كتاب

المبسوط

لشمس الأئمة السرخسي

المجلد الخامس

دار المعرفة
بيروت - لبنان

Marfat.com

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

Marfat.com

Marfat.com

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان

دار المعرفة
للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - تجاه بنك مبكو - شارع البرجاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٣٤٣٣٢-٨٣٤٣٠١ - برقيا معرفكار بيروت - لبنان

Marfat.com

الجزء التاسع من

كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي

٤٨٣ هـ

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

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف لا يشترى ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا أو بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بنى آدم وفي الايمان للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أى لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدي به الكسوة فى الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده مايكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لأنه يسمى لابسا له ألا ترى أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف مالو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ماجعله قباء ألا ترى أن لابس القباء لا يسمي لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون فى العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمي لابسا للغزل وان نوي الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث اذا لبسه

Marfat.com

يعنى ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لم يحنث لان الذى من غزلها بعض الثوب ويستوى ان نسج غزلهما مختلطا أو غزل كل واحدة منهما فى جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان ممن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلمانه واجراؤه فهو حانث اذا لبس ثوبا نسجوه له لان مقصود الحالف معتبر فى اليمين وان حلف لا يلبس خزاً فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حنث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم منصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريراً أو ابريسما فلبس ثوب خزسداه حرير وابريسم لم يحنث لان الثوب لاينسب الى سداه وانما ينسب الى لحمته فان اللحمة هي التى تظهر دون السدا ألا ترى ان لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان سداه حريراً لان لحمته غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم أو حرير حنث عندنا بمنزلة مالو كان حريراً كله ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه والشافعى يعتبر اللون والبريق فيقول ان كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حنث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم تكن لحمته خزا ولا يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريراً كله أو يكون لحمته حريراً ﴿قال﴾ الا أن يعني سدا الثوب أو لحمته أو علمه فحينئذ يحنث اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته وان حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء لبس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحنث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمي فى الناس لابسا للحشو وانما يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحنث لكون حشوه قطنا الا أن يعنيه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمى الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حنثه وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان فى اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبا الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم فى نسبة الثوب

Marfat.com

اليـه وبخلاف الابريسم مع الغزل فان الابريسم يغلب على الغزل في نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحماً وان كان سداه قطنا وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس والحاصـل أنه بنى هـذه المسائل على معانى كلام النـاس فلا يشـكل على من يتأمـل فى كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى أو اشـتمل به حنث والقميص وغيره فيـه سواء بخلاف مالو قال لا ألبس قميصـا فاتزر بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث فى القياس فى الفصـلين سواء ولـكنه استحسن الفرق بينهـما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف فى غـير المعين معتبر وفى المعين لا يعتبر انمـا يصير معلوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصـة متعارف والثابت بالعرف كالثابت بالنص واذا لم يعـين القميص انصرفت يمينـه الى اللبس بالصـفة المعروفة فاذا اتزر به أو ارتدي به لم يحنث الا ترى انه لو قال مالبست اليوم قميصاً كان صدقا واما في المعين لا يعتبر الوصف فعلى أى وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال مالبست هذا القميص وقد اتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كمان حنث فى يمينه لانه يسمى قميصا وان لم يكن له كم لان القميص كالدرع وقد يشترى الرجل لدرعه كمين فعرفنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس ثوبا فوضعه عن عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لابس الا ترى ان الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوي نوعا من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحـكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئاً وهو ينوى ماعنـده فاشتري فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث لان المنوى من محتملات لفظه فانه عقد يمينه على فعل فى ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة فى الحال فتصح نيته ويجمـل مانوى كالملفوظ به ولو حلف لا يكسو فلانا شيئاولا نية له فـكساه قلنسوة أو خفين أو نعلين أو جورببين حنث لان الـكسوة عبارة عن التمليك ومامـلـكه شئ فيتم شرط حنثه بخلاف مالو حلف لا يكسوه ثوبا فان الثوب مايكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة ولهذا لا تتأدى بهما الـكسوة فى الـكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم فاشـترى بها ثوبا لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانمـا وهب له الدراهم وأشار عليـه بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوبا وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

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

باب القضاء فى اليمين

﴿ قال ﴾ واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر أوعند الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره فى المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولا وآخراً والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون فى الزمان لا فى الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهى يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساءان احدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وان قال سحراً فوقت السحر مما بعد ذهاب ثلثى الليل الى طلوع الفجر الثانى فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذى سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك فى هذا القدر وان أعطاه قبل

Marfat.com

مجيء الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شئ لم يحنث فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة انما تنعقد موجبا فى آخر الوقت المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفى مثله لا ينعقد اليمين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضى الوقت لم يحنث لان شرط حنثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات أحدهما قبله وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لان دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحنث في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله لانه عقد يمينه على فعل الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فبموت فلان تفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة اليمين مطلقة لا طلاقها واذن فلان كان مانعا من الحنث فبفواته يتحقق اتحاد شرط الحنث ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه توضيحه أنها لو بقيت بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل شرط حنثه ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن هذا الوجه يفوت شرط الحنث بموت فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم به لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حنث وكذلك لو حلف ليضربنه أو ليكلمنه أو ليقتلنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين يحنث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فات منه وفوات شرط البر يوجب الحنث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فمات قبل أن يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادراً عليه أو عاجزاً عنه ألا ترى أنه لو قال والله لامسن السماء أولأحولن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لانه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزاً عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد للحظر أو للايجاب أولا ظهار معني الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد أصلا كاليمين الغموس ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده أزهاق روح موجودة فيه وقت

Marfat.com

Marfat.com

اليمين ولا تصور لهـذا اذا كان ميتا واذا كان يعـلم بموته فمقصوده أزهاق روح يحدثه الله تعالى فيـه اذا أحياه وذلك متوهم فانعقدت يمينه ثم حنث لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لاشر بن هذا الماء الذى في هـذا الكوز ولاماء فى الكوز لاتنعقد يمينه في قول أبى حنيفة ومحمدرحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاءالصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لاماء فيه أولا يعلم لانه عقـد اليمين على شرب المـاء الموجود فى الكوز والله تعالى وان أحـدث فى الكوز ماء فليس هو الماء الذى كان موجوداً فى الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فـلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياه الله تعالى فهو فلان فكان ماعقد عليه اليمين متوهما ووزان هذا فى مسئلة الكوز ان لو قال لاقتلن هذا الميت فان يمينه لاينعقد لانه لا تصورلما حلف عليه فانه اذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لايكون ميتاً وفى مسئلة القتل رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ماذ كره فى الاصل أنه اذا كان لايعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار مايتوهمه بجعله كالموجود حقيقة فى حقه وان كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ولكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم فى هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل بيمينه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين فى هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون مايحلف عليه فى وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكنا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق فى الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحول لوجوده فانعقدت يمينه ثم حنث فى الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان فى الفـعل الذى يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت فى الحال ولايقال اعادة الزمان الماضى في قدرة الله تعالى أيضاً وقد فعـله لسليمان صـلوات الله عليـه فكان ينبغي أن ينعقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا كون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضى لايصير الفـعل موجوداً من الحالف حتى يفعله وفي مسـئلة مس السماء لووقت يمينـه لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت لمـا بينا أن انعقاد اليمين المؤقتـة

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

المقصود

Marfat.com

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

Marfat.com

بمعبر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بعقد ألا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فهذا لا يحنث وفى الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ ﴿قال﴾ رضى الله عنه والأصح عندى أنه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المجيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حدثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التى تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق فى التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه فى الجامع وبينا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك الشراء لأن معني قوله لا أبيع لفلان أي لاجل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره وانما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوبا لفلان لان معنى هذا الكلام لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق فى الجامع وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث عندنا وقال زفر رحمه الله تعالي لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفى البيع لا يحنث ما لم يقبل المشترى لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك فى الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى فى البيع لو باعه بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشترى ولكنا نقول الهبة تبرع وذلك يتم فى جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول وهبت لفلان فرد على هبتى وأهديت اليه فرد على هديتى وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتي لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حنث الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما فى البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

Marfat.com

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السين في قوله استقرضت لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على دابة لان هذا من العقود التى لاتتعلق الحقوق فيها بالعاقد ألا ترى أنه يقال كسا الامير فلانا وانما أمر غيره به وان حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أوليبنين داره فأمر غيره ففعل برئ يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان أمر غيره به فان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوبا على معنى أنه أمر غيره به وان لم يكن هو بناء ولا خياطاً الا أن يكون عني ان يبنيه بيده فحينئذ المنوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شئ يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لايثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يترفع من ضرب عبده بيده وانما يأمر به غيره فعرفنا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله فى حق الحر الا أن يكون الحالف السلطان أو القاضى فحينئذ يبر اذا أمر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضى فلانا الحد الا أن ينوى ان يضربه بيده فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين فى القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين فى الخدمة

﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنه واذا حلف الرجل لايستخدم خادما قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهى قد انقطع حكم الاستخدام

Marfat.com

السابق ولان ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شئ من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سألها وضوءً أو شرابا أو أشار أو أومأ اليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايماء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار اليها بشئ من ذلك حنث ان أعانته أو لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم فى طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث فى حق الحالف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كنّ جوارى عمر رضى الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدى وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء فى ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيراً لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضاً فلهذا حنث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الركوب

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حماراً أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة مايدب على الارض قال تعالى وما من دابة فى الارض الآية وفي الاستحسان لايحنث لعلمنا أنه لم يرد التعميم فى كل مايدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

Marfat.com

فيتناول مايركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر الركوب في هذه الأنواع الثلاثة فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير في بعض الأوقات فذلك لايدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب في بعض المواضع ثم لايفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر الا أن ينوى جميع ذلك فيكون على مانوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده لم يدين فى الحكم لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وان قال لا أركب وعنى الخيل وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن فى لفظه فعل الركوب والخيل ليس بمذكور ونية التخصيص تصح فى الملفوظ دون مالا لفظ له وان حلف لايركب فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لايركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن البرذون فرس العجم والفرس اسم العربى فهو كما لو حلف لايكلم عربياً فكلم عجميا أو على عكس هذا لم يحنث وان حلف لايركب شيئاً من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس جميعا وان حلف لايركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله فى الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب دابة عريانا أو بسرج أو اكاف حنث لأنه ركبها والركوب بهذه الاوصاف معتاد وان حلف لايركب دابة لفلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه لم يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى هو حانث لانه عقد يمينه على دابة هى مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد مملوك لمولاه فيكون حانثا به وكونها فى يد عبده ككونها في يد أجيره وهما يقولان عقد يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا أن ينويه وهو نظير ماتقدم فى قوله لاأدخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنث لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابقي مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة أو محملا أو دابة حنث لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب مايركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال الله تعالى باني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا أو نقص منه حنث لانه ذلك السرج الذى عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شئ لا يبدل أصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملئ وليس له غيره لم يحنث لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال مايتمول وتمول مافى الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما فى الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ما آله وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه لم يحنث أما اذا استهلكه فقد صار دينا فى ذمته واما اذا كان قائما بعينه اذا كان جاحدا له فهو ناو فى حق الحالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والناوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له ولو كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويدمودعه كيده ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر المغصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنث لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان قاهرا فالظاهر

Marfat.com

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

باب الوقت فى اليمين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هى الظهر فى لسان الناس فلا يحنث مالم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل فى يمينه وينبغى أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف فى آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه فى الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان فى أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال فى كل شهر لان الشهر الذى فيه أقرب الشهور اليه ألا ترى أنه لو قال فى كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا فى الجملة فكذلك اذا قال فى كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم فى كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فمتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم بعد حلوله فى الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى أن يهل الهلال فاذا أعطاه فى ذلك أو في آخره فقد

Marfat.com

ثم شرط بره ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضى الشهر لان الآجال
فى العادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فما دونه فى حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم
فلانا عاجلا فان كان يعنى شيئاً فهو على مانوى وان لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم
يحنث وكذلك اذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني مليا وان كان يعني شيئاً
فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لان البعيد والأجل سواء وان حلف ليعطينه
في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضى منه نصفه وان مضى منه نصفه
قبل أن يعطيه حنث لأن للشهر أولا وآخراً فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول
والآخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه
لو قال والله لا أكلمه آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول
الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فأعطاه قبل ستة أشهر
حنث لان الحين قد يذكر بمعني الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعني أربعين سنة قال الله تعالى هل أتي على
الانسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما فى تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج
الطلع الى أن يدرك التمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الأمور
أوسطها ولأنا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد المماطلة ساعة واحدة لا يحانث
على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا ان المراد ستة أشهر
والزمان فى هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ
حين لم الفك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرفا بالالف واللام أو منكراً لان ستة
أشهر لما صار معهوداً فى الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر فى قول
أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري بالدهر من أصحابنا
من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكراً وقال دهراً فاما اذا ذكره معرفا فذلك على
جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعدان يسوى بينهما
فى التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر فى العرف يستعمل
استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ دهر لم الفك منذ حين وفى

Marfat.com

Marfat.com

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالي يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض الدهر ولم أجد فى تقدير الدهر شيئاً نصا ونصب المقادير بالرأى لايكون وانما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه فلهذا توقف ولاعيب عليه فى ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضى الله عنه لما سئل عن شئ فقال لاأدرى حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما لايدري فقال لاأدري وقيل انما قال لاأدرى لانه حفظ لسانه عن الكلام فى معني الدهر فقد جاء فى الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لاتسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه أنه خالق الدهر وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولايدرى فسب الدهر ويقول وادهراه وانما انا الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لاأدرى ما الدهر وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لاأدرى حتى أسأل جبريل فسأل جبريل فقال لاأدرى حتي أسأل ربى فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان وان حلف لايكلمه الايام فهو على عشرة أيام فى قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود فى الايام السبعة التى تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس فى السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال أياما كثيرة وأكثر مايتناوله اسم الايام مقرونا بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوما وكذلك فى الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياما ولانية له على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدني مايطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبى حنيفة على ماذكره فى الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياما أو قال الايام وأكثر مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ماذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً فى أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولا وآخراً كما للشهر وان حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه

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

باب البشارة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا قال أى غلمانى بشرنى بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثانى لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشروه معاً عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام حليم ولو بعث أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارته

Marfat.com

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

Marfat.com

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

باب اليمين فى الكفالة

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

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

باب اليمين فى الكلام وغيره

﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفى القياس يحنث وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو أتي به في غير الصلاة كان حانثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره مايشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم فى الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذ كار الصلاة وكذلك فى العرف يقال فلان لم يتكلم فى صلاته وان كان قداتى باذ كار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذ كار والعرف معتبر فى الايمان فاما اذا قرأ فى غير الصلاة أو سبح أو هلل أو كبر يحنث لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذ كر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعراً أو تكلم بأى لسان كان فهو حانث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانث لانه يكون مكلما فلانا بايقاع صوته فى اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد أوقع صوته فى اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث ألا ترى أن الاول يسمى هاذيا والثانى يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فايقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بندائه فهو حانث لانه أوقع صوته فى اذنه ولكنه لم يفهم لمانع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة مالو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكلما له وقيل هو على الخلاف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يحنث لانه يجعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمي سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على مانبينه في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوى القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

Marfat.com

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

المطلوب لم يحنث أيضاً لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لايحتمل الفسخ فلهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاه وفارقه ثم وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ثم شرط برء ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البر لانه لايحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوقة فهو حانث لانه ماصار مستوفيا حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به فى الصرف والسلم لايجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف ألا ترى أنه لو أجازه المستحق بعد الافتراق فى الصرف والسلم جاز ثم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البر لايحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو قوله عاجلا سواء وان نوى وقتا فهو على مانوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحسانا وقد بينا هذا وان حلف أن لا يحبس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التأخير فان لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابسا وان أخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول ويقصر فان حاسبه فأعطاه كل شئ له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقى لى عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسيا ذلك جميعا لم يحنث اذا أعطاه ساعتئذ أوقال له خذه لان الحبس لايتحقق فيما لايكون معلوما لهما وبعد التذكر لم يحبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لايقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط أوغيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الارض ماهو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفى العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر فى الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض حنث لانه يسمى فى الناس قاعداً على الارض ولان الملبوس تبع اللابس فلايصير حائلا بينه وبين الارض ولان الانسان انما يمتنع من الجلوس على الارض لكيلا تضر به وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنث لان المشى على الارض هكذا يكون فى العرف

وان

Marfat.com

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

Marfat.com

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئره لم يحنث لانه لايسمى مستعيراً شيئا فان موضع جلوس الضيف وماجلس عليه في يد المضيف ومن استقي من بئر فى دار غيره لاتثبت يده على الرشافلا يكون مستعيراً شيئا من ذلك ولو حلف لايعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لانه يعرفه من وجه دون وجه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباوالثابت من وجه دون وجه لايكون ثابتا مطلقا والأصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدرى ماسمه قال لا قال فانك اذا لاتعرفه الا أن يعنى معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لايعرف هذا الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حانثا فى يمينه والله أعلم بالصواب

باب فى الاستثناء

﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أى الا ان يقدم فلان فلا تكون طالقا وانما لاتكون طالقا عندقدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقا بشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفياً أو اثباتاً فما لم يوجد لاينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف مالو قال أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كلمت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كلمت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كلمت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقدانتهت اليمين بوجود غايتها واذا كلمت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولايمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لايحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتي كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

Marfat.com

تصحيحه لايجوز الغاؤه فجعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعني الشرط لان الايقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذى يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يرفلان غير ذلك ولو قال ان رأي فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم ير فلان غير ذلك لانه تمليك للأمر من فلان وكذلك لوقال الا ان يشاء فلان غيرذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لانقف على مافى ضميره وانما يعبرعما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أوالا أن يبدو لى فهو الى الموت لان فى حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تمليك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها فى حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان فى حق الغير يجعل تمليكا للأمر منه فيختص بالمجلس وفى حق نفسه لا يمكن ان يجعل تمليكا فيبقى حقيقة الشرط معتبراً ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لايقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها فى عمره ولم يوجد ذلك بقوله لاأشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال لست اشاء طلاقك وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إباء منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئه فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلايصير الشرط موجوداً بقوله لاأشاء فهذا لاتطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لاأشاء بمنزلة مالوقام عن المجلس أو أخذ فى عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه فى حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا أشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لاتنعدم المشيئة منه فى بقية اليوم فلهذا لاتطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الازهار والرياحين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا

Marfat.com

ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنا نعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضاً ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحنث أيضا وهذا شئ ينبنى على العرف وفى عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمي بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخى عرف أهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا يقول اللفظ فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيرى كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال انى أستحسن أن أجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس فى الكل واحد ولكنه بني الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمي به العين دون الدهن والبنفسج والخيري يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمي به العين فان الدهن يسمي به زنبقا وان حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى الحب لم يحنث لاعتبار العرف الظاهر ولو حلف لا يشترى دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى لو اشترى زيتاً أو بزراً لم يحنث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن أو بزر لم يحنث والزيت من حيث أنه يلقي فيه الارايح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهنا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم يحنث واذا كانت على الادهان يحنث به وأما السمن والبزر لا يدهن بهما فى العادة بحال ولو حلف لا يشتري بزاً فاشترى فروا أو مسحا لم يحنث وكذلك الطيالسة والاكيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمي بزازاً ولا يباع فى سوق البزازين أيضاً فلا يصير مشتريا البز بشرائها ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمراً أو فاكهة حنث في القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء انما يتم به وبالبائع وما يسمى بائعه بائع الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

Marfat.com

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

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

Marfat.com

Marfat.com

وهـذا والنكاح سواء فى القياس ولكني أستحسن فى البيع وهـذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألاترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق فى النكاح الفاسـد فدل أن العقد منعقد هنا غـير منعقد هناك ولو حلف لا يصلى ركعتين فصـلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسـلم لا صلاة الا بطهور ﴿قال﴾ ولو حلف لا يصلى فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصـل ذلك بالتكبير لأنه يسمى فى العادة مصليا ويحرم عليـه مايحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان لا يتناوله اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا مالم يأت بأركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازاً على اعتبار أنه اشتغل بالاركان التى يصـير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقـد أتي بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكراراً ولا يشترط التكرار فى اتمام شرط الحنث وقد بينا فى كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحدوهو الامساك وشرطه النية فلما أصبح ناويا للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوما فحينئذ اذا أفطر قبـل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعـل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عنـد فلان وما أفطر عنـده فالفطر الحكمى بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقـد وجد ذلك قبل أن يأتى فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر فى العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عنـد فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشى وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضى بالماء الذى فى الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذى يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهـذا اذا كان ذلك يسمي كوزاً عادة .فأما اذا توضأ باناء لفلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذى وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضى ولم يوجد وكذلك لو حلف لايشرب بقدح فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين فى العتق

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

ثم

Marfat.com

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاتعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولايقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لايقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالي مر على أصله ان الطلاق لايمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لايقع الابعد الملك وقد علقهما الحالف بموت فلان والذى ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج فى رقبتها ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولايقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق مابعد الملك واما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لايقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن مابعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق فى الملك والشرط تم فى الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أوان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كانه قال اذا مات مولاك فورثتك ولايدرج مثل هذا فى الطلاق لانه يبطل الطلاق والا دراج للتصحيح لا للابطال أويدرج حتى لايقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان فلهذا لاتعتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبك لى فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لى فقال هى لك انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة وقعا وهى في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبك فلان مني فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان منى فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واضافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لآخر يافلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لاأكلمك تسعة أيام والله

Marfat.com

لا أكلمك ثمانية أيام فقد حنث مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الاولى وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث فى اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلمه فى الثمانية الايام حنث أيضاً وان قال والله لا أكلمك ثمانية أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك عشرة أيام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه فى العشرة الايام حنث أيضاً رجل قال علىّ المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه الدار وقال رجل آخر علىّ مثل ماحلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل الثانى الدار لزمه المشى الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثانى صرح بكلمة على وهى كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه فى الذمة دون مالا يصح التزامه فى الذمة والمشى الى بيت الله تعالى يصح التزامه فى الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير كالمنجز فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه فى الذمة ولكن لا يتنجز فى المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وقال آخر علىّ مثل ذلك فى امرأتى من الطلاق ان دخلتها فدخل الثانى الدار لم تطلق امرأته عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما الزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا فى ذمته فيثبت ذلك في حق الثانى ﴿ قال ﴾ فى الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله علىّ طلاق امرأتى لا يلزمه شئ وهذا يصير رواية فى فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك على واجب أو طلاقك لى لازم فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون فى قوله على واجب لايقع وفى قوله لى لازم يقع والاصح ماذكره محمد بن مقاتل رضى الله تعالى عنه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب واللزوم يكون فى الذمة والطلاق لا يلتزم فى الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل فى الوقوع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى فى قوله لىِ لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لى لازم وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينوى فى ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثانى بهذا اللفظ

Marfat.com

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

وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها

فى الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذر بينه وبين

ربه والله أعلم

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

﴿قال﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لانه يجمع معانى الشئ ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى ولهذا لايسمي به التعزير لانه غير مقدر ولايسمى به القصاص لانه حق العباد ولهذا لان وجوب حق العباد فى الاصل بطريق الجبران فأما مايجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليحتاج فى حقه الى الجبران وهى أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة الى الزنا وسبب كل واحد منهما مايضاف اليه لان الواجبات تضاف الى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة على العباد لان تكون الاسباب هى الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم فى حق المحصن وجلد فى حق غير المحصن وقد كان الحكم فى الابتداء الحبس فى البيوت والتعيير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن فى البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عنى ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد فى حق غير المحصن والرجم فى حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لايقبلون الاخبار اذا لم تكن فى حد التواتر والدليل على أن الرجم حد فى حق المحصن

Marfat.com

Marfat.com

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ماسأل عن احصانه ورجم الغامدية وحديث العسيف حيث قال واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم فى حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولحديث علىّ رضى الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة ﴿ وحجتنا ﴾ حديث ماعز والغامدية قد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتى على النفس بأفحش الوجوه فلا حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعا حدا وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق ثيب هو غير محصن والرجم فى حق ثيب هو محصن وحديث علىّ رضى الله عنه تأويله ان جلدها لانه لم يعرف احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس عندنا على مابيناه فى الجامع ثم سبب هذا الحد يثبت عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق فى أنه لا يثبت الا بشهادة أربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكنا نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة فلتحقيق معني الستر شرط زيادة العدد فى الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله لهلال بن أمية ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة رضى الله عنه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد فقال أنا رأيت أقداما بادية وأنفاسا عالية وأمراً منكراً وفى رواية قال رأيتهما تحت

لحاف واحد ينخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفى رواية رأيت رجلا أقعى وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانسانا يذهب ويجيء ولم أر ماسوى ذلك فقال الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم ففى هذا بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿قال﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدى القاضى ينبغي له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتي زنا وأين زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد فى كل وطء حرام أنه زنا ولان الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب والحد لايجب الا بالجماع في الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزاً حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا فى البئر وقال له مع ذلك لعلك قبلتها لعلك مسستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادما فان حد الزنا بحجة البينة لايقام بعد تقادم العهد عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله الآن أقررت أربعة فبمن زنيت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى مندوب الى الاحتيال لدرء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولقن المقر الرجوع بقوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المترفين يعني الذين يقرون على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدرء ان يستقصى مع الشهود ولان المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لايمكن تداركه فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا ذلك والقاضى لايعرف عدالة الشهود فانه يحبسه حتي يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنى على الدرء ﴿فان قيل﴾ الاحتياط في الحبس أظهر ﴿قلنا﴾ حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة

Marfat.com

Marfat.com

فيحبسه تعزيراً ولهذا لايحبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولان الحبس اقصى العقوبة هناك فانه بعد مايثبت الحق لايعاقبه الابالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فاذا ظهرت عدالة الشهود نظر فى أمر الرجل فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده والاحصان الذى يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر فى صفة الاحصان والاسلام والاصح ان نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لاشرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لايكون أهلا لالتزام شئ من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لاتكون الابالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيوبة على ماعليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم أفحش العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية فى الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لاتشترط العفة عن الزنا فى هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا أغلظ فى الجريمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهما رجم يهوديين زنيا وزاد فى بعض الروايات وقد أحصنا والمعني فيه ان هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل فى القصاص بخلاف حد الشرب فانه لايعتقد حرمة سببه وتأثيره مابينا ان ما اشترط فى الاحصان انما يشترط لمعنى تغليظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو فى دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا فان المحصن من يكون فى حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أنذر عليه بالعقوبة فى دينه فكان محصنا ثم لايجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لايشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعني التغليظ لان الكفر أليق بهما من الاسلام فالاسلام

Marfat.com

للتخفيف والعصمة والكفر من دواعى التغليظ فاذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى ﴿وحجتنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد فى المسئلة على الاستدلال بالثيوبة فان الثيوبة بالنكاح الصحيح شرط لايجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا لاعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن مايشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولي لان أصل النعمة فى الوطء بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره أن الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالا للحد من بدن الحر فعرفنا أن بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما فى ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأى لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطا بالاتفاق لا ينبغى أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالا بالثيوبة فأما ما لم يعرف شرطا لو أثبتناه لأثبتناه بالرأي ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا على الزنا لانه لا تتغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أخش فى الجريمة مع أن العفة الوقوف على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ماهو المقصود فأما الحديث فانما رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالتوراة

وبابن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا فى كتابهم الرجم فرجمهما وقال أنا أحق من أحيي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت انما يكون بالعمل بها فدل انه انما رجمهما بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً فى الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو ثبت فمراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما فى الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبى يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى قول أبي يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ماهو المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية فى النعمة ولكنا نستدل بماروى ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج بيهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ولا الحر الامة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنبئ عن المساواة فذلك المفهوم من قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطا فتشترط المساواة بينهما فى الصفة لان تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك فى كتاب الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثيوبة بعد كمال ملك الحل واذا ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الاولى لان بسبب الصغر يدخل فى هذا الفعل نقصان فان تمام ميل طبع المرء الى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام لان الكافرة فى حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات وفى شرائطه يعتبر النهاية أيضا احتيالا لدرء هذه العقوبة فان أقر الزانى بأنه محصن فاقراره عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

Marfat.com

Marfat.com

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولايشترط فى الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة ﴿ قال ﴾ وكذلك لوشهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعى رحمه الله تعالى ينبنى على ما بينا فى النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ماهو مال وانما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ماهو المقصود لايكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لايثبت أصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألاترى أن هذا الزانى لو كان عبداً مسلما لذمي فشهد ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لاتقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمى مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ماقلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فكما لايثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لااشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون سببا لايجاب العقوبة ولاهو شرط أيضاً لان الشرط مايتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولايتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح فى هذه الحالة وفى غير هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وانما لايثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لايثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص فى المشهود عليه لافى المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة فى الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص فى

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

Marfat.com

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفى عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلى الله وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضى الله عنه ضرب وغرب وعمر رضى الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفى مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فان اثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل ان تتخذه المرأة عادة تكتسب به انما ينشأ من الصحبة والمؤالفة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعا للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لان تمكنه من هذا الفعل بالمشى والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لان النفى هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة فى التى أسلمت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الامام ان يتكلف لما يحتاج اليه في اقامته كالجلد ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروى ان محدجا سقيما وجد على بطن أمة من اماء الحى يفجر بها فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عثكالا عليه مائة شمراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكلف له كما تكلف للحد وان عمر رضى الله عنه جلدا أبا بكرة رضي الله تعالى عنه فى داره على الزنا وأمر امرأته ان تكتم فلو كان التغريب متمما للحد لما أمرها بالكتمان لان ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفى أحداً بعد هذا أبدا فلو كان مشروعا حدا لما حلف أن لا يقيمه قال على رضى الله عنه كفي بالنفى فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا وعن ابراهيم رحمه الله تعالى ان عليا وابن مسعود رضى الله عنهما اختلفا فى أم ولد زنت بعد موت مولاها قال على رضى الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضى الله عنه تنفى وأخذنا بقول على رضي الله عنه لانه أقرب الى دفع الفتنة والفساد ومعني هذا ماذكره في الكتاب قال أرأيت شابة زنت أكنت

Marfat.com

أنفيها أى فى نفيها تعريض لها لمثل ما ابتليت به فانها عند أبويها تكون محفوظة فى دار الغربة تكون خليعة العذار والنساء لهم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضا لها للاقدام على هذه الفاحشة برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ماينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما وما ينشأ عن المواقعة يكون ظاهراً فان فى هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكتوم ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أفحش ثم قال أرأيت أمة زنت أكنت أنفيها فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرة لان الله قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لايجوز أن تنفي الحرة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هى ممنوعة عن المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فأما المهاجرة لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم منعة فى دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير قيل فى تأويل قوله تعالى أوينفوا من الارض أنه الحبس وقال القائل

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أى محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت المخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول

هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لايوجب النفى ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبي ياأمير المؤمنين قال لاذنب لك وانما الذنب لى حيث لا أطهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فى النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي جرفيه ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعى رحمه الله لايكون النفي دون مسيرة سفر ﴿قال﴾ ولا يكون محصناً بالجماع فى النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

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

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال الحكم واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء اما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور فى حقوق الله تعالى فكان المعتبر فى حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فاذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء وكذلك ان أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لان الحد لا يتجزى فاستيفاؤه لا يكون الا باتمامه فأما اذا رجع أحدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلداً أو رجما فان كان جلداً فانه يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقين لان الحجة تمت والحكم تأكد بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة فى حقه لاقراره فيكون قاذفا له ولا يبطل به معني الشهادة المتأكدة فى حق الباقين فلا حد عليهم فأما اذا كان الحد رجما فعندنا يحد الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الراجع أيضا لان الراجع لا يكون قاذفا له بالرجوع فانه يثنى عليه خيراً فيقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وانما يكون قاذفا له بالشهادة السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لان حد القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان الحد جلدا لان المقذوف حى بعد اقامة الحد عليه والدليل على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبدا فان كان الحد جلداً يحدون حد القذف وان كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر على نفسه بالتزام حد القذف واقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع لا يصير قاذفا من وقت الشهادة بل يصير قاذفا فى الحال لان اقتران معني الشهادة بكلامه يمنعه من أن يكون قذفا وانما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه السابق الآن قذفا كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا لا أن يتبين أنه كان طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت أنه انما يصير كلامه فى الحال قذفا والمقذوف فى الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد ﴿ فان قيل ﴾ هو فى الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

Marfat.com

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

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن هذا خطأ من الامام فى عمله لله تعالى فيكون ضمانه فى مال الله وهو مال بيت المال والامام في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون الضمان فى مال المسلمين وهذا لانه لايمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما وفيما هو خصم لايكون قاضيا كما فى حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب الضمان على من وتع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفى حقوق العباد كالقصاص والمال يكون الضمان على المقضى له ﴿ قال ﴾ فان رجمه الامام بشهادتهم قبل أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف فى شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضى قضى بغير حجة فلهذا لايجب الضمان بخلاف ماسبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز شهادتهم اذا أسلموا والعبيد اذا أعتقوا والاعتماد على ماقلنا ﴿قال﴾ فان وجد الرجل مجبوبا بعد مارجم فعلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم بيقين لان المجبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزنى وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لاشهادة لهم فكان خطأ من الامام فلهذا كان الضمان فى بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هى عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لاتكون حجة تامة في الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معاين يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هى عذراء أو رتقاء يدرأ عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولاشبهة أبلغ من هذا فمع الرتق لايتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿ قال ﴾ واذا شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف قبل اقامة الحد او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أما ما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجبه مما يندرئ

Marfat.com

بالشبهات ولكن لاحدعلى الشهود لانهم جاؤا مجيء الشهود والعدد متكامل وكذلك ان أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما فى موت الشهود وغيبتهم فنقول ان ذلك لايقدح فى الحجة ألا ترى أن فى حقوق الناس لايمتنع على القاضى القضاء بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لايتصور منهم بعد الموت مايبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لاتكون قدحا فى عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على القاضى فأما اذا كان الحد رجما فانه لايقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة فى الرجم أن يبدأ به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعى رحمه الله تعالى لايعتبر فى الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذى يبدأ قال لان الشهود فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة فى شئ فهم فى ذلك كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلدا لايؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكنا نستدل بحديث على رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة مافى بطنها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس ولان فى الامر ببداية الشهود احتيالا لدرء الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا فى الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف الجلد فكل أحد لايحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان يكون قتله مستحقا وذلك لايوجد فى الرجم فكل أحد يحسن الرمى وقد صار الاتلاف مستحقا هنا وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الا يدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف مالو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكنا نقول حين كانوا مقطوعى الا يدى فى الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم ﴿قال﴾ ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشئ ولا يمسك ولكن ينصب قائما للناس فيرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

Marfat.com

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

Marfat.com

الحد فى الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهى نظير مسألة القطع والضمان أنهما لايجتمعان عندنا على مانبينه في السرقة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ولكنا نقول فعله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأى ثم لو كان بضعها يتقوم علي الزانى لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طاوعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهى مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد أوبشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لاينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت فى اسقاط الحد فكذلك فى ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة ﴿قال﴾ وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لى أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لى لاحد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لى ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه مايشتبه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل فى تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة ولما جاء رجل الى علىّ رضي الله عنه فقال ان عبدى سرق مرآة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشتبه عليه ان حال جاريتها كحالها وفى جارية الاب والام كذلك قد يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما أشتبه عليه انها لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء أيضا وشبهة الاشتباه مؤثرة فى حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خمراً على علم منهم انه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلا تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

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

Marfat.com

Marfat.com

تصور الفعل فيها وهى نائمة لاتشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهى لاتصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لايوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا فى جانبه فكذلك فى جانبها والحد حكم شرعى فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معني انها مزنى بها كما قال تعالى فى عيشة راضية أى مرضية وقال تعالى من ماء دافق أى مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ماتتعير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وأما الرجل اذازني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعاً فلهذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والمحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصغرها فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفى الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزنى بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التى لاتنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لاتقدر على اظهار مافى نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضى الله تعالى عنه ادرؤا ماستطعتم فان الامام لان يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ماذا زنى بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية ﴿ قال ﴾ واذا زنى الحربى المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه فى قول أبى حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لاحد على واحد منهما وهو قول أبى يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعاً أما المستأمن فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لاتقام عليه الحدود التى هى لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وفي قول

Marfat.com

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

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

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز ولان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى ماهو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة فى ذلك المحل لا فى محل آخر ﴿ قال ﴾ رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبوحنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا يلزمه الحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الرجل لا يزنى مالم تنتشر آلته وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطواعية ثم رجع فقال اذا كان المكره سلطانا فلاحد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائعا لان انتشار الآلة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفحولية فأما اذا أكرهه غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زنى وعندهما اذا جاء من إكراه غير السلطان ما يشبه اكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان مطاعاً فى زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق الاكراه الا من السلطان ثم فى عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه من غير السلطان وجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره قادراً على ايقاع ماهدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما قصده لخوفه من العزل بقوة السلطان والسلطان ذو أناة بما يفعله فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون مغيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان نادر لانه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه ﴿قال﴾ رجل زنى بأمة أو حرة ثم قال اشتريتها درئ عنه الحد لانه ادعى سبباً مبيحاً فان الشراء في الامة يفيد ملك المتعة وفى الحرة النكاح فانه ينعقد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزكون وزعموا انهم أحرار مسلمون فرجمه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلانه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار وأما على المزكين فلأنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم وانما زكوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضى من قول الناس انهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاضمان على المزكين ولكن الدية فى بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثبتوا على الشهود خيراً فكانوا فى المعنى كشهود الاحصان الا أن أولئك أثبتوا خصالا محمودة في الزانى لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالا فى الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك لاضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهى بمنزلة العلة فى اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا وأما الشهادة لا توجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه تقع الفرقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول فلا شئ عليهم بالاتفاق لانهم صادقون فى ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون القاضى جهل حين اكتفى منهم بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ﴿ قال ﴾ واذا زنى بجارية فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لاتلاف النفس وهما معنيان كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب لملك الامة بخلاف الحرة وروي الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالي أنه اذا زني بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهى ليست بمحل للملك

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

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

لمنفعة

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسره بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن كيفيته وماهيته وقالوا لانزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن لاحد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد أربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شئ على المشهود عليه للاول لان الفريق الثاني عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التي أشار اليها أبو حنيفة رحمهم الله تعالى ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا الى أن شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم أو كانوا صادقين ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان في لفظهم مايدل على ان قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة واما قولهم هم الذين زنوا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى التهاتر فربما يشهد فريق ثالث على الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز اقامة الحد به ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة ﴿قال﴾ وان شهد أربعة علي شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية علي الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي لا قذف عن غيره لا يكون قاذفا فان قدم الاصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

