

النهاية شرح الهداية

شرح بداية المبتدى

24

Maktaba Tul Ishaat.com

ويب سائٹ: مکتبۃ الاشاعت ڈاٹ کام

تمام فنون کے کتب ہمارے ویب سائٹ اور پلے سٹور سے فری ڈاؤن لوڈ کریں۔ ہم روزانہ کی بنیاد پر اس میں مزید نئے کتب شامل کر رہے ہیں نئے شامل شدہ کتب لیے روزانہ ہمارے پلے سٹور اور ویب سائٹ کو باقاعدگی سے چیک کیا کریں۔

اپنی کتاب کو ہمارے ویب سائٹ پر شائع کرنے کے لیے رابطہ کریں

منطق	خطبات	تفاسیر
معانی	سیرت	احیث
تصوف	تاریخ	فقہ
تقابل ادیان	صرف	سوانح حیات
تجوید	نحو	درس نظامی
نعت	فلسفہ	لغت
تراجم	حکمت	فتاوی
تبلیغ و دعوت	بلاغت	اصلاحی
تمام فنون	مناظرے	آڈیو درس



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

النهاية في شرح الهداية شرح بداية المبتدي

للإمام حسام الدين الحسين بن علي بن الحجاج السَّغْنَاقي الحنفي (ت ٧١٤ هـ)
(من بداية باب الرهن يوضع على يدي العدل من كتاب الرهن
إلى نهاية باب جناية البهيمة والجناية عليها من كتاب الديّات)
(دراسة وتحقيقاً)
رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية
إعداد الطالب:

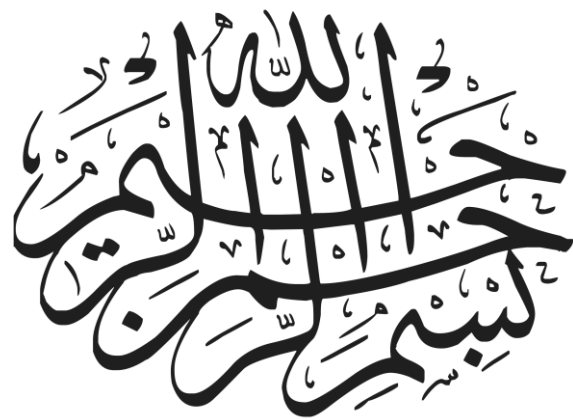
محمد بن هدهود الشمري

الرقم الجامعي: ٤٣٢٨٨٢٠٨

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور:

غازي بن سعيد المطري

العام الجامعي: ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م



مستخلص الدراسة

عنوان الدراسة : كتاب النهاية في شرح الهداية شرح بداية المبتدي من بداية باب الرهن يوضع على يدي العدل من كتاب الرهن إلى نهاية باب جناية البهيمة والجناية عليها من كتاب الدِّيَات (دراسة وتحقيقاً).

إعداد الباحث : مُحمَّد بن هدهود بن خليف الشمري.

الدرجة العلمية: الماجستير.

الجهة الإشرافية : مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

العام الجامعي : ١٤٣٧ هـ / ٢٠١٦ م

خطة البحث : ينقسم البحث إلى مقدمة وقسمين، المقدمة وتشتمل على أهمية المخطوط، وأسباب اختياره، ثم القسم الأول وفيه الدراسة، وتشتمل على ستة مباحث، المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب الهداية. المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن كتاب الهداية. والمبحث الثالث: نبذة عن عصر الشارح الإمام السغناقي. والمبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية. والمبحث الخامس: التعريف بالكتاب المحقق. والمبحث السادس: وصف المخطوط. ثم القسم الثاني: التحقيق.

منهج التحقيق : الاعتماد في تحقيق النص على نسخة مركز جمعة الماجد، ونسخ النص بالرسم الإملائي، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط، والمقابلة بين النسخة الأصل ونسخة مكتبة الملك عبد العزيز العامة وإثبات الفروق بينها، وعزو الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار إلى مصادرها، وتوثيق المسائل الفقهية، وأقوال العلماء، وشرح المفردات اللغوية والكلمات الغريبة، وترجمة الأعلام، والتعريف بالمدن والبلدان.

Study Abstract

Study Title : The book of the End , the explanation of Guidance, discuusion of Almobtady begging, From " chapter of pledge put at the hands of justice from the book of pledge till the end of Jenayat albaheemah and aljenayah alayha from the book of Diyat (Investigation and study).

Researcher : Mohamad Bin Hadhood Bin Khaleef Alshammari.

Scientific degree : Master.

Supervision authority : Islamic Studies center at the college of law and Islamic studies at Um Al-Qura University.

Academic Year : 1437 H / 2016 G.

Research Plan : The research is divided into an introduction and two departments, the introduction includes the importance of the manuscript, the reasons of choosing it. the previous studies and the research plan. Then the first department which contains the study which is consisting of six subjects, the first chapter is including a summary about the Hedayah owner and the second chapter includes a summary about Alhedayah Book , and the third chapter includes a summary about the discusser era – Imam AL-Saghnaqi, and the fourth chapter includes definition of the book of alnehayah . the fifth chapter includes discussion about the investigated book then the conclusion which includes the index and references. The six chapter description of manuscript then second department realization . The six chapter description of manuscript then second department : realization and general indexes.

Investigation Methodology :

Dependence at investigating the text on a copy of Yusuf Agha Turkish Library and its made in the Jomaa Al-Majed Center and copying the text by the modern dictation drawing, with adhering to Punctuation marks and adjusting what needs to be adjusted with a copy of her interview with King Abdulaziz General Library and proving the differences between them referring to any differences at the footnote and attributing the Quranic verses and Prophetic Hadith to their sources and documenting the Jurisprudential issues and the scholars sayings and discussing the Linguistic Vocabulary and the strange words and translating the famous people and definition of cities and countries.



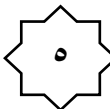
المقدمة

الحمد لله ﴿الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿١﴾ والصلاة والسلام على خير الأنام معلم البشرية نبينا محمد بن عبدالله - عليه أشرف الصلاة والسلام- أما بعد:

فالمسلمون في حياتهم يتفاضلون بحسب ما يحملون من ورث النبوة كما قال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٢) فالعلماء - رحمهم الله - حفظوا أمانة الدين وبلغوه عن النبي الأمين على أكمل وجه وأحسن سبيل، فحفظوا هذا العلم لمن بعدهم عبر التأليف والتصنيف، فتنافس في ذلك المتنافسون ، وخاض غماره العلماء ومن تحتهم من طلبة هذا العلم العظيم، وقد أكثر السلف والخلف فيه من التصانيف المعتمدة، في شتى العلوم والفنون، المطولة والمختصرة، وبذلوا في ذلك جُلَّ أوقاتهم، وفنية فيه أعمارهم، وكان للفقه من هذه العلوم وافر الحظ والنصيب، ومن تلك التصانيف الفقهية ما سطره أصحاب المذاهب الأربعة، فمنها ما هو متداول مطبوع، ومنها ما هو غائب مخطوط، ولما للمخطوطات من الأهمية في المكتبة الإسلامية؛ لجلالة مصنفها، وغزارة ما فيها من العلوم، أحببت الإسهام في نشر هذا العلم الموروث، حيث أتيح لي التسجيل في مرحلة الماجستير في مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ووقع الاختيار على مخطوط نفيس، ضمن مشروع علمي قدمه مجموعة من الطلبة وهو (النهاية في شرح الهداية) للفقهاء: الإمام الحسين بن

(١) سورة العلق الآية (٤، ٥)

(٢) سورة الزمر من الآية (٩)



علي السغناقي الحنفي (ت ٧١٤هـ)، وكان من نصيبي ثلاثة كتب وهي: الرهن والجنايات والديات.

أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- ١ - المكانة العلمية للمؤلف عند علماء الحنفية، وما تركه من مصنفات مهمة كما سيأتي في ترجمته^(١).
- ٢ - القيمة العلمية الرفيعة للكتاب، حيث أنه يعتبر مرجعا للعلماء في الفقه الحنفي، ويدل على ذلك النقول الكثيرة في كتب من بعده.
- ٣ - الرغبة في المساهمة في إحياء التراث الفقهي الإسلامي، الذي ورّثه علماء الإسلام الأفاضل، وتزويد المكتبة الإسلامية به بعد تحقيقه وظهوره، لتصل إليه أيدي طلاب العلم.

ثانياً: الدراسات السابقة:

لم أجد من قام بدراسة هذا الكتاب، سوى من سبقني من الزملاء الذين قاموا بتحقيق ما سبق من أبواب الكتاب، ولعدم التكرار سأختصر الكلام قدر المستطاع.

(١) ينظر: (ص ٤٧)

ثالثا: خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وقسمين:

• **المقدمة:** وتشتمل على الافتتاحية وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، والشكر والتقدير.

• **القسم الأول: الدراسة،** ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب الهداية، وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

التمهيد: عصر المؤلف، وسيكون الكلام فيه مقتصرًا على ما له أثر في شخصية المترجم له.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: وفاته.

المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن كتاب (الهداية)، وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

التمهيد: ويشتمل على أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الثالث: نبذة عن عصر الشارح (الإمام السخناقي) وفيه ثلاثة

مطالب:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره.

المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره.

المبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية، وفيه سبعة

مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: رحلاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: مصنفاته.

المطلب السادس: وفاته.

المطلب السابع: أقوال العلماء فيه.

المبحث الخامس: التعريف بالكتاب المحقق: وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف.

المطلب الثالث: أهمية الكتاب.

المطلب الرابع: الكتب الناقلة عنه.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: في مزايا الكتاب.

المبحث السادس: وصف المخطوط، ويشتمل على تمهيد وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وصف النسخ.

المطلب الثاني: نماذج من المخطوط.

المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق.

• **القسم الثاني: التحقيق**

• **الفهارس العامة:**

وتشتمل على الفهارس التالية:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام الواردة في البحث.
- فهرس المصطلحات والغريب.
- فهرس الأشعار.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى حمدا يليق بجلال وجهه، وعظمة عرشه، وأحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً،
ملء السموات وملء الأرض، وأشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، فالحمد لله على ما أنعم به
ويسّر، فقد منّ عليّ بإتمام هذا البحث، ولولاه تعالى لما كان.

وأصلي وأسلم على سيد الأولين والآخرين، وخاتم الأنبياء والمرسلين محمد ﷺ - وعلى آله
وصحبه أجمعين أما بعد ...

وإن كان من شكر وثناء ودعاء، فهو لوالديّ الكريمين، اللذين ما فتئا بالدعاء لي بالتوفيق
والسداد، فاللهم اجزهما خير ما جزيت والدأ عن ولده، يوم لا يجزي والدٌ عن ولده، ولا مولود هو
جازٍ عن والده شيئاً.

كما أتوجه بالشكر لشيخني وأستاذي، صاحب الفضيلة الدكتور: غازي بن سعيد المطرفي،
الذي تكرم بالإشراف على رسالتي، وغدّاني - قبل علمه - بوسع حلمه، ولقد كان لتعليقاته
وتصويباته أثر كبير في تقويم الرسالة وإثراء البحث، فجزاه عني خير الجزاء.

كما أشكر فضيلة الشيخ الدكتور: ناصر بن أحمد النشوي، وفضيلة الشيخ الدكتور: بجاش
بن سرحان المخلافي على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، نفعني الله بعلمهم، وأدعو الله أن يبارك لهم
بأعمارهم وأعمالهم، فجزاهم الله خير الجزاء.

ثم أشكر هذه الجامعة التي شرفت بالالتحاق بها، ممثلة بمركز الدراسات الإسلامية في كلية
الشريعة والدراسات الإسلامية، وأسأل الله تعالى أن يوفق القائمين عليها لكل خير ونفع للإسلام
والمسلمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

القسم الأول : الدراسة :

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول :

نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية).

المبحث الثاني :

نبذة مختصرة عن كتاب (الهداية).

المبحث الثالث :

نبذة عن عصر الشارح (السفناقي).

المبحث الرابع :

التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية.

المبحث الخامس :

التعريف بالكتاب المحقق.

المبحث السادس :

وصف المخطوط.

المبحث الأول

نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية)

ويشتمل على تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد:

عصر المؤلف، وسيكون الكلام فيه مقتصرا

على ما له أثر في شخصية المترجم له.

المطلب الأول:

اسمه ونسبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث:

حياته وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: وفاته.

التمهيد

(عصر المؤلف ٥١١ هـ - ٥٩٣ هـ)

سيكون الكلام في هذا العصر من خلال النقاط التالية:

أولاً: كثرة العلماء في ذلك العصر^(١):

وجود العلماء في عصر الإمام المرغيناني قد سهل طريقه لطلب العلم والنبوغ فيه في وقت مبكر، فهذا هو يقول عن ذلك حينما تلقى عن الإمام محمد بن محمد بن الحسن ما نصه: "قرأت عليه في بدء أمري وحداثة سني فلم أزل أغترف من بحاره وأقتبس من أنواره إلى سنة (٥٣٥ هـ) فعلمت عنه على الجامعين والزيادات وطريقة الخلاف ومعظم الكتب المبسوطة وكتاب أدب القاضي للخصاف، والأخبار والآثار المسندة التي اشتمل عليها الكتاب"^(٢).

كما أن الإمام قد تتلمذ على عدد من علماء بلده أمثال: عثمان بن إبراهيم الخوافندي، والإمام محمد بن أحمد الخطيبي وغيرهم، كما أن وفرة العلماء في ذلك العصر لم تجعله مقتصرًا على بلده، فقد ارتحل مسافراً إلى بلاد ما وراء النهر حيث التقى بالعلامة المحدث نجم الدين النسفي وابنه الليث أحمد بن عمر النسفي في سمرقند^(٣).

كما أنه التقى بشيخ المذهب في ما وراء النهر في زمانه وهو الإمام علي بن محمد الإسبيجاني، وقد أذن له بالإفتاء^(٤).

(١) سأذكر ترجمتهم في مطلب شيوخ الإمام المرغيناني (ص ١٨).

(٢) يُنظر: الجواهر المضية (١١٥/٢).

(٣) يُنظر: الجواهر المضية (٣٩٥/١).

(٤) يُنظر: الجواهر المضية (٣٧١/١).

كما أنه التقى بالصدر الشهيد حسام الدين ابن مازه وذلك في رحلته إلى بخارى، وذكر عبدالقادر القرشي عن صاحب الهداية قوله: " تلقفت من فلق فيه من علمي النظر والفقه. واقتبست من غرر فوائده في محافل النظر. وكان يكرمني غاية الإكرام ويجعلني في خواص تلامذته في الأسباق الخاصة لكن لم يتفق لي الإجازة منه في الرواية وأخبرني عنه غير واحد من المشائخ رحمة الله عليهم أجمعين" (١).

كما أن الشيخ رحل إلى مرو وأخذ عن العلماء كالكشميهني، وقد قرأ عليه صحيح البخاري، (٢) وضياء الدين النوسوخي وقد قرأ عليه الجامع الصحيح للإمام مسلم (٣). إلى غير ذلك من علماء ذلك البلد.

كما أنه التقى بأبي البركات النيسابوري في رحلته إلى نيسابور وتلمذ عليه وروى عنه (٤). ومن خلال ما سبق من ذكر تنقلات الإمام المرغيناني في بلده وغيرها يتبين أثر كثرة العلماء على الإمام المرغيناني في ذلك العصر.

ثانياً: الحياة السياسية:

الإمام المرغيناني عاش في كنف الدولة العباسية والمتأمل لعصر الدولة العباسية يجدها في مد وجزر من حيث الضعف والقوة إلا أن العصر الذي عاش فيه الإمام المرغيناني كان متسماً بالاستقرار وبسط النفوذ من قبل خلفاء الدولة العباسية في أغلبه، فهذا هو الخليفة المسترشد استفاد من الخلافات الحاصلة بين سلاجقة العراق بعدما توفي السلطان محمد السلجوقي

(١) يُنظر: الجواهر المضية (١/٣٩١، ٣٩٢).

(٢) يُنظر: الجواهر المضية (٢/٧٦).

(٣) يُنظر: الجواهر المضية (١/٢١٣).

(٤) ينظر: الجواهر المضية (١/٢٨٨).

(٥١٢هـ)، وبعد مقتل المسترشد حاول ابنه الراشد عزل سلطان السلاجقة مسعود، الذي دخل بغداد عام (٥٣٠ هـ) وخلع الراشد الذي رحل إلى الموصل، وعندما تولى الخليفة العباسي المقتفي انتهز فرصة النزاع بين السلاجقة وتمكن من بسط نفوذه على العراق عام (٥٥٢ هـ). وقد تم القضاء على آخر سلطان لدولة السلاجقة وهو طغرل الثالث عند الرِّي (١) عام (٥٩٠ هـ)، على يد الخليفة العباسي الناصر لدين الله، الذي تولى الحكم منذ عام (٥٧٥ هـ) حتى عام (٦٢٢ هـ).

وقد انتهى حكم السلاجقة وعادت القوة والهيمنة للدولة العباسية حتى سقوطها عام (٦٥٦ هـ) على يد المغول (٢).

وبتأمل ما سبق يظهر أن الاستقرار في عصر الإمام المرغيناني هو السائد في مجمل حياته -رحمه الله- ولعل هذا الاستقرار كان له الأثر في مقدرة الإمام المرغيناني على الارتحال من بلد إلى آخر لطلب العلم ونشره.

(١) الرِّي: بفتح أوله وتشديد ثانيه، أصله من رويت على الراوية أروي رياء، قال العمراني: الري بلد بناه فيروز ابن يزدجرد وسماه رام فيروز، وهي مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن كثيرة الفواكه والخيرات، وهي من بلاد العراق.

ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٥٣/١)، معجم البلدان (١١٦/٣).

(٢) يُنظَر: تاريخ الدولة العباسية (٢٤٤ - ٢٤٦).

المطلب الأول

اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته

أولاً: اسمه ونسبه:

هو شيخ الإسلام الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني^(١) المَرغِينَانِي^(٢).

ثانياً: مولده ونشأته:

وُلِدَ الإمام المَرغِينَانِي عقيب صلاة العصر من يوم الاثنين الثامن من شهر رجب سنة إحدى عشرة وخمسمائة (٥١١هـ).

وكان أبوه وجده لأمه عمر بن حبيب أبو حفص القاضي لهما كبير الأثر في حياته العلمية وتربيته الدينية، حيث هيئاً له النشأة العلمية، وحثّاه على طلب العلم في بداية شبابه، وكانا من مشايخه الأول.

وكان جده لأمه من جُلَّةِ العلماء المتبحرين في الفقه والخلاف، وبدأ يلقنه مسائل الفقه والخلاف في عُمرٍ مُبَكَّرٍ وأوصاه بالجِدِّ والمثابرة والاجتهاد في الطلب وأن يكون ذا همة عالية.

(١) الفرغاني: نسبة إلى فرغانة، ناحية بالمشرق، وهي إقليم واسع مشهور باسم "وادي فرغانة"، وتضم عددًا من المدن العريقة خمسة منها في أوزبكستان، وبعضها الآخر في قرغيزستان وطاجيكستان.

يُنظَر: معجم البلدان (٢٥٣/٤)، الأنساب؛ للسماعي: (٣٦٧/٤).

(٢) المَرغِينَانِي: نسبة إلى مرغينان مدينة بفرغانة، وتسمى حاليًا بمرغيلان، وهي إحدى المدن الشهيرة في أوزبكستان.

يُنظَر: معجم البلدان (١٠٨/٥)، الأنساب؛ للسماعي (٢٥٩/٥).

وقد أثرت فيه وصية جده، فتاير واجتهد ولم يفتّر عن الطلب، فقد نقل عنه تلميذه الزرنوجي أنه قال: "إنما غلبت شركائي بأبي لم تقع لي الفترة في التحصيل"^(١).

(١) يُنظر: الفوائد البهية (١٤١، ١٤٢)، الجواهر المضية (٣٦٦/٢)، تاج التراجم (٢٠٦، ٢٠٧).

المطلب الثاني

شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيخ الإمام المَرْغِينَانِي:

تفقه على يد أئمة عظام ومشهورين أيام عصره، مما أصقل مواهبه، وأثر في صاحبه، وهم كثير ومنهم:

- ١ - شيخ الإسلام علي بن مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل الْإِسْبِجَانِي السمرقندي، سكن سَمَرْقَنْد^(١)، وصار المفتي، ولم يكن فيما وراء النهر في زمانه أحفظ بمذهب أبي حنيفة منه، عاش طويلاً في نشر العلم - رحمه الله - (ت ٥٣٥ هـ)^(٢).
- ٢ - حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة، برهان الأئمة، أبو مُحَمَّد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد، الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر، ذكره صاحب الهداية، تفقه على والده وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى، ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير المطول، أستاذ صاحب المحيط سمع منه، وتفقه عليه العلامة أبو مُحَمَّد عمر ابن مُحَمَّد بن عمر العقيلي (ت ٥٣٦ هـ)^(٣).

(١) سَمَرْقَنْد: بفتح أوله وثانيه، ويقال لها بالعربية: سمران، بلد معروف مشهور قيل: إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر على جنوبي وادي الصغد، قال الأزهرى: بناها شمر أبو كرب فسميت شمر كنت، فأعربت ف قيل سمرقند، وقيل: غزاها شمر ملك من ملوك اليمن، فهدمها فسميت شمر كند فعربت ف قيل سمرقند ومعنى كند: كسر وهي من خراسان. ينظر: معجم ما استعجم (٧٥٤/٣)، معجم البلدان (٢٤٦/٣).

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣٧١/١)، تاج التراجم (٢١٢، ٢١٣).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣٩١/١)، تاج التراجم (٢١٧).

- ٣- منهاج الشريعة الإمام مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن الحسن، إمام الأئمة، تفقه عليه صاحب الهداية، وقال: لم تر عيني أعز منه فضلاً ولا أوفر منه علماً ولا أوسع منه صدراً ولا أعم منه بركة لم يتلمذ له أحد إلا برز على أقرانه وصار أوحد زمانه^(١).
- ٤- عثمان بن علي بن مُحَمَّد بن علي، أبو عمرو، البَيْكَنْدِي، البخاري، هو من أهل بخارى، ووالده من بيكند^(٢)، كان إماماً، فاضلاً، زاهداً، ورعاً، عفيفاً، كثير العبادة والخير، سليم الجانب، متواضعاً نَزَهُ النفس. (ت ٥٥٢ هـ)^(٣).
- ٥- عمر بن حبيب بن لمكي، الزندرامشي، أبو حفص القاضي الإمام، من جُلَّةِ العلماء المتبحرين في فن الفقه والخلاف، وهو جد صاحب الهداية لأمه، صاحب النظر في دقائق الفتوى والقضايا^(٤).
- ٦- أحمد بن عمر بن مُحَمَّد بن أحمد، أبو الليث، ابن شيخ الإسلام أبي حفص عمر النسفي، يعرف بالمجد، من أهل سمرقند، تَفَقَّه على يد والده، وقد صنف التصانيف الحسان في الفقه، والتفسير والحديث والآداب والفتاوى والنوازل، وغيرها^(٥).
- ٧- ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز المَرْغِينَانِي، أبو المحاسن، كان فقيهاً محدثاً نشر العلم إماماً وتصنيفاً، تَفَقَّه على برهان الدين الكبير عبدالعزيز بن عمر بن

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (١١٥/٢).

(٢) بيكند بالكسر وفتح الكاف وسكون النون بلدة بين بخارى وجيحون على مرحلة من بخارى لها ذكر في الفتوح وكانت بلدة كبيرة حسنة كثيرة العلماء.

يُنْظَر: معجم البلدان (٥٣٣/١).

(٣) يُنْظَر: الأنساب؛ للسمعاني (٤٣٥/١)، سير أعلام النبلاء (٣٣٦-٣٣٧)، الجواهر المضية (٣٤٥/١).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣٨٩/١).

(٥) يُنْظَر: الفوائد البهية (٢٩)، الجواهر المضية (٨٦/١).

مازه، وشمس الأئمة محمود الأوزجندي، وروى عنه صاحب الهداية كتاب الجامع للإمام الترمذي بالإجازة^(١).

٨ - عثمان بن إبراهيم بن علي الخواقندي^(٢)، الأستاذ، أحد مشايخ فرغانة، تفقه ببخارى على برهان الأئمة عبدالعزيز بن عمر، قرأ عليه صاحب الهداية المَرغيناني أشياء من الفقه وغيره^(٣).

٩ - مُحَمَّد بن أحمد بن عبدالله الخطيب الجادكي، الإمام، الخطيب، الزاهد، وذكر المَرغيناني: أنه قرأ عليه أحاديث وأجاز له^(٤).

١٠ - مُحَمَّد بن الحسين بن ناصر بن عبدالعزيز النوسوخي، الملقب بضياء الدين، تفقه عليه المَرغيناني، وسمع منه كتاب الصحيح لمسلم^(٥).

١١ - عبدالله بن مُحَمَّد بن الفضل الصاعدي، الفراوي، أبو البركات، الملقب بصفي الدين، أمام فاضل، ثقة، صدوق، حَسَنُ الخُلُق، شيخ صاحب الهداية ذكره في مشيخته وأجازه إجازة مطلقة مشافهة بنيسابور^(٦).

١٢ - مُحَمَّد بن عبدالرحمن بن أبي بكر بن عبدالله بن مُحَمَّد بن أبي توية الخطيب الكُشميهني

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (١/١٩٨)، الطبقات السنية (٣/٩٥).

(٢) الخواقندي: بضم الخاء المعجمة، والقاف المفتوحة، بينهما الواو والألف ثم النون الساكنة وفي آخرها الدال. هذه النسبة إلى خواقند، بلدة من بلاد فرغانة.

يُنْظَر: الأنساب للسمعاني (٢/٤١٢).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (١/٣٤٣).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/١٤).

(٥) يُنْظَر: الفوائد البهية (١٦٦)، الجواهر المضية (٢/٥١).

(٦) يُنْظَر: الجواهر المضية (١/٢٨٨).

المروزي أبو الفتح من أهل مرو. أجاز لصاحب الهداية في مرو، وقرأ عليه صحيح البخاري^(١).

ثانياً: تلاميذ الإمام المَرْغِينَانِي:

تفقه على يديه - رحمه الله - خلق كثير ممن صار لهم شأن في المذهب درساً وإفتاء فيما بعد، ومن هؤلاء:

١ - مُحَمَّد بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المَرْغِينَانِي، الإمام الملقب عماد الدين، ابن صاحب الهداية، تفقه على أبيه، وغذي بالعلم والأدب، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وأقرو له بالفضل والتقدم^(٢).

٢ - أبو حفص عمر بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المَرْغِينَانِي، شيخ الإسلام نظام الدين الفرغاني، تفقه على أبيه وصار مرجوعاً إليه في الفتاوى، وله جواهر الفقه والفوائد وغيرها.^(٣)

٣ - عمر بن محمود بن مُحَمَّد، القاضي، الإمام، أحد أصحاب المَرْغِينَانِي وأحد من تفقه على يديه، قال صاحب الهداية: (قَدِم من رُشْدان للتفقه عليّ، وواظب على وظائف درسي مدة)^(٤).

٤ - مُحَمَّد بن عبد الستار بن مُحَمَّد، العِمَادِيّ، الكَرْدَرِيّ، البرَاتَقِيّ، المعروف بشمس الأئمة أبو الوَجْد، كان أستاذ الأئمة على الإطلاق، والمؤفود إليه من الآفاق، وهو راوي

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٧٦/٢).

(٢) يُنْظَر: الفوائد البهية (١٨٢)، الجواهر المضية (٩٩/٢).

(٣) يُنْظَر: الفوائد البهية (١٤٩)، الجواهر المضية (٣٩٤/١).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣٩٩/١).

كتاب "الهداية" عن صاحبه، تفقه بسمرقند على شيخ الإسلام المَرْغِينَانِي صاحب الهداية (ت ٦٤٢ هـ)^(١).

٥- مُحَمَّد بن علي بن عثمان، القاضي، السمرقندي، وهو جدُّ قاضي مَرْو مُحَمَّد بن أبي بكر لأمه، تفقه على يد الإمام المَرْغِينَانِي، وقرأ عليه، وكان مُفْتِيّاً، حافظاً للرواية، مُشاراً إليه^(٢).

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٨٢/٢)، تاج التراجم (٢٦٧).

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (٩٤/٢).

المطلب الثالث

حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه

أولاً: حياته:

قال الإمام اللكنوي^(١) - رحمه الله -: (كان إماماً، فقيهاً، حافظاً، محدثاً، مفسراً، جامعاً للعلوم، ضابطاً للفنون، متقناً، محققاً، نظاراً، مدققاً، زاهداً، ورعاً، بارعاً، فاضلاً، ماهراً، أصولياً، أدبياً، شاعراً، وله اليد الباسطة في الخلاف، والباع الممتد في المذهب)^(٢).

ثانياً: آثاره العلمية:

وللإمام المرغيناني مؤلفات عديدة مشتهرة ذكرها أصحاب التراجم ومنها^(٣):

١ - بداية المبتدي: وهو متن كتاب الهداية، كان الباعث له على تأليفه، هو تطلُّعه إلى أن يجمع العلم الكثير في القول الوجيز، مع وضوح العبارة، جمع فيه مسائل الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، والمختصر لأبي الحسين القدوري، واختار فيه ترتيب الجامع الصغير، وهو مطبوع.

٢ - الهداية شرح بداية المبتدي: أشهر مؤلفات المرغيناني، وبها اشتهر، فصار يقال له: صاحب الهداية. ويأتي الحديث عنه إن شاء الله تعالى^(٤).

(١) هو الإمام أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد اللكنوي الهندي الحنفي وله من التصانيف: الأجوبة الفاضلة، وكتاب الفوائد البهية وغيرها. (ت ١٣٠٤هـ). ينظر: إيضاح المكنون (٥/٣)، هدية العارفين (٦/٣٨٥).

(٢) الفوائد البهية (١٤١).

(٣) يُنظَر: الفوائد البهية (١٤١)، الجواهر المضية (٣٨٣/١)، تاج التراجم (٢٠٦)، كشف الظنون (١/٥٦٩)، (١٢٥٠/٢، ١٨٥٢/٢)، هدية العارفين (٥/٧٠٢).

(٤) ينظر: (ص ٢٩).

٣- كتاب الفرائض أو فرائض العثماني: قال في كشف الظنون: " قال - أي: صاحب الهداية - فيها بعد الحمد: "هذا مجموع الملقب: بالعثماني"... وكان المتن للشيخ العثماني، وأعرض (أي: الشيخ العثماني) عن ذكر الرد، وذوي الأرحام، وما عداه من تفريعات الأحكام، فأصلح ذلك المَرغيناني، وذكر بعد انتهائه زوائد وفوائد من عدة كتب، وذلك إكراماً له، وتواضعاً" (١).

٤- التجنيس والمزيد، قال في كشف الظنون: (وهو لأهل الفتوى غير عتيد في الفتاوى للإمام برهان الدين ... أوله الحمد لله القديم الحليم الخ... ذكر فيه أن حسام الدين أورد المسائل مهذبة في تصنيف وذكر لها الدلائل ورتب الكتب دون المسائل ولم يتيسر له الحتام فشرع في إتمامه وتحسين نظامه وأنزل ذكر ما ذكره من الأبواب من الأسماء إلى حروف مجردة عن ... وقال: وهذا الكتاب لبيان ما استنبطه المتأخرون ولم ينص عليه المتقدمون إلا ما شذ عنهم في الرواية انتهى) (٢).

٥- كفاية المنتهي: وهو شَرَح لبداية المبتدي، وفاءً بوعده، شَرَحاً، مطولاً، في نحو ثمانين مجلداً وسماه كفاية المنتهي، قال في مقدمة الهداية (٣) (وقد جرى عليّ الوعد، في مبدأ بداية المبتدي، أن أشرحها، بتوفيق الله تعالى، شرحاً، أرسمه بكفاية المنتهي، فشرعت فيه، والوعدُ يُسوَّغُ بعض المساغ)، وهو كتابٌ مفقود.

ثالثاً: ثناء العلماء عليه:

أقرَّ له بالفضل والتقدم أهل عصره، كالإمام فخر الدين قاضیخان، والصدر الكبير برهان

(١) كشف الظنون (٢/١٢٥٠).

(٢) كشف الظنون (١/٣٥٣).

(٣) يُنظر: الهداية شرح البداية (١/١١).

الدين - صاحب المحيط البرهاني - والشيخ الإمام ظهير الدين مُجَدِّد بن أحمد البخاري - صاحب الفتاوى الظهيرية، والشيخ زين الدين أبو نصر أحمد بن مُجَدِّد بن عمر العتّابي وغيرهم^(١).

ذكر ثناء بعض العلماء عليه:

١ - قال الإمام الذهبي (ت ٧٤٨هـ): (العلامة عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المَرْغِينَانِي، الحنفي، ... وكان من أوعية العلم، رحمه الله)^(٢).

٢ - وقال الحافظ عبد القادر القرشي، الحنفي (ت ٧٧٥هـ): (العلامة، المحقق، صاحب الهداية، أقرّ له أهل مصره بالفضل والتقدم ... وفاق شيوخه وأقرانه)^(٣).

٣ - وقال الإمام الباري (ت ٧٨٦هـ): (شيخ شيوخ الإسلام، حجّة الله على الأنام، مُرشد علماء الدهر، ما تَكَرَّرَت الليالي والأيام، المخصوص بالعناية، صاحب الهداية)^(٤).

٤ - وقال عنه عمر رضا كحالة: (برهان الدين، أبو الحسن، فقيه، فَرَضِي، محدِّث، مفسِّر، مُشارِك في أنواع العلوم)^(٥).

(١) يُنظر: الفوائد البهية (١٤١)، الجواهر المضية (٣٨٣/١).

(٢) يُنظر: سير أعلام النبلاء (٢٣٢/٢١).

(٣) يُنظر: الجواهر المضية (٣٨٣/١).

(٤) يُنظر: العناية شرح الهداية (٥/١).

(٥) يُنظر: معجم المؤلفين (٤٥/٧).

المطلب الرابع

مذهبه وعقيدته

أولاً: مذهبه:

الإمام المرغيناني من أئمة المذهب الحنفي، ذو فضل وسعة علم وفقه، وقد كان مطلع على أنواع شتى من الفنون، وصنّف ودرّس، وأفقّى وعلم، وحاجج وناظر، ومصنفاته تدل على سعة علمه وما يملكه من أفق واسع في شتى العلوم.

ثانياً: عقيدته:

من خلال البحث في عدد من المصادر التي ترجمت للإمام المرغيناني؛ كانوا يشنون عليه، ويصفونه بأنه إمام عصره، وعالم بالمنقول والمعقول، وله باع في الكتابة والتصنيف -رحمه الله تعالى- ولم أجد من اهتم بإبراز جانب الاعتقاد في حياته، ولعله ماتريدي المعتقد^(١) حيث إن تفقهه على يد العلامة شمس الأئمة الكردي، وهو تلميذ نور الدين الصابوني العَلَم المعروف في الماتريدية.

وكذلك تظهر عقيدته الماتريدية خلال المسائل العقدية الواردة في كتابه "الكافي"^(٢).

(١) هذا الكلام مستفاد من رسالة الباحث: خالد الوحداني، تحقيق النهاية في شرح الهداية (ص ٢٨).

(٢) ينظر: البداية في الكفاية (ص ٧).

المطلب الخامس وفاته

توفي الإمام المَرْغِينَانِي ليلة الثلاثاء، الرابع عشر من ذي الحجة، سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة، ودُفِنَ بِسَمَرْقَنْد، إحدى المدن العريقة ببلاد ما وراء النهر، وتقع حاليًا في جمهورية أوزبكستان^(١).

(١) يُنْتَظَر: الفوائد البهية (١٤١)، سير أعلام النبلاء (٢٣٢/٢١)، الجواهر المضية (٣٨٣/١)، تاج التراجم (٢٠٦).

المبحث الثاني :
نبذة مختصرة عن كتاب (الهداية) :

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :

التمهيد :

ويشتمل على أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه .

المطلب الأول : أهمية الكتاب .

المطلب الثاني :

منزلته في المذهب الحنفي .

المطلب الثالث :

منهج المؤلف في الكتاب .

التمهيد:

كتاب الهداية هو شرح لمثن بداية المبتدي للإمام المرغيناني، وكذلك هو اختصار لكتاب في وقت واحد، حيث إنه خطر ببال المؤلف في أول الأمر أن يؤلف كتابا في الفقه، جامعا لأنواع المسائل، من غير تقصير مُخل ولا تطويل ممل، فوجد أن مختصر القدوري؛ للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨هـ)، أجمل كتاب في أحسن إيجاز وإعجاب، وكذلك كان كبراء الدهر يرغبون الصغير والكبير في حفظ الجامع الصغير؛ للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، فقام بالجمع بينهما ولم يتجاوز ما فيهما، وسماه "بداية المبتدي" وقد اختار في ترتيب أبوابه ترتيب الجامع الصغير، وبعدما انتهى منه قال -رحمه الله-: (وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا أرسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المسامحة وحين أكاد أتكى عنه اتكأ الفراغ تبينت فيه نبذا من الإطناب وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب فصرفت العنان والعناية إلى شرح آخر موسوم بـ الهداية أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية وامتون الدراية تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الإسهاب مع ما أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول)^(١).

ومن أهم شروح كتاب الهداية وأهمها:

- ١ - النهاية في شرح الهداية؛ للعلامة حسام الدين الحسين بن علي بن الحجاج السغناقي (ت ٧١٤ هـ). قال السيوطي: وهو أول من شرح الهداية، وكذلك قال ابن عابدين^(٢).

(١) يُنظر: الهداية شرح البداية (١/١١).

(٢) يُنظر: بغية الوعاة (١/٥٣٧)، حاشية ابن عابدين (١/٨٠).

- ٢- العنّاية شرح الهداية؛ للعلامة أكمل الدين مُحمَّد بن محمود بن أحمد البابرّي (ت ٧٨٦هـ).
- ٣- البناية شرح الهداية؛ للعلامة بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ).
- ٤- فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية للعلامة مُحمَّد بن عبدالواحد المعروف بالكمال بن الهمام (ت ٨٦١ هـ)، وعليه ذيل بعنوان: (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للعلامة شمس الدين أحمد بن قودر قاضي زاده (ت ٩٨٨ هـ)، وله تنمة للعلامة مُحمَّد بن عبدالرحمن الحنفي.

المطلب الأول

أهمية الكتاب

اعتنى جُمٌّ غفير من العلماء، وجمع كثير من الفضلاء، بتحرير الحواشي والشروح على الهداية، وهو وإن كان خاصا بالفقه الحنفي إلا أنه في الحقيقة يكاد يكون من الكتب الفقهية المقارنة، وذلك أن المؤلف -رحمه الله- كان حريصا على بيان المذهب الحنفي في كثير من المسائل، وما يقابله من مذهب مالك والشافعي -رحمهم الله جميعا-، ويعتبر الهداية من الكتب الرئيسية في المذهب الحنفي، بحيث يَبْعُدُ أن يوجد أحد الدارسين للمذهب الحنفي وليس عنده هذا الكتاب النفيس، وقد أنشد الإمام عماد الدين ابن شيخ الإسلام صاحب الهداية في حقها:

كتاب الهداية يهدي الهدى إلى حافظيه ويجلو العمى
فلازمه واحفظه يا ذا الحِجَى فمن ناله نال أقصى المُنَى

ولهذا عُني كثير من العلماء بتخريج الأحاديث التي استند عليها صاحب الهداية؛ منهم الإمام جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ)، حيث وضع كتابا سماه "نصب الراية لأحاديث الهداية"، وكذلك الإمام ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، في كتابه "الدراية في تخريج أحاديث الهداية"، وقد ذكر عبدالقادر بن مُحَمَّد بن نصرالله القرشي (٧٧٥ هـ): أنَّ مشايخ صاحب الهداية وأقرانه أذعنوا له كلهم، لاسيما بعد تصنيفه لكتاب الهداية وكفاية المنتهي^(١).

(١) يُنْظَرُ: الجواهر المضية (١/٣٨٣).

المطلب الثاني

منزلته في المذهب الحنفي

كتاب الهداية من المصادر الأساسية والمراجع اللازمة للمؤلفين لمن بعده في الفقه الحنفي، فالإمام الزيلعي في التبيين، وابن نجيم في البحر الرائق، وابن عابدين في حاشيته، وغيرهم أكثروا من الإحالات عليه، واعتمدوا على تخرجه للمسائل، وتقريره للدلائل، ونقله لأقوال أئمة المذهب.

قال العيني - رحمه الله -: (صار - أي: كتاب الهداية - عمدة المدرسين في مدارسهم، وفخر المصدين في مجالسهم، فلم يزالوا مشغولين به في كل زمان، ويتدارسونه في كل مكان)^(١). وقال اللكنوي - رحمه الله -: (قد طالعت الهداية مع شروحيها... وكل تصانيفه مقبولة، معتمدة، لاسيما الهداية، فإنه لم يزل مرجعاً للفضلاء ومُنظراً للفقهاء)^(٢).

(١) يُنظَر: البناية شرح الهداية (٢٢/١).

(٢) يُنظَر: الفوائد البهية: (ص ٢٣٢).

المطلب الثالث

منهج المؤلف في الكتاب

قال الإمام المَرْغِينَانِي: قد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله تعالى شَرْحاً أرسمه به كفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، فصرفت العنان والعناية إلى شَرْحٍ آخر موسوم به الهداية أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية، ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الإسهاب، مع أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول...^(١).

ومن منهجه أيضاً:

- ١ - إذا قال: (مشايخنا)^(٢) فالمراد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند.
- ٢ - إذا قال: (في ديارنا)^(٣) فالمراد به المدن التي وراء النهر.
- ٣ - أنه يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل (بما تلونا)^(٤).
- ٤ - أنه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل (بما روينا)^(٥).

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١١/١).

(٢) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (٨٠/٤).

(٤) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٥) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

المبحث الثالث:

نبذة عن عصر الشارح (السغناقي).

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

الحالة السياسية في عصره.

المطلب الثاني:

الحالة الاجتماعية في عصره.

المطلب الثالث:

الحالة العلمية في عصره.

المطلب الأول

(عصر المؤلف ... - ٧١١ هـ)

الحالة السياسية في عصره:

عاش الإمام السعناقي غالب حياته في النصف الثاني من القرن السابع وبضع عشرة سنة من القرن الثامن، وكانت هذه الفترة من أخطر وأعظم الأيام على الأمة الإسلامية حيث سقطت في تلك الفترة الخلافة العباسية على يد المغول الكفرة عام (٦٥٦ هـ)، فحصل للمسلمين من إراقة للدماء واستحلال للأموال والأعراض ما الله به عليم، وقد كان الرافضي ابن العلقمي^(١) رأس هذه المكيدة الشنعاء لعنه الله.

وما هي إلا شهور معدودة حتى جاءت البشارة للمسلمين في عين جالوت^(٢) حيث انهزم التتار بيد الملك المظفر قطز - رحمه الله -^(٣)، وذلك في شهر رمضان من سنة (٦٥٨ هـ).

(١) هو: مُحَمَّد بن أحمد بن علي أبو طالب الرافضي، وزير المستعصم بالله، وقد كان وزير سوء على الخليفة والمسلمين، مات ذليلاً. (ت ٦٥٦ هـ).

يُنْتَظَر: سير أعلام النبلاء (٣٦١/٢٣، ٣٦٢)، البداية والنهاية (٢١٢/٣، ٢١٣).

(٢) قرية تقع على مسافة عشرة أكبال من مدينة بيسان إلى الشمال على نهر الجالود بجوار عين ماء يطلق عليها الاسم نفسه. وهي بلدة لطيفة بين بيسان ونابلس من أعمال فلسطين.

يُنْتَظَر: معجم البلدان (١٧٧/٤).

(٣) صاحب مصر سيف الدين التركي قطز بن عبدالله المعزي، كان أنبل مماليك المعز التركماني، كان شجاعاً بطلاً كثير الخير ناصحاً للإسلام وأهله، وكان الناس يحبونه ويدعون له كثيراً، وقتل شهيداً بإذن الله (ت ٦٥٨ هـ).

يُنْتَظَر: سير أعلام النبلاء (٢٠٠/٢٣)، الوافي بالوفيات (١٨٩/٢٤).

ثم أصبحت الأوضاع بعد ذلك بين المد والجزر، فبعد هلاك الطاغية هولاءكو^(١) خلفه ابنه آبغا حيث شَنَّ على الشام حملات باءت بالفشل جميعها -ولله الحمد- وقد هلك عام (٦٨٠هـ) فكانت نهاية العهد الوثني المغولي.

ثم في عام (٦٨١ هـ) تولى أحمد بن هولاءكو فبدأت مرحلة جديدة، حيث إنه أسلم وحسن إسلامه، فكان ذلك سبب في هدوء التوتر السياسي والأمني في ذلك الزمان، فقد تصالح مع الملك المنصور الذي أجابه على حقن الدماء فيما بينهم، فعادت الحياة الدينية والعلمية إلى ما كانت عليه من قبل حتى عام (٦٨٣ هـ) حينما تولى الأمر أرغون بن آبغا بعدما قتل عمه أحمد بن هولاءكو، فعادت الحياة الدينية للركود إلى أن حكم ابنه قازان الذي سُمِّيَ محموداً بعدما أسلم، وقد كانت مدة حكمه عشر سنوات (٦٩٤ - ٧٠٣ هـ)، حيث استقرت الأمور وعادت كما كانت في عهد أحمد -رحمه الله-^(٢).

وبلا شك فإن هذه الاضطرابات السياسية التي عاصرها الإمام السغناقي لها تأثير سلبي في حياته، ولكن رغم ذلك كله، أقبل على العلم تعلماً وتعليماً وتأليفاً -رحمه الله-.

(١) الطاغية هولاءكو بن تولي بن جنكيز، من أعظم ملوك التتار مهابة وخبرة في الحروب -لعنه الله- هلك في عام (٦٦٤ هـ).

يُنظَر: الوافي بالوفيات (٢٧/٢٣٣)، فوات الوفيات (٢/٥٨٠).

(٢) يُنظَر: البداية والنهاية (١٣/٢٠٠-٢٠٥)، شذرات الذهب (٥/٢٧٠-٢٧٣)، تاريخ الدولة العباسية (٢٥١-٢٥٨).

المطلب الثاني

الحالة الاجتماعية في عصره

لا يخفى على ذي عقل أن الاضطرابات السياسية في أي مجتمع من المجتمعات تؤثر في انخراط القيم الدينية، ووقوع الظلم والعدوان، وبالتالي سوء الحياة الاقتصادية، ولقد انتشر الفساد والانحلال الخلقي في أنحاء من المجتمع الإسلامي، ومع ذلك لم تنزل فئة على الحق ظاهرين لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم.

وقد أصبح الناس في نهاية القرن السابع أشد تمسكا بالشرعية وأكثر تدبُّنا مما كانوا عليه، وأصبحوا أشد جمعا وإلما لتراثهم، قبل أن يحوّه الغزاة.

وأما في مطلع القرن الثامن الهجري فقد قال في مرآة الجنان عن عام (٦٩٥ هـ):
استهلت وأهل الديار المصرية في قحط شديد ووباء مفرط حتى أكلوا الجيف، وأما الموت فيقال أنه أخرج في يوم واحد ألف وخمسمائة جنازة وكانوا يحفرون الحفائر الكبار ويدفنون فيها الجماعة الكثيرة.

وقد علم من هذا أن العصر كان مليئا بالفقر والآفات والأمراض، كما كان مليئا بالحروب المدمرة والثورات الطاحنة، ومع ذلك فإن الإمام السغناقي -رحمه الله- من الذين تغلبوا على تلك الشدائد التي عاصرها أهل ذلك الزمن، وهاجر من بلد لآخر، طلبا للعلم تعلما وتعلما ونشره بين أفراد المجتمع الذي كاد أن تقضي عليه كوارث ذلك الزمان^(١).

(١) يُنظر: مرآة الجنان (٢٢٧/٤)، حسن المحاضرة (٢٥٥/٢ - ٢٥٧).

المطلب الثالث

الحالة العلمية في عصره

الحركة العلمية في النصف الثاني من القرن السابع الهجري كانت كأمواج البحر، تصعد أحيانا، وتهبط أحيانا، وما ذاك إلا بسبب الغزو المغولي على العالم الإسلامي، حيث أُلقت الكتب والمكتبات، وقتل العلماء وطلاب العلم، وأحرقت المساجد، وكانت تلك الأوضاع السيئة ما بين عام (٦٥٦ هـ - ٦٨٠ هـ) ^(١).

ثم ازدهر العلم وعادت الحركة العلمية إلى نشاطها، في عهد أحمد بن هولاءكو، وما إن لبثت الأوضاع حتى عادت للركود مرة أخرى حينما تولى الحكم أرغون بن آبغا الذي قال عنه الإمام ابن كثير ^(٢): كان شجاعا سفاكا للدماء ... قتل عمه أحمد بن هولاءكو. وقد كانت تلك المدة ما يقارب العشر سنوات (٦٨٣ هـ - ٦٩٣ هـ).

وهكذا كان الأمر بين مد وجزر حتى كُسرت شوكة التتار في عين جالوت (٦٥٨ هـ)، فقامت هامة العلم شامخة وازدهرت من بعد ذلك -ولله الحمد-.

ولقد كان القرن السابع الهجري زاخرا بالعلماء، مع ما حصل من اضطرابات وحروب وتضييق على العلم وأهله، فهذا هو الإمام السغناقي من أعلام ذلك الجيل ما زال عاكفا على العلم تعلمًا وتعليمًا وتأليفًا حتى توفي -رحمه الله تعالى-.

(١) يُنظر: المختصر في أخبار البشر (٢٠٣/٣)، تاريخ ابن الوردي (١٩٩/٢)، تحفة الترك (٨/١).

(٢) يُنظر: البداية والنهاية (٣٢٤/١٣).

المبحث الرابع:

التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية.

وفيه تمهيد، وسبعة مطالب:

المطلب الأول:

اسمه ونسبه ولقبه ومولده ونشأته.

المطلب الثاني: رحلاته

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته

المطلب الخامس: مصنفاة.

المطلب السادس: وفاته.

المطلب السابع: أقوال العلماء فيه.

المطلب الأول

اسمه ونسبه ولقبه ومولده ونشأته

أولاً: اسمه، ونسبه، ولقبه:

الإمام حسام الدين الحسين بن علي بن الحجاج بن علي السَّعْنَاقِي أو (الصغناقي)، الحنفي، قال تقي الدين الغزي: (الإمام العالم العلامة، القدوة الفهامة، كان إماماً، عالماً، فقيهاً، نحويًا، جدليًا).

ونسبه: السَّعْنَاقِي أو الصغناقي، بإبدال السين صادًا، وكلاهما صحيح، وقد نُقِلَ حاجي خليفة في كشف الظنون هذين الاسمين، فمرة يقول: السَّعْنَاقِي، ومرة يقول: الصغناقي، نسبة إلى سغناق، - بكسر السين المهملة وسكون الغين المعجمة ثم نون بعدها ألف بعدها قاف - بلدة في تركستان^(١).

وأما لقبه: فقد لقب بـ (حسام الدين)^(٢).

ثانياً: مولده ونشأته:

لم أجد من ذكر تاريخ ولادته ممن ترجم له فيما وقفت عليه من المراجع، أما بالنسبة إلى نشأته فقد ذكروا أنه نشأ نجيباً محباً للعلم والعلماء، وقد تفقه على الإمام حافظ الدين الكبير مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن نصر البخاري (ت ٦٩٣ هـ)^(٣) وفوض إليه الفتوى وهو شاب^(٤).

(١) تركستان: اسم جامع لجميع بلاد الترك، وأول حدهم من جهة المسلمين فاراب، ومدنهم المشهورة ستة عشرة مدينة، وجمهورية تركستان الحالية جزء من تركستان السابق. يُنظَر: معجم البلدان (٢٣/٢).

(٢) يُنظَر: الجواهر المضية (٢١٢/١)، بغية الوعاة (٥٣٧/١)، الطبقات السنية (١٥٠/٣)، معجم المؤلفين (٢٥٠/٣).

(٣) يُنظَر: الفوائد البهية (١٩٩)، الجواهر المضية (٨٣/٢).

(٤) يُنظَر: الجواهر المضية (٢١٣/١)، الطبقات السنية (١٥٠/٣).

المطلب الثاني

رحلاته

كان للإمام السغناقي رحلات عديدة في طلب العلم وتعليمه كما هي حال العلماء، حيث أنه دخل بغداد ودرّس بها في مشهد أبي حنيفة، واجتمع بعلمائها، وانتفع بعلمه طلابها، ثم توجه إلى الحج فدخل دمشق^(١) سنة عشر وسبعمائة من الهجرة. ثم قدم حلب واجتمع فيها بقاضي القضاة ناصر الدين محمد ابن القاضي كمال الدين^(٢)، وكتب له نسخة من شرحه على "الهداية"؛ أولها وآخرها بخط يده، وأجاز له روايتها، وكان ذلك في غرة شهر رجب من سنة ٧١١هـ^(٣).

(١) دمشق: هي دمشق الشام، جنة الأرض، وهي عاصمة الجمهورية العربية السورية حالياً.

يُنظَر: معجم البلدان (٤٦٣/٢).

(٢) هو: محمد بن عمر بن عبدالعزيز بن محمد بن أحمد بن هبة الله بن محمد قاضي القضاة ناصر الدين أبو عبدالله، اجتمع به السغناقي بحلب، وأجاز له في سنة ٧١١هـ، وتولى القضاء بحلب أكثر من إحدى وثلاثين سنة، ولد سنة ٦٨٩هـ، وتوفي سنة ٧٥٢هـ.

يُنظَر: الجواهر المضوية (١٠٢/٢)، الدرر الكامنة (٣٦٣/٥).

(٣) يُنظَر: الجواهر المضوية (٢١٣/٢، ٢١٤)، تاج التراجم (١٦٠)، الطبقات السنية (١٥٠/٣).

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخ الإمام السغناقي كثير ومنهم:

- ١ - الإمام حافظ الدين الكبير مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن نصر البخاري، أبو الفضل، كان شيخاً كبيراً حافظاً ثقة متقناً محققاً مشتهراً بالرواية وجودة السماع. (ت ٦٩٣هـ)^(١).
- ٢ - مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن إلياس الملقب فخر الدين المايبرغي، تلميذ الكردي، وروى الهداية عنه عن مصنفها وهو أستاذ السغناقي، وعنه روى الهداية عن الكردي عن المصنف -رحمة الله عليهم-^(٢).
- ٣ - الإمام حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، أحد الزهاد المتأخرين، روى الزيادات عن العتابي وسمع منه السغناقي. وهو المقصود بقول الإمام السغناقي حينما يقول: كذا وجدت بخط شيخي والله أعلم. (ت ٧١٠هـ)^(٣).

ثانياً: تلاميذ الإمام السغناقي كثير ومنهم:

- ١ - قوام الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد السنجاري المعروف بقوام الدين الكاكي، فقيه حنفي، سكن القاهرة وتوفي فيها سنة (٧٤٩هـ)، وله معراج الدراية في شرح الهداية^(٤).

(١) يُنظر: الفوائد البهية (١٩٩)، الجواهر المضية (٨٣/٢).

(٢) يُنظر: الفوائد البهية (١٨٦)، الجواهر المضية (١١٥/٢).

(٣) يُنظر: الجواهر المضية (٢٧٠/١)، تاج التراجم (١٧٤).

(٤) يُنظر: الفوائد البهية (١٨٦)، الجواهر المضية (٣٤٠/٢).

٢- جلال الدين بن شمس الدين أحمد بن يوسف الخوارزمي الكرلاني، كان عالماً فاضلاً تضرب به الأمثال وتشد إليه الرحال، شرح كتاب الهداية بكتاب سماه الكفاية وهو كتاب مشهور^(١).

٣- ناصر الدين محمد بن عمر بن عبدالعزيز بن العديم، قاضي القضاة، أبو عبد الله، اجتمع مع الإمام السغناقي في حلب، وأجاز له في سنة إحدى عشرة وسبعمائة وتولى القضاء بحلب أكثر من إحدى وثلاثين سنة (ت ٧٥٢ هـ)^(٢).

(١) يُنظر: الفوائد البهية (٥٨).

(٢) يُنظر: الجواهر المضية (١٠٢/٢)، الدرر الكامنة (٣٦٣/٥).

المطلب الرابع

مذهبه وعقيدته

أولاً: مذهبه:

الإمام السَّعْنَاقِي من أئمة المذهب الحنفي، فهو الفقيه الحنفي شارح الهداية، وكتابه "النهاية" شَرْحُ كتاب "الهداية" في الفقه الحنفي، جعل الجميع يشهد له بالتقدم العلمي والمكانة المرموقة، وهو كتاب جامع، أشار فيه إلى أقوال علماء الحنفية، وذكر الخلاف بينهم، مع نقل النقول المهمة عن بعض الكتب التي تعد من الكتب المفقودة هذه الأيام.

ثانياً: عقيدته:

لم يذكر من تكلم في ترجمة الإمام السعناقي شيئاً عن عقيدته، أو أنها مخالفة لأهل السنة والجماعة، ولكن الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أنه ماتريدي^(١) -رحمه الله- من خلال كلامه في بعض المسائل وهي:

١ - عقيدته في مسألة تكوين العالم. قال -رحمه الله-:^(٢) (التكوين أزلي قائم بذات الله تعالى، وهو تكوين لكل جزء من أجزاء العالم عند وجوده، لا أنه يوجد عنده كاف

(١) هي فرقة كلامية تنسب إلى أبي منصور الماتريدي، ومعتقدهم قريب إلى حد كبير من معتقد الأشاعرة، حيث يعتقدون إمكان التعارض بين العقل والنقل، ويشبّون الصفات السبع ويضيفون إليها ثامنة هي صفة التكوين، كما ينفون الصفات الخبرية والعلو، ويميلون في القدر إلى الجبر، وفي الإيمان إلى الإرجاء بقولهم إن الإيمان هو: التصديق. ينظر: الماتريدية؛ للحرثي (ص ١٣١).

(٢) يُنْظَر: الكافي (٢٠٩/١).

ونون عند عامة المتكلمين من أصحابنا).

وهذا الذي ذكره موافق لمعتقد الماتريديّة، بل إنّ أهم ما يميز معتقد الماتريديّة عن غيرهم من الفرق هو قولهم بإثبات صفة التكوين، قال أبو منصور الماتريدي^(١): (لا يخلو التكوين: إما أن لم يكن فحدث، أو كان في الأزل، فإن لم يكن فحدث، فإما أن يحدث بنفسه-ولو جاز ذلك في شيء لجاز في كل شيء-أو بإحداث آخر، فيكون إحداث بإحداث، إلى ما لا نهاية له، وذلك فاسد، ثبت أن الإحداث والتكوين ليس بجادث، وأن الله-تعالى-موصوف في الأزل أنه محدث مكن؛ ليكون كل شيء في الوقت الذي أراد كونه فيه)^(٢)

٢- مسألة خلق القرآن:

قال -رحمه الله-: (من قال بخلق القرآن - أي القرآن الذي هو صفة قائمة بذات الله تعالى - فهو كافر؛ وأما القرآن الذي هو مكتوب في مصحفنا ومحفوظ في صدورنا، ومقروء بألسنتنا، فلا خلاف بيننا وبين المعتزلة أنه مخلوق)^(٣).

وهذا الذي ذكره الإمام السعناقي -رحمه الله- موافق لمعتقد الماتريديّة^(٤).

-
- (١) هو مُحمَّد بن مُحمَّد بن محمود، أبو منصور الماتريدي من كبار العلماء تخرج بأبي نصر العياضي كان يقال له: إمام الهدى له، كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب رد أهل الأدلة للكعبى وكتاب بيان أوهام المعتزلة وكتاب تأويلات القرآن، وله كتب شتى مات سنة ثلاث وثلثين وثلث مائة بسمرقند.
- ينظر: طبقات الحنفية (١٣٠/٢)، تاج التراجم (٢٤٩).
- (٢) يُنظر: تأويلات أهل السنة (٥٤٩/١)، تبصرة الأدلة؛ للنسفي (٥٤٠، ٥٣٩/١).
- (٣) يُنظر: الكافي (٩٨/١-٩٩).
- (٤) يُنظر: أصول الدين؛ للبزدوي (ص٧٣)، تبصرة الأدلة؛ للنسفي (٤٦٦، ٤٦٧)، التمهيد؛ للنسفي (ص٤٤، ٥٠) الماتريديّة؛ للحري (٣٧٦-٣٥٦).

٣- عقيدته في أسماء الله تعالى وصفاته: قال -رحمه الله-: ^(١) (ليس له موجب سوى اعتقاد الحقيقة فيه والتسليم كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ﴾ ^(٢) نظير ذلك قوله تعالى ﴿يَدُ اللَّهِ﴾ ^(٣)، فبالنظر إلى اليد يعلم أن المراد منها الجارحة، ثم هذا الموضوع لا يحتمل ذلك، فكان على خلاف المراد الذي يعلم من ظاهر الكلام؛ لأن الله تعالى منزّه عن الجارحة، فتشابه موجب السمع وموجب العقل، والسلف لم يشتغلوا بتأويل التشابه؛ بل قالوا: نؤمن بتنزيله ولا نشغل بتأويله ونفوض أمره إلى الله، ونقول: ما أراد الله به فهو حق).

وهذا مطابق لمعتقد الماتريدية في تأويل أو تفويض بقية الصفات ما عدا التي يثبتونها. قال الإمام أبو المعين النسفي ^(٤): (وما تعلق به الخصوم من الآيات المتشابهة محتملة لوجوه كثيرة غير ممكنة الحمل على ظواهرها على ما قررنا، فإما أن نؤمن بتنزيلها ولا نشغل بتأويلها على ما هو اختيار كثير من كبراء الأمة وعلماء أهل الملة، وإما أن تصرف إلى وجه من التأويل يوافق التوحيد) ^(٥).

(١) يُنظر: الكافي (١٤٧-١٥٠).

(٢) سورة آل عمران من الآية (٧).

(٣) سورة المائدة من الآية (٦٤).

(٤) هو الإمام الزاهد، سيف الدين، ميمون بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن مَكْحُول، أبو المعين، النسفي، الحنفي، عالم بالأصول والكلام، كان بسمرقند، وسكن بخارى، قال عمر بن مُجَدِّد في كتاب القند: كان عالم الشرق والغرب، من تصانيفه: كتاب التمهيد لقواعد التوحيد، وبحر الكلام، شرح الجامع الكبير؛ للشيباني، ومناهج الأئمة، وكلاهما في فروع الفقه الحنفي، (ت ٥٠٨ هـ). يُنظر: الجواهر المضية (١٨٩/٢)، تكملة الإكمال (٦١١/٢)، تاج التراجع (٣٠٨/١).

(٥) يُنظر: التمهيد؛ للنسفي (ص ٣٨)، تبصرة الأدلة (٢٨٥/١، ٢٨٦).

المطلب الخامس

مصنفاته^(١)

للإمام السَّغْنَاقِي p عدة مؤلفات نافعة في فنون شتى منها:

- ١ - النهاية في شَرْح الهداية: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المَرْغِينَانِي (ت ٥٩٣ هـ)، وسيأتي الكلام عنه^(٢).
- ٢ - الموصَّل: وهو شرح لكتاب المفصل في النحو؛ للعلامة جاز الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (ت ٥٣٨ هـ).
- ٣ - الوافي شرح المنتخب في أصول المذهب للأخسيكي: وهو شَرْح لكتاب معتمد في أصول الفقه الحنفي، وهو المنتخب أو المختصر الحسامي، لحسام الدين مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن عمر الأخسيكي (٦٤٤ هـ)^(٣)، حققه الباحث في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، أحمد بن مُجَدِّد بن حمود اليماني، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤١٧ هـ.
- ٤ - الكافي شرح أصول البزدوي: حققه الباحث في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: فخر الدين سيد مُجَدِّد قانت، في رسالته للدكتوراة، وطبعته مكتبة الرشد، طبعة أولى عام ١٤٢٢ هـ.
- ٥ - النجاح التالي تلو المراح: وهو كتاب في علم الصرف، حقق في جامعة أم القرى كرسالة ماجستير بكلية اللغة العربية للباحث: عبدالله بن عثمان بن عبدالرحمن،

(١) يُنْظَر: الفوائد البهية (٦٢)، الجواهر المضية (٢١٣/١)، بغية الوعاة (٥٣٧/١)، الطبقات السنية (١٥١/٣)، كشف الظنون (٤٠٣/١، ١٧٧٤/٢)، معجم المؤلفين (٣١٨/٣).

(٢) ينظر: (ص ٥٢).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (١٢٠/٢)، تاج التراجم (٢٤٥).

عام ١٤١٣ هـ.

- ٦- التسديد: وهو شَرْح لكتاب التمهيد لقواعد التوحيد في أصول الدين؛ لأبي المعين ميمون بن مُحمَّد بن مكحول النسفي (٥٠٨هـ)، ولا يزال مخطوطاً.
- ٧- شَرْح مختصر الطحاوي: قال تقي الدين الغزي: "ورأيت بخط بعض الفضلاء أنه شَرْح مختصر الطحاوي في عدة مجلدات" (١).

(١) يُنظَر: الطبقات السنية (١٥٢/٣).

المطلب السادس

وفاته

اختلفت المصادر في ذكر تاريخ وفاته على ثلاثة أقوال:

قال في كشف الظنون: (حسام الدين حسين بن علي الصغناقي الحنفي المتوفى سنة عشر وسبعمائة) انتهى^(١).

وهذا بعيد حيث إن صاحب الجواهر المضية ذكر إجازة الإمام السغناقي لقاضي القضاة ناصر الدين محمد بن القاضي بن العديم، حيث كانت في شهر رجب من سنة إحدى عشرة وسبعمائة^(٢).

وقال في معجم المؤلفين: توفي سنة (٧١١هـ)، أو (٧١٤هـ)^(٣).

والصواب -والله أعلم- أنه توفي سنة (٧١٤هـ).

وكذلك اختلفوا في مكان وفاته -رحمه الله- على قولين:

قال تقي الدين الغزي: وكانت وفاته بمرو، ففترقت عنه أصحابه بالبلدان^(٤).

وقال عمر رضا كحالة: توفي في حلب. ومرة قال: توفي بمرو^(٥).

(١) كشف الظنون (١١٢/١).

(٢) يُنظر: الجواهر المضية (٢١٣/١).

(٣) يُنظر: معجم المؤلفين (٢٥٠/٣).

(٤) الطبقات السننية (١٥١/٣).

(٥) يُنظر: معجم المؤلفين (٢٥٠/٣، ٣١٨).

المطلب السابع

أقوال العلماء في السفناقي - رحمه الله -

- من حق هذا الإمام أن يُذكر ويمدح، فقد أثنى عليه عدد من العلماء المعبرين ومنهم:
- الإمام اللكنوي - رحمه الله - حيث قال فيه: (... كان فقيها، جديلاً، أصولياً) ^(١).
- وقال عبد القادر القرشي: (... الإمام، الفقيه...) ^(٢).
- وقال الإمام محمد بن محمد البابرقي: (الشيخ الإمام والقلم ^(٣) الهمام، جامع الأصل والفرع مقرر مباني أحكام الشرع) ^(٤).
- وقال ابن حجر العسقلاني: (... أهمله شيخنا على عادته في الحنفية مع تقدمه في العلم) ^(٥).
- وقال السيوطي فيه: (... كان عالماً فقيهاً، نحوياً، جديلاً...) ^(٦).
- وقال تقي الدين الغزي: (الإمام العالم العلامة، القدوة الفهامة، كان إماماً عالماً فقيهاً نحوياً جديلاً) ^(٧).
- وقال عمر رضا كحالة: (فقيه، أصولي، متكلم، نحوي، صرفي) ^(٨).

(١) الفوائد البهية (٦٢).

(٢) الجواهر المضبية (٢١٣/١).

(٣) القرم: الفحل من الإبل يكرم فلا يحمل عليه شيء. يُنظر: العين (١٥٨/٥)، جمهرة اللغة (٨٤٨/٢)، المحيط في اللغة (٤١٣/٥).

(٤) العناية شرح الهداية (٣/١).

(٥) الدرر الكامنة (١٧٥/٢).

(٦) بغية الوعاة (٥٣٧/١).

(٧) الطبقات السنية (١٥٠/٣).

(٨) معجم المؤلفين (٢٨/٤).

المبحث الخامس:
التعريف بالكتاب المحقق.

وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.**
- المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف.**
- المطلب الثالث: أهمية الكتاب.**
- المطلب الرابع: الكتب الناقلة عنه.**
- المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.**
- المطلب السادس: مزايا الكتاب.**

المطلب الأول

دراسة عنوان الكتاب

قال الإمام البابرّي في كتابه العناية شرح الهداية:

(سمّاه "النهاية" لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق)^(١).

وقال ابن عابدين: (الإمام السغناقي صاحب النهاية وهي أول شرح للهداية)^(٢).

(١) يُنظَر: العناية شرح الهداية (٤/١).

(٢) يُنظَر: حاشية ابن عابدين (٨٠/١).

المطلب الثاني

نسبة الكتاب للمؤلف

يؤكد نسبة كتاب النهاية في شرح الهداية؛ للإمام السَّغْنَاقِي ما قاله بعض العلماء ومن ذلك:

ما قاله الإمام اللكنوي في ترجمة الإمام السغناقي فقال: وَشَرَحَ الهداية فسماه النهاية^(١). وقال الإمام البابري: (تصدى الشيخ الإمام والقرم الهمام، جامع الأصل والفرع مقرر مباني أحكام الشرع، حسام الملة والدين السَّغْنَاقِي ... فَشَرَحَهُ شرحاً وافياً، وبَيَّنَ ما أشكل منه بياناً شافياً، وسمَّاهُ النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق...) ^(٢).

وقال في هدية العارفين في ترجمته أيضاً: من تصانيفه ... النهاية في شرح الهداية للمرغيناني^(٣).

وقال في معجم المؤلفين أيضاً في ترجمة الإمام الصغناقي: من تصانيفه ... شرح الهداية لأستاذه المرغيناني وسماه: النهاية في فروع الفقه الحنفي^(٤).

(١) يُنْتَظَرُ: الفوائد البهية (٦٢).

(٢) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣/١، ٤).

(٣) يُنْتَظَرُ: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٣١٤/٥).

(٤) يُنْتَظَرُ: معجم المؤلفين (٢٨/٤).

المطلب الثالث

أهمية الكتاب

تبرز أهمية كتاب النهاية من حيث إنه أول شرح للهداية، فقد قال ابن عابدين: (الإمام السغناقي صاحب النهاية وهو أول شرح للهداية)^(١)، وهو أبسطها وأشملها، وقد احتوى على مسائل كثيرة، وفروع لطيفة.

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب، أن الكثير ممن كتبوا في الفقه الحنفي من بعده نقلوا عنه، وأكثروا من النقل خاصة شراح الهداية، كما في: فتح القدير، والعناية، والبنابة وغيرها. وكذلك أكثر النقل عنه في رد المحتار، والفتاوى الهندية، وغير ذلك^(٢).

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٨٠/١).

(٢) ينظر: (ص ٥٥).

المطلب الرابع

الكتب الناقلة عن النهاية

وقد نقلت عن كتاب النهاية الكثير من كتب المذهب ومن أهمها:

- ١ - تبين الحقائق شَرْحُ كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة (٧٤٣هـ).
- ٢ - الْعِنَايَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ: لمحمد بن مُحمَّد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابري المتوفى سنة (٧٨٦هـ).
- ٣ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: لـ علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين (٨٤٤ هـ).
- ٤ - البناية شرح الهداية: لأبي مُحمَّد محمود بن أحمد بن موسى الحنفي بدر الدين العيني المتوفى سنة (٨٥٥ هـ).
- ٥ - فتح القدير على الهداية: لمحمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد السيواسي كمال الدين بن همام الحنفي، المتوفى سنة (٨٦١ هـ).
- ٦ - درر الحكام شرح غرر الأحكام: مُحمَّد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (٨٨٥ هـ).
- ٧ - البحر الرائق شَرْحُ كنز الدقائق: لرزين الدين ابن نجم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠ هـ).
- ٨ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبدالرحمن بن مُحمَّد بن سليمان الكلبيولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى سنة (١٠٧٨ هـ).
- ٩ - بريقة محمودية: أبو سعيد مُحمَّد بن مُحمَّد الخادمي المتوفى سنة (١١٥٦ هـ).
- ١٠ - حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شَرْحُ نور الإيضاح: لأحمد بن مُحمَّد بن

إسماعيل الطحطاوي الحنفي، المتوفى سنة (١٢٣١هـ).

١١ - رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين

الدمشقي الحنفي المتوفى سنة (١٢٥٢هـ).

١٢ - اللباب في شَرْح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني المتوفى سنة

(١٢٩٨هـ).

المطلب الخامس

موارد الكتاب ومصطلحاته

أولاً: موارد الكتاب:

بعد الدراسة والبحث وجدت أنه اعتمد على المراجع التالية:

- ١ - الأصل، والمعروف بالمبسوط؛ لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ).
- ٢ - الجامع الصغير؛ لمحمد بن الحسن الشيباني.
- ٣ - شرح الزيادات؛ لمحمد بن الحسن الشيباني.
- ٤ - نوادر ابن سماعة؛ لأبي عبد الله محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال التميمي الكوفي (ت ٢٣٣هـ).
- ٥ - شرح الطحاوي؛ لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي (ت ٣٢١هـ).
- ٦ - المنتقى في الفروع؛ لمحمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي البلخي (ت ٣٣٤هـ).
- ٧ - كشف الغوامض؛ لأبي جعفر الهندواني (ت ٣٦٢هـ).
- ٨ - فتاوى أبي الليث؛ لنصر بن محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٣٧٥هـ).
- ٩ - العيون؛ هو كتاب عيون المسائل لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٥هـ).
- ١٠ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية؛ لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ).
- ١١ - الكتاب، المشهور بمختصر القدوري (ت ٤٢٨هـ).

- ١٢ - الأسرار؛ لأبي زيد الدبوسي (ت ٤٣٠ هـ).
- ١٣ - المبسوط؛ لشمس الأئمة أبي محمد عبدالعزيز الحلواني (ت ٤٥٦ هـ).
- ١٤ - شرح الأقطع: وهو شرح لمختصر القدوري؛ لأحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر، المعروف بالأقطع (ت ٤٧٤ هـ).
- ١٥ - المبسوط؛ لأبي بكر شمس الدين محمد بن محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣ هـ).
- ١٦ - أصول السرخسي؛ للإمام أبي بكر السرخسي.
- ١٧ - شرح الجامع الصغير؛ لأبي اليسر محمد بن محمد البزدوي (٤٩٣ هـ).
- ١٨ - التيسير في التفسير؛ لنجم الدين أبي حفص النسفي (ت ٥٣٧ هـ).
- ١٩ - الكشف؛ للزمخشري (ت ٥٣٨ هـ).
- ٢٠ - تحفة الفقهاء؛ لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ).
- ٢١ - الإيضاح في شرح التجريد؛ لعبد الرحمن بن محمد بن أميروه، أبو الفضل الكرمانى (ت ٥٤٣ هـ).
- ٢٢ - شرح الجامع الصغير؛ لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢ هـ).
- ٢٣ - فتاوى قاضي خان؛ لحسن بن منصور، المعروف بقاضي خان.
- ٢٤ - شرح الجامع الصغير؛ لأحمد بن أبي ثابت، إسماعيل بن محمد بن أيدغمش الحنفي للتمرتاشي (ت ٦٠٠ هـ).
- ٢٥ - المغرب في ترتيب المغرب؛ لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي (ت ٦١٠ هـ).
- ٢٦ - تنمة الفتاوى؛ لبرهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة البخاري (ت ٦١٦ هـ).

٢٧- الذخيرة، المشهورة بالذخيرة البرهانية؛ لبرهان الدين، محمود بن أحمد ابن مازة البخاري.

٢٨- المحيط البرهاني؛ لبرهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري.

٢٩- شرح الجامع الصغير؛ لجمال الدين عبيد الله بن إبراهيم الحبوبي (ت ٦٣٠ هـ).

ثانياً: مصطلحات المؤلف الخاصة به^(١):

للإمام السغناقي مصطلحات خاصة به في كتابه ومنها:

١- إذا أطلق لقب: (شيخ الإسلام) فإنه يقصد به (خواهر زاده) وقد صرح به الإمام السغناقي في أحد المواضع^(٢).

٢- إذا قال: (كذا بخط شيخي) فالمراد به (حافظ الدين النسفي)^(٣).

٣- إذا ذكر لفظ (الكتاب) فإنه بالتبع يقصد به أحد ثلاثة كتب هي:

- مختصر القدوري^(٤).

- بداية المبتدي^(٥).

- الهداية شرح البداية^(٦).

(١) وهذه المصطلحات قد أشكلت على بعض زملائي الباحثين ، وبعد البحث والتقصي توصلت إلى هذه النتائج.

(٢) يُنظر: كتاب الجنايات ص (٣٤٠).

(٣) يُنظر: طبقات الحنفية (١/ ٢١٣)، ويأتي تبين ذلك عند وروده في الشرح (ص ١٧١).

(٤) ينظر: (ص ٤٤٦).

(٥) ينظر: (ص ٤٧٢، ٥١٠، ٥١٨).

(٦) ينظر: (٤٢٢، ٤٤٤، ٤٦٣، ٤٧٥، ٤٨٦).

المطلب السادس

مزايا الكتاب^(١)

كتاب النهاية من الكتب التي برزت وفرضت مكانتها بين كتب الفقه الحنفي، وما ذلك إلا لما تميز به هذا الكتاب من مزايا عديدة منها:

أولاً: الاستدلال:

ومما يلاحظ في شرح الإمام السعناقي، سياقه للأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وأقوال التابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين -رحمهم الله تعالى- وهذا مما يزيده قوة وشرفاً وبركة.

ثانياً: الأسلوب:

فإن المؤلف ρ كان في شَرِّحه سهل العبارة والأسلوب، مبسط، وسط بين الإطالة والاختصار، يتميز بالتحقيق العلمي الرصين، يتضح به شخصية العالم الفقيه، إلا أنه في بعض المسائل قام بتفصيل القول فيها، فشَرَّحها شرحاً وافياً، لما يراه يحتاج لذلك.

ثالثاً: العَرَضُ:

المؤلف ρ يمهّد بمقدمة لكل كتاب وباب وفصل، ويقوم بربطه بما قبله وذكر مناسبتة له. كما أنه يعرض المسائل الفقهية مع ذكر القول الصحيح في المذهب في مواضع، وفي بعض الأحيان يذكر من قال به من علماء المذهب، وكذلك يذكر أقول أئمة المذاهب الأخرى أحياناً كمالك والشافعي -رحمهم الله تعالى-.

(١) هذا المطلب مستفاد من رسالة "تحقيق النهاية في شرح الهداية"، للباحث: خالد الوحداني (ص ٧٩)

رابعاً: طرح الاعتراضات والجواب عنها:

عناية المؤلف ρ لما يورد عليه من إيرادات، واعتراضات، وإشكالات، فيجيب عنها ويزيل ما يرد عليه من ذلك.

خامساً: توضيح الكلمات الغريبة:

كذلك مما يمتاز به المؤلف ρ توضيح الكلمات الغريبة، فيبادر بتوضيح المراد منها، وبيانها، مشيراً في بعض المواضع إلى الكتب التي اعتمد عليها في ذلك.

سادساً: الاستدراك:

المؤلف ρ يقوم بإصلاح بعض العبارات الواردة في المتن، ويستدرك عليها، ويبين أن الأولى أن يقول كذا، بدلاً من قوله كذا، كما في قول الإمام المرغيناني: (الرَّائِبُ ضَامِنٌ؛ لِمَا أَوْطَأَت الدَّابَّةُ)، فقال الإمام السغناقي: والصَّحِيح: وطئت الدَّابة؛ لأنك تقول: أوطأت فلاناً الدَّابة فوطئته أي: ألقيتها لها حتّى وضعت عليه رجلها.

المبحث السادس : وصف المخطوط.

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :

المطلب الأول: وصف النسخ.

المطلب الثاني: نماذج من المخطوط.

المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق.

المطلب الأول وصف النسخ

أولاً: وصف كامل المخطوط:

بعد البحث عن كتاب النهاية في شرح الهداية شرح بداية المبتدي وجدتُ منه نسختين وتفصيلهما على النحو التالي:

النسخة الأولى:

نسخة مكتبة يوسف آغا في قونية بتركيا، وعنها صورة مصورة بمركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في دولة الإمارات العربية المتحدة ووصفها على النحو التالي:

- عنوان المخطوط: النهاية في شرح الهداية.
- رقم النسخة: ٢١٣٦٧٦٢.
- رقم الورود: ١٤٧٢٢.
- رقم التسجيل في مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث: ٤٩٢٧٣٨.
- الموضوع: الفقه الحنفي.
- المؤلف: السغناقي.
- عدد الأوراق: ١١٢٥ ورقة.
- عدد السطر: ٢٧.
- مقاس المخطوط: ١٩ × ٢٥ سم.
- نوع الخط: نسخ.
- تاريخ النسخة: ٩٤٩ هـ.

- شكل النسخة: مصورات رقمية ملون.
- الناسخ: مُحَمَّد بن توشه واردة.
- كتب بخط نسخ واضح، وتحتوي على فهرس في أوله.
- بداية النسخة: فهرس - وبعده - الحمد لله الذي على معالم العلم ودرج أهاليها وجاوز برتبتهم قمة الجوزاء وأعاليتها ... وبعد فإن إيضاح ما انغلق من كتب السلف من أهم الأمور.
- وفي خاتمتها: كتاب الخنثى ... مسائل شتى من دأب المصنفين.
- السماعاء والقراءات: إجازة من المؤلف إلى مُحَمَّد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن القاضي، ناصر الدين.
- التقييدات والتملكات والوقفيات: وقفية من يوسف كتخدا خضر على خزانته بتاريخ ١٢٠٩ هـ.
- النسخة تغطي الكتاب كاملاً.
- الملحوظات: تاريخ النسخة واسم الناسخ من الورقة ٥٥٠ نهاية النصف الأول.

النسخة الثانية:

- مصدر المخطوط: مكتبة الملك عبدالعزيز العامة .
- رقم الحفظ: ٢٤٢٣.
- الفن: الفقه الحنفي.
- العنوان: النهاية في شرح الهداية (الجزء السابع).
- المؤلف: الحسين بن علي بن الحجاج السغناقي حسام الدين الحنفي.

- تاريخ وفاته: ٧١١هـ / ١٣١١م.
- شهرته: الحسام السغناقي.
- لغة المخطوط: عربي.
- تاريخ النسخ: ق ١٢هـ / ١٨م تقديراً.
- نوع الخط: نسخي.
- عدد الأسطر: ٣١.
- عدد الأوراق: ١٦٥.
- **بداية المخطوط:** (كتاب الأضحية) أورد الأضحية عقب الذبائح؛ لأن كلاً منهما متعلق بالذبح...
- **نهاية المخطوط:** لأنه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلا أن يجوز له التحري وإصابة الطاهر بتحريه مأمولة أولى، هذا مما أشار إليه الإمام المحقق ... السرخسي في المبسوط ... والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ... وحسبي الله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم. تم.
- **بيانات أخرى:** النسخة ناقصة، وفيها سقط ما يقارب ثمانية ألواح، وقد كتب سائر النص بالمداد الأسود داخل جداول حمراء وكتبت رؤوس الأبواب والفصول وعناوينها بالمداد الأحمر وميز النص المشروح بخط فوقه، أصابت الرطوبة أوراقها .

المطلب الثاني

نماذج من المخطوط

صورة من نسخة مكتبة يوسف آغا (أ)



صورة من نسخة مكتبة الملك عبد العزيز العامة (ب)



المطلب الثالث

بيان منهج التحقيق

اعتمدت في التحقيق على خطة تحقيق التراث المقررة من مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الجلسة رقم (٢) بتاريخ (١٤٢٦/٩/٩هـ)، والمَنْهَجُ الَّذِي سَرْتُ عَلَيْهِ فِي خِدْمَةِ هَذَا النَّصِّ كَمَا يَلِي:

أولاً: اعتمدت في تحقيق نص الكتاب على نسخة مكتبة يوسف آغا، وأشارت إليها برمز (أ) وجعلتها النسخة الأم لما يلي:

- ١ - لتقدم تاريخها (٩٤٩هـ).
- ٢ - لأنها نسخة كاملة.
- ٣ - سلامة تصويرها.
- ٤ - وجود تعليقات جانبية.
- ٥ - وجود إجازة من المؤلف عليها إلى مُحَمَّد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن القاضي ناصر الدين.

ثانياً: نسخ النص بالرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

ثالثاً: المقابلة بين النسخة الأم، ونسخة مكتبة الملك عبد العزيز العامة وقد رمزت لها بالرمز (ب)، وإثبات الفروق بينها مشيراً إليها في الحاشية على النحو التالي:

- إذا كان في النسخة الأم سقط أكملته من النسخة الأخرى، ووضعت بين معقوفين.

- إذا كان في أحدها زيادة ذكرتها في موضعها بين معقوفين، وأشير في الحاشية بأنها سقطت من النسخة الأخرى.

- ما جزمت بخطئه من النسختين فإنني أبقيه كما هو وأضعه بين معقوفين هكذا [] وأذكر الصواب في الحاشية مع بيان سبب الخطأ.

رابعاً: وضع خطين مائلين هكذا // للدلالة على نهاية اللوحة مع الإشارة إلى رقم اللوحة من نسخة الأصل واضعاً (أ) للوجه الأيمن و(ب) للوجه الأيسر، وذلك في الهامش الجانبي الأيسر هكذا [أ/١٠٢٢] أو [ب/١٠٢٢].

خامساً: عزو الآيات القرآنية، مع بيان اسم السورة، ورقم الآية وكتابتها بالرسم العثماني.
سادساً: عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو أحدهما، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما فلإني أقوم بعزوه إلى مصادره، ذاكرًا قول أحد العلماء المعبرين في بيان درجته ما أمكن ذلك.

سابعاً: عزو الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين إلى مظانها الأصلية.
ثامناً: توثيق المسائل والأقوال والروايات والأوجه الواردة في النص المحقق من مصادر المؤلف - إن وجدت - والرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة، وكتب الخلاف.

تاسعاً: إذا تعرض المؤلف إلى ذكر الخلاف في بعض المسائل أشير إلى ذلك في الحاشية مع النقل من مصادر كتب المذاهب الفقهية المعتمدة.

عاشراً: شرح المفردات اللغوية الغريبة، والمصطلحات العلمية الواردة في الكتاب.
الحادي عشر: ترجمة الأعلام غير المشهورين المذكورين في النص المحقق عند أول ورود لهم

ترجمة موجزة.

الثاني عشر: التعريف الموجز بالمدن، والمواقع، والبلدان غير المشهورة.

الثالث عشر: قمت بتمييز متن البداية عن متن الهداية، وكذلك ميزت النهاية أيضاً.

الرابع عشر: اعتمدت على نسختين؛ لمبسوط محمد بن الحسن الشيباني، فإن كان الغزو

لطبعة دار ابن حزم، بينت ذلك بوضع رمز (ط: ابن حزم)، وإن كان

الغزو لطبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ذكرتها بلا تمييز.

والسبب في ذلك: أنني أثناء العمل اعتمدت على طبعة إدارة القرآن

والعلوم الإسلامية وكان قد سقط منها كتاب الرهن كاملاً، وبعد العمل

وجدت كتاب الرهن في طبعة دار ابن حزم فتركت الغزو الأول وميزت

الآخر.

الخامس عشر: أذكر المراجع مرتبة حسب تاريخ الوفيات في الحواشي.

السادس عشر: أذكر المذاهب الفقهية حسب الترتيب التاريخي لها عند ذكر المراجع.

السابع عشر: وضع الفهارس العامة كما سبق في الخطة.

القسم الثاني: النص المحقق

النص المحقق

من بداية قوله باب الرهن يوضع على يدي العدل

من كتاب الرهن إلى نهاية باب جناية البهيمة

والجناية عليها من كتاب الديات

(من اللوح رقم ١٠٢٢ أ/ إلى اللوح رقم ١٠٦٩ أ/)

وعدد لوحاته (٤٧) لوحاً

بَابُ الرَّهْنِ ^(١) يُوضَعُ عَلَى يَدَيِ الْعَدْلِ

لما ذكر أحكام الرَّاهِنِ ^(٢) والمرَّهَّنِ ^(٣) الرَّاجِعَةَ إِلَى أَنْفُسِهِمَا تَوْحِيدًا وَتَثْنِيَةً ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَابِ
الأحكامَ الرَّاجِعَةَ إِلَى نَائِبِهِمَا ^(٤) وهو العدل، لما أن حكم النائب ^(٥) أَبَدًا يَقْفُو ^(٦) حكم
الأصل ^(٧)، ثم العدل اسم لمن هو رضي الرَّاهِنِ و المرَّهَّنِ بوضع الرهن في يده، ورضيا ببيعه الرهن
عند حلول الدين ^(٨)، وكان هو وكيلًا ^(٩) من الرَّاهِنِ في بيع الرهن ^(١٠).

[مناسبة ذكر
مسائل العدل
عقب أحكام
الراهن والمرَّهَّنِ
[تعريف العدل]

- (١) مادة: رَهَنَ والرَّهْنُ لغة: هو مطلق الحبس، وفي الشرع: جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون. يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (١٤٧/٦)، التعريفات؛ للجرجاني (١٥٠/١)، المعجم الوسيط (٣٧٨).
- (٢) الرَّاهِنُ: هو صاحب المال. يُنْظَرُ: طلبه الطلبة (٢٩٩).
- (٣) المرَّهَّنُ: الذي يأخذ الرهن، والشيء مرهون ورهين والأثنى مرهونة. يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٤٠٧/٥)، لسان العرب (١٩٠/١٣).
- (٤) وفي (ب) (ثانيهما).
- (٥) مادة: نوب، وناب عني فلان ينوب نوبًا ومنابًا، والنائب: من قام مقام غيره في أمر، أو عمل. يقال: نائب الرئيس، ونائب القاضي، ونائب الشعب. يُنْظَرُ: لسان العرب (٧٧٤/١)، المعجم الوسيط (٩٦١/٢).
- (٦) مادة: قفو، والقَفُو مصدر قولك: قفا يقفو وهو أن يتبع شيئًا وقفوته أقفوه قفوا وتقفيتته أي: اتبعته. يُنْظَرُ: العين (٢٢١/٥)، جوهرة اللغة (٩٦٨/٢)، تهذيب اللغة (٢٤٥/٩).
- (٧) الأصل في اللغة: عبارة عما يُفْتَقَرُ إليه، ولا يفتقر هو إلى غيره. وفي الشرع: عبارة عما يُبْنَى عليه غيره، ولا يُبْنَى هو على غيره. يُنْظَرُ: التعريفات؛ للجرجاني (٤٥)، الحدود الأنيقة (٦٦)، تاج العروس (٤٤٧/٢٧).
- (٨) الدين لغةً: مفرد ديون، يقال: دانه؛ أي: أقرضه، ورجل مديون؛ أي: عليه ديون كثيرة. واصطلاحاً: ما وجب في الذمة بعقد، أو استهلاك. يُنْظَرُ: العين (٧٢/٨)، الصحاح؛ للجوهري (٣٩٥/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٩٧/٩) طلبه الطلبة (١٤٦).
- (٩) الوكيل: من وُكِّلَ إليه الأمر، بالتخفيف. أي: ترك وسلم. تقول في الدعاء: لا تكلني إلى نفسي، وهو من حد ضرب ووكله بالتشديد، أي: جعله وكيلًا. يُنْظَرُ: طلبه الطلبة (٢٨٤)، تاج العروس (٩٦/٣١).
- (١٠) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، العناية شرح الهداية (٣٢/١٥)، البناية شرح الهداية (٣/١٣)، تكملة البحر الرائق (٢٩٠/٨)، نتائج الأفكار (١٩٢/١٠).

ولكن يخالف هو للوكيل المفرد في مسائل، وذكر شيخ الإسلام^(١) -رحمه الله- في [الفرق بين العدل مبسوطه^(٢)] العدل يفارق الوكيل المفرد في أربعة أوجه:

أحدها: أنه يبيع الولد، والوكيل المفرد لا يبيع الولد.

والثاني: أنه يجبر على البيع متى أبى، بخلاف الوكيل المفرد.

والثالث: أنه لا ينزل بعزل الموكل، بخلاف الوكيل المفرد.

والرابع: أنه لا ينزل بموت الموكل، والوكيل المفرد ينزل.

وزاد على هذا الإمام التَّمَرَّتَاشِي^(٣) -رحمه الله- مسائل^(٤) منها: أن العدل يبيع الأرض^(١) وما

(١) مصطلح ((شيخ الإسلام)): يطلق عند الحنفية على من تصدر للإفتاء، وحل مشكلات الناس، والإجابة عن تساؤلاتهم، وقد اشتهر به مجموعة من علماء المائة الخامسة والسادسة من الهجرة، وهو يطلق على جماعة من فقهاء الحنفية؛ كخواهر زادة، والسغدي، والأسيجاني، والمرغيناني، وغيرهم. والذي يظهر لي أنه يقصد بشيخ الإسلام أي: خواهر زادة، حيث إنه صرح به في موضع فقال: (كذا ذكره شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة -رحمه الله-) ينظر: (ص ٣٤٠) من هذا الكتاب المحقق. وفي موضع قال أيضاً: وأما شيخ الإسلام -رحمه الله- فيقول: إن هذه المسألة دلت على أن المستعير يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق... فذكره مبهما كعادته فوجدت أن الإمام بدر الدين العيني في كتابه البناء شرح الهداية (٣٥/١٣) عندما أتى هذا الموضع صرح أنه شيخ الإسلام خواهر زادة. يُنظر: الفوائد البهية؛ للكنوي (ص ٢٤١)، مصطلحات المذاهب الفقهية؛ لمريم الظفيري (٩٤).

(٢) والحنفية عندهم عدد من الكتب بهذا الاسم؛ كمبسوط الشيباني، والسرخسي، والخلواني، وخواهر زادة، والبزدوي، وغيرهم، ولعل المقصود به مبسوط شيخ الإسلام خواهر زادة.

(٣) هو: الشيخ الامام ظهير الدين التمرتاشي، أبو العباس، أحمد بن أبي ثابت، إسماعيل بن محمد بن أيدغمش الحنفي، عالم بالحديث، حنفي، كان مفتي خوارزم، نسبته إلى تمرتاش، له كتاب شرح الجامع الصغير والفتاوى وكتاب التراويح (ت ٦٠٠ هـ). يُنظر: الجواهر المضية (٦١/١)، كشف الظنون (١٢٢١/٢).

(٤) ولعل التمرتاشي ذكره في شرح الجامع الصغير، وهو أحد شروح الجامع الصغير المشهورة، وله نسخة مصورة بمعهد البحوث العلمية، وإحياء التراث بجامعة أم القرى تحت الرقم (فقه حنفي/٤٦٩)، عن مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة تحت الرقم (١٣٨/٢٧٤).

وما يوجد بالإتلاف، والمفرد لا يبيع، ومنها أن العدل إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين، والمفرد إذا باع بأي ثمن كان لا يجوز أن يصرفه، ومنها عبد هو رهن إذا قتله عبد فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف المفرد^(١).

(وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: لَا يَجُوزُ^(٣))^(٤). ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِينَ^(٥) وَشَرَحَ الْأَقْطَعَ^(٦)، ابْنُ أَبِي لَيْلَى^(٧) مَكَانَ مَالِكٍ ههنا^(١).

(١) مادة: أرش، والأرش لغة: ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة، وهو مأخوذ من التأريش، وهو التحريش، يقال: أرشت بين القوم تأريشاً؛ إذا أفسدت بينهم، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها، وقيل: مأخوذ من أرش الجراحة، وهو ديتها؛ وسمي الأرش بذلك؛ لأنه من أسباب النزاع. واصطلاحاً: ما يأخذه المشتري من البائع إذا أطلع على عيب في المبيع. وفي الجنايات: هو اسم للمال الواجب على مادون النفس.

يُنْظَرُ: العين (٢٨٤/٦)، الصحاح؛ للجوهري (١٣٢/٣)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٥/١)، التعريفات؛ للجراني (٣١)، القاموس المحيط (٧٥٣)، الكليات (٧٨)، المعجم الوسيط (١٣).

(٢) يُنْظَرُ: الاختيار تعليل المختار (٧٤/٢)، تبين الحقائق (٨١/٦)، تكملة البحر الرائق (٢٩٢/٨)، الفتاوى الهندية (٤٤٢/٥).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤١/٤).

(٤) يُنْظَرُ: المعونة؛ للقاضي عبد الوهاب (١١٥٣/١)، الكافي؛ لابن عبد البر (٤١٠)، بداية المجتهد؛ لابن رشد (٢٠٦/٢)، القوانين الفقهية؛ لابن جزي (٢١٣)، الذخيرة؛ للقرافي (١٠٠/٨)، مواهب الجليل؛ للحطاب (٧/٥).

(٥) وفي (ب) (المبسوط).

(٦) الأقطع هو: أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر، المعروف بالأقطع، أحد شراح المختصر، سكن بغداد، قال ابن النجار: درس الفقه على مذهب أبي حنيفة على أبي الحسين القدوري حتى برع فيه، وقرأ الحساب حتى أتقنه، وخرج من بغداد إلى الأهواز وأقام بها وشرح المختصر، ولا يزال مخطوطاً، وكان يدرس هناك إلى أن توفي، (ت ٤٧٤هـ). يُنْظَرُ: الجواهر المضية (١١٩/١)، الطبقات السنية (٨٧/٢).

(٧) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى العلامة الإمام مفتي الكوفة وقاضياها، أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي، قال العجلي: كان فقيهاً، صاحب سنة، صدوقاً، جازع الحديث، وكان قارئاً للقرآن، عالماً به، (ت ١٢٨ هـ). يُنْظَرُ: سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦)، وفيات الأعيان (١٧٩/٤).

وفي المَبْسُوط^(٢): وقال ابن أبي ليلى: لا يتم الرهن بقبض العدل حتّى إذا هلك في يدي العدل لم يسقط الدّين وإن مات الرّاهن فالمرّتهن أسوة^(٣) للغرماء^(٤) بما فيه^(٥).
(وَلِهَذَا يَرْجِعُ الْعَدْلُ عَلَيْهِ^(٦)) أي: على الراهن دون المرّتهن، (عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ^(٧)) يعني: بعد الهلاك.

(١) قال برهان الدين المرغيناني في بداية المبتدي: ((وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل؛ جاز، وقال مالك: لا يجوز))، ثم قال في الهداية (١٤١/٤): ((ذكر قوله في بعض النسخ)). وقد بين أكمل الدين البابري في العناية شرح الهداية: أن مراد المرغيناني بهذه العبارة: أن بعض نسخ كتب الحنفية كالمبسوط وشرح الأقطع، لم تذكر أن الإمام مالك قال هذا القول، وأشاروا إلى أن من قاله: هو ابن أبي ليلى، وكأن المرغيناني شك في هذه الرواية عن مالك، فإن القبض ليس بشرط عنده، كما مر في أول الكتاب - يعني: - كتاب الهداية - ، فإن ثبت ذلك عنده، كان عنه روايتان. العناية شرح الهداية (٣٢/١٥).

وينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٨٩/٤)، المَبْسُوط؛ للسرخسي (٧٨، ٧٧/٢١)، بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، البناية شرح الهداية (٣/١٣).

(٢) كتاب المَبْسُوط؛ للسرخسي، أملاه في نحو خمسة عشر مجلدا وهو في السجن، ومؤلفه هو: الإمام الكبير شمس الأئمة، أبو بكر، مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل السَّرْحَسِي - رحمه الله - نسبة إلى سَرْحَس بفتح السين والراء، هكذا ضبطها صاحب القاموس المحيط، بلد عظيم بخراسان، كان إماما، علامة، حجة، متكلمًا، فقيها، أصوليا، مناظرا، لزم الإمام شمس الأئمة أبا مُحَمَّد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه، وأخذ في التصنيف، وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره. (ت ٤٨٣ هـ) يُنْظَر: تاج التراجم (٢٣٤/١)، الجواهر المضئية (٢٨/٢).

(٣) الأسوة والإسوة: القدوة، والقوم أسوة في هذا الأمر، أي: حالهم فيه واحدة. يُنْظَر: تهذيب اللغة (٩٤/١٣)، لسان العرب (٣٥/١٤).

(٤) الغريم: المدين، وصاحب الدين أيضا. وهو الخصم، مأخوذ من ذلك ؛ لأنه يصير بالخاصة على خصمه ملازما والجمع الغرماء، وأسوة الغرماء أي: هو بينهم بالسوية. يُنْظَر: طلبة الطلبة (٢٧٠)، المصباح المنير (٤٤٦/٢).

(٥) يُنْظَر: المَبْسُوط؛ للسرخسي (٧٨، ٧٧/٢١).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤١/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٤١/٤).

[يد العدل
كيد المرتحن]

وجه قولنا إن يد العدل كيد المرتحن، بدليل أنه يملك العدل ردَّ الرَّهْنِ برضى المرتحن، وأن الرَّاهِنَ لا يملك قبضه إلا بإذن المرتحن، ولو كان يده كيد الرَّاهِنِ لتمكَّن الرَّاهِنُ من استرداده متى شاء، ويده كيد الرَّاهِنِ أيضاً في حق الحفظ، فإن المرتحن كما أمره بالقبض ليحبس له، كذلك أمره الرَّاهِنُ ليحفظ عليه، فصار العدل نائباً عنهما فصار يد العدل كيد الرَّاهِنِ ويد المرتحن^(١). ويجوز أن تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين، كما قالوا فيمن عبَّل زكاة ماله إلى السَّاعي قبل حَوْلان الحول^(٢) كان يد السَّاعي^(٣) يد صاحب المال [من وجهه]^(٤) ويد الفقير من وجهه، فَيَدُ صاحب المال من حيث إنَّه لو انتقص النصاب قبل حَوْلان الحول أو هلك النَّصاب كان لصاحب المال استرداد ما دفعه إلى السَّاعي إذا كان ما دفع إليه قائماً في يده، بخلاف ما لو دفعه إلى الفقير، ويد الفقير من حيث إنَّه لو [هلك]^(٥) الزكاة في يد السَّاعي وبقي النَّصاب إلى آخر الحول يقع المؤدَّى موقع الزكاة كما لو دفعه إلى الفقير فكذلك يدل^(٦) العدل العدل ههنا^(٧).

(١) يُنْظَر: المِثْثُوط؛ للسرخسي (٧٨/٢١)، البناية شرح الهداية (٣/١٣).

(٢) والحَوْل: سنة بأسرها، تقول: حال الحول وهو يحول حولاً وحَوَّلاً وأحال الشيء: إذا أتى عليه حول كامل. يُنْظَر: العين (٢٩٧/٣)، تاج العروس (٣٦٥/٢٨).

(٣) سعى الرجل يسعى سعياً، أي: عداً، وكذلك إذا عمل وكسب. وكل من ولي شيئاً على قوم فهو ساع عليهم، وأكثر ما يقال ذلك في ولاية الصدقة. يقال: سعى عليها، أي عمل عليها؛ وهم السعاة. يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (٢٢٧/٦)، المصباح المنير (٢٧٧/١)، القاموس المحيط (١٦٧٠).

(٤) سقط في (ب).

(٥) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (هلكت) لموافقتها سياق الكلام والله أعلم.

(٦) وفي (ب) (يد) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) يُنْظَر: المِثْثُوط؛ للسرخسي (٢٤/٣)، بدائع الصنائع (٥٢/٢) البناية شرح الهداية (٤/١٣).

وبأن كان يرجع بضمان^(١) الاستحقاق على الرّاهن فذلك لا يدلّ على أن يده يد المرتهن لا غير، كالمرتهن نفسه، يعني أنّ الرّهن لو هلك في يده ثم استحقّه مستحق وضمن المرتهن فإنّه يرجع على الرّاهن بما ضمن وبدينه على ما يجيء في آخر هذا الباب من الكتاب^(٢).

ثمّ إنّما لا يرجع العدل على المرتهن ضمان^(٣) الاستحقاق، مع أنّ العدل نائب عن المرتهن المرتهن في القبض للحبس له؛ لأن المستحق إنّما يضمن العدل بضمان الغصب^(٤)، والغصب إنّما يتحقّق بالنقل والتّحويل ولو لم^(٥) يوجد من المرتهن نقل وتحويل لا حقيقة ولا حكماً، بل وجد نقل العين من العدل، والعدل في حق العين نائب عن الرّاهن وفي حق المالية نائب عن المرتهن وكانت العبرة لنقل العين، لأنّ العين هو الأصل فلذلك يقع^(٦) بضمان الاستحقاق على الرّاهن دون المرتهن^(٧).

(١) الضمان لغة: جعل الشيء في شيء يحويه، والضمان يطلق على الحفظ، والرعاية، ويقال: فلان ضامن، وضمن، وكافل، وكفيل.

يُنظَر: تهذيب اللغة؛ للأزهري (٣٦/١٢، ٣٧)، لسان العرب؛ لابن منظور (٢٥٧/١٣)، القاموس المحيط؛ للفيروزآبادي (١٥٦٤).

(٢) يُنظَر: المُسَوِّط؛ للسرخسي (٧٨/٢١).

(٣) وفي (ب) (بضمان)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) الغَصْبُ لغة: أخذ الشيء ظلماً، وقهراً، مالاً أو غير مال.

يُنظَر: العين (٣٧٤/٤)، تهذيب اللغة؛ للأزهري (٦٢/٨)، لسان العرب؛ لابن منظور (٦٤٨/١)، طلبة الطلبة؛ للنسفي (٢١٤).

واصطلاحاً: أخذ مالٍ، متقومٍ، محترمٍ، بغير إذن المالك، على وجه يزيل يده.

يُنظَر: الهداية شرح البداية (١١/٤)، التعريفات؛ للجرجاني (٢٠٨).

(٥) وفي (ب) (لم)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (رجع)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) يُنظَر: تبين الحقائق (٨٠/٦)، العناية شرح الهداية (٣٢/١٥)، تكملة البحر الرائق (٢٩١/٨، ٢٩٢).

فإن قلت: لو قال الخصم: إنّ الرهن لا يتم إلا بقبض المُرْتَهِن، وبقبض العدل لم يوجد قبض المرتهن لا حقيقة ولا حكماً، أمّا حقيقة: فظاهر، وأمّا حكماً؛ فلأنّه لو جعل [قبض العدل بمنزلة]^(١) قبض المرتهن حكماً إنما يجعل بسبب موافقته الرّاهن على قبض العدل ولا تأثير لذلك؛ لأنّ الرهن لا يتم بقبض الراهن وإن^(٢) اتفقا عليه، فكذلك لو اتفقا على قبض العدل، ولأنّ العدل لم يصّر نائباً عن المرتهن في القبض وإن أمر المُرْتَهِنُ العدل بقبضه؛ لأنّ الأمر إنّما يصح إذا لاقى حقاً مستحقاً للأمر وبعقد الرهن لم يصّر القبض حقاً للمُرتَهِنِ حتّى كان للرّاهن أن يمنع الرّهن من المُرتَهِنِ فإذا لم يصح الأمر من المُرتَهِنِ صار وجود الأمر منه بعد ذلك // [أ/١٠٢٢] وعدمه بمنزلة، ولو عُدم منه الأمر^(٣) حقيقة لم يكن العدل نائباً عنه في القبض فكذلك فيما لم يصحّ الأمر، والدليل على أنّ الأمر عند عدم صحته بمنزلة عدم الأمر حقيقة، أنّ من اشترى شيئاً فقبّل قبضه اتفق البائع والمشتري على أن يضع^(٤) المبيع على يد^(٥) عدل إلى أن يوفي المشتري الثمن فقبضه العدل [فكان هو]^(٦) نائباً عن البائع لا عن المشتري حتّى لو هلك كان الهلاك على البائع؛ لأنّ أمر المشتري العدل بقبض المبيع فيما ليس له قبض المبيع قبل نقد الثمن لا يصحّ؛ فلذلك صار وجود الأمر وعدمه منه بمنزلة، فكذلك ههنا ما جوابنا عنه^(٧).

قلت: جوابه هو أنّاً أجمعنا واتفقنا على أنّ الرهن بعد التسليم إلى المُرتَهِنِ لو

(١) زيادة في (ب).

(٢) وفي (ب) (إن).

(٣) وفي (ب) (الأمر منه).

(٤) وفي (ب) (يضع)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) وفي (ب) (يدي).

(٦) سقط في (ب).

(٧) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣٣/١٥).

اتفق الراهن و المُرْتَهَنُ على وضعه على يدي عدل كان جائزاً^(١)، وكانت يد العدل فيه كيد المُرْتَهَنِ حتّى يصير مستوفياً دينه بهلاكه، [ولو كانت يد العدل كيد الراهن لم يصير المُرْتَهَنُ مستوفياً دينه بهلاكه]^(٢) كما لو عاد الرهن إلى يد الراهن بطريق العارية^(٣) أو الغصب فهلك في يده فعلم بهذا أن اتفاقهما على وضع الرهن في يد العدل ليس كاتفاقهما على وضعه في يد الراهن ولا يلزم العدل في باب البيع؛ لأنّ جعل العدل نائباً عن المشتري قبل نقد الثمن يؤدّي إلى تغيير موجب البيع، فإن موجب البيع أنّ يد البائع على المبيع يد نفسه في حق المالّة والعين جميعاً؛ لأنّه ليس بنائب عن المشتري لا في حق العين ولا في حق المالّة، ومتى قبضه المشتري لنفسه لا تكون يده يد البائع بوجه مّا، بل تكون اليد للمشتري في حق العين والمالّة جميعاً يد استيفاء، فإذا كان في جعله نائباً عنهما تغيير موجب البيع اعتبر نائباً عن البائع لأن اليد كان^(٤) له في الأصل، فأما اعتبار العدل نائباً عنهما في باب الرهن لا يؤدي إلى

(١) يُنظَر: المُسَوِّط؛ للسرخسي (٧٧/٢١، ٧٨)، مختصر القدوري (١٣٧)، بداية المبتدي (٢٣٣)، العناية شرح الهداية (٣٢/١٥)، البنائة شرح الهداية (٣/١٣)، الذخيرة؛ للقراي (١٠٢/٨)، مواهب الجليل (٧/٥)، الحاوي الكبير (١٥٠/٦)، المهذب (٣١٠/١)، المغني؛ لابن قدامة (٢٣٠/٤)، الكافي؛ لابن قدامة (١٣٦/٢)، المبدع؛ لابن مفلح (٢٣٠/٤).

(٢) سقط في (ب).

(٣) العارية لغة: مأخوذة من عار الشيء يعير؛ إذا ذهب وجاء، مأخوذة من التعاور؛ وهو التداول، يقال: تعاوَرته الأيدي وتداولته، أي: أخذته هذه مرةً، وهذه مرة، وقيل: سميت العارية بذلك؛ لتعريفها عن العوض.

واصطلاحاً: تمليك المنافع بغير عوض مالي.

يُنظَر: الزاهر؛ للأزهري (٢٤٠)، تهذيب اللغة (١٠٥/٣)، طلبه الطلبة (٢١٨)، التعريفات؛ للجرجاني (٤٧)، الكليات (٤٨).

(٤) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (كانت) لموافقتها سياق الكلام والله أعلم.

إلى تغيير موجب الرهن؛ لأنّ الرهن متى تم قبض^(١) العدل كان يد المرتهن في حق العين يد الرهن، وفي حق المالية يد المرتهن. [كذا]^(٢) في المبسوطين^(٣).

(وَلَوْ دَفَعَ الْعَدْلُ إِلَى الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهَنِ ضَمَنَ^(٤)) أي: ضمن قيمة الرهن لأنّه لو دفعه إلى المرتهن دفع إليه ملك الغير وإن دفعه إلى الرهن؛ فإنّهُ أبطل اليد على المرتهن.

(لَا يَقْدِرُ^(٥)) أي: لا يقدر العدل، **(أَنْ يَجْعَلَ الْقِيَمَةَ رَهْنًا فِي يَدِهِ^(٦))**؛ لأنّ القيمة وجبت ديناً في ذمّته فلو جعلها رهناً في يده صار الواحد **(قَاضِيًا^(٧))** ومقتضياً^(٨) ما عليه. ذكره في الذخيرة^(٩).

-
- (١) وفي (ب) (قبض).
 - (٢) سقط في (ب).
 - (٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٨/٢١).
 - (٤) بداية المبتدي (٢٣٤).
 - (٥) بداية المبتدي (٢٣٤).
 - (٦) بداية المبتدي (٢٣٤).
 - (٧) أي: يكون قاضياً ما وجب عليه بالضمان، ومقتضياً، وبينهما تنافٍ. لكون الواحد مسلماً ومسلماً إليه. يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٥/١٣).
 - (٨) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).
 - (٩) ذخيرة الفتاوى، المشهورة بالذخيرة البرهانية؛ لبرهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، المرغيناني، فقيه ولد بمرغينان من بلاد ما وراء النهر، وتوفي ببخارى، (ت ٦١٦هـ)، والذخيرة البرهانية مختصرة من كتابه المحيط البرهاني، وهذه الفتاوى لها نسخ متعددة منها نسخة مصورة بمكتبة المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، تحت الرقم (٣٨٦٧ ف)، عن مكتبة تشتريتي بدبلن بإيرلندا. يُنْظَرُ: كشف الظنون؛ لحاجي خليفة (٨٢٣/١)، معجم المؤلفين؛ لكحالة (٧٩٦/٣).

(وَأِنْ تَعَدَرَ إِجْمَاعُهُمَا^(٢) يَرْفَعُ أَحَدُهُمَا^(٣)) أي: يرفع العدل أحدهما^{(٤)(٥)} (إِلَى الْقَاضِي^(٦)).
 (وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ^(٧)) أي: لو جعل [القيمة في يد العدل (وَقَدْ ضَمِنَ الْعَدْلُ^(٨)) فَإِنْ^(٩)
 (الْقِيَمَةُ بِالْذَّفْعِ^(١٠))، والحال أَنَّ العدل ضمن القيمة بسبب دفع الرهن (إِلَى الرَّاهِنِ، فَالْقِيَمَةُ
 سَالِمَةٌ لَهُ^(١١)) أي: للعدل؛ لأنَّه لا وجه إلى أن يأخذه^(١٢) الرَّاهِنُ؛ لأنَّه وصل إليه عين ماله، ولا
 وجه إلى أن يأخذه المرتهن لأنَّه وصل إليه حقه فتبقى القيمة سالمة [للعدل]^(١٣).
 (وَأِنْ كَانَ ضَمِنَهَا^(١٤)) أي: وإن كان العدل ضمن القيمة بسبب الذَّفْعِ إلى المرتهن
 كان للرَّاهِنِ أن (يَأْخُذَ الْقِيَمَةَ مِنْهُ^(١٥)).^(١٦)

(١) يُنْتَظَرُ: الهداية شرح البداية (١٤٢/٤)، تبيين الحقائق (٨٠/٦)، العناية شرح الهداية (٣٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٥/١٣).

(٢) وفي (ب) (اجْتِمَاعُهُمَا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٤) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٥) أي: إما الراهن أو المرتهن.

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٧) المقصود به القاضي.

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(١١) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(١٢) وفي (ب) (يأخذ).

(١٣) سقط في (ب).

(١٤) بداية المبتدي (٢٣٤).

(١٥) بداية المبتدي (٢٣٤).

(١٦) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٦/١٣).

[رجوع العدل
على المرتهن]

وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك؟ يُنظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة^(١) وهلك في يد المرتهن لا يرجع، وإن استهلك المرتهن يرجع عليه، لأنّ العدل بأداء الضمان ملكه وتبين أنّه أعار أو أودع ملك نفسه، فإن هلك في يده لا يضمن، وإن استهلكه يضمن، وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهناً بأن قال: هذا رهنك خذه بحقك واحبس به بدّيتك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن و^(٢) هلك لأنّه دفع إليه على وجه الضمان، وإذا دفع العدل الرهن إلى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن، لأنّ العدل أمين في حق الرهن فكان الجواب فيه كالجواب في المودع هذا كله من الذخيرة^(٣).

(وَلَا جَمْعُ^(٤) فِيهِ بَيْنَ الْبَدَلِ^(٥) وَالْمُبْدَلِ^(٦))

- (١) الوديعة لغة: فعيلة من الودع، وهو الترك، والوديعة؛ واحدة الودائع، يقال: أودعته مالا؛ أي: دفعته إليه، ليكون وديعة عنده. واصطلاحاً: المال المتروك عند إنسان يحفظه.
- يُنظر: العين (٢٢٤/٢)، جمهرة اللغة (٦٦٧/٢)، الزاهر؛ للأزهري (٢٧٩/١)، طلبه الطلبة (٢١٧)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٤٦/٢)، المطلع (٢٧٩) المصباح المنير (٦٥٣/٢)، التعريفات؛ للجرجاني (٣٢٥).
- (٢) وفي (ب) (أو) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في العناية.
- (٣) يُنظر: المُسْتَوْط؛ للسرخسي (٧٩/٢١)، العناية شرح الهداية (٣٤/١٥)، البنائية شرح الهداية (٦/١٣)، درر الحكام (١٩٣/٧)، الفتاوى الهندية (٤٤٥/٥).
- (٤) الجمع لغة: مصدر جَمَعَ، وهو ضم الشيء بتقريب بعضه إلى بعض، وهو خلاف التفريق.
- واصطلاحاً: اسم دل على أكثر من اثنين. يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٤٧/١)، المغرب في ترتيب المعرب (١٥٧/١)، همع الهوامع (٣٧٥/٣)، تاج العروس (٤٥١/٢٠).
- (٥) البديل: البدل. وبدل الشيء: غيره، وبَدَّلَهُ وبَدَّلِيْلَهُ: الحَلَفُ مِنْهُ، والجَمْعُ أَبْدَالٌ، قال سيبويه: إِنَّ بَدْلَكَ زَيْدًا: أي مكانك، قال: وَإِنْ جَعَلْتَ الْبَدَلَ بِمَنْزِلَةِ الْبَدِيلِ قُلْتَ: إِنَّ بَدْلَكَ زَيْدٌ، أي إِنَّ بَدِيلَكَ زَيْدٌ. وَتَبَدَّلَ الشَّيْءُ، وَتَبَدَّلَ بِهِ، وَاسْتَبَدَّلَهُ، وَاسْتَبَدَّلَ بِهِ، كُلُّهُ: اتَّخَذَ مِنْهُ بَدَلًا.
- يُنظر: الصحاح؛ للجوهري (٣١٨/٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٣٨/٩)، تاج العروس (٦٤/٢٨).
- (٦) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

لأنَّ العين زال عن ملك الراهن إلى العدل، وبهذا اللفظ يحتز عن المسألة الأولى، وهي: ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن إلى الراهن، فإنَّ هناك لو قضى الرَّاهن دينه إلى المرتحن [دينه المرتحن]^(١)، ثم أراد أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البذل والمبدل؛ [لأنَّه وصل إليه عين حقه وهو الرهن أولاً ثم لو أخذ منه قيمته كان جمعاً بين البذل والمبدل]^(٢) فلذلك^(٣) لا يأخذ القيمة هناك، وأمَّا ههنا فلا جمع بينهما^(٤).

(وَأِنْ شَرَطْتَ) ^(٥) أي: لو كان ^(٦) (فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْزَلَ الْوَكِيلَ) ^(٧) [الوكيل لا يعزل
بعزل الموكل]

أي: بدون رضی المرتحن ^(٨) (أَلَا تَرَى أَنَّهُ) ^(٩) أي: أن عقد الوكالة^(١٠)

(١) وفي (ب) (دينه إلى المرتحن ثم) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (فكذلك).

(٤) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٥) الشرط في اللغة - بتسكين الراء -: إلزام شيء، والتزامه، وجمعه شروط، وشرائط.

يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٢٧٣/٣)، المحكم والمحيط الأعظم (١٣/٨)، تاج العروس (٤٠٤/١٩).

واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. أو هو: ما يتم به الشيء، وهو خارج عنه.

يُنْظَرُ: رفع الحاجب (٢٩٤/٣)، البحر المحيط في أصول الفقه (٤٦٦/٢).

(٦) وفي (ب) (الوكالة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البناية شرح الهداية (٦/١٣).

(٧) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٨) قال في مجمع الأنهر: ((لا يعزل الوكيل بالعزل، أي: عزل الراهن بدون رضی المُرْتَحِنِ؛ لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الإسلام: الصحيح أنه لم يعزل كما في الذخيرة)). مجمع الأنهر (٢٩٠/٤). وينظر: مختصر القدوري (١٣٨).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(١٠) الوكالة لغة: اسم للتوكيل، وهو إظهار العجز، والاعتماد على الغير، والتفويض إلى الغير، وردُّ الأمر إليه، يقال: وكل إليه الأمر وكولاً، ووكلاً؛ سلمه وتركه. واصطلاحاً: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.

(فَيَلْزَمُ بِلُزُومِ أَصْلِهِ^(١)) أي: فيلزم عقد الوكالة بلزوم أصله وهو الرهن^(٢).

وكذلك لو ارتد^(٤) // العدل والعياذ بالله ولحق بدار الحرب^(٥) وقضى القاضي بلحوقه ثم [١٠٢٢/ب] عاد مسلماً يعود وكيلاً ههنا. بخلاف الوكيل المفرد على قول أبي يوسف^(٦) - رحمه الله - حيث لا يعود وكيلاً، فوجه الفرق أنَّ الوكالة ههنا مشروطة في الرهن فيكون تبعاً للرهن في اللزوم بخلاف الوكالة المفردة^(٧).

فإن قيل: يشكل هذا بما لو مات العدل حقيقة بطل التسليط وإن كان الرهن الذي شرط فيه التسليط لم يبطل بموته، فكذا إذا مات حُكماً بالالحوق بدار الحرب وجب أن يبطل وإن كان في ضمن الرهن.

يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (١٢٣/٥)، طلبة الطلبة (٢٨٤)، الكليات (٩٤٧)، تاج العروس (٩٦/٣١).

(١) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٢) وفي (ب) (الأصل).

(٣) يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (٦/١٣).

(٤) الردة لغة: مأخوذة من الرد، والرد مصدر ردَّ الشيء، من الارتداد؛ وهو الرجوع عن الشيء مطلقاً، والمرتد؛ هو من رد نفسه إلى الكفر. واصطلاحاً: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر.

يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٣٥/٢)، لسان العرب (١٧٣/٣)، أنيس الفقهاء (١٨٦)، تاج العروس (٩٠/٨).

(٥) دار الحرب: هي بلادُ المشركين الذين لا صلح بينهم وبين المسلمين. يُنْظَرُ: العين (٢١٣/٣)، تهذيب اللغة (١٦/٥)، لسان العرب (٣٠٣/١).

(٦) هو الإمام، العلامة، المجتهد، المحدث، قاضي القضاة، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، قاضي الكوفة، قال عن نفسه: صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة (ت ١٨٢ هـ) يُنْظَرُ: الجواهر المضية (٢٢٠/٢)، طبقات الفقهاء (١٤١/١)، سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨).

(٧) يُنْظَرُ: الميسوط؛ للسرخسي (٨٧/٢١)، الفتاوى الهندية (٤٤٢/٥).

قلنا: إِنَّ القياس^(١) أن لا يبطل التَّسْلِيْط بموته حقيقة؛ لأنَّه لم يبطل ما شرط فيه وهو الرهن، إلا أننا أبطلناه؛ لأنَّه وقع اليأس عن بيعه بالموت الحقيقي ولم يقع الناس^(٢) عن بيعه في الموت الحكمي فإنَّه يجوز أن يعود مسلماً، فلم يبطل التَّسْلِيْط بموته حُكماً لبقاء ما شرط فيه. كذا في مبسوط شيخ الإسلام^(٣).

(وَلَوْ وَكَّلَهُ^(٤)) أي: ولو وكل العدل بالوكالة المشروطة في ضمن الرهن^(٥) (لأنَّه (لأنَّه لَازِمٌ بِأَصْلِهِ^(٦)) أي: لأنَّ التوكيل لازم بأصله وهو الرهن (فَكَذَا بَوْصَفِهِ^(٧)) وهو الإطلاق^(٨).

(وَلأنَّه^(٩) لَوْ بَطَلَ أَي^(١٠) يَبْطُلُ لِحَقِّ الوَرَثَةِ^(١١)) كما في الوكالة المفردة، حيث ينتقل الملك

(١) القياس لغة: مصدر قاس، يقال: قاس الشيء بغيره، أو على غيره؛ إذا قدره على مثاله، وهو يطلق على التقدير، والمساواة، وهو في الأحكام: رد الشيء إلى نظيره ليكون مثلاً له في الحكم الذي وقعت الحاجة إلى إثباته. واصطلاحاً: رد فرع إلى أصل بعلة جامعة. يُنظَر: المعجم الوسيط (٧٧٠/٢)، البرهان في أصول الفقه (٤٨٨/٢)، المستصفى (٣٠٧)، رفع الحاجب (٤٣٠/٤).

(٢) وفي (ب) (اليأس) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) يُنظَر: المُبسُوط؛ للشيباني (١٤٦/٣) ط: ابن حزم، تبين الحقائق (٨١/٦).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٥) أي ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن مطلقاً بغير قيد. يُنظَر: البنائة شرح الهداية (٧/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٨) أي: لما ذكر أنه صار حقا من حقوقه. يُنظَر: العناية شرح الهداية (٣٥/١٥)، البنائة شرح الهداية (٧/١٣).

(٩) أي: ولأن الوكالة.

(١٠) وفي (ب) (إنَّمَا) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(١١) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

الملك إليهم ولا رضى لهم بالبيع، وأمّا ههنا فلا اعتبار لحق الورثة؛ لأن (حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُقَدَّمٌ^(١))^(٢).

[تفسير الحقوق والأوصاف] (لِأَنَّ الْعَقْدَ^(٣)) أي: عقد الرهن (فَيَبْقَى بِحُقُوقِهِ وَأَوْصَافِهِ^(٤)) الحقوق: الحبس والاستيفاء والالتزام والوكالة والأوصاف: اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صـرف^(٥) الدراهم^(٦) بالدنانير^(٧).^(٨)

(١) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٢) أي: أن حق المرتهن مقدم على حق الورثة. يُنْتَظَرُ: البناية شرح الهداية (٧/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٤٢/٤).

(٥) الصَّرْفُ لغةً: يطلق على الزيادة، وتخلية السبيل، والإنفاق، والدفع، وغيرها. يقال: صرفت المال: إذا أنفقت، وصرفت الذهب بالدراهم: إذا بعته.

يُنْتَظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٧٢/٤)، لسان العرب (١٩٠/٩)، المصباح المنير (٣٣٨/١).

وشرعاً: بيع بعض الأثمان ببعض. وسمي الصرف بذلك؛ إما لصرفه عنه مقتضى باقي البيوع، في المماثلة، والتقابض، والحلول، أو لصرفه؛ وهو صوته في كفة الميزان. يُنْتَظَرُ: التعريفات؛ للجرجاني (١٧٤)، تبين الحقائق (١٣٤/٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٦، ١٧٧).

(٦) الدرهم: اسم للمضروب المدور من الفضة؛ كالدينار من الذهب، ووزنه ٦ دنانق = ٤٨ حبة = ٢,٩٧٩ غراماً، والدرهم الذي توزن به الأشياء مقداره ٥١ حبة = ٣,١٧١ غراماً.

يُنْتَظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (٢٨٦/١)، معجم لغة الفقهاء (٢٥٠/١).

(٧) الدينار: وأصله دَنَارٌ بالتشديد، جمع دنانير، وهو نوع من النقود الذهبية. وزنة الواحد منها عشرين قيراطاً = ٧٢ حبة حبة = ٢٥,٤ غراماً.

يُنْتَظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٢٢٢/٢)، تهذيب اللغة (٣٥٦/١٠)، أنيس الفقهاء (٢٥٥/١).

(٨) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٧/١٣).

[بطلان الوكالة

بموت الوكيل

(وَأَنَّ مَاتَ الْوَكِيلُ انْتَقَضَتِ الْوَكَالَةُ^(١)) وَالرَّهْنُ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَوْ كَانَ فِي [يَدِ]^(٢) الْمُزْتَمِّنِ فَمَاتَ لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِهِ. فَلَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ الْعَدْلِ أَوَّلَى. كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ^(٣).

(وَلَا يَقُومُ وَارِثُهُ وَلَا وَصِيُّهُ^(٤) مَقَامَهُ^(٥))^(٦)، وَفِي الذَّخِيرَةِ: إِذَا مَاتَ الْعَدْلُ فِي الرَّهْنِ وَقَدْ كَانَ وَكِيلاً بِالْبَيْعِ^(٧) فَأَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بَيْعَهُ لَمْ يَجْزِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ قَالَ [لَهُ]^(٨) فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ: وَكَلْتُكَ بَيْعَ الرَّهْنِ وَأَجَزْتَ لَكَ مَا صَنَعْتَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ، فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ حِينَئِذٍ لَوْصِيهِ بَيْعَهُ وَلَا يَجُوزُ لَوْصِيهِ أَنْ يَوْصِيَ إِلَى ثَالِثٍ بِهِ^(٩).

(١) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) يُنْتَظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلْسَّرْحَسِيِّ (٨٠/٢١).

(٤) الْوَصِيَّةُ لُغَةً: مَأْخُذَةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: وَصَيْتَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ وَصِيّاً؛ إِذَا وَصَلْتَهُ، وَالْوَصِيَّةُ اسْمٌ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهَا الْمُوصَى بِهِ، وَجَمَعَهَا وَصَايَا. وَالْوَصِيُّ: الَّذِي يُوصِي وَالَّذِي يُوصَى لَهُ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ. يُنْتَظَرُ: الصَّحَاحُ؛ لِلْجَوْهَرِيِّ (٣٧٥/٦)، طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ (٣٣٥)، لِسَانُ الْعَرَبِ (٣٩٤/١٥). وَفِي الْأَصْطِلَاحِ: تَمْلِيكَ مَضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِطَرِيقِ التَّرَجُّعِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَعْيَانِ، أَوْ فِي الْمَنَافِعِ. يُنْتَظَرُ: التَّعْرِيفَاتُ؛ لِلْجَرَجَانِيِّ (٣٢٦)، أَنَيْسُ الْفُقَهَاءِ (٢٩٧).

(٥) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٦) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ: ((لَأَنَّ الْوَكَالَתَ لَا يَجْرِي فِيهَا الْإِرْثُ وَلَأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَضِيَ بِرَأْيِهِ لَا بِرَأْيِ غَيْرِهِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ -رَحِمَهُ اللَّهُ- أَنَّ وَصِيَّ الْوَكِيلِ يَمْلِكُ بَيْعَهُ لِأَنَّ الْوَكَالَתَ لَازِمَةٌ فَيَمْلِكُهُ الْوَصِيُّ كَالْمُضَارَبِ)) الْهَدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٤٢/٤). وَيُنْتَظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلْسَّرْحَسِيِّ (٨٠/٢١)، فَتَاوَى قَاضِي خَانَ (٦٠٦/٣).

(٧) وَفِي (ب) (فِي الْبَيْعِ).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) يُنْتَظَرُ: الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (٨٠، ٧/١٣)، تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ الرَّائِقِ (٢٩٤/٨)، الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّةُ (٤٤٤/٥).

(بَعْدَمَا صَارَ أَعْيَانًا^(١)) أي: بعدما صار رأس المال^(٢) (وَمَا رَضِيَ بِبَيْعِهِ^(٣)) بل رضي ببيع الوكيل.

(لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهَيْنِ^(٤)) أحدهما: أنه وصف من أوصافه، والآخر (أَنَّ فِيهِ إِتْوَاءً^(٥))^(٦) حقه^(٧).

[تفسير الجبر على بيع المرهون] (فَأَبَى أَنْ يُخَاصِمَ أَجْبَرَ عَلَى^(٨)) بيعه، وتفسير الجبر: هو أن يجبس أيّاماً حتى يبيع فإن لَجَّ^(٩) بعد حبس الإمام^(١٠) يجبر الرّاهن على البيع^(١١). فإن أبى الرّاهن البيع، ذكر في

(١) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٢) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٨/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٥) وَتَوَيَّ الشَّيْءُ يَتَوَيَّ تَوًى، مقصور، إذا تلف، وأتوى ماله، أي: أهلكه، يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (١٠٣٣/٢)، المعجم الوسيط (٩١/١).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٩/١٥)، البناية شرح الهداية (٨/١٣).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٩) لَجَّ: تمادى في الخصومة، وهو مأخوذ من اللجاج؛ وهو تماحك الخصمين، وتماديهما في الخصومة. يُنْظَرُ: المصباح المنير (٥٤٩/٢)، المعجم الوسيط (٨١٦/٢).

(١٠) الإمام لغة: مأخوذ من الأمّ؛ وهو القصد، وهو من ائتم به من رئيس وغيره، وكل من اقتدي به، وقدم في الأمور، وجمعه أئمة. يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (٥٩/١)، المحكم والمحيط الأعظم (٥٧١/١٠)، لسان العرب (٢٥/١٢).

وفي الاصطلاح: هو الذي له الرئاسة العامة في الدين، والدنيا.

يُنْظَرُ: التعريفات؛ للجرجاني (٥٣)، معجم مقاليد العلوم (٧٥/١).

(١١) قال شيخ الإسلام محمد بن الحسن: ((رجل وضع على يده رهن وأمر ببيعه إذا حل الأجل فحل وأبى أن يبيع والراهن غائب فإنه يجبر على بيعه. وكذلك رجل وكل رجلاً بخصومة المدعي فغاب الموكل فأبى الوكيل أن يخاصم أجبر على الخصومة)). الجامع الصغير (٤٩٠، ٤٩١).

الزيادات^(١) أن القاضي يبيعه، قيل: هذا قولهما، لا قول أبي حنيفة - رحمه الله - بناء على بيع مال المديون إذا لم يكن مرهوناً، وقيل: هذا قول الكل^(٢) لأنَّ بيع المرهون صار مستحقاً للمُرْتَهِنِ للمُرْتَهِنِ إيفاء لحقه ولا كذلك سائر أموال المديون كذا في الذخيرة^(٣).

(قِيلَ لَا يُجْبَرُ اعْتِبَاراً لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ^(٤)) ذكر في المبسوط هو ظاهر الرواية^(٥).

(أَنَّ الْجَوَابَ فِي الْفَصْلَيْنِ^(٧) وَاحِدٌ^(٨)) أي: يجبر فيهما^(٩) وهو الصحيح، كذا ذكره الإمام

(١) كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني p ولا يزال مخطوطاً، وقد جمعه أبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي في كتاب (خزانة الأكملة في الفروع) وهو ست مجلدات. ذكر أنه محيط بكل مصنفات الأصحاب بدأ بكافي الحاكم ثم بالجامعين ثم بالزيادات ثم بمجرد ابن زياد والمنتقى والكرخي وشرح الطحاوي وعيون المسائل وغير ذلك.

(٢) قال قاضي خان - رحمه الله -: ((فإن أبي يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى)). فتاوى قاضي خان (٦٠٧/٣).

(٣) يُنْتَظَرُ: فتاوى قاضي خان (٦٠٧/٣)، تبين الحقائق (٨٢/٦)، الدر المختار (٥٠٥/٦)، العناية شرح الهداية (٣٨/١٥).

(٤) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٥) المبسوط؛ للسرخسي (٧٩/٢١).

(٦) ظاهر الرواية: هي المسائل التي تعرف بمسائل الأصول، وهي المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل؛ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، مما رواه محمد بن الحسن في كتب ظاهر الرواية، التي هي: الأصل أو المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات، والسير الصغير، والسير الكبير، وسميت بذلك؛ لأنها رويت عن محمد بن الحسن برواية الثقات، فهي ثابتة عنه بالتواتر، أو الشهرة.

يُنْتَظَرُ: الطبقات السنية (٣٤/١)، كشف الظنون (١٢٨١/٢)، مصطلحات المذاهب الفقهية؛ لمريم الطيفيري (١٠٥).

(٧) أي: فيما كان مشروطاً في الزهن، وفيما لا يكون كذلك. يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٩/١٥).

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٩) وهو قول أبي يوسف - رحمه الله -. يُنْتَظَرُ: الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

قاضي خان^(١)^(٢) وفي الجامع الصغير^(٣) وقال: والصحيح أنه يجبر على كل حال لما قلنا من المعنى وهو أن البيع صار حقاً للمدعي والمرتهن^(٤). (ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير^(٥)^(٦)) لأنه قال فيه: إذا أبنى الوكيل يجبر من غير فصل بين أن يكون مشروطاً في العقد أو لم يكن مشروطاً فيه، وكذلك ذكر (في الأصل^(٧))^(٨) مطلقاً^(٩).

(وَإِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ: فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ^(١٠))؛ لأنه لما باعه العدل

(١) هو الإمام الكبير، فخر الدين قاضي خان، الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود الأوزجندی الفرغاني، وله " الفتاوى المشهورة، وشرح الجامع الصغير " قال عنه أبو المحاسن محمود الحصري: هو سيدنا القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملة ركن الإسلام، بقية السلف، مفتي الشرق. (ت ٥٩٢ هـ) يُنظر: الجواهر المضية (٣٨٣/٢)، الطبقات السنية (١١٦/٣).

(٢) قال قاضي خان: ((وقيل: يجبر على كل حال، وهو الصحيح)). فتاوى قاضي خان (٦٠٧/٣).

(٣) وهو كتاب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني.

(٤) يُنظر: الجامع الصغير (٤٩٠).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٦) يقول مُحمَّد بن الحسن في الجامع الصغير: ((رجل وضع على يده رهن، وأمره ببيعه إذا حل الأجل، فحل وأبى أن يبيع، والراهن غائب، فإنه يجبر على بيعه)). الجامع الصغير (٤٩٠، ٤٩١).

(٧) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٨) كتاب الأصل عند الحنفية، هو كتاب المُبسوط؛ لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني -رحمه الله-، وهو أوسع كتب ظاهر الرواية، وأكثرها فروعا، وأبسطها عبارة، ويشتمل على المسائل الفقهية التي وضعها الإمام أبو حنيفة، والإمام أبو يوسف، والإمام مُحمَّد بن الحسن، فلذلك كان هو عمدة المذهب الحنفي. وهو مطبوع في خمس مجلدات بتحقيق أبو الوفا الأفغاني، طبعته إدارة القرآن والعلوم الإسلامية في كراتشي، وكذلك طبعته دار ابن حزم، بتحقيق الدكتور مُحمَّد بوينوكالين.

(٩) قال: ولو أبى أن يبيعه فرفعه المرتهن إلى القاضي أجبره القاضي على البيع. المُبسوط للشيباني (١٣٩/٣). ط: ابن حزم.

(١٠) بداية المبتدي (٢٣٤).

فقد صار ملكاً للمشتري فخرج عن الرهن^(١) (وَالْثَمَنُ قَائِمٌ مَقَامَهُ فَكَانَ رَهْنًا^(٢)).
رَهْنًا^(٣)). (وَإِذَا تَوَيَّ كَانَ مَالَ الْمُرْتَهِنِ^(٤)) بنصب مال، أي: كان الثمن التاوي مال المرتهن.
المرتهن.

(وَكَذَلِكَ^(٥) إِذَا قُبِلَ الْعَبْدُ الرَّهْنُ وَغَرِمَ الْقَاتِلُ قِيَمَتَهُ^(٦)) أي: كانت [القيمة]^(٧) رهناً مقام
مقام العبد المقتول^(٨). (لِأَنَّ الْمَالِكَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ^(٩)) يعني: أَنَّ الضمان (وَأِنْ كَانَ^(١٠))
كَانَ^(١١)) مقابلاً بالدم دون المالية حتى لم يزد على دية الحر^(١٢) ولكن المولى استحق هذا الضمان
بسبب المالية (فَأَخَذَ حُكْمَ ضَمَانِ الْمَالِ فِي حَقِّ الْمُسْتَحَقِّ^(١٣)) وهو المالك فيبقى عقد الرهن إلى
هذا أشار في الإيضاح^{(١٤) (١٥)}

(١) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٤) وفي (ب) (وكذا).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٦) سقط في (ب).

(٧) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥)، البناية شرح الهداية (١٠/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(١٠) وفي (ب) (الحق).

(١١) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(١٢) كتاب الإيضاح؛ لعبد الرحمن بن مُحمَّد بن أميروه بن إبراهيم، أبو الفضل الكرمانى، (ت ٥٤٣هـ). وجميع من ترجم له
ذكر أن له كتاب الإيضاح شرح لكتابه التجريد، وكتاب الإيضاح له نسخة مخطوطة في دار الكتب المصرية بالقاهرة
تحت الرقم (٣٧). يُنْتَظَرُ: تاج التراجم (١٨٤)، كشف الظنون؛ لحاجي خليفة (٢١١/١)، معجم المؤلفين؛
لكحالة (١٠٩/٢).

(١٣) يُنْتَظَرُ: تبين الحقائق (٨٢/٦)، البناية شرح الهداية (١٠/١٣)، تكملة البحر الرائق (٢٩٦/٨).

(وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ^(١) غَيْرَهُ^(٢)) أي: ليس للعدل أن يُضَمَّنَ المرتهن غير الثمن
الثمن بعد البيع^(٣).

و(صَحَّ الْاِقْتِضَاءُ^(٤)) أي: صحَّ قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه^(٥).

(وَإِنْ ضَمَّنَ الْبَائِعُ^(٦)) أي: العـ_____دل^(٧)

(فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ [مِلْكُهُ]^(٨)) أي: [مِلْكُ العـ_____دل.

(لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِهِ^(٩))^(١٠) أي: لم يكن العـ_____دل راضياً بأداء الثمن إلى المرتهن^(١١).

(فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ^(١٢)) أي: فللعـ_____دل أن يرجع بالثمن الذي أداه إلى المرتهن على

المرتهن (بَطَلَ الْاِقْتِضَاءُ^(١٣)) أي: بطل قبض المرتهن^(١٤).

(١) كذا في نسخة (أ) و (ب) أما في المتن (يُضَمَّنُهُ). يُنْظَرُ: بداية المبتدي.

(٢) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٣) أي: الذي أعطاه. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥)، البنائة شرح الهداية (١٠/١٣).

(٤) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٥) يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (١١/١٠).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٣/٤).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥).

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) سقط في (ب).

(١١) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(١٢) يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (١١/١٣).

(١٣) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(١٤) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(١٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥).

[أ/١٠٢٣] وَإِنَّمَا أَذَاهُ لِيُسَلِّمَ لَهُ الْمَبِيعَ^(١١) أَي: وَإِنَّمَا أَذَى الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِلَى الْعَدْلِ لِيُسَلِّمَ // لِلْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ، (وَلَمْ يُسَلِّمْ) (رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْقِيَمَةِ^(١٢)) أَي: بِالثَّمَنِ^(١٣).
(لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ سَلِّمَ لَهُ^(١٤)) أَي: لِأَنَّ الثَّمَنَ الْمَقْبُوضَ مِنَ الْعَدْلِ سَلَّمَ لِلْمُرْتَهِنِ^(١٥). (وَإِنْ شَاءَ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ) أَي: وَإِنْ شَاءَ الْعَدْلُ رَجَعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَذَاهُ إِلَيْهِ^(١٦).
(فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّاهِنِ^(١٧)) أَي: فَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ الَّذِي هُوَ دَيْنُهُ عَلَى الرَّاهِنِ^(١٨).
(وَلَوْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ سَلَّمَ وَالثَّمَنَ^(١٩) إِلَى الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْبَيْعِ عَامِلٌ لِلرَّاهِنِ^(٢٠)). ذَكَرَ فِي الْإِيضَاحِ، وَفَتَاوَى قَاضِي خَانَ مَكَانَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَتَعْلِيلُهَا قَوْلُهُ: وَلَوْ (لَمْ يُسَلِّمْ) (الْعَدْلُ) (الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ^(٢١)؛ لِأَنَّهُ فِي الْبَيْعِ عَامِلٌ لِلرَّاهِنِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا قَبِضَ^(٢٢)(^(١٣))(^(١٤))

(١) وفي (ب) (البيع).

