

السُّرُوحُ عَلَى نِكْتِ الْمِنْهَاجِ

تَأَلَّفَ

الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ شَرَاهُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ لَوْلُو
الْمَعْرُوفُ بِابْنِ النَّقِيبِ (ت ٧٦٩)

مَقَقَّةُ دَعْنِي بِهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدَّمِيَّاطِيُّ

أَحْمَدُ بْنُ عَمَلِي

الْمَجْلَدُ السَّابِعُ

مَكْتَبَةُ الشُّرُوحِ

نَاشِرُونَ



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)



ص.ب. ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com

فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي نذر الغفاري - هاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٣٨٣٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائرة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٣١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٣٣٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٣٤٦
فرع الاحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٦٥٣ - ٠١-
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٥٥٤٣٥٢/٠٢ - فاكس: ٨٥٨٥٠٣/٠١

السُّرَّاجُ
عَلَى نِكْتِ الْمِنْهَاجِ



كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ . وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَّلَاقِهِ .
وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ
أُمِّي ؛ وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

كتاب : الظهار

هو كبيرة ؛ لتعلق الكفارة العظمى به ، بخلاف (أنت على حرام) فإنه
مكروه ؛ فإن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان بخلاف الأمومة .

قوله : (ولو ذمي ويتصور الإعتاق منه) بأن يرث عبداً مسلماً أو يسلم
عبده أو يقول لغيره اعتق عبدك عن كفارتى [ق/٣٤٧ب] إن جوزناه ،
وإلا فما دام كافراً لا نمكته من الوطء ، وكذا الصوم .

قوله : (وخصي) كذا مجبوب وعنين وعبد ، وصرح فى «المحرر»^(١)
بالعبد .

قوله : (أن يقول لزوجته) أى : ولو أمة وطفلة ومجنونة وذمية ورتقاء
وحائض ومعتدة عن شبهة ورجعية .

قوله : (أو عندي) كذا إلى قوله : وكذا أنت كظهر أمى - أى : بترك
الصلة - كما لو قال : أنت طالق ولم يقل : منى .

ووجه مقابله احتمال إرادة على غيرى .

فرع : إذا أتى بصريح وقال : أردت غيره لم يقبل ، وفيه وجه لأنه حق
الله تعالى .

وَقَوْلُهُ : جَسْمُكَ أَوْ بَدْنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنَ أُمِّي أَوْ جَسْمَهَا أَوْ جُمْلَتَهَا صَرِيحٌ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ : كَبَدَهَا أَوْ بَطْنَهَا أَوْ صَدْرَهَا ظَهَارٌ ، وَكَذَا كَعَيْنُهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ .
وَقَوْلُهُ : رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرَ أُمِّي ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ ،

قوله : (جَسْمُكَ) كذا جملتك وذاتك .

قوله : (كَبَدَهَا) كذا الرَّجُلُ وَالْفَرْجُ وَالشَّعْرُ . وقطع به بعضهم فى الفرج ، وبعضهم فى الجميع .

قوله : (وَكَذَا عَيْنُهَا) الروح كالعين عند جماعة . وقيل : ليس بظهار بل ولا كناية فيه ؛ بناء على أن الروح ليست عينًا يحلها التحريم .
والرأس كاليد عند العراقيين ، وقيل : كالعين .

قال الرافعى : وهو أقرب .

قوله : (إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا) أى : وقلنا بالأظهر أن الشبه باليد ونحوها ظهار .

قوله : (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ) عبارة « المحرر » (١) : الْأَشْبَهُ ، و« الروضة » : الْأَرْجَحُ ، و« الشرح يشبه أن يرجح بعد أن حكاه عن اختيار القفال . ومقابله عن اختيار القاضى حسين ، [ق / ٢٤٨] والبعوى ، وقوة كلامه فى « الشرح الصغير » ترجيح مقابله ؛ فإنه قال وجهان ؛ [قضية] (٢) ما فى « التهذيب » وغيره ترجيح الثانى ، ولم يتعرض لترجيح الأول .

قوله : (رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ كَظَهَرَ أُمِّي) كذا كب د أُمى ونحوه .

(١) المحرر (ص ٣٤٨) .

(٢) فى أ : ففيه .

والتَّشْبِيهِ بِالْجَدَّةِ ظَهَارٌ ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأَ تَحْرِيمُهَا ، لَا مُرْضِعَةٌ وَزَوْجَةُ ابْنٍ .

وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبَابٍ وَمُلَاعِنَةٍ فَلَغَوُ .
وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ
كَظَهَرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهَرًا مِنْهُمَا .

قوله : (والتشبيه بالجدّة) أى : من الجهتين ظهار ؛ كذا قطع به الجمهور . وقيل : فيه وجهان كالبنّت ، والمذهب طرده فى كل محرم ليس فى « الروضة » فى محارم النسب كالبنّت والأخت وبنّتها والعمّة والخالة وبنّت الأخ ، إلا قولان أظهرهما أنه ظهار .

وأما بالرضاع والمصاهرة ففيهن طرق ؛ وأصلها قولان . وقيل فى المصاهرة بالمنع قطعاً .

وفى محل القولين طرق ، قيل : هما فيمن لم يطرأ تحريمها [بل لم تزل محرمة عليه كجدّة الرضاع وزوجة الأب قبل ولادته أمامه طراً تحريمها]^(١) كأم مرضعته وبنّتها المولودة قبل رضاعه وزوجة ولده أو ابنه بعد ولادته ، وبها مثل فى « المحرر »^(٢) فيقطع بالمنع - وهى التى فى « التنبيه » - وقيل : هما فيمن طراً تحريمها ، وإلا فظهار قطعاً . وقيل : هما فى الحالين .

والمذهب كيف فرض الخلاف التفصيل المذكور فقول المصنف : لا مرضعة [ق/٣١ ك] وزوجة ابن - أى : على المذهب أيضاً -

ولما لم يتأت هذا التفصيل فى المحرمات بالنسب لم يكن فيهن إلا قولان فلغو كذا ولو شبهها بمجوسية أو مرتدة أو بائن أو بأزواج النبى ﷺ ورضى عنهن - .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ وَفُلَانَةٍ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ اللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا .

وَلَوْ قَالَ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا ، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَلَعَوُ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ كَظَهَرَ أُمِّي وَلَمْ يَنْوَ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتَ طَالِقٌ ،

وكذا لو قالت لزوجها : أنت على كظهر أمي ، أو أنا عليك كظهر أمي .

فرع : قال في « التنبيه » (١) : لو قال : أنت على كأمي أو مثل أمي لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

قوله : (وفلانة أجنبية) إخبار عن الواقع ، إلا أنه من تنمة كلام المظاهر .

قوله : [فكذلك] (٢) أى : إذا خاطبها بظهار ولم يصير مظاهراً من الزوجة . فإن نكحها وظاهر منها صار .

ويحمل قوله : الأجنبية على التعريف لا الشرط . ومقابله يجعله شرطاً .

قوله : (وهى أجنبية) من تنمة كلام المظاهر .

قوله : (أو نوى الطلاق) أى : فقط بكل كلامه ، وأكده بلفظ الظهار .

قوله : (أو الظهار) أى : فقط بكل كلامه . وفى هذه وجه ضعيف

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

(٢) سقط من ١ .

وَالطَّلَاقُ بِكَظْهَرِ أُمِّي طُلِّقْتُ وَلَا ظَهَارَ ، أَوْ الطَّلَاقُ بِأَنْتِ طَالِقٌ ، وَالظَّهَارُ
بِالْبَاقِي طُلِّقْتُ ، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَّلَاقٌ رَجْعَةً .

أنه يصح الظهار أيضا .

قوله : (أولهما) أى : بمجموع كلامه ، وفيها وجه ضعيف أنه يصح
الظهار أيضا .

قوله : (أو الطلاق بأنت طالق ، والظهار بالباقي) أى : بقوله : كظهر
أُمى .

قوله : (طلقت) أى : فى الصور كلها ، ولا ظهار إلا على الوجه
الضعيف الذى قدمناه .

قوله (وحصل الظهار) إن كان طلاق رجعية فيه وجه ضعيف أنه لا
ظهار كالبائن .

وبقى لو أراد عكس الأخيرة وهو الظهار بأنت طالق ، والطلاق بالباقي
طلقت فقط .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : إذا قال : أنت على حرام كظهر أُمى
ولم ينو شيئاً فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق فهو طلاق فى أصح الروايتين .
وإن نوى الطلاق والظهار - أى : الطلاق بالحرام والظهار بالآخر - كان
طلاقاً وظهاراً - أى إن كان رجعياً - وقيل : لا يكون ظهاراً . فإن عكس
فظهار . والأصح أنه لا طلاق ، وإن نواهما بمجموع كلامه أو بالحرام فقط
فالأصح الثالث أنه يخير بينهما .

قال : وإن نوى تحريم عينها قبل وعليه كفارة يمين ، وقيل : لا يقبل ،
ويكون مظاهراً .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

فصل

عَلَى الْمُظَاهَرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ
فُرْقَةٍ ، فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ
يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا

فصل : قوله : (وهو) أى : العود أى يمسكها - أى : على الزوجية -
لكن سيأتى فيما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد أنه ليس بعود فى
الأصح .

وعن القديم أن العود هو العزم على الوطء ، وقيل : هو الوطء .
لكن هل الموجب العود فقط أو الظهار فقط يشترط العود أو هما ؟ فيه
أوجه .

قوله : (بموت) أى : موته أو موتها .

قوله : (أو فسخ) أى : منه أو منها بسبب يقتضيه .

قوله : (أو جن) أى : الزوج ؛ كذا جزم به الرافعى فى كتبه .
وقال النووى ^(١) : إن الإمام نقله عن الأصحاب لأنه لم يمسكها
مختاراً .

وقال الماوردى : يكون عائداً به وبالإغماء لأن ذلك لا يحرمها ،
بخلاف الردة ، والقصد فى العود ليس بشرط . قال النووى : وهذا وإن
كان قوياً فالمصحح ما نقله الإمام .

قوله : (فلا عود) أى : فلا كفارة .

قوله : (وكذا لو ملكها) أى : كانت أمة فاشتراها عقب الظهار . أما
لو اشتغل بالمساومة وتقرير الثمن فهو عائد فى الأصح .

(١) انظر : « الروضة » (٨ / ٢٧٢) .

أَوْ لَاعْنَهَا فِي الْأَصَحِّ ، بِشَرَطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ ، مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ ، لَا
الْإِسْلَامَ ، بَلْ بَعْدَهُ ، وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ .

قال الإمام : ومحلهما إذا كان الشراء متيسراً وإلا فلا استعمال بتسهيله
لا ينافي العود عندي .

قوله : (أَوْ لَاعْنَهَا فِي الْأَصَحِّ) مقابله في الملك أنه لا يطأها بالملك
حتى يكفر ، وفي اللعان أنه يجب أن يتقدم على الظهار ما قبل
[ق/٣٤٨] الخامسة من كلمات اللعان ثم يتعقب الظهار في الخامسة ،
وإلا فهو عائد .

قوله : (بشرط سبق القذف) أي : والرفع إلى الحاكم . ومقابله : لا
[يشترط] (١) .

فلو قذف عقب الظهار واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان فلا عود وإن
بقي أياماً .

قوله : (ولو راجع) هو ما احترز عنه بقوله : (ولم يراجع) وصورته
أن يطلقها رجعيًا عقب الظهار ، أو يظاهر من رجعية ثم تراجع ، وهي التي
في « التنبيه » :

قوله : (فالمذهب ... إلى آخره) كذا في « الروضة » ، وألحق التحديد
بالإسلام إذا قلنا بعود الظهار كما هو المصحح .

وحكى الرافعي في الرجعة قولان : أحدهما أنها عود . والثاني : لا
حتى يمسكها بعدها زمانًا يمكن فيه المفارقة .

وفي الإسلام بعد الردة وتجديد النكاح وجهان مرتبان على الرجعة ،

(١) في أ : يسقط .

وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذًا لَمَسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ .

وأولى بعدم العود ؛ لأن الرجعة إمساك في ذلك النكاح ، والتجديد ملك تجدد ، والإسلام لا يقصد به البضع وقيل : النص في الرجعة أنها عود ، وفي الإسلام بخلافه ، فقل في الكل وجهان أو قولان . وقيل بتقريرهما للفرق المذكور .

قال : وكيف ما فرض الخلاف فالظاهر في الرجعة أنها عود ، وفي الإسلام والتجديد خلافه . انتهى ملخصاً من « الشرح الصغير » .

وما ذكرناه يفهمك أن الرجعة والتجديد والإسلام موجبات لعود الظهار [وأحكامه] ^(١) ، وهو في الرجعة والإسلام جزماً ، وفي التجديد على الخلاف في عود الحنث .

فرع : قال في [ق / ٣٢ك] « التنبيه » ^(٢) : إذا ظاهر من رجعية لم يصير [عائداً] ^(٣) ، فإن راجعها أو بانث فتزوجها . وقلنا بعود الظهار فهل يكون النكاح والرجعة عود أم لا ؟ فيه قولان .

وإن ظاهر الكافر من امرأته فأسلم عقب الظهار فقل : إسلامه عود ، وقيل : ليس بعود - وهو المصحح - .

ومحل الوجهين فيما إذا أسلمت هي أيضاً عقب الظهار مع إسلامه ، فليراجع [ذلك] ^(٤) من « الكفاية » .

قوله : (وكذا لمس ونحوه بشهوة في الأظهر) عبارة « المحرر » ^(٥) : الأولى ، ونسبه في « الشرح » إلى [ميل] ^(٦) ابن الصباغ والإمام والمتولى . ثم قال في « الشرحين » : إن الأكثرين رجحوا عدم التحريم ، وقطع

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

(١) سقط من أ .

(٣) سقط من ك .

(٥) المحرر (ص ٣٥٠) .

(٤) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

قُلْتُ : الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا ، وَفِي قَوْلٍ : مُؤَبَّدًا ، وَفِي قَوْلٍ : لَعَوٌ ،
فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلْ بَوَاطٍ فِي الْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ
النَّزْعُ بِمَغْيَبِ الْحَشَفَةِ .

وَلَوْ قَالَ : لِأَرْبَعٍ : أَتُنْتَنِّي عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ

به بعضهم ، وإذا قلنا به ففيما بين السرة والركبة احتمالان للإمام ؛ أقواهما
أنه على الخلاف في الحائض ؛ لأنه [يجوز] ^(١) حول الحمى .

قوله : (ويصح الظهار بوقت) أى : كقوله : أنت على كظهر أُمي
شهرًا أو يومًا .

قوله : (مؤقتًا) تغليبًا لليمين وفي قول : مؤبدًا تغليبًا للطلاق .

قوله : (فعلى الأول) أى : صحته مؤقتًا . أما إذا قيل بتأييده فعوده
كعود المطلق .

قوله : (بوطء) أى : ويحكم بالعود حيثئذ ، هذا هو الأصح . وقيل :
يتبين بالوطء العود من الإمساك ، وينبنى عليهما حل الوطء فيحل على
الأول دون الثانى .

قوله : (فى المدة) أما لو وطئ بعدها فلا شيء عليه . صرح به فى
«المحرر» ^(٢) لارتفاع الظهار .

فرع : إذا عاد فى المؤقت على اختلاف الوجهين لزمه كفارة الظهار على
الصحيح ، وقيل : كفارة يمين كلفظ التحريم . وجوز ابن كبح تفريعًا عليه
الوطء قبل التكفير .

قوله : (فإن أمسكهن فأربع) أى : تغليبًا للطلاق ؛ فلو أمسك
بعضهن وفارق بعضًا وجب بعدد من أمسك .

(١) فى ك : يحوم . (٢) المحرر (ص ٣٥٠) .

فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ
فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ
وَاحِدٌ ، أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَلَا ظَهَرَ التَّعَدُّدُ ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ .

قوله : (وفي القديم كفارة) أى : تغليبا لليمين ؛ سواء أمسكهن أو
أمسك بعضهن ، وإن كانت عبارته تفهم اشتراط إمساكهن وهو الذى فى
«التتمة» - كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلم بعضهم .

قوله : (متوالية) ليس شرطاً ، بل لظهور حكم المتفرقة .

قوله : (فعائد من الثلاث الأول) أى : من كل بظهار من بعدها ، وأما
الرابعة فإن أمسكها صار عائداً منها ، وإلا فلا .

قوله : (متصل) فلو فرقه فإن نوى التعدد أو أطلق تعدد ، وفى قول
ضعيف : لا حتى يكفر عن الأول . وإن نوى التأكيد لم يقبل فى الأصح
تغليبا للطلاق .

قوله : (فظهار واحد) أى : فإن أمسكها بعد [المرات]^(١) فكفارة
واحدة . فإن فارقها : فالأصح لا شئ عليه ؛ لأن الكل ككلمة واحدة ،
وقيل : تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدل التأكيد .

قوله : (أو استثناءً فالأظهر التعدد) هو الجديد وقطع به بعضهم .

ومقابله قديم بقى إذا أطلق .

وأصح القولين الاتحاد .

قوله : (وإنه بالمرّة الثانية عائداً فى الأولى) معطوف على الأظهر .

والذى فى « الروضة » : أن الخلاف من وجهين ؛ أى : إذا قلنا بالتعدد
ففارق عقب الأخيرة لزمه كفارة لما قبلها ، ويكون بالثانية عائداً فى الأول ،
وقيل : لا .

(١) فى ك : الموت .

كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لَا تَعْيِينُهَا .
وَحَصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ
وَالْكَسْبِ فَيُجْزَى صَغِيرٌ

كتاب الكفارة

قوله : (يشترط نيتها) أى : أن ينوى [ق/ ٢٤٩ أ] العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة ، وإن لم يقبل الواجبة ؛ لأنها لا تكون إلا واجبة ، ولا يكفى منه العتق الواجب من غير تعرض للكفارة ؛ لأنه قد يجب بالنذر ، فإن نوى الواجب بالظهار أو القتل مثلاً كفى ويشترط اقترانها بالعتق أو الإطعام ، وقيل : يجوز تقديمها .

قوله : (لا تعينها) أى : عن ظهار أو قتل ؛ فلو لزمته فأعتق عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما . أو أعتق عبدا ارتفع عن إحداهما . فلو أعسر وصام عن الأخرى أجزأه . نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطأ لم يجزئه .
قوله : (مؤمنة) أى : ولو صغيراً بإسلام أحد أبويه .

قوله : (يخل بالعمل) وعبرة « الروضة » : يضر بالعمل اضراً بيئاً .

قوله : (صغير) لا يجزئ الجنين ، وقيل : إن انفصل لدون ستة أشهر من حين العتق تبين الإجزاء ، والمذهب الأول .

وَأَقْرَعُ وَأَعْرَجُ يُمَكِّنُهُ تَبَاعُ مَشَى ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنِيهِ
وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خَنْصَرٍ وَبَنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمَلَتَيْنِ
مِنْ غَيْرِهِمَا .
قُلْتُ : وَأَنْمَلَةٌ إِبْهَامٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (وأعور) قال فى « الروضة » ^(١) من زوائده : أى : إذا لم
يضعف نظر السليمة ، فإن ضعف وأضر بالعمل إضراراً بيئاً لم يجزئه ؛
قاله فى « الأم » .

وفى « الحاوى » : إن منع ضعف البصر الخط وإثبات الوجوه الدنية
منع ، وإلا فلا .

قوله : (وأصم) فيه قول ، ونفاه بعضهم ، وحمله على من لم يسمع
مع المبالغة فى الرفع .

قوله : (وأصابع رجليه) أى : كلها ، وقيل : هى كأصابع اليدين .
وفى « الحاوى » : يضر الإبهام فقط [ق / ٣٤٩ ب] ، وكذا أصبعين
غيرها [ق / ٣٣ ك] من رجل . والمذهب ما فى « الكتاب » .
قوله : (ولا فاقد رجل) كذلك أشلها .

قوله : (أو خنصر وبنصر من يد) فلا يضر أحدهما من يد وأخرى من
أخرى .

قوله : (وأنملة إبهام) مجزوم به فى « الشرح » ؛ مفهومه أن أنملة من
غيرها لا تضر ؛ قالوا : حتى لو قطعت أنامله العليا من أصابعه الأربع
أجزأ .

قوله : (وأنملة إبهام) كان ينبغى أن يأتى بأو .

(١) انظر : « الروضة » (٨ / ٢٨٥) .

وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى ، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ
الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَا يُجْزَى شِرَاءٌ قَرِيبٌ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلَا أُمٌّ وَلَدٌ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ ،

[قوله] ^(١) ومن أكثر وقته مجنون ، فإن استويا أجزأه في الأصح ،
وإن كانت إفاقته أكثر أجزأ ، وفيه وجه ضعيف جداً .

قوله : (فإن برأ بان الإجزاء في الأصح) كذا أطلق تصحيحه في أصل
« الروضة » و « الشرح الصغير » ، وعبارة « المحرر » ^(٢) : فيما رجح من
الوجهين ، وفي « الشرح الكبير » هو الأظهر عند الإمام .

أما عكسه وهو إعتاق من يرجى فمات فالأصح الإجزاء أيضاً لقيام
الرجاء حالة الإعتاق والموت يجوز أن يكون [للحقوق] ^(٣) علة .

فرع : قال في « التنبيه » ^(٤) : يجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته ، فإن
جمع بين الصمم والأخرس لم يجزئ ، ولا يجزئ النحيف الذي لا عمل
فيه .

قوله : (ولا يجزئ شراء قريب) فيه وجه ضعيف . ولو قال : (تملك
قريب) لكان أشمل ؛ فإن هبته وإرثه ، وقبول الوصية به كذلك .

قوله : (ولا أم ولد) والعتق نافذ تطوعاً ؛ وكذا المكاتب . [نعم إن
جوزنا بيع أم الولد كما هو القديم أجزأت ، ولا يأتي هذا في المكاتب] ^(٥)
وإن جوزنا بيعه ؛ لأن أثر الاستيلاد ينقطع بالبيع ، بخلاف الكتابة ؛ فإنه
يعتق بأداء النجوم إلى المشتري .

قوله : (كتابة صحيحة) فالفاسدة تجزئ على المذهب .

(١) في أ : فرع . (٢) المحرر (ص ٣٥٠) .

(٣) في أ : لتحريم .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص ١٨٧) .

(٥) سقط من ك .

وَيَجْزِي مُدَبِّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، فَلَوْ أَرَادَ جَعْلَ الْعَتَقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً لَمْ يَجْزُ ، وَلَهُ تَعْلِيْقُ عَتَقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنْ كَفَّارَتِيهِ عَنْ كُلِّ نِصْفٍ ذَا وَنِصْفٍ ذَا .

وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَلَا أَصَحَّ الْإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حَرًا وَلَوْ أَعْتَقَ بِعَوَضٍ لَمْ يَجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ .

فرع : قال فى « التنبيه » (١) : ولا يجزئ المغصوب ، لكن المصحح الإجزاء .

قال : وفى الغائب الذى انقطع خبره قولان ؛ صحح منهما المنع .

قال : وإن اشترى عبداً بشرط العتق فأعتقه عن الكفارة لم يجزئه .

قوله : (فإن أراد جعل العتق المعلق [كفارة] (٢) لم يجز) مثاله : قال

: إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم قال : إن دخلتها فأنت حر عن كفارتى ، فدخل عتق ، ولا يجزئ عن الكفارة .

قوله : (وإعتاق عبديه عن كفارتيه) أى : كفارتى ظهار أو ظهار

وقتل . وقيل : فيه خلاف .

قوله : (إن كان باقيهما حرّاً) وقيل بالإجزاء مطلقاً ، وقيل : لا

مطلقاً .

قوله : (ولو أعتق بعوض) أى : على [العبد] (٣) أو على أجنبى .

فصل : قوله : (لم يجزئه عن كفارة) أى : ويعتق لاعتقهما . مثاله قال

للعبد : أعتقك على أن ترد على ديناراً ، أو قال لإنسان : أعتقت عبدي

هذا عن كفارتى بألف عليك فقبل ، أو يقول له غيره : أعتقه عن كفارتك

وعلى كذا فعتقه عنها .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٧) .

(٢) فى أ : بعده .

(٣) فى ك : العوض .

والإعتاقُ بمالٍ كطَلاقٍ به ، فَلَوْ قَالَ : أَعْتَقُ أُمَّ وَلَدَكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ
نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوْضُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي
الْأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقَهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ

والأصح أنه يستحق عليه العوض .

قوله : (والإعتاق بمال كطلاق به) أى : فيكون من المالك معاوضة
بشوب تعليق من المستدعى معاوضة بشوب جعالة كما سبق فى [الخلع]^(١)
وعقد له فى « المحرر »^(٢) فصلاً ، وقال : إنه [دخيل فى]^(٣) الباب .
قوله : (وعتق أم ولدك .. إلى آخره) فلو زاد عنى فقال : اعتقتها عنك
نفذ ولغى قوله : عنك لأنها لا تقبل النقل ، ولا تستحق العوض على
الصحيح .

قوله : (وكذا لو قال له : اعتق عبدك على كذا) لهذه صور تارة يقول
عنى ، وستذكر عقبه ، وتارة يقول : عن نفسك فالأصح استحقاق
العوض ، وتارة لا يقول لا عنى ولا عنك فقليل : هو كقوله عنى لقريئة
العوض ، والأصح كقوله عنك .

قوله : (اعتقه عنى على كذا) أما لو قال مجاناً فلا شئ عليه ، وإن لم
يشترط عوضاً ولا نقاه وجهان كقوله : اقض دينى ، ولم يشترط الرجوع ،
والأصح الرجوع كما سبق .

وخصهما الإمام والسرخسى بمن قال : أعتقه عن كفارتى ليكون
كالدين .

فإن قال : عنى ، ولا عتق عليه : أطلق السرخسى أنه لا شئ عليه .
وخرجه الإمام على أن الهبة هل تقتضى الثواب ، وسواء نفى العوض أو
شرطه يعتق [عن]^(٤) الطالب .

(٢) المحرر (ص ٣٥٣) .

(١) فى أ : الجديد .

(٣) فى أ : دخل .

(٤) فى ك : على .

الْعَوْضُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقَبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَلَيْهِ .
وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكَسْوَةً
وَسُكْنًى وَأَنْثًا لَا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعَتَقُ .
وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ،

قوله : (والأصح أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق) عبارة فيه أن العتق
يترتب على الملك في لحظة لطيفة ، وأن حصول الملك لا يتقدم على آخر
لفظ الإعتاق ، ثم قال أبو حامد : وأكثر من قال بهذا الوجه يملك عقب
الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال ، وعن الجويني : يملك مع آخر جزء
من أجزاء اللفظ .

ومقابل الأصح أوجه : قيل : يملكه بالاستدعاء ، ويعتق بالإعتاق .

وقيل : يملك بالشروع في الإعتاق ويعتق بتمامه .

وقيل : يملك ويعتق معاً عند تمام اللفظ .

قوله : (ومن ملك عبداً) أى : لا يحتاج [إليه . فإن احتاج ^(١) إلى
خدمته لزمانة أو مرض أو كبر أو ضخامة أو منصب لا يليق معه أن يخدم
نفسه لم يلزمه العتق .

قوله : (نفقة وكسوة) قال الرافعي : ولم يقدرُوا لهما مدة فيجوز
اعتبار مدة العمر ، ويجوز [ق/٣٤ك] اعتبار سنة ، ويؤيده قول البغوى
ويترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف .
وصوب النووى الثانى .

قوله : (ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال) قال فى « الروضة » : على
المذهب ، وبه قطع الجمهور .

قوله : (لا يفضل دخلهما عن كفايته) أى : بحيث لو باعهما صار
مسكيناً .

وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٌ نَفِيسَيْنِ أَلْفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ .
وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالَ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عَتَقِ صَامٍ
شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهَلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الْأَصَحِّ ،

قوله : (ولا مسكن وعبد نفيسين) أما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه
ثوباً يليق به وعبدًا لزمه العتق على المذهب . وقيل بالوجهين .
فرع : لو كان ماله غائباً أو حاضراً ولم يجد رقبة لم يجز الصوم في
كفارة القتل واليمين وجماع رمضان ، بل يصبر ؛ لأنها على التراخي ،
وكذا كفارة اليمين كما سيأتى في الأيمان وفي الظهار وجهان في « التنبيه »
وغيره لتضرره بترك الاستمتاع ، وأشار الغزالي والمتولى إلى ترجيح وجوب
الصبر ، وصححه النووي في « تصحيح التنبيه » .
قوله : (ولا شراء بغبن) اختار البغوى لنفسه الوجوب إذا وجد الثمن
الغالى .

قوله : (وأظهر الأقوال) ثانيها : وقت الوجوب ، ولا اعتبار بما يطرأ ،
ولكن لو كان فيه معسراً [ق / ٣٥٠ ب] أجزأه العتق على الصحيح .
وثالثها الأغلظ من الوجوب إلى الأداء ، وقيل : هو أغلظ الحالين لا ما
بينهما . وعلى الأظهر قال الإمام فى التعبير عن الواجب قبل الأداء
غموض ، فلا يتجه إلا أن يقال : الواجب أصل الكفارة ، ولا تعين خصلة
أو يقال : يجب ما تقتضيه حالة الوجوب ، فإن تبدل الحال تبدل الواجب .
قوله : (بالهلال) أى : وإن نقصا :

قوله : (نية كفارة) أى : من الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة
الكفارة من ظهار أو قتل أو غيرهما .

قوله : (ولا تشترط نية تتابع فى الأصح) مقابله : يشترط ذلك فى كل
ليلة ، وقيل : يشترط ذلك فى [أول] ^(١) ليلة ويشترط وقوع النية بعد فقد

(١) فى ١ : كل .

فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ، وَيَزُولُ التَّابِعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ، وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ، لَا بِحَيْضٍ، وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الرقبة ؛ فلو نوى قبل طلبها ثم طلبها فلم يجدها وجب تجديدها؛ قاله الروياني .

قوله : (فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ) [أى فى أثناؤه] ^(١) [لنا] ^(٢) وجه ضعيف أنه إذا بدأ فى أثناء شهر لزمه ستون يوماً .

قوله : (بفوات يوم) ولو الأخير ، ونسيان النية من الليل وهل يفسد ما مضى ، أو ينقلب نفلاً ؟ فيه القولان فى نظائره .

وعبارة « التنبيه » ^(٣) : وإن خرج منه بما يمكنه التحرز منه كالعيد ورمضان : بطل التابع .

قال : فَإِنْ أَفْطَرَ بِالسَّفَرِ فَقَدْ قِيلَ : يبطل ، وقيل : على قولين . انتهت .

وهما القولان فى المرض ؛ وحاصله أن المذهب بطلانه .

قوله : (وكذا بمرض) لأنه لا ينافى الصوم .

قوله : (ولا يختص) أى : فى كفارة [ق / ٢٥٠] القتل ووقوع رمضان - إن ألزمتها به - كفارة . وكذا النفاس على الصحيح .

وقال النووي : أطلق الجمهور أن الحيض لا يقطع ، وذكر المتولى أنها لو كانت لها عادة طهر تمتد شهرين فشرعت فى وقت يتخلله الحيض انقطع .

قوله : (على المذهب) عبارة « الروضة » ^(٤) : هو كالحيض على

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : وأما .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨) .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٧) .

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمِ بَهْرَمٍ أَوْ مَرَضَ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، أَوْ لَحَقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لَا كَافِرًا، وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَلِّبِيًّا سِتِّينَ مَدًّا، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً.

المذهب، وقيل كالمرض .

فرع : الإغماء كالجنون ، وقيل : كالمرض .

وفطر الحامل والمرضع خوفًا على الولد فيه الطريقان في السفر أو خوفًا على أنفسهما . قال النووي : قال الأكثرون : كالمرض ، وقيل : لا يبطل قطعًا ولغلبة الجوع يبطل ، وقيل : كالمرض .

قوله : (قال الأكثرون) مقابله قول الإمام والغزالي وغيرهما : يجوز بمرض يدوم شهرين في غالب الظن ، وصححه في « الروضة » من زوائده .

قوله : (مشقة شديدة) أى : ولو بشدة السبق على ما رجع به الأكثرون ، وصحح الإمام والغزالي المنع .

قوله : (بإطعام ستين) اتبع فيه لفظ القرآن ؛ والمراد تمليكهم . قال في « التنبيه » ^(١) : وَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ بِذَلِكَ لَمْ يَجْزِئِهِ .

قوله : (لا كافرًا) قال في « التنبيه » ^(٢) : ولا مكاتبًا ، ولا من تلزمه نفقته ، قيل : لو أسقط الهاء ؛ فقال : (ولا من تلزم نفقته) كان أشمل .

قوله : (ستين مدا) أى : ولو مشاعًا ؛ فلو وضع بين يدي ستين ، وقال : ملكتكم هذا بالسوية ، أو أطلق فقبلوه أجزأ على الصحيح .

قوله : (مما يكون فطرة) عبارة شاملة فصلها في « التنبيه » ^(٣) فقال : من قوت البلد ، فإن أخرج دونه من حب تجب فيه الزكاة فقولان : صحح

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٨) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٨) .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٨) .

.....

منهما المنع .

قال : فإن كان أقطاً فعلى قولين : صحح منهما الصحة . قال : وإن كان لحماً أو لبناً فقد قيل : لا يجوز وقيل قولان : صحح النووي هنا في «التصحيح» : المنع ، والذي في « أصل الروضة » : أن فيهما خلافاً مرتباً على الأقط ، وأولى بالمنع . انتهى . وقد تقدم في الفطرة تصحيح أجزاء اللبن مخالف لما رجح هنا .

قال في « التنبيه » ^(١) : وإن كان في موضع لا قوت فيه أخرج من قوت أقرب المواضع إليه ، ولا يجزئ فيه الدقيق ، ولا السوق ، ولا الخبز ، ولا القيمة ، وإن كان المظاهر عبداً كفر [ق/ ٣٥ك] بالصوم وحده ، وإن كان كافراً كفر بالمال دون الصوم .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨) .

كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ ، وَصَرِيحُهُ الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ : زَنَيْتَ ، أَوْ زَنَيْتِ ،
أَوْ يَا زَانِي ، أَوْ يَا زَانِيَةً ، وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجٍ حَشْفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ

كتاب اللعان

قوله : (يسبقه قذف) كذا نفى ولد .
قوله : (وصريحه) أى : صريح القذف .
قوله : (كقوله لرجل أو امرأة) أى : قال كلاً من الألفاظ الأربعة ؛
أى : زنيت : بفتح التاء وكسرهما ، ويا زانى ، ويا زانية لرجل أو لامرأة .
وفى زانية لرجل ، وزان للمرأة قول قديم .
قوله : (أو دبر) أى : أولجت حشفتك فى دبر وإن لم يصفه بالتحريم ؛
لأنه لا يكون مباحاً البتة . وهذه الصورة لم يصرح بها فى «الروضة» ؛ بل
قال : وإيلاج الحشفة أو الذكر صريحان مع الوصف بالتحريم ؛ لأن
مطلقهما يقع على الحلال والحرام . انتهى . وذلك ينفى الإيلاج فى الدبر ،
ثم قال : إذا رمى بالإصابة فى الدبر كقوله : لط ، أو لاط بك فلان فهو
قذف سواء خوطب به رجل أو امرأة . ولو قال : بالوطء ، فهو كناية .
قال النووى ^(١) : قد غلب استعماله فى العرف - يعنى [بالوطء] ^(٢)
لإرادة الوطء فى الدبر ؛ فينبغى أن يقطع بأنه صريح ، وإلا فيخرج على
الخلاف فيما إذا ساغ لفظه فى العرف كحلال الله على حرام . وأما احتمال
إرادة أنه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام ، ولا يسبق إلى فهم غيرهم .

(١) انظر : «الروضة» (٣١١/٨) .

(٢) فى أ : بالوطء .

أَوْ دُبْرَ صَرِيحَانَ ، وَزَنَاتَ فِي الْجَبَلِ كِنَايَةً وَكَذَا زَنَاتَ فِي الْأَصَحِّ ، وَزَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ ، فِي الْأَصَحِّ .

والصواب الجزم بأنه صريح ، وبه جزم فى « التنبيه » ، وإن كان المعروف فى المذهب أنه كناية .

وقال فى « تصحيح التنبيه » : الصواب أنه كناية .

وفيه نظر ؛ ففى « الكفاية » عن « الكافى » وجه أنه صريح . فكان الأحسن أن يقول : المختار أنه صريح ؛ فتعلم قوة صراحته دليلاً ، وتصحيح كنياته مذهباً .

فرع : الخلاف المذكور فى الإيلاء فى الجماع ، وسائر الألفاظ هل هى صريحة تعود هنا فما كان منها صريحاً وانضم إليه الوصف بالتحريم كان قذفاً .

قوله : (زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ) أى : بهمز [زَنَات] ^(١) ؛ فلو قال : (فى البيت) فهو قذف على الصحيح ؛ كذا فى « الشرح » ، وقال النووى ^(٢) : هذه عبارة البغوى ، وقال غيره : إن لم يكن للبيت دَرَج [يصعد إليه فيها] ^(٣) فقذف قطعاً ، وإن كان فوجهان .

قوله : (وَكَذَا زَنَاتَ فَقَطْ فِي الْأَصَحِّ) مقابله وجهان :

أحدهما : أنه صريح ، ونسب إلى النص .

والثانى : إن أحسن العربية فكناية ، وإلا فصريح [ق/ ٣٥١ ب] ونقله الماوردى فى زَنَاتَ فى الجبل .

قوله : (وَزَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ) أى : بالياء ومقابل الأصح أيضاً وجهان ؛ أحدهما كناية ، [والثانى صريح] ^(٤) من عارف العربية دون غيره .

(١) سقط من أ . وفى ك : ولم يأت والمثبت من م .

(٢) انظر : « الروضة » (٣١٦ / ٨) .

(٣) فى أ : فصعد إليه منها .

(٤) سقط من ك .

وَقَوْلُهُ : يَا فَاجِرُ ، يَا فَاسِقُ ، وَلَهَا : يَا خَبِيثَةُ ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الْخُلُوءَ ،
وَلِقُرَشِيٍّ : يَا نَبْطِيٍّ ، وَلِزَوْجَتِهِ : لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً
.....

وفى « زوائد الروضة » : يا زانية فى الحبلى بالبلاء كناية . نصّ عليه فى
« الأم » ، ونقل الغورانى [أيضاً] ^(١) أنه قذف ، وتبعه الغزالى وصاحب
« العدة » .

قال النووى : ولم أره لغيرهم ؛ فالمعتمد الأول ؛ فإن ثبت الثانى كان
قولاً .

قوله : (يا فاجر يا فاسق) كذا قوله لها : يا فاجرة يا فاسقة .
قوله : (ولها يا خبيثة) كذا له صرح به فى « التنبيه » و « الروضة » .
قوله : (ولقرشي : يا نبطي) لا يختص به ، بل لو قال لعربي : يا نبطي
وعكسه كان كناية فى قذف أمه ؛ فلو قال : أردت أنه [نبطي] ^(٢) اللسان
أو [الدار] ^(٣) وكذبه المقذوف ، فإن حلف القاذف فلا حد ، وإلا حلف
المقذوف أنه أراد نفيه فيحد له .

قوله : (ولزوجته : لم أجدك عذراء) يفهم أن [الأجنبية] ^(٤) ليس
كذلك . وعبارة « الروضة » ^(٥) : لو قال لزوجته : لم أجدك عذراء ،
أو : وجدت معك رجلاً . فليس بصريح . وعن القديم : أنه صريح .
ولو قال لأجنبية فليس بصريح قطعاً ؛ لأنه قد يريد زوجها . انتهى .

فهذا التعليل يقتضى فى مسألة الأجنبية أنها مصورة بقوله : وجدت
معك رجلاً ، لا بقول لم أجدك عذراء ، لكن فى الكفاية قوله للأجنبية :
لست عذراء ، أو وجد معك رجل كناية ؛ فلو قاله الزوج لزوجته فكذا فى

(١) فى ك : نصاً .

(٢) فى أ : على .

(٣) فى أ : المذكر .

(٤) فى أ : الأحسن .

(٥) انظر : « الروضة » (٣١٢ / ٨) .

كِنَايَةً ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ .
 وَقَوْلُهُ : يَا ابْنَ الْحَلَالِ ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ ، وَنَحْوُهُ ، تَعْرِضُ لَيْسَ
 بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ ، وَقَوْلُهُ : زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ ، بِزَنَا وَقَذْفٍ .
 وَلَوْ قَالَ لِرَوْجَتِهِ : يَا زَانِيَةً ، فَقَالَتْ : زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي

الأصح ؛ وفي القديم هو صريح . انتهى .
 فإن صح ذلك لم يكن لتقييده في « الكتاب » بالزوج فائدة ؛ لأن
 الأجنبي كذلك ، بل أولى لأنه مجزوم به فيه بخلاف الزوج .
 وقد أطلقوا المسألة ، ويظهر أنها مصورة فيمن لم يعلم لها بقدم
 افتضاض مباح ، فإن علم فليس بشيء جزماً .
 قوله : (كناية) أى : إن أراد به التشبه إلى الزنا كان قذفاً ، وإلا فلا .
 قوله : (صدق بيمينه) ليس له الحلف كاذباً دفعاً للحد أو تحرزاً عن
 تمام الإيذاء ؛ فلو حكى ولم يحلف فالمنقول أنه يلزمه الإظهار ليحد
 كالقاتل ، وفيه احتمال للإمام ، ومال إليه الغزالي ؛ لأنه إيذاء فيبعد
 إيجابه ؛ فعلى هذا لا يجب الحد إلا بالإيذاء التام .
 [قوله : (ونحوه) مثل أما أنا فلست بابن خياط ، وما أحسن اسمك
 في الجيران] (١) .

قوله : (ليس بقذف وإن نواه) فيه وجه أنه كناية [ق / ٣٦ ك] .
 قوله : ([وقوله] (٢) : زنيت بك) كذا قولها : زنيت بك . ورأى
 الإمام فيها أنه ليس صريحاً في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرهاً ،
 وقواه الرافي وأيده بأنه لو قال [لها] (٣) : زنيت مع فلان كان قذفاً لها
 دون فلان ، والمشهور المعروف في المذهب الأول .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، م .

(٣) سقط من أ .

فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمَقْرَةٌ وَقَاذِفَةٌ، وَقَوْلُهُ: زَنَى فَرَجُكَ أَوْ ذَكَرَكَ قَذْفٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَدُكَ وَعَيْنُكَ، وَلَوْلَاكَ

قوله: (وكانية) أى: جوابها ليس صريحاً فى قذفه، بل كناية؛ فإن أرادت حقيقة الزنا وأنهما زنيا قبل النكاح فمقره بالزنا وقاذفه ويسقط عنه حد قذفها ويعذر للأذى، وإن أرادت أنها هى الزانية دونه وأنه وطئها قبل النكاح وهو مجنون أو بشبهة وهى عالمة فمقره لا قاذفه، وتصدق بيمينها فى الإرادة.

وإن أرادت أن لم يجامعنى غيره ولم يجامعنى إلا فى الزوجية؛ فإن كان ذلك زنا فهو زان فقد أطلق البغوى أنها مقرة وقاذفة. قال الرافعى: ومقتضى ما ذكرناه من نفى الزنا عنه وعنهما أن تكون الأجنبية كالزوجة.

فرع: قالت لزوجها: يا زان. فقال: زنيت بك؛ فعلى التفصيل المتقدم.

قوله: (فلو قالت زنيت وأنت أزنى منى فمقره وقاذفه) أى: سواء قالته جواباً [له] ^(١) أو مبتدئة.

قوله: (فرجك أو ذكرك) كذلك قبلك أو دبرك، فلو قاله لختى، فإن جمعهما [فقدف] ^(٢) أو أحدهما ففى «البيان»: مقتضى المذهب أنه كاليد.

قوله: (ولولده) هو النص فيه، والنص فى ولد غيره أنه [ق/١٠٧م] صريح فى قذف أمه فقيل صريح فيهما، وقيل كناية فيهما [وقيل قولان فيهما] ^(٣) والأصح تقريرهما؛ لأنه محتاج إلى تأديب ولده، بخلاف

(١) سقط من أ، م.

(٢) فى أ: فقاذف.

(٣) سقط من أ.

لَسْتُ مِنِّي أَوْ لَسْتُ ابْنِي كِنَايَةً ، وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنُ فَلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلَعَانٍ .

الأجنبي فيستفسر في ولده ، فإن أراد أنه ليس على [حال] ^(١) خلقى أو من [شبهه] ^(٢) صدق يمينه إن طلقها ، فإن نكل حلفت وحدها ، وله إسقاطه باللعان على الصحيح . ووجه مقابله أنه منكر للقذف .

قوله : (إلا لمنفى) فإن أراد تصديق الزوج في دعواه زناها فقاذف ، [أو] ^(٣) أنه نفاه أولاً بشبهة خلقه صدق يمينه ويعذر . نعم لو قال ذلك بعد أن [استلحقه] ^(٤) النافى فكغير المنفى وقال الرافعى : إذا قبل تفسيره بأنه نفاه فلا ينافى استلحاقه بعده ؛ فينبغى أن لا يجعل صريحاً ، ويقبل تفسيره به .

واستحسن النووى صحة التفسير به ، ورجح ما قاله الماوردى أنا نحده ولا نستفسره ، فإن فسر بذلك قبل الحد قبل منه ، بخلاف [ق/٢٥١أ] ما قبل الاستلحاق .

[فروع] ^(٥) من « التنبيه » ^(٦) مذكورة في باب حد القذف : لو قال : أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان لم يحد من غير نية . وإن قال : فلان زان وأنت أزنى منه حد .

وإن قال : زنا بدنك لم يحد على ظاهر النص ، وقيل : يحد وهو الأظهر .

وإن قال : وطئك فلان وأنت مكرهة فقد قيل : يعزر ، وهو المصحح .

(١) سقط من ك ، م .

(٢) فى أ : شهرته .

(٣) فى أ : إلا .

(٤) فى أ : استلحقه .

(٥) فى أ : فرع .

(٦) انظر : « التنبيه » (ص/٢٤٣) .

