اول جنايات تصحيح المنهاج لشيخ الاسلام
البلقيني
هذا الجزء بخط ابن تقا وقرأ اكثره
على المؤلف
رحمهما الله

من الجنايات الى الاشربة

٢٧٦٥

١٢
عبد الباسط شافعي

وقف وحبس وسبل هذا الجزء وما قبله وما بعده من تجزئة ستة
اجزاء على طلبة العلم الشريف ينتفعون بذلك على الوجه الشرعي العبد الفقير الى
الله تعالى الراجي عفو ربه الجليل عبد الباسط ابن خليل الشافعي ادام
الله عزه ولطف به وتقبل منه وجعل مقره بالجنانة السعيدة بالجانقاه التي
انشاها المشار اليه بخط الكافوري بالقرب من حمام تنكز وشرط الواقف المشار
اليه ان لا يخرج ذلك ولا شيء منه من الجانقاه المذكورة برهن ولا بغيره فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم سنة اربع عشر شعبان عام ست وعشرين وثمانمائة

محمد بن ... المالكي

عبد الوارث ... المنهاجي

١٥٧٤
٥٦ فقه شافعي

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب الجراح قوله ولا قصاص الا في عمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا يقتضي ان
قصد الشخص كاف في العمدية مع ما ذكر وليس كذلك بل لا بد مع قصد الشخص مع ما ذكر ان يعرف انه
انسان وفي صحاح الجوهري الشخص سواد الانسان وغيره يراه من بعيد فظهر بما قيدناه انه لو رمى الى
شخص اعتقد انه نخلة فكان انسانا لا يكون عمدا على الصحيح بل يكون خطا على الصحيح وبه قطع الشيخ
ابو محمد وقربه الامام من مسئلة الرمي الى من ظنه كافرا في دار الحرب فبان مسلما تنزيلا لظن كونه
شجرا منزلة ظن كون الرجل حربيا ومقتضى اعتبار قصد الشخص انه لو رمى الى شخصين او جماعة وقصد
اصابة اي واحد كان فانه لا يكون عمدا فلا يجب فيه قصاص وقد قال المصنف من زياداته في الروضة
قبيل كتاب الديات ان الاصح وجوب القصاص لكنه مخالف لما ذكره في حجر المنجنيق من ان العلم
لا بعينه بانه يصيب احدهم لا بعينه او جماعة لا باعيانهم لا يتحقق فيه العمدية ولا يوجب القصاص
لان العمدية تعمد قصد عين الشخص ولهذا لو قال اقتل احد هولاء والا قتلتك فلا قصاص على الامر لانه
لم يقصد عين احدهم وذكر المصنف بعد ذلك من رمى سهما الى جماعة ولم يعين احدهم واقتضى كلامه الجزم
بانه ليس بعمد وما ذكره في المنجنيق هو الارجح المعتمد وفي التهذيب لو جعل السهم في جرة ماء على الطريق
فشرب منه شخص ومات ان فيه القولين في البالغ الذي اكل الطعام المسموم المقدم اليه قال الرافعي ولتكن
الصورة فيما اذا كان على طريق شخص معين اما مطلقا واما في ذلك الوقت والا فلا يتحقق العمدية ومما لا
يتحقق فيه العمدية على الصحيح الجنين خلافا لما في المهذب وسياتي في موضعه واعلم ان العمدية يتعلق
بها ثلاثة اشيا احدها القصاص بشروطه المعتبرة فان فقدت او بعضها فلا قصاص الثاني ايجاب الدية
مغلظة حالة في مال الجاني ان وجبت الثالث ان شريك المتعمد يقتص منه بالشروط المعتبرة فاذا
علم ذلك يقيد كلام المنهاج بامرين احدهما ان من قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا بجهة حكم ثم بان
الخلل في مستند الحكم ولم يقض الحاكم في البحث كما اذا قتله بشهادة اثنين ثم بان انهما عبدان او
فاسقان في ان القتل الصادر من الحاكم يحكم عليه بحكم الخطا حتى تجب الدية مخففة على العاقلة على اصح
القولين وفي القول الثاني في بيت المال لتعلقه بالمصالح العامة هذا في امر الدية فاما في حال شريكه
فهل هو كشريك المخطي فلا قصاص عليه ام كشريك الجارح قصاصا نظرا الى اول الامر لم ار من تعرض
لذلك والقياس المعتمد انه كشريك المخطي الثاني ما يتقيد به كلامه على مقتضى ترجيحه في الروضة
صورة لها مقدمة وهي ان كل ظن اسقط القصاص وقلنا بوجوب الدية فقد ذكروا في الدية خلافا في

التخفيف

التخفيف والتغليظ ويخرج منه ثلاثة اوجه احدها دية عمد والثاني دية شبه عمد والثالث
دية خطاء واجرية الاوجه فيما اذا رمى الى مرتد او حربي فاسلم ثم اصابه السهم ومات ورجح
المصنف في الروضة في صورة الرمي بانه يكون دية خطاء فعلى ترجيحه مقيد به كلامه في المنهاج
هنا ولكن ما رجحه ليس بمعتمد فقد نص في العمد على ان الدية حالة في مال الرامي واما صورة
الظن فمنها الوكيل عن الخاص الذي يظن بقاء وكالته واستحقاق موكله القصاص فيظهر بعد القتل انه معزول
قبل القتل او ان موكله عفى عنه فان الدية تجب مغلظة على المشهور ويكون حالة على الوكيل على الاصح فيهما
واما شريكه فانه يكون شريك متعمد على المعتمد في المذهب وان لم يذكروه **قوله** جارح مثقل
او مثقل يصحح عليه امران احدهما انه يقتضي اعتبار كون الجارح يقتل غالبا وليس كذلك فكل جارح من
السلاح من شانه ان يقتل والمسلة بمنزلة السنان الذي من شانه ان يقتل واما الجارح الذي ليس من
شانه ان يقتل كالابرة فينظر الى الموضع الذي غرز فيه والى احواله كما سياتي وما كان من شانه ان يقتل
يكفي في الجرح به ان يكون له وقع وتاثير بحيث يظهر القتل به ولا يعتبر في الجرح ان يقتل غالبا وانما
يعتبر الغالب في المثقل ونحوه هذا هو نص الشافعي رضي الله عنه في الام وظاهر نص مختصر المزني ومقتضى
كلام الاصحاب اما نص الام فهو في باب العمد الذي يكون فيه القصاص قال الشافعي رضي الله عنه
جماع القتل ثلاثة وجوه عمد فيه قصاص وعمد ليس فيه قصاص وخطاء وليس في واحد من هذين
الوجهين قصاص فالعمد في النفس مما فيه القصاص ان يعمد الرجل الرجل فيصيبه بالسلاح المتحد
للقتل والجراح وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين والخنجر وسنان الرمح والمخيط يعني المسلة
وما اشبهه مما يشق بحده اذا ضرب او رمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح وهو السلاح امر الله
عز وجل ان يوجد في صلاة الخوف وكذلك كل ما كان في معناه من شيء له صلابة محدد حتى صار اذا
وجئ به او رمى به بحر وحده قيل يقتله مثله العود يحدد والنحاس والفضة والذهب وغيره
فكل من اصاب احدا بشيء من هذا فجرحه فمات من الجرح ففيه القصاص ثم ساق الشافعي الكلام على
المثقل فقال وان ما حاذر هذا يعني المحدد فكان الاغلب فيه ان من ضرب به او القي فيه او القي عليه
لم يعش فضرب به رجل رجلا فمات ففيه القصاص وساق الكلام على المثقل وغيره ثم قال وجماع هذا
ان ينظر الى من قتل بشيء مما وصفت غير السلاح المحدد فان كان الاغلب ان ما نيل به يقتله ويقتل مثله
في مثل سنه وصحته وقوته او حاله ان كانت تخالفه بذلك قتلا وجيا كقتل السلاح او اوجى ففيه القود
وان كان الاغلب ان من نيل منه ما نيل منه يسلم ولا ياتي ذلك على نفسه فلا قود فيه قال الشافعي

صريح

وضرب القليل على الخاصرة يقتل مثله لو كان في ظهر او اليتين او فخذين او رجلين والضرب القليل
يقتل النضر الخلق الضعيف في الاغلب والاغلب ان لا يقتل قويه ويقتل في الاغلب في البرد
الشديد والحر الشديد ولا يقتل في الاغلب في غيرهما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فمن نال من
امرء شيئا فانظر اليه في الوقت الذي ناله فيه فان كان الاغلب ان ما ناله به يقتله ففيه القود فان
كان الاغلب انما ناله لا يقتله فلا قود فيه هذا نص الشافعي في الام وهو صريح في ان اعتبار ان يقتل
غالبا انما هو في غير الجارح واما الجارح فلا يعتبر فيه الا ان يكون سلاحا يحد لينهر الدم ويذهب
في اللحم وفي مختصر المزني في باب صفة قتل العمد قال الشافعي واذا عمد الرجل بسيف او حجر
او بسنان رمح او ما يشق بحده اذا ضرب او رمى به الجلد واللحم دون النقل فجرحه جرحا كبيرا او
صغيرا فمات منه فعليه القود وان شدخه بحجر او تابع عليه الخنق او دال عليه بالسوط حتى يموت
او طين عليه بابا بغير طعام وشراب والاغلب انه يموت من مثله او ضربه بسوط في شدة برد او
حر ونحو ذلك مما الاغلب انه يموت مثله فمات فعليه القود وجرى جمهور الاصحاب على هذا المعنى
فاما ما حكاه الامام والغزالي من الخلاف في ذلك فليس بمشهور واما ما اختاره الغزالي من ان الجارح
يكفي فيه ان يقتل كبيرا وان المثقل يعتبر فيه ان يقتل غالبا فهو كلام لا يقوم عليه دليل ولا شاهد
من نصوص صاحب المذهب ولما حكى الرافعي اختيار الغزالي قال والعبارة الدائرة في كلام اكثر الاصحاب
انه اذا ضربه عمدا بما يقتل يموت منه غالبا فمات منه فقد قتله وان ضربه بما لا يموت منه غالبا فهو شبه
عمد ويمكن رد هذا وما اورده الغزالي في الوجيز واحتاره الى شيء واحد وذكر المصنف في الروضة
العبارة الدائرة فقال والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور انه لو ضربه بما يقتل غالبا فعمد
محض وان لم يقتل غالبا فشبه عمد وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح لم يتعرض فيه للجارح
وتعرض للجارح في المحرر والمنهاج واعتبرا فيه ان يكون يقتل غالبا وهو امر لا يعرف في كلام
الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا في كلام احد من الاصحاب وانما يعتبر في الجرح ان يكون له وقع
وتاثير وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عقيب ما قدم من الوجه الرابع انه يعتبر في
الجراحة ان يكون لها تاثير وفي الشرح ان يكون لها وقع وتاثير وهو معنى ما قدمناه فقال جرحه
بمحدد من حديد او خشب او حجر او قصب او نحاس او غيرها فمات في الحال او بعد مدة بسراية
تلك الجراحة وجب القصاص والطعن بالسنان وغرز المسلة كالضرب بالسيف وهذا في الجراحات
التي لها تاثير فاما ابانة قنعة من اللحم حقيقة فهو كغرز الابرة كذا ذكره الامام فان قيل ففي الروضة تبعا

او زجاج

للشرح

للشرح في فصل اجتماع سببين مختلفين في شرط المنع ثم الخلاف فيما اذا كان جرح السبع يقتل غالبا
والا فشريكه شريك الجارح شبه عمد وهذا يقتضي في الجرح ان يكون يقتل غالبا قلنا المذكور في
صورة السبع انما كان كذلك لانه ليس بجارح غالبا فليتنبه لما حررناه فاني لم ار من حرره على هذا الوجه
الاسد الثاني انه لم يكمل تعريف العمد فان النحو ليس بجارح ولا مثقل وكذلك غيره مما ليس بجارح
ولا مثقل وتمام التعريف ان يقول بجارح مهلك **قوله** فان فقد قصد احدهما بان وقع عليه فمات
او رمى شجرة فاصابه فخطا الضمير في قوله احدهما للفعل والشخص وقصد الفعل دون قصد الشخص ممكن
بان يرمي الى شجرة فيصيب انسانا وكذلك اذا لم يقصدهما بان وقع عليه فمات اما قصد الشخص دون الفعل
فمتعذر وقوله بان وقع عليه فمات تفسير لفقد قصد احدهما وهو غير مستقيم لان هذا مثال لفقد
قصدهما ولم يتم تعريف الخطاء فان رمى الى شخص ظنه شجرة فبان انسانا فقد تقدم انه خطا على
الصحيح ولم يذكر في التعريف ما يدل عليه وكذلك يرد عليه ما ثبت فيه حكم الخطاء فيما تقدم مع
انه قصد الفعل والشخص بالقتل وكذلك خطا التعزير والادب والطب وغيرهما مما هو مقرر في ضمان
الولاة مع ان فيه قصد الفعل والشخص مما لا يقتل غالبا ولا بد في تفسير الخطاء مع الذي سبق من ان
يكون الفعل فيه له مدخل في الاهلاك ولو بتولد سواء كان يغلب القتل به ام لم يغلب فصار تعريف
الخطا على هذا الذي قررناه يحتاج الى ذكر ما يدل على هذه الامور واعلم انه يتعلق بالخطاء اشياء
عدم القصاص وكون الدية مخففة موجلة على العاقلة ما لم يكن هناك مقتضي للتغليظ كما سياتي في
الديات وان شريك المخطي لا قصاص عليه ويعرف فيما سبق حكم الشريك في صور قصد الفعل
والشخص **قوله** وان قصدهما بما لا يقتل غالبا فشبه عمد يرد عليه ثلاثة اشيا احدها ان
ما لا يقتل غالبا قد لا يكون له مدخل في الاهلاك وهذا اللايق له الثاني ان الذي له مدخل
ولا يقتل غالبا اذا كان ما دونا فيه شرعا لا يكون شبه عمد كالتعزير ونحوه الثالث ما
يحكم فيه بشبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا كما سياتي في الشاهدين اللذين
رجعا وما لم يعلم انه يقتل بقولنا وكانا ممن يخفى عليهما ذلك فكان ينبغي ان يذكر ما يظهر منه هذه
الاشيا واعلم انه يتعلق بشبه العمد اشيا عدم القصاص وكون الدية مغلظة على العاقلة
موجلة وان شريكه لا قصاص عليه **قوله** فلو شهدا بقصاص بقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا لزمه
القصاص الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما تصحح كلامه في مواضع احدها ان لزوم القصاص لا يتوقف
على رجوعهما فلو رجع احدهما وقال تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا يلزمه قصاص

وضرب القليل على الخاصرة يقتل مثله لو كان في ظهر او اليتين او فخذين او رجلين والضرب القليل
يقتل النضر الخلق الضعيف في الاغلب والاغلب ان لا يقتل قويه ويقتل في الاغلب في البرد
الشديد والحر الشديد ولا يقتل في الاغلب في غيرهما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فمن نال من
امرء شيئا فانظر اليه في الوقت الذي ناله فيه فان كان الاغلب ان ما ناله به يقتله ففيه القود فان
كان الاغلب انما ناله لا يقتله فلا قود فيه هذا نص الشافعي في الام وهو صريح في ان اعتبار ان يقتل
غالبا انما هو في غير الجارح واما الجارح فلا يعتبر فيه الا ان يكون سلاحا يحد لينهر الدم ويذهب
في اللحم وفي مختصر المزني في باب صفة قتل العمد قال الشافعي واذا عمد الرجل بسيف او حجر
او بسنان رمح او ما يشق بحده اذا ضرب او رمى به الجلد واللحم دون النقل فجرحه جرحا كبيرا او
صغيرا فمات منه فعليه القود وان شدخه بحجر او تابع عليه الخنق او دال عليه بالسوط حتى يموت
او طين عليه بابا بغير طعام وشراب والاغلب انه يموت من مثله او ضربه بسوط في شدة برد او
حر ونحو ذلك مما الاغلب انه يموت مثله فمات فعليه القود وجرى جمهور الاصحاب على هذا المعنى
فاما ما حكاه الامام والغزالي من الخلاف في ذلك فليس بمشهور واما ما اختاره الغزالي من ان الجارح
يكفي فيه ان يقتل كبيرا وان المثقل يعتبر فيه ان يقتل غالبا فهو كلام لا يقوم عليه دليل ولا شاهد
من نصوص صاحب المذهب ولما حكى الرافعي اختيار الغزالي قال والعبارة الدائرة في كلام اكثر الاصحاب
انه اذا ضربه عمدا بما يقتل يموت منه غالبا فمات منه فقد قتله وان ضربه بما لا يموت منه غالبا فهو شبه
عمد ويمكن رد هذا وما اورده الغزالي في الوجيز واحتاره الى شيء واحد وذكر المصنف في الروضة
العبارة الدائرة فقال والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور انه لو ضربه بما يقتل غالبا فعمد
محض وان لم يقتل غالبا فشبه عمد وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح لم يتعرض فيه للجارح
وتعرض للجارح في المحرر والمنهاج واعتبرا فيه ان يكون يقتل غالبا وهو امر لا يعرف في كلام
الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا في كلام احد من الاصحاب وانما يعتبر في الجرح ان يكون له وقع
وتاثير وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عقيب ما قدم من الوجه الرابع انه يعتبر في
الجراحة ان يكون لها تاثير وفي الشرح ان يكون لها وقع وتاثير وهو معنى ما قدمناه فقال جرحه
بمحدد من حديد او خشب او حجر او قصب او نحاس او غيرها فمات في الحال او بعد مدة بسراية
تلك الجراحة وجب القصاص والطعن بالسنان وغرز المسلة كالضرب بالسيف وهذا في الجراحات
التي لها تاثير فاما ابانة قنعة من اللحم حقيقة فهو كغرز الابرة كذا ذكره الامام فان قيل ففي الروضة تبعا

او زجاج ح

للشرح

للشرح في فصل اجتماع سببين مختلفين في شرط المنع ثم الخلاف فيما اذا كان جرح السبع يقتل غالبا
والا فشريكه شريك الجارح شبه عمد وهذا يقتضي في الجرح ان يكون يقتل غالبا قلنا المذكور في
صورة السبع انما كان كذلك لانه ليس بجارح غالبا فليسه لما حررناه فاني لم ار من حرره على هذا الوجه
الاسد الثاني انه لم يكمل تعريف العمد فان التجويع ليس بجارح ولا مثقل وكذلك غيره مما ليس بجارح
ولا مثقل وتمام التعريف ان يقول بجارح مهلك **قوله** فان فقد قصد احدهما بان وقع عليه فمات
او رمى شجرة فاصابه فخطا الضمير في قوله احدهما للفعل والشخص وقصد الفعل دون قصد الشخص ممكن
بان يرمي الى شجرة فيصيب انسانا وكذلك اذا لم يقصدهما بان وقع عليه فمات اما قصد الشخص دون الفعل
فمتعذر وقوله بان وقع عليه فمات تفسير لفقد قصد احدهما وهو غير مستقيم لان هذا مثال لفقد
قصدهما ولم يتم تعريف الخطاء فان رمى الى شخص ظنه شجرة فبان انسانا فقد تقدم انه خطا على
الصحيح ولم يذكر في التعريف ما يدل عليه وكذلك يرد عليه ما ثبت فيه حكم الخطاء فيما تقدم مع
انه قصد الفعل والشخص بالقتل وكذلك خطا التعزير والادب والطب وغيرهما مما هو مقرر في ضمان
الولاة مع ان فيه قصد الفعل والشخص مما لا يقتل غالبا ولا بد في تفسير الخطاء مع الذي سبق من ان
يكون الفعل فيه له مدخل في الاهلاك ولو بتولد سواء كان يغلب القتل به ام لم يغلب فصار تعريف
الخطا على هذا الذي قررناه يحتاج الى ذكر ما يدل على هذه الامور واعلم انه يتعلق بالخطاء اشياء
عدم القصاص وكون الدية مخففة موجلة على العاقلة ما لم يكن هناك مقتضي للتغليظ كما سياتي في
الديات وان شريك المخطي لا قصاص عليه ويعرف فيما سبق حكم الشريك في صور قصد الفعل
والشخص **قوله** وان قصدهما بما لا يقتل غالبا فشبه عمد يرد عليه ثلاثة اشيا احدها ان
ما لا يقتل غالبا قد لا يكون له مدخل في الاهلاك وهذا اللايق له الثاني ان الذي له مدخل
ولا يقتل غالبا اذا كان ما دونا فيه شرعا لا يكون شبه عمد كالتعزير ونحوه الثالث ما
يحكم فيه بشبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا كما سياتي في الشاهدين اللذين
رجعا وما لم يعلم انه يقتل بقولنا وكانا ممن يخفى عليهما ذلك فكان ينبغي ان يذكر ما يظهر منه هذه
الاشيا واعلم انه يتعلق بشبه العمد اشيا عدم القصاص وكون الدية مغلظة على العاقلة
موجلة وان شريكه لا قصاص عليه **قوله** فلو شهدا بقصاص بقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا لزمه
القصاص الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما تصحح كلامه في مواضع احدها ان لزوم القصاص لا يتوقف
على رجوعهما فلو رجع احدهما وقال تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا يلزمه قصاص

الموضع الثاني لا يشترط في ايجاب القصاص عليهما اذا رجعا ان يقولا تعمدنا فلو قال احدهما تعمدت
ولم اعلم حال صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر كل منهما على قوله تعمدت فانه يلزمهما القصاص ذكره
المصنف في الروضة تبعا للشرح في رجوع الشهود عن البغوي وغيره ولم يتعقبه الموضع الثالث
يرد على حصره ما اذا لم يعلم رف الولي ولكن رجع القاضي والشهود وقال القاضي كنت عالما بكذب
الشهود حين حكمي بشهادتهم بالقتل او حين القتل فلا قصاص على الشهود ويكون القصاص على القاضي لانه
هو الذي قتل ولا اثر لشهادة الشهود كما في الولي الموضع الرابع لا يكفي ما ذكره المصنف في الزام
الشاهدين القصاص في صورة من يخفى عليهما الحال بل لا بد في لزوم الشاهدين القصاص ان يقولا وعلمنا
انه يقتل بشهادتنا فلو لم يقولا ذلك وكانا ممن يجوز خفاؤه عليهما لقرب عهدهما بالاسلام ونحوه فقال
المصنف في الروضة الذي قاله الاصحاب انه شبه عمد لا يوجب قصاصا ومال الامام الى وجوبه
وهو وجه شاذ ماخوذ مما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم مرضه فلو قال
الشهود لم نعلم انه يقتل بشهادتنا لظهور امر فيما نقص يرد شهادتنا بها فيما شهدنا به ولكن الحاكم
قصر فيكون هذا شبه عمد كالذي قبله ولم ار من تعرض له الموضع الخامس في قوله الا ان يعترف
الولي بعلمه بكذبهما الباس وايهام اما الالباس فلان اعتراف الولي بعلمه بكذبهما قد يكون علمه
كذبهما بعد القتل واعترف به بعد القتل فههنا يجب عليه القصاص ولا يرد ذلك على المحرر لانه لو
قال الا اعترف الولي بانه كان عالما بكذبهما يريد بقوله كان اي عند القتل وهذه هي الحالة التي لا
يجب فيها القصاص عليهما وهي ان يعترف بكونه عالما بكذبهما عند قتله فلا قصاص عليهما وعلى
وعلى الولي القصاص رجعوا ام لم يرجعوا واما الايهام فان الولي يوهم ولي المقتول وولي القاتل
فلو قال ولي القاتل انا اعلم كذبهما في رجوعهما وان مورثي قتل فلا قصاص عليهما ولم يذكر الاصحاب
هذه الصورة وانما ذكروا اعتراف ولي المقتول بانه كان عالما بكذبهما فيما شهدا به ولهذا قالوا وعلى
الولي القصاص وقد ذكر المصنف في الشهادات في رجعوا عن الشهادة انه لو رجع الولي مع الشهود
ان القصاص على الولي وقيل هو وهم شركاء والمصنف يعتقد ان الصورتين واحدة كما هو قضية كلامه
في الروضة في الرجوع فعلى هذا تكون الصورة تكرر ذكرها في المنهاج وعندي ان الصورة المذكورة هنا
ان يعترف الولي بكونه عالما بكذب الشهود وحينئذ يلزمه القصاص رجعوا ام لم يرجعوا والمذكور في
الرجوع عن الشهادة ان يرجعوا مع الولي من غير ان يقول الولي انه كان عالما عند القتل بكذبهم وهذه
مقطوع بالحكم فيها وصورة الرجوع فيها وجهان مصححان سياتي الكلام عليهما ان شاء الله سبحانه وتعالى
قوله

غير الصورة المذكورة هناك فان الصورتين [illegible]

قوله ولو ضيف بمسموم صبيا او مجنونا فمات وجب القصاص او بالغا عاقلا ولم يعلم حال
الطعام فديه وفي قول قصاص وفي قول لا شي يصح عليه مواضع احدها انه اطلق السم ولا بد من
ايجاب القصاص به من تقييده بكونه يقتل غالبا وقد نص عليه الشافعي والاصحاب وفيه وجه انه
لا يعتبر في السم ان يقتل غالبا لان السموم لها نهايات في الباطن كالجراحات فالموت به كالموت
بالجراحه الخفيفه التي لا تقتل غالبا والمذهب الاول وما ذكره المصنف في تفسير العمد يقتضي هذا
وقد تقدم ما فيه الثاني انه اطلق الصبي ولم يفرق بين ان يكون مميزا او غير مميز وقد قال المصنف
في الروضه تبعا للشرح ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد ام خطا
وللنظر فيه مجال وما ذكره المصنف في الروضه تبعا للشرح واطلقه في المنهاج هو نص الشافعي في خلاف مع
الام وخلاف ما صرح به الشيخ ابو حامد عن النص والماوردي والمحاملي في التجريد وابن الصباغ
والسرخسي والمتولي وغيرهم من ان ايجاب القصاص انما هو في غير المميز فاما المميز فان بين له حال
الطعام كان كالبالغ العاقل وسياتي حكمه الموضع الثالث انه اطلق المجنون وفي الروضه تبعا
للشرح لو امر رجل صبيا او مجنونا حرا بقتل شخص قال البغوي ان كان لهما تمييز فلا شي على الامر
سوى الاثم ويجب الدية في مال المامور مغلظة ان قلنا عمد فان قلنا خطا فعلى عاقلته مخففة ثم
قال ولو امر احدهما بقتل نفسه فعلى الامر القصاص وهذا صريح في التفريق بين المميز وغيره بزيادة ان المجنون
اذا كان له تمييز كان كالبالغ العاقل ومثل ذلك ياتي في صورة الطعام المسموم ان صح ما قاله البغوي في
المجنون الذي له تمييز الموضع الرابع ما ذكره في البالغ العاقل الذي لم يتبين له حال الطعام من ترجيح
عدم ايجاب القصاص خلاف ما رجحه الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام فانه قال لو ان الساقي للسم
الذي افسد من سياقته لم يكن المسقي ولكنه جعله له في طعام او حاص له عسلا او شرابا غيره فاطعمه اياه او
سقاه اياه غير مكره عليه ففيهما قولان احدهما ان عليه القود اذا لم يعلمه ان فيه سما وكذلك لو قال هذا دوا
فاشربه وهذا اشبههما والثاني لا قود عليه وهو اثم لان الاخر شربه هذا نصه رضي الله تعالى عنه وقد
رجح من القولين الاول فهو مذهبه وفي شرح الرافعي انه رجح وجوب القصاص القاضي الروياني وغيره
واسقط المصنف ذلك في الروضه وقال اظهرهما لا قصاص وليس الامر كما قال بل الاظهر وجوب القصاص
قوله ولو دس سما في طعام رجل شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال يصح عليه فيه موضعان
احدهما انه قيد ذلك بان يكون الغالب اكله منه وكذا قيده في الروضه تبعا للشرح واسقط هذا القيد من
المحرر ونبه المصنف في دقايقه على اعتبار هذا القيد وما ذكره من القيد ليس بمعتبر فالغلبه انما

يعتبر في الاكل منه فغير محتاج اليه لان من رمى الى شخص فقتله لا تكون الاصابة غالبة بل العبرة في المرمى به ان يكون
سلاحا ينهر الدم ويشق اللحم او غير يقتل غالبا من غير اعتبار غلبة الاصابة لذلك هنا وقد دل الشافعي
رضي الله تعالى عنه في الام هذه الصورة ولم يقيدها بذلك فقال رضي الله تعالى عنه ولو خلطه فوضعه ولم
يقل للرجل كله فاكله الرجل او شربه فلا عقل ولا قود ولا كفارة عليه وسواء جعله في طعام نفسه او شراب
او لرجل فاكله الا انه يأثم واري ان يكفر اذا خلطه بطعام فاكله الرجل فمات ضمن ما يضمن لو اطعمه اياه هذا
نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ولم يعتبر في شيء من ذلك ان يكون الغالب اكله منه الموضع الثاني
انه سوى بين المسئلة الثانية وبين التي قبلها وقال المصنف في الروضة ان اصح الطريقين انه على القولين
يعني في المسئلة السابقة اذا كان الغالب انه ياكل منه والثاني القطع بالمنع لانه لم يوجد تغرير ولا حمل على الاكل
وانما وجد منه اتلاف طعامه فعليه ضمانه وما ذكره المصنف في المنهاج والروضة تبعا لاصلهما خلاف نص
الشافعي في الام الذي حكيناه فان الشافعي ذكر المسئلة الاولى وذكر فيها القولين وقال ان اشبههما ايجاب القود
وذكر الثانية وحكم فيها بانه لا قود ولا عقل ولا كفارة ثم قال وفيها قول اخر انها كالمسئلة الاولى وهذا ظاهر
في ترجيح الطريقة القاطعة بالمنع خلاف ما رجحه المصنف في المنهاج والروضة **قوله** فان امكنه فتركها
فلا دية في الاظهر او في نار على الخلاص فمات ففي الدية القولان ولا قصاص في الصورتين وفي النار وجه
يقتضي انه ليس في صورة الماوجه بايجاب القصاص وليس كذلك بل في الماوجه بايجاب القصاص ايضا
وقد حكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح وحكاه الامام والغزالي لان الوجه بايجاب القصاص
في النار اقوى عند طائفة من الوجه في الماء وهذا رجحه الغزالي واثبته جماعة في النار وان لم يجب
القصاص في الماء وفرقوا بوثر وبجرح باولى المس والفروق الحاصلة بها جراحات قاتلة بخلاف ملاقاة
الماء ولذلك يرد الانسان الماء اختيارا ولا يرد النار ولان لهيب النار يورث حيرة ودهشة تمنع
من الخروج بخلاف الماء وهذا ما اجاب ابو الحسن العبادي في الرقم وادعى ان بعض البغداديين من
الاصحاب نقل هذا الجواب الى مسئلة الماء فاوجب فيها القصاص والجواب في مسئلة الماء الى هل قصد
منها القصاص وجعلها على قولين كذا في شرح الرافعي وصوابه جعلها على وجهين قال في الشرح والجمهور
على التسوية بين الصورتين واليه ذهب القاضي الحسين ومال اليه الامام وقال لو كانت النار توثر
باول المس وتمنع من الخروج فليست الصورة من الصور التي يسلم فيها وقد يتصور الالقاء في النار بحيث
لا يتاثر البدن في اول الامر لكثافة الملبوس وغيرها وظهر من ذلك ان في اثبات الوجه في الماء طريقين
وان الاكثر على التسوية بين الصورتين وكانت العبارة الوافية بذلك وفي النار وجه اجراه الاكثرون

في الماء

في الماء ولكن المصنف تبع المحرر في ذلك والوجه بايجاب القصاص مفرع على القول بايجاب الدية
فلهذا اخره المصنف تبعًا للمحرر لكن المناسب تقديم حكم القصاص وكان ينبغي ان يقال فلا قصاص
فيهما وفيه وجه ولا دية فيهما على الاظهر والمسئلتان منصوصتان في الام في باب العمد الذي يكون فيه
القصاص وقال في صورة النار التي يمكنه التخليص منها فتركه انه لا عقل فيه ولا قود وقد قيل يكون فيه العقل
وان القاه في ماء قريب من الساحل وهو يحسن العوم ولم تغلبه جرية الماء فمات فلا قود وان لا يحسن العوم
والقاه قريبا من نحو ارض او جبل او سفينة تعبره وهو يحسن العوم فترك التخلص فلا قود قال الربيع واصح
القولين ان لا عقل في النفس ولا قود لانه هو الذي قتل نفسه اذا كان يقدر ان يتخلص فيسلم من الموت فترك
التخلص وعلى الطابع ارش ما احرقت النار منه اول ما طرح قبل ان يمكنه التخلص وانما سقطت النصوص في
ذلك لان المصنف جزم هنا بالقولين وقال في الروضة تبعًا للشرح في صورة الماء وجهان او قولان
قوله ولو امسكه فقتله اخر او حفر بيرا فرداه فيها اخر او القاه من شاهق فتلقاه اخر فقده
فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط يوهم ان الحافر يتعلق به القصاص لو انفرد وليس كذلك فالحفر
من الشروط والشروط لا يتعلق بها قصاص اصلا وقد عدل المصنف في الروضة تبعا للشرح الى الضمان فقال فالضمان صح
على المردي دون الحافر وذكر قبل ذلك ان الشرط والمباشرة اذا اجتمعا فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة
فقط واعلم انه انما يجب القصاص على المردي اذا كانت التردية في البير يحصل منها القتل غالبا كما تقدم
في تفسير العمدية **قوله** ولو القاه في ماء مغرق فالتقمه حوت وجب القصاص في الاظهر يصحح عليه
~~لكنه مواضع~~ موضعان احدهما انه لم يعتبر غير كون الماء مغرقا وهذا لا يكفي فقد يكون الماء في نفسه مغرقا
ويمكنه التخليص منه بسباحة وغيرها فكان ينبغي ان يقول لا يمكنه التخلص منه في الاغلب وكذا قال الشافعي
رضي الله تعالى عنه ونصه وان القاه في ماء لا يتخلص منه فاخذه حوت فلا قود وعليه العقل الموضع
الثاني ان المصنف اثبت قولين تبعًا للمحرر ولكنه في الروضة قال فعلى الملقي القصاص على الصحيح
المنصوص وخرج الربيع قولا انه لا قصاص وهذا التخريج الذي ذكره عن الربيع هو في الام عقيب النص
السابق فقال الربيع وقد قيل يتخلص او لا يتخلص سواء ان لا قود فيه وعليه العقل وكان ينبغي للمصنف
ان يقول وجب القصاص على النص واما اذا رفع الحوت راسه فالقمه الحوت فمات فانه يجب القصاص
بلا خلاف **قوله** فلو اكره على رمي شاخص علم المكره انه رجل وظنه المكره صيدا فالاصح وجوب القصاص
على المكره ما صححه تبعا للمحرر وهما فيه وهو خلاف الاصح والاصح المعتمد في الفتوى انه لا قصاص على المكره
لانه شريك مخطئ وكلام المصنف ~~وكلام المصنف~~ تبعًا للمحرر في صورة ما اذا اكره بالغ مراهقا يخالف

بيان التخليص

ما ذكره هنا من جهة انه لم يوجب القصاص على البالغ الا اذا قلنا ان عمد الصبي عمد والا فيكون
شريك مخطئ وشريك المخطئ لا قصاص عليه تفريعا على ان المكره والمكره شريكان وهو الاصح وصرح
به القاضي الحسين في تعليقه فقال المذهب انه لا قود على المكره لانا نجعل المكره والمكره كالشريكين في
الجرح وفي النهاية والتهذيب والبسيط معنى ذلك وانما يجيء ما ذكره المصنف تبعا لاصله تفريعا
على ان المكره بفتح الراء الالذ وهو وجه مرجوح والاصح انه شريك **قوله** او على صعود شجرة فزلق
ومات فشبه عمد وقيل عمد ما صححه تبعا للمحرر من انه شبه عمد قال المصنف في الروضة انه الذي
ذكره الفوراني والبغوي والروياني وقال الغزالي يجب القصاص هذا ما ذكره والذي عندنا ان
الاصح انه خطأ محض وذلك لان من جملة الصور التي ذكرها الرافعي في الشرح ان يلزمه على صعود
او نزول منحدر فتزلق رجله وهذا ليس بشبه عمد اذ لا مدخل لصعود السلم او نزول المنحدر في
الاهلاك ولا بصعود الشجرة القصيرة ولا الطويلة للعارف بذلك وانما هذا يولد من قضية سليمة
فهو خطأ محض ولو قيل لا يلزم المكره شيء لكان له وجه **قوله** او على قتل نفسه فلا قصاص في الاظهر
هذان القولان لم اقف عليهما في منصوصات الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يعرفان في كتب المذهب وانفرد
البغوي بنقلهما في التهذيب وتبعه الخوارزمي في الكافي والذي اجاب به القفال الجزم بعدم
وجوب القصاص وبذلك جزم القاضي حسين في تعليقه والامام في النهاية والغزالي في كتبه وفصل
ابو الفرج الزاز في تعليقه تفصيلا فيه نظر فقال ينظر ان كان خوفه بعقوبة فوق القتل بان قال والا
احرقتك او مثلت بك ونحوها فهو اكراه واحكام القتل كلها ثابتة في حق المكره واما في جانب المكره لا
يملك مواخذته بشيء فيما هو حق الادمي وان خوفه بعقوبة دون القتل مثل الضرب وغيره فيكون
هو مختارا في قتل نفسه لان ما يخاف على نفسه بسبب امتناعه من امتثال امر المكره فهو دون
ما اتي به ليكون مختارا في قتل نفسه وان خوفه بمثل هذا القتل فعلى وجهين وعلل الايجاب انه يرفق بنفسه
في القتل ما لا يرفق به غيره فيكون مكرها هذا كلام ابو الفرج وما اقتضاه كلامه اولا من التحويل ونحوه
جرى عليه الرافعي في الشرح الصغير ومقتضى ذلك ان يتقيد به اطلاق الشرح الكبير والروضة
والمحرر والمنهاج لكنه عندنا قيد غير معتبر لان نفسه داهبة على كل تقدير منه او من مكره فان
قيل لعل ما ذكره البغوي والزاز من الخلاف ماخوذ من اكراهه على شرب سم والخلاف في هذا
لم ينفرد به البغوي فقد ذكره الداركي قلنا لا يتوبان نقلا ولا معنى اما النقل فقد جزم جمع من
الاصحاب بوجوب القصاص في صورة الاكراه على شرب السم منهم الشيخ ابو حامد ومقتضى نص

الشافعي

الشافعي في الام واما من جهة المعنى ان المكره الامر قد يعلم انه قاتل دون المامور وايضا لو
فرضنا علم المكره به ايضا لكان يجوز اندفاع شر السم بامور بديعة في الباطن بخلاف ذبح النفس
ولا جرم انه صحح صاحب العدة في صورة الاكراه على تناول السموم انه يجب القصاص وقول الرافعي
في الشرح الوجه ان يكون هذا كما لو اكرهه على قتل نفسه ممنوع لما قدمناه وخرج من ذلك ان الصواب
القطع بعدم وجوب القصاص على المكره في صورة اقتل نفسك والا قتلتك لما تقدم وتفصيل ابي الفرج
ابي الزاز تقدم ما فيه ولم يتعرض المصنف لامر الدية في هذه الصورة وصرح في التي بعدها بانه لا
قصاص ولا دية وهو يشعر بان في هذه الصورة تجب الدية وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح ان على الامر نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجب على المكره ضمانا وهذا
التفريع عندنا مردود لان علة عدم وجوب القصاص ان الذي جرى ليس باكراه حقيقة لان المكره
من يتخلص بما امر به عما هو اشد منه وههنا المامور به القتل وحينئذ فالصواب انا اذا لم نوجب
القصاص فلا يجب شي من الدية وقد جزم بذلك القاضي حسين وصرح به البغوي في النهاية ان الذي
جرى ليس باكراه على الحقيقة والذي قتل نفسه سبيله سبيل المختار في قتل نفسه وعلى هذا جرى
الغزالي وهو واضح لا خفا به وقضية ذلك انه لا يجب عليه كفارة ولكنه اثم بما جرى منه **قوله**
وان قال اقتلني والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص والاظهر لا دية تحقق عليه موضعان **احدهما**
انه اطلق الخلاف في القصاص والدية وتخرج من الخلاف ما اذا قتله للدفع بحيث يعين قتله للدفع فانه
لا يجب القصاص ولا دية بلا خلاف وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح شيا من هذا فقال
واعلم ان الايمة نقلوا ان المكره على قتله يجوز له دفع الامر والمامور جميعا وانه لا شي عليه اذا قتلهما وان
للمامور دفع الامر ولا شي عليه اذا ابى الدفع على نفسه فعلى هذا اذا قتله دفعا ينبغي ان يحكم بانه لا قصاص
ولا دية بلا تفصيل ولا خلاف وقد اشار الى هذا ابو الحسن العبادي فقال اذا قال اقتلني والا قتلتك فان
لم يقتله فهو استسلام وان قتله فهو دفع ويمكن ان يقال موضع التفصيل والخلاف ما اذا امكنه الدفع بغير
القتل وانما لا يلزمه شي اذا لم يمكنه الدفع بغيره وما ذكره في الروضة تبعا للشرح من موضع الخلاف متعقب
فانه اذا امكنه الدفع بغير القتل لا يتحقق الاكراه وانما الذي يظهر ان موضع الخلاف ما اذا قتله بمقتضى الاكراه لا
على قصد الدفع عن نفسه فان قصد الدفع عن نفسه كما يدفع الصايل الطالب لنفسه فههنا لا يلزمه شي قطعا فان قيل
كيف ينفك القتل بمقتضى الاكراه عن الدفع لانه يقتله دفع ~~شره عنه~~ قلنا ينفك عنه بانه اذا كان مستمعا له
لما اكرهه عليه كان قاتلا بالاكراه واذا لم يكن مستمعا له ~~لما اكرهه عليه~~ وانما قال انا لا افعل ذلك فجاء به ليقتله

فقتله هو دفعًا عن نفسه فلا شيء عليه قطعًا الموضع الثاني غاير المصنف بين خلاف القصاص وخلاف الدية
فجعل الاول من الطريقين والثاني من القولين وليس الامر كذلك والخلاف فيهما من الطرق فكان ينبغي ان يقول فالمذهب
لا قصاص ولا دية **قوله** ولو قال اقتل زيدا او عمرا فليس بالاكراه تمام التصوير والا فقتلتك والاصح انه اكراه
خلاف ما جزم به المصنف تبعًا للمحرر فانه لا يتخلص من قتله الا بقتل واقع على معين منهما وليس كما لو اكرهه على
ان يطلق احدى زوجتيه فانه يمكنه ان يقول احداهما طالق فاذا اطلق معينة كان مختارا في تعيينها واما ما
لا يمكن ان يتخلص منه الا بفعله في معين فانه يكون مكرها عليه وقد وجه انه ليس باكراه بانه تخيير لا اكراه ومن اقدم على
قتله منهما كان مختارا في تعيينه والمكره هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصا وقد ذكر المصنف هذا في الروضة
تبعًا للشرح وهو مردود فان المكره لا يجد عن فعله المذكور محيصا فلا فرق بين ان يقول اقتل زيدا وبين ان يقول
اقتل احدهما ويصح عليه قتل احدا منهما ولو قال في الطلاق طلق واحدة من زوجتيك معينة والا قتلتك
لذا بحيث يعد مكرها فطلق معينة لم يقع الطلاق لذلك في القتل وما صححناه هو الذي اختاره القاضي حسين
وعبارته واذا قال اقتل فلانا او فلانا واكرهه عليه فقتل احدهما لزمه القود قولا واحدا لذا قال اصحابنا
قال القاضي حسين ولي فيه اشكال لانه ملجئ على القتل ولا يتخلص عن شره الا بقتل احدهما وما ذكره القاضي
حسين من قوله لذا قال اصحابنا كان طايفة خراسانية ذكرت ذلك والتبس عليها بصورة الطلاق والا
فالمسئلة قل من ذكرها وما استشكله القاضي نقله ابو الحسن العبادي في الرقم وجهان والعبادي هذا
خراساني متاخر عن القاضي حسين فكانه اقام ما ذكره القاضي وجها ونقله في التتمة عن اختيار القاضي حسين
وهو الصواب الذي لا يجوز غيره خلافا للمصنف والرافعي وقال المصنف في الروضة تبعًا للشرح ويجيء
مثله في الطلاق وهما قد حكياه وجهًا في الطلاق فلا حاجة الى ما ذكراه هنا وان ارادا اختيار القاضي
فالفرق واضح وانما نظيره في الطلاق ان يقول طلق احدى زوجتيك معينة فالصواب فيها وفي صورة
القتل ثبوت الاكراه واذا فرعنا على ان ذلك ليس باكراه فمن قتله المكره منهما لزمه القصاص قطعًا ولا
شيء على الامر الا الاثم واما ما صححناه فهي في بعض صور الاكراه فيجب القصاص على المكره الحاصل
جزمًا الا على وجه ضعيف وعلى المكره على اظهر القولين **قوله** قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب
لا قصاص ولا دية في الاظهر او بدار الاسلام وجبا وفي القصاص قول يصح عليه في مواضع **احدها**
ان صواب العبارة ظن حرابته فقد يظن كفره وانه ذمي وسياتي وقد يظن كفره ولا يعرف انه ذمي
ولا يظن انه حربي ومتى قتله في هذه الصورة وجب القصاص على الارجح الموضع الثاني ان القاتل اذا كان
ذميا لم يستعن به المسلمون وقتل بدار الحرب على انه حربي فانه يقتل به على الارجح المعتمد وفي نص
الشافعي

الشافعي ما يشهد له الموضع الثالث اذا قتله بدار الاسلام وكان في صف دار الحرب فلا قصاص
قطعا وكذا الاذية على الاظهر الموضع الرابع اذا كان في دار الاسلام وليس في صف اهل الحرب وظنه
كافرا حربيا من غير ان يعهده بالصفة المذكورة فبان انه مسلم وجب القصاص قطعا بخلاف ما اذا ظنه حربيا
في دار الحرب فانه لا فرق فيه بين ان يعهده كذلك او لا يعهده فالعبارة الوافية بذلك ان يقول وفي القصاص
قول ان عهده حربيا والا فيجب قطعا قوله او من عهده مرتدا او مرتدا او ذميا او عبدا او ظنه
قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص يصحح عليه في مواضع احدها ان صواب العبارة
او عبدا فبان انه اسلم او عتق لان قوله فبان خلافه يفهم انه تبين انه خلاف من عهده والمقصود انه تبين
ان الذي استصحبه زال بالاسلام والعتق وقد يتسامح بهذا الثاني انه اطلق الخلاف ومحله فيما اذا
كان القاتل بمقتضى ما عهده فلا يقتل به فان كان يقتل به مع بقاء عهده فلا خلاف في ايجاب القصاص والمعنى
يبنى هذا لا مجرد اطلاق اللفظ الثالث تسويته بين المعهود والمظنون غير متجه بل المتجه في صورة
ما اذا ظنه قاتل بغير عهد انه يقتل به قطعا كما اذا ظنه مرتدا فلم يكن وانما يساوي ما سبق ان
يعهده قاتل ابيه ويظن بقاء القصاص عليه فيتبين سقوط القصاص عنه بعفو وكيله او شريكه في الارث
الرابع انه عبر في الجميع بقوله فالمذهب وجوب القصاص وهذا يقتضي ترجيح طريقة القطع
في الجميع وليس كذلك بل الصحيح في صورة المرتد والذمي والعبد اثبات القولين ولم يصر احد الى
القطع في الجميع بايجاب القصاص وما ذكره المصنف في الروضة من قوله وقيل يجب القصاص في الجميع
متعقب واما صورة ظن انه قاتل ابيه فالصواب فيها القطع بايجاب القصاص فكان ينبغي ان يقول
او من عهده مرتدا او ذميا او عبدا فبان انه اسلم او عتق والقاتل بمقتضى ما عهده ممن يقتل به وجب
القود وكذا ان لم يكن ممن يقتل به على الاظهر او ظنه قاتل ابيه فلم يكن وجب القود على المذهب
قوله ولو ضرب مريضا في الاغلب وما اطلقه تبعا للشرح للمحرر مقيد بان لا يضربه في تاديب
فان ضربه في تاديب ضربا يقتل المريض وهو جاهل بمرضه فانه لا يجب عليه القود وقد صرح بذلك الغزالي
في الوسيط فقال لو صدر هذا من مودب او من اب او طبيب سقاه شيا يقتل ذلك المريض الا انه
لم يعرف مرضه فلا يجب القصاص لانه جهل اباح العقل وقوله في الوسيط او اب متعقب فالاب
لا يقتل بابنه ولو قتله عمدا محضا عدوانا ولكن فايدة ذكر الاب الحكم على ما صدر منه بانه خطا حتى
لو شاركه اجنبي في الضرب المذكور لم يقتل الاجنبي لانه شريك مخطي بخلاف ما اذا اشترك اجنبيان
في الضرب المذكور فان قيل كيف تجعل شريك الاب هنا شريك مخطي والاب قد قصد الفعل والشخص

قلنا لكنه محكوم على تاديبه الصادر مع الجهل حكم الخطا لا شبه العمد لان الفرض ان الصادر منه يقتل
المريض في الاغلب وهذا مما ينبغي ان ينبه له **قوله** ويشترط لوجوب القصاص في القتل اسلام او امان
فيهدر الحربي والمرتد يصحح عليه مواضع **احدها** ان المرتد ليس مهدرا في حق مرتد مثله وسياتي
في كلامه ان الاظهر قتل مرتد بمرتد والتنبيه على ما فيه وعبر المصنف في الروضة بعبارة حسنة فقال والمرتد
مهدر في حق المسلم واما في حق ذمي او مرتد ففيه خلاف ياتي قريبا واختصر بذلك ما في الشرح فانه قال
وكذلك المرتد مهدر ان قتله مسلم وان قتله ذمي او مرتد ففيه خلاف سيعود عن قرب واذا قتل بوجوب
القصاص عليهما فاما ان يقال ان المرتد معصوم عن الذمي والمرتد بما له من علقة الاسلام ومن ذلك يظهر لك
الايراد على المنهاج والمحرر الموضع **الثاني** انه يشترط في القتل غير الاسلام والامان وهو ان لا يكون
صايلا لا يندفع شره الا بالقتل فانه لا يكون معصوما في تلك مع انه مسلم فان كان ذميا فهل نقول ينتقض
عهده بذلك فلا يرد عليه لانه ليس له امان او نقول حكم العهد باق ولكنه صار في حالة الصيال المذكورة
مهدرا مع بقاء عهده كما نقول في الصايل المسلم انه صار مهدرا في الحالة المذكورة مع بقاء اسلامه فيرد
عليه هذا الثاني هو المعتمد وهو مقتضى كلام الشافعي رضي الله عنه واصحابه واما في الهدنة والامان فمقتضى
المنقول بانتقاض عهده وامانه فيرد على المصنف الصايل المسلم والذمي وقاطع الطريق من مسلم او ذمي
اذا لم يندفع الا بالقتل فهو غير معصوم في تلك الحالة كالصايل ومسلة الذمي اذا قطع الطريق الاصح في انتقاض
عهده انه ان شرط عليه في عهده انه اذا فعل ذلك انتقض كان فعله بمقتضى شرطه ناقضا للعهد فلا يرد والا ورد
فان قيل الصايل وقاطع الطريق معصومان بالنسبة في غير المصول عليه وغير المقطوع عليه الطريق بخلاف
الحربي **قلنا** ممنوع بل هو غير معصوم بالنسبة الى غير المصول عليه وغير المقطوع عليه الطريق اذا تعين قتله
لدفع شره فصواب العبارة يشترط لوجوب القصاص اسلام القتيل او امانه وعدم صيال يعين فيه قتله
للدفع ولا يرد على ذلك من قتل من اهل البغي في حالة الحرب فانه هدر ولذلك لا يقتل الباغي بالعادل على الاظهر
لان العادل معصوم على العادل مطلقا وعلى الباغي في غير القتال والباغي معصوم على الباغي وعلى العادل
في غير القتال والكلام في انتفاء العصمة في حق كل احد ولذلك لا يرد من قتل في قتال اهل الشوكة غير البغاة
ومن قتل في قتال اهل الردة لما بيناه ولا يرد من ضرب عليه الرق من الرجال الاسر فانه صار مالا للمستحقين المسلمين
ومال المسلمين في امان وكذلك نساء اهل الحرب وصبيانهم اذا وقعوا في الاسر والمراد بالامان الامان الوضعي لا مطلق
من حرم الشرع قتله فعلى هذا من لم يبلغه دعوة نبي اصلا يحرم قتله قبل الابلاغ واذا قتله قاتل فلا قصاص عليه
واوجبه القفال ومن تمسك بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه لا قصاص فيه على الاصح وان كان قد بدل لكن لم يبلغه
ما

ما يحالفه فلا قصاص قطعا وكل واحد من هولاء قد حرم الشرع قتله ولا يرد ذلك لما قررناه **قوله** ومن عليه
قصاص لغير عبان غير وافية بالمقصود وعبان المحرر ومن عليه القصاص ان قتله غير المستحق قتل وفي الجارك
الصغير مع شدة اختصاره قال كالقاتل على غير المستحق ويرد على عبان الجميع من عليه القصاص لانه قطع
الطريق فانه اذا قتله غير المستحق لا يقتل به الا اذا قتل من هو في مثل حاله بالنسبة الى انه يقتل في حق الله سبحانه
وتعالى كالزاني المحصن وتارك الصلاة ونحوهما فانه يقتل به على الاصح **قوله** والزاني المحصن ان قتله ذمي او مسلم
فلا في الاصح لصحة كلامه في مواضع احدها المحصن الذمي الكتابي اذا قتله ذمي ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله
بقطع طريق ونحوه فانه لا يقتل به على المعتمد وقد ذكروا في التعليل ما يدل عليه اذ قالوا لانه لا سلطة له على
المسلم ولا حق له في الواجب عليه وهذا يقتضي انه لو كان ذميا لم يقتل به وانما قلت ان ذلك هو المعتمد لان
في شرعة اهل الكتاب رجم الزاني المحصن قالوا اتاس فيما بينهم لم يعرض لهم فاذا رجموه بامر زعيمهم بعدما فعل
وان قتله ذمي ليس زانيا محصنا لم اقتله به لان المقتول ليس كفوا للقاتل وانما قلت انهم اذا رجعوا بامر زعيمهم
على مقتضى ما في دينهم بعد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رفعوا اليهود اليه قضية اليهوديين الذين
زنيا لعل ان يجدوا عنده رخصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة فقالوا نسود
وجوههما ونطوف بهما الحديث فهذا دل على ان ذلك متعلق بهم واذا كان كذلك لم يحصل اقامة الحد على
الزاني الذمي بالمسلمين واذا لم يحصل لم يلزم على قاتله الذي ليس مثل حاله ان يقتل به لان المعنى المقتضي لايجاب
القصاص على الذمي اذا قتل الزاني المحصن الذي تقدم مفقود هنا فان قيل فلو قتل الزاني المحصن الكتابي
مجوسي ذمي ليس زانيا محصنا ولا تعلق به قتل بحق الله تعالى وهو كالكتابي ام يترتب عليه واولى بايجاب
القصاص قلنا هذا محتمل والقياس انه لا فرق لوجود المعنى فيه وفقده فيما اذا كان المقتول مسلما
والقاتل ذميا على ان في القاتل الذمي غير الزاني المحصن للمسلم الزاني المحصن وجها انه لا يقتل به ولم يتعرض
له المصنف في الروضة والخلاف فيه ذكره القاضي حسين ونقله في الكفاية عن ادب القضاء للزبيلي
ولو قتل المرتد زانيا محصنا قتل به على الاصح والخلاف في ذلك في تعليق القاضي حسين الموضع الثاني
الزاني المحصن المسلم اذا قتله زان محصن مثله مسلم فالاصح انه يقتل به وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح ان فيه الخلاف فيما اذا قتل المرتد مرتدا وقد ذكر القاضي حسين جوابين يخرج منهما ان الخلاف
يجري فيما لو قتل المسلم قاطع الطريق او تارك الصلاة مسلما زانيا محصنا والاصح في الجميع انه يجب عليه
القصاص لاستوايهما الموضع الثالث سبب به اطلاقه الخلاف وهو ان المسلم غير الزاني المحصن اذا قتل
المسلم الزاني المحصن بعد امر الامام بقتل الزاني المحصن المذكور فانه لا يقتل به بلا خلاف وقد ذكر المصنف

في زيادة الروضة فقال قال القاضي حسين ابو الطيب في تعليقه الخلاف اذا قتل قبل ان يامر الامام
بقتله فان قتله بعد امر الامام بقتله فلا قصاص قطعًا وفيما نقله المصنف عن ابي الطيب توقف فيما
اذا كان القاتل قتله بالسيف بعد امر الامام برجمه او كان الامام عين لرجمه جماعة فرجمه غير المعينين
ومما يتعبد به اطلاقه الخلاف ان القاتل له بالصفة المذكورة اذا كان قد راه يزني وعلم انه محصن فانه لا
يقتل بلا خلاف ومحل الخلاف انما هو فيما اذا ثبت زناه بالبينة او بالاقرار ومسئلة الروية نص
عليها الشافعي رضي الله عنه في ترجمة الرجل يجد مع امراته رجلا وساق الشافعي فيها خبرًا او اثرًا
وساق امورًا مطولة في ذلك الموضع الرابع انه عبر بالاصح وفي الروضة على الصحيح وكلامه في
المنهاج يدل على قوة الخلاف وفي الروضة يدل على ضعفه والصواب ما في الروضة من ضعف الخلاف
ويدل على ضعفه القطع في الصورة التي ذكرها القاضي ابو الطيب مع احتمال رجوعه عن الاقرار ورجوع
البينة عن الشهادة وقد قال الشافعي في الام في باب الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه اجنبي فيقتله
وهذا يخالف الرجل يقضي عليه الامام بالرجم في الزنا فيقتله الامام او اجنبي هذا لا شيء على قاتله
لانه لا يحل حقن دم هذا ابدا حتى يرجع عن الاقرار بكلام ان كان قضى عليه باقراره ويرجع الشهود
عن الشهادة ان كان قضى عليه بشهادة شهود فقد نص الشافعي رضي الله عنه لا شيء على قاتله مع احتمال
الرجوع وهذا يضعف الوجه الذي الصائر الى ايجاب القصاص من غير صورة الروية وفي تعليق الشيخ
ابي حامد اذا زنا الرجل وهو محصن فقتله قاتل فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه انه لا قود عليه ومن
اصحابنا من غلط فقال عليه القود وقال الشيخ ابو حامد وهذا غلط وذكر نص الشافعي في الام في
الرجل يجد مع امراته رجلا وصاحب هذا الوجه لا يطرده في هذا وانما اراد الشيخ ابو حامد ان يبين
ضعف مدركه والنص في مختصر المزني في كتاب صول الفحل ولو قتل رجل رجلا فقال وجدته على امراته
فقد اقر بالقود وادعى فان لم يقم بينة قتل وساق خبرا واثرا كما في الام الموضع الخامس ان معتبره
بالاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل هو منصوص وضعيف فقد قال المصنف في الروضة
على الصحيح المنصوص تبعا لقول الرافعي في الشرح ويعزى ذلك الى النص والذي رايته منصوصًا
موضعان احدهما قاتله بعد امر الامام والثاني قاتله بالروية واما قاتله في غيرهما فلم اقف على نص فيه الموضع
السادس ان محل تصحيح ان المسلم لا يقتل به على ما بيناه ما اذا لم يرجع عن اقراره بالزنا قال رجع فالاصح انه
يقتل به خلاف ما ذكره المصنف تبعا للرافعي في حد الزنا حيث قال لو قتله رجل بعد الرجوع يعني عن اقراره
ففي وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج وقال الاصح لا يجب وبه قال ابو اسحق لاختلاف العلماء في سقوط

الحد

الحد بالرجوع وانما قلنا ان الاصح انه يقتل به لان الشبهة اذا ضعفت وخالفت الادلة الصحيحة لا ينظر
اليها ونص الشافعي فيمن قتله بعد امر الامام ما يشعر بهذا واما اذا رجع الشهود ثم قتله قاتل فانه يقتل
به جزما الا اذا ظن بقا شهادة الشهود فيكون كما لو ظن بقا الردة وقد تقدم ما في ذلك ولو فرضنا ان
الشهود شهدوا وثبتت عدالتهم ثم قتله قاتل قبل امر الحاكم ثم رجع الشهود فهل نقول نقتص من قاتله
ولا نتعلق بالشهود قصاص ولو قالوا تعمدنا الشهادة عليه كذبا لانه لم يحكم الحاكم بشهادتهم فلا اتجاه
او نقول نقتص منهم ايضا لان شهادتهم اقتضت ان قاتله على الوجه المذكور لا يقتل به او نقول لا نتعلق
بقاتله قصاص لانه قتله في حالة لو قتله الحاكم فيها لم يكن عليه شي ويبق النظر في صفة قول الشهود الاقوى
الاقيس الاول ولم يذكروه فان قيل اطلق المصنف هنا تصحيح ان المسلم لا يقتل به وصحح في التصحيح انه ثبت
زناه بالاقرار قتل به وان ثبت بالبينة لم يقتل به وصححه الماوردي ايضا فاي التصحيحين يعتمد قلنا
ما صححه في المنهاج والروضة هو المعتمد وطريقة التفريق طريقة جمع من العراقيين لا اعتماد عليها في
الفتوى قوله ويقتل ذمي به وبذمي وان اختلفت ملتهما فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص
ولو جرح ذمي ذميا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا في الاصح تصحح كلامه في مواضع احدها
ان كلامه يقتضي ان الكفر ملل والمذهب المعتمد ان الكفر كله ملة واحدة وقال الشافعي في الام في ترجمة
الحكم بين اهل الذمة في القتل يقتضي الوثني والمجوسي والصابي والسامري من اليهود والنصارى وكذلك
يقتضي نساوهم منهم ويجعل الكفر كله ملة ولذلك يورث بعضهم من بعض وساق الكلام على ذلك وقد سبق ايراد
نحو هذا على قول المصنف في الفرايض فان اختلفت ملتهما فان اراد المصنف وان اختلفت ملتهما بمقتضى
زعمهما فلا ايراد الثاني ~~صورة اسلام~~ ان كلامه يقتضي اثبات الخلاف في صورة اسلام الجارح قبل موت
المجروح دون صورة اسلام القاتل بعد موت المقتول الذمي وليس كذلك فالخلاف موجود في الصورتين
اما الاولى ففي الام في ترجمة الحكم بين اهل الذمة في القتل فيما اذا جنى الرجل مجوسيا فقتل ثم اسلم الجاني
بعد القتل فان كانت الجناية عمدا فهي في ماله قال الربيع وفيها قول اخر انه اذا قتل وهو نصراني
فقتل نصرانيا ثم اسلم ان عليه القود لان النفس المقتولة كانت مكافية لنفس القاتل حتى وليس اسلامه قتل صح
بالذي يزيل عنه ما قد وجب عليه قبل ان يسلم هذا ما ذكره الربيع وهذا الخلاف لم ار من ذكره لكن في
الذخاير حكى البنا في تعليقه ان من الاصحاب من يقول لا يقتل به لاسلامه وقت القصاص جزما على
الحديث وذكر ان شيخه ابا المعالي يذهب اليه ويعول عليه واما الصورة الاولى التي ذكرها المصنف
وهي ما اذا قتل ذمي مسلما ثم اسلم القاتل فانه يقتل به جزموا به والوجه الصاير الى اسقاط القصاص

بالتمويه الذي حكاه المصنف في الروضة في باب قاطع الطريق يأتي هنا فان الاسلام من اعظم التوبات
الثالث انه جعل الخلاف في صورة الجارح وجهين وليس كذلك بل الخلاف في ذلك قولان وممن حكاه
قولين القاضي حسين اصحهما انه لا يسقط القصاص وهو المنصوص في الام في ترجمة تحول حال المشرك
بجرح ولفظه ولو ان نصرانيا جرح نصرانيا ثم اسلم الجارح ومات المجروح من جراحته بعد اسلام
الجارح كان لورثة النصراني عليه القود وليس هذا قتل مومن بكافر منهي عنه انما هذا قتل كافر بكافر
الا ان الموت استاخر حين تحول حال القاتل هذا نصه واذا كان له قولان في صورة اسلام القاتل بعد موت
المقتول الذمي فلان يثبت له قولان في صورة الجرح بطريق الاولى الرابع ان محل الخلاف في القصاص
في النفس اما الطرف الذي قطعه وهما ذميان فانه يجب فيه القصاص قطعا قاله المصنف في الروضة
وليس كما قال فلابن سريج وجه انه متى سقط القصاص في النفس باي وجه كان سقط القصاص في
الطرف الذي حصلت السراية بسببه بل لو وجد قاطع للسراية غير الاندمال كالوشرب المقطوع سما
قاتلا فان الماوردي حكى عن ابن سريج انه لا يجب قصاص الطرف قوله وفي الصورة التي انما يقضي
الامام بطلب الوارث محله ما لم يسلم الوارث بعد موت مورثه فان اسلم استوفى قصاص النفس باذن
الامام كما سياتي في باب كيفية القصاص ومقتضى كلامه انه لا يمنع من ذلك ارث الوارث الكافر قطعا
وهو الذي جزموا به واما الوارث الكافر من الوارث الكافر فهل يرث القتل المستحق لمورثه على المسلم فيه
وجهان في النهاية والبسيط واشار اليهما في الوسيط والصحيح انه يرثه ولو خرج وجه في الوارث الاول
انه لا يرث القصاص على المسلم لعله لكن لم يعد قوله والاظهر قتل مرتد بذمي ويمرتد لا ذمي يمرتد
يقتضي ان الخلاف في كل من المسايل الثلاث قولان وليس كذلك فالخلاف في الثانية والثالثة وجهان
ولذلك حكاه المصنف في الثانية في الروضة تبعا للرافعي ووهم صاحب المطلب فذكر ان الخلاف في
ذلك حكاه في الام قولين وساق كلام الشافعي بما اذا قتل المرتد ذميا وتلك فيها قولان منصوصان في
الام وفي مختصر المزني واما قتل المرتد بالمرتد فليس فيها قولان في الام واما الصورة الثالثة وهو ان
يقتل الذمي مرتدا وهذه اثبت فيها المصنف في الروضة قولين اظهرهما لا قصاص وقيل لا قصاص قطعا
وما جزم به هنا وفي الروضة ليس بمعتمد فان الموجود في تصانيف الطريقين ان الخلاف في ذلك وجهين
او اوجه الثالث لابي الطيب بن سلمة انه مضمون عليه بالقود دون الدية وقد نسب جمعه من
المصنفين ايجاب القود لابن ابي هريرة وعدم ايجابه لابي اسحاق وممن حكى الخلاف في ذلك وجهين
من العراقيين الشيخ ابو حامد والماوردي والشيخ ابو اسحق في المهذب والتنبيه ولذا نقل الخلاف

وجهين

وجهين في البيان عن البغداديين يعني بهم العراقيين ومن المراوزة من يحكي الخلاف في ذلك وجهين
او اوجها وعلى ذلك جرى المتولي في التتمة ومنهم من يرتب الخلاف في هذه الصورة على القولين في ان المرتد
هل يقتل بالذمي فان قلنا لا يقتل به فههنا يلزم الذمي القود وان قلنا يقتل به فههنا وجهان
وعلى ذلك جرى القاضي حسين وذكر الامام في النهاية عن العراقيين ثلاثة اقوال واتبعه الغزالي
على نقل الاقوال وزادهما الاوجه فالمذكور في طريقة العراقيين انما هو الاوجه وفي التهذيب
اختلف اصحابنا فمنهم من قال فيه قولان بناء على قتل المرتد بالذمي فان قلنا يقتل به فلا قود
وان قلنا لا يقتل به قتل هنا الذمي ومن اصحابنا من قال لا يقتل به وهو الاصح ومن اجل ما وقع في التهذيب
قال الرافعي في الشرح فيه قولان او وجهان وقد ظهر بما قدمنا انه لا تردد في ان الخلاف وجهان او اوجه
قوله قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم لبعض يصح عليه ان المكاتب لا يقتل بعبده ولو كان
عبد المكاتب تكاتب عليه كما اذا ملك والده وفي كل من الصورتين خلاف وقد ذكر المصنف في الروضة
قتل المكاتب اباه وهو يملكه فلا قصاص على الاصح ولو قتل عبدا له غير ابيه فلا قصاص على المذهب وقيل
وجهان لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم هذا كلامه وما صححه في صورة الاب تخالفه ما قواه الرافعي
في الشرح الصغير من الايجاب وقال في الشرح الكبير انه محكي عن اشارة النص وقد ذكرت النصوص
في ذلك وبسطت القول عليها في الملمات برد المهمات والارهان وغيرهما قوله ومن بعضه
حر لو قتل مثله لا قصاص وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب يقتضي ان الذي عبر عنه بقتل وجه
ضعيف وليس كذلك فقد قال المصنف في الروضة وان استوى المقداران او زادت حرية المقتول
فوجهان اشهرهما عند المتقدمين وجوب القصاص وبه قال الشيخ ابو حامد والماوردي واصحهما
عند المتاخرين وهو اختيار القاضي ابي الطيب لا قصاص لانه لا يقتل بجزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق
بل يقتل جميعه بجميعه يعني فيودي الى قتل حرية ورق بحرية ورق فيلزم من ذلك قتل الحرية بالرق
وهو ممتنع وما ذكره عن اختيار القاضي ابي الطيب حكاه ابن الصباغ عن اختيار القاضي في المحرر ولم يعدد
ابن الصباغ سواه وذكر مقابله احتمالا لنفسه والمسئلة من قاعدة الحصر والاشاعة ومن حصر الحرية
في الحرية والرق في الرق حكم بوجوب القصاص بشرط ان لا تكون الحرية من القاتل اكثر ومن اشاع منع
والاشاعة هي المعتمد عليها في المذهب في ابطال قاعدة مدعجوة والاشاعة في المصححة في البيع والصداق
وغيرهما وهي مجزوم بها في القراض ولكن الاصح في الفلس والوصية الحصر وبسط ذلك في غير هذا الموضع
ان المكاتب لا يقتل بوالديه اللذين هما في ملكه وقد سبق هذا والاشارة الى ما فيه قوله ولو تداعيا

جزء الحرية صح

او كان رآه قبل القتل صح

بالاخر

مجهولا فقتله احدهما فان الحقه القايف باحدهما اقتص والا فلا يصح عليه موضعان احدهما انه لا يقتص
من القاتل بمجرد الحاق القايف بغير القاتل سوا كان القايف لم ير الولد الا بعد القتل هذا هو ظاهر نص الشافعي
في الام وبه جزم الماوردي وهو المعتمد وما ذكره المصنف هنا وفي الروضة تبعا لاصله من انه يقتص منه وان
ابن كج وجها شاذا انه لا يقتص منه لان الحاق القايف مبني على الاشباه وهو ضعيف يقتضي ان المشهور
انه يقتص منه وليس كذلك فقل من ذكر هذه المسله والنص الذي اشرنا اليه هو في ترجمة ما جا في الرجل
يقتل ابنه قال الشافعي رضي الله عنه فاذا تداعى الرجلان ولدا فقتله احدهما قبل سلع فينتسب
الى احدهما او يراه القافه درات عنه القود للشبهة وجعلت الدية في ماله فقد رد الشافعي عنه
القود مطلقا من غير توقف على قول القايف ومما يدل لذلك قول القايف حجة على خلاف القياس
فيقتصر بها على الحاق النسب بشروطه من غير ايجاب قصاص على القاتل الا ترى انا اذا اثبتنا
هلال رمضان بواحد فانا لا نحكم بحلول الدين المؤجل ولا بايقاع الطلاق المعلق قبل الثبوت على
مجي رمضان وعدم القتل اولى واما اذا كان القايف راه قبل القتل ثم قتله احدهما ثم الحقه القايف
بغير القاتل ففي المطلب هذه لا خلاف فيها ومراده انه لا خلاف فيها في جواز الالحاق لحصول الروية
قبل الموت بخلاف الروية بعد الموت فان في جواز الالحاق بها خلافا واما الخلاف في القود فالمعنى
فيه موجود هنا ايضا الموضع الثاني في قوله والا فلا يدخل فيه ما اذا الحقه بغيرهما وقضيته انه
لا يقتص منه وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يقتص منه فعلى ما قال يصحح كلامه بكلامه لكن
ما قاله في الروضة تبعا للشرح عندنا مردود فانه لا يثبت بذلك نسب الملحق به بل يترك الحال حتى
يبلغ الولد لو كان حيا وينتسب وهنا قد تعذر ذلك فلا الحاق ولا قتل فالذي في المنهاج لا اعتراض
عليه على قولنا وانما صححنا كلامه بكلامه وبينا الصواب في ذلك قوله ولو قتل احد الاخوين
الاب والاخر الام معا فلكل قصاص ويقدم بقرعة فان اقتص بها او مبادرا فلوارث المقتص منه
قتل المقتص ان لم يورث قاتلا بحق وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجيه والا فعلى الثاني فقط يريد بالاخوين
انهما شقيقان وكلامه في الاب والام يقتضي ذلك ويصحح كلامه في مواضع احدها ان تمام التصوير
جايزين على معنى ان كل واحد لو انفرد جاز جميع ارث ابيه او امه فلو كان معهما وارث اخر لم يتم
التفريع المذكور الموضع الثاني قوله ويقدم بقرعة هذا اذا تنازعا فاما اذا طلب احدهما القصاص
ولم يطلب الاخر فانه يجاب الطالب الموضع الثالث اذا كان كل واحد منهما قد قطع من مقتوله عضوا
او جرحه جرحا فيه القصاص ومات الابوان بالسراية معا او مرتبا وقع قصاصا اما اذا لم يكن كذلك

وطلب

وطلب اخوان من الحاكم ان يقتلهما معا لم يجبهما الى ذلك لان شرط استيفا القصاص ان يكون مستحقه
حيا حالة الاستيفا الموضع الرابع لو قتلاهما معا في قطع الطريق كان للامام ان يقتلهما معا لانه حد
وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب فللامام ان يستوفي الحدين معا ويغلب هنا معنى
الحد الموضع الخامس قوله فلوارث المقتص منه ان لم يورث قاتلا بحق تمامه او كان محجوبا وكذا قاله
المصنف في الروضة تبعا للشرح فلو كان للمقتول الاول ابن مثلا فله قتل عمه بما ورثه عن ابيه من
استحقاق قتل اخيه ولو ورثنا القاتل بحق اذ لا ميراث له مع الحجب الموضع السادس قوله
وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية يقتضي ان التقديم بالقرعة ام يقتص من المبتدي بالقتل وجهان
ميل القاضي حسين والامام الى الاول وبالثاني اجاب الروياني وغيره زاد المصنف في روضته
قد قطع بالاقراع الشيخ ابو حامد والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم وقطع بالثاني القاضي ابو الطيب
والبغوي وغيرهما ونقله الامام عن الاصحاب مع انه رجح الاقراع والارجح ما نقله عن الاصحاب
هذا كلام المصنف في الروضة وقضيته ان يصحح عليه في المنهاج بذلك لكن المعتمد عندنا الاقراع لان تقديم
احد الحقين في الايجاب لا يوجب التقديم في الاستيفا فان من اتلف مال رجل ثم اتلف مال اخر
وضاق ماله عن الغرمين لا يقدم اولهما واما اذا قتل رجل جماعة فانما حكمنا بانه يقتل بالاول لان
ذاته صارت في حكم المرتهن بقصاص القتيل الاول وفي مسئلتنا وجب قصاص على شخصين كل منهما على
صاحبه وهما متنازعان في التقديم فتعين الاقراع وما نقله الامام عن الاصحاب ذكره مرتين كذلك
ثم نسبه في الثالثة لبعض المصنفين وهو الفوراني والذي ذكره الفوراني يخالفه وقال الامام مع نقله
ذلك انه لا ينقدح الا الاقراع وجرى الغزالي في البسيط على ذلك وهو الذي يفتى به فعلى هذا
ما اقتضاه كلام المنهاج لا ايراد عليه على معتقدنا وانما يتوجه الايراد عليه على ما قاله في الروضة
وان حملت كلام المنهاج في قوله وكذا على مجرد ايجاب القصاص لكل منهما على الاخر بدليل قوله والا فعلى
الثاني كان حملا لا باس به لكن يفوته ادخال مسئلة الاقراع الموضع السابع اذا قتلاهما مرتبا في قطع
الطريق لم يحتج الامام الى الاقراع ولا الى تقديم المبتدي وله قتلهما معا وقد تقدم المعنى في ذلك
الثامن ان النسبة في قوله وكذا يقتضي انه اذا وقع الترتيب ان لوارث المقتص منه اولا ان
يقتص من الثاني ان لم يورث قاتلا بحق وهو كذلك ويزاد عليه او كان محجوبا وكذلك قال في الروضة
هنا ايضا التاسع قوله والا فعلى الثاني اي وان كان هناك زوجية اختص القصاص بالثاني
لان الاول سقط عنه القصاص بانه ورث من استحق قسطا من قصاصه وهو الاخر ومحل هذا اذا

ايضا مخالف وهذا مخالف لما رجحه المصنف في الروضة من تقديم الاول اذ قال والتقديم بالقرعة صح

في المنهاج صح

الموضع صح

الموضع

كانت الزوجيه قايمة ولم يكن هناك مانع من ارث ومنه الدور حتى لو يروح الرجل بامها في مرض موته ثم وجد
القتل المذكور من الولدين فلكل منهما القصاص على الاخر مع وجود الزوجيه فينبغي ان يقول والا فعند الزوجيه التي
لا مانع بها من الارث وعلى هذا ففي صورة الدور لو ماتت الزوجه اولا لم يمتنع الزوج من ارثها فان كان هو المقتول
اولا فكل منهما يستحق القصاص على الاخر وان كانت هي المقتولة اولا فالقصاص على الثاني فليتنبه لذلك فانه من
النفايس قوله ويقتل جمع بواحد وللولي عفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الروس يصح عليه
موضع واحد وهو انه اذا كان القتل بالضرب الصادر من الجماعة اما بالسياط واما بالعصي الخفيفة وكانت
ضربات كل واحد منهم قاتله لو انفردت فالتوزيع على عدد الضربات لا على عدد الروس على ارجح القولين ذكره
المصنف في الروضه لكنه قال نظر ان كانت الضربات كل واحدة منهن قاتلة لو انفردت وهو تصوير مخالف
لقوله سياط او عصا خفيفه وايضا فلا نظر حينيذ للعدد بل يقطع باعتبار الروس كما في الجراح وان لم يكن
ضرب كل واحد قاتلا وتواطؤا واوجبنا القصاص عند التواطي وهو الاصح فهل نقول يتوزع على عدد الضربات
على الارجح كالتي قبلها ام يوزع على عدد الروس القياس الاول وما رجحوه في الجلاد يزيد سوطا على الحد من
ايجاب جزء من الحد وما زيد عليه ينزل لهذا لكن في الجلاد صورة لا ياتي فيها قول عدد الروس وهو انه لو ضربه
واحد عشرة اسواط في الحد واخر عشرة اسواط واخر تتمة الحد بزيادة واحد فانا لا نوزع على الروس
قطعا بل نقول يضمن الذي زاد جزءا من عدد الحد وما زيد عليه او يضمن النصف نظرا الى انه مات من مضمون
وغير مضمون ولا نظر الى الروس قطعا قوله ولو داوى جرحه بسم مدفف فلا قصاص على جارحه ظاهره
انه لا قصاص على جارحه في النفس ولا في الجرح الذي جرحه من قطع طرف وغيره مما فيه القصاص لولا ما حدث
من السم وهذا خلاف المعتمد في الفتوى فان مقتضى كلام الماوردي منع ايجاب القصاص في هذه اثبات
~~منع القصاص~~ وجهين فانه نقلهما فيما اذا كان السم مما يقتل في الحال ويقتل في ثاني الحال ونسب منع القصاص
في الجرح الى ابن سريج ولم يذكره المصنف في روضته والصحيح المعروف وجوب القصاص في الطرف او الموضحة
ونحوهما وانما لا يجب القصاص في النفس خاصة ووجه وجه ابن سريج بان الجرح اذا انفرد عن حكم النفس
ودعى اندماله ولم يندمل فلا قصاص فيه ووجه الصحيح انه قد انتهت غايته بالموت فصار كالمندمل واذا
فرعنا على الصحيح وهو وجوب القصاص في المقطوع فقطعه وكانت ديته مثل دية نصف النفس كاليد فلم
يبق لولي الميت حق هكذا ذكره الماوردي لكن ان كانت اليد المقطوعه يد امراة او ذمي والمقطوع اولا من رجل
مسلم ففي استحقاق ولي الذي داوى جرحه بالسم كمال نصف دية اليد وجهان لم يذكرهما الماوردي هنا
وذكر نظيرهما في السراية ومقتضى ما اورده المصنف في روضته انه يستحق تكملة النصف والاصح عندي لا شي
له بعد انه

عدد صح

كان صح

له بعد ذلك لوجود قطع يد بيد وان كان المقطوع اقل من نصف الدية كالاصبع فاذا اقتص منها فقد استوفى
خمس حقه من نصف الدية فيرجع بالباقي وهو اربعة اخماس النصف ليكمل له بدل جميع النصف وفي اصبع
النصف الناقصة ما سبق وان كان ارش المقطوع اكثر من نصف الدية ففيه وجهان احدهما انه يقتص منه
فان زاد لانفراده بالحكم قال الماوردي وهو قياس ابي سعيد الاصطخري والثاني لا يجوز ان يقطع الا
سابعا بل نصف الدية ففي اليدين مثلا يتخير ان شا قطع اليمنى وان شا قطع اليسرى قال الماوردي وهو عندي
اشبه وقال لا خيار له في غير هذا الموضع ولا يرد على الماوردي ما اذا استحق قصاص اليدين فهو مخير فيهما
لان الكلام في استحقاق واحدة منهما ابتدا ولو كان المقطوع الزايد على النصف لا يمكن تبعيضه كجب الذكر
سقط القصاص فيه على مقتضى الوجه الذي قال الماوردي انه اشبه عنده صرح بذلك الماوردي وانما
ذكرت هذه التفاريع لانها تتعلق بالقصاص في الطرف ونحوه ولما فيها من الفوايد قوله جرح حربيا
او مرتدا او عبد نفسه فاسلم وعتق ثم مات بالجرح فلا ضمان وقيل يجب دية صحح عليه ان انتفا الضمان بالقصاص
اذا لم يكن جارحه مرتدا سوا كان مسلما او ذميا على اصح الوجهين في الذمي انه لا يقتل بالمرتد فان كان جارحه
مرتدا وجب القصاص كما تقدم ويجب الدية هنا على الاصح بخلاف ما اذا قتل مرتد مرتدا فان الاصح انه لا
يجب الضمان بالدية وان اوجبنا القصاص على الاصح قوله ولو رماه فاسلم وعتق فلا قصاص والمذهب
وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة صحح كلامه في مواضع احدها ان قوله رماه مما يعود الضمير فيه على
الكافر وعبد نفسه والكافر يعم الحربي والمرتد لكن لم يحمل الكلام على صورة عبد نفسه في الحكم وتمامه ان
يقول فالمذهب وجوب دية مسلم او حر والسبب في نص ذلك ان المصنف زاد صورة عبد نفسه في
الذمي وليست في المحرر وذكر الحكم الذي في المحرر في صورة الذي اسلم وترك الحكم في صورة العتق في عبد نفسه
الموضع الثاني انه اطلق الرامي وهو مقيد في صورة المرتد بان لا يكون مرتدا فان كان مرتدا وجب عليه القصاص
على الاصح الموضع الثالث انه سوى بين المسلم والعتيق وهما لا يستويان لان ايجاب الدية في صورة عبد نفسه
اولا لان العبد معصوم مضمون بالكفارة واما تسويته بين الحربي والذمي المرتد فلا ينبغي ايضا لان ايجاب
الدية في المرتد اولى من الحربي لان المرتد لا يجوز لغير الامام قتله ولانه لا يرمي بالنشاب بل يقتل بالسيف
بخلاف الحربي الموضع الرابع انه حكم بان المذهب في الجميع وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة
وهذا وجه رجحه المصنف هنا تبعا للرافعي في صورة الكافر وهو خلاف نص الشافعي في الام الصريح في
صورة المرتد ان الدية في مال الجاني حالة والنص المذكور في ترجمة رده المجني عليه وتحول حاله قال الشافعي رضي
الله عنه واذا ارتد الرجل عن الاسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية حتى اسلم فمات منها او جرحه بالرمية

فلا قصاص على الرامي لان الرمية كان وهو لا عقل ولا قود وعليه الدية في ماله حالة ان مات وارش الجرح
ان لم يمت حالا لانه عمد وهذا نص صاحب المهذب وهو المذهب ورجحه ابن يونس وحكاه وجها وهو منصوص
واذا كان الشافعي اوجب الدية حالة في مال الجاني في صورة المرتد فايجاب ديه حر حالة في مال السيد في
صورة عبد نفسه اولى واما الحربي فقد صححوا التسوية بينه وبين المرتد في ايجاب الدية وقضية الجانية
بالمرتد ان يكون الدية حالة في مال الجاني الموضع الخامس انه اخل بما صرح به في المحرر من الخلاف في ايجاب
الدية وعبارة المحرر لكن يجب الدية على الاصح والدية الواجبة دية مسلم مخففة مضروبة على العاقلة
فان قيل فقد قال في المنهاج والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة قلنا اذا اعرف الخلاف
الى كل واحد مما ذكر يكون لنا خلاف في ان الواجب دية مسلم او دية كافر ولا خلاف حيث اوجبنا
الدية في والاسلام قبل الاصابة انها دية مسلم وكذلك لا خلاف عند التخفيف انها على العاقلة
ولو احدث الخلاف في كل واحد من ذلك على حدته لزم اثبات خلاف مع التخفيف انها على العاقلة او الجاني
وهذا لا سبيل اليه وكان المناسب ان يقول فالنص وجوب الدية على الجاني في المرتد والحق به على الاصح
الحربي والعتيق اولى من المرتد وهي دية مسلم او حر قطعا وهذا في مال الجاني على النص في المرتد والحربي
مثله في الاصح وفي صورة العتق اولى قوله ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر
يقيد عليه بان يكون جارحه مسلما او ذميا بناء على اصح الوجهين ان الذي لا يقتل بالمرتد فان كان
جارحه مرتدا فالنفس مضمونة على الجارح بالقصاص على الاصح قوله ويجب قصاص الجرح في الاظهر
يصحح كلامه في موضعين احدهما ان اثبات القولين في ذلك ليس بمعتمد واصل ذلك ان الشيخ ابا حامد
قال ان الشافعي نص في الام على هذه المسئلة فذكر كلاما طويلا اجملته انه نص على قولين هذا كلام الشيخ
ابي حامد ولم ينص الشافعي في الام على قولين وانما نصه في الام بايجاب القصاص في المقطوع في حالة
الاسلام وانما هذا وجه خرجه ابن سريج وقد بسطت ذلك في المختصر المجبر في شرح المحرر
الموضع الثاني ان هذا الخلاف اذا كان الجارح مسلما فان كان ذميا بني على الوجهين في ان الذمي هل يقتل
بالمرتد فان قلنا بالاصح وهو انه لا يقتل به كان كما لو جرحه المسلم وان قلنا يقتل به كان كما لو جرحه المرتد
يقتص منه الا في وجه ضعيف قوله فيستوفيه قريبه المسلم وقيل الامام يصحح كلامه في مواضع
احدها انه اطلق القريب ولا خلاف ان القريب الذي لا مدخل له في الوراثة لولا الردة لا يدخل هنا الموضع
الثاني انه اخرج بالقريب ذا الولاء وهو داخل على الاصح والخلاف فيه من جهة ان لنا وجها ان القصاص
للمورث عند عدم مانع الارث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب الموضع الثالث انه جعل

الوجه

جعل الوجه الصائر الى ان الامام هو الذي يستوفيه ضعيفا وليس كذلك بل هو قوي ونسبه ابن يج كما
ذكر الرافعي في الشرح الى الاكثرين وقال ان ابا سعيد الاصطخري وحده ذهب الى انه يستوفيه
القريب المسلم ولكن الرافعي خالف ابن يج في هذه النسبة ونسب الى الاكثرين الاول ولذلك نسبه اليهم
صاحب التقريب والبيان ويوافق ما قال ابن يج ما ذكره الماوردي انه مذهب اكثر اصحابنا واستبعد
الامام الاول من جهة المعنى قوله ولو ارتد ثم اسلم ومات بالسراية فلا قصاص وقيل ان قصرت
الردة وجب وجب الدية وفي قول نصفها يصحح كلامه في مواضع احدها ان قوله فلا قصاص يحمله فيما اذا
كان جارحه مسلما او ذميا وقلنا انه لا يقتل بالمرتد كما هو اصح الوجهين واما اذا كان مرتدا مثله فانه يجب
القصاص على الاصح الموضع الثاني قوله وقيل ان قصرت الردة وجب يقتضي ان هذا وجه ضعيف وليس
كذلك بل هو قول اثبته الاكثرون ورجحه صاحب التنبيه واتبع المصنف في اثباته وجها المحرر فانه قال
وان قصرت الردة فكذلك في اصح الوجهين يشير بذلك الى عدم ايجاب القصاص وكلامه في الشرح
مخالف لذلك فانه صحح الطريق المثبتة للقولين في صورة الردة مع قصر زمن الردة وصورة نقض العهد
ثم العود اليه قال ولذلك نقل الاكثرون عن الام النص على القولين في صورة نقض العهد وما ذكره
الرافعي عن نقل الاكثرين هو موجود في الام في ترجمة تحول حال المشرك وجرى المصنف في الروضة
على نحو ما في الشرح الموضع الثالث انه خصص الوجه الضعيف بما اذا قصر زمان الردة وليس كذلك
بل الوجه منقول وان طالت المدة ولكن المصنف جرى على طريقة لم يعبر عنها ما ينا سبها وذلك ان طريقة
الاكثرين اثبات القولين وتخصيصهما بما اذا قصر زمان الردة فان طال لم يجب القصاص قطعا والطريقة
الاخرى اثبات القولين في الحالين وهي طريقة ابن سريج وابن سلمة وابن الوكيل وهي اصح لانه نص في الام
على القولين فيما اذا خرج ذمي مستامنا في بلاد الاسلام ثم تحول المجروح بدار الحرب ثم رجع الينا بامان
وهذا زمان طويل والحمل على انه كان بجوار دار الحرب ثم عاد الينا وجدد العهد عن قرب حمل بعيد وكان
ينبغي التعبير عن ذلك بان يقول ولو ارتد ثم اسلم ومات بالسراية وجارحه غير مرتد فلا قصاص وفي
قول ان قصر زمن ردته وجب وفي قول من طريق يجب مطلقا وكان الرافعي في المحرر راى ان الشافعي نص
في المختصر في صورة الردة على انه لا يجب القصاص ونص في الام في صورة نقض العهد ثم العود اليه على
قولين فجعل القول المخرج وجها لانه جعل ظاهر منصوص المختصر وجها وهو غير لائق بالاصطلاح المعروف
الموضع الرابع قوله وتجب الدية وفي قول نصفها يقتضي اثبات القولين سوا طال زمن الردة ام قصر وليس
هذا طريق الاكثرين ففي شرح الرافعي قال اكثرهم موضع الخلاف ما اذا طال مدة الاهدار اما اذا قصرت فلا

خلاف في وجوب كمال الدية وحكى الامام طريقة طاردة للخلاف في الحالين وجرى المصنف على نحو ذلك في
الروضة قوله ولو جرح مسلم ذميا اسلم او حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص ويجب دية
مسلم وهي لسيد العبد فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته يصحح كلامه في مواضع احدها انه اسقط الحكم
على العبد اذا عتق وتمام الحكم فيه انه يجب دية حر ولذلك قال في المحرر ولا يغني عن ذلك في العبد اذا
عتق ان يقول دية مسلم لجواز ان يكون العتيق كافرا الموضع الثاني قوله وهي لسيده والضمير فيه يعود على
دية المسلم والعتيق قد لا يكون مسلما فلا تجب فيه دية مسلم وليس لسيده دية مسلم انما له مستحقة من دية
الحر على ما سنصل الموضع الثالث انه لا يتعين حق السيد في الدية بل للجاني ان يعدل الى قيمتها وان كانت
الابل موجودة نظرا الى ان حق السيد انما هو في القيمة هذا هو الذي رجحه الامام والغزالي الموضع الرابع
ان محل ما ذكر في صورة العبد من ان للسيد الاقل من كل القيمة وكل الدية اذا كان الجرح ليس له ارش
مقدر فان كان له ارش مقدر كالموضحة فللسيد على اصح القولين اقل الامرين من الدية ومن نصف عشر قيمة
العبد وكلام المصنف بعد ذلك في صورة قطع اليد يقتضي هذا وكان ينبغي ان يقول وهي لسيد العبد
ان لم تزد على قيمته وكان الجرح غير مقدر ارشه الموضع الخامس ان الجرح اذا لم يكن مقدرا ولكنه
تابع لمقدر كالجرح على اصبع مثلا فانا نقول ان للسيد على اصح القولين الاقل من الدية ومن عشر ما قصا شيا
باجتهاد الحاكم ويكون محل كلامه فيما اذا كان الجرح على الظهر او على الرقبة مثلا وانما قيدت بهذا
القيد لانه لا يمكن ان يراد التابع على المتبوع ولو كان المقطوع الاصبع لم يكن للمالك على اصح القولين الا
اقل الامرين من عشر القيمة وكل الدية على الجراحة لا يمكن ان يصل الى عشر القيمة فيجب الاقل كما
قررناه قوله ولو قطع يد فعتق وجرحه اخر ان ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول ان
كان حرا ويجب على الاخر ان الضمير في قوله ولو قطع يد يعود على الحر الذي قدمه في قوله او حر عبدا
فلا حاجة الى قوله ولا قصاص على الاول ان كان حرا لان فرض المسئلة مغن عن هذا الشرط قوله فجرحه
اخر ان لا حاجة الى التثنية ولو قال فجرحه اخر فلا قصاص على الاول ويجب على الاخر لكان كافيا واما اثر
بعد الجناية بعد العتق فيما يتعلق بالواجب للسيد ولم يتعرض له المصنف كما لم يتعرض له المحرر وقد
تعرض له الشافعي في الام ومختصر المزني ولفظ المختصر بعد تصوير ان قاطعا قطع يد عبد فاعتق ولو
قطع ثان بعد الحرية رجله وثالث بعدهما يده فعليهم دية حر وفيما للسيد من الدية قولان احدهما ان له
الاقل من ثلث الدية ونصف قيمته عبدا لا يجعل له اكثر من نصف قيمته عبدا ولا يجاوز به ثلث دية حر
ولو كانت نصف قيمته مائة بعير من اجل انها تنقص بالموت والقول الثاني للسيد الاقل من ثلث قيمته عبدا
وثلث

وثلث ديته حرا لانه مات من جنايه ثلاثه واختار المزني القول الثاني والاصح الاول وفي هذه الصورة واخوا تها
ايجات وتعبيرات مبسوطة في المختصر المحبر في شرح المحرر واذا نظرنا الى صورة الجرحين وكان كل منهما غير
مقدر ارشه او مقدرا بدون النصف فسوا بالنسبة الى ان الدية عند وجوبها توزع عليهم اثلاثا وفيما للسيد من
ذلك القولان قوله فيشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس من جملة ما شرط في النفس ان يكون
بجارح او بغيره مما يقتل غالبا كما تقدم فلو ضرب راسه بحجر لا يشج غالبا فتورم الموضع وانتهى الحال الى وضوح
العظم فلا قصاص وكذلك في المحرر هنا ويستثنى من ذلك ما اذا قلع سن من لم يثغر فانه ليس مما يفسد غالبا فاذا بان
فساد المنبت فانه يجب القصاص على النص وسياتي فيستثنى هذه الصورة من اعتبار الغلبة في الاطراف ولم ار
من تعرض لاستثنايها ومن جملة ما شرط للنفس التكافؤ فمن لا يقتل به الشخص لا يقطع به ولذا قال في المحرر هنا
ويستثنى من ذلك صورة تقدمت وهي ما اذا جنى المكاتب على عبده الذي كاتب عليه ولا يجوز له بيعه بانه اصله
او فرعه او على عبده الذي لم يكاتب عليه ويجوز له بيعه على طرفه فانه قد نص الشافعي في الام على ان لكل منهما ان يقتص
منه في الطرف ومقتضى نصه وهو الارجح انه لا قود عليه بقتل واحد منهما فان قيل هذا لا يرد على المصنف لانه اطلق
فيما سبق انه يقتل العبد بالعبد فقال يقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم لبعض وهذا يقتل به فيقطع طرفه
بطرفه قلنا لكنه قد صحح في الروضة انه لا قصاص كما تقدم نقل كلامه فتعين استثنا ذلك هنا ولم ار من تعرض لاستثنا
ذلك قوله ولو اوضح في باقي البدن او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في الاصح يصحح كلامه في
مواضع احدها انه اثبت الخلاف في الكل وجهين وليس كذلك فالايضاح في باقي البدن يعني غير الراس والوجه
نص الشافعي على ايجاب القصاص في الام ومختصر المزني ومقتضى كلام الموضع الام ان هذا اتفاق وسياتي في الاليتين
انه لا قصاص وان اوضح العظم خلافا لما وقع للمصنف تبعا للرافعي فيمكن ان يستثنى هذا من الايضاح ويمكن ان لا يستثنى
لانه ليس بايضاح كامل ولانفراد الاليتين بحكم مستقل غير ما نحن فيه الموضع الثاني ان الخلاف في هذا ضعيف جدا
وكان ينبغي ان يبينه الموضع الثالث ان الخلاف في قطع المارن او الاذن عند عدم الابانة قولان لا وجهان وقد جزم
المصنف في الروضة بذلك فقال لو قطع بعض الاذن او بعض المارن من غير ابانة وجب القصاص على الاظهر وهو
تابع للشرح في ذلك اذ قال ان في ذلك اختلاف قول الموضع الرابع ان تقييده بما اذا لم يبنه يقتضي انه اذا
ابانه يجب القصاص قطعا وليس كذلك فقد ذكر المصنف الخلاف في ذلك في الروضة تبعا للشرح فقال ولو قطع
قلفه من الاذن او المارن او اللسان او الحشفة او الشفة او ابانها وجب القصاص على الصحيح ويسقط بالحرية وهو
تابع في ذلك ما في الشرح اذ فيه وعن ابي اسحق المروزي فيما حكاه صاحب التهذيب وغيره انه لا يجب لانه لا يؤمن
الزيادة والنقصان فلا يتحقق النسبة بخلاف ما اذا استوعب العضو وهذا قريب من الخلاف فيما اذا قطع بعض

بعض صح

محل الخلاف صح

بعض الاذن والمارن ولم يبنه وما ذكر في الشرح عن التهذيب عن ابي اسحق لم اقف عليه والذي رايته في التهذيب الجزم
في ذلك كله بوجوب القصاص قوله ويجب في القطع من مفصل حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن بلا
اجافة والا فلا على الصحيح يصح عليه انه اطلق الخلاف فيما اذا لم يمكن الا باجافة ومحل الخلاف فيما اذا كان الجاني
قد اجاف بقطعه من الفخذ او المنكب وقال اهل البصرة يمكن ان يقطع ويجاف مثل اجافته واما اذا لم يجف ولم يمكن
القصاص الا باجافة فلا يجوز بلا خلاف ولذلك لو قال اهل البصرة لا يمكن الا باجافة زائدة على اجافته فانه
لا يقتص قطعا وقد قيد في الروضة ذلك فقال ومن المفاصل اصل الفخذ والمنكب فان امكن القصاص بلا اجافة
اقتص والا فلا سواء كان الجاني اجاف ام لا لان الحرائف لا تنضبط وحكى الامام وجها شاذا انه يجري القصاص
اذا كان الجاني اجاف وقال اهل النظر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجايفة وما جعله في الروضة شاذا
ليس بشاذ فقد حكاه الامام في النهاية عن الاصحاب في الطرق ثم قال وكان الشيخ ابو محمد رحمه الله تعالى
يقطع بان قطع اليد من الكتف اذا كان يخيف فلا قصاص وانما اجتمع الجايفة على طريق التبعية الصيدلاني ومن
سلك طريقه فلا ينبغي ان يجعل هذا شاذا وانما يقال هو خلاف ظاهر نص الشافعي فانه قال فان قطعها
من مفصل الورك فان قدر اهل العلم بالقطع على قطعها من مفصل الورك بلا ان يلوح جانبه اقتص منه وهذا
ان نزع يده من كتفه وعلى هذا فتعبير المصنف بالكتف لصحيح لا يناسب بل التعبير بالنص او بظاهر النص هو
الملايم قوله ولذا الليتان وشفران في الاصح يصح كلامه في موضعين احدهما ان الليتين نقل الامام في
النهاية في الديات اتفاق الاصحاب على ان القصاص لا يجري فيهما لانه ليس هناك مفصل يتاتى منه مراعاة
المساواة وليس له مرد من عظم فلا يجري فيه الخلاف اصلا هذا كلام النهاية وفي التتمة اذا قطع الليتين
فان لم يوضح العظم فلا قصاص عليه لبعد اعتبار المماثلة وان اوضح العظم فالمذهب انه لا يجب القصاص لاتصال
اللحم بلحم الفخذ والظهر والذي وقع في المحرر والشرح تبع فيه ما في التهذيب على بعد من نقل النهاية فانه
قال وعن المزني المنع في الليتين وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه في الديات لكن الظاهر على ما ذكره
صاحب التهذيب والائمة وجوب القصاص وحكى ذلك عن نصه رضي الله تعالى عنه في الام في الشفتين
والشفرين وبه قال القفال وقال الرافعي من الائمة الذين ذكروا ايجاب القصاص في الليتين والامام
يدعي اتفاق الاصحاب على المنع وصاحب التتمة قد سبق نقل كلامه وقل من رايته رجح ايجاب القصاص في
الليتين ولا يشترط الانتهاء الى العظم وفي احداهما القصاص ويقتص البعض بالبعض وسواء استويا
في السمن والهزال او اختلفا واوهم كلام البغوي اجزاء ان ذلك منصوص فانه قال ومن اصحابنا من قال
لا يجب القصاص في الليتين ولا في الشفرين لانه لا مفصل لهما ينتهي اليه والاول المذهب والمنصوص وما ادعاه

البغوي

قبل البغوي وانا البغوي فانه قال في التهذيب ان القصاص يجري في الليتين

البغوي من النص في الاليتين لا يعرف وانما النص في الشفرين وسياتي وظهر من ذلك ان المعتمد عند الاكثرين
انه لا قصاص في الاليتين خلافا لما صححه المصنف تبعا لاصله الموضع الثاني انه اثبت الخلاف في الشفرين
وجهين وليس كذلك بل الصحاب القصاص هو المنصوص في الام في مواضع من جملتها قوله وان قطع رجل
شفري المراة فلا قصاص لانه ليس له مثله وان قطعتها المراة فعليها القصاص وان قدر عليه الا ان تنشا
العقل قوله ولا قصاص في كسر العظام اطلقه هنا ويدخل فيه كسر السن فقد صرح به بعد ذلك
فقال وفي قلع السن قصاص لا في كسرها وما اطلقه هنا وصرح به هناك جاريا به هو خلاف نص الشافعي رضي
الله تعالى عنه في الام في ترجمة العلل في القود قال رضي الله عنه واذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سالت
اهل العلم قال قالوا يقدر على كسرها من نصفها بلا اتلاف لبقيتها ولا صدع اودمه وان قالوا لا يقدر على ذلك
لم وهذا الذي نص عليه الشافعي هو الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الربيع لما كسرت ثنية امراة
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بكسر ثنيتها والخبر صحيح مشهور اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما ويقتضي النص
قطع صاحب المهذب وجزم الماوردي بالقصاص في كسر السن وحكى المصنف في روضته الكلامين
فقال وفي السن القصاص وانما يجب اذا قلعها فان كسرها فلا قصاص كذا ذكره البغوي وغيره وحكى ابن كج عن
نصه في الام انه اذا كسر بعض سنه يراجع اهل الخبرة فان قالوا يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي
اقتص منه وبهذا قطع صاحب المهذب ولم يزد على ذلك والمذهب القطع بما ثبت في السنة الصحيحة ونص
عليه الشافعي رضي الله عنه قوله وله قطع اقرب منفصل الى موضع الكسر يقتضي اطلاقه بان يكون
بالكسر حصل انفصال العضو وقد ذكر بعد ذلك ما يدل على ذلك في قوله ولو كسر عضده وابانه فلو حصل
الكسر من غير انفصال فليس له ان يقطع اقرب منفصل الى موضع الكسر ومفهومه انه ليس له قطع غير الاقرب
حتى لو كسر العضد وانفصل العضو واراد المجني عليه ان يقطع من ابعد منفصل دون الكسر بان يقطع
من الكوع ولا يقطع من المرفق فان اصح الوجهين ان له ذلك وقد ذكره المصنف بعد هذا بقوله فلو طلب
الكوع ملكه منه في الاصح وهذا الذي صححه تبع فيه تصحيح البغوي وسياتي الكلام عليه ومقتضى قوله
اقرب منفصل انه يعتبر اتحاده وليس كذلك فلو كسر العظم من نصف الكف وابانه فانه لا يقتص منه
في الكف لعدم امكان رعاية المماثلة وله التقاط الاصابع وان تعددت المفاصل لانه لا سبيل الى اهماله
وليس بعد موضع الكسر الا مفاصل متعددة وقد جزم المصنف بذلك في الروضة تبعا للشرح وفيه
نظر ولو اراد ان يلتقط الانامل العليا خاصة او التي قبلها فهل يجي فيه الخلاف فيما لو عدل من المرفق
الى الكوع ام يقطع هنا بالمنع لانه تعددت المفاصل قلنا مندوحة عن ذلك بان يقطع من اصول الاصابع

هذا محتمل والارجح الاول قوله ولو قطعه من كوع فليس له التقاط اصابعه فان فعله عزر ولا غرم
والاصح ان له قطع الكف بعده هذا التصحيح اتبع فيه الرافعي البغوي ولم ينقله في الشرح عن غيره وتبعه
في الروضة على ذلك والاصح انه لا يمكن من ذلك لان هذا زيادة فلا يصار اليها وما احتج به البغوي لتصحيحه
هذا من القياس على مستحق النفس لو قطع يد الجاني له ان يعود ويحرر رقبته لا حجة فيه لان ذاك قد استحق
الزهوق ولم يحصل وهذا قد يستحق قطعا من مفصل وقد قطع مفاصل فليس له تعذيب اخر وقد قال الامام
فيما لو قطع الجاني من المرفق فعدل المجني عليه وقطع من الكوع ثم اراد ان يعود ويقطع من المرفق بانا لا
نسعفه بذلك اصلا قال الرافعي في الشرح بعد حكايته هذا وجعله صاحب التهذيب على وجهين ولا بد
من التسوية بين الصورتين يعني هذه والتي سبق تصحيح البغوي فيها ونقول للرافعي والامر كذلك لكن
التسوية بينهما على كلام الامام بالمنع وعلى كلام البغوي بتصحيح الجواز والاصح ما قاله الامام ويعضده
انه لو كان الجاني قد كسر العضد وابانه وقلنا للمجني عليه ~~ان يقطع اقرب مفصل~~ اقطع من المرفق فعدل وقطع
من الكوع ثم قال اعود الى قطع المرفق لا يمكن منه جزما فان قيل الفرق بينهما ان الجناية تعذرت المماثلة فيها وكان اولا
وكان للمجني عليه ان يقطع ~~ان يقطع~~ اقرب مفصل فلما عدل عن الكوع قلنا له ليس لك ان تعود الى المرفق اذ ليس هو
حقك المتاصل وانما اخرناه لك للضرورة وقد زالت الضرورة باستيفائك من الكوع قلنا يجوز ان يعلل
بهذا وبانه زيادة تعذيب لا يصار اليها ويظهر اثر التعليل في صورة القطع من المرفق والاصح التعليل الثاني
ولا سيما في صورة القطع من الاصابع قوله ولو كسر عضده وابانه قطع المرفق وله حكومة الباقي
فلو طلب الكوع مكن في الاصح وقد تقدم ان هذا التصحيح لم ينقله الرافعي الا عن البغوي قال الرافعي ان ايراد
الروياني وغيره يشعر بترجيح الاول والاول في كلامه هو انه لا يمكن وقال في الشرح الصغير اولاهما لا يمكن
وكلام المصنف في الروضة كما في الشرح والذي ذكره في المحرر والمنهاج ارجح قوله والسمع كالبصر
يجب القصاص فيه بالسراية يصحح عليه ان نص الشافعي خلاف ما جزم به تبعا لاصله وقال الرافعي في الشرح
انه الذي صححه الامام رواية ومعنى وتبعه المصنف في الروضة على ذلك وليس ذلك بالمذهب فقد نص الشافعي
في الام في ترجمة السمع بعد ترجمة الجناية على العين القائمة انه لا قود في السمع قال رضي الله تعالى عنه ولا قود في
في السمع لانه لا يوصل الى القود فيه فاذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وساق الكلام على ذلك الى ان قال في
اخر الترجمة والاذنان غير السمع فاذا قطعتا ففيهما القود وفي السمع اذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير
صاحبه وما نص عليه صاحب المهذب هو المعتمد وبه جزم به الشيخ في المهذب وهذا لا توقف فيه
قوله وكذا البطش والذوق والشم في الاصح يصحح عليه ان الاصح في الثلاثة انه لا قصاص فيها لانه لا مقر لها ولا حد

لها

لها يوقف عليه فكان الامر فيها كما في السمع الذي نص الشافعي على انه لا قصاص فيه وجزم في المذهب بانه لا قصاص
في الشم وهذا واضح لا توقف فيه وقد بسطت الكلام عليه وعلى بقية المعاني في المختصر المحرر شرح المحرر فلينظر منه

باب تساوي القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

الترجمة غير مطابقة للمذكور في الباب والمطابق له باب المماثلة في القصاص ومستوفيه والاختلاف بين الجاني وخصمه
فاعلم ان جميع ما يذكر في هذا الباب من رعاية المماثلة في الاطراف محله اذا لم تكن النفس مستحقة للازهاق للمجني عليه
فان كانت مستحقة فللمجني عليه قطع الكاملة الاصابع وان كان المقطوع منه ناقص الاصابع او فاقدها وقطع الصحيحة
بالشلاء على مقتضى اصح القولين في انه يحاف اذا اجاف ويكسر عضده اذا فعل ذلك وحصل الفشل به خلافا
لما رجحه المصنف وسياتي وعلى هذا تقطع بالصحيحة الشلاء ولا الى شرط انحسام الدم وخرجت على ذلك انه تقطع
اليمنى اذا قطع اليسار وكان فاقد اليسار وعلسه وقد يتوقف في هذا والارجح المنع ونبهت على ذلك في اول
الباب ليعرف الامر فيه قوله ولا زايد بزايد في محل اخر مفهومه انه اذا اتفق محلهما انه يقع
القصاص بينهما والامر كذلك لكن يستثنى منه ما اذا اختلفا في المفاصل بان كان لاصبع الجاني الزايدة
ثلاثة مفاصل ولزايدة المجني عليه مفصل او مفصلان فلا تقطع اصبع الجاني بها نص عليه لانه اعظم من تفاوت
المحل وقد ذكر المصنف هذا في الروضة ولم يذكر فيه خلافا قوله ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة
وبطش في اصل ولذا زايد في الاصح يستثني منه مسلة وهي ما اذا كانت اصابع احدي يديه وكفها
اقصر من الاخري فلا قصاص في القصير اذا قطعها صاحب اليد المسوية مع الاخري لانها ناقصة وفيها
دية ناقصة حكومة ذكره المصنف في الروضة تبعا لاصله عن البغوي ولم يتعقباه وله وجه من النظر
قوله ولو اوضحه جمع اوضح من كل واحد مثلها وقيل قسطه يصح كلامه في مواضع احدها انه لم يات
بالتصوير المعتبر والتصوير المعتبر ولو اشترك جمع في موضحة فان كلامه يتناول ما اذا قطع هذا جزءا
صغيرا اوضح به ثم الاخر اوضح بجزء ثم الاخر بجزء وهذا لا خلاف في ان كل واحد يوضح بقدر موضحته ويمكن
ان يخرج ذلك من قوله وقيل قسطه لكن التبيين مطلوب الموضع الثاني ان محل الخلاف ما اذا امكن التقسيط
فان لم يمكن اوضح من كل واحد مثل تلك الموضحة قطعا كما تقتل الانفس بالنفس وقد يخرج ذلك من قوله وقيل
قسطه الموضع الثالث انه يقتضي اصطلاحه ان الخلاف في ذلك وجهان ولذا ذكر في المحرر وهذان الوجهان
ذكرهما الرافعي في الشرح احتمالين لامام الحرمين وتبعه المصنف في الروضة على ذلك وليس كذلك بل الاول
منهما هو المنصوص للشافعي في الام في ترجمة الثلاثة يقتلون الرجل او يصيبونه بجرح قال رضي الله تعالى
عنه وهذا هكذا في الجرح والشجة التي يستطاع فيها القصاص وغيرها لا تختلف ولا تخالف النفس الا في

مستحقة للازهاق صح

يحتاج ح

اولا

انه يكون الجرح يتبعض والنفس لا تتبعض فاذا لم يتبعض بان يكونا جانيين عليه معا جرحا كما وصفت لا ينفرد احدا
بشي منه دون الاخر فهو كالنفس في القياس واذا تبعض خالف النفس هذا نصه وهو صحيح في ان كل واحد يوضح
موضحة كاملة وهو الذي قطع به البغوي وقول الشافعي واذا تبعض اي بان قطع هذا جزا وهذا جزا كما بينه قبل
ذلك ولم يتعرض المصنف تبعا للمحرر للكلام على الارش لو وجب والمتبادر من كلامه ان الخلاف كما في القصاص وقد
صرح بذلك في الروضة بعبارة وهم فيها في الوجهين فانه قال ويجري الخلاف فيما لو ال الامر الى المال هل يجب على
كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب وبالاول قطع البغوي هذا ما ذكره المصنف
في الروضة ووجه الوهم في الوجهين ان الامام ان الاقرب انه يجب على كل واحد ارش كامل وهذا هو الاول لا الثاني
وان البغوي انما قطع بالثاني وهو التوزيع لا بايجاب الارش على كل واحد وقد اورد ذلك الرافعي في الشرح
على المنقول فانه قال ويجري الاحتمالان فيما اذا ال الامر الى المال انه يجب الارش موزعا عليهم او يجب على كل واحد
منهم ارش كامل قال الامام والثاني اقرب والاول هو المذكور في التهذيب وهذا التفريع الذي في شرح الرافعي
هو الموجود في النهاية والتهذيب لكن الصواب ما وقع في التهذيب من انه يوضح من كل واحد موضحة كاملة
واذا ال الامر الى المال وزع الارش كما في القتل واما ما ذكره الامام من انه يجب على كل واحد ارش موضحة فهذا
لا يناسب الا وجه التوزيع في القصاص فكل واحد نزلنا انه اوضح موضحة صغيرة وظهر بذلك انا ان اوجبنا
القصاص على كل واحد بموضحة كاملة وجب على الجميع ارش واحد كما في النفس وان نصبنا التوزيع في الايضاح
وجب على كل واحد ارش كامل وانما نبهت على ذلك في تصحيح المنهاج لانهم قد يسبق الفهم الى الوهم فان المسئلة مما يقع
الوهم للفهم فيها فيعتقد الناظر في المنهاج انه ان اوجبنا على كل واحد موضحة يجب على كل واحد ارش كامل وان
قطعنا قطعنا الارش وهذا معكوس بل ان اوجبنا على كل واحد موضحة كاملة وجب على الجميع ارش واحد
وان اوجبنا على كل واحد ما يقتضيه التقسيط من الايضاح وجب على كل واحد ارش كامل وما قطع به البغوي
قطع به الماوردي وهو الصواب وهو قضية نص الام الذي سبق فانه جعل ذلك كالنفس والنفس لا تتعدد ديتها
فكذلك الموضحة لا تتعدد ارشها ونحن اذا قطعنا الايدي باليد الواحدة وال الامر الى المال لا يجب الا دية
اليد بلا خلاف فكذلك في الموضحة وانما جاء وجه في الايضاح بتوزيع القصاص للتنزيل السابق فيجب عند
اخذ المال على كل واحد ارش كامل قوله ولا تقطع صحيحة بشلا وان رضي الجاني لم يبين فيه الموصوف
هل هو يد او رجل او اصبع او انملة وترك ذكر الموصوف اما لنعم ما كان مونثا من الاطراف واما لارادة مونث
منها معين كيد مثلا واما لارادة مونث مبهم واما لارادة الة صحيحة مذكرا كان او مونثا ويبعد هذا الاخير
قوله بعد ذلك والذكر صحة وشللا وقوله كاليد اما لسبقها في عموم ولا تقطع صحيحة بشلا شمولا او بدلا

انما قال صح

وهذا صح

ولا

واما لارادتها معينة وعلى تقدير العموم شمولا او بدلا يصح عليه موضع واحد على مقتضى تصحيحه في الروضة
وهو ان الاذن المشلولة وهي المستحشفة فانه قال في روضته ان الاظهر ان الاذن الصحيحة تقطع بهذه الاذن
المستحشفة ووجه هذا انتفا الجمال والمنفعة بجمع الصوت ورد الهوام ولما ذكر الرافعي في الشرح هذا
القول وهذا التوجيه اعقبه بقوله قال في العدة هذا اصح فلم ينسب الرافعي الا الى تصحيح صاحب العدة
وهذا عندنا غير معتمد ولا تقطع الاذن الصحيحة بهذه الاذن الشلا وبقي كلام المصنف في المنهاج على اطلاقه
على ما صححه والصحيح في الديات انه يجب على الجاني على الاذن فتستحشف بجنايته الدية وان قاطع المستحشفة
عليه الحكومة فكيف يستقيم اخذ الاذن الصحيحة بها وما ذكر هنا من ان في المستحشفة بقا المنفعة برد الهوام
ليس بمعتمد فان الاحساس اذا بطل فلا يبقى فيه منفعة رد الهوام الا من جهة بقا الصورة لا الحس الذي
هو الاصل في ذلك والانف المستحشف كالاذن المستحشفة فان قيل لا يسمى الاستحسان في الاذن والانف
شللا قلنا ممنوع بل يسمى شللا لان المراد بالشلل اليبس وهو موجود وقد قال الشيخ ابو محمد الشلل
زوال الحس والحركة وقال الامام لست ارى الامر كذلك فلا يبعد ان يبقى الحس بعض البقا مع تحقق الشلل والتعويل
على سقوط العمل ومراد الامام بسقوط العمل يعني المنفعة المقصودة من ذلك العضو قوله فلو فعل
لم يقع قصاصا بل عليه ديتها فلو سرى فعليه قصاص النفس يصحح كلامه في موضعين احدهما انه اطلق انه لو
فعل لم يقع قصاصا وهذا مقيد بان لا يرضى الجاني فان رضي فله في رضاه ثلاث صور احدها ان يقول اقطع
يدي والثانية ان يقول قطع يدي قصاصا الثالثة ان يقول اقطع يدي عوضا عن يدك وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح الجزم في الصورة الاولى بانه يجعل المجني عليه وكانه اخذ الجيد عن الردي والثاني
وبه قطع البغوي ان على المجني عليه نصف الدية لم يبدلها مجانا وعلى الجاني الحكومة وما جزم به المصنف
في صورة الاطلاق تبعا للشرح متعقب فان الاطلاق قد صار بمقتضى ايقاع الفعل واقعا على طريق القصاص
فاذا صرح بمقتضى الاطلاق جرى الخلاف فكذلك اذا اطلق لانه بمعناه والصواب اجراء الخلاف في الصور
الثلاث والاصح في الصور الثلاث انه لا يقع قصاصا فلا ايراد على المنهاج على ما صححناه وانما يتوجه الايراد
عليه بمقتضى ما ذكر في الروضة الموضع الثاني في قوله فلو سرى فعليه قصاص النفس قوله
والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها دون عكسه يصوب عليه ان ذاهبة الاظفار تقطع بسليمة الاظفار
بلا خلاف وما ذكره من الخلاف لا يعرف في شي من كتب المذهب ولا خلاف ان الناقصة تقطع بالكاملة
فاثباته الخلاف في قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها وهم فيه ولكن اذا قطعنا ذاهبة الاظفار بالسليمة فهل
يجب لصاحب السليمة الحكومة عن الاظفار كما ياخذ الحكومة عن الاصبع الزايدة ام نقول ليس له شي الاقيس

وهذا صح

لان الجاني صح

هذا اذا لم يكن برضاه فان كان لم يجب قصاص النفس صح

منع م

الاول ولم ار من تعرض له ومما يصحح كلامه فيه بمقتضى اصطلاحه انه جعل الخلاف في قطع السليمة بداهية
الاظفار وجهين وليس كذلك فمنع القصاص نص عليه الشافعي في الام في ترجمة العلل في القود ولفظه واذا
قطع الرجل انملة الرجل ولا ظفر للمقطوع انملته فسال القصاص لم يكن له ذلك وكذلك ان كان ظفرها مقطوعا
قطعه لا ينبت لا قليلا ولا كثيرا لنقصها عن انملة المقتص منه هذا نصه في الام ونقل الامام عن حكاية العراقيين
النص في الاصبع واليد قال الامام بعد حكايته النص وهذا محتمل جدا والقياس اجراء القصاص فان الاظفار
لا تظهر منافعها الا في الجمال ويلزم على قياس النص الا تكمل دية اصبع سقط ظفرها وهذا بعيد وليس له ذكر
في طريق المراوزة وجرا الغزالي في الوجيز على احتمال الامام في ايجاب القصاص وترك المنصوص ولكنه
في الوسيط ذكر الاحتمال وقال انه يلزم على عدم ايجاب القصاص ان ينقص قدر من دية الاصبع لفقد
الظفر ولا قايل به قوله ولا قايل به ممنوع فقد جزم به البغوي في تهذيبه وهذا يخدش في قول الامام ليس
له ذكر في طريق المراوزة وما جزم به البغوي يخالفه ما حكي عن الشيخ ابي حامد وغيره من انه يكمل في داهية الاظفار
الدية وهو ارجح مما ذكره البغوي قوله وفي قلع السن قصاص لا في كسرها قد تقدم ان الذي ذكره
في الكسر خلاف نص الشافعي رضي الله عنه وخلاف المعتمد في الفتوى وذلك عند قوله ولا قصاص في كسر العظام
فلينظر منه ولم يشترط المصنف في قلع السن لقصاصها شرطا الا ما اخرجه بقوله ولو قلع سن صغير لم
يثغر فلا ضمان في الحال فان جاوزت نباتها بان سقطت البواقي وعدن دونها وقال اهل البصر فسد
المنبت وجب القصاص ولا يستوفى له في صغره وهذا الذي اخرجه يصحح كلامه في موضعين احدهما لو كان
القالع قلعها في زمان قلعها لا للجناية بل للاستصلاح ثم بان فساد المنبت فانه لا يجب القصاص لان
هذا ينزل منزلة الخطا فلا قصاص فيه وانما يجب القصاص اذا لم يكن خطا ولا شبه عمد واعلم ان نفس
القلع لا يوجب افساد المنبت غالبا ومع ذلك يجب فيها القصاص على النص في المختصر ولا يعرف فيه خلاف
الا ما شذ به الغزالي من حكاية قولين في ذلك وقد تقدم استثنا هذه الصورة على المذهب في شروط القصاص
في الاطراف والجروح الموضع الثاني انها لو عادت ناقصة فمقتضى كلامه انه لا قصاص وهذا يجري على ما
قاله من انه لا قصاص في كسر السن وقد تقدم ان المذهب المنصوص خلافه فيجي هنا من القصاص في الناقص
ما سبق من انه يقتص اذا قال اهل الخبرة ان ذلك يمكن من غير زيادة وترك المصنف شروطا للقصاص في
السن فمن ذلك انها لو وصلت في الصغير الى حد يبطل به منفعتها فاذا وصلت الى ذلك ولم تصلح للمضغ
لم يقلع بها السن التي فيها المنفعة كما لا تقطع الصحيحة بالشلاء ومن ذلك ان التي تصلح للمضغ لا يكون
فيها نقص ينقص بسببه من الارش فان كان فيها نقص بان كانت تناياه كرباعيته او انقص فلا تقتص بهذه

ثنية

ثنية الجاني التي هي اطول من رباعيته تفريعا على انه لا يحل فيها الارش وهو الذي ذهب اليه الاكثرون
واما اذا فرعنا على ما قطع به البغوي من انه يجب فيها ارش كامل فانه يكون المساواة حاصلة ويوخذ بها
في القصاص ومثل ذلك لو كانت احدى ثنيتيه اقصر من اختها فقلع قالع الاخرى فان ثنيته المساوية
لثنيته لا تقلع بهذا ومن الشروط ان لا يكون مضطربة اضطرابا شديدا بهرم او مرض او جناية جان
غير القالع وحينئذ فلا قصاص على القالع الذي سنه ثابتة لعدم المماثلة ومن الشروط ان يكون السن
التي يقتص منها مثغورة فلو قلع بالغ لم يثغر سن مثغور بالغ ففي شرح الرافعي ذكر القاضي ابن كج ان
للمجني عليه ان ياخذ الارش ان شاء ويقتص ان شاء وليس له مع القصاص شيء اخر كما في اخذ الشلاء بالصحيحة
وفي امالي ابي الفرج انه يقال له ان قلعت سنه الان فالظاهر منها العود فاصبر الى ان يصير مثغورا
فان استعجل اجيب وشرط عليه انه لا حق له فيما يعود وذكر المصنف ذلك كله في الروضة ولم يتعقبه
وعندي ان ذلك متعقب لان كلاميهما اعني ابن كج وابا الفرج يدل على دخول القصاص في هذه السن
التي لم تثغر وقواعد المذهب تاباه هذا لان سن من لم يثغر ليست عضو قصاص حتى توخذ في مقابلة
سن مثغورة والتحقيق في ذلك ان يقال ليس للمجني عليه حينئذ الا الارش لعدم المماثلة فان اتفق قبل اخذ
الارش ان سقطت سن الجاني ونبتت له سن اخرى نظير سن المجني عليه فههنا هل يقول نقتص
الان لحصول التساوي او نقول لا يقتص لعدم وجوب حالة الجناية يحتمل ان يتخرج على الخلاف فيما اذا قطع
صاحب اليد السليمة يد شلاء شلت يده والارجح فيها ثبوت القصاص ويحتمل ان يفرق بان اليد كانت
هناك فاتت موجودة ولكن تبدلت صفتها ويحتمل ان يكون هذه الصورة اولى بالقصاص من صورة الشلل
لان العادة الاختلاف في الاسنان والارجح ثبوت القصاص الان وما ذكره ابو الفرج من الشرط عليه
عجيب فان ذلك ان كان هو الحكم فلا حاجة بشرطه عليه وان لم يكن هو الحكم فلا اثر لشرطه قوله
والاصح ان حكومة منابتهن يجب ان لفظ الضمير في منابتهن يعود الى اصابع المجني عليه ويظهر اثر ذلك
في التقويم فانا انما نقوم للحكومة المجني عليه وكلام المصنف يقتضي ان الذي صححه هو وجه وليس كذلك
بل هو نص الشافعي في الام في ترجمة تفريع القصاص فيما دون النفس من الاطراف ولفظه ولو ان القطع
اصبع واحدة فقطعت له انفس من اربعة اصابع واخذت له حكومة في كفه ولا ابلغ بحكومة كفه دية اصبع
لانها تبع في الاصابع كلها وكلها متوية فلا يكون ارشها ارش واحدة منها وفي هذا النص ما يخالف ما
صححه المصنف في الروضة من انه يجوز ان يبلغ بحكومة الكف دية اصبع وانما عجلنا بهذا هنا لما فيه من
الفائدة وموضعه الكلام على الحكومة قوله وانه يجب في الحالين حكومة عن الكف تصحيح كلامه في مواضع

احدها ان قوله وانه عطف على الاصح وقد علمت ان ايجاب الحكومة بالنسبة الى جميع الكف منصوص عليه في الام
الموضع الثاني انه اوجب في حالة القصاص حكومة خمس الكف فليس كذلك بل الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس
لان حكومة خمس الكف اقل من خمس الحكومة فالواجب له في هذه الحالة حكومة كاملة اربعة اخماسها عن منابت
اصابعه التي قطعت من المجني عليه ولم يستوفها من الجاني وخمس الحكومة عن منبت الاصبع النابتة من المجني
عليه ووقع في المحرر والروضة تبعا للشرح حكومة خمسها الذي يقابل منبت اصبعه الباقية وهو وهم
والصواب منبت اصبعه النابتة لان الحكومة تجب لحق المجني عليه والنظر الى كفه لا الى كف الجاني الموضع
الثالث انه سوى بين الحالين في ايجاب حكومة خمس الكف وليس كذلك اما الاول فقد سبق ما فيه واما الحال
الثاني فالواجب في حال اخذ دية الاصابع خمس الحكومة لا حكومة الخمس لان اربعة اخماس الحكومة دخلت
في دية الاصابع ~~الاربع فيبقى له خمس الحكومة لا حكومة الخمس~~ قوله ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص الا
ان يكون كفه مثلها ولو قطع فاقد الاصابع كاملة قطع كفه واخذ دية الاصابع ما استثناه بقوله الا ان يكون
كفه مثلها ان حمل على الكون حالة جناية الجاني فقضيت ذلك انه لو سقطت اصابع الجاني بحيث ساوى
كفه الكف التي قطعها انه لا يقطع كفه وليس الامر كذلك بل المذهب ثبوت القصاص وان حمل قوله الا ان
يكون على معنى يوجد بحيث انها يدعي فيها انها كانت تامة فهذا لا يصح لانه لم يكتف بمرفوعا وان حمل
يكون على تصيير امكن هذا ويوجد منه ما وجد كذلك بطريق الاولى لكنه بعيد وما جزم به من انه يوخذ من
الجاني مع قطع كفه دية الاصابع قال في الروضة تبعا للشرح انه حكاه ابن كج عن النص ولم اقف عليه منصوصا
وفيه بحث من جهة ان المجني عليه ياخذ دية الاصابع الخمس وهي تستتبع الكف في اخذ الدية ثم يقطع الكف
فيودي الى اخذ زيادة على ما يستحقه والتحقيق انه لا ياخذ دية الاصابع كاملة بل ياخذها ناقصة حكومة
الكف ويقطع الكف قوله ولو شلت اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شا لقط الثلاث السليمة واخذ
دية اصبعين وان شا قطع يده وقنع بها مقتضى هذا الكلام ان ذلك في الصورتين تمام حق المجني عليه وليس
كذلك بل للمجني عليه في صورة لقط الثلاث اخذ ثلاثة اخماس حكومة الكف وقد صرح المصنف بذلك في
الروضة تبعا للشرح وكان ينبغي ان يقول هنا فان شا لقط الثلاث السليمة واخذ دية الاصبعين وثلاثة
اخماس حكومة الكف ~~فلا وليس كذلك~~ ولا يقال اتكل على معرفتها من صورة النقصان لانا نقول صورة النقصان
مغايرة لهذه في ان القاطع هناك يده كاملة والقاطع هنا يده ناقصة ولا سبيل الى قطع اليد هناك واليد
هنا تقطع وتقنع بها فلم يكن ذلك متبادرا الى فهمه من المذكور هناك فتعين ذكره هنا قوله
قد ملفوفا وزعم موته صدق الولي بيمينه في الاظهر يصوب عليه ان محل الخلاف فيما اذا كان الملفوف قد
عهدت

الاربع فيبقى له صح

عهدت له حيات في الدنيا فاما لو قد ملفوفا ولد ولم يعرف حياته فالمصدق الجاني قطعا لانه ليس معنا
اصل يستصحبه حتى يقول الاصل بقاء الحياة فيصدق الولي بسبب ذلك على قول وظاهر قوله بيمينه
ان الولي يحلف يمينا واحدة وبه صرح ابن الصباغ وليس كذلك بل لا بد من خمسين يمينا ومقتضى كلامه انه
اذا حلف الولي اقتص بالشروط المعتبرة في ذلك وقد قال المصنف في زيادته في الروضة ما اذا صدقنا الولي
فالواجب الدية دون القصاص ذكره المحاملي والبغوي وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاق القود
بالقسامة وذكر المصنف تبعا للرافعي في اخر القسامة ان في القصاص وجهين قال الشيخ ابو حامد
لا للشبهة وقال الماسرخسي والقاضي ابو الطيب وغيرهما يجب القصاص هذا ما نقله المصنف في اخر
القسامة تبعا للرافعي وفي المطلب ان الشيخ ابا حامد يوجب القصاص وان مقتضى كلام ابن الصباغ عن
ابي الطيب انه لا قصاص وهو الذي ذكره ابن الصباغ فخرج من ذلك كله ان الشيخ ابا حامد والقاضي ابا الطيب
مختلف عليهما وان المحاملي وابن الصباغ والبغوي والمتولي على انه لا قصاص وان الماسرخسي قال بوجوب
القصاص فان قيل فما الارجح عندكم قلنا الارجح وجوب القصاص كما سبق في نظيره من مسئلة السم
من نص الشافعي رضي الله تعالى عنه وما قال المصنف انه الاظهر اتبع فيه الرافعي وهو مخالف لنص الشافعي
رضي الله عنه في الام وفي مختصر المزني والبويطي وعيون المسايل ومخالف لما عليه جمع من الاصحاب فنحكي نص
الشافعي رضي الله عنه في ذلك ومن صححه من الاصحاب ثم نبين ما وقع للمصنف واصله في ذلك اما نص الشافعي
في الام فهو في ترجمة اختلاف الجاني والمجني عليه في البصر ولفظه وكذلك لو جاء رجل الى رجل مسجى بثوب
فقطعه باثنتين فقال قطعته وهو ميت او جاء قوما في بيت فهدمه عليهم وقال هدمته وهم موتى كان القول
قوله مع يمينه وعلى اوليايهم البينة ان الحياة كانت فيهم فاذا اقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت
له بينة انه قد حدث لهم موت قبل الجناية قال الربيع والقول الثاني ان الذين اهدم عليهم البيت على
الحيوة التي عرفت منهم حتى يقيم الذي هدم عليهم البيت انهم ماتوا قبل ان يهدمه هذا نص الام واما نص
مختصر المزني فانه في اول القسامة في ابواب الشهادة على الحضانة ولفظه ولو شهد انه ضربه ملففا فقطعه
باثنتين ولم يثبت انه كان حيا اجعله حيا واحلفته ما ضربه حيا هذا نص مختصر المزني واما نصه
في مختصر البويطي فانه في اثناء ترجمة قتل العمد ولفظه واذا هدم الرجل على القوم البيت او ضرب
رجلا ملفوفا او فقا عينه فقال كانوا امواتا وقال اوليايهم بل احياء او صحيح العين فان اقام البينة انه
دخل البيت وهو حي او دخل في الثوب حيا والعين قايمة فعليه القود وقد قيل لا شي عليه الا ان يقيموا
البينة انه من ساعة الهدم كانوا اصحا فهذا نص البويطي جازم بانه لا بد من البينة وحكي الخلاف

فقطعه

قاتلا صح

في كيفية شهادتها فدل على الجزم بان القول قول الجاني وفي عيون المسايل في اثناء الجنايات لو ضرب
رجلا مسجى بثوب فقطعه باثنين وقال قطعته وهو ميت او هدم بيتا على قوم كانت البينة على اوليايهم
ان الحياة كانت قبل الجناية نقل ذلك عن الربيع عن الشافعي ولم يذكر غيره ولم يذكر المزني ولا البويطي ولا الفارسي
القول الثاني الذي ذكره الربيع وقد قال الماوردي ان الربيع تفرد بنقل هذا القول ويعضد ما ذكره الماوردي
ان القاضي ابا الطيب نسبه الى القديم وممن صحح ان القول قول الجاني الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والشيخ
ابو اسحق في التنبيه والروياني ولم اجد في تصنيف من الطريقين تصحيح ما صححه الرافعي وتبعه المصنف عليه
من ان القول قول الولي بل الموجود في كثير من التصانيف ذكر الخلاف من غير ترجيح ويقال للرافعي اما ان يعتمد
في التصحيح على ما صححه المصححون من الاصحاب او على الدليل او عليهما ان كنت تعتمد على ما صححه المصححون فاين من
صحح ان القول قول الولي واعتمادك في التصحيح غالبا على ما في التهذيب ولم يصحح في التهذيب شيئا من القولين
وكذلك قبله القاضي حسين ولا الفوراني وبعده الخوارزمي والمتولي ولا الامام ولا الغزالي واما العراقيون
فقد علمت ما صححه الشيخ ابو حامد عن القول الاخر انه اضعف القولين ونسبه القاضي ابو الطيب الى القديم وقال
الماوردي ان الربيع تفرد بنقله وان منصوص الشافعي في اكثر كتبه ان القول قول الجاني واما ان الاعتماد على
الدليل فلان الاصل براءة ذمة الضارب ولم يثبت لنا انه جنا على حي ولم يعترف الجاني بجناية مضمونة ولا ثبتت
عليه بينة ومن هنا يظهر الفرق بينه وبين ما اذا ادعى الجاني حدوث نقص في الاعضا الظاهرة فان القول
قول المجني عليه على اصح القولين لانه اعترف بجناية مضمونة فان قيل الاصل بقا الحياة قلنا عارضه ان
الاصل براءة ذمة الضارب وايضا فالموت لا بد منه ويكثر وقوعه ولا كذلك النقص فانه قد لا يتفق ولا يكثر وقوعه
واحتج الشيخ ابو حامد بان الجاني يقول مات من غير فعلي والولي يقول مات من فعلك فاذا اختلف الجاني والولي في المدة
يمكن ان يندمل مثلها الجرح فقال الولي مات من جرحك لانه لم يندمل حتى سرى اليه ومات وقال الجاني بل
برى واندمل وانما مات بعد الاندمال بشي اخر فيحتمل ما يدعيه كل واحد منهما فكان القول قول الجاني بلا خلاف كذلك
فيما نحن فيه هذا كلام الشيخ ابي حامد وما ادعاه من نفي الخلاف هو المعروف ولكن قضية نقل القاضي
ابي الطيب اثبات خلاف في ذلك وان كان اعتماد الرافعي في تصحيحه على الامرين فاين من صحح ان القول قول
الولي والدليل مع القول الذي صححناه وعليه اكثر نصوص الشافعي كما سبق قوله ولو قطع طرفا وزعم
نقصه فالمذهب تصديقه ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر والا فلا يصح كلامه في قوله والا فلا في موضعين
احدهما انه اذا لم ينكر اصل السلامة وادعى حدوث النقص في عضو ظاهر فانه ليس مقطوعا فيه بان القول قول
المجني عليه بل فيه قولان اصحهما ان القول قول المجني عليه الموضع الثاني اذا انكر الجاني اصل السلامة في عضو

باطن

باطن ففي المصدق قولان اصحهما ان المصدق المجني عليه وقد صرح في المحرر في هذه الصورة بالقولين فقال
وان كان باطنا كالذكر والانثيين فاصح القولين ان المصدق المجني عليه فكان ينبغي للمصنف ان يقول والا فلا على
الاظهر وليتناول ذلك الصورتين جميعا واذا ادعى الجاني حدوث النقصان في العضو الباطن ففيها
القولان ايضا وقد صرح بذلك الرافعي في شرحه فقال وان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين فقولان
سوا انكر الجاني اصل السلامة او سلمه وادعى زوالها وما ذكره الرافعي فيه نظر بل ينبغي ان يرتب دعوى
الجاني حدوث النقصان في العضو الباطن على الظاهر فان قلنا في الظاهر بان القول قول المجني عليه
ففي الباطن اولى والا فالخلاف ويخرج من هذا الخلاف الترتيب طريقة قاطعة في الباطن في الحالة الدون
بان القول قول المجني عليه وما وقع في المنهاج من القطع بان القول قول الجاني ان انكر اصل السلامة في عضو
ظاهر والقطع بان القول قول المجني عليه عند اتفاقهما ان يكون الدعوى في عضو ظاهر مع انكار اصل السلامة
لا يعرف في شي من الطرق الاربع المحكية في هذه المسلة لان الطريقة الصحيحة القطع بتصديق الجاني
ان انكر اصل السلامة وكان النزاع في عضو ظاهر قولان كما سبق والطريقة الثانية ان القول قول الجاني
في الظاهر وقول المجني عليه في الباطن مطلقا والثالثة اجرا القولين مطلقا والرابعة ان انكر الجاني اصل
السلامة فهو المصدق قطعا في عضو ظاهر وباطن وان ادعى حدوث النقص فالقول قول المجني عليه قطعا
في ظاهر وباطن وظهر لك بذلك ان الذي في المنهاج ليس شيا من الطرق الاربعة وقد وقع في عبارته في الروضة
خلل بيناه في الفوايد والازهار قوله او يديه ورجليه فمات وزعم سرايته والولي انه ما امكنا
او سببا فالاصح تصديق الولي مقتضى كلامه باصطلاحه ان الذي عبر عنه بالاصح وجه ليس له دليل بل
هو نص الشافعي رضي الله تعالى عنه قال في مختصر المزني في اواخر باب القصاص بالشجاج والجراح
ولو قال الجاني مات من قطع اليدين والرجلين وقال الولي مات من غيرهما فالقول قول الولي وفي الام في
ترجمة ما يكون به القصاص اذا قطع الرجل يدي رجل ورجليه وجنى عليه جنايه فمات من تلك الجنايات
او بعضها فلاوليايه الخيار بين القصاص او الدية فان اختاروا الدية وسالوا ان يعطوا ارش الجراحات
كلها والنفس او ارش الجراحات دون النفس من الجراحات او بعضها ثم ذكر صورة الانمال ثم قال
ولو اختلف الجاني وورثة المجني عليه فقال الجاني مات منها وقال ورثة المجني لم يمت منها فان القول قول
ورثة المجني عليه بايمانهم وعلى الجاني البينة بانه لم يزل منها ضمنا حتى مات او ما اشبه ذلك مما يثبت موته
منها ولم يتعرض المصنف ليمين الولي وقد ذكر ابن الصباغ والروياني وغيرهما انه ان مضت مدة طويلة
لا يمكن ان تبقى الجراحة فيها غير مندملة فالقول قول الولي بلا يمين وان امكن الانمال وعدمه في تلك

مات في عضو باطن

المدة احتاج الى اليمين واطلق المصنف امكان الاندمال وقال الامام ان امكن الاندمال للمدة كان بعيدا وكان
الظاهر خلافه فالقول قول الجاني بناء على ظاهر الحال وادعى وفاق الاصحاب عليه وحكى الرافعي هذا
الكلام قال والذي يوجد للاكثرين ان المصدق الولي وربما قطعوا به وفيما قاله الرافعي تعقب فان في تعليق
الشيخ ابي حامد ان اختلفا فقال الجاني لم يمض مدة يمكن فيها الاندمال وقال ولي المجني عليه بل مضت
المدة او اتفقا على مضي مدة ولكن وقع الشك هل يكون فيها الاندمال ام لا فالقول قول الجاني هاهنا
لان الاصل الجناية والسراية وكان الشيخ ابا حامد صدر المسئلة بقوله قال اصحابنا وعلى هذا فما قاله
الامام موافق لذلك لكنه مخالف لظاهر النصين السابقين والاعتماد على المنصوص وعليه جرى المصنف
وقول المصنف او سببا عليه فيه تفصيل وتصحيح اما التفصيل فهو انه اما ان يعين السبب واما
ان لا يعينه فان لم يعينه فعن الصيدلاني انه لا يلتفت الى قوله ان قصر الزمان ولم يمكن فيه الاندمال لان
ترك التعيين يشعر بانه لا سبب وان مراده دعوى الاندمال وان امكن الاندمال فان صدقناه
بيمينه قبل قوله وحلف انه مات بسبب غير الجناية وان لم نصدقه واحوجناه الى البينة فلا
بد من التعيين ليتصور اقامة البينة قال الامام وهذا الذي ذكره على حسنه ليس ببعيد من الاحتمال
مخرجا على انه لو عين سببا لم يطالب باثباته وظهر من كلام الامام ان الذي قاله الصيدلاني هو الارجح
فمقتضى ذلك تقييد كلام المصنف في قوله او سببا على ما اذا عينه او لم يعينه وطال الزمان وبحيث عينه
ان القول قول الجاني لان الاصل عدم سبب اخر بخلاف الاندمال فان امكانه يطول المدة يقوي جانب الولي
ويحمل نص المختصر في قوله وقال الولي عبر بما على الاندمال كما هو مقتضى نص الام واما اذا لم يعين السبب
وكان لكلامه وجه على ان يجعل القول قوله فيه وهو الاندمال فهل يجعل القول قوله نظرا الى الوجه الممكن
ام نقول لا بد من التعيين فيه تردد والارجح فيه انه ان امكن الاندمال صدق بيمينه كالوادعى المودع
التلف مطلقا وكان يحتمل ان يكون بسبب خفي وعلى ان يكون بسبب ظاهر فاذا لم يعين يحمل على
الخفي ويحلفه قوله ولذا لو قطع يده وزعم سببا والولي سراية السبب الذي يدعيه
الجاني لعدم ايجاب زيادة على النصف نعم صون الاندمال وما اذا مات بسبب اخر مع وجود الجراح
وحينئذ فعليه تفصيل وتصحيح اما التفصيل فالسبب قد يكون مطلقا وقد يكون معينا غير الاندمال
وقد يكون معينا وهو الاندمال فان كان مطلقا وامكن الاندمال فالقول قول الجاني بيمينه على قياس ما
سبق في الصون قبلها وان لم يمكن الاندمال فهو كالو عين سببا غير الاندمال فاذا عين سببا غير
الاندمال فمقتضى كلام المصنف تبعا لاصله ان الارجح ان القول قول الولي ويقال على ذلك قد تقدم فيما

ادا

اذا ادعى الولي سببا اخر في صورة قطع اليدين والرجلين ان الاصح ان القول قول الولي نظرا الى ان
الجاني يدعي اسقاطا والاصح ان القول قول بقاء ما وجب بجنايته فكيف صحح هنا ان القول قول الولي
وقياس ما صححه هناك ان القول قول الجاني هنا نظرا الى ان الولي يدعي زيادة على ما وجب اولا تنقطع
اليد والاصل عدم وجوب الزايد فان قيل الاصل عدم سبب اخر قلنا والاصل في صورة اليدين والرجلين
عدم سبب اخر فان قيل الاصل هناك عدم سقوط شي من الواجب قلنا والاصل عدم زيادة على الواجب
فان قيل الظاهر السراية فيصدق الولي هنا قلنا فقياسه ان الظاهر السراية فيصدق الجاني هناك
وهذا انما يلزم من صحح في الموضعين ما صحح المصنف تبعا لاصله واما على طريقتنا فقد رجحنا هناك ان القول
قول الجاني عملا بالظاهر وان الاصل عدم سبب اخر فترجح هنا ان القول قول الولي عملا بالظاهر وان الاصل
عدم سبب اخر فاعتبرنا ذلك في الزيادة والنقص واعلم ان الخلاف في ذلك وجهين ولكن الخوارزمي
في الكافي حكاه قولين واما اذا اعين الجاني السبب وهو الاندمال وكان ممكنا فان الجاني يصدق على الاصح
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو واضح وارد على اطلاق المنهاج تبعا للمحرر الا ان يحمل السبب
في كلامهما على غير الاندمال لما اشعر به كلامهما قبل ذلك في ذكر الاندمال والسبب قوله
ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله صدق ان امكن والا حلف الجريح وثبت ارشان
قيل وثالث هذه العبارة وهم فيها المصنف في مواضع وذلك ان الضمير في قوله وزعمه يعود على الجاني
فالموضع الاول في قوله صدق ان امكن هذا القيد انما هو في الصورة الثانية وهي التي يصدق فيها الجريح
وذلك عند امكان الاندمال اما في الصورة الاولى فلا يحتاج الى هذا القيد وذكر القيد فيها خطا وعبارة
المحرر سليمة من ذلك فانه قال ولو اوضح راسه موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما وقال رفعته قبل الاندمال
فلا يلزمني الا ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ثلاثة او ستة فان قصر الزمان صدق الجاني
بيمينه وان طال صدق المجني عليه فاذا حلف وجب ارشان واصح الوجهين انه لا يثبت الثالث على
ان لنا على عبارة المحرر اعتراضا اخر وهو انه اذا قصر الزمان بحيث لا يكون الاندمال ممكنا فلا حاجة
الى حلف الجاني بل يصدق بلا يمين وما دل المصنف في الروضة من قوله قال الاصحاب ان قصر الزمان صدق
الجاني بيمينه اخذه من قول الرافعي في الشرح قال الائمة وهذا عندنا لا يصح فيما اذا لم يمكن الاندمال
اما اذا امكن لكن بعد فهذه الصورة يمكن ان يحمل كلام الائمة عليها لكن تصديق الجاني هنا باليمين يخالف
ما رجحه المصنف تبعا للشرح لاصله في صورة قطع اليدين والرجلين من ان المصدق الولي وادعى الرافعي
ان الاكثرين عليه خلافا لدعوى الامام اتفاق الاصحاب على ان المصدق الجاني ملتزم جزم الرافعي هنا ومن تبعه

نقلاً عن الائمة بتصديق الجاني بيمينه وصحح هناك ان القول قول الولي فان قيل تلك فيما اذا كان الاندمال
ممكنا مع بعد وهذه فيما اذا لم يكن الاندمال اصلا قلنا فيحلف الجاني هنا غلط بل يصدق بلا يمين بلا خلاف
الموضع الثاني في قوله والا حلف الجريح يقتضي ان الجريح انما يحلف عند امكان الاندمال وهذا وهم فالجريح عدم
انما يحلف اذا عند امكان الاندمال الموضع الثالث في قوله وثبت ارشان قيل وثالث رتبه على ان لا يمكن
الاندمال وهو وهم انما ذلك فيما اذا امكن الاندمال ولم يقطع به فان قطع به لم يحتج الى اليمين كما تقدم
فكان صواب العبارة ان يقال ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله صدق بلا يمين ان لم يكن
اندمال والا حلف الجريح عند امكان الاندمال وامكان عدمه وثبت ارشان قيل وثالث وعلى المصحح في
ثبوت ارشين نادرة فقهية وهي ان كلا من المدعي والمدعى عليه صدق في امر واحد في شي دون شي لانا صدقنا
المجني عليه في ان الرفع كان بعد الاندمال لاثبات ارشين لا لاتباع ثالث وصدقنا الجاني في ان الرفع كان
قبل الاندمال حتى لا يجب الارش الثالث لا في اتحاد الارش واما ان الانسان يصدق في شي دون شي فذاك
في صور كثيرة لكن ندرت هذه لوجود ذلك من الجانبين قوله الصحيح ثبوته لكل وارث وينتظر
غايبهم وكمال صبيهم ومجنونهم ويحبس القاتل ولا يخلى بكفيل يصحح كلامه في مواضع احدها ان محل الخلاف
المنقول انما هو في قصاص الطرف اذا مات مستحقه فانه يثبت لجميع الورثة قطعا ويحتمل جريان الخلاف
الذي في فيه لكنهم لم يذكروه الموضع الثاني ان تعبيره فالصحيح يقتضي اصطلاحه انه وجه وليس كذلك بل هو
نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في كتبه كلها ولم يختلف نصوصه في ذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يختلفوا
ان العقل موروث كالمال واذا كان هكذا فكل وارث ولي زوجه او ابيه لا يخرج واحد منهم من ولاية الدم ولا
يقتل الا باجتماعهم وقد نقل المزني هذا في مختصره عن الشافعي في باب الخيار في القصاص وقل من المصنفين من
يحكي خلاف ذلك والخلاف في ذلك وجهان ضعيفان لا يسوغ اثباتهما في مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه احدهما
ان القصاص مستحق للعصبات خاصة والثاني انه للوارثين بالنسب دون السبب وقد الزمنا اصحاب الوجهين
المذكورين بامور يبطل ما ذكروه وبينا ذلك في شرح المحرر فكان ينبغي للمصنف اما ان يقول المنصوص ثبوته لكل
وارث باعتبار ان القطع بذلك هو المعتمد والضمير في ثبوته يعود على ما سبق في اول الباب من قوله باب
كيفية القصاص ولك ان تعيده على اقرب مذكور ذكر فيه القصاص المتعلق بالنفس الموضع الثالث قوله لكل
وارث عبارة تفهم المقصود لان المقصود ان جميع الورثة يستحقون القصاص على فرايض الله تعالى وهذه
عبارة المحرر فكان ينبغي ان يقول المذهب ثبوت القصاص لجميع الورثة وانما قلنا انه يفهم خلاف المقصود
لان ظاهره ان كل وارث يثبت له القصاص وليس كذلك الموضع الرابع ان قصاص الطرف اذا مات مستحقه

النفس اما قصاص صح

النفس صح

خلاف صح

كل صح

فانه

فانه يثبت في صورة واحدة لمن ليس بوارث وقد سبقت في المقطوع من المسلم ثم يرتد ويموت مرتدا وقد سبق
ما فيها فيستثنى هنا اذا حمل القصاص على ما يعم النفس والطرف واعلم ان معنى قوله لكل وارث ان كان
موروثا فان لم يكن موروثا فلا مدخل للورثة لقيام المانع فان كان رقيقا فالقصاص يثبت للمالك وان كان ردة
فالقصاص في النفس للسلطان على الاصح وفي قول غريب لورثته الذين كانوا يرثونه لولا الردة لكن لا يدخل احد
الزوجين على هذا الضعيف لحصول الانفساخ من حين الردة ان كان قبل الدخول وينبه بالموت على الردة
بعد الدخول واذا مات من لا وارث له فالقصاص للامام على المشهور وفي قول يتعين الدية وكذلك اذا كان
هنا قصاص غير مستغرق الموضع الخامس ان قاطع الطريق اذا قتل حيث وجب قتله فانا وان قلنا المغلب
فيه معنى القصاص فلا يثبت الحق فيه للورثة بل الحق فيه للامام وقد قال المصنف في الروضة في قاطع الطريق
وان قتل عمدا فقد سبق انه يتحتم قتله واختلفوا في حكم قتله فقالت طايفة وهو الاصح هذا قتل فيه معنى القصاص
ومعنى الحد لانه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان هذا كلام المصنف وهو نص
الشافعي رضي الله تعالى عنه قال في الام في ترجمة الرجل يقتل الرجل فيعدوا عليه اجنبي فيقتله ولو ان اماما اقر
عند رجل بقتل رجل بلا قطع طريق عليه فعجل فقتله كان على الامام القصاص الا ان يشاء ورثته الدية وساق الكلام
على ذلك فدل على ان للامام في القتل بقطع الطريق ان يعجل قتله بل ذلك عليه ولا شيء عليه ولا ينتظر امر الولي
لانه يحقن دمه عفو الولي وقال في الام في ترجمة حد قاطع الطريق لما ذكر احتمال انه لا يقتل بعبد ولا بذمي
تنزيلا له منزلة القصاص قال وان كنت اراه خالف سبيل القصاص في غيره لان دم القاتل فيه لا يحقن بعفو
الولي عنه لا بصلحه لو صالح منه كان الصلح مردودا الموضع السادس في قوله وينتظر غايبهم فانه يستثنى منه
القتل في قطع الطريق فانه لا ينتظر الغايب الموضع السابع في قوله وكمال صبيهم فانه لا ينتظر في قتل قاطع الطريق
كمال صبيهم الموضع الثامن في قوله ومجنونهم فانه لا ينتظر كمال المجنون في قتل قاطع الطريق الموضع التاسع
في قوله ويحبس القاتل يعني لانتظار ما ذكر يستثنى منه القاتل في قطع الطريق فانه لا يحبس القاتل لانتظار واحد
ممن ذكر والمواضع المتعلقة بقاطع الطريق ترجع الى معنى واحد فكان صواب العبارة ان يقال المذهب
او النص ثبوت قصاص النفس لجميع الورثة وقد يثبت لغير الوارث في صورة من ارتد بعد الجرح كما سبق
ويثبت للمالك في عبد وللامام فيمن لا وارث له على الاظهر ولا يثبت للورثة في قطع الطريق بل الامر فيه للامام
وينتظر في غير قاطع الطريق غايبهم وكمال صبيهم ومجنونهم ويحبس في حال الانتظار والتنبيه على ذلك متعين
فانه قد يتعلق من لا خبرة له بذلك فيوخر القتل في قطع الطريق لما ذكر ويغفل عن هذا قوله وليتفقوا
على مستوف يريد من واحد منهم او اجنبي يصوب عليه ان محل هذا ما اذا كان الذي اتفقوا عليه منهم او من

او اجنبي يصوب عليه ان محل هذا الاجنبي غير كافر في قتل المسلم فان كان كافرا لم يمكن من ذلك وقد سبق شي من
هذا فيما اذا اسلم القاتل للذمي او الجارح له وان في الصورتين يستوفيه الامام بطلب الوارث وعلى هذا لو
فلو اسلم الوارث قبل الاستيفاء مكن من الاستيفاء وان اسلم بعض الورثة واتفقوا على ان يستوفي جاز قوله
والا فقرعة يعني عند التنازع ومحل هذا ما اذا كان القتل بجارح او مثقل يحصل باجتماعهم عليه زيادة
في تعذيبه فاما ان كان القتل باغراق او تحريق او رمي صخرة عليه فانه اذا اجتمع الورثة على ذلك فعلى
ولا يحتاج الى قرعة والشافعي رضي الله تعالى عنه انما ادخل القرعة في القتل بالسيف وسا ذكر نصه بعد
ذلك ويقتضي قوله والا فقرعة ان من خرجت له القرعة يستبد بالاستيفاء وليس كذلك بل الصحيح كما قاله
المصنف في الروضة انه لا بد من اذن الباقين في الاستيفا لان القصاص مبني على الاسقاط بخلاف من
خرجت له القرعة في التزويج فانه يزوج ولا يحتاج الى اذن الباقين قوله يدخلها عاجز ويستنيب
وقيل لا يدخل ما ضعفه من عدم دخول العاجز هو ظاهر نص الشافعي في الام وهو المعتمد في الفتوى وقال
المصنف في الروضة انه الاصح عند الاكثرين ولم يذكر ترجيح ما صححه في المنهاج عن احد لكن الرافعي في
الشرح نسب ترجيحه لصاحب التهذيب وقال ان مقابله ارجح عند القاضي ابن كج وابي الفرج والامام
وغيرهم وجرى في المحرر على ترجيح صاحب التهذيب وخالفه في الشرح الصغير فقال ان الاظهر منع دخول
العاجز والخلاف في ذلك منهم من يحكيه قولين ومنهم من يحكيه وجهين وقال المصنف في الروضة وجهان وقيل قولان
وقد قدمنا ان الشافعي نص على ان العاجز لا يدخل في القرعة فقال في ترجمة تشاح الاوليا على القصاص ولا
يقرع لامراة ولا يدعها وقتله لان الاغلب انها لا تقدر على قتله الا بتعذيبه وكذلك لو كان فيهم اشل اليمنى
او ضعيف او مريض لا يقدر على قتله الا بتعذيبه اقرع بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل وقال بعد
ذلك وكذلك لو كان ولاته نسا لم تقتله امراة بقرعة هذا نصه فان قيل يحمل ما نص عليه على انه لا يدخل
في قرعة من يستوفي بنفسه ولكن يدخل في مطلق القرعة كما قاله صاحب الوجه الاول وفايدة القرعة ان
يقيمها بدله في ذلك ولا يكون مخالف لنص الام ويعضد هذا انه قال في اول الترجمة واذا قتل الرجل الرجل
عمدا بسيف وله ولاة رجال ونسا فتشاح الاوليا على القصاص فطلب كل منهم تولي قتله قيل لا يقتله الا واحد
فان سلمتموه لرجل منكم ولي قتله وان اجتمعتم على اجنبي يقتله خلي وقيل وان تشاححتم اقرعنا بينكم فايكم
خرجت قرعته خليناه وقتله ولا يقرع لامراة وساق ما تقدم وهذا يدل على ان المراد انه لا يدخل العاجز
في قرعة من يتولى ذلك من الورثة بنفسه فاين النص على منعه من دخول القرعة ليستنيب قلنا النايب
لا يدخل الا باتفاقهم كما سبق وهذا يقتضي دخول النايب بمجرد القرعة وهو خلاف النص ويدل على هذا ان

الشافعي

الشافعي قال بعد ذلك واذا كان الولي صحيحا فخرجت قرعته فكان لا يحسن يضرب اعطيه وليا غيره
حتى يقتله قتلا وحيا ولم يذكر الشافعي انه يستنيب لما قررناه ودخول واحد من الاولياء احق من
دخول الاجنبي نيابة عن العاجز او الذي لا يحسن وقال الشافعي عفت هذا وان لم تحسن ولاية الضرب
امر الوالي ضاربا فضرب عنقه واراد الشافعي بذلك ما اذا طلبت الورثة قتله فان قيل فقد نص في الام
على ما يقتضي دخول العاجز في القرعة فانه قال في الترجمة المذكورة واذا اقرع الولاة فخرجت قرعة احدهم
وهو يضعف عن قتله اعيدت القرعة على الباقين وهكذا تعاد ابدا حتى تخرج على من يقوى على قتله قلنا
الذين ادخلوا العاجز في القرعة قالوا لا تعاد ويستنيب كما سبق في كلام المصنف فان قيل فعلى اي
وجه يحمل كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه قلنا يحمل على ان الامام لم يستكشف حال الورثة واقرع بينهم فخرجت
قرعة احدهم فظهر انه يضعف عن قتله وهذا لما بان حاله قال الشافعي اعيدت القرعة على الباقين وذكر ما
سبق قوله ولو بدر احدهم فقتله فالاظهر لا قصاص وللباقين قسط الدية من تركته وفي قول من
المبادر اطلق القولين في القصاص ومحلهما فيما اذا قتله عالما بتحريم القتل فان جهل فلا قصاص بلا خلاف
قاله المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي الشرح بعد قوله بلا خلاف كذا ذكره في التهذيب ولم ينف
الخلاف في التهذيب كما قاله الرافعي وانما ذكر القولين في حالة العلم وفي حالة الجهل لم يوجب قصاصا
ففهم الرافعي من كلامه القطع في هذه الصورة بانه لا يجب القصاص فنفى الخلاف وعندي يجري الخلاف
في هذه الحالة لكن بالترتيب واول بان لا يجب ومما يجب يدل على جريان الخلاف في حالة الجهل ان الوكيل
لو قتل بالوكالة وقد عفى الموكل قبل ذلك وجهل الوكيل عفو الموكل فان فيه قولا مخرجا حكاه الشيخ ابو محمد
انه يجب على الوكيل القصاص مع ان الوكيل اقدم على شيء يسوغ له شرعا وهو غير مقصر فيه واحد الولي
قد اقدم على ما لا يسوغ شرعا وهو مقصر بترك سوال اهل العلم وكلام الشافعي في الام ظاهر في
اثبات القولين في حالة العلم والجهل ولذلك في غير الام وعلى اطلاق القولين جرى اكثر المصنفين
ويصوب على المصنف ان محل القولين ما اذا لم يكن هناك حكم من الحاكم يمنع المبادر من القود فان كان قد قتله
بعد حكم الحاكم بمنعه من القود فانه يجب عليه القود وفي كلام الماوردي ما يقتضي اثبات خلاف في ذلك
وليس بالمعتمد ويقيد محل الخلاف ايضا بما اذا لم يحكم الحاكم باستقلاله بالقصاص فان حكم له حاكم بذلك
فانه لا قود على المبادر قطعا وفي كلام الماوردي ما يقتضي اثبات خلاف في ذلك وهو مردود اذا كان
هذا قد قال به جمع من العلماء وله وجه من النظر وقد قال الشافعي في الام في باب الشهادة في العفو في الكلام
على هذه المسئلة انه انما اسقط عن المبادر القصاص للشبهة وان قول الله عز وجل فقد جعلنا لوليه سلطانا

من الامام

خ
يكشف

فلا يسرف في القتل يحتمل اي ولي فعل كان احق بالقتل وقد كان يذهب الى هذا اكثر مفتي اهل المدينة فيقولون
لو قتل له مايه ولي فعفى تسعة وتسعون كان للباقي الذي لم يعفو القود وينزله منزلة الحدود تكون للرجل
فيموت فيعفو احد بنيه ان للاخر القيام فهذا اسقط من قال هذا القصاص عن القاتل والتعزير ان كان
ممن يجهل فان كان ممن لا يجهل عزر بالتعدي بالقتل دون غيره من ولاة الدم هذا ما ذكره الشافعي وخرج
منه ان حكم الحاكم باستقلال احد الاوليا بالقصاص له وجه يحتمله الكتاب والقياس وما كان بهذه المثابة
فلا ينقض وعلى هذا فلا يقتل من قتل بهذا الحكم قطعا قوله وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص
وقيل لا ان لم يعلم وبحكم قاض به يصحح كلامه في مواضع احدها ان الخلاف جار في الزامه القصاص
وان علم العفو وكلام المصنف يقتضي ان هذا الوجه انما يثبت عند انتفاء العلم وانتفاء الحكم فاذا
وجد العلم بالعفو وان لم يوجد الحكم لا يثبت هذا الوجه وليس كذلك بل الخلاف فيما اذا علم بالعفو وان لم
يوجد الحكم وقد اطلق في المحرر الخلاف ولم يقيده بحالة العلم بالعفو ولا تعرض لقضاء في ذلك فقال
وان كانت المبادرة بعد عفو ساير الشركاء او بعضهم فالاظهر وجوب القصاص وقد صرح المصنف بالخلاف
في حالتي العلم والجهل قبل الحكم في الروضة تبعا للشرح وسياتي من نص الام ما يشهد لثبوت الخلاف
في حالة العلم الموضع الثاني انه جعل الخلاف في حالة الجهل بالعفو وجهين وليس كذلك فهما قولان
منصوصان في الام في باب الشهادة في العفو ولفظه ولو ان رجلا له وليان او اولياء فعفى احد اوليايه
عن القصاص ثم عدا عليه احد الاولياء فقتله وقال لم اعلم عفو من عفى ففيها قولان احدهما ان عليه
القصاص فاذا اقتص منه فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذي اقتص منه والاخر ان يحلف
ما علم عفوه ثم عرف ولم يقتص منه واغرم ديته حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية
المقتول الذي هو وارثه وان لم يحلف حلف اوليا المقتول الاخر لقد اعلم ثم في القصاص منه قولان احدهما
ان يقتص منه والاخر ان لا قصاص منه الموضع الثالث انه اذا وجد الحكم وانتفى العلم بالعفو فان قضيه
كلام المصنف انه لا يثبت الوجه وليس كذلك بل هو ثابت لوجود الجهل واعلم ان الذي اطلقه في المحرر
المتناول لصورة العلم بالعفو قيده في الشرح بان لا يكون الحاكم حكم باسقاط القود عن الجاني فان
كان بعد حكم الحاكم باسقاط القود بمقتضى العفو فعليه القصاص قولا واحدا لارتفاع الشبهة وامتناع
المخالف من المخالفة بعد حكم الحاكم هكذا اطلقوه هذه عبارة الرافعي في الشرح ولم يقيد كلامهم وعندي
هو مقيد بما اذا علم المبادر بالحكم اما اذا لم يعلم فيتجه الخلاف وقد نص في الام على حالة الحكم
فقال في الترجمة المذكورة واذا عفى احد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فايهم قتل القاتل قتل به
الا

الا ان يدع ذلك ورثته ولم يحك الشافعي في هذه خلافا وفيه ما تقدم قوله ولا يستوفي قصاص
الا باذن الامام فان استقل عزر وياذن لاهله في نفس لا طرف في الاصح قد تقدم من ياذن له الامام ومن
لا ياذن فلا حاجة الى اعادته وقوله في الاصح يقتضي انه وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي في الام
في ترجمة من يلي القصاص قال الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا قطع رجل او جرح فسال ان يخلا بينه
وبين ان يقتص لنفسه لم يحل ذلك وكذلك لا يخلى ولي له ولا عدو المقتص منه ولا يقتص الا عالم بالقصاص
عدل فيه ويكفي فيه الواحد لانه لا يقتص اثنان قوله فان اذن في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا
عزر ولم يعزله وان قال اخطات وامكن عزله ولم يعزر تصحح عليه موضعان احدهما ان ما جزم به من
العزل في صورة الخطاء الممكن مع انه يحسن مخالف لنص الشافعي في الام ولما عليه الفتوى عند ايمة
المذهب قال في الام في ترجمة تشاح الاوليا على القصاص ولو جا يضرب عنقه فضرب راسه
مما يلي العنق او كتفيه وقال اخطات احلف ما عمد ما صنع ولم يعاقب وقيل اضرب عنقه ولو
ضرب مفرق راسه او وسطه او ضربه ضربة الاغلب انه لا يخطي مثلها من اراد ضرب العنق
عوقب ولم يحلف انما يحلف من يمكن ان يصدق على ما حلف عليه ويقال اضرب عنقه فان قال لا
احسن الا هذا قيل وكل من يحسن فان لم يجد من يتوكل له وكل الامام له من يقتله هذا نصه في الام وفيه
التصريح في صورة الخطا الممكن بانه لا يعزل ويمكن من ضرب العنق ثانيا اذا كان يحسن ذلك
واما نصه في المختصر في باب القصاص بالسيف وهو قوله فان ضربه بما لا يخطي بمثله من قطع رجل
او وسط عزر فان كان مما يلي العنق من راسه او كتفه فلا عقوبة عليه وجبره الحاكم على ان يامر
من يحسن ضرب العنق ليوصه فانه لا يخالف نص الام فان قوله وجبره الحاكم على ان يامر من يحسن
ضرب العنق يدل على انه لا يحسن وهو مطابق لقوله في الام فان قال لا احسن الا هذا قيل وكل من يحسن
وما ذكره في المختصر وقع مثله في الام في ترجمة من يلي القصاص والذي عليه العراقيون ان المسلة ليست
على قولين وانما هي على اختلاف حالين فقوله يوكل اذا كان لا يحسن الاستيفاء ولم يوجد منه قبل ذلك والموضع
الذي قال يمكن اذا علم انه يحسن وانما وقع ذلك منه خطاء وفي النهاية لا ينبغي ان يطلق العزل بالخطاء
فان من عرفت مهارته في ضرب الرقاب ينبغي ان لا يعزل في خطاء اتفق له بلا خلاف فظهر مما ذكرناه
عن العراقيين والامام ان الذي اطلقه المصنف من انه يعزل المخطي ليس بالمذهب المعتمد وقد
اختصر الرافعي في الشرح الكلام على هذه المسلة فلم يتعرض للنصوص التي فيها ولا الطرق ولا الوجوه
وانما ذكر انه يعزل بالخطاء ثم قال ويروى وجه او قول انه يعذر بالخطاء ولا يعزل وذكر الامام

مستدركا ان هذا الوجه ينبغي ان يكون مخصوصا بما اذا لم يتكرر منه الخطا ولم يظهر حرفته وان ظهر
فيمتنع بلا خلاف وان الوجه الاظهر وهو انه يعزل مخصوص بمن لم يعرف مهارته فذكر ما سبق لم يزد
على هذا وتابعه المصنف على ذلك في الروضة وترك بسط ما في المسلة من الطرق الخمس التي يخرج منها
وجوه سبعة ليس هذا موضع بسطها وكان القصد ذكر النصوص والمذهب المعتمد في الفتوى قوله
واجرة الجلاد على الجاني على الصحيح يقتضي انه وجه وليس كذلك فهو نص الشافعي في الام ومختصر
المزني ولفظه في الام في ترجمة من يلي القصاص وعلى السلطان ان يرزق من ياخذ القصاص ويقيم
الحدود في السرقة وغيرها من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام ولا يكلف ذلك
الناس فان لم يفعل الحاكم فاجر المنتقص على المنتقص منه لان عليه ان يعطي ما حق وجب عليه ولا يحل اعطاه
اياه الا بان يسقط المونة عن اخذه مما يكون عليه ان يعطي اجر الدلال للحنطة او الوزان للدنانير وذكر
المزني معنى هذا النص قبيل باب عفو المجني عليه ثم يموت واما المقابل للمنصوص وهو ان الاجرة على
المنتصر له فليس وجها بل هو قول فيكون الخلاف قولين لا وجهين وذلك ان الخلاف يولد من نصين
للشافعي رضي الله تعالى عنه احدهما ما سبق عن الام ومختصر المزني ونص في الحدود على ان الاجرة
في صورة اقامة الحد في بيت المال فمنهم من اثبت قولين احدهما الوجوب على الجاني في المتعلق بالادمي
والمتعلق بحدود الله تعالى والثاني على المستحق في القصاص وفي بيت المال في حدود الله تعالى
ومنهم قرر النصين وفرق وحاصله ان القول المذكور في وجوب الاجر على المستحق في القصاص لما
كان مخرجا عده بعضهم قولا وبعضهم وجها والارجح انهما قولان وكان ينبغي ان يقول واجرة الجلاد على
الجاني على النص او يقول على الاظهر قوله ويقتص على الفور وفي حرم يستثنى منه ما اذا التجا الى
المسجد الحرام وغيره من المساجد فانه يخرج منه ويقتل لان هذا تاخير يسير وفيه صيانة للمسجد وفيه
وجه انه يبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا لتوفية الحق واقامة للهيبة وقد يحتج لهذا الوجه
بما ثبت في الصحيحين من رواية انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى
راسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه ووجه الاحتجاج
منه انه امر بقتله مع قول الرجل انه متعلق باستار الكعبة فدل على ان حق المطلوب تعجيله لا يوخر من
اجل المسجد واذا كان هذا في المرتد فكذلك في قصاص الادمي ويمكن ان يجاب عن هذا بان قول النبي صلى
الله عليه وسلم اقتلوه معناه ان تعلقه باستار الكعبة لا يجيره لا ان المراد اقتلوه ما قاله صاحب هذا
الوجه ثم لم يتقيد الامر في الحديث بما قاله صاحب الوجه من بسط نطع ومما يستثنى ايضا التجا الجاني

الى

الى تبعة مملوكة لمن لا يعرف رضاه بالقتل في بقعته ولذلك لو التجاء الى مقابر المسلمين ولا يمكن قتله الا باراقة
الدم عليها قوله والحر والبرد والمرض ان حمل كلامه على القصاص في النفس فاته التعميم في المسائل
السابقة واللاحقة وقد قال بعد ذلك وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف وان حمل على الام
كان موافقا لما صرح به جماعة منهم البغوي والغزالي وفي شرح الرافعي بعد ذكر هذا عن الغزالي والبغوي
وغيرهما قال وفي جمع الجوامع للروياني انه نص في الام على انه يؤخر قصاص الطرف بهذه الاسباب
وظاهر كلام الرافعي ترجيح الاول وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة والنص الذي نقله الروياني هو
موجود في الام في ترجمة امر الحاكم بالقود ولفظه واذا كنت اقيد بالقتل لم اؤخره بالمرض وهكذا اذا
كان القود في بلاد باردة وساعة باردة او بلاد حارة وساعة حارة فان كان ما دون النفس اخر حتى
يذهب حد البرد وحد الحر ويقتص منه في الحال التي ليست بحال تلف ولا شديدة المباينة لما
سواها من الاحوال وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص منه في النفس ولا يقتص منه فيما دونها هذا
نصه وهو المعتمد في المسئلة وما كان ينبغي للرافعي ولا للمصنف ان يعدل عنه وكانهما توقفا في وجود النص
وقد ظهر انه موجود في الام وفي الشمنة لا يجوز استيفاء قصاص الطرف في الحر الشديد والبرد الشديد
اذا لم تقع الجناية في مثله فلو وقعت في مثله استوفي قصاص ذلك قطعا للمماثلة وقضيت هذا انه
لو وقعت الجناية في مرض مثل ذلك المرض انه يقتص في حالة المرض لوجود المماثلة وقد لا تتحقق المماثلة
في المرض والحر والبرد الشديدين لاختلاف الامزجة فينبغي ان يتوقف عن القصاص مطلقا في الحالات
المذكورة كما اطلقه الشافعي وسيأتي في الحامل ما يشهد له وهو قوله وتحبس الحامل في قصاص
النفس او الطرف فانه اطلق ذلك تبعا لاصله وهو يتناول ما اذا جنت على حامل مثلها في طرف
وهذه الصورة لم ار من تعرض لها واطلق الشافعي والاصحاب ان الحامل لا يقتص منها في حال حملها
ونصه في الام في امر الحاكم بالقود والمراة والرجل في هذا سواء الا ان تكون المراة حاملا فلا يقتص
منها ولا تحد حتى تضع حملها وجرى الاصحاب على ذلك وانما قلنا لا يقتص منها في حال حملها وان
كانت جنت على حامل لان الامزجة تختلف وقد يحصل لحمل هذه ما لم يحصل لحمل تلك فيجتنب
مطلقا قوله وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف حتى ترضعه اللبا ويستغني بغيرها
او فطام كحولين يصح كلامه في مواضع احدها ان هذا الحبس انما يفعل بطلب البالغ المستحق للاستيفاء
فان لم يطلب فلا سبيل الى الحبس وهذا بخلاف الحبس السابق لانتظار حضور الغائب وحال الصبي
والمجنون لان ذاك متعلق بنظر السلطان وهذا متعلق بنظر المستحق فاحتيج الى طلبه فلو كان المستحق

غايبا او صبيا او مجنونا فللسلطان الحبس او لا فاذا حضر الغايب ذهب هذا الحبس وبقي للحاضر الخيار
في الحبس الذي لاستغنا الولد ولذلك اذا حمل الصبي والمجنون الموضع الثاني ان ما ذكر من حبس الحامل
في قصاص الطرف حتى يستغني بغيرها او فطام حولين لم يقله الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا صرح
به احد من اصحابه العراقيين وانما هو شي ذكره القاضي حسين والبغوي وهو مردود فان قصاص
الطرف لا يقتضي فوات الروح وكيف يوخر قطع انملة منها او اذنها حتى يستغني الولد بغيرها
او فطام حولين فان قيل لان فيه تغير المزاجها فيخاف على الولد قلنا التغير في مثل هذا يسير ولا
يضر غالبا فيحتمل وما ذا يتفق للمراضع من الامور المقتضية لتغير امزجتهن ومع ذلك لا يضر
الولد غالبا وان اتفق تغير رضعته اخرى حال التغير كما هو معهود فلا يوخر الحق الناجز لتوهم
بعيد مع امكان دفع ما يتوهم بارضاع غيرها ونحن ندكر نص الشافعي في الام ومختصر المزني لما
فيهما من الفوايد المتعلقة بما نحن فيه ففي الام في ترجمة قتل الرجل المراة واذا قتلت المراة من عليها
في قتله القود فدرت حملا حبست حتى تضع حملها ثم اقيد منها حين تضع حملها وان لم يكن لولدها
مرضع فاحب الي لو تركت بطيب نفس من ولي الدم يوما او اياما حتى يوجد له مرضع فان لم يفعل قتلت
له وفي مختصر المزني في باب القصاص بالسيف قال الشافعي ولا تقتل الحامل حتى تضع وان لم
لولدها مرضع فاحب الي لو تركت بطيب نفس الولي حتى توجد له مرضعة فان لم يفعل قتلت قال المزني
اذا لم يوجد للمولود ما يحيي به لم يحل عندي قتله بقتل امه حتى يوجد ما يحيي به فتقتل وهذان
النصان ليس فيهما الا ذكر صورة القتل بل فيهما في صورة القتل ما ظاهره يخالف ما ذكره المصنف
في قصاص النفس ولكن جمهور الاصحاب اولوه على انه لم يكن له مرضع راتب ولكن هناك من المراضع
ولبن البهيمة ما يحيي به واما ما ذهب اليه ابن خيران من تقدم مستحق استيفا القصاص
فلا يبالي بامر الولد كما لو كان لمن يقام عليه القتل عايلة تضيع ظاهر الوافق منه فهو وان كان له
تمسك بظاهر النص لكن المعنى يرده والذي قاله المزني ليس هو مراد الشافعي بالنص وانما تاويله
ما سبق ويعضد هذا التاويل ان ابن كج نقل عن نص الشافعي ان المستحق اذا قتلها قبل وجود ما ذكر
فمات الطفل بعدم سبب عدم اللبن انه يلزم المستحق القود الحاقا له بما اذا حبس انسانا في بيت
ومنعه من الطعام والشراب حتى مات فانظر ما جرى في قصاص النفس من النصوص وكلام المزني
وابن خيران فكيف يستقيم ان يقال في قطع الطرف يوخر الى ان يستغني بغيرها او بالفطام هذا
لا سبيل الى القول به ولم يصرح به احد من الاصحاب بل لو قيل تقطع حين الوضع ثم ترضع الولد

اللبا

اللبا لم يبعد الا ان يقال ان مثل ذلك يفسد اللبا فلا يحصل الولد المقصود من اللبا فيوخر حينيذ
واما تاخيرها الى استغنايه بغيرها او الى فطام حولين فلا سبيل اليه الموضع الثالث اذا فطمته
قبل الحولين حيث يجوز اما بتوافق الابوين او برضى السيد في ولد الامة فانها حينيذ تقتل ولا حاجة
الى التقييد بالحولين وقد ذكر في المطلب نحو هذا فكان صواب العبارة ان يقول ويوخر قصاص حامل في
نفس او طرف الى الوضع وارضاع اللبا ثم في النفس الى يستغني بغيرها او يفطم حيث يجوز ولا يزاد
على حولين ويحبس الحامل ان طلب المستحق الذي يقتص بطلبه قوله والصحيح تصديقها في حملها
بغير مخيلة نصح عليه موضعان احدهما ان اصطلاحه يقتضي ان هذا وجه وليس كذلك بل هو
المنصوص في الام ولفظه في باب قتل الرجل بالمراة ولذلك اذا لم تعلم بها حمل فادعته انتظر بالقود
منها حتى تستبرا او يعلم انه لا حمل بها وفي النهاية لا ادري ان اعتمدوا قولها يامرون بالصبر الى
انقضاء مدة الحمل او الى ظهور المخايل والاظهر الثاني فان التاخير الى اربع سنين من غير بينة بعيد
وما رجحه الامام هو مقتضى نص الام فاذا حصل الاستبراء قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه
وظهر عدم الحمل اقتنا القصاص عليها حينيذ وذلك بمضي حيضة على مقتضى ما صححوه في الطلاق
في قوله ان كنت حاملا فانت طالق وفيه هناك وجهان اخران احدهما يطهر والاخر بثلاثة اطهار
والاوجه اتية هنا الموضع الثاني ان محل تصديقها حيث امكن ان تكون حاملا عادة فلو كانت
ايسة لم تصدق والنفي بدلالة الاياس وهو معنى قول الشافعي او يعلم انه لا حمل بها وفي الطلاق
وجه انه لا بد من استبراء بعد التعليق ويمكن ان ياتي هنا وعلى هذا لو حصل الاستبراء قبل ان يصدر
منها القتل النفي بذلك ولا اثر لدعواها وياتي فيه وجه ذكر في الطلاق قوله فلو جوع
لتجويعه فلم يمت زيد وفي قول السيف ما رجحه تبعا للمحرر من انه يزاد في التجويع حتى يموت
نقل الرافعي في الشرح تصحيحه عن البغوي وهو مخالف لنص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ومختصر
المزني وانما هو قول خرجه المزني وتخريجه مرجوح اما نص الام فهو اخر ترجمة العمد الذي يكون
فيه القصاص قال بعد ان ذكر ايجاب القود بمنع الطعام والشراب بحيث مضت مدة الاغلب من
مثلها انه يقتله فمات قتل به قال الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا اقدمه ما صنع به حبس ومنع
ما حبسه ومنعه فان مات في تلك المدة والا قتل بالسيف ونقل المزني هذا عن الشافعي في باب
القصاص بغير السيف قال المزني والقياس على ما مضى في اول الباب ان يمنعه الطعام والشراب حتى
يموت كما قال في النار والحجر والخنق بالحبل حتى يموت اذا كان ما صنع به من المثلة في الموجعة هذا

كلام المزني وهذا الذي قاله المزني لا يلزم الشافعي وليس هذا بالقياس فان النار محرقة متلفة باسراع
ولذلك الخنق بالحبل واما الجوع فليس من المتلف باسراع وكم من ينحصر بجوع اياما كثيرة ولا يموت
وقد يألف الانسان الجوع فلا يبالي به اياما كثيرة فالصواب كما قال الشافعي في صورة الجوع انه يقتل
بالسيف لان الزيادة في التجويع قد لا يحصل بها الموت بسرعة ويحصل بها زيادة تعذيب من غير حصول
المقصود وقد نقل المصنف المزني عن الشافعي انه لو غرقه في الماء او القاه في مهواة في البعد ومثل شدة
الارض فان مات والا ضربت عنقه لان من الناس من يمكث في الماء زمانا ولا يبالي ولذلك الرمي من بعد
لانه قد تحمله الريح في المرة الاخرى فلا يحصل المقصود من الزهوق فالاخذ بالنصوص جار على الامر المعتبر
وانما يشكل ما نقله المزني في الضرب بالحجر فانه نقل في اول الباب انه ان ضربه بحجر فلم يقلع عنه حتى
يموت اعطى وليه حجرا مثله فعله وقال بعض اصحابنا ان لم يمت بعد الضربات قتل بالسيف
فظاهر هذا النقل ان الشافعي في الحجر يكرر الضرب وان زاد حتى يموت وقد نقل المزني عنه في المسائل
التي ذكرها اخرا الضرب بالصخرة انه ان مات بها والا ضربت عنقه مع ان الموت بها يحصل بسرعة
وجواب هذا الاشكال ان المراد بالصخرة القطعة يشدخ بها راسه فيفعل به مثل فعله فان مات والا
ضربت عنقه لان فيه زيادة شدخ وتعذيب لم يحصل من الجاني واما ما ذكر في الحجر فانه يحمل على هذا ويكون
ما ذكر اولا اذا مات بمثل ما فعل والذي ذكر عن بعض اصحابه قيد في المسئلة وهو الذي جرى عليه الشافعي
بعد ذلك هذا هو الذي اعتمده في مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وللاصحاب في ذلك تصرفات
وطرق وما قررته هو الطريق المعتمد ومراعاة الاهون ذكره الامام قال الرافعي وترجيح هذا قريب
وما قرب ترجيحه يشهد له ما نص عليه الشافعي فيما اذا ضرب القاتل وسط المقتول فابانه فانه
يخلي بينه وبين وليه ان يضربه حيث ضربه فان ابانه والا ضرب عنقه ولو لم يبنه الا بضربات
فان لم يبنه بقدرها قتل بايسر القتلين فضرب ما بقي او العنق وانظار الامام الشافعي التي يبرز بها نصوصه
دقيقة فلا ينبغي مخالفتها ولا الترجيح الا عند ظهور مقتضية الظهور القوي قوله ومن عدل
الى سيف فله ترجيح عليه انه اذا عدل من الاخف من السيف الى السيف كما اذا عدل من التعزير الى السيف
فامتنع من ذلك لان في السيف زيادة لم يصنع الجاني مثلها فلا يجوز العدل عن المثل الذي هو اسهل
من السيف وفي النهاية لو قتل بالخنق فاراد الولي ان يقتله بالسيف فقد قطع الشيخ ابو محمد بان
له ذلك وفي الطرق رمز الى خلافه لان الخنق قد يظن انه اقرب الى ازالة الحس المدرك للالم والضرب
بالسيف يختلف باختلاف الضاربين هذا ما ذكره الامام ومتى كان في السيف زيادة عن المماثلة لا ينبغي ان يعدل اليه

قوله

مثل

قوله ولو قطع فسرى فللولي جز رقبته وله القطع ثم الجز وان شا انتظر السرايه يصح عليه ان
الذي يجري على ما ذكر الاكثرون من ان السرايه لا تقع قصاصا ان لا ينتظر السرايه هنا وبسط ذلك
انه سياتي فيما اذا قطع الجاني يد المجني عليه ثم قطع المجني عليه يد الجاني وسرت الجنايتان الى النفس
ومات المجني عليه اولا ثم مات الجاني ان ابن يحيى حكى عن عامة الاصحاب انه لا تقع قصاصا وان ابا علي الطبري
قال انه يقع قصاصا وتبعه جماعة على ذلك ومنهم المصنف تبعا للمحرر كما سياتي وقضية ذلك ان
ياتي مثل ذلك هنا ولم ار من تعرض له فان قيل الفرق بينهما ان المذكور هنا وجد فيه قطع الجاني بعد
استحقاق ازهاق نفسه بموت المجني عليه قبل القطع فوقعت السرايه قصاصا جزما بخلاف ما اذا
اقتص من الجاني بالقطع قبل موت المجني عليه فان النفس لم تكن مستحقة حينيذ فجرى فيها الخلاف قلنا
هذا الفرق لا يوثر لان المدار على ان السرايه الى النفس هل تقع قصاصا ام لا ولا فرق بين تقدم القطع على مو
المجني عليه ولعضد هذا انه يقع بها القصاص قوله ولو مات بجايته او بسر عضد فالجزء في
قول كفعله فان لم يمت لم ترد الجوايف في الاظهر تصحيح عليه مواضع احدها ان اظهر القولين عند الاكثرين
انه يقتص كفعله كما قاله المصنف في الروضة تبعا لقول الرافعي في الشرح انه الاظهر عند الشيخ ابي حامد
وغيره من العراقيين والروياني ولم يذكر المصنف في الروضة ترجيح هذا القول الذي رجحه في المنهاج عن
احد من الاصحاب ولذلك فعل الرافعي في الشرح الصغير وللنه في الشرح الكبير قال انه الاظهر عند صاحب
التهذيب وللنه في المحرر قال انه رجحه كثير والذي يظهر ان هذا الذي في المحرر وهم وانه اراد ان يقول
رجح كثير الاول فانتقل الى الثاني سهوا وممن رجح ما رجحه البغوي المزني في مختصره وللن المعتمد في الفتوى الاول
فان الشافعي قد جزم به في موضع ونص على القولين في موضع اخر وقد ذكر ذلك المزني في مختصره والجزم به في موضع
يقتضي ترجيحه والنص المجزوم به هو في الام قبيل ترجمة ولاة القصاص فقال فيما اذا جرحه جايفة فمات فقال
ورثته يجرحه جايفة ويقتله لم يمنعوا ذلك وان ارادوا ترك بعدها ترك ولو قالوا على الابتدا اجرحه جايفة
ولا نقتله لم يتركوا وذلك انهم انما يتركون اذا قالوا نقتله بما يقاد منه في الجناية واما ما لا يقاد منه فلا يتركون
واياه وذكر القولين في ترجمة جراح النفر الرجل الواحد فيموت فظهر من نص الشافعي هذا انه على الولي من ان يجيفه
الا اذا قال في الابتدا اجيفه ولا اقتله وقال في موضع حكاية القولين ان الذي يجيفه من يعرف ذلك غير الولي والارجح
ما ذكر في موضع الجزم الموضع الثاني ظهر من كلام الشافعي انه اذا قال ولي الدم في الابتدا اجرحه جايفة ولا اقتله لم
يجب الى ذلك فعلى هذه الحالة لا يجاب فيها الى الجايفة قولا واحدا وكذا قال الماوردي والبغوي وغيرهما فيقيد به
اطلاق المصنف في قوله وفي قول كفعله الموضع الثالث في قوله فان لم يمت لم ترد الجوايف في الاظهر فان اثبات القولين في