(٢) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٣/١٥).

(٧) يُنْظَرُ: البناءة شرح الهداية (١٢/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٩) يُنْظَرُ: البناءة شرح الهداية (١٢/١٣).

(١٠) وفي (ب) (الثمن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(١١) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(١٢) أَي: لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْعَدْلِ.

(١٣) فِي (أ) (عَلَيْهِ إِذَا قَبِضَ) مَكْرُورَةٌ.

(١٤) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

وإذا لم يقبض بقي الضمان على الموكّل^(١). كذا في الإيضاح^(٢).

وذكر في فتاوى قاضي خان والإيضاح أيضاً قبل هذا: وإذا باع العدل الراهن^(٣) وسلّم الثمن إلى المرتهن ثم استحقّ أو ردّ بعيب فإن المشتري يرجع بالثمن على العدل (ثمّ العدل بالخيار)، (إن شاء رجّع على المرتهن بالثمن^(٤))، ويعود دين المرتهن إلى حاله، (وإن شاء رجّع على الراهن^(٥))، ولو أنّ العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن إلى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء فإنّ العدل لا يرجع على المرتهن^(٦).

فعلم بهذا أن هذا التعليل الذي ذكره في الكتاب تعليل ما إذا لم يسلم العدل الثمن إلى المرتهن لم يرجع عليه.

[[لا يرجع^(٧) به على المقتضي^(٨) أي: على القابض.

(فَيَكُونُ الْبَيْعُ حَقًّا^(٩)) فإذا وقع البيع لحقه وسلّم له ذلك جاز أن يلزمه الضمان.

(١) قال بدر الدين العيني: والموكّل: هو المرتهن، وسماه موكلاً كأن البيع وقع لأجله، وبالضمان للثمن، أو المراد بالموكّل:

الراهن، وبالضمان: الدين. قاله الكاكي - رحمه الله - . البناءة شرح الهداية (١٢/١٣).

(٢) يُنظَر: فتاوى قاضي خان (٦٠٦/٣، ٦٠٧)، الهداية شرح البداية (١٤٤/٤)، العناية شرح الهداية (٤١/١٥)،

البناءة شرح الهداية (١٢/١٣).

(٣) وفي (ب) (الرهن) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٦) يُنظَر: فتاوى قاضي خان (٦٠٦/٣، ٦٠٧)، الهداية شرح البداية (١٤٤/٤)، بدائع الصنائع (١٤٩/٦)، البناءة

شرح الهداية (١٢/١٣).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(وَهَذَا يُؤَيِّدُ قَوْلَ مَنْ لَا يَرَى جَبَرَ هَذَا الْوَكِيلِ عَلَى الْبَيْعِ)^(١) أي: على الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد ، حيث فَرَّقَ بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد.

فقال في^(٢) الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن: يرجع الوكيل بالعهد على الراهن، لا على المرتهن؛ لأنه لم يتعلّق بهذا التوكيل حق المرتهن^(٣).

فقال في الإيضاح: ولو كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن من غير شرط في العقد فهو وكيل للراهن، وما لحق العدل من العهدة رجع على الراهن قبض المرتهن أم لا؛ لأن التوكيل إذا كان بعد العقد لم يتعلّق به حق المرتهن^(٤).

ألا ترى أنّ للراهن أن يعزله، ولا يملك المرتهن المطالبة بالبيع فلم يكن له حق في البيع فلا يرجع عليه، كمن وكل إنساناً أن يبيع ويقضي من ثمنه دينه ففعل ثم لحقته عهدة لم يرجع على المقتضي^(٥) أي: [على]^(٦) القابض (بخلاف الوكالة المشروطة في العقد^(٧))؛ (لأنّ كلّ واحدٍ

(١) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٢) قال شمس الأئمة السرخسي: "ظاهر الرواية: لا يجبر العدل على البيع، لأن رضا المرتهن على الرهن قد تم". يُنظر: المُسَوِّط؛ للسرخسي (٧٩/٢١).

(٣) وفي (ب) (و).

(٤) يُنظر: الهداية شرح البداية (١٤٤/٤)، تبين الحقائق (٨٣/٦)، العناية شرح الهداية (٤٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١٣/١٣).

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٦)، الهداية شرح البداية (١٤٤/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٧)، العناية شرح الهداية (٤٤/١٥)، الفتاوى الهندية (٤٤٥/٥)، درر الحكام (١٨٥/٢).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَدِّ فِي حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ) أي: تسليم الراهن (أَوْ بِالْقَبْضِ^(٢)) أي: قبض المرتهن^(٣).

وفي المَبْسُوط فللمستحق أن يُضَمَّنَ قيمته أيُّهما شاء؛ لأنه تبيين بالاستحقاق أن^(٤) الرَّاهِن كان غاصباً و المُرْتَهَنَ بمنزلة غاصب الغاصب في حق المستحق فله أن يضمَّن أيُّهما شاء^(٥).

(فَإِنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنُ: فَقَدْ مَاتَ بِالدَّيْنِ^(٦)) أي: سقط الدَّيْنُ أيضاً^(٧).

(؛ فَإِنَّهُ مَغْرُورٌ^(٨) مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ^(٩)) والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضَّمان كما

(١) قال النسفي - رحمه الله تعالى -: ((هذا إذا كان التسليط على البيع مشروطاً في عقد الرهن، فإن كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع، لأن رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه، وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم)).

وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى -: أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه. قال شيخ الإسلام خواهر زاده، وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية أصح لأن مُجْداً - رحمه الله تعالى - أطلق الجواب في الجامع الصغير والأصل، ولم يُفصل بين أن يكون البيع مشروطاً أو غيره، فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر في الحالتين. حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٧). وينظر: الجامع الصغير (٤٩٠، ٤٩١)، المَبْسُوط؛ للسرخسي (٧٩/٢١)، الهداية شرح البداية (١٤٣/٤)، تبين الحقائق (٨٢/٦)، تكملة البحر الرائق (٢٩٥/٨).

(٢) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

(٣) يُنْتَظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣/١٣).

(٤) وفي (ب) (وَأَنَّ)

(٥) يُنْتَظَرُ: المَبْسُوط؛ للسرخسي (٧٤/٢١).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٧) يُنْتَظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣/١٣).

(٨) عَرَّه يَعْرَهُ عَرّاً وَعُرُّوا وَعِرَّةٌ، الأخيرة عن اللَّحْيَانِي، فهو مَغْرُورٌ، وَعَرِيرٌ: خَدَعَهُ وَأَطْعَمَهُ بِالْبَاطِلِ.

ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٦٠/٥)، لسان العرب (١١/٥)، القاموس المحيط (٥٧٧)، المعجم الوسيط (٦٤٨/٢).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٤/٤).

يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع . كذا في الميسوط^(١).

(أَبُو خَازِمِ الْقَاضِي)^(٢) هو: - بالخاء المعجمة - عبد الحميد بن عبد العزيز قاضي بغداد كذا في المعرب^(٣).

(أَوْ بِالِانْتِقَالِ مِنَ الْمُرْتَهَنِ إِلَيْهِ)^(٥) أي: إلى الرّاهن (بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ)^(٦) وهو ما لو ضمن المستحق الرّاهن^(٧).

فإن قلت: ما الفرق بين تضمين المرتن هنا وبين تضمين المضارب ؟

فإن في مسألة المضاربة^(٨) لو ظهر مستحق رأس مال المضاربة بعد الهلاك فضمن رب

[الفرق بين المرتن
والمضارب في
التضمين]

(١) يُنْظَرُ: الميسوط؛ للسرخسي (٧٤/٢١).

(٢) الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).

(٣) المعرب في ترتيب المعرب وذيله (٢٥٤/١)، لأبي الفتح برهان الدين ناصر بن أبي المكارم عبد السيد المطري (ت ٦١٠هـ).

(٤) هو الفقيه العلامة، قاض القضاة، أبو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز قاضي بغداد، وأصله من البصرة، جليل القدر ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام تفقه عليه أبو جعفر الطحاوي وأبو طاهر الدباس، وتولى القضاء للمعتضد ثم ابنه المكتفي بعده، قال الإمام الذهبي: وكان ثقة دينا ورعا عالما. (ت ٢٩٢ هـ). يُنْظَرُ: الجواهر المضية (٢٩٦/١)، سير أعلام النبلاء (٥٣٩/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٤٦/١٥، ٤٧)، البناية شرح الهداية (١٥/١٣).

(٨) المضاربة لغة: مُقَاعَلَةٌ من الضرب، وهو السير في الأرض؛ للتجارة وغيرها، وتسمى: قراضاً، ومقارضة، وكل واحد من المضاربين يسمى مضارباً.

يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٦/٢)، لسان العرب (٥٤٥/١)، تاج العروس (٢٥١/٣).

واصطلاحاً: شركة بمال من جانب، وعمل من جانب.

يُنْظَرُ: طلبة الطلبة (٣٠١)، تبين الحقائق (٥٢/٥) التعريفات؛ للجرجاني (٢٧٨)، البحر الرائق (٢٦٣/٧)، التعاريف (٦٦٠).

المال نفذت المضاربة فلا إشكال فيه؛ لأنَّ تضمين ربِّ المال هناك كتضمين الرَّاهن هنا. وأما لو ضمن المضارب ورجع^(١) هو على ربِّ المال نفذت المضاربة أيضاً؛ لما أنَّ قرار الضَّمان صار على ربِّ المال، ولم يعتبر هناك لاعتبار الملك من المضارب إلى رب المال بعد عقد المضاربة، فعلى قياس ذلك ينبغي أن لا يبطل الرَّهن هنا فيما لو ضمن المُرَّهَن ولا يعتبر لانتقال الملك من المُرَّهَن إلى الرَّاهن بعد عقد الرَّهن كما لم يعتبر هناك.

قلت: الفرق بينهما إمَّا نشأ من وجه آخر وهو عدم لزوم عقد المضاربة ولزوم عقد الرَّهن، وهو أنَّ في باب المضاربة، وإن ثبت للمضارب حقُّ الرجوع على ربِّ المال بالاستعمال وهو بالتَّسليم وذلك بعد العقد، إلا أنَّ عقد المضاربة عقد غير لازم وما لا لزوم له يعطى لدوامه حكم التجدد؛ ولذلك تبطل الوكالة والإذن بالتجارة بموت الموكل والمولى وجنونهما ولا تبطل // [١٠٢٣/ب] الكتابة بموت المولى وجنونه للزوم هذه وعدم لزوم ذَيْنك العبدین^(٢)، وإذا صار للمضاربة حكم التجدد صار الملك الثَّابت لربِّ المال من وقت تسليم المال إلى المضارب سابقاً على العقد تقديراً فنفذت المضاربة.

وأما الرَّهن فعقد لازم^(٣) لا يعطى له حكم^(٤) التجدد^(٥)، والعقد على الاستعمال بالتَّسليم والملك الثَّابت للرَّاهن مقتصر على وقت التَّسليم فلا ينفذ به العقد السَّابق عليه. كذا في الجامع

(١) وفي (ب) (رجع).

(٢) وفي (ب) (العقدين) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) أي: بالنسبة للرَّاهن.

(٤) وفي (ب) (حكم التجارة) ولا يستقيم الكلام بهذه الزيادة والله أعلم.

(٥) وفي (ب) (لتجدد)

الصَّغِيرَ لِأَبِي الْمَعِينِ - رَحِمَهُ اللَّهُ -^(١) .^(٢)

(وَقَدْ طَوَّلْنَا الْكَلَامَ فِيهِ فِي كِفَايَةِ الْمُنتَهَى^(٣)).

ويحتمل أن يكون [مراده]^(٥) من الذي طول الكلام فيها: ما لو كان الرهن عبداً فأبق^(٦) فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الرّاهن بتلك القيمة وبالدين، ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للرّاهن؛ لأنّ الضّمان استقر عليه. قال: ولا يكون رهناً؛ لأنّه قد استحق وبطل الرهن^(٧) .^(٨)

(١) هو الإمام الزاهد، سيف الدين، ميمون بن مُجْد بن مُجْد بن متعمد بن مكحول، أبو المعين، النسفي، الحنفي، عالم بالأصول والكلام، كان بسمرقند، وسكن بخارى، قال عمر بن مُجْد في كتاب القند: كان عالم الشرق والغرب، من تصانيفه: كتاب التمهيد لقواعد التوحيد، وبحر الكلام، شرح الجامع الكبير؛ للشيباني، ومناهج الأئمة، وكلاهما في فروع الفقه الحنفي، (ت ٥٠٨ هـ). يُنظر: الجواهر المضية (١٨٩/٢)، تكملة الإكمال (٦١١/٢)، تاج التراجم (٣٠٨/١).

(٢) يُنظر: العناية شرح الهداية (٤٦/١٥، ٤٧)، البناية شرح الهداية (١٥/١٣).

(٣) كفاية المنتهى للمرغيناني، شرح فيه كتابه بداية المبتدي، يُنظر: الهداية شرح البداية (١١/١).

(٤) الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).

(٥) مثبتة في هامش (أ)، وهي سقط في (ب).

(٦) الأبقى لغة: مشتق من الإباق؛ وهو الهروب من غير تعب ولا رهب، ومنه ذهاب العبد من غير خوف ولا كد وعمل.

يُنظر: تهذيب اللغة (٢٦٥/٩)، الصحاح؛ للجوهري (١٣١/٤)، تاج العروس (٥/٢٥).

واصطلاحاً: المملوك الذي فرّ من مالكة قصداً.

يُنظر: تحفة الفقهاء (٣٥١/٣)، التعريفات؛ للجرجاني (٢٠)، دستور العلماء (١٦/١).

(٧) يُنظر: العناية شرح الهداية (٤٧/١٥)، البناية شرح الهداية (١٥/١٣).

(٨) وقيل مراده مسألة المضاربة والفرق بينها وبين مسألة الرهن. يُنظر: المراجع السابقة.

وهذا إشارة إلى ما قلنا: أن الملك للزَّاهن إثمًا يقع فيه من وقت التسليم بحكم الرهن، وعقد الرهن كان سابقاً على ذلك؛ فلهذا بطل [الرهن]^(١) بالاستحقاق. كذا في المبسوط^(٢) والله أعلم.



(١) زيادة في (ب).

(٢) يُنْتَظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٧٤/٢١).

بَابُ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ وَالْجَنَائَةِ ^(١) عَلَيْهِ وَجَنَائَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ ^(٢)

لما كان التَّصَرُّفُ فِي الرَّهْنِ إنما يكون بعد كونه رهناً، وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن أوردته عقيب ^(٣) مسائل الرهن، أو ^(٤) كل ترتيب أوجب طبعاً يوجب وضعاً ^(٥).

(وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ: فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ ^(٦) ^(٧)). وقوله: **(بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ^(٨))** تناول الصُّورَتَيْنِ: صورة ما لو باعه الرَّاهِنُ ولم يعلم المرتهن ببيعه، وصورة ^(٩) [ما] إذا بلغه خبر البيع ولم يحزه، وذكر في باب البيوع الفاسدة ^(١٠) من بيع المَبْسُوط ^(١١): إذا باع الرَّاهِنُ العبد المرهون وأبى المُرْتَهِنُ أن يجيزه لم يجز

[بيع الراهن الرهن
دون إذن المرتهن
متوقف على
إجازته]

(١) الجناية: ما تجنيه من شر، أي: تحدثه. تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه خص بما يحرم من الفعل. وأصله: من جنى الثمر، وهو أخذه من الشجر.

يُنْتَظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (١٦٦/١)، التعريفات؛ للجرجاني (١٠٧)، أنيس الفقهاء (١٤٣).

(٢) وفي (ب) (غير).

(٣) يقال للشيء إذا تأخر عن غيره، وأتى بعده: عَقِيْبُهُ، وكل شيء يعقب شيئاً؛ فهو عَقِيْبُهُ.

يُنْتَظَرُ: العين (١٧٩/١)، الصحاح؛ للجوهري (٢٠٣/١)، مقاييس اللغة (٧٧/٤).

(٤) وفي (ب) (إذ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٥٠/١٥)، البناء شرح الهداية (١٦/١٣)، نتائج الأفكار (١٩٧/١٠).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٧) قال الامام ابن المنذر: ((وأجمعوا على إبطال بيع الرهن بغير أمر المرتهن)) الإجماع لابن المنذر (١٢٥).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٤).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) البيع الفاسد: ما كان مشروعاً بأصله، دون وصفه، ويفيد الملك عند اتصاله بالقبض؛ كأن يكون الثمن خمرًا، أو خنزيراً.

يُنْتَظَرُ: أنيس الفقهاء (٢٠٩)، التعريفات؛ للجرجاني (٢١٤)، التعاريف (٥٥٦)، الكليات (٢٤٠).

البيع وهو موقوف؛ لأنَّ الراهن عاجز عن التَّسليم فإنَّ حقَّ المُرْتَهِن في الحبس لازم، ثم قال في موضع: يقول: بيع المرهون فاسد، وفي موضع يقول جائز، والصَّحيح ما ذكر ههنا^(٦) أنَّه موقوف. وتأويل قوله: فاسد يفسد^(٣) القاضي إذا خوصم فيه إليه وطلب المشتري التَّسليم إليه ومنع المُرْتَهِن ذلك، وتأويل قوله: جائزاً إذا أجازهُ المُرْتَهِن وسلمه إليه، وإذا لم يجز المرتهن وفسخه ففيه روايتان على ما هو المذكور في الكتاب^(٤) (٥).

(يَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَى بَدَلِهِ هُوَ الصَّحِيحُ^(٦)) أي: ثمنه يصير رهناً مكانه، وبقوله: (هُوَ الصَّحِيحُ^(٧)) يحتز عمَّا رُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه إمَّا يصير رهناً إذا شرط المُرْتَهِن عند الإجازة أن يكون الثمن رهناً، أمَّا إذا لم يشترط لا يصير رهناً؛ لأنَّ المُرْتَهِن لمَّا أجاز البيع نفذ البيع وصار الثمن مملوكاً الراهن^(٨) وأنَّه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهناً من غير

(١) يُنْظَرُ: المُسْطَوِّط؛ للسرخسي (١١/١٣).

(٢) وفي (ب) (ذكرنا هنا).

(٣) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (يفسده) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المُسْطَوِّط؛ للسرخسي (١١/١٣).

(٤) والمقصود بالكتاب؛ هو مختصر القدوري لأحمد بن مُجَدِّد بن أحمد القدوري البغدادي.

(٥) قال الإمام القدوري: ((وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف. فإن أجازهُ المرتهن جاز البيع، وإن قضاه الراهن دينه جاز البيع)). مختصر القدوري (١٣٨).

وقال بدر الدين العيني: ((وعند الأئمة الثلاثة: البيع باطل، وكذا قال مُجَدِّد في الجامع الصغير: البيع باطل، إلا أن يجيزه المرتهن)). البناءة شرح الهداية (١٦/١٣).

وينظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، العناية شرح الهداية (٥٠/١٥).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٤، ٢٣٥).

(٧) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٨) وفي (ب) (للراهن) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

شرط، كما [لو] ^(١) أَجَرَ الرَّاهِنُ ^(٢) فأجاز المرتهن لا تصير الأجرة رهناً من غير شرط لما بينا بينا فكذاك ههنا ^(٣).

ووجه ظاهر الرواية هو: أنَّ المرتهن لما أجاز البيع بعد ^(٤) البيع، وتحول حقه من العين إلى ثمنه؛ لأن الثمن قائم مقام المسمى ^(٥)، والثمن كان محل حق المرتهن فيتعلق حقه بالثمن، وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل أن من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق به حق الغير فأجاز صاحب الحق تصرفه هل يتعلق حقه ببدله؟

ينظر إن كان ما وجب من البذل بدلاً عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبذل، وإن كان ما وجب من البذل بدلاً عما لا ^(٦) يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبذل، ألا ترى أن الأجر إذا إذا باع المستأجر فأجاز المستأجر بيعه لا يتعلق حقه بالثمن؛ لأن الثمن وجب بدلاً عن العين في المنفعة، فأما حق المرتهن فمتعلق بالعين فجاز أن يتعلق حقه ببدله كذا في الذخيرة ^(٧).

(وفي أصح الروايتين لا يَنْفَسِخُ بِفَسْخِهِ ^(٨) ^(٩) حتى لو صبر المشتري إلى أن

(١) زيادة في (ب).

(٢) وفي (ب) (الرهن).

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، تبين الحقائق (٨٤/٦)، العناية شرح الهداية (٥٠/١٥).

(٤) وفي (ب) (نفذ) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) وفي (ب) (المُثَمَّن) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (لم).

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، تبين الحقائق (٨٤/٦)، تكملة البحر الرائق (٢٩٩/٨).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٩) قال الامام المرغيناني: ((وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه: انفسخ في رواية، حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه، لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك، له أن يميز، وله أن يفسخ. وفي أصح =

أن افتكه الرَّاهِن كان له أن يأخذه، ولفظ الكتاب يدل عليه، فإنه قال بعد إباء المرتهن: وهو موقوف^(١)، وهذا لأنَّ المرتهن لا حق له في هذا العقد حتَّى إذا أجازَه كان المشتري متملكاً على الرَّاهِن لا على المُرْتَهِن، بخلاف المالك فإن هناك إذا أجاز العقد كان المشتري متملكاً عليه، فكان له ولاية الفسخ وهنا للمُرتَهِن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس إلى أن يصل إليه دينه وليست^(٢) له ولاية فسخ العقد إنما كان ذلك إلى القاضي إذا خوصم // وعجز البائع عن [أ/١٠٢٤] التسليم فإنه يفسخ البيع لقطع المنازعة، فما لم يوجد ذلك كان البيع موقوفاً كذا في بيع الميسوط^(٣).

(وَلِلْقَاضِي أَنْ يَفْسخَ)^(٤) أي: البيع، على ما ذكرنا من الميسوط.^(٥) (إِلَى الْقَاضِي لَا إِلَيْهِ)^(٦) أي: لا إلى المرتهن^(٧) (وَلَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ)^(٨) إلى: ^(٩) من غير إجازة المرتهن

-
- الروايتين: لا يفسخ بفسخه، لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفاً)، الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).
- (١) قال الإمام القدوري: ((وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن: فالبيع موقوف. فإن أجازَه المرتهن: جاز البيع. وإن قضاه الراهن دينه: جاز البيع.)) مختصر القدوري (١٣٨).
- (٢) وفي (ب) (وليس).
- (٣) يُنْتَظَر: الميسوط؛ للسرخسي (١١/١٣).
- (٤) الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).
- (٥) يُنْتَظَر: الميسوط؛ للسرخسي (١١/١٣).
- (٦) الهداية شرح البداية (١٤٥/٤).
- (٧) لِأَنَّ هَذَا الْفَسْخَ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ، وَهُوَ إِلَى الْقَاضِي. يُنْتَظَر: العناية شرح الهداية (٥٠/١٥)، البناية شرح الهداية (١٨/١٣).
- (٨) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (٩) وفي (ب) (أي) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(ثُمَّ أَجَرَ^(١)) (وَأَجَّازَ الْمُرْتَهَنُ هَذِهِ الْعُقُودَ^(٢)) وهي الإجارة^(٣) والرَّهْنُ والرَّهْنُ والهبة^(٤) (وَلَوْ أَعْتَقَ^(٥) الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ^(٦)) أي: عبداً هو رهن^(٨) (نَفَذَ عِتْقَهُ^(٩)) أي: إعتاقه^(١٠).

- (١) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (٢) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (٣) الإجارة في اللغة: الأجر، والجزاء، والعمل، والجمع أجور، وهي مشتقة من قولهم: أجر، يأجر، والأجر: هو الثواب على العمل. يُنْظَرُ: العين (١٧٣/٦)، تهذيب اللغة (١٢٣/١١)، المحكم والمحيط الأعظم (٤٨٤/٧)، لسان العرب (١٠/٤). واصطلاحاً: عقد على المنافع بعوض. أو هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (١٥٢)، بداية المبتدي (١٨٦)، تبيين الحقائق (١٠٥/٥)، دستور العلماء (٣١/١).
- (٤) الهبة لغة: مأخوذة من الوهب، يقال: وهب له مالاً، وهباً، وهبةً، والهبة: عبارة عن إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه، سواء كان مالاً، أو غير مال.
- (٥) يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (٣٨٣/١)، لسان العرب (٨٠٣/١)، الكليات (٩٦٠). واصطلاحاً: التبرع بما ينتفع به الموهوب له. أو تمليك المال بلا عوض، حال حياة المملك. يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (٣٧٣/٢)، طلبة الطلبة (٢٣٢)، أنيس الفقهاء (٢٥٥).
- (٥) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٨/١٣).
- (٦) العتاق لغة: زوال الرق، مأخوذ من العتق، والعتق يطلق على معاني: القوة، والحرية، والجمال، والكرم، وغيرها، والعتيق: هو من ينال جمال الحرية، وقيل: من العتق؛ وهو الكرم. يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (٤٠٢/١)، المحيط في اللغة (١٥٤/١)، الصحاح؛ للجوهري (٢٠٦/٤)، تاج العروس (١١٥/٢٦).
- (٧) واصطلاحاً: زوال الرق عن المملوك. أو إثبات القوة الشرعية للمملوك. يُنْظَرُ: طلبة الطلبة (١٦٠)، الاختيار تعليل المختار (١٧/٤)، الكليات (١٥٠)، دستور العلماء (٩٧/١).
- (٧) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (٨) يقصد بذلك: أن الراهن إذا أعتق المرهون؛ الذي هو عبداً؛ نفذ عتقه.
- (٩) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (١٠) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (١٣٨).

(وَفِي بَعْضِ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَا يَنْفُذُ^(١))^(٢) ذَكَرَا^(٣)

قوله^(٤) بلفظ الجمع ؛ لأنَّ له أقوالاً ثلاثة ههنا فأحد أقاويله كقولنا والقولان الآخران هما المذكوران في الكتاب^(٥) .^(٦)

وفي المَبْسُوط: فَعَتَقَ الرَّاهِنُ (نافذ عندنا موسراً كان أو معسراً، وهو أحد أقاويل الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وفي قول آخر يقول: لا ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً، وفي قول آخر [يقول:]^(٧) إن كان كان موسراً ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وإن كان معسراً لا ينفذ)^(٨) .

كما إذا أعتق الآبق، والجامع بين الآبق والمرهون: فوات يد المالك منهما وتعذر التسليم إلى المشتري، وإعتاق الوارث العبد الموصى بربقته لا يلغو.

وهذا جواب عما تمسك به في بعض المواضع وأدعى بأنه يلغو إعتاقه مع أنه ملكه؛ لأنَّ ذلك مصوّر فيما إذا لم يخرج من الثلث. قلنا: ليس كذلك، بل هو مؤخر عند أبي حنيفة -

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٤٦).

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج (٢/١٣٠)، النجم الوهاج (٤/٣١٢).

(٣) وفي (ب) (ذكر)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (أقواله).

(٥) يُنْظَر: مختصر القدوري (١٣٨).

(٦) مذهب الشافعية: أنه إذا أعتق الراهن المرهون، ففي تنفيذه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا ينفذ، فإنه يفوت الوثيقة من العين، كالبيع. والثاني: ينفذ، ويغرم، فإنه يسري إلى ملك الشريك، وحق المرتهن لا يزيد عليه. والثالث: وهو أظهرها: أنه إن كان موسراً نفذ وغرم، وإلا فلا، فإنه إذا لم يمكن تغريمه، يبقى العتق في حق المرتهن تفويتاً محضاً. يُنْظَر: الأم (٣/١٩٥-١٩٧)، التنبيه (١٠٠، ١٠١)، الوسيط (٣/٤٩٦)، روضة الطالبين (٤/٧٥)، مغني المحتاج (٢/١٣٠)، نهاية المحتاج (٤/٢٦٠).

(٧) سقط في (ب).

(٨) المَبْسُوط؛ للسرخسي (٢١/١٣٥).

رحمه الله - إلى أداء السّعاية^(١).

وذكر في المَبْسُوط مكان هذا إعتاق المريض فقال: إعتاق المريض عندنا: لا يلغوا لقيام حق الغرماء، ولكنه يخرج إلى الحرّية بالسّعاية لا محالة، فهذا أيضاً ينبغي [أن]^(٢) لا يلغو، إلا أنّ هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وههنا يكون حرّاً وإن لزمته السّعاية عند اعتبار الرّهن^(٣)؛ لأنّ العتق في المرض وصيّة، والوصية تتأخر عن الدين إلا أن العتق لا يمكن رده فتجب عليه السّعاية في قيمته لرّدّ الوصيّة^(٤).

فإن قلت: لو رشح الخصم ما قاسه على البيع، وقال: إنّ امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فإنّ حقه فيه، أمّا البيع في الدين كما هو عندي، أو استيفاء الدين من المالكة كما هو عندكم، وإبطال هذا الحق عليه بالإعتاق أظهر منه بالبيع، والبيع أسرع نفوذاً من العين^(٥) حتى ينفذ البيع من المكاتب، ولا ينفذ العتق، فإذا لم ينفذ بيع الراهن^(٦) لمراعاة حق المرتهن فكان^(٧) لا ينفذ عتقه أولى؛ ولأنّ المرهون كالخارج عن ملك الرّاهن بدليل أنّه لو أتلّفه ضمن قيمته كالأجنبي، حتّى لو جنى عليه ضمن الأرض، ولو وطئها^(٨) وهي كمن^(٩) ضمن العقد، ولو كان

(١) يُنظر: الهداية شرح البداية (١٤٦/٤)، العناية شرح الهداية (٥٧/١٥).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (الراهن).

(٤) يُنظر: المَبْسُوط؛ للسرّحسي (١٣٧/٢١)، الهداية شرح البداية (١٤٦/٤)، تبين الحقائق (٨٥/٦).

(٥) وفي (ب) (العتق)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (الرهن).

(٧) وفي (ب) (فالأن).

(٨) أجمع العلماء على أن الراهن ممنوع من وطء أمته المرهونة بغير إذن المرتهن؛ لأن في إحبالها، واستيلائها إبطالاً للرهن، وإخراجاً للرهن من يد المرتهن.

يُنظر: الإجماع؛ لابن المنذر (٩٦)، المغني؛ لابن قدامة (٢٣٩/٤).

كان زائلاً عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا صار كالزائل عن ملكه ما جوابنا عنه؟

قلت: أما جوابنا عن البيع فما هو المذكور في الكتاب^(١).

وإيضاحه: هو أنَّ البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم؛ ولهذا لا ينفذ في^(٢) الآبق، والجنين في البطن، والمؤاجر،^(٣) فكذلك لا ينفذ والمرهون^(٤) لعجز الرّاهن عن تسليمه بخلاف العتق.

يوضحه: أنَّ نفوذ البيع يقتضي تمام الرضاء^(٥)؛ ولهذا لا ينفذ مع الهزل، وشرط الخيار، والكره، فكذلك عدم الرضاء^(٦) من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه، فأما العتق لا يقتضي نفوذه تمام الرضاء،^(٧) حتّى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار، فإذا كان عدم الرضاء^(٨) من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولى.

وأما قوله: أن المرهون في حكم الزائل عن ملك الرّاهن، قلنا: لا كذلك؛ لأنّ عقد الرّهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال.

(١) وفي (ب) (بكر) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) يعني كتاب الهداية. يُنظَر: الهداية شرح البداية (١٤٦/٤).

(٣) وفي (ب) (على).

(٤) وفي (ب) (المراجع).

(٥) وفي (ب) (في المرهون)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في مبسوط السرخسي (١٣٧/٢١).

(٦) وفي (ب) (الرضا)، وهي الصواب.

(٧) وفي (ب) (الرضا).

(٨) وفي (ب) (الرضا).

(٩) وفي (ب) (الرضا).

وأما وجوب الضمان على الرَّاهِن لا باعتبار أنَّه كالخارج عن ملكه بل لإتلافه المائيَّة المشغولة بحق المُرْتَهِن كالمولى يتلف العبد المأذون المديون يكون ضامناً قيمته للغرماء^(١) لا باعتبار باعتبار أن لحرف^(٢) الدَّين العبد يزيل ملك المولى ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار أنَّه مندوب إليه إلى التجارة وعدم نفاذ العتق منه لعدم ملك الرقبة له فيه، فبناءً نفوذ العتق^(٣) على ملك الرقبة إلى هذا أشار في المندوب^{(٤)(٥)}.

(وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً سَعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ وَقَضَى بِهِ الدَّيْنُ^(٦)).

وفي الدَّخيرة: وإن كان الرَّاهِنُ الْمُعْتَقُّ مُعْسِراً فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَسْعِيَ^(٧) [العبد وينتظر في ذلك إلى قيمة العبد يوم العتق، وإلى قيمته يوم الرهن، وإلى الدين، يستسعي]^(٨) في أقلها ثم يرجع العبد على الرَّاهِن بما سعى إذا أيسر، ويرجع المرتهن عن^(٩) الرَّاهِن ببقية دينه إن فضَّل الدَّين على السَّعاية^(١٠).

(١) وفي (ب) (للغرماء).

(٢) وفي (ب) (لحقوق) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) وفي (ب) (المعتق).

(٤) وفي (ب) (المُسَوِّط) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) يُنْتَظَرُ: المُسَوِّط؛ للسرخسي (١٣٧/٢١).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٧) الاستِسْعاء: هو سعي الرقيق في فكك ما بقي من رقه، إذا عتق بعضه، فيعمل، ويكسب، ويصرف ثمنه إلى مولاه؛ فسمي تصرف العبد في كسبه سعاية.

يُنْتَظَرُ: تهذيب اللغة (٥٩/٣)، المطالع (٣١٥)، لسان العرب (٣٨٧/١٤)، الكليات (١١٣).

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (على) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) يُنْتَظَرُ: تبين الحقائق (٨٦/٦)، البناية شرح الهداية (٢١/١٣)، حاشية ابن عابدين (٥١٠/٦).

(إِلَّا إِذَا كَانَ بِخِلَافٍ // جِنْسِ حَقِّهِ^(١)) أي: إلا إذا كان ما حصل من [١٠٢٤/ب]

سعاية العبد، بخلاف جنس [حق]^(٢) المُرْتَهَن لا يقضي به الدَّين بل يُصَارَف إلى جنس حقه ويقضي به دينه^(٣).

(أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ أَقَلَّ نَذْرُهُ إِنْشَاءً^(٤) اللَّهُ [تَعَالَى]^(٥)) أي: في هذا الباب في مسألة استيلاد^(٧) الأمة المرهونة، وهو قوله: (بِخِلَافِ الْمُعْتَقِ حَيْثُ يَسْعَى فِي الْأَقْلِ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ كَسْبَهُ [حَقُّهُ]^(٨))^(٩) إلى قوله: (وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ فَلَا تَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ)^(١٠)^(١١).

(بِخِلَافِ الْمُسْتَسْعَى فِي الْإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي ضَمَانًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْعَى لِتَحْصِيلِ الْعَيْنِ^(١٢) عِنْدَهُ^(١٣)) أي: عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقيل: لأن العبد بما يسعى يتملك نصيب

(١) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٢) سقط في (ب).

(٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٥٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٢١/١٣).

(٤) وفي (ب) (إن شاء) وهي الصواب، وهكذا جاءت في الهداية.

(٥) زيادة في (ب).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٦/٤).

(٧) الاستيلاد: إحبال السيد أمته، أو طلب الولد من الأمة. يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٠٠/٣)، التعريفات؛ للجرجاني

(٣٨)، التعاريف (٦٠)، دستور العلماء (٧٨/١).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٧/٤).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٤٧/٤).

(١١) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٢/١٣).

(١٢) وفي (ب) (العَتَق) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(١٣) الهداية شرح البداية (١٤٦/٤).

السَّائِكُ عوض ما أَدَّى فلا يرجع به على أحد حتَّى لا يستحق عوضين بأداء^(١) مال واحد.
 (وَعِنْدَهُمَا^(٢))^(٣): الكل إن عتق على المعتق وصار ملكاً له، إلا أن الثابت للمعتق ملك لا
 لا إقرار^(٤) له، فإنَّه كما ملك يزول العبد عن ملكه، وبالإقرار^(٥) له يعتبر ثابتاً من وجه دون
 وجه: فيعتبر الملك ثابتاً للمعتق في حق نفاذ العتق، فأماً فيما عدا ذلك لا يعتبر ثابتاً للمولى بل
 يعتبر ثابتاً للسَّائِكِ، ومنقولاً إلى العبد فيما وراء نفاذ العتق، فأماً ههنا ليس للمرَّهَّن ملك إنما
 له مجرد حق، وماله من الحق لم يصير للعبد؛ لأنَّه ممَّا لا يقبل النقل من ملك إلى ملك بالضَّمان،
 وإذا لم يصير مال المرَّهَّن من الحق للعبد لم يجعل له عوض بإزاء ما أَدَّى، فكان له الرجوع بما أَدَّى
 عن الرَّاهن كالوارث إذا أَدَّى دين الميِّت عن ماله كذا في مبسوط شيخ الإسلام^(٦).

(فَوَجَبَتْ^(٧) السَّعَايَةُ^(٨)) أي: [في] إعتاق الرَّاهن، (في حَالَةٍ وَاحِدَةٍ^(٩)) وهو حالة
 الإعسار^(١٠) (إِظْهَاراً لِنُقْصَانِ رُتْبَتِهِ^(١١)) أي: لنقصان رتبة حق المرَّهَّن عن رتبة حق السَّائِكِ فإن

(١) وفي (ب) (بإزاء).

(٢) الهداية شرح البداية (٤/١٤٦).

(٣) أي: وعند أبي يوسف، ومُجَّد - رحمهما الله -.

(٤) وفي (ب) (لا قرار).

(٥) وفي (ب) (وما لا قرار).

(٦) يُنْتَظَرُ: المُسْتَوْط؛ للسرخسي (٢٢/١١٠، ١١١)، العناية شرح الهداية (٥٧/١٥)، البنائة شرح الهداية (٢٢/١٣)،
 (٢٣).

(٧) وفي (ب) (وجب).

(٨) الهداية شرح البداية (٤/١٤٧).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) الهداية شرح البداية (٤/١٤٧).

(١١) وفي (ب) (الاعتبار).

فإن للسَّاکت من الشريكين^(٢) حقيقة الملك في العبد فلذلك أثر في الحالين وللمرتحن حق الاحتباس فيه فأثر^(٣) في حالة واحدة لا غير^(٤).

وذكر في مبسوط شيخ الإسلام: وفرَّق أبو حنيفة - رحمه الله - بين هذا وبين العبد من^(٥) شريكين إذا أعتق أحدهما، قال: ^(٦) للسَّاکت أن يستسعي العبد موسراً كان أو معسراً. وقال: للمُرتَّحَن استسعاء العبد إذا كان الرَّاهن معسراً وليس [له]^(٧) أن يستسعي العبد إذا كان موسراً، وإثماً فعل ذلك لما ذكرنا: أنَّ للمرتحن في العبد المرهون حقاً وليس [له]^(٨) ملك، ولو لم يكن له حق ولا ملك لم يكن له أن يستسعي العبد حال إعسار^(٩) المعتق ويساره، ولو كان له ملك كان له أن يستسعي العبد في الحالين على قول أبي حنيفة - رحمه الله - كما في العبد المشترك، وإذا كان له حق ولم يكن له ملك جعلنا له حق الاستسعاء [حال إعسار الرَّاهن ولم يجعل له حق الاستسعاء]^(١٠) حال يسار الرَّاهن ليظهر نقصان رتبة الحق عن رتبة الملك، وهذا كما قلنا: أنَّ الرَّاهن إذا كان معسراً يسعي العبد ويرجع، والعبد المشترك إذا

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٤٧).

(٢) وفي (ب) (الشريك).

(٣) وفي (ب) (وأثر).

(٤) يُنْتَظَر: البناية شرح الهداية (١٣/٢٣).

(٥) وفي (ب) (بين).

(٦) وفي (ب) (فإن).

(٧) سقط في (ب).

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (اعتبار).

(١٠) سقط في (ب).

سعى للسَّاکت لا يرجع ليظهر مزية الملك عن^(١) الحق ويظهر نقصان رتبة الحق عن الملك فكَذلك هذا^(٢).

(وَالْمُرْتَهَنُ يَنْقَلِبُ حَقُّهُ مِلْكًا)^(٣) بأن هلك الرِّهن في يده يكون المرتهن مالکاً له من حيث المالِیَّة ، وأما [في]^(٤) حق البائع فقط لا يصير ملکاً من جهة المشتري بحال. إلى هذا أشار شيخ شيخ الإسلام^(٥).

(وَكَذَا عِنْدَهُ)^(٦) (٧) أي: عند الشَّافعي - رحمه الله -^(٨).

-
- (١) وفي (ب) (على).
 - (٢) يُنْتَظَر: المُتَسَوِّط؛ للسرخسي (١١٠/٢٢).
 - (٣) الهداية شرح البداية (١٤٧/٤).
 - (٤) سقط في (ب).
 - (٥) يُنْتَظَر: العناية شرح الهداية (٥٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٣/١٣).
 - (٦) الهداية شرح البداية (١٤٧/٤).
 - (٧) أي: عند الشافعي، وله في خروج أم الولد من الرهن بالاستيلاد ثلاثة أقوال:
أحدها: وهو قول أكثر الشافعية، أنها تخرج من الرهن في اليسار، والإعسار. والثاني: أنها لا تخرج من الرهن في اليسار والإعسار. والثالث: أنها تخرج من الرهن في اليسار، ولا تخرج منه في الإعسار. وهو أصحها، واختاره النووي، وقال: ((وأصحها - وهو الثالث - : طرد الأقوال، فإن نفذ بالاستيلاد؛ لزمه القيمة ... وإلا فالرهن بحاله)). يُنْتَظَر: روضة الطالبين (٧٨/٤).
 - وينظر: الأم؛ للشافعي (١٤٣/٣)، مختصر المزي (٩٤)، الحاوي الكبير (٥٠/٦)، الإقناع للشرييني (٦٥٩/٢).
 - (٨) يُنْتَظَر: الحاوي الكبير (١٠٦/٦).

(وَإِذَا صَحًّا^(١)) أي: التدبير والاستيلاد^(٢).

(خَرَجًا^(٣)) أي: المدبر^(٤) وأم الولد^(٥)، ولا يرجعان بما يؤدّيان على المولى^(٦).

وكذا ذكر في الذخيرة، وقال: وإن كان مكان العتق تدبير، فالجواب فيه نظر^(٧)

الجواب في العتاق إلا في خصلتين:

إحديهما: أن [في]^(٨) فصل^(٩) العتق إذا كان الرّاهن معسراً فالعبد يسعى في الأقل من

ثلاثة أشياء، وفي التدبير يسعى في جميع الدّين بالغاً ما بلغ.

والثّانية: أنّ بالتدبير لا يرجع المُدبر على المولى بما سعى^(١٠)؛ لأن بالتدبير لا يخرج من أن

(١) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٢) يُنظر: البناية شرح الهداية (٢٥/١٣).

(٣) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٤) المدبر لغة: مأخوذ من التدبير، والتدبير مشتق من الدبر، ودبر كل شيء آخره، يقال: دبر الأمة تدبيراً؛ إذا علق

عتقها بموته، وأعتق فلان عن دبر؛ أي بعد الموت، والمدبر المعتق عن دبر.

يُنظر: الزاهر للأزهري (٤٢٨)، مقاييس اللغة (٣٢٤/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٣١٠/٩)، طلبه الطلبة

(١٦١).

واصطلاحاً: تعليق العتق بالموت.

يُنظر: المسنوط؛ للسرخسي (٩٥/١٩)، المغرب في ترتيب المغرب (٢٨٠/١)، أنيس الفقهاء (١٦٩)، التعريفات؛

للجرجاني (٧٦).

(٥) أم الولد: هي كل مملوكة ثبتت نسب ولدها من مالِك كُلهَا أو بعضِهَا.

ينظر: تحفة الفقهاء (٢٧٣/٢)، فتح القدير (٣٠/٥)، درر الحكام (٧٤/٥)، دستور العلماء (١٣١/١).

(٦) يُنظر: العناية شرح الهداية (٦٠/١٥).

(٧) وفي (ب) (نظير)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (فضل).

(١٠) وفي (ب) (يسعى).

تكون سعائته مال المولى فيسعى في جميع الدين ولا يرجع ولا كذلك العتق^(١).
(وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ^(٢)) أي: يضمن^(٣)، وهو معطوف
 على قوله: **(فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا^(٤))**^(٥).
(وَالْوَاجِبُ عَلَى هَذَا الْمُسْتَهْلِكِ^(٦) قِيَمَتُهُ يَوْمَ هَلَكَ^(٧))^(٨)، قيد بقوله: **(هَذَا الْمُسْتَهْلِكُ^(٩))** احترازاً عن استهلاك المرتهن؛ فإن عليه قيمته يوم قبض على ما يحق^(١٠) في الكتاب.

وكذلك في الهلاك تعتبر قيمته يوم قبض لا يوم هلك^(١١).

[١٠٢٥/أ]

(وَهُوَ عَلَى صِفَةِ الْقِيَمَةِ^(١٢)) أي: في // الجنسية والجودة^(١٣).

- (١) يُنْظَرُ: فتاوى قاضي خان (٦٠٣/٣)، الجوهرة النيرة (٢٨٥/١)، الفتاوى الهندية (٤٦٠/٥).
- (٢) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (٣) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (١٣٨).
- (٤) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (٥) قال بدر الدين العيني في البناية (٢٥/١٣، ٢٦): ((وهو عطف على قوله: فإن كان الدين حالا طوّل بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً... إلى آخره، كذا قاله الأتراسي. وقال الأكمّل: قوله: وكذلك لو استهلك... معطوف على قوله: فإن كان موسراً ضمن قيمتها، وكذلك قاله الكاكي)). وينظر: العناية شرح الهداية (٦٢/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦، ٢٥/١٣)، نتائج الأفكار (٢٠١، ٢٠٠/١٠).
- (٦) يعني: الأجنبي. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٦٢/١٥).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).
- (٨) يوم هلك: أي يوم الاستهلاك. يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٦/١٣).
- (٩) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).
- (١٠) وفي (ب) (يجيء) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (١١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٦٢/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦/١٣).
- (١٢) بداية المبتدي (٢٣٥).
- (١٣) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٦/١٣).

(وَأِنْ نَقَصَتْ عَنِ الدَّيْنِ^(١)) أي: إن نقصت قيمة الرهن قبل الاستهلاك، (بِتَرَاوَعِ السَّعْرِ^(٢)) (فَهُوَ مَضْمُونٌ [بِالْقَبْضِ السَّابِقِ لَا بِتَرَاوَعِ السَّعْرِ^(٣)]). هذا جواب جواب إشكال^(٤) وهو أن يقال: لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضموناً^(٥) عن^(٦) المرتهن بتراجع السعر، وليس لتراجع السعر تأثير في إسقاط شيء من الدين، كما إذا رده رده إلى الرهن بعد انتقاص قيمته بتراجع^(٧) السعر، ألا ترى أنه ذكر في باب الجناية عن^(٨) الرهن الرهن من رهن الميسر^(٩) وقال: وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين إلى أن قال: وهو نظير المبيع^(٩) في يد البائع إذا انتقص سعره لا يتخير المشتري^(١٠).

وكذلك ذكر في باب رهن الحيوان منه وقال: ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن،

(١) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٤) وقد استشكل على الزيلعي: أن يكون نقصان القيمة (بتراجع السعر إلى خمسمائة) إذا لم يكن مضموناً ولا معتبراً على المرتهن، إذ كيف يكون ما انتقص بتراجع السعر؛ كالرهن الهالك من جهة سقوط قدره من الدين، مع أنه لم يكن النقصان في القيمة إلا بسبب تراجع السعر، فيلزم من ذلك ألا يسقط شيء من الدين في مقابلة هذا النقصان الذي سببه التراجع.

وقد أجيب عن هذا الإشكال: بأن ما ذكره صاحب الهداية مزيلاً لهذا الإشكال؛ لأن ما انتقص من قيمة الرهن مضمون بالقبض السابق، لا بتراجع السعر.

يُنظر: تبين الحقائق؛ للزيلعي، مع حاشية الشلبي (٨٧/٦)، العناية شرح الهداية (٦٢/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٧/١٣)، نتائج الأفكار (٢٠٢/١٠)، مجمع الأنهر (٢٩٦/٤).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) وفي (ب) (على).

(٧) وفي (ب) (يتراجع).

(٨) وفي (ب) (على) وهي الصواب لموافقتها ما في الميسر؛ للرخسي (١٨٥/٢١).

(٩) وفي (ب) (البيع).

(١٠) يُنظر الميسر؛ للرخسي (١٨٦/٢١).

والاعتبار لقيمته يوم رهن؛ لأنَّ تغير السعر لا يؤثر في العين، إمَّا هو فتور في رغائب^(١) الناس فيه على ما يجيء في الكتاب [مشروحاً]^(٢) (٣).

(وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهَنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ^(٤)) وفي استعمال لفظ الإعارة ههنا تسامح؛ لأنَّ الإعارة: تملك المنافع بغير عوض^(٥).

فتمليك المنافع إمَّا يتحقق مَن يملكها بنفسه^(٦)، ولم يكن المرتهن مالِكاً لمنافع الرهن^(٧) فكيف يملك تملكها؟!

ولكنَّ لَمَّا عُوِّمِلَ ههنا معاملة الإعارة من عدم الضَّمان وتَمَكُّن استرداد المعير، أطلق اسم الإعارة (لِمَنَافَةِ بَيْنِ يَدِ الْعَارِيَةِ وَيَدِ الرَّهْنِ^(٨))؛ لأنَّ الضَّمان لو كان باقياً إمَّا يكون باعتبار بقاء يد^(٩) المرتهن، وبقاء يد المرتهن إمَّا يتحقق:

أن لو كانت يد الرَّاهِنِ يدَ المرتهن، وهذا غير ممكن؛ لأنَّ قبض المرتهن قبض مضمون، وقبضه^(١٠) الرَّاهِنُ غير مضمون، فبين كونه مضموناً وغير مضمون منافاة؛ فلا ينوب غير

(١) وفي (ب) (رغبات).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) يُنْظَرُ الْمُسَوِّطُ؛ للسرخسي (١٠٥/٢١).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٥).

(٥) يُنْظَرُ: التعريفات؛ للجرجاني (٤٧)، التعاريف (٧٣)، الكليات (٦٥٢)، دستور العلماء (٩٧/١).

(٦) وفي (ب) (من نفسه).

(٧) وفي (ب) (المرتهن).

(٨) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٩) وفي (ب) (عائد).

(١٠) وفي (ب) (وقبض)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

المضمون عن المضمون^(١).

فإن قلت: سلمنا أنَّ بين اليدين منافاة فَلِمَ رجَّح جانب العارية على جانب الرهن حتى خرج من الضَّمان، والقياس يقتضي انعكاسه وهو أن يرجح جانب الرَّاهن^(٢) لوجهين: أحدهما: أنَّ الرهن عقد لازم والعارية لا^(٣).

والثاني: أنَّ القبض المضمون أقوى من غير المضمون^(٤).

قلت: ما رجَّحنا جانب العارية على جانب الرهن، بل رجحنا جانب الرهن لذينك الوجهين، ولكنَّا أزلنا الضَّمان عنه، وإمَّا فعلنا هكذا؛ لأن فيه عملاً بالدليلين، وفي الذي قلته يُترك أحدهما؛ وذلك لأنَّ في العمل بالعارية بهذا الوجه الذي قلنا: يبقى عقد الرهن كما كان مع كونه غير مضمون، حتَّى كان للمرتهن أن يسترده إلى يده وأثبتنا حكم العارية لئلا يلغو ما باشره، فإنهما باشرا بالإعارة.

(وَالضَّمانُ لَيْسَ مِنْ لَوَازِمِ الرَّهْنِ)^(٥) لوجود الرهن بدون الضَّمان [كما (في وَلَدِ الرهن)^(٦)]^(٧) على ما ذكر في الكتاب أنَّه رهن وليس بمضمون، فعلم بهذا أنَّ الضَّمان فيه

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (٦٤/١٥)، البنائة شرح الهداية (٢٧/١٣).

(٢) وفي (ب) (الرهن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) يُنظر: تبين الحقائق، مع حاشية الشلبي (٨٥/٥)، العناية شرح الهداية (٦٣/١٥)، درر الحكام (٢٦٨/٢).

(٤) يُنظر: درر الحكام (٧١/٢).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٧) أي: في ولد المرهونة، فإن حكم الرهن ثابت فيه. يُنظر: البنائة شرح الهداية (٢٨/١٣).

(٨) سقط في (ب).

أمر زائد فأزلنا الزائد ههنا أيضاً يمكننا العمل بهذين الوجهين^(١).

(وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ) قيد بقوله: (مِنْ أَجْنَبِيٍّ)^(٢)؛ لأنَّه لو أعار المرْتَهَنَ الرهن من الرَّاهِنِ، [أو]^(٣) آجره منه، أو أودعه عنده، كان للمرْتَهَنِ أن يسترده، والإجارة باطلة^(٤). كذا في فتاوى قاضي خان وغيره^(٥).

(لأنَّه تَعَلَّقَ بِالرَّهْنِ)^(٦) أي: المرهون (حَقُّ لَازِمٍ) (أَمَّا بِالْعَارِيَّةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ لَازِمٍ)^(٧) فلذلك لم يبطل بحق^(٨) العارية سواء كانت العارية من الرَّاهِنِ أو من غيره؛ فحكم الوديعة كحكم

(١) قوله: ((والضمان ليس من لوازم الرهن...)). قال بدر الدين العيني: هذا جواب عما يقال: كيف أمكن القول ببقاء الرهن، وأنه لم يبق مضموناً؟ البناية شرح الهداية (٢٨/١٣). وينظر: الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) الباطل لغة: ضد الصحيح، وهو من باب بطل الشيء إذا ذهب، وضاع.

يُنْظَرُ: العين (٤٣٠/٧)، مقاييس اللغة (٢٥٨/١)، المحكم والمحيط الأعظم (١٧٧/٩)، التعاريف (١١١).

وفي الاصطلاح: يفرق الحنفية بين الفاسد والباطل في أبواب المعاملات، فالفاسد عندهم: ما شرع بأصله دون وصفه؛ كالربا، والباطل: ما لم يشرع بأصله، ولا وصفه؛ كبيع الملاقيح؛ وهو ما في بطون الأمهات.

والباطل والفاسد مترادفان عند جمهور الأصوليين، فالفاسد والباطل عندهم: عبارة عن عدم ترتب الأثر على التصرف؛ فالمنهي عنه فاسد، وباطل، سواء كان النهي لعينه، أو لوصفه. يُنْظَرُ: المستصفى (٧٦)، رفع الحاجب (١٩/٢)، شرح مختصر الروضة (١/٤٤٥)، تحقيق المراد (٧٢)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢٥٧/١)، القواعد والفوائد الأصولية؛ لابن اللحام (١١٠)، التقرير والتحريم في علم الأصول (٢٠٧/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٧٣/١، ٤٧٤).

(٥) يُنْظَرُ: فتاوى قاضي خان (٦٠٢/٣)، العناية شرح الهداية (٦٣/١٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٠٤/٧).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٤٨/٤).

(٨) وفي (ب) (بعقد).

كحكم العارية، وحكم الرهن كحكم الإجارة^(١).

وفي الذخيرة: والحاصل أن بيد العارية ينعدم ضمان الرهن، ولا يرتفع عقد الرهن، سواء كان المستعير راهناً أو أجنبياً أو مرتهناً، ويبد الإجارة والرهن يبطل عقد الرهن، ويبد الوديعة لا يبطل عقد الرهن، حتى لو أودع المرتهن الرهن من رجل بإذن الراهن، أو أودعه الراهن بإذن المرتهن، كان للمرتهن أن يعيده إلى يده، ولو آجر المرتهن الرهن من الراهن فالإجارة باطلة، وهو بمنزلة ما لو أعار منه، أو أودع منه فله أن يسترده^(٢).

وفي الإيضاح: ولو آجر الرهن الراهن من المرتهن خرج من الرهن ولم يعد إلى الرهن أبداً؛ لأن الإجارة عقد لازم، فإذا لزم العقد انتفى الرهن فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن^(٣).

(وَكَذَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الضَّرَافِ مِنَ الْعَمَلِ^(٤)) بخلاف ما إذا (هَلَكَ

حَالَتِ الْعَمَلِ^(٥)) حيث يهلك (بغير ضمان^(٦))، ثم لو اختلفا في وقت الهلاك فادعى فادعى المرتهن أنه هلك حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبيئة بينة الراهن. كذا في فتاوى قاضي خان^(٧).

(١) يُنظر: البناية شرح الهداية (٢٩/١٣)، نتائج الأفكار (٢٠٣/١٠).

(٢) يُنظر: فتاوى قاضي خان (٦٠٢/٣)، الفتاوى الهندية (٤٦٦/٥).

(٣) يُنظر: الجوهرة النيرة (٢٩١/١)، تبين الحقائق (٨٨/٦).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٥، ٢٣٦).

(٥) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٧) يُنظر: تبين الحقائق (٨٨/٦)، العناية شرح الهداية (٦٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٩/١٣) درر الحكام (٢٠٦/٧).

(فَيُعْتَبَرُ بِالتَّبَرُّعِ بِإِثْبَاتِ مِلْكِ الْعَيْنِ وَالْيَدِ // وَهُوَ قَضَاءُ الدَّيْنِ^(١))، فَإِنَّهُ لَوْ اسْتَأْذَنَ أَنْ [١٠٢٥/ب] يقضي دينًا عليه بماله^(٢) كان صحيحًا كذا في الإيضاح^(٣).

(وَيَجُوزُ أَنْ يَنْفَصِلَ مِلْكُ الْيَدِ عَنْ مِلْكِ الْعَيْنِ ثُبُوتًا^(٤) لِلْمُرْتَهِنِ^(٥)) أي: ثبت للمرتهن ملك اليد ولم يثبت ملك العين.

(كَمَا يَنْفَصِلُ زَوَالًا فِي حَقِّ الْبَائِعِ^(٦)) أي: يزول عنه ملك اليد من غير أن يزول عنه ملك ملك العين، كما إذا باع بشرط الخيار للبائع، وسلم إلى المشتري تزول يده لا ملكه^(٧).

(وَالْإِطْلَاقُ^(٨) وَاجِبُ الْإِعْتِبَارِ^(٩))^(١٠) يعني: إذا أطلق الإعارة في الرهن ولم يسمها برهنه،^(١١) برهنه،^(١٢) عشرة أو تسعة، بدراهم أو بدنانير، وبرهنه من زيد أو عمر،^(١٣) وكان للمستعير أن

(١) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(٢) وفي (ب) (بما لو).

(٣) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٧٠/١٥).

(٤) وفي (ب) (بيوتا).

(٥) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(٧) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٧٠/١٥)، البنائة شرح الهداية (٢٩/١٣).

(٨) المطلق: هو التناول لواحد لا بعينه باعتباره حقيقة شاملة لجنسه، وهي النكرة في سياق الأمر.

يُنْتَظَرُ: تقويم النظر (٩٢/١)، روضة الناظر (٢٥٩).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(١٠) قال بدر الدين العيني: هذا جواب عما يقال: كيف يجوز في الإعارة أن يرهن المستعير بالقليل والكثير وبأي جنس شاء؟

والجواب: أن إطلاق الإذن يجب اعتباره إلا بدليل يخصه، خصوصاً في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى

المنازعة، لأن مبنائها على المسامحة. البنائة شرح الهداية (٣٠/١٣).

(١١) وفي (ب) (ولم يسم ما يرهنه به).

(١٢) وفي (ب) (عمرو).

يعمل بموجب الإطلاق، حتّى جاز [له] ^(١) أن يرهنه بالقليل والكثير، وبأي جنس شاء؛ لأنّ اللفظ مطلق فلا تخصيص إلا بدليل. إلى هذا أشار في الإيضاح ^(٢).
(وَهُوَ يَنْفِي الزِّيَادَةَ) ^(٣) أي: تعيين المُعِير بأن يرهن المستعير بقدر من المال ينفي الزيادة (وينفي) ^(٤) النقصان أيضاً ^(٥).

أمّا نفي الزيادة: (لأنّ غرضه الاحتباس بما يتيسّر أداؤه) يعني: لو أذن المعير للمستعير بأن يرهن بأقلّ، كان مقصود المعير أن لو وقع احتياجه إلى افتكاك الرهن أن يحصل الافتكاك بأقلّ المالين، ولو جاز الرهن بالأكثر لوجب عليه الافتكاك بأكثر المالين وفيه ضرر على المعير.
وأمّا نفي النقصان: (لأنّ غرضه أن يصير مستوفياً للأكثر بمقابَلته عند الهلاك) ^(٦) أي: لأنّ غرض المعير أن يصير المعير مستوفياً لأكثر المالين الذي سمّاه المعير دون ما رهنه المستعير بأقلّ المالين لا أن يكون المراد منه أن يصير المعير مستوفياً أكثر من قيمة الثوب الذي أعاره للرهن ^(٧). ^(٨)

وبيان هذا فيما فصلّه في الدّخيرة فقال: ولو سمّى له شيئاً فرهنه بأقلّ من ذلك أو أكثر فالمسألة على ثلاثة أوجه:

- (١) سقط في (ب).
- (٢) يُنظر: بدائع الصنائع (١٣٦/٦).
- (٣) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).
- (٤) وفي (ب) (ويبقى).
- (٥) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).
- (٦) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).
- (٧) وفي (ب) (للمراهن) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٨) يُنظر: العناية شرح الهداية (٦٨/١٥)، البناءة شرح الهداية (٣٠/١٣).

الأول: إذا كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمّى، بأن كانت قيمة الثوب المستعار^(١) عشرة والدين عشرة، وفي هذا الوجه إذا رهن بأقل من عشرة أو بأكثر من عشرة يصير ضامناً للثوب.

والثاني: أن تكون قيمة الثوب أكثر من الدين المسمّى، بأن كانت قيمة الثوب اثني عشر، والدين المسمّى عشرة، وفي هذا الوجه إذا رهن بأكثر من الدين المسمّى أو بأقل يضمن قيمة الثوب.

والثالث: أن تكون قيمة الثوب أقل من الدين المسمّى، بأن تكون قيمة الثوب تسعة، والدين عشرة، وفي هذا الوجه إن زاد^(٢) على المسمّى يضمن قيمة الثوب، وإن نقص إن كان النقصان إلى تمام القيمة بأن رهن بتسعة لا يضمن شيئاً، وإن كان النقصان أقل من ذلك بأن رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب^(٤).

وبهذا يعلم: أن المعير لا يكون له تضمين المستعير بأكثر من قيمة الثوب المستعار للرهن في صورة من الصور، وكذا لا يكون له أيضاً تضمين المستعير لجميع^(٥) قيمة الثوب إذا كانت قيمة الثوب أكثر من الدين بل له تضمين مقدار الدين وما زاد عليه يهلك أمانة، [كما]^(٦) إذا وافق المستعير المعير فيما شرطه من مقدار الدين، كما لو كان الثوب ثوب الراهن، كان ما زاد على الدين يهلك أمانة.

(١) كذا في (أ) وهي مثبتة بهامش (ب).

(٢) وفي (ب) (اثنا).

(٣) وفي (ب) (أراد).

(٤) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٥١٤/٦)، تكملة رد المحتار (٧٦/١).

(٥) وفي (ب) (بجميع).

(٦) سقط في (ب).

والدليل على هذا أيضاً، ما ذكره في الذخيرة: أن رجلاً أعار رجلاً شيئاً ليرهنه، وله حمل ومؤنة فرهه يجب ردّه على المعير؛ لأنّ للمعير فيه منفعة؛ لأنّه لو هلك ضمن المستعير فصار كالإجارة، قالوا: وفي^(١) هذا نظر؛ لأنّ ردّ العارية على المستعير وهذا من جملة العواري وما ذكر من الضمان فليس بمنفعة للمعير؛ لأنّه إنّما استحق على المعير^(٢) قدر الدين دون الرهن وضمان الدرهم بمقابلة عين قيمته مائة درهم لا يعدّ منفعة^(٣).

بخلاف الإجارة؛ لأن منفعته تعود إلى الآجر حيث يأخذ العين بإزاء المنفعة، والعين خير من المنفعة، وكذا هذه المنفعة تحصل له على اعتبار سلامة العين فجاز أن تعتبر^(٤) في إيجاب مؤنة الردّ عليه أخذاً من قوله: ((له غنمه^(٥) وعليه غرمه^(٦)))^(٧)، (وإذا

(١) وفي (ب) (وقال في).

(٢) وفي (ب) (المستعير).

(٣) يُنظر: فتاوى قاضي خان (٦٠٥/٣، ٦٠٦)، البحر الرائق (٢٨٣/٧).

(٤) وفي (ب) (يعير).

(٥) معنى قوله: ((غنمه)): أي: نماؤه، وفاضل كسبه، وغلته، وزيادته، من الولد، والثمرة، وغيرها من النتائج.

وقيل معناه: الزيادة للراهن إذا بيع الرهن بأكثر من الدين. يُنظر: الميسوط، للسرخسي (٦٥/٢١)، بدائع الصنائع (١٤٥/٦)، الاختيار تعليل المختار (٦٨/٢)، تبين الحقائق (٦٤/٦)، العناية شرح الهداية (٤٥٨/١٤)، الجوهرة النيرة (٢٨٧/١)، مجمع الأنهر (٢٧١/٤)، الاستذكار؛ لابن عبد البر (١٣٥/٧)، التمهيد؛ لابن عبد البر (٤٣٩/٦)، الذخيرة؛ للقرافي (٧٦/٨)، شرح الزرقاني (١٠/٤)، الأم؛ للشافعي (١٨٦/٣)، مختصر المزني (١٠١)، الحاوي الكبير؛ للماوردي (٢٠٤/٦)، نهاية الزين (٢٤٥)، المغني؛ لابن قدامة (٢٥١/٤)، الكافي في فقه أحمد بن حنبل (١٤٦/٢)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٤٠٦/٤)، شرح الزركشي (١١٨/٢)، كشف القناع (٣٣٩/٣).

(٦) معنى قوله: ((غنمه)): الغرم لغة: أداء شيء لازم، يقال: غرم الشيء إذا أدى ما يفكه.

وقد اختلف الفقهاء في معناه الفقهي: فذهب الحنفية إلى أن معناه: عليه نفقته، ومؤنته، ونقصانه إذا بيع بأقل من الدين. وذهب المالكية إلى أن معناه: عليه نفقته، ومؤنته. وذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنه معناه: عليه عطبه، وهلاكه، ونقصانه، ومؤنته راجع: المصادر السابقة.

(٧) رواه ابن حبان في صحيحه (٢٥٨/١٣)، في (كتاب الرهن)، برقم (٥٩٣٤). ورواه الدراطيني (٣٢/٣)، في

خَالَفَ^(١) كَانَ ضَامِنًا^(٢) أي: كان ضامناً لقيمة الثوب؛ لأنه تصرف بغير إذنه فصار غاصباً وللمعير أن يأخذه من يد المرتهن؛ لأنَّ الرهن لم يصح كذا في الإيضاح^(٣).

(وَوَجَبَ مِثْلُهُ لِرَبِّ الثَّوبِ عَلَى الرَّاهِنِ^(٤)) أي: مثل ما تم الاستيفاء بالهلاك

وهو مقدار الدين، لا أن يكون معناه: مثل قيمة الثوب لو كان قيمة الثوب أكثر، لما أن ما زاد على قدر الدين عند الهلاك يهلك أمانة إذا وافق المستعير لما شرطه المعير، والكلام فيه؛ لأنه

ذكر في // الإيضاح: فإن هلك في يد المرتهن، وقد رهن^(٥) على الوجه الذي أذن فيه ضمن [١٠٢٦/أ]

الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين؛ لأنَّ الضَّمان وجب باعتبار الاستيفاء، والمعير بمنزلة رجل أذن لآخر بأن يقضي دينه من وديعة عنده فيما قضى صار مضموناً عليه، وما لم يقض فهو أمانة في يده^(٦).

[إِنْ أَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَفْتَكَّهُ جَبْرًا^(٧) عَنِ الرَّاهِنِ^(٨)] أي: نيابة عن

(كتاب البيوع)، برقم (١٢٦)، قال حدثنا أبو مُجَدَّ بن صاعد نا عبدالله بن عمران العابدي نا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ - قال: ((لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه)) ثم قال: وهذا إسناد حسن متصل.

- (١) أي: المستعير.
- (٢) بداية المبتدي (٢٣٦).
- (٣) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (١٣٦/٦)، البناية شرح الهداية (٣٠/١٣).
- (٤) بداية المبتدي (٢٣٦).
- (٥) وفي (ب) (هلك).
- (٦) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، تبين الحقائق (٨٦/٦)، العناية شرح الهداية (٧١/١٥)، البناية شرح الهداية (٣١/١٣).
- (٧) جبراً: أي نيابة، ولعله من الجبران، يعني: جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه، لا من الجبر الذي معناه القهر. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٧١/١٥)، البناية شرح الهداية (٣٢/١٣)، نتائج الأفكار (٢٠٥، ٢٠٤/١٠).
- وفي الميسوط؛ للسرخسي (١٥٩/٢١): ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن.
- (٨) بداية المبتدي (٢٣٦).

الراهن^(١١) [عَلَى مَا بَيْنَاهُ^(١٢)] وهو قوله: (لَأَنَّهُ صَارَ قَاضِيًا دَيْنَهُ بِمَالِهِ^(١٣))^(١٤).

وقوله: (لَمَّا بَيْنَا^(١٥)) راجع إلى هذا أيضاً، ولهذا يرجع على الراهن بما أدى، وههنا قيد ملازم^(١٦) ذكره فإن قوله: (يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ^(١٧)) بما أدى غير مجري على إطلاقه، بل معناه يرجع يرجع على الراهن بما أدى إذا كان ما أداه بقدر الدين لا ما أكثر منه من قيمة الثوب^(١٨)؛ لأنَّه ذكر في الإيضاح، وفتاوى قاضي خان: فإن عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدَّيْن به [ولا يرجع بأكثر من ذلك. بيانه إذا كانت قيمة الرهن ألفاً فرهنه بألفين فافتكه المالك بألفين رجع بقدر ما يهلك الدَّيْن به]^(١٩)، وهو الألف ولا يرجع بأكثر من ألف؛ لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك فكذلك^(٢٠) إذا افتكه كان متبرعاً بالتدبير^{(٢١)(٢٢)}.

فإن قيل: هو لا يتوصل إلى تخلص ملكه إلا بإيفاء جميع الدين فلم يكن متبرعاً.

(١) سقط في (ب).

(٢) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(٤) قال بدر الدين العيني: أي: لأن المستعير صار قاضياً لدينه بمال الغير بهذا القدر. البناية شرح الهداية (٣١/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٦) وفي (ب) (لازم) وهي الصواب، وجاءت هكذا في نتائج الأفكار.

(٧) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٧١/١٥)، نتائج الأفكار (٢٠٥/١٠، ٢٠٦).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) وفي (ب) (فلذلك).

(١١) وفي (ب) (بالزيادة) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وجاءت هكذا في نتائج الأفكار.

(١٢) يُنْظَرُ: فتاوى قاضي خان (٦٠٤/٣، ٦٠٥)، بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، نتائج الأفكار (٢٠٦/١٠).

قلنا: الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدَّين من ملكه فكان الرجوع إليه بقدر ما يتحقق الإيفاء^(١).

(وَلَوْ اخْتَلَفَا^(٢)) أي: المُعِير والمستعير: بأن يقول المعير: هلك [في]^(٣) وقت الحبس ويقول المستعير وهو الراهن: [هلك]^(٤) قبل الرهن أو بعد الافتكاك من الرهن (فَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ^(٥)) وهو المستعير، والبينة بينة المعير: وهو ربُّ الثَّوب، وإن كانت^(٦) هكذا؛ لأنَّه إذا قال: هلك قبل [أن]^(٧) أرهنه فلا نكارة السَّبب الموجب للضَّمان وحاجة رب الثوب إلى إثبات ذلك بالبينة، وأمَّا إذا^(٨) قال: هلك بعدما افتكتكه^(٩)؛ فلا نَّ رب الثوب^(١٠) يدَّعي عليه إيفاء الدَّين بماليتته وهو منكر لذلك، والقول قول المنكر مع يمينه^(١١) وعلى

(١) يُنظر: تكملة البحر الرائق (٣٠٧/٨)، نتائج الأفكار (٢٠٦/١٠)، حاشية ابن عابدين (٥١٥/٦)، تكملة رد المحتار (٧٧).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٣) سقط في (ب).

(٤) سقط في (ب).

(٥) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٦) وفي (ب) (وإنما كان) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (إذا كان).

(٩) وفي (ب) (افتكه) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) وفي (ب) (الدين).

(١١) اليمين لغة: القوة؛ وسمي الخلف يميناً؛ لأن المتحالفين يتصافحون بالأيمان تأكيداً لما عقدوا، فسمي القسم يميناً؛ لاستعمال اليمين فيه، وتعريف اليمين في الاصطلاح: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى.

يُنظر: تهذيب اللغة (٣٧٥/١٥)، المحيط في اللغة (٤١٣/١٠)، طلبة الطلبة (١٦٧)، التعريفات؛ للرجاني

(٣٣٤)، درر الحكام (١٦٣/٥)، أنيس الفقهاء (١٧١)، التعاريف (٧٥١)، الكليات (٩٨٥).

المدَّعي^(١) البينة^(٢).

فإن قيل: ههنا الراهن قد أقرَّ بسبب وجوب الضَّمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادَّعى ما ينسخه^(٣) وهو الفكاك فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب.

قلنا: لا كذلك فالرهن بإذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد، وإنما الموجب للضَّمان عليه لربِّ الثَّوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن، ولما^(٤) لم يثبت الفراغ الفراغ لم يثبت الضمان^(٥).

ألا ترى أنَّه بذلك القرب^(٦) يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك، فكان دعواه الهلاك بعد الفكاك، ودعواه الهلاك قبل الرهن في [هذا]^(٧) المعنى سواء (وَهُوَ الْمُوجِبُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ^(٨)) وهو قوله: (لَأَنَّهُ صَارَ قَاضِيًا دَيْنُهُ بِمَالِهِ بِهَذَا الْقَدْرِ وَهُوَ الْمُوجِبُ لِلرُّجُوعِ دُونَ الْقَبْضِ^(٩)).

(١) المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها.

يُنْتَظَرُ: بداية المبتدئي (١٦٤)، التعريفات؛ للجرجاني (٢٦٥)، البحر الرائق (١٩٣/٧)، التعاريف (٦٤٦).

(٢) البَيِّنَةُ: هي الحُجَّةُ الظاهرة الواضحة. يُنْتَظَرُ: طلبة الطلبة (٢٧٨)، أنيس الفقهاء (٢٣٧)، التعاريف (١٤٩)، تاج العروس (٣١٠/٣٤).

(٣) وفي (ب) (يفسخه).

(٤) وفي (ب) (وإنما).

(٥) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٧١/١٥، ٧٢)، البناية شرح الهداية (٣٣/١٣).

(٦) وفي (ب) (القدر).

(٧) سقط في (ب).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٤٩/٤).

(وَلَوْ اخْتَلَفَ^(١) فِي ذَلِكَ^(٢)) إِلَى قَوْلِهِ: (كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ مَا أَمَرَهُ^(٣)) هَكَذَا وَقَعَ فِي النسخ ولكن الصواب، ولو اختلفا في مقدار ما أمره: بأن يوضع ولو مكان كما؛ لأنَّ في لفظٍ كما يختلف الغرض، إذ في الأول القول للراهن وهو المستعير، وفي الثاني قول المعير فكيف يصح التشبيه به^(٤).

(فِي إِنكَارِ أَصْلِهِ^(٥)) أَي: العارية، بتأويل عقد العارية^(٦) (يَضْمَنُ^(٧)) أَي: [يضمن]^(٨) [يضمن]^(٨) الْمُرْتَهَنُ لِلرَّاهِنِ (لَمَّا بَيَّنَّا [أَنَّهُ]^(٩)^(١٠)) أَي: أَنَّ الْمَوْعُودَ (كَالْمَوْجُودِ^(١١)) ، وَقَوْلُهُ: (لَمَّا بَيَّنَّا^(١٢)) إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَ فِي أَوَائِلِ بَابِ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَقَوْلُهُ^(١٣): (لَأَنَّ الْمَوْعُودَ جُعِلَ كَالْمَوْجُودِ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ^(١٤))^(١٥).

(١) وفي (ب) (اختلفا) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في بداية المبتدي.

(٢) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٣) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٧٢/١٥)، البنائة شرح الهداية (٣٣/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٧٢/١٥)، البنائة شرح الهداية (٣٣/١٣).

(٧) بداية المبتدي (٢٣٦).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(١١) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(١٣) وفي (ب) (بقوله) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٤) الهداية شرح البداية (١٣٤/٤).

(١٥) يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (٣٤/١٣).

(بِمَثْلِهِ^(١)) أي: بمثل قدر الموعود المسمى الذي أخذه الراهن (مَنْ الْمُرْتَهِنُ كَسَلَامَتِهِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ^(٢)) أي: ذمّة الرّاهن، يعني: إذا كانت ذمّة الرّاهن مشغولة بدين^(٤) المرتّحن كأن يسقط الدين عنه بهلاك الرهن في يد المرتّحن بطريق المقاصة،^(٥) ولا يصير ذلك كذلك إلا أن يصير مالية الراهن^(٦) للراهن ليصير ماله قصاصاً بما عليه، وعند ذلك كان للمعير أن يرجع بما^(٧) سلم له^(٨).

فكذلك ههنا يرجع عليه بما سلم له من استيفاه من المرتّحن (لأن استرداد القيمة كاسترداد العين^(٩)) ؛ لأنّ المعير بالإعتاق صار مستردّاً^(١٠) العبد من المرتّحن، ثم المرتّحن بالتضمنين بالتضمنين صار مستردّاً قيمة العبد من المعير فتكون رهناً عنده؛ لأنها بدله. وذلك لأنّ حق المرتّحن تعلّق بماليّته برضاء^(١١) المعير، وقد استهلكه بإعتاقه فهو كما لو

(١) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٣) قال بدر الدين العيني: كسلامته: أي كسلامة الراهن. ببراءة ذمته: أي عن الدين. البناية شرح الهداية (٣٤/١٣).

(٤) وفي (ب) (بذمة).

(٥) المقاصة: مأخوذة من قولهم: قصصت الأثر؛ أي تتبعته، وقاصصته قصاصاً ومقاصة؛ إذا كان لك عليه دين، مثل ماله عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين.

يُنْتَظَرُ: المصباح المنير (٥٠٥/٢)، مجموع الفتاوى (٧٤/١٤)، المعجم الوسيط (٧٣٩/٢).

(٦) وفي (ب) (الرهن).

(٧) وفي (ب) (ما).

(٨) يُنْتَظَرُ: البناية شرح الهداية (٣٤/١٣).

(٩) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(١٠) وفي (ب) (مسترد).

(١١) وفي (ب) (برضا)، وهي الصواب.

استهلكه بالإتلاف، وهو في هذا الحكم كأجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهناً في يده حتى يقبض دينه من الراهن // ثم يردّها على المعير^(١).

[ب/١٠٢٦]

(فَإِنَّهُ كَانَ أَمِينًا [خَالَفَ] ^(٢) ثُمَّ عَادَ إِلَى الْوَفَاقِ ^(٤) (فَيَبْرَأُ ^(٥) عَنِ الضَّمَانِ ^(٦)) ^(٧).

فإن قيل: أليس أنَّ المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ^(٨) عن الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبه، وهذا مستعير قد خالف كيف يبرأ^(٩) عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه؟

قلنا: لأنَّ يد (المُسْتَعِيرِ ^(١٠)) (يَدُ نَفْسِهِ ^(١١)) فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير راداً^(١٢) للعين على صاحبه لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف المودع: فإن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير أداء^(١٣) عليه حكماً، وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة؛ لأن تسليمه إلى المرتهن

(١) يُنْتَظَرُ: الْمُسْتَوْطِنُ؛ لِلْمُسْرَخْسِيِّ (١٦٠/٢١، ١٦١)، الْعِنَايَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٧٣/١٥)، الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٣٤/١٣).

(٢) خَالَفَ: أَيُّ بِالِاسْتِخْدَامِ وَالرُّكُوبِ. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٣٥/١٣).

(٣) سَقَطَ فِي (ب).

(٤) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٥٠/٤).

(٥) وَفِي (ب) (فَتَرَأَى).

(٦) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٥٠/٤).

(٧) أَيُّ: عَادَ إِلَى الْوَفَاقِ بِالرَّهْنِ بَرَأَ مِنَ الضَّمَانِ. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٣٥/١٣).

(٨) وَفِي (ب) (يَبْرَأُ).

(٩) وَفِي (ب) (يَبْرَأُ).

(١٠) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٥٠/٤).

(١١) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٥٠/٤).

(١٢) وَفِي (ب) (رَدًا).

(١٣) وَفِي (ب) (رَدًا) وَهِيَ الصَّوَابُ لِمُوَافَقَتِهَا سِيَاقَ الْكَلَامِ.

يرجع إلى تحقيق مقصود المعير^(١) حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيًا فيستوجب^(٢) للمعير للمعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكمًا، فلهذا^(٣) برئ به من الضمان الضمان كذا في المبسوط^(٤).

فإن قلت: [يشكل]^(٥) على هذا الجواب ما لو افتكه الراهن ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بأفة^(٦) أخرى لا ضمان عليه أيضاً مع أنه لم يوجد الرد بعد الاستعمال الاستعمال إلى المعير أو إلى من^(٧) هو مقصود المعير وهو التسليم إلى المرتكح.

قلت: إن لم يوجد ذاك^(٨)، وقد وجد الرد إلى من هو نائب المعير: وهو المستعير؛ لأنّ الراهن الذي هو المستعير بعد انفكاك^(٩) مودع، والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق.

إلى هذا أشار في الذخيرة. وهذا كله مما اختاره الإمام شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -، وأما شيخ الإسلام^(١٠) - رحمه الله - فيقول: أنّ هذه المسألة دلت على أنّ المستعير يبرأ عن

(١) وفي (ب) (الغير).

(٢) وفي (ب) (يستوجب).

(٣) وفي (ب) (فلذلك).

(٤) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٦٢/٢١).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) الآفة: العاهة، والجائحة، وهي كل ما يصيب شيئاً فيفسده من عاهة أو مرض أو قحط.

يُنظر: الزاهر للأزهري (٢٠٤)، الصحاح؛ للجوهري (١٩/٤)، المعجم الوسيط (٣٢).

(٧) وفي (ب) (ما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) وفي (ب) (ذلك).

(٩) وفي (ب) (الفكاك) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) المقصود بشيخ الإسلام: خواهر زاده. كما صرح بذلك الامام السغناقي في (ص ٣٤٠)، وأيضاً قال بدر الدين العيني في البناية (٣٥/١٣): وأما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وهو أن المستعير يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق.

الضَّمان بالعود إلى الوفاق، وهو اختيار شيخ الإسلام^(١).

وأما اختيار شمس الأئمة هذا؛ لأنَّ^(٢) المستعير لا يبرأ بالعود إلى الوفاق^(٣).

(أَمَّا الْمُسْتَعِيرُ فِي الرَّهْنِ يَخْصُلُ^(٤) مَقْصُودُ الْأَمْرِ) أي: بتسليم الرهن إلى المرتهن

(تَقْوِيْتُ حَقِّي لِأَزِمٍ^(٥) مُحْتَرَمٍ^(٦)) فالمعنى من المحترم: هو أن يكون غيره ممنوعاً عن إبطاله^(٧).

(وَالْمُرَادُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ مَا يُوجِبُ الْمَالَ^(٨)) وهي ما إذا كانت الجناية خطأً في نفس

أو ما^(٩) دونها، أما ما يوجب القصاص^(١٠) فهو معتبر بالإجماع^(١١).

[المراد بالجناية
على النفس]

(١) هو الامام شيخ الإسلام أبي بكر محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، وكان من عظماء ماوراء النهر، قال السمعاني: كان إماماً فاضلاً حنفياً وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن وكان يحفظها، وله كتاب الميسوط (ت ٤٨٣ هـ).

يُنْظَرُ: تاج التراجم (٢٥٩/١)، الجواهر المضية (٤٩/٢).

(٢) وفي (ب) (أن).

(٣) يُنْظَرُ: الميسوط؛ للسرخسي (١٦٢/٢١)، المحيط البرهاني (٢٤٣/٨)، العناية شرح الهداية (٧٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٣٥/١٣).

(٤) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (فيحصل) كما في متن الهداية، وهي الموافقة لسياق الكلام.

(٥) قال الامام الباقر: وَعَنْيَ بِاللَّازِمِ: ما لا يُقَدَّرُ عَلَى إِسْقَاطِهِ بِانْفِرَادِهِ. العناية شرح الهداية (٧٦/١٥).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٧٦/١٥)، البناية شرح الهداية (٣٥/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٠/٤).

(٩) وفي (ب) (فيما).

(١٠) الْقِصَاصُ لَعْنَةٌ: إِتْبَاعُ الْفِعْلِ الْفِعْلَ، من باب اقتص الأثر وقصه إذا تبعه.

واصطلاحاً: القتل بإزاء القتل، وإتلاف الطَّرَفِ بإزاء إتلاف الطَّرَفِ.

يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (١٤٢/١)، تهذيب اللغة (٢١٠/٨)، طلبة الطلبة (٣٢٧)، المغرب في ترتيب المعرب

(١٨٢/٢)، أنيس الفقهاء (٢٩١).

(١١) والدليل قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ

وَاللِّسَنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ سورة المائدة من الآية [٤٥]. وقوله: بالإجماع: أي بإجماع أبي حنيفة

وأصحابه. يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٣٠٢/٧)، المحيط البرهاني (٧٣٨/٨)، تبين الحقائق وحاشية الشلبي (٩٨/٦)،

=

(أَمَّا الْوَفَاءُ فِيهِ^(١١)) أَي: أَمَّا^(١٢) وجه المسألة التي اتفقوا في حكمها: وهي أن جناية الرهن على الراهن هدر، [فإنها]^(٤) (جِنَايَةُ الْمَمْلُوكِ عَلَى الْمَالِكِ^(٥)) فيما يوجب المال [والمال]^(٦) يكون هــدراً^(٧)؛ لَأَنَّهُ لو جنى على غيره كان الممسـتـحق ملك [المولى]^(٨) وماليتـه فيه فإذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه، بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق دمه والمولى^(٩) من دمه كأجنبي آخر.

ألا ترى أن إقرار والمولى^(١٠) عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل، وبالجناية الموجبة للمال صحيح، وإقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالجناية الموجبة للمال [باطل]^(١١).^(١٢)

الجوهرة النيرة (٢٠٧/٢)، العناية شرح الهداية (٧٩/١٥)، البناية شرح الهداية (٣٦/١٣).

(١) وفي (ب) (الْوَفَاءُ) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(٢) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٣) وفي (ب) (ما).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) بإتفاق أبي حنيفة وأصحابه. قال شمس الأئمة السرخسي: ((وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون

هدراً)). الميسوط؛ للسرخسي (١٧٨/٢١). وقال قاضي خان: ((وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية

توجب المال، وعلى ماله هدر في قولهم جميعاً)). فتاوى قاضي خان (٦١٠/٣). وينظر: مختصر القدوري (١٣٩)،

بداية المبتدي (٢٣٦)، تبين الحقائق (٩٠/٦)، العناية شرح الهداية (٧٩/١٥)، نتائج الأفكار (٢٠٧/١٠)، مجمع

الأخبر (٣٠١/٤).

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (والي).

(١٠) وفي (ب) (المولى) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١١) سقط في (ب).

(١٢) يُنْظَر: الميسوط؛ للسرخسي (١٧٨/٢١).

(لأنَّ المَلِكَ عِنْدَ أَذَاءِ الضَّمانِ^(١)) أي: ضمان الغصب (يَثْبُتُ لِلْغَاصِبِ مُسْتَنَدًا حَتَّى يَكُونَ الْكَفَنُ^(٢) عَلَيْهِ^(٣)) أي: على الغاصب^(٤).

وحاصله أنَّ ضمان الغصب إذا تقرر وجب الملك، فإذا اعتبرنا جنايته على المغصوب منه^(٥) و^(٦) استقر الضمان على الغاصب يثبت الملك له من وقت الغصب، فتبين أن العبد جنى جنى على غير ماله فلهذا اعتبر، فأما ضمان الرهن وإن تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به إن جنايته كانت على غير ماله؛ فلهذا كان هدرًا فصار الحاصل: أن المرهون من حيث إنَّه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث إن عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار^(٧) أنَّه كالأمانة من وجه تجعل جنايته على المالك هدرًا، ولا اعتبار^(٨) أنَّه كالمغصوب من وجه تجعل جنايته على الظاهر^(٩) هدرًا^(١٠).

(١) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٢) الكفن: التغطية. قال أبو منصور: ومنه سمي كفن الميت لأنه يستره، وهو الثياب التي يلف فيها الميت.

يُنْظَرُ: المخصص (٧٨/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٦٠/٧)، لسان العرب (٣٥٨/١٣)، تاج العروس (٥٨/٣٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٤) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٣٦/١٣).

(٥) على أصل أبي حنيفة؛ أن جناية العبد المغصوب على المغصوب منه، أو على ماله معتبرة، وعند أبي يوسف، ومحمد بن الحسن جنايته هدر.

يُنْظَرُ: الميسوط؛ للسرخسي (٥٥/٢٧)، بدائع الصنائع (١٦٧/٦)، تبيين الحقائق (٩١/٦)، تكملة البحر الرائق (٣١١/٨).

(٦) وفي (ب) (أو).

(٧) وفي (ب) (فلا اعتبار).

(٨) وفي (ب) (ولا اعتبار).

(٩) وفي (ب) (الضامن) وهي الصواب لموافقته سياق الكلام، وهكذا جاءت في الميسوط.

(١٠) الميسوط؛ للسرخسي (١٧٩/٢١).

(وَفِي الْإِعْتِبَارِ فَائِدَةٌ وَهُوَ دَفْعُ الْعَبْدِ إِلَيْهِ بِالْجِنَايَةِ فَتُعْتَبَرُ^(١)) وَإِنْ كَانَ يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الدَّيْنِ وَلَكِنْ بَضْمَانِ الدَّيْنِ مَا كَانَ يَثْبُتُ لَهُ مَلِكُ الْعَيْنِ، فَرِمَا يَكُونُ لَهُ فِي مَلِكِ الْعَيْنِ غَرَضٌ^(٢) صَحِيحٌ فَيَسْتَفِيدُ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ الْجِنَايَةِ، وَرِمَا يَكُونُ بَقَاءُ الدَّيْنِ مَعَ التَّزَامِ الْفِدَاءِ^(٣) أَنْفَعُ لَهُ، فَفِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهُ تَوْفِيرُ النَّظَرِ عَلَيْهِ، وَبِهِ فَارَقَ مَا لَوْ جَنَى عَلَى مَالِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ لِلْمُرْتَهِنِ فِي اعْتِبَارِ تِلْكَ الْجِنَايَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الْمَلِكَ، وَلَكِنْ الْمُسْتَحَقُّ بِالْدَّيْنِ مَالِيَةِ الْعَبْدِ يَبَاعُ فِيهِ، وَذَلِكَ مُسْتَحَقٌّ لَهُ بِدَيْنِهِ [فَلَا فَائِدَةَ]^(٤) فِي اعْتِبَارِ جِنَايَتِهِ عَلَى مَالِهِ فَلهَذَا لَا تَعْتَبَرُ^(٥).

(ثُمَّ إِنْشَاءُ^(٦) الرَّهْنِ وَ^(٧) الْمُرْتَهِنُ أَبْطَلَ الرَّهْنَ^(٨)) أَي: بِالْدَّفْعِ، وَهَذَا التَّفْرِيعُ عَلَى قَوْلِهِمَا^(٩).
قَوْلُهُمَا^(٩).

(وَلَهُ^(١٠) أَنْ هَذِهِ الْجِنَايَةُ لَوْ اعْتَبَرْنَاهَا لِلْمُرْتَهِنِ كَانَ عَلَيْهِ^(١١) التَّطْهِيرُ مِنَ الْجِنَايَةِ^(١٢))؛ لِأَنَّهُ

(١) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٢) وفي (ب) (عوض).

(٣) الفداء في اللغة: إقامة الشيء مقام الشيء، أو انفكاك الشيء بعوض، يقال: فداء، يفديه، فداءً؛ إذا أعطى فداءه فأَنْقَذَهُ، أو أعطى مَالاً، وَأَنْقَذَ رَجُلًا. واصطلاحاً: إطلاق القتال، أو وليه، وقبول الدية.
يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (١٢٧/٢)، المطلع (٢٥٧)، لسان العرب (١٥١/١٥)، المصباح المنير (٤٦٥/٢)، القاموس المحيط (١٧٠٢).

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٧٩/١٥)، البنائة شرح الهداية (٣٧/١٣).

(٦) وفي (ب) (إن شاء) وهي الصواب، وهكذا جاءت في الهداية.

(٧) وفي (ب) (أو).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٩) أي: على قول أبي يوسف ومُحَمَّدٍ -رَحِمَهُمَا اللَّهُ-. يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (٣٧/١٣).

(١٠) أي: لأبي حنيفة -رَحِمَهُ اللَّهُ-. يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (٣٧/١٣).

(١١) أي: على المرتهن. يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (٣٧/١٣).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

مخاطب هو أيضاً بالدفع أو بالفداء كالراهن // فحينئذ كان حكم الدفع أو الفداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب جناية واحدة، والقول به اشتغال بما لا يفيد، وذلك أن المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته^(١).

ألا ترى أنه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك قد^(٢) تعتبر جنايته عليه، وهذا لأن أصل حق الجني عليه في بدل الفئات هو الأرض، إلا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد إن شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البلد^(٣)؛ لأنه لو وجب ذلك كان قراره^(٤) عليه ولا ولا يجب له على نفسه أرض الجناية، ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فإن ذلك لا يكون إلا باختيار الراهن،^(٥) والراهن لا يختار ذلك خصوصاً إذا لم يكن عليه من الفداء الفداء شيء، فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء فكان بمنزلة [جانب]^(٦) الراهن، وهناك يستوي بين جنايته على نفسه وماله لهذا، فكذلك في جانب المرتهن هذا كله مما أشار إليه في المبسوط^(٧).

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (٨٠/١٥)، البنائة شرح الهداية (٣٧/١٣).

(٢) وفي (ب) (فلا) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٣) وفي (ب) (المبدل)، والصواب (البدل) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٤) وفي (ب) (إقراره).

(٥) وفي (ب) (المالك).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٧٩/٢١).

(وَأَصْلُهُ: أَنَّ النُّقْصَانَ^(١) مِنْ [حَيْثُ]^(٢) السِّعْرُ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ^(٣))^(٤) حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن إلى الراهن^(٥).

وقوله: (حَتَّى لَا يَزَادَ عَلَى دِيَةِ الْحَرِّ)^(٦) نتيجة قوله: (كَانَ مُقَابِلًا بِالْدمِ)^(٧) ^(٨) ^(٩).
وقوله: (لَأَنَّ الْمَوْلَى اسْتَحَقَّهُ)^(١٠) دليل قوله: (لَأَنَّهُ بَدَلَ الْمَالِيَّةِ فِي حَقِّ الْمُسْتَحَقِّ)^(١١) ^(١٢).
(أَوْ نَقُولُ^(١٣): لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ^(١٤) مُسْتَوْفِيًا أَلْفَ مِائَةٍ^(١٥)) أي: مستوفياً ألف الدين

- (١) أي: وأصل حكم هذه المسألة: أن نقصان الرهن من حيث السعر لا يذهب به شيء من الدين. يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٣٨/١٣).
- (٢) سقط في (ب).
- (٣) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).
- (٤) خلافاً لـ زفر - رحمه الله - حيث يقول: "إن المالية قد انتقصت فأشبهه انتقاص العين". يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٥١/٤).
- (٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٨٤/١٥).
- (٦) أي: البذل. يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٣٩/١٣).
- (٧) قال بدر الدين العيني: لأنه إذا زيد تنفقي المقابلة. البناية شرح الهداية (٣٩/١٣).
- (٨) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).
- (٩) أي: وإن كان البذل مقابل بالدم. البناية شرح الهداية (٣٩/١٣).
- (١٠) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).
- (١١) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).
- (١٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٨٤/١٥).
- (١٣) قال بدر الدين العيني: هذا دليل آخر. البناية شرح الهداية (٤٠/١٣). وينظر: العناية شرح الهداية (٨٤/١٥).
- (١٤) أي: المرتهن. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٨٤/١٥)، البناية شرح الهداية (٤٠/١٣).
- (١٥) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

بمقابلة مائة الرهن وهي المائة التي غرمها الحر بقتل الرهن فجعلت رهناً مكان العبد المقتول^(١).

وهذا هو الفصل الذي يستدل به زفر - رحمه الله -^(٢).

ولكننا نقول: [ذاك]^(٣) باعتبار الربا^(٤)؛ لأنَّ المائة لا يجوز أن تكون بمقابلتها أكثر من مائة مائة فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة فلهذا لو كان القاتل عبداً قيمته مائة يرجع^(٥) مكانه يكون رهناً بألف درهم كالأول عندنا على ما يجيء؛ لأنَّ ذلك يجوز أن يكون بمقابلته^(٦) ألف درهم شري^(٧) فكذلك حبساً بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بأن تزداد قيمته حتى أن الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فإنه يتقي جميع الدين باعتباره لأنه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بأن يعز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم، كذا في باب الجناية على الرهن من رهن المَبْسُوط^(٨).

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (٨٤/١٥).

(٢) هو: الفقيه المجتهد أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة، أصله من أصبهان، أقام بالبصرة، وولي قضاءها، (ت ١٥٨ هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٨/٨)، طبقات الفقهاء (١٤١/١).

(٣) سقط في (ب).

(٤) الربا لغة: الزيادة والفضل، يقال: ربا الشيء، يربو، ربواً إذا زاد، ونما.

يُنظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٥٧/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٨)، تهذيب الأسماء (١١١/٣).

واصطلاحاً: الزيادة على أصل المال من غير بيع. أو هو فضل أحد المتجانسين على الآخر من مال بلا عوض.

يُنظر: المَبْسُوط؛ للسرخسي (١٠٩/١٢)، أنيس الفقهاء (٢١٤)، تبين الحقائق (٨٥/٤).

(٥) وفي (ب) (فدفع)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (بمقابلة).

(٧) وفي (ب) (شرا).

(٨) يُنظر: المَبْسُوط؛ للسرخسي (١٨٦/٢١).

(وَأَنْ قَتَلَهُ عَبْدٌ قِيمَتُهُ مِائَةٌ^(١)) أي: قُتِلَ العبد الذي كان يساوي ألفاً بألف في ابتداء الرهن، ثم نقص سعره فرجعت قيمته إلى مائة فقتله عبد (فَدَفَعَ مَكَانَهُ افْتَكَّهُ بِجَمِيعِ الدِّينِ^(٢))^(٣) من غير خيار (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَأَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -^(٤))^(٥) وقول مُحَمَّدٍ^(٦) وزفر^(٧) - رحمهما الله - في هذه الصورة مذكورة^(٨).

وحاصل الصور والأقوال كل واحدة منهما على ثلاثة.

أما الصور: فتراجع قيمة الرهن من ألف إلى مائة، وقتل العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع

(١) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٣) وهذا لفظ الجامع الصغير للإمام الشيباني - رحمه الله - حيث قال: فإن قتل عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - الجامع الصغير (٤٩٢).

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(٥) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٤٩٢)، المُسَوِّط؛ للسرخسي (١٨٦/٢١).

(٦) هو: مُحَمَّدُ بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله، إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرسنة، في غوطة دمشق، وولد بواسط، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وعُكِبَ عليه مذهبه وعُرف به، وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه فمات في الري، قال الشافعي: (لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة مُحَمَّد بن الحسن، لقلت، لفصاحته) له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها (المُسَوِّط) في فروع الفقه، و(الزيادات) و(الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير)، و(الآثار)، و(السير) توفي بالري سنة (١٨٩هـ). يُنْظَرُ: تاريخ بغداد (١٧٢/٢)، الجواهر المضية (٤٢/٢)، طبقات الفقهاء (١٤٢/١).

(٧) قَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ افْتَكَّهُ بِجَمِيعِ الدِّينِ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَ الْعَبْدَ الْمَدْفُوعَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِمَالِهِ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَصِيرُ رَهْنًا بِمِائَةٍ لَهُ. يُنْظَرُ: المُسَوِّط؛ للسرخسي (١٨٦/٢١)، العناية شرح الهداية (٨٢/١٥).

(٨) وفي (ب) (مذكور)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

فدفع به، وقتل الحر ذلك العبد بعد التراجع فضمن قيمته مائة.

وأما الأقوال: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف [حكم]^(١) تراجع قيمة الرهن إلى مائة مع قيام عينه بحاله، وحكم العبد القاتل الذي دفع مكانه واحد في أنه لا خيار للراهن بل يفتكهما بجميع الدين.

وأما لو قتله حر بعد التراجع فضمن قيمته مائة كان التسعمائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق^(٢)، ويأخذ المرتهن تلك المائة عند حلول الأجل.

وأما قول محمد - رحمه الله - ففي تراجع السعر وهو بعينه قائم فكقولهما في أنه يفتكه الرّاهن بجميع الدين من غير خيار، وفي العيب^(٣) المدفوع بالخيار: بين أن يأخذه الرّاهن بجميع الدين كما في تراجع السعر، وبين أن يسلمه إلى المرتهن بماله كما في تسليم المائة التي ضمنها الحر.

وأما عند زفر - رحمه الله - فحكم الرهن الذي تراجع سعره إلى مائة وحكم العبد المدفوع الذي قيمته مائة واحد، في أن الراهن^(٤) يفتكهما بالمائة ويسقط عند التسعمائة، قياساً على

ما لو قتله حر فضمن^(٥) قيمته بأنه^(٦) وقد فرقنا بينهما فيما تقدم، وأما فيما قتله حر وضمن المائة فقوله كقول علمائنا - رحمهم الله -^(٧).

(١) كذا في (أ) وهي مثبتة بhamsh (ب).

(٢) أي: بإتفاق أبي حنيفة وأصحابه. يُنظر: المُسَوِّطُ للرخسي (١٨٦/٢١)، العناية شرح الهداية (٨٤/١٥، ٨٥).

(٣) وفي (ب) (العبد) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (الرهن).

(٥) وفي (ب) (يضمن).

(٦) وفي (ب) (جارية).

(٧) يُنظر: المُسَوِّطُ؛ للرخسي (١٨٦/٢١)، الهداية شرح البداية (١٥٢/٤)، العناية شرح الهداية (٨٤/١٥، ٨٥)،

البنية شرح الهداية (٤٠/١٣، ٤١).

وقوله: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ) - رحمه الله - (هُوَ بِالْخِيَارِ^(١)) أي: الرّاهن بالخيار^(٢).

(فَيَبْقَى الدَّيْنُ بِقَدْرِهِ^(٣)) أي: بقدر عشر^(٤) الدين. فلذلك يفتكه الراهن // بقدر قيمته [١٠٢٧/ب]

وهو مائة ويسقط باقي الدين.

(لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَنَا لِمَا ذَكَّرْنَا^(٥)) إشارة إلى قوله لنا: (أَنَّ نُقْصَانَ السَّعْرِ

عِبَارَةٌ عَنْ فُتُورِ رَغَبَاتِ النَّاسِ^(٦)) إلى آخره^(٧).

(كَالْمَبِيعِ^(٨)) إِذَا قُتِلَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْمَغْصُوبِ إِذَا قُتِلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ^(٩)) أي: إذا قتلها

قتلها العبد ودُفع^(١٠) العبدُ القاتل مكانهما.

وإنما قيد فيهما: بالقتل؛ لأن سعرهما لو نقص مما كانا عليه من وقت البيع [والغصب]^(١١)

لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار.

(١) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(٢) وهذا لفظ الجامع الصغير للإمام الشيباني حيث قال: وقال مُحَمَّدٌ - رحمه الله -: إذا قتل عبد فالراهن بالخيار إن شاء افتكه بالدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع للمرتهن بماله. الجامع الصغير (٤٩٢).

(٣) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(٤) العُشْر: اسم لما يأخذه العاشر، والجمع أعشار وعشور، وهو أحد أجزاء العشرة، وإنَّ أَخَذَ واحدٌ من عشرة هو أخذ العُشْر بعينه.

يُنْظَرُ: العين (٢٤٥/١)، مقاييس اللغة (٣٢٤/٤)، لسان العرب (٥٧٠/٤)، تاج العروس (٤٤/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥١/٤).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٨٥/١٥)، البنائة شرح الهداية (٤١/١٣).

(٨) أي: العبد المبيع.

(٩) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(١٠) وفي (ب) (دفع).

(١١) زيادة في (ب).

أما لو قتلها عبد فدفع مكانهما: يتخير المشتري بين أن يأخذه بكل الثمن، وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع، وفي الغصب يتخير^(١) المغصوب منه بين أن يأخذ [مكان]^(٢) المدفوع [منه مكانه]^(٣)، وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المقتول إلى هذا أشار الإمام المحبوبي^(٤) - رحمه الله - في الجامع الصغير^(٥) وصاحب الإيضاح في الإيضاح^(٦).

(وَأَنَّهُ مَنسُوخٌ)^(٧)(٨)

لقوله: ((لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن ثلاثاً^(٩)))

- (١) وفي (ب) (يتغير).
- (٢) زيادة في (ب).
- (٣) سقط في (ب).
- (٤) هو: جمال الدين، أبو الفضل عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبدالعزيز بن محمد بن جعفر ابن هارون بن محمد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الانصاري العبادي المحبوبي البخاري الحنفي، انتهت إليه معرفة المذهب، والمعروف بأبي حنيفة الثاني، قال الذهبي في المؤتلف والمختلف عالم الشرق شيخ الحنفية (ت ٦٣٠هـ). يُنظر: الجواهر المضية (١/٣٣٦)، سير أعلام النبلاء (٢٢/٣٤٥).
- (٥) هو شرح لكتاب الجامع الصغير للشيباني. يُنظر: الجواهر المضية (٢/٤٤٩)، هدية العارفين؛ لإسماعيل باشا (٥/٦٤٩).
- (٦) يُنظر: العناية شرح الهداية (١٥/٨٥)، البنائة شرح الهداية (١٣/٤١)، مجمع الضمانات (٢٩٦).
- (٧) الهداية شرح البداية (٤/١٥٢).
- (٨) النسخ: يطلق بمعنى الإزالة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَيَنْسَخُ اللَّهُ مَا يُلْقِي الشَّيْطَانُ ثُمَّ يُحْكِمُ اللَّهُ ءَايَتِهِ﴾. ويأتي بمعنى التبديل ومنه ﴿وَإِذَا بَدَّلْنَا ءَايَةً مَّكَانَ ءَايَةٍ﴾. واصطلاحاً: رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر. ويطلق الناسخ على الله تعالى كقوله: ﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ ءَايَةٍ﴾، وعلى الآية، فيقال: هذه الآية ناسخة لآية كذا. وعلى الحكم الناسخ لحكم آخر.
- والمنسوخ: هو الحكم المرفوع بالنسخ. يُنظر: المستصفى (٩٧)، رفع الحاجب (٤/٢٦)، البرهان في علوم القرآن (٢/٢٩، ٣٠)، التعريفات؛ للرجزاني (٧٦)، الإتيقان في علوم القرآن (٣/٥٥)، مناهل العرفان في علوم القرآن (٢/١٢٧).
- (٩) الغلق عند أهل اللغة: ضد الفك، وعَلَقَ الشيء؛ إذا عسر فتحه.

وفي الرهن يقال: غلق الرهن، يغلق، غلوقاً؛ إذا لم يتم فكه، وبقي في يد المرتهن، ولم يقدر الراهن على تخليصه، فلا

((^(١)، وأراد به ما قلنا ذكره الإمام قاضي خان - رحمه الله -^(٢)).

(وَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ الرَّهْنَ قَتِيلًا خَطَاً^(٣)) أي: قيمته والدين سواء؛ لأنه لو كانت قيمته أكثر من الدين يذكر بعد^(٤) **(فَضْمَانُ الْجَنَايَةِ عَلَى الْمُرْتَهَنِ)**؛ لأن

يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه من صاحبه، ويعود الرهن إلى صاحبه عند فكاكه.

يُنْظَرُ: العين (٣٥٥/٤)، الزاهر؛ للأزهري (٢٢٤)، الصحاح؛ للجوهري (٢٢٤/٤)، المغرب في ترتيب المعرب (١٠٨/٢، ١٠٩)، تاج العروس (٢٦١/٢٦).

وقد اختلف العلماء في بيان معنى قوله - ﷺ -: ((لا يغلق الرهن)) على ثلاثة أقوال:
القول الأول: وهو مذهب الحنفية؛ أن معناه: لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكاً للمرتهن.

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية؛ أن معناه: إن ذهب الرهن، وهلك، لم يهلك بشيء.
القول الثالث: وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وغيرهم؛ أن معناه: لا يستحق المرتهن الرهن لعجز صاحبه عن فكاكه؛ ومثال ذلك: أن يرهن رجل عند رجل شيئاً بمال يأخذه منه، فيقول له الراهن: إن جئتك بحقك في يوم كذا، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه.

يُنْظَرُ: المُسْطَوِّط؛ للسرخسي (٦٦/٢١)، بدائع الصنائع (١٤٥/٦)، الهداية شرح البداية (١٢٧/٤)، الاختيار تعليل المختار (٦٨/٢)، تبيين الحقائق؛ للزيلعي (٦٤/٦)، موطأ مالك (٧٢٨/٢)، الاستذكار؛ لابن عبد البر (١٣١/٧)، الذخيرة؛ للقرافي (٧٦/٨)، مواهب الجليل (٨/٥)، الأم؛ للشافعي (١٨٦/٣)، الحاوي الكبير (٣/٦)، المهذب (٣١٦/١)، مسائل الإمام أحمد، وإسحاق بن راهوية (٥٦/٢)، المغني؛ لابن قدامة (٢٤٩/٤)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٥٨/٤)، المبدع؛ لابن مفلح (٥٩/٤).

(١) رواه ابن ماجه (٨١٦/٢)، في (كتاب الرهن)، في (باب لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ)، برقم (٢٤٤١)، بلفظ: (لا يغلق الرهن)، ورواه الحاكم في المستدرک (٥٨/٢)، في (كتاب البيوع)، برقم (٢٣١٥)، بلفظ: (لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ورواه الدارقطني في سننه (٣٢/٣)، في (كتاب البيوع)، برقم (١٢٦)، بلفظ: (لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه) وقال: وهذا إسناد حسن متصل.

(٢) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٢٧/٤)، تبيين الحقائق (٩٢/٦)، العناية شرح الهداية (٨٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٤٢/١٣).

(٣) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٨٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٤٢/١٣).

العبد في ضمانه، ويقال للمرتهن: أفد العبد من الجناية فإذا أفداه كان دينه على حاله،^(١) وإنما برئ المرتهن؛ لأننا لو خاطبنا الراهن، فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه^(٢) المرتهن من ذلك؛ لأنه^(٣) له أن يقول: أنا أفدي حتى أصلح رهنِي، فإذا فدى^(٤) فقد (طهر المحل فَبَقِيَ الدَّيْنُ عَلَى حَالِهِ)^{(٥)(٦)(٧)}.

(وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ)^(٨) العبد؛ لأن الدفع^(٩) يملك^(١٠) وهو (لا يملك التملك)^{(١١)(١٢)} هذا كله من الإيضاح^(١٤).

(١) فالمرتهن إن أبى أن يفدي العبد المرهون الذي ارتكب الجناية؛ يخير الراهن بين دفع قيمة العبد، أو الفداء بالدية، فإن امتنع عن الفداء بالدية؛ يطالب الراهن بحكم الجناية؛ ومن حُكِّم الجناية التخيير بين دفع قيمة العبد، أو الفداء بالدية، فإن اختار الراهن الدفع؛ سقط الدين، وإن اختار الفداء بالدية سقط الدين كذلك. يُنْظَر: تحفة الفقهاء (٤٥/٣)، بدائع الصنائع (١٦٦/٦)، الهداية شرح البداية (١٥٢/٤، ١٥٣).

(٢) وفي (ب) (فمنعه).

(٣) وفي (ب) (لأن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (إنما).

(٥) وفي (ب) (أفدى).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٧) "ولو فدى المرتهن طهر العبد عن الجناية فبقي الدين في الرهن على حاله". البناية شرح الهداية (٤٢/١٣).

(٨) أي: وليس للمرتهن.

(٩) بداية المبتدي (٢٣٧).

(١٠) وفي (ب) (المدفع).

(١١) وفي (ب) (تمليك)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٢) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(١٣) لأن الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها. البناية شرح الهداية (٤٢/١٣).

(١٤) يُنْظَر: تحفة الفقهاء (٤٥/٣)، بدائع الصنائع (١٦٦/٦)، حاشية ابن عابدين (٥١٩/٦).

(كَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَهُوَ الْفِدَاءُ^(١)) وإذا كان على المرتهن^(٢) وقد أدّاه الرهن يجب للراهن على المرتهن مثل ما أدى إلى وليّ الجناية، وللمرتهن على الرهن دين فالتقيا قصاصاً فَيُسَلَّمُ الرَّهْنُ لِلرَّاهِنِ، ولا يكون الرهن متبرعاً في أداء الفداء،^(٣) لأنه يسعى في تخليص ملكه كمُعَسِّرٍ^(٤) الرهن^(٥).

وقوله: (حَقٌّ^(٦) وَلِيّ الْجِنَايَةِ^(٧)) بالجر^(٨) أي: (دَيْنَ الْعَبْدِ^(٩) مُقَدَّمٌ عَلَى دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ^(١٠)) ومقدم على حق ولي الجناية أيضاً حتى أنه لو جنى وعليه دين يدفع إلى وليّ الجناية ثم يباع للعرماء على ما يأتي في جناية المملوك في الديات^(١١).

(لَتَقَدِّمَهُ عَلَى حَقِّ الْمَوْلَى^(١٢)) أي: لتقدم دين العبد على حق المولى، فإذا كان مقدماً على حق المولى يكون مقدماً على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية؛ لأن المرتهن يقوم

(١) الهداية شرح البداية (١٥٣/٤).

(٢) يعني: إذا كان على المرتهن دين.

(٣) وفي (ب) (للفدا).

(٤) وفي (ب) (كمعير)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في العناية والهداية.

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٨٨/١٥)، البناءة شرح الهداية (٤٣/١٣).

(٦) وفي (ب) (وحق) وهي الصواب، حيث جاءت هكذا في الهداية.

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٣/٤).

(٨) وفي (ب) (بالحق).

(٩) المقصود بدين العبد: الدين الذي على العبد المرهون.

(١٠) الهداية شرح البداية (١٥٣/٤).

(١١) أي: في باب جناية المملوك والجناية عليه من كتاب الديات من الهداية. يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (٢٠٣/٤).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٥٣/٤).

مقام المولى في المالية، ووليُّ الجناية يقوم مقام المولى في ملك العين^(١).

(وَمَا فَضَلَ مِنْ دَيْنِ الْعَبْدِ^(٢)) أي: وما فضل من ثمن العبد من دينه (يَبْقَى^(٣))
(يَبْقَى^(٣) رَهْنًا كَمَا كَانَ^(٤)).

(وَالْفِدَاءُ فِي الْمَضْمُونِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَفِي الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ^(٥)) كما في أجرة الطبيب
وثنم الأدوية.

(لَمَّا بَيَّنَّاهُ^(٦)) وهو قوله: (لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّمْلِيكَ^(٧)).

(فَإِنْ تَشَاحَا^(٨)) بأن قال المرتهن: أنا أفدي، وقال الراهن: أنا أدفع أو على العكس،
(فَالْقَوْلُ لِمَنْ قَالَ: أَنَا أَفْدِي رَاهِنًا كَانَ أَوْ مُرْتَهِنًا^(٩)).

وذلك لأن الراهن إذا قال: أنا أدفع، فالراهن بالدفع يسقط حق المرتهن، والمرتحن بقوله: أنا
أفدي لا يسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير إضرار بالراهن؛ فلذلك كان اختيار
المرتحن الفداء أولى.

وأما لو قال الراهن: أنا أفدي، وقال: المرتحن أنا أدفع فليس الدفع إلى المرتحن، ولا فائدة

(١) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٩٠/١٥)، البنائة شرح الهداية (٤٤/١٣)، نتائج الأفكار (٢١١، ٢١٠/١٠).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٣) وفي (ب) (فبقي).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٣/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٣/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٢/٤).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٩) بداية المبتدي (٢٣٧).

أيضاً في اختيار المرتهن الدفع؛ لأنَّه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء، وفي الدفع إسقاط حق الراهن في الرقبة، وله غرض صحيح في استيفاء الرقبة بالفداء، فكان اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة، فكذلك^(١) كان اختيار الرّاهن الفداء أولى إلى هذا أشار في الإيضاح^(٢).

وذكر في المَبْسُوط: فإن قال أحدهما: أدفع، وقال الآخر: أفدي^(٣). فليس يستقيم ذلك؛ لأنه إن قال المرتهن: أدفع فهو غير مالك فلا يمكنه أن يملكه غيره.

وإن قال الرّاهن: أدفع، فهو ممنوع من تملكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع؛ فلا أن يكون ممنوعاً من تملكه لا ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه كان أولى^(٤).

(وَسَنَبِّئُ الْقَوْلَيْنِ^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٦)) أي: بعد هذا بخطوط وهو قوله: (وَلَوْ^(٧)

[١٠٢٨/أ]

كَانَ الْمُرْتَهَنُ قَدَى^(٨) وَالرَّاهِنُ // حَاضِرٌ^(٩)) إلى آخره.

فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً؛ لأنَّه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج إلى

(١) وفي (ب) (فلذلك).

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع (١٦٦/٦)، الهداية شرح البداية (١٥٣/٤)، العناية شرح الهداية (٩٣/١٥)، البنائة شرح الهداية (٤٦/١٣).

(٣) وفي (ب) (أفدي).

(٤) المَبْسُوط؛ للسرخسي (١٨٢/٢١، ١٨٣).

(٥) والقولان هما: قول أبي حنيفة: والقول الآخر: قول أبي يوسف ومحمد والحسن وزفر -رحمهم الله-.

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٤/٤).

(٧) وفي (ب) (وإن).

(٨) وفي (ب) (فدا).

(٩) بداية المبتدي (٢٣٧).

ذلك فلا يكون متبرعاً في نصيب المرتهن كالمعير للرهن^(١) إذا قضى الدين.

ثم إن رد عليه المرتهن نصف الفداء بقي مرهوناً كما لو فدياه به، وإن أبى ذلك فقد خرج من الرهن؛ لأن المرتهن حين أبى الفداء فقد رضي بإتوائه فيجعل في حقه كأنه هلك كذا في المبسوط^(٢).

(وَإِنْ كَانَ غَائِباً^(٣)) أَي: غيبة منقطعة. كذا في الأسرار^(٤) (٥). (وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ^(٦)).

وروى زفر عن أبي حنيفة -رحمهما الله- على عكس هذا أن الراهن إذا كان حاضراً فالمرتحن لا يكون متطوعاً في الفداء، وإن كان غائباً كان متطوعاً، فوجهه: [أن]^(٧) في حال غيبة غيبة الراهن لا حاجة إلى الفداء؛ لأن المجني عليه لا يخاطبه^(٨) بالدفع ولا^(٩) يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن، فكان متبرعاً في الفداء، فأما في حال حضرة الراهن فالمجني عليه

(١) وفي (ب) (للاهن).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٨٣/٢١).

(٣) بداية المبتدي (٢٣٧).

(٤) كتاب الأسرار؛ لعبدالله وقيل: عبداً لله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي الحنفي، ينسب إلى دبوسية، وهي قرية بين بخارى وسمرقند، كان من أكابر فقهاء الحنفية، ويضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، برع في علم أصول الفقه، له عدة مؤلفات منها هذا الكتاب الأسرار وهو مفقود. (٤٣٠هـ).

يُنْظَرُ: الأنساب للسمعاني (٤٥٤/٢)، الجواهر المضية (٣٣٩/١).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٩٣/١٥)، البناء شرح الهداية (٤٧/١٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٧٥/٢).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٤/٤).

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (لا يخاطب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٩) وفي (ب) (لا).

يخاطبهما بالدفع أو الفداء، فلا يتوصل المرتحن إلى استدامة^(١) يده إلا بالفداء، فلا يكون متبرعاً فيه كصاحب العلو إذا بنى السفل ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعاً في حق صاحب السفل فهذا مثله^(٢).

(الْمُرْتَحِنُ مُتَطَوِّعٌ فِي الْوَجْهَيْنِ^(٣))؛^(٤) لأن نصف الرّاهن^(٥) أمانة في يد المرتحن كالوديعة، والمودع إذا أفدى^(٦) الوديعة من الجناية كان متطوعاً فيه، وهذا [لأنّه]^(٧) شيء يلتزمه^(٨) باختياره باختياره من غير أن يكون مضطراً إليه أو مجبراً عليه، ففي النّصف الذي هو أمانة ليس للمرتحن ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالية.

وأبو حنيفة -رحمه الله- يقول: المرتحن أخذ من يخاطب بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعاً فيه كالراهن؛ وهذا لأنّ الراهن إنّما لم يكن متبرعاً؛ لأنّه قصد بالفداء إحياء حقه؛ لأنه لا يتوصل إلى جنس العين واستدامة اليد [عليه]^(٩) بحكم الرهن إلا بالفداء ثم [في]^(١٠) ظاهر

(١) وفي (ب) (استدامة).

(٢) قال الامام المغربياني: ولو كان المرتحن فدى والراهن حاضر فهو متطوع، وإن كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر -رحمهم الله-: المرتحن متطوع في الوجهين. الهداية شرح البداية (١٥٤/٤).

وينظر: الميسوط؛ للسرخسي (١٨٤/٢١)، تبين الحقائق (٩٣/٦)، البناءة شرح الهداية (٤٧/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٥٤/٤).

(٤) في الوجهين: أي الحضور والغيبة. البناءة شرح الهداية (٤٧/١٣).

(٥) وفي (ب) (الرهن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (فدى).

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (التزمه).

(٩) زيادة في (ب).

ظاهر الرواية قال: هذه الحاجة له^(٢) عند غيبة الراهن، فأما عند حضوره^(٣) [الراهن]^(٤) هو يتمكن من استطاع^(٥) رأيه^(٦) والمطالبة بالمساعدة منه^(٧): إما على الفداء أو على الدفع، وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجاً إلى الفداء، فلهذا لم يكن في الفداء متطوعاً عند حاجته إليه وهو بمنزلة أحد المشتريين إذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لا يكون متطوعاً في نصيب صاحبه^(٨)، بخلاف ما إذا كان حاضراً هذا كله من المَبْسُوط^(٩).

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (به).

(٣) وفي (ب) (حضره)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (استطاع) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (دائنه) والسياق يقتضيها كما في المَبْسُوط.

(٧) وفي (ب) (معه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) وفي (ب) (حاجته).

(٩) يُنْظَر: المَبْسُوط؛ للسرخسي (١٨٣/٢١، ١٨٤).

(فَأَشْبَهَ الْإِثَارَ^(١) بِالْإِسْتِيفَاءِ^(٢) الْحَقِيقِيِّ^(٣)).

[وَلَأَنَّ حَقَّهُمْ جَمِيعًا يَتَعَلَّقُ بِالتَّرَكَةِ^(٤) فَهُوَ يَبْطُلُ حَقُّ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ عَنْ عَيْنِ الرَّهْنِ بِتَصْرِفِهِ
وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ (اعْتِبَارًا بِالْإِيفَاءِ الْحَقِيقِيِّ^(٥))]^(٦) إِذْ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّهِ وَلَا [إِبْطَالُ]^(٧) حَقِّ
غَيْرِهِ وَقَدْ كَانَ يَبَاعُ فِي دِينِهِ قَبْلَ الرَّهْنِ فَبَعْدَهُ أَوْلَى.

(وَإِذَا ارْتَهَنَ الْوَصِيُّ^(٨) بَدَيْنَ لِلْمَيِّتِ^(٩) عَلَى رَجُلٍ جَارٍ^(١٠))^(١١)، وكذلك

- (١) الْإِثَارُ: هُوَ تَقْدِيمٌ وَتَفْضِيلٌ غَيْرُهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي النِّفْعِ لَهُ وَالدَّفْعِ عَنْهُ. قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: آثَرْتُكَ إِثَارًا أَيَّ فَضَّلْتُكَ.
- يُنْظَرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ (٧/٤)، التَّعْرِيفَاتُ؛ لِلْجَرَجَانِيِّ (٥٩)، الْكَلِيَّاتُ (٤٠)، الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (٦).
- (٢) وَفِي (ب) (بِالْإِيفَاءِ)، وَهِيَ الصَّوَابُ، حَيْثُ جَاءَتْ هَكَذَا فِي الْهُدَايَةِ.
- (٣) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٥٤/٤).
- (٤) التَّرَكَةُ لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنَ التَّرَكِّ، وَهُوَ التَّخْلِيَةُ، وَتَرَكَةُ الْمَيِّتِ: مِيرَاثُهُ، وَتَرَاثُهُ الَّذِي يَتْرَكُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ.
- يُنْظَرُ: الصَّحَاحُ؛ لِلْجَوْهَرِيِّ (٢٦٣/٤)، مَقَائِيسُ اللُّغَةِ (٣٤٥/١)، التَّعَارِيفُ (١٧٢)، الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (٨٤).
- وَاصْطِلَاحًا: مَا تَرَكَ الْإِنْسَانُ مِنَ الْأَمْوَالِ صَافِيًا عَنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِعَيْنِ الْأَمْوَالِ.
- يُنْظَرُ: التَّعْرِيفَاتُ؛ لِلْجَرَجَانِيِّ (٧٩)، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ (٧٥٩/٦)، تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ (٣٥٠/١).
- (٥) سَقَطَ فِي (ب).
- (٦) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٥٤/٤).
- (٧) زِيَادَةٌ فِي (ب).
- (٨) الْوَصِيَّةُ اسْمٌ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهَا الْمَوْصِيُّ بِهِ، وَجَمْعُهَا وَصَايَا. وَالْوَصِيُّ: الَّذِي يُوصِي وَالَّذِي يُوصَى لَهُ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ.
- يُنْظَرُ: الصَّحَاحُ؛ لِلْجَوْهَرِيِّ (٣٧٥/٦)، طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ (٣٣٥)، لِسَانُ الْعَرَبِ (٣٩٤/١٥).
- وَفِي الْاصْطِلَاحِ: تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَعْيَانِ، أَوْ فِي الْمَنَافِعِ.
- يُنْظَرُ: التَّعْرِيفَاتُ؛ لِلْجَرَجَانِيِّ (٣٢٦)، أَنَيْسُ الْفُقَهَاءِ (٢٩٧).
- (٩) وَفِي (ب) (الْمَيِّتِ).
- (١٠) بَدَايَةُ الْمُبْتَدِي (٢٣٨).
- (١١) قَالَ بَدْرُ الدِّينِ الْعَيْنِي: لِأَنَّ ارْتِهَانَ الْوَصِيِّ مِنْ بَابِ اسْتِيفَاءِ الْحَقُوقِ. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٤٩/١٣).

لو كان الميت هو الذي ارتحن فوصيه^(١) يقوم مقامه في إمساكه، إلا أنّه لا يبيعه بدون إذن الراهن؛ لأنّ التسليط على البيع بطل بموت المرتحن^(٢) فللراهن^(٣) إنما رضي برأيه ولم يرض برأي غيره في البيع. كذا في [باب]^(٤) رهن الوصي والوالد من رهن المَبْسُوط. والله أعلم^(٥).



(١) وفي (ب) (فوصيته).

(٢) وفي (ب) (الرهن).

(٣) وفي (ب) (بالراهن)، والصواب (فالراهن) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المَبْسُوط.

(٤) زيادة في (ب).

(٥) يُنْتَظَر: المَبْسُوط؛ للسرخسي (٩٩/٢١).

فصل

هذا الفصل قائم مقام [فصل]^(١) المتفرقات وهو مؤخر عادة^(٢).

قوله: (فَهُوَ رَهْنٌ تَفْسِيرُهُ)^{(٣) (٤)}.

هذا إذا لم ينتقص شيء من كيله^(٥)، وأما^(٦) إذا انتقص شيء من كيله^(٧) بالتخمر^(٨) يَسْقُطُ^(٩) الدَّيْنُ بقدره؛ لأنَّه ذكر في مبسوط شيخ الإسلام - رحمه الله - في باب رهن أهل الذمَّة الذمَّة في هذه المسألة: وإذا صار رهناً ذكر في الكتاب أنه يبطل من الدين على حساب ما نقص، ولم يذكر أنه أراد به نقصان القيمة أو نقصان الكيل، قالوا: والمراد منه نقصان الكيل؛ وذلك لأن العصير متى^(١٠) صار خلاً بعدما صار خمراً [فإنه]^(١١) ينتقص^(١٢) في الكيل شيء فينتقص من الدين بقدره، فأما إذا بقي الكيل على حاله وإنما انتقصت القيمة فإنه لا يسقط

(١) زيادة في (ب).

(٢) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٩٦/١٥)، البناءة شرح الهداية (٥٠/١٣)، نتائج الأفكار (٢١٣/١٠).

(٣) وفي (ب) (بِعَشْرَةٍ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في بداية المبتدي.

(٤) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٥) وفي (ب) (مكيله).

(٦) وفي (ب) (أما).

(٧) وفي (ب) (مكيله).

(٨) أي: صار خمراً. البناءة شرح الهداية (٥٠/١٣).

(٩) وفي (ب) (سقط).

(١٠) وفي (ب) (شيء).

(١١) سقط في (ب).

(١٢) وفي (ب) (فينتقص).

شيء من الدين عندهم جميعاً^(١).

لأنَّ الفائت مجرد وصف^(٢) [وبفوات مجرد الوصف]^(٣) في المكيلات والموزونات لا يسقط
يسقط شيء من الدين عندهم؛ وإنما يتخير الراهن كما في القلب^(٤) إذا انكسر^(٥).

[رهن العصير
جائز]

وحاصله أن رهن العصير جائز^(٦) كبيعته^(٧)، فإذا تخمر وهما مسلمان: يفسد الرهن كالمسلم
كالمسلم إذا اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يفسد^(٨) الشراء^(٩) فإذا فسد الرهن فللمرته أن

(١) يُنظر: الجامع الصغير (٤٨٩)، المُبسوط؛ للشيباني (٢١٣/٣) ط: ابن حزم، العناية شرح الهداية (٩٦/١٥)، البناء
شرح الهداية (٥٠/١٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢١٦/٧).

(٢) وفي (ب) (الوصف).

(٣) سقط في (ب).

(٤) القلب من الأسورة. وهو من الذهب المحلّى. ويكون من الفضة أيضاً: كقولهم: وفي يدها قلب فضة: أي سوار غير
ملوي.

يُنظر: المخصص (٣٧٢/١)، المغرب في ترتيب المغرب (١٩١/٢)، لسان العرب (٨٣/٦)، تاج العروس
(٧٤/١٦).

(٥) قال الإمام الباقر: يَخْتَرُّ الرَّاهِنُ بَيِّنَ أَنْ يَفْتَكَّهُ نَاقِصًا بِجَمِيعِ الدِّينِ وَبَيِّنَ أَنْ يَضْمَنَ قِيَمَتَهُ وَيَجْعَلَهَا رَهْنًا عِنْدَهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بَيِّنَ أَنْ يَفْتَكَّهُ نَاقِصًا وَبَيِّنَ أَنْ يَجْعَلَهُ بِاللَّيْنِ. العناية شرح الهداية (٩٦/١٥).
وينظر: المُبسوط؛ للسرخسي (١٥٠/٢١)، فتاوى قاضي خان (٦٠٩/٣)، العناية شرح الهداية (٩٦/١٥)، تكملة
البحر الرائق (٣٢٠/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٢٠/٦)، البناء شرح الهداية (٥٠/١٣)، تكملة رد المحتار
(٨٣/١).

(٦) وفي (ب) (جاز).

(٧) قال بدر الدين العيني: رهن العصير جائز لبيعه بلا خلاف. البناء شرح الهداية (٥٠/١٣)، وقال ابن قدامة: ويجوز
رهن العصير لأنه يجوز بيعه. المغني (٢٢٤/٤).

وينظر: منح الجليل (٤٢٤/٥)، الحاوي الكبير (١٠٨/٦)، نهاية المحتاج (٢٥٩/٤)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة
(٣٨٨/٤).

(٨) وفي (ب) (فسد).

أن يخللها^(٢)، وليس للراهن أن يمنعها منه بالاسترداد؛ لأن بحدوث الخمرية // تنعدم المالية [١٠٢٨/ب] والتقوم في حق المسلم بحيث لا يضمن بالإتلاف وذلك مسقط للدين، إلا أنَّ المرتهن متمكن من إعادة المالية بالتخلييل فلا يكون للراهن أن يبطل عليه ذلك بأخذها،^(٣) فإذا خللها المرتهن أو صارت خلاً فقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما لو اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض ثم تخلل بعده حيث يعود جائزاً فكذا هذا إذا كانا مسلمين، ولو كانا كافرين يبقى الرهن جائزاً ببقاء محلية^(٤) الرهن^(٥) في حق الراهن والمرتهن. ألا ترى أنَّ ابتداء العقد بينهما بالخمر جائز، فلأنَّ^(٦) يبقى جائزاً أولى، ولو كان الرّاهن مسلماً والمرتهن كافراً فتخمر يفسد الرهن؛ لخروج^(٧) العين من أن يكون محلاً للرهن في حق الراهن بعد التخمر وللمرتهن أن يخللها وليس للراهن أن يمنع [منه]^(٨) كما لو كانا مسلمين، وإن كان الراهن كافراً والمرتهن مسلماً فتخمر فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم أن يخللها؛ لأنَّ بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية في حقّ الرّاهن فقد فسد العقد؛ لأنَّ الطارئ بعد العيب^(٩) قبل حصول المقصود

(١) وفي (ب) (الشرا).

(٢) وفي (ب) (يخللها).

(٣) وفي (ب) (فأخذها).

(٤) وفي (ب) (المحلية).

(٥) وفي (ب) (للرهن).

(٦) في (أ) كُتِبَ تعليق بخط صغير مقلوب فوق كلمة فلأن (اللام للتأكيد وأن مصدرية وهي مع الفعل مبتدأ).

(٧) وفي (ب) (بخروج).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) وفي (ب) (العقد) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

كالمقترن^(١) بأصل العقد، والمسلم لو ارتهن خمرًا من كافر لم يصح، فكذا إذا ارتهن عصيراً فتخمر يفسد العقد به، فإن خللها المسلم يضمن قيمتها يوم خللها لأنّه صار غاصباً بما صنع وهو كما لو غصب خمر ذمي^(٢) فخللها حيث يضمن قيمتها والخل له، وتقع المقاصة إن كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة إن كانت قيمة الخمر يوم خللها أقل من دينه، وصارت المسألة في الحاصل على أربعة أوجه مقسومة على القسمة العقلية.

وذلك أن الراهن والمرتهن إما إن كانا مسلمين أو كافرين، أو كان الراهن مسلماً والمرتهن كافراً أو على العكس فقد ذكرت أحكام الأربعة كلها إلى هذا أشار شيخ الإسلام والإمام المحبوبي -رحمهما الله-^(٣).

(فَصَارَ يُسَاوِي دِرْهَمًا فَهُوَ رَهْنٌ بِدِرْهَمٍ^(٤)) هذا إذا كانت [قيمة]^(٥) الجلد

يوم الرهن درهماً.

وأمّا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهين كان الجلد رهناً بدرهين، وإنما يعرف هذا فيما

(١) وفي (ب) (كالمقترن).

(٢) الذمّة: الأمان، والذميّ: المعاهد الذي أعطى عهداً يأمن به على ماله و عرضه ودينه، وعلى جزيّة يؤدّيها. قال الزبيدي: ورجل ذمي أي: له عهد. وقال الجوهري: أهل الذمّة: أهل العقد. قلت: وهم الذين يؤدّون الجزية من المشركين كلّهم. وثمّي الذميّ، لأنّه يدخّل في أمان المسلمين. تاج العروس (٢٠٥/٣٢، ٢٠٦). وينظر: تهذيب اللغة (٩٩/١)، الصحاح؛ للجوهري (٢٠٤/٥)، لسان العرب (٣١٢/٣)، المعجم الوسيط (٣١٥/١).

(٣) يُنظر: المتسوط للشيباني (٢١٣/٣) ط: ابن حزم، المتسوط؛ للسرخسي (١٥٠/٢١، ١٥١)، العناية شرح الهداية (٩٧، ٩٦/١٥)، البناء شرح الهداية (٥٠/١٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢١٧/٧).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٥) سقط في (ب).

إذا نظر إلى قيمة الجلد وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهماً كان الجلد رهناً بدرهم، وإنما يعرف ذلك إذا نظر إلى قيمة الشاة حية وإلى قيمتها مسلوخة^(١) فإن كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها [مسلوخة]^(٢) تسعة علمت أن قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأنه بإزاء كل درهم من الشاة درهم من الدين فيسقط من الدين تسعة ويبقى الجلد رهناً بدرهم.

وإن كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة ثمانية علمت أن قيمة الجلد درهماً فيكون الجلد رهناً بدرهمين.

وإنما وجب النظر إلى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباجة؛^(٣) لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان.

هذا الذي ذكرنا فيما إذا كانت قيمة الشاة مثل الدين، فأما إذا كانت قيمة الشاة أكثر من الدين بأن كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فإنه ينظر إلى قيمة الجلد وإلى اللحم يوم الارتهان.

فإن كانت قيمته يوم الارتهان درهماً بأن كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم أن قيمة الجلد كانت درهماً فيكون رهناً بنصف درهم؛ لأنَّ بإزاء كل درهم من الشاة نصف

(١) والمسلوخة: اسم للشاة المسلوخ عنها جلدها، والسلخ: كشط الإهاب.

يُنظَر: العين (١٩٨/٤)، جمهرة اللغة (٥٩٨/١)، تهذيب اللغة (٧٩/٧)، الصحاح؛ للجوهري (٤٤٥/١).

(٢) سقط في (ب).

(٣) الدباجة: هي إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد، يقال: دبغ فلان إهابه يدبغه دبغاً ودباجة ودبغاً، وفي الحديث: " دبغها طهورها ". والدبغ أيضاً: ما يدبغ به.

يُنظَر: جمهرة اللغة (٣٠٠/١)، الصحاح؛ للجوهري (١٣٢/٤)، المُسَوِّط؛ للسرخسي (٢٠٢/١)، التعريفات؛

للجرجاني (١٣٨)، دستور العلماء (٧٠/٢).

درهم من الدين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم ويسقط بإزاء اللحم تسعة [عشر]^(١) ونصف.
وإن كانت قيمة الشاة أقل من الدين بأن كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجلد وكانت قيمة
الجلد يوم الارتحان درهماً فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة؛ لأنَّ الخمسة من الدين
كانت باقية وبمقابلة الخمسة الأخرى كانت الشاة مرهونة، فلما ماتت الشاة ذهبت [بما
رهنت]^(٢) وهو الخمسة وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من
الرهن محبوس بجميع الدين، فلهذا كان الجلد مرهوناً بما بقي من الدين وهو ستة ولم تعد أربعة؛
لأنَّها كانت بإزاء اللحم، ولم يزل التوي عن اللحم وقد [كان]^(٣) بقي عليه من الدين خمسة
وكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهناً بستة مضموناً بدرهم فإذا هلك الجلد بعد ذلك
هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمس الباقية من الدين^(٤).

ثم هذا الذي ذكره مُجَدِّد - رحمه الله - أنَّ الجلد يصير رهناً بما يخصه من // الدين^(٥). [١٠٢٩/أ]

لا يشكل إذا حصل دبغ الجلد من المرتحن بشيء لا قيمة له، بأن تَرَبَّه أو شَمَّسه؛ لأنَّه في
[هذه]^(٦) الحالة لا يستحق بسبب الدِّبَاغة عن^(٧) الراهن شيئاً حتى يستحق حبس الجلد، فأما
إذا حصل الدَّبْغ بما له قيمة يثبت للمرتحن حق حبس الرهن بما زاد^(٨) الدَّبْغ فيه، كما لو غصب

(١) سقط في (ب) وهي مثبتة بهامش (أ).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنْتَظَر: المُنْسُوط؛ للشيباني (٢١٢/٣، ٢١٣) ط: ابن حزم، العناية شرح الهداية (٩٨/١٥)، البناءة شرح الهداية (٥١/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٢١/٨، ٣٢٢).

(٥) يُنْتَظَر: المُنْسُوط؛ للشيباني (٢١٢/٣)، ط: ابن حزم.

(٦) سقط في (ب).

(٧) وفي (ب) (على).

(٨) وفي (ب) (الرهن بإزاء).

جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة وإذا استحق الحبس بدين حادث وجب له عن^(١) الرّاهن^(٢).
هل يبطل الرهن الأول أم لا ؟ فإن^(٣) الفقيه أبو جعفر^(٤) - رحمه الله - له فيه قولان:
في أحدهما: [يبطل]^(٥) فيصير^(٦) الجلد رهناً بقيمة ما زاد الدباغ قيمة^(٧) حتى لو أدّى الراهن
الراهن قيمة ما زاد الدباغ فيه أخذ الجلد؛ لأنّه صار مرهوناً بالدين الثاني حكماً، ولو صار
مرهوناً بالدين الثاني حقيقة بأن قال الراهن: جعلته رهناً بالدين الحادث، يفسخ الأوّل بالتّاني
فكذا إذا صار مرهوناً به حكماً.

وفي القول الآخر: لا يبطل؛ لأنّ الأصل عندنا: أنّ الشيء إنّما يبطل بما هو مثله أو فوقه،
ولا يبطل بما هو دونه^(٨) كالبيع بألف يفسخ بالبيع بألف وخمسمائة؛ لأنّه مثله ولا يفسخ
بالرهن والإجارة؛ لأنّه دونه والرهن الثاني ههنا دون الأوّل؛ لأنه إنّما استحق حبس الجلد بالماليّة
التي اتصلت بالجلد^(٩) بحكم الدبغ وتلك الماليّة تبع للجلد فإنه وصف له والوصف تبع للأصل،

(١) وفي (ب) (على)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) يُنظر: درر الحكام (٢٢٠/٧).

(٣) وفي (ب) (قال) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) هو الفقيه، أبو جعفر محمد بن عبدالله بن محمد بن عمر البلخي الهندواني. شيخ الحنفية، ذكره صاحب الهداية فقال:
إمام كبير من أهل بلخ. قال السمعاني: كان يقال له: أبو حنيفة الصغير لفقهه. (ت ٣٦٢هـ).

يُنظر: الجواهر المضية (٦٨/٢)، سير أعلام النبلاء (١٣١/١٦).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) وفي (ب) (ويصير)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) وفي (ب) (فيه).

(٨) يُنظر: تبين الحقائق (٩٤/٦)، العناية شرح الهداية (٣٧٩/٢)، تكملة البحر الرائق (٣٢١/٨)، الدر المختار
(١٣٢/٢).

(٩) وفي (ب) (الجلد).

والرهن الأول بمال هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الأول بالثاني ويثبت [الثاني]^(١) أيضاً؛ لأن سببه قد تحقق، وأنه لا يمكن رده بخلاف الإجارة والرهن؛ لأن رده ممكن فإذا كان دون الأول لم يرتفع الأول وبطل الثاني كذا في مبسوط شيخ الإسلام والجامع الصغير للإمام المحبوبي^(٢).

(وَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهُ^(٣)) وهذا عندنا^(٤).

وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يكون الولد رهناً فالراهن أحق به عنده^(٥).

(وَالرَّهْنُ حَقٌّ لَا زِمَ فَيَسْرِي^(٦) إِلَيْهِ^(٧)) ومعنى قوله: (حَقٌّ لَا زِمَ)^(٨) أي: متأكد بحيث لا لا اختيار فيه، ودليل التأكد هو: أَنَّ الرَّاهِنَ لَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ، بخلاف حق ولي الجناية في الأمة

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (٩٤/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٢٠/٧)، تكملة البحر الرائق (٣٢١/٨).

(٣) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

(٤) أي: أن نماء الرهن للراهن لأنه متولد من ملكه، مثل الولد والثمر واللبن والصوف. قال الامام القدوري: ونماؤه للراهن، فيكون رهناً مع الأصل. مختصر القدوري (١٣٩).

وَيُنْظَرُ: بدائع الصنائع (١٥١/٦)، الهداية شرح البداية (١٥٥/٤)، درر الحكام (٢١٨/٧)، الدر المختار

(٥٢١/٦)، حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٦)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٤٧٦/٦)، تكملة رد المحتار (٦٦/١)،

الفتاوى الهندية (٤٥٨/٥).

(٥) يُنْظَرُ: الأم (١٤٤/٣)، الحاوي الكبير (٤٧/٦).

(٦) وفي (ب) (فيشري).

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

(٨) أي: فيسري التبع إلى الأصل. البناية شرح الهداية (٥١/١٣).

(٩) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٥١/١٣).

الجانية حيث لا يسري إلى الولد؛ لأنَّه ليس بمؤكد في الجارية حتَّى ينفرد^(١) المالك من إبطاله بالفداء^(٢).

[الأوصاف
القارة]

والأصل في هذا: ما هو الجاري على ألسن الفقهاء لقولهم^(٣) الأوصاف القارة^(٤) في الأمَّهات تسري إلى الأولاد والرهن من الأوصاف القارة في الأمَّهات فتسري إلى الولد. فإن قلت: على هذا الأصل يرد من النقوض فلا بد من جوابها حتَّى يسلم عنها الأصل ويطرد عليه^(٥) بناء الفرع.

فالنقوض هي: الكفالة^(٦)، فإنَّ المرأة إذا كفلت لرجل عن رجل فولدت ولدًا لا يسري وصف الكفالة منها إلى ولدها والكفالة [هذه]^(٧) من الأوصاف القارة في الأمَّهات. وكذلك الغصب: فإنَّ المغصوبة إذا ولدت لا يسري وصف الغصب إلى ولدها مع أنَّ أمه

(١) وفي (ب) (يتفرد).

(٢) يُنظر: تبين الحقائق (٩٤/٦).

(٣) وفي (ب) (بقولهم).

(٤) والقارُّ: ما يكون ثابتاً في جملة الأم، ولا ينفرد من عليه بإبطال حكمه. والأوصاف: كالرهن، والتدبير، والاستيلاء، والرق، والحرية.

يُنظر: العناية شرح الهداية (١٠٠/١٥).

(٥) وفي (ب) (عنها).

(٦) الكفالة لغة: الضم، ومنه قولهم: كفل فلان فلاناً؛ إذا ضمه إلى نفسه، والكفالة؛ الضمان، والكفيل؛ الضمين، أو الضامن. يُنظر: العين (٣٧٣/٥)، المخصص (٤٤٢/٣)، طلبه الطلبة (٢٨٧)، المصباح المنير (٥٣٦/٢)، أنيس الفقهاء (٢٢٢).

واصطلاحاً: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. أو ضم ذمة إلى ذمة في التزام المطالبة بالدين.

يُنظر: تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣)، الهداية شرح البداية (٨٧/٣)، المغرب في ترتيب المعرب (٢٢٧/٢)، فتح القدير (١٦٣/٧)، تبين الحقائق (١٤٦/٤)، دستور العلماء (٩٠/٣).

(٧) زيادة في (ب).

موصوفة بكونها مغصوبة.

وكذلك: ولد المستأجرة، وولد الموصى بها بالخدمة^(١)، وولد المنكوحه، لم يتصفوا بصفة أمهاتهم.

وكذلك: حق الدَّفْع في الجارية الجانية، وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول لم يسر إلى ولدها.

قلت: حق الكفالة عندنا يسري إلى الولد إذا كفلت أمة بإذن مولاهما بمال ثم ولدت. فأما إذا كانت حرة فالحق بالكفالة يثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة.

وفي الغصب: إنما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا لانعدام السبب الذي يجعل العين مضموناً عليه وهو القبض^(٢) مقصوداً^(٣).

ألا ترى أنَّ ولد المبيعة قبل القبض يسري إليه حكم البيع ولا يكون مضموناً إن هلك لهذا المعنى.

وأما ولد المستأجرة: إنما لم يسر وصف الاستئجار؛ لأنَّ حق المستأجر^(٤) في المنفعة لا في العين فلا يكون متأكداً، ولهذا لا يسري إلى بدل العين فلا يسري إلى الولد لذلك.

ولأنَّ الحق إنما يسري إلى الولد إذا كان هو محلاً صالحاً لذلك الحق، والولد يحدث غير منتفع به فلا يكون محلاً صالحاً لحق المستأجر وذلك الولد محل صالح لحق المرتهن؛ لأنه ينفصل

(١) وفي (ب) (بالحرمة).

(٢) وفي (ب) (الغصب).

(٣) يُنْتَظَر: العناية شرح الهداية (١٥/١٠٠)، البناية شرح الهداية (١٣/٥٢).

(٤) وفي (ب) (المستأجرة).

مالاً متقوماً^(١) وحق المرتهن في المال المتقوم فيسري إلى الولد.

وهذا هو العذر عن ولد المنكوحه، فإن حق النكاح لا يسري إليه؛ لأنه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهو العذر أيضاً عن ولد الجارية الموصى بخدمتها؛ لأنه لا يكون محلاً صالحاً^(٢) للخدمة حين ينفصل.

وقد ذكرنا الجواب عن ولد الجانية: وهو أنَّ حق ولي الجانية ليس بمتأكد في العين فإن من عليه متفرد بإبطال الحق عن العين // باختيار الفداء.

[ب/١٠٢٩]

وأما حق الزكاة: فإنه في الذمة لا في العين، فإنَّ المستحق فعل أشياء في الذمة ثم من عليه يملك الأداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين فلا يسري إلى الولد، كذا ذكر في الباب الأول من رهن المَبْسُوط^(٣).

فحصل من هذا كله أن قولهم: الأوصاف القارة في الأمتهات تسري إلى الأولاد. محمول على أن تكون تلك الأوصاف من الأوصاف التي تثبت في الأم في جملتها كما في كونها مبيعة وحرّة وقنّة^(٤) ومكاتبة ومدبرة، لا في ذمتها كما في كفالة الحرة ولا في ذمة مالك الأم كما في الزكاة، وأن يكون الولد صالحاً لحكم ذلك الوصف كالبيع والتحرير على ما ذكرنا بخلاف

(١) المال المتقوم: يستعمل في معنيين: الأول بمعنى ما يباح الانتفاع به. والثاني: بمعنى المال المحرز فالسّمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز. يُنظر: مجلة الأحكام العدلية (٣١/١)، قواعد الفقه (٤٥٩).

(٢) وفي (ب) (يعد).

(٣) يُنظر: المَبْسُوط؛ للسرخسي (٧٦/٢١).

(٤) والقن: العبد إذا ملك هو وأبواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث وربما قالوا: عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة. قال ابن المطرز: وأما (أمة قنّة) فلم أسمع. وعن ابن الأعرابي: عبد قن: أي خالص العبودية، وعلى هذا صح قول الفقهاء لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب. المغرب في ترتيب المعرب (١٩٧/٢). وينظر: الصحاح؛ للجوهري (٣٤/٦)، أنيس الفقهاء (١٥٢).

الغصب والإجارة والنكاح والوصية بالخدمة؛ فإن الضمان بالغصب، إنما يتحقق بالقبض مقصوداً بغير حق وهو لم يوجد في حق الولد فلا يثبت حكم الغصب فيه وكذلك لا يسري وصف الإجارة والنكاح والوصية بالخدمة؛ لأنَّ الولد حين يولد غير صالح لحكم الإجارة والوصية بالخدمة؛ لأنَّه غير منتفع به وغير صالح لحكم النكاح في حق الزوج أبداً ويكون رهناً مع الأصل.

وهذا عندنا خلافاً للشافعي - رحمه الله - وقال الشافعي - رحمته الله - النماء ليس برهن^(١).
والأصل عندنا: أنَّ كل ما يتولَّد من غير^(٢) الرهن يسري إليه حكم الرهن، وكذلك كل ما كان بدل جزء منه.^(٣)

وأما ما كان بدل المنفعة فلا؛ لأنَّه تبع له فيأخذ حكم الأصل: وهو أن النماء المتولَّد من العين مرهون تبعاً لا أصلاً، كولد المبيع على أصول أصحابنا مبيع تبعاً لا أصلاً فلا يكون له

(١) يُنظر: الأم (١٤٤/٣)، الحاوي الكبير (٤٧/٦).

(٢) وفي (ب) (عين)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) قال الماوردي: قد ذكرنا أن نماء الرهن ملك للراهن فأما دخوله في الرهن فلا يخلو حاله من ثلاثة أضرب. أحدها: ما يدخل في الرهن وهو النماء المتصل كالطول والسمن. والثاني: ما لا يدخل في الرهن وهو كسب العبيد والإماء. والثالث: ما اختلف فيه الفقهاء وهو ما سوى الكسب من النماء المنفصل كالثمرة والنتاج والدر والصوف وأولاد الإماء، ففيه ثلاثة مذاهب. أحدها: وهو مذهب الشافعي، أن جميع ذلك خارج من الرهن. والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة، أن جميع ذلك داخل في الرهن. والثالث: وهو مذهب مالك، أن ما كان من ذلك من جنس الرهن كالأولاد والنتاج، فإنه يكون داخل في الرهن وما كان من غير جنسه كالدر والثمرة فإنه يكون خارجاً من الرهن. الحاوي الكبير (٢٠٨/٦). ويُنظر: مختصر القدوري (١٣٩)، بدائع الصنائع (١٥١/٦)، الهداية شرح البداية (١٥٥/٤)، درر الحكام (٢١٨/٧)، الدر المختار (٥٢١/٦)، حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٦)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٤٧٦/٦)، تكملة رد المحتار (٦٦/١)، الفتاوى الهندية (٤٥٨/٥)، التلقين (٤١٧/٢)، الاستذكار (١٣٧/٧)، البيان والتحصيل (٦٥/١١، ٦٦)، التاج والإكليل (١٦/٥)، الأم (١٤٤/٣).

حصة من الضمان إلا (إِذَا صَارَ مَقْصُودًا^(١)) بالفكاك (كَوْلِدِ الْمَيْعِ^(٢)) لا يكون له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصودًا بالقبض كذا في المحيط والإيضاح^(٣).

(وَقِيَمَتِ التَّمَاءِ يَوْمَ الضِّكَاكِ^(٤))؛ لأنَّه إنما صار له من الضمان بالفكاك إذا لو هلك قبله يهلك بغير شيء كذا في الإيضاح^(٥).

(وَالزِّيَادَةُ تَصِيرُ مَقْصُودَةً بِالْفِكَاكِ^(٦)) والظاهر بقاءه إلى وقت الفكاك، فيقسم الدين في الحال على الأصل والولد بناء على الظاهر، يعتبر في الانقسام قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك فإن هلك الولد قبل الفكاك لم يصر أصلًا فبطلت تلك^(٧) القسمة فهلك^(٨) بغير شيء كذا في زيادات الإمام قاضي خان - رحمه الله -^(٩) (١٠).

(فَيَصِحُّ تَغْلِيْفُهَا بِالشَّرْطِ^(١١))؛ لأنَّ كلمة ما في قوله: (فَمَا حَبِلَتْ^(١٢)) متضمنة

(١) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

(٣) يُنْظَرُ: المحيط البرهاني (٥٦٠/٦)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٠١/١٥)، حاشية ابن عابدين (٥٢٢/٦)، تكملة رد المحتار (٨٥/١).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

(٧) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (بتلك).

(٨) وفي (ب) (فيهكك).

(٩) كتاب شرح الزيادات؛ للحسن بن منصور بن أبي القاسم الأوزجندی، المشهور بقاضي خان، شرح فيه كتاب الزيادات؛ لمحمد بن الحسن الشيباني، وكتاب الزيادات أحد كتب ظاهر الرواية، وأحد الكتب المعتمدة عند الحنفية. يُنْظَرُ: تاج التراجم (١٥١)، الأعلام؛ للزركلي (٢٢٤/٢)، معجم المؤلفين؛ لكحالة (٢٩٧/٣)، كشف الظنون (٩٦٢/٢).

(١٠) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (١٣٩)، الهداية شرح البداية (١٥٥/٤)، النباية شرح الهداية (٥٣/١٣).

(١١) الهداية شرح البداية (١٥٥/٤).

متضمنة معنى الشرط بدليل دخول الفاء في جوابه كقوله [تعالى] ﴿وَمَا بِكُمْ مِّنْ نَّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾^{(٤) (٥)}.

(وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِّنَ الدِّينِ) ^(٦) (لَأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِإِذْنِ الْمَلِكِ) ^{(٧) (٨)} فكأن فيه إشارة إلى أنه لو أتلفه بغير إذن المالك يسقط من الدين بقدره.

والدليل على هذا: ما ذكره في الذخيرة فقال: إذا حلب المرتحن الشاة التي هي رهن بإذن الراهن وشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين، أو فعل الرّاهن بنفسه، ولو فعل ذلك بغير إذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهناً عند المرتحن محبوساً [بالدين]^(٩) مع الشاة، وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير إذن المرتحن ضمن قيمته وتكون القيمة رهناً عند المرتحن مع الشاة^(١٠).

ثم التقييد بالشاة إنما تظهر فائدته في جانب الضمان فيما إذا حلبها بغير إذنه حتى أن المرهون لو كان أمة فأرضعت صبي المرتحن بغير إذن الراهن لم يحتسب به؛ لأنّ لبن الآدمي لا ثمن له.

(١) حبلت: أي حملت؛ مشتقة من الحبل؛ وهو الحمل، يقال: امرأة حبلت؛ أي: حامل.

يُنظَر: الصحاح؛ للجوهري (٣٥١/٤)، المصباح المنير (١٥١/١)، المعجم الوسيط (١٩٩/١).

(٢) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (حَلَبَتْ) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في بداية المبتدي (٢٣٨).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) سورة النحل من الآية (٥٣).

(٥) يُنظَر: العناية شرح الهداية (١٠٢/١٥)، البنائة شرح الهداية (٥٤/١٣).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٧) وفي (ب) (المَالِك) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) يُنظَر: العناية شرح الهداية (١٠٢/١٥)، البنائة شرح الهداية (٥٤/١٣)، الفتاوى الهندية (٤٦٨/٥).

[حكم الزيادة في
الرهن وصورته]

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرِّهْنِ)^(١) صورته إذا رهنه ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم زاد زاد الراهن المرتهن ثوباً آخر ليكون مرهوناً مع الأول بالعشرة، ففي القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر - رحمه الله -؛ لأنَّه لا بد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضموناً به، وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في الثوب الأول لبقاء القبض والدين، فهو نظير ما لو ناقضه الرهن في الثوب أو تبادلاً رهنًا [برهن]^(٢) على ما بينا، وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر - رحمه الله -: أنَّ الزيادة في الثمن والمبيع لا تثبت ملحقاً^(٣) بأصل العقد وقد بيناه في البيوع.

وفي الاستحسان: وهو قول علمائنا الثلاثة:^(٤) تثبت الزيادة في الرهن في حكم الدين؛ لأنَّ لأن تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد، ولو رهن^(٥) في الابتداء ثوبين بعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمتهما فكذلك ههنا ينقسم الدين على قيمة الأصل وقت القبض^(٦) **(وَعَلَى قِيَمَةِ الزِّيَادَةِ وَقْتُ الْقَبْضِ)^(٧)** وهذا بخلاف ما

(١) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٢) قال الإمام القدوري: وتجوز الزيادة في الرهن، ولا تجوز الزيادة في الدين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يصير الرهن رهنًا بهما. وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً. مختصر القدوري (١٣٩).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) وفي (ب) (ملتحقاً).

(٥) هذا المصطلح إذا أطلق عند الحنفية يراد به: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

يُنْظَرُ: مصطلحات المذاهب الفقهية؛ لمريم الظفيري (ص ٩٤).

(٦) وفي (ب) (رهنه).

(٧) وفي (ب) (العقد).

(٨) كذا في (أ) و (ب)، أما في متن بداية المبتدي (يَوْمَ).

(٩) بداية المبتدي (٢٣٨).

ما إذا تبادلا رهناً برهن فلم يوجد هناك التراضي منهما^(١) على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعاً كذا في المبسوط^(٢).

(وَالْخِلَافُ مَعَهُمَا^(٣) فِي الرَّهْنِ^(٤)) أي: في زيادة الرهن.

(وَالْمَنْكُوحَةُ) أي: في زيادة المنكوحة. (سَوَاءٌ^(٥)) [أي]^(٦) عندنا يجوز، وعند (زُفَرٍ

وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا // اللَّهُ لَا تَجُوزُ^(٧))^(٨). فصورة زيادة المنكوحة: بأن زوج المولى أمته من [١٠٣٠/أ]

من رجل بمهر^(٩) مقدّر، ثم زوج المولى أمة أخرى منه بذلك المهر وَقَبِلَ الزَّوْجُ يَصِحُّ وَيَنْقَسِمُ^(١٠)

(١) وفي (ب) (عنهما).

(٢) يُنْظَرُ: الْمُبْسُوطُ؛ لِلْسَّرْحَسِيِّ (٩٦/٢١، ٩٧).

(٣) أي: مع زفر والشافعي -رحمهما الله-.

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٨) سيأتي تخريج مذهب الشافعي (١٧١، ١٧٢). ووجه قول زُفَرٍ وَالشَّافِعِيُّ -رَحِمَهُمَا اللَّهُ-: إِنْ التَّمَنُّ وَالْمَبِيعُ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْإِضَافِيَّةِ الْمُتَقَابِلَةِ فَلَا يُتَصَوَّرُ مَبِيعٌ بِلَا تَمَنٍّ وَلَا تَمَنٌ بِلَا مَبِيعٍ، فَالْقَوْلُ بِجَوَازِ الْمَبِيعِ وَالتَّمَنِّ مَبِيعًا وَتَمَنًا قَوْلٌ بِوُجُودِ الْمَبِيعِ وَلَا تَمَنٍّ وَالتَّمَنُّ وَلَا مَبِيعٌ لِأَنَّ الْمَبِيعَ، اسْمٌ لِمَالٍ يُقَابِلُ مَلَكَ الْمُشْتَرِي وَهُوَ التَّمَنُّ وَالتَّمَنُّ اسْمٌ لِمَالٍ يُقَابِلُ مَلَكَ الْبَائِعِ وَهُوَ الْمَبِيعُ فَالزِّيَادَةُ مِنَ الْبَائِعِ لَوْ صَحَّتْ مَبِيعًا لَا تُقَابِلُ مَلَكَ الْمُشْتَرِي، بَلْ تُقَابِلُ مَلَكَ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ مَلَكٌ جَمِيعُ التَّمَنِّ، وَلَوْ صَحَّتْ مِنَ الْمُشْتَرِي تَمَنًا لَا تُقَابِلُ مَلَكَ الْبَائِعِ، بَلْ تُقَابِلُ مَلَكَ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ مَلَكٌ جَمِيعُ الْمَبِيعِ فَلَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ مَبِيعًا وَتَمَنًا لِانْعِدَامِ حَقِيقَةِ الْمَبِيعِ وَالتَّمَنِّ فَيَجْعَلُ مِنْهُ هَبَةً مُتَبَدِّلَةً وَلِأَنَّ كُلَّ الْمَبِيعِ؛ لِمَا صَارَ مُقَابِلًا بِكُلِّ التَّمَنِّ وَكُلِّ التَّمَنِّ مُقَابِلًا بِكُلِّ الْمَبِيعِ فَالزِّيَادَةُ لَوْ صَحَّتْ مَبِيعًا وَتَمَنًا لَخَلَّتْ عَمَّا يُقَابِلُهُ فَكَانَتْ فَضْلًا مَالٍ خَالٍ عَنِ الْعَوَظِ فِي عَقْدِ الْمَعَاوِظَةِ، وَهَذَا تَفْسِيرُ الرَّبَّاءِ. بدائع الصنائع (٢٥٨/٥).

(٩) المهر لغة: صداق المرأة، وجمعه مهور، وأمهرها الرجل؛ إذا جعل لها مهرًا، ومهرها؛ إذا أعطها مهرًا. ومن أسماء المهر؛ النحلة، والعلائق، والصدقة، وغيرها.

الألف عليهما، أمّا لو قال: زدتك هذه الأمة الأخرى بتلك الألف لا يجوز كذا وجدت بخط شيخي -رحمه الله-^{(٢) (٣)}.

ولكن ذكر في بيوع الأسرار بعدما ذكر حكم الزيادة في البيع فقال: وكذلك النكاح يقبل زيادة المهر من الرجل، ولا يقبل زيادة امرأة أخرى من الولي بالمهر الأول.

وكذلك إن كانت المنكوحة أمة وزاد المولى أمة أخرى بشهود بالمهر الأول لم يصح ووجب مهر آخر؛ لأنّ العقد من الابتداء مشروع^(٤) بما شاء من المهر، ولم يُشرع بما شاءوا من النساء بلا مهر لبعضهن^(٥).

(وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ) أي: في الفصل الذي ذكره في باب المراجعة والتولية^(٦).
(وَلَأَيُّ يُوسُفَ -رَحِمَهُ اللَّهُ- فِي الْخِلَافَةِ الْأُخْرَى^(١)) وهو^(٢) قوله: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ:

يُنْتَظَرُ: المحكم والمحيط الأعظم (٣١٦/٤)، طلبه الطلبة (١٣٢)، لسان العرب (١٩٧/١٠)، المصباح المنير (٥٨٢/٢).

واصطلاحاً: قال الامام الباري: والمهر هو: المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية، أو بالعقد. العناية شرح الهداية (٤٧٢/٤).

وينظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٢)، أنيس الفقهاء (١٤٥).

(١) وفي (ب) (ويتقسم).

(٢) أي: العلامة حافظ الدين النسفي: هو عبدالله بن أحمد بن محمود أبو البركات النسفي. وهو من شيوخ الإمام السعفاقي (ت ٧١٠هـ) كما صرح به بدر الدين العيني في البناية (٥٥/١٣) حيث قال: ولو قال المولى: ((زوجتك أمة أخرى بتلك الألف)) لا يجوز، كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين. وينظر ترجمته في: الجواهر المضوية (٢٧٠/١)، تاج التراجم (١٧٤).

(٣) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (١٠٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٥٥/١٣).

(٤) وفي (ب) (فمشروع).

(٥) قال الإمام الكاساني: وَأَمَّا الزَّيَادَةُ فِي الْمُنْكَوْحَةِ بِالْمَهْرِ الْأَوَّلِ فَلَا تَجُوزُ. بدائع الصنائع (٢٥٨/٥).

وينظر: فتح القدير (٣٣١/٣)، العناية شرح الهداية (١٠٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٥٥/١٣).

(٦) يُنْتَظَرُ: الهداية شرح البداية (٥٦/٣).

تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضاً^(٤) ^(٥).

(أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ رَهَنَ عَبْدًا بِخَمْسِمِائَةٍ مِنَ الدِّينِ جَازَ^(٦)) أَي: رهن عبداً بمقابلة خمسمائة من الدين الذي هو ألف أي: بنصف الدين، وبه صرح في المبسوط فقال: والشيوع في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهناً، ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد فلا يؤدي إلى الشيوع فيه؛ لأننا نسلم هذا، ولكنه مع الإلحاق^(٧) بأصل العقد تثبت تسميته على حدة فهو كما رهنه في الابتداء ثوباً بعشرين: نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع والشيوع، وتفرق التسمية لا يؤثر في إفساد البيع^(٨).

(الإلحاق^(٩)) بِأَصْلِ الْعَقْدِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فِي طَرَفِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ وَلَا مَعْقُودٍ

(١) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٢) أي: مسألة الزيادة في الدين. البناية شرح الهداية (٥٥/١٣).

(٣) وفي (ب) (وهي).

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٥) ومذهب الشافعي - رحمه الله - كمذهب أبي حنيفة - رحمه الله -، فيجوز عنده أن يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن، ويكونا كما لو رهنهما معاً. وفي جواز زيادة الدين مع اتحاد المرهون قولان: الأظهر الجديد، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن: أنه لا تجوز الزيادة في الدين مع اتحاد المرهون. والثاني القديم: أنه يجوز أن يزداد في الدين مع اتحاد المرهون، كما يجوز أن يزداد في الحق الواحد، أو الدين الواحد في رهن آخر، وهو اختيار المزني ومذهب أبي يوسف - رحمه الله - . يُنظر: الأم (١٣٦/٣)، الحاوي الكبير (٨٧/٦، ٨٨)، الوسيط (٤٧٧/٣)، التنبيه (١٠٠)، الشرح الكبير (٤٦١/٤)، روضة الطالبين (٥٦/٤)، مغني المحتاج (١٢٧/٢، ١٢٨)، نهاية المحتاج (٢٥٢/٤)، (٢٥٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٧) وفي (ب) (الإلتحاق).

(٨) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٩٨/٢١)، والعناية شرح الهداية (١٠٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٥٦/١٣).

(٩) وفي (ب) (والإلتحاق) وهي الصواب، حيث جاءت هكذا في الهداية.

بِهِ^(١) يعني: أن الزيادة إنما تصح ملحقاً^(٢) بأصل العقد في المعقود عليه كما في الزيادة في الرهن، الرهن، والزيادة في المبيع أو المعقود^(٣) به كما في الزيادة في الثمن؛ لأنَّ وجوب الثمن بالعقد فكان معقوداً به، وههنا الدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به؛ [لأنَّ المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فعلم أنه ليس بمعقود به]^(٤) فلا يملك إثبات الزيادة فيه ملتحقاً بأصل العقد، فأما الرهن فمعقود عليه؛ لأنَّه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوساً بعد فسخ الرهن فالزيادة في الرهن تكون زيادة في المعقود عليه فيلحق^(٥) بأصل العقد إلى هذا أشار في المَبْسُوط^(٦).

(بَلْ وَجُوبُهُ^(٧)) أي: وجوب الدين (وَالِلْتِحَاقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ فِي بَدَلِي الْعَقْدِ^(٨)) وهما المعقود المعقود عليه، [والمعقود به.]^(٩)

[الزيادة] (وَتُسَمَّى هَذِهِ^(١٠)) أي: الزيادة في المرهون (زِيَادَةٌ قَصْدِيَّةٌ^(١١)) بخلاف نماء الرهن، فإن القصدية ذلك زيادة في الرهن ليس بقصدية بل زيادة ضمنية^(١٢) فيختلفان حكماً أيضاً فإن الدين يقسم

(١) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٢) وفي (ب) (ملتحقاً).

(٣) وفي (ب) (المقصود).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (فيلتحق).

(٦) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوط؛ للسرخسي (٩٨/٢١)، العناية شرح الهداية (١٠٥/١٥، ١٠٦)، البناية شرح الهداية (٥٦/١٣).

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(١١) الهداية شرح البداية (١٥٦/٤).

(١٢) وفي (ب) (حكمية).

على قيمة الرهن يوم القبض وعلى النماء يوم الفكاك^(١).

(وَإِذَا وَلَدَتْ الْمَرْهُونَةُ وَلَدًا^(٢)) أي: زُهِنت أمة بألف وقيمتها ألف وولدت ولدًا

ولدًا يساوي ألفا (ثُمَّ إِنَّ الرَّاهِنَ^(٣)) زاد المرتهن مع الولد عبدًا يساوي ألفاً فذلك جائز

وهو (رَهْنٌ مَعَ الْوَلَدِ خَاصَّةً^(٤)) كذا في الإيضاح^(٥).

(زَادَ مَعَ الْوَلَدِ^(٦)) بأن قال: زدتك هذا العبد مع الولد؛ لأنه جعله زيادة مع الولد

دون الأم فثبت على هذا الوجه فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكاك.

و [إلى]^(٧) (قِيَمَتِ الْأُمُّ يَوْمَ الْعَقْدِ^(٨)) فما أصاب الولد قُسم على قيمته يوم

الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت؛ لأنها دخلت^(٩) في ضمانه بالقبض.

فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة؛ لأنَّ الولد إذا هلك خرج من العقد فصار كأن

لم يكن فبطل الحكم في الزيادة.

(وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مَعَ الْأُمِّ^(١٠)) بأن قال: زدتك هذا العبد مع الأم؛ لأن

(١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥/١٠٦)، البناية شرح الهداية (١٣/٥٦).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٣) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٥) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٦/١٥٩)، تبين الحقائق (٦/٩٦)، العناية شرح الهداية (١٥/١٠٨).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٩) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(١٠) بداية المبتدي (٢٣٨).

الزيادة ذهب^(١) مع الأم، فالزيادة إذا دخلت على الأم صار^(٢) كأنها كانت في أصل العقد، فيكون الولد داخلاً في حصة الأم خاصة، فإن ماتت الأم بعد الزيادة ذهب فإن^(٣) كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيهما؛ لأن هلاك الأم لا يوجب سقوط الضمان بل يتناهى الضمان ويتقرر، فلا يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد.

ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العبد^(٤) في الأم ولا ولد [معها]^(٥) كذا في الإيضاح^(٦).

(وَلَا يَخْرُجُ عَنِ الضَّمَانِ إِلَّا بِنَقْضِ الْقَبْضِ)^(٧) وهذا احتراز عن الإبراء^(٨) على ما يجيء، فإن بالإبراء يرتفع الضمان، وإن لم ينقض القبض بالرد إلى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شيء.

(لَأَنَّ الرَّهْنَ تَبَرُّعٌ كَاهِبَةٌ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ)^(٩) أي: في صدر كتاب الرهن في تعليل

- (١) وفي (ب) (دخلت)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٢) وفي (ب) (صارت)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٣) وفي (ب) (ما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٤) كذا في (أ) و (ب)، والصواب والله أعلم (العقد) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في العناية (١٠٨/١٥).
- (٥) زيادة في (ب).
- (٦) يُنْتَظَرُ: تبين الحقائق (٩٦/٦)، العناية شرح الهداية (١٠٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٥٧/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٢٥/٨).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٨) الإبراء لغة: الإسقاط، والنقاء، والتنزيه، والتخليص، والإستيفاء. واصطلاحاً: أن يرى أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو بحط مقدار منه عن ذمته. يُنْتَظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (٦٤/١)، تهذيب الأسماء (٢٢/٣)، الكليات (٣٣)، التعاريف (٣٠).
- (٩) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

أن الإتمام^(١) الرهن بالقبض^(٢).

(لأنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِالذَّيْنِ أَوْ بِقِيَمَتِهِ^(٣)) هذا تعليل [في]^(٤) جواب الاستحسان بأن الرهن (يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ اسْتِحْسَانًا^(٥)) بيان هذا: هو أن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض// والدين جميعاً؛ لأنَّه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار بقاء الدين، وبالإبراء عن الدين انعدم^(٦) أحد المعنيين: وهو الدين، والحكم الثابت بعلية^(٧) ذات وصفين. ينعدم بانعدام أحدهما^(٨)، ألا ترى أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين الدين فكذلك إذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام^(٩) الدين مع بقاء القبض^(١٠).^(١١)

(١) وفي (ب) (تمام)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥/١٠٩)، البنائة شرح الهداية (١٣/٥٨).

(٣) وفي (ب) (بِحَقَّتِهِ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وجاءت هكذا في الهداية.

(٤) الهداية شرح البداية (٤/١٥٧).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٨).

(٧) وفي (ب) (انعدام)

(٨) العلة: هي المعنى الجالب للحكم. ومنه علة المريض وهي السبب، والجالب للمرض.

يُنْظَرُ: رسالة في أصول الفقه (٦٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/٢٧٤)، البحر المحيط في أصول الفقه

(٤/١٠٣).

(٩) قال أبو الربيع الطوفي: وكل علة كانت ذات وصفين، أو حكم علق على شرطين، لم يوجد الحكم بأحدهما، لأن

العلة والشرط لا يؤثران إلا كاملين. شرح مختصر الروضة (١/٤٨٠)، وينظر: أصول السرخسي (٢/٢٣٧)، روضة

الناظر (١٧٣)، كشف الأسرار؛ للبخاري (٤/٧٣).

(١٠) وفي (ب) (بانعدام).

(١١) وفي (ب) (الدين).

(١٢) يُنْظَرُ: الميسوط؛ للسرخسي (٢١/٩٠).

النهاية شرح الهداية .. القسم الأول: الدراسة

ولما (لَمْ يَبْقَ الدَّيْنُ) ^(١) [باعتبار] ^(٢) (بِالْإِبْرَاءِ) ^(٣) والهبة (وَلَا جِهَةً) ^(٤) الدين لم يبق الضمان.
الضمان.

فإن قلت: لو تعلق زفر بمعنى فقهي ومسائل وقال: أَنَّ الرهن ^(٥) صار مضموناً [على المرتن] ^(٦) بالقبض بسبب العقد، وإنما قلنا ذلك: لأنَّ القبض حصل بإذن المالك والقبض متى حصل بإذن المالك لا يصير المقبوض مضموناً على القابض بالقبض، بل بالعقد فصح قولنا: أَنَّ الرهن صار مضموناً على المرتن بسبب العقد فيبقى هذا الضمان ما بقي القبض ^(٧).

والدليل على هذا: ما قالوا في البيع الفاسد: إذا قضى القاضي بالرد فإنه يبقى المبيع ^(٨) مضموناً على المشتري ما بقي، وكذلك إذا اشترى شيئاً على أَنَّ البائع بالخيار وقبض المشتري ففسخ البائع البيع بحكم الخيار يبقى العقد ^(٩) مضموناً على المشتري بالقيمة لبقاء القبض، وإن كان الخيار للمشتري وقد فسخ البيع بحكم الخيار يبقى مضموناً على المشتري بالثمن لبقاء

(١) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (الإبراء).

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

(٥) أي: بسببه. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١٠/١٥).

(٦) وفي (ب) (الدين).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١٠/١٥)، تكملة البحر الرائق (٢٦٦/٨).

(٩) وفي (ب) (البيع).

(١٠) وفي (ب) (العبد).

القبض، وكذلك إذا رهن شيئاً بدين ظنَّاه ثم تصادقا^(١) على أن لا دين بقي الرهن مضموناً وإن وإن لم يكن^(٢) على الراهن دين لبقاء القبض فكذلك ههنا^(٣).

وقولنا: مضمون بالقبض بالعقد: احتراز عن الغصب فإن المغصوب منه إذا أبرأ الغاصب عن الضمان والمغصوب قائم في يد الغاصب ينقلب الغصب أمانة في يده وإن بقي القبض الموجب للضمان؛ لأنَّ ضمان الغصب ضمان قبض لا ضمان عقد.

وأوضح من هذا كله: أنه بقبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن، ويتم ذلك بهلاك الرهن فصيروته^(٤) مستوفياً بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء فيلزمه رد المستوفى.

غاية ما في الباب: أنه صار مستوفياً من وقت القبض حتى تعتبر^(٥) قيمته من ذلك الوقت فيكون مُبرراً بعد الاستيفاء فلم يصح الإبراء فلا يجب على المرتهن رد قيمة الرهن؛ لأنَّه قبض حقه كما [لو]^(٦) لم يوجد الإبراء أصلاً؛ لأنَّنا نقول الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع إذا قبض الثمن، ثم إبراء المشتري عن الثمن حيث يصح الإبراء و يجب رد

(١) التصادق: مشتق من الصدق، وهو نقيض الكذب، وصدقه الحديث: أنبأه بالصدق، وتصادقا: تصاحبا وتوادا، وتصادقا على الأمر إذا أقرأ به.

يُنظَر: العين (٥٤/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (١٨٩/٦)، طلبه الطلبة (١٦٢)، لسان العرب (١٩٤/١٠)، المعجم الوسيط (٥١٠/١).

(٢) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٣) تبين الحقائق (٩٧/٦).

(٤) وفي (ب) (فصيروته).

(٥) وفي (ب) (تغير).

(٦) زيادة في (ب).

الثلث ما جوابنا عنه؟

قلت: أمّا الجواب عن المعنى فهو: ما ذكرنا^(١) من تفسير تعليل الكتاب وهو أنّ القبض بالعقد إنما يوجب الضمان في الرهن إذا بقي الدين مع القبض لا^(٢) ضمان الرهن حكم ثابت بعلّة ذات وصفين وإذا انعدم أحدهما لم يبق الضمان وههنا لم يبق الدين فلا يبقى الضمان وإن بقي القبض.

وأمّا الجواب عن مسائل البيوع فهو: أنّ المبيع مضمون على المشتري [بعد الفسخ]^(٣) بالثلث كما كان مضموناً على البائع المبيع بالثلث، وضمان الثمن قائم على البائع ما بقي المشتري في يده فيبقى الضمان، فأما ههنا ضمان الرهن ضمان دين وقد زال الدين من كل وجه فلا يبقى الضمان.

وأمّا الجواب عن الرهن بدين مظنون فهو: أنّ الضمان ثمة [ثبت]^(٤) باعتبار جهة الرهن؛ لأنّ الرهن حصل بدين يتوهم وجوبه للحال وبتصادقهما على أن لا دين لا يزول التّوهم لجواز أن يتصادقا على القيام، وإذا بقي التوهم بعد التّصادق بقيت الجهة، فأما بعد الهبة والإبراء سقط الدين أصلاً وزال توهم الوجوب فلا يبقى الرهن ولا الجهة.

وأمّا الجواب عن القياس على الاستيفاء الحقيقي: فمذكور في الكتاب^(٥) على وجه الفرق بين الإبراء والاستيفاء وهو أن (بِالاستِيفَاءِ لَا يَسْقُطُ^(٦)) الدين بل يتقرر وبهذا^(١) جاز الإبراء

(١) وفي (ب) (ما ذكرناه).

(٢) وفي (ب) (لأن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) سقط في (ب).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) أي: في كتاب الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

عن الثمن بعد الاستيفاء، فإذا بقي الدين^(٦) حكماً بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفياً أيضاً فتبين أنه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما، وأمّا (بِالْإِبْرَاءِ فَيَسْقُطُ الدَّيْنُ)^(٧) فلا يبقى الضمان مع^(٨) انعدام أحد المعنيين هذا كله مما أشار إليه في الميسّطين^(٩).

(وَلَمْ يَبْقَ الدَّيْنُ بِالْإِبْرَاءِ)^(٦) (السقوط)^(٧) قيدنا بسقوط^(٩) احترازاً عن عدم بقاء الدين بالاستيفاء؛ لأنّ هناك لا يسقط الدين بل ينتهي ويتقرر، إلا أنّه لا يمكن المطالبة لأدائها إلى الدّور^(١٠) فلما تقرر الدين في صورة الاستيفاء كان هلاك^(١١) الرهن في صورة الاستيفاء بمنزلة هلاكه حال قيام الدين من كلّ وجه ولو هلك حال قيام الدين كأن يتم الاستيفاء بهلاكه^(١٢).

(وَلَوْ اسْتَوْفَى)^(١٣) دينه من غير رهن ثم استوفى بعد ذلك // ثانياً كان يجب عليه [١/١٠٣١] نقض الاستيفاء الثّاني بالرد. فكذا لو استوفى دينه حقيقة بعد هلاك الرهن أو قبل هلاكه ثم هلك بعد الاستيفاء يجب عليه نقض الاستيفاء الثاني بالرد (فَإِذَا هَلَكَ)^(١٤) أي: الرهن ثبت^(١٥)

- (١) وفي (ب) (ولهذا).
- (٢) وفي (ب) (الرهن).
- (٣) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٤) وفي (ب) (بعد).
- (٥) يُنْظَرُ: الميسّطين؛ للسرخسي (٩٠/٢١، ٩١).
- (٦) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٨) وفي (ب) (لِسُقُوطِهِ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.
- (٩) وفي (ب) (قيد بالسقوط)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (١٠) الدّور: مصدر دار يدور دَوْرًا ودَوْرَانًا. إذا طاف الشيء بالشيء، وإذا عاد إلى الموضع الذي ابتدأ منه. يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (٦٤١/٢)، المطلع (٢٩٤)، لسان العرب (٢٩٦/٤).
- (١١) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).
- (١٢) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٥٩/١٣).
- (١٣) بداية المبتدي (٢٣٩).
- (١٤) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (١٥) وفي (ب) (يتقرر).

(الاستيفاء الأول^(١)) وهو الاستيفاء الحكمي (فانتقض الاستيفاء الثاني^(٢)) وهو الاستيفاء الحقيقي وإلا^(٣) يتكرر الاستيفاء^(٤).

(وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى بِالْدين عَيْنًا^(٥)) معطوف على قوله: (وَلَوْ اسْتَوْفَى الْمُرْتَهَنُ الدَّينَ^(٦)) إلى قوله: (وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مَا اسْتَوْفَى^(٧)) يعني: لو اشترى اشترى المرتهن بالدين من الرهن عينا لم يبق الدين على الرهن بطريق المقاصة فيجب على المرتهن رد الرهن إلى الرهن، ولو هلك الرهن في يده قبل أن يرده إلى الرهن يجب عليه رد قيمته.

وكذا قوله: (أَوْ صَالِحَ^(٨)) أي: صالح المرتهن مع الرهن عن الدين (عَلَى عَيْنٍ^(٩)) يجب عليه رد الرهن إن كان قائما وقيمه إن هلك بعد الصلح^(١٠).^(١١)

(١) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

(٣) وفي (ب) (ولا).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١١/١٥)، البناء شرح الهداية (٥٩/١٣)، مجمع الأنهر (٣٠٧/٤).

(٥) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٧) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٩) بداية المبتدي (٢٣٩).

(١٠) الصلح لغة: التوفيق، وهو اسم بمعنى المصالحة، وهي المسألة بعد المنازعة والمخاصمة، وأصلحت بين القوم؛ إذا وفقت بينهم. يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (٤٧٩/١)، المصباح المنير (٣٤٥/١)، دستور العلماء (١٨٠/٢). واصطلاحاً: عقد يرفع النزاع بالتراضي. يُنْظَرُ: تبين الحقائق (٢٩/٥)، التعريفات؛ للجرجاني (١٧٦)، درر الحكام (٣٢٢/٨)، أنيس الفقهاء (٢٤٥)، التعاريف (٤٦٠).

(١١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١٣/١٥)، البناء شرح الهداية (٦٠/١٣).

(لأنَّه اسْتِيفَاءٌ^(١)) أي: لأنَّ الصلح عن الدين على العين استيفاء للدين ويهلك بالدين؛ لأنَّ بالحِوَالَةِ^(٢) لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه^(٣) تقوم مقام ذمة المُحِيلِ^(٤) المُحِيلِ^(٤) وهو يعرض أن تعود إلى ذمة^(٥) المحيل إذا مات المحتال عليه مفلساً فلهذا بقي ضمان ضمان الرهن كذا في المَبْسُوط^(٦).

(أَوْ مَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ^(٧)) معطوف على قوله: (مَا كَانَ لَهُ^(٨)) أي: يزول بعقد الحوالة (عَنْ مَلِكِ الْمُحِيلِ^(٩)) (عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ^(١٠)) مثل الذي يرجع المحتال عليه على المحيل.
(لأنَّه بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ^(١١)) أي: المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين عن المحيل^(١١).

- (١) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٢) الحوالة لغة: مأخوذة من التحول، وهو نقل الشيء من مكان إلى مكان.
- يُنْتَظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٣٦٧/٤)، طلبة الطلبة (٢٨٩)، التعاريف (٢٩٩)، دستور العلماء (٤٦/٢).
- واصطلاحاً: نقل الدين من ذمة إلى ذمة. يُنْتَظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٢٣٥/١)، المطلع (٢٤٩)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٣)، التعريفات؛ للجرجاني (١٢٦).
- (٣) والحال عليه والمحتال عليه: كلاهما اسم من قبل الحوالة فصار من عليه الدين يسمى محالاً عليه بفعل من عليه الدين وهو الإحالة ومحتالاً عليه، وبفعل صاحب الدين وهو الاحتال فهو مفعول الفعلين جميعاً.
- يُنْتَظَرُ: طلبة الطلبة (٢٨٩).
- (٤) المحيل: من عليه الدين إذا حول ذلك الدين إلى ذمة غيره.
- يُنْتَظَرُ: طلبة الطلبة (٢٨٩)، أنيس الفقهاء (٢٢٣).
- (٥) وفي (ب) (لذمة).
- (٦) يُنْتَظَرُ: المَبْسُوط؛ للسرخسي (٩١/٢١).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٨) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (٩) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (١٠) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).
- (١١) الهداية شرح البداية (١٥٧/٤).

(وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دِينَ ثُمَّ هَلَكَ) (يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ^(٢)).

هذا الذي ذكره مخالف لرواية المَبْسُوط^(٣)؛ فإنه قال في المَبْسُوط: وإذا تصادقا على أن لا دين فإنما يسلم هذا أي: كون الرهن مضموناً فيما إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لضمان الرهن فصار مستوفياً، فأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فإن هناك تملك أمانته؛ لأن بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والله أعلم^(٤).

وهذه المسائل كلها من قوله: (وَلَوْ اسْتَوْفَى الْمُرْتَهَنُ الدَّيْنَ^(٥)) إلى هذا يرد نقضاً بجواب^(٦) الاستحسان من حيث الظاهر فأجاب عنها بما ذكر في الكتاب وقد بيناه والله أعلم.

(١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٦٠/١١).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٣) قال الإمام الباقر: اِخْتِيَارُ بَعْضِ الْمَشَايِخِ اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَوَجَّهَ خُتَارِ الْمُصَنِّفِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ تَوْهُمٍ وَجُوبِ الدَّيْنِ بِالتَّصَادُقِ عَلَى قِيَامِهِ يَعْنِي بَعْدَ التَّصَادُقِ عَلَى عَدَمِهِ لِحُجُوزِ أَنْ يَتَذَكَّرَا وَجُوبَهُ بَعْدَ التَّصَادُقِ عَلَى انْتِفَائِهِ فَتَكُونَ الْجِهَةُ بَاقِيَةً، وَضَمَانُ الرَّهْنِ مُتَحَقِّقٌ بِتَوْهُمِ الْوُجُوبِ. العناية شرح الهداية (١١٣/١٥). وينظر: البناية شرح الهداية (٦٠/١٣).

(٤) يُنْظَرُ: المَبْسُوط؛ للسرخسي (٩١/٢١).

(٥) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٦) وفي (ب) (الجواب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

كِتَابُ^(١) الْجَنَائَاتِ

[مناسبة ذكر

كتاب الجنائيات

عقب الرهن]

أورد الجنائيات عقيب الرهن؛ لأنَّ كل واحد منهما للوقاية والصَّيانة، فإنَّ الرَّهن عقد وبيعه^(٢) لصيانة الدِّين عن الهلاك، فكذا حكم الجنائية مشروع لصيانة النفس عن الغيلة^(٣) والسفак، ولقطع الصغائر^(٤) المثيرة للحروب بين الأحزاب على ما وقعت إليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأَوَّلِي آلَ لَبِ بْنِ﴾^(٥) غير أنه قدم الرهن الذي هو سبب وقاية المال على الجنائية؛ لأن فيه طلب التناسب بأقصى النهاية، لمَّا أنَّ المال وسيلة لبقاء النفس في كل الأزمنة والمعاهد والوسائل مقدمة على المقاصد.

[محاسن

الجنائيات]

ثم محاسن الجنائيات هي: محاسن

(١) الكتاب لغة: مصدر بمعنى المكتوب، ومنه الكتابة: وهي جمع الحروف المنظومة وتأليفها بالقلم ومنه الكتاب لجمعه أبوابه وفصوله ومسائله، والكتاب: ما يكتب فيه، والكتاب ههنا يغلب عند إطلاقه على القرآن، من بين الكتب في عرف أهل الشرع.

يُنظَر: العين؛ للفراهيدي (٣٤١/٥)، لسان العرب (٦٩٨/١)، الكليات (٧٦٧).

واصطلاحاً: هو القرآن: وهو كلام الله تعالى، المنزل، المعجز بنفسه، المتعبد بتلاوته. ينظر: المختصر في أصول الفقه (٧٠)، مناهل العرفان في علوم القرآن (١٥/١)، المعجم الوسيط (٧٢٢/٢).

(٢) وفي (ب) (وثيقة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) الغيلة: من الاغتيال. تطلق ويراد بها: الخدعة، ويُقال: قَتَلَ فُلَانٌ فُلَانًا غِيلَةً: أي خدعة وعلى غفلة منه. ويراد بها: الجماع مع الرضاع، وهو: أن يجامع الرجل المرأة وهي مرضع، أو تُرضع المرأة وهي حامل.

يُنظَر: غريب الحديث؛ للخطابي (١٦٥/٢)، الصحاح؛ للجوهري (٦٥/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (١٦/٦)، المغرب في ترتيب المغرب (١١٨/٢)، لسان العرب (٥١٣/١١)، المعجم الوسيط (٦٦٧/٢).

(٤) وفي (ب) (الضعائن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) سورة البقرة من الآية (١٧٩).

محاسن^(١) [المقصودة]^(٢) المذكورة^(٣) في الغصوب^(٤) والحدود^(٥) ما بين العبادات؛ وذلك أن المقصد من شرع الزواجر قذع^(٦) الطبائع العادية الموصوفة بالعتوق^(٧) وطلب^(٨) النفوس الأمانة بالسوء.

ومن محاسن الجنايات على الخصوص هو: التَّسبب في إبقاء الحيّ كما كان، ولا شك لأحد في حسن الحياة.

ثم في حكم الجناية وهو: القصاص معنى الحياة شرعاً واستبقاء^(٩): أمّا شرعاً: فإن من قصد قتل عدوه إذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتله قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما^(١٠).

(١) وفي (ب) (الحاسن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) زيادة في (ب).

(٣) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

(٤) وفي (ب) (المغصوب).

(٥) الحدود لغة: جمع حد، والحد هو الحاجز والفاصل بين الشيئين؛ لئلا يختلط أحدهما بالآخر، ويطلق على المنع، ومنتهى كل شيء.

يُنْظَر: مقاييس اللغة (٣/٢)، المخصص (١٠٥/٤)، المفردات في غريب القرآن (١٠٩)، المغرب في ترتيب المعرب (١٨٦/١)، القاموس المحيط (٣٥٢).

واصطلاحاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى.

يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٣٦/٩)، بدائع الصنائع (٣٣/٧)، الاختيار تعليل المختار (٨٣/٤)، أنيس الفقهاء (١٧٣)، الدر المختار (٣/٤).

(٦) وفي (ب) (قرع)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) وفي (ب) (بالعتق).

(٨) وفي (ب) (وظلف).

(٩) وفي (ب) (واستيفاء)، ولعلها الصواب والله أعلم.

(١٠) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦٠/٢٦)، أصول السرخسي (١٢٥/٢).

وأما استيفاء: فإنَّ القاتل بغير حق يصير حرباً لأولياء القتيل خوفاً على نفسه منهم، فهو يقصد إفناءهم لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكّنهم من قتله قصاصاً لدفع شره عن أنفسهم وإحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه^(١).

فكلف^(٢) في استيفاء قصاص واحد حياة لأولياء القتيل وإن كثروا. من^(٣) محاسنها أيضاً: إبعاد الله تعالى بأقصى العقوبة في الدنيا والآخرة [ليكيف الناس عن الإقدام في القتل.

أما في الدنيا: فقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٤) [٤] فالإماتة بطريق الجزاء ثم تنتهي^(٥) العقوبة في الدنيا.

وأما في الآخرة: فقله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾^(٦) [٧].

ومن محاسنها [أيضاً]^(٩): معرفة عموم رحمته^(١٠) [الله]^(١١) تعالى ورأفته في حقّ العباد حيث

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦٠/٢٦).

(٢) وفي (ب) (فكان)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) وفي (ب) (ومن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (منتهى).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) سورة النساء من الآية (٩٣).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) وفي (ب) (رحمة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١١) زيادة في (ب).

جعل حرمة القتل أشد من حرمة إجراء كلمة الشرك على اللسان، حيث رخص إجراء كلمة الشرك في الإكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ومن في معناه لا في // الإكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه.

[تعريف الجناية] ثم اعلم أن الجناية لغة: اسم لما تجني^(١) من شر. أي: تكسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شرًا وهو عام، إلا أنه حُصَّ بما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر^(٢).

وفي المبسوط الجناية: اسم لفعل محرم شرعًا سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية: القتل^(٣) في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم الغصب، وللعرف^(٤) عبرة في الأسامي^(٥).

[أنواع الجناية على الآدمي] وفي مبسوط شيخ الإسلام: والجناية على الآدمي نوعان: على النفس وعلى ما دون النفس^(٦) فالأول: يسمى قتلاً، والثاني: قطعاً وجرحاً^(٧).^(٨)

(١) وفي (ب) (تجنيه).

(٢) يُنْظَر: المغرب في ترتيب المغرب (١/١٦٦)، العناية شرح الهداية (١٥/١١٥)، البناية شرح الهداية (١٣/٦٢)، أنيس أنيس الفقهاء (٢٩١)، نتائج الأفكار (١٠/٢٢٠).

(٣) وفي (ب) (الفعل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (عرفوا للعرف).

(٥) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٢٧/٨٤).

(٦) المقصود بالجناية فيما دون النفس: الجناية على الأعضاء، والأطراف، والمنافع. يُنْظَر: دستور العلماء (٢/٨٥).

(٧) الجرح أعم من الشجعة، إذ الشجعة: ما كانت خاصة بالرأس، أو الوجه، أما الجرح فيطلق على ما أصاب البدن من ضرب، أو طعن في أي جزء منه. يُنْظَر: بدائع الصنائع (٧/٢٩٦)، لسان العرب (٢/٤٢٢).

(٨) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (١٥/١١٥)، البناية شرح الهداية (١٣/٦٢)، تكملة البحر الرائق (٨/٣٢٦)، نتائج الأفكار (١٠/٢٢٠).

وما دونه نوعان: نوع يوجب القصاص وهو: العمد. ونوع يوجب المال وهو: الخطأ.
أمّا نفس القتل [يسمى خطأ]^(١) [لغة]^(٢) ففعل يضاف إلى العباد بحيث تزول به الحياة، إذ
إذ بدون الفعل من العباد يسمى موتاً^(٣).

وأما ركنه^(٤): فهذا بعينه، وهو فعل يضاف إلى العباد تزول به الحياة؛ لأنّ ركن الشيء ما
يقوم به وهذا كذلك.

وأما شرطه^(٥): فإن يكون محل فعل الحيوان حيواناً؛ لأنّ القتل إنما يوجد بضرب من الفاعل
الفاعل إلا أنه لا يكون قتلاً ما لم يكن المحل حيواناً^(٦).

قوله^(٧): **(الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجِهٍ)**^(٨) فوجه الانحصار على هذه الخمسة هو: [أنواع القتل]

(١) زيادة في (ب).

(٢) سقط في (ب).

(٣) يُنْظَر: تحفة الفقهاء (٩٩/٣)، العناية شرح الهداية (١١٥/١٥)، البناء شرح الهداية (٦٢/١٣).

(٤) الرُّكْنُ لغة: جانب الشيء القوي، وجزؤه الداخل في حقيقته، كركن البيت، ونحوه.

يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (٤٠٤/٥)، القاموس المحيط (١٥٥٠)، المعجم الوسيط (٣٧٠).

واصطلاحاً: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به. أو ما كان داخلياً في ماهية الشيء.

يُنْظَر: التعريفات؛ للجرجاني (١٤٩)، الكليات (٤٨١)، كشف الأسرار؛ للبخاري (١١٩/٣).

(٥) الشرط: العلامة اللازمة، وأصله الشَّقُّ، وبه سُمِّيَ شَرْطُ الْحِجَامِ.

يُنْظَر: جمهرة اللغة (٧٢٦/٢)، المخصص (٢٨/٤).

واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته.

يُنْظَر: رفع الحاجب (٢٩٤/٣)، البحر المحيط (٤٦٦/٢).

(٦) قال الامام الباقر: وشرطها كون المحل حيواناً. العناية شرح الهداية (١١٥/١٥).

(٧) يقصد به الإمام القدوري. حيث قال: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ،
والقتل بسبب. مختصر القدوري (٢٨١).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٩).

أن القتل بذلك التفسير الذي ذكرنا إذا صدر من إنسان لا يخلو: أمّا إن حصل بسلاح أو بغير سلاح، فإن حصل بسلاح فلا يخلو: إمّا أن يكون^(١) معه^(٢) قصد القتل أو^(٣) لا، فإن كان كان فهو [القتل]^(٤) العمد، فإن لم يكن فهو الخطأ.

فإن لم يكن بسلاح فلا يخلو: أمّا إن كان معه قصد التأديب والضرب أم لا، فإن كان فهو شبه العمد، وإن لم يكن فلا يخلو: أمّا إن كان جارياً مجرى الخطأ [أم لا]^(٥)، فإن كان فهو هو^(٦)، وإن لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار تعرف أيضاً تفسير كل واحد منها^(٧).

وذكر في المبسوط: أن هذا الذي ذكر من تقسيم القتل على الخمسة تقسيم الإمام أبي بكر الرّازي^(٨) - رحمه الله -^(٩).

(١) وفي (ب) (كان).

(٢) وفي (ب) (به).

(٣) وفي (ب) (أم).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) سقط في (ب).

(٦) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٧) يُنظر: العناية شرح الهداية (١١٥/١٥)، البنائة شرح الهداية (٦٣/١٣)، نتائج الأفكار (٢٢٠/١٠).

(٨) هو الإمام الكبير الشأن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالخصاص، وهو لقب له، ورد بغداد في شببته، ودرس الفقه على أبي الحسن الكرخي، ولم يزل حتى انتهت إليه رئاسة الحنفية، وله من المصنفات: أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، قال الخطيب في حقه: كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته وكان مشهوراً بالزهد، والورع. (ت ٣٧٠ هـ) يُنظر: الطبقات السنية (٤١٢/١)، الجواهر المضية (٨٤/١).

(٩) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٥٩/٢٦).

وَأَمَّا فِي الْأَصْلِ: فَقَدْ قَسَمَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشَبَهُ عَمْدٍ ^(١) ^(٢).

(وَالْمُرَادُ بَيَانُ قَتْلِ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَحْكَامُ ^(٣))، وَإِنَّمَا قِيدَ بِهَذَا؛ لِأَنَّ أَنْوَاعَ الْقَتْلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَتْلٌ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى ضَمَانِ الْقَتْلِ وَغَيْرِ ^(٤) ضَمَانِهِ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ فَإِنْ الْقَتْلُ يَكُونُ رَجْمًا، وَقَتْلُ الْحَرْبِيِّ، وَالْقَتْلُ قِصَاصًا، وَالْقَتْلُ صَلْبًا فِي حَقِّ قِطَاعِ الطَّرِيقِ، فَعَلِمَ بِهَذَا أَنَّ الْمُرَادَ بِهَذِهِ الْخَمْسَةِ الْقَتْلُ الْمَوْجِبُ لِلضَّمَانِ وَالْأَحْكَامُ ^(٥).

ثُمَّ الْمُرَادُ مِنَ الْأَحْكَامِ هُنَا: [هِيَ] ^(٦) الْقِصَاصُ وَالِدِيَّةُ ^(٧) وَالْكَفَّارَةُ وَحَرَمَانُ

(١) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلشَّيْبَانِيِّ (٤/٤٣٧).

(٢) اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَكُونُ عَمْدًا وَخَطَأً. وَاخْتَلَفُوا فِي شَبهِ الْعَمْدِ، فَقَالَ بِهِ الْحَنْفِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ. أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَالْقَتْلُ عَنْدهُمْ نَوْعَانِ: عَمْدٌ وَخَطَأٌ، لَا ثَالِثَ لهُمَا، إِلَّا فِي الْآبَاءِ مَعَ أَبْنَائِهِمْ. يُنْظَرُ: الْأَصْلُ (٤/٤٣٧)، مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ (٢٨١)، الْمَبْسُوطُ؛ لِلسَّرَخْسِيِّ (٢٦/٥٩)، الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (٤/١٥٨)، الْمَدُونَةُ الْكُبْرَى (١٦/٣٠٦)، الْكَافِيُّ؛ لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ (٥٨٨)، الْاسْتِذْكَارُ (٨/١٦٤)، بَدَايَةُ الْمُجْتَهِدِ (٢/٣٩٧)، الْأُمُّ (٦/٥)، الْحَاوِي الْكَبِيرُ (١٧/٧٧)، مِنْهَاجُ الطَّالِبِينَ (١٥٥)، الْإِقْنَاعُ لِلشَّرِيبِيِّ (٢/٤٩٤)، الْمَحْرَرُ فِي الْفَقْهِ (٢/١٢٢)، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ؛ لِابْنِ قَدَامَةَ (٩/٣١٩)، زَادُ الْمُسْتَقْنَعِ (٢١٦)، الْمَبْدَعُ (٨/٢٤٠).

(٣) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (٤/١٥٨).

(٤) وَفِي (ب) (وَعَنْ).

(٥) يُنْظَرُ: الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٣/٦٢)، نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ (١٠/٢٢١).

(٦) سَقَطَ فِي (ب).

(٧) الدِّيَّةُ لُغَةً: مُفْرَدٌ دِيَّاتٍ، وَأَصْلُهَا: وَدِيَّةٌ، وَهِيَ حَقُّ الْقَتِيلِ، تَقُولُ: وَدَيْتَ الْقَتِيلَ، أَذِيهِ دِيَّةٌ؛ إِذَا أُعْطِيَ دِيَّتَهُ، وَهِيَ فِي الْأَصْلِ مُصَدَّرٌ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهَا الْمَالُ الْمَوْدِيُّ إِلَى الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ إِلَى أَوْلِيَائِهِ.

يُنْظَرُ: مُعْجَمُ مَقَائِيسِ اللُّغَةِ؛ لِابْنِ فَارَسٍ (٦/٩٨)، الصَّحَاحُ؛ لِلْجَوْهَرِيِّ (٦/٣٧١)، لِسَانُ الْعَرَبِ (١٥/٣٨٣).

وَاصْطِلَاحًا: اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ.

يُنْظَرُ: الْعَيْنُ (٨/٢٣٤)، طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ (٣٢٧)، التَّعْرِيفَاتُ؛ لِلْجَرَجَانِيِّ (١٤٢)، أُنَيْسُ الْفُقَهَاءِ (٢٩٢)، الْبَابُ فِي شَرْحِ

الإرث^(١) وغيرها.

(أَوْ مَا أُجْرِيَ) ^(٢) مَجْرَى السِّلَاحِ ^(٣) أي: في تفريق^(٤) الأجزاء (لِيَطَّيَّرَ) ^(٥)
الْقَصَبِ ^(٦) قشره^(٧). ولم يشترط في المغني^(٨) ^(٩) الحِدَّة إذا كانت الآلة من الحديد، فقال^(١٠):
العمد أن يتعمد الإنسان قتل من لا يحل قتله بالحديد، سواء كان سلاحاً نحو السيف،^(١١)
والسكين، أو لم يكن سلاحاً نحو الإبرة والإشقي،^(١٢) وسواء كان له حِدَّة تبضع بضعا، أو ليس

الكتاب (٣١٨).

(١) الإرث لغة: البقاء للشيء، جمعه مواريث، وهو المال المخلف عن الميت، الذي يؤول إلى ورثته من بعده.

يُنْظَر: المحكم والمحيط الأعظم (١٧٨/١٠)، الصحاح؛ للجوهري (٣١٨/١)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٤٩/٢)،

واصطلاحاً: انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة.

يُنْظَر: الاختيار تعليل المختار (٩٢/٥)، الفتاوى الهندية (٤٤٧/٦).

(٢) وفي (ب) (جري).

(٣) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٤) وفي (ب) (تقرير).

(٥) وفي (ب) (لبطة).

(٦) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٧) اللبطة: بكسر اللام وسكون الياء جمع ليط بوزن ليف، وهو: القشر اللازق بالشجر والقصب ونحوهما.

يُنْظَر: العين (٤٥٣/٧)، تهذيب اللغة (١٩/١٤)، لسان العرب (١٢٣/٥)، القاموس المحيط (٨٨٦).

(٨) وفي (ب) (معنى).

(٩) هناك كتب سميت بالمغني في المذهب الحنفي كالمغني في أصول الفقه؛ لجلال الدين أبي مُجَدَّ عمر بن مُجَدَّ الحبازي،

والمغني شرح مجمع البحرين؛ لأحمد بن الأضرُب الحلبي وغيرها، ولم يظهر لي أي كتاب قصد المصنف، ولم أطلع على

كتاب مطبوع بهذا الاسم للحنفية. يُنْظَر: كشف الظنون (١٦٠٠/٢، ١٧٤٩).

(١٠) قال بدر الدين العيني: وفي المغني: الحِدَّة ليست بشرط إذا كانت الآلة من الحديد، فقال: العَمْدُ، أن يتعمد الإنسان

في قتل... الخ. البناية شرح الهداية (٦٣/١٣).

(١١) وفي (ب) (كالسيف).

(١٢) الإِشْقَى بكسر الهمزة وفتح العين، مقصور جمع أشافي، وهو: حديدة محددة الطَّرف من آلة الخرز، هو: ما يخرز به

له حدة، يَرْضُ رَضاً كالعمود^(١) وصحر^(٢) الميزان، وسواء كان الغالب منه الهلاك أو لم يكن، فهذا يتبين^(٣) لك أن العبرة في هذا الباب للحديد هذا كله على رواية الأصل^(٤).
وذكر الطحاوي^{(٥)(٦)} عن أبي حنيفة -رحمهما الله-: أنه إذا قتله بصنجة^(٧) حديد، أو عمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض، حتى لا يجب القصاص بل هو خطأ عمد، وعلى قولهما إن كان الغالب منه الهلاك [فهو عمد محض فيوجب القصاص، وإن لم يكن الغالب منه الهلاك لا يكون عمداً محضاً]^{(٨)(٩)}.

الأساقى والقرب والمزاد وأشباهها، والخرز: في الجلد كالخياطة في الثياب.
يُنْظَرُ: إصلاح المنطق (٣٧٨)، تهذيب اللغة (٢٩١/١١)، المخصص (٤١١/١)، تفسير غريب ما في الصحيحين (ص ١٥٠).

- (١) وفي (ب) (كالعروض).
- (٢) وفي (ب) (وصنجة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٣) وفي (ب) (يبين)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٤) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٢٣٣/٧)، المحيط البرهاني (٧٣٦/١٠).
- (٥) هو: الفقيه أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، وتفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفياً، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، ومن أشهر كتبه كتاب شرح الآثار والعقيدة الطحاوية، قال عنه الامام الذهبي: كان الطحاوي ثبناً، فقيهاً، عاقلاً (ت ٣٢١هـ). يُنْظَرُ: تاج التراجم (١٠٠/١)، الجواهر المضية (١٠٣/١).

(٦) قال في أحكام القرآن (١٩٩/٣، ٢٠٠): أصل أبي حنيفة في ذلك أن العمد ما كان بسلاح، أو ما يجري مجراه، مثل الذبح بليطة قصبة، أو شقة العصا، أو بكل شيء له حد يعمل عمل السلاح، أو بحرقه بالنار؛ فهذا كله عنده عمد محض فيه القصاص؛ قال: ولا نعلم في هذه الجملة خلافاً بين الفقهاء. وقال أبو حنيفة: ما سوى ذلك من القتل بالعصا والحجر صغيراً كان أو كبيراً فهو شبه العمد، وكذلك التغريق في الماء.

(٧) هي ما يتخذ من صُفَر مدوراً يضرب أحدهما بالآخر وجمعها صنج. يُنْظَرُ: المُعَرَّب في ترتيب المعرب (٤٨٣/١)، المعجم الوسيط (٥٢٥/١).

(٨) هذه الجملة مكررة في (ب) مرتين.

وما لم يكن من جنس الحديد إنَّ عَمَلَ عَمَلِ الحديد في البضع وتفريق الأجزاء، فهو عمد محض ويجب القصاص فيه، وذلك نحو الإحراق بالنار، ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد في الذكاة حتى أنها^(٢) إذا^(٣) وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل، وإن انجسم^(٤) ولم يسال الدم لا يحل^(٥).

وذكر في فتاوى قاضي خان - رحمه الله -: وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس^(٦) وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص^(٧).

(وَمَوْجِبُ ذَلِكَ الْمَأْتَمُ^(٨)) أي: وحكم العمد الإثم^(٩).

(وَقَدْ نَطَقَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ السُّنَّةِ^(١٠))^(١١)، منها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا [ذكر بعض الأدلة على حرمة قتل النفس بغير حق]

(١) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٢٣٣/٧)، المحيط البرهاني (٧٣٦/١٠)، البناية شرح الهداية (٦٣/١٣).

(٢) أي: النار.

(٣) وفي (ب) (لو).

(٤) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (انجمد) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في مجمع الأنهر (٣٠٩/٤).

(٥) يُنْظَرُ: مجمع الأنهر (٣٠٩/٤) نقلاً عن الكفاية.

(٦) النحاس: معدن يُستخرج من الأرض شديد الحمرة، قال الأصمعي: النحاس: الطبيعة والأصل، وهو: الصفر الذي تعمل منه الآنية.

يُنْظَرُ: مقاييس اللغة (٢٩٥/٣)، لسان العرب (٢٢٧/٦)، تاج العروس (٥٣٩/١٦).

(٧) فتاوى قاضي خان (٤٤٠/٣).

(٨) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٩) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٦٤/١٣).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(١١) السُّنَّةُ لغةً: تطلق على معانٍ منها؛ الطريقة، والشرعية، والسياسة حسنة، أو غير حسنة، وتطلق ويراد بها: الطريقة المسلوكة في الدين.

يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (٢١٠/١٢)، التعريفات؛ للجرجاني (١٦١)، المعجم الوسيط (٤٥٦).

إن أعتى الناس ثلاثة: رجل قتل غير قاتل أبيه، ورجل قتل بدخل الجاهلية،^(١) ورجل قتل في الحرم^(٢).

ومنها ما قال في خطبته بعرفات: «ألا إن دماءكم ونفوسكم مُحَرَّمَةٌ عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا»^(٣).

ومنها ما روي أن مُحَلِّم بن جَثَامَةَ^(٤) لما قتل رجلاً بدخل الجاهلية قال ﷺ: «اللهم لا

وفي اصطلاح الأصوليين: كل ما صدر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير، ما لم ينطق به الكتاب العزيز. يُنظر: الإحكام؛ للأمدى (٢٢٣/١)، الإجماع (٢٦٣/٢)، شرح التلويح على التوضيح (٣/٢)، التحبير شرح التحرير (١٤٣٣/٣)، إرشاد الفحول (٦٨)، قواعد الفقه (٣٢٨).
(١) الجاهلية: مأخوذة من الجهل، والجهل نقيض العلم، يقال: جهلَ جَهْلًا وجَهْلًا، وهي زمان الفترة التي قبل الإسلام، أو الحالة التي كان عليها العرب قبل الإسلام.
يُنظر: العين (٣٩٠/٣)، تهذيب اللغة (٣٧/٦)، المحيط في اللغة (٣٧٧/٣)، مقاييس اللغة (٤٨٩/١)، لسان العرب (١٢٩/١١).

(٢) رواه أحمد (١٨٧/٢)، برقم (٦٧٥٧)، بلفظ (إن أعتى الناس على الله عز وجل من قتل في حرم الله أو قتل غير قاتله أو قتل بدخل الجاهلية)، ورواه الحاكم في المستدرک (٣٨٩/٤)، في (كتاب الحدود) برقم (٨٠٢٥)، بلفظ: قال رسول الله ﷺ: ((من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله، أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام، ومن بصر عينيه في النوم ما لم تبصر)). وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه إلا أن يونس بن يزيد رواه عن الزهري بإسناد آخر.

(٣) رواه البخاري (٣٧/١)، في (كتاب العلم)، في (باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع) برقم (٦٧)، بلفظ (فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا...). ورواه مسلم (١٣٠٥/٣)، في (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات)، في (باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال)، برقم (١٦٧٩) نحوه.

(٤) هو الصحابي محلم بن جثامة -رضي الله عنه-: واسمه يزيد بن قيس بن ربيعة بن عبد الله بن يعمر الشداخ بن عوف ابن كعب بن عامر بن كنانة الكناني الليثي، أخو الصعب بن جثامة، وهو سيد خندف، قال ابن عبد البر: يقال إنه الذي قتل عامر بن الأضبط، وقيل: إن محلما غير الذي قتل، إنه نزل حمص ومات بها أيام بن الزبير، ويقال: إنه الذي مات في حياة رسول الله ﷺ - ودفن فلفظته الأرض مرة بعد أخرى. قال ابن حجر: قلت جزم بالأول بن =

[ترجمه] ^(١) ((^(٢) فدفن بعد موته فلفظته الأرض [ثم دفن فلفظته الأرض] ^(٣) قال عليه السلام: «ألا ^(٤) إنها

[١٠٣٢/أ]

تقبل من هو أعظم منه جرماً ولكن الله تعالى أراكم عظم حرمة // القتل) ^(٥).

ومنها ما روي عنه عليه السلام قال: «لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ [تعالى] ^(٦) من قتل امرئ ^(٧)

مسلم) ^(٨)، وقال ^(٩) عليه السلام: «سَبَابُ الْمُسْلِمِ فِسْقٌ ^(١٠) وَقِتَالُهُ كُفْرٌ ^(١١)» وهذا وإن كان تأويله قتاله

لإسلامه، فظاهر ^(١٢) يدل على عظم الجناية في قتل المسلم، ولهذا كان ابن عباس - رضي الله

السكن. يُنْظَرُ: أسد الغابة (٧٨/٥). الإصابة في تمييز الصحابة (٧٨٥/٥).

(١) سقط في (ب).

(٢) رواه أحمد (١٠/٦)، برقم (٢٣٩٢٥)، بلفظ ((اللهم لا تغفر لحلم))، ورواه أبو داود (١٧١/٤)، في (كتاب

الديات)، في (باب الإمام يأمر بالعفو في الدم)، برقم (٤٥٠٣) بلفظ ((اللهم لا تغفر لحلم)).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) وفي (ب) (أما).

(٥) رواه ابن كثير في البداية والنهاية (٢٢٤/٤، ٢٢٥).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) وفي (ب) (امرئ).

(٨) رواه ابن ماجه (٨٧٤/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً)، برقم (٢٦١٩)، بلفظ (أَنَّ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بَغْيٌ حَقٌّ). ورواه الترمذي (١٦/٤)، في (كتاب

الديات)، في (باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن)، برقم (١٣٩٥).

(٩) وفي (ب) (وقوله).

(١٠) وفي (ب) (كفر).

(١١) رواه البخاري (٢٧/١)، في (كتاب الإيمان)، في (باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر)، برقم

(٤٨)، بلفظ: ((سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)). ورواه مسلم (٨١/١)، في (كتاب الإيمان)، في (باب بيان

قول النبي ﷺ - سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)، برقم (٦٤). ورواه النسائي (١٢١/٧)، في (كتاب تحريم

الدم)، في (باب قتال المسلم)، برقم (٤١٠٦)، واللفظ له.

(١٢) وفي (ب) (فظهره)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

عنهما-: لا يرى التوبة لقاتل العمد وإن لم يأخذ بقوله. كذا في المبسوط بعضها في الديات وبعضها في الجنايات^(١).

(وَالْقَوْدُ) وهو القصاص معطوف على قوله: (الْمَأْثَمُ^(٢)) (لَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٣) (٤) وهذه الآية وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٥) ليس فيهما ذكر العمد في إيجاب القصاص، ولو نظرنا إلى ظاهر الآية لوجب القول بالقصاص أينما وجد القتل بأي وجه وجد، لكن السنة المشهورة وهي قوله عليه السلام: (الْعَمْدُ قَوْدٌ)^(٦) (٧)

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٤/٢٧).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٥) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٧) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٣٦/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب من قال العمد قود)، برقم (٢٧٧٦٦)، ورواه أبو داود (١٨٣/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب من قُتل في عمياء بين قوم)، برقم (٤٥٣٩)، بلفظ ((ومن قتل عمدا فهو قود))، ورواه النسائي (٤٠/٨)، في (كتاب القسامة)، في (باب من قتل بحجر أو سوط)، برقم (٤٧٩٠)، ورواه ابن ماجه (٨٨٠/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية)، برقم (٢٦٣٥). قال في خلاصة البدر المنير (٢٦٥/٢): حديث ((العمد قود)) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية ابن عباس بإسناد صحيح.

تدل على أن حكم القصاص مخصوص^(١) بالقتل العمد؛ لأن خبر الواحد^(٢) لما صلح مبيّناً لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الرأس فأولى أن تصلح السنة المشهورة التي تلقىها الأمة بالقبول مبنية^(٣) لما سكت عنه الكتاب^(٤).

ولأن في الكتاب أيضاً دلالة على أن المراد من القصاص المذكور في القتل [هو القتل]^(٥) العمد؛ لأنه أوجب الدية في القتل الخطأ على ما قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٦)، ولا يصلح أن يكون القتل العمد موجباً دية وقصاصاً، فلا بد أن يحمل كل واحد منهما على حاله، فلما اختص ما يوجب الدية بالقتل الخطأ في النص القطعي كان ما يوجب القصاص ضد الخطأ لا محالة وهو العمد، وما سقط منه القصاص سقط لشبهة في العمدية وهو شبه العمد وغيره (لَا شَرَعَ لَهَا دُونَ ذَلِكَ)^(٧) أي: دون العمدية.

(ثُمَّ هُوَ)^(٨) أي: القود (وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ)^(٩) - رحمه الله - أي: وجوب القصاص

(١) كذا في (ب)، وهي مثبتة في هامش (أ)

(٢) "خبر الواحد" لغة: هو ما يرويّه شخص واحد.

واصطلاحاً: هو ما لم يجمع شروط المتواتر.

يُنظَر: نزعة النظر (٥٥)، شرح نخبه الفكر؛ للقاري (٢٠٩)، التعاريف (٣٠٦)، اليواقيت والدرر (٢٩٣).

(٣) وفي (ب) (مبينة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) يُنظَر: العناية شرح الهداية (١١٨/١٥)، البنائة شرح الهداية (٦٥/١٣)، نتائج الأفكار (٢٢٣/١٠).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

عيناً أحدُ قولي الشافعيّ -رحمه الله-^(١) (إِلَّا أَنَّ لَهُ حَقَّ الْعُدُولِ إِلَى الْمَالِ^(٢) مِنْ غَيْرِ مَرْضَاةِ الْقَاتِلِ^(٣)) هذا الاستثناء من قوله: (وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ^(٤)) لا عن قولنا، والدليل على هذا ما ذكره في المبسوط بقوله: وللشافعي قولان: في أحد القولين موجب العمد أحد الشيئين إمّا القصاص أو الدية ويتعين ذلك باختيار الولي، وفي القول^(٥) الآخر: موجب القصاص إلا أن للولي أن يختار أخذ الدية من غير رضا^(٦) القاتل^(٧).

وقوله: (إِلَّا أَنَّ لَهُ^(٨)) أي: لولي القاتل^(٩)؛ (لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مَدْفَعًا لِلْهَلَاكِ فَيَجُوزُ بِدُونِ رِضَاهُ^(١٠))، وهذا^(١١) لأن القاتل في الامتناع من أداء الدية بعدما استُحِقَّتْ نفسه قصاصاً يُسَقِّه ويلقي نفسه في التهلكة فَيُحْجَرُ وَيُمنَعُ عَنْهُ شَرْعًا، كالمضطر إذا وجد طعاماً يشتريه ومعه ثمنه نفرض^(١٢) عليه شراؤه شرعاً لهذا المعنى كذا هنا. إلى هذا أشار في المبسوط^(١٣).

(١) مذهب الشافعية: أن لولي المقتول أن يعفو على الدية بغير رضا الجاني -هذا على الجديد من مذهب الشافعي -
وخكي قول قديم: أن الولي لا يعدل إلى المال إلا برضا الجاني. يُنْظَرُ: روضة الطالبين (٢٣٩/٩).

(٢) وفي (ب) (الحال).

(٣) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٥) وفي (ب) (قول).

(٦) وفي (ب) (رضا)، وهي الصواب.

(٧) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٠/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤١/٧).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٩) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٦٦/١٣).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(١١) وفي (ب) (فهذا).

(١٢) وفي (ب) (يفترض).

(١٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦١/٢٦).

(وَلَنَا مَا تَلَوْنَا مِنَ الْكِتَابِ^(١)) هو قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْقَتْلَى^(٢)﴾^(٣) وقد ذكرنا وجه التمسك به، فإنه^(٤) لما ذكر في القتل الخطأ الدية تعين القصاص المذكور في قتل هو ضد الخطأ وهو العمد، ولما تعين القصاص في جنس القتل العمد بهذا الطريق لا يجوز العدول عنه إلى المال؛ لأن ذلك زيادة على النص^(٥). وكذلك وجه التمسك بالسنة التي روينا وهي قوله عليه السلام: «الْعَمْدُ قَوْدٌ»^(٦). وقد ذكر في المبسوط وجه التمسك به وقال: العمد قود فقد أدخل الألف واللام في العمد وذلك للمعهود وإن لم يكن فللجنس وليس هنا معهود، فكان للجنس وفيه تنصيص على [أن]^(٧) جنس العمد موجب للقود ومن جعل المال واجباً بالعمد مع القود فقد زاد على النص إلى هذا أشار ابن عباس -رضي الله عنهما- في قوله: «الْعَمْدُ قَوْدٌ» لا مال فيه^(٨).

(١) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٤) وفي (ب) (بأنه).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١٨/١٥، ١١٩).

(٦) سبق تخريجه (ص ١٩٦).

(٧) سقط في (ب).

(٨) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٢/٢٦).

[المماثلة بين
الآدمي والمال]

(وَلَأَنَّ الْمَالَ لَا يَصْلُحُ مُوجِباً لِعَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ^(١))؛ لأنه لا مماثلة بين الآدمي والمال صورة
و[لا]^(٢) معنى، والنفس مخلوقة لتحمل^(٣) أمانة الله [تعالى]^(٤) وهو الاشتغال^(٥) بطاعته وليكون
وليكون خليفة في الأرض، والمال مخلوق لإقامة مصالح الآدمي به وليكون مبتذلاً له^(٦) في
حوادثه، وأما القصاص فمثل، أما من حيث الصورة فلائنه قتل بإزاء قتل^(٧) ومن حيث المعنى
المقصود بالقتل ليس إلا الانتقام والثاني في معنى الانتقام كالأول ولهذا سمي قصاصاً^(٨).

(وَفِيهِ^(٩)) أي: وفي القصاص (مَصْلَحَةُ الْأَحْيَاءِ^(١٠)) قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي
الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾^(١١) وقد ذكرنا وجه الإحياء فيه شرعاً واستيفاءً في ذكر المحاسن.
(وَلَا يَتَيَقَّنُ لِعَدَمِ^(١٢) قَصْدِ الْوَلِيِّ^(١٣)) أي: لقتل القاتل بعدما أخذ الدية معنى يجوز أن
يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله.

(١) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (لحمل).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (والاشتغال).

(٦) وفي (ب) (به).

(٧) وفي (ب) (قطع).

(٨) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٣/٢٦).

(٩) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(١١) سورة البقرة من الآية (١٧٩).

(١٢) وفي (ب) (يَعْدَمُ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(١٣) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

وهذا جواب عن قول الشافعي - رحمه الله - (لأنه تَعَيَّنَ مَدْفَعًا^(١) لِلْهَلَاكِ^(٢)).

فإن قلت: يجوز أخذ المال للولي بطريق الصلح بالاتفاق^(٣) وهذا الوهم باقي^(٤) في صورة الصلح أيضاً.

قلت: // لا كذلك؛ لأنهما لما تصالحا برضاها على المال كان وهم قصد القتل مندفعاً؛ لأن [١٠٣٢/ب] للرضاء^(٥) والتصالح تأثيراً في دفع الشر، قال الله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٦) لما ورد الخير انتفى [الشر]^(٧) لا محالة؛ لتضادّ بينهما^(٨).

فإن قلت: لو تمسك الخصم في هذا الحديث^(٩) ورد على وفق ما ادعاه، ومعنى معقول^(١٠) معقول^(١١) أما الحديث [فهو]^(١٢) (قوله ~~الصلح~~): «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ»^(١٣) فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن [أحبوا]^(١٤) أخذوا الدية^(١٥)

(١) وفي (ب) (مدافعا).

(٢) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٣) وفي (ب) (للاتفاق).

(٤) وفي (ب) (باق)، وهي الصواب.

(٥) وفي (ب) (للرضا)، وهي الصواب.

(٦) سورة النساء من الآية (١٢٨).

(٧) سقط في (ب).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١١٩/١٥)، نتائج الأفكار (٢٢٦/١٠).

(٩) وفي (ب) (بحديث).

(١٠) كذا في (ب)، وهي ليست واضحة في (أ).

(١١) سقط في (ب).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(١٣) زيادة في (ب).

(١٤) رواه البخاري (٢٥٢٢/٦)، في (كتاب الديات)، في (باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين)، برقم (٦٤٨٦)،

فهذا تنصيص على أن كل واحد منها^(١) موجب القتل^(٢).

ولأن الشرع أوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي الصدر^(٣) للولي، وهو ثابت بخلاف القياس؛ لأنه إتلاف وإتلاف لا يكون واجباً بمقابلة الإتلاف وهو ليس بمثل، ألا ترى أن الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين الواحد والعشرة^(٤) فعرفنا أنه مشروع لمعنى النظر [للولي]^(٥) وذلك في أن لا يسقط حقه في الواجب الأصلي بل كان متمكناً من القصاص وأخذ الدية إن شاء بغير رضا^(٦) الجاني، كما لو قطع يد إنسان ويد القاطع شلاء^(٧) أو ناقصة [إصبع]^(٨) فإن

بلفظ (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد). ورواه مسلم (٩٨٨/٢)، في (كتاب الحج)، في (باب تحريم مكة وصيدها وخلاتها وشرجها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام)، برقم (١٣٥٥)، بلفظ ((ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد)).

(١) وفي (ب) (منهما).

(٢) وبه قال المالكية، والحنابلة. قال ابن عبد البر: أولياء المقتول مخيرون في القصاص أو أخذ الدية أي ذلك شاءوا كان ذلك لهم، وبه أقول. الكافي (ص ٥٩٠).

وفي مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٢٨٣/٢): قال أحمد: كل من قتل له قتيل، أو جرح بجراحة فهو بخير النظرين: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية للنفس، وإن شاء أخذ الأرض للجراحة.

(٣) وفي (ب) (الصدر).

(٤) وفي (ب) (العشرة والواحد).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (رضا)، وهي الصواب.

(٧) الشلل: فساد في اليد، يقال: شلت اليد تشل شللاً، إذا فسدت عروقها، فبطلت حركتها، وهو: تعطل العضو عن العمل، وبطلان المنفعة المقصودة منه أبداً بآفة مع بقاء عينه، وفي الطب المعاصر يكون الشلل في الجسم وفي الأعضاء، يقال: شلل نصفي أي إذا تعطل نصف الجسم عن الحركة، وشلل رباعي، إذا تعطل الذراعان والساقان. وهو ما يسمى عند المتقدمين بالفالج. قال في معجم الصواب اللغوي (٤٧٥ / ١) ورد في المعاجم استعمال الفالج، للمرض الذي يحدث في أحد شقي البدن طويلاً، فيبطل إحساسه وحركته، واستعمال الشلل بمعنى اليبوسة في اليد فقط، بينما لم تقصر المعاجم الحديثة استعمال الشلل على اليد فقط، بل جعلته في أي عضو من أعضاء الجسم، =

القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الأرض بغير رضا^(٢) الجاني لهذا المعنى؛ ولأنه لا خلاف في أن^(٣) أحد الشريكين في الدم إذا عفا أن للآخر أن يستوفي المال ولو لم يكن المال واجباً له بنفس القتل لما وجب بالعفو؛ لأن العفو مسقط ولو وقت^(٤) بالعفو لوجب عن العافي وإن كان محتسباً^(٥)، بالضمان^(٦) الإعتاق يجب على المعتق إذا كان موسراً ولما وجب المال للآخر عرفنا أنه كان واجباً له بنفس القتل أو لما^(٧) ظهر ذلك عند العفو في حق من لم يعف وجب أن يظهر في حق العافي إذا عفا عن القصاص ولم يكن ذلك إلا بالتمكن من أخذ المال بدون رضا^(٨) القاتل كما يأخذه غير العافي بدون رضا ما جوبنا عنه^(٩).

قلت: أمّا الجواب^(١٠) عن الحديث فقد اختلف^(١١) الرواية فيه، ودُكر في بعض الروايات ((إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادّوا))^(١٢)

وهو من باب توسيع دلالة اللفظ. وينظر: الصحاح؛ للجوهري (١٥/٥)، مقاييس اللغة (١٧٤/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٦٨)، تاج العروس (٢٩/ ٢٨٢)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٣١٨).

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (رضا)، وهي الصواب.

(٣) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٤) وفي (ب) (وجب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) وفي (ب) (محسناً).

(٦) وفي (ب) (كضمان)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) وفي (ب) (ولما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) وفي (ب) (رضا)، وهي الصواب.

(٩) العناية شرح الهداية (١٢٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٦٧/١٣).

(١٠) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٢/٢٦، ٦٣).

(١١) وفي (ب) (اختلفت)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٩٦/١٢)، في (كتاب القتل)، في (باب الخيار في القصاص): فإن قيل : فقد

=

والمفاداة على وزن المفاعلة فيقتضي وجوب^(١) الفعل بين اثنين بالتراضي، وذلك أخذ الدية بطريق الصلح ولو صح ما رواه الخصم وهو قوله: ((وإن أحبوا أخذوا الدية))^(٢) فتأويله من وجهين:

[ذكر تأويل
الحديث]

أحدهما: أنه محمول على رضا القاتل وإنما لم يذكر رضى القاتل؛ لأن ذلك معلوم ببديهية العقل فإن من أشرف على الهلاك إذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه بأداء المال لا يمتنع من ذلك إلا من سفهت نفسه؛ لأن امتناعه لإبقاء منفعة المال لنفسه ولا يتصور ذلك بعدما تلفت نفسه وهو نظير قوله ﷺ: «حُذِّ سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكٍ»^(٣) وهو في أخذ رأس المال محتاج إلى رضى المسلم إليه ولم يذكره لأنه غير محتاج إليه لأنه معلوم بطريق الظاهر.

والثاني: أن المراد أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى؛ لأن له أن يجبر غيره على أداء الدية بدليل قصة الحديث الذي ذكرت في المبسوط^(٤) حيث بيّن النبي ﷺ تلك القصة أن

روي ((إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا)) والمفاداة لا تكون إلا عن مرضاة. قيل: هذه رواية شاذة.

(١) وفي (ب) (وجود)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) المعجم الكبير (١٨٦/٢٢)، برقم (٤٨٦).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧١/٤)، في (كتاب البيوع والأقضية)، في (باب من كره أن يأخذ بعض سلمه وبعضاً طعاماً)، برقم (٢٠٠٠٦)، بلفظ ((حدثنا وكيع عن سفيان عن زيد بن جبير قال: سمعت بن عمر يقول: خذ رأس سلمك أو رأس مالك)). ورواه أبو داود (٢٧٦/٣)، (كتاب الإجارة)، في (باب السلف لا يُجُول)، برقم (٣٤٦٨)، بلفظ ((من أسلف في شيء فلا يصرفه عن غيره)). ورواه ابن ماجه (٧٦٦/٢)، في (كتاب التجارات)، في (باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)، برقم (٢٢٨٣)، بلفظ ((إذا أسلفت في شيء فلا تصرفه إلى غيره))، قال في خلاصة البدر المنير: حديث أبي سعيد مرفوعاً من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد ضعيف.

(٤) أن رجلاً من خزاعة قتل رجلاً من هذيل يوم فتح مكة بعدما أمر رسول الله ﷺ بالكف عن القتل، فخطب رسول الله ﷺ - وقال: ((أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقلته فوداه بمائة من

حكم التخيير قد انتسخ^(١) وأن الولي لا يجبر على أخذ الدية بعده.

وأما الجواب عن المعنى: فنقول أنه أئلف شيئاً مضموناً فيتعذر^(٢) ضمانه بالمثل ما أمكن كإتلاف المال وتفويت صرف^(٣) الله تعالى من الصلاة والصوم على ما نص الله تعالى في المضمونات بالمماثلة بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤) وقد بينا أنه لا مماثلة بين الآدمي والمال من حيث الصورة ولا من حيث المعنى بل بينهما مضادة بكونهما^(٥) مالكاً ومملوكاً ومبتدلاً ومُبتدلاً والقصاص الذي ينبئ عن المماثلة واجب بطريق الجبران، ولا تحصل الحياة بالمال وإنما جبران الحياة بحياة مثله وذلك بالقصاص، فإن الله تعالى نص على أن في القصاص حياة فعلمنا أن نعتقد هذا المعنى في القصاص عقلنا^(٦) أو لم نعقل، ثم هو معقول من الوجه الذي قررنا أنه حياة بطريق دفع سبب الهلاك فبعد [ما]^(٧) أثبتنا المماثلة بين إتلاف وإتلاف في الآدميين بالنص والمعقول لم يحتج إلى إقامة نظير له في المضمونات المالية.

الإبل من عند نفسه. ثم قال: فمن قتل له بعد اليوم قتيل فأهله بين خيرتين)).

يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٢/٢٦). والحديث سبق تخريجه (ص ٢٠١).

(١) وفي (ب) (انفسخ).

(٢) وفي (ب) (فيتقدر)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) وفي (ب) (حقوق)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) سورة البقرة من الآية (١٩٤).

(٥) وفي (ب) (لكونهما).

(٦) وفي (ب) (عقلناه).

(٧) زيادة في (ب)

وأما ما ذكره من أخذ الأُرشَ بغير رضا^(١) الجاني فيما إذا كانت يد القاطع شلّاء، فهو أن المجني عليه هناك عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لمعنى في الجاني؛ فلذلك يخير المجني عليه إن شاء تجوّز بدون حقه وإن شاء مال إلى استيفاء الأُرش بمنزلة من أتلّف على آخر كَرٍّ^(٢) حِنْطَة^(٣) حِنْطَة^(٣) جيدة ولم يجد عنده إلا كَرًّا رديًّا فإنه يتخير بين أن يتجوز بدون حقه وبين أن يطالبه بالقيمة لتعذر استيفاء المثل بصفته وكلامنا فيمن كان قادراً على استيفاء // مثل حقه من القصاص فلا يكون له الخيار.

وأما الجواب عن عفو أحد الشريكين: فإنه إذا عفى أحد الشريكين يجب للآخر المال لأنه تعذر^(٤) عليه استيفاء القصاص بمعنى في القاتل، وهو أنه حتى يقص^(٥) نفسه بعفو الشريك الشريك وكان ذلك في معنى الخطأ فوجب المال للآخر ولا يجب للعافي؛ لأنّه إنما تعذر استيفاء القصاص للعافي بإسقاط من جهته لا بمعنى^(٦) في القاتل، ثم إقدام العافي على العفو يكون تعييناً تعييناً منه بحقه في القصاص لأنّ العفو تصرف منه بإسقاط القصاص وذلك لا يكون إلا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه في القصاص لا يجب له المال، وأما وجوب الضمان على أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك فلائنه أفسد نصيب شريكه الذي هو مال متقوم. وأما القصاص: فليس بمال فضلاً عن التقوم فلا يجب الضمان على العافي خصوصاً على

(١) وفي (ب) (رضا)، وهي الصواب.

(٢) كر: قال الليث: الكر: الحبل الغليظ. وهو أيضا حبل يُصعد به على النخل. وجمعه كُرُور. يُنْظَر: العين (٢٧٧/٥)، تهذيب اللغة (٣٢٧/٩)، المحيط في اللغة (١٣٨/٦).

(٣) الحنطة: القمح، جمع: حنط. المعجم الوسيط (٢٠٢/١).

(٤) وفي (ب) (مقدر).

(٥) وفي (ب) (حيى بعض).

(٦) وفي (ب) (لمعنى).

أصلنا لما عرف وعن أصله أيضاً لم يجب الضمان على العافي؛ لأن القصاص غير واجب عيناً في الابتداء على أصله حتى يكون العافي مبطلاً حق الشريك في القصاص المتعين فلم يجب الضمان [عليه] ^(١) بالاتفاق. هذا كله مما أشار إليه في المبسوط وغيره ^(٢).

(وَلَا كَفَّارَةٌ فِيهِ) أي: في القتل ^(٣) العمد، ويستوي بأن كان عمداً يجب فيه القصاص أو لا [لا كفارة في قتل العمد] يجب، كالأب إذا قتل ^(٤) ابنه عمداً ^(٥)، والرجل إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمداً، والشافعي - رحمه الله - يوجب الكفارة باعتبار القتل ^(٦) ولكن لا نقول أن ما يلحقه من الإثم يرتفع بالكفارة وكيف نقول ذلك والوعيد منصوص عليه كذا في جنايات المبسوط ^(٧).

(فَلَا تُنَاطُ بِمِثْلِهَا) ^(٨) أي: فلا تعين ^(٩) الكفارة بمثل هذه الكبيرة المحضة، كالزنا والسرقة ^(١٠)، والسرقة ^(١١)، وتأثير الوصف أن الكفارة لما كانت دائرة بين العباداة والعقوبة، فسببها يجب أن يكون دائراً بين الحظر والإباحة، فكما أن المباح المحض: وهو القتل بحق، كالقصاص لا يصلح

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦٢/٢٦-٦٤)، تبين الحقائق (٩٩/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٣١/٨).

(٣) وفي (ب) (قتل).

(٤) وفي (ب) (إذا قتل إذا قتل).

(٥) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (١٢٠/١٥).

(٦) مذهب الشافعية: أنه يتعلق بالقتل الذي هو ليس مباحاً سوى عذاب الآخرة مؤاخذات في الدنيا: القصاص والدية والدية والكفارة، لكن لا يجتمع القصاص والدية لا وجوباً ولا استيفاءً، وأما الكفارة فأعم منهما، فتجب مع كل واحد منهما، وقد تنفرد عنهما. وتجب الكفارة في القتل العمد، وشبه العمد، والقتل الخطأ.

يُنْظَر: الوسيط (٣٩١/٦)، روضة الطالبين (١٢٢/٩)، (٣٨٠).

(٧) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٤/٢٧).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٩) وفي (ب) (تعلق)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (٦٨/١٣).

سبباً للكفارة، فكذا المحذور المحض: وهو القتل العمد لا يصلح أن يكون سبباً للكفارة.
وإنما السبب: القتل الخطأ لتنسب^(١) العقوبة إلى جانب الحظر، والعبادة إلى جانب الإباحة، وهو في القتل الخطأ وأمثاله؛ لأنه باعتبار أصل العقل^(٢) مباح لقوله تعالى: ﴿فَأَصْطَادُوا﴾^(٣) وباعتبار ترك التثبت أو بالنظر إلى محل الإصابة محذور، فلذلك صلح القتل الخطأ أن يكون سبباً للكفارة.

وكذلك شبه العمد، فإن القصد به التأديب وهو مباح، والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة - رحمه الله - ليس بمحذور محض بالنظر إلى الآلة، فإنها ليست من آلة القتل فتمكن فيه الشبهة^(٤).

(وَتَعَيَّنُهَا فِي الشَّرْعِ لِدَفْعِ الْأَذَى)^(٥) هذا جواب عن قياس الشافعي حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ أي: وتعين الكفارة في (الشَّرْعِ لِدَفْعِ الْأَذَى)^(٦) الْأَذَى^(٦) أي: لدفع الذنب الأدنى وهو في [القتل]^(٧) الخطأ (لَا يُعَيَّنُهَا لِدَفْعِ الْأَعْلَى)^(٨) أي: لا يعين الكفارة لدفع الذنب الأعلى: وهو في القتل العمد، فإنه كم من شيء يتحمل

(١) وفي (ب) (لينسب).

(٢) وفي (ب) (الفعل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) سورة المائدة من الآية (٢).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٦/٢٧).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤).

الأدنى لقدرته عليه، ولا يتحمل الأعلى لعجزه عن ذلك^(١).

وذلك لأننا لو قلنا بوجوب الكفارة في العمد بالاستدلال على وجوب الكفارة في الخطأ لكان لا يخلو: إمّا أن نقول بالقياس، أو بدلالة النص، وكل ذلك لا يصح؛ لأنّ القياس: لا يجري في الكفارات^(٢)، ولا وجه للقول بدلالة النص: لأنه لا مماثلة بين القتل العمد والقتل الخطأ الخطأ وفي مثله في غير الكفارة لا يجري القياس فكيف تجري الدلالة التي تقتضي المماثلة من كل وجه أو الأولوية.

وذكر في ديات المبسوط: وقال الشافعي -رحمه الله-: المعنى في وجوب الكفارة بالقتل أنه نقص من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجُمُوع والجماعات فعليه إقامة نفس مقام ما أتلّف ولا يمكنه ذلك إحياءً فعليه إقامة النفس مقام النفس المتلفة تحريراً؛ لأنّ الحرية حياة والرق^(٣) تلف ولهذا أوجب الكفارة على العامد، وقلنا نحن إنما وجب^(٤) عليه الكفارة؛ لأنّ

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (١٢٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٦٩/١٣)، نتائج الأفكار (٢٢٧/١٠).

(٢) قال أبو المناقب: وذهب أصحاب أبي حنيفة: إلى أن القياس لا يجري في الكفارات، وهذا فاسد فإن مستند القول بالقياس إجماع الصحابة -رضوان الله عليهم- ولم يفرقوا بين حكم وحكم فيما يمكن تعليقه، ولأننا نسألهم ونقول: لا يجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتحليه أم مع عدم ظهوره؟ إن قلتم مع ظهوره وتحليه فهو تحكم، وصار بمثابة قول القائل: أنا أجري القياس في مسألة ولا أجريه في مسألة مع ظهور المعنى فيهما وتحليه، وإن قلتم: مع عدم ظهور المعنى فنحن وإياكم في ذلك على وتيرة واحدة. تخريج الفروع على الأصول (ص ١٣٢). وينظر: المستصفي (ص ٣٣١).

(٣) الرق: هو الضعف، ومنه رقة القلب، والرقّة؛ خلاف الغلظة، ويطلق الرق على العبودية، والملك، يقال: رَقَّ فلان؛ أي: صار عبداً، ورققت العبد، أرقه فهو مرقوق؛ أي ملكته، والرقيق المملوك. يُنظر: تهذيب اللغة (٢٣٠/٨)، المغرب في ترتيب المغرب (٣٤٢/١)، لسان العرب (١٢٤/١٠)، تاج العروس (٣٥٧/٢٥). واصطلاحاً: عجز حكومي، شرع في الأصل جزاءً عن الكفر. أو هو ضعف حكومي، يصير به الآدمي محلاً للتملك. يُنظر: التعريفات؛ للجرجاني (١٤٨)، التعاريف (٣٧٠)، الكليات (٤٧٥)، دستور العلماء (١٠٢/٢).

(٤) وفي (ب) (أوجب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

الشرع سلم له نفسه حين أسقط عنه القود بعد^(١) الخطأ مع تحقق إتلاف النفس منه فعليه إقامة نفس مقام نفسه شكراً لله تعالى، وذلك في أن تُحرر نفساً لتشتغل بعبادة الله تعالى^(٢).

ثم وجه ترجيح المعنى الذي ذكرنا على المعنى الذي ذكره الشافعي -رحمه الله-: هو أنه لو قَتَلَ مُسْتَأْمِناً^(٣) أو ذميّاً^(٤) خطأ تلزمه الكفارة أيضاً وما نقص بقتله من عدد المسلمين أحدهم علم بهذا أن المعنى فيه هو أن الشرع لما عذره في الخطأ وسلم له نفسه ولم يلزم عليه القصاص مع وجود القتل منه أوجب عليه أن يقيم نفساً مقامه شكراً لله تعالى. //

[١٠٣٣/ب]

فإن قلت: وَصِفَةُ الْعَمْدِيَّةِ فِي الْقَتْلِ غير مانعة لوجوب الكفارة كما في قتل المحرم الصيد عمداً وربما يطرد الشافعي -رحمه الله- هذا ويقول: هذه الكفارة كفارة قتل^(٥) فيجب في عمده كما يجب في خطئه قياساً على المحرم إذا قتل صيداً وكذلك يتمسك بالكتاب والسنة أيضاً. أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٦) والمراد

(١) وفي (ب) (بعذر)، ولعلها الصواب.

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٦/٢٧).

(٣) وفي (ب) (مستأماً).

(٤) المستأمن لغة: مشتق من الأمان، والأمان ضد الخوف، وهو مصدر أمن، أماناً، وأمناً، والمستأمن من دخل في أمان شخص. يُنْظَرُ: العين (٣٨٨/٨)، الصحاح؛ للجوهري (٣٤٩/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٤٩٢/١٠)، لسان العرب (٢١/١٣). واصطلاحاً: من دخل دار الإسلام بأمان يطلبه. يُنْظَرُ: تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٧٢/٣)، أنيس الفقهاء (١٨٥).

(٥) الذمة: الأمان، والذمي: المعاهد الذي أعطى عهداً يأمن به على ماله و عرضه و دينه، وعلى جزية يؤديها. قال الزبيدي: ورجل ذمي أي: له عهد. وقال الجوهري: أهل الذمة: أهل العقد. قلت: وهم الذين يُؤَدُّون الجزية من المشركين كلهم. وسمي الذمي، لأنه يدخل في أمان المسلمين. تاج العروس (٢٠٥/٣٢)، (٢٠٦).

وينظر: تهذيب اللغة (٩٩/١)، الصحاح؛ للجوهري (٢٠٤/٥)، لسان العرب (٣١٢/٣)، المعجم الوسيط (٣١٥/١).

(٦) كذا في (أ) وهي مثبتة بهامش (ب).

(٧) سورة النساء من الآية (٩٢).

والمراد بالخطأ هنا ما يضاد الصواب، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^(١) أي ضد الصواب، والعمد ضد الصواب فتتناوله الآية والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ^(٢) كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ﴾^(٣) الآية، وإنما يقتل المرء^(٤) عدوه عمداً فعرفنا أن المراد بإيجاب إيجاب الكفارة بالقتل العمد.

وأما السنة: فهي حديث واثلة بن الأسقع^(٥) قال أتينا رسول الله -ﷺ- لصاحب^(٦) لنا قد استوجب النار بالقتل فقال: «أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو عضواً منه منه من النار»^(٧) وإيجاب النار إنما يكون بالقتل العمد^(٨).

قلت: أما الجواب عن قتل الصيد فقلنا: إنه كفارة ارتكاب محظور الإحرام لا كفارة القتل.

(١) سورة الإسراء من الآية (٣١).

(٢) في (أ) و (ب) (وإن)، وهي خطأ.

(٣) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٤) وفي (ب) (المرء).

(٥) أبو الأسقع وقيل كنيته أبو قرصافة، واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر بن ليث بن بكر الليثي -ﷺ-، وقيل: واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن ناشب الليثي من أصحاب الصفة، أسلم سنة تسع وشهد غزوة تبوك وكان من فقراء المسلمين -ﷺ- وهو ممن طال عمره. وسكن الشام وحديثه عند أهلها، وله مسجد مشهور بدمشق. قال قتادة: آخر من مات من الصحابة بدمشق واثلة بن الأسقع. مات سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مئة سنة وخمس سنين، وقيل: مات سنة خمس وثمانين.

يُنَظَرُ: الأنساب (١٥١/٥)، سير أعلام النبلاء (٣/٣٨٣)، الوافي بالوفيات (٢٧/٢٤٣).

(٦) وفي (ب) (بصاحب)

(٧) رواه مسلم (١١٤٨/٢)، في (كتاب العتق)، في (باب فضل العتق)، برقم (١٥٠٩)، عن أبي هريرة -ﷺ- يقول: يقول: قال رسول الله -ﷺ- ((أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا اسْتَنْقَذَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ))، ورواه أحمد (٤٩٠/٣)، برقم (١٦٠٥٥)، بلفظ ((أَعْتَقُوا عَنْهُ يَعْتَقُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ)).

(٨) يُنَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٥/٢٧)، العناية شرح الهداية (١٥/١٢١).

ألا ترى أنها تجب بإتلاف العضو والإشارة والأخذ بلا قتل فلم يصح الجمع وكلامنا في كفارة القتل؛ ولأن قتل الصيد وأخذه عمداً كان أو خطأ، لا يخلو عن معنى الإباحة؛ لأن الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فإنه مباح بأصل الخلقة للناس أجمع محظور بأمن^(١) ثبت له بالإحرام فيصلح سبباً.

أمّا قتل الآدمي في نفسه بأصل الخلقة محظور؛ لأن المحل لم يخلق مباح التناول فلم تثبت الإباحة إلا بعارض سبب من خطأ أو جناية يرتكبها. فإن قيل: إذا قتل رجلاً عليه قصاص عمداً فلا^(٢) كفارة عليه وقد صار مباحاً من وجه كالصيد للمحرم.

قلنا: لا إباحة بوجوب القصاص بل هو معصوم كما كان، إلا أن اللولي قتله بحقه لا بإباحة كما يستوفي الدين من ماله المعصوم بحقه لا بصيرورة المال مباحاً كذا في الأسرار. وأما الجواب عما تمسك به من الآية فنقول: المراد من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا﴾^(٣) [الخطأ]^(٤) هو ضد القصد؛ لأنه عطف عليه العمد، ولا يعطف الشيء على نفسه نفسه ولأن الله تعالى استثنى ذلك من الحظر، وضد الصواب لا يكون مستثنى من المحظور حتى يكون مباحاً بل هو المحظور بعينه، وإنما المستثنى ضد الصواب المطلوب بتحريه واجتهاده بأن قصد صيداً فأصاب مسلماً حتى يكون مباحاً له فعله فلا يأثم وإن ضمن^(٥).

(١) وفي (ب) (بأمر)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (لا).

(٣) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٥/٢٧).

وأما الجواب عن الحديث فنقول: المشهور من حديث واثلة [بن] ^(١) [الأسقع] ^(٢) ((أتينا رسول الله ﷺ بصاحب لنا قد استوجب النار)) ^(٣) من غير ذكر القتل فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل.

ولئن صحَّ قوله بالقتل فهو محمول على القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله ﷺ التطوع بالإعتاق عنه.

ألا ترى أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل ^(٤).

هذه أجوبة ^(٥) وأما الحجة لنا في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ ^(٦) فهذا يقتضي أن المذكور في الآية جميع جزائه، ولو أوجبنا عليه الكفارة كان المذكور بعض جزائه فيكون نسحاً لذلك الحكم؛ لأن ^(٧) المعلق بالشرط يكون كل جزائه وبالزيادة يصير ^(٨) بعضاً.

ولا وجه لحمل الآية على المستحل؛ لأن المذكور في الآية جزاء قتل العمد، وإذا حمل على المستحل كان المذكور جزاء الردة ^(٩)؛ ولأن زيادة الاستحلال زيادة على الشرط المنصوص فيكون

(١) سقط في (ب).

(٢) سقط في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢١١).

(٤) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٦/٢٧).

(٥) وفي (ب) (أجوه).

(٦) سورة النساء من الآية (٩٣).

(٧) وفي (ب) (إلا أن).

(٨) وفي (ب) (يكون).

(٩) الردة لغة: مأخوذة من الرد، والرد مصدر ردَّ الشيء، من الارتداد؛ وهو الرجوع عن الشيء مطلقاً، والمرتد؛ هو من رد نفسه إلى الكفر. يُنْظَر: جمهرة اللغة (١/١١٠)، المحكم والمحيط الأعظم (٩/٢٦٧)، لسان العرب (٣/١٧٣)،

فيكون نسخًا.

وأما تأويل الخلود على معنى أنه لو عامله بعدله، أو على معنى تطويل المدة مجازاً يقال: خلد فلان في السجن إذا طالت المدة كذا في المبسوط والأسرار^(١).

(وَشِبْهُ الْعَمْدِ^(٢)) سُمِّيَ بِهِ، فَإِنْ فِي هَذَا الْقَتْلِ^(٣) مَعْنِيَيْنِ: معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى القرب^(٤)، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل، وبالنظر إلى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقلة إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث إنه كان قاصداً إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في المبسوط^(٥).

التعاريف (٣٦١)، الكليات (٤٧٧). واصطلاحاً: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر. يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (١٧٨/٧)، المغني؛ لابن قدامة (١٦/٩)، أنيس الفقهاء (١٨٧)، مجمع الأنهر (٤٨٧/٢)، الدر المختار (٢٢١/٤).

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٥/٢٧، ٨٦).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٣) وفي (ب) (الفعل).

(٤) وفي (ب) (الضرب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٤/٢٦، ٦٥).

[تفسير القتل]

[شبه العمد]

(وَشِبُّهُ الْعَمْدِ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ غَالِبًا^(١)) هذا التفسير عندهما^(٢) خاصة،
وأما (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣)) - رحمه الله - فشبه العمد (أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبُ^(٤))
والتأديب^(٥) دون الإتلاف سواء كان الإتلاف منه غالباً كِمِدَقَّةِ الْقَصَّارِينَ^(٦) والحجر الكبير
والعصا الكبيرة أو لم يكن الهلاك منه غالباً كالعصا الصغيرة^(٧).

[١٠٣٤/أ] فإذا قتله به فهو شبه عمد سواء كان والى في الضربات أو لم يوالٍ وعندهما إن تعمد //
الضَّرب بما كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يجب القصاص.
وإن تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالباً كالسَّوْطِ الصَّغِيرِ، فإن لم يوالٍ في الضربات
فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف.

وإن والى في الضرب فقد اختلف المشائخ فيه على قولهما، بعضهم قالوا: أنه عمد محض

(١) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(٢) أي: عند أبي يوسف ومُحَمَّد.

(٣) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٤) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٥) وفي (ب) (وللتأديب).

(٦) مدقة القصار: فيها عدة لغات: مِدَقٌ وَمِدَقَةٌ بكسر الميم وفتح الدال، ومُدَقٌ ومُدَقَّةٌ بضم الميم والدال، وهي: القطعة
وهي: القطعة من الخشب التي يدق بها الثياب بعد الغسل، وحرفته: الْقَصَّارَةُ.

يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (٤٩٥/١)، تهذيب اللغة (٢٦/٣)، المحيط في اللغة (٨٦/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (١٩٨ / ٦)،
تاج العروس (٦٣/٣١).

(٧) قال الامام القُدُورِي: وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح.
السلاح. وقال أبو يوسف ومُحَمَّد: إذا ضربه بحجر عظيم، أو خشبة عظيمة: فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمد
ضربه بما لا يقتل به غالباً. مختصر القدوري (٢٨١).

وبعضهم قالوا: أنه شبه العمد، وكذلك لو ألقاه من جبل، أو سطح أو غرقه في الماء فهو شبه عمد يوجب الدية [عنده]^(١) خلافاً لهما.

ولو خنق الرجل الرجل فمات فهو شبه عمد^(٢) لا قصاص فيه إلا أن يكون معروفاً بذلك فحينئذٍ يقتل؛ لأنه ساع في الأرض بالفساد^(٣).

وإذا أدخل الرجل إنساناً في بيت حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يجب عليه الدية؛ لأنَّ الجوع سبب مفض إلى الموت وهو قائم إلا أنه يدفع ذلك عن نفسه بالأكل فإذا منع الطعام عنه^(٤) صار مسبباً للتلف بمنزلة حفر البئر.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: التلف حصل عن معنى فيه وهو الجوع أو العطش وإنما يدفع ذلك بالطعام والماء فهذا منع ما يدفع به الهلاك عن نفسه وهذا لا يعد تسبباً إلى التلف كذا في الذخيرة والمغني^(٥).

وذكر في المبسوط: فأما العصاء^(٦) الصَّغِير إذا والى به في الضربات حتى مات لم يلزمه

(١) زيادة في (ب).

(٢) وفي (ب) (العمد).

(٣) وقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٣/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الرجل يخنق الرجل)، برقم (٢٧٦٢٣)، عن جابر عن عامر قال: ((إذا خنق الرجل الرجل فلم يرفع عنه حتى يقتله فهو قود، وإذا رفع عنه ثم مات فدية مغلظة)).

(٤) وفي (ب) (منه).

(٥) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٢/٢٦، ١٥٣)، العناية شرح الهداية (١٢٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٧٠/١٣)، (٧٠/١٣)، الجوهرة النيرة (٢٠٥/٢)، حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٦).

(٦) وفي (ب) (العصا)، وهي الصواب.

القصاص عندنا، وعلى قول الشافعي - رحمه الله - يجب^(١)، وأصحابنا استدلوا بحديث النعمان^(٢) بن بشير^(٣) أن النبي ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأِ الْعَمْدِ، قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا^(٤)» الحديث^(٥). والمعنى فيه: أَنَّ القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد الانفراد لا يتعلق به القصاص فكذلك إذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلاً^(٦) جراحات خطأ أو اشترك جماعة في قتل رجل خطأ^(٧).

(١) وبه قال المالكية والحنابلة. يُنْظَر: شرح مختصر خليل (٧/٨)، الشرح الكبير؛ للدردير (٤/٢٤٢)، حاشية الدسوقي (٤/٢٤٦)، الأم؛ للشافعي (٦/٦)، الحاوي الكبير (١٢/٢١٥)، جواهر العقود (٢/٢٠٥)، العدة شرح العمدة (٥٢٦)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٩/٣٢٢)، الإقناع؛ للحجاوي (٤/١٦٤).

(٢) وفي (ب) (النعمان).

(٣) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي - رضي الله عنهما -، أول مولود في الأنصار بعد قدوم النبي ﷺ - ولد السنة الثانية من الهجرة، له ولأبويه صحبة، سكن الشام ثم ولي إمرة الكوفة ثم قتل بجمص سنة خمس وستين وله أربع وستون سنة.

يُنْظَر: الثقات؛ لابن حبان (٣/٤٠٩)، سير أعلام النبلاء (٣/٤١١)، تهذيب التهذيب (١٠/٣٩٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/٤٤٠).

(٤) الهداية شرح البداية (٤/١٥٩).

(٥) رواه النسائي (٤/٢٣١)، في (كتاب القسامة)، في (باب كم دية شبه العمد)، برقم (٦٩٩٤)، عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ - قال: ((قَتِيلُ الْخَطَأِ شِبْهُ الْعَمْدِ بِالسَّوْطِ أَوْ الْعَصَا...)). ورواه ابن ماجه (٢/٨٧٧)، في (كتاب الديات)، في (باب دية شبه العمد المغلظة)، برقم (٢٦٢٧) نحوه. ورواه أبو داود (٤/١٨٥)، في (كتاب الديات)، في (باب في الخطأ شبه العمد)، برقم (٤٥٤٧) نحوه.

قال ابن القطان في كتابه بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٥/٤١٠): (هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه).

(٦) وفي (ب) (رجلان).

(٧) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٢٦/١٢٤).

وكان مالك^(١) - رحمه الله - يقول: لا أدري ما شبه العمد، وإنما القتل عمد وخطأ^(٢). وهذا فاسد فإن شبه العمد مما ورد الشرع به على ما رواه النعمان^(٣) بن بشير - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «ألا إنَّ قتل خطأ عمد قتل السَّوط [والعصا]^(٤) وفيه مائة من الإبل أربعون فيها خلفه في بطونها أولادها»^(٥) والصحابة - رضيهم - أبقوا^(٦) على شبه العمد حين أوجبوا فيه الدية مغلظة مع اختلاف بينهم في صفة التَّغليظ ذكره في المبسوط^(٧).

ثم التمسك لأبي حنيفة - رحمه الله - بهذا الحديث بطريق الدلالة: ^(٨) وهو [أنهم]^(٩) لما اتفقوا اتفقوا على أنَّ القتل بالسوط والعصا الصغيرة غير موجب للقصاص باعتبار أن كل واحد منهما غير مؤثر في الظاهر فلذلك^(١٠) العصا الكبيرة، أو أن السوط والعصا الصغيرة ليس^(١١) بآلة موضوعة للقتل فكذا العصا الكبيرة؛ لأنَّ الآلة الموضوعة للقتل هي السيف والآلات الجارحة فلما استوتوا^(١٢) [أعني]^(١٣) العصا الصغيرة والكبيرة من هذين الوجهين استويا في حق الحكم، ثم

(١) وفي (ب) (ذلك).

(٢) يُنْظَر: المدونة الكبرى (٣٠٦/١٦).

(٣) وفي (ب) (النعمن).

(٤) سقط في (ب).

(٥) سبق تخريجه (ص ٢١٧).

(٦) وفي (ب) (اتفقوا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦٥/٢٦).

(٨) وفي (ب) (الدلالة).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) وفي (ب) (فكذلك)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١١) وفي (ب) (ليست).

(١٢) وفي (ب) (استويا).

(١٣) سقط في (ب).

أبقوا^(١) على حكم العصا الصغيرة في أنّها لا توجب القصاص فكذا العصا الكبيرة والذي في معناه^(٢) من الحجر العظيم والجذع الجسيم^(٣).

(وَبِهِ يَحْصُلُ الْقَتْلُ^(٤)) أي: وبالاتعمال على (غِرَّةٍ مِنَ الْمَقْصُودِ^(٥)) بالقتل يحصل القتل غالباً ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين.

وفي المبسوط^(٦) ولأبي حنيفة - رحمه الله - ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «كل شيء خطأ إلا السّيف، وفي كل خطأ الدية»^(٧)، وفي حديث الحجاج بن أُرطاة^(٨) أُرطاة^(٩) ﷺ: «أن رجلاً قتل رجلاً على عهد رسول الله - ﷺ - [بالحجارة]^(٩) فقضى عليه

(١) وفي (ب) (اتفقوا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (معناها).

(٣) وفي (ب) (العظيم).

(٤) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(٦) المبسوط؛ للسرخسي (١٢٢/٢٦، ١٢٣).

(٧) رواه أحمد (٢٧٥/٤)، برقم (١٨٤٤٧)، عن جابر الجعفي عن أبي عازب قال: دَخَلْنَا عَلَى النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ فِي شَهَادَةٍ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - أَوْ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: ((كُلُّ شَيْءٍ خَطَأٌ إِلَّا السَّيْفَ وَفِي كُلِّ خَطَأٍ أَرْشٌ)). ورواه الدارقطني (١٠٦/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (٨٤) عن جابر عن أبي عازب عن النعمان بن بشير عن النبي - ﷺ - قال: ((كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل شيء خطأ أَرش)). قال في نصب الراية (٣٣٢/٤) قال البيهقي في المعرفة: والحديث مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع وهما غير محتج بهما. وقال ابن حجر في لسان الميزان (٣١/٦): وجابر لا شيء ولعل الخبر موقوف.

(٨) أبو جعفر الحجاج بن أُرطاة بن ثور بن هبيرة النخعي، من أهل الكوفة، يروي عن عطاء وعمرو بن دينار وروى عنه عنه شعبة والثوري، خرج مع المهدي إلى خراسان فولاه القضاء، وكان مع المنصور في وقت بناء مدينته ونصب قبله مسجدها، وهو أول من ولي القضاء لبني العباس بالبصرة، وكان فيه تيه كثير. قال أحمد العجلي: كان فقيهاً أحد مفتي الكوفة وكان فيه تيه فكان يقول: أهلكني حب الشرف، وقال أحمد بن حنبل: كان حجاج يدلّس فإذا قيل له من حدثك يقول: لا تقولوا هذا قولوا من ذكرت وروى عن الزهري ولم يره. مات في الري سنة خمس وأربعين ومئة. يُنظر: الأنساب (٤٧٤/٥)، وفيات الأعيان (٥٥/٢)، سير أعلام النبلاء (٦٩/٧، ٧٣).

(٩) سقط في (ب).

بالدية^(١) والمعنى فيه: أنَّ هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجباً للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة.

وتحقيقه من وجهين:

أحدهما : أنَّ وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وصفة التمحض^(٢) أن يباشر الفعل باليد في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة؛ لأن الجرح يعمل في نقض البينة ظاهراً وباطناً وما سواه مما يدق^(٣) بنقض البينة باطناً لا ظاهراً وقوام البينة بالظاهر والباطن جميعاً فالقتل الذي الذي هو نقض البينة إذا كان ممّا يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلاً من كل وجه.

وإذا كان ما^(٤) يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلاً من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصراً في نفسه فيصلح أن يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح أن يجب به ما يندري بالشبهات فلذلك وجب به الدية دون القصاص.

والوجه الآخر: أن آلة القتل الحديد قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾^(٥) والمراد القتل وكذلك خزائن أسلحة الملوك تكون من الحديد وأما الخشب

[١٠٣٤/ب]

(١) ذكره بهذا اللفظ الإمام السرخسي في المبسوط (١٢٢/٢٦)، ولم أجده. وفي سنن أبي داود (١٨٥/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب الدية كم هي)، برقم (٤٥٤٦)، عن عكرمة عن بن عباس: ((أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ - دِيْنَهُ اثْنِي عَشَرَ أَلْفًا)). قال أبو داود رواه بن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبي ﷺ لم يذكر ابن عباس. وفي سنن النسائي (٢٣٤/٤)، في (كتاب القسامة)، في (باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء)، برقم (٧٠٠٧)، عن عكرمة عن بن عباس قال: ((قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً)). وفي سنن الدارقطني (١٣٠/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (١٥٢) عن عكرمة عن بن عباس: ((أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ - دِيْنَهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا)).

(٢) وفي (ب) (المحض).

(٣) وفي (ب) (عائدة).

(٤) وفي (ب) (مما)، وهي الصواب، وهكذا جاءت في مبسوط السرخسي.

(٥) سورة الحديد من الآية (٢٥).

والأحجار تعد للأبنية // والحديد هو المستعمل في القتال.

ألا ترى أن الحديد إذا حصل القتل به وجب القصاص صغيراً كان أو كبيراً حتى لو غرز بإبرة في مقتله يلزمه القصاص، وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وإن تحقق به القتل والفعل^(١) لا يتم إلا بآلته فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان في القتل^(٢) وذلك يمنع وجوب القصاص.

فعلى هذا الطريق نقول: القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص نحو ما إذا ضربه [بعمود]^(٣) حديد^(٤) أو بسنجات^(٥) الميزان؛ لأنَّ الحديد في كونه آلة للقتل منصوب عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص فأما في غير المنصوص عليه الحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محدداً نحو شق العصا والمروءة^(٦) وليطة القصب ونحو ذلك.

وعلى الطريق الأول نقول: لا يجب القصاص إلا بما هو محدد الحديد وغيره فيه سواء لا اشتراط الجرح فيه وهو رواية الطحاوي^(٧).

(يشبهه^(٨) بِالْخَطِّ^(٩)) أي: بالنظر إلى الآلة.

قال صاحب الإيضاح في الإيضاح: فوجدت في كتب أصحابنا: أن لا كفارة في شبه

(١) وفي (ب) (والقتل).

(٢) وفي (ب) (الفعل).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (بحديد).

(٥) وفي (ب) (بسنجات).

(٦) المروءة: حجارة بيض براقعة تُقَدَح منها النار، واحدها: مروءة، وبها سميت: المروءة بمكة. يُنْظَر: تهذيب اللغة (٢٠٤/١٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٣٦/١٠)، لسان العرب (٢٧٥/١٥)، تاج العروس (٥٢٠/٣٩).

(٧) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٢/٢٦، ١٢٣).

(٨) وفي (ب) (لشبهه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(٩) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

العمد على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فإن الإثم كامل مُتَنَاهٍ وتناهيه يمنع شرع الكفارة؛ لأن ذلك من باب التخفيف^(١).

(وَالْأَصْلُ: أَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً^(٢)) وهذا احتراز عن القتل العمد الذي تصالحوا فيه على الدية، وعن قتل الوالد ولده عمداً وعن إقرار القاتل بالقتل خطأ، وقد كان قتله عمداً. فإن في هذه الصور تجب الدية على القاتل في^(٣) ماله [لا على العاقلة؛]^(٤) لأنه لم لأنه لم تجب الدية بنفس القتل ابتداء بل بمعنى آخر بعد وجوب القصاص عليه فلا تتحملة العاقلة^(٥).

(وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ^(٦) مَا أَسْلَفْنَاهُ^(٧)) وهو قوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَا الْعَمْدِ قَتِيلَ السُّوْطِ وَالْعَصَا»^(٨) على ما ذكرناه قبيل هذا من رواية المبسوط^(٩).

(١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥٧/١٥)، البناء شرح الهداية (٧٢/١٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤١٥/٥).

(٢) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(٣) وفي (ب) (لا في).

(٤) العاقلة لغة: جمع عقل، أصلها من فاعلة العقل، والعاقلة: هم العصابة، والعقل؛ دفع الدية، وسميت الدية عقلاً، تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، وقيل: مأخوذة من العقل؛ لأنها تمنع القتل عن القاتل. يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (١٥٨/١)، الصحاح؛ للجوهري (٤٧/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٢٠٥/١)، طلبية الطلبة (٣٣٤)، المطلع (٣٦٨). واصطلاحاً: القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية الخطأ. يُنْظَرُ: الأم؛ للشافعي (١١٥/٦)، الحاوي الكبير (٣٤٤/١٢)، الفائق (٢٤١/١)، غريب الحديث؛ لابن الجوزي (١١٧/٢)، لسان العرب (٤٦٠/١١)، أنيس الفقهاء (٢٩٦).

(٥) سقط في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: البناء شرح الهداية (٧٢/١٣).

(٧) أي: على الامام مالك - رحمه الله -.

(٨) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(٩) سبق تخريجه (ص ٢١٧).

(١٠) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٥/٢٦).

وذكر في المبسوط الخطأ: هو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره^(١).

وَالْخَطَأُ عَلَى نَوْعَيْنِ^(٢).

وإنما انحصر على هذين النوعين؛ لأن رميه^(٣) السهم إلى^(٤) شيء معين بالقصد إليه مشتمل مشتمل على [فعلين]^(٥) فعل القلب:^(٦) وهو القصد، وفعل الجارحة: وهو^(٧) الرمي فلو اتصل الخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل [الثاني]^(٨) كان هو النوع الثاني، فلما انحصر فعل الرمي على هذين القتلين^(٩) انحصر الخطأ المتصل بقتل^(١٠) الرمي أيضاً على هذين النوعين ضرورة^(١١).

(في ثلاث سنين، لما بيَّناه^(١٢)) وهو قوله: (وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ بِقَضِيَّةِ عُمَرَ - رضي

الله عنه -^(١٣)).^(١٤)

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرْحَسِيِّ (٦٦/٢٦).

(٢) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٣) وفي (ب) (رمية).

(٤) وفي (ب) (على).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (القتل).

(٧) وفي (ب) (وهي).

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (الفعلين)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) وفي (ب) (يفعل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٢٧/١٥).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(١٣) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(١٤) رواه عبدالرزاق في مصنفه (٤٢٠/٩)، في (كتاب العقول)، في (باب في كم تؤخذ الدية)، برقم (١٧٨٥٧) عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين. ورواه ابن أبي شيبة (٤٠٦/٥)، في (كتاب الديات)، في (الدية في كم تؤدى)، برقم (٢٧٤٣٨) عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين. والبيهقي في السنن الصغير (٢٥١/٣)، في (كتاب الديات)، في (باب العاقلة)، برقم (٢٤٦٠) عن الشعبي أنه قال: جعل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه -

(فَأَخْطَأَ)^(١) وَأَصَابَ مَوْضِعًا آخَرَ^(٢) [أي: موضعاً آخر]^(٣) من ذلك الرجل حتى لو أصاب رجلاً آخر فقتله كان خطأ.

وذكر في تفسير هذا في الذخيرة وقال: رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل فأبان رأسه فقتله فهو عمد وفيه القود ولو أراد يد هذا الرجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ^(٤).

(وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ فَحَافِرٌ^(٥) الْبَثْرُ^(٦)) وهذا ليس بعمد ولا خطأ ولا ما أجري [القتل بسبب] مجرى الخطأ؛ لأنه ليس بمباشر^(٧) للقتل؛ لأنَّ مباشرة القتل باتِّصال فعل من القاتل بالمقتول^(٨) ولم يوجد وإنما اتَّصل فعله بالأرض فكان هو مسبباً^(٩) متعدياً فهي^(١٠) الدية على عاقلته صيانة للنفس عن الهدر كذا ذكره الإمام المحبوبي^{(١١)(١٢)}.

الدية في ثلاث سنين. قال الشافعي في الأم (١١٥/٦): لم أعلم مخالفاً أن رسول الله -ﷺ- قضى بالدية على العاقلة.

- (١) وفي (ب) (فالخطأ).
- (٢) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).
- (٣) سقط في (ب).
- (٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٢٧/١٥)، معين الحكام (١٨٣)، البنائة شرح الهداية (٧٤/١٣).
- (٥) وفي (ب) (بحافر)، والصواب (كحافر)، كما في متن البداية.
- (٦) بداية المبتدي (٢٣٩).
- (٧) المباشر: من فعل الأمر من غير واسطة، ومنه المباشر للقتل، والسبب المباشر.
- (٨) يُنْظَرُ: معجم لغة الفقهاء (٤٨٣/١).
- (٩) وفي (ب) (إلى المقتول).
- (١٠) وفي (ب) (سبباً).
- (١١) وفي (ب) (فتجب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (١٢) هو: جمال الدين أبو الفضل عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبدالعزيز بن مُحمَّد بن جعفر ابن هارون بن مُحمَّد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الانصاري العبادي المحبوبي البخاري الحنفي، انتهت إليه معرفة المذهب، والمعروف بأبي حنيفة الثاني، قال الذهبي في المؤلف والمختلف عالم الشرق شيخ الحنفية. (ت ٦٣٠ هـ). يُنْظَرُ: الجواهر المضية (٣٣٦/١)، سير أعلام النبلاء (٣٤٥/٢٢).
- (١٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٨/٢٦).

(وَلَنَا أَنَّ الْقَتْلَ مَعْدُومٌ مِنْهُ^(١)) أي: من القاتل بالسبب حقيقة؛ لأن التصرف في الجثة لم يوجد إنما وجد التصرف في محل آخر وإنما ألحق التسبب بالمباشرة على خلاف الأصل في إيجاب الضمان فبقي في حق الكفارة وحرمان الميراث على الأصل^(٢) كذا في الإيضاح^(٣).

(وما يكون [في] شبه العمد في النفس فهو عمد فيما

سواها^(٤)) أي: فيما دون النفس وهذا؛ لأن حد شبه العمد في النفس أن يتعمد الضارب الضرب ولا يقصد الإتيان إنما يقصد التأديب وذلك إنما يتحقق في النفس؛ لأنَّ إتيان النفس لا يقصد بالسوط وإنما يقصد بالسلاح فكان القتل بالسوط شبه عمد؛ لأنَّه من حيث إنه تعمد الضرب مستعمل^(٥) ومن حيث إنه ما تعمد^(٦) الإتيان وإنما تعمد التأديب مخطئ فكان^(٧) فكان^(٨) شبه عمد، وهذا الحد لا يتأتَّى فيما دون النفس؛ [لأن ما دون النفس]^(٩) كما يقصد يقصد بالإتيان بالسلاح يقصدها^(١٠) [لا]^(١١) بالإتيان^(١٢) بغير السلاح فكان الضرب بالحشب وبالسوط فيما دون النفس عمداً باعتبار الضرب والإتيان جميعاً فصار الحشب فيما دون النفس بمنزلة السلاح في النفس فلهذا وقع الفرق بينهما كذا في الذخيرة^(١٣). والله أعلم.

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(٢) وهو عدم القتل.

(٣) يُنظر: البناية شرح الهداية (١٣/٧٥)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٣٢).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) بداية المبتدي (٢٣٩).

(٦) وفي (ب) (متعمد).

(٧) وفي (ب) (قصد).

(٨) وفي (ب) (ولأن).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) وفي (ب) (يقصد).

(١١) سقط في (ب).

(١٢) وفي (ب) (بإتيان).

(١٣) يُنظر: البناية شرح الهداية (١٣/٧٥)، مجمع الأنهر (٤/٣١١)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٣٠).

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقَصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُ^(١)

[مناسبة ذكر هذا الباب بعد أنواع القتل]
لما ذكر أنواع القتل بأنها خمسة فبعض منها يوجب القصاص: وهو القتل العمد بالسلاح ثم مع وجود القتل بهذه الصفة قد يتخلف^(٢) في مواضع من إيجاب // القصاص ذكر في هذا الباب تفصيل ذلك.

يقال حقن دمه: إذا منعه^(٣) أن يسفك من حد^(٤).

وحل (القصاص واجب بقتل كل محقون الدّم على التأييد^(٥)) وهو احتراز عن المستأمن^(٦).

فإن قلت: يُشكل على هذا الحد ما لو قتل المسلم ابنه المسلم عمداً حيث لا يجب القصاص على الأب مع وجود هذا الحد.

(١) وفي (ب) (يُوجِبُهُ)، وهي الصواب، وهكذا جاءت في بداية المبتدي (٢٤٠).

(٢) وفي (ب) (يتحقق).

(٣) وفي (ب) (منع).

(٤) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٢١٧/١).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو لفظ الامام القدوري. مختصر القدوري (٢٨٢).

(٦) قال الإمام الباري: وفيه بحث من أوجه: الأول: أن العفو مندوب إليه وذلك يُتَنَافَى وَصَفَ الْقَصَاصِ بِالْوُجُوبِ. الثاني: أن حقن الدّم على التأييد غير مُتَصَوِّرٍ؛ لأنّ أنهي ما يُتَصَوَّرُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَهُوَ يَزُولُ بِالْإِزْدَادِ وَالْعِيَادُ بِاللّهِ تَعَالَى. الثالث: أنّها منقوضة بمسليم قتل ابنه المسلم فإنّها موجودة فيه ولا قصاص، الرابع: أن قيد التأييد لثبوت المساواة، وإذا قتل المستأمن مسلماً وجب القصاص ولا مساواة بينهما. فأجاب عن الأول: أن المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو. وعن الثاني: أن المراد بالحقن على التأييد ما هو بحسب الأصل والازداد عارض لا معتبر به ورجوع الحرّي إلى داره أصل لا عارض. وعن الثالث: بأن القصاص ثابت لكنّه انقلب مالا لشبهة الأبوة. وعن الرابع: بأن التفاوت إلى نقصان غير مانع عن الاستيفاء، بخلاف العكس. العناية شرح الهداية (١٣١/١٥). وينظر: البناية شرح الهداية (٧٦/١٣، ٧٧).

قلت: ذاك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الأصول^(١) لا في العوارض.
ولأن القصاص هناك كان واجباً في الأصل ثم انقلب مالاً بكون^(٢) الأبوّة شبهة في درء
القصاص^(٣).

ألا ترى أن الابن شهيد بهذا القتل وإن وجب المال وكذا كل قتل أوجب القصاص ثم
انقلب مالاً بالصلح لا يبطل شهادته كذا ذكره الإمام التمرتاشي - رحمه الله - [وذكر]^(٤) في
المبسوط في موضع في الأب لو قتل ابنه عمداً كان الولد شهيداً لا يغسل في^(٥) موضع آخر
قال: في غسله روايتان في إحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله - يغسل؛ لأنّ القتل
موجب للمال وفي الرواية الأخرى لا يغسل لأن امتناع وجوب القصاص لانعدام الأهلية
ضمن^(٦) له وذلك لا يتعدى إلى حكم الغسل^(٧).

وذكر فيه في تعليل قتل^(٨) الرمي^(٩) بعدما ذكر هذا التعليل أعني قوله^(١٠): (الْقَصَاصُ
وَاجِبٌ بِكُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِّ عَلَى التَّأْيِيدِ)^(١١) وقال: ولا يدخل عليه الأب إذا

(١) وفي (ب) (الأصل).

(٢) وفي (ب) (يكون).

(٣) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٧٥/١٣).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (وفي)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (فيمن).

(٧) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩٤/٢٦، ٩٥).

(٨) كذا في (أ) وهي مثبتة بهامش (ب).

(٩) وفي (ب) (الذي).

(١٠) أي: قول الإمام القدوري.

(١١) وفي (ب) (لكل).

(١٢) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٢).

قتل ابنه؛ لأنَّ امتناع وجود^(١) القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة في دم الابن [بل]^(٢) لأنَّ فضيلة الأبوة تخرج الولد من أن يكون مستوجباً القود على والده كما يمنعه من قوله^(٣) شرعاً وإن وإن كان الأب مباح الدم بأن مرتدّاً^(٤) أو حربياً أو زانياً وهو محصن^(٥).

(وَتَحَقَّقَ الْمَسَاوَةُ)^(٦) [أي: وتتحقق المساواة]^(٧) بين الذي يقتل قصاصاً وبين الذي قتل أولاً يعني: يجب أن يكون الذي قتل أولاً محقون الدم على التأييد حتى يقتل بمقابلته^(٨) القاتل الذي هو محقون الدم على التأييد لتتحقق^(٩) المساواة بينهما.

فإن قلت: يُشكّل على هذا ما إذا قتل المستأمن المسلم فإنه يقتل المستأمن قصاصاً مع أنه لا مساواة بينهما فإن المستأمن غير محقون الدم على التأييد.

قلنا^(١٠): هذا تفاوت إلى نقصان، فكان وجوب القصاص فيه بالطريق الأولى كما إذا قتل العبد الحر حيث يقتص العبد بالاتفاق بهذا^(١١) مع أن الشافعي - رحمه الله - لا يرى جريان القصاص بين الحر والعبد. يعني: لو قتل الحر العبد لا على العكس فإنه يقتل العبد بالاتفاق؛

(١) وفي (ب) (وجوب) ولعلها الصواب، وهكذا جاءت في مبسوط السرخسي.

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (قتله)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (مرتد)، والصواب (بأن كان مرتدّاً) والله أعلم.

(٥) المبسوط؛ للسرخسي (١٣٣/٢٦).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (بمقاتلته).

(٩) وفي (ب) (لتحقق).

(١٠) وفي (ب) (قلت).

(١١) وفي (ب) (لهذا).

لأنه تفاوت إلى نقصان فكذا هنا؛ لأنه تفاوت إلى نقصان والناقص يجوز أن يستوفي بالكامل

دون عكسه [كما] ^(١) في الطرف ^(٢). ^(٣)

(وَهِيَ ^(٤) أَي: العصمة (بِالدَّيْنِ) ^(٥) أَي: عنده ^(٦) .

(أَوْ بِالذَّارِ) ^(٧) ^(٨) أَي: عندنا.

ولا يُشكل على هذا المقتضي ^(٩) عليه بالرجم حيث ثبت له الدار والدين ولم تثبت

العصمة؛ لأنَّ ^(١٠) نقول: يباح قتله لا لنقصان إحرازه بل جزاء ^(١١) على جريمته ^(١٢) .

(وَجَرَيَانُ الْقِصَاصِ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ يُؤْذَنُ بِانْتِفَاءِ شُبْهَةِ الْإِبَاحَةِ) ^(١٣) هذا جواب عن تعليل

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (الطريق).

(٣) يُنْظَرُ: المسبوط؛ للشيباني (٤/٤٨٧)، المسبوط؛ للسرخسي (٢٦/١٢٩-١٣١)، الهداية شرح البداية (٤/١٦٠)،
العناية شرح الهداية (١٥/١٣١)، البناء شرح الهداية (١٣/٧٦، ٧٧)، الاستذكار؛ لابن عبد البر (٨/١٧٦)،
الذخيرة (١٢/٣٢٠)، الأم؛ للشافعي (٧/٣٠٩)، روضة الطالبين (٩/١٩٢)، مسائل الامام أحمد رواية ابنه
عبدالله (٩/٤٠٩)، المغني؛ لابن قدامة (٨/٢٢٢).

