

A critical edition of Masā'il al-jināyat
fī al-khilāf bayn al-imāmayn Abī 'Abd Allāh
Muhammad ibn Idrīs al-Shāfi'ī wa-Abī Hanīfa
al-Nu'mān ibn Thābit.

by

Kamāl al-Dīn al-Simanānī (d. 444 A.H./ 1052 A.D.)

by

Mahfodz bin Mohamed

Thesis presented to the University of Glasgow
for the degree of Doctor of Philosophy

Department of Arabic and
Islamic Studies

June, 1977

Acknowledgements

My sincere thanks are due to Dr.J.N.Mattock for his much appreciated guidance and unfailing encouragement throughout my research. Also to the staff of Glasgow University Library for their assistance and cooperation.

I also wish to thank the staff of the British Museum, London, for providing me with a microfilm of the text and for giving me access to other material in the Library. To the national Library of Egypt I would also like to express my thanks for providing me with microfilms and for allowing me access to other material in the Library.

Most of all my thanks is to be expressed to the state government of Johor, Malaysia, for awarding me a scholarship and to my parents who, by occasionally giving me financial assistance, made it possible for me to pursue my studies.

To my wife, Nor'ain and to my sons, Najmi and Nushi special thanks for their patience and encouragement throughout my study.

Table of transliterationConsonants:

ع =	'	ن =	n
ب =	b	و =	w
ت =	t	ه =	h
ث =	<u>th</u>	ي =	y
ج =	j		
ح =	h		
خ =	<u>kh</u>		
د =	d		
ذ =	<u>dh</u>		
ر =	r		
ز =	z		
س =	s		
ش =	<u>sh</u>		
ص =	s		
ض =	d		
ط =	t		
ظ =	z		
ع =	'		
غ =	<u>gh</u>		
ف =	f		
ق =	q		
ك =	k		
ل =	l		
م =	m		

Short vowels:

fatha = a

kasra = i

damma = u

Long vowels:

fatha + alif = ā

kasra + yā' = ī

damma + waw = ū

Diphthongs:

fatha + waw = aw

fatha + yā' = ay

Contents

	Pages
Acknowledgements	ii
Table of transliteration	iii
Contents	iv
Abstract	v
Part one: <u>Introduction</u>	
Chapter One: <u>Introduction to the MS and text</u>	1
1. Description of the MS	1
2. Title of the work	2
3. The Copyist: Identity and Dating	3
4. Orthography	4
5. Preparation of the text	6
6. Symbols used in the text	7
Chapter Two: <u>The Author</u>	9
1. Identity and authorship	9
2. His life	11
3. His work	13
4. Significance of the work	14
Chapter Three: <u>Qisās in the Islamic penal law</u>	17
1. <u>Qisās</u> ; Its definition and origin	17
2. The Qur'ān and the role of <u>Qisās</u>	21
3. Application and Conditions of <u>Qisās</u>	24
4. The Execution of <u>Qisās</u>	32
Bibliography	39
Notes to the text	51

Part Two: Text

Abstract

The present edition of the work Masā'il al-jināyāt fī al-khilāf bayn al-imāmayn Abī 'Abd Allāh Muhammad ibn Idrīs al-Shāfi'ī wa-Abī Hanīfa al-Nu'mān ibn Thābit, is based on only one manuscript.

The study is divided into two parts. Part one contains the introduction and part two contains the text.

My introduction to this work consists of three chapters the first of which deals with the MS, the title of the work, the copyist and the orthography. The second chapter deals with the author: his identity, his life, his work and the significance of the work. The third chapter is a brief discussion on the law of retaliation (qisās): its definition and origin, its role, its conditions and how qisās should be carried out.


Part one also contains notes on the text, which itself forms part two. In these, an attempt is made to identify the quotations in the text from the Qur'ān, Hadīth and elsewhere. Reference is made in the text to these notes by means of Roman numerals. The Arabic numerals refer to purely textual points, which are dealt with in the apparatus criticus.

CHAPTER ONE

INTRODUCTION TO THE MS AND TEXT

1. Description of the MS

The present manuscript of Masā'il al-jināyat fī al-khilāf bayn al-imāmayn Abī 'Abd Allāh Muhammad ibn Idrīs al-Shāfi'ī wa-Abī Hanīfa al-Nu'mān ibn Thābit, is the only one extant and is preserved in the British Museum, catalogue number or. 6510; it contains 124 folios of 25 lines each with approximately 12 words in each line. This manuscript was sold a number of times as shown by the prices which appear on folio 1, and for the last time by D. Sasson & Co., on April 8 1905.

Several marginal insertions have been added to supply a word or words which had been missed out. The position of these insertions in the text is indicated by a diacritical mark, and they are preceded in the margin by the word  "corrected". There are some words of explanation, and two poems of several lines have been added in the margin in a different, more cursive hand. There are in the text occasional repetitions, sometimes of one or two words and sometimes up to one paragraph in length.

The manuscript is written in an excellent naskhī hand with key words written large and standing clearly. On the whole the manuscript is in good condition, with only a few places, particularly towards the

end, where ink smudges or damage make reading difficult.

2. Title of the work

Two titles appear in the present MS. One is Kitāb al-khilāfiyyāt bayn al-imāmayn,⁽¹⁾ "Book on the disagreements between the two masters" and the other is Masā'il al-jināyāt fī al-khilāf bayn al-imāmayn,⁽²⁾ "Points of criminal law, disputed between the two masters".

All of the points (masā'il) which appear in this text certainly come within the scope of the second title. I think it is for this reason that the first title is not mentioned by any of the bibliographers.⁽³⁾ It is likely, however, that the Masā'il al-jināyāt is part of a larger work, Kitāb al-khilāfiyyāt, which probably covered all the subjects of Islamic law, as commonly dealt with in the standard books of fiqh. The criminal law, which is the subject of the present text is perhaps the last part of Kitāb al-khilāfiyyāt.⁽⁴⁾ This is indicated by a statement which appears in the table of contents: "From the first case (mas'ala) to this point, there are one hundred and thirty-three cases".⁽⁵⁾

(1) MS fol. 1a.

(2) MS fol. 1b.

(3) See Brockelmann, Geschichte der Arabischen Litteratur, SI, 636.

Also see Ellis, A Descriptive List of the Arabic MSS, 25.

(4) For further details see Ch. 2, Sec. 3.

(5) MS fol. 1b.

3. The Copyist: Identity and Dating

The MS bears on the last folio the name of its copyist, Ishāq ibn Nasr ibn Hibat Allāh ibn al-Hasan al-Shāfi‘ī. In spite of his name being written in full, he is not known to any of the bibliographers. This makes it difficult to identify him. All that can be gleaned from the present MS is that he completed copying it in the month of Jumādā al-ūlā in the year 611 A.H. and that he belonged to the Shāfi‘ī school.⁽¹⁾

It is highly likely that the copyist was in fact the grandson of Hibat Allāh ibn al-Hasan (488-563 A.H.) who was the older brother of ‘Alī ibn al-Hasan (499-571 A.H.), known as Ibn ‘Asākir. Although no mention has as yet been found of any descendant of Hibat Allāh, there is some basis to support this possibility.

First, every descendant of al-Hasan ibn Hibat Allāh ibn ‘Ubayd Allāh (d. 519 A.H.) bears the title al-Shāfi‘ī.⁽²⁾ He was also known for having produced many learned descendants most of whom attained the level of faqīh and were followers of the Shāfi‘ī school.⁽³⁾

Secondly, if we look at Hibat Allāh's dates of birth and death, and the date at which the present MS was copied, we find these fit. The period between the death of Hibat Allāh (563 A.H.) and the completion of this work (611 A.H.) is 48 years. Therefore, it is reasonable

(1) See MS fol. 124b.

(2) Ibn ‘Asākir, Tārīkh madīnat Dimashq, 1, 26-7.

(3) Al-Subkī, Tabaqāt al-Shāfi‘iyya, 4, 213.

to suggest that the present copyist was in fact the grandson of Hibat Allāh ibn al-Hasan.

The present MS was written 167 years after the death of the author, and it appears that the copyist based his work on at least two earlier MSS. This can be established from the repetitions that occur in the MS, sometimes incorporating different versions.

4. Orthography

The copyist's orthography is generally good and clear, but he seems to have paid little attention to diacritical points, as there are several words written without dots, such as الملتجئ for الملتجئ , الملتجئ , and تماثل for تماثل , تثبت for تثبت , سب for سب , تمتزج for تمتزج , سرح for سرح , and also on several occasions he misplaces the dots due to similarity in the appearance of the letters, writing, for instance, ح for خ , e.g. حلوى for خلق (fol. 2a), ط for ظ , e.g. ظلما for ظلما (fol. 2b), > for ذ , e.g. دمي for ذي (fol. 3a), ص for ض , e.g. عشره for عشره (fol. 6a), س for ش , e.g. معرض for معرض (fol. 8b) and many others.

He applies classical Arabic usage, but does not consistently follow the recognized form. This can be found in many instances, such as الصلاة (fol. 87b) and الصلاة (fol. 18b), لكن (fol. 11a) and لكن (fol. 26b) and منحا (fol. 75b) and منعى (fol. 11b). Occasionally, the letter ك kāf is written similar to the letter ل lām when it occurs at the end of a word, such as متزول for متزول (fol. 5a).

When it comes either at the beginning or in the middle of a word, the diagonal stroke / is omitted, for example يلون instead of يكون and حان instead of كان.

The copyist does not distinguish between final hā' and tā' marbūta, which is never written with dots. Occasionally he uses tā' tawīla instead of tā' marbūta, for instance مستوفاة for مستوفات (fol. 18b).

Almost all the remaining orthographic peculiarities have to do with the writing of hamza and alif. Hamza in the MS is always either (a) omitted (i) after alif mandūda, for instance جرا for جزاء (fol. 2a), اعبا for اعباء (fol. 6b) and ورا for وراء (fol. 16a); (ii) in the word شيئ which is written شيئ (fol. 84a); (iii) in the verbs mediae and tertiaae hamzatae, for instance سئل for سأل, or (b) replaced by yā', for instance المسائل for المسائل (fol. 7b), فايدة for فائدة (fol. 100a) and الصائلة for الصائلة (fol. 96b).

Occasionally, hamza is replaced by waw, for instance جزو for جزء (fol. 39a) and جزوية for جزئية (fol. 90a). There are some minor orthographical idiosyncrasies in the MS, as for instance تتجزي for التجأ (fol. 75a), اقتضا for اقتضى (fol. 40b) and التجى for التجأ (fol. 41a). The word يخلو is always written يخلوا with alif at the end. The form of ثلاث is written without any indication of the long ā.

The copyist seems not to have been careful in his copying.

He wrongly repeats sentences, even quotations from the Qur'ān. ⁽¹⁾ He is also guilty of omission. ⁽²⁾

Several corrections have been made in the text. It is likely that the corrections were made by the copyist himself, as the style of writing is similar to the text. He uses various methods of correction. When a word or words are definitely incorrect, he simply crosses them out, ⁽³⁾ but when he is not certain he puts another word on top of the first. ⁽⁴⁾ Several insertions have been made in the margin where a word or words have been missed out. In such cases, he uses the sign \curvearrowright at the point where the words are missing and he places the word ع "corrected" at the end of the correction. He always uses the sign $\dot{\cup}$ for a full stop.

There are no significant grammatical errors in the MS, and since only one copy of the work is extant it is impossible to say whether the incorrect grammar is to be attributed to al-Simanānī himself or to the copyist of the work.

5. Preparation of the text

In editing this work I have tried to preserve the original reading of the text whenever possible. When there is strong evidence

(1) For example, see text, 10, 10-11.

(2) For example, see text, 14, 15.

(3) For example, see text, 14, 4 & 8.

(4) For example, see text, 187.

of error, the text has been amended and the original reading recorded in the apparatus criticus; the correct version of faulty quotations from the Qur'ān and Hadīth is given in the notes at the end of the text.

Modern Arabic orthography has been preferred. This has meant that several letters in the MS have been altered in order to conform with the modern Arabic usage, for instance ثلاث to ثلث, لكن to لکن, کلا to کلا, مسألة to مسألة and يخلو to يخلوا. In all of these instances, the orthography has been normalized without a note. This applies also to words which have no diacritical points, as these occur too frequently to be mentioned in the apparatus.

An attempt has been made to limit the apparatus to grammatical peculiarities, unusual spelling, unclear readings, correction and repetition by the scribe, and words appearing in the margins and between the lines. Vocalisations have been ignored except where they have any special interest; punctuation and paragraphing have been added whenever required in the present edition.

6. Symbols used in the text

Angle brackets < > are used to indicate words supplied by the editor. Square brackets [] are used to indicate words added by the copyist. Round brackets () are used to indicate words that have no obvious connection with the passage and should be deleted. Inverted commas " " are used to indicate quotations from the Qur'ān

and Hadīth and other direct quotations. An oblique stroke / is used to indicate the beginning of a folio and the number of the folio is written in the left-hand margin. The Arabic numerals refer to the apparatus criticus. The Roman numerals refer to the notes at the end of part I.

CHAPTER TWO

THE AUTHOR

1. Identity and authorship

Certain identification of the author of the present work is not possible; the known facts are too few to support more than likely conjecture. Kamāl al-Dīn al-Simanānī is the only name given to us as the author, and he is mentioned twice, once on each of the title pages of this unique MS. (1)

Simanān is the name of three separate places, (2) and there must have been hundreds of people who came from these places. There are a few learned people with this nisba. Al-Sam'ānī records only five (3) and Yāqūt four, (4) while Brockelmann records five, together with their works. (5) Unfortunately none of those mentioned by these bibliographers has the name Kamāl al-Dīn. The most likely of them to be the author of the present work is Abū Ja'far Muḥammad ibn Ahmad ibn Muḥammad al-Simanānī.

(1) See MS fol. 1a & 1b.

(2) Al-Sam'ānī, Kitāb al-ansāb, 309-10. See Ibn Makūlā, Al-Ikmāl, 5, 144-46.

(3) Al-Sam'ānī, Kitāb al-ansāb, 309-10.

(4) Yāqūt, Mu'jam al-buldān, 3, 140-42.

(5) Brockelmann, Geschichte der Arabischen Litteratur, GI, 373; GII, 166; SI, 505, 636 & 638; SII, 257 & 281.

There are two points to support this probability. Abū Ja'far Muhammad al-Simanānī was a jurist (faqīh) as well as a theologian (mutakallim) and was a follower of the Ash'arī sect. (1) None of the other people mentioned with this nisba was both of these. Since the present work is certainly the product of a jurist as well as a theologian, he is the only one with the qualification necessary for its authorship.

Secondly, most of the bibliographers state that this al-Simanānī composed many books on Islamic law (fiqh) and annotations (ta'līqāt). (2) Although the present work is not explicitly named, it is quite probable that it is his, because the works of others with this nisba are recorded in detail. (3)

One obstacle to accepting this identification is the fact that al-Simanānī's own son from his slave wife, Abū al-Qāsim 'Alī ibn Muhammad al-Rahbī (d. 499 A.H.) does not refer to any work by his father in his book, (4) although he does refer to a large number of books. This is probably because Abū al-Qāsim lost contact with his father, since he

(1) Al-Khatīb, Tārīkh Baghdād, 1, 355.

(2) Al-Safadī, Nakt al-himyan, 237. See also Al-Qurashī, Al-Jawāhir al-mudī'a, 2, 21.

(3) See for example Mahmūd ibn Muhammad al-Simanānī in Brockelmann, Geschichte der Arabischen Litteratur, SII, 257.

(4) Al-Simanānī, Rawdat al-quḍāt, 1, 41.

was born and grew far away from him. Moreover his relatives on his father's side tended to deny their relationship with him. He tried in court to claim this relationship but failed. (1) Because of this perhaps, he came, intentionally or unintentionally, to omit all mention of his father's own work.

2. His life

Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Mahmūd, called Abū Ja'far al-Simanānī was born in 361 A.H./ 972 A.D. There is not much to be added to what has been said about his life except that he served as a judge (qādī) in Mosul until he died on Monday, 6th Rabī' al-awwal 444 A.H. (2)

According to most of the bibliographers, he was a lawyer of the Hanafī school. (3) This description contradicts the evidence of the present work which is in fact the work of a scholar of the Shāfi'ī school; it concerns the disagreement between the Shāfi'ī and Hanafī schools, with the author defending the former. However, changing from one school to another was a common practice in his time. Ibn Hazm (384-456 A.H.), his contemporary, was a follower of the Māliki school, later became a Shāfi'ī and finally became an outstanding

(1) Al-Laknawī, Al-Fawā'id al-bahiyya, 123-4.

(2) Ibn 'Asākir, Tabyīn kidhb al-muftarī, 259.

(3) See for example, Al-Khatīb, Tārīkh Baghdād, 1, 355; Al-Qurashī Al-Jawāhir al-mudī'a, 2, 21.

adherent of the Zāhirī school. (1) Al-Ṭahāwī (d. 321 A.H.) a well known jurist of the Hanafī school, was at first a follower of the Shāfi‘ī school, (2) and there were many others who changed from one school to another.

Al-Simanānī stayed in Baghdād where he learnt Hadīth from ‘Alī ibn ‘Umar al-Dāraqutnī (d. 385 A.H.), ‘Alī ibn ‘Umar al-Harbī (d. 387 A.H.), Nasr ibn Ahmad al-Marjī (d. 390 A.H.), ‘Ubayd Allāh ibn Muhammad ibn Habāba (d. 389 A.H.) and others. (3) He studied theology with al-Bāqilānī (d. 403 A.H.), and Ibn Hazm says that he was the principal companion of al-Bāqilānī and the leader of the Ash‘arī school of theology in his time. (4)

Al-Dāraqutnī was a follower of the Shāfi‘ī school (5) and al-Bāqilānī was a Mālikī. (6) The fact that his teachers belonged to different schools may have influenced him in his own changing from one school to another. As a leading expert on Islamic jurisprudence and on theology, his residence was used as a place for discussion in which

(1) Yāqūt, Mu‘jam al-udabā’, 5, 89-92.

(2) Ibn Khallikān, Wafayāt al-a‘yān, 1, 26-7.

(3) Al-Khatīb, Tārīkh Baghdād, 1, 355.

(4) Al-Safadī, Nakt al-himyān, 237.

(5) Ibn al-‘Imād, Shadharāt al-dhahab, 3, 116.

(6) Ibn Farhūn, Al-Dībāj al-mudhahhab, 267.

many jurists and theologians met together. (1)

3. His work

As we have mentioned above, Al-Simanānī composed many books on Islamic jurisprudence (fiqh) and annotations. Unfortunately, the present work is the only one which is known to survive. Nevertheless, the references that he makes in it to his other works provide further evidence of his activity. We have also concluded that the present work, Masā'il al-jināyāt, may be the last part of a larger work, Kitāb al-khilāfiyyāt.

It seems likely that al-Simanānī included in his Kitāb al-khilāfiyyāt all the subjects of Islamic jurisprudence. This is established by his own statement: فذلك خمسة واربعون مسألة من أولها إلى هنا (2) "There are forty-five points in this subject (i.e. jināyāt). From the first point to this one, there are a hundred and thirty-three points". There are further indications, for example, كما قلنا في الصلاة (3), كما قلنا في باب الوردية (4), كما قلنا في استيلاء جارية الإبن (5), كما قلنا في مسائل الغصب (6).

(1) Al-Khatīb, Tārīkh Baghdād, 1, 355; Ibn Mākūlā, Al-Ikmāl, 5, 144-6.

(2) MS fol. 1b.

(3) MS fol. 18b.

(4) MS fol. 23a.

(5) MS fol. 88b.

(6) MS fol. 105a.

and many others. (1)

It cannot at present be established whether the "many books" attributed to him by the bibliographers refer to works other than the Kitāb al-khilāfiyyāt or merely to the individual volumes of that work. However, there are some indications that he also wrote on other subjects such as the principles of jurisprudence (Usūl al-fiqh) (2) and theology. (3)

4. Significance of the work

The present MS is a work on Ikhtilāf between the Shāfi'ī and Hanafī schools. There are several works on the subject written by authors before and after our present author. (4)

I have been able to compare the present work with only two other works on the same subject. Both of these were written by Shāfi'ī jurists contemporary with our author. Al-Juwaynī (d. 445 A.H.)

(1) See for example MS fols. 19a, 95b, 80a & 89a.

(2) MS fol. 45b & 47b.

(3) MS fol. 123a.

(4) See Ma'sūmī, in his introduction to Imām Tahāwī's Ikhtilāf al-fuqahā', 24-30, Islamic Research Institute, Islamabad. More recently, a historical survey of the development of Ikhtilāf has been made by A.H.B. Muhammad in his unpublished thesis, "A critical edition of Ru'ūs al-masā'il by Zamakhsharī", St. Andrews, 1977.

produces 1030 cases in his book Al-Durra al-mudī'a which consists of 234 folios. (1) Al-Bayhaqī (d. 458 A.H.) composed his book entitled Al-Khilāfiyyāt probably in two volumes, consisting altogether of about 170 folios. Unfortunately only the second volume is extant, consisting of about 82 folios and containing about 140 cases. (2)

Al-Simanānī discusses only 45 cases in his Masā'il al-jināyāt, which consists of 124 folios. It is thus smaller than the other works mentioned, and deals with fewer cases. If however, the whole of the Kitāb al-khilāfiyyāt comes to light, it will probably prove to be larger than these other works, although the number of cases which is mentioned in the table of contents of the present MS is fewer i.e., 133 cases. This is due to the fact that al-Simanānī discusses every case in greater detail and provides more evidence for both the Shāfi'ī and Hanafī point of view. The works of all three are intended to defend their madhhab i.e., the Shāfi'ī school, but the evidence is given for both the Shāfi'ī and Hanafī schools, and they speak for and against their opponents point by point.

As to the procedure which is adopted by the various authors, Al-Bayhaqī bases his arguments exclusively on the Qur'ān and the Sunna; Al-Juwaynī produces evidence from four sources of Islamic law, namely the Qur'ān, the Sunna, Ijmā' (consensus) and Qiyās (analogy). Our

(1) MS British Museum, or. 7574.

(2) MS Dār al-kutub al-qawmiyya Egypt, no. 94 fiqh Shāfi'ī.

author does the same as al-Juwaynī , but he bases his argument not only on the sources recognised by the Shāfi'ī school, but also on other sources such as 'urf (practice) and luḡha (language). (1) In the opening paragraphs of his cases, al-Simanānī very often gives evidence from qiyās and mantiq (logic). (2) This presentation of evidence is probably the first of its kind in the subject.

(1) For example see MS fols. 11a, 15a & 111b.

(2) For example see MS fols. 2a, 6b & 13b.

CHAPTER THREE

QISĀS IN THE ISLAMIC PENAL LAW1. Qisās : Its definition and origin

Qisās comes from the root QSS, the basic verb meaning "to follow", as for instance Qassa atharahu, "he followed his track", or "to cut", as for instance Qassa al-sha'r, "he cut the hair", or "to relate", as for instance, Qassa 'alayhi al-khabar, "he related to him the news". (1)

In XXVIII, 11 the Qur'ān says, "And she said to the sister of (Moses), 'Follow him'", (2) and in XVIII, 64, "So they both went back on their footsteps, following (the path they had come)".

It is from the meaning of following that the idea of Qisās is derived, because in the law of Qisās, the guilty one is to be punished in the same way as he has treated his victim. In other words, every criminal act is followed by the equivalent punishment in the law of talio.

(1) Ibn Manzūr, Lisān al-'Arab, 8, 341-4; see also Lane, Arabic-English Lexicon, I, 7, 2526.

(2) Al-Jassās, Ahkām al-Qur'ān, 1, 155.

According to Islamic law, Qisās or Qawad (just retaliation) is applied in cases of killing (fī al-nafs) and of non-fatal wounding (fī mā dūn al-nafs). This is established by the following verse of the Qur'ān: "O ye who believe! Retaliation (Qisās) is prescribed for you in the matter of the murdered;", "And there is life for you in retaliation (qisās), O men of understanding, that ye may ward off (evil)" (1) and "And we have prescribed for them (the Jews) in it (Torah) a life for a life,". (2)

The law of talio in Islam also has a basis in a Hadīth of the Prophet Muhammad. It is reported that he said, "Anyone who murders may either be killed or required to pay the blood-money". (3) In another Hadīth the Prophet said, "Anyone who is killed or wounded has the choice of three things: to retaliate, to receive compensation or to remit". (4)

Robson states that the civil and criminal provisions of the Qur'ān are based either on old Arabian customs or on foreign practices. (5) Schacht takes the same view and says that "Muhammad takes it for granted that the blood-vengeance of Arab paganism is a divine

(1) Qur'ān, II, 178-9.

(2) Ibid., V, 48.

(3) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 318.

(4) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 158.

(5) Robson, Civilization and the growth of law, 42.

ordinance" (1)

No doubt there were many pre-Islamic customs that were retained in the Islamic era and Islamized by the authority of the Qur'ān and the Prophetic sanction. Certainly, the law of talio appears in many different codes before the revelation of Islam. It is perhaps worth while looking briefly at some instance.

The lex talionis given to Moses concerning offences against the person reduced the possibilities of private revenge and brought in the concept of personal responsibility on the offender as against substituted responsibility. (2) The Qur'ān recognises that retaliation is part of Jewish law. (3)

In Greek law, a striking peculiarity of criminal jurisprudence in Athens was that the most grievous offences against the lives of citizens were not considered to be directly within the range of public coercion. When an individual was killed, the city left the prosecution to the relatives, and if there were no relatives or if they preferred entering into a bargain with the slayer, the latter was let off without further punishment. This means that the affair was considered primarily as a private feud to be settled between the two parties by

(1) J. Schacht, "Kisās", in the Encyclopaedia of Islam, 1038.

(2) Khan Lodi, "Modernity of penal justice of Islam", Islamic Culture, 41 (1967), 159-60.

(3) See Qur'ān, V, 48.

revenge or composition. (1)

In Roman law there was no talio for murder and homicide. Intentional killing was punishable with deportatio, banishment of the offender concomitant with the confiscation of his whole property. The punishment for homicide was relegatio, i.e., exile simpliciter. (2)

In pre-Islamic Arabia the blood-feud was almost unrestricted in its scope; for the death of a tribesman at the hands of one of another tribe made any of the latter's fellow-tribesman liable to be killed in revenge, and frequently tribal pride would demand several victims as the equivalent of one fellow-tribesman. (3) This, of course, usually provoked further retaliation and the consequent feud sometimes lasted for years.

"Islam minimized the evils of this system by introducing three most salutary restrictions: (a) only the guilty, and not his fellow-tribesman, was liable to be killed or wounded, and then (b) only if the homicide or wounding was regarded as both deliberate and wrongful, and (c) after the facts had been established before the ruler or judge". (4)

(1) P. Vinogradoff, Outlines of Historical Jurisprudence, 2, 177.

(2) Khan Lodi, "Modernity of penal justice of Islam", Islamic Culture, 41 (1967), 160.

(3) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 7.

(4) Anderson, "Homicide in Islamic Law", BSOAS, 13 (1951), 812.

2. The Qur'ān and the role of Qisās.

Law in every society aims at the maintenance of social control and is established to protect the rights of the individual as well as of the whole community. Similarly the law of talio in Islam is intended to deter a potential murderer. "If he realises that he will himself be killed if he kills another, he will refrain from killing, out of concern for himself and the preservation of his own life". (1)

"The maxim, 'a tooth for a tooth, an eye for an eye, a life for a life', though apparently rude, marks a distinct step towards criminal justice. It indicates a sense of proportion and a certain degree of restraint in dealing between man and man". (2) That is why Qisās protects the life of the society as well as benefitting the next of kin of the victim. On the other hand, if the law of Qisās is not implemented, the life of the society will not be protected, blood will be shed with impunity, and eventually the right of innocent persons to live their lives free from fear of murder will disappear.

Qisās implies equality and similarity. It means that the apprehension of criminals will be followed by realistic punishment. It is unreasonable that a father should lose his son by murder and that the killer should go unpunished, or that a person should lose his sight as the result of a heavy blow by another without receiving satisfaction. (3)

(1) Text, 54.

(2) J.D.Mayne, The Criminal Law of India, 235.

(3) Abū Zahra, Al-'Uqūba, 385.

Justice demands that the offender should be dealt with in a manner equivalent to that in which he has offended.

The law of talio is not to be stigmatized as heartless and lacking in mercy, but is to be considered as advocating that which is best for the society as a whole. The Hadīth says, "Anyone who has no mercy is not to be given mercy". (1)

The law of qisās also aims at satisfying the natural desire for revenge, which is done if the victim or his next of kin knows that the offender has received the consequences of his act. In this way a blood feud can be avoided. The aggrieved party will not be satisfied if the malefactor receives a punishment that is not equivalent to his own act.

Another verse of the Qur'ān which indicates the object of imposing the law of qisās is V, 35. It says, "On that account, We ordained for the children of Israel that if anyone slew a person - unless it be for murder or for spreading mischief in the land - it would be as if he slew the whole people. And if anyone saved a life, it would be as if he saved the life of the people....". Reference in this verse is to the two sons of Adam, of whom the elder, Qābīl, puffed up with arrogance and jealousy, murdered his innocent younger brother, Hābīl. (2)

(1) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 114.

(2) Yūsuf 'Alī, The Holy Qur'ān, text, translation and commentary, 250, note, 731.

There is some confusion among commentators on the Qur'ān regarding the assimilation (tashbīh) which occurs in the above verse. Some interpret it that the sin of killing one person is equal to the sin of killing many. Others interpret it that the punishment for killing one person or many people is to be precisely the same. (1)

Life is indisputably our greatest possession. Therefore, anyone who kills a human being ought to be regarded as having killed the whole people. Qisās gives the people the right to live free from fear. It is an instrument to guard righteous men against predators.

" And if anyone saved a life, it would be as if he saved the life of the people....". This sentence may mean that he who applies the law of qisās to the offender has saved the life of all mankind, because the life of the victim is redeemed by the application of qisās. The life of the aggrieved party will not have been given proper consideration and respect, if the malefactor is not punished by qisās equivalently to his crime.

From the Islamic point of view, qisās is also applied in order to restore the life of the victim. It is of course impossible that life can be restored after a person has been murdered, but qisās is at least regarded as in some way restoring the victim's life in spirit and giving the next of kin new hope and confidence in life. Al-Simanānī

(1) Al-Qurtubī, Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'ān, 6, 146-7.

explains how this happen: "The reason behind the liability of Qisās is to give back the life of the victim in spirit by giving back his heir's life in spirit, in view of the fact that the victim continues his life in the life of his heir. When a person was killed, the life of his heir might be in danger, because the killer would take the opportunity of killing him, fearing that he would take revenge on him. If, therefore, we impose Qisās on the killer and execute it, the motive for the death of the heir will disappear and his life will have been restored in spirit." (1)

3. Application and Conditions of Qisās

It has been mentioned earlier that Qisās is applied as blood vengeance both for killing and for non-fatal wounding. In the following, we will concentrate on cases of blood vengeance for killing.

For the application of Qisās the fulfillment of the following conditions are necessary:

(1) Both the homicide and the wounding must be committed with deliberate and hostile intent.

According to the Qur'ān there are two categories of homicide; intentional and accidental. (2) But there are differences between

(1) Text, 47.

(2) See Qur'ān, IV, 13-14.

the schools of law in their subdivision of homicide. The Hanafīs divide it into five i.e., (i) deliberate ('amd), (ii) quasi-deliberate (shibh 'amd), (iii) accidental (khata'), (iv) equivalent to accidental (jārī majrā al-khata'), and (v) indirect (bi-al-sabab); the Shāfi'ī and Hanbalīs limit homicide to the first three categories, while the Mālikīs limit it to two, that is, deliberate and accidental. (1) Of these, only the first is liable to qisas.

On the definition of killing with deliberate intent there are disagreements not only between the schools but between individual jurists. The Hanafīs limit the category of deliberate homicide to cases where the culprit uses an actual weapon capable of cutting or piercing, on the grounds that only the use of such a weapon indicates a clear intent to kill. (2) The Shāfi'īs and Hanbalīs appear to insist more strongly on the actual intention to kill and they regard a fatal assault with a lethal weapon, or with some instrument which would usually be fatal, but not necessarily capable of cutting or piercing, as deliberate homicide. (3) The Mālikīs adopt the widest definition and include under deliberate homicide death caused in any way whatever, even in play, by some instrument which is usually fatal, and death directly resulting from any unjustified assault whether the weapon or means

(1) Al-Qaddūrī, Mukhtasar, 112; Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 637.

(2) Marghīnānī, Al-Hidāya, 4, 1241.

(3) Al-Shīrāzī, Al-Muhadhdhab, 2, 173.

employed were likely to be fatal or not. (1)

"Speaking generally it may be stated that all the schools except the Mālikīs base their definitions on the principle that only cases of homicide in which the killer intended to kill and employed some means likely to have that result should be put in that category which alone make him liable to retaliation, while homicides which result from the intention to assault but not to kill should be classified under quasi-deliberate". (2)

The differences between the jurists largely arise from the principles put forward by each school in determining the nature of killing. (3) Thus, according to the Hanafīs, it is impossible to identify the killer's intention to kill because, it is an inner matter, and this can only be known by some indication, i.e., the weapon used. (4) The Shāfi'īs and Hanbalīs regard both the intention and the means as conditions for deliberate homicide, while the Mālikīs take the intention as their basic condition for it. (5)

(2) When a man commits the deed he must have attained discretion and

(1) Mālik, Al-Mudawwana al-kubrā, 4, 433.

(2) Anderson, "Homicide in Islamic law", BSOAS, 13 (1951), 819.

(3) Ibrāhīm, Al-Qisās fī al-Sharī'a al-Islāmiyya, 43.

(4) Al-Zayla'ī, Tabyīn al-haqā'iq, 6, 98.

(5) Ibrāhīm, Al-Qisās fī al-Sharī'a al-Islāmiyya, 43.

be in full possession of his faculties.

The Shari'a does not regard the commands of ^{the} divine lawgiver as addressed to those who have not reached puberty or who are insane, while these are also regarded as either unable to discriminate one act from another or as possessed of a defective power of discrimination.

All the schools of law unanimously agree that no children, lunatics or imbeciles can have criminal responsibility. There can, therefore, be no question of qisās in such cases. (1) This is in accordance with a Hadīth which states, "Three persons are excused from their responsibilities: a child until he reaches the age of puberty, a sleeping person until he wakes up and a lunatic until he recovers". (2)

There is also no qisās liable on a person who commits the act under duress, as the Prophet Muhammad says, "My community is excused for what it commits under duress, in error, or as a result of forgetfulness". (3)

(3) The slain person must not be a descendant of the slayer.

According to the majority of the schools of law, no ascendant

(1) Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 664; Al-Kāsānī, Badā'i' al-sanā'i', 10, 4618; Al-Dardīr, Al-Sharh al-kabīr, 4, 210.

(2) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 147.

(3) Ibn Mājah, Sunan, 1, 322.

is liable to qisās for the homicide of a descendant and according to the Hanafīs, no owner can be put to death for the homicide of his own bondservant. (1) If a father intentionally kills his son, he is not liable to qisās, because of the saying of the Prophet Muhammad, "retaliation must not be executed upon the parent for his offspring", (2) and because of the fact that a father's love for his children is such that no fear of qisās is needed to deter him from killing them and that since an ascendant is the cause of his descendant's life, the latter must not be the cause of the former's death. (3)

The above ruling includes grandfather and grandmother on both sides. According to one report, the Hanbalī school excludes the mother and states that a mother is to be put to death for killing her offspring because she has no power over them. (4) Only of the Malikī school is an ascendant liable to retaliation for the deliberate homicide of his or her descendant, and it demands stronger evidence of intention in such cases, for example, that the victim was held down, had his throat cut, etc. If an ascendant assaults his descendant for the purpose of discipline or through anger, he is not liable to qisās. (5)

(1) Al-Kāsānī, Badā'i' al-sanā'i', 10, 4620.

(2) Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 263.

(3) Al-Kāsānī, Badā'i' al-sanā'i', 10, 4620; Al-Shīrāzī, Al-Muhadhdhab, 2, 187; Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 666.

(4) Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 667.

(5) Al-Dardīr, Al-Sharh al-kabīr, 4, 215.

There are some jurists who hold that an ascendant is liable to retaliation on the basis of the Qur'ānic statement, "Retaliation (Qisās) is prescribed for you in the matter of the murdered..." (1) and the Hadīth, "the blood of every Muslim is equal", (2) and say that they know nothing of any Hadīth which excludes an ascendant from the general prescription of the Qur'ān. (3)

(4) The victim must be of equal status in respect of freedom and Islam.

Qisās, as defined above, implies equality between the two killings, i.e., killing as a crime and as a punishment. In the following our main concern is to examine the concept of equality in the law of qisās.

There is no question of lineage, age, wealth, sanity or health, for every Muslim is regarded as the equal of his fellows. Instead the points at issue are limited to those of sex, religion and freedom.

With regard to equality between male and female, all the four schools of law agree that talio may be claimed, regardless of sex, since the life of the female is equal to that of the male. (4) Thus, if a

(1) Qur'ān. II, 178.

(2) Abū Dawūd, Sunan, 2, 162.

(3) Al-Qurtubī, Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'ān, 2, 250.

(4) Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 679.

man kills a woman he is to be killed as qisās. Only a handful of jurists hold that a female is not equal to a male, and therefore, deny the possibility of a man suffering talio for killing a woman; others hold that talio is only applicable as between sexes by a suitable adjustment of blood-money. Thus the heirs of a woman deliberately killed by a man may only claim talio if they make up the difference in respective prices of blood-money, while the heir of a man deliberately killed by a woman may claim both talio and the differences in blood-price. (1)

None of the jurists hold that the heirs of a sound person killed by a paralyzed person may claim talio and the difference in blood-price. This proves that both their lives are equal and that a child is equal to an adult and therefore, the latter is liable to qisās for killing the former. It is also agreed by the jurists that blood-money and qisās together cannot be exacted. This means that if the blood-money is accepted then the qisās lapses. (2)

On the question of qisās in cases of wounding between the sexes, there are also differences of view. Mālikīs, Shāfi'īs and Hanbalīs hold that the limbs of both sexes are equal. Thus talio can be claimed if a man injures the limb of a woman. The Hanafīs differ on the subject

(1) Al-Qurtubī, Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'ān, 2, 248; See also Miftāh, Al-Muntaza' al-mukhtār, 4, 389.

(2) Al-Qurtubī, Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'ān, 2, 248.

of limbs and hold that the limb of a male is not to be subjected to talio for the limb of a female. (1) The view of the majority of the schools of law is in accordance with the concept of the Shari'a, that is male and female are equal in the law of qisas whether in cases of killing or of wounding.

With regard to equality in the matter of religion there are disputes among the schools of law. According to the Islamic points of view, the followers of Islam are better than the followers of other religion. It is this idea that affects the jurists regarding the law of qisas. (2) Thus, if a Muslim murders an infidel, he is not liable to qisas according to the Malikis, Shafi'is and Hanbalis, (3) because of the lack of equality between the two parties. Instead he has to pay blood-money and be punished by ta'zir. This ruling is mainly based on the Hadith, "A Muslim should not be killed for (murdering) an infidel". (4) Only the Hanafis allow a Muslim to suffer qisas for an infidel. (5) Their ruling is based on the general text of the Qur'an. (6) Protection is given to a person either by Islam or by

(1) Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 680.

(2) Ibrāhīm, Al-Qisas fī al-Shari'a al-Islamiyya, 119.

(3) Al-Dardīr, Al-Sharh al-kabīr, 4, 211; Al-Shīrāzī, Al-Muhadhdhab, 2, 174.

(4) Ibn Mājah, Sunan, 2, 75.

(5) Al-Sarakhsī, Al-Mabsūt, 26, 131.

(6) See Qur'an. II, 178 & V, 48.

safe-conduct (aman). A non-Muslim who stays in the territory of the Islamic state should be protected, because he is subscribing to the treaty (dhimma). There is no dispute with regard to cutting off the hand of a Muslim for stealing of a non-Muslim's property. Therefore, it is more appropriate that a Muslim should be put to death for the life of a non-Muslim. (1)

With regard to equality between free men and slaves there is also disagreement among the schools of law. Only the Hanafi school allows talio between a free man and a slave, and then only in cases of homicide; a free man is not liable to qisās in cases of loss of limbs. In the other schools of law a free man is not to be killed for the life of a slave. They base this on the authority of the Hadīth, "A free man should not be killed in retaliation for a slave". (2) On the other hand, the Hanafis argue on the general text of the Qur'an and the Hadīth, "the blood of every Muslim is equal". (3) Here the conflict is between the original concept of the slave as a mere chattel and the emergent idea of punishment for taking human life, regardless of status. (4)

4. The Execution of Qisās

In this section we will raise only three questions: how qisās

(1) Al-Zayla'ī, Tabyīn al-haqā'iq, 6, 104. See also Ibrāhīm, Al-Qisās fī al-Sharī'a al-Islāmiyya, 119.

(2) Al-Dārimī, Sunan, 220.

(3) Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 658.

(4) Anderson, "Homicide in Islamic law", BSOAS, 13 (1951), 815.

is to be executed, who has the right to demand it and who should carry it out.

With regard to the first question, all the jurists agree that if the murder is committed with a sword, the qisās is to be inflicted with a sword as well. Dispute arises if the killer uses something other than a sword.

According to the Hanafīs, Hanbalīs and Zaydīs, the guilty person should be beheaded with a sword, ⁽¹⁾ in accordance with the Hadīth, "qisās is not to be executed except with a sword". ⁽²⁾ This Hadīth indicates that qisās is considered to be so only if it is inflicted with a sword. The object in the execution of qisās is to put the killer to death. Beheading with a sword is the simplest way to take his life. ⁽³⁾ According to this rule, if the heir executes him with other than a sword, he has exacted his right, but he should be punished with a discretionary punishment (ta'zīr) for using an unlawful weapon. ⁽⁴⁾

According to the Mālikīs, Shāfi'īs and Ibn Hazm, qisās is to be inflicted in the same manner as the slaying as far as possible. They

(1) Marghīnānī, Al-Hidāya, 4, 1254; Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 688; Miftāh, Al-Muntaza' al-mukhtār, 4, 401-2.

(2) Ibn Mājah, Sunan, 2, 76.

(3) Abū Zahra, Al-'Uqūba, 583.

(4) Al-Dardīr, Al-Sharh al-kabīr, 9, 400; Al-Kāsānī, Badā'i' al-sanā'i', 10, 4644.

do, however, distinguish between lawful and unlawful methods of slaying. If the weapon used is itself unlawful, the preferred view is that the killer is to be executed with a sword; for instance, if the killer murders his victim by pouring alcohol into his mouth, he in turn is to be killed by having water poured into his mouth until he dies. (1) But if the slaying is committed with a lawful weapon, for example, if the killer uses a piece of wood, he is to be executed with something similar.

It is most reasonable that qisās should be executed with a sword, since this is the quickest and easiest way to take life without inflicting excessive suffering. The Prophet Muhammad said, "When you put (anyone) to death, do it with propriety". (2) The Qur'ānic text on which some jurists base their argument that qisās is to be inflicted in the same manner may possibly be interpreted as meaning that if the culprit takes another's life, his life is to be taken as well. (3) If, however, there is another instrument which can take life faster and cause less pain than the sword, is that lawful? The implication of prescribing the sword as the means of execution of qisās is that another weapon may be used provided that it is no less effective, because the word Al-Sayf in the Hadīth may mean any weapon. (4)

(1) Al-Shīrāzī, Al-Muhadhdhab, 2, 187; Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 634.

(2) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 5.

(3) Ibrāhīm, Al-Qisās fī al-Sharī'a al-Islāmiyya, 209.

(4) Marghīnānī, Al-Hidāya, 4, 1254.

" There is nothing in the Shari'a to prevent the execution of qisās by guillotine or by electrocution or by any other means which can take life easily and quickly..... and which does not lead to extra punishment". (1)

On the question of entitlement to qisās for homicide, the avenger of blood (walī al-dam) is entitled to demand retaliation. The schools of law dispute the definition of walī al-dam. The majority of schools opine that all the heirs (waratha), male and female, children and adults, who inherit the property of the murdered person are entitled to prosecute or demand qisās. According to the Mālikīs, the walī who has this right is the male agnate ('āsib), while the Zāhirīs regard all relatives as entitled to prosecute qisās making no distinction whether they are near relatives or otherwise and whether they are inheritors or not. (2) Whoever the heir is, he has the right to execute or demand qisās, he may waive it, either gratuitously or by settlement, and he may receive blood-money or may waive his claim to it.

All the schools agree that if the victim has no heir, the ruler or the authority replaces the heir in taking charge of prosecution. The Hadīth states, "The ruler is the heir of anyone who has no heir". (3) Only Abū Yūsuf holds that the authority has no right to execute qisās

(1) A legal opinion issued by the council of legal opinion, Al-Azhar, Egypt; See Ibrāhīm, Al-Qisās fī al-Sharī'a al-Islāmiyya, 208.

(2) Marghīnānī, Al-Hidāya, 4, 175, Al-Shīrāzī, Al-Muhadhdhab, 2, 196; Ibn Hazm, Al-Muhallā, 10, 481.

(3) Abū Dāwūd, Sunan, 1, 207.

if the person killed is a citizen of an Islamic state, but it can receive blood-money, and if he is a citizen of an enemy state, the authority may carry out qisās and may receive blood-money. (1)

In cases of wounding the injured person himself is entitled to demand retaliation. But if he is a minor, a lunatic or an imbecile, his heir may replace him. The most acceptable view, according to the jurists, is that the heir should not be allowed personally to carry out qisās in cases of wounding, (2) because these require exactness and precision and should be carried out by an expert. Most people are not fitted to perform this kind of duty. It is to be carried out by the authority, who in turn appoints experts for the job. (3)

It is obvious from the above discussion that most jurists consider that qisās may be carried out by the heir of the victim, provided that he knows precisely how to do so. The ruler or the authority has nothing to do with this. It would seem probable, however, that what was intended was that the heir has the right to demand the execution of qisās, but it is not necessarily entitled to take personal retribution for homicide and wounding. The duty of any Islamic state is to take care of the interests of all its citizens and one of its functions is to implement the Shari'a of which the law of qisās is one part.

(1) Al-Kāsānī, Badā'i' al-sanā'i', 10, 4643.

(2) Ibn Qudāma, Al-Mughnī, 7, 691-2.

(3) 'Awda, Al-Tashrī' al-jinā'i al-Islāmī, 2, 155.

" It should be known that the exercise of authority for the benefit of the people is one of the greatest religious duties. Neither religion nor world order may be established without it". (1) " The Islamic state was set up for the continuation of the prophethood, in order to safeguard religion and the governing of this world. The ruler should assume his duties according to the Shari'a and reason, so that he may avoid injustice and arbitrate between the parties when there is a case of controversy and dispute". (2)

There is no positive evidence which gives the right to execute to the heir. The Qur'anic provision, " If anyone is slain wrongfully We have given his heir authority ...", (3) does not indicate precisely the execution of qisās by the heir himself. It is conceivable that the heir is only given the authority to demand qisās and it should be carried out by the authority. (4)

The heir is not allowed to carry out qisās himself before the judge has decided the case. If he does, he has committed a sin because he has undermined public order, but he is not liable to qisās or to pay blood-money, only to be punished with a discretionary punishment (ta'zīr). (5)

(1) Ibn Taymiyya, Public and private law in Islam, 186.

(2) Al-Māwardī, Al-Ahkām al-sultāniyya, 3-4.

(3) Qur'an. XVII, 33.

(4) Al-Qurtubī, Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'an, 10, 255.

(5) Abū Zahra, Al-'Uqūba, 580.

Al-Qurtubī says, " There is no dispute that qisās is to be carried out by the ruler, since he is assigned to implement the law of qisās . God Almighty addressed his command to all believers in respect of qisās . It would be impossible for believers to unite in carrying it out. Therefore, the authority should replace them instead in performing this duty". (1)

" All scholars of legal opinion agree that it is unlawful for anyone to execute his right of qisās ; it is the duty of the authority to do so, or anyone who is appointed by the authority". (2)

(1) Al-Qurtubī, Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'ān, 2, 580.

(2) Ibid. 2, 256.

Bibliography

‘Abd Al-Bāqī, Muhammad Fu’ād

Al-Mu‘jam al-mufahras li-alfāz al-

Qur’ān al-karīm,

Dār al-sha‘b, Cairo, n.d.

Abū Dāwūd, Sulaymān ibn Al-Ash‘ath Al-Sijistānī

Sunan, ed. Nasr Al-Hūrīnī.

2 vols in one, Cairo, 1863 A.D.

Abū Tammām, Al-Ta‘ī Habīb ibn Aws

Dīwān Abī Tammām bi-sharh al-Khatīb

al-Tibrīzī, ed. Muhammad ‘Abduh ‘Azzām.

4 vols, Dār al-ma‘ārif, Egypt,

1951-1965 A.D.

Abū Zahra , Muhammad

Al-‘Uqūba,

Dār al-fikr al-‘Arabī, Cairo, n.d.

Anderson, J.N.D.

"Homicide in Islamic law",

BSOAS, 13 (1951), 811-828.

‘Awda, ‘Abd Al-Qādir

Al-Tashrī‘ al-jinā‘ī al-Islāmī.

2 vols, Dār al-kātib al-‘Arabī,

Beirut, n.d.

Al-Bayhaqī, Ahmad ibn Al-Husayn ibn 'Alī Abū Bakr

Kitāb al-khilāfiyyāt,

Dār al-kutub al-qawmiyya, Egypt, MSS

No. 94 fiqh Shāfi'ī.

Al-Sunan al-kubrā.

10 vols, Hyderabad, India,

1344-1355 A.H./ 1925-1944 A.D.

Brockelmann, Carl

Geschichte der Arabischen Litteratur,

Weimar, Berlin, 1898-1902. 2 vols.

Supplementband 1-3, Leiden, 1937-

1942 A.D.

2. Den Supplementbanden angepasste Aufl.

2 vols, Leiden, 1943-1949 A.D.

Al-Bukhārī, Abū 'Abd Allāh Muhammad ibn Ismā'īl

Al-Jāmi' al-sahīh, ed. Rudolf Krehl.

4 vols, Leiden, 1862-1908 A.D.

Al-Dardīr, Ahmad ibn Muhammad

Al-Sharh al-kabīr, in margin of Hashiyat

al-Dasūqī, by Muhammad ibn Muhammad

'Arafa.

4 vols, 3rd. edition, Egypt, 1319 A.H.

Al-Dārimī, ‘Abd Allāh ibn ‘Abd al-Rahmān

Sunan, in margin of Al-Muntaqā min al-akhbār al-Mustafā, by ‘Abd al-Salām al-Taymiyya, Delhi, 1377 A.H./ 1918 A.D.

Ellis, A.G. and Edward Edwards

A Descriptive List of the Arabic MSS acquired by the Trustees of the British Museum since 1894, London, 1912 A.D.

Houtsma M.Th. and others

The Encyclopaedia of Islam: a dictionary of the geography, ethnography and biography of the Muhammadan peoples.

4 vols, 1913-1934 A.D.

Supplement, Leiden, 1938 A.D.

New edition, Leiden, 1960-

Ibn al-‘Arabī, Abū Bakr Muhammad ibn Ahmad

Ahkām al-Qur’ān, 2 vols,

1st. edition, Egypt, 1331 A.H.

Ibn ‘Asākir, Abū Al-Qāsim ‘Alī ibn Al-Hasan

Tabyīn kidhb al-muftarī,

Matba‘at al-tawfiq, Damascus, 1347 A.H.

Tārīkh madīnat Dimashq,

vols 1-2 ed. Salāh al-Dīn al-Munajjid;

vol. 10 ed. Muhammad Ahmad Dahmān,

Matba‘at al-majma‘ al-‘ilmī al-‘Arabī,

Damascus, n.d.

Ibn Farhūn, Ibrāhīm ibn ‘Alī ibn Muhammad

Al-Dībāj al-mudhahhab, with Nayl al-ibtihāj bi-tatrīz al-dībāj, by Al-Tinbaktī, Cairo, 1329 A.H./ 1911 A.D.

Ibn Hanbal, Ahmad ibn Muhammad

Musnad. In the margin: Muntakhib kanz al-‘ummāl by al-Muttaqī al-Hindī.
6 vols, Cairo, 1897 A.D.

Ibn Hazm, ‘Alī ibn Ahmad ibn Sa‘īd

Al-Muhallā.
11 vols in 8, Al-Maktab al-tijārī li-al-tibā‘a wa-al-nashr, Beirut, n.d.

Ibn Al-‘Imād, ‘Abd Al-Hayy Abū al-Falāh

Shadharāt al-dhahab.
6 vols, Maktabat al-qudsī, Cairo,
1350-1351 A.H.

Ibn Khallikān, Ahmad ibn Muhammad ibn Ibrāhīm

Wafayāt al-a‘yān wa-anbā’ abnā’ al-zamān.
2 vols, Būlāq, Cairo, 1275 A.H./ 1858 A.D.

Ibn Mājah, Muhammad ibn Yazīd, Abū ‘Abd Allāh

Sunan, With commentary by Muhammad ibn ‘Abd al-Hādī. 2 vols, Cairo,
1313 A.H./ 1896 A.D.

Ibn Makūlā, 'Alī ibn Hibat Allāh

Al-Ikmāl, Ed. Abd al-Rahmān al-Mu'allimī.

6 vols, 1st. edition, Hyderabad, India,

1381-1386 A.H./ 1962-1967 A.D.

Ibn Manzūr, Abū al-Fadl Jamāl al-Dīn Muhammad

Lisān al-'Arab.

20 vols in 10, 1st. edition,

Būlāq, Egypt, 1300-1307 A.H.

Ibn Qudāma, 'Abd Allāh ibn Ahmad al-Maqdisī

Al-Mughnī, ed. according to the abbrev-

viated version of al-Kharafī, by

Muhammad Rashīd Ridā.

9 vols, 3rd. edition, Dār al-Manār,

Cairo, 1387 A.H./ 1947 A.D.

Ibn Taymiyya, Ahmad ibn 'Abd al-Halīm

Majmū' fatawā shaykh al-Islām Ahmad ibn

al-Taymiyya. ed. 'Abd al-Rahmān ibn

Muhammad al-Najdī.

30 vols, Al-Riyād, 1381-1383 A.H.

Public and Private Law in Islam,

tr. Omar A. Farrukh,

Beirut, Lebanon, 1966 A.D.

Ibrāhīm, Ahmad Muhammad

Al-Qisās fī al-Sharī'a al-Islāmiyya
wa-fī qānūn al-'uqūbāt al-misrī,
 Cairo, 1944 A.D.

Al-Jassās, Abū Bakr Ahmad ibn 'Alī al-Rāzī

Ahkām al-Qur'an. 3 vols,
 Al-Matba'a al-bahiyya, Egypt, 1347 A.H.

Al-Juwaynī, 'Abd Al-Mālik ibn Abd Allāh

Al-Durra al-mudī'a ,
 British Museum, London, MS or. 7574.

Al-Kāsānī, 'Alā' al-Dīn Abū Bakr ibn Mas'ūd

Badā'i' al-sanā'i' fī tartīb al-Sharā'i'.
 10 vols, Cairo, n.d.

Khan Lodi, Zakaur Rahman

" Modernity of penal justice of Islam",
Islamic Culture, 41 (1967), 155-171.

Al-Khatīb, Abū Bakr Ahmad ibn 'Alī

Tārīkh Baghdād.
 14 vols, 1st. edition,
 Cairo, 1349 A.H./ 1931 A.D.

Labīd ibn Rabī'a al-'Amirī

Sharh Dīwān Labīd ibn Rabī'a,
ed. and intro. Ihsān Abbās,
Kuwait, 1962 A.D.

Al-Laknawī, Muhammad Abd al-Hayy

Al-Fawa'id al-bahiyya,
ed. Muhammad Badr al-Dīn Abū Farās,
Cairo, 1324 A.H.

Lane, Edward William

Arabic-English Lexicon,
ed. Stanley Lane-Poole.
8 vols, London, 1863-1893 A.D.

Mālik ibn Anas

Al-Mudawwana al-kubrā, in the version
of Sahnūn from Abd al-Rahmān ibn al-
Qāsim. 4 vols, Cairo, 1323 A.H.

Al-Muwattā', ed. Muhammad Fu'ād
'Abd al-Bāqī, Kitāb al-sha'b, n.d.

Marghīnānī

Al-Hidaya, with its commentary al-Kifāya.
4 vols, Calcutta, 1831-34 A.D.

Al-Māwardī, 'Alī ibn Muhammad

Al-Ahkām al-sultāniyya,
Al-Matba'a al-watāniyya, Cairo, 1298 A.H.

Mayne, John D.

The criminal law of India,

3rd. edition, Madras, 1904 A.D.

Miftāh, Abū al-Hasan ‘Abd Allāh

Al-Muntaza’ al-mukhtār.

4 vols, Egypt, 1340 A.H.

Muhammad, Abdul Halim Bin

A critical edition of Ru’ūs al-masā’il
by Zamakhsharī.

thesis, St. Andrews, 1977

Muslim ibn al-Hajjāj al-Qushayrī

Al-Jāmi’ al-sahīh, with commentary
by al-Nawawī .

5 vols, Cairo, n.d.

Al-Mutanabbī, Ahmad ibn al-Husayn Abū al-Tayyib

Dīwān al-Mutanabbī, with commentary
of al-‘Uqbarī, ed. Mustafā al-Saqā and
others. 4 vols,

Cairo, 1355 A.H./ 1936 A.D.

Al-Muttaqī al-Hindī, ‘Alā’ al-Dīn ‘Alī ibn Husām al-Dīn

Kanz al-‘ummāl fī sunan al-aqwāl
wa-al-af‘āl. 10 vols,

Hyderabad, India, 1364 A.H.

- Al-Nasā'ī, Ahmad ibn al-Shu'ayb ibn 'Alī
Sunan, with commentaries by Jalāl al-Dīn
 al-Suyūṭī and Abū Ḥasan Muḥammad al-Sindī.
 8 vols, Cairo, 1348 A.H./ 1930 A.D.
- Al-Qaddūrī, Abū al-Ḥusayn Ahmad ibn Muḥammad
Mukhtasar, Maktabat Muḥammad 'Alī Subīh,
 Cairo, 1385 A.H./ 1966 A.D.
- Al-Qurashī, 'Abd al-Qādir ibn Abī al-Wafā' Muḥammad
Al-Jawāhir al-mudī'a.
 2 vols, Hyderabad, India, 1332 A.H.
- Al-Qurtubī, Muḥammad ibn Ahmad al-Anṣārī
Al-Jāmi' li-ahkām al-Qur'an.
 17 vols, Matba'at Dār al-Kutub,
 Cairo, 1935-1948 A.D.
- Robson, William A.
Civilization and the growth of law,
 London, 1935 A.D.
- Al-Safadī, Khalīl ibn Aybak Salāh al-Dīn
Nakt al-Himyān fī nuqāt al-'umyān,
 ed. Ahmad Zakī,
 Egypt, 1329 A.H./ 1911 A.D.

Al-Sam'ānī, Abū Sa'īd 'Abd al-Karīm ibn Muhammad

Kitāb al-Ansāb, with an introduction

by D.S. Margoliouth,

Leiden, 1912 A.D.

Al-Sarakhsī, Shams al-Dīn

Al-Mabsūt.

30 vols, Matba'at al-sa'āda,

Cairo, 1324 A.H.

Schacht, Joseph

An Introduction to Islamic Law,

Oxford, 1971 A.D.

"Kisās", in Encyclopaedia of Islam¹.

Al-Shāfi'ī, Muhammad ibn Idrīs

Kitāb al-Umm, with Mukhtasar of al-Muzanī.

7 vols in two, Kitāb al-sha'b,

Cairo, 1388 A.H./ 1968 A.D.

Al-Shīrāzī, Abū Ishāq Ibrāhīm ibn 'Alī

Al-Muhadhdhab.

2 vols, Matba'at Mustafā al-bābī al-

halabī, Cairo, 1379 A.H./ 1959 A.D.

Al-Simanānī, Abū al-Qāsim 'Alī ibn Muhammad ibn Ahmad

Rawdat al-quḍāt wa-tarīq al-najāt, ed.

Salāh al-Dīn al-Nāhī. 4 vols,

Baghdād, 1393 A.H./ 1973 A.D.

Al-Subkī, ‘Abd al-Wahhāb ibn Taqī al-Dīn

Tabaqāt al-Shāfi‘iyya al-kubrā.

6 vols in 2,

Cairo, 1324 A.H./ 1906 A.D.

Al-Tabarī, Abū Ja‘far Muḥammad ibn Jarīr

Jāmi‘ al-bayān fī tafsīr al-Qur‘ān,

with Tafsīr gharā‘ib al-Qur‘ān by
al-Nīsābūrī.

30 vols in 9, al-matba‘a al-maymaniyya,

Cairo, 1321 A.H.

Al-Tahāwī, Abū Ja‘far Ahmad ibn Muḥammad

Ikhtilāf al-fuqahā’

ed. Muḥammad Saḥīr Hasan al-Ma‘sumī,

Islamic Research Institute, Islamabad,

1971 A.D.

Al-Tirmidhī, Muḥammad ibn ‘Isā ibn Sawra

Sunan,

2 vols, al-matba‘a al-‘amira,

Cairo, 1292 A.H.

Vinogradoffo, Paul

Outlines of Historical Jurisprudence.

2 vols, Oxford University Press,

London, 1920-1922 A.D.

Wensinck, Arent Jan

Al-Mu'jam al-mufahras li-alfāz al-Hadīth
al-Nabawī 'an al-kutub al-sitta.....

7 vols, Leiden, 1936-1969 A.D.

Yāqūt, Shihāb al-Dīn ibn 'Abd Allāh al-Hamawī al-Rūmī

Mu'jam al-udabā', known as Irshād
al-arīb ilā ma'rifat al-adīb, ed.

D.S.Margoliouth. 7 vols, Leiden,
1907-1926 A.D.

Mu'jam al-buldān, ed. F. Wüstenfeld .

6 vols, Leipzig, 1866-1870 A.D.

Yūsuf 'Alī 'Abd Allāh

The Holy Qur'an: Text, Translation, and
Commentary, Dār al-'arabiyya li-al-tibā'a,
Beirut, n.d.

Al-Zayla'ī, Fakhr al-Dīn 'Uthmān ibn 'Alī

Tabyīn al-haqā'iq sharh kanz al-daqa'iq.

6 vols, Būlāq, Egypt, 1313 A.H.

Al-Zamakhsharī, Abū al-Qāsim Muhammad ibn 'Umar

Al-Kashshāf 'an haqā'iq al-tanzīl.

2 vols, Calcutta, 1276 A.H./ 1856 A.D.

Notes

p.5

Masā'il al-jirāh

- p. 6, 1 (1) Qur'ān, LI, 56 MS: the letter ل in ليعبدون is missed out. The correct reading is إلا ليعبدون Cf. text, 16, 6
- p. 6, 12 (2) Qur'ān, XVII, 33
- p. 7, 3 (3) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 4, 221
- p. 7, 5 (4) Qur'ān, II. 178
- p. 7, 8 (5) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 3
- p. 9, 15 (6) This is not a saying of the Prophet Muhammad. It is a saying of 'Alī ibn Abī Talib. Therefore, the word Al-Nabī which occurs in this context should be altered to 'Ali. Cf. Al-Zayla'ī, Tabyīn al-haqā'iq, 6, 104
- p. 10, 10 (7) Qur'ān, XVII, 33 MS ظلم. The correct reading is مظلوما Cf . p. 6, 12
- p. 11, 12 (8) Qur'ān, XLVII. 11 MS الكافر. The correct reading is الكافرين .
- p. 11, 13 (9) Abū Dāwūd, Sunan, 1, 207
- p. 11, 15 (10) Ibid.
- p. 12, 1 (11) Qur'ān, XVII, 33
- p. 12, 4 (12) Ibid., VII, 81
- p. 12, 4 (13) Ibid., XL, 28
- p. 12, 9 (14) Ibid., XLII, 40

- p. 12, 10 (15) Qur'ān, XL, 40
- p. 12, 13 (16) Ibid., LIX, 20
- p. 13, 5 (17) Ibid., II, 178
- p. 13, 11 (18) Cf. Ibn Mājah, Sunan, 1, 60
- p. 13, 12 (19) Cf. Al-Bayhaqī, Al-Sunan al-kubrā, 7, 56
- p. 14, 11 (20) Qur'ān, IV, 92
- p. 16, 6 (21) Ibid., LI, 56
- p. 17, 3 (22) Ibid., XIV, 27 MS: the letter ۹ is missed out before
 ويفعل الله . The correct reading is
- p. 17, 4 (23) Ibid., XXIV, 19
- p. 17, 5 (24) Ibid., III, 148
- p. 17, 9 (25) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 4, 94-5
- p. 18, 3 (26) Cf. p. 9, 15, note, 6
- p. 22, 3 (27) I have been unable to identify this quotation.
- p. 23, 4 (28) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 3 Cf. p. 7, 8, note, 5
- p. 24, 4 (29) Ibid.
- p. 24, 14 (30) Cf. Ibn Majāh, Sunan, 1, 60
- p. 24, 16 (31) Qur'ān, II, 275
- p. 25, 1 (32) Cf. p. 7, 8, note, 5
- p. 38, 1 (33) Qur'ān, II, 194
- p. 38, 2 (34) Ibid., XLII, 40
- p. 38, 3 (35) Ibid., XL, 40
- p. 38, 7 (36) Ibid., XXVIII, 11
- p. 45, 4 (37) Ibn Mājah, Sunan, 2, 31
- p. 45, 6 (38) Qur'ān, II, 194

- p. 45, 13 (39) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 8
- p. 46, 16 (40) Qur'ān, II, 194
- p. 47, 19 (41) Ibid., II, 179
- p. 53, 14 (42) Ibid., XLII, 40
- p. 53, 17 (43) Ibid., II, 194
- p. 54, 10 (44) Ibid., II, 179
- p. 63, 3 (45) Ibid., II, 178
- p. 63, 5 (46) Ibid., XL, 40
- p. 66, 1 (47) Ibid., II, 178
- p. 66, 5 (48) Ibid.
- p. 66, 14 (49) Cf. Abū Dāwūd, Sunan, 2, 163
- p. 66, 19 (50) Qur'ān, II, 194
- p. 70, 2 (51) I have been unable to identify this quotation.
- p. 74, 13 (52) Qur'ān, XLII, 40
- p. 74, 14 (53) Ibid., II, 194
- p. 79, 13 (54) Ibn Mājah, Sunan, 2, 76
- p. 79, 16 (55) Ibid.
- p. 84, 13 (56) Cf. Ibn Mājah, Sunan, 1, 322
- p. 87, 14 (57) Ibid.
- p. 90, 5 (58) Qur'ān, XL, 40
- p. 90, 6 (59) Ibid., II, 194
- p. 90, 8 (60) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 3
- p. 97, 12 (61) Ibid.
- p. 99, 13 (62) Ibid.
- p. 100, 5 (63) Ibid.
- p. 102, 12 (64) Ibid.

- p. 103, 8 (65) Qur'ān, VI, 164
- p. 114, 14 (66) Ibid., XVII, 33
- p. 114, 16 (67) Ibid.
- p. 114, 17 (68) Ibid.
- p. 115, 2 (69) Ibid., II, 194
- p. 120, 13 (70) Ibid., XVII, 33
- p. 120, 15 (71) Ibid., V, 45
- p. 134, 6 (72) Ibid., LI, 56
- p. 136, 5 (73) Ibid., II, 191
- p. 143, 1 (74) Ibid.
- p. 143, 5 (75) Ibid.
- p. 143, 12 (76) This sentence is probably either adopted from the general sense of Qur'ān IX, 29 قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر or quoted wrongly from II, 193 وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله ...
- p. 143, 13 (77) Qur'ān, IX, 5 MS: the letter في in فاقتلوا is missed out. The correct reading is فاقتلوا .
- p. 143, 13 (78) Ibid., II, 191
- p. 143, 14 (79) Ibid., IV, 89
- p. 143, 15 (80) Cf. Al-Bukhārī, Al-Jāmi al-sahīh, 3, 143
- p. 143, 16 (81) I have been unable to identify this quotation.
- p. 144, 10 (82) Qur'ān, III, 97
- p. 144, 16 (83) Ibid., III, 96-7 MS: الذي . The correct reading is للذي .
- p. 145, 7 (84) Al-Dārimī, Sunan, 162

- p. 146 Masā'il al-diyyat
- p. 163, 8 (85) Cf. Al-Dārimī, Sunan, 226
- p. 163, 10 (86) Labīd, Sharh Dīwān Labīd, 309
- p. 163, 14 (87) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 4, 118
- p. 163, 15 (88) Ibn Mājah, Sunan, 2, 292
- p. 164, 1 (89) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 4, 118
- p. 164, 14 (90) Qur'ān, XI, 7
- p. 165, 20 (91) Ibid., XI, 114
- p. 166, 1 (92) Cf. Ibn Hanbal, Musnad, 5, 169
- p. 167, 15 (93) Qur'ān, IV, 93 MS: قتل . The correct reading is يقتل Cf. below p. 177, 3 note, 98
- p. 168, 4 (94) Ibid., II, 178
- p. 176, 7 (95) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 147
- p. 176, 9 (96) Qur'ān, II, 225
- p. 176, 14 (97) Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 4, 118
- p. 177, 3 (98) Qur'ān, IV, 93
- p. 177, 10 (99) Ibid., IV, 60
- p. 177, 15 (100) Ibid., IV, 93
- p. 177, 18 (101) Ibid., IX, 72
- p. 178, 5 (102) Ibid., IV, 93
- p. 178, 9 (103) Ibid.
- p. 178, 13 (104) Ibid., IV, 92 MS: يقتل . The correct reading is قتل.
- p. 180, 9 (105) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 3 Cf. p. 7, 8 note, 5
- p. 181, 6 (106) Cf. Ibn Mājah, Sunan, 1, 60 Cf. p. 13, 11 note, 18

- p. 181, 6 (107) Cf. Al-Bayhaqī, Al-Sunan al-kubrā, 7, 56 Cf. p. 13
note, 19
- p. 188, 19 (108) Qur'ān, II, 193
- p. 189, 2 (109) Ibid.
- p. 189, 7 (110) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 227
- p. 189, 18 (111) Qur'ān, XXXIX, 65
- p. 190, 1 (112) Ibid., II, 217
- p. 192, 11 (113) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 6, 3 Cf. p. 7, note, 5
- p. 202, 5 (114) Ibn Hanbal, Musnad, 1, 145
- p. 202, 12 (115) Ibid.
- p. 202, 14 (116) Ibid.
- p. 203, 2 (117) Ibid.
- p. 203, 6 (118) Ibid.
- p. 203, 14 (119) Ibid.
- p. 203, 16 (120) Ibid.
- p. 204, 1 (121) Qur'ān, II, 43
- p. 204, 2 (122) Ibid., XVI, 44 MS: إنا أنزلنا . The correct reading
is وأنزلنا .
- p. 204, 7 (123) Ibn Hanbal, Musnad, 1, 145 Cf. p. 202, note 114
- p. 204, 14 (124) Qur'ān, IV, 25 MS: فمن . The correct reading is ومن
- p. 204, 19 (125) Ibn Hanbal, Musnad, 1, 145 Cf. p. 202, note 114
- p. 205, 7 (126) I have been unable to identify this quotation.
- p. 205, 8 (127) Muslim, Sahīh, 2, 86
- p. 205, 9 (128) Ibn Hanbal, Musnad, 1, 145, Cf. p. 202, note 114
- p. 206, 1 (129) Qur'ān, V, 2

- p. 206, 16 (130) I have been unable to identify this quotation.
- p. 218, 9 (131) Ibn Hanbal, Musnad, 1, 379
- p. 219, 17 (132) Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 271
- p. 219, 18 (133) Muslim, Sahīh, 4, 148-9
- p. 219, 18 (134) Ibid.
- p. 220, 15 (135) Qur'ān, XXIV, 2
- p. 221, 2 (136) Ibid.
- p. 222, 5 (137) Ibid., XL, 40
- p. 222, 5 (138) Ibid., XLII, 40
- p. 222, 9 (139) I have been unable to identify this quotation.
- p. 222, 10 (140) Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 271
- p. 223, 5 (141) Cf. Ibn Mājah, Sunan, 2, 220
- p. 223, 15 (142) Qur'ān, XLIX, 17
- p. 224, 3 (143) Ibid., XXIV, 2 MS: كل واحد منها is missed out after كل واحد .
- p. 224, 4 (144) Muslim, Sahīh, 4, 148-9 Cf. p. 219, 18, note 133
- p. 224, 5 (145) Ibid.
- p. 225, 7 (146) Cf. Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 271 Cf. p. 217, note 132
- p. 226, 3 (147) Qur'ān, IV, 145
- p. 226, 4 (148) Ibid., XXV, 68-9 MS: the letter لا is missed out before الذين لا يدعون . The correct reading is والذين لا يدعون .
- p. 226, 12 (149) Ibid., XXIV, 2 MS: فاجلدوم . The correct reading is فاجلدوا .
- p. 226, 18 (150) Ibid., LV, 60
- p. 227, 14 (151) Ibid., XXIV, 2
- p. 227, 16 (152) Muslim, Sahīh, 4, 143
- p. 227, 19 (153) Qur'ān, XVI, 44

- p. 228, 3 (154) Qur'ān, XXIV, 2
- p. 228, 6 (155) I have been unable to identify this quotation.
- p. 232, 20 (156) Qur'ān, XVII, 32
- p. 238, 13 (157) Ibid., IV, 3
- p. 239, 2 (158) Ibid., IV, 23
- p. 239, 16 (159) Ibid., IV, 22
- p. 240, 2 (160) Ibid.
- p. 241, 1 (161) Ibid., IV, 23
- p. 241, 2 (162) Ibid., IV, 24
- p. 241, 3 (163) Ibid., IV, 23
- p. 242, 18 (164) Ibid., IV, 22
- p. 247, 5 (165) Ibid., IV, 15
- p. 247, 6 (166) Muslim, Sahīh, 4, 142-3
- p. 247, 8 (167) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 304
- p. 249, 2 (168) Abū Tammām, Dīwān, 4, 253
- p. 249, 6 (169) Ibn Manzūr, Lisān al-'Arab, 19, 79
- p. 249, 9 (170) I have been unable to identify this quotation.
- p. 249, 15 (171) Do.
- p. 250, 7 (172) Qur'ān, XXIV, 2
- p. 250, 12 (173) Ibid.,
- p. 251, 9 (174) Al-Mutanabbī, Dīwān, 4, 125
- p. 253, 6 (175) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 304. Cf. p. 247,
note 167
- p. 253, 9 (176) Muslim, Sahīh, 4, 149
- p. 254, 3 (177) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 5, 226

- p. 255, 7 (178) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-‘ummāl, 5, 226
- p. 255, 10 (179) Cf. Muslim, Sahih, 4, 144
- p. 256, 11 (180) Cf. Ibn Mājah, Sunan, 1, 284
- p. 257, 5 (181) Qur’ān, XXIV, 19
- p. 257, 8 (182) Mālik, Al-Muwattā’, 516

p. 259 Masā’il al-sariqa

- p. 264, 7 (183) Qur’ān, V, 38
- p. 272, 6 (184) I have been unable to identify this quotation.
- p. 273, 9 (185) Do
- p. 276, 12 (186) Do
- p. 277, 15 (187) Do
- p. 282, 4 (188) Qur’ān, V, 38
- p. 288, 18 (189) Ibid.
- p. 289, 2 (190) Cf. Al-Nasā’ī, Sunan, 8, 93
- p. 293, 19 (191) Qur’ān, V, 38
- p. 294, 12 (192) Qur’ān, XXV, 65
- p. 294, 14 (193) I have been unable to identify this quotation.
- p. 295, 8 (194) Qur’ān, V, 38
- p. 295, 13 (195) Ibid., LXVI, 4
- p. 295, 19 (196) Cf. Al-Tabarī, Jāmi‘ al-bayān, 6, 133; Zamakhsharī,
Al-Kashshāf ‘an haqā’iq al-tanzīl, 1, 358
- p. 296, 13 (197) Al-Nasā’ī, Sunan, 8, 90
- p. 299, 9 (198) Qur’ān, V, 38
- p. 312, 3 (199) Ibid., II, 195

- p. 312, 12 (200) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 4, 94-5
- p. 313, 10 (201) Qur'an, II, 195
- p. 314, 21 (202) Ibid.
- p. 315, 9 (203) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 4, 94-5
- p. 317, 9 (204) Qur'an, V, 95 MS: مثل is missed out. The correct reading is فجزاء مثل ما قتل من النعم.
- p. 322, 8 (205) Qur'an, II, 178
- p. 322, 9 (206) Ibid., XVII, 33
- p. 322, 11 (207) Ibid., IV, 92
- p. 323, 11 (208) Ibid. The correct reading is وربية مسلمة الى اهله without تحرير رقية مؤمنة
- p. 325, 8 (209) Ibid., XVII, 33
- p. 326, 1 (210) Ibid., IV, 92
- p. 326, 10 (211) Ibid. See note 208
- p. 326, 15 (212) Ibid., LI, 56
- p. 328, 13 (213) Ibid., XXIX, 45
- p. 328, 15 (214) Al-Nasā'ī, Sunan, 4, 170
- p. 329, 2 (215) Qur'an, III, 148
- p. 329, 10 (216) Ibid., LXIII, 8
- p. 330, 11 (217) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 4, 94-5
- p. 331, 12 (218) Ibid.
- p. 331, 13 (219) Ibid.
- p. 331, 15 (220) Ibid.
- p. 346, 5 (221) Qur'an, III, 148
- p. 349, 19 (222) Ibid.

- p. 356 Masā'il al-jizya
- p. 356, 10 (223) Qur'ān, IX, 29
- p. 357, 6 (224) Cf. Al-Bayhaqī, Al-Sunan al-kubra, 6, 143
- p. 357, 18 (225) Cf. Abū Dāwūd, Sunan, 2, 31
- p. 358, 1 (226) Ibn Hanbal, Musnad, 4, 199
- p. 359, 12 (227) Ibn Mājah, Sunan, 2, 48
- p. 360, 4 (228) Qur'ān, IX, 29
- p. 361, 6 (229) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 31
- p. 363, 9 (230) Qur'ān, II, 29
- p. 364, 13 (231) Ibid., II, 193
- p. 364, 16 (232) Al-Shāfi'ī, Al-Umm, 4, 94-5
- p. 365, 7 (233) Qur'ān, XLIII, 23
- p. 365, 15 (234) Mālik, Al-Muwattā', 178
- p. 365, 16 (235) Cf. Al-Tirmidhī, Sahīh, 2, 222
- p. 367, 14 (236) I have been unable to identify this quotation.
- p. 369, 5 (237) Cf. Muslim, Sahīh, 4, 231

- p. 370 Masā'il al-sayd
- p. 372, 16 (238) Qur'ān, V, 4
- p. 372, 18 (239) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 6-7
- p. 374, 17 (240) Qur'ān, V, 5
- p. 375, 2 (241) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 6-7
- p. 375, 6 (242) Ibid.
- p. 376, 16 (243) Qur'ān, VI, 121

- p. 377, 1 (244) Qur'ān, XXII, 36
- p. 377, 2 (245) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 7
- p. 377, 16 (246) Qur'ān, IV, 118
- p. 378, 3 (247) Ibid., VI, 121
- p. 378, 14 (248) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 6, 137
- p. 378, 16 (249) Ibid.
- p. 378, 17 (250) Qur'ān, VI, 121
- p. 379, 3 (251) Ibid.
- p. 379, 6 (252) Ibid., VI, 145
- p. 379, 12 (253) Ibid., V, 3
- p. 379, 15 (254) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 6, 137-8
- p. 379, 16 (255) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 14
- p. 381, 6 (256) Qur'ān, VI, 121
- p. 381, 9 (257) Ibid., V, 3
- p. 381, 11 (258) Cf. Al-Muttaqī, Kanz al-'ummāl, 6, 137-8
- p. 381, 12 (259) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 4, 14
- p. 381, 13 (260) Ibid., 4, 7
- p. 384, 7 (261) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 6
- p. 384, 13 (262) Qur'ān, V, 3
- p. 384, 14 (263) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 6
- p. 385, 5 (264) Qur'ān, V, 3
- p. 385, 8 (265) Al-Bukhārī, Al-Jāmi' al-sahīh, 2, 308
- p. 385, 15 (266) Muslim, Sahīh, 2, 317
- p. 385, 17 (267) Qur'ān, V, 3
- p. 385, 19 (268) Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 279
- p. 386, 3 (269) I have been unable to identify this quotation.

- p. 386, 8 (270) Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 279
- p. 386, 16 (271) Qur'ān, V, 3
- p. 387, 1 (272) Al-Tirmidhī, Sahīh, 1, 279
- p. 390, 14 (273) Qur'ān, VII, 157
- p. 394, 13 (274) Ibid., V, 3
- p. 395, 3 (275) Ibid.
- p. 395, 6 (276) Ibid.
- p. 396, 5 (277) Cf. Ibn Hanbal, Musnad, 1, 231
- p. 396, 7 (278) Ibid.
- p. 396, 8 (279) Cf. Ibn Hanbal, Musnad, 1, 317
- p. 396, 15 (280) Abū Dāwūd, Sunan, 2, 1
- p. 396, 18 (281) Al-Bukhārī, Sahīh, 2, 158
- p. 397, 2 (282) Ibn Mājah, Sunan, 2, 141
- p. 397, 10 (283) I have been unable to identify this quotation.

TEXT

ولا يقال بأن التعبد إنما يحصل بإراقة الدم فحسب لأننا نقول
 لو حصل التعبد بإراقة الدم فحسب لجاز للمضحي بيعها فلمالم يجب
 علمنا أنه لم يحصل . ولا يقال أنه إذا باعها يدل على أنه قصد
 بها البيع لا التعبد لأننا نقول إذا كان أكلها قصد بها الأكل/ لا التعبد .^{124 b}
 والله اعلم بالصواب .

تم الكتاب بحمد الله وعونه ورحمته .
 كتبه العبد الفقير الراجي رحمة ربه اسحاق بن نصر بن هبة
 الله بن الحسن الشافعي حامدا لله ومصليا على نبيه محمد وآله وسلم
 تسليما .

ووافق الفراغ منه في شهر جمادى الاولى من سنة إحدى عشرة
 وستمائة .

فإن قيل الأضحية لو وجبت على المسافر لا تخلو إما أن يجب عليه
أداؤها في الحال أو في ثاني الحال . لا وجه لأن يقال يجب عليه الأداء في
الحال لأنه يفضي إلى المخرج والمشقة لأنه يجب عليه طلب الأضحية وربما
لا يجدها . ولا وجه لأن يقال يجب عليه الأداء في ثاني الحال لأنه
5 حينئذ يكون قضاؤكم من واجب لا يجب قضاؤه فهذا لا يدل على أن
التضحية غير واجبة في ذاتها .

قلنا لا حرج ولا مشقة عليه نظرا إلى ذات وجوب الأضحية
في السفر وإنما تلحقه المشقة نظرا إلى الأداء وهي مشقة تلحقه ضمنا
وضرورة فلا تلون مانعة «للو جوب»^(١) . ويدل عليه أنه <لا> يجب
10 على المسافر عندكم الأضحية <لأنه كان مستقلا للواجب و>^(٢) إذا لم
يكن مستقلا للواجب الذي يجب عليه لنفسه كان أولى ومع ذلك
لم تجب عليه الأضحية فعلمنا أن عدم الوجوب إنما هو <الأضحية>^(٣)
لأنها غير واجبة في ذاتها .

ومن الأصحاح من استدل في هذه المسألة بحوار الأكل
15 وقال لو وجبت الأضحية لما جاز للمضي أكلها وقد جاز أكلها فدل
على أنها غير واجبة وإنما <هي مستحبة>^(٤) قلنا ذلك لأنها <وجبت>^(٥)
لم تحل عن تعبد والتعبد إنما يحصل بالتصدق لا بالأكل .

(١) obliterated in Ms.

(٢) " " "

(٣) " " "

(٤) " " "

(٥) " " "

غسل الجمعة⁽²⁸¹⁾ « وغسل الجمعة مستحب على كل احد .
 فإن عارضونا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم « من لم يضح
 فلا يقربن مصلانا »⁽²⁸²⁾ نجيب عنه من وجوه .
 الأول هو انا نقول كان الناس يزدحمون على النبي صلى الله عليه
 وسلم ويتعلمون أحكام الضحايا فالنبي عليه السلام ذكر هذا كيلا يضيق⁵
 المكان عن الأضحى على من يتعلم أحكام الضحايا لأن يضحي .
 الثاني هو انه ذكر [في معرض التنزيه والكرامة ونحن نقول به]
 [الثالث انه ذكره] بمعنى⁽²⁸³⁾ انه إذا ترك التضحية فليترك
 الصلاة تسوية بينها فلا يدل على أن التضحية واجبة وهذا
 كقوله عليه السلام « من شرب الخمر فليقتص الخنازير⁽²⁸³⁾ معناه انه
 إذا ارتكب هذا الحرام فليترك الحرام الآخر⁽²⁸⁴⁾ تسوية بينهما في الحرمة
 كذلك صاهنا .

أما الكلام/ من جهة المعنى ان نقول قربة مالية لا تجب^{a. 124}
 على المسافر فلا تجب على المقيم كالعتيرة .
 تقريره هو انا نقول السفر لا تأثير له في التقربات المالية¹⁵
 بل تأثيره في التقربات [البدنية] لأن السفر يشق على البدن
 فيناسب إثبات الرخصة فيها تخفيفا للمشقة . فلما لم تجب
 الأضحية في السفر علمنا ان عدم الوجوب ما كان لإثبات الرخصة
 بل كان لعدم وجوبها في الأصل⁽²⁸⁵⁾ .

(a) repeated in margin

(b) illegible word deleted in MS.

(c) obliterated in MS.

مسألة

123b / الأضحية سنة مؤكدة عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله

فإنه قال هي واجبة .

لنا في المسألة النص والمعنى .

5 أما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « كتب

علي ثلاث لم تكتب عليكم الضحى والأضحى والوتر⁽²⁷⁷⁾. وفي رواية أخرى
« كتب علي ثلاث وهي لكم تطوع⁽²⁷⁸⁾ . وكذا روي عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال « أمرت بالبحر ولم تؤمروا⁽²⁷⁹⁾ » وكذا روي عن ابي بكر وعمر

رضي الله عنهما انها كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة

10 ان يعتقدوا وجوبها . وكذلك روي عن ابن عباس انه اشترى

لحما فقال هذا اضحيتي وكذلك وافقنا ابو يوسف ومحمد من أصحاب

ابي حنيفة وكذا عامة أهل العلم ولم يشذ منهم إلا ابو حنيفة

رحمه الله .