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

Marfat.com

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

Marfat.com

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهادتين لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام من العتاق والطلاق ولا يقال لاتنكر كرامة الاولياء فيجوز أن يكون فى يوم واحد بمكة والكوفة لان مثل ذلك الولى لا يزنى ولا يجحد مافعله ولانا أمرنا ببناء الاحكام على ماهو الظاهر المعروف فان حضر أحد الفريقين وشهدوا فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون فشهادة الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت فى شهادة الاولين حين اتصل الحكم بها فيبقى الكذب فى شهادة الفريق الثانى ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا هم الفريق الثانى لتكامل عددهم ﴿قال﴾ واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه بقية الحد لان الهروب غير مسقط عنه مالزمه من الحد وأصله ان حد الزنا لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعى رحمه الله تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه مالزمه فاعتبر البينة بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لانها احدى الحجتين ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك حديث عمر رضى الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن قال الحسن رحمه الله تعالى فى حديثه لا شهادة لهم والمعني ان الشاهد على هذه الأسباب مخير فى الابتداء بين ان يستر عليه أو يشهد فلما أخر الشهادة عرفنا أنه مال الى الستر ثم حملته العداوة علي أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا اداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض حق العباد وهو دفع العار عن المقذوف فمتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا يدخل على هذا الكلام السرقة فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا فى الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحد هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد الله تعالى أقرب الى الدرء لانه يتعالى عن ان يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار فان معنى الضغينة لا يتحقق فى الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

غلبة الشبق أكثر منه الى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن اقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه الا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الألم الى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في إزار الا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى انه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لان حد الشرب حد القذف كما قال علي رضى الله عنه اذا شرب هذي واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولان حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن اتفقت الصحابة علي الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضى الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأجب أن أديه الا حد الشرب فانه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتحقق جريمته يجرد كما في حد الزنا ﴿قال﴾ ولا يمد في شئ من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلاد لا يفصل عضده عن ابطه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لانه ربما يؤدي الى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بعد القطع للتحرز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولان جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي الى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحمصة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولان الوجه موضع الحواس ففي الضرب عليه اذهاب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لان الضرب عليهما متلف ﴿قال﴾ ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبى بكر رضى الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان فى الرأس ﴿وحجتنا﴾ في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجـلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولان الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليـه تفويت بعض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولان ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجـة الى ابقاء الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر مايكون ويضرب الرجل قائما وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكنا نأخذ بقول عمر رضى الله عنه حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضر وقد بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما أقرت ان بها حبلا من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعى حملك ولحديث معاذ رضى الله عنه حين هم برجم المغنيـة ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على مافي بطنها وهو المعني لأن مافى بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد مالغيره ولم يوجد منه جناية ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضيع الحد بعد ماثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستحق وانما تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها لأن النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لاتقام فى حالة المرض ولانه اذا انضم ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدى الى الاتلاف وهو غير مستحق فى هذه الحالة فتؤخر الى أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلت فمجرد قولها لايكون حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لايكون حجة فى المسقط ولكن القاضى يريها النساء لان هذا شئ يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضى فانما يرجع فيه الى من له بصر فى هذا الباب كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون فان قلن هى حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فان الولد لايبقى أكثر من سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هى كذلك درئ الحد عنها

Marfat.com

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

تصر مجروحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل فى دينه وتمام بيان هذه الفصول فى الشهادات ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضى أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم اكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضى حتى شهد أربعة أخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم ويدرأ عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثانى ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يعاينوا الزنا منه لخالهم كحال سائر الاجانب فى قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المقذوف بالزنا ﴿قال﴾ واذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلما عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الان يكون المهد قد تقادم فحينئذ يدرأ عنه للشبهة كما لو كان مسلما حين شهدوا عليه ﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة مستكرهة فأفضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا ثانى له فى البدن وهو ما يستمسك به البول وفى ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقا بالنكاح وان طاوعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر فى اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبية يجامع مثلها الا أن رضاها هناك لا يعتبر فى اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها ﴿قال﴾ وان زنى بصبية لا يجامع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلا لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زنى بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلا لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء الصغيرة التى لا تشتهى ولا تحتمل الجماع فلهذا لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه مالا يحل

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

ثم يحل وطء الصغيرة التى تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لاتشتهى ومن قذف هذا الذى جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطءاً حراماً فان الوطء الحرام فى غير الملك مسقط الاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة فى درء ما يندرئ بالشبهات ﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة فكسر نخذها فعليه الحد والارش فى ماله لانه بمنزلة العمد ولاتعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله فى مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية فى ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه ﴿قال﴾ واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لاقضاء الشهوة فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالمرود فى المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لايوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظر و الختان والحافظة كذلك وكذلك لو قالوا رأينا ذلك ولم نتعمد النظر ﴿قال﴾ واذا ادعت المزنى بها انها صارت مفضاة لم يقبل قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى الجناية الموجبة للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود ﴿قال﴾ ومن أتى امرأة أجنبية فى دبرها فعليه الحد فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير عليهما وعندهما يحدان حد الزنا يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وفى قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفى رواية ارجموا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتداً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث الذى روى من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته فى غير مأتاها فقد كفر بما أنزل على محمد يعنى اذا استحل ذلك ﴿وحجتهما﴾ ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن حيث المعني ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهى طبعاً حتى ان من لايعرف الشرع لايفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهي طبعا لمعنى الحرارة واللين وذلك لايختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

Marfat.com

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

من كف ذات حرفى زي ذى ذكر لها محبان لو طىّ وزناء

فقد غاير بينهما فى الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختاس والمنتهب والذى ورد فى الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان مجاز لا تثبت حقيقة اللغة به والمراد فى حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فقد سمى كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ماظهر منها ومابطن ثم هذا الفعل دون الفعل فى القبل فى المعني الذى لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل فى القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثانى أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل فى القبل مفسد للفراش ويتخاق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرماً يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معني فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذى قالا لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها فى الحدود ثم اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى هذه المسئلة فالمروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه

Marfat.com

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

Marfat.com

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

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

Marfat.com

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب فى الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان معني حق الملك مرجحا فى هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالتزويج وبالاتفاق للامام ولاية اقامة هـذا الحد شاء المولى أو أبى عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هـذه الحـدود باعتبار معني النفسية دون المالية اذ الحـد لا يجب على المال بحال والعبد فى معنى النفسـية مبقى على أصـل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسـه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليـه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصـل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن فى طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليـل عليه أنه لا يملك سماع البينـة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وانما يحنث فى اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله أقيموا الحـدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمـة وفائدة تخصيص المماليك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب أخرى وهـذا تأويل الحـديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما أضيف الى من لم يتعين نائبا فى استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحـد كالزانى فى نهار رمضان يعزر لتعمد الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكاتباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقيم عليه الحد ﴿ قال ﴾ واذا ادعى المشهود عليـه بالزنا ان هـذا الشاهد محدود في قذف وان عنـده بينة بذلك أمهلتـه ما بينه وبين أن يقوم القاضى من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأنى فى ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذى ظهر سببه عنـده فانه منهى عن ذلك شرعا مأمور بالاقامة والاحتيال للدرء فلهذا لا يخـلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه فى هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

Marfat.com

Marfat.com

شهوده ليس بحضور فى المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المعنى كالتضييع فكما ليس له أن يضيع الحد فكذلك لايؤخر اقامته بعد ماظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس فى المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتقام الحدود فى المساجد ولحديث حكيم بن حزام رضى الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حدولان تلويث المسجد حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى قوله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم واقامة الحد فى المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فاذا جوزناله ذلك القدر من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئاً ولكن ان أقام رجل البينة على بعض الشهود أنه قذفه فانه يحبسه ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدئ بحد القذف ودرئ عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفى البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك احتيالا للدرء وبيانه أنه اذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محدوداً فى القذف والمعترض في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدى القاضى فان حضر المقذوف وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لايقدح فى شهادته لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اثباته بالبينة وانما الذى يبطل شهادته اقامة الحد عليه ولا يكون الا بطلب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحد له أيضاً لانه لم يوجد منه مايسقط حقه فان تأخير الخصومة لايسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وماتقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه وذلك أيضاً لانه اعتمد فى قضائه الحجة ﴿ قال ﴾ واذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

Marfat.com

ربا أو شارب خمر أو انه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة لم تقبل بينته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبينة كما لو ادعي أنه عبد أو محدود فى قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبته الخصم بالبينة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكنا نقول المشهود عليه بهذه البينة ليس يثبت شيئا انما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البينة على رجل بالغصب أو بالقتل فى مكان فى يوم فأقام البينة على انه لم يحضر ذلك المكان فى ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة وفي الكتاب أشار الى التهاتر فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتى بالبينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البينة على انه عبد أو محدود في قذف فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لان كونه محدوداً لازم مبطل لشهادته على التأبيد وقبول تلك البينة لا يؤدى الى التهاتر لأن القاضى يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضى بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبينة أيضا أن تكون الشهادة فى مال فيجيء بالبينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه تقبل بينته على ذلك لانه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بينته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد ﴿قال﴾ فان أقام البينة أن الشاهد محدود فى قذف حده فلان قاضى بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبينة على اقرار ذلك القاضى أنه لم يحدني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء انه حدني فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا انما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتى بالبينة أني كنت غائباً ذلك اليوم فى أرض كذا لم يقبل ذلك منه الا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك فى الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة فى النفى حجة كما فى الاثبات واذا كان ذلك أمراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يحده فافترى رجل من الشهود على بعضهم فخاف المقذوف ان طلب بحقه فى القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر فنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

Marfat.com

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

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحة أبيه وامرني أن أقتله والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع لملك الحل فالمحرمية على التأبيد لا تكون محلا للحل واذا لم ينعقد العقد لا تحل له لانه لم يصادف محله فكان لغواً كما يلغو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل عليه أن العقد المنعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطة للحد فالذى لم ينعقد أصلا أولى وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطة للحد وان كان باطلا شرعا واختلف عمر وعلى رضى الله عنهما فى المعتدة اذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فقال على رضى الله عنه المهر لها وقال عمر رضى الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا لغة فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون علي الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لانه لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله فى الجملة لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه فى حقه لما بين الحل والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا فى حق أهل الذمة جعل ذلك معتبراً في حق انعقاد العقد به فهذه هي التى محل في حق غيره من المسلمين لان يعتبر ذلك فى ايراث الشبهة في حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطىء أمته التى هى أخته من الرضاع لا يلزمه الحد والنكاح فى كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا تختص بالزنا بل هو اسم لجميع ماهو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ماظهر منها ومابطن وتأويل حديث أبى بردة

Marfat.com

Marfat.com

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتداً ألا ترى أنه قال وامرني ان أخمس ماله ﴿قال﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه وطء بشبهة وفيه قضى عليّ رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءا حراما غير مملوك له وذلك مسقط احصانه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا له في الظاهر فلا يسقط احصانه به ولكنا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقي اعتبار الظاهر في إيراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لايقام الحد ﴿قال﴾ ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتي فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعي له أن يعتمده في الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر المخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في الاقدام على الوطء فيكون مورثا شبهة ﴿قال﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتا لكان مسقطا للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لوادعى نكاحا أو شراء صحيحا وهذا لانه لوأقام على ذلك شاهداً أو استحلف مولى الامة فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لمانع فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متي آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو بيعا درئ عنه الحد لما قلنا ﴿قال﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لاحد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحا للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعي نسبه ثبت النسب منه وصارت هى أم ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿قال﴾ ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه لانها بمنزلة المكاتبة وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبة له وان وطئها الشريك بعد ماضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبة غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزى ولكن الاصح أن هذا قولهم جميعا لان الاخبار متعارضة فى تجزي العتق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطئ حتى لا يحد قاذفه لانه وطئ وطءً غير مملوك فان ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك غير موجود ﴿قال﴾ رجل طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم وقع عليها فى عدتها فان قال ظننت أنها تحل لى فلا حد عليه وان قال علمت أنها علىّ حرام فعليه الحد وفي الاصل أو طلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة قد ذكر بعد هذا انه لا حد عليه على كل حال والمعنى أن بعد الخلع والطلقات الثلاث هى معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك اليد معتبر فى الاشتباه فان اشتبه عليه سقط الحد والا فلا ﴿فان قيل﴾ بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلاثا جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة فى اسقاط الحد ﴿قلنا﴾ هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسع القاضى ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه أرأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة أكنا نسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع شئ وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها فى العدة لانها معتدته عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالمطلقة ثلاثاً والمختلعة ولا حد على قاذفه فى الوجهين لارتكابه وطءاً حراما غير مملوك ﴿قال﴾ واذا حرمت المرأة على زوجها بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لان ارتفاع النكاح بهذه الاسباب أبلغ منه بالخلع ألا ترى انها صارت محرمة على التأبيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لان العلماء يختلفون فى عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك يختلفون فى ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضي به القاضى نفذ قضاؤه فيصير شبهة فى درء الحد وكذلك ان أبانها بقوله انت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت انها على حرام فلا حد عليه لان بين الصحابة وأهل العلم رضى الله عنهم فى هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضى الله عنه يقول هى واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا والزوج ينوي ذلك لان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالا فى

Marfat.com

Marfat.com

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

مسلما فلا شـهادة للكفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها بالزنا وقـذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشـهدوا به متفرقين فى مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعى رحمـه الله تعالى تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليـه واعتـبر هـذا بالشهادة على سائر الحقوق فان اختلاف المجالس لايمنع العمل بالشهادة فى شئ من الحقوق وما يـدرئ بالشبهات ومالا يندرئ بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة فى الشهود فاشـتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك ما روينا أن الثلاثة لما شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضى الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة ولم ينتظر مجىء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر فى هذه الشهادة لانتظر مجىء رابع ليدرأ به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيـه ان الشهادة على الزنا قذف فى الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفا به وفي مثل هذا المغير يعتـبر وجوده فى المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول فى المجلس ليصير الايجاب به عقداً وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشئ واحد ولاتحاد المجلس تأثير في جمع ماتفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشئ واحد بخلاف ماإذا تفرقت المجالس وان كانوا فى مقعد واحـد على باب القاضى فقام الى القاضي واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا ففي القياس لاتقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لايحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعا بين يدى القاضي فيشـهدوا واحـدا بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبـل الشـهادة هنا لان الشهادات اجتمعت فى مجلس واحد وهذا من القاضى مبالغة فى الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً فى شهادتهم فانالوا عتبرنا هذا القـدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعا بين يدى القاضى ولا يتصور اداؤهم جملة لان القاضى لايتمكن من سماع كلام الجماعـة وان قال اثنان زنى بها فى دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لاتقبل فى ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لاحد

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

﴿باب الاقرار بالزنا﴾

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

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفى رواية قال فى كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان فى المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أربعا فبمن زنيت وفى رواية الآن شهدت على نفسك أربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها أو لمستها بشهوة لعلك باشرتها فابي الا أن يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل أبك جنون وفى رواية بعث الى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصانه فوجده محصنا فأمر برجمه فالنبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه فى المرة الاولى والثانية والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسعه الاعراض عنه على ماقاله صلى الله عليه وسلم لاينبغى لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه فى المرة الرابعة لما تمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بطلب مايدرأ عنه الحد فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ماروى أنه جاء أشعث أغبر ثائر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربعا وفي هذا تنصيص أن الاعراض قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء نائبا مستسلما مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب مايدرأ به عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق أسرقت قولى لا وانما كان أشعث أغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة الابرار فقال رب أشعث أغبر ذي طمرين لايؤبه به لو أقسم على الله لابره وابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقادير دون اختلاف المجالس ولكنا نقول قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويلك فاستغفر الله فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضى حتى اذا غاب عن بصر القاضى في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذى روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

Marfat.com

Marfat.com

كاقرار واحـد وروى ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقررت ثلاث مرات ان أقررت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ماعزا لو جلس في بيته بعد ماأقر ثلاثا مابعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجمه فدل على ان اشتراط عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهـم وان المراد من قوله فان اعـترفت فارجمها الاعتراف المعروف فى الزنا وهو أربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مرات هكذا ذكر الطحاوى رحمـه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت فى أوقات مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعد ماطهرت من نفاسها وبعـد مافطمت ولدها ولهذا لم تتفق الرواية على نقل الاقارير الاربعـة في حديثها والذى روى انها قالت اتريد ان تردنى كما رددت ماعزا لايكاد يصح لان ترديد ماعز كان حكما شرعياً فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم تعترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعى واعتبار هـذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ مالم يظهر فى سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هـذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصـل من الزوج فى زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط فى احدي الحجتين من العدد مالا يشترط فى سائرها وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد فى الشهادة يثبت حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس ولا يثبت فى الاقرار حكما الا باختـلاف المجالس لان الكلام اذا تكرر من واحد فى مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى التغليظ باشتراط العدد فى الاقرار الموجب للحد لافي الاقرار المسقط للحـد عن القاذف ألا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهـدان أنها اكرهت علي الزنا سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هـذا فنقول ينبغى للامام أن يرد المعترف بالزنا فى المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة فاقر عنده سأله عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان فى الاقرار لايسأله متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقادم وانما يقام بالبينة فلهذا يسأل الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبته قال له فلعلك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا لان معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلتها فان قال لانظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل ليس بمصان فلا بد للامام من ان يتأمل فى ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن الاحصان لان مايلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فعسى يقربه ولا يطول الامر على القاضى فى طلب البينة على احصانه فاذاقال أحصنت استفسره في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا فسره أمر برجمه. فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد فى رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لو سعتهم وفى رواية على أهل الارض وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة وروى أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتي جاء واعترف فقتل كما يقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك ﴿قال﴾ فان أمر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يدرأ عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندرئ بالشبهات أو يندرئ بالشبهات كالقصاص وحد القذف فالرجوع عن الاقرار باطل فى هذا كله ﴿وحجتنا﴾ فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالسرقة الرجوع فلو لم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ماعزاً رضى الله عنه لما هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله ولان الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح فى حقوق العباد لوجود خصم يصدقه فى الاقرار ويكذبه فى الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة ﴿قال﴾ واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرجم لان الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره للاحصان رجوعا منه عن

Marfat.com

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

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

ان

Marfat.com

Marfat.com

ان أقربه ولدالولدعتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولاشئ على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان العلوق كان فى حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب فى الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب الي الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ولكنا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أقمنا عليه حد الله وهذا قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايثار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد ﴿قال﴾ والذمى والعبد فى الاقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذمى فحرمة الزنا ثابت فى حقه كما هو ثابت فى حق المسلم واقراره ملزم أيضاً كاقرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه مأذونا كان أو محجوراً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجوراً فكذلك بالحد ولكنا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم بالاقرار على

Marfat.com

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

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجباً للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره وأكثر مافيه أنه يمتنع بانكارهاظهور الزنا فى حقها وذلك لايمنع وجوب الحد على الرجل كما لوكانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بى مستكرهة يجب الحد عليه وان لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لايتصور بدون المحل وبانكارها قد انتفي فى جانبها فينتفى فى جانبه أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في جانبها بدعوي النكاح سقط الحد عنه ما فاذا انتفي أصل الفعل أولى وهذا لان القاضي لايتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى انها تبقى محصنة لايتمكن من القضاء عليه بالزنا بغيرها لانه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لايتمكن من اقامة الحد وفي الغائبة قياس استحسان والفصل المستحسن لايدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهها لاينتفي الفعل فى جانبها وبانكارها ينتفى ألا ترى أن من أقر لانسان بشئ وكذبه بطل اقراره حتى لوصدقه بعد ذلك لم يصح ولوكان غائباً أو حاضراً ساكتا لم يبطل به الاقرار حتى اذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ماذا قالت زنى بي مستكرهة لان المحلية وأصل الفعل هنالك قدظهرفى حقها ولهذا سقط احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لوأقرت امرأة أنه زنى بها فلان أربع مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذى بينا فى اقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى هنا أظهر لان المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وان قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لانه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار الواحد لايقام الحد ﴿قال﴾ الحربى المستأمن فى دارنا اذا أقر بالزنا أربع مرات لايقام عليه الحد وقد بينا الخلاف فى هذا فى البينة فكذلك فى الاقرار وعلل فى الاصل فقال بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه ان الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ من المستأمن عرفنا انه لايجرى عليه ما هو خالص حق الله تعالى ﴿قال﴾ واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلمة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فأقر به لم يحد وهذا عندنا وقال الشافعى يحد لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام الاسلام وجوب الحد على الزانى ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

Marfat.com

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

Marfat.com

الى ألم المرض فيؤدى الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفا والذى روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اقام الحد على مريض تأويله انه وقع اليأس عن برئه واستحكم ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا فى مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم يكن الحد رجما فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمتنع اقامته بسبب المرض ﴿قال﴾ رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل فانه يبدأ بالقصاص فى الفقء لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم فى الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم فى الاستيفاء على ماهو محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فلهذا يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلفا ولكنه يحبس لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيعا للحد والامام منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتص منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان فى الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو الزجر وأتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه ودرأ عنه ماسوى ذلك الا أنه يضمنه السرقة لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلهذا يضمنه السرقة ويأمر بايفائها من تركته ﴿قال﴾ ولا يقام حد فى المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

Marfat.com

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز ﴿ قال ﴾ واذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لايقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان المغلب فى حد القذف حق الله تعالى عندنا على مابينه في بابه ﴿قال﴾ وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لايثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لايجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج فى كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لاتنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشتهاة فى حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أوفرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه مالا يحل ﴿قال﴾ في الاصل بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية ﴿ قال ﴾ ولو قذف قاذف رجلا باتيان البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لوقذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لايجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة ﴿قال﴾ وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الا أن يفصح معناه اذا قال يالوطى لاحد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبى من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا فى القذف فأما اذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لايلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما ﴿ قال ﴾ ومن وطئ امرأة فى نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطءاً حراما غير مملوك فيسقط به احصانه ﴿قال﴾ ولاينبغي للقاضى أن يلقن الشهود ما تتم به شهادتهم فى الحدود

Marfat.com

Marfat.com

أدب القاضي

لانه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لاقامته وفى هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضى أن يشتغل به ﴿ قال ﴾ وينبغي للقاضي اذا أشكل عليه شئ أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء العى السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذى هو أفقه منه فى رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعا بالاجتهاد اذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب فى حادثة لانسان ويشتبه على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعاً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقاويل ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء فى حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأى من هو افقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعا عليه والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

﴿ قال ﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجمه القاضى ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقى على الشهادة أربعة منهم ولان ماثبته عليه شهادة الاربعة والمعتبر فى مسائل الرجوع بقاء من بقى على الشهادة فان بقى على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد مابقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقى علي الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى لايحدون وكذلك ان رجع

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

نفسه

Marfat.com

Marfat.com

نفسه لان الشرع ماجعل من عليه نائبا عنه فى الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزى والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لايمكنه أن يقيم فانعدم المستوفى وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفى قلنا انه لايجب والشافعى رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقيم عليه ذلك الحد وأهل الزيغ يعللون فى هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انعزل فكان زناه فى وقت لاامام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لايلزمه الحد فكذلك اذا زنى فى زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا أنه بالفسق لاينعزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك ﴿قال﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذى يجب به الحد على صاحبه أن لايعرف الرجل من المرأة وانما أراد به أن من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه مالم يسكر وحد سكره عندهما أن يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى فى الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل فى قوله يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال مالم يبلغ نهاية السكر لايلزمه الحد لان فى الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك فى أن لايعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الانثى الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة فى القذف

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شئ من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا والبدل لايعمل فى الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لايقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعى رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان فى سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيداً كالاموال ولكنا نقول هذا حد يدرأ

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المغلب فيه حق الله تعالى على ما بينه ﴿قال﴾ الا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فان أبى أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لان المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن فى السرقة أخذ المال فانما يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذى يبنى على فعل السرقة فان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته لانهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فان لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لان المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فان قالا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لانهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمى الرمى بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فان عدد الاربعة فى الشهود شرط في الزنا خاصة واما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء قال صلى الله عليه وسلم ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا حد في ظهرك ﴿قال﴾ وان لم يعرف القاضى شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لان التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل فى شئ من الحدود والقصاص في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكره فى كتاب الكفالة وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه الكفيل فى دعوى حد القذف عليه وكذلك فى دعوي القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه فى الايفاء وهذا لا يتحقق فى شئ من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبى حنيفة رحمه الله اذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة فى المصر فان القاضى لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يحبسه الى آخر المجلس فان أحضر بينته والا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

وعليه حد العبيد فالقول قوله فما لم يقم المقذوف البينة على حريته لا يقام عليه حد الاحرار فان عرف القاضى حريته اكتفي بمعرفته لان علم القاضى أقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعلمه لان فى حد القذف له أن يقضى بعلمه ولانه انما يقضى بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان فى الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحد القاذف بهذه الشادة فالحاصل ان مايكون قولا محضا كالبيوع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود فى المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان وكذلك لو اختلفا فى الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد فى هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحقه بالاقرار لهذا فأما الجناية والغصب وما أشبههما من الافعال اختلاف الشهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان على شئ واحد لا يتمكن القاضى من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضاً لانه وان كان قولا فلا يصح الا بمحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق بالافعال لهذا وفى القول الذى لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلاف معروف نذكره في الهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا اختلاف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضى من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا فى الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا فى الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثانى حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا فى الانشاء والاقرار قال الا أنى أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها فى الحال لاعنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قذفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها فى الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفا لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فأما حكم القذف لايختلف بالمكان والزمان فلايتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا فى المكان والزمان ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضى بحد القذف على القاذف ثم عفي المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابى الوليد عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى انه يسقط وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المغلب فى حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو فى حكم التبع وعند الشافعى رحمه الله تعالى المغلب حق العبد وحجته لاثبات هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيعجز أحدكم ان يكون مثل أبى ضمضم اذا أصبح قال اللهم انى تصدقت بعرضى على عبادك وانما يستحق المدح على التصدق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولايعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لايستوفي الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ماهو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا أن من له لايتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلدات غير معلوم المقدار فاذا فوض الى من له ربما لايقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما مايكون حقا للعبد فهو فى الاصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذى ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفى هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان فى حقوق العباد يعتبر المماثلة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ماعتدي عليكم ولامناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

Marfat.com

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار الاحصان لمعني النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لاينفي معني حق الله تعالى لان فى عرضه حقه وحق الله تعالى وذلك فى دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر العفة معني حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المغلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون عملا بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله تعالى واما ما كأن حقاً للعبد فاستيفاؤه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج أن يعزرزوجته وان كان ذلك يوهم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقا له لاينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية فى حق العبد لالان بدنه دون بدن الحر فى احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم ما كان حقا لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان ما كان متمما لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقا لله تعالي فكذلك أصل الحد ولكن قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلهذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لايعمل فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق له فى الاقرار مكذب له فى الرجوع بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضغينة ولهذا يقام على المستأمن لانه لما كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا الاصل فنقول بعفوه لايسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط مايتمحض حقا له فأما حق الله تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله تعالى وقد روي مثل مذهبنا عن على رضى الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافى لايكون للامام ان يستوفى لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

Marfat.com

الطلب الا أنه اذا عاد فطلب فحينئذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودى شهدوا بالباطل فليس له ان يخاصم فى شئ لانه اذا أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا أكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لا انه يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا ﴿ قال ﴾ ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا فى السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة ﴿قال﴾ ولو قذف جماعة فى كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعى ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجرى فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف ﴿ قال ﴾ ولا يقبل في القذف كتاب القاضى الى القاضى ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجبه حد يندرئ بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متمما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته زنيت مستكرهة أو قال جامعك فلان جماعا حراما أو زنيت وانت صغيرة لا حد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعا حراما ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زنيت وأنت صغيرة محال شرعا لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زنيت قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

Marfat.com

Marfat.com

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زنيت وأنت كافرة وقد أسلمت أو قال زنيت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لانه نسبها الى فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لانه مانسبها الى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه أنه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا مقراً به ويضرب في حد القذف ضربا ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لان المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلى الجلاد أن يتحرز عن ذلك ﴿قال﴾ رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد لان وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف الى من ينسب الى الميت بالولاد أو ينسب اليه الميت بالولاد ولا نه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن يلحقه الشين به كان له أن يخاصم باقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لاخيه أن يخاصم في ذلك عندنا وعند ابن أبي ليلى له ذلك لان للأخ علقة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكنا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة فان حد القذف لا يورث ليخلف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والاخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لانه لا ينسب أحد الأخوين الى صاحبه وانما نسبة زنا الغير باعتبار نسبته اليه بخلاف الآباء والاولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة بالحد ليس بطريق الوراثة الا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته اليها ليدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف أبا أمه وقال زفر رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خاصم يقام

Marfat.com

الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد فى حق ولده ﴿ قال ﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به الولدالحر المسلم وعند زفرليس له ذلك لان الكافر والمملوك لوقذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف فى أبيه وأمه أولى ولكنا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود فى حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافة ارثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك فى شئ وهذا بخلاف ماذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحدوهو قذف المحصن اذالميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم فى المطالبة بالحد بعد تقرر سببه ﴿ قال ﴾ وان كان المقذوف حيا غائباً ليس لاحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالي الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لغيبته كما هو متعذر بعدموته ولكنا نقول ينوب أو يبعث وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفى الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأيوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لان المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته وعندنا المغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد موته فى حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿ فان قيل ﴾ لحق لله تعالى لا يسقط أيضاً بموت المقذوف ﴿ قلنا ﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغى أن يقوم الوارث مقامه فى خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿ قلنا ﴾ شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ماذا قذف بعد الموت لأنا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لايكون فى الحدود ﴿قال﴾ ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول رحمهم الله تعالى ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة فى حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل وشرط الحد لايثبت بمثله ولأن بالاجماع لايصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ بالشبهات فكذلك فى الاثبات كما فى الحدود التى هي حق لله تعالى وهما يقولان الاثبات من جملة ماذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل فى مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لايمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل فى حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عفي وان المقذوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لايستوفى بحضرة الوكيل حال غيبة الموكل ﴿قال﴾ فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر ألا ترى أنه لو عمي الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي ﴿قال﴾ والقذف بأيّ لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف الالسن رجل قال لرجل يازانية لا حد عليه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى استحسانا وفى القياس عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الايجاز والترخيم معروف في لسان العرب قال القائل * أصاح تري برقا أريك وميضه * معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال أى مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفا لها ألا ترى الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أى يا فاطمة ولان الاصل فى الكلام التذكير وإلحاق هاء التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث من أن يكون قذفا لها واستدل فى الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة فى المدينة فأما اذا قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة ويبقى قاذفا له ملتزما للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة في الوصف فانهم يقولون نسابة وعلامة وراوية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

Marfat.com

Marfat.com

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة فى الوصف بعلم ذلك الشئ فكأنه قال أنت أكثر الناس علما بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفا موجبا للحد ثم نسبه الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانيـة هى الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجـل ليس بمحل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المجبوب وذلك غير موجب للحد بخـلاف ما اذا قال لامرأته يازانى لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج الرجل فى فرجها ﴿ قال ﴾ واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين قيام القاضى من مجلسه من غـير أن يطلق عنه وعن أبى يوسف رحمـه الله تعالى يستأنى به ويمهل الى المجلس الثانى ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليـه اذا ادعى دفعاً أو طعنا فى الشهود يمهل الى المجلس الثانى ليأتى به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر الى أن يحضر الجلاد فلهذا جوزناله أن يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجد نائبا والقاضى مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقى ستر العفة على المقذوف وذلك أولى الوجهين ﴿ قال ﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عنـد الله هم الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر فى منع وجوب الحد على المشهود عليه لا فى اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الي كلامه ويقام عليه وعلي الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة يحدون جميعاً ﴿ قال ﴾ وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ

Marfat.com

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

Marfat.com

له رقالا بداً فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط الاحصان ولكنا نقول ملكه فى المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة وبأن يلزمه العقر لايدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة ﴿ قال ﴾ فان وطئ أمته التى هى محرمة عليه بوطء أبيه اياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان فى المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما لأنها محرمة عليه على التأبيد فان اللمس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في اثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من حيث اقامة السبب الداعى الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لايسقط الاحصان الثابت بيقين بخلاف المزنى بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع وجود النص لايعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء فى غير الملك مسقط للاحصان على كل حال وكذلك فى الاب يطأ جارية ابنه ﴿ قال ﴾ واذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج أو تزوجها وهى مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها في عقد واحد فبالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم يكن معلوما له لايسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان فى الظاهر هذا الوطء حلال بدليل أنه لايأثم به وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر فأما الوطء فغير مملوك له فى الحقيقة بل هو فى معنى الزنا فيكون مسقطاً لاحصانه ﴿ قال ﴾ وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء فى الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال ألا ترى أنه لو أخرج احداهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

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

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمى وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندوانى أنه قال يعزر فى عرف ديارنا لان هذا اللفظ فينا يذكر للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلبي ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ واذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لانه ماصرح بالقذف بالزنا وفى الاسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب ﴿قال﴾ واذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزان فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمر رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول فى حال المخاصمة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى الشين وتزكيته لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لانه ان تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فان قال قد اخبرت أنك زان فلا حد عليه لانه ما نسبه الى الزنا انما حكى خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالمخبر يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وان قال اذهب فقل لفلان انك زان فالمرسل لا يكون قاذفا له بهذا لانه أمر الغير ان يقذفه وبالامر لا يصير قاذفا كما انه بالامر بالقتل لا يكون قاتلا فان ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لا حد عليه لانه حاك كلام الغير وان قال الرسول أنت زان فعليه الحد لانه قاذف له بالزنا وكذلك لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو انما ذكر شهادة الغير اياه فيكون قاذفا ﴿قال﴾ واذا قال للعبد يازانى فقال لا بل أنت حد العبد لان قوله لا بل أنت معناه بل أنت الزانى فان كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يازانى فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لانه ماصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به فى الزنا وفى غيره وان كان باعتبار الظاهر انما يفهم منه التصديق فى الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا أن يكون

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

Marfat.com

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

Marfat.com

أو يابن جلا فليس عليه فى شئ من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف ومعنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء فى حسن الخلق أوالجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لايكون قاذفا ملتزما للحد واذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لاحد عليه في الوجهين لانه تكلم بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم ففي حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أومتبحر فى العلم ألا ترى الى ماروى ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول ياشبيها بعله [1] وفى حالة الغضب يعلم ان مقصوده الحاق الشين به فى ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال فى كنايات الطلاق فكذلك فى لفظ القذف ألا ترى ان المصلى اذا قال يايحى خذ الكتاب بقوة واراد القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وان قال لعربى يانبطى أو قال لعربى لست بعربى فلا حد عليه وقال ابن أبى ليلى اذا قال لعربى يانبطي أو قال لست من بنى فلان لقبيلته التى هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكنا نقول لايراد بهذا اللفظ القذف ألاترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاقى أوخراساني أو كوفى ولا يريد بشى من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يانبطي فقال لاحد عليه ﴿ قال ﴾ واذا قذف الوالد ولده لاحد عليه لانه منسوب اليه بالولاد ولايعاقب بجنايته على نفسه وأطرافه فكذلك لايعاقب بالتناول من عرضه ﴿ قال ﴾ وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقذوف محصن ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحاق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجل قال لابنه يابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهى محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة فى الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن القاذف والابن لايخاصم أباه فى اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصدق أحدهما كان للآخر أن يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لايكون عاملا فى

Marfat.com

حق الآخر وهـذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعفى أحدهما أو كان أحد الابنين لهـا من القاتل حيث لايكون للآخـر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبـد فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعـذر على الآخر الاستيفاء لانه لايحتمل التجزى فأما حـد القذف حق الله تعالى ولم يصر مـيراثا للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحـد منهماوحق الخصومة ثابت لـكل واحـد منهما بكماله توضيحه أن المقذوف هنا منكر وجوب الحد لامسقط له فاذا أثبت الآخروجوب الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه فى القـذف ثم أراد أن يأخذه بالحـد ليس له ذلك لانه مناقض فى كلامه ومع التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحـد الا بخصومة معتـبرة ولو كان للمقذوف ابنان أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضراً كان الآخر أو غائباً لما بينا أن خصومته باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين فى ذلك سواء ﴿ قال ﴾ رجل قذف رجلا قدام القاضي فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غـيره لان العلم الذى يقع له بمعاينة السبب فوق العـلم الذى يثبت له بشهادة الشاهدين وفى حـد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد فالقاضى يقضي فى ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتي يشهد الشاهد عنده فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضى بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وتبـله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حـين عاين السبب استفاد عـلم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود فى الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضى ثم استقضى لم يكن له أن يقضى بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما فى الحدود التى هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في حالة القضاء فليس له أن يقضى بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب أقوي من علمه بشهادة الشهود عنده ولـكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنـه انه قال لعبـد الرحمن بن عوف رضى الله عنـه أرأيت لو لقيت رجـلا على الزنا ما كنت أصنع به فقال شـهادتك عليه كشـهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

Marfat.com

Marfat.com

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه والمعني فيه أن الامام نائب في استيفاء ماوجب لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفى للقضاء فلا يتمكن القاضى من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقر به في حق المقر كالمعاين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة أن محمدا رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شئ من الحدود لانه هو المستوفى لذلك كله واذا اكتفي بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة ﴿قال﴾ رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لانه ملكها بالقبض مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطء والحرمة بعده يعارض على شرف الزوال وذلك لا يسقط احصانه بخلاف الوطء فى النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه فى غير الملك ﴿قال﴾ رجل قال لرجل يابن الزانيين فعليه حد واحد لانه قذف أباه وأمه ولو كانا حيين فخاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين فخاصمه الابن ﴿قال﴾ وان قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لانه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفا لها انما يكون قذفا لها اذا ذكر أنها ولدته من زنا فانما يندرج ذلك فى قوله لست لابيك ولا لامك لا يندرج قذف الأم يوضحه ان ولادتها اياه معاين فكل أحد يعلم بكذب القاذف فى نفس ماهو معاين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست لابيك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لابيه لا حد عليه لانه صادق فى مقالته وانما ولدته أمه لا أبوه ﴿قال﴾ رجل قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان نسبته الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفا موجباً للحد ولو قال زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بدرهم بدل لك وهذا الخش مايكون من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها ﴿فان قيل﴾ بل معنى كلامه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض ﴿قلنا﴾ هذا محتمل والبدل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبقي قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا حتى لو قال استؤجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