ت او يا حرجه

ذلك تبعا للمحرر ضعيف والصواب القطع بانه لا يزاد في الجوايف وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
الخلاف في ذلك وجهين وانما قلنا ان الصواب في ذلك القطع بانه لا يزاد في الجوايف لان المزني قال في باب
القصاص بغير السيف بعد حكاية القولين فداى يعني الشافعي ان يوالي عليه بالجوايف حتى يموت كما يوالي عليه
بالنار والحجر والخنق بمثل ذلك الحبل حتى يموت ففرق بين ذلك والقياس عندي على معناه ان يوالي عليه بالجوايف
اذا والي بها حتى يموت فهذا تصريح من المزني بان الشافعي ابى ذلك واختلف الاصحاب في تخريج كلام المزني وتغليطه
وتاويله والصحيح القطع بانه لا يزاد وان تخريج الخلاف في ذلك اما بعيد او غلط وكان ينبغي ان يقول المصنف
ولو مات بجايفة او بسر عضد فعل فعله الا ان قال افعل ذلك ولا اقتله وفي قول السيف وعلى الاول ان مات لم تزد
الجوايف على المذهب او يقول على المشهور والتعبير بالمذهب انسب قوله ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية
فلوليه جزء له عفو بنصف دية ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات فلوليه الجزء فان عفى فلاشي تصحيح كلامه في مواضع
احدها ان المقطوع قد لا يوجب نصف الدية فلا يترتب عليه ما ذكر من الحكم فكان صواب العبارة ان يقول ولو
اقتص مقطوع يد وهذا على طريق المثال فالرجل والاذن ونحوهما كذلك وهذا الخلل وقع في المحرر ايضا فانه
قال ولو اقتص المقطوع من القاطع الموضع الثاني في قوله وله عفو بنصف دية فانه كلام مبهم لا يدري منه ان المراد
نصف دية القتيل او نصف دية الذي قطعت يده قصاصا وانما يظهر هذا فيما اذا اختلفت ديتهما بذكورة
وانوثة واسلام وكفر وعند الاختلاف ان حمل كلام المصنف على نصف دية القتيل فكان رجلا والمقطوع منها
اليد قصاصا امرأة فمقتضيه ذلك ان لولي القتيل العفو على نصف دية القتيل وهو وجه صحيح صحح المصنف
خلافه وان حمل على نصف دية المراة فيما اذا قطعت امراة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل بالسراية
فهو غير الوجهين المنقولين وان كان له وجه ما وذلك ان الوجهين المنقولين في ذلك احدهما ان له العفو على
ثلاثة ارباع الدية الكاملة وهو الاصح في الروضة تبعا للشرح لان يدها نصف جملتها التي هي نصف جملة
الرجل فيبقى له ثلاثة ارباع دية الرجل والثاني ان له العفو على نصف الدية الكاملة لان اليد التي استوفيت
من القاتل يد ويد على حساب ديته نصف دية نفسه وكان للولي ان يخر رقبته بعد ذلك فينبغي
اذا عفى عن الجزء انه ليس له الا نصف دية الذي قطعت يده قصاصا وانما لم يصر اليه احد من الاصحاب
لانه لا خلاف انه لو عفى ولي الدم عن القاتل على الدية فان النظر الى دية القتيل لا الى دية القاتل للزم في الثمة
فيما اذا مات القاتل قبل العفو او قتل ظلما او قتل في قصاص لاخر انه هل يجب في تركته لاولياء القتيل دية
القتيل او دية القاتل الذي مات قبل العفو حاد كر فيه وجهان احدهما انه يجب دية القتيل وهذا هو
المعروف والثاني يجب دية القاتل حتى لو كان امراة وكان المقتول رجلا لم يجب في تركة المراة الا عشر

القصاص لم تنصف الجاز واذا استوفيت يد المراة بيد الرجل

من الابل وعلله بانه لا تعذر المثل الى قيمة المثل وهو نفس القاتل فعلى هذا الوجه لما قطعت يد القاطع الذي
قتل بالسراية كان للولي حز رقبة القاتل الذي قطعت يده قصاصا وله العفو لكن ليس هو العفو الكامل
الذي يعدل فيه الى دية القتيل بلا خلاف بل عفو دخله قصاص فيتعذر العفو المطلق فرجعنا الى دية
القاتل على وجه وهذا من الغرائب العجيبة والمنقول ما تقدم الموضع الثالث في قوله ولو قطعت يداه
فاقتص ثم مات فلوليه الحز فان عفى فلا شيء هذا اذا لم يحصل تفاوت في الديتين كما تقدم فان حصل بان
قطع يدي المراة القاطعة ليدي الرجل الذي مات بالسراية فانه تجب عند العفو عن نفسها عليها
نصف الدية الكاملة على الاصح واعلم ان التصوير بان تقتص ثم تموت بالسراية ليس بقيد حتى لو مات
بالسراية قبل ان تقتص فقطع وليه في الصورة الاولى يدا وفي الثانية اليدين فالحكم فيهما سواء
وفسره على هذا صورة الذمي والمسلم الذي طرا اسلامه او قارن وكان مجنيا عليه قوله
ولو مات جان من قطع قصاص فهدر وان ماتا بسراية معا او سبق المجني عليه فقد اقتص وان تاخر
فله نصف الدية في الاصح تصحيح كلامه في مواضع احدها ان التعبير بهدر يخالفه ما ذكر من وقوعه
قصاصا في صورة موتهما معا وصورة سبق المجني عليه وكان المناسب ان يقول لا يضمن لانه لا يلزم
من كونه لا يضمن انه لا يقع قصاصا ويلزم من كونه هدرا ان لا يكون قصاصا والواقع خلافه الموضع الثاني
انه سوى بين موت الجاني والمجني عليه معا بالسراية فقد مات الجاني قبل وجوب قصاص النفس فالحكم
بانه اقتص منه بعيد لا سيما مع تصحيح انه اذا سبق موت الجاني بالسراية لا يكون قصاصا فانه ان
نظر الى تقدم السبب وهو القطع فهو موجود فيهما وان نظر الى انه لا يقع قصاص الا بعد وجوبه فالوجوب
مفقود فيهما ولذلك صحح الرياني حصول القصاص وان سبق الجاني ولكنه ضعيف ولذلك فيما اذا ماتا معا
الحكم بذلك ضعيف والاصح انه لا يقع قصاصا الموضع الثالث في قوله او سبق المجني عليه فان الذي حكاه
القاضي ابن كج عن عامة الاصحاب انه لا يقع قصاصا وهو القياس لان القاعدة ان سراية الجاني من
جهة قطعه في القصاص مهدرة وقد بدا المصنف بهذا وما يكون مهدرا لا يقع قصاصا ولكن ابا علي
الطبري قال انه يقع قصاصا وتابعه عليه جمع من الاصحاب وهو خلاف القياس فعلى هذا يجب في تركة
الجاني نصف دية المقتول بالسراية وعلى الوجه الذي حكيناه عن حماية المتولي في التتمة يجب في تركة
الجاني نصف ديته لا نصف دية المقتول وقد تقدم غرابة ذلك قوله ولو قال مستحق عين
اخرجها فاخرج يسارا وقصد باحتها فهدرة لصوب عليه موضع وهو ان المخرج الذي قصد
الاباحة لو كان عبدا فانه لا يكون بيسار مهدرة قطعا بل يجب ضمانها قطعا وفي سقوط القصاص اذا كان

وجه ما اذا سبق المجني عليه وله
يتبين وبيان ذلك ان الشافعي
الفرق ان القصاص انما يقع بعد
وجوبه فاذا مات الجاني والمجني عليه
معا صح

القاطع عبدا وجهان ذكرهما المصنف في الروضة تبعا للرافعي في مسائل الاكراه عند وجود الاذن
ولم يرجحا واحدا منهما والارجح سقوطه ومقتضى كلام المصنف في هذه الصورة انه يقتص في اليمين
كما كان وقد صرح به المحرر واسقطه المصنف هنا اتكالا على فهمه من قوله بعد ذلك ويبقى قصاص اليمين اي
في الصورتين وكلامنا هنا في هذه الصورة ويصح عليه ان القاطع لو قال قطعت اليسار على ظن انها تجزي
عن اليمين فقد قال المصنف في روضته ان اصح الوجهين وبه قطع البغوي واختاره الشيخ ابو حامد
والقاضي حسين يسقط قصاص اليمين لانه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار فعلى هذا يعدل الى دية اليمين لان
اليسار وقعت هدرا واعلم ان المصنف لم يعتبر في هذه الحالة الا قصد المخرج الاباحة تبعا للمحرر
ووقع في الروضة تبعا للشرح تصوير ذلك بصورة اخرى وهو ان المخرج يعلم ان اليسار لا تجزي عن
اليمين ويقصد باخراجها اباحتها للقنص فكما وقع في المحرر والمنهاج من الاكتفاء بقصد الاباحة
لانه المعتبر فلا حاجة الى علمه بان اليسار لا تجزي عن اليمين لان الفرض انه اباحها من غير ان يجعلها قصاصا
ويحتمل ان يقال لا بد من هذا القيد لانه قد يبيحها ويعتقد ان اليسار تجزي عن اليمين بهذه الاباحة واذا
كان كذلك اتجه ان نورد ذلك على المنهاج والمحرر ويكون الحكم كما في الصورة الاتية وفيه نظر لان
الاتية قصد فيها ايقاعها عن القصاص لظنه ان اليسار تجزي عن اليمين وهنا قصد الاباحة فهي
بارئة عنها وجميع ما يذكر في المسئلة مخصوص بالحر وقد يخرج من قوله ويجب ديته ومخصوص ايضا بما اذا لم تكن
النفس مستحقة الاهلاك فان ذاك سيوضحه والكلام في الطرف خاصة قوله وان قال جعلتها
عن اليمين وظننت اجزاءها فكذبه فلا قصاص في اليسار ويجب ديته ويبقى قصاص اليمين هذا
الموضع وهم فيه المصنف لاعتقاده ان قول المحرر وقال القاطع عرفت ان المخرج اليسار وانها لا
تجزي عن اليمين التاء في عرفت مفتوحة لانها تاء المخاطب فاختصر ذلك بقوله فكذبه وهذا عجيب
فلم يقع هذا التصوير في احوال المسئلة لاحد من الاصحاب ولم يات المصنف فيه بما يناسب وهمه
لان قضيته فكذبه ان يقول فالقول قول فلان يمينه ولم يقل ذلك وايضا فانه اذا كذبه فقال لم
يجعلها عن اليمين ولم يظن اجزاءها لا يكفي في الدعوى بل لا بد ان يدعي امرا ولم يذكر المصنف دعواه
فان قيل ادعى انه اخرجها بقصد الاباحة قلنا وهذه الحالة لا ياتي فيها الوجهان في القصاص لان
غاية هذه الدعوى انه ظن انه اباحها وهو لو قال ذلك من غير تكذيب فلا قصاص في اليسار وفيه
احتمال للامام ويبقى قصاص اليمين كما كان وظهر بذلك وهم المصنف وان الذي وقع في المحرر وغيره
ان التاء في عرفت مضمومة وانها تاء المتكلم فان القاطع قال له عرفت انا ان المخرج اليسار وانها لا
تجزي

تجزي عن اليمين وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح الحال الثاني ان يقول قصدت باخراج
اليسار اياها عن اليمين لظني انها تقوم مقامها فيسال المقتص لم قطع وله في جوابه الفاظ قد
احدها وهو قياس ما سبق فيما اذا قال ظننت انه اباحها بالاخراج ثم قال الثاني ان يقول علمت
انها اليسار وانها لا تجزي ولا تجعل بدلا ففي وجوب القصاص وجهان اصحهما لا يجب وللمن يجب
الدية وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين ووجه في الشرح وجه ايجاب القصاص المنسوب لابن
الوليد بانه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال وهذا صريح في تعيين ضم التاء من عرفت وهذا واضح
لمن تامل ومن الاحوال ان يقول القاطع قطعتها عوضا عن اليمين وظننتها تجزي فاظن المخرج الصحيح
انه لا قصاص في اليسار وانه يسقط قصاص اليمين ولكل منهما دية ما قطعه الاخر ومن احوالها ان
يقول القاطع ظننت المخرجة اليمين فلا قصاص في المخرجة على المذهب ويجب ديتها على الاصح
ويبقى قصاص اليمين على المذهب ذكره المصنف في الروضة قوله موجب العمد القود والدية
بدل عند سقوطه وفي قول احدهما مبهما وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضى الجاني يصح كلامه
في مواضع احدها انه كان ينبغي ان يقول موجب العمد حيث ثبت القصاص القود فان العمد قد يوجد
ولا يوجب القصاص وهذا واضح لا خفاء به وترك لفهمه ووضوحه الثاني انه يستثني من محل
القولين وجب فيه القود ولا دية فيه كما اذا قتل مرتد مرتدا فانه يجب القود ولا دية على الاصح فلا
ياتي في هذا على الصحيح القولان ولذلك اذا استوفى قطع ما يوجب الدية بحيث يبقى له جزء الرقبة من
غير عفو على دية فانه لا ياتي في هذه المواضع القولان بل نقطع بان الواجب القود خاصة الموضع
الثالث والرابع يستثنى هذه المواضع من قوله والدية بدل عند سقوطه ومن قوله وعلى القولين للولي
عفو على الدية بغير رضى الجاني قوله وعلى الاول لو اطلق العفو فالمذهب لا دية يصح كلامه في
مواضع احدها ان محل الخلاف في غير الصور التي لا تجب فيها دية كما تقدم الموضع الثاني كلامه يقتضي
ان طريقة القطع هي الصحيحة ولذا صنع في الروضة ولكنه خلاف ما في شرح الرافعي من ان الاظهر ان فيه
قولين او وجهين احدهما وحكى عن اختيار المزني انه يجب لقوله تعالى فاتباع بالمعروف اي اتباع للمال
وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو ولانه سقط القصاص بالعفو فعدل الى بدله كما لو مات الجاني واحتجا
المنع لان القتل لم يوجب الدية على هذا القول والعفو اسقاط فاثبت لا اسقاط ما لم يثبت والاية محمولة
على ما اذا عفى على الدية هذا كلام الشرح والطريقان مذكوران في كتب العراقيين وكلام بعضهم يدل على
ترجيح طريقة القطع والصواب ترجيح طريقة القولين لما سيظهر لك الموضع الثالث سد كلام المصنف

في قوله لا دية ما اذا لم يختر الدية على الفور فان اختار الدية على الفور ففي شرح الرافعي قال القاضي ابن كج
تثبت الدية ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها وحكي عن النص ان هذا الاختيار ينبغي ان يكون
عقب العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخي وقضيت كلام الرافعي والمصنف في الروضة ان
هذا النص هو المعتمد على ما عليه تفرع وهو انه لا تثبت الدية بنفس العفو وما حكاه ابن كج عن
بعض الاصحاب ذكره الماوردي قولا للشافعي فانه قال في التفريع على ان قتل العمد موجب للقود وحده
انه اذا اقتصر على القود ولم يصله باختيار الدية فيسقط القود وفي الدية قولان احدهما نص عليه
في جراح العمد ان له ان يختار حقه من الدية من بعد والقول الثاني ذكره في كتاب اليمين مع الشاهد
انه قد سقط حقه من الدية فليس له ان يختارها من بعد فخرج مما ذكره الماوردي وغيره في العفو مطلقا
اربعة آراء احدها انه لا دية مطلقا والثاني تجب الدية مطلقا والثالث تجب الدية ان اختارها على
الفور ولا يجب ان اختارها على التراخي والرابع تجب الدية ان اختارها ولو على التراخي والفرق
بين هذا وبين الثاني ان الثاني يوجبها مطلقا وان لم يختر والرابع لا يوجبها الا بالاختيار ومن هنا يظهر
ان طريقة اثبات الخلاف راجحة لكن الخلاف خلافان كما تقرر لك قوله ولو عفى على غير جنس
الدية ثبت ان قتل الجاني والا فلا ولا يسقط القود في الاصح يقتضي ان هذا مختص بالتفريع على الاول
وليس كذلك بل هذا جار على القولين وكان اللائق ان يقول وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير
رضى الجاني ولو عفى على غير جنس الدية ثبت ان قتل الجاني والا فلا ولا يسقط القود في الاصح وعلى
الاول لو اطلق العفو فالاظهر لا دية الا ان اختارها على الفور على النص ولو عفى عن الدية لغا وله
العفو بعده عليها قوله ولو قال رشيد اقطعني ففعل فهدر التقييد بالرشيد يقتضي
ان السفيه لا يكون الحكم فيه كذلك وليس كذلك ولا فرق في ذلك بين الرشيد والسفيه وانما الذي لا
يؤثر اذنه الصبي والعبد اما الصبي فانه لا يقتضي اسقاط الضمان قطعا وفي سقوط القصاص وجهان
سبقا الارجح انه يسقط ولو قال المصنف حر مكلف كان وافيا بالمقصود وعبارة المحرر المالك لامره
قوله ولو قطع فعفى عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شيء وان سرى فلا قصاص واما ارش العضو
فان جرى لفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل او لفظ ابراء او اسقاط او عفو
سقط وقيل وصية ويجب الزيادة عليه الى تمام الدية ومن قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها
سقطت تصحح كلامه في مواضع احدها اسقط من المحرر لفظة لا بد منها وهي ان يقول وان سرى الى
النفس فانه اذا سرى الى بعض الاعضاء الجسمية لا قصاص فيه مطلقا سواء عفى ام لم يعفو وانما الذي

يسقط

يسقط بالعفو قصاص النفس فتعين ان يقول وان سرى الى النفس ويظهر منه مسئلة نفيسة وهي
ان العفو بعد وقوع الجرح السارى عن القود لا يتخرج على الوصية للقاتل لان ذاك في الاموال والحقوق
غير القود اما القود فيصح قولا واحدا صرح به الشيخ ابو حامد ولذلك لو اوصى للجارح بالقود وهذا
تقييد به اطلاق من اطلق الخلاف في صحة الوصية للقاتل وهو مذكور في الوصية الموضع الثاني
قوله واما ارش العضو فان جرى لفظ وصية كلام لا يناسب ما فرض الكلام فيه من انه عفى عن قود
القطع وارشه وكان صواب العبارة ان يقول فان سرى الى النفس فلا قصاص ولا يجب ارش العضو
ويجب الزيادة عليه الى تمام الدية وفي قول ان يعرض في عفوه لما يحدث منها سقطت ولو لم يجز
عفوا ولا ابرا بل قال اوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل الموضع الثالث في قوله
فيما اذا صدر لفظ عفوا وابرا سقط وقيل وصية اطلق السقوط ومحل ذلك فيما اذا خرج من
الثلث فان لم يخرج من الثلث ولم يجز من له الاجازة تبينا انه لم يسقط ما لم يخرج من الثلث
ولم يحصل فيه اجازة الموضع الرابع في قوله وقيل وصية يريد لقاتل اي فيأتي فيه الخلاف في الوصية
للقاتل ووجه التصحيح عليه ان هذا الذي ذكر انه وجه ضعيف هو نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام
في باب الحكم في قتل العمد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو جرحه رجل عمدا ثم عفا المجروح عن القتل
والقصاص في الجرح ثم مات من الجرح فمن لم يجز الوصية للقاتل ابطل العفو وجعل الدية تامة
للورثة لان هذه وصية لقاتل وساق الكلام على ذلك وهو صريح في ان العفو وصية للقاتل وفيها القولان
المعروفان وهذا هو الحق فانه لا فرق بين ان يوصي للقاتل او يهبه في مرض موته او يعفو عن دين له
عليه كما لا يفترق حال الوارث في ذلك قوله ومن له قصاص نفس بسراية طرف لو عفى عن النفس فلا
قطع له او عن الطرف فله حز الرقبة في الاصح يصحح عليه ان له القطع فيما اذا عفى عن النفس وهذا الحكم
الذي جزم به المصنف تبعا للمحرر وجزم به في الروضة تبعا للشرح لم اره في كلام احد من الاصحاب قبل
الرافعي الا البغوي والخوارزمي تبعا له وهو مخالف لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله تعالى عنه والمنقول
صريحا في البسيط جزما وهو مقتضى كلام النهاية ان له القطع ولم يتعرض الغزالي لذلك في الوسيط ولا
في الوجيز وهذه عبارته في البسيط فاما اذا كان المجني عليه مات بسراية القطع فله القطع والقتل بعده
ان شاء فان عفى عن النفس فله القطع وان عفى عن القطع ففي جواز حز الرقبة يحتمل خلاف مرتب على الصورة السابقة
يعني فيما اذا قطع الجاني وحز الرقبة وهذا اولى بالسقوط لانه عفى عن الطريق ووجه الوجه الاخر انه يستحق
حز الرقبة بعد القطع عقبه ولا يلزمه التاخير الى ان يصير القطع قتلا بالسراية فان حقه في النفس على الفور فعلى

هذا يساوي من جرى على مورثه القطع والقتل جميعا ويتصور استحقاق النفس في صورة السراية لشخص
واستحقاق الطرف لشخص اخر وهو دليل على التعدد وهو اذا قطع العبد يد غيره فاعتق المجني عليه ومات
بالجراحة فلورثة العتيق القصاص في النفس وللسيد القصاص في الطرف فانه قطع في ملكه ثم عفوا احدهما
لا يسقط حق الثاني بحال فهذا دليل التعدد هذا كلام الغزالي في البسيط وقد جزم في صورة السراية فيما اذا
عفى عن النفس ان له قطع الطرف واقام دليل التعدد من صورة العبد ولكن لنا دليل من كلام الشافعي
سيأتي واستحقاق قطع الطرف فيما نحن فيه هو المعتمد ومقابله لا وجه له فان قيل وجهه ما قال الرافعي
في الشرح ان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق قلنا هذا مردود لانه لا يتعين القطع
في طريق القتل بل له حز الرقبة ابتداء وله قطع الطرف وحز الرقبة بعده واذا لم يتعين القطع طريقا
لا يجوز العفو عن النفس عفوا عن الطرف لعدم تعينه للطريق ويدل على هذا ان الشافعي نص في الام والمختصر
على انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المجروح ومات بالسراية انه يقتص من الجاني المسلم في الطرف وان
كانت النفس قد سقط القصاص فيها فلم يجعل الامام الشافعي سقوط القصاص في النفس التي ماتت بالسراية
مقتضيا لسقوط القصاص في الطرف وفيه راي منهم من يحكيه قولا ومنهم من يحكيه وجها بالسقوط وهو
ضعيف باتفاق الاصحاب فهذا هاهنا بل هو هنا ساقط جدا لان المستحق كان مستحقا للطرف والنفس
ولا دليل في صورة المرتد وظهر بذلك ان المعتمد ما قررناه قوله ولو قطعه ثم عفى عن النفس مجانا
فان سرى القطع بان بطلان العفو والا فيصح نصح كلامه في مواضع احدها ان قوله مجانا لا حاجة اليه فلا
فرق بين ان يعفو مجانا او على عوض غير الدية او على ما بقي من الدية بعد المقطوع على ما تقدم الموضع الثاني
ما ذكره من تبيين بطلان العفو انما يجيء على ان السراية تقع قصاصا وهو الذي جرى عليه المصنف تبعا
للرافعي والرافعي اتبع في ذلك جمعا من الاصحاب فاما اذا قلنا بما حكاه ابن كج عن عامة الاصحاب من
ان انها لا تقع قصاصا وهو القياس فلا يتبين بطلان العفو بل ان كان العفو مجانا كانت السراية مهدرة
وان كان على عوض غير الدية بقبول الجاني او على ما بقي من الدية فانا لا نتبين بطلان العفو وينتفي الوضع
للموضع الثالث في قوله والا فيصح اي وان لم يسر فيصح هذا ايضا لا يتقيد بقوله مجانا والعبارة الوافية
بالمقصود ان يقول ولو قطعه ثم عفا عن النفس فان سرى بان بطلان العفو بناء على انه يقع قصاصا والا
فيصح قوله ولو وكل ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه والاظهر وجوب دية وانها
عليه لا على عاقلته والاصح انه لا يرجع بها على العافي نصح كلامه في مواضع احدها انه اطلق القولين في وجوب
الدية على الوكيل وهذا مقيد في كلام الماوردي بان يكون على مسافة بحيث يمكن اعلام الوكيل بالعفو فيها فان
كان

كان على مسافة لا يمكن اعلام الوكيل فيها بان يكون الوكيل على مسافة عشرة ايام ويعفو الموكل قبل القصاص بخمسة ايام
فانه يكون عفو الموكل باطلا لا حكم له وقضية هذا ان لا يجب على الوكيل الدية قطعا وهذا القيد وان لم يتعرض
له الشافعي ولا غير الماوردي من الاصحاب فتعليلهم تدير شد اليه الموضع الثاني قوله والاصح انه لا يرجع
بها على العافي يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل الخلاف طريقان حكاهما الرافعي في الشرح احداهما
قولان والثانية القطع بانه لا رجوع عليه لانه محسن بالعفو ولكن المصنف في الروضة حكى الخلاف في ذلك
وجهين والحكم بانه لا يرجع بالدية على العافي هو ظاهر نص الام ومختصر المزني وحكى الماوردي الخلاف
قولين والاصح طريقة القطع ووقع في بعض نسخ المنهاج وانه لا يرجع بها على العافي وهذا احسن لانه
يكون من جملة ما الخلاف فيه قولان ولكن يخالف الاصح وهو طريق القطع بذلك الموضع الثالث يحل
الخلاف في الرجوع ويصح انه لا يرجع الوكيل على الموكل ما دام ينسب الموكل الى تقصير في الاعلام فان
نسب الى تقصير فالاصح ان الوكيل يرجع عليه لان الوكيل لم ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر
على من غره ودلس عليه على اصح القولين لانتفاعه بالاول قوله ولو وجب قصاص عليها فنكحها عليه
جاز وسقط فان فارق قبل الوطء رجع بنصف الارش وفي قول بنصف مهر المثل يصح كلامه في موضعين احدهما
انه ينبغي ان يقول ولو وجب له ولهذا قال في المحرر ولو استحق القصاص على امراة فنكحها جاز وهذا على
طريق التصوير والا فلو وجب له على عبد المراة قصاص فاصدقها القصاص على عبدها جاز ولو اصدقت
الامة القصاص الواجب على سيدها صح ايضا الموضع الثاني ما ذكره من القول الثاني في صورة المفارقة
قبل الدخول حيث اقتضى الحال التسطير انه يرجع عليها بنصف مهر المثل غريب خارج عن قاعدة المذهب
وذلك ان المستحق للزوج عند الفراق قبل الدخول انما هو بدل التالف لا بدل البضع والمستحق لبدل البضع
انما هو الزوجة او سيدها وحينئذ فالجاري على القواعد القطع بانه يرجع عليها بنصف الارش وهذا القول
الثاني لم اقف عليه في شيء من كتب الطريقين الا في تهذيب البغوي ومن تبعه ومنه اخذ الرافعي القولين والتصحيح
وهذا شذوذ من البغوي مردود عليه وقد نص في الام على المسئلة بعينها في موضعين احدهما في ترجمة
جناية المراة على الرجل فينكحها بالجناية قال الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا جنت المراة على الرجل موضحة
عمدا او خطاء فينكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل الى القود والنكاح ثابت وان كان
قد علما ارش الجناية كان مهرها ارش الجناية في العمد خاصة فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف
ارش الموضحة وان نكحها على ارش موضحة خطاء كان النكاح جائزا وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها ارش
موضحة لانه انما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المصدق وساق الكلام على ذلك والموضع

عليه صح

الثاني قبل الحدود في ترجمة النكاح على ارش الجناية قال فيما اذا كانت الجناية عمدا فنكحها عليها جاز النكاح وبطل
المهر لانها انما يلزمها بالجناية ابل وساق الكلام على ذلك ثم قال واذا نكحها على جناية عمدا بطل القود
لانه عفو عن القود ولا سبيل الى قتلها وان صارت الجناية نفسا ولا الى القود منها في شيء من الجراحة
ويوخذ منها الدية في العمد حالة ومن عاقلتها في الخطاء ولها في ماله مثلها وخرج من هذين النصين القولان
في جواز الاعتياض عن ابل الدية والاصح المنع وان اصداق القصاص في صحته قولان وانه حيث صح اذا
طلق قبل الدخول يرجع الى نصف الارش ولعل من قال يرجع عليها بنصف مهر المثل اذا اوجبناه واعطاه
اياها فانه اذا طلق قبل الدخول يرجع الى نصف ما اعطاه وهو مهر المثل اما وجوب نصف مهر المثل
على الزوجة بسبب فوات المصدق من قصاص او غيره فلا سبيل اليه وظهر لك بذلك ان الصواب
انه يرجع عليها بنصف الارش قطعا **كتاب الديات** قوله في قتل الحر المسلم ماية بعير
مثلثة في العمد يريد بالحر من استقرت له الحرية لا من حكم بحريته ظاهرا كالعتيق في مرض الموت فانه
محكوم بحريته الان ظاهرا او اذا قتله قاتل بعد موت السيد ثم لم يحصل عتق شيء منه لوجود الدين وعدم
الاجازة من اصحاب الديون او لم يحصل عتق كله لعدم اجازة الوارث في الزايد على الثلث ونحو ذلك
او قتل قبل موت السيد وفرعنا على ان العتيق في المرض اذا لم يملك غيره اذا مات قبل موت المعتق يلزم
رقيقا او مبعضا فان قلنا يموت حرا فله تحملت فيه الدية وهذا يتصور مع وجوب ديته اذا كانت
الدية موجلة على العاقلة فان الموجل كالمعدوم واللقيط محكوم بحريته بمقتضى الظاهر كما تقرر في بابه
وحينيذ فعلى قاتله اذا ال الحال الى المال الدية الكاملة على المذهب في قوله مسلم يعم الذي اسلم بنفسه
والتابع في الاسلام كما تقرر في اللقيط وكان ينبغي ان يقول درهما كما قال في السن وان كان ظاهر اللفظ
ينبي عنه فلا حاجة الى ذلك في السن واراد بدله من يجب ديته وقد سبق من يجب ديته ومن لا يجب
ويريد بالبعير ما يعم الذكور والاناث وذلك جار على ما صحح من اطلاق البعير على الاناث ايضا ويريد
بالعمد حيث لم يجب قصاص ووجب المال او سقط ووجب المال ويصح على المصنف موضعان احدهما
ان يحل ايجاب الماية في قتل الحر المسلم المضمون اذا لم يلن في قاتله رق فان رقيقا او مبعضا لم يلن في قتل
الحر المسلم حسب ماية بل الواجب اذا قتله رقيق لغير اقل الامرين من قيمة الرقيق والدية على اظهر
القولين ولذا مات غير ومات نفسه فاذا كانت القيمة اقل من الدية لم يجب الدية واما المبعض
المملوك باقيه لغير القتيل فانه يجب على المبعض بجهة الحرية القدر الذي يناسب الحرية من نصف او
ثلث واما القدر الرقيق فيتعلق به بقدر اقل الامرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة فاذا كانت

باب صح

الحصة

الحصه من القيمة اقل فهو الواجب واما اذا كان القاتل عبد القتيل فلا يجب عليه شي من المال ولا يتعلق به
ولو كان مرهونا على الاظهر ولا نرد هذه على المصنف لان الكلام حيث كان القتيل مضمونا على القاتل بالمال وههنا
لا ضمان لان السيد لا يثبت له على عبده دين سوا قلنا يثبت ذلك للقتيل في اخر جزء من اخر حياته ام للوارث
لان كل واحد منهما سيد ولو ان انسانا اعتق في مرض موته عبدا ثم ان المريض قتل العتيق ثم مات المريض
ولوا وجنا دية القتيل فخرج عن ان يعتق شي منه ههنا لا تجب الدية للدور فيخرج بذلك من ان يكون
مضمونا على المريض في هذه الحالة وكل من لم يكن مضمونا لا يرد على المنهاج فلا يرد الباعي اذا قتل العادل
في حال القتال ولدا الذي له شوكة بلا تاويل ولدا المرتدون الذين لهم شوكة على ما رجحه بعضهم خلافا
للبغوي الموضع الثاني ان كان كلامه يقتضي ان التغليظ فيما ذكر انما يكون في الانفس سوا كانت
كاملة او ناقصة لانه بعد ذكر النفس الكاملة بالحرية والاسلام والذكورة ذكر الانفس الناقصة
من الانثى والخنثى واليهودي والنصراني والمجوسي وغيرهم ولم يتعرض في التغليظ بالتثليث
للجراح ولا للاطراف ولا للمنافع الا انه ذكرها بعد ذلك فتعرض لمقدار ما يجب فيها والناظر
في كلامه يفهم ان ذلك يختص بالانفس المذكورة وليس كذلك بل الاطراف يأتي فيها عند العمد المحض
وانتفاء القصاص التثليث على الجاني نص عليه الشافعي في الام ومختصر المزني واتفق عليه الاصحاب
مصوب على المصنف بهذا المقتضى ذلك واما الجنين فقد تقدم انه لا عمد فيه على الصحيح فان فرعنا
على ما في المهذب دخله التغليظ بالسلت والاخذ من الجاني ما يدخله التغليظ بالتثليث حيث لم يحصل
خطاء فانه يجري عليه حكم شبه العمد فتكون الغرة قيمتها خمس من الابل مثلثة نص عليه في الام وسياتي
فان جنى على جنين في حرم مكة او في الاشهر الحرم او كان ذا رحم على ما سياتي في التغليظ فيه كلام ساذكره
قوله ومخمسة في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع يقال
فيه المختار على اصل الشافعي في ذلك ان التخميس بنى المخاض موضع بنى اللبون وذلك ان الشافعي قال في
الام قد اختلف الناس في دية الخطاء فالزم القاتل عدد ما به من الابل بالسن ما لم يختلفوا فيه ولا الزمه
من اسنان الابل الا اقل ما قالوا يلزمه لان اسم الابل يلزم الصغار والكبار فدية الخطا اخماس عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الشافعي اخبرنا
مالك عن ابن شهاب عن ربيعة وبلغه عن سليمان ابن يسار انهم كانوا يقولون دية الخطا عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة وما ذكره الشافعي من رواية
مالك موجود معناه في الموطا وليس فيه وبلغه عن سليمان ابن يسار وانما فيه عن الثلاثة المذكورين ووقع في

مختصر المزني والمصنفات من كتب الاصحاب وروي عن سليمان بن يسار انهم كانوا يقولون فدى حتى
قال الماوردي ان الشافعي حكاه عن سليمان ابن يسار عن اجماع الصحابة انهم كانوا يقولون وهذا الذي
ذكره الماوردي مردود فسنحكي اختلاف الصحابة في ذلك وانما القائل انهم كانوا يقولون بالمال
والضمير في انهم يعود على ابن شهاب وربيعة وسليمان ابن يسار اذا عرفت ذلك فقول الشافعي بني
اصله على اقل ما قيل في اسنان الابل واقل ما قيل مما لم يبلغ الشافعي عثمان ابن مخاض موضع بني اللبون
فوجب المصير اليه على اصل الشافعي ولهذا اختار ابن المنذر واحتج ابن المنذر بان الشافعي رضي الله
تعالى عنه انما صار الى قول اهل المدينة في دية الخطا لان الناس قد اختلفوا فيها والسنة عن النبي صلى الله
عليه وسلم وردت مطلقة بمائة من الابل غير مفسرة واسم الابل يتناول الصغار والكبار فالزم القائل
اقل ما قالوا انه يلزمه وكان عنده قول اهل المدينة اقل ما قيل فيها وكانه لم يبلغه قول عبد الله ابن مسعود
فوجدنا قول عبد الله ابن مسعود اقل ما قيل فيها لان بني المخاض اقل من بني اللبون واسم الابل يتناوله فكان
هو الواجب دون ما زاد عليه وهو قول صحابي فهو اولى من غيره هذا كلام ابن المنذر وحكاه البيهقي عنه
وروى البيهقي من طريق علقمة عن عبد الله ابن مسعود انه قال في الخطاء اخماس فذكر منها عشرين بني مخاض
ثم قال ولذلك رواه وكيع ابن الجراح في كتابه المصنف في الديات عن سفين الثوري عن منصور عن ابراهيم
عن عبد الله وعن سفين عن ابي اسحق عن علقمة عن عبد الله ولذلك رواه ابن مهدي وعبد الله ابن الوليد
العدني عن الثوري عن منصور عن ابرهيم عن عبد الله ثم اسنده البيهقي من حديث يزيد بن هارون اسا سليمان
التيمي عن ابي مجلز عن ابي عبيدة عن عبد الله فذكر مثل ما سبق قال البيهقي هذا هو المعروف عن عبد الله بهذه
الاسانيد وقد روى بعض حفاظنا وهو الشيخ ابي الحسن الدارقطني هذه الاسانيد عن عبد الله وجعل مكان بني المخاض
بني اللبون وهو غلط منه ورايته ايضا في كتاب محمد بن اسحق بن خزيمة رحمه الله تعالى وهو امام في رواية
وكيع عن سفين باسناديه لذلك بني لبون وفي رواية سعيد بن بشير عن قتادة عن ابي مجلز عن ابي عبيدة عن
ابن مسعود لذلك بني لبون ورواه من حديث يحيى يعني ابن ابي زائدة عن اسه وغيره عن ابي اسحق عن علقمة عن
ابن مسعود متعارضة ومذهب عبد الله مشهور في بني المخاض وقد اختار ابو بكر بن المنذر في هذا مذهب
واحتج بان الشافعي قال ما سبق ولا يعجبني اقدام البيهقي على تغليط امامين كبيرين حافظين عارفين بالصنعة
فيما ذكر غير انه يقال الرواة عن ابن مسعود مختلفة والاصح رواية من روى عنه بني المخاض وقد روى
الدارقطني وغيره من طريق حماد بن سلمة حدثنا سليمن التيمي عن ابي مجلز عن ابي عبيدة عن ابن مسعود قال
دية الخطا خمسة اخماس فقال من جملتها وعشرون بنو لبون ولم يذكر بني المخاض قال الدارقطني هذا اسناد

حسن

حسن ورواته ثقات ويقال للدارقطني يزيد بن هرون احفظ من حماد بن سلمة وقد روى عن سليمن التيمي بالسند
المذكور يزيد بن ابي الخاص وهذا هو المشهور عن عبد الله قال البيهقي فان قيل هل في المسئلة حديث مرفوع قلنا نعم بل
احاديث لكنها ضعاف فمنها ما رواه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة من طريق الحجاج ابن ارطاة عن زيد
ابن جبير عن حشف بن مالك قال سمعت ابن مسعود قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطا عشرين بنت مخاض
وعشرين بني مخاض وعشرين ابنة لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة رواه ابو داود ثم قال وهو قول عبد الله يريد
ابو داود ما تقدم عن عبد الله من الموقوف وقال الترمذي حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه
وقال الدارقطني لا نعلمه رواه الا حشف بن مالك وهو رجل مجهول لم يرو عنه الا يزيد بن جبير ولا نعلم احدا رواه عن
زيد بن جبير الا الحجاج ابن ارطاة والحجاج رجل مشهور بالتدليس وبانه يحدث عن من لم يلقه ولم يسمع منه قال
الدارقطني ورواه جماعة من الثقات عن الحجاج فاختلفوا عليه فرواه عبد الرحيم بن سليمن وعبد الواحد بن زياد
على اللفظ الذي ذكرناه عنه ورواه يحيى بن سعيد الاموي عن الحجاج فجعل مكان الحقاق بني اللبون ورواه اسمعيل
ابن عياش عن الحجاج فجعل مكان بني المخاض بني اللبون ورواه ابو معاوية الضرير وحفص بن غياث وجماعة
عن الحجاج بهذا الاسناد قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية الخطا اخماسا لم يزيدوا على هذا ولم يذكروا
فيه الاخماس فيشبه ان يكون الحجاج ربما كان يفسر الاخماس برايه بعد فراغه من الحديث فيتوهم السامع ان ذلك
في الحديث وليس كذلك هذا كلام الدارقطني قال البيهقي وليس ما كان فالحجاج غير محتج به وكذلك حشف بن مالك
والصحيح انه موقوف على عبد الله بن مسعود والصحيح عن عبد الله احد اخماسها بنو المخاض في الاسانيد التي تقدم
ذكرها الا ما توهمه شيخنا ابو الحسن الدارقطني رحمنا الله واياه قال البيهقي وقد اعتذر من رغب عن قول عبد الله
في هذا بشيئين احدهما ضعف رواية حشف وانقطاع ما رواه عنه موقوفا لان ابا عبيدة لم يدرك اباه عبد الله
ابن مسعود وكذلك رواية عبد الله ابي اسحق السبيعي عن علقمة منقطعة لان ابا اسحق راى علقمة لكن لم يسمع منه
والثاني حديث سهل بن ابي حثمة في الذي وداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة وبنو المخاض
لا مدخل لها في اصل الصدقات وحديث القسامة وان كان في قتل العمد والكلام في الخطا الا انه لما لم يثبت ذلك للقتل
على واحد بعينه وداه النبي صلى الله عليه وسلم بدية الخطا متبرعا بذلك والذي يدل عليه انه قال من ابل الصدقة
ولا مدخل للمخلفات التي تجب في العدد في اصل الصدقات هذا كلام البيهقي وكلامه يدل على اختيار ما اختاره
ابن المنذر ولم يجب البيهقي عن هذا الثاني بشيء والجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وداه اما على معنى
اعطاهم هذا القدر من ابل الصدقة سدا لحاجتهم لا على معنى العوض او انه اشتراها لنفسه صلى الله عليه وسلم
من ابل الصدقة ثم وداه من عنده وما كان على طريق الصدقة او التبرع لا يحتج به على القضايا الالزامية

وقد يلزمون في ابل الصدقة الخلفات بحدوث الحمل لها بعد الاعطاء او باعطائها برضا المالك وقد يلزمون فيها بنو المخاض
اذا كانت الابل كلها صغارا ذكورا وصلت الى سنه ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال والذي يختاره على اصل الشافعي ما اختاره ابن المنذر واقتضى كلام البيهقي
اختياره وهو الصحيح عن ابن مسعود وقال به النخعي وابو حنيفة واحمد واسحق وهو اقل ما قيل في التخميس ومن
الاحاديث الضعاف في ذلك ما رواه اسحق بن يحيى الوليد عن عبادة بن الصامت قال ان من قضاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الدية الصغرى بثلثين بنت لبون وثلثين حقة وعشرين بنت مخاض وعشرين بني مخاض
ذكورا قال البيهقي بعد اخراجه الحديث بسنده اسحق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت فهو مرسل
ومنها ما رواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
من قتل خطا فديته ماية من الابل ثلثون بنات مخاض وثلثون بنات لبون وثلثون حقة وعشر بنو لبون اخرجه
اخرجه البيهقي ثم قال عن الدارقطني محمد بن راشد ضعيف عند اهل الحديث وجاء عن الصحابة في ذلك اختلاف
في غير التخميس اسند البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال في الخطا ارباع خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما انهما
قالا دية الخطا ثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون ذكور وقد ظهر
له بذلك اختلاف الصحابة ولم يصح حديث فوجب الاخذ باقل الصفات مع التخميس وهو ما قدمناه واخترناه
قوله فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب او محرما ادام
فمثله يصح كلامه في مواضع ويختار خلاف مقتضاه في موضعين فاما الاول فان مقتضى كلامه اعتبار ان
القاتل والمقتول في حرم مكة وليس ذلك معتبر بل يستوي في ذلك ما اذا كانا في حرم مكة او كان احدهما فيه
لجزاء الصيد لذا جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح وليلحق بذلك ما اذا جرحه والمجروح في الحرم
فخرج المجروح الى الحل ومات ذكره في المطلب ولا يلحق به ما اذا جرحه وهما في الحل ثم مات المجروح في
الحرم وقضية الالحاق بالصيد انه لو رمى من الحل فاصاب انسانا في الحل فقطع السهم في مروره هو الحرم
انه تغلظ على الاصح كما صححوا نظيره في صيد الحرم ولو قتل انسانا خطا بعضه في الحل وبعضه في الحرم انه
تغلظ الدية وهذا اصح في نظيره في الصيد وفي الصيد ثلاثة اوجه اخر احدها يضمنه والثاني ان لا
فان الثر في الحرم ضمنه والثالث ان كان خارجا من الحرم الى الحل لم يضمنه وان كان عكسه ضمنه وعندي
ان الحاق التغليظ في قتل الخطا بالصيد بعيد وان الاعتبار بان يكون القتيل او الجريح في الحرم سواء كان
القاتل او الجارح في الحرم ام لم يكن في الحرم ولا اثبت التغليظ في غير ذلك فعلى هذا لو رمى وهو في الحرم الى

وزيد بن ثابت صح

شاخص

شاخص في الحل فاصاب انسانا معصوما خطا لم اغلظ ديته لاني اعتبر ان يكون القتيل في الحرم
هذا ظاهر نص الشافعي في كتبه وكلام كثير من اصحابه وانما الحق ذلك بالصيد طايفة منهم والمعتمد عندنا خلافه
وذلك لان التغليظ على خلاف القياس وضمان صيد الحرم على خلاف القياس فلا الحق التغليظ في الخطا الذي هو على
خلاف القياس بضمان الصيد الذي هو على خلاف القياس واقتصر في التغليظ على ما وردت به الاثار وهو القتل
في الحرم وهكذا لو رمى وهو في الحل بسهم الى شاخص في الحل فمر السهم في هوا الحرم واصاب في الحل انسانا معصوما
قال الواجب دية مخففة بالتخميس قطعا وليس هذا مقتولا في الحرم حتى اثبت فيه التغليظ فعلى ما ذكرت انه المعتمد
لا يصح على المنهاج ذلك وانما يصح عليه على ما جزم به هو في الروضة تبعا للشرح وكذلك يصح عليه اذا جرح
المجني عليه في الحرم ثم خرج منه وحصل موته في الحل فانه تغلظ فيه وان لم يكن القتل في الحرم ويصح على المصنف
في قوله وان قتل خطا في حرم مكة موضعان اخران احدهما ان الجراح في حرم مكة وان لم يحصل منها موت في الحرم
ولا خارج الحرم كالانفس في التغليظ عند الخطا نص عليه الشافعي في مختصر المزني في اول الديات فقال وكذلك
التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم وكلام الشافعي في الام في ترجمة تغليظ الدية
يقتضيه لكن نصه في المختصر صريح في ذلك والعجب من الاكثر من الاصحاب شراح مختصر المزني وغيرهم كونهم لم
يتعرضوا لهذه المسئلة وهي التغليظ عند الخطا في غير النفس في الحرم وقد تعرض لذلك الشيخ ابو حامد الموضع
الثاني الجنين المجني عليه خطا في الحرم مكة قضية كلامه انه لا تغليظ فيه وبذلك صرح الشيخ ابو حامد في التعليق
فقال مستدلا بالقياس على التغليظ في قتل النفس خطا في الحرم والقياس هو انها دية كاملة وحيث يقتل في
الحرم فوجب ان تكون مغلظة دليله دية شبه العمد قال وقولنا كاملة احترازا من دية الجنين لانها
تسمى دية ولا تختلف بالحل والحرم لانها ليست بكاملة هذا كلام الشيخ ابي حامد وانما يجي ما قاله الشيخ ابو حامد
تفريعا على الوجه المرجوح من ان الغرة اذا وجدت بالوصف المعتبر وجب القبول وان قلت قيمتها فعلى هذا
لا يختلف حالها بعمد ان قيل به ولا شبه عمد ولا خطا مطلقا في الحرم وغيره والذي عليه الجمهور انه يشترط
ان يبلغ بقيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الابل فعلى هذا تكون مغلظة بالتثليث في العمد على الجاني ان قيل
انه يتصور العمد فيه وتكون مغلظة بالتثليث على العاقلة في شبه العمد والقتل خطا في الحرم او الاشهر الحرم
او مع كونه ذا رحم على ما سياتي وقد نص في الام على تغليظها بالتثليث على العاقلة عند العمد الذي هو عمد
الخطا فقال في ترجمة جنين المراة الحرة وقيمة الغرة نصف عشر قيمة دية الرجل المسلم وذلك في العمد وعمد الخطا
قيمة خمس من الابل خمساها وهو بعيران قيمة خلفتين اقل الخلفات وثلاثة اخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع
وحقاق نصفين من ابل عاقلة الجاني ثم قال وفي الخطا غرة قيمتها خمس من الابل اخماس قيمة بنت مخاض وقيمة بنت لبون

وقيمه ابن لبون ذكر وقيمة حقة وقيمة جذعة هذا نصه في الام وهو المعتمد وقل من تعرض لذلك وحينيذ يكون
الجناية على الجنين في الحرم يقتضي التثليث خلافا لما قال الشيخ ابو حامد وحكم الجنين الذي للذمية والمجوسية
من التغليظ والتخفيف ما سبق وههنا فرعان عندي فيهما وقفة احدهما الحاكم في حرم مكة اذا قتل او قطع
بجهة الحكم ثم بان له الخطأ فهل نقول يغلظ على عاقلته او نقول هذا مما يكثر للحاكم فيخمس ولو كان في الحرم هذا
محتمل والقياس الاول والثاني هو الاصلح الفرع الثاني الذمي والمستامن اذا دخل الحرم تعديا فقتله
مسلم خطأ فهل نقول يخمس على عاقلته لان الحرم ليس مقرا للكافر المذكور ام نقول يثلث على العاقلة
طردا لحكم المقتولين في الحرم فيه تردد والاول ارجح وحكم الجراحات في الانفس الناقصة قد تقدم
وان كانت من كافر له ذمة او عهد يترتب على نفسه واولى بعدم التغليظ واما ما يختار خلاف كلامه ففي حرم
المدينة فان كلامه يقتضي ان حرم المدينة لا تكون ديه قتل الخطا فيه مثلثة وهو ظاهر نص الشافعي
في الام ومختصر المزني وفي ذلك وجهان لاصحابه والمختار عندنا الحاق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك لان
الخلاف في حرم المدينة في التغليظ بالقتل فيه مبني عند جماعة من الاصحاب في الطريقين منهم بن الصباغ
من العراقيين والقاضي حسين والامام والمتولي من المراوزة وعليه جرى الرافعي على ان صيد حرم المدينة
هل يضمن فان قلنا نعم الحقناه بحرم مكة في التغليظ والمختار عند المصنف في تصحيح التنبيه ان
صيد المدينة مضمون بسلب الصايد فكذلك يكون المختار هنا ان قتيل حرم المدينة خطا تغلظ
ديته بالتثليث على العاقلة قال الرافعي ومن الاصحاب من لم يطلق الخلاف وخصص التردد بما اذا قلنا ان
قاتل الصيد فيها يسلب ثيابه فظهر من كلامه ان طريقة البناء التي قدمناها اولا ارجح ومما يقتضي هذا
الترجيح ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم المدينة كما حرم ابراهيم مكة وقد جا في لفظه حرم المدينة ما
رواه ابو داوود في سننه باسناد جيد من حديث علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تلتقط لقطتها الا لمن اشادها وهذا مبسوط في اللقطه ولم ار من تعرض له
هناك وانما ذكرت هذا هنا لالحاق حرم المدينة بحرم مكة الا ما اختص به حرم مكة من المناسك
واذا فرعنا على المختار جا في القتيل والقاتل والجريح والرمي ما سبق وقد تقدم بسطه ويحكم في الحاكم بالمدينة
بما قدمته في حاكم مكة بعد التفريع على المختار في المدينة وكذلك يجي في الذمي والمعاهد المتعدي
بدخوله حرم المدينة وكذلك يجي في الجراح والجنين ما قدمته ويجي في القتيل في الاشهر الحرم ما
اذا رمى خطا قبل انقضاء الشهر الحرام فاصاب انسانا معصوما وقد دخل في غير شهر حرام وكذلك
اذا رماه في اخر شهر غير حرام فاصابه في الشهر الحرام وكذلك لو جرحه في شهر حرام فمات في

غير

غير الشهر الحرام وكذلك الحاكم في دار بلد غير الحرمين اذا قتل بجهة الحكم او قطع في الاشهر الحرم ثم تبين
الخطا والحكم في ذلك قد ظهر مما تقدم ومما يختار خلاف مقتضى كلامه ويرجح اعتباره في من تغلظ ديته
عند قتله خطا ان يكون محرما دارحم فان كلامه وان جرى على ما ذكره كثير من الاصحاب الا ان ظاهر نص الام
ومختصر المزني وما جاء في الاثر الذي جعله الشافعي مستندا له في التغليظ وبذلك يقتضي الاكتفا في التغليظ
بكونه دارحم وان لم يكن محرما قال في الام في تغليظ الدية وتغلظ الدية في العمد والخطا والقتل في الشهر الحرام
والبلد الحرام وقتل ذي الرحم ما تغلظ في العمد لا يختلف ولا تغليظ فيما سوى هولاء واذا اصاب دارحم
في الشهر الحرام والبلد الحرام وهي مكة دون البلدان لم يزد في التغليظ على ما وصفت فلم يذكر الشافعي في
الموضعين الا كونه دارحم وذكر في موضع ثالث من الام كذلك وذلك في ترجمة اسنان الابل في العمد
وشبه العمد وفي مختصر المزني وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي
الرحم وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج قلت لعطا فيمن قتل دارحم قال بلغنا ان فيه تغليظا
قلت في بزعمه قال نعم في ذي رحم تغليظ فهذا عطا بن ابي رباح الفقيه المكي جد الشافعي في العلم
قد صرح بالتغليظ في بزعمه فالظاهر ان الشافعي اطلق ذا الرحم ليعم كل قريب وهذا ارجح فان
قطيعة الرحم لا تتوقف على المحرمية فكذلك التغليظ في قتل ذي الرحم خطا لحرمة الرحم وممن انكر بالرحم في
التغليظ الشيخ ابو حامد فان قيل وقد حكى الشيخ ابو حامد الاثر عن عمر في ذلك من طريق ليث بن ابي سليم
عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال من قتل في الحرم او ذا محرم او في الشهر الحرام
واعاد مرة اخرى بقوله او ذا محرم قلنا ليس هذا المحفوظ في هذا الاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه
والذي رواه البيهقي عن ليث عن مجاهد ان عمر رضي الله تعالى عنه قضا فيمن قتل في الحرم او في الشهر
الحرام وهو محرم فهذا يحتمل وهو محرم بضم الميم من الاحرام ويحتمل وهو محرم بفتح الميم من المحرمية
والاقرب الاول وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج قال قال عطا ان قتل حلال حراما غلظت
ديته وان قتل حرام حلالا غلظ في ديته وقد ذكر اصحابنا وجهين في ان احرام القاتل هل يقتضي التغليظ
في الخطا كما يقتضي ضمان الصيد وصححوا انه لا اثر له ولم يتعرض لاحرام القتيل وكانه عندهم لا يقتضي
التغليظ جزما وانما سقت هذا ليظهر الاكتفا بمجرد الرحم وهو الارجح وظاهر النص وهو المحكي عن
القفال واختاره الشيخ ابو محمد والقاضي الروياني واما ما ادعاه القاضي حسين من اجماع الاصحاب على
اشتراط المحرمية مردود قوله ويثبت حمل الحلقة باهل الخبرة والاصح اجزاؤها قبل خمس
سنين يصحح كلامه في موضعين احدهما انه يقتضي كلامه ان الخلاف في اجزائها قبل خمس سنين وجهان

وليس كذلك بل هو قولان وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح بان الخلاف في ذلك قولان وممن صرح
بان الخلاف في ذلك قولان الشيخ ابو حامد في تعليقه والبندنيجي وسليم في المجرد والماوردي وابن الصباغ
وعبارته قال اصحابنا فيها قولان وممن حكى من المراوزة في ذلك القولين القاضي الحسين فاحد القولين وهو
الجواز منصوص في المختصر في اول الديات قال الشافعي والخلفة الحامل وقل ما تحمل الا ثنية فصاعدا
فاي ناقة من الابل حملت فهي خلفة وتجزئ في الدية ونصه في الام في ترجمة اسنان الابل في العمد وشبه
العمد ونحوه القول الثاني قال في موضع اخر ان حملت وهي ثنية اجزات وهذا الموضع الاخر عينه
الشيخ ابو حامد انه في كتاب الديات وهذه العبارة في الام ما يقرب منها وذلك في ترجمة اسنان الابل
في العمد وشبه العمد وفيه عقب النص السابق واذا راها اهل العلم قالوا هذه خلفة ثنية اجزات
في الدية وجبر من له الدية على قبولها والموضع الثاني لم يجعل للخلفة حدا لنهاية سنها ويظهر من الخبر
المحتج به في هذه المسلة ان الخلفة يعتبر فيها ان لا تجاوز نازل عام وذلك يكون بعد تسع سنين وقد
يكون بعد ثمان باعتبار اشتقاق الناب كما سياتي ولم ار من تعرض لذلك فنذكر الخبر في ذلك قال
النساي في كتابه المجتبى حدثنا محمد بن كامل حدثنا هشيم عن خالد يعني الحذا عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن
اوس عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال خطب النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقال
الا وان في قتيل الخطا العمد بالسوط والعصا والحجر ماية من الابل فيها اربعون ثنية الى نازل عامها واسناد
هذا الخبر محتج به محمد بن كامل ثقة وهشيم وخالد الحذا والقاسم بن ربيعة وعقبة بن اوس ثقتان كلهن خلفة فهذا
صريح في انه لا يجزي الخلفة اذا جاوزت نازل عام لان النازل من الابل ذكرا كان او انثى ما فطرنا به اي انشق وذلك
في السنة التاسعة وربما ينزل في السنة الثامنة ولكن ليس الغالب وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم غاية سن الخلفة
المجزية ان يكون نازل عامها وقد جا ذلك عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم فذكر الشيخ ابو حامد عن عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه انه قال فيها ثنية الى نازل عامها خلفة وعن زيد بن ثابت انه كان يقول في المغلظة ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة الى نازل عامها وعن المغيرة بن شعبة وابي موسى الاشعري كما قال زيد
ابن ثابت فان قيل فهذا الخبر وهذه الاثار تقتضي ترجيح اعتبار ان يكون الخلفة جاوزت اربع سنين ولهذا
قال الشيخ ابو حامد انه اظهر في الحجاج وان كان الاول اظهر على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه قلنا
لا يقتضي ذلك لان الغالب ان الناقة انما تحمل في خمس سنين فيكون هذا خرج مخرج الغالب بخلاف الغاية المذكورة
الاخرا فانه لا يطرقها هذا المعنى فيثبت اعتبار هذه الغاية والامام الشافعي لم يبلغه هذا الخبر بهذه الزيادة
ولو بلغه وثبت عنده لقال ولا سيما وقد اعتضد بالاثار المذكورة وقد ذكر في الام في اختلاف علي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهما

تعالى عنهما عن علي رضي الله تعالى عنه ذلك ولم يخالفه فيه انما خالفه في كيفية التغليظ ووهم في المطلب في هذه
المسئلة فانه قال ان ابن الصباغ استدل للقول الثاني بهذا الخبر قال صاحب المطلب فاذا كان كذلك
اقتضى ان المجزي فيها ما حمل بعد استكمال خمس سنين وما بعدها الى احدى عشرة سنة لانه الذي يقال
فيه نازل عام ثم نازل عامين ثم هكذا كلما زاد سنة فقوله الى احدى عشرة سنة فيه خلل والصواب
ان يقال الى ان يتعدى نازل عامها وهو تسع سنين او ثمان سنين كما سبق قوله ومن لزمته وله ابل فمنها
وقيل من غالب ابل بلده والا فغالب بلده او قبيلته بدوي والا فاقرب بلاد من لزمته يعم الجاني والعاقلة
يعني من لزمته الدية من العاقلة او الجاني وكذا عبارة المحرر وهذا قد يظن انه مخالف لما ذكره المصنف
في العاقلة من ان على غني نصف دينار ومتوسط ربع كل سنة من الثلاث وقيل هو واجب الثلاث فانه
جعل هناك من الذهب وهنا جعل الواجب الابل وقد نبه الرافعي على هذا في الشرح وتبعه المصنف
في الروضة فقال في الشرح يشبه ان يكون المرعي في ايجاب الربع والنصف مقدارهما لا انه يجب على العاقلة
بدل الدنانير باعيانها لان الابل هي التي تجب في الدية وما يوخذ يصرف الى الابل وللمستحق ان لا يقبل غيرها
يوضحه ان ابا سعيد المتولي قال على الغني نصف دينار او ستة دراهم لان الدينار في الدية يقابل باثني عشر درهما
وهذا الذي ذكره الرافعي من انه يشبهه هو المراد وما ذكره عن المتولي لا يوضحه بل يقتضي ان يكون ذا
هو الماخوذ من غير ابل لانه جعل حكم القديم عند عدم الابل متعينا في العاقلة وان كان لهم ابل ولم
يكن للرافعي حاجة بهذا الايضاح الذي به الاشكال وقد ذكر الرافعي هنا فيما اذا تفرقت العاقلة في البلد
او القبائل ولم يكن لهم ابل انه يوخذ حصة كل واحد منهم من غالب ابل بلدته او قبيلته قال ابو الفرج الزاز
وهذا لا يتحقق تصوره في تفرق الاحاد فان الواجب على الواحد منهم لا يبلغ ما يوخذ به الابل وانما يظهر
التصوير اذا كان نظن في قبيلة او بلدة ونظن في اخرى ومقتضى كلام ابي الفرج هذا الذي نقله الرافعي ان
عند تفريق الاحاد يتعذر رعاية غالب البلد فيحتمل ان يراعى حينئذ غالب اقرب بلد الى الكل فان
تفرقوا بحيث كان لكل واحد بلد اقرب تعذر ايضا رعاية غالب اقرب البلاد فينتقل الى القيمة كما لو
عدمت الابل والمصير الى ان يوخذ من ابل كل واحد بقدر الواجب عليه بحيث تتكثر الاشقاص على المستحق
بعيد لما فيه من النقص الداخل عليه ومقتضى هذا انه لو كان للعاقلة ابل مختلفة واخذنا من كل واحد الواجب عليه
شقص بعير بحيث تتكثر الاشقاص فيسقط اعتبار ابله ايضا فاما لو تعددت الجناة في العمد وكل واحد في
بلد ولا ابل له او كانوا في بلد ولكل واحد ابل تخالف ابل الاخر فهل نقول توخذ الاشقاص لتعدد الجناة بخلاف
العاقلة فانها تحملت عن الجاني الواحد او نقول يراعى المجني عليه فيوخذ له قيمة الابل بالكامل منهم للتعذر لم

أرمن تعرض لهذا والاول ارجح وما المراد ببلد من لزمته هل هو محل جنايته او محل اقامته الذي يظهر من نص كلام الشافعي
وكلام الاصحاب الثاني لانهم اعتبروا بلد العاقلة والعاقلة لا جناية منهم وانما العبرة بمحل اقامته قال في المطلب
وهو خلاف قياس قيم المتلفات بقياس الحاق الدية بقيم المتلفات اناطه ذلك بمحل القتل كيف كان كما يعتبر
في المتلفات غالب نقد البلد التي وقع فيه التلف او الاتلاف ويستانس له بما سنذكره من نص الشافعي رضي الله تعالى
عنه في ان الغايب من العاقلة عن بلد القاتل لا يتحمل وهذا الذي ذكره في المطلب من النص هو في الام في ترجمة اين تكون
العاقلة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فاذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام فان لم يكن مضى خبر يلتزم بخلاف
القياس فالقياس ان يكتب حاكم مكة الى حاكم الشام فياخذ عاقلته بالعقل ولا يتحمله اقرب الناس الى عاقلته
بمكة بحال وله عاقلة بابعد منها وقد قيل تحمله عاقلة الرجل ببلده ثم اقرب العواقل بهم ولا ينتظر بالعقل
غايب هذا نص الام وهو صريح في اعتبار بلد القتل والذي اقوله والله تعالى اعلم اني اعتبر بلد القتل في
حق الجاني لا بلد الجاني واعتبر في حق العاقلة بلدهم التي هي محل اقامتهم ولو جرينا على اعتبار بلد اقامة
الجاني من غير اعتبار محل القتل لكان القاتل بمكة الذي ابله بالشام او بمصر او بغيرهما له ان يقول انما يلزمني
التسليم في تلك امكن لانها هي الواجبة علي ولا يلزمني ان انقلها الى مكة فان قيل له حصل بمكة نوع بلدك لم يلزمه
كما في السلم وهذا كله غير مستقيم فوجب ان العبرة ببلد القتل في حق الجاني وعلى هذا فقول المصنف والا
فغالب ابل البلد يعني بلد من يلزمه من الجاني او العاقلة والمراد بلد القتل في حق الجاني وبلد الاقامة في حق
العاقلة وهذا امر ثالث غير الامرين اللذين ذكرهما في المطلب واما بيت المال اذا انتهى الحال اليه في الدية فهل
يعتبر الابل التي لبيت المال كابل العاقلة فان لم يكن لبيت المال ابل يعتبر غالب ابل بلد بيت المال او يقول يقدر
اعتبار الغالب هنا فينتقل الى القيمة على ما سنفصل هذا محتمل والارجح انه في حكم المتعذر لان المراد ببيت المال
في حق من لا وارث له اذا مات اهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم والى الان لم يمت الجاني واذا عني ببيت المال
جهة الاسلام كان اعتبار بلده بعينها دون غيرها تحكما فوجب المصير الى القيمة ومنها معضلان سياتي وخرج لك من
ذلك تصحيح كلام المنهاج في مواضع احدها ان قوله ومن يدخل فيه العاقلة واذا تفرقوا وادى الحال الى تكثير التشقيص
المضر بمستحق الدية لا ياخذ من ابل من لزمته بل يكون كما لو لم ياخذ الابل الموضع الثاني ان من حمله العاقلة بيت المال
فاذا لم يكن له ابل لا يمكن اعتبار غالب بلده لما تقدم الموضع الثالث ان كل من اوجبنا عليه ان يفدي باقل الامرين
من القيمة وارش الجناية لا يتعين عليه الابل فاذا كان الاقل القيمة فله دفعها من النقد وان كان الاقل الارش فالخيار
للذي يفدي ان شا اعطى الارش ابلا وان شا اعطى بقدر الارش من قيمة العبد نقدا لم ار من صرح بذلك لكن ذكروا
فيما اذا جرح العبد فعتق ثم مات بالجراحة ان للسيد اقل الامرين من كل الدية ومن الذي لذلك الجرح من القيمة

وجعلوا

وجعلوا الخيرة الى الجاني على الاصح في النقد والابل بالنسبة الى حق السيد هذا مع ان الذي وجب على الجاني
اخرا انما هو الدية وههنا الواجب على الذي يفدي اقل الامرين فكانت الخيرة له وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح انه لو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف الثمن الى المجني عليه ولو باعه بالارش
جاز ان كان نقدا وكذا ان كان ابلا وقلنا يجوز الصلح عليها وهذا يقتضي ان المتعلق بالعبد انما هو النقد ولهذا قالوا
باعه القاضي وصرف الثمن للمجني عليه واما قولهم اخرا وكذا ان كان ابلا فهذا لا يقتضي تعيينه وانما ذكر ذلك ليعلم
الحكم فيه اذا وقع الموضع الرابع ان قوله فمنها مع قوله والا فغالب بلده يقتضي انه اذا لم يكن له ابل يوخذ
الواجب منها يعيب فيها انه ينتقل الواجب الى غالب ابل بلده وليس كذلك بل يتعين نوع ابله وعليه تحصيل
ذلك النوع سليما نص عليه الشافعي في الام فقال في ترجمة اي ابل على العاقلة فيما اذا كانت ابل الجاني او ابل
العاقلة معيبة بمرض او جرب او غير ذلك فاذا كان هذا هكذا قيل للجاني ان اديته اليه ابلا صحاحا شر ذي ابلك صح
او خيرا منها جبر على قبولها منك وانت متطوع بالفضل عن ابلك وابل عاقلتك وان اردت ان تودي شرا
من ابلك وابل عاقلتك لم يكن لك والا لهم ان يودي الا شر ذاها يعني مثلها ما كانت موجودة فان لم توجد قيل اد قيمة
صحاح غير معينة مثل ابلك هذا نصه وقد صرح بهذا الماوردي وجزم به وفقهه ظاهر لتعين النوع بوجوده
والانتقال الى سليم من النوع الموضع الخامس في قوله والا فاقرب بلاد يقال فيه نظير ما تقدم فيما اذا كان غالب
ابل بلده معيبة كما تقدم الموضع السادس انه اطلق انه اذا لم يكن له ابل ولا ببلده ابل انه يلزم غالب ابل اقرب
البلاد الى بلد القاتل ومحل هذا ما اذا قربت المسافة ولم تعظم مونة النقل فان بعدت وعظمت المونة والمشقة
فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح انه لا يلزمه وتسقط المطالبة بالابل واشار بعضهم الى ضبط البعيد
بمسافة القصر وقال الامام لو زادت مونة احضارها على قيمتها في موضع الغرة لم يلزم تحصيلها والا فيلزم
واجرا هذا الكلام على ظاهره متعذر وتاويله اذا زادت بمونة احضارها على قيمتها في موضع الغرة لم يلزم تحصيلها صح
فلا بد من ادخال البا على مونة ليستقيم المعنى والذي في النهاية ان هذه الزيادة لا بد ان تكون ظاهرة وقال في
البسيط زيادة تعد غبينة هذا كلام الامام فوقع في نقله الخلل واصلاحه ما ذكرناه على ان اعتبار الغبينة
الظاهرة غير معتبر بل مجرد الزيادة في ذلك قد تمنع من الالزام كما ذكر مثله في التيمم انه اذا وجد الماء يباع باكثر
من ثمن مثله لا يلزمه على الاصح ولو كانت الزيادة يسيرة بخلاف بيع الوكيل بغبن يسير لان الذي يتعلق بالتيمم وما
نحن فيه شرعي عام والشرع لا يلزم الزايد على المثل وان قل بخلاف اشتراء الوكيل بازيد من ثمن المثل بيسير يتغابن
بمثله وعلى هذا لو لم يكن عند من يلزمه الابل ابل وفي ابل بلده غالبا ولكنه يباع بزايد على ثمن مثله فقد جزم
المصنف في الروضة تبعا للشرح بانه لا يلزمه ان يشتريه ويكون كالمعدوم ولم يذكروا فيه الخلاف في الغاصب

لحد المثل يباع باكثر من ثمنه وقد صحح البغوي والروياني في الغاصب انه يكلف ابتياعه لان المثل كالعين ويجب رد
العين وان لزم مؤنة الرد اضعاف قيمتها فيحتمل ان يجري في هذا الجاني المتعدي ويحتمل الفرق من جهة ان تعدي
القاتل انما هو في النفس فاذا اقتضى الحال ايجاب الدية لم تكن الدية مثل ما اتلف بخلاف المثلي في الغصب
والاصح انه لا يلزم في الغصب فههنا اولى قوله ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض يعني انه اذا كان
الغالب في البلد نوعا عند اعتبار غالب ابل البلد تعين ذلك النوع او كانت ابل من تلزمه نوعا فتعين ذلك
النوع بمقتضى انه ابله فلا يعدل عن المتعين الى غيره الا بالتراضي وما ذكره المنهاج والمحرر صحيح في غير ما سنذكره
وكذا وقع في الروضة والشرح اولا وذكرا اخرا انه يجوز ان ينتقل الى غالب ابل البلد وهو في الشرح عن
التهذيب ويشعر به كلام الروضة اولا بقوله ايضا بعلة التخفيف اذ الاصل غالب ابل البلد والمذهب المنع
مطلقا كما سبق في النص وما وقع في الروضة وفي الشرح عن التهذيب ليس بمعتمد ويصحح عليه على مقتضى
تصحيحه موضعان احدهما منع العدول من نوع الى نوع بالتراضي فانه اعتياض عن ابل الدية والاعتياض
عنها لا يصح على الاصح ومما يدل على انه اعتياض ما صححه المصنف في السلم من ان العدول من نوع الى نوع لا يجوز
لانه اعتياض وقد صحح المصنف في المنهاج والروضة تبعا للشرح والمحرر انه لا يجوز في السلم ان يستبدل عنه
غير نوعه وقضيت هذا منع اخذ نوع عن نوع في الدية بالتراضي لانه اعتياض عن ابل الدية ولا يجوز على الاصح
كما تقدم فان قيل فالفتوى عندكم في السلم جواز هذا لان الشافعي قال في الام قبل باب صرف السلف
الى غيره قال سعيد بن سالم لو اسلفه في بر الشام فاخذ منه برا غيره فلا باس به وهذا كتجاوزه في ذهبه
قال الشافعي وهذا ان شا الله تعالى كما قال سعيد وقضيت الفتوى عندكم ان تصححوا هنا الجواز قلنا
انما اوردناه على المصنف على مقتضى تصحيحه فان قيل له جواب غير ذلك وهو ان الاعتياض هنا جائز لتعيين
نوع الواجب فلم يكن الاعتياض عن مجهول الصفة قلنا هذا الجواب ذكره في المطلب وهو مردود فانه لم يتعين
اشخاص النوع وتعين مطلق النوع عن تعين اشخاص النوع فانه وان تعين نوع المهرية مثلا لانها الموجودة عند
من لزمته الدية او تعين نوع هو الغالب في البلد عند اعتبار غالب ابل البلد ولم يتعين الاشخاص والصفة
الموجودة في النوع الان لم يثبت في الذمة وانضمامها الى ما ثبت في الذمة بعيد لانفكاكه عنه فكان الاعتياض
عن ذلك ممتنعا على الاصح واذا لم نجعل ذلك في السلم اعتياضا على النص جاز هنا ان ياخذ ولا نجعله اعتياضا
فلا يرد على المنهاج على مقتضى ما صححناه ويرد عليه على مقتضى ما صححه والجواب ضعيف ونص الشافعي في الام
الذي سبقت حكايته في عيب الابل يقتضي ذلك ان حملت الخيرية في كلامه على نوع اخر خير فان حملت على الخيرية
في ذلك النوع لم يكن فيه تعرض لما نحن فيه الموضع الثاني العدول الى القيمة بالتراضي فيه كلام ذكره الرافعي في

الشرح

الشرح والمصنف في الروضة تبعا للرافعي ففي الشرح قال صاحب البيان هكذا اطلقوه وليكن ذلك مبنيا
على انه يجوز الصلح عن ابل الدية ولم يتعقب الرافعي هذا ولا المصنف فعلى مقتضى كلامهما يكون الاصح المنع في صورة
العدول الى القيمة بالتراضي خلاف ما جزم به في المنهاج تبعا للمحرر وفي المطلب حمل ذلك على ان يكون في حالة
العلم باسنانها ومقاديرها فان الغزالي قال في كتاب الصلح في هذه الحالة بالصحة جزما وان حكى الخلاف في حالة
الجهل بالصفة وهذا ذكره صاحب المطلب فيه التزام لكلام صاحب البيان وحمل كلام الاصحاب على حالة العلم التي
ذكرها وما ذكره في المطلب مردود فان العلم بصفاتها جاء من قضية الواقع المعين والواقع المعين لم يقع اخذ
القيمة عنه لان ذلك يستدعي ان يملكه مستحق الابل ثم ياخذ عنه القيمة حيث يجوز بيعه وانما وقع اخذ
القيمة عن الذي في الذمة والذي في الذمة مجهول الصفة فان قيل يضم مقتضى الواقع الى ما في الذمة وحينئذ
يصح اخذ القيمة عنه لمعرفة صفته قلنا هو منفك عنه في الاصل فلا يضم اليه كما تقدم وانما الجواب عن
هذا الذي قاله صاحب البيان ان الصلح عن ابل الدية وقع على عوض غير قيمتها وهي مجهولة الصفة فجاء الخلاف
في جواز الاعتياض عنها واما التراضي على اخذ القيمة فان ذلك ينزل الابل منزلة العدم ولو عدمت عدل
الى قيمتها على المذهب الجديد كما سياتي ولم يخرج على الخلاف في جواز الصلح عن ابل الدية فكذلك اذا
اخذ قيمتها وهي موجودة فظهر ان ما جزم به المصنف في ذلك لا تصحيح عليه كلام على طريقتنا انما ذكرناه
على مقتضى كلامه وقد نص الشافعي في الام عند جواز اخذ القيمة بالتراضي مع وجود الابل في ترجمة اي ابل
على العاقلة وان سال الذي له الدية عن الابل او سالها الذي عليه الدية لم يكن ذلك لواحد منهما ويجبران
على الابل الا ان يجتمعا على الرضى بغير الابل فيجوز لهما صرفها الى ما تراضيا به كما يجوز صرف الحقوق الى
ماية اصنان عليه فان قيل هذا تفريع على جواز الاعتياض عن ابل الدية وهو القول المرجوح قلنا لم
يجعله الشافعي اعتياضا وانما جعله صرفا من المتعاقدين الى غيره لا اعتياضا والكلام في الانتقال الى القيمة
عند عدم الابل شاهد لذلك قوله ولو عدمت فالقديم الف دينار او اثنا عشر الف درهم والجديد
قيمتها بنقد بلده يصح عليه على القديم مواضع وعلى الجديد موضعان فاحد المواضع على القديم انه لا يتوقف
ايجاب ما ذكر من النقدين على عدم الابل بل يجب ابتداء مع وجود الابل على ما سياتي الموضع الثاني ان
قضيت كلامه التخيير بين الذهب والدراهم فان شاء من لزمه ذلك دفع هذا وان شاء دفع هذا وهذا هو الذي
ذكره في النهاية ولكن الجمهور كما قال المصنف في الروضة ان على اهل الذهب ذهبا وعلى اهل الورق ورقا
فان قيل يلزم مما ذكرت من التصحيحين المصير الى مخالفة المنقول فان الاكثرين يحكون القديم عند عدم الابل
وخالفهم ابو الطيب بن سلمة وغيره فذهبوا الى اثبات التخيير للجاني بين الابل والذهب والدراهم والذي ذكرته

العلم بصفاتها مع

الذي

خارج عن التغليظ لانه يثبت مع الابل الذهب والدراهم لا بالتخيير بل بالنظر الى حالة من يلزمه قلنا الجانا الى
ذلك امر سندكر وما ذكرناه هو ظاهر نقل المزني عن القديم خلافا لمن فهم عنه خلاف ذلك الموضع الثالث
ان مقتضى كلامه انه يستوي الدية المغلظة وغيرها عند عدم الابل فتكون مغلظة ثم تصير مساوية للمخففة والاصح
ثبوت التغليظ خلافا لما صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح ولكن لا يتعدد على الاصح وبيان ذلك انه جعل بحل
القديم عند عدم الابل يوخذ هذا القدر من النقد مطلقا وعند وجود الابل تجب ماية من الابل مغلظة في العمد
وشبه العمد والمواضع التي يغلظ فيها من الخطا وتجب ماية من الابل مخمسة في غير ذلك ويحصل التفاوت
على القديم عند ايجاب الابل ويحصل التساوي عند عدم الابل في العمد وعمد الخطا والخطا المغلظ والخطا
المخفف وهذا يخالف مقتضى الاخبار والاثار ويقرب من خرق الاجماع ان لم يكن اما الاخبار فاخرج النسائي
والبيهقي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية وعنه قال
قتل رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل ديته اثني عشر الفا ودل قوله وما تقوا الاية وروى عن
عكرمة مرسلا وليس في رواية مما ذكر ان ذلك عند عدم الابل فان قيل فقد روى ابو بكر بن محمد بن عمرو ابن
حزم عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكتاب الذي كتبه في الديات وعلى اهل الذهب الف دينار
رواه النسائي وغيره ومنهم من يذكر فيه وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم وهذا يدل على انه عند عدم
الابل قلنا لا بد على ذلك وانما يدل على التيسير فكم من صاحب ذهب او ورق وعنده ابل ولم من صاحب
ابل ظاهرة وعنده ذهب او ورق ومقتضى القديم على ظاهر نقلهم انه اذا املك صاحب الذهب او الدراهم
ابتياع الابل لم يمكنه من اختيار احد النقدين فاين الدليل على اعتبار عدم الابل واما الاثار فقد ذكر البيهقي
عن عمرو بن شعيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال اني اخاف ان ياتي من بعدي من يهلك دية المرء
المسلم فلا قولن فيها قولا على اهل الابل ماية بعير وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر
الف درهم وعن ابن شهاب وابن ابي رباح ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الدية الف دينار
او اثني عشر الف درهم ونقل اهل المدينة عن عمر بن الخطاب فرض الدية اثني عشر الف درهم شايع قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في الرد على محمد بن الحسن روى عطاء ومكحول وعمرو بن شعيب وعدد
من الحجازيين ان عمر رضي الله تعالى عنه فرض الدية اثني عشر الف درهم ولم اعلم بالحجاز احدا خالف فيه عنه
بالحجاز ولا عن عثمان بن عفان وعثمان قال الدية اثنا عشر الف درهم ابن عباس وابو هريرة وعايشة رضي
الله تعالى عنهم ولقد رواه عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية اثني عشر الف درهم هذا كلام الشافعي
رضي الله تعالى عنه وليس في شيء مما ذكر من الاثار اعتبار عدم الابل واما اقوال العلما فالمحفوظ عنهم في
ذلك

ذلك اقوال احدها التخيير بين الابل والدراهم والدنانير والدراهم مقدرة عند اصحاب هذا القول بعشرة الاف
درهم وهذا قول اهل الكوفة والقول الثاني ان على اصحاب الابل ابلا وعلى اصحاب الذهب ذهبا وعلى اصحاب الدراهم
دراهما وهذا قول ملك والقول الثالث كالثاني بزيادة ان على اصحاب البقر مايتي بقرة وعلى اهل الغنم الفي
شاة وعلى اهل الحلل مايتا حلة ولا يعرف ما حكاه اكثر الاصحاب عن القديم عن احد من العلماء الا رواية عن احمد
فلا ينسب الى الشافعي ما يخرق به الاجماع وكذلك ما صحح على القديم من الوجه الصاير الى عدم التغليظ لا يصح فانه
يودي الى استوا دية العمد وشبه العمد والخطا في محال التغليظ والخطا في غير محل التغليظ وقد روي عن
الصحابة والتابعين ما يخالف ذلك ففي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن مجاهد ان عمر بن الخطاب قضى
فيمن قتل في الحرم او في الشهر الحرام وهو محرم بالدية وثلث الدية وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن ابي نجيح
عن ابيه قال اوطا رجل امراة فرسا في الموسم فكسر ضلعا من اضلاعها فماتت فقضى عثمان فيها بثمانية الاف
درهم لانها كانت في الحرم فجعلها الدية وثلث الدية وفي رواية بمكة في ذي القعدة ورواه ابن ابي شيبة
والبيهقي وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال يزاد في دية المقتول في
الاشهر الحرم اربعة الاف والمقتول في الحرم يزاد في ديته اربعة الاف وفي مصنف بن ابي شيبة عن سعيد
ابن المسيب وسليمان بن يسار وعطا قالوا اذا قتل في البلد الحرام فدية وثلث دية واذا قتل في الشهر
الحرام وهو محرم فدية مغلظة واسند بن ابي شيبة عن عطا وسعيد بن جبير ومجاهد انهم قالوا في الذي
يقتل في الحرم دية وثلث دية قال الراوي وقال احدهم واحسبه سعيد بن جبير الذي يقتل في الحرم يعني
الاشهر الحرم فيه دية وثلث دية وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج عن بن شهاب فيمن قتل في الحرم او في
شهر حرام او وهو محرم الدية وثلث الدية وعن قتادة من قتل في الحرم الدية وثلث الدية فهذه الاثار
فيها التغليظ والشافعي رضي الله تعالى عنه ذهب الى التغليظ بالاسباب المقررة في مذهبه في اسنان
الابل في قوله القديم والجديد ثم عند عدم الابل استمر الجديد على حكم التغليظ بالتقويم وليستمر
القديم على حكم التغليظ في المقدار فان قيل فقد جا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال ليس على
اهل القرى زيادة في تغليظ عقل ولا في الشهر الحرام ولا في الحرم وفي رواية عنه لان الذهب عليهم والذهب
تغليظ وفي مصنف ابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب انه قضى بالدية على اهل القرى اثني عشر الف درهم وقال
ان الزمان يختلف واخاف عليكم الحكام بعدي فليس على اهل القرى زيادة في تغليظ عقل ولا في الشهر الحرام
ولا في الحرم وعلى اهل القرى فيه تغليظ لا زيادة فيه قلنا هذا لا يوافق ما نقل عن القديم لان عمر رضي الله تعالى
عنه يجعل الدية ابتدا على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم والذي ينقله الاكثرون

اهل ع

قتل ع

عن القديم ان ذلك انما يجب عند عدم الابل فان قيل فقد سوى عمر رضي الله تعالى عنه في الدية اذا اخذت
من احد النقدين ولم يجعل فيها تغليظا مطلقا قلنا اثر الروايات عن عمر رضي الله تعالى عنه التقويم كما استدل
به الشافعي في الجديد وهذه الرواية تخالف الاثر ومع ذلك فلم يوجب فيها عمر رضي الله تعالى عنه تغليظا
ابتداء ثم اسقاط التغليظ عند عدم الابل فظهر بذلك ان المنقول عن القديم باعتبار ما ذكروه خارج عن
اقوال السلف والخلف فوجب اطراح نقلهم واجراء قول الشافعي في القديم على ما قررناه ولا يتعدد التغليظ
فيه وفاقا لعثمان رضي الله تعالى عنه خلافا لابن عباس وقد صرح الشافعي على الجديد بعدم التعدد في التغليظ
فدل على القديم واما ما يصحح كلام المصنف فيه على الجديد ففي مواضع احدها انه خص العدول الى القيمة
على الجديد بعدم الابل ومقتضاه انها اذا وجدت لا يعدل الى القيمة وليس كذلك بل فيه تفصيل لا يظهر من
كلامه فانها اذا وجدت في البلد تباع بالاثر من ثمن المثل ووجد النوع الغالب في البلد يباع في بلد قريب
من البلد بثمن المثل فانه يجب عليه الابل من النوع الغالب في البلد فان لم يجد ذلك النوع يباع الا بالاثر من
ثمن المثل انتقل الى النوع الغالب في اقرب البلاد الى بلده فان لم يجد ساغ الا بالاثر من ثمن المثل فحينئذ يعدل
الى القيمة ولا يظهر هذا التفصيل من كلام المصنف الموضع الثاني لو كانت ابل من لزمه ذلك معيبة وكذلك
الابل التي ينتقل اليها عند عدم ابله فهل يقوم المعيب كالمعدوم فيعدل الى القيمة وينزل كلام المصنف
على هذا ام نقول لا ينزل كالمعدوم ذكر الماوردي من ذلك طرفا في الكلام على قول الشافعي رضي الله تعالى عنه
وان كانت ابله مراضا او عجافا او جربا قيل ان اديت صحاحا اجبر على قبولها فقال الماوردي انه يوخذ
منه مثل ابله سليمة من العيوب ولا يعدل الى الغالب من ابل بلده لان النوع معتبر بماله وان منع العيب من
اخذه فصار اصلا معتبرا وعلى مقتضى ما ذكره الماوردي وهو مقتضى نص الام والمختصر لو لم يكن له ابل فكان
ابل البلد معيبة فانا نلزمه ان ياتي بابل سليمة من نوع الغالب من ابل البلد لان النوع الغالب ابل البلد معتبر
ومقتضى ذلك انه اذا لم يكن في بلده ابل وفي اقرب البلاد اليه ابل معيبة عليه ان ياتي بابل سليمة من ذلك
النوع لان النوع معتبر بالغالب اقرب البلاد اليه وعلى هذا يصحح هذا الموضع على المصنف اذا نزلنا كلامه
على المعيبة كالمعدومة ومما يدل لما ذكره الماوردي ان ابل الجاني لو كانت كريمة بحيث يكون قيمتها الاثر من
قيمة غالب ابل البلد فانه ليس له العدول عن ابله الى غالب ابل البلد كما هو مقتضى نص الشافعي في الام
وصرح به الماوردي والبندنيجي وسليم والقاضي حسين وغيرهم الموضع الثالث في قوله والجديد قيمتها
لم يبين ما الابل التي تقوم والذي ظهر من منصوصات الشافعي رضي الله تعالى عنه وقواعد مذهبه وكلام
اصحابه انه ان كان لمن لزمته ابل معيبة ولم يجد نوعها سليما ببلده ولا باقرب البلاد اليه فانه يقوم النوع

معتبر

الموجود

الموجود من ابله سليما وان لم يكن له ابل لا سليمة ولا معيبة وكان الغالب ابل بلده معيبا او يباع بالارش من ثمن
المثل ولم يجد ذلك في اقرب البلاد فانه يقوم النوع الموجود من ابل البلد سليما فان لم يكن في البلد ابل
لا سليمة ولا معيبة فانه يلزم ابل اقرب البلاد اليه فان كانت معيبة او وجدها تباع بالارش من ثمن
مثلها فانه يقوم النوع الموجود من ابل اقرب البلاد سليما فان لم يكن فيه ابل لا سليمة ولا معيبة فانه يقوم
اقل انواع الابل السليمة مطلقا ويلزمه تلك القيمة ولم ار احدا حرر هذا الموضع ولا قرره على ما
قررته الموضع الرابع في قوله قيمتها بنقد بلد يومئذ ان المراد بلد من لزمته كما سبق في قوله والاغالب
بلده وليس كذلك فالمراد هنا بلد العدم على ما سنفصل فيمكن ان يصحح كلام المصنف على ان يكون الضمير
في بلده يعود على بلد العدم المفهوم من قوله فان عدمت وليس المراد هنا ما سبق في قوله والاغالب
بلده لانه اذا وجبت الابل من غالب اقرب البلاد الى بلد القتل او الى بلد العاقلة فعدمت كما سبق وجبت
القيمة من نقد بلد العدم فيقوم منه بقيمة العدم من نقد بلد العدم وذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح هل يعتبر قيمتها موضع الوجود ام موضع الاعواز لو كانت فيه ابل وجهان اصحهما الثاني وهذا
الخلاف لا يعرف محله من كلام صاحب الروضة ولا من كلام الرافعي في الشرح ومحله ان تعدم الابل للجاني
وفي بلده وفي اقرب البلاد اليه ويوجد في بلد اخر لا يجب النقل من مثله فهل يعتبر قيمة موضع الوجود الذي
لا يجب النقل من مثله ام موضع الاعواز وهو اقرب البلاد هذا محل الوجهين وهذان الوجهان لم يحكهما احد من
المصنفين في الطريقين الا البغوي في التهذيب وقد نسب الرافعي حكاية الوجهين اليه والوجه الصائر الى اعتبار
قيمة موضع الوجوب الذي لا دغلط فاحش لان موضع الوجود الذي لا علقة للايجاب به لا يدخل في الاعتبار
والصحيح مشكل لان موضع الاعواز لم يعرف فيه نوع حتى يعتبر فيه قيمة موضع الاعواز برعاية عيب فتقوم
سليما باعتبار موضع الاعواز امن هذا اما اذا لم يلزمه ابل اصلا فالنظر الى قيمة اقل الانواع باعتبار
بلد الاعواز لا معنى له لانا انما اعتبرنا اقرب البلاد اذا كانت الابل فيه موجودة فاذا لم يكن فيه ابل اصلا
فاعتبار بلد من تلزمه الابل من الجاني او العاقلة اولى والمراد ببلد الجاني بلد القتل لا بلد اقامته كما تقدم
ولم يتعرض المصنف للوقت الذي يعتبر فيه قيمة الابل وهو من تمام المسئلة وتعرض له في الروضة فقال وتعتبر قيمتها
يوم وجوب التسليم هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب وقال الروياني ان وجبت الدية والابل مفقودة اعتبرت
قيمتها يوم الوجوب وان وجبت وهي موجودة فلم تؤد حتى اعوزت وجبت قيمتها يوم الاعواز هذا كلامه في
الروضة واستنبط من الشرح قوله ووقع في لفظ الشافعي رضي الله تعالى عنه انه يعتبر قيمته يوم الوجوب والمراد
على ما يفهمه كلام الاصحاب يوم وجوب التسليم الا تراهم قالوا ان الدية المؤجلة على العاقلة تقوم كل

وجبت صح

نجم عند محله وما ذكره المصنف تبعا للرافعي من ان المراد وقت وجوب التسليم ليس بمستقيم فان التسليم
قد يتاخر عن وجوب اصل الحق وانما مراد الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله يوم الوجوب وهو يوم القتل
بالنسبة الى الجاني ويوم الحلول بالنسبة الى العاقلة فان قيل وقت وجوب التسليم هو وقت وجوب الحق
قلنا فلا حاجة ان يقال المراد هذا لانه لا يحتمل غيره فان قيل يحتمل غيره وهو ان وجوب التسليم قد لا يحصل
الا بالطلب كما يفهمه كلام جمع الاصحاب قلنا فيلزم الصواب ما ذكرناه لا ما ذكره الرافعي والمصنف وما
ذكراه عن الروياني مادته ما ذكروه فيما اذا غصب مثليا فتلف عنده او اتلفه وكان المثل مفقودا او كان
موجودا فلم يسلم المثل حتى فقد لكن في هذه الصورة الاخيرة احد عشر وجها وفي التي قبلها وجوه مذكورة في
الغصب والصحيح في الاخيرة انه يجب اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز والصحيح في الاول انه يجب
اقصى القيم من الغصب الى التلف وما ذكر من وجوه الاقصى في الصورتين لا ياتي في الجاني المخطي ولا في العاقلة
وهل ياتي في الجاني المعتمد لم ار من تعرض له هنا وهو محتمل وعليه ياتي الوجوه في الصورتين وانما يلزم
هذا في الجاني المعتمد الذي وجبت عليه الدية ابتداء لتعذر ايجاب القود فاما من وجبت عليه القود
ثم سقط بحيث وجبت الدية فان قلنا ان الواجب احد الامرين اعتبر الاقصى من حين القتل ويحتمل خلافه
وان قلنا ان الواجب القود عينا وان الدية بدل يعدل اليه عند سقوط القود اعتبر الاقصى من وقت
وجوب الدية قولا واحدا واما الوجوه التي لا توجب الاقصى في الصورتين فهي اتية هنا وقد طال الكلام
في هذه المواضع للاحتياج الى الايضاح والتصحيح والتحرير قوله ويهودي ونصراني ثلث دية
مسلم ومجوسي ثلثا عشر مسلم ولذا ذمي له امان يصح كلامه في موضعين احدهما ان قوله ويهودي ونصراني
ان اراد من يقر بالجزية فيصح عليه لمن من لا يعرف دخول اصولهم في ذلك الدين قبل النسخ او بعده او
قبل التحريف او بعده بحيث يمتنع المناكحة فانه يقر بالجزية وانما يجب فيه دية مجوسي وان اراد من
ناكح وردت صورة وهي ما لو زعم قوم انهم اهل كتاب وانهم على صفة المناكحة فانا نقريهم بالجزية
ولا يجب فيهم دية اليهود والنصارى في هذه الحالة وانما يجب فيهم دية المجوس وان حمل كلامه على من ظهر
حل نكاحه بالطريق المعتبر لم يرد شيء من ذلك لكن لا دليل على هذا المراد الموضع الثاني في قوله ولذا
وثني له امان قال في روضته تبعا للشرح ان الوثني لا يتصور له عقد ذمة لكن قد يكون له امان بان
يدخل رسولا فيقتل وهذا الذي قاله المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي المنهاج تبعا للمحرر وعلى
هذا التقدير ممنوع فمن احد ابويه وثني يقر بالجزية على الاصح سواء كان الوثني الاب او الام وعلى هذا
لا يكلف اتباع دين من يقر بالجزية بل لو تبع الوثني فهو مستمر على تقريره بالجزية فقد يصور ثبوت

العقد

العقد للذمة للوثني ولو حملنا كلام المنهاج على الامان المطلق من ذمة ان تصورت وغيرها ان وقع
كان حسنا ولا ايراد حينيذ وانما اوردنا عليه من جهة ما ذكر في الروضة وهو مراده في المنهاج وههنا
صورة اخرى وهي ما لو توثن نصراني وله اولاد صغار من وثنية فانا نقرهم بالجزية اذا بلغوا على اظهر
القولين لانه ثبت لهم علقة التنصر فلا يكلفون بعد البلوغ اتباع الدين الذي يقر اهله بالجزية وحينيذ
فقد تصورنا وبينا له عقد ذمة ولو قال المصنف وكذا كل من يقر بالجزية ولا يناكح او وثني لا يقر وله
امان لكان اشمل وكان يدخل فيه من زعم التمسك بصحف ابرهيم وزبور داوود فانهم يقرون بالجزية
على الاصح ولا يحل مناكحتهم على المذهب ويدخل فيه السامرة من اليهود والصابية من النصارى اذا اشكل
امرهم فلم يدر موافقة السامرة لليهود وفي اصول العقايد ولا موافقة الصابية للنصارى في اصول
العقايد فانهم يقرون بالجزية على اصح الاحتمالين ولا يناكحون واذا قرروا بالجزية وجب فيهم دية مجوسي
ويدخل في الوثني بالامان ما اذا كان الوثني لم يبلغه دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم فانه اذا قتله قاتل قبل ان
تبلغه الدعوة فانه يجب فيه دية مجوسي على ما نقل عن النص وسياتي قوله والمذهب ان من
لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه والا فكمجوسي تصحح كلامه في مواضع احدها قوله والمذهب
يقتضي ان الخلاف في الذي لم يبلغه دعوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وتمسك بدين لم يبدل طريقان وهذا
لا يعرف في شي من كتب المذهب في هذه الصورة والخلاف في هذه الصورة اما وجهان كما ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح والشرح تبع جمعا من المصنفين في ذلك واما نص ووجه كما قاله جمع من الاصحاب منهم الماوردي
والشيخ في التنبيه وابن الصباغ وغيرهم الموضع الثاني قوله من لم يبلغه الاسلام تصوير لم يقع في كلام الشافعي
رضي الله تعالى عنه ولا في كلام احد من المصنفين فيما وقفنا عليه والذي يوجد في كلامهم من لم تبلغه دعوتنا
ومنهم من يقول من لم تبلغه دعوة نبينا فان قيل دعوة نبينا هي الى الاسلام فلا فرق بين ان يقول القايل من لم
تبلغه دعوتنا او دعوة نبينا وهي قوله من لم يبلغه الاسلام قلنا يفترقان لان الدعا الى الاسلام يصدر
من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصادر من المحسنين الاسلام وايضا فان الاسلام عبارة عن الدين كله والمعتبر
بلاغ الدعوة الى الاسلام لا نفس الاسلام الموضع الثالث في قوله ان تمسك بدين لم يبدل كلام موهم والناظر
فيه يفهم ان ذلك الدين لم يلحقه تبديل اصلا في زمن الازمان وليس ذلك بمراد وانما المراد ان اليهودي تمسك
بما لم يحرف منه وكذلك النصراني والمجوسي وان كان ما عند اليهود ولا النصارى والمجوس قد بدل وازاله الالتباس
في ذلك ان يقول ان تمسك بالحق من الدين المحرف وهذا كما في اليهودي يتمسك بالحق الذي جا به موسى صلى الله عليه
وسلم ولم يتمسك بما حرفه اليهود سوا بلغه التحريف ام لم يبلغه وهذا اذا لم يبلغه بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم

او بلغته وامن بعيسى واستمر على احكام التوراة التي لم تنسخ وكما في النصراني يتمسك بالحق الذي
جاء به عيسى صلى الله عليه وسلم ولم يتمسك بما حرفه النصارى المبطلون سوا بلغه تحريفهم ام لم يبلغه
وكما في المجوسي يتمسك بما كان في دينهم من الحق قبل احداث الباطل سوا بلغه باطله ام لم يبلغه وعبارة
وعبارة التنبيه مصرحة بهذا الذي صرحنا به فانه قال ومن لم يبلغه الدعوة بمعنى دعوة نبينا صلى
الله عليه وسلم فالمنصوص انه ان كان يهوديا او نصرانيا وجب فيه ثلث الدية وان كان مجوسيا او وثنيا
وجب فيه ثلثا عشر الدية وما نسبه الشيخ في التنبيه للمنصوص كذلك نسبه الى النص جماعة منهم
الماوردي وذكر ذلك في السير وقال انه المنصوص في الام فقال والوجه الثاني قد نص عليه الشافعي في
كتاب الام انها دية كافر ان كان يهوديا او نصرانيا كانت ثلث دية المسلم وان كان مجوسيا او وثنيا
ثلثا عشر دية المسلم لان قصور الدعوة عنهم عذر موجب لحقن دمايهم وليس بمثبت لايمانهم وقال عن
الوجه الاول انه تجب الدية الكاملة تمسكا بالظاهر من اطلاق الشافعي يعني في مختصر المزني حيث قال
في اخر جامع السير ولا اعلم احدا من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم الا ان يكون خلف الذين يقاتلوننا امة
من المشركين خلف الخزر والترك فلا لم سلعهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا الى الايمان فان قتل احد
منهم قبل ذلك فعلى من قتله الدية قال الماوردي والوجه الثالث وهو قول ابي اسحق المروزي ان
تمسكوا بدين اصله باطل كعبدة الاوثان فدية كافر ليس له كتاب كدية المجوسي وان تمسكوا بدين اصله
حق كاليهودية والنصرانية فدية مسلم لانهم فيه على اصل قبل بالنسخ هذا كلام الماوردي وممن نقل
النص ابن الصباغ فقال نص الشافعي في قتال المشركين على انه من كان منهم يهوديا او نصرانيا ففيه ثلث
دية المسلم ومن كان مجوسيا ففيه ثمان مائة درهم ثلثا عشر الدية وكذلك الوثني ثم ذكر وجه ابي اسحق وما
ذكره الماوردي عن الام وابن الصباغ عن قتال المشركين اراد به الرجعة المذكورة في الام هو كذلك ففي الام
في ترجمة قتال المشركين ولا اعلم احدا لم يبلغه الدعوة اليوم الا ان يكون من وراء عدونا الذين يقاتلوننا
امة من المشركين فلعل اوليك ان لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل ان يكونوا خلف الروم او الترك او الخزر
امة لا نعرفهم فان قتل احد من المشركين احدا من المشركين لم تبلغه دعوة وداه ان كان نصرانيا او يهوديا
دية نصراني ويهودي وان كان وثنيا او مجوسيا دية المجوسي هذا نصه وهو صريح في المقصود وبه تبين
الرد على من خالف ذلك ولذلك قال الشيخ في المهذب انه المذهب الموضع الرابع ما حكاه البغوي
من وجوب دية مجوسي فيما اذا تمسك بدين مبدل فمقتضى عموم كلامه وصرح به في الروضة تبعا للشرح
ممنوع بل الاصح وظاهر النص المنقول عن الام ورجحه جماعة انه ان كان يهوديا او نصرانيا وجب فيه ثلث

الدية

الدية كالذمي من هذين الفريقين فان كان مجوسيا او وثنيا وجب فيه دية مجوسي لانه بعدم بلاغه دعوتنا
منا في امان فاما ان لا يضمن مطلقا كالنساء والصبيان ولم يرجحاه واما ان يضمن بما يضمن به حلفه مع الذمة
او الامان الوضعي وفي النهاية ظاهر النص وجوب الضمان يعني في قتله فان امتناع قتالهم قبل بلوغ الدعوة
تنزل منزلة العهد لهم وليسوا كالنسا فان الامتناع من قتلهن لامر يعود الى المسلمين وعلى هذا فظاهر النص
مشير الى ما يوجب اهل الذمة والظاهر عندي ايجاب دية يهودي وساق الكلام على ذلك وما نقله عن
اشارة النص ليس بمعتمد فالنص المنقول انه يجب فيه دية اهل دينه واشارة نص المختصر يقتضي ايجاب الدية
الكاملة وقد سبقت النصوص في ذلك وهي شاملة لهذه الصورة او ظاهرة فيها الموضع الخامس في قوله والا
فكمجوسي فانه يقتضي انه اذا لم تبلغه دعوتنا وهو متمسك بدين محرف ان الخلاف اما طريقان او طرق وهذا
الخلاف وجهان وليس فيها طريقان ولا طرق واعلم ان محل الطريقين صورة ذكرها في الروضة تبعا للشرح
ولم يذكرها في المحرر وذكرها في المنهاج في عموم والا فكمجوسي وهو ما اذا كان لم تبلغه دعوة نبي اصلا فان
المصنف قال في الروضة هل يجب فيه دية مجوسي ومسلم وجهان او قولان اصحهما الاول وقطع به جماعة
والذي ذكره الرافعي في الشرح نقل نصان في انه يجب الدية الكاملة او اخس الديات فافادهما بعض
الاصحاب قولين فوجه احدهما بانه معذور والاخر بانه لا دين له وقطع اخرون بوجوب الاخس وحمل
النص على الحالة الثانية يعني ما اذا كان متمسكا بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه وما ذكره الرافعي من
النص في هذه الصورة والطريقين اخذه من النهاية وهذا الذي ذكره الامام ان النصين لا يعرفان في
كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه وانما النصان ما قدمناهما في الذمي تمسك بيهودية او نصرانية او مجوسية
والنصان احدهما ظاهر مختصر المزني الزام دية كاملة والثاني نص الام الذي يوجب دية اهل دينه كما
تقدم والنصان باطلاقهما يدخل فيهما من كان متمسكا بالحق من ذلك الذي دون المحرف ومن كان متمسكا بالمحرف
ويدخل في كلام المصنف صورة رابعة وهي من لم تبلغه دعوة نبي اصلا وهو عابد وثن والواجب فيه دية
مجوسي على مقتضى المذهب وعلى مقتضى وجه ابن ابي هريرة ان الناس محجوجون في التوحيد بالعقل يحتمل
ان يقال لا يجب فيه شيء ولا يظهر من كلام المصنف مقابل ما قال انه المذهب في الصور كلها ومقابله في
الصورة الاولى وهي ما اذا لم تبلغه دعوة نبينا وهو متمسك بالحق من شرع موسى او من شرع عيسى صلى الله
عليهما وسلم وبالحق من دين المجوس قبل ان يتدينوا بالباطل انه يجب فيه دية مسلم مقابل السوى في الصورة
الثانية وهي ما اذا لم تبلغه دعوة نبينا وهو متمسك بدين محرف انه يجب فيه دية اهل ذلك الدين
لهم منا امان بجزية او غيرها وهذا على مقتضى تصحيح المصنف تبعا للرافعي وفيه وجه انه لا يجب فيه شيء

وهذه الصورة

ومقابل الفتوى في الصورة الثالثة وهي ما اذا لم تبلغه دعوة نبي اصلا وهو موحد انه يجب فيه دية مسلم
ومقابل الفتوى في الصورة الرابعة انه لا يجب شي وقد تقدم وعبارة المحرر لا تشمل الا الصورة الاولى والثانية
وليس فيه تعرض للثالثة ولا للرابعة وكلام المصنف في الروضة تبعا للشرح وليس فيه تعرض للصورة الرابعة
وكان المناسب ان يقول على ما قرره في الروضة ومن لم تبلغه دعوتنا من يهودي او نصراني او مجوسي ولم
يتمسك بالمحرف فدية ذمي من جنسه على النص وفي وجه او قول دية مسلم وان تمسك بالمحرف
فكمجوسي وقيل كذمي من جنسه وقيل لا شي قلت وان لم تبلغه دعوة نبي اصلا وهو موحد فالمذهب
كمجوسي لا مسلم او وثني فكمجوسي وقيل لا شي والله تعالى اعلم واما على طريقتنا فنقول ومن لم تبلغه دعوتنا من
يهودي او نصراني او مجوسي ولم يتمسك بالمحرف فدية ذمي من جنسه على النص وفي وجه او قول دية مسلم وان
تمسك بالمحرف فكذمي من جنسه على ظاهر النص وقيل كمجوسي وقيل لا شي وان لم تبلغه دعوة نبي اصلا وهو موحد
فالاصح كمجوسي لا مسلم واثبات قاطعه بالاصح او اثبات رايين كما في النهاية غير معروف او لم تبلغه دعوة نبي وهو
وثني فكمجوسي ويحتمل لا شي فيه قوله في موضحة الراس او الوجه لحر مسلم خمسة ابعرة تصحح كلامه في مواضع
احدها ان الراس اطلقها هنا وفي الوضو في مسح الراس وظاهر كلامه اتحاد الموضعين وليس كذلك كالحشا بضم
الحا المعجمة وفتح الشين المعجمة المشددة وبعدها همزة ممدودة واصله الحششا على وزن فعلا فادغم وهو
العظم الناتي خلف الاذن معدود في ايضاح الراس وليس داخلا في حد الراس في المسح وقد قال المصنف في الروضة
ان موضحة الراس سوا كانت على الهامة او الناصية او القذال وهو جماع موخر الراس او الحشا وهو العظم
الذي خلف الاذن او منحدر القمحدوة الى الرقبة وهي ما خلف الراس وذكر في العظم الواصل بين عمود الرقبة
وكرة الراس وجه انه ليس محلا للموضحة كالرقبة ويشبه ان يكون هي المنحدر المذكور او يكون منه وما ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح هو قضية نص الشافعي في الام فانه قال والموضحة في الراس والوجه كله سوا وسوا
مقدم الراس وموخره فيها واعلا الوجه واسفله واللحيين الاسفل باطنه وظاهره وما تحت شعر اللحية منها
وما برز من الوجه كلها سوا ما تحت منابت شعر الراس من الموضحة وما يخرج مما بين الاذن ومنابت شعر الراس
الموضع الثاني في قوله او وجه اطلقه هنا وحده في الوضوء وقضية اطلاقه هنا ان يكون منزلا على ما حده
هناك ولكن ما تحت المقبل من اللحيين الخارج عن حد المغسول في الوضو هو من موضحة الوجه وليس من المغسول
وقد صرح المصنف بذلك في الروضة تبعا للشرح موجها ذلك بان اسم الموضحة يشمل جميعها وهذا التوجيه
متعقب بالكلام في موضحة الوجه لا في مطلق الموضحة وانما يوجه ذلك بان يقال لانه ايضاح عظم ظاهر من
الوجه وكان ايضاحه من جهة الاسفل من موضحة الوجه الحاقا لاحد وجهي العظم بالوجه الاخر الموضع الثالث

ان موضع

ان موضع الاذنين ليس من الراس ولا من الوجه ولو ازال الاذنين واوضح مع ذلك العظم الذي تحت اطراف
الاذنين فانه يجب مع ذلك ارش موضحتين الموضع الرابع انه اطلق خمسة ابعرة ولم يوف بالمقصود فانه
لا يعرف منه صفات الابل الخمس الواجبة ولا تغليظها ولا تخفيفها والعبارة الوافية بالمقصود ان يقال نصف
نصف عشر ديته والمراد دية الذكر الحر المسلم وقد تقدم التنبيه على ذلك وعلى المراد بالحرية قوله
وهاشمة مع ايضاح عشرة العبارة الوافية فيها عشر ديته وظاهر كلامه ان الهاشمة مع ايضاحين
يجب فيهما خمس الدية وان الهاشمتين مع ايضاح واحد يجب فيهما خمس الدية وليس الامر كذلك في الثانية
خلافا للماوردي فقد نص في الام في ترجمة الهاشمة على انها هاشمة واحدة فقال رضي الله تعالى عنه ولو
كانت الشجة كبيرة فشجت موضعا او مواضع بينها شي من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لانها جناية
واحدة ولو كان بينهما شي من الراس لم تشققه كانت والضربة واحدة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها
انفصل لا يصل به غيره مجروحا بتلك الضربة هاشمة وهكذا في المثقلة والمامومة هذا نصه وهو المعتمد
في الفتوى وليست صورة الهاشمتين مع الايضاح في الروضة ولا في اصلها قوله ودونه خمسة وقيل
حكومة العبارة الوافية فيه ودونه نصف عشر ديته واعلم ان المصنف قال في روضته تبعا للشرح
وفي الرقم وغيره ان موضع الوجهين ما اذا لم يحوج الهشم الى بط وشق لاخراج العظم او تقويمه فان احوج
اليه فالذي اتى به هاشمة يجب فيها عشر من الابل ولم يتعقب المصنف ولا الرافعي هذا القيد وله وجه
من النظر باعتبار ان جنايته هي السبب في الايضاح وعلى هذا يقيد كلام المنهاج والمحرر بذلك ويحتمل ان يقال
البط والشق من قبل المجروح فلا يكون مضمونا على الجاني ولهذا ترك القيد في المنهاج تبعا للمحرر وهذا
ارجح قوله ولو اوضح فهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام
الثلث ادخال الفاء على هشم يفسد المعنى لانه لا يحتاج الى ان يتعقبه بل لو تاخر عنه او تقدمه كان الحكم
كذلك فالاتيان بالواو كما في المحرر اولى والعبارة الوافية فعلى كل من الثلاثة نصف عشر ديته وذكر اتمام الثلث
يقتضي تاخر الاستيفاء منه ليحصل الاتمام وليس كذلك وعبارة المحرر تمام الثلث وهو الموجود فيما
قوبل على نسخة المصنف والمراد ثمانية عشر وثلث بتغليظها وتخفيفها وما يعتبر في ذلك قوله
والشجاج قبل الموضحة ان عرفت نسبتها منها وجب قسط من ارشها والا فحكومة كجرح ساير البدن يصح عليه
موضعان احدهما ان الذي جزم به تبعا للمحرر من ايجاب القسط عند معرفة النسبة حكاه في الروضة تبعا
للشرح عن الاكثرين وهو مخالف لنص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ومختصر المزني والبويطي ومخالف لقول
جمهور الاصحاب كما ذكر الماوردي ومخالف للتحقيق اما نص الام ففي ترجمة ما دون الموضحة من الشجاج قال

الشافعي رضي الله تعالى عنه ولم اعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشي واكثر
قول من لقيت ان ليس فيما دون الموضحة ارش معلوم وان في جميع ما دونها حكومة قال وبهذا اقول وفي مختصر
المزني ولم اعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم فيما دون الموضحة بشي وفيما دونها حكومة لا يبلغ بها قدر موضحة
وان كان الشين اكثر هذا نصه في المختصر وفي مختصر البويطي في ترجمة اصل الدية وكل جرح دون الموضحة او
كسر العظام فيما لا يستطاع فيه القصاص ولم يات فيه ارش معلوم فبرا وعاد لهيئته او لم يبرا ففيه حكومة
على قدر الشين في البرء وغيره وبين الحكومة ثم قال والذي قضى عمر في الملطاه وهي السمحاق ان ذلك على ما
نقص المضروب وان ذلك حكومة لان ذلك يختلف في الناس على كثرة شينه في بعضه دون بعض لانه ليس بارش
معلوم فيجعل في كل واحد سوا وانما ذلك حكومة فيعطى كل امرء على قدر ما نقصه ذلك وشانه وتكلم
الماوردي على نص مختصر المزني كلاما مستوفى لم ار في كلام غيره مثله فقال اذا لم يتقدر ارش ما قبل الموضحة نصا
فقد اختلف اصحابنا فيه على ثلاثة اوجه احدها وهو الظاهر من منصوص الشافعي وقول جمهور اصحابه ان فيها
حكومة وساق الكلام على ذلك ثم قال والوجه الثاني وهو محكي عن ابي العباس ابن سريج ان اروشها مقدرة بالاجتهاد
بالاجتهاد ولا يمتنع اثبات المقادير اجتهادا فجعل في الحارصة بعيرا واحدا وفي الدامية والدامغة بعيرين
وفي الباضعة والبازلة والمتلاحمة ثلاثة ابعرة وجعل في الملطاه والسمحاق اربعة ابعرة ثم ذكر الماوردي
ما يفسد هذا الوجه ثم قال والوجه الثالث حكاه ابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي هريرة عن الشافعي
ان يعتبر قدر ما انتهت اليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت الى العظم اذا امكن فاذا عرف
مقداره من ثلث او ربع او نصف كان فيه بقدر ذلك من دية الموضحة وساق الكلام على ذلك ثم قال ولهذا
الوجه وجه ان لم يدفعه اصل وذلك ان مقدار الحكومة معتبر بشين الصور والشين وهما لا يتقدران بمقدار
المور في اللحم هذا كلام الماوردي وقضية ما ذكر اخرا ان يكون ايجاب الحكومة منافيا في كل حال بايجاب
القسط فيكون نص الشافعي في الام والمختصر في ايجاب الحكومة نصا في الصورتين كما قلناه لا انه ظاهر كما
قال الماوردي وما حكاه عن جمهور الاصحاب ان عورض بما حكاه ابن الصباغ في قوله قال اصحابنا وانما يوجب
الحكومة بالتقويم اذا لم يمكن اعتبارها من الموضحة فنقول ابن الصباغ يطلق على هذه العبارة فيما
ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب ومثل ذلك لا يعارض نقل الماوردي عن جمهور الاصحاب والشيخ
ابو حامد قد جزم بهذا ولم يحك فيه خلافا والماوردي قد حكى الخلاف عن الاصحاب القدماء ونسب لابن سريج
ولابي اسحق وابن ابي هريرة هذا الثالث فان قيل فقد حكاه ابو اسحق وابن ابي هريرة عن الشافعي قلنا
هذا نص غير مشهور فلا يرد به النص المشهور في الام ومختصر المزني هذا ما كتبته اولا ثم وجدت في الام في ترجمة

نصا صريحا

نصا صريحا يشهد لما صححه المصنف وسياتي في الحكومة فان قيل لم يرد نص الام والمختصر والبويطي لان مختصر
محصر المزني اشتهر كثيرا وتداوله الشراح ونظروا في الام كثيرا وليس كذلك مختصر البويطي وانما قيدناه بذلك
قلنا هذا القيد مخالف للتحقيق لان ايجاب نصف العشر في الموضحة قد يكون للمجموع من الاجزاء وايضاح العظم
وقد يكون لايضاح العظم ورفع الجلد واللحم شرط وعلى التقديرين تبطل النسبة لان النسبة انما هي في الاجزاء
فقط فاذا وصل الجزء الى النصف في الجلد واللحم فايجاب نصف ارش الموضحة لا يستقيم لان ايضاح العظم لم
يدخل في النسبة وعلى تقدير ان يكون الايضاح هو المخصوص بايجاب الارش وما قبله من رفع الجلد واللحم
شرط له فلا يدخل ما قبله في النسبة اصلا فبطلت النسبة بهذا بالكلية ووجب القول بالحكومة ولم ار
من تعرض لذلك وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح عن الاكثرين مردود فان الماوردي قد حكى عن
جمهور الاصحاب خلافه فان قيل فقد قال به الشيخ ابو حامد واتباعه والروياني قلنا نقابل الشيخ ابو حامد
واتباعه بجمهور الاصحاب المتقدمين واما طريقة المراوزة فالقاضي حسين قال وما دون الموضحة في
الشجاج يجب فيه حكومة لا يبلغ بها ارش الموضحة لانه يوقف على قدر ما استوفاه ليوجب فيه القصاص
او يقدر من الدية فان وقف على قدر فعله فقد بيناه من قبل والذي نقله من قبل ان الشافعي قال في
المختصر ولو جرحه ولم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة وقال في موضع اقتص منه بقدر ما
شق ان امكن ولا يعلم ذلك الا في صورة واحدة وهي ان يكون على راس كل واحد منهما اعني الشاج والمشجوج
موضحة مندملة فتدرع الموضحتان ويمسحان فان استويا بان كانت موضحة كل واحد منهما المندملة قدر
شعيرتين وقد شج من راسه بقدر شعيرة او نصف شعيرة له ان يشج من راسه بذلك القدر لاستواء الراسين
في غلظ اللحم والجلد ودفنهما وساق الكلام على ذلك الى ان قال فاذا آل الامر الى المال في هذه الصورة
وجب بقدر من ارش الموضحة وفي المال لا يشترط ان يكون على راس الشاج موضحة مندملة وفي ذلك
المكان هذا كلام القاضي حسين وفيه اشعار ظاهر بان ايجاب الارش بالنسبة متفرع على ايجاب
القصاص وكذا قال الشيخ ابو محمد وفيما حكاه الامام والغزالي عن الشيخ ابي محمد لكن ايجاب
القصاص في ذلك خلاف المذهب فيكون ايجاب الارش بالتقدير المذكور خلاف المذهب وقد يظهر
من كلام الامام ترجيح ايجاب الحكومة والغزالي ايضا فان قيل لا يلزم هذا لان القصاص قد يتعذر
لاعتبار المماثلة بخلاف المال فان نسبته بالتصوير المذكور ممكن فيعتبر وقد قال الروياني في الكافي
في قول المزني ولو ضربه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما سبق من الموضحة وقال في الام لا قصاص فيما دون
الموضحة لانها ليست بحدود فقيل هذا اصح والذي نقله سهو منه وهذا اختيار ابي حامد وقيل ما نقله

المزني صحيح ويمكن الاقتصاص بان يكون في راس المشجوج موضحة بقرب الشجة وكذلك في راس الشاج
وساق الكلام على ذلك ثم قال وقيل هل يلزم القصاص فيه قولان وليس بشي هذا كلامه في القصاص
وقال في الارش في الديات قد ذكرنا ان الشافعي نص انه يجب فيها الارش بمقدارها من ارش الموضحة ان
امكن ذلك واراد هنا اذا لم يمكن وقد ذكر ذلك الروياني فلم يوجب القصاص كما قال المصنف ويجب
القصاص في الموضحة فقط وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة واوجب هنا الارش بالنسبة قلنا
قد ابطلنا النسبة بما سبق وانما ذكرنا تفريع النسبة في الارش على ايجاب القصاص عن الشيخ
ابي محمد واشعار كلام القاضي حسين ليعلمك ان الكلام في الصورة المذكورة مضطرب في الطريقين
وقد جزم الفوراني في الابانة بايجاب الحكومة وقد جزم البغوي في التهذيب باخذ الارش بالنسبة
وقد تقدم انه مردود والذهب المعتمد ايجاب الحكومة مطلقا لما قررناه الموضع الثاني ان المصنف
اوجب القسط ان عرفت النسبة فان لم تعرف فحكومة وقضيته ذلك الا يوجب الا احدهما وليس كذلك
بل اذا عرف بعض النسبة وشك في الباقي وجب اكثر الامرين من النسبة والحكومة هذا هو الذي
صرح به الشيخ ابو حامد واتباعه حاشا ياتي ووقع في التتمة اعتبار اكثر الامرين مطلقا من غير
تقييد الاكثر بحالة الشك وكلام المصنف في الروضة تبعا للشرح حيث قال والثاني وبه قال الاكثرون
ان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فلذلك اسار الى ايجاب الحكومة فان امكن بان كان على راسه موضحة
اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف في عمق اللحم وجب قسطه من ارش الموضحة
فان شككنا في قدرها من الموضحة اوجبنا اليقين قال قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب
اكثر الامرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل واحد منهما وهذا الذي ذكره
المصنف تبعا للشرح وذكر اصرح منه في الحكومة تبعا للشرح وهذا الذي ذكره المصنف والرافعي
والمتولي مخالف لما حكاه الشيخ ابو حامد في تعليقه عن الشيخ ابي اسحق المروزي فقال قال ابو اسحق
اذا شجه دون الموضحة وتحققنا انها نصف موضحة وشككنا هل تزيد ام لا فانا نعتبرها بالحكومة
فان خرجت الحكومة مثل الموضحة فذاك وان خرجت دونها اخذ نصف موضحة لانا نعلم انهم محظون في
الحكومة وان كانت الحكومة اكثر من نصف الموضحة اخذناها زائدة لان ذلك الشك الذي شككناه فيه
هل هو زائد على النصف ام لا حققناه بالحكومة كما اذا قطع شيئا من لسانه وتحققنا انه قطع النصف
فانا نعتبره باللام فان كان ذهب نصف كلامه اوجبنا فيه نصف الدية وان كان ذهب ثلثا كلامه اوجبنا
فيه ثلثي الدية لانا نعلم بذهاب ثلثي الكلام انه قطع ثلثي لسانه هذا كلام الشيخ ابي حامد في النقل عن

ابي اسحق

اي اسحق وقد جرى على ايجاب اكثر الامرين عند الشك تفريعًا على هذا جمع كثير من الاصحاب وبعضهم لم يتعرض
لذلك وما ذكره الشيخ ابو حامد من التعليل والتنظير متعقب بامور ليس هذا موضع بسطها والغرض ان الذهاب
الى ايجاب النسبة لم يجر عليه الاكثر ومطلقا بل اما مع الاكثر مطلقا كما قاله المتولي وظاهر ايراد المصنف تبعًا
للرافعي واما مع الاكثر عند الشك وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد عن اي اسحق لا يقوم له دليل عليه والصواب
المعتمد ايجاب الحكومة فقط كما قررناه واعلم ان قول المصنف كجرح ساير البدن تشبيه لما بعد الا فقط وهو
يوهم قبل التفهم ان جرح ساير البدن فيه التفصيل وهو اما ان يعرف نسبته من الموضحة او من مقدر ام لا ويزداد
الوهم بقوله في فصل يشترط لقصاص الطرف ولو اوضح في باقي البدن مع قوله عقب ذلك وما عطف عليه وجب
القصاص في الاصح وانما يرتفع الوهم بمعرفة ان الموضحة في غير الراس والوجه ليس لها ارش مقدر والجايفة
وان كانت من جرح ساير البدن الا ان لها ارشًا مقدرا فاذا جرح بجانبها جايفة الخلاف في التقسيط والحكومة
فلك ان تجعله موضعًا ثالثا للتصحيح قوله وفي جايفة ثلث الدية وهي جرح ينفذ الى جوف كبطن
وصدر وبغرة نحر وجنبين وخاصرة يصحح كلامه في موضعين احدهما انه اطلق الحرف ثم ذكر مثلا له وهو مقيد
على الاصح بان يكون قوته محيلة للغذا او الدوا وعلى هذا المصحح هنا هذا بخلاف ما في الصوم وقد قال المصنف
في الصوم وعن وصول عين الى ما يسمى جوفا وقيل يشترط مع هذا ان يكون فيه محيل الغذا او الدوا وعلى هذا
المصحح هنا فالجراحة الواصلة من احد اجناب الذكر الى مجرى البول فيها وجهان قال المصنف في الروضة تبعًا
للشرح اصحهما ليست بجايفة ووجه ذلك الرافعي في الشرح بانه ليس من الاجواف وليس فيه قوة تحيل الغذا
او الدوا وانما يقدر الارش في الجراحة الواصلة الى الجوف الذي فيه هذه القوة لزيادة الخطر فيها الموضع
الثاني ان الجراحة النافذة الى الجوف المحيل انما يقتصر فيها على ثلث الدية حيث لم يكن مبداها متميزا بجراحة
ولم يكن في دخولها مال بها حتى كسرت ضلعا ولم يكن في اخرها لدغت الطحال والكبد فان كان الاول متميزا
كما اذا شرط بطنه بسكين ثم اجافه في اخر الشرط فان عليه حكومة الشرط وكذلك اذا نفذت الجايفة من
غير الضلع فكسرت الضلع فانه يلزمه حكومة الضلع وان لم ينفذ الا بكسر الضلع دخلت حكومته فيه
وكذلك اذا اجافه حتى لدغ الحديد كبده او طحاله فانه يلزمه ثلث الدية وحكومة ذكر ذلك كله الماوردي
وفي كلام المصنف معا في الروضة تبعا للشرح ما يقتضي مخالفته في الصورة الاولى فانه قال ولو وضع السكين على الكتف
او الفخذ فحزها حتى بلغ البطن فاجاف لزمه ارش الجايفة وحكومة لجراحة الكتف او الفخذ لانها في غير محل الجايفة
بخلاف ما لو وضعها على صدره وجرها حتى اجاف في البطن او في بغرة النحر فانه يجب ارش الجايفة بلا حكومة
لان جميعه محل الجايفة وما ذكره الماوردي ارجح مما ذكره المصنف في روضته تبعا للشرح ولم يتعرض المصنف في الروضة

لصون لسر الضلع ولاصون لدع اللبد او الطحال وفي الام في ترجمة الجايفة ولو طعن في فخذه فنفذت الطعنة
حتى اجافته كان فيها جايفة وحكومة بزيادة الطعنة في الفخذ لان هذه جناية جمعت شيئين مختلفين وهذا
النص يقتضي ان الزيادة في الطعنة توجب حكومة لانها جناية جمعت شيئين وهذا يشهد لما قاله الماوردي
ومجرد التصوير يشهد لما قاله المصنف في الروضة والشهادة من جهة المعنى هي المعتبرة وفي الام في اخر ترجمة
ما لا يكون جايفة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا اصابه بجايفة فقال اهل العلم قد نما ما في بطنه من معاء او غيره
فعليه جايفة وحكومة وهذا شاهد لما ذكره الماوردي في الصورة الثالثة واعلم انه وقع في كثير من نسخ
المنهاج وجيبين بباء موحدة بعد الجيم وبعدها ياء اخر الحروف وبعدها نون وهذا تصحيف وانما الواقع في كلام الشافعي
في الام جنب فتناه كثير من المصنفين فقالوا جنبين فتصحفت بجيبين والجيبين لا جايفة فيه بلا خلاف انما الواصل
الى جوف الدماغ يعطي حكم الجايفة لا انها جايفة ووقع في بعض النسخ موافق للصواب فان جرينا على كثير من النسخ
عددت ذلك موضعا ثالثا قوله ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجايفتان في الاصح يقتضي
ان الخلاف وجهان وليس كذلك فقد نص في الام على انهما جايفتان فقال في ترجمة ما لا يكون جايفة واذا طعنه
جايفة فانفذها حتى خرجت من الشق الاخر او رد الرمح فيها فجاءه الى جنبها وبينهما شي لم تخرقه فهي جايفتان
فكان ينبغي ان يقول فجايفتان على النص وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو طعنه بسنان في بطنه
فانفذه من ظهره او من احد الجنبين الى الاخر فهل هما جايفتان ام جايفة وجهان ويقال قولان اصحهما جايفتان فان قلنا
جايفة وجب معها حكومة على الاصح وقيل لا حكومة قوله ولو اصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان يصوب
كلامه في موضعين احدهما انه ما لو اوصله من دبر او من حلقه او من جايفة جناها غيره او جناها هو ولم يخرق بها
حاجزا ما به لا تكون جايفتان ولا جايفة واحدة نص عليه الشافعي في الام في ترجمة ما لا يكون جايفة فقال ولو ان امراة
ادخلت في فرج امراة ثيب او دبرها عمودا او عصرت بطنها فخرج منها خلا او من فرجها دم لم يكن شي من
هذا في معاني الجايفة وتعزر ولا شي عليها وكذلك لو صنع هذا رجل بامراة او رجل وهكذا لو ادخل حلقه او حلق
امراة شيا حتى يصل الى جوفه عزر ولم يكن في هذا ما في الجايفة ولو كانت برجل جايفة فادخل رجل فيها اصبعه
او عصا او جريدة حتى وصلت الى الجوف فان لم يكن زاد في الجايفة شيا لم يكن عليه شي وان كان زاد فيها ضمن ما زاد
وان ادخل السكين جايفته التي لم تكن من جنايته ثم شق بطنه شقا الى الجوف فعليه دية جايفة وان شق ما لا يبلغ
الى الجوف ففيه حكومة وان تكافي الجوف شيا ففيه حكومة هذا نص الشافعي وقد قال الماوردي اذا ادخل في
حلقه خشبة او حديدة حتى وصلت الى الجوف حتى او ادخلها سبيله لم يكن جايفة ولا شي عليه لانه ما خرق
بها حاجزا فان خدش بها ما حاكها من داخل الجوف لزمه حكومة فان خرق بوصول الخشبة الى الجوف حاجزا

يتناول ح

من

من غشاوة المعدة او الحشو ففي اجراء حكم الجائفة عليه وجهان وهما مبنيان على اختلاف الوجهين في الحاجزين
الموضحتين اذا اخترق باطنه من اللحم وبقي ظاهره من الجلد هل يجري عليه حكم الموضحة في الجميع ام لا على وجهين
هذا كلام الماوردي والاصح انه يجري عليه حكم الموضحة في الجميع وقضية هذا ان يصحح هنا ان الواجب ارش جائفة
نظرا الى ان السائل لا يمنع الحكم بالايضاح ولا بالجائفة وقد ذكر الرافعي هذا البناء عن المهذب واسقطه المصنف في
الروضة ويستفاد مما اسقطه التصحيح فظهر لك من ذلك كله ان صواب العبارة ان يقال ولو طعن جوفه بسنان له
طرفان الموضع الثاني انه اذا طعن بطنه بسنان له طرفان حتى وصل الى جوفه الذي قوته محله فانما يكون جائفتين
اذا كان ما بينهما سليما نص عليه الشافعي في الام فقال مشيرا الى ما سبق من الجائفتين وهذا لو طعنه برمح فيه
سنان مفترق فخرقه خرقين بينهما شيء ولم يخرق ما بين الجانبين وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح لو ضربه
بسنان او مشقص له رسان فنفذ الى جوفه والحاجز بينهما سليم فهنا جائفتان قوله والذهب
ان في الاذنين الدية لا حكومة يقتضي ان الخلاف في ذلك طريقان او طرق وليس في المسئلة الا نص مشهور وقول
مخرج او وجه ضعيف فكان ينبغي ان يقول المصنف والنص ان في الاذنين دية وكان الحامل له على التعبير بالذهب
هنا وفي الروضة ان الاكثرين لم يحكوا هذا الخلاف ووقع في المحرر تبعا للشرح التعبير بظاهر المذهب وهو عجيب
فانما يقال الظاهر لما كان محتملا والظاهر يقتضيه وهذا منصوص معين في الام ومختصر المزني والبويطي اما
الام ففيها في اخر ترجمة دية الحاجبين واللحية والراس قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي الاسنان الاذنان فاذا
اصطلمتا ففيهما الدية قياسا على ما قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالدية من الاسنان في الاسنان اخبرنا مسلم
عن ابن جريج قال قال عطاء في الاذن اذا استوعبت نصف الدية ثم اعقب ذلك بترجمة دية الاذنين قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا اصطلمت الاذنان ففيهما الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وان ذهب سمعهما
ولم يصطلما ففي السمع الدية وان ضربتا فاصطلمتا وذهب ففي الاذنين الدية وفي السمع الدية والاذنان غير
السمع وساق الشافعي الكلام على مسائل تتعلق بالاذنين ولم يذكر الشافعي في ذلك مستندا الا القياس وفي
الاذنين حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم سياتي التنبيه عليه وفي مختصر المزني وفي الاذنين الدية وفي
مختصر البويطي قال الشافعي وفي الاذنين اذا اصطلمهما الدية واذا ذهب السمع ففي الاذنين الدية وفي السمع الدية
لان السمع غير الاذنين وهذا الوجه الذي ذكره الرافعي قد ذكره جمع من الاصحاب منهم القاضي حسين وامام الحرمين
فقال ومن اصحابنا من خرج وجها ان الدية لا تجب في الاذنين وانما فيهما الحكومة وانما قال هذا الانسان ما قال من جهة
غموض منافعهما والتعويل في كلام الدية على المنافع عندنا والذي يهون هذا الوجه قليلا انه لم يجر لرسول الله صلى الله عليه
وسلم في دماء عمرو بن حزم ايجاب الدية في الاذنين وقد روى بعض الفقهاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الاذنين الدية

وهذا مجازفة في الرواية ولم يصح في ذلك خبر عندنا خبر في كتب الحديث ولكن الحاقهما بمثاني البدن من أعلا
وجوه الشبه جريان اذا تقاعدت المعاني وما ذكره الامام من المجازفة ذكره الغزالي ايضا في البسيط وهما
معذوران في ذلك ولكن هذه الرواية ذكرها الدارقطني من طريق محمد بن ابي بكر بن عمرو بن حزم قال كان في كتاب
عمرو بن حزم حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وذكر الديات وفي الاذن خمسون واخرج البيهقي
من طريق يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال قرات كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لعمرو بن حزم
حين بعثه الى نجران وكتب فيه وفي الاذن خمسون من الابل واخرج البيهقي من حديث زيد بن اسلم انه قال مضت
السنة اشيا من الاسنان فذكر الحديث وقال فيه وفي الاذنين الدية واخرج البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قضى في الاذن بنصف الدية قال معمر والناس على هذا وقضى فيها ابو بكر بخمس عشرة من الابل وعن علي رضي الله تعالى
عنه في الاذن النصف وعن ابن مسعود في الاذن اذا استوصلت نصف الدية اخماسا فما نقص منها فبحساب
قوله ولو ايبسهما فدية وفي قول حكومة ولو قطع يابستين فحكومة وفي قول دية يصحح عليه موضعان
احدهما ان الذي صححه من ايجاب الدية على من ايبسهما اتبع فيه الرافعي والرافعي لم ينقل تصحيحه الا عن البغوي
وجمهور الاصحاب يذكرون الخلاف في ذلك من غير ترجيح ونص الشافعي في الام يقتضي ترجيح ايجاب الحكومة وذلك
لانه نص فيما اذا قطع المستحشفتين انه يجب عليه الحكومة ونص عقب ذلك على انه اذا ضرب الصحيحتين فاستحشفتا
على قولين احدهما انه تجب دية والثاني حكومة فاحتمل ان يكون نصه الاول في ايجاب الحكومة على القولين جميعا وهو
طريق لبعض الاصحاب واحتمل ان يكون مفرعا على ايجاب الدية في صورة القولين اما اذا اوجبنا حكومة فتجب دية
وعلى ذلك جرى جمع من الاصحاب واحتمل ان يكون مرجحا لايجاب الدية في صورة القولين وعلى ترجيح ذلك جرى
البغوي خاصة ومن تبعه واحتمل ان يكون مرجحا لايجاب الحكومة في مسئلة القولين من جهة ان الشافعي رضي الله
تعالى عنه لم يبلغه خبر في ايجاب الدية في الاذنين وانما اثبته قياسا كما سبق وتكون الدية فيهما لما ركب فيهما من
المنفعة في دفع الهوام بالاحساس وجمع الصوت والجمال فاذا قطعهما وهما بهذه الهيئة وجبت الدية فان
فات بعض ما ذكرنا لاستحشاف بجناية ابتدا ترجح ايجاب الحكومة لمخالفته شلل اليد من جهة ان اليد بالشلل
بطل عملها فوجبت الدية فيها وهنا الجمال باق وجمع الصوت باق وانما بطل الاحساس الذي يحصل به ادراك
الهوام فيمنعه صاحب الاذن وذلك ليس كل منفعة الاذن بخلاف الاذن اليد فانه بطل بشللها كل عملها وههنا
يذكر نص الشافعي في الام في الحالتين قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في ترجمة دية الاذنين وان كانت الاذنان مستحشفتين
بهما بالاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك ان يكون اذا حركهما لم يتحركا ليبس او غمزتا بما يولم لم يالما فقطعهما
ففيهما حكومة لا دية تامة وان ضربهما انسان صحيحتين فصيرهما الى هذه الحال ففيها قولان احدهما ان ديتهما

تامة

وللشبه صح

كثير صح

تامة كما تم دية اليد اذا شلت والثاني ان فيهما حكومة لانه لا منفعة فيهما في حركاتهما كالمنفعة في حركة
اليد انهما جمال والجمال باق هذا نصه وظهر منه ان الثاني عنده ارجح لامرين احدهما انه فرق بينه وبين
اليد فابطل القياس على اليد بالفرق الذي ذكره ولم يبطل الفرق المذكور بشيء ولو كان الاول هو الارجح
عنده لكان يقول ولمن قال بالاول ان يقول كذا فيه ترجيحا باعتبار ذكره في الثاني من الفرق فلما اقر الشافعي
الفرق ولم يرده بشيء علمنا ان الارجح عنده الفرق وذلك يقتضي ترجيح ايجاب الحكومة الموضع الثاني
ان المصنف جعل في الصورة الثانية القولين مبنيين على القولين الاولين فان قلنا على الاول حكومة وجب
على الثاني دية وقدم هذه الطريقة المصنف في الروضة تبعا للشرح على طريقة الشيخ ابي حامد التي ستذكر
وقد قدمنا ان هذا البناء طريق جمع من الاصحاب والطريق الصحيح مقتضى نص الام انه يجب حكومة في الصور
لما بيناه ولا يشترط ان تصل الحكومتان الى دية الاذن لانفصال جناية كل جان عن الاخر وفيه وجه انه يشترط
ان لا تنقص الحكومتان عن الدية وهو ضعيف ووجه اخر انه يجوز ان تزيد الحكومتان على الدية حكاه
الماوردي وهذا بعد الجاني فاما اذا جني على اذن انسان فاستحشفت ثم قطعها الجاني الاول قبل اندمال
الجناية فههنا اوجب على الجاني دية الاذن فان فرضنا انه جني اولا فاخذت منه حكومة ثم جني ثانيا قبل
الاندمال اخذت منه تمام دية الاذن ولم ار من تعرض لذلك وهو فقه واضح وهذا الطريق الذي صححناه
بمقتضى نص الام قد تعرض الشيخ ابو حامد لشيء منه وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وعن الشيخ ابي
حامد بالحكومة يعني في صورة قطع المستحشفة وان جرى في الجناية التي حصل الاستحشاف بها قولان
وسبب ما حكاه المصنف عنه ان الشيخ ابا حامد لم يتعرض في الصورة الثانية الا لنص الام في ايجاب الحكومة
في قطع المستحشفة وذلك بعد ان حكى القولين عن الام في الجناية التي حصل بها الاستحشاف فقال فاذا
جاء اخر وقطع هاتين المستحشفتين قال الشافعي نصا في ديات الخطا من الام عليه فقطعهما حكومة قال
لان العضو اذا انقص عما خلق بالشلل والاستحشاف لم يجب فيه ما يجب في الصحيح قال وقد تكلم اصحابنا في
هذا هوس برأسه لما رايت المسئلة منصوصة في الديات في الام هذا كلام الشيخ ابي حامد وما ذكره من التعليل هو
من كلامه لا من كلام الشافعي وكلام الشافعي قد تقدم وليس فيه هذا وفي كلام الشيخ ابي حامد وقوله مع نصوص
الام وترك ما عداها ونسبه قائل ما عداه الى الهوش واما الماوردي فانه قال وذهب بعض اصحابنا الى
انه لا يجب في الحالتين الا حكومة قال وهذا فاسد لانه لا بد ان يجري على الحالتين حكم الجناية على الصحة وذلك
موجب لكمال الدية وهذا الذي ادعاه الماوردي من فساد هذه الطريقة مردود نقلا ومعنى اما النقل فقد
علمت انها ظاهر نص الشافعي في الام وما قال الشيخ ابو حامد ونسب مخالفها الى الهوش واما المعنى فلان

تجب دية في احدى على الثاني حكومة وان ما يجب على الاول صح

فيه وجه ان الحكومتان لا تنقص عن الدية وهو ضعيف ووجه اخر انه صح

التعليل صح

احدى صح

احدى الجنايتين وان وردت على الصحة الا انها لم يحصل بها ما يوجب الدية لتعذر ذلك كما تقدم الا ترى ان
من جنى على عين شخص فحصل من جنايته زوال ضوء لكن بمنضبط فانا نوجب عليه حكومة ثم اذا جنى اخر فازال
الباقي يوجب حكومة اخرى لذلك منا ولو فرضنا في العين ان كان الجاني واحدا وجب عليه دية كاملة كما سبق
هذا ما اثبته اولا ولكن اورد من نصوص الشافعي ما يصرح بما ذكرته فوجدت ما وردته قال الشافعي رضي الله
تعالى عنه في باب دية الانف واذا ضرب الانف فاستحشف حتى لا يتحرك عضو فيه الا الحاجز من منخريه
ولا يلتقي منخراه ففيه حكومة لا ارش تام ولو خلق هكذا او جنى عليه فصار هكذا ثم قطع كانت فيه حكومة
الثلث من حكومته اذا استحشف وما اصابه من هذا استحشاف ولكن بعضه دون بعض ففيه حكومة بقدر
ما اصابه من الاستحشاف وانما منعني ان اجعل استحشافه كشلل اليد ان في اليد منفعة تعمل وليس في
الانف الثلث من الجمال او سد موضعه فانه يحرى مما يخرج من الراس ويدخل فيه ودل ذلك قائم فيه وان كان
قد نقص الانضمام ان يلوز عونا على ما يدخل الراس من السعوط ولم يجز ان يجعل فيه اذا استحشف ثم قطع
الدية كاملة وقد جعلت في استحشافه حكومة وهو ناقص فيما وصفت فلما وقفت على هذا النص حمدت الله تعالى
الذي خرجت كلامه في الاذنين بالقواعد والشواهد على ما ارتضاه هو رضي الله تعالى عنه في الانف وظهر بذلك
ان الطريقة التي قررتها هي الطريقة الصحيحة والمعتمدة وان الحكم الذي قررته هو المعتمد في الفتوى وقد
قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو ضرب انفه فاستحشف او قطع انفا مستحشفا فعلى الخلاف
المذكور في الاذن وهذا الذي ذكره متعقب فليس ذلك كما في الاذن على ما قررناه لان
قضية تقريره ان يلوز اذا جنى عليه اولا فاستحشف ان اصح القولين ان عليه الدية وليس كذلك بل اصح القولين
ان عليه الحكومة كما جزم به الشافعي في بابه وقال وانما منعني ان اجعل استحشافه كشلل اليد فساق
ما تقدم وقضية ما ذكره المصنف ان يلوز اذا قطعه قاطع بعد استحشافه ان على قول الحكومة الواجبة
في الاول يجب دية وليس كذلك بل انما يجب حكومة كما قررناه وظهر نص الشافعي رضي الله تعالى عنه به ولله الحمد
والمنة ويجي في الانف ما قررناه فيما اذا كان الجاني واحدا وهو مبسوط في موضعه ومعروف مما تقدم **قوله**
وفي كل عين نصف دية ولو عين احول واعمش واعور عيبان موهمة غير الصواب لانها تقتضي ان
العور نقص في العين الباقية وليس كذلك فالعين الباقية لا نقص فيها اجماعا وانما الخلاف في زيادتها حتى ان
جماعة من العلماء قالوا في عين الاعور كل الدية وايضا فان الاعور لا يقال فيه وفي كل عين له نصف دية لانه
انما له عين واحدة واما الاحول ففي كل من عينيه نصف دية وكذلك الاعمش ولو كان العمش في عينيه فان
قيل لعله وفي كل عين من اعين بني ادم قلنا الكلام في النفس الواحدة حكم كل نفس وكان المناسب ان

يقول

نقول وفي عين نصف دية ولو لاعور ولا تنقص بحول وعمش وله فان نقص فقسط فان لم ينضبط فحلو مة
فاعل نقص هو الضوء والمراد فان نقص ضوء العين بالجناية فقسط فان لم ينضبط النقص فحكومة وتصح كلامه
في موضعين احدهما انه اذا انضبط بعض النقص ولم ينضبط كله فانه يوخذ بنسبة ما نقص من الدية
قطعا ولا ياتي فيه الخلاف فيما قبل الموضحة اذا امكن معرفته من الموضحة لان ذاك ليس بمقدر مطلقا على المنصوص
كما تقدم والضوء هنا مقدر بلا خلاف فاذا انضبط شيء منه حكم فيه بمقتضى التقدير والقدر الذي لا ينضبط
من الضوء نعتبر بالحلومة من الاصل فان ساوت الحلومة ارش القدر المنضبط فلا كلام وان نقصت اوجبنا
ارش المنضبط وان زادت اوجبنا الحلومة فان قيل هلا قلتم يجب ارش المنضبط وحلومة عن المنضبط
قلنا افراد غير المنضبط بالحكومة فلا ينضبط فلهذا نظرنا الى الجناية كلها فان اتفق ان عن المنضبط يمكن
افراده بالحكومة وجب المقدر وحكومة عن المنضبط وينبغي ان يدرج مثل هذا فيما قبل الموضحة تفريعا على انه يعتبر بالمقدر
ولم يذكروا هناك شيا من هذا هنا الموضع الثاني ان محل الحلومة في غير المنضبط ما اذا لم يعد الجاني وجني
جناية اخرى تذهب ما بقي من الضوء فان عاد قبل الاندمال واذهب ما بقي وجب عليه نصف الدية فان كان اخذ في الجناية
الاولى حكومة لعدم الانضباط بالكلية او مقدرا وحكومة للانضباط او مقدرا وحكومة فانا ناخذ منه في الجناية
الثانية نكمله نصف الدية فان كان الجاني الثاني غير الاول وكان الباقي منضبطا وجب بقدره من الدية وان
لم ينضبط منه شيء فالواجب الحكومة وان انضبط بعضه وشك في بعضه فيوخذ للمنضبط حصته من الدية ولغير
المنضبط الحكومة وفيه ما سبق ولم ار من تعرض لشيء من ذلك وهو فقه جار على القواعد وبعضه الشواهد
قوله وما زاد دية وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية يقتضي ان الخلاف
في ذلك وجهان وليس كذلك بل الخلاف في ذلك قولان ولذا وقع في بعض نسخ المحرر اما الاول وهو ان في كل من
طرفيه والحاجز ثلث دية فهو نص الام في باب دية الانف فقال ما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن
ان قطع نصفه ففيه النصف او ثلثه ففيه الثلث قال وحسب بقياس مارن الانف نفسه ولا تفضل واحدة
من صفحتيه على واحدة ولا روثته على شيء ولو قطع من موخره ولا الحاجز من منخريه على ما سواه وان كانت
اوعية الروثة الا الحاجز فان فيها اوعب سوى الحاجز من الدية بحساب ما ذهب منه هذا نصه ونص ما قال
سليم والشيخ ابو اسحق في المهذب على ان الدية واجبة في الطرفين خاصة وان الحاجز اذا قطع ففيه الحكومة فظاهر
بذلك ان في المسلة قولين ولكني لم اقف على النص الذي حكاه الشيخ في المهذب وهذا يحكى عن ابن سريج وابي اسحق
وصححه القاضي حسين والبغوي واعلم ان هذا النص او الوجه مقيد بما اذا لم يقطع المارن كله فان قطع

عند الشك الثواب من اربع
انتهى وبين المعلومة هي

ذلك صح ولا ادري

كل فليس فيه الا دية باتفاق القولين او النص او الوجه وهذا يخرج من كلام المصنف فانه قال ومارن
دية ثم قال وفي كل طرف منه والحاجز ثلث وهذا لا قيد فيه وانما القيد في قوله وقيل في الحاجز حكومة
وفيهما دية اي عند انفراد الحاجز ولكن يرد على هذا القيد مسئلة وهي ما اذا قطع احد الطرفين مع
الحاجز او مع نصف الحاجز وقد ذكر المصنف في هاتين الصورتين في الروضة تبعا للشرح انه يجب نصف الدية
وحكومة ومقتضى القيد السابق انه اذا قطع احد الطرفين مع نصف الحاجز انه لا يلزمه الا نصف الدية
لان حكومة الحاجز تابعة للطرفين في الدية فالقياس ان يستتبع احد الطرفين نصف الحاجز في الحكومة
ولم ار من تعرض له وكان المناسب ان يقول المصنف وفي المارن دية عند الاستيعاب وهي موزعة على الطرفين
والحاجز اثلاثا على النص فيتوزع عند عدم الاستيعاب لذلك وفي قول او وجه في كل طرف نصف وفي
الحاجز حكومة تتبع عند الاستيعاب وتفرد عند عدمه وقياس الاستتباع ان يستتبع النصف نصفها
قوله وهي في عرض الوجه الى الشدق وفي طوله الى ما يستر اللثة في الاصح الضمير في قوله وهي
يعود على الشفة وهذه المسئلة سقطت من بعض النسخ وهي ثابتة في المحرر فتكون نقصا في المنهاج
وبتقدير ثبوتها فما صححه في حدها في الطول تبعا للمحرر قال المصنف في الروضة انه الاصح المنصوص
وبه قطع الاكثرون واتبع في ذلك قول الرافعي في الشرح انه روى عن نصه في الام وهو الذي اورده
اكثر المتكلمين في حد الشفة وما ذكره المصنف تبعا لاصله ممنوع في موضعين احدهما ان نص الام يقتضي
ان حد الشفتين الى محل الارتتاق من اعلا ومن اسفل وهو احد الاوجه الاربعة التي حكاها المصنف في
الروضة تبعا للشرح ولم يصححاه فذكر نصه في الام ليتبين المقصود قال رضي الله تعالى عنه في اخر
ترجمة دية الشفتين والشفة كلما زايل جلد الذقن والخدين من اعلا واسفل مستديرا بالفم كله مما ارتفع
عن الاسنان واللثة هذا نصه وهو ظاهر فيما قلناه لا فيما ذكره المصنف تبعا لاصله وذلك ان الشافعي
اعتبر مزايلة الخدين من اعلا وذلك واصل الى محل الارتتاق من لا توقف في ذلك وقوله مما ارتفع على
الاسنان واللثة يبين لك ان ذلك المرتفع عن الاسنان واللثة هو الواصل الى حد الارتتاق فان الذي
ارتفع عن الشي هو ما كان فوقه اما ما كان مسامتا له فلا يقال ارتفع عنه وانما يقال فيه يستره او يوازيه
ونحو ذلك واعتبر الشافعي الاستدارة بالفم كله وذلك يقتضي نزوله على مقتضى الاستدارة على اخر الفم
في العرض وهذا الذي نزلنا نص الشافعي عليه هو المعتمد والذين حكوا نص الشافعي في الام كالشيخ ابي
حامد والماوردي وغيرهما لا يذكرون معه خلافا بل يقطعون به والشيخ في المهذب لم يحك نص الام

بحروفه صح

علا واعتبر مزايلة
جلد الذقن من الاسفل
وذلك واصل الى محل
الارتتاق صح

بل قال

بل قال هي ما جاور جلد الذقن والخدين علوا وسفلا والبغوي في التهذيب لم يحك نص الام وذكر قريبا منه فقال وهي
ما تجافى من جلدة الذقن والخد مما ستر اللثة وهذا يدل على ان التجافي هو المعتبر وقضية التجافي الوصول الى
الى حد الارتتاق واما قوله مما ستر اللثة فهذا محمول على اللحم الواصل الى محل الارتتاق لا اللحم الذي حول
السنخ الذي يبقى فوقه شي من اللحم يصل الى محل الارتتاق وقد قال الجوهري اللثة ما حول الاسنان وهذا
صادق بما قلناه وقد فسر الرافعي اللثة باللحم حول السنخ وغاير بين الذي صححه وبين الوجه الذي صححناه
والذي نقوله ان الاصح هو الذي قلناه وهو نص الام وهو الذي اقتصر عليه جمع كثير من الاصحاب وان الذي
صححه ليس نص الام ولم يصححه احد من الاصحاب ولا قطع به ولم يحك احد من الاصحاب في ذلك وجهين ولكن
الامام في النهاية ذكر كلاما نذكره ثم نبين ما فيه قال رحمه الله ثم اول ما نعتني به حد الشفتين وقد اختلفت
عبارة اصحابنا فيه فقال بعضهم الشفة العليا حدها ما بين اللثة وعمور الاسنان في طول الوجه ومن الشدق الى
الشدق في عرض الوجه وكذلك القول في الشفة السفلى وعبر اخرون عن ذلك بعبارة اخرى وهي اشفا مما
ذكرناه مع انه لا خلاف في المعنى فقال الشفة العليا تتجافى في محاذاة الوتر من الانف ثم ترتتق عندها وساق
الامام الكلام على ذلك الى ان قال ثم نعتبر القطع من الجانبين على مسامتة منتهى التجافي قال الامام هنا فقوله
مخالف يخالف من يعتبر انكشاف اللثة فان اللثة هي التي تستر سنخ السن ما ليس بمركب السن ومنتهى التجافي
وراء مركبات الاسنان ثم ذكر كلام شيخه ابي محمد وما خرجه مما رآه من كلام الائمة تشير اليه فاقام الغزالي
في كتبه هذا مع الوجوه التي قبله اربعة وجرى الرافعي على ذلك والتحقيق عندي انه ليس بين العبارتين الاولتين
خلاف في المعنى كما ذكره الامام اولا واما ما ذكره اخرا فانه بناه على تفسير اللثة بما ذكر واذا فسرنا اللثة باللحم
الواصل الى محل الارتتاق اتحدت العبارتان من كل وجه وظهر بذلك ان المصنف والرافعي تبعا له يتعقب كلامهما
فيما نسباه الى النص وفيما نسباه الى قطع الاكثر فالنص كما قلناه والقاطعون به جرو على ما قررناه ولو
لا ان المصنف تابع للرافعي في منهاجه وروضته لكنت احمل كلامه على تفسير اللثة باللحم الواصل الى محل الارتتاق
واجعل مقابل الاصح وجه الشيخ ابي محمد ان الشفة هي التي تنبو عند انطباق الفم واحتمال الامام الذي يفسر
الشفة بانها التي لو قطعت لم تنطبق الشفة الاخرى على الباقي ويمكن ان اجعل مقابل الاصح الوجه الاخر وهو
ان حدها ما ستر اللحم الذي حول السنخ من غير وصول الى حد الارتتاق لكني لا اثبت هذا وجها بالكلية ووجه الشيخ
ابي محمد واحتمال الامام خلاف نص الشافعي في الام فلم يبق الا العمل بالنص على ما قررناه لا على ما قرره المصنف والرافعي
ولكن المصنف لما صرح بخلافه في الروضة وكان كلامه في المنهاج تبعا للمحرر والذي في المحرر تابع لما في الشرح صححنا
على المنهاج والمحرر بهذا الاعتبار وكان ينبغي ان يقول على النص قوله ولسان ولولا لكن وارث والثغ

من جملة صح

الى صح

وطفل دية وقيل شرط الطفل ظهور اثر النطق بتحريكه لبكاء ومص نصوب عليه موضع ويصحح كلامه في
موضع ويصحح عليه موضع فاما ما يصوب عليه فهو انما اطلقه من ان في لسان الطفل الدية محله ما اذا لم يبلغ
وقت التحريك فان كان بلغ وقت التحريك ولم يوجد تحريك فالواجب الحكومة ووقت التحريك هو ما بعد
الولادة في الزمن القريب منها الذي يحرك المولود فيه لسانه لبكا ومص ونحوهما واما ما يصحح به كلامه فالذي
عبر عنه المصنف بقوله وقيل ليس وجها بل هو ظاهر نص الشافعي في الام ومختصر المزني اما الام ففي ترجمة اللسان
اشارة الى ان اللسان الذي يجب فيه الدية قال وكذلك اذا جنى على لسان الصبي وقد حركه ببكاء او بشي بغير اللسان
فبلغ ان لا ينطق ففيه الدية لان العام الاغلب ان الالسنة ناطقة حتى يعلم انها لا تنطق واما مختصر المزني
ففيه وفي لسان الصبي اذا حركه ببكاء او بشي بغير اللسان الدية وظاهر هذين النصين انه اذا قطع قبل
ان يحركه انه لا يجب الدية ولكن التعليل بان العام الاغلب ان الالسنة ناطقة حتى يعلم انها لا تنطق يقتضي
ايجاب الدية على قاطعه فيخرج من ظاهر التصوير ومن مقتضى التعليل قولان وقد صرح الماوردي بنقل
القولين فقال ولو قطعه ساعة ولادته وقبل اوقات حركات لسانه صار لسانه وان كان جاريا مجرى الاعضا
الظاهرة من الكبير مجرى الاعضا الباطنة فيكون على قولين احدهما على الصحة لتعذر البينة فيه اعتبارا
بالاغلب من احوال السلامة ويكمل فيه الدية والقول الثاني انه يحمل على عدم الصحة لئلا يقضي بالالزام
مع امكان الاسقاط اعتبارا ببراة الذمة وتجب فيه حكومة وما نقله الماوردي من القولين قد ذكره ابن كج
عن نقل ابي الحسين بن القطان كما ذكره الرافعي واما ما يصحح عليه فهو ان الذي يظهر من كلام كثير من الاصحاب
الطريقين ترجيح ايجاب الحكومة فيما اذا قطع قاطع لسان من ولد عقب ولادته قبل ان يتحرك لسانه فاما
العراقيون فان الشيخ ابا حامد قال ان كيفية العلم بانه يتكلم باحد امرين اما ان يكون قد بلغ حدا يتكلم ببعض
الكلام مثل ان يقول بابا ماما فيعلم انه ناطق او لم يبلغ ولكنه اذا بكى حركه ببكائه ويتكلم ببعض الحروف بغير
ما يغيره اللسان لانه اذا بكى وتحرك اللسان يعلم انه ناطق واما ان كان لم يعلم هل هو ناطق ام لا فلا يخلو حاله
من احد امرين اما ان يكون ابن يومين او ثلاثة فلا يعلم ان يكون بلغ وقتا يعلم به هل هو ناطق او لا يعلم فان كان لم يعلم
لصغره فاذا قطع لسانه ففيه الدية لان الاصل انه ناطق سليم وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد ينسب الى ابي اسحق
المروزي وعليه جرى الشيخ في المهذب وسليم والروياني في الكافي وخالفهم ابن الصباغ فجرى على مقتضى نص مختصر
المزني فقال وان كان صغيرا لم يتكلم لطفوليته الا انه يبكي ومعه امارات السلامة فانه يجب بقطع لسانه الدية واما
المراوزة فكلامهم يدل على عدم ايجاب الدية في قطع لسان من لم يظهر فيه امارة الحركة قال القاضي حسين في تعليقه
ولسان الصبي الذي عرفت صحته بالضحك والبكاء والمص والتحريك مضمون بكمال الدية والقود وفي التهذيب وفي

ذكره صح

لسان

وفي لسان الرضيع الذي يحركه ببكاء او غيره حال الدية فان كان لا يحركه ففيه الحكومة وان بلغ اوان الكلام
ولم يتكلم ففيه الحكومة وان كان يحركه هذا كلام البغوي تبعا لشيخه القاضي حسين وفي النهاية الذي
ذكره الاصحاب رضي الله تعالى عنهم انه اذا ابدأ في لسان الصبي مخيلة النطق وكان يحركه تحريكا صحيحا بالضحك
والبكاء والمص فاللسان صحيح والجاني عليه ملتزم الدية او القصاص كما يلتزم ذلك بالجناية على رجليه
قبل بشراب ونهض اذا تبينت علامة الصحة في رجليه وان لم يبد في لسان الصبي مخيلة النطق لم يحكم بوجوب
الدية ثم حكى قول شيخه ابي محمد وعلى من هذا شيء وليس هذا وجها ولا احتمالا فاعلمه هذا ما في النهاية
وفي البسيط نحوه وقال واذا ظهرت امارة القدرة بالبكاء والمص والتحريك ففيه كمال الدية كما يجب
القصاص وكمال الدية في قطع رجليه اذا ظهرت مخايل السلامة فان لم يستقل ولم تظهر مخايل النطق وظهرت مخايل
الخرس فحكومة وان لم يظهر لا هذا ولا ذاك فحكومة اتفق الاصحاب عليه ولم يوجبوا بناء على الغالب وقال
الشيخ ابو محمد في الفلس من هذا شيء ولكن اتفق عليه وفي الوسيط فان قطع ما ولد ولم تظهر امارة القدرة فحكومة
اذ لم تتيقن القدرة اتفق عليه الاصحاب ولو قيل الاصل السلامة لم يبعد فيها ولا المراوزة القاضي حسين والبغوي
والشيخ ابو محمد وولد امام الحرمين وتلميذ امام الحرمين الغزالي قد جزموا بهذا ووافقهم من العراقيين ابن الصباغ
وحكى الماوردي فيه قولين من غير ترجيح واما الرافعي فانه حكى ما ذكر الغزالي وامامه ووالد امامه ثم قال
والذي يوجد في كتب عامة الاصحاب وجوب الدية اخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في يديه ورجليه وان لم
يكن نطق في الحال وقال المصنف في الروضة المذهب وجوب الدية وان هذا قطع جماهير الاصحاب في طرقهم
ونقل الامام عن الاصحاب ان الواجب الحكومة ويقال للرافعي اين كتب عامة الاصحاب في ذلك ولو وجد هذا موجودا
في كلام الشيخ ابي حامد ومن تبعه ينسب الى عامة الاصحاب ويقال للمصنف طريقة المراوزة فيها الجزم بخلاف ما ذكرته
والعراقيون مختلفون فاين الجماهير القاطعون بذلك في طرقهم فان قيل اي النظرين ارجح عندكم قلنا
غلبة السلامة في المولودين لا تنكر والاصل براءة ذمة الجاني لا تنكر فاذا تعارض الاصل والغالب فالارجح
تقديم الاصل الا ان اعتضد الغالب بقضية ظاهرة وهو التحريك ونحوه كما ان الماء الكثير اذا بالت فيه ظبية وجاء
الراي له من بعد وجده متغيرا لا يدري هل هو من طول المكث ام من بول الظبية فان المنصوص انه نجس احالة
على السبب الظاهر واصح القولين اعتبار الاصل في مسائل كثيرة فكان مقتضى هذا ترجيح ايجاب الحكومة دون
الدية لكن ههنا شيء لم يتعرضوا له في لسان الصبي وتعرضوا له في لسان الاخرس وهو انه اذا وصل هذا المقطوع
لسانه الى المسلوع واخبر عن حاله انه لا يبدو قطع شيء وظهر ذلك بموافقة الجاني او بطريق الامتحان وقول
المجني عليه كما هو مقرر في موضعه فانه تجب الدية بالجناية الذكورة وكانهم تركوا ذلك لمعرفته من ازالة المعاني

قوله ولاخرس حكومة محل ذلك ما اذا لم يذهب الذوق فاما اذا قطع لسان الاخرس فذهب
ذوقه ففيه الدية وقد جزم المصنف بذلك في الروضة تبعا للشرح وقد سبق نظير ذلك في الصبي قريبا
وهو مخرج من قول المصنف وفي الذوق دية ولكن التنبيه عليه حسن قوله وكل سن لذكر
حر مسلم خمسة ابعرة قد اسقط ذكر الذكر من اول الديات الى هذا الموضع ولا وجه لتخصيص هذا
الموضع بذكره وفي المحرر ذكر ذلك في اول الديات وهنا وقوله خمسة ابعرة قد تقدم ما فيه ولو قال نصف
عشر ديته لكان يتبين به التغليظ والتخفيف قوله وفي سن زائدة حكومة وحركة السن ان قلت
فكصحيحة وان بطلت المنفعة فحكومة او نقصت فالاصح كصحيحة تصحح كلامه في مواضع احدها ان
السن الزائدة قد تكون زائدة لخروجها عن مسامتة الاسنان الاصلية وقد تكون زائدة لانها زادت على
الغالب في الفطرة وهو اثنان وثلثون فاما الاولى وهي التي عبر عنها في المحرر بالشاغية وانها الزائدة على الغالب
في الفطرة فان فيها وجهين احدهما فيها خمس من الابل والثاني فيها حكومة كالاصبع الزائدة كذا حكى المصنف
الوجهين في الروضة من غير ترجيح تبعا للرافعي والاصح وجوب خمس من الابل لاطلاق الخبر وهذا قد يدخل
في قول المصنف وكل سن وسياتي في كلامه تتمة لذلك الموضع الثاني في قوله او نقصت فالاصح كصحيحة فانه
يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل الخلاف فيه قولان نص عليهما في الام وقد جزم المصنف في الروضة
تبعا للشرح بان الخلاف قولان ولم ينسب واحد منهما ذلك للام وقد نسب جمع المصنفين القولين الى
كتاب الام وهما في الام في ترجمة ما يحدث من النقص في الاسنان ولفظه واذا وهى فم الرجل من مرض او كبر فاضطربت
اسنانه او بعضها فربطها بذهب او لم يربطها به فقلع رجل المضطربة منها فقد قيل فيها عقلها تامة وقيل
فيها حكومة اكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت ثم ضربها اخر فقلعها وذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن الامام طريقة اخرى وهو ان كان الغالب على الظن ثبوتها يعني استمرارها وجب الارش قطعا
وان كان الغالب على الظن سقوطها فهو موضع القولين الموضع الثالث ما صححه من انها كالصحيحة لم اجده
في كلام احد من المصنفين في الطريقين والاصح بمقتضى نصوص الشافعي وقاعدته انه ينظر في العمل فان لم يمكن
المضغ عليها ولم يبق فيها الا الجمال فالاصح بمقتضى نصه في الاذن والانف انه لا يجب بقلعها الا الحكومة وان بقي
بعض المضغ فالاصح وجوب عقلها تاما كاليد اذا جنى عليها جان فنقص عملها قوله ولو قلع سن صبي
لم يثغر فلم تعد وبان فساد المنبت وجب الارش والاظهر انه لو مات قبل البيان فلا شيء تصحح كلامه في موضعين
على ما ذكره في الروضة وفي موضع واحد على ما نذكره فاما الموضع الاول فهو في قوله والاظهر انه لو مات
قبل البيان فلا شيء وقد نص الشافعي على انه على هذا القول تجب عليه حكومة وساذكر نصه وقد قال المصنف في

الروضة

تبعا لغيره صح

انه صح

الروضة تبعا للشرح ان هذا على القول بانه يجب الارش تجب الحكومة قال المتولي وهذا على طريقة من يعتبر حال
الجناية والالم وهذه الطريقة التي اشار اليها المتولي هي الصحيحة الموضع الثاني فيه انه حكى الخلاف قولين
وفي الروضة ان الخلاف في ذلك وجهان وقيل قولان واتبع في ذلك كلام الرافعي اولا لكن الرافعي في اخر الكلام
قال لو قلع سن صغير فطلع بعضها ومات الصغير قبل ان يتم نباتها فعليه من الدية قسط ما لم تنبت ان
قلنا بوجوب الدية فيما اذا مات قبل النبات والحكومة ان قلنا لا يجب هناك الدية حكى هذا التصوير والتفريع
عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه وذلك سوى رواية من روى الخلاف في المسئلة قولين وقد حكاها القاضي
ابن كج عن الام واسقط المصنف هذا من الروضة والقولان في الام في ترجمة اسنان الصبي ولفظه وان مات
المنزوعة سنه ولم يستخلف من فيه شي ففيها قولان احدهما ان في سنه حكومة لان الاغلب ان لو عاش ينبت
والثاني ان فيها خمسا من الابل ولا يحرج من ان يكون هذا فيها حتى يستخلف هذا نصه وظهر بهذا ان الذي في المنهاج
من اثبات القولين هو الصحيح خلاف ما رجحه في الام قوله ولو قلعت الاسنان فبحسابه وفي قول لا
يزيد على دية ان اتحد جان وجناية يقتضي انه لو جنى عليه جانيان دفعة واحدة انه لا ياتي هذا القول
فيه وليس كذلك بل الظاهر اجرا القولين في ذلك وانما نقطع بالتعدد عند تعدد الجاني اذا جنى بعد جناية
الاول ولم يتعرض المصنف لهذه الصورة وهي ما اذا جنيا معا في الروضة وقد تعرض لها في المطلب وقال
الظاهر اجرا القولين فيها بمقتضى اطلاق قوله فبحسابه انها ولو زادت على اثنين وثلاثين يوخذ بالحساب
وهذا فيه وجهان لم يرجح المصنف شيا منهما في الروضة وقد تقدم ان الارجح ما اقتضاه اطلاق المصنف وما
دل من القول اتبع فيه اصله واصله اتبع فيه جماعة من المراوزة ولكن هذا القول لم اقف عليه في شي من كتب
الشافعي وهذا حكاه الماوردي وابن الصباغ وغيرهما وجها وحكايته وجها ارجح وعليه جرى العراقيون وقوله
ان اتحد جان وجناية ان اراد به الاتحاد الصوري فهو مخالف لما صححه في الروضة تبعا للشرح اذ فيها وان
اتحد الجاني وتعددت الجناية انظر ان تخلل الاندمال بان قلع سنا وترك حتى اندملت اللثة وزال الالم
ثم قلع اخرى فهذا الى استيعاب الاسنان لزيد لكل سن خمس قطعا وان تخلل الاندمال فعلى القولين وقيل
يتعدد قطعا وصورة الجناية الواحدة ان يسقطها كلها بضربة او يسقيه دوا يسقطها وان اراد المصنف
الاتحاد الحكمي باعتبار ان جناية الجاني الثاني قبل الاندمال الاول في حكم الجناية الواحدة كان موافقا
لما صححه في الروضة فاردنا التنبيه على ذلك ليعلم الحال فيه وفي الكافي للروياني قال بعض اصحابنا بخراسان
لا فرق بين ان تقلعها على الترتيب او دفعة واحدة فيها قولان قال الروياني وهذا غريب ضعيف وقضية
ما نقله الروياني عن بعض اصحابنا بخراسان انه لا فرق بين ان يتخلل الاندمال او لا يتخلل وهو خلاف ما دل

المصنف في الروضة كما تقدم فلو حلل اعطا الارش فقد انزله القاضي حسين منزلة الاندمال وجزم بالتعدد قطعا
وجرى الامام في النهاية على ذلك وقال ان صورة الاندمال وصورة اعطا الارش وصورة تعدد الجناية بالترتيب
حكي الايمة رضي الله تعالى عنهم الوفاق في وجوب تمام الارش فيها ثم قال ولو قلع جان الاسنان واحدا بعد
واحد ولم يتخلل بينهما اندمال ولا غرامة ارش ففي هذه الصورة طريقان احدهما القطع بايجاب الارش
بالغة ما بلغت لتعدد الافعال وترتبها والجناية ان المسئلة تخرج على القولين قوله ولا يدخل
ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وبذلك جزم في الروضة تبعا
للشرح وليس كذلك فما ادرانه الاصح نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ومختصر المزني والبويطي
ففي الام في ترجمة دية اللحيين قال الشافعي رضي الله تعالى عنه والاسنان السفلى نابتة في اللحيين ملتصقتين
فاذا قطع اللحيان من اسفل ففيهما الدية تامة وان قلع احدهما وثبت الاخر ففي المقطوع نصف الدية
وان لم يثبت وسقط الاخر ففيهما الدية معا وفي الاسنان التي فيهما في كل سن خمس من الدية في اللحيين
وليست تشبه الاسنان اليد فيها الاصابع في الكف لان منفعة الكف واليد بالاصابع فاذا ذهبت
لم يكن فيها كبير منفعة واللحيان اذا ذهبا ذهبت الاسنان وهما وقاية اللسان ومنعا لما يدخل الجوف
ورد الطعام حتى يصل الى الجوف ففيهما الدية دون الاسنان ولو لم يكن فيهما سن فذهبا كانت فيهما
الدية لما وصفت وفي مختصر المزني والسفلى في اللحيين ملتصقتين ففي اللحيين الدية وفي كل سن من
اسنانهما خمس من الابل وفي مختصر البويطي وفي اللحيين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي كل سن خمس
من الابل فاذا ذهبت الاسنان مع اللحيين ففي اللحيين الدية وفي كل سن خمس فهذه نصوص الشافعي رضي
الله تعالى عنه في كتبه والعراقيون جازمون بذلك لا يعرفون غيره ومقابل الاصح وجه حكاه القاضي
حسين ومن تبعه ومنهم الامام والغزالي الا ان الغزالي في الوسيط حكاه قولا ووقع في بعض نسخ المحرر
نقل القولين في ذلك وهو غير معروف فكان ينبغي ان يقول المصنف على النص او على المذهب فان طريقة
العراقيين القطع بذلك واقتضى ايراد المصنف ان الخلاف قوي وليس كذلك بل هو وجه ضعيف
او قول لا يكاد يثبت ضعيف مخالف لنصوص الشافعي ولطريقة المعتمد عليهم في نقل المذهب وللقاعدة المقررة
في ان المقدر لا يتبع مقدرا والاسنان السفلى في الغالب ستة عشر فاذا قطع اللحيين فعليه مائة وثمانون
من الابل ولا فرق بين سن من لم يثغر وغيره لانا انما كنا ننتظر ان سن من لم يثغر لبقاء منبتها والمنبت
هنا قد زال ولم ار من نبه على ذلك وهو واضح ولو كانت الاسنان السفلى عشرين مثلا وقلنا
بالمذهب ان في كل سن خمسا من الابل وان زادت على الفطرة فلك ان تقول هنا لا تدخل دية اللحيين في دية
الاسنان

الاسنان ولك ان تقول ولا تدخل دية الاسنان في اللحيين ولا يصح هنا ما علل الرافعي وجه الدخول
باتباع الاقل الاكثر اذ لا اقل هنا وقول المصنف ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين يقتضي انه اذا
اشل اللحيين وجب عليه ديتهما وارش الاسنان عليهما لان ارش الاسنان لا يدخل في دية اللحيين وهذا
مخالف لنص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في ترجمة دية اللحيين ولفظه واذا ضربا يعني اللحيين فيبسا
حتى لا ينفتحا ولا ينطبقا كانت فيهما الدية وكذلك لو انفتحا فلم ينطبقا او انطبقا فلم ينفتحا كانت فيهما الدية
ولا شيء في الاسنان لانه لم يجن على الاسنان شيء انما جنى على اللحيين وان كانت منفعة الاسنان قد ذهبت
اذا لم تتحرك اللحيان ولم يذكر المصنف هذا الفرع في الروضة ولكنه ذكر ان في اذهاب المضغ الدية قال ولا
بطالة طريقان احدهما ان يصلب مغرس اللحيين حتى يمتنع تحركهما مجيا وذهابا والثاني ان يجنى على الاسنان
فيصيبها جلد ويبطل صلاحيتها للمضغ وهذا الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح هو في كلام الغزالي تبعا
لامامه وسنتعقب ما ذكر في المضغ في موضعه ان شاء الله تعالى وقال الرافعي في الشرح الوجوب بالجناية
على السن شايع في كلام الاصحاب وبتصليب مغرس اللحيين ذكره الفوراني وعلى ذلك جرى الامام والغزالي
وغيرهما واعلم ان تعذر المضغ بالخلل الذي يصيب الاسنان كتعذر البطش بشلل اليد والتعذر
بتصلب المغرس شبيه بتعذر المشي بكسر الصلب ويشبه ان يجري في تكميل الدية في السن المعطل بتصليب
المغرس الخلاف المذكور في تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب هذا كلام الرافعي واسقط المصنف
جميع ذلك فلم يذكره في الروضة وما ذكره الرافعي في السن المعطل بتصليب المغرس قد تقدم النص فيه واما
تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب فقد نص عليه في الام في ترجمة كسر الصلب واذا كسر الرجل
صلب الرجل فمنعه ان يمشي بحال فعليه الدية وقد ذكر الرافعي فيما اذا كسر صلبه فعاد مشيه والرجل
سليمة انه تجب الدية ويحتج له بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه
وفي الصلب الدية وما ذكره الرافعي من الحديث في الصلب اخرجه النسائي في المجتبى وما ذكره من الخلاف
في تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب فان قيل ذلك في الكلام على السمع في صورة ارتتاق الاذنين
ما يقتضي تصحيح عدم التكميل وهو يوافق ما نص عليه الشافعي في صورة الجناية على اللحيين من انه لا يجب دية
الاسنان التي عليهما واعلم انه قد يقع في اذهاب اللحيين اذهاب الذوق ومزيد النظر فيما يتعلق
بالذوق وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قوله وكل يد نصف دية ان قطع من كف فان قطع فوقه
فحكومة ايضا يصحح كلامه في مواضع احدها ان اليدين لو كانا على معصم واحد فانه لا يجب في كل كف
نصف الدية والحكم فيه انه لم يبطش بواحد منهما فليس فيهما دية وانما تجب فيهما الحكومة وان كان فيهما بطش

ان صح

نظر ان كانت احداهما اصليه والاخرى زايدة ففي الاصلية نصف الدية وفي الزايدة الحكومه وتعرف الاصلية
باختصاصها ببطش او بقوة بطش ولو كانت منحرفة عن استواء الذراع وان استويا في البطش وقوته
واحداهما مستوية فهي الاصليه وان كانت احداهما كاملة الاصابع والاخرى زايدة فقال القاضي حسين
الاصليه هي التي كاملة الاصابع بلا زيادة قال الرافعي وقال الاكثرون لا يوثر ذلك في التمييز لان اليد الاصلية كثيرا
ما تشتمل على الاصبع الزايدة والزيادة على القوة ادل منها على الضعف وما ذكره الرافعي عن الاكثرين
هو كذلك وهو نص الشافعي في الام في ترجمة الجناية على اليدين والرجلين ولو كانت احداهما ناقصة
باصبع لكنها مستوية والاخرى كاملة الاصابع لكنها منحرفة فايهما الاصيلة فيه احتمال عند الامام ذكر
ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم يبين المعتمد فيه والمعتمد ان كاملة الاصابع هي الاصلية ولو كانت
منحرفة عن الاستوا كما في زيادة البطش وذكر الماوردي انهما اذا استويا في البطش لكن كانت احداهما
اكبر من الاخرى قال فالكبيرة هي الاصل تكملت فيها الدية والصغيرة هي الزايدة يجب فيها حكومة
قال المصنف في الروضة تبعا للشرح اذا لم تتميز الاصلية عن الزايدة بشي فهما كيد واحدة فيجب في قطعهما
كمال الدية وحكومة لزيادة الصورة ولو قطعت احديهما وجب فيهما نصف دية يد وزيادة حكومة وقيل
لا يجب الحكومة وهو غريب والصحيح الاول وكان ينبغي ان يقول والمنصوص الاول فانه نص عليه في الام
اذا عرفت ذلك تبين لك ان قول المصنف وكل يد نصف دية اي اصلية وبسطنا ذلك ليعرف الحال
في الزايدة التي ترد على المصنف او انها تخرج من كلامه اذا حمل على الاصلية وكان ينبغي ان يقول وفي كل يد
اصلية نصف دية الموضع الثاني في قوله ان قطع من كف عبارة لم يذكرها احد من المصنفين وهي غير وافية
بالمقصود والمقصود الذي صرح به المصنفين ومنهم الرافعي في المحرر والمصنف في الروضة تبعا للشرح
ان يقطع من الكوع وعبارة المحرر في اليدين الدية وهذا يخرج الزايدة ثم قال ولو ابان الكف مع الاصابع
بالقطع من الكوع لم يزد للكف شي واما عبارة المصنف فان القطع من الكف صادق بان يقطع من الكف
تحت الاصابع الاصابع قريبا او بعيدا وهذه العبارة تقتضي انه لو لم يقطع من الكف بل قطع مما تحت الكف
وهو الكوع او فوق الكوع انه يجب فيه حكومة وهذا لم يقل به احد من الاصحاب ولو قال المصنف ان قطع من
الكوع كما قال الناس لكان اتيا بالمقصود فان قيل يحمل من على انها زايدة والمراد ان قطع كفا قلنا
زيادة من الموجب لا يجيزه اكثر النحاة وبتقدير زيادتها لا يتلخص المقصود لانه قد يصدق بان يقطع من
الكف اسفل من الراحة وفوق الكوع الموضع الثالث انه يقتضي انه اذا قطعها من الراحة انه لا يجب
نصف الدية وليس كذلك وسياتي في الاصابع ما يخرج هذا وهذا الشرط ليس لايجاب نصف الدية بل لعدم
ايجاب

ايجاب حكومة الموضع الرابع في قوله فان قطع فوقه فحكومة صادق بان يقطع من الكوع
فانه فوق الكف كما تقدم ايضا الموضع الخامس ان الجاني الواحد لو قطع من وسط الراحة ثم قطع الكف
من الكوع انه لا حكومة وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه ان قطع قبل الاندمال فالجناية واحدة فعليه نصف
الدية ولا حكومة وان قطع بعد الاندمال فانه يلزمه نصف دية وحكومة وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح ما ذكرناه من اندراج الكف تحت دية الاصابع هو فيما اذا قطع من الكوع او ابان الاصابع والكف
بجناية واحدة فاما اذا قطع واحد الاصابع ~~واخر الكف~~ واخر الكف او قطع واحد الاصابع ثم الكف قبل
الاندمال او بعده فعلى ما ذكرناه في الاسنان وما ذكره المصنف تبعا للشرح من قوله او ابان الاصابع بجناية
واحدة صورته ان يضع الة لها طرفان قاطعان احدهما على اخر الاصابع والاخر على الكوع ثم يتكي فيقطعهما
معا ولو ان جانيين قطعا من الكوع بتحاملهما دخلت الحكومة في نصف الدية وهذا يؤيد ما ذكرناه فيما
اذا جنى اثنان على اسنانه دفعة واحدة فاسقطاها كلها وهي زايدة على العشرين من اجرا الخلاف فصوب
العبارة وكل يد اصلية نصف دية ولا حكومة ان قطعت من الكوع مطلقا وكو مع القطع من الاصابع ان اتحد
الجاني وكان قبل اندمال قوله وكل اصبع عشرة ابعرة وانملة ثلث العشرة وانملة ابهام نصفها
يريد المصنف بقوله وكل اصبع يعني من صاحب الدية الكاملة وهو الذكر الحر المسلم وكان ينبغي اما ان يختصرها
في الكل ويذكر اولا ما يقتضي ذلك واما ان يذكرها في كل ما يجب فيه الدية الكاملة او بعضها وقد قال في المحرر
هنا وفي كل اصبع من ذي الدية الكاملة وتصحيح كلامه في موضع احدها ان يقيد كل اصبع بان يكون اصلية
فان الاصبع الزايدة فيها الحكومة الموضع الثاني ان كل اصبع من اليدين اللتين على معصم واحد ولا يتميز
الزياد منها بشي ليس اصبع من كل واحد من صاحب الدية الكاملة فيها خمس من الابل وهو نصف عشر الدية بزيادة
حكومة الموضع الثالث في قوله وانملة ثلث العشرة هذا في غير انملة الاصبع الزايدة اما انملة الاصبع
الزياد فليس فيها الا الحكومة وفي غير انملة الاصبع المنزل منزلة نصف اصبع كما في اصابع اليدين اللتين لا يتميز
الزايد فيهما من الاصلية فانه يجب في انملته سدس عشر ديته وحكومة الموضع الرابع في قوله
وانملة ابهام نصفها هذا في غير الابهام الزايدة فانه ليس في انملتها الا الحكومة وفي غير الابهام التي فيها
ليس فيها الا نصف العشر كما في ابهام اليدين اللتين لا يتميز الزايد منهما من الاصلية فانه يجب في ابهامها
ربع عشر دية صاحبها وحكومة فان قيل ففي الام في ترجمة الجناية على اليدين والرجلين وان كان موضعهما
من منفصل الذراع واحد اللسب واحدة منهما اشد استقامة على منفصل الذراع من الاخرى ولا يبطش
باحداهما الا البطشة بالاخرى فهما ان كانا ناقصتان فايهما قطعت على الانفراد فلا يبلغ بها دية كف

والكف صح

تامة ويجعل فيها حكومة يجاوز بها نصف دية كف وان قطعهما ففيهما دية كف على ما وصفت من ايراد
كل واحدة منهما على نصف دية كف فقد ذكر الحكومة في الايجاب قلنا انما ذكرها للزائد واما
الارش الاصل فلا بد منه وساق الشافعي الكلام على هذه المسايل مطولا في هذه الترجمة فلينظر منه
وكانت العبارة المناسبة ان يقول وكل اصبع اصلي عشر دية صاحبه واصبعان من كفين على معصم
لا يتميز فيها زايد من غيره كاصبع اصلية وحكومة وانملة اصلي ثلث العشر واصبعا ملتبستين كذلك
وحكومة وانملة ابهام اصلية نصف عشر دية صاحبه وابهامان من ملتبستين كابهام اصل بزيادة
حكومة قوله والرجلان كاليدين اختصر بهذا قول المحرر وفي الرجلين الدية وفي احديهما
النصف وتكمل الدية في اصابعهما والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وفي اخراج
القدم والساق والفخذ من كلام المنهاج تكلف ونحن نقول المواضع التي اوردناها كلها فيما سبق
في اليدين وما يتعلق بالكوع وفوقه وما يتعلق بالاصابع الاصلية والزايدة واصابع الملتبستين ياتي
هنا فلا يحتاج الى ذكره فاذا قلنا التسمية على ما اصلناه كان صحيحا لا على ما ذكره المصنف فان قيل
ففي الام في ترجمة الرجلين وترجمناها في ترتيب الام الزيادة في الرجلين قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو خلق
لرجل قدمان في ساق وكان يطا بهما معا وكانت اصابعهما معا سالمة لم تكن واحدة منهما اولى باسم القدم من
الاخرى وايتهما قطعت على الانفراد فلا قود فيهما وفيها حكومة يجاوز بها نصف ارش القدم وان قطعتا معا
فعلى قاطعهما القود وحكومة ولو قطعت الاولى كانت فيها حكومة فان قطع قاطع الاولى الثانية وهي
سالمة يمشي عليها حين انفردت كان عليه القصاص مع حكومة الاولى وان قطعها غيره فلا قصاص على واحد
منهما وعلى كل واحد حكومة اكثر من نصف ارش الرجل هذا نص الشافعي فهل هو موافق لما ذكرت او مخالف له
قلنا بل هو موافق له لان قوله وفيها حكومة يجاوز بها نصف ارش القدم وهو معنى فيها نصف ارش القدم
وحكومة وقوله ولو قطعت الاولى كانت فيها حكومة يريد بذلك حكومة زايدة على ارش القدم وهكذا بقية
كلامه منزل على هذا وطول الشافعي الكلام على ذلك وقد اختصر المزني ذلك كله في اليدين والرجلين
فاحسن الاختصار فلينظر منه قوله وفي حلمتيها ديتها وحلمتيه حكومة وفي قول ~~حلمتها ان فيه~~
دية فيه نقص وكذلك في المحرر فان الناظر فيه يعتقد انه اذا قطع ثدي المراة المشتمل على حلمتها ان فيه
قدرا زايدا على دية الحلمة وهو الحكومة وهذا قد قيل به اما قول او وجه ومنهم من قطع بالاندراج
وكلام المصنف في الروضة يقتضي ترجيح طريقة القطع فانه قال فلو استاصل الثدي ففيه الطريقان
والمذهب الاندراج وكان ينبغي ان يقول المصنف وفي ثديي المراة ديتها بلا حكومة وفي حلمتيها ديتها

ديتها

ويجي مثل ذلك على القول الثاني اذا قلنا يجب في حلمتي الرجل الدية فاذا قطع ثديه المشتملين
على حلمتيه لم يرد للثديين شيء من الحكومة كما سبق قوله وبعضها بقسطه منها وقيل من الذكر
ولذا حكم بعض مازن وحلمة يصح كلامه في مواضع احدها انه اثبت الخلاف في صورة المقطوع من
الحشفة وجهين وليس كذلك والخلاف في ذلك قولان نص عليهما الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في ترجمة
الذكر ولذلك ذكر في بعض نسخ المحرر انه قولان وقد ذكر المصنف في الروضة في ذلك طريقين فقد نص
الشافعي ثم قد ذكر الطريقين ك الشافعي رضي الله تعالى عنه وان كانت الجناية في الحشفة ففيها قولان احدهما
ان الحساب في الجناية في القياس من الحشفة لان الدية ثم في الحشفة ولو قطعت وحدها لان الذي على الجماع هي
فاذا ذهبت فسد الجماع والثاني ان فيها بحساب الذكر وله هذا نصه واما ما ذكر المصنف في الروضة
فانه نقل طريقين احداهما القطع بانه يوزع على الحشفة فقط وصححها وليست بصحيحة لمخالفتها نص الام
على اثبات قولين والثانية مثبتة لوجهين وصوابه مثبتة لقولين ذكر ذلك في الكلام على الاسنان واشار اليه
عند الكلام على الذكر وذكرهنا تبعا لاصله عن المتولي ان هذا اذا لم تحل مجرى البول بان قطع بعض الذكر طولا
اما اذا اختل فعليه اكثر الامرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى ولم يتعقب المصنف ولا الرافعي
ما ذكر المتولي وهو متعقب فان القطعة من الحشفة التي لها الحصة المعلومة لا تدخل في الحكومة بل يجب
ارشها بالنسبة على ما سبق ويجب لفساد المجرى حكومة وقد تقدم شيء من هذا فيما قبل الموضحة وبينا
فيه ضعف طريقة المتولي الموضع الثاني في قوله ولذا حكم بعض مازن يعني انه هل يقسط بالنسبة
الى المارن فقط ام الدية مع القصبة هذا انما يجي اذا قلنا ان القصبة لا تدخل في دية المارن ونص
على ان الحساب من المارن فقط فقال في باب دية الانف وما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن
ان قطع نصفه ففيه النصف او ثلثه ففيه الثلث قال ويحسب بقياس مارن الانف نفسه وقال بعد ذلك
في ترجمة الدية على المارن واذا قطع من العظم المتصل بالمارن شيء مع المارن كانت فيه حكومة مع دية المارن
وساق الكلام على ذلك فيكون ما ذكر المصنف من الخلاف مفرعا على الدخول على ما صححه في الروضة وهو خلاف
النص المعتمد الموضع الثالث انه اثبت الخلاف في صورة المارن وجهين وفي الروضة طريقين
وقال المذهب التوزيع على المارن فقط والصواب ان يقال ان قلنا انه يدخل حكومة القصبة في دية
المارن فالقولان وان قلنا لا يدخل وهو النص فالتقسيط بنسبة المارن قطعا الموضع الرابع
انه اثبت الخلاف في المقطوع من الحلمة وجهين وليس كذلك بل فيه طريقان حكاهما المصنف في الروضة
وقال ان المذهب التوزيع على الحلمة وما ذكر المصنف في الروضة متعقب بل طريقة القولين هي الصحيحة