فإن عارضونا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه

15 قال « على كل أهل بيت أضحية وعتيرة⁽²⁸⁰⁾ » فكلمة على للوجوب⁽¹⁾ قلنا

كلمة على هاهنا للإستحباب بدليل قرينتها وهي العتيرة فإنها شاة

تذبح في رجب وهي مستحبة غير واجبة وجاز أن تطلق كلمة

على⁽²⁾ ويراد بها الإستحباب كقوله عليه السلام « على كل محتلم

(1) MS. الوجوب

(2) MS. before على

«لئن سلمنا»^(١) انه مخنفة ، لكنه مخنفة > بمذكاة أم < ليس
 بمذكاة الأول مسلم والذاني ممنوع فلم قلتم^(٢) انه إذا كان مخنفة مذكاة
 يكون - راما . والدليل زعمنا انه لا يكون حراما [قوله تعالى] « والمخنفة
 الوقورة والنظيمة وما اكل السبع الا ما ذكيت^(٣) » عد المحرمات واستثنى عنها
 5 المذكاة .

فإن قيل الإسماء بصرف إلى المذكور الأخير وهو قوله « وما اكل
 السبع »⁽²⁷⁶⁾ لنا ذكر الكل بالوار العاطفة الناسقة فنقول فيتنزل منزلة
 كلام واحد وهذه مسألة أصولية نشرحها في موضعها إن شاء الله .
 والله اعلم بالصواب .

(١) Obliterated in MS.

(٢) " " " "

(٣) قال MS.

(٤) Obliterated in MS.

تعذيب الحيوان بلا فائدة .

قولكم لم قلتم انه لا يجوز تعذيب الجنين لحصول اللحم من الأم
فنقول مسامات كلامكم يقتضي أن يكون فيها شائبتان فمن حيث
تلافي الأم يكون حلالاً ^(١) ومن حيث ^(٢) انها تعذيب لتفويت روح ^(٣) الجنين
يلون حراماً . واذا تحقق فيها جهتان فينبغي أن يكون حلالاً من
وجه ^(٤) حراماً ^(٥) من وجهه ^(٦) كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة ومع
ذلك حلت رجبها واحداً فدل على بطلان ما ذكرتموه .

قولكم ان الحياة في الأم مستيقنة وفي الجنين مظنونة فنقول
ظن الحياة فيلزم بنزل منزلة قطع الحياة في جميع أحكامه بدليل انه
لو ^(٧) طعن ^(٨) إنساناً وظنه ^(٩) حياً فقتله محرم ويجب عليه القصاص
كما لو عرف حياته قطعاً وكذا لو قتل حيواناً ظنه حياً حرم
عليه ويجب عليه الضمان .

ولا يقال ما ذكرتموه معارض بقوله تعالى ، والمنخقة الآية ^(١٠)
والجنين كذلك لأننا نقول لا نسلم بأنه منخقة بل هو مذكاة
كما قررنا ^(١١) .

(١) Obliterated in Ms.

(٢) MS. الروح

(٣) Obliterated in Ms.

(٤) Obliterated in Ms.

(٥) MS. وطيب

(٦) Obliterated in Ms.

ذكاة الأثم ينزف الدم منه بالطريق الذي يصل الغذاء منه إليه .
 قولكم انه لا يلزم^(١) أن يخرج الدم من الطريق الذي وصل منها
 الغذاء^(٢) فنقول^(٣) يتصور أن يخرج الدم لأنه مانع^(٤) سيال يسيل^(٥) بطبعه
 إذا وجد^(٦) مفتحا^(٧) إلا أن الحياة والقوة الطبيعية تكون مانعة من الخروج .
 5 ولهذا إذا ضعفت القوة عاد الدم بالقي فإذا وجد منفذا يسيل منه
 الدم .

فإن قيل إنما يخرج جميع دمه بأن يذبح في المذبح قلنا خروج
 جميع^(٨) دمه < ليس بشرط بدليل الصيد^(٩) > إذا أصابه سم والبعير
 إذا وقع في بئر فإنه لم يوجد هناك نزف جميع دمه ومع ذلك يجوز
 10 كذلك هاهنا .

قولكم انه جزء متصل ام منفصل فنقول متصل ولاجل هذا
 يقرض بالمقراض . قولكم المتصل إنما هو المشيمة والجنين مودع
 فيها فنقول ليس كذلك بل هو متصل لأنه يصل الغذاء من الأثم
 إليه فلولا أنه جزء متصل وإلا لما وصل الغذاء منها إليه .
 15 ولئن سلمنا انه جزء منفصل ولكن ذكاة الأثم كما انها تنزف
 الدم ينزف من الجنين .

/ أما الجواب عن الاعتراض على كلمات المشايخ قولكم 1234
 لم قلتم انه إذا حرم الجنين حرم ذكاة الأثم فنقول لأنه يلزم منه

(١) Obliterated in MS.

(٤) سما يسيل MS (٤)

(٢) Obliterated in MS.

(٥) Obliterated in MS.

(٣) MS. مانع

يذبح في المذبح إلا أنا خالفنا فيما إذا وقع بعير في بئر أو نذت شاة
أو أصاب الصيد سم نقلنا . يجوز الإكتفاء في ذبحها . بجرح عضو من
أعضائها . وهما لم يوجد جرح عضو من أعضائها فلا يجوز الإكتفاء
في ذبحه بذكاة أمه .

الجواب عن كلماتهم أن نقول / الدليل على أنه يحیی . حياة . 122 b
الأم أنه يتنفس تنفس الأم لأن برد الهواء يصل إليه بواسطة
نفس الأم .

قولكم بأن حياة الأم شرط لبقاء حياته فنقول حياة الأم⁽¹⁾
سواء كانت شرطا لبقاء حياته أو سببا لمحياته فذكاة الأم كما أنها
[تقويت] لروح الأم تقويت لروح الجنين إلا أن التقويت لروح⁽²⁾ الأم
إنما يكون بغير واسطة وتقويت روح الجنين يكون بواسطة .
لا تأثير لهذا الافتراق فيما هو المقصود ويدل عليه أن الجنين
منتفع به . والأصل في كل شيء يكون منتفعا به إنما هو الحل
إلا أنا خالفنا فيما إذا مات لا بفعل <الأدعي> فيه ولا بفعل في أصله .
قولكم أنه منتفع به بطيب أم حيث نجيب عنه من
وجهين .

الأول أن نقول كونه منتفعا به يقتضي أن يكون طيبا
الثاني أن نقول حيث لو كان إنما يكون بواسطة احتقان
الدم فيه والدم من الجنائث فنقول لم يحتقن فيه الدم لأن

(1) إنما deleted in Ms. after تقويت (1)

(2) Obliterated in Ms. illegible word is deleted in Ms. after روح

ممنوع لأن الطعام يصل إلى الباطن بطريق الفم ولا يخرج منه وكذلك الماء
إذا نزل من مكان عال إلى مكان منحدر فإنه لا يخرج من المحل الذي نزل
قولكم أنه جزء منه ^(١) فنقول ^(٢) جزء من فصل أم جزء متصل الأول
مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأنه يتذكى بذكاة الأصل والدليل على
أنه ليس متصل أن المتصل إنما هو المشيمة ولأجل هذا يقطع
بالمفراض والجنين مودع فيها.

فإن قيل على الفصل الأول لم قلتم ^(٣) أنه إذا ^(٤) حرم الجنين
حرم ذكاة أمه . قولكم بأنه تعذيب الحيوان ^(٥) بلا فائدة وبيان أن
فيه ^(٦) فائدة أنه يحصل بها اللحم عن الأم فلم قلتم أنه يجوز تعذيب
الحيوان لحصول اللحم منه فنقول أنه ينبغي أن ^(٧) يحصل اللحم منه
ولا يجوز الاكتفاء بحصول اللحم من الأم ويدل عليه أنه يجوز
تعذيب الأم لحصول اللحم منها مع أن الحياة مستقرة مستيقنة
فيها قطعاً فلا يجوز تعذيب الجنين لحصول اللحم من الأم مع أن
وجود الحياة موهوم مشكوك فيه كان أولى .

وأما الاعتراض عن الفصل الآخر انهم قالوا لا نسلم أن
القدر الممكن في ذكاة الجنين هذا وبيانه هو أن الأصل أن

(١) obliterated in MS

(٢) " " "

(٣) " " "

(٤) " " "

فمن حيث أنه يتنفس تنفس الأم ويحيى بحياتها فهو جزء منها كسائر
الأجزاء ومن حيث أنه له حياة مستقلة تمكن بقاؤه بعد شق بطن
الأم فهو أصل مستقل .

فإن قيل لا نسلم أنه يحيى بحياة الأم بل^(١) الحياة فيه مستقرة
استقلالاً . قولكم أنه يتنفس تنفس الأم ممنوع قولكم بأن الأم لو
ماتت مات الجنين فنقول نفس الأم وحياتها شرط^(٢) لبقاء حياته
لأنها سبب حياتها لأنه يتصور حياة الجنين بعد موت الأم فينزل
منزلة ما إذا حبس في مكان ضيق^(٣) حتى يموت فإنه لا يدل
على أن الطعام والشراب أو سعة المكان سبب حياته بل هو شرط
/ بقاء حياته كذلك هاهنا .

122a.

ولئن سلمنا بأنه يحيى بحياتها ويتغذى بغذائها فلم
قلتم أنه يتذكى بذكاتها . قولكم منتفع به فنقول منتفع به طيب
أم خبيث الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم أنه يحل والدليل
على < أنه > إذا كان خبيثاً كان حراماً قوله تعالى « واحل لكم
الطيبات وحرم عليكم الخبائث^(٤) » وهو من الخبائث لأنه احتقن
فيه الدم والدم من الخبائث .

قولكم بأن الطريق الذي يصل إليه الدم يصير منزوفاً منه^(٥)

بل deleted in MS. after يحيى (١)

شرط letter | deleted in MS. after (٢)

طيبق MS. (٣)

توله deleted in MS. after عليه السلام (٤)

مستروفاً MS. (٥)

فيحصل ما هو المقصود <من> الذكاة وهو تطيب اللحم .
 الثالث انه جزء منها فيبغى ان يتذكى بذكاتها كسائر الأجزاء .
 والدليل على أنه جزءها الحقيقة والحكم .
 أما الحقيقة فيكون جزءها كسائر الأجزاء .
 أما من حيث الحكم هو انه تبع لها في الأحكام كالبيع والشراء والهبه
 5 وغير ذلك .

أما مشايخنا^(١) رضي الله عنهم <حرروا>^(٢) على فصلين .
 أحدها هو ان الجنين لو حرم لم يحرم ذكاة الأم فلما لم يحرم دل على
 أن الجنين لم يحرم . وإنما قلنا ذلك لأنه يلزم من ذكاة الأم مع حرمة
 الجنين تعذيب الحيوان بلا فائدة وذلك لا يجوز .
 10 الثاني ان المقدار الممكن في ذكاة الجنين إنما هو ذكاة الأم فوجب ان
 يكتفي بها كما في الصيد وكما إذا ندب غير ووقع في سُر أو ندت شاة
 فإن كل عضو من <اعضائها يكون>^(٣) مذبحاً بل هاهنا أولى لأنه
 يلزم هناك جعل <الأم تبعا>^(٤) للجزء وهاهنا يلزم <جعل>^(٥) الجزء
 تبعا للأصل . ولا يخفى وجه الفرق بينهما .
 15 ويدل عليه ان في الجنين شائبتين شائبة الجزئة وشائبة الأصلة

(١) مشايخنا . Ms. (١)

(٢) Obliterated in Ms.

(٣) " " "

(٤) " " "

(٥) " " "

ويتغذى بغذاء الأم فيتذكى بذكاتها قياسا على سائر الأجزاء .

الدليل على أنه يحيى بحياة الأم أنه يتنفس <تنفس> الأم لأن

الأم لو ماتت مات الجنين لعدم قدرته على النفس استقلالاً . والدليل

على أنه يتغذى بغذائها أن التغذي إنما يحصل بأن يصل الطعام إلى المعدة

تعمل فيه القوة الهاضمة فينضم فيتساغل ما يكون ثقلا منه ويعلو 5

ما كان صافيا منه فيثبت بواسطة العروق إلى سائر الأجزاء ليحظى

كل جزء نصيبه والطعام لا ينضم في معدة الصبي بعد سنتين فما ظنك

بحالة الاجتنان وإذا بينا أنه يحيى بحياتها ويتغذى بغذائها

فيتذكى بذكاتها لوجوه ثلاثة .

الأول أن ذكاة الأم إنما تحصل بتقويت روحها وفوات روح

الجنين إنما يحصل بفوات روح الأم فإذا فات روحه يظهر اللحم^(٤) أو

يحصل اللحم على اختلاف المذهبين متحصل مالية اللحم فإذا حصلت

مالية اللحم أن يحمل الإنتفاع باللحم إذا وجد مانع فمن ادعاه فعليه

البيان .

الثاني أن للذكاة تأثيرا في تطيب اللحم لأن في باطن الحيوان

عروقا شعيرية في أعماق اللحم مملوء دما / فإذا مات احتقن فيه . 121b

الدم فيلزم من تعاطيه تعاطي الدم فإذا ذبح صار دمه منزوفا

وبالطريق^(٥) الذي يصل إليه الدم من الأم يصير دمه منزوفا منه

(٤) cf. text p. 390 l. 1.

(٥) MS. أن

(٦) MS. اللحم

(٧) repeated in MS.

(272)
الأول أن نقول هو مذكاة بدليل قوله عليه السلام «ذكاة الجنين»
قولكم بأن المشهور رواية النصب فنقول ليس كذلك بل المشهور رواية
الرفع .

فإن قيل لوقال النبي صلى الله عليه وسلم ذكاة الأم ذكاة الجنين لكان
دليلا على ما ذكرتموه قلنا المقصود لا يختلف هاهنا بالتقديم والتأخير إلا a. 121
أن التقديم يدل على الحصر والتأخير لا يدل وهذا كقول القائل مالي
مال أبي فإنه إذا قدم قوله «مالي على قوله مال أبي يدل» على أن جميع ماله
مال أبيه وليس له مال آخر سواه . أما لو أخرج قوله مالي وقال مال
أبي مالي فإنه لا يدل على الحصر إذ يحتمل أن يكون له مال آخر سوى مال
أبيه كذلك هاهنا لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم قوله ذكاة الجنين على
قوله ذكاة أمه < أمه > دل على الحصر بمعنى أنه لا طريق لذكاة الجنين
إلا ذكاة أمه .

الوجه الثاني أن نقول الجنين إذا انفصل عن الأم بعد موتها
فإنه يكون ميتا إذا شق بطنها وأخرج منه الجنين وذلك يكون
نادرا والسائل إنما يسأل عن الغالب المعتاد فدل على أن المراد
من قولهم جنينا ميتا ما كان ميتا حقيقة لا ما يكون مشرفا على الموت .
أما من حيث المعنى هو أن نقول الجنين يحيى بحياة الأم

ان deleted in Ms. after ان التأخير (U)

كقوله Ms. (K)

repeated in Ms. (X)

repeated in Ms. (E)

فيكون تقديره ذكاة الجنين ذكاة أمه اي يذكي كما تذكي^(١) أمه وإن حملناه
على رواية الرفع^(٢) فيكون المراد منه ايضا التشبيه بدليل قول الشاعر حيث يقول
وعينك عيناها وحيدك حيدها سوى ان عظم الساق دقيق^(٢٦٩)
الجواب عن كلماتهم .

5 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول لانسلم بأنه ميتة .
قولكم بأنهم قالوا نجد في بطنها جنينا ميتا فالشاعر قررهم على ذلك فنقول
هم اعتقدوا كونه ميتا^(٣) وقد اخطأوا^(٤) في ذلك بدليل ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه »^(٢٧٥) نقوله يدل على كونه حيا ونسبة الخطأ
إليهم أولى من نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

10 قولكم بأن الميتة ما لا يبقى حيا لا بفعل الأدمي فيه فنقول
ما لا يبقى حيا لا بفعل من الأدمي فيه ولا بفعل في أصله .
أما الجواب عن المقام <الثالث> قولكم انهم ارادوا بقولهم
ميتا ما كان^(٥) ميتا حقيقة أم ما كان مشرفا على الموت فنقول ما كان
ميتا حقيقة لأن الأصل في الإطلاق إنما هو الحقيقة .

15 قولكم بأن الميت هاهنا ينبغي أن يحمل على ما كان مشرفا على
الموت جمعا بين هذا الحديث وبين قوله تعالى « الا ما ذكيتم^(٢٧١) » عد المحرمات
واستثنى عنها الذكاة بحبيب عنه من وجهين .

(١) MS. تنى

(٢) MS. الرفع

(٣) ميتا deleted in MS. after فالشاعر (٤)

(٤) MS. not clear

(٥) repeated in MS.

عليه هو ان الميتة ما لا يبقى حيا لا بفعل الآدمي فيه .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه في معارضة أصول القياس فيكون باطلا وبيانه هو انه تمهدت في اصول القياس تحريم الخبائث والدم من الخبائث لانه بحسب^(٢٦٤) ولأن الدم حرام لقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم^(٢٦٤) . وإذا مات الجنين احتسب فيه الدم فيلزمه من تعاطيه من تعاطي الدم .

الدليل على أن الدم يحتسب فيه انه حي بدليل قوله عليه السلام « يمكث أحدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ثم اربعين يوما مضغة ثم يبعث الله ملكا ينفخ فيه الروح ثم يكتب انه شقي او سعيد^(٢٦٥) . وإذا ثبت انه حيوان [فكل حيوان] دمويا فإذا لم ينزف منه الدم ولم يسفح وإذا مات احتسب فيه الدم .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا أرادوا بقولهم جنينا ميتا ما كان ميتة حقيقة أم كان مشرفا على الموت الأول ممنوع والثاني^(٢٦٦) مسلم . والدليل على أن لفظ الميت يطلق ويراد به ما كان مشرفا على الموت قوله عليه السلام « لقنوا موتاكم شهادة^(٢٦٦) ان لا اله الا الله^(٢٦٦) . وينبغي ان يحمل الميت هاهنا على هذا جمعا بين هذا الحديث وبين قوله تعالى « إلا ما ذكيتم^(٢٦٧) » .

ولا يقال على هذا بأنه مذكاة بدليل قوله عليه السلام 1206. « ذكاة الجنين ذكاة أمه^(٢٦٨) . لأننا نقول المشهور رواية^(٣) النصب

(١) يستحق MS.

(٢) والثاني deleted in MS. after ممنوع (٢)

(٣) (١) deleted in MS. after letter هـ (٣)

مسألة

الجنين يتذكى بذكاة الأم عندنا خلافا لهم
ولنا في هذه المسألة النص والعنى^(١)

/أما النص قوله ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه 1209

5 انه قال جاء جماعة او وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا
اننا نخر الناقة ونذبح الشاة فنجد في بطنها جنينا ميتا فنلقيه
ام نأكله فقال النبي صلى الله عليه وسلم «كلوه فإن ذكاة الجنين
ذكاة أمه»⁽²⁶¹⁾ وجه الاستدلال به ان الشارع ^(٢)نص على الحكم ونبه
على العلة والمعتم الأقوى وأمثاله أن ينص الشارع على الحكم وينبه
10 على العلة.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا ما ذكرته خبر واحد في معارضة⁽²⁶²⁾
نص القرآن وذلك لا يجوز وهو قوله ^(٣)[تعالى] «حرمت عليكم الميتة»
والجنين هاهنا ميتة بدليل انهم قالوا «ف نجد في بطنها جنينا
15 ميتا»⁽²⁶³⁾ فالشارع قررهم على ذلك بالجواب وما انكر عليهم. ويدل

(1) Interlinear

(٢) MS . بطنه

(٣) Obliterated in MS.

قوله deleted in MS. after عليه السلام (٤)

اما الجواب عن المقام الثالث قولكم ان ملة التسمية شرط
فنقول ملة التسمية شرط لمقصود اسم الله تعالى أم لدفع المعارض
الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الذبح غير اسم الله تعالى يكون
معارضاً بحل الذبح فاشتراطنا ملة التسمية دفعا لهذا المعارض والله
أعلم .

فإن قيل الدليل على أن للنسيان^(١) تأثيرا في هذه الصورة انه
اجتمع هاهنا حقان حق الله تعالى وهو تعظيم اسمه وحق الأدي وهو حل
الذبح فإذا ترك التسمية ناسيا كان معذورا فيقدم حقه على حق الله
سبحانه وتعالى [لأنه مبني حقه على الشح والضايقة ومبني حق الله
على المساهلة والمسامحة. أما إذا تركها عامدا كان مفرطا ومقصرا
5 لأنه يمكنه الجمع بين الحقين فيقدم (على) حق الله تعالى] * على حقه
فيفضي بحرمته^(٢) الذبح لترك التسمية.

قلنا لا نسلم انه اجتمع هاهنا^(٣) حقان^(٤) وبيانه هو ان تعظيم
اسم الله تعالى لو كان معتبرا في حل الذبح لم يحل ذبح الجوسي
10 <الوثني>^(٥) لأن تعظيم اسم الله تعالى عبادة وهم ليسوا من أهل
<العبادة>^(٦).

ولا يقال على هذا بأن تعظيم اسم الله تعالى <لو> لم يكن
معتبرا في حل الذبح لحل ذبح الوثني والجوسي لأننا نقول لا يحل
ذبح الوثني والجوسي لاحتمال أنهم يذبحون على غير اسم الله تعالى
15 بخلاف اليهود لأنهم معترفون بوحدانية الله تعالى فلا يذبحون على
غير اسم الله <تعالى>^(٧).

(١) النسيان. MS.

(٢) repeated in margin * على حقه..... بحرمته (٢)

(٣) Obliterated in MS.

(٤) Obliterated in MS. See below l. 14

(٥) Obliterated in MS.

(٦) Obliterated in MS.

في التقييد في لفظ الدابة .

ولا يقال على هذا " بأنه أراد بها الذكاة اللغوية أم الذكاة الشرعية
إن قلم انه أراد بها الذكاة اللغوية ينتقض بالميتة على ما ذكرناه
وإن قلم أراد بها الذكاة الشرعية فنقول لما قلم ان التسمية ليست

5 داخله فيها وبيان أنها داخله فيها اننا لو قلنا ليست داخله فيها

يلزم منه تخصيص قوله « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه » ⁽²⁵⁶⁾ لأننا
نقول الأصل انه يريد بها الذكاة اللغوية . فلو قلنا بأن التسمية داخله
فيها يلزم منه مخالفة اللغوية .

وتخصيصات "جمة" منها تخصيص قوله تعالى «إلا ما ذكيتم» ⁽²⁵⁷⁾

10 / وتخصيص هذه الآية الناسي إجماعاً . ومنها تخصيص قوله عليه السلام . 119 ب .

«الذكاة ما انهر الدم وافرى الأوداج» ⁽²⁵⁸⁾ ومنها تخصيص قوله عليه السلام
«الذكاة ما بين الخلق والالبة» ⁽²⁵⁹⁾

وأما قوله عليه السلام لعدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك» ⁽²⁶⁰⁾ فنقول
عدي بن حاتم كان مترفها متنعماً فينبغي أن يحمل ⁽³⁾ النهي في حقه على التنزيه
والكراهة كما ذكرناه في المسألة السابقة . 15

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول ذكرنا ⁽⁴⁾ انه لا فرق بين
الصورتين إلا النسيان والعهدية والنسيان لا ⁽⁵⁾ تأثير له .

هذا deleted in Ms. after بانفرد

تخصيصات deleted in Ms. after اللغوية فلو قلنا بان (د)

(3) MS. not clear

(4) Obliterated in MS.

(5) Obliterated in MS.

فإنه إذا قطع^(١) بين حلقها ولبتها لا تحل لأنا نقول كلام صاحب الشرع يحمل

على الغالب المعتاد وذبح الميتة يكون نادرا فلا يحمل عليها .

ولا يقال إنما ذكرتموه من الدليل ينتقض^(٢) بما إذا ندت^(٣) شاة أو بعير^(٤)

بحيث لا يمكن أخذها أو وقعت في بئر فإن كل عضو من أعضائها يكون

مذبوحاً^(٥) [لأننا] نقول الشارع إنما ذكر كلاماً^(٦) مستأنفاً فإنه^(٧) يبين العزائم

ولا يلتفت إلى ما يقع في مضائق^(٨) الرخص^(٩).

ولا يقال على هذا إنما ذكرتموه بناءً منكم على أن الإستثناء من النفي

إثبات وليس كذلك بل الإستثناء عبارة عن صرف الكلام عن بعض مدلوله

على وجه لولا هو لدل عليه كما يقال ثنى عنان الدابة أي صرفه عن

صوب الطريق وبيانه هو أنه إذا قال لفلان علي عشرة إلا ثلاثة يقوم^{١٠}

مقام قوله لفلان علي سبعة . فالإقرار بالسبعة إذن يكون صنفان^(١١)

لأننا نقول الدليل على الإستثناء من النفي إثبات أنه إذا قال^(١٢) * مارأيت

الإزيرا فإنه كما يدل على نفي الروية من القوم يدل على إثبات الروية

لزيد . ولا يقال على هذا بأن الأصل تقرير اللغة والنفي في اللغة عبارة

من مجرد الصرف لأننا نقول صار هذا مقيد في العرف بصرف خاص كما قلنا^{١٥}

(١) قطع deleted in MS. after بان (١)

(٧) repeated in MS.

(٤) MS. not clear

(٨) Obliterated in MS.

(٥) MS. نذب

(٩) MS. not clear

(٦) MS. تغيير

(١٢) * إذا قال * repeated in MS.

(١٠) مذبوحاً deleted in MS. after لا (١٠)

(١١) Obliterated in MS.

الوجه الثالث أن نقول نهى عن أكل ما لم يذكر عليه اسم الله تعالى مطلقاً أم بوصف الاسم الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الواو في قوله « وإنه لفسق⁽²⁵¹⁾ » للحال كما في قول القائل لا تضرب زيدا وأنه لراكب اي لا تضربه في حال الركوب فتقديره ولا تأكلوا مما لم يذكر عليه

اسم الله تعالى في حالة كونه فسقا والفسق صار مفسرا بما ذبح اسم الله 5
تعالى بدليل قوله تعالى « فإنه رجس او فسقا أهل لغير الله⁽²⁵²⁾ » والفسق هاهنا ينبغي أن يكون مفسرا بذلك كيلا يلزم منه الإشتراك . واذ اثبت هذا فنقول متروك التسمية يتقسم إلى قسمين إلى ما ذبح على غير اسم الله تعالى وإلى ما لم يذبح على غير اسم الله تعالى وهذا الآية لما دلت على حرمة ما ذبح على غير اسم الله تعالى فمفهومها يدل على حل ما لم يذبح على [غير] اسم الله تعالى .

الوجه الرابع ان نقول هذه الآية معارضة بقوله تعالى « إلا ما ذكيت⁽²⁵³⁾ » عد المحرمات ثم استثنت عنها المذكاة والإستثناء من النفي إثبات فيدل على غير المذكاة حلالا . وهذه مذكاة بدليل قوله عليه السلام « الذكاة ما انهر الدم وأفرى / الأوداج⁽²⁵⁴⁾ » وكذا قوله عليه 15
السلام « الذكاة ما بين الحلق ولبه⁽²⁵⁵⁾ » وقد وجدت الذكاة بهذا التفسير هاهنا

ولا يقال على هذا ما ذكرتموه⁽²⁵⁶⁾ من الدليل يستتض بالميتة

(1) deleted in Ms. after لا

(2) letters ll deleted in Ms after و

(3) Obliterated in Ms.

لا ينفعكم وإن حملتموه على المحتم وإيجاب فلكذلك لأن غاية ما في الباب أن يلزم منه ترك الواجب وذلك لا يدل على أن متروك التسمية لا يحمل فأمّا قوله تعالى «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق»⁽²⁴⁷⁾ بحيب عنه من وجوه .

5 الأول أن نقول الحالة التي فيها التسمية شرط مسكوت عنه فيحتمل أن يكون حالة الطبخ ويحتمل أن يكون حالة الأكل ويحتمل أن يكون حالة الذبح فتكون جملة فلا يصح الإحتجاج بها .^{118b.}
يبقى أن يقال عرفنا بالإجماع أن التسمية ليست شرطا في حالة الطبخ وحالة الأكل فتعين أن تكون شرطا في حالة الذبح فنقول عرفنا ذلك بالإجماع أو بأنه لا دلالة للفظ عليه الأول ممنوع والثاني مسلم ولكننا نقول كما انه لا دلالة للفظ على حالة الطبخ والأكل لا دلالة على حالة الذبح .

الوجه الثاني أن نقول لا نسلم انه لم يذكر اسم الله تعالى وبيان أنه ذبح على اسم الله تعالى قوله عليه السلام «المؤمن لا يذبح على غير اسم الله سوا» سمي أو لم يسم⁽²⁴⁸⁾ وكذا قوله عليه السلام «ذكر الله على قلب كل مؤمن ولسانه»⁽²⁴⁹⁾ .¹⁵

ولا يقال على هذا بأن قوله تعالى «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه» يدل على حالة الذبح لأننا نقول ينبغي أن لا يحمل عليه بل يحمل على ذبح على غير اسم الله جمعاً بينه وبين الحديث الذي ذكرناه .⁽²⁵⁰⁾

(u) repeated in MS .

اول . MS . (c)

للتحریم فكذا قوله تعالى « فاذكروا اسم الله عليها صواف »⁽²⁴⁴⁾ فمفهومه ان متروك التسمية لا يحل وكذا قوله عليه السلام لعدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل وإن شارك كلبك كلب غيرك فلا تأكل لأنك سميت على كلبك ولم تسم على غيره »⁽²⁴⁵⁾ وهو نص في محل النزاع .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا < لا نسلم انه > لا فرق بين الصورتين إلا النسيان والعهدية وبيانه هو ان التسمية إنما تكون تعظيماً لله تعالى فإذا كان ناسياً كان معذوراً فلا يؤخذ أما إذا تركها عمداً كان مفرداً مقصراً مؤاخذاً ويدل < عليه > هو ان مقتضى للتأثير موجوداً^(٢) فإذا كان ناسياً حط عنه الإثم أما إذا كان عمداً لحقه الإثم ويدل عليه هو انه إذا لم يجد الماء جاز له التيمم أما إذا وجد الماء فصبه لا يجوز له التيمم لأنه < كان > مقصراً بالصب عمداً .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا ملة التسمية شرط في حل الذبح انه لا يحل ذبح الجوسي والوثني وملة التسمية لا تراد لعينها وإنما تراد للتسمية فدل على ان التسمية شرط .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول أما قوله تعالى « وكلوا مما ذكر اسم الله عليه »⁽²⁴⁶⁾ فنقول الأمر تارة يكون للندب والإستحباب وتارة للحتم والإيجاب فإن حملتم الأمر هاهنا على الندب والاستحباب

(1) MS. not clear

(2) Obliterated in MS.

(3) MS. موجوداً

(4) MS. تضيئه

مسألة

متروك التسمية عامدا يحل عندنا خلافا لهم
تحرير الدليل أن نقول ما يحل لتارك التسمية عامدا قياسا
على النكاح . تقرير الدليل أن نقول لا فرق بين الصورتين إلا للنسيان
والعمدية ولا تأثير للنسيان والدليل عليه الحقيقة والحكم . 5

أما الحقيقة هو ان التسمية لا تخلو إما أن تكون سببا
او شرطا وأيهما قدرنا فإنه يتلقى من خطاب الإختيار⁽¹⁾ دون خطاب
التكليف بدليل أنه يستوي الصبي والمجنون والبالغ والعاقل فيها وكما
يتلقى من خطاب الشارع فلا يختلف بالحال فيه بين النسيان والعمدية
لأن كون الشيء سببا او شرطا إنما يكون بقول الشارع فلا تأثير لفعل
العبد فيه . 10

أما من حيث الحكم هو ان الطهارة لما كانت شرطا لصحة الصلاة⁽²⁾
[فالحال] لا بين النسيان والعمد كذلك هاهنا .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض
المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص
فيكون باطلا وهو قوله تعالى «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
/ وإنه لفسق»⁽²⁴³⁾ نهى عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه والنهي
118d.

(1) MS. الاختيار

لصحة deleted in MS. after الحال (2)

وأما الحديث فهو معارض بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لأبي ثعلبة الخشني «إذا أرسلت كلبك المعلم فكل قال وإن اكل قال وإن أكل⁽²⁴¹⁾» والترجيح لما ذكرناه لأن عدي بن حاتم كان مترفها متنعما فيجب جعل النهي في «حقه» على التبرئة. 5 أما أبو ثعلبة الخشني كان صيادا فمست حاجته إلى [الحل] فدل قوله عليه السلام «وإن أكل⁽²⁴²⁾» على إثبات الحل والله أعلم .

(1) Obliterated in MS.

(2) إلى deleted in MS. after الحل

وقوع الطلاق قبله بشهر ولكن لما كان الغالب والظاهر بقاؤه في ذلك الشهر حكمنا بثبوت الحل كذلك ها هنا لانا نقول الفرق بينهما ظاهر لأن النكاح ثبت هناك ووقع الشك في المربك⁽¹⁾ واليقين لا يرتفع بالشك اما ها هنا الحرمة ثابتة ووقع الشك في الحل فتبقى الحرمة بحالها .

5 أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قد بينا انه صيد حيوان

معلم . قولكم ان الأكل دل على انه نسي ما تعلمه فنقول الأكل دأب بين احتمالات وبيانه هو انه يحتمل أنه أكل لفرط الجوع ويحتمل انه أكل للدهشة ويحتمل انه أكل للنسيان . أما ترك الأكل لا يحتمل إلا الدلالة على كونه معلما ويدل عليه هو انه لو وقع في المالك ومزق ثيابه او لعق دم الفريسة فلا يدل على أنه لم يبق معلما . 10

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم ان الكلب إذا استشلى بنفسه لا تحل الفريسة ممنوع .

قولكم ان المعلم لا يمسك الصيد على المالك ولا يأكله فنقول

1176. ترك الأكل ليس شرطا في الإمساك بل شرطه / أن يمسك الصيد ليصل إليه المالك . والدليل عليه جوارح الطيور فإنها إذا أكلت من الصيد فإن لا يحل بالإمساك كذلك ها هنا . ويدل عليه قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم »⁽²⁾ فإنه عام يتناول الكلب وجوارح الطيور . فلما لم يكن ترك الأكل شرطا في الإمساك بالنسبة إلى جوارح الطيور لا يكون شرطا بالنسبة إلى الكلب . 15

(1) MS. المربك

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أنه صيد حيوان
معلم لما ذكرنا أنه <يستشلى> بإشلائه ويجيب عند دعائه^(١) 117a.
قولكم بأنه حيوان ويثاب^(٢) على الصيد فنقول إنما يثاب^(٣) على
الصيد إذا كان جائعاً. قولكم أنه ألوف مع الأدمي فنقول إنما يألوف
إذا لم يكن (ما) عند <غير> معيد^(٤).

قولكم أن الحيوان المعلم ما ترك طبيعته الأصلية فنقول لا
نسلم أنه يتصور أن يترك طبيعته الأصلية ولن سلمنا أنه ترك
طبيعته الأصلية ولكنه لما ترك الأكل مرارا دل على أنه صار معلماً.
قولكم بأن ترك الأكل دل على أنه كان شبعان فنقول <الأكل>^(٥)
دل على أنه كان جائعاً ويدل على ما ذكرناه من حيث الحكم هو
أنه ترك الأكل في الدوام لو كان شرطاً لم تحل <الفرائس>^(٦) السابقة
لأنه وقع الشك في الشرط <والشك في الشرط>^(٧) شك في^(٨) المشروط
ولا يقال على هذا بأننا حكمنا بالحل في الفرائس السابقة
بناءً على الغالب المعتاد وهذا كما إذا قال لزوجته إن مت فانت
طالق <قبله>^(٩) بشهر فإنه يحل وطئها إلى حالة الموت مع أنه يتبين

(١) MS. عاداته cf. text p. 371 l. 13. (٦) Obliterated in MS.

(٢) MS. ثاب cf. text p. 371 l. 14.

(٧) cf. text p. 371 ll. 8, 9.

(٣) MS. يثب

(٨) MS. Interlinear

(٤) MS. معيراً

(٩) obliterated in MS.

(٥) Obliterated in MS.

ألوف مع الأدي ولابد من وصف آخر في معرفة كون الكلب معلما وهو ترك الأكل
وإمساكه للمالك .

الثاني ان للباري بنية ضعيفة لا يتحمل الضرب العنيف في التأديب
بخلاف الكلب فإن له بنية قوية (يتحمل الضرب) العنيف ويدل عليه الباقي
5 وهو ان الأصل ان الصيد إنما يحل إذا اصطاده المالك بنفسه خالفناه
فيما إذا لم يأكل فيما وراءه يبقى على ما يقتضيه الأصل .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان الحيوان المعلم
ما ذكرتموه ولكن لانسلم انه معلم هاهنا وبيانه هو انه لما أكل دل على
انه لم يبق معلما ونسي ما تعلمه وهذا كما قلنا في الإنسان فإنه
يكون عالما ثم يصير جاهلا وكذا على العكس كذلك هاهنا ويدل عليه
10 هو ان الأصل ان كان ما يقع في مخالف السباع يكون حراما خالفناه
فيما إذا لم يأكل فيما وراءه يبقى على ما يقتضيه الأصل .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه يتقضى
بما إذا استثنى الكلب بنفسه فإنه صيد حيوان معلم ومع
15 ذلك لا يحل فلذا لابد من اعتبار قيد وهو انه يمسكه على
المالك ويدل عليه قوله « فكلوا مما أمسكن عليكم » ⁽²³⁸⁾ دل على ان
الإمساك شرط . ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لعدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك فكل ⁽²³⁹⁾ قال وإن
أكل قال فلا تأكل فأبى أخشى انه أمسكه على نفسه » ⁽⁴⁾

(1) Obliterated in MS.

(4) MS interlinear

(2) MS. استثنى

(3) MS. فإذا

اصطاد المالك^(١) لنفسه ثم أكل الكلب منه أو وكل إنسانا بشرأ^(٢)
 اللحم أو الإصطياد ثم <أكل> الكلب من اللحم أو من الصيد ويدل
 عليه هو ان الكلب منزلة الغلام فإذا أمر الغلام بأن يسقيه فلو
 شرب أولا ثم سقى السيد كان ممثلا للأمر إلا أنه يكون مسيئا
 للأذب كذلك ما هنا الكلب يكون ممثلا^(٣) بأخذه الصيد بإرساله إلا
 أنه يكون مسيئا للأذب بأكله .

أما من حيث الحكم هو ان ترك الأكل في الدوام لو كان شرطا
 وجب ان لا يحل الفرائس لأنه وقع الشك في الشرط والشك في
 الشرط شك في المشروط .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم انه صيد حيوان معلم بل الحيوان
 المعلم ما ترك طبيعته الأصلية وحدث له صبيعة أخرى وهي أن
 تمسكه على الملك . قولكم انه يستثنى بإشلائه ويجيب عند دعائه
 فنقول إنما يستثنى بإشلائه لأنه حيوان / ألوف مع الأدمي ويتأب^(٤) 116 b
 على الصيد إلا أنه ترك الأكل في الفرائس السابقة لكونه شبعان
 وهذا بخلاف البازي والفهد لوجهين

الأول ان البازي حيوان نفور عن الأدمي فإذا جعل له الالف
 مع الأدمي^(٥) دل على أنه صار معلما وكذلك الفهد بخلاف الكلب فإنه

(١) Deleted in MS after the letter ا

(٢) Ms. بشرأ

(٣) Ms. تاب

(٤) MS منتلا

(٥) Deleted in MS. after الأدمي ولا بد من وصف اخر (٥)

مسائل الصيد

مسألة

116a. / الكلب المعلم إذا أكل من فريسته يحمل الباقي عندنا خلافا
 لم وكذا لا ينطق التحريم على الفرائس السابقة وقال ابو حنيفة
 5 رحمه الله ينطق .

تحرير الدليل أن نقول صيد حيوان معلم فيحمل قياسا على
 الفهد والباري أو إذا لم^(١) يأكل منه .

تقرير الدليل على أنه صيد حيوان معلم الحقيقة والحكم .

أما من حيث الحقيقة هو ان المعلم ما يكون بحال يمكن
 أن يتخذ آلة ووسيلة للإصطياد وهو كذلك والأصل ان الإنسان
 يصطاد بنفسه إلا^(٢) أنه إذا تقاصرت عنه قوته جاز له أن

يتخذ آلة للإصطياد كالسهم والسيوف والرمح والفهد والباري
 والكلب هاهنا صار بحال يمكن إتخاذ آلة ووسيلة في الإصطياد
 لأنه يستشلى بإشلائه ويثاب^(٣) على الصيد بإغرائه > يجب

15 عند دعائه فإذا أكله يحمل الباقي ولا يحرم عليه كما [إذا]

(١) Cf. text p. 4. l. 5

(٢) MS. ثبت Cf. text p.

(٣) لم deleted in MS. after يكن

(٤) MS. عنه

(٥) MS. إذا

قولكم بأنهم عارفون باللغة وقد رأوا المعجزات أو بالغوا في إيذاء
النبى فجنائيتهم تكون أفضح فنقول هذا يبطل باليهود فإنهم كانوا عارفين
بأوضاع اللغة مشاهدين للمعجزات الظاهرة وقد بالغوا في إيذاء النبى
صلى الله عليه وسلم حتى قتل النبى صلى الله عليه وسلم منعم على
5 صعيد سبع مائة شخص وقال لعبد الأوثان « من تعلق باستار
اللعبة فهو امن ومن ألقى سلاحه وهو امن ومن دخل دار [أبي]
سفيان فهو امن » ⁽²⁵⁷⁾ وهذا خرج الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن
الرق أخف من الجزية فنقول ليس كذلك لأن الرقيق موجود في حق
غير معدوم في حق نفسه على أنا نقول نحن لا نحتاج إلى أصل لأننا
10 نقول النافي لأخذ الجزية قائم . خالفناه في الذمي والمجوسي والوثني
ليس في معناها فلا يجوز أخذ الجزية عملاً بالنافي . والله أعلم .

قد يوجد وقد لا يوجد فلا بد له من مظنة ومظنه إنما هو الكفر والحكم
يدار على المظنة لا على الحكمة . والدليل على أنه مفسدة ما ذكرناه
في مسألة قتل المسلم بالذمي .

أما الجواب عن المقام الثاني ان نقول قد بينا ان توقع الإسلام من
الذمي فوق توقعه من الوثني . 5

قولكم ان الوثني أتبع الهوى ومحض الشبهة فيمكن أن يزعج/ عن 115 b .
عقيدته فنقول نعارضه بأنه جاهل بالله ومعرفة الله تعالى من أدق
الأشياء وأنقضها والذي عارف بالله تعالى مستأنس بما سن
الشريعة وقد يرى ما يعاين موافقا لما يسمع فالغالب أنه يعدل إلى الإسلام .
يبقى أن يقال " الكتاب بيده ومع ذلك ما عرف فدل على 10
أنه قصر وعرف فعاند بحبيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول الذي عاقل بالغ فالظاهر أنه إذا عرف الحق
تبعه وترك الباطل ولا يعاند لعلمه فإن المعاندة إيقاع النفس
في المهلكة .

الثاني ولئن سلمنا وجود التقصير منه والعناد ولكن يعارضه 15
ان الذمي عرف الله سبحانه وتعالى وهو لم يعرفه .

الثالث ان المظنة هاهنا مختلفة فكونه أهل الكتاب
معتبر في ضرب الجزية عليه وكونه وثنيا معتبر في عدم
ضرب الجزية عليه وكل واحد منهما مؤثر معتبر ويدل عليه
وثني العرب . 20

عليه لان الجزية أشد عقوبة لأنها سبب الذل والإمتنان فتأباه/ الحمية 115 a.

والأنفة ولأنها أخذ أموالهم التي هي التعم ومدتهم بخلاف الرق فإنه يصير
به مكفى المؤونة وربما يصير مترفها متنعها والرق أخف من الجزية لأنه
يضرب على الصبيان والدراري والنسوان ولا تضرب عليهم الجزية لأن
5 كفرتهم أخف وعدم ضرب الجزية على وثني العرب ما كان لشركه بدليل
المجوس فإنهم مشركون لأنهم يقولون (س دان واهد من وتقولون)
خالق الخير والنفخ يزداد وخالق الشر والضر هوان^{١١} ولأنهم عبدة النار
ومع ذلك ضرب الجزية عليهم فدل على أن الجزية لم تضرب على وثني العرب
لكونه مشركا بل لم تضرب عليه الجزية لوجوه ثلاثة .

10 الأول ان عبدة الأوثان من العرب كانوا عارفين باللغة جزالة القرآن
مشاهدين للمعجزات الظاهرة والدلائل الباهرة ومع ذلك كفروا وأنكروا
ولم يتفكروا فيها فتكون جنائيتهم أفحش.

الثاني انهم بالغوا في إيذاء النبي ^(ص) وطعنوا فيه حتى قال عليه
السلام « ما اوزي بني مثل ما اوزيت »

15 الثالث ان أكثرهم كانوا أقارب النبي صلى الله عليه وسلم
والإيذاء من الأقارب أشد والجنابة منهم أفحش .
الجواب عن كلماتهم .

20 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أن
الكفر مهدر ما ذكرناه في مسألة قتل المسلم بالذمي على أنا
نقول هاهنا وان سلمنا بأن المهدر إنما هو الحراب ولكننا نقول

قولكم ان الكفر مفسدة فنقول ليس كذلك لأنه لا يخلو إما أن يكون مفسدة بالنسبة إلى الخالق أو بالنسبة إلى المخلوق . لا وجه لأن يقال بالنسبة <إلى> الخالق لأنه تتره وتقدس عن تطرق المفسدة إليه ولا وجه لأن يقال بالنسبة إلى المخلوق لأن المفسدة إنما هي الحراب وقد حصل الأمن حرابهم بقبولهم^(١) الجزية .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم ان المعنى <الذي>^(٢) وقع المخالفة لأجله في محل الإجماع لم يوجد في محل النزاع . قولكم بأن كفر الوثني أفحش من كفر أهل الذمة فنقول ليس كذلك بل الأمر على العكس من ذلك وبيانه هو ان الوثني اتبع مجرد العوى ومحض الشبهة فيمكن أن يزعج عن عقيدته ويزلزل عن طريقته بخلاف الذي فإنه أهل الكتاب ويعتقد نفسه على الحق وغيره على الباطل لاسيما قد كان دينه حقا في الزمان الماضي والقرن^(٣) السابق .

قولكم بأنه من أهل الكتاب وقد عرف الله سبحانه وتعالى فنقول من هذا الوجه جناية أفحش لأنه لما عرف الله سبحانه وتعالى ورأى صفة النبي في كتابه وتمكنه أن يبحث ويتفحص عن صدق قول نبينا فإذا فرط وقصر وترك التأمل والنظر تكون جنيته أفحش .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا نحن لا نلحقه بالذي بل نلحقه بالرق فنقول لما جاز ضرب الرق عليه فيجوز ضرب الجزية

(١) بقولهم MS. (١)

(٢) Cf. text p. 364 L. 8

(٣) الفرق MS. (٣)

والدليل على أن المعنى الذي وقع المخالفة لأجله في محل الإجماع لم يوجد

في محل النزاع وجهان .

الأول أن الذي أهل الكتاب وقد سمع أوصاف رسول الله صلى الله عليه

وسلم ورأها في التوراة فإذا خالط المسلمين واستأنس بمكارم أخلاقهم وبمحاسن

الشرعية ويجد ما تعين موافقا لما سمع فإنه يقرب من الإسلام ويميل 5

قلبه إليه ولا يبعد إقدامه عليه . وأما الوثني لا يخالط المسلمين ولا يتفكر في

محاسن الشرعية وإن ادعى إلى الإسلام أعرض عنه صفحا وقال «أنا وجدنا

أباؤنا على أمة رأينا على آثارهم مقتدون» فتكون جنائية الوثني ⁽²³³⁾ أفتش .

الوجه الثاني هو أن الوثني ينكر وحدانية الله تعالى وينكر رسالة

نبيه والذي وإن ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنه معترف 10

بوحداية الله تعالى فتكون (أفتش) جنائية الوثني أغلظ وأفتش وما

يعارض أدنى الجانبين واحفظها لا يلزم أن يعارض أفتشها وأغلظها⁽³⁾

ولذا ليس في معنى المجوس لأن المجوس فيهم شبهة كتاب لما روى

ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في حقهم

«سواءهم سنة أهل الكتاب» ⁽²³⁴⁾ وسئل علي رضي الله عنه عن المجوس فقال 15

«على الخبير سقطت كان لهم كتاب فأسرى» ⁽²³⁵⁾

ولهم <على> هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم أن الكفر مهدر بل الإهدار إنما

هو القتال على ما قررناه في مسألة قتل المسلم بالذمي .

رحاله . MS . (1)

أفتشها . MS . (2)

أحفها . MS . (3)

أغلظها . MS . (4)

مسألة

لا تؤخذ الجزية عن وثني العجم عندنا خلافا لهم وأجمعنا على أنه
لا تؤخذ الجزية عن وثني العرب .

5 تحرير الدليل أن تقول ما ثبت على خلاف الأصل لعني ينتفي عند
انتفاء ذلك المعنى وأخذ الجزية أمر على خلاف الأصل⁽¹⁾ خالفناه في الذي
والمجوس لعني لم يوجد/ في حق الذي فلا يخالفه في حقه .

114a

فهاهنا مقدمتان إحداهما أن أخذ الجزية على خلاف الأصل
والمقدمة الثانية أن المعنى الذي وقع المخالفة في محل الإجماع لم يوجد في محل النزاع .
الدليل على المقدمة الأولى وجهان⁽²⁾

10 الأول أن الكفر مبيح الدم والجزية مفيدة لعصمة النفوس وحقن
الدماء وما يكون مثبتا مفيدا للعصمة يكون مناقضا لما يكون مبيحا
مهذرا .

الثاني أن الكفر مقصود النفي بدليل قوله تعالى « قاتلوهم حتى لا
تكون فتنة⁽³⁾ » . أجمع المفسرون على أن المراد بالفتنة في هذا الموضع
15 إنما هو الكفر . فالجزية تفيد البقاء فيكون على مصادته ومناقضته .
وكذا قوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا
الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » .

الأصل deleted in Ms. after لعني (1)

وجهين Ms. (2)

وقولكم ان الإمام التزم الذب عن دار الإسلام والمسلمين ولو مكن طائفة الكفرة عن دخول دار الإسلام وايداء أهل الذمة ذهب وقع المسلمين فنقول ليس كذلك لأنهم لو دخلوا دار الإسلام بإذن الإمام ليتعرضوا أهل الذمة على الخصوص لا يجوز ويحرم على الإمام^(١) تمكينهم من ذلك مع أنه لا يذهب به وقع المسلمين . 5

اما الجواب عن المقام الرابع قولكم ان إيجابها بطريق العقوبة أولى من إيجابها بطريق المعاوضة فنقول ليس كذلك بل عكسه أولى لأن إيجابها بطريق المعاوضة صرف المال إلى ما خلق لأجله وهو الانتفاع لقوله تعالى «خلق لكم ما في الأرض جميعاً»⁽²³⁶⁾ وإيجابها بطريق العقوبة [لا يكون صرف المال إلى ما خلق لأجله فما ذكرناه يكون أولى]^{١٥}

[قولكم بأن إيجاب المال بطريق المعاوضة أشد مخالفة من إيجابها بطريق العقوبة] على ما قررتم^(٣) ممنوع وبيان من وجهين .
الأول أن نقول المعوض لا يحصل إلا بعد زوال الملك عن المعوض وإن كان كذلك فكان المعوض ما حصل لعم فلا ينافيه الكفر .

الثاني ان الجزية نفع^(٤) من وجه وضرر من وجه فالكفر وإن كان ينافيه من حيث انه نفع ولكن لا ينافيه من حيث انه ضرر^(٥) فلا يكون منافياً له مطلقاً . والله أعلم .

(١) MS. الا ما

(٢) MS. اولا

repeated in margin * على ما قررتم^(٣)

(٤) MS. نفع

(٥) MS. ضرر

تسمين إلى وجوب التكليف وهذا من خاصية الأفعال وإلى وجوب في الذمة
وهذا يشترك في الأفعال والأموال^(٤). وقولنا وجبت الجزية أي وجبت في ذمته
وقولكم ان الجزاء^(٥) فعل لأنه مشتق من قوله جرى بحري جزية

وجزاء فنقول لو كان جزاء بالكسر لكان مثل فدى يفدي فدية وفداء
لأن الأفعال بالكسر تأتي بمعنى الفعل والفعال بالفتح تأتي بمعنى الإسم
وقولكم انها تصلح لأن تكون عقوبة فنقول ليس كذلك لأن
الكفر من انحس الجنايات فيناسب أغلظ العقوبات وأخذ الجزية
من^(٦) أغلظ العقوبات فلا يقتضيه الكفر.

تولكم بانها تختص بالكفرة فنقول لأن المعوض كان مختصا

بالمسلمين وهو الإسترقاق والإغتنام والإيقاف^(٧) بموافق المسلمين
التي تلقاها من المسلم وهذا^(٨) كما قلنا في الثمن فإنه يختص أداءه
بالمشترى لاختصاص البيع بالبائع ثم كل واحد منهما يتلقى من
صاحبه/ ما يكون مختصا به

113b.

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم لا معوض له فنقول الدليل
على أنه له معوضا ان المعوض السبي والإسترقاق والإغتنام وعصمة
النفوس وحقن الدماء. قولكم بأن الأصل في الدماء إنما هو المحقن
والعصمة والحراب يعارضه فنقول ليس كذلك لأن [الكفر قائم]
إسم البيع وهو قائم به وهكذا نقول في منافع دار الاسلام.

(٤) MS. اموال

(٥) MS. الاتفاق

(٦) MS. الحر

(٧) deleted in MS. after و

(٨) deleted in MS. after اعلاط

هو ان الجزية والجزاء بمعنى المقابلة وهي لا تخلو إما أن تكون مقابلة
بالإحسان او بالعصية فلا إحسان منه فيجب أن تكون في مقابلة
العصية فتكون عقوبة .

113a.

الجواب/ عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول اما قوله عليه السلام
« لاجزية على المسلم »⁽²²⁹⁾ نقول لموجبة لأن الجزية مال يؤخذ على سبيل
الذل والصغار وبعد الإسلام لا يجب هذا المال بل يجب عوضه خمسة
فلا تكون حجة او نقول أراد بذلك الكفر وأثره او نفس الكفر .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم لا نسلم أنها⁽¹⁾ مال فنقول
الدليل على أنها مال انه يرد عليها الإعطاء والأخذ وهما يردان على الأموال
لا⁽²⁾ على الأفعال .

وقولكم بأن الإعطاء والأخذ أيضا يردان على الفعل بجيب⁽³⁾ عنه
من وجهين .

الأول هو اننا نقول هذا على خلاف الظاهر والإعتبار بالظاهر .
الثاني وإن سلمنا انها⁽⁴⁾ يردان على الفعل ولكن لا على كل
فعل بل على فعل مخصوص وهو الإنقياد والعهد والفعل هاهنا التنقيص
[على زعمكم ويستحسن ان يقال اعطى التنقيص واخذ التنقيص] .
وقولكم⁽⁵⁾ انها توصف بالوجوب فنقول الوجوب ينقسم إلى

(1) MS. انه

(2) MS. انعم

(3) MS. intelinear

(4) repeated in MS.

(5) بجيب deleted in MS. after انه

المقام الرابع لهم في الاعتراض هو انهم قالوا ولئن سلمنا انهاصالحة
لأن تكون عوضا ولكنهاصالحة لأن تكون عقوبة على ما ذكرناه وإيجابها
بطريق العقوبة أولى بدليل النص والمعنى والحكم
(228) أما النص قوله "تعالى" حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون"
5 أو ما إلى العلة ونبه^(١) على أن العلة الموجبة للجزية إنما هي المعاقبة
لأن معناه حتى يعطوا الجزية في حال الصغار فدل على أنها عقوبة .
ومن حيث المعنى هو أن الكفر مبيح للدم ويقتضي الإذلال والإهانة
فلو أوجبناها بطريق المعاوضة^(٢) يكون أشد مخالفة لمقتضى [الكفر] لأن
الحكم الثابت بطريق المعاوضة^(٣) أقوى ولهذا قلنا الحكم الثابت في المعاوضة^(٤)
10 مثل البيع وغيره أقوى من الملك الثابت في الهبة بدليل التفاوت في
الاثار . أما إذا أوجبناها بطريق المعاقبة يكون أقل مخالفة لأن
العقوبة نوع إذلال وإهانة .
ومن حيث الحكم هو أن الجزية تؤخذ على سبيل الذل والصغار
حتى يشترط أن يكون المعطى قائما في الهزيمة^(٥) وهذا نوع من الإذلال
15 فدل على أنها وجبت عقوبة ويدل عليه هو أن الكفر مبيح للقتل
إلا أنه إذا التزم الجزية اندفع عنه القتل فلما كانت الجزية بدلا
عن القتل والقتل عقوبة فكذلك بدله يكون عقوبة ويدل عليه

قوله deleted in Ms. after عليه (١)

ونبه MS. (٢)

المعاوضة MS. (٣)

لهارفة MS. (٤)

الفعل ولهذا يقال أعطى الإنقياد وأخذ العهد والميثاق مع ان الإنقياد والعهد
فعل .

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو أنهم قالوا سلمنا ان الجزية مال ولكن
لما قلتم انها وجبت عوضاً بل وجبت عقوبة لصلاحيتها على ما ذكرناه .
وقولكم انها صلحت لأن تكون عوضاً ممنوع لأن العوض لا بد له من
معوض ولا معوض هاهنا ولا يمكن ان يكون عوضاً . وقولكم انه يفوت^(١)
السبي والإسترقاق على المسلمين وتحصل لهم العصمة وحقن الدماء
فتجب الجزية في مقابلتها فنقول ليس كذلك لأن الأصل في الدماء انها
هو العصمة والحقن لمقتضى الإنسانية على ما ذكرناه في مواضع إلا ان
الحرب صار معارضا له فإذا ارتفع المعارض بعقد الذمة عاد حكم الأصل .
وقولكم بأن مرافق دار الإسلام للمسلمين خاصة فنقول/ ليس^(٢)
كذلك بل هي للناس كلهم بدليل قوله عليه السلام « الناس شركاء
في ثلاث^(٣) النار والماء والكلاء^(٤) » إلا أن الحرب صار معارضا فإذا ارتفع
عاد حكم الأصل . وقولكم ان الإمام التزم الذب عنهم فالجزية
عوض عنه فنقول ليس كذلك بل الإمام يذب دار^(٥) الإسلام
والمسلمين رعاية لبيضة الإسلام وجماعة المسلمين لأنهم لو تعرضوا
لأنهل الذمة ذهب وقع المسلمين .

(١) MS. عرضاً

(٢) illegible word deleted in MS. after يفوت

(٣) ثلاث deleted in MS. after المال

(٤) MS. در

- (226)
 فينبغي أن لا يجب عليه الجزية وكذا قوله عليه السلام / «الاسلام يجب ما قبله» 112a.
 والمجب القطع فمقتضى النص ان الإسلام يجب كل ما كان قبله من الواجبات
 خالفناه في بعض الصور فغيرا وراه يبقى على ما يقتضيه النص .
 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم بأن الجزية عوض
 5 قولكم ان الجزية مال ممنوع بل هي بفعل بدليل اللغة والمعنى والحكم .
 أما اللغة هي ان الجزية بمعنى الجزاء يقال جرى جزى بجرى جزية وجزاء
 كما يقال فدى يفدي فدية وفداء والجزاء فعل .
 أما المعنى فوجهان
 الأول انها توصف بالوجوب يقال الجزية واجبة والوجوب صفات
 10 الأفعال .
 الثاني انها تصلح لأن تكون عقوبة من حيث انها تنقيص المال
 وهو شاق شديد عليهم والتنقيص فعل
 ومن حيث الحكم هو ان الجزية تختص بهم واختصاصهم بهم
 يدل على اختصاص مبيحاتهم⁽¹⁾ وهو الكفر فدل * على انها فعل
 15 واجب عليهم عقوبة .
 وأما قولكم بأن الإعطاء والأخذ⁽²⁾ يردان على المال فدل⁽³⁾
 على انها مال فنقول الإعطاء والأخذ كما⁽⁴⁾ يردان على المال يردان على⁽⁵⁾

(1) MS. مساهم

يردان in ان before على MS. (v)

(2) * على انها * repeated in MS.

(3) MS. والاجل

(4) and (5) MS. عليها Cf. text p. 356 L. 11 also see below L. 17

(6) كما deleted in MS. after ان

والمحاجة ماسة إلى جعلها عوضا وجوه ثلاثة
الأول انه فات على المسلمين ولاية الإسترقاق والإغتنام بعقد
الذمة وحصل لأهل الذمة عصمة النفوس وحقن الدماء وحفظ الأموال
فيحتاج إلى <ان> تجعل الجزية عوضا عما فات عليهم .
الثاني انهم بعد عقد الذمة أن يقفوا بمرافق دار الإسلام ودار
الإسلام للمسلمين بدليل قوله عليه السلام «موتان الأرض لله ولرسوله
ثم لكم أيها المسلمون خاصة»⁽²²⁴⁾ فينبغي أن تجعل الجزية عوضا للمسلمين
عما فات عليهم من مرافق دار الإسلام لسبب استيفاء أهل الذمة إياه .
الثالث ان الإمام التزم الذب عنهم ليتعرضوا لهم [يجب] على
الإمام دفعهم فالمحاجة مست إلى جعل الجزية عوضا لما التزم الإمام
في الذب عنهم ولا شك في أن الإمكان ثابت لأنه لا استحالة فيه
فإذا ثبت انها عوض فما ينبغي أن يسقط بالإسلام⁽²²⁵⁾ ولا بالموت
ولا بتداخل الشيثين للمصلحة الحاصلة من وجوبها هذا مناسب
والشارع اعتبره في الأجرة في باب الإجارة .
ولهم على ما ذكرناه مقامات في الاعتراض .
المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة <النص>
فيكون باطلا وهو ما روى ابن عمر⁽²²⁶⁾ أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال « لا جزية على المسلم »⁽²²⁵⁾ نص وجوب الجزية على المسلم وهو مسلم

بالإيلام MS. (1)

انه MS. (2)

بن MS. (3)

مسائل الجزية

مسألة

الجزية لا تسقط بالإسلام ولا بالموت ولا بتداخل الشيين
عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال تسقط بهذه الأسباب .
تحرير الدليل أن نقول عوض في عقد معاوضة استوفى معوضها
5 فلا تسقط بالإسلام كالأجرة في باب الإجارة .

تحرير الدليل أن نقول الدليل على أنها عوض أنها تصلح
لأن تكون عوضا والدليل على أنها تصلح لأن تكون عوضا أنها مال
والدليل على أنها مال/النص والمعنى والعرف
b. 111

أما النص قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون » ⁽²²³⁾ وإعطاء يرد على المال لا على الفعل .

فأما العرف هو أن يقال أخذت الجزية وصرفتها إلى
مصارفها والأخذ والصرف إنما يتصور في المال لا في الفعل .

وأما المعنى هو أن المال ما يكون منتفعا به والجزية
منتفعة بها لأنها تصرف إلى مصالح جيوش المسلمين والمرترقة

15 وإذا ثبت أنها مال فتصلح لأن تكون عوضا لأن كل مال يصلح
لأن يكون عوضا .

قولكم إذا اختلفت الدار حصول الناشئ، عن حصول المقصود
 فنقول احتمال حصول المقصود يكفي بدليل ما إذا سببت الزوجة
 المسلمة واختلفت الدار بينهما^(١) وبين زوجها فإنه لا يقطع النكاح بينهما
 قولكم بأننا نقدره ميتاً والفقهاء فيما ذكرناه أن السبي يفيد
 5 ملك اليقين بطريق الغنمة والغنمة ما تصفوا عن كدر الرحمة فلو
 قلنا أنه لا يقطع بلد المتعة الثابت للمسبي عنه يتكدر على السابي
 نعمة الغنمة ولا تصفوا له مشاربها ويدل عليه ما إذا كانت خلية
 عن النكاح فإنه يكون حاصلة له من غير مزاحم فينبغي أن يكون
 هاهنا كذلك . والله أعلم .

بينها . ms . (١)

الإنتفاع الحاصل من الإبل ومع ذلك السبي يفيد الملك في الثوب كما يفيد الملك في الإبل نظرا إلى أصل الإنتفاع لا نظرا إلى وضعه ويدل على صحة ما ذكرناه ما إذا كانت خلية عن النكاح .

قولكم ان ملك المتعة يثبت هناك ضمنا وضرورة فنقول
5 الأصل ثبوت الحكم بطريق العزيمة وثبوته بطريق الرخصة يكون على خلاف الأصل وبهذا خرج الجواب عن المقام الثاني وهو قولكم السبي يفيد ملك المتعة ضمنا وضرورة .

وأما الحكم الذي الزمتموه فنقول إنما لم يثبت هناك حق الفسخ لأنه لم يوجد خلل في البيع يوجب الفسخ بل وجد مانع
10 لثبوت ملك المتعة في جانب المشتري وهو الأخوة والسلط على الفسخ إنما هو الخلل الناشئ في البيع .

قولكم/ ان جانب السبي عنه راجح على جانب السابي 11a
فنقول الأمر على العكس من ذلك لأن السابي مقصود البقاء
والمستحق عنه مقصود الفناء فجانبا من يكون مقصود البقاء أولى
15 بالترجيح .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول الأصل إنما هو ملك اليمين والفرق الذي ذكرتموه لا يستقيم لأننا نعترف بتعدد
الجهتين . وإن اعترفنا فنقول ملك المتعة إنما يثبت في المحل
من حيث انه مال والمستمتع مال لأن المال ما يكون منتفعا به
20 والمستمتع منتفع به .

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو انهم قالوا سلمنا أن ما ذكرتموه
 مناسب ولكن لا بد من أصل يشهد له بالاعتبار والإصل إنما هو ملك
 اليمين والفرق بينها ظاهر وهو ان السبي يرد على محل يثبت فيه ملك
 المتعة وهو النفسية لأن جهة النفسية جهة إثبات اليد لها على الغير
 5 والسبي عبارة عن الإستيلاء / والإستيلاء إثبات اليد الغير عليها . 110b
 فيكون بينها تضاد وتناف ولا يجوز القياس على اختلاف الدار
 لانا نقول هناك حصل اليأس وانقطع رجاء حصول المقصود او نقول
 نقدره ميتا وكذا لا يجوز القياس على اختلاف الملك وصول أحدهما
 إلى صاحبه وتعذر حصول المقصود .

الجواب عن كلماتهم . 10

أما الجواب عن المقام الأول قولكم ان السبي يقطع أقوى الملكين
 ابتداء أم بناء على استحقاق ملك اليمين فنقول بناء على استحقاق
 ملك اليمين وذلك لأن السبي إذا قام ملك اليمين في المحل ينقطع
 ملك اليمين للسبي عنه لأنه يتعذر اجتماع الملكين في محل واحد .
 قولكم بأن الشارع جعل السبي سببا لإفادة ملك اليمين
 15 دون ملك النكاح فنقول ليس كذلك لأن السبي إنما يفيد ملك
 اليمين في المحل من حيث أنه متعلق الغرض فيفيد الملك فيه كما
 في سائر الأعضاء إلا أن هذا الإنتفاع خاص وذلك إنتفاع خاص
 والإختلاف يرجع إلى أنواع الإنتفاع لا إلى نفس الإنتفاع وهذا كما
 قلنا في الثوب والابل فإن الإنتفاع الحاصل من الثوب مغاير
 20

المقام الأول انهم قالوا السبي يقطع أقوى الملكين ابتداءً أم 110 a
 بناء على استحقاق ملك اليمين الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلت
 انه يقتضي استحقاق ملك المتعة للسابي حتى يقطع ملك النكاح
 الثابت للمسي عليه وبيانه هو ان الشارع إنما جعل السبي سبياً
 على وجه يتصد به أهل العرف والعادة . وأهل العرف والعادة إنما
 يقصدون به طلب الملك في الأموال نعم إذا كانت المسبية خلية عن
 النكاح ثبت له ملك المتعة ضمناً وضرورة لا أصلاً ومقصوداً
 ويدل عليه انه يتصور انفكاك ملك المتعة على ملك اليمين ولو
 كان السبي مقتضياً له لما انفك عنه لأن المقتضى لا ينفك عن
 المقتضى هذا من حيث الحقيقة . 5

أما من حيث الحكم هو انه لو اشترى جارية فخرجت

أختاً من الرضاع فإنه لا يثبت له حق الفسخ .
 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان السبي

يفيد ملك اليمين وملك النكاح جميعاً ولكن يفيد ملك النكاح أصلاً

ومقصوداً أم ضمناً وضرورة الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلت 15

انه إذا كان قاطعاً ما يكون ثابتاً بطريق الأصلة يلزم أن يكون

قاطعاً لما يكون ثابتاً بطريق الضمن والضرورة .

ربيان ان السبي يفيد ملك اليمين أصلاً ومقصوداً وملك

النكاح ضمناً وضرورة (و) ما ذكرناه في المقام الأول ويدل عليه

هو ان ملك المتعة ثبت للمسي عنه بطريق الأصلة وثبت للسابي 20

الضمن والضرورة فجانب السبي عنه يكون أقوى وأزعم .

مسألة

إذا سبي الزوجان معا حصلت^٥ الفرقة وانقطع النكاح
بينهما عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال لا تحصل الفرقة
بينهما إلا باختلاف الملك والدار .

5 تحرير الدليل أن نقول ما يقطع أقوى الملكين أولى بان
يقطع أدناها والسبي كذلك .

تقرير الدليل أن نقول الملك ينقسم إلى قسمين إلى ملك
يمين وإلى ملك نكاح وملك^٥ اليمين أقوى من ملك النكاح
لأن قوة الشيء، وضعفه إنما يعرف بأثاره المثبتة عليه والآثار
المثبتة على ملك اليمين فوق الآثار المثبتة على ملك النكاح لأن
10 الآثار المثبتة على ملك اليمين الإستمتاع والبيع والشراء وغير
ذلك والآثار المثبتة على ملك النكاح إنما هو الإستمتاع وما
يقع من لوازمه وتوابعه فحسب . وإذا قوى السبي على
قطع أقوى الملكين فلأن يقوي على قطع أدناها أولى لأن قوة
15 الشيء، إنما يعرف نظرا إلى تأثيره .
ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

٥) MS. حلت Cf. below l. 3.

٥) repeated in MS

وإذا deleted in MS. after السبي ٥)

وهو صالح لأن يكون جزاءً والملك إنما يحصل بالإستيلاء والمصير إليه أولى حتى يكون موافقا لسائر الأصول .

ولا يقال على هذا الدليل على أن الإستيلاء قبل الإحراز بدار الإسلام لا يكون سببا للملك إنما يجوز للغزاة البسط في تناول الأظعمة وعلق الدواب ولو كان الملك ثابتا فيها لما جاز ذلك وكذا لا ينفذ الاعتاق وكذا يجوز الإعراض قلنا إنما يجوز البسط في الأظعمة والعلق لأن نقلها إلى دار الإسلام يكون متعذرا وأما عدم نفوذ الاعتاق ممنوع والإعراض ممنوع أيضا أو^٥ نقول إعراضه يدل على أنه لم يملك . والله أعلم

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن مطلق الإستيلاء يكون سبياً للملك أو استيلاء يقع كسبياً > فنقول إستيلاء يقع كسبياً < لأن الغزاة إنما يشتغلون بالغنيمة بعد تفرق الكفار وتبذدهم وانجلاء القتال وتمام الجهاد وأموالهم في تلك الحالة تكون ضائعة والإستيلاء الوارد عليها يقع كسبياً كالإستيلاء على الخطب والحشيش في الصحراء.

قولكم ان الإستيلاء من الجهاد لان له نكايه وسرايه في باطنهم من حيث أنه سبب لإبطال شوكتهم وتوهين قوتهم > فالجواب عنه من وجهين <

5 < الأول أن تقول > (فتكون) الغزاة لا يأخذون الغنيمة في أثناء القتال وإنما يأخذونها بعد قهرهم الكفرة وتفريقهم إياهم وبعد ذلك حصول النكايه والسرايه في باطن الكفار واستيلاء الأذيه لا يجعل الإستيلاء من الجهاد.

10 الثاني ان الإستيلاء له جهتان فمن حيث أنه سبب لقهر [أعداء] الله فهو جهاد ومن حيث أنه يفضي إلى طلب المال فهو كسب وجهه الكسب جهة مؤثرة معتبرة بالإجماع وجهه الجهاد وإن كانت مناسبة إلا انها غير مؤثرة فالترجيح يثبت بجهة الكسب.

15 واما/ قوله تعالى «فاتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة»⁽²²²⁾ فنقول المراد بالثواب هاهنا إنما هو التمكين من التملك

إذا نادى الإمام المسلمين بقسمة أراضيم فإنها صحيحة مع أن المعنى الذي ذكرتموه من العودة والعكز^(١) متصور .

يبقى أن يقال بدأ الإمام بقسمة أراضيم يدل على أنه يقدر على مقاومتهم^(٢) ودفح شرهم بتقدير العود فنقول إقدام الإمام على القسمة هاهنا يدل أيضا على معرفته بأنه يقدر على مقاومتهم وقهرهم بل نقول هناك لا طريق إلا واحد / وهاهنا بايسر طريقين^(٣) أحدهما ١٥٩٥

الوجه الثاني نقل المال إلى دار الإسلام فحواز القسمة هاهنا أولى الوجه الثاني أن نقول الإستيلاء قد حصل هاهنا بتامه وما ذكرتموه من توقع العودة والرجعة إشارة إلى المعارض والحكم إنها يثبت بالسبب نظرا إلى المصلحة التي تنشأ من ذات السبب أما عزم المعارض لا يكون داخلا في حقيقة السبب والمعارض قد يوجد وقد لا يوجد فلا يعارض المقتضى الموجود قطعاً .

الثالث أن الإمام إنما يقسم إذا كان عارفا بأن الإستيلاء أتم وأن مطروحاتهم غير متوقعة وإن غلب على ظنه عودتهم فإنه لا يمكنه أو يأمر بنقل الأموال إلى دار الإسلام وبعد هذا لو ثبت تفاوت بين استيلاء هاهنا وبين استيلاء هناك فإنه يكون قدرا يسيرا لا يعاب به ولا يلتفت إليه .

(١) MS. والكره

(٢) MS. مقاومتهم

(٣) MS. طريقان

(٤) Letter obliterated in MS.

الإسلام يقاومونهم وإن عرفوا أنهم لا يقاومونهم استعانوا بسائر المسلمين ولا يمكنون في دار الحرب .

وإن قلنا إن السبب إنما هو الإستيلاء فنقول قد وجدنا هنا كما قررناه . قولكم إن الإستيلاء عبارة عن إدخال الشيء تحت

تصرفه فنقول هم أدخلوا الأموال تحت تصرفهم . قولكم بأن الأموال

ما دامت كائنة في دار الحرب لا تخرج عن تحت ولا يتعم لأن الدار مظنة الشوكة والقوة فنقول الشوكة والقوة إنما تثبت وتحقق لأهل الدار والمنعة والذب إنما يوجد منهم لا من نفس الدار لأن نفس الدار عبارة عن أطلال وبقاع ورباع فلا تأثير لها أصلا .

وأما الحكم الذي أوردتموه نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول لا نسلم أن اليد تثبت لصاحب الدار

الثاني أن نقول هو صاحب اليد الدار والمال في الدار

فيكون صاحب اليد بطريق التبعية .

الثالث إن وجدت هناك قرينة تدل على أنها صاحب اليد

وهو كون الدار في داره لأن الغالب أن المال الموجود في دار إنسان

يكون ملكا له .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الأصل إنما هو بعد

الإحراز بدار الإسلام وإستيلاء على الخطب والمحشيش في الصحراء

لا يجوز القياس عليهما فنقول الجواب عنه من وجوه^(٥)

الأول أن نقول نحن لا نقيس عليهما وإنما نقيس على ما

(٥) MS. تكونون

وجميع MS. (٥)

(٥) deleted in MS. after letter ا

ليس من الجهاد وربما يغيرون العبارة ويقولون ان الإستيلاء يفيد الملك
 استيلاء يقع كسبا أم إستيلاء جزء الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلت
 بأن الاستيلاء هاهنا لم يقع جزءا وبيان انه وقع جزءا انه يصلح لأن
 يكون جزءا لأن الإستيلاء هاهنا من الجهاد والجهاد قرينة وطاعة والقربة
 تناسب الجزء. ويدل عليه قوله تعالى «فاتاهم الله ثواب الدنيا وحسن
 ثواب الآخرة»⁽²²¹⁾ والراد بثواب الدنيا إنما هو الغنمة هكذا قاله المفسرون
 فثبت بهذا وتقرر ان مطلق الإستيلاء لا يكون مفيدا للملك بل الإستيلاء
 الموصوف بصفة الكسب هو الذي يفيد الملك .
 الجواب عن كلماتهم .

10 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا ان الملك - اصل
 لأن سببه إما الجهاد وإما الإستيلاء وقد وجد كلاهما هاهنا .
 قولكم ان الجهاد إنما يتم بقهر جميع أعداء الله الذين شهدوا الوقعة
 فعم صارو أيدي سبا متفرقين متبدرين بحيث لم يبق منهم نافع نار
 ولا ساكن دار⁽¹⁾ وليس من شرط قهر أعداء الله [إجاد أعداء الله]
 الذين داوموا ديارهم في أقصى ديار الحرب والدليل عليه انه
 يقال بعد انهزامهم انجلى القتال وتم الجهاد .
 قولكم انه يتوقع عودتهم وعكرتهم فنقول / ليس كذلك لأنهم^{١٥٨٦}
 إذا انهزموا حصل لهم نكايه وسراية في الباطن من المسلمين فقدف
 في قلوبهم الرعب والخوف من جيش الحق ولئن عادوا فالإمام وجنود

هو الجهاد فهو بعد الإحراز بدار الإسلام أشد نكاية وسراية في باطن الكفرة
فيكون له تأثير من هذا الوجه .

المقام الثالث لم في الاعتراض هو أنهم قالوا مطلق الإستيلاء بسبب
الملك أم إستيلاء يقع كسبا الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن الإستيلاء
ها هنا وقع كسبا الدليل على أن الإستيلاء الذي يقع كسبا يناسب إفادة
الملك تحصيله لغرضه وسعيه في قضاء حاجته .

أما الحكم هو أنه لو دخل صبي دار إنسان فغلق الباب على
قصد التملك حصل له الملك وإن أغلقه لأعلى قصد التملك لم يثبت له
الملك فيه فدل على أن قصد التملك له تأثير .

والدليل على أن الإستيلاء ها هنا لم يقع كسبا أن الإستيلاء داخل⁽¹⁾
في الجهاد قهر أعداء الله تعالى / والإستيلاء على أموالهم يتضمن إبطال¹⁰⁸⁰
عدتهم إليهم وتوهين قوتهم وشوكتهم فيحصل به قهرهم وإذا كان الإستيلاء
داخلا في الجهاد لا يفيد الملك لوجوهين

الأول أن الإستيلاء بوصف كونه كسبا له دخل في التأثير كما

15 قرناه

الثاني أن الجهاد قربة وطاعة والطاعة ما يأتي به الأمر خالصا
لله تعالى من غير أن يشوبه غرض ناجز فينافي ربط الملك به
لأنه غرض ناجز فيعمل بما هو المقصود من الطاعة والعبادة وخرج
على هذا حصول الملك بالإستيلاء بعد الإحراز بدار الإسلام لأننا نقول
هناك حصل الملك بدوام الإستيلاء ودوام حصول الملك بالإستيلاء²⁰

داخلا MS. (1)

وتوهين MS. (2)

تهر جميع أعداء الله لأنهم مادامو يكونون في دار الحرب يتوقع عود الكفار
 ورجعتهم وتكنهم الاستعانة بغيرهم وإذا أمكن لهم ذلك لم يكونوا منتهورين
 بالإنهزام في الحال . ما هذا في حكم ضرب الأمثال ألا كما إذا ضرب واحد غلام
 الملك وعليه في الحال / ولكن يمكن له الاستعانة بغيره في الانتقام وطلب^{١٥٦٥}
 التشفي فإنه لا يسمى مقهورا كذلك ها هنا .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا وجود الاستيلاء ها هنا
 وسلمنا كونه مناسبا لإفادة الملك ولكن لا بد من أصل يشهد له بالاعتبار
 والأصل إما بعد الإحراز بدار الإسلام وإما الإستيلاء على الحطب والحشيش
 في "الصحراء" وليس في معناها .

الدليل على أنه ليس في معنى الإستيلاء بعد الإحراز بدار
 الإسلام أن الملك الحاصل به يكون أدوم وأبقى فيكون أفضى للحاجة
 والدليل عليه أن الدار مظنة القوة والشوكة والمنعة الحسية
 والإعتضاد عند الإسلام والذب على الغنيمية بأقصى الإمكان والأمن
 عن هجوم الأعداء وعودتهم واستيلائهم وكذا هو ليس في معنى الإستيلاء
 على الحطب والحشيش في الصحراء لأنه يمكنه استدامة الملك هناك
 إما بالمقاومة أو برفع الأمر إلى القاضي أو إلى السلطان أما ها هنا ليس كذلك
 بقي على هذا قولكم أنه مست الحاجة إلى أموال الكفرة
 وهي لا تختلف بما قبل الإحراز وما بعده فنقول نعم الحاجة لا
 تختلف ولكن ما هو للقاضي الحاجة تختلف وهو الملك فإنه بعد
 الإحراز يكون أدوم وأبقى فيكون أفضى للحاجة وإن السبب إنما

مدبرين وتفرقوا في البلاد متشتتين متبددين بحيث لا تتوقع عودتهم
ولا ترجى عكرتهم وقد وجد الجهاد على هذا الوجه هاهنا فيفيد^(١) الملك
لهم فيها على ما أتوا به من الحسية والقربة .

ولهم على ما ذكرناه مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لانسلم انه وجد سبب الملك . قولكم ان
السبب إما الاستيلاء وإما الجهاد وقد وجد كلاهما هاهنا فنقول
لانسلم انه وجد الاستيلاء هاهنا والدليل على عدم الاستيلاء
الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة هي ان الاستيلاء عبارة^(٢) عن < ادخال^(٣) الشيء

تحت ولايته وقدرته بحيث لا يقدر أحد على منعه من التصرف
ولم يوجد هاهنا لأن أموالهم ما دامت تكون في دار الحرب (و) لا تخرج
عن تحت ولايتهم وقدرتهم لأن الدار مظنة الشوكة والمنعة الحسية
إذ [ما من ساعة إلا وترجى فيها عودتهم واستيلاؤهم] .

[وأما الحكم هو انه] * لو تنازع^(٤) شخصان في مال وهو يكون

في دار أحدها فصاحب اليد إنما هو صاحب الدار فثبت بهذا
أن للدار تأثيرا .

وأما الجهاد لم يتم أيضا لأن تمام الجهاد إنما يكون بقهر
جميع أعداء الله^(٥) أو بنقل الأموال إلى دار الاسلام وهاهنا لم يحصل

(١) MS. فتقيد

(٢) repeated in MS.

(٣) Cf. text, p. 347 L. 4.

(٤) * لو تنازع repeated in MS.

(٥) deleted in MS. after الله لأنهم مادامو يلوونون

مسألة

المسلمون إذا استولوا على أموال الكفار في دار الحرب يملكونها^(١)
حتى يجوز لهم قسمتها قبل إحرازها بدار الإسلام عندنا خلافا لهم .
تحرير الدليل أن نقول الملك حاصل فيجوز لهم قسمة الملك قياسا

5 على مانعة الإحراز بدار الإسلام

الدليل على أن الملك حاصل ان سبب الملك إما الاستيلاء وإما
الجهاد واي المعنيين قرر فهو موجود هاهنا لأن الاستيلاء عبارة^(٢) عن
إثبات القدرة على الشيء بحيث يمكن التصرف فيه على حسب المراد
والهوى . والاستيلاء بهذا التفسير موجود هاهنا فيفيد^(٣) الملك لوجهين .

10 الأول ان الاستيلاء اختصاص / حقيقي فيفيد^(٤) الاختصاص الشرعي ١٥7٥

لأن الشارع يرد بتقرير الحقائق حقيقي أنه مست حاجة الغائبين
إلى أموال الكفرة وهي لا تختلف بما قبل الإحراز^(٥) وبما بعده إلا أنه
توقف قضاء حاجتهم على المكنة والقدرة وقد وجدت هاهنا فيفيد^(٦)
الملك فيها سعيا في قضاء حوائجهم .

15 <الثاني> ولئن قلنا ان السبب إنما هو الجهاد فقد وجد

هاهنا أيضا لأن الجهاد إنما يتم ويتحقق بانهزام^(٧) الكفار وولوا

(١) MS. يملكونها

(٥) MS. الآخر

(٢) repeated in MS.

(٦) MS. فتفيد see above note (٤)

(٣) repeated in MS.

(٧) MS. انهزم

(٤) MS. فتفيد cf. text p. 345 l. 13.

لعصمة المالك إنما تكون بالدار غير عصمة المال لأن عصمة المال تبع 106b.

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم بأن الاستيلاء إذا كان حراماً لم لا يكون مفيداً للملك بحيب عنه من وجهين .

الأول ما ذكرناه وهو أن الاستيلاء بوصف كونه مباحاً له دخل 5

في التلاثير لأنه > يدل على تعلق المصلحة المطلوبة للشارع به وإذا كان حراماً دل على أنه لم يتعلق به مصلحة مقصودة الحصول في نظر الشرع فينبغي أن لا يفيد الملك ويدل عليه هو أن الشارع أمر

بالمجاهد وشن الغارة عليهم واستخراج أموالهم من أيديهم لأنها سبب الفساد من حيث أنهم يستعينون بها على معصية الله تعالى فإذا 10

كان حكم أموالهم المملوكة ما ذكرناه فما ظنكم بأموال المسلمين إذا كانت في أيديهم وهم أرقاء في دار الحرب على زعم البعض .