Marfat.com

فالحاصل أنه متى كان فى آخر كلامه مايحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين واذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿ قال ﴾ وان قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ماأشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أويابن المقعد أويابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لانه لايراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وانما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصير ياأعمى أو يشبه به فى الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندى أو يابن الحبشى لايكون قاذفا له بهذا فالمقصود تحقيره لاقذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربى ياعبد اويامولى لاحد عليه لانه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالى من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربى يادهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العلوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿ قال ﴾ ولو قال يابنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبدى أومولاى فهذا دعوي الرق والولاء عليه فليس من القذف فى شئ وان قال يايهودي يانصراني أو يامجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس فى معني القذف فانه لا يشين المقذوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿قال﴾ وان قال يازانىء وأدخل فيه الهمزة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أوعلى شئ فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرجه من أن يكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولاحد عليه في قول محمد فمحمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزا عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زنأ في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لايجب بمثله ولكنا نقول مطلق اللفظ محمول على مايتفاهمه الناس في مخاطباتهم والعامة

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

Marfat.com

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

الي

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ واذا ضرب العبد حد القذف أربعين سوطا ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الاربعين حد فى حقه واقامة الحد عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأبيد كما في حق الحر ولان العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من تتمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من أهل الشهادة وبالعتق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تتميما لحده وكذلك اذا ارتد المحدود فى قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لان الكفر لم يزده الا شراً واذا صار مردود الشهادة على التأبيد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فان ضرب الكافر حد القذف ثم أسلم جازت شهادته لان الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد عليه ويتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند اقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته ﴿ قال ﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر انه زني بامرأتين كافرتين فلما قضي بالحد عليهم أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهم جميعاً لان الحجة لم تبق عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان أسلمت احدى المرأتين سقط عنها الحد وبقى الحد على الاخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لان الحجة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف فى اقامة الحد عليه وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فان أسلمت المرأة درئ الحد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان أسلم أحد الرجلين درئ الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه فى زناه بها ﴿ قال ﴾ واذا جنت الامة جناية عمداً فيها القصاص فوطئها الولى ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين أحدهما ان من العلماء من يقول ان لولى الجناية حق التملك ان شاء وهذا قول معتبر فانه لا فرق فى حق المولى بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتمليك الولي اياها عليه وفيه منفعة للولى سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أى الوجهين شاء فاذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد عنه ولان الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فاذا صار

اتلاف الكل حقاله شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءاً منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطء فى غير الملك فلايخلو عن حد أو عقر وقدسقط الحدبشبهة فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص فى استيفاء القصاص فلا يثبت فى المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاها بملكه رقبتها وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولى ففى القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للولى حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجانى ألا ترى ان فى الحر موجب جنايته على العاقلة وفى المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولى الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولاشبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لا خلص نفسى من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للولى فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالي يسقط الحد استحسانا لان حق ولى الجناية فى رقبتها وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولى الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه فى محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشترى ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشترى ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما فى المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيهاوحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر فى بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحدولاحد عليه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذى قلنا في مسئلة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

Marfat.com

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للاولى بدفع الجارية اليه وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن فى هذا الفصل اختلاف الرواية فى النوادرفذ كر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى أن من زني بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الحد فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى نوادره على عكس هذا قال على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد فى الوجهين جميعا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالي لا حد عليه فى الوجهين جميعا وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه اذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد فأما وجه الروايةالتى قال لا حد عليه فى الفصلين أن الملك في المحل لو اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فاذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والفسق فى الشهود بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لانه لو أقام الحد عليه انما أقام بوطئه امرأة هى زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التى قال يقام الحد فى الفصلين أن وجوب الحد باعتبار المستوفى والمستوفى مثلا شئ فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك فى المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فان وجوب القطع على السارق باعتبار العين وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن فى الفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين فى محل الحرث سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلهذا لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السرقة

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

يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفى العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فان أحدا لايحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل فى اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر فى المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية فى المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضى الله عنه ان العرنيين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أثرهم وجئ بهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن الكلبى عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين ﴿ قال ﴾ وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الاسلمى فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبى بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان فى الشرك فقوله وادع يحتمل المؤقتة وهى الامان ويحتمل المؤبدة وهى الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا المراد الموادعة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وان نزلت فى الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففى حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

Marfat.com

Marfat.com

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

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

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

والشافعى رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لايتمكن من القرار فى موضع فذلك نفيه من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان فى الشرك فهو معنى قوله جل وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه فى بابه ثم الاسلام يهدم ما كان فى الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطة لهذه العقوبة بالنص على مانبينه ان شاء الله تعالى وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لاتقطع اليد الا فى ثمن المجن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب فى المسروق معتبر لايجاب القطع على السارق وهو قول فقهاء الامصار وأصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصرى رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق من فعل والفعل الذى اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لاتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان أخذ المال المباح يسمي اصطيادا أواحتطابا لا سرقة وكذلك ماليس بمحرز محفوظ فاخذه لايكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا مايقتضيه اسم السرقة وليس فى اسم السرقة مايدل على النصاب فالسرقة تتحقق فى القليل والكثير فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلي الله قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وحبال السفن واللؤلؤ لان المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ماقلتم تفويت هذا المقصود ولكنا نقول لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار كون المال محرزاً شرطاً بالنص وشرائط العقوبة يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم فى المال الخطير دون الحقير فالقليل لايقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضى الله عنها فى قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشئ التافه فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد

Marfat.com

Marfat.com

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول الا حقاوقيل انهذا كانفى الابتداء لزيادة التغليظ والتشديد ثم انتسخ بالآثارالمشهورة باعتبار النصاب فى المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعى رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعى رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولانهم اتفقوا على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف فى ثمن المجن وعند الاختلاف فى القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل فى ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلهذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضى الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التى عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضى الله عنها كانت اليد لاتقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشئ التافه فكانت تقطع فى ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً والخطير ما يكون مقداراً يعتبر لايجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون فى نصاب الشياه وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا فى دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا تقطع اليد الا فى دينار أو فى عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفى الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبى أيمن وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أن المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جلة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

Marfat.com

الاخذ بالاقل أولي لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب أن يؤخذ بالاكثر ههنا لان معني درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أتي بسارق سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضى الله عنه ان سرقته لاتساوي عشرة دراهم فأمر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً معروفا فيما بينهم ان النصاب يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتذال فلا يستحق الا بمال خطير والحديث الذى رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما الله تعالى اذا سمع من يروى هذا الحديث مرفوعا رماه بالحجارة والدليل عليه ماشتهر من قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لاتقطع في الشئ التافه وكانت تقطع فى ثمن المجن فلو كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم فى ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لاتساوى عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبة على الغش وأما ما يغلب عليه الغش فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالغش ليس من الفضة فى شئ ولو أوجبنا القطع عليه كان ايجاب القطع فى موضع الشبهة وما يندرئ بالشبهات لايستوفى مع الشبهة فلهذا اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الاقرار وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود فيها القتل قتل وألغي ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما مافيه حق العباد كحد القذف والقصاص فى الطرف فلا بد من استيفائه مقدما لمراعاة من له الحق وفى حقوق الله تعالى القتل أهم وفى معني الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة فى الجلد

Marfat.com

والقطع بعده بهذا استدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى أن قاطع الطريق اذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل فى أجزاء حد واحد فللامام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه انه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرته فانما شهدوا على ضغن قال الحسن رحمه الله في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التى هى محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبني على خصومة فى الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبني على الدعوى والخصومة فى الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن على رضى الله عنه فى رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد مالم يتم لا يجب الحد وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وهذا لان الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا الا بالايلاج فى الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الحرز فان أخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر ولا فى كثر وبه نقول فالثمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة مايتسارع اليه الفساد ﴿فان قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهى لا تكون محرزة لقصر الحيطان ﴿ قلنا ﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق ثمراً وفي الحمل على ماقلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الى سبب آخر فأما الكثر فقد قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيى ابن سعيد وقال غيره هو الودى وهو النخل الصغار وقد حكي أن غلاما سرق وديا ففرسه فى أرض مولاه فأتي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاه الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فساله أن يأتى معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع فى ثمر ولا في كثر فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى الطعام المهيأ للأكل فان ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الحنطة ونحوها يتعلق بسرقتها القطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

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

Marfat.com

Marfat.com

هذا أحب الى وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلفاوفى تفويت منفعة الجنس اتلاف حكمى على ما أشار اليه على رضى الله عنه وسيأتى بيان هذا الفصل وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضى الله عنه أقطع اليد والرجل فكان يصلى بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن، قال أبو بكر رضى الله عنه ماليلك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدعو مع القوم على من سرق أهل البيت الصالح وفى رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يقم النوم حتي أتى بصائغ بالمدينة عنده الحلى فقال أتانى به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه لعزته بالله أعز على من سرقته وفى رواية ما أجهلك بالله فقال عمر رضى الله عنه والله لاأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا فى كتاب الاكراه أنه كان أقطع اليد فقطع أبو بكر رضى الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضى الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لايقطع لانه مأذون بالدخول فى الحرز ولكن تأويله ان بيت الضيافة لابى بكر رضى الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن الضيف مأذونا فى بيت العيال فلهذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل فى دعائه وصلاته وقد كان يصلى بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتمام فوائد الحديث نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تبت الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن أبى الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال أسرقت قولى لا وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة فقال أسرقت قولى لا قالوا أتلقنها قال جئتمونى بأعجمية لا تدري مايراد بها حين تفسر فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع درئ عنه الحد وان الرجل والمرأة فى ذلك سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفى الحد لابحضرته فانه عليه الصلاة والسلام قال اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يتحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لايحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزى ونكال وانما التطهير والتكفير به فى حق التائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لاتتم بقوله تبت فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتمام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجل فيما بين ذلك ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يعتدل فى الركوع والسجود يسمى سارقا قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصابا وما دونه فلا بد أن يسألهما عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألهما متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لايقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألهما عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضى لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثق بالكفيل لانه لا كفالة فى حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فلهذا حبسه فان زكيا وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهاده على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعى رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبنى على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه فى الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

Marfat.com

Marfat.com

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقي المال مملوكا لمن فى يده أو كان أقر له بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿ قال ﴾ واذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتي يحضرا في قول أبى حنيفة الاول رحمه الله تعالى وفى قوله الآخر وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت الشهود وقد ذكر فى كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة وقد بينا ذلك الا ان هناك لم يذكر قول أبى حنيفة الاول رحمه الله تعالى وانما ذكره ههنا وهو القياس في كل عقوبة لان الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدح فى عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدالته فاذا لا يمتنع الاقامة لغيبته وموته الا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعدموتهم ثم بين أن العارض فى شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لانه محض حق العبد فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة فى السرقة بالمال دون القطع ﴿قال﴾ واذا سرق الرجل ثوبا يساوى عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿ قال ﴾ وان سرق رجلان ثوبا يساوى عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد السراق لا يصيب كل واحد منهم الا شئ يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشئ التافه بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد فى أخذه سواء كان المالك واحداً أو جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه عشرة دراهم فانه يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق فى الاجتراء على فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر فى هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فانه لو تزوج امرأتين على ثوب يساوى نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة فى حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لان البضع لا يتملك

Marfat.com

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

من

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

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ماوراءه غيب لا يعلمه الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدى الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الغير أو وقعت الفرقة بينهما بعد العقد وشهود الدين يسعهم أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الابراء ﴿قال﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرزاً على وجه السرقة وهو كما لو دخل البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك فى البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضى الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكمل الجهات وأكمل جهة هتك الحرز فى البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضاً فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وبكمال أخذ المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجلادة من نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله ﴿قال﴾ وان دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرجه حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فمقصود السارق لا يتم الا به وقبل تتميم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعى رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقته قد تمت بأخذ المال المحرز والخروج بعد ذلك ليس تتميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه وهو كحد الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكنا نقول هناك يحصل مقصوده فى الايلاج وههنا يحصل مقصوده فى صرف المسروق الى شهواته وحاجاته وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج ﴿قال﴾ فان ناول صاحباله على الباب لم يقطع واحد منهما لان الذى وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والآخر لم يخرج المال ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه فى يده مال حقيقة ولا حكما اذ المال في يد الآخذ منه فلا يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده حتي تناول المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

Marfat.com

فالقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخـل قد تم منه هتك الحرز فصار المـال مخرجا بفعله ومعاونته فعليه القطع على كل حال فأما الخارج فان أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولـكن أخرج الآخر يده اليه فانمـا أخـذ متاعا هو غـير محرز فلا يقطع ﴿قال﴾ فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فانمـا فارق هـذا الاول فى الاخـذ من السكة وذلك غير موجب للقطع عليه ولـكنا نقول خرج والمال فى يده حكما فتم سرقته كما لو كان فى يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمى الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سـقط منـه مال فأخـذه انسان ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه فى ذلك الموضع فى يد صاحبه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان مستوجبا القطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعداً لدفع صاحب البيت فى بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة لا يكون مسقطا للقطع عنـه فأما اذا ناول غيره فقـد زالت يده حقيقـة وحكما باعتراض يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلهذا لم يلزمه القطع ﴿قال﴾ ولو رمى به الى السكة ثم لما خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تتميما لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليـه بالاخذ زالت يده حكما فقـد خرج ولا مال فى يده ﴿قال﴾ ولو كان فى البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وانما خرج به المـاء بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجـه بالرمى به الى خارج والاصح أنه يلزمه القطع لان جري الماء به كان بسبب القائه فى النهر فيصـير الاخراج مضافا اليه من هـذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يجعل مسقطا للحد عنه ﴿قال﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليـه القطع لان فعـل الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابتـه فضمانه على سائق الدابة فتم سرقته باخراج المال على ظهر الدابة ﴿قال﴾ وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

Marfat.com

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده فى فوره أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم ففي القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفى الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل السرقة انما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق الحكم المتاع فى يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة فى ايجاب القطع عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها فى ايجاب القطع على الآخرين بخلاف ما اذا حملوه على ظهر الدابة لان فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافا الى سوق الدابة فكانوا مخرجين له ولانه لايد للدابة على المتاع فيبقى في يد الاخذين حكماً الى ان أخرجوه على ظهر الدابة وجه الاستحسان انهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم القطع كما لو أخرجوه على ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى انما تنبني على الردء فى قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على مانبينه فان الآخرين كالردء للحمال الا أن زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لان المحاربة فى العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا تستقر قدمهم واذا كان بعضهم ردءاً فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب التجؤا الى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا انما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك فى اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤاخذ بحكم فعله لم يجب القطع على غيره ﴿قال﴾ وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لان فعل السرقة انما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة فى درء العقوبة عنهم ﴿ قال ﴾ واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درئ عنه القطع فى جميع ذلك لان المسروق منه قد صار خصما له فانه ادعى عليه مالو أقر به لزمه ويتمكن من اثباته عليه بالبينة وان طلب

Marfat.com

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

حرز على حدة ألا ترى أن المودع اذا أمر بحفظ الوديعة فى دار فحفظها فى دار أخرى فهلكت كان ضامنا بخلاف ما اذا أمر بحفظها فى بيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار فاذا كان مأذونا فى دخول بيت منها تنعدم الحرزية فى حقه فلا يقطع سواء كان صاحب الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أولم يكن فأما الصحراء فليس بحرز فى نفسه وانما يصير المال محرزاً فيه بالحافظ فاذا كان هناك حافظ يجب القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه مابنى الاحراز وحفظ الامتعة به فانما يكون المتاع فيه محرزاً بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه ليلا أو نهاراً فاذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضى الله عنه فانه كان نائما فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق فسرقه فاتبعه حتى أخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه ﴿قال﴾ ولو كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه ليلا فعليه القطع لان سرقته قد تمت حين كابره ليلا فان الغوث بالليل قل مايلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق استخفى فعله من الناس بخلاف ما اذا كابره في المصر نهاراً حتي أخذ منه مالا فانه لا يلزمه القطع استحسانا لان الغوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فالآخذ مجاهر بفعله غير مستخف له وذلك يمكن نقصانا فى السرقة قال صلى الله عليه وسلم لاقطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ﴿قال﴾ واذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحدهما أب المسروق منه لم يقطع واحد منهما أما الاب فللتأول له فى مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزاً فى حقه والسرقة فعل من السارق فاذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر للشركة وهو نظير ما قلنا فى الاب والأجنبي اذا اشتركا فى قتل الولد لم يجب القصاص على واحد منهما ﴿قال﴾ ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعى رحمه الله فى الوالدين والمولودين كذلك وفى غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لاحدهما في مال صاحبه كبنى الاعمام والدليل عليه قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

Marfat.com

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

ان

Marfat.com

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع فى هذه الحالة لان ماعليه من الفضة ليس من المصحف في شئ فهو كالمنفصل يتعلق القطع بسرقته ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما فى المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة فى درء الحد كمن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره ﴿ قال ﴾ ولا قطع على سارق الخبز واللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلزمه القطع فى هذا كله وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة ﴿ وحجتنا ﴾ ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر ولا في كثر وبالاجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصانا لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن النقصان فى ماليتها وفى النقصان شبهة العدم ولانه تافه جنسا ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضى الله عنها كانت لا تقطع الايدى في الشئ التافه ﴿ قال ﴾ وكذلك لا قطع فى الحرض والجص والنورة والزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل فى دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقته عندنا وقال الشافعى رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا فى المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحا ولانه لو سرق سريراً أو كرسيا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده فى حكم القطع ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

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

Marfat.com

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

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

والضمان للذمى ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن فى لفظ الجزاء اشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغرم على السارق بعد ماقطعت يده وفى رواية لاغرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية اذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعني فيه أن القطع عقوبة تندرئ بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكماله معتبراً في حق مايندرئ بالشبهات فلا يبقي شئ منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لايجب الضمان ولا معني لما قال الموجود منه فعلان الأخذ والاخراج لان الاخراج تتميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاخراج بدون الأخذ لايتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والاخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقة ماهتك الا حرمة واحدة هى من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك ان القطع لايجب الابسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل مايجب به القطع لله تعالى لان مايجب باعتبار ماهو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم فى هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لاقيمة له ولكن هذا لايتصور الا باستيفاء القطع لان مايجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي ان استوفى به القطع تبين ان حرمة المحل فى ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه ان العقوبة التى تندرئ بالشبهات لاتجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد فأما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لايوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالي خالصا واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

Marfat.com

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

Marfat.com

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذى الحق به فيما بينه وبين الله تعالى ﴿قال﴾ ولا قطع على النباش في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعى رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضى الله عنه كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقى فى عهد مروان من الصحابة على ماروي ان نباشاً أتى به مروان فسأل الصحابة رضى الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعزره اسواطاً ولم يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لايجاب القطع عليه فان اسم السرقة لو كان يتناوله مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة رضى الله عنهم مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فأما من اوجب القطع استدل بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه والمعنى فيه انه سرق مالاً كامل المقدار من حرز لاشبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحى وهذا لان الآدمى محترم حيا وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل ان يلبسه الميت فلا تخرج صفة المالية فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا احراز الاكفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متعينا له باتفاق جميع الناس ولا يبقي في احرازه شبهة لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعا ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء فى حديث آخر من اختفي ميتا فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعا بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال فى ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشا أو أحداً من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فانه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللامام رأى فى ذلك والمعني فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الاوصاف اختلت فى الكفن فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تتصور مسارقة عين الميت وانما يختفى النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه أنه ينفي هذا الاسم عنه باثبات غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فانها عبارة عن

Marfat.com

Marfat.com

النمول والادخار لوقت الحاجة وهـذا المقصود يفوت فى الكفن فان الكفن مـع الميت يوضع فى القبر للبلى ولهذا يوضع فى أقرب الاماكن من البلاء واليه أشار الصديق رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبىّ هذين فكفنونى فيهما فانهما للمهل والصديد والحى من الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة المملوكية فلان المملوك لايكون الا للمالك والكفن ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لايصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت لان الموت مناف للمالكية فان المالكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فعرفنا أن الوصف مختـل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غـير محرز لأن الاحراز بالحافظ والميت لايحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة فى الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه لايجعـل حرزاً لثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزا لثوب أن يكون حرز الثوب آخر من جنسه وكذلك لايكون حرزاً قبل وضع الميت فيـه وقوله ان الناس تعارفوا أحراز الكفن فى القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملإٍ من الناس ومن دفن مالا على قصد الاحراز فانه يخفيـه عن الناس واذا فعله فى ملإٍ منهـم على قصـد الاحراز ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولـكنه مصروف الى حاجته وصرف الشئ الى الحاجة لايكون تضييعاً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر فى الارض لايكون تضييعاً ولا احرازاً واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر فى بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندى انه لايجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية فى ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلا للدخول فيه لزيارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صـفة الـكمال فى شرائط القطع معتبر وكذلك يختلفون فى قاطع الطريق اذا أخـذ الكفن من تابوت في القافـلة ولم يأخذ شيئاً آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندى انه لايجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكية فى الكفن من الوجه الذى قررنا ﴿قال﴾ ولا قطع على المختلس لانعـدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما الطرار فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخـل الكم او فى ظاهر الكم

فان

Marfat.com

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبقى المال فى الكم حتى يخرجه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهرا فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم بقى في الكم بعد حل الرباط حتي يدخل يده فيخرجه وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة فى سرقته لان السارق يسارق عين حافظه فى حال نومه وغفلته عن الحفظ والطرار يسارق عين المنتبه فى حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فعرفنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال اوالقاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان فى فعل السرقة فلهذا لا يلزمه القطع ﴿قال﴾ وان سرق صبيا حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلى تبع للصبي والاصل يقطع بسرقته فالتبع مثله ولأن له تأويلا في أخذه فانه يقول كان يبكى فأخذته لأسكته أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لوسرق ثوبا لايساوى عشرة دراهم ووجد فى جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته قد تمت فى نصاب كامل ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج مايعلم به دون مالا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالما بالدراهم فقصده أخذ الدراهم ﴿قال﴾ ولو سرق جرابا فيه مال أوجوالقا فيه مال أو كيسا فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالما بالمال المصرور فيه فحينئذ يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم ﴿قال﴾ وان سرق عبداً فان كان بالغا أو

صبيا يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لا سرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا أقطعه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذى لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حراً كان أو مملوكا وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه فى حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا هو مال متقوم لا يد له فى نفسه فهو بمنزلة الدابة والكارة يتعلق القطع بسرقته والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل فى دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد فى المماليك خصوصا فى الصغار منهم ﴿قال﴾ فان سرق شاة من مرعاها لم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها فى المرعى الرعى دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوى بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب يغلق عليها ومعها من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فآواها أو سافها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمعها المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا أن المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعى من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الأموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الأموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا فى لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله فى لونين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلاف في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق انثى أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر أنه سرق بعيراً والدليل عليه ان فى الغصب لو اختلف الشهود

Marfat.com

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

Marfat.com

ولئن سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هـذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهى تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمشترى اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يرده على البائع الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل اذا نسجه فهو فى حكم عين آخر فلهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فانما سرق فى المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزاً متجدداً غير الاول لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفى فالمستوفي مثلا شئ والمستوفى فى المرة الثانية غير المستوفي فى المرة الاولى فلهذا لزمه الحد مع أن هناك حرمة المحل لاتسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذى هو حق المالك فى العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان هذا حد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد فى محل واحد كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقة من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق وتأثيره أن فى خصومته فى المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفي بخصومته مرة ماهو جزاء سرقة هذا العين فيمكن شبهة فى خصومته فى المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذى يندرئ بالشبهات غير مانع من الضمان الذى يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا فانه لاتعتبر الخصومة فيه ﴿قال﴾ والسارق تقطع فى المرة الاولى يده اليمني فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسانا ولكن يعزر ويحبس حتى تظهر توبته وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفى المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر فى المرة الخامسة يقتل وحجته قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة ولا معنى لاستدلالكم بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهو قوله تعالي فاقطعوا أيديهما لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجله اليمني ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسري أو مقطوع الابهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمني وبالقراءتين وبالاجماع صار قطع اليمني مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأى وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان

Marfat.com

النبي صلي الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال في الخامسة فان عاد فاقتلوه وفى رواية مفسراً فى المرة الاولى ذكر اليد اليمني وفى الثانية الرجل اليسرى وفى الثالثة اليد اليسرى وفى الرابعة الرجل اليمنى وروى المعلى أنه قطع من السارق هكذا وقد بينا حديث أبى بكر وعمر رضى الله عنهما والمعني فيه ان اليد اليسرى يد باطشة فتقطع فى السرقة كاليمنى وهذا لان سرقته بالبطش والمشى يتأتى فقطعت هذه الاعضاء للزجر لتفويت مابه تتأتي السرقة وذلك موجود فى اليد اليسرى والرجل اليمني وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالقصاص والدليل عليه أنه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسري محل الا أنه لا يصار اليها فى المرة الثانية مراعاة للترتيب المشروع وكان المعنى فى شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار ﴿وحجتنا﴾ فيه قراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمانهما قال ابراهم النخعى ان من قراءتنا والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال فاقطعوا ايمانهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلا ولا يتناول اليسري والدليل عليه أنه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول الى غيره فلو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالاصل ان مايوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صغت قلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معني الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر أن لا يقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذا الآثار فلم نجد لشيء منها أصلا ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظا فى الابتداء ألا ترى أنه قطع الايدي والارجل من العرنيين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضى الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

Marfat.com

الله عليه وسلم بسارق فقال اقتلوه فقيل انما سرق يا رسول الله فقال اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال فى المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك فى المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهراً واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال انى لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشى عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لامتلفا وفى استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكما أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرئ بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لايقيم فى الحر الشديد والبرد الشديد ولا فى حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع فى المرة الثانية الرجل اليسري واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكمى فدل أنه شرع زاجراً لامتلفا وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكما فان فيه تفويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكما ببقاء منافعه فلهذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لايجوز اعتاق مقطوع اليدين فى الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكما وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هناك اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف الا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف مانحن فيه فاما الحداد انما لايضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بعوض لايكون سببا لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامنا وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لاتقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمني محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لايكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع

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

Marfat.com

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

Marfat.com

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي مالم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة العادلة فما لم تظهر العدالة عنده لايجوز له أن يقضى شرعا كما فى الحدود وهذا لانه مأمور بالتوقف فى خبر الفاسق منهي عن العمل به فانما ينتفي الفسق عنهم بالتزكية فما لم يظهر ذلك عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضى لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه فيما كتب به الى أبى موسى الاشعرى رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لايختلف عن تعديل الزكى فيتمكن القاضى من القضاء الا أن يطعن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع فللتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه حتي يظهر خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على القاضى الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضى به كان ذلك منه انشاء لخصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو منهى عن ذلك ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا فى كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم فى حد الزنا والسرقة فاما فى شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتي لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو أقر هو بذلك فمحمد رحمه الله تعالي يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل

يقولون لى انكه شربت مدامة ... فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة مالم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزمزوه وتربروه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذى ورد الأثر به وانما ورد الأثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولوجود الخمر فى بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضي الا بظهور تلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة مالم تشهد القابلة بذلك لا يقضي القاضى به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا بمضى زمان وقد بينا أنه لانص فى حق التقادم ففيما أمكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستداما أيضا فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجاؤا به بعد زوال الرائحة لبعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد منهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه أو صبغه اسودأو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بعيبه فى يده فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل فى ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجده في يد السارق فكذلك اذا وجده فى يد المشترى منه فان كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المغصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف فى يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف فى يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقا له فأما اذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه فى الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق مازاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق الا أن ماالتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

Marfat.com

Marfat.com

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للاصل فكان لصاحب الاصل أن يأخذه فيعطيه مازاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم يكن له ذلك بخلاف الغصب لان عند تسليم الثوب له يجعله فى حكم المستهلك ولو استهلك المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الاخذ فلا فرق بين الغاصب والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وان مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ اليه ممكن فلا ضرورة فى قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولهما أن الوصف الذى اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه فى الاسترداد كالخياطة وهذا لان هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يتعدى الى بدل العين عند الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب فى الرجوع وترجيح الأصل عند مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فان حق المغصوب منه قوى يسري الى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الأمالى بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لانه يصير شريكا في العين بملكه فى الصبغ وافتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب ﴿ فان قيل ﴾ هذا فاسد فانه اذا جعل السارق متملكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضاً ﴿قلنا﴾ نعم ولكن يجعل الثوب فى حكم المستهلك فانما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار ما هو مملوك له في الحال كما اذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الاخذ له لا يمكن جعله مستهلكا فيتقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على المسروق منه الاسترداد لانه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معني الشركة أن فى المغصوب لو اختار المغصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون الا بعد ثبوت الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا فلته بسمن لان السمن زيادة فى السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو

كالصبغ فى الثوب فى جميع ما ذكرنا وان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا كان للمسروق منه أن يأخذها الان الصنعة بانفرادها لا تتقوم في الذهب والفضة فلا تثبت الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف فى الجامع الصغير فى الغصب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا ينقطع به حق المغصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذلك فى السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك لو اعتبرنا حق الغاصب في الصنعة لم يبطل به حق المغصوب منه أصلا ولكنه يضمنه مثل المغصوب وههنا لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق والعين متقوم من كل وجه والصنعة تتقوم تبعا للاصل وان كانت لا تتقوم منفردة عن الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه فى العين أولى فان كانت السرقة صفراً فجعلها قمقمة أو حديداً فجعله درعا لم يأخذه لأن للصنعة قيمة فى هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقا للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الغاصب انقطع بها حق المغصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغيير بالنقصان فللمسروق منه أن يأخذ كما للمغصوب منه الا ان المغصوب منه يضمن الغاصب النقصان والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغيير زيادة فيه فان كان على وجه لو حصل من الغاصب لا يتمكن المغصوب منه من أخذ العين بعد ذلك فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المغصوب منه استرداد العين فهو على الخلاف الذى بينا ﴿قال﴾ وان كانت السرقة شاة فولدت أخذهما جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل انفصال هذه الزيادة فكذلك بعدها ألا ترى أن المغصوب منه يتمكن من الاسترداد بعد الولادة وان حق الواهب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبغ فالزيادة هناك فى ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وههنا الزيادة في ملك المسروق منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة ﴿قال﴾ واذا قطع فى صوف أو كتان أو قطن فرده على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقه فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب فى حكم الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب كان الثوب مملوكا له فسرقته لذلك بعد

Marfat.com

صنعته بمنزلة سرقته مالا آخر ﴿قال﴾ فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليدالیسرى صحيحة قطعت اليمني لأن اليمنى لوكانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ماإذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لاتقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفى قطع اليمنى اذا كانت اليسري شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسري صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشى فان اليد اليسري اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بعصى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة ﴿ فان قيل ﴾ التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتا بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا وآخرهما قطع اليد اليمنى ههنا فكان التفويت مضافا اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمني ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشى فانه لا يمكنه المشي بعده بعصى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمني لانه ليس فيه تفويت فانه يتمكن من المشى بعصى اذا كانت يده اليسرى صحيحة ﴿ قال ﴾ واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفي يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش ﴿ قال ﴾ فان حكم عليه بالقطع فى السرقة فقطع رجل يده اليمني من غير اذن الامام فلا شئ عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضى الحداد بقطع يده اليمني فأخطأ وقطع يده اليسري فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع فى اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعده سواء وفى الاستحسان لا شئ عليه لان فعله حصل فى موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

Marfat.com

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسري فقد عوض اليمني لانه لا تقطع يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى أظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان تعمد ذلك فان كان السارق أخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه قطعها باذن صاحب اليد ألا تري أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئاً فهذا أولي وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أخذا بالقياس ههنا وقالا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعد فيكون ضامنا كما لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد وفعله حصل فى موضع الاجتهاد بخلاف مالو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير منه والاتلاف بعوض لايوجب الضمان على المتعدي كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلف عليه شيئاً لان القطع فى اليد لايسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع لايسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس مافوت عليه لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى ﴿قال﴾ واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لاتقام بحجة البينة بعد تقادم العهد والعارض فى الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس بمسقط للحد عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير فى الطلب من أحد ﴿قال﴾ واذا ردت السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لايتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لاتظهر عنده الا بالخصومة فى المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضى من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع يده اليمنى فى السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل

Marfat.com

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

Marfat.com

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

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

Marfat.com

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه فى الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذى أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذى أجره وهذا لان له نوع تأويل فى الدخول لينظر هل استرم شئ منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئا منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق منه متاع المشترى وهذا لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ بها وذلك صار للمستأجر خالصا لاحق للآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذى آجره لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للسارق فى المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك فى الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر فى الكتاب أن المستأجر اذا سرق متاع الآجر من منزله ففي بعض النوادر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والاصح أنه اذ كان المنزل المؤاجر حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤاجر حرزاً على حدة فانه يلزمه القطع عندهم لانه لا تأويل للمستأجر فى منزل المؤاجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف فى بعض نسخ الاصل وتأويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة أجر منزلا منهما من انسان حتى يكون الكل فى حكم حرز واحد حينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغى على قول أبى حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلا منهما من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر فى الاصل مايقطع فيه ومالا يقطع من الاعيان وذكر فى الجملة أنه يقطع فى الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ماذكر قبل هذا فى الرطب منه قبل أن يحرزه صاحبه احرازاً تاما وتأويل ماذكر ههنا فى اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع فى الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال مالا يقطع فى رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة وقد بينا أنه يقطع فى اللؤلؤ والياقوت والزمرذ والفيروزج الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى فانه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكنا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافها ﴿قال﴾ ولا يقطع فى الزجاج أما جوهر الزجاج فلانه يوجد مباح الاصل بصورته فى دار الاسلام غير

Marfat.com

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

Marfat.com

العدل لم يقطع أيضاً لان أهل البغى يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وان كان فاسداً فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلا من أهل دار العدل سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعته لان التأويل ههنا تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف الذى هو فى عسكر أهل البغى فان يد امام أهل العدل لا تصل اليه فلهذا افترقا ﴿ قال ﴾ واذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالي لا يقطع مالم يقر مرتين وكذلك الخلاف فى الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبى يوسف الى قول أبى حنيفة رحمهما الله تعالى وحجتهما ماروى عن على رضي الله عنه ان رجلا أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا لانه حد لله تعالى خالصا فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه شرط اقرارين فى مجلسين مختلفين وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال سرقته فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولان ماثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره وفى الكتاب علل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه فى المرة الثانية لان المال صار دينا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهما في ذلك وان كان المال قائما بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثانى فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار أولى وان رجع قبل ان يقطع درئ القطع لانه ليس ههنا من يرد جحوده اذ القطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما فى حق المال لا يصح رجوعه لان المسروق منه يكذبه فى الرجوع والمال حقه ﴿ قال ﴾ فان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يتمكن من الرجوع عنه فلا يمكن اثباته بالبينة وسكوته كانكاره فان البينة لا تقبل الا على المنكر وانكاره بمنزلة

Marfat.com

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

Marfat.com

واقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأنا لا نقبل اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وان لم يقبل اقراره فى تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي فى يد زيد أنا سرقته من عمرو فقال زيد هو ثوبي فانه تقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره فى ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لابد من قبول اقراره فى حق القطع لما بينا أنه فى ذلك مبقى على أصل الحرية ولان القطع هو الاصل ألا ترى أن القاضى يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشئ يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع أحد ولدى التوأم فأعتقه المشترى ثم ادعي البائع نسب الذى عنده يثبت نسب الآخر منه ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع فى مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد فى مال هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذلك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو مالك لا حق لى فيه أو قال المقر له هذا المال لمولاك لا حق لى فيه ولو قال ذلك لا تقطع يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة ﴿قال﴾ واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة فى ذلك اثنى عشرة سنة وفى الجارية بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام وأدنى المدة فى ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة سنة وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفى الغلام فى احدى الروايتين بثمان عشرة سنة وفى الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه زاد على أدني المدة سبع سنين وأدنى المدة التى اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة ﴿قال﴾ واذا أقر بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر

Marfat.com

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

Marfat.com

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

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

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

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

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

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

Marfat.com

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

من

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لايجوز وهذا بخلاف مالو قال زنيت بفلانة وفلانة فكذبته احداهما وصدقته الأخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد فى ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة فى نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة فى نصف الثوب شائعا لايتحقق منفرداً عن النصف الآخر فلهذا لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال أحدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعناكه أو أعرناكه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع فى شئ من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار أحدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب أحدهما بتكذيبه لانه لايتحقق فعل السرقة فى نصيب الآخر من الثوب منفرداً ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا لما بينا أن فى حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك ببينة واحدهما غائب فقضي للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعي السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لايقطع السارق لان القاضى حين قضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضى لايشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه فى الجميع فى اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشئ لأنه أكذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة واكذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة فى حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه باكذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لايبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض ﴿قال﴾ رجلان أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعى ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض

Marfat.com

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انه لو ادعيا جميعا الملك بعد القضاء كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما فى شئ واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فى ذلك الشئ ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قال يقطع المقر بالسرقة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شئ واحد وقد تعذر ايجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما لو تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة فى درء الحد عنهما وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة فى الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا فى موجبه كما لو قال قتلت أنا وفلان فلانا وقال الآخر أنا ماقتلت فالقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنيت أنا وفلان بفلانة وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف مالو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك مشتركا لاتفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخطئاً وقد ذكر فى الحدود أنه اذا أقر أنه زنى بامرأة وكذبته انه لاحد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد فمحمد رحمه الله تعالى يسوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر فى حق المقر وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان فعلها فى الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي فى الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه فى جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة فى الرجل وههنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما تحقق فانتفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق الآخر كما فى القتل اذا اشترك الخاطئ مع العامد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضاً فيقول هناك لا يقام عليه الحد وهنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

Marfat.com

Marfat.com

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

باب قطاع الطريق

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم ان شاء وانما شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولان السبب هنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأبيد فانهم اذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين فى دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة فى مالهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة فى ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله فى السرقة الكبري ثم قد بينا فى أول الكتاب ان حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنايتهم عندنا وهو قول ابن عباس وابراهيم رضى الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ولم نأخذ بذلك لان الذى أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا قدهم بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم يباشر والقطع جزاء أخذ المال كما فى السرقة الصغري الا ان ذلك دخله نوع تخفيف من حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الامام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضى الله عنهما ولانه اجتمع عليه

Marfat.com

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

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما مايستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب فى الاستيفاء فهو فى العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالى حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعى رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متحم لا يعمل فيه عفو الولى لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالعدة ولكنا نقول القطع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حق الله تعالى فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال فى قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي فى الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله تعالى ﴿قال﴾ فان كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم فى الرجال الاحرار أما العبد فلأنه مخاطب محارب وهو فى السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك فى الكبرى والمرأة كذلك فى ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوى رحمه الله فانه قال فى كتابه الرجال والنساء فى حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفى القتل الواجب جزاء الرجل المرأة سواء كالرجم وذكر الكرخى رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبى ألا ترى أن فى استحقاق مايستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوى الحر فى استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد فى حق النساء وذكر هشام فى نوادره عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه يدرأ