تندرج في دية المارن والذي نص عليه الشافعي الا ان القصبة

لان حكومة الثدي تندرج في دية الحلمة ~~وما ذكره المصنف~~ فكانت الحلمة كالحشفة وقد نص في الام فيها
على القولين كما سبق ولا يدرى من كلام المصنف في المارن والحلمة مع اي شي وكان صواب العبارة ان يقول المصنف
وبعضها بقسطه منها وفي قول من الذكر وكذا حكم بعض حلمة في دخول الثدي في النسبة وبعض مارن
في دخول القصبة في النسبة ان ادخلنا حكومة القصبة في دية المارن وهو خلاف النص وعلى النص
يقطع بان النسبة من المارن فقط قوله وكذا سلخ جلد ان بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ
رقبته ما ذكره في سلخ الجلد من ايجاب الدية فيه يخالف مقتضى نص الشافعي في الام وصريح كلام الماوردي
ويوافق ما قاله ابن القاص في التلخيص لكن يقيد ويوافق ما قاله الشيخ ابو علي على سي واتبعه الامام
والغزالي على ما ذكره في ذلك وفيه كلام سنذكره اما النص ففي ترجمة سلخ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
ولو ان رجلا سلخ شيا من جلد بدن رجل فلم يبلغ ان يكون جايفة وعاد الجلد فالتام او سقط الجلد
فنبت جلد غيره فعليه حكومة وان كان عمدا فاستطيع القصاص منه اقتص منه والا فديته في ماله
واذا برأ الجلد معيبا زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الالم وان كان هذا في راسه او
الجسد او فيهما معا وفي بعضهما فنبت الشعر كانت فيه حكومة ان كان خطا لا يبلغ بها ديته وان
لم ينبت الشعر غير انه اذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الالم هذا نصه وفيه
ان الواجب الحكومة وقوله والا فديته يريد به حكومته لما صرح به قبل ذلك وبعده وقد صرح
بعد ذلك بانه اذا سلخ الراس او الجسد او هما معا ان فيه حكومة اذا نبت الشعر واذا لم ينبت
وانه لا يبلغ بها ديته وهذا صريح في ايجاب الحكومة في سلخ الجلد واما الماوردي فقد صرح بذلك
جازما به فقال في فصل فاذا ثبت ان في الترقوة والضلع حكومة ولو سلخ جلده فضرره اعظم وخوفه
اكثر وفيه حكومة لا تبلغ دية النفس ويعتبر اندماله فان عاد جلده كانت حكومته اقل منها اذا بعد
وهذا الذي جزم به الماوردي هو نص الشافعي رضي الله تعالى عنه واما صاحب التلخيص فانه قال في باب
الديات وكذلك لو سلخ جلد البدن كله فلم يلتام ولا نبت جلد غيره فان استطيع القصاص اقتص
والا فديته في ماله هذا كلام ابن القاص وهو كلام فيه نظر لانه صور سلخ جلد البدن كله ثم قال فلم
يلتئم وهذا انما يقال اذا سلخ بعض الجلد فالتام كما قال الشافعي وقوله ولا نبت جلد غيره يقتضي ان
القصاص انما يجب اذا لم ينبت جلد غيره ومقتضى كلام الشافعي السابق انه يجب القصاص وان التام وقول
ابن القاص والا فديته في ماله ظاهره ان الدية انما تجب اذا لم ينبت جلد غيره وكانه نزله منزلة سن غير
المثغور من اجل ان الله تعالى اجرا العادة في الجلد اذا كشط شي منه بنبت غيره فلا قصاص ولا دية فيه

اذا نبت

اذا ثبت عينه وهذا نظر له وجه ولم ار من تعرض لتقريره بهذا الوجه ولكنه نظر ضعيف من جهة ان
ان العادة جارية في اسنان من لم يثغر انها تسقط ثم تعود وليست العادة في الجلد بانه يسقط ثم يعود
ولذلك تعلق القصاص وايجاب الحكومة بازالته وان عاد كما في الموضحة تلتحم فان قيل فالافضا يوجب الدية فاذا
زال بالالتحام سقطت الدية على الصحيح قلنا لان الافضا ليس فيه ازالة عين وانما هو تفريق المجتمعين فهو الى
المعاني اقرب والمعاني اذا عادت فلا ارش كذلك في الافضا بخلاف ازالة الاجرام واما الشيخ ابو علي فانه اوجب
بسلخ الجلد الدية قال الامام في النهاية في فصل في نوعين وما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى انه لو سلخ الرجل من فرقه
الى قدمه اوجبت الدية الكاملة ثم قال فلو فرض قطع اليدين بعد هذا مثلا فسلخ الجلد يذرع بالتقدير والمساحة
على جميع اليدين حتى يتبين مقدار كل عضو منه فتحط حصته من اليدين فتوجب الدية على قاطع اليدين الا المقدار
الذي يخص الجلد المسلوخ هذا ذكره رضي الله تعالى عنه ولم ار الا له هذا كلام النهاية وقال الغزالي في البسيط
ولم نر هذا لغيره وهو محتمل والذي اقوله ان الامام والغزالي لم يريا النص ولو راياه لردا ما قاله ابو علي وزيفاه
ولو صح ما قال ابو علي لكان يلزمه ان من قطع شيا من جلد الانسان ان يجب بحسابه من الدية كما هو شان ما يتعلق
به الدية وهذا لا يقول به احد فبطل ما قال ابو علي تبعا لابن القاص وما ذكره ابو علي فيما اذا قطع قاطع اليدين
من الحط كلام مردود فان اليد اذا وجبت فيها الدية لا يحط منها شي بجناية سابقة على قطعها قطعا في جلد
ولا غيره وذكر المصنف هذا في الروضة تبعا للرافعي ولم يتعقب واحد منهما كلام ابي علي بل زاد الرافعي والمصنف
تبعا له ان على هذا القياس لو قطع يد انسان ثم جا اخر وسلخ جلده انه يجب على من سلخ دية الجلد محطوطا عنها
قسط اليد من الجلد وهذا القياس الذي ذكراه مردود لان الاصل مردود فكذا المقيس عليه بل يقال هنا على
طريق التنزيل لا يصح القياس وان سلم الاصل لان اليد لما قطعت قبل السلخ لم يكن الجلد فيها مضمون بالدية لان
الدية عن اليد والجلد تابع واما هنا فان الجلد ضمن بالدية فوجب ان يحط قسطه من دية اليد التي لا جلد
عليها لاستقلال التابع بالضمان فظهر لك بذلك ان كل هذا خبط وان المذهب المعتمد ايجاب الحكومة في
الجلد كما نص عليه صاحب المذهب وجزم به الماوردي وهو الصواب وظهر ان الذي ذكره المصنف خلاف
نص الشافعي وخلاف ما قال ابن القاص وخلاف ما قال هو تبعا للرافعي من القياس الذي كان مقتضاه ان يقول
بشرط ان يذهب من الجلد شي بقطع عضو او بنقصانه وقول المصنف ان بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ
رقبته اصله ما ذكره الرافعي في الشرح من قوله قال الايمة وسلخ جميعه قاتل لكن قد تعرض حياة مستقرة بعده
فتظهر فايدة الايجاب فيه لو حز غيره رقبته واتبعه المصنف على ذلك في الروضة وهو يوهم ان المسلة مذكورة
في كلام الايمة وقد قال الامام والغزالي انهما لم يريا ذلك لغير الشيخ ابي علي وكان ينبغي للرافعي والمصنف

ان يقولا ان هذا ذكره ابو علي خاصة وذكره عنه الامام والغزالي وهذا المذكور عن الائمة لا حاجة اليه فقد
يحصل الشق بزيل الجلد خاصة من غير ان يكون قاتلا وقد رأينا من يتمزع غالب جلده بالجرب التي تخرج الى
سطح جسده ثم يبقى منها ولا حاجة الى فرض ان يحز غير السالخ رقبته ويتصور في السالخ ايضا بان يكون
احدى الجنايتين عمدا والاخرى خطأ فان الاصح انهما لا يتداخلان ويتصور في السالخ مع الاتفاق في العمد
او الخطأ على وجه مرجوح قوله في العقل دية فان زال بجرح له ارش او حكومة وجبا وفي قول
يدخل الاقل في الاكثر يصحح كلامه في مواضع احدها انه يقتضي ان دية العقل انما تجب بجناية تقع على الجسد
بجراحة او ضرب او سحر بالمباشرة او السبب بالاكراه بان اكره شخصا على ضربه فضربه فزال عقله او بالشهادة
عليه بما يوجب قطعا فقطع فزال عقله ثم رجع الشهود وبالعادة بان قدم اليه طعام فيه شيء يزيل العقل على
ما سبق او الشرط كالبئر المحفورة عدوانا يسقط فيها شخص فيزول عقله وهذا الذي اوضحته به كلام المنهاج
اعم من قول المحرر وفي ازالة العقل بالضرب على الراس وغيره الدية الا ان حمل وغيره على غير الضرب ويدل عليه
تذكير الضمير فيعم ايضا ولكن ههنا صورة تخرج عن المباشرة الدكتورة وهي الواقعة على الجسد والسبب
والشرط وهي ما لو صاح على صبي غير مميز او مميز غير مراهق او مراهق غير متيقظ او من يعتريه الوسواس
او النائم او المرأة الضعيفة فزال عقل من ذكر من هؤلاء فانه تجب دية العقل وشهر السلاح والتهديد كالصياح
وكذا لو زال عقل صاح على صيد فزال عقل من ذكر من هؤلاء لكن الدية والحالة هذه محققة على العاقلة وفيما اذا قصد
واحدا من ذكر من هؤلاء معينا يكون الدية مغلظة على العاقلة على الاصح وعلى الثاني يكون مغلظة على الجاني وعن
ابن القاص ان الصياح على الصيد ان كان محرما او في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه والا فلا وذكر على قياسه
انه لو صاح على صبي في ملكه انه لا يجب الضمان تشبيها بما لو حفر بئرا في ملكه فسقط فيها انسان والاصح انه لا فرق
وذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح وما سبق منصوص للشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في ترجمة
ذهاب العقل من الجناية مال ولو صاح عليه او دعى بشيء فذهب عقله لم يبن لي ان عليه شيئا اذا كان
المصاح عليه بالغا عاقلا ولكن لو صاح على صبي فذهب عقل الصبي ضمن ديته ولو عدا رجل على بالغ يعقل بسيف
فلم يضربه ودعى دعوى اذهب عقله لم يبن لي ان عليه دية من قبل ان هذا لم يقع في جناية وان الاغلب من البالغين
ان مثل هذا لا يذهب العقل فكان ينبغي ان يقول المصنف هنا في ازالة العقل ولو بالصياح وشهر السلاح والتهديد
على غير مراهق متيقظ ونائم وامرأة وموسوس او على صيد فيزول عقل واحد منهم كان قيل قد ذكر في اول
باب موجبات الدية صاح على صبي لا يميز الى آخر ما قال قلنا ذكر ذلك بالنسبة الى الموت وحكم العقل
يزيد عليه بانه لا يتوقف ايجاب الدية فيه على ان يكون على طرف سطح الموضع الثاني انه اطلق القولين

وهو بالم

وهو تابع في ذلك للاكثر وظاهر نص الام ان الحكومة تدخل قطعًا وانما القولان فيما اذا كانت الجناية لها ارش
مقدر ففي احدهما يجبان والثاني يدخل في دية العقل ان قلت او ساوت وان زادت فيجب الاكثر والنص
المذكور في ترجمة ذهاب العقل من الجناية قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وان كسر رجل عظمًا من عظام
رجل او جنى جناية عليه ما كانت الجناية فاذهبت عقله كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت
سبب ذهاب العقل ارش الا ان يكون ارشها اكثر من الدية فيكون فيها الاكثر من الدية وارشها وذلك مثل
ان يقطع يديه ويشجه مامومة او يناله بجائفة فيكون عليه دية وثلث وقال بعد ذلك باسطر واذا جنى
عليه فذهب عقله ففي ذهاب عقله الدية وان كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها ارش معلوم فعليه ارش
تلك الجناية مع الدية في ذهاب العقل فظهر من مجموع كلاميه اولًا واخرًا ان الجناية ان لم يكن لها ارش معلوم
دخلت وان كان لها ارش معلوم فالقولان فاحدهما وهو الذي ذكره اولًا انها تدخل فاذا زادت على الدية دخل
الاقل في الاكثر والقول الثاني وهو الذي ذكره بعد ذلك انها لا تدخل واتفق النصان على دخول الجناية
التي لا ارش لها معلوم الاول بالمنطوق والثاني بالمفهوم وعلى هذه الطريقة جرى الشيخ في التنبيه والقاضي
حسين ففي التنبيه وان ذهب العقل بجناية لا ارش لها مقدرا دخل ارش الجناية في دية العقل وان ذهب
بجناية لها ارش مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل ففيه قولان اصحهما انه لا يدخل ارش الجناية في دية العقل
وفي تعليق القاضي حسين فاذا جنى على عضو جناية ليس لها ارش مقدر دخل ارش تلك الجناية في دية العقل
وان كان لها ارش مقدر فوجهان وفي الكفاية واعلم ان جزم الشيخ بانزراج الارش الذي ليس بمقدر
في دية العقل وحكاية الخلاف في الارش المقدر لم يوافقه عليه احد من المصنفين الا القاضي الحسين في تعليقه
وقد حكاه الامام عنه وقال انه ليس بشي والجمهور على خلافه كالماوردي والقاضي ابي الطيب والبندنيجي
وابن الصباغ والمتولي والبغوي وغيرهم حكوا القولين الجديد والقديم في الصورتين وحينئذ يكون قول
الشيخ دخل ارش الجناية في دية العقل اختيارا منه للقديم وهذا الذي ذكره في الكفاية متعقب فقد
صحح الشيخ في الذي له ارش مقدر انه لا تدخل فكيف ينسب اليه اختيار القديم والذي يقوله ان طريقة
التنبيه هي الصحيحة لما قررناه من الام وفي كلام الشيخ ابي حامد ما يقتضيها فانه انما ذكر القولين في
الجناية التي لها ارش مقدر مثل ان يوضحه فيذهب عقله او يقطع يديه فيذهب عقله واما قول الامام
عن ما قاله القاضي حسين انه ليس بشي فمردود فان الذي لا يقدر ارشه يتبع المقدر واما المقدر فانه لا
يتبع المقدر ولا سيما وقد نص في الام على ما يسدد ما قاله القاضي ويتايد بما في تعليق الشيخ ابي حامد والتنبيه
ووقع للمصنف في الروضة تبعا للشرح وهم في نقل طريقة القاضي فانه قال وقيل ان لم يكن ارش الجناية

مقدرًا لم يدخل في دية العقل قطعًا واوقعه في ذلك قول الرافعي في الشرح نقل الامام عن القاضي
الحسين ان ارش الجناية ان لم يكن مقدرًا لم يدخل في دية العقل قولا واحدًا وانما الخلاف في الجناية
التي لها ارش مقدر وهذا الكلام وهم معكوس والذي نقله الامام وذكره القاضي في تعليقه ما قدمناه
الموضع الثالث ان المصنف لم يبين على القول الثاني ~~انهما يتداخلان~~ الحكم فيما اذا كانا متساويين
كما اذا قطع يديه فزال عقله فالحكم فيه على هذا القول انهما يتداخلان وكان المناسب ان يقول المصنف
فان زال بجرح له حكومة فالدية او له ارش مقدر وجبا وفي قول يدخل الاقل في الاكثر فان تساويا فواحد
هذا مقتضى نص الام واجرى الاكثر القولين مطلقا ولم ينسب المصنف القول الثاني للقديم وكذا فعل
غيره ونسبه في الروضة تبعا للشرح والاكثر الى القديم والصواب انه ليس بقديم لوجوده في الام
وقد تقدمت حكايته فالقولان في الام كما تقدم ووقع في المهذب ان القولين محلهما فيما اذا كان الارش دون
الدية فاما اذا كان مثل الدية او اكثر منها فيجبان قطعا ولا تداخل وهكذا حكاه الرافعي في الشرح
عن المهذب وغيره ولا يعرف في غير المهذب والتهذيب وهو وهم لمخالفته النص الصريح الذي حكيناه
عن الام فيما اذا قطع يديه وشجه مامومة او اصابه بجائفة وقد حكم الشافعي فيها على هذا القول
بدخول الاقل في الاكثر واوجب عليه دية كاملة وثلث دية وقد حكى المصنف هذا الطريق في الروضة
ولم ينسبه لاحد ولم يبين وهمه وفي الكفاية قال ان طريقة المهذب خلاف نص الشافعي فانه قال
اذا قطع يديه فزال عقله فهل الواجب دية او ديتا فعلى قولين وهذا الذي حكاه في الكفاية عن النص لم
اقف عليه والظاهر انه وهم فيه قوله ولو ادعى زواله فان لم ينتظم قوله وفعله في خلواته
فله دية بلا يمين يصحح كلامه في مواضع احدها انه لابد ان تكون الجناية تحتمل زوال العقل بها فان لم
تحتمل لم تسمع دعواه ويكون ما حصل اتفاقا لحصول الموت بالصفة الحقيقية الموضع الثاني ينبغي
تقرا ادعى على البنا على ما لم يسم فاعله والفاعل المدعي بالطريق الشرعي من جهة الولاية عليه ما لم
يبين في ولي المجنون فاما اذا بني للفاعل على ان يكون المدعي فلا يستقيم لان الغرض انه مجنون وان بني
للفاعل على ان يكون المدعي غيره ففيه حذف الفاعل وهو لا يجوز وما نقل عن الكسائي في ذلك منهم من يطلقه
وهو متعقب ومنهم من يخصصه بباب التنازع في العمل وهو الارجح وبسط ذلك في كتب النحو وفي المحرر
ولو انكر الجاني زوال العقل ولم يتعرض لادعى الموضع الثالث الحكم بان له دية بلا يمين ظاهر يقتضي
ان بمجرد ما ظهر من عدم انتظام قوله وفعله تعطيه الدية وهذا شيء ذكره الامام والغزالي واتبعهما الرافعي
والمصنف ولم يذكره الامام الشافعي ولا احد من اصحابه القدما وهو يقتضي ان يعطى وليه ذلك بدعواه وهذا

مخالف

مخالف للسنة الصحيحة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم والصواب
عندنا انا نقول للولي اذا ادعى القول قول الجاني بيمينه فان حلف فلا شيء لك عنده وان نكل لم يحلف الولي على
الاصح فان قال الولي عندي بينة تشهد بانه مجنون فشهدا اهل الخبرة بذلك قبلت شهادتهم على مقتضى الظاهر
حا شهد البينة بالمرض المخوف ونحوه وحينئذ يثبت جنون المجني عليه وياخذ الولي الدية ومحل عدم يمين المجني عليه
اذا كان جنونه قد اطبق حا هو مقتضى الفرض الذي فرضه المصنف فان كان متقطعا وهو في زمن الافاقة صالح
للدعوى فانه حينئذ يدعي ولا يجعل القول قوله بمجرد عدم انتظام افعاله واقواله في زمن الجنون بل يقول
القول قول الجاني بيمينه فان نكل رددناها على المجني عليه واخذنا منه ما يقتضيه التقسيط ولو اقام
المجني عليه البينة في حال افاقته سمعناها ووجب له ما يقتضيه التقسيط ولم يتعرض المصنف لنقص
العقل بالجناية وقد تعرض له الشافعي رضي الله تعالى عنه والاصحاب ففي الام في ترجمة ذهاب العقل من الجناية
ولو جني عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهبه او اضعفت لسانه او اورثته فزعا كان فيها حكومة تزاد فيها
بقدر ما نالته ثم قال رضي الله تعالى عنه بعد ذلك ولو اصابه بمامومة فاورثته جبنا او فزعا او غشيا
اذا فزع من رعد او غيره كانت فيها مع المامومة حكومة لا دية هذا كلام الشافعي وقد ذكر الشيخ ابو حامد
بعض ما ذكره الشافعي في الام فقال قبل ذلك فان ذهبت يعني الجناية ببعض عقله نظر فيه فان امكن ان يوصل
الى قدر ما ذهب منه بمضي الزمان اخذ منه بالحصة مثل ان يصرع يوما ويفيق يوما او يصرع يومين ويفيق
يوما او يصرع يوما ويفيق يومين فانه يؤخذ على حسب ما علم انه ذهب من عقله ربعا او ثلثا فيؤخذ منه بالحصة
وعلى مثل هذا جرى اتباعه وذكر الماوردي انما تستحق الدية بزوال العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف
وهو العلم بالضروريات الضرورية فاما العقل المكتسب الذي هو حسن التدبير واصابة التدبير ومعرفة
خفايا الامور فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي وفيه حكومة لما احدث من الدهش بعد التيقظ والاسترسال
بعد التحفظ والغفلة بعد الفطنة تعتبر حكومة بقدر ما حدث من ضرر ولا يبلغ به كمال الدية لانا تابع العقل
الغريزي ولا ينتقص العقل الغريزي في ذاته لانه محدود بالاعمار فلا يصح ان يذهب بعضه ويبقى بعضه لكن
قد ينتقص زمانه فيعقل يوما ويجن يوما فان نقص زمانه بالجناية وكان يوما ويوما لزم الجاني عليه نصف
الدية فان كان يعقل في يوم ويجن في يومين لزمه ثلثا ديته هذا كلام الماوردي وفيه امور ليس هذا موضع
بسطها وجرى المصنف في روضته تبعا للشرح على التقسيط بالنسبة الى الزمان ثم قال تبعا للشرح وقد
يتاتى تغير الزمان بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا المطروح منهما ويعرف النسبة بينهما فيجب بسط
الزايل وان لم يمكن الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع او يستوحش اذا خلا وجبت حكومة يقدرها الحاكم

باجتهاده وذكر المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق الزوال بان يقول اهل الخبرة لا يزول العارض الحادث
اما اذا توقعوا زواله فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور فمات
قبل عودها وما ذكره المصنف تبعا للشرح في سن المثغور وهم والصواب سن غير المثغور وهو محل الخلاف
بخلاف سن المثغور وظهر مما ذكراه من قول اهل الخبرة انه يرجع الى النية في الجنون وهو يؤيد ما قررناه فيما
سبق وما ذكراه من التقسيط على المنظوم وغيره بعيد فان الافعال والاقوال لا تنضبط بخلاف الزمان وانما
بسطنا الكلام لانا لما ذكرنا عدم الخلف وانه في صورة الجنون الدائم استدعى ذلك ان نذكر الجنون المنقطع
وما فيه فلزم من الاستطراد ذكر هذه الفوائد قوله وفي السمع دية ومن اذن نصف وقيل قسط النقص
يريد اذا زال بجناية مباشرة او سبب او شرط وذكر الماوردي انه اذا احدث صوتا هائلا خرق العادة
حتى ذهب السمع فانه يجب عليه الدية وتصحح كلام المصنف في مواضع احدها انه لا يقضى بالدية بمجرد الشهادة
التي حصل منها صممه حتى يراجع اهل الخبرة فان قالوا له مدة ان بلغها ولم يسمع ثم صممه فانه لا يقضى له بشيء حتى
يبلغ تلك المدة نص عليه الشافعي وجرى عليه الاصحاب واستثنى في النهاية من ذلك ما اذا قدروا مدة يغلب
على الظن انقراض العمر قبل انقضائها وقال الوجه ان تؤخذ الدية ولا تنتظر هذه المدة كما لو لم يقدروا وان
قال اهل البصر لطيفة السمع باقية ولكن حصل ارتتاق داخل الاذن وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا
زوال الارتتاق ففيه وجهان مال الامام الى وجوب الدية والارجح ما جزم به المتولي من ايجاب الحكومة الموضع
الثاني ان اصطلاحه يقتضي ان المسئلة ذات وجهين وان الاصح او الصحيح ايجاب النصف وليس ذلك بوجه
بل هو نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في ترجمة في السمع قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وان اخطأنا ان سمع
احدى الاذنين يذهب ويبقى سمع الاذن الاخرى ففيه نصف الدية لانه نصف السمع وما نص عليه الشافعي
رضي الله تعالى عنه هو المشهور عند الاصحاب ولهذا عبر الرافعي في المحرر والشرح عن ذلك بالمشهور وفي النهاية
وجدت للاصحاب رضي الله تعالى عنهم اطلاق القول بان الجناية اذا اصمت احدى الاذنين فالواجب نصف الدية
ومن هذا تخيل من تخيل من قال ان السمع منقسم انقسام البصر وهو في المثاني ثم قال وكان ابو محمد رحمه الله تعالى
يمنع من قطع القول بايجاب نصف الدية في صم احدى الاذنين ويصير الى انا نعتبر ما نقص من السمع بحاله الى
الكمال ويقرب القول في درك النقصان وينسبه الى السمع قبل الافة وهذا الذي ذكره وان كان قياسا اذا حكمنا
بان السمع ليس من المثاني فاعتبار ما نقص النظر عند صم احدى الاذنين اقرب الى معرفة جزئية النقصان من
ذرع المسافات في اعتبار النقصان والكمال فالوجه ما ذهب اليه الجمهور من تعليق شطر الدية بصم احدى الاذنين
لا لان السمع من المثاني ولكن لان هذا معتبر قريب في مقدار النقصان الموضع الثالث في قوله وقيل قسط
النقص

النقص فانه كلام لا يدري منه الطريق الى معرفة النقص ولا اذا لم يعرف النقص ما الحكم ونحن نبين ذلك فاما
الطريق الى معرفة النقص فظاهر كلام من نقل عنه هذا الوجه وهو الشيخ ابو محمد كما سبق انا سطر الى حاله
المجني عليه قبل ان يقع الجناية في المدى الذي يسمع منه ثم ينادي منه ولا يزال يعرب المنادي حتى
يسمع فاذا سمع ضبط ما بين المسافتين واخذ بقسطه من الدية فان نقص الربع اخذ منه ربع الدية
وقضيه هذا انه لو نقص الثلثين اخذ ثلثي الدية وهذا انما يعرف اذا عرف المدى الذي كان يسمع منه
المجني عليه قبل الجناية فان لم يعرف تعذر العمل بهذا الوجه وتعينت الحكومة ويحتمل على هذا الوجه ان
يعتبر بمثله في الصحة والسلامة كما قاله الامام فيما اذا ادعى نقصان السمع فانه اذا اجلسناهما معا في
موضع وحصل الندا من بعد الى ان يقول غير المجني عليه سمعت فيضبط ذلك الموضع ثم ينادي
الى ان يقول المجني عليه سمعت ويضبط ما بين المسافتين ويوخذ بنسبته من الدية وهذا بعيد مما
حكاه الامام عن والده فان قيل يعرف تمام هذا الوجه مما ذكره بعد ذلك في نقصان السمع قلنا
ليس على هذا الوجه وجهان بخلاف الاتي وانما ذكرنا نحن هنا الاخر احتمالا وبينا بعده وهذا الدور
في النصف التنسيط عند موافقة الجاني فان خالف فسياتي التعرض لذلك واعلم انه وقع في نقل هذا
الوجه خلل في شرح الوجيز فانه قال لو ابطل السمع من احدى الاذنين ففي وجه عن الشيخ ابي محمد انه يعتبر
ما نقص من السمع ويجب قسطه من الدية وقد يقال يجب فيه الحكومة وهذا الذي قال الرافعي عنه وقد يقال
هو ذلك في الوسيط في قوله السمع فيه كمال الدية وفي ابطاله من احداهما نصف الدية وفيه وجه ان الواجب
حكومة لان محل السمع واحد وانما المثنى منفعة وهو ضعيف اذ ليس ما كان فضبط النسبة بالمنفعة اولى
من ضبطه بغير هذا كلام الوسيط فاعتقد الرافعي ان مراده بالحكومة ما اشتهر من التقويم وهذا لا ياتي هنا
وانما تاويله انه نظر الى سمعه بالنسبة الى حالة كماله ثم بالنسبة الى حال نقصه واخذت النسبة من الدية
كما يفعل في نظيره في الحكومة واسقط المصنف في الروضة هذه اللفظة لاشكالها والتنبيه عليها متعين
وجاء مطردة هنا لتعلقها بالوجه الذي ذكره المصنف ولم يبين حاله ولا اتم الكلام عليه قوله
ولو ادعى زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة فمادب والاحلف واخذ دية وان نقص فقسطه ان عرف
والا فحكومة باجتهاد قاض وقيل تعتبر سمع قرنه في صحته ويضبط التفاوت وان نقص من اذن سدت
وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط يصح كلامه في مواضع احدها ان يدعي زواله
بجناية يحتمل ذهاب السمع بها وقد سبق نظير هذا في العقل الموضع الثاني ان يدعي زواله ويصدقه الجاني
المحلف الرشيد وفي هذه الحالة لا يحتاج الى الاستظهار بالامارات فكان ينبغي ان يقول لو ادعى زواله وانكر

التفاوت صح

الجاني المسموع انكاره او كان الجاني غير اهل للتصديق وقد صرح بهذا القسم جماعة من الاصحاب فقالوا
اذا ادعى المجني عليه ذهاب سمعه فللجاني حالتان تصديق وتكذيب فان صدقه لم يحتج الى الاستظهار بالامارات
الموضع الثالث في قوله فما دب يقتضي انه لا يحلف الجاني لان المحلوم بكذبه لا يحلف خصمه له ولكن
قد ذكر المصنف في الروضة تبعا للرافعي انه يحلف لاحتمال ان الانزعاج بسبب اخر وهذا التحليف
صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ ابو حامد والماوردي والشيخ في المهذب في مسايل
الاختلاف وابن الصباغ وصرح من المراوزة البغوي في التهذيب والمتولي في التتمة والذي يظهر
والله اعلم انه لا يحلف خصمه عند ظهور كذبه في دعواه قطعا واما ما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى
عنه في الام في ترجمة في السمع على انه يحلف في صورة ما اذا اجاب الصياح حيث قال يعقل وصيح به
فان اجاب في بعض ما يعتقل جواب من يسمع لم يقبل قوله واحلف الجاني ما ذهب سمعه فيحتمل ان يحمل
النص على انه لم يظهر كذبه قطعا فانه قال فان اجاب في بعض ما يعتقل جواب من يسمع فذكر قضية
محتملة وقد ذكر المزني في مختصر هذا النص واستنبط منه حلف الجاني وقد سلك جمع من الاصحاب عن
تحليف الجاني في صورة الانزعاج ومنهم القاضي حسين وامام الحرمين والغزالي وتعجب من صاحب الكفاية
فانه قال متكلما على قول الشيخ فان ظهر منه انزعاج سقط دعواه لظهور كذبه وهذا من الشيخ يقتضي انا
لا نحلف الجاني في هذه الحالة وفي الحاوي انه لا بد من تحليفه فهذا يقتضي انه لم يقف على المسئلة الا في كلام
الماوردي والمسئلة قد ذكرها جمع كثير من الطريقين ومنهم الشيخ في المهذب في مسايل الاختلاف كما سبق
لكنه صورها بان تظهر منه امارة السماع ولم يتعرض للانزعاج ومقتضى هذا التقرير الذي قررناه انه
متى قطع بكذبه لا يحلف الجاني ومتى لم يقطع بكذبه حلفه الجاني الموضع الرابع في قوله وان نقص
فقسطه ان عرف والا فحكومة وقيل يصير الى اخره يقتضي ان مخالف قيل اما صحيح او اصح فهو من الوجهين
وليس كذلك فالحكم في صورة النقصان بايجاب القسط ان عرف والا فحكومة نص عليه الشافعي رضي الله تعالى
عنه في الام في ترجمة في السمع ولفظه فان نقص سمعه كله وكان يحد نقصه بحد مثل ان يعرف اخر حديد يدعي
منه فيحسب كان له بقدر ما نقص منه وان كان لا يحد ففيه حكومة ولا احسبه يحد بحال واعلم
ان هذا التقسيط بما ذكر عند موافقة الجاني على قوله لم اسمع الا في هذا الحد فان خالفه الجاني وقال سمعت من
موضع فوقه ولكنه كتم ذلك وانكر ان يدل الحال في النقص فالقول قول الجاني بيمينه فان نكل ردت اليمين
على المجني عليه فاذا حلف ثبت له ما ادعاه فان امتحن بوجوه غلبت على الظن صدقه كانت اليمين في جهته
وسياتي ذلك في نقصان البصر قوله وفي كل عين نصف دية فلو فقاها لم يزد وان ادعى زواله سئل

اهل

اهل الخبرة او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج وان نقص فكالسمع يصح
كلامه في مواضع احدها ان الذي ذكره من التخيير بين سوال اهل الخبرة والامتحان هو شي ذكره
الرافعي تبعا للمتولي فانه رد الامر في ذلك الى خيرة الحاكم ان اراد مراجعتهم فعل وان اراد ان يمتحنه
فعل وهذا الذي ذكره المتولي مخالف لنص الشافعي في الام ومخالف لما عليه جمع كثير من الاصحاب وهو
غير معتمد لما سيظهر لك وقد ذكر الرافعي ان الذي اورده جماعة من الايمة وهو المنقول عن الام انه
يراجع اهل الخبرة فانهم اذا اقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب
او قايم بخلاف ما في السمع لا يراجعون فيه لانه لا طريق لهم الى معرفته وقال اخرون وعليه جرى الغزالي
انه يمتحن بحية او عقرب منه او حديدة من حدقته مقاربة فان انزعج واضطرب فالقول قول الجاني
مع يمينه والا فالقول قوله مع يمينه ويمكن ان يقدر في هذا اختلاف قول او وجه وجزم المصنف في الروضة
بالخلاف فقال وجهان احدهما وهو نصه في الام فساق معنى ما ذكر الرافعي ثم ذكر كلام المتولي ولم يرجح شيئا
والذي عندنا في ذلك انه ليس في المسلة خلاف وان الذين قالوا يمتحن اراد وا في حالة ما اذا لم يظهر شي
من جهة الاطبا اما لشكهم واما لعدمهم وانه عند امكان مراجعة اهل الخبرة سعين مراجعتهم كما نص
عليه في الام في ترجمة ذهاب البصر قال الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا جنى الرجل على عين الرجل فتفقاها
بالجناية عليه فان سال ان يمتحن فيعلم انه لا يبصر بها فليس في هذا مسلة وفي هذا القود ان كان عمدا الا ان
يشا المجني عليه العقل فان شا العقل ففيها خمسون من الابل ثم قال فان خرجت عين رجل او ضربت
وابيضت فقال المجني عليه قد ذهب بصرها سيل اهل العلم بها فان قالوا قد يحيط بذهاب البصر
علما لم يقبل منهم على ذهاب البصر اذا كانت الجناية عمدا فيها القود الا شاهدان حران مسلمان
عدلان وقيل ان كانت خطا لا قود فيها شاهد وامراتان وشاهد ويمين المجني عليه ويسال من يقبل من اهل
العلم بالبصر فان قالوا اذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعلم ذهابه مكانه قضي للمجني عليه بالقصاص
في العمد الا ان يشا الارش او الارش في الخطا واذا اختلف اهل البصر فقالوا ما يلقون علمنا بذهاب البصر
علما حتى ياتي على المجني عليه مدة ثم ينظر الى بصره فان كان بعد انقضاء المدة على ما تراه فقد ذهب بصره
لم نقض له حتى ياتي تلك المدة ما لم يحدث عليها حادث ولذلك ان قال اهل عدول من اهل البصر وخالفهم
غيرهم لم اقض له حتى ياتي تلك المدة التي يجمعون عليها على انها اذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر
وان لم يختلف اهل البصر في انها لا تعود ليبصر بها اخلفت المجني عليه مع شهادة في الخطا وقضيت بذهاب بصره
هذا نصه رضي الله تعالى عنه وهو المذهب المعتمد المعمول به والامتحان لا يجري في مسلة البصر شبيه لانه

بتقريب صح

قال صح

قد لا يبصره وقت الامتحان ما امتحن به والنور قايم به ولكن حال بينه وبين الروية اغشية ونحوها فبطل
الامتحان فيما نحن فيه وتعين القول بمراجعة اهل الخبرة كما نص عليه صاحب المذهب وقد ذكر الماوردي
حالة من الاحوال جمع فيها بين مراجعة اهل الخبرة وبين الامتحان لكن يتقدم مراجعة اهل الخبرة وهي ما
اذا راجعنا اهل الطب فاشكل عليهم الحال وجوزوا ان يكون بصرها ذاهبا وان يكون باقيا قال الماوردي
فيعمل على قول المجني عليه دون الجاني لان ذهاب بصره لا يعلم الا من جهته فجعل القول قوله فيه مع يمينه
بعد الاستظهار عليه اذا كان بالغا عاقلا بان يستقل في اوقات غفلاته بما يزعج البصر رويته ويشار الى
عينه بما يتوقاه البصر باغماضها ويومن بالمشي في طريق الحفاير والابار ومعه من يحفظه منها وهو لا يشعر
فاذا دلت احواله بان لا يطيق طرفه بالاشارة اليه ولا يتوقا بيرا ان كانت صار ذلك من شواهد صدقه
فيحلف مع ذلك لجواز تصنعه فيه ويقضى له بعد يمينه بالقود في العمد والدية في الخطاء وان كان يطيق
طرفه عند الاشارة ويتوقا بيرا ان كانت ويعدل عن حايط ان لقيه صارت شواهد هذا الظاهر منافية
لدعواه فانتقل الظاهر الى جنبة الجاني فكان القول قوله مع يمينه بالله ان بصره باق لم يذهب بجواز ان
يكون بحرر المجني عليه بالاتفاق فاستظهر له باليمين هذا كلام الماوردي في هذه الحالة وفيما قاله من
ان ذهاب بصره لا يعلم الا من جهته تعقب فان الذي يعرف من جهته انه لا يرى ولا يلزم من انه لا يرى ان
بصره قد ذهب لجواز ان لا يرى لاغشية منعته الروية والبصر باق وهذا الاستظهار لا يخلص لجواز
ان تكون الاغشية مانعة والبصر باق وذكر الماوردي تقسيما حسنا فنلخصه ليستفاد في محل التصحيح
وهو انه اذا كان عند علما الطب من حال العين علم فهو اربعة اقسام احدها ان يشهد عدولهم ببقا بصرها
في الحال وما بعده والثاني ان يشهدوا ببقايه في الحال وجوز ذهابه بعده والثالث ان يشهدوا بذهابه
في الحال وما الاول يحلم شهادة عدلين منهم ويبرا الجاني من القود والدية ويجب الحكومة وفي الثاني ان قدروا مدة
فقالوا ان ذهب في سنة لم يعد وان مرت عليه سنة ولم يذهب فقد سلم فوقف الجاني فان ذهب فيها
اخذ الجاني بما استحق عليه وان سلم فالحكومة وفي الثالث يحلم بالمستحق على الجاني وفي الرابع ان قدروا مدة
لعود لسنة مثلا وقف فان عاد فيها برى الجاني من القود والدية وعليه الحكومة وان لم يعد اخذ الجاني
بالمستحق وذكر الماوردي في حاصله لا يبقى فيها اثر انه لا حكومة وعلى الجاني التعزير وهذا جار على وجه
مرجوح في انه اذا لم يبق اثر لا يجب مال والصحيح وجوبه بالنظر الى حال الجناية وبقاء الالم الموضع
الثاني انه يقتضي ظاهر كلامه التسوية بين الامرين في الاحكام وليس كذلك بل تختلف الاحكام المترتبة
عليهما وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد ذكر التخيير الذي ذكره المتولي واذا راجع اهل الخبرة

وشهدوا

وشهدوا بذهاب البصر فلا حاجة الى التحليف وتوخذ الدية بخلاف الامتحان فانه لابد من التحليف بعده
وهذا يدل على ترجيح كلام اهل الخبرة على الامتحان الموضع الثالث اذا امتحن بتقريب الحديد
ونحوها مما يزعج ورد طرفه ونحو ذلك فمقتضى كلام المصنف انه يلزمه ادبا ما قال في السمع وقضيت
ذلك ان لا يحلف له خصمه وقد صرح الماوردي وغيره بانه يحلف له خصمه ويجي فيه ما قدمناه من
انه ان قطعنا بكذبه فلا يحلف خصمه والا حلفناه الموضع الرابع في قوله وان نقص فكالسمع اي فيأتي
فيه ما سبق في السمع لكن لو قال البصر هنا ان الماية الثانية تحتاج الى مثلي ما تحتاج الماية الاولى
لقرب الاولى وبعد الثانية فانه يجب ثلثا دية العليلة وقياسه ان يجب ثلثا الدية الكاملة لو كان
النقص من العينين وكان المصنف في الروضة تبعا للشرح وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح في
ضبط ذلك من احدى العينين بان يعصب العليلة ويوقف شخص في موضع يراه ويومر ان يتباعد حتى
يقول لا اراه فيعرف المسافة ثم يعصب الصحيحة ويطلق العليلة ويومر الشخص بان يقرب راجعا الى
ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ثم انه متهم في هذا الضبط بالزيادة في الصحيحة
وبالنقص في العليلة فلا يومن كذبه فيمتحن في قوله ابصر في الصحيحة بان يغير ثياب الشخص الذي يبعد
ويقرب ويسال عنها فينظر ابصب ام لا واما في العليلة فقيل يحلف انه لا يبصر فوق ذلك وقال
الاكثرون يمتحن بان يضبط تلك الغاية ويومر الشخص بان ينتقل الى سائر الجهات والمجني عليه بان يدور
فان توافقت الغاية في الجهات صدقناه والا كذبناه ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان السمع احدى
الاذنين وما ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح من قوله ويومر ان يتباعد حتى يقول لا اراه ليس
بمستقيم والصواب ان يقال يقف متباعدا حتى لا يراه ثم يقرب الى ان يقول رايته فيضبط ذلك
الموضع وعليه يقع الامتحان في العليلة فلا يزال يتقرب منه الى حيث يقول رايته ولو عصب الصحيحة
اولا وامتحن العليلة الى الموضع الذي ينتهي اليه بصر العليلة ثم عصبها واطلق الصحيحة وتباعد الى حيث
ينتهي نظر الصحيحة كان ممكنا وهذا رواه البيهقي في السنن عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قوله
وفي الشم دية على الصحيح يقتضي ان الخلاف وجهان وكذا صرح بهما في المحرر بقوله في اصح الوجهين وليس كذلك
بل الصحيح نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي مختصر المزني وفي الام في مواضع في ترجمة واحد ويقابله
قول اشار اليه الشافعي في الام فاما نص المختصر فهو في باب ديات النفوس والجراح ولفظه وفي ذهاب
الشم الدية واما نصه في الام فهو في ترجمة كسر الانف وذهاب الشم قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو
كسرت الانف او لم تكسر فانقطع عن المجني عليه ان يشم ريح شيء بحال فقد قيل فيه الدية ومن قال

هذا قال لو جدع فذهب عنه الشم وجعل فيه الدية وفي الجدع دية قال وان كان قد يذهب الشم عنه
في وقت الالم ثم يعود اليه بعد انتظر به حتى يأتي ذلك الوقت فان مات قبله اعطي ورثته الدية وان
جاء وقال لا اشم شيئا اعطي الدية بعد ان يحلف ما يجد رائحة شيء بحال وان قال اجد ريح ما اشتدت
رائحته ولا اجد ريح ما لا نتن رائحته وقد كنت اجدها فان يعلم لذلك قدر جعل فيه بقدره وان كان
لا يعلم له قدر ولا احسبه يعلم ففيه حكومة بقدر ما يصف منه ويحلف فيه كله وان قضي له بالدية ثم اقر
انه يجد رائحة قضي عليه برد الدية وان مر بريح مكروهة فوضع يده على انفه فقيل قد وجد الرائحة
ولم يقر بانه وجدها لم ترد الدية من قبل انه قد تضع يده على انفه ولم يجد شيئا من الريح ويصعها حاكا
له وممتخطا وعابثا ومحدثا نفسه ومن غبار وغير هذه نصوصه في هذه الترجمة ويخرج من قوله فقد قيل
فيه الدية الاشارة الى القول الثاني ولهذا اثبت الخلاف منصور التميمي قولين حاكاه الرافعي في
الشرح فانه قال في ازالة الشم وجهان عن رواية صاحب التقريب وقولان فيما رواه منصور التميمي
واختصر المصنف ذلك في الروضة اختصارا غير مناسب لاصطلاحه فانه قال الشم وفي ازالته بالجناية
على الراس وغيره حال الدية على الصحيح المشهور وحكى وجه او قول ان واجبه الحكومة وهو ضعيف فقوله
على الصحيح يقتضي ان الخلاف وجهان وقوله المشهور يقتضي ان الخلاف قولان ولو قال او المشهور لكان
قريبا وكان ينبغي ان يقول في المنهاج على المشهور او على النص وهذا المشهور هو الذي جرى عليه شارح
المختصر فان اقتم جزم هولاء بطريقة قاطعة والمناسب ان يقول على المذهب فان الجزم هو
المعروف واما ما اشار اليه في الام فانه يقتضي اثبات القولين كما تقدم قوله وفي الكلام دية
وفي بعض الحروف قسطه والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب وقيل لا يوزع على الشفهية
الشفهية والحلقية يصح عليه مواضع احدها يقتضي انه اذا بقي النطق ببعض الحروف ولم يبق
في البقية كلام مفهم ان التوزيع يكون على الحروف الفائتة والباقية وان لم يكن له كلام مفهوم وهذا
وجه ادعى المتولي انه المشهور وانه نصه في الام وما ادعاه المتولي مردود بل نصوصه في الام على
خلاف ذلك قال رضي الله تعالى عنه في ترجمة الدية في اللسان واذا جني على اللسان فذهب الكلام
من قطع او غير قطع ففيه الدية تامة ولا احفظ عن احد لقيته من اهل العلم في هذا خلافا ثم قال واذا
ذهب بعض كلام الرجل اعتبر عليه باصول الحروف من التهجي فان نطق بنصف التهجي ولم ينطق بنصفه
فله نصف الدية وساق الكلام على ذلك وساذكره بعد ذلك فلم يوزع الشافعي رضي الله تعالى عنه على
الحروف الا مع بقاء بعض الكلام وهذا هو الذي قاله ابو اسحق والقفال وجزم به البغوي وقال الروياني

ان كلامه صح

انه المذهب

انه المذهب فعلى هذا كان ينبغي ان يقول وفي بعض الحروف مع بقا بعض الكلام الموضع الثاني ان قوله
وقيل يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وكذا في المحرر اذ قال وفي الحروف الموزع عليها وجهان وليس الخلاف
وجهين بل المصحح هو نص الام ومختصر المزني اما نص الام فهو في ترجمة الدية في اللسان قال رضي الله تعالى
عنه واذا ذهب بعض كلام الرجل اعتبر عليه باصول الحروف من التهجي فان نطق بنصف التهجي ولم ينطق بنصفه
فله نصف الدية وكذلك ما نطق به مما زاد او نقص ففيه بحساب وسوا كل حرف اذهبه منه خف على
على اللسان وقل هجاؤه او ثقل على اللسان وكثر هجاؤه كالسين والضاد والالف والبا والرا سوا
لكل واحد منها حصته من الدية من العدد ولا يفضل بعضها على بعض في ثقل وخفة واي حرف منها لم يفصح
به حين ينطق به كما ينطق به قيل يجني عليه وان خف لسانه لان ينطق بغيره يريده فهو كما لم يخف لسانه
بان ينطق به له ارشه من العقل تاما مثل ان يريد ان ينطق بالرا فيجعلها با او لاما وما في هذا المعنى قال
وان نطق بالحرف مبينا له غير ان لسانه ثقل عما كان عليه قيل يجني عليه ففيه حكومة واما نص مختصر
المزني فهو قوله رضي الله تعالى عنه وان ذهب بعض كلامه اعتبر عليه بحروف المعجم ثم كان ما ذهب من عدد الحروف
بحساب وفي نص الام رد على من اخرج الحلقية وهو الاصطخري وابن ابي هريرة بتصريح الشافعي بادخال
الالف في الحساب والالف اما ان تكون اسما للهمزة فالهمزة من حروف الحلق قطعا وهي من اقصى الحلق واما
ان تكون اسما لاوسط حروف قال وهي من الحروف الحلقية ايضا وجعل سيبويه الهمزة والالف والها
من اقصى الحلق وتبعه على ذلك جماعة ومنهم ابن ملك وذهب الاخفش الى ان الهمزة اولا وان الها والالف
بعدها وذهب ابن عمار وغيره الى ان الهمزة اولا ثم الالف بعدها وهي صوت لا يعتمد اللسان فيها على
شي من اخر الفم ثم الها بعد الالف وهي اخر المخرج الاول وذهب بعضهم الى ان الها قبل الهمزة وذهب
الحسن سريج بن محمد بن سريج الى ان الالف هوائية لا مخرج لها وجعل حروف الحلق ستة وقد روي
هذا عن الخليل وعلى هذا الاخير لا يتجه الرد بالنص الذي على الاصطخري ومن وافقه الا من جهة اخرى
وهو ان الاصطخري انما يوزع على الحروف اللسانية والالف ليست لسانية فيتجه الرد عليه من هذه
الجهة فيخرج من نص الام صريحا الرد على الاصطخري ومن قال بقوله واعلم ان الشافعي لم ينص على ان
التوزيع على ثمانية وعشرين حرفا ولكن نص على ما يخرج منه ذلك فانه قال فان نطق بنصف التهجي
ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية وانما يتجه هذا اذا قلنا انها ثمانية وعشرون حرفا كما قاله الاكثر
من نصفه فله نصف الدية وكذلك من الاصحاب اما اذا قلنا بما قاله الماوردي من ان التوزيع على
تسعة وعشرين حرفا فلا يتحقق فيها التنصيف ويخرج من نص الام الرد على ما ذكر الماوردي من جهة التنصيف

على النصف صح

وما ذكرناه عن مذهب الشافعي من ان التوزيع على ثمانية وعشرين حرفا اسنده البيهقي عن مجاهد فان
قال قايل فما الذي تسقطونه قلنا الساقط لا كما صرح به جمع من الاصحاب الشيخ ابو حامد وغيره
ويكون الشافعي اراد بالالف الهمزة للنطق بها في اولها ومن ذلك يتضح الرد على الاصطخري لان الهمزة
حرف حلقي بلا خلاف ولم ار من رد على الاصطخري من النص بما ذكرته وظهر من نص الام ان التوزيع على ثمانية وعشرين
حرفا التي هي اصول الحروف ومنها الهمزة وان الساقط لا وكيفية الاعتبار بمقتضى نص الام ان ياتي المجني
عليه بالحروف على ما هي عليه في الاصول فيقول الف با تا تا الى اخر الحروف وبذلك صرح سليم في المجرد
فقال يستنطق بحروف المعجم حرفا حرفا ويحكم له بالدية بقسط ما ذهب منه وهذا الذي صرح به
سليم هو مقتضى كلام غيره في الطريقين وخالف الماوردي في ذلك فقال اذا اردت ان تعتبر بكل حرف منها
في بقايه وذهابه لم تعتبر بمفردات الحروف لان الحرف الواحد يجمع في الهجاء حروفا ولكن تعتبر بكلمة يكون
الحرف من جملتها اما في اولها او في وسطها او في اخرها ولو اعتبر في الاول والوسط والاخير كان احوط
فاذا اردت اعتباره في اول الكلمة وكان المعتبر هو الالف امرته ان يقول احمد واشهد وابصر واعبد
ليكون بعد الالف حروف متغايرة يزول بها الاشتباه فان لم تسلم له الالف في هذه الاسماء والافعال كانت
ذاهبة وان سلمت كانت باقية واذا اردت اعتبار الباء امرته ان يقول بركة باب بعد ثم على هذه
العبرة في جميع الحروف وهذا الذي قاله الماوردي ليس بمعتبر وما مر منه من ان الحرف الواحد يجمع حروفا
موجود فيما اعتبره الموضع الثالث في قوله في لغة العرب هذا اذا لم يكن المجني عليه يعرف لغة غيرها
فان كان وذهب حروف منها وكانت تلك اللغة اكثر حروفا فالتوزيع على الاكثر على ارجح الوجهين لان
الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزم الا اليقين فعلى هذا يوزع على غير الحروف المذكورة للعربي ولم يرجح المصنف
في الروضة تبعا للشرح شيا من الوجهين والارجح ما قدمناه الموضع الرابع في قوله وقيل لا يوزع
على الشفهية والحلقية هذا الوجه منسوب للاصطخري ولا يدرى من كلام المصنف ما الموزع عليه
فان الشفهية والحلقية بالنسبة الى صاحب هذا الوجه قد اضطربوا في النقل عنه فمنهم من يقول
الشفهية اربعة والحلقية ستة والتوزيع على ثمانية عشر غيرها وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة
تبعا للشرح فقال الشفهية هي الباء يعني الموحدة والفاء والميم والواو والحلقية هي الحاء والخاء والعين
والغين والهمزة والهاء انما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عدى المذكورات هذا
كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح وقضية ذلك ان صاحب هذا الوجه يوزع على ثمانية عشر حرفا
وكذا صرح به جماعة لكن نقل الماوردي عن الاصطخري وابن ابي هريرة ان التوزيع على تسعة عشر حرفا

اخرى م

وفي

وفي التهذيب للبغوي ان الاصطخري يوزع على خمسة عشر حرفا وهي الحروف اللسنية وفي تعليق
القاضي حسين ان الاصطخري يوزع على الحروف اللسنية وهي اربعة عشر حرفا دون الحلقية والشفوية
وفي المجرد لسليم ان الاصطخري يوزع على عشرة احرف كذا في المطلب فهذه نقول مضطربة فاما ما
ذكره الماوردي فذاك على ما قرره من ان التوزيع في الاول على تسعة وعشرين خرج منها عشرة شفهية
وحلقية بقي تسعة عشر واما ما ذكره البغوي والقاضي وسليم فيحتاج الى تقرير وتقرير والله اعلم ان الاصطخري
يخرج الشفهية والحلقية ويجعل من الحلقية الالف اللينة ويجعل اللهوية من الحلقية ايضا وهي القاف
والكاف فهذه ثلاثة وتلك الذكورة عشرة فالساقط ثلاثة عشر من ثمانية وعشرين تبقى خمسة عشر وهو
الذي ذكره البغوي في التهذيب واسقط القاضي اربعة عشر باضافة اليا اخر الحروف من ثمانية وعشرين
تبقى اربعة عشر وفي النهاية من حكى مذهب ابي سعيد الاصطخري لم يتعرض للقاف والكاف وقد يعتقد
انهما من حروف اللسان ولعل الاصطخري الحقهما بها فانه لا ينافي الاتيان بهما الا بالاعتماد على اصل اللسان
ولذا لم يتعرض ناقل مذهب ابي سعيد للفاء وهو الاظهر من القاف والكاف فان الاعتماد بالنطق بالفاء
على الاسنان العليا والشفة السفلى وليس للسان فيه اثر محسوس وجرى الغزالي في البسيط على ذلك وما
ذكره في التعقيب فانهما من الحروف الشفهية وقد اخرج الاصطخري الشفهية واما القاف والكاف
وكلام القاضي حسين والبغوي على اخراجهما كما تقدم واما ما قاله سليم فانه انما ادخل في الحساب
ما اللسان فيه دور ولم اقف على كلامه في المجرد ولفظ سليم في التقريب وسواء في ذلك الحروف التي يدور بها
اللسان كالتاء والدال والطاء او التي لا يدور بها اللسان كالغين والحاء والباء وحكى عن ابي سعيد الاصطخري
تقسيم على الحروف التي يدور بها اللسان وهي عشرة احرف وحكم له بما بقسط ما ذهب منها لان ما عداها من
الحروف لا يدور بها اللسان وليس مخرجها منه ولا معنى لقسمة دية اللسان عليها والمذهب الاول لان هذه
الحروف وان لم يدور بها اللسان على حسب دون بالحروف العشر فان لبقاء اللسان اثر فيها الا ترى
ان من قطع لسانه لا ينطق بشيء منها واذا كان كذلك قسمت الدية على جميع الحروف فظهر من كلام سليم
ان الاصطخري لا يدخل في الحساب الشفهية والحلقية وما يقرب من ذلك وذكر في المطلب عن ابن داود
وهو الصيدلاني ان الاصطخري يوزع على اثنين وعشرين حرفا بادخال الشفهية واخراج الحلقية وهذا
غير معروف عنه وظهر بذلك الاضطراب على الاصطخري وما قاله البغوي له وجه واوجه منه
التوزيع على ستة عشر حرفا بادخال الكاف واخراج القاف ولو قال المصنف وقيل يوزع على
ثمانية عشر حرفا باخراج الشفهية والحلقية لكان مصرحا بما ذكر في الروضة تبعا للشرح واعلم

اولا

ان المجني عليه اذا لم يحسن الا عشرين حرفا مثلا فالتوزيع يقع على ما يحسن على الاصح ان ذهب ما لا يحسنه بغير
جناية جان فان ذهب بجناية جان فالتوزيع يكون بالنسبة الى ما ذهب والى ما بقي ما لم ينضم الى ذلك زيادة في
جرم اللسان فان انضم الى ذلك زيادة في جرم اللسان فسياتي وانما يورد صورة من يحسن عشرين وذهب
الباقي من غير جناية لان المصنف قد تعرض لما يخرج منه الحكم فقال ولو عجز عن بعضها خلقة او بافة سماوية
فدية وقيل فقسط فدل ايجابه الدية على ان توزيعها على ما يحسن بخلاف ما ذكر في ما اذا ذهب بجناية جان
فانه قال فيها او بجناية فالمذهب انه لا يكمل دية وانما عبر بالمذهب من اجل ترتيب الخلاف فيها على التي قبلها
وكذا صنع في الروضة للترتيب المذكور قوله ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس
فنصف دية اطلاق ذهاب ربع كلامه او نصف كلامه مجاز والمراد ذهب ربع احرف كلامه او نصف احرف
كلامه لان الكلام الذي هو اللفظ المفيد فايدة يحسن السكوت عليها لا توزيع عليه انما التوزيع على حروف
الهجاء كما تقدم واتبع المصنف في هذه العبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه والاصحاب ونبه على ذلك ليلا يفهم
غير المقصود وظهر من هذا الحكم ان العبرة بالاكثر لا للشلل حتى لو جنى عليه انسان فذهب نصف احرف
كلامه من غير قطع شي من اللسان ثم قطع اخر لسانه فذهب كلامه كانت عليه دية كاملة لقطع اللسان على طريقة
الاكثرين خلافا لابي اسحق فانه لا يوجب الا نصف الدية لان نصف اللسان مشلول قوله وفي الصوت
دية فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان وقيل دية يصح ويصوب عليه موضعان
احدهما ان هذا الذي جزم به من ايجاب الدية في الصوت لم يذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا احد من اصحابه
في الطريقين غير امام الحرمين وهو مردود عليه ولا يلتفت اليه ولم يجي في ذلك خبر ولا اثر ويكاد ان يكون
خرقا للاجماع وما ذكر من منفعة عرض الاعلام والزجر وغيرهما مردود فالقصد الاعظم بالصوت انما هو
الكلام وهو الذي جات فيه الاخبار والاثار وتكلم العلما واما الصوت فلا يوجب دية قطعا لذاته وفي كتب
المالكية ان في الصوت الدية وقرروه بانه يستلزم ذهاب الكلام فلم تكن الدية واجبة الا للكلام واما مجرد
الصوت فانه انما يقع بالحروف الحلقية وقد تقدم ان الدية في مقابلة الحروف كلها بذهاب الكلام فاذا
ذهب الصوت فالذاهب انما هو الحرف الحلقي وقد اخذت الدية فيه فلا سبيل الى ايجاب دية في الصوت
بمفرده لدخول فيما وجب وفي كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ما يشهد لما قررناه ويخالف ما ذكره
صاحب النهاية ومن تبعه وكذلك في كلام الاصحاب اما ما في الام ففيها في ترجمة كسر الصلب والعنق قال
قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فان جنى رجل على رجل فالتوت عنقه من جنايته حتى نقلت وجهه فيصير
كالملتفت او اصاب ذلك رقبته وان لم يعوج وجهه او يبست رقبته فصار لا يلتفت او يلتفت التفاتا
ضعيفا

ضعيفا وهو يسيغ الماء والطعام والريق ويتكلم ففيها حكومة يزاد فيها بقدر الالم والشين ويبلغ نقص المنفعة
فان نقص ذلك كلامه وشق عليه معه اساغة الماء زيد في الحكومة ولا يبلغ بها بحال دية تامة ولو نقص ذلك من
كلامه وحكومة بما اصابه سواه لان ما اصابه غير الكلام قال ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة وحكومة فيما
صار الى عنقه من الجناية قال ولو صار لا يسيغ طعاما ولا شرابا كان هذا لا يعيش فيما ارى فيتربص به فان مات ففيه الدية
وان عاش واساغ الماء والطعام ففيه حكومة هذا نصه رضي الله تعالى عنه وهو صريح فيما قلناه اذ لم يجعل الشافعي
رضي الله تعالى عنه الدية الا في حالة ذهاب الكلام كله ولا توقف ان الصوت لا منفعة فيه الا الكلام فايجاب
دية اخرى للصوت غير صواب وقد قال الامام في فصل في نوعين ولو كسر رقبته فكان لا يتساغ الطعام والشراب
فيجب الدية بكمالها ولو جنى فاذهب صوته فالدية التامة وان بقيت مخارج الحروف وعندي اني ذكرت هذا
في مسايل الكلام وهذا واضح ولو قيل تعطل الكلام باذهاب الصوت فهو يزيدون على دية واحدة قلنا الغرض
الاظهر من الصوت الكلام فكان الدية انما وجبت لاجله والكلام معنى في وجوه منها ان اللسان اذا قطع فالدية
تكلمت بسبب الكلام ولو عطلت الحروف بسبب اخر سوى قطع اللسان فالجواب كذلك واذهاب
الصوت من اسباب تعطيل الكلام هذا كلام الامام وهو مجرد دعوى بلا دليل ومخالف للقواعد والشواهد
فاما ما ذكره في صورة كسر العنق فهو مخالف لصريح نص الشافعي الذي حكيناه وما ادعاه من وضوح ايجاب
الدية في الصوت ان كان لفوات الكلام فمسلم ولكن الصوت لا دية له بل الدية لفوات الكلام وان كان للصوت
نفسه دية وللكلام دية فهذا محل المنع وليس بواضح بل هو واضح الفساد ورده متعين وكيف يستقيم ان يجزم
اولا بان في الصوت الدية ثم يتردد فيما اذا ذهب الصوت والكلام في ان الواجب دية ام ديتان فان الواجب
الصاير الى ان الدية للكلام لا تجعل للصوت دية واما مخالفة ما ذكره الامام لكلام الاصحاب في الطريقين فانهم
يعدون ما يوجب الدية الكاملة في الانسان من الاجرام والمعاني فلم يذكر احد منهم الصوت واعلا من رايت كلامه
من الاصحاب في ذلك ابن القاص في التلخيص قال في باب الديات على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه اكثر ما يجتمع
للرجل من دياته في بدنه وهو حي سبعة عشر دية العقل والبصر واجفان العين ومارن الانف والشم
والاذن والسمع والشفتين واللسان وكذلك لو قطع اللسان فذهب الكلام واللحيان واليدان والذكر
اذا قطعت الحشفة والانثيين والماكمتين (من الاليتان) والرجلين وكسر الصلب وكذلك لو سلخ جلد البدن كله فلم يلتئم
ولا نبت غيره فان استطيع القصاص اقتص والا فدية في ماله وفي كل سن خمس من الابل وذلك ماية وستون من الابل
لان عددها اثنان وثلاثون سنا وفي حلمتي الرجل قولان احدهما الدية والاخر حكومة قالهما نصا هذا كلام ابن القاص
فلم يذكر الصوت اصلا وان كان عليه تعقبات فيما ذكره لكن المقصد منه ان هذا اكثر ما يكون وذلك يقضي بانه

كلامه حتى صار لا يفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب ما نقص من صح

لا دية في الصوت وذكر بعد ذلك حلمتي المراة وشفريها وافضاها ولم يتعقب القفال في شرحه بزيادة صوت
ولا غين ولو كان القفال ممن يرى ايجاب الدية بالصوت والغين لزاد ونبه عليه وجرى الاصحاب في الطريقين
على ذكر الديات فلم يذكر احد منهم الدية في الصوت وهو شيء انفرد به الامام وتابعه عليه الغزالي والرافعي والمصنف
وهو عندنا مردود لا يجوز ان يعد وجها فضلا عن الجزم به الموضع الثاني في قوله فان بطل معه حركة
لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان وقيل دية تقتضي شهرة هذه المسئلة وان الخلاف فيها وجهان وان
اصحهما ديتان وكل ذلك ليس بصحيح وانما جاء هذا من كلام الامام السابق وقد تقدم انه مردود وان الصواب
انه لا يجب الا دية الكلام خاصة والامام لم يجزم باثبات الوجهين وانما اشار الى ذلك ولكن الغزالي اثبت
الوجهين ففي البسيط اذا اذهب صوته يجب عليه دية لفوات منفعة الصوت فان ذهب معه منفعة حركة اللسان
فقد فوت منفعتين ففيه وجهان احدهما اتحاد الدية لان الزائل هو الكلام ولكن له سببان احدهما الخلل في
اللسان والاخر الصوت والثاني انه تجب ديتان لفوات منفعتين ولو اذهب الصوت وحركة اللسان باق
فتجب دية الصوت لفوات النطق وان لم نوجب في تلك الصورة فهنا اولى وان اوجبنا ثم فهذا مبني على ان
التعطيل يجعل بتركه منزلة الفوات ومقصود هذا ان الصوت جزء من المنفعة يقابل بالدية وذكر الغزالي
في الوسيط والوجيز معنى ما في البسيط واتبعه الرافعي والمصنف على ذلك وهو عندنا مردود وليس من
متن المذهب بمعدود فان قيل اذا كنت تدير الاعتماد على نصوص الشافعي رضي الله تعالى عنه فهل يعترض على
المصنف في الذوق قلنا لا فان القاضي ابا الطيب نقل عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه انه اوجب الدية
فان قيل قد اعترض عليه ابن الصباغ بان الشافعي قد نص على ان في لسان الاخرس الحكومة مع ان الذوق
يذهب بذهابه فدل على ان في الذوق الحكومة قلنا ما ذكره ابن الصباغ مردود باتفاق الائمة من الاصحاب
على ايجاب الدية في الذوق وان كان الشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهما قالوا انه لا نص فيه للشافعي وقد
جعل الشيخ في المذهب محل ايجاب الحكومة في لسان الاخرس اذا لم يذهب ذوقه فان ذهب وجبت فيه
الدية لاتلاف حاسة الذوق وقد ذكر الماوردي انه قد يصح بقاء الذوق مع قطع اللسان لان حاسة
الذوق تدرك بعقب اللسان فاذا بقي من عقبه في اصله بقية كان الذوق بها باقيا وعندي يبقى الذوق
باللهاة والحلق وعلى الجملة فحاسة الذوق مقيسة على الشم وقد نص الشافعي في الشم على ايجاب الدية
فيه فلذلك لم اعترض على المنهاج في ذلك والتوزيع على ما ذكره مصرح به في التصانيف وهو حسن معمول
به قوله ويجب الدية في المضغ يصح عليه او يصوب انه لا تجب الدية في المضغ وبسط ذلك
ان ايجاب الدية في المضغ شيء انفرد به الفوراني وتبعه عليه الامام والغزالي ولم يجي فيه خبر ولا اثر

في الذوق صح

ولم ينقل

ولم ينص عليه الامام الشافعي ولا جمهور اصحابه بل نص الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه على ما يرده وكذلك
يخرج رده من كلام الاصحاب ونحن نحكي كلام الفوراني ومن تبعه قال في الابانة لو ضرب لحييه فاذهب
مضغه ففيه الدية وقال في النهاية ولو ضرب لحييه فاذهب منفعة المضغ وجبت الدية وان
بقيت اللحيان والاسنان وهذا واضح وهو بمثابة ما لو جني على اليد فاشلها هذا كلام النهاية ويقال
لصاحب النهاية ان شلل اللحيين موجب للدية فيهما والمضغ منفعة الاسنان كما سياتي في نص الشافعي رضي الله تعالى
عنه ولو كان دية منفعة الاسنان هي الواجبة لكانت متعددة بتعدد الاسنان ولم يقل به الفوراني
ولا من تبعه فان قيل المضغ منفعة اللحيين ان كان اسنان وان كان هناك اسنان فالمنفعة مشتركة قلنا
فينبغي عند ابطالها منهما فيه ديتان وهذا لا يقول به احد فان قيل هو منفعة واحدة مشتركة قلنا
فينبغي ان يجب فيه نصف دية الاسنان ونصف دية اللحيين وهذا لا يقول به احد فلم يبق الا النظر الى حاله
اولا لو فيه اسنان وايجاب الدية فيه في هذه الحالة يقتضي ان يكون بمنزلة اللسان والكلام فعلى هذا
لو قطع نصف لحييه فذهب المضغ بالكلية ان يجب فيه الدية كاملة وهو خلاف نص الشافعي قال في الام في
ترجمة دية اللحيين وان قطع احدهما وثبت الاخر ففي المقطوع نصف الدية ولم ينظر الشافعي الى المضغ
كما نظر الى الكلام وايضا فان المضغ منفعة مشتركة بين اللحيين وبين ما فوقهما من الاسنان النابتة في عظم
الراس ومنابتها من اللثة تحت الشفة العليا فلا تفرد بايجاب دية وقد نص الشافعي على ان شلل اللحيين
موجب للدية وانه لا شيء في الاسنان فاذا لم يوجب الشافعي الدية في الاسنان مع انها اجرام مركبة في اللحيين
تفرد بالدية فلان لا يوجب الدية في المضغ وهو منفعة قائمة من ما ذكرنا اولى وهذا النص هو في الام في ترجمة
دية اللحيين ولفظ الشافعي فيه واذا ضربا يعني اللحيين فيبسا حتى لا ينفتحا ولا ينطبقا كانت فيهما
الدية وكذلك لو انفتحا فلم ينطبقا او انطبقا فلم ينفتحا كانت فيهما الدية ولا شيء في الاسنان لانه لم يجن
على الاسنان بشيء انما جني على اللحيين وان كانت منفعة الاسنان قد ذهبت اذا لم تتحرك اللحيين هذا
نص الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو صريح فيما قلناه من ان الدية الواجبة انما هي في اللحيين خاصة لا
في الاسنان ولا في منفعة الاسنان وهذا واضح لا خفاء به وذكر الغزالي لابطال منفعة المضغ طريقا اخر
وهو ان يجني على الاسنان فيصيبها خلل يعني في اللحيين ويبطل صلاحيتهما للمضغ وهذا الذي ذكر الغزالي
اخذه من الابانة فانه ذكر منفعة المضغ تزال من غير زوال العضو مع المنافع وذكرها في اتلاف العضو مع
المنفعة وقرر الغزالي صورة فوات المنفعة بالجناية على الاسنان بيصيبها خلل والصير في يصيبها شيء
وهو اللحيين وهذا الذي ذكره الغزالي مردود بما سبق وقد قال الشافعي في الام في ترجمة العيب في الوان الاسنان

في الاسنان والاضراس منفعة بالمضغ وحبس الطعام والريق واللسان وجمال واما كلام الاصحاب الذي يرد ما
قاله الفوراني فانا قد حكينا كلام صاحب التلخيص وليس فيه ذكر المضغ ولا زاده القفال عليه في شرح التلخيص
ولا تعرض له احد من اصحاب الطريقين غير الفوراني والدليل يرده قوله وقوة امناء بكسر صلب وقوة
حبل وذهاب جماع يصحح كلامه في مواضع احدها ان الاصح بل الصواب ان قوة الامنا ليس فيها دية وذلك
لان الامنا هو الانزال فاذا ابطل قوة الانزال ولم يذهب نفس المني فهذا لا يوجب الدية وانما يوجب الحكومة
فانه قد يمتنع الانزال بما يسد طريقه فيشبه ارتتاق الاذن بحيث لا يسمع ولكن السمع باق وقد سبق ان الاصح انه
لا تجب الدية فيه وهذا اولى بالتصحيح بل قد يقطع فيه بانه لا تجب الدية فانه قد يتجز ضرر عدم السماع
في بالجناية ولا كذلك صورة الانزال فانه انما يحتاج اليه عند الجماع وكم من شخص لا يجامع وبتقدير الجماع
فكم من شخص لا ينزل ولم يذكر احد من الاصحاب هذه العبارة الا الغزالي في الوسيط والوجيز ولكنه في البسيط
قال بعد قوله منفعة الامنا فاذا ضرب صلبه فابطل منيه فقال اهل البصيرة يمتنع المني مع هذه الجناية
فهذا الذي في البسيط يظهر منه ان كلامه في اذهاب المني لا قوة الامنا التي يتبادر الى الفهم منها غير المقصود
وفي النهاية انما تكلم على اذهاب المني لا على قوة الامنا واما الفوراني فانه تكلم على ما اذا كسر صلبه فذهب بجميع
منيه وعلى ما اذا كسر صلبه فاذهب شهوته وفي موضع اخر قال لو اذهب شهوته وماؤه سياتي الكلام
على الشهوة وظهر من ذلك ان من تعرض لايجاب الدية فيما نحن فيه انما يقول في اذهاب المني ونحن ننقل الكلام الى
هذه المسئلة ايضا فنقول ليس للشافعي نص في الجناية المذهبة للمني وفي الشامل لابن الصباغ ان كسر صلبه فذهب
ماؤه فقد حكي عن مجاهد انه قال فيه الدية وافية قال القاضي ابو الطيب الذي يقتضيه المذهب انه يجب الدية
لان هذه منفعة مقصودة فاذا اتلفها وجبت الدية كالجماع هذا ما ذكره ابن الصباغ عن القاضي وغيره ولم يتعرض
الشيخ ابو حامد ولا الشيخ في المهذب ولا جمع غيرهما لما يتعلق بالمني وانما تعرضوا للجماع وسياتي الكلام عليه واما
المراوزة فتعرض القاضي حسين والبغوي لصورة اذهاب المني والذي اقوله ان الشافعي رضي الله تعالى عنه تعرض
في كسر الصلب للجماع ولم يتعرض للمني وذلك في ترجمة كسر الصلب قال رضي الله عنه واذا كسر الرجل صلب الرجل
فمنعه ان يمشي بحال فعليه الدية ثم قال وان ادعى انه قد اذهب الكسر جماعه فان كانت لذلك علامة تعرف
بوصفها فالقول قوله بيمينه وعلى الجاني الدية تامة لا حكومة معها لان ذهاب الجماع انما كان في العيب بالصلب
والجماع ليس لشي قايم كالكلام باللسان ولكن لو اشل ذكره بالكسر او قطعه كانت عليه دية وحكومة لانها حينيذ
جناية على صلب تولدت على شي قايم غير الصلب قال فان لم يكن كذلك علامة تدل عليه وقال اهل العلم
ان معلوما ان الجماع قد ذهب من كسر الصلب وكان ان يربص وقتا من الاوقات فلم ينتشر اليه قال اهل العلم

به

به لا ينتشر ترك الى ذلك الوقت فان كان لم ينتشر حلف واخذ الدية وان لم يكن له وقت وقيل هذا فقد
يذهب وياتي حلف ما انتشر واخذ الدية فمتى انتشر رد الدية وكانت له فيها حكومة بقدر ما نال
من صلبه وانما يكون له الدية في ذهاب الجماع ان كان يعلم ان ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب فان لم
يكن معلوما عند اهل العلم فله حكومة لا دية ولو كسر الصلب فشل الذكر حتى يصير لا يجامع بحال فعليه
دية في الذكر وحكومة في الصلب ان لم يمنعه المشي بحال هذه نصوصه رضي الله تعالى عنه في هذه الترجمة وهي
قاضية بايجاب الدية في الجماع دون الامناء والمني فان قيل فهل في ايجاب الدية في اذهاب المني بكسر
الصلب خلاف بين الاصحاب قلنا نعم فيه وجهان حكاهما الفوراني والامام ولم يذكرهما الغزالي ولا
الرافعي ولا المصنف في الروضة قال الفوراني لو كسر صلبه فاذهب شهوته فعلى وجهين احدهما يجب
في كسر الصلب دون ذهاب المني لانه محل له في الجملة ولذا لو كسر صلبه فشل ذكره وعلة المذهب انه
يعتبر كونه محلا لتلك المنفعة بالكلية او في الجملة فعلى وجهين وهذا الخلاف الذي ذكره الفوراني ذكره
امام الحرمين فقال في جمع فصل يجمع نوعين اذا كسر صلبه فازال منيه ففي المسئلة وجهان وهذا
الخلاف مبنوه على اعتقادهم ان مقر الماء الصلب اخذا من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترايب
ولست ارى الامر على هذا التردد في ان الدية تتعدد فان المني لو كان من منافع الظهر لما وجب على من
كسر صلب انسان لا منى له الدية كما لو قطع يدا شلاء او فقأ عينا عمياء ولا خلاف في وجوب الدية وقال
قبل ذلك عقب الكلام على الاليتين ولو كسر صلبه فسقط بسببه منيه فقد ذكر الائمة رضي الله عنهم
فيه وجهين وذكر بعد ذلك ما يقتضي شهر هذا الخلاف ثم قال والوجه عندي ان يقول ليس للمني محل
مخصوص من البدن وانما هو ماء ترسلها الطبيعة من الاعتدال الصحيح بالحلو الدسم نعم اوعية المني في
الخصيه وما يتصل بها فاما التعرض للصلب ففيه نظر هذا كلام الامام ولم يذكر الغزالي هذين الوجهين
وانما ذكر الخلاف في تعدد الدية فيما اذا ذهب منيه ومشيه ونزل صاحب المطلب الخلاف المذكور
في النهاية على هذا وهو متعذر فيما حكاه عقب الكلام على الاليتين فان قيل فما الاصح عندكم في اذهاب
المني بكسر الصلب مع بقاء الجماع قلنا الارجح الوجوب للاثر والقياس واما اذهاب المني بالجناية
على الخصيتين فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه لو قطع انثييه فذهب ماؤه انه يلزمه
ديتان وهذا عندنا غير صحيح لوجهين احدهما ان المنفعة الحالة في شيء له دية لا تلزم فيه الا دية واحدة
كما في اللسان مع الكلام والثاني ان الماء لا يذهب بل ينزل من الذكر ولهذا يلحقه الولد على المذهب المعتمد
فلم تبطل فيه منفعة الماء المقصود به النسل وفي السنن الكبير للبيهقي في باب دية الذكر والانثيين

كذا الولد

منيه

فذهب بجميع

صلبه

عن سعيد بن المسيب قال في اليسرى من البيضتين ثلثا الدية لان الولد من اليسرى وفي اليمنى ثلث الدية
وعن مكحول عن زيد بن ثابت التسوية قال فذكرت ذلك لعمرو بن شعيب وكنت نطوف بالبيت فقلت
العجب لمن يفضل احدى البيضتين على الاخرى وقد حصينا غنما لنا من الجانب الايسر فالتحم من الجانب
الايمن الموضع الثاني والثالث والرابع في قوله وقوة حبل ثلاثة اوهام احدها انه جعل هذه
القوة وحدها موجبة للدية وهذا لم يذكر احد من الاصحاب وانما الغزالي ذكر عبارة فهم الرافعي منها
غير المقصود فانه قال في البسيط المنفعة التاسعة منفعة الامناء والاحبال فاذا ضرب صلبه فابطل
فابطل منيه فقال اهل البصيرة بمنع المني مع هذه الجناية تلزمه دية كاملة ولو جنى على ثدي امراة فابطل
منفعة الارضاع وامتنع به اللبن قال القاضي ليس فيه الا حكومة لان منفعة الارضاع تطرأ وتزول وهو
عدا يتردد في الباطن واما قوة المحولة بالنطفة فهي صفة ملازمة للمحول وقوانه عظيم فهذا ما قيل
فيه وجرى الغزالي في الوسيط والوجيز على نحو ذلك فاعتقد الرافعي ان الاحبال ينفرد بايجاب دية
وهذا هو الوهم الاول الوهم الثاني ان الغزالي الذي ذكر ذلك انما اراد به منفعة واحدة وذكر الاحبال
ليشير الى فوات النسل فاعتقد الرافعي ان هذا للمراة فقال في الشرح ولو ابطل من المراة قوة الاحبال
وجبت عليه ديتها وهذا لم يقل به احد وكلام الغزالي بقوله واما قوة المحولة بالنطفة فهي صفة ملازمة
للمحول تبطل ما فهمه الرافعي الوهم الثالث حول الرافعي في المحرر الاحبال الى قوة الحبل يريد به
المتعلق بالمراة خلافا له في الشرح واتبعه في المنهاج على هذه الاوهام الثلاثة التي انكشف الحال فيها
وقوله وذهاب جماع قد تقدم في نصوص الشافعي واما الشهوة فقد ذكرها الفوراني كما سبق في كلامه
فان اراد بها الجماع وفي البسيط قد ذكر الفوراني من المنافع الشهوة وقال اذا ضرب صلبه فابطل
شهوته وجبت الدية ولست اعرف زوال امكان الشهوة الا بتقدير شلل في الذكر وانقطاع في المني
وقد ذكرناه فاما لو قدر حركة الذكر والمني سايلا بحيث يحصل الاحبال والشهوة منقطعة بمعنى انقطاع
اللذة فليس بعد ايجاب كمال الدية فليس انقطاع الاحساس بهذا الطريق باقل من انقطاع الشم
والذوق فطرد ذلك في ابطال شهوة الطعام اظهر لو تصور وهذا الذي ذكره الغزالي قد قاله الامام
ايضا وفي المطلب قد يفرق بينهما بان انعدام شهوة الجماع تذهب اثرا من الذكر يقابل بالدية وهو
الجماع وانعدام شهوة الطعام لا تذهب امرا يقابل بالدية ولو تجردت الجناية عليه اذا الذي يحصل
في ذلك اذهاب الروح والمرء حريص بجبلته على بقائها واحياء مهجته وهي لا تبقى بدون الطعام وذلك
يدعوا الى تناوله اشد من دعاء الشهوة فامتنع ان يلحق به وهذا الذي ذكره صاحب المطلب مردود

باقية

فعند

فعند عدم الشهوة لا يتناول شيأ وان فاتت روحه وما ذكره من ان انعدام شهوة الطعام لا تذهب اثر
امر يقابل بالدية ممنوع بل تذهب اثر الذوق وهو مقابل بالدية كما ان ابطال شهوة الجماع ابطلت اثر الجماع
قوله وفي افضائها من الروح وغيره دية وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر وقبل ذكر وبول
ما صححه تبعا للمحرر هو الذي صححه في الروضة ايضا هنا واختاره القاضي ابو الطيب قال وهو قول ابن ابي
هريرة وعامة اصحابنا وقال الماوردي انه قول جمهور اصحابنا البصريين وهو الاظهر عنده واختاره
الشيخ ابو محمد والشريف ناصر وقال الصيدلاني انه الاظهر وجزم به الروياني في الحلية والغزالي في
الوجيز ولكن المصنف في الروضة في النكاح تبعا للشرح جزم بالذي ضعفه هنا وهو الذي قاله الشيخ
ابو حامد وجمهور البغداديين ورجحه القاضي حسين والبغوي والاصح ما صححه المصنف هنا واما ما ذكره في الروضة
في النكاح فانه اقتصر فيه على تفسير الشيخ ابي حامد واتباعه ولم يكمل الكلام على ذلك واكمله في الديات ولان الغالب
في الافضاء هو ذاك فاقتصر عليه لانه الغالب وقصده ان لا يثبت الخيار وتصحيح كلام المصنف هنا في مواضع احدها
ان الذي صححه في تفسير الافضاء يقتضي ان مقابله ليس بافضا فلا يجب فيه الدية وان الوجه الضعيف يقتضي
ان مقابله ليس بافضا فلا يجب فيه الدية وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح قال المتولي الصحيح ان كل
واحد منهما افضا موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل واحد منهما لان كل واحد منهما يمنع امساك الخارج من
احد السبيلين فعلى هذا لو ازال الحاجزين لزمه ديتان ولم يتعقب المصنف في الروضة ما قاله المتولي لان
الرافعي لم يتعقبه وقضية ذلك ان يورد على هذا الموضع على المنهاج والمحرر لكن في الشامل لابن الصباغ
ان القاضي ابا الطيب قال لو كان المراد ما بين مسلك البول ومسلك الذكر لكان له مثل وهو ما بين القبل والدبر
ولا يجب فيه الدية وقضية هذا الذي ذكره في الشامل عن القاضي ابي الطيب انه لا يجب الدية في رفع الحاجز
بين مدخل الذكر ومخرج البول وبذلك صرح الماوردي فقال فان قيل بهذا انه خرق ما بين السبيلين كان
في خرق الحاجز في القبل حكومة وان قيل انه خرق حاجز القبل كان خرق ما بين السبيلين اولى بوجوب الدية
وهذا الذي ذكره الماوردي يقتضي ان من قال بان الافضا مع الحاجزين مدخل الذكر ومخرج البول يجعل ذاك
افضا بطريق الاولى وهذا الذي ذكره الماوردي ذكره غيره لكن كلام الشيخ ابي حامد يخالفه فانه قال الافضا ان
يجعل مجرى البول ومدخل الذكر واحدا في الفرج قال وقولنا افضاها يريد به هذا لا انه جعل الفرج والدبر
واحدا وقضية كلام الشيخ ابي حامد ان الافضا الذي اوجب الشافعي فيه الدية هو هذا لا ذاك فعلى هذا لا يجب في ذاك
الدية عنده ويخرج من مجموع هذه النقول ثلاثة اراء احدها ان كل واحد منهما افضا موجب للدية فتجب ديتان
في رفع الحاجزين وهو ما ادعى المتولي انه الصحيح ولم يجده وجها بالصريح وقضيته ان الخلاف لفظي وان الحكم من جهة المعنى

المعنى لا يختلف ويجعلهما منفعتين موجبتين لديتين وليس من المثاني ولو كان من المثاني لكان الواجب في كل واحد
نصف الدية ولم نر من قال به والثاني ان الافضا متعين بتفسيره عند من فسره وان غيره لا يكون افضا وهو مقتضى
كلام الشيخ ابي حامد في تفسيره والقاضي ابي الطيب في تفسيره والثالث ان من قال بانه رفع الحاجز بين مدخل
المذكر والبول يفسر النص به ويجعل ذلك موجبا للدية بطريق الاولى ومن قال بانه رفع الحاجز بين السبيلين يعين
التفسير به ولا يجعل في غيره دية وهو الذي صرح به الماوردي وغيره والذي ذكره الماوردي عندنا هو الصحيح في تقرير
الحكم على الوجهين فعلى هذا يصحح كلام المنهاج في قضية الوجه الثاني لا في الذي صححه فان على ما صححه يكون الواجب في
التفسير الثاني الحكومة كما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وعلى مقابل ما صححه يجب فيما ذكره اولا الدية على ما صرح
به الماوردي وصححناه في تقرير الحكم في الوجهين وانما صححنا ذلك لان الشافعي نص في الام ومختصر المزني على ان
في الافضا الدية وقد نقل غير واحد من المصنفين انه روي عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فوجدنا اصح التفسيرين
فيما يقتضي ايجاب الدية ما كان ضرره اكثر لان الذي ضرره اخف قد لا يريده الشافعي بما نص عليه والاصل براءة ذمة
الجاني من الزايد فاذا فعل ما ضرره اكثر اوجبنا الدية على الجاني واذا فعل ما ضرره اخف واوجب صاحب الوجه
المذكور فيه الدية فلان يوجبها فيما ضرره اكثر اولى فعلى هذا يجي ما قاله المتولي من انه يجب ديتان لكن ليس
بالصحيح فكان ينبغي ان يقول في المنهاج وفي وجه رجح ذكر وبول وفي السابق دية على هذا الارجح الموضع الثاني
ان الذي ذكره على الاول الذي صححه من ايجاب دية من غير زيادة على ذلك محله ما اذا استمسك الغايط اما اذا لم يستمسك
فانه يجب مع ذلك حكومة وتقرير هذا يظهر لك فيما سياتي الموضع الثالث ان الذي ذكره على الوجه الثاني من ايجاب
دية من غير زيادة على ذلك محله ما اذا استمسك بوله اما اذا لم يستمسك بوله فان المصنف قد قال في الروضة واذا
افضاها فضا وبولها يسترسل ولا يستمسك لزمه مع الدية حكومة الشين وقيل لا حكومة وهو ضعيف وما ذكره
المصنف في الروضة تبعا للشرح من ان الحكومة للشين وهم فان الحكومة انما تجب للشين اذا اندملت الجراحة
وبقي شين اما الجراحات التي ليست مقدرة والمنفعة التي لا تقابل بالدية فانها تجب فيها الحكومة لزوال المنفعة
لا للشين وقد قال الشيخ ابو حامد انه اذا لم يستمسك بوله انه يجب دية وحكومة فالدية وجبت لرفع الحاجز
واتلاف ذلك العضو والحكومة تجب لمعنى اخر وهي ان البول لا يستمسك وهي لاتلاف منفعة في محل اخر بدليل
ان الحاجز قد يرتفع والبول مستمسك فعلم انه اتلف منفعة في محل اخر فلهذا كان عليه دية وحكومة وعلى ذلك
جرى الاصحاب في التفريع على هذا الوجه فان قيل فلم يتعرض في المنهاج لايجاب ارش البكارة في صورة الافضا لو
كانت بكرا وقد جزم جمع من الاصحاب بوجوبه مع الدية وجزم اخرون بانه ان كان بغير وطي وجب مع ارش البكارة
وان كان بوطي فوجهان وقد صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح اطلاق دخول ارش البكارة في الدية قلنا لولا

ظاهر

الام في

ظاهر نص الشافعي في الام لكنا نرجح عدم الدخول فيما اذا كان بغير وطي والنص هو قوله رضي الله تعالى عنه في
ترجمة ما لا يكون جائفة ولو افتضها يعني عذرا امراة او رجل يعود بلا جماع كانت عليهما ديتها ولم يتعرض
الشافعي لايجاب الحكومة وبه اخذ الشيخ ابو حامد وابن الصباغ ولذلك سكتنا عن تصحيح ما سبق قوله
او يذكر بشبهة او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة وقيل مهر بكر يصحح عليه مواضع احدها انه
اطلق الشبهة ويستثنى من ذلك شبهة النكاح الفاسد فانه لا خلاف ان الواجب مهر بكر لقوله صلى الله عليه
وسلم في النكاح بلا ولي فان اصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يوجب لها ارشا الموضع الثاني ان هذا الذي
صححه من ايجاب مهر ثيب وارش البكارة مخالف لظاهر نص الشافعي في الام لما عليه الكثير من الطريقين
اما النص ففي ترجمة ما لا يكون جائفة قال رضي الله تعالى عنه ولو ان امراة عدت على امراة عذرا فافتضها
ثم قال فان افتضها رجل بفرجه فعليه مهر مثلها لاصابته وحكومة على ما وصفت فقوله رضي الله تعالى عنه
فعليه مهر مثلها الضمير يعود على البكر فكانه قال فعليه مهر مثل البكر وحكومة والمراد بالحكومة ارش البكارة
وهذا غير الوجهين اللذين ذكرهما المصنف واما كونه مخالفا لما صححه الكثير من الطريقين في الصورتين فلان
الذي صححوه في الصورتين ايجاب مهر بكر قال البندنيجي انه المذهب وجزم به الشيخ في المهذب وجزم به
القاضي حسين والشيخ ابو محمد وامام الحرمين والغزالي وغيرهم وهو الذي جرى عليه كثير في الطريقين
وصححه في الرد بالعيب في الامة وفرق الماوردي بين الحرة والامة فجعل في الامة في البيع الفاسد يجب مهر
بكر وارش البكارة وقال في الحرة البكر اذا وطيت يجب مهر بكر بدون ارش من جهة ان الحرة لا تدخل تحت
اليد بخلاف الامة وهو مخالف لنص الشافعي في الام الذي حكيناه وما صححه المصنف قال في الروضة تبعا
للشرح انه المنصوص ولم اقف على ذلك في شي من كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه فان صح هذا يكون الخلاف قولين
وما ذكرناه من نص الام هو الذي جزم به المصنف في الامة في البيع الفاسد فقال وان كانت بكرا وجب مع مهر
المثل ارش البكارة اما مهر المثل فللاستمتاع ببكر واما الارش فلاتلاف البكارة ولكنه صحح في الرد بالعيب
فيما لو افتض اجنبي الجارية بالعيب المعيبة قبل القبض بالته فانه يلزمه مهر مثلها بكرا والثاني يجب مهر مثلها
ثيبا وارش البكارة وقال في الغصب فيما اذا وطي الغاصب المغصوبة جاهلين بالتحريم ان عليه المهر وكذا ارش
البكارة ان كانت بكرا ثم هل يفرد الارش فيقول عليه مهر ثيب والارش ام لا نفرده فيقول مهر بكر وجهان
اصحهما الاول وهذا نظير ما صححه هنا في المنهاج والروضة ويخرج من مجموع كلامه ثلاثة اراء احدها انه
يجب مهر بكر وارش البكارة وهو الذي جزم به في البيع الفاسد ولم يذكره هنا ولا في الرد بالعيب ولا في
الغصب وهو ظاهر نص الام وهو المذهب المعتمد في المكره هنا ونحوها الثاني يجب مهر ثيب وارش البكارة

جمع

وهو الذي صححه هنا في الغصب وهو خلاف النص المعتمد والثالث يجب مهر بكر وقريب مما نحن فيه اذا
تعدى المستاجر فزرع ما ضرره اكثر مما استاجر له فان المنصوص في البويطي انه يجب عليه اجرة مثلها وارش
النقص وهذا نظير مهر بكر هنا وارش البكارة فظاهر نص المختصر انه اذا اختار اجرة المثل كان له ذلك وهذا
نظير ايجاب مهر بكر وقريب من ذلك ان المغصوب اذا دخله نقص بسبب الاستعمال بان لبس الثوب
فابلاه فهل يجب الارش مع الاجرة فيه وجهان ذكرهما المصنف في الروضة من كتاب الغصب اصحهما بجانب
وهو نظير ما صححناه هنا والثاني لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقص وكان ينبغي ان يجري
مثل هذا الوجه هنا فيجب اكثر الامرين من مهر مثل بكر وارش البكارة وذلك ان احدهما قد يزيد على الاخر
فاذا حكمنا بالتداخل ينبغي ان ينظر الى الاكثر ولم ار من قال به الا ما يخرج من كلام القاضي ابي الطيب
في انه حكى الخلاف قولين احدهما يجب مهر بكر وارش البكارة والثاني يجب مهر بكر وقال القولين فيما
اذا ذهب العقل بجناية هي موضحة وقضية ذلك ان يكون هنا قول بالتداخل وايجاب الاكثر مما هو احد
القولين هناك كما سبق وقد ذكر المصنف تبعا للرافعي في الغصب بعد حكاية الوجهين السابقين والوجه
ان يقال ان اختلف المقداران بالاعتبارين وجب الزائد وقد اشار اليه الامام والاقفيه الوجهان وهذا
فيه النظر الى الاكثر واندراج الاقل فيه ومنهم من يحكم باندراج الارش في مهر البكر ويوجب مهر بكر فقط
والمذهب المعتمد انه يجب مهر بكر وارش البكارة في المكرهة ونحوها كما قدمناه عن النص ويجب مهر بكر
فقط في صورة الشبهة تنزيلا لذلك منزلة وطي البكر في النكاح الصحيح فان قيل قد ذكر القاضي حسين
في تعليقه النص وتاويله فقال واذا كانت بكرا قال الشافعي يغرم مهر مثل البكر وارش البكارة قال القاضي
حسين وهذا عندي مؤول لانا اذا اوجبنا مهر مثل البكر دخل ارش البكارة فيه فمعنى قوله هو انه يغرم مهر
مثلها بكرا وهذا الذي ذكره القاضي حسين ذكره الشيخ ابو محمد واتبعهما الامام والغزالي وهو عجيب فانه
لم يذكر تاويلا وغاية ما قال انه استنبط من كلام الشافعي وارش البكارة وهذا ليس بتاويل بل هذا تعليل وهو
غير صحيح وقوله انا اذا اوجبنا مهر مثل البكر دخل ارش البكارة فيه ممنوع فان ارش مهر المثل هو عبارة
عن القدر الذي يرغب في النكاح به في امثال المراة والارش هو عبارة عن الحكومة الواجبة بالجناية فقد
تزيد على مهر مثل البكر وقد تساويه وقد تنقص عنه فلا يصح ان يقال انا اذا اوجبنا مهر مثل البكر دخل فيه ارش
البكارة لما قررناه واعلم ان في النهاية في الغصب لا شك ان الوطي يتضمن ازالة البكارة والبكارة لو
ازيلت بخشبة او اصبع فعلى المزيل الارش ثم لو فرض الوطي بعد ذلك تعلق به مهر ثيب فاذا ازال الغاصب
البكارة بالوطي فقد جنى ووطي فالتفصيل فيه ان ينظر فان كان مهر مثل ضبط مبلغه ثم قيس به ارش البكارة ووطي

والواجبة بالجناية

تلك

تلك بعد الثيابة فان كان لو قيس به لما اختلف المقدار ان فلا فرق بين ان يقول القايل على الواطي مهر
مثل بكر وبين ان يقول عليه ارش العذرة ومهرها بعد الثيابة فالاجمال والتفصيل في هذا سوا وما
عندي انه يتصور في هذا تفاوت فان فرض فارض تفاوتا وكان افراد الارش عن المهر اكثر من مهر
مثل بكر فيجب على الغاصب التزام تلك الزيادة لا محالة فان ضمان الغاصب على التغليط هذا كلام الامام
وقضيته ايجاد الوجهين المذكورين في المنهاج وليس الامر كما قال الامام بل هما وجهان مختلفان وقول
الامام ثم لو فرض الوطي بعد ذلك تعلق به مهر ثيب ممنوع بل مهر بكر حكما وقد تقدم تقرير التفاوت
في ذلك فلا حاجة الى اعادته الموضع الثالث ما صححه من افراد الارش عن مهر مثلها ثيبا بقيد
الاكراه او الشبهة يقتضي انه عند انتفايهما لا يجب شي من ذلك وهذا صحيح اذا كانت حرة فاما اذا
كانت امة فان المصنف قد قال في باب الغصب انه يجب الارش اذا فلت يفرد عن المهر ولعلك تقول
الكلام في الجناية على الاحرار وايضا فان قيد الاكراه والشبهة اذا انتفيا لا يكون الحكم كذلك وهو صادق
بالتفصيل ولا يكون كلامه هنا مخالفا لما ذكر في الغصب وجوابك انه سياتي ان في الجناية على الرقيق
في غير نفسه ما نقص ان لم يتقدر في الحر فلا بد ان يتبين استثنا الامة هنا حتى لا تدخل هناك او يستثني
هناك وسبقنا بالتنبيه عليها هنا تعجيلا للفايدة واما الصدق بالتفصيل فصحيح لكن التفصيل مجهول
لا يعرف من الكتاب فالتنبيه عليه متعين وقد نص الشافعي في الام في الرهن على ان الراهن اذا وطي الجارية
المرهونة بغير اذن المرتهن وكانت بكرا فازال بكارتها ان للمرتهن ان ياخذ ارش نقصها لكون رهنا وليس له
اخذ مهرها فقد افرد الارش عن المهر الساقط وقد قال به الاصحاب ايضا على ان الوجه الذاهب الى ايجاب
مهر بكر بقيد الاكراه او الشبهة يقتضي انه اذا لم يكن هناك اكراه ولا شبهة لا يجب المهر وهذا اذا كانت
حرة اما اذا كانت امة مغصوبة عالمة بالحال مطاوعة ففي وجوب الزيادة على مهر مثلها وهي بكر وجهان
احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طايعة وهي بكر والثاني يجب كما لو ادنت في قطع طرف منها ولم يصحح المصنف
شيا من الوجهين والارجح الوجوب لان الذي يسقط بطواعية الامة انما هو المهر المتمحض للواطي اما ما فيه شي
متعلق باذهاب شي من الجسد فهذا لا يوثر فيه طواعية الرقيق ولا اذنه وفي هذا ما سبق فيما قبله مما العلك
تقوله وتلخيص ما قدمناه مما كان ينبغي للمصنف ان يقوله او يذكر شبهة غير نكاح فاسد او مكن فمهر بكر
وارش البكارة على النص وفي وجه مهر ثيب وارش البكارة وفي وجه او بعل مهر بكر وفي امة سقط
مهرها الطوع او غيره ارش البكارة ولذا يرجح له الزايد على مهر ثيب الى تمام مهر بكر على ادخال الارش في
المهر قوله ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او منيه فديتان وقد يصح كلام

المصنف في مواضع احدها ان هذه العبارة التي ذكرها على تقدير سقوط الواو وهو في بعض النسخ لا يؤدي
المقصود الذي ذكر في المحرر لقوله وان ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه او مشيه وجماعه وجبت ديتان
في اصح الوجهين وانما قلنا انه لا يؤدي عبارة المنهاج الى ذلك لان ظاهرها يفهم ترتب وجوب ديتين
على كسر الصلب مع ذهاب المشي والجماع او مع ذهاب المشي وليس كذلك فان يحمل عبارة المنهاج على ذهاب
المني مع احد السابقين وهما المشي او الجماع قلنا فيلزم من ذلك انه لو ذهب الجماع والمني لزمه ديتان
وهذا ليس بمقول ولا يحمل الوجهين ومقتضى الفقه فيه انه لا يلزم الا دية واحدة كما لو جنى على مقطوع الاليتين
بقطع ذكره فانه بذلك اذهب جماعه ومنيه ومع ذلك لا يلزمه الا دية واحدة فان قيل قوة المني
باقية بالصلب فلم يذهب وانما ذهب الطريق الموصل الى استخراجها قلنا فقد صارت في حكم
العدم فكان صواب العبارة المودية لما في المحرر وغيره من كتب الفقه ولو كسر صلبه فذهب مشيه مع جماعه
او مع منيه فديتان وقيل دية وقد وقع في بعض النسخ المعتمدة اثبات الواو بعد او العاطفة ولا ايراد على
هذا وفي شرح التلخيص للقفال لو كسر صلبه فذهبت الشهوة فعلى قولين احدهما ديتان والثاني دية وحكومة
وهذا الذي ذكره القفال يقتضي ان الصلب وحده يقابل بالدية على قول وهو غريب الموضع الثاني
ان فوات المشي قد يكون مع سلامة الرجل وقد يكون مع شللها فاذا كانت مع شللها وجبت دية لشلل
الرجل وحكومة لكسر الصلب بخلاف ما اذا كانت الرجل سليمة فانه لا يجب الا الدية لان فوات المشي بخلل
الصلب فلا ينفرد بالحكومة ذكر المصنف تبعا للشرح عن المتولي في موضع وعن الاصحاب في موضع
وهو نص الشافعي في الام في ترجمة كسر الصلب الموضع الثالث ان فوات الجماع قد يكون مع سلامة
الذكر وقد يكون مع شلله فان كان مع سلامته فالامر كما قال وان كان مع شلله وجبت دية
دية لمنفعة الذكر وحكومة لكسر الصلب ذكر المصنف تبعا للشرح عن ابن الصباغ في موضع وعن
الاصحاب في موضع اخر وهو نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في ترجمة كسر الصلب فكان صواب العبارة ان
يضيف الى ما سبق وان شلت رجله او ذكره وجب مع ذلك حكومة لكسر الصلب قوله ازال
اطرافا والطائفة تقتضي ديات فمات سراية فدية ولذا لو جرح الجاني قبل اندمال في الاصح فان جرح عمدا
والجنايات خطأ او عكسه فلا تداخل في الاصح يصح كلامه في مواضع احدها في قوله فمات سراية
تصحيحه بان يقول منها ولذا عبارة المحرر اذ قال ثم يموت المجني عليه منها وهذا الذي عبر به في المحرر هو
الموجود في عبارة الاصحاب ويخرج بذلك ما اذا مات سراية من بعضها بعد اندمال البعض قبل اندمال الكل
وسري ما لم يندمل فانه لا يدخل المندمل في دية النفس قطعا كما لو قطع يديه واجافه فاندملت اليدان

قيل

وماتت

ومات من سرايته الجايفة فانه لا يدخل ديه الدين في السراية قطعا ويرد على عبارة المصنف على مقتضى كلامه
في الروضة تبعا للشرح ما اذا مات قبل اندمال الكل لكن بسرايته من بعضها دون بعض كما لو جرحه جرحا
خفيفا في لفه او قدمه مثلا ثم جرحه جايفة فمات من سراية الجايفة قبل اندمال ذلك الجرح الذي
بقطع فانه لا مدخل له في السراية فانه لا يدخل ارشه في دية النفس على مقتضى عبارة المحرر المصنف في الروضة
تبعا للشرح اذ قال وان سرت هذه الجراحات فمات منها وجبت دية واحدة بلا خلاف فمقتضى قوله منها
انه لو مات من بعضها دون بعض انه انما يدخل ارش ما مات منه وهذا مقتضى كلام جمع من الاصحاب لكن
في كلام نص يخالف هذا ومقتضاه انه لا يورد هذا على عبارة المنهاج وهو في ترجمة ما يكون به القصاص قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا قطع الرجل يدي الرجل ورجليه وجنى عليه جناية فمات من تلك
الجنايات او بعضها فلاوليايه الخيار بين القصاص او الدية فان اختاروا الدية وسالوا ان يعطوا ارش
الجراحات كلها والنفس او ارش الجراحات دون النفس لم ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة بلون الجراحات
ساقطة بالنفس اذا كانت النفس من الجراحات او بعضها هذا نصه رضي الله تعالى عنه وفيه التسوية بين
ان يموت من الجراحات وبين ان يموت من بعضها وهذا يشمله كلام المنهاج ولا يشمله كلام المحرر ولا الروضة
ولا الشرح وهذا النص هو المعتمد فانه اذا جز الجاني الرقبة فان التداخل ثابتا على النص المعتمد فلذلك يدخل
ارش الجرح الذي لم يسر في النفس اذا سرى اليها جرح غيره من الجاني لان جزه اذهب النفس قطعا ومع
ذلك دخلت ارش الجنايات كلها غير المندملة في دية النفس فلان يدخل في النفس اذا سرى الجرح الكبير
بطريق الاولى لانه قد يكون للصغير نهاية تقتضي مساعدة الكبير في السراية ولا كذلك في الجز وهذا فرع
حسن وتنبيه نفيس الموضع الثاني في قوله ولذا لو جز الجاني قبل اندمال في الاصح فانه يقتضي ان
الخلاف وجهان وليس كذلك بل الخلاف اما قولان او منصوص ومخرج وقد حكى في المحرر الخلاف قولين
يقال ولذا لو عاد الجاني وجز الرقبة قبل الاندمال في اظهر القولين ولعل المصنف وقعت له نسخة فيها
ذكر الوجهين او انه اخذ ذلك من الروضة فان فيها وان كان يعني جز الجاني الرقبة قبل الاندمال فوجهان
لكنه قال الاصح المنصوص انه لا يجب الا دية نفس كالسراية والثاني خرجه ابن سريج فذكره وما دلس
في الروضة من الوجهين خلاف ما في الشرح فان الذي في الشرح وان كان قبل الاندمال فقولان ظاهر المذهب
وهو المنسوب الى النص انه لا يجب الا دية النفس ثم ذكر الثاني من تخريج ابن سريج وما اشار اليه من النص
هو في مختصر المزني في باب صفة قتل العمد وهو قوله رضي الله تعالى عنه ولو جرحه جراحات ولم يمت حتى
عاد اليه فذبحه صار الجرح نفسا وهذا النص ظاهر في انه لا يجب الا دية واحدة لقوله صار الجرح نفسا وقد

حكى الخلاف في ذلك قولين القفال في شرح التلخيص الموضع الثالث في قوله فان جرح عمدا والجنايات خطأ
او عكسه فلا تداخل في الاصح نعم ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل الخلاف اما قولان او طريقان فمن اثبت الخلاف
في ذلك قولين منصوصين القاضي الحسين وامام الحرمين والغزالي وغيرهم قال القاضي الحسين في باب صفة قتل العمد
قال الشافعي لو قطع يده خطأ وقتله عمدا وجبت نصف الدية مخففة على العاقلة ودية النفس مغلظة في ماله ولو
قتله خطأ وقطع يده عمدا وجبت دية النفس مخففة على العاقلة ودية اليد مغلظة في ماله كذا حكى القفال قال
القاضي وقد نص على خلافه في موضع اخر فقال اذا قطع يده خطأ وقتله عمدا او بالعكس وجبت نصف الدية
مخففة على العاقلة والنصف مغلظ في ماله هذا كلام القاضي حسين وتبعه عليه امام الحرمين والغزالي وفي الوسيط
ولو اختلف حكم الجناية بان قطع خطأ وجرح عمدا او على العكس فقولان منصوصان هذا نقل هؤلاء الائمة ولم اقف
على واحد من هذين النصين واما كون الخلاف طريقين فلان المصنف في الروضة تبعا للشرح قال انا ان قلنا فيما اذا
اتفقا عمدا او خطأ بالتعدد فههنا اولى وان قلنا هناك بالتداخل فههنا وجهان قال في الشرح ويقال قولان
قوله ويجب الحكومة فيما لا مقدر فيه وهو جزء نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها
من قيمته لو كان رقيقا بصفاته فان كان لطرفه مقدر اشترط ان لا يبلغ مقدره يصح كلامه في مواضع احدها
ان الذي لا مقدر فيه يتناول امرين احدهما ان يعرف نسبته من مقدر والثاني ان لا يعرف نسبته من مقدر فان
عرف نسبته من مقدر لم يحتج الى تقويمه عبدا سليما ومعيبا الى اخر ما ذكر بل يوخذ بالنسبة من المقدر وقد سبق
هذا عند قول المنهاج والشجاج قبل الموضحة الى اخره فكان ينبغي ان يقول يجب الحكومة فيما لا مقدر فيه ولا
عرف نسبته من مقدر على ان الذي عرف نسبته من مقدر ويسمى حكومة ايضا نص عليه الشافعي رضي الله تعالى
عنه في الام في ترجمة الحكومة فقال وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجه منها ان يجرحه في راسه
او في وجهه جرحا دون الموضحة فيبرا الم المجروح فاقدر من الموضحة ثم انظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة
من الموضحة فان قال اهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه ما في نصف موضحة وان قالوا الثلث او اقل جعل
فيه بقدر ما قالوا قال الشافعي وان قالوا لا ندري لمغيب العظم وانه قد يكون دونه لحم كثير وقليل لم قدرها
من الموضحة قيل احتاطوا فان قلتم لا نشك في انها نصف الموضحة وقد نشك في انها ثلث لانها نسبة
ذلك فسل فهي النصف الذي لا يشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شيء قال الشافعي رضي الله تعالى عنه واذا شان
الوجه او الراس جرح نظر الجرح كما وصفت ونظر في الشين مع الجرح فان كان الشين اكثر اخذ
بالشين وان كان الجرح اكثر من الشين اخذ بالجرح ولم نرد للشين شيء وان قيل الشين ارش موضحة او اكثر منه
نقص من موضحة شيئا ما كان الشين وساق الكلام على ذلك ثم قال واذا كان الجرح في غير الراس والوجه في عضو فيه

ارش

ارش معلوم فليس في جرحه اذا التام الا قدر الشين الباقي بعد التامه من قبل انه ليس في جراح الجسد
قدر معلوم الا الجائفة ثم قال فاذا السر عظم من العظام ثم جبر ففيه حكومة وساق الكلام على ذلك فجعل
الشافعي الحكومة حكومتين حكومة يوخذ من قدر الارش في الراس والوجه وحكومة بالتقويم وصرح بهذه الحكومة
في مختصر المزني فقال ومعنى الحكومة ان يقوم المجني لم يسوى لو كان عبدا غير مجني عليه ثم يقوم مجنيا عليه
فينظر لم بين القيمتين فان كان العشر فعليه عشر الدية وان كان خمسا فعليه خمس الدية وما ذكر المزني من
التقويم على الوجه المذكور جرى عليه الاصحاب وفي الام في ترجمة ما لا يكون جائفة ما يخالف ذلك ويقتضي ان
التقويم يكون على غير هذا الوجه وهو ان يقال اذا كان هذا المجني عليه سليما وفيه الدية الكاملة وقيمته لو يكون
رقيقا مائة من الابل فاذا كان هذا المجني عليه الشين فيه لم ينقص من المائة فاذا قيل ينقص العشر حملنا
الواجب على الجاني عشرا من الابل ويقال في المراة اذا كانت قيمتها خمسين من الابل لم تنقص بهذه الجناية
فتذكر نص الشافعي في ذلك فانه غريب والقول به صحيح حسن قال رضي الله تعالى عنه ولو ان امراة عدت
على امراة فافتضتها فان كانت امة فعليها ما نقصها ذهاب العذرة وان كانت حرة فعليها حكومة
بهذا المعنى فيقال ارايت لو كانت امة تسوى خمسين من الابل لم تنقصها ذهاب العذرة من القيمة فان
قيل العشر كان عليها خمس من الابل وان قيل اكثر او اقل كان ذلك عليها وكذلك لو افتضها رجل باصبعه
او بشيء غير فرجه وهذا الذي ذكر الشافعي في الام صحيح حسن غريب جار على اصله في الديات ان الابل
هي الاصل وحينئذ فلا حاجة ان يقوم بالنقد ويأخذ بنسبة النقص من الدية وربما يتفاوت الحال فقد
يكون قيمته بالنقد معيبا اقل من تقويمه بالابل او اكثر فيودي الى التفاوت ولم ار من ذكر ذلك من الاصحاب
الموضع الثاني في قوله وهو جزء نسبته الى اخر كلامه يستثنى من النسبة ما اذا قطع انملة لها طرفان
فانه يجب فيها دية الانملة وحكومة وهذه الحكومة لا تعتبر بالنسبة فيوجب فيها الحاكم ما يودي اليه
اجتهاده صرح به ابو اسحق وحكاه عنه الشيخ ابو حامد ولم يتعقبه وذكر المصنف ايضا في الروضة
تبعا للشرح ويلحق بذلك كل موضع تعذرت فيه النسبة وسياتي عند قوله فان لم يكن نقص الموضع الثالث
في قوله وهو جزء نسبته الى اخر كلامه اسقط من المحرر لفظة ركنا في المقصود وهي قوله من الدية ولم يتعرض
المصنف للدية الا في النسبة لا في الماخوذ منه وقد تعرض لها في المحرر في الموضعين فقال وهو يعني الواجب
جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما نقص تلك الجناية من قيمته لو كان رقيقا الموضع الرابع في قوله وقيل
الى عضو الجناية يريد بالعضو ما يعم العين وغيرها وهذا الوجه لم يعبر المصنف عنه تبعا للمحرر بما يفصح
عن المقصود ولا يتكلمه فان الجناية على الراس ينسب الى دية الراس وليس للراس دية وفيها دامغة

ومأمومة ومنقلة وهاشمة وموضحة وما دونها مما يمكن نسبته اليها وقد صرح القائلون بهذا الوجه
ومنهم الرافعي في الشرح ان الجناية على الراس يوخذ قدرها من الموضحة واسقط هذا في الروضة والرافعي
اخذ ذلك من المهذب ولم يحكه وهو مكمل في المهذب وفي الحاوي للماوردي ودلك ان الذي ذكره الرافعي
في الشرح في هذا الوجه هو قوله وحكى الشيخ ابو اسحق الشيرازي ان قدر النقصان يعتبر من دية العضو
الذي وردت الجناية عليه لا من دية النفس حتى لو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية
اليد ولو نقص بالجناية على الراس فالواجب عشر دية الموضحة ولم يتعرض الرافعي لغير ذلك وفي المهذب
وان كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر ارش الجائفة وذكر الماوردي ذلك ايضا وصواب
التعبير عن هذا الوجه وقيل يوخذ النسبة من ارش العضو وفي الراس والوجه بقدر النسبة من
الموضحة وفي غيرهما يوخذ النسبة من الجائفة الموضع الخامس ان التعبير بقيل يقتضي ان يكون
مقابله هو الاصح او الصحيح وذلك من الوجهين وليس كذلك بل مقابله هو المنصوص في مختصر المزني
كما سبق الموضع السادس ان ظاهر كلامه اطلاق التقويم وليس كذلك فالتقويم لا يستقر الا بحكم الحاكم
فان اجتهد فيها من ليس بحاكم ثم لزم لم يستقر ذلك صرح به الماوردي وهو مقتضى كلام غيره ومقتضى
كلام المصنف في قوله نقص الحاكم شيئا باجتهاده قوله فان كانت لطرف له مقدر اشترط ان
لا يبلغ مقدره فان بلغته نقص القاضي شيئا باجتهاده او لا تقدير فيه كالخد فان لا تبلغ دية نفس مراده
بالطرف ما يعم العين وغيرها وصحح عليه مواضع احدها انه لم يتعرض عن تمام المقصود في المقدر وذلك
ان الراس لا تقدير لها هي في نفسها ولكن فيها دامغة ومأمومة ومنقلة وهاشمة وموضحة فاذا كانت
الجناية على الراس وليس لها ارش مقدر ولا يعرف نسبتها من الموضحة فانه يعتبر في الحكومة ان لا تبلغ
ارش الموضحة نص عليه واتفق عليه الاصحاب الموضع الثاني في قوله نقص الحاكم شيئا بالاجتهاد لم
يتمه وتمامه مع الاحتراز عن تساوي الجنايتين المتفاوتتين فاذا كانت الشجة متلاحمة ولم يمكن
تقديرها من الموضحة وحصل التقويم واقتضى التقويم نقصا نصف العشر فينقص ذلك عن خمس من الابل
لئلا يساوي الموضحة واذا نقص في السمحاق فليحترز عن ان تستوي المتلاحمة مع السمحاق وهذا لا بد منه
وان لم يذكروه وقد ذكروا في الزكاة ما يقرب من هذا فيما اذا كانت ابله صغارا في اجتهاد الساعي واحترازه
عن التسوية بين القليل والكثير وذكر صاحب النهاية انه قال قائل يضبط نسبة النقصان الحاصل بالجناية
على العضو مع بقاء العضو ثم يقدر النقصان بفوات العضو ويحط بمثل النسبة الواقعة بين النقصانين فان ذلك
وجها من جيد امثاله القيمة مائة والنقصان بسبب الجراحة على الاصبع عشرة والنقصان لو فات الاصبع

لوح

عشرون

عشرون فيحط من عشر الدية نصفه وذكر الرافعي هذا عن صاحب النهاية ولم يتعقبه وهو عندي
متعقب فان الاصبع مقدر بالعشر فكيف يدخله في التقويم حتى يصير بعشرين مثلا فنظر الى ما لم يجب
فيه بمقتضى الشرع ثم يسقط نصف ما خرج بالتقويم بادخال ما لم يجب في الشرع فالصواب في ذلك
ان الحاكم ينقص بالاجتهاد بالشرط الذي ذكرناه الموضع الثالث ان الذي لا تقدير فيه قد يكون
تابعا للمقدر وقد لا يكون تابعا للمقدر فان كان تابعا للمقدر فيشترط ان لا يبلغ دية ذلك المقدر فاذا جنى
على الكف فالكف لا مقدر فيه لكنه تابع لمقدر وهو الاصابع وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح
وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الاصابع الخمس ولذا حكومة قطع التي لا اصابع عليها وهل يجوز
ان تبلغ حكومة الكف دية اصبع وجهان اصحهما نعم لان منفعتها دفعا واحتوا يزيد على منفعة اصبع
وكذا ان حكومة الشلل لا تبلغ دية اليد ويجوز ان يبلغ دية اصبع وان يزيد عليها وما صححه المصنف في
الروضة لم يوف بما في الشرح فان الذي فيه اظهر بما عند الامام المنع واشبههما وهو المذكور في الكتاب
نعم ويقول ما صححه في الروضة وادعى الرافعي انه اشبه من جواز ان يبلغ حكومة الكف دية اصبع مخالف
لنص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في ترجمة تفريع القصاص فيما دون النفس من الاطراف ولفظه ولو
كان اقطع اصبع واحدة فقطعت كفه اقص من اربع اصابع واخذت له حكومة في كفه ولا ابلغ بحكومة
كفه دية اصبع لانها تبع في الاصابع كلها وكلها مستوية فلا يكون ارشها كارش واحدة منها هذا نصه
ولكنه نص في الحكومة على ما يقتضي الوجه الذي صححه المصنف فقال وان كان الجرح في الكف او القدم فشان
باكثر من ارش الكف او القدم لم يبلغ به ارش كفه ولا قدمه لانها لو قطعتا فشانا لم يزد على ارشها بالشين
شيئا فلا يبلغ بما دون قطعهما من الجناية عليهما ارش قطعهما ولا شللهما هذا نصه وهو محتمل للكف التي لا اصابع
عليها اذا قطعت فانه لا يبلغ بالجرح عليها ارشها اذا قطعت لئلا يستوي القليل مع الكثير وهذا يناقض
به ما قدمناه ويحتمل ان يريد به انه لا يساوي دية اليد الكاملة فيخرج منه انه يجوز ان يساوي اصبعا
والثر ولا يساوي دية اليد الكاملة لكن هذا محتمل وذاك نص وهو المعتمد الموضع الرابع في قوله او
لا تقدير فيه كنحو ما جزم به في النحو مخالف لنص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في ترجمة الحكومة قال
رضي الله تعالى عنه ولا يبلغ بحكومة شين الانملة ارش انملة ولا بحكومة الذراع ارش يد وهذا هكذا
في النحو والساق وقال قبل وهكذا ان كان في الذراع او العضد او الساق او القدم لم يبلغ نسبته
قدر يد تامة ولا رجل تامة فهذا نص صريح زاد على ما جزم به المصنف في المنهاج تبعا للمحرر وما
جزم به في الروضة تبعا للشرح الموضع الخامس ان التسمية تقتضي اثبات هذا الحكم لغير

ع

ذلك صح

الفخذ والحلم في الظهر واللحيين لذلك قطعا فلو مثل المصنف بقوله كظهر ولحيين كان اصوب ويصح على
المصنف في ذلك ان قضيت تشبيهه الحاق الساعد والعضد بالحلم الذي اثبته في الفخذ والحاق الساق
بذلك ايضا وقد صرح في روضته تبعا للشرح بذلك فقال وعد المتولي والبغوي من هذا القبيل الساعد
والعضد فيجوز ان يبلغ حكومة جرح احدهما دية الاصابع الخمس وان يزاد عليها وسوى الغزالي بينها
وبين الكف والاول اصح فان الكف التي تتبع الاصابع والعضد هذه عبارة الروضة والذي في الشرح
اوضح وما ادعاه المصنف من ان الاول اصح والرافعي من ان الاول اوضح ممنوع فالمنصوص ان الساعد
والعضد كالكف وان الساق كالقدم فما ذكره الغزالي وافق فيه النص وهو المذهب المعتمد الموضع
السادس في قوله فان لا يبلغ دية نفس هذا الشرط محال لان التقويم يقع في حالتي السلامة والعيب
فيوجد بنسبة النقصان من الدية والنسب انما تكون بالاجزاء ومحال ان يصل جزء النسبة الى كامل الدية
فان ذلك انما يتصور اذا لم يصير له قيمة بالكلية وهذا محال فما من جزء الا وله قيمة فان فرض ام لم يكن له قيمة
اصلا فهو فرض محال وبتقدير هذا تكون قوله جزء غير معتبر هنا ولو اريد هذا المحال لكان يقال وعند
انتفاء الجزء لا بد من النقص عن الدية ولم ار من تعرض لذلك وهو وارد على الاصحاب القائلين بمثل ما
قال المصنف وانما يتجه هذا لو كانت الحكومة مجرد اجتهاد من غير تقويم فليس للمجتهد ان يقول اقتضى
اجتهادي ان هذه الجناية اذهبت منفعة الثدي من الاذنين فاوجب فيها الدية فيقال له ذلك الوقت
لا بد ان تنقص شيئا عن الدية وهذا لا يجي فيما نحن فيه الموضع السابع ان هذا التشبيه يقتضي ان الجرح
على البطن يجوز ان يبلغ حكومته الى ما ينقص عن دية النفس وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح
بانه لا يبلغ به ارش الجائفة قوله وتقوم بعد اندمال فان لم يبق نقص اعتبر اقرب نقص
الى الاندمال وقيل يقدر القاضي باجتهاده وقيل لا غرم يصح عليه مواضع احدها ان الجراحة اذا
كانت خفيفة لا توثر في تلك الحالة التي اعتبرت قبل الاندمال فالارجح ما في التتمة وهو ان الحائل يوجب
شيئا بالاجتهاد خلافا لما في الوسيط من انها تلحق بالضرب واللطم الموضع الثاني ان السن الزائدة
لا تعتبر باقرب نقص الى الاندمال وانما يقوم وله سن زائدة ثابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها ثم يقوم
مقلوع الزائدة ويظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة وتحصل بها نوع جمال وكذلك لحية المراة فانها
تقدر لحية عبد يبيع بين يدي بالحية الموضع الثالث ان كلامه يقتضي ان الخلاف وجوه وليس كذلك
وما صححه هو ظاهر النص كما قال في الروضة تبعا للشرح فكان المناسب ان يقول فان لم يبق نقص اعتبر
اقرب نقص الى الاندمال على ظاهر النص فان نقص قدر قاض باجتهاده على الارجح وقيل يقدر قاض

باجتهاده

دون الساعد

منفعة

للضرب وانه صح

باجتهاد من غير اعتبار اقرب نقص وقيل لا غرم وتقدر لحية المراة لحية عبد يتزين بها والسن الرابعة
تعتبر اصلية خلفها ثم تقوم وهي مقلوعة والقرحة موجودة قوله والجرح المقدر كموضحة
يتبعه الشين حواليه وما لا يتقدر يفرد بحكومة في الاصح نصح عليه مواضع احدها ان الجرح المقدر
وهو الموضحة اذا كان في الجبين وازالت الحاجب فقد نص الشافعي في رواية البويطي ان عليه الاكثر
من ارش موضحة ومن الحكومة قال البويطي ليس له الا ارش موضحة وقد نقل المصنف في روضته تبعا للشرح
هذا التفريع تبعا للمتولي فقال اوضح جبينه وازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش الموضحة وحكومة الشين
وازالة الحاجب قاله المتولي فهذا موضع لا يستتبع فيه الموضحة الشين الموضع الثاني في قوله حواليه
يتناول فرعا لا يرجح فيه في الروضة وهو ما اذا كانت الموضحة في موخر الراس ونزل الشين الى القفا
والارجح انه لا يستتبعه لتعدية محل الايضاح ولو قال المصنف والجرح المقدر كموضحة في غير حاجب
يتبعه الشين في محله من راس او وجه وفي حاجب يجب الاكثر لكان جيدا الموضع الثالث في قوله
وما لا يتقدر اطلقه لان المتلاحمة ليست مقدرة شرعا دائما وهي كالموضحة في استتباع الشين اذا
قدرنا ارشها بالنسبة الى الموضحة على الاصح على طريقة المصنف وقد صحح هذا في الروضة هنا تبعا للشرح
في قوله الاشبه والذي يقوله ان ههنا ثلاثة اشيا تقدير الجرح بالنسبة وحكومة الجرح نفسه
بالقيمة وحكومة الشين بالقيمة فاذا قدرنا الجرح بالنسبة فالنص في الام في ترجمة الحكومة انه
ينظر الى الشين ايضا خلافا لما صححه المصنف في الروضة وقد ذكر في الروضة بعد ذلك تبعا للشرح
النظر الى الاكثر وانه لا يجب شي منفرد للشين اما لتوفيته حقه واما لكونه تابعا ان كان ارش الجرح
اكثر ومقتضى هذا انا اذا اوجبنا حكومة الجرح بالقيمة بالنسبة فلا بد من النظر الى الشين قطعا
وان اوجبنا الاكثر فلا يفرد الشين بحكومة قطعا مما سنبين وهو خلاف ما ذكر المصنف فان قيل
اراد المصنف ما قدر ولو بالنسبة الى جرح غيره فلا يرد عليه هذا على طريقته قلنا قوله كموضحة
ينفي هذا ولو سكت عن التشبيه لكان الجواب قريبا ومثل ذلك الجراحات على البدن اذا امكن تقديرها
بالجايفة فان كان بقربها جايفة وقلنا بانها تتقدر بالنسبة واوجبنا ما يقتضيه التقسيط وهو مستتبع
للشين على الاصح على طريقة وعلى مقتضى النص ينظر الى الاكثر فان كان الاكثر ما يقتضيه التقسيط فا
فالشين تابع لا يفرد بحكومة وان كانت الحكومة الاكثر فقد وساحق السن الموضع الرابع في قوله
وما لا يتقدر يفرد بحكومة في الاصح كلام لا يفهم منه المقصود لان المقصود هل يستتبع وكلامه في افراد
بالحكومة وانما الخلاف في انه هل يستتبع الشين ام لا فكان المناسب ان يقول وما لا يتقدر لا يتبع الشين

حواليه الموضع الخامس ان عدم استتباعه للشين منصوص فكان ينبغي ان يقول على النص الموضع السادس
انه لم يبين مقابل الاصح ومقابله انه يجب الاكثر فاستويا فاحدهما وينسب الى الجرح لانه الاصل واعلم
ان هذا الفرع لم يتعرض له المصنف في الروضة وهو في شرح الرافعي وحكى فيه خلاف في محلين احدهما انه
هل يفرد الشين حواليه بحكومة ام يجب الاكثر وجهان وعلى ايجاب الاكثر لو استويا فوجهان وعبارة
الشرح في ذلك ان الامام حكى عن الاصحاب وجهين احدهما وجوب اكثر الحكومتين قال وهو الذي ذكره
الصيدلاني والشيخ ابو محمد وثانيهما وجوب الحكومتين جميعا فان كل ذلك متولد من الجناية وحكاه
الامام عن اختيار القاضي واختاره وقرب الامام الخلاف من الخلاف في ان الاصبع الشلا اذا قطعت
مع ما يقابلها من الكف هل يندرج تحت حكومتها حكومة ذلك الجزء من الكف فعلى راي يتبع حكومة الكف
حكومة الاصبع وعلى راي يقال الحكومة ضعيف لا يقوى على الاستتباع بخلاف الدية وذكر تفريعا على
انه يجب اكثر الحكومتين ويتبعها الاقل وجهين فيما لو استويا احدهما انهما يجبان اذ ليست احداهما
بالاتباع اولى من الاخرى واظهرهما انه لا يجب الا احداهما والاشبه نسبتها الى الجراحة فانه الاصل
والشين حادث منها هذا كلام الشرح واسقط ذلك من الروضة جميعه وعندي ان هذا امر لا بد فيه من
كشف وذلك ان العيب الحاصل بالجرح غير المقدر وبالشين لا بد من النظر اليه بجملته لعدم التقدير واذا
نظرنا الى ذلك بجملته وجب القطع باعتبار الحكومتين او حكومة شاملة لهما ولكن لذكر الحكومتين
فايدة ياتي من بعد والوجه الذاهب الى ايجاب اكثر الحكومتين لا تحقيق له لانه ان قومه معيبا بالعيب
المذكور فالعيب مشتمل على جرح وشين فحينئذ يتحد الوجهان وان قومه بالجرح خاصة ثم بالشين
خاصة واوجب اكثرهما لزم فوات الاخر على المجني عليه فان قيل هو نظير المقدر في استتباع الشين
قلنا الشارع اوجب ذلك المقدر مطلقا في كل حالة ومن الاحوال ان يبقى شين ولن ينظر اليه بخلاف
التقويم فانه يقع بالنسبة الى ما حصل من العيب ولا يضيع حق احد العيبين بالاخر ومما يترتب على
هذا الخلاف انه اذا وصلت الحكومتان لمقدر يمنع من الوصول اليه على ما تقرر وكل واحدة منهما
لو افردت لم تصل الى المقدر فانه لا ينقص منهما شي على انهما واجبتان وهو الصحيح اما اذا قلنا بان
الواجب اكثرهما او احدهما في صورة استوايهما فانه لا بد ان ينقص ذلك الجارح بالتقويم على المقدر ولو
ساوت كل واحدة من الحكومتين مقدرا يمنع من الوصول اليه فلا بد من نقص كل واحدة منهما قوله
وفي نفس الرقيق قيمته وفي غيرها ما نقص ان لم يتقدر في الجزء والا فنسبته من قيمته وفي قول ما نقص
ولو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر قيمتان والثاني ما نقص فان ينقص فلا شي هذه المسايل سبق شي منها
في

في الغصب اذ فيه تضمن نفس الرقيق بقيمته اتلف او تلف تحت يد عادية والعاضة التي لا يقدر ارشها
من الحر بما نقص من قيمته ولذا المقدرة ان تلفت وان اتلفت فلذا في القديم وعلى الجديد تتقدر من
الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يد نصف قيمته ولنا عليه في ذلك تصحيح سبق في بابه وانما ذكرها
هناك وهنا لان ذاك الذي في الغصب فيه يد عادية سابقة على التلف او الاتلاف ولهذا اذا قطع
الغاصب يد فنقص ثلثي قيمته فان الغاصب يغرم ثلثي القيمة على القولين اما على القديم فلانه قدر
النقص واما على الجديد فالنصف بالجناية والسدس باليد العادية واما هنا وهو الاتلاف بلا
يد عادية فانه يجب المقدر ففي اليد نصف القيمة وان نقص قيمته على القول الاظهر فيحمل كلام المصنف
هنا على الاتلاف بلا يد عادية اقتضت الاستيلاء على العبد ومع ذلك يصوب عليه هنا موضع وصح
عليه موضعان فاما الذي يصوب عليه فهو انه اذا وقعت الجناية بما لا ارش له مقدر ولكنه تابع لمقدر
بان وقعت على لحيته او قدمه فان مقتضى كلام المصنف انه يجب ما نقص وليس كذلك بل يجب ما نقص ان لم
تصل الى عشر قيمته على مقتضى النص في انه لا يبلغ بحكومة الكف في الجرد اصبع فانه لا يجب
بل ينقص بالاجتهاد كما في الحر وعلى مقتضى ما صححه المصنف في الروضة من انه يجوز ان يبلغ دية اصبع
ولكن لا يبلغ بحكومة الكف دية الاصابع فلا يصل الواجب الى نصف القيمة حتى لو نقص نصف قيمته
لا يجب الا دون النصف ويجيء في الساعد والساق والفخذ ما تقدم فعلى طريقة المتولي والبغوي
هي بمنزلة الظهر فالواجب ما نقص من القيمة وعلى مقتضى النص المعتمد لا يصل الى نصف القيمة وهو
صواب لا توقف فيه وفي النصوص ما يشهد له ففي مختصر المزني وفي الجراح في غير الوجه والراس بقدر
الشين الباقي بعد التيامه لا يبلغ به الدية ان كان حرا واما ما يصح على المصنف فموضعان احدهما
انه اطلق ان ما لا يتقدر من الحر فالواجب فيه ما نقص من قيمته وليس كذلك فان الجرح في راس العبد او في
وجهه او في بطنه ان قلنا في الحر يجب الحكومة التقويمية فانه يعتبر ان لا يبلغ ارش الموضحة وان كانت في
البطن يعتبر ان لا يبلغ ارش جائفة فكذلك نقول في العبد وان قلنا الواجب النسبة في العبد والنظر الى
الاثر لا يخفى ويجيء في الشين ما سبق من انه يتبع المقدر ولا يتبع غير المقدر وقس على ما سبق الموضع الثاني
في قوله والا فنسبته من قيمته اطلقه ومحل هذا في الجناية الواحدة او في الجنايتين اذا حصل اندمال الاولى اما اذا
لم يحصل اندمال الاولى ولم يمت كما لو قطع يد عبد قيمته الف درهم فصار يساوي ثمان مائة درهم فانا نغرمه
على الاظهر خمس مائة لانها نصف القيمة فاذا قطع اخرى قبل الاندمال لا نغرمه اربع مائة بل نغرمه نصف
ما اوجبنا على الاول وهو مئتان وخمسون لان الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا نصف القيمة فكانه انتقص

نقص صح

والعضد صح
في الساعد والعضد
والساق والفخذ وهذا
التفصيل يخرج من كلام
المتولي صح

نصف القيمة ولو قطع الواحد يدا بعد يد والحال كذلك ولم يشر الى نفسه ذكر ذلك كله المصنف في الروضة
تبعا للشرح زاد في الشرح ان ذلك نقله صاحب التهذيب وغيره ولم يتعقب المصنف ولا الرافعي ما
ذكره في التهذيب في صورة ان يوجب على الثاني نصف ما اوجبنا على الاول فلهذا اوردناها على لفظ
المنهاج على طريقته في الروضة واما على ما يقتضي عندنا فالواجب على الثاني نصف قيمة العبد حالة
جنايته الثاني وهذا مقتضى اطلاق القاضي الحسين وامام الحرمين ولا يظهر وجه ما قاله البغوي
وقوله لان الجناية الاولى لم تستقر مسلم وقوله وقد اوجبنا نصف القيمة مسلم وقوله فكانه انتقص نصف
القيمة ممنوع لان الواقع خلافه والمغروم ليس على مقتضى النقص على القول الاظهر وانما هو على المقدر
وحينئذ فلا يعترض على المنهاج بهذا على طريقتنا وانما ذكرناه على طريقته وبينا ضعفها وقول المصنف
وفي قول لم ينسبه للقديم ونسبه في الغصب للقديم ومن الاصحاب من قال انه مخرج يعني في الجديد ومنهم
من لم ينسبه وقطع بقول التقدير وقول المصنف فعلى الاظهر يفهمك ان قوله في الخطبة وحيث اقول وفي
قول كذا فالراجح خلافه يحمل الاظهر والمشهور وقد بين هنا ان مراده في هذا الموضع بالراجح الاظهر

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

ما بدا به في الترجمة من موجبات الدية لم يستوفه في هذا الباب وقد سبق في الجراح مواضع يجب فيها
الدية ابتدا من شبه العمد والخطاء وذكر في السم مسايل اوجب فيها الدية وكذلك في الذي قتل مسلما
ظن كفره بدار الحرب وقد تقدم لنا ما يصحح كلامه فيه وكذلك تجب الدية في كل موضع لم يجب فيه القصاص
لعدم المكافاة او الشبهة او لشرط مخطي او شبه عمد وكذلك في صور الرمي الى حربي او مرتد او عبد نفسه
فاسلم الكافر وعتق العبد وكذلك اذا ارتد ثم اسلم ومات بالسراية وهذا قد يندرج في اعتبار التكافي وفي
الوجه اذا اقتص مع الجهل بالعفو فان الاظهر وجوب الدية فظهر ان مراده بقوله في اول الترجمة موجبات الدية
اي من جهة ما نزل منزلة المباشرة التي لا قصاص فيها كالصياح على ما فيه من التفصيل او من جهة الشروط
واما الاسنان فقد سبقت في اول الجراح وقد سبق ما فيها من امر القصاص والدية وقد ذكر في هذا الباب
مسايل لا دية فيها فكانه يريد موجبات الدية وما لا يجب فيه الدية غير ما سبق وكان ينبغي ان يقول باب
ما يوجب الدية وما لا يوجبها غير ما سبق والعاقلة وكفارة القتل لان مطلق الكفارة قد ترجم عليه عقب
الظهار بقوله كباب الكفارة وهذا الذي ذكرناه يتعلق باصلاح الترجمة وتقريرها قوله صاح على
صبي لا يميز على طرف سطح فوقع بذلك فمات فدية مغلظة على العاقلة وفي قول قصاص ولو كان بارض او صاح
على بالغ بطرف سطح فلا دية في الاصح وشهر سلاح كصياح ومراهق متيقظ كبالغ يصحح كلامه في مواضع احدها

ان

ان اعتبار عدم تمييز الصبي امر لم يعتبره الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا احد من اصحابه وانما هذا
شي وقع للرافعي واتبعه المصنف عليه في دبابه وليس ذلك بمعتبر ولا يناسبه قوله بعد ذلك ومراهق
يسقط كبالغ فان قضيته مفهوم لا يميز ان المميز وان لم يكن مراهقا كالبالغ ولنذكر نصوص الشافعي في ذلك
ثم نردفه بكلام جمع من الاصحاب في الطريقين قال في الام في ترجمة ذهاب العقل من الجناية ولو صاح
عليه او دعى بشي فذهب عقله لم ار لي ان عليه شيا اذا كان الصياح عليه بالغا يعقل ولذا لو صاح
عليه وهو راكب دابة او جدارا فسقط فمات او اصابه بشي لم يبن لي ان على الصايح شيا ولكن لو صاح
على صبي او معتوه لا يعقل او فزعه فسقط من صيحته ضمن ما اصابه ولذلك لو ذهب عقل الصبي
ضمن ديته والصياح في الصبي والمعتوه اذا كانت منه جناية يضمنها الصايح لانهما لا يفرقان بين
الصياح وغيره ولو عدا رجل على بالغ يعقل بسيف فلم يضربه به ودعى دعوا اذهب عقله لم يبن
لي ان عليه دية من قبل ان هذا لم يقع في جناية وان الاغلب من البالغين ان مثل هذا لا يذهب العقل
هذا نصه في الام فان قيل في هذا النص اشارة الى عدم التمييز بقوله رضي الله تعالى عنه لانهما لا يفرقان بين
الصياح وغيره قلنا مراد الشافعي انه ليس معهما من حال العقل ما يفرقان به بين الصياح وغيره فيبنيا
الصياح ويؤيد هذا ان الصغير ابن ثلاث سنين اذا رفع واحد صوته عليه يقول فلان غيظ على بل البهايم
اذا صيح بها تاثرت لذلك واذا راكب الفرق بين الصياح وبين الكلام المعتاد وهكذا الهر والطير فظهر
ان مراد الشافعي رضي الله تعالى عنه ما ذكرناه واما نصه في مختصر المزني فلفظه ولو صاح برجل فسقط عن
حايط لم ار عليه شيا ولو كان صبيا او معتوها فسقط من صيحته ضمن وتكلم الشيخ ابو حامد في تعليقه على هذا
النص فتكلم على البالغ العاقل ثم قال فان كان الواقع من هذا الموضع صبيا او معتوها فمات فان على الصايح
الضمان على عاقلته وانما قلنا هذا لان الصبي يجوز ان يموت او يسقط عن الموضع بالزعقة ولذلك المعتوه
وان كان بالغا لانه يفزع وتجف قلبه فربما سقط فمات فان على عاقلته الدية والفرق بين الصبي والمعتوه
وبين البالغ العاقل حيث لم يضمنه في العاقل فضمناه ههنا هو ان العادة والعرف جار على ان البالغ لا
يخاف من الصيحة فيسقط نادرا ولا غالبا ولهذا لم نضمنه وليس كذلك الصبي والمجنون لانه يجوز ان
يموت ويسقط كل واحد منهما من ذلك الموضع فلهذا ضمناه هذا كلام الشيخ ابي حامد فلم يعتبر الامجرد
كونه صبيا فان قيل قرنه بالمعتوه والمجنون يقتضي انه غير مميز قلنا هذا ممنوع فان الصبي والمجنون
يشتركان في ان القلم مرفوع عنهما لعدم كمالهما فلا فرق بين ان يكون الصبي مميزا ام لم يكن وفي المراهق
كلام سادس في موضعه وعلى الفرق بين الصبي والبالغ العاقل جرى الماوردي في الحاوي واراد ان

المريض حكمه حكم الصبي وانما اخرج من الضمان من كان رجلا قوي النفس ثابت الجاش ساكن الجنان
وعلى هذا فالمراة الضعيفة العقل كالصبي وكذلك النايم ويدخل جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح
وممن جرى على الفرق بين البالغ العاقل وبين الصبي ولم يعتبر في الصبي عدم التمييز الشيخ في المهذب
والتنبيه وابن الصباغ في الشامل والروياني ومن المراوزة القاضي الحسين والفوراني واما صاحب
النهاية فانه افصح عن المقصود بما يقتضي ما قررناه فقال وما ذكره الاصحاب في صبي لا مميز ان كان ضعيف
التمييز بحيث يبعد منه ان يتماسك فان كان مراهقا فهو في معنى الكبير والكبير اذا كانت تعتريه الوسا
الوساوس في معنى الصبي واقصى ما علينا ضبط الاصول ورد الوقايع اليها ولا ينبغي ان يعتقد الناظر
ان الصور تفرض على وجه واحد بل هي تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والتعويل على ما يقع ثم يحكم
الفقيه على كل حالة يليق بها ولم يتعرض الغزالي في البسيط والوسيط والوجيز لاعتبار التمييز
ولم يفصح بما قاله امامه الا في البسيط فانه قال وما ذكرناه لم نرد به الصبي والبالغ بل اردنا الجبان
والضعيف والايد الصحيح والمراهق القوي قد يلتحق فيه بالكبير والبالغ الموسوس قد يلحق بالصغير
وظهر بذلك ان مذهب الشافعي واصحابه اناطة هذا الحكم بالصبي وسياتي الكلام على المراهق الموضع
الثاني لا يتقيد هذا بطرف السطح بل لو كان على حافة بير او نهر كما ذكره الماوردي فالحكم كذلك الموضع
الثالث قد يتخيل من كلام المصنف ان ذكر الموت قيد وليس كذلك فلو لم يمت ولكن اصابه ما اذهب
مشي رجليه او بطش يديه او فقا عينيه فالحكم في الجميع انه مضمون وقد سبق ذلك في نص الشافعي رضي
تعالى عنه في الام في قوله ضمن ما اصابه الموضع الرابع قوله وفي قول قصاص هذا القول لا يعرفه العراقيون
ولم يثبت احد منهم في ذلك خلافا لا قولا ولا وجها والذين اثبتوا الخلاف من المراوزة منهم من يحكيه قولين ومنهم
من يحكيه وجهين فنذكر في ذلك كلام القاضي حسين ثم امام الحرمين وغير ذلك مما يظهر به فيما نحن فيه
المسالك قال القاضي واذا صاح بصبي على طرف جدار واجهه او لم يواجهه فسقط وجب
عليه الضمان والقود مرتبا عليه اذا حفر بيرا في مضيق فردى فيه انسان وفي وجوب القود هناك
وجهان اظهرهما انه لا يجب فان قلنا يجب القود على الحافر فههنا اولى وان قلنا لا يجب فههنا وجهان
والفرق ان تلاف الصبي يحال على صيحته ولم يوجد من جهته فعل بخلاف المتردي في البير فان له فعلا
في التلف وهو مشيه الى البير هذا كلام القاضي وما ذكره من الترتيب والاولية قد يمنع ويعكس بان يقال
ان قلنا في صورة البير لا يجب القود فههنا اولى وان قلنا هناك يجب القود فههنا وجهان والفرق
ان صورة البير مع تعينها طريقا للاهلاك وجدت مباشرتها لبدن المتردي فامكن ايجاب القود

على

على راي بخلاف الصيحة فانها لا تباشر بدن الساقط وانما تنزل منزلة المباشرة فضعفت مرتبتها عن صورة
البير وفي الكفاية مسئلة الحفر التي يجب فيها القصاص على هذا الوجه مصورة في الشمنة بما اذا حفر البير في دهليز
رجل ليس في الدار غيره ولا بد له من الخروج وكان الرجل اعمى وكان الموضع مخرج الرجل فاذا كان كذلك فلا يظهر
للاولوية وجه واما كلام امام الحرمين فقال قال الائمة رضي الله تعالى عنهم ان صاح بصبي وهو على طرف جدار
واجهه بالصيحة او تعقله وجب الضمان وقطعوا بوجوب الضمان وذكروا وجهين في وجوب القصاص ورتبوا
الوجهين على ما اذا احتفر بيرا في مضيق كان يطرقه انسان ويغلب ان يقع فيه ثم ذكر الترتيب والاولوية على
ما ذكر القاضي وعلى ذلك جرى الغزالي الا انه انفرد بحكاية الخلاف قولين وليس ذلك بمعتمد بالخلاف ان ثبت
وجهان لا قولان وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال ولا قصاص على الاصح وقيل الاظهر الموضع
الخامس قوله ولو كان بارض او صاح على بالغ بطرف سطح اسقط وصفه بالعقل ولا بد منه ولا بد ايضا من
ان يكون متماسكا في وقوفه الموضع السادس في قوله فلا دية في الاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك
فقد نص الشافعي على عدم الضمان في صورة البالغ في الام ومختصر المزني وقيد في الام ومختصر المزني الضمان
في صورة الصبي بان يكون على طرف سطح فيفهم من ذلك انه لا ضمان في صورة الصبي اذا كان على الارض فكان المناسب
ان يقول على النص الموضع السابع ان كلامه يقتضي ان الصبي الذي على الارض لا يتعلق به من صيحته ضمان
وليس كذلك فانه اذا زال عقله وجب الضمان كما هو مقتضى نص الشافعي في الام وعليه جرى الشيخ ابو حامد
وغير الموضع الثامن يقتضي كلامه ان الخلاف في الصياح على البالغ بطرف السطح والصبي على
الارض انما هو في الدية فقط واما القصاص فلا يجب قطعا وهذا صحيح في البالغ العاقل المستمسك
وقد قال القاضي حسين انه لا يجب القود بلا خلاف وقال في الصبي واذا صاح بصبي على الارض فسقط
ومات يجب الضمان والقود على ما ذكرناه الموضع التاسع قوله ومراهق متيقظ كبالغ هذا قد
سبق في كلام الامام سوقف ولذلك سبق عن البسيط وهذا عندي ممنوع لان الشافعي انما علق عدم الضمان
بالبلوغ مع العقل وانما علق الضمان بالصبي مع قيد ان يكون على حائط ونحوه بالنسبة الى غير زوال
العقل وصار الصبي وصفا ضابطا لحكمه لا حكمة مجردة لعدم الانضباط فلا يخرج من صورة الصبي
احدا وان كان مراهقا لانه لم يزل عقله والذي عندنا ان للمراهق حكم الصبي في ذلك باق عليه بخلاف
النظر فانه فيه كالبالغ على ما صححه لثوران الشهوة عنده قوله ولو طلب سلطان من ذكرت
بسوء فاجهضت ضمن الجنين يصحح كلامه في مواضع احدها انه لا يتقيد هذا الحكم بان يطلب السلطان
المراة بل لو طلب رجلا عندها فتزعت لدخول الرسل او جلبتهم او انتهارهم او للذعر من السلطان

فاجهضت ضمن السلطان الجنين نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على ذلك في الام في ترجمة جناية السلطان
فقال واذا بعث السلطان الى امراة او رجل عندها ففزعت المراة لدخول الرسل وذكرنا تقدم
تخويفه الى ان قال فاجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنينها اذا كان ما احدث الرسل بامره
فان كان الرسل احدثوا شيئا بغير امر السلطان فذلك على عواقلهم دون عاقلة السلطان لان معروفا
ان المراة تسقط من الفزع هذا نصه الموضع الثاني لا يتقيد هذا الحكم بطلب السلطان بل المدار
على حصول الفزع ولهذا قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لان معروفا ان المراة تسقط من الفزع فعلى
هذا لو فزع انسان امراة بسيف ونحوه فاسقطت ضمن الجنين وقد ذكر جمع من الاصحاب ان التخويف
في ذلك مقتضي لضمان الجنين الذي سقط وكلام الامام والغزالي على هذا وعليه جرى الحاوي الصغير
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو هدد غير الامام الحامل فاجهضت فزعا فليكن كالامام
لان اكراهه كاكراه الامام حتى لو طلبها من يخاف شره وان لم يكن سلطانا فاسقطت ضمن الجنين
الموضع الثالث لا يتقيد هذا الحكم بان يذكر بسوء بل مجرد طلب السلطان على ما سبق في نص
الشافعي كاف في اقتضا الضمان فان قيل انما ذكر المصنف وغيره في الصورة انها ذكرت بسوء وكانت
لان الواقع في القضية الصادرة من عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انها ذكرت بسوء وكانت من
نساء الاجناد وكان زوجها غايبا فذكر عنها دخول بعض الرجال عندها ليلا وايضا فانه طلب
لتعزير فلا يطلق القول بالطلب قلنا بل يطلقه للمعنى الذي ذكره الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه فان قيل
فلو طلبها في دين فاسقطت هل تضمنون عاقلة السلطان لحصول الفزع ام يقال هنا باسقاط الضمان
لانه ليس بتعزير قلنا ان كانت المراة مخدرة والعادة فطلبه لها تعد عليها فيكون ضامنا لما
تسقطه بذعره وان لم تكن مخدرة فالعادة جارية في ان الديون يتحدث فيها الحكام الذين لا يخاف
من طلبهم فيكون اسقاط الجنين بذعره مقتضيا لضمانه حتى لو كان بعض القضاة يخاف من سطوته فحصل
للمراة الفزع بطلبه فاسقطت جنينا ضمنه فان قيل فلم لم يجعل الشافعي رضي الله تعالى عنه الرسل
الذين حصلت منهم الجلبة والانتهار حتى حصل الاسقاط ضامنين قلنا صورة المسلة ان الذي احدثه
الرسل بامر الامام وانما لم يجعلهم ضامنين لان الفزع انما هو من السلطان لا من رسله فلذلك لم يعلق الشافعي
ضماناتهم فيه نظر فان قيل فيودي هذا الى ان المراة لا تطلب مطلقا من جهة الحكم قلنا بل
يطلبها الحاكم الذي لا يشتهر له امر يقتضي الفزع من طلبه وينبغي لهذا الحاكم ايضا اذا طلبت
عنده امرة وهي غير مخدرة يسال هل هي حامل ويستكشف الحال ثم يطلب ولم ار من يفعل ذلك
وفعله

وفعله حسن مطلوب الموضع الرابع قوله ضمن الجنين يقتضي قصور الضمان عليه وقضيته ذلك
لو ماتت امه من الاجهاض انه لا يضمنها وليس كذلك بل تضمن عاقلته ديتها لان الاجهاض قد يحصل منه
موت الام ولا سيما في السقط فان قيل فمن ضرب حاملا فاسقطت الجنين وماتت بالاسقاط تضمنون
الجاني ديتها قلنا نعم لصدور الجناية منه عليها التي اقتضت موتها بالاجهاض فان قيل لو ماتت بلا
اجهاض قلنا لا يضمنها نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في الترجمة المذكورة فقال عقب ما
سبق ولو ان امراة او رجلا بعث اليه السلطان فماتا فزعا لم تضمن عاقلة السلطان لان الاغلب ان احدا لا
يموت من فزع رسول السلطان وهذا الفرع نقله في الكفاية عن ابي الطيب وهو منصوص في الام في هذه
الترجمة وفي الام شي يخالف في ترجمة خطا الطبيب والامام يؤدب وهو قوله وبلغنا ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه بعث الى امراة في شي بلغه عنها ففزعت فاسقطت فاستشار عمر في سقطها وساق الكلام
على ذلك الى ان قال فلما كان في البعثة تلف على المبعوث اليها او على ذي بطنها فقال علي وقال عمر ان
عليه مع ذلك الدية وهذا الكلام من الشافعي يشعر بان في البعثة تلفا على المبعوث اليها وقضية ذلك
تعلق الضمان بموتها وفي البسيط ما يشعر بذلك ايضا فانه قال التهديد والتخويف قد يفضي الى اسقاط
الجنين ووقع ذلك لعمر رضي الله تعالى عنه فشاور الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقال له عبد الرحمن بن عوف
رضي الله تعالى عنه انما انت مؤدب فلا شي عليك وقال له علي رضي الله عنه ان لم تجتهد فقد غشك وان
اجتهد فقد اخطا الراي ارى عليك الغرة والفرض ان التخويف من المهيب سبب في الاجهاض وقد
يكون سببا في هلاك المتوعد فيجب الضمان به وهذا الذي ذكره الغزالي في البسيط صرح به الامام في
النهاية فقال بعد ان ساق قضية عمر رضي الله تعالى عنه وذكر فيها ان عمر رضي الله تعالى عنه ارسل اليها وهددها
وكانت ترقا في سلم واجهضت جنينا قال الامام وعرض هذا الفصل بما ذكرنا ان هذا مما يعد من الاسباب
المودية الى الهلاك ولو توعد رجلا وكان المتوعد مهيبا فاذا وقع الوعيد من الموعد موقعا وافضى الى اهلاكه
فالضمان يتعلق به فان وقوع الهلاك من هذا السبب ليس بدعا وقد يوضح ذلك ويحققه ان من اكره انسانا
على قتل فاحكام الاكراه بوعيدة تصدر من المكره وقد لا يفي ولكن اذا غلب على الظن وفاؤه به صار
باكراهه قاتلا هذا كلام الامام وما ادعاه من الحكم في التوعد ان صح يكون مثالا لقول المصنف في اول
الجراح فان فقد قصد احدهما فانا قد قررنا هناك ان قصد الشخص دون الفعل محال فاذا قصد الشخص
بالتهديد بانه يقتله فمات من التهديد فهذا قد قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الذي يقع الذي يقع
بجنايته التي توعده بها لانها لم تصدر الى الان ولكن هذا الحكم الذي ادعاه الامام وتبعه الغزالي عليه

فسقطت صح

له

ممنوع ونص الام في موت المراة المطلوبة او الرجل المطلوب يرد على ما ذكره الامام فان قيل المنصوص
انما هو فيما اذا بعث اليهما فمنا نافزعا والكلام في التهديد قلنا ذكر الشافعي علة مرشدة الى
الحكم في التهديد وهو ان الاغلب انه لا يموت من فزع رسول السلطان فكذلك نقول في التهديد
ان الاغلب ان احدا لا يموت من التهديد وما احتج به الامام من الاكراه لا حجة له فيه لان المحمول على القتل
قد قتل فبرز مقتضى الاكراه وان كان المحمول قد لا يفي له المكره بما توعده به الا ان العادة في مثل ذلك حفظ نفس
النفس واصدار ما يريده المتغلب بالكراهة فلا يساوي ذلك بمجرد التهديد الخالي عن فعل بالطبيعة
واما اشارة النص الذي في الام في ترجمة خطا الطبيب والامام يوجب فهو محمول على تلف من جهة الطلق
الحاصل من فزع البعثة وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو ماتت الحامل المبعوث اليها او
بعث الامام الى رجل ذكر يسوء وهده فمات فلا ضمان على الصحيح وفي النهاية انه يجب هذا كلام
المصنف ولم ار من بسط ما في هذه المسلة من الاحوال والاحقق ما فيها من الاعمال قوله ولو
وضع صبيا في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان وقيل ان لم يمكنه انتقال ضمن يصحح كلامه في مواضع احدها
ان ذكر الصبي في ذلك يفهم ان الموضوع لو كان بالغا لا يجب الضمان قطعا وقد ذكر الرافعي في الشرح نحو ذلك
في لفظ الوجيز ثم قال في الروضة ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالكبر والصغر وتبعه
المصنف في الروضة على ذلك بقوله فان كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا ويسمه بذكر ما سبق وهذا الذي
ذكراه من انه الذي يسمه معنى والتقييد بالصبي لا معنى له فانه سياتي انه لو قيد رجلا والقاه في صحراء
مسبعة فاكله السبع ضمنه بالدية عند جماعة من الاصحاب فدل ذلك على ان الاعتبار بالقوة والضعف
لا بالصبي والبلوغ الا من جهة ان الصبي مظنة الضعف فاذا وجد الضعف في البالغ ومن ذلك ان
يسد فانه يتجه الخلاف خلافا لما ذكر في الروضة اولا وفاقا لما قاله اخرا الموضع الثاني قوله
في مسبعة يتناول رية السبع وليس الحكم فيها ما ذكر بل الحكم في هذه الصورة انه يجب القود سواء كان
صبيا ام بالغا قويا كان ام ضعيفا ويجب الدية عند امتناع وجوب القود لمانع نص عليه واتفق عليه الاصحاب
والمسلة مشهورة حتى في التنبيه اما النص ففي الام في ترجمة يسقي الرجل السم او يضطره الى سبع
ولو حبس بعض القوائل في مجبس ثم القاه عليه رجلا والاغلب ممن يلقى عليه هذا انه اذا القي عليه قتله مثل
الاسد والذيب والنمر فقتله بفرس لم يقلع عنه حتى يقتله او يشق لبطنه او عم لا يعاش من مثله قتل به وان
من السباع ما يكون الاغلب انه لا يفترس من القي عليه لم يكن فيه قود ولا عقل وان كان الاغلب انه يفترس
كان عليه القود اذا حبس السبع ثم القاه او حبسه ثم القي عليه السبع في مجبس لا يخرج منه السبع هذا

الرجل صح

نصه

نصه ولو قال المصنف ولو وضع صبيا في صحرا مسبعة لم يرد عليه ذلك الموضع الثالث اذا كان
الموضع في الصحرا المسبعة ولم يمكن الموضوع التخلص فقد صحح المصنف تبعا للمحرر انه لا ضمان على واضعه
ونسب ذلك في الروضة لقطع الاكثرين وفي الشرح انه اجاب الترم وهذا الذي صححه المصنف تبعا
للرافعي ممنوع بل الاصح وجوب الدية لما سنبينه فان قيل فعلى الام في الترجمة التي ذكرناها ولو قيده
واوثقه ثم القاه عليه في صحرا كان مسيا ولم يكن عليه عقل ولا قود ان اصابه لان السبع غير مضطر بحبسه
الى ان يقتله وهذا يشهد لما صححه المصنف تبعا لغيره قلت لا شاهد في ذلك لان الالقا على السبع
في غير المضيق ليس مقتضيا لالجاء السبع على ان يفترسه وارسال السبع في الصحرا لا يقتضي اهلاك
المقيد لانه ربما ذهب السبع في ناحية غير الناحية التي فيها المقيد واما الصحرا المسبعة التي هي مظنة
اهلاك فانه يجب على من طرحه فيها على الوجه المذكور الدية فان قيل فقد ذكر الشيخ ابو حامد عن
الام انه اذا التقمه وقيده وجعله في ارض مسبعة فجاه السبع فقتله لا قود عليه لان السبع جا باختيار
فقتله قلت ليس في الام في ارض مسبعة وانما هذا من تصرف الشيخ ابي حامد ومن هذا تبعه من
اتبعه في انه لا ضمان فان قيل الشيخ ابي حامد انما ذكر نفي القود قلت علله بعلة تقتضي الا دية
ايضا وهي ان السبع قتله باختياره وممن جرى على نفي ايجاب الضمان ابن الصباغ والذي يقوله ان الاصح
ايجاب الدية مغلظة على العاقلة وممن جزم بذلك الشيخ في المهذب فقال وان شد يديه ورجليه وطرحه
في ارض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطا ويجب فيه دية مغلظة وان كان في ارض غير مسبعة فقتله
السبع فهو خطا محض ويجب فيه دية مخففة وما ذكره الشيخ في الناسه خلاف النص ولا ارجحه وذكر
الماوردي في الحاوي في اخر باب اضطرام النارسين والسفينتين هذا الذي ذكره الشيخ في
ذم المهذب بعينه ومنه اخذ الشيخ هذا ولكن الماوردي خالف كلامه في باب صفة قتل العمد وجراح
العمد الذي فيها القصاص في فصل سادس القي عليه سبعا فقال فاما اذا التقمه والقاه في ارض
مسبعة فافترسه السبع فلا قود عليه ولا دية ويكون كالممسك والذابح وهذا الذي ذكره
الماوردي هنا ضعيف والاصح ما اجاب به في الباب الذي ذكرناه وممن صحح ذلك الغزالي في الوسيط
وهو المعتمد في الفتوى لانه يستضعف ان يقيد انسان في ارض السباع ويترك فياتيه السبع فيقتله
ان يخرج فاعل ذلك بلا دية ولا كفارة والنفوس الفقيهة تابى هذا ولا نص للشافعي يخالف ما قلنا
وقد سبق نصه واما ما ذكره الشيخ ابو حامد ومن تبعه فقد بان ان السبب في ذلك اعتقاد ان نص
الام فيمن طرح المقيد في الصحرا المسبعة وليس كذلك وقول الرافعي ان ذلك جواب الاكثر ممنوع فان

من الاصحاب من لم يتعرض للمسئلة ومنهم من تعرض لها بذكر الخلاف من غير ترجيح والمرجحون اختلفوا فرجعنا
الى ان مثل هذا هل تعدية الطارح جانيا عليه فوجدنا لو طرح مقيدا في موضع لا يعتاد مشي المارة فجاء وعثر
به وكان يزيد وقد لا يريد انه يلزمه شبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فجاء محضر
وبذلك جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح فكذلك نقول في الارض المسبعة انه يلزمه عمد خطا فان
قيل الحيوان له اختيار قلنا فكان يبغي انه اذا القاه على السبع في المضيق فافترسه ومات انه لا يجب
على الملقي شيء لان الحيوان له اختيار فان قيل هو ملجئ للسبع بفعله قلنا وكذلك هو حامل للسبع
بطرح المقيد على اهله الموضع الرابع ان الذي قاله من نفي الضمان محله فيما اذا كان الموضوع حجرا اما ما
اذا كان عبدا فان المستولي عليه ضامن له بوضع اليد فاذا قتل وهو في ضمانه كان ضامنا له الموضع الخامس
في قوله وقيل ان لم يمكنه انتقال تعبير لا يحصل المقصود فان المقصود انه يمكنه التخلص وقد يمكنه الانتقال
ولا يمكنه التخلص مما اوقعه فيه وكان المناسب ان يقول ولو وضع حجرا في صحرا مسبعة فاكله السبع فلا ضمان
وقيل ان لم يمكنه التخلص ضمنه بالدية مغلظة على العاقلة قلت هذا الثاني اصح والله اعلم قوله
ولو تبع هاربا بسيف هاربا منه فرمى نفسه بما او نار او من سطح فلا ضمان فلو وقع جاهلا لعمى او ظلمة
ضمن ولذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح يصحح كلامه في موضعين احدهما ما ذكر فيه الاصح يقتضي انه
وجه وليس كذلك بل هو منصوص الام قال الشافعي رضي الله عنه في ترجمة ذهاب العقل من الجناية ولو ان
رجلا عدا على رجل بسيف ولم ينله به وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من طهر بيت يراه فمات
لم يبن ان اضمن هذا ديته لانه القى نفسه ولذلك لو القى نفسه في ماء فغرق او نار فاحترق او بين فمات
وان كان اعمى او بصيرا فوقع فيما يخفى عليه مثل خسف خفية او شيء خفي او من طهر بيت فانسحق به فمات
ضمنت عاقلة الطالب ديته لانه اضطره الى هذا ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط به الجناية على
الجاني عليه فقد نص الشافعي في صورة انخساف طهر البيت به على ضمان العاقلة ديته ولم يجعل لفعله
اثرا لانه اضطر الى هذا وسقت النص كله لان جميع ما ذكر المصنف في بيان الموضع الثاني اطلق
المتبوع ولم يفرق بين ان يكون صبيا او بالغا لكن اذا كان المتبوع صبيا لا يعقل عقل مثله او مجنونا لا تمييز له
فانه اذا القى نفسه في ماء او نار ونحو ذلك فانه يكون التابع ضامنا له تفريعا على ان عمده خطا
على ما قاله القفال قال المصنف في الروضة وعليه جرى الائمة منهم البغوي فاما اذا كان يعقل عقل
مثله او كان المجنون له تمييز فاصح القولين ان عمده كعمد البالغ العاقل فلا يضمنان في صورة الماء والنار
ونحوهما قوله ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته يصحح كلامه في مواضع

المستولي

احدها

احدها ان قوله سلم يقتضي ان الولي لو علمه السباحة فغرق منه انه لا يضمن ديته وليس كذلك فلا
فرق بين ان يسلمه الى سباح ليعلمه وبين ان يعلمه الولي بنفسه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
سلم صبي الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح وجرى الخلاف
فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق الموضع الثاني في قوله سلم يقتضي ان الاجنبي لو اخذه بنفسه
برضى الصبي او بغير رضاه ان الحال قد يرتقي عن ايجاب الدية وليس كذلك ففي الصور كلها لا يجب القود
وانما الواجب الدية الموضع الثالث ان السباح اذا رفع يده من تحت الصبي عمدا فغرق الصبي
فانه يجب القصاص لانه هو الذي غرقه الموضع الرابع ان البالغ اذا سلم نفسه فغرق مقتضى
كلام المصنف انه لا ضمان وبه صرح في الروضة تبعا للشرح فقال ولو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة
ففي الوسيط انه لو خاض معه اعتمادا على يده فاهمله احتمل ان يجب الضمان والذي ذكره العراقيون والبغوي
انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح وهذا الذي ذكره المصنف في
الروضة تبعا للشرح عن الوسيط يفهم ان في الوسيط اطلاق صورة البالغ وليس كذلك ويفهم انه
لم ينقل في الوسيط الا هذا الاحتمال وان الرافعي تعقبه وكلام العراقيين والبغوي وليس كذلك
فقد ذكر في الوسيط كلام العراقيين والذي في الوسيط فاما البالغ فلا يضمن في هذه الصورة يعني اذا
قال له ادخل الماء فدخل مختارا فان خاض معه اعتمادا يضمن على يده فاهمله احتمل ايجاب الضمان
وقال العراقيون لا يجب لانه مقصر في الاغترار بقوله هذا كلام الوسيط والذي اقوله في صورة البالغ
انه اذا سلم نفسه للسباح فجاء في الموضع المغرق رفع يده من تحته فغرق البالغ ان على السباح الضمان
بالدية بل القصاص لانه هو الذي اغرقه فاما لو غرق من غير قصد المعلم فهذا هو الذي يقال فيه لا يجب ضمانه
الموضع الخامس ان قوله وجبت ديته لم يبين من يجب عليه من المسلم او السباح والمنقول وجوبها
على السباح وبه صرح الماوردي وغيره قال الماوردي واذا دفع الرجل ابنه الى سباح ليعلمه السباحة
فغرق فللولد حالتان احداهما ان يكون صغيرا غير بالغ فيجب ديته على عاقلة السباح مغلظة وساق
الماوردي الكلام على ذلك وفي المسئلة سوال تقريبي ان يقال هل لا جعلوا الولي الذي سلم شريكا في
الضمان ويكون حالوا اشترك الولي والسباح في تعليمه السباحة فغرق فانهما يكونان شريكين في الضمان
فان اجيب بان الهلاك انما حصل بتقصير المعلم فيقال عليه والمقصر الاول هو المسلم بالدفع فان قيل هذا
من مصلحة الصبي قلنا فينبغي اذا علمه الولي بنفسه انه لا يضمن ولا يضمن ما دونه ايضا كما في الختان حيث
جاز فان قيل الختان من شعار الاسلام بخلاف السباحة قلنا فينبغي ان يضمنه قطعا فان قيل يجعل

الولي وعاقلته طريقا في الضمان والقرار على عاقلة المعلم قلنا هذا جيد ولكنهم لم يذكروه واعلم
ان المصنف ذكر في الروضة تبعا للشرح انه لو ادخله الولي الما ليعبره به فالحكم كما لو ختنه او قطع منه اكلة
فمات منه كذا ذكره المتولي ولم يتعقبه المصنف ولا الرافعي وهو متعقب بتفصيل نذكره وذلك انه اما ان
يكون محتاجا الى ذلك لنقله وعدم وجود مركب ونحوها فههنا يمكن ان يقال انه كما لو ختنه او قطع منه اكلة
يعني حيث يجوز ولا ضمان فيهما على الولي على الاصح واما ان يكون غير محتاج الى ذلك وانما قصد مجاوزة ذلك
الموضع لنزهة او نحوها من الامور التي ليست حاجية فههنا يجب الضمان لانه اذا وجب على الولي في
السباحة فلان يجب عليه لغرقه بالعبور المذكور اولى قوله ويضمن بحفر بير عدوان لا في ملكه
وموات يصحح كلامه في مواضع احدها ان حفر البير قد يكون عدوانا ولا يجب الضمان لانقطاع
العدوان بان يشتري المتعدي تلك البقعة من مالكها او يرضى المالك بابقائها على اصح الوجهين او يمنعه
من الطم عند المتولي خلافا للامام والارجح ما ذكره المتولي لان منع المالك المتعدي من الطم مقتضاه انه
رضي بابقائها ورضاه بالابقاء مسقط للضمان فكذلك ولا يرتفع عنه الضمان بابرا المالك على الاصح وحينئذ
فالعبرة بحفر عدوان مع دوام العدوان لا بمجرد حفر عدوان ويعتبر مع ذلك عدم تعدي الداخل على
وجه سياتي ولا ينسب تقصير للمالك باذنه لمن يدخل ولم يعلمه بالحفر مع اطلاعه عليه على وجه سياتي
الموضع الثاني في قوله لا في ملكه فانه يحتمل لا في ملكه فانه ليس بعدوان ويحتمل فانه وان كان عدوانا الا انه
لا يقتضي الضمان وعبارة المحرر لا يحتمل هذا فانه قال ويجب الضمان بحفر البير عدوانا وان حفر في ملك
نفسه او في موات فلا عدوان وعلى كل من الاحتمالين يرد ما اذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريبا من ارض
جاره بحيث يودي الى اضرار ارض جاره فانه يكون متعديا ضامنا لمن وقع في موضع التعدي وكلامهم
في احياء الموات شاهد لهذا الموضع الثالث اذا حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير اذن المرتهن
او في ملكه الذي اجره اجارة صحيحة فهذا حفر عدوان في ملكه ولا ضمان لو سقط فيه انسان غير متعد
بالدخول وهذا وارد على ان يكون مراده ان الحفر في ملكه ليس بعدوان فلو سقط المستاجر في الحفرة
المذكورة ففيه نظر والقياس انه لا يضمنه الموضع الرابع ان الحافر في ارض غيره بغير اذنه حيث كان
متعديا انما يضمن دية من سقط في البير التي حفرها فمات اذا لم يكن الداخل متعديا بالدخول فان تعدا
بالدخول ففي تعلق الضمان بالحافر وجهان ذكرهما المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم يرجح واحدا
منهما والارجح انه لا ضمان لتعدي الداخل بالدخول فان اذن له المالك وعرفه بالبير لم يضمن الحافر وان
لم يعرفه بها فوقع فيها فهل الضمان على الحافر لتعديه او على المالك لتقصيره بالاذن للداخل مع عدم

الاعلام

اذا منعه صح

ان صح

الاعلام وجهان في تعليق القاضي ولم يرجح شيئا منهما والارجح انها على المالك لانه مقصر بعدم اعلامه فان
كان ناسيا تعلق الضمان بالحافر ولو قيل في الصورة الاولى يشتركان في الضمان كان ممكنا والارجح ما تقدم
قوله ولو حفر بدهليز بيرا ودعى رجلا فسقط فالاظهر ضمانه او بملك غيره او مشترك بلا اذن
لمضمون او بطريق ضيق يضر المار فلذا او لا يضر واذن الامام فلا ضمان والا فان حفر لمصلحته فالضمان
او مصلحة عامة فلا في الاظهر ومسجد كطريق يصح كلامه في مواضع احدها ان كلامه يقتضي انه لا يجب
القصاص في صورة البير التي في الدهليز فانه ادخل ذلك في موجبات الدية وقد صرح في الروضة
تبعا للشرح بما يقتضي ان الاظهر انه لا قصاص فقال لو ناوله الطعام المسموم وقال كله او قدمه اليه
وضيفه به فاكله ومات به وكان بالغا عاقلا ولم يبين له حال الطعام ففي القصاص قولان وهما جاريان
فيما لو غطى راس بير في دهليز ودعى الى داره ضيفا وكان الغالب انه يمر على ذلك الموضع اذا اتاه فاتاه
وهلك به اظهرهما لا قصاص ثم قال واذا قلنا لا قصاص وجبت الدية على الاظهر واسقط صاحب
الروضة من شرح الرافعي طريقة قاطعة بايجاب الدية والقولان في القصاص في صورة الطعام المسموم
قد سبق نقلهما عن الام وان الشافعي رضي الله تعالى عنه قال عن القول الموجب للقصاص انه اشبههما
وقد تقدم التنبيه عليه في موضعه وقضية ذلك ان يكون ارجح القولين في صورة البير انه يجب القصاص
فان قيل فقد ذكر الرافعي ان تقديم الطعام المسموم اقوى من حفر البير فكيف سوية بينهما قلنا
بالذي ذكره الرافعي في حفر البير في محل عدوان الموجب للدية وجعل ايجاب الدية في الطعام المسموم
اقوى من ايجابه في باب الشروط ولم يرد الرافعي صورة البير الذي الدهليز على ان ابن الصباغ في الشامل
حكى في صورة البير في الدهليز طريقين احدهما قولان كصورة الطعام المسموم والاخرى قاطعة بمنع
ايجاب القود ولكن الطريقة المبينة للقولين ارجح وجزم بها المصنف في الروضة تبعا للشرح الموضع
الثاني انه اطلق التصوير في قوله حفر بدهليزه بيرا ودعا رجلا فسقط وحكم بايجاب الضمان
وهو مقيد بما اذا لم يعرف البير وكان الداخل اعمى او كان الموضع مظلما او غير مظلم ولكن كان راس البير مغطى
على وجه لا يعرف ان هناك بيرا واعلم ان هذه المسئلة ذكرها المصنف في الروضة تبعا للشرح على
وجه مختلط فانه قال اذا حفر في ملكه فلا عدوان فلو دخل ملكه داخل باذنه وتردى فيه لم يجب
ضمانه اذا عرف المالك ان هناك بيرا او كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز فاما اذا لم يعرف والداخل
اعمى او الموضع مظلم ففي التتمة انه كما لو دعاه الى طعام مسموم فاكله ولو حفر بيرا في دهليز دار ودعا
اليها رجلا فتردى فيها ففي الضمان قولان سبقا في اول الجنايات اظهرهما الوجوب وقيل ان كان

عن

الطريق واسعا وعن البير معدل فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان واولا بالوجوب وعلى هذا قياس
تقديم الطعام المسموم واطعمه فيها طعام مسموم ووجه الاختلاط في هذا الكلام ان الصورة التي ذكرها
اولا هي نفس الصورة التي ذكرها عقبها بقوله ولو حفر بيرا في دهليز داره ويدلك على هذا انه قال ففي
الضمان قولان سبقا في اول الجنايات والذي سبق في اول الجنايات ما قدمناه من قوله وهما جاريان
فيما لو غطى راس بير في دهليزه وساق ما قدمناه قريبا عنه والناظر في كلامه يعتقد ان الصورة الثانية
غير الصورة الاولى فيقع له اختلاط في الفهم وتبين الحال في ذلك بما قررناه الموضع الثالث
ان التقييد برجل يفهم ان الصبي ليس كذلك وقد اطلق في الروضة تبعا للشرح الداخل وهو يعم الصبي وليس
كما اطلقه في الروضة بل الصبي الذي لا يميز اذا ادخله داره فسقط في البير التي في الدهليز بالقيود السابقة
فانه يجب الضمان قطعا بل يجب القصاص عند التكافي على ما قررناه وكذلك المكره وقول المنهاج ودعا
يخرج الاكراه واعلم ان المصنف في المنهاج ذكر في الضمان قولين وذكر في الروضة ذلك واردفه بطريقة
اخرى ولم اقف على هذين القولين من منصوصات الشافعي الا في صورة الطعام المسموم كما سبق فان
كانت التسوية عندهم بين الصورتين حملتهم على اثبات القولين ففيه نظر وان كان ذلك منقولا اطلعوا عليه
فالثقة في النقل يرجع فيه اليه وقد وقع في بعض نسخ المحرر حكاية الخلاف وجهين الموضع الرابع
قوله او ملك غيره او مشترك بلا اذن فمضمون هذا مكرر دخل في قوله ويضمن بحفر بير عدوان لا في ملكه وموات
ولم يتكرر في المحرر فانه قال ويجب الضمان بحفر البير عدوانا ثم ذكر ما لا يكون عدوانا وما يكون عدوانا فقال وان
حفر في ملك نفسه او في موات فلا عدوان ثم ذكر صورة الدهليز ثم قال ولو حفر في ملك غيره بغير اذنه فهو
عدوان وكذا لو حفر في الملك المشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك الموضع الخامس ما اوردنا
على قول المصنف ويضمن بحفر بير عدوان من الموضع الاول ياتي مثله هنا الموضع السادس قوله اولا
يضر واذن الامام فلا ضمان ظاهره اعتبار اذن الامام قبل الحفر ولكن ليس ذلك بشرط فلو حفر بغير
اذن الامام لمصلحة نفسه ثم اقره الامام على ذلك فانه يسقط الضمان ذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ان
تقرير الامام بعد الحفر ينزل منزلة الاذن المقارن للحفر الا ان الشيخ ابا حامد ذكره فيما اذا حفر لمصلحة
عامة ومقتضى الفقه انه لا فرق بين هذا وبين ما اذا حفر لمصلحة نفسه بدون اذن الامام ثم اقره الامام على
ذلك وقد ذكر ابو الفرج الزاز في تعليقه ما يعم الصورتين وحكى في ذلك خلافا فقال بعد ان ذكر صورة
ان يحفر لنفسه وصورة ان يحفر لمصلحة المسلمين فقال اذا علم يعني الامام بالحفر فاجازه واقره عليه ففي
الصورة التي لم يوجب الضمان قبل تقرير الامام على احد الوجهين يعني فيما اذا حفر لمصلحة المسلمين فههنا
اولى

دون اذن الامام صح

اولى اما اذا اوجبنا الضمان قبل تقرير الامام فههنا على وجهين احدهما وعليه الاكثرون انه لا ضمان
بسبب ما فيها من المصلحة بعد اجازة الامام ويبقى الاذن الطارئ كالمقارن والثاني وهو قول صاحب
التلخيص انه لا يبرأ لان الفعل كان موجودا قبل اذنه وكان متعديا والفعل المتعدي به لا يتغير وصنف
بما عرض من بعد هذا كلام ابي الفرج فان قيل قوله بسبب ما فيها من المصلحة يقتضي تخصيص ذلك بصورة
الحفر لمصلحة الناس قلنا لا لان المصلحة اطلقها وهي تعم مصلحة الحافر في صورة ان يحفر لنفسه ومصلحة الناس
في الصورة الاخرى واعلم ان ظاهر كلام المصنف ان صورة اذن الامام فيما يحفر لنفسه ولا ضمان فيها قطعا فانه
ذكر الخلاف فيما بعدها ولم يذكر الخلاف فيها وهذه طريقة العراقيين والروياني والمتولي حاكيا قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح وعبارة الروضة في ذلك وان حفر لغرض نفسه فان كان بغير اذن الامام ضمن والا فلا على الاصح
وبه قطع العراقيون والمتولي والروياني وهذا جار على ما سبق في احياء الموات ان الاصح الذي عليه الاكثرون
انه يجوز ان يقطع الامام من الشوارع ما لا ضرر فيه وان للمقطع ان يبني فيه زاد في الشرح وتملكه وفي عبارة
الروضة تعقبات من جهة ان صاحب المهذب من العراقيين وكلامه يقتضي الضمان في هذه الحالة ومن جهة
انه عبر بالاصح وكان ينبغي ان يقول على الصحيح ومن جهة انه لم يسبق له ذلك في احيا الموات والذي سبق في
احيا الموات انه هل لاقطاع الامام مدخل في الشوارع بالنسبة الى الارتفاق بالجلوس فيها قال هنا وجهان
اصحهما عند الجمهور نعم وهو المنصوص لان له نظرا فيه ولهذا يزعج من اضر جلوسه واما تملك شيء من ذلك فلا
تسبيل اليه بحال وحكى وجه عن الرقم للعبادي وشرح مختصر الجويني لابن طاهر ان للامام ان يتملك من
الشوارع ما فضل عن جادة المطروق والمعروف الاول وما زاده في الشرح من قوله وتملكه ظاهره انه
يتملك المقطع ذلك الموضع من الشارع وقد علمت انه لا سبيل الى ذلك الا على ذلك الوجه الغريب
وان اراد الرافعي بذلك تملك بنائه فهذا مما لا يعبر عنه بالتملك لان بناه ملكه الموضع السابع في قوله
والا فان حفر لمصلحته فالضمان محل ذلك ما اذا لم يقرن الامام بعد حفره كما سبق الموضع الثامن في قوله
او مصلحة عامة فلا في الاظهر محله ما اذا لم ينهه الامام عن ذلك فان حفر للمصلحة العامة مع النهي فانه يكون
ضامنا ذكره ابو الفرج الزاز في تعليقه وهو ظاهر واعلم ان المصنف حكى الخلاف في ذلك قولين وفي
الروضة نسب الاظهر للجديد ونسب مقابله لاشارة القديم والذي في شرح الرافعي منهم من قال فيه
قولان الجديد لا ضمان واشار في القديم الى وجوبه وقال اخرون وجهان وهذا الذي حكاه الرافعي من الجديد
والاشارة هو في الشامل لابن الصباغ فقال حكى القاضي يعني ابا الطيب ان الشافعي نص في الجديد على
انه لا ضمان عليه وحكى القاضي ابو حامد ان الشافعي اشار في القديم الى وجوب الضمان ففي المسئلة قولان

وحكى القاضي الشيخ ابو حامد فيه وجهين هذا كلام ابن الصباغ وممن جرى على حكاية الوجهين الشيخ في
المهذب وجمع الماوردي بين ما اذا حفرها لمصلحة عامة ومصلحة نفسه فقال ان حفرها للارتفاق فان
لم يحكم راسها وبئرها مفتوحة ضمن وان احكم راسها فان استاذن فيها الامام لم يضمن وان لم يستاذنه ففي وجوب ضمانه
لانه اوجد احدها وهو قوله في القديم يضمن والوجه الثاني لا يضمن والثالث ان حفرها لارتفاق المسلمين لم يضمن
وان حفرها لارتفاق نفسه ضمن الموضع التاسع قوله ومسجد لطريق يتبع فيه المحرر وهو هكذا في الروضة تبعا
للشرح وهو يقتضي انه يجوز ان يحفر لمصلحة نفسه خاصة في المسجد كما يجوز في الشارع وانه لا ضمان عليه ان اذن
الامام وهذا الجواز وهذا لا يقوله احد واما الحفر للمصلحة العامة فهذا ايضا لا يجوز لان الواقف للمسجد انما
جعل لمصلحة الصلاة فلا يجوز ان يغير بمنفعة البئر ونحوها فان اتفق ان حفر بالوعة للمسجد لاحتياجه الى ذلك
وفعله على وجه لا يخل بمقصود الواقف في الصلاة لم امنع من ذلك قوله وما تولد من جناح الى شارع
مضمون ومحل اخراج الميازيب الى شارع والتالف بها مضمون في الجديد فان كان بعضه في الجدار فسقط
الخارج فكل الضمان وان سقط كله فنصفه في الاصح يصح عليه مواضع احدها انه اطلق الضمان فيما تولد
من جناح الى شارع ومحل هذا فيما اذا سقط الجناح او بعضه فاما اذا تولد منه الهلاك لا بسقوطه بل لان
شخصا رأى شيئا عاليا صدمه فانه لا يكون مضمونا وصار كالقاعد في الطريق الواسع فتعثر بشيء ومات
الماشي ولم ار من تعرض لهذه والقياس ما ذكرته ولو سقط من الجناح حيوان من فار ونحوه فما يتولد من الهلاك
لا يكون مضمونا على صاحب الجناح لانه عبر الجناح والحيوان اختيار ولم ار من تعرض لهذا ايضا الموضع الثاني
انه اطلق الحكم في الجناح وليس كذلك بل ان سقط كله فالواجب النصف وان سقط الخارج خاصة ضمن الكل
كما سيأتي في الميزاب وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح وهو موجود في كلام غيره ايضا وفي كلام
الصباغ انه ان كان مركبا على حائط وحائط غيره فالضمان عليهما نصفين الموضع الثالث قوله ومحل اخراج
الميازيب الى شارع هذا اذا كان الذي اخرجه مسلما فاما الذمي في بلاد المسلمين فانه لا يجوز له ان يخرج ميزابا
ولا يخرج جناحا على الاصح ويحتمل ان يترتب على هذا على الجناح لان الجناح يمشي الذمي عليه ويقعد عليه وينام عليه
فكان اشد من اعلا بنائه بخلاف الميزاب والارجح انه لا فرق الموضع الرابع قوله فنصفه في الاصح يقتضي ان
مقابل الاصح انه يضمن الكل وهذا لم يحكه المصنف في الروضة ولا الرافعي في الشرح ولكنه حكاه الماوردي وسيأتي
الموضع الخامس قوله في الاصح يقتضي الجزم بان الخلاف وجهان وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
ان الخلاف وجهان او قولان ولم يجزم بشيء من ذلك ولا رجحه وقد حكى الماوردي ان ابا حامد المروزي وذكر
حكى في جامعه في ذلك ثلاثة اقاويل احدها يضمن جميع ديته والثاني يضمن نصف ديته والثالث يضمن من الدية

بسط

المسجد لمنفعة صح

الشامل صح

بتسط الخارج من الخشبة مثاله ان يلوز طول الخشبة خمسة ادرع فان كان الخارج منها ثلاثة ادرع
ضمن ثلاثة اخماس الدية قال الشافعي ولا ابالي باي طرفيها اصابه لانه قتله بسقلها هذا نقل الماوردي
وبذلك يظهر ان المسئلة ذات اقوال الموضع السادس ظاهر كلامه ان هذا الضمان يتعلق بالذي وضع الجناح
والميزاب وعاقلته حتى لو باعه فالضمان باق على عاقلة البايع لا على عاقلة المشتري وبهذا صرح المصنف في
الروضة تبعا للشرح عن البغوي ولم يتعقباه وهو عندي متعقب والاصح عندي ان الضمان لا يلزم عاقلة
واضع ذلك وانما يلزم عاقلة من هو مالك له ولو كان يتعلق بعاقلة الواضع كما قال البغوي لكان يتعلق بعاقلة الصانع
الذي وضعه للمالك فان اجيب بان ذاك وكيل عن المالك قيل له فلو وكل انسانا ان يضع حجرا في طريق الناس
حيث يقتضي الحال الضمان كما سياتي فمن يلزمه الضمان فان قال الواضع بطل ما تعلق به هنا من تنزيل
الصانع منزلة الوكيل وان قال يتعلق الضمان بعاقلة الامر وليس مباشرا كان رده ظاهرا فان قيل
الفرق ان وضع الحجر حرام في الموضع المضر والتوكيل في المعاصي لا يجوز فاعلق الضمان بعاقلة الواضع قيل
فالصانع اذا نصب جناحا يضر بالمار يتعلق الضمان بعاقلته او بعاقلة المالك خالفت قياس قولك وان علقته
بالصانع كان مخالفا لمقتضى القياس والاصح عندنا ان النظر في صورة البيع والارث ونحوهما الى عاقلة المالك
حالة الاتلاف قوله وان بنى جدارا مايلا الى شارع فجناح او مستويا فمال وسقط فلا
ضمان وقيل ان امكنه هدمه او اصلاحه ضمن ولو سقط بالطريق فتعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان
في الاصح يصح عليه مواضع احدها ما تولد بصدمة الجدار ويسقوط حيوان منه نظير ما ذكرناه في
الموضع الاول في الجناح الموضع الثاني انه اطلق الحكم هنا كما اطلقه في الجناح وما قيدناه هناك ياتي
هنا الموضع الثالث ظاهر كلامه يقتضي ان الذي بناه مايلا لو باعه ان الضمان مستمر على البايع وعاقلته كما
سبق في الجناح والاصح عندنا ان الضمان يتعلق بالمشتري وعاقلته كما تقدم نظيره في الجناح الموضع الرابع
قوله او مستويا فمال وسقط فلا ضمان وقيل ان امكنه الى اخر كلامه يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وكذا جزم
في الروضة تبعا للشرح بانه وجهان وليس كذلك فالاول هو المنصوص في مختصر المزني في باب وضع الحجر لا يلوز
له وضعه وميل الحايط قال الشافعي رضي الله عنه ولو حفر في صحرا او طريق واسع يحتمل فمات به انسان او مال
حايط من دار فوقع على انسان فمات فلا شيء فيه وان اشهد عليه لانه وضعه في ملكه والميل حادث من غير فعله
وقد اساء بتركه وما وضعه في ملكه فمات به انسان فلا شيء عليه قال المزني فان نقد اليه الوالي فيه او غيره ولم
يهدمه حتى وقع على انسان فقتله فلا شيء عليه عندي وهو قياس قول الشافعي وما ذكره المزني اولا من قول
الشافعي وان اشهد عليه اشار به الى الرد على المخالف القايل بانه اذا انذره الوالي او الجار واشهد عليه ضمن