الوجه الثاني هو أن إثبات الملك للكفار حث وتحريض

له على الاستيلاء والتحريم منع وزجر لهم عن ذلك وبينها تضاد

وتناق على ما لا يخفى . والله اعلم . 15

غير مأخوذ في اللغة ثم نقول لو لم يحمل الملك على ما ذكرناه لزم منه مخالفة دلائل اخرى فما ذكرناه أولى .

الجواب عن المقام الثاني قولكم ان الكافر ليس أهلا للخطاب ممنوع . أما قولكم انه لا يمكنه الإمتثال فنقول قبل الإسلام⁽¹⁾ لا يمكنه ولكن يمكنه الإمتثال بشرط تقديم الإسلام وهذا كما قلنا في المحدث فإنه مأمور بالصلاة ولكن إنما يمكنه الإمتثال بشرط تقديم الطهارة كذلك هاهنا .

قولكم انه ليس أهلا للثواب فنقول هو أهل للثواب بشرط تقديم الإسلام . قولكم ليس أهلا للعقاب فنقول هو أهل لتضعيف العقاب عليه على ما قررناه في المسائل السابقة .

قولكم انه لا يمكن البلوغ في حقه نجيب عنه من وجهين .
الاول أن نقول البلوغ يتحقق في حقه لأن بعضهم كانوا يحفظون القرآن وينقلونه⁽²⁾ اشتغرا به .

الثاني أن نقول إمكان البلوغ كاف وهو ثابت لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد تحدى للرسالة وتحدى لدعوى النبوة لم رأى ومسمع منهم وأقام المعجزة على أنه رسول رب العالمين وقد أمكنهم أن يميزوا المعجزة عن المحرفة بعقلهم فلما قصرو في النظر وأعرضوا عن التأمل في المعجزات والدلالات كانوا مؤخذين بتقصيرهم .

الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن العصمة بالدار فنقول ليس كذلك بل العصمة بالإسلام ولئن سلمنا ان العصمة بالدار فنقول

(1) MS. السلام

(2) Perhaps. ويتلونه

وغالبا إما بالظفر به أو بالرد إليه ويرفع الأمر إلى القاضي أو السلطان
 أما هاهنا بخلافه لأن ثبوت القدرة الحقيقية للكافر منافق للقدرة
 الحقيقية للمالك وهي ليست تعرض أن تزول ظاهرا وخرج على هذا
 الدرة الملقاة في لجة البحر لانا نقول هناك لم توجد القدرة الحقيقية
 لغير المالك عليها فلا تثبت المناقاة . 5

قلنا لا نسلم أن الملك عبارة عن القدرة الحقيقية . قولكم
 أن الأصل اعتبار اللفظ فيما أشعر به فنقول لا يمكن العمل بأشعار اللفظ
 هاهنا وبيانه هو قوله ملكت وتملكت في اللغة إخبار وفي الشريعة
 إنشاء فكيف يكون عملا بأشعار اللفظ على أن نقول الملك إنما
 يحصل بالإيجاب والقبول وهو قوله ملكت وتملكت قبل القبض 10
 والقدرة الحقيقية إنما هي^(١) تثبت بعد القبض فثبت بهذا أنه لا
 يمكن تفسير الملك بما ذكرتموه .

ثم نقول قد شاع في إطلاق الفقهاء أن الملك ينقسم
 إلى / قسمين إلى ملك عين وإلى ملك يد وملك اليد عبارة 106a
 عن القدرة الحقيقية^(٢) فيجب أن يفسر ملك العين بتفسير آخر وراء
 القدرة الحقيقية^(٣) .

ولا يقال على هذا لو فسرناه بشيء آخر لزم منه مخالفة
 اللغة لانا نقول ما ذكرتموه أيضا خلاف اللغة لأنكم قلتم
 الملك عبارة عن القدرة الحقيقية المعبرة شرعا والإعتبار الشرعي

هو . MS. (U)

لأنه . MS. (٢)

الحقيقة . MS. (٣)

إنما يثبت لخطاب الخيار وهو أن نقول الشارع جعل هذا سببا لثبوت
 الملك و جاز أن يكون الشخص أهلا لخطاب الخيار وإن لم يكن أهلا لخطاب
 التكليف وهذا كما قلنا في الصبي والمجنون والنائم إذا انقلبوا على
 مال إنسان وأتلفوه فإنه يجب عليهم الضمان مع أنهم ليسوا أهلا
 لخطاب التكليف ولكن يجب لكونهم أهلا/ لخطاب الخيار كذلك ^{105b.}
 هاهنا ويدل عليه هو أنه يثبت الملك في حقهم وثبوت الملك يستدعي
 خطابا بالنسبة إليهم فإذا جاز أن يكونوا أهلا لخطاب <الخيار>

ثبت الملك بالنسبة إلى المسلم
 قولكم أن الملك إنما يراد بثبوتها وبقاؤه لفائدة وحكمة
 وهي الانتفاع فنقول في الإبتداء يعتبر ظهور الحكمة ولكن في الدوام
 يقتنع ويكتفي باحتمال الحكمة وإن كان على سبيل الدور ولهذا
 نظائر في الشرع وأقربها إليه إنما هو الدرّة الملقاة في البحر لا
 بل بقاء الملك في محل النزاع أولى من بقاءه هناك لأنه لا يمكنه
 هناك أن ينزف جميع ما البحر إلى أن يصل إلى درته أما هاهنا
 يمكن للمسلمين الظفر بحاله وورده إليه .

فإن قيل الملك عبارة عن القدرة الحقيقية المعتبرة شرعا
 وهي ثابتة هاهنا للكافر لا للمسلم والدليل عليه أن اللفظ اشعر
 بها والأصل اعتبار اللفظ فيما اشعر به لأن الشارع يرد بتقرير
 اللغة وخرج على هذا الضمان والغصوب لأننا نقول هناك وإن
 انتفت القدرة الحسية الحقيقية⁽¹⁾ ولكن هي تعرض أن تعود ظاهرا

(1) ثبوت Ms.

الحقيقه Ms.

بين الحرمة وثبوت الملك لأنه جاز أن يكون ممنوعاً عن شيء، ويلحقه
الإثم والمخرج بفعله فالشارع يعتبره في حق حكمه وهذا كما قلنا في
استيلاء جاررية الإبن فإنه حرام ومع ذلك إذا اتفق كان سبباً
لثبوت الملك فيها فكهذا ما هنا الاستيلاء وإن كان حراماً إلا أنه وجد
الاستيلاء حقيقة فذان يقتضي الاستيلاء والقدرة له على الانتفاع به شرعاً
وثبوت الملك فيه ليتفرغ بسبب اتصال النفع منه إلى نفسه للنظر
والاستدلال والتفكر في صنع الله تعالى فيقدم على الإسلام لأن الغالب
أن الكافر العاقل إذا كان فارغ البال منتظم الحال وسع خيراً من مؤيد
بالمعجزات الباهرة والبراهين الظاهرة أنه يبحث ويتفحص عنها
فينظر فيها إلى أن يوصله النظر إلى المقصود منه وهذا بخلاف
المسلم لأن المقصود منه حاصل وهو الإسلام .

الجواب عن كلماتكم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أن الكافر بحال
لو كان أهلاً يحرم عليه الاستيلاء لأنه يتضمن تقويت ملك معصوم
لمستحق معصوم . قولكم أنه يثبت الملك له مطلقاً أم بالنسبة
إلى المسلم فنقول مطلقاً لأن اللفظ مطلق فيلزم أن يكون الحكم مطلقاً
لأن الأصل ثبوت الحكم على وفق السبب فمن ادعى التقييد فعليه
البيان .

قولكم أنه ليس أهلاً للخطاب فنقول ليس أهلاً للخطاب^(١)

التكليف أم للخطاب الخيار الأول مسلم والثاني ممنوع لأن الملك^(٢)

(١) The letter لا deleted in MS. after ا

(٢) MS. البيت

(٣) MS. للخطاب

للخطاب وبيانه من وجوه

الأول ان أهل الخطاب من يقدر على الإمتثال به وهو ليس كذلك لأنه إنما يقدر على الإمتثال به إذا عرف الأمر حتى يمكنه الإتيان بالمأمور على وجه الإمتثال وهو لا يعرف الله فكيف تمثيل أمره .

5 الثاني ان أهل الخطاب من كان أهلا للثواب والعقاب وليس أهلا للثواب لأن الثواب إنما يكون في الجنة وهو ليس أهلا للجنة وليس أهلا للعقاب بارتكاب هذه الجريمة لأنه مخلد في النار بسبب كفره على ما ذكرناه في عدة مواضع .

10 الثالث ان^(١) الخطاب في حقه إما أن يوجد بالبحث والتفحص عنه أو بالإبلاغ لأنه ليس لنا ولاية الإبلاغ إليهم ويدل عليه هو ان الدليل يقتضي أن توجد حقيقة الإبلاغ إليهم قطعاً حتى يكونوا أهلا للخطاب إلا انه تعذر اكتفائها^(٢) بإمكان الإبلاغ وهما هنا لا يمكن لما ذكرنا .

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو انهم قالوا سلمنا بأن الإستيلاء إذا كان حراماً لا يثبت الملك فلم قلت ان الإستيلاء هاهنا حرام وبيانه هو ان العصمة إنما تكون بالدار لأنها مصلحة مظنة الشوكة والقوة والمنعة المحسية فإذا نقله الكافر إلى دار الحرب وأحرزه بها لم تبقى العصمة فاستيلاؤه لا يتضمن تقويت ملك معصوم فلا يكون حراماً .

15 المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا / ان هذا 105a. الإستيلاء حرام عليه ولكن لم قلت انه لا يثبت الملك إذ لا منافاة

(١) repeated in MS.

(٢) التفهيم MS.

الثاني ان الملك لا يراد لعينه وذاته وإنما يراد المقصود الإنتفاع
 به فحيث يعذر المقصود فلا فائدة في "إبقائه" وهاهنا كذلك لأنه إذا
 رد (لا) الكافر إلى دار الحرب حصل اليأس للمسلم عن الإنتفاع به وعن
 عوده إليه لأنه صار معتزدا بجند الكفرة والدار مظنة الشوكة
 والقوة فيدون عنه إما قطعاً أو تقريباً من القطع فلا فائدة في إبقاء
 الملك وخرج على هذا الدرّة^(١) الملقاة في لجة البحر لأننا نقول لم يوجد
 هناك ما ينافي الملك فيها ويرافعه إلا أنه تعذر الوصول إليها
 أما هاهنا وجد ما ينافي الملك فيه وهو استيلاء الكافر واعتضاده
 بجند الكفرة أو نقول هذا المنافي مغاير لذلك المنافي فلا يلزم
 من ترجيح المنفي على المنافي في صورة ترجيحه عليه مطلقاً
 ونقول/ هناك أيضاً يزول الملك إلا أنه إذا ظفر بها يعود
 ملكه أما هاهنا لا يعود لأنه إذا وقع في أيدي المسلمين
 صار غنيمية .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا ثبوت
 الملك بالنسبة إلى المسلم والكافر جميعاً ولكن لما قلتم بأن الكافر
 بحال لو كان أهلاً يحرم عليه الإستيلاء وبيانه هو أنا لا نسلم
 بأن مقتضى الحرمه تقويت ملك معصوم لمستحق معصوم بل مقتضى
 الحرمه خطاب الشارع على وجه يقتضي الحرمه والكافر ليس أهلاً

(١) repeated in MS.

(٢) MS الدل

(٣) deleted in MS after المنا فع (٣)

الصلحة المتعلقة مقصودة الإنتقاء فينا في ثبوت الملك به . وإذ اتهد
 هذا فنقول لم يوجد الإستيلاء المباح في حق الكافر مقصود الفناء لأنه
 كفر وانكر الربوبية ومجد الوردانية فالصالح المتعلقة ببقائه تكون
 مقصودة الإنتقاء وبين كون الشيء مقصود النفي وبين / كونه مقصود 104a
 5 الحصول تضاد وتناف . فيلزم من هذه المقدمات ان استيلاء لا يكون
 مثبتا للملك هذا وجه في تقرير التحرير .

الوجه الثاني في تقريره هو انا نقول استيلاء يتضمن
 تقويت ملك معصوم لمستحق معصوم فيكون مبطلا فيه لان عصمته⁽¹⁾
 تقتضي بقاء ملكه عليه قضاء لحاجته وتحصيلا لمقصوده وأن
 لا يزول عنه إلا برضاه فينا في جعل الإستيلاء مثبتا للملك فلا
 10 يثبت الملك به .

ولعم على هذا مقامات في الاعتراض
 المقام الأول انهم قالوا لانسلم انه مبطل في الإستيلاء
 قولكم بأنه بحال لو كان أهلا يحرم عليه الإستيلاء ممنوع . قولكم
 15 بأنه يتضمن تقويت ملك معصوم لمستحق معصوم فنقول الملك
 ثابت بالنسبة إلى الكافر والمسلم أم بالنسبة إلى المسلم فحسب
 الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه من وجهين
 الأول ان الملك إنما يثبت بخطاب الشارع وخطاب الشارع
 وجد بالنسبة إلى المسلم دون الكافر لأنه ليس أهلا للخطاب
 20 على ما سيأتي فيكون الملك ثابتا بالنسبة إلى المسلم دون الكافر

مسألة

الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين لا يملكونها عندنا

خلافاً لهم .

تحرير الدليل أن نقول يبطل في الإستيلاء فلا يثبت له الملك

5 به كالمسلم إذا استولى على مال المسلم . الدليل على أنه مبطل

في الإستيلاء أنا نعني بكونه مبطلاً أنه يحرم عليه الإستيلاء وهو

بحال لو كان أهلاً يحرم عليه وهو كذلك لأن استيلاءه يتضمن

تفويت ملك مسلم وذلك حرام عليه إن كان أهلاً للخطاب أو يحرم

عليه بتقدير كونه أهلاً فيكون مبطلاً في الإستيلاء بالتفسير الذي

10 ذكرناه لا يثبت الملك في حقه لأن الإستيلاء المثبت للملك إما

استيلاءً مباحاً أو استيلاءً لو قدرنا كون الشخص أهلاً مباحاً له ذلك

بدليل الصبي إذا استولى على الخطب والحشيش فإنه يثبت

الملك له مع أنه ليس أهلاً للإباحة لكن لما كان بحال لو قدرنا

كونه أهلاً للإباحة مباحاً له يثبت الملك له به . وإذا ثبت هذا

5 فنقول كون الشيء مباحاً يدل على أن الحاجة المتعلقة به مقصودة

البقاء والمصلحة المتعلقة به مقصودة التحصيل لأن الإباحة حكم

شرعي لا يثبت إلا لمصلحة فيناسب إثبات الملك له قضاءً للحاجة

وتحصيلاً لمقصوده . وإذا كان الإستيلاء حراماً دل على <إن>

المؤثمة فقد وفينا بدلالة النص ولا بد في إيجاب الضمان من العصمة المقومة لأنه حينئذ يكون المحل متقوماً عزيزاً الوجود فإتلافه يوجب الضمان على ما قررناه .

قلنا لا نسلم تعدد العصمة بل نقول العصمة متحدة 5 فمن حيث (انه) انها تقتضي التأثيم تقتضي التضمين أيضاً وبيانه ما ذكرناه/ غير مرة وهو ان الأدي مقصود البقاء ولا يتم ذلك إلا بالحفظ ولا يتم الحفظ إلا بالتأثيم والتضمين وإيجاب القصاص بقتلة وغيرها من الأحكام فإن جميع هذه الأحكام تعاونت وتناصرت على تحصيل مقصود واحد وهو البقاء لأجل العبادة والله أعلم .

(U) MS. letter > interlinear

(ع) MS. غير

فيكون متروك الظاهر .

الثاني انه أثبت العصمة بمجرد قوله لا إله إلا الله ولا يحفى انه
لو قال لا إله إلا الله ولم يقل محمد رسول الله لأثبتت⁽²¹⁸⁾ العصمة في حقه .
الجواب هو أننا نقول قد بينا وجود العدوانية بدليل حرمة

5 القتل قولكم ان قتله حرام عليه من حيث انه حق الله تعالى
فنقول لا نسلم تعدد الجهة بل نقول من حيث انه حق الله تعالى
حق للأدي ايضا وهذا كما قلنا في العبد المرهون فإن حق الراهن
تعلق به من حيث انه مال وحق السيد تعلق به ايضا من
حيث انه مال فالجهة متحدة كذلك هاهنا وبهذا خرج الجواب
10 عن بقية الأسئلة .

أما الاعتراض⁽²¹⁹⁾ على النص قولكم بأنه أمر والأمر للوجوب
فنقول نحن لا نتمسك بقوله "أمرت أن أقاتل الناس" بل نتمسك⁽²¹⁸⁾
بسياق الحديث وهو قوله "فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم"⁽²¹⁹⁾
أثبتت العصمة بالكلمة . وقولكم انه لو لم يقل محمد رسول الله
15 لأثبتت العصمة فنقول لانه قال "إلا بحقها" ومن حقا ان
يقول محمد رسول الله .

فإن قيل هو معصوم عصمة مؤثمة أو عصمة مقومة
الأول مسلم والثاني ممنوع والنص يدل على ثبوت العصمة وليس
فيه تعرض لا للمؤثمة ولا للمقومة . ونحن إذا أثبتنا العصمة

(1) MS. لا تثبت cf. below l. 15 .

(2) Perhaps. الجواب

كان . والدليل عليه وجوب الكفارة فلولا ان المنعة موجودة وإلا
 لما وجبت الكفارة . فإن قيل^(١) وجدت المنعة هناك بالنسبة إلى مستحقه
 لأن الكفارة تجب من حيث أنه حق الله تعالى وإن القاتل ممنوع
 من قتله ولهذا يأتى بقتله لانا نقول إذا سلمت وجود المنعة
 بالنسبة إلى تفويت حق الله تعالى يلزم منه وجود المنعة مطلقاً 5
 لأنه من حيث أنه حق الله تعالى هو حق الأديمي ويمنع تعدد الجهة .
 المسلك الثاني لأصحابنا هو اننا نقول القتل العمد العدوان
 سبب لوجوب القصاص وقد وجد هاهنا فيجب القصاص وبيان
 العدوانية ان قتله حرام عليه ولهذا يأتى بقتله ويدل عليه
 وجوب الكفارة أو نقول هو معصوم بالنص وهو قوله عليه 10
 السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله
 فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »
 / فإن قيل لا نسلم وجود العدوانية هاهنا . قولكم بأن قتله 103a
 حرام عليه قلنا إنما كان حراماً من حيث أنه حق الله لا من حيث
 انه حق الأديمي وهكذا نقول في وجوب الكفارة . وقوله انه معصوم
 ممنوع 15

وأما النص فالاعتراض على التمسك به من وجهين
 الأول أن نقول أمر للمقاتلة والأمر للوجوب على سبيل التعيين^(٢)

(١) MS. قتل

(٢) المسلك الأول is not specifically mentioned. Perhaps the argument

from page 322 L. 7 is treated implicitly as being المسلك الأول

اليعتد . MS. (٣)

دار الآخرة فنقول إنما يحصل بربط الثواب^{٥٧} به في الدنيا والآخرة كما قال
الله تعالى « فاتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة »⁽²¹⁵⁾

أما الجواب عن القيام الثاني قولكم بأن الإحراز بالدار (الآخرة)
دخل في التأثير من حيث يتكرر به سواد الكفرة أو سواد المسلمين
يبطل/ هذا بالزمن المقعد الذي لا حراك به لا يمكن حضوره في القتال 102 b. 5
فإنه لا يتكرر به سواد الكفرة ولا سواد المسلمين ومع ذلك لو قتله
مسلم في دار الحرب لا يلزم القصاص عندهم .

وقولكم بأن الدار مظنة القوة والشوكة فنقول لا تأثير للدار
لأنها عبارة عن أطلال وبقاع ورباع ولا تأثير لها في العصمة بل
العصمة إنما تثبت بالإسلام لأن العزة إنما تكون بالإسلام بدليل
قوله تعالى « والله العزة والرسله وللمؤمنين »⁽²¹⁶⁾ . 10

وقولكم ان المنعة إنما تكون بالدار فنقول لو كانت معتبرة
لا تخلو إما أن تكون معتبرة بالنسبة إلى الكفار أو بالنسبة إلى
المسلمين لا وجه للقول بالأول لأن الكفار لا يمنعون غيرهم
من التعرض له ظاهراً لوجود العداوة بينهم وبينه من حيث
اختلاف في الاعتقاد . 15

وإن قلتم تكون معتبرة بالنسبة إلى المسلمين فنقول
توجد المنعة من المسلمين وإن كان هو في دار الحرب لأنه
يجب على المسلمين المنع عن التعرض لأحاد المسلمين في أي موضع

٥٧) MS. الثواب

٥٨) deleted in MS. after المسلمين

دار الحرب فإنه يكون ذليلا يتمكن كل كافر من التعرض له والإستحقاق عليه وإذا لم يكن عزيزا لم يكن متقوما
الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أن الإسلام مقصود البقاء ولا يتصور بقاؤه إلا ببقاء محله . قولكم بأن الإسلام مقصود التعبد فنقول لما قلتم بأن الإسلام إذا كان مقصود التعبد لا يقتضي العصمة .

قولكم بأنه لا يأتي نالصاله تعالى ويكون مشوبا بأغراض ناجزة فنقول وكذا جميع العبادات لا تخلو عن أغراض ناجزة إلا أن تلك الأغراض إذا لم تكن مقصودة فيها (او) يكون التعبد غالبا عليها^(١) . وتلك الأغراض تكون مغلوبة بالنسبة إليها لا تكون قادمة^(٢) في مقصود التعبد > كالصلاة فالغرض الناجز هو < الانتفاع^(٣) عن الفحشاء والمنكر على ما قال الله تبارك وتعالى « إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر^(٢١٣) » وكذا الصوم فإنه يقلل الشهوة وتقليل الشهوة غرض ناجز^(٢١٤) وإليه أشار بقوله عليه السلام « فإن الصوم له وجاء » . إلا أن التعبد لما كان غالبا فيها والغرض مغلوبا لا ينافي كونها مقصودي التعبد كذلك ها هنا قولكم أنه يناسب أكمل الجزاء وذلك إنما يحصل في

عليها deleted in MS. after يكون (١)

قادحا MS. (٢)

الانتفاع MS. (٣)

فإن قيل الإسلام مطلق المقصود أم مقصود التعبد الأول ممنوع
والثاني مسلم فإن قلت إنه إذا كان مقصود التعبد يناسب العصمة
وبيان أنه لا يناسب من وجهين

الأول أن الإسلام إذا كان مقصود التعبد ينبغي أن يوثق به
5 خالصا لله تعالى وإجابة لداعية خطابه وامتنالا لأمره فلو أثبتنا
العصمة بالإسلام يأتي به إجابة لداعية التخوين وطمعا في حفظ
ماله وصيانته روحه.

الثاني أن الإسلام رأس كل عبادة وأشرف كل طاعة فيناسب
أعظم الجزاء وأكمله وذلك إنما يكون في دار الآخرة.

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن ما ذكرتموه
10 مناسب ولكن لا بد له من أصل يشهد له بالاعتبار وأصله من
كان^{١٠} محرزا بدار الإسلام والإحراز بالدار دخل في التأثير وبيانه
من وجهين.

الأول هو أنه إذا كان في دار الحرب يتكثر به سواد الكفرة
15 وله نكايه في قلوب المسلمين وإذا كان في دار الإسلام فالأمر يكون
على العكس/ من ذلك.

102a.

الثاني أنه إذا كان في دار الإسلام كان عزيزا بحيث
لا تناله الأيدي لأن الدار مظنة الشوكة والقوة والمنعة الحسية
والشيع إذا كان عزيزا كان متقوما لأن التقويم يشق على عزة
20 الوجود فيناسب إثبات العصمة المقومة بخلاف ما إذا كان في

- نص مفصل وقد وجد^{١١} وهو قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رتبة مؤمنة⁽²¹⁵⁾ » فنقول ليس كذلك لأن النص الذي تلوناه عام يتناول جميع الصور فتدخل هذه الصورة تحتها . يبقى أن يقال التنصيص على الكفارة وتخصيصها في هذه
- 5 الآية بالذكر يدل على وجوب الكفارة فحسب لأننا نقول التنصيص كان لفائدة أخرى وهي انه ربما يتخيل متخيل انه كان مأمورا بالذمي إلى صنف الكفار او يعتقد انه كافر ولا يكون كافرا / بهدر العذر . 102b .
- في نفي الإثم فلا تجب الكفارة لأن الكفارة شرعت لتكفير الذنب ولا ذنب هاهنا فالشارع أراح هذا الخيال ورفع هذا الإشكال بأن بين 10 أن الكفارة واجبة هاهنا بقوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رتبة ودية مسلمة إلى أهله⁽²¹¹⁾ » .
- أما الاستدلال من حيث المعنى هو (ان) انا نقول الإسلام <مقصود> البقاء لا يتصور بقاءه إلا ببقاء محله ومحلها إنما يبقى إذا كان معصوما فتقتضي عصمته . والدليل على أن [الإسلام] مقصود البقاء انه 15 هو المحل المرعية في الخلقة كما قال تعالى « وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون⁽²¹²⁾ » . وإنما كان حكمة الخلقة لذاته وذاته موجود مطلقا فينبغي أن يكون مقصود البقاء مطلقا . وإذا كان مقصود البقاء مطلقا لا يتصور بقاءه إلا ببقاء محله فيناسب إثبات عصمته سعيا في إبقائه هذا مناسب والشارع اعتبره في محل الإجماع 20

و خلا MS. (1)

التصود MS. (2)

فإن قيل هو النص وإن كان عاماً في حق القتلى ولكن لا تعرض فيه للقاتل فيحتاج إلى إضمار جميع القاتل منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ارتفعت بإضمار قاتل واحد فلا حاجة إلى إضمار جميع القتلة فيه .

5 أما الجواب عن المقام الثاني إنما أثبت سلطنة القصاص

بشروط عدم الإسراف نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول لا نسلم أنه اثبت سلطنة القصاص بهذا الشرط بل اثبت سلطنة القصاص مطلقاً وقوله « فلا يسرف » استثناف
(209)
كلام لا أنه قيد وشرط فيه

10 الوجه الثاني وإن سلمنا أنه < اثبت > سلطنة القصاص

بشروط عدم الإسراف فنقول لما قلتم أن الإسراف موجود هاهنا وبيان عدمه من وجهين

الأول هو أننا نقول الإسراف عبارة عن استيفاء زيادة مطلقة أم استيفاء زيادة غير مشروعة الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه وجد هاهنا استيفاء زيادة غير مشروعة

15 الوجه الثاني ولئن سلمنا بأن الإسراف < عبارة > عن

مطلق الزيادة ولكن لا نسلم وجوده هاهنا وبيانه هو أنه معصوم⁽¹⁾ كما أن القاتل معصوم⁽²⁾ على ما سيأتي .

الجواب عن الاعتراض على الآية الدالة على وجوب الدية

20 قولكم بأنه يجوز العمل بهذه الآية إذا لم يوجد في هذه الواقعة

(1) MS. معصوم

عنه من وجهين

الأول أن نقول نحن لا نتعرض للعصمة وجودا وعدما بل نتمسك بعموم النص ونقول هو يدل على شرعية القصاص لولي كل قتييل ظلما . خالفنا في بعض المواضع فيما وراءه . يبقى على ما يقتضيه^(١) الاصل . 5

الثاني هو انا نقول ولئن سلمنا انه تقييد^(٢) بشرط العصمة فنقول النص كما يدل على وجوب القصاص مطلقا يدل على وجود العصمة ايضا مطلقا في حق كل قتييل ضرورة أنها متلازمان وما يدل على أحد اللازمين يدل على اللازم للآخر . وأما الجواب عن المقام^(٣) الأول على النص الثاني هو انا نقول قولكم بأن النص يتناول من كل قتييل^(٤) ظلما من كل وجه فنقول يتناول ما يتسمى بإسم القتييل ظلما وهذا القتييل يسمى بإسم القتييل ظلما فيتناوله النص . 10

يبقى ان يقال النص مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل من كل شيء فنقول لا نسلم بأن المطلق ينصرف الى الكامل من كل شيء بل ينصرف الى ما يتسمى باسمه . ولئن سلمنا أنه ينصرف الى الكامل من كل شيء فنقول هو قتييل ظلما من كل وجه / على ما سيأتى . 15

101 d.

(١) illegible word deleted in MS after يقتضيه

(٢) MS. بعد interlinear

(٣) deleted in MS. after المقام الثاني

(٤) MS. قتيلا

الأول هو انهم قالوا النص يتناول من كل قتييل ظلما من كل وجه أم من وجه دون وجه الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن هذا القتييل مقتول ظلما من كل وجه وسيأتي بيانه .
 المقام الثاني انهم قالوا سلمنا انه قتييل ظلما من كل وجه ولكن اثبت سلطنة القتل مطلقا أم بشرط عدم الإسراف الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه لم يوجد الإسراف/ هاهنا وبيان 100b. وجوده ما سيأتي .

وأما الاعتراض عن الآية الأخرى الدالة على وجوب الدية هو انهم قالوا هذه الآية تدل على وجوب الدية إذا لم ترد آية خاصة في هذه الواقعة وقد وردت فيها آية خاصة وهو قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ردية مسلمة إلى أهله »⁽²⁰⁸⁾ وجه الاستدلال به هو انه خصص الكفارة بالذكر هاهنا ولو كانت الدية دية واجبة لما خصص الكفارة لأن تلك الآية دلت على وجوب الدية والكفارة جميعا فلولا أن الكفارة واجبة فحسب وإلا لما خصص الكفارة بالذكر⁽³⁾ هاهنا .

الجواب عن كل ما تقدم
 قولكم بأن الآية تقيدت بشرط⁽⁴⁾ عصمة المقتول بحسب

(1) repeated in MS.

(2) MS. الدية

(3) MS. بالدير

(4) MS. سرطه

مسألة

العصمة عندنا بالإسلام وعندهم بالدار .
 وفائدة هذا الخلاف يظهر فيما إذا أسلم كافر في دار الحرب
 ولم يهاجر إلينا فقتله إنسان فيها فإن قتله عمداً وجب عليه
 القصاص وإن قتله خطأً وجب عليه الدية عندنا خلافاً لهم
 في كلا الحكمين ووافقونا في وجوب الكفارة .

لنا في المسألة النص والمعنى .

أما النص قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » وهذا
 من القتلى فيجب القصاص فيه وكذا قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً
 فقد جعلنا لوليه سلطاناً » وهذا قتيل ظلماً على ما سيأتى .
 وإذا قتله خطأً وجب عليه الدية لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً
 خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله »⁽²⁰⁷⁾ وجب الدية
 على كل قتيل خطأً وهذا قتيل خطأً فيجب الدية فيه .

فإن قيل هذه الآية وإن كانت مطلقة إلا أنها تقيدت
 بالإجماع بقتل شخص معصوم حتى لو قتل من لا يكون معصوماً
 لا يجب القصاص بقتله . فليس قلتم بأنه معصوم⁽¹⁾ وبينتم عصمته
 استغنيتم عن الاستدلال بالنص .

أما الاعتراض على النص فعلى مقامين .

معصوم (1) MS.

على الإلتلاف

قولكم بأن نفسه أحب إليه من ماله فلا يكون إيجاب الضمان مانعاً له من الإلتلاف فنقول ^(١) لعله يعتقد انه يقدر على دفعها من غير إلتلافها فلا يشتغل بإلتلافها كيلا يلزم الضمان ثم يشتد الأمر ويؤول إلى حال * لو رد*^(٢) دفعها بالقتل لا يتمكن من ذلك فينفض إلى فوات روحه .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الضمان لم يشرع للمنع بحيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول شرع للمنع لأنه صالح له وشرع للمجبر أيضا ^(٣) بحيث لا يتصور شرعه للمنع كما قلتم في حق الصبي والنائم نشرعه للمجبر وحيث يتصور شرعه لكلا العيينين [نشرعه لهما لأنه جاز أن يكون الحكم ثابتاً لعينين] * في محل*^(٤) يستقل أحدهما في محل آخر كما قلنا في الحد فإنه شرع لتحصيص الذنب وللزجر وفي حق الذمي لم يتصور تحصيل الذنب وتطهيره نشرعناه للردع .

الوجه الثاني سلمنا انه لم يشرع للمنع ولكن بحصول المنع منه يلزم التناقض وبهذا اخرج الجواب عن المقام الثالث لأننا نقول إذا بينا ان إيجاب الضمان قد يكون مانعاً فبتقدير أن يكون مانعاً يوجد التناقض والتضاد بين ما يقتضي الإطلاق وبين ما يقتضي المنع .^{100 a} وخرج على هذا التعزير لأنه يشين هناك ان الإمام أخطأ في اجتهاده وان الذي أتى به كان قتلاً في الإبتداء وأما المضطر فقد سبق الجواب عنه والله أعلم .

(١) Obliterated in MS.

(٢) MS. نشرعيه

لوارد MS. * لو رد* (٣)

repeated in MS. * في محل* (٤)

ولكن لم يشرع المنع بدليل انه يجب الضمان (عليه) على الصبي والناثم
إذا انقلب على مال وأتلفه مع أن المنع لا يتصور في حقهما .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه شرع للمنع
ولكن لا نسلم لزوم التناقض منه وبيانه هو ان تجوز الإلتلاف نفي
مانع وهو التأثم ونفي الضمان نفي مانع آخر ولا يلزم من نفي أحدهما 5
نفي الآخر كما لا يلزم من إثبات أحدهما إثبات الآخر . ثم نقول بإيجاب
الضمان ربما يمنعه من الإلتلاف وربما لا يمنعه وتقدير المنع لا يلزم
منه التناقض بدليل الحقيقة والحكم

أما من حيث الحقيقة هي أنه لا تناقض في قول من يقول
جوزت لك الإلتلاف لهذه العين بشرط أن يعدمها بخلاف ما إذا قال 10

49 b. إفعل ولا تفعل / فإنه كلام مسخ متناقض .

أما من حيث الحكم الضطر في المحصة فإننا جوزنا الإلتلاف
وأوجبنا عليه الضمان وكذلك التعزير جوزنا للإمام وأوجبنا
عليه الضمان عند السراية كذلك هاهنا جوزنا الإلتلاف وأوجبنا
الضمان على المتلف 15

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أن إيجاب
الضمان عليه يفضي إلى منعه من الإلتلاف وبين الإلتلاف والمنع
تضاد وتناف . والدليل على إفضائه إلى المنع من الإلتلاف هو
ان المال عشيقته نفسه ومحجوب طبعه فرما يمنعه عن الإقدام 20

(11) MS. الضما

(12) repeated in MS.

الأول ان ضرر الصيال لو تحقق يفضي إلى تفويت روح أدمي
 ولا شك/ في أن تفويت روح أدمي يكون أشد ضررا من "تفويت" المال 99a.
 الثاني ان إضرار المصول عليه يبتنى على إضرار صادر من مال
 المالك .

5 الثالث ان مقتضى لوجوب الضمان (ووجوب) وثبوت المخرج
 واحد وله اقتضاء واحد من جهة واحدة فلما لم يبق مقتضيا لثبوت
 المخرج ولا يبقى مقتضيا لوجوب الضمان ضرورة اتحاد الاقتضاء .
 الوجه الرابع في تقرير هذه الطريقة أن نقول بإيجاب الضمان
 على المصول عليه يفضي إلى منعه من الإلتلاف وبين إطلاق الإلتلاف
 10 وبين المنع منه تضاد وتناف فيترزل منزلة قول القائل إفعل ولا
 تفعل .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض
 المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأن إيجاب الضمان عليه يفضي
 إلى منعه من الإلتلاف . وبيانه هو انه مشغوف بحفظ روحه
 15 وصيانة مهجته ويهون عليه بذل نفائس أمواله في إنقاذ نفسه
 ودفع الضرر عنها لأن نفسه احب إليه من ماله فأيجاب الضمان
 لا يمنع من الإلتلاف لحفظ روحه^(١)

المقام الثاني انهم قالوا سلمنا انه يفضي إلى المنع من الإلتلاف

من deleted in MS. after حفيوت . (١)

(٢) MS. interlinear

(٣) MS. وجه

لأن حق الله تعالى يقتضي وجوب الضمان وحق الأدمي يقتضي نفي المخرج ولا يفتي وجوب الضمان ولا منافاة بين نفي المخرج وبين وجوب الضمان ولما لم يجب الضمان هناك دل على أنه إنما لم يجب للمعنى الذي ذكرناه لا لما ذكرتموه .

5 الوجه الثالث في تقرير هذه الطريقة أن نقول الدليل **< على أنه >** يفتي بإيجاب الضمان لأنه يفتي إلى تنقيص ماله معصوم لشخص معصوم⁽¹⁾ وهو على خلاف الأصل إلا أنا خالفناه حيث وجد منه التعرض إيداءً لمال الغير أما إذا وجد منه التعرض بناءً على إيداء صادر منه فإيجاب الضمان يفتي منقياً على ما يقتضيه الأصل . 10

فإن قيل تعارض هاهنا جانب المصول عليه وجانب المالك فإن عصمة المصول عليه تنفي إيجاب الضمان عليه وعصمة المالك تقتضي إيجاب الضمان على متلق ماله فإذاً لا بد من الترجيح والترجيح لجانب المالك من وجهين 15 الأول أننا رأينا جانب المصول عليه بأن جوزنا له إتلافها فيراعي جانب المالك بأن نوجب الضمان له عليه جمعاً بين رعاية الحقيين .

والثاني أن الإلتلاف صدر من المصول عليه من غير جنائية صادرة من المالك فترجيح جانب المالك أولى . 20 قلنا ليس كذلك بل الترجيح لجانب المصول عليه من ثلاثة أوجه .

(1) MS. معصوم

أبداً MS. (2)

ان إتلافه لا يكون موجبا للضمان . فإن قلم إتلافه لا يكون موجبا للضمان لأنه جان قلنا هذا يبطل بما إذا صال العبد المجنون فإن إتلافه لا يكون موجبا للضمان مع أنه لا يكون جانبا ويدل عليه صيد الحرم فإن إتلافه لما كان جائزا حالة الصيال لم يكن موجبا للضمان كذلك ها هنا . 5

ولا يقال على هذا انه لا يجوز القياس على صيد الحرم

لوجهين .

الأول ان الضمان انما يجب هناك بطريق الجزاء بدليل قوله « فجزا ما قتل من النعم » ⁽²⁰⁴⁾ وحالة الصيال لم يكن إيجابه بطريق الجزاء فلم يجب . اما ها هنا يجب الضمان بطريق الجبر وجواز إتلاف البهيمة الصائلة لا يكون منافيا لوجوب الضمان بطريق الجبر . 10

الثاني انه تعارض هناك جانبان أحدهما جانب حق الله

تعالى والأخر جانب حق الأدمي ومهما تعارض/حق الله تعالى 98b. وحق الأدمي فالترجيح يكون لحق الأدمي لأن مبنى حق الأدمي على الشئ والمضايقة ومبنى حق الله على المسامحة والمساهلة 15 وها هنا بخلافه لأن كلا الحقين فيه حق الأدمي

لأننا نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لانسلم بأن الضمان وجب هناك بطريق

الجزاء لأنه يجب بالقتل الخطأ ولا يتصور إيجاب الضمان في القتل جزاء .

الثاني أن نقول لانسلم تعارض الجانبين هناك لأنه إنما

يتمحقق إذا كان كل واحد منهما ينفي ما يقتضيه الآخر وليس كذلك 20

- وقولكم بأن العاصم إما الإسلام أو الدار فنقول بلى ولكن العاصم
 يعيد العصمة مطلقا أم في محل قابل العصمة الأول ممنوع والثاني
 مسلم/ وبيانه هو أن محل العصمة ما يكون مقصود البقاء ^{98a}
 لتعلق المصلحة به إما على سبيل التخصيص أو الغلبة وقد بينا
 أن الفسدة هاهنا راجحة على المصلحة فلا تكون البهيمية حالة
 الصيال محل العصمة فلا تكون قابلة لثبوت العصمة فيها .
 وأما المضطر في المخصصة نجيب عنه من وجهين
 الأول أن نقول لم يوجد التعرض منه حتى يكون مقصود
 الفناء في نفسه أو تكون مفسدته راجحة على مصلحته فلا يكون
 موجبا للضمان . 10
- الثاني أن نقول هو يملك بالبدل على ما قاله الأصحاب
 ويدل عليه أن العبد لو صال على إنسان جاز قتله ولا يجب
 الضمان .
- ولا يقال على هذا أن العبد معصوم لنفسه فإذا صدر منه
 الجناية فعصمته لا تقتضي وجوب الضمان . والدليل على أنه
 معصوم لنفسه أن السيد إذا ارتد ^و يبقى هو معصوما . أما البهيمية
 الصائفة للمالك بالإيداء الصادر منها لا يقتضي بطلان عصمة
 المالك لأنها نجيب عنه من وجهين
 الأول أن نقول لا نسلم بأن العبد معصوم لنفسه بل هو
 معصوم بعصمة السيد لأن العصمة تتبع العصمة . 21
 الثاني أن نقول سلمنا أنه معصوم لنفسه ولكن لما قلتم

قد يطلق الإلقاء ويراد به تعرض النفس للهلاك^(١) وترك الدفع يكون
تعرض النفس للهلاك فيكون إلقاء النفس في التهلكة .
قولكم انه يجوز إهلاكها في الدفع بطريق الرخصة أم بطريق
العزيمة فنقول الأصل ثبوت الحكم بطريق العزيمة وثبوته
بطريق الرخصة يكون على خلاف الأصل . فمن ادعى ذلك فعليه البيان
5 وقولكم بأن الإثم منتقن لانتفاء المؤثم أم لوجود معارض
فنقول الأصل انتفاء الإثم^(٢) (لام) لانتفاء المؤثم^(٣) لأن الأصل انتفاء
الأثر لانتفاء^(٤) المؤثر .
وأما قوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس »⁽²⁰³⁾ بحيب
10 عنه من وجهين .
الأول ان نقول قال بحقها وعقبا عدم التعرض منه ومن
ماله وهاهنا وجد التعرض من ماله فلا يكون معصوما .
الثاني ان الإسلام يقتضي أن لا يتعرض له ولماله ابتداء
ولا يقتضي أن يحمل الأذى [منه ومن ماله وفي ترك الدفع يحمل
15 الأذى] من ماله^(٥) فلا يقتضيه . ويدل عليه هو ان المالك لو
صال على إنسان جاز قتله في جهة الدفع مع أنه معصوم لنفسه
فإن^(٦) يجوز إتلاف ماله في جهة عند الصيال مع أنه معصوم للمالك
كان أولى وأحرى .

(١) للهلاك deleted in MS. after ما (١)

(٢) لا انتفاء MS. (٢)

(٣) الام MS. (٣)

repeated in margin * من ماله * (٥)

انتفاء MS. (٤)

فلا MS. (٦)

تقتضي كونها مضمونة وتقتضي أيضا تحريم الإلتلاف والتأثيم . خالفنا
في نفي التأثيم لوجود معارض وهو جواز الدفع فيها ورائه يبقى على
ما يقتضيه الأصل .

الجواب قد بينا انها ليست معصومة حالة الصيال .

5 <قولكم> لأنها سبب الفساد من وجه فهي سبب الصلاح

أيضا من وجه فنقول الجواب عنه من وجهين

الأول لان سلم تعدد الجهة هاهنا لأنها سبب الفساد من

حيث أنها بهيمة معيبة وسبب الصلاح من حيث أنها بهيمة

معيبة وشرط تعدد الجهتين أن لا تكون إحدى الجهتين داخلية

15 في الأخرى وهاهنا داخلية كما قرناها .

الثاني وإن سلمنا تعدد الجهتين هاهنا فنقول جهة الفساد

97b. راجحة على جهة / الصلاح والحكم للراجح لا للرجوح وبيان

رجحان المفسدة هاهنا هو أن ترك الدفع في هذه الصورة يفضي

إلى إلتلاف آدمي معصوم وجوازه يفضي إلى إلتلاف ليس معصوما

15 لنفسه ولا يخفى وجه التفاوت بينهما وهذا كما قلنا في المحرر

فإنها سبب الصلاح من حيث أنها تغدي وتقوى وسبب الفساد

من حيث أنها تزيل العقل الذي هو ملاك التكليف . ومفسدة

زوال العقل راجحة على مصلحة التغدي والتقوى فكان الحكم

للمفسدة لا للمصلحة كذلك هاهنا .

وأما قولكم بأن ترك الدفع لا يكون إلقاء النفس في

20 التهلكة فلا يتناول قوله « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » فنقول

قولكم بأنها سبب الفساد فلا تكون مقصودة البقاء فلا تكون
معصومة فنقول كما أنها سبب الفساد من وجه فهي سبب الصلاح
أيضا من وجه من حيث أنه يمكن الانتفاع بها في ثاني الحال فكونها
سبب الفساد (لو) كان مقتضيا لانتفاء العصمة فكونها سبب
الصلاح يقتضي سبب ثبوت عصمتها فوق التعارض بينها/ فلا بد 5
من الترجيح وهو من وظيفتكم .

وقولكم بأنه يجوز إتلافها فنقول بطريق العزيمة أم بطريق
الرخصة الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن جواز الإتلاف بطريق
الرخصة يقتضي سقوط العصمة .

وأما الاستدلال بقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » 10
(201)

في جواز الإتلاف بحيب عنه ونقول لا نسلم بأن ترك الدفع إلقاء
النفس في التهلكة مسمى معلوم وهو أن يلقي نفسه في الهلاك
بسبب صادر من جهة . ولئن سلمنا أنه إلقاء النفس في التهلكة

ولكننا نقول جاز إهلاكها في الدفع بطريق العزيمة أم بطريق

الرخصة الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الإتلاف إنما 15

كان جائزا له ضرورة الدفع والثابت بالضرورة يتقدر بقدر

الضرورة والضرورة ارتفعت بجواز الإتلاف بطريق الرخصة

فلا حاجة إلى جوازه بطريق العزيمة .

وقولكم بأن الإثم مستحق فنقول لانتفاء الإثم أم لوجود

مانع الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان عصمة المستحق 20

وأما الحكم هو أنه يجوز إتلافها في جهة الدفع والدليل عليه النص والمعنى والحكم .

أما النص قوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »^(١٩٩) فهي عن إلقاء النفس في التهلكة وفي ترك إتلاف البهيمة الصائفة إلقاء النفس في التهلكة فيكون منفيًا عنه .

وأما من حيث المعنى هو أنه يجب عليه صيانته^(٢٠٠) روحه ولا يمكنه ذلك إلا بإتلافها فيكون إتلافها إما واجبًا أو جائزًا ضرورة صيانة الروح .

وأما من حيث الحكم هو أن الإثم يدل على انتفاء التحريم . فإن قيل لا نسلم أن البهيمة حالة الصيال لم تبقى معصومة . والدليل على أنها بقيت معصومة النص والمعنى والحكم . أما النص قوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »^(٢٠١) وهذا الشخص قال لا إله إلا الله فينبغي أن يكون ماله معصومًا .

وأما من حيث المعنى هو أن سبب العصمة إما الإسلام أو الدار وقد وجد كلاهما في حقه .

وأما من حيث الحكم هو أن المضطر^(٢٠٢) في النخصة يجوز له إتلاف مال الغير لسد الرمي ومع ذلك يجب عليه الضمان ووجوب الضمان يدل على أن المتلف معصوم .

(١) MS. وجه

(٢) MS. المنظر cf. text p. 316 l. 7 also p. 320 l. 12

أما المحشس فالجواب عنه من وجهين
الأول أن نقول لم يتم بالمحشس ما ينافي المالية بخلاف
البهيمة الصائلة .

الثاني أن مال المحشس بتقدير البقاء إلى الانتفاع قطعا
أما البهيمة الصائلة يحتمل أن تعود إلى الإتياد والإستسلام ويحتمل
أن لا تعود . على هذا بنى مسألة ما إذا سقطت جرة من فوق
واستوتت على رأس إنسان فتلقاها بالكسر فإنه لا يجب الضمان
عندنا لأنه غلب ضررها نفعها .

الوجه الثاني في تقرير هذه الطريقة أنا نقول
شرط كونه مضمونا أن يكون معصوما والبهيمة حالة الصيال
ليست معصومة فلا تكون مضمونة . الدليل على شرط
كونه مضمونا أن يكون معصوما أن كونه معصوما يدل على
أنه مقصود أن مصلحة البقاء غير متعلقة به فلا يكون
مضمونا لأن الضمان عبارة عن إقامة شيء مقام الفائت
في تحصيل المصلحة المتعلقة / به حالة بقائه .

الدليل على أن البهيمة حالة الصيال لا تكون معصومة الحقيقة والحكم
أما الحقيقة هي أنها سبب الفساد وما يكون سبب الفساد
لا يكون مقصود البقاء فلا يكون معصوما لأن بين كون الشيء
مقصود^(١) البقاء^(٢) وبين كونه مقصود الفناء تضاد وتناف .

(١) MS. الصيان

(٢) MS. المقصود

(٣) MS. لبقاء

فإن قيل لا نسلم أن البهيمية حال الصيال لا تكون مالا
قولكم إن المال ما يكون منتفعا به في الحال* وهي ليست منتفعا بها^(١)
في الحال* فنقول المال ما يكون منتفعا به إما في الحال أو
في ثاني الحال بدليل الحقيقة والحكم .

5 أما الحقيقة هو أن الناس كما يرغبون في الأشياء التي
تكون منتفعا بها/ في الحال يرغبون في الأشياء التي تكون منتفعا .
96 a بها في ثاني الحال .

أما من حيث الحكم هو أن المحشش ابن اليوم لا يكون منتفعا
به في الحال إلا أنه لما كان يعرض أن يصير منتفعا به في ثاني
الحال أعطينا له حكم المال كذلك هاهنا البهيمية وإن لم تكن
10 منتفعا بها حالة الصيال إلا أنها لما كانت منتفعا بها في ثاني
الحال عند العود إلى الاستسلام والانتقياد يكون أيضا مالا .
وهذا بخلاف الخمر لأنه قام بها ما يضاد المالية وهو الجحاسة
أما هاهنا لم يقم بالحمل ما ينافي المالية .

15 الجواب هو أننا نقول قد بينا أن المال ما يكون منتفعا
به في الحال والبهيمية حال الصيال ليست مالا لأن الاعتبار
بالحالة الراهنة بدليل العصير إذا تحمر . قولكم بأنه قام
بالخمر ما يضاد المالية وهو الجحاسة فنقول خذوا عنا مثل ما
أوردتموه وهو أننا نقول قام بالبهيمية حالة الصيال ما ينافي
20 المالية وهو الإضرار والإيذاء .

(١) MS. first version .

* وهي ليست الحال* (١) repeated in MS.

والعقارب. وما يكون له بنية صالحة ينقسم إلى قسمين إلى ما غلب على طبيعته التأبى^١ والإستعصاء كالأسد والنمر والذئب وإلى ما غلب على طبيعته الانقياد والاستسلام كالجمل والحمار والبقر. فما يغلب على طبيعته التأبى^١ والإستعصاء لا يكون مالا وما غلب على طبيعته الانقياد والاستسلام يكون مالا. والبهيمة 5 حالة الصيال التحقت بالموذيات فلا تكون مالا لأن التأبى^١ والإستعصاء الحاصل منه كان بطبعه إذ ليس له تفكر وتأمل يبقى أن يقال تعود الانقياد والاستسلام فتقول (ال) تعود لا تكون مالا لأن الاعتبار بالحالة الراهنة لا بالحالة الماضية والآتية وهذا كما قلنا في العصير إذا تحمر والنحر 10 إذا تخلل والكافر إذا أسلم والمسلم إذا ارتد والباغي حالة البغي لأن الوذيات لما عمت ضاروتها كانت مهدرة مطلقا وإنما كانت مهدرة حالة الصيال والإيداء وهذا كما قلنا في الكافر والباغي فإن الكافر لما كانت ضراوته عامة وجنائته شاملة كان مهدرا مطلقا والباغي لما لم تكن ضراوته عامة 15 لم يكن مهدرا مطلقا وإنما كان مهدرا حالة البغي. وإذا ثبت أنها ليست مالا حالة الصيال فلا يجب الضمان بإتلافها لأن الضمان ما يقوم مقام الفائت في تحصيل المصلحة المطلوبة منه حالة البقاء ولا مصلحة في بقائها في تلك الحالة.

مسألة

البهيمة إذا ضالت عند إنسان وقتلها المصون⁽¹⁾ عليه
 في جهة الدفع لا يجب عليه الضمان عندنا خلافا لهم . ومن
 صور الخلاف ما إذا سقطت جرة من فوق وخاف وقوعها عليه⁽²⁾
 فتلقاها بالكسر فإنه لا يجب عليه الضمان عندنا خلافا لهم .
 تحرير الدليل أن نقول حيوان مؤذ فلا يكون مضمونا
 بالإتلاف في جهة الدفع قياسا على صيد الحرم والعبد
 تقرير الدليل من أربعة أوجه

5

الأول أن نقول الضمان إنما يجب بإتلاف المال والبهيمة
 حالة الصيال ليست بمال لأن المال ما يكون بحال يمكن أن
 ينتفع به ويستعمل في تحصيل الأغراض وهي ليست كذلك
 ويدل عليه أن الموجودات تنقسم إلى قسمين إلى جمادات وإلى
 حيوانات . أما الجمادات تنقسم إلى قسمين إلى ما يكون

10

مستعدا / لأن ينتفع به ويستعمل في تحصيل الأغراض وإلى 956
 ما لا يكون منتفعا به فما يكون منتفعا به فهو مال . والحيوانات
 تنقسم أيضا إلى قسمين إلى ما له بنية صالحة > وإلى ما
 ليس له بنية صالحة < لا يكون مالا كالذباب والبغوض والخنائس

15

(1) Ms. المصون

(2) عليه deleted in Ms. after فيقتلها (2)

السرقه أفعال مخصوصة وهي تلاشت راضحلت . والدليل على
أنها لم تبقى تقديرا ان المصير الى التقدير إنما يكون لأجل القطع
وقد وجد القطع هاهنا فلاسجة إلى التقدير .
الثالث أن نقول سلمنا ان دليل الإصدار إنما هو القطع ولكننا
نقول القطع لم يبقى هاهنا لأنه نعمل تلاشي راضحلت .
يبقى أن يقال . في المقطوع فنقول هذا أثر القطع والأثر لا يصير شبهة
بدليل الرق فإنه أثر الكفر المبيع < للقتل > ومع ذلك لا يصير شبهة
في درء القصاص عندكم
أما الجواب عن الوجه الثاني قولكم بأن المحل متحد
واتحاد المحل يصير شبهة فنقول يبطل < ذلك > بما إذا زنى
بامرأة ثم زنى مرة أخرى فإنه يحمد ثانيا مع اتحاد المحل .
قولكم بأن المحل منفعة البضع وهي متعددة فنقول ليس
كذلك بل المحل إنما هو المرأة وهي منحة والله اعلم

يده فيها ثم عاد إلى سرقتها فإنه يقطع بالسرقة الأولى حتى يقطع
يمينها ولو قطع بالسرقة الثانية لقطعت رجله اليسرى وذلك
لاتحاد المحل .

الثانية انه إذا قذن انسانا (و) حد نلو قدفه مرة اخرى

5 لا يحد ثانيا لاتحاد الملك كذلك هاهنا ولا يلزم على هذا ما إذا

سرقها سارق اخر لأننا نقول لم يوجد دليل إلا هذا بالنسبة
إليه وكذلك لا يلزم ما إذا سرق عينا ثم اشتراها فإنه لا يسقط

القطع لأننا نقول المحل متعدد هاهنا لأن المحل يتعدد بتعدد

الملك والملك هاهنا متعدد لأنه لا معنى للملك إلا السببية

10 والسببية اختلفت هاهنا [وكذا] (و) لا يلزم بها إذا زنى بامرأة

فحد ثم زنى بها مرة أخرى فإنه يحد ثانيا لأننا نقول المحل هاهنا

متعدد لأن المحل إنما هو منفعة البضع والمنفعة المسترفة في

الوطأة الأولى غير المنفعة المسترفة^(١) في الوطأة الثانية .

قلنا أما الجواب عن الوجه الأول من وجوه

الأول أن نقول لا نسلم بأن العصمة انتقلت من المالك

15 إلى [الله] تعالى كما أسعنا بيانه في المسائل السابقة .

الثاني أن نقول سلمنا أن العصمة انتقلت إلى الله تعالى 95 ا .

ولكن القطع إنما وجب بالسرقة والسرقة لم تبقى هاهنا لا

حقيقة ولا تقديرا . الدليل على أنها لم تبقى حقيقة ان حقيقة

(١) MS. لا يحد .

(٢) MS. المستوفى .

مسألة

إذا سرق عينا وقطعت يده فيها ثم عاد إلى سرقتها
وجب عليه القطع ثانيا عندنا خلافا لم.

تحرير الدليل أن نقول سرق/ نصابا كاملا لا شبهة له 14b
فيه فيجب عليه القطع قياسا على ما إذا سرق سارق آخر.
تقرير الدليل⁽¹⁾ ما ذكرناه في <السائل> السابقة.
فإن قيل لا نسلم أنه لا شبهة له فيه ريبان وجود
الشبهة من وجهين

الأول العين إنما تكون معصومة للمالك إلى وقت السرقة
ثم بعد⁽²⁾ها تنتقل العصمة منه إلى الله تعالى إلى وقت القطع 10
وبعد القطع يكون دليل الإهدار قائما وهو القطع وإن عادت
العصمة إلى المالك⁽³⁾ فتصير شبهة في إسقاط القطع كما قلنا في
الملك في الجارية المحوسية فإن دليل الإباحة وهو الملك مع
تقاعده عن إفادة الحكم صار شبهة في درء الحد كذلك هاهنا.
الثاني أن المحل متحد هاهنا واتحاد المحل يصير شبهة 15
في درء القطع وتدل عليه مسألتان
إحداها أنه إذا سرق عينا واستردت منه لم تقطع

(1) الدليل deleted in Ms. after أن

(2) Ms. الملك

المقام الثالث لعم في الاعتراض أن نقول لا نسلم أنه لا شبهة
له فيه وبيان وجودها من وجوه ثلاثة .

الأول أن استحقاق الميراث ثابت لكل واحد منهما فيصير شبهة
في إسقاط القطع .
الثاني أن المرأه^(١) تستحق النفقة في ماله فيصير استحقاقها
5 فيه شبهة .

الثالث أن المال غير محرز عن أحدهما لأن كل واحد لا يحق
ماله عن صاحبه غالبا .
الجواب عن كل ما تقدم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن الغالب أن
كل واحد منها لا يحق ماله عن صاحبه فتقول العرف فيه مضطرب
ويحتمل الحال فيه بالرضى والحماية والبيعاضة فلا يجوز التعويل عليه .
أما الجواب عن المقام^(٢) [الثاني] أن نقول الفرق الذي ذكرتموه
منوع ثم نقول يبطل ذلك بالصديق فإن كل واحد منهما لا يحق
ماله عن صاحبه ولا يكون بينهما زيادة مضايقة غالبا ومع ذلك
15 يشرع القطع بينهما بسرقة مال صاحبه فكذا يشرع هاهنا .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول لا نسلم [أن] مال كل
واحد منهما غير محرز عن صاحبه وذلك لأن العرف مضطرب فيه كما
قررناه . والله اعلم .

(١) MS. المره

(٢) MS. والبيعاضه

المقام deleted in MS. after الثاني (٣)

مسألة

إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه (لا) يجب عليه القطع
عندنا خلافا لعم .

5 تحرير الدليل أن نقول سرق نصابا كاملا من حرز مثله لا شبهة
فيه فيجب عليه القطع قياسا على ما إذا سرق قبل النكاح .
وتقرير ما ذكرناه في المسائل السابقة .
ولعم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا قولكم ان أحد السرقة أخذ مال الغير
على سبيل الخفية والإستتار فنقول حدها^(١) أخذ مال الغير على
10 سبيل الخفية والإستتار من يخفى عنه غالبا وهذا القيد^(٢)
داخل في حقيقة السرقة والغالب ان كل واحد منهما لا يخفى
ماله عن ماله بل / ينبسطان فيه بالتصرف فلا يكون سارقا 94 a .
المقام الثاني لعم في الاعتراض انهم قالوا مساس الحاجة
إلى شرعية القطع في حق الاجنبي فوق مساس الحاجة في حق
15 الزوجين لأن الغالب ان أحدهما لا يمنع ماله عن صاحبه
ولا يخفيه عنه فلا يلزم من شرعية القطع هناك شرعية القطع هاهنا .

(1) Ms. Interlinear

(٢) MS. حده

(٣) MS. لقيد

شرط التعريق والفعل كما يضاف إلى منشأ السبب يضاف إلى
 محقق الشرط بدليل ما إذا جمع بين الدار والقطن وكذا ما إذا
 قطع حبل القنديل المعلق من السقف على ما قررناه في المسائل
 السابقة .

5 ثم نقول حصل فوات الكل ما هنا عقيب فعله . وفي محل
 النزاع لم تحصل فوات جميع متعة البطش عقيب قطع اليد
 اليسرى لأن اليد اليمنى كانت مقطوعة قبله .
 الثالث أن نقول ما ذكرتموه دعوى المانع في الفرع
 فتحتاجون إلى أصل يشهد له بالاعتبار ولا أصل لكم تستروحون
 إليه فلا يكون معتبرا . والله أعلم . 10

يجب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا نسلم بأن شرعية القطع هاهنا تفضي
إلى هلاك النفس بالنسبة إلى تقويت منفعة البطش لأن

منفعة البطش قائمة بالنفس واليدان بمنزلة الآلة كالفأس
والسكين ويدل عليه أنه إذا استوصلت جميع الأطراف تبقى 5

النفس فلو فوتها أحد وجب كمال الدية ولو كانت اليدان
داخلة في حد النفس لانتقضت الدية بفواتها أما إذا فوت

النفس تكون الدية في مقابلة تقويت الروح والأطراف تفوت تبعاً
وأما وجوب الألف بقطع اليدين ليس من حيث أنه دية بل هو

مال يجب مثل الدية في مقابلة قطع اليدين . 10

الثاني أن نقول سلمنا أن منفعة البطش تفوت بفوات

اليدين ولكن لا نسلم أن منفعة البطش تفوت هاهنا بقطع

اليد اليسرى لأن اليد اليمنى مقطوعة قبل هذا وقد فات به

بعض منفعة البطش .

يبقى أن يقال / الحكم يضاف إلى آخر جزء من السبب 93b.

بدليل أن سفينة إذا كانت مشحونة بالأقمشة فجاء إنسان

ووضع شيئاً فيها فغرق وجب عليه الضمان لأنه انشأ آخر

جزء السبب وكذلك هاهنا يجب عنه من وجهين .

الأول أن نقول لا نسلم أن الضمان يجب عليه .

الثاني ولئن سلمنا أنه يجب الضمان عليه لأنه حقق 20

(198)

فاقطعوا أيديها جزاء بما كسبا «

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن السرقة تقتضي شرعية عقوبة زاجرة لا معجزة بحسب عنه من وجوه الأول أن نقول المقصود من شرعية العقوبة في باب السرقة نفي السرقة حفظا للأموال على ملاكها وهو يستدعي شرعية عقوبة مفضية إلى حفظها سواء كانت زاجرة أو معجزة .

الثاني أن نقول القطع يكون زاجرا قبل السرقة أو بعدها الأول مسلم والثاني ممنوع/ ولكن القطع يكون معجرا قبل السرقة 93 a. أم بعدها الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم أنه لا مشروع وبيانه هو ان العقوبات ابدا تكون زاجرة قبل صدور الجنايات أما بعد صدورها تكون معجزة مهلكة وهذا كما قلنا في باب الرجم والقتل في باب الزنا فإنها تكون زاجرة قبل وقوع القتل والزنا وبعده (و) تكون مهلكة ومع ذلك هي مشروعة فكذا هاهنا .

الثالث أن نقول سلمنا ان القطع في المرة الثالثة معجزة مطلقا ولكن لما قلتم بأنه لا يشرع . قولكم ان الحاجة لا تمس إليها إلا نادرا فنقول حيث تحصل السرقة وإن كان على سبيل الدور فالحاجة ماسة إلى شرعيتها لأن الحاجة إلى حفظ الأموال لا تختلف بالغلبة والدور .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن شرعية القطع هاهنا تقتضي إلى هلاك النفس بالنسبة إلى تفويت منفعة البطش 20

المانع ان شرعية القطع تنفض إلى إهلاك النفس معنى وبيانه
من حيث الحقيقة والحكم .

أما من حيث الحقيقة هو ان قطع اليد اليسرى يفضي إلى
إهلاك النفس بالنسبة إلى تفويت منفعة البطش .

وأما من حيث الحكم هو ان قطع اليدين موجب كمال الدية
فيدل على أنهما في حكم الحكمة .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن مساس
الحاجة إلى شرعية القطع في المرة الثالثة دون مساس الحاجة
إليها في المرة الأولى والثانية بحسب عنه من وجهين .

الأول أن نقول الحكم يدار على السبب نفيًا وإثباتًا
ولا يدار على الحكمة لأنها خفية تعسر الوقوف والإطلاع عليها
والسبب الظاهر إنما هو السرقة وقد وجدت هاهنا . ثم نقول
ما ذكرتموه يبطل بما إذا كان السارق مقطوع اليد اليمنى والرجل
اليسرى بالقصاص فإنه إذا سرق قطعت يده اليسرى مع
أن الحاجة لا تمس إلى شرعية القطع في حقه مثل مساس
الحاجة إليها في محل الإجماع على زعمكم فدل على أنها محل القطع .
الوجه الثاني أن نقول ان السرقة موجبة للقطع من غير
النظر إلى الفرق الذي ذكرتموه وهو قوله تعالى « والسارق والسارقة

الثانية MS. (1)

والثاني MS. (2)

وزجر له عن الإقدام على السرقة . أما في المرة الثالثة
 لاجابة إلى شرعية القطع في حقه لأنه ذاق ألم القطع وقاسى
 شدته في المرة الأولى والثانية فبتقدير الشرعية في المرة الثالثة
 يكون الانزجار فوق الانزجار قبل القطع في المرة الأولى والثانية
 وإذا كان كذلك فالمحاجة لا تمس شرعية القطع هاهنا بتقدير الشرعية
 وتمس هناك .

الثاني ان السرقة إنما تحصل بسلامة اليّة البطش^(١)
 والمشى وهاهنا تطرق النقصان إليها بقطع إحدى اليدين والرجلين
 في المرة الأولى والثانية فمساس المحاجة إلى شرعية القطع هناك
 يكون فوق مساس المحاجة هاهنا إليها .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا السرقة تقتضى
 شرعية عقوبة زاجرة ام عقوبة معجزة الأول مسلم والثاني ممنوع
 وبيانه ان السرقة تقتضى شرعية عقوبة زاجرة^(٢) ليمتنع وينزجر
 عن السرقة ولا تقتضى شرعية عقوبة معجزة .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان السرقة
 تقتضى شرعية عقوبة معجزة لكن مطلقا ام عند عدم^(٣) المانع
 الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم لا مانع هاهنا وبيان وجود

سلاسه MS. (١)

اليه MS. (٢)

زاجر MS. (٣)

عدم MS. (٤)

وقولكم بان القتل ليس مشروعا فنقل على أنه منسوخ
 ويلزم منه نسخ جميع الخبر فنقول مشروع عندنا ولئن سلمنا
 انه ليس بمشروع فنقول القتل حكم اخر و القطع في النوبة الثالثة
 والرابعة حكم اخر ولا يلزم من نسخ أحد الحكمين نسخ الاخر .
 5 أما الاستدلال من حيث / المعنى ان نقول سرق نصابا 92 a.
 كاملا من حرز مثله لا شبهة له فيجب عليه القطع قياسا على
 المرة الأولى والثانية .

تقرير الدليل أن نقول القطع إنما شرع لمسييس
 الحاجة إلى حفظ الأموال على ملاكها ومساس الحاجة إليه
 في المرة الثالثة كساسة الحاجة في المرة الأولى والثانية فينبغي
 أن يكون مشروعا فيها هذا مناسب وقد شهد له أصل
 بالإعتبار وهو المرة الأولى والثانية .

ولعم على هذا مقامات في الاعتراض .
 المقام الأول انعم قالوا لانسلم بأن مساس الحاجة إلى
 15 شرعية القطع في المرة الثالثة مثل مساس الحاجة إليها في المرة
 الأولى وبيانه من وجهين .

الأول ان السارق قبل السرقة لم يذق ألم القطع*^(٤)
 ولم يقاس شدته فيحتاج إلى شرعية القطع في حقه ردعا

الثانية Ms. (u)

المالقطع Ms. * ألم القطع* (٤)

(196)

فاقطعوا ايها نكبا » فهذا لا يخلو إما أن يكون قرأنا أو خبرا فإن كان قرأنا فيكون حجة لنا وحجة عليكم وإن لم يكن قرأنا فلا أقل من أن يكون خبرا وإذا كان خبرا كان مثبتا للآية التي تلوتموها ودالا على ان المراد بالأيدي فيها اليدان .

الجواب عن الوجه الأول أن نقول الآية تدل على شرعية

5

قطع الأيدي على الجملة ونحن نتمسك بها في هذا القدر ولا نتعرض للأحوال .

الجواب عن الوجه الثاني أن نقول إطلاق لفظ الجمع وأراده التثنية

يكون بطريق المجاز وهو على خلاف الأصل ومن إدعاه فعليه البيان .

الجواب عن الوجه الثالث أن نقول ما قرأ ابن مسعود ليس

قرأنا لأنه لو كان قرأنا لكان متواترا ويدل على أنه ليس بقرآن

10

ان عمر رضي الله عنه كسر ضلع ابن مسعود لما ادعى انه قرآن واذا

لم يكن قرأنا لم يكن خبرا ايضا لأنه لم يروه خبرا .

اما الخبر قوله عليه السلام » من سرق تقطع يده اليمنى

فإن عاد تقطع رجله اليسرى فإن عاد تقطع يده اليسرى فإن عاد

تقطع رجله اليمنى فإن عاد يقتل » وهذا نص صريح في محل النزاع .

15

فإن قيل هذا الخبر ليس بصحيح ولئن سلمنا صحته فنقول

القتل صار منسوخا لأنه ليس مشروعا وإذا كان القتل منسوخا

فالتقطع في النوبة الثالثة والرابعة يكون ايضا منسوخا لأنه

ساق⁽¹⁾ المحل سياقاً واحداً .

الجواب أن نقول الخبر صحيح لأنه مروى عن الرواة

20

الثقة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

مسألة

السارق يؤتى على أطرافه الأربعة عندنا خلافا لعم .
 وبيان المسألة بالتصوير وهو انه إذا سرق أولا تقطع يده
 اليمنى فإن عاد تقطع رجله اليسرى فإن عاد تقطع يده اليسرى
 5 فإن عاد تقطع رجله اليمنى فإن عاد قتل عندنا وعند أبي
 حنيفة رحمه الله <لا> تقطع ثالثا ولا رابعا ولا يقتل .

ولنا في المسألة الآية والخبر والمعنى .
 (194)
 أما الآية قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »
 وجه الإستدلال بها ان الشارع شرع قطع الأيدي بالسرقة وهذا
 10 على خلاف مذهبهم .
 فإن قيل المراد من الأيدي هاهنا اليدان وبيانه من

وجوه .
 الأول ان الآية تدل من حيث الظاهر ان الأيدي تقطع
 بالسرقة وبالإتفاق لا يجب قطع الأيدي بالسرقة الأولى فدل
 15 على ان المراد منها اليدان .

الثاني ان لفظ الجمع إذا اضيف إلى كناية التثنية كان
 المراد منه الإثنين بدليل قوله تعالى « فقد صغت قلوبكما » إلى
 قلبكما .

الثالث ان نقول قرأ ابن مسعود « والسارق/ والسارقة . 91b .

الثالث أن نقول نحن لا نوجب الضمان بالسرقة بل نوجبه
بما ينطوي عليه السرقة وهو أخذ مال الغير عدوانا .

ولا يقال على هذا بأن القطع لا يخلو/ إما أن يكون وافيا فلا 91a.
يحتاج إلى إثبات حكم آخر وأن لم يكن وافيا فلا يجوز أن يجعل حكما
للسرقة لأنا [نقول] الأسباب تنقسم إلى قسمين إلى ما تنقضي 5
حكيمته بحكم واحد كما قلنا في إثبات الملك بالبيع وإلى ما لا
تنقضي حكيمته إلا بترتيب أحكام عليه كما قلنا في الإنسانية فإنها
تنقضي البقاء ولا يتكامل مقصودا لإثبات التحريم والتأثيم وإيجاب
القصاص بالقتل .

وأما الحديث فنقول هو غير صحيح ولئن سلمنا صحته 10
فنقول المراد بالغرام إنما هو الإضرار دون الضمان بدليل قوله
تعالى « إن عذابها كان غراما »⁽¹⁹²⁾ أي شديدا مضرا وكذا يدل
عليه قول الشاعر .

(193)

اهل الغرام تجمعوا اليوم يوم عتابنا .

فليس المراد منه الضمان بل المراد منه الإضرار والله أعلم . 15

اخرى غيرها غالبا او نادرا لا يكون مؤثرا في تلك الصورة لا في
إثبات الحكم ولا نفيه ولأن الضرر هاهنا حصل وإن كان نادرا
فيحتاج إلى إيجاب الضمان دفعا للضرر عن المالك . أما شرعية القطع
هناك يكون قبل وجود السرقة فيعتبر فيها قلة الوقوع وكثرة الوقوع .

5 الثاني ان الداعي [إلى] إيجاب الزاجر في الصورتين متحد وهو
حب المال إلا أنه اختلف الطريق في الزاجر . واختلف الطريق في
الزاجر بعد التساري في المقتضى دل على أن الحاجة إلى الزاجر
لا تقتضى في باب السرقة إلا بإيجاب القطع والحاجة في إيجاب
الضمان تقتضى بإيجاب التعزير فالحاجة هاهنا إلى القطع مثل
10 الحاجة هناك إلى التعزير ولو لم يكن كذلك لا تحدث العقوبة
نظرا إلى اتحاد المقتضى .

أما الجواب عن المقام السادس أن نقول قولكم ما ذكرتموه
قياس في معارضة النص ممنوع . قولكم بأن النص يدل على أن
كل الموجب⁽¹⁾ إنما هو القطع بحبيب عنه من وجوه

15 الأول أن نقول سلمنا بأن (نقول) كل الموجب في هذه
الاية إنما هو القطع ولكن لما قلتم بأنه لا يوجب سوى هذا
بنص آخر فيكون ضم واجب إلى واجب بدليل آخر .

الثاني أن نقول سلمنا بأن كل الموجب إنما هو القطع ولكن
بطريق الجزاء لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا
20 أيديهما جزاء⁽¹⁹¹⁾ » ونحن لا نوجب الضمان بطريق الجزاء بل نوجبه
بطريق الخبر .

الموجب deleted in Ms. after في هذه الاية (1)

- تعالى بإيجاب القطع فلا حاجة إليه في نفي إيجاب الضمان .
- الثامن أن نقول القطع إنما وجب مخالفة من الله سبحانه وتعالى لأنه جناية إلا أن أخذ مال الغير شرط في إيجاب القطع وهو كالآلة فيتنزل منزلة ما إذا قتل واحدا بسيف مملوك لنفسه فإنه لا يصير شبهة في إسقاط القصاص كذلك هاهنا . 5
- أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول بأن أخذ مال الغير لنفسه إذا كان معصوما لله تعالى يناسب إيجاب <الضمان> عليه عند الإمكان أم عند عدم الإمكان فنقول عند الإمكان والإمكان ثابت هاهنا لأن <أخذ> مال الغير لنفسه عدوانا موجبا للضمان دفعا للضرر وجبرا لحق المالك . 10
- قولكم بأن الملك يثبت للسارق ويستند إلى أول جزء من القبض فنقول هذا مذهب ائمة تفردتم فلا يكون حجة علينا وإن جادلوا إثباته بالدليل فنحن استأصلنا شأفتهم^(١) في مسألة المضمونات ونقول هاهنا نحن لا نوجب التملك بل نوجب ضمان الجبر والتقويت . 15
- 90b. أما الجواب عن/ المقام الخامس أن نقول قولكم بأن الداعي إلى إيجاب الضمان هاهنا فوق الداعي إلى إيجاب الضمان هناك نظرا إلى كثرة الوقوع وندرتة بجيب عنه من وجهين الأول أن نقول الداعي إلى إيجاب الضمان في كل صورة إنما هو الضرر الحاصل في تلك الصورة وبأن يحصل الضرر في صورة 20

(١) Cf. text p. 287 l. 13

سأوسم Ms. (٢)

المحل⁽¹⁾ يكون حلالاً* ولو قام به دليل التحريم يكون حراماً .
 الرابع سلمنا انه مباح في ذاته ولكن لانسلم بأن
 < المال > وإن نقلنا العصمة إلى الله تعالى ترتفع هذه الشبهة
 وبيانه هو ان الشبهة نشأت من كونه مالا فإنه يقتضى
 الإباحة وذلك يبقى بعد الانتقال إلا أنه تخلف الحكم عنه فيكون
 شبهة لأن الشبهة عبارة عن صورة المبيع بدون الإباحة/ وهذا 90a.
 كما قلنا في الملك في الجارية المجوسية .

الوجه الخامس أن نقول الشبهة تسقط القطع إذا
 كانت تعم مجارى الحكم أو صورة دون صورة الأول ممنوع والثاني
 مسلم وبيانه هو ان الحكم إنما يثبت إذا كانت المصلحة راجحة
 ويتفي إذا كانت المفسدة راجحة فالشبهة إذا كانت تعم
 مجارى الحكم تتبع المصلحة الكلية وهي مصلحة القطع لعموم
 الحاجة إليها حفظاً للأموال على ملاكها ومصلحة الشبهة مصلحة
 جزئية ولا يجوز ترك مصلحة كلية لإثبات مصلحة جزئية .

السادس سلمنا ان العصمة تنتقل إلى الله سبحانه
 وتعالى ولكن أصلاً من ضرورة الأول ممنوع والثاني مسلم
 والضرورة ارتفعت بإيجاب القطع نحسب .
 السابع أن نقول انتقلت العصمة إلى الله تعالى حقيقة
 أم تقديراً للضرورة فالضرورة اندفعت في نقل العصمة إلى الله

(1) MS. both version المال

* repeated in MS. يكون حلالاً (س)

ومع ذلك يجوز للمالك أن يطالبه بالضمان بخلاف ما إذا أودع المصوب^(١)
عند الغاصب أو رده الغاصب إليه لأنه ارتفع هناك حكم الغصب^(٢)
الموجب للضمان بالإيداع^(٣) والرد به .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن القطع لا يجب

إلا إذا انتقلت العصمة إلى الله تعالى نجيب عنه من وجوه 5

الأول^(٤) أن نقول لا نسلم أن القطع واجب حقا لله تعالى
بل واجب حقا للادمي بدليل أنه يتوقف على خصومته وطلبته
إلا أنه يكون مفوضا إلى الإمام لأنه يحتاج فيه إلى الاجتهاد
لا ينصرم ولا يتم إلا بنظر الإمام .

الوجه الثاني سلمنا أن القطع واجب حقا لله تعالى ولكن 10
لا بالجناية على المال بل واجب بالجناية على العرض بتلطيحه
برذيلة السرقة وذلك لا يختلف بأن تكون العصمة لله تعالى
أو للادمي .

الوجه الثالث سلمنا أن القطع واجب بالجناية على المال
لكن لا^(٥) يحتاج إلى نقل العصمة إلى الله تعالى . 15

يبقى أن يقال إذا كان معصوما للمالك يكون في ذاته
مباحا فيصير شبهة فنقول ليس كذلك بل نقول لم يعم به
إلا دليل المحل ولا دليل التحريم والمحل بحال* لو قام به دليل^(٦)

(١) MS. لمصوب

لا deleted in MS. after (٥)

(٢) MS. الغاصب

(٦) Perhaps لا

(٣) MS. بالاداع

(٤) repeated in MS.

أوجبنا الضمان كان زيادة على النص والزيادة على النص نسخ .
وأما الحديث قوله عليه السلام « لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه »⁽¹⁴⁰⁾ .

الجواب عن كلماتهم .

5 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أن القطع
شرعه لصحة لا تحصل إلا بإيجاب الضمان لأن القطع شرح
للسعي في قضاء حاجة مقصودة بإثبات الملك وهي حاجة بقاء
المحل للمالك بصورته ومعناه وتلك الحاجة لا تنقضي إلا بشرعية
القطع في حق السارق ولهذا إذا كانت العين باقية أوجبنا الرد
إلى المالك تنمة لهذا المقصود فإذا كانت تالفة حصل اليأس
10 مع إبقائها صورة ومعنى فأوجبنا الضمان لإبقائها معنى
وهذا كما قلنا في التعزير .

يبقى أن يقال يجب الضمان حيث لا يجب التعزير وهو
كما إذا أخذ مال الغير خطأ نذل على أنه شرع تنمة لمقصود
15 التعزير لأننا نقول وجد المقضى لوجوب التعزير إلا أنه
/ تخلف الحكم عنه لمقصود في المحل .

89 b.

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الموجب
للضمان أخذ مال الغير لنفسه ابتداءً ودواماً فنقول أخذ
مال الغير لنفسه ابتداءً إذا كان < عدواناً بدليل الغصب⁽¹⁾
20 من الغاصب فإنه لم يوجد هناك أخذ المال لنفسه دواماً

(1) الغاصب. MS.

- لأنه سبب الملك ويستند إلى أول جزء من القبض كما قررناه
 في مسائل الغصب . فإذا كان السبب منعقدا بأول جزء من
 القبض صار شبهة في إسقاط القطع وهذا كما إذا وهب منه
 شيء أو بيع منه شيء وسرقه قبل القبض . وإذا تقرر هذا
 فنقول لما وجب القطع هاهنا دل على أنه لم يثبت الملك للشارق
 في العين المسروقة . فإذا لم يثبت الملك له فيها فلا يجب الضمان . 89a.
- المقام الخامس لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان
 الأوصاف التي ذكرتموها (واحد) مناسبة (وان ايجاب الضمان)
 ولكن لا بد له من أصل يشهد له بالاعتبار وهو الغصب والفرق
 بينهما ظاهر وهو ان وقوع الغصب أكثر توقعاً من وقوع السرقة
 لأن الزاجر هناك وهو التغريب دون الواجب هاهنا وهو
 القطع فمساس الحاجة إلى ايجاب الضمان هناك يكون أشد
 من مساس الحاجة إلى ايجاب الضمان هاهنا فإذا كان كذلك
 فلا يلزم [من] اعتبار "الحاجة العامة في ايجاب الضمان اعتبار
 الحاجة الخاصة . ١٥
- المقام السادس لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه
 قياس في معارضة الآية والحديث فيكون باطلا .
- أما الآية قوله تعالى « والشارق والشارقة فاقطعوا
 أيديهما » ^(١٨٧) وجه الاستدلال به ما ذكرناه في المسائل السابقة
 ونقول هاهنا نعم من سياق الآية ان القطع كل الواجب فلو 20

قادرا على حفظه فيكون أخذا له لنفسه ابتداءً ودواما فيجب عليه الضمان .

- المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا أخذ مال الغير يكون موجبا للضمان إذا كان معصوما لله تعالى ام معصوما للمالك الأول 5
 ممنوع والثاني مسلم . وإذا كان معصوما للمالك [فلا يكون أخذه موجبا للقطع لأنه إذا كان معصوما للمالك] كان معصوما لغيره لا لعينه فيكون أصله على الإباحة فيورث شبهة في إسقاط القطع وهاهنا لما وجب القطع علمنا بأن العصمة انتقلت إلى الله تعالى فكان معصوما لعينه بمعنى ان ماليته مقتضية 10
 لعصمته حقا لله تعالى وإذا كان معصوما حقا لله تعالى لا يكون موجبا للضمان لأن الضمان إنما يجب إذا كان معصوما للمالك .
 المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن أخذ مال الغير إذا كان معصوما لله تعالى يناسب إيجاب الضمان لكن يجب الضمان عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم 15
 والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الإمكان ثابت هاهنا .
 وبيان عدم الإمكان هو ان إيجاب الضمان يستدعي أن يكون المأخوذ ملكا للسارق لأنه لو لم يكن كذلك لزم منه الجمع بين البدل والبدل في ملك شخص واحد وهو محذور في الشرع أو لأن إيجاب الضمان شرع على خلاف الأصل لأنه ضرر بإثبات 20
 الملك للسارق قبل تلف العين المسروقة وإن كان لحظة يقل الضرر فيثبت الملك وإذا ثبت الملك إنما يثبت بالتقبض

بأن التعزير لها وجب المعنى لا يتم ذلك المعنى إلا بإيجاب الضمان وهو حفظ الأموال على ملاكها بصورتها ومعناها أوجب الضمان كذلك هاهنا .

ولعم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم إنما اوجبت القطع حفظاً للأموال على ملاكها بصورتها ومعناها بل اوجبت القطع حفظاً لها بصورتها والضمان إنما وجب حفظاً لها ومعناها يظهر التفاوت بينهما .

المقام الثاني انهم قالوا أخذ مال الغير يكون موجبا للضمان إذا أخذه لنفسه ابتداءً أم ابتداءً و" دواما الأول ممنوع والثاني (مسلم) وبيانه هو ان الموجب للضمان أخذ مال الغير لنفسه ابتداءً ودواماً بدليل أنه لو أودع المصوب إلى الغاصب وتلف في يده لا يجب عليه الضمان لأنه لم يأخذه لنفسه دواماً وإذا ثبت هذا فنقول السارق

لما أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستتار دل على أنه ما أخذ لنفسه دواماً لعلمه بأنه لو ظهرت سرقة ظهر مضبوطاً بقضاء القاضي يؤخذ منه المال قهراً قسراً وإذا لم

يلن أخذاً / له لنفسه دواماً لم يجب عليه الضمان وهذا 88 b. بخلاف الغاصب لأنه لما أخذه جهاراً دل على أنه عرف نفسه

او MS. (1)

دواماً deleted in ms. after لعلمه بأنه لو ظهرت (2)

الثاني أن نقول تعدد الجهتين إنما يثبت إذا لم تكن إحدى الجهتين داخلية في الأخرى ولا بعض إحدى الجهتين وهما هنا إحدى الجهتين داخلية في الأخرى وبيانها هو أن التلطيح والتعير إنما يحصل بسبب أخذ مال الغير والضمان إنما يجب أيضا بأخذ مال الغير بدليل أنه لو حبس المالك حتى عانت الذباب في مواشيه لم يجب عليه الضمان فلا يثبت تعدد الجهتين وهذا بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة.