وَيُحَدِّ قَاذِفٌ مُحْصَنٍ ، وَيَعْزُرُ غَيْرُهُ .

وقيل : لا يعزر . وإن قذف جماعة لا يجوز أن يكون كلهم زناة ، فإن كان بكلمات وجب لكل منهم حد ، وإن كان بكلمة فكذلك في أصح القولين .

ولو قال لامرأته : يا زانية بنت الزانية لزمه حدان . فإن حضرتها وطلبتا بدئ بحد الأم في الأصح ، وإذا حد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره . وقيل : إن كان القاذف عبداً جاز أن يوالى عليه بين الحدين .

وإن قذف بزنا واحد مرتين لزمه حد واحد أو بزنتين ؛ فالمنصوص حد : وفي القديم لو قيل : يحد حدين كان مذهباً ؛ فجعل قولاً آخر .

ولو قذفه فحد ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر ، ولا يلاعن إن كانت زوجة ، أو بغيره فقد قيل يحد ، وقيل يعزر وهو المصحح ولو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانياً فإن بدأت وطالبت بالقذف الأول فلم تقم البينة حد ، وإن طالبت بالثاني حد حداً آخر . وإن بدأت وطالبت بالثاني فلم يلاعن ولم يقم البينة [ق/٣٥٢ ب] فهل عليه حد أو حدان ؟ قولان : صحح منهما الثاني .

ولو قذف مجهولاً ، وقال : هو العبد ، وقال المقذوف أنا حر : صدق القاذف ، وقيل قولان [لكن ^(١)] المصحح طريقة القولين ، والمصحح منهما [تصديق] ^(٢) المقذوف .

قال : ولو قال : زنت وأنت نصراني ، قال : لم أزن ولا كنت نصرانياً ولم يعرف حاله حد في أصح القولين .

قوله : (ويعزر غيره) أى : قاذف غير المحصن كما هو في «المحرر» ^(٣) ، لا غير قاذف المحصن ؛ فإن الثاني يشمل من لم يقذف أحداً .

(١) سقط من أ . (٢) في أ : طريقة .

(٣) المحرر (ص ٣٥٣) .

وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ .
وَتَبْطُلُ الْعَقَّةُ بِوَطْءٍ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا زَوْجَتَهُ فِي عِدَّةِ
شُبْهَةِ وَأَمَةٍ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (عفيف عن وطء يحد به) فمنه وطء جارية زوجته أو أحد
أبويه ، أو وطء محرماً له بنكاح أو المرتهن [ق/٣٧ ك] أو المرهونة عالمًا
بالتحريم ، أو أولج في دبر ونقل البغوى أنه لا يبطل به حضانة المولج في
دبره ، واختار هو ، وتبعه النووى بإبطالها . أما ما لا حد فيه ففيه طرق
أشهرها فيه تفصيل أشار إليه بقوله : وتبطل العفة . . إلى آخره .

قوله : (على المذهب) أى : إن أوجبنا الحد بطلت ، وإلا وهو الأصح
فكذا فى الأصح فالأصح طريقة الخلاف .

قوله : (لا زوجته فى عدة شبهة) أى : من وطء غيره ، وكذا أمته
المعتدة أو المزوجة أو المرتدة أو المجوسية أو فى مدة الاستبراء .

قوله : (وأمة ولده) وكذا مكاتبته ، والرجعية فى العدة .

قوله : ([بلا ولى] ^(١)) كذا فى « المحرر » ^(٢) ، وفى « الروضة » و
« الشرحين » : بلا ولى ولا مشهود . وما فى « الكتاب » أصوب ، ومثله
الوطء فى المتعة والشغار .

قوله : (فى الأصح) هو فى زوجته فى عدة الشبهة وما معها واضح ،
وأما الباقى فكذلك صححه فى « المحرر » ^(٣) و « الشرح الصغير » ، ونقل
تصحيحه فى « الروضة » وأصلها عن أبى حامد . ومقابله عن اختيار أبى
إسحاق ، قال الرويانى : وهو أقرب .

فرع : وطء زوجته فى الحيض أو الإحرام أو الاعتكاف ، أو قبل
تكفير الظهار لا تبطل الصفة ، وقيل : وجهان .

ثم جميع ما ذكرناه هو الطريقة المشهورة ، وبقيت طرق أخرى لا نطيل

(٣) المحرر (ص ٣٥٦) .

(٢) المحرر (ص ٣٥٦) .

(١) فى ك : بالأولى .

وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ ، أَوْ ارْتَدَّ فَلَا ، وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُحْصَنًا .

وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ ، وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي كُلِّهِ .

بذكرها .

قوله : (فلو زنا مقذوف) أى : قبل أن يحد ، وفيه قول قديم أنه لا يسقط .

قوله : (فلو ارتد فلا) فيه وجه ضعيف ، ويجريان فى سرقة أو قتله قبل حد قاذفه وأولى بعدم السقوط .

قوله : (ومن زنا مرة) أى : وهو عبد أو كافر أو عدل عفيف أو غيرهم من المكلفين . ثم عتق العبد وأسلم الكافر وتاب الآخر وحسنت أحوالهم .

قوله : (لم يعد محصنًا) أى : فلا يحد قاذفه ، سواء قذفه بذلك الزنا أو بزنا بعده ، وفيما بعده احتمال .

أما لو جرت صورة الزنا من صبي أو مجنون لم تسقط حضانته فمن قذفه بعد الكمال حد .

قوله : (والأصح أنه يرثه كل الورثة) فيقدم من يقدم فى الإرث . ومقابله أوجه : قيل كلهم إلا الزوجين ، وقيل : يرثه رجال العصابات فقط ، وقيل : إلا البنين .

فرع : أصح القولين أن السلطان يحد قاذف من لا وارث له .
قوله : (وأنه لو عفى بعضهم) معطوف على الأصح ، ومقابله قيل : يسقط الباقي ، وقيل : يسقط نصيب العافى وللباقي استيفاء نصيبهم .
فرع : لو مات العبد [الموقوف] (١) .

(١) فى ك : المقذوف .

فصل

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عِلْمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشِيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ
بِأَنَّ رَأْهَمَا فِي خَلْوَةٍ .
وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عِلْمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَّأ ، أَوْ

قال فى « التنبيه » (١) : قيل : يسقط التعزير ، وقيل : ينتقل إلى سيده
وهو الأصح .

فصل : هو معقود لأحكام قذف الزوجة خاصة ، وهو كغيره فى ألفاظه
ووجوب الحد ، لكنه قد يباح له أو يجب ، وله أن يسقطه باللعان .

قوله : (له قذف زوجة) أى : زوجته .

قوله : (علم زناها) أى : فإن رآها تزنى .

قوله : (أو ظنه) أى : بأن أقرت به ، ووقع فى قلبه صدقها ، أو

سمعه ممن يثق به وإن لم يكن من أهل الشهادة .

قوله : (كشياع زناها) أى : ولم يخبره به أحد عن عيان .

قوله : (مع قرينة) أى : لابد منها مع الشياع ، وقيل : يكفى الشياع ،

وقيل : تكفى القرينة .

قوله : (بأن رآهما فى خلوة) كذا لو رآه يخرج من عندها . ورأى

الإمام وتبعه الغزالى وغيره أنه لو رآها معه [مرات كثيرة فى محل الريب

كان كالأستفاضة مع الرؤية مرة ، وكذا لو رآها معه تحت] (٢) شعار على

هيئة منكورة .

قوله : (لزمه نفية) فيه وجه ضعيف . ثم إن تيقن مع ذلك أنها زنت

قذفها ولاعن ، وإلا لم يقذف لاحتمال [الشبهة] (٣) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٤) .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : التهمة .

وَلَدَّتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوِطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لَمَّا بَيْنَهُمَا
وَلَمْ يَسْتَبِرْ بِحَيْضَةِ حَرَمِ النَّفْيِ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لَفَوْقَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ
حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرَمَ عَلَى الصَّحِيحِ .

قوله : (ولم يستبرأ بحیضة) كذا استبرأها وولدتها لدون ستة أشهر
من الاستبراء .

قوله : (لفوق ستة أشهر من الاستبراء) كذا في « المحرر » (١) .

قال النووي : كذا نقل الرافعي ، والقاضي حسين ، والإمام ،
والبغوي ، والمتولي . والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب « المذهب »
وآخرون أن الاعتبار في ستة أشهر من حين يزني الزاني بها ؛ لأن مستند
اللعان زناه فإذا ولدت لدون ستة أشهر من حين زنى ، ولأكثر من ستة أشهر
من الاستبراء تبين أنه ليس من ذلك الزنا ، [وهذا] (٢) واضح . انتهى .

قوله : (من الاستبراء) أى : بحیضة ، لكن هل يحسب ابتداء الأشهر
من طروء الدم أم من انقطاعه ؟

لم أر من ذكره ، والذي يظهر أنه من طروئه لأنه الدال على البراءة .
قوله : (حل النفی فی الأصح) وعبارة « المحرر » (٣) : الأظهر ،
والذي في « الروضة » و « الشرحين » أوجه :
أحدها : يباح النفی ، والأولى أن لا يفعل .

والثاني : إن رأى [ق/ ٣٨ ك] بعد الاستبراء القرينة الميحة للقذف
جاز ، بل وجب ، وإلا لم يجز .

والثالث : يجوز بقريئة وبغيرها ، ولا يجب بحال . قال في « الشرح
الصغير » : والأول أظهر ، وإلى ترجيحه ذهب في « الكتاب » .
وقال في « الكبير » : والأول هو المذكور في « التهذيب » .
والراجع عند صاحب « الكتاب » وكلام العراقيين يوافقه أو يقرب منه .

(١) المحرر (ص ٣٥٦) . (٢) في أ : وهو . (٣) المحرر (ص ٣٥٦) .

وَلَوْ عَلِمَ زَنَاهَا وَاحْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّانَا حَرَمَ النَّفْيُ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

والذى فى « الروضة » : أصح الوجوه الثانى - يعنى الفصل - وصححه الغزالى ، وبه قطع العراقيون ، وبالأول قطع البغوى .

وكلام النووى أصح ؛ فإن المرجح فى « الوجيز » هو الثانى الفصل ، والذى قطع به فى « التهذيب » هو الأول - وهو الجواز - والأولى أن لا يفعل وكأن لفظة الأول فى كتاب الرافعى سبق قلم ، وصوابه الثانى ، لكنه لا يوافق حينئذ تصحيحه فى « المحرر »^(١) فتأمله .

قوله : (واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) أى : احتمالاً [ق/١٠٨] على السواء ، فإن كان احتمال كونه منه أغلب فالتحريم أولى ، وكونه من الزنا أغلب فيظهر أن فيه خلافاً ؛ فإن الرافعى قال : إذا ولدت أسود وهما أبيضان ، وعكسه ؛ فإن لم تنضم إليه قرينة الزنا حرم النفى وإن انضمت أو كان يتهمها برجل فأتت بولد على لونه جاز النفى على الأصح عند البندنجى والرويانى وغيرهما ، وصحح أبو حامد وأبو الطيب المنع . قال النووى : وهو الأصح . قال : وصححه أيضاً صاحب « الحاوى » و«العدة» ، وهو الأولى فى « الشرح الصغير » .

قوله : (وكذا القذف واللعان على الصحيح) قال الرافعى : إن الإمام نقله عن العراقيين والقاضى . قال الإمام : والقياس جوازه .

قال الرافعى : فحصل وجهان : المشهور منهما المنع ؛ لأن اللعان حجة ضرورية لدفع النسب أو الفرقة حيث لا ولد لثلا يحدث ولد على الفراش الملطخ ؛ فلا فائدة لدفع حصول الولد والفراق ممكن بالطلاق .

قال النووى : وإطلاقه عن العراقيين غير [منقول]^(٢) ؛ ففى «المهذب»^(٣) : إن ظن أنه ليس منه بأن كان يعزل أو أشبه الزانى لزمه نفيه

(١) فى ك : مقبول . (٢) المحرر (ص ٣٥٦) . (٣) انظر : « المهذب » (٢/١٢١) .

فصل

اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ
هَذِهِ مِنَ الزَّنا ، فَإِنْ غَابَتْ

باللعان - يعنى بعد قذفها - وإن لم يظن ذلك لم ينفعه : [ق/٢٥٢].
وفى « التنبيه » (١) : إن رأى فيه شبهاً بغيره فوجهان ، وصحح النووى
فيهما المنع .

وفى « الحاوى » : إذا وطىء ولم يستبرئ ورأها تزنى تخير بين الإمساك
واللعان بعد القذف ، والولد إن ظن أنه ليس منه نفاه أو أنه منه لم ينفعه ،
أو استويا جاز تغليب حكم الشبه . قال النووى : وهذا هو القياس الجارى
على قاعدة الباب .

فرع : قال فى « التنبيه » (٢) : وإن قال : كنت أطأ فيما دون الفرج
فقد قيل : يلحقه ، وقيل : لا يلحقه ، وهو المصحح . وعبارة
« الروضة » (٣) : لو جامع في الدبر أو فيما دون الفرج فله النفى فى الأصح .
انتهى . وعلى هذا هذه أيضاً مما خالف فيها الدبر القبل .

فصل : قوله : (فيما رميت به هذه) أى : وإن لم يسمها ، وقيل :
يجب الجمع بين الاسم والإشارة .

وفى « التتمة » : يكفى أحدهما ؛ الاسم أو الإشارة . والأول أصح .
وقوله : (هذه) كذا فى « المحرر » تبعاً للقاضى حسين والبغوى .
والذى نقله البندنجى والمتولى وغيرهما أنه يقول : زوجتى هذه ، وهو
ظاهر ما فى « الروضة » و « الشرحين » .
قوله : (فإن غابت) أى : عن البلد أو المجلس .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٤٨) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٤٨) .

(٣) انظر : « الروضة » (ص/٢٤٤) .

سَمَاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا .

وَأِنْ كَانَ وَلَدٌ يُنْفِيهِ ، ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ : وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زَنَّا لَيْسَ مِنِّي .

وَتَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ .

قوله : (بما يميزها) وفي تعليق أبي حامد : بما يميزها عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها . قال الرافعي : وهذا قد يشعر بالاستغناء بقوله : زوجتي عن الاسم والنسب إذا لم يكن تحته غيرها .

قال ابن الرفعة : إن صح ذلك فشرطه علم الحاكم بها .

وسيجيء ما ذكرناه في تعريفها إياه غائباً وحاضراً إذا لاعت .

قوله : (أن لعنة الله عليه إن كان) كذا في « المحرر » ^(١) و « الشرحين » .

والذي في « الروضة » [والتنبيه] ^(٢) : أن على لعنة الله إن كنت .

وهو الأصوب ، لا بالذي يقوله . وكذا الكلام في جانبها في الغضب ،

قال الرافعي : ويعرفها في الغيبة والحضور كما في الكلمات الأربع .

فرع : قال في « التنبيه » ^(٣) : وإن قذفها بزنييتين ذكرهما في اللعان .

قوله : (ذكره في الكلمات) أي : الخمس .

قوله : (من زنا ليس مني) صحح في أصل « الروضة » و « الشرح

الصغير » الاكتفاء بقوله : من زنا ، ولم يقل : ليس مني . ونقل تصحيحه

في « الكبير » عن البغوى فقط . قال : وأجاب كثيرون بأنه لا يكفي ، ولو

اقتصر على ليس مني لم يكف على الصحيح .

قوله : (ويقول هي .. إلى آخره) أي : ولا يحتاج إلى ذكر الولد ، فإن

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٣٥٧) .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص ٢٤٤) .

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ ، أَوْ ذِكْرًا
 قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي ،
 وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لَعْنُهَا عَنْ لَعَانِهِ .
 وَيُلَاعِنُ آخِرَ سُبُوحِ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ ،

تعرضت له لم يضر ، وفي وجه ضعيف [ق/٣٩ك] يذكره فيقول : وهذا
 الولد ولده ليستوى اللعانان .

قوله : (ولو بدل لفظ شهادة بحلف) عبارة مقلوبة وصوابه لفظ حلف
 بشهادة ؛ لأن التاء تدخل على المتروك .

وأما قوله أو غضب بلعن وعكسه فقريب فإنهما مسألتان ؛ في كل
 مسألة واحد متروك .

قوله : (ونحوه) أى : كالقسم والإيلاء ، [وعكسه] ^(١) لم أرها في
 «المحرر» . ويجريان في الإتيان عوض اللعن بالإبعاد وعوض الغضب
 بالسخط ، وفي الاختصار على بالله وقطع بالمنع في الأخيرة ، وفي قولها
 وعلى لعنة الله .

فرع : تشترط الموالاة بين الكلمات الخمس فى الأصح .

قوله : (ويلقن كلماته) أى : فيقول له قل : أشهد .. إلى آخره ،
 وكذا يقول لها ؛ فقوله قل أمر ؛ وأشهد .. إلى آخره تلقين .

قوله : (أو كتابة) أى : فيكفى أحدهما ؛ صرح به فى «الشامل»
 وغيره وأفهمه كلام الأكثرين .

قال المتولى : فإن أشار أشار بالشهادة أربع مرات وباللعن مرة ، وإن
 كتب كتب الشهادة واللعن ، وأشار إلى اللعن أربع مرات ، ولا يكلف
 كتابته أربع مرات .

(١) فى أ . وعنه .

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيْمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهٌ .
 وَيُغْلَظُ بِزَمَانٍ ، وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ، وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ ،
 فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ الْمَنْبَرِ ، وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ
 الصَّخْرَةِ ، وَغَيْرِهَا عِنْدَ مَنبَرِ الْجَامِعِ ،

وهذا جمع بين الكتابة والإشارة ؛ ومقتضى التصحيح بالكتابة وحدها
 كتابة الشهادة أربع مرات .

قوله : (وتصح بالعجمية) يستحب أن يحضر أربعة ممن يحسنها ،
 ويكفى القاضي إن لم يحسنها مترجمان . وقيل في قول يشترط من جانب
 الرجل أربعة .

قوله : (بعد عصر جمعة) أى : إن لم يتأكد الطلب ، فإن تأكد فعصر
 غيره .

قوله : (بين الركن) أى : الأسود . وعبارة بعضهم : بين البيت
 والمقام . وهما متقاربتان . وقيل : في الحجر .

قوله : (والمدينة عند المنبر) هذا لفظ الشافعى ، وقال فى موضع آخر :
 على المنبر .

وللأصحاب فى صعوده أوجه : أصحها : يصعد ؛ كذا فى « أصل
 الروضة » ، ونقل الرافعى تصحيحه عن البغوى .

والثانى : لا .

والثالث : يتخير .

والرابع : إن كثر الجمع صعد ، وإلا فلا .

قوله : (وغيرها عند منبر الجامع) وطرد فى صعوده الخلاف السابق .

وعبارة « التنبيه » : عند المنبر ، أو على المنبر . وقيل : لا يعتبر فى

غيرها كونه على المنبر ؛ لأنه لا منزلة لبعض الجامع على بعض ، بخلاف
 المدينة .

وَحَائِضٌ بِيَابِ الْمَسْجِدِ ، وَذَمِيٌّ فِي بَيْعَةِ وَكَنْيَسَةٍ ، وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ
فِي الْأَصْحَ ، لَا بَيْتَ أَصْنَامٍ وَثْنِيٍّ ، وَجَمَعَ أَقْلُهُ أَرْبَعَةً . وَالتَّغْلِيظَاتُ سَنَةٌ لَا
فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَيُسْنُ لِلْقَاضِي وَعَظُّهُمَا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَلَاعَنَا . . .

قوله : (وحائض) أى : بمكة ، وكذا الجنب .

أما الذمية ففي المسجد فى الأصح ، وكذا الذمى الجنب .

وكل هذا إذا رأى الحاكم التعجيل ، فإن رأى تأخير الحكم للطهر جاز ؛
قاله المتولى . وكذلك فى الجنابة .

قوله : (بيعة) أى : للنصارى ، (وكنيسة) أى : لليهود .

قوله : (بيعت نار مجوس فى الأصح) مقابله : فى المسجد أو مجلس
الحكم .

قوله : (لا بيت أصنام وثنى) أى : بل فى مجلس الحكم .

[فرع] ^(١) الزهرى والزندىق لا يشرع فى حقه تغليظ فى الأصح ،
وحسن أن يحلف بالله الذى خلقه ورزقه .

قوله : (وجمع) أى : من الأعيان والصلحاء .

قوله : (على المذهب) عبارة « الروضة » : فيه طرق والمذهب
الاستحباب فى الجميع ، وفيها فى كتاب الدعوى فى المكان طريقتان :
أصحهما : يستحب ، وقيل قطعاً والزمان يستحب ، وقيل كالمكان ، وفى
« الشرح » ، هنا فى الجميع طريقتان : أحدهما قولان ، وهى الصحيحة فى
الزمان والمكان ، وقطع بها فى المكان فى « الشرح الصغير » أصحهما
الاستحباب والثانية القطع به ، وهى الصحيحة فى الجميع .
قوله : (ويبالغ عند الخامسة) قال فى « التنبيه » ^(٢) :

(١) فى أ : قوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٠) .

قَائِمِينَ .

وَشَرَطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، وَلَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ ، وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ أَوْ أَصَرَ صَادَفٌ بَيْنُونَةٌ .
وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ،

استحب أن يقول الحاكم إنها موجبة للعذاب وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، ويأمر رجلاً أن يضع اليد على فمه ، وامرأة أن تضع اليد علي فمها ، فإن أبيا تركهما .

قوله : (قَائِمِينَ) قطع الرافعي والنووي باستحبابه ، وفي «الكفاية» عن « التتمة » لو لاعن قاعداً لم يعتد به إلا أن يكون عاجزاً . وعبرة القاضي حسين تفهمه أيضاً .

قوله : (زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ) فلو طلقها رجعية بعد القذف أو قذفها في عدة الرجعية لاعن فيها .

قوله : (وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ) أى : لاعن في الردة ثم أسلم في العدة وقع اللعان في النكاح فيصح .

قوله : (صَادَفَ بَيْنُونَةٌ) أى : فلا يندفع به حد القذف في الأصح .
قوله : (فُرْقَةٌ) أى : ظاهراً وباطناً . وقيل : إن كانت صادقة لم يحصل باطناً والأول أصح وهي فرقة فسخ .

قوله : (وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ) قال في التنبيه : وقيل إن كان اللعان في نكاح فاسد لم يحرم على التأبید ، وليس بشيء .

قوله : (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ) أى : لا يفيد إكذابه نفسه عود النكاح ولا دفع تأبد الحرمة لأنهما حق له ، وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحوق [ق . / ٤٠ ك] النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه . وأما حدها فهل يسقط بإكذابه نفسه ؟ قال ابن الرفعة : لم أره مصرحاً به لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل .

وَسَقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا ، وَانْتِفَاءُ نَسَبِ نَفَاهُ بِلَعَانِهِ .
وَلِأَنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمَكِّنٍ مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسْتَةٌ أَشْهَرُ مِنَ
الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ
يَلْحَقَهُ .

وَلَهُ نَفْيُهُ مَيْتًا ، وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ . وَلَهُ نَفْيُ

فرع : قال في « التنبيه » (١) : وإن كذب الزوج نفسه حد إن كانت
محصنة ، وإلا عزر . وإن أكذبت نفسها حدث حد الزنا .

قوله : (وسقوط الحد عنه) أى : حد القذف بالنسبة إليها .

قال في « التنبيه » (٢) : [ق / ١٠٩م] فإن كان قد سمى الزانى وذكره
فى اللعان سقط عنه حده ، وإن لم يسمه - أى فى اللعان - فقولان ؛ صحح
منهما المنع .

قوله : (فإن تعذر نفى) من صور التعذر ما سيأتى فى باب العدد من
الصبى ، وكذا الممسوح على المذهب ، ومسلول الأثنيين على وجه .

قوله : (وله نفية ميتًا) كذا له استلحاقه ميتًا ؛ فلو نفاه حيًا ثم مات
الولد ثم استلحقه لحقه ، ولو نفاه ميتًا ثم استلحقه لحقه أيضًا فى الأصح
وورثه . أما لو استلحقه ثم نفاه لم ينتف .

قوله : (على الفور فى الجديد) مقابله : إلى ثلاثة أيام ، وقيل : أبدًا ،
ولا يسقط إلا بالإسقاط .

قوله : (وتعذر لعذر) قال فى « التنبيه » (٣) : من مرض أو حبس أو
حفظ مال أو كان غائبًا ولم يمكنه أن يسير وبعث إلى الحاكم فأعلمه أنه على
النفى كان له نفية . قال : فإن لم ينفه [ولم يشهد لم يكن له نفية] (٤) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٠) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٠) .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩١) .

(٤) سقط من أ .

حَمَلٌ وَانْتَظَارٌ وَضَعُهُ ، وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ : جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ : مُتَّعْتَ بَوَلَدِكَ ، أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ : آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ قَالَ : جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ فَلَا ، وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزَنَاهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزَّنا .

فصل

لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ ، وَلِدَفْعِ حَدِّ

قوله : (وانتظار وضعه) أى : إذا ادعى بعد وضعه أنه لم يتحقق فأخر ليتحقق ، أما إذا قال علمته ولدا ولكنى أخبرت لعله يموت فأكفى اللعان : لحقه فى الأصح ، وجزم به فى « التنبيه » .

قوله : (صدق بيمينه إن كان غائبا) قال فى « الشامل » : إلا أن يستفيض ويشتهر .

فرع : لو قال : لم أصدق المخبر فكما سبق فى الشفعة .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : وإن قال : لم أعلم أن لى النفى أو أن النفى على الفور ، فإن كان قريب الإسلام قبل منه وإن كان يجالس العلماء لم يقبل منه ، وإن كان من العامة فوجهان : صحح النووى منهما القبول .

فصل : قوله : (له اللعان لِنَفْيِ وَلَدٍ) أى : ولو من وطء فى نكاح فاسد أو وطء شبهة كما صرح به فى « التنبيه » .

قوله : (وإن عفت عن الحد) وكذا لو أقام بيعة بزناها . والمراد أنه يلاعن للنفى مستقلاً وإن سقط عنه حد القذف بما ذكروا لدفع الحد وإن لم يكن نسب [ق/١٢٥٣] ينفى .

قوله : (وزال النكاح) أى : بطلاق أو غيره .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٩١) .

الْقَذْفُ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ ، وَلَا وَلَدَ ، وَلِتَعْزِيرِهِ ، إِلَّا تَعْزِيرُ تَأْدِيبٍ لِكَذْبِ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ .

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيْنَهُ بَزْنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَلَدَ ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ ، أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولتعزيره) أى : تعزير التكذيب الواجب على القاذف الكاذب ظاهراً كقاذف زوجته الذمية أو الرقيقة أو الصغيرة التى يوطأ مثلها ، فله إسقاطه باللعان ، وفيه وجه ضعيف .

قوله : (إلا تعزير تأديب) هذا هو النوع الثانى من نوعى التعزير المتعلق بالقذف ، وهو الواجب على قاذف علم كذبه بقذف طفلة لا يوطأ مثلها أو ظهر صدقه بقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو إقرارها فيعزر تأديباً لثلاث يعود إلى الإيذاء ؛ ففي الصغيرة لا يلاعن لإسقاطه وإن كبرت وطالبت ، وفيه وجه .

وفى الثانية الزنا لا يلاعن على المذهب ، وقيل يلاعن ، وقيل : قولان ، وقيل : إن كان ثم ولد لاعن وإلا فلا .

قوله : (ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته ولا ولد) عدم الولد قيد فى الثلاث ، وعبر عن الثلاث فى « الروضة » : بالصحيح ، لا بالأصح .

قوله : (أو سكتت) أى : ولم تعف .

قوله : (أو جنت بعد قذفه) وكذا لو قذفها مجنونة بزنا إضافة إلى الإفاقة .

قوله : (فلا لعان فى الأصح) أى : فى الحال فى مسألة المجنونة والساکتة ، فإذا طولب لاعن .

ولو قذف مجنونة أو صغيرة فلا لعان - أى : فى الحال فى الأصح -

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بَزْنًا مُطْلَقًا أَوْ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ
لَا عَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لَعَانَ إِنْ لَمْ
يَكُنْ وَلَدٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ ، لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ ، وَلَا
يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَآمَيْنَ .

فإذا بلغت أو أفاقت وطالبت بالتعزير لاعن حيثنذ لنفيه .
قوله : (لاعن إن كان ولد يلحقه) أما إذا لم يكن فالصحيح أنه لا
يلاعن . وقيل : إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح لاعن . فلو كان حملاً
فطريقان في « التنبيه » ؛ المذهب : له أن يلاعن قبل انفصاله ، وقيل : لا
قطعاً حتى ينفصل لاحتمال أنه ربح .

قوله : (فلا لعان إن لم يكن ولد) أى : ويلزمه حد القذف .
قوله : (وكذا إن كان في الأصح) جعله في « الروضة » من زوائده
أقوى ، وعَبَّرَ فِي « المحرر » ^(١) عنه : بالأظهر ، وجعل مقابله في «
الشرح [الصغير] » : الأظهر عند أكثرهم ، وصححه في « التنبيه » ، وأقره
النووى عليه ، ولم يصحح في « الشرح » ^(٢) الكبير « شيئاً ، بل نقل
تصحيح الأول عن الشيخ أبى حامد وجماعة ، ومقابله عن القاضي أبى
الطيب والإمام والرويانى وغيرهم .

قوله : (ولا يصح نفى أحد توأمين) أى : فيلحقه الولدان ، وكذا لو
نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه .

[فرع] ^(٣) من « التنبيه » ^(٤) : لو قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل
النكاح ولم يكن [ق / ٤١ ك] هناك ولد : حد ، ولم يلاعن . وإن كان

(١) المحرر (ص ٣٥٩) . (٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : فروع .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٩ - ١٩٠) .

.....

ولد لاعن فى الأصح . وإن انتفى عن ولدها وقال : وطئك فلان بشبهة عرض على القافة ولم يلاعن لنفسه - أى : إذا ادعاه فلان . وفى المسألة تقييد يطول . وإن قال : هو من فلان وقد زنا بك وأنت مكرهة لاعن لنفسه فى أصح القولين . وإن قذف أربع نسوة لاعن أربع مرات ، فإن كان بكلمة واحدة وتشاحن فى البداءة أقرع بينهما ، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز .

وإذا تلاعنا ثم قذفها أجنبى حد . وإن قذفها الزوج عزر ولم يلاعن على ظاهر المذهب - أى عزر على ظاهر المذهب - ولم يلاعن جزماً - وهذا إذا قذفها بذلك الزنا . أما إذا قذفها بغيره فالمرجح أنه يحد . ولو وطئها ثم أعتقها واستبرأت ثم ولدت لستة أشهر من العتق لم يلحقه ، وقيل : يلحقه . وإن اشترك اثنان فى وطء امرأة ، وأتت بولد لو انفرد به كل واحد منهما لحقه عرض على القائف .

كتاب العدد

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ : الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةٍ حَيٍّ بِطَّلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ اسْتِدْخَالٍ مِنْهُ ، وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ ، لَا بِخُلُوءٍ فِي الْجَدِيدِ ، وَعِدَّةٌ حُرَّةٌ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ .

كتاب العدد

بطلاق وفسخ ، كذا بلعان ؛ صرح به في « المحرر »^(١) و « الروضة » .
وإذا كانت داخلة في الفسوخ وكذلك وطء الشبهة .

قوله : (بعد وطء) أى : ولو فى الدبر على الصحيح ، ومن خصى ، وأما مقطوع الذكر فلا عدة على زوجته لعدم الدخول إن كانت حائلاً ، فإن كانت حاملاً اعتدت بوضعه ، فإن الولد يلحقه بخلاف الممسوح على المذهب .

قوله : (أو استدخال منيه) أى : منى الزوج ، وفيه وجه ضعيف . ثم الذى نقله البغوى اشتراط كون هذا الماء من غير زنا ، أما لو استدخلت ماءه من الزنا فلا وإبداء الوجوب احتمالاً لنفيه . واستدخال منى من تظنه زوجها كوطء الشبهة ؛ كذا قال الرافعى هنا ، وفيه نظر ؛ فإن الاعتبار فى وجوب العدة بالاشتباه عليه ، لا عليها .

قوله : (وإن تيقن براءة الرحم) متعلق بقوله : (بعد وطء) أى : وإن تيقنا أن الوطء غير شاغل للرحم كوطء صبي فى سن لا يولد له قال فى « المحرر »^(٢) : حتى لو علق على براءة الرحم يقيناً ووجدت الضفة وجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها .

قوله : (ثلاثة) [أى ثلاثة]^(٣) أقراء وكان الأحسن أن يقول : ذات

(٣) سقط من أ .

(١ ، ٢) المحرر (ص ٣٦٠) .

وَالْقُرْءُ : الطُّهْرُ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حِيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ،
أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَشْتَرِطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ ، وَهَلْ
يُحْسَبُ طُهْرٌ مَنْ لَمْ تَحْضِ قَرَاءًا ؟ قَوْلَانِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ
طُهْرٍ إِلَى حِيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوِشٌ بِدَمِيْنٍ ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ .

قرء وثلاثة أقراء ؛ لأن القرء جمع كثرة ، والأقراء جمع قلة .
قوله : (والقرء الطهر) أى : القرء المذكور جمعه فى الآية الكريمة ،
وأما أصله فى اللغة فقليل حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ، والأصح
عندنا أنه مشترك بينهما .

قوله : (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) فإن بعض الطهر ، وإن قل
يحسب طهر .

قوله : (وفى قول يشترط يوم وليلة) والأصح أنا نتبين بذلك
الانقضاء ، لا أنه من نفس العدة ؛ فلا تصح فيه الرجعة ، ويصح نكاحها
غيره ، ولذلك أصل المسألة إن رأت الدم لعادتها انقضت ، وإلا يمضى يوم
وليلة ؛ وعلى الأصح لو انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة
عشر تبين عدم الانقضاء .

قوله : (وهل يحسب طهر من لم تحض قرءاً) صورتها إذا اعتدت
الصغيرة بالشهور فحاضت فى أثنائها فإنها تنتقل إلى الأطهار كما سيأتى
وهل تحسب ما مضى قرءاً أم لا ؟ قولان .

قوله : (والثانى أظهر) كذا فى « المحرر » و « الروضة » ، ونقل
تصحيحه فى « الشرح » عن البغوى والرويانى وغيرهما وفى « الشرح
الصغير » أن الأكثرين رجحوه . قال الرافعى : لكنه يخالف ترجيحهم
الوقوع فى الحال إذا قال لمن لم تحض قط أنت طالق فى كل قرء طلاقة ،
وهى متعلقة بهذا الأصل ، وأجاب باحتمال أن ترجيحهم فى هذه لمعنى
يخصها لا لرجحان القول بأن القرء هو الانتقال . ومن فروع هذا الأصل لو

وَعَدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا ، وَمَتَحِيرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ ، وَقِيلَ : بَعْدَ الْيَأْسِ ، وَأُمٌّ وَلَدٍ وَمَكَاتِبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقُرْءَيْنِ .

قال أنت طالق فى آخر طهرك أو فى آخر جزء من أجزاء طهرك ، فإن قلنا هو الانتقال اعتد بذلك الجزء قرءاً ، وإلا فلا .

وقوله : (والثانى أظهر) مقصود هذا التصحيح [مسألة الأصل ، وهى كون الطهر بادئاً كما هو ظاهر فى « المحرر » ^(١) ، وصريح فى « الروضة » و « الشرح » وأما المسألة المبنية عليه وهى الاحتساب وعدمه فيؤخذ التصحيح ^(٢) فيها من جهة البناء ، وذكرها فى « الروضة » وأصلها بعد ذلك ، وقال : أقربها إلى ظاهر النص المنع ، وفى « الشرح الصغير » إنه الأظهر .

قوله : (بأقراؤها المردودة إليها) أى : من عادة أو تمييز ، والمبتدأة بثلاثة أشهر بالعدد والحساب من رؤية الدم لاشتمال كل شهر على حيضة وطهر غالباً سواء ردت إلى الأقل أو الغالب .

قال الرافعى : ويمكن اعتبارها بالأهلة ، وأشار إليه مشيرون .

قوله : (ومتحيرة بثلاثة أشهر) أى : إن قلنا إنها كالمبتدأة ، وكذا إن قلنا تحتاط على الصحيح .

قوله : (وقيل بعد اليأس) هو الثانى على قول الاحتياط ، وقيل : [بعد أربع سنين ، وقيل ^(٣) : بعد تسعة أشهر [ق / ٤٢ك] ، وكل ذلك بالنسبة إلى تحريم نكاحها .

وأما الرجعة والسكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط جزماً .

والأشهر هنا بالأهلة ، فإن وقع فى الأثناء اعتبر الباقي قرءاً إن كان أكثر من خمسة عشر يوماً ، وإلا فلا فى الأصح فتبتدئ من [الهلال] ^(٤) .

(١) المحرر (ص ٣٦٠) . (٢) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : الهالية .

وَأَنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعَةٍ كَمَلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَحُرَّةٌ لَمْ تَحْضُرْ أَوْ يَسْتَبْثَلُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هَلَالٌ ، وَتُكْمَلُ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ ، وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثَةٌ .

قوله : (بقراءين) أى : سواء طلقت أو وطئت فى نكاح فاسد أو فى شبهة نكاح . فلو وطئت فى شبهة ملك يمين استبرأت بقراء .

قوله : (لم تحض) أى : سواء كانت صغيرة أو بلغت سن الحيض ولم تحض ، وهو أحسن من تعبير « التنبيه بالصغيرة » ؛ فإن هذا أشمل وأوفق لظاهر القرآن .

نعم لو ولدت ولم تر نفاساً ولا دمًا قط فهل هى كمن انقطع حيضها بلا سبب أو تعدت بثلاثة أشهر ؟

وجهان : صحح النووى منهما الثانى . قال : بل حكى الرافعى فى آخر الباب عن « فتاوى البغوى » أن التى لم تحض لو ولدت ونفست تعدت بثلاثة أشهر ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء ، ولم يحك الرافعى هناك خلافه .

قوله : (بثلاثة أشهر) أى : بالأهلة .

قوله : (وتكمل المنكسر) [ق / ١١٠] فى وجه أنه إذا انكسر شهر اعتبر الكل بالعدد .

قوله : (فإن حاضت فيها) أى : فى أثناء الأشهر . (وجبت الأقراء) أى : مستأنفة ، ولا يحسب ما مضى قرءاً فى الأصح ، وقد تقدم ذلك ، وصرح بتصحيحه فى « تصحيح التنبيه » أيضاً .

قوله : (وأمة بشهر ونصف) صححه النووى فى « تصحيح التنبيه » ، وهو الأولى فى « المحرر » ^(١) ، وفى « الروضة » و« الشرحين » : أن المحاملى

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لَعَلَّةَ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيَأْسَ
فَبِالْأَشْهُرِ ، أَوْ لَا لَعَلَّةَ فَكَذًّا فِي الْجَدِيدِ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ،
وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ .

فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ ، أَوْ
بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا إِنْ نَكَحَتْ فَلَا شَيْءَ وَإِلَّا فَلَا أَقْرَاءَ ،

صحح الثالث وهو ثلاثة أشهر ، واختاره الروياني للاحتياط ، وقال يعنى
الروياني: القياس . وظاهر المذهب شهر ونصف وعليه جمهور أصحابنا
بخراسان .

قوله : (وفي قول أربع سنين) هو قديم أيضاً ، وخرج على القديم
ثالث ستة أشهر . وحاصل القديم أنها تصير مدة الحمل ، لكن غالبه أو
أكثره أو أقله ؟ أقوال .

قوله : (ثم تعتد بالأشهر) أى : على كل من أقوال القديم ، فلو
حاضت بعد .

قوله : (فعلى الجديد) أما إذا فرعنا على القديم فحاضت فى أثناء
تربص أو الأشهر انتقلت إلى الأقراء ، أو بعد ذلك فأوجه : أصحابها
الثالث ؛ إن كان بعد أن نكحت استمر النكاح أو قبله انتقلت إلى الأقراء فهو
قريب من تفريع [ق/ ١٢٥٤] الجديد غير أن الخلاف هنا وجوه .

قوله : (إن نكحت فلا شيء) أى : قد انقضت العدة وصح النكاح ،
وعبرَ فى « الشرح الصغير » عنه : بالأرجح ، وفى « المحرر » ^(١) : بأنه
أشبه الأقوال بالترجيح ، وفى « الروضة » : أنه الأظهر فيما يدل عليه كلام
الأكثرين ، والذى فى « الشرح الكبير » : إن كان [قيل] ^(٢) النكاح
فقولان : أصحابهما تنتقل إلى الأقراء .

وإن كان بعده فطريقان : أحدهما : طردهما ، والثاني : القطع بعدم

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٣٦١) .

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّ النِّسَاءِ .
قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل

عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرَطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ
بِلَعَانٍ ، وَأَنْفِصَالِ كُلِّهِ

الانتقال ؛ فتجىء ثلاثة أقوال : ثالثها الفرق وهو الأشبه بالرجحان على ما يدل عليه كلام أكثرهم ، وصحح البغوى الانتقال فيهما .

قوله : (يَأْسُ عَشِيرَتَهَا) عبارة « المحرر » ^(١) : أنه أقرب إلى الترجيح .
وعبارة « الشرح الكبير » ونظم « التهذيب » [يقتضى] ترجيحه ^(٢) ، والمراد
عشيرتها من الأبوين ، وقيل : العصابات فقط ، وقيل : نساء بلدها .
قوله : (وفى قول : كل النساء) صححه فى « أصل الروضة » ، وعبارة
الرافعى وإيراد أكثرهم يقتضى ترجيحه ، وفى « الشرح الصغير » : أنه
[أرجح] ^(٣) عند الأكثرين .

قال الإمام : والمراد ما يبلغنا خبره ويعرف ؛ فإن طوف العالم غير
ممکن ، ثم الأشهر على هذا أنه اثنتان وستون سنة ، وقيل : [ستون] ^(٤) ،
وقيل : خمسون ، وقيل : غير ذلك .

فصل : قوله : (بشرط نسبته إلى ذى العدة) فمنه مجبوب الذكر باقى
الأنثيين ، وكذا عكسه على المذهب لا صبى لم يترك ، وكذا ممسوح ، ولا
بمن وضعته لدون ستة أشهر من العقد .

قوله : (كمنفى بلعان) أى : فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت
عدتها بوضعه لإمكان كونه منه على المذهب فيهما ، وقد سبق ذلك فى
اللعان .

(١) المحرر (ص ٣٦١) . (٢) سقط من أ .

(٣) فى : أظهر . (٤) سقط من أ .

حَتَّى ثَانِي تَوَامِينٍ ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَامَانٌ ، وَتَنْقُضِي بِمَيِّتٍ ،
لَا عِلْقَةَ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
صُورَةً ، وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

قوله : (وانفصال كله) معطوف على نسبته أى لانقضاء العدة به
شرطان .

قوله : (ثانى توأمين) فله الرجعة قبل وضع الثانى .

قوله : (ومتى تخلل دون ستة أشهر) لحقه الأولان فقط قاله الرافعى .

قال الإمام : وهى مغالطة لا تتصور ؛ فإن الرحم إذا اشتمل على أولاد
لزم أن يكون بين وضع الأول والآخر دون ستة أشهر .

فائدة : قال فى « الصحاح » ^(١) : أَتَأَمَّتِ الْمَرْأَةُ إِذَا وَضَعَتْ اثْنَيْنِ فِي
بَطْنٍ فَهِيَ مُتَّئِمٌ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَادَتَهَا فَهِيَ مِتَّامٌ وَالْوِلْدَانُ تَوَامَانٌ يُقَالُ :
هَذَا تَوَامٌ هَذَا وَهَذِهِ تَوَامَةٌ هَذِهِ ، والجمع توائم .

وتوام ، ولا يمتنع من الواو فى الآدميين ، كما تجمع مرتبة بالتاء ، قال
الشاعر :

فلا تفخر فإن بنى نزار لعلات وليسوا توأمينا .

قوله : (وبمضغة) معطوف على ميت ؛ ولهذا أعاد الباء أى : تنقضى
بميت وبمضغة . [ق/٤٣ ك] .

قوله : (خفية) أى : على غير القوابل ؛ فالظاهرة أولى .

قوله : (على المذهب) هو النص ، ونص أنه لا يجب به الغرة ولا
يثبت به الاستيلاد فليل قولان فيهن ، وقيل : بتقرير النصوص ، وقيل :

(١) انظر : « الصحاح » (٤/١٥٧٤) .

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةٍ أَقْرَاءَ أَوْ أَشْهُرَ حَمْلٍ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ ، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّبَّةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَيَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَ ، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لَتَزُولَ الرِّبَّةُ ، فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ . وَلَوْ أَبَانَهَا

بالقطع فيهن ، وقيل : لا فيهن .

قال في « الروضة » (١) : والمذهب على الجملة انقضاء العدة دون الغرة والاستيلاء .

قوله : (حمل للزوج) أى : من الزوج ؛ فللزوجة متعلق بحمل لا يظهر .

قوله : (ولو ارتابت) أى : لم يظهر الحمل بأمانة وإنما ارتابت به بنقل وحركة تجدهما .

قوله : (فيها) أى : فى أثناء العدة بالأقراء أو الأشهر .

قوله (لم تنكح) أى : بعد الأقراء والأشهر ، فإن نكحت فهو باطل .

قوله : (لدون ستة أشهر) [فإن ولدت لستة أشهر] (٢) فأكثر فالولد

للثانى ونكاحه مستمر .

قوله : (فالمذهب عدم إبطاله فى الحال) مقابله : فليل يطل ، وقيل :

قولان .

قوله : (فإن علم مقتضيه أبطلناه) كذا فى « المحرر » (٣) ، وهو حسن ،

وليس فى « الروضة » ، ولكنه قال : هو كما لو تزوجت . وحكمه أنا إذا

علمنا مقتضى البطلان أبطلناه . والمقتضى هو ما تقدم من الولادة لدون ستة

أشهر .

قوله : (ولو أبانها) أى : بالثلاث أو الخلع [كذا أطلقوه] (٤) وبفسخ

(١) انظر : « الروضة » (٨٠/٣٧٧) .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (٣٦٢) .

فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ لَحَقَهُ ، أَوْ لَأَكْثَرَ فَلَا .
 وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حَسِبَتْ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنْ انْصِرَامِ
 الْعِدَّةِ .
 وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ

أَوْ لَعَانَ وَلَمْ يَنْفِ الْوَلَدَ .

قوله : (فولدت لأربع سنين) أى : من الفراق . كذا من أطلقوه .
 وقال منصور التميمي ^(١) : ينبغي أن يقال من وقت إمكان العلوق قبيل
 الفراق . قال الرافعي : وهذا قويم ، وفى إطلاقهم تساهل ، وسواء أقرت
 بانقضاء عدتها ثم ولدت أم لا . وقيل : إن أقرت ثم ولدت لم يلحقه ،
 والمذهب الأول .

قوله : (ولو طلق رجعيًّا .. إلى آخره) مراده : إذا طلق رجعيًّا ثم
 ولدت لأربع سنين فأقل لحقه ، أو لأكثر فلا ؛ كالبائن فى الحالين فلا
 فرق ، وإنما تخالف البائن فى أن ابتداء السنين فى البائن يحسب من
 الطلاق ، وفى هذه قولان : ثانيهما من انصرام العدة ، وفى [فهم] ^(٢) ذلك
 من عبارة « الكتاب » : عسر .

وعلى الثانى وجهان : أحدهما يلحقه متى أتت به من غير تقدير ؛
 لأن الفرائش على هذا إنما يزول بانقضاء العدة . وأصحهما إذا مضت
 الأقراء أو الأشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه .
 قال الرافعي : وهذا وإن استمر فى الأقراء لا يستمر فى الأشهر ؛ لأن التى
 تحمل لا تعتد بها فنحملها بأنها لم تنقض بالأشهر ، ولابن الرفعة فيه
 بحث فليُنظر من « الكفاية » .

قوله : (ولو نكحت بعد العدة) أى : جميع ما تقدم هو فيما إذا لم
 تنكح بعد العدة ، وهذا فيما إذا نكحت ثم ولدت .

(٤) سقط من أ .

(١) هو منصور بن إسماعيل بن عمر ، التميمي ، الضرير ، المصري ، الشافعي ، أبو الحسن ،
 فقيه مشهور ، من مصنفاته : الهداية ، زاد المسافر ، الواجب . توفى سنة ٣٠٦هـ .

كَانَ لِسِتَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي .

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ لِحَقِّهِ وَأَنْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعَتَّدُ لِلثَّانِي ، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لِحَقِّهِ ، أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

قوله : (لدون ستة أشهر) أى : من النكاح الثانى .

قوله : (فكأنها لم تنكح) أى : فيكون الحكم كما تقدم ؛ وهو إن ولدته لأربع سنين فأقل من طلاق الأول لحق الأول ، أو لأكثر لم يلحقه ، وحيث لحق فنكاح الثانى باطل ، وإلا فصحيح .
قوله : (فالولد للثانى) أى : وإن أمكن كونه من الأول أيضاً لقوة النكاح الحاضر .

وقوله : (ولو نكحت فى العدة فاسداً فيدركه) فإن النكاح فى العدة لا يكون إلا فاسداً ، وعبرة « المحرر » ^(١) : ولو نكحت فاسداً بأن نكحت فى العدة ، ولا غبار عليها .

قوله : (للإمكان من الأول) أى : دون الثانى بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ، ولأربع سنين فأقل من طلاق الأول .
قوله : (أو للإمكان من الثانى) أى : دون الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى ، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول .
قوله : (لحقه) أى : لحق الثانى إن كان طلاق الأول بائناً . فإن كان رجعيًا فقولان لا تصحيح فيهما : أحدهما كذلك ، والثانى : يعرض على القائف وكأن فراش الأول قائم .

قوله : (فكالإمكان منه) أى : خاصة ؛ فيجىء ما تقدم . أما لو ألحقه القائف بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه أو لم يكن هناك قائف انتظر بلوغه وانتسابه وبقي إذا لم يكن من واحد منهما كدون ستة أشهر من وطء الثانى وأكثر من أربع سنين من طلاق الأول لم يلحق بواحد منهما .

فصل

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جَنْسٍ بَأْنَ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ
جَاهِلًا أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْتَا ، فَتَبْتَدِي عِدَّةً مِنَ الْوِطْءِ ، وَيَدْخُلُ فِيهَا
بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ .

وقيل : يلحق بالأول على القول بقيام فراشه . ولنا وجه أن مدة
الإمكان من الثاني في الفاسد تحسب من عقده كالصحيح ، [والأصح] (١)
من وطئه كما مثلناه ، ووقع في تمثيل الرافعي من النكاح ، وهو تساهل .
[فصل] (٢) : قوله : (ثم وطئ في عدة أقراء أو أشهر) أى : ولم تحمل
من هذا الوطء حتى تكون العدتان من [جنس] (٣) .

قوله : (جاهلاً) أى : بائناً كانت أو رجعية ؛ فالتقييد بالرجعية في
[العالم] (٤) فقط .

قوله : (تداخلتا) فسر به بما بعده فيكون قدر البقية مشتركاً بين العدتين ،
[الباقى] (٥) محص [ق / ٤٤ك] للوطء الثانى مدة الرجعة فى قدر البقية لا
بعدها .

ونقل أبو الحسن العبادى (٦) عن الحلیمى أنه يتمحض الجميع للوطء

(٢) سقط من أ .

(١) فى أ : والأول .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : جنسين .

(٤) بياض فى م .

(٥) فى أ : الثانى .

(٦) هو أحمد بن أبى عاصم العبادى ، أبو الحسن ، عالم ، من خراسان ، ولد سنة ٤١٥ هـ

من مصنفاته : كتاب الرقم توفى سنة ٤٩٥ هـ .

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمَلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلْتَا فِي الْأَصْحِّ ،
فَتَنْقُضِيَانِ بَوَاضِعَهُ ، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا .

وسقطت بقية [الأولى]^(١) . قال : وقياسه أن لا تثبت الرجعة في البقية ،
لكن منعنا منه [ق / ١١١ م] الإجماع ، وقد ينقطع إبراء النكاح في حكم
دون حكم ، ونقل في « الكفاية » ما ذكرناه من قياس قول الحلیمی ، ومنع
الإجماع منه عن الرافعی ، والذي قاله الرافعی قال : وقياسه . . إلى
آخره ؛ فالقائل إما الحلیمی وإما الناقل عنه وهو العبادي ، ثم ناقش الرافعی
في دعوى الإجماع بما سيأتي وسأنبه عليه .

وفي وجه ضعيف : قدر البقية يتمحض للأولى . ولا يوجب الوطء
إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء .

قوله : (فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا [حَمَلًا] ^(٢)) أَى : سواء طلقها حاملاً
أو حائلاً [وأحلها] ^(٣) بالوطء ، وهذا قسم .
قوله : (من جنس) فهذه جنسان .

قوله : (تداخلتا في الأصح) مقابله : لا تداخل سواء كان الحمل من
الوطء أو في الرجعية .

فإن كان الحمل من الزوجية اعتدت بعد وضعه عن الوطء بالأقراء ، ولا
رجعة إلا في الحمل .

وإن كان من الوطء أتمت بعد وضعه بقية الأقراء ، وله الرجعة في تلك
البقية ، وكذا قبل الوضع أيضاً في الأصح . وله إن كان الطلاق .

ثانياً : تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده في البقية ، وحيث أثبتنا
الرجعة فمات أحدهما ورثه الآخر ، ولحقها الطلاق والظهار والإيلاء .

(١) في أ : الأول .

(٢) في ك ، م : حاملاً .

(٣) في أ ، م : فأحلها .

أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ ، فَلِإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَ عِدَّتَهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ

ثم محل القول بعدم التداخل إذا لم يرد ماء على الحمل أو رأته ولم يجعله حيضاً . فإن قلنا : هو حيض انقضت به العدة الأخرى في الأصح ، فإذا كان الحمل من الوطء انقضت عدة الطلاق بالأقراء قبل الوضع فلا تراجع بعدها . وإن وضعت قبل تمامها لزمها إتمامها لعدة الطلاق ، وتراجع قبل الوضع وبعده إلى تمامها .

قال في « الروضة » بلا خلاف ، والرافعي إنما حكى نفى الخلاف عن البغوى ، وصاحب المذهب حكى فيما قبل الوضع الوجهين ، وإن كان الحمل بعده الطلاق راجع إلى الوضع ثم تكمل بعده لعدة الوطء [ق/ ٢٥٥أ] من الأقراء .

قوله : (إن كان الحمل من الوطء فلا) ليس مقابلاً للأصح بل لعموم . قوله : (وتراجع قبله) أى : وإن قلنا بالتداخل وبانقضائها بالوضع لا تستمر الرجعة إلى الوضع ، وهو بناء على أن عدة الطلاق تسقط بالوطء ، وهى الآن معتدة عن الوطء فقط .

قلت : وبهذا رد ابن الرفعة على الرافعي دعوى الإجماع فيما تقدم على رأى الحلیمی ، فإن هذا الوجه هو وجه الحلیمی ، والله أعلم . قوله : (فوطئت) أى : والواطئ غير صاحب « العدة » .

قوله : (قدمت عدته) أى : سواء تقدم [سببها] ^(١) أو تأخر ، فإن كان الحمل للمطلق انقضت [به] ^(٢) عدته ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْآخَرَى .

النفاس ، وله الرجعة قبل الوضع .

قال الرويانى : إلا فى حال اجتماع الواطئ بها ، وإن كان للشبهة انقضت به عدتها ثم تكمل بقية الطلاق ولو فى النفاس على الصحيح ، وله الرجعة فيها ، لا فيما قبل الوضع على ما صحح البغوى والماوردى وغيرهما ، وصحح أبو حامد الصحة .

فرع : لو كان الحمل منفياً عنهما بأن وضعته لأكثر من أربع سنين من الطلاق ولدون ستة أشهر من وطء الشبهة فقبل : تعتد به عن أحدهما لا تعينه ، ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء ، والأصح لا بل إذا وضعته أكملت بقية الأولى ثم تعتد للآخر ولو أمكن كونه من كل منهما .

قال فى « التنبيه » (اعتدت عمن تلحقه) أى : بالقافة ، ثم تعتد للآخر ، فإن لم تكن قافة اعتدت به عن أحدهما ، ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء . وللمسألة فروع طويلة لا يحملها هذا التعليق .

قوله : (أتمت عدته ثم استأنفت الأخرى) وتشرع فى الإتمام ثم الاستئناف [عقب] ^(١) وطء الشبهة إذا لم يكن من الثانى إلا وطء شبهة كما فى الصورة الأولى . أما إذا نكح فاسداً أو طيء كما فى الصورة الثانية قرء من استفراشه لا يحسب عن واحدة من [العديتين] ^(٢) ، وإنما تحسب من الترفيق . وقيل : من آخر وطئه لكن قوله (أو [نكاح] ^(٣) فاسد) قد يشمل ما لو كان المطلق ، والثانى حربيين ثم أسلمت مع الثانى أو ترافعا إلينا بعد ما دخلا بأمان . والنص فيه الاكتفاء بعدة واحدة ، ورجحه جماعة ، ورجح مقابله آخرون .

(١) فى أ : عند .

(٢) فى ك : الغرتين .

(٣) فى أ ، م : نكح .

وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ،
وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ،
وَقِيلَ : الشُّبْهَةُ .

فصل

عَاشِرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وِطْءٍ

قوله : (قدمت عدة الطلاق) أى : فتقطع عدة الشبهة فإذا انقضت
عدة الطلاق قأمت ما بقى من عدة الشبهة .

فرع : لو طرأ وطء شبهة على عدة شبهة قدمت الأولى جزماً ، أو
على وطء فى النكاح الفاسد ثم فرق بينهما .

قال البغوى : قدمت عدة الشبهة جزماً [هذا مخالف لما تقدم]^(١) ؛
لأنها من الوطء ، وتلك من التفريق فقدمت لتقدم سببها ، وليس للفساد
[ق/٤٥ ك] قوة الصحيح .

[فرع]^(٢) : لو طلق [ومضى]^(٣) قرءان فنكحت فاسداً ودام الفراش
إلى سن اليأس ثم فرق فتكمل الأولى بشهر ثم تعدد للثانى بثلاثة .

فصل : قوله (عاشرها كزوج) أى : محل ما تقدم إذا هجرها أو
غاب عنها حتى انقضت الأقراء أو الأشهر .

قال فى « البسيط » : وتكفى فى المعاشرة الخلوة وإن لم تتصل كالخلوة
ليلاً دون النهار ، ولا يضر دخول دار هى فيها .

قوله : (بلا وطء) أما إذا كان يطأها فإن كانت بائناً لم تمنع انقضاء
العدة فإنه زنا لا حرمة له وإن كانت رجعية .

قال المتولى : لا يشرع فى العدة ما دام يطاء .

(١) سقط من ك .

(٢) فى م : قوله .

(٣) فى أ : وبقي .

فِي عِدَّةٍ أَقْرَأَ أَوْ أَشْهَرَ فَأَوْجُهُ : أَصَحُّهَا إِنْ كَانَتْ بَائِثًا انْقَضَتْ ، وَإِلَّا فَلَا ،
وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَأِ وَالْأَشْهَرِ .

قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (في عدة أقراء أو أشهر) احتراز من الحمل ؛ فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال .

قوله : (ولا رجعة بعد الأقراء) نقله في « الشرح الصغير » عن الأئمة ،
وفى « المحرر »^(١) عن المعتبرين ، والذي في « الشرح الكبير » وتبعه في
« الروضة »^(٢) : قال البغوي في « فتاويه » : الذي . عندي أنه لا رجعة له
بعد الأقراء وإن لم تنقض العدة عملاً بالاحتياط في الجانبين ، وفي فتاوى
القفال ما يوافق .

قوله : (والأشهر) كذا في « المحرر »^(٣) ، وليست في « الروضة »
و « الشرحين » .

قوله : (قلت : ويلحقها الطلاق) عبارة « الروضة » وأصلها : وأما
لحوق الطلقة الثانية والثالثة فيستمر إلى انقضاء العدة عملاً بالاحتياط ، وقد
صرح به الرويانى [فى « الحلية »]^(٤) .

قوله : (ولو عاشرها أجنبى انقضت) أى : إذا كان بغير شبهة . أما
إذا خالط بشبهة ففي « الروضة » وأصلها أنه يجوز أن يمنع الاحتساب كما
سبق أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة .

قوله : (ولو نكح معتدة) قد تقدمت هذه فى الفصل قبله فى قوله :

(١) المحرر (ص ٣٦٣) .

(٢) انظر : « الروضة » (٨/ ٣٩٥) .

(٣) المحرر (ص ٣٦٣) .

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةٌ بَظْنَ الصَّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِئَ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ : مِنْ الْعَقْدِ .

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ . فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ ،

(فى نكاح فاسد) ذكرت هنالك لتصوير عدتين من [شخص]^(١) ، [بيان حكمهما]^(٢) وقدمنا ما يتعلق بذلك ، وذكرت هنا وقت انقطاع العدة الأولى .

قوله : (ووطئ) فإن لم يطأ لم تنقطع . وقيل : إن خلا بها وعاشرها انقطعت وإن لم يطأ .

قوله : (أو وجه) رجع فى « الشرحين » كونه وجهًا ، وجزم به فى « الروضة » .

قوله : (من العقد) أى : وإن لم تزف إليه ، وقيل : يشترط الزفاف . قال فى « الروضة »^(٣) : فيه أربعة أوجه : أصحها : من حين الوطء ، والثانى : من الخلوة وإن لم يطأ ، والثالث : من الزفاف ، والرابع : من العقد .

قوله : (وفى القديم تبني إن لم يطأ) فلو راجع فى خلال طهر فقيل تحسب قرءاً حتى لو كان فى خلال الثالث فلا تبني عليها ، والأصح أنه لا يحسب .

قوله : (أو حاملاً فبالوضع) أى : إذا طلق قبل الوضع ، وسواء وطئ أم لا .

قوله : (وقيل إن لم يطأ بعد الوضع فلا عدة) عبارة « الروضة »^(١) :

(١) فى ك : شخصين .

(٢) فى أ : وما فى حكمها .

(٣) انظر : « الروضة » (٥٩/٩) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَّأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ .
وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا
الْبَقِيَّةُ .

فصل

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لَوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ،

إِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ الْوِلَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا لَزِمَهَا الْاسْتِئْثَانُ بِالْأَقْرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَطَّأْ
اسْتَأْنَفَتْ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَقِيلَ : وَجْهَانِ ؛ أَحْصَاهُمَا هَذَا ، وَالثَّانِي : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَتَنْقُضِي
عِدَّتَهَا بِالْوَضْعِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ) احْتِرَازٌ مِمَّا إِذَا طَلَّقَ
قَبْلَ الْوِطْءِ ؛ فَإِنَّهَا تَبْنَى ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ جَدِيدٌ طَلَّقَتْ فِيهِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ ؛ فَلَا
عِدَّةَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ نَصْفُ الْمَهْرِ فَقَطْ . هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ قَالَ فِي « التَّنْبِيهِ » :
وَقِيلَ قَوْلَانِ : ثَانِيَهُمَا تَسْتَأْنَفُ . قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : وَلَمْ أَرَهُ فِي غَيْرِهِ .
قَوْلُهُ : (وَدَخَلَتْ فِيهَا الْبَقِيَّةُ) كَذَلِكَ لَوْ مَاتَتْ ؛ فَإِنَّ الْبَقِيَّةَ تَنْدَرُجُ فِي
عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَفِيهِ وَجْهٌ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ .

قَوْلُهُ : (حَائِلٌ) قَالَ فِي « التَّنْبِيهِ » : وَكَذَا حَامِلٌ بِحَمْلٍ لَا يَجُوزُ أَنْ
يَكُونَ مِنَ الْمَتَوَفَى .

فَصْلٌ : (قَوْلُهُ : أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ) أَيْ : بِالْأَهْلَةِ مَا أَمَكْنَ وَتَكْمَلُ مَا لَمْ
يَمَكْنَ بِالْعَدَدِ . وَقِيلَ : إِذَا انْكَسَرَ شَهْرٌ اعْتَبِرَ الْكُلُّ بِالْعَدَدِ ، وَسَوَاءٌ رَأَتْ فِي
الْمُدَّةِ دَمَ حَيْضٍ أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ وَذَاتُ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرُ
وَزَوْجَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَسْوُوحُ وَغَيْرُهُمَا . [قَوْلُهُ : (وَأَمَةٌ) أَيْ بِالْصِفَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ

وَأَمَّةٌ نَصْفُهَا . وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا ، وَحَامِلٍ
بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ .

فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى
الْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيٍّ أَنْثِيَاءُ فَتَعْتَدُّ بِهِ ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيٍّ ذَكَرُهُ عَلَى
الْمَذْهَبِ .

فى الحرة من [ق/ ١١١ ا] الحبال والتسوية بين المرطودة وغيرها (١) .
قوله : (نصفها) [أى] (٢) وهى شهران وخمسة أيام بلياليها ، وهو
أنص من قوله فى « المحرر » : والروضة وخمسة أيام . ولم يذكر الليالى .
ولا شك أنه مرادهما بالصفة .

قوله : (انتقلت إلى وفاة) أى : فيلزمها الإحداد ، ولا تستحق النفقة .
قوله : (أو بائن فلا) أى : فتكمل عدة الطلاق ولا تحدد ، ولها النفقة
إن كانت حاملاً .

قوله : (بشرطه السابق) أى : بأن ينفصل بتمامه ، وأن يكون منسوباً
إليه ظاهراً أو احتمالاً ؛ صرح بذلك فى « المحرر » (٣) .
قوله : (إذ لا يلحقه على المذهب) عبارة « الروضة » : وفى قوله
[لا] (٤) يلحقه . وحكى هذا عن جماعة ، والصحيح المشهور [ق/ ٤٦ ك]
الأول - يعنى عدم اللحق - .

قوله : (وكذا مسلول بقى ذكره على المذهب) عبارة « الروضة » :
يلحقه فى الأصح . وقيل : لا . وقيل : إن قال أهل الخبرة لا يولد له لم
يلحقه ، وإلا لحقه .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٣٦٤)

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ أَوْ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَّأْ اعْتَدَّتْ لَوْفَاةً ، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءَ ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِثًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا .

وعِدَّةُ الْوُفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ .
وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ ،
وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ

قوله : (ومن طلق إحدى امرأتيه) أى : ولا حمل ، فإن كان فالعدة بوضعه .

قوله : (فإن كان لم يطأ) أى : لم يطأ واحدة منهما .

قوله : (وكذا إن وطئ) أى : كلاً منهما ، فإن وطئ إحداهما فقط فسيأتى فى فرع .

قوله : (والطلاق رجعى) قيد فى ذوات الأقراء .

قوله : (اعتدت كل واحدة بالأكثر) هذا إذا أراد معينة ، وكذا إن أبهم ، وقلنا : يقع الطلاق من اللفظ ، وكذا إن قيل من التعيين فى الأصح ، لكن الأقراء هنا تحسب من الموت .
والثانى : تعتد كل منهما عدة وفاة .

قوله : (والأقراء من الطلاق) فيه وجه أنها من الموت .

فرع : لو اختلف حالهما فكانت إحداهما حاملاً أو ممسوحة أو ذات أقراء ، والأخرى بخلافها عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط كما سبق .
قوله : (وانقطع خبره) أما إذا لم ينقطع فنكاحه مستمر ، وينفق الحاكم من ماله ، فإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده ليطالبه .

قوله : (ليس لزوجه نكاح) كما لا تعتق أم ولده ، ولا يقسم ماله ؛
فإن الأصل حياته .

قوله : (تتربص أربع سنين) أى : بعد ضرب القاضى المدة فلا تعتد به

ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْكِحُ ، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ .
وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَةِ وَفَاةٍ ، لَا رَجْعِيَّةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي

قبلها على ما رجحه كثيرون ، وفى وجه لا تفتقر إلى ضرب المدة ، وتحسب من انقطاع الخبر .

قوله : (ثم تعتد) أى : بعد أن يحكم الحاكم بالوفاة ، وقيل : لا يحتاج إليه إذا ضرب المدة ، وإذا حكم نفذت الفرقة ظاهراً . وفى الباطن وجهان أو قولان أطلقهما الرافعى ، وتوجد فى بعض نسخ « الروضة » من زوائده ؛ أصحهما المنع [ق/٢٥٦] ولكن الذى فى نسخة المصنف : قلت : أصحهما ، وترك بياضاً ، ولم يصحح أيضاً فى « التصحيح » شيئاً .

قوله : (فبان ميتاً صح على الجديد فى الأصح) الذى فى « المحرر » و« الروضة » و « الشرح » : وجهان ، بناء على الخلاف فىمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً ؛ فأطلق فى « المنهاج » التصحيح كالمصحح [هناك] (١) .

فرع : على القديم لو عاد المفقود بعد الحكم بالفرقة ففى إعادتها إليه خلاف قيل : تعاد ، وصححه الرويانى ، وقيل لا ، وقيل : إن لم تتزوج اعتدت ، وإن تزوجت فلا ، وقيل غير ذلك .

قوله : (ويجب الإحداد) أى : ولو على رقيقة وذمية وغير مكلفة ، ويمنعها الولى .

قوله : (لا رجعية) نقل أبو ثور عن الشافعى أنه يندب ، وقيل يندب لها التزين بما يدعو به إلى رجعتها ، ولا يجب أيضاً فى عدة الشبهة ؛ صرح

(١) سقط من أ .

قَوْل : يَجِبُ . وَهُوَ تَرَكَ لَيْسَ مَصْبُوغٌ لَزِينَةٍ وَإِنْ خَشِنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صَبَغَ غَزْلَهُ ثُمَّ نَسَجَ ، وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لَا يَقْصَدُ لَزِينَةً ، وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَكَذَا لَوْلُؤٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَطَيْبٌ

به فى « التنبيه » .

قوله : (وفى قول : يجب) هو القديم ، والمفسوخ نكاحها بعيب على القولين . وقيل : لا يجب قطعاً .

قوله : (لزينة) متعلق بمصبوغ أى : إن كان الصبغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر ، وكذلك الأزرق الصافى والأخضر الصافى .

قوله : (وإن خشن) هو بالخاء والشين المعجمتين ، وفى الخشن قول أنه يجوز .

قوله : (غير مصبوغ) أى : وإن اختلفت ألوانه الخلقية وإن كان نفسياً ناعماً .

قوله : (ومصبوغ لا يقصد لزينة) كالأسود وكذا الأزرق والأخضر المشبعين الكدرين ، بل قيل : يجب لبس الأسود .

قوله : (ويحرم حلى ذهب وفضة) أى : ولو خاتماً ، وجوز للإمام خاتم الفضة كالرجل .

قوله : (وكذا لؤلؤ فى الأصح) يقتضى أنهما وجهان ، وفى « المحرر » : الأظهر . والذى فى « الشرح » : فيه تردد للإمام أنه ليس كالذهب ، وكذلك لم يحرم على الرجل ، لكن الزينة فيه ظاهرة وهذا أظهر ، وهو الذى فى « الوجيز » ، وتبعه فى « الروضة » ، لكنه عبّر : بالأصح .

ولو تحلت بنحاس ونحوه وموهته بذهب أو فضة أو ما يشبههما بحيث لا يظهر إلا بتأمل ، أو كانت ممن يتحلى بالنحاس ونحوه حرم ، وإلا فلا .

فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، وَاکْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ ،
وَأَسْفِيزَاجٌ ، وَدُمَامٌ ،
.....

قوله : (وطيب) تقدم تفصيله في الإحرام ، واستثنى في « الكفاية »
حالة طهرها من الحيض .

قوله : (في بدن) [منه] ^(١) الدهن المطيب كدهن البان والبنفسج .
وأما دهن لا [طيب] ^(٢) فيه كزيت وسمن فيحرم في الرأس واللحية
- إن كانت - ويجوز في غيرها كالإحرام .

قال في « التنبيه » ^(٣) : ولا يرجل الشعر ، وهو التسريح بالدهن .
قوله : (وكحل هو مجرور) أى : وطيب في كحل .
قوله : (بإثمِد) أى : لا طيب فيه . وقيل : يجوز للسوداء ، وأما
الأصفر - وهو الصبر - فحرام على السوداء ، وكذا البيضاء في الأصح ،
وأطلق تحريمه في « التنبيه » .

وأما الأبيض كالتونيا ونحوه فلا يحرم على السوداء ، وكذا البيضاء
على الصحيح .

قوله : (كرمَد) أى : فتفعله ليلاً ، وتمسحه نهاراً ، إلا أن تدعو
الضرورة إليه نهاراً أيضاً فيجوز .

قوله : (وإسفيزاج) هو مرفوع [ق / ٤٧ك] : أى ويحرم إسفيزاج .
قوله : (ودمام) قال الرافعي : وهو ما يطلى به الوجه للتحسين .
وقيل : هو الكيكون الذى يحمر الوجه . وقال في « الصحاح » ^(٤) :
والدَّمَامُ بالكسر : دواء يطلى به وجه الصبي وظاهر عينيه ، وكل شيء
يطلى به فهو [دمام] ^(٥) ، ودمت الشيء أدمته بالضم ، إذا طليته بأى
صبغ كان .

(١) فى أ : مسه .

(٢) فى أ : تطيب .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٩٣) .

(٤) انظر : « الصحاح » (٤/١٥٥٩) .

(٥) سقط من أ .

وَحَضَابُ حَنَاءَ ، وَنَحْوِهِ ، وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنْظِيفُ بَغْسَلِ
رَأْسٍ وَقَلَمٍ وَإِزَالَةُ وَسَخٍ .

قُلْتُ : وَيَحِلُّ امْتِشَاطُ وَحَمَامٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ . وَلَوْ
تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ ، كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ ، وَلَوْ
بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً ، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ،
وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَةٍ طَلَّاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ ،

وفى « الدقائق » (١) : هو بضم الدال وكسرهما ، وكذا ضبطه بهما فى
« المنهاج » بخطه ، ورأيت به خطه فى « الروضة » ضبطه بالضم فقط .
قوله : (وحضاب) أى : فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين ، لا
فيما تحت الثياب ؛ قاله الرويانى ، واقتصر الرافعى على نقله عنه ، وقال
ابن يونس : يستوى فى المنع منه جميع البدن .
قوله : (حناء ونحوه) أى : كزعفران ودرس .
قوله : (وقلم) كذلك الاستحداد وشف الإبط .
قوله : (ويحل امتشاط) أى : بلا دهن .
قوله : (إن لم يكن فيه خروج محرم) تقييد حسن ، لكنه ليس فى
« الروضة » .

فصل : قوله : (ولو بائن) أى : بخلع أو استيفاء عدد - حائلاً كانت
أو حاملاً .

قوله : (لاناشرة) أى : نشزت ثم طلقها ؛ كذا قاله القاضى
والمتولى ، وزاد المتولى بأنها لو نشزت فى العدة فلا سكنى أيضاً ؛ فلو

(١) انظر : « الدقائق » (ص/٧٢) .

إِلَّا نَشْرَةً ، وَلِكُمُعْتَدَةٌ وَفَاةٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَفَسَخٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَتُسْكَنُ فِي مَسْكَنِ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا ، وَلَا لَهَا

عادت إلى الطاعة عاد استحقاقها .

وقال الإمام : إذا طلقها في مسكن النكاح فعليها ملازمته ، فإن أطاعت استحققت السكنى . وعبرَ بعضهم عنه : بأنها إن نشزت على الزوج في بيته فلها السكنى في العدة وإن خرجت من بيته واستعصت عليه فلا سكنى . وينبغي أن تستثنى الصغيرة التي لا تحتل الجماع أيضاً فلا سكنى لها إن قلنا لا نفقة كما هو الأصح . وكذلك الأمة حيث لا نفقة .

قوله : (وفاة على الأظهر) كذا في « الروضة » ، وصححه في « تصحيح التنبيه » . وعبارة « المحرر » ^(١) : روجه كثيرون . ونقل في « الشرح » وتصحيحه عن العراقيين والرويانى وغيرهم .

ومقابله عن الغزالي في « الخلاصة » ومنصور التميمي .

قوله : (وفسخ على المذهب) عبرَ في « المحرر » ^(٢) : بالأظهر لكن صحح في « الروضة » وأصلها في باب مثبتات الخيار في النكاح عدم الوجوب ، وفي « الروضة » و« الشرحين » هنا طرق ؛ قيل : يستحق ، وهو المذهب في « التتمة » ، وقيل قولان كالوفاة ، وقيل : إن كان لها فيه مدخل كفسخها بعقدها أو بعيه أو فسخ بعينها فلا ، وإلا كإسلامه . وردته ، وإرضاع أجنبية فقولان ، وقيل غير ذلك .

فرع : قال في « التنبيه » : تجب للملاعنة دون الموطوءة بشبهة .

قوله : (في مسكن كانت فيه) أى : إن لم يمنع مانع كما سيأتى كهدم وغيره .

قوله : (وليس لزوج وغيره إخراجها ، ولا لها الخروج) أى : ولو اتفقا

(١) المحرر (ص ٣٦٦) .

(٢) المحرر (ص ٣٦٦) .

خُرُوجٌ.

قُلْتُ : وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشَرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لَغَزْلِ وَحَدِيثٍ وَنَحْوَهُمَا بِشَرَطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّتَ فِي بَيْتِهَا ، وَتَتَنَقَّلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لَخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا ، أَوْ تَأْذَتْ بِالْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذَى شَدِيدًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

على ذلك فيمنعها الحاكم .

قوله : (وكذا بائِن) أى : فى الجديد ، ولا يجوز فى القديم .
قال المتولى : وهذا فى الحائل . أما الحامل إذا قلنا تعجل نفقتها [ق/١١٣م] فهى مكفية فلا تخرج إلا بإذنه ولا لضرورة كالرجعية .
قوله : (وغزل) أى : ببيعه وشراء القطن . والعدة عن شبهة أو نكاح فاسد كالوفاة . قال المتولى : إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فلا تخرج إلا بإذنه .

قوله : (على نفسها) أى : من فسقة وأعداء ، وكذا على مالها من لصوص ونحوهم .
قوله : (بالجيران) وكذلك الأحماء . وهذا إذا كانت معهم فى دار واسعة تسعهم . فإن ضاقت نقل الزوج الأحماء عنها .
قوله : (أو هم بها) وكذا الأحماء .
قال فى « التهذيب » : إذا بدت على الأحماء سقطت سكنائها ، وتعتد فى بيت أهلها .

وقال العراقيون والرويانى والجمهور : ينتقل الزوج إلى أقرب مسكن .
فرع : لو لزمته عدة فى دار الحرب لزمها الهجرة .
قال المتولى : إلا أن تأمن على نفسها ودينها هناك .
ولو كان المسكن مستعاراً فرجع أو مستأجرأ فانقضت المدة وطلبه المالك

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِأَذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ
اعْتَدَتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِيهِ الْأَوَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ
قَبْلَ الْخُرُوجِ .

وَلَوْ أَذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ

خرجت وكذا البدوية إذا ارتحل قومها ترحل معهم .

قال في « التنبيه » ^(١) : وإن وجب عليها حق يختص بها خرجت ،
فإذا وَقَّت رجعت وبَنَتْ .

قوله : (قبل وصولها إليه) فلو وصلت إليه اعتدت فيه قطعاً . والاعتبار
ببدنها لا بالأمتعة والخدم ، فلو عادت إلى الأول لنقل متاع مطلقها فيه
اعتدت في الثاني .

قال الإمام : هذا إذا دخلت الثاني دخول استقرار ، فإن كانت تتردد
بينهما لنقل الأمتعة وطلقت في الأول ففيه احتمالان .

قوله : (على النص) مقابله أوجه :

أحدها : في الأول .

والثاني : أقربهما إليها .

والثالث : تتخير .

قوله : (أو بغير إذن) أى : وإن وصلت إليه . نعم لو أذن لها بعد
الوصول أن تقيم فيه كان كالنقلة بالإذن .

قوله : (فكمسكن) أى : كما لو أذن في الانتقال من مسكن إلى
مسكن في البلد [ق/٤٨ك] ، فإن وجب سبب العدة بعد الوصول إلى البلد
الثاني في العدة فيه ، أو قبل مفارقة عمران الأول ففيه أو بينهما فعلى
النص والأوجه .

قوله : (سفر حج) وكذا عمرة ، واستحلال من مظلمة .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠١) .

ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا

قوله : (ثم وجبت في الطريق) احتراز مما إذا وجبت قبل الخروج من البيت فلا تخرج قطعاً ، وما إذا خرجت منه ولم تفارق عمران البلد فالأصح عند الجمهور وجوب العود .

وقيل : تتخير وقيل : تتخير في سفر الحج دون غيره .

قوله : (فلها الرجوع والمضي) قال أبو حامد : والرجوع أفضل .

وقيل : التخيير محله بعد سفر يوم وليلة وقبلها يجب العود وليس بشيء .

قوله : (أقامت لقضاء حاجتها) أى : من غير زيادة ، وقيل : لها أن تقيم بعدها إلى تمام مدة المسافرين وهو ظاهر ترجيح الرافعى ؛ فإنه نقله عن « التهذيب » و « الوسيط » وغيرهما .

قال : ونقله الرويانى عن بعضهم وَغَلَطَ قائله .

وعبارة « الشرح الصغير » فى « التهذيب » وغيره : لها إقامة

[ق/ ٢٥٧] هذه المدة .

ومنهم من نازع فيه وقال : نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير .

قال النووى ^(١) : قلت : الأصح لا تقيم بعد ذلك قضاء الحاجة ، وهو الذى قطع به فى « المهذب » ، والجرجانى والرافعى فى « المحرر » ، وآخرون .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(٢) : وإن كان السفر لحاجة لم تقم بعد قضائها .

وإن كان لتزهر أو زيارة لم تقم أكثر من ثلاثة أيام .

وإن قدر لها مقام مدة فقولان : أحدهما : لا تقيم أكثر من ثلاثة .

(١) انظر : « الروضة » (٤١١ / ٨) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص / ٢٠١) .

ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِنَعْتِدَ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ .

وَلَوْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ : مَا أَذْنْتُ فِي الْخُرُوجِ
صَدَّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : نَقَلْتَنِي ، فَقَالَ : بَلْ أَذْنْتُ لِحَاجَةٍ صَدَّقَ عَلَى
الْمَذْهَبِ .

وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرِ

والثاني : تقيم المدة التي أذن فيها ، وهو المصحح . فإن قضت الحاجة
في المسألة الأولى أو انقضت المدة في الثانية وبقي من العدة ما تعلم أنه
ينقضي قبل أن تعود إلى البلد فقد قيل لا يلزمها العود ، وقيل يلزمها وهو
المصحح .

قوله : (لم يجب الرجوع) أى : إن وجدت ولم يكن الطريق مخوفاً .
قوله : (لتعتد البقية في المسكن) قد يفهم أنه إذا علم انقضاؤها في
الطريق أنه لا يجب الرجوع ، وقد تقدم تصحيح خلافه .

قوله : (إلى غير البلد المألوفة) كذا إلى غير الدار المألوفة .
قوله : (صدق على المذهب) كذا في « الروضة » ، وعبرة
« المحرر »^(١) : الأشبه عند عامة الأصحاب .

أما إذا اختلفت هي ووارث الزوج كذلك فالمذهب في « الروضة » :
تصديقها .

وعبرة الرافعي في الصورتين : أن ميل الأصحاب على طبقاتهم إليه ،
وهو في « الشرح الصغير » : الأظهر فيهما .

وأصل ذلك نصابان ؛ فقليل : نص في الأولى على تصديقه ، وفي
الثانية على تصديقها كما هو المصحح ، وقيل بالعكس وهو الذي حكاه
الأكثرون فقليل بتقريرهما كيف ما كانا ، وقيل : قولان فيهما بالنقل
والتخريج ، والمذهب كيف ما كان ما قدمناه .

(١) المحرر (ص ٣٦٦) .

كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ .

وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةٍ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكُمُتْأَجَرَ ، وَقِيلَ : بَاطِلٌ ، أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ

قوله : (من شعر) كذا وبر وصوف ونحوهما . قوله : (كمنزل حضرية) أى : من كل وجه إن كان أهلها علي ما لا يظعنون عنه إلا الحاجة فيلزمها ملازمته .

فلو كانوا يرحلون عنه شتاء أو صيفاً كلهم ارتحل معهم وإن ارتحل بعضهم .

فإن كان الباقيون أهلها وفيهم قوة أقامت .

وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة فقبل تقيم ، والأصح تتخير .

قوله : (فكومتأجر) أى : ففيه القولان ؛ فإن صححنا [فحاضت] (١) فى أثنائها وانتقلت إلى الأقراء ؛ خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا يغلب التلاحق . والأصح أنه لا يفسخ بل يخير المشتري . قوله : (وقيل [باطل]) (٢) لم يصرح به فى « المحرر » (٣) ؛ بل قال : فالأشهر أنه كبيع المستأجر ، ولم يذكر مقابله ، وصرح به فى « المنهاج » ، وهو الجزم بالبطلان .

قوله : (لزمها فيه) قيل للزوج نقلها منه إذا كان فى بلد لم يعتد [أهله] (٤) عارية المسكن للمنة .

قوله : (ولم يرض بأجرة) كذا إذا طلب أكثر من أجرة المثل . قوله : (نقلت) أى : إلى أقر ما يوجد .

(١) فى أ : فحاصل .

(٢) فى ك : بالطعن .

(٣) المحرر (ص ٣٦٧) .

(٤) فى أ : أهلها .

نُقِلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ ، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ .
وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنْتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ ، أَوْ لَهُ أُنْثَى ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أُمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ .

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى ، فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَأَتُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَحٍ اشْتَرَطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ

قوله : (استمرت) ظاهره وجوب الاعتداد فيه كما هو في «المهذب» و«التهذيب» ، ولها الأجرة . قال في «الروضة» : والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره .

وعبارة الرافعي الأولى إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة جاز وهو الأول ، وإلا فلها الانتقال .

قوله : (مميز) أى : فلا عبرة بالمجنون والطفل . واشتراط الشافعي البلوغ ، ورضيه أبو الطيب ، وقال أبو حامد : يكفي عندى المراهق والنسوة الثقة بالمحرم على الصحيح ، وتكفى واحدة فى الأصح .
قوله : (جاز) أى : بکراهة .

[ومحل الجواز إذا كان فيه فضل على سكنها ، وإلا وجب بحبسها لها]^(١) .

قوله : (وينبغي) كذا فى « المحرر » . وعبارة « الشرح الصغير » : ويشترط . وعبارة « الروضة » [ق/٤٩ك] و « أصلها » نقلاً عن البغوى والمتولى وغيرهما : ويشترط .

مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرٌ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَسُقْلٌ
وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

قال الرافعي : وهو حسن . [فروع] ^(١) من « التنبيه » ^(٢) : إذا أحرمت
بإذنه ثم طلقها فإن كان الوقت ضيقاً مضت في الحج وإن كان واسعاً أتمت
العدة ؛ كذا قال . والأصح أنها مخيرة . وإن وجبت العدة ثم أحرمت أتمت
العدة بكل حال . وإن اختلفا هل طلق قبل الولادة أو بعدها فالقول قوله .
وإن اختلفا هل ولدت قبل الطلاق أو بعده فالقول قولها .
وإن اختلفا هل انقضت عدتها بالحمل أم لا .
فقال الزوج : لم تنقض عدتك بوضعه فعليك أن تعتدي بالأقراء .
وقالت : انقضت ، فالقول قول الزوج .

باب : الاستبراء

لم يبوب له في « المحرر » ، بل جعله فصلاً من « كتاب العدد » .
قوله : (أو هبة) كذا الوصية .
قوله : (أو [رد] ^(١) بعيب) كذا بخيار الرؤية وبرجوع في هبة .
قوله : (بكر) عن ابن شريح : أنه لا يجب فيها ، ومال الروياني تبعاً
للمزني إلى اختصاص الاستبراء بالحامل الموطودة .
قوله : (وكذا مرتدة) أي : عادت إلى الإسلام . أما لو ارتد السيد ثم
أسلم فإن أزلنا ملكه وجب الاستبراء ، وإلا وجب على الأصح كالأمة ،
وبه جزم في « التنبيه » .
قوله : (وفي الإحرام وجه) [المذهب] ^(٢) الذي قطع به الجمهور
الأول ، وقيل : وجهان .
قوله : (ولو اشترى زوجته استح) هو المنصوص نعم لو اشترى

(١) في أفرع .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص / ٢٠١) .

باب الاستبراء

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا مَلَكَ أَمَةً بِشَرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ سَبِيٍّ ، أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، وَسَوَاءٌ بَكَرٌ ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَمُتَنَقِّلَةً مِنْ صَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا ، وَيَجِبُ فِي مَكَاتِبَةٍ عَجَزَتْ وَكَذًا مُرْتَدَّةً فِي الْأَصَحِّ ، لَا مَنْ خَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ .

وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتَحَبَّ ، وَقِيلَ يَجِبُ ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً

بشرط الخيار فالمنصوص أنه لا يجوز وطؤها في زمن الخيار ، وفيه وجه .

قوله : (أو معتدة) أى : عن غيره من زوج أو وطء شبهة .

أما لو اشترى معتدة منه وجب الاستبراء قطعاً .

قوله : (لم يجب) أى : في الحال لعدم فائدته ؛ فإنها مشغولة بغيره .

قوله : (فإن زالا) أى : زالت العدة وزال النكاح وانقضت عدته .

قوله : (وجب في الأظهر) منهم من جزم به ورد الخلاف إلى دخوله

في العدة .

فرع : قال في « التنبيه » ^(١) : لو زوج أمته ثم طلق قبل الدخول لم

يطأها حتى يستبرئها .

وإن طلق بعد الدخول فاعتدت فقد قيل : يدخل الاستبراء في العدة ،

وقيل : لا يدخل بل يلزمه استبراؤها وهو المصحح .

قوله : (موطوءة) أى : سواء وطئها المالك أو من ملكها من جهته ولم

يكن استبرأها لكن يستثنى تزويجها ممن يجب الاستبراء بسبب وطئه ؛ قاله

(١) فى ك ، م : رجوع .

أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالَا وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ .
 الثَّانِي : زَوَّالُ فِرَاشٍ عَنْ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتُ أَوْ مَوْتَ السَّيِّدِ ،
 وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ .
 قُلْتُ : وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أُمَةٌ مَوْطُوءَةٌ فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ ، وَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ إِذَا
 لَا تُشَبِّهُ مَنكُوحَةً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ لِثَلَا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ .
 وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتُهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ

البغوى . أما غير الموطودة فلا استبراء عليها [ق/ ١١٤م] إذا عتقت .
 قوله : (ومستولدة) أى : إذا جوزنا تزويجها كما هو الأصح قوله :
 (وهى مزوجة) كذا معتدة .

قوله : (فلا استبراء) قيل : [يجب] ^(١) بعد فراغ عدة الزواج .
 فرع : قال فى « التنبيه » : لو مات السيد والزوج أحدهما قبل الآخر
 ولم يعلم السابق منهما ، فإن كان بين موتهما شهران وخمس ليال فما دون
 ذلك لم يلزمها الاستبراء . وإن كان أكثر لزمها الأكثر من عدة الوفاة وهى
 أربعة أشهر وعشر . ويعتبر الاستبراء من موت الثانى منهما ، ولا يرث من
 الزوج شيئاً .

وإن اشترك اثنان فى وطء أمة لزمها عن كل منهما استبراء .
 قوله : (وهو حيضة كاملة) أى : فلا تكفى بقية الحيضة التى وجد
 السبب فى أثنائها بخلاف ما إذا قلنا إنه الطهر فإن فيه خلافاً ، ورجح فى
 « البسيط » أنه يكفى كالعدة ، وقطع البغوى بمقابله .
 قوله : (فى الجديد) مقابله أنه طهر . وفى وجه استبراء أم الولد
 بالموت أو العتق بطهر ، وحدوث ملك الأمة بحيضة .