وان لم ينكر او لم يشهد عليه لم يضمن وهذا تصريح بمعنى ما قال المزني فان تقدم اليه الوالي فيه او عين فلا حاجة ان
يجعله المزني قياسا وما ذكره ابو اسحق المروزي من حمل نص المختصر على ميل الحايط الى ملك صاحب الحايط وتابعه
ابن ابي هريرة على هذا حمل بعيد يرده قول الشافعي رضي الله عنه وان اشهد عليه وقوله لانه وضعه في ملكه
والميل حادث من غير فعله وقد اسلفنا بتردله فلم يبطل الحمل الذي ذكره ابو اسحق وابو اسحق هو صاحب الوجه
الذي عبر عنه المصنف بقوله وقيل واتبعه ابن ابي هريرة واختاره القاضي ابو الطيب والقفال وصاحب
التقريب وصححه الماوردي ورجحه الروياني ومع ذلك فهو مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه الموضع
الخامس قوله ولو سقط بالطريق فتعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان في الاصح ان حل فاعل سقط على الاجر
من الجدار الذي بناه مايلا ومن الجدار الذي مال كان مخالفا للمنقول والمنقول انه اذا سقط الذي بناه مايلا
الى الشارع فتعثر به انسان كان ضامنا له وانما الوجهان فيما اذا بناه مستويا فمال وسقط فتعثر به انسان
وان حل فاعل سقط على الجدار الذي مال بعد بنايه مستويا كان الكلام مستقيما وانما نبهنا على ذلك لئلا يفهم
فاهم العموم فيقع في غير الصواب وعلى هذا الجناح اذا وقع في الشارع فتعثر به انسان كان مضمونا الموضع
السادس انه اطلق انه لا ضمان في صورة التعثر بما في الشارع من الالات التي من الجدار الذي بناه مستويا
ثم مال وسقط ومحل ذلك ما اذا لم يقصر في رفعها فان قصر في رفعها كان ضامنا لتعديه بالتاخير قوله
ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بطريق فمضمون على الصحيح يقيسه فيه على امور احدها ان تعيش بالصوم
يقتضي ان مقابله ضعيف وليس كذلك فمقابله قوي فان الناس في الاعصار والامصار يلقون ذلك في الطريق
من غير انكار فدل على ان هذا من مرافق الشارع وما كان من المرافق العامة لا ضمان فيه كالموضع المعد لطرح
القمامة من المنعطفات بازاء الشارع وقد حكى الامام والغزالي والمتولي الخلاف ولم يرجحوا شيئا ولم يتعرض
جمع من الاصحاب لهذه المسئلة ومنهم من تعرض لها جازما بوجوب الضمان ومنهم من تعرض لقشور البطيخ جازما
فيه بتفصيل وهو انه ان كان الوجه المطعوم الى الارض فانه يضمن وان فوق فحكمه حكم الماء يرش جزم بذلك الغزالي
في الابانة والذي ذكره في رش الماء ان من وطيه جاهلا به فانه يضمنه الرائش والا فلا وحكى الامام في النهاية
والغزالي في البسيط عن صاحب التلخيص تفصيلا اخر وهو انه ان كان الوجه المطعوم على الارض ولم يتحرك
القشر فعثر المار به بعد وضع رجله عليه فلا ضمان اذ العثرة لم تحصل بالقشر ولو زلق وتحرك وجب
الضمان وان كان المطعوم باديا فعلى العكس فان تحرك فلا ضمان وهو محمول على عثرته وان لم يتحرك وجب
الضمان وهذا الذي حكاه في النهاية والغزالي عن القاضي غلط عليه فالذي في تلخيص ابن القاص في باب وضع الحجر
قبيل كتاب الصيد والذبايح ما نصه ولو رمى الرجل بقشور البطيخ في طريق المسلمين فزلق به رجل ضمنه ولو وضعها

كان ح

ابن ح

بقشور

في زاوية

في زاوية او ناحية من طريق المسلمين واسعة فلا ضمان عليه هذا كلام ابن القاص وهذا التفصيل الذي ذكره الامام
والغزالي حكاه القفال في شرح التلخيص عن بعض الاصحاب بعد حكايته كلام ابن القاص فذكر عبارة ابن
القاص التي ذكرناها في الصورة الاولى ثم قال هكذا قال صاحب الكتاب انه يضمن ولم يفصل واطلق القول
فيه ورايت بعض اصحابنا قد فصل في هذه المسئلة فقال ان كان الوجه الذي عليه الطعام اسفل الى الارض
فوضع مار عليه رجله فزلقت رجله ولم تزل القشرة عن ذلك الموضع فلا ضمان وان زلقت القشرة برجله
فسقط ضمن الراكب ولو كان الوجه الذي عليه الطعام اعلا نظر فان وضع المار رجله عليها فزلقت القشرة
برجله وزالت القشرة عن موضعها مع الرجل فلا ضمان عليه وان لم تزل القشرة عن موضعها ولكن زلت رجله
عن القشرة ضمن الراكب قال القفال فصار في المسئلة وجهان ثم حكى القفال الصورة الثانية من كلام صاحب
التلخيص وهي ما اذا القاها في زاوية او ناحية من طريق المسلمين واسعة وحكى القفال فيها وجهين وهذا
الذي ذكره القفال قد جرى القاضي حسين في التعليقة على بعضه فقال قال صاحب التلخيص يباح له الالقاء
بشرط سلامة العاقبة حتى لو زلقت رجل واحد فمات يلزمه الضمان ومن اصحابنا من قال ان القاها في
زاوية من الشارع ليست ممر الناس فلا ضمان عليه لانه انتسب الى التفريط بالمرور عليه ثم قال ومن اصحابنا
من قال ان كان الجانب الذي يلي الباطن وهو الوجه الماكول يلي الارض فساق نحو ما قدمنا اولا قال القاضي وفيه
اشكال يجب ان يقال يلزمه الضمان تحرك او لم يتحرك لانه يتحرك بوضع رجله عليه ويكون السقوط بسببه
وما ذكره القاضي فيما اذا القاها في زاوية حكاه عن غير صاحب التلخيص وهو في كلام صاحب التلخيص
ففي كلام القاضي تعقب من جهة اطلاق الضمان عن ابن القاص وظهر بذلك ان الذي نقله الامام والغزالي عن
صاحب التلخيص غير صحيح وان هذا الوجه حكاه القفال عن بعض الاصحاب وانه في الصورة الاولى واذا
تقرر ذلك علمت ان الوجه الصائر الى اسقاط الضمان مطلقا ليس ضعيفا وان الاصحاب قد اضطربت آراؤهم
في هذه المسئلة وظهر لك بذلك الرد على المصنف فيما قال في الروضة انه ان طرح في الطريق قمامة البيت
وقشور البطيخ والرمان والباقلا اذا طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح وبه قطع
الجمهور وقيل لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة مع الحاجة وقيل ان القاها في متن الطريق ضمن وان القاها
في منعطف وطرف لا تنتهي اليه المارة غالبا فلا فانه يقال لصاحب الروضة من اين لك قطع الجمهور بهذا وهذا
الاضطراب فيها بين الطوائف كما بيناه واوقع صاحب الروضة في ذلك قول الرافعي في الشرح واصحهما وهو الذي
اورده الترمذي ويقال للرافعي فهذا القفال شيخ طريقة الخراسانيين قد حكى الخلاف ولم يرجح شيئا والقاضي
حسين حكى الخلاف واستشكل التفصيل المذكور كما سبق وذهب الى الضمان في قشور البطيخ وفي النهاية ذهب

معظم المحققين الى ابطال التفصيل الذي ذكره ابن القاص والمصير الى الضمان وهذا الذي ذكره الامام من رد التفصيل
هو معذور فيه فانه تفصيل يبعد عن قواعد المذهب والاصح عندنا في قشور البطيخ انه يقتضي الضمان وفي القمامات
عين انها لا تقتضي ضمانا ولم ار من تعرض لهذا التفصيل الامر الثاني ان الامام قال الوجه القطع بالضمان
في الالقاء في متن الطريق وتخصيص الخلاف بالالقاء على الطرف وهذا الذي ذكره الامام يظهر عليه التعقب
بما سبق من كلام القفال الامر الثالث ان المصنف قال في الروضة تبعا للرافعي ولك ان تقول قد يوجد
بين العمارات مواضع معدة للالقاء فيها تسمى تلك المواضع السباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة
بين سكان البقعة فيشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقاء فيها فانه استيفاء منفعة مستحقة ويجري
الخلاف بغيرها وهذا الذي ذكره الرافعي والمصنف مردود فان تلك السباطات والمزابل ان كانت في
موضع منعطف عن الشارع غير داخل في حكم الشارع فلا حاجة الى ذكرها لان الكلام في الشارع وما
ليس بشارع لا يفيد به حكم الشارع وان كانت من الشارع لكنهم اتخذوها لهذا فالخلاف فيها ثابت ولم
يكن لهم هذه المنفعة حتى يقال انهم استوفوا منفعة مستحقة فان قيل هذا التصحيح الذي ذكره المصنف
في القمامات ونحوها مشكل بما ذكره من التصحيح قبله فيما اذا تعثر انسان بآلات الجدار الذي بناه مستويا ثم مال
وسقط بعد ميله قلنا لا اشكال لان الجدار سقط بغير فعل صاحبه والقمامات وضعت في الطريق قصدا
حتى لو ان القمامات سقطت بنفسها من علو سطح او جدار في الطريق فانه لا ضمان فيمن يتعثر بها الا اذا
قصر في رفعها بعد ذلك كما تقدم في آلات الجدار الذي مال بعد بنائه مستويا ثم سقط قوله
ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول بان حفر ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع بها فعلى الواضع
فان لم يتعد الواضع فالمنقول تضمين الحافر ولو وضع حجرا واخر ان حجرا فعثر بهما فالضمان اثلاث وقيل
نصفان ولو وضع حجرا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به اخر ضمنه المدحرج تصحيح كلامه في موضع واحد
ويصحح عليه موضع اخر اما الاول فهو قوله فالمنقول تضمين الحافر واتبع في هذه العبارة المحرر وكذا
وقعت هذه العبارة تبعا للشرح وكلام المنهاج تبعا للمحرر يوهم انه لا نقل يخالف ذلك وليس كذلك ففي التتمة
لو حفر بئرا في ملكه ونصب عين فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة فلا ضمان على واحد منهما
وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح ويخرج من ذلك اختلاف النقل خلاف ما جزم به المصنف
عن المنقول ولم يحمل المصنف احوال المسئلة ومن احوالها حفر بئرا في محل عدوان وحصل حجر على طريق البئر
بحمل السيل او بوضع جزني او سبع فعثر رجل بالحجر فوقع في البئر وهلك فلا ضمان على احد قالوا القاه الجزني
او السبع في البئر قال المصنف في الروضة وقيل يجب الضمان على عاقلة الحافر وهو ضعيف وهذا المذكور

في البئر

في السيل ونحوه احتج به الرافعي على بحث بحثه فيما اذا لم يكن واضع الحجر متعديا فقال ينبغي ان يقال لا يجب
الضمان على الحافر وناصب السكين كما يذكر في مسئلة السيل على الاثر وتابعه المصنف في الروضة على ذلك
وما استشهد به الرافعي من السيل ونحوه لا يشهد له لظهور الفرق بين ذلك وبين ما اذا كان واضع الحجر اهلا
للضمان لكنه لم يتعد بانه فعل ممن يقبل ان يضمن فاذا سقط عنه الضمان لم يسقط عن المتعدي الثاني واما
السيل ونحوه فانه ليس متهيئا للضمان اصلا فسقط الضمان بالكلية الا على الوجه الضعيف فان قيل قد يعكس هذا
الفرق من جهة ان من تهيأ للضمان اذا سقط عنه ترتب على ذلك السقوط عن بعده ولا كذلك في صورة السيل
فانه اذا لم يتهيأ للضمان ترتب الضمان على من يتهيأ له قلنا هذا معكوس من جهة ان قابلية الضمان
تقتضي ترتب الضمان على الثاني بخلاف السيل ونحوه كما سبق على ان الذي ذكره الرافعي من صورة السيل
ونحوها لا نسلم له ما رجحه فيه من عدم لزوم الضمان بل يرجح لزوم الضمان على حافر البير وقد جزم الماوردي
في الحاوي بانه لو برزت نبلة من الارض فعثر بها مار فسقط على الحديدة الموضوعة بغير حق فمات فان
ضمانه على واضع الحديدة ومسئلة السيل ونحوها قل من ذكرها وقد ذكرها القاضي حسين وامام الحرمين
والغزالي والرافعي انما اخذ هذا الخلاف من التتمة وفيها الوجهان والارجح انه يضمن الثاني وفاقا لما جزم به الماوردي
خلافا لما رجحه الرافعي وصححه المصنف في الروضة ويقال للمصنف من اين اخذت ضعف الثاني حتى ذكرت انه ضعيف
وهو القوي الجاري على القواعد واما الموضع الثاني فهو الذي صححه فيما اذا وضع حجرا عدوانا ووضع اخران
حجرا عدوانا منهما من ان الضمان عليهما بالتثليث نظرا الى عدد روس الجناة كالجارحين وكذا صححه في
الروضة تبعا للشرح واتبع الرافعي في ذلك البغوي والذي نقوله نحن ان الاصح ان الضمان يكون نصفه على
واضع الحجر ونصفه على الاخرين وانما صححنا ذلك لان التعثر انما كان بالحجرين فالتوزيع عليهما لانهما الدان
لاقيا البدن وليس هذا كالجراح التي لها مور ونكاية في الباطن وانما هذا الى صورة الضربات اقرب بل اولى
بالحكم المذكور فيها وقد ذكرنا صورة الضربات عند قول المصنف ويقتل جمع بواحد وللولي عفو عن
بعضهم على حصته من الدية باعتبار الروس وقد بينا ما في صورة الضرب هناك والذي نذكره هنا ان
المصنف في صورة الضربات ان التوزيع على عدد الضربات لا على عدد الروس لان الضربات تلاقي ظاهر
البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات وصورها المصنف في الروضة بتصوير لنا عليه تعقب
فيه ليس هذا موضعه والقصد من ذلك انه اذا رجح في الضربات انها على عدد الضربات والصورة ان
ضربات كل واحد قاتلة فكذلك نوزع هنا على عدد الاحجار لا على عدد الواضعين بل اولى لان التعثر
وقع بالحجرين بلا توقف والصدمة بالارض التي حصل منها الهلاك منسوبة الى التعثر بالحجرين فاقتضى

من صح

صح م

دلك التنصيف ولم يلحق بالجراح لما تقدم قوله ولو عثر بقاعد او نايم او واقف بالطريق وماتا
او احدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق والا فالمذهب اهدار قاعد ونايم لا عاثر بهما وضمان واقف لا عاثر
به فاعل عثر هو الماشي وترك المصنف لانه يظهر من قوله عثر انه ماش لكنه قد يكون العاثر ملتفتا
وسنذكر حكمه فاذا حمل فاعل عثر على المتحرك عم الصورتين وللمن يرد عليه شيء يأتي عن النص في الام
ويمكن ان يبنى عثر للمفعول وللمن في اول الباب صاح على بالغ فبناه للفاعل ويصوب عليه موضع
ويصح عليه موضع اخر فاما ما يصوب عليه فهو ان يقال هذا الذي جزم به تبعا للمحرر من انتفاء الضمان
عند اتساع الطريق لا يعرف في شيء من كتب المذهب وجزم في الروضة تبعا للشرح بخلافه وهو ان
الماشي يهدر وعلى عاقلته دية القاعد والواقف لان الماشي بحركته هو الذي قتل نفسه وقتل غيره
وعلى هذا فالنايم حكمه حكم القاعد وهذا الذي جزم به في الروضة تبعا للشرح فيه خلاف ما ذكره القاضي
حسين فانه نقل النصين وذكر فيهما الطريقين وقال في اخر كلامه ما يدل على ان كلامه في الحالتين الاتساع
والضيق فقال اذا كان احدهما واقفا فصدمه الاخر فماتا فدية الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة
الصادم كذا نص هنا ونص على انه اذا كان نايما في الطريق او كان قاعدا فتعثر به انسان ومات تجب دية
الصادم على عاقلة المصدوم وتهدر دية المصدوم فاختلف اصحابنا فيه فمنهم من جعل فيهما قولين نقلا
وتخريجا احدهما في الواقف والنايم تهدر دية المصدوم وتجب دية الصادم على عاقلتهما والثاني تهدر
دية الصادم وتجب دية المصدوم ومن اصحابنا من اجرى المسلكين على ظاهرهما وهو الصحيح وفرق بان
الطريق محل الوقوف فيه لانه قد يقف في الطريق لانتظار واحد او استراحة اذا كان قد لحقه مشقة
عظيمة او نفض غبار فلم ينسب في الوقوف في الطريق الى التفريط بخلاف النايم والقاعد لان النوم
والقعود في الطريق تعد فان الطريق لم يجعل للنوم والقعود فانتسب بالنوم والقعود الى التفريط
وان كان الطريق واسعا يباح له القعود فيه لكن بشرط سلامة العاقبة هذا كلام القاضي حسين
وعلى اطلاق نقل الخلاف من غير تعرض لاتساع ولا ضيق جرى الفوراني والامام والغزالي على اطلاق
الطريقين كما ذكر القاضي حسين وصحح الامام والغزالي في البسيط الطريقة المقرونة للنصين ونقل الامام
عن صاحب التقريب قولا ثالثا انه يجب تمام دية الصادم ودية المصدوم ولم يفصل الامام في نقل
هذا القول ايضا والماوردي نسبه الى القديم وحكى عن طائفة من الاصحاب ما يقتضي انهم اثبتوا القديم
عند اتساع الطريق وضيقها واثبتوا الجديد ايضا عند اتساع الطريق وضيقها وهو ان دية العاثر
هدر وعلى عاقلته دية الجالس والنايم وظهر بذلك ثبوت الخلاف في حالة الاتساع على خلاف

ما جزم

ما جزم به في الروضة تبعًا للشرح بل صحح القاضي حسين وامام الحرمين والغزالي في البسيط انه يهدر
دم الماشي والقاعد والنايم وتجب دية الواقف على عاقلة الماشي على خلاف ما جزم به في الروضة تبعًا
للشرح من وجوب دية القاعد على عاقلة الماشي وظاهر النصين المذكورين يشهد لهم في تصحيحهم ذلك واما
ما يصحح عليه ففي قوله والا فالمذهب الي اخر هذا لم يصححه احد من الاصحاب غير البغوي وما هكذا يوخذ
فقه المذهب والذي نص عليه في الام وكلام جمهور الاصحاب يخالف ما صححه البغوي اما نص الام ففي باب
صدمة الرجل الاخر قال الشافعي رضي الله عنه واذا كان الفارس او الراجل واقفًا في ملكه او غير ملكه
او مضطجعًا او راقدًا فصدمه رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على ان ينحرف او لا يبصر ولا يقدر على التحرف
او اعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم قال الشافعي رضي الله عنه ولو مات الصادم
كانت ديته هدرًا لانه جنى على نفسه وفي مختصر المزني بعض نص الام وهو قوله في باب التقا الفارسين
واذا كان احدهما واقفا فصدمه الاخر فماتا جميعًا فالصادم هدر ولم يتعرض المزني لصورة النايم والقاعد
واما النص الذي نقل عن الشافعي من انه يهدر النايم والقاعد وعلى عاقلتهما دية الماشي فهذا النص لم اقف
عليه في منصوصات الشافعي ولم يذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه عند ذكر نص المختصر وكذلك لم يذكره ابن
الصباغ في الشامل ولا الماوردي في الحاوي ولا الشيخ في المهذب ولا الروياني في الكافي وانما ذكر هذا
النص القاضي حسين واتباعه كما تقدم وظهر من كلام ابي الفرج الزاز في تعليقه انه نص في القديم فانه
نقل النص في القديم الذي سبق وهو ان دلا منهما مضمون ثم قال وقال في موضع اخر من القديم لو مات
النايم كان هدرًا ولو مات العاثر كان مضمونًا في مال عاقلة النايم واذا كان هذا نصه في القديم وقد نص
في الجديد على خلافه تعين العمل بالجديد واما جمهور الاصحاب من العراقيين وغيرهم فلم يصححوا ما
صححه البغوي اما العراقيون فراسهم الشيخ ابو حامد وقد قال فاما ان وقف او قعد في طريق
ضيق للمسلمين فجاء رجل فعثر به فسقط وماتا جميعًا فعلى كل واحد منهما حال دية صاحبه لان المعثور
به قتله العاثر مباشرًا فعلى عاقلة العاثر ديته واما دية العاثر فعلى عاقلة المعثور به لانه وان
لم يكن مباشرًا للقتل فقد حصل منه سبب القتل وهو مفرط فيه فلذلك جعلناه قاتلا فهو كما لو حفر
بيرًا في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات فعليه الضمان فكذلك في مسئلتنا مثله هذا كلام الشيخ
ابي حامد وتابعه العراقيون على ذلك وعليه جرى الشيخ في المهذب والتنبيه وحكى ابن الصباغ ذلك
عن نصه في القديم وقال فاما قوله الجديد الذي نقله المزني فدية الصادم هدر فاكثر اصحابنا قالوا
انما اراد اذا كان الطريق واسعًا وحكى الشيخ ابو حامد ان من اصحابنا من جعله قولا اخر انه لا ضمان

على عاقلة المصدوم بكل حال وقال ليس بشي وما حكاه ابن الصباغ عن حكاية الشيخ ابي حامد القول المذكور
لم ار في تعليقة الشيخ ابي حامد وقد سبقت حكايته وجعل الماوردي ما جزم به الشيخ ابو حامد وجرى
عليه اتباعه طريقة وحكى مقابلها طريقة اخرى وهي اثبات قولين سوا كان الطريق ضيقا ام كان واسعا
الجديد ان دية العاثر هدر مطلقا ويجب على عاقلته دية الواقف والقاعد وعلى ذلك جرى الروياني
في الكافي هذا كلام العراقيين ومن ينسب اليهم وكلام المراوزة قد تقدم ما فيه والذي يعتمد عليه من
ذلك عندنا نصه في الام وان ذلك حكم يستوي فيه اتساع الشارع وضيقه وقول المصنف
والمذهب جار على اصطلاحه فان قيل هل في المسلة طريقان او طرق قلنا الذي في شرح الرافعي
ان فيها طريقين فذكر ما سبق من الطريقين في كلام القاضي حسين لكن الرافعي قيدهما بضيق الشارع كما
تقدم ثم قال بعد الطريقين وقال اصحابنا العراقيون يجب على عاقلة كل واحد من الماشي والواقف
دية الاخر والحقوا القاعد بالقايم ويزاد على الرافعي والحقوا النايم ايضا بالواقف قال الرافعي
وينسب هذا الى نصه في القديم ونقلوا وجها اخر انه لا ضمان على عاقلة الواقف هذا ليس وجها وانما
نقلوه قولا قال الرافعي ويخرج من الطريقين في الواقف والماشي ثلاثة اوجه او اقوال احدها
وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر والثاني وجوب دية الواقف على عاقلة الماشي دون
العكس والثالث وجوب دية الماشي على عاقلة الواقف دون العكس والاقرب الثاني وبه
اجاب صاحب التتمة ورجحه ابو الحسن العبادي ويليه الاول هذا كلام الرافعي وفيه نوع
الباس والذي نقله عن التتمة ليس فيها فان الذي في التتمة اذا كان احدهما واقفا والاخر يسير
فصدمه الذي يسير فان كان الواقف متعديا بوقوفه بان كان في طريق ضيق فديته هدر ودية
صاحبه عليه وان لم يكن متعديا بان كان في ملكه او في شارع واسع فدم الصادم هدر ودم الواقف
مضمون لانه لا فعل له وانما الفعل لمن صدمه وقد اهلك نفسه وهكذا لو كان قاعدا او نايما فتعثر
به اخر ووقع عليه فمات والمزني نقل فدية الصادم هدر وصورة المسلة اذا لم يكن متعديا
بوقوفه ولما اختصر المصنف الروضة من كلام الرافعي اختلط عليه الحال فيه فذكر كلاما متعقبا
في مواضع وهذا لفظه وان قعد او نام او وقف في طريق ضيق فتضرر به المارة فعثر به الماشي وماتا
ففيه طرق المذهب منها وهو المنصوص ان دم القاعد والنايم مهدر وعلى عاقلتهما دية الماشي وانه
اذا عثر بالواقف كان دم الماشي مهدرا وعلى عاقلته دية الواقف لان الانسان قد يحتاج الى الوقوف
لكلال او انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة
الماشي

الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه
للهلاك والثاني وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر مطلقا والثالث يهدر دم القاعد والنايم
والواقف ويجب دية الماشي على عاقلتهم والرابع يهدر دم الماشي ويجب دية هولاء على عاقلته لان
القتل حصل بحركته كما لو تردد الاعمى في الطريق بلا قايد فاتلف يلزمه الضمان هذا كلام المصنف في
الروضة وهو متعقب من وجوه احدها ان الذي ادعى انه المذهب ليس صحيحا بل المذهب المنصوص في
الام هو ما ذكر في الرابع الثاني ليس هذا منصوصا نصا واحدا وانما هذا جمع بين نص المختصر ونص القديم
واذا كان الجديد مغايرا للقديم لم يجز الجمع بينهما الثالث انه حكى النص المذكور في صورة الصيق
وليس للشافعي نص بذلك لا في الجديد ولا في القديم وانما هذا حمل هو طريقة للبغوي خاصة الرابع
ان الذي ذكره في الطريق الثالث ليس طريقا واحدا من الاصحاب فيما حكاه الرافعي من الطرق ولكنه طريق
المتولي وانما هو قول محكي في طريقتهم الخامس ان الذي ذكره في الطريق الرابع ليس طريقا لاحد من
الاصحاب وانما هو قول وهو نص الام كما سبق وقد بان بما ذكرناه ما يعتمد في الفتوى على المذهب
وما وقع من التخليط والاوهام واعلم ان الشافعي رضي الله عنه نص في الام على شيء عقب ما تقدم
وجرى عليه الاصحاب فقال في ترجمة صدمة الرجل الاخر ولو ان الواقف تحرف عن موضعه فالتقيا هو
واخر مقبلين فصدمه فماتا وكانا مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه لان له فعلا
في التحرف ولو كان تحرفه مولبا عنه فمات الفارس او الراجل الصادم له كان هدرا ولو كان واقفا فضمن
عاقلة الصادم ديته ولو مات الصادم كانت ديته هدرا لانه جنى على نفسه هذا نصه وجرى عليه
الاصحاب الا ان بعضهم اطلق انهما كالمصطدمين وعلى ذلك جرى ابن الصباغ وهو القياس الا ان يفرق
بان الماشي اقوى في الحركة فالصدمة منه اشد من الصدمة من المنحرف والمعتمد ما نص عليه في الام ولك
ان تجعل هذا موضعا ثالثا على المنهاج فانك ان حملت كلامه على ان المعثور به لم يتحرك ورد عليه ما
اذا تحرك في الصورة التي جعله الشافعي فيها كالواقف وان حملت كلام المنهاج على الاعم من المتحرك وغيره
ورد عليه ما اذا تحرك الى حالة الاقبال بحيث يكونان كالمصطدمين وكان اللائق ان يقول المصنف
ولو عثر بقاعد او نايم او واقف بالطريق لم يتحرك مقبلا وماتا او احدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق
فلب هذا الاطلاق ليس بمعتمد بل يجب دية الواقف والقاعد والنايم على ظاهر النص المعتمد والله
اعلم وان ضاق فالمذهب اهدار قاعد ونايم لا عاثر بهما وضمان واقف لا عاثر به قلت هذا الذي
صححه اتبع فيه البغوي واطلاق النص في الام اهدار الماشي وضمان من سواه وهو المعتمد والله اعلم

قوله اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة وان قصدا فنصفها مغلظة يصحح كلامه في
موضعين احدهما انه اذا كان احد المصطدمين قويا والاخر ضعيفا وحركته ضعيفة بحيث يقطع انه
لا اثر لحركته مع الاخر فانه يلوح بالواقف فيهدر القوي وعلى عاقلته دية ضعيف وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح عن الامام في الدا سين ما يشهد لهذا وسياتي الموضع الثاني اذا استظهر من
المحرر لفظة لا بد منها وهي قوله فان تعمداه يعني الاصطدام فالحاصل شبه عمد فعلى عاقلة الاخر نصفها
مغلظة وهذا لا يظهر من قول المنهاج الا ان حمل نصفها مغلظة على العاقلة وظاهر اللفظ خلافه وقد
اختلف في ذلك فالنص في الام في ترجمة صدمة الرجل ان الدية على العاقلة قال الشافعي رضي الله عنه
في اخر ترجمة التقاء الفارسين واصطدام الرجلين عمدا وخطا سوا الا في المأثم ولا قود في الصدمة
وهي خطا عمد تحملها العاقلة والدية فيها اذا كانا مقبلين مغلظة وهذا الذي نص عليه نص الاثرون
لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص اذا
مات احدهما دون الاخر وعن ابي اسحق ان الحاصل عمد محض ويجب في تركة كل منهما نصف دية الاخر
وهذا هو الذي جرى عليه الامام والغزالي وجعلا وجوب القصاص على الخلاف في شريك النفس وقالا
اذا اصطدما مقبلين وقصدا الصدمة فالذي صدر عن كل واحد منهما عمد محض وما ذكراه مخالف لنص
الشافعي فان قيل لا يرد ذلك على المصنف لانه ادخل ذلك في موجبات الضمان يعني دون القصاص
قلنا قد يقال انهما لما ماتا فقد فات القصاص فدل نصف الدية ولا يدري هل هو عمد محض او شبه
عمد فتعين ان يذكرها ذكر في المحرر قوله والصحيح ان على كل كفارتين يقتضي ان الخلاف في ذلك
وجهان وان الخلاف ليس بقوي وليس كذلك فالخلاف في ذلك من مسئلتين احداهما ان الكفارة في القتل
لا تتجزا قال الماوردي وهو منصوص الشافعي في جميع كتبه وانكر على من حكى من الاصحاب عن الشافعي
قولا اخر انها تتجزا والثانية ان قاتل نفسه هل تجب عليه كفارة وفيها وجهان اصحهما انها تجب والخلاف
في هذه المسئلة قوي فان الكفارة فيها شبه العبادات ويبعد ان يجب على الانسان عبادة تنشا سببها
بعد الموت فكان ينبغي ان يقول على المشهور والاصح وهذا نوع نادر وهو ان يلوح الحكم يترتب على اصلين احدهما
فيه قولان والاخر فيه وجهان فلا ينبغي لمن يبين الاقوال والاوجه ان يذكر احدهما ويترك الاخر بل يجمع بينهما
كما في هذا الموضع ولو قال المصنف وعلى كل كفارتان اذا لا تتجزى على المشهور ويجب على قاتل نفسه على الاصح لكان
مناسبا قوله وان ماتا مع مركوبهما فكذلك وفي تركة كل نصف قيمة دابة الاخر لا حاجة له الى ان يقول
وان ماتا ولا قوله فكذلك لان هذا ظاهر مما سبق ثم في التصوير ما لا يدخل تحت الاشارة وهو موت الدابتين

فكان

فكان ينبغي ان يقول وفي تركة كل نصف قيمة دابة الاخر ان مات مركوباهما وتقييد قوله فكذلك بما قال
الامام وهو انه اذا كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى
فلا يناط حكم بحركتها حكم كغرز الابرة في جلد العقب مع الجراحات العظيمة وهذا الذي قاله الامام
ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم يتعقبه ولم يوضح الحكم فيه والحكم فيه كما قدمناه من انه ينزل
حكم صاحب الدابة الضعيفة منزلة الواقف فيهدر صاحب الدابة القوية وعلى عاقلته دية الماشي
فان قيل ما قاله الامام ظاهر نص الام يرده وهو قوله وسوا كان احد الراكبين على فيل والاخر على
كبش او كانا على دابتين سوا ومتفاوتتين قلنا للامام ان يقول الكبش له حركة لها وقع وكذلك في قوله
متفاوتتين والكلام في دابة ضعيفة يقطع بانه لا اثر لحركتها مع الدابة الاخرى قوله وصبيان
او مجنونان ككاملين وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما يصح كلامه
في مواضع احدها بما سبق في القوي والضعيف والدابة القوية والضعيفة الموضع الثاني
ان قوله وقيل يقتضي ان المقابل له اما اصح او صحيح فيكون وجها وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله
عنه في الام في ترجمة التقاء الفارسين قال الشافعي رضي الله عنه وسوا في الاصطدام الفارسان اللذان
يعقلان والمعتوهان والاعميان والبصيران وان يكون احدهما معتوها والاخر عاقلا او احدهما صبيا
والاخر بالغا اذا كانا راكبي الدابة بانفسهما او حملهما عليها ابواهما او ولياهما في النسب ان لم يكن لهما
اب الموضع الثالث ان الذي ادخله في قوله ككاملين من استواء ان يركبا بانفسهما او يركبهما وليهما
وصرح بذكره في قوله وقيل يفهم ان الولي هو الذي يلي المال وليس كذلك بل الولي هنا المراد به ولي الحضانة
الذكر وذلك ظاهر من كلام الشافعي رضي الله عنه او حملهما عليها ابواهما او ولياهما في النسب ومن ذلك
يوخذ ان المعتق لا مدخل له في ذلك ولا كل الاناث ولا كل ذكر لا حق له في الحضانة واما السلطان فانه داخل
في ذلك لان له الحضانة وعلى هذا فتقييد الشافعي بالنسب انما اراد بذلك الولاية الخاصة وقد عرف
ان عند عدم من يستحق بالولاية الخاصة ينتقل الى الامام لان السلطان ولي من لا ولي له وقد عرف ان ولاية
النسب هنا لا تكون الا من جهة الحضانة فلذلك قلنا ان المراد به ولي الحضانة ولم ار من تعرض لذلك
الموضع الرابع ان انتفاء الضمان عن الولي المذكور مقيدا بما اذا ظهر ظن السلامة فاما اذا اركبه الولي
دابة شرسة جموحا فلا شك انه يتعلق بالولي الضمان ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي الشرح
حكاه عن الامام ولم يتعقبه الموضع الخامس ان الوجه الصائر الى تعلق الضمان بالولي خصه الامام والغزالي
بما اذا كان الاركاب لزينة او حاجة غير مهمة فاما اذا مست حاجة ارهقت الى اركابه للنقل من مكان

الى مكان فلا خلاف في انه لا يتعلق به الضمان حكى ذلك الرافعي في الشرح ولم يتعقبه وكذلك المصنف في الروضة
وينبغي ان يضاف الى ذلك ان لا ينسب الولي الى تقصير في ترك من يلون معهما ممن جرت العادة بارساله
مع الصبيان الموضع السادس قوله ولو اردفهما اجنبي اي بغير اذن الولي ضمنهما وتقدم على التصحيح متقدمة
وهي ان هذه المسلة مشكلة على ما صححه المصنف تبعا للكثير من الاصحاب فيمن وضع صبيا في ارض مسبعة بحيث
لا قدرة له على الحركة والتخلص فافترسه السبع من انه لا ضمان وصححنا خلافه هناك وهذه المسلة تشبه
لنا فان الارداف مع لون الصبي يستمسك في الركوب على الدابة سعد فيه الهلاك وطرح الصبي في الارض
الذي يقرب فيه الهلاك فان اجبت بان الكلام هناك في الحر والحر لا يدخل تحت اليد قلنا
والكلام هنا في الحر والحر لا يدخل تحت اليد فان قيل ان للسبع اختيارا فاحيل الاهلاك عليه قلنا وللدابة
في اسراعها وبلحاقها وغير ذلك مما يحصل به الوقوع اختيار ولم ينظروا اليه فهذه المسلة شاهدة لما
قدمناه بل الضمان فيما تقدم اولى وفي المسلتين اشكال اخر وذلك انهم اختلفوا هناك وقد حكينا
الخلاف فيما سبق والنص وما حكي عن النص ولم يختلفوا هنا في الضمان الا ان في الوسيط ذكر شيا دل
المصنف عنه تبعا للشرح وهو انه لو تعمد الصبي الاصطدام احتمل ان يحال الهلاك عليه اذا قلنا عمده
عمد لان المباشرة مقدمة على السبب وهذا احتمال حسن فان قيل به فحكمه كما لو ركبا بانفسهما والا عند
عنه تخلف هذا كلام المصنف في الروضة وقد اعتذر في الوسيط عن ذلك بانه لما لم تكن مباشرته عمدا وانما
لصباه امكن ان يجعل كالتردي مع الحجر واذا تقرر لك ذلك توجه السوال الى طلب الفرق بين
المسلتين ولا جواب عن ذلك الا ادعاء ان الارداف شرط قطعا والوضع في الارض ذات السباع ليس
بشرط على احد النظرين وهذا محل النزاع لانا ندعي ان الارداف ايضا ليس من الشروط المقتضية للضمان
ولم اجد في كلام الشافعي رضي الله عنه ما يقتضي ان الاجنبي يضمن الصبيين وقيمة الدابتين والذي في الام عقب
ما سبق فان كان حملهما اجنبيان ومثلهما لا يضبط الدابة فدية من اصابا على عاقلة الذي حملهما لان حملهما
عدوانا عليهما فيضمن ما اصابا في حمله فان قيل هذا النص يقتضي ان احدهما اذا اصاب الاخر كان المركب
ضامنا له قلنا مراد الشافعي ما اصابا بالدابتين بدليل قوله ومثلهما لا يضبط الدابة على انا لو سلمنا
ان المراد ان الاجنبي ضامن لهما لكان شاهدا لنا في مسلة الوضع في الارض المسبعة على الوجه الذي تقدم ويخرج
في صورة الارداف الخلاف من الخلاف في صورة الارض المسبعة ويتجه من ذلك على المصنف قيد في صورة الاجنبي
وهو موضع التصحيح وذلك ان المصنف اطلق الضمان على الاجنبي ومحله اذا كان مثلهما لا يضبط الدابة فان
كان يضبطها فهو كما لو ركبا بانفسهما وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح فيما لو وقع الصبي فمات في صورة

ارداف

ارتكاب الاجنبي ان الشيخ ابا حامد اطلق انه يتعلق بالمركب الضمان وقال المتولي ان كان مثله لا يستمسك على
الدابة ولم يشده وجب الضمان وان كان يستمسك وكان ينقله من موضع الى موضع فلا ضمان لانه لا يخاف
منه الهلاك زاد في الشرح غالبا وان اركبه لتعلم الفروسية فهو كما لو هلك في يد السباح وفي كل واحد
من الاطلاق والتفصيل نظر ولم يبين وجه النظر وهو في الاطلاق ظاهر وفي التفصيل في صون النقل
من مكان الى مكان لانه اذا كان يستمسك فلا ضمان والارجح عندنا انه اذا كان يستمسك ومثله يضبط
الدابة فلا ضمان على الاجنبي وهذا فيه جمع بين ما سبق في نص الشافعي وبعض ما قال المتولي قوله
او حاملان واسقطتا فالدية كما سبق وعلى كل اربع كفارات على الصحيح وعلى كل نصف غرة جنينيهما
يصح عليه هنا نظير ما سبق من الموضعين المتعلقين بقوله اصطدما الى قوله والصحيح وقوله وعلى كل اربع
كفارات فيه ما سبق في قوله والصحيح ان على كل كفارتين فلا حاجة الى اعادته ومقابل الصحيح هنا لا يعرف
من كلام المنهاج ومقابله ثلاثة اوجه احدها ثلاث كفارات اذا لم يوجب الحفاظ على قاتل نفسه
وقلنا لا تجزي والثاني كفارة ونصف كفارة اذا لم يوجب الحفاظ على قاتل نفسه وقلنا تجزي والثالث
كفارتان اذا فرعنا على ان قاتل نفسه عليه الحفاظ وانها تجزي ولم يتعرض المصنف لهذا الثالث في الروضة
تبعا للشرح قوله او عبدان فيدر يصح كلامه في مواضع احدها ان العبدين اذا كانا قد
امتنع بيعهما امتناعا مطلقا كابني مستولدتين او موقوفتين او منذورا اعتاقهما فانهما لا يهدران لانهما عبيد
كالمستولدتين والمستولدتان اذا اصطدمتا وماتتا فعلى سيد كل واحدة فدا النصف الذي حنت عليه
مستولدته للاخرى لان السيد باستيلادها مانع من بيعها والفدا فيها باقل الامرين من قيمتها وارش
الجناية وان حملت كلامه على العبدين اللذين يراد بهما الرقيقان حتى يشمل الامتين استثنيت المستولدتين
ايضا الموضع الثاني ان محل هذا في الرقيقين اللذين لم يمتنع فيهما البيع ما اذا لم يكونا مغصوبين فان
كانا مغصوبين فانهما لا يهدران بل على الغاصب فدا كل نصف منهما باقل الامرين الموضع الثالث
انهما اذا لم يمتنع بيعهما ولم يكونا مغصوبين ولا احدهما لكن كان هناك وصية بارش ما يجنيه العبدان
او وقف فانه يصرف من ذلك لسيد كل عبد نصف قيمة عبده وهذا وان لم يتعرضوا له الا ان الفقه فيه
واضح فان توقف متوقف في صحة هذه الوصية او الوقف قيل له هذه وصية فيها غرض صحيح ولذلك
الوقف فلا منع منهما وسنذكر نظير ذلك في جناية العبد قوله او سفينتان لدابتين والملاحان
لدابتين ان كانتا لهما فان كان فيهما مال اجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما
يصح عليه مواضع احدها ان هذا الذي ذكره محله فيما اذا حصل الاصطدام بفعل الملاحين او بتقصير هما

عاملة

فاما اذا حصل الاصطدام لا بفعلهما وبغير تقصير منهما فان اصح القولين في الروضة تبعا للشرح انه لا ضمان
الموضع الثاني قد تعين بالتقييد ان كلامه فيما اذا كان بفعلهما او مطلقا على قول مرجوح فيستثنى من تشبيهه
بالراكبين ان الملاحين اذا تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك فغرقا فانه يكون
نصف دية كل واحد في تركة الاخر بخلاف المصطدمين فان الحاصل منهما عمد خطاء نص عليه الشافعي
في الام في ترجمة التقاء الفارسين واصطدام الرجلين عمدا وخطأ سوا الا في المأثم ولا قود في الصدمة
وهي خطأ عمد يحملها العاقلة هذا نص الشافعي رضي الله عنه وما قدمناه من ان تعمد الملاحين الاصطدام
بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك يجري عليه حكم العمد المحض هو الذي جزم به المصنف في الروضة تبعا
للشرح لكن ذكرا ذلك بالنسبة الى ايجاب القصاص لاوليا الركاب على الملاحين ويجري حكم العمد
المحض في الدية ايضا بالنسبة الى الملاحين وان لم يذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو مات احد
الملاحين بما صدر من التعمد ولم يمت الاخر فانا نقتص منه بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح
نفسه وهو المعتمد الموضع الثالث ان الراكبين اذا كانا صبيين واقامهما الولي او اجنبي في السفينتين
فقضية التشبيه ان يكون الحكم كذلك ولم ار احدا ذكر هذا هنا والذي يقتضيه الفقه ان الحكم لا
يكون كما سبق في الراكبين بل يقطع هنا بان الولي والاجنبي لا يتعلق به في ذلك ضمان لانه ليس من الشروط
الوضع في السفينة ولان العمد من الصبيين هنا هو المقتضي للاتلاف فيستثنى هذه من التشبيه الذي
ذكره المصنف فكان المناسب ان يقول المصنف او سفينتان فكذا بتين والملاحان كراكبين بالغين ان
حصل الاصطدام بفعلهما او بتقصيرهما ويريد هنا اجراء حكم العمد على فعلهما المفضي الى الهلاك غالبا
ثم ان كان فيهما مال لاجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما وان حصل بغلبة
الريح بلا تقصير فالكل هدر قوله ولو اشرفت سفينته على غرق جاز طرح متاعها ويجب
لرجاء نجاة الراكب فان طرح مال غيره ضمنه والا فلا ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه او علي اني
ضامن ضمن ولو اقتصر على الق فلا على المذهب وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ولم يختص نفع الالقاء بالملقي
يصحح كلامه في مواضع احدها انه اطلق جواز الطرح ووجوبه وقضية الاطلاق ان ذلك لا
يتقيد باذن المالك وهذا فتح باب صعب وامر فيه خطر وذلك انا اذا فتحنا هذا الباب ادى الى
ان الملاح واصحابه والركاب يتصرفون بالالقاء على حسب ما يقع في خاطرهم ويؤدي الى تقديم القاء بعض
امتعة الركاب او غيرهم على بعض بما يخطر للملقي واطلاق جواز هذا او وجوبه في محل الوجوب مما لا يليق بالقواعد
الفقهية وان قيد ذلك باذن المالك الرشيد مطلق التصرف فيما يلقيه حتى لو امتنع المالك من القائه

لم يكن

فقال صح

بلا اذن صح

لم يلزم لاحد ان يلقيه لزم من ذلك ادخال الضرر على ركاب السفينة والذي نقوله والله اعلم ان حالة الجواز
تتقيد باذن المالك الرشيد مطلق التصرف فيما يلقيه وان حالة الوجوب التي يتعين فيها الالقاء دفعا
لهلاك الركاب لا يتقيد باذنه ولم ار من تعرض لهذا التفصيل ولا بد منه وعلى هذا فلو كانت الامتعة
لصبي او مجنون او محجور عليه بسفه لم يجز القاؤها في محل الجواز ويجب القاؤها في محل الوجوب
ويضمن الملقي من ولي واجنبي ولو خاف الولي في غير محل الوجوب على كل امتعة مجنون ورأى ان
القاء بعضها يسلم به باقيها فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في اخر باب الاوصياء عن
الزيادات لابي عاصم العبادي انه لو خاف الوصي ان يستولي غاصب على المال فله ان يودي شيا
لخلاصه والله يعلم المفسد من المصلح فان قيل النجاة ليست محققة والغرق ليس محققا والالقاء
محقق التلف قلنا ومثله يتخيل في صورة الغاصب ولكن هذا لا يلتفت اليه ويعمل بغلبة الظنون
في هذه المجال وان وجب هنا ضمان على الملقي فاولى بالجواز ولو كانت الامتعة مرهونة او صاحبها
محجورا عليه بالفلس او المكاتب ولم ياذن السيد فانه لا يجوز القاؤها في محل الجواز ويجب في محل
الوجوب ويضمن الملقي من راهن او مرتهن فان اجتمع الراهن والمرتهن او السيد والمكاتب على الالقاء
في حالة الجواز لم يمتنع الالقاء ومثله مال العبد المادون اذا رتبته الديون لا يجوز القاؤه في حالة
الجواز الا ان اجتمع السيد والعبد والغرماء على ذلك الموضع الثاني ان جواز الطرح ان كان
الحامل عليه رجاء نجاة الراكب حتى يصير التقدير جاز طرح متاعها لرجاء نجاة الراكب ويجب
فان اللفظ متنضيا للجواز والوجوب في حالة واحدة وهو مما لا يستعمله احد فان الجواز يحده
مباين للوجوب بحده وان كان رجا نجاة الراكب علة للوجوب فقضيته ان الجواز يكون من غير رجاء
ذلك وهذا لا يستقيم وعبارة الرافعي في المحرر ويجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء
نجاة الراكبين وعبارة المصنف في الروضة تبعا للشرح نحو ذلك والذي يقال في ذلك ان الحال
ينقسم الى قسمين قسم يحصل فيه بعض هول لكنه قد تغلب السلامة منه وقد يخاف من الهلاك ففي
هذه الحالة يجوز ان يلقى بعض الامتعة غير ذوات الروح رجا نجاة الراكب وقد يغلب الهلاك
ويغلب على الظن حصول نجاة الراكب بطرح ما ذكر فيجب الطرح وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح انه يجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الدواب اذا امكن دفع الغرق
بغير الحيوان واذا مست الحاجة الى القاء الدواب الميتة لا بقاء الادميين والعبيد الاحرار الموضع
الثالث كان ينبغي ان يقول رجا نجاة راكب محترم فلو كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا امن يحتم

قتله في قطع الطريق فانه لا يجوز القاء المال المحترم لنجاة الراكب غير المحترم وهذا وارد على اطلاق
الذي حكيناه وما اطلقه في الروضة تبعا للشرح من قوله انه يجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح يرد
عليه جميع من قدمناهم وزيادة ان الكلب العقور والخنزير لا يلقيا من اجلهما ما لا روح فيه الموضع
الرابع قوله ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه او على اني ضامن ضمن فيه نقص في مواضع احدها انه
لا بد من الاشارة الى ما يلقيه بقوله هذا او يكون متاعه معلوما للقايل فان لم يكن معلوما للقايل بحضرته على
مقتضى الضمان المذكور وهو مقرر له يكون ضامنا وما كان في عينه لا يكون ضامنا له فلا بد ان يتعلق بما يرميه
علم القايل وتقريره ولا بد من استمراره على الضمان قبل القاء الملقي فلو رجع عن الضمان قبل القاء الملقي
لم يلزمه ما يلقيه بعد رجوعه ولم ار من تعرض لهذا النقص الثاني انه لا بد في ضمان القايل للمال من
ان يقول ضامنه او ضامن له ووقع في الروضة نظير ما في المنهاج النقص الثالث بعد قوله او على اني ضامن
وهو فالقاه وكذا في المحرر وكان المصنف ترك ذكر ذلك اتكالا على فهمه من مقتضى الحال ولكن فايدة
ذكره ان يكون الفعل من جهة صاحب المال بان يلقيه بنفسه او يلقيه ما دونه حتى لو القاه شخص
بغير اذن المالك كان الضمان مختصا بالذي القاه بغير اذن ولا يتعلق بالذي قال الق متاعك
وعلي ضمانه منه شي وكذلك لو القته الريح او سقط بعارض من غير الريح النقص الرابع مفعول
ضمن ومع اسقاطه لا يدرى ما المضمون هل هو القيمة مطلقا ولو كان مثليا او يفرق بين المثلي
والمتقوم والذي يظهر من كلام جمع من الاصحاب انه يضمن القيمة وصرح بها المصنف في الروضة في
صيغة الضمان فقال او على اني اضمن قيمته وفي الحكم فقال قال البغوي يعتبر قيمة الملقى قبل هيجان
الامواج فانه لا قيمة للمال في تلك الحال ولا يجعل قيمة المال في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمة البر
والذي اقوله في تقرير ما يلزم القايل انه لا يخلوا اما ان يقول ولك علي الف درهم على حكم الحلول
مثلا او لك علي من القمح الفلاني اردب حال فههنا اذا تراضيا على ذلك والقاه والقايل عالم
بالذي امره بالقايه فان هذا يكون تبعا ضمنيا كما في قوله اعتق عبدك عندي على كذا وليس القاء المقول
له منزلا منزلة اتلاف البايع المبيع قبل القبض لان هذا باذن المشتري فان قيل فقد قال القاضي حسين
انه اذا اتلف البايع المبيع باذن المشتري قبل القبض لا يكون المشتري قابضا قلنا نحن القاضي في
ذلك ولئن سلمناه فالفرق ان هذا اتلاف للحاجة فكان المشتري قابضا اذا القاه البايع باذنه بخلاف
الاتلاف الذي لا يجوز فان قيل فلو قال المشتري للبايع كله فاكله قلنا مسايل الالقاء خرجت عن
القياس ودخلها التسامح حتى لو ادعى انه يلزمه المسمى وان لم يعلم تلك الامتعة الملقاة لم يبعد والارجح

الاول

فكلما يلقيه صح

لا صح

تخالف صح

الاول وعلى هذا لو سمى موجلا لم يلزمه الا عند فراغ اجله وان لم يذكر الضامن شيا معينا وفرعنا
على ان الضامن لا يملك ما القى فانه يضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان متقوما ان كان كالمشتري شرا فاسدا
ومن الزم المشتري القيمة مطلقا يلزمه ان يقول هنا يلزمه القيمة مطلقا والا فيس التفريق وليس هذا
كالقرض حتى انه ان كان مثليا رد مثله او متقوما رد مثله من حيث الصورة لان تصريحهم بالقيمة يخرجه
عن هذا وعلى هذا فاذا ظهر المتاع يوما من الزمان اخذه المالك ورد ما اخذ على الضامن وهل للمالك
امساك ما اخذ ورد بدله قال الامام فيه الخلاف في العين المقترضة اذا كانت باقية هل للمقرض امساكها
ورد بدلها وهذا الذي ذكره الامام لا يناظر ما نحن فيه لان المقرض يملك المطالبة ببدل القرض والمقترض
يملك العين بالقبض على اصح القولين وههنا الضامن لا يملك العين على ما قاله الامام فلا يظهر هذا وانما ينظر
بان القيمة اذا اخذت للحيلولة ثم زال الحايل وردت العين الى المالك هل للمالك امساك عين القيمة المغروم
ورد مثلها فيها تردد للشيخ ابي محمد قال المصنف من زياداته في الغصب الاقوى انه لا يجوز واما اذا
فرعنا على ان الضامن يملك الامتعة الملقاة كما صرح به الماوردي في كتاب الايمان في الكلام على اعتاق
العبد عن الاسير هل يملكه او جرى عليه حكم الملك فقال ومثل هذين الوجهين اذا قال الزمتاعك في
البحر وعلي قيمته هل يصير مالكا قبل الالقاء ام لا على هذين الوجهين احدهما انا نعلم بعد القايه
انه قد كان مالكا قبل القايه والوجه الثاني انه لا يصير مالكا وانما يجري عليه حكم الملك ومقتضى كلام
الماوردي انه اذا ظهرت الامتعة يكون للضامن على الوجهين وعلى هذا فالمغروم القيمة من النقد باعتبار حالة
القول لا قبل الهيجان خلافا للبغوي لان الذي ذكره البغوي يحتمل بالضامن بغير دليل فلا يصار اليه وعلى
الجملة فالارجح ما قال الامام من عدم الملك والارجح على هذا ضمان القيمة مطلقا بالاعتبار الذي قلناه
ويتعذر ضمان المثل لانه لا مثل لمشرف على الهلاك الا مشرف على الهلاك وذلك بعيد فتعينت القيمة ولم
ار من حقق ذلك على هذا الوجه واعلم ان قوله ولم يختص نفع الالقاء بالملقي يريد بالملقي صاحب
المتاع من الملتمس او غيره او الملتمس مع غيره وما اذا كان الالقاء ينفع صاحب المتاع وغيره وما اذا
كان الملتمس في السفينة او خارجها وما اذا كان صاحب المتاع في السفينة او خارجها ويخرج صورة
واحدة وهي ما اذا اختص نفع الالقاء بالملقي بان قال من هو خارج السفينة لصاحب المتاع الذي هو
في السفينة الق متاعك وعلي ضمانه ويلحق بها ما اذا لم يكن صاحب المتاع بها وانما فيها ماله خاصة
وهذا الشرط اعتبره القفال خاصة فاتبعه القاضي حسين والبغوي ومن تبعهما ولم يذكره المصنف في
منهاجه تبعا لاصله فيه خلافا ولذا في الروضة تبعا للشرح ولم اقف على نص للشافعي يعضده ولم

كان صح

وتبيان الكلام ما اذا اختص نفع الالقاء بغير صاحب

تعرض له العراقيون ولا القدما قبل اصحاب الطريقين وفيه خلاف ندكر ثم نبين الاصح قال ابو الفرج
الزاز في تعليقه بعض اصحابنا يصحح هذا الضمان وقال الشيخ القفال لا يصح هذا الضمان لانه لا ينتفع به الضامن
وانما يعود نفع هذا الالقاء الى الملقي فاشبه ما اذا قال لمضطر معه طعام كل ما معك من الطعام وانا اضمنه
لك فاذا اكل لا يجب ضمانه على من ضمنه وقال الشيخ ابو علي على وجهين بناء على ما قالوا لرجل اعتق عبدك عنك
وعلي قيمته وفيه وجهان قال وليس لمسئلة المضطر لان هناك وجب عليه ان ياكل طعامه لعلمه انه ينفعه في
دفع ما حل به من الجوع فلا جرم لم يجز له اخذ الضمان في مقابلته اما ههنا لم يجب عليه القاء متاعه لانه
وان يرجوا انه يكون سببا لخلاصه ولكن لا يعلم ذلك فانه ربما لا ينفع فلذلك قلنا يستحق ما ضمن له في
وجه هذا ما ذكر ابو الفرج الزاز وقضية البناء الذي ذكر الشيخ ابو علي ان يكون الاصح في صورة الالقاء
صحة الضمان فان الاصح من الوجهين فيمن قال اعتق عبدك عنك على الف علي فعل انه يستحق العوض
كما لو قال اعتق مستولدتك على الف فاعتقها فانه ينفذ العتق ويثبت له الالف والثاني وهو اختيار
الحصري لا يستحق شيا لامكان ملكه بالشراء بخلاف المستولدة وهذا ما ذكر المصنف في الروضة في
كتاب الكفالة والاصح عندنا في صورة الالقاء الصحة كما في هذه الصورة وللانسان قصد في ان يسعى
في نجاة غيره بدفع شيء من مال الساعي في نجاة غيره فيعد هذا الموضع سادسا واما تشبيه القفال
صورة الالقاء بصورة الطعام فقد ذكر الشيخ ابو علي الفرق بينهما ونقول نحن ايضا ان الضمان في صورة
اكل الطعام يقتضي حصول الاصل والبدل لمن ضمن له في حالة واحدة وهذا بخلاف صورة الالقاء فانه لم
يحصل لصاحب المتاع جمع بين اصل وبدل لانه انما اخذ بدل متاعه فاذا ظهر المتاع اخذه الملقى ورد
على الضامن القيمة التي اخذها منه فان قيل قد يحتج للقفال بان الشافعي رضي الله عنه صور المسئلة
في الام بان يقول بعض اهل السفينة لرجل منهم القي متاعك على ان اضمنه وهذا التصوير يقتضي اعتبار
ان يكون القائل والمقول له في السفينة قلنا لا حجة للقفال في ذلك لانه لا يعتبر ذلك حتى لو كان القائل
خارج السفينة وكان في السفينة الملقى وغيره فانه يصح الضمان لكن هل يلزم القائل الكل او يقسط
على الملقى وغيره فيسقط ما يختص بالملقى ظاهر النص انه يلزم الكل وهذا هو الذي استقر عليه جواب
القاضي حسين واما نسبة الرافعي وجه التقسيط الى قول القاضي حسين فهو موهم ان هذا قوله واختيار
وليس كذلك فان القاضي في درس اجاب بالتقسيط ثم استقر جوابه على ايجاب الكل على مقتضى النص
قوله ولو عاد حجر منجنيق فقتل احدا رماه هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي او غيرهم
ولم يقصدوه فخطأ او قصدوه فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة يصح كلامه في مواضع احدها انه اذا

عاد فقتل

عاد فقتل احد رماته بامر صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور بسقوط الحجر عليه وذلك مما
يغلب في مثله اصابته فانه يكون عمدا لا تحمل العاقلة منه شيا وانما يلزم حصة المقتول ساقطة
والباقي على رفقايه في اموالهم ولا اقتلهم به لانهم شركا مخطئ وانما اوجب القود على شريك قاتل
نفسه اذا كان متعمدا قتل نفسه فاما اذا كان مخطئا فشريكه شريك مخطئ ولا قصاص عليه على
المشهور وهذا الموضع لم ينبه عليه احد من الاصحاب وكانهم تركوا ذلك لانه لا يتصور عندهم
ذلك ونحن بنيناه على التصوير فلا خلاف بيننا وبينهم الموضع الثاني قوله او قصدوه فعمد في
الاصح ان غلبت الاصابة يقتضي اثبات الخلاف في العمدية مع غلبة الاصابة وهذا ليس بمستقيم
فلم يثبت احد من المصنفين في الطريقين هذا الخلاف على الوجه الذي ذكره المصنف وانما بعض
العراقيين يقول لا يتصور قصد رجل بعينه بالمنجنيق وانما يتفق وقوعه بمن وقع وخالفهم اخرون
فقالوا ان ذلك يتصور الموضع الثالث اعتبار غلبة الاصابة اتبع فيها المصنف جماعة
وهذا غير معتبر على اصل الشافعي لان الغلبة انما تعتبر في نفس غير الجارح ان يكون مما يهلك واما
اعتبار غلبة اخرى في ماكول كما في صورة السم السابقة في اول الجراح او في اصابة كما في حجر
المنجنيق فهذا لا يعتبر انما المعتبر ان يهلك غالبا وهذا مهلك غالبا متى كانت الاصابة ممكنة
وحصلت الاصابة وجب القود وصار كما لو رمى الى شخص بسهم قد يصيبه وقد لا يصيبه فاصابه
فقتله وجب عليه القود ولا تعتبر عليه الاصابة وكذا لو القى حجرا من سطح على شخص مار فقد
يصيبه وقد لا يصيبه فاصابه فقتله لان مثله يقتل غالبا فانه يجب عليه القصاص وكان المناسب
ان يقول ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد رماته هدر وقسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي الا ان يصور
عمدهم لقتله فعليهم في اموالهم الباقي او غير رماته ولم يقصدوه فخطا او قصدوه فعمد وقيل ان غلبت
اصابته وقيل لا يتصور العمد فيه وان اراد ان يذكر ذلك زيادة له فيقول ولو عاد حجر منجنيق فقتل
احد رماته هدر وقسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي او غيرهم ولم يقصدوه فخطا او قصدوه فعمد في
الاصح ان غلبت الاصابة قلت ويجي في المقتول من رماته ان يصور قصده انه عمد يوخذ الباقي
من اموالهم وفي غير رماته الخلاف في تصور العمد ويعتبر امكان الاصابة لا غلبتها واذا لم يتصور العمد
فهو شبه عمد والله اعلم قوله دية الخطاء وشبه العمد يلزم العاقلة يصح كلامه في
مواضع احدها قوله دية يقتضي ان بعض الدية لا تحملها العاقلة وليس كذلك فالعاقلة تحمل
بعض الدية في كل موضع يجب بخطا او شبه عمد من مقدر او حكومة وحكى عن قول في القديم ان يدك

الشافعي

الاطراف واروش الجراحات والحكومات لا تضرب على العاقلة لان الضرب ورد على خلاف القياس في
النفس فيقتصر به على مورده ولهذا لا كفارة ولا قسامة في الاطراف وقول اخر ان ما دون ثلث الدية لا تضرب
على العاقلة لانه لا يجحف بالجاني وليس على هذين القولين تفريع والمشهور الضرب على العاقلة في ذلك
كله فان قيل يوخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا والاطراف في كل سنة قدر ثلث الدية وقيل
كلها قلنا ذاك في التاجيل وليس فيه تصريح بان ما دون الدية تحمله العاقلة وان كان اللفظ يتضمنه
وعبارة المحرر في ذلك احسن كما سياتي الموضع الثاني ان الغرة تحملها العاقلة على الطريقة المشهورة
قطعا وليس بدية لاختصاصها باسم الغرة وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح في الطرف الرابع
في مستحق الغرة ومن تجب عليه قال ابن الصباغ والغرة بدل النفس فلا يجي فيها القول القديم في ان
العاقلة لا تحمل ما دون النفس وفي جمع الجوامع للروياني ان بعضهم اثبت فيها القديم وليس بشي ولم يتعرض
المصنف لمجي القول الاخر فيها وهو ان العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية وهذا لا بد من مجيه الموضع الثالث
قوله تلزم العاقلة يقتضي انها لا تلزم الجاني وليس كذلك بل الاصح ان الدية تلزم الجاني وتتحملها عنه
العاقلة حتى اذا لم يوجد عاقلة وامتنع تحمل بيت المال لمانع فانا نوخذ الواجب من الجاني بناء على
ان الدية تلزم الجاني اولا ثم تتحملها العاقلة على اصح القولين او الوجهين ولم يذكروا هنا الخلاف المذكور
في زكاة الفطر وهو ان التحمل على سبيل الضمان او على سبيل الحوالة لعدم ظهور فايدته هنا ويمكن ان
يقال به هنا وتظهر فايدته في انا ان قلنا التحمل على سبيل الضمان فللمجني عليه او لورثته مطالبة
الجاني والقرار على العاقلة والمراد انه ضمان لا رجوع فيه وان قلنا التحمل على سبيل الحوالة لم يكن
للمجني عليه ولا لورثته مطالبة الجاني وهذه الفايدة قد يتوقف فيها والذي قلناه له وجه الموضع
الرابع انه اطلق الزام العاقلة بما ذكر ولم يبين اعتبار كونهم عاقلة وقت الجرح ان كان جرح
او وقت الرمي ان كان رمي او وقت السبب او وقت الشرط او وقت الزهوق او في الطرفين
او في الطرفين والوسط وقد قال المصنف في الروضة قبيل باب القصاص في الاطراف انه يعتبر الطرفان
والوسط في تحمل العاقلة وما جزم به المصنف في روضته قبيل باب القصاص قد حكى فيه في باب العاقلة
قولين فقال ولو جرحه وهو مسلم فارتد الجارح ثم اسلم ثم مات المجروح فهل على عاقلته جميع الدية اعتبارا
بالطرفين ام عليهم ارش الجرح وما زاد في مال الجاني قال الشيخ ابو علي فيه قولان وجزم اخرون
بوجوب الجميع عليهم ان قصر زمن الردة المتخللة وخصوا القولين بطول زمانها وهذان القولان
اللذان ذكرهما المصنف في الروضة نص عليهما الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة ردة المسلم قبل يجني

وهو صح

وبعدما

وبعد ما يجني ورده المجني عليه بعد ما يجني عليه قال الشافعي رضي الله عنه ولو كان جنى وهو مسلم
فقطع يدا ثم ارتد ثم اسلم ثم مات ومات المجني عليه ضمنت العاقلة نصف الدية ولم يضمنوا الموت
لان الجاني ارتد فسقط عنهم ان يعقلوا عنه كما لو كان مرتدا فجنى لم يعقلوا عنه ما جنى فاما ما تولد
من جنايته وهو مرتد ففي ماله قال الشافعي رضي الله عنه وفيها قول اخر ان يعقلوا عنه لان الجناية
والموت كانا وهو مسلم قال الربيع رحمه الله القول الثاني اصحهما عندي هذا ما ذكر الربيع ولم
يفصل الشافعي في القولين بين طول زمان الردة وقصرها كما قال اصحاب الطريقة المفصلة لان
الطول والقصر انما يؤثران في السراية المقتضية لاسقاط القصاص اما الزام العاقلة فلا الا
ان علل بما ذكروه هنا بان يحمل العقل على خلاف القياس فيسقط بالشبهة كالقصاص قال البغوي
ويجيء وجه ان على عاقلته ثلثي الدية لوجود الاسلام في الحالين وهذا الذي قاله البغوي ممنوع لان
النظر الى الطرفين يقتضي ايجاب الكل على العاقلة والنظر الى الاستمرار يسقط ما بعد الردة عن
العاقلة ولو عاد الجاني الى الاسلام فالتوريع خارج عن المذهبين والبغوي انما اخذه من القول
المذكور في نظير ذلك من ردة المجروح وعوده الى الاسلام ثم يموت ولو فتحنا هذا التنظير لجاء هنا
قول مخرج ان العاقلة تحمل النصف في الجرح الذي ليس بقطع يد ونحوها ولجاء هنا قول مخرج ان العا
تحمل اقل الامرين من كل الدية وارش الجراحة كما ذكر نظيرهما في صورة ردة المجروح وكان ينبغي هنا
ان يتخرج قول ان العاقلة لا تحمل شيئا لان نظير ذلك من ردة المجروح وعوده الى الاسلام اسقاط تحمل
العاقلة اذا جعلناه معتبرا بالقصاص في الطرفين والوسط ولم يذكروه هنا وكان الايجاب الذي
وجب في حالة اسلامه لا سبيل الى احباطه بالنسبة الى تحمل العاقلة فلم يات ذلك هنا واذا رجعنا الى
القولين المذكورين في الام اللذين لم يرجح المصنف تبعا للرافعي شيئا منهما فنقول لما صححه الربيع
وجه ولكن الارجح ما بدا به الشافعي رضي الله عنه من تحملهم دية اليد المقطوعة في حالة اسلام الجارح
وعلى هذا فما ذكره المصنف تبعا للرافعي قبيل باب القصاص في الاطراف هو الارجح خلافا لما صححه الربيع
ويتخرج على اعتبار الطرفين والوسط مسائل منها رمى ذمي الى صيد فاسلم ثم اصاب السهم
انسانا فالدية في ماله لا على عاقلته الذميين ولا على عاقلته المسلمين لان الدية انما يتحملها من كان عاقلة في
حالتي الرمية والاصابة هكذا جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح وهذا انما يتجه على اعتبار الاستمرار
كالقصاص فاما اذا لم يلمح ذلك احتمل ان يجب على عاقلته الذميين نظرا الى الابتداء واحتمل ان يجب على
عاقلته المسلمين نظرا للاصابة ومنها قال المصنف في الروضة لو رمى يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصابت

قلت مقتضى لاسقاط القصاص مقتضى رده الجارح وعوده الى الاسلام

الرمية شخصا قالت الاصحاب ان قلنا لا يقر فهو مرتد لا عاقلة له فالدية في ماله وان قلنا يقر فالدية على
عاقلته على اي دين كانوا وليكن تحملهم على خلاف نذكره ان شا الله تعالى يعني في تحمل اليهودي عن النصراني
وبالعكس والاصح التحمل بنا على ان الكفر كله ملة واحدة فان قلنا لا يتحمل اليهودي عن النصراني وبالعكس
لم يتحمل عنه احد كما سبق وفيه الاحتمالان السابقان اذا لم يجر مجرى القصاص ومنها جرح ذمي رجلا
خطا واسلم ثم مات المجروح فارش الجرح على عاقلته الذميين والباقي في ماله فان زاد ارش الجرح على ديته
بان قطع يديه ورجليه فالواجب دية النفس على عاقلته الذميين قاله ابن الحداد ووافقه الجمهور وفيه
وجه قطع به في المهذب ان الارش والزايد على العاقلة الذميين اعتبارا بحالة الجرح هكذا حكاه المصنف
في الروضة وهو موهم لما هو غلط اتفاقا وعبارة الشرح ما زاد بالسراية وارش الجراحة وازالة الايهام
فيه ان يقال وفيه وجه انهم يتحملون الدية وهذا الوجه اعتبر فيه صاحبه العاقلة عند الجرح لا عند الزهوق
وقياس ما ذكره الرافعي في الشرح فيما لو اوضح من عليه الولا لموالي الام شخصا ثم اعتق ابو الجاني وانجر الولا
من موالي الام الى موالي الاب ثم مات المجني عليه ان الزايد على ارش الموضحة على موالي الاب ان يكون هنا الزايد على
ارش الجرح على عاقلته المسلمين وله وجه ولكن الذي في الرافعي اخطا فيه تفريع المنقول الذي قرره اولا
وهو ان الزايد بعد جر الولا يكون في مال الجاني لانه لا يمكن ايجابه على معتق الام لانه خرج باعتاق الاب
عن استحقاق الولا فلا يلزمه ما يجب بعد ذلك ولا يمكن ايجابه على معتق الاب لانه وجب بسراية جناية
وجدت قبل انجرار الولا اليه فلا يلزمه تحمله ولا يمكن ايجابه على بيت المال لانه لم يخل عن المعتق ووجد
في الحالتين من هو اولى من بيت المال وايضا فالضرب على العاقلة على خلاف القياس فيسقط بالشبهة
هذا ما اجاب به ابن الحداد وساعده الاصحاب وللامام والغزالي احتمال في الضرب على بيت المال لانه
اذا تعذر الضرب على المعتق كان كمن لا معتق له هذا كلام الرافعي ثم اردفه بمسلة الموضحة والاصبع وهو
عجيب الا ان حمل كلامه على جز الرقبة بعد جر الولا فيتجه حينيذ على وجه وسنذكر ما فيه وقد اشار
الرافعي الى اجرايه هنا بقوله ويمكن ان يعلم قوله يعني الوجيز وما زاد بسراية بعد الجر على الجاني
بالواو لما سنبينه هذا كلامه وقياسه ان يجب الدية كلها على موالي الام ويجتمع لنا في صورة انجرار
الولا فيما اذا كانت الجناية في حال ولايهم ~~فيما اذا كانت الجناية في حال ولايهم~~ لا تصل الى الدية ولم يحصل
من الجاني جز وجوه احدها ان الزايد بعد الانجرار على الجاني وهو الذي ذكره ابن الحداد وهو المصحح
والثاني انه على موالي الام على قياس ما جزم به في المهذب في صورة الذمي يجرح انسانا ثم يسلم والثالث
انه على موالي الاب وله وجه لكنه صدر من الرافعي على خلاف ما قرره اولا والرابع انه يجب في بيت المال

واما

واما اذا كانت الجناية قدر الدية او اكثر منها ثم انجر الولاء الى موالي الاب ثم مات المجني عليه بالسراية
فعلى الصحيح تحمل موالي الام الدية وبه صرح الامام في النهاية والغزالي في كتبه وعلى الثاني لذلك بطريق
الاولى وعلى الثالث يلزم على موالي الاب لان الجناية قد صارت نفسا في حال ولايهم ولا يجيء بيت
المال هنا لعدم التعدد واما اذا عاد الجاني وجرح رقيقه فالجرح الواقع اولا على عاقلته اولا والباقي
الى تمام الدية على عاقلته ثانيا وحكى ذلك المصنف في الشرح عن ابي علي في صورة الذمي وهو مطرد
في نظايره قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي النهاية والبيان ان هذا تفريع على قول ابن سريج
فيمن جرح ثم قتل انه لا يدخل ارش جرحه في الدية واما على الصحيح وهو الدخول فجميعها على عاقلته
المسلمين يعني في صورة الذمي ونحن نقول على عاقلته الثانية لتعم المسايل وحكى المصنف في الروضة
ما في النهاية والبيان ولم يتعقبه تبعا للشرح وهو عندي متعقب لانا وان قلنا بالتداخل فلا يقطع
النظر عن حكم يتعلق بالجرح بالنسبة الى العاقلة ونحو ذلك ولهذا لو قطع يد انسان خطأ ثم جرح رقبته
عمدا وعفى الولي عن القصاص وقلنا بالتداخل فان النص انه يجب نصف الدية مخففا على العاقلة والنصف
مغلظ على الجاني وما صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح في ذلك وقطع به البغوي من ايجاب
الدية مغلظة كلها على الجاني من جهة ان معنى التداخل اسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس
لصير الجناية نفسا يقال له هذا بالنسبة الى غير تحمل العاقلة وبدل لهذا انه لو قطع من عليه الولاء لموالي
الام يد انسان او يديه ثم اعتق ابو الجاني وانجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب انه تحمل الدية موالي
الام ولو كان التداخل يقتضي اسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس بالنسبة الى تحمل العاقلة
والنظر الى من هو عاقلة عند وجوب بدل النفس لكان الواجب متعلقا بموالي الاب وهم لم يقولوا به
وان كان الجرح بعد تبدل العاقلة ليس بمدفف وهو خطأ فنصف الدية على العاقلة الثانية واما
الاولون فان كان الدي في ايامهم يوجب نصفا او اكثر فعليهم النصف وان كان يوجب اقل من النصف
كارش الموضحة فهو عليهم والزايد عنه الى تمام النصف على الجاني على الوجه المصحح وعلى الثاني على موالي
الام وعلى الثالث على موالي الاب وعلى الرابع على بيت المال ومما يذكر هنا الاشتراك في الجرح
بعد وجود ما يقتضي تبدل العاقلة وهو ما لو عاد الجاني بعد التبدل فجرحه مع اخر خطأ بني على
ان الدية تتوزع على روس الجارحين ام على الجراحات ان قلنا على الجارحين وهو الاصح فعليه نصف
الدية وهو واجب بالجرحين فحصة الجرح الصادر في زمان العاقلة الثانية وهو الربع على العاقلة
الثانية وعلى العاقلة الاولى الارش ان كان قدر الربع وان كان دون الربع فعليهم ارش الجرح ويجب على الجاني

الزيادة الى تمام الربع على ما صححوه وتعيينه تفاريع الوجوه لا تخفى واما السبب فاذا شهد اثنان
على انسان بما يوجب قتله فحكم القاضي بشهادتهما ثم تبدلت عاقلتهما بجر الولاء من موالي امهما الى
موالي ابيهما ثم قتل بشهادتهما فالا اخطانا وصدقهما العاقلتان على الخطاء فانا لا نحمل واحدة
من العاقلتين ما سبق في تبدل العاقلة بين الرمي والاصابة وقد سبق ما فيه ويقاس عليه ما اذا
شهدا عليه بما يوجب القطع فقطع ثم رجعا وقالا اخطانا وتبدلت العاقلة ومات بالسراية ويتصور
في الاكراه ايضا واما الشرط فاذا حفر بئرا عدوانا او اشرع جناحا ثم تبدلت عاقلته بعد
ذلك وقبل التلف المقتضي للضمان فان الدية في ماله على المصحح وعلى الثاني الدية على العاقلة الاولى
وعلى الثالث على العاقلة الثانية وعلى الرابع على بيت المال ولو تخللت الردة بين الرمي والاصابة
فالدية في ماله عند البغوي اعتبارا بالاستمرار وذكر ابو علي انهم خرجوها على قولين احدهما على عاقلة
المسلمين والثاني في ماله وقد طال التفريع في هذه المسايل ولو قال المصنف دية وبعضها خطا وشبه
عمد وغرة يلزم العاقلة تخلا عن الجاني بشرط كونهم عاقلة له عند رميه وجرحه وسببه وشرط مضمنه
مستمرا ذلك الى الموت فان تبدلت حالة دونهم وعادا ولم يعد عقلوا عنه ما وجب قبل التبدل ان لم
يصر نفسا فان صار نفسا عقلوا عنه الدية ان كان قبل التبدل وجبت او الثلث منها وان كان الواجب
دونها فالزايد في ماله وان تبدلت العاقلة بعد الرمي وقبل الاصابة لم يتحمل واحد منهما وان تبدلت بعد
الجرح حملت الاولى الدية ان كان في زمانها صدر ما يقابل بدلك او ازيد منه والا فيحمل قدر الارش في زمنها
والزايد على الجاني الا فيما اذا جز فما سبق على الاولى والباقي الى تمام الدية على الثانية خلافا لما في
النهاية والبيان من ان جميعها على الثانية قوله وهم عصبته الا الاصل والفرع وقيل
يعقل ابن هو ابن ابن عمها ويقدم الاقرب فان بقي شي فمن يليه ومدار بابوين والقدم التسوية ثم معتق
ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته والا فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب ثم عصبته وكذا
ابدا وعتيقها يعقله عاقلتها ومعتقون لمعتق وكل شخص من عصبة كل معتق يحل ما كان يحله ذلك المعتق
ولا يعقل عتيق في الاظهر يصحح كلامه في مواضع احدها ان ذا الرحم لم يدخله في النحل وقد ذكر في الروضة
تبعا للشرح عن المتولي انا اذا قلنا بتوريثهم يتحملون عند عدم العصبات ما يرثون عند عدمهم وقد
ذكر المصنف تبعا للمحرر في الفرايض ان المتاخرين افتوا اذا لم ينتظم امر بيت المال بالرد على اهل الفرض
غير الزوجين فان لم يكن صرف الى ذوي الارحام وفي الروضة تبعا للشرح ان هذا اختيار ابن كج وبه افتى
اكثر المتاخرين وقال في زيادته انه الاصح او الصحيح عند محققي اصحابنا وممن صححه وافتى به الامام ابن سراقة

من دبار

من كبار اصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي والخبري قال ابن سراقة
وهو قول عامة مشايخنا قال وعليه الفتوى اليوم في الامصار ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي
فعلى هذا هل يحملون على مذهب اهل السربل او على مذهب اهل القرابة يجيء فيه ما ذكر في الميراث
ويعتبر هنا ان يكون ذكرا كما هو اصل الباب الموضع الثاني قوله الا الاصل والفرع اما ان يريد
الا اصل المتحمل عنه وفرعه واما ان يريد الا اصلا وفرعا مطلقا واما ان يريد الا اصلا وفرعا للمتحمل
ان اراد الاول ورد عليه ان اصل المعتق وفرعه لا يتحملون على مقتضى نص الام وهو الصحيح وساذكره
النص ومستنده مع انهم من العصبات وان اراد الا اصلا وفرعا مطلقا كان فاسدا فان ما من شخص
من الاخ الشقيق وابنه والاخ للاب وابنه والعم الشقيق وابنه والعم للاب وابنه ولد لك في بني العم
الا ويمكن ان يكون اصلا او فرعا لغيره وان اراد الا اصلا وفرعا للمتحمل كان فاسدا ايضا فان قيل يحمل على
ان المراد الا اصلا وفرعا يجان ومعتق الجاني قلنا لا دلالة على هذا وبتقدير لا يصح ايضا فان معتق
اصل المتحمل لا يتحمل اصله ولا فرعه ايضا على قياس مقتضى النص فان قيل يحمل الا اصلا وفرعا للجاني
ولدي ولاء على الجاني قلنا لا يصح ايضا فان الاخ الشقيق والاب صاحب ولاء على الجاني
ويحمل ابنه وابن العم الشقيق او للاب اذا كان له ولا يتحمل ابنه وابوه ولو قال المصنف الا اصل
الجاني وفرعه او اصل من يثبت له الولاء اولا وفرعه لكان محصلا للمقصود فان قيل يوخذ هذا
من قوله وعتيقها بعقله عاقلتها وقد اخرج من العصبات اصل الجاني وفرعه واخرج من عصبة
المعتقة اصلها وفرعها ولذلك في المعتق الذكر اذا قابل بالفرق قلنا ومع هذا التكليف لا
يشمل اصل معتق الاصل وفرع معتق الاصل فان قيل يخرج من طريق الاولى لانه اذا يتحمل اصل مباشر
العتق ولا فرعه فلان لا يتحمل اصل من اعتق الاصل ولا فرعه اولى قلنا ليس هذا اولى لجواز ان يعتقد
ان ولاء الاحرار يوسع فيه ما لم يتوسع في غيره وعلى الجملة فالتنبيه على ذلك من المقاصد المطلوبة
ومسئلة فرع المعتق يعرض لها الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني فقال في الام في ترجمة العيب في الاسلام
ولم اعلم مخالفا ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب وقضى ابن الخطاب على علي بن ابي طالب
رضي الله عنهما بان يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثها لانه ابنها وذكر نحوه
في مختصر المزني ايضا وهذا الذي ذكر الشافعي رضي الله عنه من قضاء عمر رضي الله عنه واخذ عمر رضي الله عنه
من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه الشافعي رضي الله عنه عن الثقة يحيى بن حسان عن الليث
ابن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في

جنين امراة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد او امة ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها فهذا القضاء من النبي
صلى الله عليه وسلم فيه اخراج بني المعتقة من تحمل العقل فكذلك اصولها وانما ذكر الراوي انها توفيت حكاية
للواقع لا انه يعتبر في تحمل العاقلة فقد الحاني فاخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه من هذه الواقعة واقعة
الولاء فجعل ميراث صفية للزبير وجعل عقل مواليها على عصبتها غير ابنها وقد اختلف اصحاب الشافعي
في هذه المسئلة وصححوا مقتضى النص واخرجوا الخلاف في اصل معتق الاب وفرعه واجريت انا الخلاف
في اصل معتق الام وفرعه كما تقدم الموضع الثالث قوله ثم معتق يقتضي ان المعتق لا يتحمل شيا مع وجود
احد العصبات النسب وليس كذلك بل اذا لم يكن في عصبات النسب كفاية تحمل المعتق بلا خلاف
وقد صرح بهذا في المحرر فقال فيتحمل المعتق اذا لم يكن للقاتل عصبات من النسب او لم يكن فيهم كفاية
الموضع الرابع قوله ثم عصبته يقتضي ان العصبة انما تحمل عند عدم المعتق وهو مقتضى قول
المحرر فان لم يوجد المعتق تحمل عصباته وهذا شي رواه الامام ورآه ووجهه بانه لا حق لهم في
الولاء الا بالولاء ما دام المعتق حيا فاذا مات ورثوا ان الحق لهم وصار الولاء لحمة النسب وذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح ذلك عن نقل الامام والغزالي قال وتردد الامام فيما لو لم يبق
المعتق وضربنا على عصباته هل يختص بالاقربين لانهم اهل الولاء والارث ام يتعدى الى الاباعد كعصبة
الجاني ورجح الاحتمال الثاني وجزم به الغزالي وصرح صاحب الشامل والتتمة وغيرهما بالضرب
عليهم هذا كلام المصنف في الروضة ولم يتعقب ما جزم به الامام والغزالي بالنسبة الى حياة
المعتق وقضيته ان هذا الذي ذكره الامام والغزالي هو الذي يقضى به وليس كذلك فنصوص الشافعي
رضي الله عنه قاضية بالرد على ما ذكر من انهم لا حق لهم في الولاء ما دام المعتق حيا فانه نص في الام
على ما يقتضي تحمل عصبات المعتق مع تحمل المعتق كل ذلك في ترجمة عقل الموالي قال الشافعي رضي
الله عنه ولا يعقل الموالي من اعلى وهم المعتقون عن رجل من الموالي والمعتقين قرابة تحمل العقل
وان كانت له قرابة تحمل بعض العقل عقلت القرابة فاذا فقد عقل الموالي المعتقون فان عجزوا هم
وعواقلهم عقل ما بقي جماعة المسلمين وفي مختصر المزني ما هو اصرح من ذلك فان عجزت عن بعض حمل
الموالي المعتقون الباقي فان عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقلت عواقلهم ونص في الام على ان عصبة المعتق
الذي على دين المعتق يرثون المعتق وان كان المعتق حيا فاثبت الشافعي لهم الولاء والميراث به في
حياة المعتق وهذا قد خالف فيه القاضي حسين وجعل المال لبيت المال وقول الامام فاذا مات المعتق

ورثوا

ورثوا مردود وذكر ان الولاء لا يورث وانما يورث به وقد جزم المصنف تبعا للشرح في الدوريات في
الوصايا ان المعتق اذا كان قاتلا فان ميراث العتيق لعصبات المعتق وجزم المصنف تبعا للشرح في
النكاح بان المعتق اذا قام به مانع من فسق وغيره انتقل التزويج الى الابعد من عصباته ولم يذكر
في ذلك خلافا ولكن القاضي حسين نقل عن نص الشافعي في التزويج ان الابعد في الولاء لا يزوج اذا قام
بالاقرب مانع وخرج لك من ذلك هل رايان في ان الولاء يثبت للجميع دفعة واحدة وانما ظهور
اثره بمقتضى الترتيب او انه انما يثبت لكل بطن عند استحقاقه والمذهب المعتمد الاول لقوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اخرجه الطبراني وغيره من حديث عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما باسناد محتج به ونظير هذا الخلاف الخلاف في بطن البطن الثاني وما بعده من الواقف
او من البطن الذي قبله وحينئذ يتبين لك التصحيح على المنهاج والروضة في الضرب على عصبات
المعتق في حياة المعتق فان حملت قول المنهاج ~~والروضة في الضرب~~ ثم عصبته على الاعم من العدم
او الوجود اذا لم ينف ما في قوله ثم معتق قلنا هذا ممكن لولا ما صرح في المحرر من قوله فان لم يوجد
المعتق تحمل عصباته ولولا ما صرح في الروضة بخلافه ولكنه جزم اولا بما قلناه الموضع الخامس
قوله ثم عصبته فانه يستثني من عصبة المعتق اصله وفروعه على مقتضى النص المعتمد المصحح كما سبق ويدخل
بقيتهم معه في حيازته على المذهب الموضع السادس قوله ثم معتقه يعني معتق المعتق ثم عصبته
فانه يستثني منه اصول المعتق المعتق وفروعه على الاصح ويدخل بقيتهم معه في حيازته على المذهب
كما سبق الموضع السابع قوله والا فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ينبه فيه على امر حسن قبل التصحيح
وهو ان قوله والا يفهمك ان ولاء الانجرار لا يثبت على من عليه ولا مباشرة فلهذا قال والا اي وان
لم يكن هناك ولا مباشرة انتقلنا الى ولاء الانجرار وهذا وارد على عبارة المحرر فانه قال وان لم يوجد
المعتق تحمل عصباته الى ان قال وان لم يوجد معتق القاتل ولا واحد من عصباته تحمل معتق ابيه فان
هذا يقتضي ظاهره ثبوت ولاء الانجرار مع ثبوت ولاء المباشرة وليس بصحيح والموضع الذي يرد على
المنهاج هو من قوله ثم عصبته يعني ثم عصبة معتق الاب ويستثني من ذلك اصول معتق الاب وفروعه
ويحمل بعضهم معه كما سبق ويستثني من ذلك ايضا ما اذا كان معتق الاب هو الجاني نفسه فانه لا يجر ولاء
نفسه ولا يتحمل وقد يدعى ان الكلام كله في غير الجاني فلا يرد هذا وهذا صحيح الا ان التنبيه عليه حسن
ويجري نحو ذلك في كل ولاء انجرار كان المعتق به هو الجاني الموضع الثامن قوله معتق معتق الاب ثم
ثم عصبته يستثني من عصبته اصوله وفروعه ويحمل بعضهم معه كما سبق الموضع التاسع قوله وكذا

ابدا يرد عليه مسايل موالي الاناث فنقول اذا لم يوجد عتيق في جهة الآباء فانا ننتقل الى معتق الام
ثم الى عصبته غير اصوله وفروعه ويحمل بعضهم مع المعتق في حمالته كما سبق وهكذا نقول في موالي
الجدات من جهة الام ومن جهة الاب وموالي الذكور المدلين بالاناث كالجد ابي الام ومن جرى
مجراه وقد انفتح له الباب في ذلك وانفتحت فيه المسالك الموضع العاشر قوله ولا يحمل
عتيق في الاظهر ما ادعى انه الاظهر تبعا للغزالي خلاف نص الام ومختصر المزني والبويطي ولا يعرف
في شيء من كتب الشافعي فاما نص الام ففي ترجمة عقل الموالي قال الشافعي رضي الله عنه ولا يعقل الموالي
من اعلاهم المعتقون عن رجل من الموالي وللمعتقين قرابة يحتمل العقل وان كانت لهم قرابة يحتمل بعض
العقل عقلت القرابة فاذا فقد عقل الموالي المعتقون فان عجزوا هم وعواقلهم عقل ما بقي جماعة المسلمين
ولذلك لا يعقل الموالي المعتقون عن المولى المعتق وللمولى المعتق قرابة يحتمل العقل فان كانت
له قرابة يحتمل بعض العقل بدئ بهم فان عجزوا عقل عنه مولاه الذي اعتقه ثم اقرب الناس اليه كما
كما يعقلون عن مولاه الذي اعتقه لو كان حيا وهكذا اذا لم يكن لواحد من الجانبين قرابة عقل عنه
الموالي من اعلا واسفل على ما وصفت واذا كان للمولى المعتق موالي من فوق وموالي من اسفل لم يعقل
عنه مواليه من اسفل وعقل عنه مواليه من فوق فان عجزوا ولم تكن لهم عاقلة عقل عنه مواليه من
اسفل وعقل عنه مواليه من وانما جعلنا مواليه من فوق يعقلون عنه ومن فوقهم من مواليهم لانهم
عصبته واهل ميراثه من دون مواليه من اسفل ولا اجعل على الموالي من اسفل عقلا حال حتى لا
يوجد نسب ولا موالي من فوق بحال ثم يحملونه فانه يعقل عنهم لا لانهم ورثة ولكن يعقلون عنه
كما يعقل عنهم وفي مختصر المزني في باب عقل الموالي ولا احمل المولى من اسفل عقلا حتى لا اجد نسبا
ولا مولى من اعلا ثم يحملونه لا لانهم ورثة ولكن يعقلون عنه كما يعقل عنهم وفي مختصر البويطي في ترجمة
اصل الدية وان لم يكن لرجل موالي من فوق يعقل عنه وكان له موالي من اسفل عقلوا عنه ولم اجعل
العقل من قبل الميراث ولكن جعلته لانه يعقل عنهم فيعقلون عنه فهذه نصوصه في هذه الكتب على تحمل
الموالي من اسفل عند عدم المتحملين بالنسب من جهة الولاء من اعلا ولما ذكر الشيخ ابو حامد
في تعليقه نص الشافعي في مختصر المزني قال الذي نص عليه الشافعي ههنا انهم يحملون الدية وحكى
ابو اسحق في الشرح ان الشافعي قال في موضع اخر انهم لا يعقلون قال الشيخ ابو حامد ولست ادري
اين قال الشافعي هذا الا انه لا يختلف اصحابنا ان المسئلة على قولين فان قيل يخالف ما ذكر الشيخ
ابو حامد ما ذكر ابو الفرج الزاز في تعليقه من ان القول بانهم لا يحملون هو المنصوص في الام وهو ظاهر

المذهب

المذهب واختيار المزني كما لا يرثونه قلنا هذا وهم من ابي الفرج ونصوص الام كلها قد سقناها
وهي تبطل هذا الذي ادعاه ابو الفرج والامر كما قال الشيخ ابو حامد من ان هذا القول حكاه ابو
اسحق في شرحه وصحح الشيخ ابو حامد القول الذي حكاه ابو اسحق في الشرح مع قول الشيخ ابي حامد
انه لم يعرف اين قال الشافعي هذا وجرى على تصحيح ما صححه الشيخ ابو حامد الشيخ في المهذب
ونقل ان القفال اختاره وصححه والبغوي في التهذيب وذكر اخرون القولين من غير تصحيح كالماوردي
وابن الصباغ وغيرهما وجزم ابن القاص في تلخيصه بالمنصوص المعروف في كتب الشافعي والمذهب
ما نص عليه الشافعي في كتبه وليس تحمل العقل مبنيا على الارث وانما هو مبني على الموالاة والمناصرة
ولا توقف ان العتيق يوالي من اعتقه ويناصره وما زال الناس عربا وعجما يتناصرون لمواليهم
ارقائهم وعتقائهم وقد بين الامام الشافعي رضي الله عنه انه لم يدر تحمل العقل مع الوراثة فصار
ترجيح القول الذي حكاه ابو اسحق بالنظر الى الارث لا معنى له لتصريح الشافعي بالغاء هذا المعنى
واذا قلنا بالمذهب المنصوص في الام ومختصر المزني والبويطي وهو تحمل المولى من اسفل فانما
يتحمل بالترتيب الذي سبق في نص الام ولا ياتي في ولده من الخلاف ما اتى في ولد المولى من اعلا
ههنا على انهم يعقلون عنه كما يعقل عنهم وهذا معنى يعم ولد المولى من اسفل واما اصل المولى من
اسفل فلا علقة للولاء به فلا يدخل قطعا قوله فان فقد العاقل او لم يف عقل بيت
المال عن المسلم فان فقد فكله على الجاني في الاظهر يصحح كلامه في مواضع احدها ان هذا الذي
ذكره تبعا لغيره من انه يعقل بيت المال لا اثبته على مقتضى ظاهره مذهبا للامام الشافعي رضي
الله عنه وانما اقول كما قال الامام الشافعي في الام ومختصر المزني ان العقل على جماعة المسلمين
ثم انظر فان وجدت لهم مالا في بيت المال من جهة الارث اثبت التحمل في ذلك المال وكذا فيما
يحدث من الارث المتعلق بجماعة المسلمين ولا اثبت هذا التحمل لمال بيت المال مطلقا واما سهم
المصالح من الفيء والغنيمة فالظاهر انه يتعلق به العقل ويحتمل ان لا يتعلق الا بالمال الموروث
من جهة انهم يرثونه فيحملون جنايته في مال الوراثة الموضع الثاني انه علق تعلق ذلك بالجاني
اذا فقد مال بيت المال كما صرح به في المحرر بقوله فان لم يكن فيه مال اخذ الواجب من الجاني ومقتضى
هذا انه لو كان فيه مال ومنع المتكلم في بيت المال لظلمة المجني عليه من حقه انه لا يوخذ الواجب
من الجاني وليس كذلك بل يوخذ الواجب من الجاني تفريعا على انه يوخذ منه عند العدم لئلا
يضيع حق المجني عليه وينزل منع الظلمة بمنزلة فقد المال ولم ار من تعرض لذلك ولا بد منه

واما على طريقتنا فانا نقول يوخذ جميعه او ما بقي من المضروب من جماعة المسلمين الموسرين والمتوسطين
كما سياتي الموضع الثالث في قوله فعقله على الجاني اتبع فيه غيره والذي نقوله على مقتضى مذهب الشافعي
انا اذا لم نجد في بيت المال مالا ورائه وصرف سهم المصالح فيما هو اهم من هذا فانه يثبت التحمل على جماعة المسلمين
الموسرين والمتوسطين وحيث تعذر الاستيعاب اجتهد الامام وضرب الواجب على من يراه على مقتضى
التاجيل هذا هو الظاهر من نصوص الشافعي رضي الله عنه والمعنى يساعده لان بين المسلم وبين جماعة المسلمين
موالاة ومناصرة فيتحمل عقل جنايته الخطاء وشبه العمد في الصورة المذكورة الموضع الرابع ظاهر في
ايراد ان تحمل الجاني حيث لم يكن احد يتحمل شيئا وليس كذلك بل اذا وزعنا القدر الماخوذ في السنة الاولى
على العاقلة الخاصة وبيت المال وفضلت فضلة فان الفاضل من المضروب في كل سنة يوخذ من الجاني
كما يوخذ منه الكل لو لم يجد متحملا لشيء منه هذا على طريقتهم واما على طريقتنا فان الفاضل يوخذ من جماعة
المسلمين كما سياتي الموضع الخامس في كلامه نقص بالنسبة الى الذمي او المستامن المحترز عنهما بقوله عن
المسلم فانه ادخلهما في العاقلة الخاصة واخرجهما من تحمل بيت المال ولم يبين الحكم فيهما عند عدم
عاقلتهما الخاصة فان قيل يوخذ الحكم فيهما من قوله فعقله على الجاني في الاظهر قلنا ذاك جواب
شرط فان فقد وهذا لا يدخل فيه الا المسلم ولو فرضنا انا تجوزنا في قوله فقد على معنى انه لم يتوجه اليه
التحمل اما لعدم المال او لان الجاني ذمي او مستامن لكان مخالفا للمذهب فان المذهب المقطوع به ان الواجب
عليهما عند فقد عاقلتهما الخاصة وقيل فيهما القولان المذكوران في المسلم ومن تمام حكم الذمي والمستامن
انه يدخل في كل سنة في الفاضل عن العاقلة الخاصة الموضع السادس قوله فعقله على الجاني هذا لم
اقف عليه في منصوصات الشافعي رضي الله عنه بالنسبة الى المسلم وانما الذي وجدته في الام ومختصر
المزني ان الشافعي رضي الله عنه يوصل التحمل الى جماعة المسلمين من غير انتقال عن جماعة المسلمين الى الجاني
قال في الام في ترجمة عقل من لا يعرف نسبه وهل من لم يثبت نسبه من اعجمي او لقيط او غيره فلم يكن له ولاء
فعلى المسلمين ان يعقلوا عنه لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين وانهم ياخذون ماله اذا مات ثم قال الشافعي
رضي الله عنه بعد ذلك واذا حكمنا على اهل العهد والمستامنين في العقل حكمنا عليهم حكمنا على المسلمين
يلزم ذلك عواقلهم الذين يجري عليهم حكمنا فاذا كانت عاقلته لا يجري عليها حكمنا الزمنا الجاني ذلك وما
عجزت عنه عاقلته ان كانت له الزمناه في ماله بعد عاقلته منهم ولا نقضي به على اهل دينه اذا لم يكونوا عصبة
له لانهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بين المومنين والمشركين وانهم لا ياخذون ماله على الميراث
انما يوخذونه فيئا وفي مختصر المزني في باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل اهل العهد ذكر معنى ما
في الام

في الام مما سقناه فقد جعل الشافعي العقل في الذي لا يعرف نسبه ولم يكن هناك على المسلمين تجامع
الذين وحكم في المعاهدين والمستامنين الذين لا عواقل لهم بانا نلزم الجاني ذلك لانه لا يلزم اقاربه
عنه تحمل لانهم لا يرثونه فان قيل فاذا لم يجد في جماعة المسلمين من يتحمل لاعسار من يتعلق به ذلك
قلنا هذا فرض محال بمقتضى العادة فان الله تعالى جعل بايدي المسلمين اموالا واملاكا ومدادا مستمرا
وحولهم اموالا تتوالا عليهم فلا سبيل الى هذا الفرض فان قيل يعرض ذلك في جهة محصورة يتكلم فيها
دواشوله لا يتعدى حكمه الى غيرها وحصل فيها جناية خطا او شبه عمد من مسلم واتفق ان اهل
تلك الناحية من المسلمين اعسروا قلنا هذا بعيد لان شوكة المتكلم انما تقوم بالاموال غالبا وهو من
جملة المسلمين الذي يدخلون في التحميل بالنسبة الى ماله وايضا فان قضية الخلافة تعدي الحكم وانما
وقع القصور من تعدي دي الشوكة وكل هذا يقتضي صحة ما قررنا من مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه
ووقوفه في ذلك عند جماعة المسلمين ولهذا لم يتعرض الشيخ ابو حامد في تعليقه لتحمل الجاني بحريه على
نصوص الامام الشافعي رضي الله عنه الموضع السابع قوله في الاظهر يقتضي ان الخلاف قولان ولكنه في
الروضة تبعا للشرح جزم بان الخلاف وجهان والكلام على طريقة من يعلق ذلك بالجاني وهولاء منهم من
يذكر الخلاف قولين ويبنيهما على قولين في ان الدية تلزم الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة او تلزم العاقلة
ابتداء وعلى ذلك جرى الماوردي وابن الصباغ ومنهم من يذكر الخلاف قولين من غير بناء وعلى ذلك جرى
البغوي في التهذيب ومنهم من يذكر الخلاف وجهين ويبنيهما على القولين المذكورين وعلى ذلك جرى الشيخ
في المهذب ومنهم من يذكر الخلاف وجهين ويبنيهما على القولين او الوجهين في ان الدية تجب ابتداء
على الجاني ثم تتحملها العاقلة او تجب على العاقلة ابتداء وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح
وفي الشرح قال الامام ليس تردد القول ماخوذا من نص صاحب المذهب ولكنه متلقى من تصاريف
كلامه في التصريفات يعني الامام بذلك تردد القول في ان الوجوب هل لاقى الجاني ابتداء ام العاقلة
وقد ظهر لك ما في ذلك من الاضطراب وسبب هذا ان الخلاف المبني عليه مستنبط من كلام الشافعي
وخرج عليه هذا الموضع ومن هنا حصل الاضطراب فان قيل فهل وقفتم على شيء من كلام الشافعي
يقتضي الاشارة الى الخلاف المبني عليه قلنا نعم وجدنا ذلك في باب الحكم في قتل العمد فيما اذا اشترك
جماعة في قتل شخص تعمد بعضهم وبعضهم اخطا قال الشافعي رضي الله عنه ولو عفى المقتول عن هولاء
كلهم كان القول فيمن لا يجيز للقاتل وصية او من يجيزها كما وصفت وقال في الذي يشركهم بخطاء
قولين احدهما انها وصية للعاقلة لا للقاتل لجميع ما اصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصية

لهم جايزة من الثلث والاخران يجوز له وصية لانها تسقط عن العاقلة الا بسقوطها عنه فهي وصية للقاتل
قال الربيع القول الثاني اصح عندي فهذا الكلام من الشافعي يقتضي اثبات قولين احدهما ان الدية في الخطا
تلزم الجاني فيكون العفو عنه في مرض الموت وصية للقاتل والقول الثاني انها تلزم العاقلة ابتدا فلا
تكون وصية للقاتل فتصح حينيذ جزما فمن ههنا جعل بعضهم الخلاف في المبني عليه قولين ومنهم من تردد
فقال قولين او وجهين لعدم التصريح بذلك واما الخلاف المبني في تحمل الجاني فبعضهم اثبته قولين لاثباته
على القولين ومنهم من اثبت الخلاف فيه وجهين وبناه على القولين وهذا قد يتسامح فيه والصواب عندنا
ان الخلاف في تحمل الجاني المسلم نص ووجه اما النص فما ذكرته لك من الام والمختصر في عقل من لا يعرف
نسبه من انتها الشافعي رضي الله عنه بالتحمل الى جماعة المسلمين واما الوجه الصاير الى تحمل الجاني
فهو موجود في بعض التصانيف كما سبق واما اثبات قول ان الجاني المسلم يتحمل عند فقد ما ذكروه فهذا
لم اقف عليه منصوصا للشافعي رضي الله عنه ولا اثبته مذهبا له ويخرج من كلام القفال والقاضي الحسين
انه اذا اعسرت العاقلة وقلنا بالتحمل هل يعود الوجوب للجاني وجهان وماخذهما انا ان قلنا سبيل
التحمل سبيل الضمان طولب الجاني كما قاله القفال في المطالبة وان قلنا سبيله سبيل الحوالة لم يطالب
الجاني ولم ار من قرر ذلك هنا على طريقتهم واعلم ان المصنف لم يبين مقابل ما ذكر انه الاظهر وقد
اختلفوا في تقرير مقابله ففي الحاوي للماوردي انها تكون دينا في بيت المال وفي تعليق القاضي حسين
في اخر باب عقل من لا يعرف نسبه نحو ذلك فانه قال اذا لم يكن في بيت المال مال لم يجب دية
قتيل المسلم في ماله بخلاف دية قتيل الذمي والفرق انا لو لم نوجب دية قتيل الذمي في ماله عند فقد
العاقلة ادى الى اهدار الدم وفي حق المسلم لا يودي الى اهدار الدم لانه لو ظهر في بيت المال
مال تعلق به على احد الوجهين وجرى البغوي على ذلك في التهذيب فقال فان لم يكن في بيت المال مال
هل يوخذ من الجاني ام ننتظر حتى يظهر في بيت المال مال فيه قولان ولم يرجح البغوي شيا منهما ونقل
الرافعي في الشرح في تقرير مقابل الاظهر عن شرح مختصر الجويني وجها انه يجب الدية على جماعة
المسلمين لنفقة الفقراء قال الرافعي هذا لم يذكره الاكثرون ونحن نقول هذا هو مذهب الشافعي رضي
الله عنه الذي وقف عنده في الام ومختصر المزني لا توقف عندنا في ذلك ثم قال الرافعي لكن لو حدث في بيت
المال مال هل يودي الواجب منه فيه وجهان عن رواية القاضي الحسين وغيره احدهما لا كما ان
الفقير من العاقلة عند تمام الحول لا يطالب بالغنى الحادث بعده والثاني نعم وليس سبيل بيت
المال سبيل العاقلة الخاصة لان مال المصالح لا يختص بمصلحة فلا يختص الادا منه بوقت وما ذكره

الرافعي

الرافعي في ذلك وهم فيه فان التفريع على انه لا يوخذ الواجب من الجاني وان الاثرين لم يذكروا تحمل
جماعة المسلمين فيودي الوجه الصائر الى انه لا يوخذ من بيت المال شيء اذا حدث فيه مال الى اهدار
دية الجاني وهذا لا يقوله احد من الاصحاب وانما اوقع الرافعي في ذلك ذكر الوجهين عن رواية القاضي
الحسين والتافل لذلك عن قول القاضي حسين لانه لو ظهر في بيت المال مال تعلق به الدية على احد
الوجهين وانما مراد القاضي حسين باحد الوجهين القائل بان الدية تلزم العاقلة ابتداء وقد صرح به
قبل ذلك باوراق في اوايل باب من العاقلة التي تغرم فقال ثم الدية تجب على العاقلة ابتداء ام على القاتل
يتحملون عنه قولان لا يلاقيه الوجوب بل يجب ابتداء على العاقلة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بالدية على العاقلة والثاني يلاقيه الوجوب ابتداء ثم يتحملون عنه وتظهر زكاة فطر المراة على الزوج
هل يلاقيها الوجوب ام لا فعلى قولين فان قلنا يلاقيه وجوب الدية فمعنى الحديث قضى بالدية الواجبة
على القاتل على العاقلة قال الشيخ القفال فايدة القولين عندي انه اذا لم تكن له عصبة وعاقلة
او كانوا معسرين وهو موسر يجب في ماله فاذا زكاة فطرها هذا كلام القاضي حسين فقد حكى عن القفال
انها تجب على الجاني تفريعا على ان الوجوب يلاقيه ثم خالفه القاضي في اواخر ابواب العاقلة واشار
الى خلاف القفال بقوله على احد الوجهين لان القاضي يثبت وجهين تفريعا على ان الوجوب لا يلاقي الجاني
انه هل يوخذ الواجب من بيت المال اذا حدث مال وليس على ذلك وقد قال في الفرق بين المسلم
والذمي ما مال من انا لم نوجب دية قتيل الذمي في ماله عند فقد العاقلة لادى الى اهدار الدم وفي حق
المسلم لا نودي الى اهدار الدم لانه لو ظهر في بيت المال مال تعلق به على احد الوجهين يعني الصائر
الى ان الوجوب يلاقي العاقلة ابتداء فان قلنا يلاقي الجاني تحمل الجاني فاسبق عن القفال ولهذا
جزم البغوي في التهذيب بان على القول المقابل لما ذكر المصنف انه الاظهر انه ينتظر حتى يظهر
في بيت المال مال والوهم الذي وقع للرافعي وقع للمصنف في الروضة ايضا واذا قلنا بما قال
المصنف انه الاظهر فكان الجاني معسرا انتظر بيسار فيوخذ منه صرح به الماوردي وهو
مقتضى كلام غيره واما التاجيل المتعلق ببيت المال والجاني فلا بد منه وسياتي التعرض له عند
تعرض المصنف للتاجيل وتخصيص المصنف الاخذ من الجاني يقتضي انه لا يوخذ من اصوله ولا من فروعه
وهو الارجح خلافا لابي علي الطبري قوله ويوجل على العاقلة دية نفس كاملة ثلاث سنين
في كل سنة ثلث يصح كلامه في موضعين احدهما ان قوله ويوجل يقتضي انه لا بد من تاجيل بضرب
الحاكم هنا وهذا غير معتبر عندنا بلا خلاف وهي موجلة في نفسها الموضع الثاني ان ذكر العاقلة يقتضي

انها لا توجل على الجاني اذا انتهى الحال اليه على طريقته وليس كذلك بل هي موجلة على الجاني قطعا على
طريقة من وصل الحال الى الجاني وذلك على طريقته وباقي على طريقتنا وطريقة الحل في الجاني اذا كان
دميا او مستامنا ولو قال المصنف ودية النفس كاملة في خطا او شبه عمد موجلة على عاقلته وجاز
لكان اولى ويفهم من ذلك انه اذا مات الجاني حلت عليه وهو الصحيح وقيل تبقى موجلة في تركته واعلم
ان قوله على العاقلة يريد به الجنس حتى لو قتل ثلاث انفس واحدا خطا او شبه عمد فعواقلهم يحملون
في سنة ثلث الدية على كل عاقلة ثلث الثلث في كل سنة على الصحيح وقيل يوخذ ذلك في سنة فيضرب
على كل عاقلة الثلث قوله والاطراف في كل سنة قدر ثلث الدية وقيل كلها في سنة اسقط
التصريح بما اذا كان الواجب قدر ثلث الدية فان العاقلة تحمله كما صرح به في المحرر وقد سبق التنبيه
على هذا قوله واجل النفس من الزهوق وغيرها من الجناية غير النفس يتناول ما اذا
قطع اصبعه فسرت الجناية الى كفه واندملت ومقتضى كلام المصنف انه يعتبر الجميع من وقت قطع
الاصبع وهذا ليس وجها من الوجوه الثلاثة التي نقلها المصنف في الروضة في ذلك تبعا للشرح
احدها ان ابتداء المدة من سقوط الكف والثاني من الاندمال والثالث ارش الاصبع من وقت
قطعه وارش الكف من وقت سقوطه وبالاول قطع البغوي وبالثاني الشيخ ابو حامد واصحابه
والثالث اختاره القفال والامام والغزالي والروياني وهو الارجح قوله ولا يعقل فقير
ورقيق وصبي ومجنون ومسلم عن كافر وعكسه ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر انما
لم يذكر المصنف انه لا يعقل امرأة لما سبق له في قوله وعتيقها يعقله عاقلتها وفهم من ذلك انه لا
يعقل الخنثى لاحتمال ان يكون امراة لكن لو بان ذكرا فهل يغرم حصته التي ادّاها غيره وجهان
قال المصنف من زيادته في الروضة لعل اصحهما نعم وما ترجاه في الروضة هو مقتضى كلام المنهاج فانه
اخرج المراة من التحمل وهذا قد بان ذكرا وما ترجاه المصنف في الروضة واقتضاه كلام المنهاج ليس
بالاصح بل الاصح انه لا يغرم لان التحمل مبني على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان هذا الخنثى في
البيوت فلا نصرة به ولا يغرم شيئا اذا بان ذكرا على الاصح هذا موضع على ما يفهم من الكلام الموضع
الثاني يحتاج الى مقدمة وهو ان المصنف ذكر الفقير وما بعده ثم قال في اخر الفصل ومن اعسر
فيه سقط ومقتضاه ان الاعتبار في الاعسار ايضا باخر الحول وهذا هو الذي جزم به المصنف
في الروضة تبعا لاصله لكن في التتمة في المعسر يوسر بعد مضي سنة او سنتين او بعد الثلاث
هل يطالب بما مضى فيه وجهان اذا تقرر ذلك فقد عطف المصنف على الفقير اربعة الرقيق والصبي
والمجنون

في ذلك

كما انتهى

والمجنون والكافر ولم يبين متى يكون وجود هذه الصفات مانعا من القتل والارجح اعتبارها من
حين القتل وان كانت المدة انما تعتبر في الموت من الزهوق وفي الروضة ولو كان بعضهم في اول الحول
كافرا او رقيقا او صبيا او مجنونا وصار في اخره بصفة الكمال فهل يوخذ منه حصته من واجب
تلك السنة وما بعدها فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا يوخذ حصة تلك السنة
ويوخذ ما بعدها وهذا الثالث عندي ارجح ولا نص للشافعي في المسئلة الا قوله في الام في ترجمة تحمل
العاقلة من الدية ومن يحملها منهم قال الشافعي رضي الله عنه ولم اعلم خلافا في ان المراة والصبي
وان كانا موسرين لا يحملان من العقل شيا وكذلك المعتوه عندي والله اعلم ولا يحمل العقل الاخر
بالغ هذا نصه وذكر في مختصر المزني معناه وليس فيه تعرض لما اذا زالت الموانع من الصبي
والعتة والارجح انه متى زال تعلق به الحق في الحول المستقبل ولم يتعرض الشافعي للمبعض
والظاهر انه لا يتحمل لانه ناقص بالنسبة الى النصرة هذا ان كان بعضه الحر اعتقه غير مالك الباقي
فان اعتقه مالك الباقي ولم يسر عليه احتمل ان يتحمل عنه معتقه بالنسبة الى نصيبه الحر واحتمل
ان لا يتحمل عنه والاول ارجح وكذلك يجري ذلك في محله هو عن معتقه اذا قلنا يتحمل المولى من اسفل
ولم يذكر المصنف في الروضة حكم من طرا جنونه في اثناء حول من الاحوال والحكم فيه انه لا يتحمل حصة
الحول الذي جن فيه ولا يسقط ما مضى في حالة عقله وفي التتمة ما يشهد لذلك وقد حكاه الرافعي
في الشرح عن المتولي فقال وكذلك لو كان عاقلا في الحول الاول ثم جن في الثاني يوخذ منه واجب
الاول ولو ان الحر الذمي نقض العهد واسترق سقط عنه حصة الحول الذي طرات فيه الحرابة
ولا يسقط ما مضى قبل ذلك ولو ان الكافر الجاني اسلم بعد الجرح فقد سبق ذلك في حكم تبدل العاقلة
والكلام هنا في تبدل صفات العاقلة الموضع الثالث قوله ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه
محله ما اذا كانا ذميين او مستامنين او احدهما ذميا والاخر مستامنا فاما الحربي فانه لا يتحمل عن الذمي
ولا عكسه وفي الروضة تبعا للشرح ولو كان لذمي اقارب حربيون لا فدية له عليهم فهم كالعدم قال
المتولي فان قدر الامام على الضرب عليهم بناء على ان اختلاف الدار هل يمنع التوارث ان قلنا نعم فلا
ضرب والا فوجهان ولم يتعقب المصنف ولا الرافعي ما قاله المتولي وهو عجيب فان التغريم تضمين
والحربي لا يضمن ما يتلفه بنفسه فلان لا يضمن ما يتلفه قريبه بقتل او غيره اولى قوله
مال جناية العبد تتعلق برقبته وللسيد بيعه لها وفداؤه بالاقل من قيمته وارشها وفي القديم بارشها
ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الاظهر ولو فداه ثم جني سلمه للبيع او فداه ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه

فيهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين وفي القديم بالارشين اعلم ان جناية العبد التي توجب
مالا متعلقا برقبته لا تختص بالانفس والاطراف بل تتعدى الى الاموال والابضاع ولا تختص بالخطاء
وشبه العمد في الانفس والاطراف بل تتعدى الى العمد الذي يوجب المال ابتدا او يجب المال فيه بالعفو عليه
ولا يوجل فيه الخطا ولا شبه العمد بل يباع فيه الجاني في الحال خلافا للفقيه منصور ادعى ان يجب دية
الخطاء موجلة بثلاث سنين في رقبته حكاه عنه القاضي حسين وهذا بخلاف تحمل العاقلة فانه يختص بالخطاء
وشبه العمد ويكون موجلا ولا يتعدى تحملهم الى الاموال ولا الى الابضاع وانما يتعلق المال برقبة العبد الذي
يمكن بيعه في الجملة على ما سياتي حيث لم يوجد من مالك المال المتصرف فيه تسليط له على اتلافه فان وجد
كما لو باعه او اقرضه فاسدا فان العبد اذا اتلف ذلك لا يتعلق برقبته بخلاف ما اذا اودع عنده مالا
فاتلفه فانه يتعلق برقبته على اصح القولين واما اذا لم يوجد من المالك المتصرف في ماله تسليط على
اتلافه ولكن وجد تسليط شرعي يكون سببا للتملك والاستهلاك فانه لا يتعلق برقبة العبد على
الاصح لخروجه عن ان يكون جناية وذلك فيما اذا التقط العبد باذن سيده او بغير اذنه وصححنا التقاطه
فمضت مدة التعريف المعتدبه وهذا وارد على اطلاق من يقول ان ضابط تعلق المال بالرقبة ان يتلفه
بغير تسليط من مالكه ويرد عليه العارية فانه سلطه بلبس الثوب على السحاق واجزائه واتلافه بالاستعمال
ومع ذلك لو اتلفه تعلق برقبته على الاصح كما لو اتلف الوديعة وقد ذكر الماوردي في باب الحجر ان اتلاف
الصبي المستعار في ضمانه الخلاف في اتلافه الوديعة وهذا يقتضي ان اتلاف العبد ما استعاره يتعلق
برقبته على الاصح ولو استام العبد شيا واتلفه تعلق برقبته على الاصح ولا يتعلق الضمان باذن السيد
برقبته على الاصح ولا ديون المعاملة برقبة المكاتب عند تعجيزه على الاصح واما اخذه من الزكاة وتلف
عنده ثم عجز على الاصح واما الابضاع فاذا وطئ امراة مكرهة تعلق المهر برقبته واما المهر في النكاح
الفاسد باذن سيده او بغير اذنه فانه لا يتعلق برقبته على اصح القولين فان نكح امة بغير اذن
سيدها ووطيها فطريقان احدهما القطع برقبته كالاكراه وبها قال ابن الحداد والثانية على
القولين وينبغي ان يجري الطريقان فيما اذا زوجت منه الحرة اجبارا ولا سيما اذا كانت صغيرة او
مجنونة واما جنايات العبادات فان الذي يجب فيها من المال يتعلق بذمته قطعا وان كان هناك
حق لادمي كصيد مملوك اتلفه في الاحرام فانه تتعلق قيمة الصيد برقبته لتعلق ذلك بحق الادمي
وشرط الحكم ظاهرا للتعلق بالرقبة ان يقوم بينة او ان يعترف السيد المتصرف بذلك او ان يعترف
العبد الذي يصح اعترافه بجناية العمد التي تقتضي قصاصا منه ثم يعفو المستحق على مال فانه يتعلق
برقبته

برقبته على النص في الأم في باب جماع ما يجوز اقراره ولفظه وهكذا العبد البالغ فيما اقر به من جرح
او نفس فيها قصاص فلولي القتيل او المجروح ان يقتص منه او يعفو عن القصاص على ان يكون العقل في عنق
العبد وان كان العبد مالا للسيد وهذا الحكم صححه البغوي ونقله المصنف عنه في الروضة تبعا للشرح
ولم يذكر عن النص وقول الشافعي رضي الله عنه على ان يكون العقل في عنق العبد ذكر ذلك على طريق
الانضاح للحكم لا على سبيل القيد للتعلق واما اذا اقر العبد بالسرقة التي توجب القطع فان المسروق
التالف عنده لا يتعلق برقبته على اصح القولين اذا عرفت هذه المقدمة فيصحح كلام المنهاج في مواضع
احدها انه اطلق ان مال جناية العبد تتعلق برقبته ويستثنى من ذلك على تصحيحه في الروضة تبعا
للشرح ما اذا كان العبد صغيرا لا يميز او مجنونا صارما او اعجميا يرى طاعة الامر فانه لا يتعلق
برقبته على مقتضى كلام المصنف في الروضة الذي ذكره عن الشيخ ابي محمد ولم يتعقبه وهو عندنا متعقب
فالاصح مقتضى النص انه يتعلق برقبته وعلى مقتضى تصحيح المصنف يكون خطأ تحمله العاقلة كاتلاف البهيمة
وبه صرح الامام في الاقرار الموضع الثاني اذا كان السيد هو الذي امر عبده وكان صبيا لا يميز او مجنونا
صارما او اعجميا يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء فانه اذا اتلف بامر السيد لا تكون جنايته متعلقة
برقبته على ما صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح في الرهن وفي مسائل الاكراه في الجنايات فقال في الرهن
في الطرف الثالث في فكاك الرهن فان امر السيد بها يعني بالجناية فان كان مميزا او كان اعجميا يعتقد
وجوب طاعة السيد في كل ما يامر به فالجاني هو السيد ولا يتعلق الضمان برقبة العبد على الاصح وقال
الجنايات وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد وجهان احدهما نعم لانه متلف واصحهما لا لانه
كالآلة فاشبه ما لو اغرى بهيمة على انسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان وانما استثنينا ذلك
على تصحيح المصنف في الروضة لان اعتقادنا ان مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه تعلق الجناية المذكورة
برقبة هذا العبد وساير اموال السيد ففي الام في ترجمة العبد المرهون على الاجنبيين قال الشافعي
رضي الله عنه فان كان السيد امر العبد بالجناية وكان بالغا يعقل فهو آثم ولا تلف السيد اذا بيع فيها
او قبل ان ياتي برهن غيره وان كان العبد صبيا او اعجميا فبيع في الجناية تلف السيد ان ياتي بمثل
قيمته ثمنا ويكون رهنا مكانه الا ان يشاء ان يجعلها قصاصا من الحق وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح في كتاب الرهن في جناية المرهون ان قلنا تتعلق برقبته فبيع في الجناية لزم السيد
ان يرهن قيمته مكانه وظهر بذلك ان مذهب الشافعي ما قلناه فلا يستثنا ذلك على طريقتنا وانما
يستثنى على ما صححه المصنف ولهذا نستثنيه على طريقتنا الموضع الثالث من قوله وفداؤه

بالأقل فان هذا لا يفديه بالاقل بل بارش الجناية بالغا ما بلغ وكذلك يستثنى من قوله وفداؤه بالاقل ما
اذا اطلع السيد على اللقطة في يد العبد وقررها وفرعنا على اصح القولين في عدم صحة التقاط العبد
فتلف عنده او اتلفه فانه يتعلق برقبة العبد وساير اموال السيد وان لم يقره عنده ولكن اهمله واعرض
عنه فتلف او اتلفه فقد نقل الربيع انه يتعلق برقبته وبساير اموال السيد ونقل المزني انه يتعلق برقبة
العبد كما كان قبل الاطلاع ولا يطالب به السيد في ساير امواله كما لو رآه يتلف مالا لغيره فلم يمنعه والاصح
المعتمد ما نقله الربيع قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ومن قال به لا يسلم عدم وجوب الضمان فيما
اذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه وهذا الكلام يقتضي اثبات خلاف فيما اذا رأى عبده يتلف مالا فلم
يمنعه وان الاصح انه يتعلق برقبته وبساير اموال السيد ولكنه جزم الرهن بان العبد اذا اتلف مالا
باذن السيد وكان مميزا بالغا او غير بالغ انه كما لو لم يأذن السيد فيتعلق برقبته فقط والمنصوص في
الرهن يقتضيه ويمكن الفرق بينه وبين صورة اللقطة على النص الذي نقله الربيع ان اللقطة جعل الله
تعالى سبيلا الى النظر عليها وصيرورتها امانة في يده اذا اخذها فلما اهملها في يد العبد خالف مقتضى
النظر فضمن اللقطة من هذا الوجه ولا كذلك غيرها مما نجده في يد العبد وان جرينا على ما ذكره المصنف
تبعا للشرح ومن قال به لا يسلم عدم وجوب الضمان فيما اذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه استثنينا
ذلك من قول المنهاج فداؤه بالاقل ومما يستثنى من ذلك ما اذا امر اجنبي العبد الصغير الذي لا يميز او
الاعمى الذي يرى طاعة الامر فيما يامره به فانه يتعلق برقبة العبد وبالاجنبي على مقتضى النص خلافا
لما صححه المصنف في الروضة فيباع في الجناية بالغا ما بلغ الارش فان بقي منه شيء فعلى الاجنبي الامر
الموضع الرابع اذا كان العبد الجاني مكاتبا فانه لا يتوجه ما ذكره المصنف على السيد بل ان كان
في يد المكاتب مال فدا نفسه من الذي في يده وفيما يفدي به نفسه قولان اظهرهما باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية والثاني بالارش بالغا ما بلغ فان لم يكن في يده مال وسأل مستحق الارش تعجيزه عجزه
ثم باع منه ما يوفي الارش ويبقى الباقي مكاتبا فان كان الارش يستغرق قيمته باعه ولو اراد السيد
ان يفديه ويستمر الكتابة فله ذلك وعلى المستحق قبوله واعلم ان قول المصنف وللسيد بيعه
لها يعني العبد للجناية وفي نسخة بيعها له يعني الرقبة للمال المتعلق بها ومحل هذا فيما اذا لم يكن
العبد مرهونا مقبوضا بالاذن فان كان كذلك واعترف الراهن بانه جنى بعد لزوم الرهن جناية توجب
مالا وانكر المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن بيمينه فيباع في الدين ولا شيء على الراهن للمقر له بالجناية
وحكى ابن كج وجها انه يقبل اقرار الراهن ويباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن ولم يتعرض

المصنف

المصنف في المنهاج لهذه الصورة وتعرض لصورة ما اذا قال الراهن جنى بعد القبض فلذلك لم نذكرها
وهي مبسوطة في موضعها الموضع الخامس قوله وفي القديم بارشها ولا يتعلق بذمته مع رقبته في
الاظهر يقتضي ان الخلاف الاول جديد وقديم والخلاف الثاني قولان في الجديد وليس كذلك فالخلاف
الثاني عند من اثبته قولين جديد وقديم كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو كذلك في كلام
البغوي وطايفة وجزم به المصنف في الروضة في الاقرار ومن الاصحاب من يبني الخلاف الاول على
الخلاف الثاني والخلاف الاول قولان بلا خلاف والخلاف الثاني لكونه مستنبطا من نصوص الشافعي
رضي الله عنه منهم من يحكيه وجهين ومنهم من يحكيه قولين وقد ذكر الشيخ ابو محمد في السلسلة في زكاة
الفطر ان اصحابنا مختلفون في ذمة العبد فمنهم من قال ليس له ذمة وهو اختيار المزني ومنهم من قال
له ذمة ثم بنى على ذلك ما فضل من الارش الزايد على قيمة رقبته هل يوخذ منه بعد العتق وهذا الكلام
الذي ذكره الشيخ ابو محمد من انه لا ذمة له قد يتفرع فيه فلا خلاف ان له ذمة وقد بين هذا الشيخ
ابو محمد في الجنايات قبيل كتاب الديات في مسلة اذا قتل عبد رجلا فقال المقتول في مرضه
عفوت عن ارش هذه الجراحة فقال ان العبد هل له ذمة في الجنايات المحضة ام لا فعلى قولين احدهما
ان له ذمة كما ان له ذمة في المعاملات الفاسدة والقول الثاني له ذمة في الجنايات ولا يستقر الا في الرقبة
فمرة يحكي الخلاف وجهين ومرة يحكيه قولين وقال ولده امام الحرمين ان القولين يعني في تعلق الجناية
بذمة العبد مع رقبته ليسا بمنصوصين ولكنهما مستنبطان من اصول وقواعد للشافعي رضي الله عنه
فعبر معبرون عنهما بقولين واخرون بوجهين وممن عبر عنهما بالوجهين القاضي حسين وبنى عليهما القولين
في ان السيد لو اراد فداه فبكم يفديه فان قلنا يتعلق بالذمة فداه بالارش بالغا ما بلغ كالمرهون
والا فداه باقل الامرين وهذا البناء يقتضي ان القديم منهما التعلق والجديد المنع ولم يرتض الامام
ما ذكره القاضي من البناء ولا ان هذا اصل يبين بفرعه وقال ان هذه العبارة مختلة فان المصير الى ان
الارش يتعلق بذمة العبد ليس فرعا لاصل وبين خلل البناء من جهة انه راى ان الاظهر تعلقه بالذمة
والاصح باتفاق الاصحاب انه انما يلزم الفدا بالاقل فلا ينتظم البناء قال الرافعي في الشرح لكن الاصح
عند اكثرهم انه لا يتعلق بالذمة وينتظم البناء ولم يتعرض المصنف في الروضة لهذا فان قال قايل فهل
وجدتم من نصوص الشافعي في الجديد ما يشهد لخلو ذمة العبد عن التعلق والعفو عنه قال الشافعي
رضي الله عنه واذا جنى عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص او الارش والجناية والدية
كلها في رقبة العبد فان عفا القصاص والارش جاز العفو ان صح منها من راس المال وان مات منها او من

بالارش قلنا نعم في الام في ترجمة جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر صح

غيرها قبل يصح جاز العفو لانه من الثلث يضرب بها سيد العبد في ثلث مال الميت مع أهل الوصايا
بالاقل من الدية او الارش ما كان وقيمة رقبة عبده ليس عليه غير وانما اجزناها ههنا انها وصية لسيد العبد
وسيده ليس بقاتل وذكر المزني في مختصره هذا النص في باب عفو المجني عليه ثم يموت فاقتضى هذا النص
ان ذمة العبد خالية والا لو كانت مشغولة كان العفو عن الدية وصية للقاتل فيجي فيها القولان في صحة الوصية
للقاتل فان قيل انما لم يجعل ذلك الشافعي رضي الله عنه وصية للقاتل لان الذي انتفع بذلك ناجزا انما
هو السيد قلنا ولو كان في ذمة العبد شي زايد لكان منتفعا باسقاطه فكان الشافعي يخرجه على الوصية
للقاتل ولم يذكر الشافعي ذلك فظهر ان المذهب الجديد ان العبد لا يتعلق بذمته من ارش جنايته شي وان
جنايته تتعلق برقبته فقط والمراد اذا تعذر التعلق بالرقبة لعدم قيام البينة وعدم تصديق السيد وانما
الذي وجد اقرار العبد فههنا تعلق الجناية بذمته قطعا وكان ينبغي ان يقال لا تعلق بذمته لانه اقر
بما لا يلزم ذمته فكانت عبارته في ذلك ملغاة ولذلك صار بعد الاصحاب الى اجرا القولين في هذه الصورة
كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب الاقرار وكان الجمهور يقولون الجواب عن ذلك انه لما لم
يمكن التعلق بالرقبة بالكلية عدلنا الى الذمة ويلوح محل القولين فيما اذا تعلق الارش بالرقبة ولهذا
قال المصنف ولا تعلق بذمته مع رقبته واما مقابل هذا النص الذي حكيناه فلم اقف في نص للشافعي في
الجديد على ان الارش يتعلق بذمة العبد مع رقبته وانه اذا فضل شي من الارش يتبع به اذا عتق وعبر
الماوردي عن الخلاف المذكور بعبارة اخرى وذكر شيا مخالفا لكلام غيره وذلك في الرهن فقال في
الارش وجهان احدهما انه يجب ابتداء في رقبته والثاني وجب ابتداء في ذمته ثم انتقل الى رقبته
ومقتضى كلام الماوردي انه اذا فضل من الارش شي يتبع به اذا عتق على الوجهين وذكر الخلاف في
العتابة على نحو ما ذكره في الرهن الموضع السادس انه يستثنى من قول المصنف ولا تعلق بذمته
مع رقبته صورة اذا حمل كلام المصنف على مطلق المعية لا على معية مع اتحاد المتعلق وهي ما لو اقر
السيد بانه جني على عبد قيمته الف جناية خطاء وقال العبد قيمته الفان فان الشافعي نص في الام
في الاقرار انه يلزم العبد بعد العتق القدر الزايد على ما اقر به سيده فقد اجتمع في هذه الصورة التعلق
بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق فنبهنا عليه لانه مما يتشوف اليه
وان علل ان يقال لا يرد على المصنف باعتبار الاتحاد كما تقدم واعلم ان المصنف لم يبين ان قيمة
العبد متى تعتبر وقد يتبادر الى الفهم من كلامه انها تعتبر وقت الجناية وهذا قد نقله المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن النص فيما حكاه البغوي ونقل عن القفال انه ينبغي ان يعتبر قيمته وقت الفداء لان

الدي

الذي نقص قبل ذلك لا يؤاخذ السيد به وحمل النص على ما اذا سبق من السيد منع من بيعه حالة
الجناية ثم نقصت قيمته وهذا الذي قاله القفال متجه وقضية ذلك انه لو حصل من السيد منع وزادت
قيمته ان النظر الى وقت الفداء لتعلق حق المجني عليه بالزيادة وفي صورة الجنايتين اذا لم يتخللهما
فداء كيف يفديه بنظر ان حصل منه منع الاول من البيع وكانت قيمته يوم الجناية الثانية ثم
نقصت قيمته ضارب الاول باقل الامرين من قيمته يوم الجناية ومن الارش ويضارب الثاني بقيمته
يوم الجناية عليه والارش ثم يصرف اليهما قيمته على هذه النسبة وعلى هذا فقس فيما اذا اختلفت
الاقوال الموضع السابع قوله ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه فيهما او فداه بالاقل محل هذا
ما اذا لم يمنع من بيعه مختار الفداء فان منع لزمه ان يفدي لانهما كالو كان منفردا صرح بذلك
الرافعي جاريا به في الكلام على جنايته المستولدة واسقطه من الروضة ولكن ذكر قبل ذلك انه لو منع
السيد من تسليمه للبيع كان مختارا للفداء وهذا لا يلزم منه ما صرح به الرافعي في الكلام على المستولدة
قوله ولو اختار الفداء فالاصح ان له الرجوع وتسليمه يصح عليه مواضع احدها ان
محل الخلاف ما اذا لم ينقص قيمته بعد اختيار الفداء فان نقصت لم يمكن من الرجوع والاقتصار على تسليم
العبد قطعا لانه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته وهذا يظهر مما سبق عن النص والقفال فان قال
انا اسلمه واغرم النقص فليس هذا موضع تنازع لانه لا يضيع شيء على المجني عليه الموضع الثاني
لو كان يتاخر بيعه تاخرا يضر بالمجني عليه وللسيد اموال غيره فليس له الرجوع قطعا للضرر الحاصل
للمجني عليه بالتاخير الموضع الثالث اذا لم يحصل شيء من النقص ولا من ضرر التاخير فالوجه الصائر
الى امتناع السيد من الرجوع ضعيف جدا فكان المناسب ان يقول المصنف فالصحيح يضمن في ماله المطلق
ما وجب على ماله المشخص والاحوالة لتعذر شرطها وليس فيه شيء من قضية تلزمه فلم يبق الا انه مجرد وعد
وذلك لا يلزم على اصل الامام الشافعي قطعا فان الوجه الصائر الى امتناع رجوع السيد ضعيفا جدا
ولهذا عبر المصنف في الروضة بالصحيح واجرى الامام هذا الوجه مع ضعفه فيما اذا قال السيد انا افديه
قال الرافعي في الشرح وهو ابعد لاحتمال الوعد وجمع المصنف بينهما في الروضة فقال ولو قال السيد
اخترت الفداء او قال انا افديه فوجهان وهذا اختصار فيه نظر وقال المصنف في الروضة تبعا
للشرح وموضع الخلاف ما اذا كان العبد حيا فان مات فلا رجوع بحال وهذا لا يرد على المصنف لقوله
فالاصح ان له الرجوع وتسليمه على ان لنا فيما ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح مباحثة وهو ان السيد
بمجرد اختياره الفداء ان لم نجعله ضامنا لقيمته لم يجز ان يتجدد له ضمان بالموت وان جعلناه ضامنا فينبغي

وانما قلنا انه ضعيف جدا لان هذا ليس بضمان اذ الانسان لا يضمن

ان لا يجوز له الرجوع وجوابه انه بالموت اسفرت العاقبة بانه مانع له ومنعه له يقتضي ان يكون ضامنا
له وهكذا في صورة النقص وتعذر البيع قوله ويفدى ام ولده بالاقل وقيل القولان وجناياتها
كواحدة في الاظهر يدخل تحته ما اذا ماتت عقب الجناية وما اذا لم تمت وفيما اذا ماتت
عقب الجناية وجه انه يسقط الفدا والاصح الاول وهذا بخلاف القن ويصحح كلامه في مواضع
احدها ان الذي ذكره في ام ولد الانسان التي لا تباع فاما ام ولده التي تباع لانه استولدها وهي
مرهونة الرهن اللازم وهو معسر اذا جنت جناية توجب مالا متعلقا بالرقبة فانه يقدم حق
المجني عليه على حق المرتهن فاذا قال الراهن انا افديها على صورة لا يكون بها موسرا يسارا يتعدى به
الاستيلاد في حق المرتهن فانه اذ ذاك ياتي القولان قطعا وان لم يذكروا ذلك لانه حينئذ يكون
بفدائها مانعا للمجني عليه من بيعها فتصير كالعبد القن فاذا فداها استمرت مرهونة ثم ان وفى الدين
من غيرها فحينئذ ينفذ الاستيلاد على المذهب وان بيعت في الدين استمر عليها حكم القن في حق
من يشتريها ثم ان عادت للراهن فانه ينفذ الاستيلاد على الاظهر الموضع الثاني اذا جنت ام الولد
هذه في حال كونها مرهونة جناية ثم جناية اخرى وهي مرهونة فلا تقول جناياتها كواحدة لانه يمكن
بيعها بل هذه كالقن يجني جناية ثم اخرى قبل الفداء فيقطع فيه بان السيد اما ان يسلمها لتباع في
الجنايتين واما ان يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجنايتين على ما تقدم في القن الموضع
الثالث قوله وجناياتها كواحدة في الاظهر يصحح عليه ان الاظهر الذي احبه الامام الشافعي صاحب
المذهب هو ان جناياتها كواحدة بل يفرد كل جناية بحكمها وقد نص في الام على القولين ونقل عنه
الربيع ان هذا القول احب اليه وهو الذي اختاره الربيع والمزني وصححه البغوي في التهذيب والخوارزمي
في الكافي فان استرداد المجني عليه ثابتا على المجني عليه اولا بما سيذكر امر خارج عن القواعد ولم
يرجح جمع كثير من الاصحاب واحدا من القولين والمذهب عندنا هو الذي قال الشافعي انه احب
الينا وذلك في الام في باب الجناية على ام الولد بعد ابواب القسامة قال الشافعي رضي الله عنه
واذا كانت هي الجانية ضمن الاقل من قيمتها او الجناية للمجني عليه فان عادت فجنت اخرى وقد اخرج
قيمتها كلها ففيها قولان احدهما ان اسلامه قيمتها كالامة يديها فيرجع المجني عليه الثاني بارش
جنايته على المجني عليه الاولى فيشتركان فيها بقدر جنايتهما ثم هكذا ان جنت جناية اخرى رجع
المجني عليه الثالث على الاولين فكانوا شركا في قيمتها بقدر الجناية عليهم وهذا قول يتوجه ويدخل
من قبل انه لو كان اسلم بدنها الى الاول اخرجها من يدي الاول الى الثاني ولم يجعلها سريلين فيها فاذا
اقام

ليست صح

اقام قيمتها مقام بدنها فكان يلزمه ان يخرج جميع قيمتها الى المجني عليه الثاني اذا كان ذلك ارش
جنايتها ثم يصنع ذلك بها كلما جنت والقول الثاني ان يدفع الاقل من قيمتها او الجناية فاذا عادت
وجنت وقد دفع جميع قيمتها الاخر على الاول بشيء ورجع الاخر على سيدها فاخذ منه الاقل من قيمتها
او الجناية وهكذا كلما جنت وهذا قول يدخل من قبل انه ان كان انما ذهب الى العبد بجنى فيعتقه سيده
انه يضمن الاقل من قيمته او الجناية فهذه لم يعتقها سيدها وذلك اذا عادت عقلت عنه العاقلة ولم يعقل
هو عنه وهو يجعله يعقل عنها غير هذه قال الشافعي والقول الثاني احب الينا وقد نقل عن
الشافعي قول ثالث وهو انه فدا الاولى قبل ان يجني ثانيا لزمه فدا اخر واذا فرعنا على الاتحاد
فبسطه انه ان كان ارش جنايتها الاولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي يفي بارش الجناية الثانية
فداها بارشها ايضا وان كان ارش الاولى مثل قيمة ام الولد او اكثر او اقل والباقي من القيمة لا
يفي بارش الجناية الثانية فانه هنا يجعل جناياتها كواحدة على هذا القول فلو كانت قيمتها الفا
وارش الجناية الاولى خمس والثانية خمس مائة اعطاها السيد كل واحد خمس مائة وان كان ارش
الجناية الاولى الفا فدفعها السيد للمجني عليه والجناية الثانية خمس مائة رجع الثاني على الاول
بثلث الالف ولو كانت الاولى خمس مائة والثانية الفا اخذ الثاني من السيد خمس مائة تمام القيمة
ورجع على الاول بثلث ما اخذه وفي الروضة تبعا للشرح قبل الخلاف عند تحلل الفداء فيما اذا دفع
السيد الفدا الى المجني عليه الاول ما خياران اما اذا دفعه بقضاء القاضي فلا يلزمه شيء اخر قطعا
وعن ابن ابي هريرة انه لا فرق واعلم انه لم يبين المصنف متى يعتبر قيمتها وقد يفهم من كلامه اعتبار
قيمتها وقت الجناية وهو الاصح وفي وجه يعتبر قيمتها يوم الاستيلاد لانه السبب في منع البيع
ولم يتعرض المصنف ولا غيره من الاصحاب فيما وقفت عليه لان جناية ام الولد هل تتعلق بذمتها ام لا
ومقتضى الفقه القطع بانها تتعلق بذمتها لان التعلق بالرقبة تعذر وهو المانع للتعلق بالذمة فوجب
ان تتعلق بذمتها قطعا والنظر الى تعلقها بالرقبة تقديرا قبل استيلادها تقدير محال لان ذلك
تقديره لايجاب الفداء على السيد لا لتقدير تعلق الجناية بالرقبة قبل حصول ما منع من البيع
ويأتي هذا فيمن امتنع بيعه مطلقا وسنذكر الموضع الخامس تخصيصه بام الولد نعم ان غيرها
ليس كذلك وليس لهذا المفهوم عمل بل العبد الموقوف والمنذور اعتاقه كذلك لكن من يفدي الموقوف
اذا قلنا الملك لله تعالى وهو الاصح فيه ثلاثة اوجه اصحها انه يفديه الواقف والثاني بيت المال
والثالث يتعلق بكسبه فاذا فرعنا على الاصح فكان الواقف ميتا فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح

عن الجرجاني ان الفداء في تركته وقال المتولي لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث وعلى
هذا هل يتعلق بكسبه ام ببيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له وجهان والارجح ما ذكر في الجرجاني
واما المنذور اعتاقه فانه يفديه الناذر قطعا لبقاء ملكه كالمستولدة فان مات قبل ان يعتقه كان
الحكم في جنايته كالحكم في جناية الموصى باعتاقه اذا جنى بعد موت الموصي وقبل الاعتاق ولم ار
من تعرض للحكم في ذلك والحكم فيه ان ذلك يتفرع على ان كسب الموصى باعتاقه لمن وفيه خلاف
فان قلنا انه للعبد كما هو مقتضى نص الام وقال المصنف في الروضة في الخصيصة الرابعة
الفرعة انه المذهب فجنايته في كسبه ويحتمل ان يتعلق بتركة الموصي وهو بعيد الا ان يقرب
اذا قلنا ان كسبه يقضى منه ديون الميت كما قاله الاصطخري وان لم يكن في يده كسب فيحتمل ان يقال
يبيعه الحاكم في الفداء كما سبق في المكاتب الا ان المكاتب قابل للبيع بالتعجيز بخلاف الموصى باعتاقه
اذا كان اعتاقه نافذا من الثلث فيتعين هنا ان يعتق ويأخذه منه موجلا ويحتمل الحلول وان قلنا
ان الكسب للورثة فالفداء يتعلق بهم كالمستولدة الا انه يقطع هنا بان الفداء باقل الامرين لان الورثة لم
يملكوه قط الا مع المنع من البيع وهذا الحكم في ولد المستولدة الثابت استيلادها مطلقا من
زوج او زنا فانه اذا جنا جناية توجب مالا ان السيد يفديه باقل الامرين قطعا ويحتمل فيه طرد
الخلاف على بعد من جهة ان السيد باستيلاده امه منع من بيعها وسع ما تلده رقيقا والحكم في العبد
المنذور يظهر مما قررناه في الموصى باعتاقه ولم ار من تعرض لشيء من ذلك وهو من النفايس قوله
في الجنين غرة ان انفصل ميتا بجناية في حياتها او موتها وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح والا فلا
يصح كلامه في مواضع احدها ان محل ذلك فيما اذا كانت الام حال الجناية معصومة او مضمونة
بالنسبة الى الجاني فان كانت غير معصومة والجنين غير محكوم باسلامه ولا تابعا لمعصوم كجنين حربية
من حربي جنى عليها حاربي فاسلمت ثم اجهضت فالاصح وبه قال ابن الحداد انه لا يجب شيء كذا
ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح واما اذا كانت غير مضمونة بالنسبة الى الجاني فقد قال في
زيادته قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو جنى سيد على امته الحامل من غيره فعتقت ثم القت
الجنين ومراد البغوي اذا كان الحمل ملكا للجاني والا فقد يكون حاملا من غيره ولا يكون ملكا للجاني
بان يكون من زوج غير بحريتها او من واطئ بشبهة ظن انها حرة وقد يكون الحمل من المالك وهو
ملك للمالك بان يكون المالك مكاتبا لكن قوله فعتقت يخرج صورة المكاتب اذ لا يصح عتقه ولا يمكن
ان يبيعها فيعتقها المشتري لانها حامل بحمل يمتنع عليه بيعه فان جوزنا بيع الحامل بحر امكن تصوير

المسئلة

المسله في المكاتب ايضا اذا عرفت ذلك فنقول يرد هذان الفرعان على اطلاق المنهاج ان في الجنين غرة
ولان المنصوص في الام يقتضي ايجاب الغرة في الصورتين على الجاني وذلك ان الشافعي رضي الله عنه نص على
ان احد الشريكين لو ضرب الجارية من زوج او زنا ثم اعتقها فاجهضت انه يضمن الغرة الكاملة ومن
جملتها نصف غرة عن الذي كان يملكه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان اكثر الناقلين يميلون
الى ترجيح وجوب نصف الغرة والاصح ما رجحه الشيخ ابو علي وجماعة انه لا يجب فان الموجب الضرب
لثانيين وهذا الذي دل المصنف يوافق ما صححه في الجريمة فعلى تصحيحه اوردنا ذلك على المنهاج
واما على تصحيحنا فلا يرد ذلك على المنهاج لان المذهب المعتمد عليه عندنا ما نص عليه في الام في صورة
الشريكين ومقتضاه ان الجاني على الجريمة او امة نفسه التي ذكرها البغوي ضامنا للغرة نظرا الى حالة
الاجهاض وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الخلاف مبني على ان الموجب للغرة الضرب
او الاجهاض وفيه وجهان وفي شرح الرافعي شبه في العمات يعني الوجهين يعني فيما اذا جنى على حربية
ثم اسلمت ثم اجهضت بالوجهين فيما اذا رمى الى حربي فاسلم قبل الاصابة لان الاصح وجوب الضمان
ويشبه ان يكون الوجهان ههنا كالوجهين فيما لو جرح حربيا فاسلم ثم مات حتى يكون الاظهر نفي الضمان
لان الجناية قد تحققت ههنا واثرت فيها وفي الجنين كما ان الجرح اثر هناك والرمي لا يوثر في البدن
حتى يصيب السهم فالتشبيه بصورة الجراحة اوضح واولى من التشبيه بصورة الرمي ونحن
نقول ليس تشبيه ذلك بصورة الجراحة اوضح واولى لان الجراحة تحقق وقوعها على الحربي في حرابته
بخلاف الجناية على الام فانه لا يتحقق انها جناية على الجنين الا بالاجهاض لان الضرب الملاقي لبدن
الام قد لا يتاثر به الجنين حالة الضرب وانما الام تتاثر ثم ينشا عن تاثر الام بدله ما يقتضي
اسقاط الجنين فلا يعتبر الحال الا عند الاجهاض على النص المعتمد الذي مال الى ترجيحه اكثر الناقلين
للمسله بخلاف صورة جراحة الحربي الموضع الثاني قوله ان انفصل ميتا بجناية في حياتها او موتها
فيه الباس في قوله او موتها لاحتمال ان يفهم ان المراد بالجناية في موتها وليس كذلك بل المراد ان انفصل
في حياتها او موتها بجناية في حياتها فالعامل انفصل لا قوله جناية وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
انه لو ضرب بطن امراة ميتة فانفصل منها جنين ميت انه لا غرة كذا قاله البغوي وقال القاضي الطبري تجب
لان الجنين قد يبقى في جوفها حيا والاصل بقاء الحياة ومقتضى كلام الروضة تبعا للشرح ترجيح ما قاله
البغوي وهو الارجح واما قول القاضي ان الجنين قد يبقى في جوفها حيا فيقال عليه وقد لا يبقى فلا توجب
بالشك وقوله والاصل بقاء الحياة ممنوع لانا لم نعلم له حياة حتى نقول الاصل بقاؤها وطهر بذلك

الحامل صح

يكون صح

الوجهين صح

ان الارجح ما ذكره البغوي وان لفظ المنهاج موهم فازلنا الايهام فيه بذكر ما قررناه الموضع الثالث
قوله وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح يقتضي الى الخلاف وجهان وكذا قال في المحرر وكذا في الروضة
تبعا للشرح وليس كذلك فالاصح منصوص عليه في الام في ترجمة جنين الحرة قال رضي الله عنه وكذلك
لو خرج راسان من فرج امراة ثم ماتت ولم يتتام خروجهما فيعرفان لم اقض الا بدية جنين واحد
ولزم الجاني عتق رقبة وكان ان يعتق رقبتين في هذا اوكد عليه لان الاغلب ان الراسين من بدنين
مفترقين ما لم يعلم اجتماعهما بمعاينة هذا نصه وهو صريح في ان مجرد خروج شي من الجنين مقتض
لايجاب الغرة وان لم يتم انفصاله قوله وان مات حين خرج او دام المه فمات فدية
نفس ولو القت جنينين فغرتان او يدا فغرة وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية قيل او قلن لو تصور
لتصور ينبه فيه على ان دوام الالم هنا اكتفي به هنا من غير اعتبار ورم ونحوه مع الالم
كما في الابرة وقد تقدم ما فيه ويصحح كلامه في مواضع احدها قوله فدية نفس لا يوضح المقصود
الذي صرح به في المحرر تبعا للشافعي رضي الله عنه والاصحاب من قوله ففيه الدية الكاملة وانما
قلنا انه لا يوضح المقصود لان الغرة ايضا دية نفس الموضع الثاني قوله ولو القت جنينين
فغرتان او يدا فغرة ما ذكره في الجنين ان اراد به ما يشمل بدنين كما قاله الامام والغزالي والبغوي
وغيرهم كما حكاه في الروضة كان مخالفا لنص الشافعي في الام في دية الجنين ولفظه واذا القت جنينين
يجمعهما شي من خلق الادمي لم تلزم عاقلته الا دية جنين واحد وذلك ان تلقي بدنين مفترقين
في راس واحد او في رقبتين مفترقي الصدرين واليدين يجمعهما رجلان او اربعة ارجل الا انه لا
يفترق بان خلقا في الجلدة العليا وساق الكلام على ذلك وما ذكره قوله او يدا فغرة يعني اذا
القتها ولم تلق بعدها الجنين اما لو القت جنينا بعدها فقيد ذلك العضو والقته ميتا بعد
الاندمال وزوال الم الضرب لا يجب الا نصف غرة كذا قاله المصنف في الروضة تبعا للشرح
وقضية كلامهما اعتبار اندمال الضرب بالنسبة الى الام ولنا فيه نزاع وان خرج حيا ومات
او عاش فقيل يجب نصف غرة كما لو قطع يد شخص فاندمل ثم مات وقيل تراجع القوابل فان قلن
انها يد من خلق فيه حياة وجب نصف الدية والارجح الاول لان مثل ذلك لا يطلع عليه القوابل والشهادة
في مثل ذلك لا تصلح لالزام الذمة بنصف الدية واما ان انفصل الجنين قبل الاندمال حيا ثم مات
من الجناية فانه يجب فيه دية ويدخل فيها ارش اليد وان عاش فقد اطلق البغوي وجوب نصف الدية
ونقل ابن الصباغ وغيره انه تراجع القوابل كما سبق والارجح انه يجب نصف غرة الا اذا اسقطت

اليد

اليد عقب الضرب واسقطت عقبه الولد حيا فانه يجب نصف الدية وان انفصل الجنين غير مقيد
لذلك العضو فينظر ان انفصل قبل الانذمال ميتا فمقتضى الحكم فيه الغرة ثلاثة ايد من وجوب غرة
واحدة انه لا يجب هنا الا غرة وان القته حيا وعاش لم يجب في اليد الا حكومة لانها محتملة لان تلون زايدة
من هذا الذي عاش فتعتبر الحكومة يوم ولدته وهذا التفصيل جزم به الغزالي وفي التتمة والتهذيب
انه ان انفصل ميتا وجبت غرتان احداهما لليد والاخرى للجنين وان خرج حيا ومات وجبت دية وغرة
والارجح التفصيل السابق خلافا للبغوي والمتولي لان الزام الذمة لا يلزم الا بالمحقق واما اذا جنى على
الام جاز بعد جناية الاول فقيه امور لا تعلق لها بعبارة المنهاج ولذلك تركناها وخرج لك من
ذلك موضعان احدهما في الجنين والاخر في اليد الموضع الثاني قوله ولذا الحم قال القوابل فيه
صورة خفية يقتضي ايجاب الغرة في هذا وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه وخلاف مقتضى القياس
اما النص ففي الام في ترجمة دية الجنين واقل ما يلزم به السقط جنينا فيه غرة ان يبين من خلقه شيء يفارق
المضغة او العلقة اصبع او ظفر او عين او ما بان من خلق ابن ادم سوا هذا فله فيه غرة كاملة ونص
في مختصر المزني على نحو ذلك وقد نص الشافعي رضي الله عنه في ام الولد على امر زايد على ما في الغرة فقال
والولد الذي تلزم به ام ولد كلما بان له خلق من سقط من خلق الادميين من عين او ظفر او اصبع او غير ذلك
فان اسقطت شيا مجتمعا لا يبين ان يكون له خلق سالنا عدولا من النساء فان زعمن ان هذا لا يكون
الا من خلق الادميين كانت به ام ولد وان شككن لم تلزم به ام ولد فمقتضى هذا النص ان امية الولد تثبت
بامر لا تثبت به الغرة وذكر المزني نصه في ام الولد ولم يذكر فيه ما اذا اسقطت شيا مجتمعا واما
القياس فهو ان الزام الذمم لا يلزم الا بالمحقق وايجاب الغرة تغريم فاينيط باليقين واما امية الولد
فانها من الاحكام المتعلقة بالملك فاينيط بالظاهر كالمتعلق بالمعاملات والانكحة الا ترى تصحيح البيع
اعتمادا على ظاهر اليد وتصحيح نكاح العتيقة في المرض عملا بالظاهر فكذلك تثبت امية الولد عملا بان
الظاهر ما شهدت به القوابل من ان ذلك لا يكون الا من خلق ادم حتى ان اللفظ الذي يظهر منه
العتق يحكم بزوال الملك به لظهوره مع احتمال خلافه بخلاف ايجاب الغرة فانه انما تعلق بالنقص فان قيل
يلزمك ان تخالف الطرق كلها فانا لم نجد احدا فرق بين ايجاب الغرة وثبوت الاستيلاد قلنا
صاحب المذهب قد فرق بينهما بمقتضى انه نص في الموضعين على امر مختلف فطلبنا الفرق وفرقنا
بينهما بهذا والسبب المقتضي لعدم فرق الاصحاب بين الغرة وامية الولد اعتقاد ان نصه في الموضعين سوا
وليس كذلك وفي الروضة تبعا للشرح ولو اسقطت مضغة فلها احوال احدها ان يظهر فيها شيء من صورة

الادمي لبد او اصبع او ظفر او غيرها فتنقضي به العدة والثاني ان لا يظهر من صورة الادمي لكل احد
لكن قال اهل الخبرة من النسا فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ويحكم بانقضا
العدة وساير الاحكام زاد في الشرح هنا وقال ان الاصطخري اتى بسقط على هذه الصورة فلم يحكم بثبوت
الاستيلاد فجات القوابل وصببن عليه ماء حارا وغسلنه فظهرت الصورة الثالث ان لا يلوح صورة ظاهرة
ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلن انه اصل الادمي ولو بقي لتصور وتخلق فالنص ان العدة تنقضي به ونص انه
لا تجب فيه الغرة واشعر نصه انه لا يثبت به الاستيلاد فقيل في الجميع قولان وقيل بتقرير النصين
لان المراد بالعدة براءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة من الغرة وامومة الولد انما تثبت
تبعا للولد وقيل تثبت هذه الاحكام قطعا ويحمل نص المنع على ما اذا لم يعلموا انه مبدا خلق ادمي وقيل
لا تثبت قطعا ويحمل نص العدة على ما اذا كان صورة خفية والمذهب على انقضا العدة ومنع الاخرين
ولم يرجح في الروضة شيا من الطرق وما ذكر من المذهب ان اراد به القطع فما هو اصطلاحه فان
خارجا عن الطرق الاربع وفي الشرح للرافعي الاصح من الطرق عند صاحب التهذيب انه لا يتعلق به
شي من هذه الاحكام وحمل نصه في العدة على ما اذا كانت فيه صورة خفية قال الرافعي ويشبه ان يرجح
طريقة القولين وان يقال الاظهر انقضا العدة وعدم الاستيلاد ولذلك ذكر ابو الحسين بن خيران
في اللطيف والقاضي الروياني وابرهيم المروروذي والذي نقوله نحن ان الذي وقع في الروضة تبعا
للشرح من نقل النصوص في الحالة التي لا يلوح فيها صورة ظاهرة ولا خفية ليس بمسلم وانما النص في الغرة
في الصورة البينة ما قدمناه ومفهومه انه اذا لم تكن بينة لا تلزمه الغرة والنص في ام الولد في المجتمع
الذي قال العدول من النسا ان هذا لا يلوح الا من خلق الادميين ان امية الولد تثبت وهذا يخالف قول
المصنف تبعا للرافعي واشعر نصه انه لا يثبت به الاستيلاد واما نص العدة فهو قوله رضي الله عنه
واقل ما تخلوا به العدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل ان تضع سقطا قد بان انه خلق ادمي عين
او ظفر او اصبع او راس او يد او رجل او بدن او شعر او فرج او ما اذا راى علم من راه انه لا
يكون الا خلق ادمي ولا تخلو الا بالا اشك فيه وفي الاملا ان كانت مضغة او ما كان يعلم انه ولد حلت
قال المزني الاول اولى لان الاختلاف ليس بحجة ولا تحل الا بيقين فهذا نصوصه رضي الله عنه وفهم المزني
اختلاف قوله في العدة ولم يفهم اختلاف قوله في ام الولد ولم يذكر في نصه في ام الولد صورة الشي المجتمع
والذي نقول انه مذهب الشافعي ما قدمناه وذكر الماوردي طريقا اخر وهو انه ان تبين فيه التخطيط
ولم يتبين فيه التصوير ففي وجوب الغرة وجهان وهذا غريب الموضع الرابع قوله قيل او قلن لو

يعني

بقي لتصور يقتضي ان هذا وجه وليس كذلك بل هذا طريق من الطرق الاربع قاطع بذلك وقول من طريق
بالنقل والتخريج وقد صرح ابن الصباغ وغيره باثبات القولين في ايجاب الغرة في هذه الصورة وكلام
المصنف في الروضة في الطرق السابقة يقرر ما قلناه قوله وهي عبد او امة مميز سليم
من عيب معيب والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم ويشترط بلوغها نصف عشر الدية فان فقدت فخمسة
ابعرة وقيل لا يشترط فللفقد قيمتها اعلم ان الشافعي رضي الله عنه والاصحاب لم يعينوا الغرة
من غالب رقيق العاقلة فان لم يكن لهم رقيق فمن غالب رقيق البلد قال الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة
جنين المراة الحرة واذا جنى رجل على امراة عمدا او خطا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة عبد
او امة يودون ايهما شاؤا من اي جنس شاؤا وجرى الاصحاب على ذلك ولذلك اطلق المصنف وكان ينبغي
ان يعتبر نظير ما تقدم في الابل وانما لم يذكر رقيق الجاني لانه لا عمد في ذلك والعاقلة تتحمل فان فرضنا
ان الجاني اعترف بالجناية وانكرت العاقلة او قلنا انه يتصور فيه العمد جاء السوال بالنسبة الى
رقيق الجاني كما سبق في ابله ولعل الجواب عن ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم وصف الابل المخمسة بصفات
وكذلك المثلثة فعلق وجوبها بمن عليه موصوفة ببعض الاوصاف فاذا وجدت اوصافها في ابله تعين
ذلك النوع ولا كذلك الغرة فان النبي صلى الله عليه وسلم اطلقها فلم يتعين ان تكون من نوع رقيق من
وجبت عليه ولا من غالب رقيق البلد اذا لم يكن لمن وجبت عليه رقيق جواب ثان جار على المذهب
وهو ان الغرة لا بد ان تبلغ قيمتها نصف عشر الدية وذلك يقتضي النظر الى ابل من عليه بقدر قيمة الغرة
فان لم يكن له ابل نظرنا الى غالب ابل البلد فقد دخل ذلك في الغرة من هذه الجهة ولم ار من تعرض
لهذا اذا عرفت ذلك فيصحح كلام المصنف في مواضع احدها ان تعتبره بالتمييز يقتضي انه لو ميز
قبل سبع سنين جاز ان يدفع في الواجب وليس كذلك فقد نص الشافعي في الام على خلاف ذلك فقال
ولهم ان يودوا الغرة مستغنية بنت سبع او ثمان ولا يودونها في سن دون هذا السن لانها لا تستغني بنفسها
دون هذه السن ولا يخير المولود بين ابويه الا في هذه السن ولا يفرق بين الام وولدها في البيع لانها صغيرة
الا بهذه السن هذا نصه واما من يكتفي بالتمييز قبل ذلك فليس بمعتمد فلا بد من هذا السن مع التمييز
وانما ذكر الشافعي هذا السن لانه مظنة التمييز غالبا وذكر سبع او ثمان بحسب الاحوال الموضع الثاني
انه لم يشترط اسلام العبد او الامة هنا وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح بانه لا يجبر المستحق
على قبول الكافر فان قيل يخرج هذا الشرط من قوله سليم من عيب مبيع قلنا ليس مطلق الكفر عيبا
في البيع وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان كان كفر ردة فهو عيب في البيع وان كان كافرا كفرا اصليا

فالاصح ما في التهذيب انه ان وجد الجارية مجوسية او وثنية فله الرد وان وجدها كتابية او وجد العبد كافرا
اي كفر كان فلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه وان كان في بلاد الاسلام بحيث تقل
الرغبة في الكافر وتنقص قيمته فله الرد وحكا عن صاحب القيمة القطع بان الكفر الاصلي لا يرد به مطلقا
وضعفه وحينئذ ظاهر انه لا بد من استثناء الكافر الموضع الثالث قوله والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم يقتضي
انه وجه وليس كذلك فقد نص عليه في الام في ترجمة جنين المرة الحرة فقال وليس لهم ان يودوا غرة هرمة
ولا ضعيفة عن العمل لان اكثر ما يراد له الرقيق العمل وانما يحكم للناس بما ينتفعون به واذا منعت من ان تودى
غرة معيبة عيبا يضر بالعمل فالعيب بالكبر اكبر من كثير من العيوب التي يرد بها ولم يبين المصنف مقابل
هذا الوجه وقد بينه في الروضة تبعا للشرح بقوله وقيل لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان او جارية
وقيل لا تقبل الجارية بعد عشرين سنة ولا الغلام بعد خمس عشرة وصحح جماعة هذا والاول اصح وحكوه
عن النص زاد المصنف كذا ضبطوه على الوجه الثالث بخمس عشرة وعللوه بانه لا يدخل على النساء وكان
ينبغي ان يضبط بالبلوغ ولا يقبل من بلغ لدون هذا السن الموضع الرابع قوله ويشترط بلوغها نصف
عشر الدية الضمير في بلوغها يعود على الغرة والغرة نفسها لا تبلغ نصف عشر الدية وانما الذي
يبلغ قيمتها فكانه قال ويشترط بلوغ قيمتها نصف عشر الدية ووجه تقرير كلامه في هذا الموضع انه
اطلق نصف عشر دية ومراده نصف عشر الدية الكاملة وهو خمس من الابل كما بينه بقوله فان فقدت فخمسة
ابعرة ومقتضى قوله وقيل لا يشترط ان الاول وجه هو الصحيح او الاصح وليس كذلك بل الاول هو نص
الشافعي في الام في ترجمة جنين المرة الحرة فنذكره لما فيه من الفوائد قال رضي الله عنه وقيمة الغرة نصف
عشر قيمة دية الرجل المسلم وذلك في العمد وعمد الخطا قيمة خمس من الابل خمساها وهو يعني ان قيمة
خلفتين اقل الخلفات وثلاثة اخماسها وهو قيمة ثلاث جذعة وحقة ونصفين من ابل عاقلة الجاني
فان لم يكن لهم ابل فمن ابل بلدهم فان لم يكن فمن ابل بلدة في اقرب البلدان منه واذا كانت الجناية الرجل على
جنين المرة وهي غير امة فاصاب امة فدية الجنين على عاقلته غرة تودى عاقلته اي غرة شاوا غير ما
وصفت ان ليس لهم اداؤه وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطا قال فتودى في الخطا على ام الجنين
غرة قيمتها خمس من الابل اخماس قيمة بنت مخاض وقيمة بنت لبون وقيمة ابن لبون ذكر وقيمة حقة وقيمة جذعة
هذا نصه وقد ذكرنا هذا في اول الديات وذكرنا التغليظ وما فيه من خلاف الشيخ ابي حامد وبسطنا القول
هناك فلينظر منه الموضع الخامس قوله وقيل لا يشترط فللفقد قيمتها يقتضي ان ذلك وجه وليس كذلك
بل المسئلة ذات طريقين او قولين اختلف في الجديد والقديم منهما وفي الروضة تبعا للشرح واذا لم توجد الغرة

فطريقان

فطريقان اصحهما على قولين اظهرهما يجب خمس من الابل والثاني قيمة الغرة والطريق الثاني خمس من الابل
قطعا فاذا اوجبنا الابل ففقدت فهو كفقدها في الدية فعلى الجديد تجب قيمتها وعلى القديم يجب خمسون دينارا
او ستمايه درهم ولم يذكر في الروضه ما ذكره الرافعي في الشرح من انه حكي عن الشيخ ابي حامد وغيره ان
الرجوع الى قيمة الغرة هو القول الجديد وان التقدير بخمس من الابل هو القديم وعن الفوراني عكسه فعلى
الاول المسلة مما يرجح فيها القديم وما ذكره الشيخ ابو حامد يخالف نص الام الذي قدمناه وقد تقدم شي
ذلك في اول الديات وهذا الوجه الذي ضعفه المصنف قال الغزالي في البسيط تبعا للامام انه الذي
قال به جماهير الاصحاب فاذا راعى السن وسلم من العيب توخذ ولو كانت قيمتها دينارا ولا يخصص جنس
من جنس ولا ما يغلب في البلد بل يتبع الاسم وقال القاضي ينبغي ان لا تنقص قيمتها عن خمس من الابل وهذا لم
يذكره الا القاضي ثم قال الغزالي ولست ادري التقدير بخمس من الابل من اين اخذ وما قاله الغزالي تبعا
للامامه من ان ذلك الوجه هو الذي قال به جماهير الاصحاب ممنوع فالمنصوص واكثر الاصحاب على انه يعتبر في
قيمة الغرة ان يكون بقدر قيمة نصف عشر الدية الكاملة ولم ينفرد القاضي حسين بذلك والتقدير اخذه
الشافعي مما جاء عن عمر رضي الله عنه باسناد منقطع ذكره البيهقي من طريق ابن ابي شيبة حدثنا اسمعيل
ابن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا وذكر جمع من الاصحاب
الماوردي وغيره ان ذلك روي عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقد استنبطت ذلك من حديث
في سنن ابي داود لم ار من استدل به على ذلك وهو ما رواه ابو داود من حديث عبد الله بن بريدة
عن ابيه ان امراة حذفت امراة فاسقطت فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل في ولدها
خمس مايه شاة ونهى يومئذ عن الحذف قال ابو داود كذا الحديث خمس مايه شاة والصواب مايه شاة
قال البيهقي وروي عن ابن سيرين وابي قلابة وابي المليح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذه القصة قالوا
وقضى في الجنين غرة عبد او امة او مايه من الشاء قال البيهقي وهذا مرسل ووجه الاستنباط من مايه
شاة انه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الدية على اهل الشاء الفا شاة رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا كان في الجنين مايه شاة عرف ان الغرة من العبد او الامة لا بد ان يكون
قيمتها نصف عشر الدية الكاملة فان مايه شاة نصف عشر الفي شاة قوله والجنين اليهودي او
النصراني قيل كمسلم وقيل هدر والاصح غرة كثلث غرة المسلم يصحح كلامه في موضع واحد وهو الذي
صححه وجعله وجها ليس كذلك بل هو نص الشافعي في الام في ترجمة جنين الذمية قال الشافعي رضي الله عنه
واذا كان الذميان الزوجان الحران على دين واحد فجنى على جنين امراة منهم هي وزوجها على دينها فخرج

ميتا فديته عشر دية امه وان كانا مختلفي الدين فحكمه لاكثرهما دية اجعل ديته ابدا بخير ابويه ثم قال
وهكذا لو كانت مجوسية او وثنية عند نصراني جعلت في جنينها ما في جنين النصرانية تجب النصراني لما
وصفت وسوا جنى على جنين الذمية مسلم او ذمي او حربي يحكم على عاقلته بديته ان كانت عاقلته ممن يجري
عليهم الحكم والا حكم بديته في مال الجاني ومراد الشافعي بالحربي المستامن وقد يحتج بهذا النص لشي سبق
عن المتولي في العاقلة وما ذكره المصنف من الوجهين الاخرين لا يعرفان في كثير من التصانيف ومدارهما على
توجيه ان الغرة لا تتبعض فتجب كاملة كما قال صاحب الوجه الاول او تسقط كما قال صاحب الوجه الثاني
او تتبعض كما هو المنصوص ونظير ذلك ان خيار المجلس اذا اسقطه احد المتعاقدين تبعض على الاصح وقيل
يسقط كله وقيل يبقى كله ونظيره الشفعة اذا عفى الشفيع الواحد عن بعض حقه سقط كله على وجه
هو الاصح وبقي كله على وجه وقيل يتبعض وكذلك الشفيعان اذا عفى احدهما عن حقه فقيل يبقى حقهما
وقيل يسقط حقهما وقيل يسقط حق العافي وحده وهو الاصح وكذلك اذا عفى احد الورثة عن حقه في
حد القذف فقيل يسقط كله وقيل يبقى كله وقيل يتبعض والاصح يبقى كله وذكرت ذلك استطرادا
قوله والرقيق عشر قيمة امه يوم الجناية وقيل الاجهاض لسيدها فان كانت مقطوعة والجنين
سليما قومت سليمة في الاصح وتحمله العاقلة في الاظهر يصحح عليه موضعان احدهما هو قوله يوم الجناية
فقد قال في الروضة الصحيح المنصوص يعتبر قيمتها اكثر ما كانت من حين الجناية الى الاجهاض والذي نقوله
والله اعلم ان الذي في المنهاج هو المنصوص وهو اعتبار قيمتها يوم الضرب وانما تعين وقت الضرب لانه
اكمل احوالها غالبا فان فرضت زيادة في القيمة مع تواصل الالام اعتبرنا تلك الزيادة ذكره الرافعي في الشرح
ثم قال وحقيقة هذا الوجه النظر الى اقصى القيمة فاختصر صاحب الروضة ذلك بما سبق ذكره عنه
وليس ما ذكره في الروضة منصوصا وهذا نصه في الام في ترجمة جنين الامة قال الشافعي رضي الله عنه والامة
المكاتبة والمدبرة والمعتقة الى اجل وغير المعتقة سوا أجنتهن أجنة إماء اذا لم تكن أجنتهن
احرارا بما وصفت من أن يطا واحدة منهن مالك لها حر او زوج حر غرته بانها حرة ففي جنين
كل واحدة اذا منهن خرج ميتا عشر قيمة امه يوم جني عليها وكذا قال في مختصر المزني في اول باب
جنين الامة ولفظه وفي جنين الامة عشر قيمة امه يوم جني عليها قال المزني القياس على اصله عشر
قيمتها يوم تلقيه وكان ينبغي للمصنف ان يقول في المنهاج ورقيق عشر قيمة الام يوم الجناية على النص
فان فرضت زيادة الى الاجهاض وجبت وقيل تعتبر وقت الاجهاض وكذا كان ينبغي ان يقوله في الروضة واعلم
ان قوله لسيدها يريد به المالك بجملتها ولو قال لسيده او لمالكه لكان ادل على المقصود وانما ذكر لسيدها
لان

يوم صح

لان الغالب ان الحمل المملوك ملك لمالك الام وقد يكون لغير مالكها كما في الحمل يوصى به فيستحقه الموصى له
اذا مات الموصي وقبل الوصية ووجدت الشروط المعتبرة في ذلك ولذا ينفرد الحمل في غير صورة
الوصية وذلك فيما اذا كانت امة كافرة لمسلم او لذمي وطيها حربي على ظن انها زوجته الحرة او امته
فالحمل حر فاذا غنمنا اموال الحربي ووجدناها عنده فاستيلاؤنا على حملها يقتضي انا نسترقه ويكون
ملكا من جملة الغنيمة دون امه وهذا تصوير حسن في ان يكون الحمل لمالك غير مالك الام بغير الوصية
وما ترتب عليها ويتصور في الرد بالعيب فيما اذا حدث الحمل على ملك المشتري ثم رد وقلنا الرد
لا يتعدى للحمل الحادث بخلاف الفلس على الاصح فيهما ويتصور في الهبة فيما اذا وهب الحامل واطلق
فان الامام حكى عن الجديد انه لا يدخل الحمل في الهبة وقد انفتح الباب في ذلك وانفتحت فيه المسالك
الموضع الثاني قوله فان كانت مقطوعة والجنين سليم قومت سليمة مقتضاه ان النظر الى الجنين
وقضية ذلك انه لو كان مقطوعا قومت الام مقطوعة والاصح انها تقوم سليمة فلو قال وعلسه
حصل المقصود وقوله وتحمله العاقلة في الاظهر مكرر فقد سبق في فصل العاقلة وتحمل العاقلة
عبدا في الاظهر ولهذا قال في المحرر هنا فيه القولان السابقان فلو قال المصنف وفي تحمل العاقلة
له ما سبق كان موافقا لما في المحرر قوله يجب بالقتل كفارة وان كان القاتل صبيا
ومجنونا وعبدا وذميا وعامدا او مخطيا ومتسببا بقتل مسلم ولو بدار حرب وذمي وجنين
وعبد نفسه ونفسه وفي نفسه وجد لا امرأة وصبي حربيين وباغ وصائل ومقتص منه
وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح يصح كلامه في مواضع احدها انه يضاف الى ما ذكر من
قتل بالشرط من حفر وبهيمة ونحوهما الموضع الثاني انه يضاف الى المقتولين المستامن فكان
ينبغي ان يقول وذمي ومستامن ولا يقال استغنى بالذمي عن المستامن لان وصف الذمي يختص بمن
عقدت له ذمة بعقد الجزية الموضع الثالث من قتله باذنه فانه تجب الكفارة بقتله على
الاصح وظهر من كلامه ان المرتد لا تجب الكفارة بقتله وان قتله مرتد مثله وهو صحيح فانه انما يضمن بالقصاص
اما بالدية فلا على الاصح وكذلك الكفارة الموضع الرابع قوله وباغ مراد في حالة القتال كما سياتي
في بابه وهو يفهم ان الباغي اذا قتل العادل في حال القتال تلزمه الكفارة وهذا وجه مرجوح والاصح
كما ذكر في الروضة تبعا للشرح انه لا تلزمه الكفارة فكان ينبغي ان يقول وباغ وعادل به في القتال
الموضع الخامس قوله وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح يقتضي ان ذلك وجه وانما هو منصوص الشافعي
في المختصر كما قال الماوردي وقد تقدم هذا عند قوله في الاصطدام والصحيح ان على كل كفارتين وفي

قوله الا ان حمل كلام المصنف وجوبها على ما يدخل في الشرط
وانما اورد ذلك هنا لان المصنف حين قدم انه هدر ونقضه
انه لا كفارة ولم ينبه عليه بخصوصه هنا صح
هذا على طريقة المصنف تبعا لغيره واما على الصحيح
من نصوص الشافعي فان الباغي
لا تلزمه الكفارة اذا قتل
في غير حالة القتال مع وجود
المنعة والتاويل كما سياتي مبسوطا
في غير قوله الثاني باغ على عادل

قوله وعلى كل اربع نفارات على الصحيح وقضية ذلك ان تقول هنا وعلى كل من الشركاء كما قال في الصحيح

كتاب دعوى الدم والقسامة

ترجم الشافعي رضي الله عنه والاصحاب هذا بكتاب القسامة من غير ذكر دعوى الدم لان دعوى الدم من جملة ما يتعلق بالدعاوي وترجم في الوسيط الكتاب بكتاب دعوى الدم والقسامة والشهادة لاشتماله على الامور الثلاثة واقتصر في الوجيز على ذكر دعوى الدم وفي المحرر تبعا لغيره على القسامة وهو وذكر دعوى الدم حسن وما ذكره في الوسيط ادل على مقصود الترجمة قوله يشترط ان يفصل ما يدعيه من عمد وخطاء وانفراد وشركة فان اطلق استفصل القاضي وقيل يعرض عنه اعلم انما جزم به هنا من اشتراط التفصيل سيأتي خلاف يخالف جزمه هنا عند قوله ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطاء فلينظر ما فيه هناك ويصح كلامه في موضعين احدهما انه لا بد في التفصيل من ذكر شبه العمد ايضا فكان ينبغي ان يقول من عمد وشبهه وخطاء الدية فيه محققه بالتخميس على العاقلة والخطاء الموضع الثاني انه يقتضي استفصال القاضي المدعي صحيح او اصح فيكون وجها مصححا وليس الامر كذلك فاستفصال القاضي المدعي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ففي الام في ترجمة بيان ما تحلف عليه القسامة قال الشافعي رضي الله عنه وينبغي للحاكم ان يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك فاذا قال فلان قال فلان وحده فان قال نعم قال عمدا او خطأ فان قال عمدا سأله ما العمد فان وصف ما يجب بقتله قصاص لو قامت بينة احلفته على ذلك ونص في مختصر المزني على معنى ذلك في باب ما ينبغي للحاكم ان يعمله ولما يشعر به ظاهر النص اشعر كلام بعض الاصحاب بايجاب ذلك ولهذا قال الروياني بعد ما نقل عن نص الشافعي انه يستفصل في الاشياء الاربعة وقال الماسرجسي انه لا يجب على الحاكم ان يصحح دعواه ولا يلزمه ان يسمع الا دعوى محررة وانما ذكر الشافعي رضي الله عنه هذا اذا اراد ان يستثبته احتياطا فاشعر هذا السياق بان غير الماسرجسي يقول بوجوب الاستفصال قال المصنف في الروضة وهذا اصح واخذه من قول الرافعي في الشرح والاوجه ما نسب الى الماسرجسي وهذا الاشعار صرح به الماوردي فجزم بانه يلزم الحاكم ان يستفصل في العمد وشبه العمد وحكى وجهين في دعوى الخطاء هل يلزم الحاكم ان يستفصل في الخطاء وصحح انه يلزمه والوجه الصابر الى انه يعرض عنه ولا يستفصل وجه بان الاستفصال ضرب من التلقين ورد بان الاستفصال ليس بتلقين انما التلقين ان يقول قل كذا وعلى هذا فهل يختص هذا الاستفصال بباب الدماء لخطرها او يتعدى الى غيرها من الدعاوي هذا محتمل والقياس الثاني وكان ينبغي ان يقول المصنف فان اطلق استفصله القاضي على النص

استحبابا

استحبابا وقيل يعرض عنه قوله وان يعين المدعى عليه فلو قال قتله احدهم لم يحلفهم القاضي
في الاصح ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف مال يصح كلامه في موضعين احدهما ان ظاهر
ان الدعوى تسمع قطعا وان الخلاف في التحليف وليس كذلك بل الخلاف في سماع الدعوى وقد صرح بذلك
الغزالي في الوسيط فقال ولو قال قتله احدها ولا اعين ولا اعرف عينه فوجهان احدهما لا
تسمع للابهام والثاني انها تسمع للحاجة ولا ضرر على المدعى عليهم بل كل واحد يقدر على يمين صادقة
ولكنهم لو نكلوا باجمعهم اشكلت اليمين المردودة على الدعوى المبهمة فان قيل فقد ذكر المصنف بعد
ذلك ما يقتضي ان الخلاف في سماع الدعوى وهو قوله ويجريان في دعوى غصب الى اخره قلنا لا يعين
ان الخلاف في الدعوى لاحتمال ان يكون المراد ويجريان في الحلف في دعوى غصب الى اخره وعلى الجملة
فالتصريح بالدعوى اولى ويجري الوجهان في اجابته الى احضارهم ويظهر لك من الوجهين ان قوله
وان يعين المدعى عليه يتناول صورتين احداهما وهي المتفق عليها ان يعينه نوع تعيين فلو قال قتله
واحد من اهل القرية او المحلة وهم غير محصورين وطلب احضارهم فان القاضي لا يجيبه الى ذلك
والثانية وهي المختلف فيها هل يعتبر تعيينه بالشخص فيه الخلاف الموضع الثاني قوله ويجريان في
دعوى غصب وسرقة واتلاف نقصه ذكره الضابط لجريانهما ان يكون سبب الدعوى
قد يخفى متعاطيه على المستحق لانه مما ينفرد به المدعى عليه وقد اضاف المصنف في الروضة تبعا للشرح
الى ما ذكر احد الضالة ثم قال ولا يجري في دعوى قرض وبيع وساير المعاملات لانها تنشأ باختيار
المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد منهما صاحبه هذا هو المذهب في الصورتين وقيل يطرد
الخلاف في المعاملات وقيل يقصر على دعوى الدم لعظم خطره ولو كانت الدعوى نشأت
عن معاملة وكيله او عبده المأذون وماتا او صدرت عن مورثه احتمل اجراء الخلاف للمعنى واحتمل
ان لا يجري لان اصلها معلوم ولم ار من تعرض لذلك قوله وانما تسمع من محلف ملتزم
على مثله يصح كلامه في مواضع احدها ان هذا ليس مخصوصا بدعوى الدم بل كل دعوى يعتبر فيها
المدعي والمدعى عليه ما ذكرنا على ما سنحرره الموضع الثاني ان المعاهد ليس بملتزم ولهذا لا
يقطع بالسرقة على اظهر الاقوال لعدم التزامه الاحكام ولا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه
على مسلم او ذمي او مستأمن مثله ولا في دعواه دم مورثه الذمي او المستأمن الموضع الثالث قوله
ملتزم يخرج به الحربي كما صرح به في الروضة وامتناع سماع دعوى الحربي لا يتحقق لانه ان كان مع استحقاقه
لما يدعي من دم ذمي او معاهد ورثه في حال ذمته ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ثم جاء يطلب

مستحقه فطلبه لذلك يومنه فتنتفي الحرابه وان كان لانه لا يستحق شيا من ذلك فممنوع فقد يستحق
اشيا في حال ذمته ثم ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب بل ويستحقه في حال حرابته فاذا اقترض
حربي من حربي شيا او اشتراه منه ثم اسلم المقترض او المشتري او دخل الينا بامان فان المنصوص
المعتمد ان دين الحربي باق بحاله ولو اقترض منهم مسلم في دار الحرب شيا او اشتراه ليبعث اليهم ثمنه
او اعطوه شيا ليبيعه في دار الاسلام ويبعثه اليهم فانه يلزمه ذلك وحينيذ فيسمع الدعوى من
الحربي لكنه يكون في امان يطلب ذلك كما تقدم فانه لا يبطل حقه من ذلك وعلى تقدير تسليم انه لا
يستحق شيا من ذلك فاخراجه من الدعوى ليس من جهة الالتزام بل من جهة انه لم يثبت له حق وفيه
ما تقدم الموضع الرابع قوله على مثله يقتضي اعتبار الالتزام في المدعى عليه ولم يعتبر هذا في المحرر
بل قال ولا تسمع الدعوى على الصبي والمجنون وتسمع على المحجور عليه بالفلس والسفه والرق وقال المصنف
في الروضة بعد ذكره في المدعي ان يكون مكلفا ملتزما الرابع ان يكون المدعى عليه مكلفا ولم يتعرض للالتزام
والذي نقوله ان المستامن يدعى عليه وان لم يكن ملتزما كما تقدم في كونه مدعيا واما الحربي فان لم يلزمه
ذلك صدر منه الاتلاف في حال حرابته فلا تسمع الدعوى وان كان صدر منه الاتلاف في حال التزامه
فانه تسمع الدعوى عليه ولم يعتبر المصنف هنا في المدعى عليه الرشد ولا الحرية وقال في كتاب الدعوى
وما قبل اقرار عبد به لعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا كارش فعلى السيد ويزاد على المصنف
وسنورده عليه هناك ان شا الله تعالى انه يدعى على العبد بما لا يقبل اقراره فيه وذلك في دعوى
القتل خطا او شبه عمد في محل اللوث فانها تسمع على العبد وان لم يقبل اقراره في ذلك لان الولي
يقسم وتتعلق الدية برقبة العبد وقد صرح المصنف بهذا في الروضة تبعا للشرح في الشرط الرابع
ان يكون المدعى عليه مكلفا واما السفيه فان ادعى عليه بقتل في محل اللوث سمعت الدعوى سوا كان
ام خطا ام شبه عمد ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه وان ادعى قتلا يوجب القصاص
سمعت الدعوى على السفيه لان اقراره مقبول في ذلك وان ادعى على السفيه خطا او شبه عمد
في غير محل اللوث انبنى على ان اقرار السفيه بالاتلاف هل يقبل وفيه قولان ويقال وجهان الاصح
انه لا يقبل فعلى الاصح لا تقبل الدعوى هذا قضية البناء المعتبر وفي الروضة تبعا للشرح كلام اذكره
وابين ما فيه وهو قوله سوا قبلناه يعني اقراره باتلاف المال ام لا فيسمع اصل الدعوى اما اذا قبلنا
اقراره فليمض عليه الحكم ان اقر ولتقم البينة عليه ان انكر ثم اذا انكر هل يحلف يبنى على ان يكون المدعى
عليه مع يمينه كبينة يقيمها المدعي ام كاقرار المدعى عليه ان قلنا كالبينة حلف فربما نكل وان قلنا

تسمع

المدعي م

كالاقرار

كالاقرار لم يحلف على الاصح وقيل يحلف لتنقطع الخصومة في الحال هذا كلام المصنف في الروضة
تبعا للشرح ونسب في الشرح تفريع حلفه على قولنا كالبينة لابي منصور بن مهران ونسب ما صححه
في الروضة من انه لا يحلف كالاقرار للاوفق لكلام اكثرهم ونسب تصحيح مقابله للغزالي ثم قال الرافعي
ومنهم من يطلق الخلاف في سماع دعوى الخطاء وشبه العمد من اصلها ويبنيه على الخلاف في ان اقراره بالاتلاف
هل يقبل ان قلنا نعم سمعت والا فيبنى على ان النكول ورد اليمين كالبينة او الاقرار وليحمل هذا على ما ذكره
الاولون فانهم جميعا متفقون على انه لو اقام البينة سمعت وسماع البينة مسبوق بسماع الدعوى وما ذكره
الرافعي عن ابي منصور بن مهران وجرى عليه المصنف في الروضة فانا اذا جعلنا النكول مع اليمين المردودة
كالبينة فذاك امر تقديري لا يتعدى الى ثالث على المشهور ومال السفيه بمنزلة الثالث فلا يوخذ بمجرد
البينة التقديرية وما ذكره الرافعي من حمل الطريقة الثانية على الاولى ممنوع بل ظاهر كلام اصحاب الطريقة
الثانية يخالف ما قال ومن جملة اصحاب هذه الطريقة الفوراني في الابانة وما استنتجه الرافعي من
اتفاقهم على سماع البينة انهم متفقون على سماع الدعوى ممنوع قلنا وجه ان الدما تقبل فيها شهادة
الحسبة بل لنا وجه ان شهادة الحسبة تقبل ولو في الاموال فلا يلزم من سماع البينة الاتفاق على
سماع الدعوى ولو قيل تسمع الدعوى فان قامت البينة فذاك وان لم تقم بينة وحلف السفيه انقطعت
الخصومة وان لم يحلف ونكل لم ترد اليمين لكان له وجه والدعوى على الولي وقيم الوقف والوكيل تسمع لقيام
البينة لا لقبول اقرار واحد من هاولاء ولا لنكوله عن اليمين فيحلف المدعى عليه لان هاولا لا يتوجه اليهم على
ما تقرر في موضعه وظهر من هذا الذي قررناه في السفيه ان الحالف كل من توجهت عليه دعوى لو اقر
بمطلوبها الزم هذا هو الاصح في ضبط الحالف وعليه ينطبق كلام المصنف في المنهاج في الدعاوى خلاف
ما صححه في الروضة من قوله ان الحالف كل من يتوجه اليه دعوى صحيحة وسياتي بسطه في موضعه ان شا
الله تعالى قوله ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية يصحح كلامه في
مواضع احدها ان محل عدم سماع الثانية ما اذا لم يصدقه الثاني فان صدقه الثاني فانه تسمع
الدعوى الثانية ويواخذ المقر ويعمل بمقتضى اقراره على الاصح كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية ومن هذه المادة ما اذا ادعى القتل على
رجل وحلف واخذ المال ثم جاء رجل وقال انا قتلت مورثك ولم يقتله الذي حلفت عليه وصدقه على
ذلك فانه يلزمه رد ما اخذ من الاول عليه وهل له الدعوى على الثاني ومطالبته فيه قولان ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح وقال تبعا للشرح هما نظير الوجهين السابقين ومقتضى ذلك ان يكون الاصح سماع