Marfat.com

Marfat.com

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

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال فى ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقا لله تعالى فأما ما كان حقا للعبد فلاوليائه واليه أشار الله تعالى فى قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقرراً ممن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعا من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء ﴿قال﴾ وللولى الخيار ان شاء عفي وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال أتقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين ﴿قال﴾ واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفى الكتاب يقول عوقبوا فكانه كره اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أوينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعى رحمه الله تعالى أن المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فالاخذ بما يوجد له نظير فى الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفى هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التى كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات فى حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقي حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد فى مالها لانه لا قصاص بين الرجال

Marfat.com

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمداً لا تعقله العاقلة فكان في مالها ﴿قال﴾ واذا أخذهم الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لان التقدير بالعشرة في موضع يكون المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي مالا خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقة ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم درئ الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغري فانه يعتبر أن يكون المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكنا نقول اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون النصاب حقير تافه واذا كان نصيب كل واحد منهم تافها لا يقام عليهم الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه نافها ثم يضمنون المال اذا درئ الحد عنهم والامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام حداً لا قصاصاً والردء والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل مالا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا اما لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه تغلظ جنايتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

قال

Marfat.com

Marfat.com

﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق فى المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال وأديروا وحبسوا والامر فى قتل من قتل منهم أو جرح الى الاولياء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك فى المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك فى المفازة لان تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على مالهم من المنعة وهذا فى المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فانه لا فرق هناك بين مباشرة السبب فى المصر وفى المفازة فهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وانما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القري فالناس لا يمتنعون من التطرق فى ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولان السبب محاربة الله ورسوله وذلك انما يتحقق في المفازة لان المسافر فى المفازة لا يلحقه الغوث عادة وانما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما فى المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق فى هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق فى أنه لا يقام عليه حد السرقة لانه بقدر ماجاهر يتمكن النقصان فى فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبني على نادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهى حمل السلاح فى الامصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القري موجبا للحد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده فى جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصده بالحجر والخشب فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لان السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتى عليه قبل ان يلحقه الغوث فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح فى

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

Marfat.com

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

Marfat.com

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغى ثم أتى بهم الى الامام لم يمض عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفى موضع لايجرى فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفى فان استيفاء ذلك الى الامام ولايتمكن من الاستيفاء اذا كانوا فى موضع لاتصل اليهم يده ﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق الى القاضى فرأى تضمينهم المال وسلمهم الى أولياء الفود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد أولا نعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بماقضى فان ذلك نافذ لحصوله فى موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول يتقرر الضمان عليهم ووجوب القود بالقتل وان كان متحتما وقضاء القاضى فى المجتهدات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضى على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شئ لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل ومن قتل حلال الدم لاشئ عليه كمن قتل مرتدا أو مقضيا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان مافعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأى الامام ففعله فى ذلك كفعل الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شئ عليه لان دمه حلال فانه يقتله بعد القطع فلا عصمة فى طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره فى الحداد ﴿ قال ﴾ واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كما فى السرقة وان أنكره بعد ذلك درئ عنه الحد لرجوعه عن الاقرار وأخذ بالمال والفود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفى القياس يقام عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل أن يقدر عليه والاصل فيه ماروى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب فكتب على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه الى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي

صحيفه

٢ باب الكسوة

٥ باب القضاء في اليمين

١١ باب اليمين في الخدمة

١٢ باب اليمين فى الركوب

١٥ باب الوقت في اليمين

١٨ باب البشارة

٢٠ باب اليمين فى الكفالة

٢٢ باب اليمين فى الكلام وغيره

٢٦ باب فى الاستثناء

٢٧ باب اليمين فى الازهار والرياحين

٣٢ باب اليمين فى العتق

٣٦ ﴿ كتاب الحدود ﴾

٩١ باب الاقرار بالزنا

١٠٣ باب الرجوع عن الشهادات

١٠٥ باب الشهادة فى القذف

١٣٣ ﴿ كتاب السرقة ﴾

١٩٥ باب قطاع الطريق

﴿ تمت ﴾

Marfat.com

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

Marfat.com

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان

دار المعرفة
للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - نجاه بنك مبكو - شارع البرجاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٣٤٣٠١ - ٨٣٤٣٣٢ - برقيا معرفكار بيروت - لبنان

الجزء العاشر من

كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي

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

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

دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت - لبنان

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السير

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

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال وقال صلي الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدى الساعة وجعل رزقى تحت ظل رمحى والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن سفيان بن عيينة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه أهل الردة قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضى الله تعالى عنه المجوس وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به على رضى الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الي أمر الله ثم فريضة الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى الارض الى قوله يعذبكم عذابا أليما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالنقض والمقصود أن يامن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا تخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم ولكن لا أجد ما أحملهم ولا تطيب أنفسهم بالتخلف عنى ولوددت أن أقاتل في سبيل الله تعالى حتي أقتل ثم أحيي ثم أقتل ففي هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة فى الفضيلة بأعلى النهاية حتي تمنى ذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفى حديث أبى هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المجاهد في سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد الشاهد وفى حديث الحسن رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غدوة أو روحة فى سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين وعلى امام المسلمين فى كل وقت أن يبذل مجهوده فى الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش

Marfat.com

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

Marfat.com

اليه أقرب فكانه كان يوصيه بحفظ نفسه من المهالك وحفظ من معه من المسلمين حتي لا يرضى لهم الا بما يرضى لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التألف وانقيادهم له ثم قال اغزوا باسم الله أى اخرجوا واقصدوا والغزو القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا وبين أنه ينبغى لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلي الله عليه وسلم كل أمر ذى بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفى سبيل الله أى ليكن خروجكم لابتغاء مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالمجاهد يبذل نفسه وماله فانما يربح على عمله اذا قصد به ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهو كرة خاسرة ثم قال قاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك أشار فى هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدا ثم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة قيل فى التفسير يحمل ذلك فى قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهي الى شفير جهنم يرجع في قعرها وقال صلى الله عليه وسلم الغلول من جر جهنم والاسود الذى كان يرحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه سهم غرب فمات قال الصحابة رضى الله تعالى عنهم هنيأ له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم كلا فان العباءة التى غلها من المغنم لتشتعل عليه نارا يوم القيامة وقال فى خطبته ردوا الخيط والمخيط فالغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة ونقض العهد وهو حرام قال الله تعالى فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يعرف به غدرته يوم القيامة وكان صلى الله عليه وسلم يكتب في العهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر فى كل وقت وخطبة دليل على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدا والوليد المولود في اللغة وكل آدمى مولود ولكن هذا اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وقال

Marfat.com

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شروخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشروخ الاتباع من الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبى بكر رضى لله عنه ليزيد بن أبى سفيان لاتقتل شيخا ضرعاولا صبيا ضعيفايعني شيخافانياوصغيراً لايقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام وفى نسخ أبي حفص رضى الله عنـه واذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل أنه ينبغى للغزاة أن يبدؤا بالدعاء الي الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون قوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل قتالهم حتي يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي لله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الي الاسلام وهذا لانهم لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولوعلموا أنهم يقاتلون على الدعاء الى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم الدعوة وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فالاحسن أن يدعوهم الى الاسلام أيضاً فالجد والمبالغة فى الانذار ربما ينفع وكان صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة وعادبعد الفراغ الى القتال جدد الدعوة وان تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لانهم علموا على ماذا يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير دعوة على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر اسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه أن يغير على أبني صباحا وفي رواية ابنان صباحا فان أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم اذا أظهروا الاسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى قوله فاذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلم لست مؤمنا ﴿قال﴾ ادعوهم الى التحول من ديارهم الى دارالمهاجرين وهذا فى وقت كانت الهجرة فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في قبيلته أن يهاجر الى المدينة ليتعلم أحكام الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لاهجرة بعد الفتح وانما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر مانهى الله تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المسلمين وليس لهم فى الفيء ولا في الغنيمة نصيب

Marfat.com

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يعلموهم بذلك وهو أن يجرى عليهم حكم الله تعالى لالتزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في الفيء ولا فى الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب فى الغنيمة والفيء لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والفيء اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله الآية فان أبوا فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو عبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون الى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الايمان لانه أصل ما ينتهى به القتال قال الله تعالى حتي يعطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيدعون اليه والمراد بالاعطاء القبول والالتزام فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لاتدرون ماحكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لايجوز انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوّز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحى كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لايدرون مانزل بعدهم من حكم الله تعالى فأما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء الى الاسلام وتخلية سبيلهم ان أجابوا قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فان أبوا فالدعاء الي التزام الجزية فان أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية ومحمد رحمه الله تعالى يقول لايجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر فى الحديث فان الحكم الذى ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما فى قوم محصورين ممتنعين فى أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا يدرى أن الحكم هذا أو غيره وفى هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لاتدرون ماحكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

Marfat.com

Marfat.com

لامحالة ﴿فان قيل﴾ فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما أمر بانزالهم على حكمنا فانه لا يأمر بالانزال على الخطأ وانما يأمر بالانزال على الصواب ﴿قلنا﴾ نعم نحن لا نقول المجتهد يكون مخطئاً لامحالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو آت بما في وسعه فلهذا أمر بالانزال على ذلك لالانه يكون مصيباً للحق باجتهاده لامحالة وفائدة ذلك أنه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ ﴿قال﴾ واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة أي عهداً فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدمي ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على أنه لا ينبغي للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبذ اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم يعني عهدكم وعهد آبائكم من المالحة والصحبة التي كانوا يعتقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذممكم فهو أهون أي تنقضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أي عاهد ومنه الخفير وهو الذي يسير الناس في امانه سمي خفيرا للمعاهدة مع الذين في امانه أو مع الذين يتعرضون للناس في ان لا يقصدوا من كان في أمانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضي الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم فلله ولرسوله سهم ولذي القربى سهم وللمساكين سهم وللبتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم لليتامي والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للتبرك ومفتاح الكلام وكان أبو العالية يقول الغنيمة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع

Marfat.com

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

لك المرباع منها والصفايا وحكمك والنشيطة والفصول

فأما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم فى حياته وهم صلبية بني هاشم وبنى المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخى رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم فى حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقا بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصرة التى كانت منهم ولم يبق ذلك المعني بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعى رحمه الله تعالى استدل

بظاهر قوله تعالي ولذي القربى فقد أضاف اليهم سهما بلام التمليك فدل أنه حق مستحق لهم وأن الاغنياء والفقراء فيه سواء لانه ليس فى اسم القرابة ما ينبئ عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى ففي اسم اليتيم ما ينبئ عن الحاجة حتى لو أوصي ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرائهم بخلاف ما لو أوصى لاقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى الاغنياء منهم فانه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في عشرين ألفا وأعطى الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لامه صفية وكانت عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فاذا كان هذا الحكم ثابتا في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لانه لانسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله ان الاستحقق للفقراء منهم دون الاغنياء احتج بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لايكون شئ منه دولة بين الاغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فيخصه ويحمله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والاغنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب الصرف اليهم وكان هذا مشكلا فان الصدقة لاتحل لهم فكان يشكل أنه هل يجوز صرف شئ من الخمس اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله صلي الله عليه وسلم لانه ما كان يصرف مايأخذ الى حاجة نفسه فازال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وانما حملناه على هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفى عليهم هذا النص ولا انهم منعوا حق ذوى القربي فعرفنا باجماعهم أنه لم يبق الا الاستحقاق لاغنيائهم وفقرائهم والشافعى رحمه الله تعالى يقول لااجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبى جعفر محمد بن على رضى الله عنهما قال كان رأي على رضى الله عنه في الخمس رأى أهل بيته ولكنه كره ان يخالف أبا بكر وعمر رضى الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينعقد كيف وقد كان رأى علي رضى الله عنه معهم ولكنه يتحرز من أن ينسب الى مخالفة أبى بكر وعمر رضي الله عنهما ولكنا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لايكون قوله حجة وانما كره علي رضى الله عنه هذه المخالفة لانه رأي الحجة معهما فانه خالفهما فى كثير من

Marfat.com

Marfat.com

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولايحل للمجتهد ان يدع رأي نفسه لرأى مجتهد آخر احتشاما له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن علي رضى الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس كبر سني ورق عظمي وركبتني المؤن فان رأيت ان تأمرلى بكذا وسقا من طعام فافعل ففعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت تعلم مكانى منك فان رأيت ان تأمرلى بمثل ماأمرت به لعملك فافعل ففعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتني أرضا فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت أن تردها علىّ فافعل ففعل ذلك فقلت أنا ان رأيت أن توليني القسمة فيما هو حقنا كيلا ينازعني أحد بعدك فافعل ففعل ذلك وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كما سأل ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتى فكنت أقسم فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى عهد أبى بكر وصدراً من خلافة عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أتاه مال عظيم فدعانى لآخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غني وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم ففعل ذلك وقال لى العباس لقد جرمنا اليوم شيئاً لايعود الينا أبداً وكان رجلا داهيا فكان كما قال فبهذا تبين أن عليا رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا اليوم عنه غنى وذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن يزوج من الخمس أيمنا وأن يقضى به عن مغرمنا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال الشافعى رحمه الله تعالى وفى هذا دليل على أن ابن عباس رضي الله عنه كان يري استحقاق ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الي أن تسألنى عن سهم ذوى القربى وانا لنزعم أنه لنا ويأبى علينا ذلك غيرنا ولكنا نقول بعد اجماع الخلفاء الراشدين لايؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين فى هذا كما لايؤخذ به فى العول وغيره مع أن معني قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لنتولى صرفه الى المحتاجين منا لانصرفه الى أنفسنا وكل أحد يحب ذلك في أهل بيته ألا ترى أنه قال فأبى ذلك علينا وعمر رضى الله عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بايصال الحق الى المستحق على ماقال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبني المطلب

Marfat.com

فتكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالا نحن وبنو المطلب فى النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل نحن وبنو المطلب فى الجاهلية والاسلام معاوفى بعض الروايات قالا لاينكر فضل بني هاشم لمكانك الذى وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بنى المطلب اليك فى النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقونى فى الجاهلية ولا فى الاسلام وفى رواية فانما بنو هاشم وبنو المطلب كشئ واحد وفى رواية لم نزل معهم هكذا وشبك بين أصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وأن المراد بالقربى قرب النصرة حين شبك بين أصابعه ومعني الحديث أن أصل النسب وهو عبد مناف كان له أربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من أولاد هاشم فانه محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم أولاد جده وجبير بن مطعم كان من بنى نوفل وعثمان رضى الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جد الانسان أقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولهما لا ننكر فضل بنى هاشم فأما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بنى المطلب في القرابة إسوة وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا أقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوى هاشم لأب وأم والمطلب كان أخا هاشم لأبيه لا لأمه والاخ لأب وأم أقرب الى المرء من الاخ لأب ثم أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المطلب ولم يعط بني نوفل وبنى عبد شمس فأشكل ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكالهما ببيان علة الاستحقاق أنه النصرة دون القرابة ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجوداً من عثمان رضي الله عنه وجبير بن مطعم وانما أراد نصرة الاجتماع اليه للمؤانسة في حال ماهجره الناس على ما روى أن الله تعالى لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آثار الخير فيهم حسدوهم وتعاقدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتي يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب فى عهد بنى هاشم حتي دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العلهز من الجهد القصة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصرة ولا تبقى تلك النصرة بعدوفاة رسول الله صلي الله عليه وسلم فلا يبقي الاستحقاق لالانتساخ بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلي الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصرة المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان معظم بن عدى حيا لوهبت هؤلاء السبى منه مجازاة له على ماصنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وببيان رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحي فصار هذا الاستحقاق ثابتاً بعلة ذات وصفين القرابة والنصرة وانعدم أحد الوصفين وهو النصرة بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين فى حق بني نوفل وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئاً فبنوها شم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبنى عبد شمس في حياته وتعليق الاستحقاق بالنصرة أولى منه بالقرابة لان القيام بنصرة رسول الله صلي الله عليه وسلم قربة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قربة ولا يجوز ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى لايستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجعل علة لاستحقاق شئ من الدنيا ولا معني لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يامعشر بنى هاشم ان الله تعالي كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولئن كان هذا السهم عوضا من حرمة الصدقة فينبغى ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغى ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

Marfat.com

ماقلنا حديث أم هانئ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتى وليس لهم بعد وفاتى والحديث وان كان شاذا فقد تأكد باجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويعطي منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل فى غير ذلك وانما اراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوى القربى فى حياة رسول الله صلى عليه وسلم على ماذكر بعد هذا عن الضحاك ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه استشار المسلمين فى سهم ذوى القربي فرأوا ان يجعل فى الخيل والسلاح وفى هذا بيان انهم كانوا مجمعين على أنه لااستحقاق لهم بعد رسول الله صلي الله عليه وسلم وان استحقاقهم فى حياته كان للنصرة ألا ترى أنهم جعلوا مصرفه آلة النصرة وهي الخيل والسلاح وقوله ويعطى منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضي الله عنهما عرض علينا عمر رضى الله عنه ان يزوج منه ايمنا ويقضى منه عن مغرمنا وقيل المراد بالقوم الغزاة أي يعطى منه مايحتاج اليه الغزاة فى سبيل الله تعالى ومعلوم أن الصرف الى المستحق المحتاج أولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل فى غير ذلك تعرض لبعض من كان لايصرفه الى مصرفه فى وقته يعنى كثرة الاجماع فيه فمع كثرة المال لايصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رجلا وجد بعيرا في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن ان شئت وفى رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالكها فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالاحراز لانهم لو لم يملكوا لرده رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجانا بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار مالهم لامال المسلم وكذلك المشترى انما يملك على البائع ماله الا أنه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شئ وبعد القسمة بالقيمة لان المستولى عليه صار مظلوما وعلى من يذب عن دار الاسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك باعادة ماله اليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع ف

Marfat.com

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

ألم تر أنى حميت الذمار ... وأبقيت مكرمة فى الامم
غداة الهزيمة اذ رستم ... يسوق الفوارس سوق النعم
رمانى بسهم وقد نلته ... فصك الركاب ببطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه ... فكانت لعمرى فتح العجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه وكان قد خرج به دماميل فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفى ذلك يقول قائلهم

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

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر الشافعي رحمه الله تعالى فى كتابه لا أدرى ماذا أقول فى سواد الكوفة ولكني أقول قولا بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يترجح أحد الجانبين من غير دليل فكيف يكون علما وفتح السواد عنوة وقهراً أشهر من أن يخفى على أحد حتى يحتاج الى هذا التكلف وربما يقول الشافعى رحمه الله أن عمر رضى الله عنه ملك الاراضى للمسلمين واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضى المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

Marfat.com

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

Marfat.com

أم سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعنى الذين انهزموا وهي التى قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلي الله عليه وسلم عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحي وتقوم على المرضى وبعض العجائز كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضى الله عنه للطبخ والخبز وسقي الماء وهذا دليل علي أنه لا بأس بخروج العجائز مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لهن لانهن اتباع كالعبيد ولانهن عاجزات عن القتال بذية والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى فاستويا فى المعنى فلهذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لاحق للصبي في المغنم حتى يحلم وانما أراد السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له مالم يبلغ وبه نأخذ والاصل فيه حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال عرضت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ثم عرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ولكن يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما روى أنه عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما وأجاز لآخر فقال المردود أجزته وردتنى ولو صارعته لصرعته فقال صارعه فصارعه فصرعه فأجازهما والمراد الاجازة في المقاتلين ليرضخ لهما لا ليسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضى الله عنه انه قال لا حق للعبد فى المغنم والمراد السهم الكامل فأما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن سيده أو المراد الآبق الخارج بغير اذن مولاه وهذا لاحق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد ماقدم المدينة وانما أورد هذا ليبين أن الامام لا يشتغل بالقسمة فى دار الحرب لانهم كانوا محتاجين فى ذلك الوقت ثم أخر القسمة حتى قدم المدينة فدل أنها لا تقسم فى دار الحرب والذى يرويه الشافعى رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من شعاب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه عثمان رضى الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجرى يارسول الله قال وأجرك وكان خلفه بالمدينة على ابنته رقية يمرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماقاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيراً بفتح بدر حين سوينا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائبا بالشام فوافق قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجري يارسول الله قال وأجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلي الله عليه وسلم لهما بالسهم ولم يشهدا بدراً فذكر الواقدى رحمه الله تعالي أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدراً بالسهم فقيل انما ضرب لعثمان رضى الله تعالى عنه لان تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ليمرض ابنته وكانت تحته وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحق هو بمن شهد بدراً ألا ترى أنه وعدله الاجر وطلحة كان بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس خبر العير فكان مشغولا بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدراً وقيل بل كان أسهم لهما لانهما كالمدد أما طلحة فقد كان فى دار الحرب عازما على اللحوق بالمسلمين وعثمان رضي الله عنه وان كان بالمدينة فالمدينة انما كان لها حكم دار الاسلام فى ذلك الوقت حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجهم فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على أن المدد اذا لحق الجيش فى دار الحرب شركهم فى الغنيمة وان لم يشهد الوقعة وقيل انما أسهم لهما لان الامر في غنائم بدر كان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى من يشاء ويمنع من يشاء اما لانها أصيبت بمنعة السماء أو لانها كثرت المنازعة بينهم فيها على ما روى عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال ساءت أخلاقنا يوم بدر فحرمنا ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة جمعوا الغنائم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فتبين أن الامر كان فى غنائم بدر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله تعالى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجعرانة وفي هذا دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فانه أخر القسمة حتى انتهي الى الجعرانة وكانت حدود دار الاسلام فى ذلك الوقت لان فتح حنين كان بعد فتح مكة والجعرانة من نواحى مكة وقد روي ان الاعراب طالبوه بالقسمة وأحاطوا به يقولون أقسم بيننا ما أفاء الله تعالى علينا حتى الجؤه الى سمرة وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال اتركوا لى ردائى فلو كانت هذه العضاه

Marfat.com

ابلا وبقراً وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني جبانا ولا بخيلا فمع كثرة مطالبتهم أخر القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم فى دار الحرب ﴿ قال ﴾ واما خيبر فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فكانت القسمة فيها بمنزلة القسمة فى المدينة وقسم الغنائم فيها قبل أن يخرج منها ففي هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمة فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام ﴿قال﴾ وقسم غنائم بني المصطلق فى ديارهم وكان قد افتتحها يعنى صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ماقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا فى دار الاسلام وفى هذا دليل على أنها لاتقسم فى دار الحرب لان الافعال المتفقة فى الاوقات المختلفة لاتكون الا على صفة واحدة الا لداع يدعو اليها وليس ذلك الا لكراهة القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهما يوم بدر وانما كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بعيراً ففي هذا دليل أنه يسهم للفرس دون غيره من البهائم وهذا لأن الارهاب الذى يحصل بالخيل لايحصل بغيره قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفرس سهم واحد وهو حجة لابى حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفرس سهمان وللرجل سهم واحد وقد ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضى الله عنهما فى غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه لاشتباه الآثار فلا أعطينه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وسنقرره فى موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنهما فى جعل الفاعد للشاخص ما جعل من ذلك فى الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك فى متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يجتعل من غيره واعتمدوا فيه ما روى ان رجلا استؤجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الغنيمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك ديناران فى الدنيا والآخرة ولكنا نقول بهذا الحديث فنقول الاستئجار علي الجهاد لايجوز والتجاعل ليس

Marfat.com

Marfat.com

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

التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه منّ على جرير وولده رضى الله عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موقراً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوقره حتى قال جرير رضى الله عنه مانظر الىّ الا تبسم ولو في صلاته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوقير بكونه مستبقا الى الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال اليك بل أدفع بنفسى الى من أختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على مايعطي وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الافضل للمرء أن يشارك أهل محلته فى اعطاء النائبة ولكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة فأمافي زماننا انمايوجداً كثر النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره حتي يستعين على دفع الظلم فينال المعطى الثواب بذلك وعن ابى مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه فقال لا احدثكم الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولا يتبع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من فئ المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه ولا يلبس ثوبا من فئ المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ففيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته مايحتاجون اليه فى ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فما ذكر عنده فى فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لايحل وطء الحبالى من الفئ وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبايا اوطاس الالاتوطأ الحبالى من الفئ حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وفى وطء الحامل سقى مائه زرع غيره كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطئ ففيه دليل انه ليس للغازى ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لايثبت له الا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدرى أين يقع وأى مقدار يكون وللامام رأي في بيع الغنائم وقسمة الثمن فانمايبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل على أنه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول فى حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

Marfat.com

Marfat.com

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

تفقأ فوقه القلع السوارى وجن الخاز بازبه جنونا

ومنهم من يروى تتفني القتلى القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان تجعلوا القتلى على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبى جهل في خمسمائة رجل مدد الزياد بن لبيد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى افتتحوا النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يجعل للمدد شركة وان لحقوا بالجيش فى دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكنا نقول تاويله أنهم فتحوا ولم تجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لاتصير داراسلام وعليه يحمل ايضاً ماروى ان أباهريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد مافتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاأدرى باي الأمرين انا اشد فرحا بفتح خيبر أو بقدوم جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلهذا لم يسهم لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وهما ما كانا من أهل الحديبية فلهذا لم يسهم لهما والدليل على أن للمدد شركة اذا لحقوا بالجيش فى دار الحرب ماروى أن أهل الكوفة غزوا نهاوند فأمدهم أهل البصرة بألفي فارس وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فأدركوهم بعد اصابة الغنيمة فطلب عمار رضي الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال يا أجدع أتريد أن تشركنا في غنائمنا فقال عمار رضي الله عنه خير أذنى سببت وكان قد قطعت احدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل لهم الشركة في الغنيمة فبهذه الآثار يأخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بيهود قينقاع على بنى قريظة ولم يعطهم من الغنيمة شيئاً وفى هذا دليل أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة فى القتال مع المشركين وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لايكون جهاداً فلا ينبغي أن يخاط بالجهاد ماليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلين من المشركين خرجا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يغزو معنا الا من كان على ديننا فأسلما ولكنا نقول فى الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب عليهم وانما قال رسول الله صلى عليه وسلم ذلك لعلمه ان الرجلين يسلمان اذ أبى ذلك عليهما ألا ترى أنه قال فى الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله

Marfat.com

Marfat.com

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

براءة من آخر ما نزل وذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز للامام أن يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن ثمامة بن اثال الحنفي سيد أهل اليمامة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما وراءك يا ثمامة فقال ان عافيت عانيت ذا ذنب وان منننت منننت على شاكر وان أردت المال فعندى من المال ما شئت فمن عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قحطو وعن عبد الله بن أبي أوفي رضى الله عنه قال لم نخمس طعام خيبر وكان قليلا فكان أحدنا اذا احتاج الى شئ أخذ قدر حاجته وفى هذا دليل أنه يباح لكل واحد من الغانمين أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الغنيمة الا الطعام والعلف فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضى الله عنه بالشام اليه انا افتتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضى في ذلك شيئاً الا بأمرك فكتب اليه دع الناس ليصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئاً من ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار نأخذ لتساهل في أمر الطعام بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه فى كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام مايحتاجون اليه للذهاب والرجوع اذا أمنوا فى دار الحرب فقد روى عن عبد الله بن المفضل قال دلى على جراب من شحم من بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت فى نفسى لا أعطى أحداً منه شيئاً فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الىّ ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لعلمه بحاجته وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفى قوله تتكافأ دماؤهم دليل لنا على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعى رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لايقتل مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين

Marfat.com

لانفي المساواة بين دمائهم ودماء غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وبقوله يسعى بذمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة أمان العبد فان أدنى المسلمين العبيد ولكنا نقول معناه يسعى بذمتهم أقربهم الى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لامن الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقلهم فى القرب ويكون ذلك من القلة كما في قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على صحة أمان الواحد أوالمراد به الفاسق لانه لايظن برسول الله صلي الله عليه وسلم أن ينسب العبد الورع الي الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد عندنا وعن أبى عمير مولى آبى اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم حنين فقال لى تقلد هذا السيف فتقلدته فجررته على الارض فأعطني من حربى المتاع ومنهم من يروى مولى أبى اللحم والأشهر هو الاول لان مولاه كان يأبى اللحم فسمى بآبى اللحم وفى الحديث اشارة الى صغره لان جر السيف على الارض لصغره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق الخيلاء كما يفعله المبارزين الصفين وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لايستحق السهم لصغر أو رق فانه يرضخ له لانه أعطاه من حربي المتاع يعنى الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المحرم لستهل الشهر وأقام عليها أربعين يوما وفتحها يعنى الطائف فى صفر وفى هذا دليل على انه لا بأس بالقتال فى الشهر الحرام فان المحاصرة من القتال وقد روى أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن ما كان من حرمة القتال فى الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبي رحمه الله يقول ذلك ليس بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله فى ذلك بل بما روي عن مجاهد رحمه الله قال النهى عن القتال فى الاشهر الحرم منسوخ نسخه قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة براءة من آخر مانزل فانتسخ به ما كان من الحكم فى قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه الآية ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية ﴿قلنا﴾ المراد به مضى مدة الامان الذى كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحوا في الارض أربعة أشهر ووافق مضى ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال فى الاشهر الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم الى قوله فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

Marfat.com

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

لى الا على نصيبى منها فقد جعلت نصيبي منها لك ان جاز ليبين به أنه ليس للامام ولاية ابطال حق الغانمين وتخصيص أحدهم بشئ منه مع أن الكبة من الشعر لاتحتمل القسمة بين الجند الكثير فانه لايصيب كل واحد منهم شيئاً منتفعا به اذا قسمت وعندنا هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة يجوز وعن أبى المليح بن أسامة أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان فى الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان فى الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة ابن الحارث وان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يربى بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لايجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه موضوع لاخصومة فيه بعد الفتح وقيل مراده أنه لامطالبة له بما بقى منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضى الله عنه فيما أخبر أنه موضوع ليبين أن فعله ليس على نهج الملوك فالملوك فى الاوامر يبدؤن بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمه ليبين للناس أن القريب والبعيد عنده فى حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث وفيه دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعى رحمه الله تعالى فى جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكنا نقول المراد أنه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا لان التنفيل للتحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد تطاول المدة ولهذا قال نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية يحتاجون الي أن يمعنوا في الطلب فلهذا زاد في النفل لهم وذكر عن الزهرى رحمه الله تعالى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقر الخيل فى أرض العدو وهو دليلنا على مالك رحمه الله تعالى فانه يجوز العقر فيما يقوم عليه من الدواب من الغنيمة كانت أو من غيرها لحديث جعفر الطيار رضي الله عنه فانه لما استقتل يوم موته وعلم أنه لاينجو منهم عقر فرسه

Marfat.com

وتقدم في نحر العدو حتي قتل ولكنا نقول فى العقر مثلة ونهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولعل فعل جعفر رضى الله عنه كان قبل النهي فانتسخ به وعن الضحاك رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية قال لاتقتلوا وليداً ولا النساء ولا الشيخ الكبير وقد بينا حرمة قتل النساء والصبيان منهم لانهم لايقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذى أمن من قتاله بنفسه ورأيه ولا يرجي له نسل أما اذا كان له رأى يقتل ألا ترى ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه وأشار اليهم بأن يرفعوا الثقل الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالفوه فى ذلك وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج اللوي فلم يستبينوا الرشد الا ضحى الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرأيه فى الحرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو والمشهور فيه ماروى عن النبي صلي الله عليه وسلم قال لاتسافروا بالقرآن الى أرض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله أيدى العدو ويستخفوا به فعلي هذا النهى فى سرية ليست لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جنداً عظيما كالطائفة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقرأ فيه لانهم يأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم ﴿فان قيل﴾ أهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقرون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به ﴿قلنا﴾ انما يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضع الذى أظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام فى كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى في مشكل الآثار ان هذا النهى كان فى ذلك الوقت لانه يخاف فوت شئ من القرآن من أيدى المسلمين فأما فى زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف الى أرض العدو لانه لايخاف فوت شئ من القرآن وان وقع بعض المصاحف فى أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة كتبت الى تسألنى عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليدا وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فلو كنت تعلم فى الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا ان نجدة كان

Marfat.com

Marfat.com

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوما لما ذا طلب سليمان عليه السلام الهدهد قال ليخبره بالماء فانه يبصر الماء تحت الارض وان كان الى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس رضى الله عنهما اذا جاء القضا عمى البصر ومما سأله هذا لذى رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما أن عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذى قتله عالم موسى كان بالغا فقد كان عاقلا مميزا والبلوغ فى ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر فى الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتم فاذا احتلم يخرج من اليتم ويضرب له بسهم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم والذى روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيم أبي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لا انه فى الحال يتيم قيل هذا لطف من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا يشتمون يتيما وهو لم يكن يتيما ولا تتناولة تلك الشتمة كما روي انهم كانوا يسمونه مذمما ويشتمون مذمما وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تتناوله تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا غزا الجيش أرضا لم تبلغهم الدعوة لا يحل لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم الاسلام ليعرفوا انهم على ماذا يقاتلون وهو معني حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ماغزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين في ذلك ولكنهم لا يضمنون شيئاً مما اتلفوا من الدماء والاموال عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى القديم يضمنون ذلك لبقاء صفة الحقن والعصمة الا أن يوجد الاباء منهم ولا يتحقق ذلك الا أن تبلغهم الدعوة ولكنا نقول العصمة المقومة تكون بالاحراز وذلك لم يوجد فى حقهم وان كانت العصمة بالدين كما يدعيه الخصم فهو غير موجود فى حقهم أيضاً والقتل اما أن يكون للمحاربة كما يقوله علماؤنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الاباحة تقديم الدعوة فبدونه لا يثبت

Marfat.com

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

بالفساد يا أبا القاسم فما بال النخيل تقطع فانزل الله تعالى ماقطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على اصولها الآية واللينة النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخيبر حتى أتاه عمر رضى الله عنه فقال أليس ان الله تعالي وعدلك خيبر فقال نعم فقال اذا تقطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتي شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحبلة لاتحمل الا بعد عشرين سنة فلا عيش بعد هذا ففي هذا بيان أنهم يذلون بذلك وان فيه كبتا وغيظا لهم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يطؤن موطئاً يغيظ الكفار ولما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضرى فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضى الله عنه

وهان على سراة بنى لؤى حريق بالبويرة مستطير

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

Marfat.com

فالمسلمون واثقون بجميل وعد الله تعالى الله في نصرة أوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما نصرهم فى المرة الاولى فأما عندنا الحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد الاحراز ويتمكن بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لاتجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف فى المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل أن السبب لايتم قبل الاحراز لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون يداً مقهورون دارا والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا وهذا لأن البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه أنه يحل للامام أن يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وانما حل ذلك لعجزه عن المقام في هذا الموضع فعرفنا أنا نحسن العبارة فى قولنا أنه هزم المشركين وفى الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضع في أيديهم والدليل عليه أن بالأخذ يملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لايتأكد الحق فى الارض التى نزلوا فيها اذا لم يصيروها دار الاسلام فكذلك فى الاموال والقصد الى التملك وجد فى الكل فانه مادخل دار الحرب الا قاصداً لملك الاراضى والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نسلم أن سبب الملك نفس الأخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة يخمس وهذا القهر لايتم بنفس الاخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالاحراز ليكون حينئذ جميع دارهم مقابلا بجميع دارنا فأما قبل الاحراز يقابل جميع دارهم بالجيش وليس بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المراغم اذا أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لايجب الخمس فى رقبته واذا كان القتال فى دار الاسلام فبنفس الاخذ يصير المال محرزاً بالدار فيتم القهر واذا صير البقعة دار اسلام فقد تم الاحراز بالدار ألا ترى أنه وان لم يؤخذ المال يتأكد حقهم فيها وان الحق يتأكد فى الاراضي أيضا وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الأخذ وهو القهر على الممتنع في نفسه وهنا الامتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز حكما نقول فان قسمها جاز لانه أمضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف فى سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس الاخذ أم لا فاذا نفذ باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضي بشهادة الاعمي أو المحدود فى قذف

Marfat.com

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

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

Marfat.com

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

يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه فى موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما الدواب والمواشي اذا قامت عليه فانه لا يعقرها خلافا لمالك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا ولا يتركها كذلك خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لما فى الترك من تقوى المشركين بها ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعا في مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع وفى هذا كبت وغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالامام فيها بالخيار ان شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء من بها على أهلها فتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم وجعل الجزية على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضى الله عنه بالسواد وقال الشافعى رحمه الله تعالى له ذلك فى الرقاب فأما في الاراضى ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس الى مصارفه وينبني هذا الكلام على فصلين أحدهما فى السواد أنها فتحت عنوة أوصلحا وقد بينا والثاني فى فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعى رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحا قال الكرخى رحمه الله تعالى فى كتابه ومن له أدنى علم بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث قول بعد المأتين انها فتحت صلحا وانما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم ترك لهم الاراضى والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا فى اجراء مذهبه من هذا ﴿ قال ﴾ والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد ذلك بسنتين وعشرين شهرا فعرفنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى الي ذلك فى قوله وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان أظفركم عليهم والدليل عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفى البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الاراضي لهم بغير وظيفة ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان الآثار اشتهرت بنقض قريش الصلح الذى كان بينه وبينهم على ماروى ان بنى خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ وبني بكر فى عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بنى خزاعة وأردفتهم قريش بالا سلحة والا طعمة

Marfat.com

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

لاهم انى ناشد محمداً حلف أبينا وأبيه الاتلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا
وبيتونا بالوتير هجداً وقتلونا ركعا وسجدا

فقال صلي الله عليه وسلم نصرت ياعمرو بن سالم فنشأت سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم بمر الظهران قال العباس رضى الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركبت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لعلى أجد بعض الحطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أباسفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يتراجعان الحديث ويقول احدهما لصاحبه ماهذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل فقلت ياحنظلة ماشأنك قال ياأبا الفضل ماتفعل ههنا فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بمر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لاأعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابتى فأردفته فمررت بنار الاقيل هذه بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتي مررت بنار عمر رضى الله عنه فعرفه فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضى الله عنه وقال يارسول الله صلى الله عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صلح فدعنى لأقتله فقلت مهلا فانى أجرته ولو كان من بنى عدى ما قتلته فبكى عمر رضى الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلمت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمرني رسول الله صلي الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلى فغدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان انى أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد أنى رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا لشيئاً فقلت أسلم فان السيف في فمك فأسلم فقلت ان أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الأمر شيئاً يا رسول الله فقال من دخل دار أبى سفيان فهو آمن فقال وكم تسعهم دارى يا رسول الله قال من أغلق الباب