الثالث أن العرض إذا كان مشتملا على حقه فالجناية الواردة عليه لا تكون موجبة للقطع لوجود الشبهة وهو اشتماله على حقه وهذا كما إذا وطئ الجارية المشتركة فإنه لا يوجب 88 a. الحد لوجود الشبهة كذلك هاهنا ولا يمكن دعوى تعدد الجهتين هاهنا لأن تعدد الجهتين يستدعي تعدد الاستعداد والعرض استعداد واحد نظرا إلى الحقين.

المسلك الثاني وهو العمد أن نقول السرقة موجبة للقطع لعنى لا يتم ولا يكمل ذلك المعنى إلا بإيجاب الضمان فيجب الضمان كما قلنا في التعزير مع الضمان في باب الغصب. تقريره هو أننا نقول السرقة إنما أوجبت القطع حفظا للأموال على ملاكها بصورتها ومعناها فإذا كانت العين باقية وجب ردها إلى المالك وإن كانت تالفة وجب ضمانها تكميلا بحفظها وهذا كما قلنا في التعزير مع الضمان⁽¹⁾ في باب الغصب 20

الضمان deleted in Ms. after إيجاب (1)

للهموان ويلطخه بأوساخ العار والشنار فإذا سرق فقد لطمه
برذيلة السرقة وقد جنى على حق الله سبحانه وتعالى فيستحق
إيجاب القطع عليه.

5 الثاني انه لما سرق فقد جنى على الحرز بأن هتك حرمة
نتتضي إيجاب القطع عليه إلا أن أخذ المال شرط في إيجاب القطع
الثالث ان المال محفوظ بالأعين الكالئة إلا أنه تقع فترات
ونغفلات في ابتداء اللحظات فيكل المالك فيها الحفظه إلى الله
تعالى فإذا سرقه كان جناية على حق الله تعالى فيناسب إيجاب
القطع.

10 ومن حيث ان السرقة تقويت اليد المحقة مع إثبات اليد
العارية موجبة للضمان وتعدر الجهتين في الشرع يتنزل منزلة
تعدر السبيين كما ذكرنا في الصلاة في الدار المخصوصة على ما
بيناه في عدة مسائل واعلم بأن هذه الطريقة مزيفة
من ثلاثة أوجه.

15 الأول أن نقول لانسلم بأنه تعدر^(١) السبب . قولكم بأن
السرقة موجبة للقطع من حيث انها تلطيخ العرض برذيلة
السرقة فنقول السرقة إنما أوجبت القطع حفظاً للأموال
على ملاكها وهذه مناسبة جليلة وما ذكرتموه مناسبة
خفية فالترجيح للمناسبة الجليلة دون الخفية او نقول
20 إنما أوجبت القطع لكلا المعنيين .

مسألة

القطع والعزم يجتمعان في سرقة واحدة عندنا خلافا
لعم ولنا في هذه المسألة مسلطان في الاستدلال .

المسلط الأول أن نقول تعدد السبب فيتعدّد^(١) الحكم أو
تغير العبارة ونقول القطع واجب بالإتفاق ووجد سبب وجوب
الضمان فيجب الضمان .

الدليل على أنه وجد سبب وجوب الضمان ان تفويت
اليد المحقة مع إثبات اليد العارية سبب لوجوب الضمان وقد
وجد هاهنا . والدليل على تعدد السبب ان السرقة موجبة
للقطع من وجوه ثلاثة

الأول ان السرقة تلتطخ العرض برذيلة السرقة
وبيانه هو ان الادهي من حيث أنه يستعد لتحمل أمانة
الله تعالى والقيام^(٢) بأعباء التكاليف < نفس > ومن حيث أنه
يستعد لأن يستعمل في تحصيل الأغراض والمقاصد مال
ومن حيث أنه يمدح ويذم / عرض ومن حيث أنه عرض
يشتمل على حقين حق الله سبحانه وتعالى وحق نفسه
فمن حيث أنه حق الله سبحانه وتعالى لا يجوز أن يذله ويعرضه

(١) MS. فيتعد

(٢) MS. والقيام

ولا يقال على هذا إنما يجب بسرقة عين تعلق بها مصلحة

الإبقاء والكفن ليس كذلك لأننا نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول نحن لا نوجب القطع بالقياس وإنما نوجبه

بالنص وهو قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

5 أوجب القطع على كل سارق وهذا سارق فيجب عليه القطع .

الثاني أن نقول يوجب القطع بإيحاء النص وهو أن الشارع

نبه على أن العلة في إيجاب القطع إنما هو السرقة في الآية التي

تلونها ووجدت العلة هاهنا فيجب القطع .

الثالث أن نقول العين وإن لم تعلق بها مصلحة الإبقاء

10 فالمالك تعلق به مصلحة الإبقاء فيوجب القطع نظرا إلى مصلحة

إبقائه لا نظرا إلى مصلحة إبقائها .

الوجه الرابع أن نقول سرقة الكفن أخص من الجناية

من وجه آخر وهو أنها تقضي إلى هتك حرمة الميت وكشف

عورته فيقتضى إيجاب القطع . والله أعلم .

أنه لا شبهة له فيه انه لاحق له فيه ولا شبهة حق .
قولكم بأن الكفن^(١) محفوظ^(٢) بأعين المارة المجتازين بحيب
عنه من وجهين

الأول أن نقول^(٣) القبر لو كان في مهمة قفر وبرية لا يكون
5 حوالها أحد فلو سرق الكفن منه بحب القطع على أحد الوجهين .
الثاني ان الكفن محفوظ به عن غيره وبغيره فيجب القطع
بخلاف ما إذا اودع شيئاً إلى جماعة وسرقه واحد من المودعين
لأنه محفوظ به عن غير المودعين وليس محفوظاً بغير المودعين عنه
فلا يجب القطع .

10 أما الجواب عن المقام السادس أن نقول قولكم بأن
مساس الحاجة إلى شرعية الزاجر في محل الإجماع فوق مساس
الحاجة إلى شرعية الزاجر في [محل النزاع لأن الرغبة في] *السرقه
هناك فوق الرغبة في^(٤) السرقه هاهنا بحيب عنه ونقول يبطل
بما إذا افترس الميت سبع ووضع الوارث الكفن في الصندوق
15 وسرقه من كان عالماً به فإنه يجب عليه القطع مع قلة الرغبات
فيه كذلك إذا سرق/ ثوب الجدوى والثوب الملفوف بالجيفة . 87a.
فإنه يجب عليه القطع مع عدم تشوف الطباع إليه .

(١) MS. الكفر

(٢) MS. محفوظاً

نقول deleted in Ms. after لا نسلم (٣)

repeated in margin * السرقه.....الرغبة في (٤)

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول الدليل على أنه
سرقه من حرز مثله ان حرز كل شئ على حسب ما يليق به
فحرز الدرة إنما هو الحقنة وحرز الثوب إنما هو الصندوق وحرز
الدابة إنما هو الإصطبل/ وحرز الكفن إنما هو القبر . 86 b.

وقولكم بأن القبر إنما أعد لحفظ الميت عن جوارح الطيور 5
والسباع الضارية والكفن إنما يكون محفوظا تبعاً له نجيب عنه
من وجهين .

الأول أن نقول لا ننكر ان القبر أعد لحفظ الميت ولكننا
نقول القبر يكون حرزا للكفن أيضا وإن كان تابعا للميت لأنه 10
مصرف إلى جهة غرض المالك وهذا كما قلنا في الجمل فإن
الإصطبل إنما أعد حرزا للدابة لا للجمل إلا أن الجمل إنما كان
تبعاً لها ومصرفاً إلى جهة غرض المالك فكان الإصطبل
حرزا له كذلك هاهنا .

الثاني أن نقول الكفن محرز للميت لأن له مهابة 15
ووقعا في القلوب . ولا يقال على هذا بأن الميت لو كان
على طرف القبر وسرق منه الكفن لا يجب القطع⁽¹⁾ مع وجود
المهابة لأننا نقول القبر مع الميت كلاهما حرز⁽²⁾ ولم يوجد القبر
هاهنا .

أما الجواب عن المقام الخامس أن نقول الدليل على

(1) القطع deleted in Ms. after مع (1)

(2) Ms. حر (2)

قولكم بأن السبب منعقد إلا أنه تخلف الحكم عنه لما نغ
وهو حاجة الميت فنقول إنما يصار إلى القول بانعقاد السبب
إذا كان وقوع الحكم غالباً أما إذا كان نادراً فلا يصار إليه وانصرف
الكفن إلى الوارث بسبب افتراس السبب الميت حكم نادر .

الجواب عن المقام الثالث أن نقول الدليل على أنه مال 5
أنه منتفع به في الحال وفي ثاني الحال باعتبار صفات قائمة
وهي موجودة في الحال وبأن يطرأ عليه التعفن والتفتت
في ثاني الحال لا تبطل تلك الصفات القائمة في الحال .

وقولكم بأن كمال المالية إنما يكون بكثرة الرغبات فيه 10
وتشوف الطباع إليه نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول كثرة الرغبات وقلتها إنما يكون بعزة
الوجود وكثرته والبال ينقسم إلى ما يكثر وجوده وإلى ما
يعز وجوده . وبأن يكثر وجود شيء وتقل الرغبات
فيه لا يخرج من كونه مالا كاملاً .

الثاني أن نقول بطل ما ذكرتموه بما إذا افترس 15
الميت سبع وأخذ الوارث الكفن ووضع في صندوق فإنه
لو سرقه من كان عالماً به يجب عليه القطع مع أنه تقل
الرغبات فيه كذلك ثوب الجدوى والثوب المضمع بالدم
والثوب الملفوف بالحيقة فإنه تقل رغبات الناس فيه ومع 20
ذلك يجب القطع بسرقة .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الكفن لا يخلو إما أن يكون للميت أو للوارث والقول بهما باطل بحسب عنه من وجهين

الأول أن نقول هو مال الميت لأنه يحتاج إليه وكل ما يكون الموروث محتاجاً إليه لا ينتقل إلى وارثه بدليل أنه يقضى ديونه وينفذ وصاياه من ماله أولاً ثم الباقي ينتقل إلى الوارث الثاني أن نقول هو مال الوارث لأنه مصروف إلى جهة غرضه لأن التكفين يكون إكراماً للميت وذلك غرضه ومقصوده بدليل أنه ينوح عليه بعد موته ويشق ثيابه أو لأنه يدفع به السبه والعار عن نفسه إذ لو تركه لحقه (و) الشنار ويتوجه نحوه الذميمة والآمة^(١).

ولا يقال على هذا بأن ملك الكفن لا ينتقل إليه لاحتياج الميت إلى ذلك كما قررتموه في الوجه الأول للأنا^{86a} نقول هذا إنما يلزم إذا تعين طريقاً في دفع حاجة الميت وليس كذلك لأنه يندفع حاجة الميت بأن يكون الملك ثابتاً للوارث ويلزمه إعاره الكفن إليه إعاره لازمة حتى لا يجوز له الرجوع عنها كذلك ها هنا. ويدل عليه أن الكفن ملك الوارث هو أنه لو افترض الميت سبيع صرف الكفن إليه فلولا أنه ملكه وإلا لما صرف إليه.

(١) MS. والآمة

(c) repeated in Ms.

قريبا لأن له اسما خاصا .

- 85b. ولا يقال على هذا بأنه يصح أن يقال/ نبش وما سرق
ولو كان النبش بمعنى السرقة لكان هذا الكلام متناقضا لأننا
نقول النبش بمعنى السرقة في الأصل إلا أنه يعرف الإستعمال
5 صار مخصوصا بنبش القبر وأخذ الكفن وهذا كما يقال للإنسان
أنه ليس بدابة ومع أن الدابة في أصل الوضع موضوعة
بإزاء كل ما يدب على الأرض والإنسان يدب على الأرض
إلا أنها صارت مخصوصة ببعض المسميات كذلك ها هنا .
قولكم بأن السرقة عبارة عن أخذ مال الغير على سبيل
10 الخفية والإستتار مع مسارقة^١ عين المالك فنقول يبطل هذا
بما إذا سرق من الأعمى فإنه يجب عليه القطع مع أنه لم يوجد
إزر الحاميين والأقمشة الموضوعة على أطراف الحوانيت مع أنها
محفوظة بالأعين الكالئة للمارة المجتازين دون عين المالك ويدل
عليه قول جميل الشاعر حيث يقول :
15 وأقسم لولا أن ازن بريبه ادور جهارا بيتها لا اسارق
أطلق لفظ المسارقة وما أراد به مسارقة عين المحبوبة
وكذا يقال فلان سرق شعر فلان إذا أدرج شعره في اثناء
شعره ولهذا قيل في المثل سارق المال يقطع وسارق الشعر
يصفع .

مشاركة . MS. (1)

الموانيب . MS. (1)

[المقام السادس لعم في الاعتراض < انعم قالوا > سلمنا^(١)]

وجود هذه الأوصاف وانها مناسبة ولكن لا بد من أصل
يشهد له بالاعتبار والأصل إنما هو^(٢) المال في الصندوق وهذا
ليس في معناه لأن القطع إنما شرع للردع والزجر ومساس
الحاجة إلى شرعية الزاجر هناك فوق مساس الحاجة (و) هاهنا
لأن الرغبات تكثر في سرقة وتقل في سرقة الكفن . فكم من
سارق ماهر حاذق في صنعته لا يرغب قط في سرقة الكفن
وإنما يرغب فيها السفلة الأجساء من السراق وإذا كان
كذلك فلا يلزم من شرعية الزاجر هاهنا .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه
سرق قول عائشة رضي الله عنها «سارق امواتنا كسارق
أحيائنا»^(١٨٦).

قولكم بأنها سمته سارقا مجازا فنقول الأصل في
الإطلاق الحقيقة لاسيما إذا كان المطلق عارفا لموارد اللغة
وعائشة رضي الله عنها كانت عارفة بها . ولا يقال على هذا
بأن النباش لا يسمى سارقا لأننا نقول لا يسمى سارقا
لأن الأسماء خاصة^(٣) كما أن الأب لا يسمى قريبا وإن كان

Ms. blank < انعم قالوا > (١)

هو deleted in Ms. after الاعتر (٢)

خاصا Ms. (٣)

85a. / الثاني ان المال الكامل ما يكثر رغبات الناس⁽¹⁾ فيه
والكفن ليس كذلك لانه تنفر عنه الطباع السليمة
المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه سرق
مالا كاملا ولكن لانسلم انه اخذه من حرز مثله . قولكم بأن
القبر حرز الكفن فنقول ليس كذلك لأن القبر أعد لحفظ الميت
وصيانته عن مخالب الطيور وبراش السباع والكفن إنما
يكون محفوظا فيه تتعاله ويدل عليه انه كان فيه ثوب
اخر لا يجب القطع بسرقة .
ولا يقال على هذا بأن الكفن محرز بالميت لأن له
مهابة ووقعا في القلوب لأنتا نقول يبطل هذا بما إذا كان
الميت على طرف القبر فإنه لو سرق الكفن منه لا يجب القطع
مع أن مهابته موجودة في تلك الحالة .
المقام الخامس لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا
[أنه أخذه من حرز مثله ولكن لانسلم بأنه لاشبهة فيه
وبيان وجود الشبهة هو ان الكفن محفوظ بالأعين الكالئة⁽²⁾
الحافظة للمارة⁽³⁾ المجتازين وهو من جملتهم فيكون محفوظا بعينه
فيصير شبهة في إسقاط القطع وهذا كما إذا اودع إنسان
شيئا إلى جماعة فلو سرقة واحد منهم لا يجب عليه القطع
لأنه محفوظ بعينه كذلك هاهنا]

(1) MS. النفس cf. text p. 279. l. 19.

(2) MS. للمادة cf. text p. 277 l. 43.

يقال مال الميت لأن الميت لا ملك له . ولا وجه لأن يقال مال الوارث لوجهين .

الأول هو أن حق الوارث إنما يتعلق بالتركة إذا كانت فاضلة عن حاجة الميت بدليل أنه لا يقضى ديونه وينفذ وصاياه أولا منها ثم بعد ذلك يقسم الباقي بين الوارث، والكفن لا يحتاج إليه الوارث فلا يتعلق حق الوارث به .

الثاني أن مال الإنسان ما يجوز له التصرف فيه على حسب مراده وهواه ولا يجوز للوارث أن يتصرف في الكفن وأما الحكم الذي أوردتموه فنقول العقد سبب الملك هناك إلا أنه تخلف الحكم عنه لوجود مانع وهو حاجة الميت وإذا ارتفع المانع فالدليل يعمل عمله .

المقام الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أنه سرق مال الغير ولكن سرق مالا كاملا أو ناقصا الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه يوجب القطع وبيان أنه ليس بكامل وجهان

الأول أن [المال] الكامل ما يكون مالا في الحال وفي ثاني الحال وذلك بأن يصلح الإدخار والكفن وإن كان مالا في الحال فليس مالا في ثاني الحال لأنه في معرض التوثيق والتلف .

والكفر MS. (١)

الموى MS. (٢)

والطف MS. (٣)

فحرز الثياب الصندوق وحرز الجمل والداابة الاصطبل وحرز الكفن^(١) القبر . والدليل على أنه لا شبهة له فيه أنه لاحق له فيه ولا شبهة حق وإذا ثبت هذه الأوصاف أنه سرق فيجب عليه القطع لأن السرقة جناية والقطع عقوبة وبينهما مناسبة والشرع اعتبرها في محل الإجماع وهو ما إذا سرق من الصندوق .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

84 b.

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنه/ سرق .
 وأما قول عائشة رضي الله عنها «سارق أمواتنا كسارق⁽¹⁸⁵⁾ أحيائنا» كان بطريق المجاز لأجل التخويف والتهديد . ولا يقال على هذا بأن الأصل في الإطلاق الحقيقة لأننا نقول عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول^(٢) مسلم والثاني ممنوع وقد قررنا هذا الكلام في المسائل السابقة . وأما الحد الذي ذكرتموه معارض بحد آخر وهو أنا نقول السرقة <عبارة^(٣)> عن أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستتار مع مسارقة عين المالك .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أنه سرق ولكن لا نسلم أنه سرق مال الغير وبيانه هو ان الكفن لا يخلو إما أن يكون مال الميت او مال الوارث لا وجه لأن

(١) MS. الكفن

(٢) الاول deleted in MS. after ممنوع

(٣) Cf. text p. 272 l. 8

مسألة

يجب القطع على النباشن خلافا لعم .
 تحرير الدليل أن نقول سرق نصابا كاملا من حرز مثله
 لا⁽¹⁾ شبهة له فيه فيجب عليه القطع كما لو سرق من الصندوق .
 تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه سرق النص والمعنى 5
 أما النص قول عائشة رضي الله عنها « سارق امواتنا
 كسارق احيائنا » سمته سارقا والأصل في الإطلاق هو الحقيقة
 وأما المعنى هو ان السرقة عبارة عن أخذ مال الغير على
 سبيل الخفية والإستتار مع مسارقة أعين الناس وقد
 وجد هاهنا . والدليل على أنه اخذ مال الغير الحقيقة والحكم 10
 أما الحقيقة هي ان المال ما يكون معدا مرصدا للحاجة
 الإنسان مصروفا إلى جهة غرضه والكفن⁽²⁾ معدا مرصدا للحاجة
 الوارث مصروف إلى جهة غرضه بدليل أنه لو تركه لحقه العار
 والشنار وما يندفع به العار واللوم من الإنسان يكون متعلق
 حاجته وغرضه . 15
 وأما الحكم هو انه [لو افترس الميت سبع] صرف الكفن⁽³⁾
 إلى الوارث فلولا أنه ماله وملكه وإلا لما صرف إليه . والدليل
 على أنه أخذه من حرز مثله هو ان حرز كل شيء على ما يليق

(1) MS. interlinear

(2) MS. الكفر

لأن طلبه وخصومته معتبر بالإجماع إلى الإستيفاء لأننا نجيب
عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأن خصومته ومطالبته إلى
الإستيفاء معتبرة بعد العبة وأما قبل العبة فإنها معتبرة نضياً

5 للثمة

الثاني ان للمالك/حقاً في المسروق فإذا وهب منه رضي
بسقوط حقه في المال ولم يرض بسقوط حقه في القطع فيبقى
حقه في القطع . والله أعلم .

منوع والثاني مسلم وبيانه هو ان السرقة كانت موجبة للقطع فيقدر بقاءها وتقدير بقائها يكفي في استصحاب الحال او نقول بأن السرقة موجبة للقطع في الحال ولكننا نقدر عدم الملك لتمكن القول بوجوب القطع .

5 أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول لانسلم وجود الشبهة . قولكم إذا وهب منه العين المسروقة دل على أنه رأى له فيها حقا فنقول السرقة موجبة للقطع حالة وجودها والهبة مفيدة للملك حالة وجودها ولا يمكن أن ينعطف اثر الهبة على ماضى فلا يدل على كون الإستحقاق ثابتا للسارق . 10

قولكم بأن المحل متحد واتحاد المحل يورث شبهة فنقول ما ذكرتموه يبطل بما إذا زنى بجارية ثم اشتراها فإنه يجب الحد مع اتحاد الملك وكذلك إذا [زنى بجارية ثم تزوج فإنه يجب الحد] وكذلك إذا اشترى العين المسروقة من المالك يجب القطع مع اتحاد المحل . 15

ولا يقال على هذا الحال لا تخلو إما أن يتوقع التمكن من إستيفاء القطع بعد الهبة على الخصومة والطلبية او لا يتوقع . فإن قلتم يتوقع فلا يجوز لأنه إذا وهب العين المسروقة منه صار اجنبيا عنه وبطل أن يقال لا يتوقع

(1) إذا deleted in Ms. after اشترى

(2) Ms. cf. text p. 271 l. 1 الخصوم

القطع لأنه يكون أخذا ملك نفسه وإما أن يسنده إلى ما
 بعد السرقة فهو محل النزاع وإما أن يطلق فيحمل الإسناد
 وعدمه فلا يجب القطع لوجود الشبهة وهكذا نقول فيما إذا
 ادعى على مال ثم سرقه وكذا فيما إذا لم يستند الملك إلى
 5 حالة السرقة فلا يفتح لأن القطع وجب بالسرقة وحالة
 السرقة لم يوجد الملك .

الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن القطع إنما يجب
 إذا بقي سارقا وهاهنا لم يبق سارقا لاحقيقة ولا تقديرا فنقول
 الجواب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا حاجة إلى تقدير بقائه سارقا . 10
 قولكم بأنه إذا لم يبق سارقا كان القطع ثابتا على خلاف
 الدليل / فالدليل يتقيه لسلامته عن المعارض فنقول لا نسلم 83 b.
 بأن الباقي سليم عن المعارض وبيانه هو ان السرقة تقتضي
 وجوب القطع ابتداء لمصلحة لا تحصل انتفاء وجوب القطع
 في الدوام والباقي لما لم يسلم عن المعارض الراجح في الابتداء 15
 فلا يسلم عنه في الدوام لأن وجوب القطع في الحالتين مقتضى
 سبب واحد لمصلحة واحدة .

الوجه الثاني < أن نقول يحتاج إلى بقائه سارقا
 لوجوب القطع في الحال أم لإبقاء ما كان على ما كان الأول

الانتفاء MS. (1)

عنه deleted in MS. after الابتداء (2)

(في نفس القضاء لا على اثر القضاء).
 الوجه الثاني أن نقول سلمنا بأنه تمكين المستحق
 من استيفاء حقه نفس القضاء فلم قلتم بأنه لا يتصور
 هاهنا وبيانه هو ان الإمام نائب الله تعالى في استيفاء هذا
 الحق 5 ويتصور تمكينه من وجهه القضاء غير وجهه النيابة
 عن الله تعالى (عمر رهو) كما قلنا في الحكم بثبوت حق الصبي
 فإن^٥ ثبوت منابه في الإستيفاء من جهة القضاء غير جهة
 النيابة عن الصبي (عير).

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قد بينا انه
 لا تأثير للهبة في إسقاط القطع من حيث أن القطع محض
 حق الله تعالى لأنه حد من حدود الله تعالى ولا شائبة
 للعبد فيه ولهذا يستوفيه الإمام وتأثير الهبة في إثبات
 لا في إسقاط القطع.

وأما قولكم انه يتوقف على طلبه ودعواه فنقول^(١)
 ما توقف عليه لثبوت حق العبد فيه وإنما يتوقف نفي التهمة
 حتى يتبين انه لاحق للشارق في العين المسروقة لأنه
 بتقدير أن يكون له حق فيها يكون أخذها ملك نفسه فلا
 يجب القطع وهكذا نقول فيما إذا أقر للشارق فإنه إما
 أن يسند الإقرار إلى ما قبل السرقة فعند ذلك لا يجب

(١) منه MS.

(٢) فانه MS.

(٣) للتمه MS. Cf. text p. 271 L. 5

وجهمين

الأول ان المالك^(١) لما وهبها منه دل على أنه عرف له حق
فيها ان المال عشيقته نفسه ومحجوب طبعه فالغالب انه لا
يهبها منه إلا إذا عرف^(٢) ان له حقا فيها .

الوجه الثاني ان المحل صار متحدا وإتحاد المحل يصير
شبهة في إسقاط القطع وهذا كما قلنا في الجارية المجوسية
فإن إتحاد المحل هناك صار شبهة في درء الحد كذلك هاهنا يصير
شبهة في إسقاط القطع .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول هو انا نقول قولكم بأن
السرقه موجبة للقطع قبل تمام القضاء^(٣) أو بعده فنقول
مطلقا لأن القضاء إظهار لاثبات بعد^(٤) تمام القضاء نتبين
ان القطع كان واجبا بالسرقه .
قولكم بأن القضاء له صورة وحقيقة يجيب عنه من

وجهمين ١٥

الأول ان نقول حقيقة القضاء قوله حكمت وقضيت
وتمكن المستحق من استيفاء حقه / إثر القضاء^(٥) لا نفس القضاء

١) MS. المالك

٢) MS. المقتطعها

٣) MS. و

٤) MS. بعيد

٥) MS. الا

إلى حالة وجوده وإذا تبين ثبوت الملك له في تلك الحال فيفتح
قطع يده بأخذ ملكه .

الثاني ان القطع فيه شائبتان شائبة حق الله سبحانه
وتعالى وشائبة حق الادمي بدليل أنه يتوقف على خصومته
5 وطلبه فمن حيث أنه مشتمل/ على شائبة حقه فإذا وهبها
منه دل على إسقاط حقه ظاهرا فيدل على سقوط القطع
قطعا .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه
وجب القطع قبل الهبة وانه لا تأثير للهبة فلم قلتم بأنه
10 يجب بعدها وبيانه هو ان القطع وجب قبل الهبة لأنه سرق
وبعد الهبة لانه لم يبق سارقا فلا يجب القطع لأنه لو بقي سارقا
لا يخلو إما أن يبقى حقيقة او تقديرا .

لا وجه لأن يقال يبقى حقيقة لأن فعل السرقة تلاشى
واضحلا ولا وجه لأن يقال يبقى تقديرا لأن العين لما صارت
15 ملكا له لا يمكن تقديره أخذا للمال الغير وإذا لم يبق سارقا
فلا يجب عليه القطع لأنه ثبت على خلاف الأصل لوجود

السرقة المعارضة له فإذا لم يبق المعارض فالثاني يعمل عمله .
المقام الرابع لهم في الاعتراض هو انهم قالوا سلمنا انه
بقي سارقا ولكن يجب القطع عند وجود الشبهة أم عند
20 عدمها الأول ممنوع والثاني مسلم وبيان وجود الشبهة من

قولكم انه سرق والسرقة توجب القطع فنقول السرقة
توجب القطع قبل تمام القضاء أو بعده الأول ممنوع والثاني
مسلم فلم قلتم بأن القضاء تم هاهنا وبيانه هو ان
القضاء^(١) له^(٢) صورة وحقيقة أما صورته قول القاضي حكمت
ونفذت^(٣). وأما حقيقته فكيف المستحق من إستيفاء القطع 5
وهذا المعنى لا يتحقق في حق الله سبحانه وتعالى لأنه القاهر
فوق عباده وله الإستيلاء والإستغلاء على كل احد فحقيقة
القضاء بالنسبة إلى حقه إنما يكون بالإستيفاء ولهذا يستد
الطلب والمضومة إلى تمام الإستيفاء فثبت بهذا وتقرر ان
الإستيفاء هاهنا داخل في حقيقة القضاء وإذا كان كذلك 10
فلا يكون القضاء تاما هاهنا فلا تكون السرقة موجبة للقطع.
المقام الثاني لم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه وجب
القطع قبل الهبة ولكن لما قلتم بأن الهبة لا تأثير لها في إسقاط
القطع وبيان وجود التأثير وجهان .
الأول ان الهبة تدل على ثبوت الملك مستندا إلى حالة 15
الإستيلاء لأن الإستيلاء سبب لإفادة الملك إلا أنه وجد مانع
منعه من إفادة الحكم وهو تعلق حق الغير بالعين المسروقة
فلما وهبها منه إرتفع المانع وعمل الدليل عمله مستندا

(١) MS. القصاص cf. text p. 267 L. 14.

(٢) Cf. text p. 267 L. 14.

نفذت deleted in MS. after هو ان القصاص (٣)

مسألة

إذا وهب العين المسروقة من السارق لا يسقط عنه القطع عندنا خلافاً لهم .

تحرير الدليل أن تقول وجب القطع قبل الهبة فيجب بعدها لأنه لا فارق بين الحالتين إلا الهبة وعدمها ولا تأثير لها . 5

الدليل على أنه وجب القطع قبل الهبة النص والمعنى . (183)

أما النص قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

فإنه تعالى أوجب القطع على كل سارق لأنه ذكره بالألف واللام وهي لاستغراق الجنس وهذا سارق فيجب عليه القطع .

وأما المعنى هو أن السرقة جنائية والقطع عقوبة وبينهما مناسبة والشارع اعتبره في محل الإجماع وهو ما إذا لم يهب . 10

والدليل على أن الهبة لا تأثير لها وجهان

الأول أن الهبة تشعر بإفادة الملك/ في الحال ولا 82a

تدل على إسقاط القطع والأصل إعتبار اللفظ فيما اشعر به .

الثاني أن الهبة لو دلت على إسقاط القطع إنما تدل 15

ضمناً ولو صرح بإسقاط القطع فلا يسقط [فلأن] لا يسقط

بما يدل على الإسقاط ضمناً كان أولى .

ولم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنه وجب القطع قبل الهبة

وجد هناك دليل الإباحة ويدل عليه انه يجب القطع بسرقة

الذهب والفضة مع أن أصلها على الإباحة

وقولكم بأنهما⁽¹⁾ واتعان في مظنة الظنة والتشوف

< فنقول > لا تأثير له ويدل عليه ان المقتضى للإباحة إنما هو

الإنسانية. وقولكم⁽²⁾ مال مباح ولم يقم به دليل التحريم ولا

دليل الإباحة

وقولكم بأن < كل ما > يتسارع إليه الفساد يكون

في حكم العدم فيورث شبهة فنقول الاعتبار بالحالة الراهنة

دون غيرها بدليل العصير اذا تحمر فلو شربه يلزمه الحد

مع أنه بفرضية أن يصير حلالا في ثاني الحال. والفقهاء [المبين] 10

في ذلك ان المقصود من شرعية القطع إنما هو حفظ الأموال

على ملاكها وذلك لا هو يختلف بأن يكون المال رطبا او

يابسا ويكون أصله على الإباحة لو لم يكن. والله أعلم

بالصواب .

(1) MS. بانها

(2) MS. قولنا Cf. text p. 261 l. 7.

سرق ما ذكرناه .

قولكم بأن ما كان أصله على الإباحة لا يكون مالا كاملا فنقول المال الكامل ما يكون منتفعا به الأغراض وما تنازعنا فيه كذلك ويدل عليه ان المحشش يكون مالا كاملا في الحال لكونه منتفعا به في ثاني الحال فما يكون منتفعا به في الحال أولى بأن يكون مالا كاملا .

قولكم بأنه واقع في محل المساهلة نزلتاه فنقول إنما يكون كذلك لتقصان ماليته أو لكثرة وجوده الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الأشياء في أوانها تكون كثيرة^(١) الوجود ذلك لا يدل على نقصان ماليتها كذلك ههنا

قولكم بان ما يتسارع اليه الفساد لا يكون مالا في ثاني الحال فلا يكون مالا كاملا فنقول الاعتبار بالحالة الراهنة لا بالحالة الآتية ودوام^(٢) البقاء لا تأثير له بدليل ان زبر الحديد يكون أكثر بقاء من القوارير المتخذة من الزجاج ومع ذلك^(٣) افتراق^(٤) بينهما في المالية كذلك ههنا .

81b. / الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنه لا شبهة له فيه انه لاحق له فيه ولا شبهة حق وهذا بخلاف الملك في الأخت من الرضاع والجارية المجوسية لأنه

(١) كبيرة . MS.

(٢) دام . MS.

(٣) الافتراق . MS.

له فيه . وبيان وجود الشبهة هاهنا هو ان الشبهة عبارة
 عن قيام دليل الإباحة مع تخلف الإباحة كما قلنا في الملك/ في 81a.
 الأخت من الرضاع والمجارية الجوسية . وهاهنا وجد دليل الإباحة
 وهو ان كل ما كان مباحا في الأصل فإن مقتضى للإباحة قائم به
 5 إلا أنه تخلف الإباحة في بعض المحل لتعلق حق الغير به .

ولا يقال <على> هذا بأن مقتضى للإباحة انما هو
 الإنسانية . ومعنى قولنا مال مباح انه لم يتم مقتضى للتحريم
 والإباحة بل هو محل الإباحة والمحل لا يورث شبهة لأننا
 نقول الإنسانية دليل الإباحة على الجملة وليست مقتضية
 للإباحة بالنسبة إلى كل محل . فإذا لابد لكل محل موصوف
 10 بالإباحة من معنى قائم^(١) يقتضي إباحة الانتفاع به وهو كونه
 مالا منتفعا به متعلق الأغراض وكذا وجد دليل الشبهة
 فيما يتسارع الفساد إليه وهو أن كل ما يتسارع إليه الفساد
 يكون في حكم العدم وما يكون في حكم العدم يكون دليل العدم
 قائما به فيورث شبهة . 15

وأما الذهب والفضة فقد ذكرنا وجه تحريم
 الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه

(١) بيانه . MS.

(٢) المحال . MS.

قائم deleted in MS. after الى كل محل به (٣)

ردعا وزجرا له عن السرقة لتبقى الأموال محفوظة على ملاكها
هذا مناسب والشارع اعتبره في محل الإجماع وهو المال الذي
لا يكون أصله على الإباحة ولا يتسارع إليه الفساد لرطوبته .
ولم على هذا مقامات في الاعتراض

5 المقام الأول انهم قالوا بأنه سرق او نغير العبارة ونقول
سرق من كل وجه أم من وجه دون وجه الأول ممنوع والثاني
مسلم .

قولكم بأن السرقة أخذ مال الغير فنقول مال كامل أم
مال ناقص الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن ما كان أصله
10 على الإباحة يكون مالا كاملا وبيانه هو انه كل ما كان أصله
على الإباحة فلا يلتفت إليه لكونه نذرا تافها يسيرا والمال
الكامل ما تكثر رغبات الناس فيه وإنما يكون ذلك بعزّة
الوجود وما يكون أصل على الإباحة فلا يعز وجوده فلا تكثر
رغبات الناس فيه فلا يكون مالا كاملا . وكذا ما يتسارع
إليه الفساد لأنه يكون مالا في الحال ولا يكون مالا في ثاني الحال
15 لأن رطوبته معرضة للفساد والمال الكامل ما يكون مالا في
الحال وفي ثاني الحال وهو كل ما يصلح للإدخار وما يتسارع
إليه الفساد لا يصلح للإدخار وهذا بخلاف الذهب والفضة
لأنهما واقعان في مظنة الظنة والتشوف .

20 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه
سرق نصابا كاملا من حرز مثله ولكن لانسلم بأنه لا شبهة

مسائل السرقة

مسألة

ما كان أصله على الإباحة يجب القطع بسرقة وكذا
سرقة ما يتسارع إليه الفساد لرتوبته عندنا خلافا لهم .
تحرير الدليل أن نقول سرق نصابا كاملا من حرز
مثله لا شبهة له فيه فيجب عليه القطع قياسا على سائر
الأموال .

الدليل على أنه سرق انه يسمى سارقا والأصل في
الإطلاق الحقيقة ويدل عليه ان حد السرقة / أخذ مال الغير . 80 b.
على سبيل الخفية والإستمرار وقد وجد منه . الدليل على
أنه مال الغير انه مملوك للغير . والدليل على أنه نصاب كامل
انه اربع دينار او دينار على اختلاف المذهبين . والدليل
على انه سرق من حرز مثله ان حرز الشيء ما يكون معدا
مرصدا لحفظ ذلك الشيء وهاهنا كذلك .

والدليل على أنه لا شبهة له فيه انه لاحق له
ولا شبهة حق وإذا اجتمعت هذه الأوصاف فيجب عليه القطع

بأربع يدل على تقييد الإقرار بأربع مرات من حيث أنه تقييد الشهادة بأربع كان تقليدا لإشاعة الفاحشة وفي تقييد الإقرار بأربع مرات تقليل لإشاعة الفاحشة لأننا ندرك تفرقة بين الحالتين في الصورتين نظرا إلى تقليل إشاعة الفاحشة

الجواب أن نقول قد بينا أن الحق قد ظهر بالإقرار فوق ظهوره بالشهادة وإذا ظهر الحق فالأصل أن يستوفي وإذا وجب الحد بظهور الحق بأدنى الطريقين فلأن يجب بظهور الحق [بأعلى] الطريقين كان أولى كما قلنا في التأنيق ﴿و﴾ الضرب العنيف . قولكم بأن تقييد الشهادة بأربع يدل على تقييد الإقرار بأربع مرات تقليدا لإشاعة الفاحشة نجيب عنه من وجهين . الأول أن نقول لا نسلم بأن تقييد الشهادة بأربع كان تقليدا لإشاعة الفاحشة ثم كان للإحتياط ولا حاجة هنا إلى الإحتياط .

الوجه الثاني أن نقول ما ذكرتموه دعوى المانع في الفرع فيحتاجون إلى أصل يشهد له بالاعتبار والأصل إنما هو الشهادة والفرق بينهما ظاهر لأن الحكم إذا ثبت بوصفين فلا يجوز تعديته بوصف واحد . والله أعلم .

ولم يقدر عقوبة شرب الخمر وغيره من الجنايات بل أوجب فيها التعزير وفوض مقدار العقوبة فيها إلى رأي الإمام .
الثاني ان إشاعة الفاحشة محذورة والشارع يسعى في إخفائها بدليل القرآن والحديث .

5 اما القرآن فقوله تعالى « إن الذين [يجنون أن] تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخره »⁽¹⁸¹⁾

واما الحديث ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال . من اتى منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر تستر الله تعالى فان من ابدى لناصفته اقمنا عليه حد الله » . فثبت بهذا ان

15 الزنا أشد في التعيير والتفاحش وإذا كان كذلك فلا يلزم من الاكتفاء بالاقرار بسائر الجنايات مرة واحدة في إيجاب الحد الإكتفاء هاهنا لأن ما يشترط في أفحش الجنايتين وهو التقييد للأربع قليلا لإشاعة الفاحشة لا يلزم ان يشترط

في أدنى الجنايتين ولا يجوز القياس على الأقارب الأربعة لأن الإضرار على الإقرار بالجناية تأثير⁽¹⁸²⁾ من حيث أنه إذا أقر مرة واحدة يتوقع منه الرجوع عن الإقرار . أما إذا أقر أربع مرات فالغالب انه لا يرجع وللرجوع تأثير في إسقاط الحد .

80a. ولا يجوز القياس أيضا على الشهادة لأن/ الشهادة

جنس اخر والإقرار جنس اخر على انا نقول تقييد الشهادة

(1) Ms. ان

(2) Ms. تأثيراً

لأن العاقل مشغوف بحفظ روحه وصيانته مهجته فلا يقر على نفسه بما لا يكون صادقا فيه فأقراره به يدل على صدقه وظهور الحق قطعا أم قريبا من القطع بخلاف الشهادة لأنه يحتمل أن يكون للشهود ضغينة وسخيمة^(١) مع الشهود عليه لعداوة سنحت بينهم وبينه فيقدمون على شهادة الزور وظهور 79b. 5 الحق بالشهادة لا يترقى درجة ظهوره بالإقرار وإذا [كان] كذلك فوجوب الحد بالإقرار كان أولى من وجوب الحد نظرا إلى ظهور الحق.

فإن قيل ليس لنا وضع الضوابط والأحكام من تلقا أنفسنا فينبغي أن نتحاكم^(٢) إلى محل الإجماع ولهذا قال أبو بكر رضي الله عنه ^(٣) أي سماء تظلنا وأي أرض تقلنا إذا تحكنا في الشريعة بأرائنا. فثبت بهذا أنه لا بد لكل حكم من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل هاهنا إما الحدود أو الأقارب الأربعة والشهادة والفرق بينهما ظاهر.

أما الحدود فلا يجوز القياس عليها لوجهين. 15 الأول أن الزنا أشد في التعبير من سائر الجنايات بدليل أن الشارع أوجب الحد على القاذف بالزنا وقدر عقوبته

(١) MS. نخينه

(٢) MS. كنا

(٣) MS. نتحاكم

(٤) deleted in MS. after أي سلما

ومن ادعى مخالفة الأصل فعليه البيان وبهذا خرج الجواب عن
الاعتراض على قصة الغامدية لأن تعليل الرجم بوضع الحمل مع تقييد
بالإعتراف أربع مرات على خلاف الأصل .

أما قصة ما عرّ قولكم بأن الرجم لو كان واجبا لما أعرض
عنه النبي صلى الله عليه وسلم فنقول إعراضه إنما كان كراهة
إتلاف شخص معصوم لأن الرجم لم يكن واجبا . وقول أبي بكر
" لو اقررت أربع مرات لرجمك النبي صلى الله عليه وسلم " ⁽¹⁷⁸⁾ إنما يكون
تخويفا لينجح عن الإقرار فلا يرمي . ورجم النبي صلى الله عليه وسلم
بعد الأقرار الأربعة إنما كان تصديقا لقول أبي بكر رضي الله عنه
ويدل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أبك جنون أبك
عنه أنك خبال » ⁽¹⁷⁹⁾ وقد بعث واحدا إلى عشائره وقبائله
حتى قال لهم ابصاحبكم جنون أبه عنه أنه خبل . فلما عرف
أنه مثبت فيما أقر به أمر برجمه .

أما المعنى لما يوجب الحد بظهور الحق بأدنى الطرفين
فلأن يجب بظهور ⁽¹⁸⁰⁾ الحق بأعلى الطرفين كان أولى .
تقريره أن نقول الشهادة أدنى الطرفين في ظهور الحق
والإقرار أعلاهما وبيانه هو أن المرء إذا أقر على نفسه بما
يكون مضرا به فالغالب والظاهر أن يكون صادقا في مقاله

نحوها . MS. (1)

ابصاحكم . MS. (2)

بظهور . MS. (3)

أطلقه النبي صلى الله عليه وسلم وكذا علق النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الغامدية بوضع الحمل لتوقع الإقرار أربع مرات ثم ما ذكرتموه معارض لحديث معاذ وهو ما روى أن معاذ أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال زينت فطهرني عرض النبي صلى الله عليه وسلم فاتاه من ثلاث جوانب فقال زينت فطهرني فقال أبو بكر رضي الله عنه لو اقررت أربع مرات لرجمك النبي صلى الله عليه وسلم فأقر رابعا فقال أبو بكر رضي الله عنه لمن زينت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمه⁽⁷⁷⁾ . وجه الاستدلال به من وجهين :

الأول لو كان الرجم واجبا بالإعتراف من واحدة لها أعرض النبي صلى الله عليه وسلم عنه لأنه ترك الواجب وذلك لا يليق لمنصب النبوة.

الوجه الثاني/ هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجمه في تلك الحالة فدل على اختصاصه بتلك الحالة .
الجواب أن نقول قولكم بأن الإعتراف صار مقيدا بالعرف فنقول ليس كذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق وجوب الرجم بالإعتراف مطلقا ومن اراد تقييده بالعدد كان مخالفا للأصل

(77) MS. لابي

(78) MS. ابي

(79) MS. not clear

لا deleted in MS. after يكون (80)

مسألة

إذا أقر بالزنا مرة واحدة يلزمه الحد عندنا خلافا
لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال لا يلزمه الحد إلا إذا أقر أربع 78 b
مرات . ولنا في هذه المسألة النص والمعنى .

5 أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

في تنمة الحديث « اعد يا أنيس إلى امرأته فإن إعترفت فارجمها »⁽¹⁷⁵⁾

وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم علق الموجب

على الإعتراف مطلقا من غير تقييد بالعدد فلو قيدناه بالعدد

كان على خلاف الأصل . وكذا ما روى < أن > « الغامدية جاءت

10 إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت زينت فطهرى قال النبي

صلى الله عليه وسلم حتى تضعي حملك فلما وصغت حملها جاءت

وأخبرت قال حتى تقطبي ولدك قال فلما قطمت ولدها جاءت

وأخبرت فقال حتى يكفل ولدك أحد فلما كفل ولدها رجل

أمر برجمها »⁽¹⁷⁶⁾ وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه

15 وسلم يملك الإمتناع عن الرجم بوضع الحمل ولو كان العدد معتبرا

لعلل به .

فإن قيل النبي صلى الله عليه وسلم وإن ذكر الاعتراف

مطلقا إلا أنه صار مقيدا بالعرف لأن الصحابة كانوا يعرفون

تقييد بأربع مرات من قصة ماعز وقد عرف ذلك أنيس فلذلك

من حيث أنه زاجر كما أنه يقتضي الجلد من حيث أنه زاجر وقد
 ثبت التساوي والإشتران بينهما من هذا الوجه يصلح ان لا يكون
 مقتضاه ويدل على <ان> الزنا مفسدة مقصودة النفي لذاتها
 على الوجه الذي ذكرناه في تقرير التحرير فيجب نفيها بأبلغ الطرق
 وضم التغريب إلى الجلد ينبغي في نفيها بأبلغ الطرق فيجب .

5
 أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول عقل المرء^(١)
 وإسلامه يرعاه ويمنعانه عن الإقدام على المحذور وارتكاب الفاحشة
 إلا أن طول الصعبة وكثرة المخالطة يصير معارضا لها وذلك إنما يكون
 في الوطن غالبا وفي الغربية لا يوجد ذلك المعارض فالمقتضى يعمل^(٢)
 قولكم بأن المرأة إذا زنت تتعذر مسافرتها فنقول^(٣)
 تسافر في جماعة من النسوة يسافرن أو يأمر القاضي عدلا بان
 يسافرها ولا يكلن محرما من محارمها ليسافرها ووجوب
 النفقة عليها مؤاخذاة بسوء صنيعها أو يدفعها إليه من بيت
 المال^(٤) . والله اعلم بالصواب .

(١) المرء Ms.

(٢) repeated in Ms.

(٣) من بيت المال # repeated in Ms.

يكون على وفق المقتضى والتغريب يكون أبلغ في نفي المفسدة
 وبيانه هو ان المرء إذا كان في وطنه فإنه يستحي من قبائله
 وعشائره فيسعى في صيانة نفسه ويحترز عن الوقوع في
 المحذورات⁽¹⁾ فإذا ارتحل عن مكانه وتباعد عن جيرانه صار
 خليع العذار واشتغل بقضاء الوطر وتحصيل اللذات والشهوات
 لأن متابعة الهوى غالبية على الطباع وحب قضاء الشهوة
 محبول في كل خليفة فكل من حفظ نفسه وتجم عن ارتكاب
 المحذورات إنما يكون لعله ويدل عليه قول الشاعر:
 الظلم من شيم النفوس فإن تجد ذاعفة فلعله لا يظلم.
 > المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا التغريب
 يصير معارضا للإقدام على المحذور وارتكاب الفاحشة / ويدل عليه 78a
 ما إذا زنت المرأة فإن غربناها وحدها وكان ذلك هتكا لحرمتها وان
 كلفنا محرما بأن يسافر بها كان ذلك إتعابا وإضرارا له من غير
 جناية صادرة منه ثم يحتاج إلى النفقة في سفره فإن أوجبناها
 على المرأة فالزنا لا يقتضى ذلك وأما ان الزمناه الانفاق من
 خالص ماله لحقه الإضرار بسببه.

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول ان نقول ما ذكرتموه في المسائل

السابقة

وأما الجواب عن المقام الثاني ان نقول الزنا يقتضى التغريب

20

(1) محذورات perhaps

حفظه Ms. (2)

(3) Cf. text. p. 252. ll. 6-7

التغريب^(١) هاهنا تغريب من مكان إلى مكان إلا أن الجناية لما كانت هناك المحش كان التغريب أشد^(٢) والجناية هاهنا لما كانت دونها في التفاحش كان التغريب هاهنا < أخف > والاستدلال بما ذكرناه أولى .

5 ولم على هذا مقامات في الاعتراض
المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص
فيكون باطلاً^(٣) وهو قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منها مائة جلدة^(١٧٢) » وجه الاستدلال به هو ان النص يدل
على وجوب الجلد على كل زان لأن الشارع ذكره بالألف واللام
وهما لاستغراق الجنس فيتناول جميع الزناة . وإذا أوجبنا
10 الجلد على كل زان ينبغي أن لا يوجب شيئاً آخر لأنه يكون
زيادة على النص والزيادة على النص نسخ . وكذا الفاء في
قوله « فاجلدوا^(١٧٣) » يدل على أنه كل الجزاء لأن الفاء للجزاء وهو
يشعر بالاكتهاء كما سبق تقريره في المسائل السابقة .
15 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا الزنا إذا اوجب
الجلد لا يوجب التغريب لأن الزنا له اقتضاء واحد^(٤) من جهة
واحدة فمقتضاه ينبغي أن يكون من جنس واحد لأن مقتضى

(١) MS. التغريب

(٢) MS. هناك

(٣) MS. باطل

(٤) MS. واجب

الغظام عن المألوف وإليه أشار الشاعر في قوله :
 كم (من) منزل في الحب يألفه الفتى وحينئذ ابدأ الأول منزل⁽¹⁾
 نقل فؤادك⁽¹⁶⁸⁾ حيث شئت من الهوى ما الحب إلا للحبيب الأول

الثاني ان الزنا انما يقع بطول الصحبة وكثرة الالفة
 5 ومزيد المخالطة والمزاورة ولهذا قيل لفاطمة بنت الحسن⁽¹⁶⁹⁾ الأيادي
 ما حملك على الزنا وانت سيدة القوم قالت: طول السواد
 وقرب الوساد⁽¹⁶⁹⁾ وهذه المعاني انما تتيسر في الوطن وقل
 ما يحصل في الغربة ويدل على ما ذكرنا قول الشاعر:

بكل تداوينا فلم يشف ما بنا على ان قرب الدار خير من البعد⁽¹⁷⁰⁾
 الثالث ان المرء في وطنه يكون فارغ البال منتظم الأحوال
 10 فيفرغ لقضاء الشهوة ومتابعة الهوى أما إذا كان في الغربة
 فالغالب انه يكون مشوش الحال مضطرب القلب محس
 الداعية فلا يتفرغ من تحصيل ما يسد به خلته لقضاء الشهوة
 وإليه أشار قول الشاعر:

إذا جمع الجوع البرح والهوى سببت ضال الغانيات الكواعب⁽¹⁷¹⁾
 15 فثبت بهذا وتقرر ان ضم التغريب إلى المجلد أبلغ في نفي مفسدة
 فيتعين .

وقد تمسك بعض أصحابنا في هذه المسألة بأن قالوا
 أحد نوعي التغريب/ فيشرع قياسا على النوع الآخر وبيانه 776.
 20 هو ان الرجم تغريب من دار الدنيا إلى دار الآخرة كما ان

(1) Ms. كمنزل

(168) Ms. الحسن cf. Lisan al-Árab vol. 19, p. 79

(169) Ms. في

هذا الإشكال ويدفع هذه الشبهة وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذا في معرض البيان بعد التوقف في حكم الزنا وكذا قوله على ابنك مائة جلدة وتغريب عام فإن كلمة على للإيجاب والتعزير لا يكون واجبا بل يكون مفوضا إلى رأي الإمام . 5

وأما المعنى فنقول الزنا مفسدة مقصودة النفي وضم التغريب إلى المجلد أبلغ في نفيها فيتعين الدليل على أنه مفسدة في نفسه <انه> يكون مقصود النفي في جميع الأحوال ولا يختلف بحالة دون حالة لأن الأحوال لا تأثير لها اذا وجدت. 77a. 10 مفسدة معارضة من ادعاها فعليه البيان .

والدليل على أنه مفسدة مقصودة النفي في ذاته انه يفضى إلى اشتباه واختلاط الأنساب وهو مفسدة مقصودة النفي إلى تضييع الولد لأن الرجل اذا لم يكن واثقا بأن الولد مخلوقه من مائه فلا يشتغل بتربيته والقيام بمصالحه والغالب ان المرأة لا تشتغل بحضانتها وكفالتها ومؤنتها. 15

والدليل على أن ضم التغريب إلى المجلد أبلغ في نفيها انه يكون أبلغ في الزجر وبيانه من وجوه ثلاثة . الأول ان التغريب يفضى إلى الهجرة عن الأحباب والمحلان والمفارقة عن الوطن المألوف والفظان عنه وعن اللذات والشهوات وذلك يشق على الطباع ولهذا قيل في المثل 20

كفايته MS. (ن)

عن MS. (ك)

مسألة

المجلد مع التعريب يجتمعان عندنا خلافا لهم . ولنا في المسألة النص والمعنى .

5
 أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خرج ذات يوم بعد نزول قوله « حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » ⁽¹⁶⁵⁾ وقال « قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » ⁽¹⁶⁶⁾ وكذا ما روى أنه « أتى رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما إن ابني كان عسيقاً هذا الرجل فزني بامرأته فقال النبي صلى الله عليه وسلم على ابنك جلد مائة وتعريب عام ثم قال أغد يا أنيس إلى امرأة هذا الرجل فإن اعترفت فارجمها » ⁽¹⁶⁷⁾ وكذا نقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا عن عمر وكذا عن عثمان رضوان الله عليهم ولنا فيهم أسوة حسنة

15
 فإن قيل النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالتعريب بطريق التعزير وكذلك الصحابة غربوا بطريق التعزير لا بطريق إقامة الحد ونحن لا ننكر أنه يجوز للإمام أن يغرب بطريق التعزير لكن ننكر وجوبه بطريق الحد قلنا في الحديث ما يدرأ

قولكم يتنزل منزلة قوله نكحتك لأزني بك^١ [لا يكون منافيا
له . أما لفظ الإستتجار لمحتمل فلما ضم إليه قوله لأزني بك
تعين صرفه إلى جهة الفساد .

وقولكم بأنه إذا قال أمهرتك يورث شبهة ممنوع .

5 قولكم بأن المهر من لوازم النكاح بحيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأنه من لوازم النكاح لأن

76b. / النكاح عندنا يصح دون المهر كما سبق في مسألة المفوضة .

الثاني إن سلمنا أن المهر من لوازمه ولكننا نقول

الإستتجار ليس من لوازمه فلا يجوز إلحاقه به . والله أعلم

10 بالصواب .

النكاح وجاز ان يعبر عن احد اللازمين بالآخر .
 وقوله لأزني بك في قوله استأجرتك لأزني بك يكون
 لغوا ويتنزل منزلة قوله نكحتك لأزني بك قوله لأزني بك
 يكون لغوا . وينفي حكم قوله نكحتك كذلك هاهنا بخلاف ما
 إذا قال استأجرتك للخبز والطحخ لأنه صرف الاستئجار إلى
 جهة مخصوصة فلا يبقى محتملا لغيرها فلا تصير شبهة .
 الجواب أن نقول قد بينا انه زان على ما سبق تقريره
 قولكم بأن الإجارة تمليك المنافع كما ان النكاح تمليك المنافع
 فنقول الإشتراك بينهما لأن المنافع في باب الإجارة مال وهي
 خلقت للإبتدال والإمتهان ومنافع البضع تخفى بها معنى الاجزاء
 من جميع الوجوه فينبغي ان لا يصح الإستئجار هاهنا لأن الإجارة
 تمليك المنافع .
 وإن عنيتم انها في حكم الأجزاء من وجه وفي حكم المنافع
 من وجه فنقول ينبغي أن لا ينعقد بلفظ البيع والهبة لأنها
 يقيدان الملك في الذات . فإن قلتم كونها في حكم الأجزاء من
 وجه يكفي لانعقاده بلفظ البيع والهبة فنقول بأن كونها في
 حكم المنفعة من وجه يكفي لانعقاده بلفظ الإجارة ومع ذلك
 لا ينعقد ويدل عليه لغو قوله لأزني بك .

(1) MS. محصوص

(2) MS. فقولوا

فرش الحقيقة ولا مقارنة هاهنا لأن الإجارة ترد على المنافع
 والنكاح يرد على منافع البضع من حيث أنها اجزاء. وهذا أكد على
 أصلكم لأنكم قلتم النكاح ينعقد بلفظ البيع والهبة لأنها يردان
 على الذات ويقيدان الملك فيه ولا ينعقد بلفظ الإجارة لأنها
 5 ترد على المنافع ويدل عليه انه لغو غير مفيد قوله لازني
 بك واذا ثبت انه لغو فيكون زانيا فيلزمه الحد إما بالنص
 او بالمناسبة .

فإن قيل لا نسلم بأنه زان . قولكم بأن الإجارة
 لو اعتبرت في النكاح إما أن يعتبر بطريق المجاز وإما بطريق
 الحقيقة فنقول يعتبر بطريق المجاز وبيانه من وجهين 10

الأول أن نقول الإجارة تمليك المنافع كما ان النكاح
 76a. تمليك المنافع فثبت/ الاشتراك بينهما من هذا الوجه . وإذا
 ثبت الاشتراك بين شيئين في وجه جاز ان يجعل أحدهما
 مجازا عن الآخر .

الثاني ان منافع البضع تنحى بها معنى الأجزاء والنكاح 15
 يفيد الملك في (النكاح) الذات والإجارة تمليك المنافع
 والمنافع تنزل منزلة الأجزاء فيفيد الملك في الذات فيثبت
 الاشتراك بينهما في إفادة الملك في الذات ويدل عليه قوله
 أمهرتك فإن منعم هذه المسألة فنقول المهر من لوازم

(1) Ms. لأنه

(2) Ms. ما

مسألة

إذا استأجر امرأة ليزني بها وزني بها يلزمه الحد
عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول <انه> زان فلزمه الحد قياسا
5 على سائر الزناة^(١) .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على انه زان انه قبل
الإستئجار^(٢) كان زانيا فلكذلك هاهنا بعده يكون زانيا لأنه لا يفارق
بين الحاليتين إلا الإستئجار وعدمه ولا تأثير له لأنه لا يفيد
حلا ولا شبهة حل .

10 الدليل على أنه لا يفيد حلا ولا شبهة حل انه لو
أفاد إنما يفيد إذا اعتبرت <الإجارة^(٣)> في النكاح بطريق
الحقيقة أم بطريق المجاز ولا يفيد بطريق الحقيقة لأن الإجارة^(٤)
[تمليك] منافع البدن من حيث أنها مال في زمان مقدر ولا وجه
للتقدير هاهنا وكذا منافع البضع (و) تنحى بها معنى الأجزاء
15 ولا يعتبر أيضا بطريق المجاز لأن المجاز يستدعي مقارنة بقية

(١) MS. الزنا

(٢) الاستئجاب. MS

(٣) Cf. text . p . 244 . l . 8

(٤) deleted in MS. after الإجارة مملوك (٤)

ولم يكن مفيدا للحل لما أفاد الحل بعد زوال التمسس .
 وقولكم بأن الشارع تصرف في صيغة الملك والنكاح جميعا
 فنقول تصرف في [صيغة] النكاح تصرفين أحدهما انه قدر
 الارتباط بين حروفها والثاني انه جعلها سببا لحكم شرعي وفي
 صيغة الملك لم يتصرف إلا تصرفا واحدا وهو انه جعلها سببا لحكم
 5 شرعي .

قولكم بأن التقدير على خلاف الأصل وحيث يخالف الأصل
 ينبغي أن يكون المقدر معقولا واجتماع هذه الأحرف غير معقول
 فنقول الشرعية تكون على وزان الحسيات وفي الحسيات
 العامل إنما يكون عاملا ومؤثرا [إذا كان موجودا إلا أن المعدوم
 لا يكون مؤثرا] في أمر وجودي* فكذا في الشرعية. وفي الحس
 تحدث هذه الأحرف على سبيل الفائت فيقدر في الشرع كذلك
 ومن سمع حرف الباء من قوله^(٤) بعث فإذا وصل القائل إلى
 حرف العين فلو لم يقدر هو في ذهنه ولم تكن هي مفيدة له
 10 فالأمر في الشرع يكون على هذا الوزان .
 75b

قولكم بأن ذات المبيع تصير تشبهة في درء الحد فنقول
 نعم ولكن في محله وقد بينا ان الأم ليست محلا له وتأيد
 ما ذكرناه بقوله^(٥) تعالى « ولا تنكحوا [أما نكح] آباؤكم من النساء »
 فدل على أن الأم ليست محلا للنكاح . والله أعلم بالصواب .

في امر موجودي repeated in margins * في امر وجودي* (١)

بقوله deleted in Ms. after تعالى (٢)

بقوله و letter (٣)

بدليل قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » ⁽¹⁶¹⁾ على انها ليست محلة
 للنكاح ويدل عليه قوله تعالى « واحل لكم ما ورا⁽¹⁶²⁾ ذلكم » فالمراد
 منه/ حل المحل لا الوطئ⁽¹⁾ لأنه يحل⁽²⁾ وطئ ما ورا⁽¹⁶³⁾ المذكورات في 75 a.
 اية التحريم فيلزم ان يكون المراد من قوله « حرمت عليكم » محل الحرمة.
 الوجه الثاني من الكلام ان هذه الصيغة غير مؤثرة بذاتها 5
 وإنما تكون مؤثرة بارتباط بين كل حرفين منها قدره الشارع
 لإفادة المحل وهما هنا لا يفيد المحل فلا حاجة إلى تقديرها .
 يبقى أن يقال ينبغي أن يقدر ذلك الارتباط لتصير
 مؤثرة في درء الحد فنقول ليس لنا وضع الأسباب⁽³⁾ من تلقاء
 أنفسنا فينبغي ان يتحاكم إلى محل الإجماع . وفي محل الإجماع 10
 جعلها الشارع سببا لإفادة المحل لا لإفادة درء الحد وهذا
 بخلاف الجارية المحوسية لأن الملك ثابت هناك ومقيد جميع
 الأحكام المرتبة عليه إلا انه وجد مانع بالنسبة إلى افادة
 المحل⁽⁴⁾ وهما هنا ليس كذلك .
 قولكم بأنه يجوز أن يعتبره الشارع في حق بعض الأحكام 15
 دون البعض فنقول الملك خطة متحدة لا تتجزأ ولا تتبعض
 فإذا وجدت وجدت بكماها وإذا فقدت فقدت بكماها ويدل
 عليه أنه لو زال التمسس⁽⁵⁾ حل له وطئها لو كان الملك ناقضا

(1) MS. محل

(2) MS. التمسس

(3) MS. الاسباب

(4) Perhaps المحل

ذكر بكلمة ما <و> هو يطلق على غير الآدميين .
 الثاني ان قوله « ولاتنكحوا » صيغة نهي ^(١٦٥) والنهي يدل على
 التصور والصحة لان ما يتصور لا يكون إذ لا يقال للاعمى لا يبصر
 وللادمي لا يطير .

5 الجواب عن كلماتهم ان نقول الدليل على أنه زان انه
 قبل إنشاء هذه الصيغة كان زانيا [فكذا] بعدها لأنه لا
 فرق بين الحالتين إلا وجود هذه الصيغة وعدمها ولا تأثير
 <لوجودها> لأنها باطلة وبيانه من وجهين
 الأول ان هذه الصيغة غير مضافة إلى محلها وبيانه
 10 من وجهين .

الأول ان الأم ليست محلة لنكاح الإبن لأنه قام بها
 ما ينافي كونها محلا لنكاح الإبن وهو كونها أما له وانتفاء
 المحلية تارة يكون [بانتفاء الصفات المثبتة بالشيء صفة
 المحلية وتارة يكون] بوجود الأوصاف المنافية لتلك الصفات
 15 المثبتة للشيء صفة المحلية إذا كانت هي راجحة والصفة
 المنافية هاهنا راجحة باعتبار أن الشارع لم يعتبر نكاح الأم
 ولو لم تكن راجحة لاعتبر نكاحها نظرا إلى المحل باعتبار
 الصفات التي تصير المحلة بها محلا .

الثاني ان الشارع حرم نكاح الأم عليه بسبيل التأييد ^(١٦٦)

(١) MS. المنسيه

(٢) MS. التأييد

(٣) repeated in margin

لكم ما كان حلالا لكم .

(158)

فإن عارضوا بقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم »

نجيب عنه من وجوه .

الأول أن إضافة الحرمة إلى العين فالعين لا تكون محرمة

لأن التحريم يرد على الأفعال فلا بد من إضمار فعل فيضم الوطئ⁵

قبل النكاح والإضمار من قبيل المقتضى والمقتضى لا عموم له لأنه

/ يقدر ضرورة وما يقدر للضرورة يتقدر تقدر الضرورة والضرورة . 74b

قد ارتفعت بإضمار الوطئ قبل النكاح .

الثاني جواز إضمار الوطئ مطلقا ولكن يدل على تحريم⁽¹⁾

الوطئ من وجه . والنص الذي تلوناه يدل على حل الوطئ¹⁰

من وجه فمن الوجه الذي يدل على الحل يصير شبهة في

درء الحد .

الثالث أن النص الذي ذكرتموه يدل على التحريم .

فالنص الذي استروحنا إليه يدل على الحل فيصير شبهة

في درء الحد لأنه لا معنى للشبهة إلا تعارض دليلين . 15

(159) وإن عارضونا بقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم »

نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول ليس المراد⁽²⁾ منه المنكوح بل المراد

منه النكاح على الوجه الذي كان في الجاهلية ويدل عليه أنه

التحريم MS. (1)

المراه MS. (2)

الإباحة إنما هو عقد المعاوضة وهو يستدعي التساوي في الملك .
وأما شري الخمر نجيب عنه أيضا من وجهين

الأول ان نقول الشري يفيد الملك والملك هناك لا يفيد
إباحة شرب الخمر بدليل أنه لو كان له خمر محرمة وشربها لزم
الحمد مع ثبوت الملك فيها . 5

الثاني ان الشري لا يفيد الإباحة والشري هاهنا لم يفد
الملك فلا يفيد الإباحة .

وأما المحرمية الطارئة^(١) فنقول هناك النكاح كان منعقدا
والحل كان ثابتا كالمحرمية صارت قاطعة للنكاح رافعة لكل
لأنها تنافيه وأما هاهنا لم يكن النكاح موجودا ولا الحل ثابتا
يجب اعتبار صيغة النكاح درضا للحد والمحرمية لا تنافيه . 10

المقام الثاني لهم في <الإعتراض> أنهم قالوا ما ذكرتموه
قياسا في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله تعالى «فانكحوا
ما طاب لكم من النساء»⁽¹⁵⁷⁾ . وجه الاستدلال <به> ان الشارع
أمر بنكاح كل امرأة طابت وأمر (لا) يدل على الشرعية والام
قد طابت له فيجب ان يكون نكاحها مشروعاً له . 15

ولا يقال على هذا ان الطيب يطلق ويراد به الحل
ونكاح الأم ليس بحلال فلا يكون مشروعاً لأننا نقول لا يجوز
حملة على الحل لأنه يلزم منه التكرار ويكون تقديره احللت

(١) MS . أنا

(٢) MS . الطاهرية the letter ه deleted in MS .

نكاح الأم حلال^(١) من وجه دون وجه وتارة يقولون وجد ذات
المبيع إلا أنه لا يفيد الإباحة لما يخ وهو إذلال الأم كما قررناه فيتنزل
منزلة الملك في الأخت من الرضاع والمجارية المحوسية .
قولكم بأن <الملك> ثابت هناك فتقيد^(٢) جميع أحكامه لأنه

5 خطة متحدة نجيب عنه من وجهين^(٣)

الأول ان نقول الشارع كما اعتبره في حق الأحكام الشرعية
دون غيرها جاز ان يقال يعتبر في بعض الأحكام الشرعية .
الثاني سلمنا ان الملك لم يفد الإباحة هناك ولكن
من حيث انه لم يفد الإباحة صار شبهة في درء الحد كذلك

10 هامنا .

74 a. قولكم بأن الشارع ما تصرف في الملك/ وقد تصرف في
النكاح فنقول قد تصرف فيها لأنه جعل كل واحد منها سببا
لإفادة الحكم

وأما شرطي الحرمة نجيب عنه من وجهين
15 الأول أن نقول هي ليست^(٤) محلا للبيع لأن^(٥) البيع نقل
الملك ولا ملك فيها .

الثاني ان دليل الإباحة لم يوجد في حقها لأن دليل

(١) MS. حال

(٢) Perhaps . فتقيد

(٣) MS. ثلثه اوجه

(٤) MS . ليس

(٥) MS. ان

بالمحرمة الطارئة فإنها لا تصير شبهة في درء الحد مع أن النكاح^(١)
هناك كان ثابتا فالحكم في الدوام أقوى.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأنه زان . قولكم انه قبل
5 إنشاء هذه الصيغة يكون زانيا > فبعدها أيضا يكون زانيا فنقول
لانسلم ذلك < . قولكم بأنها غير مؤثرة لأنها غير مضافة إلى
محلها فنقول لانسلم بأنها غير مضافة إلى محلها .

قولكم بأن الأم ليست محلا لنكاح (ابن) الإبن لأنها غير
معدة له شرعا فنقول لانسلم بأنها ليست محلا لنكاح (ابن) الإبن
10 بيانه هو ان محل النكاح ما يكون أهلا للحرث والنسل والأم محل
له إلا أنه وجد مانع بالنسبة إلى الإبن وهو ان الوطئ إذلال
وإهانة بالموطوءة فلا يجوز للإبن إذلال الأم .

وقولكم بأن الشارع قدر ارتباط بعض هذه الصيغة
بالبعض نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لاحاجة إلى التقدير الذي ذكرتموه^(٢)
15 لأن هذه الصيغة كما يعرف ويفهم منها المسمى اللغوي يفهم منها
الحكم الشرعي .

الثاني ان التقدير إنما يصح إذا كان التقدير معقولا واجتماع
هذه الاحرف غير معقول فعند هذا تتشعب نظرتهم تارة يقولون

(١) بالحرمة MS. (١)

النكاح deleted in MS. after مع (٢)

منه MS. (٣)

راجحة على المصلحة بدليل ان الشارع لم يعتبره إذ لو كان مصلحة او متضمناً للمصلحة الراجحة لاعتبره الشارع لأن الشارع ابدأ يسعى في تحصيل المصالح ويدل عليه شري الحرمة وشري الخمر فإنه لا يكون معتبرا لأنه غير مضاف إلى محله .

5 الوجه الثاني ان هذه الصيغة ليست معتبرة في ثبوت الحل بذاتها بل تكون معتبرة بواسطة إرتباط بعضها ببعض حتى يكون الكل بمنزلة عامل واحد والشارع إنما قدر ذلك ضرورة إثبات الحل وهما لنا لاجابة إلى إثبات الحل فلا يقدر فلا يكون معتبرا وهذا بخلاف الأخت من الرضاع والمجارية الموسية وبيانه من وجوه ثلاثة .

10 الأول ان ذات الملك سبب لإباحة الوطئ^(١) ولم يوجد هاهنا الثاني ان الملك ثابت هناك فيقتضى جميع الأحكام المرتبة عليه لأنه خطة متحدة فلا تجزأ ولا تتبعض إلا أنه وجد مانع بالنسبة إلى إفادة حل الوطئ وهما لنا لم يثبت الملك .

15 الثالث ان الشارع تصرف في الملك هناك وقد تصرف هاهنا في النكاح لأنه^(٢) قدر إرتباط صيغة ببعض كما قررناه وإذا ثبت ان هذه الصيغة باطلة فيكون زانيا فيجب عليه الحد إما بالنص او بالنسبة^(٣) ويتأيد^(٤) جميع ما ذكرناه

736.

(١) متضمينا MS.

(٢) الوطئ deleted in MS. after letter / in ملك

(٣) لا MS.

(٤) وسائل MS.

مسألة

نكاح المحارم لا يورث شبهة حق أنه لو نكح واحدة منها
 ووطنها يلزم المد عندنا خلافا لهم .
 تحرير الدليل أن نقول زان فيلزمه المد قياسا على
 5 سائر الزناة .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه لو وطنها قبل
 إنشاء هذه الصيغة كان زانيا فبعدها أيضا يكون زانيا لأنه
 لا فارق بين الحاليتين إلا وجود / هذه الصيغة وعدمها ولا تأثير 73a
 لوجودها لأنها باطلة غير معتبرة وبيانه من وجهين .
 الأول أن هذه الصيغة إنما تكون معتبرة إذا أضيفت إلى
 10 محلها والأم ليست محلا لنكاح الإبن لأن محل الشيء ما يكون
 معدا مرصدا لذلك الشيء شرعا والأم ليست⁽¹⁾ معدة لنكاح الإبن
 وذلك لأن الشيء إنما يكون معدا للشيء إذا تمحص مصلحة
 أو ترجحت مصلحته على المفسدة أما إذا كان على العكس من ذلك
 فلا يكون معدا له . والمصالح والمفاسد هما لا تنضبط فلا بد لها من
 15 ضابط والضابط جعل الشارع شيئا معدا للشيء والأم
 ليست معدة لنكاح الإبن لأنه مفسدة أو لأنه يضمن مفسدة

(1) معلا . MS .

والامكيسة . MS . والام ليست * (2)

(156) الزنا» ولو كانت الحرمة داخلية في حد الزنا لكان نهيا عما يكون حراما
 ولصار تقديره ولا تفعلوا الفعل المحرام وهذا كلام مكرر غير⁽¹⁾ مقيد .
 الثاني ان الزنا كان معلوما قبل ورود الشرع وكان إطلاق
 لفظ الزنا شائعا . ولو كانت الحرمة داخلية في حقيقته لما كان
 معلوما ولم يكن إطلاق لفظ الزنا شائعا قبل ورود الشرع .
 والله أعلم .

غير deleted in MS. after معين (1)

اتحاد العلة . والأصل اتحاد العلة في مثل هذه المواضع لوجهين .
 الأول ان الوصف الذي ذكرناه معتبر بالإجماع وبتقدير عدم
 غيره يكون مستقلا وإستقلال معنى ينشأ من ذاته ووجود الغير
 يكون مانعاً له من الإستقلال فالمقتضى للإستقلال موجود ووجود
 المانع مشكوك فيه فمن إدعاه فعليه البيان .

الوجه الثاني ان العلة إذا كانت متحدة لا تحتمل الغلظ إلا في
 وصف واحد ولو قلنا بأنها متعددة / فتحتمل الغلظ في كل صورة . 72 b
 باعتبار صفة تعلل بها ولا شك في احتمال غلظ واحد أهون من
 احتمال غلظتين . وبهذا خرج الجواب عن المقام الثاني
 و(هو) قولكم بأنه زان لأن فعله سبب الزنا نجيب عنه

من وجهين .

الأول أن نقول الأصل إضافة الفعل إلى المباشرة وإضافته
 إلى السبب يكون بطريق المجاز .

الثاني ان الزنا عبارة عن تمكين لاحق له فيه ولا شبهة
 حق وقد وجد هذا المعنى في كلتي الصورتين ويدل على صحة ما
 ذكرناه إلى < أن > الزنا إنما كان موجبا للحد من حيث أنه يفضي
 إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب وهذا المعنى موجود
 في الصورتين ويدل عليه ان الحرمة غير داخله في حقيقة
 الزنا لوجهين .

الأول ان الله تعالى نهى عن الزنا حيث قال « ولا تقربوا

موجود في محل النزاع لأن فعل الصبي والمجنون ليس بحرام فتكون
الحرمة هناك من وجهين فيكون أنحش والحرمة هاهنا من وجه
واحد فلا يكون مثلها في التفاحش .

الثالث انه وجد الزنا في محل الإجماع لأنه سبب الزنا
5 وكل ما يكون سببا لشيء يتسمى بإسم ذلك الشيء وهذا المعنى
غير موجود في محل النزاع .

الجواب أن تقول قولكم بأن ميل المرأة إلى العاقل
فوق ميلها إلى المجنون فنقول يبطل هذا بالرجل إذا مكن
مجنونة من الغرول^(٣) عليه فإن الحد يجب عليه في هذه الصورة
مع أن ميله إلى العاقله فوق ميله إلى المجنونة .

10 قولكم بأن المرأة إذا جاءت طالبة للوطى إلى الرجل
فالعالم انه يمكنها نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول التمكين يوجب الحد بواسطة تفاحش
التحريم او سفاها إن قلم بواسطة تفاحش التحريم ممنوع لان
15 المحرم هو القدر المشترك بينهما وهو مجمع عليه ان المقتضى للتحريم
موجود وهو اختلاق المياه^(٤) وإشتباه الأنساب^(٥) .
الوجه الثاني إنما ذكرتموه لزم منه تعدد العلة فما ذكرناه

(١) MS. لا

والإشتباه . MS. (٥١)

(٢) MS. المجنون

(٣) MS. النزول

(٤) Perhaps. Cf. text p. 232. l. 17

عليها^(١) ولا يتعدى إلى غيرها . وإذا ثبت أنه لا فارق بين الصورتين فيشتركان في الحكم لإشتراكهما فيما هو مناط الحكم .

فإن قيل سلمنا وجود الأوصاف التي ذكرتموها وانها مناسبة ولكن لا بد من أصل يشهد لها بالاعتبار والأصل انها هو العاقل او
5 الرجل إذا مكن مجنونة من الغزول^(٢) عليه والفرق بينها ظاهر وبيانه من وجوه .

الأول أن ميل المرأة إلى العاقل فوق ميلها إلى المجنون فيكون أحوج إلى الزجر وبيانه هو أن الزنا يبني على المخالطة ومخالطتها مع العقلاء فوق مخالطتها مع المجانين لأن وطئ العاقل أشد إلى قضاء وطرها وتحصيل غرضها وكذا الفرق بين البالغ

والصبي ظاهر لأن البالغ أوفر لها من حيث النظر إلى قضاء الوطر ولا يلزم على هذا ما إذا مكن العاقل مجنونة لأن المرأة إذا جاءت

إلى الرجل طالبة للوطئ فالغالب أن الرجل يؤايتها بخلاف الرجل إذا جاء إلى المرأة طالبا لأن الغالب انها لا تطاوعه^(٣) ولا تمكنه

72 a. ويكون تمكينها بالنسبة إلى تمكين الرجل أقل .

الثاني أن التمكين في محل الإجماع حرام وهو سبب إلى

نعل حرام فيكون حراماً^(٤) أيضاً من هذا الوجه وهذا المعنى غير

(١) MS . عليها

(٢) MS . النزول

(٣) MS . مخالطة

(٤) MS . تطاوعها

(٥) MS . حرام

مسألة

العاقلة إذا مكنت نفسها من مجنون أو صبي يلزمها الحد

عندنا خلافا لهم .

تقرير الدليل أن نقول تمكين⁽¹⁾ حرام قطعا مشتقى طبعاً

71b. / فيكون موجبا للحد قياسا على ما إذا مكنت من عاقل وعلى

الرجل إذا مكن مجنونة من العزول عليه .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه تمكين حرام

قطعا أنه ليس بحلال وليس فيه شبهة حل . والدليل

على أنه مشتقى طبعاً

وإذا ثبت أنه حرام قطعا فيوجب الحد لأنه جنائية والحد عقوبة

وبينها مناسبة . والشارع اعتبرها في محل الإجماع ويدل عليه

صحة ما ذكرناه أنه لا فارق في محل النزاع ومحل الإجماع إلا كون

الواطئ عاقلا في صورة ومجنونا في صورة والعقل والمجنون⁽²⁾

لا تأثير لهما بالنسبة إلى المرأة لأن العقل سبب لتوجه الخطاب

على العاقل فتوجه الخطاب عليه يؤثر في كون فعل جنائية أو

أفحش في الجنائية والمجنون يؤثر في إسقاط الخطاب عن المجنون .

فثبت بهذا وتقرر أن أثر عقل العاقل وجنون المجنون يقتصر

(1) Perhaps التمكين

(2) الجنون يقتصر (3) deleted in MS. after الجنون

هذا فنقول الشارع لما خصص الجلد في هذه الآية دل على أنه

أراد بها الإيثار دون الثيب .⁽¹⁵⁴⁾

يبقى ان يقال قوله تعالى « الزانية [والزاني] فاجلدوا »

ناسخ لهذا الحديث . فنقول ليس كذلك بل المراد منه الإيثار دون

الثيب بدليل أنه يجب الرجم على الثيب المسلم بالإجماع

فإن عارضونا بقوله (تعالى) < عليه السلام > « لا إحصان

مع الشرك »⁽¹⁵⁵⁾ فنقول لفظ الإحصان مجمل يطلق ويراد به كون

الشخص بحال لو قذفه إنسان . يجب الحد على قاذفه ويطلق

ويراد به كون الشخص بحال لو زنى وجب عليه الحد . والإحصان

بالمعنى الأول مجمع عليه لأنه يجب الحد على قاذف الكافر فيحمل

الحديث عليه ولا يجب حمله على كلا المعنيين لأنه لم يبد إلا

مسمى واحد . هذا كما إذا قال لآعين فإنه لا يدل على نفي

جميع مسميات العين بل يدل على نفي مسمى واحد كذلك

هاهنا . والله أعلم .

MS. اللسان (154)

MS. interlinear (155)

MS. سر (156)

الوجه الثالث ان نقول سلمنا ان الفاء للجزاء بمعنى الاكتفاء
ولكن ذكر ام حقيقة الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان
الفاء تدل على الاكتفاء بالذكر وان المرتب على الشرط ذكر وهو
القدر المذكور .

5 الرابع أن نقول سلمنا ان الفاء تدل على الاكتفاء حقيقة

ولكن في موجب الزنا أم في الجلد الأول ممنوع والثاني مسلم
وبيانه هو ان الفاء تدل على الاكتفاء في/ الجلد بمائة جلدة .
71 a

قولكم بأن إيجاب الرجم زيادة على النص والزيادة على
النص نسخ فنقول الأمر يدل على وجوب شيء آخر بالزنا حالة
وجوب الجلد فلا يكون نسخاً . قولكم بأن الأمر بالشيء بتقدير

10 الإقتضاء عليه يدل على أنه كل الموجب فنقول ذلك غير مساعد
عليه وإن ساعدناكم على ذلك فنقول قد وجد دليل آخر
يدل على وجوب شيء آخر ويمكن العمل بهما فيجب العمل بهما .

15 اما قوله تعالى « الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منها
مائة جلدة »⁽¹⁵¹⁾ فنقول المراد من الآية الإبكار دون الثيب و[يدل

عليه ما] روى عن النبي صلى الله عليه وسلم* [انه خرج ذات يوم وقال
« قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالتيب جلد مائة والرجم بالمجارة »⁽¹⁵²⁾ . ويجوز تخصيص القران بقول

20 النبي صلى الله عليه وسلم [لقوله تعالى « لتبين للناس ما نزل
اليهم »⁽¹⁵³⁾ وكذا يجوز تخصيص القران بالقياس الجلي . وإذا ثبت

repeated in Margin * روى وسلم* (1)

متلوث تلوث الكفر ومتلوث ايضا تلوث الزنا فإيجاب^(١٤٦) الحد عليه
 [يرفع] لوث الزنا منه . ويدل عليه ان العقوبات ليست على
 مرتبة واحدة بل هي مختلفة متفاوتة بدليل قوله تعالى « ان المنافقين
 في الدرك الأسفل من النار^(١٤٧) » وكذا قوله تعالى « والذين يدعون
 مع الله إلها آخر^(١٤٨) » إلى قوله « يلقن اثمًا . يضاعف له العذاب^(١٤٩) » الآية

5 أما الجواب عن المقام الخامس أن نقول قولكم بأن الإسلام
 يناسب التطهير بذاته أم بواسطة العقوبة الأول مسلم والثاني
 ممنوع وبيانه هو ان الإسلام قربة وطاعة فيناسب التطهير
 بنفسه^(١٥٠) ولا يناسب التطهير بواسطة العقوبة بل ينافيه .
 10 أما الجواب عن المقام السادس قولكم ما ذكرتموه قياس
 في معارضة النص ممنوع .

وقولكم بأن الفاء في قوله تعالى « فاجلدوهم^(١٤٩) » للجزء
 والجزء يشعر بالاكتماء بحبيب عنه من وجوه

الأول أن نقول لا نسلم بأن الفاء للجزء بل هو للتعقيب
 15 كما يقال رأيت زيدا فعمروا وكذا يقال إن طلعت الشمس
 فانت طالق لا يصلح أن يكون جزء^(١٥١) طلوع الشمس <الطلاق>
 الوجه الثاني أن نقول سلمنا ان الفاء للجزء ولكن^(١٥٠)
 بمعنى المقابلة كقوله تعالى « هل جزاء الإحسان^(١٥١) إلا الإحسان^(١٥٠) »
 وكقولهم جازيت فلانا بكذا اي قابلت فعله بكذا .

(١٤٦) MS. ماحل

(١٤٧) MS. ام

(١٤٨) MS. الطلوع

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم بأن الحد إنما شرع

للتطهير وهو غير متصور في حق الكافر بحيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا نسلم بأن الحد إنما شرع للتطهير بل شرع

للردع والزجر وبيانه هو ان الشارع شرع الحد نظرا إلى ما يدل

عليه اللفظ من حيث الوضع وهو المنع لأن الأصل اعتبار اللفظ

فيما أشعر به والتضمن يحصل ضمنا وضرورة . (146)

وأما قوله عليه السلام «الحدود كفارات لأهلها» فلا يدل

على أن الحدود شرعت للتطهير بل يدل على أن التطهير يحصل

بها والدليل عليه أن الحد مشروع في حق البكر الذي وهو

المجلد مع أنه لا يتصور في حقه التطهير على زعمكم .