متعقب م

اليمين

الدعوى الثانية والمطالبة كما سبق في صورة الوجهين ونص في الام على صورة ثاني هذه فقال في اخر
ترجمة القسامة بالبينة وغيرها ولو ان ولاة الدم اقروا ان رجلا لم يقتل اباهم وادعوه على غيره واقر الذي
اقروا انه قتل اباهم منفردا فقد قيل يوخذ باقراره ويكون اصدق عليه من ابرائهم بشهادة من شهد له
بالبراءة وقيل لا يوخذ باقراره من قبل ان ولاة الدم قد ابرأوه من دمه وسواء ادعوا الوهم في ابرائه ثم
قالوا اثبتنا انك قتلته او لم يدعوه هذا نصه رضي الله عنه والاصح انه اذا صدقه ولاة الدم انه يواخذ
باقراره الموضع الثاني مقتضى كلامه ان الدعوى الاولى باقية على حالها وليس كذلك بل اذا لم يقسم في
الاولى فانه لا يمضي حكمها ولا يمكن من العود اليها وان مضى حكمها واخذ المال فان وجد منه ما يرفع الاولى
لقوله ليس الاول قاتلا فانه يرد المال الماخوذ على مستحقه وان وجد منه ان الثاني شريك فهل نقول يرد
القسط لانه تبين اخرا انه لا يستحق الكل على المقسم عليه او نقول يرتفع ذلك من اصله وينشي قسامة
على الاشتراك الذي ادعاه اخرا هذا موضع تردد وقياس الباب الثاني واما اذا ادعى قتلا واخذ المال
ثم قال ظلمته بالاخذ او اخذته باطلا او ما اخذته حرام علي فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه
يسال فان قال كذبت في الدعوى وليس هو قاتلا استرد المال منه وان قال اردت ان معتقدي ان لا يوخذ
المال بيمين المدعي لم يسترد المال منه لان النظر الى راي الحاكم واجتهاده لا الى مذهب الخصم فان مات
ولم يسال فهل يقضى برد المال على الماخوذ منه ام يقر في يد الوارث وهل يسال الوارث ما كان
اصله يسال فان لم يذكر الوارث جوابا يجي ما تقدم من رد المال والابقاء لم يتعرضوا له والظاهر
انه يرد فان قيل لو كان الظاهر انه يرد لكان يوخذ من الاصل بغير استفصال وقد تقدم خلافه قلنا
والاول محتمل للنزاع وانما قلنا يراجع عند الاحتمال القوي قوله ادعى وصفه بغير
لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر يصح كلامه في موضعين احدهما ان كلامه فيه الباس لانه يحتمل
لم تبطل اصل الدعوى التي ادعاها ولكن يبطل الوصف وحينئذ يقسم على ما وصفه اخرا ويحتمل لم يبطل
الحق ولكن بطلت الدعوى الاولى فيحتاج الى انشاء دعوى اخرى ويكون مقابل الاظهر انه يبطل الدعوى
التي ادعى من اصلها فيحتاج الى انشاء دعوى اخرى ويحتمل انه يبطل حقه بالكلية فلما كان لفظه محتملا لاحد هذه
احتاج الى ازالة الالباس في ذلك وازالة الالباس فيه ان يقول لم يبطل الحق في الاظهر ولا يحتاج الى دعوى
في الاصح وهذه المسالة نقل الربيع فيها عن الشافعي امرا ونقل المزني عنه ما يخالفه فذكر النقلين واختلاف
الاصحاب في ذلك ففي الام في ترجمة بيان ما يحلف عليه من القسامة وان وصف من العمد ما لا قود فيه قصاص يجب
وانما يكون فيه العقل اجلفته على ذلك بعد اثباته هذا نقل الربيع وفي مختصر المزني في باب ما ينبغي

للحاكم

لح مسالة ولو
وكيله لطفا اسره
ر العاملة لعد الاراك
ناصره وهو سد حاجته
لعاصي الصدر الربع

القسامة

للحاكم ان يعلمه من الذي له وان وصف من العمد ما لا يجب به القصاص لم احلفه عليه وظاهر هذين النقلين
الاختلاف في صورة خاصة وهي ان يدعي العمد ثم يصفه بعمد الخطاء لانه هو العمد الذي لا يجب فيه
القصاص وهذه الصورة حكى فيها الشيخ ابو حامد وجهين ولم يذكر النصين وهذا غريب واما غير الشيخ
ابي حامد فانه يذكر في النصين في صورة التفسير بعمد الخطاء طريقين احدهما القطع بما نقله الربيع
وتاويل ما نقله المزني على انه لا يحلف على ما ادعاه من العمد والطريق الثاني اثبات قولين احدهما لا يقسم
اصلا لا في الدعوى ولا في غيرها عملا بظاهر نقل المزني لان دعوى العمد تقتضي براءة العاقلة ودعوى عمد
الخطاء تقتضي تعلق الدية بالعاقلة والقول الثاني يقسم لان دعواه قد تحررت فلا يبطلها ما اطلقه
اولا من ذكر العمد ومن اثبت القولين لم ينسب احدهما للجديد والاخر للقديم الا القاضي الحسين فانه
نسب نقل الربيع للجديد ونقل المزني للقديم ووقع في المطلب عن القاضي عكس ذلك ولم يذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح غير هذين الطريقين وفي المسالة طريق ثالث للماوردي وهو انه ان فسر
العمد بعمد الخطاء اقسم ولم يجعل هذا محل الخلاف وان فسر العمد بالخطاء المحض ففيه ذكر نقل المزني
والربيع قال واختلف اصحابنا في اختلاف النقلين على وجهين احدهما وهو طريقة البغداديين ان اختلافهما
محمول على اختلاف قولين احدهما وهو ما نقله الربيع انه يقسم وهو اختيار ابي اسحق لان صفته اقل
من دعواه فجاز ان يقسم على الاخف بعد الاغلظ والقول الثاني وهو ما نقله المزني انه لا يقسم وهو
اختيار ابي علي بن ابي هريرة والوجه الثاني وهو طريقة البصريين ان اختلاف النقل على اختلاف
حالين فنقل المزني انه لا يقسم محمول على انه اقام على الدعوى ولم يرجع منها الى الصفة ونقل الربيع
انه يقسم محمول على انه رجع عن الدعوى الى الصفة فيقسم على الصفة لوقوعه عن الدعوى التي هي
اغلظ من الصفة وهذا الطريق الذي ذكره الماوردي مخالف لظاهر النقلين وقضيته انه على نقل الربيع
لا يحتاج الى اعادة الدعوى وهو مقتضى قول القاضي حسين لانه مصر على ما قال في الاول في اصل
القتل وانما اختلف قوله في صفة القتل فبقيت دعواه فيما لم يقع فيه الناقص وفي المطلب زعم ابن
داود انه لا بد من تجديد الدعوى والارجح الاول كما قدمناه الموضع الثاني ظاهر كلامه انه اذا
فسر العمد بالخطاء كان مساويا لما اذا فسر العمد بشبه العمد لانه يتناولهما قوله وصفه بعين وهذا
هو ظاهر عبارة المحرر والشرح والروضة وليس كذلك فالموجود في كلام الاصحاب تخصيص الطريقين بما
اذا ادعى العمد ثم فسر بعمد الخطاء الا الماوردي فانه جعل الخلاف في التفسير بالخطاء وقطع في
التفسير بعمد الخطا بانه يقسم وليس في طريقة الماوردي تعلق لما سوى بينهما والذي عندنا انه

بعين م

مرتب صورة العدول من العمد الى الخطا على صورة العدول من العمد الى عمد الخطاء فان قلنا هناك لا يقسم
يقسم فهنا اولى وان قلنا هناك يقسم فهنا وجهان لان العمد قد يلتبس بعمد الخطاء بخلاف الخطاء المحض
لاشتراكهما في الرجوع من الاغلظ الى الاخف وفي المطلب ان الخلاف في ذلك يلتفت على ان الدية يجب على
العاقلة ابتداء او تلقيا فالقول بعدم الاقسام يتم على قولنا انها يجب عليهم ابتداء والقول بالاقسام يتم
على قولنا يجب على الجاني ثم هم يتحملون فانه اذا تعذر تحملهم تتعين هو للوجوب كما اذا اقر بقتل الخطاء
وكذبته العاقلة وهذا الالتفات الذي ذكر صاحب المطلب لا يلتفت اليه لان الدعوى في الابتداء انما
تقع على من يجب ان يدفع الدية ونحن ولو قلنا ان الجاني يجب عليه ثم تحملها العاقلة فلا يجب عليه الدفع
ولا تتوجه عليه الدعوى به وفيه شيء سر في العاقلة وظهر بما قررناه ان انتقال المدعي من العمد الى الخطاء
لا يساوي انتقاله من العمد الى عمد الخطاء وفي الروضة تبعا للشرح وبحري الطريقان فيمن ادعى خطأ
وفسر بعمد وكذا فيمن ادعى شبه عمد وفسر بخطاء وقيل بقبول تفسيره قطعا لان فيه تحقيقا على العاقلة
ورجوعا عن زيادة ادعاها عليه وما ذكره المصنف فيما اذا ادعى خطأ وفسر بعمد متعقب فانه انتقال
من الادنى الى الاعلا وتقتضي ايجاب القصاص على قول في القسامة او في غير اللوث باليمين المردودة وذلك
شديد المنافاة للخطاء فيترتب هذا على عكسه واولى بان لا يقسم واعلم انهم لم يفصلوا بين ان
يكون المدعي عارفا فلا يقبل منه الانتقال ولا بين ان يذكر تاويلا او لم يذكر وللنظر في ذلك مجال يقتضي
التظاير وايضا فان الشافعي فرضها في صورة اللوث الذي فيه الاقسام ولو لم يكن هناك لوث فهل تقول
لا فرق او يفرق بينهما بانه اذا كان لوث كان مقتضى الحال ان يكون اليمين في جانبه فشدد فيها بخلاف
ما اذا لم يكن هناك لوث فانه اذا عدل من العمد الى عمد الخطاء لا يؤثر ذلك لان اليمين لم تكن في جانبه
حتى يشدد في ذلك واما من نظر الى تناقض كلامه فلا يفترق الحال عنده وهو ظاهر قوله وتثبت
القسامة في القتل بمحل لوث وهو قرينة تصدق المدعي بان وجد قتيل في محله او قرينة صغين لاعدائه او يعرف
عنه جمع ولو تقاتل صفات لقبائل وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال فلوث في حق الصف الاخر والا فلا
في حق صفه وشهادة العدل لوث ولذا عبد ونسا وقيل يشترط تعددهم وقول فسقة وصبيان وكفار لوث
في الاصح يصح كلامه في مواضع احدها ان القسامة انما تثبت في القتل بالشروط المذكورة حيث لم يعرف
من قتله ببينة او باقرار او بعلم الحاكم واما اذا وقع في السنة العام والخاص ان زيدا قتل فلانا وهذا لا
يثبت به عليه القتل ولكنه يكون لوثا في حقه الموضع الثاني انه لا بد في القرينة من ان تغلب ويوقع في
القلب صدق المدعي ولا يكفي مطلق قرينة لصدق المدعي وفي الام في اوايل كتاب القسامة اذا كان مثل السبب
الذي

الذي حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم
فاذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها فان قال قائل وما مثل السبب الذي حكم به رسول الله صلى الله
عليه وسلم قيل كانت خيبر دار يهود التي قتل فيها عبد الله بن سهل محضة لا يخالطهم غيرهم وكانت العداوة
بين الانصار واليهود ظاهرة وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل فكاد ان يغلب
على من علم هذا ان لم يقتله الا بعض اليهود واذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخالطهم غيرهم وكانوا اعداء
المقتول او قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى اولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة وكذلك اذا كان مثل هذا
المعنى مما يغلب على الحاكم انه جاء بدعي المدعي وساق الشافعي الكلام على ذلك وذكر نحوه في مختصر المزني
وذكر في مختصر المزني ايضا ما اوضح من ذلك فقال عقب ما تقدم من قضية عبد الله بن سهل فكان الذي
يقر في القلب انهم هم الذين قتلوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم للانصار وهم اولياء القتيل احلفوا قال
الشافعي رضي الله عنه فان قيل وكيف يحلف من لم يشهد ومن لم يحضر قيل بالكتاب والسنة قلنا
ذلك فان قيل واين ذلك قلنا الرجل يموت وله حمل ثم يولد فيرث مال ابيه بالسنة والكتاب
فاذا ادعى رجل عليه شيئا منه جاز له ان يحلف بالله ماله فيه شيء ولم يشهد ولم يحضر اباه حين ملكه
ويحلفه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وكذلك الرجل يرى
الدار في يد الرجل يحوزها فيشهد له على الملك وانما ذلك بما يقر في القلب من تصديق من اخبره انها له
وقد علم ان يلوذ القائل اقر له فيما بينه وبينه فيحلف على هذه المعاني وذلك يرجع الى علمه هذه نصوص
الشافعي رضي الله عنه وقال الماوردي اللوث ما شهد بصدق المدعي ودل على صحة الدعوى في الاسباب
المقترنة بها ولا يخالج النفس شك فيها وما ذكره الماوردي تبعا لكلام الشافعي لا بد منه وهذه العبارة انما
يولد فيها لانه موضع خطير تنقل به اليمين من جانب المدعى عليه الى جانب المدعي فينبغي ان يحتاط في ضابطه
وصور ضابطه الموضع الثالث قوله بان وجد قتيل في محله او قرية صغيرة لا عداوة بينه فيه
على ان وجود بعض القتيل كاف اذا تحقق موته وقد ذكر المصنف ذلك تبعا للشرح قبيل الطرف الثاني
في كيفية القسامة وقال سواء وجد راسه او يده او اقله او الثلث واذا وجد بعضه في محله وبعضه في
اخرى فللولي ان يعين ويقسم ويزاد على المصنف هنا في المحلة الصغيرة اعتبارا ان تكون منفصلة عن
البلد الكبيرة ولذلك ذكر المصنف في الروضة قال وفي القرية الكبيرة يشترط ان لا يساكنهم غيرهم
وقيل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة طريق يطرقها التجار المجتازون
وغيرهم فلا لوث والصحيح ان هذا ليس بشرط هذه عبارة المصنف في الروضة وما ذكره من تضعيف

البويطي

بطه

الوجه الصابر الى اشتراط ان لا يخالطهم غيرهم الى اخره ممنوع فهو نص الشافعي رضي الله عنه في الأم
ومختصر المزني وهو المذهب المعتمد ففي الام في اوايل باب القسامة ما قدمناه ومنه واذا كانت دار
قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا اعدا للمقتول او قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى اولياء قتله فيهم فلهم
القسامة وذكر الشافعي رضي الله عنه بعد ذلك وكذلك لا تجب القسامة في ان يوجد قتيل في قرية يختلط بهم
غيرهم او تمر بهم المارة اذا امكن ان يقتله بعض من يمر ويلقيه فهذا نص صاحب المذهب وفي مختصر المزني
كانت خيبر دار يهود محضة لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الانصار وبينهم ظاهرة وظهر بذلك
ان المذهب المعتمد اعتبار ان لا يخلط اهل القرية غيرهم ان تمر بهم المارة اذا امكن ان يقتله بعض من
يمر فان صاحب المذهب قد ذكر ضابطا واناط به صورا فالحق بها ما كان دونها في القرية وقد ذكر
المصنف في شرح مسلم ما ضعفه في الروضة عن مذهب الشافعي رضي الله عنه وما ذكره المصنف في شرح
مسلم وذكرناه عن النص هو الذي قال به ابن سريج وولده ابو حفص وابو الطيب والبندنيجي والشيخ
ابو محمد والقاضي حسين والدارمي والماوردي والشيخ في المهذب والتنبيه وسليم في المجرد
والفوراني والمتولي والرزاز والروياني والجرجاني وغيرهم ولو كانت الجماعة المخالطة تعلم صداقتها
للمقتول فانه لا تمتنع القسامة ذكره ابن عصرون في المرشد وغيره وقضية خيبر تدل له فان اخاه كان
معه فيلحق بدلك ما كان في معناه الموضع الرابع قوله لاعدائه يقتضي اعتبار عداوة اهل القرية
للقتيل نفسه وليس كذلك بل يكفي ان يكونوا اعدا لقبيلته كما جرى في الانصار واليهود وقد سبق ذلك
في نص الشافعي رضي الله عنه الموضع الخامس قوله او تفرق عنه جمع كلام ناقص والموجود في نص
المختصر ولذلك لو دخل نفر بيتا او صحرا وحدهم او صفين في حرب او ازدحام في جماعة فلا يتفرقون
الا وقتيل بينهم وهو معنى نص الام وذلك مثل ان يدخل نفر بيتا فلا يخرجون منه الا وبينهم قتيل وكذلك
ان كانوا في دار وحدهم او صحرا وحدهم وفي مختصر البويطي وكذلك العشر يدخلون البيت وقوم حضور
فيتفرقون عن قتيل ففيه القسامة وكذلك البيت الذي لا منفذ له ثم خرجوا عن قتيل فاعتبر الشافعي
رضي الله عنه ان يكونوا وحدهم وجرى على ذلك الشيخ ابو حامد وغيره وذكر الماوردي زيادة على ذلك
فقال ومن ذلك ان يدخل جماعة بلدا او بستانا محظورا ينفردون فيه اما في منافرة او منافسة ثم يتفرقون
عن قتيل بينهم فيكون ذلك لوثا سواء كان بينه وبينهم عداوة او لم يكن بخلاف القرية لان ما انفردوا فيه
من الدار والبستان ممنوع من غيرهم الا باذنهم وليست القرية ممنوعة من مار وطارق فاعتبر في القرية
ظهور العداوة لانتفاء الاحتمال ولم يعتبر في الدار ظهور عداوة لعدم الاحتمال وظهر من ذلك ان
تفرق

تفرق الجمع عن القتيل لابد في كونه لوثا من ان يكونوا وجدهم او يقال يعتبر ان يكونوا على وجه يحصر
قتل القتيل فيهم ولهذا اعتبر الماوردي في البستان ان يكون محظورا يعني له حظيرة دائرة تمنع
من دخول غير الجماعة من ناحية اخرى وهذا ظاهر من نص البويطي حيث قال ولذلك البيت
الذي لا منفذ له ويدخل في قول المنهاج او تفرق عن جمع صور الازدحام في الكعبة والمسجد والبيت
وغيرها الا انه لا يكون لوثا في حق من هو بعيد عنه بحيث لا يكون له اثر في قتله قال قيل قوله
ولو تقابل صفان للقتال وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال فلوث في حق الصف الاخر وهو
مخالف لظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني السابق وهو قوله او صفين في حرب
وظاهره انه اذا وقع الحرب والتحم القتال وتفرقوا عن قتيل انه يكون لوثا في حق الصفين وبذلك
قال البصريون من الاصحاب كما نقله الماوردي في الحاوي ونقل ما جزم به المصنف عن البغداديين
فما الارجح عندكم قلت الارجح عندنا ما ذكره الماوردي البغداديون الشيخ ابو حامد وابنا عه
وذلك انه يغلب عند التحام القتال ان اهل كل صف يطلبون قتل الاخرين فاذا تفرقوا عن
قتيل كان لوثا في حق الطالبين لان هذا مقتضى العادة الغالبة ويندر ان يكون القاتل له احد من
طائفته ولولا هذا المعنى لكان الاخذ بظاهر النص وهو المعتمد ولكن هذا مما يخصص بالمعنى
والبصريون جروا على ظاهره وذكر الماوردي في ذلك تفصيلا فقال اذا كان قتله بعد التحام
الحرب اختلاط الصفوف فهذا على ثلاثة اقسام احدها ان يكون اصحابه منهزمين
واضداده طالبين فيكون لوثا مع اضداده لان المنهزم كاف والطالب منتقم والقسم الثاني
ان يكون اصحابه من الطالبين واضداده منهزمين فيكون لوثا مع اصحابه دون اضداده لما ذكرناه
القسم الثالث ان يتماثلوا في الطلب ولا يختلف احدهما في الطلب الى الهرب فيكون على
وجهين احدهما وهو قول البغداديين يكون لوثا مع اضداده لاختصاصهم بالعداوة العامة الوجه
الثاني وهو قول البصريين يكون لوثا في الفريقين معا مع اصحابه واضداده لاحتمال الخطا والعداوة
الخاصة الموضع السادس قوله والا ففي حق صفه يعني وان لم يلتحم القتال فهو لوث في حق اهل صفه
ومحل هذا اذا لم يترامى الصفان فان ترامى الصفان وكان بينه وبين اضداده فانه يكون لوثا في حق
اضداده على طريقة البغداديين واما على طريقة البصريين فانه يكون لوثا في حق الفريقين وبذلك
صرح الماوردي وقال انه اذا كان قتله قبل التحام الحرب واختلاط الصفوف فينظر في مصرعه وله
ثلاثة احوال احدها ان يناله سلاح اصحابه ولا يناله سلاح اضداده فيكون اللوث مع اصحابه دون

اصداد الحالة الثانية ان ينال سلاح اصداد ولا ينال سلاح اصحابه فيلوث اللوث مع اصداد دون
اصحابه والحالة الثالثة ان ينال سلاح اصحابه وسلاح اصداد ففيه لاصحابنا وجهان ذكر وجه البغداديين
ووجه البصريين وهذا الخلاف لم يذكر المصنف في روضته في الالتحام ولا عند عدم الالتحام بل جزم بطريقة البعد
قوله وشهادة العدل لوث ولذا عبيد او نساء وقيل يشترط تفرقهم يصح كلامه في مواضع
احدها انه يقتضي ان شهادة العدل الواحد تلوث بعد الدعوى بصيغة الشهادة وليس كذلك
فلو تقدمت شهادة الشاهد على الدعوى كانت لوثا لان الطريق التي تغلب على الظن صدق المدعي حاصلة
بقول العدل وان تقدم على الدعوى او على الاستدعاء هذا مقتضى كلام الشافعي والاصحاب وذكره
الرافعي بحثا واستشهد له بقول الوجيز الموضع الثاني انه لا يشترط ان يأتي العدل عند الحاكم
بصيغة الشهادة على الصحيح بخلاف هلال رمضان لان الشافعي ادخل هنا النسوة والعبيد فدل على انه
اجراه مجرى الاخبار وممن صرح بالخلاف في ذلك الصيدلاني واعتبار الاتيان بلفظ الشهادة بعيد لادخال
النساء والعبيد الموضع الثالث اذا شهد العدل عند الحاكم على الوجه المعتبر في الشهادة
وكان ذلك في خطاء او شبه عمد فانه لا يلوث لوثا صرح به الماوردي وهو ظاهر لان مقتضى اللوث ان تنتقل
اليمين من جانب المدعى عليه الى جانب المدعي وشهادة العدل على الوجه المعتبر في الشهادة عند الحاكم
في الخطا وشبه العمد تثبت اليمين في جانب المدعي ابتداء فلا حاجة الى قولنا ان ذلك لوث لان الرجوع
الى الاصل العمل به اولى من ملاحظة ما خرج عن الاصل مع امكان العمل بالاصل واما قول الرافعي في الشرح
ثم ان شهد العدل الواحد بعد دعوى المدعي باللوث حاصل فقد اطلقه ويمكن حمله على الحالة التي لا تثبت
بالشاهد واليمين وفي القتل العمد المحض وفي النهاية ذكر الاصحاب في ذلك كلاما ظاهره الاختلاط ونحن
نورده على وجهه ثم نبين طريق التحقيق فيه قالوا اذا اقام شاهدا واحدا واراد ان يقدر لوثا ولم يكن
اللوث ثبت عند القاضي بجهة اخرى فانه يحلف بعد ظهور اللوث بالشاهد الواحد خمسين يمينا
وان اراد ان لا يقيمه لوثا ويحلف معه على قياس اليمين مع الشاهد فله ذلك وهذا فيه اضطراب
فانا ان قلنا يحلف مع الشاهد الواحد خمسين يمينا فلا فائدة في هذا التقسيم ولا معنى لارادته
اثبات اللوث او اقامة اليمين مع الشاهد وان قلنا يحلف مع الشاهد يمينا واحدة والقتل
خطا فلا معنى لتقسيم ارادته وتلقيه يمين واحدة نعم اذا كان المدعي قتلا عمدا وقلنا بايمان القسامة
فيثبت اللوث بالشاهد الواحد فان اراد القصاص حلف خمسين يمينا وان اقتصر على يمين واحدة
لم يثبت القصاص وفي المال تردد هذا ملخص كلام الامام والمنصوص المشهور من التردد الذي ذكره

انه

انه لا يثبت المال واما بحثه في كلام الاصحاب فله وجه وجوابه ان فائدة التقسيم عند جعله لوثا
لا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى تقدم الدعوى ولا الى الاستدعاء واذا لم نجعله لوثا احتجنا الى وجود
ما يعتبر في الشهادة واما ما يتعلق بالايمان فان الرجوع الى الاصل احق كما تقدم الموضع الرابع
قوله ولذا عبيد ونساء ان اراد به ولذا شهادة عبيد ونساء ورد عليه انا لا نعتبر في ذلك صيغة الشهادة
ولا تقدم الدعوى وان اراد ولذا قول عبيد ونساء فان ينبغي ان يبينه وفي المحرر وقول جماعة تقبل
روايتهم كالعبيد والنسوة لذلك الموضع الخامس انه اعتبر في المحرر والمنهاج ان يصدر ذلك
من جماعة النساء والعبيد وفي النهاية والبسيط عن الاصحاب اعتبار عدد يبعد عن التواطي وفي
الحاوي ما يقتضي اعتبار زيادتهم على عدد التواطي ولا يبلغون حد الاستفاضة فان صح هذا كان
قيدا على المنهاج ومعادله ما في التهذيب من الاكتفاء باثنين والارجح ما سياتي عن النص في اعتبار التفرق
الموضع الخامس قوله وقيل يشترط تفرقهم نقول فيه هذا الذي صححه من اشتراط تفرقهم هو ظاهر
نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني وقال الرافعي في الشرح انه الاشهر اما نص الام فهو اوائل
كتاب القسامة ولفظه فيما عطفه على ما يكون لوثا او يوجد قتيل فياتي بينة متفرقة من المسلمين من
نواحي لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل انه قتله وتتواطا شهاداتهم ولم يسمع
بعضهم شهادة بعض وان يكونوا ممن يعدل في الشهادة واما نص المختصر فهو قوله او ياتي بينة متفرقة
من المسلمين من نواحي لم يجتمعوا فيها يثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل انه قتله فتتواطا شهاداتهم
ولم يسمع بعضهم شهادة بعض وان لم يكونوا ممن يعدلوا وتكلم الاصحاب على هذه المسئلة والمعروف
عندهم الجري على اعتبار تفرقهم وقال ابن الصباغ في الشامل شرط اصحابنا ان يكون جاؤا متفرقين
بحيث لا يظن بهم التواطي وهذا فيه نظر لانه متى وجد عدد مجتمعون على ذلك حصل الظن
وتجويز التواطي لا يمنع الظن لتجويز كذب العدل الواحد في الظاهر وما ابداه ابن الصباغ من
النظر مردود فمجرد حصول الظن لا يكفي ولا بد من ظن مؤكد وصاحب المذهب قد عنى ذلك فلا
يعدل عنه الى غيره بمجرد راي ليس بقوي واما قول الرافعي في الشرح ان الاقوى انه لا يشترط
تفرقهم فممنوع بل الاقوى لتحصيل الظن المؤكد اشتراط تفرقهم ولم اقف على حكاية الوجهين في تصنيف
من تصانيف الاصحاب وقول الرافعي ان الشيخ ابا حامد اطلق ذلك يعني ولم يشترط التفرق
ممنوع فان الشيخ ابا حامد حكى نص المختصر الذي فيه التفرق ثم قال وان لم يكن اقام شاهدا
عدلا ولكن اخبر قوم من كل ناحية ممن ليسوا بعدول ولا تقبل شهاداتهم فاتفق كلامهم ان زيدا

قتل عمدا وكان ذلك في وقت لا يمكن ان يكونوا تواطيوا على ذلك مثل ان يجيء ثلاثة او اربعة الى عشرة من
ناحية قوم يتسرعون ويسألون فيخبرون بذلك هذا كلام الشيخ ابي حامد وفيه كلامه على اعتبار
التفرق ولا سيما وقد حكاه اولا عن النص ولم يتأول النص ولا صرح بمخالفته وقول الرافعي ان الوجه
الصائر الى عدم اشتراط التفرق يوافقه اطلاق صاحب الكتاب مردود فليس لنا وجه بعدم
الاشتراط حتى يقال انه يوافقه اطلاق صاحب الكتاب وسبب اطلاق الغزالي ذلك انه اخذ
بمقتضى ما عناه الامام من ان كل من تقبل روايته يثبت اللوث بقوله ويخرج منه الاكتفا بقول
امراة ثقة وعبد موثوق به فعلى هذا لا يعتبر التفرق في الجمع فلذلك لم يتعرض الغزالي للتفرق
ليدخل هذا على ان الامام قال واطلق اصحابنا رضي الله عنهم ان النسوة والعبيد العدد البعيد
عن امكان التواطي يعني في الاكتفاء بذلك في ثبوت اللوث فاعتبر وصف البعد عن امكان التواطي
فهذا ان اخذ في العدد فقد سبق ان الارجح خلافه وان اخذ في الحالة التي تبعد عن امكان التواطي
كان مقتضاه اعتبار التفرق لانه بعيد من لفظه وعلى الجملة فالمذهب اعتبار التفرق ولو قال المصنف
وقول عدل فيما لا يثبت بشاهد ويمين لوث وهما قول نساء وعبيد لشرط التفرق على النص
لكان محصلا للمقصود قوله وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح يتعجب ممن يجعل
نص صاحب المذهب في اعتبار التفرق ضعيفا ويصحح ما يقتضي نص صاحب المذهب خلافه وقد سبق
في نص الشافعي في الام ومختصر المزني قوله فتاتي بينة متفرقة من المسلمين وهذا ظاهر في اعتبار
الاسلام واما الفسقة والصبيان فان قول الشافعي بينة وقوله وان لم يكونوا ممن يعدل في الشهادة
اراد به ممن يظهر فسقه ومن يكون عبدا فانه لا يعدل في الشهادة وكذلك النساء ولو اراد الشافعي
ادخال الفسقة او الصبيان لصرح به وقد جزم الشيخ في المذهب بانه ان جاؤا دفعة واحدة
لم يكن لوثا وان جاؤا متفرقين فوجهان ولم يرجح شيئا وفي الشامل لابن الصباغ انهم ان جاؤا دفعة لم يكن
لوثا وان تفرقوا فوجهان لكن قال ان الاقيس انه يكون لوثا وهذا الذي ذكر من الاقيس ممنوع قال
القاضي حسين في اول مرة انه لا يكون لوثا وذكر مرة فيه وجهين وهذا يقتضي الترجيح انه لا يكون
لوثا وقال البغوي في التهذيب لو قاله جماعة من الفساق والصبيان فلا يكون لوثا سواء جاؤا
مجتمعين او متفرقين لانه لا حكم لقولهم بدليل انه لا يقبل خبر الفساق والصبيان بخلاف العبد
والمرة وقيل في الفساق والصبيان اذا جاؤا متفرقين فهو لوث كالعبيد قال الشيخ اذا قالت
جماعة من الكفار فلا يكون ذلك لوثا والذي نصححه من ذلك كله انه لا يكون لوثا خلافا لما صححه الشيخ
ابو حامد

ابو حامد والبندنيجي على ان كلام الشيخ ابي حامد مفروض في التواتر ولم يشترطه المصنف وغيره يعتبر
التفرق ولم يشترطه المصنف فما ذكره المصنف غير معتمد لما تقدم وقد فصل الشيخ ابو محمد في منهاجه
بين الكفار وغيرهم فمنع اللوث في الكفار واثبته في غيرهم وهذا له تعلق بظاهر النص في التقييد بالمسلمين
وحمل من لم يعدل على الاعم وقيل يحصل اللوث بقول الفسقة دون الصبيان لان عبارة الفسقة صحيحة وقضية
هذا التوجيه الحاق الكفار بهم وعندي يخرج وجه اخر وهو ان قول الصبية لوث بناء على الوجه
الصاير الى قول روايتهم بخلاف الفسقة والكفار والاصح ان ذلك ليس بلوث مطلقا قوله
ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث وفي قول لا وقيل لا يبطل بتكذيب
فاسق يصحح كلامه في مواضع احدها انما اطلقه من بطلان اللوث على القول الذي رجحه محله فيما
اذا لم يثبت اللوث بالشاهد الواحد يشهد بعد الدعوى والحال ان المدعى شبه عمد او خطاء فانه لا
يبطل هذا اللوث بتكذيب احد الولدين قطعا وهذا على طريق المصنف في اطلاقه في المنهاج ان شهادة
العدل الواحد لوث وقد صرح في الروضة بهذا فقال لو شهد عدل بان زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب
سواء تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت ولنا في ذلك كلام سياتي ولا يرد على طريقتنا الموضع
الثاني انما اطلقه مقيد بالنسبة الى المعين لا في حق اهل المحلة والجماعة مطلقا حتى لو ثبت اللوث
في حق اهل المحلة او الجماعة كما تقدم واتفق الاخوان على ذلك ولكن عين الذي كذب اخاه اخر وقال
هذا هو القاتل ولم يكذبه اخوه فيما قال فانه لا يبطل حق الذي كذب اخاه من الذي عينه لان المعنى
المدعى لابطال القسامة ان اللوث قد انخرم الظن به وانما انخرم الظن في المعين لا في اصل اللوث في
اتفاق الاخوين على اللوث الثابت بالنسبة الى اهل المحلة او الجماعة ولا سيما اذا كان القتل المدعى به شبه
عمد او خطا وكانت عاقلة المعينين واحدة كاب وابن اختلف الوارثان في تعيينهما من اهل المحلة او
الجماعة وانما اضفنا هذا تماما للقيد لئلا يقول قايل مقتضى دعوى كل اخ على معين براءة عاقلة غيره
فاذا ضممنا الى ذلك اتحاد العاقلة تم التقييد وهذا لا بد منه وسياتي في نص الشافعي ما يشهد له في
الاجتماع التي قال فيها فلا يوخذ في هذا القول الا ما اجتمعا عليه وعلى هذا ففي هذه الصورة لو قال احدهما
ابتداء قتله من اهل المحلة زيد وقال الاخر قتله من اهل المحلة عمرو وعاقلتهما واحدة يبطل اللوث
لما قررناه وما وقع من اطلاق القولين في صورة الابنين يقول احدهما قتله زيد والاخر يقول قتله
عمرو لا يجريان فيما اذا كانت عاقلتهما واحدة كما تقدم الموضع الثالث الاصح من القولين في
غير صورة القيد المذكور انه لا يبطل اللوث في حق المدعي خلافا لما صححه المصنف تبعا لاصله وانما صححنا ذلك

بلغ
اما اذا كان كذلك صح
قتل صح

لان الشافعي قطع به في موضع من الام ومختصر المزني واختاره المزني وقدمه الشافعي في كل موضع وصححه
البغوي والدليل يعضده ونحن نبسط ذلك فنقول القولان المذكوران في المنهاج منصوصان للشافعي
في الام ومختصر المزني ففي الام في ترجمة نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعي عليهم قال
الشافعي رضي الله عنه واذا كان للقتيل الذي تجب فيه القسامة وارثان وادعى احدهما على رجل من
اهل المحلة انه قتله وحده وابراه صاحبه بان قال ما قتله كان فيها قولان احدهما ان لولي الدم المدعي
الذي لم يبرئ ان يحلف خمسين يمينا ويستحق على المدعى عليه نصف الدية ان كان عمدا في ماله وعلى العاقلة ان
كان خطا ومن قال هذا القول قال لو كان عدلا فشهد له انه كان في الوقت الذي قتل فيه غائبا ببلد لا
يمكن ان يصل منه في ذلك الوقت ولا في يوم الى موضع القتيل لم يبرأ الا بشهادة واحد لا يجوز شهادته ولو كان
الوارثان اثنين عدلين فشهدا له بهذا او شهدا على اخر انه قتله اجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه
قسامة والقول الثاني ان ليس للورثة ان يقسموا على رجل يبرئه احدهم اذا كان الذي يبرئه يعقل فان
ابراه منهم مغلوب على عقله او صبي لم يبلغ كان للباقين منهم ان يحلفوا وفي الام في ترجمة عدد الايمان
على كل حالف قطع بالقول الاول فقال وان ترك وارثين او اكثر فكان احدهما صغيرا او غائبا
او مغلوبا على عقله او حاضرا بالغا فلم يحلف واراد احدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير
ولم يبطل حقه من ميراثه من ديته بامتناع غيره من اليمين ولا الذاهب دعوى اخيه ولا صغره وقيل
للذي يريد اليمين انت لا تستوجب شيئا من الدية على المدعى عليهم ولا على عواقلهم الا بخمسين يمينا
فان شئت ان تعجل فتحلف خمسين يمينا وتاخذ نصيبك من الميراث لا تزاد عليه وقبلت منك وذكر
في الشافعي الام القولين في ترجمة ما يسقط حقوق اهل القسامة من الاختلاف ولا يسقطها فقال واذا
اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة فكان دعواهما معا على ان يصدقا فيه بحال لم يسقط حقهما
في القسامة وذلك مثل ان يقول هذا قتل ابي عبد الله بن خالد ورجل لا اعرفه ويقول اخر قتل ابي زيد
ابن عامر ورجل لا اعرفه لانه يجوز ان يكون زيد بن عامر هو الرجل الذي جهل الذي عرف عبد الله بن
خالد وان يكون عبد الله بن خالد هو الرجل الذي جهل الذي عرف زيد بن عامر ولو قال الذي ادعى على
عبد الله قد عرفت زيدا وليس بالذي قتل مع عبد الله وقال الذي عرف زيدا قد عرفت عبد الله وليس
بالذي قتل مع زيد ففيها قولان احدهما ان يكون لكل واحد منهما ان يقسم على الذي ادعى عليه ويأخذ منه ربع
الدية ومن قال هذا قال ان حق كل واحد منهما غير حق صاحبه كرجلين لهما حق على رجل فابراه احدهما
بالذاب البينة لانه قد يكون في كل من المدعى عليهما القتل وفي كل واحد من الوارثين وعلى كل واحد منهما

الوجه

الوهم او يثبت كل واحد منهما ان مع الذي ادعى عليه قاتلا غيره وان ادعى كل واحد منهما على غير الذي
ابراه انه قاتل مع الذي يثبت عليه فان لكل واحد منهما ان يقسم ويأخذ منه حصته من الدية والقول
الثاني ان ليس لواحد منهما ان يقسم حتى يجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه ومن قال هذا ان
ليس لرجلين لهما حق على رجل فاكذب احدهما بينته فبطل حقه وصدق الاخر ببينته واخذ حقه
لان هذا الحق اخذ بغير قول المدعي وحده واخذه بشهادة اثنين المسلمين بقبول مثلها والقسامة
حق يؤخذ بدلالة وايمانهما بها لانهما وارثان له فلا ياخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه ومن قال
هذا قال لو ان وارثين وجبت لهما القسامة ادعى كل واحد منهما على رجل انه قتل اباه وحده لم يكن
لواحد منهما ان يقسم على واحد من الذي ادعيا عليه ولا على غيره لانه قد ابرأ غير من يدعواه عليه
وحده وانه لا يمكن فيهما ان يكونا صادقين بحال ولا يكون احدهما قتله وحده والاخر قتله وحده
وكذلك لو كان معهما وارث ثالث فادعى على الذي ادعيا عليه وحده ومعه غيره لم يكن ذلك له
ولو وجبت لهما فادعى احدهما على واحد بعينه وقال الاخر لا اعرفه وامتنع من القسامة
كان للذي اثبت القسامة عليه ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية لان امتناع اخيه
من اليمين ليس بالكذب له فاذا لم يكن اذا باله فله ان يحلف بحل حاله وكذلك لو ادعى وارثان على رجل
انه قتل اباهما فقال احدهما قتله وحده وقال الاخر قتله واخر معه كان للذي افرد الدعوى عليه
ان يحلف ويأخذ منه ربع الدية وللاخر ان يحلف ويأخذ ربع الدية لانهما اجتمعا على ان عليه نصف
الدية واقر احدهما بانها عليه كلها فلا يؤخذ في هذا القول الا بما اجتمعا عليه ولا يكون للذي
ادعى على الثاني ان يحلف لان اخاه يكذبه ان يكون قاتلا فعلى هذا هذا الباب كله وفي هذه الصورة
الاخيرة اختلف الاصحاب على وجهين احدهما هذا وهو الاصح والثاني تبطل القسامة في الكل وهذا
توغل ومخالفة للنصوص بخيال لا يثبت واما ما ذكره المزني في مختصره فهو في باب ما يسقط القسا
القسامة من الاختلاف وما لا يسقطها قال الشافعي رضي الله عنه واذا ادعى اخوان على رجل
من اهل هذه المحلة انه قتل اباه وحده وقال الاخر وهو عدل ما قتله بانه كان في الوقت الذي
قتل فيه ببلد لا يمكن ان يصل اليه في ذلك الوقت ففيها قولان احدهما ان للمدعي ان يقسم خمسين يمينا
ويستحق نصف الدية والثاني ليس له ان يقسم على رجل يبرئه وارث قال المزني قياس قوله ان
من ثبت له السبب الذي به القسامة حلف ولم يمنعه من ذلك الاخر كما لو اقام احدهما شاهدا
لابيهما بدين وانكر الاخر ما ادعى اخوه والذي به ان للمدعي مع الشاهد اليمين ويستحق كذلك للمدعي

مع السبب القسامة ويستحق بالسبب والشاهد بمعنى واحد في قوله لا يوجب مع كل واحد اليمين
والاستحقاق الا ان في الدم خمسين يمينا وفي غيره يمين ثم نقل المزني مسئلة عبد الله بن خالد وزيد
ابن عامر وما فيها من القولين ثم قال المزني قد قطع بالقول الاول في الباب الذي قبله وهو اقيس
على اصله لان الشريكين عنده في الدم يحلفان مع السبب كالشريكين عنده في المال يحلفان مع الشاهد
فاذا كذب احد الشريكين صاحبه في الحق حلف صاحبه مع الشاهد واستحق وكذلك اذا كذب
احد الشريكين صاحبه في الدم حلف صاحبه مع السبب واستحق فقد كرر المزني الحجة لهذا القول وقال
اولا انه قياس قوله وقال ثانيا انه الاقيس وان الشافعي قطع به في باب عدد الايمان والذي
نقوله مما قدمنا ان هذا هو الاصح فانه اجتمع له القياس بل الاقيس وقطع الشافعي به في موضع في الام
ومختصر المزني وتقديمه في دام موضع يحكى فيه القولين وخروج ثلاث صور من القول الثاني
الى الاول الصورتان اللتان قيدنا بهما القولين والصورة التي اجتمع فيها دعوانا في شيء دون
شيء واما اختيار ابي اسحق للقول الثاني فاختيار المزني اعلامنه واما تصحيح الشيخ ابي حامد
فقطع الشافعي الترجيح في هذين القولين والاصح ما قلناه واما ما احتجوا به من ان اللوث انما
يؤثر الظن والظن قد انجزم بتكذيب احد الوارثين الاخر فجوابه انه لم يكذبه في اللوث
وانما كذبه في التعيين فدعوى ابطال اللوث الذي لم يقع فيه التكذيب ممنوعة الموضع الرابع
قوله وقيل لا تبطل بتكذيب فاسق يقتضي ان هذا وجه والاصح او الصحيح خلافه وليس كذلك بل هو طريق
مقابل للطريق المثبت للقولين في تكذيب الفاسق والعدل وانما قال صاحب الطريق المذكور هذا
لان المزني قال في حكاية النص وقال الاخر وهو عدل وقال اصحاب الطريقة المثبتة للقولين في العدل
والفاسق كما هو ظاهر نص الام لم يورد بذلك الشرط قال القاضي حسين انما اراد به ان المكذب
يشترط ان يكون من اهل القول ولا يكون صغيرا ولا مجنونا فان لم يكن من اهل القول لم يتعلق حكم
بتكذيبه وهذا تاويل بعيد وقال غيره انما اراد بذلك انه اذا كان عدلا فشهد معه عدل اخر
بعينه كان ذلك مقتضيا لبراءته وهذا قريب من نص في الام والذي عندي والله اعلم ان المزني
انما ذكر ذلك في القول الاول وهو عدم الابطال خاصة لانه اذا لم يبطل بتكذيب العدل فلان
لا يبطل بتكذيب الفاسق اولى ولم يذكر المزني ذلك قيدا في قول الابطال وفي المسئلة طريق
لابن ابي هريرة وهو انه لا بد في التكذيب المسقط للقسامة على القول الثاني بان يقول كان
غائبا على ظاهر ما نقله المزني ومقتضى ايراد ابن الصباغ ان اجتماع الشرطين العدالة
والعبد

والغيبة طريق لبعض الاصحاب فان لم يكن الا هذا الطريق كان تقول المنهاج الطريق المذكور ناقصا
وتمامه وفي طريق يعتبر تكذيب عدل مع ذكر الغيبة وان كانا طريقين اعتبار تكذيب العدل طريق
واعتبار هما طريق /// لم تحتج الى هذا وذكر الطريق الاخر مما يستفاد قوله ولو قال
احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر عمرو ومجهول تعبير لا يظهر منه المقصود الذي صوره
الشافعي رضي الله عنه واصحابه فان النص وكلام الاصحاب على ان يقول احدهما قتله فلان واخر لا اعرفه
ويقول الاخر قتله فلان واخر لا اعرفه وذكر المجهول يحتمل ان يكون عنده خاصة او عنده وعند جميع
والناس بمعنى لا يعرفه احد وهذا الاحتمال الثاني ليس مرادا وانما المراد الاول فموافقة نص الشافعي
رضي الله عنه وكلام الاصحاب التي قوله ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطاء
فلا قسامة في الاصح يظهر هذا الموضع يستشكل تصويره ويصعب تقريره ومع ذلك يظهر ان
الحكم خلاف ما صححه المصنف اما استشكال تصويره فلانه قد سبق في اول باب القسامة
الجزم بان الدعوى بالقتل لا تسمع الا مفصلة من عمد وشبه عمد وخطاء وغير ذلك مما سبق
وهذا يقتضي ان ذكر العمد وشبهه والخطاء يتعلق بتصحيح الدعوى وانه يعتبر فيه ما يظهر
للوارث وان لم يكن دالا عليه وايضا فان الشافعي رضي الله عنه اطلق جهات اللوث من غير ان
يعتبر ظهور عمد او خطاء بها وايضا فان اللوث ان كان من جهة العداوة ففيها ظهور لوث العمد
والجهة التي لا عداوة فيها كالازدحام فيها ظهور لوث الخطاء فان قيل يتصور هذا فيما اذا كان
اللوث من جهة الخبر من العدل او من جمع تقبل روايتهم على ما سبق فانه اذا حصل منهم الخبر
مجردا ان فلانا قتل فلانا لم يظهر من كلامهم عمد ولا خطاء قلنا الظاهر من اسناد الفعل
الى الفاعل العمد فان قيل الاسناد لا يتبين فيه العمد من شبه العمد قلنا التصوير في
الفرع بظهور لوث اصل القتل دون عمد وخطاء ومع هذا فقد يتصل العمد او شبه العمد
بالوارث فيدعيه وان لم يظهر ذلك في اصل اللوث وقد ذكر الرافعي في هذا الفرع كلمات وقد
اشار في الكلمة الثانية الى شيء مما نحن فيه فقال ان ادعى الولي وفصل وظهرت الامارة المشعرة
بما يدعيه فذاك وان فصل وظهرت امارة اصل القتل دون الصفة ففي القسامة على ما ظهرت
امارته هذا الخلاف واذا احتملنا لون الدعوى مجهولة فاذا اطلق الدعوى وظهر اللوث في مطلق
القتل فهي هذا الخلاف وعلى هذا التصوير ينطبق ما ذكره صاحب التهذيب انه لو ادعى على رجل
انه قتل اباه ولم يقل عمدا ولا خطأ وشهد له شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكن ان يحلف

التمام صح

اللوث صح

مع شاهد ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه وهذا الذي
ذكره الرافعي عن صاحب التهذيب محله فيما اذا لم يفصل الوارث والكلام فيما اذا فصل وقد
قال الرافعي في الكلمة الثالثة ما ذكرناه يدل على ان القسامة على القتل الموصوف يستدعي
ظهور اللوث في القتل الموصوف وقد يفهم مما اطلقه الاصحاب ان اللوث في اصل القتل اذا
ظهر فيمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف وما هو ببعيد الا ترى انا ذكرنا انه لو
ثبت اللوث في حق جماعة وادعى الولي على بعضهم جاز ويمكن من القسامة فيما لا يعتبر ظهور
اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك جاز ان لا يعتبر ظهوره فيما يرجع الى صفتي العمد
والخطاء وهذا الذي بحثه الرافعي هو الذي يظهر من كلام الشافعي رضي الله عنه وكلام اصحابه
واما الخلاف المذكور فانما هو فيما اذا جهل المدعي صفة هل تسمع الدعوى ويقسم من غير تفصيل القتل
ام لا وكذلك ذكر الماوردي وغيره قال الماوردي وان جهل المدعي صفة قتله ففي جواز القسامة
عليه وجهان احدهما لا تجوز القسامة عليه للجهل بموجبها لان دية العمد عليه ودية الخطاء
على عاقلته والوجه الثاني وهو محكي عن ابي اسحق المروزي تجوز القسامة لان الجهل بصفة القتل
لا يكون جهلا باصل القتل فاذا اقسم الولي المدعي حبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل هل
كانت عمدا او خطاء فان تطاول حبسه ولم يبين احلف ما قتله عمدا والزم دية الخطاء
في ماله موجلة وكذا حكى الشيخ في المهذب وابن الصباغ الخلاف ووجه الشيخ في المهذب الاول
بنحو ما سبق عن الماوردي ووجهه ابن الصباغ بانه لم يحرر دعواه وجرى العراقيون على هذا
وحكى الامام في النهاية عن العراقيين الخلاف على وجه فيه الباس فقال وحكى العراقيون رضي
الله عنهم وجهين في انه اذا ثبت اصل اللوث في القتل ولم يثبت لوث في صفة وقوعه وذلك
بان يرى من زحام ثم تفرض تفرقهم عن هالك ولم يكن بينهم عداوة وجوزنا ان يكون القتل عن
زحمة وضغط من غير عمد فاحد الوجهين ان له ان يحلف على اصل القتل والثاني ليس له ذلك
وهذا الذي حكاه الامام ليس هو كذلك في كتب العراقيين والذي في كتبهم ان الوارث لم يفصل
ولم يقل احد منهم انه لم يثبت اللوث في صفة وقوع القتل وايضا فان الامام لم يكمل الوجه الاول
في الحلف وقد تقدم كماله وهو انه يحبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل هذا ما ذكره
في المهذب والشامل والذي ذكر الماوردي انه اذا طال حبسه احلف ما قتله عمدا والزم بالدية
في ماله موجلة فالخلل جاء من نقل الامام ومن تبعه ومن تبين بذلك ان قول المنهاج ولو ظهر لوث باصل

قتل

قتل دون عمد وخطاء فلا قسامة في الاصح ليس بصحيح بل متى ظهر اللوث وفصل الولي سمعت
الدعوى بلا خلاف واقسم قطعا ومتى لم يفصل لم تسمع الدعوى على الاصح فلا قسامة وعلى مقابله
تسمع الدعوى وتثبت القسامة بحبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل فان طال ففيه ما ذكر
الماوردي وهذا ضعيف فان المدعى عليه قد لا يكون قتل فالزامه ان يبين صفة ما لم يصدر منه
لا يجري على القواعد الشرعية وانما المناسب انه اذا حلف الولي عمدنا الجاني الدية مخففة
موجلة في ثلاث سنين لان قتل العمد لم يثبت ولا شبه العمد والمخففة اقل ما يجب فالزمناه به ولم
ارا احدا حرر هذا الموضع على ما ينبغي قوله ولا يقسم في طرف واتلاف مال الا في
عبد في الاظهر يريد الا في قتل عبد فان كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف
بان يقتل عبدا فلو جرح وهو عبد ثم اعتق ومات جرا ثبتت القسامة للسيد قطعا وهذا قد يخالفه
ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح من انه ان كانت الدية اكثر من مستحق السيد اقسم الوارث
قطعا وفي قسامة السيد الخلاف فقد اثبت في الروضة تبعا للشرح في هذه الصورة القولين مع وجود
الجرح عند الموت قلنا هذا الفهم مردود ولا يرد ذلك على المصنف والمذهب القطع في هذه الصورة
بان السيد يقسم كما يقسم الوارث قطعا وانما صاحب الروضة اراد الخلاف الذي قبله فيما اذا لم يفضل
للورثة شيء ومنه يخرج تصحيح القطع بان السيد يحلف واعلم ان هذه الصورة منصوصة للشافعي
في الام ومختصر المزني قال الشافعي رضي الله عنه ولو جرح وهو عبد ثم اعتق ثم مات جرا وجبت
فيه القسامة لورثته الاحرار ولسيده المعتق بقدر ما يملك من جراحه وظاهر كلام الشافعي ان
الورثة انما يدخلون في القسامة اذا بقي شيء بعد حق السيد فان لم يبق شيء ففيه طريقان احدهما
في قسامة السيد القولان في قسامة عبد والمذهب القطع بان السيد يحلف وممن نفى الخلاف في
ذلك الشيخ ابو حامد وقال البغوي المذهب ثبوت القسامة هنا للسيد قولا واحدا واذا قلنا
السيد لا يقسم على احد القولين من الطريقة الضعيفة فانه يكون اليمين في جانب في حلف المدعى
عليه فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل حلف السيد واما اذا فضل شيء فقد تقدم ان المذهب
القطع بان السيد يحلف فان قلنا لا يحلف وقد حلف الوارث فان السيد في مستحقه لا قسامة له فيكون
اليمين في جانب المدعى عليه ويعمل فيه ما تقدم وهذا بعيد جدا لان الشخص الواحد قد تبعض حكمه
في قسامة وعدم قسامة بالنسبة الى مستحقين متوافقين وقوله المصنف في الاظهر يقتضي ان الخلاف
في قتل العبد قولان لكن في الروضة في الطرف الرابع فيمن يحلف في القسامة قال ان السيد يقسم

على المذهب وهذا يقتضي ترجيح طريقة القطع لكنه قال كما سبق والذي سبق في ذكر قيود القسامة
طريقان اشهرهما على القولين في ان بدل العبد هل تحمله العاقلة ان قلنا لا فقد الحقناه بالبهيمة فلا
قسامة وان قلنا وهو الاظهر اقسم السيد وهو المنصوص والثاني يقسم قطعا فرجح طريقة القولين
واعلم ان طريقة القولين انما هي بالتخريج على القولين في ان قيمة العبد هل تحملها العاقلة وفيها
القولان السابقان ومنهم من ينسب الى الجديد التحمل والى القديم عدم التحمل وقضية ذلك ان يكون
القديم انه لا قسامة في العبد والجديد يثبت القسامة والذي اورده ابو العباس بن سريج قال
الماوردي والمحققون من اصحابنا ان السيد يقسم على القولين معا لان القسامة في النفوس لحفظ حرمتها
كما حفظت حرمتها بالكفارة وهي واجبة في العبد قطعا فكذلك القسامة ولم اقف على نص للشافعي ينفي
فيه القسامة في قتل العبد بل نصوصه في الام ومختصر المزني والبويطي ثبوت القسامة في العبد فالارجح على
عندي الطريقة القاطعة بدخول القسامة في قتل العبد قوله وهي ان يحلف المدعي على
قتل ادعاه خمسين يمينا ولا يشترط موالاتها على المذهب ولو تخللها جنون او اغماء بنى ولو مات لم يبن
وارثه على الصحيح ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث وجبر الكسر وفي قول يحلف كل خمسين
يصح كلامه في مواضع احدها قوله ان يحلف المدعي عبارة غير وافية بالمقصود ويرد عليها ان المستولدة
لو اوصى لها سيدها بقيمة عبده بعد ما قتل وهناك لوث فمات السيد فان لها ان تدعي على المنصوص المعتمد وليس
لها ان تقسم على الاظهر وانما الذي يقسم الوارث ولو قال المصنف وهي ان يحلف الورثة او السيد او هما
لكان محصلا للمقصود الموضع الثاني قوله على قتل ادعاه يقتضي ان غير القتل لا يدخل في القسامة
وهذا يستثنى منه صورة واحدة وهي الجنين فانه يقسم عليه في محل اللوث فاذا ازدحم جماعة ومعهم
حامل فاجهضت جنينا كان لمستحق الغرة ان يحلف صرح به الماوردي وهو مقتضى كلام غيره ولا
يسمى هذا قتلا وانما يطلق القتل على من تحققت فيه الحياة المستقرة فجني عليه جان فازهق روحه
واما الجنين فانه لا تتحقق حياته وقد لا يكون نفخت فيه الروح والغرة واجبة وتدخلها القسامة وان
لم يكن الحاصل قتلا والذي ذكره الماوردي نذكره لما فيه من الفائدة قال في الكلام على قول الشافعي رضي
الله عنه والايمان في الدماء مخالفة لها في الحقوق تغليظ الايمان بخمسين يمينا معتبرا بحال المقتول
فان كملت فيه الدية فان كان رجلا حرا مسلما كمل فيه تغليظ الايمان بخمسين يمينا وان لم تكمل فيه الدية ففيه
وجهان احدهما تقسط الايمان ففي قتل المراة تغلظ بخمسة وعشرين يمينا وفي قتل الذمي بسبعة عشر
يمينا والوجه الثاني وهو الاصح انها تغلظ في كل قتل بخمسين يمينا قلت ديته او كثرت حتى في دية
الجنين

خلافا للمنهاج

الجنين لانه لما استوى فى التغليظ بالكفار قتل جميعهم لذلك فى التغليظ بايمان القسامة هذا ما ذكره
الماوردى وقول المصنف خمسين يمينا اطلقه فيتناول المراه والذمى وهو جواب على الاصح وينبغى ان
يخصص الخلاف الذى ذكره الماوردى بالخطاء وشبه العمد والعمد المحض بشرطه فانه لا يجرى هذا
الوجه بل يستوى الحال فى الخمسين ويحتمل طرده مطلقا وهو بعيد ولم يتعرض الماوردى لقيمة العبد
وقياس الوجه المقسط ان ينظر الى مقدارها من الدية فيكون الحلف بقسطه فان كانت مثل الدية او
اكثر فيكون الحلف خمسين على الوجهين الموضع الثالث قوله ولا يشترط موالاتها على المذهب
يقتضى ان الخلاف فى المسلة طريقان وقد صرح بهما فى الروضة فقال لا تشترط موالاة الايمان على
المذهب وقيل وجهان وهذا الذى ذكره فى الروضة اخذه من قول الرافعى فى الشرح هل يشترط
ان يكون الايمان متوالية فيه وجهان احدهما نعم لان للموالاة وقعا فى النفوس واثرا فى الزجر والر
واظهرهما وهو الذى اورده الترمذى انه لا يشترط لان الايمان من جنس الحج والتفريق فى الحج لا
يقدح كما اذا شهد الشهود متفرقين فاخذ المصنف قول الرافعى وهو الذى اورده الترمذى طريقة
القطع وهذا لا ينبغى لمجرده ان يعد طريقا لان الذين لم يذكروا الوجه لم يبلغهم فلا ينسبون بما
جروا عليه من النقل الى القطع ولو وجدنا مصنفا جزم بشئ ومصنفا اخر جزم بخلافه واخر اثبت
وجهين لم يكن لنا ان فى المسلة ثلاثة طرق وقد نص فى الام ومختصر المزنى على جواز تفريق الايمان
ففى الام فى ترجمة نكول الورثة واختلافهم فى القسامة قال الشافعى رضى الله عنه فيمن لم يكمل ايمانه
حتى غلب على عقله انه اذا افاق احتسب بما بقى من ايمانه ولم يسقط من ايمانه الماضية شئ
من قبل ان عليه عدد شئ فاذا اتى به مجموعا او متفرقا عند حاكم فقد ادى ما عليه وقال بعد
ذلك ولو حلف على بعض الايمان ثم سال الحاكم ان ينظره انظره فاذا جاء ليكمل الايمان حسب له ما
مضى منها عنده هذا نص الام وفى مختصر المزنى فى اخر باب عدد الايمان ولو غلب على عقله ثم افاق
بنى لانه حلف بجميعها وذكر صاحب المطلب ان القايل باشتراط الموالاة يدل عليه نص فى الام
وهو قوله رضى الله عنه واذا نسى اليمين ثم وقف لغير عى ولا نفس قبل ان يكملها ابتداها الحاكم
عليه فان وقف لنفس او لعى لم يعد عليه ما مضى منها قال فى المطلب قد تبين بما ذكرناه ان الخلاف
المذكور فى المسلة قولان منصوصان فى الام وهذا الذى ذكره فى المطلب عجيب فان الشافعى انما تكلم
فى اليمين الواحدة التى يحصل فيها الوقوف ولهذا قال اذا وقف لغير عى ولا نفس قبل ان يكملها ابتداها
الحاكم عليه وقال فيما اذا وقف لعى او نفس لم يعد عليه ما مضى منها والمراد بلا توقف اليمين التى

على الحديد بالحديد على الشديد العابر
الى الحجاب التعاضر بالقسامة على
العمد المحض

حصل فيها ذلك واما ما قبلها من الايمان الماضية فليس في كلام الشافعي في هذا النص تعرض لها بالكلية
فليس في المسلة قولان وانما في المسلة نص ووجه ولو قيل قضية كلام الشافعي في اللعان اعتبار
الكيفية الصادرة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك يقتضي اعتبار الولاء ونص هنا على جواز
التفريق فيخرج في كل من المسلتين رايان بالنقل والتخريج لكان ممكنا لكنه بعيد من جهة ان الشافعي
لم ينص في اللعان على اعتبار الموالاة ولا على جواز التفريق وانما الخلاف فيه وجهان للاصحاب
وقد جزم البغوي في التهذيب بانه لا يشترط في كلمات اللعان الموالاة وجزم هنا بانه لا يشترط
الموالاة قال حتى لو حلف خمسين يمينا في خمسين يوما جاز ولكن المصنف صحح في الروضة اشتراط الموالاة
في اللعان وقد اشار الرافعي هنا الى الفرق فانه قال والوجهان قريبان من الوجهين في اشتراط الموالاة
في كلمات اللعان لكن ذكرنا هناك ان الاشبه الاشتراط ويمكن ان يفرق بان اللعان اولى بالاحتياط
من حيث انه تتعلق به العقوبة البدنية ومن حيث انه يحيل النسب ويشيع وما ذكره الرافعي من
الفرق ضعيف فان ايجاب العقوبة البدنية لا تعلق له بالموالاة وكان ينبغي ان يقال هنا اذا قلنا
يجب القصاص بالقسامة في العمد المحض على القول القديم تجب الموالاة ولم نر من قال به وايضا فان
اللعان اما يمين مؤكدة بلفظ الشهادة كما ذكره في اللعان واما يمين فيها شائبة الشهادة وقيل شهادة
فيها شائبة الايمان وهذان الاخران ذكرهما المصنف في تحرير التنبيه ولا يعرفان في التصانيف
وفي احدهما من التفاريع كلام ليس هذا موضع بسطه وعلى كل من الاوجه فيه النظر الى الشهادة والشهادة
يجوز فيها تفريق الشهود ولئن كانت ايمانا فتفريق الايمان جائز فصار فيها شائبتان كل منهما لا تقتضي
الموالاة والارجح في اللعان عدم الاشتراط كما هو المنصوص هنا والفرق ضعيف وكان ينبغي ان يقول
المصنف هنا ولا يشترط موالاتها على النص الموضع الرابع قوله ولو مات لم يبن وارثه على
الصحيح يقتضي ان الذي صححه وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي في الام ومختصر المزني قال في الام
في ترجمة نكول الورثة واحلافهم فاذا كانت على الرجل في القسامة ايمان فلم يكملها حتى مات كان على
الورثة ان يبتدؤا الايمان التي كانت على ابيهم ولا يحاسبون بايمانه لان ايمانه غير ايمانهم وهو لم يكن
ياخذ بايمانه شيئا حتى يكمل ما عليه هذا نصه في الام وقال في مختصر المزني ولو لم تتم القسامة حتى
مات ابتدا وارثه القسامة الموضع الخامس ظاهر كلامه اتحاد الحاكم الذي يحلف المدعي وذلك من
قوله ان يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا والمحلف هو الحاكم فكانه قال ان يحلف الحاكم المدعي الى
اخره وما اقتضاه كلامه هو الذي صححه في الروضة تبعا للشرح فقال ولو عزل القاضي في خلالها

بلغ

اعتبار

فالاصح

فالاصح ان القاضي الثاني يستانف منه الايمان وحكى عن نصه في الام انه يكفيه البناء قال الروياني وهو
الاصح للمزني المتولي حمل النص على ما اذا حلف المدعى عليه بعض الايمان تفريعا على تعدد يمينه فمات
القاضي او عزل وولي غيره يعيد بالايمان السابقة وفرق بان يمين المدعى عليه على النفي فتفيد بنفسها
ويمين المدعي للاثبات فتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة اقيمت عند الاول وعزل
القاضي وموته بعد تمام الايمان كالعزل في اثنائها في الطرفين قال ولو عزل القاضي في اثناء الايمان
من جانب المدعي او المدعى عليه ثم تولى ثانيا فيبنى على ان الحاكم هل يحكم بعلمه ان قلنا لا استانف
والا بنى هذا كلام المصنف في الروضة وما صححه من الاستيناف في ولاية غير القاضي المحلف مخالف
لنص الشافعي في الام وما اوله المتولي لا يصح فان النص فيه التصريح بان الكلام في يمين المدعي لانه قال
في اول المسئلة واذا كان على الرجل قسامة فلم يكملها حتى مات فسياق ما قدمناه وفيه وهو لم يكن
ناخذ بايمانه شيا وهذا صريح في ان الكلام في اليمين من جانب المدعي المقسم الاخذ لا في جانب المدعى
عليه فبطل بذلك تاويل المتولي واما الفرق الذي ذكره فلا يستقيم لان اليمين في جانب المدعى عليه
وان كانت للنفي الا ان الخصومة انما تنقطع اذا اكمل ايمانه فاذا لم يكملها الا عند حاكم اخر كان مكملا
لحجته فاذا اسلم جواز هذا جاز في جانب المدعي الموضع الخامس قوله وزعت بحسب الارث
ظاهره ان التوزيع بحسب الارث المحكوم به وليس كذلك وانما التوزيع بحسب الارث المحتمل
لا المحكوم به ناجزا فاذا كانت الورثة ابنا وولد خنثى فانا لا نوزع الخمسين بحسب الارث بل
نقول يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف
الباقي والضابط لذلك ان يوخذ بالاحتياط في الطرفين الحلف بالاكثر والاخذ بالاقل الموضع
السادس لم يبين في قوله بحسب الارث هل هو بحسب الاسهام ام بحسب السهام ويظهر اثره
في العول فاذا كانت المسئلة عايلة من ستة الى عشرة مثلا لزوج وام واختين لاب واختين
لام فهل يحلفون على اسماء فرايضهم فيحلف الزوج نصف الخمسين والام سدسها بجبر المنكسر والاختان
للاب ثلثيها بجبر المنكسر والاختان للام ثلثها بجبر المنكسر او يحلف كل واحد منهم على نسبة سهامه
فيحلف الزوج ثلاثة اعشار الخمسين والام عشر الخمسين والاختان للاب خمساها والاختان للام
خمسها فيه وجهان ذكرهما الماوردي وصحح الثاني ولم يتعرض المصنف لهذا الخلاف في الروضة ولا
ذكر صور العول في كلامه فان قيل هل تورد دون على قوله وزعت بحسب الارث ما اذا كان معنا
ثلث وبيت المال مثلا فانه لا يوزع بحسب الارث بل لا بد ان يحلف البنت خمسين يمينا وتاخذ

النصف قلنا لا نورده لان بيت المال لا يتوجه اليه الحلف وقد ذكر المصنف فيما اذا
نكل بعض الورثة او غاب ان غير الناكل يحلف خمسين وان الحاضر يحلف خمسين فظهر من
ذلك ان البنت تحلف خمسين وهكذا حكم كل وارث غير حايز اذا كان شريكه بيت المال الموضع
الثامن قوله وفي قول يحلف خمسين يمينا هذا القول ليس منصوصا للشافعي رضي الله عنه والمنصوص
في كتبه الام ومختصر المزني وغيرهما ان الايمان في جانب ورثة الدم في محل اللوث توزع عليهم وتخريجه
ضعيف لوجود الفرق بالاتفاق اما من جهة التصحيح واما من جهة القطع كما يتبين لك قال في الام
في ترجمة عدد الايمان على كل حالف ولا يجوز ان يزاد على وارث في الايمان على قدر حصته من الميراث الا
في موضعين احدهما ما وصفت من ان يغيب وارث او يصغر او ينكل فيريد احد اليمين فلا ياخذ
حقه الا بكمال خمسين يمينا فيزاد عليه في هذا الموضع وقال في الموضع الثاني او يدع الميت ثلاثة
بنين فيكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يمينا الا ثلث يمين فلا يجوز في اليمين كسر وساق الكلام
على جبر الكسر ويدخل في الموضع الاول الذي ذكره الشافعي ما اذا حلف الميت وارثا غير حايز وشريكه
بيت المال وقد سبق وفي مختصر المزني في باب عدد الايمان نص على ذلك ايضا ولم اقف له على نص بخلافه
ولكن الكثير من الاصحاب يحكون القولين وفي شرح الرافعي عن الماسرجسي ان النص في المدعين انهم
يحلفون على قدر مواريثهم وفيما اذا ادعى على جماعة نص على قولين فمنهم من قال فيهما قولان على سبيل النقل
وبه قال القاضي ابو حامد ومنهم من خصص القولين بجانب المدعى عليهم لما سياتي في الفرق وقطع في المدعين
بالتوزيع فحصلت طريقة قاطعة بالتوزيع والفرق الذي ذكره بعد ذلك هو ان كل واحد من المدعى عليهم
ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد لو انفرد لان الواحد يثبت كل الدية وكل واحد عند الاجتماع يثبت
بعضها فيحلف بحسب ما يثبته وظهر من كلام اهل الطريقين العمل بالفرق اما في القطع في صورة ورثة
القتيل بالتوزيع واثبات القولين في صورة المدعى عليهم واما بالتصحيح في صورة ورثة القتيل بالتوزيع
والتصحيح في صورة المدعى عليهم بتعدد الخمسين ولم يسو بينهما احد في التصحيح الا البغوي فانه سوى
بين الطرفين وجعل الاصح في صورة المدعى عليهم التوزيع ايضا وتسويته ضعيفة قوله
والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة على المدعي او على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون
جمع المصنف في هذا الكلام مسايل ليس في بعضها طريقان على ما قرره في الروضة وبعضها مقيد بقيد وبيان
ذلك ان يمين المدعى عليه بلا لوث قال فيها المصنف في الروضة هل تغلظ بالعدد قولان اظهرهما نعم
ولم يذكر فيها طريقين ~~وكذلك قال ابن الصباغ المسالة مشهورة~~ ولكن في الابانة وجمع الجوامع كما ذكره الرافعي
في الشرح

كل م

في الايمان م

بلغ مقابلة وتحيا
وهذا الاصل
عند صاحبه وكتب
مولفه لطف الله به

الشرح واستظهر في الروضة طريقة قاطعة في هذه الصورة بالتعدد ولكن المشهور اثبات القولين
ولذلك قال ابن الصباغ المسألة مشهورة بالقولين من اجل ان المزني قال في مختصره قبيل باب ما
ينبغي للحاكم ان يعلمه من ادعى له القسامة قال الشافعي رضي الله عنه والايمان في الدماء مخالفة لها في
الحقوق وهي في جميع الحقوق عين وفي الدماء خمسون عينا وقال في باب العمد ولو ادعى انه قتل
اباه هذا عمدا فقال بل خطأ فالدية عليه في ماله في ثلاث سنين بعد ان يحلف بالله ما قتله الا خطأ
فان نكل حلف المدعي لقتله وكان عليه القود قال المزني هذا القياس على اقاويله في الطلاق
والعتاق وغيرهما في النكول وردّ اليمين هذا كلام المزني ومنه اثبتوا في المشهور القولين فان هذا
الذي احتج به المزني من كتاب العمد موجود في الام في باب القسامة في ترجمة اختلاف المدعي والمدعى
عليه في الدم قال الشافعي رضي الله عنه ولو ان رجلا ادعى ان رجلا قتل اباه عمدا فاقر القود واقر
المدعى عليه انه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين بعد ان يحلف ما قتله الا خطأ
فان نكل حلف المدعي لقتله عمدا وكان له القود وساق الشافعي الكلام على نحو ذلك وقال بعد ذلك
في اول ترجمة نكول المدعى عليهم عن الايمان واذا لم اجعل لولاة الدم الايمان فادعى رجل على رجل
انه قتل اباه عمدا احلف المدعي خمسين يمينا ما قتله فاذا حلف برئ من دمه ولا قود ولا عقل عليه
وان نكل عن اليمين قيل للوارث احلف خمسين يمينا لقتله ولك القود فهو باقر ان وقد ذكر الشافعي
ضابطا له في ذلك في اخر ترجمة من يقسم ويقسم فيه وعليه قال رضي الله عنه ومن اوجبت له دية
نفس بيمين او اوجبت له ان يبرأ من نفس بيمين لم يستحق هذا ولم يبرأ هذا ما قل من خمسين يمينا والايمان
في الدماء خلاف الايمان في الحقوق وهي في جميع الحقوق عين يمين وفي الدماء خمسون يمينا بما سن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة فلم تحرم يمين دم يبرأ بها الحالف ولا ياخذ بها المدعي
باقل من خمسين يمينا فهذا ضابط من الشافعي رضي الله عنه لمذهبه فلم يكن للمزني في النص الذي ذكر
حجة لان الشافعي قد صرح فيه بالخمسين في الام كما تقدم ومجرد ذكر اليمين لا يمنع التعدد فيما نحن
فيه ولا سيما مع اعطائه هذا الضابط الشامل وقد من موضع ذكر الشافعي في تراجم جراح العمد
في السم وغير اليمين من غير تعرض لتعدد ولا اتحاد وحينئذ فالاصح عندنا طريقة القطع في ذلك
فليس للشافعي قول صريح بخلاف ذلك ونصوصه المطلقة محمولة على ما قيد بما ذكره رضي الله عنه من الضابط
وهذا الضابط لم يذكره كثير من المصنفين فوقع لهم في التعدد وعدمه اضطراب وجماع المذهب ما
ذكرناه فعلى هذا لا نورد هذا على المنهاج على طريقتنا لانه لم يذكر هذه الطريقة في الروضة فلهذا

اوردنا عليه ذلك على طريقته وبينا الطريقة الصحيحة وان لم يكن المصنف قصدها واما اليمين المردودة
على المدعي ففيها القولان في يمين المدعى عليه كما في الروضة تبعا للشرح وعلى طريقتنا يقطع فيها بالتعدد
واما اليمين المردودة على المدعى عليه مع لوث فهذه فيها طريقان واصحهما القطع بالتغليظ بالعدد
لقوله صلى الله عليه وسلم فتبريكم اليهود بخمسين يمينا واما اليمين مع الشاهد فكان ينبغي ان يقول
في غير صورة اللوث فان فيها قولين اصحهما التغليظ بالعدد اما صورة اللوث فانه يغلظ فيها بالعدد
قطعا وسبب اثبات القولين في هذه المسايل غير صورة الطريقين ان سبب التغليظ بالعدد
في صورة اللوث هل هو لان تصديق المدعي على خلاف الاصل فغلظ بالعدد او لحرمة الدم وتفخيم
شانه فعلى الثاني وهو الارجح يتعدد في الكل وعلى الاول لا يتعدد لانها على الاصل وسبب الطريقين
في صورة نكول ورثة القتيل في محل اللوث انهم لما نكلوا هل نقول بطل النظر الى اللوث فجا القولان
او نقطع بالتعدد لصحة الخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم فتبريكم يهود بخمسين يمينا فكان ينبغي ان يقول
المصنف على طريقته في الروضة والاظهر ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة على المدعي واليمين
مع شاهد بلا لوث خمسون والمذهب ان يمين المدعى عليه مع لوث خمسون واما على طريقتنا فيقال
والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة على المدعي او على المدعى عليه مع لوث ولذا يمين بلا صفة
لوث مع شاهد في الاظهر قوله ويجب بالقسامة في قتل الخطا او شبه العمد دية على
العاقلة وفي العمد على المقسم عليه وفي القديم قصاص ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم
اقسم عليه خمسين واخذ ثلث الدية فان حضر اخر اقسم عليه خمسين وفي قول خمسا وعشرين ان لم يكن
ذكره في الايمان والا فينبغي الاكتفا بها بنا على صحة القسامة في حق المدعى عليه وهو الاصح تصحيح كلامه في مواضع
احدها قوله ويجب بالقسامة ظاهره ارادة الحالة التي يكمل فيها القسامة من جميع الورثة بحسب
الارث المحكوم به ظاهرا ناجزا وليس الامر كذلك بل لا يجب بالقسامة ما ذكر الا بعد ان يكمل القسامة من
جميع الورثة بحسب الارث المحتمل من الجانبين فاذا خلف جدا واختا لابوين وولد اب خنثى مشكل
فان الجد يحلف نصف الايمان ولا ياخذ الا خمسي الدية ويحلف الاخت من الابوين الايمان ايضا ولا ياخذ
الا نصف الدية ويحلف المشكل عشر الايمان ويوقف عشر الدية بينه وبين الجد ان بان ذكرا دفع اليه
وان بان انثى دفع الى الجد وعن بعض الاصحاب انه لا يحلف المشكل في هذه الصورة لجواز ان يتبين انثى
فلا يكون له شي من الميراث ولكن يوقف فان بان انثى فقد حلف الجد والاخت المستحقان تمام الايمان
وان بان ذكرا حلف عشر الايمان ودفع العشر اليه والاول هو الذي ذهب اليه ابن الحداد قال الشيخ
ابو علي

غيبة

ابو علي وهو الصحيح عند الجمهور لانا وان حلفنا الجد والاخت تمام الايمان فلا يتيقن انهما يستحقان
جميع الدية فكيف ناخذ من الجاني الدية بتمامها ولم يوجد تمام الايمان ممن يتيقن انه يستحق تمام
الدية وما ذكره الشيخ ابو علي متعقب من جهة ان صاحب هذا الوجه لا يوافق على ان الدية يوخذ
من الجاني بتمامها بل نقول يوقف القدر الذي يحتمل ان يكون للمشكل على تقدير ذكورته فلا يورد عليه
ما لم يقل به ونقول ايضا لا يصح يمين المشكل في الحالة التي لا ارث له فيها اصلا على احتمال ويطرد ذلك
في انظاره من جهة ان اليمين انما تصح من المستحق ظاهرا وهذا ليس مستحقا ظاهرا فلا يصح يمينه وهذا وجه
قوي الموضع الثاني قوله وفي القديم قصاص يريد به حيث يجب لو قامت البينة بالقتل العمد
المحض وذلك عند التكافي وانتفاء الشبهة والشركة المسقطة للقصاص ومحل هذا في غير صورة الخنثى
المشكل السابقة وانظارها فان فيها يبعد ايجاب القصاص لانه لم يتعين مستحقه فان قيل اذا طلب
الكل فقد طلب المستحق في نفس الامر قلنا لا بد في القصاص من طلب المستحق المتعين فان قيل
فلا يوخذ كل الدية تفريعا على الجديد ولم ار من تعرض لذلك الموضع الثالث مقتضى كلام المصنف تبعا
للرافعي في نقل القديم انه يقتل بالقسامة الجماعة بالواحد وبه صرح القاضي حسين هنا وغيره لكن قد
نقل المصنف في الروضة تبعا للشرح في اوايل الجنايات فيما اذا قتل الجماعة واحدا عن الماسرجسي
والقفال قولا قديما ان الولي يقتل من الجماعة واحدا ايهم شاء ويوخذ حصة الاخرين من الدية وقد
ذكر في الروضة هنا تبعا للشرح هذا من تخريج ابن سريج على القديم ولم يذكر ما ذكره في اوايل
الجنايات وقال هنا وقيل على هذا ياخذ من الباقين حصتهم من الدية وهو ضعيف وفي شرح الرافعي
وفي المهذب نسبة هذا القول الى ابي اسحق من غير زيادة اخذ الحصة ولم يذكر الرافعي ما ذكره في
اول الجنايات وهذا هو الذي ينبغي ان يعتمد في القديم فان مالكا رضي الله عنه القايل بايجاب القود
بالقسامة لا يقتل بها اكثر من واحد والشافعي في القديم غالبا يوافق قول مالك فينبغي ان يكون
القديم مقيدا بهذا خلافا لمن جوز قتل الجماعة بواحد بالقسامة في القديم وذكر الماوردي عن
ابي ثور وهو الراوي لهذا القول القديم في ايجاب القصاص بالقسامة ان الشافعي قال في القديم
لا اقتل بها اكثر من اثنين وهذا الذي ذكره الماوردي غريب ولا وجه له وحكاه عن مالك ولا يعرف ذلك
عنه وكان توجيهه ان اقل الحجج الموجبة للقصاص فقتل بها اقل الجماعة وهذا امر لا يبنى على مثله
الاحكام الموضع الرابع قوله فيما اذا حضر اخر اقسم عليه خمسين ينبغي ان يقول ادعى عليه واقسم
عليه خمسين الموضع الخامس قوله ان لم يكن ذكره في الايمان الى اخر الكلام هو بحث ذكره الرافعي وهو مردود

قلنا المال يوخذ ويحفظ ليظهر بالله ولا كذلك القصاص صح

وذلك ان الغايبين اما ان يكونا في مسافة تسمع الدعوى وتقضى على الغايب فيها واما ان يكونا فيما دونها
فان كانا في مسافة تسمع الدعوى وتقضى فيها على الغايب فادعى المدعي على الحاضر وعليهما بالقتل في
محل اللوث وثبت اللوث عند الحاكم وحلف المدعي خمسين يمينا على الحاضر والغايبين وقضى على الحا
والغايبين بموجب القسامة فلا توقف في صحة القسامة فاذا حضر احد الغايبين لم يحتج الولي
الى اعادة شيء من الايمان قطعا وان كانت الغيبة دون المسافة التي تسمع الدعوى وتقضى فيها على الغا
فالدعوى على الحاضر خاصة ولا يعتد بايمان القسامة بالنسبة الى الغايبين وان ذكرهم في الايمان
قطعا لانه لم تتقدم الايمان بالنسبة الى الغايبين دعوى واما الخلاف المبني عليه في صحة القسامة
في غيبة المدعى عليه فذاك محله فيما اذا وقعت الدعوى عليه ثم غاب عن مجلس الحكم بغير توار ولا تعزز
هل يعتد بالقسامة في غيبته فيه خلاف قال في الروضة تبعا للشرح وجهان اصحهما نعم كالبينة
وهذا الذي ذكراه يقتضي ان البينة تسمع في غيبة المدعى عليه قطعا وليس كذلك بل فيها وجهان الاصح
منهما في الروضة في باب القضاء على الغايب في الطرف الخامس منه المنع وهذا خلاف ما جزما به ولكن
ما صححاه هنا وجهه غير ما قالا وهو ان البينة اذا شهدت بحضور المدعى عليه كان ابلغ في الحجة عليه
وتخلص من الطعن حالا والايمان لا مطعن له فيها فلا فرق فيها على الارجح بين حضوره وغيبته فلذلك كان
الاصح القسامة ولم يبين المصنف حكم الثالث اذا حضر وتمامه على طريقته يقسم عليه خمسين وفي
قول سبعة عشر يمينا ان لم يذكر الى اخر ما قال في الذي قبله الموضع السادس جزم بان الخلاف
في حلفه عند حضور الاخر قولان ارجحهما خمسون والثاني خمس وعشرون ولكنه ذكر في الروضة تبعا
للشرح ان الخلاف وجهان ويقال قولان والذي حققته من ذلك ان المرجح نص عليه الشافعي في الام
في ترجمة بيان ما يحلف عليه بالقسامة فقال ولو احلفه لقتله هو وثلاثة معه لم يسهم قضى عليه
بربع الدية او على عاقلته فان جاء بواحد من الثلاثة فقال قد اقر هذا احلفته ايضا عليه عدد ما
يلزمه من الايمان فان كان هذا الوارث وحده احلف خمسين يمينا لقتله مع هؤلاء الثلاثة وان كان يرث
النصف فنصف الايمان ولم يعد عليه الايمان الاول ثم كلما اثبت واحدا معه اعاد عليه ما يلزمه من
الايمان حايبتدي استخلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة هذا نصه ولم اجد في نصوصه ما
يخالفه والراي الى انه يحلف في الثاني خمسا وعشرين وفي الثالث سبع عشرة يمينا منسوب الى ابي
اسحق المروزي وهو ضعيف جدا ووجه بانهما لو حضرا لحلف عليهما خمسين فيوزع عليهما وهذا لا
يستقيم لانه ذكر هما في دليل فكان المناسب ان يقول المصنف ويجب بالقسامة الكاملة ولو بالاحتمال

في قتل خطأ او شبه عمد دية على العاقلة وفي عمد على المقسم عليه وفي القديم بالكاملة ممن يحقق
مدخله قصاص حيث يجب لو ثبت بغيرها ويستحل من الجماعة واحد ولو ادعى عمدا بلوث
على حاضر شريك لاثنين غائبين اقسم عليه خمسين واخذ منه ثلث الدية فان حضر اخر ادعى عليه
واقسم عليه خمسين على النص وعلى مقابله خمسا وعشرين فاذا حضر الثالث ادعى عليه واقسم خمسين
وعلى مقابله سبع عشرة وان كان ادعى على الحاضر والغائبين وهما بمسافة تسمع الدعوى عليهما
اقسم على الجميع خمسين ولا يعيد شيا لمن حضر قوله انما يثبت موجب القصاص
باقرار او عدلين والمال بذلك او برجل وامراتين او وبيمين ولو عفى عن القصاص ليقبل للمال
رجل وامراتان لم يقبل في الاصح ولو شهد هو وهما بها شمة قبلها الصحاح لم يجب ارشها على المذهب
يصحح كلامه في مواضع احدها ان الذي حصره بانما في القصاص يزاد عليه علم الحاكم فانه اذا
علم بمشاهدته ما يوجب القصاص اثبته وحكم به تفريعا على جواز القضا بالعلم وهو جائز في
غير حدود الله تعالى على اصح الاقوال كما هو مبسوط في موضعه الموضع الثاني قوله والمال
يدل الى احر يزاد عليه علم الحاكم ايضا كما ذكرناه الموضع الثالث قوله او بيمين والمراد
بدل المال في غير القسامة واذا كان المراد بقوله او بيمين الوحدة فمراده اليمين مع الشاهد
في غير الدماء كما سبق ولكن يزاد عليه ان اليمين في الجراح كلها تتعدد ايضا على ارجح القولين
ولا توزع على مقدار الدية على الارجح وقد نص في الام على ذلك في ترجمة نكول المدعى عليهم
الدم عن الايمان على ما يقتضي ذلك فقال واذا لم اجعل لولاة الدم الايمان فادعى رجل على
رجل انه قتل اباه عمدا احلفت المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله ثم قال وان نكل عن اليمين قيل
للوارث احلف خمسين يمينا لقتله ولك القود ثم ذكر مسايل تتعلق بالمعتوه والصبي وباجيل
الدية في غير العمد ثم قال وهكذا الدعوى فيما دون النفس من جراح العمد والخطاء لا تختلف
وهذا ظاهر في تعدد اليمين في جراح العمد والخطاء في غير النفس وقال عقب ذلك في باب
دعوى الدم واذا ادعى عليه جرح او جراح دون النفس فقد قيل يلزمه من الايمان على قدر
الدية فلو ادعيت عليه يد حلف خمسة وعشرين يمينا ولو ادعيت عليه موضحة حلف ثلاثة
ايمان وقد ذكر المزني هذين النصين في مختصره في باب دعوى الدم في الموضع الذي ليس فيه قسامة
قال وهكذا الدعوى فيما دون النفس وقيل يلزمه من الايمان على قدر الدية في اليد خمسون
وفي الموضحة ثلاثة قال المزني قال يعني الشافعي في اول باب القسامة ولا تجب القسامة

قدم

صوابه او قوله بيمين فان كان في بعض النسخ دل تحسين صح

في دون النفس وهذا عندي اولى بقول العلماء وما ذكره المزني لا حجة فيه على الشافعي لانه لا يلزم من
انتفاء القسامة التغليظ بالعدد من اجل الانفس واعضائها ومنافعها وقد ذكر في الام التسوية
بين جراح العمد والخطاء وبهذا يظهر الرد على ما ذكره ابن الصباغ من تقييد محل الخلاف
في العمد المحض اما اذا كانت في الخطاء او شبه العمد فتتحد اليمين بلا خلاف لان الواجب المال
لا غير وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ما ذكره ابن الصباغ وقال تبعا للشرح ولم
يفرق الاكثرون فيما في النفس وقد يزال ذلك بالنص الذي ذكرناه تصويب طريقة الاكثرين
وان اليمين تتعدد في ذلك خلافا لما اقتضاه كلام المنهاج الموضع الرابع قوله ولو عفى عن
القصاص ينبغي ان يقول عفوا يوجب المال والا فالعفو مطلقا لا يوجب المال وقد سبق ما فيه
الموضع الخامس قوله ليقبل المال الى اخره يفهم منه تخصص الخلاف بهذه الحالة وهي العفو
من اجل قبول ما ذكر وليس كذلك فالخلاف جار اذا صدر عفو يوجب المال وقال اقتلوا مني
رجلا وامرأتين وان لم العفو للعلة المذكورة الموضع السادس قوله لم يقبل في الاصح يقتضي
ان الذي صححه هو وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة الشهادة بالجناية
مال رضي الله عنه ولو ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال قد عفوت عن القود او قال لي
القود او المال وانا اخذ المال وسال ان يقبل له شاهد وامرأتان او يمين معه وشاهد
لم يكن ذلك له لانه لا يجب له مال حتى يجب القود وهذا النص هو المعتمد وخالف الماوردي فصحح انه يقبل
منه ذلك ولم يطلع على النص وانما حكى ذلك عن بعض الاصحاب قال وهو مذهب ابي علي بن ابي هريرة
وضعفه وهذا النص قد اشار اليه الرافعي فقال عن الذي صححه المصنف تبعا له انه يحكى عن نصه
في الام ووقع في بعض نسخ المحرر ذكر الخلاف في هذا قولين وليس بصحيح واعلم انه لا فرق في
ذلك بين الرجل والمرأتين وبين الشاهد والحلف وفي تعدد الحلف ما سبق الموضع السابع
قوله ولو شهد هو وهما يعني الرجل والمرأتين بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب محل
هذا اما اذا شهدوا بذلك من جناية واحد جناية واحدة فان شهدوا بذلك عن جناية اثنين واحد
للايضاح وواحد للهشم او من جناية واحد مرتين فانه تثبت ارش الهاشمة على المذهب لان التعليل
المقتضي لعدم ايجاب ارش الهاشمة اشتمال الجناية الواحدة على ما يوجب القصاص وهو الموضحة
وما لا يوجبه وهو الهاشمة واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم تثبت
الا حجة كاملة وفي الصور التي ذكرناها اولا صدرت جنايتان من شخصين كل واحد منفرد بقضية

فاذا

انتفاء

يكن

في

فاذا بطلت الشهادة في احداهما لا تبطل في الاخرى على ما هو مقرر في الشهادات بما فيه من الخلاف
واما الصورة الثانية فذكر الامام انه لو اوضح راسه ثم عاد وهشم ينبغي ان يجب موجب الهاشمة
برجل وامراتين لانها لم تتصل بالموضحة ولم تتحد الجناية فكان ينبغي ان يقول المصنف ولو شهد هو وهما
بهاشمة قبلها ايضاح من جناية واحدة لم يجب ارشها على المذهب قوله وليصرح الشاهد بلغ
بالمدعى فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول فمات منه او فقتله ولو قال ضرب
راسه فادماه او فسال دمه ثبتت دامية ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم راسه وقيل
يكفي فاوضح راسه ويجب بيان محلها وقدرها ليميز قصاص تصح عليه مواضع احدها قوله
لم يثبت يريد المدعى به والمدعى به انه جرحه فمات من جراحته فاذا شهد الشاهد بانه ضربه بسيف
فجرحه فمات فقد ثبت الجرح واما القتل فلا يثبت بمجرد هذه الشهادة ولكن اذا ادعى الولي انه
مات من الجراحة وادعى الجاني انه مات بسبب اخر ولم يدع الاندمال فقد سبق ان الاصح تصديق
الولي فعلى هذا يحلف الولي خمسين يمينا وله القود بشروطه الموضع الثاني انه حصر
الثبوت في قوله فمات منه او فقتله وليس كذلك فقد نص في مختصر المزني على انه لو قال ضربه
بالسيف فانهر دمه ومات مكانه انه يثبت القتل وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح
عن نص المختصر قال وجعل قوله مات مكانه كقوله مات من جراحته وقال وفي لفظ الامام ما يشعر
بنزاع فيه وفي الشرح ذكر وجه النزاع انه قال ضربه بالسيف فانهر دمه ومات مكانه بتلك
الجراحة ثبت القتل فاعتبر ان يقول بتلك الجراحة وما ذكره الامام جرى عليه الغزالي وهو
نص الشافعي في الام في ترجمة ما يقبل عليه الشهادة في الجناية ولفظه فلو ان رجلا جاء بشاهدين
يشهدان ان رجلا ضربه بسيف وقفتهما فان قالا انهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما
وهذا المنصوص في الام اقوى من الذي ذكره المزني وكان المزني والله اعلم اخذ هذه اللفظة التي في
الام وهي قوله من ضربه فوقع للاصحاب اتباع المزني وترك التنقيب عليه والاظهر ما نص عليه
في الام فعلى هذا لا ترد هذه الصورة على المنهاج على طريقتنا واما على طريقة المصنف في الروضة
تبعا للشرح والا لترد على المنهاج الموضع الثالث قوله ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم
راسه وقيل يكفي فاوضح راسه ما جعله وجها ضعيفا هو المنصوص في الام ومختصر المزني وهو الذي
جرى عليه الجمهور ومنهم المصنف في الروضة تبعا للشرح وانما هذا شيء ذكره الامام ومن تبعه وقواه
الرافعي في المحرر وسياتي ما نص الام ففي ترجمة ما يقبل عليه الشهادة في الجناية ولفظه ولو قال لا ضربه

ما فيه

في راسه فراينا دما سايلا لم اجعله جارحا الا بان يقولا سال من ضربته ثم اجعله دامية حتى
يقولا واوضحه وهذه هي بعينها او هي في موضع كذا وكذا وان برا منها فاراد القصاص لم اقصه
منه الا بان يقولا هي هذه بعينها او بصفاتها طولا وعرضا فان قالا اوضحه ولا ندري كم طول الموضحة
لم اقصه منه هذا نصه في الام واما نص المختصر فهو قوله لم اجعله جارحا حتى يقولا اوضحه هذه
الموضحة بعينها وفي المسلة اشكال من جهة ان التعيين اذا كان معتبرا فلا حاجة الى ذكر الايضاح
فان التعيين والشهادة بانه جنى عليه هذه الجناية يغني عن وصفها بالايضاح ويجاب عنه بان
الشافعي قال في الام او هي في موضع كذا وكذا فاذا كان كذلك من غير اعتبار الاشارة اليها اتجه
ان يذكر الايضاح وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انما يجب القصاص اذا قالوا اوضحه
هذه الموضحة وهذا الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح يقتضي انه لو مات المشجوج ودفن يتعذر
القصاص على وارثه وكذلك لو غاب ووكل وكيلا في القصاص وكذلك لو اندملت الجراحة ولم يبق
لها اثر وكل ذلك مردود والمعتمد في ذلك نص صاحب المذهب في الام وهو انه يكفي ان
يقول الشاهدان هي بموضع كذا وقدرها كذا وهذا قد ذكره في الروضة تبعا للشرح قبل كلامه
هذا ولا بد من تعيين الموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص ثم اردفه بما سبق وهو كلام متدافع
والمعتمد ما قررناه واما ما ذكره صاحب النهاية من انه لا يكفي ان يقول اوضح راسه فقد ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح فقال ولو قال ضربه بسيف فاوضح راسه او فاتضح من ضربه او بجرحه
تثبت الموضحة ثم قال وحكى الامام والغزالي انه يشترط التعرض لوضوح العظم ولا يكفي اطلاق
الموضحة فانها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم وتنزيل لفظ الشاهد على القاب
اصطلح الفقها عليها لا وجه له فلو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق الموضحة الا على ما يوضح
العظم ففيه تردد للامام قال يجوز ان يكتفي به لفهم المقصود ويجوز ان يعتبر الكشف لفظا
لان الشرع تعبدا في لفظ الشهادات وان افهم غيرها المقصود وقول صاحب النهاية ان الايضاح
لقب اصطلح الفقها عليه ممنوع فهذا امر لغوي مشهور اناط الشرع به الاحكام وهو امر
مشهور فصار كصرايح الطلاق يقضى بها وان كان محتملا فاذا شهد الشاهدان انه سرح زوجته
فانه يقضى بطلاقها وان كان يحتمل ان يكون سرح راسها والمحتملات البعيدة لا يعتبر ان يذكر الشاهد
ما يرفعها فان قيل فقد قلت ان المعتمد نص الام في قوله ضربه بالسيف فانهر الدم ومات
مكانه انه لا يكفي حتى يقول من ضربه قلنا الدال بشهرته غير الدال بالقراين الدالة على
المقصود

فقال م

المقصود الذي حذف فافترق الموضعان وقول المصنف ويجب بيان قدرها ومحلها
ليمكن قصاص اراد به ما ذكر في الروضة من التعبير بالاسنان فقد تقدم انه ليس بمعتمد وان
اراد به ما ذكرناه عن الام فهو المعتمد حاسبق الموضع الرابع قوله ليمكن قصاص يقتضي
انه اذا عجزوا عن التعيين فلا سبيل الى القصاص ولكنه لا يسقط بمجرد ذلك واذا ضم ملائمه
هذا الى قوله موجب العمد القود والدية بدل عند سقوطه اقتضى انه لا يجوز اخذ الارش بمجرد
العجز عن التعيين لان القصاص لم يسقط في نفس الامر حتى لو تعينت الموضحة بطريق من الطرق
المعتبرة فان القصاص باق لكن قد صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يجب ارش الموضحة
عند العجز عن التعيين قال تبعا للشرح لان الارش لا يختلف باختلاف محلها وقدرها وانما تعذر
القصاص لتعذر المماثلة ويدل عليه نصه في الام انها لو شهدا انه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود
له مقطوع اليدين لا يجب القصاص ويجب الدية هذا ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
ومسئلة الموضحة المستشهد لها مذكورة في الام قبل مسئلة اليد ومسئلة اليد مذكورة عقبها قال
رضي الله عنه في ترجمة ما تقبل عليه الشهادة في الجناية وان قالا اوضحه في راسه ولا نثبت ايش
موضع الموضحة لم اقبله لانه لا ادري اين اخذ منه القصاص من راسه وجعلت عليه الدية لانهما
قد ثبتا على انه اوضحه في راسه ولا ثبت ولو قالا ضربه فقطع احدى يديه والمقطوع احدى
يديه مقطوع اليد الاخرى فلا قصاص اذا لم يبينا اليد التي قطع وعلى الجاني الارش في ماله لانهما
اثبتا قطع يد هذا نصه في الام وفي صورة الموضحة المعجوز عن تعيينها وجه انه لا يجب الارش
قال الرافعي في الشرح وحكي عن اختيار القاضي الحسين لان هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها
لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا تثبت الجناية اصلا كما لو شهد رجل وامراتان
على موضحة عمدا لا يثبت الارش كما لا يثبت القصاص ورد بان الشهادة هنا لم تكمل بخلاف الموضحة
المعجوز عن تعيينها فانه شهد بها رجلان عدلان وللمجني عليه عذر عن التعيين وعندي وجه اخر وهو
انه ان عفا المجني عليه عن القصاص اخذ الارش وان قال لا اعفو وانتظر ظهور التعيين بطريق من
الطرق لم اجعل له الارش واحمل نص الام على هذا الصورة او انه اذا طلب الارش واخذه كان ذلك
متضمنا للعفو حتى لو حصل التعيين بعد ذلك لم يؤثر وعلى هذا يمكن بهذا الطريق ان لا يورد على المنهاج
هذا الا صورة اليد ولو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهدوا انه اوضح راسه فلا قصاص ايضا
لجواز انها كانت موضحة صغيرة فوسعت وفي الشهادة بقطع اليد من غير تعيين لو لم يكن القطع الا في يد

واحدة والاخرى سليمة ففي الروضة تبعا للشرح هل تنزل شهادتهم على ما تشاهدها مقطوعة ام
يشترط تنصيصهم يجوز ان يقدر فيه خلاف قال من زيادته الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة
هذا ما ذكره المصنف والمسلة منصوصة في الام قال رضي الله عنه في ترجمة ما تقبل عليه الشهادة
في الجناية ولو قال لا قطع احدى يديه ولم يبينا اي اليدين هي ايد المقطوعة ام هي اليد الاخرى
قيل انتم ضعفاء ليست له الايدان يبينوا فان فعلوا قبلت وان لم يفعلوا قبلت وقضي عليه وكان هولاء
ضعفاء هذا نص الام وعندي في المسلة نظر من جهة اخرى وذلك انهما اذا قالا قطع يده ولم يبينا
اليد ولا موضع القطع هل هو من الكوع او من الساعد او من المرفق او من العضد فان قالا تحقق
ذهاب الكف ولا ندري موضع القطع ووجدنا اليد المقطوعة من الكوع مثلا او من وسط الساعد
او من المرفق او من العضد فلا اقتصر له ما وجدت في مواضع امكان القصاص ولا في المفصل دونه
واعطيه الحكومة للباقي لاني على يقين من ذلك وانما اثبت له لفظ الاصابع وحكومة الكف الى
اسفله خاصة لا الى الكوع وانما لم اقطعه من الكوع الذي وجدت اليد مقطوعة منه لجواز ان
يكون القطع اسفل الكف فوق الكوع ثم قطع غير الجاني الى الكوع فلما احتمل ذلك لم اثبته وعدلت
الى المتيقن وهذا لم ار من تعرض له ولا بد منه قوله ويثبت القتل بالسحر باقرار
لا ببينة ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم يقبل وبعده يقبل ولذا مال في مرض موته في الاصح
ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل بحلونه ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهد اعلى
الاولين بقتله فان صدق الولي الاولين حلم بهما او الاخرين او الجميع او كذب الجميع بطلنا ولو اقر
بعض الورثة بعفو بعض سقط القصاص ولو اختلف شاهدان في زمان او مكان او الة او
هيئة لغت وقيل لوث يصح كلامه في مواضع احدها مقتضى كلامه انه لا سبيل الى اثبات
القتل بالسحر الا باقرار الساحر انه قتله وانما يثبت بالاقرار ولذا ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح ثم ان قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فقد اقر بقتل العمد وان قال وسحري
يقتل نادرا فهو اقرار بشبه العمد وان قال اخطات من اسم الى غيره فهو اقرار بالخطاء دية شبه
العمد ودية الخطاء المحققة كلاهما في مال الساحر ولا تطالب العاقلة بشيء الا ان يصدقوه اذا
عرفت ذلك فاعلم انه يضاف الى ما ذكره المصنف طريق اخر يثبت به القتل من غير اقرار
الساحر بالقتل وفيها طريقة ثانية وهي ما لو قال امرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب اخر
وفي الروضة تبعا للشرح نص الشافعي رضي الله عنه في المختصر انه لوث فيقسم به الولي ويأخذ الدية

لستم

بلغ

حلف وفيها بينة م

قال

قال الامام وفيه قول مخرج انه ليس بلوث والمذهب والمنصوص في الام وما عليه الجمهور انه
ان بقي متألما ان مات حلف الولي واخذ الدية وذلك يثبت بالبينة وقد ثبت باعتراف الساحر
وان ادعى الساحر البرء من ذلك المرض فقد مضت مدة يحتمل البرء فالقول قوله بيمينه وعلى هذا
يحمل نص المختصر وما ذكر في الروضة تبعا للشرح من ان الشافعي نص في المختصر انه لوث فليس
في مختصر المزني انه لوث وانما اقسم اولياؤه لمات من ذلك العمل وكانت الدية وهذا الذي
في المختصر هو نص الام في ترجمة الحكم في الساحر والساحرة فقال وان قال قد سحرته سحرا
مرض منه ولم يمت منه اقسم اولياؤه لمات من ذلك العمل وكانت لهم الدية ولا قود لهم فان
قيل قول الشافعي في الام والمختصر اقسم اولياؤه يدل على انه لوث ولهذا ذكر القسامة
قلنا اراد الشافعي بقوله اقسم حلف اولياؤه خمسين يمينا فان قيل فلم اوجب الدية
دون القود قلنا لان شرط ايجاب القود في القتل بالسحر ان يقول قتلته بسحري وسحري
يقتل غالبا وهنا قد قال امرضته بسحري ولم يمت منه وهذا بخلاف ما اذا كان الواقع من
الجاني جرحا فانه ظهر لنا بمقتضى الظاهر ان الجراح بالسلاح مما يقتل غالبا فاذا تحققت فيه
العمد ولم يوجد مانع للقصاص وحصل الموت واختلف الولي والجاني فقال الولي مات من
الجراحة وقال الجاني مات بسبب اخر فهناك اذا صدقنا الولي وحلفناه وجب القود
لوجود الشرط وانتفاء المانع بخلاف ما نحن فيه هذا تقرير نص المختصر وقرن الشيخ ابو
حامد بعد استشكاله بدعوى الجاني الاندمال في المدة الممكنة فان القول قوله وههنا قال
الشافعي اقسم اولياؤه ثم قال قال ابو اسحق تاويله ان الولي اقام البينة انه لم يزل ضمنا الما
فتشهد البينة على الظاهر انه مات على فراشه وهي لا تحقق ان موته من ذلك الجرح وقد
يموت من غيره فتوجب على الولي اليمين لجواز ان يكون مات من غير ذلك والشهود لا يعلمون ذلك فلذلك
ههنا انما قال القول قول الولي حين قال اقسم اولياؤه انما المراد به ان اولياؤه اقاموا البينة انه لم
يزل ضمنا من ذلك فشهدت البينة في الظاهر فاوجبنا على اولياء اليمين فاذا حلفوا يمينا واحدة لا قسامة
استحقوا عليه الدية في ماله هذا كلام الشيخ ابي حامد فيما نقله عن ابي اسحق ونحن نقول لا نسلم لابي اسحق
ولا للشيخ ابي حامد هذا التاويل وليس في النص ذكر بينة وانما النص في دعوى الولي انه مات من
سحر الساحر وقد قال الساحر لم يمت من سحري ولم يتعرض للاندمال فالقول قول الولي كما سبق
واما قول الشيخ ابي حامد انه يحلف يمينا واحدة فهذا خلاف المذهب المعتمد الذي نص عليه

الى ر ساحر

فيه

الشافعي وهو ان كل موضع قال فيه الشافعي حلف واستحق اراد به انه يحلف خمسين يمينا وقد تقدم
هذا وقد ظهر بهذا ان ابا اسحق والشيخ ابا حامد لم يتكلما على نص المختصر بما يلايمه وقد تكلم ابن
الصباغ كلاما يلايم ما في المختصر فقال اذا قال الساحر اني امرضته بسحري ومات بسبب
اخر فالقول قول الولي مع يمينه لان الظاهر انه مات بمرضه فان قال برئ من المرض ثم مات
بسبب اخر كان على ولي الجناية ان يقيم البينة انه لم يزل ضمنا منه حتى مات فان لم يكن
له بينة فالقول قول الساحر مع يمينه كما قلنا فيما اذا ادعى الجارح انه برئ ثم مات بسبب
اخر فان القول قول الجاني لان الولي لا يقدر عليه البينة على ذلك هذا كلام ابن الصباغ ولم
يتعرض لنص المختصر بذكر ذلك مستقلا في فصل مستقل واما قول المصنف في الروضة والمذاهب
والمنصوص في الام مردود فليس هذا منصوص الام ومنصوص الام لنص المختصر ما تقدم وظهر
من ذلك كله انه دخل في صورة السحر المذكورة ثبوت القتل بالحلف ان ادعى الساحر انه مات
بسبب اخر ولم يتعرض للاندمال وان تعرض للاندمال دخلت البينة في انه لم يزل ضمنا الى
ان مات ويحلف الولي انه مات من سحر الساحر وظهر انه ليس في المسلة نقل ولا تخريج وان كل
ذلك انما جاء من جهة تقرير نص المختصر على وجه غير معتبر الموضع الثاني قوله ولو شهد
لمورثه بجرح قبل اندمال لم يقبل وبعده يقبل عبارة المحرر ولو ادعى جرحا وشهد له وارثه غير
الاصول والفروع فان شهد بعد الاندمال قبلت شهادته وان شهد قبله لم تقبل فان قيل
لا حاجة الى ذكر غير الاصول والفروع لما علم في باب الشهادات ان شهادة الاصل لفرعه
والفرع لاصله لا تقبل قلنا وهذا الفرع مذكور في المنهاج في الشهادة فلا حاجة لذكره هنا على
انه هنا وفي الشهادة اطلق فقال فيما ترد فيه الشهادة وبجراحة مورثه ولذا اطلق في المحرر
والتفصيل الذي ذكراه هنا هو المعتمد ويمكن حمل كلامهما هناك على هذا وقد قال في المنهاج
هناك عقب هذه المسلة فلو شهد لمورث له مريض او جريح بما قبل الاندمال قبلت في الاصح
فاشعر هذا بان الصورة الاولى قبل الاندمال والتصريح متعين لازالة الالباس الموضع الثالث
ظاهر كلامه ان الوراثة التي ترد بها الشهادة بالجرح قبل الاندمال هي الموجودة عند اداء الشهادة
وليس كذلك فلو ادعى اثنان محجوبان عن الوراثة بالجرح قبل الاندمال ثم صارا وارثين قبل ان يقضي
القاضي بشهادتهما فلا يقضي وان كان بعده لم ينقض القضاء وفي المسلة طريقة اخرى حكاها
الغوراني وهي اثبات قولين احدهما هذا والثاني الاعتبار بحالة الشهادة ولا اثر لما طرأ من

والمعتمد

والمعتمد الاول وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح الموضع الرابع قوله ولدا بمال
في مرض موته في الاصح يعني ولدا تقبل وهذا مكرر في الشهادات فقد قال هناك فلو شهد لمورث له مريض
او جريح بمال قبل الاندمال وما كان له حاجة بدر هذه المسئلة هنا وقد رجح صاحب الافصاح وابن
الصباغ انها لا تقبل وما صححه المصنف تبعا للكثير هو الارجح الموضع الخامس قوله ولا تقبل شهادة العاقلة
بفسق شهود قتل بحلوله هذا قد ذكره في الشهادات واطلقه فقال وترد شهادة العاقلة بفسق
شهود قتل وما اطلقه هناك ليس بمعتمد وما قيده هنا هو الصواب وفي المحرر قيده في الموضعين بالخطا
ولكن فاته شبه العمد فادخل في المنهاج هنا شبه العمد بقوله قتل بحلوله ولا يدخل فيه شهادتهم
بفسق من شهد على اقرار الجاني بالخطا لانهم لا يحلونه واطلق هناك ولكن قوله هنا بحلوله اراد
الحل بالفعل لوجود شروطه فيهم ورد عليه ان النص رد شهادتهم ولو كانوا فقراء وان اراد الحل بالامكان
لو وجد شرطه ورد عليه انهم اذا كانوا اباعد فان النص انه تقبل شهادتهم والمذهب تقرير النصين
والفرق ان المال غادٍ ورائح والغنى غير مستبعد بل كل واحد يحدث نفسه به وتمنى الاماني
وموت القريب الذي يحوج الابعد الى التحمل فالمستبعد في الاعتيادات والتهمة لا تتحقق بمثله
ورجح الامام طريقة القولين معترضا بان البعيد ما يلزمه التحمل لموت الاقربين يلزمه التحمل بافتقار
وحاجتهم ولئن استبعد الموت فاحتمال الفقر والحاجة غير مستبعد وفي شرح الرافعي
بعد حكاية هذا والاظهر عند الاكثرين طريقة التقرير وبها قال ابو اسحق ولهم ان يجيبوا عما
ذكر بان الانسان يطلب غنى نفسه ويدبر اسبابه ويتخيل مساعدة القدر والظفر بالمقصود
ولا يطلب فقر غيره ولا يسعى فيه فتكون التهمة المبنية على تقدير غناه اظهر من التهمة المبنية
على فقر غيره هذا كلام الرافعي وجرى على معناه المصنف في الروضة والنصان في الام في رجحة الشهادة
في الاقضية متواليان ليس بينهما فصل وقال الشافعي في الفقراء الا انه قد يكون لهما مال في وقت
العقل فيوخذ منهما فيكونان دافعين بشهادتهما عن انفسهما واعقبه بنصه في الاباعد ووجه
القبول بانهما حين شهدا من غير عاقلة والمزني ذكر في مختصره النصين في باب الشهادة على الجناية
فذكر نصه في الفقراء بالمنع ثم قال واجاز في موضع آخر قد لم ينص الاباعد ولم يرد المزني موضعا
آخر من التراجم وانما اراد في صورة اخرى وظهر بذلك رجحان طريقة التقرير الموضع السادس
قوله ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهد اعلى الاولين بقتله فان صدق الولي الاولين حكم بهما
يقتضي انه انما يحكم بشهادة الاولين اذا صدقهما الولي وليس كذلك بل شهادة الاولين الصادقة بعد

الدعوى الصحيحة محكوم بها ويجوز للقاضي ان يحكم بها وان لم يصدقهما الولي لان دعواه القتل على المشهود
عليهما وطلب الشهادة بذلك من الشاهدين كاف في جواز الحكم فاذا سال الولي من الحاكم الحكم
حكم له على المشهود عليهما اولا ولا حاجة الى تصديق الولي وفي كلام الشافعي واصحابه ما يشهد لما
ذكرته وهذه المسلة بجملتها منصوصة في الام ومختصر المزني وفيها شي لم يذكره المصنف تبعا لاصله
ففي الام في ترجمة ما تقبل عليه الشهادة في الجناية ولو ان رجلين شهدا على رجلين انهما قتلا رجلا وشهد
المشهود عليهما ان الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فان صدقهما اولياء الدم معا
فالشهادة باطل وكذلك ان كذبوهما وان ادعوا شهادتهما فشهدا قبل ان يشهد الاخران قبلت شهادتهما
وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن انفسهما بشهادتهما
وابطلت شهادتهما وان ادعوا شهادة اللذين شهدا اخرا ابطلت الشهادة لان الاولين قد شهدا
عليهما فدفعا عن انفسهما ما شهد به عليهما قبل ان يشهدا وان لم يدعوا شيا تركتهم حتى يدعوا كما
وصفت لك فان جاوا جميعا معا لم اقبل شهادتهم لانه ليس في شهادة واحد منهما شي الا في
شهادة الاخر مثلها فليس واحد منهم اولى بالرد ولا القبول من الاخر هذا نصه في الام وفي مختصر
المزني في باب الشهادة على الجناية ولو شهدا على رجلين انهما قتلاه وشهد الاخران على الشاهدين
الاولين انهما قتلاه وكانت شهادتهما انهما في مقام واحد فان صدقهم ولي الدم معا بطلت الشهادة
وان صدق اللذين شهدا اولا قبلت شهادتهما وجعلت الاخرين دافعين بشهادتهما وان صدق اللذين
شهدا اخرا ابطلت شهادتهما لانهما يدفعان بشهادتهما ما شهد به عليهما هذا نص المختصر فقد
اتفق النصان على قوله وكانت شهادتهما في مقام واحد وقضية ذلك انها اذا كانت الشهادتان
في مقامين لا يكون كذلك ولا يكون للثانية اثر في مراجعة الولي وفيه نظر وقوله في الام وان ادعوا
شهادتهما فشهدا قبل ان يشهد الاخران قبلت شهادتهما وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا
بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن انفسهما بشهادتهما وابطلت شهادتهما ظاهر فيما قررته
اولا من انه لا حاجة الى تصديق الولي في هذه الحالة وقوله في الام وان ادعوا شهادة اللذين شهدا اخرا
يعني به انشا دعوى على وفق شهادتهما والمزني حول ذلك كله الى التصديق فقال وان صدق اللذين
شهدا اولا قبلت شهادتهما وهذا الذي ذكره المزني ان كان قبل الدعوى كما حمله بعض الاصحاب على ذلك
فلا ينافي ما قررناه وذلك ان الاصحاب اختلفوا في جواب اشكال ذكر على النص من جهة ان الشهادة
انما تسمع بعد تقدم الدعوى على معين فاجاب ابو اسحق بان تقدم الدعوى انما تشترط اذا كان
المدعي

الدعي ممن يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والشهادة
هنا لمن لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الا ترى انه اذا ثبتت الدية تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
وفي الروضة تبعا للشرح وهذا ذهاب الى قبول شهادة الحسبة في الدماء وهو وجه ضعيف
وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح يخالفه قول الماوردي ان قول ابي اسحق
المروزي وابن ابي هريرة والجمهور ان الشهادة تسمع قبل الدعوى في الدماء خاصة واجاب
الماسرجسي والاستاذ ابو طاهر بان الولي لم يعلم القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة اذا لم
يعلم وهذا وجه يفرق بين العلم وعدمه وتسمع الشهادة قبل الدعوى ان لم يعلم واجاب اخرون
بان الصورة بعد الدعوى ونسبه المصنف في الروضة للجمهور وقال انه المذهب وان الولي
ادعى القتل على رجلين فشهد له الشاهدان فبادر المشهود عليهما وشهدا على الشاهدين انهما
القاتلان له وذلك يورث الحاكم ريبة فيراجع الولي ويسأله احتياطا وهذا الذي ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح ان كان يمتنع على الحاكم الحكم الا بعد السؤال والمراجعة فليس ذلك
بمعتمد وان كان يحكم قبل السؤال ولكن الاولى له ذلك توجه الايراد الذي ذكرناه وفي الحاوي
بعد ذكر الاجوبة الثلاثة اطلاق سماع الشهادة في الدماء قبل الدعوى والفرق بين من يعبر
عن نفسه ومن لا يعبر والفرق بين من يعلم ومن لا يعلم ثم قال اذا كان الولي تصح منه الدعوى
ووجدت الشهادتان فادعاه الولي على الاخرين مضت شهادة الاولين عليهما وهل يلزم الحاكم
ان يستعيد الشهادة ~~قبل الدعوى مطلقا~~ منهما بعد الدعوى على وجهين وهذا فرعه الماوردي
على سماع الشهادة قبل الدعوى مطلقا ثم قال وان كان الولي ممن لا تصح منه الدعوى لصغره
او بجنونه فقد اختلف اصحابنا هل يقضي الحاكم بموجب الشهادة او يقفها على بلوغ الولي
وعقله على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي يقضي بموجب الشهادة ويحكم على الاخرين
بالقتل بشهادة الاولين والوجه الثاني يقف الشهادة ولا يثبت الحكم فيها حتى يبلغ الصبي
ويفيق المجنون ثم يرجع اليه في الدعوى ويعمل على ما يبينه وادعاه وهذا الذي ذكره الماوردي
غريب فان المذكور في الصبي والمجنون انما هو لينتقل الى القتل فانه لا يعبر عن نفسه واما
اخذ التصوير في المجنون والصبي فالحال موقوف الى البلوغ وليس للحاكم ان يقضي بشيء قبل سؤال
المستحق فان قيل يقضي ولكن لا يستوفي الا بعد الكمال ومراجعة الصبي فالوثبت القتل
باقرار القاتل او ببينة على القاتل سالمة من معارض قلنا وفي صورة الاقرار والبينة لا يقضي

وانما يسمع الدعوى من ولي المستحق فاذا حصل الاقرار او قامت البينة سجل الحاكم بذلك ولم
يقض به وحبس القاتل فاذا حصل ما يستحق عمل بمقتضى ما يطلبه وقد طال العمل في هذه
المسئلة ولكن لقصد الايضاح والتحرير الموضع السابع قوله ولو اختلف شاهدان في
زمان او مكان او آلة او هيئة لغت وقيل لوث يقتضي ان جعله لوثا وجه ضعيف وهو نص الشافعي
في مختصر المزني في باب الشهادة في الجناية قال احدهما قتله غدوة وقال الاخر قتله عشية او قال
احدهما بسيف وقال الاخر بعصي فحل واحد منهما مكذب لصاحبه ومثل هذا لا يوجب قسامة
قال الشيخ ابو حامد نقل عن الشافعي في بعض النسخ ان مثل هذا لا يوجب القسامة وفي بعضها
ومثل هذا يوجب القسامة واختلف اصحابنا في هذا فذهب ابو اسحق الى اثبات النص بانه يوجب
القسامة قال وما نقل عن الشافعي من قوله ومثل هذا لا يوجب القسامة وانما هو غلط وزيادة
من الكاتب وقال ابن الوكيل وابن سلمة عكس ما قال ابو اسحق وانما نقل عن الشافعي ومثل هذا
غلط ومن الاصحاب من جعل المسئلة على قولين كالقولين في تكاذب الوارثين هذا ملخص كلام الشيخ
ابي حامد وذكر الرافعي اختلاف نسخ المختصر فقال وذكر ان في بعض نسخ المختصر انه لا يكون لوثا
وكذلك حكي عن رواية الربيع وما ذكر عن رواية الربيع ليس بمستقيم فلم ينقل الربيع انه لا يكون لوثا
وانما نقل في ترجمة ما تقبل عليه الشهادة في الجناية ولو شهد شاهدان انه قتله يوم الخميس واخر
انه قتله يوم الجمعة كان باطلا لان كل واحد يكذب الاخر ولا يكون قاتلا له يوم الخميس ويوم الجمعة
وهكذا لو شهد رجل انه قتله بكرة والاخر انه قتله عشية او الاخر انه خنقه حتى مات والاخر
انه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه وقال بعد ذلك ولو كانا
شهدا على قتل فقال احدهما قتله بحديدة وقال الاخر بعصي كانت شهادتهما باطلا لانهما
متضادتان فلا يكون قاتله بحديدة حتى يأتي على نفسه وبعصي حتى يأتي عليها فان قيل
فقد قال في الام عقب هذا ولو شهد احدهما على انه قتله وشهد الاخر على انه اقر بقتله لم تجز
شهادتهما ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا وللذي لم اجزها لانها ليست
مجتمعة على شيء وان كان المشهود عليه او المقر به خطأ حلف اولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا
الدية بما يستحق به الحقوق وان كان عمدا حلفوا ايضا قسامة لان مثل هذا يوجب القسامة في
الدم واستحقوا الدية بالقسامة هذا نصوصه في الام وهي مشعرة بانه لا قسامة في صورة المختصر
ومن هنا كان الارجح عند امام الحرمين طريقة القولين قال الرافعي في الشرح الاعدل والاظهر
على ما نقله الرافعي عن الام لان صورة الاقرار لا تكاد تخلو فيها فاعل اعمال احد الشاهدين فيها بخلاف صورة التضاد من
لا يستقيم النقل عن الام بانه ليس بلوث لانه لا يلزم من انتفاء الوث انتفاء القسامة بخلاف الابطال فانه لا يبقى بعده شيء

ولفظه

القتل

قلت لا ولا الدية ولا يبطلها الشهادة مع وجود سبب

من القولين على ما بينه في الكتاب وذكر صاحب التهذيب انه ليس بلوث وانما ما ذكر المصنف
في الروضة من قوله لا يكون ذلك لوثا على المذهب ففيه ترجيح طريقة القطع وهو خلاف ما
في الشرح وظهر بذلك ان قول المنهاج وقيل لوث ليس بمعتمد والمعتمد ما قررناه ٥ بلغ

كتاب البغاة

قوله هم مخالفوا الامام بخروج عليه وترك
الانقياد او منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتاويل ومطاع فيهم قيل وامام منصوب ولو
اظهر قوم راي الخوارج لترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا قتلوا والا فقطاع طريق
يصح كلامه في مواضع احدها انه اطلق الامام في قوله هم مخالفوا الامام وقيد في الروضة
بالعدل ولذا قيده الامام الشافعي في الام ومختصر المزني وجرى على ذلك جمع من الاصحاب
ففي الام ومانع الصدقة ممتنع عن حق ناصب دونه فاذا لم يختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قتاله فالباغي يقاتل الامام العادل في مثل هذا المعنى انه لا يعطي الامام العادل حقا اذا
وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة ان يزيد ان يحكم هو على الامام العادل
ويقاتله فيحل قتاله بارادته قتال الامام وذكر المزني في مختصره هذا الكلام بمعناه الى اخره
وقضية هذا القيد ان المخالفين للامام الذي ليس بعدل على الوجه المذكور لا يكونون بغاة وقضية
ذلك انه لا يجوز لغير العادل وطائفته المبطلة المخالفين لهم بالحق وانه يجوز لهؤلاء المحقين
الخروج على المبطلين وخلع امامهم الخارج عن الحق وفي ذلك تفصيل يظهر من الاحاديث الثابتة
عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ذلك ما ثبت عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه
قال دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعنا واخذ علينا السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا
وعسرنا ويسرنا واثرة علينا وان لا ننازع الامر اهله قال الا ان تروا كفرا بواحا عندكم من
الله فيه برهان اخرجه الصحيحان وغيرهما ومعناه عند العلماء انه يجب طاعة ولاة الامور فيما
يشق ويكرهه النفوس ما ليس بمعصية فان كان معصية فلا سمع ولا طاعة والاثرة بفتح
الهمزة والثاء وبقال بكسر الهمزة واسكان الثاء وبقال بضم الهمزة واسكان الثاء ومعناها
الاستيثار بامور الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم الا ان تروا كفرا بواحا الى اخره قال المصنف
في شرح مسلم المراد بالكفر هنا المعاصي والبواح الظاهر ومعنى الحديث لا تنازعوا ولاة
الامور في ولايتهم ولا تعترضوا عليهم الا ان تروا منكرا محققا معلوما من قواعد الشرع فاذا رايتم
ذلك فانكروه وقولوا الحق واما الخروج عليهم وقتالهم فقال المصنف في شرح مسلم هو حرام

عليهم

معاتلة

بتة

وجرى عليه جمع من اصحابه والطرق تقدم

باجماع المسلمين وان كانوا فسقة ظالمين وقد تظاهرت الاحاديث بمعنى ما ذكرته واجمع
اهل السنة ان السلطان لا ينعزل بالفسق واما الوجه المذكور في كتب الفقه لبعض اصحابنا
انه ينعزل وحكي عن المعتزلة ايضا فغلط من قائله مخالف للاجماع قال العلماء وسبب عدم
انعزاله وعدم الخروج عليه ما يترتب على ذلك من الفتن وارافة الدماء وفساد ذات البين
فيكون المفسدة في عزله اكثر منها في بقائه وما ذكره المصنف من الخروج على الفسقة الظالمين
وقتالهم حرام باجماع المسلمين ليس بصحيح فقد خرج الحسين بن علي رضي الله عنهما على يزيد
ابن معاوية ومع الحسين خلق كثير من المسلمين وخرج عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما على
عبد الملك بن مروان ومع عبد الله بن الزبير جمع كبير من المسلمين فكيف يستقيم للمصنف ان
يقول ما قاله من الاجماع والعجب من المصنف انه حكى بعد ذلك عن القاضي عياض الخلاف في ذلك فقال
وقال القاضي لا تنعقد الامامة لفاسق ابتداء فلو طرأ على الخليفة فسق قال بعضهم يجب خلعه الا ان
يترتب عليه فتنة وحرب وقال جماهير اهل السنة من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين لا ينعزل
بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ولا يخلع ولا يجوز الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه للاحاديث
الواردة في ذلك قال القاضي وقد ادعى ابو بكر بن مجاهد في هذا الاجماع ورد عليه بعضهم هذا بقيام
الحسين وابن الزبير واهل المدينة على بني امية وبقيام جماعة عظيمة من التابعين والصدر الاول
على الحجاج مع ابن الاشعث وتاول هذا القائل ان لا ينازع الامر اهله في ائمة العدل وحجة
الجمهور ان قيامهم على الحجاج ليس لمجرد الفسق بل بما غير من الشرع وظاهر من الكفر قال القاضي
وقيل ان هذا الخلاف كان اولا ثم حصل الاجماع على منع الخروج عليهم هذا ما ذكره المصنف في شرح
مسلم في باب وجوب طاعة الامراء في غير معصية والذي نقوله نحن والله اعلم بالصواب ان
الخليفة اذا كان جائرا قد غير معالم الدين واظهر طريق المفسدين واهلك اهل الحق خلعه واقامة من
ساهل لذلك من غير حرب كبير ولا فتنة عظيمة فلا توقف في جواز ذلك بل في وجوبه وان كان
يودي الى حرب كبير وفتنة عظيمة نظر في المفاسد التي تصدر منه ومن اتباعه فان كانت تربو
على هذا فيحتمل ان لا يجوز الخروج لما فيه من المفسدة الكبرى ومع ذلك لا يكون للمحقين الذين
خرجوا عليهم حكم البغاة بل مقاتلة المبطلين لهم حرام عليهم ويضمنون لهم على احد القولين الانفس
والاموال بخلاف الخارجين بالحق فانهم وان اثموا بالخروج على هذا فانهم لا يضمنون نفسا ولا مالا
والارجح انه يجوز الخروج عليه ومقاتلته ومقاتلة المبطلين معه بل يندب وان كانت المفسدة

وتحريمها في المعصية

في

في الفتنة والحرب اعظم سوى الاحتمال هنا وعلى الارجح الاولى ان لا يفعل وان فعل جاز والحرب
الذي يقع ان قتل فيه المحق فهو شهيد وان قتل فيه الظالم فهو عاص اثم ولا يلون القاتلون بالحق
ضامنين لشي من الانفس والاموال التي تتلف في حال القتال ويلون الظالمون ضامنين لذلك
على احد القولين كما في قتال المرتدين الذين لهم شوكة وهو الارجح والعجب من المصنف كيف يحكي
الاجماع على تحريم ما يفعله المحقون من الخروج على الخليفة الظالم الجابر وتحريم خلعه وتحريم
مقاتلته وقد قال في الروضة تبعا للشرح اطلق الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم
وان الباغين ليسوا بفسقة كما انهم ليسوا بكفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون اليه
من التاويل ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة ويقول ليس ذلك معصية بفسق
والتشديدات الواردات في الخروج عن طاعة الامام وفي مخالفته كحديث من حمل علينا السلاح
فليس منا وحديث من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وحديث من خرج عن
الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية كلها محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الامام
بلا عذر ولا تاويل ووجه العجب انه لم يفسق الباغين ولا عصاهم على المشهور وعصى المحقين
القائمين بالحق فان قيل انما عصى المحقين لما ينشا من الفتنة والحرب قلنا وهذا بعينه
موجود في البغاة وقد صح من حديث ام الحصين انها قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم حجة الوداع قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا كثيرا ثم سمعته يقول ان امر
عليكم عبد حبشي مجدع يقودكم بكتاب الله فاسمعوا له واطيعوا اخرجه مسلم وهذا الحديث
يدل على ان من لم تجتمع شروط الخلافة اذا قامت له الشوكة فانه ينفذ امره وان كان
عبدا ولكن انما يسمع له ويطاع اذا قاد الناس بكتاب الله واما اذا امر بمعصية فقد صح في
الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على المرء المسلم
السمع والطاعة فيما احب وكره ان يؤمر بمعصية فان امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة فان
قيل لا يلزم من عدم السمع والطاعة فيما اذا امر بمعصية جواز الخروج والخلع والقتال
فان ابن عمر رضي الله عنهما الذي اخبر قد صح عنه انه لما خلع اهل المدينة يزيد بن معاوية وبايعوا
عبد الله بن الزبير دخل عبد الله بن عمر بيته وقال انا بايعنا هذا الرجل على بيعة الله ورسوله
واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الغادر ينصب له لوا يوم القيامة فيقال
هذه غدرة فلان بن فلان وان من اعظم الغدر بعد الاشراك بالله ان يبايع رجل رجلا على بيعة

الآخر

الله ورسوله ثم سكت سعته ولا يخلعن احدكم يزيد ولا يسرفن احد منكم في هذا الامر
فيكون صبلما بيني وبينه وفي رواية الا كانت الفيصل بيني وبينه فالجواب ان
ابن عمر رضي الله عنهما كانه لم يصل به ما يقتضي الاقدام على الخلع فذكر مقتضى العهد وما يترتب
على الغدر ومنع بنيه من الخلع خوفا عليهم من الفتنة وغلب على ظنه ان الذين خلعوه وقاموا
ببيعة ابن الزبير لا يقاومون جيوش يزيد ومثل هذا يزيل ايجاب القيام ولكن لا يمنع من جوازه
واما الحديث الذي صح من رواية عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه
ستكون هنات وهنات فمن اراد ان يفرق امر هذه الامة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا
من كان وفي رواية عن عرفجة رضي الله عنه سمعت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اتاكم
وامركم جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم او يفرق جماعتكم فاقتلوه فلا يرد ما قررناه فان
الامة قد اجتمعت على امر وامة النبي صلى الله عليه وسلم لا تجتمع على ضلالة فمن اراد تفريق امر هذه
الامة فانه ينهى عن ذلك فان لم ينته قوتل وان لم يندفع شره الا بقتله فقتل كان هدرا ولذلك
الكلام في الرواية الناسة التي فيها شق العصا ومعنى شق العصا الكناية عن تفريق الجملة وتنافر
النفوس كما تفرق العصا بالشق وهذا في حق من يفرق كلمة الامة ويشق عصاهم فاما من وجد
متغلبا معه طائفة مبطلة قائمة معه بوجوه الفساد من اراقة الدماء بغير حق واظهار المفاسد
المخالفة لقواعد الشريعة المحمدية فان القائم على هاولاء مع الامكان لا يدخل في هذا الخبر ولا ينالهم
منه اثر بل هو مثاب على قيامه عند الله تعالى وان قتل فهو شهيد سبيل الله واما اذا انتظمت معه من
المومنين لاهل لذلك فلا ينبغي التخلف عنها وقد اسند البيهقي من جهة شيخه الحاكم باسناده الى ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام خطباء الانصار فجعل
الرجل يقول يا معشر المهاجرين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا استعمل رجلا منكم قرن معه رجلا منا
فنرى ان يلي هذا الامر رجلان احدهما منكم والاخر منا قال فتتابعت خطباء الانصار على ذلك فقام زيد
ابن ثابت رضي الله عنه فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من المهاجرين وان الامام يكون من المهاجرين
ونحن انصار كما كنا انصار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام ابو بكر رضي الله عنه فقال جزاكم الله خيرا
يا معشر الانصار وثبت قائلكم ثم قال اما لو فعلتم غير ذلك لما صالحناكم ثم اخذ زيد بن ثابت بيد ابي بكر
فقال هذا صاحبكم فبايعوه ثم انطلقوا فلما قعد ابو بكر رضي الله عنه على المنبر نظر في وجوه القوم فلم ير عليا
رضي الله عنه فسال عنه فقام ناس من الانصار فاتوا به فقال ابو بكر رضي الله عنه ابن عم رسول الله صلى الله عليه

بلغ هذا الحواشي
معالمه وفواه وبحا
وهذا سبها جبه

وسلم وختمته اردت ان تشق عصا المسلمين فقال لا تثريب يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعه
ثم لم ير الزبير بن العوام رضي الله عنه فسأل عنه حتى جاوا به فقال ابن عمة رسول صلى الله عليه وسلم وحواريه
اردت ان تشق عصا المسلمين فقال مثل قوله لا تثريب يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعاه ثم اسند
البيهقي الى الامام محمد بن اسحق بن خزيمة قال جاني مسلم بن الحجاج فسالني عن هذا الحديث فكتبته له في
رقعة وقرات عليه فقال هذا حديث يسوى بدنة فقلت يسوى بدنة بل يسوى بدرة وهذا الحديث
الذي اسنده البيهقي وقال فيه ابن خزيمة ومسلم ما قالا اخذ يتوقف في صحته من وجهين احدهما ان الذي
بايع ابا بكر اولا انما هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الخبر يقتضي ان زيد بن ثابت هو اول من بايع
ويمكن الجمع بان عمر رضي الله عنه اول من بايع من المهاجرين او مطلقا وزيد بن ثابت اول من بايع من الانصار الوجه الثاني
ان الثابت في الصحيحين وغيرهما يقتضي ان عليا رضي الله عنه لم يحضر مجلس البيعة وانه انما بايع
بعد وفاة فاطمة عليها السلام وفاطمة عليها السلام ماتت بعد ستة اشهر من وفاة النبي صلى الله عليه
وسلم وانها لما توفيت استنكر علي رضي الله عنه وجوه الناس فالتمس مصالحة ابي بكر ومبايعته
ولم يكن بايع تلك الاشهر فارسل الى ابي بكر رضي الله عنه ان ائتنا ولا ياتنا معك احد فاتى ابو بكر
رضي الله عنه وتشهد علي رضي الله عنه وتكلم وقال علي رضي الله عنه لابي بكر رضي الله عنه موعدك
العشية للبيعة وهذا كله ثابت في الصحيحين وانما ذكرنا الحديث قبله من اجل ما ذكر فيه الصد يق
من شق العصا فان صح ذلك كان اول من استعمل ذلك بعد بعض النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر رضي
الله عنه ويكون النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك اجتماع الامة على ابي بكر رضي الله عنه ولهذا
قال ويابى الله والمسلمون الا ابا بكر وذكر النبي صلى الله عليه وسلم كلاما عاما اعلا حالات الامة
فيه حالتها مع ابي بكر رضي الله عنه فلا يدخل في هذا الخبر ما لا يشبه هذا واما ما صح من حديث
عن ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سيكون امراء فتعرفون وتنكرون فمن عرف
برئ ومن انكر سلم ولكن من رضي وبايع قالوا افلا نقاتلهم قال لا ما صلوا وفي رواية عنها فمن كره فقد
برئ ومن انكر فقد سلم ولكن من رضي وبايع قالوا يا رسول الله الا نقاتلهم قال لا ما صلوا وفي رواية
فمن انكر فقد برئ ومن كره فقد سلم فانه انما ذكر الصلاة للتنبيه بها على جواز المقاتلة عند تغيير
معالم الدين وقد قال المصنف في شرح مسلم في هذا الحديث معنى ما سبق من انه لا يجوز الخروج على
الخلفاء لمجرد الظلم والفسق ما لم يغيروا شيئا من قواعد الاسلام وهذا يقتضي جواز المقاتلة عند تغييرهم
من قواعد الاسلام وهو مخالف لما ذكره فيما نقل فيه الاجماع وقد تقدم نقل كلامه فيه فظهر من ذلك

صحة ما قررناه ومما يشهد لذلك ما صح من حديث عوف بن مالك الأشجعي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال صح وسلم خيار ائمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليكم وتصلون عليهم وشرار ائمتكم الذين تبغضونهم
ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قيل يا رسول الله افلا ننابذهم بالسيف فقال لا ما اقاموا فيكم
الصلاة واذا رايتم من ولاتكم شيئا تكرهونه فاكرهوا ولا تنزعوا يدا من طاعة وهذا فيه الدلالة الواضحة
على المنابذة بالسيف اذا غيروا معالم الدين وهو الذي قررناه فيما سبق وهذا في خروج يمكن ان
يلووا بالمقاتلة فاما الواحد فان النبي صلى الله عليه وسلم يخاطبه بالسمع والطاعة وان ضرب ظهره
واخذ ماله كما ثبت في حديث حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له تكون بعدي ائمة لا يهتدون
بهداي ولا يستنون بسنتي وستقوم فيهم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان انس قال قلت
كيف اصنع يا رسول الله ان ادركت ذلك قال تسمع وتطيع وان ضرب ظهرك واخذ مالك فاسمع
واطع فهذا انما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم لحذيفة وللاحاد ممن لا قدرة له على الخروج والمقاومة
وقد ظهر بذلك صحة ما قررناه وانما اطلنا الكلام فيه لتبيين الدلالات من الاحاديث والجمع بينها
وتنزيلها على محالها ولله الحمد والمنة فان قيل فقد نص الشافعي في البويطي في باب قتال اهل البغي
على شيء يخالف ما قلتم فانه قال وان امام ولي الناس باختيار او بغلبة او متغلب فجرت احكامه
وسلكت به السبل وامنت به البلاد لا نقاتل ولا نقاتل معه المسلمون والحجة في ذلك قول النبي صلى
الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وان ولي عليكم لكذا وكذا وقال النبي صلى الله عليه وسلم انكم سترون بعدي
اثرة فاصبروا حتى تلقوني قال قيل فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اطيعوهم ما اطاعوا الله
فاذا عصوا الله فلا طاعة عليكم فانهم ما اقاموا الصلاة مطيعين لله في اقامتها وعلينا طاعتهم فيما
اطاعوا الله وما عصوا الله امسكنا عنهم ولم نطعهم في ان نشركهم في المعصية قلنا هذا النص لا يرد
على ما قررناه فان الكلام في الخروج عند تغيير معالم الدين المنبه عليه بالصلاة كما تقدم الموضع
الثاني قوله هم يخالفوا الامام بخروج عليه الى اخره لم يستوف به صور البغاة فمن صور البغاة
ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني الفرقتان من المومنين اللتان اقتتلتا فاصلح
بينهما المومنون غير هما ثم بغت احداهما على الاخرى ولم تدخل هذه الصورة في كلام المصنف لان هذه الفرقة
الباغية لم تخرج على الامام وانما بغت على الاخرى وتذكر كلام الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر
المزني لتبيين الحال في هذه الطائفة قال الشافعي رضي الله عنه في الام بعد تلاوة اية وان
طائفتان من المومنين اقتتلوا الى اخرها فذكر الله عز وجل اقتتال الطائفتين والطائفتان الجماعتان

كل واحد تمتنع اشد الامتناع واضعفه اذا لزمها اسم الامتناع وسماهم الله عز وجل المومنين وامر
بالاصلاح بينهم فحق على كل احد دعا المومنين اذا افترقوا وارادوا القتال ان لا يقاتلوا حتى يدعوا
الى الصلح وبذلك قلنا لا نبيت اهل البغي قبل دعايهم لان على الامام الدعاء كما امر الله عز وجل
قبل القتال وامر الله تبارك وتعالى بقتال الفية الباغية وهي مسماة باسم الايمان حتى تفيء الى
امر الله فاذا فاءت لم يكن لاحد قتالها لان الله عز وجل انما اذن في قتالها في حين الامتناع بالبغي الى
ان تفيء والفيء الرجعة عن القتال بالهزيمة او التوبة وغيرها واي حال ترك بها القتال فقد فاءت
قال الشافعي رضي الله عنه وامر الله عز وجل ان فاءوا ان يصلح بينهم بالعدل ولم يذكر تباعة في
دم ولا مال وانما ذكر الله عز وجل الصلح اخرا بما ذكر الاصلاح بينهم اولا قبل الاذن بقتالهم فاشبه
هذا والله اعلم ان يكون التبعات في الجراح والدماء وما فات من الاموال ساقطة بينهم وقد يحتمل قول
الله عز وجل ذكره فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل ان يصلح بينهم بالحكم اذا كانوا قد فعلوا ما فيه
حكم فيعطي بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل بالعدل والعدل اخذ الحق لبعض الناس
من بعض وانما ذهبنا الى ان القود ساقط والاية تحتمل المعنيين قال الشافعي اخبرنا مطرف بن
مازن عن معمر بن راشد عن الزهري قال ادركت الفتنة الاولى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكانت فيها دماء واموال فلم يقض فيها من دم ولا مال ولا فرج اصيب بوجه التاويل الا ان يوجد
مال رجل بعينه فيدفع الى صاحبه قال الشافعي رضي الله عنه وهذا كما قال الزهري عندنا قد
كانت في تلك الفتنة دماء تعرف في بعضها القاتل والمقتول واتلفت فيها اموال ثم صار الناس الى
ان سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص احد من احد ولا اغرم له مال اتلفه ولا
علمت الناس اختلفوا في ان ما حووا في البغي من مال فوجد بعينه فصاحبه احق به هذا نص
الشافعي في الام وذكر المزني في مختصره معناه واحتمل كلام الشافعي اسقاط الضمان في حال المقاتلة
بعد البغي وفي حال الاقتتال الاول بين الطايفتين وهذه الاية ذكر جماعة من المفسرين انها نزلت في
الاوس والخزرج لما جرى بينهم قتال بالنعال وغيرها من غير قتال بالسيوف ولا قتل احد في قضية
مرور النبي صلى الله عليه وسلم بحمار وقال له عبد الله بن ابي بن سلول قبل اسلامه ما قال وهذا ان صح
يكون السبب داخلا ونزلت الاية بحكم السبب وبزيادة على حكم السبب وهو قوله فان بغت احداهما
على الاخرى ويكون ما يتعلق بذهاب الانفس والاموال في صورة بغي احداهما على الاخرى ويحتمل ان يكون
في الحالتين ويكون قوله اقتتلوا اخذوا في المقاتلة فلم تصل الحال بينهم الى ذهاب شيء من الانفس والاموال

أو وصل وعلى كل حال فقد خرج من كلام الشافعي في هذه الآية ما يقتضي اثبات صورة في البغاة
ليس فيها خروج على الامام وهو المقصود وفي تعليق القاضي حسين اما الطايفتان من البغاة اذا
تقاتلتا واصاب بعضهم من بعض دما ومالا فالحكم فيه كما لو اصاب من اهل العدل فان لم يكن لها
منعة فعلى قولين الموضع الثالث قوله او منع حق توجه عليهم فيه الباس لانه لا يدري هل
هو معطوف على ترك او على خروج وزوال الالباس فيه انه معطوف على خروج فان مانعي الزكاة
لم يخرجوا على الصديق رضي الله عنه وانما منعوا الحق المتوجه عليهم وقد قام الصديق رضي الله عنه
في مقاتلتهم وجعلهم الامام الشافعي والاصحاب بغاة لمنع الحق على الوجه الذي ذكروه الموضع الرابع
قوله بشرط شوكة لهم كلام لا يعرف منه المقصود وفي المحرر ان يكون لهم عدد وشوكة بحيث يحتاج
الامام في ردهم الى الطاعة الى عدد من الرجال ونصب قتال والذي في شرح الرافعي والروضة
بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال والذي
ظهر من نصوص الشافعي رضي الله عنه اعتبار ان يكون جماعة لهم منعة وفي الام ومختصر المزني فاذا كانت
لاهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها التي هي به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال
حتى تكثر نكايته واعقدت بابا ونصبوا اماما واظهروا احكاما وامتنعوا من حكم الامام العادل
فهذه الفية الباغية ويتعلق بالشوكة صورتان اوردهما الامام وذكرهما الرافعي عنه واتبعه
المصنف في الروضة احداهما حكي في قوم قليلي العدد تقووا بحصن ممتنع وجهين ورأى
الامام ان يفصل فيقال ان كان الحصن على فوهة الطريق وكانوا يستولون به على ناحية وراء الحصن
فالشوكة حاصلة وحكم اهل البغي ثابت لئلا يتعطل اهل الناحية بتعطيل الاقضية والاحكام
والا فليسوا باهل البغي ولا يبالي بما يقع من التعطيل في العدد القليل وهذا الذي ذكراه عن
الامام في كون الحصن على فوهة الطريق لا معنى له بل لو كان الحصن في ناحية بعيد عن الطريق
وقد استولى المذكورون على ناحية فهم بغاة الثانية قال لا خلاف في انه لو تحزب من رجال
القتال القويين عدد يسير وكانوا بفضل القوى يقوون على مصادمة الجموع الكثيرة فهم
على عدة تامة ويحتمل ان ينازع فيه منازع ويجعل قواهم كالمكان الحصين واسقط في الروضة
هذا الاحتمال وقال حصلت الشوكة بلا خلاف الموضع الخامس قوله وتاويل يقتضي انه اذا
وجدت الشوكة ولا تاويل لا يكون لهم حكم البغاة قطعا وليس كذلك فقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح ان الذين لهم شوكة بلا تاويل في ضمان ما اتلفوه في القتال طريقان احدهما يجب قطعا

كعكسه

الدين

كعكسه يعني لهم تاويل بلا شوكة واصحهما طرد القولين كالباغي لان سقوط الضمان عن الباغي لقطع
الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا وما ذكر المصنف تبعا للشرح من الطريقين في الذين
لهم شوكة بلا تاويل لم اقف من كلام الشافعي على ما يسدد الاسلة المرتدين وسياتي في الثاني
عشر الموضع السادس انه اطلق التاويل ومحل اعتباره ما اذا كان بطلانه مظنونا فان
كان بطلانه مقطوعا ففي الروضة تبعا للشرح فيه وجهان اوفقهما الاطلاق الاكثرين انه لا يعد
تاويل المرتدين وشبههم والباغي يعتبر ويلغى تغليطهم فيه وقد يغلط الانسان في القطعيات
وهذا الذي اوردناه على المنهاج قد يقال انه لا يرد على المحرر فانه قال ان يكون لهم تاويل يعتقدون
يسبه جواز الخروج عليه ومنع الحق كما قال بعض مانعي الزكاة امرنا بدفع الزكاة الى من صلاته
سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه توقف لان هذا التاويل يظهر انه باطل قطعا
والذي يظهر من كلام الشافعي رضي الله عنه اطلاق التاويل وصرح بهذا التاويل فقال بعد ذكر
اهل البغي وقد قاتل اهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم احد من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا هدر متاول اما اهل الامتناع فقالوا فرض الله تعالى علينا
ان نؤديها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كانهم ذهبوا الى قول الله عز وجل لرسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وقالوا لا نعلمه يجب علينا ان نؤديها الى غير رسول
الله صلى الله عليه وسلم واما اهل البغي فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورأوا ان جهاده
حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضي الحروب قصاص عندنا والله اعلم فلم يتعرض الشافعي
الا لمطلق التاويل كما في المنهاج وهو الارجح فاذا قامت عندهم شبهة فقالوا بسببها كانوا من المتاولين
وانما اوردنا ذلك على المنهاج على طريقته في الروضة تبعا للشرح الموضع السابع قوله مطاع
فيهم هذا لا حاجة اليه فان الشوكة لا تقوم الا بمطاع فذكر الشوكة يغني عن هذا ولهذا قال في المحرر
ولا تحصل الشوكة الا اذا كان بينهم مطاع وهذا الذي ذكر في المحرر قد حكاه في الشرح عن الامام
وتبعه المصنف في الروضة عليه فقال قال الامام يجب القطع بان الشوكة لا تحصل اذا لم يكن
لهم متبوع مطاع فان رجال التحدة وان كثروا فلا قوة لهم ولا شوكة اذا لم يصدروا ولم يجتمعوا
على راي فكان ينبغي للمصنف ان يذكر هذا عند قوله بشرط شوكة لهم فنقول ولا يحصل الا بمطاع الموضع
الثامن والتاسع والعاشر قوله قيل او امام منصوب يقتضي ان هذا وجه ضعيف وان
مقابله وجه صحيح او اصح ويقتضي اعتبار ذلك مطلقا على وجه وليس كذلك فنصبهم الامام

يقطع باعتباره لامور اذكرها ويقطع بعدم اعتباره في امور نذكرها وعلى طريقة غيرنا في المسلة
خلاف منهم من يحكيه قولين ومنهم من يحكيه وجهين وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح
وفي الشرح ويقال قولان الجديد الاشتراط واليه ميل صاحبي التهذيب والتتمة واسقط المصنف
في الروضة ذكر هذا والذي يقوله والله اعلم ان نصوص الشافعي في مواضع فيها ذكر الامام وفي
مواضع يسكت عنه ففي الام في النص السابق في تفسير الفرقة الباغية ان تكون ممتنعة بجمع
يكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذي هو به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال حتى تكثر نكايته واعتقدت
بابا ونصبوا اماما واظهروا احكاما وامتنعوا من حكم الامام العادل فهذه الفية الباغية فهذا نص الشافعي
رضي الله عنه في الام ومختصر المزني قاض في تفسير الفية الباغية بنصب الامام وهو عندنا محمول على
الفرقة الخارجة على الامام التي تريد خلعه وتزيل حكمه وتحكم عليه فهذه الفرقة لا بد لها من امام قطعا
والفرقة الثانية التي تمنع الحق ولا تريد خلع الامام واقامة غيره وهذه لا يشترط فيها نصب امام قطعا
فانها لا تريد ازالة الامام وانما مرادها ان لا تؤدي اليه الحق لشبهة قامت عندها فهذا هو الذي
فتح الله به في تقرير مذهب الشافعي رضي الله عنه واما من يحكي في ذلك قولين فليس بمعتمد وكذلك
من يحكي وجها انه يشترط نصب امام مطلقا ليس بصحيح فان المانعة للحق لا يعتبر ذلك فيها بلا خلاف
والخارجة على الامام لخلعه واقامة غيره مقامه اما ان يعتبر فيها اقامة امام قطعا او بخلاف ضعيف
ولم ار من حرر هذا الموضع على هذا التقرير ولله الحمد على ما فتح ومن به الموضع الحادي عشر
قوله ولو اظهر قوم راي الخوارج الى قوله تركوا قال القاضي حسين بعد حكايته ما ذكر الامام الشافعي
عن علي رضي الله عنه انه قال للخوارج لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا
نمنعكم الفيء ما كانت ايديكم مع ايدينا ولا نبدأكم بقتال قال اصحابنا هذا اذا لم يكن على المسلمين
ضرر منهم فاما اذا اتصل ذلك بضررهم فانه يتعرض لهم حتى يزيل ذلك عن المسلمين الموضع الثاني
عشر والثالث عشر قوله والا فقطاع طريق لا يستقيم لانه ان تعلق بمن اظهر راي الخوارج كما اقتضاه
كلام المحرر صار المعنى وان لم يكن الامر كذلك والاشارة الى ما ذكره من قوله ولو اظهر قوم راي الخوارج
الى اخره فانتفاء ذلك بان لا يظهروا راي الخوارج او يظهروه ولا يتركوا الجماعات او يتركوا الجماعات
ولكن لا يكفرون ذا كبيرة وهولاء لا يثبت لهم حكم قطاع الطريق في هذه الاحوال قطعا فان قال قايل
اذا كانوا اذا اظهروه تركوا فاذا اخفوه وظهر عليهم تركوا بطريق الاولى فلا مفهوم للاول قلنا
وهذا وجه عدم الاستقامة ولا سيما مع الذي بعده وانما اراد المصنف وان قاتلوا وكان صواب

العبارة

فانه قال

العبان ان يقول ان لم يقاتلوا تركوا والا فقطاع طريق يعني ان قاتلوا ولذا في المحرر وان قاتلوا فحكمهم
حكم قطاع الطريق وما ذكر في المحرر واقتضاه كلام المنهاج ليس مذهب الشافعي رضي الله عنه ولا قاله
جمهور اصحابه وانما هو شي انفرد به البغوي والمتولي وهو طريق حكاه القاضي حسين في ان عليهم
القود والغرامة قطعا بخلاف اهل البغي ومذهب الشافعي ان الخوارج اذا تاولوا وقامت لهم
الشوكة ولم نجعلهم مرتدين وقاتلوا ان لهم حكم البغاة وهذا هو الذي جاء عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه اسند البيهقي عن شقيق بن سلمة قال قال رجل من بني تغلب يوم قتل المشركون يعني
اهل النهروان فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه من المشرك فروا قال فالمنافقون قال المنافقون
لا يذكرون الله الا قليلا قال فما هم قال قوم بغوا علينا فنصرنا عليهم هذا كلام امير المومنين علي
رضي الله عنه وسياتي بسط نصوص الشافعي في ذلك وان تعلق قول المنهاج والافقطاع طريق
بما سبق كان فاسدا ويكون التقدير وان اختل بعض ذلك فقطاع طريق ووجه ان الموافق للامام
والمنقاد للحق والقائم بالحق المتوجه عليه ليسوا بقطاع طريق وان حمل على المخالف المقاتل
الذي لم يجتمع فيه التاويل والشوكة فهذا قد يقال به مع ضعفه وقد صرح به ابو الفرج الزاز
في تعليقه فقال البغاة اسم لجماعة خرجوا عن طاعة امام اهل العدل وخالفوه وقد اجتمع فيهم
ثلاث شرايط قدر التاويل والمنعة ونصب الامام ثم قال اذا اختل بعض هذه الشرايط
فهم في حكم قطاع الطريق ووجه رده ان الفرقة المانعة من الحق بالتاويل لا يشترط فيها نصب
امام بلا خلاف وليس لها حكم قطاع الطريق بلا خلاف والفرقة التي تريد خلع الامام بالتاويل
وليس لها شوكة ليس لها حكم قطاع الطريق فلا يتحتم قتلها لو قتلت قطعا او على الاصح وقد قال الشافعي
رضي الله عنه ولو ان رجلا تاول فقتل او اتلف مالا اقتصصت منه واغرمته المال وقال ان علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه قتله ابن ملجم متاولا فامر بحبسه وقال لولده ان قتلتم فلا تمثلوا ورأى
له القتل وقتله الحسن بن علي عليه السلام وفي الناس بقية من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا نعلم احدا منهم انكر قتله ولا عابه ولا خالف في ان يقتل اذا لم يكن له جماعة يمتنع بمثلها ولم
يقدر علي ولا ابو بكر قبله ولي من قتلته الجماعة الممتنعة مثلها على التاويل ما وصفنا ولا على الكفر
قال والاية تدل على انه انما ابيح قتالهم في حال وليس في ذلك اباحة اموالهم ولا شي منها واما
قطاع الطريق ومن قتل على غير تاويل فسواء جماعة او واحدا يقتلون حدا وبالقصاص بحكم الله عز
شانه في القتلة والمحاربين وهذا النص قد بان به ما ذكرناه من الرد على ما ذكر ابو الفرج الزاز من

على ما تقرر

وتصبوا اما تاولوا

تساوي

فانوا

انه اذا اختل شرط فهم قطاع الطريق واما ما وقع في الروضة من ان الخوارج لو بعث الامام
اليهم واليا فقتلوه فهل يتحتم قتل قاتله فقاطع الطريق لانه شهر السلاح ام لا لانه لم يقصد
اخافة الطريق وجهان قال المصنف من زيادته انه اصحهما لا يتحتم فهذا يقتضي انه لا يجري على الخوارج
وههنا مع حكم قطاع الطريق في هذه الصورة على الاصح وقد نص الشافعي في الخوارج اذا قاتلوا وقامت لهم
الشوكة ونصبوا اماما ولم نجعلهم مرتدين ان لهم حكم البغاة وهذا النص في الام في ترجمة الحال
التي لا يحل فيها دما اهل البغي قال الشافعي رضي الله عنه ولو ان قوما اظهروا رأي الخوارج وتجنبوا
جماعات الناس والفروهم لم يحل بذلك قتالهم لانهم على حرمة الايمان لم يصيروا الى الحال التي
امر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا ان عليا عليه السلام بينا هو يخطب اذ سمع من ناحية المسجد تحكيما
لا حكم الا لله عز وجل فقال علي بن ابي طالب عليه السلام لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان
تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما كانت ايديكم مع ايدينا ولا نبدأكم بقتال قال الشافعي رحمه
الله اخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الازرقي العسقلاني عن ابيه ان عديا كتب الى عمر بن عبد العزيز
ان الخوارج عندنا يسبوك فكتب اليه عمر ان سبوني فسبوهم او اعفوا عنهم وان شهروا السلاح
فاشهروا عليهم وان ضربوا فاضربوهم قال الشافعي رضي الله عنه وبهذا كله نقول ولا نحل بطعنهم
دماءهم ولا ان يمنعوا الفيء ما جرى عليهم حكم الاسلام وكانوا اسوتهم في جهاد عدوهم ولا يحال بينهم
وبين المساجد والاسواق ولو شهدوا شهادة وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد او بعده وكانت حالتهم
في العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضي ان يخصهم بان يسأل عنهم فان كانوا يستحلون في مذاهبهم
ان يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا او يستحلوا ان ينالوا
من اموال من خالفهم او ابدانهم شيئا يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة اليه لم تجز شهادتهم وان
كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من اهل الاهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم
فيما يجب لهم وعليهم من اخذ الحد والحقوق والاحكام ولو اصابوا في هذه الحال حدا لله عز وجل
او للناس دما او غيره ثم اعتقدوا ونصبوا اماما وامتنعوا ثم سألوا على ان يسقط عنهم ما اصابوا
قبل ان يعتقدوا او شيء منه لم يكن للامام ان يسقط منه شيئا لله عز وجل ولا للناس وكان عليهم
اخذهم به كما يكون عليهم اخذ من احدث حدا لله عز وجل او للناس ثم هرب ولم يتاول ممتنع
قال ولو ان قوما كانوا في مصر او صحراء سفكوا الدماء واخذوا الاموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق
وسوا المحاربة في المصر او الصحراء ولو افترقا كانت المحاربة في المصر اعظم وكذلك لو ان قوما كابروا

واقتتلوا

واقتتلوا ولم ياخذوا مالا اقيم عليهم الحق في جميع ما اخذوا وكذلك لو امتنعوا فاصابوا دما
واموالا على غير التاويل ثم قدر عليهم اخذ منهم الحق في الدما والاموال وكلما اتوا من حد ولو ان
قوما متاولين كانوا قليلا او كثيرا اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لاهل العدل يجري حكمه
فقتلوه وغيره قبل ان ينصبوا اماما ويعتقدوا ويظهروا حكما مخالفا لحكمه كان عليهم في ذلك القصاص
وهكذا كان شان الذين اعتزلوا عليا عليه السلام ونقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك في بلد
واستعمل عليهم عاملا فسمعوا له ما شا الله ثم قتلوه فارسل اليهم ان ادفعوا الينا قاتله نقتله به
فقالوا كلنا قتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم واصاب اكثرهم قال
وكلما اصابوه في هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى وللناس اقيم عليهم متى قدر عليهم وليس عليهم
في هذه الحال ان يبدؤا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم او ينصبوا قال وهكذا لو خرج رجل او رجلان
او نفر يسير قليلوا العدد يعرف ان مثلهم لا يمتنع اذا ارتدوا فاظهروا رايهم ونابذوا امامهم
العادل وقالوا نمتنع من الحكم فاصابوا اموالا ودماء وحدودا في هذه الحال متاولين ثم ظهر
عليهم اقيمت عليهم الحدود واخذت منهم الحقوق لله عز وجل وللناس في كل شي كما يوخذ من غير
المتاولين فاذا كانت لاهل البغي جماعة تكثر وتمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع
حتى يعرف ان مثلها لا ينال حتى يكثر نكايته واعتقدت ونصبوا اماما واظهروا حكما وامتنعوا
من حكم الامام العادل فهذه الفية الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها وهذا نص الشافعي
رضي الله عنه في الام والذين ذكرهم قبلها هم النفر اليسير الذي لا امتناع لهم ولهم تاويل والذين لا
تاويل لهم وظهر من كلامه ان الخوارج اذا اعتقدوا ونصبوا اماما انه يجري عليهم احكام اهل
البغي وذلك واضح من كلامه واما الفرقة التي ذكر فيهم ان حكمهم حكم قطاع الطريق فاوليك الذين
كابروا وليس لهم تاويل كما صرح به في كلامه واخذوا الاموال وسفكوا الدما على الوجه المذكور وهذا
لا توقف فيه وانما الكلام في الخوارج المتاولين الذين نصبوا واعتقدوا واقاموا اماما وعلى هذا
ظهر انه لا يستقيم قول المنهاج والا فقطاع طريق وفي نص مختصر المزني ما يرد ذلك ايضا اذ فيه
قال الشافعي رضي الله عنه ولو ان قوما اظهروا راي الخوارج وتجنبوا الجماعات واكفروهم لم يحل بذلك
قتلهم بلغنا ان عليا سمع رجلا يقول لا حكم الا لله في ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق
اريد بها باطل لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفي ما دامت ايديكم مع ايدينا
ولا نبداكم بقتال قال الشافعي رضي الله عنه ولو قتلوا واليهم او غيره قبل ان ينصبوا اماما ويظهروا حكما

مخالفًا لحكم الامام كان عليهم في ذلك القصاص فقد سلموا واطاعوا واتيًا عليهم من قبل علي
رضي الله عنه فقتلوه فارسل اليهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه ادفعوا الينا قاتله نقتله به
قالوا كلنا قتله قال فاستسلموا لحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم فاصاب الترهه هذا نصه
في مختصر المزني وهو معنى نص الام وقال في مختصر البويطي في ترجمة قتال اهل البغي واذا قوتل
الخوارج لم تسب لهم ذرية ولم يغنم لهم مال ولم يتبع مدبرهم ولم يذفف على جريحهم ولم نقتل
اسيرهم لقول الله عز وجل فان فاءت والفيئة عندنا الترك والحجة في ذلك فعل علي رضي الله عنه
واذا قتلوا منا احدًا او اخذوا مالًا او استحلوا فرجًا حكم عليهم بحكم الاسلام وما قتل منهم
المسلمون لم يكن عليهم فيه شيء فاما المال فيردونه وقد قيل لا يقتص منهم في مال ولا في دم
ولا في غيره اذا اخذوا على التاويل وكانت لهم جماعة يمتنعون بمثلها ولو فعل ذلك رجل وحده
اقتص منه في القولين جميعًا هذا نص البويطي وهو صريح فيما قررناه من اجراء حكم البغاة على
الخوارج بشرط الكثرة والتاويل ونصب الامام على ما سيتبين تقريره واما كلام الاصحاب في ذلك
ففي تعليق الشيخ ابي حامد رحمه الله تعالى ذكر نص الشافعي الذي قدمناه عن مختصر المزني وفيه ولو
قتلوا او اليهم قبل ان ينصبوا امامًا او يظهروا حكمًا مخالفًا لحكم الامام وساق الكلام على ذلك مقررًا لما
ذكره في المختصر ولم يذكر انهم بعد نصب الامام واظهار حكم مخالف لحكم الامام يكون حكمهم حكم قطاع
الطريق وانما ذكر الوجهين في قاتل الوالي هل يتحتم قتله والصواب انه لا يتحتم فان نصوص الشافعي
قاضية بانه يقتص منه وكذلك اذا قتلوا غيره قبل نصب امام كما تقدم وهذا الوالي الذي قتلوه في
ايام الامام علي بن ابي طالب رضي الله عنه لم يسمه الامام الشافعي هو عبد الله بن خباب وقال الشيخ ابو
حامد قبل ذلك قال الشافعي في القديم لو ان اهل البغي قتلوا او اتلفوا الاموال قبل القتال كان عليهم
الضمان وهذا صحيح والدليل عليه حديث علي رضي الله عنه مع الخوارج لما بعث اليهم عاملًا فقتلوه
فراسلهم بان يسلموا قاتله فقالوا كلنا قتلناه فسار اليهم فقاتلهم فعلي رضي الله عنه طالبهم بقتلة العامل
ثبت ان القصاص يجري عليهم قبل القتال لانهم قتلوا قبل القتال وقبل الخروج على الامام فدل ذلك
على ما قلناه هذا كلام الشيخ ابي حامد وهو صريح في المقصود وعلى ذلك جرى اتباعه وبه يظهر الرد على
البغوي والمتولي وما وقع في المنهاج والمحرر الموضع الرابع عشر انه اسقط من المحرر كلامًا يخرج منه
وصف مغتفر في الباغين وهو الاسلام فالمرتدون اذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة وهذا
الذي جزم به في المحرر هو احد قولين للامام الشافعي رضي الله عنه في ذلك وللشافعي قول اخر انهم اذا اسلموا

او غيره م

قبل نصب الامام

لا يقتلون

لا يقتلون بمن قتلوه ولا يضمنون دية ولا بدل مال اتلفوه وكان ذلك كله في حالة القتال كما هو اصح
القولين في البغاة وفي الام قبل السيرة في اهل البغي ولم يقد علي ولا ابو بكر رضي الله عنهما قتله
ولي من قتله الجماعة الممتنعة مثلها على التاويل كما وصفت ولا على الكفر وقد سبق هذا فيما قدمنا
من النصوص وفي مختصر المزني ولم يقد علي رضي الله عنه وقد ولي قتال المتاولين ولا ابو بكر من قتله
الجماعة الممتنعة مثلها على التاويل على ما وصفنا على الكفر وان كان اريد اذا تابوا قد قتل طليحة
عكاشة بن محصن وثابت بن اقرم ثم اسلم فلم يضمن عقلا ولا قودا فاما جماعة متاولة قتلت واخذت
المال فحكمهم حكم قطاع الطريق قال المزني هذا خلاف قوله في قتال اهل الردة لانه الزمهم هناك ما وضع
عنهم هنا وهو اشبه عندي بالقياس هذا كلام المزني والذي ذكره المزني على قتال اهل الردة هو
بعد باب صفة السوط وقبل كتاب صول الفحل وهو قوله وما اصاب اهل الردة في المسلمين في
حال الردة وبعد اظهار الردة في قتال وهم ممتنعون وغير قتال او على تاثر او غيرها فسوا
والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في القود والعقل وضمان ما يضمنون قال المزني هذا
خلاف قوله في باب قتال اهل البغي قال الشافعي فان قيل فما صنع ابو بكر في اهل الردة
قيل قال لقوم جاوا تائبين تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم قال عمر لا ناخذ لقتلانا دية
فان قيل فما قوله تدون قتلانا قيل ان كانوا يصيبون غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين
وهذا خلاف حكم اهل الحرب عند ابي بكر الصديق فان قيل فلم قال عمر لا نوخذ لقتلانا دية قيل
قاله مروة وسخاوة فان قيل لا نعلم منهم احدا اقيد باحد قتل ولا يثبت عليه احد بشهادة
ولو ثبت لم نعلم حاكما ابطل لولي دما طلبه والردة لا تدفع عنهم قودا ولا عقلا ولا تزيدهم خيرا
ان لم تزدهم شرا قال المزني هذا عندي اقيس من قوله في قتل اهل البغي يطرح ذلك كله
لان حكم اهل الردة ان يردهم الى حكم اهل الاسلام ولا يرقون ولا يغنمون كاهل الحرب فكذلك
يقاد منهم ويضمنون هذا ما ذكره المزني هناك وفي الام في ترجمة اهل البغي في الاموال وغيره واذا
ارتد قوم عن الاسلام فاجتمعوا فقاتلوا فقتلوا واخذوا المال فحكمهم حكم اهل الحرب من المشركين
اذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال فان قال قايل لم لا تتبعون قيل صاروا محاربين حلال الاموال
والدماء وما اصاب المحاربون لم يقتص منهم وما اصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة
ابن محصن وثابت بن اقرم ثم اسلم هو فلم يضمن عقلا ولا قودا قال الربيع وللشافعي قول اخر
انه يقاد منهم اذا ارتدوا وقتلوا وحاربوا فقتلوا من قبل ان الشرك ان لم يزدهم شرا لم يزدهم

على طريقتهم

ممتنعة غير

قدوا واذا ضمنوا الدية في قتل غير متعمدين

حكم

قال

خيرًا بان يمنع القود منهم هذه نصوصه في المسلة واشار الشافعي الى الحاقهم بالمحاربين واثبت
المزني والربيع قولين واختار المزني انهم لا يلحقون بالبغاة فيخرج منه طريقة قاطعة بانهم لا
يلحقون بهم بل يقتلون ويحتمل اجرا قولي البغاة فيهم ولهذا جزم الشيخ ابو حامد واتباعه
في صورة المرتدين اصحاب الشوكة اذا قاتلوا ثم اسلموا ان في ضمان ما اتلفوه في حال القتال القولين
في البغاة وعلى ذلك جرى الشيخ في التنبيه وابن الصباغ في الشامل وقد بين الشيخ في المهذب
الطريقين فقال وان ارتدت طايفة وامتنعت بمنعة وجب على الامام قتالها لان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه قاتل المرتدين وتتبع في الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم ثم قال ومن اتلف منهم
نفسا او مالا على مسلم فان كان ذلك في غير القتال وجب عليه ضمانه وان اتلف ذلك في حال
القتال ففيه طريقان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني وغيره من البغداديين
انه على قولين كما قلنا في اهل البغي والثاني وهو قول القاضي ابو حامد المروروذي وغيره من
البصريين انه يجب عليه الضمان قولا واحدا لانه لا ينفذ قضا قاضيهم فكان حكمهم في الضمان
حكم قاطع الطريق والاول هو الصحيح وانه على قولين اصحهما انه لا يجب الضمان لما روى
طارق بن شهاب قال جا وفد بزاخة وغطفان الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه يسالون الصلح
فقال قدون قتلانا وقتلاكم في النار فقال عمر رضي الله عنه ان قتلانا قتلوا على امر الله ليس
لهم ديات فتفرق الناس عن قول عمر رضي الله عنه هذا كلام المهذب وادعى الماوردي ان الشافعي
نص في اكثر كتبه على تضمين المرتدين وصححه وهذا الذي ذكره الماوردي مردود فنصوصه في عدم
تضمين المرتدين اذا تابوا اكثر وقد اسند البيهقي الى الزهري ان ابا بكر رضي الله عنه ارسل خالد
ابن الوليد فقاتل طليحة الكذاب فهزمه الله وكان طليحة شديد الباس في القتال فقتل طليحة
يوميذ عكاشة بن محصن وابن اقرم فلما غلب الحق طليحة ترجل ثم اسلم واهل بعمرة فركب
يسير في الناس امنا حتى مر بابي بكر رضي الله عنه بالمدينة ثم نفذ الى مكة فقضى عمرته وهذا
هو الذي اشار اليه الشافعي رضي الله عنه بقوله قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن اقرم
ثم اسلم فلم يضمن عقلا ولا قودا وفي الشامل لابن الصباغ ان طليحة قتل النعمان بن مقرن وذكر في
الشامل ان الذي روى عن ابي بكر رضي الله عنه من قول تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم روى عنه
انه رجع عنه وذكر قضية طليحة حتى مر بالصديق رضي الله عنه بعد ما تاب وهذه قضية اتفق
فيها راي الصديق وعمر رضي الله عنهما والصحابة بعدم التضمين فهو القول المعتمد ويخرج من
كلام

كلام الاصحاب في تضمين المرتدين الممتنعين ما اتلفوه في حال الحرب ثم اسلموا طرق أربع
احداها اجرا القولين فيهم كما في اهل البغي الثانية القطع فيهم بالتضمين الثالثة القطع
فيهم بعدم التضمين فان قيل كيف يقطع فيهم بعدم التضمين واجراء القولين في البغاة قلنا
لان المرتدين اخذوا شبها من الحربيين فاذا اسلموا كانوا كالحربيين اذا اسلموا لكن الحربيين
لا يضمنون بعد الاسلام ما اتلفوه مطلقا والمرتدون يختص انتفا الضمان عنهم بما اتلفوه حال
القتال وهذه الطرق الثلاث تخرج من كلام الرافعي في الشرح فانه قال وقد ترتب الخلاف
في المرتدين ~~في المرتدين~~ على الخلاف في الباغين وفي كيفية الترتيب افتراق اي فقايل يقول ان
اوجبنا الضمان على الباغي فالمرتد اولى بالوجوب والا ففي المرتد قولان والفرق انه اولى
بالتغليظ وحكى هذا عن اختيار القفال واخر يقول ان لم نوجب الضمان على الباغي المرتد فعلى
اولى وان اوجبنا على الباغي ففيه قولان والفرق ان المرتدين متخلفون عن الاسلام واحكامه
فهم باهل الحرب اشبه ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب والقولان جاريان بالواو لطريقة
القطع التي تخرج من الترتيب واسقط في الروضة هذا الترتيب وطريقتي القطع وقال عن
عن القولين اظهرهما عند بعضهم واسقط ما ذكره الرافعي عن ~~تصحيح التنبيه~~ واختيار لا ضمان
المزني الطريق الرابع فيهم قولان غير قولي البغاة واصحهما الضمان وهذه طريقة المزني
وجرى عليها البغوي واما القاضي الحسين فانه ذكر الترتيب والطرق وقال قال اصحابنا
وهذه المسئلة تبنى على اهل البغي والاولى ان يلزمهم الضمان والفرق ان البغاة يعذرون
بالتاويل لان لهم اماما وحكما نافذا لا ينقضه نحن واهل الردة لا عذر لهم في التاويل وليسوا
كاهل الحرب ايضا لانهم كانوا على ديننا ثم ارتدوا على غير تاويل فلزمهم جميع ما تعاطوه في
الردة هذا كلام القاضي حسين والمذهب المعتمد ان الحكم فيهم في ضمان ما يتلفونه في حال
القتال من نفس ومال حكم البغاة وعليه جرى عمل الصحابة الصديق وعمر رضي الله عنهما
وغيرهما واما في غير ذلك من اتباع مدبرهم والتذفيف على جريحهم ونفاذ قضا قاضيهم فلا
يلحقون فيه بالبغاة لعدم اسلامهم وعلى هذا فلا يرد ذلك على المنهاج على ما قلنا انه
المذهب المعتمد ولكن يرد على المنهاج من انهم لا يعطون حكم البغاة مطلقا وايضا فقد يرد
على المنهاج من جهة اعتبار التاويل فان المرتدين لا تاويل لهم قوله وتقبل
شهادة البغاة وقضا قاضيهم فيما يقبل قضا قاضينا الا ان يستحل دما نا وينفذ كتابه

واعلم انا سندكر اهل الردة سيصرح المصنف وعلى
ما سمى القولين عند قول المصنف

بالحكم وحكم بكتابه وبسماع البينة في الاصح يصح كلامه في مواضع احدها انه اطلق
قبول شهادة البغاة وفصل في قضاة قاضيهم وهذا خلاف ما نقله في الروضة تبعا للشرح
عن الدين فصلوا في قضاة القاضي بين المستحل لدما اهل العدل وغيره انهم فصلوا في الشاهد ايضا
فقال فان كان لهم قاض قال المعتبرون من الاصحاب ينظر ان كان يستحل دما اهل العدل لم يقبل
حكمه لانه ليس بعدل ومن شرط القاضي العدالة ولذا نقولها ولا فيما لو كان الشاهد يستحل
دما اهل العدل واموالهم وهذا التفصيل في الشاهد نص عليه الشافعي رضي الله عنه لكن على
وجه اخر وهو انه ان كان الباغي يستحل الشهادة على العادل بالباطل ليتوصل به الى اراقة دمه او اخذ
ماله فانه لا تقبل شهادته عليه وان كان يستحل الدم والمال ولكن لا يستحل الشهادة عليه
بالباطل وهذا في شهادته على العادل فاما اذا شهد على الباغي فان شهادته مقبولة وهانا
اسوق نصوص الشافعي في ذلك لاجمع شملها وابين محلها فقال رضي الله عنه في الام في ترجمة
الحال التي لا يحل فيها دما اهل البغي ولو ان قوما اظهروا راي الخوارج وتجنبوا جماعات المسلمين
والقروهم لم يحل دما بذلك قتالهم لانهم على حرمة الايمان ثم قال ولو شهدوا شهادة وهم مظهرون
لهذا قبل الاعتقاد او بعده وكانت حالتهم في العفاف والعقول حسنة انبغي للقاضي ان يخصهم
بان يسال عنهم فان كانوا يستحلون في مذاهبهم ان يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على
ما لم يسمعوا ولم يعاينوا او يستحلوا ان ينالوا من اموال من خالفهم او ابدانهم شيا يجعلون الشهادة
بالباطل ذريعة اليه لم تجز شهادتهم وان كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغي
من اهل الاهوا وفي الام في ترجمة حكم اهل البغي في الاموال وغيرها ومن شهد من اهل البغي عند
قاض من اهل العدل في الحال التي يكون فيها محاربا او ممن يرى رايهم في غير محاربة فان كان يعرف
باستحلال بعض ما وصفت من ان يشهد لمن وافقه بالتصديق له على ما لم يعاين ولم يسمع او باستحلال
لمال المشهود عليه او دمه او غير ذلك من الوجوه التي يطلب بها الذريعة الى منفعة المشهود له
او نكاية المشهود عليه استحلالا لم تجز شهادته وان قيل ومن كان من هذا بريا منهم ومن غيرهم عدل
جازت شهادته هذا نصه وقضيته ما قدمناه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان
من لا يكفر من اهل البدع والاهوا قد نص الشافعي في الام والمختصر على قبول شهادتهم الا الخطابية
وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فصدقه بيمين او غيرها
ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب وللاصحاب فيه ثلاث فرق فرقة جرت على ظاهر نصه
وقيل

فانه يقبل صح

في شي صح

وقبلت شهادة جميعهم وهذه طريقة الجمهور وفرقة ردت شهادة الجميع وحملوا النص على
المخالفين في الفروع وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعض دون بعض فقال ابو اسحق
من انكر امامة ابي بكر رضي الله عنه ردت شهادته لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على
ابي بكر رضي الله عنهما لم ترد شهادته وردّ الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة
وفي الرقم ان شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة قال المصنف هناك من زيادا ته
الصواب ما قالته الفرقة الاولى وهو قبول شهادة الجميع وقد قال الشافعي رضي الله
عنه في الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث الى امور تباينوا فيها تباينا شديدا
واستحل بعضهم من بعض ما يطول حكايته وكان ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف
والى اليوم فلم نعلم احدا سلف من الايمة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة احد
بتاويل وان خطاه وضلله وراه استحل ما حرم الله تعالى عليه فلا نرد شهادة احد من التاويل
كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال المال والدم وهذا الذي حكاه المصنف من النص خلاف ما
حكاه عن المعتبرين من التفصيل في الشاهد بين من يستحل دما اهل العدل واموالهم فلا تقبل
شهادته وبين من لا يستحل ذلك فتقبل شهادته وذلك يتضح بما قررناه وهو ان مجرد
استحلال الدم والمال بالتاويل لا يقتضي رد الشهادة وانما الذي يقتضي رد الشهادة ان
يستحل الشهادة على مخالف عقيدته بالباطل ليتوصل بذلك الى اراقة دمه او اتلاف ماله
ونحو ذلك من النكايات ولذلك لا تقبل شهادة من يستحل الشهادة على قول من هو على عقيدته
وهم الخطابية الا اذا صرح هاولاء باني سمعته يقول لذا او عاينته يفعل وفي وجه لا يقبل
وان صرح بهذا وقد ذكر المصنف في زيادته في الروضة في الشهادات واعلم ان المصنف
لم يجعل البغي مفسقا للشاهد وهو موافق لما قدمناه في اول الباب لكنه في الروضة هنا
اقتضى كلامه ان البغي منه ما هو مفسق ومنه ما هو غير مفسق فجعل استحلال دم اهل العدل
ومالهم مفسقا وهذا خلاف ما اطلق في المنهاج من قبول شهادة اهل البغي والذي اطلقه في
المنهاج هو الصواب وليس ما ذكر من الاستحلال مفسقا ولا مانعا من قبول الشهادة الا
على الوجه الذي قررناه من نصوص الشافعي رضي الله عنه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
في باب القضا عند الكلام على تقليد من ولاه سلطان دو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا
عن بعض الشروح ان قاضي البغاة ان كان منهم ونحوهم لا يوجب فسقا كاصحاب معاوية رضي الله عنه

جاز قضاؤه وان اوجب الفسق كبغي اهل النهر وان لم يجز قال المصنف هناك من زيادته هذا
المنقول عن بعض الشروح مشهور وقد ذكره صاحب المهذب وغيره ففي المهذب ان قاضي البغاة
ان كان ممن يستبيح دم اهل العدل وماله لم ينفذ حكمه لان شرطه العدالة والاجتهاد وهذا
ليس بعدل ولا مجتهد هذا كلام المصنف هناك وسنبين ان الامر على خلافه الموضع الثاني قوله
الا ان يستحل دما فانا هذا مخالف لمقتضى نصوص الشافعي السابقة وذلك لان معتمد من فصل بين
المستحل وغيره ان المستحل فاسق وهذا مردود بالنصوص السابقة والمذهب المعتمد نفوذ
قضاء قاضيهم سوا كان ممن يستحل دما اهل العدل بالتاويل ام لم يكن وانما يمتنع حكمه
على اهل العدل اذا كان ممن يستحل عليهم الحكم بالباطل ليتوصل بذلك الى اراقة دم العادل
واتلاف ماله ونحو ذلك من النكايات كما تقدم في رد الشهادة وكذلك اذا كان من
الخطابية وحكم بشهادة الخطابية على الوجه الذي يقتضي ابطال شهادتهم به وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح هنا ولا ينفذ قضا القاضي اذا كان من الخطابية الذين
يقضون لموافقيهم بتصديقهم اذا قضى لموافقيه كما ترد شهادته له وقد نص الشافعي في
الام على قريب من هذا المعنى فقال ولو ظهر اهل العدل على اهل البغي لم يرد من قضا قاضي اهل
البغي بين اهل البغي الا ما يرد من قضا القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب او السنة او
اجماع الناس او ما في معنى هذا او عمدا بحيف يرد شهادة اهل العدل في الحين الذي يردها
فيه او اجازة شهادة غير العدل في الحين الذي يجيزها فيه واعلم ان الذي وقع في
المنهاج من التفصيل في القاضي والاطلاق في الشاهد قد تبين خلافه بل قد حكى في الروضة
تبعا للشرح ان من الاصحاب من يطلق نفوذ قضا البغاة لمصلحة الرعية ذكر ذلك في المستحل
وهذا لم يذكره في الشاهد بل جزم فيه بالتفصيل على عكس ما وقع في المنهاج وقد تبين ان التفصيل
الذي في الروضة ليس بمعتمد ايضا الموضع الثالث قوله ويحكم بكتابه بسماع البينة
في الاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وقد صرح بذلك في المحرر وليس كذلك بل الخلاف في ذلك
قولان كما ذكره المصنف تبعا للشرح فقال وان كتب ما ثبت عنده ولم يحكم به فهل يحكم قاضينا
به فيه قولان اظهرهما نعم وحكم الامام طرد القولين فيما حكم به واستعان فيه بالاستيفاء
قال وكنت اود لو فصل فاصل بين حكم يتعلق باهل النجدة والامتناع وحكم يتعلق
بالرعايا وما ذكره المصنف في الروضة من القولين قد ذكر الشافعي في الام ما يشهد لاحد

القولين

القولين لكن بقيد فقال في ترجمة حكم اهل البغي في الاموال وغيره ولو كتب قاضي اهل
البغي الى اهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على اخر من غير اهل البغي والاغلب من هذا ان
يكون يرد شهادة اهل العدل بخلاف رايه وتقبل شهادة من لا عدل له بموافقته ومنهم من
هو مخوف ان يكون يستحل بعض اخذ اموال الناس بما امكنه فاحب الي ان لا يقبل كتابه
وكتابه ليس بحكم نفذ منه فلا يكون للقاضي رده الا بجور يبين له ولو كانوا مامونين على ما
وصفنا برآ من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق المشهود له ان رد كتابهم فقبل
القاضي كتابه كان لذلك وجه والله اعلم وكان كتاب قاضيهم اذا كان كما وصفت في فوت
الحق ان رد سببها بحكمه هذا نصه في الام وفي مختصر المزني ونرد من قضا قاضيهم ما نرده
من قضاء قاضي غيرهم وقال في موضع اخر اذا كان غير مامون برايه على استحلال دم ومال
لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه وقد نقل المصنف تبعا للشرح انه لو ورد من قاضي البغاة كتاب
على قاضينا ولم نعلم انه ممن يستحل دما اهل العدل ام لا ففي قبوله والعمل به قولان حكاهما
ابن كج قال واختيار الشافعي منهما المنع وهذا الذي ذكره ابن كج قد نقلنا في نص الام ما
يشهد له والمراد بالاستحلال ما قدمناه لا ما يظهر من كلامهم واذا جمعت بين المسئلتين
خرج فيهما ثلاثة اقوال احدها يقبل كتابه والثاني لا يقبل والثالث انه ان شك
في انه ممن يستحل بالمعنى الذي ذكرناه لم يقبل وان علم انه ليس كذلك قبله الموضع الرابع
ان محل قبول قضا قاضيهم وكتابه في الفرقة التي خرجت بالشوكة والتاويل وجعلت الامام
ونصبت اماما غيره كما قدمناه فاما التي لم تخرج على هذا الوجه فانه لا قاضي لهم ينفذ حكمه ولا
يعمل بكتابه قوله ولو اقاموا حدا واخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة بلغ
على جندهم صح وفي الاخير وجه يصحح كلامه في موضعين احدهما ان محل هذا في امام الفرقة
الباغية فاما احاد رعيته الذي لم يجعل له ذلك او الفرقة التي منعت الواجب عليها من
غير خروج على الامام فانه لا يقع شي من هذا الموقع بفعلها وقد قال الشافعي في الام
في ترجمة حكم اهل البغي في الاموال وغيرها واذا ظهر اهل البغي على بلد من بلاد المسلمين
فاقام امامهم على احد حدا لله تعالى او للناس فاصاب في اقامته او اخذ صدقات المسلمين فاستوفى
ما عليهم او زاد مع اخذه ما عليهم ما ليس عليهم ثم ظهر اهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده
امام اهل البغي بحد ولا على من اخذوا صدقته بصدقة عامة ذلك فان كانت وجبت عليهم

صدقة فاخذوا بعضها استوفى امام اهل العدل ما بقي منها وحسب لهم ما اخذ اهل البغي
منها وكذلك من مر بهم فاخذوا ذلك منه قال الشافعي رضي الله عنه وكذلك ما اخذوا من
خراج الارض وجزية الرقاب لم يعد على من اخذوه منهم لانهم مسلمون ظاهر حكمهم في الموضع
الذي اخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج وجزية رقبة وحق لزم في مال او غيره الموضع
الثاني ان محل صحة اخذهم الزكاة ما اذا لم يتعجلوا منهم ذلك قبل الوجوب او تعجلوا قبل
الوجوب وجاء وقت الوجوب وشوكتهم قائمة على ذلك الموضع فاما اذا جاء وقت الوجوب
وقد ظهر اهل العدل عليهم وزالت شوكتهم عن ذلك المكان فانه لا يقع ما اخذوه من المعجل
الموقع لان وقت الوجوب لم يكونوا اهلا للاخذ ولم ار من تعرض لذلك وكلام الشافعي رضي
الله عنه الذي حكيته قريبا فيه اشارة الى هذا بقوله بصدقة عامة يعني الواجبة ودل
هذا على انه لو اخذ صدقة عامين وقلنا ان امام اهل العدل لو اخذ ذلك وقع الموقع بشرط
على ما صححه الشيخ ابو محمد والغزالي وابن الصباغ فلا يقع الموقع هنا اذا جاء وقت الوجوب
وقد زالت شوكتهم عن الموضع الذي يجب فيه زكاة من تعجلوا منه وليس هذا كالامام العادل يعجل
الزكاة ويفرقها ثم يموت او يخلع ويتولى غيره فانه لا ياخذ المتولي من الذين دفعوا للاول
شيئا لان ولايته مبنية على ولاية الاول وليست ناقضة لها بخلاف الامام العادل فانه ما
زال متوليا ولكن لما قامت الشوكة للخارجين عليه قلنا ما اخذوه من الواجب يقع الموقع
للضرورة بخلاف ما اخذوه من غير الواجب اذا زالت شوكتهم وجاء وقت الوجوب ولا شوكة
لهم فانه لا ضرورة الى ايقاعه الموقع وليست ولاية امام العدل مترتبة على زوال شوكتهم
كولاية الثاني بعد موت الاول او خلعه قوله وما اتلفه باغ على عادل
وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن والا فلا وفي قول يضمن باغ والمتاول بلا شوكة يضمن وعلسه
باغ يصح كلامه في مواضع احدها ان كلامه صريح في ان الذي يتلفه الباغي على العادل
في غير القتال يضمنه الباغي للعادل وهكذا قال في الروضة تبعا للشرح وهذا ليس مذهب
الشافعي رضي الله عنه ومذهبه رضي الله عنه المنصوص عليه في كتبه ان الذي يتلفه البغاة
على اهل العدل بعد قيام شوكة البغاة وتاويلهم ونصبهم الامام من دم ومال على التاويل
لا يجب عليهم ضمان شيء منه وان لم يكن في حال القتال وانما الذي يعتبر في عدم ضمانهم ان يكون
الاتلاف في حال القتال هم اهل العدل او البغاة الهاربون للحق ونحن نذكر نصوص الشافعي
في ذلك