Marfat.com

على نفسه فهو آمن ومن ألقي السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن الا ابن خطل ويعيش بن صبابة وقينتين لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمرني أن أحبسه في مضيق الوادي لتمر عليه الكتائب فكلما مرت عليه كتيبة قال من هؤلاء الحديث الى أن مر رسول الله صلي الله عليه وسلم في كتيبته الخضراء وفيها ألفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والحلق لايرى منهم الا الحدق فلما حاذاه سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم الملحمة اليوم تهتك فيه الحرمة فقال أبو سفيان ان ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت ليس بملك انما هو نبوة قال أوذاك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم المرحمة اليوم تحفظ فيه الحرمة وبعث الى سعد ليسلم اللواء الى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من أولها الى آخرها تدل على انتقاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن الوليد رضى الله عنه من جانب والزبير بن العوام رضى الله عنه من جانب وقال أترون أوباش قريش احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته

انك لو شهدت يوم خندمه اذ فر صفوان وفر عكرمه

* لم ينطق اليوم بأدنى كلمه *

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

خلوا بنى الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تأويله

ضربا يزيل الهام عن مقيله ويذهل الخليل عن خليله

* لاهم أني مؤمن بقيله *

فقال له عمر رضى الله عنه أتنشد الشعر فى حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم دعه ياعمر فانه أسرع فى فلو بهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب حضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه وسلم الابيض والاسود آمن الا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الى باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بعضادتى الباب وقال ماذا ترون أنى صانع بكم فقالوا أخ كريم وابن أخ كريم ملكت فاسجح فقال صلي الله عليه وسلم انى أقول لكم كما قال أخي

Marfat.com

يوسف لاخوته لاتثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم أموالكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله عليه وسلم دخلها مقاتلا وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم هى حرام الى يوم القيامة وانما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلا وفى قوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذى كف أيديهم في صلح الحديبية ألا ترى الى قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله وانما لم يضع الخراج على أراضيهم لان الاراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم اذ لا جزية على عربى ولا رق فكذلك لا خراج على أراضيهم فاذا ظهر انها فتحت قهرا اتضح مذهبنا فى المسئلة التى قلنا وعلى سبيل الابتداء فى تلك المسئلة فالشافعى رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق الغانمين فى الاراضي أما عندي فقد ثبت الملك لهم بنفس الاصابة وعندكم تأكد الحق بالاحراز فقد صارت محرزة بفتح البلدة واجراء أحكام الاسلام فيها وفى المن ابطال حق الغانمين عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما اذا استولى على الاموال بدون الاراضى لم يكن له أن يبطل حق الغانمين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق فى رقابهم لم يتأكد بدليل أن له أن يقتلهم فكذلك يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف الخمس ثابت بالنص وفى المن ابطال ذلك ولهذا قلت اما تخمس الجزية لان الخمس من الرقاب كان حقا لارباب الخمس فيثبت حقهم فى بدل ذلك وهو الجزية وعلماؤنا رحمهم الله تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وانه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل أيضاً فاذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج فيصرف ذلك الى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا ابطال حقهم بل فيه توفير المنفعة عليهم لان منفعة القسمة وان كانت أعجل فمنفعة الخراج أدوم ولانه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وفى القسمة ابطال حق من يأتى بعدهم أصلا وفى المن عليهم مراعاة الحقين جميعا وانما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لأصحابه رضى الله عنهم كانت

يومئذ

Marfat.com

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فامابدون الحاجة الاولي ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول أبعد من قول من أوجب فى الجزية الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحال من بني نجران وقال لمعاذ رضى الله عنه خذ من كل حالم وحالمة ديناراً ولم يخمس شيئا من ذلك فدل أنه لاخمس فى الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفى قولهما والشافعى رحمهم الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن العمرى رضى الله تعالى عنهما عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهم أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمين لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهما وكانت الرجال ألفا واربعمائة والخيل مائتى فرس وباسم كل كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند تعارض الاخبار المصير الى ماروينا أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق عليه أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث عبيد الله العمرى عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبد الله رضى الله تعالى عنهما وفى حديث كريمة بنت المقداد بن الاسود عن أبيها المقداد رضى الله تعالي عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهما له وسهما لفرسه وفى حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم خيبر سهمين ماروا أنه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما صحيح لكن ذكر في هذا الحديث أن الخيل كانت ثلثمائة ولو ثبت ماروا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتى فرس الخيل بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أى الرجالة قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالا أى رجالة فتبين بهذا ان الناس كانوا ألفا وستمائة فاذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهمان وللراجل سهم ثم المصير الى ماروينا أولى لانه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض ففيما روينا اثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم فى هذا تفضيل البهيمة على الآدمى وذلك غير جائز لان الاستحقاق

Marfat.com

Marfat.com

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لاتقاتل ولهذا كان القياس ان لايسوى بين الفرس والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آلة من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الأثر وأبقينا ما اختلف فيه الاثر على أصل القياس ولا معنى لاعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضا ولا يستحق به شيئاً وصاحب الفيل والبعير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أنا لانسلم ان مؤنة الفرس أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحاً ومطعوم بنى آدم من الخبز واللحم لايوجد الا بثمن ومذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مروي عن عمر رضى الله عنه وصاحب البرذون والهجين والمقرف كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ والمشهور لهم حديث عمر رضى الله عنه على ما روي أن الخيل اغارت بالشام وعلى القوم المنذر بن أبى خمصة الوداعى فأدركت العراب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر للبراذين وقال لا أجعل من أدرك كمن لا يدرك وكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال هبلت الوداعى أمه لقد أذكت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ماقال ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك أن استحقاق السهم بالخيل لمعني ارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربى ثم العربي فى الطلب والهرب أقوى والبرذون أقوى على الحرب وأصبر واللين عطفا عند اللقاء ففي كل جانب نوع منفعة معتبرة ومعنى التزام المؤنة يجمعهما وتأويل حديث عمر رضى الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده فأمضى عمر رضي الله عنه اجتهاده وهكذا نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس العربى سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعربى فرس العرب وكما يسوى بين العجمى والعربى فى استحقاق السهم فكذلك فى الخيل والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وأمه عربية والمقرف مايكون أبوه عربيا وأمه من الكوادن ومعنى قوله لقد ذكت به أتت به ذكيا وقوله اذ كرته اتت به ذكرا جلدا ﴿ قال ﴾ واذا دخل الغازى دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله له سهم الراجل لقول عمر رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلا ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لونفق فرسه قبل دخول دار الحرب وهذا لان سهم الفرس لايكون أقوى من سهم صاحبه ولومات الغازى بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئا فاذا نفق الفرس اولى ولانه يستحق السهم بفرسه كما يستحق الرضخ بعبده ولومات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً فكذلك الفرس ﴿وحجتنا﴾ انه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كمالو كان فرسه قائماً وقاتل راجلا وهذا لان الاستحقاق بالفرس لمعني ارهاب العدو به وقد حصل به والجيش انما يعرض عند مجاوزة الدرب فمن كان فارساً فى ذلك الوقت واثبت اسمه فى ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه لانه ينتشر الخبر في دار الحرب انه دخل كذا وكذا فارس وقل مايعيش بعد ذلك ولان الاعتبار للقهر الذى يحصل به اعزاز الدين وذلك بدخول دار الحرب علي قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالاجماع لامعتبر ببقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق لانه لونفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف مالو مات قبل مجاوزة الدرب لان معنى ارهاب العدو والقهرلم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لانه هو المستحق ولا يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وان كان السبب منعقدا ألا تري انه لو قتل في دار الحرب أو مات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئا والعبد آدمى كالحر ثم الرضخ ليس نظير السهم ألا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال ففي رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى يستحق سهم الفرسان أيضا لانه أثبت اسمه فى ديوان الفرسان وفى ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لانه تبين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه انما كان قصده التجارة وبمجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينعقد سبب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا مات فرسه ولانه بالبيع والهبة أزاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطا حقه وبالموت ما أزال له عن ملكه باختياره بل هو مصاب فى ذلك ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهمه لانه لا يتبين به أنه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم القتال الا ترى أنه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمهم الله

Marfat.com

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

Marfat.com

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

بما روى ابراهيم بن الحارث التيمى عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب الافراس الاالفرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما أعطاه سهم ذوى القربى له ولامه صفية وما أسهم له الا لفرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس يأبى استحقاق السهم بالفرس ولانه لايقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروي من الزيادة انه أعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه اعطى سلمة بن الأكوع رضى الله عنه سهمين وكان راجلا ولكن أعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير مابينا فى النكاح ان المرأة لاتستحق النفقة الا لخادم واحد فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم الله تستحق النفقة لخادمين ومن مرض أوكان جريحاً فى خيمته حتي أصابوا الغنائم فله السهم كاملا لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفى نظيره قال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر فى دار الحرب فجاءت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضا فان بعضهم يشارك بعضا فى المصاب لانهم اشتركوا فى سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في حق أصحاب السرية كالردء لهم حتي يلجؤن اليهم اذا حزبهم أمر وهم بمنزلة الردء لاجتماعهم في دار الحرب وقد بينا أن للردء أن يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق بالجيش الذى أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالا بعد ذلك لانه انعقد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق هذا الاسير بعسكر آخر في دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفوز والنجاة فلا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالا حينئذ تبين بفعله ان قصده القتال معهم ويجعل قتاله للدفع عن المصاب كقتاله للاصابة فى الابتداء وكذلك الذى أسلم فى دار الحرب اذا التحق بالعسكر أو المرتد اذا تاب فالتحق بالعسكر أوالتاجر الذى دخل بأمان اذا التحق بالعسكر فانهم بمنزلة الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفى الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جناية

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

وهذا لأن القاتل على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عناء ومخاطرة بالنفس ولهذا لو قتله مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى سهما من صف المسلمين فقتل مشركا لا يستحق سلبه لانه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد يتجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال يصاب بأشرف الجهات فينبغي أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال لمن المغنم قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال هل احد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال كنت واقفا يوم بدر بين شابين حديث أسنانهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لى أحدهما أى عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال بلغنى أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله لو لقيته ما فارق سوادي سوادي حتى يموت الأعجل منا موتا وغمزنى الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل فى صف المشركين فقلت ذاك صاحبكما الذى تريدانه فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما فى سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل واحد منهما أنا قتلته والسلب لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحتما سيفيكما فقالا لا فقال أريانى سيفيكما فارياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله ﴿فان قيل﴾ كيف يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضي الله عنه قتله قلنا هما اثخناه وابن مسعود رضى الله عنه اجهز عليه على ماروى انه قال وجدته صريعاً فى القتلى وبه رمق فجلست على صدره ففتح عينيه وقال ياروبعى الغنم لقد ارتقيت مرتقى عظيما لمن الدبرة قلت لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم فقال ماتريد ان تصنع قلت احز رأسك قال لست بأول عبد قتل سيده ولكن خذ سيفي فهو امضى لما تريد وأقطع رأسى من كاهل ليكون اهيب فى عين الناظر واذا لقيت محمداً فاخبره انى اليوم أشد بغضاً له مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه وأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقيته بين يديه وقلت هذا رأس أبى جهل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امتي شره على امتي

أكثر من شر فرعون على بنى اسرائيل ونفانى سيفه فني هذا بيان انه اجهز عليه وان الاستحقاق ليس بنفس القتل اذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق للسيف من أثخنه فما كان ينفله غيره وان البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الرازة واخذ سلبه مرصعاً باللؤلؤ والجوهر فقوم بعشرين الفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لانخمس الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما ارانى الا خامسه قال انس فبعثنا بالخمس أربعة آلاف اليه فاذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقى منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلا فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وانما يكون ذلك نصب الشرع اذا قاله في المدينة فى مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا أذلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة الى التحريض فعرفنا انه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولان القاتل انما تمكن من قتله وأخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيرا أو أصاب مالا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناء فى القتل يكون ذلك منه بأخذ الاسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به الا بعد تنفيل الامام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتيل قتيلا فله سلبه قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك فى السلب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى ياايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان بالنفل يعينه على البر وهو بذل النفس لابتغاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحبا ولكن قبل الاصابة وأما بعد الاصابة لا يجوز النفل الا على قول أهل الشام فانهم يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نفل بعد الاصابة وتأويل ذلك عندنا انه نفل من الخمس أومن الصفى الذى كان له أو فعل ذلك يوم بدر لان الامر فى الغنائم كان اليه كما روينا واليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لانفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الاصابة فى التنفيل ابطال حق أرباب الخمس وابطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فاذا نفل بعد الاصابة عاد على موضوعه

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

باب ما أصيب فى الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بني مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعى لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغار عتيبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلي الله عليه وسلم العضباء وامرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فما وضعت يدى على بعير الا رغي حتي وضعت يدى على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء فركبت اليّ فركبتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لأنحرنها ولآ كان من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه هذه القصة قال بئسما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وفى رواية رديها فانها ناقة من إبلنا وارجعى الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعى سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد فى المال والرقاب قال صلي الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما فى المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستأمن بالقهر بخلاف مال الحربى الذى لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا فى محله فاذا صادف الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فان الله تعالى سمي المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال على لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رضي الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعني فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الاخذ سبب لملك المال اذا تم بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا لهم ولانه لامقصود لهم فى هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لانقصد بالاخذ اكتساب المال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك فى حق المسلم بدون القصد فلان يكون سببا للملك فى حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقوننا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان الجزاء يوفاق العمل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمى فى الاصل خلق مالكا لامملوكا فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع فى حقهم بطريق الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده ولا يوجد ذلك فى حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية فى المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تعذر اثبات هذه الواسطة فى رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق العتق منهم حتى أن فى حق العبيد لما كان الملك يثبت بدون هذه الواسطة قلنا بأنهم يملكون عبيدنا بالاخذ والمفارقة بيننا وبينهم فى الحل والحرمة لا يمنع المساواة فى حكم الملك عند تقرر سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده الكافر سبب مباح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك لتقرر السبب مع أن الفعل الذى هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما يكون عدوانا فى مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم فى مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك فى حق المنكرين فانما يكون الاحراز فى حقهم بالدار التى هي دافعة لشرهم حسا وما بقي المال معصوما بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد انعدام هذه العصمة بالاحراز بدار الحرب والأخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم أيضا فلهذا كان الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه فى حقهم فصل الضمان فانهم لا يضمنون ما أتلفوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير العصمة فى ايجاب الضمان أظهر منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للعصمة بالدين اعتبار في حقهم فى ايجاب الضمان فكذلك فى دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلهذا

Marfat.com

Marfat.com

استردها وجعل نذرها فيما لا تملك والمراد بالآية حكم الاخذ بدليل قوله تعالى فالله يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال فى الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجده مالكه قبل القسمة أخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالقيمة ان شئت ففي هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق فى الأخذ مجانا بين ماقبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الداروهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق ابطال حقه وحقه في الماليـة حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم فى العين فيتمكن من الأخذ بالقيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض على شئ بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون فى أخذ المالك القـديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فمن وقع فى سهمه استحق هـذا العـين عوضا عن سهمه فى الغنيمة فلا وجه لابطال حقه فى ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد مايعطى من وقع فى سهمه العوض الذى كان حقاله وانما يأخـذه اذا أثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحجة فى ابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في استحقاق الملك على من وقع فى سهمه بعـد القسمة وهـذا اذا كان المأخوذ شيئاً لامثـل له فاما الدراهم والدنانير والفلوس والمـكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة أخذها بغير شئ وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيداً وقبل القسمة هو مفيد فامابعد القسمة لو أخذها أخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية فى هذ الاشـياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلـكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون مشروعا بخلاف مالا مثل له فانه يأخذه بالقيمة وذلك يكون مفيداً لما في العين من الغرض الصحيح للناس وان

Marfat.com

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

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

محترم

Marfat.com

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

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعدعلمه بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جعل مبطلا حقه لدفع الضرر والغرر عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقه بالسكوت كان يتعذر على المشترى تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعني لايوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشترى علي مابينا فلهذا لايكون سكوته مبطلا لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه ثانيا ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشترى الثانى لان حق الآخذ انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه فى هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلهذا كان حق الآخذ من يد المشترى الثانى للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك الاخذ من يده بالثمنين جميعاً ان شاء وان أبى المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتاً فى ملك المشتري الاول فاذا أخذه فقد ظهر محل حقه وان لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب الأول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه فحينئذ يثبت للواهب الأول حق الرجوع لهذا المعني ﴿ فان قيل ﴾ انما كان للمالك القديم حق الأخذ فى الملك الذى استفاده المشترى من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثانى فكيف يثبت حقه فيه ﴿قلنا﴾ لاكذلك لان المأسور منه بالأخذ يعيده الى قديم ملكه ولهذا لوكان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه وما يغرم المشترى من العدو فداء وليس ببدل عن الملك كالمولى يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه لا ان يتملكه بالفداء وانما يأخذه بالثمنين لان ذلك هو العوض الذى أدى من ماله فيه مرتين ولو أداه مرة واحدة لم يملك الاولى أخذه مالم يرد عليه جميع ذلك فكذلك اذاغرمه مرتين واذا أسر العدو عبدا وفي عنقه جناية عمد أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الأول بوجه من الوجهين بحق الملك الأول فذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالأخذ أعاده الى قديم ملكه فالتحق بما لم يزل عن ملكه أصلا وان لم يرجع اليه أورجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطأ لان المستحق بالجناية الخطأ على الملك الذى كان له فى وقتها وقد فات ذلك ولم يعد والحق لايبقى بعد فوات محله كما لو زال العبد الجانى عن ملكه بالبيع أو بالعتق وأما جناية العمد والدين فهما عليه كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد ذمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الاتري

Marfat.com

انه لو زال ملكه بالبيع أوالهبة لا يبطل القصاص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته وذمته باقية الا ترى ان بالبيع والعتق لا يبطل الدين عنه والدين فى ذمته يكون شاغلا لماليته اذا كان ظاهراً فى حق مولاه فلهذا أخذ به وفى الموضع الذي تلحقه الجناية والدين يبدأ بالدفع بالجناية ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولى الجناية ولو دفع بالجناية أولا لم يبطل حق صاحب الدين فلهذا كانت البداية بالدفع بالجناية فان وقع المأسور فى سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشترى الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بعرض الابطال وهو نظير الموهوب له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب فى الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة للنقل من ملك الي ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها بخلاف حق الواهب فى الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف العين ألا ترى أنه لا يبقي بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعد ومحله والولد وان كان جزءًا من العين ففي المال هو محل آخر فأما حق المولي ههنا قوي يتأكد فى العين حتي لا يبطل بتصرف المشترى فلهذا يسرى الى الولد الذى هو جزء من العين ولا يكون له أن يفسخ النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينقض تصرف المشترى والنكاح ألزم من سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها أوأرش جناية جني عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والعقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه فى ذلك المال ولأنه لو أخذ العقر والارش أخذهما بمثلهما فلا يكون مفيداً شيئا ثم لا ينتقص عن المولى القديم شئ من الثمن بسبب احتباس العقر والارش عند المشترى ألا ترى أنها لو تعيبت فى يد المشترى بعيب يسير أو فاحش لم ينتقص عن المولى شئ وهذا لما بينا أن مايعطى فداء وليس ببدل فى حقه والفداء لا يقابل بشئ من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشترى من العدو حل له وطئها وان كان يعلم قصتها لانها مملوكة ملكا صحيحا وقيام حق المولى فى الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

Marfat.com

Marfat.com

الموهوبة يحل للموهوب له وطئها وان كان للواهب فيها حق الرجوع ﴿ قال ﴾ فان كان المأسور منه يتيما كان للوصى أن يأخذه من مشتريه بالثمن لانه قام مقام الصبي فى استيفاء حقوقه نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق لأخذ له فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها العدو ثم اشتراها منهم رجل بألف درهم كان مولاها أحق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الاخذ بالثمن للمأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان أخذها لم تكن رهنا لأنها فى حق المرتهن تاوية ولانه لافائدة للمرتهن في أخذها لان الراهن لم يكن متبرعا فيما أعطي من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الالف فلا يتمكن المرتهن من أخذها الا برد الالف على الراهن وانما يأخذها ليستوفى ألفا من ماليتها فلا يفيده اعطاء الالف ليستوفى منه ألفا وهو نظير مالو جنت جناية يبلغ ارشها ألف درهم وأبى المرتهن أن يفديها ففداها الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتهن أن يؤدى ذلك الثمن الذى أداه الاولى فيكون رهنا عنده علي حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذه اياها مفيد له فانه يغرم الخمسمائة ليحي به حقه في الالف وهو نظير الجناية اذا كان ارشها أقل من الالف ففداها الراهن كان للمرتهن أن يرد عليه الفداء ويكون رهنا عنده على حالها وان شاء تركها فكانت تاوية فى حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يعطيه المالك القديم للمشتري فداء وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت فى يده وديعة أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذها سبيل وكان الحق فى أخذها لمولاها لان ثبوت الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذى اليد وهذا بخلاف الاسترداد من الغاصب فالغصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير والمستودع من ان يكون عاملا له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملا لنفسه فى التملك ابتداء فلهذا لم يكن لهما حق الاخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان المودع والمستعير لو فداها من الجناية صح وكان متبرعا فى ذلك لان الجناية لاتزيل ملك المولى ونظيرها بالفداء يقرر حفظ الملك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون اعادة للملك لا ان يكون حفظا للملك وهو ما أقامهما في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم تتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان فى دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة لاحكما لايقطع عصمة النكاح وبالاحراز تصير مملوكة لاهل الحرب فيكون ذلك فى حكم النكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للنكاح فان غلب العدو على مال المسلمين فاحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالاحراز فالتحقت بسائر أملاكهم وهذا بخلاف مالو دخل اليهم تاجر بأمان فسرق منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لايجبره الامام على ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بامان الامام فاما ههنا هذا الملك تام للذى أحرزها بدليل أنه لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولايفتى برددها فلهذا حل للمشترى منه وطئها وهذا للفقه الذى قلنا ان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام تنعدم عند تمام احراز المشركين اياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فانها لم تصر مملوكة بالاحراز فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشتري التاجر مكاتبا أو مدبراً أو حراً أسره أهل الحرب فاخرجه فالحر على حاله والمكاتب والمدبر كذلك لانهما لايملكان بشئ من أسباب الملك وان كان المشترى فداهما بغير أمرهما فلا رجوع له عليهما لانه تبرع بما فداهما به وان كان بأمرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدي مال نفسه فى تخليصهما وتوفير المنفعة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك فى المكاتب فان موجب جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر فى ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً لمسلم فباعه ملكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان يعتق بنفس البيع لاباعتاقه لان من أصله ان عبد الحربى اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضا عبد مسلم لحربى فاذا زال ملكه ويده ببيعه يزول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند ابى يوسف فالاعتاق من الحربى صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع المعتق من استرقاق المعتق مع ان العبد ههنا مسلم فلا يكون محلا للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا يعتق باعتاقه وقيل

Marfat.com

بل هذا قولهم جميعاً فان أباحنيفة انما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفى هذا العبد للمولى القديم حق الاعادة الى ملكه مجانا أو بفداء فلا يعتق بالبيع مالم يعتقه مالكه واذا اسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولاسبيل للمسلمين عليه لان القياس ان لايكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصرى رحمهما الله وانما تركنا القياس بالسنة فى الذي وقع فى الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم والسنة ههنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذى لاجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذى وقع فى سهمه كما بينا وهذا غير موجود ههنا فانه ماكان على هذا الحربى القيام بنصرته حين أحرزوه لان ذلك ثابت شرعاوهم لايخاطبون بذلك ولان القيام بالنصرة علي من هوأهل دارالاسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الاسلام فلم يثبت حقه فى ملكه واذا أسلم أو صارذمة فقد تقرر ملكه وكذلك لوكان ذلك الحربي باعه من حربى آخر ثم أسلم المشترى أو صار ذمة فالمشتري بمنزلة البائع فى المعنى الذى قررناو كذلك لوخرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض له فيه وهذا أظهر لانه حربي وان كان مستأمنا فى دارنا ولم يكن حق المولى ثابتا فى ملكه فلو مكناه من الأخذ منه كان غدراً بالامان وذلك حرام الا أنه يجبر المستأمن على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استذلاله باستدامة الملك واعادته الى دار الحرب واذا سبي الصبي من أهل دار الحرب وأخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه أبواه كافرين أو أحدهما فانه لا يصلى عليه والاصل فيه أن الولد تابع للأبوين فى الدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً ولا تظهر تبعية الدارعند تبعية الابوين ألا تري أن أولاد أهل الذمة فى دار الاسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لان الولد من الابوين ولكنه في الدار لامن الدار فكان اتباعه للأبوين أصلا والدار فى حكم الخلف فلا يظهر الخلف مع قيام الاصل وكذلك أحد الابوين فى هذا الحكم بمنزلتهما ألا ترى أن الذمية اذا ولدت من زنا فان الولد يتبعها في الدين ولا اب هنافعرفنا أن أحد الابوين يكفي في الاتباع فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل

Marfat.com

للسابى رطئها اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فان أسلم أبواه أو أحدهما فقد صار الصبي مسلما تبعا لمن أسلم منهما فانه يتبع خير الابوين دينا لانه يقرب من التابع فاذا مات يصلى عليه وان خرج وليس معه أبواه أو أحد من الابوين فمات قبل أن يعقل الاسلام صلى عليه لان التبعية بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر تبعية الدار ويصير محكوما باسلامه تبعا للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان خرج الاب من ناحية والابن من ناحية معا فمات الصبي لم يصل عليه لانه ما حصل في دارنا الا وله أب كافر فيكون تبعا له دون الدار وكذلك ان خرج الاب أولا ثم الصبي بخلاف ما لو خرج الصبي أولا ثم الاب فانه حين خرج أولا حكم باسلامه تبعا للدار فلا يحكم بكفره بعد ذلك وان خرج أبواه ﴿فان قيل﴾ اذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغى ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو أسلمت أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الأبوين فاما الدار خلف عن الأبوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافراً فى دارنا لان بموته لا ينقطع حكم التبعية الا ترى أن أولاد أهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان ماتت آباؤهم وفى هذا نوع اشكال فان من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار اذا بقى أبواه فى دار الحرب ولا نجعله تبعاً للدار اذا مات أبواه فى دار الاسلام ولكن نقول الموت لا يقطع العصمة الا ترى ان المتوفي عنها زوجها يبقى حل النكاح بينها وبينه فى حق الغسل وتباين الدارين حقيقة وحكماً ينافى العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفترقان ولا بأس ببيع السبي من أهل الذمة مالم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس ببيعهم من أهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين ليسلموا عسي ويكره ببيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يباعون من أهل الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيتقووا بهم على المسلمين ومن صار محكوماً باسلامه من صغارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللامام أن يقتل الرجال من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقسمهم بين الجند بنظر أى ذلك خيرا للمسلمين فعله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بنى قريظة وقسم سبايا أوطاس فعرفنا أن كل

Marfat.com

ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والغيظ للعدو وليأ من المسلمون فتنتهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من ذلك ماهو الانفع ولهذا لايحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه افتياتا على رأيه الا أن يخاف الأسر فتنة فحينئذ له أن يقتله قبل أن يأتى به الى الامام وليس لغير من أسره ذلك لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شئ لأن الاسير مالم يقسم الامام مباح الدم بدليل أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لايوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفعت بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان مخيراً فيهم بين القتل والقسمة فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتعيين الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمناهم فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون فى ابطال حق المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك استئنافه كان متهما فى خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا تهمة فى شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند ففي شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند فليس فى شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل الاعمى ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقاتلوهم والمفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هذه تقاتل فعرفنا أنه انما يقتل من الاسارى من يقاتل والأعمى والمقعد والمعتوه لايقاتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضاً فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمرأة منهم اذا قاتلت فأسرت لاتقتل بعد ذلك ولا بأس بارساله الماء الى مدينة أهل الحرب واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسر أو تجاري وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك

Marfat.com

Marfat.com

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن لايقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكنا نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ماتخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لايحل قتل المسلم لايحل قتل نسائهم وصبيانهم ثم لايمتنع ذلك لمكان نسائهم وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن يزيد رضى الله عنه بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم وان كان الرامي يعلم أنه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضى الله عنه لايحل له ذلك وهو قول الشافعى لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكنا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا ادى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما أنهم تترسوا باطفال المسلمين فيجترؤن بذلك على المسلمين وربما يصيبون منهم اذا تمكنوا من الدنو من المسلمين والضرر مدفوع الا ان على المسلم الرامى ان يقصد به الحربى لانه لو قدر على التمييز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولادية فيما أصاب مسلما منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لايوجب عليه كفارة ولادية والشافعى يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكنا نقول اذا كان عالماً بحقيقة حال من يصيبه عند الرمى لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا مطلقاً واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في أيديهم جارية مأسورة كره له غصبها ووطئها لانهم ملكوها عليه والتحقت بسائر املاكهم فلو غصبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدراً للأمان وقد ضمن ان لايغدر بهم ولايأخذ شيئاً من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة اوام ولد لم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض لملكهم بشئ فلم يكن ذلك منه غدراً للأمان الا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسوراً فيهم لم اكره له ان يغصب أمته أو يسرقها لانه ماكان بينه وبينهم أمان ولكنه مقهور فيهم مظلوم

Marfat.com

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

Marfat.com

أجمعون فيء لانه لما أسلم فى دارنا فولده الذى فى دار الحرب لايصير مسلما باسلامه لما بينا أن تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولانه لايد له على شيء مما خلفه فى دار الحرب من أمواله فلهذا كان جميع ذلك فيئاً للمسلمين لانهم أحرزوه دونه ولو أسلم فى دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله فيء الا أولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه لانه حين أسلم فى دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد ماصاروا مسلمين لايسترقون فأما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ماخرج الى دار الاسلام وتركها فى دار الحرب وان كان أودع شيئا من ماله مسلما أو ذميا فذلك المال لايكون فيئاً لان يد المسلم والذمى يد صحيحة على هذا المال فتكون مانعة احراز المسلمين اياها كما في سائر أموال المودع واذا لم تصر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من هذا الوجه فترد عليه وان كان أودع شيئا من ماله حربيا فذلك المال فيء فى ظاهر الرواية وقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله انه لا يكون فيئاً لان يد المودع كيد المودع فجعلت يده باقية على هذا المال حكما بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية ان يد المودع فى هذا المال ليست بيد صحيحة الا ترى انها لاتكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه الوديعة واذا لم تكن يده معتبرة كان هذا والمال الذى لم يودعه احداً سواء واذا دخل المسلم أو الذمى دار الحرب تاجرا بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهوله كله الا الدور والارضين فانها في، لان يده يد صحيحة فانه من أهل دار الاسلام فيكون هو المحرز بيده لاموالة وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال فأما الدور والأرضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرير هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لاتقوي مقصودة بنفسها وانما تقوى اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة فى حكم التبع وقد بينا ان ثبوت الحكم في التبع كثبوته فى الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك من المسلم فكان هو المحرز لها يوضحه ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بأن يخرجها الى دار الاسلام فيجعل أيضاً محرزاً لها بظهور المسلمين على الدار فأما العقار لايتحول ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما تصير محرزة بالغانمين ومن قاتل من كبار عبيده فهو في، لانه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع

Marfat.com

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

بشئ من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لايجب بعد ذلك باسلامهم ولو كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صبيا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما فئ لان اعتاقه اياهما فى دار الحرب ليس بشئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزاً لهما وعند أبى يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فهم كسائر احرار أهل الحرب من الكفار فيكونون فيئاً ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولادفان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعتق لايصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيراً لان الولاء أثر الملك وهو باعتبار أصل الملك لايتبع مولاه فى الدين فباعتبار أثر الملك أولى واذا كان المسلم فى دارالحرب تاجراً أو أسيراً أو أسلم هناك فأمنهم فأمانه باطل لانه مقهور فى أيديهم والظاهر أنه مكره على الأمان من جهتهم ولانه لايقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما قصده أن يؤمن نفسه ولان الامان يكون عن خوف ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية العقد على الغير ابتداء فان من أمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم أى أقلهم وهو الواحد وقال يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم قيل معناه أن السرية الاولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى تنبذ اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من فى الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يتعدى الي غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزى وسببه وهو الايمان لا يتجزى أيضا فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب فى حقه كالتزويج بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أمنت زوجها أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضى الله عنها قالت أجرت حموين لى يوم فتح مكة فدخل علىّ رضى الله عنه يريد قتلهما وقال اتجيرين المشركين فقلت لا الا أن تبدأ بي قبلهما وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآنى قال مرحبا بأم هانئ فاخبته قلت ماذا لقيت من ابن أمى على أجرت حموين لى وأراد قتلهما فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

Marfat.com

وقد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت ولانها من أهل الجهاد فانها تجاهد بمالها وكذلك بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى والخبز وذلك جهاد منها فأما العبد اذا أمن أهل الحرب فان كان مأذونا له فى القتال فأمانه صحيح لما روى أن عبداً كتب على سهم بالفارسية مترسيت ورمى بذلك الى قوم محصورين فرفع ذلك الي عمر رضى الله عنه فأجاز أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمى فعل المقاتل ولانه اذا كان متمكنا من القتال لوجود الاذن من مولاه فهم يخافونه فعقده يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه الى الغير وقول العبد فى مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان واقراره على نفسه بالقود ولا يقال قرابته فيهم فهو متهم بايصال المنفعة اليهم دون المسلمين فينبغى ان لا يصح أمانه كالذمى وهذا لانه لا يظن بالمسلم ايثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا هذا لم يصح أمانه بعد العتق أيضا ولا وجه للقول به فأما الذمى لم يوجد في حقه سبب ولاية الامان وهو موافق لهم فى الاعتقاد فالظاهر أنه يميل اليهم وأنهم لا يخافونه فأما أمان العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبى حنيفة رحمه الله صحيح فى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوى قول أبى يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر الكرخى قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجتهم فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم وأدنى المسلمين العبد وفى حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد أمان ولانه من أهل الجهاد ولا تهمة فى أمره فيصح أمانه كالحر وبيان الاهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم يكون أهلا له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فاما الامان جهاد بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شئ فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة أمانه اذا كان مأذونا في القتال وتأثير الاذن في رفع المانع لا فى اثبات الاهلية لمن ليس بأهل ألا ترى ان بالاذن لا يصير أهلا للشهادة ونزول المانع من التصرفات لوجود الاهلية ثم الامان ترك القتال ولا يستفاد بالاذن فى القتال لانه ضده وبعد الاذن هو فى الامان ليس بنائب عن المولى بدليل ان المعتبر دينه لا دين المولى فعرفنا انه كان أهلا لكونه مسلما

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

Marfat.com

Marfat.com

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المضرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه ابطال حق المسلمين فى الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذى فيه توهم الضرر فى حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف الذى فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فأما الصبى اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان أمانه باطل وان كان يعقل فعند أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول الشافعى رحمه الله كما أنه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان هذا الصبى مأذونا فى القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه أيضا لان قوله غير معتبر فيما يضر به وان كان مأذوناً كالطلاق والعتاق ففيما يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز أمانه اذا كان مأذونا له فى القتال لان هذا التصرف يتردد بين المضرة والمنفعة فهو نظير البيع والشراء يملكه الصبى بعد الاذن واذا قال الامام من أصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل جارية فاستبرأها فانه لا يطأها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه اختص بملكها فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالمسلم يشترى جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين اختص بملكها بتنفيل الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها ألا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين فى دار الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا سبب الملك في المنفل القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما فى الغنيمة فى حق الجيش وهذا لما بينا أنه قبل الاحراز قاهر يداً مقهور داراً فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل في إتمام القهر انما تأثير التنفيل فى قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له ما هو السبب لو لا التنفيل وهو القهر فاشبه من هذا الوجه ما أخذه اللص فى دار الحرب وهذا لان لحوق الجيش به موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة فعرفنا ان امتناع ثبوت الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا ومن أصحابنا من يقول لما نفذت

Marfat.com

القسمة من الامام تصير هى بمنزلة المشتراة لان من وقعت فى سهمه يملك عينها بالقسمة وقد تم فينبغى ان يحل الوطء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مسلحة او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقى فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أولم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين فان المصاب صار محرزاً بالدار بقوتهم جميعاً اذهم الردء لهم يستنصرونهم اذا حزبهم أمر لانهم دخلوا دارالحرب لينصر بعضهم بعضاً والامام أذن لهم فى ان يأخذوا مايقدرون عليه من أموال المشركين لانه ادخلهم فى دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان بعث الامام رجلا طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر ردء له وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة وملطية بعثهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم يشركهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون فى دار الاسلام فلا يكونون ردءاً للمقاتلين فى دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام فى أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم فى العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية ألا ترى أن من نوى منهم الاقامة فى العسكر فى دار الحرب لاتصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحرازههنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فمن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من أمصار المسلمين اما أن يكونوا قوما لهم منعة أولا منعة لهم خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم مابقي بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لايخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لواصيبوا مع منعتهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويجترئ عليهم المشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وذلك موجود ههنا لان المصيبين أهل منعة يفعلون مايفعلون جهاراً فاما اذا كانوا قوما لامنعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهما باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حزبه أمر ولان الامام لايأذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على مابعثه لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضى الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضي

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

Marfat.com

Marfat.com

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

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

Marfat.com

يرجو النجاة فى أحد الجانبين تعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك فى الميل الى الطريق الذى يرجو النجاة فيه وان كان يرجو النجاة فى الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق مايصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وان كان لا يرجو النجاة فى واحد من الجانبين فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يتخير وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلقي نفسه فى الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو ألقى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فيتعين عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلقى فى نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان ان طبائع الناس تختلف فمنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو بالالقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعلمه انه لا يجد الصبر عليه فكان فى سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلى ببليتين يختار أهونهما عليه ثم هو وان ألقى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد ألجؤه الى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا بعد ذلك فى اضافة الفعل اليه فلهذا يخير والله أعلم بالصواب

