البناء نظر لان فرض المسألة فيما كانت الخمرة لذمى أما إذا كانت لحربى فلا يجب رد ولا ضمان والقول بالتكليف عام فى الحربى والذمى وا أعلم .

ومنها إذا أتلف الكافر صيدا فى الحرم فإنه يضمنه ذكره أبو الخطاب فى انتصاره فى بحث مسألة كفارة ظهار الذمى وبناه بعضهم على هذه القاعدة وليس بناء جيدا لانه إن كان المتلف حربيا فإنه لا يضمنه جزم به جمهور العلماء وان كان ذميا فانه يضمنه ولو قلنا بعدم تكليفه لانه إتلاف والإتلاف لا يعتبر فيه التكليف لكن قد يقال إن قلنا بتكليفه ووجوب الجزاء بقتله على المتعمد وجب الجزاء وان قلنا بعدم تكليفه وأن الكفارة لا تجب على المخطىء فلا كفارة عليه وا أعلم .

ومنها أنكحة الكفار هل هي صحيحة أم لا .

قال أبو العباس رضى ا عنه رأيت لأصحابنا فى أنكحتهم أربعة أقوال أحدها جميعها صحيحة والثانى ما أقروا عليه فهو صحيح وما لم يقروا عليه فهو فاسد وهذا قول القاضى فى الجامع وابن عقيل وأبى محمد والثالث ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح وما لا فلا والرابع أن كل ما فسد من نكاح المسلمين فسد من نكاحهم وإلا فلا وهذا قول القاضى فى المجرد .

والصواب أن أنكحتهم صحيحة من وجه فاسدة من وجه فإنه إن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثا ووقوع الطلاق فيه وثبوت الإحصان به فصحيح وهذا يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف النكاح لان ترتيب هذه الأحكام على إنكاح المحارم بعيد جدا .

وقد أطلق أبو بكر وابن أبى موسى وغيرهما صحة أنكحتهم مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم انتهى .

وبنى بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة وطرده فى جميع عقودهم