(٤) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(٥) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(٦) يعني: عند الشافعي - رحمه الله -.

(٧) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(٨) وفي (ب) (وبالدار).

(٩) وفي (ب) (المقتضي)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) وفي (ب) (لا).

(١١) وفي (ب) (لجزاء).

(١٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥/١٣٢)، البناء شرح الهداية (١٣/٧٨).

(١٣) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

الشَّافعي - رحمه الله - في غير هذا الموضع بأنه يمكن في هذا الفعل شبهة الإباحة؛ لأنَّ الرق أثر الكفر وحقيقة الكفر يمنع القصاص بين المسلم والكافر عند الشافعي - رحمه الله -، أو يمنع القصاص بين المسلم والكافر المستأمن بالإجماع فكذا أثر الكفر^(١).

فأجاب عنه وقال: بأن كونه عبدًا غير مورث شبهة إباحة القتل باعتبار أن الرق أثر الكفر إذ لو أورث الرقبة [شبهة]^(٢) إباحة القتل لَمَّا جَرى القصاص بين العبدین كما [لا]^(٣) يجري القصاص بين المستأمنين على جواب الاستحسان لإيراث كفرهما^(٤) شبهة إباحة القتل^(٥).

وفي المبسوط^(٦) وغيره، وحجَّتنا في ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٧) فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل قتل إلا ما قام الدليل^(٨).

فأمَّا قوله تعالى: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ﴾^(٩) فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه

(١) يُنْظَر: مختصر القدوري (٢٨٢)، المبسوط؛ للسرخسي (١٢٨/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٧/٧)، الاستذكار؛ لابن عبد البر (١٢٣/٨)، الذخيرة (٤٤٧/٣)، مختصر المزني (٢٣٧)، الحاوي الكبير (١٠/١٢)، نهاية المحتاج (٢٦٨/٧)، حواشي الشرواني (٤٠١/٨)، المغني (٢١٨/٨، ٢٥٢)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٣٦١/٩)، كشف القناع (٥٢٤/٥).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (مما).

(٥) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٦) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٩/٢٦، ١٣٠).

(٧) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٨) كذا في (أ) و(ب)، والصواب (إلا ما قام عليه الدليل)، كما في المبسوط؛ للسرخسي (١٣٠/٢٦). وسياق الكلام الكلام لا يستقيم بدونها، والله أعلم.

(٩) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

فلا يوجب تخصيص ما بقي.

ألا ترى أنه كما قابل العبد بالعبد كذلك قابل الأنثى بالأنثى ثم لا تمتنع^(١) تلك المقابلة أن يقتل الذكر بالأنثى وكذلك هذه المقابلة وفي مقابلة الأنثى [بالأنثى]^(٢) دليل على وجوب القصاص على الحرة بقتل^(٣) الأمة.

ثم فائدة التخصيص سبب نزول هذه الآية، وهو ما روي [عن]^(٤) ابن عباس - رضي الله عنهما - أن قبيلتين من العرب اقتتلتا وكانت إحداهما تدعي الفضل لنفسها على الأخرى فقالت: لا نرضى إلا بأن يقتل^(٥) الذكر منهم بالأنثى منا والحر منهم بالعبد منا فأنزل الله تعالى هذه الآية ردًا عليهم وزجرًا لهم عما أرادوا لمن قتل غير القاتل بالمقتول^(٦).

فإن قلت: لو زاد الخصم فيما تمسك في الكتاب بقوله تعالى: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ

(١) وفي (ب) (تمتع).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (تقتل).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٦) رواه ابن أبي شيبة (٤٦٠/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب إن المسلمين تتكافأ دماؤهم)، برقم (٢٧٩٧٣) عن الشعبي قال: كان بين حيين من العرب قتال فقتل من هؤلاء ومن هؤلاء فقال: إحدى الحيين لا نرضى حتى يقتل بالمرأة الرجل وبالرجل الرجلين قال: فأبى عليهم الآخرون فارتفعوا إلى النبي - ﷺ - قال: فقال النبي ﷺ ((القتل براء أي سواء)) قال فاصطلح القوم بينهم على الديات. ورواه في معرفة السنن والآثار (٢٦٤/٦)، في (كتاب الديات)، في (باب القسامة)، برقم (٤٩٧٨) عن مقاتل بن حيان قال مقاتل: أخذت هذا التفسير عن نفر حفظ معاذ منهم: مجاهد والضحاك والحسن قوله: (كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) الآية. قال: بدو ذلك في حيين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل وكان لأحد الحيين فضل على الآخر فأقسموا بالله لنقتلن بالأنثى الذكر وبالعبد منهم الحر. فلما نزلت هذه الآية رضوا وسلموا.

قال الزيلعي في تخريج الأحاديث والآثار (١٠٩/١): غريب جدا.

بِالْعَبْدِ^(١) وقال // هذا تفصيل لما ذكر من المطلق في صدر الآية وهو قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ﴾^(٢) فاقصر الأمر عليه كقولك: في الكيس مال دراهم ودنانير فإنه نص أن لا مال فيه سواهما.

وعن علي رضي الله عنه: «من السنة^(٣) أن لا يقتل الحر بالعبد»^(٤)، والمعنى فيه أن هذا أحد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك كالقصاص في الأطراف بل أولى؛ لأن حرمة الطرف دون حرمة النفس فالأطراف تابعة للنفس فإذا كان طرف الحر [لا]^(٥) يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس كان أولى. ولأن القصاص يُبنى^(٦) على المساواة ولا مساواة بين الأحرار والعبيد فإن العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية العز والمملوكية في نهاية الذل فأنتي يتساويان ما جوابنا عنه. قلت: [أما الجواب]^(٧) عن الآية: فإن صدر الآية حجتنا في العمل بالعموم المتناول للحر

(١) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٢) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٣) قول الصحابي: من السنة، محمول على سنة رسول الله ﷺ - فيكون في حكم المرفوع. ونقل ابن عبد البر فيه الاتفاق.

يُنظر: قواطع الأدلة (٣٨٨/١)، الإحكام؛ للآمدي (١١٠/٢)، مقدمة ابن الصلاح (٥٠)، الأذكار؛ للنووي (١٢٤)، فتح الباري؛ لابن حجر (٥٢٣/١)، نزهة النظر (١٣٥).

(٤) رواه الدارقطني (١٣٣/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (١٦٠)، بلفظ ((ومن السنة أن لا يقتل حر حر بعبد)). ورواه البيهقي (٣٤/٨)، في (باب لا يقتل حر بعبد)، برقم (١٥٧١٦)، بلفظ ((من السنة أن لا يقتل حر بعبد)). قال في البدر المنير: وهو ضعيف لوجهين: أحدهما أن في إسناده جابر الجعفي، وثانيهما: أنه ليس بمتصل.

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (ينتهي).

(٧) سقط في (ب).

والعبد، وأما التفصيل لحق بآخر الآية فلا يغير حكم أولها^(١) وقولهم: أنه تفسير فلا كذلك، بل ورد لرد ما زعموا على^(٢) ما ذكرنا في سبب نزول الآية والدليل على ذلك أن الذكر يقتل بالأنثى فلو كان تفصيلاً لما قبله لما جاز قتل الذكر بالأنثى.

وما روي من قول علي رضي الله عنه: ((السنة))^(٣) [هو]^(٤) لا يدل على سنة الرسول صلى الله عليه وآله فإن القياس من السنة، على أن محمداً روي عنه بخلافه وهو الصحيح؛ ولأن هذا الحديث محمول على السيد إذا قتل عبده فقد^(٥) كانوا مختلفين في ذلك فمنهم من يوجب القصاص.

[قياس الأطراف
على النفوس]

وأما الجواب عن الأطراف فنقول: ليست^(٦) النفوس قياس الأطراف؛ لأن وجوب القصاص القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المبان فلهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء، والرق ثابت في أجزاء الجسم فتتعدم بسببه^(٧) المساواة بينهما ولا كذلك في النفوس، فإن الصحيح يقتض بالزمن فأظهرنا أثر الرق في الأطراف دون النفوس لما أن العبد من حيث النفوس آدمي مكلف خُلِقَ^(٨) معصوماً من القتل كرامةً من الله تعالى على ما لزمه من حمل الأمانة ليبقى بتلك العصمة

(١) وفي (ب) (بأولها).

(٢) وفي (ب) (لرده أن عموم).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٣٣).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (فكل).

(٦) وفي (ب) (ليس).

(٧) وفي (ب) (بشبهة).

(٨) وفي (ب) (خلقت).

العصمة فيحملها أو^(١) يؤديها وهذا هو الجواب عن قوله: ولا مساواة بين الأحرار والعبيد، لما أنّ وجوب القصاص يقتضي المساواة في العصمة والعصمة إنما تكون بالإحراز والإحراز إنما يكون بالدار و^(٢) بالدين وفي [ذلك]^(٣) المعنى الحر والمملوك سواء هذا كله مما أشار إليه في المبسوط والأسرار^(٤).

(وَالْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ)^(٥) أي: يقتل المسلم بقتل الذمي، والخلاف فيما إذا كان قاتل الكافر [حال القتل]^(٦) مسلماً، أمّا الذمي إذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل فإنه يقتص [به]^(٧) بالإجماع كذا في المبسوط وغيره^(٨).

[قتل المسلم بالذمي]

(١) وفي (ب) (و).

(٢) وفي (ب) (أو).

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٠/٢٦، ١٣١).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو لفظ القدوري. مختصر القدوري (٢٨٢).

(٦) سقط في (ب).

(٧) سقط في (ب).

(٨) اتفق الفقهاء على أن المسلم يقتل بالمسلم، والذمي يقتل بالذمي، وبالمسلم، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والعبد بالحر، بالحر، واختلفوا في قتل المسلم بالذمي، والحر بالعبد، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن المسلم يقتل بالذمي، والحر بالعبد إلا بعبد نفسه فلا يقتل.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن المسلم لا يقتل بالذمي، والحر بالعبد، إلا أن مالكا قال: يقتل المسلم بقتل الذمي إذا قتله غيلة.

يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٣١/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٧/٧)، الهداية شرح البداية (١٦٠/٤)، فتح القدير

(٤٢٠/٧)، العناية شرح الهداية (١٣٠/١٥)، المدونة الكبرى (٤٢٧/١٦)، الاستذكار (٨٠/٨)، جامع الأمهات

(٤٩١)، الذخيرة (٣٢٠/١٢)، التاج والإكليل (٢٣١/٦)، الأم؛ للشافعي (٢٤/٦)، مختصر المزني (٢٣٧)،

الحاوي الكبير (١٦/١٢)، روضة الطالبين (١٩٢/٩)، أسنى المطالب (١٤/٤)، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه

صالح (٨١/٣)، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٤٠٩)، عمدة الفقه (١٣٤)، الكافي (٥/٤)، المغني

(٢٢٢، ٢١٨/٨)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٣٦٣/٩).

(وَلَاِنَّهُ لَا مُسَاوَاةَ بَيْنَهُمَا وَقْتَ الْجَنَائَةِ^(١)) قيد بوقت الجناية احترازاً^(٢) عن تلك المسألة فإنه إذا كان عدم المساواة بعد الجناية فإنه يقتل به قصاصاً على ما ذكرنا ما^(٣) إذا قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل.

(وَكَذَا الْكُفْرُ مُبِيحٌ^(٤)) أي: مبيح قتله لقوله تعالى: ﴿وَقَتِّلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ فَتْنَةٌ﴾^(٥) يعني: فتنة الكفر، وقال عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله»^(٦) الله^(٦) وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة إلا أنه غير عامل في إباحة الدم بعقد الذمة فبقي باعتباره شبهة تنتفي بها المساواة بينه وبين المسلم^(٧).

(وَلَنَا: مَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام قَتَلَ مُسْلِمًا بِذِمِّي^(٨)) ثم قال: «أنا أحق من وفى بذمته»^(٩) بذمته^(٩) فالفعل نص، والتعليل دليل على أن لا فرق بين أن يكون القاتل مسلماً أو ذمياً ثم

(١) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٢) وفي (ب) (احتراز).

(٣) وفي (ب) (أما).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٥) سورة البقرة من الآية (١٩٣).

(٦) متفق عليه من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - رواه البخاري (١٧/١)، في (كتاب الإيمان)، (باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)، برقم (٢٥). ورواه مسلم (٥٣/١)، في (كتاب الإيمان)، في (باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة...) برقم (٢٢).

(٧) يُنظر: العناية شرح الهداية (١٣٣/١٥)، البنائة شرح الهداية (٧٩/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٩) رواه الدارقطني في سننه (١٣٤/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (١٦٥) بلفظ ((أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال أنا أكرم من وفى بذمته)). وقال الدارقطني: لم يسنده غير إبراهيم ابن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن بن البيلماني مرسل عن النبي ﷺ وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله والله أعلم. ورواه البيهقي (٣٠/٨)، في (باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة في ذلك)، برقم (١٥٦٩٥) وقال: هذا خطأ من وجهين أحدهما وصله =

أسلم؛ لأنه عليه السلام أخبر أن الوجوب لذمة المقتول فكان فيه تنصيب على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفاء القود منه.

(وَالْقَتْلُ بِمِثْلِهِ^(١)) أي: قتل الذمي [بالذمي]^(٢) دليل على أن كفر الذمي غير مورث شبهة إباحة القتل إذ لو أورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربين وكذا لا يجري بين المستأمنين على جواب الاستحسان علم بهذا أن شبهة إباحة القتل في قتل الذمي مسبقة^{(٣)(٤)}

ولما انتفت^(٥) شبهة الإباحة في قتله صار هو والمسلم سواء.

ولو قتل مسلماً يجب القصاص فكذا لو قتل ذمياً؛ لأنَّ شبهة الإباحة منتفية فيهما جميعاً. والمراد بـ (مَا رُويَ)^(٦) وهو (قَوْلُهُ عليه السلام: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»)^(٧) أي: بكافر حربي.

بذكر ابن عمر فيه وإنما هو عن بن البيلماني عن النبي -صلى الله عليه وسلم- مرسلًا. والآخر روايته عن إبراهيم عن ربيعة وإنما يرويه إبراهيم عن بن المنكدر والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي فقد كان يقلب الأسانيد ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته وسقط عن حد الاحتجاج به.

(١) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (منتفية)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٣٤/١٥)، البناء شرح الهداية (٨١/١٣)، الفتاوى الهندية (٣/٦).

(٥) وفي (ب) (انتهت)، والصواب ما ذكر بالمتن.

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٨) رواه البخاري (٥٣/١)، في (كتاب العلم)، في (باب كتابة العلم)، برقم (١١١)، بلفظ ((ولا يقتل مسلم بكافر)). ورواه أبو داود (١٨٠/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب أَيْقَاضُ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ)، برقم (٤٥٣٠) بلفظه. ورواه النسائي (٢٢٠/٤)، في (كتاب القسامة)، في (باب سقوط القود من المسلم للكافر)، برقم (٦٩٤٧) بلفظه. وابن ماجه (٨٨٨/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب لا يقتل مسلم بكافر)، برقم (٢٦٦٠) بلفظه.

فإن قيل: كيف يُشكّل الأمر في الحربي الذي لا أمان له وقتله فرض؟
قلنا: المسلم إذا دخل [دارهم] ^(١) بأمان فقتل كافراً حربياً لا يقتل به وأنه حرام قتله كذا في الأسرار ^(٢).

وذكر في المبسوط: وأما قوله: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» ^(٣) // فهو غير مجري على ظاهره [١٠٣٦/أ] ظاهره بالاتفاق؛ لأنّ القاتل إذا أسلم يقتل قصاصاً بالإجماع ^(٤)، وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به: الحربي، يعني: من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فإنه لا يقتل المؤمنون بهم بدليل قوله: «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» ^(٥) أي: ولا يقتل ذو العهد بالكافر وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي.

فإن قيل: هذا ابتداء، أي: لا يقتل ذو العهد في مدة عهده أبداً.
قلنا: الواو حقيقة للعطف خصوصاً فيما لا يكون مستقلاً بنفسه.
فإن قيل: قد روي «ولا بذى عهد» ^(٦) فيفهم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهد.

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٣٥/١٥).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٤) سبق تخريجه (ص ٢٣٧).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٤/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٧/٧)، تبيين الحقائق (١٠٣/٦)، تكملة البحر الرائق الرائق (٣٣٧/٨)، الكافي؛ لابن عبد البر (٥٨٨)، شرح مختصر خليل (١٣/٨)، حاشية العدوي (٤٠٢/٢)، الحاوي الكبير (١١/١٢)، الوسيط (٢٧٣/٦)، روضة الطالبين (١٥٠/٩)، منهاج الطالبين (١٢٣)، نهاية المحتاج (٢٦٩/٧)، المغني (٢١٨/٨)، الكافي (٥/٤)، الإنصاف (٤٧٠/٩).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(٧) سبق تخريجه (ص ٢٣٧) في حديث ((لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده)).

(٨) رواه الدارقطني (١٣٤/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (١٦٣) عن جابر عن عامر قال: قال علي -
- (من السنة أن لا يقتل مسلم بذى عهد ولا حر بعبد)). قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام =

قلنا: إن ثبت^(١) هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن وبه نقول أن المسلم لا يقتل بالمستأمن^(٢).

فإن قلت: لو احتج الخصوم بعموم قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾^(٣).

وبقوله: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(٤)، والقصاص ينبئ عن المساواة لغة وشرعاً بعدما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة [لا يجب القصاص]^(٥) وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٦) أي: لن يشرع لهم ذلك، فإننا نرى لهم علينا سبيل الغلبة من غير شرع والقتل قصاصاً مشروع وأنه أعظم سبيل فلا يثبت لهم علينا؛ ولأن الكفر هو المبيح للقتل في أصله وقولكم: المبيح هو كفر المحارب [ينتقض]^(٧) بالمرتد المقهور والأسير المقهور في أيدينا فإنهما يُقتلان لقيام الكفر وليس لهما قدرة المحاربة ما جوابنا عنه؟

قلت: أمّا العمومات فنعارضهم بعمومات تشهد لنا مثل قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ

(١) (٧٩/٣): في إسناده جابر الجعفي، وليس بمتصل أصلاً.

(٢) وفي (ب) (ثبتت)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٤/٢٦، ١٣٥).

(٤) سورة الحشر من الآية (٢٠).

(٥) سورة السجدة الآية (١٨).

(٦) سقط في (ب).

(٧) سورة النساء من الآية (١٤١).

(٨) زيادة في (ب).

فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴿^(١)﴾ وبقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ ﴿^(٢)﴾ وبفعل النبي ﷺ أنه «قتل مسلماً بذمي» ﴿^(٣)﴾.

ثمَّ الجواب عن الآية الأولى فنقول: أنَّ مثل هذا اللَّفْظ لا يُجْرَى على عمومهِ لقيام المساواة من وجوه كثيرة من الإنسانية والتكليف والذكورة والأنوثة وغير ذلك فلا بد أن يراد من [عدم] ﴿^(٤)﴾ [عدم] ﴿^(٤)﴾ المساواة ﴿^(٥)﴾ المعنى الخاص الذي يدل عليه سوق الكلام حتى يفيد الكلام فائدته والذي والذي دل عليه الكلام في تلك الآية هو عدم المساواة في الفوز والنجاة بدليل سياق الآية لقوله ﴿^(٦)﴾ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ ﴿^(٧)﴾ وكذلك قوله: ﴿وَلَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ﴿^(٨)﴾.

المراد منه في حكم يوم القيامة بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى: ﴿فَاللَّهُ﴾ ﴿^(٩)﴾ تَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ﴾ ﴿^(١٠)﴾.

وأما الجواب عن المرتد والأسير: فإنهما وإن كانا مقهورين ولكن لهما صلاحية المحاربة

[الجواب عن
المرتد والأسير]

(١) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(٢) سورة الإسراء من الآية (٣٣).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٣٦).

(٤) سقط في (ب).

(٥) وفي (ب) (بالمساواة).

(٦) وفي (ب) (بقوله).

(٧) سورة الحشر من الآية (٢٠).

(٨) سورة النساء من الآية (١٤١).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) سورة النساء من الآية (١٤١).

فأقيمت صلاحية المحاربة مقام المحاربة، كما أقيم السفر^(١) الذي هو سبب المشقة مقام المشقة في إثبات الرخص وإن لم توجد المشقة في الحال حتى أنه إذا لم يكن [لهما]^(٢) صلاحية المحاربة كالسوان والصبيان فلا يقتلان [أيضاً]^(٣)، وأما الذمي فصار منا داراً وانقطع عنه داره بحيث لا يمكن من الرجوع إلى داره والتحق بالمرأة؛ لأن المرأة كما لا تصلح للقتال خلقة فكذلك الواحد لا يصلح لقتال الجماعة خلقة، والكفر إنما أقيم مقام العلة المبيحة للقتل بصلاح المحاربة للمسلمين حقيقة و^(٤) حكماً وليس في الذمي ذلك فلم يقيم^(٥) كفره مقام العلة المبيحة للقتل إلى إلى هذا أشار في الأسرار وغيره^(٦).

(وَالْعَطْفُ لِلْمُغَايِرَةِ^(٧)) فحينئذ يكون معناه: ولا يقتل ذو عهد^(٨) بكافر حربي (لَمَّا بَيَّنَّا^(٩)) وهو قوله: «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ^(١٠)»^(١١) وقوله: (لأنه) أي: لأن المستأمن (غيرُ

(١) السفر في اللغة: مأخوذ من السَّفَر؛ وهو الكشف، والسَّفَر: قطع المسافة، وانتقال الإنسان من مكان إلى مكان، وسمي السَّفَر سَفَرًا؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين، وأخلاقهم، فيظهر ما كان خفياً منها. وفي الاصطلاح: الخروج على قصد، مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوق. يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (٢/٢٤٨)، الفائق (٢/١٨١)، لسان العرب (٤/٣٦٧)، كشف الأسرار (٤/٥٢٤)، التعريفات؛ للجرجاني (١٥٧)، أنيس الفقهاء (١١٠).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (أو).

(٥) وفي (ب) (يتم).

(٦) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (١١/١٩٨).

(٧) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(٨) وفي (ب) (عقد).

(٩) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(١٠) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(١١) سبق تخرجه (ص ٢٣٧).

مَحْفُونِ الدِّمِّ عَلَى التَّأْيِيدِ^(١).

[قتل الذمي
بالمستأمن]

وذكر في الأسرار: وقال الشافعي: يقتل الذمي بالمستأمن وتقطع يده بسرقة ماله وكذلك يد المسلم للعمومات الموجبة للقصاص^(٢).

ولأنه والذمي سواء فضلاً وحقناً؛^(٣) لأنَّ كل واحد منهما حقن دمه بالأمان دون الإسلام.

إلا أن يحتج^(٤) بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»^(٥) يريد [بذلك]^(٦) الكافر الذي لا يُقتل المسلم به؛ لأن المعطوف [عليه]^(٧) جملة تامة والمعطوف جملة ناقصة لا خبر فيها فيكون الخبر في الجملة التامة خبراً في الناقصة كقولك: سالم حرّ وبزيع، وجاء زيد وعمرو، ولا يجوز أن يجعل الخبر ولا يقتل ذو عهد لأن خبر الصدر نفي قتل قصاصاً لا مطلق القتل فيكون خبر الثاني نفي قتل قصاصاً أيضاً ولا يجوز أن يحمل على الكافر الحربي؛ لأنَّ قتله واجب فلا يشكل هدر دمه فثبت أن المراد الكافر الحربي المستأمن^(٨).

ولأنَّ الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر؛ لأنَّه عرف بقيد الذمة لخفة حاله في

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٦٠).

(٢) يُنْظَرُ: الأم للشافعي (٦/٤٦)، المبسوط؛ للسرْحَسِيّ (٢٦/١٣٤).

(٣) وفي (ب) (وحقاً).

(٤) وفي (ب) (أنا نحتج).

(٥) سبق تخريجه (ص ٢٣٧).

(٦) سقط في (ب).

(٧) سقط في (ب).

(٨) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣/٨١).

الكفر؛ لأنه صار منّا داراً في أحكام الدنيا.

[قتل الرجل
بالمرأة]

[ب/١٠٣٦]

(وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ)^(١) قَالَ فِي الْكَشَّافِ: فَإِنْ^(٢) مَالِكُ
وَالشَّافِعِيُّ // - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - لَا يَقْتُلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ذَكَرٌ^(٣) فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ [تَعَالَى]:
[تَعَالَى]^(٤): ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْجُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى
بِالْأُنْثَى﴾^(٥).

[لكن هذا مخالف]^(٦) لرواية عامة الكتب فإن فيها عند الشافعي يقتل الذكر بالأنثى حتى
احتج علماؤنا عليه بهذه المسألة فيما تمسك بقوله: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى
بِالْأُنْثَى﴾ على ما ذكرنا من المبسوط والأسرار (للعُصَمَاءِ)^(٧) كقوله تعالى: ﴿أَنَّ
النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٨).

(١) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٢) مختصر القدوري (٢٨٢).

(٣) وفي (ب) (قال)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (ذكره)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) زيادة في (ب).

(٦) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٧) يُنْظَرُ: الكشاف؛ للزمخشري (٢٤٦/١)،

(٨) سقط في (ب).

(٩) الهداية شرح البداية (١٦٠/٤).

(١٠) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٢)، المبسوط؛ للسرْحَسِيِّ (١٢٩/٢٦).

(١١) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(١٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرْحَسِيِّ (١٢٩/٢٦)، الاستذكار (١٦٧/٨، ١٦٨)، منح الجليل (١٦/٩)، الأم

للشافعي (٢٤/٦)، الحاوي الكبير (٨/١٢)، المهذب (١٧٣/٢).

وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١).
وقوله: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾^(٢).
(لَقَوْلِهِ ~~الْعَلِيَّة~~): «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ»^(٣) ^(٤).

هو مجهول يقيد لا مجهول يقود.

(وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ حُجَّةٌ عَلَى مَالِكٍ فِي قَوْلِهِ: يُقَادُ إِذَا ذُبَّكَ ذُبًّا)^(٥) أما إذا رمى الأب ولده بسيف أو سكين فقتل^(٦) فلا قصاص عليه^(٧).

والفرق له بين الذبح وغيره: هو أن القود لا يجب بشبهة^(٨) الخطأ فعند الرمي يتمكن شبهة شبهة الخطأ فالظاهر أنه قصد تأديبه لا قتله؛ لأنَّ شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك بخلاف الأجنبي [فإنه]^(٩) ليس بينهما هناك ما يدل على الشفقة فجعلنا الرمي من الأجنبي عمداً محضاً، فأما

(١) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٢) سورة الإسراء من الآية (٣٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٤) رواه أحمد (١٦/١)، برقم (٩٨). ورواه الترمذي (١٨/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يُقَادُ منه أم لا)، برقم (١٤٠٠)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ فِيهِ اضْطِرَابٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْأَبَ إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ.

ورواه ابن ماجه (٨٨٨/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب لا يقتل الوالد بولده)، برقم (٢٦٦٢)، بلفظ (لا يقتل الوالد بالولد).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٦) وفي (ب) (فقتله).

(٧) يُنْظَرُ: المدونة الكبرى (٢٢٨/١٦)، (٢٢٩)، الاستذكار (١٣٦/٨).

(٨) وفي (ب) (لشبهة).

(٩) زيادة في (ب).

إذا أخذه فذبحه فليس هناك شبهة الخطأ بوجهه^(١) فيحمل على قصد القتل وإن كان هو أباه كذا كذا في المبسوط.

وقيده بالرمي في المبسوط يدل على أنه لو ضربه بالسيف حتى قتله كان ينبغي أن يجب القصاص على قوله كما في الذبح لعدم احتمال التأديب^(٢).

وفي الأسرار لم يفصل على قوله هذا التفصيل بل قال: لا يقتل الوالد بولده عندنا وعند عامة العلماء^(٣).

وكذلك الابن إذا (وَرِثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ^(٤)) وقال مالك: يقتل الولد^(٥) الولد^(٥) بولده وللولد أن يقتل والده بالقصاص الذي يرثه أو يجب له بقتل وليه وذبح في ذلك إلى العمومات الموجبة للقصاص من غير تفصيل^(٦).

وحجتنا في ذلك: ما ذكره في الكتاب، ومنهم من استدلل بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنت ومالك

(١) وفي (ب) (من وجه).

(٢) يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩١/٢٦، ٩١).

(٣) ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: أن الرجل لا يقتل بانه لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: ((لا يقاد الوالد بولده)).

ومذهب المالكية: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه ويذبحه أو يحبسه حتى يموت مما لا عذر له فيه ولا شبهة.

يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩١/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)، الهداية شرح البداية (١٦١/٤)، تبيين الحقائق

(٧٠/٣)، المدونة الكبرى (٣٩٠/١٦)، الذخيرة (٣٢٠/١٢)، الحاوي الكبير (٤٣٠/١٣)، العدة شرح العمدة

(١٢٠/٢)، روضة الطالبين (١٥٢/٩)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٣٧١/٩)، المبدع (٢٧٣/٨)، الإنصاف؛

للمرداوي (٤٧٤/٩)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٢/٥).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو لفظ القدوري. مختصر القدوري (٢٨٣).

(٥) وفي (ب) (الوالد) وهي الصواب لموافقها سياق الكلام.

(٦) وَيَشْتَرَطُ مالِك: أن يكون عمد لقتله مثل أن يضجعه فيذبحه. فأما ما رماه به أو ضربه به أو حذفه به فإنه لا يقاد

منه. يُنْتَظَرُ: المدونة الكبرى (٣٩٠/١٦).

لأبيك^(١)

(١) رواه أحمد (٢٠٤/٢)، برقم (٦٩٠٢). ورواه ابن ماجه (٧٦٩/٢)، في (كتاب التجارات)، في (باب ما للرجل من مال ولده)، برقم (٢٢٩١). قال في نصب الراية (٣٣٧/٣): قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

فظاهر هذه [الإضافة]^(١) توجب كون الولد مملوكاً لأبيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص كالمولى إذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر.

[الفرق بين الحد
والقصاص]

فإن قلت: ما الفرق بين الحد والقصاص، فإن القصاص لا يجب على الأب إذا قتل ابنه عمداً والحد يجب على الأب وإن كان رجماً إذا زنى بابنته كما لو زنى بأجنبية لتغلظ جنايته؛ لأنَّ الحرمة هناك على التأييد وكذلك قتل الأب ولده أغلظ في الجناية من قتله الأجنبي لأنَّه انضمَّ ههنا إلى تعمد القتل بغير حق معنى قطيعة الرحم فإذا وجب القصاص على الأجنبي فأولى أن يجب على الأب لغلظ الجناية كما في الزنا.

قلت: الفرق بينهما هو أن الحد محض حق الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض فعند إضافة الولد إلى الوالد يزداد معنى الحرمة فلا يسقط الحد به فلهذا سقط^(٢) الحد عنه إذا وطئ جارية الابن لأنَّ إضافة الجارية إليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل فظاهر الإضافة توجب شبهة أيضاً، أو لأنَّ اللام في قوله **الْكَلِيلَةُ**: «أنت ومالك لأبيك»^(٣) لام تمليك.

وإنما يوجب شبهة الملك فيما هو محل الملك لا في الحرة التي ليست بمحل والفقهاء في المسألة نوعان:

أحدهما: أن القصاص لو وجب للقاتل حقيقة لم يجب كما في قتل العبد فإذا تمكَّنت شبهة الوجوب للقاتل لم يجب ما يسقط بالشبهة هنا^(٤) يجب للابن مما يملك ويورث فيثبت للأب فيه

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (يسقط).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٤٥).

(٤) وفي (ب) (وهذا).

شبهة الملك [فبشبهة الملك]^(١) يسقط ما يسقط بالشبهة، حتى إذا زنى بأمة ولده لا يجب الحد لشبهة الملك فيها، والقصاص مما يورث فيثبت شبهة الملك لابنه^(٢) فيسقط لأنه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة.

والثاني: أن فضيلة الأبوة تحرم على الابن التعرض للأب بالقتل والجرح وإن كان محققاً في الجملة كما لا يقتله على الردة والزنا والكفر.

فإن قلت: ما تقول فيمن قتل ولده عمداً وولده مملوك لإنسان آخر، وفيه أيضاً لا يجب القصاص مع أن ولاية استيفاء القصاص للمولى وليس للمولى هذه المعاني التي ذكرتها في حق الابن.

قلت: إنما لا يجب القصاص؛ لأنَّ وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فإنه ينزل من مملوكه منزلة وارث الحر منه فلو ورث الحر قصاص الولد على الأب كان لا يملك استيفاء القصاص فكذا ههنا إلى هذا أشار في المبسوط والأسرار^(٣).

ثم على الآباء والأجداد الدية بقتل الابن عمداً في أموالهم في ثلاث سنين عندنا // وعند [١٠٣٧/أ] الشافعي - رحمه الله - تجب الدية حالاً وإنما لا تعقله العاقلة^(٤).

لقوله عليه السلام: ((لا تعقل العاقلة عمداً))^(٥) يعني: الواجب بالعمد.

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (لأبيه).

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٩٦/٢٦، ١٣٣).

(٤) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٨/٢٦)، الدر المختار (٦٤١/٦)، الأم؛ للشافعي (٢٩٢/٤).

(٥) موطأ مالك (٩/٣)، في (كتاب الديات)، في (باب دية العمد)، برقم (٦٦٤). ورواه الدارقطني (١٧٨/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (٢٧٧). ورواه البيهقي (١٠٤/٨)، في (كتاب الديات)، في (باب من قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراك)، برقم (١٦١٣٨). قال الزيلعي في نصب الراية =

ثم قال الشافعي - رحمه الله -: الأصل أن ضمان المثلّف يكون على المثلّف في ماله كسائر المتلفات إلا أن التأجيل في الذمة^(١) عند الخطأ للتخفيف على الخاطئ وعلى عاقلته، والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالاً^(٢).

وحجتنا في ذلك: أن هذا مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلاً كما لو وجب بقتل الخطأ وشبه العمد؛ وهذا لأن المتلف ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال اختلاف^(٣)، وإنما عرفنا تقوم النفس بالمال شرعاً، والشرع إنما قَوّم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين فيإيجاب المال حالاً بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز باعتبار صفة العمدية الزيادة في الدية قدرأ بحال فكذلك لا يجوز إثبات الزيادة فيه وصفاً^(٤).

وقوله: (وَالْقَصَاصُ يَسْتَحِقُّهُ الْمَقْتُولُ ثُمَّ يَخْلُفُهُ وَارِثُهُ)^(٥) وعن هذا قلنا: إن الجدّ لو قتل ابنه الصبي [ليس]^(٦) للنافلة أن يقتل جده قصاصاً؛ لأنّ استحقاق القصاص أولاً للمقتول ولهذا يصح عفو المجروح، ولما لم يستحق^(٧) المقتول^(٨) قتل ابنه^(٩) قصاصاً لم يكن لولده أن يقتل جده

(٤/٣٩٩): روي هذا الحديث ابن عباس، موقوفاً عليه، ومرفوعاً، والمرفوع غريب. وقال عنه ابن حجر في الدراية

(٢/٢٨٨): وأما المرفوع فلم أجده.

(١) وفي (ب) (الدية).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٢٦/٩٢).

(٣) وفي (ب) (أصلاً)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٢٦/٩٢).

(٥) الهداية شرح البداية (٤/١٦١).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) وفي (ب) (يصح).

(٨) وفي (ب) (المجروح).

(٩) وفي (ب) (أبيه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

أيضاً.

(وَلَا وَلَدِهِ^(١)) معطوف على الضمير المستكن في (يَسْتَوْجِبُ^(٢))، وجاز للفواصل أي: و (لَا يَسْتَوْجِبُ^(٣)) ولده على أبيه إذا قتل أبوه عبد ولده.

(وَمَنْ وَرَثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ^(٤)) بأن قتل الأب أمّ ابنه مثلاً وورث الابن قصاص أمّه على أبيه^(٥).

[من قتل بطريق
غير مشروع كيف
يقتص منه؟]

(فَإِنْ مَاتَ وَلَا تُحْزِرُ رَقَبَتَهُ^(٦)) فأما إذا أوجر رجلاً خمرًا أو وطئ صغيرة أو لاط بصبي فمات من ذلك اختلف أصحاب الشافعي فيه، قال بعضهم: يحز رقبتة ولا يفعل [به]^(٧) مثل ما ما فعل فأما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز أن يقتل به.

وقال بعضهم: يتخذ آلة على مثل هذا الذكر فيفعل به مثل ما فعل، وفي الخمر يوجر^(٨) الماء حتى يموت كذا في مبسوط شيخ الإسلام^(٩).

وقال في المبسوط: القصاص متى وجب يستوفى بطريق حَزَّ الرقبة [بالسَّيف]^(١٠) ولا ينظر إلى ما به حصل القتل.

(١) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو لفظ القدوري. مختصر القدوري (٢٨٣).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٤١/١٥)، البناية شرح الهداية (٨٤/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (يجرع) كما في مجمع الأنهر (٣١٧/٤).

(٩) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٨٥/١٣)، مجمع الأنهر (٣١٧/٤).

(١٠) سقط في (ب).

وقال الشافعي - رحمه الله -: ينظر إلى^(١) القتل بماذا حصل فإن كان بطريق غير مشروع بأن سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير حتى قتله فكذلك الجواب يقتل بالسيف^(٢). بالسيف^(٣).

وإن كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل، ويمهل مثل تلك المدة فإن مات وإلا تحز رقبتة نحو ما إذا قطع يد إنسان عمداً فمات من ذلك واستدل في ذلك بما روي أن النبي ﷺ: «أمر برضخ^(٣) رأس اليهودي بين حجرين»^(٤) وكان ذلك بطريق القصاص^(٥).

(١) وفي (ب) (أن).

(٢) يُنْظَر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢)، روضة الطالبين (٢٢٩/٩).

(٣) رضخ: الرء والضاد والخاء كلمة تدل على كسر، ويكون يسيراً، ثم يشتق منه. والرضخ: كسر الرأس، ويستعمل الرضخ في كسر النوى، والرأس للحيات وغيرها؛ فالرضخ: الكسر؛ وهو الأصل، وتستعمل في العطاء، يقال رضخ له من ماله، إذا أعطاه عطاء غير كثير.

يُنْظَر: العين (١٧٦/٤)، جمهرة اللغة (٥٨٧/١)، تهذيب اللغة (٥٢/٧)، مقاييس اللغة (٤٠٢/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٤١/٥)، المغرب في ترتيب المغرب (٣٣٢/١)، لسان العرب (١٩/٣).

(٤) الحديث متفق عليه، رواه البخاري (٨٥٠/٢)، في (كتاب الخصومات)، في (باب ما يذكر في الإشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي)، برقم (٢٢٨٢)، من حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: ((فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَرَضَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ)). ورواه مسلم (١٢٩٩/٣)، في (كتاب القسامة والمحاربن والقصاص والديات)، في (باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة)، برقم (١٦٧٢) نحوه.

(٥) مذهب الشافعية: مراعاة المماثلة في قصاص النفس، فمن قتل إنساناً بالإحراق أو بالإغراق أو بالسُّم، فعل به كما فعل، إلا إذا كان قتل بوسيلة غير مشروعة، كأن يسقيه خمراً أو بالسحر أو لاط بصغير، فإنه يقاد منه بالسيف في هذه الحالة. يُنْظَر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢)، المهذب (١٨٦/٢)، الوسيط (٣١١/٦)، روضة الطالبين (٢٢٩/٩)، مغني المحتاج (٤٥/٤).

ولأن تحقق^(١) القصاص الذي ينبئ عن المساواة فيما ذكرنا لأن فيه مساواة في الأصل والوصف إذ فيه اعتبار^(٢) المساواة في الفعل والمقصود بالفعل.

وحجّتنا في ذلك ظاهر (قَوْلُهُ ~~الْقَوْدُ~~): «لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»^(٣) وهو تنصيب على نفي استيفاء القود بغير السيف.

والمعنى فيه آلة^(٤) قتل يستحق^(٥) شرعاً فيستوفى بالسيف كقتل المرتد^(٦).

فإن قيل: يحتمل أن يكون المراد من الحديث أي: لا قود يجب إلا بالسيف لا أن يكون معناه لا قود يستوفى إلا بالسيف.

قلنا: القود اسم لفعل^(٨) هو جزاء القتل كالقصاص دون ما يجب شرعاً وإن

(١) وفي (ب) (تحقيق).

(٢) وفي (ب) (باعتبار).

(٣) رواه ابن ماجه (٨٨٩/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب لا قود إلا بالسيف) برقم (٢٦٦٧). ورواه البيهقي (٦٢/٨)، باب (ماروي في أن لا قود إلا بحديدة)، برقم (١٥٨٦٨) ثم قال: أخبرناه أبو بكر بن الحارث أنبأ أبو محمد بن حيان ثنا عبد الغفار الحمصي ثنا المسيب بن واضح ثنا بقية عن أبي معاذ فذكره وكذلك رواه عامر بن سيار عن أبي معاذ سليمان بن أرقم وروي عن سليمان بن عبدالكريم بن أبي المخارق عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله مرفوعاً، وروي ذلك عن معلى بن هلال عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي رضي الله عنه مرفوعاً. وهذا الحديث لم يثبت له إسناد، معلى بن هلال الطحان متروك وسليمان بن أرقم ضعيف ومبارك بن فضالة لا يحتج به وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه.

(٤) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٥) وفي (ب) (أنه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٦) وفي (ب) (مستحق)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٧) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٥/٢٦، ١٢٦).

(٨) وفي (ب) (لقتل).

وإن حمل عليه كان مجازاً^(١).

ولأن القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والإبرة فلم يمكن حمله عليه لوجود وجوب القود بدون القتل بالسيف، وإنما السيف مخصوص الاستيفاء وقال النبي ﷺ: «لا تُعذبوا أحداً بعذاب الله تعالى»^(٢) وقال: «لا يُعذب بالنار إلا ربها»^(٣).

والمعنى: أن المستحق بالقصاص إنما يستوفى بالطريق الذي يتيقن أنه طريق له، وحز الرقبة يتيقن بأنه طريق استيفاء القتل، فأما قطع اليد لا يكون طريقاً لذلك إلا بشرط وهو السراية وذلك بضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القطع، وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل الشرط، فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعاً فضلاً عن أن يكون مستحقاً.

ولا يقال: لا يقع^(٤) الناس^(٥) في الابتداء من أن يكون هذا الفعل مؤثراً في تحصيل المقصود المقصود ما لم يبرأ منه، لأننا نقول: إن كان لا يقع^(٦) الناس^(٧) عن ذلك فإنه يؤدي إلى تأخير^(٨)

(١) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (١٥/١٤٤).

(٢) رواه البخاري (١٠٩٨/٣)، في (كتاب الجهاد والسير)، في (باب لا يعذب بعذاب الله)، برقم (٢٨٥٤)، بلفظ ((لا تعذبوا بعذاب الله)).

(٣) رواه أحمد (٤٩٤/٣)، برقم (١٦٠٧٧)، بلفظ ((لا يعذب بالنار إلا رب النار)). ورواه أبو داود (٥٤/٣)، في (كتاب الجهاد)، في (باب في كراهية حرق العدو بالنار)، برقم (٢٦٧٣)، بلفظ ((لا يعذب بالنار إلا رب النار)).

(٤) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (يقمع) لموافقة سياق الكلام كما في المبسوط.

(٥) وفي (ب) (اليأس).

(٦) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (يقمع) لموافقة سياق الكلام كما في المبسوط.

(٧) وفي (ب) (اليأس).

تأخير^(١) تحصيل المقصود فكما لا يجوز إبطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيره^(٢).

وأما حديث اليهودي فقد روي ((أَنَّ الصَّبِيَّةَ أَدْرَكَتْ وَبَهَا رَمَقَ فَقِيلَ لَهَا قَتْلُكَ^(٣) فَلَانَ الْيَهُودِي فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَي^(٤) نَعَمْ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ الْيَهُودِيِّ))^(٥) وبإشارتها لا يجب القصاص فعلم أَنَّ اليهودي // كان مشهوراً به وآيس عن توبته عن ذلك ((فأمر برضخ رأسه بين الحجرين))^(٦) على طريق السِّياسة لكونه ساعياً في الأرض بالفساد.

(كَمَا فِي كَسْرِ الْعَظْمِ^(٧)) فَإِنْ مِنْ كَسَرِ عَظْمِ إِنْسَانٍ سِوَى السِّنِّ عَمْدًا، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِ أَصْلًا، فَإِذَا جَازَ تَرَكَ الْقَصَاصَ أَصْلًا لَوْهَمِ الزِّيَادَةِ^(٨) فَلَأَنْ يَسْقُطَ الْبَعْضُ مِنْهُ أَوْلَى كَذَا فِي الْمَبْسُوطِينَ وَالْأَسْرَارِ^(٩).

(١) كذا في (أ) وهي مثبتة بhamsh (ب).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٦/٢٦).

(٣) وفي (ب) (أقتلك).

(٤) وفي (ب) (أن).

(٥) الحديث متفق عليه، رواه البخاري (٢٥٢١/٦)، في (كتاب الديات)، في (باب إذا قتل بحجر أو بعضاً)، برقم (٦٤٨٣)، من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: ((خَرَجْتُ جَارِيَةً عَلَيْهَا أَوْضَاحٌ بِالْمَدِينَةِ قَالَ فَرَمَاهَا يَهُودِيٌّ بِحَجَرٍ قَالَ فَجِئْتُ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَبَهَا رَمَقٌ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَانَ قَتَلْتَ فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا فَأَعَادَ عَلَيْهَا قَالَ فَلَانَ قَتَلْتَ فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا فَقَالَ لَهَا فِي الثَّلَاثَةِ فَلَانَ قَتَلْتَ فَحَقَّقَتْ رَأْسَهَا فَدَعَا بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَتَلَهُ بَيْنَ الْحَجَرَيْنِ)).

ورواه مسلم (١٢٩٩/٣)، في (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات)، في (باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة)، برقم (١٦٧٢) نحوه .

(٦) سبق تخريجه (ص ٢٥٠).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٨) وفي (ب) (القصاص).

(٩) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٤٩٨/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٣٥/٢٦)، العناية شرح الهداية (١٤٥/١٤٤/١٥)،

(لأنَّه اشْتَبَهَ سَبَبُ الاسْتِيفَاءِ، فَإِنَّهُ الْوَلَاءُ^(١)) أي: فإن سبب استيفاء القصاص الولاء (وَالْمَلِكُ^(٢)) أي: وسبب استيفاء القصاص ملك الرقبة إن كان عبداً، وسبب الاستيفاء مختلف وإن كان المستوفى متّحداً فَنُزِلَ منزلة [اختلاف]^(٣) المستوفى فلا يجب القصاص.

[المحاجات
النحوية]

وحكم هذه المسألة في اختلافه تقديراً مع اتحاد الصورة كان نظير مسألة المحاجات^(٤) النحوية في صناعة [في]^(٥) النحو في مسألة المستفهم عن المرفوع^(٦) وهو [في]^(٧) قول من يقول لمن قال: جاءني زيد من زيد فإن لقولك: زيد في من زيد بعد قول القائل: جاءني زيد رفع لفظي ورفع محلي فإن الرفع اللفظي هو^(٨) حكاية لفظ الناطق بالرفع والمحلي هو ارتفاعه بالابتداء وهذا وإن لم يظهر في المرفوع لفظاً يظهر في المنصوب والمجرور في قول أهل الحجاز^(٩) [لمن

(١٥/١٤٤/١٤٥)، البناية شرح الهداية (١٣/٨٨).

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٦١).

(٢) الهداية شرح البداية (٤/١٦١).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) وفي (ب) (المحاجة).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) وفي (ب) (الوقوع).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) وفي (ب) (هي).

(٩) الحجاز: ما يفصل بين نجد وتهامة وسميت بالحجاز؛ لأنها حجزت بين نجد والغور، وقال ابن الكلبي: سمي حجازاً لما احتجز به من الجبال، وقال الشافعي: هو مكة والمدينة وبغداد ومخالفها، أي: قراها: كخير للمدينة، والطائف لمكة شرفها الله تعالى.

يُنْتَظَرُ: تهذيب اللغة (٤/٧٦)، المحكم والمحيط الأعظم (٣/٦٠)، معجم ما استعجم (٣/٨٠٥)، معجم البلدان (٢/٦٣)، تهذيب الأسماء (٣/٧٦).

يقول: ^(١) رأيت زيداً من زيداً ولمن يقول: مررت بزيدٍ من زيدٍ فهما مرفوعان محلاً على الابتداء وإن كان اللفظ منصوباً ومجروراً على الحكاية ولما ظهر حكم اللفظ وحكم المحل في المنصوب والمجرور من حيث اللفظ أظهرناهما أيضاً في المرفوع تقديرًا فكان المستفهم حاكياً لمرفوعه بالفاعلية وهو مرفوع المحل بالابتداء ^(٢).

ثم في مسألتنا أيضاً (إِذَا قَتَلَ الْمُكَاتِبُ عَمْدًا) (وَتَرَكَ وَفَاءً) (وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ ^(٣) الْمَوْلَى ^(٤)) اختلف سبب الاستيفاء من الولاء والملك وإن اتحد المستوفي المستوفي وهو المولى فاعتبر الاختلاف ولم يجب القصاص عند محمد - رحمه الله - ^(٥) فكان نظير لفظ المستفهم في المرفوع فإن المرفوع اللفظي [مع] ^(٦) المرفوع التقديري وإن اتحدا لفظا هما ^(٧) مختلفان تقديرًا بالفاعلية والابتدائية.

وأما (إِذَا قَتَلَ الْمُكَاتِبُ عَمْدًا) (وَتَرَكَ وَفَاءً) (وَلَهُ وَارِثٌ غَيْرُ ^(٨) الْمَوْلَى ^(٩)) فكان هو نظير لفظ المستفهم في المنصوب والمجرور؛ لأنَّ الاختلاف بين

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: شرح ابن عقيل (٤/ ٨٩، ٩٠).

(٣) كذا في (أ) و (ب)، وفي بداية المبتدي (إلا).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو لفظ القدوري. مختصر القدوري (٣٨٣).

(٥) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٠)، بداية المبتدي (٢٤٠).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) وفي (ب) (وهما).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٩) مختصر القدوري (٣٨٣).

المنصوب اللفظي والمرفوع المحلي ظاهر وكذلك^(١) الاختلاف بين المجرور اللفظي والمرفوع المحلي ظاهر كما لو كان للمكاتب الذي قتل عن وفاء وارث غير المولى كان الاختلاف ظاهراً بظهور الاختلاف^(٢) في المستوفى وفي السبب.

(فَلَا يُبَالِي بِهِ^(٣)) أي: فلا يعتبر باختلاف السبب لعدم إفضائه إلى المنازعة كما إذا قال المُقِر: لك علي ألف من ثمن بيع، وقال المقر له: بل لا^(٤) من قرض يجب الألف على المقر بخلاف تلك المسألة؛ لأنَّ ثمة اختلافاً في الملك لأنَّ النكاح يثبت الحل مقصوداً فلا اعتبار للبيع^(٥) مع وجوده والبيع^(٦) لا يثبت ولو أثبتته لا يكون مقصوداً فكان الحل الثابت مقصوداً غير غير الحل الثابت تبعاً، وفي تلك المسألة لما كان الاختلاف في السبب كان الاختلاف في الحكم أيضاً ولما لم يتفقا على أحد الحكمين لم يثبت الحل^(٧).

(وَلَوْ تَرَكَ وَفَاءً لَهُ^(٨) وَارِثٌ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصٌ^(٩)) أي: في

قولهم جميعاً، ثم لَمَّا لم يجب القصاص في هذه الصورة عندهم كانت قيمته على القاتل

(١) وفي (ب) (وكذا)

(٢) وفي (ب) (كان الوفاء ظاهراً لظهور الاختلاف).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٤) وفي (ب) (لا بل).

(٥) وفي (ب) (للتبع).

(٦) وفي (ب) (والتبع).

(٧) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٨٨/١٣).

(٨) وفي (ب) (وَلَهُ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البداية.

(٩) بداية المبتدي (٢٤٠).

(١٠) قال الإمام القدوري: فإن ترك وفاءً، ووارثه غير المولى: فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى. مختصر القدوري (٢٨٣).

لورثته^(١).

[اختلاف
الصحابة في
المكاتب يترك وفاء
هل يموت حراً أو
عبداً]

(إِذْ) ^(٢) ظَهَرَ الْاِخْتِلَافُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ^(٣) فَإِنَّ عَلَى قَوْلِ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - يَمُوتُ حَرًّا إِذَا أُدِيتَ كِتَابَتُهُ فَيَكُونُ اسْتِيفَاءُ الْقَصَاصِ لَوَرَثَتِهِ وَعَلَى قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ^(٤) يَمُوتُ عَبْدًا فَاسْتِيفَاءُ الْقَصَاصِ يَكُونُ لِلْمَوْلَى كَذَا فِي شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانَ وَالتَّمَرْتَاشِيِّ وَالْمَحْبُوبِيِّ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - ^(٥) ^(١).

(١) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلشَّيْبَانِيِّ (٣٩٨/٤)، الْمَبْسُوطُ؛ لِلسَّرَخْسِيِّ (٢٢٠/٧)، تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ (١٠٦/٦).

(٢) وَفِي (ب) (إِذَا).

(٣) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٦١/٤).

(٤) أَبُو سَعِيدٍ وَقِيلَ: أَبُو خَارِجَةَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ بْنُ الضَّحَّاكِ الْخَزْرَجِيُّ الْأَنْصَارِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الْإِمَامُ الْكَبِيرُ شَيْخُ الْمُقَرَّرَيْنِ وَالفُرَاضِيِّينَ مَفْتِي الْمَدِينَةِ، قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - الْمَدِينَةَ وَهُوَ ابْنُ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً، وَأَجِيزٌ فِي الْخَنْدَقِ، وَكَانَ يَكْتُبُ الْوَحْيَ لِرَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، وَأَمْرُهُ أَبُو بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنْ يَجْمَعَ الْقُرْآنَ، وَأَمْرُهُ عُثْمَانُ فَكُتِبَ الْمَصْحَفُ وَأَبِي بْنُ كَعْبٍ يَمْلِكُ عَلَيْهِ، وَكَانَ عَمْرٌ وَعُثْمَانُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - لَا يَقْدُمَانِ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَحَدًا فِي الْقَضَاءِ وَالْفَتْوَى وَالفَرَائِضِ وَالْقِرَاءَةِ. قَالَ الْوَاقِدِيُّ مَاتَ زَيْدٌ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. يُنْظَرُ: طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ (٢٨)، صِفَةُ الصَّفْوَةِ (٧٠٤/١)، سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ (٤٢٦/٢)، مَعْرِفَةُ الْقُرَاءِ الْكِبَارِ (٧٥٤/٢)، الْوَفَايَاتُ (١٥/١٥).

(٥) رَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي السَّنَنِ (٥٦٠/٣)، فِي (كِتَابِ الْبَيُوعِ)، فِي (بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَكَاتِبِ إِذَا كَانَ عَنْدهُ مَا يُؤَدِّي)، بِرَقْمٍ (١٢٥٩)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: ((إِذَا أَصَابَ الْمَكَاتِبُ حَدًّا أَوْ مِيرَاثًا وَرِثَ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ)). وَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ - ((يُؤَدِّي الْمَكَاتِبُ بِحِصَّةٍ مَا أَدَّى دِيَّةَ حَرٍّ وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ عَبْدٍ)). قَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَ أَبُو عِيْسَى: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ وَهَكَذَا رَوَى يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَرَوَى خَالِدُ الْحَدَّادُ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ عَلِيٍّ قَوْلُهُ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَغَيْرِهِمْ وَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَغَيْرِهِمْ الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ. وَفِي مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ (٢٠٦)، فِي (كِتَابِ الْمَكَاتِبِ)، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّ زَيْدَ ابْنَ ثَابِتٍ قَالَ فِي الْمَكَاتِبِ: ((هُوَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ)). وَفِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (٤٠٦/٨)، فِي (كِتَابِ الْمَكَاتِبِ)، فِي (بَابِ عَجْزِ الْمَكَاتِبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ)، (بِرَقْمٍ ١٥٧٢١)، عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمَكَاتِبِ يَعْجِزُ قَالَ: ((يَعْتَقُ بِالْحِسَابِ)). وَقَالَ زَيْدٌ: ((هُوَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ)). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُسْعُودٍ: ((إِذَا أَدَّى التَّلْثَ فَهُوَ غَرِيمٌ)).

(بِخِلَافٍ مُعْتَقِ الْبَعْضِ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً^(٢)) [أي]^(٣): لم يجب القصاص للمولى؛ لأنَّ ملك المولى لا يعود بموته ولا ينتقض استحقاق العبد.

[قتل
ابن المعتوه]

(وَإِذَا قُتِلَ وَلِيُّ الْمَعْتُوهِ^(٤)^(٥)) أي: قريبه وهو ابنه يعني: إذا كان للمعتوه^(٦) ابن فقتل ابنه فَلأبِ المعتوه^(٧) وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح^(٨).
(لأنَّه مِنَ الْوِلَايَةِ^(٩)) أي: لأن استيفاء القصاص، (فِيْلَيْهِ كَالْإِنْكَاحِ^(١٠)) ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص فإن^(١١) الأخ يملك الإنكاح ولا يملك استيفاء القصاص.

وذلك لأنَّ القصاص شرع لتَشْفِي الصدر ولأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذلك جعل التشفي الحاصل للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ.

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٢٢٠/٧)، بدائع الصنائع (١٥٥/٤)، العناية شرح الهداية (١٤٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٨٩/١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦١/٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (العتق).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٦) وفي (ب) (للمعتق).

(٧) وفي (ب) (المعتق).

(٨) يُنْظَرُ الجامع الصغير (٤٩٥)، تبين الحقائق (١٠٧/٦)، العناية شرح الهداية (١٥١/١٥)، البناية شرح الهداية (٩٠/١٣)، الفتاوى الهندية (٧/٦).

(٩) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(١١) وفي (ب) (فأب).

(وَلَهُ أَنْ يُصَالِحَ^(١)) لكن هذا فيما إذا صالح على قدر^(٢) الدية.

أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الخط وإن قل، ويجب كمال الدية.

ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصي أن يقتص ولو كان الأب حيًّا له أن يقتص وله أن

يصالح كذا ذكره الإمام التمرتاشي^(٣) // (لَمَّا ذَكَرْنَا^(٤)) أراد به قوله: (لَأَنَّهُ مِنَ الْوَلَايَةِ عَلَى [١/١٠٣٨]

النَّفْسِ شُرْعٌ لِأَمْرِ رَاجِعٍ إِلَيْهَا وَهُوَ تَشْفِي الصَّدْرِ^(٥)).

(عَلَى نَفْسِهِ^(٦)) أي: على نفس المعتوه^(٧).

(وَهَذَا مِنْ قَبِيلِهِ^(٨)) أي: استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس.

(وَيَنْدَرُجُ تَحْتَ هَذَا الْإِطْلَاقِ^(٩)) وهو قوله: (وَالْوَصِيُّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ فِي

جَمِيعِ ذَلِكَ^(١٠))

(أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَمْلِكُ الصُّلْحَ^(١١)) أي: لا يملك الصلح عن النفس على المال إما

يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال لأنه يملك استيفاءه فيملك

(١) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٢) وفي (ب) (قتل).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٥٤٣/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٧٧/٢٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٧) وفي (ب) (المعتق).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(١٠) بداية المبتدي (٢٤٠).

(١١) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

صلحه على المال^(١).

(لأنَّهُ تَصَرَّفَ فِي النَّفْسِ بِالْاِعْتِيَاظِ^(٢)) والوصي لا يملكه.

ألا ترى أنَّه لا يملك تزويج الصغيرة وإن كان فيه تحصيل المهر لها مع أنَّ فيه تحصيل المال بمقابلة ما ليس بمال؛ لأن ما يقابل المهر وهو البضع ليس بمال والمهر مال.

(فنزله^(٣) مَنْزِلَةَ اسْتِيفَاءِ^{(٤)(٥)}) أي: استيفاء قصاص النفس وهو لا يملك استيفاء قصاص ولا^(٦) يملك الصُّلح عنه على المال.

(وَأَنَّهُ يَجِبُ بِعَقْدِهِ^(٧)) أي: وأنَّ المال يجب بعقد الوصي.

وفي الجامع الصغير للمحبوبي: وظاهر ما ذكر هنا يدل على أنَّ صلح الوصي عن القصاص في النفس على الدية يجوز؛ لأنَّ فيه تحصيل المال للصبي بمقابلة ما ليس بمال والوصي فيه قائم مقام الأب^(٨).

(١) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٤٩٥)، تبين الحقائق (١٠٨/٦)، العناية شرح الهداية (١٥٠/١٥)، البناء شرح الهداية (٩٢/١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٣) كذا في (أ) و(ب)، وفي الهداية (فَيَنْزِلُ).

(٤) وفي (ب) (الاسْتِيفَاءُ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٦) وفي (ب) (فلا).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٨) قال في الجامع الصغير (٤٩٥): لأن المقصود من الصلح منفعة المال وذلك حاصل.

وقال الامام السرخسي: وليس للوصي أن يصلح من القصاص في النفس على الدية، وقال في الجامع الصغير:

والديات للوصي أن يصلح من النفس على الدية. يُنْظَرُ: المبسوط للسرخسي (١٥/٢١).

(لَمَّا فِيهِ مِنَ الْإِبْطَالِ^(١)) أي: إبطال حق المعتوه^(٢) من القصاص والمال.

(فَهُوَ أَوْلَى^(٣)) أي: فالوصي أولى أن لا يملك العفو.

[إذا كان للمقتول
أولياء صغار
وكبار]

(وَمَنْ قَتَلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ صِغَارٌ وَكِبَارٌ^(٤)) فإن^(٥) كان للمقتول أَخَوَانِ أَحَدُهُمَا

صغير والآخر كبير؛ لأنَّ المقصود متحد وهو التشفي.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: وهو الأظهر على قول أبي يوسف ومُحَمَّد؛ لأنهما

يجعلان الطرف كالنفس في حكم القصاص بالنكول^(٦).

(وَقَالَا: لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّى يُدْرِكَ الصَّغَارُ^(٧)) إلا أن يكون الشريك

الشريك أباً للصغار فيستوفيه عندهما أيضاً خلافاً للشافعي، فإن عند الشافعي - رحمه الله - ليس

للأب استيفاء قصاص الصغير^(٨).

وأما إذا كان الشريك أخاً أو عمّاً للصغير فعلى الاختلاف الذي قلنا وإن كان الشريك

(١) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٢) وفي (ب) (المعتق).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٠)، وهو قول مُحَمَّد - رحمه الله - في الجامع الصغير (٤٩٥).

(٥) وفي (ب) (بأن).

(٦) يُنْظَرُ: المبسوط للسرخسي (١١١/٢١).

(٧) أي: أبو يوسف ومُحَمَّد - رحمهما الله -.

(٨) بداية المبتدي (٢٤٠)، وينظر: الجامع الصغير (٤٩٥).

(٩) قال الامام السرخسي: فأما استيفاء القصاص فيؤل للأب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دون

النفس عندنا. وقال الشافعي: ليس له ذلك؛ لأن من أصله أن الابن يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية

والأب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك لا

يحصل للصغير باستيفاء أبيه.

يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٦١/٢٦)، وبدائع الصنائع (٢٤٤/٧).

الكبير^(١) للصغير أجنبياً بأن كان العبد مشتركاً بين صغير وأجنبي فقتل عمداً ليس للأجنبي أن يستوفي القصاص قبل بلوغه بالإجماع إلا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ^(٢).

(أَوْ كَانَ بَيْنَ الْمُؤَلَّيْنِ^(٣)) أَي: أحدهما غائب.

(وَاحْتِمَالُ الْعَفْوِ مِنَ الصَّغِيرِ مُنْقَطِعٌ^(٤)) أَي: في الحال.

وهذا هو الفرق له بين الغائب والصغير؛ وذلك لأن العفو من الغائب حال استيفاء القصاص موهوم فلو استوفي كان استيفاء مع الشبهة وذلك لا يجوز.

وأما العفو فيما يؤمر عن^(٥) الصغير حال استيفاء القصاص والشبهة في المال لا تعتبر؛ لأن ذلك يؤدي إلى سد باب القصاص لاحتمال أن يندم ولي المقتول على قتله كذا في مبسوط شيخ الإسلام والجامع الصغير للإمام المحبوبي - رحمهما الله -^(٦).

(فَيَنْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ [مِنْهُمَا]^(٧) كَمَلًا^(٨))^(٩).

(١) كذا في (أ)، وهي مثبتة بhamsh (ب).

(٢) والمقصود بالاجماع: أي بإجماع أبي حنيفة وأصحابه. يُنْظَرُ: المبسوط للسرخسي (١٧٦/٢٦)، العناية شرح الهداية (١٥٣/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٤٣/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٤٠/٦)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٤/٧)، تكملة رد المحتار (١٠٥/١)، الفتاوى الهندية (٨/٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٥) وفي (ب) (على).

(٦) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٧٦/٢٦)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٢/٥).

(٧) سقط في (ب).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٢/٤).

(٩) معنى كَمَلًا: كاملاً، يقال: أعطاه المال كَمَلًا؛ أي: كاملاً، وهو كقولك: أعطيته المال كله.

يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٩١/٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٥٢/٧)، المغرب في ترتيب المغرب (٢٣٣/٢)، لسان العرب (٥٩٨/١١)، المصباح المنير (٥٤١/٢).

فإن قلت: لو كان الحق بكل^(١) واحد من الوليين كملا كان ينبغي أن لا يوجب سقوط حق أحدهما سقوط حق الآخر كما إذا قتل رجل رجلين وعفا أحد وليي المقتولين كان للآخر ولاية استيفاء القصاص.

قلت: هناك الواجب قصاصان وهي^(٢) [الواجب]^(٣) قصاص واحد ولكن ثبت لكل واحد واحد من الأولياء ولاية الاستيفاء وقد عفا فيسقط^(٤).

(وَمَسْأَلَةُ الْمُؤَلَّيْنِ مُمْتَوَعَةٌ^(٥))؛ لَأَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْأَسْرَارِ: لَا رَوَايَةَ فِي عَبْدِ أَعْتَقَهُ رَجُلَانِ ثُمَّ قَتَلَ أَوْ قَتَلَ^(٦) وَلَهُ مَوْلِيَانِ، وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْقَتْلُ لِأَحَدِهِمَا إِلَّا إِذَا اجْتَمَعَا كَمَا فِي نِكَاحِ^(٧) أُمَةٍ أَعْتَقَهَا رَجُلَانِ أَوْ قَبْلَ الْإِعْتِقِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالِكٌ لِلنِّصْفِ وَالْوَلَايَةُ عَلَى الشَّخْصِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالْكُلِّ، وَالْكُلُّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِهِمَا، فَقَامَا مَقَامَ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَالْوَاحِدُ مِنْهُمَا كَنِصْفِ رَجُلٍ وَشَطْرَ عَلَيْهِ^{(٨)(٩)}.

وذكر في المبسوط في باب الوكالة بالدم من الديات صورة مسألة الموليين^(١٠) فيما إذا كان العبد مشتركاً بين الكبير والصغير فقتل العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل أن يدرك

(١) وفي (ب) (لكل).

(٢) وفي (ب) (وهنا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: الجوهرة النيرة (٢/٢١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (٤/١٦٢).

(٦) وفي (ب) (قطع).

(٧) وفي (ب) (انكاح).

(٨) وفي (ب) (علة).

(٩) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥/١٥٣، ١٥٤).

(١٠) وفي (ب) (الولين).

الصَّغِيرُ بِالِاتِّفَاقِ^(١).

فقال أبو حنيفة - رحمه الله - في جوابه: وهذا بخلاف ما إذا قتل عبد مشترك بين الصغير والكبير حيث يمتنع^(٢) استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير؛ لأن السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما، فإن ملك الرقبة يحتمل التجزئ ولهذا لم يكن لأجل^(٣) الموليين في الأمة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فإن السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزئ حتى كان لكل واحد من الأولياء تزويج المرأة وفيه أيضاً // قبل هذا وأبو حنيفة - رحمه الله - استدلل بما روي^(٤) أَنَّ عبد الرحمن بن ملجم^(٥) لما قتل علياً عليه السلام قتله الحسن^(٦) عليه السلام قصاصاً

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للرخسي (١٧٤/٢٦).

(٢) وفي (ب) (يمنع).

(٣) وفي (ب) (لأحد)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٤) وفي (ب) (يروى).

(٥) هو: عبد الرحمن بن ملجم المرادي التَّدُولِيّ، أحد بني تدؤل، وكان فارسهم بمصر، شهد فتح مصر، وكان ممن قرأ القرآن القرآن والفقه، أدرك الجاهلية، وهاجر في خلافة عمر، وقرأ على معاذ بن جبل، وكان من العبّاد، وهو الذي قتل عليّ بن أبي طالب عليه السلام، وكان من شيعة عليّ، وشهد معه صفين. قال الذهبي: خارجي مفتّر، وهو عند الخوارج من أفضل الأمة، وتعظمه النصيرية، وعند الروافض أشقى الخلق في الآخرة. وعندنا أهل السنة ممن نرجو له النار، ونجوز أن الله يتجاوز عنه، (ت ٤٠ هـ).

يُنْظَرُ: الأنساب (٤٥١/١)، تاريخ الإسلام (٦٥٣/٣)، الوافي بالوفيات (١٧١/١٨).

(٦) هو: الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو مُجَدِّ الهاشمي، أمير المؤمنين، سبط رسول الله ﷺ - وربحائه من الدنيا وأحد وأحد سيدي شباب أهل الجنة. روى عن: جده رسول الله ﷺ، وأبيه علي، وأخيه الحسين. روى عنه: ابنه الحسن، وعائشة أم المؤمنين، وعكرمة، ومُجَدِّ بن سيرين، وآخرون. كان حليماً ورعاً فاضلاً. ولي الخلافة بعد أبيه عدة أشهر، ثم تنازل لمعاوية بشروط، وصان الله بذلك جماعة المسلمين. وظهرت المعجزة النبوية في قوله ﷺ: ((إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين)). توفي في المدينة سنة (٥٠ هـ)، ويقال: إنه مات مسموماً.

يُنْظَرُ: أسد الغابة (١٥/٢)، سير أعلام النبلاء (٢٤٥/٣)، الإصابة (٦٨/٢)، تهذيب التهذيب (٢٥٧/٢).

وقد كان في أولاد علي عليه السلام صغار ولم ينتظر بلوغهم^(١) والمعنى فيه أنَّ حق الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كالولاء^(٢) الوارث واحداً^(٣).

وإنما قلنا ذلك: لأنَّ القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فإنَّ وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلاً لوجوب الحق له بعد موته إلا أنَّ ما يحصل منه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب [له حكماً]^(٤) وهو الدية، فأما ما لا يحصل به مقصود المقتول يجعل واجباً للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفي^(٥) الغيظ أو دفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث، فعرفنا أنَّه يجب له ولكن على سبيل الخلافة؛ لأنَّ السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عند ثبوت الحكم من أن يكون أهلاً للوجوب^(٦) له فيجب للمولى^(٧) القائم مقامه كما ثبت^(٨) الملك للمولى في كسب العبد ابتداءً وعلى^(٩) سبيل الخلافة عن العبد.

(١) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٣٧/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الرجل يقتل وله ولد صغار)، برقم (٢٧٧٧٧) أن الحسن بن علي ((قتل ابن ملجم الذي قتل علياً، وله ولد صغار)).

(٢) وفي (ب) (كما لو كان)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) يُنْظَر: المبسوط للسرخسي (١٧٦/٢٦).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (بسقي).

(٦) وفي (ب) (لوجوب).

(٧) وفي (ب) (للولي)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) وفي (ب) (يثبت).

(٩) وفي (ب) (على).

ولهذا قلنا: إذ^(١) انقلب مالاً يثبت فيه حق الميت؛ لأنَّ قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي^(٢) له بالثلث لا حقَّ له في القصاص وإذا انقلب مالاً يثبت حقه فيه وأُيد ما قلنا قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾^(٣) بيِّن أنَّ القصاص للولي القائم مقام المقتول، إذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزئ وقد ثبت^(٤) [بسبب]^(٥) لا يحتمل التجزئ فأما أن أن يتكامل في حق كل واحد منهم أو ينعدم؛ لأنَّه لا يمكن إثباته متجزئاً ولم ينعدم بالإتفاق فعرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم، لا أنه تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق أنه يجعل كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره بمنزلة الأولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كأنَّه ليس معبر^(٦) غيره.

والدليل عليه: لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقيين شيئاً ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجباً له لكان ضامناً باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما إذا عفا أحدهم؛ لأنَّ الواجب بعد العفو المال للباقيين والمال يحتمل التجزي فيظهر حكم التجزي عند وجوب المال وهذا لأنَّ لو بَعْضُنا^(٧) القصاص لأحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل، فأما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكناً من استيفائه لا يكون من ضرورته تعدد القصاص وهذا بخلاف ما إذا كان أحدهما

(١) وفي (ب) (إذا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (الموصي).

(٣) سورة الإسراء من الآية (٣٣).

(٤) وفي (ب) (يثبت).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (معه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) وفي (ب) (بقينا).

غائباً؛ لأن هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفائه شبهة عفو موجود لجواز أن يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر [به]^(١) وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لم يعلم^(٢).

(وَأَنْ أَصَابَهُ بِالْقُودِ^(٣) فَعَلَيْهِ الدِّمُ^(٤)) وهذه المسألة هي مسألة القتل [بالمثقل]^(٥) وقد أسفلناها في أوائل الجنايات مشبعاً^(٦) (وَأِنْ أَصَابَهُ بِظَهْرِ الْحَدِيدِ^(٧)) أي: ولم يجرح.

وقوله: (هَمْ^(٨)) أي: للشافعي ولهما، لكن للشافعي - رحمه الله - الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول^{(٩)(١٠)}.
(المرءُ^(١١)) الشك.

(وَفِيهِ «وَفِي كُلِّ خَطَا أَرَشُ»^(١٢))^(١٣) هذا من تنمة الحديث وبعده أيضاً ((فيه مائة من

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٧٥/٢٦، ١٧٦).

(٣) وفي (ب) (بِالْعُودِ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البداية.

(٤) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (شبعاً).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٩٧/١٣).

(١١) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(١٣) رَوَاهُ أَحْمَدُ (٢٧٥/٤) بِرَقْمِ (١٨٤٤٧). وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (١٠٧/٣)، فِي (كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْدِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ)، بِرَقْمِ

الإبل^(١).

(وَمِنْهُ الْمَقْصَّةُ^(٢)) أي: المقراض (لِلْجَلَمَيْنِ^(٣)) هكذا كان بتصحيح شيخي -رحمه الله-.
 ووقع في النسخ: للجلمان ولا وجه له؛ لأنه ذكر في الصحاح^(٤): الجلم^(٥) الذي يحز^(٦) به وهما
 جلمان^(٧)، يعني: سميت المَقْصَّةُ مَقْصَّةً؛ لأنَّ كل واحد من الحديدين يماثل الآخر.
 وفي التَّنْزِيلِ ﴿قُصِّهِ^(٨)﴾ أي: اتبعي أثره واتباع أثر الشيء في الإتيان بمثله.
 (لأنَّ الْقَتْلَ بِالسِّلَاحِ غَالِبٌ وَبِالْمُثْقَلِ نَادِرٌ^(٩)) والحكمة في الزجر: إنما هي [في]^(١٠) الغالب
 دون النَّادر؛ ولهذا شرع الحد في حق شرب الخمر دون شرب البول.
 (وَمَا رَوَاهُ غَيْرُ مَرْفُوعٍ^(١١))؛^(١٢) لأنَّ على قوله يلزم التحريق في التحريق وهو^(١٣) منهي عنه

(٨٦)، وقال الإمام بن حجر في الدراية (٢/٢٦٦): إسناده ضعيف.

- (١) سبق تخريجه (ص ٢١٧).
- (٢) الهداية شرح البداية (٤/١٦٣).
- (٣) الهداية شرح البداية (٤/١٦٣).
- (٤) الصَّحَاحُ تاج اللغة وصحاح العربية تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري إمام في علم اللغة؛ وخطّه يضرب به المثل في الحسن، حقق كتاب الصَّحَاح: أحمد عبد الغفور عطار، وطبعته: دار العلم للملايين في لبنان.
- (٥) وفي (ب) (جلم).
- (٦) وفي (ب) (يقص).
- (٧) الصحاح؛ للجوهري (٥/١٦٧).
- (٨) سورة القصص من الآية (١١).
- (٩) الهداية شرح البداية (٤/١٦٣).
- (١٠) زيادة في (ب).
- (١١) الهداية شرح البداية (٤/١٦٣).
- (١٢) قال بدر الدين العيني: أي وما رواه الشافعي -رحمه الله- من قوله: ((من غرَّق غرقناه)) غير مرفوع إلى النبي -ﷺ- وقال الكاكي -رحمه الله-: أي غير ثابت. يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣/٩٩).
- (١٣) وفي (ب) (وهي).

قال العَلِيَّةُ: «لا تُعَذِّبُوا أَحَدًا بِعَذَابِ اللَّهِ»^(١).

وفي رواية: «لا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رِجَالًا»^(٢).

(أَوْمَتْ)^(٣) أي: أشارت (إِلَيْهِ)^(٤) أي: إلى الحمل على السياسة.

(إِضَافَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ)^(٥) أي: إضافة النبي ﷺ فعل التغريق إلى نفسه بالإسناد حيث قال

((عَرَّقَنَاهُ))^(٦) ولم يقل من غرق يغرق.

(وَإِخْتِلَافُ الرَّوَايَتَيْنِ)^(٧) بالرفع وهو مبتدأ.

وقوله: (فِي الْكَفَّارَةِ)^(٨) خبره، أي: اختلاف الروایتين عن أبي حنيفة -رحمه الله- إنما كان

في الكفارة لا في الدية؛ لأنَّ الدية واجبة من غير تردد، وأمَّا اختلاف الروایتين في شبه العمد

[١٠٣٩/أ]

هو ما ذكرته من الإيضاح وقال فيه بعدما قال: وفي شبه العمد الكفارة، قال -رضي الله //

عنه-: فوجدت في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة -رحمه الله^(٩)

(١) رواه البخاري (١٠٩٨/٣)، في (كتاب الجهاد والسير)، في (باب لا يعذب بعذاب الله)، برقم (٢٨٥٤)، بلفظ ((لا تعذبوا بعذاب الله)).

(٢) رواه أحمد (٤٩٤/٣)، برقم (١٦٠٧٧)، بلفظ ((لا يعذب بالنار إلا رب النار)). ورواه أبو داود (٥٤/٣)، في (كتاب الجهاد)، في (باب في كراهية حرق العدو بالنار)، برقم (٢٦٧٣)، بلفظ ((لا يعذب بالنار إلا رب النار)).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٦) رواه البيهقي (٤٣/٨)، في (باب عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله) برقم (١٥٧٧١)، بلفظ (من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه) قال الامام الذهبي في التلخيص (٢٣٥/٢): وهذا ليس يصح.

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٩) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٠١/٦)، العناية شرح الهداية (١٥٧/١٥)، درر الحكام (٤١٥/٥).

(أَحَدُ نَوْعَيِ [الْحَطِّ] ^(١)^(٢)) وهو الخطأ في القصد (فَإِنْ كَانَ فِي صَفِّ الْمُشْرِكِينَ لَا تَجِبُ لِسُقُوطِ ^(٣) عِصْمَتِهِ ^(٤)) فرع في السير: فإن علم مسلماً بعينه قد جاء به العدو مكرهاً فتعمده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياساً؛ لأنَّه عمد محض.

وفي الاستحسان لا قود؛ لأنَّ كون المقتول في موضع إباحة القتل يصير شبهة في إسقاط القصاص، وعليه الدية في ماله ولا كفارة، ولو اختلفا فقال ولي المقتول: قصده برميك بعدما علمت أنَّه مكره من جهتهم ^(٥) في الوقوف في الصَّفِّ، وقال الرّامي: إنما تعدت ^(٦) المشركين فالقول للرامي؛ لأنَّه متمسك بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم و[لو] ^(٧) التقت السريتان ^(٨) ليلاً من المسلمين أو كل ^(٩) واحدة ترى أن صاحبها من المشركين فاقتلوا فأجلوا ^(١٠) عن قتلى ثم علموا فلا ^(١١) شيء عليهم من دية ولا كفارة؛ لأنَّ كل واحدة منهما باشرت دفْعاً مباحاً فيجب أن يُعَسَّلوا كذا ذكره الإمام التمرتاشي -رحمه الله- ^(١٢).

(١) سقط في (ب).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦٣/٤).

(٣) وفي (ب) (سقوط).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(٥) في (أ) ليست واضحة.

(٦) وفي (ب) (تعمدت)، ولعلها الصواب والله أعلم.

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (البريتان).

(٩) وفي (ب) (وكل).

(١٠) وفي (ب) (فأجلوه).

(١١) وفي (ب) (أنه فلا).

(١٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين (٥٣٧/٦)، تكملة رد المختار (١٠٢/١).

(وَفِي النَّوَادِرِ: أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ^(١)) هذا أثر كون فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل ويصلي عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما، أمّا عند أبي يوسف^(٢) - رحمه الله - فجنايته على نفسه معتبرة حتّى حتّى لا يصلّى عليه بمنزلة الباغي^(٣).

وقال الإمام قاضي خان - رحمه الله -: وجنايته على نفسه نوع آخر؛ لأنها غير معتبرة في حق الضمان لمكان الاستحالة والتّناهي، ولا في أحكام الدنيا حتّى يغسل ويصلي [عليه]^(٤) في قول أبي حنيفة ومحمد وهي معتبرة في حق الإثم وأحكام الآخرة، وعلى قول أبي يوسف يعتبر في حق أحكام الدنيا حتّى يصير باغياً على نفسه فلا يصلّي عليه فكان القتل حاصلاً بثلاثة فيجب على الأجنبي (ثُلُثُ الدِّيَةِ^(٥)) ويكون^(٦) في ماله؛ لأنه عمد فلا تتحمّله العاقلة والله أعلم^(٧).



(١) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(٢) وفي (ب) (أبيوسف).

(٣) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٦٤/٤)، العناية شرح الهداية (١٦٠/١٥).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(٦) وفي (ب) (فتكون).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٦٠/١٥)، البنائة شرح الهداية (١٠٣/١٣).

فصل

[مناسبة ذكر هذا
الفصل بعد باب
ما يوجب
القصاص وما لا
يوجب]

لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص أحقها فصلاً يشمل المسائل التي بها^(١) عرضية إيجاب القصاص وهي كلُّها من جنس واحد يقال: (شَهْرٌ)^(٢) سيفه يشهره شهراً أي: سَلَّهُ من حَدٍّ منع^(٣) ((أُطِلَّ دَمُهُ))^(٤) أي: أهدر^(٥) (إِشَارَةٌ إِلَى الْوُجُوبِ)^(٦) أي: (وَقَوْلُهُ (وَقَوْلُهُ فَعَلَيْهِمْ)^(٧) إشارة إلى الوجوب (وَالْمَعْنَى)^(٨) أي: ومعنى الوجوب (وُجُوبٌ دَفْعِ الصَّرَرِ)^(٩)؛ لأنَّ دفع الشر واجب لا أن يكون عين القتل واجباً، وهكذا قتل الحربي واجب لا لعينه بل لإعلاء كلمة الله تعالى (لَمَّا بَيَّنَّا)^(١٠) إشارة إلى ما ذكر^(١١) من الحديث والمعقول^(١٢).

(١) وفي (ب) (لها).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٣) يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٢٦٨/٢).

(٤) (أطل) فيها ثلاث لغات، (طَلَّ دَمُهُ، وَطَلَّ دَمُهُ، وَأُطِلَّ دَمُهُ) يُنْظَرُ: لسان العرب (٤٠٥/١١).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(٦) لم أجد بهذا اللفظ، وأخرج النسائي في سننه (٣١١/٢)، في (كتاب تحريم الدم)، في (باب من شهر سيفه ثم وضعه وضعه في الناس)، برقم (٣٥٦٠)، عن ابن الزبير عن رسول الله ﷺ - قال: ((من شهر سيفه ثم وضعه قدمه هدر)). ورواه الحاكم في المستدرک (١٧١/٢)، في (كتاب قتال أهل البغي)، برقم (٢٦٧٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٧) يُنْظَرُ: لسان العرب (٤٠٥/١١).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(١١) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٦٤/٤).

(١٣) وفي (ب) (ذكره).

(١٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٦١/١٥)، البناية شرح الهداية (١٠٥/١٣).

[قتل المجنون إذا
شهر سلاحاً]

(وَأَنْ شَهَرَ الْمَجْنُونُ عَلَى^(١) غَيْرِهِ سِلَاحاً فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ
فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ^(٢)) وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبداً أو صيد الحرم لا يضمن كذا ذكره
الإمام التمرتاشي^(٣).

(فَأَشْبَهَ الْمَكْرَهَ^(٤)) أي: يعود المكروه [على المكروه]^(٥) فنقتله ذكره الإمام البرغري - رحمه
الله -^(٦) وكذلك إذا أكره الرجل الآخر فقال: لأقتلنك وإلا لتقتلني فقتله المكروه لا يجب عليه
عليه شيء فكذا هنا (وَلِهَذَا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ^(٨)) أي: على الشَّاهِر وهو الصبي والمجنون (وَأَمَّا
لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ^(٩)) أي: على المشهور عليه.

(وَمَنْ شَهَرَ^(١٠) عَلَى غَيْرِهِ سِلَاحاً فِي الْمِصْرِ فَضْرَبَهُ^(١١)) أي: ضربه
الشَّاهِر فانصرف وترك الضرب (ثُمَّ قَتَلَهُ الْآخَرُ^(١٢)) أي: المشهور عليه.

(١) وفي (ب) (إلى).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٠).

(٣) يُنْظَرُ: حاشية ابن عابدين (٥٤٦/٦)، تكملة رد المحتار (١١٢/١).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) ولم أقف على ترجمة له، وكانت له طريقة، وقد أَكْثَرَ مِنْ ذِكْرِهِ علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ومما قال عنه:

عنه: وذكر الإمام فخر الدين البرغري في طريقته. يُنْظَرُ: كشف الأسرار (١٥٠/١).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٦٢/١٥)، البناية شرح الهداية (١٠٦/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(١٠) وفي (ب) (أشهر).

(١١) بداية المبتدي (٢٤٠، ٢٤١).

(١٢) بداية المبتدي (٢٤١) وتام الكلام ((فعلى القاتل القصاص)).

((دُونَ مَالِكَ))^(١) أي: لأجل مالك. والله أعلم^(٢).



(١) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(٢) رواه البخاري (٨٧٧/٢)، في (كتاب المظالم)، في (باب من قاتل دون ماله)، برقم (٢٣٤٨)، عن عبد الله بن عمرو عُمَرُو -رضي الله عنهما- قال: سمعت النبي -ﷺ- يقول: ((من قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ)). ورواه مسلم (١٢٤/١)، في (كتاب الإيمان)، في (باب الدليل على أن من قصَدَ أخذَ مالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ كانَ الْقاصِدُ مُهْدِرَ الدِّمِ فِي حَقِّهِ...)، برقم (١٤٠) عن أبي هريرة قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله -ﷺ- فقال: ((يا رسولَ الله أَرَأَيْتَ إن جاء رجلٌ يريدُ أخذَ مَالِي قال فلا تَعْطِهِ مَالِكَ قال أَرَأَيْتَ إن قَاتَلَنِي قال قَاتَلُهُ قال أَرَأَيْتَ إن قَتَلَنِي قال فَأَنْتَ شَهِيدٌ قال أَرَأَيْتَ إن قَتَلْتُهُ قال هو في النَّارِ)). ورواه النسائي (٣٠٨/٢)، في (كتاب تحريم الدم)، في (باب ما يفعل من تعرض لماله)، برقم (٣٥٤٤)، واللفظ له.

(٣) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١١١/٦)، العناية شرح الهداية (١٦٤/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٤٥/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٤٦/٦)، تكملة رد المحتار (١١٣/١).

بَابُ الْقَصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

لما ذكر القصاص في النفس احتاج إلى بيان القصاص فيما دون النفس إذ الجزء يتبع الكل.

[مناسبة ذكر القصاص فيما دون النفس عقب القصاص في النفس]

(لَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(١)) ذكر في شرح الأقطع: فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس.

وفي الإيضاح: فصار القصاص فيما دون النفس مشروعاً بهذه الآية والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء ولفظ القصاص ينبئ عن هذا^(٢).

[كبر اليد وصغرها لا يعتبر في القصاص]

(وَلَا مُعْتَبَرٌ بِكَبَرِ الْيَدِ وَصِغَرِهَا^(٣)) فإن قلت: ما الفرق بين اليد والرأس حيث لا يعتبر التفاوت من حيث الصغر والكبر في اليد ويعتبر في الرأس، حتى أنَّ رجلاً لو شجَّ^(٤) رجلاً موضحة^(٥) فأخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ لما بين قرني الشَّاج لكبر رأس الشَّاج

(١) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(٣) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٢٩٧/٧)، الهداية شرح البداية (١٦٥/٤)، تبين الحقائق (١١١/٦)، العناية شرح الهداية (١٦٥/١٥)، البناية شرح الهداية (١٠٩/١٣).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(٥) الشَّجَّاج بالكسر، مفردة: شجرة، وهو: القطع، والشق، يقال: شجت السفينة البحر، أي شقته، وشججت المفازة: قطعته، والمراد به هنا: الجرح يكون في الوجه والرأس، ولا يكون في غيرهما من الجسم، وهو أنواع بحسب كبرها وصغرها.

يُنْظَرُ: المحكم والمحيط الأعظم (١٧٤/٧)، لسان العرب (٣٠٣/٢)، المصباح المنير (٣٠٥/١).

(٦) الموضحة: من الشجاج، وهي: التي توضح العظم وتبينه، وقيل: هي التي تقشر الجلد التي بين اللحم والعظم أو تشققها حتى يبدو وضع العظم.

فإنَّ المشجوج يُخَيَّرُ فإن شاء أخذ الأَرْضَ، وإن شاء اقتص به ولا خيار في اليد مع أنَّ كل واحد من هذين العضوين لا تفاوت^(١) فيما اختص به من المنفعة.

قلت: إنما وقع الفرق بينهما من حيث التفاوت في الشيئين؛ لأنه لو شج الثاني مثل الأول في المشاجعة كان في الشيئين دون الأول؛ لأن الشجة الأولى أخذت بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ بين قرني الشاج فقد عجز عن استيفاء حقه بكماله // فيثبت له الخيار [ب/١٠٣٩] بخلاف اليد فالمعتبر هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة أكثر منه في اليد الكبيرة.

ألا ترى أن أرش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصَّغِير والكَبِير بحال، بخلاف أرش الشَّجَّة كذا في باب القصاص من ديات المبسوط^(٢).

(لامْتِنَاعِ الْمُمَائِلَةِ فِي الْقَلْعِ)^(٣)؛ لأنها إذا قُدِّرَتْ فقد تعذر اعتبار المماثلة؛ لأنه ليس له حد معلوم ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً.

[وقوله: (لَمَّا ذَكَرْنَا)^(٤) إشارة إلى قوله: (وَهُوَ يُنْبِئُ عَنِ الْمُمَائِلَةِ)^(٥)].

يُنْظَرُ: الزاهر؛ للأزهري (٣٦٣)، تهذيب اللغة (١٠٢/٥)، مقاييس اللغة (١١٩/٦)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٥٩/٢)، لسان العرب (٦٣٥/٢).

(١) وفي (ب) (يتفاوت)، وهي الصواب لموافقته سياق الكلام.

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٥/٢٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

(٤) سقط في (ب).

(٥) (لما ذكرنا)، كذا في (أ) و(ب) وهي ليست في الهداية، وإنما ورد (لما تلونا)، و (لما تلونا) كذا في نسخ الهداية (١٦٥/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٥/٤).

[القصاص
في السن]

(وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ^(١)) وروي عن النبي ﷺ ((أنه قضى القصاص في السن))^(٢) وبين الأطباء كلام في السن أنه عظم أو طرف عصب يابس، فمنهم من ينكر كون السن عظماً؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، فعلى هذا لا حاجة إلى الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت أنه ليس بعظم، ولئن قلنا أنه عظم ففي سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد ههنا؛ لأنه يمكن أن يُبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه.

وكذلك إن كان قلع السن فإنه لا يقلع سنه قصاصاً لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما تفسد به لهأته، ولكن يرد بالمبرد إلى موضع أصل السنّ كذا في المبسوط^(٣).

(وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ: شِبْهُ عَمْدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ، أَوْ خَطَأً^(٤))

والمراد من هذا الكلام هو ما ذكره في الذخيرة بقوله: وفي كل موضع وجب القصاص يعني فيما دون النفس لا فرق بين ما إذا حصل الضرب بالسلاح أو لشيء^(٥) آخر غير السلاح يجب القصاص ولا يترك^(٦) القصاص بسبب الآلة التي هي غير السلاح، بخلاف النفس فإنه لو أتلّفها

(١) بداية المبتدي (٢٤١)، وهو لفظ القدوري يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٤).

(٢) رواه البخاري (١٦٨٥/٤)، في (كتاب التفسير)، في (باب والجروح قصاص)، برقم (٤٣٣٥)، عن أنسٍ -رضي الله عنه- قال: كَسَرَتْ الرُّبَيْعُ وَهِيَ عَمَةٌ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ثَبِيَّةً جَارِيَةً مِنَ الْأَنْصَارِ فَطَلَبَ الْقَوْمُ الْقِصَاصَ فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِالْقِصَاصِ فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ عَمُّ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ لَا وَاللَّهِ لَا تُكْسَرُ سُنُّهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَا أَنَسُ كَتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ...)). ورواه النسائي (٢٢٢/٤)، في (كتاب القسامة)، في (باب القصاص في السن)، برقم (٦٩٥٤)، واللفظ له.

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٠/٢٦، ٨١)، العناية شرح الهداية (١٦٧/١٥)، البناية شرح الهداية (١١٢/١٣).

(٤) بداية المبتدي (٢٤١)، وهو لفظ القدوري. يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٤).

(٥) وفي (ب) (بشيء)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (ينزل).

أُتلفها بآلة غير السلاح كان هو شبه العمدة وليس فيما دون النفس شبه العمدة بل [هو]^(١)
عمدة فيه^(٢).

(وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ)^(٣) أي: لا يجري القصاص بينهما في حق الطرف، وأمّا في حق
النفس فيجري القصاص بينهما.

(إِلَّا فِي الْحَرِّ يَقْطَعُ طَرَفَ الْعَبْدِ)^(٤) أي: لا يجب القصاص في ذلك عنده^(٥) أيضاً كما لا
يجب عندنا فيه وفي سائر الصُّور المذكورة^(٦).

ثم اعلم أنّ الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل وفي المحل،
والمأخوذ [في]^(٧) الفعل؛ لأنّ المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبارها في كل
ما يتأتّى، والمُتَأَتَّى اعتبار المماثلة في هذه الأشياء، ونعني بالمماثلة في المأخوذ بالفعل: المساواة
في المنفعة والمساواة في البذل؛ لأنّ التّفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وإن اتحد
الأصل كما في الذكر والأنثى من الرقيق في بني آدم فلاّن تنعدم به أي: بالتّفاوت في المنفعة
المقصودة المماثلة أولى، ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتّفاوت في البذل دليل ظاهر على
انعدام المساواة؛ لأنّ البذل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتّفاوت فيه دليل على التّفاوت في المبدل.

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٦٦/٤)، مختصر القدوري (٢٨٤).

(٣) بداية المبتدي (٢٤١)، وهو لفظ القدوري. يُنْظَر: مختصر القدوري (٢٨٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٦/٤).

(٥) أي: عند الشافعي — رحمه الله —.

(٦) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٦٦/٤).

(٧) زيادة في (ب).

وعلى هذا الأصل قال علماؤنا: لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الطرف^(١)^(٢).
وقال ابن أبي ليلى -رحمه الله- يجري وهو قول الشافعي -رحمه الله-^(٣)، ويسلكون في
الباب طريقاً سهلاً وهو اعتبار الأطراف بالنفوس^(٤)؛ لأنَّها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص
بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الطرف^(٥).

ولكنَّا نقول: لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة في المنفعة ولا في البدل والمماثلة معتبرة
في القصاص في الأطراف بدليل أن الصحيحة لا تستوفي بالشلاء للتفاوت بينهما في البدل
والمنفعة بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى تستوفي النفس الصحيحة
بالزمنة.

فإن قيل: التفاوت في البدل يمنع استيفاء الأكمل بالأنقص ولا يمنع استيفاء الأنقص
بالأكمل حتى أنَّ الشَّلاء تُقطع بالصَّحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع يد المرأة بيد
الرجل.

قلنا: نعم إذا كان التَّفَاوُت بسبب حسي كالشَّلَل وفوات بعض الأصابع فهو كما قلت
فأمَّا إن^(٦) كان التَّفَاوُت بمعنى حكمي فإنه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع

(١) وفي (ب) (الأطراف).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٥/٢٦، ١٣٦)، الدر المختار (٥٥١/٦).

(٣) مذهب الشافعية: أنه لا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل، فيقطع العبد بالعبد، والمرأة بالرجل
وبالعكس، والذمي بالمسلم والعبد بالحر، ولا عكس فيهما.

يُنْظَر: الوسيط (٢٨٧/٦)، روضة الطالبين (١٧٨/٩)، مغني المحتاج (٢٥/٤).

(٤) وفي (ب) (بالنفوس).

(٥) وفي (ب) (الأطراف).

(٦) وفي (ب) (إذا).

اليسار وهذا المعنى وهو أنَّ التفاوت إذا كان [بنقصان]^(١) [لمعنى]^(٢) حسي فمن له الحق إذا رضي بالاستيفاء يجعل مبرئاً لبعض حقه مستوفياً لما بقي وذلك جائز وبهذا^(٣) لا يستوفى الأكمل بالأنقص وإن رضي به القاطع؛ لأنَّه بالرضى يكون باذلاً للزيادة فلا يحل استيفاء الطرف بالبدل فأما إذا كان التَّفَاوُت لمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء ههنا بطريق إسقاط البعض ولا بطريق البدل^(٤).

(فَيَنْعَدُمُ التَّمَاثُلُ بِالتَّفَاوُتِ فِي الْقِيَمَةِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ^(٥)) أي: التَّفَاوُت معلوم // (قَطْعاً [١٠٤٠/أ])
بِتَقْوِيمِ الشَّرْعِ^(٦) فَإِنَّ الشَّرْعَ قَوْمَ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ لِلْحَرِّ بِخَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ قَطْعاً وَيَقِينًا، وَلَا تَبْلُغُ قِيَمَةُ قِيَمَةِ يَدِ الْعَبْدِ إِلَى ذَلِكَ، وَلَوْ بَلَّغْتَ إِنَّمَا تَبْلُغُ بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ فَلَا تَكُونُ مَسَاوِيَةً لِيَدِ الْحَرِّ يَقِينًا فَيَنْعَدُمُ التَّمَاثُلُ^(٧).

فإن قلت: هذا التعليل لو استقام فيما بين أطراف الحر والعبد فلا يستقيم فيما بين أطراف العبيد، فأما^(٨) لو فرضنا المسألة فيما إذا استوت قيمت العبدین بإتفاق المقومين، كانت قيمة أطرافهما أيضاً تكون مستوية، فحينئذ كيف لا يجري القصاص بين طرفي العبدین مع استواء قيمتهما.

(١) سقط في (ب).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (ولهذا).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٦/٢٦)، الدر المختار (٥٥١/٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٦/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٦/٤).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٧٠/١٥)، البنایة شرح الهداية (١١٣/١٣).

(٨) وفي (ب) (فإننا).

قلت: لا وجه لذلك لأنَّ طريق معرفة استوائيهما إنما كان بطريق الحرز والظن والمماثلة المشروطة شرعاً لا تثبت بطريق الحرز كالمماثلة و^(١) الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها ولا يقال: إذا كانت قيمة كل واحد من العبدین أكثر من عشرة آلاف فهنا المساواة بينهما في البدل ثابت شرعاً [فإنَّ قيمة العبد إذا كانت أكثر من عشرة آلاف درهم أو كانت عشرة آلاف درهم فإنَّه يجب عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم شرعاً على ما يجيء في موضعه إن شاء الله تعالى]^(٢) ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الأطراف.

لأنَّ نقول: أنَّ التقدير في بدل نفس العبد فأما في^(٣) بدل طرفه لا يدخله التَّقدير شرعاً ولكن تحب القيمة بالغة ما بلغت فيتحقَّق التَّفَاوُت بينهما فيه وبهذا تبين أنَّ أطراف العبد يُسَلَّك بها مَسَلَّك الأموال ولا مدخل للقصاص في الأموال^(٤).

[إذا كانت يد
القاطع معيبة]

(فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعِيبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا^(٥)) وهذا عندنا، وله الأرض عند الشافعي، وكذلك لو كان يد القاطع صحيحة فسقطت لآكلة **(و قُطِعَتْ ظُلْمًا فَلَا شَيْءَ^(٦))** لمن **(لَهُ^(٨))** القصاص **(عِنْدَنَا^(٩))** وعند الشافعي له الأرض^(١٠).

(١) وفي (ب) (في).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (فا باقي).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٥/١٧٠).

(٥) بداية المبتدي (٢٤١)، وهو لفظ القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٤).

(٦) وفي (ب) (أو)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البداية.

(٧) بداية المبتدي (٢٤١).

(٨) بداية المبتدي (٢٤١).

(٩) الهداية شرح البداية (٤/١٦٦).

(١٠) اتفق الفقهاء على أنَّ للمجني عليه أخذ الدية فقط، واختلفوا في القصاص والأرض.

وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص فهو بناء على ما سبق أن عنده الواجب أحد شيئين إمّا القصاص أو الأرش فإذا تعذر استيفاء أحدهما لفوات محله تعيّن الآخر وعندنا^(١) الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكماً.

فإن قيل: هذا مسلم فيما إذا كانت يده صحيحة فسقطت لأكلة أو قطعت ظلماً وأمّا إذا كانت يده شلاء كان المقطوع مخيراً بين استيفاء القصاص واستيفاء الأرش فإذا تعذّر عليه استيفاء أحدهما وهو القصاص تعين الآخر وهو الأرش كما هو مذهب الشافعي - رحمه الله -.

فذهب الحنفية إلى أن المقطوع بالخيار، إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً، وله أخذ الدية. يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٤)، بداية المبتدي (٢٤١).

وعند المالكية: ليس له إلا الدية، قال في المدونة (٤٣١/١٦): قلت: رأيت إن قطع رجل يمين رجل - والقاطع يمينه شلاء - أيكون للمقطوعة يمينه أن يقتص أم لا؟ قال: لا، ليس له إلا العقل. وينظر: البيان والتحصيل (١٦٠/١٦).

وذهب الشافعية، والحنابلة: إلى أنه ليس للمقطوع إلا القصاص أو الدية، وما ذكر المصنف عن الشافعي فليس على إطلاقه، فله تفصيل في المسألة. قال الشافعي رحمه الله في الأم (٥٧/٦، ٥٨): وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين، قيل: إن شئت أقتص لك، وإذا اخترت القصاص فلا أرش، وإن شئت فلك الأرش، ولا قصاص. وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف متعددة فقطع بعضها وبقي بعض، كأن يقطع ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثلاثة، فنقطع أصبعين ونجعل في الثالثة الأرش. وقال في المذهب (١٨١/٢): فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل لم يكن له؛ لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة، وإنما تنقص عنها في الصفة، فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص. وينظر: الحاوي الكبير (١٨/١٢).

وقال الخرقي في مختصره (١١٧): وإذا كان القاطع أشل، والمقطوعة سالمة، فشاء المظلوم أخذها، فتلك له، ولا شيء له غيرها، وإن شاء عفا، وأخذ دية يده. وينظر: المغني (٢٧٣/٨)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٤٥٣/٩)، المبدع (٣١٦/٨).

(١) وفي (ب) (عند).

قلنا: لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير إلا أنه كان له أن يستوفي الأرض لعجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل أنه لو زال الشلل قبل أن يستوفي الأرض لم يكن له إلا القصاص وقد فات محل حقه فلا يبقى له شيء هذا كله من المبسوط^(١).

(قَالَ مَشْجُوجٌ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ)، (وَإِنْ شَاءَ

أَخَذَ الْأَرْضَ) وقد ذكرنا الفرق بين هذا وبين من قطع يد غيره ويد القاطع أكبر من يد مقموع^(٢) ولا خيار للمقموع يده بين الاقتصاص وبين أخذ الأرض.

والفرق الذي ذكر هو ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير^(٣) - رحمهما الله - أن له ذلك أي: الاقتصاص ولا خيار له؛ لأن في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر إلى الصغر والكبر^(٤).

ألا ترى أن من قطع يد إنسان ويد القاطع أكبر من يد المقموع أنه يجب القصاص فهذا مثله، [وقد ذكرنا جوابه]^(٥).

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٦/٢٦، ١٤٧)، مختصر القدوري (٢٨٤)، الهداية شرح البداية (١٦٦/٤)، الأم؛ للشافعي (٥٧/٤).

(٢) بداية المبتدي (٢٤١)، وهو لفظ القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٤).

(٣) وفي (ب) (المقموع)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) هو: الشيخ الفقيه أبو الحسن علي بن إبراهيم الرازي الإمام. قال الصميري: أنه من قران محمد بن شجاع. قال: وكان عارفاً بمذهب أصحابنا وطعن على مسائل من الجامع ومن الأصول مع ورع وزهد وسخاء وأفضال. يُنْظَرُ: الجواهر المضنية (٣٨٢/١).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٥/٢٦)، تبين الحقائق (١١٣/٦).

(٦) سقط في (ب).

قرنا الرأس^(١) فرداه^(٢) أي: ناحيته^(٣).

(وَفِي عَكْسِهِ يُخَيَّرُ أَيْضاً^(٤)) أي: لو كان رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج يخير أيضاً؛
لأنَّه لو^(٥) استوفى المشجوج مثل حقه في المشاجة^(٦) من قرني الشاج كان هذا أزيد في الشَّين^(٧)
من الأول؛ لأنَّ تلك المشاجة^(٨) من الشجة لم تأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر سنه وهي تأخذ
تأخذ ما بين قرني الشَّاج لصغر سنه وتفضل وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشَّين^(٩)
كان دون حقه في المشاجة^(١٠) فيتخير فإن شاء أخذ الأرض وإن شاء اقتصر له ما بين القرنين
في المشاجة^(١١) ولا يزداد على ذلك^(١٢).

(فَهُوَ بِالْخِيَارِ^(١٣)) أي: فالمشجوج بالخيار بين أخذ الأرض وبين الاقتصاص بمقدار شجته
إلى حيث تبلغ ويبدأ من أي الجانبين أحب كذا في المبسوط والله أعلم^(١٤).

(١) وفي (ب) (والرأس).

(٢) وفي (ب) (فَوَدَاهُ)، وهكذا جاءت في المغرب.

(٣) المغرب في ترتيب المغرب (١٧٢/٢).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(٥) وفي (ب) (إن).

(٦) وفي (ب) (المساحة) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام. وهكذا جاءت في المبسوط.

(٧) وفي (ب) (الشَّيْعِينَ).

(٨) وفي (ب) (المساحة) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام. وهكذا جاءت في المبسوط.

(٩) وفي (ب) (الشَّيْعِينَ).

(١٠) وفي (ب) (المساحة) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام. وهكذا جاءت في المبسوط.

(١١) وفي (ب) (المساحة) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام. وهكذا جاءت في المبسوط.

(١٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٧٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١١٧/١٣).

(١٣) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(١٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٥/٢٦، ١٤٦).

فصل

ذكر في هذا الفصل مسألة الاصطلاح والعفو وما يتبعهما، لمَّا أنَّ الاصطلاح والعفو إنما يكون بعد وجود الجناية فذكر مسائل الجنايات قبل هذا فكان ذكر هذا الفصل في موقعه. (وَوَجَبَ الْمَالُ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا^(١)) حتى لو صالح على مال هو أكثر من قدر // الدية يجوز (الصُّلْحُ^(٢)) أي: في القتل [الذي يوجب القصاص أمَّا لو صالح في القتل]^(٣) الذي يوجب الدية على أكثر من الدية لا يجوز؛ لأنَّ الواجب في القتل العمد هو القصاص وذلك ليس بمال فكان التقويم بالعقد فيتقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أم^(٤) أكثر بخلاف قتل الخطأ إذا صالح على أكثر من الدية لا يجوز؛ لأنَّ الدية مال مقدَّر شرعًا والصلح على أكثر منه يكون ربا كذا في الإيضاح^(٥).

(لَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ الآية^(٦))، تقدير الآية على قول قول ابن عباس والحسن^(٨)

(١) بداية المبتدي (٢٤١)، وهو لفظ القدوري. يُنظَر: مختصر القدوري (٢٤١).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (أو).

(٥) يُنظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٠٢/٢٦)، تحفة الفقهاء (٢٥٤/٣)، بدائع الصنائع (٤٩/٦).

(٦) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(٨) الحسن بن أبي الحسن أبو سعيد البصري، واسم أبيه يسار مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وكان من سبي ميسان، واسم أمه خيرة مولاة أم سلمة، ولد الحسن لستين بقيتا من خلافة عمر وكان يوم الدار بن أربع عشرة سنة، خرج من المدينة ليالي صفين ولم يلق عليًا، وقد أدرك بعض صفين ورأى عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ، وما =

والضحّاك^(١).

ومجاهد^(٢) -رضي الله عنه-: فمن أعطي [له]^(٣) على سهولة، وأريد به ولي القتل، يقال [به]^(٤) خذ ما آتاك (عَفْوَاً)^(٥) أي: سهلاً [مِنْ أَخِيهِ]^(٦) أي: من جهة [أخيه]^(٧) المقتول ﴿شَيْءٌ﴾ أي: شيء من المال بطريق الصُّلح، ونكره لأنّه مجهول القدر، فإنّه يُقدَّر بما تراضيا عليه

شافه بدرياً قط إلا عثمان، وعثمان لم يشهد بدرًا. مات في شهر رجب سنة عشر ومائة وهو ابن تسع وثمانين سنة وكان يدلّس وصلّى عليه النضر بن عمرو المقرئ من حمير من أهل الشام، وكان الحسن من أفصح أهل البصرة لساناً، وأجملهم وجهاً، وأعبدتهم عبادة، وأحسنهم عشرة رحمة الله عليه. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، الثقات لابن حبان (١٢٢/٤)، التاريخ الكبير (٢٨٩/٢)، الجرح والتعديل (٤٠/٣).

(١) الضحّاك بن مزاحم الهلالي، أبو مُجَدٍّ، وقيل أبو القاسم صاحب التفسير كان من أوعية العلم وليس بالمجود لحديثه وهو صدوق في نفسه، حدث عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري وابن عمر وأنس بن مالك وعن الأسود وسعيد بن جبير وطائفة، وبعضهم يقول: لم يلق ابن عباس فالله أعلم، وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وله أحاديث في السنن، قال سفيان الثوري كان الضحّاك يعلم ولا يأخذ أجراً. (ت ١٠٢ هـ، وقيل ت ١٠٥ هـ).

يُنظر: سير أعلام النبلاء (٥٩٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢٠٧/١٦).

(٢) هو: الامام شيخ القراء والمفسرين، مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي، روى عن ابن عباس وغيره من الصحابة، وقال عن نفسه: عرضت القرآن ثلاث عرضات على ابن عباس أقفه عند كل آية أسأله فيم نزلت وكيف كانت. مات بمكة وهو ساجد، (ت ١٠٣ هـ).

يُنظر: شذرات الذهب؛ لابن العماد (١٢٥/١)، سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) سقط في (ب).

﴿فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) أي: فله اتباع أي: فلولي القتل اتباع المصالح ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي: مطالبة ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة ﴿وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾^(٢) أي: وعلى المصالح أداء إلى ولي القتل بإحسان [في الأداء]^(٣).

وقال جماعة: وهو مروي عن [ابن]^(٣) عمر وابن عباس وابن مسعود -رضي الله عنهم- الآية في عفو عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله: ﴿شَيْءٌ﴾ فإنه يراد به البعض، وتقديره فمن عفي عنه، وهو القاتل ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ في الدين، وهو المقتول، بشيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالاً وهو الدية على حصصهم من الميراث ﴿فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي: فليتبّع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم^(٤) بالمعروف أي: بقدر حقوقهم من غير زيادة ﴿وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾^(٥) أو: ليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافيّاً غير ناقص وأريد بالمصدر في قوله: ﴿فَاتَّبَاعُ﴾، ﴿وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ﴾ الأمر بهذا الفعل كما في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(٦).

[وقوله]^(٧): ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾^(٨)، وقوله: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ

(١) سورة البقرة من الآية (١٧٨).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (حصصهم).

(٥) وفي (ب) (أي)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٧) سقط في (ب).

(٨) سورة المائدة من الآية (٨٩).

بِإِحْسَنِ^(١) ﴿١﴾ فالمنقول عن الصَّحابة والتَّابعين وعليه المفسِّرون هذان الوجهان كذا في التيسير^{(٢)(٣)}.

((من قتل له قتيلاً)) الحديث تمامه ((فأهله بين خيرتين إن شاءوا أقادوا وإن شاءوا أخذوا (الدية)) كذا في الأسرار^(٤).

(عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ^(٥)) أي: المراد بقوله: ((أخذوا الدية)) الأخذ بالرضى لا بالجبر؛ لأنَّ بَيَّنَّا أن ليس لوليِّ القتل العدول [عن القصاص]^(٦) إلا برضى القتال^(٧).
(لأنَّه لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ مُقَدَّرٌ^(٨)) بكسر الدال من التَّقدير.

(١) سورة البقرة من الآية (٢٢٩).

(٢) التيسير في تفسير القرآن، لنجم الدين أبي حفص، عمر بن مُحمَّد بن أحمد بن إسماعيل أبي حفص نجم الدين النسفي، النسفي، عالمٌ بالحديث والأصول والتفسير والأدب والتاريخ، من فقهاء الحنفية، وهو أحد شيوخ المرغيناني، توفي سنة (٥٣٧هـ) بسمرقند، وكتابه التفسير مخطوطاً في مكتبة أحمد الثالث برقم (١٧٥٦) ويوجد له نسخة على شكل مايكرو فيلم في جامعة الملك عبد العزيز .

يُنظَر: الجواهر المضية (١/٣٩٤، ٣٩٥)، تاج التراجم (٢١٩)، معجم المؤلفين (٧/٣٠٥-٣٠٦).

(٣) يُنظَر: تفسير الطبري (٢/١٠٧-١٠٩)، تفسير القرطبي (٢/٢٥٣)، أحكام القرآن؛ للجصاص (١/١٨٧)، تفسير تفسير البغوي (١/١٤٥).

(٤) يُنظَر: كشف الأسرار (٢٦١)، والحديث سبق تخريجه.

(٥) الهداية شرح البداية (٤/١٦٧).

(٦) سقط في (ب).

(٧) قال الامام المرغيناني: وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القتال وهو أحد قولي الشافعي -رحمه الله- إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القتال؛ لأنه تعين مدفعاً للهلاك فيجوز بدون رضاه. الهداية شرح البداية (٤/١٥٨).

وينظر: العناية شرح الهداية (١٥/١٧٧)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٢٩)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٧/٤٨)، تكملة رد المحتار (١/٩٣).

(٨) الهداية شرح البداية (٤/١٦٧).

(كَالْخُلْعِ^(١) وَغَيْرِهِ^(٢)) كَالِإِعْتِاقِ عَلَى مَالٍ.

(فَالْأُلْفُ^(٣) عَلَى الْحُرِّ وَمَوْلَى الْعَبْدِ نِصْفَانِ^(٤))؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلَ عَنِ

الْقَصَاصِ وَالْقَصَاصَ عَلَيْهِمَا عَلَى السَّوَاءِ فَيَنْقَسِمُ الْبَدَلُ عَلَيْهِمَا عَلَى السَّوَاءِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ قَاضِي خَانَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -.

[القصاص حق
جميع الورثة]

(وَأَصْلُ هَذَا: أَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَكَذَا الدِّيَّةُ خِلَافاً لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - فِي الزَّوْجَيْنِ^(٥))^(٦).

(١) الخلع لغة: النزاع، والإزالة، مصدر خلع، يقال: خلع الشيء، يخلعه، خلعاً، إذا نزعه، وخلع امرأته خلعاً، وخلاعاً؛ إذا طلقها، وأزاحها عن نفسه على بذل منها له، وخالعت المرأة زوجها؛ إذا طلبت منه الطلاق على بذل منها له، وسمي الخلع بذلك؛ لأن كل واحد من الزوجين يخلع صاحبه، وينزعه عن نفسه؛ كما ينزع لباسه، فشبه الخلع بخلع اللباس بعد لبسه.

يُنْظَرُ: العين (١١٨/١)، الصحاح؛ للجوهري (٣٤٠/٣)، المحكم والمحيط الأعظم (١٣٩/١)، طلبة الطلبة؛ للنسفي (١٥٤)، لسان العرب؛ لابن منظور (٧٦/٨)، تاج العروس (٥١٨/٢٠).

واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح بأخذ المال.

يُنْظَرُ: فتح القدير (٢١٠/٤)، التعريفات؛ للجرجاني (١٣٥)، البحر الرائق؛ لابن نجيم (٧٧/٤)، مجمع الأنهر (١٠٢/٢)، الدر المختار (٤٣٩/٣)، أنيس الفقهاء؛ للقونوي (١٦١).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(٣) وفي (ب) (فألف).

(٤) بداية المبتدي (٢٤١).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤).

(٦) والمشهور عن مالك - رحمه الله - أن القصاص موروث للعصبات خاصة. قال ابن قدامة في المغني (٢٧٩/٨):

وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بغفو بعض الشركاء وقيل هو رواية عن مالك.

وقال الدردير في الشرح الكبير (٢٦٢/٤): لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها.

وينظر: الاستذكار (١٨٢/٨)، حاشية الدسوقي (٢٦٢/٤)، حاشية الصاوي (٩٤/١٠)، منح الجليل (٨١/٩)، الفقه

على المذاهب الأربعة (١٣١/٥)، التشريع الجنائي (٥٥٣/١).

=

وهذا اللَّفْظُ كما ترى يدل على أَنَّهُ ليس لِلزَّوْجَيْنِ حق في القصاص والدية جميعاً عندهما ولكن ما ذكر في المبسوط يدل على أن خلاف مالك في الزوجين في الدية لا غير. وأما في حق القصاص ففيه خلاف ابن أبي ليلى في الزوجين؛ لأنَّه قال في المبسوط: ولكل وارث في دم العمد نصيب لميراثه يجوز فيه عفوهُ وصلحهُ، أمَّا الدية إذا وجبت بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا، وقال مالك: لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئاً، وكذا أيضاً في الإيضاح^(١).

ثم قال بعد هذا في المبسوط: وكذلك يثبت حق الزَّوج والزَّوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص؛ لأنَّ سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد.

ألا ترى أن حق الموصى له لا يثبت في القصاص وهذا؛ لأنَّ المقصود في القصاص التَّشْقِي والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً.

وَحُجَّتُنَا في ذلك قول النَّبِيِّ ﷺ: ((من ترك مالا أو حقاً فلورثته))^(٢) والقصاص حقه؛ لأنَّه

ومذهب الشافعية ما ذكره الإمام النووي في روضة الطالبين (٢١٤/٩) فقال: أما القصاص فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى وفي وجه تستحقه العصبية خاصة. وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب. حكاهما ابن الصباغ، وهما شاذان، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور. وقال أبو حامد الغزالي: فالقصاص موزع على فرائض الله تعالى حتى يثبت للزوجين والصغير والمجنون. الوسيط (٣٠٢/٦).

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٧/٢٦).

(٢) متفق عليه، رواه البخاري (٨٤٥/٢)، في (كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس)، في (باب الصلاة على من ترك ديناً)، برقم (٢٢٦٨)، بلفظ ((من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا)). ورواه مسلم (١٢٣٨/٣)، في (كتاب الفرائض)، في (باب من ترك مالا فلورثته)، برقم (١٦١٩)، بلفظ ((من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا)).

بدل نفسه فيكون ميراثاً لجميع ورثته كالدية، والدليل استحقاق الإرث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه فارق الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالعقد [بل بحكم العقد] ^(١) ^(٢).

وقال في الأسرار: القصاص يستوفيه الرجال والنساء ^(٣).

وقال الشافعي -رحمه الله-: لا حظ للنساء في الاستيفاء ولهنَّ حق العفو؛ لأنَّ المرأة ليست من أهل القتل لضعفهن؛ ولهذا لا تقتل الكافرة الأصلية، ولا تضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل، فصارت في حق استيفاء القصاص كالصغيرة // وإن كانت كبيرة ولكنَّها [أ/١٠٤١] تملك العفو؛ لأنَّها كبيرة كما قلت أن المرأة لا تملك إنكاح نفسها وتملك الرد إذا نكحت ^(٤) بغير إذنها ^(٥).

وبهذا يعلم أنَّ ما ذكره في الكتاب ^(٦) من أنَّه لا حظ للزَّوجين في القصاص والدية عند مالك والشافعي رحمهما الله مخالف لرواية المبسوط والإيضاح والأسرار ^(٧).

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٧/٢٦، ١٥٨).

(٣) يُنظر: مختصر اختلاف العلماء (١٣١/٥)، الهداية شرح البداية (١٦٧/٤)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٢٢/٢).

(٤) وفي (ب) (أنكحت).

(٥) يُنظر: تبين الحقائق (١١٤/٦)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٣١/٥).

(٦) أي: في الهداية شرح البداية (١٦٧/٤) بقوله: وَأَصْلُ هَذَا: أَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَكَذَا الدِّيَّةُ خِلَافاً لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي الزَّوْجَيْنِ.

(٧) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٧/٢٦). قال البابري في العناية (١٨٢/١٥): وهي مؤاخذه ضعيفة لأنه لا يلزم من المخالفة لها عدم صحة ما نقله، وأما المشهور من مذهبهما ما نقله.

ولنا أنَّ المرأة تساوي الرجل في الولاية الثابتة^(١) لحق^(٢) الملك وإنما تفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظراً لها لنقصان عقلها ولما ثبت للمرأة ضرب ملك حتى ملكت العفو والصلح يثبت بها^(٣) ولاية الاستيفاء.

وقوله: أئها ليست من أهل القتل.

قلنا: أئها إن لم تقدر وكَّلت فإئها من أهل التَّوكيل، والتَّوكيل بالاستيفاء صحيح ثم قال: وقال بعض النَّاس: لا حق للنساء في القصاص وبدله؛ لأنَّه يجب بعد الموت [والنكاح منقطع]^(٤)^(٥).

قلت: وما ذكره في الأسرار بقوله: وقال الشَّافعي - رحمه الله - لا حظ للنساء في استيفاء القصاص؛ لأنَّ المرأة ليست من أهل القتل لضعفهنَّ إلى آخره من الرواية^(٦).

والتعليل يدل على أنه ليس للنساء أجمع من الأم والبنت والأخت وامرأته حق في القصاص استيفاء عند الشافعي - رحمه الله - قوله - رحمه الله -: (هُمَا^(٧): أَنَّ الْوَرَاثَةَ خِلَافَةٌ وَهِيَ بِالنَّسَبِ بِالنَّسَبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالْمَوْتِ^(٨)) أي: لانقطاع السبب بالموت^(٩).

(١) وفي (ب) (الثانية).

(٢) وفي (ب) (بحق)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) وفي (ب) (لها).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) يُنْظَر: تبين الحقائق (١١٤/٦)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٣١/٥).

(٦) يُنْظَر: تبين الحقائق (١١٤/٦)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٣١/٥).

(٧) أي: لملك والشافعي - رحمه الله -.

(٨) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤، ١٦٨).

(٩) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (١٢٢/١٣).

فإن قلت: هذا التعليل يقتضي أن لا يرث الزوجان كل واحد منهما من الآخر المال أيضاً؛^(١) لأنَّ السَّبب كما ينقطع بالموت في حق التَّوَارُث في الدية فكذلك ينقطع في حق التوارث في سائر الأموال أيضاً ومع ذلك يرث أحدهما الآخر المال بالاتفاق علم أنَّ هذا التَّعليل غير مستقيم^(٢).

قلت: وقع عندهما أن وجوب الدية إنما يكون بعد الموت لا غير، من غير شائبة تعلق بما قبل الموت.

بخلاف سائر الأموال فإن حق الورثة يتعلق بماله في ابتداء مرض الموت حتى نفد تصرفه في ثلث المال لا في الثلثين وبالموت يتقرَّر ما تعلق بموته فيستوي في إرثه جميع الورثة الذين يرثون بالنَّسب والسَّبب، وأمَّا الدية فوجوبها بعد الموت لا غير وحال وجوبها^(٣) لم يبق السبب وهو الزوجية فلذلك لا يرث الزوجان كل واحد منهما من الآخر عندهما.

وإنَّا نقول: لا كذلك بل الدية موروثه كسائر الأموال بالاتفاق^(٤) فيجب أن تكون في حق الزوجين كذلك وذلك؛ لأنَّ الدية تجب للميت أولاً ثم تثبت للورثة ولا يقع للميت إلا بأن

(١) وفي (ب) (الزوجان أحدهما من الآخر المال أيضاً).

(٢) وَقَدْ بَيَّنَّ اللَّهُ تَعَالَى مِيرَاثَ كُلِّ مِنَ الرِّجَالِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ لَهْنٌ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ لَهْنٌ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَِا أَوْ دِينَ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَِا أَوْ دِينَ﴾ سورة النساء من الآية (١٢).

(٣) وفي (ب) (وجوبه).

(٤) قال الشافعي في الأم (١٤٨/٧): وكان إجماع المسلمين أنَّ الدِّيةَ مَوْرُوثَةٌ. وقال ابن حزم في المحلى (٤٧٧/١٠): وَلَا وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنَ الْأُمَّةِ كُلِّهَا فِي أَنَّ الدِّيةَ مَوْرُوثَةٌ. وينظر: المدونة الكبرى (٤١٩/١٦)، العناية شرح الهداية (١٨٢/١٥).

يسند الوجوب إلى سببه وهو الجرح، كمن يرمي صيداً فيموت ثم يصيب السهم الصيد فإنه يورث عنه كمال آخر لهذا المعنى والدليل على أن حكم الدية كحكم سائر أموال الميت هو أن الرجل إذا أوصى بثلث ماله لرجل^(١) دخل ديته في تلك الوصية^(٢).

لأنها بدل نفسه، أي: حصلت بمعنى في نفسه كسائر أمواله حتى تقضى منه ديونه فيرث منه جميع ورثته كسائر أمواله وأيد هذا المعنى ما روي عن علي - عليه السلام - ((أنه كان يُقسّم الدية على من أحرز الميراث))^(٣) هذا كله مما أشار إليه في المبسوط والأسرار^(٤).

(الضَّبَا)^(٥) بكسر الضاد المعجمة.

(١) وفي (ب) (رجلا).

(٢) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (١٨٢/١٥).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وروى البيهقي في السنن (٣٠٤/١٠)، في (كتاب العتق)، في (باب من قال من أحرز الميراث أحرز الولاء)، برقم (٢١٢٩٢) عن يزيد بن هارون أنبأ سفيان الثوري وشريك عن عمران بن مسلم بن رباح عن عبدالله بن معقل قال سمعت علياً - عليه السلام - يقول: ((الولاء شعبة من النسب فمن أحرز الميراث فقد أحرز الولاء)) ثم قال: كذا وجدته في هذه الرواية وهو خطأ وكأن يزيد حمل رواية الثوري على رواية شريك وشريك وهم فيه أو وهم فيه يزيد فمن دونه.

(٤) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥١٣/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٥٧/٢٦)، تبين الحقائق (١١٤/٦)، العناية شرح الهداية (١٨٢/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٥٤/٨).

(٥) وفي (ب) (الضَّبَائِي)، وهي الصواب، وهكذا جاءت في الهداية.

(٦) الضبائي: منسوب إلى ضباب بن كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة بن معاوية ابن بكر بن هوازن، ومنهم الصحابي الجليل أشيم - يُوزَنُ أَحْمَدُ - الضَّبَائِي - عليه السلام - قُتِلَ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ذَكَرَهُ الْإِمَامُ السَّغْنَاقِي لَوُرُودِ ذِكْرِ حَدِيثِ تَوْرِيثِ امْرَأَةِ أَشِيمِ الضَّبَائِي فِي الْهُدَايَةِ.

يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٦٨/٤)، عجلة المبتدي وفضالة المنتهي في النسب (٨٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٩٠/١).

يقال: (تَمَالًا^(١) [عَلَيْهِ^(٢)]) أي: تعاون، وأصل ذلك العون في المَلء^(٤) ثم عم^(٥).

[ذلك]^(٦) (صَنَعَاءُ^(٧)) اليمن فَصَبَتْهُمَا^(٨).

[قتل الجماعة
بالواحد]

هذا الذي ذكره من قوله: (وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً وَاحِدًا: اقْتَصَّ مِنْ

جَمِيعِهِمْ^(٩)) جواب الاستحسان.

وفي القياس لا يلزمهم القصاص؛ لأنَّ المعتبر في القصاص^(١٠) المساواة، لما في الزيادة من الظلم على المعتدي وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه، ولا مساواة بين العشرة والواحد، وهذا شيء يعلم ببداهة^(١١) العقول فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد وأيّد هذا القياس قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(١٢)، وذلك بنفي مقابلة النفوس بنفس، ولكن تركنا هذا القياس لما روي: ((أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه [بالقصاص عليهم]^(١٣) ولو قال^(١):

(١) وفي (ب) (تمالاً).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٤) وفي (ب) (بالملا).

(٥) المغرب في ترتيب المغرب (٢٧٢/٢).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٨) المغرب في ترتيب المغرب (٤٨٥/١).

(٩) بداية المبتدي (٢٤١، ٢٤٢)، وهو لفظ القدوري. يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٥).

(١٠) وفي (ب) (القياس).

(١١) وفي (ب) (ببداية).

(١٢) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(١٣) سقط في (ب).

(تَمَالًا^(٢) عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ^(٣)) به^(٤).

ولأنَّ شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم^(٥) الواحد فلو لم يوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد أدنى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص كذا في المبسوط^(٦).

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ -رحمه الله-: يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ^(٧)) يعني: إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم

ويقضي بالديات// لمن بعد الأول في تركته، وإن قتلهم جميعًا يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن [١٠٤١/ب] خرجت القرعة له وبالدية للباقيين^(٨) ^(٩).

(وَأِنْ اجْتَمَعُوا وَلَمْ يُعْرِفْ^(١٠) أَي: (الْأَوَّلُ^(١١)).

(١) وفي (ب) (قال ولو)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (تمالئ).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٤) رواه البخاري (٢٥٢٧/٦)، في (كتاب الديات)، في (باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم)، عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن غلاما قتل غيلة فقال عمر: ((لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم)). ورواه مالك (٨٧١/٢)، في (كتاب العُقُول)، في (باب ما جاء في الغيلة والسحر)، برقم (١٥٦١)، واللفظ له.

(٥) وفي (ب) (يقام).

(٦) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٦/٢٦، ١٢٧).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٨) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٧/٢٦).

(٩) مذهب الشافعية: أنه إذا قتل الواحد جماعة مرتبين، قُتِلَ بأولهم وللباقيين الديات، وأما إذا قتلهم معاً، قُتِلَ بمن خرجت له القرعة. يُنْظَرُ: الأم؛ للشافعي (٢٢/٦)، الحاوي الكبير (١٢١/١٢)، التنبيه (٢١٨)، الوسيط (٣٠٤/٦)، روضة الطالبين (٢١٨/٩).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(١١) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(وَهُوَ الْقِيَّاسُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ^(١)) وهو ما إذا قتل جماعة واحداً.

(وَلَنَا: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ^(٢)) من أولياء القتلى (قَاتِلٌ^(٣)) أي: قصاصاً^(٤).

(أَصْلُهُ^(٥)) أي: أصل ثبوت التماثل بين الواحد والعشرة (الْفَصْلُ الْأَوَّلُ^(٦)) وهو ما إذا قتل

قتل جماعة واحداً فالجماعة يُقتلون بالواحد بالإجماع^(٧) ولو لم يكن التماثل بين الواحد والجماعة

والجماعة ثابتاً لَمَا قُتِلُوا بالواحد^(٨) يعني: لَمَا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان الواحد مثلاً

للجماعة أيضاً ضرورة؛ لأن المثل: اسم مشترك، فمن ضرورة كون أحد السبيلين^(٩) مثلاً للآخر

أن يكون الآخر مثلاً له كاسم الأخ فإن من ضرورة كون أحد الشخصين أحاً للآخر أن يكون

الآخر أحاً له.

فإن قيل: الفرق بينهما ثابت فإنما أوجبنا القصاص على الجماعة بقتل الواحد لرد غلبة

القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة وهذا لا يوجد فيما نحن فيه.

قلنا: [لا]^(١٠) كذلك بل المماثلة مرعية في القصاص في جميع الصور ثم الزيادة في العدد أبلغ

من الزيادة في الوصف، فإذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن وعلى قوله بالذمي والحر بالعبد

لانعدام المماثلة مع الحاجة إلى ردّ غلبة القتل بغير حق فلا أن لا يقتل العشرة بالواحد أولى.

(١) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٨٧/١٥)، البناية شرح الهداية (١٢٦/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦٨/٤).

(٧) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٢٣٩/٧)، الاستذكار (١٥٧/٨)، الحاوي الكبير (٢٦/١٢، ٢٧)، المغني (٢٣٦/٨).

(٨) وفي (ب) بالجماعة).

(٩) وفي (ب) (الشيئين) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(١٠) زيادة في (ب).

وكذلك في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يجب القصاص والحاجة إلى رد غلبة الجناية هنا بغير حق يتحقق، ولكن توهم الزيادة يمنع القصاص فتحقق الزيادة؛ لأن يمنع من ذلك^(١) كان أولى فعرفنا أنه إنما يقتل العشرة بالواحد بطريق المماثلة.

وبيان ذلك: هو أنَّ القتل مما لا يحتمل التجزئ فإذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزئ فإما أن ينعدم أصلاً أو يتكامل في حق كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره ولم ينعدم ههنا بالإتفاق، فعرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم، فكان كل واحد منهم قاتلاً على سبيل الكمال بمنزلة الأولياء في التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فإن الأولياء إذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلاً بكماله [كذا في المبسوط]^{(٢)(٣)}.

[صورة المسألة
المختلف فيها مع
الشافعي]

(المَقْرَضُ إِذَا أَخَذَا^(٤) سَكِينًا وَأَمْرًا عَلَى يَدِهِ حَتَّى انْقَطَعَتْ^(٥)) أي: صورة المسألة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي - رحمه الله - فيما إذا أخذ الرجلان سكيناً واحداً ووضعاه في جانب واحد من يده وأمرًا على مفصل يده حتى أبانا يده أمّا لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وأمرًا حتى التقا السكينان لا يجب القصاص عنده أيضاً^(٦) وهنا (بِخِلَافِ النَّفْسِ^(٧)) فإنه [إذا]^(٨) وضع أحدهما السكين على حلقه والآخر على قفاه وأمرًا حتى

(١) وفي (ب) (ذكر).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٨/٢٦).

(٤) وفي (ب) (أخذ).

(٥) الهداية شرح البداية (١٦٩/٤).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٩٠/٤)، البنائة شرح الهداية (١٢٧/١٣).

(٧) الهداية شرح البداية (١٦٩/٤).

(٨) زيادة في (ب).

حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما؛ لأنَّ القتل^(١) إزهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ فيضاف إلى كل واحد منهما كملاً.

وحاصل هذه المسألة راجع إلى ما ذكرنا وهو أنَّ التفاوت يعتبر في الأطراف حتى لا تقطع اليدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البدل وتأثير التفاوت في المقدار فيما يعتبر فيه المماثلة أكثر من تأثير التفاوت في الصِّفة.

ألا ترى أنَّ في الأموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصِّفة لا يمنع، ثُمَّ التفاوت في الصِّفة ههنا يمنع استيفاء الأكمل بالأنقص كالصحيحة بالشَّاء فالتفاوت في المقدار أولى.

وعند الشافعي - رحمه الله - تُقطع اليدان^(٢) بيد واحدة إذا وضع السكين من جانب واحد واحد بخلاف ما إذا اختلف موضعهما وذلك؛ لأنَّ عند الاتحاد أمر كل واحد منهما السلاح على جميع العضو بخلاف ما إذا اختلف محل الفعل؛ لأنَّه لم يوجد من كل واحد منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو^(٣).

ولكنَّا نقول: كل واحد منهما قاطع بعض يده سواء اختلف محل القتل^(٤) أو اتَّحد؛ لأنَّ

(١) وفي (ب) (القتل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (يدان).

(٣) مذهب الشافعية: أنه تُقطع يد الجماعة بالواحد إذا اشتركوا بأن وضعوا السكين على اليد، وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوها، أو ضربوه ضربة اجتمعوا عليها، ولو تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب، وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد، وأبانها الآخر، فلا قصاص على واحد منهما، ويلزم كل واحد منهما حكومة يبلغ مجموعهما دية اليد.

يُنظر: الوسيط (٢٨٧/٦)، روضة الطالبين (١٧٨/٩)، (١٧٩).

(٤) وفي (ب) (الفعل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في مبسوط السرخسي (١٣٨/٢٦).

القطع هو الفصل^(١) بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن نتيقن أن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر بإمرار كل واحد منهما السلاح على جميع العضو؛ لأن إمرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع // بقوة الآخر هذا شيء يعرفه كل عاقل فعرفنا أن كل واحد [١٠٤٢/أ] منهما قاطع بعض اليد فلا يجوز أن تقطع جميع يده بقطعه بعض اليد؛ لأن المساواة في الفعل معتبرة لا محالة.

وأما النفس فالقياس فيها هكذا، ولكن تركنا القياس بالأثر وهو حديث عمر رضي الله عنه^(٢) والمخصوص من القياس بالأثر لا يلحق به إلا ما يكون في معناه من كل وجه، والطرف ليس في معنى النفس من كل وجه؛ لأن الفعل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزئ بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزئ.

ألا ترى أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق إزهاق بعض الحياة دون البعض فلعدم احتمال التجزئ هناك جعل كاملاً في حق كل واحد منهما ولا احتمال التجزئ هنا يجعل كل واحد منهما قاطعاً للبعض كذا في المبسوط^(٣).

(لأنه دية اليد الواحدة^(٤)) أي: نصف الدية على كل واحد منهما عند انضمام أحدهما مع الآخر دية اليد الواحدة. (وإن قطع واحد يميني رجلين، فحضرًا: فالهما

(١) وفي (ب) (لأن الفصل هو القطع).

(٢) يقصد به حديث ((لو تمالأ عليه أهل صنعاء...)) وقد مر معنا قريباً.

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرْحسي (١٣٧/٢٦، ١٣٨).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٩/٤).

أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ^(١) أي: يمينه وبهذا صرح في المبسوط^(٢). وكذلك الحكم فيما إذا قطع

يساري رَجُلَيْن أي: يقطعان يساره.

وإنما قيد بيمينى رجلين؛ لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه بهما.

وكذلك إن قطعهما من واحد؛ لأنَّ المماثلة المشروطة في الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل

موجود.

فإن قيل: هو ما فَوَّتَ على كل واحد منهما منفعة الجنس وإذا قطعنا يديه بهما كان فيه

تفويت منفعة الجنس فلا يتحقق المماثلة.

قلنا: في حق كل واحد منهما يعتبر ما استوفى هو وليس في استيفائه تفويت منفعة الجنس

ثم هذا المعنى إنما يعتبر في السرقة؛ لأنَّ تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك

الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي.

فأما في القصاص الاستهلاك الحقيقي مشروع إذا كانت المماثلة فيه فكذلك الاستهلاك

الحكمي كذا في المبسوط^(٣).

(وَالْقِصَاصُ مِلْكُ الْفِعْلِ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي^(٤))؛ لأنَّ من عليه القصاص حر^(٥).

(وَإِذَا أَقْرَّ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ: لَزِمَهُ الْقَوْدُ^(٦)) قيد الإقرار بقتل العمد؛ لأنه لو

(١) بداية المبتدي (٢٤٢)، وهو لفظ القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٥).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرْحَسِيِّ (١٣٩/٢٦).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرْحَسِيِّ (١٣٩/٢٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٦٩/٤).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (١٩٢/١٥).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٢)، وهو لفظ القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٥).

أقرَّ العبد بقتل الخطأ لا يجوز سواء كان مأذوناً أو محجوراً؛ لأنَّه ذكر في باب إقرار المحجور والمملوك من إقرار المبسوط فقال: ولا يجوز إقرار العبد التاجر للأجنبي بجنابة ليس فيها قصاص؛ لأنَّ هذا ليس من التجارة^(١) والإذن فكُّ الحجر عنه في التجارة فقيماً^(٢) ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء.

ولأنَّه يقر على مولاه فإنَّ جنابة العبد لا توجب عليه شيئاً بل وجب على مولاه الدَّفْع أو الفداء، وإقرار العبد على مولاه باطل وإذا أقر بقتل عمد جاز إقراره وعليه القصاص؛ لأنَّه يقر به على نفسه فإن المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقي على أصل الحديث^(٣).

ولأنَّ المولى لا يملك الإقرار وفيما لا يملكه على عبده فالعبد بمنزلة الحر كطلاق^(٤) زوجته يصح إقراره [به]^(٥) كما يصح إيقاعه وكذلك إذا أقرَّ على نفسه بسبب موجب للحدِّ والله أعلم [بالصَّواب]^{(٦) (٧)}.

-
- (١) كذا في نسخة (أ) و (ب)، أما في المبسوط (لأن هذا من التجارة) هكذا. يُنظر: المبسوط؛ للسرَّخسي (١٤٨/١٨).
- (٢) وفي (ب) (فقيماً).
- (٣) وفي (ب) (الحرية)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط؛ للسرَّخسي (١٤٨/١٨).
- (٤) الطلاق لغة: يطلق على الإزالة، والتخلية، والإرسال، يقال: طلق، طلقاً، وطلاقاً؛ إذا تحرر من قيده.
- يُنظر: الأفعال (٢٨٩/٢)، التعريفات؛ للجرجاني (١٨٣)، المصباح المنير (٣٧٦/٢)، المعجم الوسيط (٥٦٣/٢).
- واصطلاحاً: رفع قيد النكاح في الحال، أو في المال، بلفظ مخصوص. يُنظر: المبسوط؛ للسرَّخسي (٢/٦)، طلبه الطلبة؛ للنسفي (١٤٤)، بدائع الصنائع (١٠٣/٣)، فتح القدير (٤٦٣/٣)، تبين الحقائق (١٨٨/٢)، الأشباه والنظائر؛ للسيوطي (٣١/١)، الدر المختار (٢٢٦/٣)، اللباب في شرح الكتاب (٢٦٦).
- (٥) سقط في (ب).
- (٦) سقط في (ب).
- (٧) يُنظر: المبسوط؛ للسرَّخسي (١٤٨/١٨).