باب فى توظيف الخراج

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

Marfat.com

Marfat.com

الاسلام فما دام مصراً على كفره لايخلا عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التى تؤخذ منه ليكون ذلك دليلا على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفا عن النصرة التي فاتت باصراره على الكفر لان من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار وأبدانهم لاتصلح لهذه النصرة لانهم يميلون الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهـذا يختلف باختلاف حاله فى الغنى والفقر فانه معتبر بأصل النصرة والفقير لو كان مسلما كان ينصر الدار راجلا ووسط الحـال كان ينصر الدار راكبا والفائق فى الغنى يركب ويركب غلاما فما كان خلفا عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال أيضا والاصل فى معرفة المقدار حديث عمر رضى الله عنـه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهما وأربعـة وعشرين وثمـانية وأربعـين ونصب المقادير بالرأي لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلي الله عليه وسلم فأخذنا به وقلنا المعتمل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه كل سنة اثنى عشر درهما والمعتمل الذى له مال ولـكنه لايستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فى كل سـنة والفائق فى الغنى وهو صاحب المال الـكثير الذى لايحتاج الي العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما ولايمكن أن يقـدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة آلاف درهم يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام والحسن البصرى كان يقول انما يؤخذ ثمانية وأربعون ممن يركب البغـلة الشهباء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصـلا ولا يمكن من السكنى في دار الغير الا بكراء فالفقير يكفيه لمؤنة السكني فى كل شهر درهم ووسط الحال يحتاج الي أكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك الفائق فى الغني والاصح هو الاول انه خلف عن النصرة كما بينا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى تتقدر الجزية بدينار ولا يختلف باختلاف حاله في الفقر والغنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال يحقن الدم وذلك لايختلف بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولـكنا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الاباحة وهو القتال ولصـحة احرازه نفسه وماله فى دارنا لانه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لايمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معاذ رضى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واما خراج الارض فالاصل فيه حديث عمر رضى الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزرع على الجريب درهما وقفيزاً وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد فى ما صنع السنة أيضاً فان النبى صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فيما ذكر من اشراط الساعة بعده ثم تفاوت الواجب بتفاوت ريع الاراضى ولان أصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روى انه بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان رضى الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فقالا لا بل حملناها ماتطيق ولو زدنا لاطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضى الله عنه ويقول لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانهما قالا لو زدنا لاطاقت فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزاد بقدر الطاقة ألا ترى انها اذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزاد وقد قررنا هذا فى شرح الزيادات ثم فى خراج الاراضى الرجال والنساء والصبيان سواء لانها مؤنة الاراضي النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء والصبيان لما بينا أنه خلف عن النصرة التى فاتت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان فى حقهم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعد عقد الذمة ولئن كان مؤنة السكني فالنساء والصبيان في السكنى تبع وأجرة السكنى على من هو الاصل دون التبع ولكن الاول أصح فانه لا تؤخذ الجزية من الاعمى والشيخ الفانى والمعتوه والمقعد مع انهم فى السكني أصل ولكن لا يلزمه أصل النصرة ببدنه لو كان مسلما فكذلك لا يؤخذ منه ماهو خلف عن النصرة وعن أبى يوسف ان الاعمى والمقعد اذا كان صاحب مال ورأى يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلما وعجزه لنقصان فى بدنه ولا نقصان فى ماله فيؤخذ منه ماهو خلف عن النصرة والفقير الذى لا يستطيع أن يعمل لا تؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور شرعا

Marfat.com

Marfat.com

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

الله

Marfat.com

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفى حديث عمر رضى الله عنه ان ذمياً طولب بالجزية فأسلم فقيل له انك أسلمت تعوذاً فقال ان أسلمت تعوذاً فى الاسلام لمتعوذ فرفع ذلك الي عمر رضى الله عنه فقال صدق فأمر بتخلية سبيله والمعني فيه ماقررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لابطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى لايوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضى والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالمملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ماهو الخلف لانه لابقاء للخلف بعد وجود الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه لو بعثها على يد نائبه بل يكلف بأن يأتى به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه فيهزه هزا ويقول إعط الجزية ياذمى وبعد الاسلام لايمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لايمانه واذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذى وجب امتنع الاستيفاء لانه لايجوز أن يستوفي غير الواجب وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التى وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب فى مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة وبعدما افتقر يستوفي بطريق العبادة أيضا حتي لوخرج من أن يكون أهلا للعبادة بان ارتد نقول بأنه لايبقى وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكني ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن فى المستقبل لافيما مضى وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معني لأخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بعد مضي السنة عندنا لايستوفى الجزية من تركته وعنده يستوفى اعتباراً بسائر الديون وطريقنا ماقررنا فى المسئلة الأولى ولان هذه صلة والصلات لاتتم الا بالقبض وتبطل بالموت قبل التسليم كالنفقات ودليل أنها صلة مابينا أنها ليست ببدل عن السكنى لأنه بعقد الذمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدمى فى الاصل محقون الدم والاباحة بعارض القتال فاذا زال ذلك بعقد الذمة عاد الحقن الاصلى

ولان قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال أصلا فاذا ثبت أنه ليس بعوض عن شئ عرفنا أنه صلة وفى الصلات المعتبر الفعل دون المال والافعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فانما يبقى بعد الموت مايمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لان المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يمت ومرت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا باعتبار السنة التى هو فيها ويؤخذ فى قولهما بجميع مامضى اذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالموانيذ وهما يقولان الموانيذ فى خراج الرأس كالموانيذ فى خراج الارض ثم يستوفى جميع ذلك وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه مابقى حيا مصراً على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذى وجب ممكن بخلاف مابعد اسلامه وموته ولابى حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والعقوبات التى تجب لحق الله تعالى اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفى حقنا خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة الى استيفاء مامضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استذلال الكافر واستصغاره لان اصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجرى عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة فلو أخذناه بالموانيذ لم يكن ذلك الا لمقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته واسلامه ثم أوان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل ان يتحول وقد روى عن أبي يوسف انه يؤخذ منه فى كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد انه يؤخذ شهراً فشهراً ليكون أشد عليه وأقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من ان المعتبر الحول كما في زكاة المال فى حق المسلم وخراج الاراضى ولا يؤخذ بخراج الأرض فى السنة الامرة واحدة وان استغلها صاحبها مرات لحديث عمر رضى الله عنه فانه ما أخذ الخراج من أهل الذمة في السنة الامرة واحدة ولان ريع عامة الاراضي فى السنة يكون مرة واحدة وانما يبنى الحكم على العام الغالب والاراضى يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لان عمر رضى الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الأصل فاذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده

Marfat.com

بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخراج والايجاب بدون المحل لايتحقق وههنا الواجب مال فى ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق المعونة ولوأخذناه بالخراج كان فيه استئصاله ومما حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض آفة يردون على الدهاقين من خزائنهم ما أنفقوا فى الارض ويقولون التاجر شريك فى الخسران كما هو شريك فى الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولا بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينا فى ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار الاراضى فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم الذمي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض ولكنا نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا يخلى أرضه عن مؤنة فابقاء ما تقرر واجبا أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لانحتاج الى ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روى عن ابن مسعود والحسن بن على وشريح رضى الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فبهذا تبين ان خراج الارض لا يعد من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله المتقشفة ويستدلون بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة تغلبي اشترى ارضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضعف عليه ما يبتدأ المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبتدأ المسلم بتوظيف الخراج على أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا طوعاً يجعل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا لايضعف الخراج على التغلبي وان اشترى أرضا من أرض العشر ضوعف عليه العشر لان

Marfat.com

Marfat.com

العشر يبتدأ به المسلم فيضعف على التغلبي كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد ان التضعيف عليهم في الاراضي التي وقع الصلح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لاتتغير الوظيفة بتغير المالك كما لاتتغير وظيفة الخراج اذا اشترى مسلم أرضا خراجية وكما لاتتغير وظيفة العشر اذا اشتراها مكاتب أوصبي ﴿قال﴾ أرأيت لوأن أرضا بمكة في الحرم اشتراها ذمي أو تغلبي كانت تصير خراجية أو تتحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربي دارالاسلام مستأمنا فتزوج امرأة ذمية لم يصر ذميا لان الرجل ليس بتابع لامرأته في السكنى فهو بالنكاح لم يصر راضيا بالمقام في دارنا على التأبيد وانما استأمن الينا للتجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لايقصد التوطن فيه فلهذا لايصير ذميا فان أطال المقام وأوطن فحينئذ توضع عليه الجزية وينبغي للامام أن يتقدم اليه ويأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه إن بين مدة فقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأبيد وان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لايمكنه من الخروج لان هذا لابلاء العذر والحول لذلك حسن كما في أجل العنين ونحوه وان اشتري أرض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض والرأس أما خراج الارض فلأنه مؤنة الارض النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضيا بالتزام أحكام دار الاسلام فيكون بمنزلة لذمي لان الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والالتزام تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة والحربية المستأمنة اذا تزوجت مسلما أو ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لاتملك الخروج الا باذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأبيد فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلهذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

...

باب صلح الملوك والموادعة

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

Marfat.com

على هذا ويحبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو ناقض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يقتال رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هـذا نقضاً للعهد عنـدنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب العقد فان الذمى من ينقاد لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسـلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما كان يخالف موجب العقد يكون نقضاً للعهد ولكنا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به ناقضاً لايمانه فكـذلك اذا فعـله ذمى لا يكون ناقضا لامانه والاصل فيه حـديث حاطب بن أبى بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء وقصته فيما صنع معروفة فى المغازى وقد سماه الله تعالى مؤمنا مع ذلك وحديث أبى لبابة بن المنذر وفيه نزل قوله تعالي يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بنى قريظة معروفة وقد سماه الله مؤمنا فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضا للايمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه القتل بالبينة يقتص منه فان لم يعرف القاتل ووجد القتيل في قرية من قراهم ففيه القسامة والدية كما قضي به رسـول الله صلى الله عليه وسـلم فى القتيل الموجود بخيبر فيحلف الملاك خمسين يمينا بالله ماقتلت ولا عرفت قاتله ثم يغرم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكته لانهـم عبيده والعبيد لا يزاحمون الأحرار فى القسامة والدية فان كانوا احرارا فعليهم القسامة والدية لانهـم يساوونه فى الحرية والسكنى فى القرية فيشاركونه فى القسامة والدية واذا طلب قوم من أهل الحرب الموادعة سنين بغـير شيء نظر الامام فى ذلك فان رآه خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم صالح أهل مكة عام الحـديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهـم عشر سـنين فكان ذلك نظرا للمسـلمين لمواطئة كانت بين أهل مكة وأهل خيـبر وهى معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولا فربما يكون ذلك في الموادعة اذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج الى أن يمعن فى دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بدآ من أن يوادع من على طريقه وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الي السلم وأنتم الاعلون ولأن قتال المشركين فرض وترك ماهو الفرض من غير عـذر لا يجوز فان رأى الموادعـة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لانه ظهر فى الانتهاء

Marfat.com

Marfat.com

مالو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فاذا ظهر ذلك فى الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة وهذا لان نقض الموادعة بالنبذ جائز قال صلى الله عليه وسلم يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم ولكن ينبغى أن ينبذ اليهم على سواء قال تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم فى العلم بذلك فعرفنا أنه لايحل قتالهم قبل النبذ وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على أن يؤدي اليهم المسلمون شيئاً معلوما كل سنة فلاينبغي للامام أن يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدنية والذلة بالمسلمين الاعند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويرى الامام أن هذا الصلح خير لهم فحينئذ لا بأس بأن يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديداً بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضى الله عنهما و قالا يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا نحن وهم فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون فى ثمار المدينة الا بشراء أو قرى فاذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال صلى الله عليه وسلم انى رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان أصرفهم عنكم فاذا أبيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلانعطيكم الا السيف فقدمال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح فى الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قاله السعدان رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا لانهم ان ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الاموال وسبوا الذرارى فدفع بعض المال ليسلم المسلمون فى ذراريهم وسائر أموالهم أهون وأنفع وان أراد قوم من أهل الحرب من المسلمين الموادعة سنين معلومة على ان يؤدى أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئاً معلوماً على ان لاتجرى أحكام الاسلام عليهم فى بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون فى ذلك

Marfat.com

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

وان كانوا موادعين ألا ترى أنهم بعد مضى المدة يعودون حربا للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فانه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى الموادعة لم يتعرض له لانه آمن بتلك الموادعة ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة فى زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشئ وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه فى أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمى يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشتري الحربى المستأمن في دار الاسلام عبداً مسلما أو ذميا أو أسلم بعض عبيده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستذله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمى يسلم عبده ﴿فان قيل﴾ الذمى ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك ﴿قلنا﴾ المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما أعطيناه الامان ليستذل المسلم اذ لا يجوز اعطاء الامان على هذا فلهذا يجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب وقد أدان فى دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فنقول اما مدبروه وأمهات أولاده فهم احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك اذا استرق لانه صار مملوكا والرق اتلاف له حكما ولانهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون فى ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عمن عليه لخروجه من أن يكون أهلا للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكا للسابى اذ هو في ذمة من عليه ويده الي مافى ذمته اسبق من يد غيره فصار محرزاً له والودائع فى لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كانت فى يده حين سبي كان ذلك فيئا فكذلك ان كان فى يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربى بالأسر فصاروا محرزين لها دون الغانمين وهذا كله لان بقاء حكم الامان له في هذه الأموال مالم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبده المسلم الذى اشتراه أو أسلم فى يده فى دار الحرب عتق فى قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق فى قول

Marfat.com

Marfat.com

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج مراغما لمولاه لانه كان قاهراً له في دارنا حكما بعقد الأمان وفي دار الحرب حسا بقوته فيبقى مملوكا له حتى يصير العبد قاهراً له وذلك بخروجه مراغما أو ظهور المسلمين عليه الا ترى انه لو كان في دار الحرب حين أسلم عبده لم يعتق الا بأحد هذين الوجهين فكذلك اذا أدخله دار الحرب وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره ههنا وهو انه حين انتهي به الى آخر جزء من أجزاء دار الاسلام فقد ارتفع حكم الامان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد اسلام العبد كان بحكم الامان فاذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وان أدخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب ﴿ فان قيل ﴾ بارتفاع الامان زال صفة الحظر لا أصل الملك كمن أباح لغيره شيئا لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب ابقاء ما كان من الملك لا اثبات ملك له فيه ابتداء ﴿ قلنا ﴾ ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمنا لكان العبد المسلم قاهراً له في دار الاسلام وكان حراً فاذا زال الحظر بزوال الامان زال أصل الملك ﴿ قال ﴾ ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج الينا كان حراً وكان ماخرج به من المال له وهذا اشارة الى مابينا أنه ظهرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه وأدخله ذميا لأن للذمي يداً محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لاحرازه نفسه بمنعة المسلمين وان أسلم مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لان باسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أوذمي أو حربي فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متي زال ملك الحربي عنه يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وكان أبو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق مالم يخرجه من يده بالتسليم فاذا أخرجه ثم زال قهره عنه فحينئذ يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لانه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمي أو حربي وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق لان ملك المشتري ويده كملك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكا للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بينا هذه

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

Marfat.com

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

Marfat.com

ومامعه فيء لان الكتاب قد يفتعل واذا لم يعلم أنه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر أنه افتعل ذلك وأنه لص مغير فى دار الاسلام فحين أخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا ولهذا كان فيئا مع مامعه وان ادعى أنه دخل بأمان لم يصدق وهو فيء لان حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير أمان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات لانهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة فى شئ من ذلك الا أن يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعقد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام أخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما أمناهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فلهذا تسمع الخصومة التى جرت بينهم فى دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى رواية بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند أبي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله تعالى انه لمن أخذه خاصة وحجتهما فى ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح فى دارنا فمن سبقت يده اليه صار محرزاً له فاختص بملكه كالصيد والحطب والركاز الذى يجده فى دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به ألا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهورا بالاخذ فكان للآخذ خاصة كما لو أخذه في دار الحرب وأخرجه ولابى حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحى دار الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار فى يد المسلمين حكما فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فمن أخذه بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولي على مال بيت المال ولكن هذا اليد حكمية فتظهر فى حق المسلمين ولا تظهر في حق أهل الحرب فلهذا اذا عاد الى دار الحرب قبل أن يعلم به كان حراً حربيا علي حاله ولان الحق الثابت فيه ضعيف فهو بمنزلة حق الغانمين فى دار الحرب وهناك من عاد من الأسرى الى منعة أهل الحرب قبل الاحراز يكون حراً فهنا من عاد قبل أن يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة

Marfat.com

Marfat.com

فيه والثانى أن الآخذ انما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقبانى مثله يدفعه عن نفسه فانما صار قاهراً له بقوة المسلمين فهذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما أخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد للآخذ وتأكد الحق بالاخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالاخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بعد الاخذ وههنا الاحراز سبق الاخذ فاذا شاركوه بالمشاركة فى الاحراز بعد الاخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والحطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع فى المال ولكن الطريق الاول أصح فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الأخذ فحريته تتأكد باسلامه كما لو أسلم فى دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندهما اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الاخذ والمسلم لا يسترق فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم فى وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى في احدى الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش يكون غنيمة يخمس وفى الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال فلا فائدة فى ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدى الروايتين جعله كالحطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما أصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاز وهذا لان الواجد انما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له فى ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه فى دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه فى دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فيئاً للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندهما لا يتعرض له في الحرم لانه لم يصر مأخوذاً عندهما فهو حر مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له فى الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤوى حتى يخرج وقد بينا هذا فى المناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندهما لانه لم يصر مأخوذا بالدار فتأكد حريته بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو داينوه أو غصبهم شيئا أوغصبوه لم يحكم فيما بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لاتجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان أموالهم في حقنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستأمن لهم أن لايخونهم وانما غدر بأمان نفسه دون أمان الامام فيفتى بالرد ولايجبر عليه فى الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتلفوا ماله أو غصبوه شيئا أولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فامافى المداينة فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم فى مداينة كانت فى دارهم ولاتسمع الخصومة على المسلم منهم أيضا لتحقيق معني التسوية بين الخصمين الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام الاسلام حيث مايكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقدا أو نسيئة أو بايعهم في الخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولايجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثمايكون ومن حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة ألاترى أنه لوفعله مع المستأمنين منهم فى دارنا لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعني هذا ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لايخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتحرز عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لاباعتبار العقد وبه فارق المستأمنين فى دارنا لان أموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود الباطلة حرام وتمام هذه الفصول فى كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حربيا مستأمنا عمدا أو خطأ أوقطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة فى دم المستأمن فانه حربى حكما فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا فى العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة تثبت موجبة للتقوم في نفسه حين استأمن الينا ألا تري أن العصمة المتقومة تثبت فى ماله بهذا القدر من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف

Marfat.com

ففى نفسه أولى وصار حاله فى قيمة نفسه كحال الذمي فكما يسوى بين دية الذمى والمسلم عندنا فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستأمن والله أعلم بالصواب

باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان

(قال) رضي الله عنه حربى تزوج امرأة حربية لهازوج ثم أسلما وخرجا الى دارنا لم تحل له الا بنكاح جديد لان العقد الذى كان بينهما في دار الحرب لغو فانها كانت منكوحة الغير يومئذ ونكاح المنكوحة لايحله أحد من أهل الاديان فكانا أجنبيين حين أسلما فلايحل له أن يطأها الا بنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد فى دار الحرب واذا تزوج الحر الحربي أربع نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن فى عقدة أوفي عقد لان الرق المعترض فى الزوج ينافى نكاح الاربع بقاء وابتداء وليس بعضهن بأولى من البعض فى التفريق بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما ولا فرق فالمنافي هناك عارض فى المحل بعد صحة نكاحهما وهو الاختية وههنا عارض في الزوج بعد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين استرق فليس فى نكاحه الا اثنتين ورقه لاينافي نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس له ان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن على رضى الله عنه ثم كراهة النكاح لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة ان يبقى له نسل فى دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد فى الذبائح واذا قتل المسلم المستأمن فى دار الحرب انسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين أحكام الاسلام فى دار الحرب حيث جرى ذلك بينهم وأكره للمسلم المستأمن اليهم في دينه أن يغدر بهم لان الغدر حرام قال صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يوم القيامة يعرف به غدرته فان غدر بهم وأخذ مالهم وأخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراءه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب خبيث وفى الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة رضى الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بمالهم الى المدينة فأسلم وطلب من رسول

الله

Marfat.com

Marfat.com

الله صلى الله عليه وسلم أن يخمس ماله فقال أما اسـلامك فمقبول وأما مالك فمال غدر فلا حاجة لنا فيه فان اشتراه أجزته لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهى عن الشراء منـه ليس لمعنى فى عـين الشراء فلا يمنع جوازه وان كانت جارية كرهت للمشـترى ان يطأها لانه قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشترى وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسداً اذا باعها المشترى جاز للثانى وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع فى الاسترداد وقـد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهـة لمعني الغدر وكونه مأموراً بردها عليهم دينا وهـذا المعنى فى حق الثانى كهو فى حق الاول فان أصاب أهل هذه الدار سبايا من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لانهم ملكوا ذلك بالاحراز بمنعتهم فانهم نهبة يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فحل للمستأمن اليهم شراء ذلك منهـم كسائر أمـوالهم وكذلك ان سبى أهـل الدار التى هو فيها جازله أن يشتريهم من السابين لانهم ملكوهم بالاحراز وقد كانوا على أصـل الاباحة فى حقه انما كان الواجب عليه أن لا يغدر بهم وليس ذلك من الغدر فى شئ وكذلك لو أن المسلمين وادعوا قوما من أهل الحرب ثم أغار عليهم قـوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن يشترى السبي منهم لانهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن لا نغدر بهم وقد صاروا مملوكين للسابى بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان كان الذين سبوهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من ذلك السبي وان اشـتروا رددت البيع لانهـم كانوا فى أمان من المسلمين فان أمان بعض المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز وهذا بخلاف ما لو كان دخـل اليهم رجل بأمان ثم اسـتولى عليهم المسلمون لان هناك المسـلم ما أمنهم ولكنهم أمنوه وكيف يقال قـد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهـذا حـل للمسلمين سبيهم وههنا هم فى أمان من المسلمين لانه أمنهـم من له منعة من المسلمين واذا كان قوم من المسلمين مستأمنين فى دار الحـرب فأغار على تلك الدار قوم من أهـل الحرب لم يحـل لهؤلاء المسلمين أن يقاتلوهم لان فى القتال تعـريض النفس فلا يحـل ذلك الا على وجـه اعلاء كلمة الله عز وجل واعزاز الدين وذلك لا يوجد ههنا لان أحكام أهل الشرك غالبة فيهـم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الاسلام فكان قتالهم فى الصورة

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

باب المرتدين

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

Marfat.com

Marfat.com

التفكر ليتبين له الحق فـلا يكون ذلك الا بمهلة فان استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام فى الشرع كما فى الخيار فلهذا يمهله ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك وان لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجب على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبـل ذلك لما روى أن رجلا قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعـد ايمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقـه فقال هـلا طينتم عليـه الباب ثلاثة أيام ورميتم اليه كل يوم برغيف فلعـله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهـم انى لم أشهد ولم أرض اذ بلغني وقد روى هذا الحديث بطريق آخر أن عمر رضى الله عنـه قال لو وليت منه مثـل الذى وليتم لاستتبته ثلاثة أيام فان تاب والا قتلته فهذا دليل أنه يستحب الامهال وتأويل اللفظ الاول أنه لعله كان طلب التأجيل اذ كان فى ذلك الوقت فقـد كان فيهم من هو حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب اذا رفعت شبهته فلهذا كره ترك الامهال والاستتابة فأما فى زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالاشراك بعد ذلك قد يكون تعنتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل واذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه متعنت فى ذلك فلا بأس بقتله الا أنه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتى بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام أو يتبرى عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودى التبرى عن اليهودية ومن النصرانى التبرى عن النصرانية ومن المرتد التبرى عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة منفعة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ماهو المقصود فان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به فى كل مرة فاذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر رضى الله عنهما يقولان اذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعـد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهر أنه مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلا بقوله عز وجل ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولكنا نقول الآية فى حق من ازداد كفرا فى حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فحاله فى

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

Marfat.com

Marfat.com

فيخلفه وارثه المسلم فى ماله ويكون هـذا توريث المسـلم من المسلم وهـذا لان الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجـيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هـذا الطريق يكون فيـه توريث المسلم من المسلم ﴿فان قيل﴾ زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعـد الردة هو كافر ﴿قلنا﴾ نعم المزيل للملك ردته كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحى لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسـلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانمـا تزيل العصمة عن معصوم لا عن غـير معصوم فعـرفنا أنه يتحقق بهـذا الطريق توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثتـه المسلمين ثم بقي أحـد الحكمين بعد ردته باعتبار أنه مبقى على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبـله ولانه لا وجـه لجعل ماله فيئاً فان هـذا المال كان محرزاً بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز بردته حتى لا يغنم فى حياته والمـال المحرز بدار الاسـلام لا يكون فيئاً وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انمـا لا يغنم فى حياته لا لحقه فانه لا حرمة له بل لحق الورثة فكذلك بعد موته وان قال يوضع فى بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع ﴿قلنا﴾ المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين فى الاسلام وترجحوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم فى الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم أولى فأما ما اكتسب في حال ردته فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو فىء يوضـع فى بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسـلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسـلام وما ذكرنا من المعانى يجمع الكسبين وليس فى الردة أكثر من أنه صار به مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض والمكتسب فى مرض الموت كالمكتسب فى الصحة فى حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الوراثة خلافة فى الملك والردة تنافى بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب فى اسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام

Marfat.com

المنافى عند الاكتساب وانما كان له حق ان يتملك ان لوأسلم والوارث لايخلفه في مثل هذا الحق فبقى هذا مالا ضائعاً بعد موته يوضع فى بيت المال والاصح ان نقول اسناد التوريث الى أول الردة فى كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل فى المحل والمحل كان موجوداً عند أول الردة فاما اسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب فى هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصوراً على الحال وهو كافر بعد الا كتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربى لا أمان له فيكون فيئاً للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالي فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه من كان وارثاله وقت ردته وبقى الى موت المرتد فانه يرثه ومن حدث له صفة الوراثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فانما يتم فى حق من انعقد له السبب لافي حق من لم ينعقد له السبب ثم فى حق من انعقد له السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب فى حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفى رواية أبى يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتدلان الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات أوقتل سواء كان موجوداً عند الردة أوحدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب الاترى ان الزيادة التى تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد فى انه يصير معقوداً عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فهنا أيضاً من يحدث قبل انعقاد السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق حادث لكنا نجعله كذلك أيضاً الاأن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله بعد لحاقه موقوفا كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان متردداً فى دار الاسلام ولكنا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكما لانه قد أبطل حياة نفسه بدار الحرب حين عاد الى دار الحرب حربا للمسلمين والحربى فى دار الحرب كالميت فى حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه وقد قررنا هذا فى النكاح فى مسئلة تباين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكماً ولو كان فى يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعتق امهات أولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال أبو يوسف يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضى بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما بينه فانما زوال ملكه بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن أبو يوسف يقول اللحاق فى الحقيقة غيبة وانما يصير موتا حكما بقضاء القاضى فيعتبر من يكون وارثا له عند القضاء باللحاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته ان كانت فى العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فارعن ميراثها وامرأة الفار ترث اذا كانت فى العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف ترث وان كانت منقضية العدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التوريث كان موجوداً فى حقها عند ردته وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند أول الردة وتبطل وصاياه لان تنفيذ الوصايا لحق الموصى ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فان حق العبد فى العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه لحق أصحاب الديون وفى الكتاب يقول ردته كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل فى ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك ردته وهو لا يفعل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقيما فى دار الاسلام لانه فى يده حقيقة وحكما فيموته بالقتل حقيقة ان لم يسلم أولا ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائباً قد مضى جميع ما فعله الامام غير أنه اذا وجد شيئاً من ملكه بعينه فى يد وارثه أخذه

Marfat.com

منه لان الوراثة خلافة والخلف يسقط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء تائبا فقد صار حيا حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه فى هذا الملك كموته حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبداً يعاد اليه ذلك العبد مكاتبا لان الحكم لا يكون منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة فى منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولا يعاد اليه شيء مما باعه وارثه لان الاصل والخلف في الحكم فلابد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملا وماتصرف الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه فى شيء مما أتلفه لان الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الامام شيئاً من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل ردته لان اللحاق قبل أن يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الاسلام فى الحكم سواء ﴿قال﴾ وجميع ما فعل المرتد في حال ردته من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار الحرب وقسم الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه فى ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فاستيلاد المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى فى كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فهنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد والتصرف وهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف فى الحال ومنها ما هو بالاتفاق باطل فى الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ماهو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذامات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض

وحجتهما

وحجتهما فى ذلك أنه من أهل التصرف لاقي تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة انما تأثير ردته فى اباحة دمه وذلك لايحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر فى التصرف فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لاتنافى ملك اليد الذى ينبني عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلأن لاينافى ملك الحر وتصرفه أولى الا أن محمداً رحمه الله تعالى قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض فى التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لايتحقق الا فى المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كمن قصد أن يلقى نفسه من شاهق جبل لايصير به في حكم المريض يوضحه أن المقضى عليه بالرجم والقصاص لايصير كالمريض مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على العود اليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة الاترى ان الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكما واذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافى توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمى ولان تأثير الردة فى نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينافى مالكية المال ولا ينافى مالكية النكاح والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل مابه عصمة المال والنفس وانما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا مابه كانت العصمة فى حق النفس فكذلك فى حق المال لأنها تابعة للنفس فى العصمة وبخلاف المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لاتؤثر فيه ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لايمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لاينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لان الهلاك بردته لا بلحاقه وكذلك التوريث باعتبار ردته على ما قررنا

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

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

فاذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه أو اعتقه فقد تم زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كان لملكه يوضح الفرق ان ضمان الجناية فى المماليك باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان فى المالية شيئاً فشيئا وقد انعدم ذلك بالعتق أصلا وبالبيع فى حق من كان مستحقا له فاما وجوب ضمان الجزء باعتبار النفسية ولا ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فانما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير مالو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعني فاما اذا لحق بدار الحرب فان كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتا حكماً وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك لا يتحقق بعد موته حكما اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل واذا لم يقض القاضي بلحاقه فالأصح انه على الخلاف فمن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربيا والحربى فى حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحربيات فيتم به انقطاع حكم السراية بخلاف ماقبل لحاقه بدار الحرب يوضحه ان الردة عارض فاذا زال قبل تقرره صار كان لم يكن كالعصير المشترى اذا تخمر قبل القبض ثم تخال بقى العقد صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقرره كما في العصير اذا تخمر فقضى القاضى بفسخ العقد ثم تخال وباللحاق قد تقرر خصوصا اذا قضى به القاضى فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ماقبل اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من ذلك مسلما فان كان عمداً فلا شيء له لان الواجب فى العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية فى الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انها تخرج فى كل قليل وتعذر تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد الى الحبس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعى بقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى

Marfat.com

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبى بكر رضى الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها أم فرقة ولانها اعتقدت دينا باطلا بعد ما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفى اجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الاصلى فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار كما فى سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تتغلظ جنايتها فذلك لا يدل على أنها لاتقتل اذا تغلظت جنايتها ثم في الكفر الاصلى اذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تحرض على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه انها تحبس وتعزر وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلى وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلى وذوو الاعذار كالاعمى والزمن كذلك وكذلك الرق فى الكفر الاصلى يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفى الردة لا يمنع ثم فى الكفر الاصلى لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق فى دار الاسلام فقلنا انها تقتل ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما مارواه رباح بن ربيعة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى فى بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك خالداً وقل له لايقتلن عسيفاً ولا ذرية والثانى حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يارسول الله أردفتها خلفي فأهوت الى سيفي لتقتلني فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارها ولاتعد ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ها ماكانت هذه تقاتل ففي هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لايقتلن لانهن لايقاتلن وفى هذا لافرق بين الكفر الاصلى وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

Marfat.com

Marfat.com

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونحمله على الرجال بدليل ماذكرنا والمرتدة التى قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت تقاتل وتحرض علي القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضى الله عنه بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتى ضربن الدف لموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاظهار الشماتة والمعني فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعدماظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعدذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الي دار الجزاء وما عجل فى الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالقصاص لصيانة النفوس وحد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الاموال وحد القذف لصيانة الاعراض وحد الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن الله تعالى نص علي العلة فى بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب الداعى الى العلة فى بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل فى الكفر الاصلى ولا فى الكفر الطارئ ولكنها تحبس فالحبس مشروع فى حقها في الكفر الأصلى فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربه كما فى سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تغلظ الجناية لا يقوي فالرجوع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد قيام الحجة فى الجناية سواء مع أن الجناية في الاصرار أغلظ من وجه لانه بعد الردة لا يقر علي ما اعتقده والشئ قبل تقرره يكون أضعف منه بعد تقرره ولو سلمنا تغلظ الجناية فانما يعتبر بمن يغلظ جنايتها فى الكفر الأصلى المشركة العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها للدفع وبدون القتل ههنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل فى

Marfat.com

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

قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة علي الهلاك فلا تكون فى حكم الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية فكانت كالميتة فى حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين مناف له فان سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت لانه بعد ماسقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سبيت أجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سبيت ومعها ولدها كان ولدها فيئا معها لان ولدها بمنزلتها وهى حربية تسترق فكذلك ولدها واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالاقرار بكلمة الشهادتين والتبرى عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل نهاية التبرى فلهذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعاً ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه يملك الرقبة يخلفه فى ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحرة واذا كان أهلها يحتاجون الى خدمتها دفعتها اليهم وأمرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد فى المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها على الاسلام ومولاها ينوب فى ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على الاسلام وجناية الامة والمكاتب فى الردة كجنايتهم فى غيرة الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة بداً وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته فى كسبه والجناية على المماليك في الردة هدر أما فى الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفي قتلا مستحقا يكون محسنا لا جانيا وفي الاناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحرة ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب مالا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو قتلها قاتل لا يلزمه شئ فكذلك المرتدة ﴿ فان قيل ﴾ فلما ذا لا تسترق في دارنا قلنا لبقاء

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبايا منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لانهم ملكوا ذلك كله بالاحراز بدارهم ومن أسلم على مال فهوله الا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حراً أو مدبراً أو مكاتبا أو أم ولد فعليهم تخلية سبيلهم لان هؤلاء لا يملكون بالاحراز لتأكد حقيقة الحرية أو حقها فيهم بالاسلام فان كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء فى حربهم مالا أو ذرية فاقتسموها على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لانهم أصابوا أموال أهل الحرب وذراريهم وملكوها بالاحراز والقسمة فلا ترد عليهم وان أسلموا بعد ذلك كما لو أصابوا ذلك من غيرهم من أهل الحرب وان طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم لانه انما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركى العرب فان أولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركى العرب عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع فى جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك من المرتدين وان طلبوا الموادعة مدة لينظروا فى أمورهم فلا بأس بذلك ان كان ذلك خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لانهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة ويزول ذلك اذا نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد اذا طلب التأجيل يؤجل الا أن هناك لا يزاد على ثلاثة أيام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يمهلوهم مقدار ماطلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وان كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيراً لهم من الموادعة حاربوهم لان القتال معهم فرض الى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير اقامة الفرض مع التمكن من اقامته فاذا وادعوهم لم يأخذ الامام منهم في الموادعة خراجا لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على الموادعة خراج بخلاف أهل الحرب فان أخذ منهم مالا جاز لأن العصمة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنيمة وكذلك ان أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأى طريق أخذوا منهم ﴿قال﴾ ولا يقبل من مشركى العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان أسلموا والا قوتلوا وتسترق نساؤهم وذراريهم ولا يجبرون على الاسلام وهم فى ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء المرتدين وذراريهم كانوا مسلمين فى الاصل فيجبرون على العود وأما النساء والذرارى

Marfat.com

من مشركى العرب ما كانوا مسلمين فى الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى النساء والذرارى بأوطاس وقسمهم وقد بينا أن أبا بكر رضى الله عنه سبي النساء والذرارى من بنى حنيفة فاذا جاز ذلك فى المرتدين ففى مشركى العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يسترقون لان المعني الذى لأجله جاز الاسترقاق فى حق سائر الكفار موجود فى حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين فى عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف حكمى ومن جاز فى حقه الاتلاف الحقيقى من الكفار الاصليين يجوز الاتلاف الحكمي بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالمملوكية وهو الاليق بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده وهكذا كان ينبغى فى المرتدين الا ان قتل المرتد على ردته حد فقلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة المسلمين ولان حريته كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقض بالاسترقاق وذلك لا يوجد فى حق مشركى العرب (وحجتنا) فى ذلك قوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان فى المعنى لان فى كل واحد من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين فى ذلك من مال أو عمل وفى الجزية معنى الصغار والعقوبة فى حقهم كما فى الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت فى حق النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تغليظ جنايتهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا فى أرض العرب بل هم فى الاصل من

بنى اسرايل ولئن كانوا فى الاصل من العرب فجنايتهم في الغلظ ليست كجناية عبدة الاوثان فان أهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبائحهم وتجوز مناكحة نسائهم بخلاف عبدة الاوثان والاصل فيه ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من يهود تيماء ووادى القري وكذلك من بهزا وتنوخ وطى وعمر رضى الله عنه أراد أن يوظف الجزية على نصاري بنى تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضعفة وقال هذه جزية فسموها ماشئتم وكانوا من العرب فأما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف فى جواز استرقاقهم وانما الخلاف في جواز أخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعى رحمه الله تعالى لايجوز بمنزلة عبدة الاوثان من العرب فان الله تعالى خص أهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعى ان المجوس أهل كتاب وروى فيه أثراً عن على رضى الله عنه أنه قال كان لهم كتاب يقرؤن الى أن واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد أسرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجتنا) فى ذلك ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب ففى هذا تنصيص على أنه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر بخلاف نص القرآن لايكاد يصح عن على رضى الله عنه فثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثنين وان اختلفت عبارتهم فى ذلك من النور والظلمة أو يزدان واهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز أخذ الجزية منهم فكذلك من غيرهم من المشركين وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر وبهذا تبين أن ذكر أهل الكتاب فى الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز أخذ الجزية من أهل الكتاب ومن أصلنا أن تخصيص الشئ بالذكر لايدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قوم غزوا أرض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا ونابذوهم فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من أهل الشرك ثم تابوا قبل أن يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن ردءاً للبعض فالمسلمون لاينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حزبهم أمر ولان مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون فى حق

Marfat.com

Marfat.com

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

يصف كما بعد البلوغ ولان أحكام الاسلام فى الدنيا تنبنى على قوله وقوله اما ان يكون اقراراً أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه اذا كان معتقدا لما يقول فنحن نسلم ان له فى أحكام الآخرة ما للمسلمين ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتي يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً وقد أعرب هنا لسانه شاكرا شكورا فلا نجعله كافراً كفوراوان عليارضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به فى شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمى

واختلفت الروايات فى سنه حين أسلم وحين مات فقال محمد ابن جعفر رضى الله عنهما أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لان النبى صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام فى أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهي بموت على رضي الله عنه فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العتيبي أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضا وقال الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير والمعني فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم أنه كان معتقد للتوحيد قبل بلوغه ولانه من أهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر فعرفنا ضرورة أنه من أهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بعبارة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتي اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أفحم فلا يظن بعاقل ان يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل علي الاهلية أنه يجعل مسلما بغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة أنه أهل للاسلام ثم بعد وجود الشئ حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعى فلا يظن ذلك ههنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر أولا يحكم بصحته لضرر يلحقه ولا تصور لذلك فى الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة فى الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بانت منه وزجته الكافرة فانما