(١) سقط من أ .

مَاتَ ، وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ .

وَهُوَ بَقْرٌ ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِثَلَاثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ ، أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ ، وَإِنْ مُلِكْتَ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ .

قُلْتُ : يَحْصُلُ الْاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلٍ زِنًا فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمَلِكِ قَبْلَ الْقَبْضِ حُسْبَ إِنْ مَلَكَ

قوله : (فقد سبق أن لا استبراء في الحال) إلى قوله : (ولو ملك مزوجة أو معتدة لم يجب) وحينئذ إذا ملكها وهي حامل من زوج أو شبهة وهيفى العدة أو في عصمة الزوج فلا استبراء في الحال .

فإذا زال النكاح أو العدة ففى وجوبه حينئذ قولان تقدما ؛ فالاستبراء إما غير واجب وإما مؤخر عن الوضع فلا يحصل بالوضع ، وحكى البغوى فى حصوله بالوضع قولين .

قوله : (بإرث) كذا بوضعية بعد القبول .

قوله : (وكذا شراء) عَبَّرَ فِى « التنبية » (١) : بالمعاوضة ، وهو

أشمل .

قوله : (لاهبة) لعدم الملك ، ومثل الغنيمة .

قوله : (مجوسية) كذلك المرتدة ؛ قاله فى « التنبية » .

قوله : (فحاضت) كذا لو وضعت أو مضى [ق / ٥٠ ك] الشهر إن

كانت تستبرئ به .

قوله : (لم يكف) فيه وجه .

قوله : (صدقت) أى : بلا يمين .

قوله : (صدق) وفيه وجه . وعلى الأصح هل لها تحليفه ؟ وجهان :

(١) انظر : « التنبية » (ص/ ٢٠٣) .

بَارِثٌ وَكَذَّاءُ شَرَاءٌ فِي الْأَصَحِّ ، لَا هَبَةَ . وَلَوْ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ
 أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ . وَيَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا مَسْنِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ
 وَقِيلَ : لَا ، وَإِذَا قَالَتْ : حَضْتُ صُدِّقَتْ . وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ :
 أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الاسْتِبْرَاءِ صَدَّقَ ، وَلَا تَصِيرُ أُمَةٌ فَرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ ، فَإِذَا
 وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ . وَلَوْ أَقْرَبَ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً
 لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . فَإِنْ أَنْكَرْتَ الاسْتِبْرَاءَ حَلَفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ
 مِنْهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلْاسْتِبْرَاءِ .

وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوُطْءِ وَهَنَّاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى
 الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ : وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ لَحِقَهُ فِي الْأَصَحِّ .

صحح النووي منهما نعم .

قوله : (إلا بوطء) أى : بإقراره أو بينة .

قوله : (لم يلحقه على المذهب) محله إذا أتت به لستة أشهر [فأكثر من
 الاستبراء إلى أربع سنين . فلو ولدته لدون ستة أشهر] من الاستبراء لحقه ،
 ولكن له نفيه باللعان على الصحيح .

قوله : (فإن أنكرت الاستبراء حلف) فيه وجه أنه يصدق بلا يمين .

قوله : ([وقيل] يجب تعرضه للاستبراء) أى : مع حلفه على أنه
 ليس منه . وقيل : يكفي التعرض للاستبراء فقط .

قوله : (وهناك ولد) أما إذا لم يكن لم يحلف قطعاً .

فرع : لو قال : كنت أطأ فى الدبر لم يلحقه على الصحيح [ولو

قال : كنت أطأ فيما دون الفرج فوجهان فى « التنبيه » وغيره صحيح
 منهما] أنه لا يلحقه .

كتاب الرضاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ . وَلَوْ حَلَبَتْ فَأَوْجَرَ بَعْدَ
مَوْتِهَا حَرَّمَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ جَبَنَ

كتاب الرضاع

إنما يؤثر في المحرمية [المفيدة] لتحريم النكاح وجواز النظر والخلوة فقط ؛ كذا في « التنبيه »^(١) و« الروضة » و« الكفاية » وغيرها . قالوا هنا : لا يحصل به شيء من أحكام النسب إلا ذلك .

قلت : ويؤثر أيضا في عدم نقص الطهارة باللمس على الأظهر .
قوله : (بلبن امرأة) فلو [ارتضعا]^(٢) من بهيمة لم تثبت أخوة الأم ،
ولبن الرجل لا يحرم ، خلافاً للكرائسي . نعم يكره له نكاحها .
ولبن الخنثى المشكل لا يقتضى أنوثته [ق/٢٥٨أ] على المذهب ؛ فيوقف الأمر ؛ إن بان أنوثته بان التحريم .

قوله : (حية) كما لا تحصل المصاهرة بوطء الميتة .
قوله : (بلغت تسع سنين) أى : ولو بكرة ، وفي البكر وجه .
قوله : (فأوجر بعد موتها حرم في الأصح) عبّر في « الروضة » :
بالصحيح المنصوص .

قوله : (ولو جبن) أى : لا يشترط بقاء اللبن على حاله ؛ فلو حمض
أو انعقد أو أعلى أو صار مخيضاً أو أقطاً حرم . وكذا لو عجن به دقيق

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٣) .

(٢) سقط من ك .

أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعَ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غَلَبَ وَشَرِبَ الْكُلَّ ، قِيلَ : أَوْ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ .
وَيُحَرَّمُ إِيْجَارٌ وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا حَقْنَةٌ فِي الْأَظْهَرِ .

على الصحيح . قوله : (بمائع) أى : ولو حراماً كخمر .
قوله : (إن غلب) أى : بظهور إحدى صفاته ؛ إما الطعم أو اللون أو الرائحة .

وقيل : بأن لا يخرج عن التغذية وقطع الجمهور بالأول ، فلو لم يظهر شيء قدر مخالفاً فى لون قوى ؛ كذا استنبطه الحليمي ، وعرضه على القفال الشاش وأبيه فارتضياه ثم وجده لابن شريح .
قوله : (حرم) أى : وإن شرب بعضه .
قوله : (فإن غلب) أى : بضمها وكسر اللام .

قوله : (وشرب الكل) قيل أو بعضه . محل الخلاف إذا لم يتحقق وصول اللبن إلى [الجوف] ^(١) كوقوع قطرة لبن فى جب ماء فشرب بعضه ، فإن تحققنا انتشاه فى [الخليط] ^(٢) لكثرت أو كان الباقي أقل من اللبن حرم شرب البعض قطعاً ؛ قاله الإمام وغيره . لكن يشترط كون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد على الأصح عند السرخسي ، وتبعه ابن الرفعة .

فرع : اختلط لبن امرأة بأخرى ، وأحدهما مغلوب فإن حرماً به حرم كل منهما ، وإلا فالغالب فقط .

قوله : (استعاط) أى : صبه فى أنفه فوصل إلى دماغه .
قوله : (على المذهب) مقابله القولان فى الحقنة .
قوله : (لا حقنة فى الأظهر) يجريان فى الوصول إلى المثانة بالتقطير فى الإحليل وإلى الجوف من جرح فى البطن .

(١) فى أ : الجوع .

(٢) فى أ : الخلطة .

وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سِتِّينَ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ وَضَبَطُوهُنَّ بِالْعُرْفِ ، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلْهُوِّ وَعَادَ فِي الْحَالِ

نعم إن وصل إلى المعدة لخرق في الأمعاء أو إلى الدماغ من مأومة حرم قطعاً .

فرع : لا يؤثر الصب في العين جزماً ، ولا في الأذن عند البغوى ، خلافاً للرويانى .

قال الرافعى : ويشبه أنه كالحقنة .

قوله : (حولين) أى : بالأهلة ؛ فلو انكسر شهر كمل ثلاثين وإلا يبدأ من انفصال جميعه . وقال الرويانى : من ابتدائه ، وهو وجه حكاة ابن كج وطرده فى شربه قبل^(١) انفصاله .

فرع : لو تم الحولان وهو فى الخامسة فالمذهب فى التهذيب التحريم .

قوله : (خمس) وقيل ثلاث ، واختاره جماعة ، وقيل واحدة . وعلى المذهب لو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقص ، خلافاً للإصطخرى . قوله : (رضعات) المراد وصوله إلى الجوف برضاع أو أو إبخار ونحوه مما تقدم ، أو بعضها بهذا وبعضها بهذا .

قوله : (قطع إعراضاً) يفهم أنها لو قطعت عليه ثم عادت الاتحاد ، وفيه وجهان فى « التنبيه » وغيره ؛ صحح منهما التعدد .

نعم لو قامت لشغل خفيف ثم عادت اتحد جزماً .

قوله : (أو للهو) قيده فى « الروضة » : ببقاء [ق/ ٥١ ك] الندى فى فيه . قال^(٢) : بأن يلهو عن الامتصاص والثدى فى فمه ، وكذا لو قطع للتنفس أو ازدرداد ما اجتمع فى فيه أو نام نومة خفيفة . أما لو طال نومه ثم انتبه وارتضع فرضعة إن كان الثدى فى فيه ، وإلا فثتان .

(١) فى أ : بعضه .

(٢) انظر : « الروضة » (٨/٩) .

وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ وَضَبَطُهُنَّ بِالْعُرْفِ ، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلْهُوِّ وَعَادَ فِي الْحَالِ

انتبه وارتضع فرضعة إن كان الثدي في فيه ، وإلا فثنتان .

قوله : (أو تحول) كذا لو حولته لنفاذ ما في الأول .

فرع : لو انتقل من امرأة إلى أخرى قريباً فوجهان في «التنبيه» :

أحدهما : لا اعتداد به ، والمصحح احتساب وضعه من كل منهما .

قوله : (ولو حلب منها دفعة ... إلى آخره) عبارة « التنبيه » في ذلك

أوضح فقال ^(١) : وإن حلبت لبناً كثيراً في دفعة وفرق في خمس أوان وأوجر الصبي في خمس دفعات فقولان : أحدهما رضعة وهو المصحح ، وقطع به بعضهم . والثاني : خمس .

قال : وإن حلبت خمس دفعات وخلط وأوجر الصبي في دفعة فهو

رضعة . وقيل : قولان .

وإن حلبت خمس دفعات وخلط وفرق في خمس أوان وأوجر في

دفعات في خمس ، وقيل : قولان . انتهى .

فاقتصار المصنف على طريقة القولين هي المصححة في « الروضة » في

الأولى ، والمصحح في عكسها فيها طريقة الجزم كما في «التنبيه» .

ولم يعتبر في « الكتاب » و « الروضة » وأصلهما تفريق اللبن في

الأولى في خمس أوان ، ولا خلطه في الثانية .

فرع : لو حلب خمس نسوة في إناء وأوجره الصبي دفعة حسب من كل

واحدة رضعة ، أو في خمس دفعات حسب من كل واحدة رضعة في الأصح ، وقيل خمس .

قوله : (خمساً أو أقل) كذا هل وصل جوفه أم لا ، ولا يخفى

الورع .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٤) .

أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيِي إِلَى ثَدْيِي فَلَا .

وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسَهُ فَرَضْعَةً ، وَفِي قَوْلٍ :
خَمْسٌ ، وَلَوْ شَكَّ هَلْ رَضَعَ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ ؛ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ

قوله : (وفي الثانى قوله أو وجه) رجح فى « الشرح الصغير » أنه قول
فقال : قولان ، ويقال : وجهان .

قوله : (والذى منه اللبن أباه) اختار ابن بنت الشافعى ^(١) أنه لا يصير
أباه .

قوله : (وتسرى الحرمة إلى أولاده) أى : أولاد الرضيع من النسب
والرضاع فهم أحفاد للمرضعة والفحل ، ولا يسرى إلى آبائه وأمهاته
والفحل ، ولا يسرى إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته ؛ فلأبيه وأخيه نكاح
المرضعة وبناتها ، وسبق فى النكاح شىء [ق/ ١١٥م] من ذلك .

قوله : (فيحرم من لأنهن موطوءات أبيه) أى : وليس أمهاته قطعاً .
فرع : تحته طفلة فأرضعتها كل مستولدة له رضعة انفسخ نكاحها فى
الأصح ، ولا غرم لأنه لا يثبت له دين على إمائه .

قوله : (فلا حرمة فى الأصح) عبرَ فى « الروضة » : بالمذهب فقال ^(٢) :
لو كان لرجل أو امرأة خمس بنات أو أخوات فأرضعت كل واحدة طفلاً
رضعة لم يصرن أمهاته ولا أزواجهن [آباؤه] ^(٣) ، وكذا لا تثبت الحرمة بين
الرضيع والرجل أو المرأة على المذهب ، وقيل بطرد الوجهين .

وإذا قيل بثبوت الحرمة تحرم أيضاً المرضعات على الرضيع لا لكونهن
أمهات ؛ بل لكون البنات أخواته والأخوات عماته كما قال البغوى ، ورده

(١) هو أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، أبو عبد
الرحمن ، كان واسع العلم ، جليلاً فاضلاً ، لم يكن فى آل شافع بعد الإمام أجل منه .

توفي سنة ٢٩٥ هـ .

(٢) انظر : « الروضة » (٩ / ١٠) .

(٣) سقط من أ .

بَعْدُ ؟ فَلَا تَحْرِيمَ ، وَفِي الثَّانِي قَوْلٌ ، أَوْ وَجْهٌ ، وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا ،
وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٌ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمٌّ وَلَدَ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِ
كُلِّ رَضْعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمُنَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوَاتٌ أَبِيهِ .
وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصَحِّ .

الرافعى ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ أَبًا فَكَيْفَ يَكُونُ أَخَوَاتَهُ عَمَاتٍ وَبَنَاتَهُ أَخَوَاتٍ ؛ بَلْ
لِكُونِهِنَّ كَخَالَاتِهِ فَإِنَّهُ جَدٌ لَأُمِّ أَوْ خَالَ فَبَتَّتَهُ أَوْ أَخْتَهُ [إِنْ] ^(١) لَمْ تَكُنْ أُمًّا
فَهِيَ خَالَةٌ .

قوله : (وأمهاتها) أى : من نسب أو رضاع وكذا .

قوله : إخوتها وأخواتها .

قوله : (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته) أى : فأولادهم
أولاد إخوة وأولاد أخوات فتثبت الحرمة بخلاف أولاد إخوة المرضعة
وأخواتها .

[قوله : (وكذلك الباقي) أى أمه جدته وأولاده إخوته وأخواته وأخت
عمته] ^(٢) .

قوله : (نزل به) أى : نزل اللبن بسببه .

قوله : (بنكاح) كذا بملك يمين .

قوله : (أو وطء شبهة) فيه قول ضعيف .

قوله : (لا زنا) تقدم وجه أنه لا يتزوج بنته من الزنا . قال الرافعى :

فيشبهه مجيئه هنا .

قوله : (ولو نفاه بلعان انتفى اللبن) فلو أرضعت به ثم لاعن انتفى

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

وَأَبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبِ أَوْ رَضَاعِ أَجْدَادٍ لِلرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهَا ،
وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبِ أَوْ رَضَاعِ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ
وَأَخَالَاتُهُ ، وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي .
وَاللَّبْنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ لَا زِنًا ،

الرضيع أيضاً فلو عاد واستلحق الولد لحقه الرضيع [أيضاً] ^(١) .

قال الرافعي : ولم يذكرُوا [هنا] ^(٢) الوجهين المذكورين في نكاح التي
نفاها ، ولا تبعد التسوية .

قوله : (ولو وطئت منكوحه بشبهة) كذا لو نكح امرأة في العدة
جاهلاً .

قوله : (أو غيره) أى : إما لانحصار الإمكان فيه ، أو بانتساب الولد
بعد بلوغه إن لم يكن قائف أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه أو
بانتساب ولده إن مات قبله .

قال فى « التنبيه » ^(٣) : وإن مات المولود ولم يثبت نسبه ففى الرضيع
قولان : أحدهما أنه ابنهما . والثانى : ليس ابن واحد منهما - أى على
التعيين - وهو المصحح . وهل للرضيع أن ينتسب إلى أحدهما ؟
قولان ؛ صحح منهما نعم .

وإن أراد أن يتزوج [ق/٥٢ك] بنت أحدهما أى قبل الانتساب
فالمصحح أنه لا يحل ، فإذا تزوج بأحدهما حرمت الأخرى . وقيل : له أن
يتزوج بنت كل منهما منفردة ولا يجمع بينهما .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٥) .

وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبْنُ عَنْهُ .

وَلَوْ وَطِئَتْ مِنْكُوحَةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ فَالْلَبْنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ .

قوله : (وإن طالت مدة) أى : ولو أرضعت به بعد [عشر سنين] ^(١) .
قوله : (أو انقطع وعاد) وقيل : إن عاد بعد أربع سنين من وقت الطلاق لم يثبت الرضيع به إليه كالولادة حينئذ ؛ حكاها البغوى هكذا ومنهم من يشعر كلامه بطرده فى صورة استمرار اللبن .

قوله : (فاللبن بعد الولادة له) أى : سواء انقطع وعاد أم لم ينقطع .
قوله : (إن لم يدخل وقت ظهور اللبن حمل الثانى) قيل : وأقل مدته أربعون يوماً ، وسواء زاد اللبن أم لا ، وسواء انقطع وعاد أم لا ؛ فمن باب أولى إن لم يكن وطئها أو طئها ولم تحبل . وصرح بهما فى « المحرر » ^(٢) .

قوله : (وكذا إن دخل ... إلى آخره) كل هذه الأقوال إذا انقطع مدة طويلة ثم عاد .

أما إذا لم ينقطع أو انقطع قليلاً ثم عاد فثلاثة أقوال : أصحها الأول أيضاً ، والثانى : لهما ، والثالث : إن زاد اللبن فلهما ، وإلا فلأول ؛ وحاصله أن القول الثانى فى « الكتاب » محله الحالة الأولى ، وفى الحالة الثانية يأتى بدليل التفصيل بين أن يزيد أم لا .

فصل : قوله : (فأرضعتها أمه أو أخته) أى : من نسب أو رضاع ، وكذا جدته أو بنته أو حافدته منها أو زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبانهم وضابطه كل من يحرم عليه نكاح بنتها أو زوجة من يحرم عليه نكاح بنته .

(١) فى ك : عشرين سنة .

(٢) المحرر (ص ٣٧٢) .

وَلَا تَنْقَطِعُ نَسَبَةُ اللَّبْنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبْنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ ، وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظُهُورِ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : لِلثَّانِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُمَا .

فصل

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُه

قوله : (أو زوجة أخرى) أى : بلبنه دفعة ، ﴿فإن أرضعتها﴾ بغير لبنة فهو تحريم جمع إن لم تكن الأم موطودة .

قوله : (انفسخ نكاحه) أى : وحرمن مؤبداً وتنفسخ منهما فى الصورة الأخيرة ؛ فإن الصغيرة صارت بنتاً للكبيرة .

قوله : (وللصغيرة نصف مهرها) أى : على الزوج من المسمى إن كان صحيحاً ، وإلا فمن مهر المثل .

قوله : (وله على المرضعة) أى : سواء قصدت به الفسخ أم لا ، وسواء تعين عليها أم لا ، وفى المتعينة احتمال لأبى حامد .

قوله : (نصف مهر المثل) هو النص هنا ، ونص فى شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يلزمهم جميع مهر المثل فليل : قولان فيهما ، وقيل بتقريرهما وهو المذهب [ق/٢٥٩] لأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف . وفى الشهادة النكاح باق بزعمهم وحالوا بينه وبينه فغرما قيمته للحيلولة . قوله : (وفى قول كله) هو المخرج ، وقيل القولان فى المسمى ونصفه ؛ فتجىء أربعة أقوال .

فرع : أكرهت على الإرضاع فالغرم عليها ، وقيل : على من أكرهها .

قوله : (فلو رضعت من نائمة) أى : دنت الصغيرة بنفسها [فارتضعت] ^(١) منها فلا غرم - أى : على النائمة - على المذهب ، وفيه

(١) فى ك : فرضعت .

أَوْ زَوْجَةً أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، وَلَهُ عَلَى
الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ . وَكَوَرَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا

وجه .

قوله : (ولا مهر [للمرئضة] ^(١)) أى : فى الأصح . وقيل : لها
نصف المسمى ، وعلى الأصح يرجع الزوج فى مال الصغيرة حيث ينفسخ
نكاح الكبيرة بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها .

أما لو ارتضعت من مستيقظة ساكتة فالأصح عند [النوى] ^(٢) أنها
كالنائمة لعدم الفعل .

قوله : (فأرضعت أم الكبيرة) وكذا جدتها أو أختها أو بنت أختها .
قوله : (وله نكاح من شاء منهما) أى : منفردة ، ولا يجمع بينهما ؛
لأنهما فى مسألة « الكتاب » أختان ، وفى الثانية الصغرى خالة ، وفى
الثالثة عكسه ، وفى الرابعة والخامسة الكبرى عمة أم أو خالة أم .

قوله : (وجميع مهر الصغيرة) أى : على الزوج من نصف المسمى
الصحيح أو نصف مهر المثل فى الفاسد وتغريم الزوج المرئضة من نصف
مهر المثل أو كله أو المسمى أو نصفه على ما سبق .

قوله : (وكذا الكبيرة) أى : إذا قلنا بانفساخ نكاحها ؛ أى : فلها
نصف المهر على الزوج ، وتغرم له المرئضة نصف مهر المثل فى الأظهر .

قوله : (فإن كانت إلى الأظهر) مقابله : لا شىء له .

قوله : (حرمت الكبيرة أبداً) لأنها جدة امرأته .

قوله : (وكذا الصغيرة ... إلى آخره) لأنها ربيبة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : الهروى .

غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتْ
الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .
وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِ الْمُرْضِعَةِ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ
مَوْطُوءَةً ، فَإِنْ كَانَتْ كَانَتْ فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (حرمت على المطلق) لأنها زوجة ابنه .

قوله : (عبده الصغير) أى : وجوزناه .

قوله : (وعلى السيد) نقل المبنى عن الشافعى أنها لا تحرم عليه وأنكره
عليه ، وغلطوا المبنى فى النقل ، وخرجه أبو على على القول بعدم إجباره
أو على منع تزويج المستولدة أو على وجه فى منع تزويج أمته بعبده ؛
وحيث أنه ليست زوجة لولده .

قوله : (حرمتا عليه) أى : أبداً .

قوله : (انفسختا) هذه تقدمت فى أوائل الفصل ، ذكرت [ق/٥٣ك]
هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه .

قوله : (وإلا فربية) أى : تحرم مؤبداً إن كان دخل بالكبيرة وإلا فلا .

قوله : (وهى موطوءة) قيد فى لبن غيره .

قوله : (حرمت أبداً ، وكذا الصغائر) أى : سواء أرضعتهم بلبنه أو
بغيره ، وسواء أرضعتهم معاً أو مرتباً ، وعليه المسمى للكبيرة ونصفه لكل
صغيرة ، وعلى الكبيرة الغرم .

قوله : (ولا يحرم مؤبداً) لكن لا يجمع بين ثنتين منهن .

قوله : (أو مرتباً لم يحرم) أى : مؤبداً .

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ
إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً ، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَوْ
رَضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ .

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطْلَقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حُرِّمَتْ عَلَى الْمُطْلَقِ وَالصَّغِيرِ
أَبَدًا .

وَلَوْ زَوَّجَ أُمٌّ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى
السَّيِّدِ .

وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأُمَّةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ .
وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أَنْفَسَخَتْهَا وَحُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا
وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ ، وَإِلَّا فَرَبِيَّةٌ .

قوله : (أو مرتبًا) أى : واحدة ثم ثانية ثم ثالثة ؛ [فتتفسخ
الأولى] ^(١) لاجتماعها مع أمها ، ولا ينفسخ بمجرد ارتضاعها ؛ لأنها لم
تجتمع مع أم ولا أخت .
قوله : (والثالثة) أى : بارتضاعها ؛ لأنها صارت أختًا للثانية التى فى
نكاحه .

قوله : (وتنفسخ الثانية) هو القديم ، وصححه الجمهور فهى مما يفتى
فيها بالقديم .

قوله : (وفى قول) رجحه أبو حامد ، وهو الجديد ؛ لأن التحريم
حصل [بالثانية] ^(٢) فاختص بها . أما إذا أرضعت بنتين معًا ثم واحدة
أنفسختا دونها ، [أو عكسه] ^(٣) انفسخ الجميع .

(١) فى أ : فينفسخ الأول .

(٢) فى أ : بالثالثة .

(٣) سقط من ك .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرُ فَأَرْضَعْتَهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا ، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعْتَهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلَّا فَإِنْ أَرْضَعْتَهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ ، وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا ، أَوْ مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ ، وَتَنْفَسَخُ الْأُولَى وَالثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسَخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ ، وَفِي

قوله : (ويجرى القولان ... إلى آخره) أى : لا ينفسخ بإرضاع الأولى شيء ، فإذا أرضعت الثانية انفسخت ، وفي الأولى حيثئذ القولان .

[فصل] (١)

قوله : (هند بنتى) أى وأمكن ذلك ، وإلا فإن كانت أسن منه فلعو ، فإذا صح الإقرار لا يقبل الرجوع .

قوله : (ولها المسمى إن وطىء ، وإلا فنصفه) له تحليفها قبل الوطء [ق/١١٦م] وكذا بعده إن نقص مهر المثل عن المسمى .

فإن نككت حلف ولزمه مهر المثل فقط إن وطىء ، وإلا فلا شيء .

قوله : (إن زوجت برضاها) أى : وأذنت لوليها فى رجل بعينه .

أما إذا أذنت فى التزويج مطلقًا واكتفينا به ثم ادعت المحرمية فكالتي زوجت بغير رضاها .

قوله : (وإلا فالأصح تصديقها) هذه المسألة المذكورة فى « الروضة » و« الشرحين » هنا وفى أواخر النكاح ، ولم يطلق الرافعى فى البابين تصحيحًا ، [بل] (٢) نقل كلاً منهما عن جماعة ، لكن قال فى « المحرر » (٣) هنا رجع منهما تصديقها ، وأطلقه فى « أصل الروضة » هناك فقال أصحابهما ، ونقله الإمام عن المعظم ، وصححه أبو على تصديقها ، واختار

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٣٧٣) .

قَوْلُ : لَا يَنْفَسَخُ ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتُهُمَا أَجْنِبِيَّةً مُرْتَبًا أَيْنَفَسَخَانَ أُمُّ الثَّانِيَةِ ؟

فصل

قَالَ : هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ ، أَوْ قَالَتْ : هُوَ أَخِي ، حَرَمُ تَنَاقُحُهُمَا .

وَكَلَّ قَالَ زَوْجَانِ : بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرَّمٌ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ وَطِئَ ، وَإِنْ ادَّعَى رَضَاعًا فَأُنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ ، وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنَصَفَهُ ، وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأُنْكَرَ صُدَّقَ يَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ، وَإِلَّا فَلَا أَصَحُّ تَصْدِيقُهَا

الغزالي مقابله ، ونقل اختياره عن ابن شريح ، وقال هنا : ظاهر كلام الشافعي وبه أجاب العراقيون ، وصححه الغزالي تصديقه ، وذكرنا هناك - أى : فى النكاح - أن الأصح عند أبى على وجماعة تصديقها ، وبه أجاب المتولى والبعوى ، ونقل عن النص . انتهى . وكل هذا إذا لم تمكنه . فإن مكنته فكتزويجها برضاها ، ودعواها المحرمية بالمصاهرة كقولها : كنت زوجة أبيه أو ابنه أو وطئنى أحدهما بشبهة كدعوى الرضاع .

قوله : (ولها مهر مثل إن وطئ) أى : وليس لها طلب المسمى ؛ لأنها لا تستحقه بزعمها .

فأما كان الزوج دفعه إليها لم يكن له طلب رده لزعمه أنه لها . قال الرافعى : ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما إذا أقر لغيره بمال وهو ينكره .

قوله : (وإلا فلا شيء) كلام صحيح لكنه ليس فى « الروضة » ولا

وَمَهْرٌ مِثْلُ إِنْ وَطِئَ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا .
وَيُحْلَفُ مُنْكَرُ رِضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ ،

فى « المحرر » ولا فى « الشرحين » .

قوله : (ويحلف منكر رضاع على نفى علمه) وقيل : على البت ،
وقيل بيمينه على البت [بيمينها] ^(١) على نفى العلم .

فلو ادعته فلم يقع فى قلبه صدقها ولا كذبها ، فإن قلنا : يحلف على
نفى العلم حلف ، أو على البت فلا .

قوله : (ومدعيه على بت من نكل منهما) وردت اليمين على الآخر
يحلف على البت لأنها مثبتة ، وقال القفال : على نفى العلم .

قوله : (وبأربع نسوة) قال المتولى : هذا إذا تنازعا فى الشرب من
الشدى فإن تنازعا فى الشرب من طرف لم تقبل النسوة المتمحضات . نعم
يقبلن فى أن اللبن الذى فى الطرف لبن فلانة .

قوله : (وتقبل شهادة مرضعة) أى : مع غيرها ، لا وحدها .

قوله : (إن لم تطلب أجرة) وقيل : ثقيل فى ثبوت المحرمية ، لا فى
الأجرة ، والصحيح المنع فيهما .

قوله : (ولا ذكرت فعلها) أى : بل شهدت بالرضاع بينهما ، وأنهما
ارتضعا منها .

قوله : (فقالت : أرضعته) الذى فى « المحرر » و « الروضة » :
أرضعتهما . وهو أحسن .

قوله : (والأصح أنه لا يكفى بينهما إرضاع محرم ، بل يجب .. إلى
آخره) فى « الروضة » ^(٢) مسألتان : إحداهما أطلق جماعة منهم الإمام أن

(١) فى أ : معها .

(٢) انظر : « الروضة » (٣٧ / ٩ - ٣٨) .

وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ ، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تُطْلَبْ أَجْرَةً ، وَلَا ذَكَرَتْ فَعَلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ : أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرَّمٌ ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، وَوُصُولُ اللَّبَنِ جَوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ ، كَالْتِقَامِ ثَدْيِي وَمَصِّهِ ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ .

الشهادة المطلقة أن بينهما رضاعاً محرماً أو حرمة الرضاع أو [إخوته]^(١) أو بنوته مقبولة ، وقال الأكثرون : لا تقبل ، بل يشترط التفصيل والتعرض للشرائط ، وهو ظاهر النص ، وصححه البغوي [ق/٥٤ك] .

قال الرافعي : ويحسن أن يتوسط فيقبل إطلاق فقيه يوثق بمعرفته دون غيره ، وينزل الكلامان عليه ، أو يخص الخلاف بغير الفقيه الثانية إذا شهد على فصل الرضاع والارتضاع لم يكف ، وكذا في الإقرار ، بل لا بد من التعرض للوقت والعدد كخمس رضعات في الحولين .

قوله : (ووصول اللبن) فيه وجه .

قوله : (بعد علمه أنها لبون) فيه وجه .

فرع : قال في « التنبيه »^(٢) : وإن شرب وتقيأ قبل أن يصل إلى جوفه لم يحرم . وإن تأولها لبن من غير [وطء من غير]^(٣) حمل فقولان ؛ قال النووي في التصحيح : الصواب أنه يحرم . قال ابن الرفعة : ومقابله لم أره لكنه وجه حكاه مجلى فيخشد في تصويب التصحيح .

(١) في أ : أخوة .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص / ٢٠٤) .

(٣) سقط من أ .

كتاب النفقات

عَلَى مُوسِرٍ لَزَوْجَتِهِ كُلِّ يَوْمٍ مَدًّا طَعَامٌ ، وَمُعْسِرٌ مَدٌّ ، وَمَتَوَسِّطٌ مَدٌّ
وَنِصْفٌ ، وَالْمَدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثُ دُرْهَمٍ .
قُلْتُ : الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَمَسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُفِّ مَدَّيْنِ رَجَعَ مَسْكِينًا
فَمَتَوَسِّطٌ ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ ، وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ .

كتاب النفقات

أسبابها زوجية وقراية [بعصبة] ^(١) وملك يمين .
قوله : (مدا طعام) أى : سواء الحرة والأمة ، والمسلمة والذمية . وفي
قول : نفقة الزوجة معتبرة بالكفاية كالقريب . وفي [قول] ^(٢) : يعتبر ما
يفرضه القاضى باجتهاده .
وهما شاذان .
قوله : (ومسكين الزكاة معسر) ففقيرها من طريق الأولى ، وصرح به
في « المحرر » ^(٣) فقال : من لا يملك شيئاً أو يملك ما لا يخرج به عن
استحقاق سهم المساكين معسر ، وهذا التفسير للثلاثة منقول عن الإمام
والغزالي .
قال الرافعى : وهو الأحسن .
وقيل : تعتبر فيه العادة ؛ فيختلف باختلاف الأحوال والبلاد .
وقيل : الموسر من يزيد دخله على خرجه ، والمعسر عكسه ، والمتوسط
يستويان ، وقيل غير ذلك .
قوله : (غالب قوت البلد) أى : ولو أقطاً لأهل بادية [يقاتونه] ^(٤) .

(١) في ك : بعضية .

(٢) المحرر (ص ٣٧٥) .

(٣) مسقط من ك .

(٤) سقط من أ . وفي م : يعتادونه .

قُلْتُ : فَإِنْ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَاتِّقُ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَعَلَيْهِ تَمْلِكُهَا حَبًّا ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ ، فَإِنْ اعْتَاظَتْ جَازَ فِي
الْأَصَحِّ ، إِلَّا خَبْزًا وَدَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ ،

قوله : (وقيل : يجب ما يليق بالزوج مطلقاً) إلحاقاً للجنس بالقدر .

قوله : (فإن اختلف) أى : قوت البلد ، ولا غالب فيه .

قوله : (ويعتبر اليسار وغيره) أى : التوسط والإعسار . ولا يضر تبذله
فى أثناء اليوم .

قوله : (طحنه وخبزه) أى : مؤنتهما ، وكذا ما يطبخ به اللحم
ومؤنته .

ومقابل الأصح وجهان : أحدهما : لا تلزمه ، والثانى : إن كانت من
أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز لم تلزمه ، وإلا لزمته فلو باعت
الحب أو أكلته حباً ففى استحقاقها المؤنة احتمالان للإمام .
قوله : (ولو طلب أحدهما) أى : طلبت الدقيق أو الخبز أو القيمة لم
تلزمه وعكسه .

قوله : (فإن اعتاضت) أى : نقدًا أو ثيابًا ونحوها .

قوله : (إلا خبزاً ودقيقاً) أى : وسويقاً .

قوله : (على المذهب) قال فى « الروضة » : المذهب أنه لا يجوز ،
ورجحه العراقيون والرويانى وغيرهم ، وقطع البغوى بالجواز - أى : مع
[حكايته] ^(١) الخلاف فى الدراهم والدنانير .

وللرافعى فى « الشرح الصغير » تبعاً للغزالى رتب الخلاف هنا على

(١) فى أ : حكاية .

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ .

قُلْتُ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيِّهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَجِبُ أَدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلَفُ بِالْفُصُولِ ، وَيَقْدَرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بَيْسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ .

الخلافاً في النقد وأولى بالمنع ؛ وحاصله ترجيح طريقة الخلاف .

فرع : [ق/ ٢٦٠أ] لا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل ولا بيع نفقة حالة من غير الزوج قطعاً .

قوله : (ولو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها في الأصح) كذا صححه في « الروضة » من زوائده ، وعبر في المحرر بالأولى ، وفي « الشرح الصغير » تبعاً « للوجيز » : بالأحسن ، لكن في « الشرحين » أن مقابله أقيس .

قوله : (كزيت ... إلى آخره) كذلك الشيرج والخل ، وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب .

قوله : (ويقدره قاض) أي : بالنسبة إلى قدره فيفرض على المعسر ما يحتاج إليه المد ومثليه على الموسر والمتوسط بينهما .

قوله : (ولحم) قال الشافعي : رطل في الأسبوع وحمل على المعسر ورطلان على الموسر .

قوله : (يليق بيساره وإعساره) أي : [توسطه]^(١) فيجب رطل ونصف .

قوله : (كعادة البلد) أي : قال الشافعي ذلك بمصر لعزة اللحم بها يومئذ فيزداد حيث كثر بحسب عادة البلد .

(١) في ك : يقسطه .

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْحُبْزَ وَخَذَهُ وَجَبَ الْأَدَمُ ، وَكَسَوَةُ تَكْفِيهَا ، فَيَجِبُ
قَمِيصٌ ، وَسَرَائِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ ، وَيَزِيدُ فِي الشَّتَاءِ جَبَّةٌ ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ

قال البغوى فى الرخص رطل فى اليوم على الموسر ، وفى كل ثلاث
على المتوسط ، وفى الأسبوع على المعسر .

وقال قوم : لا مزيد على ما قال الشافعى مطلقاً .

قال الرافعى : ويشبه أن يقال : لا يجب الأدم يوم اللحم ، ولم
يذكره ، ويحتمل إذا أوجبنا على الموسر كل يوم أن يجب الأدم أيضاً لتغدى
وتتعشى .

[فرع]^(١) : لو تبرمت بجنس من الأدم لم يلزمه إبداله فى الأصح .

قوله : [وكسوة تكفيها]^(٢) أى : فتختلف بطولها وقصرها وسمنها
وهزالها واختلاف البلد والوقت حرّاً وبرداً .

قوله : (قميص .. إلى آخره) أى : لا يختلف الموسر وغيره فى
العدد ، بل فى النوع [ق/ ٥٥٥ ك] .

قوله : (ومكعب) أى : أو نعل .

وعن « الحاوى » : لا يجب لأهل القرى إذا جرت عادتهن بالتخفى فى
البيوت .

قوله : (أو جبة) أى : محشوة . وقد يقوم الإزار مقام السراويل ،
والفرو مقام الجبة إذا اعتيد لبسهما ، قاله المتولى .

قوله : (قطن) قال الشافعى : من لين البصرة أو الكوفة على الموسر ،
وغليظهما على المعسر ، وبينهما على المتوسط .

قالوا : إنما قال ذلك [على]^(٣) عادة زمنه ؛ فلو اعتيد لبس الثياب

(١) فى م : قوله .

(٢) فى أ : ولو تكلفها .

(٣) سقط من أ

فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ .
 وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَزَلِيَّةٍ أَوْ لَبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي
 الْأَصَحِّ ، وَمَخْدَةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ ، وَآلَةٌ تَنْظِيفٍ كَمَشْطٍ ، وَدُهْنٌ ، وَمَا
 يَغْسِلُ الرَّأْسَ ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ ، لَا كُحْلٌ وَخَضَابٌ ، وَمَا تَزِينُ
 بِهِ ، وَدَوَاءٌ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةٌ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ .

الرقية التي لا تستر ولا تصح الصلاة فيها لم يعطها منه ، لكن من صفيقها
 الذي يقرب منها في الجودة .

قوله : (لمثله) كذا في « المحرر » ، وهو حسن ، لكنه ليس في
 « الروضة » و « الشرح » .

قوله : (كزلية أو لبد أو حصير) الذي في « الروضة » . قال المتولى :
 على الموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف وعلى المتوسط زيلة وعلى
 الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء .

قال الرافعي : ويشبه أن الطنفسة والنطع بعد بسط زيلة أو حصير ؛ فإن
 الطنفسة والنطع لا يسلطان وحدهما .

قوله : (فراش للنوم) أى : مضرية وثيرة أو قطيفة .

قوله : (ولحاف) [ق/١١٧م] كذا الكساء . ويجب على الموسر من
 المرتفع وعلى غيره من الدون .

قوله : (وفي الشتاء) كذا في الباردة .

قوله : (كدهن) أى : مما يعتد به من زيت أو سيرج أو غيرهما .

قوله : (وما يغسل به) أى : كسدر أو خطمي أو طين على حسب
 عاداتهن .

قوله : (لدفع الصنان) أى : إذا لم يندفع بالماء والتراب .

قوله : (لا كحل وخضاب) أى : فإن دفع ذلك إليها لزمها استعماله .

قوله : (وحاجم) كذا الفاصد والخاتن .

وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأَدْمُهَا ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ
الْعَادَةِ ، وَثَمَنُ مَاءِ غُسْلِ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ ، لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَهَا آلَاتُ أَكْلِ وَشُرْبٍ وَطَبَخٍ كَقَدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوَهَا ،
وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ .

قوله : (ولها طعام أيام المرض وأدمها) أى : ولها صرف ذلك إلى
الدواء والطبيب ونحوهما .

قوله : (بحسب العادة) كذا فى « المحرر » ^(١) فيحتمل عوده إلى الأصل
ويحتمل إلى العدد ، وهو الظاهر ؛ ففيه وجهان : أحدهما : لا يجب إلا
إذا اشتد البرد وعسر الاغتسال إلا فى الحمام . وأصحهما وبه قطع البغوى
والرويانى وغيرهما الوجوب إلا إذا كانت [ممن] ^(٢) لا يعتاد دخوله .

قال الماوردى : وإنما تجب فى الشهر مرة .

قوله : (وثمن ماء غسل [جماع] ^(٣) ونفاس) معطوف على الأصح .
قوله : (لا حيض واحتلام فى الأصح) الخلاف فى الحيض مذكور فى
الشرحين . وأما فى الاحتلام فمجزوم به فيهما .

وقال فى « الروضة » : لم يلزمه قطعاً ، وكذا للحيض فى الأصح .
وعبارة « المحرر » تعطى الخلاف فيهما « كالمنهاج » .
قال الرافعى : وينظر على هذا القياس فى ماء الوضوء إلى كون السبب
منه كاللمس أم لا .

قوله : (آلات أكل ... إلى آخره) يكفى كونها من خشب أو حجر أو
خزف . وينبغى أن يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة .
قوله : (يليق بها) أى : فى العادة . وقال المتولى تليق بالزوجين .

(١) المحرر (ص ٣٧٦) .

(٢) فى أ : مما .

(٣) سقط من أ ، ك .

وَعَلَيْهِ لَمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحَبَتَهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَخِدْمَةٍ ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ ، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمَلِكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحَبَتَهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا .

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثَلْثٌ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ،

قوله : (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) أى : فى بيت أبيها . فلو كانت ممن لا يخدم فيه ثم صارت عنده ممن تخدم لم يلزمه إخدامها ؛ صرح به أبو حامد ، وجزم به فى « الشرح الصغير » إلا إذا احتاجت كما سيأتى فى قوله (إخدامها) أى : بواحدة فقط ؛ فله أن يمنع الزائدة من الدخول . وإن أعطت هى أجرتها واستصحبته . وفى قول : لا يجب الإخدام .

وقيد الماوردى الوجوب بسكّان الأمصار دون البوادرى فإنهن يعتدن خدمة أنفسهن :

قوله : (بحرة أو أمة) يشترط كون الخادم امرأة أو صبيًا أو محرماً لها . وفى مملوكها والشيخ الهرم والذميّة خلاف .

قوله : (أو بمن صحبتها) لزمه نفقتها فى هذه يقع الكلام فى نفقة الخادم .

ويلزمه أيضاً فطرتها ؛ صرح به فى « التنبيه » هنا ؛ وهو يؤخذ مما سبق فى باب زكاة الفطر .

قوله : (وكذا متوسط فى الصحيح) مقابله وجهان : أحدهما : مُدٌّ وثَلْثٌ ، والثانى : مُدٌّ وسَدَسٌ .

قوله : (ولها كسوة تليق بحالها) قال فى « التنبيه » ^(١) : (فلخادم امرأة الموسر قميص ومقنعة وخف) أى : إن كانت تخرج للحوائج .

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ٢٠٧) .

وَكَذَا أَدَمُ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا آلَةَ تَنْظِيفٍ فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهُ .

وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احْتَأَجَّتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا ، وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجَهٌ .

ويجب لها أيضاً ما تلتحف به .

قال : ولا يجب لها سراويل ، ويجب لها كساء غليظ أو قطيفة ووسادة . ولخادم امرأة المعسر عباءة [فرو] ^(١) انتهى .

وذلك يفهم أن القميص وما معه لا يجب لخادم امرأة المتوسط والمعسر . ولم يفصل الرافعى من خادم امرأة الموسر وغيره فى نحو ما ذكره فى «التنبيه» على خلاف فى بعضه .

قوله : (وكذا آدم) [أى] ^(٢) من جنس آدم المخدومة لكن دون نوعه فالأصح عبارة « التنبيه » : دون جنسه على المنصوص ، وقيل : من جنسه . قالوا : ومراده النوع ، فإنه لا خلاف فى الجنس . ويجريان فى نوع الطعام وقدره بحسب الطعام ، وفى استحقاقها اللحم وجهان [ق/٥٦ك] .

قوله : (وجب أن ترفه) أى : يلزمه أن يعطيها ما تترفه به ؛ كذا استدركه القفال واستحسنوه ؛ وأطلق صاحب « العدة » فى الدهن والمشط وجهين .

قوله : (وجب إخدامها) أى : بواحدة أو أكثر بحسب الحاجة .

قوله : (وفى الجميلة وجه) أى التى تخدم فى العادة ، وقطع الأكثرون بالمنع .

(١) فى أ : فراش .

(٢) سقط من أ .

وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِكُ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ

[فرع] ^(١) قال أبو الفرج البزار: المراد بإخدامها للطبخ والغسل ونحوهما دون حمل الماء للشرب والمستحم .
وقال البغوى وقواه الرافعى :

المراد به حمل الماء إلى المستحم وصبه على يديها وغسل خرق الحيز ونحوها ، أما الطبخ والكنس والغسل فعلى الزوج يفعله بنفسه أو بغيره ، وحمل النوى إثبات البزار للطبخ والغسل على ما يختص بها ، ونفى البغوى لهما على ما يختص به كغسل ثيابه والطبخ لأكله ؛ فلا خلاف بينهما .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(٢) : لو قال الزوج : أنا أخدمها بنفسى لم يلزمها الرضا به . [وإن قالت : أنا أخدم نفسى وأخذ أجرة الخادم لم يلزمه الرضا به] ^(٣) .