في ذلك ومن ذكر ذلك من الاصحاب ليظهر لك المذهب المعتمد ففي الام في اول كتاب قتال اهل
البغي لما ذكر قوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الاية قال وامر الله عز وجل ان يصلح
بينهم بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال وانما ذكر الله عز وجل الصلح اخرا كما ذكر الاصلاح
بينهم اولا قبل الاذن بقتالهم فاشبه هذا والله اعلم ان تكون التبعات في الجراح والدما وما
فات من الاموال ساقطة بينهم وقد يحتمل فان فات فاصلحوا بينهما بالعدل ان يصلح بينهم
بالحكم اذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم ليعطي بعضهم من بعض ما وجب له لقوله عز وجل بالعدل
والعدل اخذ الحق لبعض الناس من بعض وانما ذهبنا الى ان القود ساقط والاية تحتمل
المعنيين قال الشافعي اخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهري قال
ادركت الفتنة الاولى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت دما واموالا فلم يقض
فيها من دم ولا مال ولا فرج اصيب بوجه التاويل الا ان يوجد مال رجل بعينه فيدفع
الى صاحبه قال الشافعي رضي الله عنه وهذا كما قال الزهري عندنا قد كانت في تلك الفتنة
دما يعرف في بعضها القاتل والمقتول واتلفت فيها اموال ثم صار الناس الى ان سكنت
الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقص احد من احد ولا غرم له مال اتلفه ولا
ولا علمت ان الناس اختلفوا في ان ما حووا في البغي من مال يوجد بعينه فصاحبه احق به وذكر
الشافعي بعد ذلك وقد قاتل اهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم احد من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال واما اهل البغي فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال
وراوا ان جهاده حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضي الحرب قصاص عندنا والله
اعلم ولو ان رجلا واحدا قتل على التاويل او جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك
جماعة ممتنعون او لم تكن كان عليهم القصاص في القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على
غير المتاولين فقال لي قايل فلم قلت في الطايفة الممتنعة الناصبة المتاولة تقتل
وتصيب المال ازيل عنها القصاص وغرم المال اذا اتلف ولو ان رجلا تاول فقتل او اتلف
مالا اقصصته منه واغرمته المال فذكر الشافعي جوابه ثم قال ولم يقد علي ولا ابو بكر
لا قبله ولي من قتلته الجماعة الممتنعة مثلها على التاويل ما وصفنا فهذا النص صريح
في ان الطايفة الباغية الممتنعة الناصبة المتاولة اذا قتلت او اصابت المال على التاويل
لا ضمان عليها سواء كان ذلك في حال القتال ام لم يكن وفي الام في ترجمة الحال التي لا يحل

فيها دما اهل البغي لما ذكر حاله مانعي الحق انهم يقاتلون حتى يقروا بالحق ويعودوا لما امتنعوا
قال وما اصابوا في هذه الحال على وجهين احدهما ما اصابوا من دم ومال وفرع على
التاويل من حد لله عز وجل او للناس ثم ظهر عليهم راى ان يقام عليهم وساق الشافعي الكلام
على ذلك واناطه بالتاويل وعدمه مع وجود ما ذكر قبل ذلك ونص في مختصر المزني على
معنى ذلك وقال في مختصر البويطي واذا قتلوا منا احدا او اخذوا مالا واستحلوا فرجا حكم
عليهم بحكم الاسلام وما قتل منهم المسلمون لم يلزم عليهم فيه شيء فاما المال فيردونه وقد قيل
لا يقتص منهم لا في مال ولا دم ولا عين اذا اخذوا على التاويل وكانت لهم جماعة يمتنعون
بمثلها وفعل ذلك رجل وحده اقتص منه على القولين جميعا وهذه نصوص الشافعي رضي الله
عنه صريحة في ان الطائفة الممتنعة من اهل البغي اذا قتلت بالتاويل او اتلفت مالا بالتاويل
فانها لا تضمن شيئا ولو كان في غير حالة القتال وقد ذكر الشيخ ابو حامد في التعليقة نحوما
قررناه فقال فاما اذا قتل بعضهم بعضا او اتلف بعضهم على بعض الاموال بان احرقوا وقتلوا
الدواب نظر فيه فان كان اهل العدل قتلوا من اهل البغي واتلفوا عليهم اموالهم فلا خلاف
في ان اهل العدل لا ضمان عليهم في دم ولا مال والكلام فيه اذا كان ذلك في المعترك وحال
الحرب وعرف القاتل والمتلف ثم قال واما اذا كان اهل البغي قتلوا من اهل العدل واتلفوا
عليهم الاموال وعرف القاتل والمتلف فهل يجب عليهم الضمان ام لا فالذي قاله الشافعي في
الجديد انه لا ضمان عليهم وهو الصحيح وحكى اصحابنا عنه انه كان يقول في القديم ان عليهم ضمان
الدماء والاموال قال رضي الله عنه ولعلهم حكوا عن غير كتاب البزعفراني لان قوله فيه
الجديد والمسئلة مشهورة بالقولين وساق الشيخ ابو حامد الكلام على ذلك الى ان احتج للجديد
باجماع الصحابة فذكر ما روي عن هشام بن عبد الملك انه بعث الى الزهري فسأله عن امراة من
اهل العدل خرجت الى اهل البغي وكفرت زوجها وبرئت منه وتزوجت فيهم ثم رجعت
الى اهل العدل وتابت هل تقام عليها الحد بما فعلت فقال الزهري قد كانت الفتنة
العظمى بين الناس وفيها البدريون فاجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يقام
حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتاويل القرآن ولا يقتل رجل سفك دما بتاويل القرآن
ولا يغرم مالا اتلفه بتاويل القرآن فدل ذلك من اجماعهم على انه لا تبعة عليهم في دم ولا مال
وروي قريب من هذا عن ابن المسيب اعني انه قال هو اجماع الصحابة وهذا كلام الشيخ

ابي حامد

لو صح

لعل مسالة ما اصابوا على غير وجه التاويل من حد الله عز وجل او للناس ثم ظهر عليهم

ابي حامد فلم يعتبر الشيخ ابو حامد في جانب الباغي الاتلاف في حال الحرب وانما اعتبر فيه
التاويل كما سبق وقال الشيخ ابو حامد بعد ذلك باوراق قال الشافعي في الام ولو ان اهل
البغي قتلوا واتلفوا الاموال قبل القتال كان عليهم الضمان قال الشيخ وهذا صحيح واستدل
له الشيخ ابو حامد بقضية الذين قتلوا العامل ثم قال فعلي رضي الله عنه طالبهم بقتلة
العامل ثبت ان القصاص يجري عليهم قبل القتال لانهم قتلوا قبل القتال وقبل الخروج على الامام
فدل ذلك على ما قلناه هذا كلام الشيخ ابي حامد وهو نحو ما قلناه وعلى ذلك جرى الشيخ في
التنبيه فانه قال وان اتلف عليهم اهل العدل شيا في حال الحرب لم يضمنوه وان اتلف اهل
البغي على اهل العدل ففيه قولان اصحهما انهم لا يضمنونه فاعتبر الشيخ في عدم ضمان اهل
اهل العدل الذي لا يضمن ان يكون في حال الحرب ولم يعتبر ذلك في اتلاف اهل البغي على اهل
العدل يعني على التاويل ليخرج الباغي بمنع الحق فانه لا يقتل على التاويل فيختص انتفا الضمان عند
باتلافه ذلك حاله الحرب كما سبق واعلم انا اذا رايينا نصوص صاحب المذهب قاضية
في امر بشيء اثبتناه وان كان كل الاصحاب او اكثرهم خالف ذلك كان المعتمد عندي نصوص
صاحب المذهب الموضع الثاني قوله والا فلا يقتضي انه لا ضمان فيما اتلف في قتال من نفس
ومال وهذا مقيد في حق اهل العدل والباغي مانع الحق بما اتلف لضرورة القتال فاما ما
اتلف واحد من هذين حال القتال لغير ضرورة القتال فانه يضمنه قطعا كما لو اتلفه قبل القتال
فاما الباغي الذي قامت له الشوكة ونصب اماما وقتل بالتاويل او اتلف مالا بالتاويل فانه لا
ضمان عليه سوا كان ذلك في القتال ام كان قبله ام كان بعده اذا كان بعد قيام الشوكة وحصول
التاويل كما سبق وحينيذ فلا يضمن مطلقا على المشهور لان المانع من تضمينه ما تقرر من تاويله
وقيام الشوكة على ما تقدم وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان القولين فيما اتلف بسبب
القتال وتولد منه هلاك فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعا كالمتلف
قبل القتال ذكره الامام وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح متعقب من وجوه احدها
ان العادل لا يضمن ما يتلفه على الباغي في حال القتال وهذا قيد فيه والثاني ان الباغي الممتنع
المتاول لا يجي هذا القيد فيه والثالث ان الباغي مانع الحق وقيد القولان فيه بذلك وما ذكره
عن الامام قد ذكر نحوه ابو الفرج الزاز في تعليقه وهو ظاهر الموضع الثالث لو تترس
البغاة بصبيانهم ودعت الضرورة الى رميهم بان تترسوا بهم في حال القتال وكانوا بحيث لو

فرّ عنهم اهل العدل ظفروا بهم وكثرت نكايتهم فمقتضى المنقول في نظيره من قتال الحربيين انه
يجوز رميهم فاذا رماهم اهل العدل على قصد الرجال وتوقي الصبيان فان اصابهم فقتلهم فلا
قصاص وتجب الكفارة وكذا الدية ان علم ان المرمي اليه صبي والا فلا هذا على قياس النص
هناك واما على قياس طريقة ابي اسحق هناك فيقال هنا ان قصد الصبي بعينه وجبت الدية
والا فلا وهناك طرق معروفة تركتها لضعفها وذكرت النص لانه المعتمد وطريقة ابي اسحق
لقوتها الموضع الرابع قوله وفي قول يضمن باغ ظاهره ان القولين في ضمانه بالقصاص
وضمانه بالدية وفي القصاص طريقان احداهما قاطعة باسقاط القصاص والثانية على
قولين وصححها المصنف في الروضة تبعا للشرح وليس كذلك بل الصحيح عندنا طريقة القطع
بانه لا قصاص ونصه في البويطي شاهد لما صححناه فانه قال ولو قتل منهم رجل منهزما او دفف
عليه جريحا لم يقتص منه واخذ منه الدية فقد جعله الشافعي مضمونا بالدية مع اسقاط
القصاص ومن هنا يظهر لك ان الطريق الصحيح القطع باسقاط القصاص وان الخلاف في
الدية فان قيل فقد حكى الشيخ ابو حامد عن القديم ايجاب القصاص قلنا ان صح ذلك
يكون اصح الطرق بالنسبة الى القديم اثبات القولين في القصاص واصحهما بالنسبة الى الجديد
القطع باسقاط القصاص وبالنسبة الى القديم اثبات قولين الموضع الخامس اطلق
المصنف ما يتلفه الباغي على العادل ويدخل في ذلك ما لو اتلف عليه بضع امته او مستولدته
بالوطي وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يلزمه الحد فان اولدها فالولد رقيق
غير نسيب وان كانت مكرهة فهل يجب المهر قيل فيه القولان في ضمان المال وقال
البغوي ينبغي ان يجب قطعا كما لو اتلف الماخوذ بعد الانهزام وهذا الذي ذكره المصنف في
الروضة متعقب اما ما ذكره من لزوم الحد وان الولد رقيق غير نسيب فممنوع في المتاول
الذي يعتقد حل الوطي من جهة ان الباغي المذكور يكون خارجيا يكفر من خرج عليهم ويعتقد
زوال ملكهم عن اموالهم وان استيلاده لم يصادف ملكا له وان الامة وصلت اليه بطريق
معتبر عنده على اعتقاده وحينئذ فلا يجب الحد ويكون الولد حرا نسيبا ولا يجب مهر
وتخريج ذلك على القولين في ضمان المال متعقب من جهة ان القولين محلهما على طريقتهم فيما تلف
في حال القتال بمقتضى الضرورة واما على طريقتنا فنحن نعتبر التاويل مع الشوكة كما تقدم
ومما يدخل في كلام المصنف ما اذا اتلف على حرة بضعها بالوطي لاعتقاده حل ذلك وانها امته

وهذا

وهذا لا يجب عليه مهر ولا حد للتاويل وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه في الام مواضع في
الفروع وقد تقدمت فمنها قوله فيما ذكر عن الزهري ولا فرج اصيب بوجه التاويل ثم قال
وهذا قال الزهري ومنها قوله بعد ذلك وما اصابوا في هذه الحال على وجهين احدهما ما اصابوا
من دم ومال وفرج على التاويل من حد الله عز وجل او للناس ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم منه شيء
الا ان يوجد مال رجل بعينه فيوخذ وهذا يقرر ما قلناه الموضع السادس قوله وعليه دباغ
يريد به ان ذا الشوكة بلا تاويل يلزمه حكمه في اتلاف النفس والاموال في حال القتال بالباغي ولا يضمن
على اصح القولين وهذا الذي ذكره تبع فيه المحرر ولذا تبع في الروضة ما في الشرح وهو مخالف لنصوص
الشافعي رضي الله عنه ومخالف لما عليه الاصحاب في الطريقين وانما هذا شيء انفرد به امام الحرمين
وتبعه الغزالي على ذلك ولا يعرف في تصانيف المذهب وقد سبق في اول الباب ما يخالفه
اما النصوص المخالفة لذلك فقد سبق كثير منها ولا بد من ذكر ما يليق بهذا المكان فقال الام في ترجمة
الحال التي لا يحل فيها دما اهل البغي ولو ان قوما كانوا في مصر او صحرا فسفكوا الدما واخذوا الاموال
كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسوا المكابرون في المصر او في الصحرا ولو افترقا كانت المكابرة في المصر
اعظم ولذلك لو ان قوما كانوا فقتلوا ولم ياخذوا مالا اقيم عليهم الحق في جميع ما اخذوا ولذلك
لو امتنعوا فاصابوا دما واموالا على غير التاويل ثم قدر عليهم اخذ منهم الحق في الدما والاموال
ولما اتوا من حد هذا نصه رضي الله عنه وهو صريح في ان اهل الشوكة الذين حصل لهم الامتناع حكمهم
حكم القطاع وفي الام في ترجمة حكم اهل البغي في الاموال وغيره واذا قتلت الجماعة الممتنعة من
اهل القبلة غير المتاولة او اخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا مكتوب في كتاب قطاع الطريق
ونص في مختصر المزني على نحو ذلك فقال ولو ان نفرا يسيرا قليلي العدد يعرف ان مثلهم لا يمتنع اذا
اريدوا فاظهروا رايهم ونابذوا الامام العادل وقالوا نمتنع من الحكم فاصابوا دما واموالا وحدوا
وهذه الحال متولين ثم ظهر عليهم اقيمت عليهم الحدود واخذت منهم الحقوق كما يوخذ من غير المتاولين
يريد وان كانت لهم شوكة فالقتلة مع التاويل لا اثر لها كما ان الكثرة مع عدم التاويل لا اثر لها وقد نص
في مختصر البويطي على ذلك فقال واما قطاع الطريق ومن قاتل من غير التاويل فسوا الجماعة كانوا او
فرادى يقتلون بحكم الله تعالى في القتلة وقطاع الطريق فهذه نصوص صاحب المذهب قاضية
بذلك فكيف يستقيم جعل هولاء كالبغاة وقد جرى على ما قررناه الاصحاب في الطريقين وانفرد بذكر
ما ذكره المصنف في ذلك امام الحرمين وتباعه الغزالي على ذلك مع ان الامام صور المسئلة اولا بمن لم

يتمسك بتاويل مبالاة به وكانوا اصحاب شوكة وهذا يدخل فيه من لم يتمسك بتاويل اصلا او بتاويل
لا مبالاة به ويتعجب من امام الحرمين والغزالي كيف مالا الى ترجيح طريقة القولين بل الى تصحيح عدم
الضمان ويتعجب من الرافعي والمصنف كيف وافقاهما على ذلك مع وجود النصوص والجزم في كتب
الاصحاب بخلاف ذلك والصواب عندنا القطع بان لهم حكم ~~قطاع الطريق~~ او هم القطاع بعينهم
فان قيل شبهة الامام واتباعه في ذلك نظر الشافعي الى تسكين الفتنة باسقاط ما يجري بين
الفريقين من الاتلافات على ما تقدم قلنا انما يراعى في هذا من له تاويل يجري فيه على مقتضى
ما اعتقده من الدليل اما غيره فلا فان قيل ينتقض هذا بالمرتدين تقوم لهم الشوكة ويجري لهم مع
المسلمين حرب ثم يتوبون او بعضهم فان في ضمان التايب ما سبق من الخلاف قلنا المرتدون
لهم شبهة من الحربيين بانهم كفار لا ذمة لهم وان التزموا حكم الاسلام بخلاف الحربيين بخلاف قطاع الطريق
واشباههم فان قيل فلو ان طايفتين من البغاة تقاتلتا واصاب بعضهما من بعض دما ومالا
فالحكم فيه كما لو اصابت من اهل العدل فان لم يكن لها منعة غرمت كل واحدة ما اتلفت على الاخرى
وان لم يكن منعة فعلى قولين ذكره القاضي الحسين وهذا شاهد لما ذكره امام الحرمين ومن تبعه
قلنا لا نسلم ذلك مع عدم التاويل ومجيء الخلاف مع عدم التاويل ضعيف ولو قال المصنف
وما اتلفه باغ ممتنع بشوكة على عادل بتاويل لا ضمان فيه في الاظهر وما اتلفه عادل على باغ في غير
قتال او فيه بلا ضرورة ضمن والا فلا وكذا باغ بلا تاويل يتلف للعادل والمتاول بلا شوكة يضمن
وعكسه كباغ قلت ما ذكره في عكسه هو شيء انفرد به امام الحرمين ومن تبعه والمذهب الذي
نص عليه وقال به الجمهور انه ضامن كالقطاع والله اعلم قوله ولا يقاتل البغاة حتى يبعث
امينا فطنا ناصحا يسالهم ما تنقمون فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها فان اصروا نصحهم ثم اذنهم
بالقتال فان استمهلوا اجتهد وفعل ما راه صوابا يصحح كلامه بزيادة تتعلق بالمناظرة بعد النصح وقبل
ايذانهم بالقتال وقد ذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد النصح والوعظ وامرهم بالعود
الى الطاعة فان اصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا او اجابوا فغلبوا او اصروا مكابرين اذنهم
بالقتال قوله ولا يقاتل مدبرهم ولا منحتهم واسيرهم ولا يطلق وان كان صبيا او امراة
حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم الا ان يطيع باختياره ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت
الحرب وامنت غايلتهم ولا يستعمل في قتال الا لضرورة يصحح كلامه في مواضع احدها قوله ولا
يقاتل مدبرهم خلاف ما جاء في الاثار وخلاف كلام الشافعي والاصحاب والذي جاء في الاثار لا يتبع مدبرهم
انفسا واموالا قولين منهم من يقول كاهل البغي وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب الجزية فقيل في
القولين الى الجزية وهذا غريب عجيب فاهل الحرب لا ضمان عليهم فيما يتلفونه على المسلمين واهل الذمة على ما هو

حديث م

في رواية ولا يقتل مدبرهم في رواية اما الاولى فرواها البيهقي من محمد بن جعفر بن محمد عن ابيه
قال امر علي رضي الله عنه منادية فنادى يوم البغي لا يتبع مدبر ولا يدفف على جريح
ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ولم ياخذ من متاعهم شيئا
واما الرواية الثانية فذكرها الشافعي في الام في ترجمة السير في اهل البغي فقال روي
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده علي بن الحسين عليهما السلام قال دخلت على مروان بن الحكم
فقال ما رايت احدا اكرم غلبة من ابيك ما هو الا ولينا يوم الجمل فنادى منادية لا يقتل
مدبر ولا يدفف على جريح قال الشافعي رضي الله عنه فذكرت هذا الحديث للدراوردي فقال
ما احفظه فيعجب لحفظه هكذا ذكر جعفر بهذا الاسناد قال الدراوردي اخبرنا جعفر عن
ابيه ان عليا عليه السلام كان لا ياخذ سلبا وانه كان يباشر القتال بنفسه وانه كان لا يدفف
على جريح ولا يقتل مدبرا واسند البيهقي من حديث يزيد بن صبيعة الضبي قال نادى منادي
عمار او قال علي يوم الجمل وقد ولى الناس الا لا يذاف على جريح ولا يقتل مولى ومن القى السلاح
فهو امن فشق ذلك علينا وعن ابي اسامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون
موليا ولا يسلبون قتيلا فهذه الروايات الواردة في الاثر وعليها جرى الشافعي واصحابه ووقعت هذه
اللفظة في المحرر لكنه غاير بينها وبين ما بعدها فقال ولا يقاتل من ادبر منهم وترك القتال ولا يقتل
اسيرهم والمتحيز منهم فعبر في المنهاج بقوله ولا يقاتل في الثلاثة المدبر والمتحيز والاسير وهذه اللفظة وان
كان لها اتجاه في المدبر فان فيه القوة فلا يقاتل واما المتحيز او الاسير فليس فيه الا يقتل واستعمال
قاتل هنا لعاقبة القصر وطارقت النعل وما اشبههما غير معروف ولو قال ولا يقتل مدبرهم ومتحيزهم
واسيرهم لكان حسنا الموضع الثاني مقتضى ايراده فيما سبق ان من قتل مدبرهم او متحيزهم او اسيرهم
انه يضمنه بالقصاص قطعا وليس كذلك فقد نص الشافعي في البويطي انه لا يضمنه بالقصاص وانما يضمنه
بالدية فقال وان قتل منهم رجل منهزما او دفف عليه جريحا لم يقتص منه واخذ منه الدية وقد حكى المصنف
في الروضة في ذلك وجهين من غير ترجيح تبعا للشرح ثم قال من زياداته اصحهما لا قصاص الموضع الثالث
قوله ولا يطلق وان كان صبيا وامراة حتى تنقضي الحرب وتتفرق جمعهم ظاهره يقتضي ان الصبي والمراة
لا يطلقان حتى تنقضي الحرب وتتفرق جمعهم وهذا خلاف ما في المحرر فان الذي فيه ولا يطلق الاسير قبل
انقضاء الحرب ولا بعد الانقضاء اذا كانت جموعهم باقية الا ان يرجع الى الطاعة باختياره وان اسر
نسايهم وصبيانهم حبسوا الى انقضاء القتال ثم يخلون فتفرق في المحرر بين غاية الاسير غير الصبي والمراة

وغاية الصبي والمراة وجمع في المنهاج بين الجميع وجعل للكل غاية واحدة والذي في المحرر
هو الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال فاما اذا اسر نساوهم واطفالهم
فيحبسون الى انقضاء القتال ثم يطلقون هذا هو الاصح وفي وجه لابي اسحق ان راى الامام ان في
اطلاقهم قوة اهل البغي وان حبسهم يردهم الى الطاعة ويدعوهم الى مراجعة الحق حبسهم حتى
يطيعوا وفي وجه له حبسهم مطلقا لكسر القلوب البغاة وعلى هذا وقت تخليتهم وقت تخلية
الرجال فجعل هذا الذي ذكره في المنهاج ضعيفا وطريق جمع من الاصحاب ان الصبي لا يحبس اصلا
وهو مقتضى ايراد التنبيه ونسبه الى النص وكلام البغوي على هذا الموضع الرابع ظاهر
ايراده استوا العبد البالغ والحر البالغ والمراهق وغيره من الصبيان ولكنه قال في الروضة
واما العبيد والمراهقون فاطلق جماعة انهم كالنساء وان كانوا يقاتلون وقال الامام والمتولي
ان كان يجي منهم قتال فهم كالرجال في الحبس والاطلاق وهذا حسن ولا شك ان العبيد
والمراهقين والنساء اذا قاتلوا فهم كالرجال في انهم يقتلون مقبلين ويتركون مدبرين وما ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح واستحسنه مخالف لمقتضى نص الشافعي رضي الله عنه في الام ففيها
في ترجمة الحال التي لا يحل فيها دما اهل البغي قال الشافعي رضي الله عنه واذا قاتلت المراة
او العبد اهل البغي والغلام المراهق فهو مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون
في الاسر فلو اسر البالغ من الرجال الاحرار فحبس ليبايع رجوت ان يسع ولا يحبس مملوك
ولا غير بالغ من الاحرار ولا امراة ليبايع وانما يبايع النساء على الاسلام فاما على الطاعة فهن
لا جهاد عليهن فكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين في الاسلام انما هي على الجهاد فاما
اذا انقضت الحرب فلا ارى ان يحبس اسيرهم هذا نصه وقضيته ان العبيد والمراهقين
والنسا وان كانوا يقاتلون لا يحبسون كالرجال الاحرار لكن الشافعي نظر في المخالفة الى المبالغة
ولم يتكلم في حبسهم الى انقضاء الحرب وتفرق الجموع واعقبه بقوله فاما اذا انقضت الحرب
فلا ارى ان يحبس اسيرهم فهذا اذا حمل على الاسير من العبيد والمراهقين والنسا ظهرت
مخالفة ما ذكره الامام والمتولي للنص وفي التهذيب والمراهقون والعبيد والنسوان اذا
كانوا يقاتلون يحبسهم الى انقضاء القتال ثم يخلي سبيلهم لانه لا يطلب منهم البيعة الا على
الاسلام وان كان لا يقاتلون لا يحبسون اصلا وكذلك حكم من لا يقاتل كالشيوخ من الرجال والزمنى
وقيل يحبسون جميعا زمان القتال كالرجال والشبان لان في ذلك كسر قلوبهم والاول اصح هذا
كلام

كلام التهذيب وقد ظهر لك من نص صاحب المذهب ما نعتمد عليه في ذلك الموضع الخامس ما ذكر
في الاسير غير المراة والصبي من انه لا يطلق حتى تنقضي الحرب وتتفرق الجموع لم يعتبر فيه ان لا
يتوقع اجتماعهما بعد ذلك وهذا فيه وجهان ذكرهما المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال فان
توقع عودهم ففي الاطلاق الوجهان السابقان ولم يسبق لهما وجهان في الاطلاق وانما الذي سبق
فيه الوجهان ان من ولي متحيزا الى فئة فان كانت قريبة اتبع والا فلا على الاصح وربما اطلق
وجهان من غير فرق بين قريبه وبعيده واجرى الوجهان فيما لو بطلت شوكة الجند في الحال
ولم يؤمن اجتماعهم في المآل وموضع الاتفاق ان يؤمن اجتماعهم فقوله واجرى الوجهان هما
الوجهان المشار اليهما بقوله فان توقع عودهم ففي الاطلاق الوجهان السابقان والذي ترجح من الوجهين
في صورة الرجل الاسير الجرانه لا يطلق حتى تنقضي الحرب وتتفرق جموعهم ويؤمن اجتماعهم الا
ان يرجع الى الطاعة باختياره وانما رجحنا هذا لان مثل هذه الاحوال يؤخذ فيها بالاحوط وهذا
احوط وهذا بخلاف اتباع المدبر فانه ليس في ايدينا فيمكننا ان يدبر عنا ويدل لما رجحناه
ما ذكروه في رد السلاح والخيل من اعتبار امن غائلتهم بعودهم الى الطاعة او تفرق شملهم
قال الرافعي في الشرح هنا وهو وقت اطلاق الاسراء واستنبط ذلك في الروضة وقضيته
ترجيح الوجه السابق في اعتبار امن عودهم الى القتال واحتمال خلاف ذلك بعيد الموضع
السادس قوله ولا يستعمل في قتال الا لضرورة يقتضي ان في غير القتال لا يستعمل للضرورة
وليس كذلك فقد قال في الروضة تبعا للشرح فلو وقعت ضرورة ولم يجد احدنا ما يدفع به عن
نفسه الا سلاحهم او ما يركبه وقد وقعت هزيمة الا خيولهم جاز الاستعمال والركوب
ما يجوز اكل مال الغير للضرورة ولم يتعرض المصنف في المنهاج ولا في الروضة للاجرة في صورة الاستعمال
الجائز للخيل والسلاح وكذلك تشبيهه في الروضة باكل مال غيره ضرورة يقتضي التزام الاجرة وهو
كذلك ما يجب على المضطر عوض ما اكله في غيبة مالكه قطعا وكذا في حضوره على المشهور خلافا
لوجه حكاه الماوردي واغرب القاضي حسين فقال فيما اذا اتلف اهل العدل على اهل البغي شيئا
في حال القتال انه غير مضمون واذا اسقط ضمان انفسهم فضمان اموالهم اسقط لان حرمة النفس اعظم
فاما اذا اكلوا طعامهم قبل تقضي الحرب او استمتعوا بدوابهم واسلحتهم ولبسوا ثيابهم فيه وجهان
احدهما لا شيء عليهم لانهم اتلفوا متاولين فانا نبيح لاهل العدل ذلك والثاني يجب عليهم الضمان
لانهم قصدوا الى اتلافه فصار كما لو اخرقوه والوجهان بناء على القولين قدرناهما هذا كلام القاضي

حسين وما ذكر من ان الوجهين بناء على القولين غريب فليس فيما يتلف العادل على الباغي قولان انما
فيه انه لا ضمان عليه فيما اتلفه حال القتال للضرورة قطعا كما سبق وما اتلفه قبل القتال
او بعده عليه ضمانه فان قيل لعل القاضي بناهما على القولين في المتاولين الذين ذكرهما بعد ذلك
قلنا القولان خصصهما بحالة القتال ولا يصح البناء فان قيل يجري القولان مطلقا بالتاويل
على طريقتكم في الطائفة الممتنعة قلنا العادل لا يتاول جواز اتلاف الباغي ولا لبس ثيابه
واستعمال سلاحه وانما يتاول جواز الفعل للضرورة ولا يلزم من تاول جواز الفعل ان يسقط
الضمان قوله ولا يقاتلون بعظيم دنار ومنجنيق الا لضرورة بان قاتلوا به او احاطوا
بنا ولا يستعان عليهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين ولو استعانوا علينا باهل الحرب وامنوهم
لم ينفذ امانهم علينا ونفذ عليهم في الاصح يصحح كلامه في مواضع احدها ما ذكره من ان البغاة
لا يقاتلون الى اخره ظاهر قوله لا يفعل معهم ذلك انه يحرم علينا ذلك مطلقا ولكن ظاهر نص
الشافعي رضي الله عنه يقتضي خلاف ذلك في صورة المتحصنين ففي الام في ترجمة الحال التي لا يحل
فيها دما اهل البغي واذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانيق والنيران وغيرهما ويبيتون
ان شاء من يقاتلهم قال الشافعي رحمه الله وان احب الي ان يتوقى ذلك منهم ما لم يكن بالامام ضرورة
اليه والضرورة اليه ان يكون بازاء قوم متحصنا فيغزونه او يحرقون عليه او يرمونه بمجانيق
او عرادات او يحيطون به فيخاف الاصطلام على من معه فاذا كان هذا او بعضه رجوت ان
يسعه رميهم بالمنجنيق والنار دفعا عن نفسه او معاقبة بمثل ما فعل به فقول الشافعي وان احب
الى ان يتوقى ذلك منهم في صورة التحصن يقتضي الجواز وهذا اذا لم يكن في الحصن رعايا لا بغي منهم
فان كان فيه رعايا لا بغي منهم لم يجز قتالهم بهذه الاسباب وان لم يكن في الحصن الا البغاة المقاتلون
فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح انه لا يجوز ذلك على الاصح لان ترك بلدة في ايدي
طائفة من المسلمين قد يعلن الاحتيال في محاصرتهم والتضييق عليهم اقرب الى الاصلاح من
اصطلام امم وما ذكره المصنف من تصحيح المنع ممنوع فمقتضى النص ان الاحب التوقي في غير
حالة الضرورة وسياتي الكلام عليها اما اذا كان اهل البغي غير متحصنين وانما هم ناصبوا للقتال
في صحرا ونحوها فلا يجوز رميهم في هذه الحالة بالمنجنيق والنار ونحوهما لان قتلهم انما يكون دفعا
عند قتالهم ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل اسيرهم ولا يدفف على جريحهم وهذا فيه قتل عام فلا يجوز
الموضع الثاني قوله بعظيم دنار كلام غير موافق للمقصود فان المقصود انما لا نقاتلهم بما يعم وهذا

لا يفهم

لا يفهم من تعظيم لان آلات الحرب في نفسها قد تعظم ولكن لا تعم وليس المنع الامن الذي يعم وعبارة
وهكذا المحرر وافية بالمقصود فانه قال ولا يقاتلون بما يعظم اثره كالنار والمنجنيق وعبارة المصنف
في الروضة تبعا للشرح لا يقاتلهم بما يعم ويعظم اثره كالمنجنيق والنار وارسال السيول
الجارفة الموضع الثالث قوله الا لضرورة بان قاتلوا بمجرد قتالهم به لا يسوغ لاهل
العدل الاقدام على فعل ذلك بهم اذا كان اهل العدل في موضع لا يمكنهم الانتقال منه كحصن ونحوه فاما
اذا امكن اهل العدل الانتقال من ذلك الموضع الى موضع اخر بحيث لا يصيبهم ما يرمون به
فلا يجوز لاهل العدل فعل ذلك بهم ولا سيما ان كان معهم رعايا غير بغاة ولهذا قال الشافعي في
الام والضرورة اليه ان يلوذ يعني الامام بازاء قوم متحصنا فيغزونه او يحرقون عليه او
يرمونه بمجانيق او عرادات الموضع الرابع قوله او احاطوا بنا ثم منه ما قال الشافعي
رضي الله عنه في الام او يحيطون به فيخاف الاصطلام على معه من وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح انهم قاتلوا بهذه الاوجه واحتجنا الى المقابلة بمثلها واضطررنا الى الرمي بالنار
ونحوها فعلناه للضرورة فاعتبر مع الاحاطة الاضرار الى الرمي بما ذكر وكلام المنهاج في
تفسير الضرورة بقوله بان الى اخره لا يفهم منه ذلك قوله ولا يستعان عليهم
بكافر ولا بمن ولا يرى قتلهم مدبرين ~~ولو استعانوا علينا باهل الحرب واسروهم فقد اسلمناهم~~
~~علينا وقد عصينا في الامر~~ يصح كلامه في موضعين احدهما ان ظاهر كلامه انه لا يجوز
ان يستعان عليهم بمسلم يرى قتلهم مدبرين وصرح بذلك في الروضة تبعا للشرح فقال لا
يجوز ان يستعان بمن يرى قتلهم مدبرين اما للعداوة واما للاعتقاد كالحنفي وهذا الذي ذكره من
عدم الجواز مخالف لظاهر نص الشافعي في الام فانه قال ولا احب ان يقاتلهم ايضا باحد
يستحل قتلهم مدبرين وجرحى واسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم انه يعمل فيهم بخلاف
الحق وهكذا اقل من ولي شيئا ينبغي ان لا يوليه وهو يعلم انه يعمل بخلاف الحق فيه هذا نصه بعد
ان قدم عليه قوله ولا يجوز لاهل العدل عندي ان يستعينوا على اهل البغي باحد من المشركين ذمي
ولا حربي ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا اجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة الى قتل
اهل دين الله فقد غاير الشافعي رضي الله عنه بين الاستعانة بالكافر فجعلها غير جائزة وبين الاستعانة
بالكافر بالمسلم الذي يرى قتلهم كما ذكر فجعله غير محبوب له فهو مكروه لكنه جائز الموضع الثاني
انه اطلق انه لا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين ومحل هذا منعا او كراهة ما اذا لم يحتج الى

دفعا او احاطوا

الاستعانة بهم فان احتجنا جاز بشرطين احدهما ان يكون فيهم جرأة وحسن اقدام والثاني ان
يتمكن من منعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد هزيمتهم قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولا بد من
اجتماع الشرطين لجواز الاستعانة كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الاصحاب
ولفظ البغوي يقتضي جوازها باحدهما وهذا الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح متعقب فليس
في كلام ابن الصباغ حكاية ذلك عن اتفاق الاصحاب والذي في الشامل له ليس للامام ان يستعين على
قتالهم قال اهل البغي بمن يرى من المسلمين مقبلين ومدبرين الا بشرطين فذكرهما من غير ان يحكي في ذلك
اتفاق الاصحاب وقال عقيبه ذلك فان قيل اليس يجوز للحاكم ان يستخلف من يحكم بخلاف
رايه الا قلتم ههنا مثله فالجواب ان الحاكم المستخلف يحكم باجتهاده فيما يسوغ فيه
الاجتهاد وههنا لا يسوغ الاجتهاد في اتباعهم مدبرين لانه خلاف الاجماع هذا كلام ابن الصباغ
وهذا الذي ادعاه من ان اتباعهم مدبرين خلاف الاجماع يريد به ما وقع في زمان علي رضي الله عنه
والا فالخلاف موجود بين العلماء فعند الحنفية يتبع مدبرهم اذا كان لهم فئة لئلا يلحق بهم
وقد حكى الشافعي رضي الله عنه هذا في الام في ترجمة الخلاف في قتال اهل البغي حضرني بعض
الناس والذي حكيت له جملة ما ذكرت في قتال اهل البغي فقال هذا كما قلت وما علمت
احدا احتج في هذا بشيء مما احتججت به ولقد خالفك اصحابنا منه في مواضع قلت وما
هي قالوا اذا كانت للفئة الباغية فئة يرجع اليها وانهزموا فتلوا منهزمين ودفف
عليهم جرحى وقتلوا اسرى فان كان حربهم قائمة فاسر منهم اسير قتل اسيرهم ودفف على
جرحاهم فاما اذا لم يكن لاهل البغي فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل ان يقتل مدبرهم ولا اسيرهم
ولا يدفف على جرحاهم وساق الشافعي كلاما مطولا على ذلك فدعوى ابن الصباغ الاجماع في
ذلك مردودة في هذه الحالة وانما الفرق بينه وبين الحاكم ان هذا فعل احاد الرعية وليس بحكم
ولهذا تغرمه الدية وتقتص منه على وجه والامام لا يدخل معه من الرعية في المواضع الخطر
من يكون مخالفا لعقيدته حيث يتشاءم عنه خرق لا يستدرك واما اقامة الحدود فان الحاكم
اذا حكم بعقيدته التي لا تنقض فانه ينفذ حكمه ولا قصاص عليه ولا غرم واما ما حكاه المصنف
تبعا للشرح عن الروياني متعقب فقد ذكر في الكافي ذلك بصيغة التمريض فقال وقيل يجوز
ذلك بشرطين فذكرهما وهذا يدل على ضعف ذلك عنده فان حكاية اتفاق الاصحاب على ذلك
وما حكاه المصنف تبعا للشرح عن تهذيب البغوي ليس بصحيح فالذي في تهذيب البغوي

لما

لما حكى قول الشافعي ولا يجوز للامام ان يستعين على قتال اهل الحرب بمن يرى قتلهم مدبرين قيل
اراد به اعدامهم وقيل اراد به من يجوز قتال اهل البغي بعد الانهزام وقتل اسراهم فلا يستعين
بهم قال على قتالهم الا ان يكون للامام قوة وجند يعلم انه يقدر على منعهم من اهل البغي اذا ولوا مدبرين
ولا يجد من يقوم مقامهم في القتال حينئذ يجوز ان يستعين بهم هذا كلام تهذيب البغوي وليس فيه
ما يقتضي جواز الاستعانة باحدهما ولعله وقعت للرافعي نسخة فيها زيادة الف قتل ولا فيصير اولا
يجد من يقوم مقامهم وهذا الذي ذكر البغوي غير قولنا ان يكون فيهم جراءة وحسن اقدام وفي تعليق
القاضي حسين ان المزني اطلق منع اهل العدل الاستعانة بمن يرى قتلهم مدبرين قال اصحابنا الشافعي
فصل ان كان بالامام قوة يضبطهم لم ار باسا ان يستعان بهم وان لم يكن به قوة فلا يستعين بهم وهذا
صحيح هذا كلام القاضي حسين وهو يقتضي الاكتفا بقوة الامام على ضبطهم ونقله عن النص والذي نص عليه
في الام في ازالة الكراهة اعتبار القوة للامام وان لا يوجد غيرهم يبلغ كفايتهم وان يكونوا اجرا في قتالهم
من غيرهم قال رضي الله عنه ولو كان المسلمون الذين يستخلون من اهل البغي ما وصفت يضبطون بقوة
الامام وقوة من معه حتى لا يقدموا على خلافه وان راوه حقا لم ار باسا ان يستعان بهم على اهل البغي
على هذا المعنى اذا لم يوجد غيرهم يبلغ كفايتهم وكانوا اجرا في قتالهم من غيرهم واعلم ان المصنف
نبه بقوله ولا بمن يرى قتلهم مدبرين بعض على من يرى التذفيف على جريحهم وقتل اسيرهم وقد
سبق ذلك في نص الشافعي رضي الله عنه وسبق ما فيه قوله ولو استعانوا علينا
باهل الحرب وامنوهم لم ينفذ امانهم علينا ونفذ عليهم في الاصح يصح كلامه في مواضع احدها
انهم قد يومنون اهل الحرب اولا فامانهم نافذ علينا وعليهم فاذا استعانوا بهم علينا وقاتلونا انتقض
امانهم حينئذ بالنسبة الينا وفي الام في ترجمة حكم اهل البغي في الاموال وغيره قال الشافعي
رضي الله عنه ولو وادع اهل البغي قوما من المشركين لم يكن لاحد من المسلمين غزوهم فان غزاهم فاصاب
لهم سبيا رد عليهم وقال الشافعي رضي الله عنه تعدد ذلك ولو كان لهم امان فقاتلوا اهل العدل
كان ذلك نقضا له الموضع الثاني صورة المسئلة التي قصد ذكرها لم يصرح بذكرها فلذلك اوردنا
عليه الموضع الاول وصورة المسئلة ان يومنوهم على ان يقاتلوا معهم الطائفة الاخرى من المسلمين
ولو قال المصنف ولو امنوا اهل الحرب على ان يقاتلونا معهم لم يرد عليه الموضعان المذكوران الموضع
الثالث ان المصنف اطلق انه لا ينفذ الامان على اهل العدل وقضية ذلك ان حكم الجرابة باق
عليهم فنقتلهم ونغنم اموالهم ونسترقهم ونتبع مدبرهم وندفف على جريحهم ويستثنى من هذا ما اذا قالوا

ظننا انه يجوز ان نعين بعض المسلمين على بعض او ظننا انهم المحقون او ظننا انهم استعانوا بنا في قتال
الكفار فقد صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح انا نبلغهم المأمن ونقاتلهم مقاتلة البغاة ولا نتعرض
لهم مدبرين قوله ولو اعانهم اهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم او ملرهين فلا
ولكذا ان قالوا ظننا جوازه او انهم المحقون على المذهب يرتد بقوله انتقض عهدهم اي مطلقا
في حق اهل العدل واهل البغي وهذا هو الذي ذكره البغوي وغيره وفي البيان انه ينبغي ان يكون في
في انتقاضه في حق البغاة الخلاف في المسلة السابقة يعني في اهل الحرب وهذا الذي قاله صاحب
البيان لم يتعقبه المصنف تبعا للشرح وهو متعقب لان الصورة اختص الامان ابتدا باهل البغي
فتعد عليهم خاصة وههنا كانت الذمة مطلقة فانتقضت مطلقا ويصحح كلام المصنف في مواضع
احدها ان كلامه يقتضي ان الملرهين لا ينتقض عهدهم بلا خلاف وليس كذلك بل فيهم طريقان حكاهما
المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال وان قالوا كنا ملرهين لم ينتقض على المذهب ويقاتلون
مقاتلة البغاة الموضع الثاني ظاهر كلامه يقتضي انه لا بد من ثبوت الاكراه وليس كذلك بل يكفي
في عدم انتقاض عهدهم ذكر عذر الاكراه الموضع الثالث تعبيره بالمذهب يقتضي ترجيح
طريقة القطع في صورة ظننا جوازه او انهم محقون وجرى في الروضة على ذلك فقال وان قالوا ظننا
انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض او انهم يستعينون بنا على الكفار او انهم المحقون لم ينتقض
عهدهم على المذهب وقيل قولان وما ذكره في الروضة من ترجيح طريقة القطع ان كان اخذه من
قول الرافعي في الشرح منهم من قال في انتقاض العهد قولان وكذا اورده صاحب التهذيب ومنهم
من جزم بالمنع وجعل موضع القولين ما اذا لم يذكروا عذرا وكذا اورده صاحب المهذب والروياني
فاستشعر صاحب الروضة من ذكر اثنين في طريقة وواحد في طريقة ترجيح طريقة الاثنين
فمثل هذا لا يصلح للترجيح وان كان اخذه من امر غير ذلك فكان ينبغي بيانه والموجود في تعليق الشيخ
ابي حامد والشامل تقتضي ترجيح القطع وهو مقتضى كلام الشافعي رضي الله عنه في الام فانه قال في ترجمة
حكم اهل البغي في الاموال وغيره وقد قيل لو استعان اهل البغي بقوم من اهل الذمة على قتال المسلمين
لم يكن ذلك نقضا للعهد لانهم مع طائفة من المسلمين وارى ان كانوا ملرهين او ذكروا جهالة فقالوا
كنا نرى علينا اذا حملنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين اخرى انها انما تحملنا على من يحل
دمه في الاسلام مثل قطاع الطريق او قالوا لم نعلم ان من حملونا على قتاله مسلما لم يكن هذا نقضا لعهدهم
قوله ويقاتلون كبغاة يريد بذلك الذين لم ينتقض عهدهم واما الذين انتقض عهدهم

فحكمهم

لحكمهم مذكور في الجزية وقوله للبغاة يريد به انه لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ولذلك هذا التشبيه
قد يوقع الفهم في انهم لا يضمنون ما اتلفوه في حال القتال كالبغاة وليس كذلك فقد نص الشافعي في الام
على انهم يضمنون قتال ويوخذون بكل ما اصابوا من اهل العدل من دم ومال وذلك انهم ليسوا بالمو منين
الذين امر الله عز وجل بالاصلاح بينهم وهذا الذي نص عليه هو الذي جرى عليه الاصحاب واغرب
القاضي ابن كج فيما حكاه الرافعي عنه فقال اذا قلنا لا ينتقض الامان فجانا دمي تائبا ففي ضمان
ما اتلفوا طريقان احدهما انه على القولين في ان اهل البغي هل يضمنون والثاني القطع بانهم يضمنو ن
وما ذكره ابن كج من التوبة ان اراد بها الاسلام حتى انه يجعلهم حكم المرتدين الذين لهم شوكة فلا
يصح لامرين احدهما ان المرتدين لا ذمة لهم فلهم شبه بالحربيين بخلاف اهل الذمة هنا الامر
الثاني ان شوكة المرتدين كانت قائمة واما اهل الذمة هنا فهم تحت قبضة الامام والظاهر ان
المراد بالتوبة الاسلام وهذا موجود في التصانيف فان الشافعي روى عنه المزني في مختصره
وان اتى واحد منهم تائبا لم اقتص منه لانه مسلم محقون الدم فاختلف الاصحاب في مراد الشافعي
بذلك فمنهم من قال اراد به الحربي او المستامن او اهل الذمة اذا قلنا قد نقضوا عهدهم وقال
الشيخ ابو حامد انما اراد اهل البغي وقد نص في الام عليه وان لم يرد ابن كج بذلك الاسلام
وانما اراد به التوبة من اعانة اهل البغي فلا يستقيم ان ياتي فيهم الطريقان لما تقدم واما ما
يتعلق بالقصاص فظاهر نص الشافعي رضي الله عنه انهم يقتص منهم وفي النهاية اثبات وجهين في
ذلك وذكرهما المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم يصحح واحدا منهما والاصح اللزوم كما هو مقتضى
نص الشافعي رضي الله عنه ولم يتعرض المصنف للمستامنين اذا اعانوا اهل العدل وقد يتخيل
انهم كالذميين وليس كذلك في الشامل لابن الصباغ اذا استعانوا بالمستامنين فاذا اعانوهم
نقضوا عهدهم وكانوا بمثابة اهل الحرب اذا قاتلوا معهم الا ان يدعوا الاكراه وتقوم البينة على ذلك
ولا يقبل قولهم بغير بينة بخلاف اهل الذمة لان الذمة اقوى حكما ولهذا اذا قلنا اذا خاف
من اهل العهد الخيانة نبذ اليهم عهدهم بخلاف اهل الذمة ولان الامام يلزمه ان يدفع عن اهل الذمة
ولا يلزمه ذلك في حق اهل العهد الموقت قوله شرط الامام كونه مسلما مكلفا حرا
ذكرا قرشيا مجتهدا شجاعا ذا راي وسمع وبصر ونطق كان ينبغي تقديم الكلام على الامام قبل
الكلام على البغاة الخارجين عليه ولذا صنع جمع من الاصحاب ومع ذلك يصوب كلامه في موضع
ويصحح في غيره واما ما يصوب عليه فانه لم يذكر في الشروط كونه عدلا وقد ذكر في الروضة تبعا للشرح

منين

ن

البغاة على

ولا شوكة لهم وذكرتم
قايدهم
وانه تعتبر لهم ذلك
بالاسلام كما في اسلام
المرتدين في قصيه طليحة
وعلى روحه الشوكة
لهم انهم صاروا مع
البغاة وحكم اهل الشوكة

وقد يخرج ذلك من قول المنهاج وباستيلاء جامع الشروط ولذا فاسق فانه يدل على ان العدالة
من الشروط وقد يقال لا يخرج منه دلك فان اعتبار العدالة يخرج مستور الحال والفاسق
ولا يلزم من ذكر انعقاد الامامة بالاستيلاء للفاسق ان يكون من جملة الشروط العدالة
بل يدل على ان من جملة الشروط عدم الفسق وهو اعم من اعتبار العدالة لشمول عدم الفسق
حالة الستر واما ما يصح عليه فان كلامه يقتضي انه لا يشترط سلامة يده ولا رجله ولا
اذنه وبذلك جزم المتولي ولكن جزم الماوردي باشتراط سلامته من نقص يمنع من استيفاء الحركة
وسرعة النهوض قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وهذا اصح يعني مما جزم به المتولي وذكر
المصنف في الروضة من زيادته ان ضعف البصر ان كان يمنع معرفة الاشخاص منع انعقاد الامامة
واستدامتها والا فلا وهذا لا يرد على المصنف لانه بمنزلة فاقد البصر الموضع الثاني تعيين القرشي
انما يكون عند تيسر قرشي مستجمع الشروط فان لم يوجد قرشي مستجمع الشروط ففي الروضة تبعا
للشرح فكناني فان لم يوجد فرجل من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم فان لم يكن فيهم مستجمع الشرائط
ففي التهذيب انه تولى رجل من العجم وفي التتمة انه تولى جرهمي وجرهم اصل العرب فان لم يوجد
جرهمي فرجل من ولد اسحق صلى الله عليه وسلم الموضع الثالث لم يعتبر في الامام لونه واحدا
والمذهب اعتبار وحدته فلا يجوز نصب امامين في وقت وان تباعد اقليماهما وقال الاستاذ
ابو اسحق يجوز نصب امامين في اقليمين لانه قد يحتاج اليه وهو اختيار الامام والمذهب المعتمد
هو الاول قوله وتنعقد الامامة بالبيعة والاصح بيعة اهل العقد والعقد من العلماء
والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم وشرطهم صفة الشهود وباستخلاف الامام فلو
جعل الامر شورى بين جمع فاستخلاف فيرتضون احدهم وباستيلاء جامع الشروط ولذا
فاسق وجاهل في الاصح يصحح كلامه في مواضع احدها ان ظاهر كلامه يقتضي اعتبار عدد وقد
قال المصنف في الروضة تبعا للشرح انه لا يعتبر العدد حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع
لفت بيعته لانعقاد الامامة الموضع الثاني انه لم يعتبر في انعقاد الامامة بالبيعة حضور
شاهدين وقد حكي في البيان في ذلك وجهين وقال المصنف من زيادته في الروضة الاصح انه لا
يشترط ان كان العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط الاشهاد وقيل وقال امام الحرمين في كتابه
الارشاد قال اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق ولان الامامة ليست دون
النكاح لكن اختيار الامام انعقادها بواحد وذكر الماوردي انه يشترط في العاقدين العدالة

والعلم

والعلم والرأي وهو ما قال كذا ذكر المصنف وقضية هذا ان يكون ذلك على المنهاج موضعًا ثالثًا
فانه اعتبر فيهم صفة الشهود ولم يعتبر فيهم العلم والرأي وان كان ذكر العلماء لكن من البيانية اذا
دخلت على اشياء هل يعتبر اجتماعها هذا مما يختلف بحسب المحال وههنا لا يعتبر الاجتماع لان
مبنى هذا الوجه المصحح على من يتيسر الموضع الرابع لو قامت الشوكة لعبد فمقتضى كلام المنهاج
انها لا تنعقد وليس كذلك فانعقاد الامامة للعبد العدل الذي قامت له الشوكة من انعقادها اولى
للفاسق الذي قامت له الشوكة والاخبار الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم تقتضي انعقاد الامامة
للعبد الذي يقود الناس بكتاب الله تعالى وقد سبق الكلام على ذلك ولو قامت الشوكة لامرأة فالظاهر
تنفيذ ما يصدر منها للضرورة ولو قامت الشوكة للكافر فهي بلية عامة وداهية عامة ولا بد
من احكام الناس وصحة عقود انكحتهم ولكن من احكام المسلمين الذين نصبهم ذلك الكافر ولا حول
ولا قوة الا بالله قوله في زيادته لو ادعى دفع زكاته الى البغاة صدق بيمينه او حرية فلا
على الصحيح ولذا خراج في الاصح ويصدق في حد الا ان يثبت ببينة ولا اثر له في البدن هذه الزيادة
كان اللائق ان تكون قبل فصل شروط الامام وما ذكر يصح عليه في مواضع احدها انه لا يبقى
ان يدعي دفعها الى البغاة بل الى امامهم او من فوض اليهم امامهم ذلك وسيأتي عن نص الام ما يشهد
لذلك وقد سبق الموضع الثاني مقتضى كلامه في مدعي دفع الزكاة من قوله صدق بيمينه ظاهر
ان اليمين واجبة وليس كذلك فالاصح انها مستحبة الموضع الثالث انما يحلف عند الارتياب
قال في الام وان اراد امام اهل العدل ان ياخذ الصدقة منهم وادعوا ان امام اهل البغي اخذها
منهم فهم امناء على صدقاتهم وان ارتاب باحد منهم احلفه فان حلف لم يعد عليه الصدقة الموضع
الرابع ما ذكره في الحد من انه اذا بقي اثر في البدن يصدق ولو ثبت بالبينة هو شيء
ذكره المتولي وحكاه المصنف عنه في الروضة تبعا للشرح وهو ضعيف فان الاثر لم يتعين ان
يكون من الحد فعلى هذا لا يصدق اذا ثبت بالبينة الا بان يقيم البينة بان امام البغاة او من
فوض اليه ذلك استوفاه

هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او فعل سواء قاله استهزاء او عنادًا او اعتقادًا من غير الصانع
او الرسل او كذب رسولا او حلل محرمًا بالاجماع كالزنا وعكسه او نفى وجوب مجمع عليه او عكسه
او عزم على الكفر غدًا او تردد فيه كفر والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحًا بالدين او جحودًا
له كالقاء مصحف بقاذورة وسجود لصنم او شمس يصح كلامه في مواضع احدها ان الذي

ذكره من تفسير الردة بقوله هي قطع الاسلام الى اخره لا يشمل كفر المنافق فانه لم يحصل اسلام
صحيح حتى يقال انه قطع اسلامه فان قيل المراد بالاسلام ما هو اعم مما يوافق الباطن وما
يخالفه قلنا لا تستقيم لان المنافق لم يقطع الاسلام الظاهر بل هو مستمر عليه الموضع
الثاني قد يحصل الردة لمن لم يقطع الاسلام بشيء مما ذكر وذلك في ولد المرتدين المنعقد
في حال ردتهما وليس له اصل مسلم فانه سياتي ان المصنف قال فيه في زيادته الاظهر مرتد وهذا
انما اوردناه على طريقته وهي عندنا ضعيفة والاظهر عندنا انه مسلم كما سياتي الموضع الثالث
قد يحكم بحكم الردة لمن لا اسلام له وذلك في الذي انتقل من الكفار من الدين الذي كان عليه الى
دين اخر كفر سواء انتقل مما لا يقر اهله عليه كالتوثن الى ما يقر اهله عليه كالتمجس او التهود
او التنصر ام انتقل من دين يقر اهله عليه الى دين لا يقر اهله عليه ام انتقل من دين يقر اهله
عليه الى دين يقر اهله عليه فانه في الاحوال الثلاث محكوم عليه بحكم لا يقبل منه الا الاسلام فان
لم يسلم قتل فكان المناسب ان يقول المصنف ردة المسلم ظاهرا استقلالا اتيانه بالكفر بنية الى
اخره فيخرج بالمسلم ردة الكافر فانها الانتقال من دين الى دين اخر كفر ويدخل بقوله ظاهرا
المنافق ويخرج بقوله استقلالا من حكم بردته بطريق التبعية وقوله اتيانه بالكفر ليشمل ما
ياتيه المنافق من الكفر الموضع الرابع قوله او حلل محرما بالاجماع كالزنا وعلمه ينبغي
ان يقول بلا تاويل فالخوارج والبغاة الذين يستحلون دماء اهل العدل واموالهم ويعتقدون
تحريم دمائهم على اهل العدل قد استحلوا محرما بالاجماع وحرموا حلالا بالاجماع لكن بتاويل
وقد سبق من نصوص الشافعي رضي الله عنه انا لا نكفرهم ولم يتعرضوا هنا لاعتبار ان يكون ذلك
الحكم المجمع عليه معلوما من الدين بالضرورة ولكن تعرضوا له في جاحد المجمع عليه ولا يظهر فرق
بين اعتقاد خلاف المجمع عليه ونفي الحكم المجمع عليه الا من جهة ان الاعتقاد تصميم والنفي
قد لا يكون معه اعتقاد مخالف وفيه نظر الموضع الخامس قوله او نفى وجوب مجمع عليه
او علمه ينبغي ان يقول بلا تاويل فان الذين انكروا وجوب الزكاة عليهم بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالتاويل لم تكفرهم الصحابة وقد قال الشافعي في الام في قتال اهل البغي واهل الردة
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان منهم قوم كفروا بعد اسلامهم مثل طليحة ومسيلمة
والعنسي واصحابه ومنهم قوم تمسكوا باسلامهم ومنعوا الصدقات فان قال قائل ما دل على
ذلك والعامة تقول هم اهل الردة قال الشافعي رضي الله عنه فهو لسان عربي فالردة

الارتداد

الارتداد عن ما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شيء جاز ان يقال
ارتد عن كذا وقول عمر لابي بكر رضي الله عنهما اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وقول
ابي بكر هذا من حقها معرفة منهما بان مما قاتلوا ممن هو على التمسك بالايمان ولولا ذلك ما شك
عمر في قتالهم ولقال ابو بكر قد تركوا لا اله الا الله فصاروا مشركين وساق الشافعي الكلام
على ذلك الى ان قال اما اهل الامتناع فقالوا فرض الله تعالى علينا ان نؤديها الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فانهم نزعوا الى قول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وقالوا لا نعلمه يجب علينا
ان نؤديها الى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وساق الشافعي الكلام على ذلك وذكر في
مختصر المزني معناه واطلق في المنهاج تبعا للمحرر تكفير نافي وجوب المجمع عليه او عكسه
وقال في الروضة من زياداته قوله ان جاحد المجمع عليه يكفر ليس هو على اطلاقه بل الصواب فيه
تفصيل سبق بيانه في باب تارك الصلاة عقب كتاب الجنائز ومختصره انه ان جحد مجمعا عليه يعلم
من دين الاسلام ضرورة هذا ان كان فيه نص والا ان لم يكن فيه نص في الاصح وان يعلم من دين الاسلام ضرورة
بحيث لم يعرفه كل المسلمين لم يكفروا الذي ذكره في باب تارك الصلاة هو اطلق الامام الرافعي القول
بتكفير جاحد المجمع عليه وليس هو على اطلاقه بل من جحد مجمعا عليه فيه نص وهو من امور الاسلام
الظاهرة التي يشترك في معرفتها الخواص والعوام كالصلاة او الزكاة او الحج او تحريم الخمر
او الزنا ونحو ذلك فهو كافر ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس
مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة وكما اذا اجمع اهل عصر على حكم حادثة فليس بكفر للعذر بل يعرف
الصواب ليعتقده ومن جحد مجمعا عليه ظاهرا لا نص فيه ففي الحكم بتكفيره خلاف يأتي ان شاء الله تعالى
بيانه في باب الردة وقد اوضح صاحب التهذيب القسمين الاولين في خطبة كتابه هذا كلام المصنف
هناك وفيه تعقبات احدها اطلاقه الزكاة في المجمع عليها وليس كذلك بل من انواع الزكاة ما
ليس مجمعا عليها كزكاة الفطر وزكاة التجارة وزكاة الركاز فان قيل اراد الزكاة المجمع عليها قلنا
المثال يخيل انه يقيد الممثل له لا ان الممثل له المثال الثاني التعقب الثاني انه اعتقد ان جاحد المجمع عليه
الذي لا يعرفه الا الخواص انه لم يعرف انه مجمع عليه ولذلك قال للعذر وهذا ليس بمسلم فان العذر
يمنع من تكفير الجاحد من جحد وجوب المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة بان يكون قريب العهد
بالاسلام كما ذكره في باب تارك الصلاة فان قيل ذاك عذر لقرب العهد بالاسلام وهذا عذر مع

قدم العهد بالاسلام الا ان هذا مما يخفى فلا يليق للعذر قلنا فيلزم على هذا ان تقال من انكر حكما
مجمعا عليه وقد بلغه الاجماع عليه سوا كان معلوما من الدين بالضرورة ام لم يكن كافرا وهذا خلاف
قول من اناط ذلك بكونه معلوما من الدين بالضرورة والذي نقوله في ذلك والله اعلم بالصواب ان
جاحد المجمع عليه مع علمه بالاجماع يفصل فيه بين ان يكون ذلك المجمع عليه معلوما من الدين
بالضرورة ام لا التعقيب الثالث ان تحريم نكاح المعتدة مشهور معلوم لا يخفى فالتمثيل به
لما لا يعلم من الدين بالضرورة غير مسلم قوله ولا تصح ردة صبي ومجنون ومكره
ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه والمذهب صحة ردة السكران واسلامه يصح كلامه في
مواضع احدها ان الصبي قد يحكم بردته بالتبعية كما سبق في الولد المنعقد من المرتدين
بشرط ان لا يكون في اصوله مسلم وسياتي التعرض له عند قول المصنف في زيادته الاظهر
مرتد الموضع الثاني قوله ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه ظاهره انه يحرم قتله في جنونه
وليس كذلك بل ان كان استتيب قبل جنونه فلم يتب وجن فانه لا يحرم قتله وان لم يستتب
وقلنا بوجوب الاستتابة حرم قتله فان قيل هذا التفصيل لا يرد على المنهاج لانه اتى بالفاء
المقتضية للتعقيب قلنا الواقع في الروضة والمحرر تبعا للشرح ولو ارتد ثم جن والمصنف
اتى بالفاء انما تركها للاختصار لا لتخصيص ذلك بحال يعقب الجنون الردة وقد قال المصنف
في الروضة ومن ارتد ثم جن لا يقتل في جنونه وكذا من اقر بالزنا ثم جن لا يقام عليه الحد
لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى في جنونه
لانه لا يسقط برجوعه بخلاف ما لو قامت بينة بزناه ثم جن قال البغوي هذا له على
سبيل الاحتياط ولو قتل في حال الجنون او اقيم عليه الحد فمات لم يجب شي وما ذكره
من استيفا حد القذف وحد الزنا الثابت بالبينة اذا كان يطرا من الجنون في حال جنونه
متعقب فان الحد انما شرع للزجر فلا يقام على غير المكلف وهذا بخلاف القصاص فانه
شرع للتشفي وهو حاصل لولي القتيل بقتل المجنون وبخلاف حد الزنا الموجب للقتل فان
المقصود منه ذهاب روحه وهو حاصل برجم المجنون واما الجلد فلا يحصل به المقصود وما
ان ذكره البغوي من ذلك على سبيل الاحتياط متعقب في صورة الردة بما فصلناه الموضع الثالث
قوله والمذهب صحة ردة السكران واسلامه يقتضي ترجيح طريقة القطع بذلك وليس كذلك
فطريقة الاكثرين اثبات القولين في ردته واسلامه من جهة ان المزني نقل في مختصره في
كتاب

باب الظهار قول الشافعي ولا يلزم المغلوب على عقله الا من سكر قال المزني وقال
في القديم في ظهار السكران قولان احدهما لا يلزمه والاخر يلزمه قال المزني
يلزمه اشبه باقاويله ولا يلزمه اشبه بالحق عندي وساق المزني الكلام على ذلك
وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح في باب الطلاق ان هذا القول القديم اثبته
الاكثرون ومنعه الشيخ ابو حامد وممن قال لا يقع المزني وابن سريج وابو سهل الصعلوكي
وابنه سهل وابو طاهر الزيادي وقيل لا يقع في شرب الدواء المذكور يعني الذي
يزيل العقل لا لغرض صحيح وان وقع في السكر واختلفوا في محل الخلاف فالصحيح ان
القولين جاريان في افعاله واقواله كلها ماله وما عليه وقيل انهما في اقواله كلها
كالطلاق والعتاق والاسلام والردة والبيع والشراء وغيرها واما افعاله فالقتل
والقطع وغيرهما فكافعال الصاحي قطعا لقوة الافعال وقيل هما في الطلاق والعتاق
والجنايات ولا يصح بيعه وشراؤه قطعا لان العلم شرط في المعاملات وقيل هما فيما
هو له كالنكاح والاسلام اما ما عليه كالطلاق والاقرار والضمان او له وعليه كالبيع
والاجارة فيصح قطعا تغليظا عليه هذا كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح ولنا
عليه في ذلك كلام ليس هذا موضع بسطه وغرضنا منه ان طريقة الاكثرين اثبات
القولين وان الصحيح انهما جاريان في افعاله واقواله ومنها الردة فلا ينبغي ان يقول
في المنهاج والمذهب لانه يقتضي ترجيح طريقة القطع وهي مرجوحة لوجود القولين في
الظهار ولا فرق بينه وبين الردة وفي المختصر المنبه لابن بشرى لما حكى ما ذكره المزني
من القولين عن القديم في ظهار السكران قال وقد قيل ان في كتاب ابن مقلاص نحو
ما ذكره المزني وان مسائله تشبه مسائل القديم فكان ينبغي للمصنف ان يقول والاظهر
او الجديد او وفي قول قديم لا يصحان وما وقع للمصنف في المنهاج وقع له في الروضة فانه
قال ويصح ردة السكران على المذهب كما سبق في طلاقه وهذا خلاف ما ذكره الرافعي في
الشرح هنا وخلاف المذكور في الطلاق اما ما ذكره في الشرح هنا فانه قال وهل تصح
ردة السكران فيه طريقان سبق نظيرهما في سائر تصرفاته اظهرهما ان فيه قولين والثاني
القطع بالصحة واما مخالفته لما ذكر في الطلاق فقد تبين مما حكيناه وكان ينبغي ان يقول
المصنف ولا يقتل في حال سكره كما نص عليه الشافعي هنا فقال المزني في مختصره قال الشافعي

وان ارتد سكرانا فمات كان ماله فيئا ولا يقتل ان لم يتب حتى يمتنع منيقا وقد ذكر هذا الاصحاب
وفي صحة استتابته في حال سكره وجهان حكاهما البغوي احدهما نعم لكن يستحب ان يؤخر
الى الافاقة والثاني المنع وبه قطع ابن الصباغ لان الشبهة لا تزول في ذلك الحال حكى ذلك
المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم يصحح شيئا من الوجهين والذي اقوله انه ان استتيب فاسلم
صحت استتابته لصحة اسلامه وان امتنع فهذا محل الوجهين والاصح على مقتضى نصوص الشافعي
ان استتابته صحيحة لكن يستحب ان يؤخر الاستتابة الى الافاقة وفي الروضة تبعا للشرح
ولو عاد الى الاسلام في حال سكره صح اسلامه وارتفع حكم الردة وقد سبق ذكر طريق انه يصح
تصرف السكران فيما عليه دون ماله فعلى هذا لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقيل لا يصح
اسلامه قطعا زاد الرافعي في الشرح وقد نقل الشافعي رضي الله عنه انه قال ان رجع الى الاسلام
لم اخل سبيله حتى يفيق فان وصف الاسلام كان مسلما من حين ما وصف الاسلام وان وصف الكفر
كان كافرا من الآن لان اسلامه صح وانما احبسه استظهارا وهذا النص الذي نقله الرافعي اكثره
موجود في الام في ترجمة تفريع المرتد قال الشافعي رضي الله عنه ولو ارتد وهو سكران
ثم تاب وهو سكران لا يخلى حتى يفيق فيتوب منيقا ولذلك لا يقتل لو ابى الاسلام سكرانا
حتى يفيق فيمتنع من التوبة منيقا فيقتل واذا افاق عرض عليه الايمان فان امتنع من التوبة
منيقا قتل ولو ارتد مغلوبا على عقله بغير السكر لم يحبسه الوالي ولو مات بتلك الحال
لم نمنع ورثته المسلمين ميراثه لان ردته كانت في حال لا يجري فيها عليه القلم وهو مخالف
السكران في هذا الموضع والسكران لو ارتد سكرانا ثم مات قبل يتوب كان ماله فيئا ولو
مات سكرانا ثم مات ورثه ورثته من المسلمين ولو تاب سكرانا لم اعجل بتخليته حتى يفيق
فيتوب منيقا واجعل توبته حكما بها حكم الاسلام حتى يفيق فان ثبت عليها فهو الذي اطلب
منه وان رجع بعد الافاقة الى الكفر ولم يتب قتل هذا نصوص الشافعي في ذلك وخرج
منها جميع ما حكاه الرافعي عن النص الا قوله وانما احبسه استظهارا فانه لم يصرح به فيما
حكيناه وان امكن ان يخرج منه واذا قلنا بصحة ردة السكران ولم يحصل منه اسلام
فقتله مسلم في تلك الحالة فلا ضمان عليه ولكنه يعزر لافتياته على الامام وان قتله ذمي
فلا ضمان عليه ايضا على ما فيه من الخلاف كما سبق في موضعه وان قتله مرتد اقتص منه كما سبق
ولا يضمن بديه ولا لفاته على الارجح واما ان قتله قاتل بعد عوده الى الاسلام في حال سكره
وقتل

كان

ع معاله ولد
ولعد الطواسه

وقلنا بصحة اسلامه وهو الاظهر المنصوص فانه يتعلق به القصاص والضمان ونقل الامام ان
بعض الاصحاب ذكر قولا في اهداره اخذا من الخلاف فيما اذا اسلم احد ابوي الطفل بعد علوقه على
الكفر ثم بلغ وقيل قبل ان يعرب عن نفسه بالاسلام هل يجب الضمان على قاتله ووجه التقريب
ان الاسلام الصادر من السكران حكمي ليس له عقد صحيح كما ان الاسلام الحاصل بتبعية احد الابوين
حكمي وهذا التقريب الذي ذكره الامام عن بعض الاصحاب بعيد والمعتمد ايجاب القصاص والضمان
ويدخل في قول المنهاج واسلامه ما اذا ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم وفي الروضة تبعا للشرح
حكى ابن كج القطع بانه لا يكون اسلاما والقياس جعله على الخلاف وما ذكراه القياس هو الذي
يخرج من مقتضى منقول الاصحاب وصرح به القاضي ابو الطيب في تعليقه فقال اذا ارتد
وهو صاح ثم اسلم حال سكره صح اسلامه وهذا هو مقتضى ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
في كتاب الطلاق قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا وقيل يجب التفصيل
فعلى الاول لو شهدوا بردة فانكر حكم بالشهادة فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كاسر
كافر صدق بيمينه والا فلا ولو قال لا لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا يصح كلامه في
مواضع احدها انه اطلق قبول الشهادة بالردة وليس صحيحا فان الردة تكون عن الايمان
وتكون عن غير الايمان فاذا شهدا انه ارتد عن الايمان فهذا هو محل التردد ولذلك لو شهدا بانه
كفر اما لو شهدا بانه ارتد ولم يقولا عن الايمان او كفر فلا تقبل هذه الشهادة قطعا وقد قاتل
ابو بكر الصديق اهل الردة وهم ضربان ضرب ارتدوا عن الايمان وضرب ارتدوا عن اداء
الواجب عليهم واطلق الناس على الجميع اهل الردة وقد قال الشافعي في الام في قتال اهل
البغي واهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان منهم كفروا بعد اسلامهم مثل
طليحة ومسيلمة والعنسي واصحابهم ومنهم قوم تمسكوا باسلامهم ومنعوا الصدقات فان قال
قائل ما دل على ذلك والعامة تقول هم اهل الردة قال الشافعي رضي الله عنه فهو لسان عربي
فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شيء جاز
ان يقال ارتد عن كذا وساق الشافعي رضي الله عنه الكلام على ذلك وقد جاءت احاديث صحيحة
فيها اطلاق الكفر على العبد الآبق حتى يرجع الى مواليه فلذلك ينبغي ان يقول في شهادته
كفر بالله وفي الام في ترجمة الشهادة على المرتد ولو شهد شاهدان ان رجلا ارتد عن الايمان
او امرأة سيلا فان اكذبا الشاهدين فقيل لهما تشهدان ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله

ن هذا

تعيين

وتبرأ من كل ما خالف الاسلام من الاديان فاذا اقر بهذا لم يكشف عن التزمنه وكان هذا توبة منها
ولو اقر اولا بما قبل منها وهذا النص صور فيه الشافعي رضي الله عنه شهادة الشاهدين بانه
ارتد عن الايمان وهو ظاهر في ان مجرد الشهادة بالردة من غير ان تقول البينة عن الايمان
لا يقبل ولا توقف في ذلك وفي مختصر المزني ولو شهد عليه شاهدان بالردة ومراده بالشرط
المعتبر واما لو نص الام مقتضيا لقبول الشهادة بالردة عن الايمان من غير ذكر شي اخر
فهذا محل تردد يظهر بما سندكر في الموضع الثاني ما صححه من قبول الشهادة بالردة
مطلقا وقيدناه بان يقولا عن الايمان كما بيناه بقيد مع ذلك بقيد اخر فيمن يشهد وهو ان
لا تكون البينة من الخوارج الذين يكفرون بارتكاب الذنوب اما بالكبائر واما بها او بالصغائر
كما هو طريق لبعض الخوارج فان كان الشاهدان او احدهما من الخوارج فلا تقبل شهادة الحا
الا مفصلة قطعا لا توقف في ذلك الموضع الثالث ما صححه من قبول الشهادة مطلقا قول
غير معتمد في الفتوى ولو مع التقييد كما سيظهر لك ذلك والحامل على هذا التصحيح الذي هو غير
معتبر ان الامام في النهاية خرج ذلك على الخلاف في اشتراط تفصيل الشهادة في البيع
ونحوه وقال الامام ان الظاهر الاكتفا بالاطلاق واتبعه الرافعي والمصنف على ذلك وقد
يتعلق متعلق لذلك بما قدمناه من نص الشافعي في الام ويقابل ذلك بان مراد الشافعي رضي الله
عنه بذلك انها اوقعا الشهادة بذلك عند الحاكم بالطريق المعتبر وقد نص الشافعي رضي الله عنه
في مختصر المزني على ما يدل على اعتبار التفصيل في الردة في باب ادب القاضي فقال ولا
يقبل الجرح الا من فقيه دين عاقل الا بان يفقه على ما يجرحه به فان الناس يتباينون في
الاهوا فيشهد بعضهم على بعض بالكفر او الفسق بالتاويل وهو بالجرح عندهم اولى وقال
في الام في ترجمة مسايل القاضي ولا يقبل الجرح من احد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا عنيه
الا بان يفقه على ما يجرحه به فهذا الذي ذكره المزني نص صريح في ان الشهادة بالكفر لا تجوز
مطلقة للعلة التي ذكرها الشافعي وقد نص في الدعوى في الام ومختصر المزني انه اذا ادعى انه
نكح امراة فانه لا تقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح ان من الاصحاب من التفى في دعوى النكاح بالاطلاق وحملوا النص على
الاستحباب والتاكيد وقال ابو علي الطبري ان ادعى ابتدا النكاح وجب التفصيل وان ادعى
دوامه فلا لان الشرط لا يعتبر في الدوام واخذ عامة الاصحاب بظاهر النص واجبوا التفصيل

والتعرض

السابقين

والتعرض للشرط ابتداء او دواما لان الفروج يحتاط لها كالدماء ويشترط التعرض لرضى
المراة ان كان رضاها شرطا وان كانت امة اشترط التعرض للعجز عن الطول والخوف من
العنت على الاصح هذا كلام المصنف في الروضة في الدعاوى وقد ذكر في المنهاج سعا للمحرر انه
لا يلغى في دعوى النكاح الاطلاق على الاصح وذكر ما يتعلق بالتفصيل واعتبار تفصيل الشهادة
في النكاح اما منطوع به كما جزم به بعضهم واما متفرع على اعتبار التفصيل في الدعوى كما قاله
الامام الا ان الشاهدين لا يقولان في شهادتهما وشاهدي عدل اذا لم يشهدا النكاح غيرهما
فان شهدا النكاح شاهدان غيرهما احتمل ان يقولا ذلك وهو بعيد بل الظاهر انهما يشهدان بالتفصيل
المتعلق بغير الشاهدين ويكتفي بشهادتهما عن ان يذكرا ذلك وايضا ففيه الشهادة بالعدالة
لمن لم يطلب منهما ذلك واذا كانت الشهادة في النكاح لا بد فيها من التفصيل جزما او على مقتضى النص
الذي اخذ به جمهور الاصحاب فاولى ان يشترط التفصيل في الشهادة بالردة عن الايمان او الشهادة
بانه كفر بالله وايجاب التفصيل في الشهادة بالردة هو الذي جزم به الماوردي والشيخ في المهذب
ومن تبعه وسياتي نقل عبارتهما في ذلك وفي طريقة المراوزة الذي افتى به القفال وجزم به
الغزالي في الوسيط والوجيز واداه ان اقرار الوارث بكفر مورثه يستفصل فيه فلان
يستفصل الشاهد اولى وقد قال الهروي في البينة التي تشهد بانه تكلم بالنصرانية احد كلماته
انه يجب ان يفسر بان يقول ان الله ثالث ثلاثة ونحو ذلك وقد جزم المصنف بهذا في الدعاوى
ويقال للامام فلم خرجت صورة الشهادة بالردة مطلقا على الخلاف في الشهادة بالبيع ونحوه
واين الخلاف في اطلاق الشهادة في البيع ونحوه فان قال هو الخلاف في اطلاق الدعوى قلنا
فهلا اخذت ذلك من الخلاف في اطلاق الشهادة في النكاح الماخوذ من الخلاف في اطلاق الدعوى
والدماء يحتاط فيها اكثر من الاحتياط في الابضاع فان قال لان من الشرط في دعوى ان يقول
بلغتها بولي وشاهدي عدل والشاهدان لا يقولان ذلك قلنا ويفصلان غير هذا ولا يلزم من
اسقاط شيء من التفصيل لمعنى مختص به ان يسقط الباقي وقد ذكر الامام في الدعاوى بعد ذكر
الخلاف في التفصيل في النكاح والبيع انه اذا شرطنا التفسير في الدعوى اشترطنا على الشهود
تفسير الشهادة وان لم يشترط ذلك في الدعوى لم نشترطه في الشهادة فان الشهادة تثبت الدعوى
فكانت على حسبها وهي مختصة بلفظ الشهادة تعبدا وما ذكره الامام من ذلك قد يمنع فانه يمكن
ان يخالفا بحكم القاضي وقد جزم الشيخ في المهذب في باب الشهادة باشتراط التفصيل في الشهادة

هو

النكاح

بالنكاح وحكى قبل ذلك في الدعاوى الخلاف في اعتبار التفصيل في الدعوى بالنكاح وايضا
يقال للامام ان الشهادة بالبيع اذا صدرت على منكر بان ادعى شخص على شخص انه باعني هذه
السلعة فانكر البيع فانا نقبل الشهادة بالبيع قطعا من غير احتياج الى التفصيل لانه القدر الذي
وقع الانكار فيه مما ذكرته من الخلاف في ذلك لا يعرف ولا يتحقق والعجب من الرافعي في الشرح ليس
قال هل تقبل الشهادة على الردة مطلقة ام لا بد من التفصيل نقل الامام تخريجه على الخلاف
في ان الشهادة على البيع وساير العقود هل تسمع مطلقة ام يجب التفصيل والتعرض للشرايط
والامام لم ينقل تخريج ذلك عن احد وانما ذكره بحثا من عند نفسه فانه قال ان الشهادة المطلقة
على العقود مسموعة محمولة على الصحة كالشهادة على البيع ونحوه وذكر بعض الاصحاب قولا مخرجا
ضعيفا ان الشهادة لا تقبل ما لم تشتمل على ذكر الشرايط المرعية في الصحة قال الامام فالشهادة
بالردة تخرج على هذا فان ما يحصل به الردة عسير المدرك لا يستقل به الاخواص العلماء
وساق الكلام على ذلك تخريجا من عند نفسه وهو تخريج غير صحيح والاصل المخرج عليه ليس
بثابت الموضع الرابع اثبت المصنف الخلاف في ذلك وجهين وفي الروضة جزم بانه
قولان واوقع صاحب الروضة في ذلك كلام الرافعي الذي تعجبنا منه وقد سبق قريبا وليس في
المسئلة قولان ولا وجهان الا من تخريج الامام الذي لا يصح والمسئلة مقطوع فيها بانه يجب التفصيل
كما سبق في جزم من جزم بذلك وهو المعتمد الذي لا يجوز اعتماد غيره وبسط هذا ان الشهادة
المطلقة بذلك اما ان تقع على ميت او على غايب او على حاضر فان وقعت على ميت من غير تفصيل
فيودي الى انه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ويكون ماله فيئا ويبطل تصرفاته
في ماله التي يبطلها من المرتد بشهادة مطلقة من شاهدين بنيا امرهما على عقيدة لهما في التكفير
بما لا يحصل به الكفر وهذا خرق عظيم لا يصار اليه في مذهب الشافعي رضي الله عنه فوجب ان
يفصل الشاهدان قطعا ما يجب التفصيل في الشهادة بالتجريح قطعا وهذا اعظم انواع التجريح
وقد سبق في نص المختصر التصريح به ولم يختلف الاصحاب في ذلك بل قطعوا به ومن وقع في كلامه
اثبات خلاف في ذلك من الرافعي والروضة فقد وهم في ذلك انما الخلاف في اعتبار ذكر رؤية
سبب الجرح او سماعه لا في ذكر سبب الجرح واذا كان هذا متفقا عليه عند ائمة المذهب ومن
انواعه الكفر فانص عليه الشافعي في مختصر المزني وجب القطع بانه لا تقبل الشهادة بالردة
مطلقة كما نص عليه وقال به الاصحاب بل لو قيل تقبل الجرح مطلقا ولا تقبل الشهادة بالردة
مطلقا

مطلقاً لكان له وجه فان الجرح فايدته ان لا تقبل شهادته على غيره فامكن قبول الاطلاق لدفع
شهادته لا لاثبات الجرح في حقه ولا كذلك في الردة فانه ليس المقصود بها رد شهادته على غيره
وانما المقصود بها هو نفسه فوجب التفصيل اما القول بعكس ذلك فلا وجه له وان وقعت
الشهادة على غايب من اجل بينونة زوجته وانقضاء عدتها ان كانت مدخولاً بها وانها تريد التزويج
بغيره فاذا وقعت الشهادة بردته عن الايمان مطلقة بحيث يحكم الحاكم بانفساخ نكاح زوجته
وجواز تزويجها من غيره بلا عدة ان كانت غير مدخول بها وبعد انقضا العدة ان كانت مدخولا بها
فهذا يودي الى ان تثبت عليه هذه الامور بشهادة مطلقة سببها في نفس الامر عند الحاكم غير موثر
وان وقعت الشهادة على حاضر فهذا يمكن ان يتخيل فيه ان له مندوحة عن العمل بشهادتهم بان
يشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ويبرا من كل دين يخالف دين الاسلام على ما في هذا الاخر
من الخلاف المعروف وحينئذ فلا يعمل بشهادتهم وهذا تخيل ضعيف فانه لو بادر شخص وقتله
في هذه الحالة قبل سواله فقد فات المقصود ومن يقضي بالشهادة المطلقة لا يقتل القاتل
ولا يضمنه واما من لا يقضي بالشهادة المطلقة فلا توقف عنده في الضمان وقد يتوقف في القصاص
للشبهة ويقوى اذا قال ظننت انه يقتل بذلك والارجح عندنا عند عدم هذا الظن انا نقتله
به ولو كانت للمشهود عليه زوجة قبل الدخول انفسخ نكاحها ولو كان حياً ولو كان له
وظايف يعتبر فيها الاسلام انعزل منها وبقي عليه هذه الوصمة الى اخر الدهر فوجب القول
بايجاب التفصيل الذي قام عليه الدليل وقد اعتبروا التفصيل في الشهادة بالزنا والسرقة
والجناية كذلك ههنا وفي الرضاع عند الاكثر وذاك الوجه لا احرجه هنا ولا ما ذكر في الاواني
من الفرق بين الموافق والمخالف وكذلك ما ذكر نحوه في الرضاع تفقها لان الشافعي نص على انه لا فرق
بين الفقيه العاقل الدين وغيره وانه لا يقبله من احد من خلق الله تعالى الا مفسراً وصرح بصورة الكفر
فظهر بذلك انه ليس في المسلة قولان ولا وجهان وانما هو تخريج ضعيف مردود فان قيل يقوم القولان
من نصه في المختصر فانه نص في الشاهدين يشهدان بالردة على ما سبق واختصر من الذي في الام لفظة
عن الايمان ونص في التخريج على ما سبق فيقوم من ذلك قولان قلنا لا سبيل الى هذا لان الذي نص عليه
في الردة مقيد بوجود الشروط كما سبق وقد حكى الماوردي نص المختصر الذي في الردة ثم اعقبه
بقوله اذا شهد شاهدان على رجل بالردة لم تسمع شهادتهما عليه مطلقة حتى يصفا ما سمعاه
من قوله الذي يصير به مرتداً سواء كانا من اهل العلم ام لم يكونا من اهله لاختلاف الناس فيه

كما لا تسمع شهادتهما بالجرح حتى يصفا ما يكون به مجروحا وفي المهذب قبل باب الشهادة على الشهادة
ذكر مثل ما ذكر الماوردي فقال ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به
مرتدا فلم يجز الحكم قبل البيان كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح وعلى ذلك
جرى اتباع المهذب وصاحب البيان وغيره وقد جزم العبادي والهروي بانه يشترط ان
يبين الشاهد الذي شهد بانه تكلم اخر كلامه بكلمة التنصر انه لا بد من بيانها وجرى عليه المصنف
في الروضة من غير نسبته لاحد وهذا امر مجزوم به في الطرق لا خلاف فيه وما وقع في النهاية
وفي كلام من تبعها من اثبات خلاف في ذلك غير صحيح والامام لم ينقله وانما ذكره تخريجا وقد تبين
ابطاله الموضع الخامس قوله فعلى الاول يوهم ان هذا التفريع مختص بالاول وليس كذلك بل
متى شهدا مفصلا وانكر حكم بالشهادة وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وعلى هذا لو شهد
عدلان بردته فقال كذبا او ما ارتددت قبلت شهادتهما ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه ان
ياتي بما يصير به الكافر مسلما ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل
ففصلا وكذبهما وكان ينبغي للمصنف ان يقول وحيث قبلنا الشهادة فانكر حكم بالشهادة الموضع
السادس انه اذا انكر ولكن تلفظ بالشهادتين وبرئ من كل دين يخالف دين الاسلام على ما
في هذا من الخلاف فانا لا نحكم بالشهادة بردته وقد قال في الام والمختصر انه لا يكشف عن غيره
فان قيل يحكم بها في بينونة زوجته التي لم يدخل بها او دخل بها وانقضت عدتها قبل اسلامه
وفي انعزاله من وظايف يعتبر فيها الاسلام ومن عدم ايجاب ضمان على من قطع يده ونحوها
في الزمن الذي كان فيه مرتدا قلنا هذا مسلم ولكنه ليس حكما بمطلق الردة وقد صرح في المحرر
بان تكذيبه لا يغتبر في بينونة زوجته واسقط في المنهاج هذا اتكالا على فهمه من الحكم بردته
لكن قد بينا التفصيل في ذلك وهو انا لا نحكم بردته ولكن نحكم بما ترتب عليها مما ذكر هذا
مع التفصيل في الشهادة واما مع الاطلاق فهم قد اثبتوه على ما ذكروه وهو عندنا مردود لا
نثبته قولا ولا وجها الموضع السابع قوله ولو قال كنت مكرها الى اخره ظاهره انه من التفريع
الاول وليس كذلك بل هو تفريع مستمر حيث قبلنا الشهادة الموضع الثامن قوله ولو قالا لفظ
لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا اي سواء كان هناك قرينة تقتضي الاكراه ام لم تكن وما جزم
به المصنف في ذلك تبعا للمحرر في الصورة التي تقبل فيها الشهادة بالتفصيل بان قالا لفظ لفظ كفر
وهو كذا وكذا او على ما ادعوه من الاطلاق الذي لا نثبته ليس بمعتمد في الفتوى وقد جزم
المصنف

المصنف تبعا للشرح في الطلاق وفي مسايل الاكراه بانه اذا تلفظ بالطلاق ثم قال لست
مكرها وانكرت لم يقبل قوله الا ان يكون محبوسا او كان هناك قرينة اخرى ولذلك نقول يجز
هنا انه اذا وقعت الشهادة عليه بالتلفظ بالكفر حيث قبلت انه ان كان هناك قرينة تقتضي
الاكراه صدق بيمينه والا فلا يصدق وحيث لم يصدق يحكم ببينونة الزوجة التي لم يدخل
بها او دخل بها وانقضت عدتها زمن الردة ولا ينفعه قوله لست مكرها وعليه ان ياتي بالشهادتين
كما سبق وهذا الذي ذكره المصنف من تصديقه في صورة التلفظ مطلقا هو شيء ذكره في الروضة
عن الشيخ ابي محمد ومتابعيه لانه ليس فيه تكذيب الشاهد بخلاف ما اذا شهدوا بالردة
فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها ولم يتعقب الرافعي ولا المصنف ذلك وهو عندنا
متعقب بما سبق والعجب من الرافعي والمصنف انهما لم يتعقبا كلام الشيخ ابي محمد وقد ذكرا
بعده عن النص ما يرده فقالا عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو شهد الشهود على انه تلفظ بالكفر
وهو محبوس او مقيد لم يحكم بكفره وان لم يتعرض الشهود للاكراه وهذا النص الذي ذكراه
يرد على ما نقلاه عن الشيخ ابي محمد ولم يتعقباه فان الشافعي رضي الله عنه جعل قرينة الاكراه
مانعة من اعمال الشهادة بالتلفظ فدل على اعمالها اذا لم تكن قرينة الموضع التاسع
اطلاق التصديق في صورة التلفظ ولم يقيده باليمين وهو مقيد كما في الذي قبله عند القرينة باليمين
ولكن المصنف في الروضة تبعا للشرح لم ينقل ذلك عن الشيخ ابي محمد وذكر في اخر الكلام تبعا
للشرح ما يدل عليه فقال قال الشيخ ابو محمد والجزم ان تجدد كلمة الاسلام فلو قيل قبل
التجديد هل يكون قبله مضمونا لان الردة لم تثبت ام لا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار
فيه قولان قال الامام والقولان اذا لم يدع الاكراه ولم يحلف عليه فاما اذا ادعاه وحلف عليه
فقد ثبت الاكراه بالحجة فيقطع بانه مضمون وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح من
القولين في ذلك هما في النهاية كذلك لكن الغزالي في البسيط والوسيط ذكر الخلاف
وجهين وهو الصواب وليست هذه التفاريع موجودة في النصوص وقد بحث الرافعي في
كلام الشيخ ابي محمد بحثا اسقطه المصنف في الروضة فقال قد يقال ان شرطنا التفصيل
والتعرض للشرايط فمن الشرايط كونه مختارا واذا تعرض الشاهد له فقوله لست مكرها
تكذيب للشاهد وان لم نشترط التفصيل فانما لم نشترط اذا قال الشاهد انه مرتد فيكتفى
به لتضمنه حصول الشرايط فاما اذا قال انه تكلم بكذا ولم يتعرض للاختيار وساير الشرايط

سعد ان يحكم به ويمنع بان الاصل الاختيار وما بحثه الرافعي مردود فان الاكراه مانع ولا يشترط
التعرض لانتفاء الموانع وقوله على وجه الاطلاق ان الشهادة بالردة متضمنة للاختيار خلاف
صورة الفرع الذي تكلم فيه الشيخ ابو محمد لانه قد يحكم به مع ضميمة اخرى وظهر بذلك انما
بحثه غير مسلم ولم يتعرض هو ولا المصنف لما حكاه قوله ولو مات معروف بلغ
بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره لم يرثه ونصيبه
فيء ولذا ان اطلق في الاظهر يعني فان بين سبب كفره بما يقتضي انه يكفر لم يرثه ونصيبه فيء
ويصح عليه موضع واحد وهو ان الذي قال انه الاظهر في صورة الاطلاق مخالف لما قال في
الروضة تبعا للشرح انه الاظهر ولفظه وان اطلق فثلاثة اقوال احدها يصرف نصيبه
اليه ولا اثر لاقراره لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثاني يجعل فيئا والثالث وهو
الاظهر يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان فيئا وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه والرافعي ذكر
القول الاول عن رواية الصيدلاني وبقية الاقوال عن الغزالي ولكن فاته شيء ذكره الغزالي
في الوجيز من تمام القول الثالث وهو انه اذا لم يفسر يوقف وهكذا ذكره في الوسيط والبسيط
زاد في البسيط يوقف ابدا وكذا ذكره في النهاية وزاد انه الذي ذكره العراقيون وهذه المسئلة
منصوصة في الام في ترجمة المن على الردة قال رضي الله عنه فان اقر بعضهم بردته ولم يقر بها بعضهم
ورث الذين لم يقروا نصيبهم من ميراثه ويوقف نصيب الذين اقروا بردته حتى يستبان ردته
وفيها قول اخر انه يغنم لانهم مصدقون على ما يملكون ولا يوقف وهذا الذي ذكره الرافعي من
الوقف حتى يستبان يعم ما اذا استبان بقول المقر او بينة وما وقع في الروضة من ذكر ثلاثة
اقوال يتعين فهم الاول على انه لا يستفصل ولذلك الثاني والثالث انه يستفصل قوله بلغ
وان اسلم صح وترك وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية يقتضي ان
مقابل وقيل وجه هو الاصح او الصحيح ومقابله منصوص الشافعي في الام ومختصر المزني
والبويطي اما الام ففي مواضع منها في ترجمة ما يحرم من الدم من الاسلام قال الشافعي رضي الله
عنه بعد تلاوة ايات وذكر اخبار وذكر في اول الترجمة اذا جاءك المنافقون قال الشافعي
رضي الله عنه فبين ان اظهار الايمان ممن لم يزل مشركا حتى اظهر الايمان وممن اظهر الايمان ثم اشرك
بعد اظهاره ثم اظهر الايمان ان ذلك مانع لدم من اظهره في اي هذين الحالين كان والى اي كفر
صار يسبه او كفر يظهره وذلك انه لم يكن للمنافقين دين يظهر فظهور الدين الذي له اعياد
وشايع

وكنايس انما كان كفر جحد وتعطيل وساق الكلام على ذلك بما يطول شرحه ومنها قال
في الام في ترجمة تفريع المرتد فمتى اظهر الايمان لم يحلف على ما تقدم منه من القول بالكفر
شهد عليه او لم يشهد وحقن بما اظهر من الايمان دمه وسوا كثر ذلك حتى منه مرة بعد مرة
او مرارا او اقل في حقن الدم وايجاب حكم الايمان له في الظاهر الا اني ارى اذا فعل هذا مرة
بعد اخرى ان يعزر وسوا كان مولودا على الاسلام ثم ارتد عن الاسلام او كان مشركا فاسلم
ثم ارتد الى يهودية او نصرانية او مجوسية او جحد وتعطيل ودين لا يظهر فمتى اظهر
الاسلام في اي هذه الاحوال كان والى اي هذه الاديان صار حقن دمه وحكم حكم الاسلام له
ومنها قال في الام في ترجمة الخلاف في المرتد فخالفنا بعض اهل ناحيتنا في المرتد بوجهين
احدهما ان قايلا منهم قال من ولد على الاسلام فارتد قتلته الى اي دين ارتد وقتلته وان تاب
وقال اخر منهم من رجع الى دين يظهره كاليهودية والنصرانية استتبته فان تاب قبلت
منه وان لم يتب قتلته وان رجع الى دين يستخفي به كالزندقة وما يستخفي به قتلته وان
اظهر التوبة لم اقبلها واحبسه سوى بين من ولد على الاسلام وبين من لم يولد عليه
قال الشافعي رضي الله عنه فوافقنا بعض اصحابنا من المدنيين والمكيين والمشرقيين
وغيرهم من اهل العلم في ان يقتل ممن اظهر التوبة وفي ان يسوى بين من ولد على الاسلام
وبين من لم يولد عليه ودان دينا يظهر او دينا يستخفي به لان كل ذلك كفر وساق الكلام
بحجج ابطل بها كلا من القولين وجعل القول بعدم قبول توبة الزنديق والقول الاخر
الذي حكاه مما لا يجوز ان يغلط به عالم بحال وساق الكلام على ذلك مطولا واما نصه في
مختصر المزني فهو قوله اول كتاب المرتد واي كفر ارتد اليه مما يظهر او يسر من الزندقة
ثم تاب لم يقتل فان لم يتب قتل واما نصه في مختصر البويطي فقال في ترجمة الزنديق قال
ملك لا يستتاب الزنديق اذا شهد عليه انه يسر بالكفر ويظهر الايمان قال يقتل ولا يقبل قوله
قال الشافعي رضي الله عنه يقبل قوله ولا يقتل واحتج بقول الله عز وجل اذا جاءك المنافقون الاية
فامره الله تعالى ان يدع قتلهم لما اظهروا من الاسلام وكذلك الزنديق اذا اظهر الاسلام فهو
في هذا الوقت مسلم والمسلم غير مبدل وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم هلا شققت عن قلبه
يعيب عليه اذ قتله وقد تكلم بالاسلام فدل على ان ظاهر الاسلام جنة من القتل والله ولي السرائر
وفي الام في ترجمة المرتد بعد ترجمة الغلام يسلم وهو في اخر سير الواقدي قبيل اختلاف الحديث

وان قدم ليقتل فشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون
استتابة بعض المرتدين فميراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان
عليه القود وقد خالفنا في هذا بعض الناس وقد كتبناه في كتاب المرتد واعلم ان الوجه الذي ضعفه
المصنف بقوله وقيل قال في الروضة تبعا للشرح قال الروياني في الحلية والعمل على هذا وما ادعاه
الروياني غير مقبول بل لا ينبغي ان يعد وجها في مذهب الشافعي لان الشافعي ابطله وقال انه مما لا
يجوز ان يغلط به عالم وحكى المصنف في الروضة تبعا للشرح وجها ثالثا عن القفال الشاشي انه
ان كان من المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام ويقبل من
عوامهم وهذا ايضا بعيد فاطلاقات الادلة والنصوص ترده وحكى في الروضة تبعا للشرح وجها
رابعا عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني انه ان اخذ ليقتل فتاب لم يقتل وان جاء تائبا ابتداء
فظهرت امارات الصدق قبلت وهذا الوجه ايضا مردود بما نص عليه الشافعي في الذي قدم
ليقتل وحكى في الروضة تبعا للشرح وجها خامسا عن ابي اسحق المروزي انه لا يقبل اسلام من تكررت
ردته وهذا ايضا مردود بنص الشافعي السابق فظهر من كلام الشافعي السابق ان حكم الحاكم في
هذه المسلة بما يخالف ما ذكره ينقض حكمه ولهذا الزمه الدية والكفارة وقال ولولا الشبهة لكان
عليه القود قوله وولد المرتد ان انعقد قبلها او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم
او مرتدان فمسلم وفي قول مرتد وفي قول كافر اصلي قلت الاظهر مرتد ونقل العراقيون
الاتفاق على كفره والله اعلم من اول الجنايات الى هذا الموضع لم يخالف المصنف شيئا مما في المحرر
الا هذا الموضع ويصحح كلامه في موضعين احدهما انه اذا انعقد في حال الردة من مرتدين
وكان له اصل مسلم من اجداده او جداته من قبل الاب او من قبل الام فانه لا ياتي فيه ترجيح انه مرتد
بل يتفق الترجيح على انه مسلم لما سبق في اللقيط ولا ياتي هنا ترجيح انه مرتد ولا كافر اصلي
الموضع الثاني ما قال في زيادته انه الاظهر ليس بمعتمد لان الولد اذا انعقد من الكافرين
الاصليين وله جد مسلم يجعل تبعا لجده الذي اسلم فلان يجعل تبعا لحالة ابويه في الاسلام التي
كانت قبل الردة اولى ولو فرضنا ان الجد الذي اسلم ارتد ثم حدث لولده الكافر الاصلي ولد
من كافرة اصلية فالذي يظهر بمقتضى اطلاق النقول تبعيته بحالة اسلام جده واذا كان هذا
في الجد ففي الوالدين المرتدين اولى وان توغل متوغل وقضى بكفر الولد تبعا لابويه من غير
نظر الى الجد لانه حينئذ ليس بمسلم كان مبعدا ومن الدليل على ترجيح ان الولد المذكور مسلم

ان تبعيته

فذلك كله سوا اذا شهد على اقرارهما بالايمان

ان تبعية الابوين في غير الاسلام انما تكون في كفر اصلي كما قال النبي صلى الله عليه وسلم وانما ابواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه واما ما يتعلق بالردة فالتبعية فيها ضعيفة او محالة وقد حكم
النبي صلى الله عليه وسلم بان كل مولود يولد على الفطرة ولم يخرج من ذلك الا مولود الابوين الكافرين
الاصليين فبقي ولد المرتدين على الفطرة فوجب ان يكون مسلما ونصوص الشافعي رضي الله عنه
قاضية بذلك ففي الام في ترجمة نفر المرتد ولو ان رجلا وامراة اقرا بالايمان ثم ارتدا فلم يعرف من
ردتهما اقرارهما كان بالايمان او عرفه وتركا على الشرك ببلاد الاسلام او بلاد الشرك ثم ولد
لهما ولد قبل الاقرار بالايمان بدا شاهدان فان نشا اولادهما الذين لم يبلغوا قبل اسلامهما على
الشرك لا يعرفون غيره ثم ظهر عليهم قبل البلوغ وبعد العقل امروا بالايمان وجبروا عليه لا
يقتلون ان امتنعوا منه فاذا بلغوا اعلموا انهم لم يومنوا قتلوا لان حكمهم حكم الايمان فاذا لم
يومنوا قتلوا وهكذا اذا لم يظهر عليهم الا بعد البلوغ وسوا اي ابويهم اسلم ثم ارتد اذا
ولد بعد اقرار احد الابوين بالاسلام والمقر منهما بالاسلام على الاقرار به او مرتد فحكمه حكم
الاسلام وهكذا اذا اسلم قبل بلوغ الولد احد الابوين او هما هذا نص للشافعي جامع لاحوال
الابوين والولد ومن جملة ذلك ما قدم اولا من الولد الحادث للمرتدين وسوى بينه وبين الولد
الذي جاء في حالة الاسلام وقضية التسوية ان يكون مسلما مثله ولم ينص الشافعي في شي من هذا على
ان الولد المنعقد بين المرتدين في الردة يكون مرتدا ولا كافرا اصليا واما ما نص عليه في الام
في ترجمة المرتد عن الاسلام الذي هو بعد صلاة الكسوف فنذكره ونذكر ما فيه قال رضي الله
عنه ولا تسبا للمرتدين ذرية امتنع المرتدون في دارهم او لم يمتنعوا او لحقوا في الردة بدار الحرب
او اقاموا بدار الاسلام لان حرمة الاسلام قد ثبتت للذرية بحكم الاسلام في الدين والحرية ولا
ذنب لهم في تبديل ابائهم ويوارون ويصلى عليهم ومن بلغ منهم الحنث امر بالاسلام فان اسلم
والا قتل ثم قال ومن ولد من المرتدين من المسلمين والذميين في الردة لم يسب لان اباهم لا يسبون
وذكر المزني هذا النص في مختصره فقال ولا تسبى للمرتدين ذرية وان لحقوا بدار الحرب لان
حرمة الاسلام قد ثبتت لهم ولا ذنب لهم في تبديل ابائهم ومن بلغ منهم ان لم يتب قتل ومن ولد
للمرتدين في الردة لم يسب لان اباهم لا يسبون فاخذ العراقيون من تعليل النصين ان الاول مسلم
لقوله لان حرمة الاسلام قد ثبتت لهم واخذوا من تعليل النص الثاني بان اباهم لا يسبون انه ليس
بمسلم وهذا الذي اخذه العراقيون مردود فان الشافعي انما علل في الثاني بان اباهم لا يسبون

وبعد الردة او بعدها رجعا عن الردة

في حال الاسلام

وهو الحادث قبل الردة

اخذوا ان الحادث

العراقيون

لانه جمع بين صورتين في الام وهما صورة المرتدين من المسلمين ومن الذميين فجمع بينهما في العلة
واسقط المزني صورة المرتدين من الذميين وذكر العلة التي ذكرها الشافعي في الصورتين فاوقع
العراقيين في نقل قولين لا وجود لهما في منصوصاته احدهما ان الولد مرتد والثاني انه كافر
اصلي وكيف يستقيم ان يكون كافرا اصليا والشافعي قد نص على انه لا يسبى فظهر بذلك الرد
على ما قاله العراقيون ولم ينص الشافعي في شيء مما ذكر على ان ولد المرتدين المنعقد في حال ردتهما
مرتد ولا كافر اصلي وقد علل الشافعي في نصه المذكور في الام في تفريع المرتد في جميع الاحوال
بحكم الايمان وحكم الاسلام وهذا نص صريح ونصه الاخر قد تقدم ما فيه فوجب القول
على مذهب الشافعي رضي الله عنه بانه مسلم وبطل القول بانه كافر اصلي لنصه في جميع كتبه
على انه لا يسبى والذين اثبتوا هذا القول قالوا انه يسبى ولم يصح القول بانه مرتد لما تقدم
قوله وفي زوال ملكه عن ماله بها اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله وان
اسلم بان انه لم يزل وعلى الاقوال يقضى منه دين لزمه قبلها وينفق عليه منه والاصح يلزمه
غرم اتلافه فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل
الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ والا فلا وبيعه وهبته ورهنه وكتابته
باطلة وفي القديم موقوفة وعلى الاقوال يجعل ماله عند عدل وامته عند امراة ثقة ويوجر
ماله ويودي مكاتبة النجوم الى القاضي يصحح كلامه في مواضع احدها ان الذي قال انه
الاظهر لم ينقل الرافعي في الشرح تصحيحه الا عن صاحب التهذيب وان كان المصنف في الروضة
قال انه الاظهر من غير نسبة لصاحب التهذيب ولا لغيره وهذا ليس بجيد لانه يوهم ان هذا هو
الذي صححه ايمة المذهب وهذه المسلمة قل من صحح فيها قولا من الاقوال وهي معضلة ولا ينبغي ان
توخذ الفتوى فيها من تصحيح صاحب التهذيب خاصة مع شدة اضطراب النصوص والتفاريع
فيها وقد قال صاحب المذهب في حكاية الاقوال الثلاثة في تدبيره ان اشبه الاقوال ان يكون صحيحا
ان ملكه زال بالردة وانه يعود بالاسلام وان تدبيره باطل قال وبه اخذ وجزم به في ترجمة
اكتساب المرتد المال في ردته وسياتي ان شا الله تعالى والارجح عنده بعد هذا بقا ملكه وقد
فرع عليه بمفرده كثيرا ولم يفرع على الوقف وحده الا في الزكاة والذي تلخص لنا من مجموع متفرقات
كلام الشافعي رضي الله عنه ان على قول زوال الملك يبقى له فيه حق وعلق وتجب الزكاة على هذا
القول ان رجع الى الاسلام ويستوي مع قول الوقف في هذا وان على قول بقاء الملك تصرفاته
نافذة

بلغ

نافذة مالم يحجر عليه الحاكم وتجب الزكاة على هذا القول وان لم يعد الى الاسلام وان شئت قلت
يعطى في النفقات والغرامات حكم الباقي قطعا وفي منع التصرف بعد الحجر حكم الزائل قطعا
وفي بقاء الملك مجردا عما ذكر ثلاثة اقوال وفي الزكاة قولان احدهما تجب والثاني ان عاد الى الاسلام
وجبت على قول زوال الملك والوقف وان لم يعد لم تجب وانما اوجبناها على قول زوال الملك
اذا عاد الى الاسلام لانه ليس زوالا الى ادمي معين ولا الى اهل الفيء حتى يتصرفوا فيه وانما هو
زوال للمرتد فيه علقة من نفقة وغيرها فلم يمنع ذلك من ايجاب الزكاة عليه اذا عاد ولهذا
لم ينص الشافعي في موضع من المواضع على ان الزكاة لا تجب مطلقا وانما نص على الوجوب على ما
حكيناه او على انه ان عاد اخذت منه وهذا على القولين كما بينته ولم ار من حرر هذا على ما
حررته ولله الحمد وبيانه بذكر النصوص فمنها نصه في الام في ترجمة مال المرتد قال الشافعي
رضي الله عنه اذا ارتد الرجل وكان حاضرا ببلده وله امهات اولاد ومدبرات ومدبرون
ومكاتبات ومكاتبون ومماليك وحيوان ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه ومنع
اصابة ام ولده وجارية له غيرها والوقف ان يوضع ماله سوى اناث الرقيق على يد عدل ورقيقه
من النساء على يدي عدلة من النساء ويومر من بلغ من ذكور رقيقه بالكسب وينفق عليه من
كسبه ويوخذ فضل كسبه ويومر ذوات الصنعة من جواريه وامهات اولاده وغيرهم بذلك
ويواجر من لا صنعة له منهم من امراة ثقة ومن مرض من رجالهم ونسائهم ومن لم يبلغ كسبا
انفق عليه من ماله حتى يغني فيقوى على الكسب او يبلغ الكسب ثم يومر بالكسب كما وصفنا
وان كان المرتد هاربا الى دار الحرب او غير دار الحرب او متغيبا لا يدرى اين هو فسواء ذلك
كله ويوقف ماله ويباع عليه الحيوان كله الا ما لا يوجد السبيل الى بيعه من امهات اولاده
او مكاتبيه او مرضع لولده او خادم تخدم زوجة له وينفق على زوجته وصغار ولده وزمناهم
ومن كان هو محبوسا على نفقتهم من خدمه وامهات اولاده من ماله ويوخذ كتابة مكاتبيه ويعتقون
اذا ادوا ولاهم ومتى رجع الى الاسلام رد ماله عليه ولم يرد ما بيع من ماله لانه
بيع والبيع لمن يصير اليه المال وفي حال لا سبيل له فيها هو على المال واذا انقضت عدة
امراته قطع عنها النفقة ومنها نصه في ترجمة ما احدث المرتد في حال ردته في ماله قال
الشافعي رضي الله عنه واذا ارتد الرجل عن الاسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز كما يجوز
له في ماله ما صنع قبل الردة فاذا وقف فلا سبيل له على اتلاف شيء من ماله بعوض ولا غير ما

كان موقوفا فان اعتق او كاتب او دبر او اشترى فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته
فان رجع الى الاسلام لزمه ذلك كله الا البيع فاذا فسخ بيعه بيعه فقد انفسخ لانه لم يكن محولا
بينه وبين ماله في الحال الذي احدث ذلك فيه الحجر انما كان موقوفا عنه ليقتل فيعلم
ان ملكه كان زايلا عنه بالردة ان لم يتب حتى يموت ويصير فيئا او يسلم فيكون على ما كان في
ملكه اولا فلما اسلم علمنا انه فعله فيما يملك ومنها نصه في الام في تدبير المرتد قال الشافعي
رضي الله عنه واذا دبر المرتد ففيه اقاويل احدها انه موقوف فان رجع الى الاسلام كان
على تدبيره حتى يرجع فيه وهو على اصل ملكه وان قتل فالتدبير باطل وماله فيء ومن قال
هذا القول قال انما وقفنا ماله عند ارتداده ليكون فيئا ان مات على الردة وراجعا اليه ان
رجع فلما مات على الردة علمت ان ردته نفسها صيرت ماله فيئا والثاني ان التدبير باطل
لان ماله موقوف ليكون فيئا وماله خارج الا بان يعود اليه فالتدبير والعتق باطل كله ومن
قال هذا القول قال ان ماله خرج من يديه الى ان يعود وانما يملكه بالعود كما حـ دمه بالعود
فتدبيره كان وهو غير مالك وهذا اشبه الاقاويل بان يكون صحيحا وبه اقول والثالث ان
يكون التدبير ماضيا عاش او مات لانه لا يملك ماله الا بموته وبموته يقع العتق ومن قال
هذا اجاز عتقه وجميع ما صنع في ماله قال الربيع للشافعي فيها ثلاثة اقاويل احدها
ان التدبير باطل ومنها نصه في الام في ترجمة كتابة المرتد من المالكين والمملوكين قال
الشافعي رضي الله عنه واذا ارتد الرجل عن الاسلام فكاتب عبيده قبل ان يقف الحاكم ماله
فكتابته جايزة وكذلك كل ما صنع في ماله فامره فيه جايز كما كان قبل الردة فاذا وقف الحاكم
ماله حتى يموت او يقتل على الردة فيصير ماله فيئا او يتوب فيكون على ملكه لم تجز كتابته
ومنها نصه في الام في الزكاة في ترجمة افتراق الماشية قال رضي الله عنه ولو ان رجلا له
ماشية فارتد عن الاسلام فلم يقتل ولم يتب حتى حال الحول على ماشيته وقفت ماشيته
فان تاب اخذ صدقتها وان مات او قتل على الردة كان فيئا بخمس فيكون خمسها لاهل الخمس واربعة
اخماسها لاهل الفيء ومنها نصه في الام في ترجمة اكتساب المال في ردته قال الشافعي رضي
الله عنه فلما اكتسب المرتد في ردته او كان له قبل الردة سوا وهو فيء لان الله تبارك وتعالى
منع الدما بالاسلام ومنع الاموال بالذي منع به الدما فاذا خرج الرجل عن الاسلام الى ان
يباح دمه بالكفر كما يكون مباحا قبل ان يسلم بيعه ماله وكان اهون من دمه لانه انما كان
ممنوعا

ممنوعًا تبعًا لدمه فلما هتكت حرمة الدم كانت حرمة المال أهتك وأيسر من الدم وليس
قتلناه على الردة فقتلناه على الزنا ولا القتل ولا المحاربة تلك حدود لسنا نخرجه بها
من احكام الاسلام وهو فيها وارث موروث ما كان قبل ان يحدثها وليس هذا المرتد يعود
دمه مباحًا بالقول الشرك هذا نصه بعد ذلك مذهب ابي حنيفة في الذي اكتسبه في ردته
لبيت المال والذي اكتسبه قبل ردته لورثته المسلمين وذلك مذهب ابي يوسف بان الكل
لورثته المسلمين فذكر الشافعي جوابه الذي هو مذهبه وجزم به هنا نصوصه في الام واما في
مختصر المزني فانه قال في باب المرتد قال الشافعي يوقف ماله فاذا قتل فماله بعد قضاء دينه
وجنايته ونفقة من يلزمه في نفقته فيء وهذا الذي نقله المزني من وقف المال مراد الشافعي
به وقف الحاكم ماله لا وقف الملك هكذا فهم جمع من الاصحاب وفهم آخرون وقف الملك والارجح
الاول وحينئذ فيوافق ما نقلناه عن نصوص الام في وقف الحاكم ماله وذكر المزني في كتاب
التدبير الاقاويل الثلاثة في تدبير المرتد كما في الام وقال في الثاني وهذا اشبه الاقاويل ان
يكون صحيحًا وبه اقول قال المزني عقب الاقوال الثلاثة في التدبير وقال في كتاب الزكاة
انه موقوف فان رجع وجبت الزكاة وان لم يرجع وقتل فلا زكاة وقال في كتاب المكاتبين
انه ان كاتب عبده المرتد قبل ان يوقف ماله فالكتابة جائزة قال المزني اصحهما عندي واولاها
به انه مالك لماله لا يملك عليه الا بموته لانه اجاز كتابة عبده واجاز ان ينفق من ماله على
من يلزم المسلم نفقته فلو كان ماله خارجًا منه لخرج المدبر مع سائر ماله ولما كان لورثته ومن
تلزمه نفقته حق في مال غيره مع ان ملكه له بالاجماع قبل الردة فلا يزول ملكه الا باجماع وهو
الموت هذا ما ذكره المزني في كتاب التدبير وقد جمع المقاصد وفاته ان يذكر النصوص
التي في مال المرتد وما احدث المرتد في حال ردته ولكن الذي نقله عن الكتابة يغني عن ذلك
وما صححه المزني من البقاء على الملك الى الموت هو الذي صححه الماوردي وممن صحح الزوال
بالردة الشيخ في المهذب وعليه ينطبق كلام الشيخ ابي حامد في التدبير في حكاية مذهب
الشافعي واختيار الشافعي وفي الشرح الصغير للرافعي في الكتابة ان الاشبه على الجملة بطلانها
يعني وان لم يقل بالوقف وهذا فيه ترجيح الزوال وهو الذي صححناه وهو الذي قال الشافعي
انه اشبه الاقوال بان يكون صحيحًا وان الشافعية ياخذوا اما ما نص عليه في الزكاة فقد ذكر زكاة
ونقل الماوردي عن نصه في زكاة المواشي ان ماله باق على ملكه الى ان يقتل بالردة فيزول ملكه

عنه بالقتل او بالموت ولم اقف على هذا النص وقد درت الذي وقفت عليه وهو يقتضي الوقف
ولذا نقله المزني خلاف ما نقل الماوردي وفي كتب جمع من العراقيين ان الشافعي قال في صدقة
الورق في مال المرتد قولان احدهما يكون موقوفا والاخر يوخذ منه الصدقة بكل حال ولم اقف
على القولين في صدقة الورق من الام وانما في الزكاة الوقف على القولين الزوال ووقف الملك
لانها ليست تصرفا من المرتد فيوثر فيه الردة وانما سويت فيها بين القولين المذكورين لما سبق
وقد تحرر هذا الموضع المعضل المنتشر تحريرا لم اسبق اليه ولله الحمد والمنة الموضع الثاني
قوله والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها ونفقة زوجاته ووقف نكاحهن وفي ما صححه ان كان على
الاقوال اقتضى ان قضى الدين الذي لزمه قبل الردة والاتفاق عليه لا خلاف فيه وليس كذلك
فقد قال الاصطخري انه لا يقتضي ديونه على قول زوال الملك ويجعل المال كالتالف وقال ابن
الوكيل لا يتفق عليه على قول زوال الملك بل ينفق عليه من الاستتابة من بيت المال وان
كان ما صححه في لزوم غرامة ما اتلفه وما ذكر بعده مسئلة مستقبلة من غير تفريعها على الاقوال
فاطلاق الخلاف لا يحسن وانما ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح على قول زوال الملك فقال
وهل يلزمه نفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ونفقة قريبه وغرامة ما اتلفه على قول زوال
الملك وجهان وقال ابن سلمة والاصطخري لا واختاره المتولي اذ لا ملك له واصحهما عند الجمهور نعم
كما ان من حفر بئرا عدوانا ومات وحصل بها اتلاف يوخذ بالضمان من تركته وان زال ملكه بالموت
الموضع الثالث ما صححه من لزوم غرم ما اتلفه في الردة وما ذكر بعده يقتضي انه وجه
وليس كذلك فهو المنصوص في الام في ترجمة مال المرتد وفي مختصر المزني في كتاب المرتد كما سبق
الموضع الرابع قوله واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية
موقوف هذا خلاف المذهب فالمذهب انا لا نوقف ملكه بل نوقف ماله وما فعله على قول الزوال
وهو مذهب الشافعي يكون باطلا وما فعله على قول بقاء الملك قبل اتفاق الحاكم ماله يكون
نافذا وما فعله بعد حجر الحاكم عليه لا يكون نافذا ولو كان عتقا او تدبيرا واما الوصية فامرها
سهل لانها تصح من المحجور عليه بالسفه والفلس والحجر على المرتد هل هو حجر سفه او فلس
وجهان صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح الثاني وانما وقفت في المرتد لانه اذا مات
انتقل ماله لاهل الفيء ولا يعمل بالوصية بخلاف السفيه والمفلس اذا فضل له شيء او اجازها
الغرماء الموضع الخامس قوله وبيعه وهبته وهبته باطلة اعلم ان الكتابة قد اضطرب
فيها

فيها كلامهم فمنهم من يقول اذا وقفنا ملكه فالكتابة موقوفة ايضا وهذا وقف تبيين وكلام جمع من
الاصحاب على هذا وقد ذكر الرافعي في الشرح في الكتابة انها صحيحة على هذا القول عن ابن القطان
وابن الوكيل وابي اسحق المروزي والشيخ ابي حامد ورد مقالة القاضي ابي حامد الصيمري في
ابطالها من جهة انها لا توقف فان هذا وقف تبيين لا وقف صحة وهو صحيح على الجديد وجزم
في الشرح الصغير على ذلك فقال واذا وقفنا ملكه فالكتابة موقوفة ايضا وقيل لا يجيء في
الكتابة الوقف لان العقد لا يوقف على اصل الشافعي واجيب عنه بانه وقف تبيين فكلام
الرافعي في الشرحين على ترجيح وقف الكتابة على قول الوقف لانه وقف تبيين هذا كلام الرافعي
في الشرح الصغير لكن وقف التبيين انما يكون اذا صادف شيئا وقع ظاهرا من موت الاب
فيمن باع مال ابيه على ظن حياته وموت الزوج المفقود اما ما لا يصادف ظاهرا فانه وقف
الصحة على ان الكتابة مشتملة على العتق فهي كالخلع المشتمل على الطلاق وخلع المرتد بعد
الدخول موقوف خلافا للمتولي فقياسه وقف الكتابة على قول الوقف كالخلع وهو الارجح وفاقا
لما في الشرحين خلافا لما في الروضة والمحرر والمنهاج في الموضعين الموضع السادس
قوله وفي القديم موقوفة يقال عليه ويجيء الوقف على الجديد اذا قلنا انه وقف تبيين كما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه كان ميتا لكن التحقيق ان وقف التبيين لا بد ان يكون
مصادفا لشيء وقع ظاهرا من موت الاب والزوج المفقود ونحو ذلك وقد تقدم ما في الكتابة
بخصوصها الموضع السابع وعلى الاول يجعل ماله الى اخر ما دل لم يصرح فيه بالمقصود
على قول بقاء الملك والمقصود مع ذلك ضرب الحجر عليه كما سيتي في نص الامام الشافعي رضي
الله عنه واما مجرد الوضع فلا يحصل به المقصود

ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد ودبر ذكر وانثى لقبل على
المذهب يصح كلامه في مواضع احدها ان الايلاج يعم ايلاجه من جهة صاحب الذكر وايلاجه
من جهة المراة حتى لو استدخلت ذكرا نايما بالشروط المعتبرة وجب عليها الحد واذا كان كذلك
فكان ينبغي ان يقول ايلاج ذكر ادمي ليخرج ما اذا استدخلت المراة ذكر حيوان غير ادمي فانها
لا تحد على طريقة المصنف واما على طريقتنا فتحد كما سياتي فيما اذا وطي الرجل بهيمة الموضع
الثاني ينبغي ان يشترط مع كونه ذكر ادمي ان يكون متصلا بالادمي فلو استدخلت المراة ذكر ادمي
ولكنه مقطوع لم يتوجه الحد عليها ولا اخرجه على القولين في انتقاض الوضوء بمسه لانه يسمى ذكرا

ولا يسمى هذا زنا وفيه بحث الموضع الثالث يعتبر في الذكر المتصل بالادمي ان يكون اصليا
فلو اولج الادمي الذكر في الانثى ذكرا زائدا لم يحد ويحتمل اجراء خلاف الاشقاص فيه ولذا الخنثى
فيما احتمل الزيادة الموضع الرابع الذكر الذي لا يحلل
المطلقة الثلاث لا يوجب الحد فان تكلف متكلف واخرج الموضع الثاني وما بعده من قوله مشتهى
كان مبعدا الموضع الخامس لا يعتبر ايلاج الذكر وانما المعتبر ايلاج الحشفة او مقدارها من
مقطوع الحشفة فلو ثنى ذكره واولج مقدار الحشفة ففي ترتب الاحكام عليه توقف والارجح
الترتب ان امكن وقد اطلق الفرج اولا وسيذكر الدبر ويخرج البهيمة الموضع السادس
انه اطلق قوله خال عن الشبهة ويستثنى من ذلك وطي جارية بيت المال فان المصنف قد
جزم في باب السير بان ذلك يوجب الحد فقال ولو وطي اجنبي جارية من الخمس او قبل
افراز الخمس ففي وجوب الحد وجهان اصحهما يجب كوطي جارية بيت المال لانه يستحق
النفقة دون الاعفاف والثاني لا لانه لمصالح المسلمين ولو وطي الاجنبي جارية من الاخماس
الاربعة يعني المتعلقة بالغانمين حد الا ان يكون له في الغانمين ولد وما ذكره المصنف هناك
فيه تعقب فجارية بيت المال قد يكون فيها ان للمصالح فيأتي فيها الوجهان وقد فصلوا في السرقة
من بيت المال تفاصيل لا تأتي هنا لمدرك انه لا يجب الاعفاف في بيت المال وعند الحنابلة
ان الحر المسلم اذا وطي امة بيت المال لا يحد للشبهة ولو قال المصنف ايلاج الحشفة او
بعضها من ادمي متصل به اصلي يحصل به التحليل بفرج من ادمي او دبر محرم لعينه خال عن
شبهة مشتهى يوجب الحد لكان محصلا للمقصود قوله ودبر ذكر وانثى لقبل
على المذهب يصح عليه موضعان احدهما انه يستثنى من ذلك دبر زوجته او مملوكته فان
فان المصنف قد قال في الروضة المذهب ان واجبه التعزير وقيل في وجوب الحد قولان
لوطء الاخت المملوكة ويمكن ان يخرج هذا مما ذكره المصنف في شبهة العالم وسيأتي الموضع
الثاني انه ليس القبل بالنسبة الى المفعول به فالمفعول به ان كان ذكرا فانه يجلد ويغرب
محصنا كان او غير محصن بخلاف ا وان كانت امراة ففيها طريقان اصحهما ان عقوبة المراة الجلد
والتغريب بكرا كانت او محصنة والثاني انها ترجم ان كانت محصنة وتجلد وتغرب ان كانت
غير محصنة واختارها ابن كج وجزم بها في المهذب الموضع الثالث قوله على المذهب
يقتضي ان في المسئلة طريقين وان الراجح طريقة القطع وليس كذلك فليس في المسئلة الا قولان
اتفقوا

اتفقوا على اثباتهما احدهما ما ذكر والثاني انه يقتل والثالث اختلفوا فيه وهو انه يعزر
ومنهم من لم يثبت الثالث واستظهر المصنف في الروضة وهو في الشرح كما قررناه واما
المفعول به المحلف المختار فان قلنا الفاعل يقتل قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل
وان قلنا ان حده حد الزنا فالذكر المفعول يجلد ويغرب كما تقدم وكذلك المراة على اصح
الطريقين وان لا يعده فطريقان احدهما ان في وجوب الحد قولين لقيام الملك فاشبه
ما لو وطي اخته المملوكة واصحهما انه كالاجنبي ويخالف وطي الاخت المملوكة فان الملك
يبيح الاتيان في القبل في الجملة فاذا لم يبح انتفى شبهه ولا يبيح هذا النوع بحال الموضع
الرابع انه اسقط من المحرر الاشارة الى الاقوال في الفاعل واسقط منه التصريح
بان التلوط بالمراة كهو بالرجل او هو زنا فيه وجهان اظهرهما الاول قوله
ولا حد بمفاخذة ووطي زوجته وامته في حيض وصوم واحرام ولذا امته المزوجة او
المعتدة ولذا مملوكته المحرم وملك في الاظهر يصح كلامه في مواضع احدها انه اسقط
من المحرر مقدمات الجماع وعبارة المحرر لا يجب الحد بالمفاخذة ومقدمات الجماع على ان
المصنف لو ذكر مقدمات الجماع فقط لكان له وجه من استيفاء عبارة المحرر فان الظاهر
من عبارة المحرر ان هذا من باب ذكر العام بعد الخاص الموضع الثاني قوله ولذا امته
المزوجة والمعتدة ثم اعقبها بقوله ولذا مملوكته المحرم وملك في الاظهر يقتضي ان مسئلة
الامة المزوجة او المعتدة لا خلاف فيها وليس كذلك ففيها طريقان احدهما القطع
بانه لا حد فيها والطريقة الثانية على قولين ولكن المصنف اتبع المحرر في الجزم ولو
قال ولذا امته المزوجة والمعتدة على المذهب لكان اولى الموضع الثالث قوله
وملك في الاظهر يقتضي ان الخلاف في الكل قولان ولذا دل في المحرر واتبع فيه الوجيز
ولكن الرافعي في الشرح قال فلو ان حتى زنا ففي وجوب الحد وجهان وقال في الكتاب
قولان وجزم المصنف في الروضة بان الخلاف وجهان فقال فلو ان رجلا على الزنا فزنا
لم يجب الحد على الاصح وكانه لو يعول على ما ذكره الرافعي عن الوجيز فانه من مفردات
الوجيز وقد ذكر في البسيط والوسيط الخلاف عن الاصحاب وقد ذكر الماوردي والروياني
اسقاط الحد عن المكره عن مذهب الشافعي وابجابه عن بعض الاصحاب بناء على انه لا يتصور
اكراه الرجل على الزنا والحاصل ان الخلاف اما وجهان او نص ووجه اما قولان فلا ولم اقف

على نص للشافعي في اسقاط الحد عن الرجل الملن الموضع الرابع اطلق في الملن ومحله
في الرجل فاما المراة فلا يجب عليها الحد بلا خلاف نص عليه الشافعي في الام ومختصر
المزني واتفق عليه الاصحاب وحكى الشيخ ابو حامد فيه الاجماع فان قيل كلام المصنف
انما هو في صيغة دالة على التذكير قلنا فتلزمكم انه اذا قال في القصاص ولذا الملن في
الاظهر ان هذا لا يتناول المراة ولا يكفي القول بذلك فكان ينبغي ان يقول ولذا رجل ملن
على الاصح قوله ولذا دل جهة اباح بها عالم كنكاح بلا شهود على الصحيح ولا يوطى
مبتة في الاصح ولا بهيمة في الاظهر يصح كلامه في مواضع احدها انه عم بقوله كل جهة وهذا
مقيد عند المحققين بان يكون العالم في تلك الجهة مستند متماسك فاما اذا لم يكن الامر
كذلك فلا اثر لخلافه ويحد الواطي وقد قال القاضي الحسين وامام الحرمين في كتاب
الرهن فيما اذا وطي المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن ان المذهب وقال الامام
ظاهر المذهب عند علمه بالتحريم انه يحد وقيل لا حد لشبهة الخلاف فان عطا ابن ابي
رباح كان يجوز اعارة الجواري للوطي وكان يبعث بجواريه الى ضيفانه فلينتهض مذهبه
شبهة في درء الحد قال الامام وهذا ليس بشيء لان الحد لا يدرأ بالمذاهب وانما يدرأ
بما يتمسك به اهل المذاهب من الادلة ولا ندري لعطاء في هذا متمسكا وهذا الذي ذكره
الامام هو المعتمد وفي شرح الرافعي واعلم انا ذكرنا في كتاب الرهن ان ظاهر المذهب
وجوب الحد على المرتهن اذا وطي الجارية المرهونة باذن الراهن وهو يعتقد التحريم
وقد حكي عن عطا ابن ابي رباح انه يباح وطي الجارية المرهونة باذن مالكها وقياس ما
بدل الان ان يكون الظاهر في تلك الصورة ان لا يجب الحد ايضا وان يجعل مذهبه
شبهة دارئة وكانهم لم يصححوا النقل عنه ولم يتحقق عندهم انه مذهبه وان قيل ان الاجماع
انعقد بعده على التحريم والاجماع اللاحق يرفع اثر الخلاف السابق وهذا قد ذكر
مثله في نكاح المتعة فيلزم ان يترجح فيه وجوب الحد ايضا وترك الرافعي في ذلك
النظر الذي ذكرناه عن امام الحرمين وهو انه انما يكون مذهب المخالف شبهة في اسقاط
الحد اذا كان له مستند متماسك واما ما دل من الاجماع اللاحق فالمنقول عن
الشافعي في الاصول انه لا يرتفع الخلاف بدليل ذكره الغزالي في المنخول وابن برهان
في الاوسط عن مذهب الشافعي وقال الامام في البرهان ميل الشافعي اليه الموضع
الثاني

الثاني محل اسقاط الحد بشبهة العالم ما لم يحكم الحاكم المخالف له بابطال ذلك الامر في الواقعة
المشخصة كالنكاح بلا ولي مثلاً اذا حكم فيه الشافعي بابطاله وفرق بين الزوجين فاذا اصابها بعد
ذلك فالذي جزم به الماوردي انهما زانيان عليهما الحد لان شبهة العقد قد ارتفعت
بحكم الحاكم بينهما بالفرقة فان قيل حكم الحاكم بالابطال في المشخص لا يرفع الخلاف
المطلق فالشبهة قايمة بعد الحكم قلنا قد سقطت بعد الحكم بالنسبة الى الواقعة
المشخصة وان لم تسقط الشبهة بالنسبة الى غير الواقعة الموضع الثالث محل
الخلاف ما لم يحكم الحاكم الموافق بصحته فان حكم بها حيث لا ينقض فلا يحد من وطئ فيه
قطعاً لانه صار بالحكم بالنسبة الى الواقعة المشخصة كالنكاح المتفق عليه الموضع
الرابع قوله كنكاح بلا شهود يقتضي ان في حد الواطئ في النكاح بلا شهود خلافاً في
ايجاب الحد عليه وليس كذلك بل مقتضى المنقول انه لا يجب عليه الحد قطعاً وهذا
يظهر من كلام المصنف وغيره ففي المهذب في الوطئ بالنكاح بلا ولي فان وطئها قبل
الحكم بصحته لم يجب الحد وقال ابو بكر الصيرفي ان كان الزوج شافعياً يعتقد تحريمه
وجب الحد كما لو وطئ امراة في فراشه وهو يعلم انها اجنبية والمذهب الاول لانه وطئ
مختلف في اباحته فلم يجب الحد به كالوطئ في النكاح بغير شهود ويخالف من وطئ امراة في
فراشه وهو يعلم انها اجنبية لانه لا شبهة له في وطئها فجعل الشيخ الوطئ في النكاح بلا شهود
اصلاً مقيساً عليه وذلك يقتضي انه لا خلاف فيه ولما حكى المصنف في الروضة تبعاً للشرح
الخلاف قال وقيل يجب يعني الحد في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره وقيل
يجب على من يعتقد الاباحة ايضاً ولم يذكر خلافاً في الوطئ في النكاح بلا شهود ولا الرافعي
في الشرح وانما قال فلا يجب الحد بالوطئ في النكاح بلا ولي الاصح وحكينا وجهاً عن الصيرفي في باب
باب النكاح انه يجب الحد على من يعتقد تحريمه ويحكى عنه وعن غيره الوجوه على من يعتقد اباحته
ايضاً وكذلك لا يجب الحد بالوطئ في نكاح المتعة وفيه خلاف مذكور في المنهاج ولم يتعرض الرافعي
لصورة فقد الشهود باثبات الخلاف فيها صريحاً الا انه قال وكون التحريم مقطوعاً به يخرج عنه
الوطئ المختلف في صحته وقال بعد ذلك قال الائمة كل جهة صححها بعض العلماء وحكم بحل الوطئ
بها فالظاهر انه لا حد بتلك الجهة وان كان لا يعتقد الحل فعبر بالظاهر وكذا وقع في المحرر وليس
المراد بذلك اثبات خلاف في اصل القاعدة فاصل القاعدة لا خلاف فيها وانما يقع الخلاف

بحسب المحال فان قيل فاذا وطي في النكاح بلا شهود وهو يعتقد التحريم قلنا ظاهر كلام
المهذب ان الصيرفي لا يخالف في هذا وكان الصيرفي على هذا يرى ان ادلة اعتبار الولي قوية
لكثرة مناقشة بخلاف الدليل الذي فيه اعتبار الشاهدين وهذا له وجه وظهر بذلك كله ان
القاعدة لا خلاف فيها وان الوطي في النكاح بلا شهود لا خلاف فيه وان كلام المصنف على اثبات
الخلاف في القاعدة ايضا كان موضعا رابعا على ان من امثلة القاعدة ما فيه قولان وهو نكاح
المتعة وفي النهاية حكى الائمة قولا عن الشافعي رضي الله عنه ان الوطي في نكاح المتعة ممن لا يستحله
يوجب الحد ولم يطرد الامام هذا القول في النكاح بلا ولي ولا في الوطي في النكاح بلا شهود
ثم ذكر خلاف الصيرفي في النكاح بلا ولي ولم يطرده الامام في النكاح بلا شهود ووجه الغزالي
في الوسيط مذهب الصيرفي بايجاب الحد في الوطي في النكاح بلا ولي حتى على الحنفي بظهور
الاخبار في ذلك وقد ذكر المصنف الوطي في النكاح بلا ولي في باب النكاح وجزم بانه لا يجب
الحد وذكر هنا صورة الوطي في النكاح بلا شهود فاما اذا وطي في النكاح بلا ولي ولا شهود
فقال القاضي حسين في تعليقه في باب النكاح ان كان اعلى وكانت دنية فلا حد عليه
لانه وجد فيه مخالف وهو مالك ومعه دليل لان مجرد الاختلاف بدون الدليل لا يسقط
الحد وان كانت شريفة وجب الحد لانه لم يجوز احد وهذا الذي قاله القاضي مردود فمذهب
مالك في الدنية انها لا تزوج نفسها وللولي اذا زوجها غير وليها جاز فينبغي ان يقال ان كانت دنية
وزوجها غير وليها المقدم فانه لا حد حينئذ على الواطي لهذه الجهة وله ان تذكر موضعا خامسا
بتقدير وهو قول المصنف ولا بوطي مبتدة في الاصح يعم زوجته وامته والاجنبية التي كانت
تقبل الحل له في حياتها والمحرمة عليه في حياتها وقد حكى المصنف في شرح المهذب في باب
الغسل بلا نية اوجه اصحها لا حد مطلقا والثاني يجب الحد مطلقا والثالث ان كانت مباحة له
في حياتها بزوجية او ملك فلا حد عليه والا فيجب الحد قال المصنف في شرح المهذب وهذا الثالث
قيل انه منصوص عليه وصحح في النكت التي على الوسيط الثالث فان كان هو منصوصا فهو المعتمد
في الفتوى والا فالاصح انه لا حد مطلقا واعلم ان المصنف لم يرتب المواضع التي تخرج من
الضابط كما صنع في المحرر فانه قال فيدخل في الضبط اللواط وحد لحد الزنا في اصح الاقوال
ثم ذكر التلوط بالمراة ثم ذكر المناهدة والمقدمات ثم قال ويخرج بالمحرم لعينه وطي المنكوحة
والمملوكة في الحيض او حالة الصوم والاحرام ثم ذكر انه يخرج بالخالي عن الشبهة الوطي الذي

فيه

فيه شبهة وهي قد تكون في المحل كما اذا وطئ جاريته المزوجة المعتدة فلا حد فيه وكذا لو وطئ
المحرمة عليه برضاع او نسب فلا حد فيه وقد تقدم ان فيه في هذه طريقين ثم قال وكذا لو وطئ جاريته
المحرمة عليه برضاع او نسب فلا حد عليه في اصح القولين ثم قال وقد تكون يعني الشبهة في الوطي كما اذا
وجد امراة على فراشه فوطيها على ظن انها زوجته او امته وذكر المكره هنا لم قال وقد تكون في الجهة
ثم قال وليس من الشبهة المعتبرة ان ينكح المحرمة قبل الوطي او يساجر امراة للزنا او يبيح
المراة الوطي او يزني العاقل بالمجنونة او بالعكس ثم قال ويخرج بقيد المشتهى طبعا ما اذا
اولج في فرج ميتة فاصح الوجهين انه لا يجب فيه الحد ثم ذكر اتيان البهيمة وهذا فيه بيان ما يدخل
في الضابط وما يخرج منه وان كان يعرف ذلك من كلام المنهاج بالتكلف قوله
ولا بهيمة في الاظهر ينبه فيه على امرين احدهما يتعلق بطريقة المصنف والاخر يتعلق بطريقتنا
وهو المقصود فاما ما يتعلق بطريقة المصنف فان كلامه هنا ايضا وفي الشهادات ظاهرا
يخالف ما صححه في الروضة هنا وذلك ان كلامه هنا يقتضي انه لا يجري على اتيان البهيمة حكم يختص
بالزنا وليس كذلك فان للزنا حكمين يختصان به احدهما ايجاب الحد بحسب حال الزاني من احصان
وغيره والثاني انه لا تقبل الشهادة بمعاينته الا من اربعة من الشهدا على ما سياتي في الشهادات
ان شا الله تعالى وهذه المسلة قد نص الشافعي فيها في مختصر المزني على انه لا يجوز في اتيان البهايم اقل
من اربعة ولفظه ولا يجوز على الزنا واللواط واتيان البهايم الا اربعة يقولون راينا يدخل ذلك
منه في ذلك منها دخول المرود في المكحلة هذا نصه فقال جمع من الاصحاب هذا تفريع على
ايجاب الحد باتيان البهايم فاما اذا قلنا انه لا حد فيثبت بشاهدين كغيره من الجنايات
وقال اخرون سوا اوجبنا فيه الحد او التعزير لا يثبت الا باربعة وقال المصنف في الروضة
تبعا للشرح ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة عدول وقيل ان قلنا ان الواجب
التعزير كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص وعبارة الشرح واظهرهما وينسب الى النص انه لا
بد من اربعة لانه شهادة على ايلاج فرج في فرج فاشبهت الشهادة على الزنا ويجوز ان يختلف
عقوبة الايلاج ولا يختلف عدد الشهود كالجلد والرجم في الزنا وهذا الذي ذكره المصنف والرافعي
تبعا له من تصحيح اعتبار اربعة من الشهود على معاينة ذلك ينبغي ان يطرد في وطي الميتة وكل موضع
اوجبنا فيه التعزير بسبب ايلاج فرج في فرج وحصلت الشهادة بمعاينته وينبغي ان ياتي في
الشهادة بالاقرار به الطريقان وزاد الماوردي فطرد الخلاف في الشهادة على من اتى امراة

دون الفرج وكل ذلك عندنا حيد عن المقصود والسبب الحامل لهؤلاء الفريق الذين قالوا هذا
انهم لم يوجبوا في اتيان البهيمة الحد وراوا منصوص المختصر الذي رايناه فلم يحملوه على ايجاب الحد
وارتكبوا فيه امرا عجيبا وهو انه لا يجب به الحد ولا يثبت الا باربعة وان ارتكاب ايجاب الحد
اخف من ذلك والذي نقوله نحن ان هذا النص الذي ذكره المزني انما هو مفرع على ايجاب الحد باتيان
البهائم وانه تضمن هذا النص ايجاب الحد على من اتى البهيمة ولذا فهم المزني فقال عقب حكاية
النص قلت انا فلم يجعل في باب الشهادات اتيان البهيمة زنا ولا في باب الطهارة في مس فرج البهيمة
وضوءا وقال المزني في باب الشهادات في باب الشهادة على الحدود وعدد الشهود قال
الشافعي رضي الله عنه واذا شهدوا على رجل بالزنا سالهم الامام ازنا بامراة لانهم قد يعدون الزنا
وقوعا على بهيمة ولعلهم يعدون الاستمناء زنا ولا حد حتى يبينوا رؤية الزنا وتغييب الفرج في الفرج
قال المزني قلت انا وقد قال في باب الحدود ان اتيان البهيمة كالزنا يحد فيه فهذا التصريح الذي
ذكره المزني في الشهادات يعلم ان المنصوص عليه في باب الحدود ايجاب الحد باتيان البهيمة واقام
المزني للشافعي رضي الله عنه من النصين قولين احدهما انه يجب الحد وهو المنصوص عليه في باب
الحدود والثاني انه لا يجب الحد وهو مقتضى نصه في الشهادات واشعار نصه في باب الطهارة
وافترق الاصحاب فيما نقله المزني في الموضعين فرقا فرقة قالت لم ينص في الحدود على ايجاب
الحد على من اتى بهيمة وانما نص على انه لا يقبل فيه اقل من اربعة وذلك لا يقتضي ايجاب الحد
والتزموا من هذا انه لا يثبت الموجب للتعزير من ذلك الا باربعة وهاؤلاء قطعوا بان واجبه
التعزير وهذه طريقة ضعيفة لمخالفتها ما نقله المزني في باب الشهادات من انه قال في باب
الحدود انه يحد فيه وهاؤلاء ردوا على المزني بان قالوا الذي قاله في باب الحدود لا يقتضي ما
قال في كتاب الشهادات ويقال لهم المزني هو الناقل وقد اخبر عن نقله بما هو اعرف به
منكم وفرقة قطعت بان فيه الحد ولم تثبت قول التعزير وهاؤلاء اولوا ما ذكره في كتاب
الشهادات من قوله لانهم قد يعدون الزنا وقوعا على بهيمة على ان الحاكم يستفصله بجواز ان يكون
مخالف مذهبه مذهب الشاهد في ذلك لان مذهب الشافعي انه لا يحد باتيان البهيمة وهذه
الطريقة فيها بعد وفهم المزني مخالفها وهذه الطريقة تثبت في الذي ياتي البهيمة قولين كاللواط
احدهما انه يقتل مطلقا والثاني انه كالزنا يجلد ويغرب ان لم يكن محصنا ويرجم المحصن
وفرقة اثبتت للشافعي في المسئلة ثلاثة اقوال احدها انه يقتل مطلقا والثاني انه يحد كالزنا

والثالث

والثالث انه يعزر وذكر الماوردي ان الشافعي روى في باب اختلاف علي وابن مسعود رضي الله
عنهما حديث من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة وقال ان صح هذا قلت به ولم اقف على
هذا الذي نقله الماوردي في الكتاب المذكور من الام وهذه الفرقة التي اثبتت ثلاثة اقوال
منهم ابو اسحق المروزي حكى عنه الشيخ ابو حامد انه قال اختلف قول الشافعي فيما يجب على
من اتى البهيمة فقال في موضع يجب عليه القتل بكرا كان او ثيبا وقال في موضع اخر يجب عليه
الجلد ان كان بكرا والرجم ان كان ثيبا وقال في باب الشهادات ومن الناس من لا يعد الاستمتاع
زنا واتيان البهيمة زنا وهذا يدل على ان قوله اتيان البهيمة ليس بزنا لانه اضافه الى غيره
ولم يرجح الشيخ ابو حامد شيئا من الاقوال ولذلك فعل كثير من الاصحاب ولم ارى تصحيح ايجاب
التعزير الا في تهذيب البغوي ومنه اخذ الرافعي التصحيح فتبعه المصنف على ذلك وبا هذا
توحد الفتوى مع الاضطراب واختلاف الطرق وسكوت الكثير عن الترجيح ولما نظر صاحب
المطلب ما صححه الرافعي وصاحب الروضة اعتقد ان ذلك هو تصحيح الاكثر فقال انه الصحيح
عند عامة الاصحاب وليس الامر كما قال فان الكثير من الاصحاب في الطريقين ساكتون عن التصحيح
فان قيل ففي النهاية ان الاصحاب نظموا من نصه هنا وفي الشهادات قولين وقالوا اصحهما وجوب
التعزير والقول الثاني انه كاللواط قلنا الظاهر ان النسخة التي فيها ذلك غلط وانما
وقالوا احدهما وجوب التعزير والقول الثاني انه كاللواط ولهذا لم يتعرض الغزالي في تنقيحه لتصحيح
ذلك وانما قال ان المنصوص انه يجب التعزير واما القاضي حسين فلم يتعرض في تعليقه لتصحيح
في ذلك وعلى الجملة فالاصح عندنا ما نص عليه في باب الحدود وكلام البيهقي على اختياره وسنذكره
واما ما ذكر في باب الشهادات فليس نصا بعدم ايجاب الحد ولهذا قال الماوردي وغيره
ان ايجاب التعزير مخرج من قوله في باب الشهادات لانهم يعدون الاستمتاع واتيان البهيمة
زنا فمقتضى هذا من كلامه ان لا يكون زنا ولا يجب فيه حد ويعزر فاعله واذا كان الشافعي نص على
ايجاب الحد في الحدود وكلامه في غيره محتمل وجب المصير الى ان مذهبه ايجاب الحد في اتيان
البهائم فقد صحح الروياني في البحر في هذا في باب الشهادة على الحدود فقال والصحيح ان اتيان البهائم
زنا وقوله في هذا الموضع لانهم قد يعدون الزنا وقوعا على البهيمة الواو والحاكم لا يوافقهم على هذا
الاعتقاد فلا يجعل هذا قولا ثانيا واما الكلام الذي ذكره البيهقي الدال على اختيار ذلك فانه
ترجم في باب من اتى بهيمة ثم اسند فيه من حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله

عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الذي يأتي البهيمة اقتلوا الفاعل والمفعول به ثم اسند من
طريق عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه فقيل لابن عباس ما شأن البهيمة فقال
ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ولكني ارى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره ان يؤكل من
لحمها او ينتفع بها بعد ذلك العمل ثم اخرج البيهقي طريقا ثانية عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ملعون من وقع على بهيمة وقال اقتلوه واقتلوها لا يقال هذه
التي فعل بها لذا ولذا ثم اسند من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم فاقتلوه ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة
ثم اسند من طريق عاصم بن بهدلة عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن الذي
يأتي البهيمة فقال لا حد عليه ثم اسند عن ابي داود قال حديث عاصم يضعف حديث عمرو
ابن ابي عمرو قال البيهقي قد رويناه من اوجه عن عكرمة ولا ارى عمرو بن ابي عمرو يقصر عن
عاصم بن بهدلة في الحفظ وقد تابعه على روايته جماعة وعكرمة عند جماعة الا اثر الائمة من
الثقات الاثبات ثم اسند الى جابر بن زيد انه قال من اتى البهيمة اقيم عليه الحد واسند
عن عكرمة سئل الحسن بن علي رضي الله عنهما عن رجل اتى بهيمة قال ان كان محصنا رجم قال
البيهقي وقد روينا عن الحسن البصري انه قال هو بمنزلة الزاني هذا كلام البيهقي وفيه الترجيح
لايجاب الحد على من اتى البهيمة وحديث عمرو بن ابي عمرو هو مولى المطلب عن عكرمة عن ابن عباس
اخرجه ابو داود والترمذي وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث عمرو عن عكرمة وذكر الموقوف
على ابن عباس من اتى بهيمة فلا حد عليه قال وهذا اصح وروى ابن اسحق هذا الحديث عن عمرو بن
ابي عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر القتل وظهر بما قدمناه ان الحديث عرف
من غير حديث عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة وحديث داود في رواية عباد بن منصور عن عكرمة
وداود بن الحصين عن عكرمة وحديث داود بن الحصين اخرجه ابن ماجة من حديث ابن ابي
فديك عن ابرهيم بن اسمعيل عن داود ومن هذه الطريقة خرجه البيهقي في هذا الباب وذكر
الماوردي رواية ابن ابي فديك عن ابراهيم بن اسمعيل بن ابي حبيبة عن داود بن الحصين عن
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقع على بهيمة فاقتلوه
واقتلوا البهيمة قال ورواه ابو سلمة عن ابي هريرة ورواية ابي سلمة عن ابي هريرة التي ذكرها الماوردي

لم اقف عليها في كتب الحديث وفي الشامل لابن الصباغ ان حديث ابي هريرة رواه عن ابن مسهر عن
محمد بن ابي عمرو عن ابي سلمة قال ابن الصباغ وعلي بن مسهر ضعيف وما قاله ابن الصباغ مردود
فعلي بن مسهر اخرج له البخاري ومسلم في الاحتجاج وقال احمد بن حنبل صالح الحديث اثبت
من ابن ابي معاوية الضرير وقال يحيى بن معين ثقة وقال ابو زرعة صدوق وقال احمد بن عبد الله
العجلي كان ممن جمع الحديث والفقه ثقة ولم يدخله اصحاب كتب الضعفا في كتبهم وما هذه صنعة
ابن الصباغ وكان من حقه ان لا يقدم على ذلك الا بثبت وفي المهذب في علي بن مسهر قال احمد
ان كان رواه غير علي والا فليس بشيء وقد ظهر ما قدمناه انه رواه غير علي وانه شيء يحتج به
واسند ابن ابي شيبة في مصنفه عن سليمان بن يسار انه كان يقيم على من اتى البهيمة الحد
وعن الزهري قال اذا وقع الرجل بالبهيمة جلد الحد تاما ومن رمى امراة بالبهيمة فعليه الحد
وعنه قال عليه ادنى الحدين احصن او لم يحصن وعن مسروق قال يرجم ويرجم بالحجارة التي رجم
ويتقي اثر يعني التي باتى البهيمة وعن الحكم قال من اتى البهيمة اقيم عليه الحد وفيه قال يجلد
ولا يبلغ به الحد والان فلنتكلم على من يوضع عليه النظر في الاحاديث المرفوعة في ذلك فاما
الذي اخرجه ابو داود والترمذي ففي اسناده عمرو بن ابي عمرو مولى المطلب وقد اخرج له
اصحاب الكتب الستة ومنهم البخاري ومسلم في صحيحيهما في الاصول وروى عنه الامام مالك
والدراوردي وهو يحتج به عند البخاري ومسلم وهو صدوق قال ابو حاتم لا باس به قال احمد
وغيره ما به باس وروى احمد بن ابي مريم عن ابن معين قال عمرو ابن ابي عمرو ثقة سلم عليه
حديث عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وما ذكر
يحيى من هذا الانكار قد زال برواية داود بن الحصين وعباد بن منصور ذلك عن عكرمة عن ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم واما ما جاء عن يحيى بن معين من انه لا يحتج به معارض باحتجاج
البخاري ومسلم به وقال ابو داود ليس بذاك وهذا الذي دل ابو داود وغيره لا يقدح في
الاحتجاج بحديثه ولكنه ليس مثل الزهري ونحوه في الحفظ ولا يقتضي ذلك عدم الاحتجاج بحديثه
ولا سيما وقد اعتضدت روايته برواية داود بن الحصين وعباد بن منصور فاما داود فممن احتج
به الصحيحان ووثقه يحيى بن معين وغيره فان قيل فقد قال علي بن المديني مرسل السعيد بن
ابن المسيب احب الي من داود يعني ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس وقال ابو داود احاديثه
عن عكرمة مناكير واحاديثه عن شيوخه مستقيمة قلنا قد زالت النكارة في هذا الحديث

برواية غيره واما عباد بن منصور فقد احسن الترمذي حديثه وعن يحيى بن ليس حديثه بالقوي
ولكن ليس وحكي عن ابي حاتم ضعيف ليس حديثه وكان يحيى بن سعيد القطان حسن
الراي فيه ويوثقه ولكنه اتيت عليه القدر ومجرد لون الراوي قدريا لا يمنع من
الاحتجاج بحديثه اذا كان صدوقا على اصل الشافعي في احتجاجه بابرهيم بن ابي يحيى المدني
وقد رمي بالقدر وغيره وقد روى ابرهيم ابن ابي اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا الفاعل والمفعول به يعني الذي يعمل عمل قوم
لوط والذي يأتي البهيمة ذكره البيهقي وقال اورده ابو احمد بن عدي فيما رواه ابن جريج
عن ابرهيم بن محمد ابن ابي يحيى فقد تعاضدت هذه الروايات وقال بها جمع من العلماء
فوجب المصير اليها فان قيل فالاظهر في اللواط التفصيل بين ان يكون بكرا او محصنا قلنا
وهو الاظهر هنا ويكون الخبر الذي جاء فيه القتل في ذلك محمولا على المحصن بطريق القياس
والقياس تخصص العموم فيكون الخبر محمولا على الفاعل المحصن ولو استدل مستدل بالقياس
من اول الامر على فرج المراة لكان له وجه ولكن الاول اقوى لاعتضاد القياس والخبر في
طرف المحصن واما البهيمة فقال المصنف في الروضة في قتل البهيمة ثلاثة اوجه اصحها
تقتل المأكولة دون غيرها سوا اتاها في قبلها او دبرها وقيل ان اتاها في دبرها لم تقتل وهل
يحل اكلها اذا كانت مأكولة وذبحت وجهان اصحهما نعم وقيل يحل قطعا وان قلنا لا يحل اكلها
او كانت غير مأكولة فهل يجب ضمانها اذا كانت لغير الفاعل وجهان اصحهما نعم فعلى هذا هل
الضمان على الفاعل ام في بيت المال وجهان اصحهما الاول كالوجهين في اجرة الجلاد وان قلنا
يحل اكلها ففي التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة وجهان وما ذكره المصنف في الروضة من
تصحيح انها لا تقتل ان كانت مأكولة دون غيرها ممنوع فان التفريع ان كان على ان الفاعل
يقتل مطلقا بمقتضى الخبر فانه يجب قتل البهيمة مطلقا عملا بالخبر وان كان على ان الفاعل انما
يقتل لمجرد القياس على ان اللوطي فانها لا تقتل مطلقا وان كان التفريع على ان حده حد الزنا
لمجرد القياس على فرج المراة فلا تقتل البهيمة مطلقا وان كان التفريع على ان يعزر فلا يقتل
مطلقا ومن الغريب عن احمد بن حنبل انه يعزر مع قتل البهيمة وهذا عجيب فان العمل بالخبر
يقتضي قتلها وترك الخبر والعدول الى التعزير يقتضي عدم قتلها فتعزير اللواطي وقتل البهيمة
لا وجه له واما عندنا فالاصح انها تقتل مطلقا لان الخبر قد احتججنا به وحملناه على المحصن من

جهة

جهة القياس فيكون ذلك مقتضيا لقتل البهيمة وان احتججنا بالخبر ولم نخصه بالقياس قتلت
مطلقا وهو مقتضى نص الشافعي الذي حكاه الماوردي عن كتاب اختلاف علي وابن مسعود
وقد تقدم الكلام عليه وفي معنى قتلها امران احدهما الستر على من اتاها ان لا ترى فتقذفه
الناس باتيانها وفي رواية عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ما يشهد لهذا وهو قوله
لا يقال هذه التي فعل بها كذا وكذا وهذا المعنى لا يختلف فيه الحال بين ان يكون ماكولة او غير
ماكولة والمعنى الثاني ان لا ياتي بخلق مشوه وهذا المعنى لا يفترق فيه الحال بين ان يكون
ماكولة او غير ماكولة واما اذا جعلنا الحجة القياس على فرج المراة ولم نحتج بالخبر فلا تقتل
مطلقا فالتفصيل بين الماكولة وغيرها لا وجه له فان قيل يلزم في غير الماكولة ان يذبح الحيوان
لغير ماكله وقد نهي عنه قلنا ذاك على تقدير صحة الخبر محمول على غير سبب شرعي
فاما اذا وجد سبب شرعي من صيال ونحوه فانه يذبح بحسب الامكان لدفع صياله وهذا
لغير ماكلة وايضا فان الماكولة اذا ذبحت على هذا الوجه في اكلها وجهان فيلزم من ذلك ذبح
الحيوان لغير ماكله على وجه فالتفصيل حينئذ ضعيف والاصح على ان الحجة بالخبر انها تقتل
مطلقا وعلى ان الحجة مجرد القياس لا تقتل مطلقا وفي المطلب صرح الاصحاب بتصحيح عدم قتلها
وما قاله مردود فلم يصرح الاصحاب بذلك وما صححه في الروضة من حل اكل الماكولة اذا ذبحت
هو الذي صححه الامام والبغوي وغيرهما ولكن في المطلب ان الشيخ ابا حامد صحح انها حرام
ولم اجد ذلك في تعليق الشيخ ابي حامد والذي في تعليقه اذا قلنا يذبح حذرا من ان ياتي
بولد مشوه فانها توكل واذا قلنا يذبح كيلا يوكل لحمها فاذا ذبحت لم توكل ولم يصحح الشيخ ابو حامد
شيا من ذلك وما صححه المصنف من الضمان على الواطي يخالفه ما صححه القاضي حسين في تعليقه
من ان ذلك في بيت المال وذكره القاضي في غير الماكولة اذا قلنا لا توكل وهو الضعيف او بالنسبة
الى التفاوت اذا قلنا توكل وقول المصنف كالوجهين في اجرة الجلاد يعني والحق لله تعالى هو
الذي ذكره الامام ومن تبعه وهو غير مسلم لان الخلاف في اجرة الجلاد انما جاء من اجل ان الواجب
على المحدود التمكين فقط او الواجب عليه توفيت ما لزمه فيلزمه المونة والخلاف هنا جاء من اجل
ان الواطي هو المتلف او ان الاتلاف صدر بامر الشرع لمصلحة لا تقتضي اسقاط حق مالكها فيكون
في بيت المال وهذان مدركان غير المدركين في اجرة الجلاد في حق لله تعالى قوله
وشرطه التكليف الا السكران وعلم تحريمه الضمير في قوله وشرطه يعود على الزنا الموجب

للحد ويحتمل ان يعود على الايلاج الموجب للحد فان قيل هلا جعلت الضمير عايدا على وجوب
الحد كما في المحرر يشترط لوجوب الحد التكليف او على الحد نفسه قلنا يمنع من ذلك قوله
وعلم تحريمه فان وجوب الحد او الحد نفسه لا يقال فيه ذلك فتعين ما قدمناه ويصوب
عليه موضع ويصحح عليه اخر فاما ما يصوب عليه فهو ان هذا الذي قاله من ان السكران غير
مكلف قد كرره في كتبه في مواضع متعدده وهو خلاف نص الشافعي في الام وخلاف ما عليه
الاصحاب من ان السكران مكلف والمصنف انما اعتمد في ذلك ما ذكره الاصوليون من ان شرط
التكليف الفهم وهذا لا حجة للمصنف فيه كما سنذكره اما كون ما قاله خلاف النص ففي الام
في ترجمة طلاق السكران قال الشافعي رضي الله عنه ومن شرب خمرا او نبيذا فاسكر
فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرايض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية
بالسكر من النبيذ عنه فرضا ولا طلاقا فان قال قايل فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون
مغلوب على عقله قيل المريض ماجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم اذا ذهب عقله
وهذا اثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له
الثواب والصلاه مرفوعة عن من غلب على عقله ولا ترفع عن السكران وكذلك الفرايض
من حج او صوم او غير ذلك هذا نصه وهو صريح في ان السكران مكلف وانه لا تسقط المعصية
بشرب الخمر والمعصية بالسكر بالنبيذ عنه فرضا ولا طلاقا وان الحدود كلها تلزمه فظهر
بذلك ان الذي ذكره ليس بمذهب الشافعي فان قال قايل فمن اثبت القولين في الذي له
والذي عليه كما نقلهما المزني عن القديم في الظهار هل يقتضي اثبات خلاف في تكليفه قلنا
لا خلاف في المذهب انه مكلف وانما جا الخلاف والطرق لمدارك لا تعلق لها بالتكليف وكلام
الاصحاب في الطريقين على هذا واما ما احتج به المصنف من قول الاصوليين فنحن نذكر ما قال
الاصوليون ونرده عليهم وذلك ان الاصوليين ذكروا خلافا هل يشترط في التكليف الفهم ام لا
فذهبت طايفة منهم الى اشتراطه واخرون الى عدم اشتراطه واحتج من قال باشتراطه
بانه لو صح التكليف بدون فهم المكلف الخطاب لكان المكلف به مستدعى حصوله من المكلف على
وجه الامتثال حالة عدم فهم ما طلب منه وهذا باطل والتكليف به باطل وبيان الملازمة ان
حصول المكلف به على وجه الامتثال مشروط بالقصد الى الامتثال فاذا لم يحصل القصد
لزم ان لا يحصل الفعل فيلزم ان لا يقع التكليف حالة عدم الفهم ومن حجة القايلين بالاشتراط

انه

انه لو صح تكليف من لا يفهم الخطاب لصح تكليف البهيمة لاستوايهما في عدم الفهم والثاني باطل
قطعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا الاحتجاج لا يصح فان السكران لا يخرج عن الفهم
بالكلية الا في حالة الغيبة المفضية الى ان يكون نايما والنايم لا تكليف عليه وقبل ذلك له نوع
من الفهم فاستمر عليه التكليف الى حالة النوع واحتج من لم يشترط ذلك بانه هذا غير تكليف
بل من قبيل الاسباب التي هي احد انواع خطاب الوضع كاتلاف الصبي واتلاف البهيمة
حيث اقتضى الحال الضمان في مال الصبي والضمان على مالك البهيمة وهذا الجواب ليس بصحيح
فان خطاب الوضع لا يقتضي قتلا ولا ايقاع طلاق ولا الزام حد وكون الزنا سببا لايجاب الحد
على الزاني لا يستطيع احد ان يقول ان ايجاب الحد من باب خطاب الوضع فبطل ما اجاب به
المشترطون ولو قال المشترطون في الجواب السكران خرج عن القاعدة لتعديه كان اولى
وقضية هذا لو قيل به ان يحصل الاتفاق على ان السكران المتعدي بسكره مكلف وهذا هو قول
الشافعي رضي الله عنه واصحابه ومما احتج به الذين قالوا انه مكلف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فانه كلف بالنهي عن الصلاة حالة السكر والسكران حالة
السكر يفهم الخطاب وهذا استدلال قوي وما اجاب به الفريق الاخر من ان المراد النهي
عن السكر حالة ارادة الصلاة ان كان نزول الاية قبل التحريم لا النهي عن الصلاة حالة السكر
نحو لا تمت وانت ظالم جواب لا يصح فان الموت ليس مما يكلف به بخلاف قربان الصلاة وايضا
فانه لو كان المراد كما قالوا لكان يجيء لا تسكروا له حالة ارادة الصلاة واجابوا ايضا ان المراد
الثمل لانه يمنع من التثبت كالغصب وهذا الجواب لا يصح فان الثمل ان كان سكرانا فقد وافقوا
على انه مكلف وان لم يكن سكرانا لم يتناوله قوله وانتم سكارى والصواب ان السكران
مكلف لما قررناه واما ما يصح عليه فهو ان الكافر مكلف وانما يحد حد الزنا اذا كان ذميا
فاما المستامن فانا لا نحده حد الزنا على المشهور ومنهم من خرج ذلك على الاقوال في سرقته وهو
خلاف نص الشافعي في سير الواقدي من الام وسياتي عند قوله في المحصن ولو ذميا فكان ينبغي
ان يقول هنا وشرطه التكليف والتزام الاحكام قوله وحد المحصن الرجم وهو مكلف
حر ولو ذمي غيب حشفته بقتل في نكاح صحيح لا فاسد في الاظهر وللاصح اشتراط التعييب حال
حرية وتكليف وان الكامل الزاني يناقض محصن يصوب مجموع كلامه في موضع ويصحح كلامه
في مواضع ويصوب عليه بعد ذلك موضع اخر الاول الذي يصوب عليه في مجموع كلامه

وهو انه لم يدخل في تعريفه للمحصن بالنص ادخال المراة في هذا التعريف المذكور لانه قال
مكلف الى قوله غيب حشفته وهذا مختص بالرجل باللفظ والواقع في الشريعة لانه لا فرق
بين الرجل والمراة في الاحصان وعبارة المحرر تشمل المراة فانه قال ثم ان كان الزاني محصنا
فحده الرجم ويعتبر في الاحصان بعد التكليف صفتان احداهما الحرية الثانية الاصابة في
نكاح صحيح ويعتبر فيه تغييب قدر الحشفة وقال بعده وانه اذا وجدت الاصابة في الرجل
في حال الكمال دون المراة او بالعكس يكون الكامل محصنا فان قيل قوله غيب حشفته يتناول
المراة لانه لم يقل غيب حشفته قلنا ان لم يحمل على هذا فسد الكلام لانه يرد عليه من غيب
حشفة غيره في فرج امراة والمغيب غير المراة فيعين الضمير ولو قال المصنف وحد محصن
رجل او امراة الرجم بشرط التكليف والحرية والاصابة الى اخر ما سندكره لكان حسنا الموضع
الثاني قوله مكلف الى قوله غيب يرد عليه النايم فانه اذا استدخلت زوجته حشفته
وهو نايم او ادخلها في زوجته وهي نايمة فانه يحصل للنايم الاحصان وان لم يكن التغييب
في حالة التكليف ولا يرد ذلك على المحرر فانه شرط ان يكون الاصابة بعد التكليف فالنوم
الطاري بعد ذلك لا يمنع التكليف السابق لكن يرد على المحرر الذي بلغ وهو نايم واصيب
في حالة النوم او اصاب في حالة الجنون الطاريه بعد التكليف الموضع الثالث قوله حر
يتناول من استقرت حريته ومن هو حر في الظاهر ولكنه بصدد ان يرق كله او بعضه وذلك
في اللقيط والعتيق في مرض الموت فاذا تزوج اللقيط بعد بلوغه وهو غير مدع للحرية ووطي
في نكاح صحيح على الوجه المعتبر في التحصين ثم بعد ذلك زنا فانا نساله فان ادعى انه رقيق
لم نحده حد المحصن وانما نحده حد الرقيق اذا قبلنا اقراره مطلقا او قبلناه فيما لا يضر بغيره
وسوا اقر لمعين او لم يعين المقر له بالرق ولا يعتبر بذلك ما يتعلق بالتصرفات السابقة
المتعلقة بحكم الاحرار حتى لو كانت من اسير فانها تسلم ليلا ونهارا على حكم الاحرار
ولا يرجم وانما يحد حد الارقا واما العتيق في مرض الموت او العتيقة في مرض الموت اذا
اصاب او اصيبت في النكاح الصحيح بعد التكليف ثم حصل بعد منه او منها زنا قبل موت
المعتق فانا لا نرجمه ولا نرجمها لجواز ان لا يحصل الخروج من الثلث فيؤدي الى رق بعض الذكر او
الانثى فيكون قد قبلنا مبعضا بحد الزنا ولا يصار الى ذلك مع الامكان ولم ان من تعرض لهذين
الفرعين ولا بد من التنبيه عليهما والمراد الحرية حالة التحصين لا حالة الزنا حتى لو كان ذمي
محصنا

محصنا ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب واسترقيناه فانا لا نقيم عليه حد المحصن وان
كان رقيقا حاله رجمه الموضع الرابع قوله ولو ذمي كلام ناقص فالحربي اذا اصاب في
حال حرابته وبلوغه وعقله في انحائهم على ما سبق في انحاء الكفار فهو محصن وان لم يكن
ذميا حتى لو عقدت له ذمة فزنا رجم فالذمة شرط لاقامة الحد عليه لا لكونه محصنا وعبارة
المحرر لا يرد عليها هذا فانه قال ولا يشترط في الاحصان الاسلام بل يرجم الذمي اذا زنى وهو
بالصفات المذكورة وخرج بالذمي المستامن فانه لا نقيم عليه حد الزنا على اصح الطريقين
كالحربي الا اذا رضي المستامن والمعاهد باقامة الحد عليه فانا نقيمه عليه وفي الطريق
الثاني يخرج وجوب حد الزنا عليه على الخلاف في قطعه بالسرقة وهو خلاف نص الام
في ترجمة المستامن يزني او يسرق في دار الاسلام قال الشافعي رضي الله عنه والحدود
وجهان فما كان منها لله تعالى لا حق فيه للادميين فهو معطل عنهم لانه لا حق فيه لمسلم انما هو
لله تعالى ولكن يقال لهم لم تؤمنوا على هذا فان لقيتم والا رددنا عليكم الامان والحقناكم بمامنكم
فان فعلوا الحقناهم بمامنهم ونقضوا الامان بينهم وبينهم وكان ينبغي للامام اذا امنهم ان لا
يؤمنهم حتى يعلمهم انهم ان اصابوا حدا اقام عليهم وما كان منها حدود للادميين اقيم عليهم
والقول في السرقة في المسروق قولان وساق الكلام على ذلك وهذا شاهد للطريقة
الصحيحة ومضعف للطريقة الاخرى ولم يصحح المصنف في الروضة تبعا للشرح شيئا
من الطريقين ولكن ذكر ان الطريقة القاطعة بانه لا يحد حد الزنا يوافقها نقل العراقيين
والبغوي واعلم ان قول المصنف ولو ذمي يحتاج الى توجيه من العربية فان قياس جهة
العربية ان يقول ولو ذميا بمعنى ولو كان الحر المكلف ذميا والرفع في هذا على تقدير ولو كان
منه ذمي اي ولو كان من هذا الجنس ذمي او تقدر ولو وجد ذمي ولا تقدر ولو هو ذمي
لان لو لا يليها الفعل ظاهرا او مقدرا ولا تقدر ولو انه ذمي لانه حذف لا دليل عليه الموضع
الخامس قوله غيب حشفته غير كاف في المقصود فانه لا بد ان تكون الحشفة من ذكر اصلي
وقد سبق شيء من هذا في اول كتاب الزنا بالنسبة الى الزنا وياتي منه ما يناسب هذا الموضع
من ثبوت الاحصان وقد تقدم ما يتعلق بتغييب قدر الحشفة من مقطوعها وما يتعلق بمن ثنى
ذكره وادخل منه مقدار الحشفة ان امكن وهو آت هنا ولو غابت الحشفة من الاشل او الغين
فهل نقول لا يحصل الاحصان كما لا يحصل التحليل ام نقول التحليل متوقف على ذوق العسيلة

بخلاف بقية الاحكام هذا محتمل ومقتضى اطلاقهم الثاني الموضع السادس قوله بقبل
اطلقه ومقتضى ذلك انه لو غيبها بقبل من لا يوطأ مثلها مع عدم تمييزها فهل نقول صار الواطئ
محصنا بناء على ما سياتي من ان الكامل اذا وطئ ناقصا يكون محصنا وهو الاصح هذا موضع
تردد والارجح انه لا يصير محصنا ولذا المراة لو استدخلت حشفة زوجها الصبي العظيم
مثلا فانها لا تصير محصنة بهذا وسياتي بيانه قريبا ان شا الله تعالى الموضع السابع قوله
لا فاسد في الاظهر يقتضي ان الخلاف قوي وليس كذلك بل الخلاف هنا ضعيف جدا ولم يثبت
هذا القول جمهور الاصحاب بل قطعوا باعتبار ان تكون الاصابة في نكاح صحيح وهذا هو
المعروف في الطريقين ونسب القاضي حسين حصول التحصن بالاصابة في النكاح الفاسد
الى ابي ثور مذهبا له لا انه نقله عن الشافعي وقد قال المصنف في الروضة ان المشهور وبه
قطع الجمهور انه لا يحصل الاحصان بالوطي في النكاح الفاسد وفي شرح الرافعي ان المقابل
لذلك نسبه بعضهم للقديم واسقط هذا من الروضة والمنصوص في مختصر المزني وغيره
اعتبار صحة النكاح ولا تعرف حكاية القولين في ذلك الا في كلام الفوراني والامام والغزالي
فان قيل يوخذ هذا القول من نص الشافعي في لبنه على رجم الذمي المحصن وقد اختلف
قول الشافعي في صحة انكحة الكفار فاذا كان في انكحتهم قول انها فاسدة ومع ذلك يرجمون
فخرج لنا قول ان الاصابة في النكاح الفاسد يحصل بها التحصين وقد نسب بعضهم القول
بفساد انكحتهم للقديم فناسب القول القديم في ان الاصابة في الفاسد يحصل بها التحصين
وقد رايت في الام في سير الواقدي القول بفساد انكحتهم ولفظه في باب الجزية يصدق
امراته واصل نكاح الحرب له سوا كان بشهود ام بغير شهود قلنا هذا لا يلزم بجواز
ان يكون القول برجمهم مفرعا على القول بصحة انكحتهم او ان هذا مخصوص بالكفار فلا يتعدى
الى غيرهم ولهذا اذا فرعنا على القول بفساد انكحتهم فانهم اذا اسلموا ابقيهم عليها ولا كذلك
الفاسد في انكحة المسلمين وظهر من ذلك انه لا يثبت القول بحصول الاصابة في النكاح الفاسد
بالنسبة الى المسلمين من انكحة الكفار الموضع الثامن قوله والاصح اشتراط التغييب
حال حرية وتكليف يقتضي ان الذي صححه وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه في
الام ومختصر المزني ففي الام في ترجمة حد الثيب الزاني اذا تزوج الرجل حرة مسلمة او
يهودية او نصرانية او لم يجد طولا فتزوج امة ثم اصابها بعد بلوغه فهو محصن واذا تزوجت
الحرة

الجن المسلمة او الذمية زوجا حرا او عبدا فاصابها بعد بلوغها فهي محصنة وايما زنى
اقيم عليه حد المحصن وسوا زنى المحصن بمحصنة او بكر او امة او مستكرهة وسوا زنت
المحصنة بعبد او حر او معتوه يقام على كل واحد منهما حد وحد المحصن والمحصنة ان يرجما
وساق الكلام على ذلك وفي مختصر المزني واذا اصاب الحر او اصيبت الجن بعد البلوغ بنكاح
صحيح فقد احصنا فهذا نصوصه قاضية باعتبار الاصابة حال الحرية والبلوغ ونبه
الشافعي رضي الله عنه بالبلوغ على العقل فانه مما يعتبر في التكليف الموضع التاسع قوله
والاصح يقتضي ان مقابله قوي وليس كذلك بل هو ضعيف وان صححه الامام ومن تبعه وهو
مخالف لظاهر السنة الصحيحة ولنصوص الشافعي رضي الله عنه والمعنى وصحيح معظم
الاصحاب اما السنة الصحيحة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق الرجم على زنا الثيب ولو
كانت الثيوبة تحصل بالوطء في حال الرق للزم ان يرجم الرقيق وهذا باطل على اصل الشافعي
وجمهور العلماء ولو كانت الثيوبة في حال الصبي او في حال الجنون للزم ان يرجم الصبي
والمجنون الزانيين في الحالة المذكورة وهذا باطل بالاجماع فبطل تحصيل الثيوبة في الحالة
التي لا رجم فيها واما مخالفته لنصوص الشافعي فقد تقدم واما المعنى فلان الاحصان صفة
حال فلا تحصل هذه الصفة الا للكامل بالحرية والتكليف وفي المسلة وجهان اخران احدهما
انه يحصل التحصين بالاصابة في حال الرق دون حال الصبي من جهة ان الصغر يمنع كمال
اللذة والرق لا يمنع والثاني على هذا وهو انه يحصل التحصين بالاصابة في حال الصغر
دون الرق من جهة ان الرق يوجب نقصان النكاح بخلاف الصغر الا ترى ان الرقيق
لا ينكح الا من اثنتين وللولي ان يزوج من الصغير اربعا ولم يتعرضوا في الاوجه للمجنون
الذي بلغ مجنونا او جن بعد بلوغه وكانهم تركوه اتكالا على ان حكمه حكم الصبي ويمكن ان
يدعى في المجنون المذكور ترتب على الصبي واولى بالحصول بحصول اللذة الكاملة ويحتمل ان
يقال واولى بعدم الحصول لعدم القصد بخلاف الصبي المميز فان له قصدا الموضع العاشر
قوله وتكليف يقتضي ان السكران لو اصاب في حال سكره لا يحصل له التحصين فانه غير مكلف على طريقته
وقياس طريقته ان يحصل له التحصين بالاصابة في حال سكره وان لم يكن مكلفا ولكنه عندنا مكلف
كما تقدم فلا يرد على ما قررناه الموضع الحادي عشر الذي يصوب عليه في اخر كلامه
هو قوله وان الكامل الزاني بكامل محصن ظاهره مع ثبوت الراي غلط لا خلاف فيه لان الكامل

اذا زنى ناقص يكون محصنا بلا خلاف ولكن اراد المصنف ان ينبه على صورة ما اذا حصلت
الاصابة في النكاح الصحيح مع كمال احد الزوجين ونقصان الاخر فكانه اراد ان يقول وان
كان الكامل المصيب ناقصا محصن يرجم اذا زنى فسبق قلمه الى هذا وقد قيل انما بالباء موضع
الزاي والبنا هو الدخول وهذا حسن وفي المحرر انه اذا وجدت الاصابة والرجل في حالة
الكمال دون المراة او بالعكس يكون الكامل محصنا وهذا الذي وقع في المنهاج وقع في الروضة
فانه قال وان شرطنا وقوعه في حال الكمال فهل يشترط كون الزاني الاخر كاملا حينئذ فيه
ثلاثة اقوال وعبارة الرافعي فهل يشترط ان يكون الثاني من الواطئين في حال الكمال حينئذ
ولا يمكن اصلاح كلام الروضة بالباء المثلثة لقول الاخر ويمكن ان يصلح بالباء الموحدة
واعلم ان تعبير المنهاج بالاصح مع التصويب المذكور يقتضي ان الصحيح وجه ولذا صرح
به في المحرر وليس كذلك فهو منصوص الام وقد سبق النص في الموضع الثامن للمص في صورة
الرقيق في الزوج او الزوجة ولك ان تجعل هذا موضعا اخر ويكون هو الثاني عشر وان
كنا قدمنا انا نضرب عليه موضعا اولا وموضعا اخرا فدراك في الاحكام وهذا يتعلق
بالاصطلاح ومتابل نص الام تنقلوه عن نص الاملاء انه لابد ان يكون الاصابة في حال كمال
الزوج والزوجة فلا يحصل للكامل باصابة الناقص لانه وطي لا يصير به احد الواطئين
محصنا فكذلك الاخر بالوطي بالشبهة وفي المسئلة طريق اخر للشيخ ابي حامد وغيره
وهو انه ان كان نقصان الناقص بالرق حصل التحصن للاخر بلا خلاف وان كان نقصانه
بالصغر او بالجنون ففيه القولان والفرق ان تاثير الرق في الحد دون تاثير الصغر
والجنون فان الرق يوثر في نقص الحد لا في اسقاطه والصغر والجنون يوثران في اسقاطه
وما ذكره الشيخ ابو حامد يوافقه نقل القاضي ابي حامد فانه قال نص الشافعي في الامالي
على ان وطي الصبي الذي يجامع مثله لوطي الكبير في الحرمة الا في مسئلتين في ان لا يحلها
للزوج ولا يحصنها قال وجعل الشافعي في كتاب النكاح القديم المراة محصنة بوطي
المعتوه والصبي الذي يجامع مثله وجعل وطي الصبي يحلها وهذا النقل يوئد ما قاله الشيخ
ابو حامد وفي النهاية قريب منه وهو ان وطي الرقيق يحصن وحكي عن صاحب التقريب
وجهين في وطي الصغير ورأى الامام تخصيص الخلاف بما اذا كانت الصغيرة بحيث لا يشتهى
مثلها والصغير بحيث لا تشتهيه النساء وقطع بالحصول في حق المراهق واعلم
ان

ان مسئلة التحصين باصابة الزوجة الامة حكم فيها الصحابة رضي الله عنهم ففي السنن الكبير
للبيهقي من حديث معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال سال عبد الملك
ابن مروان عبد الله بن عتبة عن الامة هل تحصن الحر قال نعم قال عمن تروي هذا قال ادركنا اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك ثم اسند البيهقي من حديث يونس عن الزهري انه
عبد الملك يسال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود هل تحصن الامة الحر فقال نعم فقال
عبد الملك عمن تروي هذا فقال ادركنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك قال
البيهقي بلغني عن محمد بن يحيى انه قال وجدت الاوزاعي وقد تابع يونس مهما اذا اولي ورواه
عن عمرو بن ابي سلمة عن الاوزاعي قوله والبكر الحر جلد مائة وتغريب
عام الى مسافة قصر فما فوقها واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح وتغريب
غريب من بلد الزنا الى غير بلده فان عاد الى بلده منع في الاصح ولا تغرب المراة وحدها في الاصح
بل مع زوج او محرم ولو باجرة فان امتنع باجرة لم يجبر في الاصح يصحح كلامه في مواضع احدها
ان قوله الحر يستثنى منه باعتبار الحرية الظاهرة ما قدمناه في الحر بمقتضى الظاهر الذي
لا يرجم فكذلك لا يجلد مائة ولا يغرب عاما لجواز ان يظهر رقه فيكون قد زدنا على الواجب
ويدخل في كلامه الحر الذي البكر يزني ثم ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب ثم يسترقه فانه
يقام عليه حد الاحرار لوجوب ذلك في حال حريته الموضع الثاني اذا اجر البكر الزاني
بعد الزنا فان مقتضى كلامه اقامة الحد عليه لاشتراطه التكليف في ايجاب الحد دون حالة اقامته
وقد سبقنا في الرد انه لا تقام الجلد ولم يتعرض للتغريب هناك والذي نقوله انه لا تغريب الا
في حالة افاقته لان المقصود ايجاشه والمجنون قد لا يستوحش بذلك الموضع الثالث قوله
فليس له طلب غيرها عبارة غير وافية بالمقصود فان له طلب غيرها قطعا ولكن العبرة بما يجيبه
الامام اليه والعبارة الوافية بالمقصود ان يقول واذا عين الامام جهة لم يعدل الى غيرها في
الاصح وعبارة المحرر واذا عين الامام جهة لم يكن للمغرب العدول الى غيرها على الاشبه وعبارة
المصنف في الروضة ولو عين السلطان جهة لتغريبه فطلب الزاني جهة غيرها فهل يجاب ام
يتعين ما عينه الامام وجهان اصحهما الثاني وههنا صورة اخرى وهي ان الامام اذا عين بلدا وصار
المغرب اليها فهل يمنع من الانتقال الى بلد اخرى قال المصنف في الروضة فيه وجهان اصحهما لا
وبه قطع المتولي واختاره الامام وما ذكر المصنف من تصحيح هذا لم يصرح به الرافعي في الشرح

وظاهر امتثال امر الامام ان يمنع من الانتقال وحيث اجزنا له الانتقال فينبغي ان يلزم في
الجهة التي عينها الامام فان اراد ان ينتقل الى جهة اخرى فانه يمنع من ذلك اذا قرعنا على
تعيين الجهة التي عينها الامام وهو الارجح خلافا لما اختاره الامام والغزالي الموضع الرابع
اذا صادفنا من وجب عليه التغريب محرما او خارجا بجهاد تعين عليه ولو غربناه الى جهة اخرى
فاته الحج او الجهاد ففي هذه الصورة اذا جهة قصده تجيبه الامام الى ذلك ولا نصار الى تفويت
مقصده عليه ولا الى تاخير التغريب حتى يفرغ من ذلك الموضع الخامس قوله ويغرب غريبا
من بلد الزنا الى غير بلده عبارة غير وافية بالمقصود فانه اذا غرب الى غير بلده يشترط
ان يلزم بين المغرب اليه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها فكان ينبغي ان يقول ويغرب غريبا
من بلد الزنا الى غير بلده بحيث يلزم بينه وبين بلده مسافة القصر وقد صرح المصنف بهذا في
الروضة تبعا للشرح فقال الغريب اذا زنا يغرب من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة
ولا يغرب الى بلده ولا الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر الموضع السادس اطلق
الغريب ومحل ذلك ما ذكر في الروضة تبعا للشرح في غريب له وطن فان لم يكن فان هاجر جزى
لدار الاسلام ولم يتوطن بلدا قال المتولي يتوقف الامام حتى يتوطن بلدا ثم يغربه وهذا الذي
ذكر المتولي لم يتعقبه المصنف تبعا للشرح وهو عندنا متعقب فما قاله المتولي يا يغربه من
بلد الزنا لمسافر زنا في طريقه فانا نغربه من غير ان نتوقف حتى يرجع الى بلده او يقيم في موضع وفي
الروضة تبعا للشرح في المسافر يزني في طريقه يغرب الى غير مقصده وهذا غير معتبر ولا يجبر عليه
الامام في ذلك بل اذا راى الامام تغريبه في جهة مقصده لم يمنع من ذلك ولا سيما اذا كان مسافرا
للحج او للجهاد فانه لا ينبغي للامام ان يفوت عليه مقصوده ويكفي في الزجر والتنكيل ان يمنع من
العود والتصرف في السفر . ويسن الموضع السابع قوله ولا تغرب امراة وحدها
في الاصح مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث وفي باب النفي والاعتراف في
الزنا قاسا في اختلاف الحديث فقال في ترجمة خروج النسا الى المساجد قال له قائل فما معنى
نهيها عن السفر قلت نهيها عن السفر فيما لا يلزمها قال فما دل على ما وصفت في انها انما
نهيت عن السفر فيما لا يلزم قلت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل ان حد
الزانيين البكرين جلد مائة وتغريب عام والتغريب سفر ودل نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تختلا امراة الا مع ذي محرم وفي التغريب خلوة بها من غير ذي محرم وسفر فدل ذلك على انه

انما

انما نهى عن سفرها فيما لا يلزمها ولا اعلم مخالفا في ان امراه لو كانت ببلد ناء لا حاكم
فيه فاحدث حدثا يكون عليها فيه حد او حق لمسلم او خصومة له وجلبت الى حاكم فدل
هذا على ما وصفت من انها انما نهيت عن السفر فيما لا يلزمها فهذا نص من الشافعي قاض
بان المراة تغرب من غير اعتبار محرم ونحوه لان اعتبار المحرم انما يكون في سفر لا يلزم
والتغريب لازم وقال في باب النفي والاغتراب في الزنا فان قال قايل لا انفي احدا فقيل لبعض
من يقول لم رددت النفي في الزنا وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والناس عندنا الى اليوم قال رددته لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر المراة سفرا يكون ثلاثة ايام الا مع ذي محرم فقلت له سفر
المراة شي حيطت به المراة فيما لا يلزمها من الاسفار وقد نهيت ان تخلوا في المصر برجل وامرت
بالقرار في بيتها وقيل لها صلاتك في بيتك افضل لان لا تعرض ان تفتتن او تفتتنين بك وليس
هذا مما يلزمها سبيل او رايت اذا اعتذرت في النفي بان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تسافر
ثلاثا الا مع ذي محرم ما هو من حد الزنا قال انهما يجتمعان في معنى ان في النفي سفرا قلنا
واذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين في معنى من المعاني ازلت احدهما بالاخر قال نعم
قلت اذا كان النفي من اثبت ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والائمة بعده والنا
الى اليوم عندنا ان تقول كما قلنا اجتمعنا ان فيه سفرا ابحنا للمراة ان تسافر ثلاثا واكثر مع
غير ذي محرم قال لا قلنا فلم كان لك ان تزيل احدهما بالاخر ولا يكون ذلك لنا عليك وقلت ارايت
اذا اعتللت بانك تركت النفي لان فيه سفرا مع غير ذي محرم ان زنت بكر ببغداد واهلها
بالمداين وانت تبيح السفر مع ذي محرم الى ما بعد وتبيحه اقل من ثلاث مع غير ذي محرم
وقد اجتمع لك الامران فنحن ذو محرم فتنفيها عن بغداد فتخرج مع ذي محرم الى سفر
قد تبيحه لها مع غير ذي محرم والى اهلها وتنحيها عن بلد قد فسدت به وتزال بذلك منعما عليها
قال لا انفيها لانها مالكة لنفسها فلا انفيها قلنا فقد زال المعنيان اللذان اعتللت بهما فلو
كنت تركت النفي من اجلها نفيتها في هاتين الحالتين وقلنا له ارايت لو كانت ببادية لا قاض
عند قربتها الا على ثلاث ليال او اكثر فادعى عليها مدع حقا او اصابت حدا قال ترفع الى
القاضي قلنا مع غير ذي محرم قال نعم قلنا فقد ابحت لها ان تسافر ثلاثا او اكثر مع غير ذي
محرم قال هذا يلزمها قلنا فهذا يلزمها برايك فابحته لها ومنعتها فيما سن فيه رسول
الله صلى الله عليه وسلم واخبر به عن الله جل وعلا فيها فهذا نص الشافعي في ان المراة تغرب
وحدها ولم اقف على نص للشافعي يخالفه فان قيل فهل يخرج الوجه المقابل للمنصوص في
نصه في الحج الواجب انها تسافر مع زوج او محرم او نسوة ثقات قلنا الفرق بينهما ان الحج
واجب على التراخي بخلاف التغريب فانه واجب على الفور فان قيل فهذا الوجه هو الذي ذكره
جمع كثير من الاصحاب من اجل اطلاق الاخبار الصحيحة في منع المراة السفر وحدها قلنا قد