Marfat.com

يحال بذلك على خبثها لا على اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل تبعاً لغيره والتبعية فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفى اعتبار منفعته مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه ينفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقين فكان ذلك انفع وانما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تأيد احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهى مسافرة بنيتها مقصوداً وتبعاً لزوجها أيضاً وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا أدي باعتبار ان عند الاداء يجعل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالمسافر لا يخاطب بأداء الجمعة فاذا أدي يجعل ذلك فرضا منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر المنفعة عليه مع أنه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير أن يتعرض لصفته وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية ولتوفير المنفعة عليه ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانا نجعله فيها كاذبا أو لاغيا واذا أقر بوحدانية الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق فى ذلك فجرينا الحكم عليه فأما اذا ارتد هذا الصبي العاقل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح ردته وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا يحكم بصحة ردته استحسانا لعلته لا لحكمه فان من ضرورة اعتبار معرفته والحكم باسلامه بناء على علته اعتبار ردته أيضا لانه جهل منه بخالفه وجهله فى سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله بربه ولان من ضرورة كونه أهلا للعقد أن يكون أهلا لرفعه كما انه لما كان أهلا لعقد الاحرام والصلاة كان أهلا للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الي غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقا بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فبهذا يتضح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

Marfat.com

Marfat.com

ردته بانت منه امرأته ولكنه لايقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة فى الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئاً لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لاتقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شئ وهذه فصول أحدها في الذى أسلم تبعا لابويه اذا بلغ مرتداً في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفى الاستحسان لايقتل ولكن يجبر علي الاسلام لانه ما كان مسلما مقصوداً بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة فى اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً والثانى اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء فى صحة اسلامه فى الصغر والثالث اذا ارتد فى صغره والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لايقتل استحسانا لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة فى اسقاط القتل عنه وفى جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لايلزمه شئ واذا ارتد السكران فى القياس تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي فى اعتبار أقواله وأفعاله حتي لو طلق امرأته بانت منه ولو باع أو أقر بشئ كان صحيحا منه ولكنه استحسن وقال لاتبين منه امرأته لان الردة تنبنى على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لاينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر فى حال سكره عادة والاصل فيه ماروى أن واحدا من كبار الصحابة رضى الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالا وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم الا عبيدى وعبيد آبائى ولم يجعل ذلك منه كفراً وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون فى صلاة المغرب فترك اللآت فيه فنزل فيه قوله تعالى ياأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكاري حتى تعلموا ماتقولون فهو دليل على أنه لايحكم بردته في حال سكره كما لايحكم به فى حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكره على الردة فى القياس تبين منه امرأته وبه أخذ الحسن لانا لانعلم من سره مانعلم من علانيته وانما ينبني الحكم على مانسمع منه ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرهاً ولا أثر لعذر الاكراه فى المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره على الطلاق وفى الاستحسان لاتقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبني على

Marfat.com

الاعتقاد وبخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لان ذلك انشاء سببه التكلم والاكراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والاكراه دليل على أنه كاذب فيه فوز انه الاكراه على الاقرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذى اكتسبه فى ردته وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البينة فى ذلك وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالي لانه يفرق بين الكسبين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو ردته عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبينة وان نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب عمل فى تركته ورثته ما يعمل فى تركة المرتد لانه صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت فى حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخوارج

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه اعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته هكذا رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه فى الفتنة كن حلسا من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا فى بيتك لا قاصداً فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فحينئذ يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغي والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا أذى المسلمين واماطة الاذي من أبواب الدين وخروجهم معصية فى الفيام بقتالهم نهى عن المنكر وهو فرض ولانهم يهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فمن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه يقاتل معه والذى روى أن ابن عمر رضى الله عنهما وغيره لزم بيته تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه علي رضى الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر أنه مأمور بذلك بقوله رضى الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمى حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرق أصحابه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المنقري فقال على رضي الله عنه خل عنه فقلت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال أفأقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه رفى هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس للامام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى قال مالم يعزموا على الخروج فالامام لايتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغى له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاقم الأمر لعزمهم على المعصية وتهيج الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغلبين الخروج عليه ولم يعزموا على ذلك أو لم يصدقه على رضي الله تعالى عنه فيما أخبره به من عزمه على قتله فلهذا أمره بأن يخلى عنه وليس مراده من قوله فاشتمه ان شئت أن ينسبه الى ماليس فيه فذلك كذب وبهتان لارخصة فيه وانما مراده أن ينسبه الى ماعلمه منه فيقول يافتان ياشرير لفصده الى الشر والفتنة وماأشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ﴿ قال ﴾ وبلغنا عن على رضى الله تعالى عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتي تقاتلونا ثم أخذ فى خطبته ومعني قوله اذ حكمت الخوارج أي نادوا الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ على رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى أبى موسى رضى الله عنه ولهذا قال على رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل على أنهم مالم يعزموا على الخروج فالامام لايتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم الفيء وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لايوجب التعزير فانه لم يعزرهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر موجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية أهل العدل فانهم يستحقون من الغنيمة مايستحقه غيرهم

Marfat.com

لانهم مسلمون وفيه دليل على أنهم يقاتلون دفعا لقتالهم فانه قال ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن أهل العدل ﴿قال﴾ وبلغنا عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل لاتتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولاتذففوا على جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله نأخذ فنقول اذا قاتل أهل العدل أهل البغى فهزموهم فلا ينبغى لاهل العدل أن يتبعوا مدبراً لانا قاتلناهم لقطع بغيهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقى لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم لهذا حين ولوا منهم منهزمين بل تحيزوا الى فئتهم ليعودوا فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المدبر من المشركين لبقاء الفئة لاهل الحرب وكذلك لا يقتلون الاسير اذا لم يبق لهم فئة وقد كان على رضى الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لايخرج عليه قط ثم يخلى سبيله وان كانت له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى فئته فاذا رأى الامام المصلحة فى قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجهزوا على جريحهم اذا لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجهز على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى تلك الفتنة والشر بقوة تلك الفئة ولان فى قتل الاسير والتجهيز على الجريح كسر شوكة أصحابه فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف ستر قيل معناه لا يسبي الذرارى ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام وبه نقول لا تسبى نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون ولا يتملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يخص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام ﴿قال﴾ وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البغى وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل العدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا فى حرب هوازن وكان ذلك بغير رضاه حيث قال أغصبا يامحمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لايقاتل ففي سلاح من يقاتل من أهل البغى أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يتملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت مالم يتم وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل البغي وأهل العدل لان دار الفئتين واحدة ﴿قال﴾

Marfat.com

Marfat.com

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

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

لان

Marfat.com

Marfat.com

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتدين واذا وقعت الموادعة بينهم فأعطى كل واحد من الفريقين رهنا على انه ايهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال فغدر أهل البغى وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين فى أيديهم ولكنهم يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالموادعة أو بأن أعطيناهم الامان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخذون بذنب الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لايخلى سبيلهم لانه يخاف فتنتهم وان يعودوا الى فئتهم فيحاربون أهل العدل فلهذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم فى أيدى المسلمين حتى يسلموا وان أبوا فهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا فى أيدينا آمنين فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأبيد لانهم كانوا راضين بالمقام فى دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فقلنا انهم يحتبسون فى دارنا على التأبيد والكافر لا يترك فى دارنا مقيما الا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقى كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء ليستشيرهم فى رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لايحل وكل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر أخرى فاغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشئ الا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لى أن الصواب ما قلت فما ذا نصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام فى دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد تحقق فوات ذلك فكانوا راضين بالمقام فى دارنا على التأبيد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بمحمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم ادناهم فكذلك ههنا ولانه ربما يحتاج الي أن يناظره فعسى أن يتوب من غير قتال ولا يتأتى ذلك مالم يأمن كل

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

Marfat.com

Marfat.com

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بينا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في منعة أهل البغي أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر ﴿قال﴾ وما أصاب أهل البغي من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على ابطال ذلك لم يجز وأخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق لزمهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطاً باطلا فلا يوفي به ويصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يغسلون ويصلى عليهم هكذا فعل علي رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد رويناه في كتاب الصلاة ولا يصلى على قتلى أهل البغي ولا يغسلون أيضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه لم يصل على قتلى النهروان ولان الصلاة عليهم الدعاء لهم والاستغفار قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل البغي ولان القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع أهل البغي في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رحمهما الله تعالى يقول هذا اذا بقيت لهم فئة فان لم يبق لهم فلا بأس للعادل بأن يغسل قريبه من أهل البغي ويصلي عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجهيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فئة ﴿قال﴾ وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف بها في الآفاق لانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولانه لم يبلغنا ان عليا رضي الله عنه صنع ذلك في شئ من حروبه وهو المتبع في الباب ولما حمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفينا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض المتأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلا لا بحديث ابن مسعود رضي الله عنهم حين حمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العادل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه الميراث كالقتل رجما أو في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سببا له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل

Marfat.com

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

والقتال الحلال لايوجب شيئاً ولانه أهدر دمه -حين وقف فى صف أهل البغي واذا دخل الباغى عسكر أهل العدل بأمان فقتله رجل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه حين كان دخوله بامان ألا ترى أنه يجب تبليغه مأمنه ليعود حربا فالقصاص يندرئ بالشبهات ووجوب الدية للعصمة والتقوم فى دمه للحال ﴿ قال ﴾ واذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبت وألقى السلاح كف عنه لانه انما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي اذا أسلم ولانه يقاتله دفعا لبغيه وقتاله وقد اندفع ذلك حين ألقى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري فلعلى أنا بعدك وألقى السلاح لانه استأمن لينظر في أمره فعليه أن يجيبه الى ذلك رجاء أن يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لايلزمه اعطاء الأمان لان الداعى الى المحاربة هناك شركه ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وههنا أهل البغي مسلمون وانما يقاتلون لدفع قتالهم فاذا ألقي السلاح واستمهله كان عليه أن يمهله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه بذلك لانه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأمورا بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك باخباره اياه بذلك وهذا لانه مادام حاملا للسلاح فهو قاصد للقتال ان تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله واذا غلب قوم من أهل البغي على مدينة فقاتلهم قوم آخرون من أهل البغى فهزموهم فأرادوا أن يسبوا ذرارى أهل المدينة لم يسع أهل المدينة الا أن يقاتلوا دون الذراري لان ذرارى المسلمين لايسبون فان البغاة ظالمون فى سبيهم وعلي كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه وسلم لا حتى تأخذوا علي يدى الظالم فتأطروه على الحق أطراً واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لم يسع لاهل العدل أن يغزوهم لانهم من المسلمين وأمان المسلم اذا كان في فئة ممتنعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم أهل البغي فسبوهم لم يشتر منهم أهل العدل شيئاً من تلك السبايا لانهم كانوا في موادعة وأمان من المسلمين فالذين غدروا بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون باعادتهم الى ما كانوا عليه حتى اذا تاب أهل البغى أمروا بردهم وكذلك ان كان أهل العدل هم الذين وادعوهم وان ظهر أهل البغى علي أهل العدل حتى ألجؤهم الى دار الشرك فلا يحل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البغى لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغى من

Marfat.com

المسلمين اذا كان حكم أهـل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستعين أهـل العدل بقوم من أهل البغى وأهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم أهـل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لأهل البغى منعة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أخـذا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة اللصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن المنعـة لا يكون معتبراً لبقاء ولاية الالزام بالمحاجة والدليـل انهما معتقدان الاسـلام فيكونان كاللصـين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجـل فى المصر بعصا أو حجر فقتله المشدود عليه بحديدة قتل به فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشئ لو قتله به قتله فقتله المشدود عليه فدمه هدر وينبغى له ان يقتله وهـذه المسئلة تنبني على مسئلة كتاب الديات ان القتـل بالحجر والعصا لا يوجب القصاص عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما مالا يثبت من الحجر الكبير والعصا بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به بخـلاف العصا الصغـير ثم المشـدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتـل وإقدامـه علي ماهو مباح له أو مستحق عليه شرعا لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عنـدهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاد لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصـده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم واباحة القتل بمجرد القصـد أسرع ثبوتا حتى كان للابن ان يقتل اباه اذا قصـده دفعاً للضرر وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح قتـله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمـه القصاص ثم مالا يثبت عنـدهما آلة القتل كالسـلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسـه فـلا يلزمه شئ وعنـد أبى حنيفة العصا والحجر ليس بآلة القتل فهـو لا يدفع القتل عن نفسـه وانما يدفع الأذى عن نفسه وبالحاجة الى دفع الأذي لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاد لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد القصد أيضا لا يهدر دمه ﴿فان قيل﴾ ان كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفعا فهنا أولى ﴿قلنا﴾ بناء هذا الحكم على قصده وقصده ههنا النفس لا الطرف والمشدود عليه لا يخاف القتل من جهة لانه فى المصر بالنهار فيلحقه الغوث قبل ان يأتى على نفسه فلهذا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ماإذا كان بالليل أو كان بالمفازة لان الغوث بالبعد منه عادة فالى ان ينتبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف السلاح فانه آلة القتل من حيث أنه جارح فالظاهر أنه يأتى على نفسه قبل أن يلحقه الغوث فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شئ ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة ههنا الفرق بين اللصوص وبين أهل البغي فان في حق اللصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان فى حق أهل البغي ان المغير للحكم اجتماع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والعبد في جميع ماذكرنا كالحر وعلى هذا لو ان لصوصاً غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البغى على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو نقضها احتاج الي إعادة مثلها والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بما رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ فلا ينقض ذلك قاضي أهل العدل من قضايا من تقلد من أهل البغى وان كان مخالفا لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبغى على قتال أهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لانهم مسلمون اشتركوا فى القتال لاعزاز الدين وفى احراز الفئ بدار الاسلام وهو معني قول على رضى الله عنه لن نمنعكم الفئ مادامت أيديكم مع أيدينا ونأخذ خمسها أهل العدل ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البغى لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون أموالنا فالظاهر أنهم لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكلفوا لتكون الراية لهم وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر اشتركوا فيها لان بعضهم ردء البعض وقد اشتركوا فى الاحراز وكذلك اذا غزا الامام بجند المسلمين فمات فى أرض الحرب واختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشالهم منعة لو دخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا وقسم ما بقى بينهم علي سهام الغنيمة

Marfat.com

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل البغي بقوم من أهل الحرب على قتال أهـل العدل وقاتلوهم فظهر عليهم أهـل العدل قال يسبي أهل الحرب وليست استعانة أهل البغى بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخـلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العـدل فعرفنا أنهم غـير مستأمنين ولان المستأمنين لو تجمعوا وقصـدوا قتال المسلمين وناجـزوهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هـذا المعني مانعا ثبوت الامان فى الابتـداء أولى وكذلك أهـل البغي اذا دعوا قـوما من أهل الحـرب فأعان أولئـك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلوهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن موادعة أهل البغي وان كانت عاملة فى حق أهل العدل فهم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعـة والتحقوا بمن لا موادعـة لهم من أهـل الحرب فى حكم السبي من لحق بعسكر أهل البغى وحارب معهـم لم يكن فيـه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك فى حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذى أتاه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت الممالئ علينا عدونا قال أو يمنعنى ذلك عدلك فقال لا وقضى له بزوجتـه ولان الموت الحكمي انمـا يثبت بتباين الدارين حقيقة وحكماً وذلك لا يوجـد ههنا فمنعة أهـل البغي وأهـل العدل كلها فى دار الاسلام فلهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

باب آخر فى الغنيمة

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

قصده

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

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

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

Marfat.com

Marfat.com

ومتى لا تفدى فاذا كان حق المولى فى الارش لا يثبت كان هذا فى حقه ومالو سقطت اليد بآفة سواء فلا يسقط شئ من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشترى ألا ترى أن المشترى لو كان هو الذي قطع يدها أوفقأ عينها لم ينتقص شئ من الفداء باعتباره فكذلك اذا فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة فان هناك لو هدم المشترى شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله غيره يسلم للمشترى بدله وهذا لان مايعطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف يكون له حصة من البدل كما لو فقأ البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند المشترى فاعتق المشتري الام أوالولد أخذ الباقى منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان الولد جزء من الاصل فاتلاف الولد كاتلاف جزء منها واذابقى الولد فبقاء الجزء في حكم الفداء كبقاء الاصل ولم يذكر الخلاف ههنا فيما اذا أتلف الام وبقى الولدوفى ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلا باع أمة من رجل فلم يقبضها المشترى ولم ينقد الثمن حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع لان قبل الاسر كان البائع أحق بها ليحبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو أحق بأن يأخذها بالثمن ليعيد حقه فى الحبس واذاأخذها بالثمن كان للمشترى أن يأخذها بالثمنين جميعا الثمن الاول الذى اشتراها به والثاني الذى افتكها به لان قصده بما أدي من الفداء إحياء حقه وكان لايتوصل الى احياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعا فيما أدى وكل حر اسره أهل الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين فى حبسه فيؤمرون بعد الاسلام بتخلية سبيله وكذلك أم الولد والمدبر والمكاتب لان أهل الحرب لم يملكوهم لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب فى نفسه ولهذا لايملكون بالبيع فكذلك بالأسر ولو ان الحر أسر تاجرا فى دارهم فاشتراه منهم كان للمشترى ان يرجع عليه بالثمن لانه أمره بأن يعطى مال نفسه فى عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لان أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح فى كسبه كأمر الحر وأما المدبر وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لان كسبهما ملك مولاهما وأمرهما غير معتبر فى حق المولى ولكنه معتبر فى حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بمال فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم لان البائع لم يكن مالكالهم فكذلك المشترى لا يملكهم وبطل ماله لانه متبرع فيما فدي به غير مجبر على ذلك شرعا ولامأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشئ كما لو انفق على عيال رجل بغير أمره ولو ان رجلا حراً أمر رجلا ان يشترى حراً من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذى اشتراه من ذلك شئ لانه لم يأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذى أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره لي لانه استعمله وضمن له مايؤدي من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب فيه لم يرجع عليه بشئ لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولاضمن له شيئاً والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبداً كانوا أسروه من المسلمين فرهنه المشترى ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان الراهن بعقد الرهن أوجب الحق للمرتهن فى ماليته وصح ذلك منه بمصادفة تصرفه ملكه ولايتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولامن الراهن قبل الفكاك لقصور يده عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع فى الدين الذى أدى لانه متبرع بقضاء الدين عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً وانما فادى حقاً له يوضحه ان هناك لاطريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من الفداء فلايجعل متبرعا فيه وههنا للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ ﴿قال﴾ ولا يجبر الراهن على افتكاكه لان الاحياء لحق ثابت في العين فى الحال ولاحق للمولى القديم فى الاخذ مالم يسقط حق المرتهن فلهذا لا يجبر على افتكاكه ولو كان أجره المشترى إجارة كان لمولاه أن يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالعذر ألا ترى انها تنقض بالرد بسبب فساد البيع والرد بالعيب بخلاف الرهن فكذلك تنقض بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فاتخذوهم عبيداً للملك ثم ان الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ماشاء لما بينا أنهم نهبة فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالذين هم جنده

Marfat.com

يطيعونه كقهره بنفسه وأما جنده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتأكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض أوجعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما فان كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه أو أتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنعته وما كان هو مالكاله قبل الاسلام فبالاسلام يتأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز أيضا لأن بالموادعة لاتخرج أمواله من أن تكون نهبة تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه لمعنى الغدر وهذا لان بالموادعة لايصير محرزاً له فان داره لاتصير دار الاسلام فكان مافعله بعد الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتمليك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ماالتزم أحكام الاسلام والمنع من إيثار بعض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جعله لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده فقتله أو نفاه وغلب على مافي يده ثم أسلم كان للابن القاهر ماغلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعد الموادعة فى حق مابينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعه وهو محارب فجميع ماغلبه عليه له ان أسلم أوصار ذمة لانه تم احرازه لمال المسلم أو الذمى فيملكه ويتأكد ملكه باسلامه وان صنعه وهو مسلم أو ذمى أمر برد ذلك عليه لانهم جميعا من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجده الابن الاول قبل القسمة أخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك وكان للاول أن يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم فى أهل الحرب اذا أحرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد ولا يسع أحد أن يشترى منه شيئا من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشترى منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا وان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فقد تم إحرازه وصارت داره

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

Marfat.com

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستحسان

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

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

نظر الرجل الى الرجل

Marfat.com

على الموضع الذى كان مكشوفا منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلهذا غطاه فأما الآية فالمراد بالسوأة العورة الغليظة وبه نقول ان العورة الغليظة هي السوأة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السوأتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبته بين يدى جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشمائل لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل فى المحدود ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شعيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتقي عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع فى الركبة المعنى الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام فى شئ الا غلب الحرام الحلال فأما حديث أنس رضى الله عنه فالمروي ما مد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجليه بين يدى جليس قط وهذا من الشمائل وابداء الركبة على ماذكر فى بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضا ثم حكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان لج وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى المرأة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الي المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول امنعوا النساء من دخول الحمامات الا مريضة أو نفساء ولندخل مستترة ولكنا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار فى البيوت وبه نقول والعرف الظاهر

Marfat.com

Marfat.com

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

رضى الله عنه مانظر الى عورته قط ولا مسها بيمينه فاذا كان هذا فى عورة نفسه فماظنك في عورة الغير وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل معني اللذة فأما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع فى الاسواق ويراها الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهى الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وجاء فى الحديث ان الحسن والحسين رضى الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستتر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والمرأة فى بيتها تكون فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأبها فعانقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكانما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمز رجل أمى وبات أخى أبو بكر يصلى وما أحب ان تكون ليلتي بليلته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فأما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للحرام لا يحل له ان يعرضها للحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعى رحمه الله فى القديم لا بأس بذلك وجعل حالها كحال الجنس فى النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة واذا ثبت هذا فى الظهر يثبت فى البطن لانه أقرب الى المأتى والى ان يكون مشتهى منها والجنبان كذلك

Marfat.com

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأبيد فهذا الحكم ثابت فى حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ولحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت يارسول الله ان أفلح بن أبي قعيس يدخل علىّ وأنا فى ثياب فضل فقال ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول اقبلي علىّ وكانت أخته من الرضاعة ولان الرضاع لما جعل كالنسب فى حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك المحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهراً الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لايثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزانى لابطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيانته فلا يؤمن ثانيا والاصح أنه لابأس بذلك لانها محرمة عليه على التأبيد فلا بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولايجوز أن يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لأنا انما نثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة واثبات الحرمة ابتداء بالرأى لايجوز ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن لقوله صلي الله عليه وسلم ألا لايخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان معناه ليست بمحرم له فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضى الله عنه أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال خلوت بابنتي فخشيت على نفسى فخرجت وكذلك المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها فى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد ابن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده فى هودج عائشة رضى الله عنها ليأخذها من الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد الا رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق فغضب وقال أكانت سيئة الخلق حين

حملتك أكانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرأيت لو حملتها على عاتق وحججت بها أكنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضى الله عنه فى موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضى الله عنهما ارتجز فقال

انا لها بعيرها المذلل اذا الركاب ذعرت لم اذعر

حملتها ماحملتني أكثر فهل ترى جازيتها يابن عمر

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

رحمهم الله تعالى ليس له أن يعالجها فى الاركاب والانزال لان معني العورة وان انعدم بالستر فمعنى الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها فى حاجته من بلد الى بلد ولا تجد محرما ليسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالمحارم ألا ترى ان جارية المرأة قد تغمز رجل زوجها وتخلو به ولا يمتنع أحد من ذلك والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في هذا كالامة القنة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالي لانها بمنزلة المكاتب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ ان تعرض في ازار واحد قال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتهي لان الظهر والبطن منها عورة لمعني الاشتهاء فاذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في ازار واحد فاما النظر الى الاجنبيات فنقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها وقال على وابن عباس رضى الله عنهم ماظهر منها الكحل والخاتم وقالت عائشة رضى الله عنها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضى الله عنه خفها وملاءتها واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله عليه وسلم ما تركت بعدى فتنة أضر على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه وسلم يوم ماخير ماللرجال من النساء وماخير ماللنساء من الرجال فلما رجع على رضي الله عنه الى بيته أخبر فاطمة رضى الله عنها بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء أن لا يراهن وخير ماللنساء من الرجال أن لا يرينهن فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة منى فدل أنه لا يباح النظر الى شئ من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها فى وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر الاعضاء ونحو هذا تستدل عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هى لا تجد بدا من أن تمشي فى الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدى عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولكنا نأخذ بقول على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها فلم يرفيها رغبة ولما قال عمر رضى الله عنه فى خطبته ألا لا تغالوا فى أصدقة

النساء

Marfat.com

النساء فقالت امرأة سفعاء الخدين أنت تقوله برأيك أم سمعته من رسول الله صلي الله عليه وسلم فانا نجد فى كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقى عمر رضى الله عنه باهتا وقال كل الناس أفقه من عمر حتي النساء فى البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفعاء الخدين وفى هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أكف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضى الله عنها أحد ولديها بلالا أو انسا رضى الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه فلقة قمر فدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الا ماظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وماغرنى الاخضاب بكفها وكحل بعينيها وأثوابها الصفر

ثم لاشك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة فى ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضا وهكذا ذكر الطحاوى لانها كما تبتلى بابداء وجهها فى المعاملة مع الرجال وبابداء كفها فى الأخذ والاعطاء تبتلى بابداء قدميها اذا مشت حافية أو متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكر فى جامع البرامكة عن أبى يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضا لانها في الخبز وغسل الثياب تبتلى بابداء ذراعيها أيضا قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها أيضا لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهي لم يحل له النظر الى شئ منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة وقال لعلي رضى الله عنه لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعنى بالاخرى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نظرت الى امرأة فاشتهيتها فاتبعتها بصرى فأصاب رأسى جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بعبد خيراً عجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه ان نظر اشتهي لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

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

يستحلف البائع لتجرد شهادتهن عن مؤيد فاذا انضم نكول البائع الى شهادتهن ردت عليه وان لم يجدوا امرأة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس ان يستروا منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم فى هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لايحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء ﴿قال﴾ والعبد فيما ينظر من سيدته كالحر الاجنبي معناه أنه لايحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولا يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نسائهن ولان هذا مما لا يشكل لان للأمة أن تنظر الى مولاتها كما للأجنبيات فانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له أتقدر على الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحداكن مكاتب فأدى آخر النجوم فلتحتجب منه والمعني فيه أن بينهما سبب محرم للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة المحرمية بينهما واباحة النظر عند المحرمية لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاته ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما قالا لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله تعالى أوما ملكت أيمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدى أمتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسائهن لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمية وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبني على هذا السبب وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقال الشهوة فأما الملك لا يقلل الشهوة بل يحملها

Marfat.com

على رفع الحشمة ومعني البلوى لايتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ماقيل من اتخذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشحان وحديث أم سلمة رضى الله عنها محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك تحتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء فتبدى وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فلتحتجب منه ثم قال خصياً أو فحلا هكذا نقل عن عائشة رضى الله عنها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان محرما قبله ولان الخصى فى الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو أشد الناس جماعا فانه لاتفتر آلته بالانزال وكذلك المجبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا فى حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لايحل له ذلك ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أوالتابعين غير أولى الاربة من الرجال وبين أهل التفسير كلام فى معني هـذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذى لايشتهي النساء والكلام فى المخنث عندنا انه اذا كان مخنثا في الردى من الافعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء واما من كان فى اعضائه لين وفى لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا فى الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روى ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلنك على ماوية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم أنه يعرف مثل هذا إخرجوه وقيل المراد بقوله تعالى أو التابعين الابله الذي لا يدرى ما يصنع بالنساء انما همه بطنه وفى هـذا كلام عندنا فقيل اذا كان شابا ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخا كبيراً قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص فى ذلك والاصح أن نقول قوله تعالى اوالتابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا محكم فنأخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أوالطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الحائض فى الفرج حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وفى قوله تعالى ولا

Marfat.com

Marfat.com

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

أنفست قلت نعم قال ائتزرى وعودى الى مضجعك ففعلت فعانقنى طول الليل والمعني فيه أن الاستمتاع فى موضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالا كتفاء بما فوق المئزر وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلي الله عليه وسلم ألا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف فى ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف فى معني قوله عليه الصلاة والسلام مافوق المئزر فكان ابراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدفأ بالازار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولاينبغى له أن يعتزل فراشها لان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروي ان ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضى الله عنها فانكرت عليه وقالت اترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا فى فراش واحد فى حالة الحيض واذا أراد ان يشترى جارية فلا بأس بان ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى لان المالية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فللحاجة جاز النظر ولايحل له أن يمس ان اشتهى أو كان ذلك أكبر رأيه لانه لاحاجة به الى المس فمقدار المالية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا فى كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاها واذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يغسلوها وان كانوا محارمها وقال الشافعى رحمه الله تعالى لابنها أوأبيها أن يغسلها بناء على مذهبه أن الظهر والبطن فى حق المحرم ليس بعورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن عورة في حق المحارم وبالموت تتأكد الحرمة ولاترتفع ولان هذه الحرمة لحق الشرع والآدمى محترم شرعا حياومينا ولهذا لايغسلها المحرم ولاغير المحرم ولكنها تيمم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تيمم بالصعيد ولانه تعذر غسلها لانعدام من يغسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ماتغسل به وان كان من يتممها محرما لها يممها بغير خرقة وان كان غير محرم لها يممها بخرقة يلفها على كفه لانه لم يكن له أن يمسها فى حال

حياتها

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

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

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل فى الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ اليس ان خبر الفاسق لايقبل فى رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿قلنا﴾ الضرورة هناك لاتحقق لان فى العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر فى المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه وكذلك ان كان مستوراً فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى قال المستور فى هذا الخبر كالعدل وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ماذكره لانه لابد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطاً لايكتفي بوجوده ظاهراً كمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر ثم مضي اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهرا لنزول العتق وكذلك ان كان المخبر عبداً لان فى أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما فى رواية الاخبار وهذا لانه يلزم نفسه ثم يتعدي منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير وبالرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية فأما فيما هو الزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطبا وكذلك ان كان المخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلتزم كالرجل ثم يتعدى الى غيرها ورواية النساء من الصحابة رضى الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضى الله عنها ثم بين فى الفاسق والمستور أنه يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به لان أكبر الرأى فيما بني على الاحتياط كاليقين وان أراقه ثم تيمم كان أحوط وان كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتيمم احتياطا لمعني التعارض فى خبر الفاسق كما قلنا فى سؤر الحمار أنه يجمع بين التوضئ وبين التيمم لتعارض الادلة فى سؤر الحمار ﴿قلنا﴾ حكم التوقف فى خبر الفاسق معلوم بالنص وفى الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ولما ثبت التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث عمر رضى الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لاتخبرنا عن شئ فلولا

Marfat.com

أن خبره عـد خبراً لما نهاه عن ذلك وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الاخـذ بالاحتياط وقد كره عمر رضى الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصـل فعرفنا أنه ما بقي هـذا الدليل فلا حاجة الى احتياط آخر وان كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله لان الكفر ينافى معنى الصدق فى خبره ولكن لانه ظهر منهم السعى فى افساد دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى افساد أمركم فكان متهما في هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لوالده لمعنى التهمة يقول فان وقع فى قلبه أنه صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى أجزأه وفى خبر الفاسـق قال واذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه وليس الكافر من أهل الشهادة فى حق المسلم بوضحه ان الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسـلم ﴿ قال ﴾ وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً ولانه كان فى الصحابة رضى الله تعالى عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه وكما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف على الذمى وان خبر الصبي والمعتوه فى هذا كخبر الذمى لانهما لا يلتزمان شيئا ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الالزام فكان خبرهما فى معنى خبر الكافر رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالهم فان كانوا عـدولا لا يلتفت الى قول ذلك الواحد لان خبر الواحد لا يعـارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة فى الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسـلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك لان خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم فى حكم العمل به ولان خبر العدل بالحرمة يريبه فى هذا الموضع باعتبار حالهم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

Marfat.com

ويستوي ان كان المخبر بالحرمة حرا أو مملوكا ذكرا أو أنثي لانه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان مرضيان أخذ بقولهما لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأى فللمعارضة بين الخبرين لان عند المعارضة لابد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح أولي فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة ﴿ فان قيل ﴾ لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والآخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات ﴿ قلنا ﴾ هذا في الشهادات فأما في الاخبار المعارضة تتحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما بانفراده مقبول ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد المزكين وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والآخر نافٍ ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمدا لدليل في خبره تتحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمدا لدليل يترجح المثبت فهنا النافي معتمد لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمته فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلا في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكان ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثني في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكان ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة ينبغي له أن لا يأكله لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة يعمل بأكبر رأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الي الترجيح بأكبر الرأى وان أخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الزام فان الالزام بقول المملوكين ينبني على الالزام

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتابه يدعوه الى الاسلام فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد فى أمر الدين كان ملزماً فى ذلك الوقت كما هو اليوم وقال على بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا فحدثني به غيره استحلفته على ذلك وحدثنى أبو بكر رضى الله تعالى عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به على رضي الله عنه فانه كان يحلف الشاهد ويحلف المدعي مع البينة ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكانه كان يقول ان خبره يصير مزكى بيمينه كالشهادات فى باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزكاة باليمين ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة مالم يصر مزكى بيمينه الا أبو بكر رضى الله عنه فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف فى جعل خبره مزكى ولسنا نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة فى الشهود فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على مافى الكتاب وقد وقعت الدعاوى والخصومات فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحداً من الشهود ولا حلف المدعى مع البينة ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لايظن بهم خصوصا فيما تعم البلوي فقد نقلوا كل مادق وجل من أقواله وأفعاله ﴿قال﴾ وبلغنا ان نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ فأتاهم آت فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة ياأنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها فكسرتها حتى اهراق مافيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسعهم ذلك لما فيه من اضاعة المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر وكان ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابى وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة فاخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن شهادة الواحد فى الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين والكلام فى هذا الفصل قد بيناه فى كتاب الصوم وذكر ابن سماعة في نوادره قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوما ولم يروا

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

من

Marfat.com

من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا أيضاً أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوى رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرؤية فى الصحارى ما لا يتفق فى الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه فى الموقف رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة او امرأة فأخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فأحب الى التنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة فى فصلين أحدهما في الحكم والآخر فى التنزه اما فى الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعى يثبت بشهادة أربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته الاجانب من الرجال ولكن نقول الارضاع يكون بالثدى وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك كان يقول يكتفى بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضى الله عنه واستدل فيه بحديث ابن أبى مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضي الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتهما جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة مالك رحمه الله تعالى ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضي الله عنه لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لابطال الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التنزه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التى يرويها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على ضعفه ماروى عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبى اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضغن فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التنزه أن المخبر اذا كان ثقة فالذى يقع فى قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ولو أمسكها ربما يطعن فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف

Marfat.com

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك ومايسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذرا ولان يدع وطءاً حلالا خير له من أن يقدم على وطء حرام ولكن ينبغى له أن يطلقها لانها منكوحته فى الحكم فاذا لم يطلقها لاتقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استوجبت فى الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لاتأخذ شيئاً ان كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقداً بينهما وان كان دخل بها فلابأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغى أن لاتأخذ الزيادة على ذلك الي تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لانه حق مستحق لها فى الحكم فلا يسقط الا باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحدمنهما الى مافلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل وسعه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ماتقدم من الطعام والشراب فاثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامى هذا أو توضأ بمائى هذا أو اشربه وسعه أن يفعل ذلك فكذلك الحرمة تثبت بمالا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال طأ جاريتى هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة فى نفسها لم يحل له الوطء فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبرا بامر دينى وقول الواحد فيه ملزم فاما فى الوطء الحل والحرمة يثبت حكما للملك وزواله لا يثبت مقصوداً بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس بحجة فكذلك فى الحل الذي ينبنى عليه والثانى ان فى الوطء معنى الالزام على الغير لان المنكوحة يلزمها الانقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد لمولاها وخبر الواحد لا يكون حجة فى ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فأما حل الطعام والشراب فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر الواحد فى مثله حجة مسلم اشتري لحما فلما قبضه أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له أن

Marfat.com

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

اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تنزه عن تناوله كان أولى وان لم يتنزه كان في سعة وفى الماء اذا لم يجد وضوء غيره توضا به ولم يتمم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما فى يده وهذا بخلاف ماسبق لان هناك المخبر انما أخبر بملك الغير فى المحل وخبره فى هذا ليس بحجة وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة ﴿فان قيل﴾ الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره بحرمة التناول فى الفصلين جميعا ﴿قلنا﴾ هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروعا فى المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجبه النفى والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا يتصور فى الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل فى أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح ذلك بالتأمل فى مورد الشرع فان الله تعالى فى مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم فعرفنا أن المحرم هو الاكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للعين وكذلك قال حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث الاحكام من قال لامرأته أنت علي كالميتة كان بمنزلة قوله أنت علي حرام بخلاف ما لو قال أنت علي كمتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضاً ولو أن رجلا مسلما شهد عنده رجل أن هذه الجارية التي هى في يد فلان وهى مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها والذى هي فى يده يجحد ذلك وهو غير مأمون على ماذكر فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو فى سعة من ذلك لان المخبر مكذب فيما أخبر به شرعا والقول قول ذى اليد أنها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعى فيشتريها وان احتاط فلم يشترها كان أولى له لانه متمكن من تحصيل مقصوده بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذى

Marfat.com

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

Marfat.com

ببيعه أو وهبه له أو اشتراه منه لان اقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعا هذا فى حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عاينه في يده فان كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من سبب الو لاية له فى بيعه و كذلك ان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق فيه صدقه أيضا وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وان كان غير ثقة لان دليل الملك شرعا ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل فى هـذا الدليل سواء حتي اذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه فى يده ان يشهد له بالملك والمصير الى أكبر الرأي عنـد انعـدام دليـل ظاهر كما لا يصار الى القياس عند وجود النص ﴿ قال ﴾ الا ان يكون مثله لا يتملك مثل ذلك العين فأحب ان يتنزه عنه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقـير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذى سبق الى قلب كل أحد أنه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وان اشـترى أو قبل وهو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون فى سـعة من ذلك لانه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعا فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا وذلك واسع له الا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق الى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين فان كان الذى أتاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشترى ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لان المنافى للملك وهو الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلا مطلقا للتصرف فى حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه لانه عالم أنه لغيره واليد فى حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وان الرق مانع له من التصرف مالم يوجد الاذن فان سأله فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله لانه أخبر بخبر مستقيم صالح وهو محتمل فى نفسه فيعتمد خبره اذا كان ثقة وان كان غير ثقة فهو على مايقع فى قلبه فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يعرض لشئ من ذلك وكذلك ان كان لا رأي له فيما قال لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره مالم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجـد ذلك وكذلك الغلام الذى لم يبلغ حرا كان أو عبدا فيما يخبر أنه أذن له فى بيعه أوان فلانا بعث معه اليه هدية أوصدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه ان يصـدقه وهـذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدى المماليك والصبيان وفي