الثاني أن نقول الحد شرع للتطهير أم⁽¹⁾ ما شرع إلا

للتطهير الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو أن الحد شرع

للتطهير وشرع أيضا للردع والزجر وكل واحد منهما علة

مستقلة بنفسها فحيث يتصور كلاهما يشرع الحد لها وحيث

يتصور الحد لأحدهما دون⁽²⁾ الثاني يشرع الحد له والدليل

عليه البكر الذي فإن الحد مشروع فيه مع أنه لا يتصور فيه

التطهير ولكن يتصور في حقه الردع والزجر .

الثالث سلمنا بأن الحد ما شرع إلا للتطهير ولكننا

/ نقول يتصور التطهير في حق الكافر وبيانه هو أن الكافر 70 b.

(1) MS. اما

دون deleted in MS. after الآخر (2)

مؤاخذته بإقراره واعتقاده

الرابع أن نقول ما ذكرتموه من الاوصاف ملغى بإيما
النص وهو قوله تعالى^(١) « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
مائة جلدة^(١٤٣) » وكذا قوله عليه السلام « زن ماعز

فرجم^(١٤٤) » وكذا قصة الغامدية^(١٤٥) .

يبقى أن يقال يبقى أن تسوي بين البكر والشيب في

الرجم بمقتضى هذه النصوص فنقول الشيابة شرط الرجم

او نقول وجدت مفسدة معارضة للرجم حالة البكارة ولم توجد

حالة الشيابة . وبهذا خرج الجواب عن المقام/الثالث لما بينا 70a

أن الشيابة شرط انها معنية عن الزنا او هي مظنة التجربة 10

والممارسة . واذ^(١) ثبت هذا فنقول الأصل ان الوصف الذي

يكون مظنة الحكم أن يكون متحدا حتى يلزم منه إتحاد الحكم

نعم لو كان وصفان يتعاونان على تحصيل مصلحة واحدة

جاز أيضا أن تكون مظنة الحكم لإثبات حكم واحد . أما إذا

كان وصفان متحداً يقتضي كل واحد منهما تحصيل مصلحة^(٤) 15

أخرى ينبغي أن يستقل كل واحد منهما بإفادة الحكم ولا يعتبر

كلاهما في إثبات علة واحدة .

قوله deleted in MS. after عليه (١)

هذا MS. (٢)

واذ MS. (٣)

مصلحة deleted in MS. after واحدة (٤)

نجيب عنه من وجوه^u

الأول أن نقول لا نسلم بأن مطلق الجناية يكون كفراً
بالنعمة وبيانه هو ان الشكر إظهار^v لنعمة والكفران اخفاء لها
أوردتها إلى المنعم أو عرفانها من غير المنعم والشكر يحصل بقوله
الحمد لله لقوله عليه السلام « الحمد لله شكر كل نعمة⁽¹⁴¹⁾ » والجناية
لا تنافي قوله الحمد لله .

الثاني ان النعمة تناسب الشكر إذا كانت مخترة أم إذا
كانت مكتسبة الأول ممنوع والثاني <مسلم> وبيانه هو
ان الشكر لله تعالى إتعاب النفس من غير أن يعود إليه نفع
أو يندفع به [عنه] ضرر فلا يكون مناسباً إلا أن الاجماع إنعقد
على وجوبه والإسلام نعمة مكتسبة للعبد فلا يكون شكرها
واجباً . وهذا الوجه مزيف على خلاف معتقدنا وبيانه هو
ان الأفعال وان كانت مكتسبة للسيد إلا أنها مخلوقة مخترة
لله تعالى فيكون الإسلام نعمة مخترة ويدل عليه قوله تعالى
« يمنون عليك ان اسلموا قل لا تمنوا علي إسلامكم بل الله
يمن عليكم⁽¹⁴²⁾ » وما يكون سبب الإمتنان يكون للشكر .

الثالث ان نقول الإسلام نعمة في ذاته أم في اعتقاده
الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو انه أمر بأن الإسلام
نعمة في زعمه وفي اعتقاده فالكفران يكون جناية بناءً على

u) MS. وجمين

v) MS. اظهاراً

في عقوبة الزنا في تلك الحالة .

قولكم بأنه يتصور أن يعاقب المسلم بالجلد في دار الدنيا
وبالإدخال في النار في دار الآخرة نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول الجزاء⁽¹³⁷⁾ مقيد بالمثل بدليل قوله تعالى
5 « من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها » وكذا قوله تعالى « وجزاء سيئة
سيئة مثلها »⁽¹³⁸⁾ خالفنا النص في إيجاب الجلد ففيما وراءه يبقى على
ما يقتضيه النص⁽¹⁾ .

الثاني أنه إذا عوقب في دار الدنيا ينبغي أن لا يعاقب
في دار الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى أكرم
10 من أن يعذب عبده مرتين مرة في دار الدنيا و[مرة] في دار⁽²⁾
الآخرة »⁽¹³⁹⁾ .

الثالث أن قوله عليه الصلاة والسلام « الحدود كفارات
لاهلها »⁽¹⁴⁰⁾ مقتضاه أن يكون الحد كفارة لجميع الذنوب فينبغي أن
يكون كفارة لكل ذنب لاحق لسبب الزنا .

15 أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ثبت التساوي
بينها في عقوبة الزنا فيثبت التساوي / بينها في جنائية الزنا 69b .
لأن الحكم يثبت على وفق السبب .
قولكم بأن الإسلام نعمة وكرامة والجنائية كفران للنعمة

يقتضيه deleted in Ms. after الدليل (1)

repeated in margin . * في دار * (2)

لا يجب شيئاً آخر لوجهين

الأول ان الفاء في قوله «فاجلدوا» لجزاء⁽¹³⁶⁾ والجزاء يشعر
بالكفاية ولهذا يقال اجترأ⁽¹⁾ البعير بالرطب أي اکتفى وإذا
كان مشعرا بالكفاية/ فينبغي أن يكتفى فيه بالحد . 69a.

الثاني ان إيجاب شئ^٢ آخر وراء الجلد زيادة على 5

النص والزيادة على النص نسخ وبيانه هو ان الأمر بالشئ^٣
بتقدير الإقتضاء عليه يدل على أن الأمور كل الواجب وإذا أتى
بكل الواجب ينبغي أن يحصل الامتثال والخروج عن العهدة .

فإن قلنا لا يحصل الامتثال يكون رفعا لحكم الأمر ويدل عليه
هو ان الأمر سواء كان بشئ^٤ أو شئين كان له اقتضاء واحد 10

من جهة واحدة . فاذا كان أمرا بشئ^٥ فإذا أتى بذلك الشئ^٦

كان قاضيا حكمة السبب وإذا كان <أمرًا بشئين فإذا

أتى بشئ^٧ واحد لم يكن قاضيا حكمة السبب فثبت بهذا

ان الأمر بشئين بعد <ان> كان أمرا بشئ^٨ واحد كان نسخا

للحكم الأول ورفعا له . 15

الجواب عن كلما تهم .

أما الجواب عن المقام الأول ان نقول الدليل على انها
تساويا^(٣) في جناية الزنا حالة البكارة (الدليل عليه) انها تساويا

احمر . MS. (1)

فللا . MS. (2)

obiterated in MS. يا (3)

فهذا هو المعنى بالتطهير ولهذا قلم الكفار لا يكونوا^(١) مخاطبين
بفروع الإسلام . وهذا المعنى لا يتصور في حق الكافر لوجهين
الاول ان الكافر متلخ متلوث تلوث الكفر ولا لوث وراءه
فلا يتصور بلوته تلوث اخر .

5 الثاني ان الجنابة في حق المسلم تقتضى العقوبة والمحد
إيلام وإيجاع له فيستدعي الثواب فإذا اجتمعا يتدافعان
وهذا المعنى لا يتصور في حق الكافر لأن الجنابة في حقه تستدعي
العقوبة والإيلام الحاصل في حقه بسبب إقامة الحد عليه لا يكون
مستدعياً^(٢) للثواب لأن الثواب في الجنة وهو ليس أهلاً للجنة .
10 المقام الخامس لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأنه
يتصور التطهير في حق^(٣) الكافر ولكن الإسلام أمس حاجة إلى
التطهير من الكفر وبيانه هو ان الإسلام قرينة وطاعة فيناسب
التطهير والكفر ليس في معناه .

المقام السادس لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه
15 قياس في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله تعالى « الزانية
والزانية فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة^(٤) . وجه الاستدلال
به انه ذكره بالألف واللام وهو لاستغراق الجنس فيتناول
جميع الزناة^(٤) . وإذا وجب الجلد على كل واحد منهم فينبغي أن

(١) MS. لا يكون

(٢) MS. مستدعيان

(٣) حق deleted in MS. after الإسلام (٣)

(٤) MS. الزيادة

الكلام إن عنيتم به أن الثيابة ليست علة مستقلة بنفسها فهذا مسلم وإن عنيتم أنها ليست جزءاً من أجزاء العلة فهذا ممنوع وبيانه هو أن الإسلام والثيابة كلاهما بصفة الإجماع يؤثران في تفاحش الجناية وهذا كما قلنا في العلة إذا كانت ذات وصفين فإن أحد الوصفين لا يكون مؤثراً أما إذا انضم معه الوصف الآخر 5 تفاوتاً في التأثير وإفادة الحكم . وإذا ثبت هذا فنقول الرجم عقوبة مغلظة فيستدعي جناية وإسلام <و> الثيابة يؤثران في تفاحش الجناية فيكونان متناسبين والحكم ثبت على وفقهما فيعمل بهما وتفاحش الجناية بالنسبة إلى هذين الوصفين بمنزلة الحكم بالنسبة إلى علة ذات وصفين . 10

المقام الرابع لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا بأنهما تساويا في جناية الزنا حالة الثيابة ولكن يتساويان في العقوبة عند الإمكان < أم عند عدم الإمكان > الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الإمكان هاهنا أن الحد شرع للتطهير وهذا المعنى لا يتصور في حق الكافر . 15

68 b. / الدليل على أن الحد شرع للتطهير النص والمعنى (132)
 أما النص قوله عليه السلام « الحدود كفارات لأهلها »
 فكذا قول ماعز « زنيبت فطهري » وكذا قصة الغامدية (134) .
 وأما من حيث المعنى هو أن الجناية تستدعي العقوبة
 فإذا جوزيت بالعقوبة مرة فلا تستدعي المجازاة بعقوبة أخرى 20

- (1) الثاني ان الله تعالى خص المسلم بنعمة الإسلام دون الكافر فالجناية
الصادرة منه تكون أفحش . اعتبر هذا بالعرف فإن الملك اذا كان
له غلامان يكون أحدهما مختصا لمزيد النعمة والكرامة من قبل
/ الملك والاخر يكون محروما عنه فالجناية الصادرة ضمنا <من>
68 d. يكون مخصوصا لمزيد الإنعام والإحسان يعد في العرف أفحش
5 من الجناية الصادرة من يكون محروما عنه . وإذا كان هذا
أفحش في العرف يكون أفحش في الشرع . لأن الشرعيات
تكون على وزان العرفيات بدليل النص والمعنى .
اما النص قوله عليه السلام : ما رأى الناس حسنا
فهو عند الله حسن ورأوه الناس قبيحا فهو عند الله قبيح⁽¹³¹⁾ .
10 وأما من حيث المعنى هو ان الشرعيات إذا كانت على
وزان العرفيات تكون الطباع أقبل لها والنفوس أميل إليها
فتكون المصلحة فيها أكثر وهي مقصود الشرع .
المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انها
15 تساويا في جناية الزنا حالة البكارة فلم قلت بأنهما يتساويان
فيها حالة الثيابة والثيابة لا تأثر لها فنقول ما المعنى بهذا

(1) في الجناية . MS .

(ك) والكرامة . MS .

(ج) see below l. 6 .

(د) MS . الشرع . cf. below l. 11 .

(هـ) MS . را

لا نسلم بأنهما تساويا في جناية الزنا حالة البكارة .
قولكم بأنهما تساويا في عقوبة الزنا في تلك الحالة وهي
الجلد فنقول الجلد في حق المسلم كل الموجب أو هو من الموجب
الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أنه يتصور أن يكون
الجلد عقوبة المسلم في الدنيا وإدخاله النار عقوبة في الآخرة 5
وإدخاله في النار لا يتصور في حق الكافر لأنه مخلد مؤبد في النار .
يبقى ان يقال [بزاد] في عقوبته فنقول الزيادة في
العقوبة تكون وصفا للعقوبة والإدخال في النار أصل العقوبة
فثبت بهذا وتقرر أنه لم يثبت التساوى المطلق بينهما في العقوبة .
المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأنهما تساويا 10
في عقوبة الزنا حالة البكارة فلم قلتم بأنهما تساويا⁽¹⁾ في جناية الزنا
في تلك الحالة وبيانه هو أن أصل الجناية في حق المسلم كمال
الجناية في حق الكافر والموجب للجلد هو القدر المشترك بينهما
وتفاحش الجناية في حق المسلم ملغى بالنسبة إلى الجلد ولا
يلزم أن يكون ملغى بالنسبة <إلى> الرجم . 15
وبيان أن جناية المسلم أفحش ان الله تعالى أنعم
عليه بنعمة الإسلام وعظمه وبجله فالجناية الصادرة منه تكون
أفحش لوجهين .
الأول ان الإسلام نعمة وكرامة فيناسب الشكر والجناية
كفران النعمة فتكون مضادته . 20

تساويان . MS (1)

مسألة

الإسلام ليس شرطاً في إحصان الرجم عندنا خلافاً لهم
 تحرير الدليل أن نقول المسلم والكافر تساويان في جنابة
 الزنا فيتساويان في عقوبة الزنا. الدليل على أنها تساويان
 في جنابة الزنا* حالة البكارة انهما تساويان في عقوبة الزنا في
 تلك الحالة وهي الجلد. والتساوي في الموجب يدل على التساوي
 بينها في الموجب حالة البكارة فيثبت التساوي بينهما حالة
 الثيابة لأنه لا فارق بينهما إلا البكارة والثيابة لو كانت مؤثرة
 في تفاحش الجنابة في حق المسلم ينبغي أن تكون مؤثرة في
 حق الكافر لأنها موجودة هاهنا حسب وجودها هناك. 67b. 10
 وإذا ثبت التساوي بينهما في الموجب حالة الثيابة فينبغي
 أن يثبت التساوي بينهما في الموجب وهو الرجم لأن الحكم يثبت
 على وفق السبب.

ولعم على هذا مقامات في الاعتراض
 المقام الأول (انها تساويان في جنابة) > انهم قالوا <^(٥)
 قولكم بانها تساويان في جنابة الزنا حالة البكارة فنقول
 15

(١) repeated in MS. * انهما ... الزنا * (١)

(٢) MS. الثيابة

(٣) MS. والثيابة

(٤) MS. interlinear

(٥) cf. text p. 217. l. 10

(٦) MS. بانها cf. above ll. 4-5

(٧) MS. تساوي

القدر والهيبة لأن الإمام الذي يملك الأقاليم يساوي السيد في
القدرة التي يحصل بها الاستيلاء والاستعلاء على العبد فيتمكن
من إقامة الحد عليها حسا ويزداد عليها يقع لغوا لأنه لا فرق
بينها إلا أن الإمام يكون استيلاءً واستعلاءً على جم غفير وعدد
كثير سوى العبد المفروض ولا يكون ذلك للسيد وهو عدم الأثر
بالنسبة إلى هذا العبد . والله أعلم بذلك .

كافة البرية كما قلنا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنه لو
فوض إلى كل واحد من أحاد الناس لوجد منه التخاذل والتكاسل
في القيام برعاية مصلحته والمحافظة عليه يفوض إلى الإمام أو
إلى السيد حذاراً من فوات^(١) مقصوده وتعطل مصلحته .

5 الثالث ان السيد إذا تمكن من إقامته حساً على الوجه
الذي ذكرناه ينبغي أن يمكن منه شرعاً تحصيلاً لمصلحته لأن
كل ما شرع لمصلحة فمن قام به على وجه يحصل منه المصلحة
المطلوبة منه ويكون أهلاً له وينبغي أن يكون تصرفه فيه مشروعاً
وبهذا / خرج الجواب عن الوجوه التي ذكرتموها لأن المصلحة 67a
المقصودة من وقع الحد إذا كانت حاصلة من قيام السيد
10 بإقامته فالفروق^(٢) التي ذكرتموها لا تكون مضرّة هذا من حيث
الإجمال .

وأما من حيث التفصيل هو أن نقول قولكم بأن الإمام
أهدى إلى جميع التصرفات من كل واحد ولا يكون أهدى في كل
15 تصرف من كل واحد بل ذلك محال من حيث أجرى الله سنته
واطراداً عادته . فإذا ثبت هذا فنقول لا يلزم ما ذكرتموه أن
يكون الإمام أهدى من السيد في رعاية مصلحة عبده .
وقولكم بأن الإمام أقدر وأهيب فنقول لا تأثير لزيادة

(١) MS. قولت

(٢) MS. فالمعروف

الصحة مفضيا إلى حصول المصلحة فينبغي أن يكون صحيحا تحصيلا
/ للمصلحة كذلك هاهنا على انا نقول ما ذكرتموه يفضي إلى الدور^(١) 66a
لأن عدم التقويت يوقف على الحرية فالحرية توقف على عدم التفويض
فلذا^(٢) انقلب الدور عليكم .

5 أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أن
السيد أهل لإقامة الحد على مملوكه لأنه مسلم عاقل بإسلامه
يحمّله على رعاية مصلحة الحد وعقله يهديه على وجوه المصلحة
وإقدامه عليه دل على أنه عرف مصلحته ورعاها .

10 أما من حيث الحكم هو أنه أهل للتعزير كيف وفي التعزير
يحتاج إلى امرين أحدهما معرفة كيفية الضرب والثاني معرفة
مقداره وفي الحد لا يحتاج إلى امر واحد وهو معرفة كيفية
الضرب لأن الشارع غير مقداره .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأنه يحصل مصلحة
الحد له أم لغيره نجيب عنه من وجوه .

15 الأول أن نقول مطلقا لأن الحد وإن كان مشروعا حقا
للعبد إلا أنه لما اشتمل على إصلاح المحل ويهديه والمحل
حق السيد فتكون مصلحة الحد حاصلة له من هذا الوجه .
الثاني الحد^(٣) إنما شرع^(٤) لحفظ بيضة الإسلام لمصلحة

الدرر . MS . (١)

لحفظه MS (٤)

فإذا . MS . (٢)

المحل . MS . (٣)

وقولكم بأنه تعود الإلتقياد لأوامر السيد من حيث العرف والعادة

< فنقول > ولا يميز بين المشروع وغير المشروع .
يبقى أن [يقال ينبغي أن] يكون العبد قد تعود لجنس ما^(١)

بأمره السيد حتى يتقاد له فنقول < الجواب عنه من وجوه >
< الأول > قد تعود العبد لجنس^(٢) الحد وهو التعزير لأن

التعزير عبارة عن ضربات متواليه كما أن الحد كذلك ولا افتراق
بينها إلا زيادة أعداد الضربات والمزيد^(٣) على التعزير من جنس
ضربات التعزير .

الوجه الثاني أن نقول العبد يتقاد لأمر السيد لعلمه
لو لم يطاوع السيد أدهقته الضرورة إلى مطاوعة الإمام والإلتقياد^{١٥}
لأمره لأنه لا يحصى له من إقامة الحد عليه وسواء صدرت من
الإمام أو من السيد وإن لم يطاوع السيد حده الإمام وضربه
السيد تأديبا ومؤاخذه له على مخالفة أمره وإن طاوعه
يتخلص من ضربه إلا بطريق الحد .

الثالث أن إقامة الحد على مملوكه ينبغي أن تكون^{١٥}
مشروعة له حتى يتمكن منها حسا وتحصل المصلحة التي وضع الحد
لأجلها وهذا كما يقولون في كثير من المسائل تصرف صدر
من أهله في محله فوجب أن يقضى بصحته لأن التصرف بتقدير

الجنس. MS. (١)

repeated in MS من (٤)

الجنس. MS. (٢)

والمرتد. MS. (٣)

بنفسه وتارة بنائبه والاستيفاء بطريق النيابة على خلاف الأصل لأن
الاستحقاق ينافيه إلا أننا خلفنا الأصل في حق الإمام لمعنى لم يوجد
في حق السيد وهو متابعة الناس إياه .

الثاني ان الإمام أقدر على استيفاء الحمد لأنه ذو قوة
5 وشوكة ومختص لمزيد الاستيلاء^(١) من بين الأنام والإنزجار منه
يكون أبلغ من الإنزجار من السيد .

الثالث ان الإمام أهدى إلى كيفية الحمد ومقادير الضربات
من السيد فالمصلحة/ المحاصلة من إقامته الحمد فوق المصلحة
66a المحاصلة من إقامة السيد ويدل عليه متابعة الناس إياه وتقدير
10 على غيره .

الرابع ان الإمام أهيب لأنه ذو بأس وشوكة^(٢) وصاحب
جيوش المسلمين ودان عن حوزة الدين . والمهابة لها تأثير في الإنزجار .
الجواب عن كلماتهم

اما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه وجد
15 التمكن حسا^(٣) فيمن هو أهل لإقامة الحمد ان للسيد استعلاء^(٤) واستيلاء^(٥)
على العبد والعبد تعود الإنقيار والاستسلام لأوامره^(٦) و نواهيه
حتى صار ذلك طبيعة خاصة له .

(١) لمرتد MS.

(٢) شكوه MS.

(٣) دات MS.

(٤) فمن MS.

(٥) خامسه MS.

الأمر والنهي لأنه لا يندرج تحت كسبه وقدرته .
 المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه أهل
 ولكن لم قلتم بأنه يتمكن من إقامة الحد شرعا .
 قولكم بأنه يحصل منها مصلحة الحد فنقول له أم لغيره
 5 الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه يتمكن منها وبيانه هو التصرف
 في حق الغير وإن كان منفضيا إلى المصلحة والمقصود فلا يتمكن منه
 دون إذنه . كيف وأنتم لا تقولون بوقف العقود ونحن وإن قلنا
 به فنقول يكون منعقدا ولا يكون نافذا . وإذا ثبت هذا فنقول
 الحق [حق] الله سبحانه وتعالى لأنه شرع لمصالح كافة الخلق
 10 فلا يتمكن من استيفائه إلا من كان نائبا عن الله تعالى في ذلك
 وهو الإمام فيحتاجون إلى إثبات ان السيد نائب من الله
 تعالى ونحن من وراء المنع .
 المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن ما
 ذكرتموه مناسب ولكن لا بد له من أصل يشهد له بالاعتبار
 15 والأصل الذي استروحتم إليه إنما هو الإمام والفرق بينه وبين
 السيد ظاهر وبيانه من وجوه اربعة .
 الأول الفرق بينهما من غير النظر إلى التفاوت في المصلحة
 وهو انا نقول الأصل ان المستحق⁽¹⁾ يختص بالاستيفاء لأن فائدة
 الاستحقاق إنما هي الاختصاص ثم المستحق تارة يستوفي الحق

(1) تحت deleted in MS after وسمه (1)

(2) المستحق deleted in MS. after (2)

المصلحة إما قطعاً وإما ظاهراً بحسب عنه من وجهين

الأول أن نقول إقامة الحد تقتصر إلى اجتهاد ونظر وذلك

لأن الرجال متفاوتون في القوة والضعف والبنية والتركيب فلم من
أيّد قوي لا يكون نوع من أنواع الضرب مؤلماً بالنسبة إليه ومثله
يكون مهلكاً للتحيف الضعيف فلا يكون مؤلماً للقوي مهلكاً للضعيف 5

وما يكون مؤلماً للضعيف لا يكون مؤلماً للقوي فلا يكون زاجراً
في حقه وإذا كان كذلك ينبغي أن يأتي في حق الضعيف بضربات
مؤلمة غير مهلكة له ويأتي في حق^(١) القوي بضربات مؤلمة
زاجرة عن ارتكاب المحذورة وذلك لا يعرفه كل احد فلا بد
للعارف به من ضابط والضابط كونه إماماً . 10

الوجه الثاني (ان السيد) أن للسيد شغفا واعتناء
بصيانة ماله فربما يقع فترات وجنایات خفية في أثناء الضربات
ولا يشعر بها فلا يحصل مقصود وهذا المعنى غير موجود في
حق الإمام .

ولا يقال بأن ديانته تمنعه عن الجنایة والتساهل 15
والتسامح لأننا نقول الديانة إنما ترعى^(٢) عما يتعلق به الأمر والنهي
/ ووقوع الفترات والجنایات الخفية التي لا تشعر بها لا يتعلق به 656.

(١) حق deleted in MS. after الضعيف

(٢) Perhaps. المحظورة

(٣) MS. سرع

أم في أمر مشروع الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أن طبيعة العبد إنما هي الإستعصاء والتأب^(١) إلا أن الأمر للسيد إذا كان مشروعاً تلقاه بالإنقياد والإستسلام إما ارتقاباً للثواب وخوفاً من العقاب أما في الدنيا فإن الناس يعاونون السيد على مؤاخذته ومعاقبته وأما في دار الآخرة

فثبت بهذا أنه لا يتقاد لأمره إلا إذا كان مشروعاً فلا تحتاجون^(٢) 65 a.

إلى بيان أن إقامة الحد على مملوكه أمر مشروع حتى يتمكن منها حساً ولو اشتغلتم ببيانه لاستغنيت^(٣) عن قولكم وجد التمكن للسيد من إقامة الحد على مملوكه حساً وكان عدولاً من طريقة إلى طريقة أخرى على أنا نقول ما ذكرتموه يفضي إلى الدور لأنه يوقف

تمكن السيد من إقامة الحد على مملوكه حساً على كونها مشروعة ويوقف كونها مشروعة^(٤) على التمكن منها حساً.

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أنه وجد التمكن للسيد من إقامة الحد على مملوكه ولكن لا نسلم بأنه أهل لإقامة الحد.

وقولكم بأن إسلامه وعقله سبب لثبوت اهليته لأن إسلامه يحمله على رعاية مصلحة الحد وعقله يهديه إلى وجوه

(١) الثاني MS.

(٢) فلا MS.

(٣) لاستغنيت MS.

(٤) مشروعاً MS.

له ولاية وإستيلاء وللسيد ولاية وإستيلاء على العبد .
 أما معتصمنا من حيث المعنى أن نقول وجد التمكن من
 إقامة الحد حسا في حق من هو أهل لإقامة الحد على العبد فيتمكن
 منها شرعا قياسا على الإمام فهاهنا مقدمتان .

إحداهما انه وجد التمكن للسيد من إقامة الحد حسا .

5

الثانية انه أهل لإقامة الحد .

الدليل على أنه وجد التمكن له من إقامة الحد حسا
 ان له إستيلاء وإستعلاء على العبد وان العبد تعود الإنقياد
 والإستسلام للسيد حتى صار ذلك له طبيعة خاصة . والدليل
 على أنه أهل لإقامة الحد انه مسلم عاقل فإسلامه يحمله على
 رعاية مصلحة الحد وعقله يهديه إلى وجوه المصلحة . وإذا ثبت
 هذا ينبغي أن يتمكن من إقامة الحد على عبده شرعا تحصيل
 لمصلحة الحد . هذا مناسب وقد شهد له أصل بالإعتبار وهو

الإمام .

ولم على هذا مقامات في الإعتراض .
 المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأنه وجد التمكن للسيد
 من إقامة الحد على مملوكه حسا .

15

قولكم بأن للسيد إستيلاء وإستعلاء على العبد والعبد
 تعود الإنقياد والإستسلام له فنقول تعود الإنقياد له مطلقا

مسبقة^(١) بالتحريم كقوله تعالى « وإذا احللتهم فاصطادوا »^(١٢٩) وهاهنا كذلك .
الوجه الثاني أن نقول لو حملنا الأمر هاهنا على الوجوب
لزم منه التخصيص وهو على خلاف الأصل ولو حملناه على الإباحة
أمكن اجراؤه على العموم .

5 الثالث أن نقول سلمنا أن ظاهر الأمر للوجوب ولكننا نقول
إقامة الحد كما انها تجب على السيد تجب على الإمام وإذا قام
الإمام بها سقط عن السيد لمحصل المقصود جاز أن يجب على
الإنسان ثم يسقط عنه . بحصول ذلك المقصود من غيره مثاله
ما إذا غضب إنسان عينا من غيره فإنه يجب عليه ردها
10 إلى المالك وإذا طيرها الريح إلى حجر مالكتها سقط وجوب
الرد عن الغاصب كذلك هاهنا .

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم بأن هذه الصيغة
لتمهيد أصل الحد وبيان وضعه وشرعيته فنقول اللفظ يشعر
بالإذن والطلب والأصل / إطلاق اللفظ فيما أشعر به ولخطاب 64b
15 الوضع للأخبار^(٣) صيغة أخرى .

فإن عارضونا بقوله عليه السلام « ارفع إلى الولاة وعد
اقام الحدود منها »^(٣٠) بحيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول هذا الحديث ليس في الشهرة مثل
الحديث الذي تمسكنا به فلا يعارضه .

20 الثاني أن نقول السيد من الولاة لأن الوالي من كان

مسووع MS. (١)

والاخبار MS (٣)

الحصول MS (٢)

فنقول بطريق المباشرة لأن إضافة الفعل إلى المتسبب تكون بطريق
المجاز لأنه لم يلزم منه أن يقع بين الفعل والآخر فعل/ فاعل مجتاز 64a.
فإضافته إليه أولى .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن هذا خطاب [مع
5 جماعة مخصوصين فنقول نجيب عنه من وجوه]

[الأول أن نقول هذا خطاب] عام لأن النص من حيث
اللفظ كان عاما من حيث المعنى لقوله عليه السلام «حكى على الواحد
حكى على الجماعة»⁽¹²⁶⁾ ولقوله «بعثت إلى الأحمر وإلى الأسود»⁽¹²⁷⁾ .

الثاني أن نقول قوله «أقيموا»⁽¹²⁸⁾ صيغة العموم ولو كان المراد
10 منه الخصوص لوجب على النبي التنبيه على ذلك كيلا يتخيل العموم
من ظاهر اللفظ .

الثالث ان الصحابة يعرفون الخصوص بالقراش عند إطلاق
النبي لفظا عاما لو كان المراد منه الخصوص لأن فم الصحابة أقوى
من فهمنا لأنهم شاهدوا وغبنا⁽¹²⁹⁾ ولو كان المراد من هذا النص
الخصوص لنقلوا إلينا حذاراً⁽¹³⁰⁾ من فهمنا العموم منه . 15

وقولكم بأن ظاهر الأمر⁽¹³¹⁾ للوجوب <نجيب عنه من وجوه>
<الأول ان نقول> بل صيغة الأمر ترد تارة للوجوب
وتارة للندب وتارة للإباحة لاسيما إذا كانت صيغة الأمر

وعسا . MS . (1)

حرارا MS (2)

الام MS . (3)

الأصل وبيان الوضع في الشرعية كقوله تعالى « أقيموا الصلاة واتوا
الزكاة » ⁽¹²¹⁾ ويدل عليه قوله تعالى « إنا أنزلنا اليك الذكر لتبين للناس
ما نزل إليهم » ⁽¹²²⁾ فلو قلنا بهذه الصيغة ما وردت لتمهيد الأصل لزم
منه أن يكون ذكر لم يكن مثبته .

الجواب عن كلماتهم

5

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بان المراد من قوله
« أقيموا الحدود » ⁽¹²³⁾ تبين حدود الأراضي وإفراز الطرق في القسمة فنقول
ليس كذلك لأن لفظ الإقامة لا يطلق على تبين حدود
الأراضي لا سيما إذا كان مقرونا بكلمة على يدل عليه ان
ملك اليمين يطلق على (الادميين ويطلق على غيرهم) ملك الرقبة
وملك المنفعة .

10

وقولكم بان كلمة ما يطلق على غير الادميين فنقول
ليس كذلك بل يطلق على الادميين ⁽¹²⁴⁾ أيضا بدليل قوله تعالى
« فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » الآية ⁽¹²⁴⁾ او تقول العبد ملحق
بالأموال فيطلق عليه كلمة ما كما يطلق على الأموال ولهذا
يقال اعتقت ما في ملكي ولا يقال اعتقت من في ملكي .

15

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بان المراد من قوله
« أقيموا الحدود » ⁽¹²⁵⁾ إقامة الحد بطريق المباشرة ام بطريق التسبيب

الحدود MS. (1)

الادميين deleted in MS. after ويطلق على غيرهم (2)

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان المراد من قوله « اقيموا الحدود⁽¹¹⁷⁾ » إقامة حد الزنا والسرقة ولكن بطريق المباشرة أم بطريق السبب الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الفعل كما يضاف إلى المباشرة يضاف إلى المسبب كما يقال بنى الأمير داره . هاهنا يجب حمله على التسبيب لأن قوله 5 « اقيموا⁽¹¹⁸⁾ » أمر وظاهره للوجوب وإقامة الحد على السيد على مملوكه < بطريق المباشرة > ليست بواجبة أما إقامة الحد على < مملوكه > بطريق التسبيب واجبة عليه بأن يرفع الأمر إلى القاضي إذا كان عليه شهود .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا هذا خطاب 10 مع جماعة مخصوصين أذن لهم الشارع في إقامة الحدود وكانوا قضاة ونوابا من قبله والسيد إذا كان إماما أو نائبا من قبله وجب عليه إقامة الحد على مملوكه ويدل عليه / ان 636. قوله « اقيموا⁽¹¹⁹⁾ » أمر وظاهره الوجوب .

يبقى ان يقال هذا خطاب عام يتناول جميع السادات 15 فنقول يتناول جميع السادات المخاطبين لانه قال « على ما ملكت ايمانكم⁽¹²⁰⁾ » بكاف الخطاب .

المقام الرابع انهم قالوا هذه الصيغة وردت لتهديد 20 الحد وبيان وضعه وشرعيته ولم يرد خطابا مع السادات بإقامة الحدود على ممالئكم . ومثل هذه الصيغة ترد لتهديد

مسائل الحدود

63 a.

/ مسألة

يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه عندنا خلافا لهم .
 ونحن نتمسك في هذه < المسألة > بالنص والمعنى .
 أما النص قوله عليه السلام « أقيموا الحدود على مملكت
 أيمانكم »⁽¹¹⁴⁾ . وجه الاستدلال به ان الشارع خاطب السادات
 بإقامة الحدود على ممالئكم على سبيل العموم والشمول لأن
 كلمة ما، للعموم فيتناول جميع الممالئ وهذا مملوك فيدخل
 تحت هذا النص .

5

ولعم على هذا مقامات في الاعتراض .
 المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأن المراد من قوله
 عليه السلام « أقيموا الحدود »⁽¹¹⁵⁾ إقامة حد الزنا والسرقة بل المراد
 منه تعيين حدود الأراضي وإفراز الطرق في القسمة لوجهين
 أحدهما ان قوله « أقيموا »⁽¹¹⁶⁾ أمر وظاهر الأمر الوجوب عند
 الفقهاء ولا يجب على السيد إقامة الحد على مملوكه ويجب
 عليه تعيين حدود الأراضي وإفراز الطرق على الجملة كما إذا
 دعاه الشريك إلى ذلك .

10

15

الوجه الثاني ان كلمة < ما > يطلق على غير الادميين .

عليه

قولكم بأن الأمان يتقيد القول على الغير نجيب عنه من وجهين
 الأول أن نقول لا نسلم بأن الأمان^(١) يتقيد القول على الغير
 بل هو رعاية مصلحة بيضة الإسلام لأنه إنما يجوز إذا كان بالمسلمين
 5 ضعف والكفار شوكة ويتقيد القول على الغير يقع^(٢) ضمنا وضرورة
 الثاني سلمنا أن الأمان يتقيد القول على الغير ولكننا نقول وجد
 المقتضى للتقيد وهو يحصل مصلحة الأمان بمقتضى عقله ودينه
 وحيث لم يتقيد على الغير كان لما منع^(٣) فيما وراءه يبقى على مقتضى
 الدليل.

فإن [قيل] الأمان يجوز الإبتداء أم بناء على ملك منافع
 10 دار الإسلام فلا يملكها غيره قلنا الجواب عن هذا من وجهين
 الأول أن نقول الأمان إنما شرع لحفظ بيضة الإسلام
 إذا كان بالمسلمين ضعف وبالكفار شوكة فكل أمان يتضمن
 هذه المصلحة ينبغي أن يحكم بصحته .

الوجه الثاني أن نقول وجد في حقه المقتضى للتملك
 15 والتملك وهو إنسانيته وإسلامه إلا أنه وجد مانع بالنسبة
 إلى التملك ففي التملك يبقى على ما يقتضيه الدليل . والله
 اعلم .

(١) MS. الأما

(٢) MS. تقع

النظر والإستدلال والعبد المحجور مشغول بخدمة السيد ولا يتفرغ لإنعام
 النظر فنقول العبد لا يكون مشغول الأوقات مستوعب الأيام بخدمة
 السيد والقيام بمصالحه بل يقع حالات يكون فارغ البال فيشتغل
 بالنظر والاستدلال او نقول هو يتمكن من التأمل والتفكر مع القيام
 5 بأمر السيد كما قرناه ولا فرق بين الحر والعبد المحجور إلا كثرة
 وقوع النظر في حق الحر⁽¹⁾ وندرته في حق العبد وهذا الإفتراق
 غير قادح في مصلحة الأمان لأن العبد لما أقدم على الأمان
 وإن كان نادرا دل على تأمله وتصفحه في صالح الأمان
 ورعايتها لوجود الدليل وهو الإسلام والعقل .

10 أما قولكم بأن الحر يملك القتال ويعرض نفسه الهلاك
 فيكون نظره في مصلحة الأمان أشد إفضاء إلى تحصيلها فنقول
 بطل/ هذا بالزمن والمرأة تلازم قعد بيتها فإنها لا يشهدان
 62 b. الوقعة ومع ذلك يصح أمانها .

قولكم بأن الحر يتوقع الغنيمة ويرتقب الثواب بالقتال
 15 < فنقول > يبطل هذا بالزمن والمرأة التي تلازم قعد بيتها فإنها
 لا يشهدان الوقعة غالبا لأنها لا يتوقعان الغنيمة ومع ذلك
 يصح أمانها . ولا يقال على هذا بأن الزمن يتوقع الغنيمة لأقربائه
 المرأة لزوجها ولمن يقوم بمصالحها لأننا نقول العبد المحجور أيضا
 يتوقع الغنيمة لسيدة⁽²⁾ لأنها سبب توسعة النفقة وتسهيل الأمر

الحر deleted in MS. after والعبد المحجور (1)

السيدة MS. (2)

الثالث سلمنا ان الأمان إضرار بالسيد من حيث انه
يتعوق عليه بعض مصالحه بسبب تفكر⁽¹⁾ العبد وتدبره ويفوت
حقه ولكننا نقول يفوت مطلقا أم إلى بدل راجح الأول ممنوع
والثاني مسلم ولكن لما قلتم بأنه إذا فات لا إلى بدل راجح 62 a.
يكون إضرارا وبيانه هو ان الأمان سبب لعصمة نفسه وماله
وأهله وولده وذريته لأن الأمان إنما يجوز إذا كان في المسلمين
ضعف وبالكفار شوكة .

الرابع أن نقول سلمنا أنه فات لا إلى بدل راجح ولكننا
نقول مصلحة الأمان صالحة متوفرة بالأمانة وإن كان مضرا
بالنسبة إلى حق السيد فمن حيث النظر إلى حصول مصلحة
الأمان ينبغي أن يكون صحيحا تحصيلا للمصلحة .

فإن قيل أطلقتم اللفظ < فلم > قلتم أمن من غير إضرار
بغيره قلنا إنما ذكرنا ذلك إحترارا عن الجاسوس وطلبيعة
الكفر . فإن قيل هو إضرار بالسيد من حيث أنه يتمكن
من استرقاقهم واتخاذ أموالهم غنمة لولا أمانه قلنا هذا المعنى
شاكل الكل أمان وليس خاصه أمانه ولكن الشارع لم يلتفت
إليه فدل على أنه ملغى غير معتبر .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن الفرق
بين الحر والعبد المحجور ظاهر لأن الحر فارغ البال فيتمكن من

تفكه . MS . (1)

الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنه من غير
إضرار بغيره أنه مسلم مكلّف فعقله ودينه يرعانه وبمنعانه
عن الإضرار بغيره .

قولكم بأنه يلزم من أمانه إما الإضرار بالمسلمين وإما
5 الإضرار بالسيد لأن منافعه مستحقة للسيد نجيب عنه من وجوه
الأول أن نقول منافعه مستحقة للسيد مطلقاً أم من
بعض الوجوه الأول لمنوع والثاني مسلم وبيانه هو أن منافعه
من حيث أنه حق الله تعالى ليست حقاً للسيد بدليل أنه
ليس⁽¹⁾ له أن يمنع من الصوم والصلاة والقتال إذا وقع
10 منه⁽²⁾ عام ويدل عليه أن العبد كله حق الله تعالى لأنه
عنده حقائق منافعه كلها مستحقة له إلا أننا خالفنا الأصل
في بعض المنافع المجمع عليها بسبب ضرب الرق عليه وفيما
وراءها يبقى على ما يقتضيه الأصل .

الوجه الثاني سلمنا أن منافعه كلها حق السيد ولكن
15 لما قلتم بان الإستدلال والنظر يكون مضراً حق السيد وبيانه
هو أنه يقدر على الجمع بين التفكير والتأمل في مصلحة الأمان
بالبحث عن أحوال الكفار والتفحص عن ضعفهم وقوتهم مع
القيام بحق السيد وتوفيره عليه فلما أقدم على الأمان دل
على أنه مشتمل على المصلحة لوجود دليله وهو الإسلام والعقل .

(1) MS. ليست

(2) MS. معه

ليس داخلا في حقيقة الأمان ولا في الحكمة بل هو يحصل ضمنا
وضرورة .

الثاني أن نقول سلمنا بأن الأمان عبارة^(١) عن إزالة الخوف
ولكن منه ام مطلقا الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه ان اللفظ
5 مشعر بإزالة الخوف مطلقا وليس فيه إشعار بإزالة الخوف
منه او من غيره .

الثالث أن نقول سلمنا بأن الأمان عبارة عن إزالة الخوف
منه ولكن مطلقا أم في الحالة الراهنة الأول مسلم والثاني
ممنوع وبيانه هو ان الأمان ينعقد في حق الصبي مع أنه
لا يخاف منه في الحال الراهنة بدليل ان البائع إذا امن كافرا
10 فالصبي/ إذا بلغ لا يجوز له تعرضه^(٢) . جئنا إلى محل النزاع
فنقول هاهنا يزول الخوف الناجز من غيره .

الرابع أن نقول سلمنا بأن الأمان عبارة عن إزالة
الخوف منه في الحال ولكن نقول وجد الخوف الناجز منه وذلك
15 لأن الكافر لا يمر بين الحر والعبد لأنه لا علامة تدل عليه
فيستشعر الخوف والرعب او نقول الغالب والظاهر ان الكافر
لا يعرف من ديننا ان العبد محجور عليه عن القتال ام لا
بتقدير اليمين فيخاف منه .

اعبارة MS. (١)

فعرضه MS. (٢)

معنى اخر وهو ان الحر والعبد/ المأذون يملكان القتال وهو أصل 61a
 <و> الأمان تبع له فيملكه لأن الأمان إنما يجوز إذا كان بالمسلمين
 ضعف وبالكفار قوة وشوكة فالعبد المحجور لا يملك الأصل فلا يملك
 التبع .

5 الثالث ان الحر^(١) يملك الغنمة في الحال بتقدير الإستيلاء
 وترتيب الثواب في المال وكذا العبد المأذون يطلب الغنمة لسيدته
 ويكون ذاق فيها ويرتجى الثواب في الدار الآخرة فهما لما عدلا في
 القتال إلى الأمان دل على المصلحة في الأمان والعبد المحجور ليس
 في معناها .

10 الرابع ان الأمان من قبيل الولايات لا يتقيد القول على
 الغير وإنسانية الغير وحرية تنافيه إلا أنا خالفنا الدليل
 في حق الحر لأنه يلي أمر نفسه ويولي أمر غيره فالحاصل ان
 الحرية جزء من أجزاء المقتضى (والحرق)
 الجواب عن كلماتهم

15 أما الجواب عن المقام الأول قد بينا أنه مسلم مكلف
 عن إختياره .

قولكم بأن الأمان عبارة عن إزالة الخوف وهذا المعنى
 لا يتحقق في العبد المحجور لأنه لا يخاف منه فنقول الجواب عنه من وجوه
 الأول أن نقول نعلم بقولنا ان انه انشأ صيغة صالحة
 لعصمة النفوس وحقن الدماء^(٢) وصون الابضاع^(٣) والأموال وزوال الخوف

(١) MS. بالكفارة

لحر . MS. (٢)

(٣) MS. الايضاع

الإضرار بالسيد أو بالمسلمين .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن الأوصاف التي ذكرتموها في طي التعليل^(١) مناسب ولكن لا بد من أصل يشهد له بالاعتبار وأصله إما الحر وإما العبد المأذون في القتال والفرق بينهما ظاهر وبيانه من أربعة أوجه .

الأول أن نقول الحر فارغ البال منتظم الحال فيمكن (و) الاستدلال والبحث عن عواقب الأمور والمعاودة إلى التأمل والتفكير مرة بعد أخرى وثانية بعد أولى وكذا العبد المأذون في القتال يتفرغ للنظر والتأمل بتفريح السيد إياه وإذنه له في الحراب والجهاد وتمليكه القتال وهو إجازة له في الأمان لأن الأمان عبارة عن ترك القتال وإذا كان كذلك فبجتهما يكون أتم وأوفى ونظرتها تكون أشد إفضاء إلى المقصود وأبعد عن احتمال السهو والغلط وأقرب إلى وجه السداد والصواب بخلاف العبد المحجور فإنه مشغول بخدمة السيد أثناء الليل وأطراف النهار فيكثر احتمال الغلط في نظره واستدلاله .

الثاني أن الحر والعبد المأذون يملكان القتال ويعرضان أنفسهما للهلاك فاعتبارهما بالنظر والاستدلال يكون أتم وأكمل إشتافا على روحهما ونفعا يمان مجتهدا والعبد المحجور ليس في معناها لأنه غير مالك للقتال وليس لمعرض^(٢) للهلاك وفيه

(١) التعليل MS. (١)

لمعرض deleted in MS after نفسه (٢)

يبقى أن يقال يخاف من غيره فنقول الأمان على خلاف الأصل
 لأنه يتقيد القول على الغير^(١١) والأصل أن تصرف الإنسان إنما يكون
 نافذا في حقه * لأن إنسانية الغير وحرية تقتضي منع نفوذ تصرف
 الغير في حقه إلا أنا^(١٢) خالفنا الأصل حيث كان تصرفه نافذا في حقه *
 5 ضرورة أن تصرفه لا يقيد إلا بتفويضه في حق غيره وهذا المعنى إنما
 يتحقق في حق الحر والعبد المأذون في القتال دون العبد المحجور
 لأن تصرفه غير نافذ في حقه

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا لا نسلم بأن أمانه
 غير مضر بالغير . قولكم بأن عقله ودينه يرعاه ويمنعاه
 10 عن الإضرار بالغير فنقول عند الإمكان أم عند عدم الإمكان
 الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الإمكان ثابت هاهنا
 / وبيانه هو ان مصلحة الأمان لا تكون ضربة لازب بل تختلف
 باختلاف الأشخاص والأحوال وإذا كان كذلك فلا بد من إنعام
 النظر والإمعان في استيفاء الفكر فيه والعبد لا يخلو إما أن ينعم
 15 نظره فيه أو لم ينعم فإن لم ينعم كان ذلك إضرارا بالمسلمين وإن
 أنعم كان إضرارا بالسيد لأن النظر عمل القلب وأعمال (و) سائر
 الجوارح تبع له فلا يتفرغ لعمل السيد فيتقوى عليه مصالحه وذلك
 إضرار به فنثبت [بهذا] وتقرر أنه يلزم من أمانه إما

(١١) MS. العين cf. text p. 196 ll. 10-11

(١٢) Omitted in second version

(١٣) MS. يضرب

(١٤) in MS. before فنثبت

(١٥) repeated in MS. * لأن إنسانية... حقه (١٥)

مسألة

- 60 a. / امان العبد المحجور عن القتل صحيح عندنا خلافا لهم .
 تحرير الدليل أن نقول مسلم مكلف أمن عن اختياره
 من غير إضرار بغيره فيصح أمانه قياسا على الحر والعبد
 5 المأذون في القتال . واحترزنا بقولنا مسلم عن الذمي وبقولنا
 مكلف عن الصبي وبقولنا عن اختياره عن المكره عن الأمان
 وبقولنا من غير إضرار بغيره عن الجاسوس وطلبيعة الكفرة
 فإن الأمان في هذه الصور كلها غير صحيح بالاجماع .
 تقرير الدليل أن نقول إذا كان مسلما فأسلامه يحمله على
 10 رعاية مصالح المسلمين وإذا كان مكلفا فعقله^(١) يهديه إلى وجوه
 المصالح وإذا كان كذلك ينبغي أن يصح أمانه تحصيلا للمصلحة
 هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الحر أو العبد
 15 المأذون في القتال .
 ولعم على هذا مقامات في الاعتراض .
 المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنه أمن وذلك ان
 الأمان عبارة عن إزالة الخوف وإنما يتحقق ذلك لمن يخاف منه
 ولا يخاف من العبد المحجور عن القتال .

(١) MS. امان

(٢) MS. فعقله cf. text p. 195 l. 9.

قولكم بأن أمر الرجل يكون أشهر لأنه يشهد بالجماع والمحافل

نجيب عنه من وجود

الأول أن نقول كفر الرجل كما أنه أشهر لحضوره محافل

الرجال فكفر المرأة يشهر أيضا لحضورها محافل النساء على أنا

5 نقول اشتهاه كفرها بين النساء <أكثر> إضرارا لأنهن أضعف

نظرا وأشد اعترازا

الثاني يبطل ما ذكرتموه بالزمن فإنه يلزم بيته ولا يبرح

مكانه فلا يشهر كفره ومع ذلك يجب قتله

الوجه الثالث أن نقول ما ذكرتموه من الترجيحات كلها

10 يبطل <إما بالنص وإما بالحكم> (بأما) <أما> النص وهو

قوله <عليه> السلام «كفر بعد إيمان»⁽¹³⁾ . أما الحكم فنقول

المقتضى لإباحة القتل في حق الكافرة موجود¹⁴ لأنه طرد مانع

فمع مقتضى عن إنارة الحكم . أما هاهنا الجناية أخص ما

كان مانعا هناك لا يلزم أن يكون مانعا هاهنا لأن ما يكون

15 مانعا بالنسبة إلى أدنى الجنايتين لا يلزم أن يكون مانعا

بالنسبة إلى أخص الجنايتين والله أعلم .

إلى الموت رمع هذا التفاوت الذي قررناه لما سوى الشارع بين
الرجال المرتدين في إيجاب قتلهم دل على أن التفاوت الذي ذكرتموه
بينهم وبين المرتدات غير ملحوظ بعين الاعتبار .

التاني أن نقول ما ذكرتموه يبطل بالزمن فإن البنية
المستعدة للحراب مقصودة في حقه ومع ذلك يجب قتله . 59b. 5

قولكم بأنه يمد المال فنقول المرأة أيضا تمد بالمال . وقولكم
بأنه يشهد الوقعة ويكثر السواد فنقول ليس كذلك لأن الغالب
أنه يلزم وطنه ولا يشهد المعركة خيفة القتل مجاناً لعدم
قدرته على دفع الحضم عن نفسه

قولكم بأن عقل الرجل أتم وأكمل فيكون تحصيل المعرفة
بالنظر في الأدلة أيسر يجب عنه من وجهين 10

الأول أن نقول القدر الذي هو ملان التكليف وعماده
فالرجل والمرأة فيه سببان لأنها استتريا في التكليف .

التاني أن الرجل وإن كان أكمل عقلاً إلا أن وقوع
الشبهات له أكبر لعوضه^(١) في مقائق الأدلة وبحته على
دقائرها ولهذا ترى الشبهات التي تقع للأئمة الكبار المتوغلين
موارد المشكلات أدق وأشكل من الشبهات الواقعة للأئمة
الضعاف الذين لا يحرمون حول ذي العضلات . 15

د م . MS. (١)

لعوضه . MS. (٢)

وكذا قوله تعالى « ومن يرتد منكم عن دينه قيمت وهو كافر فاولئك حبطت
 اعمالهم ⁽¹¹²⁾ »

وأما من حيب الحكم ان المرتد يجب قتله والكافر الاضلي لا يجب
 قتله بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الإمام .
 5 وقولكم سلمنا بأن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة ولكن
 لما قلتم بأنه يناسب شرعية القتل فنقول لما بينا أن الكفر بعد
 الإيمان جناية متفاحشة والقتل عقوبة مغلظة وبينهما مناسبة .
 قولكم بأن شرعية القتل [تقرير الكافرة على الكافر فنقول
 ليس كذلك لأن الغالب والظاهر أنها تنجر عن الارتداد بشرعية
 10 القتل وإن لم تنجر وارتدت كان ذلك فيقتلها تحقيقا للموعود
 السابق لأن شرعية القتل] إذا لم تكن مفضية إلى استيفائه
 لم تكن مفيدة .

وقولكم بأن الرجل له بنية صالحة وكفر باعت على الحرب
 والقتال بحيب عنه من وجهين
 15 الأول أن نقول الناس متفاوتون منقسمون إلى شجاع
 كمن ذي بأس ونحره وأنفة وحمية يذب عن حدته وحوزته
 وعن دينه وعقيدته بالحرب والقتال ذب اللبث عن العزيز
 والاشبال . وإلى جبان متخاذل متكاسل لا يأخذ الحمية ويرجى
 أوقاته في الدعة والرفاضية . وإلى اخرق لا يتهدى إلى اداب
 20 الحرب فلا يتهدى للطعن والضرب حيفة هجوم الخصوم عليه وسوقه

هذا الموضع الكفر فدل على أن الكفر مقصود النفي وبدل عليه قوله تعالى « ويكون الدين كله لله »^(١٠٤) وإنما يكون الدين كله لله إذا انتفى جميع الأديان ولا يبقى إلا دين الإسلام .

وأما من سبب المعنى أن الإسلام كما أنه مقصود الابتلاء^٥ والامتحان فهو أيضا مصلحة مقصود الحصول^(١٠٥) لأنه إستسلام وانقياد^(١٠٦)

لأوامر الله سبحانه وتعالى وهو تبين العباد^(١٠٧) وتنقيف النفوس

وتهذيب الأخلاق وإليه أشار قوله عليه السلام « المسلم من

سلم الناس من لسانه ويده »^(١١٠) وإذا ثبت أن الإسلام مصلحة

مقصود الحصول فالكفر^(١٠٨) الذي هو ضده يكون مفسدة مقصودة

/ النفي وخرج على هذا الكره على الإسلام بالسيف لأن الإكراه 59 a.

على الإسلام بعض المقصود أو هو وسيلة إلى المقصود فإن

الكافر إذا أكره على الإسلام خالط المسلمين ورأى محاسن الشريعة

فالعالم أنه يكون مفضيا إلى حقيقة الإسلام والشئ كما يطلب

لمقصود جرم^(١٠٩) يطلب لمقصود متوقع في ثاني الحال . وقولكم بأن

الكفر بعد الإيمان جنائية متفاحشة من حيث أنه كفر أم من حيث 15

أنه ردة > فنقول من حيث أنه ردة < وبيانه من حيث الحقيقة والحكم

أما من حيث الحقيقة فهو أن الردة سبب لأحباط

العمل بدليل قوله تعالى « لمن أشركت يعجبطن عملك »^(١١١) (وما اريد)

(١٠) Ms. سبب

(١١) Ms. العباد

(١٢) Ms. فالكفر

(١٣) Ms. جر

بعد بيان اتحاد العلة يلزم اتحاد الحكم
 / وفولكم بأن النص يدل على انتفاء الحل قطعا ولا يدل 586
 على إثبات الحكم قطعا بحسب منه من وجهين .

الأول أن نقول الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي
 فإن صيغة إلا في قول القائل ما رأيت القوم إلا زيدا فكما أنها تدل
 على نفي الرؤية عن القوم تدل على إثبات الرؤية لزيد وكذا
 قوله علي عشرة إلا سبعة إلا ثلاثة فكما أنها تدل على نفي السبعة
 تدل على إثبات الثلاثة وكذا قوله ليس لفلان علي شيء
 إلا درهم فإنه يدل على إثبات درهم .

الثاني أن نقول لما ساعدتونا على احتمال إثبات
 الحل في صورة فقد صارت العلة مؤثرة معتبرة في تلك الصورة
 فمن بين رجودها في الفرخ ثم يثبت الحكم بها .

أما الجواب (عن المقام) في الاعتراض على المعنى
 قولكم بأن الكفر جنائية على حق الله تعالى أم جنائية على حق
 الأدمي والجنائية الواردة على حق الله تعالى لا تناسب شرعية
 القتل فنقول الكفر مطلقا مفسدة مقصودة النفي وشرعية
 القتل صالحة [للردع] وللزجر فيناسب ربطه به

والدليل على أن الكفر مقصود النفي مطلقا النص والمعنى
 أما النص قوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
 ويكون الدين كله لله » ⁽¹⁰⁸⁾ أجمع المفسرون على أن المراد في

به والسبب ما يتوصل به إلى القصور ولهذا يسمى الحبل سببا لأنه يتوصل إلى الماء حيث تستعمل بمعنى الإشتراط كان بطريق المجاز

قولكم بأن النص يدل على إثبات الحل والنزاع إنما وقع

5 في تحتم القتل بحسب منه من وجهين

الأول أن نقول النزاع كما وقع في تحتم القتل < وقع > أيضا

في إثبات الحل

والوجه الثاني أن نقول الوجوب حل وزيادة لأن الحل ما

لا يخرج فيه والوجوب كذلك ونحن عرفنا الحل بالنص وعرفنا

15 الوجوب بأن القائل قائلان أحدهما يقول بالوجوب^(١) والثاني

يقول بنفس الوجوب أما القول بإثبات الحل ونفي الوجوب بما

حاز إليه أحد أو نقول المراد بالحل هاهنا الحل الذي هو في

طبي الوجوب بدليل (أن) الرجل فإن الحل الذي دل عليه والنص

في حقه هو الحل الذي يضمنه الوجوب فكذا في حق المرأة .

وقولكم بأن الحكم في النص ثبت عقيب أوصاف مذكورة

15 فيصرف إليها ونقول النص على تخصيص الحكم وتعميم العلة

و نحن لا نتمسك به لإثبات الحكم - نحتاج إلى التنقيح بل

نتمسك لإثبات العلة وهي شاملة للرجل والمرأة جميعا ثم

رأى MS. (١)

عرفنا MS. (٢)

بالوجوب MS. (٣)

الجواب عن كل ما نتم

الجواب عن الاعتراض على النص فنقول قولكم بأن الخبر^(١)
متركون الظاهر بدليل الصيال والسحر/ وقطع الطريق نجيب عنه 58a.
من وجهين

الاول أن نقول كل عام عرضة للتخصيص^(٢) وقوله لا يحل
عام لأنه نص الحل من جميع الجهات خالفناه في الصيال والسحر
وغيرهما من التخصيصات المجمع عليها فيما وراءه يبقى على عمومته.
الثاني أن النص له قضيتان أحدهما نفي الحل قطعا
والثانية إثبات الحل بهذه الأسباب تركنا العمل بالقضية
الاولى لقيام الدليل فلا يترك العمل بالقضية الثانية.

وقولكم بأن الرد إذا عاد إلى الإسلام لا يحل قتله
فنقول السبب يقتضي إثبات الحكم في الحال ونحن اثبتنا
حل القتل في الردة في الحال إلا أنه إذا عاد إلى الإسلام
عادت [عصمته لعود] العاصم وهو الإسلام وارتفع حكم
السبب وهو الردة

قولكم بأن هذه الصيغة (و) كما تستعمل بمعنى
السببية تستعمل بمعنى الاشتراط فنقول ليس كذلك
لأن الباء وضعت للسببية ولهذا يقال ضرب به وقتل

(١) MS. الخبر

(٢) MS. التخصيص

يهد جيش الضلال بالمال وذاك ينزل منزلة مباشرة التسليم
وتصديه للمخاربة والمقارعة

(١) <التاني انه يشهد الوتعة ويكثر السواد>

التاني ان الرجل أكمل عقلا وأتم نظرا من المرأة بطريق
الوقوف والعثور على معرفته^(٢) تعالى بالتصريح في أدلة التوحيد 5
والتأمل في الآثار الدالة على وحدانية الباري تعالى يكون أيسر
وأسهل عليه والمرأة ليست في معناه لأنها ناقصة العقل
قاصرة النظر فتقصان عقلاها إن لم يكن مهذا للعدر في الجهل
بالله وعدم الإحاطة بمعرفته فلا أقل من أن يؤثر في تفاحش
الجنانية 10

الثالث ان الرجل يشهد المجالس والمخافل وربما
يذب^(٣) عن عقيدته ودينه ذب البيت عن سبيله وعربته
والمرأة تكون لازمة تعد بينها ولا تبرح مكانها إلا لحاجة مرهقة
وإذا كان كذلك وكفر الرجل يكون أشهر فذكره أيسر وكما 15
ان الكفر مفسدة مقصودة النقي بإظهاره وانتشاره أيضا
مفسدة مقصودة النقي وهذا كما قلنا في إظهار شعار
الإسلام فإن الإسلام لما كان مصلحة مقصودة الحصول بإظهار
شعار الإسلام يكون أيضا مصلحة مقصودة الحصول

(١) See text, p. 191. L. 7

(٢) MS. معروف

(٣) MS. Deleted in MS. after 1284

(٤) MS. نذب

الوجه الرابع ليعم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن ما ذكرتموه
مناسب ولكن <لا> بد من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل إنما
هو الرجل والفرق بينه وبين المرأة ظاهر وبيانه من حيث الحكم
والحقيقة.

أما من حيث الحكم فهو ان الكافرة لا تقتل والاختلاف
في الموجب يدل على الاختلاف في الموجب إذا التفاوت في الموجب
بعد التساوي في الموجب يكون على خلاف الأصل وإذا ثبت هذا
فنقول/ الردة كفر وزيادة فلما اختلفا في الكفر دل على اختلافهما 576
في الردة وإذا اختلف في الردة التي هي الموجب امتنع الإلحاق.
أما من حيث الحقيقة من وجوه.

الأول ان الرجل مستعد صالح للحرب والقتال لأن له بنية
صالحة لذلك وكفر^(١) باعت^(٢) عليه وذلك إضرار بالمسلمين والمرأة
ليست في معناه ولا يسوغ إلحاقها بالزمن لوجهين.

الأول ان الكفر الباعث على المحراب والقتال مع المسلمين
موجود في حقه إلا أنه يتقاصر ويتقاعد عن الإقدام^(٣) على الطعن
والضرب والقيام بأمر الحرب لتقصان البنية وعدم الإستعداد

المواحه. MS. (١)

كفرا. MS. (٢)

باعثا. MS. (٣)

الإقدام deleted in MS. after (٤)

بمكارم أعمالهم كان ذلك استدراجاً له في الدين وإرشاداً له إلى مدارج اليقين فتبدل النفاق بالرفق وبمحل الباطن بحلية الاخلاص وزينة الصفا ويسرى الظاهر والباطن .

الوجه الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة ولكن من حيث أنه كفر أم من حيث انه ردة الأول مسلم ولكن يبطل بالكافرة الأصلية فإنه لا يتم قتلها والثاني ممنوع ريبانه هو ان الكفر إنما يكون جناية متفاحشة من حيث أنه جهل بالله والردة لا تأثر له في التفاحش لأنها جهل أيضا بوحداية الله تعالى وإنكار نبوة النبي والجهل بالله تعالى لا يخفى بأن يكون مسترفياً بالإيمان أو لا يكون .

الوجه الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة من حيث أنه ردة ولكن لما قلنا بأنه يناسب شرعيه القتل ردعاً وزجره من الردة قلنا هذا تقدير لها على الكفر لأنها بتقدير أن ترتد فلو قتلناها كان إبقاء الكفر والمقصود إنتهاء الكفر وانتهاء الكافر عنه وذلك يحصل شرعية عقوبة تصالح للردع والزجر مع أنها تبقى ويتوقع العود إلى الاسلام وذلك بالمحبس الدائم والضرب العنيف بخلاف الرجل فيه فإنه يتوقع منه الحراب والقتال وذلك اضرار بالمسلمين فيجب عليه .

والقتل عقوبة معلظة وبسببها مناسبة قالوا الكفر جناية على حق
الله تعالى أم جناية على حق الادي ^و الأول مسلم والثاني ممنوع^٥
فلم قلت بأن الجناية الواردة على حق الله تعالى تناسب عقوبة القتل
وبيانه هو أن المقصود من التكليف بحقون الله تعالى إنما هو الابتلاء
والامتحان لتمييز المطيع من العاصي والبار من الفاجر والمؤمن من الكافر
٥ لئساب المطيع على طاعته ويعاقب العاصي على عصيانه فلو شرعنا
القتل في الحال من غير انظار وإعمال^٥ كان سلبا للاختيار ولم
تحصل فائدة الاختيار ولم يكن الإقدام على الإسلام إجابة لداعية
المخطاب وإنما يكون إجابة لداعية^٥ التحويق وهذا بخلاف حق الادميين
١٥ فإنه يناسب شرع العقوبة في الحال ردعا وزجرا له عن تقويته
دفعاً للضرر عنه ليقدروا على القيام بوظائف التكليف. وخرج على
هذا الوعيد والتحويق بالنار لأن ذلك سبب الإيمان بالغيب فيكون
مؤكداً مقرراً لحكم التكليف لا ناقضاً مغيراً لها. وخرج على هذا الإسلام
بالسيف لأن الإسلام الحاصل به إسلام من حيث الظاهر فيترتب
١5 عليه أحكام ظاهر الإسلام وليس هو المقصود من التكليف إلا أنه
وسيلة إلى ما هو الحكمة المرعية/ فيه وهو إذا أسلم من حيث
الظاهر وخالط المسلمين الموحدين ورأى مصالح الشريعة واستأنس

(u) and (c) are reversed in MS., but there is a note عكس above the
line, where the words are written again in the correct order.

(c) MS. واعمال

الداعية MS (c)

وقد بلغ الطريق والسعي في الأرض بالفساد وإذا انحصر بطل ما يكون
متمتاً عليه .

الوجه الثاني ان المرتد إذا عاد إلى الإسلام لا يجوز قتله . النص

يدل على قتل المرتد مطلقاً سواء عاد إلى الإسلام أو لم يعد .

الوجه الثالث ان صيغة "إلا كما تستعمل" بمعنى الاستثناء والسببية 5

تستعمل بمعنى الاشتراط كقوله عليه السلام « لا صلاة الا بطهور »⁽¹⁰⁶⁾ ولا

نكاح الا بولي وشهود »⁽¹⁰⁷⁾ فلم قلتم بأنها بمعنى الاستثناء هاهنا .

الوجه الرابع ان نقول النص يدل على ثبوت الحل وأنتم

إدعيتم/ بحتم القتل وبينهما بون عظيم بعيد لأن الواجب ما لا يجوز 56b.

تركه والحلال ما يستوي فعله وتركه . 10

الوجه الخامس أنه اثبت الحل بهذه الأسباب عقيب

أوصاف مذكورة وهي الرجولية والإسلام فلا بد من اعتبارها إلا بعد

تنقيحها وإبدال بعضها ملغى غير معتبر .

الوجه السادس النص يدل على انتفاء الحل قطعاً في

صدر الكلام لأنه استثنى والاستثناء صرف الكلام عن بعض 15

مدلوله على وجه لولا هو لدل عليه فيدل على انتفاء الحل

قطعاً .

أما الاعتراض على المعنى من وجوه

الأول أنهم قالوا قولكم بأن الكفر بعد الإيمان جنائية متفاحشة

مسما MS. (1)

كلمة Perhaps (2)

مسألة

المرتدة بتحتم قتلها عندنا خلافا (لهم) لأبي حنيفة رحمه الله
عليه فإنه قال تحبس دائما إلى <أن> تتسلم
تحرير الدليل أن تقول كفرت بعد ما امنت فتحتم قتلها
قياسا على المرتد

تقرير الدليل أن تقول الكفر بعد الإيمان بسبب حل الدم بدليل
النص والمعنى

أما النص قوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرئ مسلم
إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق»⁽¹⁰⁵⁾
وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى المحل ثم
<استثنى> هذه الأسباب الثلاثة ومن جملتها الكفر بعد الإيمان .
وأما المعنى أن الكفر بعد الإيمان جنابة متباحشة والقتل
مقربة معلولة فيناسب ربط العقوبة الغلظة بالجنابة المتباحشة
فالمعنى مناسب والحكم سب على وفقه في محل الإجماع فتعلل به
ولهم في الاعتراض على الحديث وجوه

الأول أنهم قالوا هذا الحديث متروك الظاهر (من وجهين
الأول أن النص يدل على إحصار أسباب القتل في هذه الأشياء الثلاثة
وهي غير منحصرة فيها) بدليل أنه محل القتل بالصيال والسحر

(1) cf. text p. 7 l. 11 .

(2) MS. كل

الأول أن نقول هذا تمسك المفهوم والمفهوم عندكم لا يكون

حجة فلا يجوز لكم الاستدلال به

الثاني أن نقول هذا من قبيل < المفهوم^(١) > بالأدنى على^(٢) الأعلى

لأن الكفارة إذا وحيث بالفصل الخطأ فلأن نجب بالقتل العمد كان أولى

لأن الخطابية^(٣) بمعنى الضيق ومع ذلك نجب الكفارة فيها فالعمدية

التي تعصي التعليل فلان نجب فيها الكفارة كان أولى وأخرى .

وهذا كما قلنا في التأني مع الضرب العنيف فإننا لما عرفنا أن

التأني إنما يمان - سراما لأنه إبداء فالضرب العنيف إذا كان أشد

إبداء كان بالحرمان أولى كذلك ^{هنا} والله اعلم بذلك .

(١) MS. blank

على deleted in MS. after الأدنى (٢)

الخطابية MS (٣)

لأننا نقول هذا ضرب من الاستعارة والتأويل ما ذكرناه أيضا
 تأويل إلا أنه أولى لأنه إضمار في الكلام ويعتبر بالكل البعض عن الكل
 وذلك بعد فصاحة أما ما ذكرتموه حمل المطلق على الاحتمال بعيد
 (با) عن الافهام وبعد ذلك من ركيك الكلام وبدل عليه قوله
 5 تعالى « و غضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » واللعن إنما
 يكون لعن الإبعاد عن الرحمة والمبعد عن الرحمة مطلقا إنما هو
 الكافر

الوجه الثالث أن نقول جعل الجزاء مرتبا على القتل في
 قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم »^(٥٣) فحيث وجد
 الشرط ينبغي أن يكون الجزاء موجودا مرتبا عليه وبمقدار أن
 يعفو عن المؤمن لا يترتب عليه الجزاء . و (ما من) يحتمل فيها
 العفو عن المؤمن بخلاف الكافر

وإن استررحوا إلى قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا خطأ »
 فتعريف رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله^(٥٤) وقالوا البارئ تعالى
 5 خصص القتل الخطأ بإيجاب الكفارة ولو كان العمد في معناه لما
 خصصه بالذكر لأن العدو^(٥٥) الفصيح إذا حضر الخطأ [في ذهنه لا بد
 وأن يكون العمد حاضرا أيضا في ذهنه فإذا خصص الخطأ بالذكر]
 في إيجاب الكفارة دل على أن العمد ليس في معناه إذ لو كان
 في معناه لم يكن لتخصيصه فائدة تجيب عنه من وجهين

و دال MS. (١)

مرثا MS. (٢)

العدى MS. (٣)

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول النصوص الواردة في وجوب
القصاص تدل على وجوب القصاص ولا تنفي وجوب الكفارة .
وأما قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم »
نجيب عنه من وجوه .

5 الأول أن نقول النص يدل على أن كل الموجب الخلود في
النار أم كل موجب الجزاء الخلود في النار الأول ممنوع والثاني
مسلم ونحن لا نوجب الكفارة بطريق الجزاء بل نوجبها بطريق
الجزء . وقولكم بأن الجزاء مشعر بالكفاية كما يقال اجزى^(٩٨)
الإبل بالرطب أي يكتفى فنقول ليس كذلك بل الجزاء مشعر بالمقابلة
ويدل [عليه] قوله تعالى « هل جزاء الإحسان إلا الإحسان »^(٩٩) ويقال
10 جازى فلان فلانا بفعله أي قابل وكذا يقال ما جازى فلانا إلا ببعض
فعله . ولو كان الجزاء مشعرا بالكفاية لكان هذا الكلام متناقضا .
ويدل عليه أن لفظ الجزاء يطلق في ضمان المتلفات وأروش الجنائيات
مع أنه لا يكون لمعنى الكفاية .

15 الوجه الثاني أن نقول تقدير قوله « ومن يقتل مؤمنا
متعمدا »^(١٠٠) من يستحل قتل مؤمن والمراد منه الكافر بدليل أنه
أوعده بالخلود في النار والمؤمن لا يكون خالدا في النار بدليل
قوله تعالى « وعد الله المؤمنين والمؤمنات جنات تجري من تحتها
الأنهار »^(١٠١)

20 إلا ولا يقال على هذا بأن المراد بالخلود هاهنا / طول المدة 55 b.

اجزى deleted in MS. after ونحن لا نوجب (٩٨)

وقولكم بأن القتل العمد جناية محضنة فيستدعى عقوبة محضنة
فنقول نحن لا نوجب الكفارة من حيث أنها عقوبة بل نوجبها من
حيث أنها جابرة . قولكم بأن الكفارة فيها شائبتان شائبة العقوبة
وشائبة العبادة فنقول نحن لا نوجب الكفارة نظراً إلى هاتين الشائبتين
بل نوجبها نظراً^(٩٥) إلى كونها جابرة والدليل على أنها لا تجب من حيث أنها
عقوبة أنها تجب في حق الصبي والمخاطب مع أنه لم توجد الجناية منها
ولا عقوبة في حقها بدليل قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث »^(٩٥) 55 a .
الحديث .

وإن استروحوا إلى قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله^(٩٦) » فنقول
المؤاخذة كما يصدق إطلاقها في باب العقوبات يصدق إطلاقها في
باب الضمان لأن الغرض يؤخذ فيه .^(٩٦)
وقولكم بأن الكفارة شرعت محوا للذنب وفي القتل العمد
لا حاجة إليها لأن السيوف محالذنوب وكذلك التوبة لقوله صلى
الله عليه وسلم « التوبة تمحو الحوبة »^(٩٧) فنقول نحن نوجب الكفارة
من حيث أنها جابرة لا من حيث أنها موجبة .
قولكم بأن الكفارة لإسمها ساترة مغطية للذنب فنقول
لفظ الكفارة يشعر لطلق الستر وليس فيه إشعار لستر الذنب
فتعمل على ستر الضرر الحاصل بسبب التقويت .

(٩٥) MS . نظر

(٩٦) MS . بعدى

(٩٧) MS . محو

وقولكم بأن التفويت لما اعتبر في إيجاب الزاجر لا يمكن إعتباره في إيجاب الجابر فنقول التفويت إنما اعتبرناه في إيجاب الزاجر نظراً إلى حق الآدمي واعتبرناه في إيجاب الجابر نظراً إلى حق الله تعالى ومن الوجه لما يعتبره في حكم .

5 قولكم بأن الدية المغلظة إنما وجبت في القتل العمد للزجر نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول الأصل في الدية إنما هو التخليط إلا أنا حققناها في القتل الخطأ نظراً إلى العاقلة لأنها نجب عليهم ولم تصدر منهم جناية .

10 الثاني أن نقول أصل الدية إنما وجب للجبر والتخليط وإنما وجب للجبر وإنما وجب للزجر .

وقولكم في المقام^(١) الأول في الاعتراض على الإجمال بأن القتل الخطأ يؤثر في تخفيف الدية بخرج على هذا لأن القتل الخطأ يسهل العذر فلا يناسب إيجاب شيء أو نقول لم يوجد مقتضى التخليط في القتل الخطأ لأن المقتضى إنما هو القتل العمد ولم يوجد هاهنا .

وقولكم في المقام الثاني بأن العمدية تنافي إيجاب الكفارة فنقول ليس كذلك لأن العمدية تناسب التخليط والتشديد فلا ينافي إيجاب شيء .

إيجاب deleted in MS. after الكفارة

حققناها MS. (١)

المقام deleted in MS. after الثاني (٢)

منه وارتفاعه اداء الكفارة إلا أن ذلك لا يحصل ضمنا وضرورة
وهذا كما إذا كان في ذمته لإنسان دين فإن حصول براءة الذمة
مقصودة له وذلك لا يتحقق إلا بعد شغل الذمة فشغل الذمة
لا يكون حقاله بل هو حق المستحق إلا أن حصول براءة الذمة صار
مقصودا له ضمنا وضرورة كذلك هاهنا . وهذا بخلاف القتل الخطأ
لأننا نقول وجد هناك المقتضى للتحريم وإيجاب الكفارة إلا أنه
وجد مانع بالنسبة إلى التحريم دون إيجاب الكفارة .

الوجه الثالث ان نقول المعنى إنما يعارض المعنى إذا لم
يمكن^(١) الجمع بينهما وهاهنا أمكن الجمع بينهما لأننا نقول الكفارة شرعت
للكلا المعنيين فيرتفع بها في القتل العمد ما يرتفع بها في القتل
الخطأ والباقي يرتفع بالتوبة وبالمؤاخذة .

ولا يقال على هذا بأن المقتضى لتفاحش الجنائية
وجد من جهة واحدة فلا يتجزأ ولا يتبعض لأننا نقول المقتضى
وإن كان متحدا غير متجزئ وهو العقاب فإنه يرتفع بعضه بالكفارة
وبعضه يرتفع في دار الاخرة إما بالعفو او بالمؤاخذة به

54 b. أما الجواب عن المقام الثالث / قولكم سلمنا بأن الكفارة
شرعت في القتل الخطأ للجبر فلم قلتم بأنها تشرع للجبر في القتل
العمد فنقول التفويت هو الذي يستدعي وجوب الكفارة وقد وجد
التفويت في الصورتين فيستدعي وجوبها فيها .

لا deleted in MS. after يضمن (١)

يكن MS. (٢)

بهويه وهويه يكون بثقله ولكن الحبل مانعا وعاجز له من
العوى . فلما قطع الحبل فقد رفع المانع فيضاف إليه الكسر كذلك
هاهنا* .

5 أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الكفارة ما شرعت
إلا للجبر ام شرعت < لعنى آخر > فنقول / ونحن نتمسك به 54a.
إلى أن يستند لنا عنه معارض .

10 وقولكم بأن الكفارة إنما شرعت محوا للسيئة وجبرا
للخلل الواقع في حال القاتل نجيب عنه من وجوه .
الأول أن نقول لو كانت الكفارة مشروعة لجبر الخلل
الواقع في حال القاتل لكانت حقاله وليست كذلك بل هي
حق الله تعالى بدليل أنها مصروفة إلى مصارف حقه ويدل
عليه أنها لو كانت مشروعة حقا للعبد لكان الإسقاط والإستيفاء
مفوضا اليه ولم يكن مضطرا إلى ذاتها ولأنه المفوت لا المفوت
عليه حتى يستحقها .

15 الوجه الثاني أن نقول المقتضى للتحريم وكل واحد منهما
مؤكد ومقرر للتحريم والنهي عن القتل ما كان رعاية^(٣) لحق المقتول
ونظرا له وإيجاب الكفارة إنما كان إيصالا للحق إلى المستحق
ونحن لانكر وقوع الخلل في حق القاتل بسبب القتل الصادر

(١) α. وقع

(٢) MS. للجبر . cf. text p. 165 L. 12.

(٣) MS. وعاية

من حيث أنه يستعد^(١) لتحمل^(٢) أمانة الله تعالى * والقيام بأعباء التكليف حق
الله تعالى * ولا يجبر حقه بحقه فنقول ساعدناكم على أن الادمي

من الوجه الذي ذكرتموه حق الله تعالى إلا^(٣) أن الرق صار مانعاً له
من أن يقوم بوظائف التكليف وجميع حقوقه المقصودة منه فإذا

قتله فقد فوت حق الله تعالى بفعله فإذا أعتق عبداً فقد جبر 5
ذلك الحق الفأنت بفعله من حيث أنه مكنه من القيام بالحقوق

المقصودة منه . والعبد بأصل الفطرة مستعد لتحصيل

المقاصد^(٤) التي ذكرناها^(٥) إلا أن الرق صار مانعاً من تحصيلها فهو

لما رفع المانع اضيف الحكم إليه لأن الحكم كما يضاف إلى منشيء

السبب يضاف إلى من يحقق الشرط ويرفع المانع . مثال تحقيق^(٦) 10

الشرط ما إذا جمع بين القطن / والنار فإن النار محرقة بطبيعتها . 53b.

إلا أنها لا تؤثر إلا بشرط الاجتماع بينها وبين القطن فإذا جمع بينهما

فقد حقق الشرط فيضاف الإحراق إليه . ومثال رفع المانع ما إذا

كان قنديل معلقاً في سقن^(٧) فقطع حبله حتى أصاب الأرض

وانكسر فانكساره يكون بوقوعه على الأرض ووقوعه يكون 15

(١) يستدعى . a . (١)

ذكرناه . a and b . (٥)

(٢) لتحمل . a . (٢)

دفع . a and b . (٨)

Omitted in b . * والقيام تعالى * (٣)

تحقق . a . (٩)

Omitted in b . (٤)

معلق . a . (١٠)

القاصد . a . (٥)

من . b . (١١)

الذي . a and b . (٦)

53a. من هذا الوجه فيناسب جبره بالكفارة فالكفارة/صالحة لأن تكون جابرة لأن العبد وإن كان موجودا من حيث الصورة إلا أنه معدوم من حيث الحقيقة بالنسبة إلى نفسه فلا يمكن من القيام بهذه الحقوق التي يعود نفعها إلى الخلائق من الحج والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإذا اعتقه فقد أحياه من حيث أنه يتمكن من القيام بهذه الحقوق فتقوم مقام المفوت نظرا إلى عموم (و) صفة الإنتفاع.

وبهذا خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو قولكم بأن حق الله مطلوب من كل وجه. بخصوصه لحكمة^(١) الابتلاء والامتحان والعبد لا يقوم مقامه في هذا المعنى فنقول نعم ولكن يقوم مقامه في عموم وصف الإنتفاع وهذا القدر يلقي في باب الجبر بدليل أنه إذا أتلف إبلا (على أنه) فإنه يضمن بالدرهم والدنانير مع أنها لا تقوم مقام الإبل في خصوص وصف الإنتفاع وهو الركوب والحمل عليه وغيرها إلا أنه لما قامت مقامه في عموم وصف الإنتفاع أمكن التوصل بها إلى مثله جار تضمينه بها كذلك هاهنا وكذا الإطعام والصوم والتحقيق فيه ان دفع الضرر واجب بقدر الإمكان فدفعه بالطريق الذي مهدناه ممكن فيجب
*^(٢) أما الجواب عن الوجه الثالث أن نقول قولكم بأن الإدمي

(١) وهذه MS.

(٢) كحكمة MS.

* This paragraph repeated in MS., with minor variations. The first version is referred to as a, the second as b.

وقولكم بأن الجبر إقامة الشيء مقام المفوت في تحصيل المصلحة المتعلقة به حالة بقائه وهذا المعنى لا يتصور في حق الله تعالى فنقول لا تعلق بهذا الحق لا يعود به نفع إلى الله تعالى أو يرجع بسبب فواته ضرر إليه لأن الله تعالى تنزهه وتقدس من ذلك . بل نعلم به حقوقا آيلة عائدة إلى كافة الخليقة فالله سبحانه 5 وتعالى أضافها إلى نفسه فسميها حقوقا لله تعالى وإنا أضافها الله إلى نفسه لأنهم أبناء الزمان مقصورة متوفرة على المحظوظ العاجلة غير مترتبة مائلة إلى المحظوظ الاجلة ولو فوضها إلى الخلق لفاتت سيئتها وتهاونهم وتواضعهم في رعايتها والمحافظة عليها فالله تعالى تولى رعايتها بنفسه وحافظ عليها محافظة 10 المستحق على حقوقه تحصيل مصالح عامة الخلق وهي السعادة الأبدية والكرامة السرمدية . وإذا ثبت هذا فنقول الأدهي من حيث أنه مستعد لتحمل أمانة الله تعالى والقيام بأعباء التكليف تحصل منه مصالح آيلة إلى عامة البرية <و> من حيث <أنه> يشتغل بعبادة الله تعالى فيواظب⁽¹⁾ على طاعته فيصير ذلك 15 سببا لتهدب أخلاقه وقهر نفسه بالإمارة بالسوء وسببا لشرعيته في الحج والجهاد والزكاة واجبا معالم الدين وإظهار شعار الإسلام من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها وهذه مصالح عائدة إلى كافة الخلق فإذا قتله فوت حق الله تعالى

(1) MS. يواظب

(2) MS. الإمادة

قولكم بان القتل الخطأ ^(١) دائر بين المحظر ^(٢) والإباحة فنقول
 هذا على خلاف إجماع لأنه لم يقر واحد إلى أن القتل الخطأ حرام
 من وجه مباح < من وجه > بل قال بعض الأئمة هو حرام من
 كل وجه وبهذا خرج الجواب عن قولكم بأن الكفارة سبب ^(٣) للحصول
 5 الثواب أو هي مشروعة ^(٤) لرفع ^(٥) الأثم وستر الذنب لأننا نقول نحن
 لا نوجب الكفارة من هذين الوجهين بل نوجبها من حيث انها
 مؤاخذة أو من حيث < انها > جبر / ثم نقول هذا الذي ذكرتموه 52b.
 يبطل بالقتل الخطأ فإنه لم يوجد الذنب فيه حتى تكون الكفارة
 سائرة له ليس مقتضيا لما يوجب الثواب ومع ذلك الكفارة
 10 مشروعة فيه .

أما الجواب عن المقام الأول في الاعتراض على التفصيل أن
 نقول الدليل على أن الكفارة وجبت جبرا لحق الله تعالى ان
 المقتضى لإيجاب الكفارة موجود وهو تقويت الأدي من حيث أنه
 حق الله كما بيناه والحاجة ماسة الى ذلك والإمكان ثابت
 فوجبت ^(٦) الكفارة جبرا لحقه ^(٧) الثابت .