ذهب صاحب المذهب الى تخصيص الاخبار وبين طريقه في ذلك فهذا هو مذهبه رضي الله عنه
والمراد حيث كان الامر حاصلا كما قيد امام الحرمين محل الخلاف وقد ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح فكان المناسب ان يقول المصنف وتغرب المراة وحدها على النص وهو مقيد
بما اذا كان الطريق امنا ولك ان تجعل هذا على اطلاق المصنف الخلاف موضعا ثانيا الموضع التاسع
قوله بل مع زوج او محرم ولو باجرة يقتضي ان النسوة الثقات لا يكفين في ذلك وليس
كذلك بل هن كافيات كما في الخروج للحج الواجب مع انه على التراخي فاذا اكتفينا بهن هناك فهاهنا
اولى وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي المنهاج تبعا للمحرر في كتاب الحج بان النسوة
الثقات كافيات في الايجاب ولم يذكر النسوة الثقات هنا تبعا للمحرر وحكى في الروضة
تبعا للشرح في النسوة الثقات عند امن الطريق وجهين من غير ترجيح والصواب الجزم
بالاكتفا بالنسوة الثقات على ما جزموا به في الحج بل اولى لان الحد وجب وان لم تجد النسا واما الحج
فلا يجب الا ان تجد النسا وفي الروضة تبعا للشرح هنا وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة
وهذا الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح عن بعضهم يقتضي انه ليس بالمعتمد وليس كذلك
بل هو المعتمد تفريعا على انها لا تخرج وحدها ونص الشافعي في الام في باب حج المراة والعبيد
صريح بالاكتفا بالمراة الواحدة بل يدل على الوجوب بل قال هناك وقد يكثر الامن فلا يحتاج
الى احد وقد ذكر المصنف في شرح المهذب الاكتفا بالمراة الواحدة في الخروج للحج وصرح
به الماوردي وغيره وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح قولا ان المراة الواحدة كافية
في الوجوب وقولا اختاره الكرابيسي انه يلزمها ان تخرج وحدها اذا كان الطريق مسلوكا
كما يلزمها اذا اسلمت في دار الحرب الخروج الى دار الاسلام وحدها ويلخص من ذلك
ان المعتمد في المذهب انها تغرب وحدها اذا كان الطريق امنا وان فرعنا على انه لا بد ان
تخرج معها واحدة فالنسوة الثقات كافيات في ذلك بل المراة الواحدة الثقة ولا يشترط
ان تكون معها ولا معهن محرم على الاصح كما في الحج قوله وعبد خمسون وتغرب
نصف سنة وفي قول سنة وفي قول لا يغرب المراد بان يكون وصف الرق قائما وقت
الزنا لا وقت الحد وتصحح كلامه في مواضع احدها ان العبد والامة لا يحدان اذا كانا
مسلمين فان كانا كافرين كان حكمهما كحكم المعاهد لانهما لم يلتزما الاحكام بالذمة اذ لا
جزية عليهما والمعاهد لا يحد كما سبق فكذلك العبد والامة الكافرين وقد نص الشافعي رضي
الله عنه في الام على ما يقتضي ذلك وسا ذكره مبسوطا ولم ار من تعرض لذلك من الاصحاب
الموضع الثاني ان المبعض لا يفهم حكمه من كلام المصنف وليس فيه التصريح بحكم
الانثى والعبارة الوافية بالمقصود ان يقول ومن فيه رق خمسون الى اخره ليشمل
المبعض من الذكر والانثى من الرقيق الكامل والمبعض وفي المبعض والمبعضة
وجهان اخران احدهما انه توزع المائة على النسبة فاذا كان النصف حرا حد نصف
حد الاحرار ونصف حد العبيد فيكون الواجب ثلاثة ارباع المائة والثاني انه ان كان

بينه

بينه وبين السيد مهاياة فالعبرة بمن يقع الزنا في نوبته فان وقع في نوبة الحرية
حد حد الاحرار وان وقع في نوبة الرق حد حد العبيد وحكم التغريب في المبعض
حكم الحد فعلى المعتمد يغرب نصف سنة وعلى الاخر يغرب ثلاثة ارباع سنة
عند استوا الحرية ورقه وعلى الوجه الاخر ان وقع الزنا في نوبة الحرية غرب سنة
وان وقع في نوبة الرق غرب نصف سنة واعلم ان حكم الانثى في الحد والتغريب حكم
الذكر لا يختلف المذهب في شي من ذلك ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام وكذلك صرح به
جمع من الاصحاب وانما نبهت عليه لان بعض اصحابي سالني عن ذلك وقال لي ان التصريح بان الامة
تغرب والتصريح موجود ففي الام في اخر ترجمة حد الثيب الزاني قال الشافعي رضي الله عنه قال
الله عز وجل في الاما فيمن احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال الشافعي رضي الله
عنه فقال من احفظ عنه من اهل العلم احصانها اسلامها فاذا زنت الامة المسلمة جلدت
خمسون لان العذاب في الجلد يتبعض ولا يتبعض في العبد وكذلك العبد والامة وذلك
لان حدود الرجال والنسا لا تختلف في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم
ولا من عامة المسلمين وهما مثل الحرين في ان لا يقام عليهما الحد الا باربعة كما وصفت في الحرين
او باعتراف يثبتان عليه لا يخالفان في هذا الحرين واختلف اصحابنا في نفيهما فمنهم من قال لا
ينفيان كما لا يرجمان ولو نفيا نفيا نصف سنة وهذا مما استخير الله عز وجل فيه قال الربيع
قول الشافعي رضي الله عنه انه ينفي العبد والامة نصف سنة واعلم ان الشافعي رضي الله عنه
حكم على الامة المسلمة بما ذكره ومقتضاه انها اذا كانت كافرة لا يكون الحكم كذلك وقد قدمنا ذلك في
الموضع الاول ونزيده هنا بسطا فنقول قال الشافعي رضي الله عنه في الرسالة في الناسخ والمنسوخ في
ترجمة فرض الصلاة الذي دل الكتاب ثم السنة على من نزول عنه بالعذر ودل كتاب الله عز
وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الزانيين المملوكين خارجان من هذا المعنى
يعني المعنى الذي سبقه من الرجم والجلد المائة قال الله سبحانه وتعالى في المملوكات فاذا
احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والنصف لا يكون الا
من الجلد الذي يتبعض فاما الرجم الذي هو قتل فلا نصف له ثم ذكر الشافعي حديث ابي هريرة
وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن الامة اذا زنت ولم تحصن
قال ان زنت فاجلدوها وساق الكلام على ذلك ثم قال الشافعي واحصان الامة اسلامها
وانما قلت هذا الاستدلال بالنسبة واجماع اكثر اهل العلم ولما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها محصنة كانت او غير محصنة
استدللنا على ان قول الله عز وجل في الاما فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب اذا اسلمن لا اذا نكحن فاصبن في النكاح ولا اذا اعتقن وان
لم يصبن فان قال قايل اراك توقع الاحصان على معان مختلفة قيل نعم جماع الاحصان ان
يكون دون المحصنين مانع من تناول المحرم كالاسلام مانع وكذلك الحرية مانعة وكذلك

التزوج والاصابة مانع وكذلك الحبس في البيوت مانع وكل ما منع احصن قال الله
تعالى وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من باسكم وقال تعالى لا يقاتلونكم جميعا الا في قرى
محصنة او من وراء جدار محصنة يعني ممنوعة قال الشافعي رضي الله عنه واخر الكلام واوله
يدلان على ان معنى الاحصان المذكور عام في موضع دون غيره ان الاحصان هاهنا الاسلام
دون النكاح والحرية والتحصين فالحبس والعقاب وهذه الاسما التي يجمعها اسم الاحصان
وهذا الكلام من الشافعي يقتضي ان العبد والامة اذا كانا كافرين فلا حد عليهما لانه فسر الاحصان
في الاية بالاسلام وقال في مختصر المزني وحد العبد احصنا بالزوج ام لم يحصنا نصف حد الحر
من الجلد خمسين جلدة ولم يتعرض المزني في مختصره لتفسير الاحصان الذي في الاية بالاسلام
وانما ذكر احصنا بالزوج ام لم يحصنا لانه جا عن ابن عباس رضي الله عنهما ليس على الامة حد حتى
تحصن وكان يقرا فاذا احصن فاذا تزوجن فاذا لم يتزوج الامة فلا حد عليها واسند عبد
الرزاق في مصنفه عن طاووس انه كان لا يرى على العبد حدا ولا ان ينكح الامة فيحصنها فيجب
عليها شطر الحد واسند عبد الرزاق عن ابن جريج قال قلت لعطا قرنا عبد ولم يحصن قال جلد
غير حد قلت ان زنت هي ولم يحصنها حر بنكاح قال كتب الله فاذا احصن فترك الشافعي رضي
الله عنه الاخذ بهذا القول لثبوت السنة الصحيحة عنده باقامة الحد عليهن احصن او لم يحصن
بالتزويج وحمل الاحصان في الاية على الاسلام فوجب ان يكون الاسلام قيدا في مذهبه في ايجاب
الحد وممن جماعة احصان الامة اسلامها عبد الله ابن مسعود ومنصور وابراهيم وعن
الشعبي قال اسلام الامة دخولها في الاسلام واقرارها اذا دخلت في الاسلام واقرت به ثم
زنت فعليها جلد خمسين وظهر من كلام هولا العلما الذين فسروا الاحصان الذي في الاية
بالاسلام انه لا حد على المملوكة الكافرة اذا زنت انزالا لها منزلة المعاهد ويكون هذا مثالا لما
جا في السنة من العمومات المخصوصة بالقران وهو قليل فان قوله صلى الله عليه وسلم في حديث
ابي هريرة رضي الله عنه اذا زنت امة احدكم عام خصصه قوله سبحانه وتعالى فاذا احصن اي
اسلمن فلا يقام الحد على امة ولا على عبد كافرين بالزنا كالمعاهد وقد روى عبد الرزاق في
مصنفه ان ابن عباس رضي الله عنهما قال لا حد على عبد ولا على معاهد فان قيل ابن عباس لم
يقيد ذلك في العبد بالكافر وعنده ان العبد اذا تزوج يحد قلنا يحتمل ان يكون ذلك في المسلم
وهذا في الكافر ولهذا قرنه بالمعاهد **قوله** ويثبت ببينة او اقرار ولو اقر ثم رجع
سقط ولو قال لا تحدوني او هرب فلا في الاصح ولو شهد اربع بزناها واربع انها عذرا لم تحد
هي ولا قاذفها ولو عين شاهد زاد كزناها والباقون غيرها لم يثبت يصح كلامه في مواضع **احدها**
ان فاعل يثبت لا يحمل على الزنا بقوله ولو اقر ثم رجع والذي يوصف بالسقوط انما هو الحد واذا
كان فاعله الحد لم يتضمن ذلك الثبوت في المسايل التي لا حد فيها وقد قال المصنف في كتاب الشهادات
ويشترط للزنا اربعة والاقرار به اثنان وذلك يقتضي ان فاعل يثبت الزنا وقد تقدم ما فيه
وعبارة المحرر هنا انما يقام الحد على الزاني اذا ثبت موجبه بالبينة او بالاقرار ويكفي الاقرار

مرة

من واحد ولو اقر على نفسه بالزنا ثم رجع سقط الحد فكلام المحرر يقتضي ان فاعل
ثبت هو الزنا الموجب للحد وفي صورة الرجوع قال سقط الحد فعبارة المصنف في هذا
تحتاج الى اصلاح وصلاحها ان يقول وثبت الزنا ثم يقول ولو اقر ثم رجع سقط الحد
للموضع الثاني ان الشبهة طرقنا ما لنا لحسب يجب الحد وذلك مختص بالمراة في باب
اللعان فقد ذكر المصنف في موضعه حيث قال وتتعلق بلعانه فرقة وحرمة مؤبدة وان
الذب نفسه وسقط الحد عنه ووجوب حد زناها فكان ينبغي ان يقول ويثبت بينة
او اقرار او لعان في حق المراة ان لم تلاعن كما سبق في بابه الموضع الثالث انه اسقط
من المحرر قوله ويكفي الاقرار مرة واحدة وهذا اولى لان مطلق الاقرار يقتضيه بل
التصريح بذلك اولى من اجل خلاف المخالفين الذين يعتبرون تكرار الاقرار بذلك
اربع مرات الموضع الرابع انه اطلق الاقرار ومحله فيما كان فيه الاقرار التحقيقي
فاما الاقرار التقديري بالنكول وحلف المدعي فانه لا يثبت به حد الزنا ولكن
يثبت به الزنا بالنسبة الى اسقاط حد القذف عن القاذف واثبات مهر المثل
في صورة دعوى الاكراه على الزنا فلو قذف شخص شخصا بالزنا فطالبه بحد القذف
قال القاذف حلفوه انه لم يزن فانه يجاب الى ذلك على الاصح فاذا نكل المقذوف عن اليمين
فالصحيح الذي قطع به الجمهور كما قال المصنف في الروضة في الدعاوي قبيل الباب الخامس
في البينة انه ترد اليمين ويسقط بنكوله حد القذف ولا ترد اليمين حكاه الهروي فاذا
قلنا بالصحيح لم يجب حد الزنا على المقذوف سواء قلنا النكول مع اليمين المردودة
كالاقرار ام كالبينة لانا ان قلنا كالاقرار فهذا اقرار تقديري لا يقام به حد الزنا وان
قلنا كالبينة فكذلك لانا قدرنا ذلك في غير حدود الله تعالى للضرورة بثبوت الحق لمستحقه
المعين ولا حاجة بنا في حدود الله تعالى الى ذلك وذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح في اللعان قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على تقييد الايلاء هذه
المسالة وهذا الذي ذكره المصنف متعقب بانها تسمع ويحلف على تقييد في غير هذه
المسالة ومن ذلك لو ادعى مالك امة على رجل انه اكرهها على الزنا فانكل المدعى عليه
فاذا حلف ورد اليمين على المدعي حلف وثبت مهر المثل دون حد الزنا وقد ذكر المصنف
هذا في الروضة في كتاب السرقة في الباب الثاني فيما يثبت به السرقة فظهر من
ذلك ثبوت الزنا على المدعى عليه في هذه الصورة لاثبات المهر من اجل الاكراه واسقاط حد
القذف عن السيد ويجري نظير ذلك فيما لو ادعت الحرة على رجل انه زنا بها وهي مكرهة
ولا ينبغي ان ياتي في صورة السيد والحرة الخلاف في تحليف المدعى عليه كما سبق في صورة
القاذف المجردة لدفع حد القذف ولان في الصورتين المذكورتين طلب مهر
فلا بد من تحليف المدعى عليه قطعا وفي الصور كلها لا يجب حد الزنا لانه محض حق الله
تعالى بخلاف السرقة فان القطع وان كان حقا لله تعالى فانه لا يثبت الا بطلب

المسروق منه المال فلهذا تردد النظر في ثبوت القطع بالنكول مع اليمين المردودة
وسياتي الكلام عليه في موضعه ان شا الله تعالى الموضع **الرابع قوله** ولو قال لا
تحدوني او هرب فلا في الاصح يعني ولا يسقط الحد في الاصح يقتضي ان الخلاف في الصورتين
قوي وليس كذلك فالخلاف في صورة الهرب ضعيف جدا وقد صح في قضية ماعز انه
لما اذلقته الحجارة جمز حتى ادركناه بالحرة فرجمناه فلو كان الهرب يسقط الحد لكان
من رجمه بعد ذلك فعل خلاف المشروع ولكان النبي صلى الله عليه وسلم بين لهم انكم اخطاتم
فيما فعلتم وان عليكم الضمان بالدية والكفارة فلما لم يجر شي من ذلك دلنا على ان الهرب لا
يسقط الحد اصلا وان الخلاف في ذلك غير صحيح فاما ان لا يعد وجها واما ان يكون وجها
ساقطا اما ان يكون وجها قويا فلا للموضع **الخامس قوله** فلا في الاصح يقتضي ان الخلاف
في الصورتين وجهان وليس كذلك بل نص الام ظاهر في انه لا يسقط بذلك قال
الشافعي رضي الله عنه في ترجمة الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه اجنبي فيقتله لما ذكر
انه لا يدخل للامام في قتله ولا لغير اهله وهذا مخالف للرجل يقضي عليه الامام بالرجم
في الزنا فيقتله الامام او اجنبي هذا لا شي على قاتله لانه لا يحل حقن دم هذا ابدا حتى
يرجع عن الاقرار بكلام ان كان قضي عليه باقراره ويرجع الشهود عن الشهادة به ان كان
قضي عليه بشهادة شهود فهذا الكلام من الشافعي ظاهر في انه لا يسقط الحد بقوله
لا تحدوني ولا يهربه الموضع **السادس** محل الخلاف في الهرب ان ثبت الخلاف ما اذا
كان مشعرا بالرجوع كما اذا هرب عند ما اريد اقامة الحد عليه او في اثنايه فاما
لو اقر شخص بالزنا ثم اتفق انه هرب على وجه لا اشعار له بالرجوع فلا يسقط الحد قطعا وهذا
واضح **قوله** ولو شهد اربعة بزناها واربعة انها عذرا لم تحد هي ولا قاذفها ولو عين شاهد
زاوية لزناها والباقون غيرها لم يثبت تصحيح كلامه في موضعين احدهما ان هذا الذي صححه في الصورة
الاولى من انها لا تحد ولا قاذفها محله فيما اذا لم يكن غورا بحيث يمكن تغييب الحشفة مع بقا البكارة
فان كانت كذلك حدت لثبوت الزنا فان قيل فقد ذكر البغوي في التحليل والتعيين ان اقل ما يحصل
به التحليل ويزول به حكم التعيين ان يقبضها باليد ان كانت بكرا قلنا هذا الذي ذكره البغوي
اجراه على الغالب مع احتياجه الى قيد اخر مع ازالة البكارة وهو تغييب الحشفة او قدرها من مقطوع
الحشفة والذي ذكرناه في الغورا يطرد في الكل واعلم ان قوله واربع انها عذرا لا يقتصر ذلك على اربع
نسوة بل لو شهد به رجلان كان الحكم كذلك وقد ذكر في كتاب الشهادات ما يتعلق بشهادة الرجلين
في ذلك الموضع **الثاني قوله** ولو عين شاهد زاوية لزناها وقع في المنهاج بضمير التانيث وهو
كلام لا حاجة اليه ولو كان بضمير التثنية لكان قريبا والذي في المحرر فاذا عين كل واحد من شهود
الزنا زاوية من زوايا البيت لم يجب الحد على المشهود عليه اشعار بوجوب حد القذف على الشهود
وكلامه في الشرح يقتضي اثبات قولين وان اصحهما وجوب حد القذف عليهم لانهم لم يتم عددهم
في رتبة واحدة ولم يتعرض لايجاب الحد على القاذف الذي قذف واتى بالبينة التي وقع الاختلاف

منهم

منهم **قوله** ويستوفيه الامام او نائبه من حر ومبعض ويستحب حضور الامام وشهود
وحد رقيقا سيده او الامام فان تنازعا فالاصح الامام فان السيد يعزره وان المكاتب يحد
ان زنا سفاحا فزا ومما يتاحدون عبيدهم وان السيد يعزر ويسمع البينة بالعقوبة واعلم
ان المراد بالحرية هنا بالنسبة الى ان الامام يقيم الحد بسببها هي الموجودة عند الزنا او عند استيفا
الاستيفا حتى لو زنى ذمي جرم نقض العهد والتحق بدار الحرب ثم استرققناه فان الحد الواجب
عليه بالزنا في حال الحرية يقيمه الامام خاصة ولا مدخل للسيد في ذلك صرح به جمع من الاصحاب
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو واضح ولو زنا رقيق ثم عتق فاقامة الحد عليه
بعد عتقه للامام وكفى في الحرية المعتبرة لاقامة الامام الحد الظهور ويقيم الامام على اللقيط
الزاني بعد بلوغه وعلى العتيقة في المرض وان احتمل ان لا تخرج من الثلث لانه يقيم على من يتقن
رقه فلان يقيم على من هو حر في الظاهر اولى واما القدر الذي يعمه فقد سبق الكلام عليه وقضيه
ما سبق في العتيقة في مرض الموت ان الامام يعم عليها خمسين جلدة ولا يجلدها مائة لاحتمال ان
تظهر رقيقة او مبعضة ولا يقيم المعتق عليها شبا الحر وجها في الظاهر عن ملكه اذا علم ذلك
فتصح كلامه في مواضع **احدها** ان هذا الذي جزم به في المبعض يستوفي حقه الامام يحمله
فيما اذا لم يكن الامام او الحاكم عنده هو المالك لبعضه فان كان مالكا لبعضه فله ان يستوفي منه
ما يقابل الحرية بجهة الحكم وما يقابل الرق بجهة الملك ولا يتصور ان يدخل المالك في حد المبعض
بجهة الملك الا فيما اذا كان له حكم يقيم به الحد على من وجب عليه وانما قلنا ذلك لانه اذا لم يكن
حاكما فلا يمكن ان يستوفي مالك بعضه من المبعض ولا جلدة ولا حد لانها تقع على بدنه وبدنه مبعض
ولا حكم للمالك على بعضه الحر ولا يحتاج الحاكم الى استيذانه لانه لو كان رقيقا له لم يحتج الى
استيذانه فهنا اولى ويزداد هنا بعد الاستيفا من جهة المالك بعضه بخلاف مالك كله
فان قيل فالعبد المشترك اذا وقع لشريكه حد فانه يفوضها بعضهم لبعض فهلا قيل ها هنا
مفوض للمالك للحاكم **قلنا** الحاكم لا يحتاج الى اذنه في الكامل ففي المبعض اولى كما سبق وانما فوض
بعض الشركا الى بعض لان الكل مالكون لكل العبد بخلاف المبعض الموضع **الثاني** ان المصنف
نص استيفا الامام الذي يختص به الامام على الحر والمبعض وسيأتي كلامه في المكاتب
ويزداد على ما ذكر المصنف العبد الموقوف كله او بعضه فانه لا يستوفيه الا الامام لان
اصح الاقوال ان الملك فيه لله تعالى ولذلك اذا كان بعضه وقفا فانه ينزل منزلة من بعضه
حر وقد تقدم الكلام ومما يزاد على المصنف رقيق بيت المال ورقيق من هو تحت حجر الحاكم
ورقيق المسلم للكافر لمستولدته ونحوها والعبد الموصى باعتاقه اذا مات الموصى وهو يخرج
من ثلثه وزنا بعد موت الموصى وقبل اعتاقه فاما رقيق بيت المال ورقيق من هو تحت
حجر الحاكم فظاهر واما الرقيق المسلم للكافر لمستولدته فلا سبيل ان يحدهم الكافر وحدهم
للسلطان واما العبد الموصى باعتاقه فهذا يبنى على ان الكتابة بدل من وفيه طريقان ذكرهما
المصنف في كتاب العتق في الخصيصة الرابعة الفرعية وقال ان المذهب القطع بانه باقية

للعبد وقد كتبنا على ذلك في الفوايد كلاما مبسوطا وبينا ان في نص الام ما يشهد لما ذكر
وتاولناه بناء على ان الكسب عندنا للورثة فاذا فرعنا على ما قال المصنف انه المذهب لم يكن
للوارث ان يقيم الحد على هولا وانما يقيم الحد عليهم السلطان ولم ار من تعرض لذلك الموضع
الثالث قوله ويحد رقيقا سيده المراد من يكون سيده عند اقامة الحد فلو زنا
ثم باعه اقام المشتري الحد عليه بطريقه ويعتبر علم السيد بما يقيمه عليه ويدخل تحته الانثى
فانها تقيم الحد على رقيقها على الاصح وقيل السلطان وقيل وليها ويستثنى من اطلاق المصنف ما
اذا كان السيد غير اهل لسفه فانه لا يقيم الحد على رقيقه لخروجه عن اهلية الاستصلاح
والولاية وهذا يخالف الفاسق فانه يحد على الاصح ويحد عبد السفيه او الصبي او المتصرف
وليه الخاص من اب او جد ووصي وقيم ويدخل فيه الفاسق وفي شرح الرافعي عن كتاب ابن كج
طريقين في ذلك احداهما ان اباه وجده يقيمان ذلك وفي الوصي والقيم وجهان والطريق
الثاني ان في الكل وجهين وربما بني الخلاف على الخلاف في ان ولي الطفل هل يزوج رقيقه ويشبه
ان يقال ان جعلنا الحد استصلاحا فلهم اقامته وان قلنا يقام بطريق الولاية ففيه الخلاف
واجرا المصنف في الروضة وهم في حكاية الطريقة الاولى فقال وقيل لا يجوز لغير الاب
والجد وفيهما الوجهان والصواب يقيم الاب والجد وفي غيرهما الوجهان الموضع الرابع
قوله وان المكاتب كحر يقتضي ان هذا وجه مصحح وليس كذلك بل هو المنصوص في الام
في باب الجناية على المكاتب قال رضي الله عنه وليس لسيد المكاتب ان زنا عبده ان يحده
ولا ان اذنب ان يجلده الموضع الخامس قوله وكافرا استثنى منه ما اذا كان الزاني
من رقيقه مسلما لمستولدته ونحوها فانه لا يحده بحال كما جزم به المصنف في الروضة
تبعا للشرح فان كان الزاني من رقيقه كافرا فقد قدمنا ان الرقيق الكافر لا حد عليه فان
كان سيده الكافر يعتقد ان عليه الحد حده على مقتضى عقيدته الموضع السادس
قوله ومكاتبا اتبع فيه المحرر وكذا صححه في الروضة تبعا للشرح وهو خلاف نص
الشافعي في الام في باب الجناية على المكاتب ولفظه وللمكاتب ان يودب عبده وليس له ان
يحده لان الحد لا يكون الا على غير حر ولم يتعرض المصنف للمبعض ومقتضى نص الشافعي رضي
الله عنه هذا انه لا يقيمه عليه لانه غير حر ويحتمل ان يقيمه عليه كما يجب عليه الزكاة فيما ملكه
ببعضه الحر ولانه يورث عنه فهو بالنسبة الى بعضه الحر كما لو كان ملكه حرا كاملا
والارجح الاول الموضع السابع قوله وان السيد يعزر يقتضي ان الخلاف قوي وليس
كذلك بل هو ضعيف جدا لانه قد ثبت السنة الصحيحة باقامة السيد الحد فالتعزير
اولى قال المصنف في الروضة وفيه وجه ضعيف لان التعزير غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد
الموضع الثامن يقتضي عطفه على الاصح لان الحكم بان السيد يعزر ليس منصوصا عليه
وليس كذلك بل هو منصوص عليه وقد تقدم في عبد المكاتب الموضع التاسع محل الخلاف في
حقوق الله سبحانه وتعالى واما غير ذلك فانه يودبه لحق نفسه قطعا وقد ذكر المصنف في

الروضة

الروضة تبعا للشرح ما يقتضي ذلك فقال اما التعزير فله ذلك في حقوق الله عز
وجل كما يؤديه لحق نفسه وفي ذكر المصنف التعزير وحد الزنا ما يشعر ان السيد
لا يقيم غيرهما وليس كذلك بل له الحد في القذف والشرب وفي الشرب وجه رواه ابو
خلف الطبري عن رواية القفال وفرق بينه وبين الزنا بان للسيد في بضع الامة حقا وكذلك
في بضع العبد الا ترى انه لا ينكح الا باذن السيد يمكن من الجلد بجنايته على محل حقه
والشرب بخلافه قال الرافعي وقياس هذا الفرق مجي الوجه المذكور في حد القذف وتابعه
في الروضة على ذلك وفي السرقة والمحاربة وجهان احدهما ويحكى عن ابن سريج
انه لا يتمكن منه لان ما يقطع به السارق مختلف فيه فيحتاج الى نظر واجتهاد وفرق
بينه وبين الجلد بانه يملك جنس الجلد في التعزير بخلاف القطع وبان له في اقامة الجلد
غرضا وهو ان يخفي الحال ولا يتبعض قيمته والقطع يظهر لا محالة وفي التعليل الاول ما
يقتضي ان التعزير متفق عليه وقد تقدم ما فيه وفي التعليل الثاني ما يقتضي جواز اخفا عيب
الزنا وكلامهم في الرد بالعيب يخالفه وقد يوافقه ما ذكر في مساوي الخاطب
واصحهما وينسب الى نصه في البويطي انه يتمكن لاطلاق الخبر وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما
قطع عبدا له سرق والوجهان جاريان في القتل بالردة واستدل لجوازه بان حفصة رضي
الله عنها قتلت امة لها سحرتها وانما يقتل الساحر بكفره وبنى بعضهم الخلاف على ان اقامة الحد
بالولاية على الملك او بطريق الاستصلاح وقال ان قلنا انه يقيم الحد استصلاحا لم يكن له القطع
والقتل لان فيهما استهلاك المحل دون الاستصلاح وفرق بعضهم بين القطع وبين القتل بانه قد
ينتفع الاقطع ويرى القطع استصلاحا بخلاف القتل فانه استهلاك محض وهذا يشير الى
طريقة قاطعة بانه يتمكن من القطع وقد صرح بنقلها القاضي الروياني واجرى جماعة منهم
ابن الصباغ الخلاف المذكور في القطع والقتل هاهنا في القطع والقتل قصاصا وفي التهذيب
ان الصحيح ان القطع والقتل الى الامام وقد يخرج من هذا خلاف في حد القذف ولم يتعرض
المصنف في الروضة ولا الرافعي في الشرح لقطعه من خلاف في قطع الطريق ولا لقتله ان قتل
والحكم فيه ان القطع يجري مجرى قطعه في السرقة واما القتل فيحتمل ان يجري فيه خلاف
الردة بالترتيب واولى بالمنع لان قتل قاطع الطريق فيه امور تتعلق بالولاية العامة والارجح على
الجملة ان السيد يقتله في قطع الطريق ايضا ويصلبه ان جمع بين اخذ المال والقتل وما
نسبه الرافعي ومن تبعه لنص البويطي هو موجود في اخر ترجمة اختلاف مالك والشافعي
رضي الله عنهما قبيل باب التعريض بالخطبة اذ فيه قال مالك لا يقطع السيد يد عبده اذا
ابى السلطان ان يقطعه ولا يجلد امته في الزنا قال الشافعي يقطع عبده ويجلد امته اتباعا
لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها واحتج بحديث ابن عمر انه قطع
يد عبد له وقد استدل الشافعي رضي الله عنه في الام حديث ابن عمر هذا في اختلاف
مالك والشافعي رضي الله عنهما في ترجمة قطع العبيد قال الشافعي اخبرنا مالك عن

عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عبدا له سرق وهو ابق فاتي سعيد بن العاص ان يقطعه فامر
به ابن عمر فقطعت يده فقلت للشافعي انا نقول لا يقطع السيد يد عبده اذا ابى السلطان ان يقطعه
قال الشافعي رضي الله عنه قد كان سعيد بن العاص من صالحي ولاة اهل المدينة فلما لم ير ان لا
يقطع الابق امر ابن عمر بقطعه وفي هذا دليل على ان ولاة اهل المدينة يقضون بارائهم
ويخالفون فقهاءهم فان فقهاء اهل المدينة كانوا يختلفون فياخذ امراؤهم براي بعضهم
دون بعض وهذا ايضا العمل لانكم كنتم توهمون ان قضا من هو اسوا حالا من سعيد ومثله
لا يقضي الا بقول الفقها وان فقهاءهم زعمتم يختلفون وليس هو كما توهمتم في قول فقهائهم
ولا قضا امرائهم وقد خالفتم راي سعيد وهو الوالي وابن عمر وهو المفتي فان العمل ان كان
العمل فيما عمل به الوالي السعيد لم يكن يرى قطع الابق وانتم ترون قطعه وان كان العمل في قول
ابن عمر فقد قطعه وانتم ترون ان ليس له ان يقطعه ولا دريناما معنى قولكم العمل وساق
الشافعي الكلام على ذلك مبسوطا وظهر من نصه في الام انه ياخذ بقول ابن عمر كما صرح بنقله
عنه البويطي وتعرض في تراجم السرقة من الام لترجمة قطع المملوك باقراره وهو ابق كقضية
ابن عمر وذكر قضية لعايشة رضي الله عنها فقال اخبرنا مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن عمرة انها
قالت خرجت عايشة رضي الله عنها الى مكة ومعها مولان وغلام لابن عبد الله ابن ابي بكر
فبعثت مع مولاتين ببرد مراحل قد خيط عليه خرقة خضرا قالت فاخذ الغلام البرد ففتق
عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا او فروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتين المدينة
دفعتا ذلك الى اهله فلما فتقوا وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد فكلموا المولاتين
فكلما عايشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عايشة القطع في ربع
دينار فصاعدا قال الشافعي رضي الله عنه وهذا عندنا كان محرزا مع المولاتين
وسرق من حرزه وبهذا ناخذ باقرار العبد على نفسه فيما يضره في بدنه وان نقص ذلك منه
ويقطع العبد لانه سرق وقد امر الله عز وجل بقطع السارق ولم يتعرض الشافعي
للطريق التي قطعت بها عايشة يد العبد ويحتمل والله اعلم ان تكون وصية على ابن اخيها
فقطعته بطريق الوصية او انها امرت الوالي بقطعه فان ثبت الاول كان فيه تاييد
لما قدمنا من صورة الوصي **قوله** وتسمع البينة بالعقوبة يقتضي ان السيد
لا يحد الحد بعلمه وكلامه في شرح مسلم ينطبق على هذا فانه قال اقامة السيد حد
الزنا على امته بعلمه يتخرج على القضا بالعلم في الحدود ولكنه قال في الروضة العقوبة
التي يقيمها السيد على عبده يقيمها اذا اقر العبد عنده بموجبها فلو شاهده السيد فله
اقامته على الاصح واخذ المصنف ذلك من قول الرافعي في الشرح فيه وجهان بنا
على ان القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود الاظهر نعم وهو الذي ذكره في الكتاب والذي
ذكره في الوجيز هنا الجزم بان السيد يقيم الحد بعلمه وقد قال في الوجيز في
القضا ان القاضي لا يقضي بعلمه في اصح القولين وهذا البنا الذي ذكره الرافعي

من

من تخيل منه تصحيح امتناع اقامة السيد على عبده بعلمه حد الله سبحانه
وتعالى فقد وهم لتصريح الرافعي في صحيح خلافه والفرق ان الحاكم انما منع من القضا
بالعلم مطلقا للتهمة وهذا مفقود في السيد ومن منع في حدود الله تعالى فوجهه
انه مندوب الى ستره فليس للحاكم ان يهتك باقامة الحد عليه من غير بينة وهذا
المعنى لا يأتي في السيد ايضا لان السيد يقيمه عليه سرا من غير هتك وامر
خاص بخلاف الحاكم ويمكن ان يقال ان قلنا ان السيد يقيم الحد استصلاحا اقامه بعلمه
قطعا وان قلنا ولاية فوجهان والاصح انه يقيمه بعلمه لما قدمناه **قوله** والرجم
بمدر وحجارة معتدلة ولا يحفر لرجل والاصح استحبابه للمرأة ان ثبت ببينة ولا يؤخر
لمرض ويرد وحر مفرطين وقيل يؤخر ان ثبت باقرار نصح كلامه في مواضع **احدها**
قوله بمدر وحجارة معتدلة يقتضي انه لا يجوز الرمي بصخرة كبيرة تقتله لما فيه من فوات
التنكيل ولا يجوز ان يطول عليه بحصاة خفيفة لان فيه زيادة تعذيب ولذا صرح
به الامام في النهاية واتبعه الغزالي عليه ولذا الرافعي في الشرح والمصنف في الروضة
لكن بعبارة ليس فيها تصريح بعدم الجواز وهذا الذي ذكره الامام ممنوع بل يرمي برمي
بالخفيف والثقيل على حسب ما تتفق مما يجده الرامي وقد جا في الاخبار ما يدل على ذلك
اخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه من اسلم يقال له
ماعز بن مالك اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني اصبت فاحشة فاقمه على
فرده النبي صلى الله عليه وسلم مرارا قال ثم سال قومه فقالوا ما نعلم به باسا الا انه
اصاب شيئا يرى انه لا يخرجه منه الا ان يقام فيه الحد قال فرجع الى النبي صلى الله
عليه وسلم فامرنا ان نرجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد قال فما اوثقناه ولا حفرنا له
قال فرميناه بالعظام والمدر والخزف قال فاشتد واشتددنا خلفه حتى اتى عرض
الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وقد ذكر ابو سعيد رضي الله عنه
في هذا الحديث الصحيح انهم رموه بالعظام والمدر والخزف والخزف بالخا المعجمة وبعدها زاي
وبعدها فا هو فلق الفخار المتكسر وهذا بحسب ما وجدوا في ذلك الموضع ولما اتى
عرض الحرة بضم العين وهو جانبها وجدوا هناك الحجارة الجبارة وهي الجلاميد واحدها
جلمود فرموه بها فدل على انه لا تضييق في ذلك وانه بحسب ما يجده الراجمون في ذلك
الموضع وجا في رواية عبد الرزاق عن ابن جريج ان لما عزلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب
بلحيي بعير فاسه فقتله وفي رواية البيهقي ان عبد الله بن انيس رماه بوظيف حمار
فصرعه ورماه الناس حتى قتلوه والوظيف مستدق الذراع والساق وكل هذا يدل
على ان ذلك بحسب ما يجده الرامي كما تقدم وفي صحيح مسلم ان خالد بن عبد الوليد
رضي الله عنه رمى راس الغامدية بحجر فتنضح الدم على وجه خالد ولعل الامام اراد
البداءة بالصخرة الكبيرة والاستمرار على الرمي بالحصيات الخفيفة فعلى هذا الاصح قول

المصنف والرجم بمدر وحجارة معتدلة بل الصواب ان يقال والرجم بحسب ما يجده الراجم
في ذلك الموضع ولكن لا يبيد الصخرة العظيمة يموت بها في اول الحال ولا يستمرون بالحصا
الخفيف وذكر الماوردي ان الاختيار في الحجر الذي يرجم به ان يكون ملء الكف ولا يكون اكبر
منه كالصخرة فيوجعه ولا يكون اصغر منه كالحصاة فيطول عليه ويكون موقف الرامي منه بحيث
لا يبعد عنه فيخطيه ولا يدنوا منه فيولم وما قاله الماوردي اولا يقرب منه كلام الامام
وقد تقدم رده وفي سنن ابي داوود من حديث ابي بكرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم رجم امراة فحفر لها الى السدرة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموا واتقوا الوجه
فلما طفيت اخرجها الموضع **الثاني قوله** ولا يحفر لرجل ظاهره ان ذلك ممتنع وليس كذلك
وقد اختلفت الرواية في ماعز ففي صحيح مسلم من حديث بريدة فلما كان الرابعة حفر له حفرة
ثم امر به فرجم ويمكن الجمع بين الروايتين انه حفر له حفرة صغيرة فلما رجم خرج منها هاربا لانها
لم تكن عميقة ولا يكون احدى الروايتين معارضة للاخرى فان قيل يبعد هذا التاويل ما رواه
البيهقي في حديث بريدة فامر نبي الله صلى الله عليه وسلم فحفر له حفرة فجعل فيها الى صدره ثم امر
الناس ان يرجموه قلنا ومع ذلك لا يمتنع الهرب من الحفيرة المذكورة لانه ليس المراد بالحفيرة
ان يرد عليه التراب بحيث لا يتمكن من الخروج اصلا ولم يجي في حديث في الحفر له ولا لغيره انه
اهيل عليه التراب ما لا يتمكن معه من حركة ولم ينص الامام الشافعي رضي الله عنه على
شي يتعلق بالحفر لا للرجل ولا للمراة ولم يذكر في ذلك خيرا ولا شرا وجا في سنن ابي داوود
من حديث خالد بن اللجلاج عن ابيه وابوه اللجلاج له صحبة في الفتى الذي اقر عند النبي صلى الله
عليه وسلم بالزنا وبالاحصان وان النبي صلى الله عليه وسلم امر به فرجم قال فخرجنا به فحفرنا
له حفرة حتى امكننا ثم رميناه بالحجارة حتى هدا فدل حديث بريدة واللجلاج على الحفر
للرجل واما قول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه فما حفرنا له فانه لا يدل على ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك وهو قوله فلما كان الرابعة حفره وفي حديث اللجلاج
فحفرنا له وانما يفعلون ذلك بامر النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بذلك ان الحفر
للرجل جائز لا منع له فيخير الامام ان شا حفر له وان شا لم يحفر وفي قصة اليهوديين
اللذين زنيا لم يذكر حفر بل فيه ما يدل على انه لم يحفر لقوله فجعل الرجل يحني عليها ولو
كان هو في حفرة وهي في حفرة لم يصل اليها فالتخيير للامام في ذلك هو الموافق لمقتضى
الاحاديث الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم بل يمكن ان يدعى في ذلك السنة لما
قررناه ولو بلغ الشافعي رضي الله عنه الحديثان اللذان فيهما الحفر لقال بهما اما
تخييرا او سنة واما جزم جمع من الصحابة انه لا يحفر للرجل فهو مخالف للسنة الصحيحة
الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل اكثر طرق احاديث ماعز ليس
فيها الحفر **قلت** وليس فيها نفيه الا في حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وقد
تقدم ما في ذلك وفي الاحكام السلطانية للماوردي ان الزاني اذا رجم بالبينة

يحفر

يحفر له حفرة عند رجمه ينزل فيها الى وسطه يمنعه من الهرب وان رجم باقراره لم يحفر له
وهذا ظاهر في الرجل او يعم الزناة من الرجال والنسا ولكنه خالف ذلك في الحاوي فقال
واختار العراقيون ان يحفر له حفيرة ينزل فيها الى وسطه وهذا عندنا غير مختار في رجم
الرجل سوا رجم بشهادة او اقرار ويكون على وجه الارض فان النبي صلى الله عليه وسلم لم
يامر به في ماعز حين رجمه هذا كلام الماوردي في الحاوي وقوله واختار العراقيون يعني المخالفين
لاصل المذهب وهذا رواية عن ابي يوسف وقول ابي يوسف وابي ثور هكذا ذكر خلافهم
المصنف في شرح مسلم والذي في الهداية ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام لم يحفر لماعز
وعمدة الاصحاب في انه لا يحفر للرجل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز جرى على ذلك الشيخ
ابو حامد واتباعه والقاضي حسين واتباعه وهذا الكلام من لم يطلع على رواية مسلم من طريق بريدة
وانضم اليها رواية اللجلاج في الفتى فتعين القول بذلك على ما قررناه وقال مالك ولا يربط المرجوم
ولا يحفر له وكذلك المراة وفي الحديث فرايت الرجل يحني على المراة ولو كان في حفيرة ما حني عليها
ذكر ابن القاسم عنه في المدونة وهذا يقتضي ان مالكا رضي الله عنه لم يبلغه حديث الحفر
للرجل واما المراة فسياتي الكلام عليها وقال اشهب ان حفر له فاحب الي ان يحلى له يداه
وان لم يحفر له لم ار به باسا والاحسن عنده ان لا يحفر له وقال ابن وهب يفعل الامام
من ذلك ما احب وعند الحنابلة لا يحفر للرجل ولا للمراة وقيل يحفر للمراة الى الصدر اذا
رجمه بالبينة وقاعدة الامام الشافعي رضي الله عنه اتباع السنة وقد قدمنا ما
تقتضيه الاخبار ولا ينبغي ان يثبت في مذهبه ما يخالف السنة التي يحتج هو بها الموضع
الثالث قوله والاصح استحبابه لامراة ان ثبت ببينة هذا ايضا مخالف
لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم فان الذي صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق بريدة
في حديث الغامدية انما ثبت زناها باقرارها فكيف ترك ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
الى شي لم يثبت عنه ولا يحل لاحد ان يثبت في مذهب الامام الشافعي ما يخالف السنة
الصحيحة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اختلف اصحاب الشافعي رضي
الله عنه في المراة على وجوه فقالت طايفة منهم يحفر لها مطلقا واحتجوا بحديث الغامدية
والغامدية انما كانت معترفة وعلى ذلك جرى الشيخ ابو اسحق في المهذب والبغوي في
التهذيب وقال اخرون الامر فيه الى خيرة الامام ان شا حفر وان شا لم يحفر ولا استحباب
فيه واثبته بالبينة او بالاقرار قاله القاضي ابو الطيب قال لان النبي صلى الله عليه وسلم
حفر للغامدية ولم يحفر للجهينية وكان الزنا ثبت عليهما باقرارهما هكذا نقله عنه ابن الصباغ
في الشامل ولم يذكر القاضي ابو الطيب دليلا على التخيير في التي ثبت زناها بالبينة وكان
دليله القياس على من ثبت زناها بالاقرار وقال القاضي ابو حامد ان ثبت بالبينة فهو بالخيار
ان شا حفر وان شا لم يحفر وان ثبت بالاقرار لم يحفر قال القاضي ابو الطيب ولا نعلم من اين
نقله والذي تقتضيه السنة انه يحفر لها ان ثبت بالبينة ويتخير اذا ثبت بالاقرار

لانه صلى الله عليه وسلم حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وزناهما ثبت بالاقرار فدل على
التخيير في حالة الاقرار وهذا النقل عن القاضي يخالف ما تقدم من نقل ابن الصباغ عنه وكان
القاضي في هذا النقل راى ان الذي ثبت بالبينة لا يرجع المرجوم عنه فحفر له اذ لا خلاص
منه بخلاف ما ثبت في الاقرار فانه قد يهرب وهذا المعنى يختص بالمراة فكان ينبغي ان يطرد
في الرجل كما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية والذي ذكره المصنف في المنهاج تبعا
للمحرر هو الذي قاله الرافعي في الشرح انه الاشبه وهو المنسوب للشيخ ابي حامد و
الذي اورده الروياني في جمع الجوامع ولا يخل بمجرد ما يقول الرافعي انه الاشبه ان
يخالف السنة الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمجرد توجيه لا ثبات له فان الرافعي
وجه استحباب الحفر اذا ثبت بالبينة بقوله لئلا ينكشف وهذا المعنى يعم صورة الاقرار
ايضا فكان ينبغي ان ياخذ فيه ولانها لا يمكن ان ترجع فيه وكل من التعليلين لا يصح لان الاول
ينتقض بصورة الاقرار والثاني ينتقض بالرجل فان اخذ التوجيه من كون الستر وعدم
قبول الرجوع كان قوله وان ثبت بالاقرار فلا يستحب لتمكنها من الهرب مخالفا لما صح عن
النبي صلى الله عليه وسلم في الغامدية والاصح عندنا استحباب الحفر للمراة سواء
ثبت ذلك باقرارها ام بالبينة واما قصة الجهنية فانه لم يجي فيها انه لم يحفر لها
وانما جاء انها رجمت ولا يلزم من ذلك انه لم يحفر لها وما نسب للشيخ ابي حامد كلامه
فيه عجيب فانه قال واما ان كانت امراة فالسنة ان يحفر لها الى السرة ثم ترجم
وانما قلنا هذا لما روى ان الغامدية اعترفت عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمها
وحفر لها وفي بعض الاخبار الى السرة ولانا اذا حفرنا لها كان استر لها لانها
ان شاءت هربت اذا لم يحفر لها وتكشفت وظهر من عورتها وبشرتها وما لا يحل
النظر اليه منها فلهذا جعلنا من سنتها ان يحفر لها قال الشيخ ابو حامد
اللهم الا ان يكون الرجم وجب عليها باعتراف منها فلا يحفر لها ووجه التعجب من الشيخ
انه ساق حديث الغامدية وانها اعترفت واثبت الحكم فيها بسنة الحفر فكيف
يحسن ان يستثني من صورة الاعتراف صورة الاعتراف بقوله اللهم الا ان
يكون الرجم وجب عليها باعتراف منها فان قيل اثبت الحكم عاما ثم استثنى
منه صورة الاعتراف قلنا لكن اقام الدليل خاصا فما اقام عليه الدليل كيف
يستقيم له اخراجه وكل هذا يدل على ضعف هذا الوجه وان صار اليه من العراقيين
البندنيجي والشيخ ابي اسحق في التنبيه وابن الصباغ ومن المراوزة القاضي حسين
وصاحب الكافي فانه لا يعتمد عليه ولا يصار اليه لمخالفته للسنة الصحيحة الثابتة
عن النبي صلى الله عليه وسلم والذي في التنبيه وان ثبت الرجم بالبينة استحب ان
يحفر حفرة وان ثبت بالاقرار لم يحفر وهذا يعم الرجل والمراة لكن في بعض نسخ
التنبيه يحفر لها وعلى كل حال فهو مخالف لما في المهذب وفي كتب الحنفية وان

حفر

حفر لها في الرمي جاز لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي
رضي الله عنه لسراحة الهمدانية وان تركه لم يضر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر
بذلك وما ذكروه من حفر علي لسراحة اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث
الشعبي ان عليا رضي الله عنه وقته فامر فحفر لها حفرة بالسوق فدار الناس عليها
او قال بها فضربهم بالدرة وقال ليس هكذا الرجم ان تفعلوا هذا يقتل بعضهم بعضا ولكن
صفوا صفوفكم للصلاة وساق البقية وانما يطيل الكلام في مثل هذه المواضع ليعلم ما فيها
من الاخبار والاثار واختلاف اهل العلم واظهار الارجح الذي يعتمد عليه في العمل والفتوى
قاصدي بذلك اظهار السنة الصحيحة وما ترجح من الخلاف الموضع **الرابع قوله**
ان ثبت ببينة عبارة ناقصة والعبارة الوافية على مقتضى تصحيحه ان يقال ان لم يثبت
باقرارها ليشمل بذلك ما اذا وجب عليها الحد بلعان الزوج والحكم والحال انه كما لو ثبت
ببينة في جميع احواله وزوجة هذا الرامي لا يستحب لها ان تلاعن بعد امتناعها كما انا لا
نستحب للشهود الرجوع بعد شهادتهم ويحتمل ان يجعل باقرارها انها متمكنة من اسقاط
الحد باللعان الموضع **الخامس قوله** ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين وقيل يؤخر
ان ثبت باقرار يقتضي ان الاول صحيح او اصح او انه وجه وليس كذلك بل هو منصوص مختصر
المزني وهو قوله رضي الله عنه ولا يقام حد الجلد على حبلى ولا على مريض مدقف ولا في يوم حر او
برد مفرط ولا في اسباب تلف ويرجم المحصن في كل ذلك الا ان تكون امراة حبلى فتنزل حتى
تضع ويكفل ولدها الموضع **السادس قوله** وقيل ليس وجها بل حكوه عن نص الام
ونسبه الامام الى الائمة وما جزم به الفوراني ونسبه الامام في باب اللعان الى النص
ونحن نذكر ما رايناه في الام قال الشافعي رضي الله عنه في ترجمة ما يكون
الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المراة وان امتنعت من اليمين وهي مريضة فكانت بينا
رجمت وكذلك ان كانت في يوم بارد او ساعة صايفة لان القتل ياتي عليها وان كانت بكرا
لم تحد حتى يصح هذا نصه الذي وقفت عليه في الام وما نسبه القاضي حسين لنص الام
اتبعه عليه الروياني فقال في الكافي وان كان الحد رجما فان ثبت بالبينة يقام في الحال وان
كان في شدة حر او برد او كان مريضا وان ثبت بالاقرار فالمنصوص في الام انه يؤخر الى اعتدال
الزمان وقيل يقام في الحال وهو اختيار ابي اسحق وهذا النص الذي ذكره القاضي حسين
والروياني عن الام لم اقف عليه في الام وما اظنه يصح عن الشافعي رضي الله عنه وانما هو وجه حكاه
ابن ابي هريرة وحكى ابن ابي هريرة وجها اخر انه يؤخر سواء ثبت رجمه بالاقرار او بالبينة واغرب
صاحب التقريب فحكى طريقة يخرج منها وجه رابع وهي انه ان ثبت بالاقرار لم يؤخر وان ثبت
بالبينة فوجهان من جهة ان الانسان لا يقر على نفسه بما يوجب الهلاك الا على ثبت وتوطين
النفس على ما يلقاه فالرجوع عنه بعيد ويخرج من هذا وجه رابع وهو انه يؤخر اذا ثبت
بالبينة ولا يؤخر اذا ثبت بالاقرار عكس الوجه الذي ذكره المصنف والذي نقوله ان كل

هذه الاوجه ضعيفة مخالفة لمنصوص مختصر المزني والعلة التي ذكرها الشافعي في الام
وهي قوله رضي الله عنه لان القتل يأتي عليها فلا يرد هذا الموضع على المنهاج على طريقتنا
الموضع السابع محل الخلاف في المرض الذي يرجى برؤه اما الذي لا يرجى زواله ولا خلاف في
انه يرجم في حال وجوده ولا يؤخر الرجم الى ما لا غاية له وعلى هذا ينطبق كلام من ذكر الخلاف
مقيدا له بحالة رجاء زوال المرض وما وقع في شرح التنبيه لابن يونس عن الشيخ ابي حامد
انه قال ان كان مريضا اخر الرجم سواء رجي برؤه ام لم يرج فانه نقل غير صحيح ولم يقل الشيخ ابو
حامد ذلك وانما نقل نص الشافعي في الام ومختصر المزني على انه لم يرجم بكل حال ثم حكى عن
بعض الاصحاب انه ان ثبت عليه الرجم بالبينة اقيم الرجم عليه بكل حال وان كان باعترافه لم يرجم
حتى يبرأ او يعتدل الزمان حرا او بردا ولم يتعرض الشيخ ابو حامد لهذا الذي قاله ابن يونس فهو
مردود ولا يقدح فيما قررناه الموضع الثامن محل الخلاف في المرض المرجو والحر والبرد المفرطين
ما اذا كان الواجب عليه الرجم بالزنا فان كان مرتدا او قاطع طريق يحتم قتله وسبق الزنا الموجب
للرجم فانه لا اثر لمرض مرجو ولا لحر شديد ولا لبرد شديد ويقام عليه الرجم قطعا لان المعاني
التي ذكرت للاوجه في انفراد الزنا فقط لا يأتي هنا الموضع التاسع ظاهر كلامه على الوجه
الضعيف ان التأخير واجب وليس كذلك بل التأخير مستحب فانه ليس هنا سبب قائم
يقتضي الايجاب ويوهم الرجوع في اثناء الرجم والذي مضى من رجمه في الحالة المذكورة ربما اعان
على قتله فيكون قتل بغير وجهه توهم بعيد لا يترتب عليه ايجاب ذلك ولم ار من تعرض لذلك هنا
وتعرضوا للجلد وسيأتي في كلام المصنف قوله ويؤخر جلد لمرض فان لم يرج جلد لا بسوط
بل بعثكال عليه مائة غصن فان كان خمسون ضرب به مرتين وتمسه الاغصان او ينكبس بعضها
على بعض لينال بعض الالم فان برئ اجزأه ولا جلد في حر وبرد مفرطين واذا جلد الامام
في مرض او حر او برد فلا ضمان على النص فيقتضي ان التأخير مستحب اعلم ان الكلام على الجلد بعد
الجلد او بعد القطع يأتي الكلام عليه في فصل قتل كتاب الاشربة وها هنا يصحح كلامه في مواضع
احدها انما ذكره من التأخير لمرض يرجى برؤه بالمعنى الذي فسروه اخرا من الاستحباب
محله فيما اذا كان الجلد في المرض لا يهلك غالبا او كثيرا فان ظهر في حالة المرض ما يقتضي ان
جلده يفضي الى الهلاك غالبا او كثيرا فانه يمتنع قطعا لا توقف في ذلك الموضع الثاني
ما ذكره من انه لا جلد في حر وبرد مفرطين بالمعنى الذي ذكره اخرا من الاستحباب
مقيد بما قدمناه في المرض ايضا الموضع الثالث اذا لم يوجد ما يقتضي القيد المذكور
ولكنه كان في بلد الحر فيه دائما شديد مفرط او البرد فيه كذلك فانه لا يؤخر او لا غاية له
ينتظر فصار كالمرض الذي لا يرجى زواله وقد ذكر الماوردي هذا فقال فان كان هذا
المحدود في بلاد القتل الذي لا يسكن حرها او في بلاد البرد الذي لا يقل بردها لم يؤخر
حده ولم ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحدود ولكن يخفف ويقابل افراط
الحر وافراط البرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من القتل الموضع الرابع قوله جلد لا

بسوط

بسوط بل بعثكال الى اخره يقتضي تعيين العثكال وليس كذلك وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح لا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال واطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والر وباني
وغيرهما ولم يتعقب المصنف ذلك تبعا للرافعي وهو عندي متعقب في النعال اذا كان المها
اكثر من الم ما يحصل من العثكال واما اطراف الثياب فالظاهر ان امرها مساو للعثكال
او اخف منه فان فرضت زيادة ما يحصل من العثكال امتنع ايضا وقد جا في الاحاديث في
شارب الخمر انه ضرب بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بالنعال واطراف الثياب وسياتي
الكلام على ذلك في موضعه ان شا الله تعالى الموضع الخامس قوله واذا جلد الامام الى قوله
فيقتضي ان التاخير مستحب مخالف لما قال في الروضة من زياداته انه المذهب وجوب
التاخير مطلقا يعني سوا اوجبنا الضمان ام لم نوجبه وهذا لم يرد على المنهاج انما هو على
مقتضى ما ذكره المصنف في الروضة فانه لم يجعل النص بعدم الضمان مقتضيا لايجاب
التاخير وذلك انه حكى عن الامام ان لم نوجب الضمان فالتاخير مستحب قطعا وان اوجبنا
الضمان ففي وجوب التاخير وجهان وعن فتاوى الغزالي ما يشعر بان الراجح استحباب
التاخير وعن المهذب وغيره الجزم بانه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد قال المصنف
تبعا للشرح ويجوز ان يقال بوجوب التاخير مع الاختلاف في وجوب الضمان كما يجب
على احاد الناس تفويض رجم الزاني المحصن الى الامام مع الاختلاف في ضمانه لو بادر فقتله
وقال المصنف عقب ذلك كله في زياداته من قوله المذهب وجوب التاخير مطلقا وما
قاله المصنف مخالف لنص الشافعي في الام الذي هو العمدة في المسالة الذي نقل بعضه
المصنف في الروضة والمنهاج وهو في ترجمة جناية السلطان قال الشافعي رضي الله
عنه واذا وقع على رجل حد فضربه الامام وهو مريض او في حر شديد او برد شديد
كرهت ذلك وان مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة ولو كانت المحدودة
امراة كانت هكذا الا انها ان كانت حاملا لم يكن له حدها لما في بطنها فان حدها
فاجهضت ضمن ما في بطنها وان ماتت فاجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها لانه لم
يتعد عليها وانما قلت ليس له ان يحدها للذي في بطنها فضمنته الجنين لانه بسبب فعله ولم
اضمنه اياها لان الحق قبلها هذا نصه وقد صرح فيه بالكراهة فدل على انه لا يجب التاخير
خلاف ما قال في الروضة انه المذهب وانما يستحب التاخير على وفق ما وقع في المنهاج لا من
اقتضا عدم الضمان بل من التصريح بالكراهة والصواب عندي من ذلك انه ان كان الجلد
في الحالات المذكورة يخشى منه الهلاك غالبا او كثيرا فانه يجب التاخير وان كان لا يخشى منه
الهلاك على الوجه المذكور فانه لا يجب التاخير ولكن يستحب التاخير واعلم انه وقع في هذه
المسالة امور في كتب المذهب فمنها ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح من ان الشافعي
رضي الله عنه نص انه لو مات من جلد الامام في مرض او حر او برد شديد انه لا يضمن ونص
ان الامام لو ختن اقلف في شدة حر او برد مهلك انه يضمن فقيل في وجوب الضمان فيهما

قولان وقيل بظاهر النصين وهو الاصح لان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فان اوجبنا
الضمان فهل يضمن جميعه ام نصفه وجهان هذا كلام الروضة وهي طريقة لبعضهم وفي تعليق
الشيخ ابي حامد لم يذكر هذه الطريقة وانما قال فيما اذا ماتت الام من جهة الاجهاض والاسقاط
وكان الامام يعتقدها حاملا فقد تعدى في ذلك فتكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله لان موتها
كان بسبب من جهة الامام وكان متعديا فيه قال ابو اسحق وهذا مثل قولنا فيما لا خلاف فيه
بين اصحابنا ان الامام ليس له ان يقيم الحد في شدة حر او برد وكان ذلك حذرا من ان يعين الزمان على
قتله فلو ان الامام اقام الحد في شدة حر او برد فمات المحدود فان الامام على عاقلة الامام وذلك
ان الامام تعدى فيه كذلك اذا ماتت المراة من الاجهاض والاسقاط اوجبنا على عاقلة الامام
الدية لانه تعدى فيه قال الشيخ ابو حامد بعد ذلك رايت الشافعي رضي الله عنه قال في
الام اذا اقام الحد في شدة حر او برد فلا ضمان عليه فيكون قول ابي اسحق تخريجا وما ذكره من ضمان
الامام مخالفا لنص الشافعي رضي الله عنه الذي نقلناه عن الام من ترجمة جناية السلطان وهو
في مختصر المزني وقد حكاه بان حمل نص الام على ما اذا مات بالضرب وما قاله ابو اسحق على
ما اذا مات بالاجهاض وحينئذ فلا يكون ابو اسحق مخالفا لنص الام وعلى هذا فان ماتت
منهما سقط نصف ديتها ووجب نصف ديتها وقد صرح بهذا المصنف في الروضة تبعا
للشرح عن البغوي من غير تعقب وذكر الشيخ ابو حامد نص الشافعي في المختصر فيما اذا ختن
الامام الاقلف في حر شديد او برد شديد مفرط الاغلب انه لا يسلم من عذر في مثله انه
يضمن عاقلته الدية وقدره ولم يذكر فيه خلافا ولا ذكر نصه في الام في الذي يموت اذا
جلده الامام في مرض او حر شديد او برد شديد وكانه لمح ان صورة الجلد لم يصور الشافعي
فيها الاغلب انه لا يسلم من جلد في مثله فلا تخالف بين نصيه والماوردي ذكر نصه في
المجلود ونصه في المختون وقال اختلف اصحابنا فيه على طريقين ثم ذكر على طريقة الفرق
فرقين غير ما ذكر المصنف احدهما ان الختان اخوف لما فيه من قطع عضو واراقة دم والثاني
ان الختان متسع ووقت الحد متضيق وحكى في قدر ما يضمن وجهين احدهما وقال انه الظاهر
من مذهب الشافعي رضي الله عنه انه يضمن جميع الدية والثاني حكاه ابو حامد الاسفرايني
يضمن نصف الدية واما الشيخ في المهذب فذكر النصين والطريقين والفرق الذي ذكره
المصنف واما ابن الصباغ فانه ذكر النص في الحامل وقال قال في الام اذا امر الخاتن فختن في
حر شديد فادى الى التلف وجبت ديته على عاقلة الامام وقال اختلف اصحابنا في ذلك فذكر
طريقة التخريج وذكر طريقة القطع بان الحد معلوم غير مجتهد فيه بخلاف الختان واما طريقة
المراوزة فذكرها القاضي حسين فانه ذكر نصه في الذي جلد في الحر الشديد والبرد الشديد
والحامل وانه لا يضمن واحدا من هولا وذكر نصه في الاقلف انه يضمن وحكى اختلاف الاصحاب
على طريقين واما امام الحرمين والغزالي فذكرا النصين والطريقين كما ذكر المصنف من غير تعرض
للحامل والذي اقوله والله اعلم ان النصوص ليست مختلفة بل هي محمولة على اختلاف حامل وذلك ان

الشافعي

الشافعي رضي الله عنه انما ضمن في صورة المختون في الحر الشديد والبرد الشديد بقيد ان
الاغلب ان من ختن في مثله لا يسلم وهذا امر جامع في كل موضع من الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد
والحمل وان كان الاغلب في مثله ان يسلم فلا ضمان في صورة الختان ولا في الجلد في حر وبرد شديدين
ولا الحامل بالنسبة اليها بخلاف جنينها فانه يضمنه مطلقا ومما يمتنع جلد النفسا لانها كالمريض
ومن به جرح او ضرب فانه يوخر حتى يبرا نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في مختصر المزني
فقال ولا يقام حد الجلد على حبلى ولا على مريض ولا في يوم حر او برد مفرط ولا في اسباب تلف
وقد نص في الام على شي من معنى ذلك وقد اتضحت فيه المسالك **كتاب**
حد القذف قوله شرط حد قاذف تكليف الا السكران قد تقدم الكلام على قوله
الا السكران في حد الزنا فلينظر منه **قوله** ولو استقل المقذوف بالاستيفا لم يقع الموقع
يستثنى منه موضع واحد وهو ما اذا كان المقذوف مالك القاذف فانه يحده ذكره المصنف
في الروضة قبيل كتاب حد القذف جازما به تبعا لما في الشرح ولم يخرجه على ان اقامة الحد
على عبده ولاية او استصلاح لانا وان قلنا ولاية فهو بمنزلة الاب او الجد الذي يقبض من مال
ولده الثمن لنفسه فيما باعه منه **كتاب قطع السرقة** لو ترجم بكتاب
السرقة كما ترجم بكتاب الزنا لعم الاحكام المتعلقة بالسرقة وما يقطع فيه وما لا يقطع فيه
ومن يقطع ومن لا يقطع وما يثبت به القطع وكيفية القطع وقد ترجم في المحرر كتاب حد الزنا فاختصر
المصنف حد وترجم كتاب الزنا وترجم في المحرر هذا بكتاب حد السرقة فكان اللايق اما تبعه لانه
احصر في اللفظ واما اختصار حد وقطع **قوله** يشترط لوجوبه في المسروق امور منها
كونه ربع دينار خالصا او قيمته ولو سرق ربع سبيكة لا تساوي ربعا مضروبا فلا قطع في
الاصح تصحيح كلامه في مواضع **احدها** انه لم يكمل ما يصير في النصاب وتمامه على طريقته
ان يقول مضروبا او قيمته قطعا بهما فان قيل يظهر مضروبا من قوله ولو سرق ربعا سبيكة الى
اخره قلنا لكن يخرج عنه فرع هو الموضع **الثاني** وهو ما اذا سرق خاتما من الذهب وزنه
دون ربع دينار وقيمته بالصيغة ربع دينار فانه لا يقطع فيه على الصحيح كما ذكره المصنف في
الروضة فان قيل الذي في الروضة نسب الى انه وهم فيه فانه ذكر مسالتين احداهما مسالة
السبيكة وصحح فيها عدم وجوب القطع وسياتي الكلام عليها والثانية مسالة الخاتم ثم قال
والخلاف في المسالتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن ام بالقيمة وقضية اعتبار الوزن ان يقطع في
الاولى دون الثانية وقضية اعتبار القيمة ان يقطع في الثانية دون الاولى فيصح عدم وجوب
القطع فهما مخالف لقضية ما يرجع اليه المسالتان والذي في الرافعي في الثانية ان اعتبرنا القيمة
وجب وان اعتبرنا العين فلا وقضية كلامه في الاولى ان اعتبرنا العين قطع وان اعتبرنا القيمة
فلا قلنا الذي في الروضة ليس بغلط فاحش بل هو فقه مستقيم وان لم يعطه كلام الرافعي وذلك
ان الوزن في الذهب لا بد منه وهل يعتبر مع ذلك اذا لم يكن مضروبا ان يبلغ قيمته ربع دينار
مضروب فيه الخلاف الذي في السبيكة اما اذا نقص الوزن في عين الذهب ولكن قيمته بصيغته

يساوي ربع دينار مضروب فهذا يضعف فيه الاكتفا بالقيمة وصار على اعتبار القيمة
وجهان احدهما انه لابد من مراعاة الوزن والثاني يجري القطع بلوغ القيمة ربع دينار مضروب
وان نقص الوزن من نفس الذهب المسروق عن ربع دينار وهذا ضعيف جدا لان النصاب
يعتبر من عين الشيء جاء نصاب الزكاة ويؤيد هذا ان الاصطخري المخالف في صورة السبيكة
انما نصوا خلافه في سبيكة زنة المسروق منها ربع مثقال ونصب الشيخ ابو حامد خلافه
فيما نقص بضربه وذلك يقتضي مراعاة الوزن والقيمة ومن خرج على كلام الاصطخري
النظر الى القيمة وحدها كان نظرا ضعيفا ولم ار احدا ادعى تخريج ذلك الا امام الحرمين
ومن تبعه وهو منفرد بذلك عن الاصحاب وقد تنبه الغزالي في الوسيط لشيء من ذلك
فقال بعد حكاية الوجهين في السبيكة وعلى هذا لو سرق خاتما قيمته ربع ووزنه
سدس وجب القطع ان اعتبرنا التقويم وان اعتبرنا الوزن فلا قطع ولو نظرنا الى
العين لم يجب ومن ذلك يظهر ان النظر الى العين لا يوجب القطع فان النظر الى الوزن
لا يوجب القطع وان النظر الى القيمة المجردة يقتضي القطع وهذا ضعيف فظهر ان الذي
في الروضة صواب وان الغالط من غلطه وكان ينبغي للرافعي ان ينبه على ذلك وكان ينبغي
لصاحب الروضة ان ينبه على ذلك ايضا الموضع الثالث قوله ولو سرق ربع
سبيكة لا تساوي ربعا مضروبا فلا قطع في الاصح هذا الذي صححه تبع فيه المحرر
وصححه في الروضة وكلام الشرح يشعر به مخالف للمذهب المعتمد وما عليه اكثر
الاصحاب بظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه في كتبه ايجاب القطع بربع دينار من
غير اشتراط ان يكون مضروبا وقد قال في باب زكاة الذهب من الام ولا يكون على الرجل
زكاة في ذهب حتى يكون عشرون دينارا في اول الحول وآخره وقال قبل ذلك في
اول الباب ولا اعلم خلافا في ان ليس في الذهب صدقة حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا
بلغت عشرين مثقالا ففيها الزكاة قال الشافعي رضي الله عنه والقول في انها
انما يؤخذ منها الزكاة بوزن كان الذهب جيدا او رديا او دنانير او انا او سبائك
في الوزن وان الدنانير اذا نقصت عن عشرين مثقالا لاحبة او اقل من حبة وان كانت
تجوز كما تجوز الوازنة او كان لها فضل على الوازنة لم يؤخذ منها زكاة لان الزكاة بوزن
هذا نصه في الزكاة وقد اطلق اصحاب القطع بربع دينار فهو منزل من عين الذهب
على ما ذكر في الزكاة وقد قطع الشيخ ابو حامد في تعليقه في قطعه في سرقة الربع
من السبيكة وقال لا خلاف فيه للمذهب وجعل خلاف الاصطخري في باب الذهب
الذي هو ربع دينار وان طبع بنقش ومع ذلك قال ان الذي ذكره الاصطخري ليس بشيء
وما جزم به الشيخ ابو حامد قال الماوردي انه ظاهر المذهب وحكاه البندنيجي
والشيخ في المهذب عن عامة الاصحاب ونحوه في الشامل والحلية للشاشي ونقله في
التهذيب عن الاكثرين وقال انه المذهب وصححه الهروي واختاره في المرشد وهو

المعتمد

المعتمد في السوى الموضع الرابع انه لم يعتبر في المقوم ربع دينار مضروب
القطع بذلك وقد ذكر في الروضة تبعا للشرح عن الامام انه اذا كان
المسروق عرضا يبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار فقد توجد للاصحاب انه يجب
الحد والذي ارى الجزم به انه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابا
وللمقومون قطع واجتهاد والقطع من جماعة لا يزلون معتبر ومن جماعة لا يبعد
الزلل منهم فيه احتمالان احدهما يكفي لما يقل الزيادة مع احتمال الغلط والثاني
المنع لان الزيادة تستند الى معاينة هذا كلام الامام ولم يتعقبه المصنف في
الروضة وظاهر كلامه انه هو المعتمد فعلى طريقته اوردناه وليس ذلك عندنا
بمعتمد لان القتل قصاصا اثبته الشرع بشاهدين وان جاز عليهما القطع ومتى
ثبتت القيمة بشاهدين من غير شهادة تعارض شهادتهما قطعته وان لم اقطع
بالقيمة علما بما علق من الاحكام على البينة من غير اعتبار القطع واما الوزن فلا بد
من القطع به لانه مما يشاهد فلو اختلفت الموازين لم تقطع **قوله** ولو اخرج
نصابا من حرز مرتين فان تخلل علم المالك واعاده للحرز فالاخراج الثاني سرقة اخرى
والا قطع في الاصح فصح كلامه في مواضع **احدها** ان العبرة باعادة الحرز فذكر
تخلل علم المالك لا معنى له الا ان كان ذكره توطيدا لما بعده الموضع **الثاني قوله**
والا قطع في الاصح معناه وان لم يتخلل علم المالك واعادة الحرز وذلك بان يتخلل
علم المالك ولا يعيد الحرز او لا يتخلل علم المالك ولكن يعيد الحرز غير المالك وفي كل
منهما لا يقطع اما الاولى فلانه سرق تمام النصاب من غير حرز واما الثانية فلان
الماخوذ الثاني سرقة اخرى وهو دون النصاب فيكون محل القطع على الاصح ما اذا
لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز فكان ينبغي ان يقول وان لم يتخلل علم المالك ولا
اعيد الحرز الموضع **الثالث** لو لم يتخلل علم المالك ولا اعيد الحرز ولكن ظهر هتك
الحرز للطارقين فانه لا قطع ايضا فكان ينبغي ان يقول وان لم يتخلل علم المالك ولا اعيد
الحرز ولا علم الطارقون بهتك الحرز قطع في الاصح واعلم ان المصنف ذكر في الروضة
فيما اذا لم يتخلل الاطلاع والاعادة وجوها احدها ما صححه في الروضة وهنا والثاني
لا يجب القطع والثالث ان عاد وسرق ثانيا بعد ما اشتهر خراب الحرز وعلم الناس به او
المالك فلا قطع وان عاد قبله قطع والرابع ان عاد تلك الليلة قطع وان عاد في ليلة اخرى
فلا والخامس ان لم يطل الفصل بين الاخراجين قطع وان طال فلا والسادس ان كان
يخرج شيئا فشيئا فقعد خارج الحرز او خارج الباب حتى اتم نصابا ولم يفارق الحرز
قطع وان ذهب بالمسروق الى بيته ونحوه وعاد مسرعا ولو مع قرب الفصل فلا قطع
ومقتضى الوجه الثالث الفصل ان الوجه المصحح يقطعه مطلق ولو كان بعد ما اشتهر خراب
الحرز وعلم الناس به او المالك وهذا لا يستقيم تصحيحه لانه اذا اشتهر ذلك فلا يقطع

وقد قال المصنف في المنهاج في صورة ما اذا نقب في ليلة وعاد في اخرى وسرق انه
يقطع في الاصح وقال في زيادته هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين
والا فلا يقطع قطعا وقال في الروضة تبعا للشرح ان علم صاحب الحرز بالنقب او كان ظاهرا
يراه الطارقون وبقي كذلك فلا قطع لانهتاك الحرز والا فيقطع على الاصح فيكون ما ذكره
هنا من الخلاف والتصحيح المطلق ليس بمعمول به وما ذكره هناك من القطع ليس بمعمول به
ايضا وكان المناسب ان يقول ولو اخرج نصابا من حرز مرتين وتخلل اعادة الحرز فلا
قطع وان تخلل علم المالك او الطارقين ولم يعد الحرز فلا قطع وان لم يوجد ما ذكر قطع على
الاصح **قوله** ولو اشتركا في اخراج نصابين قطعا والا فلا نفي الحكم على الشيء لا يلزم منه
نفي الحكم عن كل واحد منهما الا ان يقال عرف حكم كل واحد من اعتبار النصاب في حق كل واحد
ولم يوجد وكان الاخصر ان يقول والا فلا قطع واما اذا اشتركا فيما وزنه نصابين وانفرد
احدهما بتمام النصاب فانه يقطع الذي تم له النصاب وهو واضح لا يرد عليه **قوله**
ولو سرق خمرا او خنزيرا او كلبا وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع فان بلغ انا الخمر نصابا قطع على
الصحيح ولا قطع في طنبور ونحوه وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع قلت الثاني اصح والله اعلم
ذكر هذه المسائل في هذا الشرط قد يخفى ووجه ظهوره ان هذا الشرط مسوق لاعتبار
كون المسروق ربعا من الذهب او ما قيمته ربع دينار استدعى ذلك ان يذكر ما لا قيمة
له شرعا من خمر وخنزير وكلب وجلد ميتة لم يدبغ وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للغزالي هذه المسائل في الشرط الثالث ان يكون المسروق محترما لان ما لا قيمة له لا يكون
نصابا فاذا هذا داخل في الشرط الاول واسقط في الروضة هذا واتبع الغزالي وتصحيح كلام
المصنف في مواضع **احدها** ان ما ذكره في الخمر محله ما اذا لم يصر خلا قبل ان يخرجه
من الحرز فان صار خلا قبل ان يضع يده عليه قطع قطعا اذا كان يساوي نصابا وان صار خلا
بعد وضع السارق يده عليه قبل اخراجه من الحرز فيه الوجهان في الجلد بدبغه وان لم
يذكره الموضع **الثاني** انما ذكره في جلد الميتة بلا دبغ محله فيما اذا لم يدبغه قبل اخراجه
من الحرز فان دبغه وصارت بالدبغ تساوي نصاب السرقة فاكثر وقلنا يجوز بيعه وهو
الجديد وقلنا ان الجلد اذا دبغ للمغصوب منه وهو الاصح فحينئذ في قطعه وجهان
ارجحهما انه يقطع لانه اخرج من الحرز ما يساوي نصابا فاكثر والثاني لا يقطع حكاه
الماوردي وهو ضعيف من جهة انه وجهه بان التقويم حدث بالدبغ ولم يستقر
للمسروق منه على المدبوغ يد ووجه ضعفه ان الملك استقر له واليد تابعة فاخرجه
من حرزه الا وهو ملك صاحب الحرز ويده اذ لا اثر لليد العادية **الموضع الثالث**
ما ذكره فيما اذا بلغ انا الخمر نصابا من قطعه على الصحيح قد تنسبه الى الروضة تبعا للشرح
للنص فكان ينبغي ان يقول على النص **الموضع الرابع** محل الخلاف في الانا الذي فيه الخمر ما اذا
لم يكن الخمر محترما فان كان محترما لمسلم او خمرا الذمي لا يراق فانه يقطع قطعا وذلك انهم

وجهوا

وجهوا عدم القطع بان ما في الا يستحق الاراقة فيصير ذلك شبهة في دفع القطع وهذا
لا ياتي في الخمرة التي لا تراق كما ذكرناه ولو كان هذا الانا الذي فيه الخمر من ذهب او فضة
ونحو ذلك فمقتضى ايراد الماوردي وابن الصباغ وغيرهما الجزم بانه يقطع ولكن بطرقه
خلاف من وجه اخر وهو ان الانا من الذهب والفضة حيث لا يجوز اتخاذه يصير كالات
الملاهي عند قوم وعند اخرين يجزم بالقطع به الموضع **الخامس** ما صححه من زياداته
وان كان منسوبا للاكثرين فهو مخالف لظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه ومخالف لما ذكره
الاكثرين في البيع ومخالف لقاعدة الباب اما النصوص ففي الام في السرقة التي بعد باب الولا
ولا يقطع في ثمن الطنبور والمزمار وفي مختصر المزني في اخر باب ما لا قطع فيه ولا قطع في طنبور
ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير ولم يفصل الشافعي بين ان يكون مكسره يساوي نصابا ام لا وهذا
التفصيل هو اختيار الشيخ ابي حامد الاسفرايني ومن تبعه وحكى الروياني في الكافي كلاما
يقتضي انه منصوص فقال عند حكاية نص المختصر وقال في موضع اخر الا ان يبلغ قيمتها مخلعة
ربع دينار هذا نقل الروياني ولم اقف على هذا النص الذي ذكره ولا ذكره غيره فان ثبت
فالعمل به وحينئذ يكون في المسالة قولان او تكون المسالة على قول واحد والمطلق محمول
على المقيد ويحتمل حمل النص على ما اذا خلعه في الحرز وهو بعد الخلع يبلغ نصابا وقد قال
المصنف ومن صحح انه لا قطع عملا بظاهر النص صاحب التقريب وامام الحرمين وابو الفرج
الزاز وقال ان مقابله ضعيف والرافعي في المحرر وهو المعتمد وكيف ساغ الاكثر هنا ان
يوجبوا قطعه وهم القايلون بابطال بيع الات الملاهي مطلقا وعليه جرى المصنف
هناك في البيع فقال ولا يصح بيع الحشرات وكل سبع لا ينفع ولا حتى الحنطة والة اللهو
وقيل يصح في الالة ان عد رضاضها مالا وقد قال المصنف في البيع وتوسط الامام فذكر
وجها ثالثا اختاره هو والغزالي وهو انه ان اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها وان اتخذت
من خشب ونحوه فلا والمذهب المنع المطلق وبه اجاب عامة الاصحاب هذا كلام
المصنف هناك ويستحسن من امام الحرمين كونه اختار عدم القطع مطلقا مع اختياره الفصل
المذكور في البيع لانه راى ان هذه الاشيا غير محترمة فلم يعلق بها قطعا مطلقا **فان قيل**
لا يلزم من بطلان البيع ان لا يقطع سرقتها فالموقوف والمستولدة لا يباعان ويقطع
سرقتهما على الاصح **قلنا** عدم البيع في الات الملاهي لكونها معصية فلا يناط بسرقتها
القطع بنزاعها بخلاف الموقوف والمستولدة ومن جملة ما فصل الشيخ ابو حامد
انه ان كان على الات الملاهي فضة او ذهب يبلغ ربع دينار قطع لان ما لا قطع فيه اذا
سرق مع ما فيه القطع قطع به وهذه الحالة التي ذكرها الشيخ ابو حامد ذكرها غيره ايضا
وقد اثبت الرافعي في الشرح فيها الخلاف واسقط ذلك في الروضة والخلاف فيما
اذا قصد السرقة كما يقتضيه ايراد المنهاج فاما اذا قصد باخراجها ان يشهد
تغيرها وافسادها فلا قطع بلا خلاف واما مخالفته لقاعدة الباب فلان الحرز الذي هو فيه

كلا حرز بالنسبة اليها فلا يجب القطع بسرقتها وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح لانه من الات الملاهي فاشبه الخمر ولانه غير محرز لان كل واحد مامور ابا فساد
الات الملاهي ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وابطالها ولانه لا يجوز امساكها فهو كالمغصوب
يسرق من حرز الغاصب ولم يجب صاحب الروضة تبعا للرافعي عن شي من هذه الادلة وهي
قوية الا قوله فاشبه الخمر فانه ضعيف لان متلف الخمر لا ضمان عليه ومتلف الات الاهي
اذا جاوز الحد الذي يحصل به زوال المنكر وكانت مجاورته باختياره فانه يكون ضامنا للزايد
وانما ان لم يتمكن الا كذلك فلا ضمان عليه وهو من جملة الادلة **قوله** الثاني ان يكون مملوكا
لغيره فلو ملكه بارث وغيره قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره لم يقطع
وكذا لو ادعى ملكه على النص يفهم قوله بعد اخراجه انه لو ملكه بعد اخراجه قطع وليس
كذلك فانه لو طرا الملك قبل الرفع الى الحاكم فانه لا يمكن استيفا القطع بنا على ان استيفا القطع
يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال ذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا
للشرح وقضية هذا الكلام انه لو ملكه بعد الرفع الى الحاكم ومطالبته بالمال انه يقطع
فان قيل في الذي ملكه بعد اخراجه وطرا ملكه قبل الرفع الى الحاكم يقدر فيه القطع على معنى انه
سقط عنه القطع والكلام في الذي يجب عليه والذي لا يجب عليه قلنا فالذي ادعى ملكه
كان القطع واجبا عليه ثم سقط عنه القطع وقد ذكرها المصنف عقيبها **قوله** ولو سرقاه
وادعاه احدهما له او لهما فكذبه الاخر لم يقطع المدعي وقطع الاخر في الاصح ظاهر كلامه ان
الضمير في سرقاه يعود على المسروق الذي ذكره اولا في قوله يشترط لوجوبه في المسروق
وذكره اخرا في قوله الثاني كونه ملكا لغيره وحينئذ يغير المعنى ولو سرق المسروق وهو
ركيك في الكلام ولا يصح ان يعاد الضمير على ما يوجب القطع عليهما وهو الذي سبق في قوله
ولو اشتركا في اخراج نصابين قطعا فيكون تقدير الكلام ولو سرقا ذلك المشترك الذي
يوجب القطع بهما وعبارة المحرر ولو ادعى السارق ان الماخوذ ملكه سقط القطع على المنصوص
ولو سرقه اثنان فادعاه احدهما فالضمير في سرقه يعود على الماخوذ وفي بعض
النسخ ولو سرق اثنان يعني شيا وادعاه احدهما ولو قال المصنف ولو سرقا بغير
ضمير لكان يشبه ما في المحرر ولكن استقام كلامه باعادة الضمير على ما يوجب قطعهما
قوله وان سرق من حرز شريكه مشتركا فلا قطع في الاظهر وان قل نصيبه
تصحح كلامه في موضعين احدهما ان محل الخلاف فيما اذا خلص له من مال شريكه نصاب
السرقة وفي كيفية الخلوص له كلام الاكثرين وبعضهم سياتي التنبيه عليه وكان
المصنف ترك ذلك لما مر من انه يعتبر كون المسروق نصابا مملوكا لغيره فلم يحتج الى
اعادته هنا لكن هذه المسالة تختص بخلاف اخر سا ذكر الموضع **الثاني** ما اثبته من
ينظر ان سرق من المشترك لا يقطع وان سرق من المال غير المشترك فعلى قولين
وهذا الذي ذكره القاضي حسين عكس ما ذكره القفال في شرح التلخيص فانه ذكر

قولين

قولين في سرقة المال المشترك وقطع انه يقطع بسرقة غير المشترك
ولم يتعرض ابو الفتوح الرازي في تعليقه لمسالة المشترك واما البغوي فانه قال
المذهب انه لا يجب وخرج قول انه يجب القطع ولعل هذا هو الحامل للرافعي
على ذكر القولين فانه حكى كلام البغوي على ذكر القولين فانه حكى كلام البغوي
في المسالة كلها واما الفوراني فانه قال في الابانة فاما اذا سرق من المال
المشترك بينه وبين غيره فقيه قولان احدهما يقطع لان مال شريكه لا
سهم له فيه والثاني لا يقطع لان ما من جزء الا وهو مشاع بينهما وهذا الذي
حكاه القفال والفوراني لا نعرف بين الاصحاب ولم اجد في نصوص الشافعي
رضي الله عنه ما يشهد له وفي النهاية اذا سرق احد الشريكين مالا مشتركا
بينه وبين شريكه او يسرق البعض فان لاصحابنا طريقين منهم من قطع القول
بانتفا القطع لشبهة الشركة ومن اصحابنا من قال اذا سرق نصف دينار من مال
مشترك هو شريك فيه بالنصف فيلزمه القطع لان النصف فيما اخذ ليس له
ونصفه نصاب كامل ثم حكى بعد ذلك خلافا سا ذكره ان شا الله تعالى واتبع
الغزالي امامه على نسبة الخلاف للاصحاب وهذا هو المعتمد في شرح الرافعي
تفريعا على وجوب القطع الحكاية عن اكثرهم انه ان كان المال بينهما بالسوية فاذا
سرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من الشريك نصابا وان كان بلباه للسارق
فاذا سرق ثلاثة ارباع دينار فصاعدا فقد سرق منه نصابا وقيل انما جعل سارقا
لنصاب من الشريك اذا زاد الماخوذ على قدر حقه بنصاب فلو كان بينهما على المناصفة
فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار وكان ثلثاه للسارق فسرق ثلثيه وزيادة
ربع فقد سرق منه نصابا وان اقتصر على اخذ حصته فلا قطع لامكان ان يقع جميع
الماخوذ في نصيبه عند القسمة هكذا اطلق صاحب المهذب نقله عن القفال
ومنهم من فصل فقال ان كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب
وسائر الاموال المثلية فانما يجب القطع اذا زاد الماخوذ على قدر حصته بنصاب فان
لم يزد فلا قطع وحمل اخذه على انه استقل بالقسمة وهذه القسمة وان كانت فاسدة
فانها تصير شبهة دارئة وان كان مما لا يجري فيه الاجبار كالثياب فاذا سرق نصف
دينار هما يشتركان فيه على السوية او ثلاثة ارباع ثلثاه للسارق وجب القطع لانه
لا يجري فيه الاجبار والاخذ بغير اذن الشريك وهذا ما اورده في الكتاب واتمام
المصنف النقلين عن القفال وجهين وعلى الجملة فالمعتمد في المسالة انها خلافية بين
الاصحاب والفتوى فيها على عدم القطع ولم يذكر الرافعي طريقة القطع التي حكاها الامام
في النهاية وقد تقدمت فان قيل فقد نص في الام في سير الاوزاعي الرجل يسرق من
الغنيمة لا سهم فيها سهم على المسالة فقال سبل ابو حنيفة عن الرجل يسرق من الغنيمة

وقد كان ابوه في ذلك الجند او اخوه او ذو رحم محرم او امراة سرقت من ذلك وزوجها
في الجند قال الشافعي رضي الله عنه ان كان السارق من هولا شهد المغنم لم يقطع لانه
شريك قلنا واثبت النص المخالف لذلك حتى يحكى القولان فكان ينبغي ان يقول المصنف على
النص وهذا هو المناسب لاصطلاحه **قوله** الثالث عدم شبهة فلا قطع بسرقة مال
اصل وفرع وسيد والاظهر قطع احد الزوجين بالاخر فصحح كلامه في موضعين احدهما انه
يستثني منه مسالة وهو انه لو نذر مالك عبد غير مميز اعتاقه فانه لا يزول ملكه عنه
ولكن يمتنع ان يتصرف فيه وحينئذ لو سرق اصل الناذر او فرعه او عبده هذا العبد الصغير
الذي لا يميز قطع وانما كان كذلك لان شبهة استحقاق النفقة انما تتعلق بالمال الذي لمالكه
تصرف فيه وهذا مال لا تصرف له فيه ويفارق المستولدة وولد المستولدة لان للمالك
ان يوجرهما فلو كانت المستولدة مجنونة او عميا فحكمها حكم الذي لا يميز لان سارقها
يقطع ولكن لو سرقها اصل مستولدها او فرعه او عبده لم يقطع لما بيناه من الفرق بينها وبين
المنذور اعتاقه فان قيل قد يقتل قاتل قبل اعتاقه فيكون قيمته للناذر فيؤول الى مال يتصرف
فيه قلنا الكلام في الاصل والاصل بقا الحياة وعدم البدل والنظر الى مثل ذلك بعيد والمعتمد
عندنا في هذه الصورة القطع ولم ار من بينه لذلك فان قيل فهل يدخل في الاصل والفرع من كان
رقيقا يسرق من مال اصله او فرعه الحر لاطلاق نصوص الشافعي رضي الله عنه وكلام اصحابه
في ذلك ام يستثنون الرقيق قلنا لا يستثنيه لانا وجدنا من المنقول انه اذا وصى الاصل العبد
جارية فرعه الحر التي ليست موطوة للفرع فانه لا يحد للشبهة فقد نظروا الى الشبهة مع
وجود الرق ولو قيل يحد ذاك ويقطع هذا لم يبعد لكن الاول ارجح لان الشبهة قائمة ولا نظر
الى حالة السارق من غنى ولا فقر فكذلك لا نظر الى حريته وان الحر والرقيق في ذلك سوا ولم
ار من صرح به هنا الموضع **الثاني قوله** وسيد يقتضي انه يقطع بسرقة مال اصل
سيد وفرع سيده وليس كذلك فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح قال
الاصحاب ومن لا يقطع بسرقة مال شخص لا يقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص فلا
يقطع العبد بسرقة مال ابي سيده وابنه وفي وجه يقطع العبد وان لم يقطع سيده ورجحه
الامام والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور هو الاول لان يد العبد كيد السيد وما
وما ذكره المصنف تبعا للشرح عن النص ظاهر يقتضي ان الشافعي رضي الله عنه نص على
ذلك في عبد الاصل والفرع وليس كذلك وانما المنصوص في الام ومختصر المزني في عبد احد
الزوجين وقد يفرق بان الزوجين وعبيدهما اختلاطا دائما بخلاف الاصل مع الفرع ولكن
اذا نظر الى ان يد العبد كيد سيده فلا فرق الموضع **الثالث قوله** والاظهر قطع احد زوجين
بالاخر اي بسرقة مال الاخر اذا كان محرزا عنه وما ذكر انه الاظهر اتبع فيه الرافعي
والرافعي اتبع في ذلك البغوي فانه صححه والشافعي ابو حامد فانه قال انه الاقيس والمزني
فانه اختاره والذي عندنا ان مذهب الشافعي رضي الله عنه في ذلك انه لا قطع على واحد

منهما

منهما وان كان الارجح في القياس ان يقطع الزوج دون الزوجة ونحن نذكر كلام المزني ثم
نبين ما ذكرناه اما كلام المزني فانه قال في مختصره في باب ما لا قطع فيه قال الشافعي
رضي الله عنه ولا قطع على زوج سرق من متاع امراته ولا على امراة سرقت من متاع زوجها
ولا على عبد واحد منهما سرق متاع صاحبه للاثر والشبهة ويخلطه كل واحد منهما بصاحبه
وقال في كتاب اختلاف ابي حنيفة والاوزاعي ان سرقت من مال زوجها الذي لم يأتمنها عليه
وفي حرز منها قطعت قال المزني هذا عندي اقيس وما ذكره المزني لم يكمل فيه نقل
نصوص الامام الشافعي رضي الله عنه فان الشافعي في الام ذكر القولين وبين ان مذهبه
انه لا قطع وذلك في ترجمة ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا
مالك عن ابن شهاب عن السايب بن يزيد ان عبد الله بن عمرو الحضرمي جا بغلام له الى عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقال اقطع هذا فانه سرق فقال له عمر رضي الله عنه ماذا سرق
قال سرق مراة لامراتي ثمنها ستون درهما فقال عمر رضي الله عنه ارسله فليس عليه
قطع خادمكم سرق متاعكم قال الشافعي رضي الله عنه فهذا كله نقول والعبد اذا سرق
من متاع سيده مما اوتمن عليه او لم يوتمن احق ان لا يقطع من قبل ان ماله اخذ بعضه بعضا
قال الشافعي رضي الله عنه وهذا مذهب واراه يقول ان قول عمر رضي الله عنه خادمكم
يحتمل عبدكم فارى والله اعلم على الاحتياط ان لا يقطع الرجل لامراته ولا المراة لزوجها ولا عبد
واحد منهما سرق من متاع الاخر للاثر سيا والشبهة فيه قال وكذلك الرجل يسرق
متاع ابيه او ابنه او اجداده من مثلهما او متاع ولده او ولد ولده لا يقطع واحد منهم
هذا نصه رضي الله عنه بعد حكايته مذهب مالك ولم يقل به وراى عدم القطع
مطلقا للاثر والشبهة وذكر في الام في اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما في ترجمة
قطع العبد يسرق من متاع مولاه فساق اثر عمر رضي الله عنه ثم قال وبهذا نقول ثم
قال وكذلك لا يقطع من سرق من ملك امراته بحال يخلط امراته زوجها وهذا معنى قوله
عمر لانه لم يسأله افاتمنتموه ام لم تاتمنوه قال الشافعي وهذا مما خالفتم فيه عمر لا
مخالف له علمناه يقطع العبد فيما سرق لامراة سيده ان كان ممن لا يكون معهم في منزل
يامنونه فيه هذا نصه رضي الله عنه وقد ورد على المخالف المفرق بين ان يكون معهم
في منزل يامنونه ام لم يكن فدل على ان هذا مذهبه واما ما نص عليه في سير الاوزاعي
وهو الكتاب الذي سماه المزني اختلاف ابي حنيفة والاوزاعي فانه لما ذكر فيه لفظة
واحدة من غير اقامة دليل ولا بسط وهي قوله في ترجمة الرجل يسرق من الغنيمة لابيه
فيها سهم فاما المراة تحضر زوجها الغنيمة والاخ وغيره فكل هولا سراق لان كل
واحد من هولا لو سرق من صاحبه شيا لا يتامنه عليه قطعته هذا نصه الذي
تعلق به المزني ولا توقف ان المواضع التي تبسط فيها الادلة وترتب نصوصه عليها
اقعد من النصوص التي يعطيها مع غيرها بلا دليل ولا سيما وقد تكرر تلك النصوص فاخذ

مذهبه منها احق من اخذ مذهبه من غيرها ممن لا يساوي مرتبتها وقد نقل الحارث
ابن سريج النعال في كتابه ان سرق الرجل من مال امراته قطع فان سرقت من
مال زوجها لم يقطع حكاه الداركي قال الشيخ ابو حامد وليس بماخوذ لانه اوما فيه
فيهما جميعا على قولين قال الشيخ ابو حامد واختلف اصحابنا في هذا فمنهم من قال ليست
المسالة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال لا قطع عليهما اراد به
ما اذا كان مالهما مختلطا من غير ان يحرز احدهما ماله عن صاحبه والموضع الذي قال يقطعان
اراد به ما اذا كان كل واحد منهما منفردا بحرزه عن صاحبه ومن اصحابنا من قال ليست المسالة
على اختلاف حالين وانما الكلام في المحرز وهذا قولان ومنهم من قال يقطع في المحرز قولا واحدا
وصحح الشيخ طريقة القولين لان الشافعي انما اوما الى القولين فيما نقله الحارث ابن سريج النعال
في المحرز وما ذكره الشيخ ابو حامد عن الحارث بن سريج من الانما الى القولين هو موجود في الام في
رجمه ما لا قطع فيه من جهة الجنابة واختلف المصححون في الاصح من الاقوال فصحح ابو الفرج
الزاز في تعليقه انه لا يقطع احدهما بسرقة مال الاخر عملا بنص الشافعي رضي الله عنه في مختصر
المزني وصححه الغزالي في الخلاصة والقول الثالث اختاره في المرشد وهو اقيس لان الزوجة
تستحق النفقة فشبهتها اقوى من شبهة الاصل والفرع لان نفقتهما لا تسقط بمضي الزمان
بخلاف نفقة القريب ولم يخالف نصوص الشافعي رضي الله عنه في عدم قطع الاصل والفرع
بشبهة النفقة وان لم تكن النفقة واجبة لغنى ونحوه بخلاف الزوجة واما قول الشيخ ابي
حامد ومن تبعه انه لا يثبت للمراة شبهة تسقط بها حكم القطع لان النفقة انما هي لها عن عوض
وهو انها تجب لها في مقابلة الاستمتاع فاذا كانت تستحق ذلك العوض لم تكن شبهة تسقط
بها القطع فهو كالاستيجار لان الاجرة واجبة في مقابلة عوض فلم يكن له شبهة في مال
المستاجر تسقط بها حكم القطع وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد ومن تبعه ضعيف
لان النفقة هنا مستمرة وليست كالاجرة التي هي دين من الديون فان النفقة
صارت دينا ولم تصل الى اخذ حقها الا بالسرقة فسرقت لم تقطع على المعتمد في الفتوى
فصار للزوجة شبهتان شبهة الدين وشبهة استمرار النفقة الواجبة فكيف ينقص
مرتبتها عن الفرع هذا من ابعد ما يكون في الفقه وحسبه قد ذهب الشافعي رضي الله
عنه الى انه لا قطع على احد من الزوجين بسرقة مال الاخر ولا على عبده بسرقة مال
الاخر فان قيل فاي شبهة للزوج قلنا ذكر الماوردي في ذلك وجهين احدهما وهو
قول البغداديين ان الشبهة ما قالها مالك وفقهاء المدينة ان له الحجر عليها في مالها
ومنعها من التصرف فيه الا عن اذنه والثاني قاله البصريون هو ما تستحقه من منعها
من الخروج لاحراز مالها فصار المحرز معها واهيا هذا ما ذكر الماوردي وعندنا شبهة
اخرى وهو غلبة المخالطة التي تجعل مال كل منهما بالنسبة الى صاحبه كالمال المشترك
فرفع التشارع بينهما القطع لهذا المعنى وطرد الباب فيه فان قيل محل ما صححه من

القول

القول في الزوجة ما لم يكن لها دين النفقة فان كان كما هو الغالب وقد نص الشافعي
رضي الله عنه وصاحب الدين اذا سرق من مال مديونه انه لا يقطع قطعا لا حاجة
الى هذا القيد وان اخذ بعض الاصحاب باطلاق النص لان هذا سبب اخر فلم يحتج الى
التقييد به كما لم يقيد بان لا يكون شريكه في المال ونحو ذلك على ان المصنف تبعا للشرح
صحح انه ان اخذه لا بقصد استيفاء الحق وان قصد للاستيفاء والمديون غير جاحد ولا مماطل فانه يقطع
وان قصد والمديون جاحد او مماطل فلا قطع وكان من صحح هذا حمل النص على هذه الصورة الاخيرة
وهو حمل بعيد وهذا النص لم اره والرافعي نقله عن حكاية القاضي ابن كج ولو ثبت النص لكان هو
مذهبه للشبهة لكن يودي الى خرق عظيم وهو ان من له على شخص فلس لا يقطع بسرقة شي
من ماله وان نقب جداره وكسر بابه **قوله** ومن سرق مال بيت المال ان افرز لطايفة
ليس منهم قطع والا فالاصح انه ان كان له حق في المسروق كمال المصالح وكصدقة وهو فقير
فلا والا قطع تصحيح كلامه في مواضع **احدها** قوله ان افرز لطايفة محله في طايفة لها مستحق
مقدر بالاجزاء في مال مشاع بصفة كذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والذين
لهم حق في خمس الخمس وخمس الفي وكذا ما افرز من الاخماس الاربعة من الفي للمرتزقة تفريعا
على انه ملكهم فاما اذا افرز الامام من سهم المصالح لطايفة من العلماء او من القضاة او من
المؤذنين شيا من ذلك الافراز فانه لا اثر لهذا الافراز اذ لا سهم له مقدر يتولى الامام افرازه
لهم وحينيذ فوجود هذا كعدمه والحكم فيه كما لو كان مشاعا ولم ار من تعرض لذلك ولا بد منه
ولا يرد هذا على المحرر فانه قال كذوي القربى وكذا قال في الشرح واضاف اليهم اليتامى
واسقط هذا من الروضة كما اسقطه في المنهاج فيتوجه الايراد على كلام الروضة ايضا واما
ما كان من ميراث من مات من المسلمين ولا وارث له فانه لا يقطع السارق له من المسلمين
لان له فيه حقا بطريق الارث وهذا يفهم من قول المصنف ان كان له فيه حق الموضع **الثاني**
اذا افرز لطايفة على ما قررنا وليس السارق منهم ولكنه اصل او فرع او عبد لمن افرز له فانه لا يقطع
كما تقدم الموضع **الثالث** في تسمية هذا المفرز مال بيت المال يجوز ومال بيت المال
هو واحد من مالين اما سهم المصالح واما مال مسلم لا وارث له او له وارث غير
مستغرق وعلى هذا فلا حاجة الى هذا التفصيل الموضع **الرابع قوله** والا
فالاصح انه ان كان له حق في المسروق كمال المصالح مقيد بالمسلم فاما الذمي
اذا سرق من مال المصالح فقال المصنف في الروضة الصحيح انه يقطع واتبع في ذلك
قول الرافعي في الشرح المشهور وبه قال صاحب التقريب انه يقطع فان قيل استغنى
المصنف عن القيد بقوله ان كان له حق في المسروق والذمي لا حق له في مال المصالح
ولهذا قال المصنف في الروضة تبعا للشرح لانه مخصوص بالمسلمين ولا ينظر الى انفاق
الامام عليهم عند الحاجة لانه انما ينفق عليهم للضرورة وبشرط الضمان ولا ينظر
الى انتفاعه بالقناطر والرباطات لانه انما ينتفع تبعا وفي وجه لا قطع واختاره البغوي

وقال ينبغي ان لا يكون الاتفاق عليهم بشرط الضمان قال وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال
بيت المال ولم يخلف وارثا فعليه القطع لانه ارث للمسلمين قلنا لا يستغني عن القيد بذلك لان
من يفهم هذه الدلائل واما من ينظر المختصرات فيتعين ان يذكر له التقييد اث على ان الذي
ذكره من انه انما يتفق عليهم بشرط الضمان هو سهو ذكره البغوي في اول كلامه ثم قال يحتمل ان يقال
لا يقطع الذمي اذا سرق من خمس الخمس سهم المصالح وعلى الامام ان يطعمه عند الضرورة
بلا ضمان لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي الحارسة وهذا الاحتمال الذي ذكره البغوي
اشعر كلامه بارتضايه فلهذا قال المصنف ان البغوي اختار تبعا لقول الرافعي انه ارتضاه
صاحب التهذيب ونحن ولو سلمنا انه يتفق عليه فلا ضمان فذاك عند الحاجة واذا كان
الذمي غنيا قطع وان كان محتاجا لا يقطع فينبغي ان يتقيد هذا القيد ايضا وفي شرح
الرافعي هنا كلام مختل اسقطه في الروضة وهو قوله لانه انما يتفق عليه يعني الذمي بشرط
الضمان كما يتفق على المضطر من بيت المال بشرط الضمان ولو سرق في غير حالة الاضطرار
وجب القطع ووجه اختلال هذا الكلام انه ان كان في المسلم المضطر فهذا ليس بمعتمد فان
المضطر المسلم ينفق عليه من بيت المال ولا رجوع عليه وقد ذكر في اللقيط الذي لا مال له
انه ينفق عليه من بيت المال من سهم المصالح على اصح القولين ولا رجوع لبيت المال وقوله
ولو سرق في غير حالة الاضطرار وجب القطع هذا لا يصح ان يكون في المسلم لما قد علم من
التفصيل فيه وانما الذي ذكره البغوي في التهذيب في تشبيه مسالة الذمي المضطر انه
كالمضطر باكل مال الغير بشرط الضمان ولا يصير ذلك شبهة في سقوط القطع اذا سرق
ماله لغير ضرورة فوقع التشبيه في شرح الرافعي على الاختلال المذكور ولو ابدل ما
بمال الغير لكان مستقيما الموضع **الخامس قوله** وكصدقة وهو فقير فلا هذا الكلام
غير داخل في المقسم لان المقسم مال بيت المال والصدقة ليست مال بيت المال
وانما هي مال الزكاة وهذا الايراد يتوجه على المحرر والشرح والروضة للموضع **السادس**
يقتضي ان الغني اذا اخذ من الصدقات يقطع ويستثنى من ذلك ما اخذه الغني الغارم
لاصلاح ذات البين او الغازي للموضع **السابع قوله** والا قطع يعني وان لم نجز الامر
كما سبق ويستثنى من هذا ما اذا كان السارق اصلا او فرعا او عبدا اذا سرق من ذلك
لا يقطع الموضع **الثامن** هذا التفصيل الذي فصله المصنف لا حاجة اليه لان مال
بيت المال على الحقيقة مالان خمس الخمس من الفيء والمغنم المعد للمصالح ومال من مات
من المسلمين ولا وارث له يستغرق فما المستحق من الخمس لذوي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل فهذا ليس مال بيت المال الذي تعلق به تحمل الحمالة ونحوها
ولهذا اطلق الشافعي في سير الواقدي من الام انه لا يقطع من سرق من مال بيت
المال واعلم ان هذا التفصيل لا يعرف في طريقة العراقيين ولا في كلام القدماء من
الاصحاب ولا في كلام الشافعي رضي الله عنه ولا في كلام السلف اما العراقيون فانهم

يطلقون

يطلقون القول بانه لا قطع على من سرق من مال بيت المال وعلى ذلك جرى الشيخ ابو حامد
والخلق ولم يفصل بين المسلم والذمي وعلى الاطلاق جرى الماوردي وبمقتضى هذا الاطلاق
صرح الدارمي في الاستذكار فقال اذا سرق مسلم او ذمي مال بيت المال لم يقطع وفصل
جماعة من العراقيين اتباع الشيخ ابي حامد بخلاف ما اطلقه الشيخ ابو حامد وصرح به
الدارمي فقالوا ان كان مسلما لم يقطع وان كان ذميا قطع وعلى ذلك جرى الشيخ في المهذب
وابن الصباغ واما القدماء من الاصحاب فقال ابن القاص في التلخيص انه لا قطع على من سرق بيت
مال المسلمين وذكر ذلك القفال في شرحه للتلخيص وقال هذا صحيح اذا كان له فيه حق ثم
يزد القفال على ذلك وهذا هو الحامل لاتباعه على هذا التفصيل وفصل القاضي حسين بعد ان
اطلق في باب السرقة انه لا قطع بسرقة مال بيت المال والموضع الذي فصل فيه هو في
اول آخر باب جامع السير في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ومن سرق من الغنيمة قال
القاضي ان سرق من الخمس فلا قطع عليه لان فيه مال بيت المال الا ان يكون ذميا يقطع
بسرقة مال بيت المال وان كان قد خمس الخمس فاوزع نصيب كل صنف من الاصناف
الخمسة المستحقين للخمس ان كان السارق ممن يستحق ذلك الصنف فلا قطع عليه وان لم
يكن يستحقه قطع مسلما كان او ذميا ولم يذكر القاضي مال الصدقات لانه ليس من اموال
بيت المال وفصل في الابانة فقال بعد ذكر وجهين في قطع من سرق من مال بيت المال
والصحيح انه يفصل هاهنا فيقال ان كان غنيا قطع اذ لا حق له فيه وان كان السارق
فقيرا مسلما فلا قطع وان كان غنيا فوجهان وفصل البغوي بعد ذكره عن صاحب
التلخيص انه لا قطع على مسلم سرق من مال بيت المال شيئا قال البغوي قال
اصحابنا هذا اذا كان له فيه شبهة بان سرق من خمس الخمس الغنيمة او الفيء سهم
المصالح او من تركة مسلم مات ولا وارث له لا قطع عليه فقيرا كان السارق او غنيا
لانه ما من مسلم الا وله في بيت المال حق ثم قال وكذلك لو سرق من مال الصدقة وهو
فقير لا قطع عليه وان سرق مما لا شبهة له فيه بان سرق من نصيب اليتامى من
خمس خمس الغنيمة مغزوا او من نصيب الفقراء من مال الصدقة وهو غني قطع
وساق ما قدمناه في الذمي وجرى امام الحرمين والغزالي على نحو هذا التفصيل واما السا
رضي الله عنه فلم يتعرض للمسروقة من مال بيت المال في مختصر المزني ولكن تعرض
له في الام فقال في سير الواقدي في باب المرتد واذا سرق الرجل من المغنم وقد حضر
القتال عبدا كان او حرا لم يقطع لان لكل واحد منهما فيه نصيب كحرسهم والعبد
بسهمه له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة
الفطر وهو من اهل الحاجة واما كلام السلف ففي السنن الكبير للبيهقي في باب من سرق
من بيت المال شيئا اسند الى الشعبي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقول
ليس على من سرق من بيت المال قطع واسند البيهقي ايضا عن دينار بن عبيد قال

شهدت عليا رضي الله عنه في الرحبة وهو يقسم خمسا بين الناس فسرق رجل من حضرموت
مغفر حديد من المتاع فاتي به علي رضي الله عنه فقال ليس عليه قطع هو خائن وله نصيب وقد
ذكر الامام الشافعي رضي الله عنه الاثر الثاني عن علي في سير الاوزاعي في ترجمة العبد يسرق
من الغنيمة وذكر فيه خبرا عن ميمون بن مهران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عبدا
سرق من الخمس فلم يقطعه وقال قال بعضه من بعض ويستفاد من هذا فرع
حسن وهو ان عبد بيت المال اذا سرق من مال بيت المال لا يقطع وليس معتمد هذا
الخبر الذي لم يثبت وانما الادلة قد قامت على اسقاط القطع بنحو ذلك فظهر من الاثرين
عن علي رضي الله عنه ما يشهد لما قررناه من ان مال بيت المال انما هو فيما ذكرناه وان
هذا التفصيل الذي فصله المراوزة لا حاجة اليه ووقع للمصنف في الروضة تبعا للشرح
تخليط في ذلك كما وقع في المنهاج تبعا للمحرر فقال اذا سرق مال بيت المال نظر ان
سرق ما افرز لطايفة مخصوصين وليس السارق منهم قطع هذا متعقب باعتبار ان
هذا ليس مال بيت المال ونزل من الذي في شرح ان يقول وذلك كالمفروز لذوي
القربى واليتامى وقد قدمنا انه يرد عليهم ما افرز لمن لا سهم له مقدر كالعلما
ونحوهم ثم قال المصنف وكذا الفي المعد للمرتزقة تفريعا على انه ملكهم وان سرق من غيره
فاوجه احدها وهو مقتضى كلام العراقيين انه لا قطع سوا كان غنيا او فقيرا وسوا
سرق من مال الصدقات او من مال المصالح هذا ليس مقتضى اطلاق العراقيين
فان العراقيين انما اطلقوا انه لا يقطع من سرق من مال بيت المال كما تقدم ومال
بيت المال لا يتناول الصدقات اصلا وقد غاير الشافعي رضي الله عنه بينهما كما سبق
في نصه فلا يستقيم ما ذكره عن العراقيين وقد ذكر الماوردي انه ان سرق من الزكاة
فان كان من اهلها لم يقطع وان لم يكن من اهلها ففي قطعه وجهان احدهما ان ملك
الغنيمة لمعينين وملك الزكاة لغير معينين والثاني انه يجوز ان يصير من مستحقي
الزكاة ولا يجوز ان يصير من مستحقي ملك الغنيمة قال في الروضة والثاني يقطع
واصحهما التفصيل يقتضي تغاير التفصيل لطريقة العراقيين وليس كذلك لما قررناه
وقال في الغني اذا سرق من مال الصدقات قطع هذا متعقب من جهة ان الصدقات
منها ما يدخل فيه الغني ومنها ما لا يدخل فان اخذ من صنف يدخل فيه الغني لم يقطع
كالغارم الذي غرم لاصلاح ذات البين وكالغازي وقد تقدم ايراد هذا على المنهاج
وهذا اورد على المحرر ايضا قال في الروضة وان سرق من مال المصالح فلا قطع في الاصح
لانه قد يصرف ذلك الى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير
هذا التعليل ليس بمعتبر فان العلما والقضاة ونحوهم ممن ياخذ بالصفة المذكورة لا
يعتبر ان يكون فقيرا بل ياخذ ولو مع الغني فلا حاجة الى التعليل بما ذكر فان اتفق انه لم
يكن في السارق صفة مما يعتبر في صرف سهم المصالح امكن ان يجي هذا التعليل وذكر جمع من

الاصحاب

الاصحاب العراقيين وغيرهم ان من كفن من بيت المال اذا سرق النباش كفنه
قطع وقد ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح كما لو كساه حيا قوله
والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه لا حصره وقناديل تسرج والاصح
قطعه بموقوف وام ولد سرقها نائمة او مجنونة تصحح عليه مواضع احدها
ان محل الخلاف انما هو في المسلم فاما الذمي فيقطع في سرقة الباب والجذع
بلا خلاف كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح الموضع الثاني ان تعبيره
بالمذهب في باب مسجد وجذعه يقتضي ان في ذلك طريقين احداهما قاطعة
بالقطع والاخرى مبنية لقولين وليس الامر كما يقتضيه كلامهم وكانه اوقعه
في ذلك ما ذكره في الروضة تبعا للشرح فانه قال اذا سرق ستر الكعبة وهو محرز ناحيا طه
عليه فالمذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ونقل ابن كج فيه قولين والمعروف الاول
زاد في الشرح عن ابن كج ان القول الجديد والاصح انه لا قطع وعن نصه في القديم
ورواية الحارث بن سريج النقال انه يجب القطع قال في الروضة تبعا للشرح
والحقوا به بباب المسجد وجذعه وتازيره وسواريه فاوجبوا القطع بسرقتها ولم
يذكر المصنف ولا الرافعي الطريقين السابقين في الستر وفي باب المسجد وجذعه وانما
ذكر ان الامام راى تخريج وجه في الابواب والسقوف يعني انه لا قطع بها لانها من اجزاء
المسجد والمسجد مشترك ومثل هذا لا يخرج منه طريقان والوجه الذي خرجه
الامام حكاه الماوردي عن ابي علي بن ابي هريرة فان قيل الطريقان معروفان في الستر
فهلا خرجا في باب المسجد وجذوعه قلنا الفرق ان الستر ليس من اجزاء الكعبة
ولانه يفرق في كل عام ولانه من مال بيت المال غالبا ولكن يعبر ستر الكعبة ثم يفرق
بخلاف باب المسجد وجذوعه فانها اجزاء من آلة المسجد وليس من عاداتها ان تفرق
والوقف قد يوجه اليها فلم يات فيها الطريقان فكان التعبير بالصحيح اليق لضعف
الخلاف الذي هو من الوجهين الموضع الثالث قوله لا حصره وقناديل تسرج
محل عدم القطع بسرقة الذي ذكره ما اذا كان السارق مسلما فان كان ذميا قطع
بلا خلاف قاله المصنف في الروضة تبعا للشرح الموضع الرابع يقتضي كلامه في
القناديل التي تسرج والحصران فيها طريقان لعطفها بلا على ما عبر به فيه بالمذهب
وليس كذلك بل فيه وجهان حكاهما الماوردي عن البغداديين والبصريين احدهما
وهو قول البغداديين انه لا قطع فيها لاشتراكها الكافة فيها فاشبه مال بيت المال
والوجه الثاني وهو قول البصريين انه يقطع كاستار الكعبة او ما اعد للزينة وحكى
الماوردي عن ابي علي بن ابي هريرة انه لا يقطع في شيء من ذلك مطلقا سواء اعد للزينة
ام لم يعد وهذه الاوجه الثلاثة التي حكاها الامام والغزالي واما ما ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح من قوله قالوا ولا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير

وغيره ولا في القناديل المسرجة لانها معدة للانتفاع الناس والقناديل التي لا تسرج ولا
يقصد منها الا الزينة كالابواب هذه طريقة الجمهور ثم حكى عن حكاية الامام الاوجه
الثلاثة في الحصر والقناديل ونحوها فاقام المصنف ذلك طريقين وليس كذلك فالخلاف
قد يبلغ قوما فيحكونه ولا يبلغ اخرين فيقتصرون على الاصح فكان ينبغي ان يقول المصنف
والصحيح قطعه بباب مسجد وجذعه لا حصره وقناديل تسرج وممن جزم بالقطع في
قنديل المسجد الفوراني في الابانة قال فاما اذا سرق بكرة البير المسبلة او قنديل المسجد
فانه يقطع وقد ذكر المصنف هذا في الروضة تبعا للشرح عن الفوراني في بكرة البير المسبلة
انه يقطع قال وكذا حكاه البغوي قال والوجه عندي انها كحصير المسجد لانها لمنفعة الناس
وكل هذا يدل على الاختلاف بين الاصحاب وهذا انما يحكي وجوها لا طرقا الموضع الخامس
قوله والاصح قطعه بموقوف محل هذا فيما اذا كان سارق الوقف غير الموقوف عليه وغير
اصل الموقوف عليه وغير فرع الموقوف عليه وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو
كان السارق استحقاق او شبهة او استحقاق بان وقف على جماعة فسرق احدهم او سرق
ابو بعض الموقوف عليهم او ابنه او وقف على الفقرا فسرق فقير فلا قطع بلا خلاف فان قيل يخرج
هذا من قول المصنف الثالث عدم شبهة فيه قلنا قد خصصه بقوله فلا قطع بسرقة مال
اصل وفرع وسيد والموقوف ليس مال لواحد ممن ذكر وانما منفعته لهم واعلم ان المصنف
انما صور في المستولدة ان تكون نائمة او مجنونة لانها بالغ فاحتاج الى هذا التصوير ولكن
ولد المستولدة من زوج او زنا البالغ لامه فانه يعتق بموت السيد وكان صغيرا او كبيرا
نائما او مجنونا وفي العبد الموصى بمنفعته اذا سرق بعد موت السيد وكان صغيرا او كبيرا
نائما او مجنونا وفي العبد الموصى بعتقه اذا سرق بعد موت السيد وكان صغيرا او كبيرا نائما او
مجنونا قوله الرابع كونه محرزا بملاحظة او حصانة موضعه ويرد على هذه العبارة امران احدهما
ان الاحتراز يكون بشيء ثالث غير الملاحظة وغير الحصانة وهو ما نزل منزلة الملاحظة وذلك
في النائم على ثوبه فانه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين ولكن نزل نومه عليه منزلة
ملاحظته الامر الثاني انه عطف الحصانة على الملاحظة باو وقضيته الاكتفا بالحصانة وقد قال
عقب ذلك وان كان بحصن كفى لحاظ معتاد وهذا الثاني لا يرد على عبارة المحرر فانه قال
والتعويل في الاحراز على شيئين احدهما الملاحظة والثاني حصانة الموضع وعبارة المنهاج تقتضي
ان التعويل على احد الشيئين وليس كذلك والاول وارد على المحرر والروضة والشرح وقد
تكون الملاحظة من صاحب المتاع ومن غيره خاصا او عاما ويظهر اثر هذا في الدار المتصلة
بالعمارة المغلقة ونحوها مما يظهر لك ان شا الله تعالى وكذلك في الكفن كلام ياتي وجعل
الشافعي ضابط الحرز ما يعد الناس حرزا فقال في الام ومختصر المزني انظر الى المسروق
فان كان في الموضع الذي سرق منه في الموضع الذي تنسبه العامة الى انه في مثل ذلك الموضع
حرز فاقطع فيه وان كانت العامة لا تنسبه الى انه في ذلك الموضع محرز فلا تقطع فيه

قوله

قوله فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام الحاظ وان كان بحصن فهي لحاظ معتاد واسطبل
حرز دواب لا انية وثياب وعرصة دار وصفتها حرز انية وثياب بدلة لا حلي ونقد نصح كلامه
في مواضع لحدها قوله فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام لحاظ يعني ان
المستيقظ الملاحظ اذا تغفله السارق واخذ المال انه لا يقطع وهو وجه لانه لا
بد وان تعرض له فترات وليس هناك من يلاحظ عينه وصاحب هذا الوجه جرى
على اعتبار دوام اللحاظ والمشهور انه لا يعتبر ظاهر مقتضى هذه العبارة وانما المعتبر
اللحاظ المعتبر ويختلف ذلك باختلاف الحالات فكان ينبغي ان يقول المصنف اشترط اللحاظ
المعتاد في مثله ولا يقدح في هذا اللحاظ الفترات التي تعرض للانسان على الصحيح واعلم انه
لم يعتبر هنا في الموضوع في الصحرا ان يكون بقربه وقد ذكره بعد ذلك وسياتي التنبيه عليه
الموضع الثاني وان كان بحصن فهي لحاظ معتاد ظاهر اعتبار الحصانة واللحاظ وهو مخالف
لما سبق من قوله بملاحظة او حصانة وظاهر اعتبار اللحاظ مع الحصانة وسياتي في
كلامه في الدار المتصلة بالعمارة ما يخالف ذلك فان حمل اللحاظ المعتاد على الاعم من ملاحظة صاحب
المتاع ومن ملاحظة خاصا او عاما كان موافقا لما سياتي الموضع الثالث قوله واسطبل
حرز دواب اطلق هذا وفيه تفصيل وهو ان الاصطبل اما ان يكون متصلا بالدور المسكونة او
منفصلا عنها فان كان متصلا بالدور المسكونة فان كان معها حافظ فهي محرزة مفتوحا كان
باب الاصطبل او مغلقا اذا كان مستيقظا وان كان نائما والباب مغلق كانت محرزة وان كان
مفتوحا لم تكن محرزة وان لم يكن معها حافظ فان كان الباب مغلقا فهي محرزة وان كان مفتوحا
لم تكن محرزة هذا الطريق الموافق لنص الشافعي رضي الله عنه في الدار المتصلة بالعمارة على طريق
البغوي التي ادعى المصنف انها المذهب يعتبر عند خلو الاصطبل من احد اغلاق الباب وكون
الزمان زمان امن وكونه بالنهار وسنبين ان هذا خلاف المذهب وان كان الاصطبل منفصلا
عن الدور المسكونة فان لم يكن فيه احد فليس بحرز سواء كان الباب مغلقا او مفتوحا وان
كان فيه حافظ نظر ان كان نائما والباب مفتوح فليس بحرز وان كان مغلقا فيه الخلاف الاتي
عند قول المصنف ودار منفصلة عن العمارة ان كان فيها قوي يقظان حرز مع فتح الباب
واغلاقه والا فلا ولو قال المصنف واصطبل حرز دواب وحينئذ فهو كالدار كان محصلا
للمقصود للموضع الرابع قوله لا انية وثياب يستثني منه انية الاصطبل كالسطل
وثياب الغلام والات الدواب من سروج وبرادع ولجم ورحال جمال وقربة السقا والراوية
ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب ولو كان الاصطبل في خان كان
حرزا لما يوضع في بيوت الخانات وقد ذكر الماوردي بيوت الخانات وقال انها حرز لصاحبها
من اهل الخان وغير اهله في الليل والنهار معا وكمال حرزها معتبر بشرطين احدهما ان يكون بابه
مغلقا والثاني ان يكون لجميع بيوت الخان حافظ لا يخفى عليه حال كل بيت هل قصد صاحبه او غير
صاحبه ولا يلزم ان يكون لكل بيت حافظ ولا ان يكون صاحبه فيه لانها بيوت وضعت في الاغلب

لاحراز الامتعة دون السكنى فان سكنها قوم صار كل بيت سكنى صاحبه حرزا وصار ما لا يسكن فيه
منها الخطر يحتاج الى فصل مراعاة في ليله دون نهاره وهذا الذي ذكره الماوردي في البيت الذي لا
ساكن فيه حسن فالقياس انه كدار متصلة بالعمارة وسياتي الكلام عليها الموضع **الخامس قوله**
وعرصة دار وصفتها حرز انية وثياب بدلة لا حلي ونقد لا حاجة الى التقييد ببدله لان الثياب
مطلقا يكون ذلك الموضع حرزا لها فلو كان عنده ثياب حرير او غيره في صفة الدار يعني كان ذلك
في حكم ثياب البدله واما النقد والحلي فانه قد يكون في صندوق مفتوح او مغلوق او خزانة
مفتوحة او مغلقة فكل ذلك حرز ولو كان في صندوق مفتوح في الصفة او في بقجة او غيرها
لان الدار حرز لذلك كله وانما يتخذ الناس ذلك لمالهم وحليهم حذرا خاصا عن الصفة من اجل
عائلتهم لا من اجل السارق وحينئذ فالعادة ان الدار المحكمة الباب العالية البنا حرزا لذلك
وان لم يوضع في خزانة اخرى مغلقة هذا ظاهر نص الشافعي في الام ومختصر المزني قال في
الام في باب ما يكون حرزا وما لا يكون حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها فان سرق سارق من بيت
مغلق فتح الغلق او ثقب البيت او قلع الباب واخرج المتاع قطع فان كان الثقب مفتوحا
فدخل فسرق منه لم يقطع فان كان على الباب المفتوح حجرة مغلقة او دار مغلقة فسرق منه
قطع فهذا نص الشافعي لم يفرق فيه بين الثياب والنقود وغيرهما وفي مختصر المزني والبيوت
المغلقة حرز لما فيها فان سرق منها شي فاخرج بنقر او ثقب او فتح باب او قلعه قطع فان كان
الثقب مفتوحا لم يقطع فان اخرجه من البيت الى الحجرة الى الدار والدار للمسروق وحده
لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار لانها حرز لما فيها وقد ذكر الماوردي ان المساكن المتوسطة
تختلف احرازها باختلاف سكانها في اليسار والاعسار فاما مساكن ذوي الاعسار فاخف حالا
فان كانت ابنيتهم قصيرة وابوابهم خفيفة واغلاقهم سهلة كانت حرزا لامثالهم فان سكنها
اهل اليسار لم يكن حرزا لهم لان مساكن ذوي اليسار محكمة الابنية عالية الجدران وثيقة
الابواب فان كان جدرانها قصارا وهي مسقفة ووثيقة كانت حرزا وان لم يكن مسقفة
لم يكن حرزا لذوي اليسار لانه يمكن الصعود الى علوها اذا قصرت ولا يمكن الصعود اليها اذا
علت ولكن ذكر الماوردي في اخر كلامه ان ما كان للبدلة كالبسط والاواني فصحون مساكنهم
حرز لها وما كان من ذخايرهم ونفيس اموالهم فالبيوت المغلقة في المساكن حرز لها
ولا يكون تركها في صحن الدار حرزا لمثلها لانها تحفظ من اهل المساكن وغير اهل المساكن فما
ترك في صحون المساكن التي يدخل اليها ويخرج منها لا يقطع به ويقطع بما في البيوت المغلقة
منها وهذا الذي ذكره الماوردي في صورة الداخلين ليس الكلام فيه وانما الكلام في رجل في
دار ونقده في صفتها وخرج واقفل الباب وسرق في الحالة التي تكون الدار حرزا فانه حينئذ
يقطع كما هو مقتضى نص الشافعي في الام ومختصر المزني وعليه جرى الشيخ ابو حامد ومن تبعه
وهو المذهب المعتمد **قوله** ولو نام بصحرا او مسجد على ثوب او توسد متاعا فمحرز فلو
انقلب فزال عنه فلا وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحرا ان لاحظه محرز والا فلا يصح كلامه

في مواضع

مواضع احدها انه اطلق الحرز فيما يوسد عليه ولم يخرج عنه الا صورة الانقلاب وقضية
ذلك انه لو رفع السارق النائم عن الثوب اولا ثم اخذه انه يقطع لكنه جزم في الروضة تبعا
للشرح بانه لا يقطع وهذا عندنا ممنوع لانه ازال الحرز والسارق اذا ازال الحرز ثم
اخذ النصاب فانه يقطع كذلك هنا ولم يوجه الرافعي هذا الذي جزم به بشيء وهو شيء اتبع
فيه البغوي والبغوي منفرد بهذا لم يسبقه اليه احد من الاصحاب فيما وقفت عليه
والذي ذكره البغوي في تهذيبه ولو زحف عن ثوبه في النوم فاخذه رجل او رفعه السارق عن
الثوب ثم اخذ الثوب لم يقطع لان الحرز قد زال بزحفه ورفعه السارق وهذا الذي ذكره
البغوي عجيب فان السارق اذا ازال الحرز بالنقب والنقر والفتح ونحوها ثم سرق يقطع
ايضا ولم يقل احد من اهل العلم بانه انما يقطع اذا سرق مع قيام الحرز فبطل ما قاله البغوي هنا
لافضائه الى مخالفة ما اتفقوا عليه وسلم كلام المنهاج تبعا للمحرر من الايراد وكلامهما في
مواضع موافق لنص الشافعي في الام ومختصر المزني ولما اتفق عليه الاصحاب ولا اعتماد على ما
سد به البغوي وتعجب من البغوي ثم من الرافعي ثم من المصنف في ذكر هذه المسالة على
سبيل الجزم من غير تعقب فان قيل انما كان حرزا لانه يتخيل السارق انتباه النائم فلما ازال
السارق النائم عن الثوب دل على ثقل نومه وان المتاع غير محرز قلنا ينتقض هذا بما اذا
جره من تحت راسه وسارق ردا صفوان لم يساله النبي صلى الله عليه وسلم هل حرزت
الردا او ازلت راس صفوان عنه ثم اخذته وترك الاستفصال في وقايع الاحوال المنقول
فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم الاقوال ينزل منزلة العموم في المقال ويظهر بذلك
الرد على ما ذكره البغوي قررناه الموضع الثاني اطلق المتاع ولم يفرق بين ان يكون في
متاعه دراهم او ذهب او غير ذلك وقد ذكر الماوردي انه لو كان معه هميان وفيه
دراهم او دنانير فانه لا يكون وضعه تحت راسه اذا نام حرزا له حتى يشده في وسطه
لان الاحراز يختلف باختلاف المحرزات وقضية كلام المصنف في النقد والحلي في الصفة
والصحن تقرر ما قاله الماوردي هنا وما ذكره الماوردي واقتضاه كلام المصنف في
النقد والحلي ليس بمعتمد ولا فرق عندنا في ذلك لجميع ما يوضع تحت راسه محرز به
لان المدرك في احرازه انه اذا جره السارق انتبه النائم فخوف السارق من انتباه النائم
مع وجود ما ذكر من الوضع تحت الراس يثبت الاحراز مطلقا وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح انه لو اخذ الخاتم من اصبع النائم قطع ولم يفرق بين خاتم وخاتم حتى لو كان في
الخاتم فص يساوي الف درهم او اكثر او اقل كان الحكم في ذلك كله سوا وحكم العمامة على الراس
انها محرزة اذا نام وهي على راسه واذا نام وفي فمه دراهم ففي الاستذكار للدارمي ان
كان ممسك طرفه فحرز وان لم يكن ممسكا طرفه فليس بمحرز عند المروزي وهو محرز عند
ابن ابي هريرة ولم يرجح شيئا والارجح انه اذا كان على وجه بحيث لو اخذ انتبه النائم غالبا
كان محرزا والا فلا والمداس في رجل النائم محرز ايضا جزم به المصنف في الروضة تبعا

للشرح الموضع **الثالث** لم يقيد النوم بموضع مباح وان كان في التمثيل ما يرشد
اليه وفي الام ما يقتضي التقييد بذلك قال رضي الله عنه فرد اصفوان كان محرزا
باضطجاعه عليه فمثله كل من كان في موضع مباح فاضطجع على ثوبه فاضطجاعه حرز له
كان في صحرا او حمام او غيره لانه هكذا يتحرز في ذلك الموضع وفي تعليق القاضي حسين
لا يختلف المذهب ان من نزل في موضع مباح من مسجد وطريق واسع ونحوه ووضع
متاعه تحت راسه او قربه ونام عليه ان القطع يجب على سارقه وقضية النص وما
قاله القاضي حسين اعتبار ذلك فلو نام في موضع غير مباح له النوم فيه لم يكن حرزا
وهذا قد يفهم من الكلام في الغاصب ولكن التنبيه عليه حسن **قوله** ومتاع
وضعه بقربه بصحرا ان لاحظه محرز والا فلا وشرط الملاحظة قدرته على منع سارق
بقوة او استعانة ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع فتح
الباب واغلاقه والا فلا يصحح كلامه في مواضع احدها ان المتاع الموضوع في الصحرا
مكرر فقد ذكره في اول كلامه بقوله فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام لحاظ وقد
تقدم ما فيه الموضع **الثاني قوله** هنا بقربه ربما يظن انه قيد في المسالة ولم يذكره
فيما سبق ومقتضى نصوص الشافعي رضي الله وكلام اصحابه انه يكتفي بان ينظر اليه من غير
اعتبار القرب ففي الام وكذلك ان جمعها يعني الابل في صحرا او اناخها وكانت بحيث ينظر
اليها قطع فيها وكذلك الغنم اذا اواها الى المراح فضم بعضها الى بعض واضطجع حيث ينظر
اليها فسرق منها شي فاقطع فيه لان هذا احرازها واما قول الشافعي رضي الله عنه في
الام بعد ذلك فلو اضطجع مضطجع في صحرا ووضع ثوبه بين يديه لم يقطع فمراده اذا
نام فانه لا يوثر كونه بين يديه فلا يجعل ذلك معتبرا في صورة الملاحظة المعتادة الموضع
الثالث انما يكون المتاع الموضوع محرزا بالملاحظة المذكورة اذا كان الملاحظ في موضع
بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة الا بتغفله فان كان في موضع لا يراه السارق
فلا قطع على من اخذه اذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة الموضع **الرابع قوله**
والا فلا يقتضي انه اذا كان الباب مغلقا والذي فيها نايم انه لا يكون حرزا وهذا خلاف ما
اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه من انه محرز والذي يقتضيه اطلاق الامام والبغوي
خلافه وقال المصنف في الروضة في زيادته الذي قاله الشيخ ابو حامد اقوى وقد اصاب
في ذلك وهو الارجح في الفتوى وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام فيما اذا نزل في صحرا
فضرب فسطاطا واوى فيه متاعا واضطجع فيه فان سرق الفسطاط او المتاع من جوف
الفسطاط فاقطع فيه لان اضطجاعه فيه حرز للمتاع والفسطاط وقد ذكر المصنف بعد
ذلك في الخيمة بالصحرا انها اذا شدت اطنابها وارخيت اذيالها ان المتاع الذي فيها محرز
بشرط حافظ قوي فيها ولو نايم وهذا يخالف ما ذكره في الدار المغلقة التي فيها الحافظ القوي
وهو نايم ولا نظر الى ان الخيمة لا توضع للدوام في الصحرا بخلاف الدار لان اهل الخيام قد لا

يطيقون

يطيقون شتا ولا صيفا والحكم مستمر فيهم الموضع **الخامس** ظاهر قوله والا فلا انها ليست
حرزا لما فيها مطلقا مع اغلاق النائم ونوم الحافظ وليس كذلك بل هي حرز للدواب قطعا بوفاق
من البغوي وسيأتي ذلك فيما يحرز به الماشية ولم يتعرض الامام لهذه المسالة **قوله**
ومتصله حرز مع اغلاقه وحافظ ولو نائم ومع فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهارا في الاصح
وهذا يقتضي تغفله سارق في الاصح فان تحلت فالمذهب انه حرز من امن واغلاقه فان فقد
شرط فلا ما ذكره من قوله ولو نائم ليس بجيد وصوابه ولو نائما على انه خبر كان المحذوفه
بعد لو ومع ذلك فصح كلامه في مواضع احدها قوله حرز مع اغلاقه وحافظ اعتبار
الحافظ مع اغلاق الباب مخالف لظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الام ولما عليه جمع
كثير من الاصحاب اما النص ففي الام والبيوت المغلقة حرز لما فيها فان سرق سارق من بيت
مغلق فتح الباب او نقب البيت او قلع الباب واخرج المتاع من حرز قطع وفي مختصر
المزني والبيوت المغلقة حرز لما فيها فان سرق منها شيء فاخرج بنقب او نقب او فتح باب
او قلعه قطع وعلى ذلك جرى ابن القاص في التلخيص والشيخ ابو حامد قال فاما الدار
في البلد والقرى فاذا احصل متاعه فيها واغلق عليه واقفل فقد حصنه في حرز فان نقب
السارق عليها او تسلق او فتح الباب واخذ شيئا مما فيها فعليه القطع لان العادة ان الناس
اذا اغلقوا الابواب على الدار والدكان لحرزوه وان لم ينيموا معه وعلى ذلك جرى الداركي
فقال في الاستذكار واغلاق البيوت حرزها وان لم يكن فيها احد وعلى اطلاق ذلك جرى
الماوردي والشيخ في المهذب وابن الصباغ في الشامل والروياني في الكافي وجرى عليه
من المراوزة القفال والقاضي حسين في تعليقه والفوراني في الابانة وابو الفرج الزاز
في تعليقه فقال واما القسم الثاني اذا كان في البيت فيما بين العمرانات فينظر ان كان قد
اغلق بابه كان ما فيه حرز على الاطلاق وهو صورة المسالة الكتاب يعني مختصر المزني
وهذا الذي ذكر المصنف تبعا للمحرر هو كذلك في الروضة تبعا للشرح وهو شيء انفرد
به الامام الغزالي وهو مخالف لما قدمناه ومخالف للمعتمد في الفتوى والمفتى به ما
قررناه والعجب من الرافعي ثم من المصنف كيف اقتصرا على هذه الطريقة الضعيفة ولم يذكرا
ما يخالفها ونصوص الشافعي رضي الله عنه وكلام اصحابه يخالفها في التهذيب للبغوي
طريقة اخرى وهي انها حرز في وقت الامن بالنهار وليست حرزا بالليل مطلقا ولا
بالنهار في زمن الخوف والنهب وقد ذكره المصنف في اخر كلامه وسيأتي في الموضع الثاني
الموضع **الثاني قوله** ومع فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهارا في الاصح هذا اذا لم
يكن فيها بيت مغلق او سوق مغلقة فان كان فيها بيت مغلق او سوق مغلقة فقال ابو
اسحق المروزي ان ابواب البيوت وما خلفها من البيوت في حرزها وفيما في البيوت القطع
حكى ذلك عنه الشيخ ابو حامد ولم يتعقبه وجزم به ابن الصباغ في الشامل والقاضي
حسين في تعليقه وهو مقتضى كلام الشيخ وهو مقتضى ما سبق في باب الدار المغلق المنصوص

عليه في الام والمختصر وقال به جمع كثير من ائمة المذهب واذا كان هذا فيما اذا لم يكن فيها
احد بعيد فعند وجود النائم الاحراز فيما ذكرنا اكثر وصار عند عدم النائم كالدار المغلقة
التي ليس فيها احد فان قيل الفرق بينهما انه يدخل السارق هذه الدار ويصير متمكنا من ابواب
بيوتها المغلقة فيكسرها وهو امن من الطارق بخلاف باب الدار الذي هو في الطريق فانه ممر
الناس قلنا قد لا يكون باب الدار المغلق ممر الناس بان يكون في آخر سكة منسدة الاسفل مثلا
او يكون للاول ايضا فان الداخل للدار المفتوح بابها لا امن ان ياتيه احد من اصحاب الدار فهي على
وجل من ذلك بل وجله اكثر لانه يصير في مكان بحيث لو اغلق عليه الباب لا يمسك ولا كذلك في باب
الدار فان قيل الناس يعدون مثل هذا مفرطا في دارهم قلنا مفرط بالنسبة الى ما في الدار
خارج البيوت واما في الذي في البيوت المغلقة فلا يعرف الموضع الثالث اطلق القول بان
الدار المتصلة بالعمارة المفتوح بابها مع نوم من فيها غير حرز ويستثنى من ذلك الابواب
المنصوبة داخلها المفتوحة فانها محرزة بتركيبها ووجود النائم فيها وكذلك سقفها ورخامها
خلاف المنقول فيها وفي تعليقة الشيخ ابي حامد وان كان باب الدار مفتوحا نظر في
ابواب البيوت فان كانت مغلقة فهي وما خلفها في البيت حرز وفيها وفيما في البيت القطع
وان كانت مفتحة وباب الدار مفتوح وليس في الدار احد فليست ابواب البيوت في حرز
وهذا من تمام ما حكاه عن ابي اسحق المروزي وقضية ذلك انه اذا كان فيها احد ولو كان نائما
ان ابواب البيوت المفتوحة محرزة وكذلك السقف والالات المنصوبة في ارضها وحدرانها
خلاف المنقول لان الناس يعدون هذا حرزا للدار نفسها وحكى الدارمي في الاستذكار عن
ابن المرزبان في باب البيت المفتوح داخل الدار المفتوح بابها انه يقطع بسرقته خلافا لابي
اسحق فقال ويقطع في باب البيت اذا كان مغلقا فان كان مفتوحا وباب الدار مفتوح قال
المروزي لا يقطع وقال ابن المرزبان يقطع الرابع يعني كلامه انه اذا كان الذي فيها نائما او لم يكن
فيها احد انتفا الحرز مطلقا وليس كذلك فباب الدار المفتوح محرز بتركيبه فمن سرقه قطع حكاه
الشيخ ابي حامد عن ابي اسحق فقال فاما باب الدار قال ابو اسحق اذا نصب فهو محرز وان لم يغلق
وكذلك الحلقة وسوا باب الدار والبستان لانه اذا نصبه فهو في حرز وان لم يعلقه لانه هكذا
محرز قال ابو اسحق هو بمنزلة الاجر في الحايط اذا جا انسان فقلع منه ما يساوي ربع دينار قطع
فكذلك الباب مثله ولم يتعقب ذلك الشيخ ابو حامد وقال الدارمي في الاستذكار وباب
الدار يقطع به مفتوحا كان او مغلقا بلا خلاف وما ذكره الشيخ ابو حامد ونفى الدارمي فيه
الخلاف جرى عليه ابن الصباغ والقاضي حسين في تعليقه وهو واضح لا خفا فيه الموضع الخامس
اذا كان باب الدار مفتوحا يعني بلا اغلاق لكنه مردود والنائم خلفه بحيث انه اذا فتح
الباب اصابه الباب وانتبه فلا توقف في ان هذا حرز والنائم خلف الباب حينئذ ابلغ
من الصبية ومن المتراس لان الصبية يمكن ان تكسر او تخرق وكذلك المتراس ولا دافع للسارق
والنائم ينتبه فيدفعه فخوف السارق من النايم خلف الباب اكثر من الصبية ونحوها وكذا لو

كان

كان نايما امام الباب والباب مردود بحيث اذا فتح كان له صرير ينتبه به النايم وكذلك
لو كان باب الدار غير مردود ولكن النايم خلف الباب الثاني المردود غير المغلق او امامه ولو
فتح كان له ينتبه به النايم وفي الاستذكار للدارمي ما يشهد لهذا وسياتي الموضع السادس
قوله ومع فتحه ونومه غير محرز ليلا وكذا نهارا في الاصح يقتضي انه في الليل غير
محرز بلا خلاف وليس كذلك فان الليل يدخل من غروب الشمس وعادة الناس ان تكون
ابوابهم مفتوحة الى ساعة وساعتين في اول الليل واكثر من ذلك والخلاف في هذا
كالنهار لا توقف في ذلك بل كلام البغوي في التهذيب يقتضي اجرا الخلاف مطلقا من غير
تقييد بالنهار فانه قال وان كان الباب مفتوحا فان كان فيها حافظ مستيقظ فهو
حرز وان كان من فيها نايما فلان يكون حرزا لان النايم كالغايب ولو كان صاحب البيت
وترك الباب مفتوحا فلا يكون ما فيه محرز كذلك اذا نام وقيل هو محرز يكون النايم
فيه اذا كان المتاع قريبا منهم لان العادة قد جرت بان ينام صاحب الدار ساعة ويترك
الباب مفتوحا والاول اصح كما لو نام في صحرا وترك متاعه بين يديه لا يكون محرزا ولم
يفرق البغوي بين النهار والليل وهذا القيد هو مقتضى كلام امام الحرمين واتبعه العراقي
وهو تقييد يخالف ما ذكروه في الخيمة يكون في الصحرا تشد اطنابها وترخي اذيالها وفيها
صاحبها نايم فانه يجب القطع بسرقة ما فيها ولم يفرقوا بين الليل والنهار ولا يشترط اسبال
باب الخيمة على ما صححوه اذا كان من فيها نايما وعلى هذا فاذا كانت الدار صغيرة مثلا وفيها
نايم فينبغي ان يستوي فيها حكم الليل والنهار كالخيمة الموضع السابع قوله وكذا نهارا
في الاصح هذا تصحيح اتبع فيه الرافعي والرافعي اتبع البغوي ولم يسبق البغوي الى تصحيحه
احد الا ان طايفة في الطريقين اطلقت ان النايم مع فتح الباب لا احراز معه كابن الصباغ
والقاضي حسين ويمكن ان يقيد كلام هذه الطايفة بوقت النايم العادي وهو الليل فاما
بالنهار فانه يكون محرزا لان مثل هذا ان وقع بالنهار لا يكون كالليل والوجهان لا يعرفان في
طريقة العراقيين ومقتضى المذهب وجوب القطع في ذلك فان العادة جارية بالنهار بفتح
باب الدار وقد يحصل النوم لمن في الدار من واحد او اكثر في الكلام في امتعته بالموضع الذي هو
فيه يراعيها وينظر اليها ولكنه اتفق ان نام ساعة فهذا لا يعد تضييعا في العرف فالفتوى عندنا
ان ذلك حرز وان من سرق بالنهار من دار مفتوحة فدخل وفيها نايم واخذ نصابا فاكثر من
الموضع الذي نام فيه ويراه لو كان منتبها لان هذا معدود عند العامة انه حرز وقد
قال الشافعي في الام انظر الى المسروق فان كان في الموضع الذي سرق فيه في الموضع الذي
تنسبه العامة الى انه في مثل ذلك الموضع محرزا فلا يقطع فيه ونص على مثل ذلك في
مختصر المزني فان قيل فقد قال في الام ان بيوت السوق ان كانت مفتوحة فدخلها
داخل فسرق منها لم يقطع وان كان فيها صاحبها وهذه خيانة لان ما في البيوت لا يحرزها
قعود عندها قال الربيع الا ان يكون بصره يحيط بها كلها او يكون يحرسها فاغتفله

فاخذ ما يساوي ربع دينار قطع فهذا النص يخالف ما ذكرتم قلنا لا يخالفه ومراد
الشافعي رضي الله عنه ببيوت السوق بيوت التجارة وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح فيمن فتح باب داره واذن للناس في الدخول لنشر امتاعه كما يفعله من يتجر في
داره فان في ذلك وجهين لان الرحمة تشتغل ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه ان هذه جناية
وقال الربيع الا ان يكون بصره يحيط بها او يكون يحرسها كانها تكون محرزة فان قيل فقد حكى الشيخ
ابو حامد هذه المسالة على وجه اخر فقال فاما ان كان الباب مفتوحا وصاحب الدار فيها فدخل
انسان فسرق منها قال الشافعي رضي الله عنه لا قطع عليه لانه خاين قال الربيع اراد به ان
كان صاحب الدار لا ينظر الى ذلك الشي فاما اذا كان ينظر اليه فاذا دخل فسرقه ففيه
القطع قال الشيخ ابو حامد وهو المذهب كما قلنا فيمن عند ثوب او غير ثوب فجعله بين يديه
فان لم ينم فهو في حرز وان نام فليس في حرز وهذا الذي قاله الشيخ ابو حامد يخالف ما قلتم قلنا
الشيخ ابو حامد حكى كلام الشافعي بانه خاين وما يكون خاينا الا اذا كان المالك اذن للناس
بالدخول فدخلوا فان الاخذ يكون خاينا ولو كان في غير هذه الصورة والمالك مستيقظ فهو
حرز بلا خلاف ولكن الشيخ ابو حامد اخل في نقل النص لان الشافعي انما ذكر ذلك في بيوت
السوق يعني التي يتجر فيها كما قررناه وحكى القاضي الحسين نص الشافعي ثم قال قال الربيع يعني
اذا لم يكن صاحبها فيها فاما اذا كان فيها فكونه غير نائم حرز لها وهو على ما قال الربيع وما ذكره
القاضي حسين لا يصح فان الشافعي قال وان كان فيها صاحبها وما نقله عن الربيع ليس هو كلام
الربيع وقد عرفت ذلك كله مما سبق وما قلنا في الدار المفتوحة بالنهار وفيها الحافظ ولكنه
نام من انه يكون ما هناك محرز بالشرط السابق يزيد عليه ما قلناه في النائم بالليل مع كون
الباب غير مغلق لكنه مردود ونام وراه يمنع من فتح الباب الا بازالته من ذلك الموضع كما
تقدم وكذلك اذا نام على باب الدار وهو مردود بحيث لو فتح لسمع صريره فانتبه وفي الاستذكار
فان نام على باب مفتوح فحرز اذا كان له صرير واعلم ان الرافعي ذكر في الشرح كلاما لو اخذنا به
لقيدنا الوجهين المذكورين في المنهاج في النهار على طريقته فانه قال والوجهان في ايام الامن
فاما في زمان الخوف والنهب فالايام كالليالي هذا قضية ما في التهذيب وغيره ولكنا لم
ناخذ به لان الرافعي وهم في نقله هذا عن التهذيب وعن غيره فالذي في التهذيب في التقييد
بذلك انما هو فيما اذا كان باب الدار مغلقا وليس فيه حافظ فقال وان لم يكن فيها حافظ
والباب مغلق فهو حرز في وقت الامن في النهار وليس بحرز بالليل ولا في ايام الخوف والنهب
ليلا كان او نهارا الا بحافظ وليس في غير التهذيب تقييد الوجهين المذكورين بما قال الرافعي
واختصر المصنف ذلك في الروضة اختصارا متعقبا فانه قال وقيل هي حرز نهارا في زمن الامن
من النهب وغيره فجعلها طريقة ضعيفة والرافعي انما جعلها مقيدة للوجهين وعلى كل من التقديرين
فهي وهم الموضع الثامن قوله وكذا يقظان تغفله سارق في الاصح اتبع فيه الرافعي وفيه نقص
لا يتم التصحيح الا به وهو ان اليقظان لا يتم الملاحظة وكذا قيده في الروضة تبعا للشرح فقال

وان

وان كان من فيها متيقظا لكنه لا يتم الملاحظة بل يتردد في الدار فتغفله السارق فسرق
لم يقطع على الاصح المنصوص للتقصير باهمال المراقبة مع فتح الباب وان كان يبالغ في الملاحظة
بحيث يحصل الاحراز بمثله في الصحرا فانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف هذا كلام المصنف
في الروضة وفي الشرح مع ذكر القيد المذكور ان القفال جعلهما جوابين في درسين ويحكى عن النص
انه لا يجب القطع ولا يجعل ما في الدار والحالة هذه محرز للتقصير باهمال المراقبة مع فتح الباب
وما ذكراه من النص لعله هو الذي قدمناه عن الام في بيوت السوق المفتوحة ومالكها فيها
ولك ان تجعل محل نفي الخلاف موضعا تاسعا على لفظ المنهاج لكن يلزم من التتميم السابق اخراج
هذا وايضا نفي المصنفان عنه الخلاف متعقب فقد سبق لهما في الملاحظة ان السارق اذا
تغفل واحد فيه وجه انه لا يقطع وذلك الوجه ات هنا فنفي الخلاف حينئذ ممنوع للموضع
التاسع قوله فان خلت فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن واغلاقه فان فقد شرط
فلا اتبع فيه كلامه في الروضة فانه قال اما اذا لم يكن فيها احد فالمذهب وبه قطع البغوي
انه ان كان الباب مغلقا فهو حرز لما فيها وقت الامن وليس حرزا في وقت الخوف ولا في الليل
فان كان مفتوحا لم يكن حرزا اصلا ومن جعل الدار المنفصلة حرزا عند اغلاق الباب فاولى
ان يجعل هذه عند الاغلاق حرزا وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة والمنهاج
وقال الرافعي في الشرح والمحرر انه الظاهر والرافعي اتبع فيه البغوي وهذا شي
سد به البغوي والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني
وجرى عليه شراح المختصر ان المغلقة حرز وان لم يكن صاحبها فيها ولا فرق في ذلك بين
الليل والنهار ولا بين الامن والخوف وقد تقدم ذلك في الموضع الاول مبسوطا فلا
حاجة الى اعادته وينظر من موضعه الموضع العاشر مقتضى كلامه في الدار اذا
خلت من حافظ ان ما فيها لا يكون محرزا الا بشرطين النهار والامن وقضية ذلك انه
من غروب الشمس انه لا يكون حرزا في زمن الخوف ومن طلوع الفجر يكون حرزا زمن
الخوف وهذا غير مستقيم لان من الغروب الى ساعة ونحوها في انتشار الناس في
حكم النهار ومن طلوع الفجر الى قرب الاسفار في حكم الليل الموضع الحادي عشر
يقتضي انه لو سرق منها ليلا مطلقا او نهارا في زمن الخوف دابة انه لا يقطع بذلك وهو
خلاف ما جزم به البغوي واطلقه وسياتي في حرز المواشي ما يخالف ما اقتضاه كلامه
هنا قوله وخيمة بصحرا ان لم تشد اطنابها وترخي اذيالها فهي وما فيها كمتاع بصحرا
والا فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو نائم فصحح كلامه في موضعين احدهما قوله ان لم
تشد اطنابها وترخي اذيالها فهي وما فيها كمتاع بصحرا هذا ليس معتبرا في الخيمة نفسها بل
يعتبر في الخيمة نفسها امران شد الاطناب وارخا الاذيال والحافظ ويعتبر في احراز ما
فيها ثلاثة امور شد الاطناب وارخا الاذيال والحافظ وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح ولو شدها بالاوتاد ولم يرسل اذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه فهي

محرزة وما فيها محرز بمحرز هكذا ذكره يعني وانما يكون محرزا باللحاظ الدائم كما في الموضع
في الصحرا الموضع الثاني قوله والا فحرز بشرط حافظ قوي الى اخره ظاهر الكلام
انها صارت حرزا لغيرها وانها في نفسها محرزة وقد تقدم ان كونها في نفسها محرزة لا يتوقف
على ارسال الاذيال والذي يزداد في هذا الموضع انه لا يشترط ان يكون الحافظ
فيها بل لو كان خارجا عنها وهو نائم بالقرب منها كان ذلك حرزا لها ولما فيها وان كان مستيقظا
لم يعتبر القرب بل يكفي ان يكون في موضع يحصل منه الملاحظة ويراه السارق ويحسب
سرحريه واستحضر هنا ما قدمناه من السوال عليهم في عدم الاكتفا بالنايم في الدار مع
فتح الباب والاكتفا به مع فتح باب الخيمة فان الاصح انه لا يشترط ارسال بابها وقد
وقد تقدم ما في ذلك فلا حاجة الى اعادته قوله وما شبه بابنية مغلقة متصلة
بالعمارة محرزة بالعمارة بلا حافظ وبرية بشرط حافظ ولو نائم تصحح كلامه في موضعين
احدهما قوله محرزة بالعمارة وقع في بعض النسخ اسقاط قوله ذلك وليس ذلك بسديد
فانها محرزة بامرين الاغلاق وكونها في العمارة وفي بعض النسخ اسقاط قوله ثانيا بالعمارة
وهذا هو المستقيم الموضع الثاني قوله بلا حافظ اطلقه هنا وقيده في الدار المتصلة
بالعمارة ان يكون زمان امن وبالنهار وقد تقدم التعقب عليه في ذلك والتعرض لهذه المسالة
بما فيه كفاية وقوله وابل بصحرا محرزة بحافظ يراها ومقطورة بشرط التفات قايدها
اليها كل ساعة بحيث يراها وان لا يزيد القطار على سبعة وغير مقطورة ليست محرزة
في الاصح اعلم ان الصحرا لا يختلف فيها حكم الابل وغيرها ولكن ذكرها من اجل التقطير فانه
انما يعهد فيها وقد يقطر البغال وتصحح كلامه في مواضع احدها انه لم يعتبر في الابل
التي بالصحرا الا رويه الحافظ اياها وذكر في الروضة تبعا للشرح كلاما يقتضي اعتبار
ان يمكنه العدو الى قاصد ما يراه فقال ولو لم يبلغ صوته بعضها ففي المهذب وغيره ان
ذلك البعض غير محرز وسكت اخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفا بالنظر لانه اذا
قصد ما يراه امكنه العدو اليه وهذا الجواب الذي ذكره يخرج منه اعتبار ان يكون
الابل في موضع بحيث يمكنه العدو الى قاصدها لياخذ منها ودفعه عن مقصوده
فان قيل هذا يظهر من قول المنهاج وشرط الملاحظة قدرته على منع سارق بقوة
او استغاثة قلنا ذاك شرط في الملاحظة وهذا شرط في كل مكان الملحوظ فالتنبيه
عليه حسن الموضع الثاني قوله ومقطورة بشرط التفات قايدها اليها كل ساعة
هذا الشرط لم يعتبره الشافعي رضي الله عنه في الام ولا في مختصر المزني فان في الام
واي ابل كانت تسير وهو يقودها فقطر بعضها الى بعض فسرق منها او مما عليها شيا
سارق قطع ولم يتعرض الشافعي رضي الله عنه للالتفات كل ساعة وهذا امر يشق
على القايد ولو كان هذا معتبرا لذكره الشافعي رضي الله عنه والناس يحرزون الابل
بتقطيرها ومعها من يقودها والذين ذكروا ذلك من الاصحاب اختلفت عباراتهم فيه

فقال

فقال الشيخ ابو حامد ان كان يديم الالتفات فهي في حرز وان كان لا يكثر الالتفات
وانما يمشي على غير فكر فليست في حرز وعلى كثرة الالتفات جرى اتباع الشيخ ابي
حامد واعتبر القاضي حسين ان يراعي الالتفات اليها ولم يعتبر كثرة وذكر الفوراني
في الابانة ان ينظر اليها احيانا وهذه عبارات مختلفة والذي عندنا انه لا يعتبر ذلك وانما
يكفي في خوف السارق ان يكون يتوقع التفاته فيمتنع لهذا التوقع وقد ذكر الامام في
النهاية عن الائمة ان القطار محرز بالقايد اذا كان يمشي الابل على استوا وان كانت تزور
في منحرف الطريق فالذي يغيب عن القايد لو التفت ليس محرزا قال الامام والذي
اطلقه الاصحاب رضي الله عنهم فيه اشكال وانا اعلم قطعا انه منزل على ما سا ذكره
فان كان القايد لا يلتفت الى القطار وكان يمشي الابل في مكان خال فلا يتحقق الصون الا
في البعير المقصود وانما قال الاصحاب ما قالوه فيما اذا كان يقود القطار في سوق
اهلة بالابل مصونة باعين الملاحظين ولو فرض ازورار في السوق نفسه فالابل
مصونة باللحاظ وان فرض استتار بعض القطار بسكة لا لاحظ فيها فذاك ضايع حينئذ
وليس ما جينا به مخالفا لما ذكره الاصحاب ولكنه بيانا له وذكر الغزالي على ما قال
الامام وظهر منه ان الطريقة التي وقفا عليها من كلام الاصحاب ليس مذكورا فيها التفات
القايد كثيرا الموضع الثالث لو كان القطار مارا في ممر الناس في الاسواق وغيرها
فانه يكون محرزا برؤية الناس من غير اعتبار التفات من القايد كما مر في كلام الامام
والغزالي الذي ذكرناه قريبا بقيده الموضع الرابع قوله وان لا يزيد القطار على
تسعة ويقع في بعض النسخ بالتا بعد السين هذا الشرط لم يعتبره الامام الشافعي
رضي الله عنه في شي من كتبه ولم يعتبره جمع كثير من الاصحاب ومنهم الشيخ ابو حامد
واتباعه والذي ذكره القاضي حسين ان للناس عرفا في التقطير لا يزيدون على سبع
او تسع الى عشرة وذلك القدر يكون محفوظا به فاما اذا كبر حتى اذا خرج هو من
سكة واخر القطار في سكة اخرى فلا يكون محرزا به ولو كان في فضا مستو وطول القطار
وجرت العادة بالواحد يفعل فذلك حرز لها وان كان يقودها فالحرز بشرطين
مراعاة الالتفات اليها والثاني ان يكون بحيث يشاهد جميعها اذا التفت وهذا
الذي ذكره القاضي حسين يقتضي تخصيص العدد المذكور بما اذا كان في الابنية بخلاف
الفضا وسياتي هذا وقال الماوردي الاغلب يعني في القطار انه يكون في ثلاثة من
الابل فان تجاوزت فالى اربعة وغايته خمسة ان كان في الجمال فصل جلد وشهامة
وهذا الذي ذكره الماوردي له وجه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد
ذكر انه يشترط ان لا يزيد القطار على تسعة للعادة الغالبة ومنهم من اطلق ذكر القطر
ولم يقيد بعدد والاصح توسط ذكره ابو الفرج الزاز فقال في الصحرا لا يتقيد القطار
بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة بان يجعل قطارا وهو بين سبعة الى عشرة

وما ذكره المصنف عن ابي الفرج نسبه الرافعي الى اماليه وهو كذلك في تعليقه واخذه
من تعليق القاضي حسين وظهر بذلك ان التعبير بالتسع يتقدم الباء على السين او
السبع يتقدم السين على الباء الموحدة ليس بمعتمد وقد ذكر ابن الصلاح في مشكل الوسيط
ان الاصح انه بالباء الموحدة وعليه اهل العرف الموضع **الخامس** قوله وغير المقطورة ليست
محرزة في الاصح خلاف الاصح فالاصح انها محرزة اذا كان سائقها حافظا لها ولا فرق بين ان تكون
في صحرا او بنيان وقد جرت عادة العرب في الصحاري والابنية بسوق ابلهم من غير تقطير
وقد نقل المصنف في الروضة عن صاحب الافصاح ان المقطورة وغيرها سوا وبهذا اخذ
الروياني وقال المعتبر ان تقرب منه ويقع نظره عليها ولا يعتبر صورة القطر وما صححه في
المنهاج لم يصححه في الروضة وانما قال تبعا للشرح منهم من اطلق انها غير محرزة لانها لا تسير
هكذا غالبا وبهذا قطع البغوي ثم حكى ما تقدم عن صاحب الافصاح والروياني وعبارة البغوي في
ذلك وان كانت الابل في السير نظر ان لم تكن مقطورة ويسوقها رجل او يقودها واحد ويتبعها
الاخر فلا تكون محرزة لان حرزها التقطير في السير هذا كلام البغوي وهو كلام لا دليل له والدليل
يرده والواقع في عرف العرب خلافه وكيف استجاز في صورة ما اذا كان يقودها واحد ويتبعها
الاخر انها لا تكون محرزة هذا مما لا يجوز التمسك به ولا الفتوى به **قوله** وكفن في قبر
ببيت محرز وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الاصح لا بمضيعة في الاصح يصحح كلامه في مواضع
احدها ان الذي في البيت المحرز يقطع به وان زاد على خمسة ابواب فلا يستوي حكمه كذا في
المقبرة ولا يختص ذلك بالكفن بل غيره من الثياب والدراهم والتابوت محرز ايضا الموضع **الثاني**
قوله وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الاصح يستثنى منه ما زاد على الخمسة الابواب التي تلي الميت
فانه لا قطع فيها على الاصح كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح الموضع **الثالث** محل الوجهين
اذا لم يكن لها حارس فان كان وجب القطع قطعا ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح الموضع
الرابع اطلق القبر الذي في المقبرة وقيده الماوردي بان يكون القبر عميقا على معهود القبور
فان لم يكن عميقا وكان دفنه قريبا من ظاهر الارض لم يقطع وهذا يخالفه ما في فتاوي البغوي
من انه اذا وضع الميت على وجه الارض ونصبت الحجارة عليه كان كالدفن حتى يقطع بسرقة
الكفن خصوصا اذا كان الحفر متعذرا وقد قال المصنف في الروضة من زياداته ينبغي ان لا
يقطع اذا لم يتعذر الحفر لانه ليس بدفن وكان المصنف لم يقف على كلام الماوردي ولو طرح
الميت على الارض فسفت الريح التراب عليه لا يقطع لانه لا يسمى دفنا قال الرافعي فقد يتوقف
في هذا واما الماء اذا القي الميت فيه وغاص فغاص شخص واخرج كفنه فانه لا يقطع به ذكره البغوي
ولا يرد ذلك على المصنف لكن ذكرناه استطرادا وهو يخرج من قوله قبر الموضع **الخامس** قوله
لا بمضيعة في الاصح هذا مخالف لظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ففي الام
ويقطع النباش اذا اخرج الكفن من جميع القبر لان هذا حرز مثله وان اخذ قبل ان يخرجه من
جميع القبر لم يقطع ما دام لم يفارق جميع الحرز وفي مختصر المزني ويقطع النباش اذا اخرج الكفن

من

من جميع القبر لان هذا احرز مثله وفي تعليق الشيخ ابي حامد نقل الحارث بن سريج النقال عن
الشافعي رضي الله عنه انه قال اقطع الناس اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الارض فهذه
نصوص الشافعي رضي الله عنه ليس في شيء منها التقييد بان يكون القبر والمقبرة المتصلة بالعمران
وقد نقل المصنف في الروضة تبعا للشرح ان القفال اختار انه يقطع والقاضي حسين ومحمد العبادي
لان القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى ولهذا قال قائل ذلك عن الوجه الجائز الى انه
ليس بحرز قطع به صاحب المهذب والغزالي وعزاه الامام الى جماهير الاصحاب لان السارق ياخذ
من غير خطر وممن جرى على ظاهر النص كما قلناه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والبندنيجي والشيخ
في التنبيه وابن الصباغ في الشامل وهو الذي يعتمد في الفتوى وان كان الغزالي ضعفه ولم يصحح المصنف
في الروضة تبعا للشرح شيئا من الترجيحين لكن لما نقل في الاول انه الذي عزاه الامام الى جماهير الاصحاب
اشعر بترجيحه ولكن ما نقله الامام عن جماهير الاصحاب متعقب فانا اذا نظرنا كتب العراقيين وجدنا
فيها خلاف ما قال الامام كما سبق واذا نظرنا كتب المراوزة وجدنا الشيخ القفال اختار انه يقطع
واختار القاضي حسين فمن الجماهير الذين نقل الامام عنهم وعبارته في النهاية الذي ذهب اليه جماهير
الاصحاب ان الكفن ضائع غير محرز وسمعت ابا محمد رحمه الله يحكي وجها انه محرز وكنت استبعده
حتى رايته يختار القاضي واستمسك فيه بما لا يتوجه فانه قال لا يبعد الكفن مضيعا وهذا الذي ذكره
ليس لصون الكفن وانما هو لصون الحال واشار الى استشعار المهابة من القبور ولا يبات لنقل هذا
وما ذكره الامام عن استمساك القاضي لم يحمله فان القاضي قال ان من مات في صحرا او في مفازة يجب
دفنه هناك ولا يجب نقله الى موضع اخر وجب تكفينه فاذا كفنه ودفنه فقد فعل الواجب
فاستحال ان ينسب الى التضييع ولان الحرز انما شرط في وجوب القطع على السارق لان الحرز
يحسم عن ساوله ومد الايدي اليه وهذا المعنى موجود في الكفن في القبر فان في الطباع نفرة عن
تناوله فحل محل الحرز بالبيوت المغلقة ونحن نقول للامام انظر الى علة صاحب المذهب
الامام الشافعي رضي الله عنه وهي قوله في الام ومختصر المزني لان مثل هذا احرز مثله وهذا معنى
يعم المدفون بالمقبرة والمدفون بالخان وهو الذي ذكره القاضي حسين وممن جزم بنحو ما في
المهذب الماوردي والفوراني وابو الفرج الزاز والمعتمد نص صاحب المذهب **قوله**
يقطع موجر الحرز وكذا معير في الاصح ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه وكذا اجنبي في الاصح ولو
ولو سرق مالا ولحق بحرز فسرق المالك منه مال الغاصب او اجنبي المغصوب فلا قطع في الاصح
يصح كلامه في مواضع **احدها** ان هذا الذي جزم به من انه يقطع موجر الحرز بحله فيما اذا
لم يثبت له اختيار الفسخ بطريق معتبر فان ثبت له اختيار الفسخ والحال انه لا يبطل بالتاخير
الذي وجد منه كما لو بلغه ليلا ان المستاجر افلس او ان الصفقة تفرقت فاخر الفسخ بالليل
ليتمكن من اظهاره بالطريق المعتبر ثم سرق في تلك الليلة فان فيه خلاف للمعير لتمكنه من فسخ
الاجارة كما ان للمعير متمكن من الرجوع في العارية ولم ار من تعرض لذلك الموضع **الثاني** محل قطع
الموجر ما اذا كان الموضوع ماذونا فيه فان لم يكن كما لو استاجر موضعا لزرع الحنطة مثلا فغرس

فيه اشجارا وسرق منها فانه لا يقطع لان الموضوع من الغراس ليس بحرز الاستحقاقه القلع
والصورة ان يكون الاشجار حرزا بنيانها في الارض خاصة وفي الكلام المصنف في الروضة تبعا
للشرح الاشارة الى نحو هذا الموضع **الثالث** قوله وكذا معير في الاصح يقتضي انه وجه
وليس كذلك بل هو منصوص الام ومختصر المزني قال في الام في اخر ترجمة ما لا يقطع فيه من
جهة الخيانة ولو اسكن رجل رجلا في بيت او اكراه اياه فكان يغلقه دونه ثم سرق منه
رب البيت قطع وهو مثل العرية يسرق منها وقال في مختصر المزني وان اعار رجلا بيتا
فكان يغلقه دونه فسرق منه رب البيت قطع الموضع **الرابع** محل الخلاف في قطع
المعير ما اذا كانت العارية له الرجوع فيها فان كانت عارية لازمة يمتنع الرجوع فيها
فيقطع قطعا كالموجر الذي لا يتمكن من فسخ الاجارة الموضع **الخامس** اذا استعمل
المستعير المستعار في غير الوجه المأذون فيه كما لو استعار للزرع فغرس فدخل المعير
وسرق من الغراس وقلعه فانه لا يقطع على الاصح كما تقدم في صورة الموجر الموضع **السادس**
وصف الموجر والمعير انما يكون قائما به حقيقة اذا لم ينقض المدة ولم يرجع في العارية او كانت
موقتة بمضي الوقت فاما اذا انقضت مدة الاجارة او رجع في العارية او مضى وقت الموقتة فانه
يقتضي كلام المصنف انه لا يقطع وليس كذلك بل اذا سرق في وقت لم يتمكن فيه المستاجر ولا
المستعير من الانتقال والتفريغ فالحكم فيه كما لو كانت الاجارة والعارية قائمتين فاما اذا كان
ذلك بعد التمكن وحصل التفريط في الانتقال ممن ذكر فانه لا يقطع على الاصح لانهما صارا غاصبين
للحرز ولا قطع على المالك حينئذ وقد ذكر المصنف ذلك في قوله ولو غصب مالا واحرزه فسرق
المالك منه مال الغاصب فلا قطع في الاصح ليس بالاصح فالاصح انه يقطع لئلا يؤدي الى ان من
غصب من شخص فلسا فوضعه في حرزه الذي فيه النقود والحلي ان المالك يسرق جميع ما هنالك
ولا يقطع وهذا خرق عظيم لا يصار اليه ولا يعول عليه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان
صاحب الدين اذا اخذ مقدار الدين لا بقصد استيفاء الحق مع ان المديون جاحد او مماطل فانه يقطع
صاحب الدين على الاصح مع ذكره عن النص انه لا يقطع صاحب الدين من غير تعرض لتفصيل قال
فقيل باطلاقه والاصح التفصيل فذكر ما قدمناه فان قيل المغصوب منه يستحق اخذ عينه
المغصوبة منه ولا عين لصاحب الدين قلنا هذا لا اثر له وانما الاثر ان الحرز مهتوك في
حق المغصوب منه وكذلك نقول الحرز مهتوك بالنسبة الى صاحب الدين في صورة الجاحد او
المماطل وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح بان الراهن والموجر والمعير والمودع
ومالك القراض لو سرقوا مال انفسهم فلا قطع وان واحدا منهم لو اخذ مع ماله نصابا اخر فانه
فانه يلزمه القطع فان قيل الفرق بينهما انه لا يجوز لهؤلاء دخول الحرز فالحرز غير
مهتوك في حقهم مطلقا وانما لم يقطعوا اذا سرقوا اموالهم لان الانسان لا يقطع بسرقة
ملكه فاذا سرق غيره قطع قطعا وهذا بخلاف المغصوب منه فانه يجوز له دخول الحرز
لاخذ ماله قلنا وصاحب الدين يجوز له دخول الحرز لاخذ مستحقه في صورة الجاحد والمماطل

ومع

ومع ذلك اذا اخذه على قصد السرقة يقطع فلان يقطع المغصوب منه بسرقة غير المال
المغصوب اولى فان قيل فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان المشترى اذا لم
يقبض العين المبيعة وادى ثمنها انه اذا سرق معها مالا اخر لا يقطع على الاصح وهذا
نظير ما صححه في المغصوب منه قلنا ذاك الذي صححه هناك غير معتمد والمعتمد
انه يقطع ولا يجوز له ان يدخل حرز البايع بمجرد اداء الثمن ولكن ان طالب البايع بالتسليم
فامتنع بعد ما جاز ان يدخل ومع ذلك لو سرق غيره قطع لا توقف عندي في ذلك وقد ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح لصورة البيع دليلا غير معتمد وهو قوله كمن سرق من
دار اشتراها ووجه كونه غير معتمد ان الساكن فيها ان كان البايع ولم يتمكن من الانتقال
فان المشترى يقطع وان تمكن من الانتقال وفرط في عدم الانتقال فهذا قد تقدم نظيره
فيما بعد انقضاء مدة الاجارة او العارية الموقتة او الرجوع في العارية المطلقة ومع ذلك
فالفرق بينه وبين المبيع ان الحرز هناك مغصوب وهناك المحرز بعضه مغصوب
وبعضه غير مغصوب فلا يكون مهتوكا مطلقا وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
بعد ذلك من قوله ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البايع فان لم يكن ادى
الثمن قطع والا فلا على الاصح متعقب بما قدمناه من التفصيل الموضع **الثامن قوله**
او اجنبي المغصوب فلا قطع في الاصح هذا ليس بالمعتمد بل الاصح انه ان اخذه بنية
السرقة قطع وان قصد انه ياخذه ليرده على مالكه فلا قطع وكل ذلك مستمد من صورة
صاحب الدين وقد صرح البغوي في التهذيب بذلك فقال ولو غصب شيئا او سرقه
واحرزه فجا اجنبي فسرقه فهل عليه القطع فيه وجهان فذكرهما من غير تصحيح ثم قال
وسوا كان عالما بانه مغصوب او لم يكن اما اذا قصد اخذه ليرده الى المالك فلا قطع عليه
وظهر بذلك ان محل الخلاف في غير الاخذ بنية الرد على المالك فيتقيد اطلاق المنهاج الوجهين
ويكون موضعا ثامنا فان قيل فقد ذكر الرافعي تاييدا لما صححه صاحب البيان من عدم
القطع وهو ان الخلاف مبني على انه هل يجوز للاجنبي اخذ المغصوب من يد الغاصب وقضية
البنا انه اذا لم يكن معرضا للضياع يقطع قطعا لانه يمتنع الاخذ قطعا فينبغي ان يتقيد
كلام المنهاج بهذا قلنا لا والبنا المذكور غير صحيح والاصح انه يقطع وان اجزنا له الاخذ لانه
لم ياخذه على القصد المذكور **قوله** ولو نقب وعاد في ليلة اخرى فسرق قطع في الاصح
قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا فلا يقطع قطعا والله
اعلم يقع في بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهو غلط الا اذا حمل على ما اذا علم المالك النقب
واعاده او ظهر للطارقين ونصحح كلامه على النسخة المعتمدة في موضعين **احدهما** ان محل
الخلاف الذي ذكره فيما اذا لم يعد الحرز فان اعيد فسرق السارق قطع بلا خلاف
وقد ذكر المصنف تبعا لاصله هذا القيد فيما سبق من قوله ولو اخرج نصابا من حرز
مرتين فان تخلل علم المالك واعاده الحرز فالاخراج الثاني سرقة اخرى وقد ذكرنا ما

عليه هتك وكان ينبغي ان يقول هنا ولو نقب وعاد في ليلة اخرى فسرق فان تخلل اعادة
الحرز قطع وان لم يتخلل قطع في الاصح ثم يذكر زيادته الموضع الثاني قوله في زيادته
هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا فلا يقطع قطعا ويخالفه ما سبق
في صورة اخذ النصاب من الحرز مرتين من انه اذا لم يتخلل الاطلاع والاعادة فان فيه
وجوها ثالثها ان عاد وسرق ثانيا بعد اشتهر خراب الحرز وعلم الناس به او المالك فلا
قطع وان عاد قبله قطع وهذا يدل على ان الوجهين اللذين لا تفصيل فيهما مطلقان
فيتناول الوجه الصائر الى القطع مطلقا انه يقطع ولو اشتهر خراب الحرز وعلم الناس
به او المالك وقد حكاه الشيخ ابو حامد في تعليقه في صورة ما اذا اخذ في ليلة النقب ثمن دينار
واخذ في ليلة الثانية ثمن دينار فقال فيه ثلاثة اوجه قال ابو اسحق لا قطع وقال ابن سريج
عليه القطع وقال ابن خيران ينظر فيه اذا عاد من الليلة الثانية فان كان قد شاع النقب
وذاع وعلمه الناس فانه لا قطع عليه وان كان لم يعلم قطع وهذا من الشيخ ابي حامد يقتضي ان
ابن سريج يقول عليه القطع مطلقا وان شاع امر النقب وذاع وعلم الناس وعلى ذلك جرى اتباع
الشيخ ابي حامد منهم الشيخ في المهذب وابن الصباغ في الشامل والذي نقله الماوردي عن ابن
خيران انه ان عاد لوقته فاستكمل النصاب قبل اشتهار هتكه قطع وان عاد من غد بعد اشتهار
هتكه لم يقطع لاستقرار هتك الحرز بالاشتهار وحكى القاضي حسين ومن تبعه في صورة العود
في ليلة اخرى ان علم المالك وتركه مفتوحا لا شيء عليه والا فعلى وجهين ويخرج من مجموع النقلين
ان في المسالة طريقين وقد ذكر البغوي احدهما اثبات الخلاف مطلقا وان تخلل علم المالك
والطارقين والثانية القطع عند التخلل المذكور بعدم القطع وكان من قال يقطع مطلقا
وهو ابن سريج نظر الى ان الحرز قد انهتك بفعل السارق فكلما فيه محرز بالنسبة الى السارق
وان تخلل الاطلاع المذكور ومن قطع بعدم القطع راى ان انهتاك الحرز بظهور ذلك للطارقين
او بتخلل علم المالك صير ما في ذلك الموضع غير محرز مطلقا وهذا اوجه وقد تقدم تصحيحه
لكن النقل عن ابن خيران يخالف ذلك فهو ضعيف من جهة المعنى صحيح من جهة النقل فكان
ينبغي ان يقول المصنف قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا فلا يقطع
على الصحيح وقيل يقطع قطعا قوله ولو نقب واخرج غيره فلا قطع فلو تعاونا في النقب وانفرد
احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه اخر قطع المخرج ولو وضعه بوسط
نقبه فاخذه خارج وهو يساوي نصابين لم يقطعا في الاظهر فصحح كلامه في مواضع احدها
ما جزم به من انه اذا نقب واحد واخرج اخر من ابه لا قطع محله فيما اذا لم يكن في الدار حافظ
قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فان كان كذلك وجب القطع على الاخذ وان كان نائما لم يكن
المال محفوظا به في اصح الوجهين كما ذكرنا فيمن نام في الدار المتصلة بالابنية وبابها مفتوح واعلم
ان ما جزم به المصنف من عدم ايجاب قطع المخرج غير الناقب هو طريقة جمع من الاصحاب ومنهم
من قال في وجوب القطع على الثاني الخلاف فيما اذا نقب اثنان بالشركة واخذ احدهما المسروق

ووضعه

ووضعه على النقب فاخذه الاخر كذا في الشرح للرافعي وهو وهم ولم يخرج ذلك احد من الاصحاب
وانما الامام حكى وجها عن العراقيين انه يجب القطع على المخرج والذي حكاه الشيخ ابو حامد في ذلك
طريقان احداهما تخريج ذلك على القولين فيما اذا نقب اثنان ووضع احدهما المسروق في وسط
النقب يعني وكان نصابين وعلى ذلك جرى الماوردي وغيره والقاضي حسين ذكر في قطعهما طريقين
كما ذكر الشيخ ابو حامد منهم من قال هي على قولين كالمسالة قبلها يعني فيما اذا نقب اثنان واخذ احدهما
المسروق ووضعه على النقب واخذه الاخر قال القاضي حسين ومنهم من قال لا قطع على واحد منهما
قولا واحدا لانهما لم يشتركا في النقب ولا في الاخراج وصحح القاضي حسين هذه الطريقة ولو ان
الرافعي حكى الوجه في قطعهما وذكر تخريجه على الخلاف الذي ذكره لكان مستقيما وقد وهم المصنف
في الروضة فقال فقيل في وجوب القطع على الناقب قولان وهذا وهم اخر والذي في شرح الرافعي
على الثاني فان كان في نسخ الروضة وقيل في وجوب القطع على الثاني قولان توجه اليه الوهم المتوجه
للرافعي فان القولين انما خرجا في قطعهما وقد وجدت ذلك في كثير من نسخ الروضة ولو كان الاخذ لم
يحضر النقب وجاء واخرج اما بعد ذهاب الناقب او في حضوره فينبغي ان يختص الخلاف بقطعه لامتناع
النظر الى الاشتراك الموضع **الثاني قوله** او وضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه اخر قطع المخرج
توهم امرا مباينا لما قدمه اولا وهو ان غير الناقب لا يقطع فيما اذا كان هو الداخل والسارق ويقطع
فيما اذا وضعه الناقب بقرب النقب وقد فهم بعضهم كلام المنهاج على هذا وقال انه غلط حصل من
اختصار كلام المحرر والذي في المحرر ولو تعاونا على النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع
على المخرج وكذا لو دخل احدهما فوضع المتاع قريبا من النقب فادخل الاخر يده واخرجه قال
فافهم هذا فعلمنا ان صورة المسالة في ناقبين فتوهم النووي خلاف ذلك فوقع فيما وقع فيه وهذا
القائل هو الغالط فلم يتباين كلام المنهاج في ذلك وما ذكره من قوله او وضعه ناقب هو معطوف
على قوله وانفرد احدهما لانه صورة تعاونهما على النقب وفرض فيه صورتين احدهما ان ينفرد
احدهما بالاخراج والثانية ان يضعه احدهما بقرب النقب فياخذه الاخر ولكن لما حول المصنف
الكلام من احدهما الى ناقب حصل هذا التوهم ولو ان المصنف قال احدهما لو لم يذكر شيئا من ناقب
ولا من احدهما لكان اصرح في المقصود بان يقول ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج
او وضعه بقرب النقب واخرجه الاخر وعلى هذا فتبين ان هذا الموضع يحتاج الى اصلاح لازالة
هذا التوهم وقد بينت ذلك في الملمات برد المهمات الموضع **الثالث** ولو وضعه
بوسط نقبه فاخذه خارج توهم خلاف الصواب وهو ان الناقب هو الواضع بقوله وضعه بوسط
نقبه فاضاف النقب اليه ثم قال فاخذه خارج ولم يشترط فيه ان يكون باقيا وهذه هي الصورة
المقصودة وازالة هذا الايهام ان كلامه فيما اذا تعاونا على النقب وصور فيها ثلاث صور احداها
ان ينفرد احدهما بالاخراج والثانية ان يضعه اخذه بقرب النقب فيمد الاخذ يده فيخرجه
والثالثة ان يضعه احدهما بوسط النقب وهو يساوي نصابين فياخذه الخارج وهذا محل الخلاف
فكان ينبغي ان يقول ولو وضعه احد الناقبين بوسط نقب فاخرجه الاخر وهو يساوي نصابين

واعلم ان قول المصنف في الاظهر اتبع فيه المحرر والرافعي قال في الشرح انه رواية الربيع والمزني
ومقابله وهو انهما يقطعان رواية الحارث بن سريج النقال وما نسبه الرافعي تبعا لغيره لرواية
الربيع والمزني ليس بمستقيم فلم يرو الربيع ولا المزني ذلك اما الربيع فان الذي في روايته ولو نقب
رجل النقب فاخرج المتاع من النقب كله قطع ولو وضعه في بعض النقب ثم اخذه رجل من خارج
لم يقطع لان الداخل لم يخرجه من جميع حرزه ولا الخارج قال واخراج الداخل اياه من النقب
وغيره اذا صيره في غير حرز مثله رميه به الى الفج يوجب عليه القطع ثم قال بعد ذلك بمسايل ولو
دخل جماعة البيت ونقبوه معا ثم اخرج بعضهم السرقة ولم يخرجها بعضهم قطع الذي اخرجها
دون الذي لم يخرجها وكذلك لو كانوا جماعة فوقف بعضهم على الباب او في موضع يجمعهم فمن اخذ
المتاع منهم قطع الذي اخرج المتاع من جوف البيت ولم يقطع من لم يخرجه من جوف البيت
فعلى هذا هذا الباب كله ولم يذكر الربيع في كلامه في صورة الاجتماع على النقب ما اذا وضعه
واحد من الناقبين وسط النقب واخذه الاخر ولا تعرض لتصوير ان يكون نصابين ولا لانتفا قطعهما
ونقل المزني في مختصره نحو ما نقل الربيع في الام فقال ولو اخرج السرقة فوضعها في بعض النقب
واخذها رجل من خارج لم يقطع واحد منهما وهذه الصورة التي ذكرها المزني ليس فيها انهما تعاونا
على النقب وقد ذكر التعاون على النقب بعد ذلك فقال ولو نقبوه معا ثم اخرج بعضهم ولم
يخرج بعض قطع المخرج خاصة فلم يذكر المزني في صورة التعاون على النقب ما اذا وضعه
احدهما في وسط النقب واخذ الاخر ولا شرط ان يكون نصابين ولا حكم بانتفا قطعهما
فظهر ان هذا القول لم يثبت من رواية الربيع ولا المزني فان قيل يوجد من اطلاقهما فيما
اذا وضعه في وسط النقب قلنا الربيع صورها فيما اذا كان الناقب واحدا بقوله ولو
نقب الرجل البيت فان قيل فقد ذكر ابن الصباغ ان الحارث بن سريج نقل عن الشافعي
في ذلك قولين وقال عن القاضي ابي حامد ان الشافعي ذكر في كتبه القديم في ذلك قولين وقد
ذكر الرافعي نقل القاضي ابي حامد وذكر طريقة قاطعة عن الصيدلاني بنفي القطع عنهما
واسقط هذه الطريقة في الروضة فيصح قول المنهاج في الاظهر لان الخلاف قولان
على كل حال قلنا مستند الترجيح تقديم ما رواه الربيع والمزني على رواية الحارث بن
سريج ولم يثبت ذلك فان قيل مستند الترجيح المعنى قلنا مع اعتضاده
بالنقل وال الحال الى المناقشة في سند القولين وسند الترجيح قد ذكرناه لما فيه من
الفايدة قوله ولو رماه الى خارج حرز او وضعه في ماجار او ظهر دابة سايرة
او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع او وافقه فمسبب بوضعه فلا في الاصح يصحح كلامه
في موضعين احدهما قوله ولو رماه الى خارج حرز محل قطعه ما اذا رماه الى غير حرز اصلا او الى غير حرز
لفتح بابه ولم يغلق هو الباب فاما اذا رماه من البيت المحرز بالاغلاق الى خارجه ولكنه في الدار
المحرزة باغلاق بابها فان النص في الام ومختصر المزني انه لا قطع عليه وسياتي في كلام المصنف شي من ذلك
وهناك نذكره ونذكر ما فيه وذكرناه هنا لئلا يلتبس على الطالب قبل مجي تلك المسالة ولزيادة ذكرناها

هنا

هنا قال في الام ولو كان بيت عليه حجرة ثم دارا فاخرج السارق من البيت الى الحجرة الى الدار
والدار للمسروق وحده لم يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الدار وذلك ان الدار حرز لما فيها
فلا يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الحرز ولكن لو كانت الدار مشتركة واخرج السرقة من البيت
والحجرة الى الدار قطع لان المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الاخر وقال في مختصر
المزني وان اخرجه من البيت والحجرة الى الدار والدار للمسروق وحده لم يقطع حتى يخرجه من جميع
الدار لانها حرز لما فيها وان كانت مشتركة فاخرجه من الحجرة الى الدار فليست الدار حرز لاحد من
السكان وقطع هذا نصه في المختصر وفي شرح الرافعي في صورة ما اذا كان باب الدار مغلقا
وجهان احدهما يجب القطع لانه اخرجه من حرزه واظهرهما وروي عن نصه في رواية الربيع المنع
لانه لم يخرج من تمام الحرز وقول الرافعي ويروى عن نصه في رواية الربيع فقال عليه انه منصوص
في مختصر المزني فان كنت لم تقف على الام فانظر المختصر قال الرافعي قال الامام والوجهان
فيما اذا كان المتاع محرزا بالعرصة فان لم يكن كذلك ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة
الاولى والفرق ان الدار مضيعة بالاضافة الى هذا المتاع وانما جرى الخلاف لان العرصة لم تحرز
ذلك المتاع فاغلاق الباب عليها مزيد استيثاق للحرز الذي هو حرز له ويخرج من هذا الترتيب
ثلاثة اوجه عند الاختصار ثالثها الفرق بين ما اذا كان المتاع محرزا بالعرصة وبين ما اذا لم يكن
وجرى المصنف على اختصار ذلك في الروضة الا انه اطلق النص ولم ينسبه لرواية احد وقال
تبعا للشرح ان هذا التصوير اذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار فان تسور
من الجدار ودخل فاما اذا فتح باب الدار المغلق ثم اخرج المتاع من البيت الى الصحن فالحرز
الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة اليه فيكون كما لو نقل الى صحن وباب الدار
مغلق هذا ما رواه الامام اصح فان اغلق الباب بعد فتحه فهو اظهر وظهر من هذا الذي نقله
المصنف تبعا للشرح عن الامام انه اذا اخرج من البيت الى غير حرز بفتحه باب الدار ثم انه
تركه واغلق باب الدار انه لا يقطع وهو الذي ذكرناه في التقييد اولا وما ذكر فيما اذا فتح السارق
باب الدار المغلق ثم اخرج المتاع من البيت الى الصحن يقتضي انه لا يقطع وليس كذلك بل يقطع هنا
وقوله الحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة اليه ذاك فيما اذا عاد الحرز اما بالنسبة
الى غيره فلا يكون حرزا واما اذا رماه السارق من دار هي حرزه الى دار اخرى للمالك فلم يتعرض لها
المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي الاستذكار للدارمي ان كانت له داران فنقب احداهما
والقاه الى الاخرى فعلى ما مضى واراد بالماضي ما اذا كان البيت حرزا والدار حرزا وقد ذكر فيها
ان كانا حرزين فكعرصة الدار قبض لا قطع وقال المروزي فيه وجه اخر واما اذا رماه
السارق من حرز المالك الى دار غيره وهي حرز فانه يقطع لان العبرة بحرز المالك وعبارة الشافعي في
الام واخراج الداخل اياه من النقب وغيره اذا صيره في غير حرز مثله برميه الى الفج يوجب عليه القطع
ولو قال المصنف ولو رماه الى غير حرز المالك لم يرد عليه شيء من ذلك الموضع الثاني اذا رماه
الى غير حرز لكن وقع في نار فاحترق او في ماء فغرق ففي الاستذكار للدارمي قال ابن القطان لا قطع وقال