فرع : تنازعا ابتداء فى تعيين الخادم قدم من اختاره الزوج على الصحيح فإن ألفت خادماً لم يجز له إبدالها من غير ريبة أو خيانة .
قوله : (وما يستهلك طعام) كذا الأدم وآلة التنظيف كالدهن والسدر .
قوله : (وكذا نفقة الخادم) وإن كانت أمتها فتملك السيدة ، وإلا فى تملكها احتمالان للرافعى .

قوله : (ويتصرف فيه) أى : بالإبدال والبيع والهبة وغيرها . وكذا [الكسوة] ^(٤) وغيرها على قول التملك .

قوله : (تملك) قد تقدم أن عليه تملكها حياً فيجاب عن التكرار بأنه

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٨) .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى م : النسوة .

فَلَوْ قَتَرْتُ بِمَا يَضُرُّهَا مِنْعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكَ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ .

وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شَتَاءٍ وَصَيْفٍ ، فَإِنْ تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكَ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تُرَدَّ ،

هناك لبيان الجنس ، وهنا لصفة الإعطاء .

قوله : (ككسوة) أى : لها وللخادم ، والفرش والللحاف ونحو ذلك .

قوله : (وقيل إمتاع) هو الذى فى « الحاوى الصغير » فى اللحاف والفراش ونحوهما ، وآلة الطبخ والظروف و [المشط] (١) .

قوله : (أو شتاء وصيف) أى : فيما لا يبقى سنة فأكثر فأما ما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط والمشط فيجدد فى وقته ، وكذا جبة الإبريسم لا تجدد كل سنة وعليه تطريتها على العادة .

قوله : (فإن تلفت فيه) أى : فى أثناء ذلك الفصل .

قوله : (بلا تقصير) ليس شرطاً لعدم الإبدال ، فإنه [مع التقصير أولى ولكن شرطه المفهوم] .

قوله : (إن قلنا عليك) فإنه [(٢) يفهم الإبدال إن قلنا إمتاع بشرط عدم التقصير وحاصله إن لم يقصر . وقلنا امتناع أبدلت أو تملك فلا . وفيه وجه ، وإن قصرت لم تبدل [إن قلنا تملك أو إمتاع أبدلت] (٣) لكن عليها قيمة ما أتلقت .

قوله : (فإن ماتت) [ق/ ٢٦١ أ] كذا لو مات الزوج أو أبانها .

قوله : (لم ترد) أى إن قلنا تملك ، وفيه وجه . فإن قلنا : امتناع استردها .

(١) فى أ : واستنبط .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ .

فصل

الْجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالْتَّمَكِينِ لَا الْعَقْدِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ ، فَإِنْ لَمْ

قوله : (فدين) أى إن قلنا تمليك وإلا فلا .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : [لو تعينت الكسوة بعد المدة لزمه التجديد فى الأصح ويجب فى الأصح ويجب تسليم النفقة] ^(٢) فى أول النهار فإن [سلفها] ^(٣) نفقة مدة فماتت قبل انقضائها رجع فيما بقى .

فضل : قوله : (بالتمكين) أى التام يوماً بيوم فيجب تسليمها صبيحة كل يوم [ويجب تسليم نصفه] ^(٤) [للمريضة] ^(٥) والرتقاء على التعيين . صرح به فى « التنبيه » ولا نفقة للأمة إذا [سلمت] ^(٦) ليلاً فقط على الأصح كما سبق .

قوله : (لا بالعقد) إشارة إلى القديم أنها تجب بالعقد كالمهر ، لكن لا يجب التسليم إلا بالتمكين يوماً بيوم ؛ فالعقد موجب والنشوز مسقط ، والتمكين مقدر يوماً بيوم .

ومن فروع القديم أنه لو ضمن ضامن عنه نفقة مدة معلومة جاز قاله فى «التنبيه» .

قوله : (فإن اختلفا فيه) أى : فى التمكين فادعته وأنكره .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٨) .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : سلمها .

(٤) سقط من ك ، م .

(٥) سقط من أ .

(٦) فى أ : نكحت .

تَعْرِضُ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِهِ بَلَدَهُ لِيَعْلَمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوكِّلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنٌ وَصُولُهُ فَرَضَهَا الْقَاضِي . وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمَرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٌّ . وَتَسْقُطُ بِنَشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعٍ لِمَسِّ بِلَا عُدْرٍ .

قوله : (صدق) أى : على الجديد ، [وتصدق]^(١) هى على القديم ؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد . وقيل : القول قوله قطعاً . نعم لو اتفقا على التمكين فادعى تسليم النفقة فأنكرت فالقول قولها ؛ صرح به فى «التنبيه» وغيره .

قوله : (فإن لم تعرض عليه مدة) أى : ولم تطلبها ولم تمتنع .
قوله : (فلا نفقة فيها) أى : على الجديد ، وتجب على القديم .
قوله : (فإن غاب كتب الحاكم) أى : بعد أن يرفع الأمر إليه ، ويظهر له التسليم والطاعة .

قوله : (أو يوكل) فإذا تسلمها الوكيل وجبت النفقة من حين التسليم .
قال المتولى : فإن لم يعرف موضعه كتب إلى [حكام]^(٢) البلاد التى تردها القوافل من بلده فى العادة ليعرف . فإن لم يظهر فرض نفقتها فى ماله الحاضر ويأخذ منها كفيلاً لاحتتمال موته أو طلاقه .

فرع : لو سلمت المراهقة نفسها فى بيته أو سلمت نفسها إلى المراهق بغير إذن وليه وجبت النفقة [ق/٥٧ك] .

قوله : (وتسقط بنشوز) أى : وإن قدر على ردها إلى الطاعة قهراً .
فلو نشزت بعض النهار فقبل يسقط الكل ، ورجحه بعضهم . قال الرافعى : وهو أوفق لما سبق فى تسليم الأمة ليلاً فقط ، وقيل : تسقط بالقسط وبه قطع السرخسى . فلو نشزت نهاراً دون الليل أو عكسه سقط

(٢) فى أ : حاكم .

(١) سقط من أ .

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عَذْرًا ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا
إِذْنِ نُسُوزٍ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهْدَامٍ ، وَسَفَرُهَا بِإِذْنٍ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا
يُسْقِطُ ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَظْهَرِ .
وَكَلَّوْا نَشْرَتَ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَصَحِّ ، وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ
الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ .

النصف على هذا ، ولا نظر إلى الطول والقصر .

قوله : (وعباله زوج) [هو] ^(١) كبر الذكر بحيث لا تحتمله .

فرع : ليس لها الامتناع بسبب ذلك من الزفاف ، بخلاف المرض ؛ لأنه
مرجو الزوال .

قوله : (إلا أن يشرف على انهدام) كذا إذا كان لغير الزوج
[ق/١٨م] فأخرجها منه صاحبه .

قوله : (معه) أى : سواء كانت فى حاجته أو حاجتها .

وقيل فيما إذا كانت معه لحاجتها بطرد القولين .

قوله : (ولحاجتها) أى : وحدها بإذنه ، وقيل : لا نفقة قطعاً .

قوله : (فأطاعت لم تجب فى الأصح) بخلاف ما لو ارتدت فغاب
الزوج فأسلمت فى العدة وهو غائب ، فإن الأصح عود النفقة ؛ لأن
سقوطها بالكفر وقد زال .

وفى الناشئ سقوطها بالخروج عن البلد فلا تزول إلا به .

قوله : (كما سبق) أى : يرفع الأمر إلى الحاكم ليقضى بطاعتها ويخبر

الزوج بذلك . فإذا عاد إليها أو بعث وكيله فاستأنف تسليمها وجبت . وإن
مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله وجبت أيضاً .

قوله : (لزيارة ونحوها . لم تسقط) كذا فى « المحرر » و « الشرح

(١) فى ك : هى .

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لَزِيَارَةً وَنَحْوَهَا لَمْ تَسْقُطْ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَا نَفَقَةَ
لِصَغِيرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ .
وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُسُوْزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، فَإِنْ مَلَكَ
فَلَا ، حَتَّى تَخْرُجَ

الصغير ، وحكاه في « الروضة » عن البغوى فقط .
قوله : (والأظهر أنه لا نفقة لصغيرة) أى : لا توطأ إن سلمت إليه ،
وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً . وقد صرح به في « المحرر » ، وعبرَ في
« الروضة » : بالأظهر ، كما هنا ، وكذا حكاهما في « الشرحين » تبعاً
للغزالي وغيره قولين ، وحكاهما في « المحرر » ^(١) وجهين ، وبناهما
جماعة على أنها تجب بالعقد فتجب ، أو بالتمكين فلا .

أما إذا أمكن وطؤها وسلمت إليه استحقت .
قوله : (وإنها تجب) معطوف على الأظهر ، وقيل قطعاً ، وقيل : إن
جهلت صغيرة وجبت ، وإن علمته فقولان .

قوله : (لكبيرة على صغير) أى : إذا سلمت إليه أو عرضت عليه
[فقولان] ^(٢) ، وإلا فلا : وفي « الوسيط » ما يقتضى خلافه . وتقييده
بالكبيرة يفهم المنع فى الصغيرة ، وقد تقدم فيه القولان ، وبناهما الرافعى
على القولين فى الصورة قبلها ، فأولى بالمنع ؛ لأن المانع شملهما ، وهناك
اختص به .

قوله : (إن لم يملك تحليلها) وذلك فى الإحرام بالفرض على قول .
قوله : (وإن ملك) وذلك فى النفل ، وكذا فى الفرض فى الأظهر
أى : فتجب النفقة ، وفيه وجه .

قوله : (فمسافرة لحاجتها) أى فإن خرجت بغير إذنه فناشز ، أو بإذنه
معه استحقت ، وقيل قولان ؛ أو وحدها فلا نفقة فى الأظهر على ما

(١) المحرر (٣٧٧) .

(٢) سقط من ك ، م .

فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ ، وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءً لَا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ

سبق .

قوله : (أَوْ بِإِذْنٍ) أى أحرمت بإذنه .

قوله : (فَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ) كذا عبر فى « الروضة » وكذا هما فى « الشرحين » وجهان ، وحكاهما فى « المحرر » قولين . أما إذا خرجت فقد سافرت لحاجتها فيجىء فيه ما تقدم آنفاً سواء خرجت بإذنه أو بغيره لتقدم إذنه فى الإحرام المقتضى للخروج ، بل لا أثر لنتيجه عنه . وقال القفال : مع النهى عنه لا نفقة قطعاً .

قوله : (فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ) كذا هما فى « المحرر » قولان وعبر فى « الروضة » بالأصح تبعاً لحكاية الرافعى لهما فى الشرحين وجهين ، وفيه وجه ثالث إن دعاها للأكل فأبَتْ لم تسقط أو للجماع فأبَتْ سقطت .

وخصَّ الماوردى السقوط بأمرها به فى صدر النهار دون آخره ، واستحسنه الرويانى ، ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل . أما صوم أداء رمضان فلا منع فيه ولا يسقط النفقة .

قوله : (وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْقَضَاءَ الَّذِي لَا يَتَضَيَّقُ يَتَضَيَّقُ) أى : القضاء الذى لا يجب على الفور ؛ بأن أفطرت بعذر والوقت متسع . وكان ينبغى أن يُعبرَ بالمذهب ؛ ففى « الروضة » : قطع به الأكثرون ، وقيل وجهان . قوله : (كَنَفْلٍ) هو خبر أن لا .

قوله : (لَا يَتَضَيَّقُ) أما ما يتضيق كالفطر تعدياً أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره فليس له المنع منه ، والنفقة فيه واجبة . فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : وإن صامت عن نذر فى الذمة أو يتعلق بزمان بعينه نذرته بعد النكاح بغير إذنه سقطت نفقتها . انتهى .

(١) انظر : « التنبيه » (ص ٢٠٨) .

فَيَمْنَعُهَا ، وَأَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتٍ ، وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ .
وَيَجِبُ لِرَجْعِيَةِ الْمُؤْنِ إِلَّا مُؤْنَةً تَنْظُفُ ، فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ
حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا .

فإن نذرت المعين قبل النكاح أو بعده بإذنه لم تسقط .
فرع [ق / ٥٨ك] : صوم الكفارة على التراخي ؛ فله المنع منه .
فرع : حيث سقطت بالصوم فهل يسقط الكل أو النصف ؟ وجهان ؛
صحح النووي الأول .

قوله : (وأنه لا منع) معطوف على الأصح ، وهو المنصوص .
قوله : (وسنن راتبة) أى : رواتب الفرائض . نعم له منعها من
تطويلها ومن الخروج للعيد والكسوف ، لا من فعلهما فى البيت . وصوم
عرفة وعاشوراء كالرواتب بخلاف الإثنين والخميس .
فرع : خروجها للمسجد للاعتكاف بإذنه معه لا يؤثر ووجدتها كالخروج
للحج ، وبغير إذنه إن تعين زمنه ونذرته قبل النكاح لم يؤثر ، وإلا أسقط
النفقة .

قوله : (ويجب لرجعية المؤن) أى : من نفقة وكسوة وغيرهما . ولا
تسقط إلا بما تسقط به نفقة الزوجة ، وتستمر إلى انقضاء العدة .
قوله : (بعد عدتها) هو طرق للدفع ، لا للاسترجاع فإذا ذكر قدر
أقرائها صدقت ، فإن كذبها الزوج حلفها ، وإلا لم تحلف .
فإن قالت : لا أعلم متى انقضت سئلت عن عادة حيضها وطهرها
وعمل بها ، فإن كانت مختلفة فبالأقل ورجع فيما زاد .
فإن قالت نسيتهما فالنص أنه يرجع فيما زاد على ثلاثة أشهر ، وقيل :
ما زاد على أقل الممكن .

قوله : (وتجب) كذا الأدم .
قوله : (فعلى الأول) أى : وتجب على الثانى . فإن كانت مزوجة

وَالْحَائِلُ الْبَائِسُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ وَلَا كَسُوءَ ، وَتَجَبَّانِ لِحَامِلٍ لَهَا
وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمَلِ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ
فَاسِدٍ .

قُلْتُ : وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَةٍ وَفَاءٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

سقطت نفقتها عن الزوج على الثانى ، وكذا على الأول فى الأصح .
واستحسن فى « الوسيط » إن وطئت نائمة أو مكرهة فلها النفقة ، وإن
مكنت أنه زوجها [فلا] (١) .

فرع : المعتدة بالحمل عن الفسخ فى استحقاقها النفقة طرق ؛ قيل
قولان مبنيان على القولين ، وقيل : إن كان لها مدخل فى الفسخ كفسخها
بعينه أو فسخه بعينها فالقولان ، وإلا كرده استحققت . والأصح إن كانت
تعارض كرضاع وردة استحققت أو مقارن كعيب وغرور فقولان . وقيل :
لا تستحق حيث استحققت السكنى ، وإلا فقولان .

قوله : (وإن كانت حاملاً) أى : سواء قلنا لها أو للحمل ؛ لأن نفقة
القريب لا تلزم الميت .

قوله : (مقدرة) قال فى « الروضة » : فيه طريقان : المذهب وبه قطع
الجمهور أنها مقدرة كصلب النكاح . وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافاً .
قوله : (يوماً بيوم) وقيل كذا حكاهما فى « المحرر » وجهين ، وحكى
فى « الروضة » قولين .

قوله : (ولا تسقط بمضى الزمان) أى : لو لم ينفق حتى وضعت لزمه
أن يدفع إليها نفقة ما مضى ومقابل المذهب خلاف مبنى على أنها لها أو
للحمل .

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ الْكِفَايَةُ ، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ يَوْمًا يَوْمًا ، وَقِيلَ : حِينَ تَضَعُ ، وَلَا تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

[فرع] ^(١) لو كان المطلق عبداً لزمته على الأول دون الثاني . ولو كان الحمل رقيقاً فالنفقة على أبيه على الأول ، وعلى مالكة على الثاني . ولو كان الحمل موسراً قال ابن كج : إن قلنا هي للحمل وقلنا تؤخر إلى الوضع دفع إليها من ماله . قال : ويحتمل عندى أنها على الأب . وإن قلنا : تعجل ، أنفق الأب . فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الولد وجهان .

وجميع ذلك في « التنبيه » ؛ بقوله : والثاني للحمل ؛ فلا تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد ولو أبرأت الزوج من النفقة برىء إن قلنا هي لها وإلا فلا ، قاله المتولى وفيه [ق/ ٢٦٢أ] بحث للرافعى ولو أعتق مستولده الحامل منه قال المتولى : لزمته إن قلنا للحمل ، وإلا فلا . قال في « التنبيه » ^(٢) : وإن لاعنها ونفى حملها وجب لها السكنى دون النفقة .

[فصل] ^(٣) قوله : (بها) أى : بالنفقة ، ويفهم ذلك من ذكره التسوية والسكنى والأدم بعد ذلك .

قوله : (فلها الفسخ على الأظهر) قطع به بعضهم فعبر في « الروضة » : بالمذهب ، لكن الأصح إثبات قولين .

(١) فى أ : فرع ، وفى م : قوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٩) .

(٣) سقط من أ .

فصل

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ ،
وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ .
وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا فَلَا ،
وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ .
وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ ، وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ

قوله : (بمنع موسر) أى : بامتناع الموسر من الإنفاق لوصولها إليه
بالحاكم . فإن كان موسراً فى غيبته أو مجهول الحال فيها فالأصح لا فسخ ،
وبيعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه واختار جماعة هنا جوازه ، ويتسلط
على الفسخ بمجرد ثبوت إعساره عند حاكم بلدها . وقيل : « لا حتى يبعث
إليه فيمتنع .

قوله : (فلها الفسخ على الأظهر) قطع به بعضهم فغير .

قوله : (وغاب ماله) كذلك لو كان له دين على معسر ، فإن قرب
الأجل لم يفسخ وضبطه الرافعى بقدر دون مسافة القصر ولو كان حالاً على
معسر تخيرت أو موسر حاضر فلا [ق/٥٩ ك] أو غائب فوجهان .
ول كان الدين له عليها فأمرها بالإنفاق منه تخيرت إن كانت معسرة ،
وإلا فلا .

ومن استغرق الدين ماله لا خيار لها حتى تصرفه فيه .

قوله : (ولو تبرع رجل بها) لم يلزمها فيه وجه .

قوله : (وقدرته على كسب) أى : إذا كان يكسب كل يوم قدر النفقة
فلا خيار فلو مرض لم يفسخ إن رجى برؤه فى نحو ثلاثة أيام ، وإلا

كَالْمَالِ ، وَإِنَّمَا يَفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ .
وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ ، وَكَذَلِكَ بِالْأُدْمِ ، وَالْمَسْكَنُ فِي الْأَصَحِّ .
قُلْتُ : الْأَصَحُّ الْمَنْعُ فِي الْأُدْمِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

تخيرت .

نعم من يكسب في يوم نفقة الأسبوع فتعذر العمل في أسبوع لعارض .
قال المتولى : تخيرت في الأصح .
قوله : (كالمال) أى : فإذا امتنع من الكسب فهو كالموسر الممتنع إن
أوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة .

قوله : (عن نفقة [ق/١١٩م] معسر) أى : فلا فسخ بالعجز عن نفقة
متوسط ، ولا يصير الزائد ديناً عليه فلو قدر كل يوم على دون نصف مد
تخيرت ، أو على نصفه تخيرت أيضاً على الصحيح ولو وجد بكرة
[غداءه]^(١) وعشية عشاءها لم يفسخ في الأصح .

فرع : لو لم يعطها الموسر إلا نفقة معسر فلا فسخ ، والباقي ديناً عليه .
قوله : (وكذا بأدم) صححه في « المحرر » ، ونقل في « الشرح
الكبير » ترجيحه عن الرويانى فقط ، وصحح في « الشرح الصغير » عدم
الفسخ وهو المصحح هنا من زوائده ، ونقل في « الشرح الكبير » تصحيحه
عن أبى حامد والقفال وغيرهما ، [قال]^(٢) وتبعهم الإمام والغزالي
والفراء ، وجزم به في « التنبيه » ، وأقره في « التصحيح » .

وقال الماوردى : إن امتناع القوت للفقراء دائماً بلا أدم لم يفسخ ، وإلا
فسخت ؛ فالمخالفة في « المحرر » خاصة .

(١) فى م : غداءها .

(٢) سقط من أ .

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا تَفْسِيخُ قَبْلِ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ ، وَلَا فُسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ ، فَيَفْسُخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ ، ثُمَّ فِي قَوْلٍ :

فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : وإن أعسر بنفقة الخادم لم يفسخ ويصير ديناً عليه .

قوله : (بالمهر) فلو أعسر ببعضه قال الشيخ تقى الدين السبكي قبل باب الوليمة من « شرح المنهاج » ما ملخصه : المختار عندى أنه كالأعتبار ب كله وهو مختار فى كله عدم الفسخ مطلقاً . قال : فيثبت لها الخيار على المذهب ولا يثبت عندى وفاقا لابن الرفعة .

وقال ابن الصلاح : إن كانت قبضت البعض لم يثبت وإلا ثبت ؛ لأن نظير المقبوض يكون مسلماً ويتعذر التبويض ، وخالفه الماوردى قاضى حماه .

قوله : (أقوال) كذا فى « التهذيب » ، وأصلها طرق ؛ قيل : يثبت مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وصححها الإمام والغزالي .
وقيل : قولان مطلقاً مرتبان على النفقة ؛ فقيل : أولى بالثبوت .
وقيل : أولى بالمنع . وقيل : يثبت قبل الدخول لا بعده . وقيل : يثبت قبل الدخول ، وفيما بعده قولان . وقيل : لا يثبت بعده ، وفيما قبله قولان ، وصححهما فى « الشرح الصغير » تبعاً لأبى حامد والرويانى وغيرهما .

قوله : (أظهرها عند الأكثرين) كما فى « المحرر » و « الروضة » و « الشرحين » ، وصحح فى « التهذيب » وغيره الثبوت مطلقاً .
فرع : لا خيار للمفوضة قبل الفرض ؛ لأنها لا تستحق مهراً بالعقد على الأظهر .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٩) .

يُنْجَزُ الْفَسْخُ ، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ .

وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّلَاثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنَفُ ، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا .

قوله : (ثم في قول ينجز الفسخ) فيه وجهان :

أحدهما : لها المبادرة في الحال ، وأقربهما لا ؛ فعلى هذا هل يؤخره إلى نصف النهار أم آخره أم آخر الليلة بعده فيه احتمالات : أرجحها عند الغزالي : الثالث .

قوله : (والأظهر إمهاله) قطع به جماعة .

قوله : (إلا أن يسلم نفقته) أى : نفقة الرابع فقط ؛ فحينئذ لا يفسخ لما مضى ، وليس لها أن تقول : آخذه عن بعض [ما مضى] ^(١) وأفسخ بتعذر نفقة اليوم ؛ لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدى فلو توافقا على [جعلها] ^(٢) عما مضى ففي الفسخ احتمالان .

قوله : (يثبت) أى : فيصير يوماً فقط ويفسخ صبيحة الخامس .

قوله : (وقيل تستأنف) أى : مهلة ثلاثة أيام .

فرع : لو مضت ثلاثة أيام بلا نفقة ، ووجد نفقة الرابع ، وعجز في الخامس فالأصح لها الفسخ اكتفاء بالإمهال السابق .

قوله : (ولها الخروج) أى : وليس له منعها ، وقيل له إن قدرت على الإنفاق بماله أو كسب في بيتها وله المنع ، وإلا فلا .

والصحيح المنصوص هو الأول .

قوله : (وعليها الرجوع ليلًا) أى إلى منزل الزوج ؛ كذا جزم به في

(١) في أ : حصتي .

(٢) في أ : جعله .

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا ، وَلَا فُسْخَ لَوَلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ فَلَا

«المحرر» (١) ، ونقله في «الروضة» ، وأصلها عن الرويانى فقط [ق/ ٦٠ك] ولم يتعرض له في «الشرح الصغير» .
قال الرويانى : وليس لها منعه من الاستمتاع .
وقال البغوى : لها ذلك .

قال الرافعى : وهو أقرب ؛ فلا تستحق النفقة مدة الاستمتاع فلا تثبت فى ذمته .

قوله : (رضيت بإعساره) أى : وإن قالت به أبداً لأنه وعد لا يلزم الوفاء به .

قوله : (فلها الفسخ) أى : بعد تجديد القول بالإمهال على القول به ، ولا تعتد بالماضى ، وفيه احتمال ضعيف للإمام والرويانى .

قوله : (بعده) أى : بعد رضاها به . وإذا رضيت بالمقام معه لم يلزمها تمكينه ولها الخروج ؛ قاله البغوى وغيره .

فإن مكنته ثبت فى ذمته ما على المعسر من طعام وإدام وغيرهما .

قوله : (ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا) أى : لم يفسخ بعده ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، والحاصل مرضى به ، هذا هو المذهب .

وقال الماوردى : إن كانت المحاکمتان قبل الدخول أو بعده فكذاك .

وإن كانت إحداهما قبله والأخرى بعده فوجهان : وجه التجويز أنه بالدخول استقر ما لم يكن مستقراً فالاعتبار به تجدد خياراً . ولو نكحته عالة بإعساره بالصداق لم يفسخ فى الأصح ، بخلاف النفقة .

قوله : (ولا فسخ لولى صغيرة ومجنونة) أى : وإن كان فيه [مصلحتها] (٢) ، وينفق من مالهما ، فإن لم يكن فأنفق من عليه لنفقة

(٢) فى ك : مصلحة .

(١) المحرر (ص ٣٨٠) .

بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ .

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلْسَيِّدِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : افْسَخِي أَوْ جَوْعِي .

فصل

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ ، وَإِنْ عَلَا ، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ ، وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ ، وَيَلْزَمُهُ كَسُوبًا يَكْسِبُهَا فِي الْأَصَحِّ .

الخلية ، وإذا ثبت ذلك هنا فولى البالغة العاقلة من باب أولى .
قوله : (بنفقته) فلو أعسر بالمهر وقلنا تثبت بالفسخ فالفسخ للسيد .
قوله : (فإن رضيت) أى : ولو كانت صغيرة أو مجنونة .
قوله : (فلا فسخ للسيد فى الأصح) وفيه وجه ثالث ؛ له ذلك فى الصغيرة والمجنونة دون المكلفة .

قوله : (وله إن نكحها) أى : المكلفة .

فصل : قوله : (والد وإن علا ، وولد وإن سفل) أى : ذكرًا كان المنفق أو المنفق عليه أو أنثى ، وفى وجه ضعيف : لا نفقة على الأم .
قوله : (وإن اختلف دينهما) أى : دين المنفق والمنفق عليه ، وفى وجه ضعيف : لا يلزم المسلم نفقة كافر .

قوله : (يسار المنفق) وقيل : لا يشترط يسار الوالد فى نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بقضائه إذا أيسر .
قوله : (فى يومه) كذا فى « المحرر » ^(١) ، وفى « الروضة » و « الشرحين » و « الكفاية » وغيرهما : يومه وليلته .

وَلَا تَجِبُ لِمَالِكَ كَفَايَتَهُ وَلَا مُكْتَسِبَهَا ، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمَنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، وَإِلَّا فَأَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا تَجِبُ ، وَالثَّلَاثُ لِأَصْلٍ ، لَا فَرْعٍ .
قُلْتُ : الثَّلَاثُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (ما يباع فى دين) أى : من عقار وغيره . وفى كيفية بيع العقار وجهان : أحدهما : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة .
والثانى : إن ذلك يشق ؛ فيقتضى إلى أن يجتمع ما يسهل البيع له .
قوله : (كسبها فى الأصح) عبّر فى « الروضة » : بالصحيح ، وقطع به الأكثرون .

ومقابلته وجهان : أحدهما : لا يلزمه .
والثانى : يلزم الولد للوالد دون العكس .
فرع : يجب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وقيل وجهان .
قوله : (ولا يجب للمالك كفايته أو مكتسبها) أى : ولو صغيراً [أو]^(١) مجنوناً [أو]^(٢) زمناً ، والمراد بغير المكسب الذى شرحت عليه كلامه من لم تحصل نفقته بالكسب مع أنه قادر عليه كما سأذكره فى عبارة « الروضة » تصريحاً وتعليلاً .

قوله : (إن كان زمناً) وكذا المريض والأعمى .
قوله : (أحسنها يجب) كذا عبّر فى « المحرر »^(٣) : بالأحسن .
قوله : (والثالث) هو المصحح فى « الشرحين » ، وحاصلهما أن المنفق عليه الذى لا يكتسب - أى مع قدرته عليه - فرعاً فطريقان : أظهرهما قولان : أحدهما عند الأصحاب : لا يجب ؛ لأنه قادر على الاكتساب .

(١) فى أ : ولا . (٢) فى أ : ولا .

(٣) المحرر (ص ٣٨٠) .

وَهِيَ الْكِفَايَةُ ، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ،

والثانية : القطع به .

قال صاحب « العدة » : الفتوى اليوم على الوجوب ؛ وعلل بأنه يقبح أن يكلف قرينه الكسب مع اتساع ماله وإن كان أصلاً ففي الوجوب على الفرع قولان ، ومال هنا جماعة إلى ترجيح الوجوب ، ولم يطرّدوا طريقة القطع هنا ؛ إذ ليس من المعروف تكليفه الكسب عند الكبر ؛ فتجىء فيها ثلاثة أقوال ، هذه هي الطريقة المشهورة ، ولم يفرقوا بين كسب وكسب . ومنهم من جعل الخلاف أولى في اشتراط العجز عن كسب يليق به ، فإن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب بالزمانه [ق/٢٦٣أ] وجهان ورأوا الأعدل الأقرب [ق/٦١ك] الاكتفاء بعجزه عما [لا] ^(١) يليق به ، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكسب ونحوه ، وكذا حسن . انتهى . وتبعه في « الروضة » فقال : وإن لم يكن نقص في الحكم ، ولا في الخلقة لكنه [كان] ^(٢) لا يكتسب مع القدرة على الكسب ، وهو من الفروع لم تجب نفقته على المذهب أو من الأصول وجبت على الأظهر هذه طريقة الجمهور ، ولم يفرقوا بين كسب وكسب ومنهم إلى قوله : حسن . قوله : (وهي الكفاية) أى : فيعتبر ماله في السن والرغبة والزهادة ، ولا يشترط انتهاؤه إلى حد الضرورة ، ولا يقتصر معه على سد الرمق بل يعطيه ما يتمكن معه من التردد والتصرف ، وتجب [السكنى والكسوة] ^(٣) [ق/١٢٠م] بما يليق به ، ومؤنة الخادم إن احتاج إليه ، وكذا الأدم . وفي التهذيب نزاع فيه ، وقيل : هي مقدرة كنفقة الزوجة . قوله : (وتسقط بفواتها) أى : بمضى الزمان ، وكذا لو استغنى في

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : قال .

(٣) فى م : تقديم وتأخير .

وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بِفَرْضٍ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لَغِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ ، وَعَلَيْهَا
إِرْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَاءُ ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ

يوم بضيافة ونحوها .

قوله : (فلا يصير ديناً عليه) فى الولد الصغير وجه . وسواء تعدى
بالامتناع أم لا .

فرع : هى إمتناع ؛ فلا يجب فيها التملك . ولو تلفت بيده أو أبلغها
وجب الإبدال ، لكن إذا أتلّفها يغرّمها إذا أيسر .

قوله : (إلا بفرض قاض) كذا فى « الوسيط » و « الوجيز » وتبعه
الرافعى والنووى فى كسبهما ، ولم يتعرض فى « الحاوى » و « الشامل »
و « النهاية » و « البسيط » و « التهذيب » و « التنبيه » و « البيان » و « الذخائر » وغيرها
لهذا الاستثناء ولم يحكه ابن الرفعة مع اطلاعه إلا عن الرافعى .

وقال فى « التتمة » : لا تستثنى إلا مسألة الاستقراض ، وكذا البغوى
والرويانى لكن عزياه لصاحب « التلخيص » ، وهو استثناء لفظى لدخول
المعترض فى ملك من تلزمه النفقة .

وممن صرح بالمنع مع فرض القاضى نصر المقدس فى تهذيبه ،
والمحاملى فى « عُدّة المسافر » ، ومحمد بن يحيى فى « تمهيده » ، ونقل
أيضاً عن معتمد البندنجى ، وهى قضية تعليلهم بأنها مواساة لإحياء النفس
وقد حيت فيما مضى . وعبارة الغزالى فى « الوجيز » : لا تستقر إلا
بفرض القاضى ، وتبعه فيها فى « المحرر » و « المنهاج » ؛ فيحتمل أن
تكون [بالقاف بنقطتين - أى : إقراضه - أى : إما أن يكون القاضى]^(١)
مقرضاً أو أذن فى الاستقراض فغيرها الرافعى فى « الشرحين » ، وتبعه فى
« الروضة » إلى ما تعين أنها بالفاء الموحدة ، والله أعلم .

فرع : لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن فى الأصح ، بخلاف العكس .

وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، وَإِنْ وُجِدَتْ لَمْ تُجْبَرْ الْأُمُّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةٌ أَبِيهِ فَلَهُ مِنْعُهَا فِي الْأَصَحِّ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مِنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أَجْرَةً مِثْلَ أُجَيِّتٍ ، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا ،

قوله : (وعليها إرضاع ولدها اللبأ) أى : ولها أخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة على الصحيح .

قوله : (وجب إرضاعه) أى : على التى لم توجد إلا هى من أم أو أجنبية .

قوله : (لم تجبر الأم) أى : سواء كانت فى نكاح الأب أم لا ، ومن ترضع ولدها فى العادة أم لا .

قوله : (وهى منكوحة أبيه) أما إذا كانت بائنة منه فإن تبرعت لم يكن له انتزاعه منها ، وإن طلبت أجرة فهى كما سيأتى فى نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجرة ؛ فالتقييد بكونها منكوحة أبيه ليس لثبوت منعه إياها .

قوله : (فله منعها) أى : وإن تبرعت ؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها فى وقت الرضاع ، لكن كره له المنع .

قوله : (فى الأصح) كذا فى « الروضة » ، وعبرَ فى « المحرر » : بالأظهر ، وفى « الشرحين » : بالأقوى .

قوله : (وصححه الأكثرون) لم ينقله فى « الروضة » عن الأكثرين ، بل قال : إنه الأصح . فمن صححه البغوى والرويانى فى « الحلية » ، وقطع به الدارمى والقاضى أبو الطيب فى « المجرد » ، والمحاملى والفورانى وصاحب « التنبيه » والجرجانى .

قوله : (فإن اتفقا) وكذا إن قلنا ليس له المنع .

قوله : (وطلبت أجرة مثل أجييت) فإذا تبرعت أولى ؛ وهذا مبنى على الأصح فى أن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده . ثم إن لم يمنع

وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقْلٍ فِي الْأَظْهَرِ .
وَمِنْ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقًا ، وَإِلَّا فَلَا أَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا ، فَإِنْ اسْتَوَى فَبِالْإِرْثِ
فِي الْأَصَحِّ ، وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ

الإرضاع الاستمتاع ولم ينقصه كان لها مع الأجرة النفقة ، وإلا فلا نفقة؛
قاله البغوى وغيره .

قال الرافعى : ويشبه مجيء الخلاف فيمن سافرت بإذنه لحاجتها .
قوله : (وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل فى الأظهر) قطع به
جماعة .

[فرع] ^(١) قال : وجدت متبرعة وأنكرت صدق يمينه ، والأجرة فى
مال الطفل فإن لم يكن فعلى الأب .
قوله : (ومن استوى فرعاه) أى : المنفقين من كل وجه . قربا وإرثا
وذكورة . ومقابلاتها كابنين أو بنتين .
قوله : (اتفقا) أى : بالسوية وإن تفاوتتا فى قدر اليسار إذا يسر . ذا
بالمال وذا بالكسب [ق/٦٢ك] .

قوله : (فالأصح أقربهما) عَبَّرَ فى « المحرر » : بالأرجح ، وفى
« الشرح الصغير » : بالأظهر ، ولم يطلق فى « الروضة » وأصلها
تصحيحه ، بل نقل تصحيحه عن الإمام والغزالي والبغوى وغيرهم .
ومقابله هو قوله من بعد .

والثانى بالإرث ، واختاره العراقيون فى بعض الصور .
قوله : (فإن استوى) أى : بالقرب كابن ابن ، وابن بنت فيلزم ابن
الابن . والظاهر أن مقابله أنهما [سواء] ^(٢) [وحبها . انتهى] ^(٣) .

(١) فى أ : فرعان .

(٢) سقط من ك .

(٣) زيادة من م .

ثُمَّ الْقُرْبُ ، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ ، أَمْ يُوزَعُ بِحَسَبِهِ ؟ وَجَهَانٍ .
وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ
إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَلَا قُرْبُ ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ ، وَقِيلَ : الْإِرْثُ ، وَقِيلَ :

قوله : (والثاني بالإرث) هو مقابل الأصح المتقدم كما قدمناه لا هذا المتصل به كبنت بنت وبنت ابن ابن يلزم بنت ابن الابن على هذا ، ويلزم بنت البنت على الأول المصحح .

قوله : (ثم بالقرب) أى : على هذا إذا استويا فى الإرث قدم أقربهما كبنت وبنت ابن يلزم البنت .

قوله : (بحسبه) أى : بحسب الإرث وجهان لم يصحح فى «الروضة» أيضاً ، وأصلها هنا واحداً منهما لكن رجع بعد ذلك فى «اجتماع الأصول» أنه [بحسب] ^(١) الإرث ويقدم فى موقف الإمام والمأموم أيضاً [فيما] ^(٢) يمنع المرور دون الرؤية وجهان بلا تصحيح . ولا [ثالث] ^(٣) لهما فى الكتاب إلا ما كان مفرعاً على ضعيف مثاله ابن وبنت هل يلزمهما نصفين أو أثلاثاً؟ وجهان . وهل تقدم بالذكورة ؟ وجهان : أصحهما لا ، خلافاً للعراقيين؛ فيختص الابن عندهم بالإتفاق دون البنت .

قوله : (ومن له أبوان) هذه عكس الفصل المتقدم .

قوله : (وقيل عليهما) أى : نصفين ، وقيل : أثلاثاً كالإرث وهو المرجح فى «الشرحين» على هذا .

قوله : (لبالغ) أما الصبى فيلزم الأب قطعاً .

وكذلك لو اجتمع أبو الأب مع الأم لزم الجد على المذهب ، وقيل الأم ، وقيل عليهما أثلاثاً أو نصفين ؛ وجهان .

(١) فى ك : يجب .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : وارث .

بِوَلَايَةِ الْمَالِ .

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرَعٌ فَقِي الْأَصْحَ عَلَى الْفَرَعِ ، وَإِنْ بَعْدَ . أَوْ مُحْتَاجُونَ
يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ

قوله : (وإلا فبالقرب) لم يصحح في « المحرر » و « الشرح الصغير »
شيئاً ، وعبرَ في « الروضة » : بالأرجح .

وعبارة الرافعي في « الشرح الكبير » : أحدهما القرب ، والثاني الإرث
على ما ذكرنا في طرق الفروع ، وقد تقدم في الفروع ما يقتضى ترجيح
القرب ؛ مثاله أبو الأب وأبو الأم هما سواء على القرب ، وعلى أب الأب
على الآخرين ، أم أم ، وأم أب هما سواء على الأولين ، ويلزم أم الأب
على الثالث لإدلائها بولى أبى الأم وأم أب هما سواء على الأول ، ويلزم
أم الأب على الأخرى . وفيه وجه رابع أنه تعتبر الذكورة ، وخامس
بالذكورة والإرث معاً . فإن وجدا في أحدهما أنفق أو فقدا منهما أو في كل
منهما وصف اعتبر القرب .

قوله : (ففى الأصح على الفرع) أى : ذكراً كان أو أنثى ،
و[مقابله]^(١) ، وعلى الأقرب ، وقيل غير ذلك .

قوله : (وإن بعد) [كابن]^(٢) وابن ابن يلزم الابن فى الأصح .

قوله : (أو محتاجون) أى قدر على كفاية بعضهم ، فإن قدر على
الجميع لزمه .

قوله : (يقدم زوجته) أطبق عليه الأصحاب لتأكيدهما فلا تسقط بالفوات
والإعسار ، وهى عوض واعتراض الإمام بأنها إذا كانت كذلك كالديون
ونفقة القريب ، وأيده بحديث قدم فيه نفقة الولد على الزوجة ، وهو وجه
فى « التتمة » فى الولد الطفل .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ ، ك : كآب .

ثُمَّ الْأَقْرَبَ ، وَقِيلَ : الْوَارِثَ ، وَقِيلَ : الْوَلِيَّ .

فصل

الْحَضَانَةُ : حَفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَّتُهُ ، وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا ، وَأَوَّلَاهُنَّ أُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يَدْكِنَ بَيْنَاثٍ يُقَدِّمُ أَقْرَبَهُنَّ ، وَالْجَدِيدُ : تَقَدَّمَ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبِي ،

قوله : (ثم الأقرب ... إلى آخره) كابن بنت وابن ابن وأبى أب فهي للأول على الأول وللثاني على الثاني وللثالث على الثالث ؛ هذا مقتضى هذا الكلام ، ولم أر في « الروضة » ما يساعده .

فرع : قال في « التنبيه » ^(١) : إن كان له أب وأم ف قيل : الأب أحق ، وقيل : الأم ، وهو المصحح ، وقيل : بينهما وإن كان له أب وابن ، وقيل : الأب أحق ، وهو المصحح في « التصحيح » ، وقيل : للأب . ومحلهما في البالغ ، أما الصغير فله جزما .

فصل : قوله : (من لا يستقل) أى : بأمره لعدم تمييزه ؛ يشمل الطفل والكبير المجنون .

قوله : (وتربيته) أى : بما يصلحه ويقيه ما يؤذيه .

قوله : (والنساء أليق) أى : مع أنها نوع ولاية وسلطنة ومؤنتها على الأب ، وقيل : لا . بعد الفطام .

قوله : (وأولاهن) أى : عند التنازع في طلبها ، وإلا كان عند من تراضوا به ولو تدافعوها لزم من تلزمه النفقة ، وقيل يقرع فتلزم من خرجت قرعته ، ومسائل الباب كلها مفروضة فيما إذا لم يكن للمحضون زوجاً فإن كان أحد الزوجين كبيراً والمحضون يمكن الاستمتاع فالزوج يقدم على جميع الأقارب .

قوله : (أم) أى : إذا لم تكن في عصمة الأب ، فإن كانت فهو

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢١٠) .

ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبِي كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدِّ كَذَلِكَ ،
وَالْقَدِيمُ : الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ .

وَتَقْدَمُ أُخْتُ عَلَى خَالَةٍ ، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ، وَبِنْتُ أَخٍ
وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ ، وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَالْأَصَحُّ
تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍّ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍّ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ ،

عندهما الأب [ق/ ٢٦٤] ينفق والأم تحضن [ق/ ٦٣ ك] .

قوله : (ثم أمهات) أى : أمهات الأم تقدم بعدهن على القربى من
أمهات الأب .

قوله : (يدلين بإناث) أى : فلا حق لأم أب الأم كما سيأتى
تصحيحه .

قوله : (ثم أم أبى جد كذلك) ثم أخت . فمن بعدها .

قوله : (يقدمن عليهن) أى : على أمهات الأب فمن بعدهن .

قوله : (وتقدم أخت على خالة) أى : على القولين .

قوله : (على بنت أخ وأخت) أى : وبنت أخت ، وكذا التى بعدها ،

وتقدم بنات [ق/ ١٢١ م] الأخت على بنات الأخ .

قوله : (على عمة) قال الرافعى : كذا رتب الإمام والغزالى والبغوى ،

وصحح الرويانى تقديم العمة على بنت الأخ وبنت الأخت ، وهو ظاهر ما

فى «التنبيه» ، وهو الأرجح فى «الكفاية» ، ورجح فى «الشرح» الأول .

قوله : (والأصح تقديم أخت من أب على تقديم أخت من أم) عبّر فى

«الروضة» : بالصحيح المنصوص .

قوله : (وخالة وعمة لأب) أى : الأصح تقديم خالة لأب وعمة لأب

عليهما لأم ؛ كذا فى المحرز ^(١) ، وأصلحت إليه فى أصل المصنف ،

وَسَقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ دُونَ أَنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبْنَتِ خَالَةٍ .
وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ
كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاءٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعِينُهَا ، فَإِنْ فُقِدَ
الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوْ الْإِرْثُ

ويوجد فى النسخ عكسه ، وكأنها كتبت من الأصل قبل الإصلاح ، وعبرة
«الروضة»^(١) و «الشرحين» : إن قدمنا الأخت للأم فكذا هنا ، وإن
قدمنا الأخت للأب فأصح الوجهين هنا تقديم التى هى لأب ، وقيل التى
[هى]^(٢) للأم ، وقيل : لا حضانة لخالة الأب البتة .

قوله : (وسقوط كل جدّة لا ترث) معطوف على الأصح ، وعبر فى
«الروضة» : بالصحيح المنصوص ، وهى من تدلى بذكر بين أنثيين .
وعلى مقابله : يؤخرن عن جميع ما ذكر ، وقيل : يقدمن على
الأخوات والخالات ، وكالجدّة الساقطة كل محرم تدلى بذكر لا يرث كبنت
العم للأم وبنت ابن البنت .

قوله : (دون أنثى غير محرم) معطوف على الأصح ؛ أى : فلا
تسقط .

قوله : (كبنت خالة) كذا بنت خال وبنت عمّة وبنت عم .
قوله : (محرم وارث) أى : كأب ثم جد وإن علا ، ثم أخ شقيق ثم
لأب ثم ابن أخ شقيق ثم لأب ثم لعم شقيق ثم لأب ثم عم الأب ثم عم
الجد هكذا ، وقيل : لاحق لرجل غير أب وجد ، وقيل : لاحق لأخ من
أم فقط .

قوله : (بل إلى ثقة) أى : امرأة ، فإن كانت له بنت سلمت إليه .
قوله : (فإن فقد إرث ومحرمية) كابن خال وابن خالة وابن عمّة .

(١) انظر : «الروضة» (٩/١٠٩) .

(٢) سقط من ك .

فَلَا فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَلَا أُمَّ ثُمَّ الْأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْهِ
الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَ فَلَا أَصَحَّ

قوله : (أو إرث) أى : مع وجود المحرمية كأبى الأم والخال والعم للأم
وابن الأخت وابن الأخ لأم .