(١) MS. الخطأ

(٢) سبب deleted in MS after من كل وجه (٣)

(٤) MS. مشروع

(٥) MS. لدفع

(٦) MS. فوجب

(٧) MS. الثالث

[أي أكتفت بالرطب عن الماء] فها هنا جعل كل الجزاء في القتل العمد
 المخلود في النار . فلو قلنا انه يجب شيئا آخر يكون زيادة على النص
 نسخ . ثم نقول مقتضى هذا النص أن لا يجب القصاص إلا أنه وجد
 نص آخر يدل على وجوب القصاص وهو قوله تعالى «كتب عليكم القصاص»^(٩٤)
 5 ففما وراءه يعمل بالنص الباقي لإيجاب شيء آخر .
 الجواب عن كليهما .

أما الجواب عن المقام الأول على الإجمال أن نقول قد بينا
 أن الخطائية لا تأثر لها في إيجاب الكفارة لأنها تمهد العذر
 فلا يقتضي إيجاب شيء آخر . وقولكم بأن الكفارة وجبت تخفيفا
 فنقول لا نسلم بأن المقتضى للتغليظ وجد حتى تكون الكفارة
 10 مبدلة منه تخفيفا لأن المقتضى للتغليظ إنما هو القتل العمد
 ولم يوجد ها هنا .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أن العمدية
 لا تنافي ان الكفارة إنما وجبت مؤاخذاً أو جبراً وأي المعنيين
 15 قدر فالعمدية لا تنافيه لأنها تقتضي التشديد والتغليظ .
 وقولكم بأن القتل العمد جنائية محضة فيستدعي عقوبة
 محضة والكفارة فيها شائبتان شائبة العقوبة وشائبة
 العبادة فنقول نحن ^(٩٥) لا نوجب الكفارة بالقتل العمد من حيث أنها
 عقوبة لا من حيث أنها عبادة ثم نقول ما ذكرتموه يبطل بالقتل
 20 الخطأ

(٩٤) MS. الخطأ

(٩٥) Cf. text, p. 169 ll. 5-6 and p. 176 l. 4.

شرعية الجابر لأنه يؤثر في إبقاء المحل بمعناه دون صورته
 بل حصل لنا به غنية ومندوحة عن غيره لأن شرعية الزاجر
 لا تخلو إما أن تكون وافية بحكمة السبب قاضية لها أو لم تكن
 فإن كانت وافية فلا حاجة إلى إثبات حكم آخر لأن حكمة السبب
 5 صارت حاصلة مستوفاة وإن لم تكن وافية بحكم السبب لا تصلح
 لأن تكون حكماً له لأن الحكم ينبغي أن يكون بحكمة السبب
 وأن لا يكون إثباته عبثاً. والقصاص صالح لأن يكون زاجراً
 ويدل عليه من حيث الحكم أنه تجب الدية المغلظة في القتل
 العمد العدوان وهي إنما وجبت للزجر إذ لو لم تكن كذلك لوجبت
 10 الدية المخففة جبراً للمحل كما قلنا في الخطأ فدل على أنه
 شرع الزاجر في قتل العمد فلا يحتاج إلى شرعية الجابر.

المقام الرابع انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة
 النص فيكون باطلاً لأن النص دليل قطعي والقياس دليل ظني
 ومهما أمكن العمل بالدليل القطعي فلا يجوز العمل بالدليل الظني
 15 وبيان النص قوله تعالى «ومن قتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم
 خالداً فيها»⁽⁹³⁾ وجه الاستدلال به هو أنه ذكره بحرف الفاء

وهو للجزاء/ ثم أعقبه لفظ الجزاء والجزاء ما يكتفى به لأن 52 α
 اللفظ يشعر بذلك ولهذا يقال اجتزأت الإبل بالكلاء عن الماء

(93) MS. كانت

اخترت MS. (94)

« إذا عملت سيئة فاعمل بجنبها حسنة تمحماً » ⁽⁹²⁾ وقد وجدت هاهنا السيئة

في القتل الخطأ لأنه إذا صدر ذلك منه لم يبق حاله عند الله على ما كان قبل صدوره منه بل تطرق إليه خلل ووقع فيه وهن فيناسب

جبر ذلك الخلل بإيجاب شيء يرفعه ويعيد حاله إلى ما كان عليه

بل اعتبر هذا بالشاهد فإن من قتل غلام الملك فلا يبقى رفعه 5

وخطره عند الملك كما كان قبل صدور القتل منه فإذا احسن

هذا إليه وخدمه بطائفة من ماله عاد حاله إلى ما كان عليه

وإذا ثبت هذا فنقول القتل الخطأ سيئة خفيفة بالكفارة

صارت رافعة للخلل الواقع في حال الخاطئ بخلاف القتل العمد 51b.

فإنه سيئة متفاحشة بالكفارة تقاعدت عن رفع الخلل الواقع 10

في حال العامد لأن ما يرفع أدنى السيئين لا يلزم أن يرفع ^(اعلى)

السيئين .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن

الكفارة شرعت للجبر في القتل الخطأ فلم قلت بأنها تشريعية للجبر

في القتل العمد فإن قلت ما كان مقتضياً لوجوب [الجبر في القتل] 15

الخطأ موجود هاهنا قلنا نعم ولكن متى يعتبر إذا اعتبر في

حكم آخر أم إذا لم يعتبر الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلت

بأنه لم يعتبر هاهنا في حكم آخر وبيانه انه اعتبر في إيجاب

القصاص فلا يمكن اعتباره في حكم آخر لأن القصاص شرع للزجر

والمقصود منه ابقاء المحل بصورته ومعناه²⁰ فلا حاجة إلى 20

كان مطلوباً من المقتول فهو مطلوب منه استقلالاً .
الوجه الثالث هو ان الجبر إدخال الشيء في ملك المفوت
عليه ليقوم مقام المفوت في تحصيل المصلحة المتعلقة به من جميع
الوجوه أو من بعض الوجوه وهذا المعنى لا يتحقق في حق الله
سبحانه وتعالى لأن الأدي من حيث أنه < مستعد > لتحمل أمانة
5 الله تعالى والقيام بوظائف التكليف حق الله تعالى سواء كان حراً
أو عبداً . فإذا قتل شخصاً فقد فوت حق الله تعالى فلا يمكن
جبر حقه بالإعتاق لأنه حينئذ يكون جبر حقه بحقه ولا يجبر حق
أحد قط لحقه وكذا الإطعام والصوم كلاهما حق الله تعالى فلا يصلح
10 لأن يكون جابراً لحق الله تعالى .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا الكفارة ما
شرعت إلا للجبر^(٩١) أم شرعت < لمعنى آخر > الأول ممنوع والثاني
مسلم وبيانه هو انها شرعت لمعنى آخر وهو مستقل في
إيجاب الكفارة أو جزء من أجزاء العلة لم يوجد ذلك المعنى
15 في القتل العمد وبيانه هو ان الكفارة شرعت محو للسيئة
ونعنى بالسيئة تفويت حق هو متعلق مصلحة في نظر الشرع
فاذا وجدت تناسب محوها بالحسنة والكفارة حسنة
ماحية لها .

والدليل على ان السيئة تسمى بالحسنة قوله تعالى
20 « إن الحسنات يذهبن السيئات^(٩١) » وكذا قوله عليه السلام

المحبة⁽⁸⁹⁾ مطلق والمطلق ينصرف إلى الكامل من كل شيء . والمحبة
الكاملة هي الذنب كله صورة ومعنى فالتوبة⁽¹⁾ ترفع ما يكون ذنباً
بصورته ومعناه لا ما يكون ذنباً بصورته دون معناه والكفارة ترفع
ما يكون ذنباً .

5 أما في الاعتراض على التقرير الثاني مقامات .
المقام الأول انهم قالوا لا نسلم ان الكفارة صالحة لأن تكون
جائزة⁽²⁾ لحق الله تعالى من وجوه .

الأول ان الجبر⁽³⁾ عبارة عن إقامة الشيء مقام المفوت في تحصيل
المصلحة المتعلقة به حالة⁽⁴⁾ البقاء وهذا المعنى لا يتصور في حقوق
الله تعالى لأنه تعالى وتقدس عن الانتفاع والإستضرار بشيء¹⁰
وجوداً وعدمه .

الوجه الثاني ان حق الله تعالى مطلوب من كل أحد على
سبيل الخصوص فالخصوص لحكمة الإبتلاء والامتحان كما قال تعالى
« ليلوكم أيكم أحسن عملاً⁽⁵⁾ » حتى يتميز المطيع من العاصي والبار⁽⁶⁾
من الفاجر فيثاب المطيع على طاعته ⁽⁷⁾ يعاقب العاصي على
عصيانه وهذه الحكمة مقصودة من كل أحد بخصوصه فلا يقوم
غيره مقامه وبإعتاق العبد لا يحصل هذا المقصود لأن/ كل ما 51a

(1) MS. فالذنب

(2) MS. جائزة

(3) MS. الجبر

بداخله MS. * به حالة (4)

البر MS (5)

cf. text. p. 171 L.9 . مخصوصه MS. (7)

لمحصل الثواب ونيل الدرجة والزلزى وما يكون سبب الثواب يكون مقصود الحصول فالسبب المفضى إليه ينبغي أن يكون مشروعاً تحصيلاً للمقصود والقتل العمد لما كان حراماً من كل وجه لا يصلح لأن يكون سبباً لما يكون مقصود الحصول بخلاف القتل الخطأ فإنه مشتمل على الدجى وهو مشروع . 5

الوجه الثاني هو أن القتل العمد لما أوجب القصاص فلا يوجب الكفارة لأن القتل يرفع الإثم ويحويه بدليل قوله عليه السلام «السيوف مماء للذنوب»⁽⁸⁵⁾ والكفارة إنما شرعت لرفع الإثم ويدل عليه أنها كإسمها ستارة مغطية للذنوب لإشعار اللفظ بالستر 50 b. ويدل عليه قول الشاعر: في ليلة كفر النجوم غمامها⁽⁸⁶⁾ وكذا يقال للجراب كافر لأنه يستر البذر في الأرض. وإذا ثبت أن اللفظ مشعر لستر الذنب وجب أن يعتبر فيه لأن الأصل اعتبار اللفظ فيما أشعر به. وفي القتل العمد لا يحتاج إلى الستر بالكفارة لأن التوبة مشروعة فيه وهي ترفع الذنب بدليل قوله عليه السلام «التوبة تمحو الحوبة»⁽⁸⁷⁾ وكذا قوله عليه السلام «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»⁽⁸⁸⁾ وهذا بخلاف القتل الخطأ وإن كانت التوبة مشروعة فيه لأن الذنب وجد فيه صورة لا معنى والتوبة ترفع الذنب (لا) صورة ومعنى لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «التوبة تمحو

(١) MS. واجه

(٢) MS. الدرعى

(٣) MS. لدفع

50a.

والعمدية/ فيكون موجبا للكفارة في صورتين .
 ولعم على هذا مقامات في الاعتراض ^(١)
 المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأن الخطائية لا تقتضي وجوب
 الكفارة . قولكم بأن الخطائية ^(٢) لا تقتضي التحقيق فلا تقتضي إيجاب
 شيء فنقول لم قلتم بأن إيجاب الكفارة ليس لتحقيق وبيانه هو
 أن تفويت النفس المعصومة تقتضي وجوب القصاص مؤاخذا
 وعقوبة للجاني إلا أن الشارع أبدل القصاص بالكفارة من حيث
 أن الخطائية مهددة للعذر فيناسب التحقيق والعمدية ليست في
 معناها .

المقام الثاني لم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا بأن الخطائية ^(٣)
 لا تقتضي فلم قلتم بأن العمدية لا تنافي وبيان أنها تنافي من وجهين
 الأول ان القتل العمد جناية محضه فيقتضي عقوبة محضه
 والكفارة فيها شائبتان شائبة العقوبة وشائبة العبادة ولهذا
 تنادي بالصوم الذي هو عبادة فيستدعي سببا دائر بين المحظر ^(٤)
 والإباحة كالقتل الخطأ فإنه محظور ^(٥) من حيث أنه يلزم منه
 تفويت نفس معصومة ومباح من حيث أنه خطأ . فلما دار بين
 المحظر والإباحة أثبتنا به حكما دائرًا بين العقوبة والعبادة بخلاف
 القتل العمد فإنه جناية محضه لا تناسب الكفارة ان الكفارة سبب

(١) MS. الخطايه

(٢) MS. المحصر

(٣) MS. محذور

الله تعالى والقيام بوظائف التكاليف^(١) حق الله تعالى فإتلافه يوجب الكفارة وذلك لا يختلف بالخطائية والعمدية . ويدل عليه أن الله تعالى لا ينتفع بالمحقوق لأنه ينزهه ويقدس عن الانتفاع بشيء .

ومعنى قولنا حق الله تعالى ما ثبت لمصلحة كافة الخليقة

5 وعامة البرية لأن المحقوق تنقسم إلى قسمين إلى ما ثبت لواحد معين ويختص به فيكون مفوضا إليه ليتصرف فيه إلى حسب مراده ومهواه^(٢) وإلى ما ثبت لمصالح عامة الخلق فالله تعالى أضافه إلى نفسه وحافظ

عليه محافظة المستحق على حقه إذ لو فوضه إلى واحد من الناس لربما وجد منه التخاذل والتكاسل في رعايته والمحافظة عليه فأدى ذلك إلى تعطيل مصالح المسلمين فتقويته يوجب الكفارة من هذه الجهة

10 ثم نقول الكفارة صالحة لأن تكون جابرة لحق الله تعالى

وبيانه هو ان الكفارة لا تخلو إما ان تكون للإعتاق فهو إحياء

عبد من عباد الله تعالى وإيعاش له ليتفرغ لعبادة الله سبحانه

وتعالى إذ^(٣) العبد معدوم بالنسبة إلى نفسه موجود بالنسبة

15 إلى سيده وإما أن تكون إطعام^(٤) المساكين فهو إمداد عباد الله

تعالى على العبادة وإما أن تكون الصوم فهو اشتغال بعبادة

الله تعالى وإذا شهد هذا فنقول هذا المعنى لا يختلف بالخطائية^(٥)

(١) MS. بالخطايه

(٢) MS. عامية

(٣) MS. مهوله

(٤) MS. اذل

(٥) MS. طعام

مسألة

القتل العمد العدوان يوجب الكفارة عندنا خلافا لهم
 تحرير الدليل أن نقول إشتغل القتل العمد على ما إشتغل
 عليه القتل الخطأ فيجب به ما يجب بالقتل الخطأ .

تقرير الدليل من حيث الإجمال والتفصيل 5

أما من حيث الإجمال هو أن نقول الخطأ لا يقتضي
 التحقيق^(١) < في > وجوب الكفارة^(٢) والعمدية لا تنافيه فيلزم منه
 الإشتراك في الموجب فيشتركان في الحكم / والدليل على أن العمدية 49b
 لا تنافي أن العمدية تستدعي التعليل والتشديد فلا ينافي وجوب شيء .

وأما من حيث التفصيل هو أن قتل الأدمي من حيث أنه 10

< أتلف > حق الله تعالى يوجب الكفارة وذلك لأن الأدمي يشتمل على

شأبتين شائبة النفسية وشائبة المالية ، فمن حيث أنه مال

فتقويته يوجب الدية ومن حيث أنه نفس يشتمل على حقين

حق الله تعالى وحق نفسه ، فمن حيث أنه مستعد لتملك

الأشياء والإنتفاع بها والإستقلال بالتصرفات حق نفسه 15

فتقويته يوجب القصاص . ومن حيث أنه مستعد لتحمل أمانة

(١) MS. التحقيق

(٢) MS. وجوب

(٣) MS. blank

شيئاً على بطنها فأجهضت الجنين فإنه يجب عليه خمس
 من الإبل عند تعذر إيجاب غرة عبد أو أمة * ففي هذه الصورة
 لا يمكن إعتباره بأمه فتعين إعتباره بنفسه * لأن القائل قائلان
 من غير فرق بين الجنين الرقيق وبين الجنين الحر ولأن جراح العبد من
 قيمته كجراح الحر من ديته لأننا نقول نحن نعتبر بأمه في هذه الصورة
 5 أيضا بأن نقدر الجزية فيها ثم نعتبره بها فنوجب عشر ديتها وهذا
 كما قلنا في الموطوءة بالشبهة فإنه يجب هناك مهر المثل فكل
 خصلة مرضية يوجد فيها بقدرها في نساء عشيرتها ثم يعتبر
 مهرها بمهورهن وكل صفة منفرة تلقى فيها بقدرها في نساء
 10 عشيرتها ثم يعتبر مهرها بمهورهن كذلك ها هنا والله اعلم .

(١) repeated in MS. * ففي هذه الصورة بنفسه * (١)

لا MS. (٢)

الشبهة MS. (٣)

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ساعدتمونا على
 أنه تعذر اعتباره نظرا إلى الصفات القائمة فلا يمكن اعتباره بنفسه
 لأن المعنى به اعتباره بما يقومه المقومون نظرا إلى اعتبار الصفات
 القائمة ونقول معناه يعرف الواجب في مقابلته وذلك لا يمكن
 اعتباره بنفسه وخرج على هذا المعضوب إذا قتل في مفازة فان
 القاضي لا يعتبره بنفسه بل يوجب شيئا قطعاً للخصومة (لا) في
 مقابلته لأن صاحب العبد يدعى أن العبد المقتول يسوي الفاء
 والغاصب يقول بأنه يسوي خمسمائة فتستقر بينهما فاترة
 المشاجرة والمحاكم يحكم على الغاصب بشيء يعرف بأنه تنقطع
 به الخصومة أما هاهنا لا مجال للجدال 10

49a. أما الجواب عن المقام الثالث/ هو انا نقول^(١) لما تمهد
 انه لا يمكن اعتباره بنفسه تعين اعتباره بأمه لأن القائل
 قائلان فإذا بطل أحد القولين تعين صحة القول^(٢) الآخر لأنه لا
 قسم وراء القسمين المذكورين لأن الجنين إما أن يعتبر بنفسه
 أو لا يعتبر وهو دائر بين النفي والإثبات وقد سبق الجواب عن
 العبد المعضوب إذا قتل في مفازة 15

ولا يقال على هذا نحن نقلب الامر ونعكس القضية عليكم
 فنقول تعذر اعتباره بأمه فتعين اعتباره بنفسه وبيان أنه
 تعين بأمه لأن الأمة إذا كان في بطنها جنين حر فضرب واحد

(١) MS. لا

(٢) MS. تقو

(٣) MS. not clear.

لا بد من اعتبارها في اعتبار الجنين بنفسه وأنتم تذاهلتُم عنها .
 فإن قلتم نحن اعتبرناها حيث قلنا . يجب نصف عشر قيمته
 إن كان ذكرا أو عشر قيمته إن كان أنثى / قلنا الإلزام من هذا الوجه . 48b
 وهو انكم أوجبتم التفاوت بين الذكورة والأنوثة مع أنه لا يمكن
 5 اعتبارها بتقدير أن تخرج قطعة لحم تشهد القوابل بأنها صورة
 آدمي فثبت بهذا أنه تعذر اعتباره بنفسه وخرج على هذا
 قولكم بأن جراح^(١) العبد من قيمته كجراح الحر من ديته لانا نقول
 هذا يدل على أنه لا يمكن اعتباره بنفسه لأنه لو أمكن ذلك
 لما ألحق بالحق بل كان معتبرا بنفسه كيف وفيما ذكرتموه تفضيل
 10 الأنثى على الذكر وهذا على خلاف أصول الشريعة في باب الضمان
 وغيره لانا رأينا فيها تفضيل الذكر على الأنثى .
 فإن قال قائل يلزم مما بينتموه تفضيل الجنين على
 المنفصل لأنه بما يزيد عشر قيمة الام على قيمة المنفصل قلنا
 ليس كذلك بل يلزم منه تنقيص حاله لأن جعله تابعا لغيره
 15 في التقويم إهانة له وإزرأ^(٢) به وزيادة القيمة لا تدل على
 التفضيل وزيادة الشرف بدليل البهيمية^(٣) فإن قيمتها اذا زادت
 على الف فتلك^(٤) لا تدل على تفضيلها على الادمي وكذلك هاهنا
 وبهذا خرج الجواب عن الوجوه كلها .

حراج deleted after العبد . حراج . MS . (١)

وارزا . MS . (٢)

مذالك . MS . (٣)

تفضيله . MS . (٤)

الخد وتكسيّم^(١) الوجه وسواد العين والشعر وغيرها .
ولا يقال على هذا نحن نوجب الضمان بعد الانفصال وفي
تلك الحالة يمكن اعتباره بالصفات التي ذكرتموها لأنها موجودة فيها
لأننا نقول لو أوجبنا الضمان نظرا إلى تلك الحالة لوجب كمال القيمة .
وقولكم بأن الاختيار^(٢) صفة نقص لأن التقويم لا يمكن دون
اعتبار صفة مالكية النكاح ومالكية اليمين وهي ناقصة حالة
الاختيار نجيب عنه من وجهين
الأول أن نقول التقويم إنما يكون باعتبار ماليته وصفة
مالكية النكاح ومالكية اليمين من خصائص الصفات النفسية
فلا يمكن اعتبار هذا في التقويم
الوجه الثاني هو أن التقويم لا يخلو إما أن يكون^(٣) في
حالة الاختيار^(٤) أو حالة الانفصال فإن قلم حالة الاختيار^(٥) يبطل
بالمجنين الرقيق الذكر فإنه لم يوجد في حقه هذه الصفة أصلا
(وإن قلم حالة الانفصال يبطل بالمجنين الرقيق الأنثى فإنه لم
يوجد في حقه هذه الصفة أصلا) وإن قلم حالة الانفصال يبطل
بالمجنين الرقيق الأنثى فإنه لم يوجد في حقه صفة مالكية النكاح
ولا مالكية اليمين ومع ذلك أنتم فضلتموها على الرقيق الذكر
في إيجاب الضمان ثم يلزمكم وهو أن نقول الذكورة والأنوثة

كلم . MS . (١)

الاحسان . MS . (٢)

كان . MS . (٣)

عن حكم ودليله فلو أجابه في معرض بيان الدليل بإبطال كلام
الخصم قال المستفتي انا لا أخاصمك ولا أنازعك وما انجلب مذهبنا
لكي يتصدى إلى إبطاله ونقول يلزم من بطلان مذهبك صحة
مذهبى إحتاج المفتي إلى ذكر دليل ولو كان ذلك دليلا لما اختلف
5 بالنسبة إليه وإلى غيره .

والدليل على وجود قسم آخر الإعتبار سوى القسمين
المذكورين انه لو قتل عبدا معصوما في بيدا^ء فإن القاضي تضمنه
بنظره واجتهاده من غير النظر إلى القسمين المذكورين فثبت
بهذا وتقرر أنه لا يلزم من *تعذر إعتباره بنفسه*⁽¹⁾ تعيين
10 إعتباره بأمه .

الجواب عن كلماتهم

أما/ الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا انه تعذر 48 a.
إعتباره بنفسه لما بينا انه تعذر إعتباره نظرا إلى ماليته
لأنه لا معنى للتقويم إلا إعتبار ماليته ولا يمكن إعتبار ماليته
15 دون النظر إلى الصفات القائمة به .

وقولكم باعتبار الصفات الموجودة قطعاً أم الصفات
الموهومة فنقول باعتبار كل صفة تؤثر في زيادة القيمة وقد
وجدت هاهنا صفات مؤثرة في زيادة القيمة دون الصفات
التي عددها كالصباحة والملاحاة ورشاقة القدم <وم> إسالة

(1) repeated in MS. * تعذر بنفسه * (1)

47 b. فالعبد لما كان ملحقا به يجب عشر قيمته / الثاني ان المقتضى
 لتبوت مالكية اليمين ومالكية النكاح قائم هاهنا وهو الانسانية إلا
 أن مالكية النكاح اندفعت بسبب الإختيار ومالكية اليمين اندفعت
 بسبب الرق والندفع في نظر الشرع كالمنقطع فكأنه ثبت ثم سقط .
 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه تعذر

5

اعتباره نظرا إلى الصفات القائمة به ولكن لما قلتم بأنه لا يمكن
 اعتباره^(١) بنفسه وبيان انه امكن اعتباره بنفسه من غير النظر
 إلى الصفات القائمة به انه لو غضب عبدا وقتله في مفارقة بعيدة
 ومهمة قفر وجب تضيئه بنفسه دون النظر إلى الصفات
 القائمة

10

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه
 تعذر اعتباره بنفسه ولكن لما قلتم بأنه تعين اعتباره بأمه
 وبيانه هو انه يلزم ما ذكرتموه لو كان إمكان الاعتبار محصورا^(٢)
 في هذين القسمين وليس كذلك بل وراءها قسم اخر يدل عليه
 ان الحصر إنما يستقيم في القسمين إذا كان دائرا بين النفي والاثبات
 كما قلنا في العقليات وهاهنا ليس كذلك .

15

ثم نقول ما ذكرتموه ان القائل قائلان لا يصلح لأن
 يكون دليلا لأن المستفتي إذا جاء < إلى > المفتي وسأله^(٣)

اعتباره deleted in MS. after نظرنا (١)

محصورا . MS. (٢)

وسله . MS. (٣)

في حالة يتصور فيها حياة الجنين فالغالب أنه يكون حيا فإن ضرب قبلها فنقول يعرضه⁽¹⁾ أن يصير حيا فيثبت له حكم الحياة وهذا كما قلنا بعد الانفصال فإنه يحكم بماليتها لأنه يعرضه⁽²⁾ أن يكون منتفعا به في ثاني الحال والدليل على أنه يثبت له حكم الحياة وان لم يكن حيا أنه يرث ويثبت الملك وتصح الوصية له وهذه الأحكام تترتب على الحياة فيجب نقص عشر قيمته إن كان انثى لأن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته . ولا يقال على هذا انكم إذا نظرت في التضمن إلى ما بعد الانفصال في أصل التضمن ولكن الضمان إنما يجب هاهنا حالة الاختيار والاختيار صفة نقص فيوجب تبعض البدل عندكم والاثوثة بالاجماع .

والدليل على أن الاختيار صفة نقص وجهان من الكلام الأول أن الحياة ملاك التقويم وهي مشكوك فيها حالة الاختيار وبعد الانفصال مقطوع فيها والشك في الحياة يورث الثاني أن التقويم إنما يكون باعتبار صفة مالكية اليمين ومالكية النكاح وهاهنا لم توجد مالكية النكاح في حق الجنين الرقيق فينبغي أن لا يكون مضمونا بشيء [لأننا] نجيب عنه من وجهين الأول أن نقول هاهنا ينفعنا قولنا جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته لأنه لما وجب عشر الدية هناك

(1) MS. يعرضه

(2) MS. الاحسان

والدليل على أنه تعذر اعتباره بنفسه ان التضمن إنما
 يمكن باعتبار صفات قائمة بالمحل وهي مختلفة متفاوتة^(١) هاهنا وبيانها
 هو انه يحتمل أن يفصل الولد قطعة لحم تشهد القوايل بأنها
 أصل آدمي او يفصل اربا اربا او يفصل وبعض أعضائه
 معيب او يفصل سليم الأعضاء ولكن يكون منكمد اللون او نقول 5
 للمحي طراوة ولا تكون للميت واذا اختلفت^(٢) الصفات القائمة بالمحل
 المفضية للاعتبار تعذر اعتباره بنفسه فتعين اعتباره بامه

ولعم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأنه تعذر اعتباره بنفسه
 قولكم بأن التضمن إنما يمكن باعتبار صفات قائمة بالمحل فنقول 10
 باعتبار صفات قائمة بالمحل موجودة قطعاً أو موهومة الأول
 مسلم والثاني ممنوع وهاهنا صفات موجودة قطعاً يمكن 47a.
 تضمينه بها وهي الرق والإسلام وكونه تركيا او هندياً فيقال
 أتلف جنينا رقيقاً مسلماً من بطن امة تركية او هندية وفي
 السلامة والبقاء من العيوب قنعنا واكتفينا بالظاهر لأن الغالب 15
 والظاهر سلامته من العيوب. والظواهر في الشرعيات تنزل منزلة
 القواطع في العقليات.

ولا يقال على هذا بأن الحياة عماد التقويم وملاكه وهو
 مشكوك فيها هاهنا فلا يمكن التقويم لأننا نقول إذا ضرب على بطنها

(١). letter و deleted in MS. after متفاوتة

اختلف . MS (٥)

مسألة

46b. / جنين الأمة يتلقى ضمانه من قيمة امه عندنا وعندهم
يتلقى من نفسه. وصورة المسألة⁽¹⁾ ما إذا ضرب واحد شيئاً على
بطن امه فاجهضت جنينا رقيقا فإنه يجب عليه عشر
5 قيمة الام سواء كان ذكرا او أنثى عندنا وعندهم يجب نصق⁽²⁾
عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان أنثى .
ومثار الخلاف ما إذا ضرب واحد شيئاً على بطن حرة
فاجهضت جنينا حرا فإنه يجب عليه خمس من الإبل إن
تعذر إيجاب عبد او امه فمن نقول إذا نسب الخمس من
الإبل إلى دية الحر كان نصق عشر ديته وإذا نسب إلى
10 الحرة كان عشر ديتها كما هنا . يجب نصق عشر قيمته إذا
كان ذكرا وعشر قيمتها إذا كان أنثى لأن جراح العبد من قيمته
كجراح الحر من ديته .

تحرير الدليل نتبرك بقول المشايخ ونقول تعذر

15 إعتباره بنفسه فتعين إعتباره بامه

تقرير الدليل أن نقول القائل قائلان احدهما نعتبره

بنفسه والاخر بامه فإذا ابطالنا كلام الخصم تعين صحة كلامها

(1) deleted in MS. after letter ا لام (1)

(2) MS. interlinear

إذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقول إلى قوله
 لأن حديثه مرسل ولا حجة عندنا في المراسيل إلا حديث
 سعيد بن المسيب^٣ فإذا حكم وأفتى بشيء لم يجب قبوله
 أما الصحابي إذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 5 وجب علينا العمل به هكذا إذا أفتى وحكم بشيء والله أعلم
 بذلك .

شرعياً وجب العمل به

أما الجواب عن المقام الثالث انا نقول ساعدناكم على أن
الأصل في العمل بالأدلة ما ذكرتموه ولكننا نقول لما عدلنا عن
مقتضى الدليل وجوزنا العمل بأخبار الآحاد مهما أمكن العمل
بأغلب الظنين لا يجوز العمل بأدنى الظنين . فإذا روى الراوى
حديث النبي صلى الله عليه وسلم بلفظه وجب علينا العمل به
وإذا روى الحديث بمعناه وقال أحفظ لفظ النبي صلى الله عليه
وسلم ولكن لا اذكره لا^{١٥} تقبله ولا نعمل به لأنه يمكننا العمل
بأغلب الظنين وهو الظن المستفاد من لفظ النبي صلى الله عليه
وسلم لأن الراوى إذا روى الحديث بمعناه لعله أخطأ في فهمه
وإن ذلك نادراً إذ كان عارفاً بمصادر اللغة ومواردها لأن الغالب
أن الصحابي العدل لا يستجيب من ديانته إذ يروى حديثاً
لم يكن بمعناه وافقاً^{١٥} على معزاه وفخواه . أما إذا روى حديثاً
بالمعنى وقال نسيت لفظه جاز العمل به وفاقاً لأنه الممكن
وإذا حكم بشيء ونحن نحشى الظن به دل على أن مستند
حكمه حديث سمعناه أوضح عنده من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيجب علينا العمل به والتابعي ليس في معناه لأنه

MS. 1

موافقاً Perhaps. (١٥)

فمن نعمل بها أيضا باسنا واقتداء بهم فإذا روى راو حديثا
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظه او بمعناه قبلنا
 كما كانت الصحابة يقبلونه . أما إذا حكم الصحابي وافق بشيء
 فلا يجب علينا العمل به كما إذا افق التابعي وحكم بشيء فإنه
 5 لا يجب علينا العمل به كذلك هاهنا .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول ما ذكرتموه ليس
 موافقا للقياس . قولكم بأن القتل العمد العدوان يوجب الدية
 المغلظة لكونه أفتش من الجناية فنقول مبنى الدية على التعليل
 10 مطلقا إلا أننا حققنا الدية في القتل الخطأ نظرا إلى العاقلة لأن
 دية القتل الخطأ تجب عليهم ولم تصدر منه جناية .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول تغليظ الدية على
 خلاف الأصل أما بعد أن خالفنا الأصل وغلظنا الدية فأيجابها
 مرتين بتعدد^(د) السبب يكون ما نقل عن عمر رضي الله عنه انه
 15 قدر جعل رد الأبق بعشرين درهما فنقول هذا حكاية الحال .
 وحكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال لا ينتظم بها الاستدلال
 وهاهنا كذلك لأنه محتمل انه قدر جعل رد ابق معين بعشرين
 درهما / بنظره واجتهاده في واقعة معينة فاذن لا يسوغ الاحتجاج^{46a}
 به . نعم لو قال جعل رد العبد الأبق عشرون درهما لكان حكما

بتعدد after deleted in MS. ال (د)

وبهم الباسىء والإقتداء في الأحكام الدينية فتعين أن يحسن الظن
 بهم وإذا أحسنا الظن بهم وجب أن نقول لم يجز أن يقال إلا
 أن يقال إن المروية منهم موافقة للقياس لها سنين أنها
 مخالفة للقياس فتعين أن يقال انها مخالفة للقياس وإذا كان
 5 كذلك لم يكن مستندا إلا خبر صحيح من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وسمعوه منه وأبلغهم منه فعلموه أنه يجب العمل
 به .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض
 المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأن ما ذكرتموه مخالف
 10 للقياس وبيانه هو ان القتل العمد العدوان يوجب الدية المغلظة
 وذلك لأن العمدية تؤثر في كون الجناية أفتش فيناسب/تغليظ. 45b
 الدية وكذا هاهنا القتل في الحرم او في الأشهر الحرم أفتش
 وكونه جناية فيناسب تغليظ الدية فبطل ما عولتم .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انتم مهدتم
 15 قاعدة ما وقيتم بتشديدها وهي انكم قلتم كل ما أثر مروى من الصحابة
 إذا كان مخالفا للقياس يكون معولا وقد نقل⁽¹⁾ أن ابن عباس
 غلظ الدية مرتين بتعدد السب وانتم ما تلقيتموه بالقبول .
 (وكذا) <المقام الثالث> انهم قالوا ما ذكرتموه يمثل
 بخبر مطلق والدليل يقتضي أن لا يعمل إلا بالأدلة القطعية كما في
 20 العقلية إلا اننا اعهدنا من ذات الصحابة انهم كانوا يعملون بأخبار الآحاد

ار مروى MS. * اثر مروى * (1)

نقل deleted in MS. after بعضه

مسائل الديات

مسألة

الدية تتغلظ عندنا في الحرم او في الأشهر المحرم

او يقتل ذي رحم محرم .

والإستدلال بأثار الصحابة وهي ما روي عن عمر رضي
الله عنه أنه غلظ الدية بهذه الأسباب وكذا ما روي عن
عثمان رضي الله عنه أنه أوجب في امرأة قتلت في المطاف
بالإقدام^١ ثمانية الف درهم خمسة الف لأجل الدية وثلاثة
الف للتغليظ

5

والآثار الروية منهم لا تخلو إما أن تكون موافقة للقياس
وإما أن تكون مخالفة له . فإن كانت موافقة للقياس لم نقلدهم^٢
لأنهم بنو ما على الرأي والاجتهاد ولا يجوز للجهتد تقليد الجتهتد
وإن كانت مخالفة^٣ للقياس فلا تخلو إما أن يحسن الظن بهم
او يسيئ الظن بهم فلا يجوز أن يسيئ الظن بهم لأنهم اعلام
الهدى وأئمة التقى ومنهم إقتباس الشريعة وأحباء معالم الدين

10

15

١ بالاعلام MS ١١

٢ فلان MS ١٢

٣ بلدهم MS ١٣

٤ للمخالفة MS ١٤

به

الثاني أن نقول العموم من عوارض الألفاظ فلا يدل على الأمن
جميع الجهات بل يجوز أن يكون الداخل فيه آمنا من جهة ويدل
عليه أنه لا يكون آمنا باستيفاء القصاص في الطرف وكذا من
استيفاء ضمان المتلفات واروش الجنايات . والأمن بالدخول
فيه يحصل من وجهين الأول بالدخول فيه ^{للحج} لأنه سبب
للأمن من التهديد والوعيد بدليل قوله ^(١) عليه السلام « من مات
ولم يحج إن شاء مات يهوديا ^(٢) » [إن شاء مات] نصرانيا . الثاني
الأمن من الشيء الإغارة ^(٣) عليه والتعرض له ابتداء .

5

الوجه الثالث أن نقول هذا النص مشترك الدلالة فلا يصلح
للإلزام وبيانه هو أن مستحق القصاص داخل فيه لاستيفاء القصاص
فينبغي أن يكون آمنا من المنع ولحق الضرر . والله أعلم بالصواب .
والله أعلم .

10

قوله deleted in Ms. after تعالى (١)

(٢) repeated in margin

(٣) MS. الاعارة

الذي استوجبنا إليه ناسخا لم يلزم منه النسخ إلا مرة واحدة
ولو قدرنا^(١) النص الذي تمسكتم به ناسخا لزم منه ناسخا مرتين
وبيانه هو ان تحريم القتل ثبت على وفق الأصل لأن/ الأصل 44 b.
في الدماء إنما هو العصمة والمحقن. والنص الذي استدلتتم به يدل
ايضا على التحريم. فلو جعلنا خبرنا ناسخا لزم منه النسخ مرة
واحدة والنص الذي عولنا عليه يدل على حل القتل فلو جعلنا
خبركم ناسخا لزم منه النسخ مرتين أحدهما نسخ التحريم الثابت
على وفق الأصل ابتداءً بخبرنا ثم نسخ [خبرنا] بخبركم.
أما اصحاب أبي حنيفة رحمه الله تمسكوا في هذه المسألة
بقوله تعالى « ومن دخله كان امنا »⁽⁸²⁾ وجه الاستدلال به انه
تعالى أثبت الأمن لكل داخل فيه على الإطلاق والقاتل داخل
فيه فينبغي أن يكون امنا فلو جوزنا استيفاء القصاص منه
فيه لم يكن امنا .
الجواب عنه من وجوه

الأول أن نقول المراد منه البيت لا الحرم بدليل قوله
« إن أول بيت وضع للناس الذي ببكة مباركا وهدى للعالمين .
فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان امنا » ونحن نقول
(83)

(١) MS. قدنا

(٢) MS. ابو

(٣) MS. ان

(٤) MS. الامر

وأما قوله تعالى « ولا تقتلوهم عند المسجد الحرام » ⁽⁷⁴⁾ نجيب من
وجميين .

الأول أن نقول كلمة « عند » كما يطلق معنى القرب < يطلق >
معنى الخصومة وحملها على الخصومة أولى لأن معنى القرب أكثر
ويدل عليه قوله تعالى « حتى يقتلوكم » ⁽⁷⁵⁾ . وكلمة حتى للغاية
والنهاية فيدل على مد الامتناع من القتال إلى أن يوجد القتل
فيه

الثاني انه مد الامتناع من القتال إلى أن يوجد فيه التلويث
لأن القتل يشتمل على التلويث وجاز أن يعبر عن الشيء
بما يشتمل عليه فدل على أن القتل ليس بحرام فيه . 10

ثم نقول ما ذكرتموه معارض النصوص العامة والخاصة
أما النصوص العامة قوله تعالى « وقتلوهم حتى يؤمنوا بالله واليوم
الآخر » ⁽⁷⁶⁾ وكذا قوله تعالى « اقتلوا المشركين » ⁽⁷⁷⁾ وكذا قوله تعالى « واقتلوهم
حيث ثقتهم » ⁽⁷⁸⁾ واقتلوهم حيث وجدتموهم » ⁽⁷⁹⁾ . أما النصوص الخاصة

قوله عليه السلام « الحرم لا يعيد العاصي والفرار بالدم » ⁽⁸⁰⁾ ومنها قوله
« ما روى انه عليه السلام أمر بقتل واحد يعلق بأستار الكعبة » ⁽⁸¹⁾
فإذا تعارض هاهنا نصان لا يمكن < الجمع > بينهما فلا
يلزم من تقدير أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً فلو قدرنا النص

(74) MS. حد see below l. 8

منسوخاً deleted in MS. after (81)

جاز أن يكون مباحا في وقت دون وقت . وأما استيفاء القصاص
حق ثابت مطلقا فلا^{١١} يطرق اختلاف الأحوال والأوقات إليه
ويدل عليه أنه يجوز إستيفاء القصاص في الطرف وكذا إستيفاء
ضمان المتلفات وأروش الجنائيات .

5 وقولكم بأن الجناية في الحرم يكون أفحش [فنقول
هذا لا يحد بكم لأن القصاص ليس حقا لله تعالى حتى يكون
موجبه أفحش] بالنسبة إلى حقه بل القصاص حق العبد
بدليل ان الاعتياض والإسقاط مفوض اليه
الجواب عن المقام الثالث أن/ نقول قولكم بأنه تعددت^{١٢}
١0 الجهتان هاهنا فنقول ليس كذلك لأن تعدد الجهتين إنما يتحقق
إذا لم تكن إحدى الجهتين داخلة في الأخرى ولا بعض إحدى
الجهتين . وهاهنا إحدى الجهتين داخلة في الأخرى وبيانها
ان هتك الحرمة إنما تحصل بفعل حرام هو قتل في الحرم [والقتل
في الحرم محذور^{١٣} من حيث انه هتك لحرمة الحرم] فإذا دخل
أحدها في الأخر وهذا بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة لأن يتصور
١5 هناك الصلاة دون الغضب والغضب دون الصلاة ونظيره
المجرح مع القتل فإن المجرح داخل في القتل .
أما الجواب عن المقام الرابع قولكم ما ذكرتموه قياس
في معارضة النص ممنوع .

فلا deleted in Ms. after يكون (١)

تعدد MS. (٢)

محذور Perhaps (٣)

لم تقدم حق العبد تعظيما له بل قدمنا حقه ترجماله وتعظفا عليه
وهذا كما قدم طعام بين يدي شيخ بمجل شريف وبين يدي صبي مهان
ضعيف فإن الاعتناء بتقديم الصبي في الإطعام يكون فوق الاعتناء
بتقديم الشيخ لضعفه ولأن مساس حاجته إليه يكون أشد
5 وأكثر هذا من حيث الحقيقة . وأما من حيث الحكم هو أنه إذا
اجتمع القصاص والمحد يقدم القصاص على المحد لأن القصاص حق
العبد والمحد حق الله كذلك ها هنا .

وقولكم بأن الترجيح لحق الله تعالى لأننا لو قدمنا حقه
لم يلزم منه إلا تأخير حق العبد فنقول التأخير لا إلى غاية
ينزل منزلة التقويت لأنه يلزم منه التقويت وبيانه هو ان
10 الملتجئ إذا علم أنه لو خرج من الحرم قتل قصاصا لم يخرج منه
ويستدعي من إنسان أن يجلب الطعام والشراب من المحل
إليه أو يحفر في الحرم بئرا ويزرع حوالها فيقتاته إلى
أن يموت فيلزم منه تقويت حق المستحق .

قولكم بأن القصاص شرع على خلاف الأصل فنقول
15 نعم ولكن بعد أن شرع وثبت الحق فالأصل جواز الاستيفاء .
وقولكم بأنه يلزم من استيفاء القصاص هتك حرمة
الحرم فنقول هذا دعوى المانع في الفرع فلا بد من أصل يشهد
له بالاعتبار والأصل إنما هو الصيد والفرق بينهما ظاهر وبيانه
20 هو ان الصيد مباح ولم يثبت استحقاق فيه وما يكون مباحا

الوجه الثاني من الجواب من أصل الكلام أن نقول يلزم من التعرض له هتك حرمة الحرم مطلقاً أم إذا لم يكن بإذن الله تعالى الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان التعرض إذا كان بإذن الله تعالى لا يلزم منه هتك حرمة الحرم بدليل العرف فإن من تعرض لإنسان في حريم الملك بأمره لا يعد ذلك هتكاً لحرمه كذلك هاهنا فإذا توقفت هاهنا هتك حرمة الحرم فيفضى إلى الدور .

الوجه الثالث هو أنا نقول سلمنا بأنه يلزم من التعرض له هتك حرمة الحرم ولكن يعارضه بأننا لو لم يمكنه من التعرض له افضى إلى منعه من استيفاء حقه فإذا تعارض هاهنا حقان حق الله تعالى وحق العبد فالترجيح لحق العبد لأن حقه مبناه على المشاحنة والمضايقه وحق الله تعالى مبناه على المساهلة والمسامحة والعبد يتضرر بفوات حقه والله سبحانه وتعالى يبره ويقدر عن المنافع والمضار ويدل عليه أن حق الله تعالى ثبت لمصالح عامة الخلق وحق العبد ثبت لمصلحة خاصة فلو قوينا حق العبد لزم منه ضرر خاص والضرر الخاص يكون أشد على العبد من الضرر الذي يشاركه فيه غيره .

ولا يقال على هذا بأنه يلزم ما ذكرتموه ترجيح حق العبد / 43 b. على حق الله تعالى وحق الله تعالى إنما هو التقديم لأننا نقول

(١) MS الا

فوتنا perhaps (٤)

(٢) MS تعرض

(٣) MS المشاحه

وذلك لا تختلف بالنسبة إلى فعل دون فعل وإلى حال دون حال
نجيب عن هذا من وجهين

الأول أن نقول هذه الإضافة تقتضي أصل الشرف بالنسبة
إلى أثر واحد في حالة واحدة ولا تقتضي الشرف مطلقا بالنسبة
إلى جميع الآثار في جميع الأحوال. ونحن إذا حرمانا^(١) التعرض الملتجئ
إليه ابتداء فقد وفينا بمقتضى شرفه. ولا يقال على هذا بأنه
لا يجوز له التعرض للكافر المحدي^(٢) ابتداء خارج الحرم <و> داخل
الحرم لانا نقول يجوز التعرض له داخل الحرم إلا إذا كان الشر
/ متوقعا منه من الحراب^(٣) والقتال وغير ذلك أو نقول عصمة
المسلم وإن كانت تقتضي تحريم التعرض له فشرف البيت أيضا
يقتضي التحريم له فالجناية داخل الحرم تكون الفحش وخرج
على هذا صيد الحرم فإنه لا يجوز التعرض له لأنه تعرض ابتداء
ولم يثبت حق فيه خارج الحرم إلا أن التعرض له مباح هناك
ويدل عليه أن شرف البيت على وزان العصمة فالعصمة
تقتضي تحريم التعرض ابتداء أما بعد صدور الجناية فلا تقتضي
تحريم التعرض ابتداء.

الوجه الثاني أن المقتضى للحرمة ثابتة مطلقة سواء
قتل في الحرم أو لم يقتل لأن المقتضى إنما هو الإضافة وهي
ثابتة في جميع الأحوال

(١) MS. حنا

(٢) MS. الحراب

(٣) MS. الجواب

بتعظيم الحرم لجميع الأفعال في جميع الأفعال أم ببعض الأفعال في بعض الأحوال الأولى ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أنه يجوز استيفاء القصاص في الطرف في الحرم وكذا استيفاء القصاص إذا انشأ موجب في الحرم وكذا استيفاء سائر الحقوق من ضمان المتلفات وأروش الجنايات على أنا نقول ما ذكرتموه يفضي إلى الدور وبيانه هو 5
 أنه لا يمكن من استيفاء القصاص في الحرم إذا كان الاستيفاء حراما وإنما لا يكون الاستيفاء حراما إذا لزم منه ترك التعظيم وتوقف حرمة الاستيفاء على ترك التعظيم وتوقف ترك التعظيم على حرمة الاستيفاء ولا يقال على هذا بأن الله تعالى شرف البيت وعظمه وأثبت له 10
 وقعا وخطرا في معتقدات الناس فإذا قتل في الحرم كان إهانة وإدراة فيستقضى وقعه وخطره المترسخ في معتقداتهم ونعني بهتك الحرمة > أنه كان مأمورا بتعظيمه فإذا قتل فيه كان هاتكا لحرمة⁽¹⁾ وهذا لأننا نقول الباري تعالى شرف البيت بالنسبة إلى جميع الأفعال من جميع الجهات أم بالنسبة إلى فعل واحد من جهة واحدة 15
 الأولى ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو يجوز استيفاء القصاص في الطرف وكذا (ضمان) استيفاء ضمان المتلفات⁽²⁾ وأروش الجنايات في الحرم .

فإن قيل المقتضى للحرمة قائم بالنسبة إلى جميع الأفعال من جميع الجهات والأحوال وهو إضافة الله تعالى البيت إلى نفسه

(1) cf. text p. 137 L. 19-20. > أنه كان لحرمة <

(2) MS. التلفات see above p. 4.

ثائرة الغيظ والتشفي كما أنه مقصود خارج الحرم فهو مقصود أيضا داخل الحرم .

الثالث انا لو لم نوجب القصاص عليه أخذ الناس الإلتجأ إلى الحرم ذريعة ووسيلة إلى سفك الدماء وقتل الأعداء فإن كل واحد لا يعجز عن أن يقتل واحدا ثم يلجئ إلى الحرم ليبقى معصوما فيلزم منه مفسدة عظيمة .

أما من حيث الحكم هو أنه لو قتله في الحرم وقع عن القصاص ولو لم يكن القصاص واجبا وإلا لما وقع الإستيفاء عن جهة القصاص لأن الإستيفاء يستدعي سابقة الوجوب .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ساعدتمونا على أن القصاص واجب فينبغي أن يتمكن من إستيفائه لأن المقصود من الوجوب إنما هو الإستيفاء ومن ادعى بعد ذلك مانعا فعليه البيان .

وأما قولكم بأنه يلزم من إستيفاء القصاص في الحرم هتك حرمة الحرم نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول حرمة الحرم إنما تثبت بإثبات الله سبحانه وتعالى / فلا ترتفع برفع العبد كيف والمقتضى لثبوت الحرمة قائم وهو إضافة الله تعالى البيت إلى نفسه .

فإن قيل نعني بهتك حرمة الحرم أنه كان مأمورا بتعظيمه فإذا قتل فيه كان هاتكا لحرمة نجيب عن هذا فنقول هو مأمور

انها تنتقل^(١) لملك الغير حرام وسبب للعقاب^(٢) ومن حيث انها طاعة وعبادة
جائزة وسبب للثواب كذلك هاهنا والنزاع^(٣) إنما وقع في جوار الاستيفاء
مطلقا .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة
النص ويكون باطلا وهو قوله تعالى « ولا تقتلوه عند المسجد الحرام^(٤) »
فإن قرئ^(٥) (ط) ولا تقتلوهم فهو نص في محل النزاع وإن قرئ^(٦) ولا تقتلوهم^(٧)
فهو نص من حيث الدلالة والنزاع^(٨) إنما وقع^(٩) فيمن عليه القصاص وإذا
التجأ إلى الحرم وقع في المحدي^(١٠) (إذا التجأ إلى الحرم)
الجواب عن كل ما تقدم

أما الجواب عن المقام الأول الدليل على وجوب القصاص الحقيقة
والمحكم .

أما من حيث الحقيقة ثلاثة أوجه .

الأول أن التقييد في السبب والسبب هاهنا مطلق وهو
الجنائية والقتل كما أنه^(١١) جنائية [خارج] الحرم فهو جنائية أيضا
داخل الحرم .

الثاني أن التقييد في السبب إنما يتلقى من التقييد في
الحكم والحكمة هاهنا مطلقة مسترسلة وهي التشفي^(١٢) وتشكين

(١) The letter ا deleted in MS. after تنتقل

(٢) MS. للعقار

(٣) MS. تقتلوهم cf. Ibn al-'Arabi, Āyāt al-ahkām, 1, 45-6

(٤) MS. كما

(٥) MS أن

(٦) MS. الحزى

(٧) MS. الشفي

وأما من حيث الحكم هو ان صيد الحرم لا يجوز التعرض له مع أن أصله على الإباحة فإذا التجأ القاتل إلى الحرم ينبغي أن لا يجوز التعرض له مع أن أصله "الإباحة"⁽¹⁾ أما إذا قتل في الحرم يعتذر عنه من وجهين الأول ان القتل في الحرم يكون أقبح والفحش لأنه جنائتان

5 جنائية [على] حق الله سبحانه وتعالى وجناية على حق الادي وما يكون معارضا لأذى الجنائتين لا يلزم ان يكون معارضا لأفحش الجنائتين الوجه الثاني هو انه إذا جنى خارج الحرم فإذا التجأ إلى الحرم فقد عظمه وبجله فتعظيمه يقتضي ان لا يتعرض له إظهارا لشرفه وإبانة لخطره. أما إذا جنى في الحرم فقد هتك حرمة فحرمته المهتوكة 10 تقتضي إيجاب القصاص عليه مؤاخذاً له لحرمه وجزاء له على سوء صنيعه. اعتبر هذا في العرف فإن من جنى خارج جناب الملك فإذا لاذ به والتجأ إليه عظمه فتعظيمه يقتضي أن لا يتعرض له إظهارا لشرفه وخطره أما إذا جنى في حریم الملك فقد هتك حرمة فلا يقتضي المنع من التعرض له.

15 المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القصاص واجب فإن المقتضى لجواز الاستيفاء قائم ولكن لما قلتم بأنه يتمكن من الاستيفاء هاهنا وبيانه هو ان الاستيفاء هاهنا له جهتان فمن حيث أنه استيفاء الحق/جاز له ومن حيث أنه هتك حرمة 42a. الحرم حرام وهذا كما قلنا في الدار المغصوبة فإن الصلاة من حيث

(1) MS. صله

(2) MS. الحرم

واحد ثم لاذ بجناب الملك الكبير والتجأ إلى حرمة فإنه عظمه وبجله
فالتعرض له كان هتك حرمة الملك وإزرا لمنصبه كذلك هاهنا وفي هذا
غنية ومندوحة عن الترجيح لأنه لما ثبت التعارض بينهما فالأصل عدم
استيفاء القصاص على إيتاء ترجح حق الله تعالى على حق العبد من وجوه
الأول أن نقول حق الله تعالى في العبادة لأنها المصلحة المرعية 5
والحكم المبعية في خلق جنس الإنس كما قال الله تعالى « وما خلقت الجن
والإنس إلا ليعبدون »⁽⁷²⁾ وحقوق العبد ذرائع ووسائل إلى تحصيل
حق الله تعالى لأن العبد يتفرغ لعبادة الله سبحانه وتعالى/ والقيام 41 b
بوظائف التكليف إلا بعد الفراغ من حقوق نفسه فتبت بهذا إلى
10 < أن > حق الله تعالى أصل وحق العبد فرع ولا ينحى على لبيب
أريب أن المحافظة على الأصل أولى من المحافظة < على > الفرع (أولى)
الوجه < الثاني > أنه يلزم من محافظة حق العبد تقويت
حق الله سبحانه وتعالى < ولا يلزم من تقديم حق الله تعالى >
إلا تأخير حق العبد ولا ينحى على أحد أن ضرر < التأخير > أهون⁽⁷³⁾
15 من ضرر التقويت.

الوجه الثالث هو أن حق العبد على خلاف الأصل لما بينا
أن الأصل في الدماء إنما هو العصمة والمحقن وحق الله سبحانه وتعالى
متأكد بالأصل ولا شك في أن الحق المتأكد بالأصل أرجح على ضده
هذا من حيث الحقيقة

(1) cf. text p. 141 LL. 10-11

(2) MS. الضرر

(3) MS. اهو

الأول ان القصاص إنما شرع للردع والزجر/ والمحااجة إنما 41 a.
 تمس إلى شرعيته^(١) في حق خارجي المحرم لأنه يغلب التراحم بينهم.
 أما إذا التجأ إلى المحرم فلا يغلب التراحم بينه وبين خارجي المحرم فلا
 حاجة إلى شرعية الزاجر في حقه. بخلاف ما إذا قتل في المحرم لأن
 5 الحاجة هناك تمس إلى شرعية الزاجر في حقه لأنه يغلب التراحم بين
 ساكني المحرم.

الوجه الثاني انه إذا قتل خارج المحرم ثم التجأ إلى المحرم
 فإن شرف المحرم يقتضي أن لا يجب القصاص عليه. بخلاف ما إذا قتل
 في المحرم فإنه هتك حرمة المحرم فشرفه يقتضي وجوب القصاص
 10 عليه ولا يلزمه هتك حرمة المحرم.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القصاص
 يجب بالنسبة إلى المحرم ولكننا نقول يجوز استيفاءه مطلقاً أم إذا
 لم يكن له تفويت حق الغير الأول لمنوع والثاني مسلم فلم قلت
 بأنه لا يلزم من استيفائه تفويت حق الغير. غاية ما في الباب أن
 يقال ما ذكرتموه دعوى المعارض فمن ادعى ذلك فعليه البيان
 15 فنقول نحن من وراء تحقيق المعارض وبيانه هو أن الله سبحانه
 وتعالى عظم البيت وبجله وأضافه إلى نفسه والمحرم حرمة
 فيكون معظماً بجملاً. فإن التجأ إلى المحرم فقد عظم البيت وبجله
 فينبغي أن لا يتعرض له ما هذا^(٢) في الحكم ضرب المثال إلا كما إذا جنى

(١) شرعية MS.

(٢) هذا deleted in MS. after البيت (٤)

مسألة

من عليه القصاص إذا التجأ إلى الحرم لم يعصمه الحرم حتى
يجوز استيفاء القصاص منه وقال أبو حنيفة رحمه [الله] يعصمه
الحرم حتى لا يجوز استيفاء القصاص منه وهكذا الخلاف فيمن وجب
عليه الرجم في باب الزنا 5

تحرير الدليل أن نقول عقوبة⁽¹⁾ لو أنشأ موجبها داخل الحرم
جاز استيفاؤها في الحرم فإذا أنشأ موجبها خارج الحرم جاز استيفاؤها
في الحرم قياساً للنفس على الطرف .

تقرير الدليل أن نقول إذا أنشأ موجب القصاص في الحرم
إقتضى وجوب القصاص مطلقاً لفائدة لا تحصل إلا بجواز استيفاء
القصاص مطلقاً فيقتضيه تسوية بين المالتين هذا مناسب وقد
شهد له أصل بالاعتبار وهو الطرف .

ولم على هذا مقامات في الاعتراض .
المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأن هذه العقوبة وجبت
بالنسبة إلى الحرم وبيانه هو (أنه) أن القتل العمد العدوان إذا
وجد خارج الحرم يقتضى وجوب القصاص خارج الحرم وإذا التجأ
القاتل إلى الحرم فلا يقتضي وجوب القصاص في الحرم وبيانه من وجهين

(1) MS. تقوية cf. below l. 9

الثاني وإن سلمنا أن القصاص شرع على خلاف الأصل لكننا نقول
القتل لما وقع وتحقق وأوجبنا القصاص على القاتل فقد خالفنا الدليل
فترك^(١) المماثلة يكون بخساً وإضراراً بالمجنى > عليه < فلا يجوز .
والمحقق المبين في هذه المسألة الذي عليه التعويل وهو أن حق المجنى
عليه يفوت قطعاً وحق المجاني يفوت احتمالاً . والله أعلم بالصواب .

5

(١) MS. فنزل

المحرف MS. «

< الثاني > ولئن سلمنا وجود التعارض فنقول الترجيح بجانب المجنى عليه من وجهين .

الأول ان المجاني ظالم فالمجنى عليه أولى .

الثاني ان حق المجنى عليه يفوت قطعاً وحق المجاني يفوت احتمالاً
5 وفوت حق المجاني احتمالاً لا يمنع من استيفاء حق المجنى عليه منه وبدل عليه انه اذا استحق واحد قطعاً على إنسان فإذا استوفاه لا في حر شديد ولا في برد شديد ولا يكون السكين كليلاً ولا مسموماً وبحسب موضع القطع فإن احتمال السراية في هذه الصورة لا يكون مانعاً من استيفاء الحق لأنه احتمال على خلاف الظاهر .

10 وحرر بعض أصحابنا في هذا عبارة وهو انهم قالوا أحد احتمال القصاص المشروع فلا يمنع من استيفاء الحق قياساً لاحتمال الإندمال على احتمال السراية .

وقولكم انه يفوت حق المجاني أصلاً ومقصودنا فنقول ليس كذلك

406 / بل يفوت ضمناً ضرورة استيفاء المستحق .

15 قولكم بأن القصاص شرع على خلاف الأصل نجيب عنه من وجهين الأول أن نقول لا نسلم بأن القصاص شرع على خلاف الأصل وبيانه هو أن شرعية القصاص إنما يكون على خلاف الأصل إذا بقي معصوماً وجب جنايته .

إذا قتله بتطويل العذاب وتشديد العقوبة فإذا ثبت هذا فينبغي أن
يثبت له القصاص بكماله المشروع دفعا للضرر عنه وهذا مناسب وقد
شهد له أصل بالإعتبار وهو حر الرقبة .

فإن قيل سلمنا بأن ما ذكرتموه / مناسب ولكن يعتبر مطلقا 40 a

5 أم إذا لم يلزم منه انتفاء الزيادة الأولى ممنوع والثاني مسلم وبيانه
هو أنه لو قطع طرفه فلا يسرى فتحرق رقبته أدى ذلك إلى استيفاء
الزيادة وهو إضرار بالجاني وترك المماثلة إضرار بالمجنى عليه .

فإذا تعارض هاهنا حقان حق الجاني وحق المجنى <عليه>
فرعاية حق الجاني أولى من وجهين .

10 أحدهما أن حق الجاني يفوت أصلا ومقصودا وحق المجنى عليه
يفوت ضمنا ضرورة المنع واستيفاء الزيادة .

الثاني أن حق الجاني متأكد بالأصل لأن الأصل في الدماء إنما
العصمة والحقن والقصاص شرع على خلاف الأصل كما أن القصاص شرع
على خلاف الأصل فوصفه أيضا شرع على خلاف الأصل (وكما أن القصاص
15 شرع على خلاف الأصل) وهذا بخلاف حق المجنى عليه لأن حقه غير
متأكد بالأصل .

الجواب أن نقول قولكم بأنه تعارض هاهنا جانبان نجيب

عنه من وجهين .

الأول أن نقول لا نسلم وجود التعارض وذلك لأن التعارض
20 إنما يتحقق إذا كان الجاني معصوما وهو غير معصوم فيما يتعلق بجنايته
وفيما يقع من ضرورة الوفاء لوجب جنائته .

مسألة

المماثلة معتبرة في باب القصاص عندنا خلافا لهم . وصورة
 المسألة ما إذا قطع يد إنسان فسرى إلى النفس قطعت يده . فإن سرى
 إلى النفس حصل المقصود وإلا فتحرق رقبته وكذلك إذا أحرقه فإنه يضم
 نارا مثل ما اضرمها ويبقى فيها مثل تلك المدة فإن مات فياجبذا
 وإلا فتحرق رقبته وقال بعض أصحابنا يبقى في النار إلى أن يموت
 وقال أبو حنيفة رحمه الله < تحرق رقبته .

تحرير الدليل أن نقول ما وجب حقا للأدعي بأصله المشروع
 فيجب حقاله بكماله المشروع قياسا على حر الرقبة . واحترزنا بقولنا
 أصله المشروع من اللوامة والميلة فإنها غير مشروعين . بخلاف القطع
 والحز فإنها مشروعان .

تقرير الدليل أن نقول القصاص (إن) شرع للزجر أو للجر
 فإن شرع للزجر فالانزجار الحاصل بشرعية كمال القصاص وهو تطويل
 العذاب فوق الانزجار الحاصل بشرعية أصل القصاص . وإن شرع
 للتشفي فالوارث إذا علم أن مورثه قتل بتطويل العذاب وتشديد
 العقوبة عليه فلا يحصل له التشفي بقتل قاتل مورثه بسيف مرهق
 الغرار . بحيث يختطف رأسه بضربة واحدة مثل ما يحصل له التشفي

(١) MS. cf. below 1.6 يلي

موجبا للضمان .

وأما من حيث الحكم هو انه إذا قطع طرف إنسان فجاء المقطوع وقتل⁽¹⁾ ابن القاطع فالأب يستحق القصاص على المقطوع فتصير يده مهددة ضرورة استحقاق استيفاء القصاص في نفسه ومع ذلك لا يسقط القطع

5 عن القاطع نظرا إلى الحالة التي وجد فيها القطع .

وقد قرر الأصحاب هذا الكلام من وجه آخر وهو انهم قالوا القصاص

مستحق في النفس والنفس عبارة عن الجثة المعاينة المشاهدة

والطرف جزء منها والدليل على أن الطرف / جزء منها انه لو حلق 39 b.

أن لا يمس جزءا من نفس فلان فإنه لو مس يده حنت في

10 يمينه وإذا ثبت ان اليد جزء من النفس والنفس مستحقة

فإذا استوفى جزءا من المستحق وأعرض عن الباقي فالمستوفى

لا يصير مضمونا عليه وهذا كما إذا استحق ديننا على إنسان

فاستوفى منه شيئا ثم أبرأه عن الباقي فما استوفاه لا يكون

مضمونا عليه كذلك هاهنا والله أعلم .

قيل . MS . (1)

القصاص فلم يوصل المقصود فحز رقبتة ليصل إلى المقصود اما هاهنا لم يجعله إلى استيفاء القصاص لأنه عفا فيوجب الضمان .
 الجواب أن نقول قد بينا ان القصاص مستحق في النفس ولا يمكن استيفاء الفعل إلا بتفويت اليد فيكون الطرف مهدرا لأن الاستحقاق لا يراد لعينه وإنما يراد لأجل الاستيفاء والطرف لو كان معصوما لكان مقصود البقاء لما تعلق الاستحقاق بالنفس لأن تعلق الاستحقاق بها يدل على أن الطرف مقصود الفناء وبين كونه مقصود الفناء تضاد وتناق^(١) .

قولكم بأن الطرف مهدر مطلقا أم في جهة استيفاء القصاص فنقول مطلقا يدل عليه انه إذا قطع يده فاندمل ثم حز رقبتة فإنه لا يكون موجبا للضمان وكذا إذا قطع يده فإنه لا يكون موجبا للضمان وكذا إذا قطع يده فاندمل ثم مات فإنه لا يكون أيضا موجبا للضمان مع أنه فات في جهة استيفاء القصاص في النفس .
 ولا يقال على هذا فنقول بأنه لا معنى للتضمن^(٢) ما لو بقي لكان مهدرا نقول لا اعتبار في إيجاب الضمان بالحالة الماضية ولا الآتية بل الاعتبار بالحالة الراضنة بدليل الحقيقة والحكم .

اما الحقيقة هي أنه لو أتلف عصيرا^(٣) على إنسان فإنه يوجب الضمان فإن تحمر^(٤) فإتلافه لا يوجب الضمان فإن تحلل كان إتلافه

(١) MS. تناف

(٤) MS. قال

(٢) MS. التضمن

(٥) MS. بحر

(٣) MS. عصيرا

مسألة

مستحق القصاص في النفس إذا قطع الطرف فاندمل ثم عفا
 عن النفس لم يلزمه ضمان الطرف عندنا خلافا لهم .
 تحرير الدليل أن نقول طرف مهدر حالة القطع فطريان العاصم
 5 عليه بعده لا يعيد حكم العصمة قياسا على ما إذا قطع يد المرتد ثم
 عاد إلى الإسلام .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على < أن الطرف > مهدر أن
 القصاص مستحق في النفس ولا يمكن استيفاؤه إلا بتفويت اليد فتكون
 اليد مهجرة وإذا ثبت ذلك فنقول طريان العاصم عليها لا يؤثر فيما مضى
 10 وإنما يؤثر فيما يبقى فلا يوجب الضمان قياسا على ما إذا قطع يد المرتد
 ثم عاد إلى الإسلام .

فإن قيل الطرف مهدر مطلقا أم في جهة استيفاء القصاص
 الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أن الطرف إنما يكون مهذرا
 ضرورة استيفاء القصاص في النفس لأن الأصل في الدماء [أنما] هو العصمة
 15 والمحقن فإذا استحق القصاص في النفس لا يمكن استيفاؤه إلا بتفويت
 الطرف فكان الطرف مهذرا لهذه الضرورة . أما إذا / أتلفه في غير 39a
 جهة الاستيفاء فلا يكون مهذرا . وخرج على هذا ما إذا قطع يده
 فاندمل ثم حرق رقبته لأننا نقول إنخذ القطع وسيلة إلى استيفاء

(1) MS. فطريان cf. below l. 9

(2) Cf. above l. 4

الثاني أن نقول التمكن من استيفاء القصاص يقتضي سابقة وجوب القصاص وهاهنا لم يجب القصاص لأنه لو وجب لا يخلو إما أن يجب لهما أو يجب الكل لأحدهما أو يجب البعض لأحدهما . لا وجه لأن يقال يجب لهما لأن الصبي ليس أهلا عندكم . ولا وجه لأن يقال يجب الكل لأحدهما لأن استحقاق الكل يقتضي اختصاص الكل بالمستحق 5 قطعاً لرحمة الغير وهاهنا لا ينقطع رحمة الغير لأن الصبي إذا بلغ صار ذاق فيه . ولا وجه لأن يقال يجب البعض لأحدهما لما بينا أن القصاص لا بعض له فلا يتمكن من استيفاء القصاص . والله أعلم

فالشارع نصب نائباً له ليقوم بأمره ويسعى في تحصيل مصلحة ولا يرى
إلا حقه (أما هاهنا).

أما الكبير ذو حظ في استيفاء القصاص فيرعى أيضاً مصلحة نفسه
فلا يقتصر جدوى هذه النيابة على الصبي فلا يجوز أن يجعل نائباً
5 عنه ثم علم (إن) بأنه يمكن أن يجاب عن هذا الكلام بجواب آخر
من غير تكليف وتعسف وبيان من وجهين

الأول أن نقول السبب متحد وجهة الاقتضاء متحدة فلا
يخلو إما يثبت لكل واحد منهما كل القصاص أو بعض القصاص. لا وجه
لأن يقال كل القصاص لأن الاستحقاق^(١) يقتضي اختصاص الكل قطعاً
لرجمه الغير وهاهنا لا ينقطع لأن الصبي إذا بلغ صار ذاق فيه
10 ولا وجه لأن يقال بعض القصاص لأن القصاص لا بعض له فيلزم
أن يقدر جميع المستحقين بمنزلة مستحق واحد. وهذا كما قلنا في
القصاص الموروث فإن جميع الورثة بمنزلة مستحق واحد ضرورة
أن السبب متحد* وجهة الاقتضاء متحدة* وبيانه هو أنه تلقوا
هذا الحق من المورث بالسبب المنعقد في حقه والسبب المنعقد
15 في حقه متحد^(٢) فيثبت لهم الحق على ذلك النسق. وهذا كما قلنا
في حق السيدين إذا كان أحدهما/ صغيراً والآخر كبيراً فإن حق القصاص
يثبت لها فلا يستقل الكبير باستيفائه لأن المستحق كلاهما كذلك
هاهنا.

(١) Ms. استحقاق

repeated in Ms. * وجهة متحدة * (٢)

متحدة Ms. (٣)

وتجاوزه الحد المعهود كذلك ها هنا .
 وأما الأمان فنقول هو حق الله تعالى وقد شرع لحفظ بيعة الإسلام^(١)
 وإنما يجوز ذلك إذا كان بالمسلمين ضعفين وللكفار شوكة وقوة .
 وأما الولاية فنجيب عنها من وجوه .

5 الأول أن نقول الولاية ثبتت بطريق البدل فإذا قام واحد
 من الأولياء بها فقد حصل المقصود .

الثاني أن نقول إذا زوج واحد من الأولياء موليته من كفوء
 وجب على الباقيين الرضا به وإذا وجب عليهم الرضا به لم تعتبر مراجعتهم
 الثالث أن الولاية حق الله تعالى والأولياء نواب من قبل الله

10 تعالى في استيفاء هذا الحق فلما بادر واحد منهم إلى استيفائه وقع

الموقع

الرابع أن الولاية المولية إذا حصل لها الرضا بما صدر من أحد^(٢)
 الأولياء فليس للباقيين حق الاعتراض .

الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأن الولي إنما يستوفي
 15 القصاص بطريق النيابة فنقول هذا لا يستقيم لأن النيابة ما تتضمن

النفع المحض للصبى وها هنا محتمل النفع والضرر أيضا لأنه بتقدير
 أن يبلغ الصبي فيختار الدية أو العفو فهذه النيابة تكون ضرا

في حقه لأنها قويت عليه مرامه وهذه بخلاف سائر النيابة لأن
 الصبي لما كان قاصر النظر ضعيف الرأي عاجزا عن الاستقلال بالتصرفات

(١) Perhaps بيضة

(٢) Ms. فإذا

لم يستحق كل القصاص فلم قلت بأنه لا يتمكن من استيفاء الكل فنقول
لأنه لم يوجد المسلط على استيفاء الكل .
قولكم بأن استحقاق البعض يقتضي التمكن من استيفائه نجيب عنه
من وجهين

الأول أن نقول يقتضي التمكن من استيفائه حالة الانفراد أم حالة
الاجتماع الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان حالة الانفراد ربما^(١)
يتمكن^(٢) من الاستيفاء^(٣) لأنه لا يفضى إلى تقويت حق الغير . يبقى أن يقال
إذا لم يتمكن من الاستيفاء فاي فائدة في إثبات الحق فنقول فائدته
أن يعفو ويوكل او يأذن لصاحبه في الاستيفاء .
الوجه الثاني أن نقول حقه كما يقتضي التمكن من الاستيفاء
فحق غيره يقتضي المنع من الاستيفاء فتعارضاً قولكم بأن الضرر
حصل ضمناً وضرورة .

وأما الأحكام قولكم بأنه إذا سقي أرض نفسه واستضر
به الجار فإنه لا يمنع عنه فنقول الغالب والظاهر انه إذا سقي أرضه
على الوجه المعهود فإنه لا يضر بأرض غيره وإن اضر كان نادراً
فلا يلتفت إليه نعم إذا جاوز الحد فحينئذ يجوز منعه ويجب عليه
الضمان وهذا كما نقول فيما إذا اجم النار على السطح على ليلة ريحة
واحترق بها دار جاره فإنه يجب الضمان عليه لسك الاحتياط

(١) MS. بما .

(٢) MS. مكل .

(٣) MS. استيفاء .

أو بعض القصاص لا وجه لأن يقال كل القصاص فتعين ان يقال بعض
القصاص . ربيان انه لا وجه لأن يقال كل القصاص ان حق الانسان
ما يختص به قطعاً * لرحمة الغير* . ولو قلنا بانه يستحق كل القصاص لا
يختص به ولا تنقطع عنه رحمة الغير فإذن لا يثبت الحق على خلاف ما
5 يقتضيه ووضع لأجله . ولا وجه لقولكم يقدر الصبي معدوماً لأننا نقول ثبت
الحق لكل واحد منهما على سبيل العموم والشمول فما من حال إلا وقد
ثبت الحق لكل واحد منهما فيها تقدير أحدهما معدوماً يكون على خلاف الاصل .
الثاني ان النفس تجزأ فان لها ربعاً وخمسة وعشراً غاية
ما في الباب أن يقال استيفاء النفس لا يجزأ الاستيفاء والدليل
10 عليه مالية العقد فانها تستحق بدليل انه يستحق خمسها وعشرها
ومع ذلك لا يجزأ استيفؤها . نعم يشترط ان يجوز استيفؤها
على الجملة إما بالتوكيل وإما بالهاياة .

(70)
وإما قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »
فنقول الآية تدل على شرعية القتل ولا تدل على أن القتل مستحق
15 بل المستحق النفس بدليل قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس⁽⁷¹⁾ » إلا أن النفس لا يمكن استيفؤها إلا بالقتل وصار القتل
مستحقاً ضمناً وضرورة لا أصلاً ومقصوداً . وأما قولكم أساء
واعتدى عليه فوجب أن يعتدي عليه كما اعتدى فنقول يعارضه
انه فوت نفساً معصوماً فحق نفوت عليه نفساً معصوماً .

الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم ساعدناكم على / أنه . 37b

(71) * لرحمة الغير * (U) repeated in MS.

إنما يلتفت إليه في نفي الحكم وإثباته في الأحكام الشرعية والأهلية ليست كذلك لأنها أمر حقيقي ومعنى قائم بذات الأهل فلا تختلف بالنسبة إلى حالة دون حالة . ولا يقال على هذا بأننا لو سلمنا أن الأهلية أمر حقيقي وهي تختلف ولكننا قدرنا للصبى أهلية النكاح لمسيب حاجته إليه وحاجته تكبر ماسة إلى استيفاء القصاص لتقدر له أهليته لأننا نجيب عنه من وجهين .

5 الأول أن نقول يلزم مما ذكرتموه مخالفة أصليين أحدهما تقدير الأهلية وهو على خلاف الأصل والثاني إثبات الحكم في حق من لا يكون أهلا له

الوجه الثاني أن نقول لا نسلم بأن مساس الحاجة إلى تقدير الأهلية لأجل النكاح فوق مساس الحاجة إلى تقدير الأهلية لأجل استيفاء القصاص بل الأمر على العكس من ذلك . وبيانه هو أن في الأكفاء كثرة فلو فات كفو حصل كفو آخر أليق وأوفق من الفائت . وأما في محل النزاع فالقاتل شخص واحد فلعلة يموت أو يفتر^(٤) أو يتعذر استيفاء القصاص منه 37a بسبب ما فيفوت حقه بلا بدل .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الأمر لا يخلو إما أن يثبت لكل واحد كل القصاص أو بعض القصاص فنقول بعض القصاص وبيانه من وجهين

الأول أن نقول الحال^(٥) لا يخلو إما أن يستحق كل واحد كل القصاص

(١) MS. بانه

(٢) MS. لاصل

(٣) MS. يفتر

(٤) MS. المال

مانعا فعليه البيان .

قولكم بأن^(١) الصبي ليس أهلا فنقول ليس كذلك لأن اهلية الحكم
تثبت بأهلية مقصود الحكم إما في الحال أو في ثاني الحال . قولكم بأن
الحكم يثبت لدفع الحاجات الناجزة فنقول الحكم كما ثبت لدفع الحاجات/المتوقعة. 366.
5 المرتقبة في ثاني الحال بدليل الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة هي ان الشرعيات على وزن العرفيات والناس
كما يعدون الأشياء لدفع الحاجات الناجزة يعدون الأشياء لدفع الحاجات
المرتقبة في ثاني الحال .

والحكم هو ان الصبي ابن^(٢) اليوم يصح النكاح في حقه مع انه
10 لا حاجة إليه في الحال وكذا في طرف المحل فإن المحش يصح بيعه ويثبت
الملك فيه مع أنه لا يندفع به حاجة في الحال وكذا الجرو^(٣) فإنه يجوز
بيعه على أصلكم لأنه يعرضه^(٤) ان يحصل منه مقصود وينتضي به في
ثاني الحال وإذا ثبت هذا في طرف المحل يثبت أيضا في طرف الأهل لأنها
على وثيرة واحدة .

15 فإن قيل نحن نراكم ابدأ يفرعون إلى النكاح والفرق بينه وبين محل النزاع
ظاهر لأن النكاح إنا شرع لصالح لا تحصل إلا باقتياض الأكفاء وهو عرض ناجز
والقصاص بخلافه لأنه شرع على خلاف الأصل لأننا نقول النافي^(٥) والمانع

(1) repeated in Ms.

(٢) بن . Ms.

(٣) الجرو . Ms.

(٤) عرضيه . Ms.

(٥) الباقي . Ms.

لأنه يستوفي حقه والإنسان لا يقصر في استيفاء حق نفسه ظاهراً
ويدل عليه أن الغرض حاصل لأن القصاص إنما شرع للتشفي والانتقام
ودرك الثأر* ^(١) والصبى أهل لهذا الغرض ^(٢) بتقدير البلوغ لأنه إذا بلغ وقيل
له قتل قاتل أبيك في جهة القصاص حصل له التشفي والانتقام ^(٣)
5 ودرك الثأر ^(٤). وتقرير الكلام على هذا الوجه أولى مما قرره بعض اصحابهم
بأن سبب النيابة إنما هو القرابة لأنه ينتقض بالزوج والزوجة فإن
الزوجة إذا قتلت ولها زوج وورثة صغار فالزوج مستقل باستيفاء
القصاص مع أنه لا قرابة بينه وبين ورثتها الصغار.
الجواب عن كل ما تقدم.

10 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أن حق قصاص ^(٥)
ثبت لمستحقين معصومين ^(٦) <فلا> ^(٧) مستقل أحدهما باستيفائه لأن السبب
قتل المورث ^(٨) وكما أنه موجود بالنسبة إلى الكبير موجود بالنسبة
إلى الصغير فيتقيد الحكم في حقهما ^(٩) ومن ادعى بعد بيان وجود السبب

(١) * ودرک الثأر * (١) repeated in Ms. with minor variations. The first version
is referred to as a, the second as b.

(٢) Omitted in a.

(١) Cf. text p. 112 l. 5

(٣) Omitted in a.

(٢) Ms. مستقل

(٤) Omitted in b

(٣) Ms. قبل

(٥) Omitted in b.

(٤) Ms. المورث

(٦) Omitted in b.

(٥) Ms. حتما

(٧) Ms. انه

مسلم ولكن لما قلتم بأنه إذا لزم منه التفويت ضمنا وضرورة لا يتمكن
 من استيفائه وتدل عليه مسائل . الأولى أنه إذا سقي أرض نفسه
 على الوجه المعهود وكان مضرا لغيره لم يمنع عنه ولا يكون موجبا للضمان وكذا
 إذا حضر بئرا^١ في ملكه فأنهار جدار دار جاره فإنه لا يمنع ذلك وكذا إذا
 5 أمر مسلم واحدا من الكفار فإنه يتضمن الإضرار بغيره من المسلمين لأنه
 يمنع [عليه] استرقاقه وإتخاذ ماله غنمة وكذا إذا زوج أحد الأولياء
 موليته من كفوء فإنه يتضمن إسقاط حق الباقيين ومع ذلك لا يمنع
 عنه وكذا إذا اعتق شقفا من عبد فإنه قوم عليه الباقي .

المقام الرابع لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أنه يلزم من استيفاء
 10 حقه تفويت حق الصبي أصلا ومقصودا فلم قلتم بأنه لا يجوز . قولكم
 بأنه إضرار فنقول ليس كذلك بل هو تحصيل له بطريق النيابة وبيانه
 هو ان النيابة تنقسم إلى قسمين إلى نيابة اختيارية وإلى نيابة
 قهرية كما قلنا في حق الولي بأنه يتمكن من استيفاء حق موليته
 قهرا بسبب النيابة القهرية . والدليل على أنه نائب عن الصبي 36 a
 15 قهرا انه مست الحاجة إلى النيابة والإمكان ثابت ودليل النيابة
 قائم . الدليل على أنه مست الحاجة ان حق القصاص ثابت والكبير
 محتاج إلى استيفاء حقه وكذلك الصغير محتاج إليه حذرا من فوات
 حقه إما بموت الحامي أو بإباقه أو بعذر الإستيفاء منه بوجه من الوجوه
 والدليل على أن الإمكان ثابت انه يمكن أن يجعل نائبا عن الصبي . والدليل
 20 على أن قيام دليل النيابة انه ذو حظ في هذا القصاص غير متعم فيه

وأما المعنى انه أساء عليه وتعدى عليه فوجب أن يعتدي عليه
 كما اعتدى عليه بدليل قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
 ما اعتدى عليكم⁽⁶⁹⁾ » فالشارع قيد الاعتداء بالمثل والقتل اعتداءً فالقصاص
 إذا وجب بسببه ينبغي أن يكون اعتداءً مثله وإذا شهد بما ذكرناه لا يثبت
 لكل واحد منهما كل القصاص فينبغي أن يتمكن من استيفائه استقلالاً .

5 ولا يقال على هذا لو مكنا من الاستيفاء لزم من ذلك تفويت الحق على
 صاحبه لأننا نجيب عن هذا ونقول لا يلزم منه التفويت لأننا إذا أثبتنا
 الحق لأحدهما قدرنا صاحبه معدوماً لأن حق الإنسان ما يكون مختصاً به وهو
 يقدر على التصرف فيه حسب مراده وهو اهـ وثبت الحق لا يراد 35b.
 لعينه وإنما يراد لأجل الاستيفاء . وخرج على هذا ما إذا كان بعض
 الورثة البالغين غائباً لأننا نقول لا يمكن الحاضر من استيفاء القصاص دون
 حضور الغائب رجاء عفوهِ . فإن فرضت غيبته إلى مكان لا ينتهي إليه
 خبر القتل فنقول لعله يقول عفوت عن كل من قتل مورثي . وهذا
 الاحتمال وإن كان نادراً ولكن يصلح لأن< يتنهض شبهة في درء
 القصاص 15 .

المقام الثالث لم في الاعتراض انهم قالوا وإن سلمنا بأنه لم
 يوجد المسلط على استيفاء المحل فلم قلتم بأنه لا يتمكن من استيفائه
 وبيانه هو ان المستحق بعض القصاص إلا أنه لا يمكن استيفائه إلا بضم
 الباقي اليه فضمنا<ه> اليه ضرورة استيفاء المستحق .

20 ولا يقال على هذا بأننا لو مكناه من ذلك لزم منه تفويت
 حق الصبي اصلاً ومقصوداً او ضمناً وضرورة الأول ممنوع والثاني

- ان الحكم يثبت لأجل الحاجة ولا حاجة للصبي إلى اثبات هذا الحكم في حقه .
 35a. وقولكم بأن أهل لصبي أهل للنكاح / مع أنه ليس أصلاً لمقصوده .
 في الحال فنقول إثبات الأهلية هناك على خلاف الأصل . فإن قلتم تثبت
 الأهلية في محل النزاع قياساً عليه قلنا ليس هذا في معناه لأنه يلزم
 5 هناك مخالفة أصل واحد وهو إثبات أهلية الحكم دون أهلية مقصوده⁽¹⁾ في
 الحال وهما يلزم مخالفة أصليين أحدهما ما ذكرناه والثاني ان القصاص
 شرع على خلاف الأصل وخرج على هذا القصاص الموروث لأن⁽²⁾ القصاص
 هناك ثبت بطريق الإرث والصبي أهل للإرث .
 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا قولكم بأن الحال لا تخلو⁽³⁾
 10 إما أن يثبت لكل واحد بعض القصاص او كله فنقول يثبت كله لأن
 القصاص مقابلة القتل⁽⁴⁾ بالقتل وهو خطة متحدة لا تتجزأ ولا تتبع بعض لأنه
 إنما يكون قتل من حيث أنه إزهاق وهو متحد . والدليل على أن القصاص
 مقابلة القتل بالقتل النص والمعنى .
 (66) أما النص قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »
 15 وجه الاستدلال به أن الشارع أثبت سلطنة القتل لولي كل قتييل بسبب
 القتل الصادر منه . والدليل على أن المراد من قوله تعالى « سلطاناً »
 سلطنة القتل قوله « فلا يسرف في القتل »⁽⁶⁸⁾

(1) مقصوده deleted in Ms. after ها (1)

(2) لأنه Ms. (2)

(3) الحال Ms. (3)

(4) للقتل Ms. (4)

في ثاني الحال وهو التوالد والتناسل والسكن والازدواج لأن هذه المعاني لا تصور فيه في الحال وكذا الجنين يكون أهلا للملك لكونه أهلا لمقصود الملك في ثاني الحال كذلك هاهنا .