فصل

لما ذكر حكم الفعل الواحد ذكر في هذا الفصل حكم الفعلين؛ لأنَّ الاثنين بعد الواحد [مناسبة الفصل لما قبله]

(فَائِهِ يُوْجَدُ^(١) بِالْأَمْرَيْنِ جَمِيعاً^(٢)) حتى يجب القصاص في العمد والأرش في الخطأ سواء تخلل بينهما بُرء^(٣) أو^(٤) لم يتخلل؛ لأنَّهما فعلان مختلفان حقيقة فإنَّ أحدهما [قَطْعُ]^(٥) والآخر قَتْلٌ وموجب أحدهما القصاص وموجب الآخر الدية، فيمكن الجمع بينهما على وجه لا يدخل أحدهما في الآخر وإن تجانس^(٦) الفعلان بأن قطعه خطأ ثم قتله خطأ^(٧) أو قطعه^(٨) عمداً ثم قتله عمداً فإنَّ تَخَلَّلَ بينهما برء يؤخذ بموجب الفعلين؛ لأنَّ موجب الأول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى أنَّهما لو كانا خطأين يجب دية ونصف دية كما لو حَلَّ بشخصين،^(٩) وإن لم يتخلل بينهما برء بأن قطع يد رجلٍ (عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا [من قطع يد رجل ثم قتله]

قَبْلُ^(١٠)) البرء قال أبو حنيفة - رحمه الله -: الولي بالخيار إن شاء قطع يده وإن شاء قتله ولم يقطع يده.

(١) وفي (ب) (يؤخذ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البداية.

(٢) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٣) وفي (ب) (برء).

(٤) وفي (ب) (و).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (تجانسا).

(٧) وفي (ب) (عمدا).

(٨) وفي (ب) (قتله).

(٩) يُنْظَرُ: كشف الأسرار (٢٥١/١).

(١٠) بداية المبتدي (٢٤٢).

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: يقتله ولا يقطع، قال شمس الأئمة^(١) السرخسي -رحمه الله-: (٢) أشار ههنا إلى [أَنَّ]^(٣) الخيار إلى الإمام عند أبي حنيفة -رحمه الله-.

يعين أيهما شاء، قال -رحمه الله-: وليس كذلك بل الخيار للولي؛ لأنَّ القصاص حقه // [١٠٤٢/ب] وإنما الخيار للإمام في فصل قطّاع الطّريق عنده إذا قتلوا وأخذوا المال كذا في الأسرار والجامع الصغير للإمام المحبوبي -رحمه الله-^(٤).
(وَالأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْجَرَاحَاتِ وَاجِبٌ^(٥)) لما أَنَّ الأصل في العقوبات هو التداخل^(٦).

قوله -رحمه الله-: (يَجْمَعُ بِالْإِجْمَاعِ^(٧)) ومعنى الجمع هو: الاكتفاء بدية واحدة، ومعنى عدم الجمع هو: أن يوجد^(٨) كل واحدة^(٩) من الجنائتين بموجبها^(١٠).

-
- (١) وفي (ب) تكرار من قوله: " الولي بالخيار ... إلى قوله: شمس الأئمة ".
- (٢) يوجد تعليق في الهامش عند هذا الموضع من غير الناسخ، قال: ((هذا كلام صاحب النهاية لا كلام شمس الأئمة يدل عليه كلامٌ يُعَيِّدُ هذا)).
- (٣) سقط في (ب).
- (٤) يُنْتَظَرُ: الجامع الصغير؛ للشيباني (٥٠٠)، المبسوط؛ للسرخسي (١٦٩/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٠٣/٧)، الهداية شرح البداية (١٧٠/٤)، العناية شرح الهداية (١٩٧/١٥، ٢٠٠).
- (٥) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).
- (٦) قال في الجامع الصغير (٤٩٩): لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن. وقال الموصلي في الاختيار (٣٦/٥): والأصل فيه أنه متى أمكن الجمع بين الجراحات تجمع؛ لأن القتل غالبا إنما يقع بجراحات متعاقبة. وينظر: تبين الحقائق (١١٧/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٥٨/٨).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).
- (٨) وفي (ب) (يؤخذ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٩) وفي (ب) (واحد).
- (١٠) يُنْتَظَرُ: الجامع الصغير؛ للشيباني (٤٩٩)، الهداية شرح البداية (١٧٠/٤)، العناية شرح الهداية (١٩٩/١٥).

(فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ قَالَ: اقْطَعُوهُ^(١)) وقد ذكرنا من الجامع الصغير المحبوبي^(٢) أَنَّ

هذا وقع على اختيار الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله - بل الخيار للولي^(٣).

(بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَطَعَ وَسَرَى^(٤)) حيث يكتفى بالقتل ولا يقطع (فَيَجْتَمِعُ ضَمَانُ الْكُلِّ

وَضَمَانُ الْجُزْءِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ^(٥)) وهي حالة حَزْ^(٦) الرقبة يعني أَنَّ دية اليد لو وجبت لا

تجب إلا عند الحز^(٧)؛ لَأَنَّهُ وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل إليه؛ لَأَنَّ بالحز^(٨) يجب ضمان

الكل فلو وجبت دية اليد في هذه الحالة لكان الوجوب في حق دية اليد مكرراً وأَنَّهُ غير

مشروع.

(أَمَّا الْقَطْعُ وَالْقَتْلُ قِصَاصاً يَجْتَمِعَانِ^(٩)) وهذا؛ لَأَنَّ العمد يبتني على التَّغْلِيظِ والتَّشْدِيدِ

ولهذا يقتل العشرة بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التَّغْلِيظِ أيضاً فيجوز اعتبار ذلك في

العمد بخلاف الخطأ فإنه مبني على التخفيف.

ألا ترى أن الدية لا تتعدَّد بتعدُّدِ القاتلين، ثم في العمد المقصود هو الانتقام والتَّشْفِي وفي

التمكين من القطع والقتل جميعاً زيادة تحقيق في هذا المقصود، وكما أن القتل بعد القطع يكون

إتماماً للفعل الأول من وجه فقد يكون قطعاً لموجب الفعل بمنزلة البرء من حيث أَنَّ الحل يفوت

(١) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٢) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (للمحبوبي).

(٣) يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٦٩/٢٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٦) وفي (ب) (جز).

(٧) وفي (ب) (الجز).

(٨) وفي (ب) (بالجز).

(٩) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

به ولا تَصَوِّرُ للسَّريّة بعد فوات المحل فيجعل كالبرء من هذا الوجه فلا ضمان^(١) أثبتنا الخيار للولي تغليظاً لحكم العمد ولا يعتبر ذلك في الخطأ؛ لأنّه مبني على التّخفيف كذا في المبسوط في باب الشّهادة في القصاص^(٢).

فإن قيل: هذا التعليل يبطل بمن قطع أصبع رجل ثمّ قطع الكف قبل البرء فإنه يلزمه قصاص في الكف دون الأصابع^(٣) وقد زال^(٤) كفه بفعلين.

قلنا: لأن الجمع بينهما غير ممكن، لأنّ متى فصلنا قطع الكفّ عن قطع الأصبع لم يجب القصاص فإنّها قطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبرنا لهذه الضرورة بجنابة واحدة وإن كان فيه لغو الأصبع؛ لأنّها أهون من الكف؛ ولأنّ القصاص في الطرف لا يصير أعداداً بأعداد القاطعين كجماعة^(٥) قطعوا يد واحد^(٦) فكذلك عدد القطع من واحد بخلاف النفس كذا في الأسرار^(٧).

(وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا مَائَةً سَوْطٍ فَبَرَأَ مِنْ تِسْعِينَ وَمَاتَ مِنْ عَشْرَةٍ^(٨))

معنى هذا: ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرأ من تسعين وسرى موضع

(١) وفي (ب) (فللاحتمال)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهي عبارة السَّرْحَسِيِّ في المبسوط (١٧٠/٢٦).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسَّرْحَسِيِّ (١٦٩/٢٦، ١٧٠).

(٣) وفي (ب) (الأصبع).

(٤) وفي (ب) (أزال).

(٥) وفي (ب) (الجماعة).

(٦) وفي (ب) (يدا واحدة).

(٧) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٣٠١/٧).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٢).

العشرة (وَكَذَلِكَ كُلُّ جِرَاحَةٍ اُنْذَمَلَتْ^(١)) أي: لا تبقى معتبرة أصلاً، لا في حق الأرض ولا في حق حكومة العدل، وإنما تبقى في حق التعزير لا غير، هذا على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأما على قول (أبي يوسف - رحمه الله -: حُكُومَةُ عَدْلٍ^(٢)) وعلى قول (مُحَمَّد: تَجِبُ) عليه (أَجْرَةُ الطَّيِّبِ^(٣)) ومثل هذه المسألة مع هذا الاختلاف ودليلها^(٤) يأتي قبيل فصل الجنين الجنين من هذا الكتاب وتفسير حكومة العدل [مذكور]^(٥) في آخر فصل الشَّجَاج من هذا الكتاب^(٦).

وقوله: (وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ^(٧)) فَيَدَّ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَهَا أَثَرٌ يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا بَرَأَتْ وَبَقِيَ^(٨) لَهَا أَثَرٌ صَارَتْ كَجَنَائِطَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ فَكَأَنَّهُ ضَرَبَهُ تَسْعِينَ سَوْطًا وَبَرَأَ مِنْ ذَلِكَ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْأَثَرِ فَوَجِبَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ بِذَلِكَ النِّقْصَانِ ثُمَّ الدِّيةُ بِالْقَتْلِ وَأَبُو حَنِيفَةَ - رحمه الله - يَقُولُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِمَجَرَّدِ الْأَلَمِ^(٩).

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً^(١٠) يَتَأَلَمُ بِهَا وَلَمْ تُؤْثَرْ فِيهِ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، أَرَأَيْتَ لَوْ شَتَمَهُ

(١) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٤) وفي (ب) (دليلهما).

(٥) سقط في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٤)، تحفة الفقهاء (١١٣/٣)، بدائع الصنائع (٣٢٤/٧)، الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٠/٤).

(٨) وفي (ب) (ولم يبق).

(٩) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨١/٢٦).

(١٠) وفي (ب) (ضربة ضربة).

شتمًا^(١) كان^(٢) يجب عليه أرش باعتبار إيلاام حل قلبه، كذا ذكره الإمام المحبوبي وذكر بكر
 ﷺ^(٣) ولا قصاص في اللَّطْمَةِ وَالْوَكْزَةِ^(٤) والضربة بالسَّوْطِ؛ لَأَنَّهُ^(٥) لا يمكن اعتبار المساواة إلا إذا
 إذا رضي الضارب فإنه يستوفي؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا امتنع الاستيفاء لحقه كيلا يُستوفى منه بأكثر مما جنى،
 فإذا رضي فقد أسقط حقه في الزيادة، وفي النَّوَازِلِ^(٦) قال لآخر: يا خبيث جاز له أن يقول: بل
 بل أنت لقوله تعالى: ﴿لَا تُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ﴾^(٧) الآية، وكذا في كل كلمة لا
 توجب الحد^(٨).

وقيل معنى الآية هو: الرجل يشتمك فتشتمه ولكن إن افتري عليك فلا تفتري عليه // كذا [١٠٤٣/أ]
 ذكره الإمام التَّمَرْتَشِيّ - رحمه الله -^(٩).

- (١) وفي (ب) (شتيمة).
- (٢) وفي (ب) (أكان).
- (٣) هو: الامام شيخ الاسلام أبي بكر مُجَدِّد بن الحسين بن مُجَدِّد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، وسبق ذكر ترجمته (ص ١٣٥).
- (٤) في هامش (أ) تعليق: (وكزه ضربه ودفعه، وقيل: ضربه بجمع يده على ذقنه صحاح). يُنْظَرُ: الصحاح في اللغة (٣٩/٣).
- (٥) وفي (ب) (أنه).
- (٦) كتاب فتاوى النوازل، للفقهاء المحدث الزاهد أبو الليث نصر بن مُجَدِّد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي المعروف بإمام الهدى، تفقه على الفقيه أبي جعفر الهندواني، وهو الامام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، له تفسير القرآن وكتاب تنبيه الغافلين وغيرها. (ت ٣٧٥ هـ).
- يُنْظَرُ: الجواهر المضبية (١٩٦/٢)، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٦)، تاج التراجم (٣١٠/١).
- (٧) سورة النساء من الآية (١٤٨).
- (٨) يُنْظَرُ: الجوهرة النيرة (٢٠٧/٢)، معين الحكام (١٨٢)، الدر المختار (٤٢٤/٦).
- (٩) يُنْظَرُ: أحكام القرآن؛ للجصاص (٢٨١/٣)، تفسير ابن كثير (٥٧٢/١).

(فَكَانَ الْعَفْوُ عَنْهُ^(١)) أي: عن القطع (عَفْوًا عَنْ نَوْعِيهِ^(٢)) وهما: الاقتصار والسراية، فينصرف العفو إليهما كما [لو]^(٣) قال المصوب منه للغاصب: أبرأتك عن الغصب، يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكها. وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد؛ ولأن اسم القطع يتناول الساري حتى أن من قال لغيره: اقطع يدي فقطع يده ثم سرى إلى النفس لا يضمن القاطع كذا ذكره شيخ الإسلام^(٤).

(بَلِ السَّارِي قَتْلٌ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ^(٥))؛ لأنَّ القتل فعلٌ مُزْهَقٌ لِلرُّوحِ ولما انزهق الروح عقيب هذا الفعل عرفنا أنه كان قتلاً ولهذا صحَّ العفو بلفظ الجناية، لأنَّ اسم الجناية: يتناول القتل وما دونه (وَكَذَا لَا مُوجِبَ لَهُ^(٦)) أي: للساري، أي: القطع بطريق القصاص ليس بموجب للقطع الساري (مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ قَطْعًا^(٧)) فَلَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَفْوُ^(٨)) أي: فلا يتناول القطع الساري مجرد العفو عن القطع^(٩) مطلقاً، وذلك لأنَّ المعبر في الجنايات ماء لها^(١٠).

(١) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٥/٢٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٧) وفي (ب) (قتلاً).

(٨) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٩) وفي (ب) (القتل).

(١٠) وفي (ب) (مآلها)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

ألا ترى أنَّ أصل الفعل قد لا يكون موجباً للقصاص وبالسرّاية يتبين أنه كان موجباً وقد يكون أصل الفعل موجباً للقصاص وبالسرّاية يتبين أنه كان غير موجب، كما لو^(١) قطع قطع يده من المفصل فسرى إلى نصف السّاعد وباعتبار المآل هنا يتبيّن أنّه لم يكن له حق في اليد.

ألا ترى أنّه بعد السرّاية لو قال الولي: عفوتك عن اليد لم يصح، فكذلك قبل السراية ولو [لا يصح عفو الولي بعد السراية] قال المجني عليه: عفوتك عن القتل ثم اقتصر لم يصح.

وكذلك إذا قال: عفوتك اليد فسرى. فإن قلت: يشكل هذا بما قال^(٢) في الجامع الصغير: الصغير: هو أن عبداً لو قطع^(٣) يد إنسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع [عن]^(٤) العبد العبد إليه فأعتقه المجني عليه ثم مات فإنّ العتق نافذ والعبد صلح بالجنّاية، فلما كان الصلح عن القطع صلحاً عن السراية^(٥) فكذلك العفو وكذلك قال في الجامع الكبير: لو ادّعى رجل على رجل شجّة مع السراية وشهد له شاهدان^(٦) أحدهما بالشجّة والآخر بها وبالسرّاية تقبل شهادتهما على الشجّة ولو لم تكن الشجّة حقه بعد السرّاية لما قبلت الشّهادة لاختلاف الشّاهدين في المشهود به.

وكذلك مسألة الإذن بقطع اليد فقطعه المأمور ثم سرى القطع لا يضمن القاطع يدل على [الإذن بقطع اليد]

(١) وفي (ب) (إذا).

(٢) وفي (ب) (قلت).

(٣) وفي (ب) (عند القطع).

(٤) سقط في (ب).

(٥) وفي (ب) (الجنّاية).

(٦) وفي (ب) (الشاهدان).

أنَّ اسم القطع يتناول السَّاري وكذلك عدم وجوب القصاص في النَّفس فيما إذا عفى عن القطع يدل على أنَّ العفو عن القطع عفو عمَّا يحدث عنه؛ لأنَّه لو جعل عفوًّا عن القطع لا غير لوجب القصاص؛ لأنَّه ظهر أنَّه عفى عمَّا ليس بحق له.

قلت: في مسألة الجامع الصَّغير لو لم يعتق العبد حتى سرى فالصُّلح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة - رحمه الله - قيل: ما ذكر هناك جواب القياس وقيل: بل أبو حنيفة - رحمه الله - يفرق ويقول هناك الصلح مضاف إلى العبد والعبد ليس بسبب لثبوت حقه في النفس وهنا العفو يلاقي المعفو وهو القطع أو الشجة وهو سبب لثبوت حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في إسقاط القود.

وأما مسألة الجامع فقول: إنها قول مُجَّد - رحمه الله - ثم إنما يتبين أنَّ الحق في النَّفس إذا ثبتت السرية ولم تثبت لأنَّ الشَّاهد بها واحد وبدون السَّرية الحق في الشَّجة وقد اتفق الشَّاهدان عليه فتقبل شهادتهما في الشَّجة لذلك^(١).

وأما مسألة الإذن بقطع اليد فإنَّما سقط الضمان عن القاطع هناك؛ لأنَّه لما قطع يده بأمره انتقل الفعل إليه فصار في التقدير كأنَّه قطع يد نفسه ولو قطع يد نفسه بنفسه ومات لم يضمن أحد فكذا هنا والدليل على أنَّه بهذا الطَّريق انتفاء الضَّمان عن القاطع؛ لأنَّه لو جعل هذا إذناً بما يحدث منه لكان إذناً بالقتل حينئذ وفيه تجب الدية على القاطع إذا مات كما لو قال: اقتلني فقتله فإن هناك تجب الدية على القاتل وجبت^(٢) انتفى الضمان هنا علمنا^(٣) أنَّه أذن

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٥/٢٦-١٥٧).

(٢) وفي (ب) (وحيث) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) وفي (ب) (علم).

بالقطع وأما عدم وجوب القصاص فإنَّ العفو وإن بطل معنى من [حيث]^(١) أنَّ القطع صار قتلاً لكنه بقي صورة القطع^(٢) فكان العفو معتبراً من حيث الصُّورة وذلك يكفي في درء ما يندري بالشبهات.

ألا ترى أن المقيم إذا سافر بعد طلوع الفجر في رمضان ثم أفطر // لا كفارة عليه وإن كان هذا السَّفر لا يبيح الإفطار في هذا اليوم لقيام صورته كذا ههنا كذا في المبسوط والجامع الصَّغير للإمام المحبوبي^(٣).

(وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطًّا فَقَدْ أَجْرَاهُ مَجْرَى الْعَمْدِ^(٤)) حتَّى لو قال: عفوتك عن القطع كان عفواً عن الدية عندهما إذا سرى في الخطأ، وعن أرش اليد عند أبي حنيفة - رحمه الله - (في هذه الوجوه^(٥)).

[الوجوه]^(٦) أربعة وهي : العفو عن القطع [مطلقاً]^(٧).

[أوجه العفو]

والعفو عن القطع وما يحدث منه.

والعفو عن الشجّة.

والعفو عن الجنابة.

(١) زيادة في (ب).

(٢) وفي (ب) (القتل).

(٣) يُنْظَر: تبين الحقائق (١١٩/٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٦) سقط في (ب).

(٧) سقط في (ب).

(وَفَاقًا^(١)) أي: اتفاقاً وهو في موضعين:

أحدهما: هو أنَّ العفو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن الدية بالاتفاق فيما إذا كان القطع خطأ.

والثاني: العفو عن الجناية كان عفواً عن الدية أيضاً^(٢).

(وَخِلَافًا^(٣)) أي: اختلافاً وهو في موضعين أيضاً:

أحدهما: هو أنَّ العفو عن القطع مطلقاً يكون عفواً عن الدية عندهما فيما إذا كان القطع خطأ وعند أبي حنيفة يكون عفواً عن أرش اليد لا غير.

والثاني: أنَّ العفو عن الشَّجَّة كان عفواً عن الدية [إذا سرت الشَّجَّة]^(٤) عندهما وعند أبي حنيفة عن أرش الشَّجَّة^(٥).

(آذَنَ^(٦)) أي : أَعْلَمَ من الإيذان.

(إِطْلَاقُهُ^(٧)) أي: إطلاق لفظ [كتاب]^(٨) الجامع الصغير^(٩) وهو قوله: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ

يَدَ رَجُلٍ فَعَمَّا الْمَقْطُوعَةَ يَدُهُ عَنِ الْقَطْعِ^(١٠)) حيث لم يتعرض^(١) بالعمد^(٢) ولا

(١) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٢) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣٧/١٣، ١٣٨).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣٨/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٨) سقط في (ب).

(٩) الجامع الصغير (٥٠٠).

(١٠) بداية المبتدي (٢٤٢).

ولا الخطأ فكان متناولاً لهما.

فإن قلت: لا نسلم بأن لفظ الكتاب مطلق بل هو مقيّد بالقطع العمد بدليل جواب المسألة وهو قوله: **(فَعَلَى الْقَاطِعِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ^(٣))** وذلك يبين أنّ المراد هو القطع العمد حيث أوجب الدية في ماله لا على العاقلة وبهذا الجواب يعلم أنّ الوضع في القطع العمد^(٤).

قلت: لا شك في أنّ وضع المسألة مطلق لا قيد فيه إذ القيد غير ملفوظ، ولكن ما ذكره من الجواب جواب لأحد نوعي القطع فكان تقديره فعلى القاطع الدية في ماله إن كان القطع عمداً.

(وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ^(٥))؛ لأن موجب العمد القود، والقود ليس بمال فلذلك جاز العفو عن دم العمد في حالتي الصحة والمرض من جميع المال؛ لأنّ دم العمد ليس بمال، وبالمرض إنّما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله لحق الورثة ففيما ليس في ماله المرض والصحة [فيه]^(٦) سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء. ألا ترى أنّه لو أعان إنساناً ببدنه لا يعتبر من ثلث ماله وإن كان ذلك الرجل قاتلاً له كذا في المبسوط^(٧).

(١) وفي (ب) (يتعمد).

(٢) وفي (ب) (العمد).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٤) يُنظر: الجامع الصغير؛ للشيباني (٥٠٠).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٧/٢٦).

(كَمَا إِذَا أَوْصَى بِإِعَارَةِ أَرْضِهِ^(١)) أي: لا يتقيد^(٢) جواز الإعارة بالثلث وكذلك لو أبرأه^(٣) الكفيل بالنفس عن الكفالة أو تبرّع بمنافع الدار وغيرها لا يتقيد ذلك بالثلث فيصح ذلك سواء كان في الصحة أو في المرض.

(أَمَّا الْخَطَأُ فَمُوجِبُهُ الْمَالُ، وَحَقُّ الْوَرِثَةِ يَتَعَلَّقُ بِهِ فَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ^(٤)) فإن قيل: القاتل واحد من العاقلة فكيف جَوَّز الوصية بجميع الثلث ههنا^(٥) حتى صح في نصيب القاتل أيضاً مع مع أن الوصية لا تصح للقاتل؟

قلنا: إنما جَوَّز ذلك؛ لأن المروح لم يقل أوصيتك^(٦) بثلث الدية وإنما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ وذلك جائز للقاتل.

ألا ترى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز وإنما لا تجوز الوصية من جهته.

وفي الجامع الصغیر لقاضي خان والمحبي: هذا على قول من يقول: أن الدية تجب على العاقلة ابتداءً، وأما على قول من يقول: تجب الدية على القاتل وتحمل عنه العاقلة فكذلك؛ لأنهم يتحملون عنه بطريق الحوالة وأنها توجب براءة ذمّة الأصيل^(٧).

ولم يذكر في الكتاب هل يبطل بمقدار ما يتحمل القاتل وهو قدر نصيبه عند القسمة اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يسقط قدر نصيب القاتل، وقال بعضهم: يصح ويسقط الكل

(١) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٢) وفي (ب) (لا يتقيه).

(٣) وفي (ب) (أبرأ).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٥) وفي (ب) (هنا).

(٦) وفي (ب) (أوصيك).

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٢٢٩/٦)، المحيط البرهاني (٧٣٩/٨)، تكملة رد المختار (١٣٣/١).

لأنه لو بقي نصيبه يجعل كأن الواجب ليس إلا هذا فيتحمل عنه العاقلة ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيء على القاتل في^(١) الآخرة فأوجب سقوط الكل وهو الصحيح، وذلك لأننا لو أبطلنا الوصية في حصّة القاتل كانت الوصية كلها للعاقلة كمن^(٢) أوصى لحيٍّ وميت كانت الوصية للحيّ تصحيحاً للوصية فلو أبطلنا الوصية في حصّته ابتداء يلزمنا^(٣) تصحيحها في الانتهاء على ما ذكرنا فصَحَّحناها ابتداءً قصراً للمسافة^(٤).

(وَإِذَا قَطَعَتِ الْمَرْأَةُ يَدَ رَجُلٍ فَتَرْوَجْهَا عَلَى يَدِهِ^(٥)) أي: على موجب
يد رجل فتزوجها
[إذا قطعت المرأة
يد رجل فتزوجها]
فترؤجها على اليد صحّت التسمية ويصير أرش ذلك وهو خمسة آلاف // درهم مهرًا لها
بالإجماع^(٦) سواء كان القطع عمدًا أو خطأ، تزوجها على القطع^(٨) أو على القطع وما يحدث
منه أو على الجناية؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنّ القصاص لا يجري
في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرش يصلح صدقًا كذا ذكره الإمام قاضي خان والمحجوبي -
رحمهما الله - **(ثُمَّ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ عَمْدًا يَكُونُ هَذَا تَرْوُجًا عَلَى الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ^(٩))**^(١٠).

(١) وفي (ب) (شيء في).

(٢) وفي (ب) (لمن).

(٣) وفي (ب) (يلزمها).

(٤) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٢٠/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٦٣/٨).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٧) بإجماع أبي حنيفة وأصحابه. يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٠)، الهداية شرح البداية (١٧١/٤)، العناية شرح الهداية

(٢١١/١٥)، الفتاوى الهندية (٢٢/٦).

(٨) وفي (ب) (القتل).

(٩) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

فإن قيل: القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف؟

قلنا: الموجب الأصلي في العمد القصاص قضية لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(١) إلا أنه تعذر الاستيفاء لقيام المانع^(٢) وهو التفاوت بين طرف الرجل والمرأة فكان القصاص ثابتاً في الأصل، (لَا سِيَّمَا عَلَى تَقْدِيرِ السُّقُوطِ)^(٣) أي: سقوط القصاص؛ لأن القصاص^(٤) يسقط ههنا:

إمّا لأن سقوط القصاص مُعلّق بقبولها الزوج فلما قبلت سقط^(٥) القصاص.
وإمّا لأن سقوط القصاص باعتبار استحالة استيفاء القصاص على ما يُذكر^(٦) بُعيد هذا إن شاء الله تعالى^(٧).

-
- (١) يُنْظَر: تكملة البحر الرائق (٣٦١/٨، ٣٦٢)، حاشية ابن عابدين (٥٦٣/٦)، تكملة رد المحتار (١٣٢/١)، الفتاوى الهندية (٢٢/٦).
- (٢) سورة المائدة من الآية (٤٥).
- (٣) المانع لغة: اسم فاعل من المنع، وهو ضد الإعطاء، والمانع؛ الحائل بين شيئين.
- يُنْظَر: العين (١٦١/٢)، الصحاح؛ للجوهري (٤٢٢/٣)، المحكم والمحيط الأعظم (٢٠٣/٢).
- وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.
- يُنْظَر: الذخيرة (٦٩/١)، شرح مختصر الروضة (٤٣٦/١)، الإبهاج (٢٠٦/١)، التحبير شرح التحرير (١٠٧٢/٣)، شرح الكوكب المنير (٤٥٦/١).
- (٤) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).
- (٥) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).
- (٦) وفي (ب) (يسقط).
- (٧) وفي (ب) (نذكر).
- (٨) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٢١١/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٦١/٨).

(وَإِذَا سَرَى تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَتَلَ النَّفْسَ^(١)) أي: إذا سرى القطع عُلِمَ أَنَّ القطع كان قبل^(٢) النفس من الابتداء لا القطع المجرد (وَالْقِيَاسُ: أَنَّ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ^(٣)) أراد به قوله: (لَأَنَّهُ هُوَ الْمُوجِبُ لِلْعَمْدِ^(٤)) (وَإِذَا وَجَبَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ وَعَلَيْهَا الدِّيَةُ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ^(٥)) أي: وارث الزوج والمرأة يتقاصان.

فإن قيل^(٦): لم لم يجب القصاص ههنا على المرأة مع أَنَّ القطع كان عمداً وهو قتل من الابتداء، فإنه لما مات ظهر أَنَّ الواجب هو القصاص، وهو لم يجعل القصاص مهراً لأنَّ القصاص لا يصلح مهراً؛ لأنَّه ليس بمال والمهر يجب أن يكون مالاً ولما لم يصلح القصاص مهراً صار كأنَّه تزوّجها ولم يذكر شيئاً وفيه القصاص فكذا هنا؟

قلت: نعم كذلك إلا أَنَّهُ لما جعل القصاص مهراً جعل ولاية استيفاء القصاص للمرأة ولو استوفت المرأة القصاص إنما تستوفي عن نفسها لنفسها وذلك محال فإنَّ^(٧) الإنسان لا يتمكن من استيفاء القصاص عن نفسه بنفسه^(٨)؛ لأنَّ الشخص الواحد لا يصلح أن يكون مطالباً للقصاص ومطالباً به، فسقط القصاص لاستحالة الاستيفاء ولما سقط القصاص بقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل كما إذا لم يسمَّ ابتداءً.

(١) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٢) وفي (ب) (قتل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧١/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧١/٤، ١٧٢).

(٦) وفي (ب) (قلت).

(٧) وفي (ب) (لأن).

(٨) وفي (ب) (لنفسه من نفسه).

وحاصل ذلك [ما]^(١) ذكره الإمام المحبوبي - رحمه الله - فقال: أنه لما مات من القطع في صورة التزوج على القطع كانت التسمية باطلة بالإجماع^(٢) أمّا عندهما: فلأنّ المتزوج على القطع تزوج على القطع وما يحدث منه، فإذا مات صار متزوجاً لها على القصاص، والقصاص (لَيْسَ بِمَالٍ)^(٣) (فَلَا يَصْلُحُ مَهْرًا)^(٤)، كما لو لو تزوجها على طلاق ضربتها أو عتق أبيها، وأمّا عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلائنه تزوجها على القطع والتزوج على القطع لا يكون تزوجاً على الحادث منه، كالعفو عن القطع لا يكون عفواً عن الحادث منه وكان تزوجاً على القطع لا غير وقد ظهر أنّ القطع لم يكن حقاً له، وإمّا حقه القتل ولم يتزوجها على ما هو حقه فلم تصح التسمية^(٥).

فإن قيل: كان ينبغي أن تصح التسمية ويكون خمسة آلاف درهم مهراً لها؛ لأنّ التزوج على القطع تزوج على موجب وموجب القطع خمسة آلاف درهم فكان متزوجاً لها على خمسة آلاف درهم ظناً منه بوجودها عليها، ثم لا ييطل ذلك بظهور الأمر بخلافه كما لو تزوجها على خمسة آلاف يظنّ أن ذلك له عليها ثم تصادقاً أنّه لم يكن عليها شيء كان متزوجاً لها على خمسة آلاف كذلك ههنا.

قلنا: هذا هكذا^(٦) أن لو قال: تزوّجتُكِ على خمسة آلاف لي عليك ثم ظهر أنّه لم يكن عليها شيء وههنا لم يتزوجها عليها وإمّا قال: تزوّجتُكِ على القطع وقد ظهر أنّ القطع لم يكن

(١) زيادة في (ب).

(٢) بإجماع أبي حنيفة وأصحابه.

(٣) الهداية شرح البداية (١٧١/٤، ١٧٢).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧١/٤، ١٧٢).

(٥) يُنظر: العناية شرح الهداية (٢١١/١٥)، البناية شرح الهداية (١٤١/١٣)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٥٣/٥).

(٦) وفي (ب) (هكذا هذا).

حقاً له، وإذا لم يصح ذكر القطع لم يثبت ما في صحته^(١) وهو خمسة آلاف درهم وإذا بطلت التسمية فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول فلها المنفعة^(٢) ^(٣).

قوله - رحمه الله -: (وَإِذَا سَرَى^(٤) إِلَى النَّفْسِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا أَرَشَ لِلْيَدِ وَأَنَّ الْمُسَمَّى مَعْدُومٌ فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ^(٥)) هذا على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأما على قولهما فالمسمى موجود وتصير دية الزوج مهراً لها؛ لأنَّ التَّزْوَجَ على القطع عندهما تَزْوَجٌ على القطع وما يحدث منه، فلو تَزَوَّجَهَا على القطع وما يحدث منه والجناية خطأ صارت دية الزوج كلها مهراً لها عند الكل كذا ههنا^(٦) ^(٧).

(وَلَا يَتَقَاَصَانِ^(٨)) أي: ما على الزَّوْجِ [من المهر]^(٩) وما على المرأة من الدية لاختلاف الدم، وإنما تقع المقاصة فيما إذا اتحدت الدمة فيما وجب عليها ووجب لها كما إذا كان القطع عمداً وسرى إلى النفس وهي في الصُّورَةِ التي قُبِّلَ هذه الصُّورَةُ تقع المقاصة [بين الدية والمهر]^(١٠) ^(١١).

(١) وفي (ب) (ضمنه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (المنفعة).

(٣) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٠، ٥٠١)، تبين الحقائق (١١٩/٦)، العناية شرح الهداية (٢١١/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٦٢، ٣٦١/٨).

(٤) وفي (ب) (سرى).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٦) وفي (ب) (هنا).

(٧) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٠)، بداية المبتدي (٢٤٢)، تبين الحقائق (١١٨/٦، ١١٩)، تكملة البحر الرائق (٣٦٢/٨)، الفتاوى الهندية (٢٢/٦، ٢٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) سقط في (ب).

(١١) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٤٠/١٣).

(لأنَّ الدِّيةَ^(١)) في تلك الصُّورة // تجب على المرأة لا على العاقلة ووجب المهر لها أيضاً [١٠٤٤/ب]

على الزوج فاتحدت ذمة المرأة في الوجوب لها وعليه فوقعت المقاصّة لذلك بين الدية والمهر.
وأما في هذه الصُّورة وهي ما إذا كان القطع خطأ فسرئ إلى النفس تجب الدية على
العاقلة فوجب المهر لها فكانت الذم مختلفة في الوجوب بها وعليه فلذلك لا تقع المقاصة بين
الدية والمهر^(٢).

وقوله: (ولا شيءَ عَلَيْهَا^(٣)) أي: لا القصاص ولا الدية، وهو فائدة التعميم بقوله: (ولا
شيءَ عَلَيْهَا^(٤)) وكذلك لا شيء على عاقلة المرأة من الدية أيضاً؛ لأنهم لا يتحملون الدية في
صورة العمد^(٥).

(يُرْفَعُ عَنِ الْعَاقِلَةِ مَهْرٌ مِثْلُهَا^(٦)) أي: قدر مهر مثلها.

(وَلَهُمْ ثُلُثُ مَا تَرَكَ وَصِيَّتًا^(٧)) أي: وللعاقلة ثلث ما زاد على مهر المثل إلى
تمام الدية يكون وصيته^(٨)؛ لأنهم يتحملون عنها الدية وتبرأ العاقلة عن ذلك وإن كان لا تصح
الوصية [لها]^(٩)؛ لأنها قاتلة ولا وصية للقاتل.

وإن كانت الزيادة عن^(١٠) مهر المثل إلى تمام الدية لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما تخرج من

(١) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٢) يُنْظَرُ: حاشية ابن عابدين (٥٦٤/٦)، تكملة رد المحتار (١٣٢/١).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢١٤/١٥)، البنائة شرح الهداية (١٤١/١٣).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٨) وفي (ب) (وصية).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) وفي (ب) (على).

الثلث تسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤثون الباقي إلى ورثة الزوج.

(فَمِنْ الْمَحَالِ أَنْ تَرْجَعَ عَلَيْهِمْ^(١)) أي: أن ترجع المرأة على العاقلة.

وذكر الإمام التمرتاشي - رحمه الله -: وإن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر فلا شيء

على العاقلة؛ لأنهم إنما يتحملون عنها^(٢) بسبب جنايتها فلا يغرمون لها^(٣).

(فَاتَّفَقَ جَوَابُهُمَا فِي الْفَصْلَيْنِ^(٤)) أي: في التزوج على الدية^(٥)، وفي التزوج على اليد وما

يحدث منها، أو على الجناية، ثنًا^(٦) الفصلين باعتبار المختلف والمتفق^(٧) وإلا فالفصول ثلاثة^(٨).

ثلاثة^(٨).

(ثُمَّ مَاتَ^(٩)) أي: المقطوع الأول من القطع (فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ^(١٠))

وهو القاطع الأول (وَاسْتِيفَاءُ الْقَطْعِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الْقَوْدِ^(١١))؛ لأن له القصاص في النفس

(إِذَا اسْتَوْفِيَ طَرَفٌ مِّنْ عَلَيْهِ^(١٢)) القصاص لا يسقط حقه من القصاص في النفس حتى لو

قطع يده أولاً ثم قتله كان مسيئاً ولا شيء عليه.

(١) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٢) وفي (ب) (مهنا).

(٣) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٠-٥٠٢)، تبين الحقائق (١٢٠/٦)، العناية شرح الهداية (٢١٤/١٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٥٣/٥)، تكملة البحر الرائق (٣٦٣/٨).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(٥) وفي (ب) (اليد)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (بين).

(٧) وفي (ب) (المتفق والمختلف).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢١٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١٤٢/١٣).

(٩) بداية المبتدي (٢٤٢).

(١٠) بداية المبتدي (٢٤٢).

(١١) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٧٢/٤).

ألا ترى أنه لو أحرقه بالنار كان مسيئاً ولا شيء عليه فكذا إذا قطعه ثم قتله، وإذا بقي له القصاص في النفس فوارثه يقوم مقامه فيه، هذا إذا مات المقطوع الأول وهو المقتص له، فإن مات المقتص منه من القطع الثاني فديته على على قلة^(١) المقتص له عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعند أبي يوسف^(٢) ومُجَدِّد الشافعي - رحمه الله -: لا شيء عليه ويهدر دمه على ما يجيء يجيء بُعِيد هذا كذا ذكره^(٣) الإمام المحبوبي - رحمه الله -^(٤).

(وَمَنْ قَتَلَ وَلِيَّهُ [عَمْدًا] فَقَطَعَ يَدَ قَاتِلِهِ ثُمَّ عَمًا وَقَدْ قُضِيَ لَهُ بِالْقِصَاصِ أَوْ لَمْ يُقْضَ^(٥)) وترديد القضاء^(٨) وغير القضاء مقدّم على العفو. وقوله: (وَمَا بَرَأً) تأكيد لقوله: (سَرَى^(٩)).

(وَلَهُ أَنَّهُ اسْتَوْفَى غَيْرَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَتْلِ^(١١)) وإِنَّمَا قلنا أنه استوفى

(١) وفي (ب) (على عاقلة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) وفي (ب) (أبيوسف).

(٣) وفي (ب) (على مذكوره).

(٤) قال الامام السرخسي - رحمه الله -: والمسألة مختلفة بين الصحابة - عليهم السلام - . يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٨/٢٦)، تبين الحقائق (١٢٠/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٥٥/٥)، تكملة البحر الرائق (٣٦٣/٨، ٣٦٤)، حاشية ابن عابدين (٥٦٥/٥).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (بالقصاص ولم يقص).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٢).

(٨) القضاء في اللغة: مصدرٌ قضى، يقضى، قضاءً؛ أي: حكم، وفصل، وأنفذ، وترجع معانيه إلى قطع الشيء، وإتمامه. يُنْظَرُ: العين (١٨٥/٥)، الصحاح؛ للجوهري (٣١٣/٦)، طلبة الطلبة (٢٦٩)، مشارق الأنوار (١٨٩/٢). وفي الاصطلاح: قولٌ ملزمٌ، صدرَ عن ولايةٍ عامة.

يُنْظَرُ: الاختيار تعليل المختار (٨٧/٢)، مجمع الأثر (٢١٠/٣)، الكليات (٧٠٥)، الفتاوى الهندية (٣٠٦/٣).

(٩) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

غير حقه؛ لأنَّه استوفى طرفاً لا حق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضموناً عليه.
وبيانه: أنَّ نفس من عليه القصاص مُتقومة في حق سائر النَّاس فكذلك في حق من له
القصاص؛ لأنَّه لا حق له في استيفاء الطَّرَف؛ [لأنَّ استيفاء الطرف]^(٢) قطع وقد بيَّنا أنَّ حقه
في القتل والقطع غير القتل^(٣).

فإن قلت: لا نسلم مغايرة القطع والقتل مطلقاً في مثل هذا الحكم.
ألا ترى أنَّ شاهدين لو شهدا على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب
اليدين وإمَّا يضمنان ما أتلفا بشهادتهما فدل أن اليدين متلف بشهادتهما وهم ما شهدوا إلا
بالقتل فلو كان القطع غيره لما ضمنا.
ولأنَّ ولي القتل^(٤) في مسألتنا لو أعقب القطع قتلاً لم يضمن شيئاً وكان ذلك باعتبار
ثبوت حقه في الطَّرَف فكذلك إذا أعقب^(٥) عفواً؛ لأنَّه في العفو^(٦) محسن وإحسانه لا يكون
موجباً عليه الضَّمان فلو كان هكذا أدَّى [إلى]^(٧) خلاف^(٨) المعقول وهو أن لا يكون قتله
موجباً للضَّمان وعفوه موجباً للضَّمان.
ولأنَّ القطع بعد العفو لو سرى إلى النفس لم يضمن شيئاً والقطع^(٩) السَّاري أفحش من

(١) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسَّرْحَنِيِّ (١٥٠/٢٦).

(٤) وفي (ب) (القتل).

(٥) وفي (ب) (أعتقه).

(٦) وفي (ب) (المعفو).

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (الاخلاف).

(٩) وفي (ب) (القاطع).

المقتصر^(١)، فإذا كان لا يضمن بعد العفو [إذا سرى]^(٢) شيئاً فإذا اقتصر أولى أن لا يضمن شيئاً، وهذا؛ لأنَّ الأطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الأطراف كما لو استوفى جزءاً^(٣) في قطع يد المرتد.

قلت: لا شكَّ أنَّ القطع غير القتل، فإنَّ القتل: اسم لقتل^(٤) يتَّصل بالحيِّ نزول به روحه. والقطع: اسم لإبادة العضو في الحي من غير إزالة الروح^(٥).

[تعريف القتل والقطع]

ثم الشَّاهد في تلك المسألة لم يضمن له اليد؛ لأنَّه ما أوجب اليد للمشهود له بل لأنَّه أوجب له قتل النفس، وذلك يبرئ القاطع عن ضمان القطع فضمن بإيجاب البراءة عليه^(٦) بعد علة الضمان له فصار كما لو شهدا عن^(٧) آخر بأنَّه أبرأ غريمه عن الدَّين ثم رجعا ضمنوا، ومثاله: رجلان شهدا بطلاق امرأة على رجل قبل // الدخول بها ثم رجعا بعد القضاء ضمنا له [١٠٤٥/أ] نصف المهر كأثَّهما أوجبا عليه، وما أوجبا فالوجوب كان بالعقد بل أسقطا النَّصف وجعلا كأثَّهما أوجبا؛ لأنَّ هذه فرقة قبل الدُّخول وأثَّها مبرئة عن المهر كله لولا ثبوتها من قبل الرَّوج فهما بالإضافة إليه منعا علة البراءة عن العمل حتى لم تثبت البراءة فصارا كأثَّهما أوجبا بعد البراءة.

وأما ما قالوا: لو أعقب القطع قتلاً^(٨) لم يضمن شيئاً إلى آخره.

(١) وفي (ب) (المقتصر).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (جزاً).

(٤) وفي (ب) (لفعل) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) نظر: المبسوط؛ للسرَّخسي (٢٦/١٤٨-١٥٠).

(٦) وفي (ب) (له).

(٧) وفي (ب) (على).

(٨) وفي (ب) (القتل قطعاً).

فقلنا: إنما لم يضمن؛ لأنَّ حقه في النَّفس، والأطراف تابعة للنَّفس فإنَّما ثبت^(١) له الحق في استيفائها تبعاً لا مقصوداً، فإذا استوفى [الطرف]^(٢) [آخر]^(٣) مقصوداً كان مستوفياً ما ليس بحق له إلا أنَّه قبل العفو كان متمكِّناً من أن يجعل تبعاً للنَّفس بأن يقتله فيكون كل واحد من الفعلين قتلاً ويصير الطرف تبعاً للنَّفس فلا يضمن شيئاً فأما بعد العفو فقد سقط حقه في النَّفس وبقي الطرف مقصوداً بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصوداً فكان مضموناً عليه.

والدليل عليه: أنَّ من وجب له قصاص على امرأة فزنى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين فلو ثبت له الحق في أطرافها مقصوداً لصار ذلك شبهة في إسقاط الحد. فعلم بهذا أنَّ ما يتراءى أي:^(٤) خلاف المعقول إنَّما جاء من معنى آخر وهو أنَّه بالعفو أسقط حقه في النَّفس فكان ما قطعه قبل^(٥) العفو واقعاً في غير محله فيتبين ذلك بالعفو فكان العفو مطهراً^(٦) وقوع قطعه في غير محله فأضيف الحكم إلى المظهر.

وأما جواب قوله: ولأنَّ القطع بعد العفو لو برئ^(٧) إلى النَّفس لم يضمن شيئاً إلى آخره مذكور في الكتاب، وهو أنَّ القطع لما سرى إلى النَّفس بعد العفو تبين بالسريّة أنَّ أصل فعله كان قتلاً وبالقتل كان مستوفياً حقه.

وأما المرتد فقد سقط تقومه في نفسه وطرفه [في نفسه]^(٨) بارتداده في حق الكل بخلاف

(١) وفي (ب) (يثبت).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (أ).

(٥) وفي (ب) (بعد)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (مظهر).

(٧) وفي (ب) (سرى) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) زيادة في (ب).

من عليه القصاص فإن نفسه متقومة في حق غير من له القصاص على ما ذكرنا هذا كله مما أشار إليه في الأسرار والمبسوط^{(١)(٢)}.

وقوله: (وَأَمَّا لَا يَجِبُ فِي الْحَالِ^(٣)) جواب إشكال وهو أن يقال: لما استوفى في غير حقه وجب أن يضمن في الحال.

(وَمَلِكُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ضَرْوَرِيٌّ لَا يَظْهَرُ إِلَّا عِنْدَ الِاسْتِيفَاءِ^(٤)) هذا جواب عن قولهما^(٥): أنه استوفى حقه، يعني: لما كان ملك القصاص ضرورياً بحيث لا يظهر [الملك]^(٦) إلا في هذه الأحوال الثلاث وهي: استيفاء النفس بالقصاص، والعفو، والاعتياض، حتى تصح منه هذه الأشياء الثلاثة لا غير فلا يصح التصرف بغير هذه الأشياء، وقطع يده مقصوداً غير هذه الأشياء الثلاثة فلا يكفي^(٧) له الملك فيه بالتصرف فلا يكون القطع مقصوداً حقه فإذا تصرف بالقطع والقطع في نفسه موجب للضمان إذا وقع في غير الملك وفيما نحن فيه وقع القطع في غير الملك فيضمن^(٨).

([وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْفُ وَمَا سَرَى، قُلْنَا: إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ كَوْنُهُ قَطْعاً بِغَيْرِ حَقِّ بِالْبُرْءِ^(٩)) وفي الإيضاح:]^(١٠) فأما إذا لم يعف إنما لم يجب الضمان لمانع وهو قيام الحق في النفس؛ لأنه من

(١) وفي (ب) (المبسوط والأسرار).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للرخسي (١٤٨/٢٦-١٥٠).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٥) أي: أبو يوسف ومُحَمَّدٌ -رحمهما الله-.

(٦) زيادة في (ب).

(٧) وفي (ب) (يكون).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢١٧/١٥)، البناية شرح الهداية (١٤٤/١٣).

(٩) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(١٠) سقط في (ب).

المستحيل أن يملك القتل وتكون الأطراف مضمونة عليه فامتنع حكم السبب لمانع فإذا زال المانع للعفو ظهر حكم السبب^(١).

(كَالِإِمَامِ)^(٢) أي: كالقاضي إذا قطع يد السارق فمات من القطع^(٣) لا شيء عليه.
(وَالْمَأْمُورُ بِقَطْعِ الْيَدِ)^(٤) يعني: إذا قال رجل لآخر: اقطع يدي فقطع يده فمات [المقطوع]^(٥) من القطع لا شيء عليه^(٦).
(وَلَهُ)^(٧): أَنَّهُ قَتَلَ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَطْعِ وَهَذَا قَتْلٌ^(٨).

فإن قلت: هذا قطع ابتداء وقصد؛ لأن قصده القطع دون القتل فكذلك في الابتداء إنما كان قطعاً لا قتلاً.

قلت: نعم كذلك إلا أن الجنايات يعتبر مآلها لا ابتداؤها [وصار]^(٩) حتى أن الجناية في الابتداء إذا كانت^(١٠) غير موجبة للقصاص قد تنقلب موجبة له في المال فيعتبر هو.

ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد امرأة أو قطع يداً من نصف الساعد لم يكن عليه قصاص فإن سرى إلى النفس يجب القصاص، وبهذا تبين أن عند السراية ههنا أيضاً أن أصل الفعل كان قتلاً لا أن يقال كان قطعاً فصار قتلاً؛ لأن الفعل لا يُتصوّر أن يكون على صفة [ثم يصير على

(١) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٢١/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٦٤/٨).

(٢) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٣) وفي (ب) (ذلك).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٥) سقط في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٢٠/١٥)، البناية شرح الهداية (١٤٦/١٣).

(٧) أي: ولأبي حنيفة - رحمه الله -.

(٨) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) وفي (ب) (كان).

صفة^(١) أخرى إذ لا بقاء له، ولكن تبين أنه كان قتلاً من الأصل وهو بمنزلة تحريك الخشبة إن لم يصب شيئاً كان تحريكاً وإن ألقاها على ما انكسر به كان كسراً، وإن ألقاها على حيوان [فمات به]^(٢) كان قتلاً وههنا لما أنزهق الروح بهذا القتل^(٣) عرفنا أنه كان قتلاً في الأصل ولا حق له في [القتل]^(٤) كذا في المبسوط^(٥).

(وَلَاِنَّهُ جُرْحٌ أَفْضَى إِلَى فَوَاتِ الْحَيَاةِ فِي مَجْرَى الْعَادَةِ^(٦)) يعني: أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة.

[١٠٤٥/ب]

(أَوْ عَقْدًا كَمَا فِي غَيْرِهِ^(٧)) // وهو البَزَاغ^(٨) والحَجَام^(٩) والمَأْمُور^(١٠).

ولأن في المأمور أقام الأمر المأمور مقام نفسه في قطع مطلق فتحول فعله إلى الأمر وخرج^(١١) القاطع من عهده.

(١) سقط في (ب).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (الفعل).

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٨/٢٦).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٨) البَزَاغ: فعال من بزغ الحجام والبيطار الدم يبرزه بزغا شرط، والبَزَاغ للتكثير والمراد به البيطار، وبزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشروط الحجام.

يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المعرب (٧٢/١)، المطلع على أبواب المقنع (٢٦٦).

(٩) الحجام: فعل الحاجم، وهو الحجام والحجم فعله وحرفته.

يُنْظَرُ: العين (٨٧/٣)، تهذيب اللغة (٩٩/٤).

(١٠) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٢٠/١٥)، النباية شرح الهداية (١٤٦/١٣، ١٤٧).

(١١) وفي (ب) (خرج).

وكذلك الفَصَاد^(١) (والبَزَاغ والحَجَام^(٢)) أي: أُمِرُوا لفعل^(٤) مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من عهده فصار مُسَلِّماً إلى من أمرهم بذلك.

(إِذْ هُوَ مَنُذُوبٌ إِلَى الْعَفْوِ^(٥)) قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^(٦)

﴿وَأَمَّا يَتَّقِدُ بِالْوَسْعِ مَا يَكُونُ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فَأَمَّا مَا يَكُونُ مَبَاحاً لَهُ فَلَا، كَالْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ وَالرَّمْيِ إِلَى الصَّيْدِ وَتَعْزِيرِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ مُتَّقِيدَ بِشَرِطِ السَّلَامَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي وَسْعِهِ إِيجَادُ^(٧) ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَجَزَ لَا يَكُونُ مُسْقِطاً لِحَرَمَةِ^(٨) صَاحِبِ النَّفْسِ فِي نَفْسِهِ، وَأَكْثَرُ مَا فِي الْبَابِ أَنْ يَتَقَابَلَ الْحَقَانِ حَقٌّ هَذَا فِي طَرَفٍ وَحَقٌّ الْآخَرِ فِي نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ مُتَقَوِّمَةٌ فَتَتَرَجَّحُ حَرَمَةُ النَّفْسِ^(٩) عَلَى حَرَمَةِ الطَّرْفِ أَوْ تَعْتَبَرُ الْحَرَمَتَانِ^(١٠) فَلَحَقَهُ فِي الطَّرْفِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ وَلِمُرَاعَاةِ^(١١) حَقِّ الْآخَرِ فِي النَّفْسِ يَتَّقِدُ عَلَيْهِ بِشَرِطِ السَّلَامَةِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قُلِعَ سَنْ إِنْسَانٍ فَاسْتَأْنَى^(١٢) بِهِ حَوْلًا فَلَمْ يَثْبِتْ، يَتِمَكَّنُ مِنَ اسْتِيفَاءِ الْقَصَاصِ

(١) وفي (ب) (القطع).

(٢) الفصد: هو قطع العرق حتى يسيل.

يُنْظَرُ: العين (١٠٢/٧)، تهذيب اللغة (١٠٤/١٢)، مقاييس اللغة (٥٠٧/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٤) وفي (ب) (إنما أمروا بفعل).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٣٧).

(٧) وفي (ب) (إتحاد).

(٨) وفي (ب) (حرمة).

(٩) (حرمة النفس على حرمة النفس) هكذا مكررة في (أ).

(١٠) وفي (ب) (الحرامات).

(١١) وفي (ب) (والمراعاة).

(١٢) استأنى، تأنى ويقال: استأنى في الأمر أي: انتظر وترفق. يُنْظَرُ: لسان العرب (٤٩/١٤)، المعجم الوسيط

فإنَّ استوفى^(١) القصاص ثم نبت^(٢) سن المقلوعة^(٣) سنُّه أولاً وجب عليه أرش [سن]^(٤) القالع بهذا المعنى كذا في المبسوط^(٥).

فإن قلت: ما الفرق لأبي حنيفة رحمته الله بين المقتص له وهو مستعير الدابة أو مستأجرها^(٦) للركوب إذا ماتت [الدابة]^(٧) من ركوبه حيث لا يضمن [والمقتص له يضمن]^(٨) إذا سرى مع أنَّ كل واحد منهما مأذون في ابتداء القتل؟^(٩)

وما الفرق له أيضاً بين المقتص له بالقسطوع وبين المعلم إذا ضرب المعلم الصبي بإذن الأب ومات لا يجب شيء على المعلم بل تجب على الأب الدية،^(١٠) وكذا لو قطع رجل يد حربي أو مرتد فأسلم ثم سرى [إلى]^(١١) النفس لا يضمن والمقتص له يضمن عند السرية؟

قلت: أما مستعير الدابة ومستأجرها إنما لا يضمنان وإن صار فعلهما قتلاً في الانتهاء؛

(٣١/١).

(١) وفي (ب) (استيفاء).

(٢) وفي (ب) (لم يثبت).

(٣) وفي (ب) (مقلوعة).

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٨/٢٦، ١٤٩).

(٦) وفي (ب) (أما مستأجر الدابة).

(٧) سقط في (ب).

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (الفعل).

(١٠) وفي فتاوى قاضي خان (٤٤٥/٣): وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم.

(١١) سقط في (ب).

لأنَّهما مأذونان بالركوب من جهة المالك فانتقل فعلهما إليه فصار كأن المالك ركب الدابة وماتت من ركوبه بخلاف المقتص له لما مرَّ أنَّه يقطع بالملك دون الإذن ففي الإذن ينتقل القتل^(١) إلى الآذن دون الملك.

وتحقيقه^(٢) هو: أنَّ المقتص له لما كان قطعه بالملك فلما قطع قصاصاً وسرى إلى النفس كان ذلك القطع قتلاً وليس له تلك^(٣) القتل فيضمن؛ لأنَّه تصرف في غير ملكه.

وكذلك المعلم لا يضمن؛ لأنَّه ضرب بإذن الأب وأمر الأب المعلم بالضرب صحيح، فإذا ضرب يصير^(٤) الفعل منقولاً إلى الأب فكأن الأب ضربه بنفسه حتى مات وكان المعلم بمنزلة الآلة وإذا ضرب الأب بنفسه ومات تجب الدية على الأب.

فكذا [ههنا]^(٥) بخلاف المقتص له بالقطع فإنَّه يقطع بحكم الملك.

وفي قطع يد الحربي والمرتد إنما لا يضمن القاطع وإن سرى؛ لأنَّ القطع بالسرية يصير قتلاً من الابتداء ولو قتله ابتداء في تلك الحالة لم يضمن فكذا إذا صار قتلاً^(٦) في الانتهاء؛ لأنَّه^(٧) مستند إلى ابتداء القطع إلى هذا أشار في الجامع الصغير للإمام المحبوبي - رحمه الله -^(٨).

(١) وفي (ب) (الفعل).

(٢) وفي (ب) (في تحقيقه).

(٣) وفي (ب) (ملك) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (صار).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (قتله).

(٧) وفي (ب) (لا).

(٨) يُنظر: العناية شرح الهداية (٢٢٠/١٥، ٢٢١)، البنائة شرح الهداية (١٤٧/١٣).

(فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الْإِطْلَاقِ فَأَشْبَهَ الْإِصْطِيَادَ^(١)) أي: الإباحة، والإباحة تتقيد بوصف^(٢)
السَّلامَةِ بدليل أنَّه لو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً يضمن كذا ههنا والله أعلم^(٣).

(١) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٢) وفي (ب) (بتقدير صفة).

(٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٢٠/١٥)، البنائة شرح الهداية (١٤٧/١٣).

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ

[مناسبة ذكر
الباب لما قبله]

لما كانت الشهادة في القتل شيئاً متعلّقاً بالقتل بنفسه أوردتها بعدما ذكر أحكام القتل؛ لأنّ متعلّق الشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء.

(وَمَنْ قَتَلَ وَلَهُ ابْنَانِ^(١) حَاضِرٌ وَغَائِبٌ^(٢)) إلى أن قال: (فَأَنَّهُ يُعِيدُ الْبَيِّنَةَ^(٣))^(٤) (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله - وَقَالَا: لَا يُعِيدُ^(٥)).

[هل القصاص
حق الوارث أم
المورث؟]

وأصل [ذلك]^(٦) الاختلاف راجع إلى أنّ استيفاء القصاص في الأصل حق من هو^(٧)؟ فوقع عند أبي حنيفة - رحمه الله - أنّه حق الوارث، ووقع عندهما أنّه حق المورث^(٨). ولا يستقيم الاستدلال لهما بالصحة^(٩) العفو فإنّ العفو عن القصاص في جواب الاستحسان، كما يصح من المورث المجروح كذلك يصح من الوارث حال حياة المورث؛ لأنّه ذكر في الإيضاح: وإذا عفى المجروح ثم مات فالقياس أن لا يصح عفوّه؛ لأنّ القتل بعد لم يوجد وإنّما جَوَّزُوا ذلك استحساناً؛ لأنّ سببه قد وجد فصَحَّ العفو لوجود سببه^(١٠).

(١) وفي (ب) (اثنان).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٤) وهو لفظ الجامع الصغير (٤٩٥، ٤٩٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) وفي (ب) (من حق هو).

(٨) يُنْظَر: تبين الحقائق (١٢٢/٦)، العناية شرح الهداية (٢٢٣/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٦٥/٨).

(٩) وفي (ب) (لهم بصحة).

(١٠) قال الامام المرغيناني: ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت، ولهذا يسقط بعفوّه بعد الجرح قبل الموت. الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

ولو أنَّ الوارث عفاً قبل موت المرحوم فالقياس أن لا يصح // عفوهُ؛ لأنَّ حقّه يثبت بعد الموت فإذا عفا قبل الثبوت له لا يصح. ويجوز في الاستحسان؛ لأنَّ الحق ثبت للوارث ابتداءً لا بطريق الخلافة عنه فصح بعد وجود السبب.

فلما وقع عند أبي حنيفة - رحمه الله - بأنَّ القصاص حق الوارث فأحد الورثة لا يكون قائماً مقام غيره في إثبات حقه؛ لأنَّه [ليس] ^(١) توكيل عنه فيعيد الغائب البينة إذا حضر. ولما كان القصاص عندهما في الأصل حق المورث انتصب أحد الورثة خصماً في إثبات حقوق الميت كما في الدين وقد حصل ذلك بإقامة الحاضر البينة فلا يحتاج الغائب إلى إعادتها إذا حضر ^(٢).

قوله: (لأنَّه عَوْضٌ ^(٣) نَفْسِهِ ^(٤)) لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ ^(٥) (وَلَهَذَا لَوْ انْقَلَبَ مَالاً يَكُونُ ^(٦)) المال (لِلْمَيِّتِ ^(٧)) حتى يقضى منه ديونه وينفذ وينفذ وصاياه.

وللمرأة حق في القصاص وأنها لا تملك شيئاً ^(٨) من حقوق الزوج إلا بطريق الوراثة فثبت أنَّ

(١) زيادة في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٣/٢٦)، العناية شرح الهداية (٢٢٢/١٥)، تكملة البحر الرائق (٥٥٧/٨).

(٣) وفي (ب) (عرض).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٣/٤).

(٥) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

(٨) وفي (ب) (بها).

أَنَّ الْقَصَاصَ حَقَّ الْمَقْتُولِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ قَاضِي خَانَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -^(١).

(وَلَهُ: ^(٢) أَنَّ الْقَصَاصَ طَرِيقُهُ الْخِلَافَةُ دُونَ الْوَرَاثَةِ ^(٣)) والفرق بينهما: هو [أَنَّ] ^(٤) طريق
الولاية^(٥): أن يثبت الملك [للمورث ابتداء ثم للوارث، وطريق الخلافة: أن يثبت الملك] ^(٦) لمن
تخلف ابتداء كالعبد إذا أَتَّهَبَ ^{(٧)(٨)} فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْلَى ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ
لَيْسَ بِأَهْلٍ لِمَلِكٍ ^(٩) كَذَا وَجَدْتُ بِخَطِّ شَيْخِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -^(١٠).

(وَالْمَيِّتُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ ^(١١)) أي: من أهل القصاص؛ لِأَنَّ الْقَصَاصَ مَلِكُ الْفِعْلِ وَلَا يَتَصَوَّرُ

الفاعل من الميت.

أو أَنَّ ^(١٢) شَرْعِيَّةَ الْقَصَاصِ لِلتَّشْفِي وَدَرَكِ ^(١٣) الثَّأْرِ وَالْمَيِّتُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ ^(١٤).

(١) يُنْظَرُ: الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٣/١٤٨).

(٢) يَقْصِدُ: أَبُو حَنِيفَةَ.

(٣) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (٤/١٧٤).

(٤) سَقَطَ فِي (ب).

(٥) وَفِي (ب) (الْوَرَاثَةُ)، وَهِيَ الصَّوَابُ لِمُوَافَقَتِهَا سِيَاقَ الْكَلَامِ.

(٦) سَقَطَ فِي (ب).

(٧) وَفِي (ب) (انْتَهَتْ).

(٨) أَتَّهَبَ: قَبْلَ الْهَيْبَةِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((لَقَدْ هَمَمْتُ أَلَّا أَتَّهَبَ إِلَّا مِنْ قُرْشِيِّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ)).
ثَقَفِيٍّ.

يُنْظَرُ: الْحَكْمُ وَالْمَحِيطُ الْأَعْظَمُ (٤/٤٣٩)، الْأَفْعَالُ (٣/٣٣٨)، لِسَانُ الْعَرَبِ (١/٨٠٣)، الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (٢/١٠٥٩).

(٩) وَفِي (ب) (لِلْمَلِكِ) وَهِيَ الصَّوَابُ لِمُوَافَقَتِهَا سِيَاقَ الْكَلَامِ.

(١٠) يُنْظَرُ: الْعِنَايَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٥/٢٢٣)، الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٣/١٤٩).

(١١) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (٤/١٧٤).

(١٢) وَفِي (ب) (وَأَنَّ).

(١٣) وَفِي (ب) (وَتَرَكَ) وَلَعَلَّهَا الصَّوَابُ.

ولأنَّ الحياة التقديرية التي هي^(٢) إبقاء الحي حياً وهي المعنى من شرعية القصاص إنما يتحقق في حقِّ الورثة لا في حقِّ الميِّت وأيد ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾^(٣)، وهذا نصٌّ في الباب، و لما ثبت حق القصاص للوارث ابتداءً من هذه^(٤) الوجوه وثبت للمورث أيضاً من حيث إنَّ السبب انعقد في حقه ومن حيث إنَّ القصاص بدل نفسه، لكن رجحنا ههنا حق الوارث وقلنا باشتراط إعادة البيئة إذا حضر الوارث الغائب احتياطاً^(٥) للدرء^(٦).

(كَمَا إِذَا نَصَبَ شَبَكَةً^(٧)) أي: للاصطياد.

(وَإِذَا كَانَ طَرِيقُهُ الْإِثْبَاتَ ابْتِدَاءً^(٨)) أي: إثبات القصاص للورثة^(٩) ابتداءً لا أنَّه ثبت^(١٠) للميِّت ثم ينتقل إلى الورثة.

(فَالشَّاهِدُ خَصْمٌ^(١١)) أي: فالحاضر خصم.

(١) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٣/١٤٩).

(٢) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

(٣) سورة الإسراء من الآية (٣٣).

(٤) وفي (ب) (هذا).

(٥) وفي (ب) (احتياطاً).

(٦) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٤٩٦)، المبسوط؛ للسرخسي (٢٦/١٧٨)، تبين الحقائق (٦/١٢٢)، العناية شرح الهداية

(١٥/٢٢٣، ٢٢٤)، درر الحكام (٥/٤٥٩)، تكملة البحر الرائق (٨/٣٦٥).

(٧) الهداية شرح البداية (٤/١٧٤).

(٨) الهداية شرح البداية (٤/١٧٤).

(٩) وفي (ب) (للورثة) ولعلها الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) وفي (ب) (يثبت).

(١١) بداية المبتدي (٢٤٣).

(لأنَّهُمَا يَجْرَانِ بِشَهَادَتِهِمَا إِلَى أَنْفُسِهِمَا مَعْنًى^(١)) هذا تعليل لقوله: (فَشَهَادَتُهُمَا باطل^{(٢)(٣)}).

وأما تعليل قوله: (وَهُوَ عَضْوٌ مِنْهُمَا^(٤)) فمتروكه^(٥) وهو ما ذكره الإمام المَحْبُوبِي - رحمه الله - [فقال: ^(٦)] وتكون شهادتهما عفواً منهما؛ لأنَّهُما زعما أَنَّ القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما^(٧).

(فَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْقَاتِلُ^(٨)) (مَعْنَاهُ: إِذَا صَدَّقَهُمَا وَحْدَهُ^(٩)).

[تصديق القاتل
والمشهود عليه
للسهادة أو
تكذيبهما]

وحاصل ذلك أَنَّ الوجوه منقسمة^(١٠) على أقسام أربعة على القسمة العقلية وذلك:
إما أن يُصَدِّقَهُمَا المشهود عليه والقاتل جميعاً، أو يكذبهما المشهود عليه والقاتل جميعاً، أو يكذبهما المشهود عليه ويصدقهما القاتل، أو على العكس.

وقوله: (مَعْنَاهُ: إِذَا صَدَّقَهُمَا وَحْدَهُ^(١١)) أي: صدق القاتل الشَّاهِدِينَ وحده فكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث.

(١) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

(٢) كذا في (أ) و (ب)، وأما في متن البداية (بَاطِلَةٌ) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٥) وفي (ب) (فمتروك) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) سقط في (ب).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٢٦/١٥)، البناءة شرح الهداية (١٥٠/١٣).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٩) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

(١٠) وفي (ب) (مقسم).

(١١) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدق الشاهدين القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير لأنهما ادّعى على القاتل المال وصدّقهما القاتل فيه ولا يضمن المشهود^(١) عليه شيئاً؛ لأنه أقرّ بالعفو حيث صدق الشاهدين في شهادتهما بالعفو فصار كما لو ثبت ذلك عياناً.

(وَأِنْ كَذَّبَهُمَا فَلَا شَيْءَ لَهُمَا^(٢)) أي: وإن كذبهما المشهود عليه، معناه: إذا كذبهما القاتل أيضاً.

وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهم أثلاثاً وذلك لأنهما^(٣) حينئذٍ أقرّا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالاً وقد أقرّ أقرّ القاتل بذلك عن^(٤) تقدير تصديق القاتل فيلزمه ثلثا الدية لهما و(ثُلُثَ الدِّيَةِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ^(٥))؛ لأنه ما أقرّ بسقوط القصاص وإنما سقط للقصاص بإقرار غيره.

وفي بعض النسخ معناه: إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً فحينئذٍ كان معنى قوله: (وَأِنْ كَذَّبَهُمَا^(٦)) أي: وإن كذبهما القاتل.

(وَأِنْ صَدَّقَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ) يعني: وكذبهما القاتل كان على القاتل ثلث الدية للمشهود عليه يأخذه من القاتل ويدفعه إلى الشاهدين فيكون بينهما.

(١) وفي (ب) (للمشهود).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٣) وفي (ب) (لأنهم).

(٤) وفي (ب) (على)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) وفي (ب) (وثلثها للمشهود).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٣).

وما أقرَّ به القاتل (للمشهد عليه)، أي: لم يثبت ما أقرَّ به القاتل للمشهود عليه بتكذيبه^(١).

[١٠٤٦/ب] (وَتَأْوِيلُهُ) أَنَّهُ (إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِشَيْءٍ خَارِجٍ^(٢)) // فإن قيل: الشهود شهدوا على [١٠٤٦/ب] على الضَّرْبِ بِشَيْءٍ خَارِجٍ^(٤) ولكن الضَّرْبُ قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع أنَّهم لم يشهدوا أَنَّهُ كان متعمداً.

قلنا: لما شهدوا أَنَّهُ ضربه بالسِّلَاح فقد شهدوا أَنَّهُ قصد ضربه؛ لأنَّه لو كان مخطئاً لا يحل لهم أن يشهدوا أَنَّهُ ضربه، وإِثْمًا يشهدون أَنَّهُ قصد ضرب غيره فأصابه. كذا ذكره شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده - رحمه الله -^{(٥)(٦)}.

(لَأَنَّ الْقَتْلَ لَا يُعَادُ وَلَا يُكْرَرُ^(٧)) فكان كل واحد منهما شاهداً بقتل على حِدَةٍ فلا يثبت يثبت أحدهما لانعدام نصاب الشَّهادة فيه.

ولأنَّ القاضي يتقن بكذب أحدهما؛ لأنَّه بعدما قتل في يوم في مكان لا يُتَصَوَّرُ أن يُقتل في

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٥٢٩/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٥٨/٢٦، ١٥٩)، تبين الحقائق (١٢٢/٦، ١٢٣)،

العناية شرح الهداية (٢٢٥/١٥، ٢٢٦)، تكملة البحر الرائق (٣٦٥/٨، ٣٦٦)، مجمع الأنهر (٣٣٥/٤، ٣٣٦).

(٢) وفي (ب) (جارج) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية.

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

(٤) وفي (ب) (جارج) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) هو: الامام شيخ الاسلام أبي بكر مُحمَّد بن الحسين بن مُحمَّد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، وكان من من عظماء ماوراء النهر، قال السمعاني: كان إماماً فاضلاً حنفياً وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن وكان يحفظها، وله كتاب المبسوط. (ت ٤٨٣ هـ). يُنْظَرُ: تاج التراجم (٢٥٩/١)، الجواهر المضية (٤٩/٢).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٢٨/١٥)، البناية شرح الهداية (١٥٢/١٣).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٤/٤).

يوم آخر ولا في مكان آخر، فبعدما تيقن القاضي بكذب الشَّاهد لا يجوز^(١) له أن يقضي بشهادته.

وكذلك لو شهد شاهد^(٢) على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على إقرار القاتل بذلك فهذا باطل أيضاً؛ لأنَّهما اختلفا في المشهود به فإن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند^(٣) القاضي إلا باتفاق الشَّاهدين [عليه]^(٤) كذا في المبسوط^(٥).

(وَكَذَا إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: بَعْصًا، وَقَالَ الْآخَرُ: لَا أَدْرِي بِأَيِّ شَيْءٍ قَتَلَهُ فَهُوَ بَاطِلٌ^(٦))؛ لأنَّ المقضي به إن كان القتل بعصا [تجب]^(٧) الدية على العاقلة، والمقضي^(٨) به إن كان لا يعلم بماذا قتله الدية في ماله. كذا ذكره شيخ الإسلام^(٩).

(وَالْمُطْلَقُ لَيْسَ بِمُجْمَلٍ^(١٠)) فَإِنَّ الْمَطْلُقَ مُمْكِنُ الْعَمَلِ^(١١).

(١) وفي (ب) (لا يكون).

(٢) كذا في (أ) و (ب) ولعل الصواب (شاهدان) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٣) وفي (ب) (إلا عند).

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسَّرْحَسِيِّ (١٠٤/٢٦).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٧) سقط في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٨) وفي (ب) (المقضي).

(٩) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠١)، البناية شرح الهداية (١٥٢/١٣).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

(١١) قال الامام الشوكاني: الْمُطْلَقُ لَيْسَ بِمُجْمَلٍ لِصِدْقِهِ عَلَى الْكُلِّ وَالْبَعْضِ. نيل الأوطار (١٩٣/١)، وقال في تفسير المنار (١٨٧/٦): والتحقيق عند أهل الأصول: أن المطلق ليس بمجمل؛ لأنه يصدق على الكل والبعض، فأيهما وقع حصل به الامتثال.

ألا ترى أنَّ الله تعالى أوجب الكفَّارة بتحرير رقبة مُطلَّقةٍ ووجب العمل به، ولو كان مجهولاً لما وجب العمل به. كذا ذكره الإمام الكشاني - رحمه الله -^{(١)(٢)}.

(وَلَأَنَّهُ يُحْمَلُ إِجْمَالُهُمْ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى إِجْمَالِهِمْ بِالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ^(٣)) هذه صيغة^(٤) لفظية حسنة فالأوَّل من الإجمال في الحسيات^(٥) بمعنى: الإبهام، والثاني: من الإجمال في الصنعة^(٦) وهو وهو الإحسان، هذا كله جواب لإشكال^(٧) يرد على جواب الاستحسان وهو أنَّ يقال: ينبغي أن لا تقبل شهادتهم؛ لأنَّ الشُّهود في قولهم: لا ندري أصادقون أم كاذبون فعلى الوجهين لا تقبل شهادتهم لأنَّهم إن صدقوا لا يمكن القضاء بهذه الشَّهادة^(٨) [لاختلاف موجب السَّيف والعصا]^(٩) وإن كذبوا صاروا^(١٠) فسقة وشهادة الفاسق لا تقبل، وقال في جوابه: أَهْم جُعِلُوا عَالِمِينَ [بأنَّه قتله بالسَّيف]^(١١) لكنَّهم بقولهم: لا ندري، اختاروا حسبةً الستر على القاتل

(١) هو أبو المعالي، مسعود بن الحسن بن الحسين بن مُحمَّد بن إبراهيم الكشاني الخطيب، قال السمعي: كتبت عنه لقيته لقيته بسمرقند، روى عن الشيخ سيف الدين أبي مُحمَّد عبدالله بن علي الكندي والخطيب أبي نصر مُحمَّد بن الحسن الباهلي وشمس الأئمة السرخسي، وروى عنه الإمام الصدر الشهيد حسام الدين أبو المعالي عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة والشيخ ظهير الدين أبو المحاسن. (ت ٥٢٠ هـ).

يُنظر: طبقات الحنفية (٢٠٦/١)، الجواهر المضية (١٦٨/٢).

(٢) يُنظر: البناية شرح الهداية (١٥٣/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

(٤) وفي (ب) (صفة).

(٥) وفي (ب) (الحساب).

(٦) وفي (ب) (الصنعة).

(٧) وفي (ب) (الإشكال).

(٨) وفي (ب) (القضاء بالشهادة).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) وفي (ب) (كانوا).

(١١) سقط في (ب).

وأحسنوا له بالإحياء فجعل كذبهم هذا معفواً عند الله تعالى لما جاء في الحديث ((ليس بكذاب من يصلح بين اثنين))^(١) فبتأويلهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم.

(وَأَوْلُوا كَذِبَهُمْ) أي: الشُّهُود (ظَاهِرٌ مَا وَرَدَ بِإِطْلَاقِهِ)^(٢) أي: بتجويزه من الحديث وهو قوله ﷺ: «(ليس بكذابٍ من أصلح بين اثنين)»^(٣) كذا ذكره الإمام الكشَّاني^(٤).

(وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ) أي: ستر الشَّاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى (إِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ)^(٥) بجامع أنَّ العفو مندوب ههنا^(٦) كما أنَّ الإصلاح^(٧) مندوب هناك فكان ورود ورود الإطلاق والتجويز هناك وروداً هنا^(٨).

- (١) متفق عليه من حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، رواه البخاري (٩٥٨/٢)، في (كتاب الصلح)، في (باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس)، برقم (٢٥٤٦)، بلفظ ((ليس الكذابُ الذي يُصلحُ بين الناس فينمي خيراً أو يقول خيراً)). ورواه مسلم (٢٠١١/٤)، في (كتاب البر والصلة والأدب)، في (باب تحريم الكذب وبيان المباح منه)، برقم (٢٦٠٥) بنحوه.
- (٢) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).
- (٣) سبق تخريجه.
- (٤) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٢٣/٦، ١٢٤)، تكملة البحر الرائق (٣٦٨/٨، ٣٦٩) العناية شرح الهداية (٢٣١/١٥)، مجمع الأنهر (٣٣٧/٤).
- (٥) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).
- (٦) وفي (ب) (هنا).
- (٧) وفي (ب) (كان الإصلاح).
- (٨) وقد ورد في الإصلاح حديث رواه الترمذي (٦٦٣/٤)، في (كتاب صفة القيامة)، برقم (٢٥٠٩) عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ - ((أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلٍ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟)) قالوا: بلى، قال: ((صَلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ فَإِنْ فَسَادَ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْخَالِفَةُ)) قال أبو عيسى هذا حديثٌ صحيحٌ.

(وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ قَتَلَ فُلَانًا، فَقَالَ الْوَلِيُّ:
قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا^(١)) وكذلك^(٢) لو^(٣) قال الولي لأحدهما: أنت قتلتَه
كان له أن يقتله؛ لأنهما تصادقا على وجوب القصاص عليه^(٤).

[الفرق بين قول
الولي قتلتهما أو
صدقتهما]

فإن قلت: ما الفرق بين قوله: قتلتما وبين قوله: صدقتما في هذه الصورة حيث لم يكن له
أن يقتل واحداً منهما في قوله: صدقتما كذا ذكره الإمام التمرتاشي - رحمه الله -؟^(٥).

قلت: الفرق بينهما هو أن قوله: صدقتما كقوله لكل واحد منهما: أنت قتلتَه وحدك وفي
تصديق كل واحد منهما تكذيب الآخر في الجميع وهو تكذيب لهما حينئذ بخلاف قوله:
قتلتما؛ لأنه لما أقر كل واحد منهما بكلِّ القتل صدق الولي بقوله: قتلتما كل واحد منهما في
نصف القتل والتكذيب في نصف ما أقر به لا يبطل الإقرار.

أمَّا التكذيب في كل ما أقرَّ به يبطل الإقرار؛ لأنه حينئذ يكون ردًّا لإقراره والإقرار يرتد
بالردِّ إلى هذا أشار الإمام التمرتاشي - رحمه الله -^(٦).

ثم قال: ولو أقر أحدهما بقتل عمد وقامت البينة على الآخر^(٧) بمثل ذلك فادعى الولي
عليهما له أن يقتل المقر ولا شيء على الآخر؛ لأنه كذب المقر في النصف ولا يبطل إقراره في

(١) بداية المبتدي (٢٤٣).

(٢) وفي (ب) (وكذا).

(٣) وفي (ب) (إذا).

(٤) يُنْظَر: الجامع الصغير (٤٩٧).

(٥) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (١٥٤/١٣).

(٦) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٢٦/١٨)، تبين الحقائق (١٢٤/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٧٠/٨)، مجمع الأنهر
(٣٣٨/٤).

(٧) وفي (ب) (آخر).

الثاني^(١) وذلك يكفي للقصاص، وكذب الشاهد [في]^(٢) النصف فبطلت الشهادة في الثاني^(٣) (لأنَّ التَّكْذِيبَ تَفْسِيقٌ^(٤)) للشاهد، وكذا لو أقر أحدهما بقتل خطأ وقامت البينة على آخر بمثل ذلك فادَّعى الولي عليهما فعلى المقرِّ نصف الدية في ماله ولا شيء على الآخر ولو ادَّعى كله على المقرِّ فالدية على المقرِّ // في ماله لو ادَّعى ذلك كله على المشهود عليه فالدية على عاقلته لثبوته عليه بالبينة.

وفي قوله: (غَيْرَ [أَنَّ]^(٥) تَكْذِيبَ الْمُقَرِّ لَهُ الْمُقَرُّ فِي بَعْضٍ مَا أَقَرَّ بِهِ لَا يُبْطِلُ إِقْرَارَهُ فِي الْبَاقِي^(٦)) قيد ببعض ما أقرَّ به احترازاً عن تكذيب المقر له المقر في كل ما أقرَّ به فإنَّ ذلك ردُّ لإقراره فلا يصح الإقرار على ما ذكرنا.

(١) وفي (ب) (الباقي).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (الباقي).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

(٥) سقط في (ب).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

وأما التّكذيب في البعض لا يبطل الإقرار بخلاف الشّهادة فإنّ التّكذيب فيها مبطل للشّهادة سواء كان التّكذيب في الكلّ أو في البعض.

وذكر الإمام الكشاني: ألا ترى أن رجلاً لو أقرّ بألف درهم وصدّقه المقر له في النّصف وكذّبه في النّصف أنّ الإقرار صحيح فيما صدّقه ولو كان ذلك في الشّهادة لبطلت الشّهادة كلها والله أعلم^(١).

(١) يُنظَر: الجامع الصغير (٤٩٧)، العناية شرح الهداية (٢٣٢/١٥)، درر الحُكام (٤٦٤/٥).

بَابُ فِي عَتَبَارِ حَالَةِ الْقَتْلِ

[مناسبة ذكر
الباب لما قبله]

لما كانت الأحوال صفات تعترى ذا الحال بعد وجوده ذكر أحوال القتل بعد ذكر نفس القتل^(١) وما يتعلق ما فعل^(٢) الرّامي الدية، أي: لورثة المرتد.

(لأنّه بِالْأَرْتِدَادِ أَسْقَطَ^(٣) تَقَوُّمَ نَفْسِهِ فَيَكُونُ مُبْرَأً الرَّامِي عَنْ مُوجِبِهِ^(٤))؛ لأنّ من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئاً الضّامن عن الضّمان فإنّ المغصوب منه متى أعتق المغصوب يصير مبرئاً الغاصب عن الضّمان ولو أبرأه عن الجناية أو عن حقه ثم أصابه السّهم لا يجب عليه شيء فكذلك ههنا^(٥) كذا في الجامع الصغير لصدر الإسلام - رحمه الله -^{(٦)(٧)}.

وبهذا يُعلم أنّ معنى قوله في الكتاب: (كَمَا إِذَا أَبْرَأَهُ بَعْدَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ^(٨)) أي: إبراء المرمي عليه الرّامي عن الجناية أو عن حقه ثم أصابه السّهم فمات كان الإبراء صحيحاً فتعتبر حالة الرّمي.

(١) وفي (ب) (المقتل).

(٢) وفي (ب) (بما فعلني) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام والله أعلم.

(٣) وفي (ب) (سقط).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

(٥) وفي (ب) (هنا).

(٦) هو: مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ مُوسَى بْنِ مُجَاهِدٍ، أَبُو الْيَسْرِ الْبَزْدَوِيُّ، فقيه، أصولي ولي القضاء بسمرقند، ملأ الكون بتصانيفه في الأصول والفروع، من تصانيفه: "المبسوط" في فروع الفقه وهو في إحدى عشر مجلداً ولا يزال مخطوطاً توفي ببخارى (٤٩٣ هـ).

يُنَظَرُ: سَيَرُ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ (٤٩/١٩)، الجواهر المضية (٢٧٠/٢)، تاج التراجم (٢٧٥).

(٧) يُنَظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٣٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١٥٦/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

وهذا في مسائل فإنَّ المرمي لو كان كافراً وقت الرمي ثم أسلم وقت الإصابة لا يجب شيء، وكذا لو قُضي على رجل بالرَّجم فرماه رجل ثم رجع الشُّهود ثم أصابه، وكذا لو رمى إلى صيد ثم ارتد ثم أصاب حلَّ؛ لأنَّ فعله ذكاة شرعاً وقد تمَّ موجباً للحلِّ بشرطه وهو التسمية.

ألا ترى أنَّ الرَّامي لو مات [قبل إصابة السَّهم]^(١) ثم أصاب لم يكن بأكله^(٢) بأس فكذلك إذا ارتد، وإن رمى كافر ثم أسلم ثم أصاب لم يحل، وكذا لو رمى مُحْرَم ثم حل ثم أصاب فعليه الجزاء، وإن رمى حلال ثمَّ أحرم ثم أصاب لا جزاء عليه، وكذا لو رمى إلى صيد ثم رماه آخر^(٣) فأصابه الأوَّل [فأخرجه عن الصيدية ثم أصابه الثاني فقتله حلَّ؛ لأنه رماه الثاني لم يكن الصيد خارجاً عن الصيدية ولم يعتبر حال الإصابة]^(٤).

[المعتبر في
حالة الرمي]

وهما يقولان بقول أبي حنيفة -رحمهم الله-: في أنَّ المعتبر حالة الرمي ولهذا وافقاه في هذه المسائل إلا أنَّ^(٥) المرمي إليه في مسألتنا لما ارتد صار مبرئاً الرَّامي عن الدية بإخراجه نفسه من أن يكون معصوماً وفعله مُعتبر في إسقاط حَقِّه كما إذا أبرأ المغضوب منه الغاصب بإعتاق المغضوب على ما ذكرنا.

إلا أنَّ أبا حنيفة -رحمه الله- يقول فقولهما:^(٦) أنَّه بالارتداد صار مبرئاً عن ضمان الجناية غير صحيح؛ لأنَّ في اعتقاد المرتد الردَّة لا تبطل التقوُّم فكيف يصير مبرئاً عن ضمان الجناية

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (به).

(٣) وفي (ب) (الآخر).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (ن).

(٦) وفي (ب) (بقولهما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

كذا في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي - رحمهم الله -^(١).

(فَلِهَذَا تُعْتَبَرُ حَالَةُ الرَّمِي فِي حَقِّ الْحِلِّ^(٢)) أَي: فِي الصَّيْدِ.

(فَكَذَا فِي حَقِّ التَّكْفِيرِ حَتَّى جَازَ^(٤) بَعْدَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ^(٥)) فَصَارَ كَأَنَّهُ قَتَلَهُ حِينَ

جرحه، وفي مسألتنا أيضاً يصحُّ التكفير قبل الإصابة؛ لأنَّه ذكر في الجامع الصغير لقاضي

خان: فيصير قاتلاً من وقت الرمي فلهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة

صحَّ تكفيره^(٦).

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: عَلَيْهِ فَضْلٌ^(٧) مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَرْمِيًّا إِلَى غَيْرِ مَرْمِيٍّ^(٨))^(٩) حَتَّى لَوْ

لَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ قَبْلَ الرَّمِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَبَعْدَ الرَّمِي ثَمَانِمِائَةٍ يَلْزِمُهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ لَهُ أَنْ الْعَتَقَ قَاطِعٍ

لِلسَّرَايَةِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ إِنْسَانٍ خَطَأً ثُمَّ أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ ثُمَّ مَاتَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ

النَّفْسِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشُ الْيَدِ مَعَ النِّقْصَانِ الَّذِي نَقَصَهُ الْقَطْعُ إِلَى أَنْ عَتَقَ دَلَّ أَنَّ الْعَتَقَ

(١) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٤٩٨)، المسوط؛ للسَّرْحَسِيِّ (٨٥/٤)، الهداية شرح البداية (١٧٦/٤)، فتح القدير

(٢) (١٠٨/٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٥)، العناية شرح الهداية (٢٤٠/١٥-٢٤٢)، تكملة البحر الرائق

(٣٧١/٨، ٣٧٢)، نتائج الأفكار (٢٩٣/١٠)، مجمع الأنهر (٣٣٩/٤).

(٢) وفي (ب) (الحل).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

(٤) وفي (ب) (جاء).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧٥/٤).

(٦) يُنْظَرُ: الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٥)، تبين الحقائق (١٢٤/٦).

(٧) وفي (ب) (الفضل).

(٨) الهداية شرح البداية (١٧٦/٤).

(٩) الجامع الصغير (٤٩٨).

يبطل سرية الجناية، وهو بنفس الرمي صار جانياً على هذا الشخص تقديراً، فتبطل جنايته فلا تجب عليه قيمته كاملاً غير أنه يضمن فضل ما بين قيمته مرمياً إلى قيمته غير مرمي؛ لأنَّ الرمي يوجب النقصان فيوجب ضمان النقصان كالقطع لهما أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي.

ثم الفرق لأبي يوسف بين هذه الصُّورة وبين المسألة الأولى: وهي ما إذا رمى مسلماً فارتدَّ المرمي إليه ثم وقع به السَّهم فليس على الرامي شيء عنده اعتباراً لوقت الإصابة، وههنا جعل قيمة العبد للمولى اعتباراً لوقت الرمي هو أنَّ المرمي إليه بالارتداد خرج من أن يكون معصوماً فصار مبرئاً له عن الجناية لما أنَّ الردة تنافي العصمة فلا يجب الضَّمان للمنافي.

وأما ههنا فالمعترض // على المرمي إليه ليس إلا العتق وأنه لا ينافي وجوب الضَّمان فيجب [١٠٤٧/ب] عليه قيمته للمولى وقد ذكرنا أنه يوافق أبا حنيفة - رحمه الله - في أنَّ الاعتبار لوقت الرمي [لكن] ^(١) في مسألة الارتداد فعل ^(٢) الارتداد بمنزلة الإبراء والإبراء عن الضَّمان بعد تحقق السبب السبب صحيح على ما ذكرنا هذا كله مما أشار إليه [الإمام] ^(٣) المحبوبي ^(٤).

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (جعل).

(٣) سقط في (ب).

(٤) قال في الهداية (١٧٥/٤، ١٧٦): وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه، ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى، عند أبي حنيفة حنيفة - رحمه الله -، وقال مُجَدِّدُ - رحمه الله -: عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي، وقول أبي يوسف - رحمه الله - مع قول أبي حنيفة. وينظر: الجامع الصغير (٤٩٨)، تكملة البحر الرائق (٣٧٢/٨).

(وَأَمَّا الرَّمْيُ قَبْلَ الإِصَابَةِ لَيْسَ بِإِتْلَافٍ لشيءٍ^(١) مِنْهُ^(٢)) فلا يجب به الضَّمان ولكن انعقد^(٣) الرَّمْيُ علة تامة لإيجاب الضَّمان عند الاتِّصال بالحل وعند الاتصال بالحلِّ يستند الوجوب إلى وقت الانعقاد فلم يوجد مخالفة النَّهاية البداية بخلاف الجرح [فإنَّ هناك اتصلت العلة]^(٤) بالحلِّ ووجب ضمان الجرح للمولى في الحال وعند السَّرية لو قلنا بضمن النفس كان ذلك الضمان للعبد الميِّت فخالفت النَّهاية البداية فلذلك وقع الإعتاق قاطعا للسَّرية هناك والله أعلم [بالصَّواب]^{(٥)(٦)}.



-
- (١) وفي (ب) (شَيْءٍ)، وهي الصواب، وهكذا جاءت في الهداية.
- (٢) الهداية شرح البداية (١٧٦/٤).
- (٣) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (انعقاد) لموافقتها سياق الكلام.
- (٤) سقط في (ب).
- (٥) سقط في (ب).
- (٦) يُنْظَر: الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٥)، تبين الحقائق (١٢٥/٦)، البناء شرح الهداية (١٥٨/١٣)، تكملة البحر (٣٧٢/٨).

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

[مناسبة ذكر
الديات عقب
الجنايات]

ذكر مسائل الدِّيَّات بعد ذكر مسائل الجنايات التي توجب القصاص ظاهر التَّناسب لما أنَّ الدية إحدى مُوجِبَي الجناية؛ لأنَّ موجبها القصاص والدية لكنَّه قدَّم أحكام القصاص على الديات، إما إشارة إلى أنَّ موجب القتل هو القصاص عيناً كما هو مذهبنا لكن للولي العدول إلى الدية^(١)، وإمَّا لأنَّ معنى الإحياء والصيانة في إيجاب القصاص أكثر فقدَّم ما هو أكثر تصوُّناً به؛ لأنَّ الأصل هو الصيانة، وإمَّا لأنَّ وجوب الدية فيما كان فيه من العوارض كالخطأ أو في معنى الخطأ؛ فالعوارض مؤخِّرة عن الأصول فكذلك ما يتعلق بها من المسائل كانت مؤخِّرة عمَّا يتعلق من المسائل المتعلقة بالأصول.

[وأمَّا المحاسن]^(٢) فهي المحاسن المذكورة في القصاص تذكر ههنا مع زيادة معنى إحياء القتال ههنا، وهو إبقاؤه حيًّا كما كان.

[تعريف الدية]

ثم الدية لغة: مصدر من ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النَّفس [يَم قتل]^(٣) ثُمَّ قِيلَ لذلك المال: الدية تسمية بالمصدر فكان التاء في آخرها عوضاً عن الواو في أولها كالعدة^(٤) والعظة، وتقول في الأمر من يدي وديا دوا، ومنه الحديث: ((قوموا

(١) قال الإمام المرغيناني: وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل. يُنظَر: الهداية شرح البداية (٤/١٥٨)، تبين الحقائق (٩٨/٦)، تكملة البحر الرائق (٨/٣٣١)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٢٩)، تكملة رد المحتار (١/٩٣).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) العِدَّة لغة: الإحصاء؛ يقال: عددت الشيء؛ أي: أحصيته، مأخوذ من الحساب، والعد، وعدة المرأة: أيام أقرائها. يُنظَر: تهذيب اللغة (١/٦٩)، مقاييس اللغة (٤/٢٩)، لسان العرب (٣/٢٨١)، أنيس الفقهاء (١٦٧).

واصطلاحاً: تربصٌ يلزم المرأة بزوال النكاح المتأكد.

فدوه»^(١) وأصل التركيب يدلُّ على معنى الجري والخروج منه، الوادي؛ لأن الماء يدي فيه، أي: يجري ويسيل^(٢).

ثم اعلم بأنَّ القتل بغير^(٣) حق: من أعظم الجنايات بعد الإشراك بالله تعالى [قال الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(٤) وذلك؛ لأنَّ في قتل النَّفس إفساد العالم ونقض البنية، ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات، ومعلوم أنَّ الجاني مزجور عن الجناية، إلا أنَّه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر إلا أقل القليل؛ فإنَّ أكثر النَّاس إنما ينزجرون عن مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متعلقاً بالجاني أو محققاً^(٥) به، فَشَرَعَ اللهُ القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سَمَّاهُ مُحَمَّدٌ -رحمه الله- كتاب الديات^(٦)؛ لأنَّ وجوب الدية بالقتل أعمُّ من وجوب القصاص؛ فإنَّ الدية تجب في الخطأ وشبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة، وكذلك الدية تتنوع أنواعاً والقصاص لا يتنوع فلهذا رجَّح جانب الدية في

يُنْظَرُ: فتح القدير (٣٠٧/٤)، تبيين الحقائق (٢٦/٣)، العناية شرح الهداية (٩٥/٦)، البحر الرائق (١٣٨/٤)، اللباب في شرح الكتاب (٢٨٨).

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير (١٩٣/١)، في (باب في الدية)، برقم (٥١٤)، بلفظ: ((قال: دوه)).

(٢) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٣٤٧/٢)، أنيس الفقهاء (٢٩٢).

(٣) وفي (ب) (من غير).

(٤) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٥) سورة المائدة من الآية (٣٢).

(٦) وفي (ب) (محفا).

(٧) المبسوط؛ للشيباني (٤٣٧/٤).

نسبة الكتاب إليها [ههنا] ^(١) كذا في «المبسوط» ^(٢).

(وَلَأَنَّهُ جَعَلَ الْمَذْكُورَ ^(٣) كُلَّ الْوَاجِبِ بِحَرْفِ الْفَاءِ ^(٤)) يعني: لما دخل الفاء على هذا الواجب علم به أنَّ هذا المذكور هو كل الواجب؛ لأنَّ بدخول الفاء يُعلم أنَّه جزء الشرط المذكور قبله وهو إنما يكون جزء أن لو كان كل الجزء وإلا لا يكون جزء، حتى لو قال الرجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي يتيته أن يقول: وعبدته حرًّا ولكنَّه لم يقل ذلك، لا يكون ذلك الذي هو غير مذكور [مذكور] ^(٥) جزء ^(٦).

فكذلك ههنا ينبغي أن يكون المذكور كل الجزء (أو لكونه كل المذكور ^(٧))، يعني: لو كان كان غيره ^(٨) مراداً [به] ^(٩) لذكر؛ لأنَّه موضع الحاجة إلى البيان وحيث لم يذكر دلَّ أنَّه غير مراد؛ مراد؛ لأنَّ السُّكوت عن البيان في موضع الحاجة إلى البيان بيان ^(١٠) (وَالظَّاهِرُ بِسَلَامَةٍ

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٥٨/٢٦، ٥٩).

(٣) أي المذكور في الآيتين من قوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٤٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١٦١/١٣)، نتائج الأفكار (٢٩٦/١٠).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٨) وفي (ب) (غير).

(٩) زيادة في (ب).

(١٠) يُنْظَرُ: أصول الشاشي (٢٦٢)، أصول البزدوي (١٦٠)، إثمار الإنصاف (٢٥٩)، كشف الأسرار (٣٥/١)، العناية شرح الهداية (٢٤٤/١٥).

أَطْرَافِهِ^(١): أي يشترط في رقبة الكفارة سلامة الأطراف من اليد والرجل والعين واللسان فيكتفى بالطَّفل^(٢) [الرضيع]^(٣) بظاهر الحال من سلامة أطرافه؛ لأنَّ الظَّاهر من حاله أنَّ أطرافه أطرافه سليمة.

فإن قلت: يشكل على هذا ما ذكره بعد هذا بقوله: (وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ،

وَذَكَرَهُ، وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ: // حُكُومَةٌ عَدْلٌ^(٤)) حيث لم [١٠٤٨/أ] يكتف هناك بظاهر الحال؛ لأنَّ هذه الأعضاء سليمة حتى يجب على القاطع خطأ دية كاملة.

قلت: قد ذكر هناك بقوله: (وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلإِلْزَامِ^(٥)) أي: لإلزام الدِّية وههنا الحاجة إلى دفع الواجب والظَّاهر يصلح حجة للدَّفع ولأنه إذا عاش ههنا ولم يقطع أطرافه يعلم سلامة أطرافه.

وأما هناك لما قطعت^(٦) أطرافه لم يظهر لنا سلامة أطرافه لا في حال القطع ولا بعد القطع وفي الإعتاق لم ينسد باب حدوث السَّلامة فافترقا (وَهُوَ الْكَمَارَةُ فِي الْخَطَا^(٧)) أي: عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد وهو الكفارة في الخطأ (وَدِيَّتُهُ^(٨)) أي: ودية شبه

[ديه شبه
العمد]

(١) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٢) وفي (ب) (في الطفل).

(٣) سقط في (ب).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٦)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنظَر: مختصر القدوري (٢٨٩).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٦) وفي (ب) (وهنا لما لم يقطع) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) بداية المبتدي (٢٤٤).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٤).

العمد وإنما قيّد به؛ لأنّ دية الخطأ المحض فإنه^(١) من الإبل أخماساً على ما يجيء وهذا دية شبه العمد فيجب فيه الدية أرباعاً^(٢).

وقوله: **(عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣))** - رحمه الله - فلاقتصار بذكر أبي حنيفة مخالف لعامة روايات^(٤) الكتب من ((المبسوط)) و((الأسرار)) و((الإيضاح)) و((الذخيرة)) وغيرها، فإنّ المركوب^(٥) فيها **(عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - خَمْسُ وَعِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ^{(٦)(٧)})** [بنصب]^(٨) بنت وكذا في غيرها^(٩).
لأنّ ممیز أحد عشر إلى تسعة وتسعين يجيء منصوباً لما عرفت^{(١٠)(١١)}.

الخلفة: الحامل من النوق^(١) وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال: [تعريف الخلفة]

- (١) وفي (ب) (مائة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٢) يُنْتَظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٦)، الهداية شرح البداية (١٧٧/٤)، العناية شرح الهداية (٢٤٧/١٥)، مجمع الأثر (٣٤١/٤)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٢/٧، ٣٣).
- (٣) بداية المبتدي (٢٤٤).
- (٤) وفي (ب) (لروايات عامة).
- (٥) في (ب) (المذكور)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٦) بداية المبتدي (٢٤٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْتَظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٦).
- (٧) هي ما تم لها سنة ودخلت في السنة الثانية، وسميت بذلك؛ لأن أمها تكون في الغالب قد منحضت، أي: حملت، وليس كونها ماخضاً شرطاً. يُنْتَظَرُ: لسان العرب (١٩٠/١٠)، القاموس المحيط (٨٤٣).
- (٨) سقط في (ب).
- (٩) لعل النسخة التي وقف عليها الإمام السغناقي - رحمه الله - سقط منها ذكر أبي يوسف، والصواب أنه مذكور في البداية، وقد قال الإمام البابرّي في العناية (٢٤٧/١٥): ولم يُذكر في بعض نُسخ الهداية قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو مخالف لرواية عامة الكتب. يُنْتَظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٦)، المبسوط؛ للسرخسي (٧٦/٢٦)، بداية المبتدي (٢٤٤)، تبين الحقائق (١٢٦/٦).
- (١٠) وفي (ب) (عرف).
- (١١) يُنْتَظَرُ: المفصل في صناعة الإعراب (٢٦٨)، المغرب في ترتيب المعرب (٤٢١/٢).

يقال: خلفات^(٢).

فعلى هذا التفسير كان قوله: «(فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا)^{(٣)(٤)}» صفة مقدرة كما في قوله عليه السلام: «(ما أبقتة الفرائض فلأولى رجلٍ ذكر)»^{(٥)(٦)}.

«وَلَأَنَّ دِيَّةَ شِبْهِ الْعَمْدِ أَغْلَظُ»^(٧) أي: من دية الخطأ المحض فإن الإبل فيه تجب أخماساً على ما يجيء وههنا لا تجب أخماساً بالإجماع^(٨) فعلم بذلك أن جانب التغليظ روعي ههنا ثم قال: (مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ^(٩)) فيما قلنا جانب التغليظ أكثر رعاية مما قلتم. لأننا نقول: تجب الإبل في شبه العمد أثلاثاً، وأنتم تقولون: تجب فيه أرباعاً؛ لأنه قال في

(١) في هامش (أ) تعليق نصه: "وهي جمع الناقة، كناقعة جمعها نوق وأنوق ثم استنقلوا الضمة على الواو فقدموها وقالوا: أنوق، ثم عوضوا من الواو ياء فقالوا: أنيق، ثم جمعوها على أنيق، وقد تجمع الناقة على نياق بالكسر صحاح".

يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٢٤٧/٤)

(٢) يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (١٧٦/٧)، المغرب في ترتيب المغرب (٢٦٩).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢١٧).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٤).

(٥) متفق عليه من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -، رواه البخاري (٢٤٧٨/٦)، في (كتاب الفرائض)، في (باب ميراث الجد مع الأب والإخوة)، برقم (٦٣٥٦)، بلفظ ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)). ورواه مسلم (١٢٣٣/٣)، في (كتاب الفرائض)، في (باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)، برقم (١٦١٥).

(٦) يُنْظَرُ: البنائة شرح الهداية (١٦٢/١٣).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٨) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٢٦/٦)، العناية شرح الهداية (٢٤٧/١٥)، المدونة الكبرى (٣٠٧/١٦)، الكافي؛ لابن عبد البر (٥٩٦)، الاستذكار (٥٤/٨)، الإقناع؛ للماوردي (١٦٤)، الحاوي الكبير (٣٩٧/١٢)، التنبيه (٢٢٢)، الشرح الكبير؛ لابن قدامة (٥٥١/٩)، زاد المستقنع (٢٢٣).

(٩) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

المبسوط^(١): فأما في شبه العمد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- يجب من الإبل أربعاً على ما ذكر في الكتاب^(٢) وهو (قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه)^{(٣)(٤)} وقال مُجَدِّدُ الشافعي والشافعي -رحمهما الله-: تجب أثلاثاً ثلاثون حقة^(٥) وثلاثون جذعة^(٦) وأربعون ما بين ثنية^(٧) إلى بازل^(٨) كلها خلفـة^(٩). وهو قول عمر وزيد والمغيرة بن شعبة^(١٠) وأبي موسى

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٦/٢٦).

(٢) قال الامام القدوري: ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف: مائة من الإبل: أربعاً. مختصر القدوري (٢٨٦). (٢٨٦).

(٣) أخرجه أبو داود (١٨٦/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب في الخطأ شبه العمد)، برقم (٤٥٥٢)، بلفظ ((قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض)). قال الزيلعي: وسكت عنه أبو داود، ثم المنذري بعده.

(٤) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٥) الحقـة: وهي ما تم لها ثلاث سنين، سميت بذلك لأنها بهذا السن استحققت أن يطرقها الفحل وأن يحمل عليها وتركب وتجمع الحقـة حقاقاً وحقائق. يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (٢٤٥/٣)، لسان العرب (٥٥/١٠).

(٦) الجذعة: وهي ما تم لها أربع سنين، سميت بذلك لأنها إذا بلغت هذا السن تجذع، أي: يسقط سننها. يُنْظَرُ: تهذيب تهذيب اللغة (٢٢٦/١)، تاج العروس (٤٨٣/١٨).

(٧) وهي ما تم لها خمس سنين ودخلت في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني والأنثى ثنية. يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (١٠١/١٥)، الفرق (٧٠/١).

(٨) البازل يقال: حمل بازل وناقـة بازل: إذا فطر نابه في تاسع سنه. يُنْظَرُ: الفائق في غريب الحديث (١٠٥/١)، جمهرة جمهرة اللغة (٣٣٤/١).

(٩) مذهب الشافعية: أن دية شبه العمد تجب مثلثة، فتجب فيها مائة من الإبل، ثلثهن حقة، وثلثهن جذعة، وأربعون خلفـة. يُنْظَرُ: الحاوي الكبير (٢١٣/١٢)، الوسيط (٣٢٨/٦)، روضة الطالبين (٢٥٦/٩).

(١٠) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب الأمير، ويكنى أبا عبد الله وكان يكنى أبا عيسى فغيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكناه أبا عبد الله، وكان المغيرة بن شعبة من دهاة العرب وحزمتها وذوي الرأي منها والحيل الثاقبة وكان يقال له في الجاهلية والإسلام مغيرة الرأي وكان يقال ما اعتلج في صدر المغيرة أمران إلا اختار أحزمهما، وصحب النبي ﷺ - وشهد معه الحديبية وما بعدها وبعثه أبو بكر رضي الله عنه - إلى أهل النجير وشهد فتح اليمامة =

الأشعري^(١) - رحمه الله - (وَمَا رَوَاهُ^(٢) غَيْرُ ثَابِتٍ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِي صِفَةِ التَّغْلِيظِ^(٣))^(٤) فَإِنَّ

وفتح الشام وكان أعور أصيبت عينه في يوم اليرموك وشهد القادسية مع سعد ابن أبي، وولاه عمر بن الخطاب -
 رحمه الله - عدة ولايات إحداها البصرة. توفي المغيرة في سنة خمسين في شعبان وله سبعون سنة.
 يُنظر: الأغاني (٨٧/١٦)، سير أعلام النبلاء (٢١/٣).

(١) عبدالله بن قيس بن سليم الأشعري اليماني الامام الكبير صاحب رسول الله التميمي الفقيه المقرئ، أسلم بمكة
 وهاجر إلى أرض الحبشة ثم قدم مع أهل السفينتين ورسول الله - ﷺ - بخير. وكان من أطيب الناس صوتا سمع النبي
 ﷺ قراءته فقال: لقد أوتي هذا زممارا من مزامير آل داود، واختلف في وفاته فقيل: توفي سنة اثنتين وخمسين، وقيل:
 اثنتين وأربعين، وقيل: أربع وأربعين ودفن بمكة، وقيل: دفن بالثوية على ميلين من الكوفة.
 يُنظر: صفة الصفوة (٥٥٦/١)، سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٢)، معرفة القراء الكبار (٣٩/١)، الوافي بالوفيات
 (٢٢٠/١٧).

(٢) أي: مُحمد والشافعي - رحمهما الله - يُنظر: البناية شرح الهداية (١٦٣/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٤) قوله: وهذا غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ، فابن مسعود قال بالتغليظ أرباعا - وسبق تخريج حديثه
 (٣٥٨ص) -.

وأخرج أبو داود (١٨٧/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب في الخطأ شبه العمد)، برقم (٤٥٥٤) عن أبي عياض عن
 عثمان بن عفان وزيد بن ثابت ((في المغلظة أربعون جذعة خلفه وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون وفي الخطأ
 ثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذكور وعشرون بنات مخاض)) انتهى وأبو عياض ثقة احتج به
 البخاري في صحيحه.

وأخرج أبو داود (١٨٦/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب في الخطأ شبه العمد)، برقم (٤٥٥٠) عن مجاهد قال:
 ((قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه))
 انتهى. إلا أن مجاهد لم يسمع من عمر فهو منقطع.

وأخرج أبو داود (١٨٦/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب في الخطأ شبه العمد)، برقم (٤٥٥١)، عن عاصم بن
 ضمرة عن علي أنه قال: ((في شبه العمد أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى
 بازل عامها كلها خلفه)) انتهى، وعاصم بن ضمرة فيه مقال.

وروى أبي دواد (١٨٦/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب في الخطأ شبه العمد)، برقم (٤٥٥٣)، عن عاصم بن
 ضمرة قال: قال علي - رحمه الله - : ((في الخطأ أرباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون
 =

عمر وزيداً والمغيرة بن شعبة وأبا موسى الأشعري - رضي الله عنهم - قالوا كما ذكر محمد والشافعي، وقال علي رضي الله عنه: تجب أثلاثاً: ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه^(١) وقال ابن مسعود - رضي الله عنه -: تجب (أرباعاً كما ذكرنا^(٢)). وذكر في «شرح الأقطع» ما رواه محمد والشافعي - رحمهما الله -، ثم قال: هذا الخبر معارض لقول ابن مسعود رضي الله عنه ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع فلا بد من أن يكون مسموعاً وإذا تعارض الخبران كان الأخذ بالتيقن^(٤) أولى.

وذكر في «المبسوط»: وأبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - احتجا بحديث السائب بن يزيد رضي الله عنه^(٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم ((قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعاً^(٦))) ومعلوم أنه لم يُرد به الخطأ؛

بَنَاتِ لُبُونٍ وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ)).

وروى ابن أبي شيبة (٣٤٧/٥)، (كتاب الديات)، في (باب دية العمد كم هي)، برقم (٢٦٧٦٠) حدثنا جرير عن مغيرة عن الشعبي قال كان أبو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان في المغلظة من الدية: ((ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها)). يُنظر: نصب الراية (٣٥٦/٤، ٣٥٧).

(١) سبق تخريجه (ص ٣٥٩).

(٢) سبق تخريجه (ص ٣٥٨).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٤) وفي (ب) (بالمتيقن)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) أبو عبد الله السائب بن يزيد بن سعيد المدني، ابن أخت نمر وذلك شيء عرفوا به، وكان جده سعيد بن غمامة حليف بني عبد شمس، ولد في السنة الثالثة من الهجرة، وقال: حج بي أبي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - وأنا ابن سبع سنين. وروى عن عمر وعثمان وغيرهم، قال ابن كثير: له نصيب من صحبة ورواية. وقال عطاء مولى السائب بن يزيد كان شعر السائب من هامته إلى مقدم رأسه أسود وسائر رأسه ولحيته وعارضيه أبيض فقلت له ما رأيت أحداً أسود شعراً منك فقال مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ألعب مع الصبيان فمسح يده على رأسي وقال بارك الله فيك فهو لا يشيب أبداً (ت ٩١ هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء (٤٣٧/٣)، الوافي بالوفيات (٦٣/١٥).

(٦) بحث عنه بهذا اللفظ ولم أجده. وقد ذكره السرخسي في المبسوط (٧٧/٢٦)، والزيلعي في تبين الحقائق (١٢٦/٦)، والدهلوي في شرح سنن ابن ماجه (١٨٩). وفي تكملة البحر الرائق (٣٧٣/٨).

لأنَّها في الخطأ تجب أخماساً فعرفنا أنَّ المراد به شبه العمد، وقال: «(فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ^(١) مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ^(٢))»، والمراد أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه أنَّه إنما تجب الدية عوضاً عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوزات لوجهين: أحدهما: أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها.

والثاني: أنَّ الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة عن المائة عدداً، وبالاتفاق^(٤) ^(٥) صفة التَّغْلِيظِ ليست من العدد بل من حيث السِّنِّ، ثم الديات تعتبر بالصدقات

(١) كذا في (أ) و (ب)، وفي متن الهداية (في نفس المؤمن).
(٢) وهذا الحديث قطعة من كتاب عمرو بن حزم، رواه النسائي (٢٤٥/٤)، في (كتاب القسامة)، في (باب عقل الأصابع)، برقم (٧٠٥٨)، عن أبي بكر بن مُجَدِّد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها ((من مُجَدِّد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعاfer وهمدان أما بعد وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذمة ألف دينار)). وأخرجه أبو داود في المراسيل (٢١١)، في (باب كم الدية)، برقم (٢٥٧). قال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم. يُنْظَرُ: تهذيب الكمال (٤١٩/١١)، وقال أحمد بن حنبل: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح. يُنْظَرُ: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (١٧١/٢).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤).

(٤) وفي (ب) (له وبالاتفاق).

(٥) قال ابن حزم: واتفقوا على أن الدية على أهل البداية مائة من الإبل في نفس الحر المسلم المقتول خطأ لا أكثر ولا أقل. مراتب الإجماع (١٤٠). وينظر: المبسوط؛ للشيباني (٤٥١/٤)، المبسوط للسرخسي (٦٥/٢٦)، التلحين (٤٧٨/٢)، الإستذكار (٣٦/٨)، الأم (٨/٦)، مختصر المزني (٢٤٤)، الإقناع؛ للماوردي (١٦٤)، مختصر الخرقى =

بالصَّدَقَاتِ وَالشَّرْعِ نَهَى عَنْ أَخْذِ الْحَوَامِلِ فِي الصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّهَا كِرَائِمُ أَمْوَالِ النَّاسِ فَكَذَلِكَ ^(١) فِي الدِّيَّاتِ، وَهَذَا لِأَنَّ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِطَرِيقِ الصِّلَةِ مِنْهُمْ لِلْقَاتِلِ بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَاتِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَى وَهُوَ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأٍ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالْعَصَا» ^(٢)، فِيهِ مَائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا ^(٣) ^(٤)، فَلَا يَكَادُ يَصْحُ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ فِي خُطْبَتِهِ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنْ جَمَاعَةٍ وَلَمْ يَرَوْ ^(٥) هَذَا الْحَدِيثَ إِلَّا النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ^(٦) وَهُوَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ————— ت فِي عِدَادِ ^(٧) الصَّبِيَّانِ وَقَدْ خَفِيَ [هَذَا] ^(٨) الْحَدِيثَ عَلَى كِبَارِ الصَّحَابَةِ حَتَّى اخْتَلَفُوا [فِيمَا] ^(٩) بَيْنَهُمْ عَلَى أَقَاوِيلٍ كَمَا // [١٠٤٨/ب]

(١١٨)، عمدة الفقه (١٣٩).

(١) وَفِي (ب) (فَكَذَا).

(٢) سَقَطَ فِي (ب).

(٣) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ (ص ٢١٧).

(٤) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٧٧/٤).

(٥) وَفِي (ب) (يَرَد).

(٦) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ بْنُ سَعْدِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ الْخَزْرَجِيِّ — رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأُمُّهُ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ أُخْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، وَهُوَ أَوَّلُ مَوْلُودٍ وَلِدَ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ قُدُومِ رَسُولِ اللَّهِ — رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ — إِيَّاهَا، وَأَبُوهُ بَشِيرٌ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا، وَلَهُ صَحْبَةٌ بِالنَّبِيِّ — رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ — وَلَأَبِيهِ بَشِيرٌ بْنُ سَعْدٍ، وَسَمِعَ مِنَ النَّبِيِّ — رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ — وَعُدَّ مِنَ الصَّحَابَةِ الصَّبِيَّانِ بِاتِّفَاقٍ، وَشَهِدَ مَعَ مُعَاوِيَةَ صَفِينَ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ مِنَ الْأَنْصَارِ غَيْرُهُ، وَكَانَ كَرِيمًا عَلَيْهِ رَفِيعًا عِنْدَهُ وَعِنْدَ يَزِيدَ ابْنِهِ بَعْدَهُ. (ت ٦٤ هـ). يُنْظَرُ: الْأَغَانِي (٣٥/١٦)، مُخْتَصَرُ تَارِيخِ دِمَشْقَ (١٦٠/٢٦)، سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ (٤١١/٣).

(٧) وَفِي (ب) (عَدَد).

(٨) زِيَادَةُ فِي (ب).

(٩) زِيَادَةُ فِي (ب).

بَيِّنَّا ولم تَجِرِ المخاصمة^(١) بينهم بالحديث ولو كان صحيحًا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج بعضهم به على البعض^(٢).

(وَلَا نَ مَا قُلْنَاهُ أَخَفُّ) وهو [من]^(٣) إقامة ابن مخاض مقام ابن لبون^(٤).

(وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ^(٥)) وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ((قَضَى فِي قَتِيلٍ قَتِيلَ خَطَأٍ أَخْمَاسًا^(٦)))

عَلَى [نَحْوِ]^(٧) مَا قَالَ^(٨) بإقامة ابن مخاض مقام [ابن]^(٩) لبون، وقال عليه السلام: «فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ

(١) وفي (ب) (المحاجة) وهي الموافقة لعبارة المبسوط.

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٧/٢٦).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٢٧/٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٦) رواه أبو داود (١٨٤/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب الدية كم هي)، برقم (٤٥٤٥)، عن حجاج بن أرطاة عن

عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: ((فِي دِيَةِ الْخَطَأِ

عِشْرُونَ حَقَّةً وَعِشْرُونَ جَذَعَةً وَعِشْرُونَ بَنَتٍ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ بَنَتٍ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَرَ)).

ورواه الترمذي (١٠/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب ما جاء الدية كم هي من الإبل)، برقم (١٣٨٦) وقال:

حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه وقد روي عن عبدالله مؤفوفًا وقد ذهب بعض أهل العلم إلى

هذا وهو قول أحمد وإسحاق.

ورواه النسائي (٢٣٤/٤)، في (كتاب القسامة)، في (باب ذكر دية أسنان الخطأ)، برقم (٧٠٠٥)، قال أبو

عبدالرحمن الحجاج بن أرطاة ضعيف لا يحتج به.

ورواه ابن ماجه (٨٧٩/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب دية الخطأ)، برقم (٢٦٣١). قال الدارقطني: هذا

حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث. يُنْظَرُ: سنن الدارقطني (١٧٣/٣)

(٧) سقط في (ب).

(٨) الهداية شرح البداية (١٧٧/٤، ١٧٨).

(٩) زيادة في (ب).

المؤمنة مائة من الإبل^(١)، واسم الإبل مطلقاً يتناول أدنى ما يكون منه، وابن المخاض أدنى من ابن اللبون.

ولأنَّ الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة ابنة المخاض في الزكاة وإيجاب ابن اللبون [ههنا]^(٢) في معنى إيجاب أربعين من بنت المخاض، وذلك لا يجوز بالإجماع [كذا في ((المبسوط))]^(٣)^(٤).

(وَمِنَ الْعَيْنِ: أَلْفُ دِينَارٍ وَمِنَ الْوَرَقِ: عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ^(٥)) أي: وللقائل الخيار يؤدّي أي نوع شاء من الأنواع الثلاثة: الإبل والدراهم والدنانير كذا في مبسوط شيخ الإسلام^(٨).

(وَتَأْوِيلُ مَا رُوِيَ^(٩) أَنَّهُ قَضَى مِنْ دَرَاهِمٍ كَانَ وَزْنُهَا وَزَنَ سِتَّةٍ^(١٠)) وهكذا ذكر أيضاً في

(١) سبق تخريجه (ص ٣٦١).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) قال ابن حزم: واتفقوا أنه لا تكون كلها بنات مخاض ولا كلها بنات لبون ولا كلها حقاقا ولا كلها جذاعا ولا كلها ذكورا ولا كلها إناثا. مراتب الإجماع (١٤٠). وينظر: المبسوط؛ للسرخسي (٧٦/٢٦).

(٥) العين: المضروب من الذهب. يُنظَر: جمهرة اللغة (٩٥٥/٢)، المغرب في ترتيب المغرب (٩٤/٢).

(٦) الورق: بكسر الراء، الفضة سواء كانت مضروبة دراهم أو لا. يُنظَر: تهذيب اللغة (٢٢٢/٩)، المغرب في ترتيب المغرب (٣٥٠/٢).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنظَر: مختصر القدوري (٢٨٦).

(٨) قال ابن حزم: واتفقوا أن الدية لا تكون من غير الإبل والدراهم والدنانير والبقر والغنم والطعام والحلل. مراتب الإجماع (١٤٠).

(٩) أي: عن عمر -رضي الله عنه- أن النبي -ﷺ- ((قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم))، قال الزيلعي في نصب الراية (٣٦٢/٤): غريب، وقال ابن حجر في الدراية (٢٧٣/٢): لم أجده وإنما أخرجه مُجَدِّدُ بن الحسن في الآثار من طريق

عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفا.

(١٠) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

«الإيضاح»^(١).

وذكر في «الأسرار»: وما رواه الشافعي قضية في حادثة فيحمل على حال ما كانت الدراهم على وزن خمسة فإنها كانت على ذلك في الأغلب إلى عهد عمر رضي الله عنه فأبطل عمر ذلك الوزن^(٢).

وأما ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: ((أن النبي ﷺ جعل الدية عشرة آلاف)) فهو نصب شريعة^(٣).

وذكر شيخ الإسلام في «مبسوطه»: : يحتمل أن الدراهم كانت وزن ستة إلا شيئاً، إلا أنه أضيف الوزن إلى ستة لما كان قريباً منه كما يقال: ^(٤) يملك فلان مائتي درهم وإن كان لا يملك

(١) يُنظر: الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٢) يُنظر: العناية شرح الهداية (٢٥٢/١٥)، البناية شرح الهداية (١٦٧/١٣).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ. وقال ابن قدامة في المغني (٢٩٠/٨): قال ابن عبد البر: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ - حديث مسند ولا مرسل. والوارد عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: ((أن النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألفاً)). كما في سنن ابن ماجه (٨٧٨/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب دية الخطأ)، برقم (٢٦٢٩) عن عكرمة عن بن عباس عن النبي ﷺ -: ((أنه جعل الدية اثني عشر ألفاً)). ورواه أبو داود (١٨٥/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب الدية كم هي)، برقم (٤٥٤٦) عن عكرمة عن بن عباس: ((أن رجلاً من بني عدي قُتل فجعل النبي ﷺ - دية اثني عشر ألفاً)) قال أبو داود رواه بن عبيدة عن عمرو عن عكرمة عن النبي ﷺ - ولم يذكر بن عباس. ورواه الترمذي (١٢/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم)، برقم (١٣٨٨) عن عكرمة عن بن عباس عن النبي ﷺ -: ((أنه جعل الدية اثني عشر ألفاً)). ورواه النسائي (٢٣٤/٤)، في (كتاب القسامة)، في (باب كم الدية من الورق)، برقم (٧٠٠٧) عن عكرمة عن بن عباس قال: ((قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً)).

(٤) وفي (ب) (قال).

ذلك إذا كان يملك قريباً منه^(١).

وفي «الأسرار» في وجه ترجيح مذهبننا: والواجب في الجنين عشر قيمة الأم عند الشافعي - رحمه الله -^(٢)، وعندنا عشر قيمتها إن كان أنثى والواجب خمسمائة بالنص^(٣) والإجماع فعلم أن الكل خمسة آلاف^(٤).

ولأننا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار^(٥) والدِّينار مقوم شرعاً بعشرة دراهم على أصولنا

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (٢٥٢/١٥)، البناية شرح الهداية (١٦٧/١٣).

(٢) يُنظر: روضة الطالبين (٣٧٦/٩)، أسنى المطالب (٩٣/٤).

(٣) يريد الحديث الذي رواه الطبراني في المعجم الكبير (١٩٣/١)، في (باب في الدية)، برقم (٥١٤)، بلفظ: ((فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة)). والحديث في الصحيحين عن أبي هريرة وليس فيه ذكر الخمسمائة، رواه البخاري (٢٥٣٢/٦)، في (كتاب الديات)، في (باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد)، برقم (٦٥١١) عن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - ((قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة تؤقيت فقضى رسول الله - ﷺ - أن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها))، ورواه مسلم (١٣٠٩/٣)، في (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات)، في (باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمدة على عاقلة الجاني) برقم (١٦٨١) عن أبي هريرة أنه قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة تؤقيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها)). قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، وقال بعضهم: الغرة عبد أو أمة أو خمسمائة درهم، وقال بعضهم: أو فرس أو بعل.

(٤) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٧٩/٢٦)، تحفة الفقهاء (١١٩/٣)، بدائع الصنائع (٣٢١/٢).

(٥) لما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : ((أنه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الإبل مائة من الإبل...)). رواه أبو يوسف في الآثار (٢٢١)، في (باب الديات)، برقم (٩٨٠)، ورواه أبو داود (١٨٤/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب الدية كم هي)، برقم (٤٥٤٢) نحوه. وينظر: المبسوط؛ للشيباني (٤٥١/٤)، مختصر القدوري (٢٨٦)، بداية المبتدي (٢٤٤)، موطأ مالك (٨٥٠/٢)، التلقين (٤٧٨/٢)، الكافي؛ لابن عبد البر (٥٩٥)، الأم (١٣٠/٦)، مختصر المزني (٢٤٤)، الحاوي الكبير =

كما في نصاب السرقة ديناراً وعشرة دراهم وكذلك في الصّدق.

ويستدل أيضاً بموضع الوفاق فإنّ الزكاة إنّما تجب في المال الكثير دون القليل ثمّ الشّرع قدر نصاب الفضة بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالاً فيصير كل دينار بعشرة دراهم^(١).

(وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ^(٢) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

[الأنواع التي

تثبت منها الدية]

- رَحِمَهُ اللَّهُ - ، وَقَالَا: مِنْهَا ، وَمِنْ الْبَقَرِ مِائَتَا بَقْرَةٍ) إلى آخره^(٣).

وفائدة هذا الاختلاف إنّما تظهر فيما إذا صالح القاتل [مع^(٤)] ولي القتل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة - رحمه الله - على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على أكثر من مائتي فرس وعلى قولهما - رحمهما الله - لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل.

وعلى رواية كتاب ((المعاقل^(٥))) لا يجوز الصلح على أكثر من مائتي بقرة على قول أبي حنيفة - رحمه الله - أيضاً كما هو قولهما.

قال بعض مشائخنا: في المسألة روايتان عن أبي حنيفة - رحمه الله - إلى هذا أشار في

(١٢/٢٢٦)، مسائل الإمام أحمد وابن راهويه (٢/٢٢٦)، المغني (٨/٢٨٩).

(١) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (٦/١٢٧)، تكملة البحر الرائق (٨/٣٧٤).

(٢) أي: الذهب، والفضة، والإبل.

(٣) (وقالوا: منها، ومن البقر: مائتا بقرة، ومن الغنم: ألفا شاة، ومن الخيل: مائتا حلة، كُلُّ حُلَّةٍ ثوبان). بداية المبتدي

(٢٤٤). وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٦، ٢٨٧).

(٤) سقط في (ب).

(٥) أي: كتاب المعاقل من المبسوط، والمعاقِل: بفتح الميم على وزن مكارم، وهي الديّات جمع مَعْقِلَة، والمَعْقِل: حيث تُعْقَلُ الإبل، ومَعْقِلُ الإبل: حيث تُعْقَلُ فيها. وإنما سميت بالمعاقل لأن أهل الديّات كانت تعقل أي تقيد بفناء ولي المقتول ثم عم بهذا الاسم فسميت الدية معقلة وإنما كانت دراهم ودنانير. يُنْظَرُ: لسان العرب (١١/٤٦٢)، أنيس الفقهاء (٢٩٥).

«الدَّخِيرَةُ» والمغني^(١).

[تعريف الحلة]

الحلّة: إزار ورداء وهو المختار، وقيل في ديارنا قميص وسراويل^(٢).

(فَالْتَقْدِيرُ بِالْإِبْلِ عُرِفَ بِالْآثَارِ^(٣))، هذا جواب شبهة ترد على قوله: (وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَجْهُولٌ^(٤) الْمَالِيَّةُ^(٥) وَلِهَذَا لَا يُقَدَّرُ بِهَا ضَمَانٌ^(٦)) بأن يقال: ينتقض ما ذكرته هذا بتقدير ضمان ضمان الدية بالإبل مع أنّها مجهولة المالّة؛ لأنّها من ذوات القيم فقال في جوابها: أنّ ذلك ثبت (بِالْآثَارِ الْمَشْهُورَةِ^(٧)) لقوله^(٨) الرَّكْبَةُ: ((في نفس المؤمن مائة من الإبل))^(٩).

وقوله: ((أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَا الْعَمْدِ قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبْلِ))^(١٠) وقول ابن مسعود رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلّى الله عليه وآله ((قَضَى فِي قَتِيلِ قَتْلِ خَطَا أَخْمَاسًا))^(١١).

(وَذَكَرَ فِي الْمَعْقِلِ^(١٢)) أي: في كتاب معاقل «المبسوط» أورد هذا على طريق الشبهة على

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٩/٢٧)، العناية شرح الهداية (٢٥٢/١٥، ٢٥٣)، البناية شرح الهداية (١٦٨/١٣)، حاشية ابن عابدين (٥٧٤/٦).

(٢) يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (٢٨٣/٣)، طلبة الطلبة (٣٣٠).

(٣) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٤) كذا في (أ) و (ب)، والصواب (مَجْهُولَةٌ) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في الهداية. يُنْظَرُ: (١٧٨/٤).

(٥) وفي (ب) (المطالبة).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٨) وفي (ب) (كقوله).

(٩) سبق تخريجه (ص ٣٦١).

(١٠) سبق تخريجه (ص ٢١٧).

(١١) سبق تخريجه (ص ٣٦٣).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

قول أبي حنيفة - رحمه الله - حيث قال في كتاب المعامل: أنَّه لو صالح الولي من الدية على أكثر من ألفي شاة أو على أكثر من مائتي بقرة أو على أكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح ولم يذكر الخلاف فيه فكان هذا دليلاً على أنَّ هذه الأصناف الثلاثة من الأصول المقدرة في الدية عنده أيضاً، كما هي عندهما كذلك؛ لأنَّه لو لم تكن هذه الأصناف أصولاً في الدية لجاز الصلح على أكثر من مائتي حلة، كما صار الصلح على أكثر من مائتي فرس على ما ذكرنا من رواية ((الذخيرة))، فعلم بهذا أنَّ قوله: **(وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله -)** ^(١) لا يصحُّ على رواية كتاب المعامل ^(٢).

فقال في جوابه بوجهين:

أحدهما: أنَّه صَحَّح الشبهة فقال: نعم كذلك تلك الرواية أعني رواية الخلاف غير صحيحة

بل // الصَّحِيح رواية كتاب المعامل والخلاف ^(٣) بينهم ليس بثابت بل هذه الأنواع أي: ^(٤) البقر والغنم [والخُلل] ^(٥) في الدية من الأصول المقدرة.

والثَّاني: أنَّه لم يصحَّح الشبهة وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب وما

ذكر في كتاب المعامل محمول على قولهما ^(٦).

(١) بداية المبتدي (٢٤٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٦).

(٢) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٣٩/٢٧).

(٣) وفي (ب) (بالخلاف).

(٤) وفي (ب) (أعني).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) قال الإمام القدوري: ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومُحمَّد: منها، ومن البقر: مائتا بقرة، ومن الغنم: ألفا شاة، ومن الخُلل: مائتا حلة، كل حلة ثوبان. يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٦)، الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

[دية المرأة]

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رحمه الله - : مَا دُونَ الثُّلُثِ ^(١)) أي: ثلث الدية.

والصَّوَابُ أن يقال: وقال الشَّافِعِيُّ الثُّلُثُ وما دونه (لَا يُتَنَصَّفُ) ^(٢) ^(٣) وذكر في ديات «المبسوط» وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: «أَنهَا تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَّتِهَا» ^(٤) يعني: إذا كان الأرض بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فإن زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النِّصْف من حال الرجل ^(٥).

وبيانه فيما حُكي عن ربيعة ^(٦) قال: قلت لسعيد بن المسيب ^(٧): ما تقول فيمن قطع أصبع

(١) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٣) مذهب الشافعية: أن دية المرأة نصف دية الرجل، ودية أطرافها أو جروحها نصف ذلك من الرجل. وفي القديم قول- وهو ما أشار إليه- أنها تساوي الرجل في الأطراف إلى الثلث، فإذا زاد الواجب عن الثلث، صارت إلى النصف. يُنْظَرُ: الوسيط (٣٣٠/٦)، روضة الطالبين (٢٥٧/٩).

(٤) ذكره الإمام الشافعي في الأم (٣١٢/٧)، في (كتاب الرد على محمد بن الحسن)، في (باب عقل المرأة)، عن زيد بن ثابت: ((أَنَّ الْمَرْأَةَ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ ثُمَّ تَكُونُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عَقْلِهِ)).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٥٦/١٥).

(٦) أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ وهو مولى تيم بن مرة، ويعرف بريبعة الرأي لعلمه به وكان عارفا بالسنة، وأدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد وعامة التابعين -رضي الله عنهم، وعنه أخذ الامام مالك. قال الليث: وقال لي عبيد الله بن عمر في ربيعة: هو صاحب معضلاتنا وأعلمنا وأفضلنا. قال الواقدي مات سنة ست وثلاثين ومائة.

يُنْظَرُ: طبقات الفقهاء (٥٠)، الأنساب (٣٥/٣)، صفة الصفوة (١٤٨/٢)، وفيات الأعيان (٢٨٨/٢).

(٧) هو: الامام العلم أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران ابن مخزوم بن يقظة القرشي المخزومي عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، ولد لستين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه وقيل لأربع، رأى عمر وسمع عثمان وعلياً وعائشة وأبا هريرة وابن عباس وغيرهم، وسفل الزهري ومكحول من أفقه من أدركتهما فقالا: سعيد بن المسيب، قال برد مولى ابن المسيب: ما نودي بالصلاة منذ أربعين سنة إلا وسعيد في المسجد. (ت ٩١هـ). يُنْظَرُ: سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤)، صفة الصفوة (٧٩/٢)، وفيات الأعيان (٣٧٥/٢).

امراً؟ قال: عليه عشر^(١) من الإبل، [قلت: فإن قطع أصبعين منها؟ قال: عليه عشرون من الإبل،] ^(٢) قلت: فإن قطع ثلاثة أصابع؟ قال: عليه ثلاثون من الإبل، [قلت: ^(٣) فإن قطع أربعة أصابع؟ قال: عليه عشرون من الإبل قلت: سبحان الله لما كثر ألمها واشتد مضاجها قلّ أرشها، قال: أعراقي^(٤) أنت؟ فقلت^(٥): لا بل جاهل مسترشد أو عاقل مستثبت فقال: إنه السنة^(٦) ^(٧).

وبهذا أخذ الشافعي وقال: السنة إذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله ﷺ، ويروون^(٨) حديثاً أن النبي ﷺ قال: «تعامل المرأة الرجل إلى ثلث الدية»^(٩) ^(١٠).

[المقصود بالسنة إذا أطلقت]

(١) وفي (ب) عشرة).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (أعراقي).

(٥) وفي (ب) (قلت).

(٦) رواه مالك في الموطأ (٢/٨٦٠)، في (كتاب العقول)، في (باب ما جاء في عقل الأصابع)، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: ((سألت سعيد بن المسيّب كم في أصبع المرأة فقال: عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين، قال: عشرون من الإبل، فقلت: كم في ثلاث، فقال: ثلاثون من الإبل، فقلت: كم في أربع، قال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدّت مصيبتها نقص عقلها، فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: سعيد هي السنة يا بن أخي)). قال الزرقاني في شرحه على موطأ مالك (٢٣١/٤): قوله: إنه السنة، يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ - قاله ابن عبد البر، وقد اتفقوا على أن مراسلاته أصح المراسيل، وذكر بعضهم أنها تتبعت كلها فوجدت مسندة.

(٧) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٧٩/٢٦).

(٨) وفي (ب) (ويرون).

(٩) سبق تخريجه (ص ٣٧٠).

(١٠) يُنظر: الأم للشافعي (٣١٢/٧).

وحجّتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فإنّه قال: لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل [ما]^(١) سقط بقطع الأصبع الرابع عُشْر من الواجب؛ لأنّ تأثير القطع في إيجاب الأرش لا في إسقاطه فهذا شيء يحيله العقل ثمّ بالإجماع بدل نفسها على النّصف من بدل نفس الرجل^(٢) والأطراف [تابعة]^(٣) للنّفس وإنّما تكون تابعة إذا أخذنا حكمها من حكم النّفس لا إذا أفردناها بحكم آخر.

وقول سعيد: أنّه سنّة، يعني: سنة زيد،^(٤) وقد أفقّى كبار الصّحابة —عليهم السلام— بخلافه^(٥)

(١) زيادة في (ب).

(٢) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل. الإجماع (١١٦). وينظر: مراتب الإجماع (١٤٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) قال ابن عبد البر: وقال جمهور أهل المدينة والفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والليث وعطاء وقتادة وزيد بن ثابت ثابت وروى عن عمرو بن العاصي مرفوعاً عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها وإسناده ضعيف إلا أنه اعتضد بقول ابن المسيب هي السنة. يُنظر: شرح الزرقاني (٢٢٢/٤).

(٥) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١١/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب في جراحات الرجال والنساء)، برقم (٢٧٤٩٦) عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل. وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١١/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب في جراحات الرجال والنساء)، برقم (٢٧٤٩٧) بلفظ ((كان ابن مسعود يقول في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل إلا السن والموضحة فهما فيه سواء)). وروى البيهقي في السنن (٩٦/٨)، في (كتاب الديات)، في (باب ما جاء في جراح المرأة)، برقم (١٦٠٨٨) عن حماد عن إبراهيم عن عمر ابن الخطاب وعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهما- أنهما قالوا: ((عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها)). قال الزيلعي: روي هذا اللفظ موقوفاً على علي وقيل إنه منقطع فان إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم. يُنظر: نصب الراية (٣٦٣/٤).

وقال في البدر المنير (٤٨٧/٨): أن علياً كان يقول: ((جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر)). وقال الحافظ أبو محمد المقدسي: لا نعلم ثبوته عن علي. وقال ابن حجر في الدراية (٢٧٤/٢): ومن طريق إبراهيم عن علي قوله: ((عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها)). وهذا منقطع.

والحديث المروي^(١) نادر^(٢)، ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن إثباته بالشاذ النادر^(٣).

وذكر في المختلفات^(٤) تساوي المرأة الرجل عند الشافعي - رحمه الله - إلى ثلث دية النفس ويعود إلى النصف بعد ذلك^(٥).

وكذلك في قوله: (اعْتَبَاراً بِهَا وَبِالثُّلُثِ وَمَا فَوْقَهُ)^(٦).

ولكن الصواب أن يقال: اعتباراً بها وبما فوق الثلث؛ لأن المرأة تساوي الرجل في ثلث دية النفس عنده على ما ذكرنا من رواية ((المبسوط))، وإنما لا تساوي الرجل فيما فوق الثلث^(٧).

فإنه ظهر به عمل الصحابة - رضي الله عنهم - وهو ما روى عكرمة^(٨) عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي

(١) وفي (ب) (الذي روى)

(٢) قال الماوردي: وقال ابن مسعود وشريح: المرأة تعاقل الرجل إلى نصف عشر ديته، أي: تساويه في الدية إلى نصف عشرها وهو دية السن والموضحة ثم تكون على النصف من الرجل فيما زاد عليه. الحاوي الكبير (٢٩٠/١٢)، وقال ابن عبد البر: وروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال: جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في ما قل أو كثر وديتها مثل نصف دية الرجل وفي النصف ديته، وروي ذلك عن ابن مسعود أيضاً. والأشهر والأكثر عن ابن مسعود أن المرأة تعاقل الرجل في جراحها إلى أرش السن والموضحة خمس من الإبل ثم تعود إلى النصف من دية الرجل، وروي ذلك عن عثمان وهو قول شريح. الاستذكار؛ لابن عبد البر (٦٥/٨)

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٩/٢٦)، أصول السرخسي (٣٨٠/١)، العناية شرح الهداية (٢٥٦/١٥).

(٤) كتاب المختلفات في فروع الحنفية، لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٣ هـ). وللقاضي أبي عاصم العامري المختلفات القديمة للمشايخ. يُنْظَرُ: كشف الظنون (١٦٣٨/٢).

(٥) وهو في القديم للشافعي: أنها تساوي الرجل في الأطراف إلى الثلث، فإذا زاد الواجب عن الثلث، صارت إلى النصف. يُنْظَرُ: الوسيط (٣٣٠/٦)، روضة الطالبين (٢٥٧/٩).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٨/٤).

(٧) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٩/٢٦).

(٨) هو: عكرمة بن عبد الله البربري المدني، أبو عبد الله، مولى عبد الله بن عباس: تابعي، كان من أعلم الناس بالتفسير والمغازي، طاف البلدان، وروى عنه زهاء ثلاثمائة رجل، منهم أكثر من سبعين تابعياً، وكانت وفاته بالمدينة هو وكثير

النبي ﷺ: «ودى العامريين الذين^(١) كان لهما عهد من رسول الله - ﷺ - وقتلهما^(٢) عمرو بن أمية الضمري^(٣) وبمائة^(٤) من الإبل^(٥)». وعن الزهري^(٦) أن أبا بكر وعمر ((كانا يجعلان دية^(٧) [الذمي]^(٨) مثل دية المسلم))^(٩).

[دية الذمي]

عزة في يوم واحد فقيل: مات أعلم الناس وأشعر الناس، (ت ١٠٥ هـ). يُنظر: الوافي بالوفيات (٣٩/٢٠)، تهذيب التهذيب (٢٣٤/٧)، وفیات الأعيان (٢٦٥ / ٣).