Marfat.com

التورع عنه من الحرج ما لا يخفي وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ﴿قال﴾ وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول الصبي اذا أتي بقالا بفلوس يشترى منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن لا يبيعه لان الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشترى بها حاجة نفسه وان قال الصبي هذا لى وقد أذن لى أبى في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ له أن يقبله منه لانه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبى بعثه اليك على يدى صدقة أو هبة لان للأب هذه الولاية فى مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها ثم رآها فى يد رجل آخر يبيعها ويزعم أنها كانت فى يد فلان وذلك الرجل يدعى أنها له وكانت مقرة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لى وانما أمرته بذلك الامر خفية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لانه أخبر بخبر مستقيم محتمل ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه وان كان فى رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت عنده انها مملوكة للاول فان اقرار ذى اليد بان الاول كان يدعى انها مملوكته حين كانت فى يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه انها له دليل في حق اثبات الملك له والذى أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان فى أكبر رأيه انه كاذب فى ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمنى وغصبني وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء ولا قبول ان كان المخبر ثقة أو غير ثقة والفرق من وجهين أحدهما انه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل بقى قوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق العدوان ألا ترى ان القاضى لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتي يثبت مايدعيه واذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفى الاول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثانى ان خبر الواحد عند المسالمة حجة وعند المنازعة لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الالزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفى الفصل الثانى

أخبر عن حال منازعة بينهما فى غصب الاول منه واسترداد هـذا فلا يكون خبره حجة وفى الاول أخبر عن حال مسالمة ومواضعة كان بينهما فيعتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه كان ظلمنى وغصبنى ثم رجع عن ظلمه فأقر لى بها ودفعها الى فان كان عنـده ثقة فلا بأس بشرائها وقبولهـا منه لانه أخبر عن مسالمـة وهو اقراره له بها ودفعها اليـه ولان القاضي لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقـة وفى الاول لو عاين القاضى أخذها منه قهـراً أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبنى وكذلك ان قال خاصمته الى القاضى فقضى لى بها ببينة أقمتها عليه أو بنكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخـذ بقضاء القاضي وذلك أقوي من الاخـذ بتسليم من كان فى يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشترها منه فى جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي فى هـذا كاليقين وان قال قضى لى بها القاضى وأخذها منه فدفعها الى أو قال قضى لى بها وأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه فهذا وما سبق سـواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضى أو أن القاضى دفعها اليه وهـذا خبر مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالمة معنى لان كل ذى دين يكون مستسلما لقضاء القاضى وان قال قضى لى بها فجحدنى قضاه فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشـتريها منه لانه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ فى حالة المنازعة وخبر الواحد فى هذا لا يكون حجة لما فيه من الالزام ولان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشـتريتها ونقدته الثمن ثم جحدنى الشراء فأخذتها منه لم يجز له أن يعتمد خـبره وكـذلك اذا قال جحدنى القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحود الآخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة يبقى قوله أخذتها منـه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذى قال هذا أيضا ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشئ من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو خبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك اذا أخبره غيره وهـذا لان المعارضة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر والجحود والاقرار فالاصل فيه الجحود وان كان الذى أخبره الثانى غير ثقة الا أن أكبر رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأى السامع وان كان رأيه

Marfat.com

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

لا يمكن التـدارك ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى وانما يتوصل الى أكبر الرأي فى حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق واذا قال الرجـل إن فلانا أمرنى ببيع جاريته التى هي فى منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضـها من منزل مولاها بأمر البائع أو بغير أمره أواذاقاه ثمنها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع فى قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت فى يده جاز شراؤها منه لاباعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع فان هـذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن فى يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضـها اذا أوفي الثمن من غير أن يحتاج الى اذن أحد في ذلك وان كان وقع فى قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعـده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشئ حتي يستأمر مولاها فى أمرها لان أكبر الرأى بمنزلة اليقين فى حقه فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وان ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لان مايمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالتخمر فى العصير وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع فى قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها لان كل وطأة فعل مستأنف من الواطئ ولو ظهر له هـذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطأها فكذلك بعـدها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذي كان يملك الجارية فاذا جاز ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك له فيها ثابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليـه أن يردها ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عنـد جحود التوكيل وينبغي للمشتري أن يدفع العقر الى مولى الجارية لانه وطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر وان كان المشترى حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاها قد أمره ببيعها ثم حضر مولاها فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشترى في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضى لان شهادة الشاهدين حجة حكمية ولو شهدا عند القاضى لم يلتفت القاضى الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضى فقضى له بها لم يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضاء القاضى أنفذ من الشهادة التى لم يقض بها ومعني هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضى يلزمه بنفسه والضعيف لا يظهر

Marfat.com

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

Marfat.com

Marfat.com

عدتى ووقع فى قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها الاول انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى ثم طلقني وانقضت عدتى فلا بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل وفى هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لايحل له أن يتزوجها مالم يستفسرها لاختلاف بين الناس فى حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل حتي تفسره ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فى يد رجل يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعه أن يتزوجها لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذى اليد أنها مملوكته فاخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وان قالت كنت أمة له فأعتقنى وكانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة لم أر بأسا بأن يتزوجها لانها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الاول كان فاسداً وان زوجها كان على غير الاسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لانها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتدعن الاسلام وسعه ان يعتمد خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فمتى أقرت بعد النكاح أنه كان مرتداً حين تزوجني أو انى كنت أخته من الرضاعة لايعتمد خبرها لانه خلاف المعلوم واذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة الا ان أكبر رأيه انها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ولكن قيام الملك للغير فى الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذى عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث بريرة أنها اتت عائشة رضى الله عنها بهدية اليها فاخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة رضى الله عنها ان تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان العين كان مملوكا لغيرها وصدق

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

باب الرجل يرى الرجل يقتل اباه أو يره

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

Marfat.com

Marfat.com

اذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لايقام عليه حد القـذف والقاتل اذا أقام فاسقين على العفو أوعلى ان قتـله كان بحق لايسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب وانما يصير موجباً بعجزه عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك العجز لان للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعـده مسقط وهذا المسقط لايظهر الا بقبول شهادته وليس للفاسق شهادة مقبولة وبيان هذا ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصـنات ثم لم يأتوا باربعـة شهداء والمعطوف على الشرط شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لاأن يكون عـدم العفو مقرراً سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهدعدل ممن يجوز شهادته فقال القاتل عنـدي شاهد آخر مثـله ففي القياس له أن يقتله لان المانع لايظهر بشهادة الواحـد وفى الاستحسان لايعجل بقتله حتى ينظر ايأتيه بآخر ام لانه لو أقام شاهد عدل عنـد القاضى وادعى ان له شاهدا آخر حاضراً أمهله الي آخر مجلسه فكذلك الولى يمهله حتى يأتى بشاهد آخر وان قتله كان فى سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال فى يدى رجل شهدعدلان عند رجل أن هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال مالم تقم البينة عند القاضى ويقضي له بذلك لان الشهادة لاتكون ملزمة بدون القضاء وفى الأخـذ قصر يد الغـير وليس فى الدعوى الزام أحد شيئاً فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الاخذ حتى يقضى له القاضى بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولاتزول مزاحمته الابقضاء القاضي وكذلك لايسع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة مالم يتصل به القضاء وان كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسمعه أخذه منه وكذلك ان أقر الآخذ عنده بالاخذ لان اقراره ملزم فهو كمعاينة السبب أو قضاء القاضى له به ويسعه أن يقاتله عليـه وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقـدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم أنه ملكه وكما ان له أن يقاتل دفاعن ملكه اذا قصد الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

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

Marfat.com

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هى التى تراه تطليقة بائنة فراجعها الزوج وحكم القاضى له بذلك وسعها المقام بذلك معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضاء القاضى هنا اعتمد دليلا شرعياً وفى الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهدات ان المبتلى بالحادثة اذا كان غائبا لا رأي له فعليه ان يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمة وان كان عالما مجتهدا فقضى القاضى بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضي القاضي عليه بالحرمة فعليه ان يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأي نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يعدوه وان قضى له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأى نفسه وفى قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضى لان الاجتهاد لا يعارض القضاء ألا ترى ان للقاضى ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء فى المجتهدات والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوى وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم فى حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضى أقوى ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده فى حقه على ما عند غيره فتتحقق المعارضة بينهما فيغلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال فى شيء الا غلب الحرام الحلال يوضحه أن عنده ان قضاء القاضى ليس بصواب ولو كان ما عنده غير القاضى لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضى لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمة وعلى هذا الاموال فان القاضى لو قضي بالميراث للجد دون الاخ والاخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأي القاضى وان قضى القاضى بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالي والاخ يعتقد مذهب الصديق رضى الله عنه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضى بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضى أو قضي بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامى أفتى الفقهاء عنده فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضى بعد ذلك بخلافه

Marfat.com

Marfat.com

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

كتاب التحري

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغاء كقول القائل لغيره اتحرى مسرتك أى اطلب مرضاتك قال تعالى فاولئك تحروا رشداً وهو والتوخي سواء الا ان لفظ التوخى يستعمل فى المعاملات والتحرى فى العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين الذين اختصما فى المواريث اليه اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وقال صلى الله عليه وسلم فى العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب وفى الشريعة عبارة عن طلب الشئ بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد منع بعض الناس العمل بالتحرى لانه نوع ظن والظن لا يغني من الحق شيئاً ولا ينفي الشك به من كل وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكنا نقول التحرى غير الشك والظن فالشك أن يستوي طرف العلم بالشئ والجهل به والظن أن يترجح احدهما بغير دليل والتحرى أن يترجح احدهما بغالب الرأى وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب حقيقة العلم ولأجله سمى تحريا فالحر اسم لجبل على طرف المفاوز والدليل على ما قلنا الكتاب

Marfat.com

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات وذلك بالتحرى وغالب الرأى فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فراسة المؤمن لا تخطئ وقال صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك فالاثم ما حاك فى قلبك وان أفتاك الناس وشئ من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد فى الاحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأى ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وان كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحرى مدرك من مدارك التوصل الى أداء العبادات وان كانت العبادة لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع مافيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ﴿ فان قيل ﴾ ذلك من حقوق العباد وتتحقق الضرورة لهم فى ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن انما أنكرنا هذا فى العبادات التى هي حق الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ في هذا أيضاً معنى حق العبد وهو التوصل الي اسقاط ما لزمه أداؤه وكذلك فى أمر القبلة فان التحرى لمعرفة حدود الاقاليم وذلك من حق العبد وفى الزكاة التحرى لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأي طريقا للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الاولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لانها مبتدأة في القرآن وكأنه انما فعل ذلك لان معني حق العبد فى الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج أو لانه وجد فى باب الصدقة نصاً وهو حديث يزيد السلمي على مابينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهداً فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه غنى لان مطلق فعل المسلم محمول على مايصح شرعا وعلي مايصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فان الفقر في القابض أصل فان الانسان يولد ولا شئ له والتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فالمعطى فى الاعطاء يعتمد دليلا شرعياً فيقع المؤدى موقعه مالم يعلم أنه غنى فاذا علم ذلك فعليه الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر بخلافه فان شك فى أمره بأن كان عليه هيئة الاغنياء أو كان في أكبر رأيه أنه غنى ومع ذلك دفع اليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم أنه فقير لان بعد الشك لزمه التحرى فاذا ترك التحرى بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا أن يعلم أنه فقير فحينئذ يجوز لان التحرى كان لمقصود

Marfat.com

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب النحرى كالسعى الى الجمعة واجب لمقصود وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعى والثالث ان يتحرى بعد الشك ويقع فى أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا لايشكل أنه لايجزيه مالم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لايجزيه على قياس ما نبينه فى الصلاة والاصح هوالفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لاتكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لايمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصدق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض والفصل الرابع ان يتحرى ويقع فى أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وفى قوله الآخر تلزمه الاعادة وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى وكذلك لوكان جالسا فى صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زي الفقراء أو سأله فأعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحرى وجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين له الخطأ فى اجتهاده بيقين فسقط اعتبار اجتهاده كمن توضأ بماء وصلى ثم تبين له أنه كان نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى فى حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع علق بهما أحكاما من النفقة وضمان العتق وغيرذلك وانما تتعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف فتأثيره أن المقصود ليس هوعين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجوداوعدما بمنزلة لأن غالب الرأى معتبر شرعا فى حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحاويج على الاغنياء فلا يسقط ذلك بعذر فى جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو معذور عند الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ماهو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال المصروف اليه وبيانه أنه مأمور بالاداء الى من هو فقير عنده لاالى من هو فقير حقيقة لانه

Marfat.com

لاطريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والغنى فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذى فى وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وانما يكتفي بهذا القدر لما فى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القابض ولا أن يضمنه بالاتفاق فلو لم يجز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة قلنا يجعل المؤدى مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالغنى لا يدل على أنه يعرف صفة الغني حقيقة لأن الاحكام تنبنى على مايظهر لنا كما ينبنى الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالبا بالوصول اليه وان كان قد تعذر اذا كان يلحقه الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول فى الزكاة حق الفقراء بل هى محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لأداء الصلاة جهة تستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتي بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضاً وذكر ابن شجاع عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لا يلزم الحد والحد يدرأ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد وجه ظاهر الرواية ما احتج به فى الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن أبى الجويرية عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت أبى الى رسول الله صلي الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك أن أبى أعطى صدقته لرجل فى المسجد وأمره بأن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم أتيت أبى فعلم بها فقال والله يا بنى ماإياك أردت بها فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يايزيد لك مانويت ويا معن لك ما أخذت ولا معني لحمله على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

Marfat.com

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم فى الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب وفى بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيص على الواجب وكان المعني فيه ان الواجب فعل هو قربة في محل يجري فيه الشح والضن وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولاد ثم عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل فى المسئلة الأولى أيضاً فان الصدقة على الغني فيها معنى القربة كالتصدق على الولد ولهذا لارجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البنوة الاجتهاد الاترى انه لما نزل قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم قال عبد الله بن سلام رضى الله عنه والله إني بنبوته أعرف منى بولدى فانى أعرفه نبيا حقا ولا أدرى ماذا أحدث النساء بعدى واذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لاينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصدق عليه قربة فهو وفصل الاب سواء وفى جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمه الا عادة لان كونه من بنى هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمى لست بهاشمى فانه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين أن المدفوع اليه ذمى فهو على هذا الخلاف أيضا وفى الامالى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لايجزئه لان الكفر مما يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضى وفى ظاهر الرواية قال مايكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصدق على أهل الذمة قربة فهو وما سبق سواء وفى الكتاب قال أعطى ذميا أخبره انه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين وفى هذا دليل انه يجوز تحكيم السيما في هذا الباب قال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وفيه دليل ان الذمى اذا قال أنا مسلم لايصير مسلما لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم أنه ذمى وهذا لان قوله أنا مسلم أى منقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعى ذلك فيما يعتقده وقد قال بعض المتأخرين المجوسى اذا قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه بخلاف أهل الكتاب وان تبين أن المدفوع اليه مستأمن حربى فهو جائز على ما

Marfat.com

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

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

Marfat.com

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

في

Marfat.com

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

Marfat.com

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

بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فمنهم من يقول يستقبل تلك الجهة أيضاً فتتم صلاته جريا على طريقة القياس ومنهم من يستقبح هذا ويقول اذا آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة فى هذه الصلاة فليس له أن يستقبلها فى هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر ثم تبين له فى خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفا حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم فى خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء القوى على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء ونظيره فى المومى والمتيمم وصاحب الجرح السائل بزول مابهم من العذر اذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الاعادة وان كان فى خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتحها من غير شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى يقول يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفا ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعادة فاذا تبين الصواب فى خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فبالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال بخلاف ما بعد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا بالتيقن بالاصابة فاذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا لزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لامحراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى القبلة وصلي ثم علم أنه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لان التحرى حصل فى غير أوانه فان أوان التحرى مابعد انقطاع الادلة وقد بقى هنا دليل له وهو السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كانه صلى بعد الشك من غير التحرى فلا تجزيه صلاته الا اذا تبين أنه أصاب فكذا هذا عليه الاعادة لما تبين أنه أخطأ فان تبين أنه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أتي ماء من المياه أو حيا من الاحياء وطلب الماء فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجده فان كان فى الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتي تيمم وصلى ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أولم يكن بحضرته من يسأله أجزأته صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى انسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته

Marfat.com

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه اعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما اذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه اعادة الصلاة فأمر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الاعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا اعادة عليه وهذا هو القياس لانه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الادلة ففرضه التحري ويحكم بجواز صلاته بالتحري فلا تلزمه الاعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه الاعادة لانه تيقن بالخطأ اذا كان بمكة ﴿قال﴾ وكذلك اذا كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع ولان الاشتباه بمكة يندر والحكم لا يبنى على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لان المغلوب يصير مستهلكا في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المعدوم ألا ترى أن الاسم للغالب فان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لاحد أن يشتري لحما مالم يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحل ذلك بناء للحكم على الغالب ويباح لكل أحد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد مالم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في دار الاسلام مالم يعلم انه حربي ولو ان أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه انه حربي لان الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو دخل قوم من أهل الذمة قرية من قري أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية الا من يعلم انه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة المسالخ وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام اما ان تكون الغلبة للحلال أو للحرام أو كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعاً فلان يجوز له التحري عند الضرورة واصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المسالخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له التناول منها الا مايعلم انه ميتة فالسبيل ان يوقع تحريه على احدهما انها ميتة فيتجنبها ويتناول ماسوى ذلك لا بالتحرى بل بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالبا فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعى لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحرى فله ان يتحرى كما في الفصل الأول وهذا لان الحرمة فى الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأى جائز فى مثله كما في استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهات الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل بالتحرى فهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان الكل حراما فى وجوب الاجتناب عنها فى حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئاً منها انما يتناول بغالب الرأي وجواز العمل بغالب الرأى للضرورة ولاضرورة فى حالة الاختيار بخلاف ماذا كان الغالب الحلال فان حل التناول هناك ليس بغالب الرأى كما قررنا وهذا بخلاف أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الادلة عنه فوزانه ان لو تحققت الضرورة هنا بأن لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قربة جائزة فى حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز له العمل بغالب الرأى هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة الحرام شرعا قال صلى الله عليه وسلم مااجتمع الحرام والحلال في شئ الاغلب الحرام ل ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير فى تناول الحلال ان شاء أصاب هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب ض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن مة أن الميتة اذا ألقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة سى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المختلط الذى هو متصل الاجزاء مسئلة الدهن ختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب ودك الميتة ز الانتفاع بشئ منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار ب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة واستدل عليه بحديث جابر رضي عنه قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

Marfat.com

Marfat.com

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لاتنتفعوا من الميتة بشئ وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالاول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود فى هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعا من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال فالانتفاع انما يلاقى الحلال مقصوداً وقد روينا فى كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علىّ رضى الله تعالى عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائعا فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعى رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكنا نقول النجاسة للجار لا لعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لاتجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء لاتقليب الاعيان وان كان التنجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لايصير نجسا وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل فى مقصوده حين ظهر أنه محرم الاكل وان دبغ به الجلد فعليه أن يغسله ليزول بالغسل ماعلى الجلد من أثر النجاسة وما يشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذى هو منفصل الاجزاء مسئلة الموتي اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهى تنقسم ثلاثة أقسام أيضا فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون فى مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلى عليهم ان ينوى بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك فى وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره مالو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البغي وقطاع الطريق

فعند المساواة يغلب ماهو الاوجب وهو االامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التحرى هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الرأى فى موضع الضرورة ولا تحقق الضرورة هنا وذكر فى ظاهر الرواية انهم يدفنون فى مقابر المشركين لان فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كانهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبى يوسف رحمه الله ينبغى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الاسلام يعلو ولا يعلى ودفن المسلم فى مقابر المشركين لايجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لامن مقابر المسلمين ولامن مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فماتت وهى حبلى فانه لايصلى عليها لكفرها ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما ومنهم من يقول تدفن فى مقابر المسلمين لان الولد الذى فى بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فاما الختان فلانه من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان الا ان من أهل الكتاب من يختتن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لايختتنون واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه وسلم غيروا الشيب ولاتشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء والكتم حتي قال الراوي رأيت ابن أبى قحافة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحيته كانها ضرام عرفج واختلفت الرواية فى ان النبى صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك فى عمره والأصح انه لم يفعل ولاخلاف انه لا بأس للغازي أن يختضب فى دار الحرب ليكون أهيب في عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى والاصح أنه لا بأس به وهو مروي عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال كما يعجبني أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها وأما السواد من علامات المسلمين جاء فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه عمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتى السواد فابنوا الاسلام ومنهم من روى فانعوا والاول أوجه فقد صح ان النبي صلي الله عليه وسلم

Marfat.com

Marfat.com

بشر العباس رضى الله عنه بانتقال الخلافة الى أولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التميز بشئ من هـذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشئ من العلامات وجب المصير اليها عنـد الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة الثياب اذا كان فى بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلى فى الذى يقع تحريه أنه طاهر سواء كانت الغلبـة للثياب النجسـة او للثياب الطاهرة أوكانا متساويين بخلاف مسئلة المسالخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحرى عنـد الضرورة أيضاً والضرورة هنا قـد تحققت لانه لا يجد بداً من ستر العورة في الصـلاة ولا ثوب معه سوى هـذه الثياب فجوزنا له التحرى للضرورة ثم الفرق ان عـين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسـه لغير الصلاة وان كان نجسا فاذا لم تكن النجاسـة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء بخلاف المسالخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة مالو كان الكل حراما فى وجوب الاجتناب عنه والى نحو هـذا أشار فى الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلى فى بعضها ثم لا يعيد الصلاة معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس فى هـذه الحالة فلان يكون له أن يتحري واصابة الطاهر بتحريه مأمول أولى وفى المسالخ فى حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا واذا وقع تحريه فى ثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع في أكبر رأيه علي الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لايجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ماجري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلي العصر اجزأه لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريه عند العصر الى جهة أخرى مصادفا محـله وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الاعادة يوضحه ان الصلاة الى

غير

Marfat.com

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

يجوز التحرى واصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى يوضحه أن فى مسئلة الأوانى لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضى بها ولو فعل لا تجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا وفي مسئلة الثياب وان كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة فى بعضها ويجزيه ذلك فكذلك اذا كانت الغلبة للنجاسة وفى الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وان لم يرق أجزأه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوى رحمه الله تعالي يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهذا أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا فانه بعد الخلط يسقى دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لانه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث فاذا كان قادراً على ازالة أغلظ الحدثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيمم احتياطاً ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته وتتنجس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء ينجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معني للامر به بخلاف سؤر الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا أن التحرى في الفروج لا يجوز بحال لان التحرى انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما قررنا أن استعمال التحرى نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكره على الزنا لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء فى غير الملك فهذا لا يحل الفرج بالتحرى بحال بخلاف جميع ما تقدم من الفصول اذا عرفنا هذا فنقول رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطء لان المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتي يعرف المحرمة بعينها وهذا لان قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل وبتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين بخلاف ما اذا أعتق احداهن بغير عينها فان العتق فى المنكر لا يزيل الملك عن المعين الا بالبيان فكان له أن يطأ من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكما لا يتحرى للوطء هنا لا يتحرى للبيع لان جواز البيع واباحته شرعا لا يكون الا باعتبار قيام الملك فى المحل

Marfat.com

فان الحرة ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتي يبين المعتقة من غيرها فانه لا يسعه الا ذلك لانه علم أن احداهن محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقة وكذلك اذا طلق احدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح ولا غيره ما لم تتزوج بزوج آخر وكذلك ان متن كلهن الا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا أوقع الطلاق على احداهن بغير عينها لان بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول بالموت من محل الى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها كحالها قبل موتهن لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم يخلى بينهما اما اذا كانت تدعى هى الثلاث ففير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى فني الحرمة معني حق الشرع الا تري ان البينة تقبل فيه من غير دعوى فلهذا يستحلفه القاضى اذا اتهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له ان يقربها لانه مجازف في يمينه واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضي لكل واحدة منهن فان نكل عن اليمين لهن فرق بينه وبينهن لان النكول فى حق كل واحدة منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لهن بقى حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض هذه الايمان وروي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال اذا حلف لثلاث منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هى المطلقة ولكن هذا لا يستقيم فيما اذا وقع على المعينة فى الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المعينة فى الابتداء فان باع فى المسئلة الاولى ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هى المعتقة ثم رجع اليه مما باع شئ بشراء أو بهبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي فى ذلك قضى بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز البيع فى محل لا يعرف فيه الملك بيقين فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه بجواز البيع فى شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

Marfat.com

Marfat.com

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

Marfat.com

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

Marfat.com

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب مايستوفى من المنفعة أو بتجدد انعقاد العقد على احد الطريقين هنافهو بمنزلة مالو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر للعبد الا ان المولى هو الذى يتولى قبضه لان الوجوب بعقده وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وليس للعبد ولاية ان يقبضها الا بوكالة المولى وليس له ان ينقض العقد بعد اختياره المضي عليها لانه أسقط خياره كالمعتقة اذا اختارت زوجها فان كان المستأجر عجل الاجرة كلها للمولى قبل ان يعمل العبد شيئا فى أول الاجارة فهذا والاول سواء الا خصلة واحدة اذا اختار العبد المضى على الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لانه ماملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئاً فشيئا بحسب ما يستوفى من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة فى بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الاجر على المستأجر كما لو تفاسخا العقد وهذا لان المولي أكسب سبب ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافا الى المولى فلهذا يلزمه الرد بحساب ما بقى من المدة واذا اختار المضي فقد بقي العقد على ما باشر المولى والملك فى جميع الاجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شئ منه الى العبد وان كان الاجر شيئاً بعينه فى جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر لان الاجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التعجيل ولا تجب وجوبا مؤجلا ولا حالا وفى الاجر اذا كان بغير عينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوبا مؤجلا أم لا فاذا كان هناك حصة ما بقي من المدة للعبد فهنا أولى ﴿ قال ﴾ وكذلك الجواب في العبد اذا ولى اجارة نفسه باذن المولى الا أن العبد هو الذى يلى القبض هنا اذا اختار المضى على الاجارة لانه المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الذي يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ لانه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك فى يد المولى أو مستهلكا لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه دينا فى هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو في مباشرته عاملا لمولاه باذنه فيثبت له به حق الرجوع عليه ثم ذكر في الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ الاجارة وهو الذى يليها ثم أجاب فقال لانها تمت فى حال رقه باذن المولى فكأن المولى هو الذى باشر العقد ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاها ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصى فى عمل من الاعمال فلم يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بينا أن فى اجارة النفس كداً وتعبا فلا يلزم من الاب والوصي فى حق الصبي بعد بلوغه وما يلحقه من المشقة يصير عذراً له فى الفسخ بخلاف مالو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الغلام لم يكن له أن يبطل الاجارة والشافعى رحمه الله تعالى يسوى بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت له حق الفسخ بعد ذلك فى الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين أحدهما أنه ليس فى اجارة الدار والعبد معني الكد والعار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق الفسخ بخلاف اجارة النفس والثانى أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى أن من لاولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يجعل كأنهما باشراه بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد فى ذلك ليتأدب ويتعلم مايحتاج اليه الا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وببلوغه زال هذا المعني لانه صار من أهل النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلهذا يثبت له الخيار واذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالقياس ان لايجب الأجر لان المستأجر كان ضامنا له حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لايجتمعان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن اكتساب المال ومايكون فيه محض منفعة كالاحتطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين انه استعمل عبد نفسه فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات فى خلال العمل فانه يجب الاجر بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيمضي وان هلك الصبي من استعماله غرم ديته واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب ما مضي يقبضه العبد فيدفعه الي مولاه لانه وجب بعقده ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فيلزمه دفعه الى المولى وتجوز الاجارة فيما بقى من السنة للعبد ولاخيار له فى نقض الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق ألا ترى ان أمة

Marfat.com

لو زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ماإذا كان عقدها باذن المولى أو اجازه المولى قبل العتق فكذلك فى الاجارة وكذلك الجواب هنا ان كان قبض الاجر فى حال رقه لان للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة مامضى بخلاف ما تقدم لان العقد هناك كان نافذاً فالاجر كله بالقبض صار ملكا للمولي وهنا العقد لم يكن نافذا لان مباشره محجور عليه فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه حينئذ يتمحض منفعة فحصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الآجر فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا وان كان مقبوضا وانما يملك بعد العتق باعتبار ابقاء المنفعة وانما أو في فيما بقي من المدة المنافع التى هى مملوكة له فلهذا كان الاجر بحساب ما بقى من المدة للعبد والله أعلم بالصواب

Marfat.com

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقيط

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

فإذا كان اللقيط حراً وفى حديث آخر أن عليا رضى الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة اللقيط في بيت المال لانه عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاجين وفى حديث آخر أن عليا رضى الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنايته على بيت المال لانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا الى بيت المال ميراثا للمسلمين فكذلك عقل جنايته ونفقته على بيت المال لان الغنم مقابل بالغرم وهو مروي عن عمر رضى الله عنه أيضا قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر فى حديث الزهري رضى الله عنه عن سنين ابى جميلة قال وجدت منبوذا على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال عمر رضى الله عنه عسى الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوذ المطروح قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم وهو الاسم الحقيقى للموجود لانه مطروح وانما سمى لقيطا باعتبار مآله وتفاؤلا لاستصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبؤسا مثل معروف لمايكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال وقد أخبرت ان فيها الاموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للجمال مشيها وئيدا أجندلا تحمل أم حديدا
أم صرفانا باردا شديداً أم الرجال جثما قعوداً

ثم قالت عسى الغوير أبؤسا فطار كلامها مثلا وكان عمر رضى الله عنه ظن ان هذا الرجل جاء اليه بولده يزعم أنه لقيط ليستوفى منه نفقته فلهذا ذكر هذا المثل وفى الحديث دليل أن الملتقط ينبغى له أن يأتى باللقيط الى الامام وينبغي للامام أن يعطى نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وان انفق عليه الملتقط فهو فى نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط اذا كبر لانه غير مجبور على ماصنع شرعا والمتطوع من يكون مخيراً غير مجبر على ايجاد شئ شرعا ولو أنفق على ولد له أب معروف بغير اذن أبيه كان متطوعا فى ذلك فكذلك اذا أنفق على اللقيط وهذا لان بالالتقاط يثبت له من الحق بقدر ماينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شئ في ذمته لان ذلك لا ينفعه ولانه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولان الغالب من أحوال الناس أنهم بمثل هذا يتبرعون وفى الرجوع لا يطمعون ومطلق الفعل محمول على ماهو المعتاد فان أمره

القاضى أن ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز وهو دين عليه لان القاضى نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه اذا لم يكن فى بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق فتمام النظر بالامر بالانفاق عليه لانه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضى عليه ولاية الالزام لانه ولى كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فلهذا اعتبر أمره فى الزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضى بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يكون دينا عليه ولان أمر القاضى نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من أهله ولو أمر غيره بالانفاق عليه كان ماينفق دينا عليه فكذلك اذا أمر القاضى به والاصح ماذكره فى الكتاب أن يأمره على أن يكون دينا عليه لان مطلقه محتمل قد يكون للحث والترغيب فى اتمام ماشرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط أن يكون دينا له عليه فلهذا قيد الامر به فاذا ادعى بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لانه يدعى لنفسه دينا في ذمته وهو ليس بأمين فى ذلك وانما يكون أمينا فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه اثبات مايدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ماادرك جائزة اذا كان عدلا لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة فى الأمور كلها اذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لاتقبل شهادته في الزنا لانه فى الناس متهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك فربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فان الزانى بعد ظهور توبته مقبول الشهادة فى الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنتفى عنه فى سائر الشهادات بترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنايته والجناية عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطا فادعي رجل انه ابنه صدقته استحسانا وثبت نسبه منه ألا ترى ان الذى التقط لو ادعاه يثبت نسبه منه والقياس والاستحسان فى الفصلين أما الملتقط اذا ادعاه فى القياس لا يصدق لانه مناقض فى كلامه فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا فى يده ولانه يلزمه النسبة اليه اذا بلغ وليس له عليه ولاية الالزام وفي الاستحسان هو يقر له بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج الى النسب ليتشوف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط ثبت له عليه هذا المقدار يوضحه

Marfat.com

Marfat.com

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهـذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا أكذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادعاه غير الملتقط في القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجـه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يترجح هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكما وان لم يتمكن من اثباته قصدا كما أن النسب والميراث يثبت بشـهادة القـابلة على الولادة حكما وان كان لا يثبت المال بشهادتها قصداً يوضحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده فانما منازعته في عين ما باشره الاول فيترجح الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فمنازعته ليست في شئ باشره الملتقط فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبـله منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك مالم يقم البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعـله ولده أو بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فلهذا لا يصـدقه مالم يقم البينة فاذا أقام البينة انه لقيط قبل منه البينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف الحال والبينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غـير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعنى الالزام ثم القاضي مخير ان شاء قبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن يوليـه ما تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمني ما التزمته والاولى أن يقبضه اذا علم بعجزه عن حفظه والانفاق عليه لان في تركه في يده تعريضه للهلاك ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضعه في يد رجل وأمره بأن ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص فحاله بعد ذلك كحال غيره من النـاس في طلب الرد رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظـه

ثم الثانى بالاخذ فوت عليه يدا محققة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول أخذ ماهو مندوب الي أخذه والثانى أخذ ما هو ممنوع من أخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه فى يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يعبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقرارا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فأما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم يؤدى من بيت المال لانه مالهم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للمتلقط شئ من ذلك ﴿فان قيل﴾ هو بالالتقاط والتربية قد أحياه فينبغى أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذى هو احياء حكما ﴿قلنا﴾ هذا ليس فى معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكماً فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاء مالم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه جماعة المسلمين يوضع ماله فى بيت المال وان والي رجلا بعد ما أدرك جاز كما لو والى الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالى من شاء بخلاف ما اذا جنى جناية وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنايته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاة مع أحد كالذى أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجني جناية ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان أو أنثي عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة فى حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

Marfat.com

Marfat.com

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما اذا ادعى أنه ابنه لان ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالمملوكية ولو أن رجلا وجد لقيطا معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز لان ذلك المال للقيط فانه موجود معه فكانت يده أسبق اليه من يد غيره وانما ينفق عليه من ماله ولان الظاهر ان واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز مالم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لانه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه فيقبل قوله في ذلك كمن دفع الى انسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله فى نفقة مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لان القاضى لما أمره بانفاق المال عليه فقد أمره بأن يشتري به مايحتاج اليه من الطعام والكسوة وللقاضى عليه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بأمر القاضى واذامات اللقيط وترك ميراثا أو لم يترك فادعي رجل أنه ابنه لم يصدق لان نسبه لا يثبت بعد الموت فان حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولان صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج اليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا بحجة واذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد فى مصر من امصار المسلمين حبس وأجبر على الاسلام استحسانا لانه لما وجد فى مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالاسلام باعتبار المكان فانه مكان المسلمين ومن حكم له بالاسلام تبعا لغيره اذا أدرك كافراً يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا كالمولود من المسلمين اذا بلغ مرتداً وفى القياس يقتل ان أبى ان يسلم لانه كان محكوما باسلامه فيقتل على الردة كما لو وصف الاسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد ولكن فى الاستحسان لا يقتل لان حقيقة الاسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والاقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة فى اسقاط القتل الذى هو نهاية فى العقوبة فى الدنيا وهذا لان ثبوت حكم الاسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة وهو نظير ما نقول فى الصبي العاقل اذا أسلم يحسن اسلامه ثم اذا بلغ مرتدا يحبس ويجبر على الاسلام ولا يقتل فان مات هذا اللقيط قبل ان يعقل صليت عليه سواء كان وجده مسلم أو ذمى لانه حكم باسلامه تبعاً للمكان فيصلى عليه اذا مات كالصبى اذا سبى وأخرج الى دار الاسلام وليس معه أحد من أبويه يصلى عليه اذا مات ﴿قال﴾ ولو كان وجد فى بيعة أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه فى الحاصل أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوماله بالاسلام والثانى أن يجده كافر فى مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما بالكفر لايصلى عليه اذا مات والثالث أن يجده كافر فى مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم فى مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية فنى كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفى رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى قال العبرة للواجد فى الفصلين جميعا وهكذا ذكر فى بعض النسخ من كتاب الدعوى وفى بعض النسخ قال أيهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفى بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان اليه أسبق من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر يدل عليه فان المسلمين لايضعون أولادهم في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لايضعون أولادهم فى مساجد المسلمين عادة فيبنى على الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعة رضى الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوي لانه احراز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الاسلام واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما فى المولود بين مسلم وكافر ووجه الرواية التى يعتبر فيها الزى قالِ عند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة أصل كما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينيه فوجدوا شيخا عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زي الكفار بأن كان فى عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذى يسبق الى وهم كل أحد أنه من أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجده مسلم فى قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا مات استحسانا وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تعارض الدليلان وتساويا لا يصلى عليه كموتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستووا لم يصل

Marfat.com

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

فيما

Marfat.com

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

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الاصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك واذا وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك المحلة لبيت المال لانه حر محترم فانه لما حكم باسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم ما لسائر نفوس الاحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الاهدار كما قال صلي الله عليه وسلم لايترك في الاسلام دم مفرج أى مهدر ثم بدل النفس ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال واذا وجد العبد لقيطا فلم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المولى اذا كان العبد محجوراً لأنه ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكانه فى يد مولاه وان كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان له يدا معتبرة فى كسبه فان الاذن فى التجارة فك الحجر واطلاق اليد فى الكسب ومن له يد معتبرة في شئ فقوله فيه مسموع يوضح الفرق ان العبد بقوله هذا لقيط فى يدى يخبر بسقوط حق مولاه عنه لانه حر والمحجور لاقول له فيما فى يده فى اسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لايسقط به حق مولاه عما فى يده بخلاف المأذون فقوله فيما بده مقبول في اسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر بدين على نفسه واذا وجد الرجل لقيطا فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلته اذا كان خطأ والملتقط وغيره فى ذلك سواء وان قتله عمداً فان شاء الامام قتله به وان شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية فى ماله ولا أقتله به والحربى اذا أسلم وخرج الى دارنا ثم قتله انسان عمداً فعلي قاتله القصاص فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى انا نعلم ان للقيط وليا في دار الاسلام من عصبة أو غير ذلك وان بعد الا أنا لانعرفه بعينه وحق استيفاء القصاص يكون الى الولى كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فيصير ذلك شبهة مانعة للامام من استيفاء القصاص واذا تعذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية فى مال القاتل لانها وجبت بعمد محض وعلى هذا الطريق نقول فى الذى أسلم من أهل الحرب

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

Marfat.com

Marfat.com

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

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

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

﴿ وأوله كتاب اللقيطة ﴾

Marfat.com

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

صحيفه

٢ ﴿ كتاب السير ﴾

٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار

٥٢ باب مما أصيب فى الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم

٧٧ باب في توظيف الخراج

٨٥ باب صلح الملوك والموادعة

٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم اليهم بأمان

٩٨ باب المرتدين

١٢٤ باب الخوارج

١٣٦ باب آخر فى الغنيمة

١٤٥ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾

١٨١ باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره

١٨٥ ﴿ كتاب التحرى ﴾

٢٠٩ ﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿ تمت ﴾

Marfat.com

Marfat.com