ابن المرزبان يقطع قال القاضي وعندي ان رماها للنار والماء عالما فلا قطع وان لم يقصد الا
اخراجها لاخذها قطع وهذا الذي ذكره الدارمي ارجح ولم ار من تعرض لهذا الفرع غيره
وقال لو رماه فانكسر فعلى قول ابن القطان يعتبر قيمته مكسورا وابن المرزبان صحيحا وقال ان
اخذه رجل قبل ان يقع الى الارض قطع الرامي دون الاخذ ولهذه المسايل شبه بما اذا القى
انسانا من شاهق فالتقمه حوت او تلقاه متلق فقتله الا ان العبرة هناك بالمباشر فاختص
بالقصاص وهنا بالمخرج فقطع الموضع **الثالث قوله** او ظهر دابة سايرة ثم ذكر بعد ذلك
او واقفة فمشيت بوضعه فلا في الاصح اسقط من المحرز صورة ثالثة وهي ما لو كانت واقفة
فسيرها ولفظه او وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة وسيرها او وضعه وهي في السير
فخرجت به وان كانت واقفة فسارت حين وضعه عليها فاظهر الوجهين انه لا يجب القطع
فان قيل اذا كان يقطع فيما اذا كانت سايرة ولا فعل منه الا الوضع فلان يقطع اذا سيرها بطريق
الاولى قلنا قد يتخيل خلاف ذلك من جهة ان ابتدا سيرها لم يكن منه فاذا وضعه عليها وهي
سايرة فهي على حالتها الاولى لا تنسب الى شركة في الفعل بخلاف ما اذا سيرها فانه حصل
السير بتسييره وفعلها فلم ينفرد السارق باخراج المتاع على ان هذا الخيال وان كان بعيدا
فمن اجله ينبغي النص على المسالة وقد ذكر في الحاوي الصغير مع شدة اختصاره ما اذا كانت
سايرة وما اذا سيرها وصورة تسييرها نص عليها الشافعي رضي الله عنه فيما ذكره الشيخ
ابو حامد في تعليقه وحكى فيها خلافا فقال في صورة الماء الجاري والدابة الذي سد عليها
الرجل وفتح الباب وسيرها فسارت وخرجت ان الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه
انه يقطع لانه الذي اخرج قال وحكى الداركي عن الفارسي على وجهين واخطا النص قال
الشيخ ابو حامد ولا يخلو هذا الموضع **الرابع قوله** او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع زاد
في الروضة تبعا للشرح او وضعه على طرف النقب فطارت به الريح وهذا عندنا ممنوع
وليس تعريضه للريح مما تقتضي العادة ان تخرج به بخلاف الماء الجاري وذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح استشهادا على ان معاونة الريح لا تمنع وجوب القصاص واكل الصيد
والحالة هذه وما ذكره في القصاص ممنوع فانه اذا رمى سهما الى شخص لا يصل اليه غالبا فاتفق
ان اعانته الريح فوصل اليه فقتله فهذا لا نسلم انه يجب القصاص لان الفعل لا يهلك غالبا
فان قيل قد سبق في اول الجنايات انك لا تعتبر غلبة الاهلاك الا في النقل فلم اعتبرت غلبة
الاهلاك في السهم قلنا لم نعتبر ذلك في الخارج نفسه وانما اعتبرناه في الرمي ان يكون مما يصل
فلو لم يصل الا بالريح لم يجب القصاص ثم انه لا فرق في صورة القصاص بين الريح القايمة عند
الرمي والعارضة بعده وهذا بخلاف صورة السرقة واما حل الصيد ففيه تردد للامام
والذين حكموا بحله وجهوه بانه لا يمكن الاحتراز من هبوب الريح وهذا مع ما فيه من النظر لا
ياتي في السرقة الموضع **الخامس قوله** او واقفة فمشيت بوضعه فلا في الاصح محل هذا
فيما اذا مشت بوضعه ولم يستول عليها وكان الباب مفتوحا عليها فخرجت فاما لو استولى

عليها

عليها ووضع عليها المتاع فمشت وكان الباب مغلقا ففتحه لها فلا توقف في وجوب القطع
لانها صارت تحت يده من حين الاستيلا ولما فتح لها الباب وهي محملة فخرجت كان الاخراج
منسوبا اليه وقضية هذا انه لو كانت الدابة له او مستاجرة معه او مستعارة وخرجت
وهو معها ان يقطع لانها تحت يده ففعلها منسوب اليه ولهذا لو اتلفت شيا بيدها او
برجلها وهو معها كان ضامنا له فكذلك يكون سارقا لما خرجت به وهو معها ولم ار من تعرض
لذلك **قوله** ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه فلو سرق صغيرا بقلادة فكذا في
الاصح تصحح كلامه في مواضع احدها قوله ولا يضمن حر بيد ليس هذا محله ومحله الغصب
ولكنه ذكره هنا توطية لعدم القطع بسرقته واطلق هنا انه لا يضمن وذلك بالنسبة
الى ذاته اما بالنسبة الى منفعته فقد قال في الغصب ولا يضمن منفعة البضع الا بتفويت
وكذا منفعة بدن الحر في الاصح ويرد عليه هناك مسالة وهي ما لو كان الحر موصى بمنفعته
مطلقا او موقتا بان اوصى بمنفعة عبده مطلقا او ابدا او مات وخرج من الثلث ثم
اعتقه الوارث فان منافعه مضمونة على غاصبه وهذه محلها هناك وذكرناها هنا لتعلقها
بما قيدناه الموضع الثاني **الثاني** ما اطلقه من قوله لا يضمن حر بيد ان اراد به الحر في الظاهر
ورد عليه انه يضمن باليد اذا ظهر خلاف ما حكمنا به من حريته في الظاهر العتيق في مرض
الموت لو استولى عليه انسان لم يضمنه في الظاهر فاذا لم يخرج من الثلث تبين انه كان
وان اراد به الحر في الظاهر والباطن ورد عليه انه حالة الظهور لا يضمنه وليس بحر في الباطن
الموضع **الثالث** مفهوم كلامه ان الرقيق يضمن باليد وكذا صرح به في الغصب وتضمن منفعة
الدار والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات في يد عادية ومحل هذا في رقيق يكون كسبه
لسيده او له بطريق قابل للرفع في حياته كما في الكتابة واما رقيق كسبه له فلا تضمن منفعته
باليد وان ضمنت نفسه باليد وذلك في العبد الموصى باعتاقه اذا مات الموصي وخرج
من الثلث فانه يعتقه من له اعتاقه بطريق الوصية عن الميت وكسب العبد قبل اعتاقه
فيه طريقان احدهما قاطعة بان كسبه له والثانية على قولين ورجح الكثير الطريقة الاولى
ولها شاهد من نص الامر ولنا في ذلك نزاع ليس هذا موضعه فاذا فرعنا على ما رجحوه
فان منفعته لا تضمن باليد بخلاف رقبته وهذا من الغريب وانما قلنا لا تضمن منفعته لانه
بالنسبة الى المنافع كالاحرار وبالنسبة الى الرقبة كالارقا بدليل انه لو قتله قاتل غرمناه
القيمة الموضع **الرابع قوله** ولو سرق صغيرا بقلادة فلا في الاصح يعني حرا وكان ينبغي
ان يقول لا تمييز له وحكم الاعجمي الذي لا تمييز له والمجنون كغير المميز وهذا مستفاد مما
ذكروه في سرقة العبد الصغير غير المميز واما ما ذكر الامام في اثباته اليد على الحر وسرقته
فبعيد جدا وذكر القلادة لا معنى له بل لو كانت ثيابه التي عليه تبلغ نصابا ففيها الوجهان
وتعبيره بالاصح ليس بمناسب لاصطلاحه لان هذا الوجه ضعيف جدا ولم يحكه الشيخ
ابو حامد بل جزم انه لا قطع وهو الذي عليه اكثر الاصحاب كما قال ابن الصباغ في الشامل

ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه انه ان كان على اللقيط حلي او ثياب فهي في يده وهذا
كله يقتضي ضعف هذا الوجه جدا وهو منسوب لابي علي ابن ابي هريرة فكان
ينبغي ان يقول المصنف على الصحيح الموضع الخامس محل الخلاف فيما اذا كان الحلي والثياب
للصبي فان كان لغيره وسرق السارق الصبي الذي عليه ذلك الحلي والثياب فانه يقطع
وجها واحدا قاله الماوردي لان يد الصبي ليست عليه يد مالك ولا حافظ الموضع
السادس محل الخلاف فيما اذا كانت الثياب للصبي فان كانت لغيره واخذه من غير حرز
فانه لا يقطع وجها واحدا قاله الماوردي الموضع السابع محل الخلاف بعد التقييدات
المذكورات فيما اذا سرق الصبي من حرز الصبي وحرز الصبي ان يكون في دار او على بابها
بحيث يرى او يكون مع حافظ فاما اذا لم يكن كذلك فانه لا يقطع قطعا صرح بهذا التقييد
على الوجه ابن ابي هريرة الماوردي وقيد الامام الوجهين بما اذا كان الصبي نائما او مربوطا
عند الحمل يعني فان كان مستيقظا او ليس مربوطا عند الحمل فلا يقطع وهذا انما يصح
لو كان مميزا فانه اذا كان نائما او مضبوطا فهذا يكون كغير المميز كما ذكروا نظير ذلك في
العبد قوله ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه من القافلة قطع او حر فلا في
الاصح التصحيح يعود اليهما وصحح كلامه في مواضع احدها انه اطلق العبد ومحل
الخلاف فيه وفي الحر اذا كانا مستقلين بان يكونا بالغين عاقلين وحينئذ ففيهما اربعة
اوجه حكاها امام الحرمين والغزالي ومن تبعهما وصحح المصنف هنا وفي الروضة تبعا
للرافعي التفصيل بين العبد والحر فيقطع في العبد ولا يقطع في الحر لان البعير والمتاع في
يد الحر بخلاف العبد فانه في نفسه مسروق يتعلق به القطع وثاني الاوجه يقطع فيهما
وثالث الاوجه لا يقطع فيهما ورابع الاوجه التفصيل بين ان يكون قويا او ضعيفا فان كان
قويا لا يقاومه السارق لو انتبه فلا يقطع وان كان ضعيفا لا يتأتى به السارق فيقطع السارق
الموضع الثاني يستثنى من قوله ولو نام عبد المكاتب كتابة صحيحة فانه بمنزلة الحر فلو قال
فلو نام عبد مستقل غير مكاتب على بعير وقاده واخرجه عن القافلة قطع او مكاتب او
حر فلا في الاصح فكان وافيا بالمقصود الموضع الثالث قوله واخرجه عن القافلة قطع
ناقص وتمامه اخرجه عن القافلة وجعله في مضيعة فاما اذا اخرجه عن القافلة الى بلد
او قافلة اخرى فلا تجري فيه الاوجه وكذا ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
قوله ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع والا فلا وقيل ان كانا
مغلقين قطع وبيت خان وصحنه كبيت ودار في الاصح فصحح كلامه في مواضع احدها
انه اذا كان الباب الذي للدار قد فتحه السارق ثم نقل المتاع من البيت الى الصحن
والباب مفتوح بفتحه فانه لا يجب القطع كما ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
لكن بشرط ان يغلق الباب بعد ذلك فان نزل الباب مفتوحا قطع خلافا لما اقتضاه
كلام الامام الذي حكاه المصنف تبعا للشرح وقد تقدمت حكايته ورده قريبا

عن

عند قول المصنف ولو رماه الى خارج حرز الموضع الثاني والا فلا يقتضي انه لو اخرج النقد
او الحلي من البيت المغلق الى الصحن وكان باب الدار مغلقا انه لا يقطع وهذا مخالف لما قرره
اولا من ان الصحن ليس حرزا للنقد ولا للحلي وقد تقدمت الاشارة الى هذا هناك وما ذكره هنا
هو النص المعتمد الموضع الثالث قوله وهل ان كانا مغلقين قطع هذا ينبغي ان يقيد بما
لا يكون الصحن حرزا له فان كان الصحن حرزا له فينبغي ان لا يقطع قطعا ويقتضي قوله وقيل ان
مقابله وجه وقد تقدم انه منصوص في الام ومختصر المزني للموضع الرابع قوله وبيت
خان وصحنه كبيت ودار اطلقه تبعا للمحرر وفصل في الروضة تبعا للشرح فقال وجميع ما
ذكرنا في دار هي وبيوتها لواحد فلو سكنها جماعة وانفرد كل واحد بحجرة او بيت وفي معناها
الخانات والمدارس والرباطات فهو في حق من لا يسكن الخانات كدار يختص بها واحد حتى لو
سرق من حجرها او صحنها ما يحرز الصحن واخرج من الخان قطع وان اخرج من البيوت او من
الحجر الى صحن الدار فوجهان احدهما يقطع بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل
هو مشترك بين السكان كالسكة المشتركة بين اهلها وبهذا قطع صاحب المهذب وجماعة
والثاني وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما انه كالاخراج من بيوت الدار الى صحنها فيفرق بين
ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا واما اذا سرق احد السكان فان سرق من العرصة
فلا قطع لانها مشتركة وما فيها غير محرز عنه قال الامام هذا اذا كان فتح الباب هينا على من
يخرج منها بان كان موثقا بسلاسل ونحوها فاما اذا كان موثقا بالمغاليق وله مفتاح بيد حارس
وكان يحتاج مخرج المتاع الى معاناة ما يحتاج اليه من يحاول الدخول من خارج ففيه تردد
وان اخرجه من بعض البيوت الى الصحن وكان البيت مغلقا قطع والصحن في حق السكان كسكة
منسدة بالاضافة الى الدور ولا فرق بين ان يكون مفتوحا او مغلقا كما لو كان على السكة
باب لا فرق بين ان يكون مغلقا او مفتوحا هذا ما ذكره المصنف في الروضة من التفصيل
فاذا حمل كلام المنهاج على ما اذا كان السارق من غير احد السكان وافق الوجه الذي قطع به
الغزالي والبغوي ولكنه مخالف لمقتضى نص الشافعي في الام ومختصر المزني ففي الام قال
الشافعي رضي الله عنه ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار فاخرج السرقة من جميع الحرز ولكن
لو كانت الدار مشتركة واخرج السرقة من البيت الى الحجرة الى الدار قطع لان المشتركة
ليست بحرز لواحد من السكان دون الاخر وفي مختصر المزني نحو ما في الام ولفظه وان اخرجه
من البيت والحجرة الى الدار والدار للمسروق وحده لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار لانها حرز
لما فيها ولو كانت مشتركة واخرجه من الحجرة الى الدار يحرز لاحد من السكان وقطع وعلى
مقتضى هذا النص يقطع الذي اخرج من البيت الى الصحن المشترك سواء كان بالباب
الجامع مفتوحا ام كان مغلقا وعلى ذلك جرى الشيخ ابو حامد في تعليقه واتباع الشيخ ابي حامد
ومنهم الشيخ في المهذب وابن الصباغ في الشامل وغيرهما وهذا هو المعتمد في الفتوى فيكون
ما ذكره المصنف في المنهاج على طريقة في الروضة مقيدا بان يكون السارق غير احد السكان

وعلى الطريقة المعتمدة الموافقة لنص الشافعي في الام ومختصر المزني وقطع الشيخ ابو حامد
وغيره بكون كلامه بجملته مخالفا للفتوى وفي الحاوي في الكلام على النص ما يوافق مقتضى النص
وقال قبل ذلك بيوت الخانات التي يدخل الى صحونها بغير اذن وينفرد كل من اهلها ببيت لها
حكمان احدهما حكم صحونها والثاني حكم بيوتها فاما حكم صحونها اذا طرح فيها متاع فهو غير محرز
في النهار من اهل الخان وغير اهله لاستبداله بالدخول من غير اذن الا ان يكون مع المتاع حافظ
يراه فيصير به محرزا فاما في الليل اذا اغلق على الخان بابه فهو حرز لما في صحنه من غير اهله ولا
يكون حرزا مع اهله فان سرقه غيرهم قطع وان سرقه احدهم لم يقطع واما حكم بيوتها
فكل بيت منها حرز لصاحبه من اهل الخان وغير اهله في الليل والنهار معا وكمال حرزه معتبر
بشرطين احدهما ان يكون بابه مغلقا مقفلا والثاني ان يكون لبيوت جميع الخان حافظ لا يخفى
عليه حال كل بيت هل قصده صاحبه او غير صاحبه ولا يلزم ان يكون لكل بيت حافظ ولا ان
يكون صاحبه فيه او غير صاحبه ولا يلزم ان يكون لكل بيت حافظ فان سكنها قوم صار كل بيت سكنى
صاحبه حرزا وصار ما لا يسكن فيه منها اخطر يحتاج الى فضل مراعاة في ليله دون
كلام الماوردي وهو فقه حسن وما ذكره في البيت من كونه مغلقا مقفلا كانه اراد ان يبين ان معنى
كونه مغلقا ان يكون مقفلا ليخرج الباب المردود **قوله** ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم
وذمي وفي معاهد اقوال احسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا فلا قلت الاظهر
عند الجمهور لا قطع والله اعلم تصحيح كلامه في مواضع احدها انه يقتضي انه اذا سرق
المسلم مال الذمي او الذمي مال المسلم او الذمي انه يقطع قطعا وليس كذلك بل في ذلك كله
خلاف وذلك ان الذمي اذا سرق مال مسلم او ذمي في قطعه القولان في لزوم الحكم بينهم وقد
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح هنا ان في التهذيب وغيره انا اذا الزمنا حاكمنا الحكم
بينهم اقمنا عليه الحد وقطعه ان لم يرض وان لم نلزمه الحكم لم نحده ولم نقطعه سواء سرق مال
مسلم او ذمي وان كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف لان القطع حق لله سبحانه وتعالى لا
حق المسروق منه واشار الامام الى الجزم بانه يقطع اذا سرق مال مسلم ولا يتوقف على رضاه
وذكر انه لو سرق مال ذمي لم يقطع حتى يترافعوا الينا ويجري القولان في اجبار الممتنع اذا
جانا الخصم وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في النكاح في الكلام على انكحة الكفار قال
البغوي وغيره لو اقر ذمي بسرقة مال مسلم او ذمي حد فهو ان اوجبنا الحكم والا فلا يحد
الا برضاه وخرج من ذلك ان القطع لا يجب على قول الا برضى الذمي ولكن الماوردي حكى قولين
في قطعه فيما اذا سرق مال ذمي وقطع بقطعه فيما اذا سرق مال مسلم وهو يؤيد ما قاله
الامام ومراده بالقولين في قطعه القولان في وجوب الحكم واما المسلم اذا سرق مال
ذمي فمقتضى ما ذكر في سرقته مال من له امان ان يجري الخلاف هنا اذ يبعد ان يقطع
المسلم بسرقة مال الذمي ولا يقطع الذمي بسرقة مال المسلم ومن قطع هناك فلان يقطع
هنا بقطعه اولى وقد صرح القاضي حسين في تعليقه بالخلاف فيه فقال ويجب على المسلم

القطع

القطع بسرقة مال الذمي على الصحيح من المذهب الموضع الثاني مقتضى كلامه ان المسلم
او الذمي اذا سرق مال معاهد انهما لا يقطعان قطعا وليس كذلك فقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح ان في سرقة المسلم مال المعاهد الاقوال في سرقة المعاهد
مال المسلم واما اذا سرق الذمي مال المعاهد فقد صرح الماوردي بالقولين في
قطعه الموضع الثالث قوله وفي معاهد اقوال يريد بالمعاهد من كان من اهل
الذمة ويدل لذلك قوله في الروضة تبعا للشرح واما المعاهد ومن دخل بامان فغاير
بينهما ويحتمل ان يريد بذلك اهل الهدنة ومن كان له امان ويحتمل ان يريد بذلك اهل الامان
خاصة كما قال الشيخ ابو حامد في تعليقه واما المعاهدون وهم الذين يدخلون الينا في
تجارة او رسالة او حاجة لانفسهم فذكر فيهم قولين فان كان مراد المصنف بالمعاهد من
كان من اهل الهدنة كما هو مقتضى كلامه في الروضة هنا وفي اخر باب الهدنة فاثبات الاقوال
في قطع هذا الذي يجي في بلاد الهدنة بغير تجارة ولا رسالة ولا حاجة الا السرقة لم اجده
منصوصا للشافعي رضي الله عنه ومنصوصات الشافعي رضي الله عنه في اهل الذمة انه لا
يجب الحكم بينهم وانه بالخيار في الحكم بينهم واقامة الحدود عليهم ولم يختم الشافعي في نص من
نصوصه اقامة حد لله سبحانه وتعالى على اهل الذمة من غير رضاهم بحكمه وكيف يصح مع ذلك
اثبات الخلاف في قطع الموادع بغير رضاه فان قيل لان خصمه اذا كان مسلما وجب
الحكم وان لم يكن برضى قلنا ذاك في المال فاما القطع فانه حق لله سبحانه وتعالى فان قيل
شرع لصيانة المسلم ولهذا لا يثبت القطع الا بطلبه قلنا فكان ينبغي ان يقطع قطعا فان
قيل يثبت الخلاف نظرا الى هذا والى انه حق لله سبحانه وتعالى قلنا فاذا كان خصمه
ذميا وجب الحكم على المذهب فلا يستوي الخلاف في سرقة مال الذمي بالخلاف في سرقة
مال المسلم ويخرج سرقة مال المعاهد وسياتي هذا وعلى الجملة فلم اجد للشافعي
اثبات الخلاف الا فيما اذا دخل الينا بامان فاما اهل الهدنة فلم اجد فيهم الخلاف المذكور
في كلام الشافعي رضي الله عنه فان كان من اثبت الخلاف في المعاهد اخذه من الخلاف في الذي
دخل الينا بامان فالفرق ان الهدنة تقتضي تركا عند ضعف وتركا عند قوة وهي مقيدة بمدة
او مفوضة الى مشية الامام فاذا سرق بعض اهل الهدنة مال مسلم او ذمي واختار الحكم
فيه قطعنا قطعا وان لم يختر لا نقطعه قطعا بخلاف الداخل بامان وليس بيننا وبينه مباركة
بل هو مقهور فسياتي واذا كان اهل الهدنة في بلد المسلمين او في ناحية لان قضية الترك تقتضي
ذلك لقول الله سبحانه وتعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وهذه الاية نزلت في
الموادعين من اليهود الذين كانوا في المدينة وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة
الحكم بين اهل الذمة لم اعلم مخالفا من اهل العلم بالسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما نزل المدينة وادع يهود كافة على غير جزية وان قول الله عز وجل فان جاوك فاحكم
بينهم او اعرض عنهم انما نزلت في اليهود الموادعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقروا بان تجري

عليهم وقال بعضهم نزلت في اليهوديين اللذين زنيا ثم قال الشافعي رضي الله عنه واذا وادع
الامام قوما من اهل الشرك ولم يشترط ان يجري عليهم الحكم ثم جاوه متحاكمين فهو بالخيار بين
ان يحكم بينهم وبين ان يدع الحكم ثم قال وليس للامام الخيار في الذين يجري عليهم الحكم يعني اهل
الذمة اذا جاوه في حد لله عز وجل وعليه ان يقيمه ولا يفارقون الموادعين الا في هذا الموضع
وسوا في ان له الخيار في الموادعين اذا اصابوا حدا لله او حدا فيما بينهم لان المصاب منهم الحد لم يسلم
ولم يقر بان يجري عليه الحكم وهذا الذي قررته هو الذي ظهر لي من نصوص الشافعي رضي الله عنه وان
كان في كلام جمع من الاصحاب ما يخالفه وان اراد المصنف بالمعاهد اهل الهدنة ومن كان له امان
ورد عليه في اهل الهدنة ما قدمته فيهم وان اراد المصنف بذلك اهل الامان خاصة كان موافقا
لمقتضى النصوص لكن في كلامه ان ينبغي ان يصرح بالحربي يدخل بامان واعلم ان قول
المصنف وفي معاهد اقوال ان حملته على سرقة مال مسلم او ذمي كما سبق في اول كلامه اقتضى ذلك
انه اذا سرق مال معاهد لا يقطع قطعا وبذلك صرح الماوردي وان حملته على الاعم كما هو
مقتضى كلامه تبعا للشرح كان مخالفا لما قطع به الماوردي وما قطع به الماوردي يناسب ما قدمناه
من النظر الى العهد فانه ثابت بين المعاهدين قطعا وحمله على المعاهدين اولى بالنسبة الى المومنين
لا بالنسبة الى المعاهدين فاذا سرق من دخل من اهل الحرب الى دار الاسلام بامان مال حربي
دخل دار الاسلام بامان فظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه تقتضي التعميم وهذه النصوص
الشافعي في ذلك ففي الام في كتاب اختلاف العراقيين في باب السرقة واذا دخل الحربي دار الاسلام
بامان فسرق ضمن السرقة ولم يقطع ويقال له ننبذ اليك العهد ونبلغك مامنك لان هذه دار
لا يصلح ان يقيم فيها من لا يجري عليه الحكم قال الربيع لا يقطع ان كان جاهلا وان كان عالما قطع
قال الشافعي رضي الله عنه لا ينبغي ان يعطى احد امانا على ان لا يجري عليه حكم الاسلام
ما دام مقيما في دار الاسلام وفي سير الاوزاعي في باب في المستامن يزني او يسرق في دار
الاسلام قال الشافعي رضي الله عنه اذا خرج اهل دار الحرب الى بلاد الاسلام بامان
فاصابوا حدودا فالحدود عليهم وجهان فما كان منها لله لا حق فيها للادميين فهو معطل عليهم
لانه لا حق فيه لمسلم انما هو لله ولكن يقال لهم لم تومنوا على هذا فان كففتم والا رددنا عليكم
الامان والحقناكم بمامنكم فان فعلوا الحقوا بمامنهم ونقضوا الامان بيننا وبينهم وكان
ينبغي للامام اذا امنهم ان لا يومنهم حتى يعلمهم انهم ان اصابوا حدا اقامه عليهم ومن كان من حد
الادميين اقيم عليهم الا ترى انهم لو قتلوا قتلناهم فاذا كانا مجتمعين على ان يقيد منهم حد القتل
للادميين كان علينا ان ناخذ منهم كل ما كان دونه من حقوق الادميين مثل القصاص في الشجة
وارشها ومثل الحد في القذف والقول في السرقة قولان احدهما ان يقطعوا او يغرموا من
قبل ان الله عز وجل منع مال المسلم بالقطع وان المسلمين غرموا من استهلك مالا غير السرقة
وهذا مال مستهلك فغرمناه قياسا عليه والقول الثاني ان يغرم المال ولا يقطع لان
المال للادميين والقطع لله سبحانه وتعالى فان قال قايل فما الفرق بين حد الله سبحانه

وتعالى

وتعالى وحقوق الادميين قيل رايت الله عز وجل ذكر المحارب وذكر حده ثم قال الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم ولم يختلف اكثر المسلمون في ان رجلا لو اصاب لرجل دما او مالا ثم تاب
اقيم عليه ذلك ففرقنا بين حد الله عز وجل وحقوق الادميين بهذا وبغيره هذه نصوصه في الام
وقال في مختصر المزني ولا يقطع الحربي اذا دخل الينا بامان ويغرم ما سبق فهذه النصوص
كلها مخصوصة ثم دخل الينا من اهل الحرب بامان اما الموادعون فقد تقدم ما فيهم وسنذكر
ما يعتمد عليه في ذلك الموضع الرابع قوله احسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا فلا هذا
الثالث لا ياتي في اهل الذمة الهدنة قطعا لان اهل الهدنة انما جا الخلاف في قطع احدهم اذا
سرق مال مسلم او ذمي من جهة ان الحكم بين المعاهد والمسلم والذمي واجب وان القطع وان
كان حد الله سبحانه وتعالى الا ان فيه صيانة مال الخصم للمسلم او الذمي وهذا المعنى لا يفترق
الحال فيه بين الشرط وعدمه ومن ذكر من العراقيين الخلاف في المعاهد لا يذكر فيه الا قولين
واما طريقتنا في المعاهد فلا يثبت فيها الا النظر الى انه ان رضي بحكمنا قطعناه وان لم يرض لم نقطعه
وسوا كان المال لمسلم او لذمي او معاهد نظر الى انه حد لله سبحانه وتعالى ولا ينظر الى ما
يتعلق بالمالك وقد يتبين به في ذلك المالك واعلم ان هذا القول الثالث في الداخل بامان الذي اثبت
انه حسن لم اره منصوصا للشافعي في كتاب من كتبه ولا اشار اليه الا ما حكاه عن سير الاوزاعي
فان فيه وكان ينبغي للامام ان لا يومنهم حتى يعلمهم انهم ان اصابوا حدا اقامه عليهم ثم قال والقول في
السرقة قولان ومقتضى هذا ان يكون فيه الخلاف وان محل الخلاف عند الاطلاق فان شرط
قطع قطعا وهذه طريقة لم ار من تعرض لها وانما الذي حكاه المصنف في الروضة تبعا
للشرح ان منهم من قطع بنفي القطع ومنهم من اكتفى على هذا القول بان يشرط ان لا يسرق
وما ذكره المصنف في الروضة من طريق القطع بنفي القطع مردود بالنص في سير الاوزاعي
على القولين واما قول الربيع لا يقطع ان كان جاهلا واذا كان عالما قطع فانه يخرج منه قول
اخر فارق بين العالم والجاهل وفي سير الاوزاعي اشارة اليه ولم ار من اثبته في الخلاف الموضع
الخامس ما صححه المصنف في زياداته ونسبه الى الجمهور مقيد بالذي دخل بامان فاما
المعاهد فمقتضى النظر الى ايجاب الحكم ان يقطع بسرقة مال المسلم او الذمي ومقتضى النظر
الى هذا حد لله سبحانه وتعالى ولا ينظر فيه الى تعلق المسروق منه ان يقال ان رضي
بحكمنا فنحن بالخيار بين قطعه وتركه وما نسبه المصنف الى الجمهور خارج عن ذلك وليس
بالمعتمد في المعاهد فان قيل فالداخل بامان هل يبنون اعتبار رضاه على قول
ويخير نحن بعد ذلك كالموادع قلنا لا لان مفهومه في قبضتنا وليس بيننا وبينه
متاركة تقتضي اعتبار رضاه فلم يبق الا القطع او عدمه او الشرط على ما تقدم قوله
وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الاصح ما صححه هو خلاف نص الشافعي رضي الله
عنه في الام ومختصر المزني فالذي في الام في ترجمة الشهادات والاقرار في السرقة
وقطع الطريق وغير ذلك وهو قوله رضي الله عنه في اول هذه الترجمة ولا يقام على سارق

ولا يحارب حد الا من وجهين الا شاهد او عدلان يشهدان عليه في مثله الحد واما باعتراف
او يثبت عليه حتى يقام عليه الحد هذا نصه في الام وقال في مختصر المزني قال الشافعي رضي
الله عنه ولا يقام على سارق حد الا ان يثبت على اقراره حتى يقام عليه الحد او يعدلن هذا
نصه وقد حصر فيه الحكم بالنفي والاثبات وذلك ناص بانه لا يثبت القطع باليمين المردودة
لانها ليست واحدا من الامرين فان قيل هي نازلة على قول البينة وعلى قول منزلة الاعتراف
وذلك يقتضي اثبات القطع بها قلنا هذا في غير حدود الله سبحانه وتعالى اما حدود الله
سبحانه وتعالى فانها لا تثبت بذلك على المشهور كما لو ادعى مالك امته على رجل انه زنا بها مكرهة
فحلف ورد اليمين على المالك فانه اذا حلف ثبت المهر ولم يثبت الحد فان قيل والقطع وان كان من
حدود الله سبحانه وتعالى الا انه يشرع لصيانة الاموال على صاحبها فلم يجر في ذلك علقه فيسقط
القطع بيمينهم المردودة عليهم قلنا فقد نقل المصنف في صورة المعاهد ان الاظهر عند الجمهور
انه لا قطع ولو لم يتعلق بحق المالك فيقطع هنا باليمين المردودة فكان ينبغي ان يكون الاظهر
القطع وما من المسالتين يحلل في كلام المصنف وما اوقع الرافعي في ترجيح هذا في المحرر الا نقل
الامام عن الاصحاب انه يقطع باليمين المردودة قال وكذا ذكر الغزالي وابراهيم المروزي لان
اليمين المردودة كالاقرار او البينة وكلاهما يوجب القطع وقال المصنف في الروضة صحح
الرافعي في المحرر القطع والذي نقوله ان الذي صححه في المحرر والمنهاج ليس بمعتمد لمخالفته ما
قدمناه من نص الشافعي رضي الله عنه وعلى انه لا يثبت باليمين المردودة جرى الماوردي وابن الصباغ
وصاحب البيان وغيرهم وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح في الدعاوي في الكلام
على اليمين في الدعاوى بان القطع لا يثبت باليمين المردودة ووجه ذلك بان حدود الله سبحانه
وتعالى لا تثبت باليمين المردودة وهذا الذي جزم به في الدعاوى هو المعتمد ويرد على من
ينزل النكول مع اليمين المردودة منزلة الاقرار ان الاقرار التحقيقي في السرقة رجع عنه
فيسقط الحد على المشهور وهنا ان لم يمكن من الرجوع لزم ان يرد الضعيف على القوي وان
مكن من الرجوع لزم ان يرجع عن الذي لم يثبت باقراره وانما ثبت بنكوله وعن الرد فان قيل
ففي هذا الموضع احد ساسه من الاقرار وشابهة من البينة فلا يرجع فيه قلنا فيكون
ذلك غير القولين وسنبين ذلك ضعف سقوط القطع في السرقة باليمين المردودة قوله
والمذهب قبول رجوعه نص كلامه في موضعين احدهما انه ذكر عبارة ناقصة موهمة
لقبول الرجوع في المال وقد اكمل العبارة في الروضة على وجه فيه خلل فانه قال فلو اقر ثم
رجع فالمذهب انه لا يقبل في المال وانه يقبل في سقوط القطع ووجه الخلل في عبارة الروضة
انه يقتضي تصحيح طريقة القطع فيهما وليس كذلك بل في المال الصحيح طريقة القطع بانه لا يقبل
وقيل وجهان واما القطع ففيه خلاف وقيل يقبل قطعا وكذا ذكره الرافعي في الشرح الموضع
الثاني قوله على المذهب يقتضي ترجيح طريقة القطع في قبول الرجوع في اسقاط القطع
والذي في شرح الرافعي فان رجع ففيه طريقان اظهرهما لا يقبل رجوعه في المال وفي القطع وجهان

ويقال

ويقال قولان احدهما انه لا يقبل لان قطع السرقة مرتبط بحق الادمي لا انه عصمة لماله
والرجوع عن الاقرار في حق الادمي لا يقبل واصحهما انه يقبل ويسقط القطع والطريق الثاني
انه يقبل رجوعه في القطع وفي الغرم قولان او وجهان اظهرهما المنع كما لو رجع عن الاقرار
بالغصب والثاني انه يقبل لانه اقرار واحد فاذا قبلنا الرجوع في بعض احكامه فكذلك في الباقي
ثم حكى الرافعي طريقة ثالثة حكاها في النهاية عن الصيدلاني وطوايف من المحققين وهي القطع بسقوط
القطع وبقا الغرم واسقط في الروضة التصريح بذلك ومحل عدم رجوعه في المال ما اذا كان
رشيدا فان كان سفيها فانه لا يقبل اقراره الا فيما يتعلق بالقطع دون المال على الاظهر فاذا
رجع سقط القطع واما المال فلم يجب بالاقرار ذكرنا ذلك للتنبيه عليه **قوله**
ومن اقر بعقوبة لله سبحانه وتعالى فالصحيح ان للقاضي ان يعرض له بالرجوع ولا يقول ارجع تصحيح
كلامه في موضعين احدهما انه اطلق هذا التصحيح تبعا للمحرر وكذا اطلقه في الروضة نقلا
عن عامة الاصحاب وهو مقيد في شرح الرافعي نقلا عن الاصحاب بما اذا كان المقر جاهلا بالحد اما
لقرب عهده بالاسلام او لانه نشا في بادية بعيدة عن اهل العلم واسقط هذا القيد في الروضة
لان الرافعي قال في الشرح الذي يوجد لعامة الاصحاب في كتبهم القديمة والحديثة انه
يستر عليه بالرجوع تعريضا وساق امثلة من التعريض وذكر حديث ماعز وحديث لا
اخالك سرقت ثم قال قالوا يعني الاصحاب الذين نقل عنهم الاشارة بالرجوع تعريضا فذكر
القيد السابق فهذا من تمام قولهم وهذا الذي نقله الرافعي من القيد معناه ان يكون جاهلا
بان حد الله سبحانه وتعالى يندب الى ستره وانه يسقط برجوعه وهذا القيد موجود
في كلام الاصحاب واخذ من نص الشافعي في مختصر المزني في باب الشهادة على الحدود وهو
قوله رضي الله عنه ولو ادعى على رجل من اهل الجهالة بالحد لم ار باسا ان يعرض له بان يقول
لعله لم يسرق قال الشيخ ابو حامد في تعليقه بعد حكاية النص وهذا كما قال اذا اعترف
الرجل عند الامام بحد فان كان من حدود الله سبحانه وتعالى مثل ان يعترف بشرب الخمر
او بالزنا او بالسرقة وكان الرجل ممن لا يعرف انه مندوب الى ستر ذلك وانه اذا اعترف به
فثبت عليه سقط برجوعه فلا باس للامام ان يعرض له بان يرجع عن الاعتراف واستدل
بقضية ماعز وبحديث ما اخالك سرقت وبما يقتضي الندب الى ستر الحد
ثم قال هل لاقلتم مستحب والشافعي انما قال لا باس به واجاب بان النبي صلى الله عليه وسلم لم
ينقل عنه انه في كل قضية وقد ثبت انه فعله دفعة واحدة ليدل على الجواز وليس بمستحب
هذا كلام الشيخ ابي حامد فاجرى ابو حامد النص على انه بعد الاعتراف وكذا اجرى عليه
ابن الصباغ فذكر النص وشرحه على الذي اعترف فقال وان ثبت باقراره فان كان المقر من
اهل العلم والمعرفة لم يعرض له لانه يعلم ان رجوعه مقبول وان كان من اهل الجهالة عرض له وانما
كان كذلك لان ما يوجب حد الله سبحانه وتعالى مندوب الى ستره وكتمانه وقد فعل النبي
صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز ولم يستحب للشافعي رضي الله عنه التعريض وانما قال لا

اراد به باسا لان النبي صلى الله عليه وسلم عرض لما عز ولم يعرض في قصة العامرية والغسيف
واما الماوردي فانه سرح نص المختصر على التعريض لمن لم يقر بالانكار وذكر في اثناء كلامه ما يدل على
النص المذكور نعم من لم يقر ومن اقر انه لا باس ان يعرض له بالانكار مع اعتبار القيد المذكور
نعم قال ان يكون من اهل الجهالة بوجوب الحد وهذا كلام بعيد وانما اراد الشافعي من اهل الجهالة
بامر الحد بالنسبة الى انه يندب ستر موجبه وانه يسقط الحد بالرجوع عنه كما سبق في كلام
الشيخ ابي حامد ومن تبعه لان الجاهل بوجوب الحد يعرف الحكم لانه اما ان يجهل التحريم فذاك
لا يجب عليه شيء ويعرف الحكم واما ان يعلم التحريم ولا يجهل وجوب الحد فهذا وان وجب عليه
الحد على ما مر من النظر يعرف ولا فرق في الحد بينه وبين غيره فلا يكون جهله بايجاب الحد عذرا
في وجوب التعريض له بالرجوع وانما العبرة بما قدمناه وعبارة الماوردي في ذلك بعد ذكر
النص ما كان من حقوق الله سبحانه وتعالى المحضة كالحد في الزنا والقطع في السرقة والجلد
في الخمر فلا يخلو حال المدعى عليه من احد امرين احدهما ان يكون عالما بوجوب الحد عليه ان اقر فيمسك
الحاكم عن التعريض له بالانكار حتى يبتدي فيقر او ينكر لان التعريض لا يزيده علما بوجوب الحد
ان اقر وسقوطه ان انكر والثاني ان يكون من اهل الجهالة بوجوب الحد اما لانه اسلم قريبا
او لانه من اهل بادية ناشئة من حماة الاعراب فيجوز للحاكم ان يعرض للمدعى عليه بالانكار من غير
تصريح ثم قال الماوردي وهذا التعريض بالانكار جائز مباح وليس بواجب ولا مستحب
وهو بحسب راي الحاكم واجتهاده وساق ما يدل على حمل النص على الاعم ما قدمناه وحمل
الروياني في البحر نص الشافعي على الذي اقر فانه عقبه بقوله وهذا لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لماعز بن مالك حين قال زنيت لعلك لمست لعلك قبلت تعرض له بالرجوع
وعلى ذلك جرى شراح المختصر **قال قلت** قد خالفهم غيرهم في المهذب والتنبيه انه
يستحب للامام ان يعرض بالرجوع بعد الاقرار **قلنا** ما ذكره من الاستحباب مخالف لما
عليه الاكثر وما ذكره من اطلاق التعريض مقيد بالجاهل كما تقدم **قال** قيل الفرق بين الجاهل وغيره
وجه ضعيف وقد ذكره في الشرح والروضة ثالث الاوجه الثلاثة **قلنا** هو ضعيف في طريقة
الامام الذي يحكى بلا وجه ونقل عن الجمهور انه لا يعرض بعد الاقرار واما في الطريقة التي
حكاها الرافعي عن عامة الاصحاب فانه هو المتعين في الطريقة ولزم من اسقاطه هذا القيد
في الروضة عن عامة الاصحاب ان يكون الثالث ضعيفا مطلقا وليس كذلك بل هو ضعيف في طريقة
الامام وهو المجزوم به في طريقة غير الموضع **الثاني** ان المصنف عبر بالصحيح في جواز التعريض
وقد تقدم تقييده وهو المصحح بسببه ليس وجها بل هو مقتضى نص الشافعي في مختصر المزني كما
تقدم تقريره في الموضع **الثالث قوله** ومن اقر يعقوبة لله سبحانه وتعالى تشمل السرقة وغيرها
واذا كان هذا بعد الاقرار فالتعريض بالانكار قبل الاقرار اولى ومحل هذا المفهوم في غير
السرقة التي ادعاها صاحبها فان كان كذلك لم يعرض له بالانكار المطلق بل بالانكار المقتضي
لعدم القطع خاصة وقد صرح بذلك القاضي حسين عن الاصحاب فقال قال اصحابنا ويستحب

للامام

للقاضي ان يعرض به حتى لا يقر بما يوجب عليه القطع ويقر بالمال فيكفيه شبهة لكون الحد ساقطا
والمال مردود الى صاحبه ومحل ما ذكره القاضي حسين ما اذا كان رشيدا فان كان سفيها
فانه يقبل اقراره بالقطع ولا يقبل اقراره بالمال ولا يؤاخذ به بعد فك الحجر على الاظهر **فان قيل**
هل تستثنون العبد **قلنا** لا لان العبد اذا لم يقبل اقراره بالمال فذاك فيما يتعلق بالرقبة
واما بالنسبة الى ذمته فانه يقبل والفرق حينئذ بين الحر والعبد الموضح **الرابع** قوله ولا يقول
له ارجع ظاهره انه مما عبر عن الحكم فيه بالصحيح وهذا الاختلاف فيه وقد حكاه الرافعي في
الشرح عن قول عامة الاصحاب فقال ولا يحمله القاضي على الرجوع والجحود صريحا بان يقول
ارجع عن الاقرار او اجحد ولم يصححوا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اسرقت قل لا فقل
قول الرافعي ولم يصححوا ان هذا من جملة كلام عامة الاصحاب وقد قال الامام في النهاية في باب الشهادة
على الحدود اما التعريض فلا وجه له وهو مع رفع حجاب الهيبة تصريح بتعليم الكذب واذا حرم التصريح
بالخطبة في العدة وبنحو بها التعريض فلان يكون الامر كذلك فيما نحن فيه اولى فان صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال للمرفوع الى مجلسه قل لا فهذا يدل على جواز التصريح وغالب ظني ان هذه
الرواية لم ينقلها الاساتيذ وقال في باب الاقرار بالسرقة وسمعت بعض ائمة الحديث رضي الله
عنهم لا يصحح هذا اللفظ وهو قل لا فيبقى المتفق على صحته وهو قوله ما اخالك سرقت وهذا
تعريض بالانحراف عن الاقرار وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتى من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله وهو حديث متفق على صحته هذا كلام الامام ويلخص منه ان التصريح لا
وجه له وانه تصريح بتعليم الكذب وهذا قد نقله النووي وابن الصباغ في باب الشهادة على
الحدود عن نص الشافعي وغيره وعبارة ابن الصباغ في ذلك قال الشافعي ولانا مره بالرجوع
صريحا لانه يكون امرا بالكذب واما الاحاديث الواردة في هذا الباب فلنذكرها ونبين
ما فيها اما حديث ماعز انه بعد اقراره قال له النبي صلى الله عليه وسلم لعلك قبلت فقد
قال المصنف في الروضة انه صحيح وهذا الحديث اخرجه البخاري من حديث ابن عباس
في باب هل يقول الامام للمقر لعلك لمست او غمزت ثم اسند البخاري الى ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال لما اتى ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت او غمزت
او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكحتها لا تكني قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه وهذه
الرواية ليس فيها التصريح بانه قال له ذلك بعد اقراره ولعل البخاري فهم من مجموع طرق حديث
ابن عباس هذا وقد اخرج ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ماعز بن مالك
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه زنا ماعز فاعرض عنه فاعاد عليه مرارا فاعرض عنه
فسال قومه اتجنون هو قالوا ليس به باس قال افعلت قال نعم فامر به ان يرجم وليس
في هذه الرواية انه بعد اقراره قال له لعلك قبلت الحديث وفي صحيح مسلم من حديث جابر
ابن سمرة قال رايت ماعز بن مالك حين جيء به الى النبي صلى الله عليه وسلم رجل قصير اعضل ليس
عليه رداء فاقر على نفسه اربع مرات انه زنا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم

ملعلك قال لا والله انه قد زنا الاخر قال فرجع وهذا ليس فيه الا لعلك وما ينبغي ان يعدم
على ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز بعد اقراره لعلك قبلت او لمست او نظرت الا بطريق
معتمد واما الحديث الذي فيه لا اخالك سرقت فقال الامام انه متفق على صحته وهذا الذي
ذكره الامام متعقب فليس هذا الحديث متفق على صحته وقد اخرجه ابو داود والنسائي وابن
ماجة من حديث ابي امية المخزومي واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد
اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت
قال بلى فاعاد عليه القول مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء به فقال استغفر الله وتب اليه
فقال استغفر الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلاثا وذكر الخطابي ان في اسناد هذا
الحديث مقالا والحديث اذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به وكان الخطابي
يشير الى ان ابا المنذر مولى ابي ذر الراوي عن ابي امية المخزومي لم يرو عنه الا اسحق بن عبد
الله ابن ابي طلحة من رواية حماد بن سلمة وعنه والامر كما قال من انه مجهول لكن ابو داود
سكت عنه ومقتضى قاعدته انه اذا سكت عن الحديث فهو صالح وعلى كل فالحديث لم يبلغ رتبة
الصحيح فلا يسمع قول امام الحرمين انه متفق على صحته وفي رواية عن ابي امية رجل من الانصار
وفيها انه اتي بلص واحد متاعه فاعترف فاتي به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا اخالك سرقت
قال نعم فاعادها ثلاث مرات فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع اسندها البيهقي من طريق
ابي المنذر وقد اسند البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتي رسول الله صلى الله عليه
وسلم بسارق سرق شملة فقال ان هذا سرق فقال لا اخاله سرق قال بلى يا رسول الله قد
سرقت قال فاذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فاتي به فقال تب الى الله فقال
تبت الى الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم واما القطعة فلا فلم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد
ترجم ابن ابي شيبة في مصنفه في السارق يوتى به فيقول اسرقت قل لا فاسند الى ابي الدرداء
انه اتي بامراة قد سرقت فقال لها اسرقت قولي لا مرتين او ثلاثا واسند البيهقي عن ابرهيم
قال اتي ابو مسعود الانصاري امراة سرقت حملا فقال اسرقت قولي لا وقد ذكر
الشيخ ابو حامد في التعليق انه روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لسارق اسرقت ام
لا قال لا وهذه الاثار تعطي جواز التصريح واما لم يعمل بها الشافعي لعدم صحتها عنده وان صحت
لم يعد القول بجواز التصريح بذلك واما حديث من اتي بشيء من هذه القاذورات فقد ادعى
الامام انه متفق على صحته وليس كذلك وقد رواه الشافعي رضي الله عنه في برجمة السوط
الذي يضرب به اخبرنا مالك عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا فدعا له رسول
الله صلى الله عليه وسلم بسوط جديد فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد
لم يقطع ثمرته فقال بين هذين فاتي بسوط قد رديء ولان فامر به فجلد فقال يا ايها الناس
قد ان لكم ان تنتهوا عن محارم الله فمن اصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر
الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله قال الشافعي رضي الله عنه هذا حديث منقطع

يحيى

ليس مما يثبت به حجة نفسه وقد رايت من اهل العلم ببلدنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول
به وقال البيهقي قال الشافعي رضي الله عنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف
عندنا وهو غير متصل الاسناد فيما اعرفه وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اصاب
منكم من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله
واخرج البيهقي عقب ذلك مسندا من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعد ان رجم الاسلمي قال اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها فمن
الم فليستتر بستر الله تعالى ثم رواه برواية فيها زيادة وليتب الى الله فانه من يبد لنا صفحته نقم
كتاب الله عليه وانما تكلمنا على هذه الاحاديث لما وقع للامام وللغزالي وغيرهما في ذلك فاردنا ان
نبين فيه المسالك **قوله** ولو اقر بلا دعوى انه سرق مال زيد الغايب لم يقطع في الحال بل
ينتظر حضوره في الاصح او انه اكره امة غايب على زنا حد في الحال في الاصح تصحيح كلامه في مواضع احدها
ان قوله بلا دعوى لا معنى له فانه لا فرق في ذلك بين ان يتقدم اقراره دعوى حسبة اذا فرعنا على
سماع دعوى الحسبة وهو الارجح وفاقا للقاضي حسين خلافا للقفال او دعوى من وكيل الغايب الذي
وكله وكالة تتناول هذه القضية من غير شعور له بها وحينيذ فقول المصنف بلا دعوى لا معنى له
وقد وقع هذا التصوير في المحرر والشرح والروضة **فان قيل** يحترز عنه عما لو ادعى وكيل الغايب
الذي وكله بعد علمه بالسرقة فانه لا ينتظر حضور الغايب لان المعنى الذي انتظر الغايب له انه لا بد
من طلب المالك او وكيله في ذلك قايم مقامه ولانه ربما كان اباحه له وهذا يدفعه توكيله بعد علمه
بالقضية بطلب ماله **قلنا** فيكون المفهوم عاما والمراد به خاصا ويتعين التخصيص **فان قيل** يكون
المفهوم اذا تقدمت دعوى لا يكون الحكم كذلك بل فيه تفصيل **قلنا** الظاهر تعميم المفهوم او اطلاقه
فتعين ذكر ما يخالف الظاهر وفي الاستذكار للدارمي ان قلنا من شرطه حضوره فحضر وكيله فوجهان
وفي الروضة تبعا للشرح الشهادة بالسرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله
فقال وهذا ذكره لسماع الدعوى قطعا ومفهومه انه لا ينتظر الموكل والتحقيق عندنا في ذلك
ما فصلناه ولم ار من تعرض لذلك الموضع **الثاني** اذا كان الغايب سفيها فانه لا ينتظر حضوره
لانه لو اعترف بانه اباحه له لم يوثر واذا طلب وليه المال قطع هذا هو الذي تقتضيه القواعد
واحتمال اسقاط القطع باباحة السفيه بعيد فاذا طلب وليه المال قطع السارق واما ما
ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح عن ابن كج ان من سرق مال صبي او مجنون من انا اذا انتظرنا
حضور الغايب واعتبرنا طلبه انتظرنا بلوغه وافاقته والا قطعناه في الحال فهو عندنا كلام
غير معتمد عليه ولا ينتظر بلوغ الصبي ولا افاقة المجنون ولو انتظرنا حضور الغايب لان
الطلب يحصل من الولي والاباحة منهما متعذرة فظهر بذلك رد ما قال ابن كج والعجب من المصنف
والرافعي كيف لم يتعقباه وهو ظاهر التعقب الموضع **الثالث** قوله بل ينتظر حضوره
عبارة ناقصة او مردودة لانها تقتضي انه اذا حضر يقطع وليس كذلك بل المعتبر مع حضوره
مطالبته بالمال بالدعوى عليه او بوكيله وان لم يحضر فمن اجل هذا قلنا ان العبارة مردودة

الموضع الرابع تعبيره بالاصح في صورة السرقة وصورة الزنا ليس بجيد لان للمسالتين فيهما طرق ثلاث
حكاها جماعة من الاصحاب الشيخ في المهذب وابن الصباغ وغيرهما وفيهما طريق رابع حكاها جماعة من الاصحاب
وخامس حكاه الروياني في الكافي فالتعبير بالاصح مع ان فيهما طرقا اربعا خلاف اصطلاحه واصل هذه الطرق الاربع
في الصورتين ان الشافعي رضي الله عنه نص في الام في ترجمة الشهادات والاقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك
انه اذا كانت البينة بالسرقة ولم يحضر المسروق منه فانه يحبس السارق حتى يحضر فيدعي او يكذب الشاهدين
ونص في مختصر المزني في باب الاقرار بالسرقة والشهادة عليها على انه يحبس حتى يحضر يعني الغايب واما صورة
الزنا فان جمعا ينقلون عن النص في الحدود انه اذا زنا بامة وسيدها غايب يقام عليه الحد وهذا ليس فيه
تخصيص بصورة اقامة البينة بذلك بل نقل الدارمي في الاستذكار النص في صورة الاقرار فقال وقال يعني
الشافعي رضي الله عنه اذا اقر بزناه بجارية زيد حد وان لم يحضر سيدها هذا نقل الدارمي ومنهم من خصص
النص بصورة اقامة البينة وعلى ذلك جرى الشيخ ابو حامد ومن تبعه واختلف الاصحاب في النصين في الصورتين
والحال مع اقامة البينتين على ثلاث طرق احداهن طريقة ابن سريج ونسبها الماوردي لابن ابي هريرة وبين
الجزم بانه لا يقطع السارق ولا يقام الحد حتى يحضر الغايب لجواز ان يذكر ما يمتنع معه ايجاب الحد قال
ابن سريج ومن نقل عن الشافعي انه يقام عليه الحد للزنا في غيبة السيد فقد غلط في النقل ولا فرق بين
الصورتين وفي الاستذكار نقل المزني في الامة غلط وما ذكره الدارمي وغيره عن النص في الحدود لم اقف عليه
الطريقة الثانية لابي اسحق المروزي ونسبها الدارمي لابن سريج فتخريج كل منهما على قولين لاستوائهما عنده
وتصحيح النقلين مع انه نقل عنه انه لا يقول بالتخريج مطلقا ويكون ذكر هذا على جواز التخريج الطريقة
الثالثة لابن سلمة وابن الوكيل وزاد في الشامل ابا حامد الخراساني تقرير النصين والفرق من ثلاثة اوجه
ذكرها الشيخ ابو حامد ومن تبعه احدها انه لما لم يعتبر صفة المزني بها لم يعتبر حضور سيدها
ولما اعتبر صورة المسروق منه بالنسبة الى ان يكون ابا او ابنا اعتبر حضور الثاني قال وهو الجيد ان
السيد لو حضر فقال كنت ابحت جاريتي لكل احد لم يسقط الحد ولو حضر المالك وقال كنت كاتبتها في داري
لكل احد سقط القطع الثالث ان حد الزنا اكد فانه لو زنا بجارية والده حد ولو سرق مال والده لم يقطع
ثم ذكر الشيخ ابو حامد ما يقتضي اثبات الطرق الثلاث في صورة الاقرار وكذا نقل عنه الماوردي في الحاوي
وقال الشيخ في المهذب وان ثبت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو ثبتا بالبينة فيكون على ما تقدم
من المذاهب ومن اصحابنا من قال انه يقطع السارق ويحد الزاني في الاقرار وجها واحدا والصحيح انه
كالبينة وما ذكره في المهذب من اجرا الطرق الثلاث في صورتي الاقرار جرى عليه ابن الصباغ في الشامل فقال
واذا اعترف بسرقة نصاب من غايب او زنا بجاريته ففيه الطرق الثلاثة التي ذكرناها يعني في صورة
اقامة البينة ولم يذكر ابن الصباغ الطريقة الرابعة التي زادها في المهذب وقد ذكرها الدارمي في
الاستذكار فقال وقيل لا يحتاج في الاقرار الى حضوره قولا يعني واحدا ونسب الماوردي هذه
الطريقة لابي علي بن ابي هريرة وصححها وفي الكافي للروياني ولو اقر بالسرقة الموجبة للقطع ينتظر
حضور المالك في اصح القولين بخلاف ما لو اقر بالزنا بجارية الغايب لا ينتظر حضوره وهذا يخرج منه
طريق خامس وهو اثبات قولين في السرقة والجزم بايجاب حد الزنا واذا جمعت بين صورتي الاقرار

والبينة

والبينة خرج لك طرق وقد اشار الرافعي في الشرح الى هذا فانه قال في صورة البينتين والخلاف قريب من الخلاف
الذي سبق فيما اذا اقر بسرقة مال الغايب او اقر بالزنا بجارية الغايب وقد ترتب الخلاف على الخلاف وتجعل صورة
الاقرار اولى بعدم الانتظار لبعد الاقرار عن التهمة واسقط في الروضة ذلك وهذا الذي ذكره من الاولوية ممنوع
فان الانتظار انما هو من اجل الطلب وان وقت بما يمنع الحد وهذا الذي اشار اليه الرافعي هو طريق ابن ابي هريرة وهو
انه لا يستوفى الحد في صورة البينة فيهما ويستوفى في صورة الاقرار فيهما وصحح الماوردي الاستيفا فيهما في صورة
الاقرار ولم يصحح شيا من الطرق في صورة البينتين واذا ظهر لك ان في صورتي الاقرار طرقا خمسا لم يحسن تعبير
المصنف بالاصح وما اوقعه في ذلك الا عبارة المحرر وما في الروضة تبعا للشرح وليس بالمعتمد لتظافر ائمة
المذهب على اثبات طرق في المسالة على ما قررت لك الموضع **الخامس** قوله او انه اكره امة غايب على زنا
ذكر الاكراه قد يتخيل انه قيد في المسالة وليس كذلك بل لو قال زنيت بجارية فلان ولم يذكر اكراها كان الحكم
ما ذكره غير ان ذكر الاكراه فيه حق للسيد وهو المهر وهذا منفصل عن الحد واعلم ان المصنف في صورة الاقرار
بالسرقة لم يذكر فيها الا انه لا يقطع ولم يتعرض لحبسه وحكى في الروضة تبعا للشرح في حبسه **احدها**
احدها يحبس ان اقر بقصاص لغايب والثاني ان قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب حبس والا فلا
والثالث ان كانت العين تالفة حبس للغرم وان كانت باقية اخذت منه ولم يفرق بين طول المسافة وقصرها
ولم يصحح المصنف في ذلك شيا تبعا للشرح واسقط من الشرح قوله ومنهم من اطلق في حكاية الوجه انه
لا يحبس اذا اخذت العين منه فالمذهب انه يحبس في صورة السرقة في صورة البينة نص عليه في الام
ومختصر المزني وكذا الحبس في صورة الاقرار على قياس المنصوص بل اولى وفي الروضة تبعا للشرح اشار
الامام الى ان الظاهر عند الاصحاب انه يحبس ذكر هذا في صورة البينتين وقد تقدم انه المنصوص
قوله ويثبت بشهادة رجلين فلو شهد رجل وامراتان ثبت ولا قطع ويشترط ذكر الشاهد
شروط السرقة ولو اختلف الشاهدان كقوله سرق بكرة والاخر عشية فباطلة تصحح كلامه في
مواضع احدها ان ما ذكره هنا من ثبوت السرقة برجلين وذكره بطريق العموم في الشهادات
لم يكمل الامر فيه من جهة الدعوى اولا ولا من جهة الدعوى اخرا فاما الدعوى فان صدرت من المالك
او وكيله فان شهادة الشاهدين مسموعة وان صدرت الدعوى حسبة ففي سماع دعوى الحسبة
وجهان احدهما لا تسمع وبه قطع القفال في الفتاوي لان الثبوت بالبينة وهي عنه عن الدعوى وقال
القاضي حسين تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه كذا ذكره المصنف
في الروضة في الشهادات تبعا للشرح ولم يرجحا شيا والارجح ما ذكره القاضي حسين وتسمع
شهادة الحسبة في السرقة على الصحيح كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو مقتضى
ايراد المصنف هناك من جهة التعميم واما الدعوى اخرا فيما اذا تقدمت شهادة الحسبة
فلا بد منها كما سبق في نص الشافعي في الام ولفظه وان لم يحضر يعني المالك حبس حتى يحضر
فيدعي او يكذب الشاهدين وقد تقدم ذلك وانما نبهت على ذلك لانه لا يعرف من لفظ المنهاج
اعتبار دعوى المالك المتضمنة لطلب المال حتى يقطع السارق وكان ينبغي ان يقول في الاقرار ما قدمنا
وفي التنبيه ويثبت بشهادة رجلين ولا بد من دعوى المالك اولا او اخرا ليقطع ووكيله مع اطلاع

المالك على السرقة كاف في ذلك واما اذا كان المالك غير رشيد فقد تقدم تفصيله الموضع
الثاني قوله فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال ولا قطع محل هذا ما اذا شهد واجيد دعوى
المالك او وكيله فاما اذا شهدوا حسبة فانه لا يثبت المال ايضا لان شهادتهم منصبة
الى المال غير مقبولة ولم يحل المصنف الكلام في ذلك وتمامه ان الشاهد والمعين يحصل به ثبوت
المال دون القطع ولكنه ذكر في الشهادات ان كل ما يثبت برجل وامرأتين يثبت برجل وعدلين
عيوب النسا ونحوها الموضع الثالث قوله ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة
اي شروط القطع المطلقة ويستثنى منه مواضع احدها ان من شروط القطع كون
المسروق نصابا وهذا لا يشترط ان يذكره الشاهد بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر
فيه فاذا ظهر له انه نصاب على ما تقرر اول السرقة عمل بمقتضاه الثاني انه ذكر من شروط
السرقة كون المسروق ملكا لغير السارق وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد بل
يكفي ان يقول سرق هذا ثم المالك يقول هذا سرق هذا يوافقه فيقطع بشروطه
وفي الام في باب الحدود الذي في اخر الشهادات واذا شهد الشاهدان على السرقة
ان هذا سرق لهذا كذا وكذا قطع السارق اذا ادعى المسروق المتاع لانه قد قام عليه
شاهدان انه سرق متاع غيره ولو لم يزيدا على ان قالا هذا سرق من بيت هذا لان مثل
هذا سوا اذا ادعى انه له قطعت السارق لاني اجعل له ما في يديه وما في بيته ثم قال
ولو ادعى يعني السارق في الحالين معا ان المتاع متاعه غلبه عليه هذا او باعه اياه او رهنه
له او اذن له في اخذه لم اقطعه لاني اجعله خصما له وساق الكلام على ذلك الثالث انه ذكر
في شروط السرقة عدم شبهة فيه وقصد ذلك ان يعتبر في شهادة الشاهدين ان يقول
ولا اعلم له فيه شبهة وقد ذكر المصنف هذا في الروضة تبعا للشرح عن القاضي ابي
الطيب وغيره ثم قال قال صاحب الشامل وليس هذا تاكيدا لان الاصل عدم الشبهة
ومن شروط السرقة الحرز ولا بد منه فيعين الحرز ووصفه هذا ما صرح به المصنف
في الروضة تبعا للشرح ولا يوجد من المنهاج ذكر صفة الحرز ولا بد منها كما ذكره في الروضة
وسياتي النص في ذلك لكن لو شهد بالسرقة من هذا المكان وظهر بطريق اخر انه
حرز مثلها كان ذلك كافيا وفي الام في باب الشهادات والاقرار في السرقة وقطع
الطريق وغير ذلك واذا لم يعرفا يعني الشاهدين القيمة شهدا على المتاع بعينه او
صفة بينا بها انها اثر ثمنا من ربع دينار ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لا
يقبل منهما غير صفته لانه قد يكون عندهما حرزا وليس عند العلما بالحرز واعلم ان
المصنف لم يتعرض للتفصيل في الاقرار بالسرقة وجزم في الروضة تبعا للشرح
باشتراط التفصيل في الاقرار ولكنه ذكر خلافا في الاقرار بالزنا ولم يحكه في السرقة
والظاهر حكيه والارجح اعتبار التفصيل فيه كما هو الارجح في الاقرار بالزنا قوله
وتقطع يمينه فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى وثالثا يده اليسرى ورابعا

رجله

رجله اليمنى وبعد ذلك يعزر ويغمس محل قطعه بزيت او دهن مغلا قيل هو تتمة للحد وقيل
حق للمقطوع فمؤونته عليه وللامام اهماله ويقطع اليد من الكوع والرجل من مفصل القدم
ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه وان نقصت اربع اصابع قلت وكذا لو ذهب الخمس
في الاصح والله اعلم ويقطع يدا زائدة اصبعا في الاصح ولو سرق فسقطت يمينه بآفة سقط
القطع او بسارة فلا على المذهب يصحح كلامه في مواضع احدها قوله وتقطع يمينه محله ما اذا
لم يكن شلا او كانت شلا ينحسم عروقها فاما اذا كانت شلا وقال اهل الخبرة انها لو قطعت لم
ينحسم الدم عروقها لو قطعت فانها لا تقطع قطعا لان ذلك يؤدي الى فوات الروح وهو غير
مستحق فان قالوا ينقطع الدم قطعت ولا يكتفى بها وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح
وهو واضح وقد ذكر ذلك الاصحاب ومنهم الشيخ في التنبيه واغرب الدارمي فقال اذا
كان عضوه اشل فقال ابن القطان ان كان لا يخشى التلف قطعناه والا عدلنا وقال ابن
المرزبان يعدل وهذا الذي ذكره عن ابن المرزبان غريب الموضع الثاني مقتضى كلامه
ان قطع اليد اليسرى لا يجزي مع امكان القطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اصلا لانه
في بيان تعريف القصة الشرعية المتعينة ويستثنى من ذلك ما اذا قال الجلاد للسارق
اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في ذلك طريقين
احدهما عن القاضي ابي الطيب واخرين انه قال المخرج ظننتها ان اليمين او ان اليسار تجزي فانه
يسقط القطع في اليمين على الاظهر والطريق الثاني عن الشيخ ابي حامد يراجع القاطع اولا فان
قال علمت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي عن اليمين فان عليه القصاص وبقي القطع في اليمين وان
قال ظننت ان المخرج اليمين او ان اليسار تجزي عن اليمين فعليه الدية وفي سقوط القطع
في اليمين القولان وكلام الامام وغيره يوافق هذا الطريق الا ان القصاص انما يلزم مع القاطع
وان علم الحال اذا لم يوجد من المخرج قصد بدل واباحة هذا ملخص ما ذكره المصنف
في الروضة هنا في باب استيفاء القصاص اذا وجب قطع يمينه في السرقة فقال الجلاد
للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فقولان احدهما ويقال انه قديم ويقال
انه مخرج ان الحكم كما ذكرنا في القصاص والثاني وهو المشهور انه ~~يقطع السارق~~
عن الحد ويسقط قطع اليمين لان المقصود التنكيل وقد حصل ولان الحد مبني على التخفيف
واستدرك القاضي حسين بحمل ما اطلقه الاصحاب على الحالين الاخيرين من الاحوال
الثلاثة وقال في الحال الاول وهو الاخراج بقصد الاباحة ينبغي ان لا يسقط قطع
اليمين كما لو قطع السارق يسار نفسه او قطعها غيره بعد وجوب قطع اليمين والمراد
بالحالين الاخيرين ما اذا اخرج على ظن ان اليسار تجزي عن اليمين او ظن انها اليمين وهذا الذي
ذكره المصنف هناك تبعا للرافعي استدرك القاضي حسين لم يذكره القاضي حسين في
تعليقه وانما ذكر نص المختصر في الاحوال الثلاثة في القصاص فالاولى ان يبدل الجاني
قطع يساره والثانية ان يظن انها تقوم مقام اليمين والثالثة ان يقول دهشت ولم

اسمع وانه عطف عليه ما لو اخرج السارق يساره بدل يمينه واجاب بانه لا يقطع يمينه
وهذا مذهب الجديد قال ال[illegible] يحتمل ان ينصرف جواب الشافعي في السرقة
في الصورتين المذكورتين في القصاص ويحتمل ان ينصرف الى الثانية دون الاولى ولعله الاظهر
حتى اذا ابدل السارق قطع يساره لا يسقط عنه القطع في اليمين هذا كلام القاضي ولا
استدراك فيه على احد وانما ردد الاحتمال في فهم كلام المختصر ورجح الثاني ومراده بالصورتين
ما يعم الاحوال الثلاث والبدل لصورة الاولى والظن في الاجزا او في انها اليمين الصورة
الثانية والذي نقله الرافعي من الاستدلال القاضي حسين احد من تهذيب البغوي وليس في
عبارة البغوي انه استدركه وانما ذكر المذهب بمقتضى نص [illegible] ثم ذكر ان القاضي
قال ان هذا صحيح عن الحالين الاخريين وظهر ان هذا ليس باستدراك على الاصحاب انما هو
ترجيح لاحد المحتملين في كلام المختصر وهذه هي طريقة القاضي ابي الطيب واخرين ووجه التفصيل
في الطريقة الثانية لكن بالنسبة الى القاطع والاصح ما ذكره القاضي ابو الطيب واخرون
لكن العبرة في الادا انما هو بقصد الدافع ولان في الطريق الثاني على القاطع في صورة ما اذا
ظن الاجزا او انها اليمين الدية ويقع عن طرق السرقة وهذا عجب فكونها عن قطع السرقة
يقتضي انها غير مضمونة وكونها مضمونة يقتضي انها لا تجزي عن السرقة ويتعجب من الرافعي
والمصنف كيف ذكرا الطريقين من غير ترجيح والثانية فيها هذا الامر المنكر واعلم ان هذا الامر
المنكر لم يقع في كلام الامام خلافا لقول الرافعي وايراد الامام وغيره يوافق هذا الطريق
والذي ذكره الامام عن القولين احدهما نص الام على سقوط قطع السرقة وان الحارث
النقال نقل عن الشافعي ان الجلاد اذا تعمد ذلك فعليه القصاص في اليسرى وقطع السرقة
باق في اليمين وان قال دهشت فحسبت التي قطعتها اليمنى وجبت الدية بسبب قطع
اليسرى وقطع السرقة باق في اليمين فحصل قولان احدهما ان قطع السرقة لا
يسقط والثاني يسقط وهو ظاهر النص في الام فلم يذكر الامام مع ايجاب الدية قولا
بان القطع يسقط في اليمين وذكر الامام في الجنايات التفصيل بالنسبة الى قطع السارق
مع القاطع فقال ان قال دهشت وزعم القاطع انه دهش ايضا فحكى فيها النص بسقوط
القطع وقولا مخرجا ان القطع لا يسقط عن اليمين قال ولو قال المخرج علمت ان اليسار
لا تجزي عن اليمين ولكن غالطت الجلاد وقال الجلاد غلطت فهذه المسالة مخرجة على
الخلاف ايضا وبقا القطع في اليمين اظهر وهذا اخرج منه طريق ثالث وظهر من ذلك
ان الذي نقله الرافعي والمصنف تبعا له في الروضة عن كلام الامام غير صحيح في اثبات
القولين في سقوط القطع مع ايجاب الدية وانما اوقع الرافعي في ذلك شي من كلام
الشيخ ابي حامد اورده الرافعي على وجه فنحن نورد كلام الشيخ ابي حامد ونبين
الوجه فيه قال الشيخ ابو حامد قبيل باب الاقرار بالسرقة اذا سرق ووجب
عليه القطع فقطع القاطع يساره فهل ينقطع القطع عن يمينه قال الشافعي رضي الله عنه

في جا

في باب القصاص ولو امر الامام بقطع يمين السارق فاخرج يساره فقطعت
سقط القطع عن يمينه ولم يفصل وقال فيما نقله الحارث ابن سريج النقال
واذا امر الامام الجزار بقطع يمين السارق فقال له الجزار اخرج يمينك فاخرج
يساره فقطعها فان قال علمت انها يساره وانها لا تجب قطعها مع بقاء يمينه وجب
عليه القصاص وتقطع يمين السارق اذا اندملت يساره فان قال ظننت
ولم اعلم يساره ودرأت عنه القصاص واخذت منه الدية لان مثل هذا
قد يظن قال والقياس ان يقطع يمين السارق وسمعت من يقول لا تقطع يمينه
استحسانا ان جاز الاستحسان قال الشيخ ابو حامد وهذا صحيح وشرحه
الشيخ ابو حامد بما هو ظاهر نقل الحارث وقال اذا اخذنا منه الدية يعني في
صورة في صورة قوله ظننت وظننت انها اليمين فاذا اندملت يسار السارق
هل تقطع يمينه ام لا اوما الشافعي الى قولين احدهما تقطع وهو القياس والقول
الثاني لا تقطع يمينه لان القصد من القطع الردع وقد حصل فهذان القولان
اللذان ذكرهما الشيخ ابو حامد تفريعا على ايجاب الدية انما هما في النص الذي نقله
النقال وهما غير ما صدر به الشيخ ابو حامد من ان الشافعي رضي الله عنه نص في باب
القصاص يسقط القطع عن يمينه وعلى طريقة الشيخ ابي حامد جرى جرى الشيخ في
التنبيه ولكنه جرى في المهذب على طريقة القاضي ابي الطيب فتلخص من كلام الشيخ ابي
حامد ان النص في باب القصاص سقوط القطع من غير تفصيل فان الذي نقله الحارث
انما كان عالما بانها يسار وانها لا تقطع فانه يجب عليه القصاص وقطع السرقة في
اليمين باق قطعا وفي صورة الدهشة تجب الدية وفي سقوط القطع في اليمين قولان
رواية الحارث ولم يتعرض الشيخ ابو حامد لصورة ما اذا ظن القاطع انها تجزي عن
اليمين ومقتضى القياس في ايجاب الدية وفي وجوب قطع اليمين قولان ان ما في
صورة ايجاب القصاص ايضا فكان ينبغي للرافعي ان يفصل بين القولين الاولين فان
القولين الاخيرين فان الناظر في شرح الرافعي والروضة يعتقد على طريقة الشيخ
ابي حامد في صورة الدهشة ان الدية تجب والاصح سقوط القطع في السرقة و
وليس ذلك بصحيح ولقد اصاب الماوردي فقال قال الشافعي رضي الله عنه في موضع
من القديم القياس ان تقطع يمناه والاستحسان ان لا تقطع فصار قوله في اليمين
لما يلزم من عدم القياس على الاستحسان انه لا يجوز ان يوخذ اليسرى السارق يمناه
فالقصاص وقطع اليمين بعد قطع اليسرى اذا اندملت فعلى هذا ان اخرجها السارق
ليقطع في السرقة بدلا من يمناه فليست بدلا منها فان عمد الجلاد فقطع اليسرى وعلم
بها اقتص منه وان لم يعلم فلا قصاص عليه وفي وجوب الدية وجهان احدهما تجب عليه
دية اليد لان ما وجب القود في عمده وجبت الدية في خطائه والوجه الثاني لا دية عليه

لانه في الخطا متسلط وفي العمد ممنوع هذا ما يقتضيه مذهبه في القديم فاما قوله في
الجديد فلم يختلف ان احده في السرقه تجزي عن قطع اليمنى وان لم تجز في القصاص والفرق
بينهما من ثلاثه اوجه احدها ان حقوق الله سبحانه وتعالى على المساهلة والمسامحة
وحقوق العباد على الاستقصا والمشاحه الثاني ان قطع اليمنى في السرقه يسقط يدها
بها اذا تاكلت ولا يسقط حكم الجنايه في القصاص بها اذا تاكلت الثالث ان يسرى السارق
تقطع اذا عدم اليمنى ولا تقطع يسرى الجاني اذا عدم اليمنى ولا تقطع يسرى الجاني
اذا عدم اليمنى هذا كلام الماوردي وقوله في هذا الفرق الاخير ان يسرى السارق
تقطع اذا عدم اليمنى يعني والرجل اليسرى وذلك واضح فجعل الماوردي تفريع القديم
وحده وتفريع الجديد وحده واثبت على القديم وجهين في ايجاب الديه وفي الاستذكار
للدارمي ان قال اخرج يمينك فاخرج يساره لم تقطع يمينه وفي القديم ان علم اقص وقطعت
يمينه اذا برئ وان قال غلطت ونحوه فله الديه وقطعت يمينه وسمعت من يقول
لا يقطع وقيل اذا سقط قطع اليمين فلا قود ولا ارش وهذا الذي ذكره الماوردي نحو
ما ذكره الدارمي والذي اقوله انا ان المنصوص في مختصر المزني يقتضي ان اليسرى
تقع عن قطع السرقه فانه قال في اخر باب القصاص في الشجاج والجراح ولو قال
المقتص اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فقال عمدت وانا عالم فلا عقل ولا قصاص
فاذا برئ اقص من يمينه وان قال لم اسمع او رايت ان القصاص بها يسقط عن يميني لزم
المقتص دية اليد ولو كان ذلك في سرقه لم تقطع يمينه ولا يشبه الحد حقوق العباد
وليست المساله منصوصه في الام والعجب من امام الحرمين وهو شارح المختصر ينسب
النص الى الام وليس في الام ويترك نسبه لمختصر المزني وهو في مختصر المزني والحامل له
على ذلك ما وجده في تعليق القاضي حسين هنا فانه ذكر كذلك وظاهر نص المختصر ان اليسار
تجزي عن القطع في السرقه مطلقا الا ان حمل قوله ولو كان ذلك في سرقه على صورة ما اذا قال
لم اسمع او رايت ان القطع يسقط عن يميني وحينئذ فيكون موافقا لطريقه القاضي ابي الطيب
التي صححناها وهو ان النظر الى قصد السارق وانه فيما اذا قال دهشت فظننتها اليمين او
ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين ان قطع اليسار يكتفي بها عن حد الله سبحانه وتعالى وقد تقدم
كلام القاضي حسين في الاحتمالين في النص المذكور واعلم انه وقع للمصنف في تصحيح التنبيه
كلام يوافق اطلاق نص المختصر على احتمال الاطلاق لكن عليه فيه اعتراضات فانه قال وانه
اذا وجب قطع يمينه فقطع الجلاد يساره عمدا او سهوا اجزات عن اليمين ولا قصاص على
القاطع ولا ديه واعترض عليه بانه يقتضي بعمومه تصحيح الاجزا في صورتين احداهما اذا
قطع الجلاد من غير اخراج اليسار وليس كذلك اتفاقا الثانيه اذا قال المخرج علمت انها
اليمين وانها لا تجزي مع انه ليس الامر ايضا كذلك ويزاد عليه اعتراض ثالث وهو ان
الشيخ في التنبيه الزم الجلاد دية اليد وحكى في قطع اليمين قولين فصحح المصنف في

تصحيح

مصحح اجرا اليسار وقضية ذلك ان يكون مع ايجاب الدية وقد تقدم ان هذا تفريع
القول الذي نقله الحارث ونسبه الى القديم وان المذهب الجديد الاجزا ولا دية وقد طال
العمل في هذه المسالة ليتضح ما فيها الموضع **الثالث** قوله فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله
اليسرى محله ما لم يكن له يد زايدة على المعصم الايمن مساوية للمقطوعة في البطش والخلقة
وان كان كذلك فانه يقطع في السرقة الثانية اليد الاخرى كما ذكره المصنف في شرح المهذب
في صفة الوضوء وفي الروضة هنا ففي شرح المهذب قد ذكرنا ان من له يدان متساويتان
يلزمه غسلهما ولو سرق هذا الشخص قطعت احداهما فقط هذا هو الصحيح الذي قطع
به الجمهور وممن قطع به القاضي ابو الطيب والروياني والشيخ نصر المقدسي في كتابه الانتخاب
ذكره في هذا الموضع وقطع به ايضا البغوي في كتاب السرقة ونقله القاضي ابو الطيب
والشيخ نصر عن نص الشافعي قال البغوي تقطع احداهما ثم اذا سرق ثانيا تقطع الاخرى واما
قول الغزالي في كتاب السرقة قال الاصحاب تقطعهما جميعا فغير موافق عليه بل انكروه وردوه
فالصواب الاكتفا باحداهما هذا ما ذكره المصنف في شرح المهذب وذكر المصنف في
زيادته في الروضة معنى ذلك وسا ذكر عبارته في اخر الباب وعلى ما ذكره المصنف تبعا
للنص ومن قال به من الاصحاب في قطع احداهما وتبعا للبغوي في قطع الثانية في السرقة
الثانية يتوجه ايراد ذلك على المنهاج الا ان حمل كلام المنهاج على العادة الغالبة وتخصيص
المصنف ذلك في شرح المهذب بالمستويين في البطش والخلقة ليس بشرط في السرقة
حتى لو امكن قطع احداهما لانها الاصلية فبطشت الاخرى او كان بطشها ناقصا او ناقصة
الخلقة فانه يكتفى بها في القطع في المرة الثانية ويجي في القدمين مثل هذا وفي اليسرى مثل هذا
وعلى هذا فقد يسرق خامسا فيقطع بعض ما ذكر وكذلك سادسا واذا فرغت الاطراف
كلها عزر وممن يعزر ايضا الصبي ومن سرق على صورة لا يجب عليه فيها القطع الموضع **الرابع**
قوله قيل هو تتمة للحد والاصح انه حق للمقطوع فمؤنته عليه وللامام اهماله مخالف في ان
المؤنة عليه ما جزم جمع من الاصحاب في الطريقين من ان مؤنة ذلك في بيت المال وان
قلنا انه حق للمقطوع واما الماوردي فانه حكى في اجباره على الحسم وجهين احدهما يجبر لانه من
تمام حد الله تعالى والثاني لا يجبر لانه يجري مجرى التداوي عن مرض ثم قال ان ثمن
الزيت الذي يحسم يده في بيت المال فان لم يكن فيه مال لم يوخذ المقطوع بثمن الزيت لانه
كالدوا الذي لا يجبر على ثمنه وفي الكافي للروياني ثمن هذا الزيت من بيت المال ويستحب
للامام ذلك فان لم يفعل فلا شي عليه وانما ففي تعليق القاضي حسين ثم هو حق
الله سبحانه وتعالى ويجبر عليه لو امتنع ثم انما يحسم من بيت المال فلو لم يكن فيه مال فمن
ماله فان لم يعط المال ترك وعلى ان ثمن الزيت واجرة الحاسم في بيت جرى البغوي في التهذيب
مع قوله ولو ترك الامام الحسم لا شي عليه فظهر بذلك ان المعروف في الطريقين ما ذكرناه وما
ذكره المصنف هو طريق ذكره امام الحرمين حكاه عنه الرافعي في الشرح واقتصر عليه الموضع

الخامس ظاهر قول المصنف ان على الوجه الاول الصائر الى انه تتمة للحد لا تكون مونته على المقطوع
ولا تكون للامام اهماله وهذا مخالف لما ذكر في الروضة تبعا للشرح على هذا الطريق اذ فيها
فعلى الاول لا يتركه الامام ويكون ثمن الزيت ومونة الحسم على الخلاف في مونة الجلاد وقد ذكر
في مونة الجلاد ان الاصح انها على المجلود والسارق والثاني انها في بيت المال قال ومنهم من خص
الخلاف في بيت المال بما اذا لم يكن له مال فظهر من ذلك على طريقه ان مونة ذلك على المقطوع على
الوجهين جميعا الا ان على الاول خلافا والاصح عليه مساو لما ذكر عن الثاني الموضع السادس
قوله وللامام اهماله هذا مقيد بان لا يكون في اهمال الامام ما يودي الى تلف المقطوع بان اغمي عليه
او زال عقله وليس له من يقوم بحاله او كان على حال يتعذر عليه حسم نفسه ومتى اهمل الامام الحسم
ادى الى تلفه ففي هذه المواضع لا يجوز للامام اهماله الموضع السابع قوله في زيادته وكذا لو ذهب
الخمس في الاصح يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وليس كذلك بل الخلاف في ذلك قولان اما ما صححه فقد
نقله الشيخ ابو حامد عن الحارث بن سريج النقال ان الشافعي رضي الله عنه قال اذا سرق وله
كف عليها قطعت هذه الكف وفي شرح الرافعي وعن ابن سريج نسبة هذا الى النص ايضا ومراد
الرافعي بابن سريج الحارث النقال دون ابن سريج المشهور واما المقابل للاصح فقد نقله القاضي
ابو حامد عن نص الشافعي رضي الله عنه وهذا قد ذكره الرافعي في الشرح ولهذا قال المصنف في
الروضة وجهان او قولان وذكر الوجهين والتردد ليس بجيد فالخلاف قولان لوجود النقل
بذلك الموضع الثامن قوله وكذا لو ذهبت الخمس في الاصح ما صححه من الاكتفا هو الاظهر عند الشيخ
ابي حامد والغزالي وعليه النص ابن الصباغ في باب قاطع الطريق ولكن الذي اختاره القاضي ابو حامد
وقال القاضي حسين انه المذهب هو انه لا يكتفى بذلك وهو الاصح عندنا لقول الله سبحانه
وتعالى فاقطعوا ايديهما والكف وحده لا يسمى يدا ولهذا لا يجب فيه شي من دية اليد وانما يجب
فيه الحكومة فان قيل يلزمك ان اليد اذا فقد منها اصبع او انملة انها لا يكتفى بها وليس كذلك
قلنا لا يرد ذلك علينا لان اسم اليد باق فان ادعى اسم اليد باق فيما اذا قطعت الاصابع
كلها كانت الدعوى مردودة بما ذكر في الدية فان قيل فهي مغسولة في الوضو قلنا بوجوب ذلك
حتى يدخل المرفق في الغسل وهو غير المادة التي نحن فيها الموضع التاسع كلامه يقتضي ان محل
الخلاف في ذهاب الخمس خاصة حتى لو ذهب مع الخمس شي من الكف لا يكفي قطعا وليس كذلك
بل الخلاف جار وان لم يبق الا بعض الكف اذا بقي محل القطع كما صرح به في الروضة تبعا للشرح
وفي شرح الرافعي عن القاضي ابي حامد اثبات الوجهين جميعا فيما اذا كانت يمناه مقطوعة
الابهام وهذا الذي ذكره الرافعي لم اقف عليه في شي من تصانيف الطريقين ولا يصح هذا لانه
قد بقي في اليد اربعة اصابع يحصل بها العمل ولها ارش مقدر وتخصيص الامام ان كان من اجل
ان فقدها يضعف العمل ولهذا لا يجري فقيدها في الكفارة فينبغي ان ياتي مثل ذلك في السبابة
والوسطى وان كان لان بها يتم العمل الاربعة فينبغي ان يجري الخلاف فيما اذا سقطت الاربعة
وبقي الابهام وعلى الجملة فلا يصح اثبات الخلاف فيما اذا فقدت الابهام الموضع العاشر قوله

وتقطع

قوله وتقطع يد زائدة اصبعا في الاصح يقتضي ان الخلاف قويا وليس كذلك بل هو ضعيف جدا
من جهة المعنى فلان الله سبحانه وتعالى اطلق ايجاب قطع اليد في السرقة ولم يقيد
ذلك بان لا تكون اليد زائدة اصبعا فلا يصار الى التقييد بغير دليل فان قيل دليله حمل
المطلقات على الغالب قلنا هذا لا يستقيم لان المعلق على الاسم اذا وجد لا يتقيد بغالب
اصلا الا ترى ان في باب الوضوء لو كانت يده زائدة اصبعا فانها تغسل معها وليس لقائل ان
يقول انما خاطبنا الله سبحانه وتعالى بايجاب غسل اليد المعتادة غالبا والاصبع الزائدة ليست
كذلك لوجود الاتفاق على خلاف قوله ولان المعلق على الاسم لا تقييد فيه وقد وجد واما ضعفه
من جهة النقل فلان الذي جزم به الماوردي والقاضي حسين وامام الحرمين والغزالي انها تقطع
ولم يذكر احد الخلاف الذي ذكره المصنف الا البغوي في التهذيب وهو شذوذ منه فكان
ينبغي للمصنف ان يقول على الصحيح او على المذهب ان كان بعد ما جزم هو لا طريقة قاطعة للوضع
الحادي عشر قصر الكلام على زائدة اصبع يقتضي ان زائدة اصبعين او اكثر او زائدة كف لا
يكون الحكم كذلك وليس كذلك فزائدة اصبعين او اكثر كزائدة اصبع واما زائدة الكف فان كان لا
يمكن قطع الكف الاصلية وتركها فانا نقطع الاصلية ويكون الكف الزائد باصابعه كالاصابع
الزائدة وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح لو كان لمعصمه كفان نقل الامام عن
الاصحاب انهما يقطعان ولا نبالي بالزيادة كالاصبع الزائدة واختار هو ان يفصل ان تميزت
الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تكف الزائدة والا فتقطع ولو اشكل الحال قال الامام
فالذي رايته للاصحاب انهما يقطعان ويوافقه ما في فتاوى القفال ان الكفين الباطشتين
يقطعان جميعا لانهما في حكم يد واحدة ولهذا لا يجب فيهما ديتان لكن في التهذيب انه
تقطع احداهما في السرقة فان سرق ثانيا قطعت الاخرى ولا يقطعان بسرقة واحدة
بخلاف الاصبع الزائدة لانه لا يقع عليها اسم يد وهذا احسن قال ولو كان يبطش باحداهما
قطعت الباطشة دون الاخرى فان سرق ثانيا قطعت رجله فلو صارت الاخرى باطشة فسرق
ثالثا قطعت هي لا الرجل فان سرق ثالثا قطعت الرجل زاد المصنف الصحيح المنصوص انه لا
يقطع الا احداهما كما ذكر في التهذيب وقد جزم به جماعة منهم القاضي ابو الطيب وصاحب
البحر والشيخ نصر المقدسي وغيرهم ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي رضي الله عنه
وقد اوضحته في صفة الوضوء من شرح المهذب والذي اوضحته في شرح المهذب قد ذكرناه في
الموضع الثالث فلا حاجة لذكره هنا

باب قاطع الطريق

هو مسلم مكلف له شوكة لا يختلسون يتعرضون لاخر قافلة يعتمدون الهرب والذين
يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم لا لقافلة عظيمة وحيث يلحق غوث ليسوا بقطاع كذا
وقع في بعض نسخ المنهاج ليس بقطاع وصوابه ليسوا بقطاع كما في بعض النسخ وليس بقاطع
ويصحح كلامه في مواضع احدها ان قوله مسلم يقتضي ان الذميين والمرتدين والمعاهدين
لا يثبت لهم حكم قطاع الطريق وليس كذلك اما الذميون فقد قال الشافعي في الام في سير الواقدي

في اخر باب المرتد واذا قطع اهل الذمة حدوا حدود المسلمين هذا نصه وقد ذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح في باب الجزية واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فالمذهب انه كالزنا
بمسلمة وقتل كالقتال ومقتضى ما ذكره المصنف انه يجري فيه الطرق في الزنا بمسلمة وقد قال
هناك بعد الطرق الثلاث لا يبعد ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض فالاصح الانتقاض
والا فالاصح خلافه وعلى هذا جرى في المنهاج هناك تبعا للمحرر وسياتي ما فيه ان شا الله تعالى
ومحل ما ذكره المصنف هناك ما اذا لم يقاتلوا في قطع الطريق فان قاتلوا المسلمين انتقض عهدهم
قطعا وحينئذ اذا انتقض عهدهم بالقتال ثم قطعوا الطريق فهم في حكم الحربيين لا يجري عليهم
حكم القطاع وان انتقض عهدهم بقطع الطريق فانه يقام عليهم الحدود كما نص عليه الشافعي رضي
الله عنه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه سوا قلنا ينتقض العهد او لا ينتقض
فقد قال البغوي يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد او تعزير ثم يجري على مقتضى الانتقاض واما
المرتدون اذا قطعوا الطريق فقد نص الشافعي رضي الله عنه على الحكم فيهم فقال في سير الواقدي
في باب المرتد وملخصه انه يقام عليهم الحدود والغرامات قطعا الا ان يتوبوا فان تابوا ففيهم
قولان والذي يظهر انهم ان خرجوا من قطع الطريق الى منابذة الامام وقامت لهم الشوكة
والهوا ثم تابوا ففيهم القولان السابقان في اول كتاب البغاة ولفظ الشافعي في ذلك واذا
عرضت الجماعة يعني من المرتدين لفرقة من مارة الطريق وكابروهم بالسلاح فان قتلوا واخذوا
المال قتلوا وصلبوا وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا
قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وان لم يقتلوا ولم ياخذوا نفوا من الارض ونفيهم ان يطلبوا
فينفوا من بلد الى بلد فاذا ظفر بهم اقيمت عليهم اي هذه الحدود كان حدهم ولا يقطعوا حتى يبلغ
قدر ما اخذه كل واحد منهم ربع دينار وساق الكلام على ذلك ثم قال ولو فعلوا غير مرتدين عن
الاسلام ثم ارتدوا عن الاسلام ثم فعالهم ثم تابوا اقيمت عليهم تلك الحدود لانهم فعلوها وهم
ممن يلزمهم تلك الحدود ولو كانوا عن الاسلام قبل فعلهم هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم يقم
عليهم شي من هذا لانهم فعلوه وهم مشركين ممتنعون قد ارتد طليحة فقتل ثابت بن اقرم
وعكاشة بن محصن بيده ثم اسلم فلم يقد منه ولم يعقل لانه فعل ذلك في حال الشرك فلا
تباعة عليه في الحكم الا ان يوجد مال رجل بعينه في يديه فيوخذ منه قال الربيع وللشافعي
قول اخر في موضع اخر اذا ارتد عن الاسلام فقتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وان
رجع الى الاسلام لان المعصية بالردة ان لم تزده شرا لم تزده خيرا واما المعاهدون
فانه ينتقض عهدهم بقطع الطريق على المسلمين وعلى اهل الذمة فاذا فعلوا ذلك اقيمت
عليهم الحدود والغرامات اذا ظفرنا بهم وفي قطعهم باخذ المال ما سبق في السرقة
فاما اذا نقضوا العهد ثم قطعوا فلهم حكم الحربيين قطعا وقد سبق ما في اثبات القولين
في هذه الحالة من التعقب على من نقل القولين من الاصحاب وظهر بذلك كله انه ينبغي ان يحمل قول
المنهاج مسلم على اخراج الحربي خاصة ولو قال ملتزم للاحكام لكان هو المقصود وما اوقع

المصنف

المصنف في ذلك الا الرافعي فانه اعتبر في المحرر ذلك وقال في الشرح بعد تلاوة انما
جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية وهي عند اكثر العلما ومنهم من خبر القران ابن
عباس رضي الله عنهم واردة في حق قطاع الطريق من المسلمين دون اهل الكفر والمرتدين
واحتجوا لذلك بقول الله سبحانه وتعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
وتوبة الكافر في انها تسقط العقوبة عنه لا تختلف بين ان يوجد قبل القدرة عليه
او بعدها ولم يقيموا وزنا لقول من قال ان المومن لا يحارب الله ورسوله وقالوا
لفظ المحاربة عند الجراة بالمخالفة والعصيان الا ترى ان الله سبحانه وتعالى يقول
للمومنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وهذا الذي ذكره الرافعي لم يظهر
له منه المقصود فيه وذلك وذلك ان المقصود بذكر المسلمين اخراج الحربيين مطلقا
والمرتدين الذين لم يظهر منهم قطع الطريق وقال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب قاطع
الطريق بعد تلاوة وما ذكر عن ابن عباس فيها من التنويع فيهم الا القتل او السبا او الجزية وهذا
من الشافعي رضي الله عنه يقتضي اخراج الحربيين من الاية لان الذي يتعلق بالحربيين غير هذا
ثم قال الرافعي بعد ذلك واعتبر فيهم يعني الغزالي صفتين الشوكة والبعد عن الغوث ولا بد
مع ذلك من الاسلام فالكفار ليس لهم حكم قطاع الطريق وان اخافوا السبيل وتعرضوا
للانفس والاموال وما قاله الرافعي اوقعه فيه ابن الصباغ وغيره ولم يفهمه الرافعي على وجهه
وبيان ذلك ان قول الله سبحانه وتعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله واردة عند اكثر
العلما ومنهم ابن عباس الى قوله والمرتدين ان اراد به المرتدين الذين لم يقطعوا الطريق فمسلم
وان اراد به المرتدين القاطعين الطريق فهو غير مسلم ولا مستقيم فان الاية نزلت كما قال
انس في الذين قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم من عكل او عرينة وقد ارتدوا بعد
اسلامهم وقتلوا الراعي واستاقوا الابل وحديث انس ثابت اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما
واخرج ابو داود والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان اناسا اغاروا على ابل رسول الله صلى الله
عليه وسلم واستاقوها وارتدوا عن الاسلام وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر
القصة وقال ونزلت فيهم اية المحاربة وهم الذين اخبر انس بن مالك الحجاج حين ساله واذا تقرر
ذلك بطل ان يقال ان المرتدين القاطعين للطريق لم تنزل الاية فيهم بل ما نزلت الا في المرتدين
القاطعين للطريق على الصحيح وقيل نزلت في قوم هلال بن عويمر الاسلمي وكانوا مشركين وكان النبي صلى
الله عليه وسلم وادعهم فمر به ناس من كنانة يريدون الاسلام وكان هلال غائرا فقتلهم اصحاب
هلال وقيل نزلت في قوم من اليهود كانوا يقطعون الطريق وفي تفسير القشيري بعد حكاية هذه
الاقوال ثم ان الاية نزلت في المرتدين او اليهود ولكن حكمها الان انما يجري على المحاربين من المسلمين فاما
المرتد اذا تاب قبلت توبته سوا تاب قبل القدرة او بعدها وهذا الذي ذكره القشيري ان
اراد به المرتدين الذي لم يقطعوا الطريق فمسلم وان اراد به المرتد الذي قطع الطريق فليس بمسلم
بل يقام عليه حكم الاية كما سبق في نص الشافعي رضي الله عنه وقد ذكر الماوردي عن ابن عباس

رضي الله عنه انها نزلت في ناقضي العهد من اهل الكتاب اذا افسدوا وحكي قولا انها نزلت في المحاربين
من اهل الحرب ونسبه الى الحسن البصري وابراهيم النخعي وابن عليه قال الماوردي والقول
الرابع انها نزلت اخبارا من الله تعالى بحكم من حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا من المسلمين
وغيرهم وهذا قول الجمهور وهو الصحيح الذي عليه الفقها لان الله سبحانه وتعالى قد بين حكم اهل
الكتاب والمرتدين واهل الحرب في غير هذه الاية فاقتضى ان تكون الاية في غيرهم ولان الله سبحانه
وتعالى قال في سياق الاية الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وهذا من حكم المسلمين دون
غيرهم ومراد الماوردي بهذا ان الردة المجردة عن قطع الطريق لا يتناول اصحابها هذه الاية
وهذا صحيح كما قدمناه اما قاطع الطريق المرتد فانه بالنسبة الى قطع الطريق كحكم المسلمين كما تقدم
وقد ظهر بذلك ان الذي ذكره الرافعي لا يوافق ما ثبت في الصحيح ولا ما قاله اكثر العلما وما قاله في
المرتدين قد تقدم ما فيه وكلام الاصحاب ليس فيه اعتبار شرط الاسلام وما ذكره القشيري
في المرتد قد تقدم ما فيه الموضع **الثاني** قوله له شوكة هذا شي وقع في كلام الغزالي والرافعي
وهو غير معتبر وانما العبرة بالقوة والمغالبة ولو كان واحدا وقد ذكر المصنف في الروضة انه
لا يشترط العدد بل الواحد اذا كان فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والاموال
مجاهرة فهو قاطع ويقال للرافعي وللمصنف كيف استقام لكما اعتبار الشوكة ثم قلتما انه لا
يشترط العدد وان الواحد الذي وصفتماه بهذه الصفة قاطع طريق وذلك ينافي اعتبار
الشوكة وقد قلتما قبل ذلك يجوز ان يقال ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة بل يحتاج
مع ذلك الى اتفاق كلمة ومتبوع مطاع وعزيمة على القتال وكل هذا ينافي ما ذكرتماه من ان
الواحد الموصوف بما ذكرتماه قاطع طريق وما ذكراه في الواحد هو الصواب وهذا يعده
الناس قاطع طريق لا توقف عندهم في ذلك عليه الموضع **الثالث** قوله والذين يغلبون
سردمه بقوتهم قطاع في حقهم لا لقافلة عظيمة يفهم ان الفرقة المساوية للفرقة التي
يخرج عليها لا يكون لهم حكم القطاع وقد صحح في الروضة تبعا للشرح انهم قطاع والذي ظهر لنا
والله اعلم من الكتاب والسنة وكلام الشافعي واصحابه ومقتضى العادة انه متى كان احتمال
غلبة قطاع الطريق ممكنة امكانا غير نادر كان كذلك كافيا في اثبات هذه العقوبات في حقهم
ولا يشترط القطع بغلبتهم ولا غلبة الظن بل الامكان الذي لا يعد نادرا كاف في ذلك لان
اخافة السبيل قائمة في هذه الحالة وانما اعتبرت في الامكان ان لا يعد نادرا لان الفئة
القليلة اذا غلبت فئة كثيرة عد ذلك عند اهل العرف من النادر ولم اعتبر الغالب لان
اخافة السبيل تكفي فيها ان يكثر غلبتهم وهذا كما يقال الجذام نادر والامراض كثيرة والصحة
غالبة وقد ظهر في النهاية انه لو ظهر جمع اصحاب قوة وصادفوا رفقة وكانت تقاوم
القطاع فاستسلموا واستسلموا حتى قتلوا واخذت اموالهم فليس هذا قطع الطريق وان
الجمع مع الجمع اذا كانوا على حكم التقاوم والتساوي فليس للقطاع والحالة هذه فضل نجده وهذا
يحتاج الى بيان فان استسلموا ولم يدفعوا شيئا مع القدرة على الدفع فهولا مضيعون بلا

اطلاق صح

خلاف

بلا خلاف ولو اقتتلوا قاصدين ودافعين ونال فريق من اصحابه وكانت الفئتان على تقاوم
هذا فيه تردد ويظهر ان لا يثبت له حكم قطع الطريق اذ لا غلبة ولا استيلا ولمن يقرر
الاحتمال الاول ان يقول هولا ممن يتاتى منهم قطع الطريق وانما صادمتهم هذه الفرقة
المعدة وفاقا وقد يكون رفقة غير معدة فالراي ان يعاملوا معاملة اهل الحرابة هذا ملخص
ما في النهاية في هذا الفرع وفي الوسيط الظاهر انهم قطاع لانهم في درجة المقاومين المقاتلين
والحرب سجال ولو اصابوا فرقة دون هولا في العدة لغلبوهم فالراي ان يجعلوا قاطعين
وهذا ما اجاب به في الكتاب وجرى المصنف في الروضة على تصحيح انهم قطاع ونحن لا نرضى
اطلاق هذا التصحيح وقد قال الامام انه يظهر ان لا يثبت لهم حكم القطاع واما ما ذكره
الغزالي والرافعي من ثبوت ما صححناه ليس بمستقيم فان مجرد تحقق الشوكة كما قال
في الوسيط لا يكفي بل لا بد من امكان الغلبة امكانا لا يعد نادرا ولا يشترط ان يكون غالبا كما
سبق تقريره وقول الرافعي لانهم في درجة المقاومين المقاتلين لا يتوجه به الحكم الذي ادعاه
وقوله والحرب سجال يقال عليه ذلك بحسب تغير الحالات وقوله ولو اصابوا فرقة دون
هولا في العدة لغلبوهم عجيب اذ يلزم عليه ان كل من عد قاطع طريق بالنسبة الى حالة يكون قاطع
طريق مطلقا وهذا يخالفه ما قرره قبل ذلك والصواب ان يقال لان احتمال الغلبة ممكن وذلك
كان في اخافة السبيل ونحن لا نكتفي بمجرد الامكان النادر ولا يشترط ان يغلب على الظن غلبتهم بل يكون
غلبتهم ممكنا بكثرة يخرج عن الندرة ولا يشترط فيها غلبة الظن كما تقدم ولم ار من حرر هذا
الموضع والمدار على اخافة السبيل والخوف وذلك يحصل بما قررناه الموضع **الرابع** ظاهر
قوله مسلم مكلف له شوكة انه يعتبر ان يكون ذكرا وليس ذلك بشرط وقد قال المصنف في
الروضة تبعا للشرح لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة بل لو اجتمع نسوة لهن شوكة
وقوة فهن قاطعات طريق وما ذكره في الروضة تبعا للشرح من اعتبار الجمع غير مشروط فالمراة
الواحدة فالمراة الواحدة قاطعة طريق كما تقدم **قوله** ولو علم الامام قوما يخيفون
الطريق ولم ياخذوا مالا ولا نفسا عزرهم بحبس وغيره فيه الابتدا بالنكرة من غير مسوغ
وفيه التجوز بقوله ونفسا على انه معمول لياخذوا وحقيقته ولم يقتلوا نفسا تصحح كلامه
في موضعين احدهما ان هذا موضع طلبهم وذكر الخلاف في تعيين تعزيرهم وهو
الخلاف الذي ذكره في الذي اخذ فذكره في غير موضعه واسقطه من موضعه تبعا
للرافعي وسياتي بسط ذلك عند قوله ومن اعانهم **قوله** واذا اخذ القاطع نصاب
السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد فيسراه ويمناه فان قتل قتل
حتما فان قتل واخذ مالا قتل ثم صلب ثلاثا وقيل يبقى حتى يسيل صديده وفي قول يصلب
قليلا ثم ينزل فيقتل تصحح كلامه في مواضع احدها انه لم يعتبر الحرز في المال الماخوذ
وليس كذلك بل يعتبر فيه الحرز خلافا لقول ابن خيران انه فارق الشوكة في اعتبار الحرز
فجاز ان يفارقها في اعتبار النصاب وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الذي

ذكره نحوه في مختصر المزني وهذا الذي ذكره الشافعي من القياس على السرقة لا يتأتى
في صورة الصلب فاعتبار الصلب فيه لا معنى له فان قيل هو بدل عن القطع فاعتبر فيه
نصاب السرقة كما في اصله قلنا لا نسلم انه نزل عن القطع وانما هو نوع من التنكيل
مستقل اوجبه الله سبحانه وتعالى لتنكيل قاطع الطريق فاعتبار النصاب فيه بعيد
وقد ذكر الماوردي في الحاوي اختياره لذلك فقال وعندي ان النصاب في المال
معتبر ان انفرد المحارب باخذه فلا يقطع حتى ياخذ ربع دينار لانه اذا انفرد باخذ
المال صار مقصودا فاعتبر فيه شرط القطع من اخذ النصاب واذا اقترن بالقتل
صار تبعا فلم يعتبر فيه اخذ النصاب لانه لا يستحق فيه القطع لان القطع في الحرابة قد
تغلظ بزيادة الرجل فلم يتغلظ باسقاط النصاب فلم يتغلظ بالقتل الموضع السابع لم
يعتبر في المال الذي يصلب لاخذه اذا قيل ان يكون محرزا وقياس ما ذكره في الروضة
تبعا للشرح من اعتبار النصاب اعتبار الاحراز وقد قال الماوردي انه لا يعتبر فيه
الاحراز لاثبات حكم الصلب وجرى بذلك على ما اختاره من عدم اعتبار الصلب
للصلب وهذا يجي في ما اخترناه ايضا ويجي في عدم انتفا الشبهة ما تقدم الموضع الثامن
لم يعتبر في المال الذي يصلب لاخذه اذا قيل ان ينتفي الشبهة فيه وقياس ما ذكره في الروضة
تبعا للشرح من اعتبار النصاب اعتبار انتفا الشبهة الموضع التاسع لم يعتبر في الصلب
طلب المالك ماله وقياس ما ذكره في الروضة تبعا للشرح من اعتبار النصاب الصلب
اعتبار طلب المالك المال وهذا كله على قياس ما ذكره في الروضة تبعا للشرح واما ما
اخترناه فلا نعتبر شيئا من ذلك ولا يرد على المنهاج على ما اخترناه الموضع العاشر
قوله قتل ثم صلب ثلاثا محل هذا فيما اذا لم يخف التغير قبل الثلاث فان خيف التغير
قبل الثلاث فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وجهان اصحهما وبه جزم
الماسرجسي وغيره نعم الموضع الحادي عشر ظاهر قوله قتل ثم صلب ان تقديم
القتل على الصلب واجب وفي الام ما يقتضي ان ذلك مستحب وليس بواجب فقال
فمن نظر الى من قتل منهم واخذ ماله فنقتله ونصلبه واجب الى ان نبدا بقتله قبل صلبه
لان في صلبه وقتله على الخشبة تعذيبا له بشبه المثلة وقد قال غيري نصلبه ثم يطعن
ليقتل واعلم ان المصنف لم يتعرض هنا لغسله وتكفينه والصلاة عليه والتفريع على القول
الاصح انه يقتل ثم ان كان مسلما غسل بعد القتل وكفن ويصلى عليه ثم يصلب مكفنا وعمل
الناس على خلاف هذا قوله ومن اعانهم وكثر جمعهم عزر بحبس وتغريب وغيرهما
وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه يصحح كلامه في مواضع احدها انما ذكره من الوجهين في الذي
اعانهم وكثر جمعهم لا يعرفان في كتب المذهب في الذين خرجوا لقطع الطريق فحصل منهم
ارعاب ولم يصدر منهم اخذ مال يقتضي قطعا ولا ما لا يقتضي قطعا ونحن نسوق كلام الشافعي
واصحابه في الصورتين فاما الذين اعانهم وكثر جمعهم ولم يفعل ما فعلوه من اخذ مال موجب للقطع

ومن قتل

ومن قتل مقتص للقتل فقد نص عليها الشافعي في الام ومختصر المزني فقال في الام في حد
قاطع الطريق ومن حضر وكثر وهيب او كان ردا يدفع عنهم عزر وحبس وكذا نص في مختصر
المزني وقال الشيخ ابو حامد قطاع الطريق على اضرب منهم من يباشر القتال ويأخذ المال ومنهم
من يكثر ومنهم من يهيب ومنهم من يصير ردا ومنهم الطلائع ومنهم المترصد فالذي يباشر القتال
هو الذي يقصد القوم والمكثر هو الذي يختلط بقطاع الطريق ولا يعمل شيئا والمهيب هو الذي
يقف ناحية ويصيح ويوهم ان هاهنا ليرهب بفعله والردي الذي يكمن حتى اذا انهزم
قطاع الطريق خرج الكمين والمترصد هو الذي يقعد في موضع ويترصد القوم وهو الذي يدبر ان
هولا لا يجب عليهم الا التعزير ثم حكى الخلاف بين العلما في ذلك فذكر مذهب ابي حنيفة ومالك
وذكر الاحتجاج للمذهب ولم يذكر شيئا غير النص وما قال من ايجاب التعزير ولم يذكر في ذلك
خلافا وجرى اتباع الشيخ ابي حامد على ذلك ولا نعرف هذا الخلاف في شي من كتب العراقيين
ولا في شي من كتب المراوزة وانما الخلاف في الطايفة الخارجة لقطع الطريق التي لم يحصل منها ما يوجب
قطعا ولا قتلا وانما حصل منها الارعاب وهذه الطايفة نص الشافعي رضي الله عنه على الحكم فيها
فنقل عن ابن عباس انهم اذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض قال الشافعي
وبهذا نقول وقال بعد ذلك ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلا ولا حدا مال عزروا وقال
في ترجمة صفة النفي النفي ثلاثة وجوه منها نفي نصا بكتاب الله سبحانه وتعالى وهو قول الله عز وجل
في المحاربين او ينفوا من الارض وذلك النفي ان يطلبوا فيمتنعوا ثم يطلبوا فيمتنعوا حتى قدر عليهم
اقيم عليه حد الله سبحانه وتعالى الا ان يتوبوا قبل ان يقدر عليهم وسقط عنهم حق الله وثبت
عليهم حقوق الادميين قال والنفي في السنة وجهان احدهما ما ثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو نفي البكر الزاني والنفي الثاني انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
مرسلا انه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لاحدهما والاخر مانع واختلف اصحاب الشافعي
في الواجب بالنفي في هولا هل هو طلبهم وتشريدهم او حبسهم وممن ذكر الخلاف في هولا
القفال في شرح التلخيص والخلاف في هولا مبسوط في الحاوي للماوردي وفي النهاية لامام
الحرمين اما ما في الحاوي فانه جزم في الذي حضر منهم وكثر او هيب او كان ردا بانه يعزر
ويحبس كما هو نص المختصر ثم ذكر كلام العلما واقام الحجة للمذهب وقال في اول الباب
في الكلام على حكم قطاع الطريق من الاصل ومن لم يقتل ولم ياخذ المال لم يجب عليه حد وعزر
لخروجه في الحرابة كما يعزر المتعرض للزنا بالقبلة والملامسة والمتعرض للسرقة بفتح
الباب وهتك الحرز وهل يتعين حبس تعزيره ام لا على وجهين احدهما لا يتعين ويعزره
الامام بما يراه من ضرب او حبس او نفي كساير ما يقتضي التعزير وعلى هذا لو راى الامام
ترك تعزيره والعفو عنه جاز والوجه الثاني ان تعزيره معين بالحبس لانه اكف عن
اذية الناس اقتدا بعمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب رضي الله عنهما فعلى هذا لو راى الامام
ترك تعزيره لم يجز لكن يحبس الى ان يظهر توبته واختلف من قال بهذا من اصحابنا هل

يحبس في بلده او في غيره على وجهين احدهما يحبس في بلده لان الحبس مانع والوجه الثاني وهو قول
ابي العباس بن سريج يحبس في غير بلده لان النفي في الحرابة منصوص عليه وهو زيادة في حد
الزنا لما فيه من ذل الغربة بالبعد عن الاهل والوطن واختلف من قال بالحبس في تقديره على وجهين
احدهما انه غير مقدر بمدة ويعتبر فيه الانابة وظهور التوبة والوجه الثاني انه مقدر لانه قد
اقيم في الحرابة مقام الحد واختلف القاطعون بذلك في مقداره على وجهين احدهما وهو قول
ابي عبد الله الزبيري انه يتقدر بستة اشهر ينقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على حد الزنا في تغريب
العبد والوجه الثاني وهو الظاهر من قول ابي العباس بن سريج انه مقدر بسنة ينقص منها ولا يزاد
عليها لئلا يزيد على تغريب الحر في حد الزنا وينقص منه ولو يوما لئلا يبلغ ما ليس بحد حدا كما لا يبلغ بالضرب
في التعزير ادنى الحدود وهذا الذي ذكره الماوردي واما ما في النهاية فانه قال في الكلام على قول الله عز
وجل او ينفوا من الارض هذا مذكور على ساق عقوبات المحاربين ولاصحابنا في معنى النفي من الارض
مسلكان اصحهما وهو الذي ذكره الجماهير ان الامام يلحق بهم الطلب فيتسردون مطلوبين والغرض
ان يلحقوا فان كانوا استوجبوا حدودا اقيمت الحدود عليهم وان كانوا لم يقترفوا ما يوجب الحد ولكن
تجمعوا او تكبروا او تهيبوا وخوفوا فان الامام اذا ظفر بهم يبالغ في تعزيرهم على ما ياتي في باب التعزير
هذا هو المسلك المرضي ومن اصحابنا من قال النفي من جملة العقوبات الملحقة بالحدود وليس المراد
به الطلب ولكن التجمع والتكبر يوجب النفي بعد القدرة ثم اذا نفاهم الامام في صوب عينه لهم حجر
عليهم ان يحيدوا عنه والاولى ان ينفيهم في جهة تخف بهم النجدة والناس حتى لا يتاتى منهم الترصد
للناس والعود لما كانوا عليه ثم اختلف الاصحاب فقال قايلون ينفون الى بلدة ثم يعزرون فيها اما
بالضرب واما بالحبس وقال اخرون للامام ان يقتصر على النفي اذا راى ذلك ثم قال هولا اذا راى
النفي والحبس لم يبلغ بهذا الحبس والنفي سنة فان التغريب سنة عن حد الزنا وهولا ما اقترفوا
موجب حد وكل هذا عندي خبط وتخليط فانهم لم يرتكبوا ما يستوجبوا به حدا فان هذا النفي
تعزير فينبغي ان لا يجب فان ما يتعلق بحدود الله عز وجل من التعزيرات التي تجب في حقوق الله سبحانه
وتعالى ثم اذا كان الطلب لاجل التعزير لم يتعين على الامام الطلب كما لا يتعين عليه التعزير لو ظفر بهم
نعم يجب عليه بالنظر الكلي فانه يقتضي جمع الطرق على اهلها ودفع الفساد فيها وكان ابو محمد رحمه
الله يقول من تغليظات حدود المحاربين ان الايمة اختلفوا فيمن استوجب حدا وهرب هل
يسقط الحد عنه وهولا اذا استوجبوا الحدود وهربوا فلا يجوز ان يتركوا بل يلحق الطلب بهم
فان تركهم يجر شرا عظيما قد يتفاحم ويبلغ من ذلك مبلغا يعجز الامام عن استدراكه هذا كلام
النهاية وجرى الغزالي في كتبه على طريقة امامه وجزم في الرداء ونحوه ان عليه التعزير ولم يتعرض
لخلاف في ذلك وكذا صنع ابو الفرج الزاز فانه جزم في الذي حضر فكثر او هيب او كان ردا بانه يعزر
ويحبس كما هو نص المختصر الذي شرحه وقال قبل ذلك والنفي هو انهم اذا هربوا بعد ما استوجبوا
الحد بعث في طلبهم ليقام عليهم الحد ثم قال وقد ذكر بعض اصحابنا في تفسير النفي انه الحبس فعلى هذا
كم قدره على وجهين احدهما انه يتقدر بسنة كمدة التغريب في حد الزنا والثاني انه يكون مفوضا

الى راي

الى رأي الحاكم من غير تقدير فيه وما نقله ابو الفرج عن اختلاف الاصحاب في تفسير النفي هو موجود
في كلام القفال في شرحه للتلخيص كما تقدم واما القاضي الحسين فانه قال في هذه الطايفة انهم ينفون
والنفي المذكور في كتاب الله سبحانه وتعالى عندنا هو ان يطلبهم الامام ويبعث في اثارهم ولا يمكنهم
من انهم يقروا في موضع الى ان ياخذهم فيعزرهم الامام ان شا بالجلد وان شا بالحبس على ما يراه ولا
يجوز الحمل على الحبس لان الايه تقتضي النفي من الارض وفي الحبس يعزرهم في الارض وقال بعد ذلك
في الذي يهيب انه ينفى وقد قرر قبل ذلك النفي على ما حكينا عنه ولم يذكر فيه خلافا في الموضعين والعجب
من الرافعي فانه ذكر في السرح في اول الباب في الذين اخافوا السبيل ولم يقتلوا اما يوجب قطعا
ولا قتلا انه ينبغي للامام ان يطلبهم ويعزرهم بالحبس وعلى وهذا انما انه يعزر على مقدمات الزنا
والشرب قال ابن سريج والحاله هذه في غير موضعهم اولى لانه احوط وابلغ في الزجر والاحتاش ولم
يذكر فيهم الخلاف الموجود في الوسيط والوجيز ثم قال بعد ذلك وهم يعاقب الردا فيه وجهان
فذكرهما وهما المذكوران في المحرر والمنهاج والذي في الوجيز ولو اقتصر على الارعاب لو كان ردا لم
يجب الا التعزير ثم قال بعد ما ذكر من القتل والصلب وما يتعلق بهما واما النفي فغير مقصود
ولكن ان هربوا سردنا هم في البلاد بالاتباع وقيل هي عقوبة مقصودة فيمن اقتصر على
الارعاب فينفى الى بلدة اخرى ثم يعزر وبها او يحبس وقيل يقتصر على النفي وحمل الرافعي الخلاف
الذي في الوجيز على الردا وليس بصحيح فان الخلاف الذي في الوجيز انما هو في الذي اقتصر
على الارعاب لا في الردا ثم قال الرافعي والمذهب الظاهر وهو انه لا يلزمه الا التعزير قد قدمه
من قبل ولو صم احدهما الى الاخر لكان احسن ويقال للرافعي الذي قدمته قبل في الذي اقتصر
على الارعاب او كان ردا والذي لخصه في الذي اقتصر على الارعاب فكيف يقول الرافعي ولو صم
احدهما الى الاخر لكان احسن فان قيل فلعل الرافعي لم يفرق بين المسالتين قلنا فكان ينبغي ان يذكر
الخلاف فيها ولم يفعل ذلك وانما جزم في موضع الخلاف وحكى الخلاف في موضع الجزم على انه
لا يصح التسوية بينهما والفرق ان الفرقة التي ارعبت ولم تكن ردا لم يوجد فيها عقوبة
مستقلة متحتمة من قطع ولا قتل ولا صلب وذكر لها عقوبة مستقلة وهي النفي فجا الخلاف في
تحتمه او عدم تحتمه وان الحال يرجع الى التعزير واما الردا فانه تبع لطايفة حتم عليها قتل او قطع فلم
تقطعه ولم تقتله خلافا لغيرنا واقتصرنا فيه على تعزير بحبس وغيره ولا يحتم نفيه لانه لم يستقل
بالارعاب بخلاف الطايفة المستقلة بالارعاب فان قيل فقد ذكر البغوي في التهذيب ما يقرب من كلام
الرافعي فانه قال ومن خرج من قطاع الطريق فكثر وهيب وكان ردا لهم ولكنه لم يقتل ولم ياخذ
المال لا يجب عليه عقوبة قطاع الطريق ولكن يعزر ويحبس حتى يتوب الى الله سبحانه وتعالى لقوله
سبحانه وتعالى او ينفوا من الارض قيل اراد به الحبس وقيل اراد به التعزير وقيل نفيه ان ارتكب ما
يوجب عقوبة ثم هرب فتنفيه ان يتبع في لا يقر في موضع ويطلب حتى يظفر به فيقام عليه
الحد روى هذا عن ابن عباس فقوله وقيل اراد به التعزير يتعلق بالردا وكذا النفي في المرتكب لما
يوجب العقوبة قلنا الخلاف الذي حكاه البغوي في النفي في تفسير الاية لا في الردا كما حكاه القفال

والرازي وغيرهما وعلى الجملة فلم يصح لنا اثبات الخلاف الذي ذكره الرافعي في الردا على الوجه الذي
ذكره مع الجزم في الطائفة المستقلة بالارعاب بما جزم به للموضع **الثاني** قولهما وغيرهما
مخالف لنص الام ومختصر المزني وما عليه الاصحاب الذين جوزوا على نص المختصر من انه يعزر
ويحبس فلا بد من حبسه على هذا خلاف ما ذكره المصنف الموضع **الثالث** ظاهر كلامه الاجماع
بمطلق الحبس ان حبس بظهور توبته كما سبق الموضع **الرابع** قوله وقيل يتعين التغريب ظاهره
على هذا الوجه انه لو تبت لا يفعل غير التغريب وليس كذلك فقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح على هذا الوجه هل يغرب في البلد المنفي اليه بضرب وحبس وغيرهما ام يكتفي بالنفي
وجهان قال من زيادته الاصح انه الى راي الامام وما اقتضته المصلحة وهذا الذي ذكره
المصنف لا يصح لان هذا الوجه لم يجعل التغريب الى راي الامام بل غير النفي فلا يدخل في هذا
الوجه التفويض الى راي الامام لانه خلاف اصل صاحب هذا الوجه وهو معنى يعكر على اصله
بالابطال **قوله** وقيل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وفي قول الحد فعلى الاول لا يقتل
بولده وذمي ولو مات فديه ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات ولو عفى وليه بمال وجب
وسقط القصاص ويقتل حدا ولو قتل بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله ولو جرح فاندمل لم
يتحتم قصاص في الاظهر وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها
على المذهب ولا تسقط سائر الحدود بها في الاظهر فصحح كلامه في مواضع احدها انه اطلق
القولين في ان المغلب في قتل قاطع الطريق القاتل معنى القصاص او معنى الحد ورجح ان المغلب معنى
القصاص وليس كذلك فانه يغلب معنى الحد قطعا في مسائل احدها تحتم قتله اذا قدرنا عليه
قبل التوبة وكان قد قتل من يقتل به قولا واحدا الطريق ولم يرجع عن اقراره الذي ثبت القتل
به وكان القتل لاخذ المال وقد سبق هذا التحتم في قول المنهاج وان قتل قتل حتما وقيدنا عليه ما
سبق بيانه هناك وقد اشار في المحرر الى هذا بقوله القتل المتحتم على قاطع الطريق فيه معنى القصاص
ومعنى الحد وايهما المغلب فيه قولان وهذا الذي ذكرناه من تحتم قتله على القولين بالقيود السابقة
هو المشهور والمعروف من نصوص الشافعي رضي الله عنه قال في الام في حد قاطع الطريق وان
اراد اولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفو عنه وكان للامام ان
يقتلهم اذا بلغت جنايتهم القتل قال الشافعي رضي الله عنه واحفظ عن بعض اهل العلم قبلنا انه
قال يقتلون وان قتلوا عبدا او ذميا على مال ياخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة قال
ولقوله هذا وجه لان الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الارض فسادا فيحتمل
ان يكون اذا قتل هذا من عبد او ذمي من المحاربة والفساد ويحتمل ان يكونوا اذا فعلوا ما في مثله
القصاص وان كنت اراه قد خالف سبيل القصاص في غيره لان دم القاتل فيه لا يحقن بعفو
الولي ولا بصلحه لو صالح فيه كان الصلح مردودا وفعل المصالح لانه حد من حدود الله عز
وجل فقد صرح الشافعي بان هذا القيد على قول القصاص يخالف سبيل القصاص فيما
يتعلق بحقن الدم بعفو الولي وفي مختصر المزني ومن عفى النفس لم يحقن بذلك دمه وكان

على الامام

على الامام ان يقتله اذا بلغت جنايته القتل ولم يتعرض المزني للقولين فيما اذا قتل
من لا كافيه ولا لان على قول القصاص لا يحقن دمه بالعفو كما صرح به في الام وجرى
الاصحاب كلهم شراح مختصر المزني وغيرهم على ان عفو الولي لا يسقط به القتل على القولين
وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال في الامر الثاني في حكم قتله فاذا
قتل قاطع الطريق خطا بان رمى شخصا فاصاب غيره او شبه عمد لم يلزمه القتل وتكون الدية
على عاقلته وان قتل عمدا فقد سبق انه يتحتم قتله واختلفوا في حكم قتله فقالت طايفة وهو
الاصح هذا قتل فيه معنى القصاص ومعنى الحد لانه في مقابلة قتل ولكنه لا يصح العفو عنه
ويتعلق استيفاوه بالسلطان واما الغالب من المعنيين فيه قولان وقال اخرون هل يتمحض
حقا لله سبحانه وتعالى ام فيه ايضا حق ادمي فيه قولان اظهرهما الثاني ويقال على هذا القول
اصل القتل في مقابلة القتل والتحتم حق لله سبحانه وتعالى وهذا الذي جرى عليه الاصحاب
كلهم يخالفه نص الشافعي رضي الله عنه في الام في باب قتل الغيلة وغيرها وعفو الاولياء وهو
ما قال الشافعي رضي الله عنه كل من قتل في حرابة في صحرا او في مصر او مكابرة او قتل غيلة على
مال او غيره او قتل بايرة فالقصاص والعفو الى الولي وليس للسلطان من ذلك شي الا الاب
اذا عفى الولي فهذا النص يقتضي ان للولي ان يعفوا في قتل الحرابة وهو غير معروف والمشهور
ما قدمته وحينئذ فينتظم ان يقال في صحة العفو في قتل الحرابة على ان فيه معنى القصاص قولان
المشهور منهما انه لا يصح العفو والقول الثاني يصح العفو ولا يقتل وهو قياس تفريع ان في
هذا القتل معنى القصاص لكن خرج منه العفو فلا يصح على المشهور لتحتم القتل بقيوده السابقة
على المشهور المسالة الثانية من المسايل التي يغلب فيها معنى الحد قطعا ان للسلطان استيفا
هذا القتل من غير احتياج الى طلب الورثة وهذه المسالة نص عليها الشافعي رضي الله عنه
في الام على مقتضى ما قلناه وصرح به الاصحاب ففي الام في ترجمة الرجل يقتل فيعدو عليه
اجنبي فيقتله ولو ان اماما اقر عنده رجل بقتل رجل بلا قطع طريق عليه فعجل فقتله كان على
الامام القصاص الا ان يشا ورثته الدية لان الله عز وجل لم يجعل للامام ذلك وانما جعل
ذلك لوليه لقول الله عز وجل فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل الاية فهذا
النص يقتضي ان للامام ان يقطع قاطع الطرف الذي وجب عليه القتل بما صدر منه في قطع
الطريق من غير توقف على طلب الورثة وهذا هو الذي صرح به الاصحاب في الطريقين وقد
ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح بقوله ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاوه
بالسلطان والتصريحات في كتب الاصحاب اصرح من ذلك وعلى هذا فلا يحتاج الى حصول
تكليف صبي ولا مجنون ولا حضور غايب المسالة الثالثة اذا قتل قاطع الطريق جماعة على
الترتيب فانه يتحتم قتله ويدخل الاول في ذلك لا محالة حتى لو عفى الولي لم يسقط قتله بالاول
وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن البغوي ولم يتعقباه ومقتضى هذا ان قتله يجب
قطعا وهذا يقتضي تغليب الحد بالنسبة الى ذلك قطعا لكن هل يشترك مع الاول غيره حتى لا

يجب للباقين دية او تجب لهم الدية بني هذا على ان المغلب ماذا فان غلبنا القصاص فقتله
بالاول خاصة وللباقين الديات وان غلبنا الحد فقتله بالاول ومن بعده ولو قتل الجماعة
دفعة واحدة قتل بمن خرجت قرعته وليس لوليه ان يعفوا على قياس ما قاله البغوي ولكن بالاول
وحده او مع غيره ينظر فان غلبنا معنى القصاص قتل به وحده وللباقين الديات وان غلبنا معنى
الحد قتل بالجميع ولا دية في الصورتين تنبيهان احدهما ان العفو على ان المغلب معنى القصاص
يسقط للقصاص عند البغوي ومن قال بذلك وقضية هذا انه اذا عفى ولي الاول او ولي من
خرجت قرعته انه يسقط القصاص ويقتل به وبغيره حدا الثاني انه اجتمع في الاول على طريقتهم
تغليب معنى الحد قطعا بالنسبة الى دخوله في المقابلة والخلاف في المغلب بالنسبة الى الديات
للباقين او قتله بالجميع ولا دية كما سبق واعلم انه يستثنى من محل الخلاف على الطريقة المعتمدة
انه يغلب معنى القصاص قطعا وذلك فيما اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه وكان قد قتل
قتلا يقتضي تحتم قتله فبعد التوبة المذكورة يسقط تحتم القتل ويبقى القصاص قطعا وفي طريقة ضعيفة
لا يبقى شيء اصلا وجزم بهذه الطريقة الضعيفة المصنف في الروضة في تفريع القولين وذكر
الطريقة المرضية قبل ذلك بصفحة فقال للولي ان يقتص وله ان يعفوا هذا هو المذهب وفي وجه
شاذ يسقط القصاص فلا يبقى عليه شيء اصلا واما اذا قتل عبد نفسه فقال ابو اسحق يغلب فيه
معنى القصاص قطعا فلا يقتل به واختاره الصيدلاني والذي ذكره ابن ابي هريرة والقاضي حسين
انه على الخلاف وهذا هو قضية اطلاق الاكثر الموضع الثاني قوله فعلى هذا لا يقتل بولده وذمي
يفهم ان على قول الحد يقتل بمن لا يكافيه لكن يستثنى ممن لا يكافيه على قول الحد اثنان احدهما من ليس
بمعصوم من مرتد وزان محصن وقاطع طريق تحتم قتله اذا قتله معصوم لا يقتل به لولا الحرابة
فانه لا يقتل به لان الحد على الوجه المذكور انما جعل صيانة لدم المعصومين ولا عصمة ويحتمل ان
يقال به لدفع من يتوهم خروجه على الناس في طريقهم لاخذ اموالهم وقتلهم وفصل الماوردي في
المرتد فقال ان علمه مرتدا لم يقتل به وان لم يعلم بردته قتل به وهذا ضعيف الثاني لو قتل عبد
نفسه ففيه طريقان سبقا احداهما وبها قال ابو اسحق انه لا يقتل به الا واحد او اختارها
الصيدلاني واقتصر عليها البغوي والثانية وبها قال ابن ابي هريرة يجري القولان وجرى عليها
القاضي حسين وتكلم في الامام في تصوير المسالة ان يكون مستاجرا لخدمة بعض الرفاق ولا يريد
انحصار ذلك في الاجارة بل لو كان مستاجرا او كان العبد ماذونا له في التجارة وقد ركبته الديون
او كان مكاتبا امكن تصوير قطع السيد الطريق على عبده في ذلك وقد تعرض الامام للمكاتب والماذون
وصور ان يكون السيد غير شاعر به والصحيح عندنا طريقة القاضي حسين فيما اذا كان العبد
مستاجرا او مستعارا واما الماذون الذي ركبته الديون والمكاتب فالصحيح فيه طريقة
الصيدلاني لان العبد له والمال له الموضع الثالث قوله ولو مات فديته يقتضي ان ايجاب
الدية بموت القاتل في قطع الطريق متفرع على ان المغلب في قتله معنى القصاص واما اذا قلنا
ان المغلب معنى الحد لا تجب الدية وبذلك صرح في الروضة تبعا للشرح والرافعي اتبع في

ذلك جماعة

ذلك جماعة من المراوزة ولم يعرض العراقيون لذلك والاصح على قول تغليب معنى الحد انه
تجب الدية وانما صححنا ذلك لاسرين احدهما اتفاق الاصحاب الا في وجه سيأتي على ان قاطع
الطريق اذا تاب قبل القدرة عليه وكان قد قتل فانه يسقط الختام القتل وللولي ان يعفو وله ان
يعفوا على الدية وله ان يعفوا مجانا قال المصنف في الروضة وفي وجه شاذ يسقط القصاص
ولا شيء عليه شيء اصلا وهذا الوجه الذي ذكره المصنف نظرا الى ان قتله اما كان حدا تفريعا
على ان للغلب فيه معنى الحد فاذا اسقط الحد لم يجب شيء اصلا فان قيل فقد جزم المصنف في
الروضة تبعا للشرح في المسائل المفرعة على القولين في المغلب انه لو تاب قبل القدرة عليه لم
يسقط القصاص ان راعينا معناه ويسقط الحد والا فلا شيء عليه قلنا هذا تفريع ضعيف
نظير التفريع فيما اذا مات والعجب ممن يذكر ما قضا بادنى خيال لا سيما كيف يرسل هذا
ومن الملامين في الروضة دون صحته وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني على ان
قاطع الطريق اذا تاب قبل القدرة عليه فانه يسقط عنه الاختام ولا يسقط عنه حقوق الادميين
زاد في الام ان كانوا قتلوا فاوليا الدم يخيرون في قتلهم ولخذ الدية او ان يعفوا وجرى الاصحاب
فيهم على ذلك الا في طريقة ضعيفة ذكرها الامام تبعا للفوراني ففي النهاية قال الاصحاب رضي
الله عنهم يبقى القصاص الى خيرة الولي وقال بعض الاصحاب هذا يتفرع على ان القتل على قاطع الطريق
محض حق الله سبحانه وتعالى ام للادمي فيه حق فان قلنا للادمي فيه حق بقي القصاص وان قلنا لا
حق للادمي فاذا اسقط القطع بالتوبة فلا قصاص للادمي ولا دية وهو كما لو تاب المحارب وفات
الحد فان قلنا القتل محض لله سبحانه وتعالى فلا دية لولي الدم وهذا لا شك ضعيفة فيه ولكنه
قياس ما قدمناه من التفاريع فانتظم مما ذكرناه انا اذا قلنا للادمي حق بقي القصاص وسقط الختم
بالتوبة وان قلنا لا حق للادمي فاذا تاب قبل الظفر ففي بقا القصاص قولان احدهما انه يسقط
وهو قياس هذا القول الضعيف والثاني لا يسقط وهو الذي صححه الائمة منهم رضي الله عنهم
ونحن نقول ان كان هذا هو الصحيح فلا نطلق القول بان القتل محض حق الله سبحانه وتعالى
والذي يقتضيه قياس المذهب اثبات الحق على الاشتراك من غير تغليب فاذا حصل التوافق على
القتل فذاك وان فات الحد بقي حق الادمي هذا كلام الامام وقد بان بذلك انا وان قلنا انه حد او
تغليب فيه معنى الحد ان القصاص لا يسقط بالتوبة هل القطع على الاصح المعتمد وانه اذا مات
القاتل تجب في تركته الدية وعلى الطريقة الضعيفة لا يجب شيء في الصورتين وهذه الطريقة
حكاها الفوراني وضعفها فقال ولو تاب قاطع الطريق قبل الظفر به فالصحيح ما كان خفا الله سبحانه
وتعالى فانه يسقط فاما ما كان حق للادمي فالقصاص والختم فيه يسقط ايضا وبقي قصاص مجرد
كما لو جنى في غير قطع الطريق وهل يسقط حق الادمي ايضا وليس بشيء هذا كلام الفوراني ومما
يشهد لما قررناه انا اذا قلنا بقتل قاطع الطريق اذا قتل غير المكافي فاذا تاب قبل الظفر به فقد صرح
البغوي وغيره انه توخذ الدية من تركته مع ان قتله كان حدا محضا وهذا اعموما قررناه وظهر
ان الذي في المنهاج تبعا للمحرر في الذي مات ايضا لا شيء عليه على قول الحد ليس بمعتمد الامر الثاني

انه لو وجب عليه قتل في غير الحرابة متقدم على القتل في الحرابة فانه يقدم القتل لغير الحرابة
فاذا استوفاه الولي كان لولي المقتول في الحرابة ان ياخذ الدية كما جزم به المصنف في الروضة
تبعا للشرح في اخر فرع اجتمع عليه حدود فقال وان اقتص عدل لقتل المحاربة الى الدية ولم يذكرا
في ذلك خلافا وبه جزم غيرهما وقضية هذا ان يجزم فيما اذا مات القاتل في قطع الطريق انه يوخذ
الدية من ماله على القولين او يجزم به على قول القصاص ويصحح على قول الحد وقد نبه في المطلب لشي
من ذلك فقال متكلما على قول الغزالي ان مات القاتل وقلنا انه محض حد فلا دية للقتيل وان قلنا فيه
حق لادمي فله الدية ما ذكره هو قضية ما حكاه من القولين وقضية ما حكاه غيره انه تجب الدية
قولا واحدا لان حق الادمي لم يفارقه وان غلبت شائبة حق الله سبحانه وتعالى ويؤيده ان الماوردي
قال فيما اذا اجتمع على شخص قتل في الحرابة وقتل في غيرها متقدم قدم قتله لها فان عفي عنه وليه قتل
في الحرابة فان استوفاه كان لولي المقتول في الحرابة الدية وان كان القصاص متحتما لان فوات
القصاص يسقط به حق الله سبحانه وتعالى ولا يسقط حق الادمي من الدية والموت في هذا
المقام كاقتصاص ولي المقتول في غير الحرابة هذا كلام صاحب المطلب ومع تنبهه فقد قصر
فانه قال وقضية ما حكاه غيره انه تجب الدية قولا واحدا فانه يقتضي ان الغزالي منفرد بذلك
وليس كذلك فهو موجود في طريق المراوزة وقد حكاه الامام في النهاية عن الاصحاب وما ذكره
من قضية ما حكاه غيره لم يستند فيه لنقل عن احد بل لمجرد تعليل وتاييد بمجرد ما ذكره
الماوردي ونحن اخذنا تقرير ذلك من قضية التوبة ولم نقتصر في صورة القتل في غير الحرابة
على نقل الماوردي بل ذكرناه من كلام الاصحاب الامر الثالث ان القتل المتحتم لو ثبت على قاطع
الطريق باقراره ثم رجع فانه انما يسقط تحتم القتل خاصة وللولي القصاص والعفو وقضية
تغليب معنى الحد على هذه الطريقة التي ذكرها المصنف ان لا يجب شي وهو راي ضعيف
مفرع على الحد وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه وما عليه الاصحاب وفي الام في ترجمة
الشهادات والاقرار في السرقة وقطع الطريق فان اقرا يعني السارق وقاطع الطريق
بما وصفت ثم رجعا قبل تقام عليهما الحد لم يقم عليهما حد القطع ولا القتل ولا الصلب بقطع
الطريق ولزمهما حقوق الناس واغرم السارق قيمة ما سرق واغرم قاطع الطريق قيمة
ما اقر انه اخذ اصحابه وان كان في اقراره انه قتل فلانا دفع الى وليه فان شا قتله وان
شا اخذ منه الدية وان شا عفى عنه لانه ليس بالحد يقتل انما يقتل باعتراف قد رجع عنه
ولو ثبت على الاعتراف قتل ولم يحقن دمه عفو الولي عنه فهذا نص الشافعي رضي الله عنه
صريح في ايجاب القصاص مع القول بسقوط الحد وهذا جار على القولين جميعا وعلى
ذلك جرى الاصحاب في الطريقين الا في ذلك الراي الضعيف الصائر في السرقة الى
انه يسقط المال ايضا والصائر هنا الى مراعاة انه حد محض وقل من ذكره هنا الموضع
الرابع قوله ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات هو خلاف ما ذهب اليه
جمهور العراقيين من انه في هذه الصورة يغلب معنى الحد فيقتل الواحد بالجماعة ولا يجب

شي

شي من الدية لاحد منهم وفي تعليق الشيخ ابي حامد في باب القصاص بالسيف قال ابو
العباس يعني ابن سريج يقتص بالواحد ويكون للباقين الدية في ماله فيقتله الامام حتما ويكون
قودا على الاول وللباقين الدية وقال اصحابنا يقتل بجماعتهم ولا شي لواحد منهم من الدية فتداخل
القود والفرق في القود في المحاربة وغير المحاربة ان القتل في المحاربة المغلب فيه حق الله تعالى
الا ترى ان اولياء القتيل لو عفوا عن القود لم يسقط القود لاجل حق الله سبحانه وتعالى
ولو عفوا على مال لم يثبت لهم المال فاذا كان المغلب فيه حق الله سبحانه وتعالى فحقوق الله
سبحانه وتعالى تتداخل وليس كذلك القتل في غير المحاربة لان الحق للادمي وحقوق الادميين
لا تتداخل فلما لم يثبت لهم الدية باختيارهم الدية وهو اذا عفوا عنه على مال لم يثبت
ايضا بغير اختيارهم هذا كلام الشيخ ابي حامد وقضيته انه لا سبيل في قتل قاطع الطريق
الذي يقتل به ان تجب الدية ما دام القتل المتحتم فاما ان يخرج بذلك ما اذا تاب قبل القدرة
عليه وما اذا اقر ثم رجع وما اذا قتل بقصاص لقتل سابق على المحاربة وما حكاه الشيخ ابو حامد
عن اصحابه وحكاه الماوردي في باب القصاص بالسيف عن جمهور اصحابه فقال وذهب
جمهور اصحابنا الى ان تداخلها وذكر دليله وحكى عن ابن سريج انه يتحتم قتله بالاول ويوخذ من
ماله ديات الباقين وخالف ابن الصباغ جمهور العراقيين في ذلك فقال في اخر باب قطاع
الطريق انه يقتل بالاول ويوخذ من تركته ديات الباقين وخرج ابو العباس وجها اخر انه
يقتل بالجميع لان المغلب في ذلك حق الله سبحانه وتعالى ولهذا لا يسقط بالعفو وهذا ليس
بصحيح لان القتل فيه قصاص وان تعلق به حق الله سبحانه وتعالى وحقوق الادميين لا تتداخل
ولهذا لا تسقط الدية بموته وما ذكره ابن الصباغ عن ابن سريج ليس بمعروف فالمعروف عنه
ما ذكره ابن الصباغ اولا وما ذكره ابن الصباغ من رده مردود لان القتل لم يتمحض للقصاص وانما
فيه المعنيان وهذا مما يرجح فيه تغليب معنى الحد لان الله سبحانه وتعالى قال ان يقتلوا وهو
مجمل عند الشافعي تبعا لابن عباس يقتضي الدليل على ما اذا قتلوا ولم يذكر الله سبحانه وتعالى
عليهم دية اذا قتلوا الا من واحد ولا سيما وهو الغالب في قطع الطريق فلما لم يذكر الله سبحانه
وتعالى ذلك دل على ان هذا هو الواجب لا غير وقوله وحقوق الادميين لا تتداخل يقال عليه
ذلك فيما اذا لم يكن هناك حد لله سبحانه وتعالى متحتم لا مدخل للادمي فيه وقوله ولهذا
لا تسقط الدية بموته يقال عليه لانه لما تاب تمحض حق الادمي ومثله اذا تاب قبل القدرة عليه
او اقر ثم رجع عن اقراره او قتل في قتل قصاص متقدم على قتل المحاربة وقد سبق ذلك جميعه
مبسوطا فان قيل لعل جمهور العراقيين يصححون ان المغلب في قتل قاطع الطريق الحد حتى يقتل
بغير المكافي مطلقا قلنا لم يصح ذلك لاحد من العراقيين وانما ذهب جمهورهم هنا الى هذا
من اجل ما قام عندهم من الدليل في تغليب معنى الحد هنا فيختلف الترجيح عندهم بحسب
المجال ولهذا رجح الشيخ ابو حامد انه لا يقتل بغير المكافي ونقل هنا عن اصحابه انه يقتل
الواحد بالجماعة ولا شي للباقين من الدية فان قيل فان تاب هذا الرجل الذي قتل الجماعة قبل

القدرة عليه تسقط تحتم القتل ويقتل بواحد وللباقين ديات فقد تغلظ عليه الحال بعد التوبة
والحال بعد التوبة اخف مما قبلها قلنا تحتم القتل الذي يسقط التوبة قبل القدرة عليه
اغلظ من ايجاب الديات لجواز ان يعفو الكل فيسلم له روحه بخلاف حالة التحتم الموضع الخامس
قوله قتل بواحد وللباقين ديات يقتضي انه يجوز ان يقتل بغير الاول وهذا ما يقول به من غلب
معنى القصاص واوجب للباقين الديات بل قال ان قتلهم مرتبا قتل بالاول حتما ولو عفى ولي
الاول لم يسقط وقد ذكر المصنف هذا في الروضة تبعا للشرح عن البغوي وهذا لا
يختص بالبغوي بل كل من حكى هذا الوجه يحكيه كذلك وقضية هذا ان النظر الى تغليب
معنى القصاص قد ضعف بدليل انه يتحتم بالاول وانه ليس للباقين في قتلاهم الا الدية وقتل هو
عمد محض عدوان مع وجود التكافي ومع هذا لا يجب فيه القصاص ويقال لصاحب هذا الوجه
لو تاب هذا الرجل القاتل للجماعة على الترتيب قبل القدرة عليه فقد سقط تحتم الاول فلو عفى
ثبت لولي الثاني ان يقتل وكذا ولي الثالث والرابع فاثبت لاوليائهم قبل التوبة الدية
واوجبت لهم بعد التوبة القصاص وهذا مما يضعف النظر الى تغليب معنى القصاص
ويقال لمن قال بهذا الوجه فاذا قتل الجماعة دفعة واحدة فلا بد ان يدخل الاقراع كما صرح
به القاضي الحسين ليتبين من يقتل من اجله حتى ياخذ اولياء الباقين الديات فلو كان اولياء
القتلى صبيانا او مجانين او غيبا فان انتظرت كمال الصبي والمجنون وحضور الغايب خالفت
قاعدة الحد وان اثبت القرعة للامام فهذا لم يحتج الى كمال ناقص ولا حضور غايب خالفت
قاعدة القرعة وان تركت القرعة وخالفت القاضي الحسين وقلت للامام تعين للقتل واحدا
ويكون للباقين ديات كان هذا ممكنا وقد قيل به فيما اذا قتل الواحد جماعة معا في غير قطع
الطريق ورجحه بعضهم وحكي عن النص ما يقتضيه لكنه مخالف لما جرى عليه المصنف تبعا
للرافعي والكثير من الاصحاب فلم ينظر الى ذلك على طريقتهم لئلا يلزم ان يتحكم الامام في ذلك بغير
دليل فلم يبق الا ضعف هذا الوجه وهو انه يقتل بالجميع وليس لاحد من الدية شيء ولو قتل
بقي لولي كل واحد حصته من الدية لكان وجها وقد قيل به في نظير ذلك من صورة القصاص
وهذا هنا بعيد لانه ليس في هذا الباب مع قتل التحتم دية اصلا الموضع السادس
يقتضي ايراده ان في صورة قتل الواحد بالجماعة وما قبلها قولين وهذا فيما اذا قتل المسلم الذمي
صحيح واما فيما اذا مات قبل ان يقتل او قتل جمعا وليس فيهما قولان وانما فيهما خلاف بين الاصحاب
كما تقدم وقال القاضي حسين في باب القصاص بالسيف الواحد اذا قتل جماعة في الحرابة
فيه قولان احدهما انه يقتل حدا لله سبحانه وتعالى والدليل عليه اربعة اشيا احدها
انه يتحتم قتله ولا يدخله العفو فان قتله الى السلطان لا الى ولي الدم ولو ان اجنبيا جا وقتله لا
قود عليه كمن قتل مقضيا عليه بالرجم ولو قتل جماعة في الحرابة على الترتيب فالاول لو اراد ان
يعفو لمن حقه على مال ليس له ذلك بحال والقول الثاني يقتل قصاصا لانه قتل بازا قتل
فكان قصاصا كما في الحرابة وفايدة القولين تظهر في مسايل منها التكافي وهل يقتل

الواحد

الواحد بالكل ان قلنا حدا اسل وان قلنا قصاصا قيل بالاول وللباقين الدية هذا كلام
القاضي واصحاب هذه الطريقة يعتقدون ان هذا مقتضى تفاريع القولين وغيرهم يخالفهم
في ذلك واعلم انا اذا قلنا بقتل الواحد بالجماعة تفريعا على تغليب معنى الحد فهل يقول يجب
حدود ثم تعود الى حد واحد ام لا يجب الا حدا واحدا ذكروا في الزنا والسرقة والشرب
احتمالين وهما قليلا الفائدة ويمكن ان ياتيا هنا وذكرنا ذلك لننبه ونستطرد من ذلك
لما اذا احدث مرارا او ظاهر مرارا او حلف بالله سبحانه وتعالى مرارا او قذف
مرارا ونحو ذلك وكذلك بسط وانتظام ليس هذا موضعه الموضع السابع قوله ولو
عفى وليه بمال وجب وسقط القصاص وقتل حدا هذا مخالف لنصوص الشافعي
رضي الله عنه وكلام جمهور اصحابه والمنصوص وهو الذي عليه الجمهور انه لا يصح عفو
الولي لا على مال ولا على غير مال اما النصوص فمنها في الام في حد قاطع الطريق وان
اراد اولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن لهم ذلك يحقن دما من عفوا عنه وكان
على الامام ان يقتلهم اذا بلغت جنايتهم القتل واحفظ عن بعض اهل العلم قيلا انه قال
يقتلون وان قتلوا عبدا او ذميا على مال ياخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة قال
ولقوله هذا وجه وهو ان الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في
الارض فسادا فيحتمل ان يكون اذا نيل هذا من عبد او ذمي من المحاربة او الفساد
ويحتمل ان يكونوا اذا فعلوا ما في مثله القصاص وان كنت اراه خالف سبيل القصاص
في غيره لان دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه ولا بصلحه لو صالح فيه كان الصلح
مردودا او فعل المصالح فهذا نص الشافعي رد الصلح على قول القصاص خلاف ما قال
المصنف تبعا للرافعي انه يصح العفو على المال فان قيل فقد قال الشافعي عقب هذا لانه
حد من حدود الله تعالى قلنا اشار الى ان فيه معنى الحد ومعنى القصاص وانه يخالف
سبيل القصاص في العفو وابطل الشافعي الصلح وذلك مقتض لعدم استحقاق شيء من
المال في هذه الصورة وعلى ذلك جرى العراقيين الشيخ ابو حامد وغيره ولا يعرف
احدا من العراقيين اثبت ذلك ولم ار هذا التفريع الا في كلام الفوراني وتبعه الامام
والغزالي والرافعي على ذلك وهو غير معتمد بل غلط ومخالف لما ذكره العلماء كلهم لان استحقاق
المال للعافي لا في مقابلة حصلت لدافع المال من اكل المال بالباطل وليس هذا كما
استشهد به الفوراني ومن تبعه من صوره ما اذا استحق شخص القصاص على المرتد فعفى
على مال فانه يستحق المال وان كان مقتولا بالردة لانفكاك احد السببين عن الاخر وهما
القصاص والردة ولانه اذا اسلم لم يقتل بخلاف من تحتم قتله وايضا فلا بد من بقاء معنى
القصاص ليستوفي معنى الحد ولا يتصور ان يتمحض الحد على ما عليه تفرع من اجتماع المعنيين
ولو تصور تمحض الحد على هذا لزم ان يقتل بغير المكافي على القولين وهو مردود باتفاق
المذهب ويتصور ان يتمحض القصاص بان يتوب قبل القدرة عليه او يقر ثم يرجع عن اقراره

ولو فرضنا ان ولي الدم عفى قبل الرجوع في صورة الاقرار او قبل القدرة عليه على مال فهل
نقول يصح العفو لعدم التحتم الان ام نقول لا يصح لانه لا سبيل له الى العفو ما دام الحد
واجبا هذا محل يمكن ان يقبل التردد ولو عفى ثم رجع القاتل عن اقراره او تاب قبل القدرة عليه
فهل نقول يصح العفو فيكون موقوفا ام نقول لا بد من انشاء عفو هذا محتمل والارجح انه لا
يصح اذا قتل على جهة التحتم والارجح عند سقوط التحتم انا نبين صحة العفو واستحقاق المال
كخلع المرتد اذا عاد الى الاسلام لاشتمال الصلح هنا على ما يقبل الوقف وهو العفو بل اولى اذا
كان العفو على الدية لانه ليس بعقد للموضع **الثامن** مقتضى ايراده فيما اذا عفى الولي على مال
ان فيه قولين وليس في ذلك قولان وانما الذي فيه ان المسالة على القولين لا يصح العفو فيها ولا
يجب المال وانه انما يقتل قتلا فيه معنى القصاص ومعنى الحد الا على وجه ضعيف ذكره الفوراني
ومن تبعه للموضع **التاسع** قوله ولو قتل بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله ما ذكره في المثقل
هو شي انفرد به البغوي ولم ينص عليه الشافعي رضي الله عنه ولا ذكر له في كتب الطريقين
والذي يقتضيه كلام الشافعي رضي الله عنه انه يقتل بالسيف ولا نظر الى المماثلة
لان المماثلة انما تعتبر في القصاص المحض الذي يتخير فيه الولي بين القتل والعفو وهذا قتل
متحتم لا يعتبر فيه رضى احد من الخلق فكان القتل فيه بضرب العنق بالسيف كالمرتد ولو راعينا
المماثلة لكان يلزم انه اذا حرقه في قطع الطريق واخذ ماله انه يحرق فيفوت الصلب فان قتل
فقد صح في قضية العرنيين ان النبي صلى الله عليه وسلم سملهم في اعينهم وقد قال بعض العلما
كما حكاه ابن الجوزي انه انما سمل اعينهم لانهم سملوا اعين الرعا فاقتص منهم بمثل ما فعلوا
قلنا هذا الذي قاله بعض العلما لم يثبت وعن الزهري انهم قتلوا الراعي ثم مثلوا به وما
كان كذلك فلا قصاص فيه والظاهر والله اعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سملهم وهو
ان كحلهم بمسامير احميت فكحلهم بها كما صح ذلك من حديث انس للمبالغة في عقوبتهم ثم
ان الله سبحانه وتعالى انزل اية المحاربين وجزاهم وفي سنن ابي داود والنسائي من حديث
قتادة عن انس ثم نهى عن المثلة وعن محمد بن سيرين قال كان هذا قبل ان تنزل الحدود على
انه يحتمل ان يكونوا فعلوا بالرعاة ذلك لا من جهة القتل المقتضي لاخذ المال بل من جهة
التعدي بالتعذيب فيما لا مدخل له في القتل لاخذ المال فان السمل في الاعين بتقدمه
قهر المحارب لمن حاربه بحيث صار في قبضته فاذا جرحه وهو في قبضته لا للقتل
لاخذ المال كان ذلك موجبا للقصاص في ذلك الجرح او القطع ونحوهما وسياتي في
الجرح مزيد بيان بعد هذا وعلى الجملة فليس في حديث العرنيين حجة لاعتبار المماثلة
في قتل المحارب ومما يدل على عدم اعتبار المماثلة ان المماثلة انما هي لاختيار الولي فلو وقفناها
على اختياره لزم تاخير القتل حتى يكمل ان كان ناقصا بصغر او جنون وحتى يحضر ان كان
غائبا وذلك ليس بمعتبر قطعا فبطل اعتبار المماثلة فان قيل لا مدخل للولي في ذلك ولكن
الامام يفعل ذلك ان شا وان شا عدل الى السيف كالولي الخاص قلنا ظاهر قوله فعل به

مثله

مثله ان ذلك واجب وليس الامر كذلك بل يتعين على الامام التعجيل بضرب عنقه لان هذا
هو حد قاطع الطريق فان قيل خففتم على قاطع الطريق الذي من شانه ان يغلظ عليه قلنا يتحتم
القتل والاسراع به قطع النظر عن جميع ما ذكر ولك ان تجعل هذا موضعا عاشرا فتقول
يقتضي قوله فعل به مثله ان ذلك واجب على الامام وليس كذلك بل ان شا فعله وان شا عدل
الى ضرب عنقه بالسيف على طريقة من يراعي المماثلة على تغليب معنى القصاص للموضع
الحادي عشر قوله ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص في الاظهر ظاهر لاعتبار الاندمال
لكن لو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن ابن
الصباغ اجرا القولين في التحتم في قصاص اليد ولم يتعقب المصنف كلام ابن الصباغ كما لم يتعقبه
الرافعي وهو عندنا متعقب من جهة ان قضية عدم التحتم ان يتخير الولي بالنسبة الى اليدين
قطعها وبين العفو واخذ الدية اليد وانا ننتظر بلوغه لو كان صبيا وعقله لو كان مجنونا وحضوره
لو كان غايبا وهذا بعيد في قاطع الطريق بالنسبة الى مرجوحه وقتله في قطع الطريق بخلاف
مرجوحه في غير قطع الطريق ثم قتله في قطع الطريق وبخلاف مرجوحه في قطع الطريق وقتل
غير المجروح لان قتل الجارح قبل الاندمال يصير الجميع داخلا في النفس على المذهب عند
اتفاق الحال في الجناية على الطرف والنفس وحينئذ فلا مدخل للوارث في قصاص الطرف ولا
ننتظر كماله ولا حضوره ويقتل الامام قاطع الطريق من غير ان يجب عليه مراعاة المماثلة بقطع
طرفه وحينئذ وجب ان يختص الخلاف بالجرح في قطع الطريق الذي اندمل وعلى ذلك ينطبق
كلام الاصحاب في الطريقين شراح المختصر وغيرهم فيكون القيد الذي في المنهاج معتمدا على
طريقتنا غير معتمد على طريقته التي في الروضة الموضع الثاني عشر قوله لم يتحتم قصاص
صوابه لم يتحتم الجرح وعند التحتم هل يغلب فيه القصاص او معنى الحد فيه نظير ما سبق ويثبت
خلاف في قطع المسلم يد ذمي او قطع الحر يد العبد او الوالد يد الولد وعلى التحتم يستوفيه الامام كما
ذكره الماوردي وغيره وليس للمجروح ان يعفوا على مال ولا على غيره الموضع الثالث عشر
قوله في الاظهر يقتضي ان الخلاف قوي وليس كذلك فالقول الصائر الى تحتم القتل في الجراح ضعيف
منكر لم اقف عليه في شي من منصوصات الشافعي وقد ذكر الرافعي في الشرح ان في جمع الجوامع للروياني
ان القاضي الطبري قال لا نعرف للشافعي الا انه لا يتحتم وقال الماوردي المشهور الذي نقله المزني
انه لا يتحتم ثم ذكر القول الثاني ولم ينسب الى كتاب من كتب الشافعي وكذلك غيره من المصنفين في
الطريقين ووقع في المطلب انه معزو لسائر كتبه الجديدة وهذا وهم فليس هذا موجودا في
شي من كتب الجديد ولا ينسب الى شي من الكتب القديمة وفي الاستذكار للدارمي عن ابن سريج
يتحتم كالنفس فجعله وجها وجزم الفوراني في الابانة والعمد بالتحتم في اليدين والرجلين وحكى
الخلاف في غيرها وجعله وجهين وحكى الغزالي في الوسيط الخلاف اوجها والتحقيق ان عدم
التحتم هو النص المشهور والتحتم ليس بقول للشافعي وحكاه الدارمي وجها عن ابن سريج
والثالث يتحتم القطع في اليدين او في الرجلين لان قطعها يشرع حدا في السرقة وقطع

الطريق بخلاف ذلك فانه لا يشرع حدا والمعتمد النص المشهور في الام ومختصر المزني
انه لا يحتم الجرح وانه يتخير المجروح ان شا اقتص وان شا عفى بلا مال وان شا عفى على المال
الواجب شرعا وان شا صالح على غيره الموضع **الرابع عشر** قوله ويسقط عقوبات تخص
القاطع بتوبته قبل القدرة عليه تقتضي انه لا يسقط الا قطع الرجل فانها هي المختصة بقطع الطريق
وقد قال المصنف في الروضة ان قطع اليد يسقط على المذهب ولو قال المصنف ويسقط حد الله سبحانه
وتعالى بتوبته قبل القدرة عليه لكان وافيا بالمقصود فان قيل مجموع القطع في اليد والرجل يخص
القاطع قلنا انما يعرف ذلك بعد بيانه ولو قال المصنف ومجموع قطع اليد والرجل من خواصه
لم يورد ذلك ولم يجعل المصنف هذه المسالة من المبني على القولين في ان المغلب في قتل قاطع الطريق
معنى القصاص او معنى الحد وهو الصواب خلافا لما وقع في الروضة في فوايد القولين وقد سبق
التنبيه عليه الموضع **الخامس عشر** قوله لا بعدها على المذهب تقتضي ان التوبة التي بعد القدرة
هي مثل التوبة التي قبل القدرة عليه ولا يسقط بنفس التوبة بعد القدرة عليه على المذهب وهذا
خلاف ما رجحه المصنف في الروضة تبعا للشرح فان فيها ثم ما يسقط بالتوبة في حق قاطع
الطريق قبل القدرة عليه يسقط بنفس التوبة واما توبته بعد القدرة وتوبة الزاني والشارب
والسارق فوجهان احدهما كذلك ويكون اظهار التوبة كاظهار الاسلام تحت السيف والثاني
يشترط مع التوبة اصلاح العمل ليظهر صدقه فيها ونسب الامام هذا الوجه الى القاضي حسين
والثاني الى عامة الاصحاب والذي ذكره جماعة من العراقيين والبغوي والروياني هو ما نسبه
الى القاضي واحتجوا بظاهر القران قال الله سبحانه وتعالى في قطاع الطريق الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم لم يذكر غير التوبة وقال في الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وفي
السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح قال الامام ومعنى اصلاح العمل بان يمتحن سرا وعلانية فان
بدا الصلاح اسقطنا الحد عنه والا حكمنا بانه لم يسقط قال الامام وهذا مشكل لانه لا سبيل
الى حقيقته فان خلي فكيف يعرف صلاحه ويشبه ان يقال تفريعا على هذا اذا اظهر التوبة
امتنعنا من اقامة الحد فان لم يظهر ما يخالف الصلاح فذاك وان ظهر اقمنا عليه الحد هذا
كلام المصنف في الروضة وما ذكره جماعة من العراقيين والروياني الموافق لما ذكره القاضي حسين
هو الصحيح لان رفع المفهوم كله بالقياس لا يصح انما الذي يصح ان يرفع عموم المفهوم بالقياس
وذلك ان قوله سبحانه وتعالى من قبل ان تقدروا عليهم مفهومه انهم اذا تابوا من بعد القدرة
عليهم لا يكون الامر كذلك لكن التائبون بعد القدرة منهم من يصلح العمل ومنهم من لم يصلحه
فيكون القياس على فمن تاب من بعد ظلمه واصلح يخرج بعض صور المفهوم وهذا شايع ومثال
ذلك لو اردنا ان نوجب الزكاة في المعلوفة مطلقا فالقياس على معلوفة التجارة لم يصح فاذا
اخرجنا المعلوفة للتجارة بالقياس على جميع اموال التجارة كان شايعا فالقياس مخصص العموم
اللفظي وعموم المفهوم ويزيل احد المحتملين واما انه يرفع المفهوم بالكلية فلا يسوغ واما ما
استشكله الامام فجوابه ان المراد بالقدرة عليه ان يصير في قبضة الامام فاذا صار في

قبضة

قبضة الامام بمجيه مع رسله من موضع وقد تاب واصلح العمل وشهد له بذلك عند الامام
من يقبله الامام فحينئذ لا يقيم عليه حدود الله تعالى على ما عليه يفرع الموضع السادس
عشر قوله ولا يسقط سائر الحدود بها في الاظهر عبارة ناقصة ومراده سائر الحدود التي لله
سبحانه وتعالى من زنا وشرب خمر وسرقة في غير قطع الطريق وفي قطع الطريق قبل التوبة
وبعدها ولا يريد بذلك حد القذف ولو اراده لم يكن خطا فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح عن ابن القطان انه نقل عن القديم قولا انه يسقط بالتوبة قال وليس بشي وليس الامر
كما قال بل هو شي فيه الوفا بقاعدة ان الاستثنا المتعقب للجمل يعود الى الكل بالشرط المعرو
في الاصول والفقه ومن جملة ما تقدم فاجابهم ولكن عارض هذا انه حق ادمي فلا يسقط
كغيره من حقوقهم والقياس تخصيص الاستثنا وفي الام في اختلاف العراقيين ما يشعر بما نسب
الى القديم في ذلك في باب الذي وهذا الموضع والذي قبله على المذهب يفهمك ان المصنف حيث
يقول المذهب يكون الراجح طريقة القطع وقد قال في الروضة وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط
على المذهب وقيل قولان وقد قال ان في موضع القولين طريقين احدهما تخصيصهما بمن تاب قبل
الرفع فان تاب بعده لم يسقط قطعا والثاني طردهما في الحالين وقد رجع هذا الخلاف الى ان
التوبة بمجردها تسقط الحد ام يعتبر الاصلاح ان اعتبرناه اشترط مضي زمان يظهر فيه الصدق
فلا يكفي التوبة بعد الرفع فقد اثبت المصنف في المنهاج والروضة قولين في سائر الحدود التي
ذكرناها مع ان في موضعها طريقين الموضع السابع عشر قوله بها او بالتوبة والتوبة
التي اعاد الضمير عليها هي السابقة في قوله ويسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته وهذا مخالف
لنص الشافعي رضي الله عنه ومخالف للارجح اما مخالفته النص ففي الام في باب الدين من اختلاف
العراقيين قال الشافعي رضي الله عنه واذا شهد الشهود على حد لله سبحانه وتعالى او للناس
او حد فيه شي لله سبحانه وتعالى وللناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر فاثبتوا الشهادة
على المشهود عليه انها بعد بلوغه وفي حال يعقل فيها اقيم عليه ذلك الحد الا ان يحدث بعده
توبة فيلزمه ما للناس ويسقط عنه ما لله عز وجل قياسا على قول الله عز وجل في المحاربين
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية فما كان من حد لله سبحانه وتعالى تاب صاحبه من
قبل ان يقدر عليه سقط والتوبة مما كان ذنبا بالفعل مثل الزنا واشباهه فيترك الفعل مدة
يختبر فيها حتى يكون ذلك معروفا وانما يخرج من الشي بترك الذي دخل فيه فجعل الشافعي قوله
باسقاط حد الزنا والشرب والسرقة بالتوبة ان يترك الفعل مدة يختبر فيها حتى يكون
ذلك معروفا وهذا هو الذي ذكره جماعة من العراقيين وجزم به القاضي حسين وقد
تقدم كلام المصنف في الروضة في ذلك لكن فاته ان يذكر ذلك منصوصا الموضع الثامن
عشر اطلق القولين في سقوط سائر الحدود بالتوبة وهو مقيد في نص الام السابق
بما قبل ان يقدر عليه وقد تقدم ان في ذلك طريقين احدهما تخصيص القولين بمن تاب قبل
الرفع فان تاب بعده لم يسقط قطعا والثاني طردهما في الحالين وانما رجحنا الطريق

الاول للنص على ذلك في الام الموضع **التاسع عشر** ما قال انه الاظهر مخالف لما جزم به
الشافعي في الام في النص السابق وقال الربيع عقيبه وللشافعي فيها قول اخر انه يقام عليه الحد
وان تاب لان الذي جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر بالحد لم ياته ان شا الله سبحانه وتعالى
الا تايبا وقال قد امر النبي صلى الله عليه وسلم برجمه وليس طرح الحدود التي لله عز وجل الا في
المحاربين خاصة وهذا الذي ذكره الربيع لا يخالف الجزم الذي قلناه وقد جزم الشافعي رضي الله
عنه بذلك في ترجمة الشهادات والاقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك لما ذكر الكلام على
قاطع الطريق قبل القدرة عليه قال الشافعي رحمه الله السارق مثله قياسا عليه فيسقط عنه
القطع ويوخذ بغرم ما سرق وان فات ما سرق وفي مختصر المزني في قاطع الطريق ومن
تاب منهم من قبل ان يقدر عليه سقط عنه الحد ولا يسقط عنه حقوق الادميين ويحتمل ان يسقط
عنه كل حق لله تبارك وتعالى بالتوبة وقال في كتاب الحدود وبه اقول هذا نقل المزني وظاهره ان
قوله وبه اقول يعود على الاحتمال المذكور فيكون من جملة المرجحات لقول السقوط قول الشافعي
وبه اقول لكن الذي رايته في الحدود من الام انه تلا قول الله سبحانه وتعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم وعقبه بقوله واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم كل ما كان
لله عز وجل من حد سقط فلا يقطع وكل ما كان للادميين لم يبطل بجرح بالجرح ويوخذ
منه ارشه ان لم يكن فيه قصاص ويوخذ منه قيمة ما اخذ وان قتل دفع الى اولياء
القتيل فان شاوا قتلوا وان شا عفوا ولا يصلب وان عفى جاز العفو لانه انما يصير
قصاصا لاحدا وبهذا اقول وقال بعضهم يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله الا
ان يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه اليه هذا نصه والذي قال فيه وبهذا
اقول وانما هو التفصيل في المحارب الذي تاب قبل القدرة من حدود الله سبحانه وتعالى
وحقوق الادميين فيجوز ان يكون المزني اطلع على موضع اخر في الحدود قال الشافعي
رضي الله عنه فيه عن ساير الحدود التي لله سبحانه وتعالى انما تسقط بالتوبة وان
الشافعي قال وبه اقول وفي الام في باب الحدود الذي بعد ترجمة الشهادات وكتاب
القاضي قال الشافعي رضي الله عنه الحد حدان حد لله تبارك وتعالى لما اراد من
تنكيل من غشيه وما اراد من تطهيره به وغير ذلك مما هو اعلم به وليس للادميين في هذا
حق وحد اوجبه الله عز وجل على من اتاه من الادميين فذلك اليهم وانما في كتاب الله
تبارك وتعالى اصل فاما اصل هذا لله تعالى في كتابه فقوله عز وجل انما جزا الذين يحاربون
الله ورسوله الى قوله رحيم فاخبر الله تبارك وتعالى اسمه بما عليهم من الحد الا ان يتوبوا
قبل ان يقدر عليهم ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكره فيما استثنى فاحتمل ذلك ان
لا يكون استثنا الا حيث جعل في المحارب خاصة واحتمل ان يكون كل حد لله سبحانه وتعالى
تاب صاحبه قبل ان يقدر عليه سقط كما احتمل حين قال النبي صلى الله عليه وسلم في حد
الزاني في ماعز اه لا تركتموه ان يكون كذلك عند اهل العلم اذا اعترف السارق بالسرقة

والسارق

والشارب بشرب الخمر ثم رجع قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه ومن قال هذا كان هذا
في كل حد لله سبحانه وتعالى فتاب صاحبه قبل ان يقدر عليه سقط عنه في الدنيا واحتج
بالمرتد عن الاسلام ثم يرجع الى الاسلام قال الربيع قول الشافعي والاستثنا في المحارب
وحده الذي اظن انه يذهب اليه واحتج الربيع بحديث ماعز وعلى الجملة فمنصوصات
الشافعي في الابواب على اسقاط حدود الله سبحانه وتعالى بالتوبة بشرطين ان يكون
قبل القدرة عليه والثاني ان يظهر منه من العمل ما يقتضي ذلك واما قول الربيع الذي اظن
انه يذهب اليه ان الاستثنا في المحارب وحده فقد نقل الربيع خلاف ما ظنه في مواضع
جزم فيها الشافعي بالسقوط وممن صحح هذا القول وهو سقوط حد الزنا وشرب الخمر
والسرقة بالتوبة الماوردي فقال والقول الثاني وهو اظهر انها تسقط بالتوبة كالحرابة
لقول الله سبحانه وتعالى في الزنا واللذان ياتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا
عنهما هكذا احتج به الماوردي وغيره ولم يحتج الشافعي الا بالقياس على المحارب وهو قوي
من جهة ان قول الله سبحانه وتعالى فاذوهما غاية الى التوبة فهذا منتهى الاذى الذي كان
يجب ان يفعل بهما والا يلزم من ذلك سقوط ذلك بالتوبة ثم قال الماوردي وقال الله عز
وجل في قطع السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم
وهذا لا حجة فيه ايضا لان الله سبحانه وتعالى امر بقطع السارق والسارقة جزاء بما كسبا
نكالا من الله فبين سبحانه وتعالى ان من تاب منهما من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه
والظاهر ان ذلك بعد القطع وان حمل على الاعم فلا يلزم من قوله فان الله يتوب عليه سقوط
القطع ولهذا لم يحتج الشافعي الا بالقياس على المحارب واعتبر الماوردي في توبة الزاني
ونحوه الاصلاح واعتبر ايضا ان يكون قبل القدرة كما اخرجنا ذلك من نص الشافعي في الام
واما الشيخ ابو حامد فانه قيد محل القولين في الزنا وشرب الخمر ونحوهما بان يكون قبل
القدرة عليه وان يكون بعد صلاح العمل وجعل فيه ظهور صلاح العمل مختصا بغير المحارب
فاما ما فعله المحارب من الزنا والشرب ونحوهما ثم تاب قبل ان يقدر عليه قال الشيخ ابو
حامد فانه بمجرد التوبة يصير على قولين بالتوبة بصلاح العمل مع التوبة ولم يرجح الشيخ ابو
حامد واحدا من القولين ولكن صحح الشيخ في المهذب انها تسقط وقيد القولين في غير المحارب
بان تقترن بالتوبة الاصلاح وجعل القولين في المحارب يتوب من الزنا والشرب قبل القدرة
عليه غير مقيدين بذلك وفي الروضة تبعا للشرح ان السقوط رجحه جماعة من العراقيين
ولكن قال الاظهر لا يسقط صححه الامام والبغوي وغيرهما وهو منسوب الى الجديد لاطلاق
اية الزنا وقياسا على الكفارة وقال في زياداته رجح الرافعي في المحرر منع السقوط ونحن نقول
في مقابلة ما قال المصنف قد جزم الامام الشافعي في موضعين من الام بالسقوط وقال في مختصر
المزني وبه اقول فوجب ان يفتى على مذهبه بذلك **قوله** من لزمه قصاص وقطع وحد
قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل وبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق

قبله وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح واذا اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برئ
قطع ولو اخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف فان بادر وقتل
فلمستحق الطرف ديته ولو اخر مستحق الجلد فالقياس صبر الاخرين يصحح كلامه في مواضع
احدها قوله من لزمه قصاص كلام ناقص لا ندري بمجرده هل هو في نفس او في غير نفس والمراد
به النفس ولهذا قال في المحرر والقتل قصاصا وقول المصنف اخرا ثم قتل يدل عليه الموضع
الثاني قوله وقطع يفهم انه ليس قصاصا بل هو قطع في سرقة او محاربة والتصوير انما هو في
عقوبات الادميين ولهذا قال في المحرر اذا اجتمعت في شخص عقوبات لادميين كحد القذف
والقطع والقتل قصاصا فكان ينبغي ان يقول المصنف ومن لزمه قصاص في نفس وغيرهما وحد
قذف وقال في الروضة تبعا للشرح اجتمع عليه عقوبات لادميين كحد قذف وقصاص عضو
وقصاص نفس الموضع الثالث قوله وحد قذف لم يفرق بين حد قذف الواحد والمتعدد
ولا بين ان يكون القاذف حرا او عبدا وقد قال في الروضة تبعا للشرح واذا اجتمع عليه حدود
قذف لجماعة حد لكل واحد حدا ولا يوالي بل يمهل حتى يبرا هكذا ذكره البغوي وغيره لكن سبق في القصاص
انه يوالي بين الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالي بين الحدود وذكروا تفريعا على الاول وجهين
فيما لو وجب على عبد حدان لقذف شخصين هل يوالي اصحهما عند البغوي لا يوالي لانهما حدان
والثاني نعم لانهما كحد الحر قال الروياني هذا اقرب الى المذهب واما ترتيب حدود القذف فينبغي
ان يقال ان قذفهم مرتبا حد الاول فالاول وان قذفهم مكملة وقلنا بالاظهر انه يتعدد الحد اقرع
هذا ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح ولنا عليه تعقبان احدهما ان الذي ذكره عن
البغوي وغيره فيه قصور فان ذلك منصوص للشافعي في الام ومختصر المزني فقال في
الذي قال يا زانية بنت الزانية ولو طالبنا جمعا حد للام مكانه وقيل له التعن لامراتك
فان لم يلتعن حبس حتى يبرا جلده فاذا برا حد الا ان يلتعن هذا نص الشافعي رضي الله عنه
وفي المختصر للمزني حد لامها اذا طلبته او وكيلها والتعن لامراته فان لم يفعل حبس حتى يبرا
جلده فاذا برا حد الا ان يلتعن التعقب الثاني ما ذكره من القياس على صورة الاطراف ممنوع
والفرق ان القاطع جنايته الاطراف فاتلف عليه مستحق الاتلاف من غير تاخير والقاذف
جنايته الايذا فلم يحد الا متفرقا على النص المقطوع به عند ايمة المذهب وفرق الماوردي
بفرقين احدهما ان الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة والقصاص
مقدر بجناية فجاز الجمع بينهما لانه لا يختلط بزيادة والثاني انه جمع بين القصاصين في حق شخص
واحد ولم يجمع بين الحدين لانهما لا يجتمعان في حق شخص واحد هذا كلام الماوردي والاول
ضعيف لزوال المحذور بلحظة او طول العدد والثاني ممنوع فانه قد يجتمع في حق الشخص
الواحد بان يقذفه بعد حده بزنية اخرى ويمكن الفرق بان موضع الحد الثاني هو موضع
الحد الاول بخلاف القصاص المتعقب الثالث قوله واما ترتيب حدود القتل فينبغي ان
يقال ان قذفهم مرتبا حد بالاول فانه يستثنى منه ما اذا كان حد الاول قابلا للاسقاط

باللعان

باللعان فاما اذا كان قاتلا لذلك فانه لا يتقدم على النص المعتمد السابق في تقديم حد الام على
حد البنت وظاهر ايراد كلام المنهاج والشرح ان الاطراف توالى بينهما قطعا وليس كذلك
فقد سبق فيه وجوها قبل فصل المراة الحامل لا يقتص منها لو قطع اطراف رجل فللمجني عليه ان
يقتص في الجميع متواليا سوا قطعها الجاني متواليه او متفرقه وقيل يفرق مطلقا وقيل يفرق ان
فرق ويوالي ان والى والصحيح الاول هذا كلام المصنف هناك وهذا الثالث لا ياتي فيما
اذا قطع اطراف جماعه وقوله فينبغي ان يقال ان قد فهم الى اخره ظاهره لم يقف على نقل في ذلك
وهذا الذي ذكره هو الموجود في كثير من التصانيف وقد قدمته مبسوطا في اللعان ومما قدمنا
يعرف الايراد على المنهاج الموضع **الرابع** قوله لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قطعه
تعليق الجزم بتاخير القطع عن الجلد على الغيبة ليس بمعتبر بل المعتبر في الجزم عدم رضى مستحق
القتل بالتعجيل فلو رضي بالتعجيل ولو في الغيبة جا الخلاف او حضر ولم يرض حصل الجزم بامتناع
التعجيل الموضع **الخامس** قوله وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح هذا الخلاف هو
تردد للامام وصاحب التردد قيده بقيد فنذكر كلام الامام في النهاية ليظهر منه القيد
الذي تقيد به محل تردده قال الامام فاذا اجتمع مستحق القصاص والقتل ورضي الكل باقامته
وقال صاحب النفس ان كنتم تتركونه بعد الجلد لحقي رضيت فعجلوا القطع فهذا هو محل النظر
يجوز ان يقال اذا وقع الرضى ابتدرنا الجلد والقطع لان مستحق الدم قد رضي ويجوز ان يقال لا لان
ما يعرض من موت بسبب الموالاة ليس واقعا عن القصاص المستحق في النفس فتذهب
الروح هدرا وهذا الوجه اظهر وافقه وان علمنا قطعا انه لو جلد وقطع على التوالي لم تقض نفسه
على الفور وان صار فاذا قال صاحب النفس عجلوا وانا اقتل فيجب القطع هنا بان له
ذلك وما قدمناه اذا كنا نجوز ان تقيض نفسه لتوالي العقوبتين فنقول لو فعل ذلك
لهلكت النفس لا عن جهة القصاص فلو قال القايل اذا كان يتاتى الموالاة في ازمنة متقاربة بين
هذه العقوبات فقد يخطر لمستحق النفس ان يعفوا ولو عفى فربما يهلك بتوالي العقوبات
قلنا هذا لا مبالاة به الان فلا يجوز ان يترك حق الانسان بنا على انه قد يعفوا وحكى المصنف
في الروضة تبعا للشرح الوجهين من غير ان ينسبهما لاحتمال الامام ثم قال ورا الامام تخصيص
الوجهين بمن خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهايه الى حركة المذبوح ورأى
الجزم بالمبادرة اذا امكن استيفا القصاص بعد القطع وهذا يوهم ان الوجهين مطلقان في كلام
الاصحاب وان الامام قيدهما وليس الامر كذلك فالوجهان هما احتمالان للامام وصاحب الاحتمالين
هو المقيد لهما وعندي ان الذي ذكره الامام من الاحتمالين ممنوع والصواب القطع بالتاخير
وان رضي المستحق لان الامهال المشروع على طريق الايجاب تخفيفا على الذي تقيم عليه العقوبات
لا يجوز العدول عنه وان رضي المستحق بالتعجيل فذاك لما يتعلق به لا لما يتعلق بالذي يعاقبه فوجب
القطع بالتاخير وان رضي وان علمنا قطعا انه لو قطع وجلد على التوالي لم يقتص منه نفسه على
الفور الموضع **السادس** قوله في الاصح يقتضي ان الخلاف قوي وليس كذلك بل هو ضعيف

او غلط فكان ينبغي ان لا يذكر فيه خلافا وان ذكره فيقول على الصحيح الموضع **السابع** قوله واذا
اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برا قطع هذا يفهم الحكم فيه بما ذكره قبل ذلك فيما اذا غاب مستحق
قتله فلا حاجة الى ذكره الموضع **الثامن** قوله ولو اخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس
الصبر حتى يستوفي الطرف ظاهره يقتضي انه يوخر من غير ان يكون لمستحق النفس عليه علقة طلب
الاستيفا او العفو او الاذن له في القتل وفي الوسيط الصاير الى ان مستحق النفس يتسلط على
القتل ويقال لصاحب الطرف بادر ان شيت والا ضاع حقك ولو قيل به كان منقدحا هذا
كلام الغزالي في الوسيط والذي نقوله نحن ان لمستحق النفس ان يقول لصاحب الطرف
في الدعوى عليه اما ان تستوفي واما ان تعفوا واما ان تبادر في التقديم ويجبره الحاكم على احد
هذه المذكورات فان ابى ذلك كله مكن الحاكم مستحق النفس من القتل لانه ظهر الضرر من مستحق
الطرف وليس له عذر يمنعه من ذلك ومستحق القتل طالب حق اثبته الله سبحانه وتعالى
بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا وليس هذا كما يقول المديون لصاحب الدين اما ان تقبض دينك
واما ان تبريني لان هناك المطالب هو المديون ويمكن ان ياخذ الحاكم الدين منه عند ابايه من ذلك
كله وهنا لا يمكن ان يقطع الطرف ولو قال المستحق عليه اما ان تقطع واما ان تعفو لم يكن له ذلك
لانه لا ضرر عليه في التاخير بخلاف الدين الموضع **التاسع** قوله فان بادر وقيل لمستحق الطرف
ديته كلام ناقص لا يظهر منه المقصود الا بمقتضى القواعد وتمامه في تركه المقتول وانما
اظهرنا ذلك لئلا يتوهم من لا خبرة له انها على المبادر وليس كذلك فنبهنا عليه للتصريح بالمقصود
فيه الموضع **العاشر** قوله ولو اخر مستحق الجلد فالقياس صبر الاخرين اتبع فيه كلام الرافعي
وليس هذا بالقياس بالنسبة الى القطع لانه يمكن ان يقطع ثم لا يفوت الجلد لانه يمكن استيفاؤه
بعد البرء من القطع **فان قيل** يلزم من ذلك ان يكون حق صاحب الجلد الذي هو مستحق
التقديم موخرا **قلنا** هو مقصر فان صاحب القطع اذا قال انا حقي في القطع ثابت وانما تاخر
بسبب حق المقذوف ولا سيما اذا كان القطع سابقا على القذف فاذا رفع مستحق القطع
امره الى الحاكم وقال للمقذوف اما ان تستوفي حقك واما ان تعفو واما ان تاذن في التقديم
ويعرف انه اذا اذن في التقديم تاخر استيفا حقه الى ما بعد البرء من القطع فاذا ابى المقذوف
ذلك كله عرف ان قصده اضرار المستحقين بعده فلا يمكن من ذلك ويقال له انت بتقصيرك تاخر
حقك فيقطع حينئذ لصاحب القطع ثم اذا برا فان جلده مستحق الجلد والا فيجري بينه وبين
صاحب النفس ما جرى فيما سبق **قوله** ولو اجتمع حدود لله سبحانه وتعالى قدم
الاخف فالاخف او عقوبات لله تعالى قدم حد قذف على حد زنا والاصح تقديمه
على حد شرب وان القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا فصحح كلامه في مواضع احدها
قوله والاصح تقديمه على حد شرب يقتضي ان ذلك وجه وهو كذلك في الروضة تبعا
للشرح وليس وجها عندنا بل هو منصوص وسبب ذلك ان الشافعي رضي الله عنه
نص في مختصر المزني على انه اذا اجتمعت على رجل حدود وقيل انه يبدا بحد القذف ثمانين

جلدة

جلدة ثم حبس فاذا برا حد في الزنا مائة جلدة فاختلف الاصحاب في علة بدايته بحد القذف فقال
ابو اسحق وجماعة انه يبدا بحد القذف لانه حق ادمي وقال ابو علي ابن ابي هريرة انما بدا بحد القذف
لانه اخف وانبني على التعليلين ما اذا اجتمع حد القذف وحد الشرب فعلى علة ابي اسحق ومن معه
يقدم حد القذف وعلى علة ابن ابي هريرة يقدم حد الشرب وقد نص الشافعي على العلة التي
ذكرها ابو اسحق فقال يبدا بحقوق الادميين ثم حقوق الله سبحانه وتعالى وهذا النص في الام
في باب ترجمة الحاكم بالقود ولفظه وان اجتمعت على رجل حدود حد بكر في الزنا وحد في القذف
وحد في سرقة يقطع فيها وقطع طريق يقطع فيه لم يقتل وقتل رجل بدي بحق الادميين مما ليس
بقتل ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه ثم كان القتل من ورائها بحد اولا في القذف ثم حبس
فاذا برا حد في الزنا ثم حبس حتى يبرا ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف فكانت يده
اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل قودا او بردة فان مات
في الحد الاول او الذي بعده او قتل بحد سقطت عنه الحدود التي لله عز وجل كلها وان كان
قاتلا للرجل فمات قبل يقتل قودا كان عليه دية النفس وكذلك ان كان جرحا لم يسقط ارش
الجرح لانه يملك بالجرح والنفس مال ولا يملك بحد القذف ولا حد السرقة مال بحال
هذا نصه فقد نص على العلة التي ذكرها ابو اسحق وتبين بذلك ان مقتضى هذه العلة التي نص
عليها الشافعي رضي الله عنه تقديم حد القذف على حد الشرب وهو المعتمد عند الاصحاب
خلافا للشيخ في المهذب فانه صحح تقديم حد الشرب كما قاله ابن ابي هريرة ومن تبعه الموضع
الثاني قوله وان القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا هذا مما يتعلق بقوله والاصح وقد
تبين ان الشافعي نص على انه يبدا بحقوق الادميين مما ليس بقتل ثم حق الله سبحانه وتعالى
فيما لا نفس فيه ثم كان القتل من ورائها الموضع **الثالث** ما ذكره من تقديم القصاص
قتلا على حد الزنا محله فيما اذا كان حد الزنا هو الرجم فاما اذا كان حد الزنا يوجب الجلد
فانه يقدم على القتل نص عليه ولا خلاف فيه الموضع **الرابع** ما ذكره من تقديم القطع
قصاصا على حد الزنا ان كان حد الزنا رجما فلا خلاف في تقديم القطع قصاصا على الرجم
فادخال ذلك في الخلاف غير مستقيم وان كان حد الزنا جلدا فهو محل الخلاف في
صورة القطع وليس محل الخلاف في صورة الرجم فادى كلام المصنف الى اختلاط لا ندري
منه الاحكام في الصور الاربع وهي قتل القصاص مع الرجم وقتل القصاص مع الجلد في الزنا
وقطع الطرف مع الرجم وقطع الطرف مع الجلد **كتاب الاشربة**