(١) وفي (ب) (الذين)

(٢) وفي (ب) (ومثلهما)

(٣) أبو أمية عمرو بن أمية ابن خويلد ابن عبد الله الضمري صاحب رسول الله - ﷺ - ولأبيه صحبة أيضاً، وكان قد شهد مع المشركين بدرًا وأحداً، وأسلم بعد انصراف جيش المشركين من أحد، وكان شجاعاً وأول مشاهده مع المسلمين بئر معونة، وبعثه رسول الله ﷺ سرية وحده وبعثه رسلاً إلى النجاشي وغزا مع النبي - ﷺ - وروى أحاديث، وقد وفد على النجاشي لخطبة أم حبيبة لرسول الله - ﷺ - وتوفي في زمن معاوية (ت ٦٠ هـ). يُنظر: الأنساب؛ للسمعاني (٢٠/٤)، سير أعلام النبلاء (١٧٩/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦٠٢/٤).

(٤) وفي (ب) (بمائة) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) رواه الترمذي (٢٠/٤)، في (كتاب الديات)، برقم (١٤٠٤)، عن أبي سعد عن عكرمة عن ابن عباس: أن النبي - ﷺ - ((ودى العامريين بدية المسلم وكان لهما عهد من رسول الله - ﷺ -)). قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه و أبو سعد البقال اسمه سعيد بن المرزبان. قال الزيلعي: ابن مرزبان فيه لين. وقال الشافعي: لا يثبت مثله.

(٦) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة الزهري، الإمام العلم، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة - رضوان الله عليهم - قال سفيان: مات الزهري يوم مات وليس أحد أعلم بالسنة منه. (ت ١٢٤ هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥)، صفة الصفوة (١٣٦/٢)، وفیات الأعيان (١٧٧/٤).

(٧) وفي (ب) (الدية).

(٨) سقط في (ب).

(٩) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩٥/١٠)، في (كتاب العقول)، في (باب دية المجوسي)، برقم (١٨٤٩١) عن الزهري قال: ((دية اليهودي والنصراني والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم قال وكذلك كانت على عهد النبي - ﷺ - وأبي =

وعن ابن مسعود: ((دية الذمّي مثل دية المسلم))^(١).

وعن الزهري أيضاً: ((كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على التّصف))^(٢).

وعن علي رضي الله عنه ((إنما بذلوا^(٣) الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا))^(٤).

بكر وعمر وعثمان حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفاً)). ورواه الدارقطني (١٢٩/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (١٥٠) عن ابن شهاب: ((أن أبا بكر وعمر -رضي الله عنهما- كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني إذا كانا معاهدين دية الحر المسلم)). ورواه البيهقي (١٠٢/٨)، في (كتاب الديات)، في (باب دية أهل الذمة)، برقم (١٦١٣٢) عن الزهري قال: ((كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ - مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم - فلما كان معاوية أعطى أهل المقتول النصف وألقى النصف في بيت المال)). وقال البيهقي: فقد رده الشافعي بكونه مرسلاً وبأن الزهري قبّح المرسّل.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩٧/١٠)، في (كتاب العقول)، في (باب دية المجوسي)، برقم (١٨٤٩٦) عن مجاهد عن ابن مسعود قال: ((دية المعاهد مثل دية المسلم)). ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٠٦/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب من قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم)، برقم (٢٧٤٤٤) عن مجاهد عن ابن مسعود قال: كان يقول: ((دية أهل الكتاب مثل دية المسلم)). ورواه الطبراني في المعجم الكبير (٣٥٠/٩)، برقم (٩٧٣٨) عن مجاهد عن ابن مسعود قال: ((دية المعاهد مثل دية المسلم)). ورواه الدارقطني (١٤٩/٣)، في (كتاب الحدود والديات وغيره)، برقم (٢٠٣) عن مجاهد يؤثره عن ابن مسعود أنه قال: ((في دية كل معاهد مجوسي أو غيره الدية وافية)). وقال عن بن أبي نجیح عن مجاهد عن بن مسعود أنه قال: ((دية المعاهد مثل دية المسلم)). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٩٩/٦): رجاله رجال الصحيح إلا أن مجاهداً لم يسمع عن ابن مسعود.

(٢) سبق تخريجه (ص ٣٧٤).

(٣) في هامش (أ) تعليق هذا نصه: ((بذل الشيء أعطاه وجاد به، وبابه نصر، والبذلة والمبذلة بكسر أولها ما يمتحن من الثياب ويتبدّل الثوب وغيره: امتنائه. والتبدّل: تركّ التصاون. صحاح)). يُنظَر: الصحاح؛ للجوهري (٣١٨/٤).

(٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٨١/٣)، وقال: غريب. وابن حجر في الدراية (١١٥/٢)، وقال: لم أجده هكذا. وفي مسند الشافعي (٣٤٤)، في (كتاب الديات والقصاص) عن الحسن بن ميمون عن عبدالله بن عبدالله مولى بني هاشم عن أبي الجنوب الأسدي قال: قال علي رضي الله عنه: ((من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا)). ورواه البيهقي (٣٤/٨)، برقم (١٥٧١٢) بلفظه. قال الزيلعي: وأبو الجنوب ضعيف الحديث. وقال في مرقاة المفاتيح:

وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار^(١).

ولنا أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٢) والمراد به ما هو المراد بقوله^(٣) في قتل المؤمن^(٤) ﴿[ودية]﴾^(٥) مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ^(٦).

فإن قلت: لو تمسك الخصم بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾^(٧).

وقوله: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(٨).

وقوله عليه السلام: «المسلمون تتكافؤ دماؤهم»^(٩) دلّ أنّ

وضعف الطبراني أبا الجنوب.

(١) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٥/٢٦)، تبين الحقائق (١٢٨/٦)، العناية شرح الهداية (٢٥٩/١٥، ٢٦٠)، تكملة

البحر الرائق (٣٧٥/٨).

(٢) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٣) وفي (ب) (من قوله).

(٤) وفي (ب) (المسلم).

(٥) سقط في (ب).

(٦) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٧) سورة الحشر من الآية (٢٠).

(٨) سورة السجدة آية (١٨).

(٩) رواه أبو داود (٨٠/٣)، في (كتاب الجهاد)، في (باب في السرية تُردُّ على أهل العسكر)، برقم (٢٧٥١)، عن

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله -ﷺ-: ((الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ يَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ

أَدْنَاهُمْ وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ وَهُمْ يَدُّ عَلَىٰ مِنْ سَوَاهُمْ يَرُدُّ مُشَدُّهُمْ عَلَىٰ مُضْعِفِهِمْ وَتُسْرِعُهُمْ عَلَىٰ قَاعِدِهِمْ لَا يُقْتَلُ

مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ)). ورواه ابن ماجه (٨٩٥/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب المسلمون تتكافأ

دماؤهم)، برقم (٢٦٨٣)، عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي -ﷺ- قال: ((الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدُّ

عَلَىٰ مِنْ سَوَاهُمْ يَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَيَرُدُّ عَلَىٰ أَقْصَاهُمْ)). قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٢٦٥/٧):

=

دماء غيرهم لا تتكافأ^(١).

ولأنَّ نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، وإذا كانت الدية تنتقص بصفة^(٢) الأنوثة فبالكفر^(٣) أولى؛ ولأنَّ بدل النفس ينتقص بالرق، والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشيء دون أصله فلأنَّ ينتقص بأصل الكفر كان أولى^(٤).

ولأنَّ الشرع أوجب الدية بسبب الحقن وحقن [الذمي]^(٥) أنقص؛ لأن حقن المسلم بسبب [سبب إيجاب الشرع الدية] الإسلام.

وحقن الذمي بالذمة، والإسلام فوق الذمة فيجب أن يكون حق المسلم أقوى من حقن الذمي، وذلك لا يكون إلا بأن يزداد في بدل دم من كان حقنه أزيد ما جوابنا عنه. قلت: أمّا الآيات فقد ذكرنا الجواب عنها مرّة في حق النقصان^(٦) في كتاب الجنایات بأنَّ المراد بنفي^(٧) المساواة بينهما في حق أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا.

أمّا قوله: أنَّ // نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، قلنا نعم كذلك إلا أن نقصان الدية لا [ب/١٠٤٩] باعتبار نقصان الأنوثة بل باعتبار نقصان المرأة في المالكية، ولهذا تنصفت^(٨) بالأنوثة لتتصف في

صحيح. ورواه النسائي (٢٠٨/٥)، في (كتاب السير)، في (باب إعطاء العبد الأمان)، برقم (٨٦٨١)، بلفظ ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم)).

(١) وفي (ب) (تتكافؤ).

(٢) وفي (ب) (بسبب).

(٣) وفي (ب) (ففي الكفر).

(٤) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٤/٢٦)، العناية شرح الهداية (٢٥٩/١٥).

(٥) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٦) وفي (ب) (القصاص).

(٧) وفي (ب) (بنفس).

(٨) وفي (ب) (تنصف).

المالكيّة فإنّ المرأة أهل لملك المال دون ملك النكاح وانتقص بنقصان الرق لخروجه من أن يكون أهلاً لمالكيّة المال ومالكيّة النكاح بنفسه، وهذا لأنّ وجوب الدية لإظهار خطر المحل وصيانته عن الهدر وهذا الخطر باعتبار صفة المالكيّة إذا ثبت هذا فنقول لا تأثير للكفر في نقصان المالكيّة فتستوي دية الكافر بدية المسلم فعلم بهذا أن انتقاص بدل النّفس [بسبب الرق]^(١) بسبب انتقاص الرقيق في المالكيّة لا باعتبار أنّ الرق أثر من آثار الكفر والذمي يساوي المسلم في مالكيّة المال والنكاح فيساويه في بدل النّفس.

وأما اعتبارهم نقصان الدية^(٢) عن الإسلام في هذه المسألة فساقط أصلاً؛ لأنّ الإحراز بدارنا سبب التقويم والقيمة لا تختلف باختلاف الأسباب التي يستحق بها صاحبها الضّمان. ألا ترى أنّ المالك يستحق قيمة مال بملكه هبة وارثاً وسرى^(٣) على نمط واحد وإن كان بعضها أقوى في اللزوم من البعض وكذلك الذمي والحربي^(٤) [المستأمن]^(٥) والمسلم سواء في

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (الذمة).

(٣) وفي (ب) (وشرء).

(٤) وفي (ب) (الحربي).

(٥) سقط في (ب).

استحقاق قيمة أموالهم إذا وقع التعدي عليها، وإنما يظهر الضعف فيما يسقط بالشبهة من نحو القصاص والحد دون^(١) الدية إلى هذا [كله]^(٢) أشار في «المبسوط» و«الأسرار»^(٣). والله أعلم [بالصواب]^(٤).

(١) وفي (ب) (والحدود في).

(٢) سقط في (ب).

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٤/٢٦-٨٦)، العناية شرح الهداية (٢٥٩/١٥).

(٤) سقط في (ب).

فَصْلٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

[مناسبة ذكر
الفصل لما قبله]

لما ذكر حكم النفس التي هي الأصل ذكر في هذا الفصل حكم ما دون النفس الذي هو التبع؛ لأنَّ الأطراف تبع للنفس فكان ذكر التبع بعد ذكر الأصل لا محالة، **(فِي النَّفْسِ: الدِّيَّةُ^(١))**^(٢) معناه: بسبب إتلاف النفس فإنَّ حرف في للظرفية^(٣) حقيقة، والنفس لا تكون ظرفاً للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشرى^(٤) ملك. كذا في ديات «المبسوط»^(٥).

(وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(٦)) أي: في أوائل الجنايات بقوله: **(وَالدِّيَّةُ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٧))** إلى آخره.

[تعريف المارن]

(الْمَارِنُ^(٨)) ما دون قصبه الأنف وهو مَا لَانَ مِنْهُ^(٩).

فالخاص أن ما لا ثاني له في البدن من أعضاء أو معان مقصودة فبإتلافها يجب كمال الدية.

[أنواع الأعضاء]

والأعضاء على أربعة أنواع:

(١) بداية المبتدي (٢٤٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٧).

(٢) وهذا الحديث قطعة من كتاب عمرو بن حزم، سبق تخريجه.

(٣) وفي (ب) (للظرف).

(٤) وفي (ب) (الشراء).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٦٨/٢٦).

(٦) الهداية شرح البداية (١٧٩/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٥٩/٤).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٤).

(٩) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٢٦٤/٢)، المصباح المنير (٥٦٩/٢).

فمنها ما هو أفراد.

ومنها ما يزدوج.

ومنها ما هو أرباع.

ومنها ما هو أعشار.

[الأعضاء
المفردة] فالأعضاء^(١) التي هي أفراد ثلاثة: الأنف واللسان والذكر، فيتلافها كإتلاف النفس في أنه يجب بإتلافها كمال الدية؛ لأنَّ في قطع الأنف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتنياز الآدمي من سائر الحيوانات بها، فتفويتها في معنى تفويت النَّفس ثم كما تحب الدية بقطع جميع الأنف تحب بقطع المارن؛ لأنَّ تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة فإنَّ المنفعة في الأنف اجتماع الروائح في قسبة الأنف لتعلو منها إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذلك في اللسان والذكر الدية على ما ذكر في الكتاب^(٢).

[المعاني
المفردة] والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل، والبصر، والشم، والدُّوق، ففي كلِّ واحد منها دية كاملة.

[الأعضاء
الزوجية] وأمَّا الأعضاء التي هي أزواج في البدن: العينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشففتان واليدان وتديا المرأة والأنثيان والرجلان ففي قطعهما كمال الدية، وفي أحدهما نصف الدية.

[الأعضاء
الرباعية] وأمَّا الأعضاء التي هي أرباع في البدن: فهي أشفار العين يجب في كل شفر ربع الدية على ما يجيء بيانه.

[الأعضاء
العشرية] وأمَّا التي هي أعشار في البدن: فالأصابع، أي: أصابع الرجلين واليدين^(٣) فإن قطع أصابع

(١) وفي (ب) (فالأعصاب).

(٢) يُنْظَر: مختصر القدوري (٢٨٧).

(٣) وفي (ب) (اليدين والرجلين).

اليدنين يوجب كمال الدية وفي كل أصبع عشر الدية.
وأما الأعضاء والتي تزيد على ذلك في البدن فهي الأسنان يجب في كل سنّ نصف عشر
الدية هذا حاصل ما ذكره في «المبسوط» [والأسرار]^(١)^(٢).

(وَالْأَصْلُ [فِي الْأَطْرَافِ]^(٣): أَنَّهُ إِذَا فَوَّتَ جِنْسَ مَنْفَعَتِهِ عَلَى الْكَمَالِ أَوْ أَزَالَ جَمَالاً
مَقْصُوداً عَلَى الْكَمَالِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ^(٤)).

قَيَّدَ بِالْكَمَالِ فِي الْمَنْفَعَةِ أَوْ بِالْجَمَالِ احْتِزَازاً عَمَّا لَيْسَ بِكَامِلٍ فِيهِمَا حَيْثُ لَا
يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَفْوِيتُ عَضْوٍ مَقْصُودٍ كَمَا إِذَا قُطِعَ لِسَانُ أُخْرَسٍ
فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْوِتْ جِنْسَ مَنْفَعَةٍ وَلَا فَوَّتَ جَمَالاً عَلَى الْكَمَالِ كَذَا فِي
الدَّخِيرَةِ^(٥).

^(٦) وذكر الإمام التَّمَرْتَاشِيُّ فِي آلَةِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنَيْنِ وَلِسَانِ الْأُخْرَسِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَالرَّجْلِ
الْعَرَجَاءِ وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْعُورَاءِ وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ لَا يَجِبُ الْقَصَاصُ فِي عَمْدِهِ وَلَا الدِّيَةُ فِي خَطْئِهِ
فَوْجِبَ فِيهِ حُكُومَةُ عَدَلٍ وَهَكَذَا أَيْضاً فِي الْمَبْسُوطِ^(٧).

[أ/١٠٥٠]

(وَقِيلَ: عَلَى عَدَدِ حُرُوفٍ // تَتَعَلَّقُ بِاللِّسَانِ^(٨)) الحروف التي تتعلّق باللّسان هي:

(١) زيادة في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلْسَّرْحَسِيِّ (٦٨/٢٦-٧١)، مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ (٢٨٧، ٢٨٨)، الْعِنَايَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٢٦٣/١٥)،
الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٧٤/١٣)، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ (٥٧٥/٦)، تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ (١٤٥/١).

(٣) سقط في (ب).

(٤) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٧٩/٤).

(٥) يُنْظَرُ: الْعِنَايَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٢٦٣/١٥)، الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٧٥/١٣).

(٦) فِي هَامِشٍ (أ) كُتِبَ هُنَا (مَطْلَبٌ مُهِمٌّ).

(٧) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلْسَّرْحَسِيِّ (٨٠/٢٦).

(٨) الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (١٧٩/٤).

الألف^(١) والتَّاء والتَّاء والجيم والدَّال [والذال]^(٢) [والراء]^(٣) والزاء^(٤) والسين [والشين]^(٥) والصَّاد والضَّاد والطَّاء والظَّاء واللام والتُّون. فما لم يمكنه إتيان حرف منها يلزمه بحصَّته من الدية^(٦).

فأمَّا الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة، والشفويَّة: الميم والباء، والحلقية: العين والغين والقاف.

والأصل في هذا ما روي: ((أَنَّ رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فأمره أن يقرأ أ ب ت ث فكل ما قرأ حرفاً أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ أوجب من الدية بحساب ذلك)). كذا في ((الجامع الصَّغير)) للإمام التمرتاشي و«الدَّخيرة»^(٧).

(وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ذَهَبَ بِالضَّرْبِ الدِّيَةُ^(٨)) بأن ضرب على رأسه فذهب عقله.

[ذهب العقل]

(١) قال صاحب العناية (٢٦٤/١٥): وفي كَوْنِ الْأَلْفِ مِنْ ذَلِكَ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَقْصَى الْحَلْقِ عَلَى مَا عُرِفَ. وتعقبه شمس الدين بن قودر فقال: نظره ساقط، إذ الظاهر أن مراد جمهور الشراح بالألف والتاء والتاء وغيرها مما ذكروا هو الألفاظ التي يتجهى بها لا الحروف المبسوطة التي يتركب منها الكلم، والذي من أقصى الحلق إنما هو الحرف الذي يقع جزء الكلم كما في أول أخذ وأوسط سأل وآخر قرأ. نتائج الأفكار (٣٠٥/١٠).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (والزاي)، وهي الصواب.

(٥) سقط في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٦٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١٧٦/١٣).

(٧) الأثر عن علي بحث عنه ولم أجده. وينظر: العناية شرح الهداية (٢٦٤/١٥)، الجوهرة النيرة (٢١٦/٢)، البناية شرح الهداية (١٧٦/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٧٦/٨)، نتائج الأفكار (٣٠٥/١٠)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٥٨/٥).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٤).

(في مَعَاشِهِ^(١)) أي: في دنياه.

(وَمَعَادِهِ^(٢)) أي: [في] آخرته.

(وَكَذَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ شَمُّهُ أَوْ ذَوْقُهُ^(٤)) أي: تجب الدية

بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع.

فإن قيل: بماذا يعرف فوات هذه المعاني فإن قول المجني عليه لا يقبل؟

قلنا: إذا صدَّقه الجاني أو استحلف^(٥) فنكل يثبت فواتها ثم فوات البصر يعرفه الأطباء

فينظر إليه رجلان عدلان من الأطباء ويكون قولهما في ذلك حجة كذا في «المبسوط»^(٦).

وذكر في «الدَّخِيرَةِ» فقال: وطريق معرفة ذهاب السَّمْع أن يُتَغافل فينادي، فإن أجاب

[معرفة ذهاب
السمع]

لذلك علم أنَّ سمعه لم يذهب^(٧).

وحكى النَّاطِفِيُّ^(٨) عن أبي خازم

(١) الهداية شرح البداية (١٧٩/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٧٩/٤).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٤).

(٥) الحلف لغة: اليمين، والقسم، مصدر حلف يحلف؛ أي أقسم، يقال: سيف حليف؛ أي: قاطع ماضٍ، فكأن الخالف قطع المخاصمة بالله.

يُنْظَرُ: العين (٣٨٧/٨)، المحيط في اللغة (١٠٤/٣)، الصحاح؛ للجوهري (٣٢/٤)، لسان العرب (٥٣/٩).

واصطلاحاً: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى.

يُنْظَرُ: التعريفات؛ الجرجاني (٣٣٢)، أنيس الفقهاء (١٧١)، التعاريف (٧٥١)، دستور العلماء (٣٣٥/٣).

(٦) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٣٠/٦)، مجمع الأنهر (٣٤٥/٤).

(٧) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٣٠/٦)، مجمع الأنهر (٣٤٥/٤).

(٨) أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي، ذكره صاحب الهداية، أحد الفقهاء الكبار وأحد أصحاب الوقائع والنوازل، له "كتاب الأجناس والفروق" و"الوقائع"، حدث عن أبي حفص بن شاهين وغيره، والناطفي نسبة إلى عمل الناطف وبيعه. (ت ٤٤٦ هـ) يُنْظَرُ: الجواهر المضنية (١١٣/١)، تاج التراجم (١٠٢/١).

القاضي والقُدوري^(١) عن إسماعيل بن حمّاد^(٢) أنَّ امرأةً تطارشت أي: أرت أن بها طرشاً وهو^(٣) نوع صمم^(٤) يعني: خويشتن راكر ساخت^(٥) في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النَّظر إليها إليها ثم قال لها فجأة: عَطِّي عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جَمْع ثيابها وظهر مَكْرُهَا^(٦). وقال أبو يوسف -رحمه الله- في «المنتقى»^(٧) لا يعرف ذهاب السَّمع والقول فيه قول الجاني^(٨).

(١) هو: أحمد بن مُحمَّد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الإمام المشهور، أبو الحسن بن أبي بكر الفقيه البغدادي المعروف بالقُدوري، صاحب "المختصر" المبارك، وكان ممن أنجب في الفقه لدكائه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه. (ت ٤٢٨ هـ).
يُنظر: الطبقات السنية (١٩/٢)، تاج التراجم (٩٨/١).

(٢) هو: إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، الإمام بلا مدافعة ذو الفضائل الشريفة والخصال المنيعة، تفقه على أبيه حماد والحسن بن زياد ولم يدرك جده، كان فقيهاً وولي القضاء بالبصرة ثم عزل عنها، صنف من الكتب الجامع في الفقه عن جده أبي حنيفة وله الرد على القدريّة، ذكر الخطيب بإسناده إلى العباس بن ميمون سمعت مُحمَّد بن عبد الله الأنصاري يقول ما ولي القضاء من لدن عمر بن الخطاب إلى اليوم أعلم من إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمهم الله. (ت ٢١٢ هـ).

يُنظر: طبقات الفقهاء (١٤٣/١)، الجواهر المضية (١٤٨/١).

(٣) وفي (ب) (وهي).

(٤) يُنظر: المحيط في اللغة (٢٩٢/٧)، المغرب في ترتيب المعرب (١٩/٢)، لسان العرب (٣١١/٦).

(٥) عبارة فارسية تعني: جعل نفسه أصم. ينظر: ثقافة الإصطلاحات اليومية، المنجد.

(٦) يُنظر: العناية شرح الهداية (٢٦٥/١٥)، البنائة شرح الهداية (١٧٨/١٣).

(٧) كتاب المنتقى في الفقه الحنفي لمُحمَّد بن مُحمَّد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، قاض، ووزير، كان عالم مرو، وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، (ت ٣٣٤ هـ)، جمع فيه مصنفه نوادر المذهب الحنفي، بعد مطالعته في ثلاثمائة جزء مؤلف، والكتاب مفقود حسب ما ذكر ذلك الغزي في الطبقات السنية.

يُنظر: الطبقات السنية (٣٦/١)، كشف الظنون (١٨٥١/٢)، الجواهر المضية (١١٢/٢، ١١٣).

(٨) يُنظر: البنائة شرح الهداية (١٧٨/١٣)، مجمع الأنهر (٣٤٥/٤).

[معرفة ذهاب
البصر]

وأما طريق معرفة ذهاب البصر، فقال مُحَمَّد بن مقاتل الرازي^(١): طريقه أن يستقبل الشمس مفتوح^(٢) العين فإن دمعت عينه علم أن الضوء باقي وإن لم تدمع علم أن الضوء ذاهب. وذكر الطحاوي: أنه يُلقى بين يديه حيّة فإن هرب من الحيّة علم^(٣) أنه لم يذهب بصره^(٤). بصره^(٤).

وقال مُحَمَّد -رحمه الله- في الأصل: ينظر إليه أهل ذلك^(٥). وإن [لم]^(٦) يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدّعوى والإنكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات.

أما اليمين؛ فلأن المجني^(٧) [عليه]^(٨) يدّعي موجبة^(٩) الجناية والجاني ينكر. وأما على البتات؛ لأن^(١٠) هذا يمين على فعل نفسه وهو إذهاب بصر غيره.

[معرفة ذهاب
الشم]

وطريق معرفة ذهاب الشم: أن يُوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فإن تنفّر عن^(١) ذلك

- (١) هو: مُحَمَّد بن مقاتل الرازي قاضي الري، من أصحاب مُحَمَّد بن الحسن، كان إمام أصحاب الرأي بالري ومات بها وكان مقدما في الفقه روى عن سفيان بن عيينة، قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته، وسمع منه البخاري ولم يحدث عنه. (ت ٢٤٨ هـ). يُنظر: الجواهر المضية (١٣٤/٢)، لسان الميزان (٣٨٨/٥).
- (٢) وفي (ب) (مفتوحة).
- (٣) وفي (ب) (يعلم).
- (٤) يُنظر: درر الحكام (٤٩٣/٥)، العناية شرح الهداية (٢٦٥/١٥)، البنائة شرح الهداية (١٧٨/١٣)، الفتاوى الهندية الهندية (٩/٦).
- (٥) يُنظر: الأصل (٤٦٧/٤).
- (٦) سقط في (ب).
- (٧) وفي (ب) (المدعى).
- (٨) سقط في (ب).
- (٩) وفي (ب) (موجب).
- (١٠) وفي (ب) (أن).

عرف^(٢) أنه لم يذهب شمه^(٣).

(لأنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا مَنَفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ^(٤)) يعني: ليس فيها استتباع كل واحد منها الآخر بخلاف قتل النفس حيث لا تجب إلا دية واحدة؛ لأنَّ الأطراف تبع للنفس أمَّا الطرف فليس يتبع للطرف الآخر فيعتبر كل واحد منها بنفسه، وهذا هو الجواب الذي ذكره في «المبسوط» في جواب شبهة في هذا الموضع^(٥).

بعده^(٦) قال^(٧): وقد روينا عن عمر رضي الله عنه: ((أنه قضى على رجل بأربع ديات والمجني عليه حي))^(٨).

- (١) وفي (ب) (من).
- (٢) وفي (ب) (علم).
- (٣) يُنْظَرُ: تكملة البحر الرائق (٣٧٥/٨)، الفتاوى الهندية (٢٥/٦).
- (٤) الهداية شرح البداية (١٧٩/٤).
- (٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٥٠/٢٦).
- (٦) وفي (ب) (بعدهما).
- (٧) أي: صاحب الهداية (١٨٠/٤)، قال: ((وقد روي أن عمر رضي الله عنه - قضى بأربع ديات في ضربة واحد، ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر)).
- (٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١١/١٠)، في (كتاب العقول)، في (باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث)، برقم (١٨١٨٣) عن عوف الأعرابي قال: لقيت شيخا في زمان الجماجم فخليته وسألت عنه فقيل لي: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة فسمعتة يقول: ((رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي)).
- ورواه ابن أبي شيبة (٣٥٩/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب إذا ذهب سمعه وبصره)، برقم (٢٦٨٩٢)، بلفظ: ((رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيه عمر بأربع ديات)).
- وفي سنن البيهقي (٨٦/٨)، في (كتاب الديات)، في (باب ذهاب العقل من الجنابة)، برقم (١٦٠٠٧)، بلفظ: ((رمى رجل بحجر في رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات)).

فإن قيل: كيف يستقيم هذا فلو مات من الشجّة لا يلزمه إلا دية واحدة وبفوات هذه المنافع بدون الموت أولى؟

قلنا: إذا مات فقد تحقق إتلاف النَّفس والأطراف تابعة للنَّفس ومتى وجب اعتبار الأصل سقط اعتبار الأطراف، فأما ما بقيت النَّفس فهذه المنافع صارت فائتة عليه مقصوداً وبعضها ليس بتبع للبعض ففي حق كل واحد منهما^(١) يجعل كأنه لم يفت غيرها.

(وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ: الدِّيَةُ) [أي]:^(٢) إذا لم ينبت.

وقوله: (لَمَّا قُلْنَا)^(٤) أراد به قوله: (لَأَنَّهُ يُفَوِّتُ بِهِ مَنَفَعَةَ الْجَمَالِ)^(٥).

وذكر الإمام التمرتاشي، قالوا: لو حلق رأس إنسان ولم ينبت تجب الدية، الرجل والمرأة، والصَّغِير والكبير^(٦) فيه سواء، ولا يطالب بالدية حالاً^(٧) الحلق بل يؤجل سنة لِتَصَوُّر النَّبَاتِ^(٨).

وكذا حلق (اللَّحْيَةِ)^(٩) فإن مات المخلوق رأسه أو لحيته قبل مضي السنة (وَلَمْ

تَنْبُتْ)^(١٠) لا شيء فيه^(١)، وقال^(٢): فيه حكومة عدل^(٣).

(١) وفي (ب) (منها).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَر: مختصر القدوري (٢٨٧).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٠/٤).

(٥) الهداية شرح الهداية (١٨٠/٤).

(٦) وفي (ب) (والكبير والصغير).

(٧) وفي (ب) (حالة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٢٦٧/١٥).

(٩) بداية المبتدي (٢٤٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَر: مختصر القدوري (٢٨٧).

(١٠) بداية المبتدي (٢٤٤).

(وَيَسْتَوِي الْعَمْدُ وَالْحَطَأُ)^(٤) يعني: كما تجب الدية في حلق اللحية والرأس^(٥) خطأ فكذاك إذا حلقهما^(٦) عمداً تجب الدية لا القصاص ثم قيل صورة حلقهما خطأ: هي أن يظنه مباح الدّم فحلق الولي لحيته ثم ظهر أنه غير مباح الدّم^(٧).

فإن قلت: لم يجب القصاص فيما إذا حلقهما عمداً مع // إمكان المساواة في الحلق [١٠٥٠/ب] فوجوب القصاص يدور مع العمد وإمكان المساواة في الجنائية وقد [وجد]^(٨) هذان الوصفان في الحلق العمد، قلت: لأنّ القصاص عقوبة والعقوبات لا تثبت قياساً وإنما تثبت نصّاً أو استدلالاً بالمنصوص عليه، ولا نصّ في الشعور وتعذر الاستدلال بالمنصوص عليه؛ لأنّ النصّ إنّما ورد في الجراحات قال الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٩) وحلق الشعر [ليس]^(١٠) في معنى الجراحات^(١١)؛ لأنّه لا يحتاج في تفويتها إلى الجراحة والضرب ولا يَتَوَهَّم فيها السّريّة كما يتوهم

(١) يُنْظَر: مجمع الضمانات (٣٩١).

(٢) أي: مالك والشافعي - رحمهما الله -.

(٣) مذهب المالكية: أن في شعر الرأس، وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت حكومة عدل.

ومذهب الشافعية: أن إزالة الشعور، كشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير، فإن أفسد المنبت لزمه حكومة عدل.

يُنْظَر: الاستذكار (٨٦/٨)، حاشية الصاوي (٦٨/١٠)، الأم (٨٢/٦، ٨٣)، نهاية المحتاج (٣٤٤/٧).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٠/٤).

(٥) وفي (ب) (الرأس واللحية).

(٦) وفي (ب) (حلقها).

(٧) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٢٦٩/١٥)، البناية شرح الهداية (١٨١/١٣).

(٨) سقط في (ب).

(٩) سورة المائدة من الآية (٤٥).

(١٠) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(١١) وفي (ب) (جراحات).

في الجراحات وليس فيه إماتة^(١) ذي روح كما في الجراحات؛ لأنه لا روح في الشعر.
ألا ترى أنَّ الإنسان لا يتألم بحلقه وإذا لم يكن الشعر نظير الجراحة لم يكن النص الوارد في
الجراحة وارداً في الشعر فلو أوجبنا القصاص فيه أوجبناه قياساً ولا وجه إليه كذا في
«الدَّخِيرة»^(٢).

[تعريف
الأهداب]

(يُحْتَمَلُ أَنْ مُرَادَهُ^(٣) الْأَهْدَابُ مَجَازاً^(٤))^(٥) أي: شعور أشفار العين يعني [...] ^(٦).

وهذا الذي ذكره في الكتاب مع البسط مأخوذ من مبسوط شيخ الإسلام، وقال فيه:
وجعل محمد -رحمه الله- الأشفار اسماً للشعور [التي تنبت]^(٧) على شعور^(٨) العين وأطرافها، ألا
ألا ترى أنه قال: أنَّ في أشفار العين الدية الكاملة إذا لم تنبت^(٩).

والشعر: هو الذي ينبت على حروف العين وأطرافها. وقد خَطَّاه أهل اللغة في هذا
وقالوا: الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافهما، والشعور التي عليها تُسمَّى
الهدب. قالوا: وكأنَّه أخذ من شفير الوادي وهو جانبه وحَدَّه فَسُمِّيت منابت الشعور أشفاراً؛

(١) وفي (ب) (أمانة).

(٢) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٢٦٩/١٥).

(٣) أي: مراد الامام القدوري من الأشفار. يُنْظَر: البناية شرح الهداية (١٨٢/١٣).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨١/٤).

(٥) قال البابري: قَالَ الْمَصْنِفُ : يُحْتَمَلُ أَنْ مُرَادَهُ الْأَهْدَابُ مَجَازًا، وَلَعَلَّهُ قَالَ ذَلِكَ دَفْعًا لِتَحْطِئَةِ مَنْ خَطَّاهُ مُحَمَّدًا فِي
إِطْلَاقِ الْأَشْفَارِ عَلَى الْأَهْدَابِ. يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٢٧١/١٥).

(٦) غير واضحة في (أ) و (ب).

(٧) سقط في (ب).

(٨) وفي (ب) (حروف)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٩) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٤٤٢/٤).

لأنّها حدود الأجفان وإليه ذهب القتيبي^(١) في كتابه^(٢).

ولكن مشائخنا قالوا: بأنّ الأمر كما قالوا: أنّ الأشفار اسم لمنابت الشعر واسم الشعور: الهدب، إلا أنّه كُنِيَ بالأشفار عن الهدب لإتصال ومجاورة بينهما كما سُمُوا القربة راوية وهو^(٣) البعير الذي يستقي عليه الماء لاتصال بين القربة والبعير [سواء]^(٤)، وكما قيل للمطر سماء^(٥).

(وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ مَنَبَتَ الشَّعْرِ وَالْحُكْمُ فِيهِ هَكَذَا^(٦)) اتصالاً^(٧)؛ لأنّه ذكر في «المبسوط»، وأمّا ما يكون أرباعاً في البدن فهو أشفار العين يجب في كلّ شفر^(٨) ربع الدية ويستوي أُنْتَفَ^(٩) الأهداب وأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالاشفار؛ لأنّ تفويت الجمال يتم بذلك.

وكذلك تفويت المنفعة؛ لأنّه بالأهداب والجفون ينفي^(١٠) الأذى عن العينين وتفويت ذلك

(١) هو: أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل المروزي، النحوي اللغوي، كان فاضلاً ثقة، سكن بغداد وحدث بها عن إسحاق بن راهويه.

ومن تصانيفه: "غريب القرآن الكريم" و"غريب الحديث" و"عيون الأخبار" و"مشكل القرآن" و"مشكل الحديث" و"طبقات الشعراء"، (ت ٢٧٦ هـ). يُنظر: البلغة (١٢٧)، وفيات الأعيان (٤٢/٣).

(٢) يُنظر: عيون الأخبار (٦٨/٢).

(٣) وفي (ب) (وهي).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) يُنظر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٤٧/١)، طلبه الطلبة (٣٢٩).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨١/٤).

(٧) وفي (ب) (أيضاً)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) وفي (ب) (شفرة).

(٩) وفي (ب) (أن ينتف).

(١٠) وفي (ب) (يقي).

ينقص من البصر ويكون آخره العمى فيجب فيها كمال الدية وهي أرباع في البدن فتتوزع الدية عليها في كل واحد منهما^(١) ربع الدية^(٢).

(وَهُوَ^(٣) نَظِيرُ انْقِسَامِ دِيَةِ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ^(٤)) لو قطع جميع الأصبع الواحدة يجب عشر الدية ويكون ذلك بإزاء [ثلاث]^(٥) مفاصل الأصبع فيكون بإزاء كل مفصل ثلثه^(٦).

(وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ^(٧)) كان من حقه أن يقال: والأضراس والثنائيا كلها سواء سواء بالجمع بين النوعين كما هو المذكور في المبسوط^(٨)؛ لأنَّ الأضراس: اسم لما سوى الثنائيا من الأسنان^(٩)، أو يقال: والأسنان كلها سواء على ما جاء [به]^(١٠) لفظ الحديث^(١١)؛ لأنَّ السن: اسم جنس يتناول لما تحتها من الأنواع كالأنياب والنواجذ والطواحن والضواحك.

(١) وفي (ب) (منها) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، ولأنها موافقة لما في المبسوط.

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٠/٢٦، ٧١).

(٣) وفي (ب) (وهي).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨١/٤).

(٥) سقط في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٧)، العناية شرح الهداية (٢٧٧/١٥)، مجمع الأنهر (٣٤٧/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨١/٤).

(٨) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٤٤١/٤).

(٩) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٨/٢).

(١٠) زيادة في (ب).

(١١) رواه ابن ماجه (٨٨٥/٢)، في (كتاب الديات)، في (باب دية الأسنان)، برقم (٢٦٥٠) عن عِكْرَمَةَ عن ابن عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- قَالَ: ((الْأَسْنَانُ سَوَاءٌ الثَّنِيَّةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ)).

ورواه أبو داود (١٨٨/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب ديات الأعضاء)، برقم (٤٥٥٩) عن عِكْرَمَةَ عن ابن

عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- قَالَ: ((الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ الثَّنِيَّةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ)).

فيجمع بين الأنواع أو يكتفى باسم الجنس، أما^(١) الجمع بين اسم الجنس والنوع فلا.
وبهذا الذي ذكره احتراز عن قول^(٢) من فضّل الطّواحن على الضّواحك؛ [لأنه ذكر في
المبسوط ويستوفي^(٣) في ذلك الأنياب والنواجذ والطواحن والضواحك ومن الناس من فضل
الطواحن على الضواحك]^(٤) لما فيها من زيادة المنفعة ولسنا نأخذ بذلك؛ لأنّ النّبي ﷺ قال:
(**فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ**)^(٥) من غير تفصيل^(٦) ثم إن كان في بعضها زيادة
زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي كالمنفعة حتى قيل: إذا قلع جميع أسنانه
فعليه ستة عشر ألفاً - أي من الدّراهم -؛ لأنّ الأسنان اثنان وثلاثون فإذا وجب في كلّ سن
نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفاً وليس في البدن جنس عضو يجب
بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان فإذا قلع جميع أسنان الكوسج^(٨) فعليه أربعة عشر
ألفاً لأن أسنانه تكون ثمانية وعشرين.

(١) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٢) وفي (ب) (احتراز بقول).

(٣) كذا في (ب)، والصواب (ويستوي) كما جاء في المبسوط.

(٤) زيادة في (ب).

(٥) رواه ابن ماجه (٢/٨٨٥)، في (كتاب الديات)، في (باب دية الأسنان)، برقم (٢٦٥١) عن ابن عبّاس عن النبي -
ﷺ -: ((أَنَّهُ قَضَى فِي السِّنِّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ)). ورواه أبو داود (٤/١٨٩)، في (كتاب الديات)، في (باب ديات
الأعضاء)، برقم (٤٥٦٤)، بلفظ ((في كلّ سن خمس من الإبل))، ورواه النسائي (٤/٢٤٥)، في (كتاب
القسامة)، في (باب عقل الأصابع)، برقم (٧٠٥٨)، بلفظ ((وفي السن خمس من الإبل)). وهذا الحديث قطعة من
كتاب عمرو بن حزم وتقدم الكلام فيه.

(٦) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٧) وفي (ب) (تفضيل).

(٨) قال الأصمعي: الكوسج: الناقص الأسنان. يُنْظَرُ: جمهرة اللغة (٢/١١٧٨)، المخصص (١/١٣٠).

هكذا حُكي أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج، فقال: إن كنتُ كوسجًا فأنتِ طالق.
فسُئِل أبو حنيفة -رحمه الله- عن ذلك فقال: تُعد أسنانه فإن كانت اثنتين وثلاثين فليس
بكوسج وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج^(١).

(لأنَّ الْمُتَعَلِّقَ تَفَوَّيْتُ جِنْسٍ // الْمُنْفَعَةُ^(٢)) أي: الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية [١٠٥١/أ]
هو تفويت جنس المنفعة.

فإن قلت: قد ذكرت قبل هذا من رواية ((المبسوط))، والتمرتاشي، أن في قطع اليد الشَّلَاءَ
وفَقَّء العين القائمة العوراء حكومة عدل^(٣).

ثم ذكر في الكتاب [أن في هذه المسألة]^(٤) أن في إذهاب منفعة اليد والعين مع إبقاء
صورتهما كمال الدية^(٥).

فعلم بهذا: أن [إزالة]^(٦) الصُّورَة والمعنى كل واحد منهما موجب شيئاً^(٧) بخیاله، فعلى هذا
ينبغي أن يجب على من قطع يدي الرجل الصَّحِيحَتَيْنِ الدية مع حكومة العدل، فالدية لإزالة
[المنفعة]^(٨)، والحكومة لإزالة الصُّورَة.

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٧١/٢٦).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٠/٢٦).

(٤) سقط في (ب).

(٥) قال الامام القدوري: ومن ضرب عضواً، فأذهب منفعته: ففيه دية كاملة، كما لو قطعه، كاليد إذا شُلَّت، والعين إذا

إذا ذهب ضوءها. يُنْظَر: مختصر القدوري (٢٨٨).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) وفي (ب) (أشياء).

(٨) سقط في (ب).

قلت: نعم كذلك إلا أنه إذا اجتمع الأقل والأكثر من الأرض في موضع واحد يدخل الأقل في الأكثر كما إذا (شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعَرُ رَأْسِهِ؛ دَخَلَ أَرْضُ الْمُوضَحَةِ فِي الدِّيَةِ^(١)) كما^(٢) إذا قطع أصابع يد واحدة مع الكف فإن فيه نصف الدية فيدخل أرض الكف الذي هو حكومة العدل في أرض اليد.

فكذلك ههنا يدخل أرض الصورة الذي هو حكومة العدل في قطع اليد الشَّلَاء في أرض منفعة اليد الذي هو نصف الدية فتُجعل الصُّورة تبعًا للمنفعة، كما لو أوضحه فمات حيث يدخل أرض الموضحة في الدية بل أروش جميع الأعضاء تدخل في الدية؛ لكون الأطراف تبعًا للنفس فكذا هنا^(٣).

فإن قلت: ففي باب الديات كما أن ذهاب المنفعة المقصودة موجب للدية كما في إذهاب العقل والسمع والبصر، فكذلك إذهاب الجمال أيضاً موجب للدية كما في حلق اللحية والحاجبين وقطع الأذنين الشاخصتين ثم في قطع اليدين الصَّحِيحَتَيْن إزالة المنفعة المقصودة، فكذلك فيه إزالة الجمال أيضاً^(٤).

فَلَمْ جعل الجمال ههنا تبعًا للمنفعة، ولم يجعل المنفعة تبعًا للجمال حتى اعتبر زيادة المنفعة بقوله: (لَأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ تَفَوَيْتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ لَا^(٥) فَوَاتُ الصُّورَةِ^(٦)) بل فوات الصورة معتبر

(١) بداية المبتدي (٢٤٦)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٩).

(٢) وفي (ب) (وكما).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩٩/٢٦)، الهداية شرح البداية (١٨٤/٤)، بدائع الصنائع (٣١٨/٧).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٢-٧٠/٢٦).

(٥) وفي (ب) (ولا).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

معتبر في إيجاب الدية أيضاً كما أريناك من النظائر من حلق الحاجبين وغيره مع [أن] ^(١) كلاً من الصُورة والمنفعة موجب كل الدية فلم يجتمع فيه الأقل والأكثر حتى يقال باستتباع الأكثر الأقل.

قلت: قال في «المبسوط» في تعليل مسألة لسان الأخرس واليد الشلاء حيث يجب فيه حكومة العدل لا الدية.

فقال: لأنَّ الأعضاء التي يكون المقصود منها المنفعة فمعنى الجمال [فيها] ^(٢) تبع فباعته لا تتكامل [الجناية] ^(٣) في حق الأرض ^(٤).

ولما اجتماع جعل الجمال تبعاً [أيضاً] ^(٥) للمنفعة المقصودة؛ لأنَّ الجمال لما كان تبعاً فيها فيها عند الانفراد حتى وجب حكومة العدل في اليد الشلاء، فلأن يكون تبعاً للمنفعة المقصودة عند الاجتماع معها أولى.

قوله - رحمه الله -: (لِتَفْوِيَتْ جِنْسِ الْمَنَفَعَةِ ^(٦)) أي: منفعة النسل؛ لأنَّه فَوَّتْ جمالاً على الكمال وهو استواء القامة؛ لأنَّ الجمال للآدمي في كونه منتصب القامة.

(١) سقط في (ب).

(٢) سقط في (ب).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٠/٢٦).

(٥) سقط في (ب).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

قيل في معنى قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾^(١) أي: منتصب القامة^(٢)، وذلك يفوت إذا حَدَبَ والجمال للآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة كذا في «المبسوط». والله أعلم^(٣).



(١) سورة التين الآية (٤).

(٢) يُنْظَر: زاد المسير (١٧٢/٩)، تفسير ابن كثير (٥٢٨/٤)، تفسير ابن سعدي (٩٢٩).

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦٩/٢٦).

فصل في الشَّجَاجِ

لما ذكر حكم ما دون النَّفْس ذكر في هذا الفصل حكم الشَّجَاجِ؛ لأنَّه من أحكام ما دون النَّفْس وَفَصَّلَه بفصل على حَدِّهِ لتكاثر^(١) مسائل الشَّجَاجِ اسماً وحكماً ثم لو تعدَّت الشَّجَّة من هذا الحد الذي هو الآمة تفضي إلى القتل فلا كلام في القتل، إنَّما الكلام في الشَّجَّة.

(الشَّجَاجُ عَشْرٌ^(٢)) فوجه الانحصار فيها ظاهر بحسب تعاقب آثارها إلى أن تبلغ [عدد الشَّجَاجِ] إلى أم الرأس الذي فيه الدماغ من غير زيادة ولا نقصان، وذلك لأنَّ الشَّجَّة لا تخلو: إما أن تقطع الجلد أم لا، فإن لم تقطع فلا تكون شجَّة، فلا كلام فيه، فلو قطعت فلا تخلو: إما أن تُظهر الدم أم لا؟

فإن لم تظهر فهي **(الحَارِصَةُ^(٣))** وإن أظهرت فلا تخلو: إما أن تُسَيِّلَ [الدَّم]^(٤) بعد الإظهار أم لا؟

فإن لم تُسَيِّلَ فهي **(الدَّامِغَةُ^(٥))** وإن سَيَّلَتْ فلا تخلو: إمَّا أن تقطع بعض اللحم مع مع تسيل الدَّم أم لا؟

(١) وفي (ب) (لتكاثر).

(٢) وفي (ب) (والشَّجَاجِ).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٨).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشَّجَّة الأولى.

(٥) سقط في (ب).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشَّجَّة الثانية.

(٧) وفي (ب) (الدامغة).

فإن لم تقطع فهي (الدَّامِيَةُ^(١)) وإن قطعت فلا تخلو: إمَّا أن تقطع أكثر اللحم الذي بينه وبين العظم أم لا؟

فإن لم تقطع أكثر اللحم فهي (البَاضِعَةُ^(٢))، وإن قطعت أكثر اللحم فلا تخلو: إمَّا إن أظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم أم لا؟

فإن لم تظهر فهي (المُتْلَحِمَةُ^(٣)).

وإن أظهرت فهي (السَّمْحَاقُ^(٤))^(٥) ^(٦).

ثم لو تعدَّت الشَّجَّة من إظهار الجلدة فلا تخلو: إمَّا إن انحصرت // على إظهار [١٠٥١/ب] العظم أم لا؟

فإن انحصرت فهي (المُوضِحَةُ^(٧)) وإن لم تنحصر على إيضاح العظم فلا تخلو: إمَّا إن إن انحصرت على كسر العظم أم لا؟

فإن انحصرت فهي القاسمة^(٨) وإن لم تنحصر فلا تخلو: إمَّا إن انحصرت على نقل العظم وتحويله من غير وصول إلى الجلد^(٩) التي بين العظم والدِّماغ أم لا؟

(١) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجة الثالثة.

(٢) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجة الرابعة.

(٣) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجة الخامسة.

(٤) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجة السادسة.

(٥) في (ب) (السحاق).

(٦) قال في الهداية (١٨٢/٤): وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

(٧) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجة السابعة.

(٨) وفي (ب) (الهاشمة) وهي الصواب، وهكذا جاءت في بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجة الثامنة.

(٩) وفي (ب) (الجلدة).

فإن انحصرت فهي **(الْمُنْقَلَبُ^(١))** وإلا فهي العامة^(٢) وهي العاشرة.

ولم يذكر ما بعدها وهي الدَّامِغَةُ بالعين المعجمة، وهي التي تُخْرَجُ الدماغ؛ لأنَّ النفس لا تبقى [بعدها]^(٣) عادة فكان ذلك قتلاً لا شَجَّةً على ما يجيء في الكتاب والكلام في الشَّجَّة لا في القتل.

فعلم بهذا أن حاصر هذه الشَّجَاج تعاقب آثارها على هذا العدد والترتيب فلما لم تتعد آثارها هذا العدد عقلاً فانحصرت عليه لذلك، هذا الذي ذكرته على تقرير ((المبسوط)) وهو المَعْوَل عليه^(٤).

ثم الحارصة من حيث اللَّغَةُ: مأخوذة من حَرَصَ القَصَّارُ الثَّوبَ أي: شَقَّه في الدق

[تعريف الحارصة]

(والْحَارِصَةُ^(٥)) هي الشجعة **(الَّتِي تَحْرُسُ الْجِلْدَ^(٦))**، أي: تشقه^(٧).

(والدَّامِغَةُ^(٨)) - بالعين المهملة - مأخوذة^(٩) من الدَّمْعِ فسميت هذه الشَّجَّة

[بها]^(١٠)؛ لأنَّ الدَّمَّ يخرج منها بقدر الدَّمْعِ في القلة^(١١).

(١) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجعة التاسعة.

(٢) وفي (ب) (الآمَّة) وهي الصواب، وهكذا جاءت في بداية المبتدي (٢٤٥)، وهي الشجعة العاشرة.

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٣/٢٦، ٧٤).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

(٧) يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (١٤٠/٤، ١٤١)، طلبة الطلبة (٣٢٩).

(٨) وفي (ب) (الدَّامِغَةُ) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في بداية المبتدي (٢٤٥).

(٩) وفي (ب) (مأخوذ).

(١٠) زيادة في (ب).

(١١) وفي (ب) (المقلة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

وفي «الدَّخِيرَة» هي مأخوذة من دمع العين فكأَنَّها سميت بهذا الاسم؛ لأنَّ الألم يصل إلى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من الألم^(١).

(وَالْبَاضِعَةُ) [من البضع]^(٢) وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصَّاد^(٣).

وأما (الْمُتْلَاحِمَةُ)^(٤) [فقد ذكر في المُعْرَب:]^(٥) هي الشجَّة التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها أي: تتلاءم وتتلاصق قال الأزهري: ^(٦) [الوجه أن يقال:]^(٧) اللاحمة اللاحمة أي: القاطعة للحم، وإِنَّمَا سميت بذلك على ما تؤول إليه أو على التفاؤل^(٨).

وفي «المبسوط» وروي (عَنْ مُحَمَّدٍ - رحمه الله-) أَنَّ (الْمُتْلَاحِمَةَ قَبْلَ الْبَاضِعَةِ)^(٩) وهذا اختلاف في مآخذ الكلمة لا في الحكم، فمن^(١٠) ذهب إلى أن المتلاحمة مأخوذة من قولك

(١) يُنْظَر: تكملة البحر الرائق (٣٨٠/٨).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنْظَر: تبين الحقائق (١٣٢/٦)، البناية شرح الهداية (١٨٨/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٨٠/٨).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٦) سقط في (ب).

(٧) هو: العلامة أبو منصور مُجَدِّد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي اللغوي الشافعي، كان فقهياً صالحاً غلب غلب عليه علم اللغة، ثقة ثبتاً ديناً، فعنه قال: امتحنت بالأسر سنة عارضت القرامطة، ارتحل في طلب العلم بعد أن سمع ببلده من الحسين بن إدريس ومُجَدِّد بن عبد الرحمن السامي وغيرهم، وسمع ببغداد من أبي القاسم البغوي وابن أبي داود وإبراهيم بن عرفة وغيرهم، وروى عنه أبو عبيد الهروي وأبو يعقوب القراب وسعيد بن عثمان وآخرون، وله كتاب تهذيب اللغة المشهور وصنف في التفسير كتاباً سماه التقريب. (ت ٣٧٠ هـ).

يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٣١٥/١٦)، طبقات الشافعية (١٤٤/١).

(٨) سقط في (ب).

(٩) يُنْظَر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٤٤/٢).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).

(١١) وفي (ب) (فمحمّد - رحمه الله-)، وهي الصواب، وهكذا جاءت في المبسوط.

اللحم^(١) الشيطان إذا اتَّصل أحدهما بالآخر فامتلاحة ما تظهر اللحم^(٢) ولا تقطعه والباضعة بعدها؛ لأنَّها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهو بعد الباضعة، والمنقلة وهي التي تخرج منها العظم أو تجعل العظم كالنقل وهو الحصى^(٣).

(والآمة^(٤)) بالمدِّ [من آمة^(٥)] أي: شجَّة آمة وهي التي تبلغ أم الدماغ حتى يبقى [تعريف الآمة] بينهما^(٦) وبين الدِّماغ جلد رقيق وأم الدِّماغ الجلدة التي تجمع الدماغ كذا في ((الصِّحاح))^(٧).
(ولأنَّ فيما فوق الموضحة^(٨)) أي: فيما هو أكثر شجَّة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلاثة الهاشمة، والمنقلة، والآمة، (يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا قَبْلَ الْمَوْضِحَةِ^(٩)) أي: قبل الموضحة ذكراً دون^(١٠) الموضحة أثراً وشجاً، وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق.
المِسْبَر ما يسبر به الجرح أي: يقدر قدر غوره بحديدة أو غيرها^(١١).

(وفيما دون الموضحة حكومت عدل^(١٢)) أي: دون الموضحة من حيث

-
- (١) وفي (ب) (التحم)، وهي الصواب، وهكذا جاءت في المبسوط.
 - (٢) وفي (ب) (العظم).
 - (٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٣/٢٦).
 - (٤) بداية المبتدي (٢٤٥).
 - (٥) زيادة في (ب).
 - (٦) وفي (ب) (بينها)، ولعلها الصواب بإذن الله، وهي الموافقة لما في الصِّحاح.
 - (٧) يُنْظَرُ: الصِّحاح؛ للجوهري (١٤٣/٥).
 - (٨) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).
 - (٩) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤)، وقال الامام المرغيناني: قال مُجَدِّ في الأصل: وهو ظاهر الرواية: يجب القصاص فيما قبل الموضحة.
 - (١٠) وفي (ب) (ودون).
 - (١١) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٣٧٩/١)، لسان العرب (٣٤٠/٤).
 - (١٢) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهو لفظ المبسوط؛ للشيباني (٤٤٣/٤).

الأثر والشج، ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر وهو الحارصة إلى السماح فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة^(١).

[حكم ما قبل
الموضحة]

فإن قلت: قد ذكر قبيل هذا متصلاً به (وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ: وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ: ^(٢))
يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا قَبْلَ الْمُوضِحَةِ ^(٣)) ^(٤) ثم ذكر ههنا (فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ حُكْمُهُ عَدْلٌ ^(٥))
عَدْلٌ ^(٥)) مع أنَّ المراد بما دون الموضحة هو ما قبل الموضحة كيف ذكر اختلاف الحكم مع اتحاد الموضوع؟

قلت: الجواب عنه ظاهر وهو أنَّه فيما ذكر قبله لم يذكر ^(٦) مطلقاً.
بل قال: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الْأَصْلِ ^(٧)) فعلم بهذا أنَّ في غير الأصل الحكم
على خلافه، وكان هذا الذي ذكره بعده في غير الأصل فكان حكمه على خلاف حكمه
الذي ذكر في الأصل، وهذا لأنَّه لمَّا ذكر قبل ذلك (وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ
الشَّجَاجِ ^(٨)) وما قبل الموضحة من بقية الشَّجَاجِ، فلمَّا لم يكن فيه القصاص لا بدَّ [له] ^(٩) من

(١) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (١٩١/١٣).

(٢) في هامش (أ) (مطلب مهم في بيان حكم مادون الموضحة).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

(٤) أي: فيما دون الموضحة في الأثر، يريد بذلك من الحارصة إلى السماح.

يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٨٤/١٥)، البناية شرح الهداية (١٩٠/١٣).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهو لفظ المبسوط؛ للشيباني (٤٤٣/٤).

(٦) وفي (ب) (بذكره).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٩) في (أ) مكررة.

من حكم وذكر حكمه هنا بقوله: **(وَفِيْمَا دُونِ الْمَوْضِحَةِ حُكُومَةٌ عَدْلٌ^(١))**.
وذكر في ((المبسوط)) وإيجاب حكومة العدل في هذه [الشجاج]^(٢) أي: فيما دون الموضحة
الموضحة [مروي]^(٣) عن إبراهيم (النخعي)^(٤) وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ^(٥) -رحمهما الله-^(٦) فَإِنَّهَا^(٧)
فَائِهَا^(٨) قالوا: ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل^(٩).

(١) بداية المبتدي (٢٤٥)، وهو لفظ المبسوط؛ للشيباني (٤٤٣/٤).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي الفقيه، كان مفتي أهل الكوفة
وكان رجلاً صالحاً فقيهاً، روى عن علقمة ومسروق والأسود، قال الشعبي: ما ترك أحداً أعلم منه.
(ت ٩٦ هـ).

يُنْظَرُ: تهذيب التهذيب (١٥٥/١)، طبقات الفقهاء (٨٣/١)، تذكرة الحفاظ (٧٣/١).

(٥) هو: عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، الإمام، الحافظ، العلامة، المجتهد، الزاهد، أمير
المؤمنين، الخليفة، الراشد، وكان من أئمة الاجتهاد، قال حرمله: سمعت الشافعي يقول: الخلفاء خمسة: أبوبكر،
وعمر، وعثمان، وعلي، وعمر بن عبد العزيز، توفي بحمص (١٠١ هـ).
يُنْظَرُ: سير أعلام النبلاء (١١٤/٥)، تذكرة الحفاظ (١١٨/١).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٢/٤).

(٧) وفي (ب) (فإنهما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٤/٢٦).

(٩) حديث إبراهيم النخعي، رواه عبد الرزاق في مصنفه (٣٠٧/٩)، في (كتاب العقول)، في (باب الموضحة)، برقم
(١٧٣١٩)، بلفظ ((ما دون الموضحة حكومة)). ورواه ابن أبي شيبة (٣٥٢/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب
فيما دون الموضحة)، برقم (٢٦٨١٦)، بلفظ ((فيما دون الموضحة حكومة)).

وحديث عمر بن عبدالعزيز، رواه عبد الرزاق في مصنفه (٣٠٦/٩)، في (كتاب العقول)، في (باب الموضحة)،
(١٧٣١٦)، بلفظ ((أن عمر بن عبدالعزيز كتب أن النبي ﷺ - لم يقض فيما دون الموضحة بشيء)). قال
الزيلعي: وحديث عمر بن عبدالعزيز غريب.

(وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ)^(١)، وفي «الإيضاح» الجائفة: ما تصل إلى الجوف من الصّدر [تعريف الجائفة] والبطن والظهر والجنبين، والاسم دليل عليه، وما وصل عن^(٢) الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب^(٣) كان مفطراً، أو ما^(٤) فوق ذلك فليس بجائفة فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشّجاج وقع اتفاقاً^(٥).

ثم ذكر في «الإيضاح»: وليس شيء من الجراح له أرش معلوم غير الجائفة؛ فإنّ فيها ثلث الدية^(٦) (٧) (٨).

وذكر في «الدّخيرة» بعدما ذكر ماهية الجائفة كما^(٩) ذكر في «الإيضاح» // ولا يكون [١/١٠٥٢] جائفة على الوجه وإن نفذت إلى الفم ففيه حكومة عدل^(١٠).
(ثُمَّ هَذِهِ الشَّجَاجُ تَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ)^(١١) وكذلك تختص بالجبهة والوجنتين والذقن أيضاً على ما ذكرنا من رواية الإيضاح.

(١) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٢) وهذا الحديث قطعة من كتاب عمرو بن حزم، وسبق تخريجه (ص ٣٦١).

(٣) وفي (ب) (من)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) وفي (ب) (التراب).

(٥) وفي (ب) (وما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)، العناية شرح الهداية (٢٨٤/١٥)، الجوهرة النيرة (٢١٩/٢)، تكملة البحر الرائق (٣٨١/٨، ٣٨٢)، نتائج الأفكار (٣١٢/١٠).

(٧) لما ورد في كتاب عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ - ((وفي الجائفة ثلث الدية))، وسبق تخريجه (ص ٣٦١).

(٨) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٨)، تحفة الفقهاء (١١٢/٣).

(٩) وفي (ب) (ما).

(١٠) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩٩/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٩٦/٧).

(١١) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).

(وَالْحُكْمُ مُرْتَبٌّ عَلَى الْحَقِيقَةِ^(١)) وهي ما إذا كانت الشجّة في الوجه والرأس (حَتَّى لَوْ تَحَقَّقَتْ فِي غَيْرِهَا^(٢) نَحْوَ السَّاقِ وَالْيَدِ: لَا يَكُونُ لَهَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ^(٣)) بخلاف الموضحة وللهاشمة^(٤) وللهاشمة^(٤) والمنقلة في الرَّأْسِ فَإِنْ فِيهَا أَرْشٌ مُقَدَّرًا عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ^(٥).

[ذكر الخلاف في اللحين] (وَأَمَّا اللَّحْيَانِ فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَا مِنَ الْوَجْهِ^(٦))، وفي «الدَّخِيرَةِ» والدَّقْنِ مِنَ الْوَجْهِ بِلَا خِلَافٍ، وَالْعِظْمُ الَّذِي تَحْتَ الدَّقْنِ، وَهُوَ اللَّحْيَانِ فَمِنْ الْوَجْهِ عِنْدَنَا، حَتَّى لَوْ وَجَدْتَ هَذِهِ الشَّجَاجَ الثَّلَاثَ^(٧) فِي اللَّحْيَيْنِ كَانَ بِهَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ عِنْدَنَا^(٨) خِلَافًا لِمَالِكٍ^(٩).

وفي «مبسوط شيخ الإسلام» -رحمه الله-: ويجب أن يفترض غسل اللّحين في الطّهارة لأَُكُمَا مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الْحَقِيقَةِ إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا هَذِهِ الْحَقِيقَةَ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا إِجْمَاعَ هَهُنَا فَبَقِيَتِ الْعِبْرَةُ لِلْحَقِيقَةِ^(١٠).

- (١) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).
- (٢) كذا في نسخة (أ) و (ب)، أما في متن الهداية (غيرهما).
- (٣) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).
- (٤) وفي (ب) (والهاشمة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.
- (٥) قال الامام القدوري: وفي الهاشمة: عشر الدية، وفي المنقلة: عشر ونصف عشر الدية. يُنظَر: مختصر القدوري (٢٨٨).
- (٦) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).
- (٧) وفي (ب) (الثلاثة).
- (٨) والشجاج الثلاث: هي الموضحة والهاشمة والمنقلة. يُنظَر: البناية شرح الهداية (١٩٤/١٣).
- (٩) يُنظَر: تبين الحقائق (١٣٢/٦)، البناية شرح الهداية (١٩٤/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٨١/٨)، نتائج الأفكار (٣١٣، ٣١٢/١٠).
- (١٠) مَالِكٌ -رَحِمَهُ اللهُ- يَقُولُ: إِنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ الْمُوَاجَهَةَ لَا تَقَعُ بِهِمَا. يُنظَر: الاستذكار (٩٣/٨)، مواهب الجليل (١٨٥/١).
- (١١) يُنظَر: العناية شرح الهداية (٢٨٦/١٥)، البناية شرح الهداية (١٩٤/١٣)، نتائج الأفكار (٣١٣/١٠).

(وَتَفْسِيرُ حُكُومَةِ [الْعَدْلِ] ^(١) عَلَى مَا قَالَهُ الطَّحَاوِيُّ - رحمه الله -: أَنَّ يُقَوِّمَ مَمْلُوكًا ^(٢))
إلى آخره ^(٣) ^(٤). قال في فتاوى قاضي خان - رحمه الله -: والفتوى على هذا ^(٥).
(وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ^(٦) - رحمه الله -: يُنْظَرُ كَمْ مِقْدَارُ هَذِهِ الشَّجَّةِ مِنَ الْمُوضِحَةِ) إلى
آخره ^(٧).

وفي «الدَّخِيرَةِ» قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح لحديث علي رضي الله عنه فَإِنَّ عَلِيًّا اعْتَبَرَ
حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر القتل ^(٨).

[تفسير طريق
الطحاوي]

ثم ذكر في «الدَّخِيرَةِ» تفسير كل واحد من هذين الطَّريقين، أمَّا تفسير طريق الطَّحَاوِيِّ هو
أن ينظر إلى قيمة المجني عليه لو كان عبدًا من غير جراحة كم قيمته وبعد الجراحة كم قيمته فإن
كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تبلغ قيمته تسعمائة علمت أن الجراحة
أوجبت نقصان عشر قيمته فأوجبت عشر الدية؛ لأنَّ قيمة الحُرِّ ديتة وبه أخذ شمس الأئمة

(١) زيادة في (ب).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).

(٣) وتام قوله: ((أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم وبه هذا الأثر ثم يُنْظَرُ إلى تفاوت ما بين القيمتين فإن كان نصف
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر الدية)) يُنْظَرُ: الهداية (١٨٣/٤).

(٤) وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَفْسِيرُ الْحُكُومَةِ هُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ أَوْ أَجْرَةِ الطَّبِيبِ، وَالْأَدْوِيَةِ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ. يُنْظَرُ: الجوهرة
النيرة (٢١٩/٢).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٨٦/١٥)، البناية شرح الهداية (١٩٥/١٣).

(٦) هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسن البغدادي الكرخي الفقيه الشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق وشيخ الحنفية، حدث
حدث عنه أبو بكر الرازي، وإليه انتهت رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد (ت ٣٤٠ هـ). يُنْظَرُ: سير
أعلام النبلاء (٤٢٦/١٥)، الجواهر المضبية (٣٣٧/١).

(٧) وتام قوله: ((يُنْظَرُ كَمْ مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص
فيه يرد إلى المنصوص عليه)). الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).

(٨) وفي (ب) (بالعبد)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

الحلواني - رحمه الله -^(١) ^(٢).

[تفسير قول
الكرخي]

وأما تفسير ما قاله الكرخي (وَقَالَ الْكَرْخِيُّ^(٣) - رحمه الله - : يُنْظَرُ كَمْ مِقْدَارُ هَذِهِ الشَّجَّةِ مِنَ الْمَوْضِحَةِ فَيَجِبُ بِقَدْرِ ذَلِكَ^(٤)) بيان هذا أن هذه الشجرة لو كانت باضعة مثلاً فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة. والله أعلم^(٥).



(١) هو: الشيخ العلامة عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني الملقب شمس الأئمة من أهل بخارى إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي، روى عنه السرخسي شمس الأئمة وغيره، وصنف التصانيف، وتخرج به الأعلام، ويقال له: الحلواني بالهمزة بدل النون نسبة إلى عمل الحلوى وبيعها، (ت ٤٥٦هـ).

يُنْظَرُ: الجواهر المضية (٣١٨/١)، سير أعلام النبلاء (١٧٧/١٨).

(٢) قال الامام بدر الدين العيني في البناية (١٩٥/١٣): وقال ابن المنذر: وهو قول كل من يحفظ عنه. وينظر: تبين الحقائق (١٣٣/٦)، العناية شرح الهداية (٢٨٦/١٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٨٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٨٢/٦)، تكملة رد المحتار (١٥٢/١).

(٣) هنا تعليق بهامش (أ): "قال شيخ الإسلام: قول الكرخي أصح لأن علياً عليه السلام اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف أسنانه، ذكره الزيلعي، قال شيخ الإسلام رحمه الله: فهذا هو الأصح كذا في الذخيرة".

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٣/٤).

(٥) يُنْظَرُ: الجوهرة النيرة (٢١٩/٢)، البناية شرح الهداية (١٩٥/١٣)، لسان الحكام (٣٩٦).

فصل

لما فرغ من مسائل الشَّجَاج وهي تتعلق^(١) بالرأس والرأس أوَّل ما يظهر من الإنسان في
ظاهر العالم ثم ما دونه شرع في بيان مسائل ما دونه على ذلك التَّرتيب أيضاً.

[مناسبة ذكر
الفصل لما قبله]
[دبة الأصابع]
(وَفِي أَصَابِعِ الْيَدِ [نِصْفُ الدِّيَةِ]^(٢) (٣) أَي: اليد الواحدة، فَإِنَّ فِي أَصَابِعِ
اليدين كمال الدية على ما روينا وهو ما ذكر في فصل ما^(٤) دون النَّفْس قوله **الْكَلْبُ** ((فِي كُلِّ
أَصْبَعٍ عَشْرَ مِنَ الْإِبِلِ)) (وَهُوَ الْمُوجِبُ عَلَى مَا مَرَّ^(٥)) وهو قوله — عليه السلام —. (وَلَأَنَّ
فِي قَطْعِ الْكَلِّ تَقْوِيَتَ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ^(٦)) إلى آخره.

(لَا وَجَهَ إِلَى أَنْ يَكُونَ تَبَعًا لِلْأَصَابِعِ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا عُضْوًا كَامِلًا^(٧)) كما لم يحصل إحدى
اليدين تابعة للأخرى.

وأما قوله: (وَالْيَدُ اسْمٌ لِهَذِهِ الْجَارِحَةِ إِلَى الْمَنْكَبِ^(٨)) وقوله **الْكَلْبُ**: «وَفِي الْيَدَيْنِ
الدِّيَةُ^(٩)»^(١٠) فإن اسم اليد متناول لهذه الجارحة من رؤوس

(١) وفي (ب) (وهو يتعلق).

(٢) سقط في (ب).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٥).

(٤) وفي (ب) (فيما).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٩) وهو قطعة من حديث عمرو بن حزم وتقدم الكلام فيه.

(١٠) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

الأصابع إلى الإبط^{(١)(٢)}.

قلنا: لا نُسلِّم لما أنَّ^(٣) اليد إذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة كذا في المبسوط^(٤)

(وَلَا إِلَى أَنْ يَكُونَ تَبَعًا لِلْكَفِّ^(٥)) لما ذكر ولما لم يكن الساعد تبعاً لا إلى الأصابع ولا إلى الكفِّ وجب اعتباره أصلاً إذ لا وجه إلى إهداره ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدّر فيجب فيه حكومة العدل (لأنَّه لَا وَجْهَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَرْشَيْنِ^(٦)) أي: أرش الأصبع وأرش الكف أي الجمع بين هذين الأرشين ممتنع، فإنَّ ضمان الكف وهو^(٧) عين ضمان الأصابع [و ضمان الأصابع]^(٨) هو عين ضمان الكف فهو شيء واحد فوجب الترجيح بالكثرة كما قلنا فيمن شجَّ رأس إنسان وتناثر بعض شعره حيث يذهب^(٩) هناك الأقل في الأكثر كذلك هنا^{(١٠)(١١)}.

قلنا: (الأصابع أَصْلُ^(١٢)) في الضَّمان والكف تبع لما ذكر.

(١) وفي (ب) (الأباط).

(٢) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٤/١)، كتاب الكليات (٩٨٤).

(٣) وفي (ب) (لأن).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٢/٢٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٧) وفي (ب) (هو).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) وفي (ب) (يدخل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) وفي (ب) (ههنا).

(١١) يُنْظَرُ: تكملة البحر الرائق (٣٨٥/٨)، البناية شرح الهداية (١٩٧/١٣).

(١٢) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

بخلاف الشجّة والشعر؛ لأنّ أحدهما ليس يتبع للآخر أمّا ههنا فبخلافه^(١) كذا ذكره فخر الإسلام^(٢) وقاضي خان - رحمهما الله -^(٣).

(فَرَجَّحْنَا بِالْكَثْرَةِ^(٤)) حتّى قلنا بوجوب أكثر الأرشرين من أرشي الكف والأصبع دون الأقل (لأنّ البطش يقوم بها^(٥)) أي: بالأصابع (والتّرجيح من حيث الذات والحكم^(٦)) أي:

[ب/١٠٥٢]

من // [حيث]^(٧) الحقيقة والشرع، أمّا من حيث الذات فهو أنّ البطش بالأصابع.

وأمّا من حيث الحكم فلأنّ الأصبع له أرش مقدّر والكف ليس له أرش مقدّر وما ثبت فيه التّقدير شرعاً فهو ثابت بالنّص وما لا تقدير فيه [من]^(٨) الشارع فهو ثابت بالرأي والرأي لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيه التّقدير نصّاً أولى.

وهذا لأنّ المصير إلى الرأي لأجل الضّرورة وهذه الضّرورة لا تتحقّق عند إمكان إيجاب الأرض المقدّر بالنّص وأمّا قولهما: (فرجّحنا للكثرة^(٩))، فقلنا: أنّ المصير إلى التّرجيح بالكثرة

(١) وفي (ب) (بخلافه).

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبدالكريم، فخر الإسلام البزدوي فقيه أصولي، من أكابر الحنفية، من سكان سمرقند، نسبته إلى "بزدة" قلعة بقرب نسف، له تصانيف منها: كنز الوصول في أصول الفقه، (ت ٤٨٢هـ).

يُنظَر: الجواهر المضية (٣٧٢/١)، سير أعلام النبلاء (٦٠٢/١٨)، تاج التراجم (١٤/١).

(٣) يُنظَر: البناية شرح الهداية (١٩٨/١٣).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) كذا في (أ) و (ب)، وفي الهداية (بالكثرة).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

عند المساواة في القوة ولا مساواة بين الرأي والنص فلا يُصار إلى التّرجيح، فلما كان الاعتبار عند أبي حنيفة -رحمه الله- للنصّ وتقدير الشّرع في هذا لم يفرق بين أن يكون الباقي من الأصابع واحداً أو أكثر؛ لأنّ للأصبع الواحدة أرشاً مقدراً فيجعل الكف تبعاً للأصبع وإن كانت واحدة هذا^(١) إذا بقي أصبع واحدة.

وأما إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحدة^(٢) ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة -رحمه الله- يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعاً [له]^(٣)؛ لأنّ أرش ذلك المفصل مقدّر وما بقي شيء من الأصل، وإن قلّ فلا حكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر الشّكّان.

وروى الحسن^(٤) عن أبي حنيفة -رحمهما الله-: إذا كان الباقي دون أصبع فإنّه يعتبر فيه الأقل والأكثر فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأنّ أرش الأصبع منصّوص عليه فأما أرش كل مفصل غير منصّوص عليه، وإنّما اعتبرنا ذلك بالمنصّوص عليه بنوع رأي وكونه أصلاً باعتبار النصّ فإذا لم يرد النصّ في أرش مفصل واحد اعتبرنا فيه الأقل والأكثر ولكنّ الأول أصحّ كذا في المبسوط^(٥).

(١) وفي (ب) (وهذا).

(٢) وفي (ب) (واحد).

(٣) سقط في (ب).

(٤) هو: العلامة فقيه العراق، الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي، قاض، صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، ولي القضاء بالكوفة سنة ١٩٤ هـ، ثم استعفى، واللؤلؤي نسبة إلى بيع اللؤلؤ (ت ٢٠٤ هـ).

يُنظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٣/٩)، طبقات الفقهاء (١٤٣/١)، الوافي بالوفيات (١٥/١٢).

(٥) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٣/٢٦).

ثم اعلم أنّه إذا قطع الكف ولا أصابع فيها قال أبو يوسف - رحمه الله -: فيها حكومة [إذا قطع الكف ولا أصابع فيها] عدل لا يبلغ بها أرش أصبع؛ لأنّ الأصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا في ((الإيضاح))^(١) ^(٢)

(وفي الأصبع الزائدة: حكومتاً عدل)^(٣) ^(٤) سواء كان في العمد أو في [الأصبع الزائدة] الخطأ، وسواء فيما إذا كان للقاطع أصبع زائدة أم لا هكذا ذكر في الذخيرة^(٥). وقال: لا قصاص فيه، سواء كان للقاطع أصبع زائدة أو^(٦) [لا، وأما إذا]^(٧) لم تكن للقاطع أصبع زائدة فلا يجب القصاص لوجهين:

أحدهما: هو أنّ القاطع قطع أصبعاً زائدة وليست له أصبع زائدة ولا وجه إلى قطع أصبع أخرى فلا يجب القصاص كمن قطع إبهام إنسان وليس له إبهام.

والثاني: أنّ المساواة في القيمة شرط لجريان القصاص في الأطراف ولم توجد؛ لأنّ قيمة الأصبع^(٨) الزائدة حكومة عدل، وقيمة أصبع غير زائدة أرش مقدّر ولا مساواة بينهما في القيمة فكان بمنزلة الحر أو العبد قطع يد العبد وإن كان للقاطع أصبع زائدة فلا يجب القصاص لعلّة

(١) وفي (ب) (المبسوط).

(٢) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٥٨٣/٦)، تكملة رد المحتار (١٥٣/١، ١٥٤).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٦)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنظر: مختصر القدوري (٢٨٩).

(٤) وبه قال الامام الشافعي وأحمد، قال ابن قدامة: وعن زيد بن ثابت: أن فيها ثلث دية الأصبع.

يُنظر: الأم؛ للشافعي (٥٣/٦)، الحاوي الكبير (١٧٩/١٢)، المغني؛ لابن قدامة (٣٦٣/٨)، الشرح الكبير؛ لابن

قدامة (٥٨٨/٩).

(٥) البناية شرح الهداية (١٩٩/١٣).

(٦) وفي (ب) (أم).

(٧) زيادة في (ب).

(٨) وفي (ب) (الأصابع).

واحدة وهي أَنَّ المساواة في القيمة قطعاً وبقيناً شرط ولم يوجد، لأنَّ الواجب في قطع الأصبع الزائدة حكومة عدل، وحكومة العدل إنما تُعرف بالقيمة، والقيمة [إنَّما] ^(١) تُعرف من حيث الحرز والظن، ولهذا لم يجب القصاص في أطراف العبد ^(٢). ^(٣)
قوله: (لأنَّه ^(٤) جُزءٌ من يده لكن لا منفعة فيه ^(٥)).

فإن قلت: يشكل على هذا التعليل ما إذا كان على ذقن رجل شعيرات معدودة فأزالتها آخر ولم ينبت مثلها لم يجب فيه حكومة عدل على ما ذكر قبل هذا في مسألة الشارب، وإن كان الشعر جزء من الآدمي بدليل أنَّه لا يحل الانتفاع بشعور الآدمي ولا بيعها؛ لأنَّها من أجزاء الآدمي [قلت: حكومة العدل لا تجب بمجرد إزالة جزء الآدمي] ^(٦) بل إنما تجب إذا بقي له أثر يشينه.

ألا ترى أنَّه لو قص ظفر غيره بغير إذنه لا يجب شيء؛ لأنَّ ذلك يشينه ولا يزينه وكذلك الشعيرات المعدودة في الذقن تشينه ولا تزينه ^(٧).

وأما في قطع الأصبع الزائدة يبقى الأثر لا محالة بحيث يشينه مع أنَّها جزء الآدمي فلذلك وجبت حكومة العدل فيه.

(١) زيادة في (ب).

(٢) وفي (ب) (العبد).

(٣) يُنظر: تبين الحقائق (١٣٤/٦، ١٣٥)، العناية شرح الهداية (٢٩٠/١٥).

(٤) أي: الأصبع الزائد.

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٦) زيادة في (ب).

(٧) كذا في (أ) و (ب)، والصواب هو أن يقال: (لا يجب شيء؛ لأن ذلك يزينه ولا يشينه وكذلك الشعيرات المعدودة في الذقن تزينه ولا تشينه). كما في العناية شرح الهداية (٢٩٠/١٥)، وينظر: البناية شرح الهداية (١٩٩/١٣).

[السن الشاغية] **(وَكَذَلِكَ السِّنُّ الشَّاعِيَةُ^(١))** أي: في قلعها أيضاً حكومة العدل (لَمَّا قُلْنَا^(٢))

وهو قوله: (لأنه جزء من يده^(٣)) والسن الشاغية أيضاً جزء من فمه فالسن الشاغية: هي الزائدة على الأسنان، وهي التي تخالف بنبتها نبتة^(٤) غيرها من الأسنان. يقال رجل أشغى وامرأة وامرأة شغواء^(٥)، فإنها وإن كانت زائدة فهي نقصان [معنى^(٦)]، قال القائل: فإن الشغى نقص وإن كان زائداً^(٧).

(وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلْإِلْزَامِ^(٨)) وإنما قيّد بالإلزام؛ لأنّ مثل هذا الظاهر يصلح

حجة لغير // الإلزام حتى أنّه لو اعتق عبداً صغيراً لا يعلم صحّة هذه الأعضاء [منه]^(٩) يقيناً [١٠٥٣/أ] يخرج عن عهدة الكفارة؛ لأنّ الغالب هو السّلامة، وقد ذكرناه في أوائل الدّيّات في مسألة^(١٠) الكفّارة هي^(١١) قوله: **(وَيَجْزِيهِ رَضِيعٌ^(١٢))**.

(١) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٤/٤).

(٤) وفي (ب) (نبت).

(٥) يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٢٤٣/٦)، تاج العروس (٣٨١/٣٨).

(٦) سقط في (ب).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٩٠/١٥، ٢٩١).

(٨) والقائل: هو أبو الحسن علي بن مُجَدِّ التّهامي الشاعر المشهور، المتوفى سنة (٤١٦هـ)، وصدر البيت: (فلا تُعجبن ذا

ذا البخل كثرة ماله * فإن الشغى نقص وإن كان زائداً). يُنْظَرُ: ديوان علي بن مُجَدِّ التّهامي (٢٦٨).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(١٠) سقط في (ب).

(١١) وفي (ب) (مسائل).

(١٢) وفي (ب) (في) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في العناية أيضاً. يُنْظَرُ: (٢٩٢/١٥).

(١٣) بداية المبتدي (٢٤٤).

(الأُذُنِ الشَّاحِصَةِ^(١)) أي: المرتفعة من شَخَصَ بالفتح شخوساً^(٢) أي: ارتفع^(٣).

[من شج رجلاً
فذهب عقله]

(وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ؛ دَخَلَ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ^(٤)) وعلى

قول الحسن -رحمه الله-: لا يدخل. لاختلاف محل الجناية فإن محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة، ولكننا نقول: ذهب العقل في معنى تبديل النَّفْسِ وإلحاقه بالبهائم بمنزلة الموت، أو نقول: أنَّ العقل ليس له موضع يشار إليه فصار كالروح للجسد كذا في (المبسوط) و«الجامع الصغير» للتمرتاشي^(٥).

(وَأَرْضُ الْمُوضِحَةِ يَجِبُ بِفَوَاتٍ جُزْءٍ مِنَ الشَّعْرِ، حَتَّى لَوْ نَبَتَ [يَسْقُطُ]^(٦)) أي: لو

نبت الشعر والتأمت الشجة فصارا كما كانا لا يجب شيء يثبت^(٨) بهذا أنَّ وجوب أرض الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وجوب الدية أيضاً بسبب فوات الشعر كله عُلِمَ بهذا أنَّ سببهما^(٩) شيء واحد وهو فوات الشعر، فلما كان كذلك يدخل الأقل في الأكثر كما إذا قطع قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف وهو حكومة العدل تحت أرض^(١٠) الأصابع^(١١).

(١) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٢) وفي (ب) (شخوصاً) وهي الصواب والله أعلم.

(٣) يُنْظَرُ: طلبة الطلبة (٢٧٩).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٦)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٩).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩٩/٢٦)، تبين الحقائق (١٣٥/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٨٦/٨).

(٦) سقط في (ب).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٨) وفي (ب) (ينبت).

(٩) وفي (ب) (سببها).

(١٠) وفي (ب) (الأرض).

(١١) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٠١/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٨٤/٨).

وقال في «المبسوط»: وجوب أرش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل أنه لو نبت الشعر على ذلك الموضع فاستوى كما كان لا يجب شيء، وإذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره أيضاً، وإذا ذهب من الشعر بعضه فعلى الجاني الأكثر من أرش الشعر وأرش الشجة ويدخل الأقل في ذلك لأن في إيجاب الأكثر يتحقق اعتبار السبب الموجب للأقل إذا اتحد السبب معني^(١).

وذكر في «الذخيرة» بعدما ذكر الشجاج المقدر أرشها كالحاشية والمنقلة والآمة فقال: وفي هذا كله إذا برئ ولم يبق لها أثر لا يجب شيء إلا عند محمد -رحمه الله- فإنه قال: يجب مقدار ما أنفق إلى أن برئ، ثم ذكر رجل شج رجلاً موضحة فالتأمت ونبت الشعر قال أبو حنيفة -رحمه الله-: ليس عليه شيء، وقال أبو يوسف -رحمه الله-: عليه الأرش كمالاً وإن التأمت ولم ينبت الشعر فعليه الأرش في قولهم جميعاً، وفي العيون^(٢): شج رجلاً موضحة فبرأت ونبت الشعر، فالقياس: أن لا يجب شيء وهو قول أبي حنيفة -رحمه الله- وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: يستحسن أن يجعل عليه حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وكذا [كل]^(٣) [جراحة برأت]^(٤).

(١) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٩٩/٢٦).

(٢) هو كتاب عيون المسائل في فروع الحنفية، لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي، (ت ٣٧٦ هـ)، يُنظر: أسماء الكتب الكتب لعبد اللطيف زاده (٣١٤)، كشف الظنون (١١٨٧/٢).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) يُنظر: بداية المبتدي (٢٤٦)، الهداية شرح البداية (١٧٠/٤، ١٨٧)، بدائع الصنائع (٣٢٤/٧)، تبين الحقائق (١١٨/٦)، الفتاوى الهندية (٢٩/٦).

(وَقَدْ تَعَلَّقَا^(١)) أي: أرش الموضحة والدِّية (بِسَبَبٍ وَاحِدٍ^(٢)) وهو فوات الشَّعر [بالشَّج] ^(٣) ^(٤).

[تعريف الشلل]

الشلل: فساد في اليد، من حد علم، يقال: شُلْتُ يَدُهُ تشلُّ بالفتح ^(٥).

[إذا قطع من

أصبع مفصلاً

فشل الباقي أو

[الكف]

وذكر في «شرح الطحاوي» إذا قطع من أصبع [مفصلاً] ^(٦) واحداً فَشُلَّ الباقي من الأصبع الأصبع أو الكف لا يجب القصاص، ولكن تجب الدية فيما شل منه إن كان إصبعاً فدية الإصبع وإن كان كفاً فدية الكف وهذا ^(٧) بالإجماع ^(٨).

قال -رحمه الله-: (قَالُوا: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ^(٩)) فَذَكَرَ أَبِي يُوسُفَ ههنا وقع وقع سهواً لخروجه مخالفاً لجميع روايات الكبير المتداولة فيبقى أن يذكر محمد مكان أبي يوسف كما هو قول «الإيضاح»، أو لا يَذْكُرُ أحد أصلاً كما هو رواية «المبسوط» وشرح «الجامع الصغیر» و«الذخيرة» و«المغني» ^(١٠).

(١) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٠١/١٣).

(٥) يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (١٥/٥)، تاج العروس (٢٧٧/٢٩)، (٢٧٨).

(٦) سقط في (ب).

(٧) من هنا سقط في (ب) حتى صفحة ٤٨٥.

(٨) يُنْظَرُ: درر الحکام (٤٩٦/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٨٣/٦)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٨/٧)، الفتاوى الهندية (٢٦/٦).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(١٠) قال الامام الباري: وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ إِذَا كَانَ خَطَأً، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَمْدًا يَجِبُ أَرْشُ الْمُؤْضِحَةِ وَدِيَةُ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا يَجِبُ الْقَصَاصُ فِي الشَّجَةِ وَالْدِّيَّةُ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ. العناية شرح الهداية (٢٩٤/١٥)، وينظر: المبسوط؛ للسرخسي (٩٩/٢٦)، البناية شرح الهداية (٢٠١/١٣).

اعلم أنَّ هذا الذي ذكره فيما إذا كان خطأ، وأمّا إذا كان عمداً فقد ذكر في «الدَّخِيرَة»
 محيلاً إلى «الجامع الصغير» فقال: إذا شجَّ رجلاً موضحة عمداً فذهبت^(١) من ذلك سمعه وبصره
 وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - ولكن يجب أرش الموضحة
 ودية السَّمْع والبصر وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - يجب القصاص في الشَّجَّة وتجب
 الدية في السَّمْع والبصر^(٢).

(وَجْهُ الْأَوَّلِ^(٣)) وهو أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السَّمْع أو البصر أو
 أو الكلام (بِخِلَافِ الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ عَائِدَةٌ إِلَى جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ^(٤)) فكان ذهاب العقل بمنزلة
 ذهاب الروح (عَلَى مَا بَيَّنَّا^(٥)) وهو قوله: (لِأَنَّ بِقَوَاتِ الْعَقْلِ تَبْطُلُ مَنَفَعَةُ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ^(٦)).
 الْأَعْضَاءِ^(٦).

(وَجْهُ الثَّانِي^(٧)) وهو قوله: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الشَّجَّةَ تَدْخُلُ فِي دِيَةِ السَّمْعِ^(٨))
 (أَنَّ السَّمْعَ وَالْكَلامَ مُبْطِنٌ فَيُعْتَبَرُ بِالْعَقْلِ^(٩)) فلذلك يدخل أرش الشَّجَّة في دية السَّمْع
 السَّمْع والكلام (وَالْبَصَرُ ظَاهِرٌ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ^(١٠)) أي: بذهاب العقل فلذلك لا يدخل أرش

(١) كذا في (أ)، ولعل الصواب (ذهب) لموافقتها سياق الكلام.

(٢) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥٠٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

الشَّجَّة في دية البصر.

وقال في الإيضاح: وهذا الفرق لا يتضح. // وذكر في «المبسوط» بعدما ذكر تعليل أبي يوسف: ولكننا نقول محل السَّمع عن^(١) محل الشجرة وكذلك محل البصر وبتفويتها لا تتبدَّل النَّفس وإنما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشَّجَّة^(٢).

(قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ فِيهِمَا^(٣)) أي: قال المشائخ على قول أبي حنيفة - رحمه الله - : ينبغي أن تجب الدية في العينين والأرشف في الموضحة.

(قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ فِي الْعَيْنَيْنِ^(٤)) أي: قال المشائخ على قول أبي يوسف ومحمد: يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين وإنما كرر لفظ قالوا؛ لأن الأول في قول أبي حنيفة والثاني في قولهما^(٥).

(هُمَا فِي الْخِلَافَةِ^(٦)) أي: فيما إذا شج رجلا موضحة فذهبت عيناه (قَالَا^(٧)): فِي الْمَوْضِحَةِ الْقِصَاصُ^(٨)) والدية في العينين (وَلَهُ^(٩): أَنَّ الْجِرَاحَةَ الْأُولَى سَارِيَةٌ^(١٠)) إلى إلى آخره.

(١) كذا في (أ)، والصواب (غير) كما في المبسوط.

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩٩/٢٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٥) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٠٢/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٥/٤).

(٧) أي: أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -.

(٨) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٩) أي: ولأبي حنيفة - رحمه الله -.

(١٠) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: هذه جناية وسرايتها، وقد تعدّر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها، كما لو قطع مفصلاً فشُلَّت الأصبع، وهذا لأنّ السراية أثر الجناية وهي مع أصل الجناية في حكم فعل واحد.

والدليل على أنّه سراية أن فعله أثر في نفس واحدة، والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجناية على البدن، وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع أصل النَّفْس إذا مات من الجناية بخلاف نفسين، فإنَّ الفعل في النَّفْس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الأولى إذ لا تُتَصَوَّر السراية من نفس إلى نفس فلا بدّ من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه.

أو نقول: (أَنَّ ذَهَابَ الْبَصَرِ) هنا حصل (بَطَرِيقِ التَّسْبِيبِ^(١)) فإنَّ الفعل الأولى بقي شجرة على ما كانت، والأصل في سراية الأفعال إذا حدثت لم يبق الأول كالقطع إذا سرى إلى النَّفْس صار قتلاً ولم يبق قطعاً، وههنا الشجرة لا تنعدم بذهاب البصر وكان الفعل الأولى تسبباً إلى فوات البصر بمنزلة حفر البئر، والتسبب لا يوجب القصاص كذا في «المبسوط» و«الإيضاح»^(٢).

(فَأَوْرَثَتْ نَهَايَتَهُ شُبْهَةَ الْخَطَا فِي الْبِدَايَةِ^(٣)) يعني: إذا صار لا يوجب القود لعاقبته أثر لذلك في البداية.

(١) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٠١/٢٦)، تبين الحقائق (١٣٦/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٨٧/٨).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(بِخِلَافٍ مَا إِذَا وَقَعَ السَّكِينُ عَلَى الْأَصْبُعِ^(١)) يعني: لو قطع أصبعاً فاضطرب السَّكِينُ وأصاب أصبعاً أخرى خطأ منه اقتصر في الأولى دون الثانية؛ لأنها قد صارت مقصودة.

ونحن نسلّم أنها تصلح مقصودة، وإتّما الكلام في احتمال الاتحاد وذلك عند السّرية يكون وقد وجد، كذا ذكره فخر الإسلام - رحمه الله - في «الجامع الصّغير» وكذا أيضاً ذكر في «الإيضاح» فقال: بخلاف ما إذا انسل السَّكِينُ إلى أصبع أخرى؛ لأنّ القطع في الأخرى ليس من أثر الفعل الأول بل الفعل حلّه مقصوداً فيُفَرَّدُ بحكمه.

وبهذا يعلم أن فيما قاله في الكتاب بقوله: (لأنّه ليس فعلاً مقصوداً^(٢)) نظراً، وأنّ الصّواب فيما ذكره فخر الإسلام وأبو الفضل - رحمهما الله -^(٣).

وقوله: (وَقَالَا وَزُفِرَ) والصّواب من حيث الإعراب أن يقول: وقالا فيها وزفر، لما أنّ العطف على الضمير المرفوع المتصل لا يحسن بدون الفاصل^(٤).

(١) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٣) قال الامام الباري: قوله (لأنّه ليس فعلاً مقصوداً) الضمير فيه عائذ إلى ذهاب العين بالسّرية، وبهذا التّوجيه يندفع ما قال في التّهاية إنّ في قوله: (لأنّه ليس فعلاً مقصوداً) نظراً. وأنّ الصّواب ما ذكره في الذّخيرة أنّه مقصود ولكن ليس من أثره، فإنّه رجع الضمير إلى الفعل الثاني فاحتلّ الكلام وقد ذكر المصنّف فرقتين بناءً على ما ذكر من الدّليلين: الأوّل بالنّسبة إلى الأوّل، والثّاني إلى الثّاني. العناية شرح الهداية (٢٩٨/١٥، ٢٩٩).

وقال بدر الدين العيني: وقال الأكمل - رحمه الله - الضمير في (لأنّه) عائذ إلى ذهاب العين بالسّرية، وبهذا التّوجيه يندفع ما قال في النهاية: أن في قوله (لأنّه ليس فعلاً مقصوداً) نظر، وإن الصّواب ما ذكره في الذّخيرة أنّه مقصود.

البنية شرح الهداية (٢٠٤/١٣).

وينظر: بدائع الصّنائع (٣٠٦/٧)، الفتاوى الهندية (١٥/٦).

(٤) ولعل الامام السّغناقي - رحمه الله - وقف على نسخة فيها سقط، وقد وردت العبارة في الهداية (وقالا هما وزفر). يُنظر: الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(وَالْوَجْهُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قَدْ ذَكَرْنَاهُ^(١)) آنفاً وهو في مسألة «الجامع الصغير» في قوله:
(وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَتْ عَيْنَاهُ^(٢)) إلى آخره، (وَهُوَ مَا إِذَا شَجَّ مُوضِحَةً
فَذَهَبَ بَصَرُهُ أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا^(٣)) أي: في الشجّة وذهاب البصر.

فَرَّقَ مُحَمَّدٌ -رحمه الله- على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجّة: حيث يجب
القصاص فيهما، وبين ذهاب السَّمْع من الشجّة: فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ
سَمْعُهُ بِفَعْلٍ مَقْصُودٍ بِأَنْ ضُرِبَ عَلَى رَأْسِهِ حَتَّى ذَهَبَ سَمْعُهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِتَعَدُّرِ اعْتِبَارِ
المساواة، بخلاف البصر فإن ذهاب البصر لو كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك بسرّاية
الموضحة^(٤).

(بِخِلَافِ الْخِلَافِيَةِ الْأَخِيرَةِ^(٥)) وهي قوله: (وَأَنْ قُطِعَ أَصْبَعًا فَشَلَّتْ إِلَى جَنْبِهَا
أُخْرَى^(٦)).

(أَلَا يَرَى أَنَّ الشَّجَّةَ بَقِيَتْ مُوجِبَةً^(٧)) حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة
رضي الله عنه، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عندهما^(٨).

(١) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٤) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٩٩/١٥).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٦)، وقال الامام القدوري: ومن قطع إصبع رجل، فشلت أخرى إلى جانبها: ففيهما الأرش، ولا
ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة. مختصر القدوري (٢٨٩).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٨) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٣٠٧/٧)، الهداية شرح البداية (١٨٥/٤)، العناية شرح الهداية (٢٩٩/١٥)، مجمع
الأختر (٣٥٣).

(فَتَاكَلْنَا^(١)) أي: صارتا واحدة، يعني: هر دو موضحة يكي شد^(٢) فهو على هاتين الروایتين إشارة إلى قوله: (وَلَوْ كَسَرَ بَعْضَ السَّنِّ فَسَقَطَتْ فَلَا قِصَاصَ^(٣)) (إِلَّا إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ ابْنِ سَمَاعَةَ^(٤)) أي: عن محمد، أي في الموضحتين المتأكلتين لا قصاص في الرواية المشهورة.

وعلى رواية ابن سماعه عن محمد: كان // فيهما القصاص وذكر على هذا [١٠٥٤/أ] التفسير في «الإيضاح» وقال: ولو ضربه بعضاً فأوضحه ثم ضربه أخرى إلى جنبها ثم تأكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان يقتض منه على قول محمد وعلى الرواية المشهورة لا قصاص^(٦).

(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -^(٧)) أطلق هذه الرواية ولم يقيد بأن هذا الحكم في صورة الخطأ خاصة أو هو في صورة الخطأ والعمد.

(١) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٢) عبارة فارسية تعني: موضحتين صارت موضحة واحدة.

(٣) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٤) أبو عبدالله محمد بن سماعة بن عبدالله بن هلال التميمي الكوفي، حدث عن الليث، وأخذ العلم عن أبي يوسف، ومحمد ومحمد جميعاً، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأُمالي، وولي القضاء ببغداد للرشيد، قال عنه الصميري: وهو من الحفاظ الثقات. (ت ٢٣٣ هـ).

يُنظر: الجواهر المضية (٥٨/٢)، سير أعلام النبلاء (٦٤٦/١٠).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٦) يُنظر: بدائع الصنائع (٣٠٧/٧، ٣٠٨)، الهداية شرح البداية (١٨٦/٤)، العناية شرح الهداية (٣٠٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٠٦/١٣، ٢٠٧).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٦)، وينظر: مختصر القدوري (٢٨٩).

وذكر في «الدَّخِيرَة» ما يدل على أَنَّ هذا الحكم هكذا في صورة الخطأ والعمد مع أَنَّ القصاص يجري في السنِّ سواء كان في الكسر أو في القلع؛ لأنَّه ذكر فيها وفي «المنتقى»: إذا كَسَرَ من سنِّ رَجُلٍ طائفة منها انتُظِرَ بها حولاً فإذا تمَّ الحول ولم ينبت فعليه القصاص تُبرَدُ بالمِبْرَدِ، وَيُطْلَبُ لذلك طبيب عالم يقال له قسها كم ذهب منها فإن ذهب النصف برد من سن القالع النَّصْف^(١).

وروى الحسن عن أبي حنيفة -رحمهما الله-: إذا نزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها، ولا قصاص في ذلك وإن نبت بيضاء تامة ثم نزعها آخر يُنتظر بها سنة فإن نبت وإلا اقتص منه ولا شيء على الأوَّل، وقال ابن أبي مالك^(٢): "قال أبو يوسف: عليه الأرش بقدر الألم"^(٣).

وإذا (نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ) عمداً (وانْتَزَعَ الْمَنْزُوعَةَ سِنَّهُ سِنَّ النَّازِعِ) ثم نبت (سِنَّ الْأَوَّلِ: فَعَلَى الْأَوَّلِ)^(٤) أرش سن الثاني؛ لأنَّ الأوَّل لما نبت تبَيَّنَ أَنَّ القصاص لم يكن واجباً وأنَّ الثاني نزع بغير حق كان ينبغي أن يجب القصاص لكن لم يجب

(١) يُنْتَظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٠٧/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٤٦/٨)، الفتاوى الهندية (١١/٦).

(٢) هو: الحسن بن أبي مالك، أبو مالك، تفقه على أبي يوسف القاضي وتفقه عليه مُحَمَّدُ بن شجاع البلخي، قال الطَّحَاوِيُّ سمعت ابن أبي عمران يحدث عن ابن البلخي قال كانوا إذا قرءوا على الحسن بن أبي مالك مسائل مُحَمَّدُ بن الحسن قال لم يكن أبو يوسف يدقق هذا التدقيق الشديد، قال الصيمري: ثقة في روايته غزير العلم واسع الرواية كان أبو يوسف يشبهه بجمل يحمل أكثر مما يطيق توفي في السنة التي مات فيها الحسن بن زياد سنة أربع ومائتين ذكره الدامغاني عن الطَّحَاوِيِّ.

يُنْتَظَرُ: الجواهر المضنية (٢٠٤/١)، مغاني الأخيار (٢٠٤).

(٣) يُنْتَظَرُ: الهداية شرح البداية (١٨٦/٤)، تكملة البحر الرائق (٣٤٦/٨).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٦)، وهو لفظ الجامع الصغير (٥٠٤).

القصاص لمكان الشبهة فلا أقل من أن يغرم الأرض على ما هو المذكور في الكتاب^(١).
وهذا تنصيص على أنه إذا نبت السن المقلوعة ينتفي القصاص وذكر قبيل هذا وإذا قلع
الرجل سنَّ رجل خطأ ثم نبت فلا شيء على القالع عند علمائنا^(٢).

وروي في «النوادر» أنه يجب الأرض، والصَّحيح ما قلنا؛ لأنَّ القياس ينافي وجوب الأرض
بالقلع وإن لم تنبت أخرى لأنَّ المُتَلَف ليس بمال ولكننا تركنا القياس بالنصِّ، والنصُّ إنما أوجب
الأرض إذا لم تنبت مكانها أخرى، فإذا نبتت مكانها أخرى يبقى على أصل القياس^(٣).

(وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رحمه الله -: أَنَّهُ تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلِ^(٤)) أي: فيما إذا
قلع سنه رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى تجب حكومة العدل (لِمَكَانِ الْأَلَمِ الْحَاصِلِ^(٥)) أي:
يُقَوِّم وليس به هذا الألم ويقوم وبه هذا الألم فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة. كذا
نقل عن رُكْنِ الْأَثَمَةِ الصَّبَّاعِيِّ^(٦) ^(٧).

(فَعَلَى الْقَالِعِ الْأَرْضُ بِكَمَالِهِ^(٨))؛ (لَأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُعْتَدُّ بِهِ^(٩)) قال شيخ

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٤٩/٢٦).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٩٨/٢٦).

(٣) يُنْظَرُ: تكملة البحر الرائق (٣٤٧/٨).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

(٦) الإمام ركن الأئمة، ومفتي الأمة، عبد الكريم بن مُجَدِّد بن أحمد بن علي الصَّبَّاعِي، أبو المكارم المديني تفقه على أبي
اليسر مُجَدِّد بن مُجَدِّد البزدوي، له شرح على مختصر القدوري.

يُنْظَرُ: الجواهر المضية (٣٢٦/١)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٣٦٠/١).

(٧) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٠١/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٤٧/٨).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٦/٤).

الإسلام - رحمه الله -: وهذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في البقية والجمال والغالب أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأنَّ المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة ما قالو تَصَوَّرَ عود الجمال والمنفعة بالإنبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوعة كذا في ((الدَّخيرة))^(١).

(فَنَبَتَ سَنُّ الْأَوَّلِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لِصَاحِبِهِ خَمْسُمِائَةٍ دِرْهَمٍ) أراد بالأوَّل (الْمَنْزُوعَةُ سِنُّهُ)^(٢) أولاً وهذا إذا نبت الثَّانِي كالأوَّل، وإن نبت معوجاً تجب حكومة العدل كذا ذكره الإمام المحبوبي^(٣).

الاستيناء الانتظار يقال: استأنيتُ به أي: انتظرته.

ومنه يستأنى بالجراحات، أي: ينتظر مآل أمرها وأصله من أُنِيَ أي: أنياً أي: حان^(٤).

فكان معنى قوله: (وَلِهَذَا يُسْتَأْنَى حَوْلًا) أي: يؤجل سنة (بِالْإِجْمَاعِ)^(٥).

ثم هذه الرواية^(٦) تخالف رواية «التتمة»^(٧) فإنَّه ذكر فيها أنَّ في سن البالغ إذا سقط يُنتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصَّحيح؛ لأنَّ نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل إلَّا

(١) يُنْظَرُ: الاختيار تعليل المختار (٤٣/٥)، تكملة البحر الرائق (٣٤٧/٨).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٦)، وهو لفظ الجامع الصغير (٥٠٤).

(٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٠٤/١٥)، درر الحكام (٥٠٠/٥).

(٤) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٤٨/١)، المعجم الوسيط (٣١/١).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٦) يريد قوله: بالإجماع، وهنا سيذكر الإمام السغناقي - رحمه الله - ما يخالف الإجماع المذكور.

(٧) كتاب التتمة في الفتاوى، لبرهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة ستمائة ستمائة وست عشرة من الهجرة، والتتمة كتاب جمع فيه مصنفه ما وقع إليه من الحوادث، والوقائع، وضم إليها ما في الكتب من المشكلات، وجمع في كل مسألة روايات مختلفة. يُنْظَرُ: كشف الظنون؛ لحاجي خليفة (٣٤٣/١)، معجم المؤلفين؛ لكحالة (١٤٦/١٢)، الأعلام؛ للزركلي (١٦١/٧).

أَنَّ قَبْلَ الْبَرِّ لَا يَقْتَصُّ وَلَا يَوْجِدُ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي عَاقِبَتَهُ^(١).

وفي «الدَّخِيرَةِ» جعل الاستيناء مطلقاً قول بعض المشائخ، فقال: وبعض مشائخنا قالوا: الاستيناء حولاً في فصل القلع في البالغ والصَّغِيرِ جميعاً لقوله ﷺ ((في الجنايات كلها يستأني حولاً))^(٢) وذكر فيها قبل هذا: والأصل عندنا أَنَّهُ يُسْتَأْنَى في الجنايات كلها حولاً عمداً كانت أو خطأ وإِنَّمَا قُدِّرَ بالحول؛ لِأَنَّ السَّنَةَ مشتملة على الفصول الأربعة التي جعل بها قوام الإنسان وهي الحرارة والبرودة واليبوسة والرطوبة فوجب الانتظار سنة حتى يمر عليه الفصول الأربعة من السنة فلعل فصلاً من فصول السنة يوافق طبع المجني عليه فتبرأ جراحته وتلتئم أو يخالف طبعه

(١) قال صاحب العناية (٣٠٤/١٥) بعد نقله لرواية التتمة إجمالاً: وليس بظاهر، وإِنَّمَا الظَّاهِرُ مَا قَالَ الْمُصَنِّفُ لِأَنَّ الْحَوْلَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، وَلَهَا تَأْثِيرٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِدَنِ الْإِنْسَانِ، فَلَعَلَّ فَصْلاً مِنْهَا يُوَافِقُ مَزَاجَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ فَيُؤَثِّرُ فِي إِبْتِغَائِهِ، وَلَكِنَّ قَوْلَهُ بِالْإِجْمَاعِ فِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ: وَبَعْضُ مَشَائِخِنَا قَالُوا: الْإِسْتِئْنَاءُ حَوْلًا فِي فَصْلِ الْقَلْعِ فِي الْبَالِغِ وَالصَّغِيرِ جَمِيعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ((فِي الْجَرَاحَاتِ كُلِّهَا يُسْتَأْنَى حَوْلًا)) وَهُوَ كَمَا تَرَى يُنَافِي الْإِجْمَاعَ.

كذلك قال الامام زين الدين ابن نجيم الحنفي: وَهُوَ كَمَا تَرَى يُنَافِي الْإِجْمَاعَ. يُنْظَرُ: تكملة البحر الرائق (٣٨٧/٨). وقال بدر الدين العيني: قال الكاكي: قوله: بالإجماع يخالفه رواية التتمة. يُنْظَرُ: البناءة شرح الهداية (٢٠٨/١٣). وقال شمس الدين أحمد بن قودر: وعن هذا قال صاحب النهاية وصاحب الكفاية ومعراج الدراية: قوله: ولهذا يستأني حولا بالإجماع يخالف رواية التتمة. يُنْظَرُ: نتائج الأفكار (٣٢٣-٣٢٠/١٠).

(٢) رواه الدارقطني (٩٠/٣)، في (كتاب الحدود والديات)، برقم (٣٢)، عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ - ((يستأني بالجراحات سنة)). قال الدارقطني: يزيد بن عياض ضعيف متروك. وأخرجه البيهقي (٦٧/٨)، في (باب ما جاء في الإستهناء بالقصاص من الجرح والقطع)، برقم (١٥٨٩٢)، عن ابن لهيعة ثنا أبو الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ - ((تقاس الجراحات ثم يستأني بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت إليه)).

قال البيهقي: وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير ومن وجهين آخرين عن جابر ولم يصح شيء من ذلك.

فيموت، فكان مضي السنة في الغالب سبباً للبرء والتلف وقدر بالسنة، لهذا كما قررت
مُدَّة // العَيْنِ بالسَّنَةِ لهذا^(١).

[١٠٥٤/ب]

وفي المجرَّد^(٢) عن أبي حنيفة - رحمه الله - إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ ضَمِيناً
من النَّازِعِ ثم يؤجله سنة من يوم النزع وإذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه^(٣).

قال هشام: قلت لمحمد: فمن ضرب سنَّ رجل فسقط انتظر بها حولاً لعلها تنبت قال:
لا، فقلت: أقال واحد من اخوانك ينتظر؟ قال: لا إنما ذلك إذا تحركت^(٤).

(فَاخْتَلَفَا قَبْلَ السَّنَةِ فِيمَا سَقَطَ بِضْرِهِ^(٥)) أي: اختلفا في سبب

السقوط قبل مضي السنة فقال المضروب: إنما سقطت سِنِّي بسبب ضربه وقال الضارب: لا
بل سقطت بضربة غيري فإن كان سقوطها قبل مضي السنة **(فَالْقَوْلُ لِلْمَضْرُوبِ^(٦))**
وإن سقطت بعد السنة فالقول للضارب.

وقوله: **(فَالْقَوْلُ لِلْمَضْرُوبِ^(٧))** (لِيَكُونَ التَّأْجِيلُ مُفِيداً^(٨)) معنى أَنَّ التَّأْجِيلَ إِنَّمَا كَانَ
كان لظهور عاقبة الأمر فلو لم يقبل قول المضروب كان التأجيل وعدمه سواء.

(١) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٠٩/١٣).

(٢) كتاب المجرد: للحسن بن زياد اللؤلؤي (ت ٢٠٤ هـ). يُنْظَرُ: الفهرست (٢٨٨)، تاج التراجم (١٥٠).

(٣) قال بدر الدين العيني في البناية (٢٠٩/١٣): وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ وسن
الصغير، بل قالوا بالإستيناء فيهما جميعاً، وإليه ذهب القدوري والسرخسي وغيرهما. وينظر: تكملة البحر الرائق
(٣٤٨/٨).

(٤) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٣١٥/٧).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(وَهَذَا بِخِلَافٍ إِذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً فَجَاءَ وَقَدْ صَارَتْ مُنْقَلَةً فَاخْتَلَفَا^(١)) أي: المشجوج^(٢)

للضَّارِبِ صَارَتْ مُنْقَلَةً مِنْ ضَرْبِكَ وَأَنْكَرَ الضَّارِبُ.

وذكر في «المبسوط» الاختلاف في اسوداد السنِّ فقال: وإن قال الضَّارِبُ: قد اسودَّت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي وكذَّبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه إلا أن يقيم الضَّارِبُ البينة على ما ادَّعى^(٣).

والأصح أنَّ القول قول الضَّارِبِ في القياس؛ لأنَّه ينكسر السبب الموجب للضَّمان فإنَّ الضَّربة بنفسها لا توجب عليه الضَّمان ما لم يكن سواد السن بتلك الضَّربة فإنكاره حدوث السَّواد بها كإنكاره أصل الضَّربة فيكون القول قوله في ذلك.

وعلى المضروب إثبات ما يدعي بالبينة وفي الاستحسان القول قول المضروب؛ لأنَّ الموجب للضَّمان على الضَّارِبِ فعلة فقد عرفنا حلول فعلة بهذا المحل، وما يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره؛ لأنَّ الظَّاهر شاهد للمضروب ولأنَّ ما يدَّعيه الضَّارِبُ من ضربة أخرى من غيره لم تظهر فالقول قول من يشهد له الظَّاهر مع يمينه إلا أن يقيم الضَّارِبُ بينة على ما ادَّعى من ضربة أخرى^(٤).

(وَأِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ) أي: في سقوط السن (بَعْدَ السَّنَةِ^(٥)) أي: قال

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٨٧).

(٢) كذا في (أ)، والعبارة غير مستقيمة، ولعل الصواب (وقال المشجوج) كما في البناية (١٣/٢٠٩).

(٣) يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٤/٤٦٦)، المبسوط؛ للسرخسي (٢٦/٩٨).

(٤) قال ابن نجيم الحنفي: وفي الْمُنتَقَى في البابِ الأوَّل من الجَنَائِثِ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي عَيْنِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الضَّارِبِ وَلَيْسَ هَذَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْجَنَائِثِ إِلَّا فِي السَّنِّ لِلْأَثَرِ. يُنْتَظَرُ: تكلمة البحر الرائق (٨/٣٤٨).

(٥) بداية المبتدي (٢٤٦).

المضروب: إنما سقط سني بضربك، فقال الضَّارِب: لا بل سقط بسبب آخر.
(وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ -رحمه الله-: أَنَّهُ تَجِبُ حُكُومَةُ الْأَلَمِ^(١)) وفي بعض النسخ: وعن أبي حنيفة مكان قوله: وعن أبي يوسف والأوَّل أصح؛ لأنَّه ذكر قول أبي يوسف فيما بعد في حق هذا الحكم ولأنَّه ذكر في «الدَّخِيرَةِ» وغيرها قول أبي يوسف في هذا الموضع^(٢).
(وَسُنِبَيُّ الْوَجْهَيْنِ^(٣)) وهما وجه قوله: (لَا شَيْءَ عَلَى الضَّارِبِ^(٤)) ووجه (حُكُومَةُ الْأَلَمِ^(٥)) والموعود فيما (بَعْدَ هَذَا) هو قوله: (سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ -رحمه الله- لِزَوَالِ الشَّيْنِ الْمَوْجِبِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ): هو (أَرْضُ الْأَلَمِ وَهُوَ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْنَ زَالَ وَالْأَلَمُ الْحَاصِلُ مَا زَالَ^(٦)).
(لَمَّا ذَكَرَ) وهو قوله: (لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْبًا^(٧)) لَسَوْدَ.

و(كَذَا لَوْ أَحْمَرَ أَوْ اخْضَرَ^(٨)) أي: لا قصاص، بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله.

وَأَمَّا (لَوْ أَصْفَرَ^(٩)) ذكر شيخ الإسلام -رحمه الله-: أن فيه اختلاف المشائخ، قال بعضهم: يجب كمال أرش السن كما في الاسوداد والاحمرار، وبعضهم قالوا: يجب حكومة

(١) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٢) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢١٠/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٨) بداية المبتدي (٢٤٦).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

عدل؛ لأنَّه لم يُفَوِّتْ جنسَ منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال؛ لأنَّ الصُّفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإمَّا يتمكَّن فيه نوع نقص فيجب حكومة عدل. وأمَّا الخضرة والحمرة والسَّواد لا يكون لون الأسنان بحال فيكون مُفَوِّتاً الجمال على الكمال كما في الأذنين^(١).

ثم إنَّ مُجَدِّداً - رحمه الله - أوجب كمال الأرش بالسوداد السنِّ ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من العوارض التي ترى قالوا: ويجب أن يكون الجواب فيها على التَّفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى إن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الأرش كاملاً، وإن لم تفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة عدل؛ لأنَّ منفعته قائمة وجماله ليس بظاهر فهو كَثْنْدُوَّة^(٢) الرجل فيجب فيه حكومة عدل وإن كان السن من العوارض يرى ويظهر من الإنسان يجب كمال الأرش بالاسوداد وإن لم تفت منفعة؛ لأنَّه فَوِّتَ جمالاً ظاهراً على الكمال هذا كله من «الدَّخيرة»^(٣).

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ أَرَشُ الْأَلَمِ وَهُوَ حُكُومَةُ عَدَلٍ^(٤)).

(١) قال الإمام المرغيناني: ولو اصفر فيه روايتان. الهداية شرح البداية (٤/١٨٧). وقال بدر الدين العيني: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن فيه الحكومة. وذكر هاشم عن مُجَدِّدٍ عن أبي حنيفة قال: لا يجب شيء، وفي المملوك يجب الحكومة، وقال مُجَدِّدٌ: ففيها إذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب أو عبداً، وقال أبو يوسف أيضاً: فيها حكومة، وقال أبو يوسف: إن كثرت الصفرة حتى يكون عيباً كعيب الخضرة والحمرة ففيها بمثلها تاماً، وقال زفر: إذا اصفرت ففيها أرشها تاماً، الكل ذكره الكرخي - رحمه الله -. البناية شرح الهداية (١٣/٢١١).

وينظر: العناية شرح الهداية (١٥/٣٠٥).

(٢) في هامش (أ) تعليق نصّه: ((بفتح أوله لحم الثدي أو أصله كذا في القاموس)).

يُنْظَرُ: القاموس المحيط (٣٤٥).

(٣) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (٦/١٣٧، ١٣٨)، تكملة البحر الرائق (٨/٣٤٦، ٣٤٧)، نتائج الأفكار (١٠/٣٢٣)، مجمع جمع الأثر (٤/٣٥٥).

(٤) الهداية شرح البداية (٤/١٨٧).

وفي «شرح الطحاوي» وروي عن أبي يوسف -رحمه الله- أنه قال: يجب فيه حكومة الألم^(١).

ثم قال: // فيه، أي: أجر العلاج وأجر الطبيب (فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ^(٢))، أي: [١٠٥٥/أ] فصار كأن الضارب أخذ ذلك القدر من مال المضروب وأعطاه إلى الطبيب.

(إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ -رحمه الله- يَقُولُ: إِنَّ الْمَنَافِعَ عَلَى أَصْلِنَا لَا تَتَقَوَّمُ^(٣)) هذا جواب عن قولهما وهو قوله: (فَالأَلَمُ الْحَاصِلُ مَا زَالَ فَيَجِبُ تَقْوِيمُهُ) وقوله: (إِنَّمَا لَزِمَهُ أَجْرُ الطَّيِّبِ^(٤)) فقال: فتحمل الألم من المنافع وكذلك معالجة الطيب والمنافع إِنَّمَا تُتَقَوَّمُ بالعقد كما في عقد الإجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة أو بشبه العقد كما في الإجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة^(٥) (وَلَمْ يُوجَدْ) أحدهما (فِي حَقِّ الْجَانِي فَلَا يَغْرُمُ شَيْئاً^(٦)).

وذكر في «المبسوط» ولو قلع سن رجل فنبت كما كان فلا شيء عليه في ظاهر الرواية وقد روي عن محمد: تجب عليه حكومة العدل بقدر ما لحقه من الألم^(٧).

وعن أبي يوسف -رحمه الله-: يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء.

وأبو حنيفة -رحمه الله- يقول: لا يجب شيء لأنه لا قيمة لمجرد الألم. ألا ترى أنه لو ضُرب ضربة تألم بها ولم تؤثر فيه لا يجب شيء أرايت لو شتمه شتمة أكان

(١) يُنْتَظَرُ: بدائع الصنائع (٣١٦/٧)، الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٥) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٠٦/١٥)، البناية شرح الهداية (٢١١/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٧) والمروي عن محمد: في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقي لها أثر. يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨١/٢٦).

عليه أرش باعتبار إيلام حل بقلبه^(١).

(أَمَّا إِذَا لَمْ يَبْقَ أَثَرُهُ فَهُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ قَدْ مَضَى^(٢)) وهو سقوط الأرش عند أبي حنيفة - رحمه الله - ووجوب أرش الألم عند أبي يوسف ووجوب أجره الطَّيِّب عند مُحَمَّد^(٣).

وقيد في وضع المسألة بقوله: **(فَجَرَحَهُ^(٤))**؛ لأنَّه إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق^(٥) كذا ذكره الإمام الكسائي^(٦) وقاضي خان.

(ثُمَّ قَتَلَهُ^(٧)) أي: خطأ؛ (لأنَّ الْجِنَايَةَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَطَأٌ^(٨)).

(لأنَّه مَالٌ وَجِبَ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً^(٩)) أي: لا بمعنى يحدث بعد القتل كالصُّلح على المال؛ (لأنَّ الْقِيَاسَ يَأْتِي تَقْوَمُ الْآدَمِيَّ بِالْمَالِ لِعَدَمِ التَّمَاثُلِ^(١٠))؛ لأنَّ الْآدَمِيَّ مَالِكٌ مُبْتَدِلٍ وَالْمَالِ

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨١/٢٦).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٧/٤).

(٣) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٨٩)، بدائع الصنائع (٣١٦/٧)، الهداية شرح البداية (١٨٧/٤)، الاختيار تعليل المختار (٤٨/٥)، العناية شرح الهداية (٣٠٧/١٥).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٥) باتفاق أبي حنيفة وأبي يوسف ومُحَمَّد - رحمه الله -. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٠٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٢١٢/١٣).

(٦) أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله بن بهمن بن فيروز الأسدي بالولاء، الكوفي المعروف بالكسائي، أحد القراء السبعة، كان إماماً في النحو واللغة والقراءات، وكان يؤدب الأمين بن هارون الرشيد ويعلمه الأدب، توفي سنة تسع وثمانين ومائة بالري، وحكي أنه توفي في اليوم الذي توفي فيه مُحَمَّد بن الحسن فقال الرشيد: دفن الفقه واللغة، وقيل إن الكسائي مات بطوس سنة اثنتين أو ثلاث وثمانين ومائة والله أعلم. يُنْظَرُ: وفيات الأعيان (٢٩٥/٣)، الوافي بالوفيات (٤٨/٢١).

(٧) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(١٠) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

مملوك مُبْتَدَل فلا يتمثلان^(١).

(وَلَا سِيَّمَا إِلَى زِيَادَةٍ)^(٢) وهي: المعجل؛ لأنَّ المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في في المَالِيَّة^(٣).

ألا ترى أنَّ في العُرف يشتري الشيء بالنسيئة^(٤) أكثر مما يشتري بالنقد^(٥) فيُجَاب المال حالاً بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى. كذا في ((المبسوط))^(٦).
(وَلَمَّا لَمْ يَجِبِ التَّغْلِيظُ بِاعْتِبَارِ الْعَمْدِيَّةِ قَدْرًا)^(٧) أي: لم يجز الزيادة على عشرة آلاف آلاف درهم.

(لَا يَجُوزُ وَصْفًا)^(٨)؛ لأنَّ الوصف تبع للقدر.

(لَمَّا رَوَيْنَا)^(٩) وهو قوله: الْعَمْدِيَّةُ: ((لا تعقل العاقلة عمداً ولا اعتراها))^(١٠).

(١) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (١١٩/١٥).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(٣) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣١١/١٥).

(٤) النسيئة: مأخوذة من النساء؛ وهو التأجيل، والتأخير، ولا يخرج المعنى الإصطلاحي عن المعنى اللغوي.

يُنْظَر: العين (٣٠٥/٧)، تهذيب اللغة (١٩٦/١٠)، المحكم والمحيط الأعظم (٥٤٩/٨)، المطلع (٢٣٩).

(٥) النقد: خلاف النسيئة، والنقد، والتناقد؛ تمييز الدراهم، وإخراج الزيف منها، وإعطاؤها لإنسان، يقال: نقده المال؛ إذا أعطاه إياه.

يُنْظَر: المحكم والمحيط الأعظم (٣١٦/٦)، لسان العرب (٤٢٥/٣)، القاموس المحيط (٤١٢)، تاج العروس (٢٣٠/٩).

(٦) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٩٢/٢٦).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(٩) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(١٠) رواه البيهقي (١٠٤/٨)، في (كتاب الديات)، في (باب من قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعتراها)، برقم (١٦١٣٧)، عن مطرف عن الشعبي قال: ((لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعتراها)).
ورواه الدارقطني (١٧٨/٣)، في (كتاب الحدود والديات)، برقم (٢٧٧)، بلفظه. قال الزيلعي: غريب مرفوعا. وقال =

[عمد الصبي
والجنون]

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ -رحمه الله-: عَمْدُهُ عَمْدٌ^(١)) أي: عمد كل واحد منهم^(٢).

(وَهَذَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِهِ^(٣)) أي: بالمال.

وَأَمَّا قَيْدُ بِهِ؛ لَأَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالصَّوْمِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا^(٤) كَذَا فِي مَبْسُوطِ شَيْخِ
الْإِسْلَامِ^(٥).

(وَيُحَرِّمُ عَنِ الْمِيرَاثِ عَلَى أَصْلِهِ^(٦)) أي: ثبت هذان الحكمان، وهما: وجوب الكفارة،
وحرمان الميراث على أصل الشافعي؛ (لَأَنَّهُمَا يَتَعَلَّقَانِ بِالْقَتْلِ^(٧)) فعلم بهذا أَنَّهما مطالبان
بموجب القتل فكذلك ههنا لَمَّا تَخَلَّفَ عَنْهُمَا أَحَدٌ حَكَمِي الْقَتْلِ وَهُوَ الْقَصَاصُ يَنْسَحِبُ عَلَيْهِ
الحكم الآخر وهو وجوب الدية في ماله إِذْ الْأَصْلُ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ^(٨).



- البيهقي: والمحفوظ أنه من قول الشعبي. وقال ابن حجر: لم أره مرفوعاً إلا ما روى الدارقطني والطبراني في مسند
الشاميين عن عبادة بن الصامت رفعه ((لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئاً)) وإسناده ساقط.
- (١) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).
- (٢) أي: الصبي والجنون، وللشافعي قول آخر: أن العاقلة تحمل عمده وخطؤه سواء. يُنْتَظَرُ: الأم؛ للشافعي (٣١١/٧)،
الحاوي الكبير (٣١٧/١٢).
- (٣) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).
- (٤) لما روى البخاري في صحيحه (٢٠١٩/٥) عن علي -رضي الله عنه- قال: ((ألم تعلم أَنَّ الْقَلَمَ رَفَعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الْمَجْنُونِ
حَتَّى يَفِيقَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَذُرِكَ وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ)).
- (٥) يُنْتَظَرُ: تحفة الفقهاء (٣٥١/١)، العناية شرح الهداية (٣١٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٢١٦/١٣)، القوانين الفقهية
(٧٧)، شرح مختصر خليل (٢٤٨/٢)، التنبيه (٦٦)، حلية العلماء (١٤٣/٣)، روضة الطالبين (٣٦٦/٢)، الشرح
الكبير؛ لابن قدامة (١٣/٣)، الإنصاف؛ للمرداوي (٢٩٣/٣).
- (٦) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).
- (٨) يُنْتَظَرُ: الحاوي الكبير (٧٠/١٣)، الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

فصل في الجنين

[مناسبة هذا
الفصل لما قبله]

لما فرغ من بيان أحكام القتل المتعلقة بالآدميين من كل وجه شرع في بيان أحكامه المتعلقة بالآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين، وهذا لأن الجنين ما دام مُجَنَّنًا في البطن ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه منفرد بالحياة معد ليكون نفساً له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو إرث أو نسب أو وصية وباعتبار الوجه الأول، وهو كونه جزء الأم لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه كذا في أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -^(١).

(غُرَّة^(٢)) المال: خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والأمة الفارهة. كذا في ((المغرب))^(٣).

وذكر في «مبسوط شيخ الإسلام» سُمِّيَ بدل الجنين غرة؛ لأن الواجب عبد والعبد يسمى غرة. وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وغُرَّة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسُمِّيَ وجه الإنسان [غرة لأنه أول] شيء يظهر منه الوجه^(٤).
(وَالْقِيَاسُ: أَنَّ لَا يَجِبُ شَيْءٌ^(٥)) قال في «الذخيرة»: وهو قول زفر.

(١) يُنْظَرُ: أصول السرخسي (٣٣٣/٢).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٣) المغرب في ترتيب المغرب (١٠٠/٢).

(٤) مكررة في (أ).

(٥) قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على أن في الجنين غرة. الإجماع (١٢٠). وينظر: العناية شرح الهداية (٣١٥/١٥)، (٣١٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٢١٨/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٨٩/٨).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

وفي «المبسوط» ثم القياس في الجنين أحد شيئين:

إمّا أن لا يجب فيه شيء؛ لأنّه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق إلا في محل هو حي // والضّمان بالشك لا يتحقق، ولا يقال الظاهر أنه حي أو معد للحياة؛ لأنّ الظاهر [١٠٥٥/ب] حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به، ولهذا لا يجب في جنين البهيمة^(١) إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقصان وإن لم يتمكن لا يجب شيء.

والقياس: أن يجب كمال الدية؛ لأنّ الضّارب منع حدوث صفة الحياة فيه فيكون كالزهق للحياة، وفيما يلزمه من البدل كولد المغرور فإنّه حرّ بالقيمة لهذا المعنى؛ أنّه منع حدوث الرق فمنه^(٢) ثم الماء في الرّحم ما لم يفسد فهو مُعتد للحياة فيجعل كالحي في إيجاب الضّمان بإتلافه كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصّيد في إيجاب الجزاء عليه بكسره ولكنّا تركنا القياس بالسّنة وهي حديث حمل بن مالك على ما يجيء^(٣).

وفي «الجامع الصّغير» للإمام المحبوبي: حكى أن رجلاً سأل زفر عن هذه المسألة فقال زفر: فيه غرة عبد أو أمة فقال السّائل: ولم والحال لا يخلو: إمّا إن كان عُديم الرّوح بموته بضربة أو ليس من ضربة بأن لم تُنفخ فيه الرّوح فإن مات من ضربة تجب دية كاملة، وإن كان عُديم الرّوح لا من ضربة لا يجب شيء فسكت زفر، فقال له السّائل: أعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف فسأله عنه فأجابه أبو يوسف بمثل ما أجاب زفر فحاجّه بمثل ما حاجّه السّائل فقال: التعبد التعبد، أي: ثابت بالسّنة من غير أن يدرك فيه بالعقل^(٤).

(١) البهيمة: كل ذات أربع قوائم ولو في الماء، أو كل حي لا يميز فهو بهيمة والجمع: بهائم. يُنظر: القاموس المحيط (١٣٩٨/١)، المصباح المنير (٦٥/١).

(٢) كذا في (أ)، والصواب (فيه) وهكذا جاءت في المبسوط، وهي الموافقة لسياق الكلام.

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٧/٢٦).

(٤) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣١٥/١٥، ٣١٦).

[مقدار دية

الجنين]

(رُوي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ قِيمَتُهُ خَمْسُمِائَةٍ»^(١)).

ففي هذا الحديث وأمثاله دليل لنا على أَنَّ الدِّيةَ مقدَّرةٌ بعشرة آلاف؛ لأنَّ بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية^(٢)، وقد قُدِّرَ ذلك بخمسمائة فعرفنا أن جميع الدية عشرة آلاف، وفيه دليل على أَنَّ الحيوان لا يثبت في الذمَّة ثبوتاً صحيحاً بل باعتبار صفة المالية؛ لأنَّه لما أوجب في الجنين عبداً أو أمة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة كذا في المبسوط^(٣).

(وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ قَدَّرَهَا بِسِتِّمِائَةٍ نَحْوُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ^(٤)).

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير (١٩٣/١)، في (باب في الدية)، برقم (٥١٤)، بلفظ: ((فيه غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ خَمْسُمِائَةٍ)). والحديث في الصحيحين عن أبي هريرة وليس فيه ذكر الخمسمائة، رواه البخاري (٢٥٣٢/٦)، في (كتاب الديات)، في (باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد)، برقم (٦٥١١) عن أبي هريرة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - ((قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُؤَقِّتُ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجَهَا وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا)). ورواه مسلم (١٣٠٩/٣)، في (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات)، في (باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني) برقم (١٦٨١) عن أبي هريرة أَنَّهُ قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُؤَقِّتُ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجَهَا وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا)). قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، وقال بعضهم: الغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ خَمْسُمِائَةُ دَرَاهِمٍ، وقال بعضهم: أو فرس أو بغل.

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٧/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٢٢/٧)، الهداية شرح البداية (١٨٩/٤)، موطأ مالك - رواية مُجَدِّدِ بن الحسن (٢٥/٣)، المدونة الكبرى (٤٠١/١٦)، الذخيرة (٤٠٤/١٢)، الأم (١٠٣/٦)، المهذب (١٩٨/٢)، روضة الطالبين (٣٧٧/٩)، شرح منتهى الإرادات (٣٠٥/٣)، مطالب أولي النهى (١٠٢/٦).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٧/٢٦).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٦) يُنْظَرُ: المدونة الكبرى (٤٠٢/١٦)، الكافي؛ لابن عبد البر (٦٠٥)، الحاوي الكبير (٣٥٦/١٢)، روضة الطالبين (٣٧٧/٩).

وذكر في «شرح الأقطع» وهذا الخلاف مع اتفاقهم على أنها نصف عشر الدية إلا أن الدية عندنا مقدرة بعشرة آلاف فنصف عشرها خمسمائة وعنده مقدرة باثني عشر ألفاً فنصف عشرها ستمائة^(١).

(وَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٢))، (عِنْدَنَا: إِذَا كَانَتْ خَمْسِمِائَةٍ^(٣)).

وقيد بهذا احترازاً عن جنين الأمة إذا كانت لا تبلغ خمسمائة كذا وجدت بخط شيخي - رحمه الله - لكن هذا لا يتضح لي؛ لأن ما وجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة درهم على ما يجيء كذا في «الإيضاح» و«الدخيرة» وغيرهما^(٤).

والغرة في جنين الحرة لا تكون أقل من خمسمائة فلا يكون في تقييده بقوله: (إِذَا كَانَتْ خَمْسِمِائَةٍ^(٥)) فائدة حينئذ. والله أعلم.

وذكر في «الدخيرة» وإذا ضرب بطن امرأته وألقت جنيناً ميتاً فقد ذكر في «الجامع الصغير» أن على عاقلة الأب الغرة؛ لأن الأب ساوى الأجني في سبب وجوب الغرة وهو الضرب والقتل فيساويه في وجوب الغرة^(٦).

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٧٩/٢٦)، تحفة الفقهاء (١١٨/٣)، بدائع الصنائع (٣٢٥/٧)، الهداية شرح البداية

(١٨٩/٤)، البناية شرح الهداية (٢١٩/١٣).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٤) قال الإمام الباقر: وَقِيلَ لَعَلَّهُ وَقَعَ سَهْوًا مِنْ الْكَاتِبِ وَكَانَ فِي الْأَصْلِ إِذْ كَانَ خَمْسِمِائَةٍ تَعْلِيلًا لِكُونِهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣١٦/١٥).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٦) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٨)، الهداية شرح البداية (١٩٠/٤)، الدر المختار (٥٨٩/٦).

(حَيْثُ قَالَ: «دُوهُ»^(١)) أمر من الودي قال في المبسوط أي: أدوا ديته فقد جعله في حكم النفوس وسمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس^(٢).

وهذا الذي ذكره من الحديث حديث حمل بن مالك بن ماعة الهذلي قال: كنت بين جارتين لي فضربت أحدهما بطن صاحبتهما بعمود فسطاط أو بمسطح خيمة فألقت جنيماً ميتاً فاختمت أولياؤها إلى رسول الله ﷺ قال ﷺ: لأولياء الضاربة ((دوه)) فقال أخوها عمران بن عويمر الأسلمي: (أَنْدِي مَنْ لَا صَاحَ وَلَا اسْتَهْلَ^(٣)) ولا شرب ولا أكل ومثل دمه يُطل فقال: ((أَسْجَعُ^(٤) كَسَجْعِ الْكُهَّانِ^(٥)))^(٦)، وفي رواية: «دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه»^(٧).

فدوه^(٧). الحديث، ففيه تنصيص على إيجاب الدية على العاقلة.

(لَأَنَّهُ بَدَلَ الْجُرْءِ^(٨)) أي: جزء الأم.

(وَتَجِبُ فِي سَنَتِي^(٩)) وبهذا يستدل الليث بن سعد على أن بدل الجنين يكون لأمه ويقول: لأنه في حكم جزء من أجزائها^(١١).

(١) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٨/٢٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٤) سجع الكهان: كلامهم الموزون المتكلف. يُنْظَرُ: المعجم الوسيط (٨٠٣/٢).

(٥) تعليق في هامش (أ) ((الكاهن معروف والجمع: كهان وكهنة، وقيل كهن من باب كتب، إلى تكهن وكهَّنَ صحاح)). يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٤١/٦).

(٦) رواه مسلم (١٣١٠/٣)، في (كتاب الْقِسَامَةِ وَالْمَحَارِبِ وَالْقَصَاصِ وَالْدِّيَّاتِ)، في (باب دِيَةِ الْجَنِينِ وَوُجُوبِ الدِّيَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي)، برقم (١٦٨٢)، بلفظ: ((أَسْجَعُ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ)).

(٧) المعجم الكبير (١٩٣/١)، في (باب في الدية)، برقم (٥١٤)، بلفظ: ((دعني من رجز الأعراب)).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٩) بداية المبتدي (٢٤٧).

(١٠) أي: تجب الغرة على العاقلة في سنته.

(١١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٨/٢٦).

ألا ترى أنه يعرض عنها بالمعروض فيكون بدله لها كسائر أجزائها، والدليل عليه أنه يكون مؤجلاً في سنة فبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة فأما بدل النفس فيكون في ثلاث سنين قل أو أكثر كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث // سنين.

[١/١٠٥٦]

وحججنا في ذلك قوله الكليلة: «دوه»^(١) أي: أدوا ديته فقد جعله في حكم النفس ومي الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس.

والدليل عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سناً فنبت مكانه آخر لم يجب شيء، وههنا يجب في بدل الجنين، وإن لم يكن في الأم نقصان دل أن وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثاً عن صاحبها وهو في الحقيقة نفس مودعة في الأم حتى تنفصل منها حية، فالجناية عليها قبل الانفصال معتبر بالجناية عليها بعد الانفصال إلا أنه من وجه نسبة الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه إلا القدر المتيقن به كذا في المبسوط^(٢). (فَعَمِلْنَا بِالشَّبهِ الْأَوَّلِ)^(٣) وهو أن بدل الجنين بدل النفس (وَبِالثَّانِي)^(٤) هو أن أن بدل الجنين (بَدَلَ الْعَضْوِ)^(٥).

قوله: (لَأَنَّ بَدَلَ الْعَضْوِ إِذَا كَانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ أَوْ أَقَلَّ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْعُشْرِ يَجِبُ فِي سَنَةٍ)^(٦) وهذا هو الصحيح من لفظ الكتاب^(٧).

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير (٩/٤)، برقم (٣٤٨٣).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٨/٢٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٧) أي: كتاب الهداية.

وقوله: (أَكْثَرُ^(١)) بدون الواو بدل (أَقْلَ^(٢)) أي: إذا كان ذلك الأقل أكثر من نصف العشر ففي بعض النسخ أو أكثر وفي بعضها وأكثر وكلاهما غير صحيح؛ لأنَّه لا يبقى بدلاً حيثذ^(٣).

(بِخِلَافٍ أَجْزَاءِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ [كُلَّ]^(٤) جُزْءٍ مِنْهَا يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(٥)) وقد ذكرنا صورته صورته وهي أنَّه إذا اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل خطأ إلى آخره على ما يجيء في المعامل إن شاء الله تعالى.

[يستوي الذكر والأنثى في قدر الغرة]

(وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى^(٦)) أي: في وجوب قدر الغرة بأنَّه عبد أو أمة قيمته خمسمائة (لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا^(٧)) وهو قوله الْكَلْبُ: ((فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، قِيمَتُهُ حَمْسُمِائَةٍ^(٨) (درهم)^(٩))).

(وَلَاَنَّ فِي الْجَنِينِ^(١٠)) أي: من الذكر والأنثى وكان ههنا بخطِّ شيخي - رحمه الله - يعني: هر دو جيز زنده^(١١) (إِنَّمَا ظَهَرَ التَّفَاوُتُ^(١٢)) أي: التَّفَاوُتُ في الدية بأن كان دية الذكر ألف دينار

(١) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣١٩/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٢/١٣).

(٤) كذا في هامش (أ).

(٥) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٧) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٨٨/٤).

(٩) سبق تخريجه (ص ٤٤٠).

(١٠) كذا في (أ)، وهي في بعض النسخ، وفي الهداية (١٨٩/٤): (الْحَيَيْنِ) وهي الصواب، لموافقتها سياق الكلام، وهي الواردة في شروح الهداية أيضاً. يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣١٩/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٢/١٣).

(١١) عبارة فارسية تعني: شيعين حي، أي: فيهما حياة. ينظر: ثقافة الإصطلاحات اليومية، المنجد.

(١٢) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

من الذهب ودية الأنثى خمسمائة دينار (لِتَفَاوُتِ مَعَانِي الْأَدَمِيَّةِ^(١)) أي: في الملكية.
وتفسير ذلك ما ذكره في «الإيضاح» لقوله: لأنَّ تفصيل بدل الذكر على بدل الأنثى باعتبار تفاضل ما بينهما في المالكية فإنَّ الذكر مالك مالاً ونكاحاً والأنثى مالكة مالاً مملوكة نكاحاً فكان التَّفَاوُت بينهما فيما هو من خصائص آدمية وهذا المعنى مؤثر في التَّفَاوُت في البدل، وهذا المعنى معدوم في الجنين وإذا لم يتفاوتا استويا في البدل^(٢).
وذكر في «المبسوط» وقد سوى بين الذكور والإناث يعني في بدل الجنين؛ لأنَّه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكر والأنثى خصوصاً قبل أن يتم خلقه فإن وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة^(٣).