وإذا ثبت هذا فنقول الحال^(١) لا تخلو إما أن يثبت لكل واحد منهما بعض القصاص أو كله فإن قلنا يثبت بعضه فلا يجوز له استيفاء القصاص 5 استقلالاً لأنه لم يوجد في حقه المسلط على استيفاء كل القصاص وإن قلنا أنه يثبت كله فعين ما ثبت له ثبت لصاحبه فلو مكنا له من استيفاء القصاص استقلالاً إنعطف ذلك على إبطال حق صاحبه وذلك إضرار به والضرر لا يزال بالضرر لأن دفعه مناسب والشرع 10 اعتبره في محل الإجماع .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأن^(٢) حق قصاص ثابت لمستحقين معصومين . قولكم بأن القصاص ثابت وهو لا يخلو إما أن يثبت ابتداءً أو بطريق الإرث والنيابة فنقول ثبت ابتداءً . قولكم بأن السبب قتل^(٣) المورث وهو موجود بالنسبة إلى هذا كما أنه موجود بالنسبة إلى ذلك 15 فنقول سلمنا أن التسبب هذا ولكننا نقول السبب إنما يقبل الحكم في حق الأهل والصبي ليس أهلاً لهذا الحكم وبيانها هو أن أهلية الحكم إنما تثبت بأهلية مقصود الحكم في الحال ومقصود القصاص إنما هو التشفي والانتقام^(٤) ودرء الثأر والصبي ليس أهلاً له ويدل عليه

(١) MS. الجاني

(٢) MS. بانه

(٣) MS. قبل

(٤) MS. الانتقام . cf. text p. 117. l. 2.

مسألة

القصاص إذا ثبت بين الصغير والكبير فلا يستقل الكبير باستيفائه
عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول حق قصاص ثابت لمستحقين معصومين
فلا يستقل أحدها باستيفائه قصاصا قياسا على ما إذا كان بعض
الورثة البالغين غائبا وعلى القصاص الموروث^(١).

تقرير الدليل أن نقول القصاص ثابت وهو لا يخلو إما أن يثبت
ابتداءً أو يثبت بطريق الإرث والنيابة عن المورث^(٢) * فإن قلنا بأنه يثبت
ابتداءً وسببه قتل المورث^(٣) * وهو كما وجد بالنسبة إلى الكبير فقد وجد
بالنسبة إلى الصغير وإن قلنا بأنه وجد بطريق الإرث والنيابة فسببه
إنما هو القرابة وهي موجودة في حق / أحدها حسب وجودها في حق صاحبه. 34 b
وإذا ثبت وجود السبب إقتضى إفادة الحكم في حق الأهل والصبي أهل
وبيانه ان أهلية الحكم إنما تثبت بأهلية مقصود الحكم إما في الحال وإما
في ثاني الحال . والدليل على أن أهلية الحكم تثبت بأهلية مقصود الحكم
في ثاني الحال ان الصبي ابن اليوم أهل للنكاح لكونه أهلا لمقصود النكاح 15

(١) MS. cf. text. p. 114. l. 7.

(٢) MS. cf. text. p. 113. l. 15

(٣) MS. قبل

(٤) repeated in MS. * فان قلنا قتل المورث * (٤)

فيلزم منه مؤاخذه القاطع بفعل مستحق له كما قررناه .

الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن المستحق قطع مندمل او قطع سار فنقول الإندمال (مال) والسراية ليسا من مقدور العباد بل هما استأثر الله تعالى بالقدرة عليه ويدل عليه < انه > لا يصح أن يقال اقطع

5 قطعاً مندماً والاستحقاق لا يراد لنفسه وإنما يراد لأجل الاستيفاء فلو لا ان الاستيفاء حقه والآلما ثبت الاستحقاق .

وأما فصل التبين لاحاصل وراءه لأن المستفتي إذا سأل

المفتي وقال هل يجوز لي استيفاء القطع فلا بد له من جواب حزم 34a.

إما بالجواز او بالتحريم . ولو قال له اذا ثبت بالقطع المندمل كان اثباتاً

10 بالمستحق والا فلا فنقول له ما يدريني ان الذي آتي به يكون مندماً

او سارياً فلا يجد المفتي من إلزامه محيصاً .

الجواب عن المقام الثالث قولكم ان الفعل الصادر من القاطع له جهمتان

فنقول هذا لا يستقيم لأن تعدد الجهتين إنما يتحقق إذا لم تكن إحدى الجهتين

ولا بعضها داخلية في الجهة الأخرى كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة

15 لأن الصلاة تتصور دون الغصب والغصب مقصود دون الصلاة . اما هاهنا

بعض⁽¹⁾ إحدى الجهتين داخل في الجهة الأخرى كما قررناه قبل .

وأما التعزير فغير لازم لأنه يشترط لأجل التأديب والتعذيب فلا بد وأن

يبقى حياً حتى يحصل هذا المعنى . ولهذا جاز أن يقال عزر تعزيراً غير سار

وكذلك الزنا غير قاذح فيما ذكرناه لأنه أنشأ فعلاً أعقب زهوقين في

20 محل فلكل زهوق يكون حكم آخر وما نحن فيه يتنزل منزلة ما إذا استوفى

الإمام القطع وسري فإنه لا يكون موجبا للضمان كذلك هاهنا . والله اعلم

(1) MS. كنت

(2) MS. بعد

يكون تقويتنا [وكذا إذا أتلف ماله ثم قتله يكون تقويتنا] مع أنه لم تمض عليه مدة من الزمان .

وقولكم بأن الضمان إنما يجب بسبب القتل بحسب عن هذا من وجوه .
 الأول أن نقول لا نسلم وجود القتل هاهنا وبيانه هو ان القتل
 5 إما أن يكون في الحال او في ثاني الحال بطل أن يقال في الحال لأن القتل
 لابد له من قتل وهو يأكل الطعام ويمشي في الأسواق فكيف يكون
 قتيلا وبطل أن يقال كان قتل في ثاني الحال لأن الفعل تلاشي
 واضمحل ويستحيل وجود القتل دون الفعل والقتل إنما هو حر الرقبة
 او القد بنصفين وما سواهما من القطع والجرح ابتداء كان قتلًا حكمًا لاحقيقة
 10 والشارع إنما حكم بوجود القصاص على القاطع والجرح لصدور الجناية
 منها تحاملا عليهما وزجر الهمما عن الإقدام على مثل هذا المحدود . والحاجة
 هاهنا غير ماسة إلى التحامل لأنه غير جان .

الثاني أن نقول إنما ينافي القطع إذا بينتم انها ليسا من قبيل
 الأعم والأخص لأنها إذا كانا من ذلك القبيل^(١) ينزل منزلة قول القائل
 15 الإنسانية تنافي الحيوانية فإنه لا يسرح منه وينسب إلى الجهل
 والغباوة لأن الحيوانية داخلية في حقيقة الإنسانية لأنها من قبيل^(٢)
 الأعم والأخص .

الثالث أن نقول هما من قبيل الأعم والأخص لأن القطع جرح
 مبين فالقتل جرح مرهق فاندرج أحدهما تحت الآخر من حيث كونه جرحًا

جر MS. (١)

القتيل MS. (٢)

قتيل MS. (٣)

من هذا الوجه ويدل عليه من حيث الحكم انه إذا رمى سهما إلى صف الكفار فأصاب كافرا فمرفق منه فأصاب أسيرا مسلما فمن حيث أنه أصاب الكافر غزو وسبب لمحصل الثواب ونيل الدرجة والزلفى ومن حيث أنه أصاب المسلم سبب لوجوب الضمان مع أن إصابة المسلم تبين على فعل هو إصابة الكافر وكذلك التعزير إذا وقع فهو سبب للتهذيب والتأديب وان سري فهو سبب لوجوب الضمان مع أن أحدهما يبتنى على الآخر كذلك هاهنا .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه وجد القطع صورة ومعنى أن القطع عبارة عن إبانة الفصل وقد وجد هاهنا والقطع صورة ومعنى عبارة عن إبانة المفصل على وجه يكون تقويتا وقد وجد هاهنا . قولكم بان القطع عبارة عن التقويت على المستحق نجيب عن هذا من وجهين .

الأول أن نقول القطع عبارة عن التقويت مطلقا من غير ضمنية قيد إليه بدليل أن من أحرق خطبا وحشيشا في الصحراء فإن إحراقه يسمى تقويتا مع أنه ليس تقويتا على مستحق وكذا إذا قتل شخصا فإنه لا يكون تقويتا على المستحق .

الثاني أن نقول سلمنا بان القطع عبارة عن التقويت على المستحق وقد وجد هاهنا في الحالة الراهنة وليس من شرطه أن يعيش مدة

من الدهر وبرهة من العصر/ بدليل أنه لو قطع يده ثم حرز رقبتة فإنه . 33 b 20

ما ذكرناه أنه وجد منه [لا] في ابتداء ذلك .
 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان الذي وجد منه قطع
 ولكن المستحق قطع مندمل او قطع سار الاول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو
 ان الذي وجد منه قطع مندمل فيجب عليه مثله لأن المماثلة معتبرة في باب
 5 القصاص بالأدلة⁽¹⁾ التي ذكرناها غير مرة ويستحيل أن تندرج البيونة
 التي توجد في القطع المندمل تحت البيونة التي توجد في القطع السار لا بخصوصها
 ولا بعمومها .

ولا يقال على هذا بأن الاندمال والسراية ليسا من قبيل ما
 يندرج تحت قدرة العبد بل هما محض صنع الله تعالى والدليل عليه ان
 10 القاطع⁽²⁾ لا يأتى بالسراية لانا نقول المستحق إنما هو القطع المندمل 33a.
 فإن أتى به تبين أنه أتى بالمستحق وإن أتى بالسار تبين أنه لم
 يأت بالمستحق . أما الحق الإثم بطريق التبين فغير متصور ويدل عليه
 ما ذكرناه <في> التعزير فإنه إن وفق تبين أنه أتى بالمستحق
 وإن سري تبين أنه لم يأت بالمستحق .

15 المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه وجد منه
 القطع المستحق ولكن نحن لا نوجب الضمان من حيث أنه قطع بل نوجب
 من حيث أنه تفويت النفس وبيانه هو ان الأفعال لاحكم لها نظرا إلى
 ذواتها وإنما تكسب الذوات نظرا إلى آثارها والفعل هاهنا من حيث
 أنه إبانة اليد قطع ومن حيث أنه سبب لزهوق قتل فالضمان يجب

بدليل MS. (U)

المقاطع MS. (C)

على الأعضاء الرئيسية فتضعف البنية عن مقاساتها فتتضي إلى الهلاك
والقطع مستحق وهو بخصوصه إبانة الفصل وعمومه جرح مؤلم فما هو
الوجب للضمان^(١) يندرج تحته وعمومه وإن لم يندرج بخصوصه فيلزم منه
مؤاخذته بفعل مستحق له .

5 أما الدليل على المقدمة الثانية وجهان الأول أن نقول تعلق

استحقاق القطع بالمحل يدل على أنه ليس مقصود البقاء إذ <لو> كان
مقصود البقاء لما تعلق استحقاق القطع به . والضمان إنما يجب بإتلاف محل يكون
مقصود البقاء الثاني أن القطع المستحق له يلزم أن يكون حقا لمن يجب الضمان
له لأن سبب حق الإنسان يكون حقا له وبين كون الشيء حقا للمحلي
10 وحقا للمجنى عليه تضاد وتناق . وإذا ثبتت المقدمتان لزم منهما

النتيجة وهي امتناع إيجاب الضمان .

ولم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنه يلزم من إيجاب <الضمان عليه>^(٢)
مؤاخذته بفعل مستحق له . قولكم بأن القطع مستحق له وقد وجد القطع
15 قالوا لا نسلم بأنه وجد القطع بل وجدت البيئونة وهي قطع صورة

لا معنى لأن القطع معنى عبارة عن تقوية اليد على المستحق ومعناه إخراج
المحل <من> أن يكون منتفعا به في حق صاحبه وإنما يتصور ذلك إذا بقي

حيا وهو فوت الجملة لا اليد . والدليل على أن مجرد الإبانة لا يكون

قطعا والدليل على أن المستحق <لم يوجد منه قطع>

(١) Ms. الضمان

(٢) Cf. text, p. 106. l. 10

وجد Ms. (٣)

مسألة

سراية القود مهدرة عندنا خلافا لعم. وصورة المسألة
 ما إذا استحق واحد قطعا على واحد واستوفاه لا في حر شديد ولم يكن
 السيف كليلا ولا مسموما ولم يوجد تقصير^(١) من قتله* ولا قصور فوات
 بسبب سراية القطع لم يجب ضمان النفس على القاطع وقال أبو
 حنيفة رحمه الله .. يجب .

تحرير الدليل أن نقول لو أوجبنا الضمان عليه لزم مؤاخذته
 بفعل مستحق به وامتنع مؤاخذته ضمانا بفعل مستحق له فيمتنع
 إيجاب الضمان فهما من مقدمتان .

إحداها أنه يلزم من إيجاب الضمان عليه مؤاخذته بفعل
 مستحق له .

المقدمة الثانية أنه يمتنع من أخذته بفعل مستحق له .
 أما الدليل <على المقدمة> الأولى أن نقول إيجاب الضمان
 إنما يكون <بسبب> الفعل المقرب وهو جرح مؤلم أو فعل مؤلم على
 اختلاف الذهبين . والآلام والأوجاع/ إذا ترادفت^(٢) وترأمت^(٣) فتصادق^(٤)

(١) repeated in Ms. * من قتله* (١)

تردفت MS. (٢)

ترأمت MS. (٣)

مصادق MS. (٤)

فلذا لا يرد^(١) النقص عليها

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن الشركة مع غير الأب يكثر وقوعه فنقول لا إعتبار بكثرة الوقوع وإنما الإعتبار بكثرة الإفضاء إلى الهلاك بتقدير الوقوع والدليل عليه الإكراه على ما ذكرناه في المسألة السابقة . وكذا إجتماع البنين على قتل الآباء والبنات على قتل الأمهات فإنه يقع نادرا ومع ذلك وجب القصاص كذا ها هنا والله اعلم .

(١) فاذا MS

يرد deleted in MS after القصاص (٢)

قولكم بأن المماثلة معتبرة في باب القصاص ولم يوجد في محل النزاع
فنقول هذا كما يلزمنا يلزمكم فلا يصح الإلزام وبيانه هو انكم أوجبتم
قتلين بقتل واحد مع فقدان المماثلة بينهما . وقولكم بأن فعل الأب
لا يصلح لأن يكون موجبا للقصاص فنقول ليس كذلك بل أوجب القصاص
عليه إلا أنه سقط أو نقول المقتضى لوجوب القصاص قائم إلا أنه 5
انذفع الحكم لما نفع والمدفع كالمقطع في نظر الشرع وتدل عليه مسائل
عدة ذكرناها في مواضعها فكانه وجب عليه ثم سقط عنه بالعفو
وسقوط القصاص عن أحد الشريكين بالعفو لا يوجب سقوط عن أحد
الشريكين فكذا إذا اندفع .

وأما شريك الخاطيء فالجواب عنه < من > وجهين 10
الأول أن نقول لا نسلم بأنه وجد من "شريك الخاطيء" مثل
ما وجد من شريك/ العامد لأن الشركة في القتل العمد العدوان إنما 32a
تحصل بالإعانة والإستعانة وهي تستدعي موافقة ومرافعة في السر
[وهذا] المعنى لا يتحقق من الخاطيء < و > العامد وإنما يتصور بين
العامدين . 15

الثاني أن نقول لا يصلح إيراد شريك الخاطيء في معرض النقص
لأن معنى النقص تسليم المذكور مع تخلف الحكم عنه وهما لما ساعدتمونا
في أنه وجد من شريك الخاطيء مثل ما وجد من شريك العامد وما
وجد من شريك العامد سبب لوجوب القصاص عليه لأنكم سلمتم بأن
القصاص وجب عليه به أي بما وجد منه صارت العلة مؤثرة معتبرة 20

(1) MS. في cf. text . p. 101 . l. 11 . also see below l. 18 .

الوجه الثالث أن نقول <قولكم^(١)> النص دل على ثبوت الحل ونحن
لأن ثبت الحل/ بل ثبت الاستحقاق وبيانه ما ذكرناه في المسألة السابقة. 31b
ومثال حلال الدم قاطع الطريق إذا قتل معصوما حالة قطع الطريق فإن دمه
يصير متعدرا حلالا بالنسبة إلى كل احد .

5 أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن القصاص واجب على
شريك الأجنبي لجموع الفعلين فنقول ليس كذلك بل واجب بفعله بدليل
النص والمعنى .

أما النص قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى »⁽⁶⁵⁾ معناه لا تؤاخذ
نفس بذنوب غيرها . ولو قلنا بأن القصاص <وجِبَ^(٣)> لجموع الفعلين
لزم منه مؤاخذة الغير بذنوب الغير فيكون على خلاف الأصل . 10

وأما المعنى هو أن القصاص إنما شرع للردع والزجر وإنما يمكن
ردع الإنسان وزجره عما يكون مقدورا أو مكتسبا له وفعل غيره
لا يكون مقدورا ومكتسبا له فلا معنى للزجر وإذا لم يكن للزجر معنى
فلا فائدة في شرعية القصاص وبهذا خرج الجواب عن قولكم بأن
القصاص واجب على شريك الأجنبي بفعله من حيث أنه مباشره
وشركته وبفعل صاحبه من حيث أنه مسبب فعله وكذا عن
قولكم بأن القتل حقيقة واحدة وله اقتضاء واحد فإذا لم نوجب
القصاص على الأب لم نوجب القصاص على شريكه في القتل . 15

(١) Cf. text p. 99 l. 15

(٢) Ms. بت

(٣) See above l. 5

مسلم وبيانه هو ان الشركة مع غير الأب لها دخل في التأثير لأن
القصاص إنما شرع للردع والزجر. مساس الحاجة إليه في حق غير
الأب فوق مساس الحاجة إليه في حق الأب لأن شركة الأب مع غيره
في قتل ولده ما يندر وقوعه جدا فلا حاجة إلى شرعية القصاص
فيه وبيانه ان الغالب يتلوم^(١) الواحد ويستقل دفعه فيستعين
بغيره ليعاونه على قتله والإشتراك دليل الإعانة والاستعانة
لمواصفة جرت بينهما في السر وهذا المعنى يكثر وقوعه بين الأجنبيين
ويندر بين الأب وغيره فلا يكون في معناه .

الجواب عن كلامهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن ما ذكرتموه
قياس في معارضة النص ممنوع .
وأما قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم »^(٢) الجواب
عنه من وجوه .

الأول ان نقول <قولكم> النص دل على ثبوت الحمل بالقتل
و* لم يوجد^(٣) القتل هاهنا (عبارة عن مجموع الفعلين) ولكننا نقول
قد وجد هاهنا فيجب القصاص عليه .
و<الثاني> ليس في النص التعريض للقتل منه أم من غيره

(١) MS. معلوم

(٢) MS. مواضعه

(٣) MS. قد وجد. cf. text, p. 99 l. 16. * لم يوجد * (٣)

وهذا كما إذا اشترى ثوبا وعبدا في صفقة واحدة فإن الملك يثبت فيها
بسبب واحد واقتضاء واحد وانعقاد واحد وإذا ثبت هذا فنقول فعل
الأب لا يصلح لأن يكون موجبا للقصاص لأنه لم يجب القصاص عليه
ولو كان صالحا لوجب القصاص عليه لأن تأخير الحكم عن السبب على

5 خلاف الاصل .

والدليل على أنه لم يجب القصاص⁽¹⁾ عليه أنه لا يجوز الاستيفاء

فمن نستدل بانتفاء جواز الاستيفاء على انتفاء الوجوب وبانتفاء

الوجوب على انتفاء الصلاحية وإذا لم يكن فعل الأب صالحا لوجوب

القصاص عليه لم يكن فعل شريكه⁽²⁾ صالحا لوجوب القصاص عليه 31a.

10 لأن الصلاحية لا تختلف بالنسبة إلى الأب والأجنبي .

وأما الحكم فشريك الخاطيء فإنه وجد منه مثل ما وجد من

شريك العامد ومع ذلك لا يجب القصاص عليه كذلك هاهنا فثبت

بهذا وتقرر أن القصاص وجب في محل الإجماع لمجموع الفعلين

ولا يمكن اعتباره هاهنا فلا يجب القصاص .

15 المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القصاص

وجب على شريك الأجنبي بفعله ولكن لم قلتم بأنه وجد من شريك

الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي

قولكم بأن السبب في حق الشريك للأجنبي الشركة في قتل

العدو العدوان قالوا مطلقا أم الشركة مع غير الأب الأول ممنوع والثاني

(1) Ms. القصاص

كن عالما وارض بصن النعال لا تطلب الصبر بدون الكمال * دى
فان تصدرت بدلالة جعلت مكانك صف النعال
خذ القناعة من دينك وارض بها واجعل نصيبك عندما راحت البدنى
These words are added
by another hand along the
margin of MS. folio 31 a.

وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي . قولكم بأن
القصاص وجب على شريك الأجنبي بفعله وهو الشركة في القتل
العمد العدوان قالوا لا نسلم بأن <القصاص> وجب بفعله بل وجب
للمجموع الفعل وهو القتل ويدل عليه النص والمعنى والحكم .

5 أما النص قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم⁽⁶³⁾ » الحديث
نفى الحل ثم أثبتنه بالقتل .

وأما المعنى ان المساواة والمماثلة معتبرة في باب القصاص
ولامساواة بين ما صدر منه وهو الشركة في القتل وما يجب عليه
وهو القصاص .

10 والدليل على أن القصاص وجب في محل الإجماع للمجموع الفعلين
وجهان

الأول انه وجب⁽¹⁾ على شريك الأجنبي بفعله من حيث أنه
<مباشره>⁽²⁾ وشركته وبفعل صاحبه من حيث أنه مسبب
فعله وكذا في حق صاحبه .

15 الوجه الثاني ان القتل حقيقة واحدة لا تتجزأ ولا تتبعض
ولا تتثنى ولا تتعدد وله سبب واحد واقتضاء واحد فلو وجد
من شخص واحد وجب القصاص عليه ولو وجد من شخصين وجب
القصاص عليهما . ووجب القصاص عليهما حكم⁽³⁾ واحد باقتضاء واحد

(1) MS. وجد cf. text p. 99 l. 5

(2) cf. text. p. 103 l. 15 .

(3) MS. حكما

مسألة

شريك الأب في القتل العمد العدوان يلزمه القصاص عندنا خلافا

لهم .

5 تحرير الدليل أن نقول وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي فيجب^(١) عليه به مثل ما وجب على شريك الأجنبي .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي أنه وجدت^(٢) من < شريك

الأجنبي الشركة في القتل العمد العدوان وهي موجبة للقصاص لأنها جنائية والقصاص عقوبة وبينها مناسبة وهذا المعنى وجد من شريك الأب فنوجب القصاص عليه . 10

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص

وهو قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث

كفر بعد إيمان / وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق⁽⁶²⁾ » وجه 30b.

15 الاستدلال به أن الشارع نفى الحل ثم استثنى عنه بهذه الأسباب

ولم يوجد من شريك الأب واحد منها فلا يحل دمه .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا لا نسلم بأنه

فيجب deleted in MS. after به (١)

وجد MS. (٢)

الأول أن نقول كل واحد منهم مباشر كما قلتم في المكره .
 الثاني ان نقول فعل كل واحد منهم تسبب كامل لأن
 التسبب فعل يفضي إلى الهلاك غالبا وفعل كل واحد منهم كذلك
 لأن الظاهر أن واحدا منهم لا يقدم على الشهادة إلا بعد علمه
 5 بأن صاحبه يرافقه ويوافقه فيما فيكون فعل كل واحد منهم
 مفضيا إلى الهلاك فيكون تسببا .

الثالث أن نقول سلمنا بأن التسبب أفعال جميعهم
 ولكن وجد من كل واحد منهم شريكه في التسبب والتسبب
 موجب فالشركة فيه تكون موجبة كما ان الشركة في القتل موجبة
 10 [لكون] القتل موجبا .

الرابع أن نقول الواجب على الكل قصاص واحد إلا أنه
 لا يمكن استيفاء الحق إلا بضممة الباقي إليه فضمناه إليه وفاء
 بموجب جنائته والله أعلم .

مالوا إلى الفرق بين الإكراه والشهادة بالوجوه التي ذكرها فنقول أما قولكم إن المكره مباشر والمكره آلة القتل فنقول إن لم تستحيوا من هذا الكلام فنحن أيضا لا نستحي من أن نقول الشهود مباشرون والقاضي والولي آلة القتل . وأما المنع فنقول نحن نناظر مع أبي حنيفة لا مع أبي

5 يوسف .

وأما قولكم بأنه قياس مركب ليس كذلك لانا إذا سويينا بين الشهادة والإكراه من كل وجه لزمكم الاعتراف به ولو تفردتم لمعنى في الإكراه ونحن أبطلنا ذلك المعنى كان القياس حينئذ مركبا وقولكم بأن القياس شرع على خلاف الأصل نجيب في المسائل التي تأتي بعدها . وأما الاستدلال بالنصوص فقد سبق الجواب عنها في المسائل السابقة .

وأما قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث⁽⁶¹⁾ » فنقول النص يدل على ثبوت الحل مطلقا ونحن لا نثبت الحل بل نثبت استحقاق القتل والفرق بين الحل والاستحقاق أن حلال الدم من كان دمه مهذرا ولا يكون معصوما فيكون إثبات الحل وانتفاء الإثم مقصودا أصليا . والمعنى بقولنا مستحق القتل أي هو معصوم بالنسبة إلى كل أحد إلا أنه ينتفي الإثم بالنسبة إلى المستحق ضرورة ثبوت الاستحقاق .

30a. / أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأن فعل كل واحد من سبب الهلاك أم أفعال جميعهم نجيب عنه من وجوه

(1) MS. أبو

(2) MS. الانتفاء

وإضرار^(١) بمعنى أنه فعل يفضي إلى الهلاك وهذا المعنى موجود في الشهادة
فيجب القصاص على الشهود لوجود التساوي بينهم وبين المشهود عليه
فما هو مناط وجوب القصاص عليه .

^(٥) **<الوجه الثاني أن نقول >** وبعض الأصحاب قالوا لا يوجد قتل
من الشهود صورة أم معنى الأول مسلم والثاني ممنوع ونحن إذا بحثنا
5 وفتشنا على حقيقة هذا الكلام فحاصله يرجع إلى الوجه الأول فالأولى
أن نغير العبارة ونقول القصاص جزاء القتل حقيقة / أم جزاء القتل 29 b.
حكما الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أن القصاص يجب تارة
بالقتل حقيقة وتارة يجب بالقتل حكما والشهود قتلوه^(٥) حكما
10 لانهم^(٤) ابطلوا عصمته واهدروا دمه حتى ان قتل الولي لاقى محلا
مهذرا فلا يوجب معه لا قصاصا ولا دية . فمن أيضا يبطل عصمتهم
ونهدر دماءهم جزاء على سوء صنيعهم حتى ان قتل الولي يلاقي
محلا مهذرا فلا يوجب معه^(٦) لا قصاصا ولا دية ولا يأثم القاضي
بالقضاء ولا الولي بالقتل كما لا يأثمان هناك .
15 الوجه الثالث هو أن نقول ما ذكرتموه يبطل بالإكراه والإشلاء
والإغراء فإنه يجب القصاص في هذه الصور مع أنه لا قتل منه . فإن

(١) MS. اضرارا

(٢) See text . p. 95 . l. 13 .

(٣) MS . قتله

(٤) MS . لانه

(٥) MS . القتل . cf. below . l. 12 .

(٦) MS . بيعه . cf. above l. 11 .

فلا يجوز الإلحاق فنقول لا تعويل على ما عولتم عليه ولا تأثير لما
 استروحتم إليه بدليل أن واحدا إذا قصد إنسانا وغرز إبرة في عقبه
 حتى يموت بسببه وجب عليه القصاص في الحال ولم يتخلص في
 الاحتياط مع كثرة الوسائط بينه وبين الهلاك من تورم القدم وتعاقب
 الوجع والألم إلى أن تضعف بنيته وتلحقه منيته وكذا إذا رمى
 5 سهما إلى إنسان يقصد إنسان فاصاب قلبه وقضى به نجبه وجب
 القصاص عليه . وهذا حكم لم يتطرق الخلاف إليه مع انه ^(١) يتخلل [بينه
 وبين الهلاك] وسائط لا تحفى من بعد المكان ومضي الزمان وتأثير
 الهوى ووصول السهم إلى الأعضاء وإفضائه إلى الاجراح والآلام إلى
 أن تعلق به أظفار الحمام فاتضح بها وأوضح أن ما ذكرتموه لعزل
 10 عن كلام المحققين وإلزام المدققين .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن القصاص جزاء القتل
 ولا <يوجد<^(٢) قتل من الشهود نجيب عنه من وجوه .
 الأول أن نقول لا نسلم بأن القصاص جزاء الفعل . وقولكم
 15 بأن المماثلة معتبرة بين ما وجد منكم وما يجب عليهم غير صحيح لأننا
 نقول المماثلة معتبرة من كل وجه أم من حيث أنه سيئة وإضرار
 الأول ممتنع والثاني مسلم وبيانه ان القتل لم يكن موجبا للقصاص
 من حيث كونه [قتلا بل كان موجبا للقصاص من حيث انه^(٣)] سيئة

(١) MS. يتخلل . cf. text . p. 89 . l. 10

(٢) cf. text p. 90 . l. 3 .

(٣) MS. repeated in margin

من حال الشهود الذين يتصدون لمثل هذا الأمر العظيم والمحطب الجسيم
 ظهور العدالة وطهارة الأصل له والشهرة بتقص لباس الديانة
 والتخلي بحلي الورع والأمانة لأنهم لو لم يكونوا كذلك أعرض القاضي
 عنهم صفحا وولى عليهم كشحا ولم يلتفت إلى أقوالهم بعد البحث عن
 5 أفعالهم والشهود الذين يقدمون على مثل هذه الشهادة ويقضى
 القاضي بشهادتهم ويصغى إلى روايتهم فالغالب انه كان قبل
 ذلك قبل شهاداتهم في حوادث عدة ووقائع متعددة وان ارتكابهم
 مثل هذا الضرر وركونهم هذا الخطر إنما يكون لعصبية ظهرت وسجية
 سبخت^(١) بينهم وبين الشهود عليه من قديم الزمان ومواصفة جرت
 10 بينهم لاقتحام هذا الطغيان على سبيل الخفية والاستتار والاحتراز
 من الكشف والإظهار . وإذا كان كذلك فالقاضي يحكم بالظاهر والله
 يتولى السرائر . ثم بعد القضاء مال ولى القضاء إلى الاستيفاء
 فاستبان بهذا البيان^(٢) ان الشهادة مثل الإكراه في الإفضاء إلى
 29a. الأفيار .

15 وقولكم بأنه تتخلل^(٥) بين الشهادة وبين الهلاك وسائط
 ولم يتخلل^(٦) بين الإكراه وبينها الضابط فإذا ظهر بينهما الافتراق

(١) MS. كنه

(٢) MS. كتب

(٣) مواضعه . MS.

(٤) MS. البنان

(٥) MS. محلد cf. text. p. 89. l. 10

(٦) MS. محلد

إنما وجبت صيانة للحمل عن الإهدار وإظهاراً لشرفه أو جبراً له
 وأي المعاني قدر دل على أن الحمل مقصود البقاء في نفسه فينفي⁽¹⁾
 كل طريق يفضي إلى إهلاكه بأي طريق كان نفيه به والقصاص ينفي
 كل طريق يفضي إلى إهلاكه / والشهادة طريق تفضي إلى إهلاكه 28 b.
 فتقتضي إيجاب القصاص نفيها وسعيها في إبقاء الحمل ليكون متفرغاً
 لعبادة سبحانه وتعالى إلا إذا وجد مانع فمن ادعى ذلك فعليه البيان
 وإن لم يكن <فلا> بد من أصل يشهد له بالاعتبار فالأصل إنما
 هو الإكراه لأن الإكراه تسبب إلى الهلاك كما أن الشهادة كذلك
 والإعتبار باختلاف الطرق لأن منشأ المناسبة إنما هو لحوق الضرر
 والضرر لاحق في الصورتين 10.

وقولكم بأن الإكراه أشد إفضاءً إلى الهلاك غير مستقيم
 لأنه وجدت الدواعي والصوارف في معارضة مثل الدين والعقل وربما
 يتمكن⁽²⁾ المظلوم من دفع المكره عن نفسه والمكره لا يمثل المكره والإكراه
 قل ما يوجد لأن الغالب أنه لا يصدر إلا من السلطان والشهادة
 أغلب وقوعاً منه لأن كل أحد يقدر على أن يقدم عليها 15.

قولكم بأن الغالب من مثل هؤلاء الشهود الإقدام على الفسق
 والفجور والجسارة على الشهادة بالزور وإذا كان كذلك لم تبق معانيمهم
 مخفية لا سيما إذا أمعن القاضي عند البحث في نظره وبالغ في استيفاء
 فكره فنقول هذا كلام لا طائل تحته ولا حاصل وراءه لأن الظاهر

(1) Ms. فيبقى

يتمكن deleted in Ms. after والإكراه (2)

مغلظة مع أنهم ما اوقعوا الحيلولة بين الدية والمستحق إلا بدية مخففة .

الثاني لو قتل واحد ابني إنسان ثم أقر بقتل واحد منها ولم يتفق الاستيفاء لعينه بعض الورثة ثم ثبت قتل الابن الآخر بالشهادة وبإدراك الأب^(١) إلى الاستيفاء وجبت عليهم دية مغلظة مع أنهم ما اوقعوا الحيلولة بين الدية والمستحق لأنه لو لا شهادتهم وبإدراك الأب^(٢) إلى الاستيفاء لم يجب عليهم شيء .

الثالث أن أبا حنيفة رحمه الله عليه قال المستحق بالخيار إن شاء^(٣) *

رجع إلى القاتل في مطالبة الدية وإن شاء رجع إلى الشهود ولو كان الواجب ضمان الحيلولة لم يتخير في ذلك لأنه معها أمكن مطالبة الأصل بالمال في ضمان الحيلولة لم يجر الرجوع إلى الفرع . وقد زاد أبو حنيفة على صاحبيه وقال إذا أخذ الدية من الشهود لم يجر الرجوع إلى القاتل .

الرابع أنه يجب مائة من الإبل ولو كان الواجب ضمان الحيلولة قيمتها لأنها من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال .

الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ثبت أنه يجب الدية

بسبب الشهادة فنقول ما يوجب الدية خطأ يوجب القصاص

عمدا عدوانا لأن وجوب الدية يدل على أن المحل مقصود البقاء

في نفسه وإذا كان كذلك فيقتضي إيجاب القصاص سعيا في إبقائه

وهذه علة مؤثرة لاجابة لها إلى أصل . وبيانه هو أن الدية

الآن . MS . (١)

الآن . MS . (٢)

فقير كل حذى حرص غنى كل من يقنع * (٣) } These words are added by another hand along the margin of MS folio 28 a .
هو هو هي هي هي

الثالث أن نقول هذا قياس مركب لأن <المسألة> اجتهادية
 وليست اجماعية بين الأمة لوتوع الاختلاف بين المأخذين فمن به
 بينا الحكم على معنى آخر. فإن اعترفتم بالمعنى الذي استروحنا اليه في
 بيان عليه رجعنا عن الحكم وظهر الفرق وإن بطلتموه لم يوجب التفاصيل
 المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا فعل كل واحد منهم سبب
 الهلاك أم أفعال جميعهم الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان
 فعل كل واحد منهم لا سببا ولا مباشرة أما المباشرة فلا شك فيها
 وأما السبب فكذلك لأن التسبب فعل يفضي إلى الهلاك ويقصد
 به الهلاك ويفضي اليه فعل كل واحد منهم على سبيل الانفراد لا يكون
 مفضيا إلى الهلاك لأن القاضي لا يحكم بشهادة واحد وكذا لا يقصد
 به الهلاك لأنه لا يفضي إلى المقصود.
 الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على <أن>
 الواجب/ ضمان المحل لا ضمان الحيولة انه صالح لأن يكون ضمان المحل 28a.
 لأن الدية إنما تجب صيانة للمحل وإظهارا لشرفه أو جبرا له
 وأي المعاني قدر فهو موجود هاهنا ويدل عليه ان السبب
 يوجب الدية والشهادة [تسبب لأن التسبب ما يفضي إلى الهلاك
 ويقصد به الشهادة] كذلك فتوجب الدية هذا من حيث الحقيقة.
 وأما من حيث الأحكام⁽¹⁾ انها لو شهدت جماعة على أن فلانا
 قتل ابا فلان ثم اتفق أن ولي القتل قتله خطأ وجبت عليهم دية

(1) MS. الحكام

(2) MS. وجب

مباشرة وهي نسبت وسعها بون عظيم

للعام الثالث لهم في ثلاثين ارض انتم قالوا القصاص جزاء القتل
ولم يوجد القتل من المشهور فلا يجب القصاص عليهم والدليل عليه
الآية والغير والعين

(58)
276. اما الآية قوله تعالى « من عمل سيئة فلا يجرى إلا مثلها »
ولذا قوله تعالى « من احدى علمكم جاءتوا عليه مثل ما اعتدى عليكم »
والقتل ليس مثل الشهادة

وأما الخبر قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى
ملات كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقيل نفس بغير حق »
وجه الاستدلال به أن السارح عن العمل مطلقا تم استثنى بهذه
الأسباب ولم يوجد من المشهور واحد منها فلا يحل دمهم .
وأما المعنى أن الهام معصوم مما وراء محل جنائنه والظالم
ببعض منه ولا يظلم عليه والمساواة معتبرة مرعية
في القصاص واستسقاء الرادة من الهام اضرار واجحاف به وإذا
تمت هذا فعول اجماع القصاص أمر على خلاف الأصل خالفنا الأصل
حيث وجد العمل معهما وراء ذلك يعني على ما يقتضيه الأصل .
وأما الإكراه والموايب عنه من وجوه

الأول أن يقول هو مباشرة لأن الكره^(٥٩) اتخذ الكره ألة في القتل
الناس أن جميع الحكم على مذهب أبي يوسف .

(٥٨) منها MS.

(٥٩) perhaps of the same kind as the one in the MS.

(٦٠) الكروه MS.

لوجب على القاتل دية مغلظة وبسبب شهادتهم امتنع وصول
الدية إلى المستحق فيجب عليهم مثل الدية فيسمى ضمان الميولوة
المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا بأنه تجب الدية
* ولكن لانسلم بأن ما يوجب الدية * خطأ يوجب القتل عمدا عدوانا. قولكم
بأنه مناسب قالوا لانسلم بأنه مناسب مطلقا ولئن سلمنا مناسبته
مطلقا ولكن لا بد له من أصل إنما هو الإكراه والقتل وبينهما ظاهر
وبيانه هو ان الإكراه أشد إفضاء إلى الهلاك بتقدير الوقوع لأن
الإنسان إذا أكره على قتل غيره انخرمت داعيته واشتدت اشفاقا
على روحه ودفعه للهلاك عن نفسه . أما الشهادة لا تقضي إلى الهلاك
مثلا لأنه تتخلل بينها وبين الهلاك وسائط كثيرة من دعوى الولي
وتركيه العدول وقضاء القاضي وإقدام الولي على استيفاء القصاص
والغالب أن من أقدم^(١) على مثل هذه الشهادة لم تكن هي أول
قلبة وابتداء صغوة وافتتاح جريمة بل كان قبل ذلك مقدا على
ارتكاب الجرائم واجتياز المأثم^(٢) والشهادة بالزور فلا تحفى حاله
وسيرته لاسيما إذا بالغ القاضي في البحث والتفتيش عنها فالظاهر
انه يطلع على حاله ويظهر على كذبه فلا يفضي بشهادته
(فلا يفضى) إلى الهلاك وكذا الفرق بينها وبين القتل لا يلح^(٥) لأن القتل

(١) repeated in MS. * ولكن يوجب الدية * (١)

اقدام MS. (٢)

احساب MS. (٣)

المأثم MS. (٤)

لا يح MS. (٥)

مسألة

شهود القصاص إذا رجعوا بعد قضاء القاضي واستيفاء الولي القصاص وقالوا كذبنا وتعمدنا قتله وجب القصاص عليهم عندنا خلافا لهم . وهذا الخلاف يجري في شهود الرجم إذا رجعوا بعد الرجم تحرير الدليل أن نقول ما يوجب الدية يوجب القصاص عمدا عدوانا قياسا على الإكراه والقتل .

5

تقرير الدليل أن نقول الدليل على وجوب⁽¹⁾ الدية يدل على أن المحل مقصود البقاء لأن الدية إنما وجبت حيث وجبت صيانة للمحل عن الإهدار أو إظهارا لشرفه أو جبرا له وأي الأمور قدر دل على أن المحل مقصود⁽²⁾ البقاء وإذا كان كذلك فيناسب إيجاب القصاص سعيا في ابقائه وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الإكراه . ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

10

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم أنه تجب الدية / قولكم يجب 27a المال قالوا لا نسلم بأنه دية بل هو ضمان الحيلولة . والفرق بين الدية وضمن الحيلولة أن الدية ما يجب في مقابلة المحل وضمن الحيلولة ما يجب بسبب إيقاع الحيلولة بين الدية والمستحق وبيانه هو أن الشهود لو لم يشهدوا لوجب على الولي بسبب القتل الصادر منه دية مغلظة فلما شهدوا ثم رجعوا اعترفوا بأنه لولا شهادتهم

15

وجود . UMS.

مقصود deleted in MS. after letter 1

إذا وجد فالحاجة تمس إلى إيجاب القصاص عليه لينزجر .
قولكم بأنه يقع نادرا فنقول لا اعتبار لكثرة الوقوع وندرته

وإنما الاعتبار بكثرة الإفضاء إلى الهلاك عند الوقوع والدليل عليه
اجتماع البنين على قتل الآباء والبنات على قتل الأمهات فإنه يقع

نادرا ومع ذلك/ إذا وقع وجب القصاص كذلك ها هنا . 5

أما الجواب عن المقام الخامس قولكم بأن الإكراه يبيح شرب الخمر

وإتلاف المال فنقول ساعدناكم بأن الإكراه يبيح شرب الخمر وإتلاف المال

فلم قلتم بأنه يبيح إتلاف النفس وبيانه هو أن إباحة إتلاف المال

حكم آخر وإباحة إتلاف النفس حكم آخر فلا يلزم من تأثير الإكراه في

أحدهما وتأثيره في الآخر . والدليل عليه هو أن الإكراه على الزنا 10

لا يبيح الفعل بعد الإكراه حتى أنه يلزم الحد على المكره .

أما الجواب عن المقام السادس أن نقول قولكم ما ذكرتموه

قياس في معارضة النص فيكون باطلا ممنوع . وأما قوله عليه السلام

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»⁽⁶⁷⁾ فنقول ليس المراد

منه نفي الفعل كما ذكرتموه ولا نفي أحكام الدنيا بدليل أنه يجب عليه 15

ضمان المتلفات وأروش الجنايات بل المراد منه نفي أحكام الآخرة

أو نقول المراد منه حكم من أحكام الدنيا سوى القصاص . والله

أعلم .

القصاص عليه بدليل انه لو حرضه إنسان على قتل شخص بالمواعيد الجميلة
فإذا قتله إنتسب القتل إليه بطريق المباشرة وإلى الممرض بطريق التسبب
وذلك لا يكون قطعا لوجوب القصاص عليه كذلك هاهنا .

5 أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأنه لم يقصد
قتله <بل<^(١) قصد به دفع الهلاك عن نفسه. وكل إنسان يباشر
فعلا إنما يباشره لغرض ولمقصود سواء كان مكرها أو مختارا .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأنه لا حاجة إلى إيجاب
القصاص على المكره نجيب عنه من وجهين

10 الأول أن نقول لا نسلم بأنه لا حاجة إلى إيجاب القصاص على
المكره وبيانه هو ان عدم الحاجة إليه إنما يكون بشرعية القصاص في
حق المكره لانزجاره عن الإكراه وإنما ينزجر عنه مخافة استيفاء القصاص
والمكره لا ينزجر لأن الغالب والظاهر ان الإكراه إنما يوجد من السلطان
او ممن يكون في درجته في الاستيلاء والغلبة فإذا كان كذلك فلا
ينزجر عنه غالبا لعلمه بتعذر استيفاء القصاص منه إذا فرض
15 ممن لا تكون له شوكة وولاية فالغالب أنه يقع في دوية^(٢) او مفارزة
لا يكون هناك شهود إذ لو كانوا لمنعوه عن القتل .

الثاني أن نقول لا حاجة إلى إيجاب القصاص إليه عند وجود
الإكراه^(٣) أم^(٤) عند عدمه الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه أن الإكراه

(١) cf. text p. 83. l. 12.

(٢) دواية MS.

(٣) MS. الأكر

(٤) deleted in MS. after إذا وجد فا (٤)

الحكمة فحيث عرفنا وجودها قطعاً حصل الاستغناء عن ذكر السبب ويدل عليه أنه يجوز إثبات الحكم بالسبب بناءً على احتمال اشتماله على الحكمة ودلالته عليها ظناً فحيث حصلت الحكمة قطعاً كان إثبات الحكم بها أولى وأحرى .

5 الثاني أن نقول لما بيننا وجود الحكمة قطعاً فقد بينا وجود المظنة قطعاً* بطريق اللزوم لأن وجود الحكمة قطعاً يدل على وجود المظنة قطعاً* لأنها منشأ الحكمة ويستحيل وجود الحكمة دون منشأها فحيث إثبات الحكم بوجود المظنة قطعاً بناءً على اشتمالها على الحكمة قطعاً وإن كان بيان وجود المظنة قطعاً بطريق اللزوم كان أولى .

10 أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن القاتل هو المِكره والمِكره بمنزلة الآلة فنقول ليس كذلك لأن القتل يتصور منه بدليل أن المِكره يستدعي منه القتل ويأمر به فلولا أنه بالغ يعرف بأن إستوفى^(١) فعلاً من إنسان لا يكون متصوراً منه يدل على الجحالة والغباوة .

15 26a. وقولكم بأن أركان الفعل/ تنسب إلى المِكره لا إلى المِكره قلنا ليس كذلك بل هي تنسب إلى المِكره لأنها حركات ومعان قائمة بذاته يبقى أن يقال هي تنسب أيضاً إلى المِكره فنقول تنسب إليه بطريق التسبب وتنسب إلى المِكره بطريق المباشرة وذلك لا يكون مانعاً لوجوب

(١) repeated in MS. * بطريق اللزوم المظنة قطعاً * (١)

(٢) MS. استوفى

(٣) MS. فعل

وينزجر عن الإكراه فلا يوجد منه الإكراه غالبا فلا يحتاج إلى إيجاب القصاص على المکره .

يبقى أن يقال إذا وجد الإكراه وإن كان نادرا فالحاجة تمس إلى إيجاب القصاص فنقول هذا احتمال نادر على خلاف الدليل فيكون

5 مردودا .

المقام الخامس لهم في الاعتراض أنهم قالوا القصاص يجب عند وجود الشبهة/ أم عند عدمه الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلت بأنه 25 b. لاشبهة هاهنا وبيانه ان الاكراه يبيح الفعل المکره عليه بدليل أنه لو أكره على شرب الخمر وإتلاف مال الغير أو على الردة كان ذلك مباحا له 10 فالإكراه هاهنا إن لم يفد الإباحة فلا أقل من أن يصير شبهة في درء القصاص .

المقام السادس لهم في الاعتراض أنهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله عليه السلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »⁽⁵⁶⁾ . وجه الاستدلال <به> أنه يدل على رفع الفعل وهو غير ممكن فيكون مرفوعا . 15 الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأنه لا يجوز بناء الحكم على الحكمة لأنها غير مضبوطة لولا أنها خفية نجيب عنه من وجهين الأول أن نقول مهما بينا أن الحكمة موجودة قطعا فلا يحتاج إلى ذكر السبب لأن الأسباب إنما تصيب لتكون أمانة ودلالة على 20

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لانسلم بأن القتل وجد منه بل وجد من المكره وهو بمنزلة الآلة لأن الآلة ما تستعمل في تحصيل الغرض وهو كذلك بيانه ان انتساب^(١) الفعل إلى الفاعل لا يكون إعتبار الحركات القائمة بدليل المرتعش وإنما يكون بانتساب أركان (لا) الفعل^(٢) إليه. 5 وأركان الفعل ثلاثة الداعية والإرادة^(٣) والقدرة فالداعية ما يدعو إلى الفعل ويحمل عليه نظرا إلى المقصود. والإرادة ما يخص أحد الجائزين بالوقوع وهي تنسب إلى المكره لأن داعية المكره إنما تنشأ من داعية المكره والإرادة تنبني على الداعية فيكون انتساب الفعل إليه فيكون هو القاتل حقيقة.

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا وجود القتل منه ولكن لانسلم إضافة^(٤) بالعمدية وبيانه ان القتل العمد ما يقصد به إهلاك شخص وهو لم يقصد بالقصد إهلاكه بل قصد دفع الهلاك عن نفسه فلا تثبت العمدية. 10

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا لانسلم بأن مساس الحاجة إلى إيجاب القصاص على المكره فوق مساس^(٥) الحاجة إلى إيجابه على المختار وبيانه هو انا إذا أوجبنا القصاص على المكره فيمتنع

(١) الانتساب. MS.

(٢) لفعل. MS.

(٣) والاراد. MS.

(٤) اضافة. MS.

(٥) مله. MS.

مسألة

المكره على القتل يلزمه القصاص عندنا خلافا لهم .
 تحرير الدليل أن نقول إذا وجب القصاص على المختار بالقتل العمد
 العدوان حالة الاختيار فأولى بأن يجب على المكره حالة الإكراه .
 تقرير الدليل أن نقول القصاص إنما وجب حقنا للدماء وعصمة للنفوس
 وإذا كان كذلك فمساس الحاجة إلى إيجاب القصاص على المكره فوق مساس
 الحاجة إلى إيجاب القصاص على المختار لأن داعية المكره إلى الإقدام على القتل
 فوق داعية المختار لأنه يلجأ إليه فيقدم صيانة لروحه ودفعاً للهلاك
 عن نفسه فمساس الحاجة إلى القصاص في حقه أشد لينزجر عن الإقدام
 على القتل .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .
 /المقام الأول أنهم قالوا ما ذكرتموه بنا "الحكم على الحكمة" وذلك
 لا تجوز لوجهين . أحدهما أن الحكمة غير مضبوطة وتختلف باختلاف
 الأشخاص والأحوال فلا بد وأن يتخذ الشارع لها مرداً وضابطاً
 يدار الحكم المحكم عليه نفيًا وإثباتاً . الثاني أن الحكم امرٌ خفي لا
 يمكن الوقوف والإطلاع عليه ومالا يمكن أن يعرف في نفسه فكيف أن
 يعرف به غيره .

(1) MS. ملها

(2) MS. الحكم cf. text. p. 84. l. 18

(3) MS. ام

لا في اعتبارها لأنه وجد المقتضى لوجوب القصاص هاهنا فلا بد من ترتيب المقتضى عليه ولو اعتبرنا المماثلة استوفينا⁽¹⁾ القصاص بالدق فيكون مضرا للجاني ولو تركت المماثلة هاهنا استوفينا القصاص بسين مرهق الفرار بحيث يختلط رأسه بضربة واحدة . ولا شك في أن هذا يكون أيسر وأخف عليه من كسر العظام وترضيض⁽²⁾ الأعضاء باستعمال المثقلات

وأما النص فالجواب عنه من وجهين
الأول أن نقول النص يدل على اعتبار المماثلة حقا للجاني ورعاية حق الجاني في ترك المماثلة على ما ذكرناه .
الوجه الثاني ما بيناه في المسألة السابقة . والله أعلم .

(1) MS . استوفيا cf. text below l.3 .

(2) MS . الاعطاء

أن العموم لزم من ضرورة النكرة في معرض النفي من حيث أنه نفى ذات القود بدون السيف ولا ينتفي بدليل ما إذا قتله بالسكين فيكون متروك الظاهر وهذا بخلاف العام لأنه يتناول مسميات ^(١) جملة^(٢) فإذا أخرج منه البعض نفى به^(٣) في الباقي والأمر هاهنا بخلافه .

5 الوجه الثاني أن نقول إنما خصه بالسيف بناء على الغالب المعتاد لأن الغالب والظاهر أن الولي يستوفي القصاص بالسيف . ولئن سلمنا بأنه لا يمكن استيفاءه دقا فنقول لم قلم/ بأنه لا يمكن استيفاءه. 24 b جرحا .

قولكم بأن المماثلة معتبرة ولا مماثلة بين المرح والدق نجيب عنه من وجهين . 10

الأول أن نقول لا نسلم بأنه لا مماثلة بين المرح والدق لأن المماثلة بين الفعلين إنما تعرف من حيث الإساءة والإضرار والإساءة تنشأت من تفويت الجملة والمرح متفوت للجملة كما أن الدق مفوت للجملة فاستويا .

15 الوجه الثاني أن نقول رعاية المماثلة كانت حقا للجاني أم حقا للجمن عليه الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو أنا راعينا المماثلة إحترازا عن الإجحاف بجانب الجاني^(٤) والنصوص الدالة عليه وإذا ثبت هذا فنقول رعاية جانب الجاني^(٤) هاهنا في ترك المماثلة

(١) MS. جمه

(٢) MS. كحه

(٣) MS. اله

(٤) MS. الدلالة

منكوحته^(١) وغيره يعتقد أنها زوجته فاعتقاد غيره لا يورث شبهة في درء الحد عنه و (كل) كذا مسألة شرب الخمر كذلك هاهنا .
الوجه الثاني أن نقول سلمنا وجود الشبهة ولكننا نقول وجود الشبهات إنما يجوز الالتفات إليها إذا لم تكن مفضية إلى انسداد باب القصاص والمحرم قاعدته وهاهنا لو اعتبرنا الشبهة 5
ولا يوجب القصاص إنعكز ذلك على فائدة القضاء بالإبطال وخرم قاعدته لأن الناس يعدلون من الجوارح إلى المثقلات ويتخذونها ذريعة إلى إهلاك النفوس وهي^(٢) مفسدة عظيمة .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم يجب القصاص عند الإمكان أم عند عدم الإمكان والامكان هاهنا ثابت لأنه يمكن إيجاب القصاص عليه وإستيفاء القتل منه . وقولكم بأنه لا يخلو إما أن يستوفي دقا أو جرحا فنقول يستوفي دقا .
وأما قوله عليه السلام « لا قود إلا بالسيف »⁽⁵⁴⁾ نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول هذا متروك الظاهر لأنه لو قتله بالسكين 15
جاز ووقع قصاصا . فليس قلتم بأن قوله عليه السلام « لا قود إلا بالسيف »⁽⁵⁵⁾ عام يتناول جميع أنواع القصاص لأنه نكرة في معرض النفي فتعم^(٣) خالفنا فيما إذا استوفى بالسكين وفيما وراء ذلك يبقى معمولا به قلنا لفظ القود ليس بعام بحيث يتناول مسميات إلا

(١) MS . منكوحه

(٢) MS . وهو

(٣) MS . فتعم

قتل حصل بالته^(١) فنقول ألة القتل ما يصلح لأن يقتل به القتل
والمثقات كذلك لأن ألة كل شيء ما يستعمل في تحصيل ذلك الشيء

ومن أنكروا بأن حجر الرعى^(٢) وحجر الجنيق والعرادة والهرادة الكبيرة
لا تكون ألة للقتل نسب إلى الخيل^(٣) في العقد والضعيف في الرأي قولكم

بأن ألة القتل ما يكون معدا للقتل والقتال فنقول هذا باطل طردا

وعكسا. أما من حيث الطرد هو أنه إذا قتل بالاشفى والجدي^(٤)
والمسرد أو المسلة وجب عليه القصاص بالإجماع مع أن هذه^(٥) الآلات^(٦)
غير معدة للقتل والقتال. وأما من حيث العكس هو أنه لو قتله

بحجر الجنيق أو حجر العرادة أو القذافة أو بالهرادة الكبيرة لم يجب
القصاص عندكم مع أن هذه الآلات معدة للقتل والقتال.

قولكم بأنه يشبه الميت فنقول قد بينا أن القتل إخراج المحل

من أن يكون منتفعا به ظاهرا وباطنا وقد وجدنا هنا قولكم من

نظر إلى ظاهره / ظنه ميتا فنقول الإنسان يؤخذ بالجناية الصادرة 24 a

منه عن علم وبصيرة وجعل غيره لا يورث شبهة في درء العقوبة

عنه كما إذا رقت (التي) إنسان امرأة غيره وهو يعرف أنها ليست

(١) MS. باياله

(٢) MS. الرعى

(٣) الخيل deleted in MS after العقد

(٤) MS. الجدي

(٥) MS. هذا

(٦) MS. الآلات

(٧) MS. لسه

مطلقا / أم عن "الإهلاك الكامل فنقول عن الإهلاك الكامل وقد وجد^{23 b} هاهنا لأن الهلاك الكامل عبارة عن إخراج المحل من أن يكون منتفعا به ظاهرا وباطنا وقد وجد هاهنا فيكون إهلاكا كاملا .

يبقى أن يقال أدار له غيره ربما يعتقد أنه مات حتى أنه

5 فنقول إعتقاد الغير لا يورث شبهة في درء القصاص بدليل أن من شرب الخمر ويعرف أنها خمر وغيره يعتقد أنها خل^(٢٧) فإن إعتقاد^(٢٨) غيره خلاف ما هو به لا يورث شبهة في درء الحد ولا يوجب نقصان^(٢٩) الجنابة كذلك هاهنا .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأنه معصوم عن مطلق الإهلاك أم إهلاك لم يتمكن فيه شبهة نجيب عنه من حيث الإجمال والتفصيل .

15 أما من حيث الإجمال هو انا نقول هو معصوم عن مطلق الإهلاك لأن كونه معصوما بالقصاص على الجملة يقتضي كونه معصوما مطلقا صونا للنفوس وحقنا للدماء فمن ادعى الشبهة فعليه البيان .

أما من حيث التفصيل فوجهان الأول انا نقول لا نسلم وجود الشبهة . قولكم بأن هذا

عند MS. (١)

كامل MS. (٢)

فإن اعتقاده MS. * فإن اعتقاده * (٣)

تتمان deleted in MS. after الزيادة دعى

فيه فعلا علم أنه يفضي إلى الهلاك كثيرا دل على أنه قصد قتله .
 الوجه الثالث أن نقول سلمنا أن المرح . مخصوصه له تأثير في
 الدلالة على القصد ولكن لما قلتم بأن استعمال المثقلات في الدلالة على
 العمدية (و) يتقاصر^(١) عنه بل هو اذل عليها لأن اداره حجرا لزجر
 على رأس الانسان واستعمال الصراوة^(٢) (و) الكبيرة والضرب بحجر
 البنجنيق والعرادة والقذافة^(٣) فيكون أدل على القصد واشد افضاء
 إلى القتل من قطع الأذن^(٤) والانهلة .

يبقى أن يقال هذا اخر القياس في الأسباب وذلك لا يجوز
 فنقول ليس كذلك بل هذا شبيه^(٥) بالادنى على الأعلى كما قلنا في
 تحريم التأنيق مع الضرب العنيف فإن التأنيق كان حراما لأجل أنه
 أذيه فإذا كان الأذى في الضرب العنيف^(٦) أكثر دل على أنه أولى
 بالتحريم من التأنيق كذلك هاهنا إذا كان استعمال [المثقلات
 أشد افضاء إلى الهلاك من استعمال] الجارج على الوجه الذي قررناه
 كان أدل على القصد .

15 اما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأنه معصوم عن الإهلاك

(١) MS. تتقاطر

(٢) MS. الصراوة

(٣) MS. والعداله

(٤) MS الماذن

(٥) MS. بينه

(٦) MS. المكان

(٧) العنيف deleted in MS. after فان الليف

بالجوب لأن الوجوب لا يراد لعينه وإنما يراد لأجل الاستيفاء .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم هو معصوم عن الإهلاك
بالتصاص مطلقاً أم عن الإهلاك العمد العدوان نجيب عنه من وجهين .
الأول أن نقول هو معصوم عن كل إهلاك يمكن حفظه عملاً بإيجاب
القصاص فإذا كان عالماً بحال المحل يمكن إيجاب القصاص عليه بتقدير
صدور الإهلاك منه لينزجر من فعله الاختياري المفضي إلى الهلاك احتمالاً
بخلاف الخاطئ / فإنه لا يكون عالماً بحال المحل فلا يمكن زجره عن 23a .
فعله بإيجاب القصاص عليه .

الوجه الثاني هو أنا نقول سلمنا بأنه معصوم عن الإهلاك
العمد العدوان ولكننا نقول وجدت صفة العمدية هاهنا وبيانها من وجوه:
الأول أن دليل العمدية فعل يفضي إلى الهلاك غالباً على وجه يقصد
به الهلاك في متعارف الناس مع العلم بحال المحل وقد وجد هاهنا
والشارع قد اتخذ العرف مرداً وضابطاً لكثير من الأحكام الشرعية كما
قلنا في التقصير في باب الوديعة فإنه يكون للضمان بناءً على العرف 15
والعادة وكل ما يتعلق بالعرف فله طرفان واضحان وأوساط
متشابهة فالطرف الواضح في الإثبات يعتبر قطعاً والطرف في النفي
لا يعتبر قطعاً والأوساط المتشابهة تكون متقومة إلى رأي المجتهد
فإن غلب على ظنه وجود الدليل العمدية ينحكم به وإلا فلا .

الثاني أن دليل العمدية ما يفضي إلى الهلاك كثيراً مع
العلم بحال المحل وقد وجد هاهنا لأنه إذا كان عالماً بحال المحل وفعل

دون الإهلاك ووجود الشبهة في العمد مع أنه وصف للقتل إذا كان مانعا لوجوب القصاص والشبهة في ذات القتل أولى بأن يكون مانعا لوجوب القصاص .

الثاني ان هذا قتل شبهة الموتى^(٥١) من حيث الظاهر لأن كل من نظر إلى ظاهره إعتقد أنه مات حتى أنفه فكونه تشبيها بالموت 5 يصير شبهة في درء القصاص لأن الشبهة مأخوذة^(٥٢) من الاشتباه والمثابرة .

المقام الرابع لم في الاعتراض انهم قالوا يجب القصاص عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني ممنوع وبيان 10 عدم الإمكان هاهنا ان القصاص بتقدير الوجوب لا يخلو إما أن يستوفي دقا او جرحا . لا وجه لأن يقال يستوفي جرحا لأنه لا مماثلة بين الجرح والداق بدليل النص والمعنى والحكم .

أما النص قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وكذا 15 قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »^(٥٣) وأما المعنى هو ان الجاني يتصف منه ولا يظلم عليه لأنه معصوم فيما وراء^(٥٤) محل جنائته والعدل والإنصاف رعاية المماثلة . وأما الحكم هو ان القصاص لا يجري في كسر العظام وفيما لا ينضبط فنثبت بهذا استحالة استيفاء القصاص فلا معنى للقول

(٥١) MS. المولى

(٥٢) MS. مأخوذ

(٥٣) MS. فما

الثالث ان أهل العرف يفرعون في الإهلاك إلى المجرح غالباً
فكان أدل على القصد . يبقى أن يقال يقصدون القتل ايضاً بالمتقلات
فنقول نعم ولكن خصوص المجرح له دخل إلى التأثير لأنه أشد إفضاءً
إلى الهلاك فلا يجوز، الحاق غيره به لاختلاف دلالتها على القصد .
5 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا^(١) هو معصوم عن مطلق
الإهلاك أم هلاك كامل الأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لم قلتم بأنه
<وجد> هاهنا وبيانه هو ان الهلاك الكامل عبارة عن تخريب البنية^(٢)
ظاهراً وباطناً كما وجد في محل الإجماع وهاهنا وجد تخريب البنية^(٣)
لا ظاهراً فتشبه الميت حتى أنه فلا يوجب القصاص .
10 المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا هو معصوم عن مطلق
الإهلاك أم إهلاك لم يتمكن فيه شبهة الأول ممنوع والثاني مسلم
وبيان وجود الشبهة هاهنا من وجهين
الأول ان هذا قتل حصل بالته فيكون دليل عدم القتل
موجوداً^(٤) / إقتصر شبهة لأن آلة القتل ما يكون معداً للقتل والقتال^(٥)
15 وهو الجارح^(٦) . وأما المتقلات فهي معدة للبناء والإحراق وسائر الأغراض

(١) MS. ان cf. text p. 72 l. 3

(٢) MS. نقول Ibid .

(٣) MS. البنية

(٤) MS. موجود

(٥) MS. معد

(٦) MS. والقتال

(٧) MS. الجارح

القتل بالمجرح .

ولم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا / هو معصوم عن الإهلاك بالتصاص مطلقا 22a

أم عن الإهلاك العمد العدوان الأول ممنوع والثاني مسلم وبيان المنع^(١)

5 انه ليس معصوما بالتصاص عن الإهلاك بالقتل مطلقا . وأما على

التسليم فنقول لما قلتم بأن القتل بالمثل عمدا وبيانه هو ان العمد

عبارة عن القصد والقصد أمر خفي متمكن في الباطن لا يمكن الوقوف

والعثور عليه إلا لسبب ظاهر مضبوط^(٢) يدار الحكم عليه نضيا واثباتا

لأن ما يكون خفيا لا يمكن الإطلاع عليه إلا لسبب ظاهر وما لا يكون

10 مضبوطا . يختلف باختلاف الأحوال فالشارع اتخذ له مردا وضابطا

وهو الجرح مع العلم بحال والجرح صلح لأن يكون ضابطا وبيانه

من ثلاثة أوجه

الأول أنه مضبوط فكل ما يكون مضبوطا صلح لأن^(٣)

<يكون> ضابطا لأن الضابط ما يقطع مجاري الحكم عن غيره لكونه

15 مضبوطا والجرح كذلك واستعمال المثقلات ليس في معناه .

الثاني ان الجرح أسرى وأنكى في الباطن فيكون أشد إفضاء

إلى الهلاك وجهة الدلالة على القصد جهة^(٤) الإفضاء على الهلاك وإذا

كان كذلك كان أدل على القصد .

(١) MS. النفع

(٢) MS. مطبوط

(٣) MS. لا

(٤) repeated in MS.

مسألة

القتل بالمتقل يوجب القصاص عندنا خلافا لهم . وصورة المسألة
 ما إذا قتل بهراوة كبيرة أو غيرها^(١) مما لا يكون جارحا أو بالموالة بين
 الضربين بأن (أو) أحرقه أو غرقه فإنه يجب القصاص في هذه
 الصورة على القاتل عند الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة رحمه
 الله لا يجب القصاص .

تحرير الدليل أن نقول ادعي معصوم على الإهلاك بالقصاص
 فيصان عن القتل بالمتقلات^(٢) بالقصاص كما في الخارج^(٣) .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه ادعي معصوم عن
 الإهلاك بالقصاص على الجملة وهو ما إذا قتله بالخارج ووجوب
 القصاص هناك يدل على أنه مقصود البقاء لتحمل أمانة الله تعالى
 والقيام بأعباء التكليف أو سائر المصالح المقصودة وكما أنه مقصود
 البقاء بالنسبة إلى الحالة التي قتل فيها بالمتقل فيناسب شرعية
 القصاص في حق المقدم على قتله لينزجر عن الإقدام عليه فيبقى موجبا
 فتحصل المصلحة المقصودة منه وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو

(١) MS. غيرها

(٢) Perhaps. عن

(٣) MS. بالمتقلون

(٤) MS. الخارج

لتحصيل المنفعة واختلاف النعمة إليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وفى الله⁽⁵¹⁾ » ومع ذلك يكون مشروعاً . أما من حيث الشرع البيع فإن كل واحد من البائع والمشتري يزيل ملكه مع أنه ضرر لتحصيل مصلحة مرتقبة في البيع او فى الثمن .

5

الوجه الثاني من أصل الكلام أن نقول وإن سلمنا بأن الواجب القتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر ولكن/ لا نسلم بأن القصاص 21 b أبلغ في دفع الضرر من الدية وبيانه أن الترجيح بين شيئين إنما يكون إذا اشتركا⁽¹⁾ في النوع الذي فيه الترجيح وليس هاهنا كذلك لأن الضرر المدفوع بالقصاص يغاير المدفوع بالدية وبيانه هو أن الضرر المدفوع بالدية إنما هو تفويت المحل من حيث أنه مال تحصيلاً للجبر والضرر المدفوع بالقصاص إنما هو تفويت المحل من حيث أنه نفس شفاء⁽²⁾ لمر القلب وإراحة للصعبة الحاملة على استيفاء القصاص .

10

الوجه الثالث سلمنا أن القصاص أبلغ في دفع الضرر ولكنه أدنى في الضرر فكون القصاص أبلغ في دفع الضرر صار معارضاً بكونه أدنى في الضرر فاستويا . والله اعلم بذلك .

15

ادللاستركا . Ms. * اذا اشتركا * (1)

(2) repeated in Ms.

شفاً Ms. (3)

للسعبة Ms. (4)

فيبقى الوارث حيا ولكن يحتمل أن يقدم على قتله لصعبة^(١) شرع في قلبه بسبب فوات المال عليه فيقصد قتله وإن كان على سبيل الندور. أما إذا أوجبت عليه القصاص واتصل الاستيفاء به فلا يتصور هذا الاحتمال فتعود حياة الوارث معنى من كل وجه فتعود حياة المورث معنى كذلك فيكون القصاص أبلغ في هذا المعنى .
5 الجواب عن هذه الكلمات أن نقول أما قولكم بأن الواجب بالقتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر فالقصاص أبلغ في دفعه بحبيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا نسلم بأن الواجب بالقتل العمد العدوان
10 شرع لدفع الضرر . قولكم بأن الضرر هاهنا مشروع والضرر لا يشترع إلا لدفع الضرر بحبيب به من وجهين الأول أن نقول لا نسلم بأن الضرر يشترع وبيانه هو ان الضرر مفسدة والشارع لا يشترع المفسدة ولما شرع كل واحد من القصاص او الدية لم يشترعه من حيث أنه مفسدة بل شرعه من حيث أنه متضمن المصلحة إلا أن المصلحة المتعلقة لا تحصل إلا بالتزام
15 الضرر وقع ضمنا وضرورة لا اصلا ومقصودا . الوجه الثاني أن نقول سلمنا بان الضرر شرع ولكن لا نسلم بأن الضرر لا يشترع إلا لدفع الضرر يشترع ايضا لتحصيل المصلحة وبيانه من حيث العرف والشرع (واما من حيث العرف والشرع) اما
20 من حيث العرف ان التاجر يرتكب من الغرر ويقتم مقام الخطر

(١) لصعبه MS. (١)

الأول فيتعين القول بالثاني والدليل على أن القصاص أبلغ في دفع الضرر إنه مشروع مع أنه أفضح ضررا من الدية لأنه تقويت النفس والدية تقويت المال وضرر تقويت النفس فوق ضرر تقويت المال فلولا⁽¹⁾ أنه أبلغ في دفع الضرر وإلا لما كان مشروعا لأنه مهما أمكن دفع الضرر بأدنى الضررين لا يجوز دفعه بأفضح الضررين.

5 وأما من حيث التفصيل ثلاثة أوجه الأول أن القصاص شرع للزجر إبقاء للحمل بصورته ومعناه والدية إنما شرعت للجبر إبقاء للحمل بمعناه دون صورته . الثاني أن القصاص وإن كان مشروعا بطريق الجبر فهو أبلغ من الدية في تحصيل التشفي ودرك الثأر .

10 الثالث أن القصاص شرع لإعادة حياة المورث معنى بإعادة حياة الوارث معنى هو أبلغ في هذا المعنى من الدية وبيانه هو أن المورث إذا قتل إنعقد سبب الهلاك في حق الوارث لأن الجاني يقصد قتله مخافة إقدامه على قتله بطريق الانتقام فإذا أوجبنا عليه القصاص واستوفاه الوارث عادت حياته معنى فتعود حياة المورث معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى لأنه خلفه / والشئ يكون حيا بحياة خلفه وكذا 21a إذا أوجبنا عليه الدية واستوفاه الولي أمن الجاني من إقدامه على قتله لاستيفائه الدية وسكون تائرة غضب فلا يقصد قتله

(1) MS. فلولا

(2) MS. عاد

على أن المعتدى عليه مأمور⁽¹⁾ بالاعتداء وذلك يستدعي بقاؤه حيا وهو لم يبق حيا .

الثاني ان النص يدل على وجوب الاعتداء وهو ليس بواجب فلا بد من إضرار شئ فيه فتقديره فمن اعتدى عليكم فاذا اعتديتم عليه فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم . فالنص دل على رعاية⁽²⁾ المماثلة في الاعتداء^{20b} ونحن نقول به .

الوجه الثالث هو انا نقول سلمنا أن النص يدل على وجوب الاعتداء ولكن لما قلتم بأن الاعتداء بالدية لا يماثل الاعتداء بالقصاص وبيانه هو ان الادمي مشتمل على شائتين شائبة النفسية وشائبة المالية فالجاني إعتدى على المجنى عليه بتفويت النفسية والمالية عليه فالاعتداء بالقصاص يقع في مقابلة اعتدائه بتفويت النفسية (والمالية عليه) والاعتداء بالدية يقع في مقابلة اعتدائه بتفويت المالية فيستويان .

فإن قيل الواجب بالقتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر والقصاص أبلغ في دفعه فيتعين الدليل على أن الواجب إما القصاص وإما الدية وكل واحد منها ضرر لأن أحدهما تفويت النفس والثاني تفويت المال وكلاهما ضرر بطريق الاستقلال . والدليل على أنه شرع لدفع الضرر ان الضرر إذا شرع لا يخلو (و) إما أن يشرع لتحصيل المصلحة أو لدفع المفسدة لا وجه للقول

(1) Ms. مأمون

(2) repeated in MS.

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قوله تعالى « كتب عليكم القصاص⁽⁴⁷⁾ » نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا نسلم بأن المراد منه القتل بل المراد منه رعاية المساواة بين القتل ظلماً وبين القتل قصاصاً لأن اللفظ يشعر بالمساواة ويدل عليه أنه فسر وفصل حيث قال « المحر بالحرب والعبد⁽⁴⁸⁾ » فدل على رعاية المساواة واعتبارها .

الثاني أنه دل على شرعية القصاص للولي ولم يدل على وجوبه لاعلى الولي ولا على القاتل والنزاع ما وقع في شرعيته بل وقع في أن القصاص مشروع بطريق التعيين أم التخيير والنص لم يتعرض له .
الوجه الثالث أن نقول سلمنا أن النص يدل على وجوب

القصاص عينا ولكن مطلقا في جميع الأحوال أم على الجملة الأول لمنوع والثاني مسلم ونحن إذا أوجبنا القصاص عينا في حالة واحدة وهي ما إذا اختار الولي القصاص فقد وفينا بدلالة النص . ثم نقول يعارضه قوله عليه السلام « في النفس المؤمنة مائة من الأبل⁽⁴⁹⁾ » . فلتن دل

النص الذي استروحتم إليه على وجوب القصاص عينا فقد دل هذا النص على وجوب الدية عينا فإذا ن لا بد من الجمع بينهما فنحن نجح بالتقييد حالة الاختيار حتى أن الولي إذا اختار أيهما شاء فنقول هو الواجب عينا .

وأما قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم⁽⁵⁰⁾ » نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول هذا النص لا يتناول القصاص لأنه يدل

عن الإقدام على قتله مخافة استيفاء القصاص استوفاه سواء عيناه
 أو لم يعين وإن رغب في الدية استوفاهما سواء عيناه القصاص أو لم
 يعين لأن الغالب والظاهر أن الولي إذا رضي بأخذ الدية فالجاني يطاوعه
 في بذل المال صيانة لروحه فثبت بهذا أن التعيين لم يترجح على التخيير
 وقولكم بأن نسبة القصاص إلى الدية نسبة المثل إلى القيمة فنقول 5
 ليس كذلك لأن المثل يقوم مقام الفأنت لاشتراكهما⁽¹⁾ في خاصية الانتفاع
 والقيمة تقوم مقامه لاشتراكهما في عموم الانتفاع والقصاص لوقام
 مقام المفوت في مقصود الجبر إنما يقوم مقامه لاشتراكهما في عموم
 الانتفاع والدية تشارك القصاص فيه .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنه يقتضيها 10
 سبب واحد أن السبب الموجب للقصاص والدية إنما هو القتل العمد
 العدوان وهو لما صار معتبرا في إيجاب القصاص* لم يجر إعتباره
 في حكم آخر لأنه إذا اعتبر في حكم صارت حكمته مستوفاة فلم يبق
 مقتضيا لحكم آخر ويدل عليه أنه ظهر استقلال القصاص في

صورة فيدل على أنه واف بحكم السبب/ وكذلك الدية وبهذا 20a 15
 خرج الجواب عن المقام الثالث وهو إلزام الجميع لأننا نقول بالجمع إنما
 يلزم إذا كان السبب متعددا والجهة متعددة وهاهنا السبب
 متحد والجهة متحدة وهذا بخلاف التأثيم مع العقاب لأنه يؤكد
 ويقرره فلهذا جاز الجمع بينهما .

(1) لاشتراكهما MS.

* لما صار القصاص* (د)

لغلبة الشح والمضايقه ومنهم من يميل قلبه الى العفو لانه أقرب الى التقوى وبالكرم أولى وإذا كانوا متفاوتين في ذلك فنحن لا نعرف متعلق عرض كل صنف من هذه الأصناف حتى نترجم أحد الواجبين على الآخر في حقهم فينبغي أن يثبت التخيير.

5 الوجه الثاني انا لورجحنا أحدها على الآخر لزم منه الإضرار بالمستحق وبيانه هو انا لوعينا القصاص/ فبتقدير أن يكون مراده 19 b الدية تفوته المصلحة المتعلقة بها وكذا لوعينا له الدية فبتقدير أن يكون مراده القصاص لا تحصل له المصلحة المتعلقة به فأثبتنا له التخيير دفعا للضرر عنه.

10 وقولكم بأن المقصود من إيجاب القصاص إنما هو الزجر دون الجبر⁽¹⁾ ليبقى بصورته ومعناه والدية ليست كذلك بحجب عنه من وجهين الأول أن نقول لا نسلم بأن القصاص شرع للزجر لأن القصاص حق للأدمي بدليل أن الاستيفاء والاعتياض والإبراء يفوض إليه وهو المتصرف فيه كيف شاء وإذا كان حق الأدمي ينبغي أن تكون فائدته⁽²⁾ راجعة إليه وتكون مختصة به وبعد وجوب القصاص إستحال أن تكون فائدته راجعة إلى المستحق فضلا من أن تكون مختصة به.

15 الوجه الثاني سلمنا بأن القصاص شرع للزجر ولكن لا نسلم بأن التعيين أبلغ في الزجر وبيانه انا لوخيرنا الولي بينهما فالجاني إنما ينزجر

(1) MS. الحسر

(2) MS. فائدة

(3) MS. مراجعة

بطريق الخلفية كما قلنا في التيمم مع الوضوء .

المقام الرابع لهم في الاعتراض هو انهم قالوا ما ذكرتموه قياس
في معارضة النص وهو قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى »⁽⁴⁵⁾

اي فرض فدل على أن القصاص هو الواجب عينا وكذا قوله

تعالى « من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها »⁽⁴⁶⁾ قيد الجزاء بالمثل

والقصاص هو المثل للقتل لا الدية

للجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أنها واجبان

متعادلان . وقولكم بأن رجحان أحد الحكيم على الآخر إنما يعرف باعتبار

النظر إلى المصلحة المقصودة منها ورجحان مصلحة أحدهما على الآخر

والقصاص راجح على الدية باعتبار المعنى الذي ذكرناه فنقول

ساعدناكم على أن الرجحان يعرف بما ذكرتموه ولكن لانسلم أن

القصاص راجح على الدية وبيانه من وجهين

الأول هو أن كل واحد من القصاص والدية إنما شرع

حقا للآدمي بالمصالح المتعلقة بهما يكون أيضا حقاله فينبغي أن تكون

موكولة إلى رأيه وبيانه هو أن طباع الناس مختلفة وأغراضهم متفاوتة

فمنهم من يرغب في استيفاء القصاص تحصيلًا للتشفي ودرك الثأر

وتسكينًا لتأثرة الغيظ لاستيلاء الغضب والحمية عليه ومنهم من

يختار الدية⁽⁴⁷⁾ لفرط طبعه عن القتل بسبب الجور والجنابة فيه أو⁽⁴⁸⁾

للعل MS. (1)

الدمية MS. (2)

لو letter (ا) deleted in MS. after (3)

إبقاء المحل بعناه دون صورته .

الوجه الثاني هو أن نسبة القصاص إلى الدية كنسبة المثل إلى

القيمة ولا شك في أن الرجوع إلى المثل يكون أولى من الرجوع إلى القيمة .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم أنه يقتضيها سبب

5 واحد وبيانه هو ان القتل العمد العدوان يقتضي وجوب القصاص من

حيث أنه جناية تحقيقاً للزجر^(١) ويقتضي وجوب الدية من حيث أنه

اهدار محل معصوم تحصيلاً للجبر وتعدّد^(٢) الجهتين يتنزل^(٣) منزلة

تعدد السبب كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة .

يبقى أن يقال إذا تعددت^(٤) الجهة ينبغي أن يجمع بينهما كما

10 في الصلاة في الدار المغصوبة فنقول هاهنا لا يجوز الجمع بينهما لأنه

يلزم منه الإضرار بالجاني وبيانه هو انا إذا قتلنا الجاني بالمجن

عليه فقد وقعت نفسيته في مقابلة/نفسيته وكذا ماليته . 19 a.

في مقابلة ماليته فلو أوجبنا الدية عليه لزم منه إهدار ماليته

وذلك لا يجوز .

15 المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا يلزم الجمع بين القصاص

والدية لأن السبب إذا اقتضى حكمه حكيم فلا تحصل المصلحة المطلوبة

من نصيبه سبباً إلا بترتيب الحكيم عليه كما قلنا في التأثيم مع

العقاب وحيث استقل القصاص والدية في صورة كان ذلك

(١) تحققنا MS.

(٢) بعددا MS.

(٣) سرله MS.

(٤) تعدد MS.

- للحل وصيانة له عن الإهدار^(١) وإظهارا لشرفه . والدليل على أنه 18 b.
 يتخير بينهما أنه لا يجوز الإهمال لأنه يلزم منه تعطيل السبب وإعاؤه
 وكذا لا يجوز الجمع لأنه ثبت استقلال القصاص على الجملة وكذا استقلال
 الدية . فحيث استقل القصاص لا يخلو إما أن يكون^(٢) وافيا بحكمة السبب
 5 أولم يكن وافيا . فإن لم يكن وافيا فلا يجوز أن يجعل حكما له وإن كان
 وافيا فلا حاجة إلى إثبات حكم آخر لأن حكمة السبب لما صارت
 مستوفاة^(٣) بإثبات حكم فلا معنى لإثبات حكم آخر فيتخير المستحق بينهما
 هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو ما ذكرناه .
 ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .
 10 المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنهما متعادلان بل القصاص
 راجح على الدية وبيانه من وجهين
 الأول أن ربحان حكم على حكم إنما يثبت باعتبار النظر إلى
 المصلحة المطلوبة والحكمة المبعية منهما فكل حكم كانت مصلحته راجحة
 على (مصلحته راجحة على) مصلحة الحكم الآخر كان هو راجحا عليه
 15 ومصلحة القصاص راجحة على مصلحة الدية وبيانه هو أن القصاص
 إنما شرع للزجر وفيه إبقاء المحل بصورته ومعناه والدية إنما شرعت
 للجر وفيها إبقاء المحل بمعناه دون صورته ولا ينحى على فطن
 إنما يتضمن إبقاء المحل بصورته ومعناه يكون <راجحا> على ما يتضمن

(١) MS. الأهدا

(٢) MS. كان

(٣) MS. مستوفات

مسألة

إختلف قول الشافعي رضي الله عنه في موجب القتل العمد
العدوان فقال في أحد أقواله الثلاثة الواجب أحد الأمرين إما القصاص
وإما الدية فيتحير المستحق بينهما وإليه التعيين والقول الثاني ان
الواجب عينا هو القصاص ولا يجوز للمستحق الرجوع إلى الدية إلا برضى
الجاني . والقول الثالث أن الواجب عينا إنما هو القصاص ولكن
يستقل المستحق بالرجوع إلى الدية من غير رضى الجاني وخالفه
أبو حنيفة رحمه الله في القولين^(١) الأول والأخير ووافقه في القول
الثاني .

تحرير الدليل أن نقول واجبان متعادلان يقتضيها سبب
واحد فيتحير المستحق بينهما كما إذا كان رأس الشجاع أصغر من
رأس المشجوج .

تحرير الدليل أن نقول الدليل على أنهما واجبان متعادلان^(٢)
أن القصاص يجب بالقتل العمد العدوان على الجملة وكذلك الدية ولا
ترجح لأحدهما على الآخر والدليل على أنه يقتضيها سبب واحد
أن السبب إنما هو القتل العمد العدوان وهو يقتضي القصاص
حقنا للدماء وعصمة أو تشفيا ودركا للثأر أو يقتضي الدية جبرا

(١) MS. القولان

(٢) MS. واجبا

هاهنا ان كل واحد منهم استوفى قصاصا ناقصا في كل المحل فلتصوره
ونقصانه لا يمكن أن يكفي به ولعمومه وشموله في كل المحل لا يمكن
أن يكمل بالدية فتعذر الاشتراك .