ووقع فى «الروضة» وأصلها : أن الخالة مقدمة على الخال بعد تصحيحه
أن الخال لا يحضن فهو إما مفرع على الضعيف [أو يؤول] ^(١) بأنها تقدم
عليه - أى : تمنعه الحضانة - لأنه يحضن بعدها ، وهو تأويل ضعيف ؛ فإن
كل أحد يقدم عليه بهذا التفسير ؛ فلا خصوصية للخالة به .

قوله : (فلا فى الأصح) هو فى الثانية واضح ، وفى الأولى مستدرك
على «الروضة» طريقان : المذهب : لا حضانة ، وقيل وجهان ؛
فتصحيح الجزم يضعف المقابل ؛ فلا يعبر عنه بالأصح .

قوله : (ثم لأب) أى : تقدم على أمهاته على الصحيح المنصوص ،
وقيل عكسه ، وطرده فى الأخت من الأب معه .

قوله : (وقيل تقدم عليه خالة وأخت من أم) هو الأظهر فى «التنبيه» ،
وكذا الشقيقة من باب أولى ، وقد تقدم طرده فى الأخت للأب ؛ فلو
أطلق الأخت كان أخصر وأشمل والوجهان مفرعان على الجديد ؛ ففى
«الروضة» ^(٢) : إن قلنا بالقديم - وهو تقديمهن على أمهاته قدمن عليه ،
وإن قلنا بالجديد - وهو تقديم أمهاته عليهن - فالأصح المنصوص تقديمه
عليهن . وقيل عكسه .

قوله : (فإن فقد) أى : الأصل .

قوله : (فى الأصح) كذا أطلق تصحيحه فى الروضة ، ونقل تصحيحه

(١) سقط من ك .

(٢) انظر : «الروضة» (٥٧/٩) .

الأقرب ، وإلا فالأنثى ، وإلا فيقرع .

فى [الشرحين] ^(١) عن الرويانى فقط .

ومقابله وجهان : تقدم نساء القرابة وإن بعدن على الذكور .
وإن كانوا عصبية فتقدم أخت وخالة وعمة وبناتهن على أخ وعم
وابنيهما .

والثانى : تقدم العصبات عليهن .

قوله : (ويقدم أصل على حاشية) فيه وجه فى قوله : وقيل : تقدم
عليه الخالة والأخت .

قوله : [(فإن فقد) أى الأصل . قوله :] ^(٢) : (فالأصح الأقرب)
أى : لا يقدم بأنوثة ولا عصبية ؛ بل بالقرب ؛ فيقدم أخ الأم على ابن أخ
شقيق أو لأب وبنت أخ .

قوله : (وإلا فالأنثى) أى فقد الأقرب ، واستويا فى القرب كأخ
وأخت تقدم الأخت .

قوله : (وإلا فيقرع) أى : استويا من كل وجه كأخوين أو أختين أو
خالتين .

[فرع] ^(٣) يتقدم [ق/٦٤ك] الخنثى على الذكر حيث تتقدم الأنثى ؟

وجهان ؛ صحح النووى منهما المنع .

ولو أخبر عن ذكوره أو أنوثته عمل به فى الإسقاط ، وكذا فى
الاستحقاق على الأصح عند النووى .

(١) فى أ : الوجيز .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

فصل

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ .

وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطُّفْلِ

فصل قوله : (لرقيق) أى : وإن أذن السيد ولو مبعوضاً ومدبراً ومكاتباً ومستولدة ولو على ولدها من سيدها فى الأصح ، فإن كان الطفل حراً فحضنته لمن بعد الرقيق .

وإن كان رقيقاً فلسيده سواء كانت أمه حرة أو أمة ، وفى انتزاعه منها وجهان بناء على قولى التفريق ، والمبعض حضنته لقريبه ومالك بعضه .
فإن اتفقا بمهاياة أو استئجار حاضنة أو رضى أحدهما بالآخر وإلا استئجار الحاكم عليها .

قوله : (ومجنون) أى : ولو متقطعاً إلا أن يندر ، ويقل زمنه كيوم فى سنة .

وأما المرض الميؤس إن أشغل ألمه عن النظر أسقط ، وإن أثر عسر الحركة والتصرف أسقط أيضاً فى حق من يباشر بنفسه دون من يشير ويباشر غيره .
قوله : (وكافر على مسلم) وفيه وجه ، وقيل الأم الذمية أحق من الأب المسلم إلى أن يبلغ سبع سنين ، ثم الأب . وعلى الأول حضنته لقريبه المسلم ، [ثم هى على سائر المسلمين .

أما الولد الكافر فيحضنه قريبه الكافر ، ولقريبه المسلم حضنته [(١) على الصحيح .

قوله : (وناكحة) أى : وإن رضى الزوج .

قوله : (غير أبى الطفل) ؛ أى وإن علا كالجدة من قبل الأب فقط ؛ وصورتها أن يزوج رجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ثم يموت أبو

(١) سقط من ك .

إِلَّا عَمَّهُ وَأَبْنَ عَمَّهُ وَأَبْنَ أَخِيهِ فِي الْأَصَحِّ .
وَأِنْ كَانَ رَضِيْعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ،

الطفل وأمه فتحضنه جدته المزوجة بأبى ابنه .
أما لو تزوجت بأبى الأم فالمجزوم به فى «فتاوى النووى» تبعاً للبلغوى
سقوط حضانتها - أى : إذا قلنا لا حضانة لأبى الأم - .
قال ابن الرفعة : وهو قضية تصويرهم بالصورة المتقدمة ، ولم يصرح
به الرافعى ، ولكن تعليله بأنه ولى يرشد إليه إذ لا ولاية لأبى الأم [وحكى
الجيلى عن الحلبة والبحر عدم السقوط . وإن لم يكن لأبى الأم ^(١)]
حضانة . وكلام القاضى حسين يفهمه أيضاً .
قوله : (إلا عمه) كذا عم أبيه .

قوله : (وابن أخيه) إنما يتصور فى غير الأم وأمهاتها كأن تتزوج أخته
لأمه بآبن أخيه لأبيه ؛ فإن الأصح أن أخته لأمه مقدمة على الأخ للأب ،
وهذه ليست فى «الروضة» لكن [ضابطه] ^(٣) يشملها ؛ وهو قوله بأن تنكح
قريباً للطفل له حق الحضانة ، وقد يرد على حصره إذا تزوجت بجده لأبيه
إن لم يدرجه فى اسم الأب . وقد يرد أيضاً ما إذا تزوجت أخته لأمه بأخيه
لأبيه ، وإنما تبقى حضانتها إذا نكحت من له حق فى الحضانة إذا رضى من
نكحته بحضانتها ، فإن امتنع منه امتنع ، وإنما تسقط حضانتها إذا نكحت
من لا حضانة له ، وتنتقل إلى من بعدها إذا لم يرض الأب ، فإن رضى
بذلك فالصحيح فى « التهذيب » و « الكفاية » بقاء حق الأم - أى إن رضى
الزوج - .

قوله : (اشترط أن ترضعه) أى : إذا كان المحضون رضيعاً اشترط فى

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ضبطه .

فَإِنْ كَمَلْتَ نَاقِصَةً أَوْ طَلَقْتَ مَنْكُوحَةً حَضَنْتَ .

وَإِنْ غَابَتْ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ .

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ

استحقاقها الحضانة أن ترضعه بغير استئجار مرضعة يخلو بينهما ، وتنتقل إلى مسكن الأم ، وبه قطع الأكثرون .

والثاني : لا يشترط ؛ بل تستحقها وإن لم يكن لها لبن ، أو كان وامتنعت من إرضاعه ، وعلى الأب أن يستأجر من ترضعه عند الأم .

قوله : (فإن كملت ناقصه) أى : بعثق أو إفاقة أو [توبة] (١) أو إسلام .

قوله : (أو طلقت) أى : بائناً ، وكذا رجعيًا على المذهب . والمنصوص : يشترط رضى الزوج دخوله إن كان البيت له ، بخلاف رضاه فى صلب النكاح فإنه يشوش الاستمتاع .

وقيل : لا حق للرجعية حتى تنقضى العدة .

قوله : (فللجدّة على الصحيح) كما لو ماتت .

ومقابلته وجهان : أحدهما للأب ، والثانى للسلطان كولاية النكاح ؛ فعلى الصحيح متى امتنع الأقرب كانت لمن يليه ، لا للسلطان .

قوله : (هذا كله فى غير المميز) هو المقول فيه أول الفصل لا يستقل ، وفسر بالطفل والمجنون .

قوله : (والمميز) عبر فى « التنبيه » ببلوغه سبع سنين وهو يعقل ؛ لكون التمييز فيها غالباً ، والعبرة بالتمييز قبلها أو فيها أو بعدها . واعتبر فى الكفاية أيضاً كونه عارفاً بأسباب الاختيار وضابطاً ، وذلك موكل إلى نظر الحاكم .

(١) فى أ : فرقة .

مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فَسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلْآخِرِ .

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أَنْثَى ، وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةٌ ، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ .

فَإِنْ مَرِضًا فَلَا أُمٌّ أَوْ لَى بِتَمْرِضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلَّا فَفِي

قوله : (فالحق للآخر) أى : ما دام [ق/ ١٢٢م] ذلك ناقصًا ، فإذا زال خلله أنشئ التخيير حينئذ .

فرع : لو اجتمعت فيهما الشروط واختص أحدهما بزيادة دين أو مال [ق/ ٦٥ك] أو محبة للولد فالأصح أنه يخير ، وقيل : يختص به .

قوله : (ويخير بين أم وجد) أى : عند عدم الأب .

قوله : (وكذا أخ أو عم) أى : مع أم .

ومقابل الأصح : تختص [ق/ ١٢٦أ] به الأم .

ويجريان فى أم وابن عم فى الذكر . أما الأنثى فالأم أحق بها قطعاً .

قوله : (أو أب مع أخت أو خالة) أى : إذا قدما عليها قبل التمييز .

قوله : (حول إليه) قال فى « التنبيه » : فإن عاد واختار الأول أعيد

إليه ، فإن أكثر التنقل بحيث يدل على قلة تمييزه ترك عند الأم كذا قالوه ،

وخالفهم الإمام ، وقال : لا وجه إلا اتباعه ؛ فإن ذلك لا ينكر فى حال

الصبى ، وكذا الماوردى فقال : وعلى هذا أبدا كلما اختار واحداً بعد واحد

حول إليه .

قوله : (ولا يمنعها دخولا عليهما) أى : ولا يطيل المكث ، ويحترز

من الخلوة .

يَبْتَهَا .

وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْآبِ نَهَارًا ، وَيُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، أَوْ أُتْنَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَيَزُورُهَا الْآبُ عَلَى الْعَادَةِ .
وَإِنْ اخْتَارَهُمَا أَفْرِغَ ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَلَا أُمُّ أُولَى ، وَقِيلَ : يُقَرَّعُ .
وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ ، أَوْ سَفَرَ نَقْلَةً فَلَا آبُ أُولَى ، بِشَرَطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ ، قِيلَ : وَمَسَافَةٌ قَصْرٌ .

وَمَحَارِمُ الْعَصْبَةِ فِي هَذَا كَالْآبِ ، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذِكْرِ وَلَا يُعْطَى أُتْنَى ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا .

قوله : (كان الولد مع المقيم) أى : وإن طال السفر ، وقيل للآب أن يسافر به إذا طال سفره .

قوله : (أو سفر نقله فالآب أولى) أى : سواء كان هو المسافر أم المقيم . وكذا لو سافر كل منهما إلى جهة فلو رافقته الأم دام حقها فى الطريق وفى المقصد ، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها .

قوله : (ومحارم العصبة) خرج [محرم من] ^(١) لا عصبة له كالحال والعم للأم .

قوله : بشرط أمن طريقه .

قوله : (ولا يعطى أنثى) قال المتولى : إلا إذا لم تبلغ حداً تشتهى مثلها .

قوله : (فإن رافقته بنته سلمت إليها) نقله الرافعى عن ابن الصباغ فقط ، وجزم به فى « المحرر » ، وقال فى الشرح : [فقل] ^(٢) يسلم إليها .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : قد قيل .

فصل

عَلَيْهِ كَفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكَسُوءَةً ، وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمَنًا وَمُدَبِّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً ،
مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكَسُوتِهِمْ ، وَلَا يَكْفِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ ،

[فرع] ^(١) قال فى « التنبيه » : وإذا بلغ الغلام ولى أمر نفسه أى :
رشيداً ، وليس بأمرد يخاف من انفراده فسادة . قال : (وإذا بلغت الجارية
كانت عند أحدهما حتى تزوج) أى : وتزف .
قال : (ومن بلغ منهما معتوها كان عند الأم) أى : إذا لم يكن
مزوجاً ، فإن كان فالزوج والزوجة أحق به .
فصل قوله : (كفاية رقيقه) أى : ليست مقدرة كالزوجة ؛ بل تعتبر
الكفاية كالقريب .

قال فى التنبيه : فإن مرضا - يعنى العبد والأمة - أنفق عليهما .
قوله : (نفقة) أى : قوتاً وأدماً ، وسيأتى ذكر الأدم .
قوله : (وكسوة) كذا سائر المؤن ، والأصح عند النووى وجوب شراء
الماء لطهارته . ووجه مقابله أن له بدلاً كما لا يلزمه [دم] ^(٢) يمنعه .
قوله : (ومدبر) أى : لا مكاتباً .
قوله : (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) ويراعى فيه
حال السيد أيضاً من يساره وإعساره .
قوله : (ولا يكفى ستر العورة) أى : وإن لم يتأذى بحر ولا برد .
فرع : لو أكل السيد أو لبس دون المعتاد خجلاً أو رياضة لزمه للرقيق
رعاية الغالب على الصحيح .
فرع : قال فى « التنبيه » : (إن كانت الأمة للتسرى فضلت على أمة

(١) فى أ : قوله .

(٢) سقط من أ .

وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَدَمٍ وَكِسْوَةٍ .
وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ فَإِنْ فَقَدَ الْمَالُ أَمْرَهُ بَيْعَهُ
أَوْ إِعْتَاقَهُ ، وَيَجْبَرُ أُمَّتُهُ عَلَى إِرْضَاعٍ وَلَدِهَا ، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ،

الخدمة فى الكسوة (أى : ندباً ، وقيل : لا تفضل . انتهى . ولا يخص
الخلاص بأمة التسرى ؛ بل الجميلة والفارهة كذلك .

قوله : (ويسن أن يناوله ... إلى آخره) قال فى « المحرر » (١) : سيما
إذا عالج الطعام وولى الطبخ .

قال فى « التنبيه » : ويستحب أن يجلس الغلام الذى يلى طعامه معه ،
فإن لم يفعل أطعمه منه .

قوله : (ويبيع القاضى فيها ماله) فى كفيته وجهان :
أحدهما : يبيع شيئاً فشيئاً .

والثانى - وصححه النووى - : يستدين عليه ، فإذا اجتمع شىء صالح
باع له .

قوله : (أو إعتاقه) أى إتجاره وهو قبل البيع كما قال فى « التنبيه » ، فإن
أبى باع الحاكم أو أجر ، فإن تعذر أنفق من بيت المال ، فإن لم يكن فعلى
المسلمين .

قوله : (ويجبر أُمته على إرضاع ولدها) أى : منه كما صرح به فى
« الروضة » تبعاً « للمحرر » و « الشرحين » ولو أراد أن ينزعه منها
[لترضعه] (١) غيرها فأبت أجبت فى الأصح .

أما ولدها من غيره ، فإن كان ملكه ، بأن كان من نكاح أو زنا
فرضاعه على ما ذكرنا ، وإن كان حرّاً لم يلزمه إرضاعه مجاناً بل بالأجرة ،
وإذا أمرها به لزمها .

قوله : (إن فضل عنه) أى : لكثرت أو زهادة ولدها أو اجتزائه بغير

(١) فى أ : أرضعه .

(١) المحرر (ص ٣٨٥) .

وَفَطَمَهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا .
 وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ
 لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلَا أَحَدُهُمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ .
 وَلَا يَكْلَفُ رَقِيقُهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ .
 وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ، وَهِيَ : خَرَجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ
 أُسْبُوعٍ .
 وَعَلَيْهِ عَلْفٌ دَوَابَّهُ وَسَقِيُّهَا ،

اللبن في أكثر الأوقات .

قوله : (وفطمه) مجرور عطفاً على إرضاعه ؛ أى : يجبرها على
 فطمه ، وكذا إرضاعه ، وليس لها الاستقلال بالرضاع ولا بالفطم .
 قوله : (ولأحدهما بعد حولين) أى : إذا اجتزأ بالطعام .
 قوله : (ولهما الزيادة) أى : إذا اتفقا عليها [ق/٦٦ك] .
 قوله : (ولا يكلف رقيقه إلا عملاً يطيقه) أى : يطيق الدوام عليه ،
 فإذا استعمله نهاراً أراحه ليلاً ، وبالعكس .
 قال فى « التنبيه » : (يريحه فى وقت القيلولة) أى : فى الصيف كما
 قيده فى « الروضة » .

قوله : (وهى خراج) أى : معلوم من كسبه إن كان وافيًا به بعد مؤنة
 جعلها فيه ، فإذا وفى وبقي شئ فهو للعبد بدين السيد وتوسعه .
 قوله : (بشرط رضاهما) فى مخرج : للسيد إجباره عليها .
 [والمخارجة] ^(١) غير لازمة .

قوله : (علف دوابه وسقيها) ويقوم مقامها تخليتها للرعى وورود الماء
 إن اكتفت بذلك ، ولا مانع من ثلج وغيره . فإن لم يكفها أضاف إليه من

(١) فى أ : والمخارج .

فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفٍ ، وَلَا يَحْلُبُ مَا ضُرَّ وَلَدَهَا ، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَنَازٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا .

العلف ، وكذا كل حيوان محترم .

قوله : (أُجبر ... إلى آخره) فإن لم يفعل باع الحاكم فيه على ما تقتضيه المصلحة .

قوله : (لا يحلب ما ضر ولدها) فيحلب ما فضل عن ربه .

قال الروياني : ويعنى بالرى ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعى : وقد يتوقف فى الاكتفاء بهذا .

قال فى « التنبيه » : ولا يحمل عليها ما يضر بها .

قال : وإن كانت له أم ولد ولم يمكن إكراؤها ولا تزويجها فيحتمل أن تعتق عليه ، ويحتمل أن لا تعتق ، وهما وجهان ، وصحح النووى منهما [ق/٣٥٣ب] الثانى . وتكون النفقة فى بيت المال .

قوله : (لا تجب عمارتها) قال المتولى : لكن يكره ترك عمارة الدار حتى تخرب .

فرع : لا يجب أيضاً سقى الزرع والشجر ، لكن يكره تركه عند الإمكان لإضاعة المال .

كتاب الجراح

الفِعْلُ الْمَزْهَقُ ثَلَاثَةٌ : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ .
وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ .

كتاب : الجراح

هو جمع جراحة . والمصنف تبع في هذه الترجمة « المحرر » و « الوجيز » ، وترجمه في « الروضة » و « التنبيه » بالجنايات قال : وهى القتل والقطع والجرح الذى لا يزهد ولا يبين [والرافعى قال : إنه يترجم تارة بهذا وتارة بهذا والفرض لفظ يشمل القتل والقطع والجرح الذى لا يزهد ولا يبين]^(١) . فإن للقصاص والدية مدخلا فيها جميعا .
قال : ولا شبهة فى شمول لفظ الجنايات لجميعها .

أما الجراحة فتتناول الجراح المزهقة والمبينة والتي لا تزهد ولا تبين . والقتل - وإن لم تنحصر طريقه فى الجراح لكنها أغلب طرقه فحسنت الترجمة ، وحديث : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث) . معناه فى الصحيحين من رواية ابن مسعود ، وأخرجه أصحاب السنن من رواية عثمان .

قوله : (المزهق ثلاثة) غير المزهق أيضاً تنقسم إلى الثلاثة ، ولم يتعرض فى « المحرر » لقوله (ثلاثة) ، ويؤخذ حكم غير المزهق من قوله فى الفصل الآتى بعد فصول : يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط للنفس . وعبرة « التنبيه » : (الجنايات ثلاث) وهى أحسن .

وَهُوَ قَصْدُ الْفَعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا : جَارِحٌ أَوْ مُثْقَلٌ ، فَإِنْ فَقَدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بَأْنَ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشَبَهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا .

قوله : (وهو قصد الفعل والشخص .. إلى آخره) نقله في «الروضة» وأصلها عن الجمهور ، وقيل : إذا قصدتهما وعلم حصول الموت بفعله فعمد سواء قصد الإهلاك أم لا ، وسواء كان الفعل يهلك غالباً أم لا كقطع أنملة .

وقيل : هذا في الجارح . أما المثلث فإن أهلك غالباً فعمد ، وإلا فشبه عمد .

واختار الغزالي إن ضربه بما يقتل غالباً جارحاً كان أو مثقلاً أو كبيراً بجارح فعمداً ، وكبيراً مثقلاً فشبه عمد أو نادراً . ولو بجارح كالإبرة بلا ألم وورم فخطأ .

قوله : (بما يقتل غالباً) أى : من آلة وفعل ، ويدل على الأول قوله : جارح أو مثقل فهذا تفسير الآلة . وعلى الثانى مسألة الإبرة ، وقد قال الإمام فى ألم وقد قال الإمام فى « المحرر »^(١) إنما يجب به القصاص إذا كانت الجراحة به لها تأثير أما إبانة قلقة خفيفة من اللحم فهى كغرزة الإبرة . قوله : (أو رمى شجرة فأصابه) كذلك لو قصد رجلاً فأصاب غيره .

قوله : (فشبه عمد) يقال فيه أيضاً عمد خطأ وعمد خطأ شبه عمد .

قوله : (أو عصا) أى : خفيفة . أما الكبيرة التى تقتل غالباً فيجب فيها القصاص ولكونه شبه عمد فى السوط والعصا الخفيفة شروط أن لا يكون الضرب فى مقتل ولا فى شدة الحر أو البرد ، ولا فى ضعيف أو صغير ، ولا يوالى به الضرب إلى أن يموت ، بل اقتصر [ق/١٢٣م] على

(١) المحرر (ص ٣٨٦) .

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمِدٌ وَكَذَا بَغِيرُهُ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشَبَّهُ عَمِدٌ ، وَقِيلَ : عَمِدٌ ، وَقِيلَ : لَا شَيْءَ ، وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةٍ عَقِبَ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ .

ضربة أو ضربتين . فإن وجد شيء من ذلك فهو عمد موجب للقصاص [ق/٦٧ك] ؛ صرح بذلك في « التنبيه » و « الروضة » وغيرهما . قوله : (بمقتل) مثله في « المحرر » ^(١) بالدماغ والحلق وكذلك العين وأصل الأذن وثغرة النحر والأجدع وهو عرق العنق والخاصرة والإحليل والأنثيين والمثانة ، والعجان وهو ما بين الخصية والدبر .

قوله : (وكذا بغيرها) أى : كالإلية والفخذ والعقب كما قاله القاضى حسين . ومحل التفصيل والخلاف ما إذا لم يبلغ فى إدخالها . فإن بلغ فيه وجب القود جزماً ؛ نقله فى الكفاية عن جماعة .

قوله : (إن تورم وتألم حتى مات) قال فى « الروضة » : (على المذهب) ، وحكى ابن كج وابن الصباغ فيه وجهين ؛ فمفهوم «الروضة» والكتاب تصحيح أنه لا قصاص فى الألم بلا ورم ، لكن نقل عن النووى فى كلامه على « الوسيط » تصحيح وجوبه ، وهو ظاهر إطلاق «التنبيه» ولم يقيده . عليه النووى فى تصحيحه . وأما عكسه - أى : ورم بلا ألم - فبعيد لا يتصور .

قوله : (ومات فى الحال) احتراز مما إذا مات متراخياً فإنه لا شيء فيه ، وفى «الرقم» للعبادى أن الغرز فى بدن الصغير والشيخ الهرم وقصد الحلق موجب القصاص بكل حال وجعل التفصيل والخلاف فى غيره .

قوله : (فشبه عمد وقيل عمد ، وقيل : لا شيء) صرح فى «أصل الروضة» بتصحيح كونه شبه عمد ، وعبارة « المحرر » ^(٢) : أقوى الوجهين [ق/٢٦٦أ] أنه لا قصاص ؛ وعلى هذا فالأشبه أنه شبه عمد .

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ ، وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (ولو حبسه إلى الأظهر) ليس : فى « التنبيه » .

قوله : (يموت مثله فيها) ذلك يختلف باختلاف حاله قوة وضعفا وعادة وحرًا وبردًا .

قوله : (ومنعه الطعام والشراب) وكذا لو منعه أحدهما فمات بسبب منعه .

أما إذا منعه الماء دون الطعام فامتنع من [الأكل]^(١) خوفًا من العطش فمات جوعًا فلا قصاص قطعًا ولا دية فى الأصح .

ولو حبسه ولم يمنعه شيئًا فترك الأكل خوفًا أو حزنًا ، والماء والطعام عنده فمات جوعًا أو عطشًا أو مات حتف أنفه أو بحمة أو بهدم .

فإن كان عبدًا ضمنه باليد ، وإن كان حرًا لم يضمه ، ولو حبسه وعراه فمات بالبرد هو كما لو منعه الأكل [والشرب]^(٢) ؛ قاله القاضى حسين .

قوله : (وإن كان به بعض جوع وعطش) أى : وحبسه مدة إذا أضيفت إلى مدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة ، فإن كان مجموع المدتين لا يبلغ [فهو كما]^(٣) لو لم يكن به شىء سابق قلته تفقهاً ولا بد منه وهو مرادهم بلا شك .

قوله : (فعمد وإلا فلا فى الأظهر) هى الطريقة المصححة فى الشرح

(١) فى أ : الكل .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : ذلك فكما .

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ

والمجزوم بها فى « المحرر » ^(١) « والوجيز » أعنى الجزم بالعمدية مع العلم والخلاف مع الجهل .

والطريقة الثانية الجزم بالمنع مع الجهل ، والقولان مع العلم .
فصرف فى « الروضة » فى الطريقتين وجمعهما ، وجعلهما [ق/
٣٥٤ب] ثلاثة أقوال : أظهرها إن علم وجب ، وإلا فلا .
والثانى : يجب فى الحالين . والثالث : عكسه ؛ ففاته بيان الطريقتين ،
والمصحح فيهما .

ولو قدم فى الكتاب لفظ الأظهر فقال فالأظهر إن علم الحال فعمد وإلا
فلا وافق ما فى « الروضة » من حكاية الخلاف فى الحالين ولكنه تبع أصله
فى الجزم بالطريقة الصحيحة وتعبير المصنف بالعمد وعدمه يقتضى أن الأمر
إذا آل إلى الدية تجب دية العمدة كاملة إن قلنا هو عمد ودية شبه العمدة كاملة
إن قلنا بمقابله ، وعبر فى « الروضة » و « المحرر » ^(٢) و « الشرح »
بالقصاص وعدمه ، ثم قال فى « الروضة » : فإن أوجبنا القصاص وجبت
دية عمد بكمالها إن كان عابلاً ودية شبه عمد إن كان جاهلاً ، وإن لم
نوجب القصاص فقولان : أحدهما : تجب الدية بكمالها وإنما يسقط
[القصاص] ^(٣) للشبهة وأظهرهما ، وبه قطع الأكثرون تجب نصف دية العمدة
أو شبه العمدة فهذه المسألة بالنسبة إلى الدية قد ترد على عبارة الكتاب دون
عبارة المحرر وعند التحقيق لا ترد .

قوله : (فلو شهدا بقصاص) أى : فى نفس أو طرف . وكذا لو شهدا
برده أو زنا فحصن أو سرقة .

قوله : (وقالوا تعمدنا) زاد فى « الروضة » وعلمنا أنه يقتل بقولنا ؛ كذا
إذا قالوا : تعمدنا ، ولم نعلم أنه [ق/٦٨ك] يقتل ؛ ففى « الروضة » فى باب

(٣) سقط من أ .

(١ ، ٢) المحرر (ص ٣٨٧) .

فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا : تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَكِيلُ بِعِلْمِهِ
بِكُذْبِهِمَا .

الرجوع عن الشهادة إن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك وجب القصاص وإن
كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب إسلامهم فالذى قاله الأصحاب أنه شبه
عمد ، ومال الإمام إلى وجوب القصاص ، وحكاة الرويانى وجهًا شاذًا
مأخوذًا من ضرب المريض ضربًا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم
مرضه .

قوله : (ثم رجعا) أما إذا رجع أحدهما فلا شىء على غير الراجع .
وأما الراجع فإن قال : تعمدت وتعمد صاحبى لزمه القصاص ، وإن اقتصر
على قوله (تعمدت) فلا .

قوله : (وقالوا تعمدنا) أما إذا قال أحدهما فقط تعمدت سواء اقتصر
على ذلك ، أو قال : وأخطأ صاحبى ، أو لا أعلم حاله ، وقال صاحبه :
أخطأت فلا قصاص عليهما ، وكذا لو كان صاحبه غائبًا أو ميتًا .
ولو قال كل منهما تعمدت وأخطأ صاحبى فليل : عليهما القصاص ،
والأصح المنع ، ولا خلاف أن الدية عليهما مغلظة .
ولو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبى أو اقتصر على
تعمدت لزمهما القصاص ؛ قال البغوى وغيره . ومفهوم عبارة الكتاب
خلافه .

ولو قال أحدهما تعمدت وتعمد صاحبى ، وصاحبه غائب أو ميت
لزمه القصاص .

ولو قال أحدهما تعمدنا ، وقال الآخر أخطأنا أو أخطأت أنا فلا
قصاص على الثانى ، ويلزم الأول فى الأصح ، وقال أحدهما تعمدنا وقال
الآخر تعمدت وأخطأ هو وجب القصاص على الأول ، ولا يلزم الثانى
على الصحيح .

قوله : (إلا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما) أى : فإن القصاص على

وَلَوْ ضَيْفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَّةٌ ،

الولى دونهما فإنه باشر القتل دون إلقاء حسى ولا شرعى ؛ كذا جزم به فى « الروضة هنا » ، وسيأتى فى الشهادات شىء من هذا . وهذا الاستثناء ليس فى « التنبيه » واعلم أن المقتضى لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو [تيقنا] ^(١) كذبهما . بأن شاهدنا المشهود بقتله حياً فلا قصاص عليهما . لاحتمال عدم تعمدهما .

قوله : (صبيًّا أو مجنونًا) أى : سواء قال لهما هو مسموم أم لا ، ومثلهما الأعجمى الذى يعتقد وجوب الطاعة فيما أمر به . قال الرافعى : ولم يفرقوا فى الصبى بين المميز وغيره ولا نظروا إلى أن عمده عمد أم خطأ .

قال : وللنظرين مجال .

قوله : (ولم يعلم) أى : الضيف . أما إذا علم أنه مسموم فلا شىء على من ضيفه ؛ لأنه باشر قتل نفسه .

قوله : (فدية) صرح فى أصل « الروضة » بتصحيحه - أعنى وجوب الدية دون القصاص - وليس ذلك مصرحاً به فى الشرح بل [نقل] ^(٢) ترجيح وجوب القصاص عن الرويانى وغيره .

قال : ومال الإمام وغيره إلى ترجيح المنع ، وهو قياس ما سبق فى مسائل التعزير والمباشرة ؛ وعلى هذا فى الدية قولان : أظهرهما عند الإمام ، وجزم به فى « الوجيز » الوجوب ، ويقال : إن القاضى حسين قطع به ، والذى فى [التهذيب] ^(٣) مقابله .

(١) فى أ : تبينا .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : المذهب .

وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا شَيْءَ .
وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكَلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى
الْأَقْوَالِ .

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ .
وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرَقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ
فَهَدَرَ ، أَوْ مُغْرَقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسَبَاحَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ

وعبارة « المحرر » (١) : مال المعتبرون إلى ترجيح المنع - يعنى من
القصاص ؛ وعلى هذا فالأقرب وجوب الدية .

قوله : (وفى قول قصاص) طرد البغوى الخلاف فيما إذا قال له كل
وفيه شئ من السم [لكنه] (٢) لا يضررك . ولو قدم له ألوانًا وأحدها
مسموم وكان من الممكن أن لا يتعاطاه [فتعاطاه] (٣) فخلاف مرتب وأولى
بالمنع .

قوله : (ولو دس فى طعام شخص) احتراز مما إذا دسه فى طعام نفسه
فدخل شخص داره بغير إذنه وأكله فلا ضمان . نعم إن كان الرجل ممن
يدخل داره ويأكل طعامه انبساطا فقليل بالخلاف ، وقيل لا ضمان قطعاً .

قوله : (فعلى الأقوال) هى الطريقة الصحيحة ، وقيل بالمنع قطعاً .

قوله : (ولو ترك المجروح علاج جرح) ليست فى « التنبيه » .

قوله : (وإن ألقاه فى ماء) احتراز مما إذا أغرقه فيه بأن [أمسكه] (٤) فيه
حتى مات ، أو تركه وفيه حياة لكن تألم به وبقي متألماً حتى مات فعليه
القود .

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر ص ٣٨٧ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : أمسك .

مَكْتُوفاً أَوْ زَمَنًا فَعَمَدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٌ وَمَوْجٌ فَشِبْهُ عَمَدٍ ، وَإِنْ أَمَكَّتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ فَمَكَّتْ فِيهَا فَفِي الدِّيَّةِ الْقَوْلَانِ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ .
وَلَوْ أَمَسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرٌ أَوْ حَفَرَ بَشْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرٌ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرٌ فَقَدَّهْ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادِّ فَقَطْ .
وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ

قوله : (وإن منع منها) أى : من السباحة وهو يحسنها .
قوله : (فلا دية في الأظهر) كذا جزم فى « المحرر » ^(١) بأنهما قولان ، والذي فى « الروضة » وجهان أو قولان : أحدهما لا تجب ، وقيل : تجب قطعاً ، وقيل عكسه [ق/٦٩ك] .
قوله : (ففى الدية القولان) صرح فى « الروضة » بتصحيح عدم وجوبها .

قوله : (وفى النار وجه) أى : بوجوب القصاص ، وذلك يقتضى أن الماء لا خلاف فيه ، وهى طريقة . ومنهم من طرده فى الماء أيضاً ؛ تفريعاً على [القول بوجوب] ^(٢) الدية .

قوله : (أو ألقاه [ق/٣٥٥ب] من شاهق فتلقاه [ق/١٢٤م] آخر) ليست فى « التنبيه » .

قوله : (فالقصاص على القاتل والمردى والعاد فقط) وكذلك الدية إذا آل الأمر إليها ، ولا شىء على الممسك والحافز والملقى من الشاهق ، وقيل : يضممه الملقى بالمال . نعم لو كان المقتول عبداً فلمالكه مطالبة الممسك بقيمته ، والقرار على القاتل .

قوله : (فالتقمه حوت) أى : سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو

(٢) فى أ : وجوب .

(١) المحرر (ص ٣٨٧) .

وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ . أَوْ غَيْرِ مُغْرَقٍ فَلَا .
وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَظْهَرِ ،
فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وَزُعَتْ ،

بعده ، وقيل : إن التقمه قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص كمسألة القاد ،
وإلا فيجب . والصحيح أنه لا فرق . وفي كلام أبي حامد وغيره ما يشعر
بأن القولين في الالتقام قبل الوصول . أما بعده فيجب قطعاً ، وهو ظاهر
ما في «التنبيه» .

قوله : (وجب القصاص في الأظهر) عبارة «الروضة» : على الصحيح
المنصوص . وخرج الربيع قولاً أنه لا قصاص لكن تجب دية مغلظة . ولو
رفع الحوت رأسه فالتقمه فاه لزمه القصاص قطعاً .

قوله : (أَوْ غَيْرِ مُغْرَقٍ) أى : فالتقمه حوت فلا قصاص قطعاً ؛ لأنه
لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك فأشبه ما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوق
على سكين لم يعلم بها الدافع فلا قصاص .

وفي صورتين دية شبه العمد ؛ كذا ذكره ابن الصباغ والبلغوى
وغيرهما ، وحكاه ابن كج عن الأصحاب ، وقال : ينبغي أن لا تجب فيه
الدية أيضاً .

قوله : (وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ) أى : على المكره -
بكسر الراء - .

قوله : (وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ) أى : بفتح الراء . وقيل : محل القولين
[ق/ ٢٦٧ أ] إذا كان المكره - بالكسر - سلطاناً ، وإلا وجب قطعاً .
والأشهر طردهما في الحالين . وللولى أن يقبض من أحدهما ويأخذ نصف
الدية من الآخر .

قوله : (فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وَزُعَتْ) أى : يجب على كل منهما نصفها
سواء أوجبنا القصاص على المأمور أم لا . وقيل إن لم يوجه عليه فلا دية

فَإِنْ كَافَاهُ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ .

وَلَوْ أَكْرَهُ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ ، إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ الصَّبِيِّ :
عَمْدٌ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ .

وَلَوْ أَكْرَهُ عَلَى رَمَى شَاخِصٍ عَلِمَ الْمَكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمَكْرَهُ صَيْدًا
فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمَكْرَهُ ، أَوْ عَلَى رَمَى صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا
فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَزَقَ فَمَاتَ فَشِبَهُ عَمْدٌ ،
وَقِيلَ : عَمْدٌ ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ .

عليه أيضاً والأصح أيضاً وجوب الكفارة وحرمان الإرث .

قوله : (فَإِنْ كَافَاهُ أَحَدُهُمَا) أى : كما إذا أكره حر عبداً على قتل عبد
أو عكسه اقتصر من العبد ، وقس عليه .

قوله : (وَلَوْ أَكْرَهُ بَالِغٌ مُرَاهِقًا) أما عكسه إذا أكره مرأهق بالغاً ففى
البالغ طريقان ؛ إن قلنا عمد الصبى عمد جاء القولان ، وإلا فلا قصاص
قطعاً .

قوله : (وَإِنْ أَكْرَهُ عَلَى رَمَى شَاخِصٍ) إلى قوله : (فَلَا قِصَاصَ عَلَى
أَحَدٍ) ليست فى « التنبيه » . وكذلك قوله : على قتل نفسه . . إلى آخر
الفصل .

قوله : (شَاخِصٌ عَلِمَ الْمَكْرَهُ) أى : بكسر الراء ، وظنه المكروه بفتحها .
قوله : (فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمَكْرَهُ) أى : بكسر الراء .
وعبر فى « الروضة » بالصحيح ، ومثله أكرهه على أن يرمى إلى ستره
ورأها رجل يعلمه الأمر دون المأمور .

قوله : (أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ) أى : قال اقتل نفسك وإلا قتلتك . فإن
أوجبنا القصاص مآل الأمر إلى الدية وجبت جميعها ، وإلا فعليه نصفها إن
ضمننا المكروه - بالفتح - وإلا فجميعها .

وَكُؤْ قَالَ : اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ ، وَالْأَظْهَرُ لَا دِيَّةَ ، وَكُؤْ قَالَ : اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

فصل

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ كَحَزَوْقَدٍّ ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عَضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ .

وَيَنْ أَنَّهُمَا رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ : بَأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةٌ

ولو قال اقطع يدك وإلا قتلتك فإكراه قطعاً قاله العبادي .

قوله : (وإن قال : اقتلني ... إلى آخره) قال في « الروضة » : فهو إذن وإكراه . ولو تجرد الإذن فلا دية في أصح القولين بناء على وجوبها للمقتول في آخر جزء من حياته ، ثم تنتقل إلى الوارث ، ولا قصاص على المذهب . وقيل على الخلاف .

نعم لو كان الأذن [عبدًا] ^(١) لم يسقط الضمان . وفي القصاص إذا كان المأذون له عبدًا وجهان . أما إذا انضم إلى الإذن إكراه فسقوط القصاص والدية أقوى ، ولو قال اقطع يدي فهدر .

قوله : (ولو قال : اقتل زيدا أو عمرا فليس بإكراه) فيه وجه . قال الرافعي فليجىء مثله في الطلاق .

فصل : قوله : (معاً) أى : دفعة واحدة .

قوله : (مزهقان) أى : كان كل منهما لو انفرد لأمكن إحالة الإزهاق عليه .

قوله : (أو لا) أى : مكانا مزهقين ولم يكونا منفقين بأن قطع أحدهما يداً والآخر يداً ، أو أجافاه معاً .

قوله : (وإن أنهاه رجل) هو قسيم [ق/ ٧٠ك] لقوله : (معاً) - أى :

(١) سقط من أ .

اِخْتِيَارٌ ، ثُمَّ جَنَى آخِرُ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي .
وَأِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحِ فَالثَّانِي
قَاتِلٌ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ ، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ .
وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشٌ مَذْبُوحٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ .

ترتيب الجنايات - فعلى قسمين : أحدهما هذا ؛ وهو أن ينهي الأول إلى
حركة المذبوحين فالقاتل هو الأول ، وعلى الثاني التعزير كما لو قطع عضو
ميت . ولو شككنا في انتهائه إلى حركة المذبوح عمل فيه بقول أهل الخبرة .
قوله : (وإن جنى الثاني) هو القسم الثاني من [قسمي] ^(١) المرتبة .
قوله : (كحز) أى قطع الأول يده ، وحز [الثاني] ^(٢) رقبته بأن قطع
حلقومه ومريئه . ومثله لو أخرج الثاني حشوته وأبانها وسواء توقع البرء
من الجرح لو لم يطرأ حز الرقبة ونحوه ، أو تيقن الهلاك بعد يومين نحو
ذلك .

قوله : (وإلا) أى : إن لم تكن الجناية الثانية مذففة بأن أجافاه مرتباً ،
أو قطع أحدهما كفه ، ثم الآخر ذراعه .
قوله : (ولو قتل مريضاً .. إلى آخره) قال القاضى حسين وغيره سواء
انتهى إلى حالة النزاع أم لا . ولفظ الإمام على ما قاله الرافعى أن المريض
لو انتهى إلى سكرات الموت ، وبدت أماراته وتغيرت الأنفاس في
الشراشيف لا يحكم له بالموت ، بل يلزم قاتله القصاص وإن كان يظن أنه
في مثل حال المقدود انتهى . فجمع في « المحرر » ^(٣) بين العبارتين .

(١) فى أ : مسمى .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٣٨٩) .

فصل

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنًّا كُفْرُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ ، وَكَذَا لَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ ،
أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَجِبًا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ ، أَوْ مِنْ عَهْدِهِ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ
عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ .

فصل : هذا الفصل معقود لما إذا ظن المقتول على حال فكان بخلافها .
قوله : (ظن كفره) أى : بأن كان عليه زى الكفار أو رآه يعظم دينهم
أو ألتهتهم . وهذه المسألة ليست فى « التنبيه » .
قوله : (وكذا لا دية فى الأظهر) أى : وتجب الكفارة قطعاً .
قوله : (وجباً) وكذا تجب الكفارة قطعاً .
قوله : (وفى القصاص . [قول] ^(١)) أى : فعلى هذا هل الدية
[ق/٣٥٦ب] مغلظة أم مخففة على العاقلة ؟ فيه قولان .
قوله : (أو من عهده) يحترز به [عما] ^(٢) إذا ظنه كذلك من غير تقدم
علمه بذلك ولم يكن لذلك فإن عليه القصاص جزماً .
قوله : (فالمذهب وجوب القصاص) وعبر فى « المحرر » ^(٣) و« الشرح »
بالظاهر ، وهذا هو المنصوص فى المرتد ، والمنصوص فى الذمى والعبد عدم
الوجوب ؛ فقل فى الكل قولان ، وقيل بظاهر النصين ؛ لأن المرتد يحبس
ولا يخلى فقاتله مقصر ، بخلاف الذمى والعبد . وقيل : يجب فى الكل
قطعاً ؛ لأنه ظن لا يبيح القتل . قال فى « الروضة » : والمذهب الوجوب
فى الجميع وإن أثبتنا الخلاف .

قوله : (أو ظنه قاتل أبيه) هذه المسألة ليست فى « التنبيه » وإطلاق
الطريقين فيه لم أره فى « المحرر » التعبير بالظاهر ، وفى « الروضة »

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : مما .

(٣) المحرر (ص ٣٨٩) .

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهْلٌ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ ،

بالأظهر، [ثم] ^(١) قال : ونقل الغزالي فى موضعهما طريقين : أحدهما : إذا تنازعا . أما إذا صدقه الولي فلا قصاص قطعاً والثاني طردهما فى الحالين .

والرافعى حكى القولين وصحح الوجوب ؛ لأنه لم يعهده قاتلاً حتى يستصحب ، ثم قال : والمفهوم مما أورده - يعنى الغزالي - فيما إذا ظنه حربياً أو مرتدّاً من غير أن يعهده كذلك ولم يكن ذلك القطع بوجوب القصاص . [والوجه التسوية بينهما ، و[بين] ^(٢) من [ظن أنه] ^(٣) قاتل أبيه - أما فى القطع أو إثبات القولين] ^(٤) قال : وقد ترجح القطع بالوجوب فيما إذا [قال] ^(٥) تبين أن أبى كان حياً حين قتله مع أن أصل [الظن] ^(٦) والشبهة قائم . انتهى . وأسقط هذا البحث من « الروضة » المقتضى لطريقتين :

إحداهما - وهى المرجحة بحثاً - القطع بالوجوب .

فرع : لو عهده حربياً فقتله ظاناً أنه لم يسلم وكان مسلماً فقتل كالمرتد ، وقيل : لا قصاص قطعاً .

ولو كان باغٍ فأمنه السلطان فقتله قاتل وادعى الجهل بالأمان والتوبة جزم البندنيجى بأنه يصدق بيمينه ، وعليه الدية دون القود .

قوله : (ولو ضرب مريضاً) ليست فى « التنبيه » .

قوله : (جهل مرضه) بيان لمحل الوجهين . أما إذا علمه فتجب قطعاً .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى م : ظنه .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : كان .

(٦) فى أ : الطرق .

وَقِيلَ : لَا .

وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْقَصَاصِ فِي الْقَتْلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ
وَالْمُرْتَدُّ ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قَتْلًا ، أَوْ
مُسْلِمٌ فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ويشترط لوجوب القصاص) لو قال لوجوب الضمان لكان
أحسن ؛ لأنه لا دية أيضاً ؛ ولهذا قابله بقوله فهدر .

قوله : (أو أمان) فيشمل الذمي والمعاهد والمستأمن .

قوله : (حربى) أى : لا قصاص بقتله ، ولا دية ، ولا كفارة مطلقاً .

قوله : (ومرتد) أى : إذا قتله مسلم . أما إذا قتله كافر فسيأتى .

قوله : (كغيره) أى : بالنسبة إلى غيره مستحق القصاص . فإذا قتله
غيره أو قطع عضوه وجب عليه القصاص أو الدية .

قوله : (فلا فى الأصح) نص عليه الشافعى . قال أبو الطيب : محل

الخلاف إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن كان بعده فلا قصاص قطعاً .

وأما تارك الصلاة عمداً إذا امتنع منها قال القفال : لا قصاص بقتله . قال

الرافعى : [وليكن] ^(١) [ق / ٧١ ك] هذا جواباً على الأصح فى

[ق / ١٢٥ م] الزانى المحصن .

فرع : لو جن المرتد أو سكر فقتله قاتل فى حال جنونه أو سكره فلا

قصاص ، بخلاف ما لو جن تارك الصلاة فقتله قاتل يلزمه [القصاص] ^(٢) .

قوله : (وفى القاتل بلوغ وعقل) لو قال كونه ملتزماً للأحكام لكان

أولى ليدخل الحربى فى الضابط ، ثم فصله بعد ذلك فنقول فلا قصاص

على صبي ومجنون وحربى ؛ كما فعل فى « الروضة » .

(١) فى أ : وقيل .

(٢) سقط من ك .

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السَّكَرَانِ وَلَوْ قَالَ :
 كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أُمِّكَنْ الصَّبَا وَعَهْدَ الْجُنُونِ .
 وَلَوْ قَالَ : أَنَا صَبِيٌّ ، فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحْلَفُ . وَلَا قِصَاصَ عَلَى
 حَرْبِي ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ .

قوله : (والمذهب وجوبه على السكران) الأصح فيه طريقه القولين كما
 سبق ، وقيل يجب قطعاً .

ومثله من تعدى بشرب دواء مزيل العقل .

ومحل الخلاف في غير المعذور بسكره .

أما من أكره على شرب الخمر أو من جهل كونه خمرًا فكالمعتوه .

قوله : (ولو قال : كنت يوم القتل صبيًّا) إلى قوله (ولا يحلف) ليس
 في «التنبيه» . وفي «الكفاية» وجه أنه في دعوى المجنون يصدق ولى الدم
 بيمينه ؛ لأن الأصل السلامة ، وبه قطع بعضهم . ومن يقطع بجنونه
 [كالمجنون] ^(١) وقت جنونه وكالعاقل وقت عقله .

قوله : (ولو قال أنا صبي) أى الآن ، و[إنما] ^(٢) لم يحلف ؛ لأن يمينه
 تثبت صباه المبطل ليمينه ، وقيل : يحلف . وفي وجه ثالث : يحلف إذا
 بلغ . قوله : (على حربى) قطع به الجمهور ، وقال أبو إسحاق
 الإسفرايينى : إنه يضمن المال والنفس ؛ تفريعاً على خطابه بالفروع ،
 ويعزى إلى المزنى فى المتنور .

قوله : (ويجب على معصوم) أى : بإسلام وحرية وهدنة وأمان .

قوله : (ومكافأة) معطوف على قوله : (إسلام) أى : يشترط
 لوجوب القصاص كون القتيل مكافئاً للقاتل أو أشرف منه ، ثم فسر

(١) فى أ : كالمجنول .

(٢) سقط من أ .

وَمَكَافَأَةٌ ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ ، وَإِنْ
اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ .
وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ ،
وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ .

بقوله : (فلا يقتل مسلم بذي) . . إلى آخره) . ولو قال بكافر لشمل ،
لكنه إذا لم يقتل بالذمي بالمعاهد والحربي أولى .
قوله : (وبذمي) أي : فيقتل ذمي بذي ، وكذا يقتل الذمي بالمعاهد
وعكسه .

وفى قتل الذمي بالمعاهد اجتمعال للإمام .
قوله : (فلو أسلم القاتل) أي : فيما إذا قتل ذمي [ق/٢٦٨أ] ذميًّا .
قوله : (لم يسقط القصاص) كذا جزم به في « الروضة » وأصلها ،
وفيه وجه في الكفاية .

وعلى الأول : لو مات مستحقه ووارثه كافر انتقل إليه حق القصاص
في أصح الوجهين .

قوله : (ولو جرح ذمي ذميًّا) أي : أو معاهدًا .
قوله : (ثم مات المجروح) أي : بالسراية .
قوله : (وكذا في الأصح) قطع به جماعة ، وهذا في قصاص النفس .
أما لو قطع طرفه ثم أسلم القاطع وسرى وجب القصاص في الطرف
قطعًا .

وعكس المسألة لو جرح مسلم مسلمًا ثم ارتد المجروح ومات لم يجب
القصاص .

قوله : (وفي الصورتين) أي [ق/٣٥٧ب] : فيما إذا أسلم القاتل بعد
موت المقتول أو [بين] ^(١) جرحه وموته فيستوفيه الإمام أو نائبه ، ولا يمكن

(١) في أ : بعد .

وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ ، وَبِمُرتَدٍّ ، لَا ذِمِّيٍّ بِمُرتَدٍّ ،

الكافر منه ؛ حذراً من تسلطه على المسلم ، إلا أن يسلم فيفوضه إليه .
 قوله : (وبمرتد) أى : الأظهر قتل مرتد بمرتد ؛ وهو يقتضى أن
 الخلاف قولان كما هو فى قتله الذمى ، وهو كذلك فى «المحرر» (١) ،
 والذى فى «الشرح» أنهما وجهان . وعبر فى «الروضة» بالأصح . ويجريان
 فيما لو قتل الزانى المحصن مثله ، أو قتل المرتد زانياً محصناً . ولا يجب
 فى عكسه قطعاً ، ولا فيما إذا قتل الزانى المحصن ذمياً .
 قوله : (لا ذمى بمرتد) أى : على الأظهر ، وقيل [قطعاً] (٢) فإن قلنا
 يجب استوفاه الحاكم على المذهب ، وقيل : يستوفيه قريبه المسلم الذى كان
 يرثه لولا الردة .

وإذا قلنا يجب فعفى على مال ، أو كان خطأ فلا دية فى الأصح ؛ لأنه
 لا قيمة لذمة ، وإنما أوجبنا القصاص لأن الذمى يقتله عناداً لا تديناً فإنه
 يعتقد محقون الدم ، بخلاف المسلم فقتلناه به زجراً وسياسة .
 قال الرافعى : وقد يقال هذا المعنى أن النص الفرق بين الذمى والمسلم
 فى القصاص اقتضاه فى الدية فيقال : لا قيمة لذمة فى حق المسلم دون
 الذمى ، وليس فى التوجيه المذكور ما يوجب الفرق بين القصاص والدية .
 وإذا جمعنا القصاص والدية واختص ما قلنا فيهما ثلاثة أوجه أو أقوال :
 أحدها : يقتص فى العمد ، والدية فى الخطأ .
 وأصحها : لا يجبان . والثالث : يجب القصاص دون الدية .
 وإذا أوجبنا القصاص فيما إذا قتل مرتد مرتدًا ففى الدية مثل هذا
 الخلاف .

وهل تجب فى المرتد دية مسلم أو دية مجوس ؟ وجهان ؛ قطع البغوى
 بالثانى .

(٢) سقط من ك .

(١) المحرر (ص ٣٩٠) .

وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَيُقْتَلُ قِنْ وَمُدَبِّرٌ وَمَكَاتِبٌ وَأُمٌّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ
بِبَعْضٍ .

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثُ
الْإِسْلَامِ .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ
الْقَاتِلِ وَجِبَ .

وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَقَلَ وَلَا لَهُ ،

قوله : (ولا يقتل حر) أى : كامل الحرية ؛ فلا يقتل بكامل الرق ولا
بمن فيه جزء وإن قل من الرق قنيا كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدة إذا
كان القاتل .

فصل : قوله : (فكحْدُوثُ الإسلام) أى : بعد القتل أو بينه وبين
الجرح ؛ فيجب القصاص فى الأولى ، وكذا فى الثانية فى الأصح .

قوله : (لو قتل مثله) أى : فى كونه مبعوضاً لا [ق/٧٢ك] فى قدر الحرية .

قوله : (لا قصاص) أى : جزماً إن كانت حرية القاتل أكثر . وعلى

الأصح فى عكسه ، أو استويا . وعبارة « المحرر » ^(١) : (والأولى) ، ونقل

تصحيحه فى « الروضة » وأصلها عن المتأخرين ، وقالوا : إن الأشهر عند

المتقدمين وجوبه ويؤيد قول المتأخرين أنه إذا آل الأمر إلى المال ، وكانا

نصفين مثلاً فربيع الدية وربيع القيمة فى ماله ، ومثلهما فى رقبته اتفاقاً .

قوله : (وإن سفل) حكى فى الأجداد والجدات قول شاذ ، وأنكره

الإمام وغيره .

قوله : (ولاله) أى : ولا للولد أى : لا يجب للولد قصاص على

الوالد بطريق من الطرق فإذا قتل الأب أم ابنه البائن منه أو عتيق ابنه ، أو

وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ .

وَلَوْ تَدَاعَايَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ، فَإِنَّ الْحَقَّ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَّ ،
وِلَا فَلَ .

قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص [قال] ^(١) في « المحرر » ^(٢) . وكذا لو
قتل من يرثه ، وكذا القاتل كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد .
[ويوجد ذلك في بعض نسخ « المنهاج »] ، وهو ساقط [من ط] ^(٣) .

والمراد بذلك أنه لا فرق بين أن يثبت للولد جميع القصاص أو جزء منه
فإنه يسقط وهذا فيما إذا وجب القصاص للولد ابتداءً ، وكذا الحكم لو
وجب على شخص القصاص لشخص ثم [انتقل] ^(٤) بالإرث كله أو
بعضه إلى ولد القاتل ، وصرح بهذه في « التنبيه » فقال : إن وجب
القصاص على رجل فورث القصاص ولده [ولم] ^(٥) يستوف ؛ وصورته أن
يقتل ولد عتيق ولده أو عتيق زوجته وله منها ولد ثم يموت العتيق أو الزوجة
بعد البينونة وقبل القصاص ، ومن طريق الأولى أن يسقط إذا ورثه القاتل
نفسه بأن يقتل ابن زوجته ثم يموت فيرث نصفه أو ربه .

قوله : (وإن تداعيا مجهولاً) إلى قوله : (فقط) ليس في « التنبيه » .

قوله : (فإن ألحقه القائف بالآخر اقتص) فيه وجه شاذ لضعف مستند
القائف .

قوله : (وإلا فلا) يشمل ما إذا ألحقه بثالث وليس كذلك بل يجب
القصاص . ولفظ « المحرر » ^(٦) سالم من ذلك ، فإنه قال : فإن ألحقه

(١) في أ : كذا . (٢) المحرر (ص ٣٩٠) .

(٣) سقط من م .

(٤) في أ : الأقل .

(٥) في أ : ثم .

(٦) المحرر (ص ٣٩٠) .

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْآبَ وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعًا فَلِكُلِّ قَصَاصٌ ، وَيُقَدَّمُ
بِقُرْعَةٍ ، فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادَرًا فَلَوَارِثُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ
نُورِثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَا زَوْجِيَّةً ،

القائف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وإن ألحقه بالآخر اقتص .

قوله : (أحد أخوين) أى الشقيقين .

قوله : (معاً) الاعتبار فى المعية أو الترتيب بالزهوق لا بالجرح .

قوله : (فلكل قصاص) أى لكل منهما أن يقتص من الآخر ؛ أحدهما
بأبيه والآخر بأمه ولا يرث كل قاتل من قتيله شيئاً وإن كان ابنه لأن القاتل
لا يرث ، فلو عفى أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل المعافى .

قوله : (إن لم نورث قاتلاً بحق) [وكذا] ^(١) إن ورثناه .

وكان هناك من يحجبه كالابن فإنه يحجب الأخ . أما إذا ورثنا القاتل
بحق ولم يكن المقتص محجوباً فإنه يسقط القصاص عنه فإنه ورث القصاص
المستحق عليه أو بعضه .

قوله : (وكذا إن قتل مرتباً) أى : لكل منهما أن يقتص من الآخر .

وهل يقدم بالقرعة أو يبدأ بالقاتل الأول ؟ فيه وجهان ؛ قال الرافعى
مثل القاضى حسين والإمام إلى الأول . وبالثانى أجاب الرويانى وغيره .
قال النووى وقطع بالإقراع أبو حامد والمحاملى وابن الصباغ وغيرهم ،
وقطع بالثانى أبو الطيب والبعوى وغيرهما ، ونقله الإمام عن الأصحاب مع
أنه رجح الإقراع .

قال النووى : والأرجح ما نقله عن الأصحاب .

وإذا بادر من أردنا الاقتصاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقتل عاد النظر
فى [أن] ^(٢) القاتل بحق هل يحرم [الميراث] ^(٣) ، وإنه هل خلف المقتول

(١) فى ك : وكذلك .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : التبرعات .

وإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ .

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حَصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ
بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ ، وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشَبَهُ عَمْدٍ ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ
الْأَبِّ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ ، وَذَمِيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذَمِيٍّ ، وَكَذَا
شَرِيكُ حَرْبِيٍّ ، وَقَاطِعُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ، وَشَرِيكُ النَّفْسِ ، وَدَافِعُ الصَّائِلِ
فِي الْأَظْهَرِ .

من يحجبه كما سبق .

قوله : (وإلا) أى : كانت الزوجية بين الأبوين قائمة فهو نفى لنفى
الزوجية .

قوله : (فعلى الثانى فقط) أى : القصاص ؛ لأن الأول ورث من أمه
شيئاً مما ورثته من قصاص أبيه الثابت عليه فسقط الكل ، فإذا اقتصر الأول
من الثانى وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث ، أو كان المقتصر محجوباً فلورثة
المقتصر منه نصيبه من [ق/١٢٦م] دية القاتل الأول يطالبون به القاتل
الأول .

قوله : (ويقتل جمع بواحد) فيه قول أنهم لا يقتلون به ، وفى القديم
أن الولي يقتل به واحداً منهم من شاءه ، ويأخذ [حصّة] ^(١) الباقيين من
الدية [ق/٣٥٨ب] ، وهما شاذان .

قوله : (وله العفو عن بعضهم) كذا له العفو عن كلهم ، ويأخذ دية
واحدة موزعة على عددهم وإن كانت جراح بعضهم أفحش أو أكثر عدداً .
قوله : (ولا يقتل شريك مخطئ) حكى فيه قول الشافعى أنه يجب ،
وقطع الأصحاب بالأول [ق/٧٣ك] .

قوله : (وكذا شريك حربى إلى الأظهر) يجرى القولان أيضاً فيما إذا

(١) فى ب : حصته .

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَاً وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا
ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ .
وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسَمٍّ مُدَقَّقٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ
غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ ،

جرح المسلم مرتدًا أو حربياً ثم أسلم فجرحه غيره أو جرح ذمى حربياً، ثم عقدت له الذمة فجرحه ذمى آخر .

ولو جرحه سبع أو لدغته حية وجرحه رجل فالأشهر طرد القولين، وقيل : لا قصاص قطعاً وصححه القاضي حسين والإمام والغزالي ومحل الطريقتين على ما يقتضيه كلام الإمام أن يقصده السبع . أما لو وقع عليه بلا قصد فلا قصاص قطعاً . وقال البغوي : لا فرق .

قوله : (وشريك النفس) أى : شريك جارح نفسه .

قوله : (ولو جرحه جرحين) إلى قوله : (لم يقتل) ليس فى «التنبية» .

قوله : (لم يقتل) أى : بل يلزمه قصاص الطرف إن اقتضته جانيته .

قوله : (أو جرح حربياً أو مرتدًا ثم أسلم وجرحه ثانياً) كذلك لو قطعه قصاصاً أو بسرقة ثم جرحه أو قطعه ظلماً أو جرح [ثم جرحه] ^(١) الصائل أو الباغى دفعاً ثم جرحه مولياً .

قوله : ([بسم مزفف] ^(٢) فلا قصاص) أى : فى النفس [فإن المجروح قاتل لنفسه ، وعلى الجارح قصاص الجراحة إن اقتضته ، وإلا فأرشها .

قوله : (فشبهه عمد) أى : فلا قصاص فى النفس [^(٣) ، وعليه قصاص الجرح إن اقتضاه ، وإلا فنصف دية مغلظة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فشريك نفسه .

(٣) سقط من م .

وَأَنَّ قَتْلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : شَرِيكَ مُخْطِئٍ .
وَلَوْ ضَرَبُوهُ بَسِيَّاطٍ فَقَتَلُوهُ ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ
عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ : أَصَحُّهَا يَجِبُ أَنْ تَوَاطَّؤُوا .

قوله : (وإن قتل غالبًا) كذلك إن خاط المجروح جرحه في لحم حي
تداويًا ففيه الطريقتان ؛ صرح به في « التنبيه » .
قوله : (وعلم حاله) احترازًا مما إذا لم يعلمه فكالحالة قبله .
قوله : (فشريك جارح نفسه) أى : ففيه القولان .
قوله : (وضرب كل واحد غير قاتل) احتراز مما لو كان ضرب كل
منهم لو انفرد لقتل [فعليهم]^(١) القصاص جزمًا .
وإذا آل الأمر إلى الدية فهل [ق/٢٦٩ أ] توزع على الضربات أم على
الرؤوس ؟

قولان : أرجحهما الأول ، بخلاف الجراحات .
قوله : (أصحها يجب إن تواطؤوا) كذا صححها في « أصل
الروضة » ، وعبر في « المحرر » بالأولى ، ونقله في « الشرح » ، [عن]^(٢)
اختيار القاضى حسين وأورده أصحابه منهم البغوى .
قوله : (ففي القصاص أوجه) هى طريقة الإمام والغزالى . ثم رأى
الإمام طرح وجه القصاص مطلقًا . وقال : الوجه القطع بنفيه إن لم يكن
تواطؤ ، فإن كان فوجهان .

وقال البغوى : لو ضرب واحد سوطين أو ثلاثة وضرب آخر مائة قبل
زوال ألم الأول ، ولا تطاؤ ؛ فلا قصاص ؛ وعلى الأول نصف دية شبه
عمد ، وعلى الثانى نصف دية عمد .

(١) فى أ : فيلزم .

(٢) فى أ : ثم .

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَّاتُ .
قُلْتُ : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا ، وَلِلْأَوَّلِ دِيَّةٌ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

فصل

جَرَحَ حَرَبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ

ولو كان بالعكس قبل زوال ألم الأول ، والثاني علم بالأول فعليهما
القصاص ، وإلا فلا قصاص ، وعلى الأول نصف دية عمد ، وعلى الثاني
نصف دية شبه عمد .

قوله : (ومن قتل جمعاً) وكذا لو قطع أطرافهم ، وفي . «البيان»
وجه أنه يقتل بالجميع ، وليس بشيء ، بل لو رضى الأولياء أن يقتل بهم
جميعاً ويرجع كل إلى ما تبقى من الدية لم يجابوا إليه قطعاً .
قوله : (قتل بأولهم) لو عفى قتل بالثاني ، وهكذا فإن لم يقتص ولي
الأول ولم يعف فلا اعتراض عليه ، وليس للثاني المبادرة إلى قتله . فإن
فعل عزر ولا غرم ، بل يقع قصاصاً ، وللأول الدية كما قاله في الكتاب
من زوائده .

لكن لو لم ينجى ولي الأول [قال] ^(١) الشافعي : أحببت أن يبعث
الإمام إليه . فإن لم يبعث وقتله الثاني ، كرهته ولا شيء عليه . قال
الرافعي : يشبه أنها كراهة تحريم ؛ لأنه قال في الأم : فقد أساء .
فصل : هو معقود لتغير حال المجنى عليه بين الجرح والموت إما بأن يطرأ
المضمن أو المهدر ، أو يتخلل المهدر ، أو يطرأ ما يغير قدر الدية .
قوله : (جرح) أى : المسلم أو الذمى .
قوله : (فأسلم) هو إشارة إلى طرءان المضمن ، ومثله إذا عقدت الذمة

(١) سقط من أ .

فَلَا ضَمَانَ ، وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَةٌ .

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ

لِلْحَرْبِيِّ .

قوله : (فلا ضمان) أى : بمال ولا قصاص .

قوله : (وقيل تجب دية) أى : دية حر مسلم مخففة على العاقلة كما سيذكره المصنف فى المسألة عقبها . وعبارة المحرر^(١) : تعطى أخذ ذلك منها . وكونها مخففة على العاقلة يعود إلى المسألتين ، بخلاف عبارة الكتاب ثم قوله : وقيل هو وجه ضعيف فى مسألتى الحربى والمرتد .

عبر عن مقابله فى « الروضة » بالصحيح المنصوص ، وقيل : لا دية قطعاً ، وقول فى مسألة العبد عبر عنه فى « الروضة » بقوله : فلا ضمان على السيد على المذهب والمنصوص . وقيل قولان : ثانيهما وجوب الدية . انتهى [ويسهل]^(٢) ذلك أنه قول مخرج كما قال فى الشرح فتساهل فى «المحرر» بإيراده إيراد الوجوه . وعكس [ق/٧٤ك] ذلك لو جرح حربى مسلماً ثم أسلم الجارح أو غقدت له الذمة ثم مات المجروح : صحح النووى أنه لا ضمان ، وبه قطع البغوى .

قوله : (ولو رماه) كان الأحسن أن يقول : رماه - أى : الحربى والمرتد وعبد نفسه - ولكن كأنه أشار إلى النوعين ؛ [ملك]^(٣) نفسه والكفر [بصيغته]^(٤) من ردة وحرابة ؛ فهما مسألتان : الأولى : إذا رمى إلى حربى أو مرتد ثم أسلم المرمى ثم أصابه السهم فلا قصاص قطعاً ، وتجب الدية على المذهب ، وهو المنصوص . وقيل لا . وقيل : تجب فى المرتد دون الحربى ؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله . هذا لفظ «الروضة» .

(١) المحرر (ص ٣٩٢) . (٢) فى أ : ويشبه .

(٣) فى أ : ملكه .

(٤) فى ك : بصفته .

مُخَفِّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَالْنَفْسُ هَدَرٌ ، وَيَجِبُ قَصَاصُ الْجُرْحِ فِي الْأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : الْإِمَامُ ، فَإِنْ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا

وإنما عبر بالمذهب لأن عبارة «الشرح» إن قلنا يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح فهنا أولى ، وإلا فأوجه : أصحها - وهو المنصوص - الوجوب . انتهى .

ويجوز الخلاف فيما إذا رمى إلى قاتل أبيه ثم عفى قبل الإصابة وأولى بالوجوب من المرتد .

المسألة الثانية : إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة ففيه أيضاً هذا الخلاف لكنه أولى بالوجوب لأنه معصوم ومضمون بالكفارة .

قوله : (مخففة على العاقلة) كذا في « المحرر » ، ولم يزد في « الروضة » و « الشرح » على قوله . ثم الذي رأى الإمام والغزالي القطع به أن الدية في طرآن الإسلام والعق بعد الجرح تكون مخففة على العاقلة وأما في طرأنهما بعد الرمي ففي الدية الواجبة خلاف [مذكور]^(١) في الديات [ق/٣٥٩ ب] .

قوله : (ولو ارتد المجروح) إشارة إلى طرآن المهدر . ومثله لو كان ذميًا فنقض العهد .

قوله : (فالنفس هدر) أى : قصاصها وديتها وكفارتها .

قوله : (ويجب قصاص الجرح) أى : من طرف وموضحة ونحوهما .

قوله : (قريبه المسلم) أى : الذي كان يرثه لولا الردة . فلو كان القريب صغيراً أو مجنوناً انتظر بلوغه وإفاقته ليستوفى .

قوله : (فإن اقتضى الجرح مالا) أى : دون القصاص كالجائفة والهاشمة . وكذا إذا كانت من جنس ما يوجب القصاص ، وقلنا لا

(١) في ب : المذكور .

وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَّةٍ ، وَقِيلَ : أَرْشُهُ ، وَقِيلَ : هَدْرٌ .
وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَلَا قَصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصُرَتْ
الرَّدَّةُ وَجَبَ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ ، وَفِي قَوْلٍ : نَصَفُهَا .

قصاص أو عفى على مال . فإذا قطع يديه ورجليه وجبت دية على الأول
وديتان على الثانى . والواجب ألا شئ لقريبه فيه ، وهذا إذا ارتد بعد
الجرح .

أما إذا ارتد بين الرمى والإصابة فلا ضمان اتفاقاً .
وقوله : (أولاً ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) يحترز به مما إذا
اندملت بأن قطع يده ، ثم ارتد المقطوع واندملت يده فله القصاص فى
اليده . فإن مات قبل القصاص اقتصر عليه . وفى وليه الخلاف السابق .
فإن أوجببت الجناية مالاً أخذه إن قلنا ببقاء ملكه ، وإلا وقف . فإن
أسلم أخذه ، وإلا أخذه الإمام ؛ قاله البغوى

قوله : (ولو ارتد) أى : بعد الجرح ، وهذا إشارة إلى تخلل المهدر .
قوله : (فلا قصاص) هو النص هنا . وقيل لا يجب ، ثم الأصح
[تخصيصهما] (١) .

أما إذا قصرت مدة الردة بحيث لا يظهر أثر السراية . فإن طالت فلا
قطعاً . وهذه الطريقة هى التى فى المنهاج ، وقيل بطردهما مطلقاً .
ومثله لو جرح ذمى ذمياً أو مستأمنًا فنقض والتحقيق بدار الحرب ، ثم
جدد العهد ومات قبض فيها على قولين ؛ خرج من ثانيهما القول فى مسألة
الكتاب .

قوله : (وفى قول نصفها) فى قول ثالث : ثلثاها ورابع الأقل من كل
الدية وأرش الجراحة ، وهما مخرجان .

(١) فى أ : تخصيصه .

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ ، وَتَجِبُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ ،

قال الجمهور : وتختص الأقوال بما إذا طالت مدة الإهدار . فإن قصرت فكل الدية قطعاً .
وقيل بطردهما مطلقاً .

قال الإمام : وإذا [ق/١٢٧م] أوجبنا القصاص فالأمر إلى المال ففيه هذا الخلاف ، وقال البغوى : يجب عند العفو كما فى الدية قطعاً ، وإنما الخلاف إذا لم يوجب القصاص ، قال الرافعى : وهو أرجح إذا عرف ذلك ؛ فقله : (وفى قول : نصفها) محله على المرجح عند الجمهور إذا طالت المدة وقلنا لا قصاص ، وإلا فيقطع بكمال الدية .
فروع : رمى إلى مسلم فارتد وأسلم قبل الإصابة فلا قصاص على المذهب .

قوله : (ولو جرح مسلم ذمياً) إشارة إلى تغير قدر الدية . واقتصر فى الكتاب على التغير بالزيادة ، وسأذكر التعبير بالنقص . والضابط فيهما اعتبار حالة الموت .
واحترز بالمسلم والحر مما إذا كان الجراح ذمياً أو عبداً مثله ؛ فإن القصاص واجب .

قوله : (ومات بالسراية) احتراز مما إذا مات بعد الاندمال فإنه يجب أرش الجناية ، والواجب [ق/٧٥ك] فى العبد لسيدته .
فإذا قطع يديه ومات بعد اندمالهما وجب كما فى قيمته مطلقاً ، وقيل : إن اندمل بعد العتق وجبت دية حر . والصحيح الأول .

قوله : (وتجب دية مسلم) أى : فى مسألتى الذمى والعبد ، وسواء زادت على قيمته أو نقصت فلو ساوى مائتى بغير أو مائة أو خمسين وجب إذا قطع [يديه] ^(١) مائة .

(١) فى ك : يده .

وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لَوَرَّثَتْهُ .
 وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسَرَايَةِ فَلِلْسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ
 وَنِصْفِ قِيَمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ .
 وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانِ وَمَاتَ بِسَرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى
 الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا ، وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرِينَ .

قوله : (وهى لسيد العبد) أى : إذا ساوت الدية الواجبة القيمة أو
 نقصت .

قوله : (فجرحه آخران) أى : بأن قطع أحدهما يداً والآخر رجلاً
 مثلاً .

وكذا الحكم لو جرحه آخر فقط فلا قصاص على الأول ، وعليه نصف
 القيمة للسيد ، وعلى الثانى القصاص [فى الطرف] ^(١) ، وكذا فى النفس
 على المذهب ، وقيل لا ، وقيل قولان .

قوله : (ومات بسرايتهم) كذلك إذا اندملت الجراحات فإنه لا قصاص
 على الأول ، ويجب على الآخرين فى العضو .
 قوله : (فلا قصاص على الأول إن كان حرًا) أى : لا فى النفس ولا
 فى الطرف .

قوله : (ويجب على الآخرين) أى : فى الطرف قطعاً ، وفى النفس
 على المذهب كما تقدم . وأما الدية فتلزمهم أثلاثاً . ولا حق للسيد فيما
 يجب على الآخرين بل فيما على الأول ؛ فله فى مثالنا الأقل من ثلث
 الدية ، وأرش الجراحة فى ملكه وهو نصف القيمة . وقيل : الأقل من
 ثلث الدية وثلث القيمة .

أما إذا تغير الحال بالنقص بأن جنى على نصرانى فتمجس ، فإن قلنا

(١) سقط من ك .

فصل

يُشْتَرَطُ لِقَصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ ، وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا .
وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا ،

يقوم عليه وجبت دية مجوسي ، وإلا فكالردة ؛ فيجب الأقل من أرش الجناية على نصراني ودية نفسه ، وقيل الأرش بالغًا ما بلغ .

قاعدة : كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونًا بتغير الحال في الانتهاء . وإن كان مضمونًا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء ، وفي القصاص تعتبر الكفاءة في الطرفين والوسط .

قوله : (ما شرط لنفس) أى : من كونه عمدًا محضًا عدوانًا من مكلف ملتزم للأحكام فى معصوم ؛ فمن لا يقتل به الشخص لا يقطع طرفه به ، وكذا فى الموضحة ونحوها .

ولا يشترط التساوى فى البدل ؛ فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه [ق/ ٢٧٠] ، والذى بالمسلم ، والعبد بالحر ولا عكس .

قوله : (وتحاملوا عليه دفعة) قد يفهم أنهما إذا جزاه جز المنشار ذاهبًا وآيبًا أنه لا يكون كذلك بل يكونان فعلين متميزين كما لو قطع أحدهما البعض والآخر الباقي ، وهو المحكى عن الجمهور ؛ فتلزمهما حكومتين ، وينبغى أن لا تنقصان عن قدر دية اليد . وقال ابن كج : يجب القصاص ، وقال الإمام : إن تعاونوا فى كل جذبة وإرسالة فاشتركا ، وإن جذب كل إلى نفسه وفتر عن الإرسال إلى صاحبه فكقول الجمهور .

قوله : (حارصة) هو بحاء وصاد مهملتين ، ويقال حريصة يقال : حرص رأسه - بفتح الراء - حرصًا - بسكونها أى : شقه وقشر جلده .

قوله : (تدميه) أى : ولا يقطر ؛ كذا [نص] ^(١) عليه الشافعى وأهل

(١) سقط من أ .

وَدَامِيَّةٌ تُدْمِيهِ ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ ، وَمُتْلَاحِمَةٌ تَغْوِصُ فِيهِ ، وَسَمْحَاقٌ
تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ ، وَمَوْضِحَةٌ تَوْضِحُ الْعَظْمَ ، وَهَاشِمَةٌ
تَهْشِمُهُ ، وَمَنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا .

اللغة . فإن سال فدامعة بالمهملة .

وفسر الإمام والغزالي الدامية بالسيلان ، وليس بصواب كما قال
النووى .

قوله : (وسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين بينهما ميم ساكنة .
وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية ، وقد تسمى الجلدة المذكورة
سمحاقاً .

قوله : (توضح العظم) أى : تخرق تلك الجلدة وتصل الآلة إلى
العظم وإن لم يشاهد العظم .

قوله : (تهشمه) أى : سواء أوضحت العظم أم لا .

قوله : (ومنقلة) هى بكسر القاف المشددة .

قوله : (تنقله) أى : من موضع إلى موضع ، ويقال : تكسره وتنقله
ويقال : تكسره حتى يخرج منها فراش العظام ؛ وهى كل عظم رقيق ؛ كذا
فى « الروضة » .

وعبارة التنبيه : (وهى ما لا يبرأ إلا بنقل العظم) أى : ينقل ما أزالته
الجناية عن موضعه ليرد إلى موضعه كما قال البندنجى والماوردى . أو ينقله
عن الرأس بالكلية كما دل عليه كلام « المختصر » ؛ فإنه قال : تكسره حتى
يتشطا فينقل عن عظمه ليلتئم .

قوله : (ومأمومة) وتسمى أيضا أمه بالمد والتشديد ، وتسمى هذه
الخريطة أم الدماغ .

قوله : (ودامغة) بالغين المعجمة ، وهى مذففة غالباً .

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِحَةِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ .

وَكَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصَحِّ .

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخْذٍ وَمَنْكَبٍ إِنْ أُمِكنَ بِلَا

قوله : (أولاً وشجاج الرأس والوجه) [يفهم]^(١) أن العكس يتصور في الوجه ، ولا شك في تصورهما في الجبهة . ويتصور ما عدا المأمومة فالدامغة في الخد وقصبة [ق/٧٦ك] الأنف واللحي الأسفل .

قوله : (في الموضحة فقط) لإمكانه وتعذره في غيرها فإننا لا نأمن أن توضح في مقابله متلاحمة لدقة جلد [الشجاج]^(٢) وغلظه من المشجوج . وعلى مقابله : إن كان على رأسهما موضحة قريبة اعتبر المقدار بها ، وإلا روجع أهل الخبرة ، فإن شكوا عمل باليقين .

قوله : (باقى البدن) أى : بأن توضح عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الفخذ أو الأصابع .

قوله : (بعض مارن أو أذن) أى : ويقدر بالجزئية لا بالمساحة . والمارن : بكسر الراء هو ما لان من لحم الأنف واقتصاره على بعض المارن والأذن يقتضى أن بعض الكوع أو مفصل السابق من القدم ، ولم يبينه أنه لا قصاص وهو أصح القولين ؛ لأنهما مجمع العروق فتختلف .

قوله : (ولم يبينه) يفهم أنه إذا أبانه لا يكون كذلك وليست كذلك ؛ بل الصحيح الوجوب ؛ بل هو أولى به من غير الإبانة فإنه عبر في «الروضة»

(١) فى أ : تقدم .

(٢) فى أ : الشجاج .

إِجَافَةً ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ .

فى المبان بالأظهر ، وفى غيره : بالصحيح .
والرافعى لما حكى الخلاف مع « الإبانة » قال : وهذا قريب من الخلاف مع عدمها . انتهى فالتقييد حيثئذ بعدم الإبانة لا فائدة له ، وإبانة بعض الشفة واللسان والحشفة لبعض الأذن ؛ فيقتص على الصحيح .

قوله : (ولم بينه) قد يرد عليه ما إذا بقى متعلقاً بجلدة فقط ؛ فإنه يجب القصاص أو كمال الدية ؛ كذا جزم به الرافعى ؛ لأنه أبطل فائدة العضو ، ثم إذا انتهى القطع فى الاقتصاص إلى تلك الجلدة فقد حصل الاقتصاص ثم يراجع أهل الخبرة فى تلك الجلدة ، ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك .

قوله : (وجب القصاص فى الأصح) كذا هما فى « المحرر »^(١) وجهان ، ولكن فى « الروضة » فى إيضاح باقى البدن وجهان ، وفى بعض المارن والأذن بلا إبانة قولان ؛ فقال : وجب القصاص على الأظهر . وعبارة الرافعى : فيه اختلاف قول .

قوله : (من مفصل) أى : كالأنامل والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة .

قوله : (وإلا فلا على الصحيح) أى سواء كان الجانى أجاف أم لا . ومقابله مشروط بما إذا كان الجانى قد أجاف ، وقال أهل النظر : يمكن أن يقطع ويخاف مثله .

قال الرافعى : والتفصيل بين أن يمكن من غير إخافة وبين أن لا يمكن الانتهاء منهم من أطلقه فى القطع من أصل المنكب أو الفخذ ، ومنهم من خص التفصيل بما إذا قطع مع اليد عظم المنكب الذى يقال له المشط ، وإلا فيقتص مطلقاً ، وكذا [فَصَّلَ]^(٢) ابن الصباغ ، وأسقط هذا من

(٢) فى ك ، م : فعل .

(١) المحرر (ص ٣٩٣) .

وَيَجِبُ فِي فَقْ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةِ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ
وَأُنْثَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الْأَصْحِ ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ ،
وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي .
وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ
أَوْضَحَ ، وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ ، وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّقَاطُ أَصَابِعِهِ ،
فَإِنْ فَعَلَهُ عَزَرَ وَلَا غَرَمَ ، وَالْأَصْحُ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ .

«الروضة» .

قوله : (وشفة ولسان) فيهما وجه ضعيف ، ولا قصاص في إطار
الشفة - بكسر الهمزة والتخفيف - وهو المحيط بها ؛ لأنه لا جلد له .
قوله : (وذكر) وكذا يؤخذ بعضه ببعض على الصحيح ويعتبر
بالجزئية .

قال في « التنبيه » ^(١) : ويؤخذ ذكر الفعل بذكر الخصى والمجبوب
بالأغلف ، وكذلك عكسه .

قوله : (وله قطع أقرب مفصل) يفهم أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن
من قطع الكوع ، وسيأتى تصحيح الجواز في الكتاب .
قوله : (ولو أوضح ونقل) كذلك إذا أوضح وآم فله أن يوضح ويأخذ
ثمانية وعشرين بعيراً وثلاث ؛ لأن في المأمومة ثلث الدية .
قوله : (عزز ولا غرم) لو طلب حكومة الكف لم يعطها ؛
[ق/١٢٨م] لدخولها في دية الأصابع التي استوفاه .

قوله : (والأصح أن له قطع الكف بعده) نقل ذلك في «الروضة»
وأصلها عن البغوى خلافاً وتصحيحاً ؛ ومثله لو قطع الجاني من المرفق يكن
له قطع الكوع ، فإن فعل عزز ولا غرم ، فإن أراد بعده قطع المرفق .

(١) انظر : « المذهب » (١٨٧/٢) .

وَلَوْ كَسَرَ عَظْمَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي ، فَلَوْ
طَلَبَ الْكُوعَ مُكَنَّ فِي الْأَصْح.

قال البغوى : فهو على الوجهين [وعبارة الرافعى] (١) .
وقال الإمام : لا تسعفه ذلك أصلاً ، وجعله صاحب « التهذيب » على
وجهين .

قال الرافعى : ولا بد من التسوية بين الصورتين . انتهى . وكأن مراده
هذه ومسألة الكتاب ؛ أى : فيلزم الإمام أن يجزم فيهما بالمنع .
وقول الرافعى : وجعله صاحب « التهذيب » على وجهين ، وكان
ينبغى أن يقول : على الوجهين كما هما فى « التهذيب » [ليأتينا بما
فيهما] (٢) .

قوله : (مكن فى [الأصح] (٣)) نقل فى « الروضة » تبعاً لأصلها
ترجيحه عن البغوى ، ونقل ترجيح مقابله عن الرويانى وغيره .
وعبارة الرافعى أن إيراد الرويانى وغيره يشعر بترجيحه .
ولفظ « المحرر » (٤) رجح منهما التمكن ؛ فلو [ق/٧٧ك] أراد فى
مسألتنا لفظ الأصابع لم يمكن قطعاً . فلو اقتصر على أصبع فالقياس طرد
الوجهين .

لو أراد بعد قطع الكوع تفريعاً على المنع أن يقطع من المرفق لم يمكن
منه ؛ كذا جزم به فى « الروضة » .
ويحتاج إلى الفرق بينهما وبين مسألة التقاط الأصابع فإن له قطع الكف
بعده فى الأصح كما تقدم .

(١) سقط من أ . (٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الكوع .

(٤) المحرر (ص ٣٩٤) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوُّ وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفٍ
مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ .
وَلَوْ لَطَمَهُ لَطَمَةً تَذْهَبُ ضَوْؤُهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمُهُ مِثْلَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ
أُذْهَبَ .

قوله : (فإن ذهب الضوء ، وإلا أذهبه) هو المنصوص - أعنى وجوب
القصاص فى الضوء - ونص فيما إذا قطع أصبعًا فسرى إلى غيره بتأكل لا
قصاص فيما سرى إليه كما سيأتى قريبًا ؛ فقل فى هـما قولان ، والمذهب
تقرير النصين ، وهى المجزوم بها فى الكتاب ، والفرق : أن الضوء ونحوه
من اللطائف لا يباشر بالجنابة [وإنما]^(١) يباشر بها محله أو مجاوره . وقيل
فى مسألة الضوء قولان ، ولا قصاص فى المتأكل قطعًا ؛ حكاهما الرافعى
وأسقطها من « الروضة » .

قوله : (فذهب) أى : من العينين معًا . أما إذا ذهب من إحداهما لم
يلطم ؛ لاحتمال أن يذهب منهما ، بل [يفعل]^(٢) به ما سيأتى .
قوله : (لطمة مثلها .. إلى آخره) نقله الرافعى عن نصه فى « الأم » ،
ونسبه فى « المذهب » إلى بعض الأصحاب ، ثم قال فى « المذهب »^(٣) :
إنه يحتمل أن لا يقتص باللطمة كما لا يقتص بالهاشمة ؛ فإنه لا قصاص
فى اللطمة لو انفردت .

قال الرافعى : وهذا حسن ، وجعله البغوى وجهًا وصححه .
قوله : (وكذا البطش والذوق والشم فى الأصح) عبّر فى « الروضة »
بالأقرب . قال^(٤) : فالأقرب منع القصاص فى العقل .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) انظر : « المذهب » (١٨٧/٢) .

(٤) انظر : « الروضة » (١٨٦/٩) .

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ ، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ
وَالشَّمُّ فِي الْأَصْح .

وَلَوْ قُطِعَ أَصْبَعًا فَتَأْكَلَ غَيْرَهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ .

قال الإمام : ولا يبعد إلحاق الكلام بالبصر ورتبها فجعل السمع والبصر
فى درجة وبينهما الكلام ويليهِ العقل .

قوله : (فلا قصاص فى المتأكل) هو المنصوص كما قدمناه .

قوله : (فى المتأكل) أى : بل يجب فى الأصبع ، فلو اقتصر منها
فسرى إلى مثل سراية الجنابة فالنص أن السراية لا تقع قصاصاً ، بل على
الجانى دية المتأكل .

وفيه قول مُخَرَّجٌ أنها تقع قصاصاً .

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لَا تُقَطَّعُ يَسَارُ يَمِينٍ ، وَلَا شَفَةُ سُفْلَى بَعْلِيَا وَعَكْسُهُ ، وَلَا أُنْمَلَةٌ
بِأُخْرَى ، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةٍ
بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ، وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصْحِ . وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طُولاً

باب : كيفية القصاص .. إلى آخره

قوله : (يسار يمين) أى : من يد ورجل وأذن وعين ومنخر ، فلو
تراضيا بذلك وفعلاه لم يقع قصاصاً وفي المقطوعة بدلاً الدية دون
القصاص ، والأصح سقوط القصاص الأول .
قوله : (ولا شفة) وكذا جفن .
قوله : (ولا أنملة الأصبع) واليد أولى واليد عن الرجل ، وعكسه
أولى .

قوله : (ولا زائد بزائد) وكذا أصلى بزائد مطلقاً ، ويقطع الزائد
بالأصلى إذا اتفق محلهما ، ولا شيء له لنقص الزائد كما [لو] ^(١) رضى
بالشلاء عن السليمة .

قوله : (فى محل آخر) أما إذا كانت فى محلها اقتصر بشرط أن لا
تكون زائدة الجانى أتم بأن كان لها ثلاث مفاصل ولزائدة المجنى عليه
مفصلان ، وإلا لم يقطع بها ؛ لأنه أعظم من تفاوت المحل .
قوله : (وكذا زائد فى الأصح) فإن قلنا [ق/ ٢٧١م] بمقابله وكانت
زائدة الجانى أكبر لم يقتصر ، أو أصغر فله أن يقتصر ويأخذ حكومة
النقص .

(١) سقط من ك .

وَعَرَضًا ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غَلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ .
 وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ اسْتَوْعِبْنَاهُ وَلَا نُتْمُهُ مِنَ
 الْوَجْهِ وَالْقَفَا ، بَلْ يُؤْخَذُ قَسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ لَوْ وَزَعَ عَلَى
 جَمِيعِهَا ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أَخَذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ ،
 وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي .
 وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَّةً ، وَنَاصِيَّتُهُ أَصْغَرُ تَمَّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ .
 وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصَّ فِي مَوْضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ ،

قوله : (بل يأخذ قسط الباقي) فيه وجه في « الكفاية » : أنه يأخذ
 أَرَشَ موضحة كاملة ، لأن الثاني لو انفرد لكان موضحة كاملة .
 قوله : (والصحيح أن الاختيار إلى الجاني) مقابله أنه إلى المجنى
 عليه ، وقيل : يبدأ من حيث بدأ الجاني ، ويذهب في الجهة التي ذهب فيها
 إلى أن يتم القدر .
 ولو أراد أن يستوفى البعض من المقدم والبعض من المؤخر منع منه على
 الصحيح ؛ لأنهما موضحتان .
 ولو أراد أن يستوفى البعض ويأخذ قسط الباقي من الدية مع تمكنه من
 الاستيفاء لم يكن له ذلك في الأصح .
 قوله : (تم من باقى الرأس) فيه وجه ، وقس على ذلك ما إذا كانت
 الموضحة في الجبهة أو في سائر البدن إذا أوجبنا فيها القصاص بالنسبة إلى
 الارتقاء من الجبهة إلى الرأس ، أو تعدى العضد أو الفخذ إلى الساعد
 والساق ، وعكسه .
 قوله : (ولو زاد المقتص) أى : من غير اضطراب من المقتص منه ،
 وإلا فلا ضمان .
 قوله : (لزمه قصاص الزيادة) أى : بعد اندمال موضحته التي في

فَإِنْ كَانَ خَطًّا أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرَشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ .
 وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمَعَ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطُهُ .
 وَلَا تُقَطَّعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ،
 رأسه .