[إذا أَلَقَتِ الأم
الجنين حياً ثم
مات]

(فَإِنْ أَلَقَتْهُ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ^(٤)) وأجناس هذه المسألة المذكورة لا تنقلب عن الأربعة الأربعة التي هي القسمة العقلية، وذلك لأنَّ خروج الجنين من الأم إمَّا أن يكون في حال حياته أو في حال مماته أو في حال حياة الأم ومات الجنين وعلى العكس والأقسام كلها مع أحكامها مذكورة في الكتاب^(٥).
وقوله: **(فَإِنْ أَلَقَتْهُ حَيًّا)** هو القسم الأوَّل؛ لأن قوله: **(حَيًّا)** تنصيص على حياة

(١) الهداية شرح البداية (١٨٩/٤).

(٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣١٩/١٥).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٩/٢٦).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٧)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٢).

(٥) قال الامام القدوري: وإذا ضرب رجل بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا: فعليه غرة، وهي نصف عشر الدية. فإن أَلَقَتْهُ حياً، ثم مات: فعليه دية كاملة. وإن أَلَقَتْهُ ميتا، ثم ماتت الأم: فعليه دية وغرة. وإن ماتت الأم، ثم أَلَقَتْهُ ميتا: فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٢، ٢٩٣).

الجنين.

وقوله: **(فَإِنْ أَلْقَتْهُ^(١))** أسند الإلقاء إلى الأم وهو دليل على حياة الأم؛ لأنه إنما يستند هو إليها حال حياتها لا بعد موتها.

وفي «المبسوط» وإن خرج الجنين حيًّا بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة؛ لأنه لما انفصل حيًّا كان نفساً من كل وجه، وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة؛ قال تعالى: **﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ^(٢)﴾**.
(وَلَنَا: أَنَّ مَوْتَ الْأُمِّ أَحَدُ سَبَبَي مَوْتِهِ^(٤)) أي: موت الجنين يعني أن لموت الجنين الذي

خرج ميتاً من الأم الميتة سببين:

أحدهما: ضرب الضارب، والآخر: اختناقه بموت الأم، فلو نظرنا إلى الأول تجب العرة^(٥) على الضارب، ولو نظرنا إلى الثاني لا تجب، فلا تجب بالشك.

فإن قلت: كما أنَّ الشك ثابت في موت الجنين بضرب الضارب في هذه الصورة فكذلك الشك ثابت أيضاً فيما إذا خرج الجنين ميتاً من أمه الحية؛ لأنه يحتمل أنه لم تنفخ فيه الروح بعد؛ لما ذكرت من «المبسوط» أن وجوب العرة لا يتوقف إلى تمام الخلقة بل تجب العرة وإن لم تتم خلقة الجنين فحينئذ لم يعتبر زوال حياته بسبب ضرب الضارب في وجوب العرة أولاً يجب

(١) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٢) سورة النساء من الآية (٩٢).

(٣) المبسوط؛ للسرخسي (٨٩/٢٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٥) في هامش (أ) تعليق نصه: ((وغرة كل شيء: أوله وأكرمه. والغرة: العبد والأمة. وفي الحديث: " قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة " وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة. ورجلٌ غُرَّ بالكسر وغُرِّ، أي غير مجرب، وجارية غُرَّة وغُريرة. مختار الصحاح)). يُنظر: مختار الصحاح (١٩٧).

عليه الغرة أصلاً فيما إذا خرج ميتاً من أمه الحية لوجود الشك كما لو خرج ميتاً من الأم الميتة لوجود الشك.

قلت: نعم كذلك إلا أن ضمان الغرة في الجنين إنما يثبت بالنص بخلاف القياس فيما إذا تمكّن الشك من وجه واحد بأن لم تنفخ // فيه الروح وهو فيما إذا خرج الجنين ميتاً من أم حية؛ [١٠٥٦/ب] لأنه قال: فألقت جنيناً ميتاً، وإنما يضاف الإلقاء إليها إذا كانت حيّة والنص الوارد بإيجاب الغرة فيما إذا تمكّن الشك في وجوب الضمان من وجه واحد لا يكون وارداً بإيجابها فيما إذا تمكن الشك في وجوب الضمان من وجوه وهو فيما إذا خرج ميتاً بعد موت الأم؛ لأنه يحتمل أنه لم تنفخ فيه الروح من بعد، ويحتمل أنه نفخ فيه الروح إلا أنه مات بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الأم لا بالضربة ويحتمل أنه مات بسبب تخنيق الرحم وغم البطن؛ لأن الأم متى ماتت يتضيق رحمها ولما لم تكن هذه الصورة نظيرة لما ورد فيه النص لم يمكن تعديّة حكم ما ورد فيه النص إلى الموضع الذي ليس بنظير له فبقي ما إذا انفصل بعد موتها على أصل القياس الذي هو عدم وجوب الضمان.

ثم هذا الذي ذكره بأن قتل الأم لا يكون قتلاً للجنين حتى لم يجب فيه غرة الجنين على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - ظاهر؛ لأنه لا يجعل ذكاة الأم ذكاة للجنين فكذلك لا يجعل قتل الأم قتلاً للجنين.

والشافعي يجعل ذكاة الأم ذكاة للجنين فلذلك يجعل قتل الأم قتلاً للجنين^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهم الله -: القياس ما قاله أبو حنيفة - رحمه الله - لكننا تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة.

(١) يُنظَر: الحاوي الكبير (١٤٩/١٥)، المجموع (١١٩/٩).

ولأنّ الذكاة تنبني على الوسع فبقي القياس معتبراً في حكم القتل فلا يكون قتل الأم قتلاً للجنين كذا في ((المبسوط)) و((الذخيرة))^(١).

[دية جنين الأمة
إذا كان ذكراً]

(وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ذَكَرًا: نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ^(٢)) فلا بدّ من زيادة قيد ههنا وهو أن يقال: وفي جنين الأمة التي لم تحمله من مولاهها ولا من المغرور **(إِذَا كَانَ ذَكَرًا: نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ^(٣))** إلى آخره، وأمّا إذا حملته من مولاهها أو من المغرور كان ذلك الحمل حراً فتجب الغرة ذكراً كان أو أنثى.

وقوله: **(إِذَا كَانَ ذَكَرًا: نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا. وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ أَنْثَى^(٤))**.

بيان هذا أنّه يُقَوِّمُ الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيأته لو كان حياً فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكراً يوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته.

ولو ضاع الجنين ولم يُمَكِّنَّا تقويمه باعتبار لونه وهيأته عن تقدير أنّه حي ووقع النزاع في قيمته بين الضَّارِبِ ومولى الأمة المضروبة كان القول قول الضَّارِبِ لإمكان الزيادة كمن قتل عبداً خطأ لم يشاهده القاضي قبل قتله حتى عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حياً ووقعت المنازعة بين صاحب العبيد والقاتل يجعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هي.

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٩/٢٦، ٩٠)، العناية شرح الهداية (٣٢٢/١٥)، نتائج الأفكار (٣٣١/١٠)، (٣٣٢).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٧)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٣).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٧)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٣).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٧)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٣).

فإن قيل: ربّما لا يمكن الوجوب على ذكورة الجنين وأنوثته فماذا يجب قلنا: نأخذ بالمتيقّن كمن قتل عبداً خطأ والمقتول خنثى مشكل فإنّه يجب المتيقّن كذا ههنا، كذا في «الذخيرة»^(١).
(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ -رحمه الله-: فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ وَجْهِ^(٢)).

وفي المبسوط^(٣): ومذهب الشّافعي لا يستقر على شيء في الجنين فإنّه يجعله في حكم الكفّارة كالنّفوس، ثم يقول: البدل الواجب فيه معتبر بأمه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الأم.

وعندنا هو معتبر بنفسه وإتّما يتبين ذلك في جنين الأمة والواجب عندنا نصف قيمته إن كان ذكراً وعن قيمته إن كان أنثى.

وعند الشّافعي -رحمه الله- الواجب عشر قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى^(٤).
(لأنّ ضَمَانَ الطَّرْفِ لَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ ظُهُورِ النِّقْصَانِ^(٥)) حتى أنّه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب على ما ذكرنا قبل هذا ما ذكره في «المبسوط» حيث قال: والدليل على أن الواجب في الجنين هو بدل النّفس لا بدل الجزء لما أنّ بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سنّاً فنبت مكانه آخر لم يجب شيء وههنا يجب بدل الجنين وإن لم يكن في الأم

(١) يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٢٢/١٥، ٣٢٣)، البناية شرح الهداية (٢٢٤/١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٣) يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٨/٢٦).

(٤) مذهب الشافعية: أن الجنين الرقيق -وهو لا يكون إلا في بطن الرقيقة- فيه عشر قيمة الأم إذا سقط ميتا بالجنانية، ذكر كان أم أنثى، قنّة كانت أمه أو مدبرة، كاتبة أو مستولدة. يُنْتَظَرُ: روضة الطالبين (٣٧٢/٩)، نهاية المحتاج (٣٨٣/٧).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

نقصان دل أن وجوبه باعتبار معنى النفسية^(١).

(وَلَا مُعْتَبَرٌ بِهِ^(٢)) أي: بظهور النقصان (فَيُقَدَّرُ بِهَا^(٣)) أي: ببدل النفس والأصل في النفوس نفوس الأحرار ففي نفس الحر في الجنين نصف عشر دية الذكر في الذكر وعشر دية الأنثى في الأنثى فيجب أن يكون في جنين الأمة كذلك إلا أن القيمة في الرقيق قائمة مقام الدية في الحر؛ فلذلك اعتبرت القيمة في جنين الرقيق كاعتبار في جنين الحر في الدية^(٤).

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ -رحمه الله-: يَجِبُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ لَوْ انْتَقَصَتِ الْأُمُّ^(٥)) جعل هذه

الرواية عن أبي يوسف غير ظاهر الرواية// في «المبسوط» و«الإيضاح» و«الدَّخِيرَةُ» وغيرها؛ لأنه قال في «المبسوط»: ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكَّن فيها نقص وإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة، وهكذا أيضاً في غير «المبسوط»^(٦).

ثم ذكر في «المبسوط»: لكننا نقول وجوب بدل جنين الآدمية لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر، وجنين الأمة في ذلك كجنين الحرّة، وهذه المسألة في الحقيقة إنما تنبني على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك فإنَّ عند أبي يوسف -رحمه الله- هو بمنزلة ضمان المال^(٧) يجب

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٨/٢٦).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٤) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٣٢٧/٧).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٦) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٩/٢٦)، العناية شرح الهداية (٣٢٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٥/١٣).

(٧) المراد بضمان المال: ما يضمن من أموالهم كالعقلاء؛ كالإتلاف الموجب للمال، وضمان المال المسروق للمسروق منه منه ونحوهما. يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٦/٢٦) تبين الحقائق (١٣٩/٦).

بالغاً ما بلغ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو بدل عن النفس فلهذا لا يزداد على مقدار الدية بحال^(١).

(فَنَظَرْنَا إِلَى حَالَتِي السَّبَبِ وَالتَّلَفِ)^(٢) يعني: أوجبنا القيمة دون الدية اعتباراً لحالة الضرب وأوجبنا قيمته حياً لا مشكوكاً في حياته اعتباراً لحالة التلّف.

ولا يقال أن هذا اعتبار لحالة الضرب فحسب؛ لأنّ الواجب في تلك الحال قيمته حياً أيضاً؛ لأنّنا نقول: جاز أن لا يكون حياً، فلا تجب قيمته حياً هناك بل تجب الغرة^(٣).

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: تَجِبُ قِيَمَتُهُ مَا بَيْنَ كَوْنِهِ مَضْرُوباً إِلَى كَوْنِهِ غَيْرَ مَضْرُوبٍ)^(٤)
أي: تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب ألف درهم وقيمته مضروباً ثمانمائة يجب على الضارب مائتا درهم على ما ذكرنا قبل هذا من قول في مثل هذا في مسألة الرمي والجرح في باب اعتبار حالة القتل.

[الإعتاق قاطع
للسراية]

(لأنّ الإعتاق قاطع للسراية)^(٥) يعني: لو جرح عبداً ثم أعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة تنقطع السراية ولا تلزمه الدية ولا القيمة وإنّما يضمن النقصان بالجراحة كما ذكرنا، وهذا لأنّ الجرح إتلاف بعض المحل وأنّه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية للبداية وقد مرّ هذا من الكتاب في باب اعتبار حالة القتل (على ما يأتيك من بعد)^(٦) أي: في باب جناية المملوك والجناية عليه في مسألة (ومن قطع يد

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨٩/٢٦).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٣) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٢٦/١٣)، حاشية ابن عابدين (٥٩٠/٦)، تكملة رد المختار (١٦١/١).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

عَبْدٌ فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ^(١) ^(٢).

وذكر فخر الإسلام في «الجامع الصغير» قال بعض مشائخنا: معنى قوله: ضمن قيمته حياً أي: الدية.

وقوله: ولا تجب الدية ليس هو من لفظ «الجامع الصغير» وإنما قالوا: المراد به الدية؛ لأنَّ الضَّرْب وقع بالأم فلم تعتبر جنايته في حق الدية إلا بعد أن ينفصل حياً ولذلك لم تنقطع سرايته.

بخلاف من جرح عبداً ثم أعتقه مولاه وقال بعضهم: بل المراد منه حقيقة القيمة؛ لأنَّ الجناية قد تمت من الجاني لكنَّها لم تعتبر في حق الجنين مقصوداً إلا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الرامي ولم يعتبر من المرمي إلا بعد الإصابة فإذا وجد العتق تم تمام العلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- حتى وجب ضمان القيمة.

فكذلك ههنا وإن كان هذا بالاتفاق صار حجة لهما على محمد^(٣).

(وَلَنَا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ^(٤))؛ لَأَنَّهَا شُرِعَتْ زَاجِرَةً وَالزَّجْرُ إِنَّمَا يَكُونُ شَيْءٌ فِيهِ عَقُوبَةٌ حَتَّى أَتَاهَا تَتَأَدَّى بِالْمَالِ وَالْمَالِ شَقِيقُ الرُّوحِ فَكَانَ إِزَالَةُ الْمَالِ مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ إِزَالَةِ الرُّوحِ وَمِنْ وَجْهِ عِبَادَةٍ لِتَأْدِيَةِ الصَّوْمِ.

(وَقَدْ عُرِفَتْ فِي النَّفُوسِ الْمُطْلَقَةِ فَلَا تَتَعَدَّاهَا^(٥)) أي: لا تتعدَّى الكفارة من النفوس المُطْلَقَةِ إلى غير المُطْلَقَةِ وهو الجنين، إمَّا لِأَنَّ الْقِيَاسَ لَا يَجْرِي فِي الْعُقُوبَاتِ، أَوْ لِأَنَّ غَيْرَ

(١) بداية المبتدي (٢٥٣).

(٢) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٢٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٦/١٣).

(٣) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٨)، تبين الحقائق (١٤١/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٩١/٨).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٠/٤).

المُطلقة ليست بنظير للمُطلقة ولا يجري القياس في غير النظير^(١).

وفي «المبسوط» فالجنين جزء من اعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس^(٢).

وفي «الدخيرة» وإثما قلنا بعدم وجوب الكفارة؛ لأن قضية القياس أن لا تجب الكفارة والضمان لكن تركنا القياس في الضمان بالآثار ولا أثر في الكفارة فتبقى الكفارة على أصل القياس.

والمعنى فيه: أن الجنين إذا انفصل ميتاً اعتبر ولدًا ونفساً على حدة في حق غيره من العباد في حق بعض الأحكام حتى تصير الجارية أم ولديه وتصير المرأة نفساء ويحل للمعتدة الإزواج، وفي حق نفسه اعتبر عضوًا من أعضاء الأم حتى لا يُسمى ولا يرث وكذلك في حق الله تعالى اعتبر عضوًا من أعضاء الأم حتى لا تقام عليه صلاة الجنازة التي هي حق الله تعالى.

قلنا: والكفارة حق الله تعالى فيعتبر الجنين في حق حكم الكفارة بمنزلة عضو // من [١٠٥٧/ب] أعضائها، والكفارة لا تجب بإتلاف أعضائها أمّا لو خرج الجنين حيًا ثم مات فعلى الضارب الدية الكاملة وعليه الكفارة؛ لأنه متى انفصل حيًا يعتبر نفساً وولدًا في حق نفسه وفي حق غيره سواء كان الحق لله أو للعباد.

ألا ترى أنه يُصلّى عليه صلاة الجنازة ويُسمّى ويرث، ثم ذكر فيها محيلاً عن الزيادات: رجل اشترى جارية من آخر وقبضها، ثم إنَّ المشتري وطئها وحبلت منه، ثم إنَّ الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة أي: متعمدة إسقاط الجنين وألقت جنيناً ميتاً، أو شربت من الدواء ما

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣٢٤/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٦/١٣).

(٢) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٨٨/٢٦).

يوجب سقوط الولد متعمّدة، أو وضعت في قُبْلِهَا ما يطرح^(١) به الولد فأدخلته في الرَّحْم فسقط الجنين ميتاً، ثم استحقّها رجل بالبيّنة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري يقال للمستحق: إِنَّ أمتك قتلت ولدها، وأنّه ولد هذا الرجل، وأنّه حرٌّ؛ لأنّه ولد المغرور وولد المغرور حر، والجنين الحر مضمون بالغرة، فادفع أمتك أو افدها بغرة الجنين الحر وإمّا شرط محمّد - رحمه الله - التعمّد في فعل الجارية؛ لأنّها ليست بمباشرة الإتيان بل هي مسببة إلى قتله والسبب أي يوجب الضّمان إذا كان بوصف التعدي وبالتعمد لإسقاط الولد تكون متعمّدة وعلى هذا الحرة إذا فعلت ذلك بنفسها كان على عاقلتها الغرة، ويشترط أن تكون متعمدة في فعلها لما ذكرنا، وهذا إذا فعلت بغير إذن الزّوج فإن فعلت ذلك بإذنه فلا ضمان، وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -^(٢) في امرأة شربت دواء فألقت جنيناً ميتاً أو حملت حملاً ثقيلاً، أو حملت حملاً فألقت جنيناً ميتاً أن على عاقلتها خمسمائة درهم في سنة واحدة لو ارث الحمل أياً كان أو غيره، وإن لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة والله أعلم بالصّواب^(٣).

(١) طرح: طرحت الشئ، وبالشئ، طرحاً، إذا رميته. يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (٤٠٩/١).

(٢) هو: الإمام الفقيه المحدث الزاهد، أبو الليث نصر بن مُجْد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، الحنفي، المعروف بإمام الهدى، تفقه على الفقيه أبي جعفر الهندواني، وهو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، له تفسير القرآن وكتاب تنبيه الغافلين، وله كتاب فتاوى النوازل وغيرها. (ت ٣٧٥ هـ). يُنْظَر: الجواهر المضية (١٩٦/٢)، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٦)، تاج التراجم (٣١٠/١).

(٣) يُنْظَر: البنابة شرح الهداية (٢٢٨/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٩١/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٩١/٦)، الفتاوى الهندية (٣٥/٦، ٣٦).

بَابُ مَا يَحْدُثُهُ^(١) الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ

[مناسبة ذكر

الباب لما قبله]

لما فرغ من بيان أحكام القتل بطريق المباشرة، ولا يُشكّل الجنين، فإنّ الضَّرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين، حتى لا يرث الأب إذا وجد منه ذلك [الضرب، شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسبب وأخر أحكام التسبب عن أحكام المباشرة؛ لأنّ المباشرة قتل بدون الوساطة]^(٢)، والتَّسبب بالوساطة فكانت المباشرة أقوى عليه للقتل بعدم احتياجه إلى الوساطة فكان أولى بالتَّقديم، أو لأنّ القتل بالمباشرة أكثر وقوعاً فكان أمسّ حاجة إلى معرفة أحكامه فكان أحق بالتقديم.

الكيف: المستراح^(٣).

[تعريف الجرح]

الجرح: دخیل أي: ليس بعربي أصلي.

وقد اختلف فيه، فقليل: البُرْج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط.

وعن الإمام البزدوي -رحمه الله-: جذع يخرج الإنسان من الحائط ليبي عليه كذا في ((المغرب))^(٤).

وفيه أيضاً العُرضُ: بالضمّ، الجانب وفلان من عرض العشيرة، أي: من شقها لا من صميمها، ومراد الفقهاء: أبعد العصبات^(٥).

(١) كذا في (أ)، وفي بداية المبتدي (٢٤٧)، والهداية (١٩١/٤)، (مَا يُحْدِثُ).

(٢) في هامش (أ).

(٣) المغرب في ترتيب المغرب (٢٣٥/٢).

(٤) المرجع السابق (١٤١/١).

(٥) المرجع السابق (٥٣/٢).

وقيل: المراد من العرض ههنا هو أبعد النَّاس في المنزلة، أي: أضعفهم وأردلهم^(١).

وذكر الإمام المحبوبي في «الجامع الصَّغِير» الجرصن: هو البرج الذي يكون في الحائط^(٢).

ثم قال: الكلام في المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: أنَّه هل يحل إحداث هذا في الطَّرِيق أم لا؟

والثَّاني: في الخصومة في الدَّفْع.

والثَّالث: في ضمان ما يتلف بهذه الأشياء.

[الإحداث في
الطريق]

أما في الإحداث^(٣) قال شمس الأئمة السَّرْحَسِيّ في شرح هذا الكتاب: فإن كان الإحداث يضرُّ بأهل الطَّرِيق ويحول بينهم وبين المرور في الطَّرِيق فليس له أن يحدث ذلك وإن كان لا يضر بأحد لِسَعَةِ الطَّرِيق جاز له إحداثه ما لم يمنع منه؛ لأنَّ الطَّرِيق معد للتطرق، وهو حق العامة، وفي إحداث شيء فيما هو حق عامَّة المسلمين يعتبر الضَّرر عملاً بقوله عَلَيْهِ السَّلَام: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^(٤) ففيما يتمكَّن فيه الضَّرر هو آثم في الضَّرر بغيره، وفيما لا يتمكَّن فيه الضَّرر يتفرق بالمباح ولا يضر بغيره وربما ينفع غيره، فالمار ينتفع به من حيث إنَّه يندفع عنه الثلج والحر والبرد^(٥).

(١) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (٢٢٩/١٣).

(٢) يُنْظَر: دستور العلماء (٢٦٨/١).

(٣) يُنْظَر: تكملة البحر الرائق (٣٩٥/٨)، مجمع الأنهر (٣٦٠/٤).

(٤) رواه ابن ماجه (٧٨٤/٢)، في (كتاب الأحكام)، في (باب من بنى في حقه ما يضر بجاره)، برقم (٢٣٤١) عن عِكْرَمَةَ عن ابن عَبَّاسٍ قال: قال رسول الله - ﷺ - ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)). ورواه الحاكم في المستدرك (٦٦/٢)، في (كتاب البيوع)، برقم (٢٣٤٥) عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه)) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٥) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٢٠٠/٢٦)، تبين الحقائق (١٤٢/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٩٥/٨)، مجمع الأنهر (٣٦٠/٤).

قال الفقيه أبو الليث -رحمه الله-: وهذا نظير رجل له على غيره دين فإن طالبه صاحب الدين بقضائه لا يسعه أن يؤخره دفعاً للضرر عن صاحب الدين، وإن لم يطالبه كان في وسعه من تأخيره لانعدام الضرر في حقه فهذا مثله.

وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى إن كان الطريق واسعاً لا يتضرر الناس بقعوده جاز له أن يقعد، وإن كان فيه ضرر بالناس لا يجوز له القعود^(١).

وأما في الخصومة فقال أبو حنيفة -رحمه الله-: لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من

الوضع، وإن تكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان// فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقاً للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة فالذي يضع بغير إذنه يفتات على رأي الإمام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه.

وعلى قول أبي يوسف -رحمه الله-: لكل أحد قبل الوضع أن يمنعه منه لا بعد الوضع؛ لأن قبل الوضع لكل أحد يد فيه، فالذي يحدث يريد أن يجعلها في يد نفسه خاصة، فأما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد إبطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتاً.

وعلى قول محمد -رحمه الله-: ليس له أن يخاصم بالمنع ابتداء، ولا بالرفع انتهاء إذا لم يكن فيه ضرراً؛ لأنه مأذون في إحداثه شرعاً فهو كما لو أذن له الإمام فيه بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة، فإنه ممنوع من إحداثه شرعاً وإن لم يكن يتضرر به أهل السكة؛ لأنه كالمملوك لهم^(٢).

(١) يُنظر: المحيط البرهاني (٣٠٦/٧)، تبين الحقائق (١٤٢/٦)، البناية شرح الهداية (٢٣٠/١٣).

(٢) يُنظر: تبين الحقائق (١٤٢/٦، ١٤٣)، العناية شرح الهداية (٣٢٦/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٩/١٣)، تكملة

البحر الرائق (٣٩٥/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٩٣/٦)، تكملة رد المحتار (١٦٥/١).

و (في الملكِ المُشْتَرَكِ^(١)) لا يعتبر الضرر.

وعن أبي القاسم الصَّقَّار -رحمه الله-^(٢) أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا يَلْتَفِتُ إِلَى خَصُومَتِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ، أَي: مِنَ الْجُرْصَنِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلُهُ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى خَصُومَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ بِهِ إِزَالَةَ الضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ لَبَدَأَ بِنَفْسِهِ وَحَيْثُ لَمْ يَبْدَأْ دَلٌّ أَنَّهُ مَتَعْنَتٌ وَلَيْسَ بِمَحْتَسَبٍ^(٣).

وَلَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِالْهَدْمِ بِخَصُومَةِ الْعَبِيدِ وَالصَّبِيَّانِ الْمَحْجُورِينَ؛ لِأَنَّ خَصُومَةَ الْمَحْجُورِ^(٤) لَا تَعْتَبَرُ فِي مَالِهِ وَلِذَلِكَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ.

وإن خاصمه ذمِّي يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْهَدْمِ؛ لِأَنَّ لِلذَّمِّيِّ حَقًّا فِي الطَّرِيقِ.

وهذا إذا بنى على طريق العامَّة بناءً لنفسه فإن بنى شيئاً للعامَّة كالمسجد ونحوه لا يضر بالمسلمين لا يُنْقَضُ كَذَا رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ -رحمه الله-^(٥).

وَأَمَّا الضَّمَانُ فَنَقُولُ: الَّذِي أَخْرَجَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَتْلَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَتَعَدٍّ فِي التَّسْبِيبِ إِلَى الْإِتْلَافِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَغَلَ بِمَا صَنَعَ طَرِيقَ الْمُسْلِمِينَ فَيُضْمَنُ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَثْرًا عَلَى قَارَعَةِ^(٦) الطَّرِيقِ لَكِنْ

(١) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٢) هو: الشيخ الفقيه المحدث أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار البلخي، الملقب حم بفتح الحاء، نقل عن الفقيه أبو جعفر الهندواني في طبقة الكرخي، وتفقه على أبي جعفر المغيدواني وسمع منه الحديث، وروى عنه أبو علي الحسين بن الحسن ابن صديق بن الفتح الوزعجي شيخ ثقة. قال السمعاني في ترجمة الوزعجي: أبو علي الحسين بن صديق الوزعجي يروي عن محمد بن عقيل وأحمد بن حم. (ت ٣٢٦ هـ). يُنْظَرُ: الجواهر المضية (٧٨/١).

(٣) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٤٢/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٩٥/٨).

(٤) كذا في (أ)، والصواب (المحجور).

(٥) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٤٢/٦)، البناء شرح الهداية (٢٣٠/١٣)، تكملة البحر الرائق (٣٩٥/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٩٢/٦).

(٦) قال الأصمعي: قارعة الطريق: ساحتها. وقال ابن السكيت: قارعة الطريق: ظهره وفارعه، أعلاه ومُنْقَطَعُهُ. يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (١٥٥/١)، المخصص (٣٠٧/٣).

المتلف إن كان آدمياً فالضَّمان على عاقلته وإن جرح إنساناً إن بلغ أرشه أرش الموضحة يجب على العاقلة وإذا كان دونه يجب في ماله وإن أصاب مالا فأتلفه فضمانه في ماله^(١).

قوله: (وَلَا يَسَعُ^(٢) لِلَّذِي عَمِلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ^(٣)) أي: بما عمله من الجرص وغيره.

(وَلَا ضَرَرَ فِيهِ^(٤)) والواو للحال، والحال أنه لا ضرر فيما عمله.

(فَيُلْحَقَ مَا فِي مَعْنَاهُ^(٥)) أي: فيلحق المقول الذي في معنى المرور من حيث إنه لا ضرر

فيه بالمرور.

(إِذَا الْمَانِعُ^(٦)) أي: من الانتفاع.

المتعنت: هو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه ولغيره^(٧).

((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ^(٨))) أي: لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً؛ لأنَّ

الضَّرَّ بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضرَّ من

ضَرَك كذا في «المُغْرَب»^(٩)، والضَّرر في الجزاء: هو أن يتعدى المجازي عن قدر حَقِّه في

(١) يُنْظَرُ: تبين الحقائق (١٤٣/٦)، البناية شرح الهداية (٢٣٠/١٣)، مجمع الأنهر (٣٦١/٤)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١٠٢/٧).

(٢) كذا في (أ)، وفي الهداية (وَيَسَعُ) وهي الصواب.

(٣) بداية المبتدي (٢٤٧).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٧) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٣٠/١٣).

(٨) سبق تخريجه (ص ٤٥٧).

(٩) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(١٠) يُنْظَرُ: (٨/٢).

القصاص وغيره^(١).

(الدَّرْبُ^(٢)) الباب الواسع على السِّكة والمراد به في قوله: زقاق أو درب غير نافذ السِّكة [تعريف الدرب] الواسعة نفسها كذا في «المُغْرِب»^(٣).

(لَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ هُمْ^(٤)) أي: الغالب أتمَّ مملوكة لهم.

وذكر الإمام الكسائي: إلا أن يأذن جميع أهل الدَّرب؛ لأنَّها مملوكة لهم هذا هو الغالب. وفي «الجامع الصَّغير» لفخر الإسلام المراد بغير النافذة: المملوكة، وليس ذلك بعلّة الملك فقد تنفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالباً فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدَّليل على خلافه^(٥).

الرَّوْشَنُ: الممر على العلو وهو مثل الرَّف. كذا في «المُغْرِب»^(٦) وقيل الروشن: هو الخشبة الموضوعة على جداري السَّطحين ليتمكن من المرور^(٧).

(مَّا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ^(٨)) وهو الكنيف والميزاب والجرحن **(وَكَذَا إِذَا تَعَثَّرَ بِنَقْضِهِ إِنْسَانٌ^(٩))** أي: فعطب^(١٠) وفي بعض النسخ: وكذا إذا عطب بنقضه إنسان، أي:

(١) يُنْظَرُ: حاشية ابن عابدين (٥٩٣/٦)، تكملة رد المحتار (١٦٥/١).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٣) المغرب في ترتيب المغرب (٢٨٤/١).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٢٧/١٥).

(٦) المغرب في ترتيب المغرب (٣٣١/١).

(٧) يُنْظَرُ: مجمع الأنهر (٣٦٣/٤)، البناية شرح الهداية (٢٣١/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٩) بداية المبتدي (٢٤٨).

(١٠) عَطِبَ: بفتح العين وكسر الطاء. أي: هلك. وأعطبه: أهلكه. يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٢٠٣/١).

[من عثر بشيء
في الطريق على
من الضمان]

فالدية على عاقلة من أشرع الروشن أو غيره (وَأِنْ عَثَرَ بِذَلِكَ^(١)) أي: بالنقض.
(فَالضَّمَانُ عَلَى) من (أَحْدَثَهُ فِيهِمَا^(٢)) أي: فضماًهما على من أشرع الروشن
الروشن أو غيره.

وفي «المبسوط»: فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على
من أحدثه في الطريق؛ لأنه بمنزلة الدافع لمن يعثر بما أحدثه فكأنه دفعه بيده على غيره فلا
ضمان على الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة، وإذا نحى رجل شيئاً من
ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الأول من الضمان؛ لأن
حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله بما أحدث فيه، وإنما اشتغل بفعل الثاني موضع
آخر به فهو كالمحدث لذلك في هذا الموضع^(٣).

وفي «الذخيرة» محالاً إلى «المنتقى» رجل ضرب إنساناً فسقط على // الطريق ميتاً يضمه [١٠٥٨/ب]
وإن عطب إنسان بالمقتول أو بشيابه فإن كان حين ضربه سقط ميتاً أو سقط حياً فلم يستطع
أن يبرح حتى مات مكانه، فإن دية الثاني الذي عطب على عاقلة القاتل، وإن كان يقدر على
أن يقوم فلم يبرح حتى مات مكانه فكأنه حي به المقتول، ولو أن رجلاً مرّ في الطريق فسقط
ميتاً من غير جناية أحد فعطب به إنسان لم يضمن لا الميت ولا عاقلته ولو سقط حياً ثم مات
ضمن عاقلته من عطب به^(٤).

(١) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦/٢٧، ٧).

(٤) يُنْظَر: الفتاوى الهندية (٤٣/٦).

[سقوط الميزاب] **(وَإِنْ سَقَطَ الْمِيزَابُ نُظِرَ^(١))** إلى آخره، فحاصل مسألة الميزاب على أربعة أوجه على القسمة العقلية وذلك لأنه: إمّا إن علم إن أصابه الطّرف الدّاخل الذي يلي الحائط أو علم أنّه أصابه الطّرف الخارج من الحائط أو **(أَصَابَهُ الطَّرْفَانِ جَمِيعاً)** أو **(لَمْ يُعْلَمْ بِهِ أَيُّ طَرَفٍ أَصَابَهُ^(٢))** من الدّاخل والخارج والأجوبة المذكورة في الكتاب^(٣).

وعدم الضّمان فيما أصابه الطّرف الدّاخل دون الخارج؛ لأنّه غير متعد فيه لمّا أنّه وضعه في ملكه وإن كان مسبباً للإتلاف لكن المسبب للإتلاف إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً. بخلاف ما إذا أصابه الطّرف الخارج؛ لأنّه مسبب وهو متعدّ في التّسبب؛ لأنّه شغل هذا طريق المسلمين بصنعه فكان بمنزلة ما لو بنى حائطا مائلاً إلى الطّريق فسقط على إنسان فمات وهناك يضمن كذلك ههنا؛ **(لأنّه لَيْسَ بِقَاتِلٍ حَقِيقَةً^(٤))**.

وإنما قيّد به؛ لأنّه لو كان قاتلاً حقيقة يستوي فيه الملك وغيره في وجوب الكفّارة في الخطأ وحرمان الإرث كما في الرمي.

فإن قلت: لمّا لم يكن قاتلاً حقيقة وجب أن لا يضمن، أو لما وجب الضّمان لوجود القتل منه حكماً ينبغي أن تجب الكفّارة وحرمان الإرث كما هو مذهب الشّافعي - رحمه الله -^(٥) فما وجه الفرق لعلمائنا بين وجوب الضّمان ههنا وعدم وجوب الكفّارة وعدم حرمان

(١) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٣) يُنظَر: الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٥) قال الامام الشيرازي: واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرثه؛ لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضموناً ورثه؛ لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث؛ ومنهم من قال: إن كان متهماً كالمخطيء، أو كان حاكماً، فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه؛ لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وإن كان غير متهم بأن قتله =

الإرث؟

قلت: أمّا وجوب الضّمان فلوجود التّسبب منه على القتل بطريق التعديّ حيث أحدث في الطّريق ما يتضرّر به المارّة فلما تسبّب اهلاكه بطريق التعديّ وجب الضّمان لصيانة دم المتلف عن الهدر.

وأما وجوب الكفارة وحرمان الإرث فجزاء قتل محظور ولا يوجد ذلك في التسبب؛ لأنّه لا يمكن أن يجعل قاتلاً بإحداث ذلك ولا مقتول عند إحداثه ولا يمكن أن يجعل قاتلاً عند الإصابة فلعلّ المحدث ميت عند الإصابة فكيف يكون الميت قاتلاً، والدليل عليه أن القاتل لا يكون إلا بفعل القتل والقتل نوعان: عمد وخطأ، والقتل العمد بهذا الطّريق لا يتحقّق. فكذا الخطأ وحرمان الإرث باعتبار توهم القصد إلى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل.

وفي الخطأ يحتمل أن يكون أظهر الخطأ من نفسه وهو قاصد إلى ذلك وهذا لا يتحقّق في هذه المواضع وعلى هذا الأصل قال علماؤنا: الكفارة وحرمان الإرث لا تثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل؛ لأنّه جزاء قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك؛ والجزاء شرعا مبني على الخطاب كذا في «المبسوط»^(١).

(كَمَا إِذَا جَرَحَهُ سَبْعٌ وَإِنْسَانٌ^(٢)) أَوْ جَرَحَ هُوَ نَفْسَهُ وَإِنْسَانٌ آخَرٌ أَوْ جَرَحَهُ عَبْدُهُ وَإِنْسَانٌ

بإقراره بالزنا ورثه؛ لأنّه غير متهم لاستعجال الميراث، ومنهم من قال: لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح، لما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -ﷺ- قال: ((لا يرث القاتل شيئاً)). المذهب (٢/٢٤). وينظر: الحاوي الكبير (٨٦/٨)، التنبيه (١٥١)، روضة الطالبين (٣١/٦).

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٦/٢٧).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

آخر يضمن الإنسان الآخر النصف.

وعلى هذا أيضاً لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم في حال جلوسه ثم قام فَتَخَرَّقَ^(١) الثوب من قيامه وثقل الجالس.

أو وضع إنسان قدمه على مؤخر نعله في حال مشيته فرفع هو قدمه حتى تخرق النعل من فعله وثقل قدم آخر حيث يضمن الأجنبي النصف.

وكذلك قالوا: في رجل في يده ثوب لرجل آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق.

وقالوا: في صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده والأب مستمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه وورثه أبوه لأن الأب يمسكه بحق والجاذب متعد^(٢).

وفترع عليه في «المنتقى» في مسألة الثوب لو جذب الذي ليس له الثوب فتخرق الثوب فهو ضامن لجميعه؛ لأنه لم يكن له مده.

ولو تجاذب رجلان صبيّاً وأحدهما يدعي أنه ابنه والآخر يدعي أنه عبده فمات فالدية على الذي يدعي أنه عبده؛ لأن المتنازعين في الصبي إذا زعم أحدهما أنه ابنه وزعم الآخر أنه عبده فمدّعي البُتوة أولى فصار إمساكه بحق وجذب الآخر بغير حق فيضمن^(٣).

(وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَيُّ طَرَفٍ أَصَابَهُ^(٤)) جعل كأنه أصابه الطرفان كما لو جرحه إنسان وسُبع ومات ضمن الرجل نصف الدية؛ لأننا نعلم أنه قتل الجراحة، إلا أننا لا ندري أنه

(١) خرقت الثوب: إذا شققته. يُنْظَر: العين (١٤٩/٤).

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٧)، الجوهرة النيرة (٢٢٩/٢)، مجمع الضمانات (٣٥٦)، الفتاوى الهندية (٨٨/٦).

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٧)، الجوهرة النيرة (٢٢٨/٢)، مجمع الضمانات (٣٠٤).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٨).

قتيل أي جراحة، فجعلناه قتيل الجراحتين. // كذا في «الدَّخِيرَة» و«الجامع الصَّغِير» للإمام [١٠٥٩/أ] المحبوبي^(١).

(فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَائِعِ^(٢))؛ (لَأَنَّ فِعْلَهُ وَهُوَ الْوَضْعُ لَمْ يَنْفَسِخْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ وَهُوَ الْمُوجِبُ^(٣)) وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع في شغل هواء المسلمين بالجناح وبالبيع لم يُزل هذا الشُّغل فبقيت جنايته على حالها.

فإن قيل: المشتري جانٍ أيضاً بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعاً. قلنا: المشتري غير مباشر ولا مسبب لانعدام الفعل وإنما صار تاركاً معروفاً فلا يضمن، كمن رأى أعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتَّى مات، أو رأى إنساناً يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه إليه حتَّى مات، أو وضع رجل حجراً في الطريق فمرَّ به إنسان وأمكنه الرفع كان عليه أن يرفع، فإن لم يرفعه حتَّى عقل به إنسان ومات لا ضمان عليه لما أنَّه غير مباشر ولا مسبب^(٤).

فإن قلت: يشكل على هذا الحائط المائل إذا تقدم إنسان على صاحبه بالنقض فلم ينقض حتَّى باع الدَّار من غيره، ثم أصاب إنساناً فإن البائع لا يضمن مع أنَّ البائع هناك جانٍ بترك النقض حيث ترك النقض بعد التقدم عليه.

قلت: وقع الفرق بينهما من حيث أنَّ التقدم في الحائط المائل شرط ليصير صاحب الحائط ضامناً، والتقدم إلى البائع قبل البيع إمَّا يصح باعتبار الملك وقد زال ملكه بالبيع فيزول تمكُّنه

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٣٢٠/٧)، بداية المبتدي (٢٤٨)، البناية شرح الهداية (٢٣٢/١٣).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٢/٤).

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٢٧٦/٧)، تبیین الحقائق (٢٩٧/٣)، درر الحکام (١٠١/٦).

من النقص أيضاً بالبيع؛ لأنَّ أحدًا لا يتمكّن من نقض حائط الغير وإن كان مائلاً فصار كأنّه لم يتقدم إليه أحد بالنقض حتى باع، وههنا جناية البائع في إشراع الجناح من حيث إنّه شغل هو طريق المسلمين بالإخراج لا باعتبار الملك، حتى لو حصل ممّن كان ساكناً في الدار بإجارة أو بإعارة أو غصب فسقط على إنسان يكون ضامناً، وهذا الشغل باق بعد البيع فبقيت الجناية إلى هذا أشار الإمام المحبوبي في «الجامع الصّغير»^(١).

وحاصل مسألة الحائط المائل في الضّمان تبني على علّة ذات وصفين وهما: التقدم إلى صاحب الملك، وبقاء الملك، فيما باع انعدم أحد الوصفين فلم يكن موجباً للضّمان. وذكر في «المبسوط» في مسألة إشراع الجناح: لأنّ البائع كان جانباً بوضع الجناح لا باعتبار الملك، وبالبيع لم ينفسخ حكم فعله؛ لأنّه لم ينزع الموضع الذي شغله بما أحدثه فبقي ضامناً على حاله.

ألا ترى أنّه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامناً لما يتلف به فلمّا كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضّمان.

فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شيء على المشتري لأنّه ما أحدث في الطريق شيئاً^(٢).

[إذا حركت الريح
الجمر]

(وَلَوْ حَرَكْتَهُ الرِّيحُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ثُمَّ أَحْرَقَ شَيْئًا لَا

يَضْمَنُهُ^(٣)) أي: ولو حركت الريح عين الجمر، وإنّما قيّد به؛ لأنّ عند بعض أصحابنا: أنّ الريح إذا هبّت بشررها فأحرقت شيئاً فإنّ الضّمان عليه في ذلك؛ لأنّ الريح إنّما ذهبت بشررها

(١) يُنظر: الهداية شرح البداية (١٩٦/٤)، الجوهرة النيرة (٢٢٧/٢)، درر الحكام (١٥/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٩٦/٨).

(٢) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٧/٢٧).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٨).

ولم تذهب بعينها فالعين باق في مكانه فكانت الجناية باقية فكان ضمان ذلك عليه، (وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الْيَوْمَ رِيحًا يَضْمَنُهُ^(١)) هذا اختيار شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -^(٢).
 وكان شمس الأئمة الحلواني: لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في «الذخيرة»^(٣).
 (وَقَدْ أَفْضَى إِلَيْهَا^(٤)) أي: إلى عاقبته وهي الحرق بواسطة الريح فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى موضع؛ لأنَّه كان عالماً به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها كذا في «المبسوط»^(٥).

(الْفَعْلَةُ^(٦)): جمع الفاعل كالْفَعْلَةِ في جمع القاتل^(٨).

وقوله: (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَبُّ الدَّارِ الْفَعْلَةَ^(٩)) إلى آخره.

[إذا استأجر رب
الدار الفعلة]

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: هو على وجوه: إن قال مُخْرِجُ الجناح للأجراء: ابنوا جناحاً على فناء التي^(١٠) فإنه ملكي أو لي حق إشراع الجناح [...] القديم ولم تعلم العملة بخلاف ما

(١) الهداية شرح البداية (١٩٢/٤).

(٢) قال الإمام السرخسي في المبسوط (٢٣/٢٧): فهو ضامن استحساناً بمنزلة من صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لإنسان يفسد به.

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٢٣/٢٧)، تبين الحقائق (١٤٤/٦)، العناية شرح الهداية (٣٣١/١٥)، البناء شرح الهداية (٢٣٣/١٣)، مجمع الأنهر (٣٦٤/٤)، الفتاوى الهندية (٤٧/٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٢/٤).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٨/٢٧).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٧) وفي بعض نسخ الهداية (الْعَمَلَةُ).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٣٤/١٥)، البناء شرح الهداية (٢٣٣/١٣).

(٩) بداية المبتدي (٢٤٨).

(١٠) كذا في (أ)، والكلام غير مستقيم، والصواب (داري) كما في العناية شرح الهداية (٣٣٤/١٥).

قال، ثم سقط فأصاب شيئاً فالضَّمان على الأجراء، ويرجعون بالضَّمان على الأمر قياساً واستحساناً، سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده؛ لأنَّ الضَّمان وجب على العامل بأمر الآجر فكان له أن يرجع به عليه كما لو استأجر رجل غيره ليذبح له شاة ثم استُحِقَّت الشاة بعد الذَّبح فللمستحق أن يُضَمَّن الذابح ويرجع الذابح به على الأمر كذا هذا^(١).

وإن قال المستأجر للأجراء: أشرعوا لي جناحاً على فناء التي^(٢) وأخبرهم أنَّه ليس له حق إشراع الجناح في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا جناحاً بأمره ثم سقط فأُتلف شيئاً إن سقط قبل فراغهم من العمل فالضَّمان على الأجراء لم يرجعوا على الأمر قياساً واستحساناً وإن سقط بعد الفراغ من العمل.

فكذلك على جواب القياس؛ لأنَّ المستأجر أمر الآجر // أما^(٣) لم يملك مباشرته بنفسه [١٠٥٩/ب] وقد عملوا بفساد الآجر فلم يحكم بالضَّمان على المستأجر كما لو استأجر ليذبح شاة جارٍ له فذبح ثم ضمن الذَّابح للجار لم يرجع به على الأمر.

وكذا لو استأجرهم لبناء بناء في وسط الطريق ثم سقط فأُتلف شيئاً لم يرجعوا به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضَّمان على الأمر؛ لأنَّ هذا الأمر صحيح من حيث إنَّ فناء داره مملوك له من وجه على معني أنَّه يباح له الانتفاع بشرط السَّلامة ولكن غير صحيح وغير مملوك من حيث إنَّه لا يجوز بيعه فمن حيث إنَّ الأمر صحيح يكون قرار الضَّمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث إنَّه فاسد يكون الضَّمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملاً

(١) غير واضحة في (أ)، ولعلها (من)، كما في تبين الحقائق، وتكملة البحر الرائق.

(٢) يُنظر: تبين الحقائق (١٤٤/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٩٦/٨).

(٣) كذا في (أ)، والكلام غير مستقيم أيضاً، والصواب (داري) كما في العناية شرح الهداية (٣٣٤/١٥).

(٤) كذا في (أ)، والكلام غير مستقيم أيضاً، والصواب (بما) كما في العناية شرح الهداية (٣٣٤/١٥).

بهما وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ؛ لأن أمر الأمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفناء داره وإنما تحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فلذلك كان إظهار شبه الصحة بعد الفراغ أولى من إظهاره قبل الفراغ كذا ذكره الإمام المحبوبي - رحمه الله -^(١).

(فَالضَّمَانُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ اسْتِحْسَانًا^(٢)) فوجه الاستحسان حديث شريح - رحمه الله -^(٣) ((فإنه قضى بالضمان في مثله على رب الدار))^(٤). والمعنى: أنهم يعملون له ولهذا يستوجبون الأجر عليه وقد صار عملهم مسلماً إليه بالفراغ منه فكأنه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فإن عملهم لم يصير مسلماً إليه بعد وهذا؛ لأنه إنما يحدث ذلك في فناءه ويباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فناءه إذا كان لا يتضرر به غيره. ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فلهذا اعتبر أمره في ذلك وجعل

(١) يُنظر: تبين الحقائق (١٤٤/٦)، العناية شرح الهداية (٣٣٤/١٥)، تكملة البحر الرائق (٣٩٦/٨).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٣) هو الفقيه، أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، ويقال شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل، يقال له صحبه ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي - ﷺ - وانتقل من اليمن زمن الصديق، و صح أن عمر ولاء قضاء الكوفة، فقبل أقام على قضائها ستين سنة، حدث عن عمر وعلي وعبدالرحمن بن أبي بكر، وهو نزر الحديث، وحدث عنه الشعبي وإبراهيم النخعي وابن سيرين وغيرهم، ووثقه يحيى بن معين. توفي - رحمه الله - وهو ابن مائة وثمانين سنين. (ت ٧٨ هـ وقيل ٨٠ هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤)، وفيات الأعيان (٤٦٠/٢).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٧٤/١٠)، في (كتاب العقول)، في (باب الجدر المائل والطريق)، برقم (١٨٤٠٨). ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩٩/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الرجل يخرج من حده شيئاً فيصيب إنساناً)، برقم (٢٧٣٥٧) عن مجالد عن الشعبي عن شريح قال: ((من أخرج من داره شيئاً إلى طريق فأصاب شيئاً فهو له ضامن من حجر أو عود أو حفر بئراً في طريق المسلمين تؤخذ ديتة ولا يقاد منه)).

كالقاتل بنفسه كذا في «المبسوط»^(١).

[من أحدث شيئا
في السكة غير
النافذة]

(بِخِلَافِ مَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي سَكَّتٍ غَيْرِ نَافِذٍ)^(٢) يعني: لو صبَّ الماء

أو رشه أو توضأ في سكة غير نافذة فهلك به آدمي أو دابة (لا يضمن^(٣)).

وفي «الذخيرة»: أمَّا إذا فعل شيئاً من ذلك في الطريق في سكة غير نافذة فعطب به إنسان
ينظر إن فعل ما ليس من جملة السُّكَنِ كحفر البئر لا يضمن حصّة نفسه ويضمن حصّة
شركائه، وإن فعل شيئاً من جملة السُّكَنِ كما إذا وضع خشبة أو توضأ أو قعد أو أوقف دابة
فعطب به إنسان فالقياس كذلك وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً^(٤).

لأنَّ الطريق في سكة غير نافذة مملوك لأهل السِّكَةِ مشترك فيما بينهم فكان الجواب فيه
كالجواب في الدَّار المشترك.

والجواب في الدَّار المشترك: أنّه إذا أحدث أحد الشركاء حدثاً بغير إذن شركائه على
التّفصيل الذي ذكرنا كذا ههنا بخلاف ما إذا كانت السِّكَةُ نافذة.

وفي نوادر ابن سماعة عن مُجَدِّ: طريق غير نافذ بين قوم وضع أحدهم فيه خشبة ونحوها فلا
ضمان؛ لأنَّ هذه بمنزلة الدَّار بين الشركاء، ولو حفر بئراً ووقع إنسان ومات فهو ضامن، كما
لو حفر بئراً في الدَّار المشتركة، إلا أنَّ هذه السِّكَةَ تخالف الدَّار المشتركة في حفر البئر في خصلة
وهي أنَّ الحافر في السِّكَةِ لا يضمن ما نقصها الحفر، والحافر في الدَّار المشتركة يضمن ما
نقصها الحفر؛ لأنَّ الدَّار المشتركة مملوكة لهم على الحقيقة يبيعونها ويقسمونها ولا يبيعون السكة

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٥٦٦/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (٨/٢٧).

(٢) كذا في (أ)، وفي البداية (٢٤٨): (نَافِذَةٌ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٢/٤).

(٤) يُنْظَرُ: الفتاوى الهندية (٤١/٦).

ولا يقسمونها كذا في «الدَّخِيرَة»^(١).

وفيها أيضاً في مسألة رش الماء على الطَّرِيق حيث قال: وجب الضَّمان على عاقلة الراش. [من رش ماء في الطريق]

وكذلك في الوضوء قال: هكذا في الكتاب وأطلق الجواب إطلاقاً^(٢).

قالوا: إنما يضمن الراش إذا مرَّ المار على الموضع الذي رش ولم يعلم بذلك بأن كان ليلاً أو كان المار أعمى وعثر ومات من ذلك.

وأما إذا علم المار بالرش ومضى على الموضع الذي رش ومات فإنَّ الراش لا يضمن، وكذلك الجواب لو تعمد المرور على الخشبة الموضوعة، وذلك لأنَّ المار هو الذي خاطر بروحه لما علم بالرش أو الخشبة وتعمد المشي عليه فإذا تلف من ذلك لا يكون على المُسبب ضمان، كمن حفر نهرًا على قارعة الطَّرِيق فجاء آخر وخاطر بروحه فوثب من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر حتى وقع فيه ومات لم يضمن الحافر شيئاً وهكذا أيضاً ذكره الإمام المحبوبي^(٣).

(وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَبْنِيَ لَهُ فِي فَنَاءٍ حَائُوتِهِ^(٤)) إلى آخره، الفَنَاء: [تعريف الفناء]

سعة أمام البيوت، وقيل: ما امتدَّ من جوانبها كذا في «المُغْرَب»^(٥).

وذكر الإمام التمرتاشي الفَنَاء: ما أُعِدَّ لحوائج الدَّار، كربط الدَّابة، وكسر الحطب.^(٦) // [١٠٦٠/أ]

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٢٧٩/٧)، تكملة البحر الرائق (٣٩٩/٨)، مجمع الضمانات (٦١٧/٢).

(٢) يُنْظَر: بداية المبتدي (٢٤٨).

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (١٩٢/٤)، تبين الحقائق (١٤٥/٦)، تكملة البحر الرائق (٣٩٩/٨)، حاشية ابن

عابدين (٥٩٤/٦)، تكملة رد المختار (٩٦/١)، الفتاوى الهندية (٤١/٦).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٥) (١٥١/٢).

(٦) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٣٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٣٥/١٣).

(فَتَحَقَّلْ بِهِ^(١)) أي: نَشَبَ وتعلَّق بالبناء، ثم ههنا لم يذكر أن الأجير الذي يبني في فناء حانوت المستأجر هل يعلم أنَّ ذلك الفناء ملك المستأجر حتى تكون له ولاية الأمر بالحفر، أو لا يعلم، والذي ذكره في «الجامع الصَّغِير» للإمام المحبوبي يدل على أنَّ هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب، فيما إذا كان الأجير لا يعلم أنَّ الفناء للغير بل يعلم أنَّه للمستأجر فقال: وإن استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في الفناء فحفر ومات فيه إنسان أو دابةً والفناء لغيره فإن كان الأجير عالماً به فالضَّمان على الأجير وإن لم يعلم الأجير أن الفناء للغير فالضَّمان على المستأجر؛ لأنَّ الأجير لم يعلم بفساد الأمر.

وذكر فيه أيضاً: فإن استأجر أجراً للحفر فحفروا له في الطَّرِيق، فإنَّ شيخ الإسلام ينظر: إن كان الطَّرِيق معروفاً أنَّه لعامة المسلمين فالضَّمان على الأجراء أعلمهم المستأجر بذلك أو لم يعلمهم؛ لأنَّ الطَّرِيق إذا كان مشهوراً يعرفه كل أحد فقد علموا فساد الأمر؛ لأنَّ الأمر بالحفر في ملك الغير فاسد، فصار وجود الأمر كعدمه، ولو حفروا بغير أمره كان الضَّمان عليهم كذا هذا، وإن كان الطَّرِيق لعامة المسلمين فالجواب لا يختلف، وإن لم يعلمهم فالضَّمان على عاقلة المستأجر دون الأجراء، فإنَّهم زعموا أنَّ الطَّرِيق لعامة المسلمين، فمسألة البئر كمسألة البناء؛ لأنَّ كلاهما تعدى في طريق العامة^(٢).

وما ذكر في «المبسوط» يدل على أنَّ الأجراء إن لم يعلموا أنَّ الفناء ملك المستأجر لكن علموا أنَّ هذا الفناء فناؤه كان ذلك كافياً لإسقاط الضَّمان عن الأجراء، وذلك لأنَّه قال في

(١) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥٧٦/٤، ٥٧٧)، الهداية شرح البداية (١٩٣/٤، ١٩٤)، تبين الحقائق (١٤٥/٦)، العناية شرح الهداية (٣٤١/١٥)، تكملة البحر الرائق (٤٠٠/٨).

«المبسوط»): فإن كان استأجر عليها أي: على حفر البئر في الفناء، فحفروها فذلك على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنّها في غير فناءه؛ لأن عمرو بن الحارث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنّه ما باشر الحفر بنفسه، وإنّما استأجر الأجراء لذلك ثم ضمنه شريح وهذا؛ لأنّ الأجراء يعلمون^(١) له وبهذا يستوجبون عليه الأجر وقد صاروا مغرورين من جهته حين لم يعلمهم أنّ ذلك الموضع ليس من فناءه، وإنّما حفروا اعتماداً على أمره، وعلى أنّ ذلك من فناءه ولدفع ضرر الغرور ينقل فعلهم إلى الأمر فيصير كأنّه حفر بنفسه وإن كانوا يعلمون أنّها في غير فناءه فالضّمان عليهم؛ لأنّهم جناة في الحفر وأمره إيّاهم بالحفر غير معتبر شرعاً؛ لأنّه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع.

وإنّما يعتبر أمره لإثبات صفة الحل به أو لدفع الغرور عن الحافر وقد انعدما جميعاً في هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان الضّمان على الذين باشروا الحفر، وإن كان في فناءه فهو على الأمر دون الأجراء إن علموا أو لم يعلموا؛ لأنّ أمره في فناءه معتبر فإن عند أبي يوسف ومحمّد -رحمهما الله-: له أن يحفرو في فناءه إذا كان لا يضر بالمال^(٢)، وليس لأحد أن يمنعه من ذلك وعند أبي حنيفة -رحمه الله-: يحل له ذلك فيما بينه وبين ربّه ما لم يمنعه مانع، وهذا لأنّ الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الخطب وإيقاف الدّابة وإلقاء الكناسة فيه فكان أمره معتبراً في الحل، ولا ينقل فعل الأجراء إليه بهذا الأمر فيصير كأنّه فعل ذلك بنفسه^(٣).

(١) كذا في (أ)، والصواب (يعملون) كما في المبسوط، وسياق الكلام يقتضيها.

(٢) كذا في (أ) والصواب (المائة) كما في المبسوط، وسياق الكلام يقتضيها.

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥/٢٧، ١٦).

ولأجل دلالة هاتين الروایتين على ما قلنا ردد في الكتاب بعد هذا بقوله: (وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَ الْفِتَاءُ مَمْلُوكًا^(١) أَوْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَفْرِ فِيهِ^(٢)).

وذكر الإمام التمرتاشي: أفنية الأبواب التي في الطَّرِيق الشَّارِع ليست بمملوكة لأصحاب الدُّور، ولو أرادوا أن يحدثوا شيئاً في أفنيتهم، فهذا وما لو أحدثوا في غير الأفنية سواء.

وفي «المنتقى» عن أبي حنيفة - رحمه الله -: بيع الدَّار بفنائها فاسد.

قال مُحَمَّد: وأظنه أَنَّ في قول أبي يوسف جائزاً^(٣).

(الْبَائِعَةُ^(٤)): ثقب في وسط الدَّار، وكذلك البلوعة. ذكرها في «الصَّحاح»^(٥).

(الْإِفْتِيَات^(٦)): الاستبداد بالرأي افتعال من القُوت السبق، وفي حديث عبد الرحمن بن أبي

بكر^(٧) ((أَمْثَلِي يُفْتَات عَلَيْهِ فِي بَنَاتِهِ))^(٨)، مبنياً للمفعول، أي: لا يصلح أمرهن بغير إذني كذا في

(١) كذا في (أ)، وفي الهداية (مملوكاً له)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٣) يُنْظَر: المحيط البرهاني (٤٤١/٦)، الفتاوى الهندية (٢٩/٣).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٨).

(٥) الصحاح؛ للجوهري (٣٢٣/٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٧) هو الصحابي الجليل: أبو عبدالله عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق - رضي الله عنهما - شهد يوم بدر مع المشركين ثم

أسلم وهاجر قبل الفتح وحسن إسلامه، وهو أكبر أولاد الصديق، وكان من الرماة المذكورين والشجعان وقد قتل

يوم اليمامة سبعة من كبارهم، وشهد الجمل مع عائشة - رضي الله عنهما - (ت ٥٣ هـ). يُنْظَر: وفيات الأعيان

(٦٩/٣)، مختصر تاريخ دمشق (٢٨١/١٤)، سير أعلام النبلاء (٤٧١/٢).

(٨) رواه مالك (٥٥٥/٢)، في (كتاب الطلاق)، في (باب مالا يبين من التملك)، برقم (١١٦٠)، بلفظ ((وَمَثَلِي

يَصْنَعُ هَذَا بِهِ وَمَثَلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ)). ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٧/٣)، في (كتاب النكاح)، في (باب من

أجاز به بغير ولي ولم يفرق)، برقم (١٥٩٥٥)، واللفظ له. ورواه البيهقي (١١٢/٧)، في (كتاب النكاح)، في (باب

لا نكاح إلا بولي)، برقم (١٣٤٣١)، بلفظ ((مَثَلِي يَصْنَعُ هَذَا بِهِ وَيَفْتَاتُ عَلَيْهِ)).

في «المُغْرَب»^(١).

[الانتفاع بطريق
العامّة مقيد بشرط
السلامة]

(أَوْ هُوَ مُبَاحٌ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ)^(٢)؛ لَأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِطَرِيقِ الْعَامَّةِ إِنَّمَا يَبَاحُ بِشَرْطِ
السَّلَامَةِ.

وعن هذا قال في «شرح الأقطع» بقوله: // وقد قالوا: لو قعد في الطريق ليستريح أو لمرض
أضعفه فعثر به إنسان ضمن؛ لَأَنَّ الْمَشْيَ فِي الطَّرِيقِ مَبَاحٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، كَمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
أَبَاحَ الرَّمْيَ إِلَى الصَّيْدِ وَلَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ السَّهْمَ إِنْسَانًا أَوْ شَاةً ضَمِنَ وَاعْتَبِرَ فِيهِ السَّلَامَةُ
فكَذَلِكَ هُنَا^(٣).

(وَكَذَا الْجَوَابُ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)^(٤) وهو: أَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ بِأَمْرٍ مِنْ لَهُ الْوَلَايَةُ فِي الْأَمْرِ لَا
يُضْمِنُهُ، وَلَوْ فَعَلَ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرٍ أَحَدٍ يُضْمِنُهُ، (مِمَّا ذَكَرْنَاهُ)^(٥) أي: مِنْ أَوَّلِ الْبَابِ إِلَى هَهُنَا
هَهُنَا مِنْ إِخْرَاجِ الْكَنِيفِ أَوْ الْمِيزَابِ أَوْ الْجُرْصَنِ وَغَيْرِهَا إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ وَكَذَلِكَ إِشْرَاعُ
الرُّوشَنِ وَحْفَرِ الْبُئْرِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ.

وقوله: (وَعَبْرُهُ)^(٦) وهو كبناء الظلة وغرس الأشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع؛ لَأَنَّ هَذِهِ
الْأَشْيَاءَ غَيْرُ مَذْكُورَةٍ فِي الْكِتَابِ، وَقَدْ ذَكَرَهَا الْإِمَامُ التَّمْرِتَاشِيُّ: بِأَن كَانَ لَهُ حَفْرًا^(٧) الْحَفْرِ فِيهِ،

(١) (١٥١/٢).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٣) يُنْظَرُ: تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ (١٢٥/٣)، الْإِخْتِيَارُ تَعْلِيلُ الْمَخْتَارِ (٥٠/٥)، مَعِينُ الْحَكَامِ (٢١١).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٧) كَذَا فِي (أ) وَالصَّوَابُ (حَقٌّ) كَمَا فِي الْعِنَايَةِ، وَسِيَاقُ الْكَلَامِ يَقْتَضِيهَا.

بأن كان لا يضر بالإنسان، أو أذن له الإمام في ذلك^(١).

(أَوْ غَمًا)^(٢) أي: اختناقاً بالعفونة هكذا كان بخط شيخي - رحمه الله -^(٣)

وفي «الصِّحاح» يقال: يوم غم إذا كان يأخذ النَّفس من شدَّة الحر^(٤).

(لأنَّهُ مَاتَ مِنْ مَعْنَى فِي نَفْسِهِ)^(٥) أي: صار كأنَّه مات حتف أنفه لا بسبب الوقوع في

[الموت بسبب
الغم]

البئر^(٦).

وفي «المبسوط»: وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: إنَّما يصير هلاكه مضافاً إلى الحفر إذا هلك بسبب الوقوع فيحفر كالدَّافع له، فأما إذا طرأ عليه بسبب آخر هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه أي^(٧) الغم الذي أثر في قلبه، فإنَّما يكون هلاكه مضافاً إلى هذا السَّبب ولا صنع للحافر فيه، لأنَّه لا سبب للغم سوى الوقوع، لأنَّ البئر تنبعث منها العفونة فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البئر، وأما الجوع فله سبب آخر وهو بُعد الطَّعام عنه

(١) يُنظَر: الهداية شرح البداية (١٩٣/٤)، تبين الحقائق (١٤٥/٦)، العناية شرح الهداية (٣٣٧/١٥).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٩).

(٣) يُنظَر: البناية شرح الهداية (٢٣٧/١٣)، تكملة رد المحتار (١٦٦/١).

(٤) يُنظَر: الصِّحاح؛ للجوهري (٢٧٦/٥).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٦) قال الإمام السرخسي - رحمه الله -: وفي ظاهر الرواية أوجب الضمان على الحافر مطلقاً.

وقال صاحب الهداية: ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعاً أو غماً: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال أبو يوسف رحمه الله: وإن مات غماً فالحافر ضامن له، لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع، أما الجوع فلا يختص بالبئر، وقال مُجَدُّ: هو ضامن في الوجوه كلها لأنه إنما حدث بسبب الوقوع إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه.

يُنظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٥/٢٧)، الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

(٧) كذا في (أ)، وفي المبسوط (أو)، ولعل ما في المبسوط هو الصواب.

واحتراق معدته حتى لم يبق فيها شيء من مواد الطعام لولاه لكان الطعام قريباً منه، والحافر متعدّ في ذلك السبب والحكم تارة يضاف إلى السبب بغير واسطة وتارة بالواسطة فكذلك يضاف إلى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة^(١).

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: هب كان ما لحقه من الغم أو الجوع مضافاً إلى الحافر إلا أنّ هذا لا يكفي لوجوب الضمان إذا لم يؤثر الوقوع فيه أثراً، كما لو حبس رجلاً في البئر حتى مات غمّاً فإنّه لا ضمان عليه، فكذلك هذا بخلاف ما لو مات من الوقوع في البئر أو جرحه؛ لأنّ أثر فعله وهو العمق أثّر في نفس الواقع بخلاف ما نحن فيه كذا في «المبسوط» و«الدّخيرة»^(٢).

(لأنّ الأوّل تعدّد وهو تسبّب^(٣)) وهو بناء القنطرة ووضع الخشبة.

وإنّما سمّي بناء القنطرة تعدياً؛ لأنّ الذي جعل القنطرة فوّت حقاً على غيره، فإنّ التدبير في وضع القناطير على الأنهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسّعة للإمام، فكان جناية بهذا الاعتبار والجناية تعدّد كذا في مبسوط شيخ الإسلام^(٤).

(والثاني: تعدّد وهو مباشرة^(٥)) أي: المرور عليها.

(كَمَا فِي الْحَافِرِ مَعَ الْمُتَّقِي^(٦)) أي: حيث قطع فعل الملقّي بالإلقاء، فعلى الحافر من [الحافر والملقّي]

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٥/٢٧).

(٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٥/٢٧)، الهداية شرح البداية (١٩٣/٤)، العناية شرح الهداية (٣٣٨/١٥).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٤) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٥٨٨/٤)، العناية شرح الهداية (٣٤٠/١٥).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

الحفر في قارعة الطريق، حتَّى وجب الضَّمان على الملقى لا على الحافر؛ لأنَّ الإلقاء فعل مختار تخلل بين حفر الحافر وبين وقوع الواقع فيما حفر^(١).

وقوله: (وَهَذَا اللَّفْظُ^(٢)) إشارة إلى قوله: (فَعَطَبَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ^(٣)) (يَشْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ^(٤)) وهما تلف الإنسان بوقوع ذلك الشيء المحمول على إنسان، وتلف الإنسان بالتَّعَثُّر بذلك الشيء المحمول بعدما وقع في الطريق^(٥).

ولفظ «الجامع الصَّغير» للإمام المحبوبي: رجل حمل شيئاً وهو يمشي في الطريق فسقط عنه ذلك في الطريق فعطب به إنسان فالحامل ضامن ويستوي إن تلف بوقوعه عليه أو بعثرته به بعدما وقع في الطريق وهذا؛ لأنَّ حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح لكنَّه مقيد بشرط السَّلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف والصَّيد^(٦).

(وَالْفَرْقُ^(٧)) أي: بين الشيء المحمول، حيث يجب الضَّمان به فيما إذا هلك إنسان، وبين الثَّوب الملبوس حيث لا يجب الضَّمان فيه، وإن هلك إنسان به بوقوعه عليه^(٨).
(فَيَخْرُجُ بِالتَّقْيِيدِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ) أي: (بِوَصْفِ السَّالِمَةِ).

(١) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٦٨/١١)، البناية شرح الهداية (٢٣٩/١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٣) بداية المبتدي (٢٤٩)، وهو لفظ مُجَّد في الجامع الصغير. يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٥).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٤٤/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٣٩/١٣).

(٦) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٤، ٥١٥)، الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٨) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٤٠/١٣).

(إِذَا لَبِسَ مَا لَا يَلْبِسُهُ^(١)) أي: في العادة كاللبد^(٢)، والجوالق^(٣)، ودرع الحرب في غير موضع الحرب، أو لبس ثوبا لا يحتاج إليه من حيث الزينة، ومن حيث دفع الحر والبرد، وذكر الإمام المحبوبي: وإن كان عليه ثوب لبسه زيادة على قدر الحاجة لم يذكره - رحمه الله - في الكتاب^(٤).

وروى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - قال محمد: يضمن إذا سقط عنه // وعطب به [١٠٦١/أ] إنسان لأنه لا تعم به البلوى^(٥).

(وَإِذَا كَانَ الْمَسْجِدُ لِلْعَشِيرَةِ^(٦)) فالعشيرة: القبيلة ذكرها في «الصّحاح»^(٧) ولكن المراد بها أهل المسجد^(٨).

(أَوْ جَعَلَ فِيهِ)، (حَصَاةً^(٩)) يعني: سنك زائد من عرض مسجد را^(١٠).

(وَأَنْ كَانَ الَّذِي فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ الْعَشِيرَةِ يَضْمَنُ^(١١)).

هكذا إذا فعله غير العشيرة بغير إذن العشيرة، أمّا لو فعله بإذنه فلا يضمن

(١) الهداية شرح البداية (٤/١٩٤).

(٢) اللبد: من الصوف، وهو من البسط. يُنظر: لسان العرب (٣/٣٨٦)، إكمال الأعلام (٢/٥٥٨).

(٣) هي الوعاء، وقيل هي الغرارة. يُنظر: لسان العرب (١/٣٠٥)، تاج العروس (٢٥/١٢٩).

(٤) يُنظر: العناية شرح الهداية (١٥/٣٤٣)، البناءة شرح الهداية (١٣/٢٤٠).

(٥) قال بدر الدين العيني: وقياس الأئمة الثلاثة: لا يضمن بعد التعدي. يُنظر: البناءة شرح الهداية (١٣/٢٤٠).

(٦) بداية المبتدي (٢٤٩).

(٧) الصّحاح؛ للجوهري (٢/٣١١).

(٨) يُنظر: الجامع الصغير (٥١٥)، البناءة شرح الهداية (١٣/٢٤٠).

(٩) بداية المبتدي (٢٤٩).

(١٠) عبارة فارسية تعني: حجر زائد من عرض المسجد.

(١١) بداية المبتدي (٢٤٩)، وهو لفظ مُجَدَّد في الجامع الصغير. يُنظر: الجامع الصغير (٥١٥).

بالإتفاق^(١)؛ لأنَّ فِعْلَ غير العشيرة بإذْنهم كفعل العشيرة.

ألا ترى أنَّ من حفر بئراً في طريق المسلمين بإذن الإمام فوقع فيها إنسان لم يضمن، كما لو حفر الإمام بنفسه، وأمّا إذا فعلوا ذلك بغير إذن أهل المحلّة أن أحدثوا بناء أو حفروا بئراً فعطب ههنا إنسان فإنَّهم يضمنون بالإجماع^(٢)؛ لأنَّ أهل المحلّة في حق المسجد بمنزلة الملاك وغير أهل المحلّة بمنزلة الأجانب، والأجنبي لو فعل هذا في ملك غيره يضمن فكذا هنا.

وأمّا إذا وضعوا جُبّاً ليشربوا منه الماء أو بسطوا حصيراً أو بوارى^(٣) أو علّقوا قنديلاً بغير إذن أهل المحلّة فَتَعَقَّلَ إنسان بالحصير فعطب أو عطب بغيره قال أبو حنيفة - رحمه الله -: بأنَّهم يضمنون، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: لا يضمنون^(٤).

قال الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: أكثر مشائخنا أخذوا بقولهما في هذه المسألة وعليه الفتوى كذا ذكره في ((الذخيرة)).

وذكر الإمام التمرتاشي: لو ضاق المسجد بأهله فلهم أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلّاة فيه.

وعن ابن سلام^(٥): باني المسجد أولى بالعمار، والقوم أولى بنصب الإمام والمؤذن.

(١) باتفاق أبي حنيفة وأصحابه. يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٥)، مجمع الضمانات (٤١١/١).

(٢) يُنْظَرُ: تكملة البحر الرائق (٤٠١/٨)، الفتاوى الهندية (٤٤/٦).

(٣) بوارى جمع بوريا، قال الأصمعي: البوريا بالفارسية وهو بالعربية بارى وبوري، ويقصد بها: الحصير. وقال الجوهري: الباريا والبوريا: التي من القصب. يُنْظَرُ: الصحاح، للجوهري (١٦٠/٢)، المخصص (٢٢٣/٤)، المغرب في ترتيب المغرب (٧١/١).

(٤) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٥).

(٥) الفقيه أبو نصر، مُجَدِّدٌ بن مُجَدِّد بن سلام البلخي، من أقران أبي حفص الكبير، روى عن يحيى بن نصير البلخي (ت ٣٠٥هـ). يُنْظَرُ: الجواهر المضية (١١٧/٢).

وعن الإسكاف^(١): الباني أحق بذلك.

قال أبو الليث: وبه نأخذ إلا أن يُنصَّب، والقوم يريدون من هو أصلح لذلك^(٢).

(وَتَكَرَّرَ الْجَمَاعَةُ إِذَا سَبَقَهُمْ بِهَا غَيْرُ أَهْلِهِ^(٣)) أي: يفرق حكم تكرار الجماعة في المسجد

بحسب أنهم أهل المسجد أو غيرهم، فإنَّ أهل المسجد لو صلوا فيه بجماعة لا يكون لغيرهم أن

يصلوا فيه بجماعة، وغير أهل المسجد لو صلوا فيه بجماعة فلاهل المسجد أن يصلوا فيه بجماعة

بعد ذلك بجماعة، فعلم بهذا أن أهل المسجد مع غير أهل المسجد ليسوا بسواء.

أو نقول: لا يبعد أن يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصَّلَاة فيها سواء، ثم مع

ذلك يختص أهل المسجد بالتدبير فيه، كالكعبة، والنَّاس فيما هو المقصود وهو الطَّواف سواء،

ثم اختص بنو شيبه^(٤) بالتدبير فيه، حتَّى أن النبي ﷺ: ((لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح، نزل

عليه الوحي يأمره بالردِّ فقَالَ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ

إِلَى أَهْلِهَا﴾^(٥) ((^(٦).

(١) هو: مُحَمَّد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي، فقيه حنفي، إمام كبير جليل القدر، أخذ الفقه عن مُحَمَّد بن سلمة

وعن أبي سليمان الجوزجاني. وتفقه عليه أبو بكر الأعمش مُحَمَّد بن سعيد وأبو جعفر الهندواني. من تصانيفه:

"شرح الجامع الكبير للشيباني". (ت ٣٣٦هـ). يُنظر: الجواهر المضية (٢٨/٢)، الفَوَائِد البهية (١٦٠).

(٢) يُنظر: تبين الحقائق (١٤٦/٦)، العناية شرح الهداية (٣٤٧/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٤١/١٣)، (٢٤٢)، تكملة

البحر الرائق (٤٠١/٨)، الفتاوى الهندية (٤٤/٦).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).

(٤) هذه النسبة إلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة الحنفي من بني عبد الدار بن قصي من سدة الكعبة. يُنظر:

الأنساب؛ للسمعاني (٤٨٦/٣).

(٥) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٦) الحديث أصله في البخاري (١٥٦٢/٤)، في (كتاب المغازي)، في (باب دخول النبي ﷺ - من أعلى مكة)، برقم

(٤٠٣٨) من غير ذكر الآية وسبب النزول. وأمَّا الحديث بتمامه، فقد ذكره الزيلعي في تخريج الأحاديث والآثار

=

(وَقَصْدُ الْقُرْبَةِ لَا يُنَافِي الْغَرَامَةَ إِذَا أَخْطَأَ الطَّرِيقَ) هذا جواب عن قولهما: (لَأَنَّ هَذِهِ مِنَ الْقُرْبِ) إلى آخره. وقال: (قَصْدُ الْقُرْبَةِ لَا يُنَافِي الْغَرَامَةَ^(١)).
 ألا ترى أنه إذا وقف إنسان في الطريق لإمالة الأذى عن الطريق أو لدفع الظلم عن غيره فعطب به إنسان يضمن، وإن كان يستحق به الثواب هذا كله من «المبسوط» و«الذخيرة»^(٢).

[التفرد في الشهادة بالزنا] (كَمَا إِذَا تَفَرَّدَ بِالشَّهَادَةِ عَنِ الزَّانَا^(٣)) فَإِنَّ شَهَادَتَهُ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِي حَقِّهِ اللَّهُ تَعَالَى حَسَنَةٌ كَانَتْ قَرِيبَةً، وَلَكِنْ مِنْ شَرْطِ الشَّهَادَةِ فِي الزَّانَا أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ أَرْبَعَةً مِمَّنْ يَسْمَعُ شَهَادَتَهُ فِيمَا نَقَصَتْ تِلْكَ الشَّهَادَةُ مِنْ تِلْكَ الْعِدَّةِ انْقِلَبَ^(٤) الشَّهَادَةُ قَذْفًا^(٥) فَيَجِبُ حَدُّ

(١/٣٢٩)، برقم (٣٣٧)، بلفظ ((روي أن النبي -ﷺ- حين دخل مكة يوم الفتح غلق عثمان بن طلحة الحنظلي باب الكعبة وصعد السطح وأبى أن يدفع المفتاح إليه وكان عثمان سادن الكعبة وقال: لو علمت أنه رسول الله لم أمنعه فلوئى علي -ﷺ- يده وأخذه منه وفتح ودخل -ﷺ- وصلى ركعتين فلما خرج سأله العباس أن يعطيه المفتاح ويجمع له السقاية والسدانة فنزلت: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ فأمر عليا أن يرده إلى عثمان ويعتذر إليه فقال عثمان لعلي: أكرهت وآذيت ثم جئت ترفق فقال: لقد أنزل الله في شأنك قرآنا وقرأ عليه الآية فقال عثمان: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فنزل جبريل وأخبر رسول الله -ﷺ- أن السدانة في أولاد عثمان أبدا)). ثم قال الزيلعي: قلت غريب وذكره الثعلبي ثم البغوي في تفسيرهما هكذا من غير سند. وذكر ابن حجر في الفتح (١٩/٨): أنه مرسل.

- (١) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).
- (٢) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٢٤/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٧٩/٧)، تبين الحقائق (١٤٦/٦)، تكملة البحر الرائق (٤٠٢/٨).
- (٣) الهداية شرح البداية (١٩٤/٤).
- (٤) كذا في (أ)، والصواب (انقلبت) لموافقتها سياق الكلام.
- (٥) القذف لغة: الرمي بالشيء؛ كالسهم والحصي والكلام. قذف بالحجارة: رمي بها، وقذف المحصنة، رماها بالفاحشة. يُنْظَرُ: العين (١٣٥/٥)، تهذيب اللغة (٧٥/٩)، المحيط في اللغة (٣٧٦/٥)، لسان العرب (٢٧٧/٩).
- وفي الاصطلاح: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا صريحا.

=

القذف على الشَّاهد^(١).

[من جلس في
المسجد لغير
صلاة]

(وَأَنْ جَلَسَ فِيهِ) أي: في المسجد (وَأَنْ كَانَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ضَمِنَ^(٢))
(عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله -^(٣)).

أطلق الجلوس في غير الصلاة كما ترى، ولم يقيد أنَّ الجلوس كان للانتظار في الصلاة، أو للحديث، أو للنوم، والصحيح من الرواية: أن يكون الجلوس مقيداً لا مطلقاً؛ لأنَّ أستاذ العلماء الإمام المحقق شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - ذكر في «الجامع الصغير»: والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة - رحمه الله -: إذا كان الجالس منتظراً للصلاة فإنه لا يكون ضامناً لما يعطى به لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الْمُنْتَظَرُ لِلصَّلَاةِ فِي الصَّلَاةِ^(٤)**» مادام ينتظرها^(٥).
وإنَّما الخلاف: فيما إذا جلس لعمل^(٦) لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه أو الحديث أو قراءة القرآن^(٧).

وذكر في «الذخيرة» بعدما ذكر الخلاف بينهم، فيما إذا قعد الرجل في المسجد لحديث، أو

يُنْتَظَرُ: الاختيار تعليل المختار (٩٨/٤)، تبين الحقائق (١٩٩/٣)، البحر الرائق (٣١/٥).

(١) يُنْتَظَرُ: تبين الحقائق (١٤٦/٦)، البناءة شرح الهداية (٢٤٢/١٣).

(٢) بداية المبتدي (٢٤٩).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).

(٥) رواه أحمد (٤٥١/٥)، برقم (٢٣٨٣٧)، بلفظ ((من انتظر صلاة فهو في صلاة حتى يصلي)). ورواه أبو داود (٢٧٤/١)، في (كتاب الصلاة)، في (باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة)، برقم (١٠٤٦)، بلفظ ((من جلس مجلساً ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي)). ورواه الترمذي (٣٦٢/٢)، في (كتاب أبواب الصلاة)، في (باب ما جاء في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة)، برقم (٤٩١)، بلفظ ((من جلس مجلساً ينتظر الصلاة فهو في صلاة)). قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح.

(٦) إلى هنا ينتهي السقط في (ب) في ثمانية ألواح تقريباً.

(٧) يُنْتَظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٢٥/٢٧)، تبين الحقائق (١٤٧/٦)، تكملة البحر الرائق (٤٠٢/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٩٦/٦)، الفتاوى الهندية (٤٤/٦).

نام فيه، أو قام فيه لغير الصلّاة، أو مرّ فيه ماراً لحاجة من الحوائج، فعثر به إنسان [فمات]^(١) قال أبو حنيفة -رحمه الله-: بأنّه ضامن، وقال أبو يوسف ومحمّد -رحمهما الله-: بأنّه لا ضمان عليه، فقال: وأمّا إذا قعد للعبادة بأن كان ينتظر للصلّاة أو قعد للتدريس و// تعليم الفقه أو الاعتكاف أو قعد يذكر الله ويسبحه ويقرأ القرآن فعثر به إنسان فمات هل يضمن على قول أبي حنيفة، لا رواية لهذا في الكتاب.

واختلف المتأخرون قال بعضهم: يضمن عند أبي حنيفة وإليه ذهب أبو بكر الرّازي. وقال بعضهم: لا يضمن، وإليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني^(٢)، فأما إذا كان يصليّ فعثر به إنسان فإنّه لا ضمان عليه سواء يصليّ الفرائض أو التطوع؛ لأنّ التطوع يصير فرضاً بعد الشروع.

قال الفقيه أبو جعفر في كشف الغوامض^(٣):

[سمعت]^(٤) أبا بكر البلخي - رحمه الله - [إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفا في المسجد لا يضمن عندهم جميعاً.

وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد^(٥) - رحمهما الله-: وفي الجامع الصغير^(٦) إن جلس

(١) سقط في (ب).

(٢) هو: يوسف بن علي بن محمد الجرجاني، أبو عبد الله، فقيه، حنفي، تفقه على أبي الحسن الكرخي، كان عالماً، تفقه على مذهب أبي حنيفة رحمهما الله وأصحابه، ومن تصانيفه: خزانة الأكمل في ست مجلدات. (ت ٥٢٢ هـ). يُنظر: الجواهر المضية (٢٢٨/٢)، تاج التراجم (٣١٨/١)، معجم المؤلفين (٣١٩/١٣).

(٣) كتاب كشف الغوامض، لأبي جعفر الهنداوي الفقيه ذكر فيه: بعض ما أورده محمد الشَّيبانيّ في: الجامع الصغير. (ت ٣٦٢ هـ). يُنظر: كشف الظنون (١٤٩٣/٢).

(٤) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٥) أبو محمد عمر بن عبد العزيز بن مازة، برهان الأئمة، ذكره صاحب الهداية، تفقه على والده وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى، ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير المطول، أستاذ صاحب المحيط سمع منه، وتفقه عليه العلامة أبو محمد عمر بن محمد بن عمر العقيلي. (ت ٥٣٦ هـ) يُنظر: الجواهر المضية (٣٩١/١)، تاج التراجم (٢١٧/١).

جلس للحديث فعطب به إنسان^(٢) ضمن بالإجماع لأنه غير مباح له^(٣).
فعلى هذا ما ذكره في الكتاب بقوله: (وَلَوْ كَانَ جَالِسًا لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ أَوْ لِلتَّعْلِيمِ^(٤)) إلى قوله: (فَهُوَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ^(٥)) مخالفاً لهذه الروايات المذكورة والله أعلم بصحته له^(٦).
(أَنَّ الْمَسْجِدَ بُنِيَ لِلصَّلَاةِ^(٧)) إلى آخره.

فإن قلت: أن المسجد كما بني للصلاة، كذلك بني لذكر الله تعالى، وتسبيحه، والاعتكاف [فيه]^(٨)، قال الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴾^(٩) وقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ ﴾^(١٠).

وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ ﴾^(١١) علم^(١٢) بهذه الآيات أنَّ

- (١) زيادة في (ب).
- (٢) وفي (ب) (رجل).
- (٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٢٤٧/١٥، ٢٤٨)، البنائة شرح الهداية (٢٤٢/١٣).
- (٤) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).
- (٥) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).
- (٦) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٢٥/٢٧)، الهداية شرح البداية (١٩٤/٤، ١٩٥)، تبين الحقائق (١٤٦، ١٤٧)، العناية شرح الهداية (٢٤٧/١٥، ٢٤٨)، البنائة شرح الهداية (٢٤٢/١٣، ٢٤٣)، درر الحكام (١٢/٦-١٤)، مجمع الضمانات (٤١١).
- (٧) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).
- (٨) سقط في (ب).
- (٩) سورة النور آية (٣٦).
- (١٠) سورة البقرة من الآية (١١٤).
- (١١) سورة البقرة من الآية (١٨٧).
- (١٢) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

المسجد^(١) كما بني لإقامة الصَّلَاة، بني لإقامة هذه القُرب أيضاً، ثم لو عثر به إنسان في حال إقامة الصَّلَاة [لا يضمن]^(٢) بالاتفاق، فيجب أن يكون كذلك فيما إذا قعد لإقامة هذه القرب القرب أيضاً، لوجود موجب التَّسوية بينهما على ما ذكرنا^(٣).

قلت: لا كلام في أنَّ كل واحد مأذون في ذكر اسم الله تعالى وتسبيحه، ومأجور فيهما في المساجد، لكن مع قيد السَّلامة، كما لو وقف في الطَّرِيق لإمطرة الأذى عن الطَّرِيق ولدفع الظُّلم عن غيره فهو مثاب ومأجور مع هذين الفعلين على ما ذكرناه، ومع ذلك لو عطب به غيره [يضمن]^(٤) فكان في الوقوف في الطَّرِيق مقيداً بشرط السَّلامة فكذلك هنا.

وأما الفرق بين هذه القربة^(٥)، وبين الصَّلَاة في المسجد أنَّ هذه القرب يؤتى بها في المساجد المساجد بطريق التبعية للصَّلَاة، والصَّلَاة هي المقصودة في بناء المسجد، فلا بدَّ من إظهار التفرقة بين الأصل والتبع، وليس ذلك إلا لإطلاق^(٦) في الأصل، والتقييد بشرط السَّلامة في التبع. وإِنَّمَا قلنا: بأنَّ الصَّلَاة هي المقصودة في بناء المساجد، بدليل الحكم الشرعي، والاسم اللغوي، والاستعمال العربي.

وأما الحكم الشرعي: وهو أنَّه إذا ضاق المسجد على المصلِّي كان للمصلِّي أن يزعم القاعد من^(٧) موضعه حتى يصلِّي فيه، وإن كان القاعد مشتغلاً بذكر الله تعالى، أو بالتَّدریس،

(١) وفي (ب) (المساجد).

(٢) سقط في (ب).

(٣) يُنْظَر: تكملة البحر الرائق (٤٠١/٨).

(٤) زيادة في (ب).

(٥) وفي (ب) (القرب).

(٦) وفي (ب) (الإطلاق).

(٧) وفي (ب) (عن).

أو بقراءة القرآن، أو بالاعتكاف، وفي عكسه لو كان أحد يريد الصلّاة ليس لغيره أن يزعم السّابق عن مكانه، لما أنّ المسجد بني للصلّاة مقصوداً.

وأما الاسم اللغوي: فهو أنّه سمي مسجداً، والمسجد: هو موضع السّجود، أي: السّجود في الصلّاة. وأما العربي: فظاهر؛ لأنّ النّاس تعارفوا ببناء المسجد لأجل الصلّاة لا لغيرها إلى هذا أشار في «الدّخيرة» و«الجامع الصّغير» لشمس الأئمة^(١).

وذكر صدر الإسلام في «الجامع الصّغير» بعدما ذكر الخلاف والدّليل من الطّرفين فقال: إلّا أنّ ما قالاه أظهر؛ لأنّ الجلوس من ضرورات ما هو مباح مطلقاً، فيصير حكمه كحكمه؛ لأنّ ما كان من ضرورات الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء. والله أعلم^(٢).

(١) يُنظَر: تبين الحقائق (١٤٦/٦)، العناية شرح الهداية (٣٤٨/١٥، ٣٤٩)، البناية شرح الهداية (٢٤٣/١٣، ٢٤٤)،
تكملة البحر الرائق (٤٠٢/٨).

(٢) يُنظَر: حاشية ابن عابدين (٥٩٦/٦)، تكملة رد المحتار (١٦٨/١)، الفتاوى الهندية (٤٤/٦).

فصل في الحائط المائل

[مناسبة ذكر

الفصل لما قبله]

لما ذكر أحكام مسائل القتل الذي^(١) تتعلق بالإنسان مباشرة وتسبباً، شرع في بيان أحكام القتل المتعلقة بالجماد، وهو الحائط المائل، وكان من حقها أن تؤثر من^(٢) مسائل جميع الحيوانات، تقديماً للحيوان على الجماد، إلا أن الحائط المائل يناسب الجرصن، والروشن، والجناح، والكنيف، وغيرها، لما ذكرها الحق مسائل الحائط بها ولهذا ألحقها بلفظ الفصل لا بلفظ الباب [إظهاراً للتبعية]^(٣).

وأما (إِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ)^(٤) أو وَهَى^(٥) فوقع على الطريق الأعظم فقتل إنساناً، فلا ضمان عليه، هذا إذا بنى الحائط مستوياً، ثم مال^(٦).
وأما إذا (بَنَى الْحَائِطَ مَائِلًا فِي الْإِبْتِدَاءِ)^(٧) فَتُذَكَّرُ بَعْدَ (وَالْقِيَاسُ: أَنَّ لَا يَضْمَنُ)^(٨)، وهو قول الشافعي - رحمه الله - فقال: لأنه لم يوجد منه صنع هو تعد والإشهاد عليه فعل غيره، فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه^(٩).

ولكن استحسن علماؤنا في إيجاب الضمان^(١٠)، روي ذلك // عن علي رضي الله عنه، وعن شريح [١/١٠٦٢]

(١) وفي (ب) (التي)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) كذا في (أ)، و (ب) ولعل الصواب (عن) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في تكملة البحر الرائق (٤٠٢/٨).

(٣) سقط في (ب).

(٤) بداية المبتدي (٢٤٩).

(٥) وهى الحائط، إذا ضعف وهم بالسقوط. يُنْظَرُ: الصراح؛ للجوهري (٣٨١/٦).

(٦) يُنْظَرُ: المسوط؛ للشيباني (٥٦٧/٤).

(٧) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٨) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).

(٩) يُنْظَرُ: الحاوي الكبير (٣٧٧/١٢)، المهذب (١٩٣/٢).

(١٠) قال الإمام القدوري: وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبه بنقضه، وأشهد عليه، فلم ينقضه في

والنخعي والشعبي^(١) وغيرهم -رحمهم الله- من أئمة التَّابعين^(٢).
وهذا لأنَّ هواء الطَّريق قد اشتغل بحائط^(٣) وحين أشهد عليه فقد طوبل بالتفريغ^(٤) والردِّ
فإذا امتنع بعدما تمكَّن منه كان ضامناً بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب إلى آخره. كذا في
«المبسوط»^(٥).

(فَإِذَا تُقَدِّمَ إِلَيْهِ^(٦)) على لفظ بناء المفعول، هكذا كان تصحيح شيخه -رحمه الله- ولأنَّ

مدة يقدر على نقضه حتى سقط: ضمن ما تلف به من نفس، أو مال. مختصر القدوري (٢٩٢)
(١) هو: الإمام أبو عمرو عامر بن شراحيل، الشعبي، الحميري، من أهل الكوفة، راوية من التابعين، يضرب المثل بحفظه،
ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة، وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل
بحديث إلا حفظته، وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز وكان فقيها شاعرا، قال
مكحول: ما رأيت أعلم بسنة ماضية من عامر الشعبي. (ت ١٠٤ هـ). يُنظر: الثقات (١٨٥/٥)، طبقات
الفقهاء (٨٢/١)، وفيات الأعيان (١٢/٣).

(٢) روى ابن أبي شيبة (٣٩٨/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الرجل يخرج من حده شيئا فيصيب إنسانا)، برقم
(٢٧٣٥٣)، عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي قال: ((من أخرج حجرا أو مرة أو مرزايا أو
زاد في ساحته ما ليس له فهو ضامن)). والأثر ضعيف فيه الحجاج بن أرطاة، قال عنه الإمام النسائي: الحجاج بن
أرطاة ضعيف لا يحتج به. وروى عبد الرزاق في مصنفه (٧٠/١٠)، في (كتاب العقول)، في (باب الجدر المائل
والطريق)، برقم (١٨٣٩٥) عن الثوري عن جابر عن الشعبي عن شريح في الجدر إذا كان مائلا، قال: ((إذا شهدوا
عليه ضمن)). ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٤/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الحائط المائل يشهد على
صاحبه)، برقم (٢٧٦٣٨)، عن جابر عن عامر عن شريح قال: ((إذا كان حائط الرجل مائلا فأشهد عليه
ضمن)). ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٤/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الحائط المائل يشهد على
صاحبه)، برقم (٢٧٦٣٩)، عن وكيع قال: حدثنا سفيان عن مغيرة عن إبراهيم مثله. وكذلك روي عن الحسن
وقتادة وسفيان.

(٣) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (بحائطه) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٤) وفي (ب) (التفريغ).

(٥) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٩/٢٧).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).

قراءة^(١) قوله: (وَطُولِبَ^(٢)) بالعطف عليه، يُدَلّ على ذلك [أي: ^(٣) فإذا أُودِنَ وأُخِيرَ بأن حائطه مائل.

[تحمل الضرر
الخاص لدفع
الضرر العام]

(وَكَمْ مِنْ ضَرَرٍ خَاصٍّ يَتَحَمَّلُ لِدَفْعِ الْعَامِّ مِنْهُ^(٤)) كما في الرمي على الكفار وإن تترسوا بالصبيان، ومصانعة^(٥) الوصي في مال اليتيم^(٦)، وقطع العضو الآكلة عند خوف هلاك النفس^(٧).

(وَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ^(٨))، وقال محمد - رحمه الله -: أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَضْمَنُ حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ الشُّهُودَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ فِي النِّقْضِ، وَعَلَى أَنَّهُ مَاتَ مِنْ سَقُوطِهِ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَنَّ الدَّارَ لَهُ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ ظَاهِرٌ، وَالظَّاهِرُ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ حَقَّ عَلَى الْغَيْرِ كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٩).

[تفسير التقديم]

[وَالشَّرْطُ]^(١٠) التَّقَدُّمُ إِلَيْهِ^(١١) وتفسير التقديم: أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط:

- (١) وفي (ب) (قرآن).
- (٢) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).
- (٣) سقط في (ب).
- (٤) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).
- (٥) المصانعة: هي المداراة، وقيل: هي الرشوة. يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٣٨١/٣)، طلبة الطلبة (٣٠٢).
- (٦) الْيَتِيمُ: الانفراد، واليَتِيمُ: الْفَرْدُ. وَالْيَتِيمُ، وَالْيَتِيمُ فَقْدَانُ الْأَبِ. وَقَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: الْيَتِيمُ فِي النَّاسِ مَنْ قَبِلَ الْأَبَ، وَفِي الْبَهَائِمِ مَنْ قَبِلَ الْأُمَّ، وَلَا يُقَالُ لِمَنْ فَقَدَ الْأُمَّ مِنَ النَّاسِ: يَتِيمٌ وَلَكِنْ مُقَطَّعٌ، وَهُوَ يَتِيمٌ حَتَّى يَبْلُغَ الْحُلُمَ. يُنْظَرُ: الْحَكَمُ وَالْمَحِيطُ الْأَعْظَمُ (٥٢٩/٩)، الصحاح؛ للجوهري (٣٤٢/٥).
- (٧) يُنْظَرُ: التتف في الفتاوى (٧١٠)، المبسوط؛ للسرخسي (٦٧/٢٤).
- (٨) الهداية شرح البداية (١٩٥/٤).
- (٩) يُنْظَرُ: بدائع الصنائع (٢٨٥/٧)، تبيين الحقائق (١٤٧/٦)، العناية شرح الهداية (٣٥٢/١٥)، تكملة البحر الرائق (٤٠٣/٨).
- (١٠) زيادة في (ب).
- (١١) الهداية شرح البداية (١٩٦/٤).

إِنَّ حَائِطَكَ هَذَا مَخُوفٌ، أَوْ يَقُولُ: مَائِلٌ، فانتقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً^(١).

وفي «المنتقى»: رجل له حائط مائل فقال له آخر: اهدم هذا الحائط فإنه مائل، فهذا إسهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك أن تهدمه، فهذا ليس بإسهاد عليه بل هو مشورة^(٢).

[شرط صحة
التقدم]

ويشترط لصحة التقدم والطلب: أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ؛ لأنَّ العقد^(٣) إنما يُطلب من القادر، حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة، فلم ينقض الحائط حتى سقط على إنسان، الضمان^(٤) على أحد: إنما على السكان؛ فلأنَّ التقدم إليهم لم يصح، وإنما على المالك فلائنه لم يُتقدم إليه.

وكذلك يشترط: أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق، والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفى بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة، الحق لأصحاب السكة، فيكتفى بطلب واحد منهم أيضاً وفي الدار يشترط طلب المالك.

وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان: دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط، والتقدم إلى صاحب الحائط تقدم في نقضه، حتى لو سقط الحائط بعد التقدم وعثر إنسان بنقضه فمات، فديته على صاحب الحائط، وهو قول محمد وهو الصحيح خلافاً لأبي يوسف فيما رواه أصحاب الأمالي^(٥) ^(٦) [كذا في «الذخيرة»]^(١).^(٢)

(١) يُنظر: البناية شرح الهداية (٢٤٨/١٣)، الفتاوى الهندية (٣٦/٦).

(٢) يُنظر: تبين الحقائق (١٤٧/٦)، معين الحكام (٢١٢)، تكملة البحر الرائق (٤٠٣/٨)، مجمع الضمانات (٤١٢/١)، مجمع الأنهر (٣٧٠/٤)، الفتاوى الهندية (٣٦/٦).

(٣) وفي (ب) (الفعل).

(٤) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(٥) كتاب الأمالي في الفقه لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو من كتب النوادر في المذهب الحنفي التي أملاها أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة p بحث عنه ولم أجده، ولعله لا يزال مخطوطاً.

(٦) قال ابن عابدين: (والأمالي: جمع إملاء، وهو أن يقعد العالم وحوله تلامذته بالخابر والقرايطيس فيتكلم العالم بما فتحه فتحه الله عليه من ظهر قلبه في العلم وتكتبه التلامذة ثم يجمعون ما يكتبونه فيصير كتاباً فيسمونه الإملاء =

(والشَّرْطُ التَّقَدُّمُ [إِلَيْهِ] ^(٣) دُونَ الْإِشْهَادِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْإِشْهَادَ لِیَتِمَّكَنَ مِنْ إِبْتَاتِهِ عِنْدَ إِنْكَارِهِ ^(٤)) يعني: إذا جحد صاحب الحائط التقدم إليه في ذلك، أمكن إثباته عليه بالبينة، بمنزلة الشفيع، فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالإشهاد على ذلك احتياطاً بهذا المعنى كذا في ((المبسوط)) ^(٥).

وذكر في ((التُّحْفَةُ)) ^(٦) بعدما ذكر أَنَّ الشَّرْطَ: هو التَّقَدُّمُ دُونَ الْإِشْهَادِ، حَتَّى لو اعترف صاحبه أَنَّهُ طُوبِ بِنَقْضِهِ وَجِبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَإِنْ لم يشهد عليه ^(٧).

[شرط الترك] وشرط الترك في مدّة يقدر على نقضه فيها؛ لأنّه ربما لا يتمكّن من ذلك بنفسه لجهله أو لعدم الآلة فيحتاج إلى طلب الأجراء فصار مدّة التمكّن من إحضار الأجراء مستثنى في الشرع.

ولو أشهد على رجل في حائط مائل إلى دار رجل، فسأل صاحب الحائط من القاضي أن يؤجّله يومين، أو ثلاثة، أو ما أشبه ذلك، ففعل القاضي ذلك [ثم] ^(٨) سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان الضّمان واجباً على صاحب الحائط، لأنّ التّأجيل لم يصح؛ لأنّ الحق لصاحب الدّار، لا للقاضي، فصار وجود هذا التّأجيل والعدم بمنزلة، ولو وجد التّأجيل من صاحب الدّار

والأما (ب). يُنظر: عقود رسم المفتي (ص ١٧).

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنظر: تبين الحقائق (١٤٧/٦، ١٤٨)، العناية شرح الهداية (٣٥٢/١٥، ٣٥٣)، البناية شرح الهداية (٢٤٨/١٣)، نتائج الأفكار (٣٤٨/١٠، ٣٤٩)، الفتاوى الهندية (٣٧/٦).

(٣) سقط في (ب).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٦/٤).

(٥) المبسوط؛ للسرخسي (٩/٢٧).

(٦) تحفة الفقهاء؛ لعلاء الدين مُحمّد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ).

(٧) يُنظر: تحفة الفقهاء (١٢٨/٣).

(٨) سقط في (ب).

فوقع الحائط في مدّة التأجيل وأفسد شيئاً لا يجب الضّمان؛ لأنّ التّأجيل قد صحّ لصدوره من صاحب الحق فلا يصير صاحب الحائط بترك التفرّغ جانباً.

ولو أشهد على رجل في حائط مائل له إلى الطّريق الأعظم فطلب صاحب الحائط من القاضي أن يؤخّره يوماً أو يومين أو ثلاثة ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط المائل^(١)، وأتلف شيئاً في المدّة كان الضّمان واجباً؛ لأنّ الحق لعامة المسلمين وتصرف القاضي فيما هو حق عامة المسلمين، أي: ينفذ فيما لهم فيه منفعة لا فيما لهم فيه مضرة، وفي هذا التّأجيل ضرر لعامة المسلمين فلم يصح هذا التّأجيل والتحق بالعدم كذا في ((الذخيرة))^(٢).

(وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ^(٣)).

وفي «شرح الأقطع»: وكذلك لو طالبت به امرأة أو صبي أو رجل غريب من بلد آخر؛ // [١٠٦٢/ب] لأنّ جميع هؤلاء لهم المرور في الطّريق فصحت مطالبتهم لثبوت حقّهم. وفي «شرح الطّحاوي» لو كان الحائط مائلاً إلى الطّريق العام فإنّ الخصومة فيه إلى واحد^(٤) من النّاس مسلماً كان أو ذمياً بعد أن كان حرّاً بالعاقلاً أو كان صغيراً أذن له وليه بالخصومة فيه أو كان عبداً أذن له مولاه بالخصومة فيه^(٥).

(وَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَى الرَّاهِنِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى) الهدم (بِوَاسِطَةِ الْفِكَاكِ)؛ لأنّه يتمكّن من أن

(١) وفي (ب) (المائل الحائط).

(٢) يُنْظَرُ: تحفة الفقهاء (١٢٨/٣، ١٢٩)، الهداية شرح البداية (١٩٦/٤)، تبين الحقائق (١٤٨/٦)، تكملة البحر الرائق (٤٠٤/٨).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٦/٤)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٢).

(٤) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (كل واحد)، لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البناية، والفتاوى الهندية.

(٥) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٤٩/١٣)، الفتاوى الهندية (٣٧/٦).

يقضي الدّين ويسترد الحائط فهدمه^(١) فيصحّ التّقدم إليه (وَإِلَى الْوَصِيِّ وَإِلَى أَبِ الْيَتِيمِ^(٢)) أي: إلى أب الصبي هكذا ذكر في «المبسوط»^(٣).

وكان المراد من اليتيم: الصبي، لاستحالة اليتيم مع وجود الأب (وَالضَّمَانُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ هُوَلَاءِ كَفَعْلِهِ^(٤)) أي: فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي^(٥). الصبي^(٥).

وفي «المبسوط»: وإذا تقدم إلى أب الصبي أو الوصي في نقض الحائط فلم ينقضه حتى سقط فأصـاب شيئاً فضمانه على الصبي؛ لأنّ الأب والوصي يقومان مقامه ويملكان^(٦) هدم الحائط فصحّ التّقدم إليهما فيه ويكون ذلك كالنّقدّم إلى الصبي بعد بعد بلوغه ثم فيما^(٧) في تركه^(٨) الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضّمان عليه دونهما كذا في «المبسوط»^(٩).

فإن قلت: لما صحّ التّقدّم إلى الوصي لأجل الصبي وجب أن يلزم الضّمان على تقدير السقوط والهلاك على الوصي إذا فرط في النقض بعد التّقدم إليه لأنّ التّقصير جاء من قبله حيث فرط في النقض مع الإمكان [فكان]^(١٠) قاصداً إلحاق الضّرر بالصّغير وهو لا يملك

(١) وفي (ب) (فيهدهمه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٦/٤).

(٣) المبسوط؛ للسرخسي (١٠/٢٧).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٦/٤، ١٩٧).

(٥) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٥٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٥١/١٣).

(٦) وفي (ب) (ولم يكن).

(٧) وفي (ب) (هما) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٨) وفي (ب) (ترك) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٩) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٠/٢٧).

(١٠) سقط في (ب).

الضَّرُّ بالصَّغِيرِ [فيجب]^(١) في مال الوصي.

قلت: نعم كذلك إلا أنَّ الجواب عن هذا أنَّ في تفريط النقض نوع مضرَّة للصَّغِيرِ، ونوع مصلحة له، أمَّا نوع المضرَّة: فمن حيث إنَّه ربَّما يسقط على شيء فيجب ضمان ذلك في مال اليتيم فيتضرَّر به اليتيم أكثر مما يتضرَّر به لو نقضه وبناءه.

وأما نوع المصلحة: فمن حيث إنَّه متى نقض احتاج إلى أن يبني ثانياً ومتى بنى ثانياً يلحق الصبي في إصلاح ذلك مؤنة عظيمة، إلا أن جانب المصلحة راجح على جانب المضرَّة في التفريط، لأنَّ ما يلزمه في المؤنة في نقض الحائط وبناءه ثانياً ضرر متيقَّن وما يلحق الصبي من الضَّمان بسبب سقوط الحائط مَوْهُوم^(٢)؛ لأنَّه يحتمل أن لا يسقط ولو سقط يحتمل أن لا يهلك به شيء فلما كان كذلك صارت العبرة للمصلحة.

وهذا كما قالوا في الوصي: إذا باع دار^(٣) اليتيم ثم إنَّ المشتري بنى فيها بناءً عظيماً ثم جاء جاء مستحق واستحق الدَّار رجع المشتري على الوصي بالتَّمن وبقيمة البناء، ويكون ذلك في مال اليتيم وهذا الضَّرُّ إمَّا لحق الصبي من جهة الوصي؛ لأنَّه لو لا بيعه لما كان يجب قيمة البناء في مال اليتيم ولكن في بيع دار اليتيم إن كان على اليتيم ضرر مَوْهُوم؛ لأنَّه يحتمل أن لا يستحق يرجح جانب المصلحة على المضرَّة فإن قلت: لو كان التقدُّم على الوصي والأب بمنزلة التقدُّم على الصبي ينبغي أن لا يهدر دم القتل فيما إذا سقط الحائط بعد بلوغ الصبي وقتل إنساناً حيث يهدر دمه وإن كان ذلك بعد التقدُّم إلى الوصي وللأب.

قلت: إمَّا كان كذلك لأنَّ التقدُّم إلى الوصي وللأب^(٤) ليس بتقدُّم إلى الصَّغِيرِ حقيقة

(١) زيادة في (ب).

(٢) أي: مظنون. يُنْظَر: المصباح المنير (٦٧٤/٢).

(٣) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

(٤) وفي (ب) (إلى الأب والوصي).

ولكن جعل كالتقدم إلى الصَّغِير لقيام ولايتهما عليه فيما دامت^(١) ولايتهما باقية عليه يبقى حكم ذلك التقدم في حقه وبالبلوغ زالت^(٢) ولايتهما عنه فبطل حكم ذلك التقدم في حقه وصار في حق الصَّغِير كأن التقدم لم يوجد أصلاً هذا كله مما أشار إليه في «الدَّخِيرَة»^(٣).

(وَإِلَى الْمُكَاتَبِ)^(٤) أي: ويصح التقدم إلى المكاتب^(٥)، وهو معطوف على قوله: (وَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَى الرَّاهِنِ)^(٦).

[التألف بالسقوط إن كان مالا] (ثُمَّ التَّالِفُ بِالسُّقُوطِ إِنْ كَانَ مَالًا فَهُوَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ)^(٧) حتَّى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارية وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمان النَّفْسِ.

ولكنَّا استحسنَّا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان الزام^(٨) المال كالحجر فإنه منفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام^(٩) ضمان الجناية على النَّفْسِ هو كالحجور عليه؛ لأنَّ فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك مكان الضَّمان على عاقلة المولى كذا في «المبسوط»^(١٠).

(وَإِنْ كَانَ نَفْسًا فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَوْلَى)^(١١).

[التألف بالسقوط إن كان نفساً]

فإن قلت: هذا الذي ذكره فيما إذا لم يكن على العبد دين فظاهر؛ لأنَّ الحائط المائل

(١) وفي (ب) (فما دام).

(٢) وفي (ب) (زال).

(٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٥٧/١٥).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(٥) يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٥١/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٦/٤).

(٧) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(٨) وفي (ب) (التزام) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المبسوط.

(٩) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

(١٠) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١١/٢٧).

(١١) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

ملك المولى فيجعل الإشهاد على العبد بمنزلة الإشهاد على المولى، باعتبار أن الحائط المائل ملك المولى.

وأما إذا كان على العبد دين فالمولى لا يملك إكتساب العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - لما عرف فكيف يجعل الإشهاد // على العبد إشهاداً على المولى حتى وجب ضمان النفس على [أ/١.٦٣] عاقلة المولى.

قلت: نعم كذلك إلا أن المولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان للولي^(١) هو المالك.

ألا ترى أنه إذا وجد القتل في دار العبد كانت الدية والقسامة على عاقلة المولى سواء كان عليه دين أو لم يكن على ما اختاره الطحاوي - رحمه الله - بالإجماع^(٢). فكذا هنا كان ضمان ضمان الدية على عاقلة المولى إلى هذا أشار في «المبسوط»^(٣).

(وَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَى أَحَدِ الْوَرَثَةِ فِي نَصِيْبِهِ^(٤)) يعني: لو كان الحائط موروثاً بين ورثة فتقدم إلى واحد منهم كان التقدم إليه في نصيبه يصح حتى لو هلك بسقوطه شيء يضمن [ذلك]^(٥) [صحة التقدم إلى أحد الورثة]

الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان. وأما جواب القياس: فهو أن [لا]^(٦) يضمن واحد من الورثة، أما الذي تقدم إليه فلعدم تمكنه من النقض، ولم يفد التقدم فائدته في حقه، فإن واحداً منهم كما لا يتمكّن من بنائه لا

(١) وفي (ب) (الولي).

(٢) بإجماع أبي حنيفة وأصحابه. يُنْظَرُ: التنف في الفتاوى (٦٨١/٢).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٢١/٢٦).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) زيادة في (ب).

يتمكن من نقضه [أيضاً]^(١).

وأما غيره من الورثة الباقين: فلعدم التقدم إليهم فلم يكن واحد منهم متعدياً في ترك التفريغ.

وأما جواب الاستحسان: فإنه يضمن هذا الشيء أشهد عليه بحصته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكناً من أن يطلب شركاءه ليجتمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم يتعذر عادة فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم^(٢) في نصيبه أدّى إلى الضرر، والضرر مدفوع كذا في «المبسوط»^(٣).

(وَلَوْ سَقَطَ الْحَائِطُ [الْمَائِلُ]^(٤) عَلَى إِنْسَانٍ بَعْدَ إِشْهَادِ قَتْلِهِ فَتَعَثَّرَ بِالْقَتِيلِ غَيْرُهُ لَا يَضْمَنُهُ^(٥)) أي: لا يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني؛ (لأنَّ التَّفْرِغَ عَنْهُ) أي: تفريغ الطريق عن الميت لرفعه (إِلَى الْأَوْلِيَاءِ^(٦)) أي: مفوض إلى أولياء القتيل؛ لأنهم هم الذين يتولون دفن ميتهم.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين إشراع الجناح والمسألة كالحق^(٧) أعني: أن صاحب الدار إذا أخرج الجناح إلى الطريق فوقع الجناح على الطريق فعثر إنسان بنقضه ومات، أو وقع على إنسان ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات أيضاً فدية^(٨) القتيلين جميعاً على صاحب الجناح

(١) زيادة في (ب).

(٢) وفي (ب) (نقضهم).

(٣) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٠/٢٧).

(٤) سقط في (ب).

(٥) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(٧) وفي (ب) (مجالها)، ولعلها الصواب والله أعلم.

(٨) وفي (ب) (ورثه).

وهنا دية القتل الثاني ليست على صاحب الحائط المائل وإن كان الهلاك بعد الإشهاد^(١). قلت: الفرق بينهما هو أنَّ إشراع الجناح نفسه^(٢) جناية؛ لأنَّه يشغل به هواء طريق المسلمين ولو شغل شيئاً من طريق المسلمين بشيء وُضِعَ فيه كان جانياً بنفس الوضع وهنا كذلك، وإذا كان نفس إشراع الجناح جناية فنقول: الإشراع فعله فصار كأنَّه ألقاه بيده عليه فصار حصول القتل في الطريق مضافاً إلى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما عطب به، وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه^(٣) فهنا كذلك. بخلاف مسألة الحائط؛ لأنَّ نفس البناء ليست بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به ضامناً^(٤) لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتل^(٥) فكذلك^(٦) جعل فاعلاً في حق القتل الأوَّل لا في حق حق القتل الثاني ولم يوجد منه في حق القتل الثاني فعل أصلاً لا تحقيقاً ولا تقديرًا فلم يصير جانياً في حقِّه فلا يجب ضمانه.

وكذا هذا الفرق ثابت بين من هلك بنقض الحائط المائل وبين من هلك بتعثُّر من هلك بنقض الحائط المائل أو بالحائط المائل بعد الإشهاد، فإنَّ ضمان القتل الثاني ليس على صاحب الحائط المائل بخلاف [ضمان]^(٧) القتل الأوَّل فإنَّه على صاحب الحائط المائل إذا كان كان بعد الإشهاد وذلك لأنَّ الإشهاد على الحائط إشهاد على نقضه فكان هو مُطالباً لتفريغ

(١) يُنْظَر: تكملة البحر الرائق (٤٠٤/٨)، الفتاوى الهندية (٣٦/٦).

(٢) وفي (ب) (بنفسه).

(٣) وفي (ب) (منه).

(٤) وفي (ب) (جانياً).

(٥) وفي (ب) (القتل).

(٦) وفي (ب) (فلذلك).

(٧) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

عرصة^(١) الطريق عن النقض وهو قادر على التفرغ؛ لأن النقض ملكه فإذا لم يفرغ مع تمكنه صار بمنزلة الواضع مع اختياره فكان مؤاخذاً به، أمّا الإشهاد على الحائط ليس بإشهاد على القتل؛ لأنّ رفع القتل ليس على صاحب الدّار أي^(٢) ذلك على أولياء القتل فلا يكون صاحب الحائط مطالباً بتفريغ عرصة الطريق عن القتل فلا يكون الإشهاد على الحائط إسهاداً على القتل فصار في حق القتل كأنّ الإشهاد لم يوجد أصلاً كذا في «الذخيرة»^(٣).

(وَلَوْ عَطَبَ بِجَرَّةٍ كَانَتْ عَلَى الْحَائِطِ^(٤)) إلى آخره.

وإذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوق ذلك الشّيء فأصاب إنساناً فلا ضمان عليه [فيه]^(٥)؛ لأنّه وضعه على ملكه وهو لا يكون متعلّياً فيما يحدثه// في ملكه سواء كان الحائط مائلاً أو غير مائل؛ لأنّه في الموضعين لا يكون ممنوعاً من^(٦) وضع متاعه على ملكه كذا في «المبسوط»^(٧).

ولكن في رواية «المبسوط» ذكر سقوط الجرة^(٨) وحدها.

وفي رواية الكتاب: ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة^(٩).

(وَإِنْ كَانَ) أي: وإن كانت الجرة، فذكرها على تأويل الشيء كما هو رواية «المبسوط».

(١) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. يُنظر: الصحاح؛ للجوهري (١٨١/٣).

(٢) وفي (ب) (إنما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٣) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣٦٠/١٥)، حاشية ابن عابدين (٦٠١/٦، ٦٠٢)، تكملة رد المختار (١٧٤/١).

(٤) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (عن).

(٧) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١١/٢٧).

(٨) وفي (ب) (ذكر في شرط الجرة).

(٩) حيث قال في الهداية: ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه. يُنظر: الهداية (١٩٧/٤).

(فَعَلَيْهِ) أي: فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط^(١).

(وَقَالَا: عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ^(٢)) أي: في

فصل^(٣) الحائط المائل المشترك بين خمسة، وفي فصل دار بين ثلاثة^(٤).

(هُمَا^(٥))^(٦) في المسألة: أَنَّ صحة الإشهاد باعتبار تمكنه من الهدم وهو باعتبار ملكه

متمكّن من الهدم وباعتبار ملك شريكه غير متمكّن من الهدم فاجتمع في حقه معنيان:

أحدهما: موجب للضّمان، والآخر: مانع من وجوب الضّمان عليه، فيلزمه^(٧) نصف

الضّمان، لأنّ الهدر يجعل جنساً، والمعتبر جنساً، كمن جرحه [رجل]^(٨) ونهشته^(٩) حيّة.

وهذا لأن حكم نصيب الشركاء في حقه [فلا ينظر إلى تعدّد]^(١٠) الشركاء ولا فرق بين أن

يكون شريكه في الحائط واحداً أو جماعة.

وكذلك في المسألة الثانية يقولان: عليه نصف الدية؛ لأنّه باعتبار ملكه غير متعدّ فيما

أحدث وباعتبار ملك شريكه متعدّ في حقه وصفة التعدي في حقه لا تختلف بقلة شركائه

وكثرتهم فيلزمه نصف الضّمان باعتبار معنى التعدي من وجه دون وجه.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول في المسألة الأولى: أنّ وجوب الضّمان عليه باعتبار أنّ

(١) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٦٢/١٥).

(٢) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٣) وفي (ب) (الفصل).

(٤) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (٢٥٣/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(٦) أي: لأبي يوسف ومُحَمَّد - رحمهما الله -.

(٧) وفي (ب) (فلزمه).

(٨) زيادة في (ب).

(٩) أي: لسعته. يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (١٦٠/٣).

(١٠) وفي (ب) (فلا يعتبر في حق).

التلف حصل بثقل الحائط وهو علة واحدة لا ثقل بعضه؛ لأنَّ وقوع الجزء اليسير ليس بمهلك.

ولو كان أجنبياً في الكل لا يصح الإشهاد عليه ولو كان مالكا للكلِّ صح الإشهاد عليه فيصح بقدر ما ملك اعتباراً للبعض بالكلِّ، وهذا لأنَّه لما كان الحائط بين خمسة أي^(١) وجد من كلِّ واحد منهم من النقل بقدر ملكه فيتوزع الضَّمان على ذلك.

ألا ترى أنَّه لو أشهد عليهم جميعاً ثم سقط على إنسان على كلِّ واحد منهم خمس الدية فيترك الإشهاد في حقِّ الباقي لا يزداد الواجب في حق من أشهد عليه.

وقيل جواب أبي حنيفة -رحمه الله-: فيما إذا مات القتل بثقل الحائط، وأبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: لا يخالفانه في ذلك، وجوابهما فيما إذا مات بسبب الجرح بأن جرحه الحائط وأبو حنيفة -رحمه الله- يوافقهما في ذلك وأبو حنيفة -رحمه الله- يقول في المسألة الثانية: الجزء معتبر بالكلِّ ولو كان جميع الموضع الذي أحدث فيه مملوكاً لغيره يضمن جميع ما يتلف بسببه فإذا كان قدر الثلثين مملوكاً لغيره يضمن الثلثين اعتباراً للبعض بالكلِّ، وهذا لأنَّ صفة التعديِّ إنما تنعدم في الثلث فيما أحدثه باعتبار ملكه ويتمكَّن في الثلثين باعتبار ملك غيره^(٢) التعدي ووجوب الضَّمان بسبب التعديِّ^(٣) كذا في «الجامع الصَّغير» لشمس الأئمة وغيره^(٤).

وقوله: (وَهُوَ التَّقْلُ الْمُقَدَّرُ) أي: في الحائط (وَالْعُمُقُ الْمُقَدَّرُ)^(٥) أي: في البئر.

(لأنَّ أَصْلَ ذَلِكَ) أي: القليل من الثقل والعمق (لَيْسَ بِعِلَّةٍ) للتلف.

(١) وفي (ب) (إنما).

(٢) وفي (ب) (غير).

(٣) وفي (ب) (التعده).

(٤) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٦٢/١٥)، نتائج الأفكار (٣٥٠/١٠، ٣٥١).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(بِخِلَافِ الْجَرَاحَاتِ فَإِنَّ كُلَّ جِرَاحَةٍ عَلَتْهُ التَّلَفُ بِنَفْسِهَا صَغُرَتْ أَوْ كَبُرَتْ) (إِلَّا عِنْدَ الْمُزَاحِمَةِ أُضِيفَ إِلَى الْكُلِّ^(١)) فَلَمَّا أُضِيفَ التَّلَفُ إِلَى الْكُلِّ فَبَعْضُ الْجَرَاحَاتِ مَعْتَبَرٌ فِي إِضَافَةِ الضَّمَانِ إِلَيْهِ، وَبَعْضُهَا غَيْرُ مَعْتَبَرٍ، فَجَعَلَ الَّذِي هُوَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ شَيْئاً وَاحِداً وَإِنْ تَعَدَّدَ جِرَاحَةٌ، فَلِذَلِكَ صَارَ الضَّمَانُ نِصْفَيْنِ فَاعْتَبَرَ أَحَدُ النِّصْفَيْنِ وَأَهْدَرَ الْآخَرَ، وَهَذَا لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَصْلَحِ الْبَعْضُ لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهِ وَصَلَحَ لِقَطْعِ النِّسْبَةِ عَنِ الْمَزَاحِمِ ظَهَرَتْ الْمَزَاحِمَةُ فِي قِطْعِ النِّسْبَةِ إِنْ لَمْ تَظْهَرِ فِي حَقِّ اسْتِحْقَاقِ الْحُكْمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ [بِالصَّوَابِ]^(٢) ^(٣).



(١) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٦٢/١٥)، البناءة شرح الهداية (٢٥٣/١٣، ٢٥٤)، نتائج الأفكار (٣٥٠/١٠)، (٣٥١).

بَابُ جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا

[مناسبة ذكر

الباب لما قبله]

لما فرغ من بيان أحكام جناية الإنسان والجناية عليه مباشرة وتسبيهاً، شرع في بيان أحكام جناية البهيمة والجناية عليها، ولا شك لأحد في تقدّم الإنسان على البهيمة مرتبة فكذا ذكراً.

[ضمان الراكب

لما وطئت الدابة]

(الرَّاکِبُ ضَامِنٌ؛ لَمَّا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ^(١)) والصَّحِيحُ: وَطِئَتْ^(٢) الدَّابَّةُ^(٣)؛ لأنك تقول: أوطأت فلاناً الدابة فوطئته^(٤) أي: ألقيتها^(٥) لها حتى وضعت عليه رجلها^(٦).

الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار^(٧).

والخبط: الضرب باليد^(٨).

والصدم: هو أن تضرب الشيء بجسديك، ومنه الكلب إذا قتل الصَّيْدَ صدماً لا يؤكل.

واصطدم الفارسان: إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه^(٩).

(١) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٢) وفي (ب) (وطأت).

(٣) قال الإمام القدوري: والراكب ضامن لما وطئت الدابة. مختصر القدوري (٢٩٠). وينظر: العناية شرح الهداية (٣٦٦/١٥).

(٤) وفي (ب) (فوطأته).

(٥) كذا في (أ) و (ب)، ولعل الصواب (ألقيتها) لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المُغْرَب.

(٦) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٣٦٠/٢).

(٧) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٢١١/٢).

(٨) قال ابن منظور: والخبطُ في الدَّوَابِّ: الضربُ بالأَيْدِي دون الأَرْجُلِ وقيل: يكون للبعير باليد والرجل. وكلُّ ما ضرب به بيده فقد خبطه. يُنْظَرُ: لسان العرب (٢٨١/٧)، تاج العروس (٢٢٧/١٩).

(٩) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٤٧٠/١).

يقال: **(نَفَحَتْ)**^(١) الدَّابة الشيء، إذا ضربته بحد حافرها، كذا في «الصَّحاح» و«المُعْرب»^(٢).

واعلم أنَّ جنابة الدَّابة لا تخلو من ثلاثة أوجه: // إمَّا أن تكون في ملك صاحب الدَّابة، أو [١٠٦٤/أ] في ملك غيره، أو في طريق المسلمين، فإن كان في ملك صاحب الدَّابة ولم يكن صاحب الدَّابة معها فإنَّه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدَّابة أو سائرة [وطئت]^(٤) بيدها^(٥) أو برجلها أو نفحت أو كدمت.

وإن كان صاحبها معها إن كان قائدا لها أو سائق^(٦) لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها سواء أتلقت نفسها أو مالا.

وكذلك إن كان الملك له ولغيره؛ لأنَّ لكل واحد من الشَّريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوي أن يكون نصيبه فيها أقل أو أكثر؛ لأنَّ صاحب الدَّابة فيما جنت الدَّابة [فهي]^(٧) في هذه الوجوه مسبب وليس بمباشر؛ لأنَّه لم يتصل فعله وثقله بالمتلف حتَّى يكون مباشراً، وإمَّا اتَّصل به أثر فعله بواسطة فعل مختار وهو الدَّابة، وهذا هو حد التَّسبيب^(٨) إلا أنَّ

(١) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٢) وفي (ب) (نفحة).

(٣) يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (٤٣٥/١)، المغرب في ترتيب المعرب (٣١٦/٢).

(٤) سقط في (ب).

(٥) وفي (ب) (بيدها) مكررة.

(٦) السائق: جمع ساقاة وسواق، الذي يتولى حث الدابة على السير من غير أن يكون راكبا عليها، وهو في العادة يمشي يمشي خلفها. والقائد: صاحب الدابة السائر أمامها. يُنْظَر: معجم لغة الفقهاء (٢٨٣/١).

(٧) سقط في (ب)، والكلام لا يستقيم بها.

(٨) وفي (ب) (السبب).

المسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً ولا يضمن إذا كان غير متعد، وصاحب الدابة في إيقاف الدابة وتسييرها في ملكه ليس بمتعدٍ فلا يضمن.

وإن كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير إن وطئت^(١) بيدها أو رجلها [يضمن]^(٢) وإن كدمت أو نفحت بيدها أو رجلها أو ضربت بذنبها فلا ضمان؛ لأنَّ في الوجه الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأنَّ ثقله وثقل^(٣) الدابة اتصل بالمتلف فكأنهما وطئاه جميعاً، ولهذا يجب على الرّكّاب الكفارة إذا وطئت الدابة بيدها أو رجلها ويحرم عن الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعدياً أو لم يكن.

أمّا إذا لم يكن صاحب الدابة راكباً عليها بل كان سائقاً أو قائداً [لها]^(٤) فصاحب الدابة الدابة مسبب؛ لأنَّه لم يتصل ثقله بالمتلف والمسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً وهو ليس بمتعدٍ بتسيير الدابة في ملكه.

[جناية الدابة في ملك غير صاحبها]

وأمّا إذا كانت جناية الدابة في ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين:

إمّا إن دخلت في ملك الغير بغير إذن المالك من غير إدخال صاحبها بأن كانت منفلة وفي هذا الوجه لا ضمان على صاحبها.

وأمّا إذا دخلت بإدخال صاحبها وفي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها أو يقودها أو كان راكباً عليها أو لم يكن معها؛ لأنَّ صاحب الدابة في بعضها مباشر وفي بعضها مسبب متعدٍ إذ ليس له إيقاف

(١) وفي (ب) (وطأت).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (ثقل).

(٤) زيادة في (ب).

الدَّابة وتسييرها في ملك الغير بغير إذن المالك.

وأما إذا كانت جناية الدَّابة في طريق المسلمين أوقفها صاحبها فصاحب الدَّابة ضامن لما تلف بفعل الدَّابة في الوجوه كلها؛ لأنَّ بإيقاف الدَّابة على الطريق صار سبباً^(١) للتلف وهو متعدي في هذا التَّسبب إذ ليس له [شغل]^(٢) طريق المسلمين بإيقاف الدَّابة فيه؛ لأنَّ الطريق للسلوك والسير لا للإيقاف.

وإن كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها بأن^(٣) سارت بإرسال صاحبها وصاحبها ضامن مادام السير في وجهها ذلك لم تسر يميناً ولا شمالاً؛ لأنَّ إرسال الدَّابة في طريق المسلمين بلا حافظ يحفظها سبب الإتلاف وهو متعدي في هذا التَّسبب.

وإن سارت لا بتسيير صاحبها بأن كانت منفلة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وإن كان صاحبها معها وهي تسير.

[وإن كان صاحبها]^(٤) راكباً عليها فما وطئت بيدها أو^(٥) رجلها فصاحبها مباشر للتلف وفيما كدمت بفمها فصاحبها مسبب؛ لأنَّه يمكن حفظ الدَّابة عنه؛ لأنَّ الكدم يكون بين عينيه فيمكنه إبعاد الدَّابة عن المتلف إلى آخره كذا في «الدَّخيرة» و«الجامع الصَّغير» للإمام المحبوبي - رحمه الله -^(٦).

(١) وفي (ب) (مسبباً).

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (فإن).

(٤) سقط في (ب).

(٥) وفي (ب) (و).

(٦) يُنظر: المبسوط؛ للشيباني (٥٥٢/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٨٩/٢٦، ١٩٠)، العناية شرح الهداية (٣٦٦/١٥)، (٣٦٧)، الفتاوى الهندية (٤٩/٦، ٥٠).

وذكر الإمام التمرتاشي -رحمه الله-: ففيما إذا كانت الدابة في طريق العامة لو كانت الدابة سائرة وصاحبها معها قائداً أو سائقاً أو راكباً يكون ضامناً لجميع ما جنت إلا النفحة بالرجل أو الذنب^(١).^(٢)

قلت: وبهذا كله يعلم أن ما ذكره في الكتاب مطلقاً بقوله: **(الرَّكِبُ ضَامِنٌ)** إلى أن قال: **(أَوْ كَدَمَتْ أَوْ خَبَطَتْ، وَكَذَا إِذَا صَدَمَتْ)**^(٣) محمول على ما إذا لم يكن الرّكّاب في ملكه؛ لأنّ هذا الجواب إن استقام في قوله: **(مَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ بِرِجْلِهَا)**^(٤) لا يستقيم في قوله: **(أَوْ كَدَمَتْ أَوْ خَبَطَتْ أَوْ صَدَمَتْ)** فيما إذا كان في ملكه فإنّه لا يضمن في هذه الأشياء إذا كان الرّكّاب مع دابته في ملكه على ما ذكرنا من رواية «الدّخيرة» والمحجوبي^(٥).

(وَلَا يَظُنُّ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنْبِهَا)^(٦) أي: ضربت وهذا الذي ذكره وهو // أنّ الرّكّاب لا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها مذهبنا^(٧).

وقال ابن أبي ليلى -رحمه الله-: هو ضامن لجميع ذلك، وقاس الذي يسير على الدابة بالذي وقف دابته في الطريق فنفحت برجلها أو بذنبها فكما أنّ هناك يجب ضمان الدية على

(١) وفي (ب) (والذنب).

(٢) يُنْظَرُ: تنقيح الفتاوى الحامدية (٨٣/٧).

(٣) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٤) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٥) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للشيباني (٥٥٢/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٨٩/٢٦، ١٩٠)، العناية شرح الهداية (٣٦٦/١٥)،

(٣٦٧)، الفتاوى الهندية (٤٩/٦، ٥٠).

(٦) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٧) يُنْظَرُ: مختصر القدوري (٢٩٠).

عاقلته فكذلك ههنا^(١).

ولكنّا نقول في الفرق بينهما: هو ممنوع من إيقاف الدّابة على الطّريق؛ لأنّ ذلك يضر^(٢) بالمارة؛ ولأنّ الطّريق ما أعد لإيقاف الدّابة فيها فيكون هو في شغل الطّريق متعدداً والمتعدي في التّسبب يكون ضامناً، ولهذا يستوي فيه بين ما يمكن التّحرّز وبين ما لا يمكن وهذا لأنّه إن كان لا يمكنه التّحرّز عن النّفحة بالرجل والدّنب فقد يمكنه التّحرّز عن إيقاف الدّابة بخلاف الأوّل فإن السير على الدّابة مباح له لأنّ الطّريق معد لذلك كذا في «المبسوط»^(٣).

وقوله: (لأنّه يُتصرّف^(٤) في حقّه من وجه وفي حقّ غيره من وجه لكونه مُشتركاً بين الناس^(٥)) إلى آخره جواب لسؤال ذكر ههنا فذكر ذلك السؤال والجواب في «الدّخيرة» و«الجامع الصّغير» للمحبوبي^(٦).

وذكر المحبوبي بعدما ذكر أنّ الدّابة لو كانت في طريق المسلمين وكان صاحب الدّابة قائداً لها أو راكباً يضمن ما أتلفت الدّابة بالوطئ باليد والرجل أو الكدم؛ لأنّه إذا وطئت فهو مباشر وإذا كدمت فهو مسبب لكنّه متعدّد في هذا التّسبب على ما ذكرنا.

فقال: فإن قيل: هو غير متعدّد في هذا التّسبب فإنّ له أن يمر في طريق المسلمين كما في ملكه، ولو مر عليها في ملكه فأتلفت شيئاً بهذه الوجوه لم يضمن شيئاً فيجب أن لا يضمن

(١) يُنظر: البناية شرح الهداية (٢٥٦/١٣).

(٢) وفي (ب) (يضمن).

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٨٩/٢٦).

(٤) وفي (ب) (ينصرف).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٧/٤، ١٩٨).

(٦) يُنظر: المبسوط؛ للشيباني (٥٥٢/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (١٨٩/٢٦، ١٩٠)، العناية شرح الهداية (٣٦٦/١٥)،

(٣٦٧)، الفتاوى الهندية (٤٩/٦، ٥٠).

ههنا أيضاً.

قلت^(١): الطَّرِيق يشبه ملكه من حيث إنَّ المرور مباح له فيه ويشبه ملك الغير من حيث إنَّه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التَّصَرُّف فوفرنا على الشبهين حظهما فيما كان مسبباً للإتلاف، فقلنا: إذا كان شيئاً يمكنه حفظ الدَّابة والتحرز عنه يعتبر فيه متعدياً وذلك كالقدم والوطء باليد والرجل في حق القائد والراكب؛ لأنَّ ذلك لا يكون بين عينيه فجعل في هذه الأشياء طريق المسلمين ملحقاً بملك الغير.

وقلنا: إذا كان شيئاً لا يمكن حفظ الدَّابة والتحرز عنه لا يعتبر فيه متعدياً، وذلك كالنفحة بالرجل والضرب بالذنب لأنَّ كل ذلك يكون وراء الراكب والقائد وجعل في حق النفحة والضرب بالذنب في حق الراكب والقائد طريق المسلمين ملحقاً بملكه.

وأما السَّائق هل يضمن؟ اختلف المشائخ [فيه]^(٢) ولا يتقيد فيما لا يمكن الاحتراز عنه لما فيه من المنع من التصرف، يعني: أنَّ لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنَّه يمتنع من المشي والسير على الدَّابة مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه.

فأما ما يُستطاع الامتناع^(٣) [عنه]^(٤) لو شرط [عليه]^(٥) صفة السَّلامة من ذلك لا يمتنع

(١) وفي (ب) (قلنا).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (الاحتراز).

(٤) سقط في (ب).

(٥) زيادة في (ب).

عليه استيفاء حقه وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في «المبسوط»^(١).
(وَالنَّفْحَةُ بِالرَّجْلِ وَالذَّنْبُ لَيْسَ يُمَكِّنُهُ الْاِحْتِرَازُ عَنْهُ مَعَ السَّيْرِ عَلَى الدَّابَّةِ^(٢))؛ لَأَنَّ وَجْهَ
الراكب أمام الدَّابَّةِ لا خلفها.

(وَأِنْ أَوْقَضَهَا^(٣)) كان حقه أن يقال: وإن وقفها، لَأَنَّ قولك: وقف وقفاً متعد ووقف
وقوفاً لازم. وفي «المُغْرَب» ولا يقال: أوقفه إلا في لغة رديّة^(٤).
والمردف^(٥) (فِيمَا ذَكَرْنَا كَالرَّاكِبِ) أي: في موجب الجناية؛ (لَأَنَّ الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ^(٦)) وهو
وهو معنى المباشرة، وتصرف الدَّابَّةِ في التسيير على ما أراد^(٧).^(٨)

وفي «المبسوط» والرَّاكِب والرديف والسائق والقائد في الضَّمان سواء؛ لَأَنَّ الدَّابَّةَ في أيديهم
وهم يسيرونها^(٩) وبصرفونها كيف شاؤوا وذلك مروي عن شريح إلا أَنَّهُ لا كفارة على السائق
والقائد فيما أوطأت؛ لأنهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل، وأمَّا الرَّاكِب والرديف
فمباشران للقتل بثقلهما^(١٠) فعليهما الكفارة كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله^(١١).

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٨٨/٢٦).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٣) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٤) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٣٦٦/٢).

(٥) الردف: المرتدف، وهو الذي يركب خلف الراكب. وأردفته أنا، إذا أركبته معك، وذلك الموضع الذي يركبه رداف.
وكل شيء تبع شيئاً فهو ردفه. يُنْظَرُ: الصحاح؛ للجوهري (٤٩/٤).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٧) وفي (ب) (أرادا).

(٨) يُنْظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٦٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٥٦/١٣).

(٩) وفي (ب) (يسيرونها).

(١٠) وفي (ب) (لثقلهما).

(لأنَّه) أي: لأنَّ الإيقاف. (ثُمَّ هُوَ) أي: الإيقاف (أَكْثَرُ ضَرَرًا بِالمَارَّةِ) أي: (مِنَ السَّيْرِ؛ لِمَا أَنَّهُ) [أي] ^(١): أَنَّ الإيقاف (أَدْوَمُ مِنْهُ) أي: من السير، (فَلَا يَلْحَقُ بِهِ) ^(٢) أي: فلا يلحق الإيقاف بالسير في عدم وجوب الضَّمان بل لا يجب الضَّمان فيما تلف بالبول أو الرَّوث الذي وجد من الدَّابة في حالة السير ويجب الضَّمان فيما تلف بالبول أو الرَّوث الذي وجد منها في حال الإيقاف لما ذكر من وجه الفرق بينهما من دوام الإيقاف وعدم دوام السَّير والضَّرر إنّما ينشأ من دوام الفعل في الطريق // فكان الضَّرر في الإيقاف لا في السير ^(٤).

[١/١٠٦٥]

(وَالْمُرَادُ النَّفْحَةُ) ^(٥) أي: من قوله: (لَمَّا أَصَابَ ^(٦) بِيَدِهَا أَوْ رَجْلَهَا) وإِنَّمَا قيد التفسير بهذا؛ لأنَّه كان يجوز أن يراد بقوله: (لَمَّا أَصَابَ بِيَدِهَا أَوْ رَجْلَهَا) ^(٧) الوطء. وقد ذَكَرْتُ من رواية الإمام التمرتاشي: أَنَّهُ يضمن فيه السَّائق والقائد من غير خلاف أحد، وإِنَّمَا الاختلاف في النفحة، ولو لم يُفسر بهذا لكان لمؤوِّل أن يُؤوِّل ذلك بالوطء ويثبت الاختلاف [فيه] ^(٨) وليست الرواية كذلك ^(٩).

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٩٠/٢٦)، البناية شرح الهداية (٢٥٦/١٣).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٤) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٦٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٥٧/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٦) كذا في (أ) و (ب)، وفي متن البداية (أَصَابَتْ)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٨) سقط في (ب).

(٩) يُنْظَر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٨٣/٧).

(وَالِيهِ مَالٌ بَعْضُ الْمَشَايخ^(١)) أي: مشايخ العراق.

فيمكنه الاحتراز عنه بإبعاد الدابة عن المتلف أو إبعاد المتلف عن الدابة. (وقال أَكْثَرُهُمْ^(٢)) وهم مشائخنا كذا في «الدخيرة»^(٣).

(وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ) معطوف على قوله: ما في (مَا ذَكَرْنَاهُ^(٤)) أي: (وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جَبَّارٌ»^{(٥) (٦)}) أي: هدر.^(٧)

(وَانْتَقَالَ الْفِعْلُ بِتَخْوِيفِ الْقَتْلِ) هذا جواب عن قول (الشَّافِعِيُّ - رحمه الله-) ^(٨) هو

(١) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٣) يُرِيدُ مَشَايخَ مَا وَرَاءَ النَّهْرِ. يُنْتَظَرُ: العناية شرح الهداية (٣٦٩/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٥٧/١٣).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٥) أراد به الحديث الذي رواه أبو داود (١٩٦/٤)، في (كتاب الديات)، في (باب في الدابة تنفخ برجلها)، برقم (٤٥٩٢)، حدثنا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ثنا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ ثنا سُفْيَانُ بْنُ حُسَيْنٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - قال: ((الرَّجُلُ جَبَّارٌ)) قال أبو داود: الدَّابَّةُ تُضْرَبُ بِرِجْلِهَا وَهُوَ رَاكِبٌ. قال الامام الدارقطني في سننه (١٧٩/٣): لم يروه غير سفيان بن حسين وخالفه الحفاظ عن الزهري منهم مالك وابن عيينة ويونس ومعر وابن جريج والزيدي وعقيل وليث بن سعد وغيرهم كلهم رواه عن الزهري فقالوا: ((العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار)) ولم يذكروا الرَّجُلَ وهو الصواب. وأما حديث ((العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار))، فهو متفق عليه من حديث أبي هريرة - رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٤٥/٢)، في (كتاب الزكاة)، في (باب في الركاز الخمس)، برقم (١٤٢٨). ورواه مسلم (١٣٣٤/٣)، في (كتاب الحدود)، في (باب جُرْحُ الْعَجَمَاءِ وَالْمَعْدِنِ وَالْبُئْرِ جَبَّارٌ)، برقم (١٧١٠).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤، ١٩٩).

(٧) جبار: هدر، لا طلب فيه. يُنْتَظَرُ: كتاب العين؛ للفراهيدي (٢٣٧/١)، غريب الحديث؛ لابن سلام (٢٨٢/١)، تهذيب اللغة (٢٤/١١)، طلبة الطلبة (٩٧).

(٨) قال الشَّافِعِيُّ - رحمه الله تعالى -: يَضْمَنُ قَائِدُ الدَّابَّةِ وَسَائِقُهَا وَرَاكِبُهَا مَا أَصَابَتْ يَدٌ أَوْ فَمٌ أَوْ رَجُلٌ أَوْ ذَنْبٌ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا هَذَا. يُنْتَظَرُ: الأم (١٥٠/٧)، روضة الطالبين (١٩٨/١٠).

قوله: (لَأَنَّ فِعْلَهَا مُضَافٌ إِلَيْهِمْ^{(١)(٢)}) قلنا: الإضافة والانتقال إنما تكون في الإكراه الكامل لا في القاصر وهذا قاصر فلا ينتقل إليهم.

[الراكب مباشر] (لَأَنَّ الرَّكَّابَ مُبَاشِرٌ فِيهِ^(٣)) والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أن من سار سار على دابته في ملكه فأوطأت إنساناً بيد أو رجل فقتلته فعليه الديّة والكفارة؛ لأنّ الرّكّاب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضّمان عليه كالرمي فإنّ من رمى في ملكه فأصاب إنساناً كان عليه ضمانه كذا في (المبسوط)^(٤).

(وَقِيلَ: الضّمانُ عَلَيْهِمَا^{(٥)(٦)})؛ لأنّ محمداً -رحمه الله- ذكر في الأصل: أنّ الرّكّاب إذا أمر آخر فنخس الدّابة فأوطأت إنساناً كان الضّمان عليهما، وعلل فقال: لأنّ النّاخس سائق والآخر راكب فقد بين بما ذكر أنّ الرّكّاب والسّائق في ضمان ما وطئت الدّابة يشتركان ولا يختص به الرّكّاب^(٧).

أمّا الجواب عن القول الأوّل: فهو أنّ المسبّب مع المباشر إنّما لا يضمن إذا كان السّبب شيئاً لا يعمل في الإتلاف متى انفرد عن المباشرة، كما في الحفر فإن الحفر بانفراده لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو مباشرة وإن كان لو لا الحفر لكان لا يتلف بالدفع

(١) أي: لأن فعل الدابة، مضاف إلى الراكب والسائق والقائد. يُنظر: البناية شرح الهداية (٢٥٨/١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٣) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٤) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٥/٢٧).

(٥) أي: على الراكب والسائق. يُنظر: البناية شرح الهداية (٢٦٠/١٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٧) يُنظر: المبسوط؛ للشيباني (٥٦٠/٤).

أيضاً لكن الدفع هو الوصف الآخر فيضاف الحكم إليه^(١).
كما قالوا في سفينة مملوءة بالطعام: إذا جاء رجل وطرح فيه منّا^(٢) زائداً فغرقت السفينة
كان الضمان على الذي وضع المنّ الزائد وإن كان لو لا [ما]^(٣) تقدم من الأحمال كان لا تغرق
تغرق السفينة بالمنّ الزائد ومع ذلك يضاف الغرق إلى المنّ الزائد لما ذكرنا^(٤).
وأما^(٥) في مسألتنا: فالركب على الدابة بانفراده عامل في إتلاف ما أوطأت الدابة من غير
غير أن يكون على الدابة راكب، فلما كان كل واحد منهما عاملاً في الإتلاف عند الانفراد،
فإذا اجتمعا لم يجوز أن يضاف عمل السّوق في الإتلاف إلى الركوب، [بل]^(٦) يكون^(٧) التّلف
مضافاً إليهما، فيجب الضّمان عليهما نصفين إلى هذا أشار في «الدّخيرة»^(٨).
ومن هذا الجنس ما قالوا: فيمن ساق دابة عليها وقر^(٩) من الحنطة^(١٠) فأتلّفت^(١١) شيئاً في

(١) يُنظر: تبين الحقائق (١٥٠/٦)، تكملة البحر الرائق (٤٠٩/٨).

(٢) المنّ: قال الليث: المنّ كان يسقط على بني إسرائيل من السّماء، إذ هم في التّيه، وكان كالعسل الحامس حلاوة.
وقال الرّجاج: جملة (المنّ) في اللّغة: ما يمن الله به ممّا لا تعب فيه ولا نصب. قال: وأهل التّفسير يقولون: إنّ المنّ
شيء كان يسقط على الشجر حلّو يشرب. ويقال: إنه التّرتجيب. يُنظر: تهذيب اللغة (٣٣٨/١٥).

(٣) سقط في (ب).

(٤) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٢٩٨/٨)، تكملة رد المحتار (٤٣٢/٢).

(٥) وفي (ب) (وإن).

(٦) سقط في (ب).

(٧) وفي (ب) (بكون).

(٨) يُنظر: تبين الحقائق (١٥٠/٦)، العناية شرح الهداية (٣٦٩/١٥، ٣٧٠)، تكملة البحر الرائق (٤٠٩/٨)، الدر
المختار (٦٠٥/٦)، حاشية ابن عابدين (٦٠٥/٦)، تكملة رد المحتار (١٧٨/١).

(٩) الوقر بالكسر: الحمل. يقال: جاء يحمل وقره. وقد أقر بعيره، وأكثر ما يستعمل الوقر في حمل البغل والحمار،
والوسق في حمل البعير. يُنظر: الصحاح؛ للجوهري (٤١٣/٢).

(١٠) الحنطة: القمح، جمع: حنط. المعجم الوسيط (٢٠٢/١).

الطَّرِيق، نفساً أو مالاً على إنسان، فهو على وجوه:

أما إن قال السائق أو القائد أو الرَّكَب: إِيْلِكَ [إِيْلِكَ] ^(٢) ^(٣) فإن سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين:

أما إن لم يبرح من ^(٤) مكانه باختياره، أو لم يجد مكاناً آخر ليذهب، فمكث في مكانه ذلك حتى تخرَّق [ثيابه] ^(٥)، ففي الوجه الأوَّل: لا يضمن صاحب الدَّابة، وفي الوجه الثَّاني: يضمن لأنَّه مضطر في المقام في ذلك الموضع وغير مضطر في الوجه الأوَّل.

وإن لم يقل الرَّكَب: إِيْلِكَ إِيْلِكَ أو قال ولم يسمع من على الطَّرِيق حتى تخرَّق ثيابه أو فسد شيء من متاعه يضمن راكب ^(٦) الدابة لأنَّ التخريق مضاف إلى سَوِّقِهِ ^(٧) فكان موجِباً للضَّمان كذا ذكره الإمام المحبوبي - رحمه الله - ^(٨).

اصطدم الفارسان أي : ضرب أحدهما الآخر بنفسه وفي تقييد الفارسين في الكتاب بقوله: [إذا اصطدم فارسان]

(١) وفي (ب) (فأثلف).

(٢) سقط في (ب).

(٣) قال الفراء: العرب تأمر من الصفات بعليك، وعندك، ودونك، وإليك. يقولون: إِيْلِكَ إِيْلِكَ عَنِّي يريدون: تأخَّر، كما يقولون: وراءك وراءك. وفي الحديث الذي رواه الترمذي (٢٤٧/٣)، ((ليس ضرب ولا طرد ولا إِيْلِكَ إِيْلِكَ)). وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح. يُنظَر: تهذيب اللغة (١٣٢/٢)، لسان العرب (٣٠٩/٣)، تاج العروس (٤٢٧/٨).

(٤) وفي (ب) (عن).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (صاحب).

(٧) وفي (ب) (السوق).

(٨) يُنظَر: تكملة البحر الرائق (٤٠٧/٨)، مجمع الضمانات (٣٦٠).

(وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانٌ^(١)) ليست زيادة فائدة فإنَّ^(٢) الحكم في اصطدام الماشيين وموتهما بذلك كذلك الحكم أيضاً ذكره في «المبسوط»^(٣) سَوَى أن موت المصطدمين في الغالب إنما يكون في الفارسين^(٤).

ثم ما قلناه: جواب الاستحسان، وما قاله: (رُفِرَ وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ -)^(٥) جواب القياس^(٦)، وجه الاستحسان هو ما (رُويَ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام)^(٧): ((أَنَّهُ جَعَلَ دِيَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَصْطَدَمِينَ عَلَى عَاقِلَةٍ صَاحِبِهِ)).^(٨)

(١) بداية المبتدي (٢٥٠)، وهو لفظ الامام القدوري. يُنظر مختصر القدوري (٢٩٢).

(٢) وفي (ب) (لأن).

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٩١/٢٦).

(٤) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣٧٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦٠/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٦) مذهب الشافعية: أنه إذا اصطدم راكبان حران، فوقعا وماتا، فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، ففعله هدر في حق نفسه، مضمون في حق صاحبه، فالصحيح: أن في تركة كل واحد منهما كفارتين، لأن الكفارة لا تنجز، وفي تركة كل واحد نصف دية صاحبه إن كان التصادم عمداً، وإن كان خطأ، وعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر، ويكون الحال كذلك إذا كان الإصطدام هذا بين حُرَيْن مَاشِيَيْن.

يُنظر: الوسيط (٣٦٢/٦)، روضة الطالبين (٣٣١/٩).

(٧) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٨) قال الزيلعي (٣٨٦/٤): غريب. ورواه عبد الرزاق في مصنفه (٥٤/١٠)، في (كتاب العقول)، في (باب المقتتلان والذي يقع على الآخر أو يضره)، برقم (١٨٣٢٨) عن أشعث عن الحكم عن علي أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه. يعني: الدية. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٤/٥)، في (كتاب الديات)، في (باب الرجل يصدم الرجل)، برقم (٢٧٦٣٢) عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن علي: في فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الحي الميت. قال ابن حجر في الدراية (٢٨٢/٢): ومن وجه آخر عن علي يضمن الحي دية الميت وهما منقطعان.

[١٠٦٥/ب] (كَالْمَاشِي إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْبُئْرِ وَوَقَعَ فِيهَا: لَا يُهْدَرُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهِ^(١)). // يعني: إذا مات

بالوقوع في البئر مع أن البئر في نفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته بل البئر مع المشي إليها سبب للموت، والمعنى فيه أيضاً: هو أن كل واحد منهما مدفوع بصاحبه فكأنه أوقعه من الدابة بيده، وهذا لأن دفع صاحبه إيّاه علة معتبرة^(٢) لإتلافه في الحكم فأما قوة المصدوم فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصّادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضّمان على الحافر، وإن كان لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى^(٣) في البئر وكذلك لو دفع إنسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضّمان على الدافع دون الحافر وإن [كان]^(٤) لولا حفره لذلك الموضع لما تلف بدفعه إلى هذا أشار في «المبسوط»^(٥).

(فَتَعَارَضَتْ رَوَايَتَاهُ^{(٦)(٧)}) أي: تساقطت بعد التعارض لانعدام الترجيح (فَرَجَحْنَا بِمَا ذَكَّرْنَا^(٨)) أي: فرجحنا قولنا [بما ذكرنا]^(٩) من الدليل، أو نقول: ما روي أنه أوجب النصف محمول على ما إذا كانا عامدين حيث يجب نصف [دية]^(١٠) كل واحد منهما في العمد على

(١) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٢) وفي (ب) (معتبر).

(٣) قال الأصمعي: هوى بالفتح يهوى هوى، أي سقط إلى أسفل. يُنْظَر: الصحاح؛ للجوهري (٣٨٨/٦).

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (١٩٠/٢٦، ١٩١).

(٦) أي: الرواية عن علي - عليه السلام - وقد سبق تخريجها (ص ٥١٩).

(٧) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٨) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) سقط في (ب).

عاقلة كل واحد منهما عندنا أيضاً على ما ذكر في الكتاب^(١).^(٢)
(وَفِيْمَا ذُكِرَ مِنَ الْمَسَائِلِ^(٣) الْفِعْلَانِ مَحْظُورَانِ^(٤) فَوَضَحَ الْفَرْقُ^(٥)) يعني: لما كان الفعل محظوراً كان موجباً للضمان.

ولكن لم يظهر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط إيجاب الضمان في حق نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وأما فيما نحن فيه فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجباً للضمان في حق نفسه أصلاً فكان صاحبه فيتألفه^(٦) من غير معارضة أحد له في قتله فيجب على عاقلة كل واحد منهما كل دية صاحبه، وذلك لأن المباح المحض لا يصلح معارضاً للمحظور في إيجاب الضمان وإن كان لا يوجد التلّف إلا بهما كما لو مات في بئر حفرها غيره في قارة الطريق حيث تجب الدية على الحافر، وإن كان الموت حصل بالمباح والمحظور وهما: المشي، وحفر البئر على قارة الطريق، وإلى هذا المعنى أشار في «الأسرار»^(٧) وقال: والتلّف بالصّدمة لا [بالمشي]^(٨)، والمشي^(٩) كان سبباً للصّدمة ولكن لم يضاف التلّف إلى السبب المباح بل أضيف إلى التعدي، كمن مشى حتى سقط في بئر ضمن

(١) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٩٩/٤)، البناية شرح الهداية (٢٦١/١٣).

(٢) قال بدر الدين العيني: هذا كله تكلف، وقد ذكرنا أن الذي احتج به زفر - رحمه الله - والشافعي حديث علي - رضي الله عنه - المذكور غريب، يعني لم يثبت، فمن أين يأتي التعارض أو لم يأول، وهذا من قلة الاطلاع في كتب الأحاديث. يُنْظَرُ: البناية شرح الهداية (٢٦١/١٣).

(٣) وفي (ب) (مسائل).

(٤) وفي (ب) (المحظوران).

(٥) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٦) وفي (ب) (قاتلا له)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام. وهكذا جاءت في العناية شرح الهداية (٣٧٣/١٥).

(٧) يُنْظَرُ: تكملة البحر الرائق (٣٩٧/٨)، نتائج الأفكار (٣٥٧/١٠).

(٨) سقط في (ب).

(٩) وفي (ب) (بالمشي).

الحافر دون الماشي، والسقوط كان بالأمرين جميعاً، بل بالمشي أكثر حتّى لو علم بالبئر ومشى كان تعدياً ولم يكن على الحافر شيء ومع ذلك إذا لم يعلم كان مباحاً لم يضاف إليه شيء من التّلف فهذا مثله بخلاف ما إذا جرح نفسه وجرحه^(١) غيره؛ لأنّ جرحه غيره تعدّي وإن كان لا يضمن لنفسه شيئاً^(٢) لأنّه حرام عليه ذلك إلا بشرط الصّلاح من جبار أو قصد فإذا عدم الصّلاح عاد إلى كونه تعدياً وإن لم يَأْتِ إذا قصد الصّلاح كالمخطئ^(٣).

فإن قلت: يشكل على هذا كله: ما إذا تجاذب^(٤) الرجلان حبلاً بينهما فانقطع الحبل وسقط كل واحد منهما على [قفاه ومات، فلا شيء على واحد منهما، وبمثله في هذه الصّورة لو وقع كل واحد منهما على]^(٥) وجهه ومات يجب دية كل واحد منهما^(٦) كاملة على عاقلة الآخر وتجاذب الحبل منهما لا يخلو:

إمّا إن كان محظوراً أو مباحاً، فلو كان محظوراً كان ينبغي أن يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، كما في المسائل التي أوردتها الخصم، ولو كان مباحاً كان فعل كل واحد منهما مباحاً لم يعارضه محظور فحينئذ لا بدّ أن يكون مقيداً بشرط السّلامة؛ لأنّ ترك التجاذب في وسعهما، بخلاف نفحة الدّابة وضربها [بذنبها]^(٧) في حق الرّكّاب على ما مرّ فحينئذ يجب أيضاً نصف دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه فعدم إيجاب الضّمان في

(١) وفي (ب) (ووجود).

(٢) وفي (ب) (شيء).

(٣) يُنْظَر: بدائع الصّنائع (٢٧٣/٧)، العناية شرح الهداية (٣٧٣/١٥).

(٤) جاذبته الشيء: نازعته إياه. والتّجاذب: التّنازع. يُنْظَر: لسان العرب (٢٥٨/١).

(٥) سقط في (ب).

(٦) وفي (ب) (يجب على كل واحد منهما دية).

(٧) سقط في (ب).

الصُّورة الأولى وإيجاب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما كان مناقضاً لهذه الأصول التي ذكر في ((الكتاب)) و ((الأسرار)) [فما وجهه؟] ^(١) ^(٢)

قلت: وجهه هو أنه لما وقع كل واحد منهما على وجهه في الصُّورة الثانية علم أنَّها ^(٣) [إنما] ^(٤) وقع على وجهه بجذب صاحبه إياه فكان موت كل واحد منهما بفعل صاحبه لا بفعل بفعل نفسه فتجب كل دية ^(٥) كل واحد منهما على عاقلة صاحبه كما هو مذهبنا في المصطدمين إلا أنَّ في المصطدمين أحدهما: تعدي وهو الصدمة، والآخر: مباح وهو المشي، فلم يظهر المباح بمقابلة التعدي فأضيف الحكم إلى التعدي ^(٦) لا إلى المباح فلذلك وجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه كاملة.

[وفي مسألة انقطاع الحبل // إذا مات كل واحد منهما بالوقوع على وجهه كان موته بفعل صاحبه من غير أن يوجد فعل من الميت في حق نفسه أصلاً فلذلك وجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه كاملة] ^(٧).

بخلاف ما إذا وقع كل واحد منهما على قفاه عند الانقطاع حيث لا يجب على [كل] ^(٨)

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنظر: الهداية شرح البداية (١٩٩/٤)، تبين الحقائق (١٥١/٦)، الجوهرة النيرة (٢٢٨/٢)، البناية شرح الهداية (٢٦١/١٣، ٢٦٢)، تكملة البحر الرائق (٤١٠/٨)، حاشية ابن عابدين (٦٠٦/٦)، تكملة رد المحتار (١٧٩/١).

(٣) وفي (ب) (أنه)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٤) سقط في (ب).

(٥) وفي (ب) (فتجب دية) وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) وفي (ب) (المتعدي).

(٧) سقط في (ب).

(٨) زيادة في (ب).

واحد منهما شيء؛ لأنَّ سقوطه على قفاه بقوة نفسه لا يجذب صاحبه، فكان كل واحد منهما قاتلاً نفسه من غير مزاحمة صاحبه فلا يجب على صاحب كل واحد منهما شيء؛ لأنَّه لم يقتله حتَّى لو وقعا مختلفين بأن سقط أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدية السَّاقط على وجهه على عاقلة صاحبه.

ولو قطع إنسان الحبل بينهما فسقط كل واحد منهما على قفاه فمات فديتهما على عاقلة القاطع للحبل؛ لأنَّه صار كالذَّافع لكل واحد منهما هذا ممَّا أشار إليه في ((المبسوط))^(١).

وذكر في الفصل الثَّامن عشر من جنايات^(٢) ((الدَّخيرة)): وإن قطع إنسان الحبل فوقعا على وجوههما ففي نسخة: لا يكون هذا من قطع الحبل، وفي نسخة: هذا من قطع الحبل^(٣).
(هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَا حُرِّينَ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَا^(٤)) أي: يختص نصف الدية في العمد عن^(٥) عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر^(٦) في الكتاب خلا أنَّه أنَّه ذكر الخطأ في وضع المسألة، والعمد في بيان قول الخصم^(٧).

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (١٩١/٢٦).

(٢) وفي (ب) (جناية).

(٣) قال في البناية شرح الهداية (٢٦٢/١٣): قيل لمحمد -رحمه الله-: إن وقعا على وجوههما إذا قطع الحبل؟ قال مُجَدِّد: هذا من قطع الحبل. وقال مُجَدِّد -رحمه الله- في نوادر رستم: لا ضمان على قاطع الحبل. قال ابن عابدين: أقول: يحتمل أن يراد بذلك نفي التصور أو نفي الضمان. وينظر: حاشية ابن عابدين (٦٠٦/٦)، تكملة رد المحتار (١٧٩/١).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩٩/٤).

(٥) وفي (ب) (على)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في العناية شرح الهداية.

(٦) وفي (ب) (ما ذكرنا).

(٧) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (١٩٩/٤، ٢٠٠)، العناية شرح الهداية (٣٧٣/١٥، ٣٧٤).

(وَكَذَا فِي الْعَمْدِ^(١)) إِلَّا أَنَّ الْعَمْدَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ الْخَطَا؛ لِأَنَّهُ شَبَهَ^(٢) الْعَمْدَ.

(فَفِي الْخَطَا: تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحُرِّ الْمَقْتُولِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ).

(لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ [مِنْهُمَا]^(٣)^(٤)) صَارَ قَاتِلًا لِصَاحِبِهِ فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحُرِّ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ثُمَّ
ثُمَّ قَدْ تَلَفَ الْعَبْدَ الْجَانِي وَأَخْلَفَ بَدَلًا فَيَكُونُ بَدَلُهُ لَوْرَثَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَهُوَ الْحُرُّ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونِ وَهُوَ
النِّصْفُ فِي الْعَمْدِ لَمَّا ذَكَرْنَا^(٥) فِي بَيَانِ قَوْلِ الْخَصْمِ وَهُوَ: أَنَّهُ أَلَمَ نَفْسَهُ وَصَاحِبَهُ فَهَدَرَ^(٦) نِصْفَهُ
وَيُعْتَبَرُ نِصْفَهُ.

[فَوَقَعَ السَّرْجُ^(٧) عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ ضَمِنَ^(٨)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ
عَنْهُ وَإِنَّمَا يَسْقُطُ [عَنْهُ؛]^(٩) لِأَنَّهُ لَمْ يَشْدِهِ عَلَيْهَا أَوْ لَمْ يَحْكَمْ فَكَأَنَّهُ أَلْقَاهُ بِيَدِهِ عَلَى الطَّرِيقِ،
بِخِلَافِ الرِّدَاءِ يَعْنِي: إِذَا كَانَ لِأَبْسًا رَدَاءً فَسَقَطَ عَنْهُ فَعَطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ غَيْرُهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّ اللَّبَاسَ تَبَعَ لِلْأَبْسِ وَلَوْ تَعَثَّرَ اللَّابِسُ فَسَقَطَ عَلَى الطَّرِيقِ ثُمَّ تَعَثَّرَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا
لَهُ، وَكَذَا إِذَا سَقَطَ رَدَاؤُهُ^(١٠) أَوْ مَنَدِيلُهُ^(١١) لِمَعْنَى: وَهُوَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْصِدُ حِفْظَ اللَّبَاسِ وَلَا

(١) الهداية شرح البداية (٤/٢٠٠).

(٢) وفي (ب) (أشبه).

(٣) زيادة في (ب).

(٤) الهداية شرح البداية (٤/٢٠٠).

(٥) وفي (ب) (ذكر).

(٦) وفي (ب) (فيهدر).

(٧) السَّرْجُ: رَحْلُ الدَّابَّةِ وَالْجَمْعُ سُرُوجٌ وَأَسْرَجَهَا وَضَعَ عَلَيْهَا السَّرْجَ. يُنْظَرُ: الْحَكْمُ وَالْمَحِيطُ الْأَعْظَمُ (٧/٢٦٩)، تَاجُ
الْعُرُوسِ (٦/٣٦٦).

(٨) بداية المبتدي (٢٥٠، ٢٥١).

(٩) سقط في (ب).

(١٠) الرِّدَاءُ: الْمُعْطَفُ، وَالْوَشَاحُ، وَهُوَ مِنَ الْمَلَا حِفِّ وَالْجَمْعُ أَرْدِيَّةٌ، وَهُوَ يُوضَعُ عَلَى الْمُنْكَبِينَ. يُنْظَرُ: الصَّحَاحُ؛ لِلْجَوْهَرِيِّ
=

يمكنه أن يمشي عرياناً وما لا يستطيع الامتناع منه يجعل عفواً كذا ذكره الإمام المحبوبي^(٢).

(عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ^(٣)) أي: في (بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ^(٤)).

(الْقَطَارُ^(٥)) الإبل تقطر على نسق واحد والجمع قُطَر^(٦).

(وَهَذَا إِذَا كَانَ السَّائِقُ فِي جَانِبٍ مِنَ الْإِبِلِ^(٧)) أي: وهو الذي يمشي في وسط القطار

ويمشي في جانب من القطار لا يتقدّم ولا يتأخّر ولا يأخذ بزمام بعير يقود ما خلفه.

وأما إذا كان الذي في وسط القطار آخذاً بزمام بعير يقود ما خلفه ولا يسوق ما خلفه^(٨)

فما أصاب ممّا خلف هذا الذي في وسط القطار فلا ضمان فيه على القائد الأوّل وإمّا

الضّمان فيه على هذا، وما أصاب ممّا قبل هذا الذي في وسط القطار فضمن ذلك على

القائد الأوّل ولا شيء فيه على هذا الذي في وسط القطار؛ لأنّه ليس بقائد كما^(٩) قبله ولا

(٩١/٤)، المخصص (٣٨٩/١)، تاج العروس (١٤٥/٣٨).

(١) المِنْدِيلُ: بكسر الميم، على تقدير مفعّل اسم لما مسح به، وهو الذي يحمل في اليد قال ابن الأعرابي وابن فارس

وغيرهما: هو مشتق من الندل وهو النقل، لأنّه ينقل من واحد إلى واحد، وقيل: هو من الندل وهو الوسخ لأنّه

يندل به.

يُنْظَرُ: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٨٢/١)، لسان العرب (٦٥٤/١١).

(٢) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤)، العناية شرح الهداية (٣٧٥/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦٣/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (١٩١/٤).

(٥) بداية المبتدي (٢٥١).

(٦) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (١٨٥/٢).

(٧) الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤).

(٨) وفي (ب) (قبله)

(٩) وفي (ب) (لما)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

سائق حتى لو كان سائقاً له يشارك الأول في الضمان كذا في المغني^(١).

(فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا^(٢)) أي: على القائد، والسائق^(٣)؛ لأنَّ القائد يقرب^(٤) للإبل ممَّا أصاب بالصدمة أو غير ذلك، وكذلك السائق يقرب^(٥) من ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما في التسيب، وإن كان معهما سائق الإبل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم أثلاثاً؛ لأنَّ الذي هو وسط القطار سائق لما بين يديه من الإبل قائد لما خلفه والقائد والسائق في حكم الضمان سواء، وكذلك إن كان يكون أحياناً وسطها وأحياناً يتقدم وأحياناً يتأخر؛ لأنَّه في جميع الأحوال سائق للقطار أو قائد ولو كان رجل راكباً وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن مما تصيب الإبل التي بين يديه؛ لأنَّه ليس بسائق لما بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه، أمَّا في البعير الذي هو عليه؛ لأنَّه راكب وأمَّا فيما خلفه؛ فلأنَّه قائد لما خلفه؛ لأنَّ زمام ما خلفه مربوط ببعيره.

وقال بعض المتأخرين: هذا إذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده وأمَّا إذا كان هو نائماً على

بعيره أو قاعداً لا يفعل شيئاً يكون^(٦) به قائداً لما خلفه، فلا ضمان عليه في // ذلك وهو في [١٠٦٦/ب]

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية (٤/٢٠٠)، البناية شرح الهداية (١٣/٢٦٥).

(٢) بداية المبتدي (٢٥١).

(٣) قال الامام القدوري: ومن قاد قطارا: فهو ضامن لما وطئ، فإن كان معه سائق: فالضمان عليهما. يُنْظَر: مختصر

القدوري (٢٩١).

(٤) وفي (ب) (مقرب).

(٥) وفي (ب) (مقرب).

(٦) كذا في (أ) و (ب)، وفي المبسوط (لا يكون)، والسياق يقتضيها.

حقّ ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بغير كذا في ((المبسوط))^(١).

[جهل القائد يربط الرابط] **وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ^(٢)** قَيَّدَ بِهِ لِبَنِي عَلَيْهِ قَوْلُهُ: **(ثُمَّ يَرْجِعُونَ بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ^(٣))** أي: على عاقلة القائد يرجعون على عاقلة الرَّابِطِ فيما إذا لم يعلم القائد رباط الرَّابِطِ وأما إذا علم فلا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرَّابِطِ.

وحاصله: أن جهل القائد بالرَّابِطِ لا ينفي ابتداء وجوب الضَّمان عنه لوجوب^(٤) الإلتلاف منه وإن كان جاهلاً والجهل يزيل الإثم دون الضَّمان (كَالنَّائِمِ إِذَا انْقَلَبَ عَلَى^(٥)) إنسان فأتلفه^(٦).

وقال في ((المبسوط)): وإذا أتى الرجل بغير وربطه^(٧) إلى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فأصاب ذلك البعير إنساناً ضمن القائد؛ لأنَّه قائد لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضَّمان ومع تحقق سبب وجوب الضَّمان منه لا يسقط الضَّمان بجهله، ثم يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضَّمان؛ لأنَّه هو الذي ألزمه ذلك الضَّمان حين ربط البعير بقطاره فجعل في ((الجامع الصَّغير)) ابتداء الوجوب على عاقلة القائد^(٨) ثم [هم]^(٩) يرجعون به على

(١) يُنْظَرُ: المبسوط؛ للسرخسي (٣/٢٧، ٤).

(٢) أي: وإن ربط رجل بغيراً إلى القطار والقائد لا يعلم. يُنْظَرُ: بداية المبتدي (٢٥١).

(٣) بداية المبتدي (٢٥١).

(٤) وفي (ب) (لوجود)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في البناية شرح الهداية (٢٦٥/١٣).

(٥) الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤).

(٦) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤)، العناية شرح الهداية (٣٧٧/١٥، ٣٧٨)، البناية شرح الهداية (٢٦٥/١٣).

(٧) وفي (ب) (وربط).

(٨) وفي (ب) (القاتل).

(٩) سقط في (ب).

عاقلة الرّابط كما هو المذكور في الكتاب^(١).

وجعل في «المبسوط» ابتداء وجوب الضّمان على القائد ثم يرجع القائد به على الرّابط على ما حكينا^(٢).

ووفق الإمام المحبوبي - رحمه الله - بينهما فقال: وإنّما اختلف الجواب فيهما باعتبار أن على رواية الدّيات اعتبره حقيقة الضّمان، فإنّ حقيقة الضّمان على القائد والرّابط، غير أن العواقل تتحمل عنهما، واعتبر ههنا أي: في «الجامع الصّغير» حاصل الضّمان وقراره [وهو]^(٣) وجوبه^(٤) وجوبه^(٤) على العاقلة، هذا إذا لم يعلم، أمّا إذا علم القائد بالرّبط لم يرجعوا؛ لأنّ القائد حين علم بالرّبط فقد رضي بما يلحقه من الضّمان فلا يرجعون عليهم بشيء^(٥).

(وإنّما لا يجب الضّمان عليهما في الابتداء^(٦)) أي: عن^(٧) القائد والرّابط ابتداءً بطريق الشركة^(٨) من غير أن يُقدم القائد على الرّابط في الضّمان إذ (كُلُّ مِنْهُمَا مُسَبِّبٌ) أي: مع أن كلاّ منهما مسبب وهذا يوجب الاشتراك في الضّمان.

(١) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥٦٢/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (٤/٢٧)، الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥٦٢/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (٤/٢٧).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (ووجوبه).

(٥) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٧٨/١٥).

(٦) الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤).

(٧) وفي (ب) (على)، وهي الموافقة لسياق الكلام، وهكذا جاءت في البناية شرح الهداية (٢٦٥/١٣).

(٨) الشركة لغة: اختلاط شيء بغيره، يقال: شركته في الأمر؛ أي: أشركته فيه، والشرك؛ النصيب، والشركة: عقد بين اثنين، أو أكثر، للقيام بعمل مشترك.

يُنْظَر: غريب الحديث؛ لابن قتيبة (٢٤٧/٢)، المغرب في ترتيب المعرب (٤٤١/١)، المطلع (٢٦٠)، المصباح المنير (٣١١/١)، المعجم الوسيط (٤٨٠/١).

وقوله: (لَأَنَّ الرَّبْطَ مِنَ الْقِيَادَةِ بِمَنْزِلَةِ التَّسْيِيبِ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ) وجواب^(١) لقوله: (وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ الضَّمَانُ)^(٢) يعني: أَنَّ القيادة بمنزلة المباشرة حكماً، والرَّبْط بمنزلة التَّسْيِيب، فلا شك أَنَّ المباشرة أقوى في^(٣) إضافة الحكم [إليها]^(٤) دون التَّسْيِيب؛ لما عرف في الحافر مع الدَّافِع وما كان كان القائد بمنزلة المباشرة وجب الضَّمَان على عاقلته^(٥) ابتداءً دون عاقلة الرَّابِط لذلك ثم رجعوا به عليهم، فكانت قوة المباشرة ههنا في حقِّ التَّقْدِيم^(٦) لا في حق قرار الضَّمَان؛ لأنَّ القائد مغرور من جانب الرباط^(٧) بسبب جهله بربطه مع أنَّ له حكم المباشرة لا حقيقتها فلذلك قدم القائد في وجوب الضَّمَان على عاقلته لا في قراره حيث عملت المباشرة في التَّقْدِيم والغرور في نفي القرار^(٨).

(قَالُوا: [هَذَا إِذَا رَبَطَ وَالْقَطَارُ يَسِيرُ]^(٩)) يعني: أَنَّ عاقلة القائد يرجعون على عاقلة الرَّابِط [إذا ربط والقطار يسير]^(١٠) القائد بربطه فيما إذا كان^(١١) القطار يسير ولو كان الرَّابِط^(١٢) حالة

(١) وفي (ب) (جواب)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) الهداية شرح البداية (٢٠٠/٤).

(٣) وفي (ب) (من).

(٤) سقط في (ب).

(٥) وفي (ب) (ماقلته).

(٦) وفي (ب) (التقدم).

(٧) وفي (ب) (الرباط)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٨) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (٢٦٥/١٣).

(٩) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(١٠) سقط في (ب).

(١١) وفي (ب) (كانت).

(١٢) وفي (ب) (الربط).

الوقوف لا يرجعون مع أنَّ لفظ «الجامع الصَّغير» مطلق غير متعرض^(١) للسير ولا للوقوف^(٢).
وقال الإمام المحبوبي: قال الإمام الزَّاهد أبو محمَّد عبد الرَّحْمَنِ^(٣)، وشمس الأئمة الحلواني:
وهذا إذا ربط الجمل والإبل تسير، فإن ربط^(٤) والإبل واقفة ثم قاد^(٥) القائد الإبل لا شيء على
الرَّابطة؛ لأنَّ ربطه الجمل بالقطار جنائية وأنها واقفة في الطَّرِيق وحين سار بها القائد فقد زالت
هذه الجنائية بقود القائد فيراً عن موجبها، كمن وضع حجراً على قارعة الطَّرِيق ثم جاء إنسان
وحول الحجر من ذلك الموضع إلى موضع آخر لم يكن^(٦) على الواضع الأوَّل شيء إن تعقَّل به
إنسان؛ لأنَّ وضعه الحجر جنائية لكن لما حَوَّلَه غيره من مكانه زالت جنائته بفعل الواضع الثَّاني
فيراً الأوَّل كذا هنا^(٧).

(ضَمِنَهَا الْقَائِدُ)^(٨) أي: ضمنها القائد بلا رجوع على أحد.

(وَمَنْ أَرْسَلَ بِهِيمَةً) يريد بها كلباً (وَكَانَ لَهَا سَائِقاً)^(٩) أراد بالسوق: أن
يمشي خلفه^(١٠).

(١) وفي (ب) (معرض).

(٢) ولفظ الجامع الصغير: وإن ربط إنسان بعيرا بالقطار فوطئ المربوط إنسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية وترجع بها
على عاقلة الرابط. يُنْظَر: الجامع الصغير (٥١٧/١)، العناية شرح الهداية (٣٧٨/١٥).

(٣) ولم يظهر لي من المقصود به.

(٤) وفي (ب) (ربطه).

(٥) وفي (ب) (قال).

(٦) وفي (ب) (وحول عن ذلك الحجر لم يكن).

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٢٨١/٧)، البناء شرح الهداية (٢٦٦/١٣).

(٨) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٩) بداية المبتدي (٢٥١).

(١٠) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨٠/١٥)، البناء شرح الهداية (٢٦٦/١٣).

[إرسال الطير]

(وَلَوْ أَرْسَلَ طَيْرًا) وفي بعض نسخ «الجامع الصغير»: ولو أرسل بازيًا^(١) (فَأَصَابَ فِي فَوْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ)^(٢) حَتَّى أَنْ الْبَازِي إِذَا قَتَلَ صَيْدًا مَمْلُوكًا حَلَّ [لَهُ]^(٣) ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْبَازِي مُعَلِّمًا وَلَا يَضْمَنْ الَّذِي أَرْسَلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِسُوقِ الْبَازِي وَلَا لِإِرْسَالِهِ^(٤) فِي الضَّمَانِ وَلِهَذَا لَوْ أَدْخَلَ رَجُلٌ بَازِيًّا فِي الْحَرَمِ أَوْ صَقَرَ أَوْ أَرْسَلَهُ فَجَعَلَ يَقْتُلُ حَمَامَ الْحَرَمِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ^(٥) // [١٠٦٧/أ] شيء لما قلنا أَنَّ الْبَازِي لَا يَحْتَمِلُ السُّوقَ^(٦).

[إرسال الكلب]

(وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سَائِقًا لَمْ يَضْمَنْ)^(٧) يعني: وإن كان أصاب الكلب شيئاً في فور الإرسال لا يضمن المرسل، بخلاف الدَّابَّة حَتَّى قالوا: إذا أرسل كلباً أو دابة فأصاب في فوره شيئاً يضمن في الدَّابَّة دون الكلب والطير هذا كله ممَّا ذكره فخر الإسلام وصاحب «الدَّخِيرَةِ» والمحبوبي -رحمهم الله-^(٨).

ثم ذكر الإمام المحبوبي: وذكر الفقيه أبو الليث: رجل أرسله^(٩) بهيمة ولم يكن سائقاً يعني [فأصاب]^(١٠) في فوره إنساناً فالذي أرسلها ضامن؛ لأنه إذا أرسلها فما دامت [في فوره]^(١١)

(١) الباز: ضرب من الصقور يستخدم في الصيد. يُنْظَرُ: المعجم الوسيط (١/٧٦).

(٢) بداية المبتدي (٢٥١).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (والإرسالة).

(٥) وفي (ب) (لا يلزمه).

(٦) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٧)، تبين الحقائق (١٥٢/٦)، العناية شرح الهداية (٣٨٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦٦/١٣)، تكملة البحر الرائق (٤١٢/٨)، نتائج الأفكار (٣٥٩/١٠).

(٧) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٨) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (٢٠١/٤)، تكملة البحر الرائق (٤١٠/٨)، مجمع الضمانات (٤٢٤).

(٩) وفي (ب) (أرسل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) سقط في (ب).

(١١) سقط في (ب).

فهو في الحكم كأنه سائق لما^(١) خلفها قال الصدر الشهيد في شرح هذا الكتاب: وعليه الفتوى^(٢).

رجل له كلب عقور، كلما مرَّ عليه شيء عَضَّه، فلأهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب، فإن عضَّ قيل: ^(٣) يجب الضمان على صاحبه إن لم يتقدموا إليه قبل العض؟ لا ضمان عليه، وإن كانوا تقدموا إلى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط [المائل]^(٤).^(٥)

وفي «المنتقى»: لو طرح رجل غيره قدام أسد أو سبع فقتله السبع فليس على الطَّارح قود ولا دية، ولكن يعزر ويضرب وجيعاً^(٦) ويحبس حتى يتوب. وقال أبو يوسف -رحمه الله-: أما أنا فأرى أن^(٧) يحبس أبداً حتى يموت^(٨).

[انقطاع حكم
الإرسال]

وَأَنْقَطَعَ حُكْمُ الْإِرْسَالِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آخَرُ سِوَاهُ^(٩) أي: [إلا]^(١٠) إذا لم يكن لسيور الدابة طريق آخر سوى طريق اليمنة أو اليسرة بأن كان على الجادة^(١١) ماء أو وحل

(١) وفي (ب) (لها)

(٢) يُنْظَرُ: الجامع الصغير (٥١٧)، بداية المبتدي (٢٥١)، الجوهرة النيرة (٢٢٤/٢)، البناءة شرح الهداية (٢٦٧/١٣).

(٣) وفي (ب) (هل)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام، وهكذا جاءت في المحيط البرهاني.

(٤) سقط في (ب).

(٥) يُنْظَرُ: المحيط البرهاني (٢٥٣/٥)، تبين الحقائق (١٥٣/٦)، تكملة البحر الرائق (٤١٣/٨)، بريقة محمودية

(١٩٧/٤)، حاشية ابن عابدين (٥٦٠/٦)، تكملة رد المحتار (١٢٧/١)، لسان الحكام (٢٧٩)، الفتاوى الهندية

(٥٢/٦).

(٦) وَضُرِبَ وَجِيعٌ: أي مُوجِعٌ. يُنْظَرُ: لسان العرب (٣٨٠/٨).

(٧) وفي (ب) (حتى).

(٨) يُنْظَرُ: البناءة شرح الهداية (٢٦٨/١٣)، مجمع الضمانات (٤٢٥)، الفتاوى الهندية (٦/٦).

(٩) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(١٠) زيادة في (ب).

(١١) وهي: وسط الطريق ومعظمه. يُنْظَرُ: تهذيب اللغة (٢٦٠/١٠)، المخصص (٣٠٧/٣)، المصباح المنير (٩٢/١)،

=

فحينئذ لا ينقطع حكم الإرسال [أيضاً]^(١) كما لو [لم]^(٢) ينعطف بمنة أو يسرة.
(وَكَذَا إِذَا وَقَفْتُ ثُمَّ سَارْتُ) أي: ينقطع حكم الإرسال (بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفْتُ^(٣) بَعْدَ
الْإِرْسَالِ فِي الْإِصْطِيَادِ^(٤)) أي: إذا وقفت الدابة والمراد بها: الكلب المعلم وأمثاله، فإن هناك
بوقوفه لا ينقطع حكم الإرسال حتى حل ما قتله من الصيد ولو انقطع حكم الإرسال لما حل،
كما لو قتله هو بنفسه من غير إرسال فلما كانت في قيمة^(٥) الكلب (تَحَقُّقُ مَقْصُودِ الْمُرْسَلِ^(٦))
الذي هو أخذ الصيد كالسير كان لهذه الوقفة حكم السير فلم ينقطع حكم الإرسال
[لذلك]^(٧).

(وَهَذِهِ تَنَافِي مَقْصُودِ الْمُرْسَلِ^(٨)) أي: هذه الوقفة التي هي وفق^(٩) الدابة^(١٠) والمراد [بها]^(١١)
الفرس أو البقر وأمثالهما أو إرسال الكلب لا للإصطياد تنافر^(١٢) مقصود المرسل الذي هو السير

تاج العروس (٤٥٢/٥)، المعجم الوسيط (١٠٩/١).

(١) سقط في (ب).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) وفي (ب) (وقف).

(٤) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٥) وفي (ب) (وقفة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٦) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٧) سقط في (ب).

(٨) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٩) وفي (ب) (وقفة)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(١٠) وفي (ب) (الدية).

(١١) زيادة في (ب).

(١٢) وفي (ب) (تنافي)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

فإنَّ مقصود المرسل من إرسال الدَّابة: [هو] ^(١) السير لا الوقوف، فكانت الوقفتان على طرفي نقيض من تحقيق مقصود المرسل ومنافاته فاختلف حكمها ^(٢) لذلك ^(٣).
وقوله: (بِخِلَافٍ) ^(٤) معطوف على قوله: (بِخِلَافٍ مَا إِذَا وَقَفْتُ)؛ لأنَّ حكمها مخالف لحكم أصل المسألة.

ثم في قوله: (وَبِخِلَافٍ مَا إِذَا أُرْسِلَهُ إِلَى صَيْدٍ) إلى آخره يذكر الفرق بين الإرسالين كما أنَّه في قوله: (بِخِلَافٍ مَا إِذَا وَقَفْتُ) ^(٥) ذكر الفرق بين الوقفتين ^(٦).

وذكر في «الدَّخيرة» وجه الفرق بين الإرسالين فقال: والفرق بين إرسال الدَّابة وبين الكلب والبازي هو أن إرسال الدَّابة في الطَّرِيق إذا لم يتبع مع الدَّابة وأمكنه الاتباع تعد من صاحبه فما تولَّد منه يكون مضموناً عليه، فأما إرسال الكلب والبازي من غير اتباع معه ليس بتعدٍّ منه لأنَّه لا يمكنه الاتباع والمسبب في الإلتلاف ^(٧) لا يضمن إلا إذا كان متعدِّياً ^(٨).

(١) سقط في (ب).

(٢) وفي (ب) (حكمهما).

(٣) يُنْظَر: تبين الحقائق (١٥٢/٦)، العناية شرح الهداية (٣٨٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦٧/١٣)، تكملة البحر الرائق (٤١٣/٨).

(٤) وفي (ب) (وبخلاف) وهي الموافقة لما في متن الهداية.

(٥) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٦) قال في الهداية (٢٠١/٤): بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد؛ لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل؛ لأنه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفسه أو مالا في فوره لا يضمنه من أرسله.
وينظر: العناية شرح الهداية (٣٨٠/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦٨/١٣).

(٧) وفي (ب) (الاتباع)

(٨) قال في الهداية (٢٠١/٤): والفرق أن بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه، والطير لا يحتمل السوق فصار وجود وجود السوق وعدمه بمنزلة. وينظر: الجامع الصغير (٥١٧)، مجمع الضمانات (٤٢٤).

(فَأُفْسِدَتْ زُرْعًا عَلَى قُورِهِ) ^(١) أي: فور الإرسال.

والمراد بفور الإرسال: هو أن لا تميل يميناً أو شمالاً ^(٢).

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: هِيَ الْمُنْفَلِتَةُ) ^(٣) ^(٤)

أي: العجماء ^(٥) التي أهدر ^(٦) النبي ﷺ ^(٧).

فقلنا: ^(٨) هي المنفلتة لا الدابة التي أرسلت، فإنَّ إفساد الدابة المرسلة إذا كان في فور الإرسال ليس بجبار، وإنما ذكر هذا التفسير لئلا يُجرى الحديث على عمومته ^(٩).

(مِنْ الْإِرْسَالِ وَأَخَوَاتِهِ) ^(١٠) وهي السَّوق، والقود، والركوب.

كان من حقِّ اللفظ: أو من الإرسال وأمثاله، أو يقول: من الإرسال وأخواتها، بتأويل الكلمة إذ السَّوق أو القود لمَّا كان أختاً لا أخاً للإرسال [كان الإرسال] ^(١١) أختاً أيضاً وإلا يلزم جعل بعض أسباب التعدي أخاً وبعضها أختاً من غير دليل ^(١٢).

(١) بداية المبتدي (٢٥١).

(٢) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨١/١٥)، البنائة شرح الهداية (٢٦٨/١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(٤) وفي هامش (أ): (أي: خلصت من القيد من غير اختيار صاحبها).

(٥) وفي الحديث: (العجماء جَرَّحُهَا جَبَّارٌ)، قال أبو عبيد: أراد بالعجماء البهيمة، سَمَّيَتْ عَجَمَاءَ لِأَنَّهَا لَا تَتَكَلَّمُ. قال:

قال: وكلُّ من لا يقدر على الكلام فهو أعجمٌ ومُستعجم. يُنْظَر: تهذيب اللغة (٢٥٠/١).

(٦) وفي (ب) (أهدرها).

(٧) والحديث متفق عليه، سبق تخريجه (ص ٥١٥).

(٨) وفي (ب) (فعلها).

(٩) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥٥٩/٤)، العناية شرح الهداية (٣٨١/١٥)، البنائة شرح الهداية (٢٦٩/١٣).

(١٠) الهداية شرح البداية (٢٠١/٤).

(١١) كذا في (ب) وهي مثبتة في هامش (أ).

(١٢) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨١/١٥)، البنائة شرح الهداية (٢٦٩/١٣)، نتائج الأفكار (٣٦٠، ٣٥٩/١٠).

الجزر: القطع، ومنه جَزَرَ الْجَزُورَ نَحَرَهَا. [الجزور]:^(١) هي ما أُعِدَّ من الإبل للنحر يقع على الذكر والأنثى وهي تؤنث كذا في «الصِّحاح» وغيره^(٢).

(وَفِي عَيْنِ بَقَرَةِ الْجَزَارِ وَجَزُورِهِ رُبْعُ الْقِيَمَةِ^(٣)) وَإِنَّمَا وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى

هذا الوجه أعني لم يقل في عين البقر^(٤) [والبعير]^(٥) مطلقاً، لِيَبَيِّنَ أَنَّ الْبَقْرَ وَالْإِبِلَ // وَإِنْ أُعِدَّ لِلْحَمَلِ كَمَا فِي الشَّاةِ لَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ فِيهَا، بَلْ سَوَاءٌ كَانَا مَعْدَّيْنِ لِلْحَمَلِ أَوْ لِلْحَرْثِ وَالْحَمَلِ وَالرَّكُوبِ فَفِيهِ رُبْعُ الْقِيَمَةِ^(٦) كَمَا فِي الَّذِي لَا يُوَكَّلُ لَحْمَهُ كَالْحِمَارِ وَالْبَغْلِ إِلَى هَذَا أَشَارَ فخر الإسلام - رحمه الله -^(٧).

(وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتِمَكَّنُ^(٨) إِقَامَةُ الْعَمَلِ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَعْيُنٍ^(٩)) إِلَى آخِرِهِ.

(١) سقط في (ب).

(٢) يُنْظَرُ: الصَّحاح؛ للجوهري (١٧٥/٢)، المغرب في ترتيب المغرب (١٤٣/١).

(٣) بداية المبتدي (٢٥١).

(٤) وفي (ب) (البقرة).

(٥) زيادة في (ب).

(٦) روى الطبراني في المعجم الكبير (١٣٨/٥)، عن خَارِجَةَ بْنِ زَيْدٍ بن ثَابِتٍ قَالَ: قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: ((لَمْ يَقْضِ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - إِلَّا ثَلَاثَ قَضِيَّاتٍ فِي الْأَمَةِ وَالْمَنْقَلَةِ وَالْمُوضَحَةِ، فِي الْأَمَةِ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَفِي الْمَنْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةً وَفِي الْمُوضَحَةِ خَمْسًا وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ ثَمَنِهَا)). قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَرَوَاهُ الْعَقِيلِيُّ فِي ضَعْفَائِهِ، وَأَعْلَاهُ بِإِسْمَاعِيلِ أَبِي أُمِيَّةٍ، وَضَعْفُهُ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ غَيْرِ تَوْثِيقٍ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٩٨/٦)، فِي (كِتَابِ الْغَضَبِ)، فِي (بَابِ لَا يَمْلِكُ أَحَدٌ بِالْجَنَائِيَةِ شَيْئًا جَنَى عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ وَالْمَالِكُ)، بِرَقْمٍ (١١٣١٠) عَنْ أَبِي قَلَابَةَ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ((فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ ثَمَنِهَا)). وَقَالَ: وَهَذَا مَنْقُطٌ. وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَتَبَ بِهِ إِلَى شَرِيحٍ وَهُوَ أَيْضًا مَنْقُطٌ. وَرَوَاهُ جَابِرُ الْجَعْفِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ شَرِيحٍ أَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَتَبَ إِلَيْهِ بِذَلِكَ. وَرَوَاهُ مَجَالِدٌ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إِلَى شَرِيحٍ وَهُوَ مَنْقُطٌ.

(٧) يُنْظَرُ الْهُدَايَةُ شَرْحُ الْبَدَايَةِ (٢٠٢/٤)، الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (٢٦٩/١٣)، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ (١٩٣/٦).

(٨) فِي (ب) (يَتِمَكَّنُ)، وَهِيَ الْمَوْافَقَةُ لِمَا فِي مَتْنِ الْهُدَايَةِ.

(٩) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ (٢٠٢/٤): بِأَرْبَعَةِ أَعْيُنٍ: عَيْنَاهَا، وَعَيْنَا الْمُسْتَعْمَلِ، فَكَأَنَّهَا ذَاتُ أَعْيُنٍ أَرْبَعَةٍ فَيَجِبُ الرُّبْعُ بِفَوَاتٍ =

والمعتمد في هذا: هو التعليل الأول، ألا ترى أنَّ العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا ذكره فخر الإسلام^(١).

وإنما قال: إن العينين لا يضمنان بنصف القيمة؛ لأنَّه ذكر الإمام التمرتاشي -رحمه الله- بقوله: وقيل: لو فقاً [الأخرى]^(٢) [أي:]^(٣) وفقأهما^(٤) معاً تجب القيمة إن سلم الجُنة.

وفي «جامع»^(٥) بكر^(٦) -رحمه الله- فقاً عيني الدَّابة، وصاحبها إن شاء تركها على الفاقئ^(٧) وضمنه القيمة، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان، وهذا لأنَّ المعمول في هذا^(٨) الباب النص، والنص ورد في عين واحدة فيقتصر عليه^(٩).

وأما الجواب عن الشَّاة: فهو أنَّ الشَّاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالأمتعة فضمنت بالنقصان من غير تقدير.

إحداها.

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣٨٣/١٥)، حاشية ابن عابدين (٦١٠/٦)، تكملة رد المحتار (١٨٤).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (أو فقأهما).

(٥) وفي (ب) (الجامع).

(٦) هو: مُحمَّد بن الحسين بن مُحمَّد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، سبقت ترجمته (ص ١٣٥).

(٧) وفي (ب) (للفاقئ).

(٨) (هذا هذا) كذا في (أ).

(٩) وهذه المسألة تسمى: مسألة الجثة العمياء، فعند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-: الجثة العمياء: تقوم مقام الصحيحة حمًا ودماً وكذلك تقوم مقام القيمة لزوماً وحتماً حتى لا يكون لصاحب الجثة العمياء أن يمسك الجثة ويضمن النقصان. وعند محمد -رحمه الله تعالى- قيمة الجثة العمياء: لا تقوم مقام الجثة والعينين جميعاً، ولا تكون بدلاً عنهما حتى إنَّ له أن يمسك الجثة ويخرج بقيمة النقصان. يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٧/١٠٤)، الاختيار تعليل المختار (٧٢/٣)، تكملة البحر الرائق (٣٠٩/٨)، الفتاوى الهندية (١٢٣/٥).

وإنما قلنا: إِنَّ فَقْأَ العين في الشَّاةِ نقصان وليس بالاستهلاك؛^(١) لأنَّ المقصود من الشاة اللحم ولا يفوت [شيء منه]^(٢) بفقأ العين وهو عيب يسير فيلزمه نقصان المائيَّة بخلاف ما ذكرنا من البهائم، فإنَّها عاملة كبني آدم لكنها لا تعمل إلا بغيرها، فأشبهه الإنسان من حيث العمل وأشبه الشاة من حيث اللحم فوجب تنصيف التقدير^(٣) الواجب في الإنسان وهو ربع القيمة في إحدى العينين؛ لأنَّ في الإنسان فيها نصف الدية [فيجب في البهائم فيها نصف الدية]^(٤) فيجب في البهائم فيها نصف النصف وهو ربع القيمة [إذ القيمة]^(٥) فيها جارية مجرى مجرى الدية في الإنسان^(٦).

نَحَسَ الدَّابَّةَ نَحْسًا مِنْ بَابِ مَنَعَ: إِذَا طَعَنَهَا بَعُودٌ أَوْ نَحْوَهُ وَمِنْهُ نَحَّاسُ الدَّوَابِّ: دَلَّالُهَا^(٧).

(وَمَنْ سَارَ عَلَى دَابَّتِهِ^(٨)) إِلَى أَنْ قَالَ: (كَانَ ذَلِكَ عَلَى النَّاحِسِ دُونَ

دُونَ الرَّكَّابِ^(٩)) يعني: إِذَا نَحَسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّكَّابِ.

فإن قلت: القياس يقتضي أن ينقلب الحكم، وهو أن يجب على الرَّاكِبِ دون النَّاحِسِ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ مباشر، والناسخ^(١٠) مسبب، ألا ترى أن حرمان الإرث والوصيَّة ووجوب الكفارة

(١) وفي (ب) (باستهلاك)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٢) سقط في (ب).

(٣) وفي (ب) (بتنصيف القدر).

(٤) سقط في (ب).

(٥) سقط في (ب).

(٦) يُنْظَرُ: الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤)، العناية شرح الهداية (٣٨٣/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٦٩/١٣)، (٢٧٠)، نتائج الأفكار (٣٦١/١٠).

(٧) يُنْظَرُ: المغرب في ترتيب المغرب (٢٩٣/٢).

(٨) كذا في (أ) و (ب)، أما في متن البداية (دَابَّة).

(٩) بداية المبتدي (٢٥١).

(١٠) وفي (ب) (والناخس)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

أحكام مرتبة على المباشر، وذلك يثبت في حقِّ الرَّاكِب دون غيره ممن باشر السَّبَب من السَّوْق والقُود، والإرسال، فلو لم ينقلب الحكم ينبغي أن لا يكون حكم المباشرة هنا أقل من التَّسبب بأن يشتركا فيه.

ولا يتخلص عن هذا السؤال^(١) بأن الرَّاكِب غير متعلِّد والناخس متعلِّد لما أنَّه لا يشترط التعدي في حق المباشر في وجوب الضَّمان إمَّا ذلك في حقِّ المسبب، ألا ترى أنَّ النَّائم إذا انقلب على إنسان فقتله أو على مال إنسان فأتلفه يجب الضَّمان، والنَّائم لا يوصف بالتَّعدي وكذلك الرَّاَمي [في ملكه]^(٢) يجب عليه الضَّمان إذا أُلِف برميهِ إنساناً أو مالاً وهو متصرف في ملكه^(٣).

قلت: نعم كذلك إلا أن جواب هذا مندرج في تعليل الكتاب بقوله: (وَلَأَنَّ الرَّاكِبَ وَالْمَرْكَبَ مَدْفُوعَانِ بِدَفْعِ النَّاخِسِ فَأُضِيفَ فِعْلُ الدَّابَّةِ إِلَيْهِ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِيَدِهِ^(٤))، وتفسير هذا الجواب ما أشار إليه في «الدَّخِيرَةِ» فقال: أنَّ الرَّاكِب وإن كان مباشراً إلا أنَّه مدفوع إلى ذلك غير مختار؛ لأنَّ الدَّابَّةَ هي التي وثَّبت فصار فِعْلُ الرَّاكِب منقولاً إلى الدَّابَّة، وإذا كان فعله منقولاً إليها لم يكن الرَّاكِب مباشراً؛ لأنَّ المباشر إذا كان مضطراً في مباشرته لا تعتبر مباشرته أصلاً، فكان وجود الفعل منه بمنزلة وجود الفعل من الآلة التي هي الجماد، كما في الإكراه الكامل حيث ينتقل الفعل من المُكْرَه إلى الذي أكرهه، ولا يكون للمُكْرَه فعل أصلاً، فكذلك هنا جعل فعل النَّاخِس بمنزلة الدَّافِع للدَّابَّة والرَّاكِب معاً على ما فعلت الدَّابَّة، فلا يكون للرَّاكِب فعل أصلاً، ولمَّا كان كذلك تعذر إيجاب الضَّمان هنا على الرَّاكِب بالمباشرة

(١) وفي (ب) (للسؤال).

(٢) كذا في (أ) وهي مثبتة في هامش (ب).

(٣) يُنْظَر: المبسوط؛ للسرخسي (٥/٢٧)، الباب في شرح الكتاب (١٦٧).

(٤) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

وتعذر إيجابه بالتسبب؛ لأنه لم يكن متعدياً في التسبب، وأمّا النّاحس فمتعدّ في التسبب فأوجب^(١) الضّمان عليه^(٢).

فإن قلت: قد ذكر قبل هذا [في الكتاب]^(٣) (وَلَا يَضْمَنُ) أي: الرّاكب (مَا نَفَحَتْ بِرَجُلِهَا أَوْ ذَنْبِهَا)^(٤) ثم قال بعده: (وَقَالَ أَكْثَرُ الْمَشَايخِ: إِنَّ السَّائِقَ لَا يَضْمَنُ النَّفْحَةَ [أَيْضًا]^(٥)؛ لأنه لا يمكن التحرّز عنه فلما كانت النفحة ممّا لم يمكن التحرّز عنها لم وجب الضّمان ههنا بسبب النفحة على النّاحس؟

قلت: ذاك العذر إنّما كان في السّوق والنّخس بالإذن// وأمّا إذا كان النّخس بدون الإذن فلا^(٦).

وقال في المبسوط: وإذا نخس الرّجل الدّابة ولها سائق بغير إذن السّائق، أي: نخس النّاحس بغير إذن السّائق، فنفتحت رجلاً فقتلته فالضّمان على النّاحس وكذلك لو كان لها قائد؛ لأنّ النّاحس متعدّد في هب^(٨) التسبب بغير أمر القائد والسّائق وفي حق المتعدّي لا فرق بين ما

(١) وفي (ب) (فأوجبنا).

(٢) يُنظَر: العناية شرح الهداية (٣٨٥/١٥)،

(٣) سقط في (ب).

(٤) بداية المبتدي (٢٥٠).

(٥) سقط في (ب).

(٦) الهداية شرح البداية (١٩٨/٤).

(٧) وبه قال مُحمّد. وعن أبي يوسف -رحمه الله-: أنه يجب الضمان على النّاحس والراكب نصفين لأن التلف حصل بثقل بثقل الراكب ووطء الدابة، والثاني مضاف إلى النّاحس فيجب الضمان عليهما، وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها، ولا ضمان عليه في نفحتها.

يُنظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥٥٩/٤)، تحفة الفقهاء (١٢٦/٣)، الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

(٨) وفي (ب) (هذا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

يمكن التحرُّز عنه وبين ما لا يمكن فلهذا لزمه ضمان ما نفحت بالرجل أو الذنب.
فإن كانا أمراه بذلك فلا ضمان عليه ولا عليهما؛ لأنَّه غير متعد هنا بل هو سائق الدابة^(١)
بإذن صاحبها وليس على السائق ضمان النفحة فأضيف فعل الدابة وهو الإلتلاف إليه أي إلى
النَّاحِس^(٢).

(وَلَأَنَّ النَّاحِسَ مُتَعَدِّ فِي تَسْبِيهِهِ^(٣)) وإثما قلنا: أَنَّ النَّاحِسَ مسبب؛ لأنَّ من عادة الدابة
النفحة والوثبة عند النَّحْس.

(لَمَّا بَيَّنَّاهُ) وهو قوله: (لَأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِي تَسْبِيهِهِ).
(وَالْوَاقِفُ فِي مَلِكِهِ وَالَّذِي يَسِيرُ فِي ذَلِكَ سَوَاءً^(٤)) أي: يجب الضَّمان عن النَّاحِس في
كلِّ حال.

وإثما قيد بالملك هنا في الوقوف والسير؛ لأنَّه إذا كان الرَّاكِب واقفاً في بعض الطَّرِيق الذي
لم يؤذن في الوقوف فيه فضرب الدابة إنسان بإذنه فنفحت إنساناً فالدية على الضَّارِب والراكب
نصفين^(٥) على عاقلتهما؛ لأنَّ الضَّارِب سائق وكل راکب سائق فاستويا فضمنا ولا كفارة
عليهما فإنَّ القتل حصل بالتسبيب، فإنَّ الرَّاكِب أنزل مباشراً فيما^(٦) يحصل بالسير دون ما
يحصل بالنفحة كذا في «الإيضاح»^(٧).

(١) وفي (ب) (للدابة).

(٢) يُنْظَر: المبسوط؛ للشيباني (٥٦٠/٤)، المبسوط؛ للسرخسي (٢/٢٧).

(٣) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

(٤) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

(٥) وفي (ب) (نصفان).

(٦) وفي (ب) (فلا).

(٧) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨٦/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٧٢/١٣، ٢٧٣).

وقوله: (وَالثَّانِي^(١)) أي: وطئ الدَّابَّة وهذا؛ لأنَّ النَّاحِس كَالسَّائِقِ لِلدَّابَّةِ وَالسَّائِقُ مَعَ الرَّكَّابِ ضَامِنًا لِمَا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ لِمَا أَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِسَبَبِهِمَا وَهُوَ ثَقُلَ الرَّكَّابِ فَوَطِئَ^(٢) الدَّابَّةَ مِنَ النَّاحِسِ كَمَا أَنَّ الثَّقَلَ مِنَ الرَّكَّابِ فَلِذَلِكَ كَانَ النَّاحِسُ وَالرَّكَّابُ يَضْمَانُ رَوَى هَذِهِ الرِّوَايَةَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ»^(٣).

(٣)

(وَلَا ضَمَانَ [عَلَيْهِ])^(٤) أي: على النَّاحِسِ (لأنَّه أَمَرُهُ بِمَا يَمْلِكُهُ)^(٥) أي: لأنَّ الرَّكَّابَ أَمَرَ النَّاحِسَ بِالَّذِي يَمْلِكُهُ الرَّكَّابُ؛ فَإِنَّ الرَّكَّابَ يَمْلِكُ نَحْسَ مَرْكُوبِهِ حَتَّى لَوْ وَجَدَتْ نَفْحَةٌ مِنْ نَحْسِ الرَّكَّابِ وَتَلَفَ بِهَا شَيْءٌ كَانَ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الرَّكَّابِ، فَكَذَا عَلَى مَأْمُورِهِ الَّذِي فَعَلَهُ بِأَمْرِهِ وَبَيْنَ^(٦) النَّاحِسِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ نَحْسُهُ بِأَمْرِهِ انْتَقَلَ فَعَلَ النَّاحِسُ إِلَى الرَّكَّابِ فَالرَّكَّابُ لَا يَضْمَنُ فِيهِ، فَكَذَا النَّاحِسُ.

(إِلَيْهِمَا) أي: إلى الرَّكَّابِ وَالنَّاحِسِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: إِلَيْهَا، أي: إلى النخسة.

(وَلَا يَتَنَاوَلُهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِتْلَافٌ) أي: لَا يَتَنَاوَلُ الْإِذْنَ السُّوقَ مِنْ حَيْثُ أَنَّ السُّوقَ إِتْلَافٌ لَوْجُودِ انْفِصَالِ السُّوقِ عَنِ الْإِتْلَافِ وَكَمْ مِنْ سَوْقٍ يَوْجَدُ وَلَا إِتْلَافَ فِيهِ.

[اقتصار الضمان على الناحس] (فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ^(٧)) أي: يَقْتَصِرُ الضَّمَانُ عَلَى النَّاحِسِ؛ لِأَنَّ الرَّكَّابَ أَذِنَ

(١) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

(٢) وفي (ب) (ووطئ).

(٣) يُنْظَرُ: الْمَبْسُوطُ؛ لِلْسَّرْحَسِيِّ (٢/٢٧).

(٤) سقط في (ب).

(٥) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

(٦) وفي (ب) (وهو).

(٧) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٤).

له بالسَّوق لا بالإيطاء والإتلاف^(١).

(كَمَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ بِتَسْيِيرِهَا^(٢)) وفي نسخة: يُسَيِّرُهَا.

وفائدة تقييد الصبي بأنه يستمسك على الدابة: لدفع الضمان عن عاقلة الصبي عند عدم الاستمساك [لا]^(٣) لإثبات رجوع عاقلة الصبي على عاقله الأمر، فإنَّ الصبي إذا لم يكن مستمسكاً على الدابة فلا ضمان على أحد، ذكره في «الدَّخِيرَة» في فصل القسامة الذي هو الفصل الحادي عشر من الجنايات. وقال: وإن كان الصبي ممَّن لا يستمسك على الدابة، ولا يُسَيِّر الدابة وقد حمله الرَّجُل والدابة واقفة ثم سارت فأوطأت إنساناً أو أفسدت متاعاً فإنَّه لا يجب ضمان ذلك على الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة:

إِمَّا لِأَنَّ^(٤) ضمان على الصبي؛ لأنَّ الصبي إذا كان ممن لا يُسَيِّر الدابة فسير الدابة لا يكون مضافاً إلى الصبي ويكون الصبي عليها بمنزلة الحمل على الدابة.

وإِمَّا لَا يجب على الرجل؛ لأنَّ الرجل لم يُسَيِّر الدابة وإذا لم يجب^(٥) أن يضاف سير الدابة إلى واحد منهما كانت سائرة باختيارها لا بتسيير أحد فكانت منفلة وما ما أصابت^(٦) المنفلة: المنفلة: فهو هدر، لقوله عليه السلام: ((فعل العجماء جبار))^(٧) والمراد به: المنفلة^(٨).

(١) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٧٣/١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (٢٠٣/٤).

(٣) سقط في (ب).

(٤) وفي (ب) (لا)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٥) وفي (ب) (يجز).

(٦) وفي (ب) (وما أصابت)، وهي الصواب لموافقتها سياق الكلام.

(٧) ولم أجد هذا اللفظ، وقد ورد بلفظ: ((العجماء جبار)). وسبق تخريجه (ص ٥١٥).

(٨) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨٨/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٧٤/١٣).

(وَمَنْ قَادَ دَابَّةً) إلى قوله: (فَهُوَ عَلَى النَّاخِسِ) يعني: لا على القائد،
(وَكَذَا إِذَا كَانَ لَهَا سَائِقٌ فَتَخَسَهَا غَيْرُهُ^(١)) أي: فالضَّمان على النَّاخس لا
على السَّائق.

وإنَّما ذكر وجود القائد والسَّائق عند ذكر نخس النَّاخس لهذا المعنى وهو أنَّ الضَّمان إنَّما
يجب على النَّاخس لا على القائد [والسَّائق]^(٢).

وأمَّا إذا لم يكونا فلا شك أنَّ وجوب الضَّمان على النَّاخس؛ لأنَّ النَّخس (مُضَافٌ إِلَيْهِ)
مما تولَّد منه يكون مضافاً إليه أيضاً من غير مزاحمة أحد.

[١٠٦٨/ب]
[إذا كان النَّاخس
عبداً]

(وَالنَّاخِسُ // إِذَا كَانَ عَبْدًا: فَالضَّمانُ فِي رَقَبَتِهِ^(٣)) أي: يدفع بها أو يفدي هذا إذا
نخسه بغير إذن الرَّاكب^(٤).

وأمَّا إذا نخسه بإذن الرَّاكب فلا يخلو: إمَّا إن كانت من الدَّابة نفحة أو وطئ^(٥) فقد ذكر
حكمها في «المبسوط» وقال: وإذا كان الرجل يسير في الطَّرِيق فأمر عبد الغير فنخس دابته
فنفحت فلا ضمان على واحد منهما؛ لأنَّ فعل المأمور كفعل الأمر عبدًا كان المأمور أو حرًّا،
فإن وطئت في فورها ذلك إنسانًا فقتلته فعلى عاقلة الرَّاكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف
الدية يدفعه مولاه أو يفديه بمنزلة السَّائق مع الرَّاكب، إلا أن المولى يرجع على الأمر بالأقلِّ من
قيمة العبد ومن نصف الدية؛ لأنَّه صار غاصباً للعبد باستعماله إيَّاه في نخس الدَّابة، فإذا لحقه
ضمان بذلك السَّبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له.

(١) بداية المبتدي (٢٥١).

(٢) سقط في (ب).

(٣) الهداية شرح البداية (٢٠٣/٤).

(٤) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٣٨٩/١٥)، البناية شرح الهداية (٢٧٥/١٣).

(٥) وفي (ب) (وطي).

وكذلك لو أمره بسوق الدابة أو بقودها ولو كان الرّكّاب عبداً وأمر عبداً آخر فساق دابته فأوطأت إنساناً فقتلته^(١) فالديّة في أعناقهما نصفين يدفعان أو يفديان بمنزلة السائق مع الرّكّاب، ولا شيء على الراكب لمولى العبد المأمور إذا كان الرّكّاب محجوراً عليه حتّى يعتق؛ لأنّ سبب وجوب هذا الضّمان استعماله إيّاه بالقول والمحجور لا يؤخذ بضمان القول حتّى يعتق فإذا عتق كان عليه قيمة المأمور لمولاه وإن كان تاجراً أو مكاتباً فهو دين عتقه؛ لأنّه مؤاخذ بضمان القول في الحال والله أعلم [بالصّواب]^{(٢) (٣)}.



(١) وفي (ب) (فقتلت).

(٢) سقط في (ب).

(٣) يُنظر: المبسوط؛ للسرخسي (٣/٢٧)، نتائج الأفكار (١٠/٣٦٤).

الفهارس العامة:

وتشتمل على الفهارس التالية:

- ◉ فهرس الآيات القرآنية.
- ◉ فهرس الأحاديث النبوية.
- ◉ فهرس الآثار.
- ◉ فهرس الأعلام الواردة في البحث.
- ◉ فهرس المصطلحات والغريب.
- ◉ فهرس الأشعار.
- ◉ فهرس الأماكن والبلدان.
- ◉ فهرس المصادر والمراجع.
- ◉ فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية:

الصفحة	الآية	طرف الآية
البقرة		
٤٨٧	١١٤	﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ...﴾
١٩٦، ١٨٦، ٢٣١، ١٩٩، ٢٤٣، ٢٣٣، ٢٨٥، ٢٤٤	١٧٨	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾
٢٠٠، ١٨٤	١٧٩	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾
٤٨٧	١٨٧	﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾
٢٣٦	١٩٣	﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾
٢٠٥	١٩٤	﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾
٢٨٨-٢٨٧	٢٢٩	﴿فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾
٣٣٠	٢٣٧	﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾
آل عمران		
٤٦	٧	﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ﴾

الصفحة	الآية	طرف الآية
النساء		
٤٨٢	٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
١٩٧، ٢١٠، ٢١١ ٢٨٧، ٢١٢ ٤٤٦، ٣٧٦	٩٢	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾
٢١٣، ١٨٦	٩٣	﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ ...﴾
٢٠١	١٢٨	﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾
٢٤٠، ٢٣٩	١٤١	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾
٣٠٨	١٤٨	﴿لَا تُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ﴾
المائدة		
٢٠٨	٢	﴿فَاصْطَبَاذُوا﴾
٤٦	٦٤	﴿يَدُ اللَّهِ﴾
٣٥٣	٣٢	﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ ...﴾
١٩٦، ١٣٥ ٢٤٣، ٢٤٠ ٢٩٥، ٢٧٥ ٣٣٥، ٣١٧ ٣٨٩	٤٥	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾
٢٨٧	٨٩	﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾
النحل		

الصفحة	الآية	طرف الآية
١٦٨	٥٣	﴿وَمَا بِكُمْ مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾
الإسراء		
٢١١	٣١	﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾
٢٤٠، ٢٤٤، ٢٦٦، ٣٣٧	٣٣	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا﴾
النور		
٤٨٧	٣٦	﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا...﴾
القصص		
٢٦٨	١١	﴿قُصِّيه﴾
السجدة		
٢٣٩، ٣٧٦	١٨	﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾
الزمر		
٥	٩	﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾
الحديد		
٢٢١	٢٥	﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾
الحشر		
٢٣٩، ٢٤٠، ٣٧٦	٢٠	﴿لَّا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾
التين		
٣٩٧	٤	﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾
العلق		
٥	٤، ٥	﴿الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾﴾

فهرس الأحاديث النبوية:

الصفحة	طـرف الحديث
٤٤٢	((أسجع كسجع الكهان ...))
٣٩٢	((الأصابع سواءٌ والأسنان سواءٌ والثنيّة والضرس سواءٌ هذه وهذه سواءٌ))
٢١١	((أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو عضواً منه من النار))
١٩٤	((ألا إن أعتى الناس ثلاثة: رجل قتل غير قاتل أبيه، ورجل قتل...))
١٩٤	((ألا إن دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا...))
٢١٧	((ألا إن قتيلاً خطأ العمدة، قتل السوط والعصا))
٢٠٤	((أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا...))
٢٥٠	((أمر برضخ رأس اليهودي بين حجرين))
٢٣٦	((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله))
٢٣٦	((أنا أحق من وفى بدمته))
٢٥٣	((أن الصبية أدركت وبها رمق فليل لها قلبك فلان ...))
٢٤٥	((أنت ومالك لأبيك))
٣٩٣	((أنه قضى في السنّ خمساً من الإبل))
٤٢٨	((تقاس الجراحات ثم يستأني بها سنة ثم يقضى فيها بقدر...))
٢٠٤	((تخذ سلمك أو رأس مالك))
٤٤٢	((دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه))
٢٧٤	((دون مالك))
٥١٥	((الرجل جبار))

الصفحة	طرف الحديث
١٩٥	((سبابُ المسلم فسقٌ وقتاله كُفْرٌ))
٥٣٦	((العجماءُ جرحُها جبار))
١٩٥	((العمدُ قودٌ))
٥٤٥	((فعل العجماء جبار))
٤٢٨	((في الجنايات كلها يستأني حولاً))
٤٤٠	((في الجنين عُرّةٌ عبْدٌ أو أمةٌ قيمتهُ خمسمائة))
٣٩٣	((في كل سن خمس من الإبل))
٣٦١	((في النفس المؤمنة مائة من الإبل))
٢٣٢	((القتل براء أي سواء))
٣٦٠	((قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعاً))
٢١٩	((كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل خطي الدية))
٢٥٢	((لا تعذبوا أحداً بعذاب الله تعالى))
٢٣٦	((لا تعقل العاقلة عمداً ولا اعتزافاً))
٤٥٧	((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام))
٤٥٧	((لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه))
٢٥١	((لا قود إلا بالسيف))
١٩٥	((اللهم لا ترحمه))
٤٦٤	((لا يرث القاتل شيئاً))
٢٥٢	((لا يعذب بالنار إلا ربها))
١٤٥	((لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن ثلاثاً))

الصفحة	طـرف الحديث
٢٤٤	((لا يُقَادُ الْوَالِدُ))
٢٣٧	((لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ))
١٩٥	((لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ))
٤٨٢	((لَمَّا أَخَذَ الْمِفْتَاحَ مِنْهُمْ يَوْمَ الْفَتْحِ نَزَلَ عَلَيْهِ الْوَحْيُ ...))
٣٤٣	((لَيْسَ بِكَذَّابٍ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ اثْنَيْنِ))
١٢٥	((لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرَمُهُ))
٣٥٧	((مَا أَبْقَتْهُ الْفَرَائِضُ فَلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ))
٣٧٦	((الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَرُ دِمَاؤُهُمْ))
٢٩٠	((مَنْ تَرَكَ مَالًا أَوْ حَقًّا فَلِوَرِثَتِهِ))
٤٨٤	((الْمُبْتَذَرُ لِلصَّلَاةِ فِي الصَّلَاةِ مَا دَامَ يَنْتَظَرُهَا))
٢٧٢	((مَنْ شَهِرَ سَيْفَهُ ثُمَّ وَضَعَهُ فِئْهَ هَدَرَ))
٢٦٩	((مَنْ عَرَضَ عَرْضًا لَهُ، وَمَنْ حَرَقَ حَرْقًا لَهُ، وَمَنْ غَرِقَ غَرَقًا لَهُ))
٢٧٤	((مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ))
٢٠١	((مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ أَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحَبَّوْا قَتَلُوا وَإِنْ أَحَبَّوْا أَخَذُوا...))
٢٦٧	((وَفِي كُلِّ خَطَا أَرَشَ))
٢٥٧	((يُؤَدِّي الْمِكَّاتِبُ بِحِصَّةٍ مَا أَدَّى دِيَّةَ حَرٍّ وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ عَبْدٍ))

فهرس الآثار:

الصفحة	طرف الأثر
٢١٦	((إذا خنق الرجل الرجل فلم يرفع عنه حتى يقتله فهو قود وإذا رفع عنه...))
٤٣٦	((ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثية عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي...))
٤٧٥	((أمثلي يفتات عليه في بناته))
٣٧٠	((أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل ثم تكون على النصف...))
٤٤٢	((أندي من لا صاح ولا استهل))
٢٢٠	((أن رجلاً قتل رجلاً على عهد رسول الله ﷺ بالحجارة فقضى...))
٢٣٢	((أن قبيلتين من العرب اقتتلتا...))
٣٧٥	((إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا))
٣٦٥	((أنه جعل الدية اثني عشر ألفاً))
٣٦٦	((أنه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل...))
٢٧٧	((أنه قضى بالقصاص في السن))
٣٨٧	((أنه قضى على رجل بأربع ديات والمجني عليه حي))
٢٩٤	((أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث))
٢٩٦	((تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم))
٣٦٠	((ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها))
٣٦٥	((جعل الدية عشرة آلاف))
٥١٩	((جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه))
٢٥٣	((خرجت جارية عليها أوضاح بالمدينة قال فرماها يهودي بجحر...))

الصفحة	طرف الأثر
٣٥٨	((خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ...))
٣٧٥	((دِيَّةُ الذِّمِّيِّ مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ))
٢٢٤	((الدية في ثلاث سنين))
٣٧١	((سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَمْ فِي أَصْبَعِ الْمَرْأَةِ فَقَالَ: عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ...))
٣٧٢	((عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها))
٤٧٠	((فإنه قضى بالضَّمان في مثله على ربِّ الدَّارِ))
٣٥٩	((في الخطأ أَرْبَاعًا خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً...))
٣٥٩	((في المغلظة أربعون جذعة خلفه وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون...))
٣٦٣	((في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة ...))
٣٥٩	((في شبه العمد أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة...))
٥٣٧	((في عين الدابة ربع ثمنها))
٤٠٤	((ما دون الموضحة حكومة))
٢٦٥	((قتل ابن ملجم الذي قتل علياً، وله ولد صغار))
٣٦٥	((قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً))
٣٦٤	((قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم))
٣٥٩	((قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه...))
٣٦٦	((قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغير عبدٍ أو أمةٍ ثمَّ إنَّ المرأةَ...))
٣٦٣	((قضى في قتل خطأ أخماساً))
٣٧٤	((كانا يجعلان دية الذميِّ مثل دية المسلم))
٤٧٦	((لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح، نزل عليه الوحي يأمره...))

الصفحة	طرف الأثر
٥٣٧	((لم يقضِ رسول الله ﷺ إلا ثلاثَ فُضَيَّاتٍ في الأمةِ وَالْمَنْقِلَةِ...))
٤٩٠	((من أخرج حجراً أو مرةً أو مرزاباً أو زاد في ساحته ما ليس له...))
٢٣٣	((من السنة أن لا يقتل الحر بالعبد))
٢٣٩	((من السنة أن لا يقتل مسلم بذي عهد ولا حر بعبد))
٣٧٥	((من كان له ذمتنا قدمه كدمنا وديته كديتنا))
٣٧٤	((ودى العامرين الذين كان لهما عهد من رسول الله - ﷺ - وقتلتهما...))
٢٧٤	((يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يَرِيدُ أَخْذَ مَالِي قَالَ فَلَا تَعْطِهِ...))
٢٥٧	((يموت حرّاً))
٢٥٧	((يموت عبداً))

فهرس الأعلام الواردة في البحث:

الصفحة	اسم العلم
٤٠٤	إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي
٤٠٧	أبو الحسن عبيدالله بن الحسن البغدادي الكرخي
٢٨٣	أبو الحسن علي بن إبراهيم (الرازي الكبير)
٤٣٤	أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله بن بهمن بن فيروز الأسدي (الكسائي)
٤١٥	أبو الحسن علي بن مُجَدِّ التَّهَامِي (الشاعر)
٤١١	أبو الحسن علي بن مُجَدِّ بن الحسين بن عبدالكريم (فخر الإسلام البزدوي)
٥٨	أبو الفتح ناصر الدين المطرزي
٤٥٤	أبو الليث نصر بن مُجَدِّ بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي
١٤٠	أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري
٥٨	أبو اليسر مُجَدِّ بن مُجَدِّ البزدوي
٤٧٠	أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي
٣٧٤	أبو أمية عمرو بن أمية ابن خويلد ابن عبدالله الضمري
١٨٩	أبو بكر أحمد بن علي الرازي (الخصاص)
١٣٣، ٥٨	أبو بكر شمس الدين مُجَدِّ بن مُجَدِّ بن أبي سهل السرخسي
١٣٣	أبو بكر مُجَدِّ بن الحسين بن مُجَدِّ بن الحسن البخاري (بخواهر زاده)
٣٧٤	أبو بكر مُجَدِّ بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة الزهري
١٩٢، ٥٧	أبو جعفر أحمد بن مُجَدِّ بن سلامة بن سلمة الأَرْدِي الطحاوي

الصفحة	اسم العالم
٢١٩	أبو جعفر الحجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة النخعي
١٦١، ٥٧	أبو جعفر محمد بن عبدالله بن محمد بن عمر البلخي الهندواني
٢١	أبو حفص عمر بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (نظام الدين الفرغاني)
٢٥٧	أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي الأنصاري
٩٨	أبو خازم عبد الحميد بن عبدالعزيز قاضي بغداد
٥٨	أبو زيد الدبوسي
٥٥	أبو سعيد محمد بن محمد الخادمي
٣٦٠	أبو عبدالله السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود المدني
٢١٧	أبو عبدالله النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي
٤٧٥	أبو عبدالله عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق
٤٢٤	أبو عبدالله محمد بن سماعة بن عبدالله بن هلال التميمي الكوفي
٣٧٠	أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ وهو مولى تميم بن مرة
٤٩٠	أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي الحميري
٣٧٠	أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران
٤٠٨، ٥٨	أبو محمد عبدالعزيز بن أحمد بن نصر الحلواني
٣٩١	أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري
٤٠١	أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهر
٨٥	أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي
٥٧	أبو عبدالله محمد بن سماعة بن عبدالله بن هلال التميمي (ابن سماعة)
٥٨	أحمد بن أبي ثابت، إسماعيل بن محمد بن أيدغمش الحنفي للتمرتاشي

الصفحة	اسم العالم
٤٥٩	أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار البلخي
١٩	أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد، أبو الليث
٣٨٥	أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان (القدوري)
٥٥	أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
٣٨٤	أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي
٧٥	أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر (المعروف بالأقطع)
٥٧	إسماعيل بن حماد الجوهرى
٣٨٥	إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة
١٦	برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المَرْغِينَانِي
٨١	برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري
٤٣	جلال الدين بن شمس الدين أحمد بن يوسف الخوارزمي الكرلاني
١٤٤	جمال الدين أبو الفضل عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبدالعزيز (المحبوبي)
٤٢	حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي
٢٥	الحافظ عبد القادر القرشي الحنفي
٤٠	حسام الدين الحسين بن علي بن الحجاج بن علي السَّغْنَاقِي أو (الصغناقي)
٤٨٦	حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة (الصدر الشهيد)
٢٨٥	الحسن بن أبي الحسن أبو سعيد البصري
٤٢٥	الحسن بن أبي مالك، أبو مالك
٤١٢	الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي

الصفحة	اسم العالم
٢٦٤	الحسن بن علي بن أبي طالب
٩١	حسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين (قاضي خان)
٥٥	زين الدين ابن نجيم الحنفي
٣٥	سيف الدين التركي قطز بن عبدالله المعزي (قطز)
٤٦	سيف الدين، ميمون بن محمد بن محمد بن متعمد بن مكحول، أبو المعين، النسفي، الحنفي
١٣٣	شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
٢٩٤	ضباب بن كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة بن معاوية ابن بكر بن هوازن
٢٨٦	الضحاك بن مزاحم الهلالي
١٩	ظهير الدين الحسن بن علي بن عبدالعزيز المَرْغِينَانِي، أبو المحاسن
٧٤	ظهير الدين، أبو العباس، أحمد بن أبي ثابت، إسماعيل بن محمد بن أيدغمش (الْتَمَرْتَاشِي)
٥٨	عبدالرحمن بن محمد بن أميروه أبو الفضل الكرمانى
٥٥	عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبى (شيخى زاده)
٢٦٤	عبدالرحمن بن ملجم المراديّ التّدوئيّ
٤٠٣	عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني
٥٦	عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني
٤٢٦	عبدالكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصبّاغي، أبو المكارم المدني (ركن الأئمة)
١٧١	عبدالله بن أحمد بن محمود أبو البركات النسفي
٣٥٩	عبدالله بن قيس بن سليم الأشعري اليماني

الصفحة	اسم العالم
٢٠	عبدالله بن مُجَدِّد بن الفضل الصاعدي، الفراوي، أبو البركات (صفي الدين)
١٥٠	عبيدالله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي الحنفي
٢٠	عثمان بن إبراهيم بن علي الخوافندي
١٩	عثمان بن علي بن مُجَدِّد بن علي، أبو عمرو، البيكندي
٣٧٣	عكرمة بن عبد الله البربري المدني، أبو عبدالله
٥٨	علاء الدين السمرقندي
٥٥	علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين
١٨	علي بن مُجَدِّد بن إسماعيل الإسبيجاني السمرقندي
١٩	عمر بن حبيب بن ملكي، الزندرامشي، أبو حفص
٤٠٤	عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية
٢١	عمر بن محمود بن مُجَدِّد، القاضي
٥٥	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي
٨٨	فخر الدين قاضي خان، الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود الأوزجندی
٤٢	قوام الدين مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن أحمد السنجاري (قوام الدين الكاكي)
٢٨٦	مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي
١٩٥	محلم بن جثامة
٥٦	مُجَدِّد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي
٤٨٢	مُحَمَّد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي
٢٠	مُجَدِّد بن أحمد بن عبدالله الخطيبي الجادكي
٣٥	مُجَدِّد بن أحمد بن علي أبو طالب الرافضي (وزير المستعصم بالله)

الصفحة	اسم العالم
١٤١	مُحمَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني
٢٠	مُحمَّد بن الحسين بن ناصر بن عبد العزيز النوسوخي
٢٠	مُحمَّد بن عبدالرحمن بن أبي بكر بن عبدالله بن مُحمَّد بن أبي توية الخطيب الكُشْمِيهَنِي المروزي أبو الفتح
٧٥	مُحمَّد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى
٢١	مُحمَّد بن عبدالستار بن مُحمَّد، العِمَادِيّ، الكَرْدَرِيّ، البَرَاتَقِيّ (شمس الأئمة أبو الوجود)
٥٥	مُحمَّد بن عبدالواحد بن عبد الحميد السيواسي كمال الدين بن همام
٢١	مُحمَّد بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المَرْغِينَانِي (عماد الدين)
٢٢	مُحمَّد بن علي بن عثمان القاضي السمرقندي
٤١	مُحمَّد بن عمر بن عبدالعزيز بن مُحمَّد بن أحمد بن هبة الله بن مُحمَّد
٥٥	مُحمَّد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو
٥٧	مُحمَّد بن مُحمَّد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي (الحاكم الشهيد)
١٩	مُحمَّد بن مُحمَّد بن الحسن
٣٤٧	مُحمَّد بن مُحمَّد بن الحسين بن عبدالكريم بن موسى بن مجاهد (صدر الإسلام)
٤٢	مُحمَّد بن مُحمَّد بن إلياس الملقب فخر الدين المايغرغي
٤٨١	مُحمَّد بن مُحمَّد بن سلام البلخي، أبو نصر
٤٥	مُحمَّد بن مُحمَّد بن محمود، أبو منصور الماتريدي
٥٥	مُحمَّد بن مُحمَّد بن محمود أكمل الدين أبو عبدالله
٤٢	مُحمَّد بن مُحمَّد بن نصر البخاري أبو الفضل
٣٨٦	مُحمَّد بن مقاتل الرازي قاضي الري، من أصحاب مُحمَّد بن الحسن

الصفحة	اسم العالم
٥٥	محمود بن أحمد بن موسى الحنفى بدر الدين العيني
٣٤٢	مسعود بن الحسن بن الحسين بن محمد بن إبراهيم الكشاني الخطيب (الكشاني)
٣٥٨	المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب الأمير
٤٣	ناصر الدين محمد بن عمر بن عبدالعزيز بن العديم
٢٨٨، ٥٨	نجم الدين أبي حفص النسفي
٣٦	هولاكو بن تولي بن جنكيز
٢١١	وائل بن الأسقع بن كعب بن عامر بن ليث بن بكر الليثي رضي الله عنه
٤٨٥	يوسف بن علي بن محمد الجرجاني

فهرس المصطلحات والغريب:

الصفحة	المصطلح/ الغريب
١٠٠	الآبقُ
١٣٣	الآفة
١٧٥	الإبراء
٨٩	إِنْوَاءَ
٣٣٦	اتَّهَبَ
١٠٦	الإجارة
١٩١	الإرث
٧٤	الأرش
١١٠	الاستِسْعَاءُ
١١١	الاستيلاد
٧٦	أسوة
١٩١	الإشْقَى
٥١٨	إليك
١١٥	أُمُّ الْوَلَدِ
٨٩	الإمام
١٥٣	الإيثَارُ
٥٣١	الباز
٣٥٨	بازل
١٢٠	الباطل
٨٤	البدَلِ

الصفحة	المصطلح/ الغريب
٣٣٠	البزاع
٤٣٩	البهيمه
٤٨١	بوري
١٠٢	البيع الفاسد
١٢٩	البَيِّنَةُ
٥٢٢	تجاذب
١٥٣	التركة
١٧٧	التصادق
٥٣٣	الجاذة
١٩٤	الجاهلية
٥١٥	جبار
١٢٦	جبراً
١٨٧	الجرح
٨٣	الجمع
١٠٢	الجنابة
٤٨٠	الجوالق
١٦٧	حبلت
٢٥٤	الحجاز
٣٣٠	الحجامة
١٨٥	الحدود
٣٧٤	الحلف
٢٠٦	الحنطة

الصفحة	المصطلح/ الغريب
١٨١	الحوالة
٧٧	الْحَوْلُ
١٩٧	خبر الواحد
٥٠٦	الخطب
٤٦٥	خرقت الثوب
٢٨٨	الخلع
٣٨٥	خويشتن راكر ساخت
٨٥	دار الحرب
١٥٩	الدباغة
٨٧	الدرهم
١٨٠	الدَّور
١٩٠	الدية
٧٣	الدين
١٤٧	دين العبد
٨٨	الدينار
١٥٨	الذمة
٧٣	الرَّاهِنُ
١٤٠	الربا
٥٢٥	الرِّدَاء
٨٥	الردة
٥١٣	الردف
٢٥٠	رضخ

الصفحة	المصطلح/ الغريب
٢٠٩	الرق
١٨٨	الرُّكْنُ
٧٧	السَّاعي
٥٠٧	السائق
٣٣١	استأني
٤٤٢	سجع الكهان
٥٢٥	السَّرْجُ
٢٤١	السفر
١٩٤	السُّنَّةُ
٤٨٠	سنك زائد من عرض مسجد را
٢٧٥	شجّ
١٨٤	الشجرة
١٨٨	الشرط
٥٢٩	الشركة
٢٠٢	الشلل
٧٤	شيخ الإسلام
٨٧	الصَّرْفُ
١٨١	الصلح
١٩٢	صنجة
٧٧	الضمان
٤٥٤	طرح
٣٠٢	الطلاق

الصفحة	المصطلح/ الغريب
٩٠	ظاهر الرواية
٨٠	العَارِيَّةُ
٢٢٢	العاقلة
١٠٦	العتاق
٥٣٦	العجماء
٣٥٢	العِدَّةُ
٥٠١	العرصة
١٤٣	العُشْرُ
٤٦٢	عَطَبَ
١٧٦	العلة
٣٦٤	العين
١٢٥	غرمه
٧٦	الغريم
٧٨	الغَصْبُ
١٤٥	الغلق
١٢٥	غنمه
١٨٤	الغيلة
١٣٧	الفداء
٣٣٠	الفصد
٤٥٩	قارعة الطريق
١٦٣	القار
٤٨٣	القذف

الصفحة	المصطلح/ الغريب
٥٠	القَرَم
١٣٤	القِصَاصُ
٣٢٣	القضاء
١٥٦	القلب
١٦٥	القِن
٨٦	القياس
١٠٢	عقيب
١٨٤	الكتاب
٢٠٦	كر
١٦٣	الكفالة
١٣٦	الكَفْنُ
٢٦٢	كملا
٣٩٣	الكوسج
٤٨٠	اللِّبْد
٨٩	لَجَّ
١٩١	الليطة
١٦٤	المال المتقوم
٣١٧	المانع
٢٢٥	المباشر
١٨١	المحتال عليه
١٨٢	المحيل
١١٥	المدير

الصفحة	المصطلح/ الغريب
١٢٩	المدعي
٢١٥	مدقة القصار
٧٣	المُرْتَحِنَ
٢٢١	المرو
٢١٠	المستأمن
١٥٩	المسلوخة
٤٩١	المصانعة
٩٨	المضاربة
١٢٢	المطلق
٣٦٧	المعاقل
٩٧	مَعْرُورٌ
١٣١	المَقَاصَّة
٥١٧	المنّ
٥٢٥	الْمِنْدِيلُ
١٧٠	المهر
٢٧٥	الموضحة
٩٥	المُوَكَّلِ
٧٣	النائب
١٩٣	النحاس
١٤٤	النسخ
٤٣٥	النسيئة
٤٣٥	النقد

الصفحة	المصطلح/ الغريب
٥٠٣	نُحْشَتَه
١٠٦	الهبة
٤٤٥	هر دو جيز زنده
٥٢٠	هوى
٥٣٣	ضرب وجيع
٨٣	الوديعة
٣٦٤	الورق
٨٨	الْوَصِيَّةُ
٥١٧	الوقر
٨٤	الوكالة
٧٣	الوكيل
٤٨٩	وَهَى
٤٩١	اليتيم
٧٣	يَقْقُو
١٢٨	اليمين

فهرس الأشعار:

الصفحة	البيت الشعري
٤١٥	فلا تُعجبَن ذا البخل كثرة ماله فإن الشغى نقص وإن كان زائدا
٣١	كتاب الهداية يهدي الهدى إلى حافظيه ويجلو العمى
٣١	فلازمه واحفظه يا ذا الحِجى فمن ناله نال أقصى المُنَى

فهرس الأماكن والبلدان:

الصفحة	المكان / البلد
١٩	بيكند
٤٠	تركستان
٢٠	خواقند
١٥٠	دبوسية
٤١	دمشق
١٥	الري
١٨	سمرقند
٣٥	عين جالوت
١٦	الفرغاني
١٦	مرغينان

فهرس المصادر والمراجع:

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، اسم المؤلف: علي بن عبدالكافي السبكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء.
- ٣- الإتيقان في علوم القرآن، اسم المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار النشر: دار الفكر - لبنان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سعيد المندوب.
- ٤- الآثار، اسم المؤلف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٥٥، تحقيق: أبو الوفا.
- ٥- الإجماع، اسم المؤلف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، دار النشر: دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. فؤاد عبدالمعنى أحمد.
- ٦- أحكام القرآن، اسم المؤلف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
- ٧- الإحكام في أصول الأحكام، اسم المؤلف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي.

- ٨- الاختيار لتعليق المختار، اسم المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.
- ٩- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب.
- ١٠- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١١- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، اسم المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض.
- ١٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة، اسم المؤلف: عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت / لبنان - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.
- ١٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، اسم المؤلف: زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر.
- ١٤- الأشباه والنظائر، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.

- ١٥ - الإصابة في تمييز الصحابة، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي.
- ١٦ - الأصل المعروف بالمبسوط، اسم المؤلف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله، دار النشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني.
- ١٧ - الأصل المعروف بالمبسوط، اسم المؤلف: محمد بن الحسن الشيباني، دار: ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ، تحقيق: محمد بوينوكال.
- ١٨ - إصلاح المنطق، اسم المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إسحق بن السكيت، دار النشر: دار المعارف - القاهرة، الطبعة: الرابعة، تحقيق: أحمد محمد شاكر / وعبد السلام.
- ١٩ - أصول البزدوي - كنز الوصول الى معرفة الأصول، اسم المؤلف: علي بن محمد البزدوي الحنفي، دار النشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي.
- ٢٠ - أصول الدين، تأليف: الإمام محمد البزدوي، تحقيق: د. هانز بيتر لنس، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث.
- ٢١ - أصول السرخسي، اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- ٢٢ - أصول الشاشي، اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٢ هـ.

- ٢٣- الأعلام، للمؤلف: خير الدين بن محمود بن مُحمَّد بن علي بن فارس، الزركلي
الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر
- أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
- ٢٤- الأغاني، اسم المؤلف: أبو الفرج الأصبهاني، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر
- لبنان، تحقيق: علي مهنا وسمير جابر.
- ٢٥- الأفعال، اسم المؤلف: أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، دار النشر: عالم
الكتب - بيروت - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، الطبعة: الأولى.
- ٢٦- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، اسم المؤلف: مُحمَّد الشربيني الخطيب، دار النشر:
دار الفكر - بيروت - ١٤١٥هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار
الفكر.
- ٢٧- الإقناع في الفقه الشافعي، اسم المؤلف: الماوردي، دار النشر: مكتبة دار العروبة
للنشر والتوزيع - الكويت - ١٤٠٢ - ١٩٨٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: خضر مُحمَّد
خضر.
- ٢٨- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، اسم المؤلف: شرف الدين موسى بن
أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت -، الطبعة:
تحقيق: عبد اللطيف مُحمَّد موسى السبكي
- ٢٩- إكمال الأعلام بتثليث الكلام، اسم المؤلف: مُحمَّد بن عبد الله بن عبد الله بن
مالك الطائي الجياني، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة - المملكة
السعودية - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سعد بن حمدان
الغامدي.

- ٣٠- الأم، اسم المؤلف: مُجَدِّ بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣هـ، الطبعة: الثانية.
- ٣١- الأنساب، اسم المؤلف: أبي سعيد عبد الكريم بن مُجَدِّ ابن منصور التميمي السمعاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله عمر البارودي.
- ٣٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، اسم المؤلف: علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: مُجَدِّ حامد الفقي.
- ٣٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، اسم المؤلف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، دار النشر: دار الوفاء - جدة - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.
- ٣٤- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، اسم المؤلف: سبط ابن الجوزي، دار النشر: دار السلام - القاهرة - ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخلفي.
- ٣٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، اسم المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.
- ٣٦- البحر المحيط في أصول الفقه، اسم المؤلف: بدر الدين مُجَدِّ بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. مُجَدِّ مُجَدِّ تامر.

- ٣٧- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد مُجَدِّد بن أحمد بن مُجَدِّد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- ٣٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، اسم المؤلف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
- ٣٩- البرهان في علوم القرآن، اسم المؤلف: مُجَدِّد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩١، تحقيق: مُجَدِّد أبو الفضل إبراهيم.
- ٤٠- بريقة محمودية، اسم المؤلف: أبو سعيد مُجَدِّد بن مُجَدِّد الخادمي (المتوفى: ١١٥٦هـ)، دار النشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر - ١٣٤٨هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: مُجَدِّد أمين عمران.
- ٤١- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، اسم المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار النشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا، تحقيق: مُجَدِّد أبو الفضل إبراهيم.
- ٤٢- البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، اسم المؤلف: مُجَدِّد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: مُجَدِّد المصري.
- ٤٣- البناية شرح الهداية، اسم المؤلف: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العيني الحنفي، دار الكتب العلمية، تحقيق: أيمن صالح شعبان.

- ٤٤ - بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، اسم المؤلف: للحافظ ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك، دار النشر: دار طيبة - الرياض - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد.
- ٤٥ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسئلة المستخرجة، اسم المؤلف: أبو الوليد ابن رشد القرطبي، دار النشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٨ - ١٩٨٨، الطبعة: الثانية.
- ٤٦ - تاج التراجم، اسم المؤلف: أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني، دار النشر: دار القلم - دمشق / سوريا - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف.
- ٤٧ - تاج العروس من جواهر القاموس، اسم المؤلف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
- ٤٨ - التاج والإكليل لمختصر خليل، اسم المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
- ٤٩ - تاريخ ابن الوردي، اسم المؤلف: زين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى.
- ٥٠ - تاريخ الدولة العباسية، اسم المؤلف: د. محمد سهيل طقوش، دار النفائس، الطبعة السابعة ١٤٣٠هـ.

- ٥١- التاريخ الكبير، اسم المؤلف: مُحمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار الفكر - بيروت -، الطبعة:، تحقيق: السيد هاشم الندوي.
- ٥٢- تاريخ بغداد، اسم المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٣- تأويلات أهل السنة، لأبي منصور الماتريدي، تحقيق: مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ.
- ٥٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّليّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن مُحمَّد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشَّليّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- ٥٥- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، اسم المؤلف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار النشر: دار الكتب الإسلامي - القاهرة - ١٣١٣ هـ.
- ٥٦- تبصرة الأدلة في أصول الدين، اسم المؤلف: أبو المعين ميمون النسفي، تحقيق: د. مُحمَّد الأنور حامد، الطبعة: الأولى ٢٠١١ م، المكتبة الأزهرية للتراث.
- ٥٧- التَّحْبِير شرح التحرير في أصول الفقه، اسم المؤلف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.

- ٥٨- تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، اسم المؤلف: يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، دار النشر: دار القلم - دمشق - ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالغني الدقر.
- ٥٩- تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبدالواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين، دار النشر: دار الطليعة - بيروت - ١٤١٣-١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. رضوان السيد.
- ٦٠- تحفة الفقهاء، اسم المؤلف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.
- ٦١- تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، اسم المؤلف: خليل بن كيكليدي العلائي، دار النشر: دار الكتب الثقافية - الكويت، تحقيق: د. إبراهيم محمد السلفيتي.
- ٦٢- تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، اسم المؤلف: جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، دار النشر: دار ابن خزيمة - الرياض - ١٤١٤هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد.
- ٦٣- تذكرة الحفاظ، اسم المؤلف: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى.
- ٦٤- التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي، اسم المؤلف: عبد القادر عودة، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - .

- ٦٥- التعريفات، اسم المؤلف: علي بن مُحمَّد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
- ٦٦- تفسير القرآن العظيم، اسم المؤلف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠١هـ.
- ٦٧- تفسير المنار، اسم المؤلف: مُحمَّد رشيد بن علي رضا، دار النشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة - ١٩٩٠م.
- ٦٨- تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، اسم المؤلف: مُحمَّد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن بن يصل الأزدي الحميدي، دار النشر: مكتبة السنة - القاهرة - مصر - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتورة: زبيدة مُحمَّد سعيد عبد العزيز.
- ٦٩- تقريب التهذيب، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الرشيد - سوريا - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: مُحمَّد عوامة.
- ٧٠- التقرير والتحرير في علم الأصول، اسم المؤلف: ابن أمير الحاج، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ٧١- تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، ونبد مذهبية نافعة، اسم المؤلف: أبو شجاع مُحمَّد بن علي بن شعيب بن الدهان، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم.

- ٧٢- تكملة الإكمال، اسم المؤلف: مُجَدُّ بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة - ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي.
- ٧٣- التلقين في الفقه المالكي، اسم المؤلف: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو مُجَدُّ، دار النشر: المكتبة التجارية - مكة المكرمة - ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: مُجَدُّ ثالث سعيد الغاني.
- ٧٤- التمهيد في أصول الدين، لأبي المعين النسفي الحنفي، تحقيق: مُجَدُّ عبدالرحمن الشاغول، دار التوحيد للنشر المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.
- ٧٥- التنبيه في الفقه الشافعي، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.
- ٧٦- تنقيح الفتاوى الحامدية، اسم المؤلف: ابن عابدين، مُجَدُّ أمين بن عمر (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار النشر: ، الطبعة: ، تحقيق: .
- ٧٧- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، اسم المؤلف: شمس الدين مُجَدُّ بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أيمن صالح شعبان.
- ٧٨- تنقيح في أحاديث التعليق، اسم المؤلف: شمس الدين مُجَدُّ بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار النشر: دار الوطن - الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب.
- ٧٩- تهذيب الأسماء واللغات، اسم المؤلف: محي الدين بن شرف النووي، دار النشر:

دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

٨٠- تهذيب التهذيب، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.

٨١- تهذيب الكمال، اسم المؤلف: يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزني، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٠ - ١٩٨٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. بشار عواد معروف.

٨٢- تهذيب اللغة، اسم المؤلف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، دار النشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.

٨٣- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: ابن عثيمين.

٨٤- الثقات، اسم المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٥ - ١٩٧٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.

٨٥- ثقافة الإصطلاحات اليومية، المؤلف: د. محمد غفراني، د. مرتضى آيت الله، د. زاده شیرازي، بإشراف: إبراهيم إقبال.

- ٨٦- جامع الأمهات، اسم المؤلف: أبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر الكردي المالكي المعروف بابن الحاجب، دار النشر: اليمامة للنشر والتوزيع - بيروت - ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضرى.
- ٨٧- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، اسم المؤلف: مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ.
- ٨٨- الجامع الصحيح المختصر، اسم المؤلف: مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- ٨٩- الجامع الصحيح سنن الترمذي، اسم المؤلف: مُحَمَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر وآخرون.
- ٩٠- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اسم المؤلف: أبو عبد الله مُحَمَّد بن الحسن الشيباني، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى.
- ٩١- الجامع لأحكام القرآن، اسم المؤلف: أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب - القاهرة.
- ٩٢- الجرح والتعديل، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن أبي حاتم مُحَمَّد بن إدريس أبو مُحَمَّد الرازي التميمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٢٧١هـ-١٩٥٢م، الطبعة: الأولى.
- ٩٣- جهرة اللغة، الطبعة: الأولى ٣ مجلدات، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار النشر: دار العلم للملايين، بلد النشر: بيروت، سنة النشر: ١٩٨٧م.

- ٩٤ - جواهر العقود، اسم المؤلف: شمس الدين الأسيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٩٥ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية، اسم المؤلف: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد ابن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، دار النشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.
- ٩٦ - الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، اسم المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد العبادي اليمني - الزبيدي، دار النشر: مكتبة حقانية - ملتان - باكستان.
- ٩٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، اسم المؤلف: محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.
- ٩٨ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، اسم المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي، دار النشر: دار المعارف - ، الطبعة: ، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي.
- ٩٩ - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، اسم المؤلف: علي الصعيدي العدوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- ١٠٠ - حاشية قرة عيون الاخيار تكملة رد المختار على الدر المختار في فقه مذهب الامام أبي حنيفة النعمان، اسم المؤلف: علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات
- ١٠١ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، اسم المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي

مُحَمَّد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٠٢ - الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، اسم المؤلف: زكريا بن مُحَمَّد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار النشر: دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٤١١هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. مازن المبارك.

١٠٣ - حسن المحاضرة في أخبار مصر و القاهرة، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الأولى، الطبعة: ١٤١٨-١٩٩٧، تحقيق: مُحَمَّد علي بيضون.

١٠٤ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، اسم المؤلف: سيف الدين أبي بكر مُحَمَّد ابن أحمد الشاشي القفال، دار النشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم - بيروت / عمان - ١٩٨٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة.

١٠٥ - حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، اسم المؤلف: عبد الحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ، الطبعة: ، تحقيق: .

١٠٦ - الخرشي على مختصر سيدي خليل، اسم المؤلف: ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

١٠٧ - خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، اسم المؤلف: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤١٠هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.

١٠٨ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار، اسم المؤلف: مُحَمَّد أمين عابدين، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٨٦، الطبعة: الثانية.

١٠٩ - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

١١٠ - درر الحكام شرح غرر الأحكام، اسم المؤلف: محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو، دار النشر: مطبعة أحمد كامل - القاهرة -، الطبعة:، تحقيق: يوسف ضيا.

١١١ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، اسم المؤلف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.

١١٢ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، اسم المؤلف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، دار النشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند - ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م، الطبعة: الثانية، تحقيق: مراقبة / محمد عبدالمعيد ضان.

١١٣ - دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، اسم المؤلف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي نكري، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص.

١١٤ - ديوان علي بن محمد التهامي، اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن فهد التهامي، دار النشر: دار ومكتبة الهلال - - ١٩٨٦م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي نجيب عطوي.

١١٥ - الذخيرة، اسم المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.

١١٦ - رسالة في أصول الفقه، اسم المؤلف: أبو علي الحسن بن شهاب الحسني العكبري الحنبلي، دار النشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر.

١١٧ - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، اسم المؤلف: تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: عالم الكتب - لبنان / بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود.

١١٨ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، اسم المؤلف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية.

١١٩ - روضة الناظر وجنة المناظر، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - ١٣٩٩، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

١٢٠ - زاد المستقنع، اسم المؤلف: موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، دار النشر: مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة، تحقيق: علي محمد عبد العزيز الهندي.

١٢١ - زاد المسير في علم التفسير، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٤هـ، الطبعة: الثالثة.

١٢٢ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهر الهروي أبو منصور، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٣٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد جبر الألفي.

- ١٢٣- سنن ابن ماجه، اسم المؤلف: مُجَدِّد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، دار النشر: دار الفكر - بيروت -، تحقيق: مُجَدِّد فؤاد عبد الباقي.
- ١٢٤- سنن أبي داود، اسم المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: ، تحقيق: مُجَدِّد محيي الدين عبد الحميد.
- ١٢٥- سنن البيهقي الكبرى، اسم المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: مُجَدِّد عبد القادر عطا.
- ١٢٦- سنن الدارقطني، اسم المؤلف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
- ١٢٧- السنن الكبرى، اسم المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن.
- ١٢٨- سير أعلام النبلاء، اسم المؤلف: مُجَدِّد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٣هـ، الطبعة: التاسعة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- ١٢٩- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، اسم المؤلف: عبد الحي بن أحمد بن مُجَدِّد العكري الحنبلي، دار النشر: دار بن كثير - دمشق - ١٤٠٦هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط.

- ١٣٠- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، اسم المؤلف: قاضي القضاة بهاء الدين عبدالله بن عقيل العقيلي المصري الهمداني، دار النشر: دار الفكر - سوريا - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- ١٣١- شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، اسم المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، تحقيق: زكريا عميرات.
- ١٣٢- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، اسم المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى.
- ١٣٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، اسم المؤلف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
- ١٣٤- الشرح الكبير لابن قدامة، اسم المؤلف: ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد، دار النشر: مطبعة المنار - القاهرة -، الطبعة:، تحقيق: محمد رشيد رضا.
- ١٣٥- الشرح الكبير للرافعي، اسم المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد عوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
- ١٣٦- الشرح الكبير، اسم المؤلف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.

١٣٧- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، اسم المؤلف: مُحَمَّد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، دار النشر: جامعة أم القرى - معهد البحوث العلمية - مكة المكرمة - ١٤١٣ هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. مُحَمَّد الزحيلي، د. نزيه حماد.

١٣٨- شرح عقود رسم المفتي، لمحمد أمين عمر عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي، علق عليه المفتي مظفر حسين المظاهري، الناشر دار الكتاب بكراتشي، الطبعة الثانية ١٤٢٦ هـ.

١٣٩- شرح مختصر الروضة، اسم المؤلف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، دار النشر: مؤسسة الرسالة - ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٤٠- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية.

١٤١- شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، اسم المؤلف: نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان مُحَمَّد القاري الهروي المعروف "بملا علي القاري"، دار النشر: دار الأرقم - لبنان / بيروت - بدون، الطبعة: بدون، تحقيق: قدم له: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: مُحَمَّد نزار تميم وهيثم نزار تميم.

١٤٢- الصحاح في اللغة، اسم المؤلف: الجوهري.

١٤٣ - صفة الصفوة، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن علي بن مُجَدَّ أبو الفرج، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمود فاخوري - د. مُجَدَّ رواس قلعه جي.

١٤٤ - الطبقات السنية في تراجم الحنفية، اسم المؤلف: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، دار النشر: دار الرفاعي - الرياض - ١٩٨٣م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالفتاح مُجَدَّ الحلو.

١٤٥ - طبقات الشافعية، اسم المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن مُجَدَّ بن عمر بن قاضي شعبة، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.

١٤٦ - طبقات الفقهاء، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار القلم - بيروت، تحقيق: خليل الميس.

١٤٧ - طلبه الطلبة في الإصطلاحات الفقهية، اسم المؤلف: نجم الدين أبي حفص عمر ابن مُجَدَّ النسفي، دار النشر: دار النفائس - عمان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.

١٤٨ - عجالة المبتدي وفضالة المنتهي في النسب، اسم المؤلف: أبو بكر مُجَدَّ بن موسى ابن عثمان الحازمي الهمداني (المتوفى: ٥٨٤هـ)، دار النشر: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية - القاهرة - ١٣٨٤-١٩٦٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله كنون.

١٤٩ - العدة شرح العمدة، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو مُجَدَّ بهاء الدين المقدسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - ١٤٢٦-٢٠٠٥، الطبعة:

الثانية، تحقيق: صلاح بن مُحمَّد عويضة.

١٥٠ - علوم الحديث، اسم المؤلف: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، دار النشر: دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، تحقيق: نور الدين عتر.

١٥١ - عمدة الفقه، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، دار النشر: مكتبة الطرفين - الطائف، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي، مُحمَّد دغليب العتيبي.

١٥٢ - العناية شرح الهداية، اسم المؤلف: مُحمَّد بن مُحمَّد البابرقي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، دار النشر.

١٥٣ - العين ٨ مجلدات، اسم المؤلف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار النشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي.

١٥٤ - عيون الأخبار، اسم المؤلف: أبو مُحمَّد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، دار النشر: دار الكتب المصرية - القاهرة - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: لجنة بدار الكتب المصرية.

١٥٥ - غريب الحديث، اسم المؤلف: إبراهيم بن إسحاق الحربي أبو إسحاق، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سليمان إبراهيم مُحمَّد العايد.

١٥٦ - غريب الحديث، اسم المؤلف: أبو فرج عبد الرحمن بن علي بن مُحمَّد بن علي بن الجوزي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤٠٥ - ١٩٨٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي.

١٥٧- غريب الحديث، اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة - ١٤٠٢، تحقيق: عبدالكريم إبراهيم العزباوي.

١٥٨- غريب الحديث، اسم المؤلف: القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٣٩٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان.

١٥٩- غريب الحديث، اسم المؤلف: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، دار النشر: مطبعة العاني - بغداد - ١٣٩٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الله الجبوري.

١٦٠- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، اسم المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكّي الحسيني الحموي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

١٦١- الفائق في غريب الحديث، اسم المؤلف: محمود بن عمر الزمخشري، دار النشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم.

١٦٢- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، اسم المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٦٣- فتاوى قاضي خان، اسم المؤلف: الحسن بن منصور الأوزجندی، دار النشر: دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

١٦٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.

١٦٥ - فتح القدير، اسم المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية.

١٦٦ - الفرق، اسم المؤلف: ثابت ابن أبي ثابت، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥-١٩٨٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن.

١٦٧ - الفقه على المذاهب الأربعة، اسم المؤلف: عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، الطبعة: الثانية.

١٦٨ - الفهرست، اسم المؤلف: محمد بن إسحاق أبو الفرج النديم، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٦٩ - فوات الوفيات، اسم المؤلف: محمد بن شاكر بن أحمد الكتي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد بن يعوض الله/عادل أحمد عبد الموجود.

١٧٠ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف: العلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان.

١٧١ - القاموس المحيط، اسم المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.

١٧٢- قواطع الأدلة في الأصول، اسم المؤلف: أبو المظفر منصور بن مُحمَّد بن عبد الجبار السمعاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: مُحمَّد حسن مُحمَّد حسن إسماعيل الشافعي.

١٧٣- قواعد الفقه، اسم المؤلف: مُحمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف بيلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.

١٧٤- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، اسم المؤلف: علي بن عباس البعلبي الحنبلي، دار النشر: مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧٥ - ١٩٥٦، تحقيق: مُحمَّد حامد الفقي.

١٧٥- القوانين الفقهية، اسم المؤلف: مُحمَّد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٦، الطبعة:، تحقيق: مُحمَّد أمين الضناوي.

١٧٦- الكافي شرح البزدوي، اسم المؤلف: حسام الدين السغناقي رحمه الله تحقيق: فخر الدين سيد مُحمَّد قانت، وطبعة مكتبة الرشد.

١٧٧- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، اسم المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو مُحمَّد، دار النشر: المكتب الاسلامي - بيروت.

١٧٨- الكافي في فقه أهل المدينة، اسم المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى.

١٧٩- كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اسم المؤلف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن مُحمَّد بن قاسم العاصمي النجدي.

١٨٠- كشف القناع عن متن الإقناع، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

١٨١- الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، اسم المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.

١٨٢- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، اسم المؤلف: علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.

١٨٣- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، اسم المؤلف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

١٨٤- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، اسم المؤلف: أبو البقاء أيوب ابن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.

١٨٥- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، اسم المؤلف: الامام جمال الدين أبو محمد علي ابن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، دار النشر: دار القلم - الدار الشامية - دمشق - بيروت - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد

- ١٨٦ - اللباب في شرح الكتاب، اسم المؤلف: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - .
- ١٨٧ - لسان الحكام في معرفة الأحكام، اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي ويعرف باسم آخر إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، دار النشر: البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٩٣ - ١٩٧٣، الطبعة: الثانية.
- ١٨٨ - لسان العرب، اسم المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى.
- ١٨٩ - لسان الميزان، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثالثة، تحقيق: دائرة المعارف النظامية - الهند.
- ١٩٠ - الماتريدية؛ لأحمد عوض الله الحربي، دار الصميعي، الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ.
- ١٩١ - المبدع في شرح المقنع، اسم المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠ هـ.
- ١٩٢ - المبسوط، اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- ١٩٣ - متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، اسم المؤلف: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، دار النشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.
- ١٩٤ - المجتبى من السنن، اسم المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.

١٩٥ - مجلة الأحكام العدلية، اسم المؤلف: جمعية المجلة، دار النشر: كارخانه تجارت كتب،

تحقيق: نجيب هوايني.

١٩٦ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان

الكليوبلي المدعو بشيخي زاده، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت -

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران

المنصور.

١٩٧ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، اسم المؤلف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر:

دار الريان للتراث/ دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت - ١٤٠٧هـ.

١٩٨ - مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، اسم المؤلف:

أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دار النشر: دار السلام - القاهرة -

١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراح، أ.د. علي

جمعة محمد.

١٩٩ - المجموع، اسم المؤلف: النووي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.

٢٠٠ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، اسم المؤلف: عبد السلام بن

عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، دار النشر: مكتبة المعارف - الرياض -

١٤٠٤، الطبعة: الثانية.

٢٠١ - المحكم والمحيط الأعظم، اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده

المرسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى،

تحقيق: عبد الحميد هنداي.

- ٢٠٢- المحلي، اسم المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
- ٢٠٣- المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، اسم المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة.
- ٢٠٤- المحيط في اللغة، اسم المؤلف: صاحب الكافي الكفاة أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، دار النشر: عالم الكتب - بيروت / لبنان - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين.
- ٢٠٥- مختار الصحاح، اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
- ٢٠٦- مختصر اختلاف العلماء، اسم المؤلف: الجصاص / أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٧هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد.
- ٢٠٧- مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، اسم المؤلف: أبو القاسم عمر ابن الحسين الخرقى، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثالثة، تحقيق: زهير الشاويش.
- ٢٠٨- المختصر في أصول الفقه، اسم المؤلف: علي بن محمد بن علي البعلبي، دار النشر: جامعة الملك عبد العزيز، تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا.

- ٢٠٩- مختصر القدوري، اسم المؤلف: أحمد بن محمد القدوري أبي الحسين، دار النشر: شركة دار البشائر الإسلامية-بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- ٢١٠- مختصر تاريخ دمشق، اسم المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار النشر: دار الفكر - دمشق - ، الطبعة: الأولى، تحقيق: روحية النحاس، رياض عبد الحميد مراد، محمد مطيع الحافظ وآخرون.
- ٢١١- المختصر في أخبار البشر، اسم المؤلف: أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، دار النشر: المطبعة الحسينية المصرية - القاهرة - ١٣٢٥ هـ، الطبعة: الأولى.
- ٢١٢- المخصص ٥ مجلدات، اسم المؤلف: أبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل إبراهيم جفال.
- ٢١٣- المدونة الكبرى، اسم المؤلف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر - بيروت.
- ٢١٤- مرآة الجنان وعبرة اليقظان، اسم المؤلف: أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٢١٥- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، اسم المؤلف: علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢١٦- مرقة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، اسم المؤلف: علي بن سلطان محمد القاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: جمال عيتاني.

٢١٧- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله، اسم المؤلف: عبدالله بن أحمد بن حنبل، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: زهير الشاويش.

٢١٨- مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، اسم المؤلف: ، دار النشر: الدار العلمية - الهند - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢١٩- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، اسم المؤلف: إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي، دار النشر: دار الهجرة - الرياض / السعودية - ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خالد بن محمود الرباط - وئام الحوشي - د. جمعة فتحي.

٢٢٠- المستدرك على الصحيحين، اسم المؤلف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

٢٢١- المستصفى في علم الأصول، اسم المؤلف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبدالسلام عبد الشافي.

٢٢٢- مسند الشافعي، اسم المؤلف: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٢٣- المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ، اسم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت -، الطبعة: ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٢٤- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، اسم المؤلف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

٢٢٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت.

٢٢٦- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات. المؤلف: مريم محمد صالح الظفيري. الناشر: دار ابن حزم. الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م. أصل الكتاب: رسالة ماجستير - جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية (مصر).

٢٢٧- المصنف في الأحاديث والآثار، اسم المؤلف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

٢٢٨- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، اسم المؤلف: مصطفى السيوطي الرحباني، دار النشر: المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١ م.

٢٢٩- المطلع على أبواب الفقه / المطلع على أبواب المقنع، اسم المؤلف: محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي أبو عبد الله، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ - ١٩٨١، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

٢٣٠- معجم البلدان، اسم المؤلف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - .

٢٣١- معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، المؤلف: الدكتور أحمد مختار عمر
بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ -
٢٠٠٨ م.

٢٣٢- المعجم الكبير، اسم المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، دار
النشر: مكتبة الزهراء - الموصل - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م، الطبعة: الثانية، تحقيق:
حمدي بن عبدالمجيد السلفي.

٢٣٣- معجم المؤلفين، اسم المؤلف: عمر رضا كحالة، دار النشر: مؤسسة الرسالة، عدد
الأجزاء: ٤.

٢٣٤- معجم المؤلفين، اسم المؤلف: عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت دار
إحياء التراث العربي بيروت.

٢٣٥- المعجم الوسيط، اسم المؤلف: إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/
مُجد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

٢٣٦- معجم لغة الفقهاء.

٢٣٧- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، اسم المؤلف: عبد الله بن عبدالعزيز
البكري الأندلسي أبو عبيد، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة:
الثالثة، تحقيق: مصطفى السقا.

٢٣٨- معجم مقاليد العلوم، اسم المؤلف: أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي،
دار النشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، الطبعة:
الأولى، تحقيق: أ.د. مُجد إبراهيم عبادة.

٢٣٩- معجم مقاييس اللغة، اسم المؤلف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام مُجَّد هارون.

٢٤٠- معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، اسم المؤلف: مُجَّد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٤هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: بشار عواد معروف ، شعيب الأرناؤوط ، صالح مهدي عباس.

٢٤١- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس».

٢٤٢- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، اسم المؤلف: علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، دار النشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر - ١٣٩٣-١٩٧٣، الطبعة: الثانية.

٢٤٣- المغرب في ترتيب المغرب، اسم المؤلف: ابو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، دار النشر: مكتبة أسامة بن زيد - حلب - ١٩٧٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار.

٢٤٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اسم المؤلف: مُجَّد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٢٤٥- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو مُجَّد، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

- ٢٤٦- المفردات في غريب القرآن، اسم المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد، دار النشر: دار المعرفة - لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاي.
- ٢٤٧- المفصل في صنعة الإعراب، اسم المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار النشر: مكتبة الهلال - بيروت - ١٩٩٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. علي بو ملح.
- ٢٤٨- مناهل العرفان في علوم القرآن، اسم المؤلف: محمد عبد العظيم الزرقاني، دار النشر: دار الفكر - لبنان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى.
- ٢٤٩- المنجد، ترجمة: مصطفى رحيمي نيا.
- ٢٥٠- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، اسم المؤلف: محمد عيش، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٢٥١- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، اسم المؤلف: يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- ٢٥٢- المهذب في فقه الإمام الشافعي، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- ٢٥٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، اسم المؤلف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
- ٢٥٤- موطأ الإمام مالك، اسم المؤلف: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٢٥٥- موطأ مالك - رواية محمد بن الحسن، اسم المؤلف: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، دار النشر: دار القلم - دمشق - ١٤١٣هـ - ١٩٩١م، الطبعة:

الأولى، تحقيق: د. تقي الدين الندوي.

٢٥٦- المؤلف: أبو مُجَدَّ عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: حميش عبدالحق الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

٢٥٧- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، وهي تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي، تأليف: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر رومللي، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٥٨- التنف في الفتاوى، اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن مُجَدَّ السعدي، دار النشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، الطبعة: الثانية، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي.

٢٥٩- النجم الوهاج في شرح المنهاج، المؤلف: كمال الدين، مُجَدَّ بن موسى بن عيسى بن علي الدِّميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) الناشر: دار المنهاج، المحقق: لجنة علمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٦٠- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، اسم المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن مُجَدَّ بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار النشر: مطبعة سفير - الرياض - ١٤٢٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالله بن ضيف الله الرحيلي.

٢٦١- نصب الراية لأحاديث الهداية، اسم المؤلف: عبدالله بن يوسف أبو مُجَدَّ الحنفي الزيلعي، دار النشر: دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، تحقيق: مُجَدَّ يوسف البنوري.

- ٢٦٢- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، اسم المؤلف: مُجَّد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الأولى.
- ٢٦٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، اسم المؤلف: شمس الدين مُجَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٢٦٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، اسم المؤلف: أبو السعادات المبارك بن مُجَّد الجزري، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود مُجَّد الطناحي.
- ٢٦٥- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، اسم المؤلف: مُجَّد ابن علي بن مُجَّد الشوكاني، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣م.
- ٢٦٦- الهداية شرح بداية المبتدي، اسم المؤلف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية - القاهرة.
- ٢٦٧- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، اسم المؤلف: إسماعيل باشا البغدادي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ٢٦٨- همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، اسم المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: المكتبة التوفيقية - مصر، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
- ٢٦٩- الوافي بالوفيات، اسم المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر: دار إحياء التراث - بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.

٢٧٠- الوسيط في المذهب، اسم المؤلف: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار السلام - القاهرة - ١٤١٧ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، مُحَمَّد مُحَمَّد تامر.

٢٧١- وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان، اسم المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُحَمَّد بن أبي بكر بن خلكان، دار النشر: دار الثقافة - لبنان، تحقيق: احسان عباس.

٢٧٢- اليواقيت والدرر في شرح نخبة ابن حجر، اسم المؤلف: عبدالرؤوف المناوي، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: المرتضي الزين أحمد.

فهرس الموضوعات:

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره	٦
ثانياً: الدراسات السابقة	٦
ثالثاً: خطة البحث	٧
القسم الأول: الدراسة:	١١
المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية):	١٢
التمهيد (عصر المؤلف)	١٣
المطلب الأول: اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته	١٦
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه	١٨
المطلب الثالث: حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه	٢٣
المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته	٢٦
المطلب الخامس: وفاته	٢٧
المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن كتاب (الهداية):	٢٨
التمهيد: أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه	٢٩
المطلب الأول: أهمية الكتاب	٣١
المطلب الثاني: منزلته في المذهب الحنفي	٣٢
المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب	٣٣
المبحث الثالث: نبذة عن عصر الشارح (السغناقي):	٣٤

الصفحة	الموضوع
٣٥	المطلب الأول: (عصر المؤلف)
٣٧	المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره
٣٨	المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره
٣٩	المبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية:
٤٠	المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه ومولده ونشأته
٤١	المطلب الثاني: رحلاته
٤٢	المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه
٤٤	المطلب الرابع: مذهبه وعقيدته
٤٧	المطلب الخامس: مصنفاته
٤٩	المطلب السادس: وفاته
٥٠	المطلب السابع: أقوال العلماء في السغناقي
٥١	المبحث الخامس: التعريف بالكتاب المحقق:
٥٢	المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب
٥٣	المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف
٥٤	المطلب الثالث: أهمية الكتاب
٥٥	المطلب الرابع: الكتب الناقلة عن النهاية
٥٧	المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته
٦٠	المطلب السادس: مزايا الكتاب
٦٢	المبحث السادس: وصف المخطوط
٦٣	المطلب الأول: وصف النسخ

الصفحة	الموضوع
٦٦	المطلب الثاني: نماذج من المخطوط
٦٨	المطلب الثالث: بيان منهج التحقيق
٧١	القسم الثاني: النص المحقق
٧٢	النص المحقق: (من بداية قوله باب الرهن يوضع على يدي العدل من كتاب الرهن إلى نهاية باب جناية البهيمه والجناية عليها من كتاب الدِّيَّات)
٧٣	باب الرهن يوضع على يدي العدل
١٠٢	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على
١٠٢	حكم بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن
١٣٤	المراد بالجناية على النفس
١٥٥	فصل
١٥٦	حكم رهن العصير
١٦٣	الأوصاف القارة
١٦٨	حكم الزيادة في الرهن وصورته
١٨٤	كتاب الجنائيات
١٨٥	محاسن الجنائيات
١٨٧	تعريف الجناية
١٨٧	أنواع الجناية على الآدمي
١٨٨	أنواع القتل
١٩٤	من الأدلة على تحريم قتل النفس بغير حق

الصفحة	الموضوع
٢٠٠	المماثلة بين الآدمي والمال
٢٠٤	تأويل حديث: «(وإن أحبوا أخذوا الدية)»
٢٠٦	الجواب عن عفو أحد الشريكين
٢٠٧	لا كفارة في قتل العمد
٢١٥	قتل شبه العمد
٢٢٥	القتل بسبب
٢٢٧	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب
٢٣٥	قتل المسلم بالذمي
٢٣٧	قتل الذمي بالذمي
٢٤٢	قتل الذمي بالمستأمن
٢٤٣	قتل الرجل بالمرأة
٢٤٤	قتل الوالد بالولد
٢٤٦	الفرق بين الحد والقصاص
٢٤٩	من قتل بطريق غير مشروع كيف يقتص منه؟
٢٥٧	ذكر اختلاف الصحابة في المكاتب يترك وفاء هل يموت حراً أو عبداً
٢٥٨	قتل ابن المعتوه
٢٦١	من قتل وله أولياء صغار وكبار
٢٧٢	فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجب
٢٧٣	قتل المجنون إذا شهر سلاحاً
٢٧٥	باب القصاص فيما دون النفس

الصفحة	الموضوع
٢٧٧	القصاص في السن
٢٨١	من قطعت يده ويد القاطع شلأء
٢٨٥	فصل
٢٨٩	القصاص حق للورثة
٢٩٥	قتل الجماعة بالواحد
٢٩٨	صورة المسألة المختلف فيها مع الشافعي
٣٠٣	فصل حكم الفعلين
٣٠٣	من قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء
٣٠٦	سريان الجراحة
٣١٠	عفو الولي بعد السراية
٣١٠	الإذن بقطع اليد
٣١٢	أوجه العفو
٣١٦	إذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
٣٢٢	إذا مات المقطوع الأول من القطع
٣٢٥	تعريف القتل والقطع
٣٢٨	إذا مات المقطوع من القطع فلا شيء على القاضي والمأمور بالقطع
٣٣٢	إذا ضرب المعلم الصبي بإذن الأب فمات لا يضمن
٣٣٣	إذا قطع يد الحربي والمترد لا يضمن وإن سرى
٣٣٤	باب الشهادة في القتل
٣٣٤	القصاص حق الوارث أم المورث

الصفحة	الموضوع
٣٣٦	الفرق بين الخلافة والوراثة
٣٣٨	تصديق القاتل والمشهود عليه للشهادة أو تكذيبهما
٣٤٤	الفرق بين قول الولي قتلناه أو صدقنا
٣٤٧	باب في اعتبار حالة القتل
٣٤٨	المعتبر في حالة الرمي
٣٥٢	كتاب الديات
٣٥٢	تعريف الدية
٣٥٥	دية شبه العمد
٣٥٦	تعريف الخلفة
٣٦٧	الأنواع التي تثبت منها الدية
٣٦٨	تعريف الحلة
٣٧٠	دية المرأة
٣٧١	المقصود بالسنة إذا أطلقت
٣٧٤	دية الذمي
٣٧٧	سبب إيجاب الشرع الدية
٣٨٠	فصل فيما دون النفس
٣٨٠	تعريف المارن
٣٨٠	أنواع الأعضاء
٣٨١	الأعضاء المفردة
٣٨١	المعاني المفردة

الصفحة	الموضوع
٣٨١	الأعضاء الزوجية
٣٨١	الأعضاء الرباعية
٣٨١	الأعضاء العشرية
٣٨٤	طريقة معرفة ذهاب السمع
٣٨٦	طريقة معرفة ذهاب البصر
٣٨٧	طريقة معرفة ذهاب الشم
٣٩٠	تعريف الأهداب
٣٩٣	دية الأسنان
٣٩٨	فصل في الشجاج
٣٩٨	عدد الشجاج
٤٠٠	تعريف الحارصة
٤٠١	تعريف المتلاحمة
٤٠٢	تعريف الآمّة
٤٠٣	حكم ما قبل الموضحة
٤٠٥	تعريف الجائفة
٤٠٦	ذكر الخلاف في اللحين
٤٠٧	تفسير طريق الطحاوي
٤٠٨	تفسير قول الكرخي
٤٠٩	فصل
٤٠٩	دية الأصابع

الصفحة	الموضوع
٤١٢	إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحدة
٤١٣	إذا قطع الكف ولا أصابع فيها
٤١٣	الأصبع الزائدة
٤١٥	السن الشاغية
٤١٦	الأذن الشاخصة
٤١٦	من شج رجلا فذهب عقله
٤١٨	تعريف الشلل
٤١٨	إذا قطع من أصبع مفصلا فشل باقي الأصبع أو الكف
٤١٩	من شج رجلا موضحة فذهب سمعه وبصره
٤٢٣	الفرق بين ذهاب البصر أو السمع من الشجة
٤٢٤	من قلع سن رجل فنبت مكانها أخرى
٤٢٥	إذا نزع سن رجل ثم انتزع المنزوعة سنه سن النازع
٤٣٦	عمد الصبي والمجنون
٤٣٨	فصل في الجنين
٤٤٠	مقدار دية الجنين
٤٤٤	استواء الذكر والأنثى في قدر الغرة
٤٤٦	إذا أُلقت الأم الجنين حيا ثم مات
٤٤٨	دية جنين الأمة إذا كان ذكرا
٤٥٢	الإعتاق قاطع للسراية
٤٥٦	باب ما يحدثه الرجل في الطريق

الصفحة	الموضوع
٤٥٦	تعريف الجرصن
٤٥٧	الإحداث في الطريق
٤٦١	تعريف الدرب
٤٦١	تعريف الروشن
٤٦٢	من عثر بشيء في الطريق على من الضمان
٤٦٣	سقوط الميزاب
٤٦٧	إذا حركت الريح الجمر فأحرق شيئاً
٤٦٨	إذا استأجر رب الدار العملة
٤٧١	من أحدث شيئاً في السكة الغير نافذة
٤٧٢	من رش ماء في الطريق فعطب به إنسان
٤٧٢	تعريف الفناء
٤٧٦	الإنقاذ بطريق العامة مقيد بشرط السلامة
٤٧٧	الموت بسبب الغم
٤٧٨	الحافر والملقي
٤٧٩	تلف الإنسان بسبب وقوع شيء في الطريق
٤٧٩	الفرق بين المحمول والملبوس
٤٨٠	من فعل شيئاً في المسجد بغير إذن العشيرة
٤٨٣	التفرد بالشهادة في الزنا
٤٨٤	من جلس في المسجد لغير صلاة
٤٨٧	الفرق بين الجلوس للصلاة وغيرها في المسجد

الصفحة	الموضوع
٤٨٩	فصل في الحائط المائل
٤٩٢	تفسير التقدم
٤٩٢	شرط صحة التقدم
٤٩٣	شرط الترك
٤٩٨	التالف بالسقوط إن كان مالا
٤٩٨	التالف بالسقوط إن كان نفسا
٤٩٩	صحة التقدم إلى أحد الورثة
٥٠٠	لو سقط الحائط المائل على إنسان بعد الإشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره
٥٠٢	إذا عطب بسبب سقوط الجرة عليه من فوق الحائط
٥٠٦	باب جنابة البهيمة والجنابة عليها
٥٠٦	ضمان الراكب لما وطئت الدابة
٥٠٨	جنابة الدابة في غير ملك صاحب الدابة
٥١٣	ضمان الراكب والرديف والسائق والقائد سواء
٥١٦	الراكب مباشر
٥١٨	إذا اصطدم فارسان
٥١٩	الماشي إذا لم يعلم بالبئر فوقع بها
٥٢٢	إذا تجاذب الرجلان حبلاً بينهما فانقطع الحبل وسقط كل واحد منهما على قفاه ومات
٥٢٥	إذا وقع السرج على رجل فمات

الموضوع	الصفحة
جهل القائد بربط الرابط	٥٢٧
إذا ربط والقطار يسير	٥٣٠
من أرسل طيرا فأصاب في فوره لم يضمن	٥٣١
من أرسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن	٥٣٢
انقطاع حكم الإرسال عن الدابة	٥٣٣
الفرق بين إرسال الدابة والكلب والبازي	٥٣٥
نخس الدابة بغير إذن الراكب	٥٣٨
إذا كان الناحس عبدا فالضمان في رقبته	٥٤٥
الفهارس العامة:	٥٤٧
- فهرس الآيات القرآنية	٥٤٨
- فهرس الأحاديث النبوية	٥٥١
- فهرس الآثار	٥٥٤
- فهرس الأعلام الواردة في البحث	٥٥٧
- فهرس المصطلحات والغريب	٥٦٤
- فهرس الأشعار	٥٧٣
- فهرس الأماكن والبلدان	٥٧٤
- فهرس المصادر والمراجع	٥٧٥
- فهرس الموضوعات	٦١٣