فإن قيل كل واحد منهم يكون مستوفيا بعض حقه بطريق
الأصالة وبعض حقه بطريق النيابة عند الاشتراك فيكمل بالدية 5
نجيب عن هذا فنقول النيابة لا تثبت تحكما من جهة الشارع
 وإنما تثبت بالإستنابة او بالقرعة فلم توجد الإستنابة هاهنا
ولم توجد القرعة لأنها غير جائزة عندكم والله أعلم .

مستحق عليه لأن احتباس الحق يستدعي بقاء المحل فثبت بهذا أنهم
تساووا في الاستحقاق فيشتركون في استيفاء القطع فكل واحد منهم
يكون مستوفيا لبعض حقه فيكمل حقه بالدية .

الجواب عن كلماتهم

5 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن كل واحد منهم
استوفى قصاصا في كل المحل فوجب أن يكتفي به فنقول كل واحد منهم
استوفى قصاصا ناقصا لأنه استوفى بعض القطع في كل المحل فلقصوره
ونقصانه لا يمكن أن يكتفي به ولعمومه وشموله في كل المحل
لا يمكن أن يكتمل بالدية فلا طريق فيه إلى التقديم^(١) إلا بالقرعة^(٢)
أو بالاستحقاق . 10

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأنه استوفى قصاصا
ناقصا فوجب أن يكمل بالدية فنقول القصاص في الطرف مقابلة
المحل بالمحل فما من جزء من أجزاء اليد إلا واجد قصاصا في مقابلته
فلم يبق جزء^(٣) حتى يصير مقابلا بالدية ولا يمكن أن يكتفي به على
ما ذكرناه فطريقة التقديم بالقرعة أو بالاستحقاق . 15

/ الجواب عن المقام الثالث قولكم بأنها تساويا في الاستحقاق . 18
وفي سبب الاستحقاق ولكن يتساويان في الاستيفاء عند الإمكان
أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني ممنوع وبيان عدم الإمكان

(١) MS. أما cf. below l. 15

(٢) MS. بالقرعة

(٣) MS. حد

استحقاق القصاص بيده بدليل أنه لو تعدى واحد بقطع يد المجاني
 ثبت القصاص او الدية للمجاني ولم يثبت للمجني عليه ولو كانت يده
 مستحقة للمجني عليه لثبت القصاص او الدية للمجني عليه دون المجاني
 ثم إذا قطع يدا اخرى ثانيا او ثالثا ثبت القصاص ايضا في ذمته
 5 والذمة تسع لواجبات حمة وإذا ثبت أنهم تساووا في الاستحقاق
 وفي سبب الاستحقاق/ فلا يمكن تفويت حق البعض عن القصاص 17 b.
 فثبتت الشركة بينهم في استيفاء القطع واليد متجزئة فيكون كل
 واحد منهم مستوفيا لعشر القصاص إن كانوا عشرة ويكمل حقه
 بتسعة اعشار الدية .

10 ونظير مسألتنا ما إذا استحق عليه دينان وله مال لا يفي
 بها فيوزع المال عليها وكذلك إذا أوصى لإنسان بثلاث ماله وأوصى
 لآخر بثلاث ماله يوزع الثلث عليهما⁽¹⁾ وكذلك العبد المجاني إذا جنى
 جنايتين مستغرقتين لقيمتة وسلم السيد العبد إليهما فيباع العبد
 وتوزع القيمة على الجنايتين فكذا هاهنا فنقول أدى بعض حق أحدهما
 15 بطرفه أدى بعض حق الآخر أيضا بطرفه فاحتبس عنده بعض حق
 كل واحد منها وأدى به حقا مستحقا عليه واحتبس عنده حق
 مستحق عليه فيعوضه بالدية فكذا هاهنا . وهذا بخلاف ما إذا كان
 عليه قصاص في النفس فقتل بجمعة قصاص آخر⁽²⁾ او بجمعة الرجم
 فإنه لا تجب الدية على أصلنا لأنه لا يمكن أن يحتبس عنه حق

(1) MS. عليها

(2) MS. احد

يكمل بالدية ولو كان بعض القصاص مشروعاً أمكنه أن يقطع بعض
اليد ويكمل حقه من الدية ولكنه غير مشروع .
ولم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا قد صرحتم أن كل واحد منهم استوفى
قصاصاً ناقصاً عن كل المحل فوجب أن يكتفى به ولا تجب عليه
الدية كما قلنا في النفس فإن الأولياء إذا اجتمعوا في استيفاء
القصاص يكتفى به ولا تجب عليه الدية مع أن كل واحد منهم استوفى
قصاصاً عن كل المحل حتى لا يلزم منه تقويت حق البعض عن القصاص
وإثبات القصاص للبعض دون البعض .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا (صرحتم) أن كل
واحد منهم استوفى قصاصاً ناقصاً⁽¹⁾ فوجب أن يكمل بالدية⁽²⁾ لأننا
لو اكتفينا باستيفاء القصاص لزم منه الإضرار بجانب المجن عليه
وذلك لا يجوز .

المقام الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا إثبات القصاص
بالقرعة أو بتقديم الاستحقاق وإثبات الدية للأخرى لزم منه
مخالفة الدليل وبيانه هو أنهم تساووا في استحقاق القصاص
بدليل أنهم تساووا في سبب استحقاق القصاص وهو تظع اليد
فإذا قطع يد شخص سابقاً ثبت القصاص في ذمته ولم يتعلق

(1) Cf. text, p. 58, l. 12

(2) MS الدية

مسألة

إذا قطع يميني رجلين فلا يخلو إما أن قطعها على التعاقب
أو قطعها معاً^(١) فإن قطعها على التعاقب قطع بالأول وللباقي
الرجوع إلى الدية وإن قطعها معاً^(٢) أقرع بينهم فمن خرجت القرعة بإسمه
> قطع^(٣) به وللباقي الرجوع إلى الدية عندنا خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله
فإنه قال تقطع يده عن الكل ويكمل حق كل واحد منهم من الدية .
تحرير الدليل أن نقول محل مضمون ببديلين فلا يجوز الجمع بينهما
وفي تضمينه قياساً للطرف على النفس .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه محل مضمون ببديلين
ان القصاص بدل كامل عن المحل وكذا الدية ولهذا / المعنى يكون 17 a
مضمونا بالقصاص على الجملة ويكون مضمونا بالدية على الجملة
فلو جمعنا بينهما لزم من ذلك الجمع بين البديلين في محل واحد وذلك
لا يجوز ويدل عليه هو انهم لو اجتمعوا في استيفاء القصاص لو
وكلوا وكيلا ليقطع عن جهتهم في حق فما من جزء من أجزاء اليد
إلا ووصل فعل كل واحد منه إليه فيكون كل واحد منها مستوفياً
لكل اليد قصاصاً عن كل المحل إلا أنه قصاص ناقص فلا يمكن أن 15

(١) Ms. قطعاً

(٢) repeated in Ms.

(٣) Ms. blank

هذا خطاب التكليف فيستدعي إمكان امتثال الأمر فلم قلت بأنه يمكن
امتثال الأمر هاهنا فيكون خارجا عن مدلول النص

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن القصاص إنما
شرع لإعادة حياة المورث معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى فنقول^(١)
5 هذا تكلف بارد وتعسف مستهجن^(٢) في استنباط معنى يتنوا عن قبوله
الطباع ويتجافى عن سماعه الاسماع لا سيما إذا أمكن استنباط معنى
واضح جلي يسر إلى الفهم من غير تفكير وتأمل وهو التشفي ودرن الثأر
فالتشفي لا يحصل كمالا^(٣) فلا بد من إيجاب الضمان مع القتل تكميلا
لمعنى التشفي .

10 وأما قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة» فتأمل^(٤) من وجه آخر
ويكون أكثر وضوحا، مما أوردتموه^(٥) وهو أنا نقول شرعية القصاص
سبب لبقاء الحياة في حق المقدم على قتل إنسان والمقدم على قتله لأن
المقدم على القتل إذا عرف أنه لو قتله قتل به قصاصا إمتنع بسببه
عن قتله إشفاقا على نفسه وصيانة لروحه عن الإلتلاف فيحجم عن
15 قتله فيبقى حيا وكذا المقدم على قتله . والله أعلم .

(١) repeated in MS.

مستهجن MS. (٢)

كلا MS. (٣)

ملا و لتموه MS. * مما أوردتموه * (٥)

إضراراً وإجحافاً بالجاني وهو معصوم فيما وراء محل جنايته قلنا يعارضه جانب المجنى عليه^(١) فإننا لو لم نوجب القصاص على الجاني أفضى إلى اهدار دم المجنى عليه. فإذا تعارض حقان حق الجاني وحق المجنى عليه <عليه> فلا بد من الترجيح وترجيح جانب المجنى عليه أولى لوجهين الأول أن الجاني ظالم متعد والمجنى عليه مظلوم فالتحامل على الظالم أولى ليدوق وبال امره.

الثاني [أن] في إيجاب القصاص مصلحة كلية وفي الأعراس عنه مصلحة جزئية ولا شك أن رعاية المصلحة الكلية أولى من رعاية المصلحة الجزئية وبيانه هو أنا لو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد اتخذ الناس الإشتراك ذريعة إلى قتل النفوس وسفك الدماء والهجوم على الأعداء فكان ذلك سبباً لتخريب البلاد وتشويش العباد ولا يخفى ما فيه من الفساد وهذا أصل مهم في الشرع وأساس موطن في الإسلام.

وأما قوله تعالى «وجزاء سيئة سيئة مثلها» فنقول نحن لا نوجب القصاص عليهم^(٢) بطريق المجازاة حتى يلزمنا اعتبار المماثلة فيه وإنما / نوجبه^(٣) لمعنى الزجر أو للتشفي ودرك الثأر. وأما قوله 16b. تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فنقول

(١) MS. فما

(٢) MS. المعنى

(٣) MS. interlinear

(٤) MS. نوجب

في الروح فيكون هو متحد فلا يتصور نسبة بعضه إلى البعض قلنا سلمنا أن القتل متحد وان أثره متحد ولكننا نقول ما تعلق قدرتهم به إنما هو الأفعال إلى أثرها "زهوق الروح والأفعال متعددة فنحن نقابلهم بمثل تلك الأفعال إلا أنه لا يحصل إلا بتفويت الروح. وإن كان 16 a
 بفعل الله تعالى فاعتبار فواتها إنما كان ضرورة الوفاء بموجب جنائته 5
 وهذا كما إذا غضب عبدا وأبعده إلى مكان شاسع فإنه يجب عليه رده إلى المالك وإن لزمه في موان كثيرة محاملا إليه ووفاء بموجب جنائته فكذا هاهنا .

الثاني أن نقول ما وجب القصاص على كل واحد منهم بفعله بل وجب لمجموع الأفعال فيؤخذ كل واحد منهم بفعله من حيث أنه مباشرته ويتعد صاحبه من حيث أنه مسبب فعله والإشتراك في القتل موجب للقصاص وإنما يتحقق ذلك بالإعانة والاستعانة وهي تستدعي مواطعة ومواطأة وهذا المعنى غير متصور هاهنا .

الثالث أن نقول سلمنا بأن فعل كل واحد منهم لا يماثل ما يوجب عليه ولكن لما قلتم بأنه لا يجب القصاص عليه نظرا إلى حكمة الزجر وهي عصمة النفوس وحقن الدماء وصون الروح^(د) عن التلف .

فإن قيل لو أوجبنا القصاص من غير رعاية المماثلة كان ذلك

أثرها deleted in MS. after الى (د)

المع MS. (هـ)

وبعدده لا ترجع فائدة الزجر إلى المستحق فضلا عن أن تكون <مختصة> به وحصولها في حق غيره لا يكون عود الحق إلى المستحق .

الوجه الثاني أن نقول سلمنا بأن القصاص إنما شرع لقصود الزجر ولكن لما قلتم بأن قتل الواحد بالجماعة يساوي قتل الواحد

5 بالواحد وقتل الجماعة^(١) بالواحد في تحقيق معنى الزجر وبيانه هو

ان قولنا مضمونة معناه أنها ليست مهدرة^(٢) ويجب في مقابلتها

ضمان ما والزجر إنما يتحقق في الإقدام على قتل الأول لا في الإقدام

على قتل الثاني والثالث فوق ما يلحقه في قتل الأول او نقول

الانزجار هناك أبلغ وإذا كان كذلك صار بعض الدماء مهدرا

10 فيوجب ضمنا تحقيقا لمعنى الزجر او تكميله وصيانة لبعض

الدماء عن الإهدار . قولكم بأن فعل كل واحد منهم حالة الاجتماع

يمثل فعله حالة الإفراد اما هاهنا فينسب إلى الكل أو

نقول الانزجار هناك أبلغ وأقوى .

وأما قتل الجماعة بالواحد نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا يجب على كل واحد منهم قتل كامل قصاصا

15

بل المستحق بعض القتل لأن الموجود من كل واحد بعض القتل

ولكننا نقول لا يمكن استيفاء الحق إلا بضم الباقي إليه فضمناه

إليه وفاء بموجب جنائته .

فإن قيل القتل خطة متحدة لا تجزأ ولا تتبعض والفعل

20 إنما تصف بصفة القتل نظرا إلى أثره وأثره متحد وهو أثرها

الجماعة deleted in MS. after بالجماعة (١)

مهدره MS. (٢)

عنه استحقوا اللوم والعقاب . المسألة الثانية المحطب والمحشيش
في الصحراء فإنه يثبت لكل واحد من المسلم حق التملك فيه بتقدير
الإستيلاء عليه أما < عين التملك > لا يثبت الملك لكل واحد
منهم في كل عين منه .

5 أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنها
حقوق مضمونة ان الحاجة ماسة إلى الضمان فإن المقتضى موجود
والإمكان ثابت أما بيان مساس الحاجة إلى الضمان أن الضرر
لاحق فمست الحاجة إلى دفعه والضمان صالح لأن يكون دافعا
له . وبيان وجود المقتضى أن التفويت موجود بشرائطه وبيان
10 الإمكان أنه يمكن تضمين المفوت إما بالقصاص او بالدية وإذا
ثبت هذا لزم تضمين الكل ولا يمكن تضمين الكل < اكتفاء⁽¹⁾ >
بما يمكن تضمين الأحاد لما بينا أن النفس الواحدة إذا صارت
مستغرقة بنفس/ واحدة من غير زيادة ونقصان لا تقع في
15 b مقابلة الأتفس ضمانا .

15 وقولكم بأن القصاص شرع لمقصود [الزجر لا] الجبر نجيب
عنه من وجهين .

الأول أن نقول القصاص حق للأدعي بدليل أن الاستيفاء
والاعتياض والإبراء مفوض إلى رأيه وهو التصرف فيه كيف شاء
وما يكون حقا مشروعاً للأدعي ينبغي أن تكون فائدته عائدة
20 إليه وتكون مختصة به واستحقاق القصاص لا يثبت قبل القتل

(1) cf. text p. 44 l. 18

أما من حيث الحقيقة هي ان شرعية القتل في حق كل واحد منهم يستدعي تصور القتل على الجملة بأن يعفوا عنه الباقيون او يبادروا^(١) إلى قتله ولا يستدعي تصور القتل منهم بطريق الاجتماع في جميع الأحوال لأن ثبوت الشرعية في شخص لا يمنع وجود القتل من غيره . اما وجود القتل منه يمنع وجود القتل من غيره .

5

أما من حيث العرف ان الملك الكبير إذا قال لغلمانه من قتل منكم فلانا أحسنت إليه وخلعت^(٢) عليه فحجوب القتل ثابت لكل واحد منهم وكذا استحقاق الإحسان والخلعة بتقدير صدور القتل منه . أما صدور القتل من كل واحد غير متصور وهذا ألا ينافي جواز القتل واستحقاق^(٣) الإحسان والخلعة لكل واحد منهم فكذا في الشرع لأنه لو كان محالا في الشرع لكان محالا في العرف .

١٥

وأما من حيث الحكم مسألتان قاطعتان احدهما فرض الكفريات فإنها واجبة على الكل ولو قام بها واحد سقط المخرج عن الكل ولو تخلف الكل عنها أثم الكل وكذا المشرف على الهلاك في بلدة او قرية فإنه يجب على سكانها إبعاده^(٤) وانتهازه^(٥) ولو استبد واحد منهم بتخليصه سقط الإثم عن الكل فلو أعرض الكل

١٥

(١) يبادر MS.

(٢) وخلعت MS.

(٣) والاستحقاق MS.

(٤) ابعارد MS.

(٥) انتحاره MS.

كان القاتل جماعة او واحدا فثبت بهذا التساوي بين النفس الواحدة^(١) وبين الأُنفس في الحكمة .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن تقول ما ذكرتموه قياس في

5 معارضة النص ممنوع . أما الحديث فالجواب من وجهين .

الأول أن تقول النص يدل على شرعية القتل في حق كل

واحد مطلقا (ام) في جميع الأحوال أم على الجملة الأول ممنوع والثاني

مسلم ولكن لما قلتم بأنه يلزم منه أن يقبل المحل الواحد القتلات

وبيانه ان اللفظ ساكت عن الأحوال كلها فإذا شرعنا القتل في

10 حالة واحدة فقد وفينا بدلالة النص لا سيما إذا كانت تلك الحالة

عالية وهي ما إذا (ما) لم يوجد منه قتل شخص آخر . وإن قلتم

بأن لفظ القتل مطلق فيلزم منه الإطلاق في الأحوال قلنا ما المعنى

بالمطلق إن عنيتم به أنه يتناول واحدا اي واحد كان ممنوع

وإن عنيتم به ما يدل على ذات القتل فحسب مسلم ولكن إذا

15 عملنا به في حق قتيل واحد وهو أول قتيل^(٢) قتله فقد وفينا

بدلالة اللفظ

الوجه الثاني وإن سلمنا بأن النص يدل على شرعية القتل

بالنسبة إلى كل قتيل في جميع الأحوال > ولكن لما قلتم بأنه يستدعي تصور

القتل منهم بطريق الاجتماع^(٣) وبيانه من حيث الحقيقة/ والعرف والحكم . 15 a.

(١) MS. الوحدة

(٢) MS قتيل

(٣) cf. text, p. 49, l. 3. > ولكن لما الاجتماع < (٣)

ينضبط واليد الصحيحة مع اليد الشلاء . وإذا ثبت التساوي بين ما وجد منكم وبين ما يجب عليهم به (إذا) كان سبب الوجوب (بين) التساوي بينهما (إذا كان حكم السبب) .

- المقام الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا حقوق مضمونة ولكن لم قلتم بأنه لا يكفي بالواحد عن الكل . قولكم بأن النفس الواحدة تماثل^(٥) الأنفس قالوا من حيث الذات أم من حيث
- 5 محلية القصاص الأول مسلم والثاني ممنوع / وبيانه هو ان التساوى 14 b. في المحلية إنما يعرف التساوى في الحكمة وقد ثبت التساوى بين النفس الواحدة وبين الأنفس هاهنا في الحكمة وبيانه هو ان الحكمة في إيجاب القصاص إعادة حياة المورث معنى بإعادة حياة الوارث 10 معنى باعتبار أن المورث حي بحياة الوارث لأنه خلفه وبدله والشئ يكون حيا بمعنى الحياة خلفه وإذا قتل المورث إنعقد سبب الهلاك في حق الوارث لأن القاتل ينتهز فرصة في قتله خيفة انتقامه منه وإقدامه على إهلاكه للتشفي ودرك الثأر وكل من إنعقد سبب الهلاك في حقه كان هالكا معنى 15 فإذا أوجبنا القصاص على القاتل واستوفى إن دفع سبب الهلاك عن الوارث وعادت^(٦) حياته معنى . وإذا عادت^(٧) حياته معنى عادت^(٨) حياة المورث من الوجه الذي كان حيا بحياته . وإلى هذا أشار قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة^(٩) » وهذه الحكمة لا تختلف بأن

(٥) التماثل . MS . (١)

(٦) عاد . MS . (٢)

بين استحقاق القصاص والدية والجمع ينافي التخيير .
 المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم بأنها حقوق
 مضمونة وبيانه هو ان الضمان مقابلة المحل بالمحل ^(١) لمقصود الجبر
 والقصاص مقابلة الفعل بالفعل لمقصود الزجر والنفس محل لإقامة
 5 هذا الفعل فيه . والدليل على أن المقصود من القصاص إنما هو الزجر
 أنه يصلح لأن يكون زاجرا في الجماعة إذا بادروا إلى قتله بناءً ففعل
 كل واحد منهم يماثل فعله ابتداءً . وإذا صدر ذلك منه ابتداءً كان
 سببا لوجوب القصاص عليه فإذا صدر ذلك منه بناءً وجب أن
 يكتفي به في استيفاء حقه .

يبقى أن يقال فوات المحل أمر متحد فكيف ينسب إلى أفعال
 10 الجميع فنقول الفوات شرط لإعتبار الفعل جاز أن يكون الشيء
 الواحد شرطا ^(٢) لأفعال خمسة صادرة من أشخاص متعددة وليس هو
 ركنا من أركان الموجب أنه ليس مقدورا للعبد ولا مكتسبا له .
 ويدل عليه أنه تقتل الجماعة بالواحد فلولا أن الموجود منهم مثل
 15 ما وجب عليهم به وإلا لما قتلوا <ب> الواحد لأن الجزاء مقيد
 بالمثل بدليل النص والمعنى والحكم . أما النص قوله تعالى
 « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى ^(٤٠) » إلى غير ذلك من
 النصوص . وأما المعنى ان الظالم ^(٣) ينتص من ولا يظلم عليه كما
 قررناه . وأما الحكم ان القصاص لا يجري في كسر العظام وما لا

(١) الإقامة . MS.

(٢) شرط . MS.

(٣) Perhaps الجاني Cf. text, pp. 38 l. 8 & 74 l. 15

أما الحقيقة هي أن النفس الواحدة تقتل بالنفس الواحدة
فلولا أنها مماثلة لها لما قتلت بها شرعا لوجهين الأول أن
قتلها مع عدم المماثلة يؤدي إلى استيفاء زيادة واستيفاء الزيادة
ضرر فلا يكون مشروعاً لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا إضرار في
الإسلام »⁽³⁷⁾ . الثاني أن المماثلة معتبرة في باب القصاص لقوله تعالى
« فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »⁽³⁸⁾

أما الحكم أن المقتول لو كان قاتلاً لقتل به قصاصاً فدل على
أنهما يتساويان . وإذا ثبت هذا فنقول لو اكتفينا⁽¹⁾ عن الكل أدى
ذلك إلى إهدار بعض الحقوق وإهدار حقوق البعض وذلك لا يجوز
هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الطرف .

ولم على هذا مقامات في الاعتراض .
المقام الأول أنهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص⁽²⁾
فيكون باطلاً وهو قوله عليه السلام « ثم أنتم يا خزاعة بعد قتلتم
هذا القتل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد هذا قتيلاً فأهله
بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل »⁽³⁹⁾ وجه
الإستدلال به أن/ الشارع أثبت الخيرة لولي كل قتل في حق
كل قاتل سواء قتل شخصاً قبله أو لم يقتل لأنه ذكر بكلمة
« من » وهي للعموم والقصاص ثابت في هذا المحل لكل ولي لهؤلاء
القتلى فدل على أن المحل يقبل القتلات فإذا استوفى كل واحد
منم القصاص فلو جوزنا له الرجوع إلى الدية أفضى ذلك إلى الجمع

(1) MS اعتفينا

(2) MS للنص

(3) repeated in MS.

مسألة

الواحد إذا قتل جماعة فلا يخلو إما أن قتلهم على سبيل
 التعاقب أو معاً⁽¹⁾ فإن قتلهم على سبيل التعاقب قتل بالأول
 وللباقي الرجوع إلى / الدية وإن قتلهم معاً أقرع بينهم فمن خرجت
 القرعة بإسمه قتل به والباقيون يرجعون إلى الدية . وإن بادروا
 أولياء القتلى إلى استيفاء القصاص أقرع بينهم فمن خرجت القرعة
 بإسمه وقع القصاص له وللباقي الرجوع إلى الدية عندنا خلافاً
 لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال يكفي في هذه الصورة بأن
 يقتل بالكل .

تحرير الدليل أن نقول حقوق مضمونة فلا يشرع تضمينها
 إكتفاءً بما يشرع تضمين أحداها قياساً للنفس على الطرف
 تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنها حقوق مضمونة
 أن النفوس المفوتة معصومة مضمونة إما بالقصاص أو الدية
 بالاجماع وإذا ثبت هذا فنقول لا يجوز تضمينها إكتفاءً بما يشرع
 تضمين أحداها لأن النفس الواحدة تصير مستغرقة بنفس
 واحدة وغير زيادة ونقصان وما يصير مستغرقة بالآحاد
 لا يكون وافياً بالأعداد . والدليل على أن النفس الواحدة
 تصير مستغرقة بنفس واحدة الحقيقة والحكم .

(1) repeated in MS.

الثالث <قولكم> ان المقتضى لوجوب⁽¹⁾ القطع غير موجود أن نقول سلمنا وجود المقتضى وكون التفاوت هناك مانعا ولكن لم قلتم بأن هذا التفاوت ينبغي أن يكون مانعا وبيانه هو ان مطلق التفاوت ليس مانعا لأنه ما من شخصين إلا وبينهما أنواع من التفاوت ولو اعتبرناها أفضى إلى انسداد باب القصاص والله أعلم بذلك .

(1) لوجود MS (1)

هذا فنقول لا يخفى على فطن لبيب أن مساس الحاجة إلى شرعية الزاجر
حالة [الإشتراك فوق مساس الحاجة إليها] حالة الانفراد لأن الغالب
أن الواحد يستقل بدفع الواحد فيستعين بغيره ويتخذ ذلك ذريعة
ووسيلة إلى إتلاف الأطراف .

5 وقد حرر بعض أصحابنا عن هذا عبارة وقال ذريعة مفضية
إلى الإتلاف أمكن عمومها فيصان عنها الطرف يشترع القصاص كما تصان
النفس قياسا للطرف على النفس . وقوله أمكن عمومها إحترار عن
اليد الشلاء واليد الناقصة الأصابع لأنها نادرة ولا يوجد بالنسبة
إلى كل أحد .

10 الوجه <الثاني> أن نقول سلمنا بأن القصاص في الطرف
مقابلة المحل بالمحل ولكننا نقول المستحق على الكل يد واحدة
قصاصا إلا أنه لا يمكن استيفائها إلا بضم الباقي إليها فضمنناه إليها
ضرورة الوفاء بموجب جنائته كما قلنا في النفس .
أما الحكم وهو اليد الصحيحة مع اليد الشلاء فنجيب عنه
15 من وجوه .

الأول أن نقول هذه صورة نادرة فلا تصالح للإلزام .
الثاني أن نقول وجد التساوي بين الأطراف في محل النزاع
إما في الخمس أو العشر وفي صورة الإلزام لم يوجد التساوي بوجه
ما لأن الشلاء لا تماثل الصحيحة لا بالكل أو بالجزء .

(1) MS. repeated in margin

(2) MS. إلا

بسبب الامتزاج صارت بمنزلة فعل واحد فلا يبقى لهذا الاحتمال
مجال في التأثير او نقول نحن نفرض الكلام حيث انتفت هذه الاحتمالات
وحيث ثبتت نخالفكم ولا نخالفكم فيه .

5 أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأن القصاص
في الطرف مقابلة المحل بالمحل فيستدعي التساوي بين المحلين بحسب
عنه من وجهين

الأول أن نقول القصاص مقابلة الفعل بالفعل لأن القصاص

إنما شرع للردع والزجر والإنزجار إنما يتصور من الفعل دون المحل
وكل ما شرع للزجر < في الفعل > فيعتبر فيه حكمة الزجر وهي

عصمة النفوس وصون الأطراف عن الإتلاف وحقن الدماء عن الإهدار 10

ولا يعتبر فيه التساوي والتماثل لأنه ينعكس على هذه الحكمة بالإبطال

وكل قيد وشرط يلزم من اعتباره إخراج قاعدة القصاص وانسداد

بابه ويجب دماره وإلغاؤه لأن الشروط ينبغي أن تكون مؤكدة

للحكمة التي وضع الأصل لأجلها لا مناقضة لها ولهذا المعنى أوجبنا

15 القصاص على الجماعة بقتل الواحد صيانة للنفوس من الإهدار^(١)

مع فوات المماثلة نسبة النفس الواحدة إلى الأنافس كنسبة الطرف

الواحد إلى الأطراف . ثم المماثلة غير معتبرة في النفس / فينبغي أن 13 a

لا تكون معتبرة أيضا في الأطراف صونا لها عن الإتلاف . وإذا شهد

(١) MS. دلا

(٢) repeated in MS.

(٣) MS. الإهدار

تعالى عادته. بخلق البيونة عقيبها فنبت بهذا أن القطع عبارة عن
أفعال الجميع لا عن فعل كل واحد منهم .

قلنا المعتبر في كل حالة ما يوجد في تلك الحالة وما يوجد في حالة
أخرى لا يعتبر في غير تلك الحالة بدليل أن الأيد القوي^u لا يزهد روحه
بضربة مثل ما يزهد به روح الضعيف المشرف على الهلاك ومع
5 ذلك إذا يزهد^u روح الضعيف بضربة هيئة يسيرة فلا يقال إنها
لا تعتبر في إيجاب القصاص هاهنا لأنها غير مفضية إلى زهوق الروح
في صورة أخرى كذلك هاهنا .

/ أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الاعتمادات^{12 b}
10 تتفاوت بتفاوت القوى فمن كانت < قوته أكثر كانت > اعتماداته
أعم وأشمل فنقول هذا لا يستقيم لأن أفعال الكل تمتزج بحيث لا يتميز
بعضها عن البعض وإذا كان كذلك لم ينفك محل عن فعل كل
واحد منهم ضرورة امتزاج الأفعال واختلاط بعضها ببعض فتتزل
منزلة الأفعال الصادرة من شخص واحد عند قطع يد الغير فإنه
لا يقال حصل القطع ببعض الأفعال دون البعض لأنها إذا كانت
15 متمزجة كان حكمها حكم فعل واحد كذلك هاهنا وبهذا خرج
الجواب عن المقام الثالث وهو قولكم بأنه يحتمل أن يقع اضطراب
في الآلة واليد أو تظراً فترات في الحركات لما بيننا أن أفعال الجميع

u) MS. القويم

a) Perhaps. زهد

(x) Cf. text p. 36 l. 11

اعتمادات على الآلة من كل واحد منهم دفعة واحدة من الصفحة^(١)
 العليا إلى الصفحة^(٢) السفلى فهذا هو القدر الموجب للقصاص
 لما بيننا في تقرير التحرير أن القصاص إنما شرع للزجر والإنسان
 إنما يزجر عما يكون مقدورا له وليس مقدورا^(٣) إلا الفعل في كل
 المحل على ما قررناه وما وراء ذلك محض صنع الله تعالى 5
 فلا يؤخذ المرء بذلك لأن الواحدة إما أن تكون للزجر أو
 المجازاة وأي الأمرين قدر إنما يتصور ذلك فيما يكون مقدورا
 أو مكتسبا له. ولا يتصور أن يزجر عن فعل الله تعالى إلا أن
 يجازي عليه لأن لا قدرة له عليه. نعم يشترط أن يكون فعله
 ملازما للمفسدة لأن أفعال الجميع ملازمة للمفسدة وما يكون ملازما 10
 لكل يكون ملازما للبعض. فثبت <ب> هذا أنه وجد من كل
 واحد منهم قطع كامل

وإن قال قائل القطع الكامل عبارة عن أفعال لو انفردت
 وجدت في كل المحل وحصلت البيئونة عقيبها لا توجد بتقدير
 الانفراد ولا تحصل البيئونة لأن الله تعالى أجرى عاداته بأن يخلق 15
 البيئونة عقيب الاعتمادات القوية الصالحة حتى لو كانت ضعيفة
 فائرة لم تجر عاداته. يخلق البيئونة عقيبها وكل فعل واحد منهم
 بتقدير الانفراد لا يبلغ رتبة أفعال الجميع في القوة الصلاحية فإذا
 انضمت^(٤) إليه أفعال الباقيين كانت مجموعها في رتبة أجرى الله

(١) Ms. المصلحة cf. text p. 34. l. 12

(٢) Ms. مقدورة

(٣) Ms. لان الله

(٤) Ms. انضم

أما النص قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
 بمثل ما اعتدى عليكم⁽³³⁾ » وكذا قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة
 مثلها⁽³⁴⁾ » وكذا قوله تعالى « من عمل سيئة فلا يجرى إلا مثلها⁽³⁵⁾ »
 وأما اللفظ هو أن القصاص مشعر بالمماثلة والمساواة
 ولهذا يقال للمقراض المقص لتماثل طرفيه ويقال فلان يقص
 أثر فلان إذا كان يفعل مثل فعله . قال الله تعالى « وقالت
 لأخته قصيه⁽³⁶⁾ » أي إتبعي أثره .

وأما المعنى أن الجاني ينتصف منه ولا يظلم عليه لأنه
 معصوم فيما وراء محل جنايته والإنصاف والعدل رعاية المماثلة
 والمساواة والنخس والإضرار⁽¹⁾ إستيفاء الزيادة والتعرض له
 فيما وراء الجناية والضرر مدفوع شرعا للنص المشهور .
 وأما الحكم هو أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء
 واليد الكاملة الأصابع لا تقطع باليد الناقصة الأصابع . وإذا
 كان التفاوت في الصفات مانعا لوجوب القصاص فالتفاوت
 في الذات والصفات أولى بأن يكون مانعا .
 الجواب عن كلماتهم .

12 a / أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه
 وجد من كل واحد منهم قطع كامل أنه وجد من كل واحد منهم
 فعل في كل المحل . قولكم بأنه وجد من كل واحد منهم فعل في
 كل المحل بذاته أم بأثره فنقول نعني بالمحل في كل الفعل 20

المقام الثالث لم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا وجود التساوي في
 القوى ولكننا نقول يحتمل أن يقع^(١١) اضطراب في الآلة أو اليد أو
 تطراً فترات في الحركات أو تخرج حركات اضطرارية بحركات اختيارية^(١٢)
 أو يكون بعض أجزاء الشفرة أحد من البعض وهذه الاحتمالات
 إذا تحققت صارت مانعة لوجوب القصاص فإذا احتملت إنتهت
 شبهة في درء القصاص مما يندرى بالشبهات .

المقام الرابع لم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه بناء منكم
 على أن القصاص في^(١٣) الطرف مقابلة الفعل بالفعل وليس كذلك
 بل القصاص في^(١٤) الطرف < مقابلة المحل بالمحل وذلك أن الاطراف
 تنحى بها من الأموال . وبيانه هو أن المال ما خلق [الا] لمصلحة
 الآدمي وهي الإنتفاع به^(١٥) واستعماله^(١٦) في تحصيل الأغراض والمقاصد .
 والأطراف خلقت لمصلحة النفس حتى تكون مستعدة متهيأة
 لتحصيل مقاصدها . وإذا أتلّف إنسان مالا على إنسان فإنه
 يضمن على مثله وتعتبر المماثلة فيه فالطرف إذا كان حكمه
 حكم الأموال ينبغي أن تعتبر المماثلة فيه أيضا ولا مماثلة بين اليد
 الواحدة وبين الأيدي .

والدليل على وجوب رعاية المماثلة بين المحلين النص
 واللفظ والمعنى والحكم .

(١١) MS. يقطع

(١١) MS. interlinear

(١٢) MS. اضطرارياً

(١٥) MS. وهو

(١٣) MS. اختياره

(١٦) MS. بها

(١٧) MS. استعمالها

مصلحة وإلى ما يكون مفسدة، وما يكون مفسدة يتقسم إلى ما يكون ملازما بفعله وإلى ما لا يكون ملازما لفعله . وإذا كان كذلك فيناسب زجره عن فعله الذي تكون المفسدة ملازمة له حتى لا تحصل تلك المفسدة . وإذا ثبت هذا فنقول ليست المفسدة ملازمة لفعل كل واحد منهم بل المفسدة ملازمة لأفعال الجميع وهي حصول البيئونة وبطلان التآليفات فيكون القطع حاصلًا بفعل الجميع لا بفعل كل واحد منهم فثبت بهذا أنه لم يوجد من كل واحد منهم قطع كامل .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا بأن القطع عبارة عن فعل في كل محل ولكن لانسلم بأنه وجد من كل واحد منهم فعل في كل محل وبيانه هو أن الاعتمادات تتفاوت بتفاوت القوى فمن كانت قوته أكثر كانت اعتماداته أعم وأشمل فيكون نفوذ اليد بسببه أسرع وأكثر والله سبحانه وتعالى أجرى عادته وطرده سنته .خلق البيئونة عقيب الاعتمادات القوية الصالحة حتى لو كانت ضعيفة فآثرة ما أجرى عادته .خلق البيئونة عقيبها والغالب أن الناس يتفاوتون في القوى وإذا كان كذلك كانت اعتمادات البعض أعم شمولًا وأكثر وصولًا إلى المحل لاختصاصها بفرط القوة ومزيد الصلاحية فثبت بهذا أنه لم يوجد من كل واحد منهم فعل في كل محل فلم يكن الوجود منه قطعًا كاملًا .

في MS. (1)

واحدة MS. (2)

وجد في محل النزاع ويدل عليه أن القصاص إنما شرع للردع والزجر
والإنسان إنما يزجر عما يكون مقدورا له وحصول البيئونة ليس
مقدورا له بل متعلق قدرة الباري تعالى وما يتعلق به قدرة البشر
إنما هو الفعل في كل محل نشبت بهذا أنه وجد من كل واحد منهم قطع
كامل وإذا شهد ذلك وجب على كل واحد منهم قطع كامل لأنه
مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو القطع حالة الانفراد.

5

ولهم على ما ذكرناه مقامات في الاعتراض

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنه وجد من كل واحد منهم
قطع كامل قولكم وجد من كل واحد منهم فعل في كل المحل قالوا

بذاته أم بأثره الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان ذات
الفعل عبارة عن الحركة القائمة بمحل قدرته الموقوفة على إرادته

10

وهي لا تجاوز محلها ولا تتعدى إلى غيره. وانتساب الفعل إلى
العبد إنما يكون بظهور أثره في المحل على وجه ينسب إليه

في مطرد العرف ومستقر العادة وإذا كان الأمر مفسدة وهو
يلزم فعله فيناسب أن يزجر عن فعله كيلا يقدم عليه فلا تقع

15

تلك المفسدة الملازمة له. ويدل عليه ان الحادث ينقسم قسمين
إلى ما يكون مقدورا للعبد مكتسبا له وإلى ما لا يكون مقدورا،

وما لا يكون مقدورا ينقسم إلى ما يكون متعلق غرضه وإلى ما لا
يكون متعلق غرضه، وما يكون متعلق غرضه ينقسم إلى ما يكون

(1) MS. cf. text p. 34. ll. 8-10.

(كامل) deleted in MS. after قولكم بأنه وجد في كل واحد منهم قطع كامل * (2)

مسألة

- 10 b. / الأيدي تقطع باليد الواحدة عندنا خلافا لهم والمسألة 10 b.
 مفروضة فيما إذا وضعت جماعة حديدة على يد إنسان وحاملوا
 عليها دفعة واحدة حتى حصلت البيئونة فإنه يجب على
 كل واحد قطع كامل قصاصا عندنا وعندهم لا يجب . 5
 تحرير الدليل أن نقول وجد من كل واحد منهم قطع كامل
 [فلزم كل منهم] قصاصا كما في حالة الانفراد .
 تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه وجد من كل واحد
 منهم قطع كامل (بمعنى⁽¹⁾) أن القطع عبارة عن فعل في كل محل وقد
 وجد من كل واحد منهم فعل في كل محل . والدليل على أنه وجد من
 كل واحد منهم فعل في كل محل أنه وجد من كل واحد منهم اعتمادات 10
 على الآلة دفعة واحدة من⁽²⁾ الصفحة العليا إلى الصفحة السفلى
 ويدل عليه أنه لم يوجد في محل الإجماع إلا أمران أحدهما
 حصول البيئونة والثاني (ان) الفعل في كل المحل . أما حصول
 البيئونة فنفضل [التأليفات التي هي] صنع الله تعالى وهو الذي 15
 استأثر بالقدرة عليه ولا تأثير للقدرة الحادثه فيه . وأما الفعل
 في كل المحل هو الذي يكون مقدورا للعبد ومكتسبا له . وهذا المعنى

(1) MS. interlinear

(2) MS. في

العبد لزيد غير الإستعداد الذي يعمل به لعمرو بل الإستعداد في كلتي الصورتين واحد والإختلاف يرجع إلى المصب والمصرف إلى نفس الإستعداد . وبهذا خرج الجواب عن المقام الثاني وهو عدم الإعتراف بثبوت الجهتين .

5 أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن ايجاب كمال القيمة يؤدي إلى تفضيل العبد على الحر نجيب عنه (هذا) من وجهين .

الأول أن نقول الواجب في مقابلة الحر لم يكن بجهة التضمين وإنما كان إظهارا لشرفه وصيانته له عن الإهدار والواجب في مقابلة العبد إنما كان بجهة التضمين جبرا لمحق السيد فإذا 10 اختلفت الحكمة لم يلزم التفضيل .

الثاني إن التفضيل في تقدير بدل الحر حتى لا يصير عرضة في الأسواق ومبتذلا بتقويم المقومين والعبد لما كان في اشرف أحواله وهو حالة الحياة كان عرضة في الأسواق ومبتذلا بتقويم المقومين فلأن يكون كذلك في أسوأ الحالات وهو حال الممات 15 كان بطريق الأولى ويدل عليه أن الفرس إذا زادت قيمته على ألف فذلك لا يدل على زيادة شرفه فضيلة له على الحر لإختلاف الإعتبار كذلك ها هنا . وخرج على هذا صرف بدل العبد على العاقلة لأنه من خاصية الأدمي لا^(١) من خاصية النفسية وهذا 20 بدل الأدمي والله اعلم بذلك .

زاد MS. (١)

لا deleted in MS. after انه (٢)

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا جميع الأوصاف
التي ذكرتموها ولكن يجب كمال القيمة عند وجود المعارض أم عند
عدمه الأول ممنوع والثاني مسلم وهاهنا وجد المعارض وهو ان
ايجاب كمال القيمة يؤدي إلى تفضيل العبد على الحر والرق
صفة نقص ومهانة والحرية صفة شرف وكرامة فلا بد من 5
إظهار شرف الحر وذل العبد وذلك بتقيص بدل العبد عن بدل
الحر . فإن كان العبد قليل القيمة إتخذنا ماليته معيارا معرفا
لقدر النقصان وإن كان كثير القيمة إتخذنا نصاب السرقة
<معيارا¹⁰ معرفا للنقصان لأنه أقل مال له خطر في نظر
الشرع . والدليل على اعتبار التفاوت بينهما أن الحر يملك ملك 10
اليمن وملك النكاح والعبد <لا> يملك ملك اليمن ويملك
ملك النكاح على النصف من الحر كما قررناه في المسألة السابقة
وكذلك الحرة تعد ثلاثة أقراء والأمة / تعد بقرئين^{10a}

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أنه بدل محل 15
قام به حق متقوم مصروف إلى مستحقه . قولكم بأنه بدل المحل
من حيث أنه نفس ام من حيث أنه مال فنقول نحن لا نعترف
بتعداد الجنتين بل نقول العبد مستعد لأن يعمل تارة لنفسه
وتارة لله تعالى وتارة للسيد بإستعداد واحد كما أنه يعمل
تارة لزيد وتارة لعمرو . ولا يقال بأن الإستعداد الذي يعمل به 20

(1) See above l. 7

بقرين MS. (1)

البدل إلى أقرب الناس إليه وهو السيد فثبت له الحق بطريق
الانتقال لا بطريق الاستقلال .

96.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن جهة المالية

يمكن تضمينها ولكن إيجاب المال في مقابلة النفسية أولى لأنها

5 أشرف الجهتين . ولا نقول بأن الواجب في مقابلة النفسية لمقصود

الجبر حتى تعتبر المماثلة والمساواة بينهما بل نقول إنما وجب المال

في مقابلتها صيانة لها عن الإهدار .

ولا يقال على هذا بأن الواجب في مقابلة المالية لأن

العبد المبيع إذا قتل قبل القبض استمر العقد على بدله فلولا

10 أن الواجب في مقابلة المالية وإلا لما استمر العقد على بدله

لأن العبد يرد عليه من حيث أنه مال لأننا نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول في إبقاء العقد فائدة وهي صرف البدل

إلى السيد والعقد مهما أمكن إبقاؤه وجب إبقاؤه .

الثاني إن الناس يعتقدون أن الواجب في مقابلة المالية

15 وإن كانوا < مخطئين في ذلك فالشارع قررهم على اعتقادهم .

ولا يقال على هذا بأن الألف في مقابلة النفسية والزائد

في مقابلة المالية لأننا نقول الوصف لا يفرد بالتضمين والضمان

لما وجب في مقابلة نقد صار مجبوراً فلو أوجبنا الضمان

في مقابلته بجهة أخرى لزم منه تعدد الضمان والمقابلة وذلك

20 غير جائز .

حيث أنه نفس الأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لما قلتم بأنه يتقدر بقدر قيمته وبيانه هو أن العبد نفس من وجه ومال من وجه فمن حيث أنه مستعد لتجمل أمانة الله تعالى وتملك فيه الأشياء والإنتفاع بها نفس ومن حيث أنه مستعد للألن > يستعمل في تحصيل الأغراض والمقاصد مال فهما جهتان خلفيتان فيه . والعبد^(١) يجب في مقابلته من حيث أنه نفس لا من حيث أنه مال لأن وجوب الضمان يمنع^(٢) الإلتلاف والنفسية أصل في الإلتلاف والمالية تفوت ضمنا وضرورة وبيانه من وجهين .

الأول أن الإلتلاف فعل محسوس يرد على فعل محسوس ولا يرد على المالية المقدرة فيه لأنها تفوت ضمنا وتبعاً . والدليل على أن الضمان (و) لا يجب في مقابلة المعنى المقدر في محل أنه لو أتلف واحد منكوحة غيره فإنه لا يجب عليه ضمان النكاح لأن النكاح معنى مقدر في المحل يفوت بفوات المحل ضمنا وضرورة .

الثاني أن المالية تبع للنفسية في الوجود والخلقة والمقصود وهو عبادة الله عز وجل فتكون تبعاً لها في الفوات ليكون الفوات على وفق الوجود ويدل عليه أن القاتل يقصد بالإلتلاف جهة النفسية لا جهة المالية .

وقولكم بأنه مصروف إلى مستحقه وهو السيد ليس كذلك لأن المستحق إنما هو العبد إلا أنه لما لم يكن أهلاً للإستحقاق صرف

(١) MS. والمال

(٢) MS. منع

مسألة

قيمة العبد تجب بالغة ما بلغت عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه
الله فإنه قال لا تزد على دية الحر بل تنقص منها عشرة دراهم وهي نصاب
السرقه .

5 تحرير الدليل أن نقول بدل محل قام به حق متقوم مصروف إلى
مستحقه فيقدر بقدر قيمته كما في العبد القليل القيمة .
تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه بدل محل أنه بدل الذات
والدليل / على أنه قام به حق ان سبب الملك أضيف إليه والأصل 9a
أن الاثر إنما يظهر في محل أضيف إليه السبب . والدليل على أنه
متقوم ان الناس يرغبون فيه ويبذلون التعايش والرغائب في 10
مقابلته ولا معنى للتقوم إلا رغبات الناس في شيء يعوض والدليل
على أنه مصروف إلى مستحقه أن السيد إنما هو المستحق والبدل
مصروف إليه . وإذا ثبت هذه الاوصاف وجب أن يتقدر البدل
بقدر قيمته دفعا للضرر عنه هذا مناسب وقد شهد له أصل
15 بالاعتبار وهو العبد القليل القيمة .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض
المقام الاول أنهم قالوا هو بدل المحل من حيث أنه مال أو من

معاداة العبد المحسيس ومشاحنته فلم يوجد مساس الحاجة إلى
شرعيته⁽¹⁾ في حقه ويتأيد ما ذكرناه بفصل الطرف فإن القصاص
لا يجري بينهما فيه مع أنه حر فلأن لا يجري القصاص بينهما في
النفس مع أنها حكمه كان أولى وأحرى به

5 وقد حرر بعض اصحابنا عن هذا عبارة وقال شخصان
لا يجري القصاص بينهما في الطرف مع استوائهما في الخلقة والسلسلة⁽²⁾
فلا يجري القصاص بينهما في النفس قياسا على ما إذا قتل حر مكاتباً
وخلق وفاء وولداً .

الوجه الرابع أن نقول القتل العمد العدوان يقتضي وجوب
10 القصاص إن تمكنت فيه شبهة أم إذا لم تتمكن الأول ممنوع
والثاني مسلم وبيان وجود الشبهة هاهنا ان الرق أثر الكفر
والكفر مبيح فأثره ينتهض شبهة في درء القصاص كما أن العدة
أثر النكاح والنكاح مبيح للوطء فأثره ينتهض شبهة في درء
الحد حتى أنه لو وطئ زوجته في زمان العدة سقط الحد عنه
15 لوجود الشبهة وهو أثر النكاح كذلك هاهنا والله اعلم .

(1) MS. شرعية

(2) MS. السلسلة

الوجه الثاني < سلمنا أن ⁽¹⁾ > المقتضى لوجوب القصاص قتل آدمي معصوم وهم تفاوتتا في العصمة وبيانها من وجهين الأول أن الحر معصوم لنفسه من كل وجه بمعنى أن العاصم قاصر بذاته وهو الإسلام والعبد معصوم لنفسه من وجه ولغيره من وجه وهو السيد لأنه حقه من وجه والعصمة تابعة للإستحقاق. الثاني ان عصمة الحر إتصلت بالمقصود وهو الملكية والإستقلال بالتصرفات وعصمة العبد⁽²⁾ لم تتصل بالمقصود وكل ما إتصل بالمقصود كان أقوى وأكد في نظر الشرع مما لم يتصل بالمقصود والدليل عليه النكاح فإن النكاح بعد المسيس يكون أقوى وأكد من النكاح قبل المسيس لإتصاله بالمقصود وهو الوطاء حتى لا ينقطع في الحال مع وجود القاطع ويثبت فيه حق الرجعة وإذا ثبت التفاوت بينهما في العصمة فلا يجب القصاص .

الوجه الثالث أن نقول ما ذكرتموه وإن كان مناسبا ولكن لا بد له من أصل يشهد له بالإعتبار/ وأصله ما إذا قتل عبد عبدا 8 b. أو قتل عبد حرا والفرق بينهما ظاهر وذلك أن القصاص إنما شرع 15 للحاجة والحاجة ماسة إليه فيما إذا قتل عبد عبدا لأن العادات تجري بين العبيد لمساواتهم في الدرجة والرتبة وكذا فيما إذا قتل عبد حرا لأنه يرى نفسه ذليلا خسيسا ويرى الحر شريفا خطيرا هدفت له داعية العداوة⁽³⁾ أما الحر الشريف يترفع ويستكن عن

(1) Cf. text p. 26 ll. 5-8

(2) MS. الحر

(3) MS. هدفت

أمكن وتقريبه سواءً وجب للردع والزجر أو التشفي ودرك الثأر
 أو إعادة حياة المورث معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى إنما وجب
 إظهاراً^(١) / لشرف الأدي وإذا كان كذلك لزم منه اظهار التفاوت بين
 8a الحر والعبد .

5 أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن هذا قتل آدمي معصوم
 بحب عنه من وجوه^(٢) .

الأول أن نقول إن هذا قتل آدمي من كل وجه أم من وجه دون
 وجه الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه يوجب القصاص
 وبيانه هو ان الأدي إشمئ على شائبتين شائبة النفسية وشائبة
 المالية . فمن حيث أنه يستعد لعبادة الله ويستقل بالتصرفات
 10 وتملك الأشياء نفس ومن حيث أنه يستعد لأن يستعمل في
 تحصيل الأغراض والمقاصد مال . والحر لما كان مسلماً في الأصل مقبلاً
 على طاعته فالشارع ^(٣) اعتبره نفسيته وأهدر جهة ماليته نعم
 وكرامة له والعبد لما كان كافراً في الأصل مستنكفاً عن عبادته
 15 فالشارع اعتبر ماليته وأهدر بعض أحكام نفسيته . وخاصية
 الأدي إنما هي من جهة النفسية فثبت بهذا وتقرر أن الحر
 آدمي من كل وجه والعبد من وجه دون وجه وإذا كانا كذلك لم
 يكونا متماثلين فلا يجب القصاص على الحر بقتله .

(1) MS. the letter 1 in folio 8a.

(2) MS. وجهين

(3) cf. below L. 15

دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث⁽³²⁾ « صدر الكلام وهو إثبات عصمة النفوس
وحق⁽¹⁾ الدماء وذكر الأسباب الثلاثة ولم يكن مقصودا في نفسه بل كان
تتمة الكلام ودوامه⁽²⁾ له .

الثاني أن نقول كلمة إلا هاهنا للإشتراط على ما بيناه في المسألة

5 السابقة .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أن القصاص
شرع لإظهار شرف الآدمي أنه مناسب على ما ذكرناه في تقرير التحرير
قولكم بأنه شرع للزجر والتشفي وغير ذلك بحسب عنه من وجهين .
الأول أن نقول الزجر لا يصلح لأن يكون حكمة مرعية

10 في إيجاب شرعية القصاص لأن القصاص وجب حقا للآدمي ينبغي

أن يكون لفائدة مختصة به وقبل وجوب القصاص لا يثبت له

حق وبعد وجوبه يستحيل أن ترجع إليه فائدة ثبوت الإستحقاق

فضلا من أن تكون مختصة به وكذا التشفي لا يصلح لأن يكون

حكمة فيه لأنه لا يحصل لصاحب الحق وإنما يحصل للوارث وليس

15 له ذات للموت⁽³⁾ حتى يكون التشفي جابرا له بعد الموت وسيأتي

تقدير إعادة حياة في المسائل التي تأتي بعد .

الوجه الثاني أن نقول المعنى إذا لم يمكن⁽⁴⁾ الجمع بينهما وهاهنا

(1) Perhaps. حقن cf. p. 41 L. 10

(2) MS. ودوام

(3) MS. للموروث

(4) MS. يكن

لا يختلفان لصدورهما^(١) من الحر أو من العبد .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول فقد ذكرناه في المسألة السابقة

(29)

وأما الذي عولوا عليه وهو قوله « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث »

فنقول لا نسلم بأنه أثبت الحل^(٢) بهذه الأسباب . قولكم بأن كلمة/ إلا 7b.

للإستثناء فنقول عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني

ممنوع وبيان عدم الإمكان هاهنا أن الإستثناء مشتق من الشيء

كما قررناه ومعناه صرف الكلام عن بعض مدلوله على وجه لولا هو

لدل عليه وهاهنا لا يتصور ذلك لأن المستثنى ينبغي أن يكون

مذكوراً مع غيره في صدر الكلام حتى يصح^(٣) الإستثناء . وهذه الأسباب 10

غير مذكورة مع غيرها قبل إلا حتى يصح الإستثناء . فإذا لم يكن حملها

على الإستثناء فلا بد من التأويل وتأويلها من وجهين .

الأول أن نقول الكلام يذكر ويكون المراد منه آخره^(٤) كقوله

عليه السلام « لا صلاة الا بطهر⁽³⁰⁾ » ليس المراد منه نفي الصلاة وإنما

المراد منه إثبات الطهارة . وقد يذكر ويكون المراد منه أوله وآخره 15

كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا⁽³¹⁾ » . وقد يذكر ويكون المراد

منه أوله ومثاله ما نحن فيه . قال المراد من قوله « لا يحل دم

(١) عدودها MS.

(٢) احد MS.

(٣) repeated in MS.

(٤) اخر MS.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض
 المقام الأول أنهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون
 باطلا وهو النصوص المذكورة في المسألة السابقة . والمعتصم الاقوى
 لهم منها قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى معان ثلاث
 5 كفر بعد ايمان وزنا بعد احسان وقتل نفس بغير حق⁽²⁸⁾ . وجه الاستدلال
 به ظاهر .

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا لانسلم بأن القصاص
 شرع لإظهار شرف الأدمي . قولكم بأنه مناسب قالوا يعارضه أنه
 يناسب أن يكون مشروعاً للردع والزجر او للتشفي ودرء الثأر
 او لإعادة حياة المورث⁽¹⁾ معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى فإذا
 10 اتضحت هذه المناسبات وجب تعليله بما يكون أوضح وأجلى وما
 ذكرناه أوضح .

المقام الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا ما ذكرتموه معارض
 بقياس آخر وهو انه وجد منه القتل العمد العدوان فيوجب
 15 القصاص كما إذا قتل العبد عبدا وقتل الحر حرا وقرروا⁽²⁾ بأن
 قالوا لا شك في وجود القتل لأنه امر محسوس وكذا لا شك⁽³⁾
 في العمدية العدوانية لأن هذا القتل لو كان صادرا من العبد
 لكان عمدا عدوانا فكذا إذا صدر من الحر لأن العمدية والعدوانية

(1) MS. الوارث

(2) MS. وقرروا

(3) MS. شك

ويتفرغ لعبادة الله سبحانه وتعالى والمواظبة على طاعته فالشارع
 لما شرع التصاص في حقه دل على أن له اعتناء بإبقائه وخطرا
 في نظره. ويدل عليه قوله عليه السلام « ليس في الإسلام دم
 مفرح »⁽²⁷⁾

5 والدليل على المقدمة الثانية أن الحر شريف خطير والعبد
 مهان ذليل ولهذا يفتخر الحر بحريته وإن كان في ضنك ونكد من
 العيش وضيق وعسر من الأمر والعبد/ يتغير^(أ) برقه وإن كان
 7a في بسطة جامعة ورفاهية كاملة فيدل عليه أن هذا الافتخار
 (و) ينحدر إلى أولاد الأحرار حتى أنهم يفتخرون بحرية آبائهم
 وهذا العار يسري إلى أولاد الأرقاء حتى أنهم يتغيرون^(ب) برق الأباء
 10 فيناسب إثبات التفاوت بينهما فما يظهر به الشرف حذارا من
 التسوية بين الشريف والذليل كيلا يتضرر الشريف بالتسوية بينهما
 هذا مناسب بينهما وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الملك . فإن
 الشارع أثبت ملك اليمين وملك النكاح للحر وحرم العبد على ملك
 اليمين وأثبت له ملك النكاح على النصف من الحر حتى أن المخرجاز
 15 له التزوج بأربع والعبد لم يجز له التزوج بأكثر من اثنتين^(ج) إظهارا
 لشرف^(د) الحر وحذارا من التسوية بينهما كذلك هاهنا .

(أ) MS. يتغير

(ب) MS. يتغيرون

(ج) MS. Letter l before من

(د) MS. للشرف

وهو المسيس أما قبل المسيس ينقطع بالقاطع فلا يثبت فيه
 حق الرجعة لأنه لم يتصل بالمقصود .
 وإن نازعنا في كون الإسلام مقصودا عاد الكلام على ما قررناه
 في المسلك الأول وربما يذكر الخصم هاهنا مجادلة^(١) ويقول^(٢) المقصود
 حاصل بإثبات التساوي بين القاتل والمقتول دون الترجيح فلا حاجة
 إليه لأن الأصل عدم الحكم فالجواب أن نقول ذكرنا الترجيح لأننا لو
 اقتصرنا على إثبات التساوي فلو ذكر الخصم ترجيحا^(٣) لا اشتغلنا بعده
 بالترجيح بوجه المواخذة بناء على تسليم التساوي . والله أعلم بذلك .

(١) MS محادله

(٢) MS نقول

(٣) MS لو اشتغلنا

السرقه والسرقه رذيلة وفاحشه وسرقه مال الذي ابلغ في
 الرذيلة والفاحشه فيكون أولى بإيجاب القطع^(١).
 المسلك الثاني^(٢) هو أنا نقول ما ثبت عند رجحان العارض على
 الأصل ينتفي^(٣) عنه رجحان الأصل على العارض ووجوب القصاص
 في محل النزاع كذلك . 5

تقرير الدليل أن نقول نعني بالأصل الإنسانية ونعني بالعارض
 القتل العمد العدوان ثم نقول الإنسانية تقتضي القتل في حق
 القاتل والمقتول فإذا وجدت الجناية من القاتل ترجح جانب
 المقتول على القاتل فإذا كان مسلماً ترجح جانب القاتل على
 جانب المقتول لأن الإنسانية في حقه اتصلت بالمقصود وهو الإسلام 10
 وكل ما اتصل بالمقصود/ كان راجحاً على ما < لم > يتصل بدليل 6b
 أن النكاح إذا نكح^(٤) < بعد > المسيس^(٥) لم ينقطع < في الحال^(٦) >
 بطريق (بان) القاطع فيثبت فيه حق الرجعة لاتصاله بالمقصود

(1) المسلك الاول, the first method of argument, is not specifically mentioned.

Perhaps the argument from p.5.l.5 is treated as being (المسلك الاول)

(2) رجحان deleted in MS. after الاصل

(3) MS يعني

(4) MS ناكل

(5) MS بالمسيس

(6) cf. text, p.27 l.10

المحل فالظاهر دوامه وعقد الذمة وسيلة ربما يقتضي إلى الإسلام وربما لا يفضي والغالب أنه لا يفضي لإصراره^(١) على كفره وعقيدته الخبيثة .
وأما قوله عليه السلام « إنما بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا »⁽²⁶⁾ الجواب عن هذا من وجوه .

5 الأول أن نقول ذكر هذا في معرض المبالغة في الزجر عن إيذائهم^(٢) .
الثاني أن نقول إنما بدلوا الجزية لهذا الغرض ولكن لم قلتم بأنه يجب أن يحصل غرضكم فكم من شخص يبذل التعايش والرغائب ليحصل شيئاً ولا يحصل له ذلك الشيء، فالنبي عليه السلام أخبر عن غرضكم لا عن حصول غرضكم .

10 الثالث أن نقول النص وإن دل على التشبيه^(٣) فما فيه التشبيه مسكوت عنه فيحتمل أنه شبه^(٤) في التحريم ويحتمل أنه شبه^(٥) في إيجاب القصاص أو في حكم آخر فلما تطرق إليه ما ذكرناه من الاحتمال لا ينتظم به الاستدلال .

15 وأما الحكم فنقول إنما وجب القطع على المسلم بسرقته أموالهم لأنه جنى على حق الله تعالى في غرضه يتلطفه برذيله^(٦) .

(١) لاضراره MS . (١)

(٢) ادانهم MS . (٢)

(٣) النسبيه MS . (٣)

(٤) نسبه MS . (٤)

(٥) سه MS . (٥)

(٦) بريله MS . (٦)

وأعظم خطرا من إثبات أحدهما ونفي الآخر . وقولكم دار الآخرة دار
الجزاء فنقول كلتا الدارين دار الجزاء على ما اراده الشارع فإنه إن⁽²²⁾
شاء أتاب في الدنيا وإن شاء أتاب في الآخرة لأنه قال « يفعل الله ما يشاء »
ولهذا قال في حق العصاة⁽²³⁾ لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة ، وفي حق المتقين
5 « فأتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة⁽²⁴⁾ »

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن التحريم ثابت دون الإسلام
في حق من لم تبلغه الدعوة فنقول العلة متعددة ، ففي حق من لم تبلغه
الدعوة التحريم ثابت لتوقع الإسلام وفي حق المسلم لحقيقة الإسلام . وهذا
أقوى الدليلين لقوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا
لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا من دماءهم وأموالهم إلا بحقها⁽²⁵⁾ » .

الجواب عن المقام الرابع أن نقول ما تنازعنا فيه ليس في
محل الإجماع لأن القتل بوضو كونه مسلما محرم القتل والقتل الوارد
عليه أفحش في الجناية فكان إباحة قتل المسلم قصاصا معللا
به وهو قد بقي حكم الإسلام وما يبقى حكم عقد الذمة لأن <بقاءه>

لزم أن يكون نافيا حكم الإسلام . فالحاصل أن العلة الموجبة للقصاص
15 في حق [المسلم] والذي مختلفة متعددة وكذا / الحكم وهو إباحة
6a. القتل ففي حق الذي إباحة قتل الذي وفي حق المسلم إباحة قتل المسلم .
أما الجواب عن المقام الخامس أن نقول إقتضاء الإسلام في
التحريم فوق إقتضاء عقد الذمة لأنه مقصود الخلقة وهو ثابت في

يثبت الحل بأسباب أخر بالإجماع كما ذكرنا قبل .

أما الجواب عن المقام الثاني (من وجهين الاول) أن نقول

قتل المسلم على خلاف الأصل مطلقا لأن المقصود من الإسلام الحصول
إذ هو عبادة الله بل هو أساس كل عبادة وأصل كل سعادة

وهو الحكمة المرعية في خلق جنس الإنس كما تلونا قوله تعالى «وما 5

خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون» وكل ما يكون حكمة مرعية في

خلق شيء يكون مقصود الحصول إلا أنكم تعتقدون أن المقصود الأصلي

إنما هو الخلق والعبادة مقصودة منه تبعا ونحن نعتقد أن الغرض

الكلبي والمقصود الأصلي من الخلق إنما هو العبادة والخلق تبع لها

والنص موافق لمعتقدنا دون معتقدكم وبهذا/ خرج الجواب 5 b 10

عن قولكم بأن العبادة إنما شرعت لتهديب الاخلاق .

وقولكم بأنه يلزم من مساس كلامكم أن يكون الموت على

خلاف الأصل فنقول هذا يستقيم لأنه ليس حكما شرعيا حتى يقال

بأنه على خلاف الأصل إلا أنه يضاد ما هو المقصود في نفسه فتفوت

به المصلحة المقصودة أو نقول كون العبادة حكمة مقصودة الحصول 15

يقتضي استحقاق الثواب عليه ولا يتصور إيصال الثواب إليه

إلا بالموت وطاعة فيناسب الجزاء عاجلا وأجلا .

قولكم بأن الإسلام راس كل عبادة وأساس كل طاعة فيناسب

أعظم الجزاء وأكمله وذلك يوجد في دار الآخرة فنقول إثبات العصمة

وتحريم القتل عاجلا والثواب في دار الآخرة أجلا يكون أكثر وقعا

5a لأن الأمر يستدعي إمكان الإمساك وإعتاق رقبة مبعدة/ لا يتصور
في الوجود وإنما يتصور في الذهن ضرورة أن الإعتاق في الوجود لا يرد
إلا على معين وإذا قال أعتق رقبة فإنه أمره بإعتاق رقبة معينة
إلا أنه قد تولى التعيين بنفسه في هذه الصورة .

5 الوجه الثالث من الجواب أن نقول الشارع نفى الحل في صدر
الكلام قطعاً فبدل على قطعية إنتفاء^(١) الحل إذا إستثنى دل على
عدم إنتفاء الحل قطعاً ولم يلزم منه ثبوت الحل قطعاً بل الأمر
فيه على التردد والإحتمال وذلك أن الإستثناء لا يدل إلا على إفتراق
المستثنى والمستثنى منه وهاهنا قد حصل الإفتراق فوق^(٢)
التقضي عن العمل به . 10

فإن قال قائل الإستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي
فنقول ليس كذلك لأنه يلزم منه مخالفة اللفظ لأن الإستثناء
ماخوذ من الشيء يقال شئ عنان الدابة عن صواب الطريق
ومعناه صرف الكلام عن بعض مدلوله على وجه لولاهو لدل عليه
نعم في بعض المواضع يلزم منه النفي أو الإثبات بقريئة عرفية 15
وهي غير مطردة وحيث وقع الشك في اطراد العرف فالأصل تقرير
اللغة أي أن توجد القريئة العرفية قطعاً .
الوجه الرابع أن نقول حل هذا الخبر^(٣) متروك^(٤) الظاهر لأنه

(١) إنتفاء deleted in MS. after ثبوت (١)

الحل " " " " قطعاً (٢)

توقع MS. (٣)

الخبر MS. (٤)

مروء MS. (٥)

خلاف الأصل فالأولى أن نحمّله على الإشتراط أو نقول يوجد قتل نفس بغير حق ولا يجب القصاص لفقدان^(١) شرط آخر .

الوجه الثاني أن نقول الخبر عام في نفي الحل ولكنه خاص في طرف الإثبات لأنه إستثنى قتل واحد بغير^(٢) حق وهو نكرة في

5 سياق الإثبات تخص ولا تعم .

فإن قيل هو مطلق والطلق ينزل منزلة العام ولو قيدناه بقتل واحد كان زيادة على النص . قلنا ما المعنى بالطلق إن عنيتم به قتلاً^(٣) بغير حق أي قتيل كان ممنوع^(٤) وإن عنيتم به قتلاً^(٤) ما سلم .

فلم قلتم بأنه يلزم من هذا أن يكون هذا القتل موجبا للقصاص

10 وبيانه هو أن المطلق في طرف الإثبات إذا عملنا^(٥) به مرة في حق

مسمى واحد حصل التقضي عن العمل به كقوله تعالى « فتحرير رقبة^(٥) » . فإذا أعتق رقبة واحدة حصل المقصود .

وقولكم بأن المطلق ينزل منزلة العام كلام لا طائل

تحتّه لأن العام ما يتناول الإثنين فصاعداً لأنه إذا قال أعتق

15 رقبة [لا يجوز له إلا إعتاق رقبة] واحدة .

فإن قلتم نعني به إعتاق رقبة بمعمة قلنا هذا لا يستقيم

١) MS. لعقدان

بغير deleted in MS. after واحد (٢)

قتل MS. (٣)

ما deleted in MS. after ممنوع (٤)

علمنا MS. (٥)

والضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وترتفع بإضرار
قاتل واحد فلاحاجة إلى الإضرار مطلقا وهذا هو المعنى بقول
المشايخ المتقضى لا عموم له .

5 وأما الاستدلال بقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في
القتل⁽¹⁷⁾ » يستقيم لأن القصاص في اللغة عبارة عن المساواة
والمماثلة بين القاتلين ولا نسلم وجود المساواة بينهما فتكون الآية
حجة عليكم .

10 وأما الاستدلال بالخبر لا يستقيم من وجوه .
الأول أن نقول هذه الصيغة صيغة الاشتراط أم صيغة
الإستثناء الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو أن هذه الصيغة
قد تكون للإشتراط بدليل قوله عليه < السلام > « لا صلاة إلا
بطهر⁽¹⁸⁾ ولا نكاح إلا بشهود⁽¹⁹⁾ » فهذه الصيغة شرط آخر جننا إلى
شرط محل النزاع فنقول هذه الصيغة ليست للإستثناء⁽¹⁾ لأنه
لم يذكر شيئا إما منفيًا أو مثبتًا حتى يتصور الإستثناء منه ولأننا
15 لو حملناه على الإستثناء لزم منه التخصيص لأنه محل القتل⁽²⁾
بأسباب آخر كالصبيال وقطع الطريق والسحر والتخصيص على

(1) MS . للإستدلال

(2) MS . محل

النص . قوله تعالى « فلا يسرف في القتل^(١١) » لا يدل على سلطنة
القصاص لأن الإسراف كما يطلق على إستيفاء زيادة على القدر
المشروع يطلق على الفعل المحرام من أصله كقوله تعالى « بل أنتم
قوم مسرفون^(١٢) » وكذلك قوله « مسرف كذاب^(١٣) »

5 الوجه الخامس أن نقول النص دل على ثبوت سلطنة القتل

مطلقا أم بشرط عدم الإسراف الأول ممنوع والثاني مسلم فلم
قلتم بأنه لم يوجد الإسراف هاهنا وبيان وجوده من وجهين .

الأول أن الإسراف عبارة عن إستيفاء زيادة ومطلق الزيادة
غير مشروع بدليل قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها^(١٤) » وكذلك

10 قوله تعالى « من عمل سيئة فلا يجرى إلا مثلها^(١٥) » . وقد وجدت

الزيادة هاهنا لأنه لا مساواة بينها في نظر الشرع لأن المسلم
اهل الجنة والذمي أهل النار وقال تعالى « لا يستوي أصحاب النار^(١٦)
وأصحاب الجنة » .

الوجه الثاني أن الإسراف إستيفاء^(١٧) زيادة من غير حاجة

15 وقتل المسلم بالذمي لا حاجة إليه لأنه شريف خطير والذمي ذليل

خسيس فلا يعاديه ولا يشاحنه لأن الشريف يترفع ويستكنف

عن معاداة الذليل ومشاحنته < والنص كان > عاما في كل

قتيل^(١٨) ظلما وثبوت السلطنة^(١٩) على القاتل بطريق الإقتضاء

(١) استنفاد MS.

(٢) قاتل MS.

(٣) Perhaps. القصاص

حراما لغيره لا لعينه (والظلم عبارة عن وضع الشيء في غير موضعه بمعنى

أنه قام بالمحل ما يقتضي تحريم قتله وهو الاسلام فكان حراما)

الوجه الثاني أن نقول اللفظ مطلق ويتناول ما كان ظلما

من كل وجه لأن المطلق ينصرف إلى الكامل من كل شيء. والقتل

5 هاهنا حرام من وجه ومباح من وجه فمن حيث أنه كفر وأنكر وأعرض

عن خدمة العمود⁽¹⁾ واشتغل بتقيض ما خلق له من المقصود

مباح القتل ولأن الكفر من أفحش الجنايات وأقبحها فيناسب القتل

لأنه من أعظم العقوبات واغلظها، ومن حيث النظر إلى عقد الذمة

والتزام المال حرام القتل فلم يكن قتله ظلما من كل وجه.

الوجه الثالث أن نقول النص عام في كل قتيل < ام فيمن >

10

له ولي/ الاول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن الكافر له ولي 4 a.

والدليل على انه لا ولي قوله تعالى « وأن الكافر لا مولى لهم⁽⁸⁾ » .

فإن تمسكوا بقوله عليه السلام « السلطان ولي من لا ولي

له⁽⁹⁾ قلنا ورد في النكاح خاصة لأنه ورد في سياق قوله عليه

15 عليه السلام « أيما امرأة نكحت نفسها بغير وليها⁽¹⁰⁾ » الحديث .

الوجه الرابع أن نقول النص دل على ثبوت سلطنة واحدة

ونحن نقول إذا أثبتنا للولي سلطنة الدية فقد وفينا بدلالة

حصل من المسلم ولم يحصل من الذي فوجده^(١) وبقاؤه مقصودان
من الذي وبقاؤه مقصود من المسلم دون وجوده لأنه حاصل فإن
لم يكن إعتبار الشارع بإبقاء الذي فوق إعتناؤه بإبقاء المسلم نظراً
إلى هذا المعنى فلا يكون دونه .

5 وأما الحكم أنه يجب القطع على المسلم بسرقة مال الذي والمال
تابع للنفس في العصمة والتحریم^(٢) . فثبت بهذا وتقرر أن إقتضاء
عقد الذمة في تحريم القتل لا يتقاصر عن إقتضاء الإسلام .

الجواب عن كلماتهم

10 أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن هذا قياس
في معارضة نصوص القرآن والأخبار ممنوع . قوله تعالى « ومن قتل
ظليماً^(٣) » . نجيب عن الاستدلال به من وجوه .

15 الأول أن نقول لا نسلم بأن هذا قتيل ظليماً . قولكم بأن الظلم
وضع الشيء في غير موضعه فنقول لا نسلم بأن قتل الذي وضع
الشيء في غير موضعه . قولكم بأنه يحرم قتله فنقول لعينه أم
لغيره الأول ممنوع والثاني مسلم (قولكم) وبيان أنه هو أنه قام
بالحمل ما يقتضي جواز قتله وهو الكفر فاللائق به جواز قتله
إلا أنه وجد معارض يقتضي التحريم وهو عقد الذمة فكان قتله

(١) MS. فحصوله . cf text p. 9. l. 18.

(٢) MS. وتحريم

(٣) MS. قوله

(٤) MS. قطع cf. text p. 7 l. 1

إنما يستفاد من الإسلام ولو لم يكن ثابتا دون الإسلام وبالإجماع من لم تبلغه الدعوة يحرم قتله مع عدم الإسلام منه فثبت أن الإسلام لا يقتضي التحريم أصلا .

5 المقام الرابع لهم في الاعتراض أنهم قالوا لا نسلم بأن ما تنازعنا فيه ليس في معنى محل الإجماع . وقولكم بأن المقتضى لوجوب القصاص على المسلم قتل المسلم ممنوع بل المقتضى إنما هو القتل العمد العدوان لأنه مناسب معتبر بالإجماع فيما إذا قتل ذمي ذميا . وهذا القدر من الدليل يقتضي حكما مشتركا بين المسلم والذمي وهو إباحة قتل القاتل .

10 المقام الخامس لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن قتل المسلم كان موجبا للقصاص لأنه ورد على محل محرم قتله بالإسلام فلم قلتم بأن اقتضاء عقد الذمة في تحريم القتل لا يساوي اقتضاء الإسلام فيه والدليل على وجود التساوي بينهما النص والمعنى والحكم . أما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا »⁽⁶⁾ 15 وجه الاستدلال به ظاهر .

و«أما»⁽⁷⁾ المعنى إعتبار الشارع بإبقاء الذمي ليس دون إعتبار الشارع بإبقاء المسلم لأن المقصود وجود الإسلام وبقاؤه/ وهو قد 3b.

(1) Ms. أن

(2) Cf. above l. 14 .

مالم يتعرض للغير كان مقصود البقاء وإذا تعرض للغير فإنسانيته لا تقتضي تحمل الأذى منه وجنابته من جهة دفع شره .

الوجه الثاني أن الإسلام وجميع الطاعات مقصود من العبد في حال حياته فلم يكن مقصود البقاء مطلقاً لأن المقصود من العبادات تهذيب الأخلاق وتثقيف النفوس حتى سالم المسلمون من شره وإيذائه 5 وإذا لم يكن مقصود البقاء مطلقاً فلم تكن شرعيته^(١) قصاصاً على خلاف الأصل .

ولا يستقيم^(٢) الجواب أن يقال هو مأمور مكلف بالإسلام ابتداءً 3a. ودواماً^(٣) ولا يتصور ذلك إلا بالبقاء فيكون مقصود البقاء مطلقاً لأننا نقول شرط الأمر إمكان الإمتثال وهو يختص بحالة الحياة فبتقدير كونه مقصود البقاء لتوجه الخطاب عليه ولو لم يكن كذلك لزم أن يكون الموت على خلاف الأصل .

وقولكم بأن الإسلام قرينة وطاعة فيناسب تحريم قتله جزاءً على عمله قالوا هذا لا يستقيم لأن الإسلام رأس كل عبادة وأساس كل طاعة فيناسب أعظم الجزاء وأكمله وذلك إنما يناله في دار الآخرة 15 لأنها دار الجزاء ودار الدنيا دار التثقيب^(٤) والإبتلاء .

المقام الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن الإسلام يناسب الجزاء في دار الدنيا ويناسب تحريم القتل مطلقاً ولكن التحريم

شرعيه MS. (١)

يستقيم deleted in MS after فيه (٢)

دوام MS. (٣)

التثقيب MS. (٤)

عبارة عن وضع الشيء في غير موضعه⁽¹⁾ وقتل الذمي حرام لأن إيذاءه
حرام وقتله ايذاء له. والدليل على أن إيذاءه⁽²⁾ حرام قوله عليه
السلام «من أذى ذمياً فقد أذاني»⁽³⁾ وإيذاء النبي حرام فيكون إيذاؤه
حراماً⁽⁴⁾.

5 فلذا قوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى»⁽⁴⁾. وجه الاستدلال
به أن الشارع أوجب القصاص في كل قتل وهذا قتل فيجب القصاص
فيه.

10 وأما الخبر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يحل
دم امرئ مسلم إلا بأحد معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان
وقتل نفس بغير حق»⁽⁵⁾. وجه الاستدلال به أن الشارع نفى المحل
مطلقاً ثم استثنى بهذه الأسباب ومن جملتها قتل النفس بغير
حق وهذا قتل النفس بغير حق لأنه حرام وكل فعل حرام يكون
بغير حق.

15 المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا لا نسلم بأن إباحة
قتل المسلم على خلاف الأصل مطلقاً. قولكم بأن الإسلام يقتضي
تحريم قتله لأنه مقصود البقاء قالوا الاعتراض على هذا من وجهين.
الأول أن نقول الإسلام يقتضي تحريم قتله مطلقاً أم إذا لم
تصدر منه جنابة الأول لمنوع والثاني مسلم. وبيانه ان الشخص

(1) After perhaps. بمعنى انه قام بالمحل ما يقتضي تحريم قتله. or something
similar has fallen out at this point cf. folio 3b.

(2) MS. يذاه

(3) MS. حرام

(4) MS. ان

- (1) من خلق الآدمي كما قال تعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » .
 الوجه الثاني أن الإسلام قربة وطاعة فيناسب العصمة
 وتحريم القتل جزاءً على عمله وسعيًا في تحصيل ما هو جنسه في ذاته
 والتحريم ثابت والمعنى مناسب فتعلل به .
- 5 والدليل على المقدمة الثانية هو أن إسلام القتل^(٣) يناسب
 إباحة قتل المسلم إظهارًا لشرفه وإبانة لخطره ودفعًا للهلاك عنه
 وإسلام القاتل يقتضي تحريم قتله قصاصًا فتكون إباحة قتله على خلاف
 الأصل لعنى لم يوجد في حق الذي فلا يباح قتله .
 ولعم^(٤) على هذا مقامات في الاعتراض .
- 10 المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة نصوص القرآن
 والأخبار فيكون باطلا .
- 2 b. أما القرآن / قوله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
 سلطاناً⁽²⁾ » . وجه الاستدلال < به^(٥) > أن الشارع أثبت سلطنة
 القصاص لولي كل قاتل ظلماً وهذا قاتل ظلماً فيثبت لوليه
 سلطنة القصاص . الدليل على أن هذا قاتل ظلماً أن الظلم

(1) MS. حدًا

(٢) MS. أو سبباً

(٣) MS. القتل

(٤) added by another hand at this point in margin : مطلب رد الجواب من الحنفية

(٥) See text p. 7. l. 6.

2a.

/ بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجراح

مسألة

المسلم لا يستوجب القصاص بقتل الذمي عندنا خلافا لهم .
 تحرير الدليل أن نقول ما ثبت على خلاف الأصل لمعنى ينتفي عندنا
 لانتفاء ذلك المعنى . وشرعية القصاص "قصاصا في حق المسلم على
 خلاف الأصل خالفناه فيما إذا قتل مسلما لمعنى لم يوجد ذلك
 المعنى في حق الذمي فلا يشرع .

5

تحرير الدليل بإثبات مقدمتين أحدهما أن شرعية القتل
 قصاصا في حق المسلم أمر على خلاف الأصل والمقدمة الثانية
 أنا خالفنا الأصل فيما > إذا < قتل مسلما لمعنى لم يوجد في الفرع .
 والدليل على المقدمة الأولى لوجهين .

10

الأول أن المسلم مقصود البقاء لأن الإسلام مقصود البقاء
 ولا يتصور وجود الإسلام دون المسلم لأنه محله والدليل على
 أن الإسلام مقصود البقاء أنه إمتثال وانقياد لأوامر الله تعالى
 وطاعة وعبادة له والعبادة هي الحكمة الرعية والمصلحة المبعية

15

العصمة بالإسلام . إستيلاء الكفار على أموال المسلمين . إستيلاء المسلم
على أموال الكفار . إذا سبى الزوجان معا حصلت الفروقة

(١)
الجزية

الجزية لا تسقط بالإسلام* وثني العجم لا تؤخذ منه الجزية .

الصيد

5

الكلب المعلم . متروك التسمية . * ذكاة الجنين* . الأضحية

فذلك خمسة وأربعون مسألة من أولها إلى ها هنا مائة
ثلاثة وثلاثون مسألة .

(١) MS الجزية after الكفار above l.2 . Cf. text, p. 356

(٢) * تسقط بالإسلام * not clear in MS . Cf. text, p. 356

(٣) MS مسرل Cf. text, p. 376 l.2

(٤) * ذكاة الجنين * not clear in MS . Cf. text, p. 384, l.2

فيه من المسائل ما يأتي ذكره .

< الجراح ⁽¹⁾ >

المسلم بالذمي . الحر بالعبد . قيمة العبد . الأيدي باليد
الواحد بالجماعة . إذا قطع يمين ⁽²⁾ < رجلين > ⁽³⁾ . موجب العمد . القتل
بالمثقل . المكره على القتل . شعور القصاص . شريك الأب . سراية
القود . القصاص للمشترك . اعتبار المماثلة . الملتجئ إلى الحرم .

الديات

الدية تتغلظ . جنين الأمة . القتل العمد . المرتدة . أمان العبد .

الحدود .

إقامة الحد على المملوك . الإسلام ليس شرطاً في الإحصان . البالغة العاقلة .
العقد على المحارم . المستأجرة للزنا . الجلد مع التغريب . إذا أقر بالزنا ⁽⁴⁾ مرة .

< السرقة ⁽⁵⁾ >

ما كان أصله على الإباحة . هبة المسروق . النباش . القطع
والغرم . السارق < يوثق > ⁽⁶⁾ على أطرافه الأربعة . أحد الزوجين إذا
سرق مال الآخر . سرقة العين الواحدة مرتين . البهيمة إذا أصالت .

(1) Cf. text , p. 5 . l. 2 .

(2) MS. بالز

(3) MS. interlinear جماعة

(4) Cf. text , p. 259 l. 1 .

(5) MS. ⁽³⁾ Cf. text , p. 55 . l. 2 .

(6) Obliterated in MS. Cf. text , p. 295 . l. 2 .

(7) Cf. text , p. 55 . l. 2 .

1b

/مسائل الجنايات

في الخلاف بين الإمامين أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي
 وأبي حنيفة^(١) النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله عنهما .
 من تعليق^(٢) الشيخ الإمام العالم الصدر كمال الدين السمناني
 رضي الله عنه .

(١) حنيفة deleted in MS. after النعمان

(٢) Perhaps تأليف

1 a

/كتاب الخلافات

بين الإمامين الجليلين <أبي> حنيفة والشافعي

تأليف العلامة كمال الدين السمناني رحمه الله تعالى

(1) Obliterated in MS.