نعم لو كانت الزيادة لاضطراب الجاني فلا شيء عليه .
 قوله : (فَإِنْ كَانَ خَطًّا) أى : لاضطراب يده ، ونحوه .
 قوله : (وجب أرش كامل) وعلل بأن حكم الزيادة هنا مخالف لحكم الأصل ؛ فإن الأصل عمد ومستحق ، والزيادة بخلافهما ، وتغاير الحكم كتعدد الجاني ؛ وبهذا فارق ما تقدم من قوله : بل يأخذ قسط الباقي .
 قوله : (أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) [ق/٧٨ك] وقيل قسطه . صرح فى «المحرر» ^(١) بأنهما وجهان ؛ أقربهما الأول .
 والذي فى «الروضة» تبعاً [للشرح] ^(٢) : أنهما احتمالان للإمام بلا ترجيح ، ونقلًا عن البغوى القطع بالأول .
 قالا : ويجرى الاحتمالان فيما إذا آل الأمر إلى الدية .
 قال الإمام : [والثانى] ^(٣) أقرب . وقطع البغوى بالأول .
 فرع : إذا اقتصر فى المَوْضَحِ حلق محلها إن كان عليه شعر . هذا إذا كان على رأس المجنى عليه حال الجنابة شعر ، وإلا لم [يمكن] ^(٤) من القصاص لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني ؛ نص عليه فى «الأم» لكن لا يضر التفاوت فى خفة الشعر وكثافته .
 قوله : (وَلَا تُقَطَّعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ) أى : من يد أو رجل . أما فى الأنف والأذن فأصح القولين أنه يؤخذ الصحيح منهما بالمستخشف لبقاء

(١) المحرر (ص ٣٩٤) . (٢) فى ك : الشيوخ .

(٣) فى ك : والباقي .

(٤) فى أ : يكن .

وإن رَضِيَ الجَانِي ، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، فَلَوْ سَرَى
فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ .

وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ لَا يَنْقُطَعُ الدَّمُ وَيَقْنَعُ

منفعتهما من جمع الصوت والريح ؛ صرح بذلك في « التنبيه » . وأما الذكر
فسياتى .

وكما لا يؤخذ يد صحيحة بيد شلاء لا تؤخذ الصحيحة بيد فيها أصبع
شلاء . ولا يقطع من الكوع يد مسبحتها شلاءً بيد وسطاها شلاء ، فإن
استويا منهما كشلاوين .

قوله : (وإن رضى الجانى) أى : كما لا يقتل حر بعبد وإن رضى
الجانى .

قوله : (فعليه القصاص فى النفس إذا لم يأذن الجانى) فإن أذن فى
قطعها فسرى إلى النفس فلا قصاص فى النفس ، ثم إن كان الجانى قال
اقطع وأطلق كان القاطع مستوفياً فلا شىء عليه .

وإن قال : اقطعها عوضاً عن [يدك] ^(١) أو قصاصاً ، فوجهان ؛ قطع
البغوى عليه نصف الدية وله الحكومة ؛ لأنه لم يبدلها مجاناً .
والثانى : لا شىء على المجنى عليه وكأن الجانى أدى الجيد عن الردىء
وقبضه المستحق .

قوله : (وتقطع شلاء بصحيحة) فيه وجه أنها لا تقطع بها مطلقاً .
وأما الشلاء بالشلاء فقليل : لا قصاص ، والصحيح وجوبه إن استويا
فى الشلل أو كان شلل يد القاطع أكثر بشرطه المتقدم - وهو انقطاع الدم - .
قال الجوينى : والمراد بالشلل فى اليد والرجل زوال الحس والحركة . قال :
وكذلك تسمى ميتة وقال الإمام : لا يشترط زواله بالكلية ، وليست ميتة ؛
ولهذا لا تنتن ، وإنما الشلل بطلان العمل بحيث لو أعملها كانت كآلة من

(١) فى ١ : ذلك .

بِهَا مُسْتَوْفِيهَا ، وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، وَلَا أَثَرَ لَخُضْرَةِ أَظْفَارِ
وَسَوَادِهَا ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ .

الآلات .

قوله : (بأعسم) هو [ق / ٣٦٠ ب] بالعين والسين المهملتين . قال
الرافعي : العسم تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد ، وقال في
المحمل : هو ييس في المرفق ، وفي « مختصر العين » للزيدي : هو تيبس
في المرفق تعوج منه اليد ، وفي « الصحاح » (١) : العَسَمُ في الكف والقدم
أن يتيبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم ، ورجل أعسم وامرأة
عسماء .

قوله : (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمها دون عكسه) صريح أو
ظاهر في أن الخلاف فيهما ، والتصحيح مختلف . ولم أر من ذكر في
الأولى خلافاً ، ولا وجه له ، بل يظهر الجزم بأن له ذلك فإنه يأخذ دون
حقه . وأما عكسه فالمنقول المنع ، وفيه احتمال للإمام ، وجزم به في
« الوجيز » ، ويظهر ذلك بذكر عبارة [أصول] (٢) الكتاب فعبارة « المحرر » (٣)
والظاهر أن سليمة الأظفار لا تقطع بالتى لا أظفار لها ، وتقطع هي
بالسليمة . انتهى .

فعبارته محتملة ، بل ظاهرة في الجزم ، يجريان القصاص في الثانية
التي هي أولى في « الكتاب » المصرح فيه بالخلاف ، وعبارة « الروضة » (٤)
الصحيح الذي ذكره العراقيون وغيرهم أنه لا تقطع بها سليمة الأظفار وأنها
تقطع بالسليمة [ق / ١٢٩ م] ، وكذا حكاها الإمام عنهم ونسبه إلى النص ،
لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره أنه تكمل فيها الدية ، وللإمام احتمال في

(١) انظر : « الصحاح » (٤ / ١٢٠٩) .

(٢) سقط من أ . (٣) المحرر (ص ٣٩٥) .

(٤) انظر : « الروضة » (٩ / ١٩٤) .

وَالذِّكْرُ صَحَّةً وَشَلَالاً كَالْيَدِ ، وَالْأَشْلُ : مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسُطُ أَوْ عَكْسُهُ ،
وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ ، فَيَقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعَيْنٍ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ
بِأَخْشَمٍ ، وَأُذُنٌ سَمِيعٌ بِأَصَمٍّ ، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ

جريان القصاص ، وإن عذمت الأظفار لأنها زوائد ولو لم يجر القصاص لما
[تمت] ^(١) الدية .

وقال البغوى : يبعض من الدية [شئ] ^(٢) انتهى .

فقوله : (وإنها تقطع بالسليمة) يفهم أن الخلاف فيها أيضاً ، وعبرة
«الشرح» لا تعطى ذلك ؛ فإنه قال ما ملخصه الذى ذكره العراقيون وغيرهم
أنه لا تقطع بها السليمة وإنها تقطع بالسليمة ، ونسب إلى النص .
وعن أبى حامد وغيره أنه تكمل فيها الدية .

قال الإمام على سبيل الاحتمال : القياس حريان القصاص وإن عذمت
الأظفار . وجزم به فى « الوجيز » ، وترك المنقول الظاهر ، وفى البغوى
بقياس المنقول فقال : يبعض من الدية شئ . انتهى .

فلم يذكر فى قطعها بالسليمة إلا جزم العراقيين [به] ^(٣) ، ولا نقل فى
عكسه إلا [ق/٧٩ك] المنع ، وذكر الجواز احتمالاً للإمام فلو قال فى
«الكتاب» : والصحيح منع قطع سليمة الأظفار بذاهبتها دون عكسه لكان
قريباً إلى الصواب وموافقاً لعبارة « المحرر » .

قوله (منقبض لا ينبسط أو عكسه) . قال الرافعى : هى العبارة
المتداولة فى الأكثر ، ويقال : الذى لا يتقلص فى البرد ولا يسترسل فى
الحر ، وهما راجعان إلى المعنى الأول - أى : لا يتأثر بالبرد والحر تقلصا
واسترسالا - بل هو على هيئة واحدة .

قوله : (بأخشم) هو الذى لا يشم شيئاً ؛ قاله النووى فى «التحرير» .

(١) فى أ : ثبت .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

بِحَدَقَةٍ عَمِيَاءَ ، وَلَا لِسَانَ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ .
وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ ، لَا فِي كَسْرِهَا .
وَلَوْ قَلَعَ سِنٌّ صَغِيرٌ

والذى فى «الصحيح» (١) : رجل أخشم بين الخشم ؛ وهو داء يعترى الأنف فى الخيشوم من أقصى الأنف .
قال فى « التنبيه » (٢) : ويؤخذ المارن بالمارن ، والمنخر بالمنخر ، وإن قطع بعضه قدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث فيؤخذ مثله به وإن جذعه اقتص من المارن ، وأخذ الأرش فى القصبه . ويؤخذ الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه بشىء . انتهى .

قوله : (بحدقة عمياء) أى : وإن كان سوادها وبياضها باقين ، وتسمى القاتمة ؛ لأن البصر والنطق فى اللسان والعين بخلاف السمع والشم ؛ فإنهما ليسا فى جرم الأذن والأنف .

قوله : (لا فى كسرهما) حكاه الرافعى عن البغوى وغيره . قال : وحكى ابن كج عن نصه فى الأم أنه إذا كسر بعض سنه ، وقال أهل الخبرة يمكن استيفائه بلا زيادة ولا صدع فى الباقي اقتص منه وقطع به فى «المهذب» . انتهى . وحكاه فى «الكفاية» عن «الحاوى» أيضاً .

قوله : (ولو قلع سن صغير) أى : وكان القالع مثغوراً أما عكسه فقال ابن كج : له أن يقتص أو يأخذ الأرش .

وعن أبى الفرج يقال له : الظاهر عودها فاصبر ليعقلها وهو مثغور ، فإن استعجل أجيب ، ولا شئ له إن عادت . وإن كانا غير مثغورين فلا شئ فى الحال .

فإن لم تعد فى وقتها اقتص أو أخذ الأرش ، فإن عادت سن الجانى

(١) انظر : «الصحيح» (٤/١٥٥٢) .

(٢) انظر : «التنبيه» (ص/٢١٦) .

لَمْ يُثْغَرْ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بَأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ : فَسَدَ الْمُنْبِتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ .

بعد القصاص قلعت ثانية فى الأصح .

قوله : (لم يثغر) هو بمثناة من تحت ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة - أى : لم تسقط أسنانه التى فى رواضعه [أما إذا]^(١) سقطت يقال : ثغر يثغر ، وهو مثغور مبنياً للمفعول كضرب يضرب فهو مضروب ، فإذا نبت بعد ذلك قيل : اتغر بتشديد المثناة فوق ، وإن شئت بثلاث المثلة . وهو مشتق من الثغر الذى هو مُقَدَّم الأسنان ؛ قاله فى « التحرير » .
قوله : (وقال أهل الخبرة فسد المنبت) احتراز مما إذا قالوا يتوقع نباتها إلى وقت كذا فإننا نتوقف إليه ، فإن مضت ولم تنبت فكما لو فسد المنبت .
قوله : (وجب القصاص) هو المذهب المقطوع به ، وقيل قولان ؛ حكاهما الغزالى فقط لنقص سن الصبى .

أما إذا نبتت فلا شيء إلا الحكومة إن نبتت سوداء أو معوجة أو بقى شين .

فإن نبت أطول أو نبت معها سن شاغبة فكذا فى الأصح [إذا قصر]^(٢) وجب بقدر النقص من الأرض .

قوله : (ولا يستوفى له فى صغره) غير محتاج إليه ؛ فسيأتى فى قوله : وينتظر غائبهم وكمال صبيهم . نعم لو مات قبل بلوغه اقتصر وارثه فى الحال . ولو مات قبل اليأس ، وقيل تبين الحال فلا قصاص ، وفى الدية وجهان .

(١) فى أ : فإذا .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ قَلَعَ سَنٌّ مَثْغُورٌ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقَصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أَصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرَشٌ أَصْبَعٌ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَّةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَعَهَا ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ ، لَا إِنْ أَخَذَ دِيَّتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ

قوله : (فنبتت) أى : قبل القصاص ، أو أخذ الدية .

قوله : (لم يسقط في الأظهر) على القولين لا ينتظر العود ، بل له أن يقتص في الحال أو يأخذ الدية ، وقيل : إن قال أهل الخبرة بتوقع العود إلى مدة كذا انتظرت . ولو التحمت الموضحة لم يسقط القصاص ولا الدية ، وكذا الجائفة وفيها وجه ضعيف ، وطرده في الموضحة . ولو نبت اللسان [ق/٢٧٢م] فالذهب القطع بمنع السقوط ، وقيل قولان .

أما لو نبت بعد القصاص فليس للجاني قلعها .

وفى [استحقاقه] ^(١) أرش سنه القولان .

وقيل : لا قطعاً وهل يسترد الأرش إن كان دفعه [ق/٣٦١ب] فيه [القولان] ^(٢) .

[قوله] ^(٣) : (منابتهن) أى : الأربع التى التقطها . أما حكومة ما يقابل الأصبع الباقية فسنذكره قريباً .

قوله : (لا إن أخذ ديتهن) صريح فى أن الأصح يشمل المسألتين ، وعَبَّرَ فى « الروضة » [فى الأولى] ^(٤) : بالأصح ، وفى الثانية : بالصحيح . كما سيأتى عقبه .

قوله : (وإنه يجب فى الحالين) أى : حالة اللقط ، وحالة أخذ الدية -

(١) فى أ : استحقاقها .

(٢) فى ب : قولان .

(٣) فى ب : فرع .

(٤) فى أ : بالأولى .

حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ .

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا .
وَلَوْ قَطَعَ فَقَادُ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفُّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ .
وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً ، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَّ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ
دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا .

أى : الأصح ذلك - هذا ظاهر كلامه .

والذى فى « الروضة » ^(١) : فيما إذا التسقط أن له حكومة خمس الكف ، وهو ما يقابل أصبعه الباقية . وهل له حكومة [ق/ ٨٠ك] أربعة أخماسها ؟ وجهان : أحدهما : نعم . وقال فيما إذا أخذ الدية دخلت حكومة منابتها فيها على الصحيح ، وتجب حكومة الخمس الباقى من الكف على الصحيح . انتهى .

وفى « الشرح » نحوه ؛ وحاصله الجزم فى الأولى من حالتى خمس الكف بالوجوب ، وفى الثانية وجهان معبراً عنهما بالصحيح ، لا بالأصح .

قوله : (فإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين) قال الرافعى : ويعود فى استتباع القصاص فى الثلاث حكومة منابتها ، وفى استتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان . انتهى .
وعكس ذلك لو قطع سليم ذات شلاوين فله قطع مثل الثلاث السليمة ، وحكومة الشلاوين . ويعود الخلاف فى استتباع قصاص الثلاث حكومة منابتها . وأما حكومة الشلاوين ففى استتباعهما حكومة منابتها وجهان ؛ صحح كلا منهما قوم .

(١) انظر : « الروضة » (٩/ ٢٢٣) .

فصل

قَدْ مَلْفُوقًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ يَمِينُهُ فِي الْأَظْهَرِ .
وَلَوْ قَطَعَ طَرَقًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي
عُضْوٍ ظَاهِرٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، أَوْ يَدِيهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً ، وَالْوَلِيُّ

فصل : قوله : (قد ملفوقًا) ومثله لو هدم عليه بيتًا .
قوله : (فى الأظهر) فرق بعضهم بين أن يكون ملفوقًا على هيئة
التكفين أو فى ثياب الأحياء . قال الإمام : ولا أصل له .
وعلى القولين للولى أن يقيم بينة بجناية ويعمل بها .
وعلى الأظهر قال النووى من زوائده : تجب الدية دون القصاص ؛
ذكره المحاملى والبغوى .

وقال المتولى : هو على الخلاف فى استحقاق بالقسامة ، والأصح فيه
المنع ، وحكى فى « الكفاية » الوجوب عن أبى حامد وأبى الطيب والمنع
عن ابن الصباغ .

قوله : (فالمذهب تصديقه .. إلى آخره) فيه طرق : أصحها إن كان
العضو ظاهرًا كاللسان صدق الجانى إن أنكر أصل السلامة ، وإن ادعى
حدوث النقص فأصح القولين تصديق المجنى عليه ، وإن كان باطنًا كالذكر
فقولان مطلقًا : أصحهما تصديق المجنى عليه .
والطريق الثانى طردهما مطلقًا .

والثالث : القطع فى الظاهر بتصديق الجانى وفى الباطنة بمقابله .
والرابع : إن أنكر أصل السلامة صدق قطعًا ، وإن ادعى حدوث
النقص فلا قطعًا ، ويجىء من مجموعها أقوال : ثالثها ما صرح به فى
« الكتاب » وهو تصديق الجانى إذا أنكر أصل السلامة فى العضو الظاهر ،
وإلا فيصدق المجنى عليه ، ويندرج فى قوله : (وإلا العضو الباطن مطلقًا)
وما إذا ادعى الجانى فى الظاهر طروء النقص ، والباطن ما يستر مروءة ،

انْدِمَالًا مُمَكِّنًا أَوْ سَبَبًا فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ،

وقيل وجوبًا ، وهو العورة .

قوله : (اندمالًا ممكِّنًا) احتراز من غير الممكن كيوم فإنه يصدق بلا يمين ، وقيل يمين ، والأول أصح .

قوله : (أو سببًا) أى : بأن قال الولي أكل سمًا فمات أو قتل نفسه أو نحو ذلك .

قوله : (فالأصح) مقابله على ما فهمه من كلام الرافعي ، وهو ظاهر إطلاق المنهاج تصديق الجاني تخريجًا من مسألة الملفوف لأن الأصل براءته .

قوله : (تصديق الولي) أى : يمينه ، وبه قطع الأكثرون ، وقيل : إن مضت مدة طويلة لا يمكن تأخر الاندمال إليها صدق الولي بلا يمين ، وإلا فيمين ، وبه قطع ابن الصباغ والرويانى . قال الرافعي ويشبه أن يقال : ليس لمدة الاندمال ضبط ، وقد تبقى الجراحة سنين ، [فلا ينبغى]^(١) أن يقف تصديق على اليمين ، وهو الذى فى « التهذيب » وغيره ، وهذا البحث ساقط من « الروضة » ، وقيل : إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيدًا صدق الجاني بيمينه [ق/ ١٣٠م] ، وإلا فالولى . قال الإمام : واتفق الأصحاب عليه ؛ وليس كما قال ؛ كذا حكى الأوجه فى « الروضة » .

والثالث فى الحقيقة هو مقابل الأصح فى الكتاب ، ويكون الأصح أنه يكتفى فى تصديق الولي بإمكان الاندمال ، ومقابله - وهو الثالث - أنه يشترط فى تصديقه أن يكون مع إمكانه بعيدًا .

وأما الوجه الثانى فيرجع حاصله إلى احتياج الولي إذا صدقناه إلى اليمين .

فعلى الوجه الأول : يحتاج إليها مطلقًا .

وعلى الثانى يفصل بين طول المدة وقصرها .

(١) سقط من أ .

وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدُهُ وَزَعَمَ سَبِيًّا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً .
 وَلَوْ أَوْضَحَ مُوَضِّحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صَدَقَ إِنْ
 أُمِّكُنْ ، وَإِلَّا حَلَفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتْ أَرْشَانِ . قِيلَ : وَثَالِثٌ .

فصل

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وَيَنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونُهُمْ ،
 وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلَا يُخْلَى بِكَفِيلٍ ، وَلَيْتَفَقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ ، وَإِلَّا فَفَرَعَةٌ

قوله : (وكذا لو قطع يده وزعم سبياً) أى : الجانى ؛ يعنى لا يلزمه
 إلا نصف الدية بأن قال : قتله غيرى أو شرب سمّاً ؛ فيكون الأصح
 تصديق الولى ، وصرح فى أصل « الروضة » بذلك واقتصر الرافعى على
 نقل تصحيحه عن البغوى .

نعم لو قال الجانى : مات بعد الاندمال . فعلى نصف الدية ، وقال
 الولى : مات بالسراية والزمن محتمل للاندمال فالأصح تصديق الجانى .
 [فصل]^(١) قوله : (لكل وارث) أى : بقدر إرثه .

ومقابله وجهان : أحدهما : يثبت لمن يرث [ق/ ٨١ك] بسبب دون
 سبب والثانى : يثبت للعصبة فقط .

فإن لم يكن له وارث خاص فلإمام أن يقتص أو يعفو على الدية على
 ما يراه مصلحة . وقيل : تتعين الدية .

قوله : (ويحبس القاتل) فيه وجه فى الغائب .

قوله : (وليتفقوا) أى : ليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة ذلك ؛ لأنه
 تعذيب .

قوله : (على متسوف) أى : إما منهم أو أجنبى يوكلونه .

قوله : (فقرعة) أى : إذا تنازعوا فيمن يتولاه منهم أقرع ؛ فمن

يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيْبُ ، وَقِيلَ : لَا يَدْخُلُ .
وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَلَا أَظْهَرَ لَا قِصَاصَ ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ
تَرْكِتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنْ الْمُبَادِرِ .

خرجت قرعته تولاه ، لكن بإذن الباقيين على الصحيح . فإن أخروا لم
يكن له الاستيفاء ، بخلاف من خرجت قرعته من أولياء النكاح فإنه لا
يحتاج إلى إذن الباقيين .

قوله : (يدخلها عاجز) أى : كالمرأة ، [والشيخ الهرم ، والضعيف] (١)
وهذا هو الأظهر فى « المحرر » ، ونقل تصحيحه فى « الشرح » عن البغوى
فقط ، ونقل تصحيح مقابله عن ابن كج ، وأبى الفرج ، والإمام ؛ ونقل
فى « أصل الروضة » تصحيح عدم الدخول المضعف فى « المنهاج » عن
الأكثرين ، ولم ينقل [ق/٣٦٢ب] تصحيح الدخول عن أحد . وهذا فى
قصاص النفس بحز الرقبة . أما قصاص الطرف أو قصاص النفس بقطع
الطرف فسيأتى .

قوله : (ولو نذر أحدهم) أى : قبل عفو باقى الورثة .
قوله : (فالأظهر) محل الخلاف إذا علم التحريم ، وإلا فلا قصاص
قطعاً . فإن أردت تصحيح كلامه فقل : مقابل الأظهر تفصيل ؛ إن علم
التحريم وجب ، وإلا فلا .

قوله : (من تركته) أى : من تركه الجانى . ولوارث الجانى على المبادر
قسط ما زاد على قدر حقه من الدية .

قوله : (وفى قول من المبادر) محله إذا قلنا بالأظهر ، وهو عدم
القصاص . أما إذا [فرعنا] (٢) على مقابله وجبت دية القتل الأول فى
تركة الجانى قطعاً كما إذا قتله أجنبى ، فإن اقتصر وارث الجانى من المبادر

(١) فى أ : واحتج أكثرهم بالضعيف .

(٢) فى ك : قلنا .

وَأَنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ،
وَيَحْكُمُ قَاضٍ بِهِ .

أخذ من لم يبادر ووارث المبادر التركة والدية من تركة الجاني^(١) . اقتسمها
وإن عفى مجاناً أو مطلقاً وقلنا : لا شيء له لزمته الدية لورثة الأول .

وإن عفى على الدية أو أطلق وقلنا : تجب به الدية فلمن لم يبادر
حصته من الدية في تركة الجاني ، وللمبادر حصته ، وعليه دية الجاني
بتمامها فيقع القصاص في قدر حصته منها .

قوله : (بعد عفو غيره) حاصله إن علم بالعفو وحكم الحاكم بسقوط
القود عن الجاني لزمه القصاص قطعاً ، وإن لم يحكم به لزمه أيضاً على
المذهب .

وإن جعله ، فإن قلنا : لا قصاص إذا علمه منها أولى ، وإلا
فوجهان .

هذا حاصل ما في « الروضة » ، ولا يؤخذ منه تصحيح في حالة
الجهل سواء حكم حاكم أم لا ، وقد صحح في « الكتاب » وجوب
القصاص .

قوله : (وقيل لا إن لم يعلم ويحكم قاض به) كأنه يشير إلى خلافين
في حالتين : إحداهما أن يجهل العفو ، وهذه لا تصحح فيها في
« الروضة » ، وصحح في « الكتاب » الوجوب ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق
بين أن يحكم حاكم بالسقوط أم لا .

والثانية : أن يعلم بالعفو ، ولكن لم يحكم الحاكم بالسقوط فالمذهب
الوجوب كما تقدم .

وقد يؤخذ من كلامه أن شرط هذا الوجه اجتماع الأمرين انتفاء العلم
بالعفو وانتفاء الحكم بالسقوط ، وليس كذلك .

(١) سقط من م .

وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، فَإِنْ اسْتَقَلَّ عِزُّهُ ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلِ
فِي نَفْسٍ ، لَا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أْذَنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ
غَيْرَهَا عَمْدًا عِزُّهُ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَإِنْ قَالَ : أَخْطَأْتُ وَأَمَكُنَّ عِزُّهُ وَلَمْ يَعْزُرْ .
وَأَجْرَةُ الْجَلَادِ
.....

وهذا إذا كان العطف بالواو . فإن كان بأو اتضح الأمر .
ولم يذكر في « المحرر »^(١) مقابل الوجه المصحح ، بل اقتصر على قوله
: فالأظهر وجوب القصاص والتصريح بمقابله من « زوائد[الكتاب] »^(٢) ؛
على ما فيه من إبهام .

قوله : (إلا بإذن الإمام) في وجه : له الاستبداد به كالأخذ بالشفعة .
قوله : (عزز) ولا غرم عليه بل يقطع قصاصاً .
قوله : (لا طرف) قيده الرافعي بما إذا كان الطالب المجنى عليه . ولا
معنى له ؛ فإن الحيف متوقع من وارثه أيضاً إذا مات قبل الاستيفاء . لا جرم
أنه أطلقه في « الكتاب » .

قوله : (وأمكن) احتراز مما إذا أصاب رجله أو وسطه فإنه كذب
فيعزر ، ويمكنه منه على المذهب [ق/٢٧٣أ] وفيه وجه أو قول ضعيف .
قوله : (عزله) فيه وجه أو قول ضعيف ، وخصه الإمام بمن لم تتكرر
أخطاؤه ، وإلا عزل قطعاً .

قال : وعزله على الصحيح ينبغي أن يخص بمن لم يعرف مهارته .
أما المعروف بها فلا ينبغي أن لا يعزل بخطأ اتفق له قطعاً .
قوله : (ولم يعزر) أى : إن حدث .

قوله : (وأجرة الجلاد) كذا عبّر في « المحرر » ، والمراد به هنا من
يستوفى القصاص ؛ لأن الكلام هنا فيه لا في جلاد الحدود [ق/٨٢ك] لكن

(٢) في أ : المنهاج .

(١) المحرر (ص ٣٩٦) .

عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ ، وَفِي الْحَرَمِ وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ

الإمام إنما ينصب لهما واحداً .

قال فى « الروضة » ^(١) : ينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفى القصاص . بإذن المستحقين ويرزقه من سهم المصالح . فإن لم يكن فأجرة الإقتصاص على المقتص منه ، وقيل على المقتص . والصحيح المنصوص الأول ، وبه قطع الجمهور . وفى آجرة الجلاد فى الحدود والقاطع فى السرقة وجهان :

أصحهما : على المجلود والسارق . والثانى فى بيت المال . وخص بعضهم الثانى بما إذا لم يكن للجانى مال .

وأجرة جلاد القذف كأجرة الإقتصاص .

قوله : (على الجانى) أى : إذا لم يكن فى بيت المال شىء كما قدمناه قريباً .

قوله : (ويقتص على الفور) أى : له ذلك .

قوله : (وفى الحرم) هو فرع للمسألة أى لو التجأ الجانى إلى الحرم جاز أن يستوفى منه فيه ، سواء النفس والطرف .

ولو التجأ إلى المسجد الحرام قال الإمام : أو إلى غيره من المساجد أخرج منه .

وقيل : لأنه تأخير يسير . وفيه صيانة المسجد .

وفيه وجه [ضعيف] ^(٢) أنه تبسط الأنطاع ويقتل فيه تعجيلاً للوفاء .

ولو التجأ إلى نفس الكعبة أو إلى ملك إنسان أخرج قطعاً .

(١) انظر : « الروضة » (٢٢٣/٩) .

(٢) سقط من أ .

والمَرَضِ .

وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَغْنِي
بِغَيْرِهَا ،

قوله : (وحر وبرد ومرض) أى : سواء قصاص النفس والطرف ؛ كذا
قطع به الغزالي والبغوى وغيرهما ، ونقل الرويانى أنه نص فى «الأم» على
أنه يؤخر قطع الطرف لهذه الأمور .

ولو قطع أطراف رجل فله أن يقتص فيها متوالياً ، سواء قطعها الجانى
متوالية أم متفرقة على الصحيح . وقيل : يفرق مطلقاً ، وقيل : إن فرق
فرق وإن والى والى .

قوله : (وتحبس الحامل) أى : ولو من زنا وبعد الجناية حتى لو حبلت
المرتدة من الزنا لا تقتل الآن .

قوله : (فى قصاص نفس أو طرف) احتراز من حدود الله تعالى فإنها
لا تحبس .

قوله : (حتى ترضعه اللبن) مال أبو الطيب إلى أنها لا تمهل لإرضاعه
اللبن لأنه قد يعيش بدونه ، وقطع الجمهور بالإمهال له .

قوله : (ويستغنى بغيرها) أى : ولو بهيمة فإن لم تجده وجب التأخير
إلى الفطام فى حولين أو وجدان غيرها .

وقيل : يقتص ولا يبالى بالطفل .

والمذهب الأول وبه جزم فى « الكتاب » .

فلو بادر فاقتص [ق/٣٦٣ب] والحالة هذه لزمه القصاص على
الصحيح .

قال ابن هريرة : عليه ديته ثم رجع ، وقال : لا ضمان عليه .

وحَدَّ القَذْف كالقصاص .

وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا تستوفى وإن وجدت مرضعة بل

أَوْ فَطَامَ حَوْلَيْنِ، وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ، وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتَصَصَ بِهِ أَوْ بِسِحْرِ فَبَسِيفٍ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلَوْ أَوْطَى فِي الْأَصَحِّ.

ترضعه أمه وتعظمه وتوجد له من يكفله .

قوله : (والصحيح تصديقها) كذا عبرَ في « الروضة » : بالصحيح ، وعبرَ في « المحرر » : بالأحوط .

قال الإمام : ولا أدري أيقول هؤلاء بالصبر إلى انقضاء مدة أم إلى ظهور الحامل ، والأظهر الثاني ؛ فإن التأخير أربع سنين من غير تثبت بعيد .

قوله : (بغير مخيلة) أراد بالمخيلة شهادة النسوة به أو إقرار المستحق على ما صرح به الرافعي .

قوله : (بمحدد) وكذا لو قتله بمثقل وتركه لدلالة ما ذكره من الخنق وغيره عليه .

قوله : (ونحوه) مثل أن أغرقه أو حرقه أو رماه من شاهق .

قوله : (أو بسحر ... إلى الأصح) هذه الصور الثلاث مستثناة من اشتراط المماثلة في الاستيفاء .

قوله : (ولواط) أى : وهو ما يقتل غالباً بأن لا ط بصغير .

قوله : (فى الأصح) عبرَ في « الروضة » : بالصحيح فيهما .

ومقابله فى الخمر أنه يسقى مائعا [ق/١٣١م] أو خلأ أو شيئاً مرأ . ومقابله فى اللواط أنه يدس فى دبره خشبة مثل الذكر قريبة من ذكره . قال المتولى : هذا إن توقع موته بالخشبة ، وإلا فالسيف ، وفيها وجه غريب ضعيف أنه لا قصاص ؛ لأنه لا يقصد بهما الإهلاك ولو سقاه بولاً فكالخمر ، وقيل : يسقى بولاً ؛ لأنه مباح عند الضرورة بخلاف الخمر . ولو أجره ماءً نجساً أو جرمًا طاهر .

وَلَوْ جُوعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ ، وَفِي قَوْلٍ : السَّيْفُ ، وَمَنْ عَدَلَ
إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ .

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ الْقَطْعُ

قوله : (ولو جوع كتجويعه) وكذلك لو ألقى فى الماء أو النار مثل
موته .

قوله : (زيد) كذا صححه فى « تصحيح التنبيه » ، وعبارة « المحرر » :
رجح منهما الأول .

ونقل فى « الشرح » و « الروضة » تصحيحه عن البغوى فقط .

وقيل : يفعل به الأهون منهما .

قال الرافعى : وترجيح هذا قريب .

وعبارة الروضة : وهذا أقرب .

ونازع الجوينى فى تصوير كون الإلقاء فى النار أهون من السيف ،
[وزعم أن السيف أهون مطلقاً . وصوره الإمام بما إذا لم يتأت قبله بالسيف
فى النار] ^(١) ، وكان يعظم الشقاء فى إخراجه منها . وحيث [ق/٨٣ك]
كان السيف أهون فتراضيا على الاستمرار فى النار ؛ ففيه تردد للجوينى ،
والأظهر منعه .

قوله : (ومن عدل إلى سيف فله) أى : فى الصور كلها ؛ لأنه
أسهل . قال البغوى : وهو أولى ، وأشار الإمام إلى وجه أنه لا يعدل من
الخنق إلى السيف ، [والمذهب الأول] ^(٢) .

قوله : (ولو قطع فسرى) إشارة إلى أن هذا الحكم محله إذا كانت
الجراحة السارية مما يشرع فيها القصاص كقطع الكف والموضحة .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

ثُمَّ الْحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السَّرَايَةَ .
 وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضْدٍ فَالْحَزُّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَفَعْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ
 يَمُتْ لَمْ تَزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ .
 وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ

قوله : (ثم جز) أى : على الفور . وليس للجانى أن يقول : أمهلونى
 مدة بقاء المجنى عليه بعد جنايتى على الصحيح .

قوله : (وإن شاء انتظر السراية) أى : وليس للجانى أن يقول أريحونى
 بالقتل أو العفو .

قوله : (بجائفة أو كسر) إشارة إلى ما إذا كانت الجناية السارية مما لا
 قصاص فيه .

قوله : (فالجز) أى : يقتل بالسيف ليس إلا . ونقله [فى «الشرح»
 عن تصحيح البغوى فقط ، وعبارة « المحرر »^(١) : رجحه كثيرون .

قوله : (وفى قول كفعله) صححه النووى فى « تصحيح التنبيه » ،
 وفى «أصل الروضة» أنه الأظهر عند الأكثرين ، ونقل تصحيحه [^(٢) فى
 «الشرح» عن الشيخ أبى حامد وغيره من العراقيين والرويانى . قلت :
 فيشكل حينئذ قوله فى « المحرر » أن الأول رجحه كثيرون وهو لم ينقل
 ترجيحه إلا عن البغوى فقط ، والكثيرون إنما رجحوا مقابله وكأنه انقلب
 عليه فليحرر .

وإذا قلنا يقتص بطريق الجائفة يقال اخنقه فإن لم يمت عفوت عنه لم
 يمكن منه ، وإنما يمكن إذا قال : فإن لم يمت أحز رقبته .

قوله : (فى الأظهر) تبع « المحرر » فى كونهما قولين ، وحكاهما فى
 «الروضة» تبعاً « للشرح » وجهين .

قوله : (ولو اقتص مقطوع) أى : مقطوع إحدى اليدين أو إحدى

(٢) سقط من ك .

(١) المحرر (ص ٣٩٩) .

ثُمَّ مَاتَ سَرَايَةً فَلَوْلَيْهِ حَزٌ ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ .
وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلَوْلَيْهِ الْحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ .

الرجلين أو الأذنين .

قوله : (ثم مات) أى : المجنى [عليه] ^(١) من سراية الجناية بعد أن اقتص من يد الجانى .

قوله : (وله عفو بنصف دية) أى : إن استوت الديتان ؛ فلو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فعفى وليه على مال فوجهان : أحدهما : له نصف الدية ، وهو ظاهر إطلاق « الكتاب » و « الروضة » هنا ، وأصحها ثلاثة أرباعها ؛ لأنه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امرأة بربع يد رجل ؛ كذا صححه فى « الروضة » تبعاً للرافعى فى أواخر باب العفو عن القصاص .

وهو مقيد لما أطلق هنا ومثله لو قطع ذمى يد مسلم فاقتص منه ثم مات المسلم ؛ فعلى الأصح يستحق خمسة أسداس دية مسلم . وعلى الثانى نصفها .

قلت : وقياس [ذلك] ^(٢) فى عكس المسألة إذا قطع رجل يد امرأة فاقتصت منه ثم ماتت بالسراية وعفى وليها على المال : فعلى الأصح . لا شيء [له] ^(٣) ، وعلى الثانى له نصف ديتها . ولم أر ذلك مسطوراً .

قوله : (فلا شيء) محله أيضاً إذا استوت الديتان . أما لو كان الجانى امرأة على رجل وجب نصف دية رجل على الأصح .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : كذلك .

(٣) فى أ : عليه .

وَلَوْ مَاتَ جَانٌ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ ، وَإِنْ مَاتَا سَرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ
الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ : أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ ،

قوله : (فقد اقتصص) أى : تقع اليد باليد قصاصاً ، والسراية بالسراية
قصاصاً ، ولا شيء على الجانى ؛ كذا جزم به فى « المحرر » ، وصححه
فى « الروضة » .

قال الرافعى : إنه المشهور ، وقيل : لولى المجنى عليه نصف الدية فى
تركة الجانى ؛ لأن سراية الجانى مهذرة ، وسراية المجنى عليه مضمونة .
وهذا حكاة ابن كج عن عامة الأصحاب ، وحكى الأول عن أبى على
الطبرى ، ومثل هذه الصورة - كما قال المحاملى - ما إذا اقتص فى الطرف
فعاد الجانى فقبل المجنى عليه ثم سرى قطع القصاص إلى نفس الجانى .
قوله : (فله نصف الدية) يعنى والصورة فى قطع يد . فإن كانت فى
قطع يدين فلا شيء جزماً .

وإن [ق/ ٣٦٤ ب] كانت فى موضحة [فتسعة] ^(١) أعشار دية ونصف
عشرها ؛ فإنه أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر .
قوله : (وقصد إباحتها) أى : وهو [يعلم] ^(٢) أنها اليسار وأنها لا
تجزىء ؛ صرح به فى « الروضة » ؛ وهو يفهم مما ذكره فى « الكتاب »
عقبه .

قوله : (فمهذرة) نص عليه الشافعى ، واتفقوا عليه كما لو قال
لأجنبى : (أخرج يدك لأقطعها فأخرجها) أو (ناولنى متاعك لألقيه فى
البحر فناوله) : لا ضمان . وفى وجه : يجب ضمان اليسار إذا لم يتلفظ
بالإذن ، وحمل النص [ق/ ٢٧٤ أ] على من أذن لفظاً . والمذهب الأول .

(١) فى أ : فتسع .

(٢) سقط من ك .

وَأِنْ قَالَ : جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ فَالْأَصَحُّ لَا قِصَاصَ

وسواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزىء أم لا . لكن يعزر العالم ولا بن سلمة احتمال في أنه يقتصر منه . وأما قصاص اليمين فيبقى كما كان ؛ كذا أطلقه في « المحرر » ^(١) ، وأسقطه المصنف ، وهو محمول على ما إذا لم يظن القاطع إجزاءها . فإن ظن ذلك فأصح الوجهين سقوط قصاص اليمين ؛ بل يعدل إلى ديته ، وطردها فيما إذا علم القاطع عدم الإجزاء شرعاً ؛ لكنه جعلها عوضاً [ق/٨٤ك] وهذه أولى بالسقوط .

ولو سرى قطع اليسار إلى نفس المخرج فالأصح أن لا دية لها . وقد فات بذلك قصاص [اليمين] ^(٢) ؛ فيعدل إلى ديته .

قوله : (فكذبه) هذا كأنه وهم فإن هذا ليس في « المحرر » ، ولا في « الروضة » . وليس هذا موضع تنازعهما والذي في « المحرر » ^(٣) : ولو [قال] ^(٤) قصدت إيقاعها عن اليمين فظننتها تجزىء عنها ، وقال القاطع : عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزىء فلا قصاص في الأصح [أى عرفت أنا ذلك بضم التاء للمتكلم فظن المصنف أنها عرفت ، بفتح التاء للخطاب فعبّر عنها بالتكذيب] ^(٥) ؛ وإنما قلت ذلك لأن الذي في « الروضة » ^(٦) في هذا القسم كله ذكر ظن القاطع أو علمه ؛ فإنه قال في أول التقسيم : للمخرج أحوال : أحدها : أن يعلم أن اليسار لا تجزىء وأنه مخرج اليسار وقصد إباحتها وذكرها إلى آخرها . ثم قال : الحال الثاني أن يقول : قصدت إيقاعها عن اليمين ظاناً الإجزاء . وهذه في مسألة الكتاب . قال فيسأل المقتصر لم قطع ، وله أجوبة : أحدها : ظننت أنه أباحها فلا

(٢) في ك : اليمين .

(١) المحرر (ص ٣٩٩) .

(٤) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٣٩٩) .

(٥) سقط من أ .

(٦) انظر : « الروضة » (٩ / ٢٣٤) .

فِي الْيَسَارِ ، وَتَجِبُ دِيَّةٌ ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : دَهَشْتُ
فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ ،

قصاص عليه في اليسار . وفيه احتمال للإمام ، وهو المتجه كما سيأتي .
ويبقى قصاص اليمين كما كان .

[الثاني : علمتها اليسار . وأنها لا تجزى فلا قصاص في الأصح وتجب
ديتها ويبقى قصاص اليمين] (١) .

الثالث : قطعها عوضاً عن اليمين وظننتها تجزى كما ظنه المخرج
فالصحيح أنه لا قصاص في اليسار ، وأنه يسقط قصاص اليمين ، ولكل
منهما دية ، وهذه صورة الكتاب وفيها استدراكان :

أحدهما : الوهم الذي ذكرته ، وهو فاحش .

والثاني : تعبيره بالأصح في « الكتاب » ، وفي « الروضة » :
بالصحيح ؛ فتأمل .

الرابع : أن يقول : ظننتها اليمين ، فلا قصاص على المذهب ، وقيل :
ولا دية ويبقى قصاص اليمين على المذهب .

قوله : (ويبقى قصاص) [اليمين] (٢) يجوز أن يعود إلى التي قبلها أيضاً
فلا يكون المصنف أسقط شيئاً ؛ فإن « المحرر » صرح بذلك فيهما .

قوله : (وكذا لو قال دهشت .. إلى آخره) أي : فيكون الأصح أنه لا
قصاص في اليسار وأن [قصاص] (٣) اليمين باق .

والذي في « الروضة » في هذه الصورة : لا قصاص على المذهب
وجزم ببقاء قصاص اليمين .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ك : قال .

وَقَالَ الْقَاطِعُ : ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ .

قوله : (وقال القاطع ظننتها اليمين) احترازاً [عما] ^(١) إذا قال : علمت أنها اليسار ، فإن قال مع ذلك وعلمت أنها لا تجزئ فيلزمه القصاص في الأصح ، ويبقى قصاص اليمين .

وإن قال : ظننتها تجزئ ، فلا قصاص ، وفيه احتمال للإمام ، وسقط قصاص اليمين في الأصح .

وإن قال : ظننته قصد إباحتها ، قال الرافعي : فقياس مثله في الحال الثاني أن لا قصاص عليه ، والذي قاله البغوي وجوبه ، وهو كاحتمال الإمام ثم هناك .

قال الرافعي : وهو [المتوجه] ^(٢) في الموضعين ، ويبقى قصاص اليمين . أما لو قال القاطع دهشت فلم [أدر] ^(٣) ما قطعت .

قال الإمام : يلزمه قصاص اليسار ؛ لأن الدهش لا يليق به .
فروع : لو قال : لم أسمع [منه] ^(٤) إلا أخرج يسارك فأخرجها : فالمنقول أنه كقوله دهشت .

قال الرافعي : لكن مقتضى قولهم أن الفعل المطابق للسؤال كالإذن لفظاً أنه كالإباحة ، وحيث أوجبنا [ق/ ١٣٢ م] دية اليسار ففي ماله .
وعن نصه في « الأم » : أنها على العاقلة .

وحيث نفينا قصاص اليمين فإنه يؤخر لاندمال اليسار .
ولو قال الجلاد للسارق : أخرج يمينك ، فأخرج يساره فقطعها ففي قديم أو مخرج أنه كما ذكرناه في القصاص ، والمشهور في « الروضة » هنا

(١) في أ : مما .

(٢) في ك : الموجه . وفي م : المتجه .

(٣) في ك : أورد .

(٤) سقط من أ .

فصل

مُوجِبُ الْعَمَدِ الْقَوْدُ ، وَالْدِّيةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَكِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أُطْلِقَ الْعَفْوُ فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَّةَ .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيةِ لَغَا ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا ، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيةِ

أنه يقع اليسار عن الحد ، ويسقط قطع اليمين .
وحمل القاضى حسين ذلك على ما إذا لم يقصد إباحتها ، فإن قصدها لم يسقط قطع اليمين ثم أعادها الرافعى فى أواخر [قطع] (١) السرقة مبسوطة .

[فصل : قوله : (موجب العمد) أى : فى النفس والطرف ، وهو بفتح الجيم .

قوله : (قود)] (٢) أى محصن وعبرة بعضهم القود عيناً .
قوله : (عند سقوطه) أى : بموت الجانى أو فوات العضو المستحق .
وفى القديم : لا دية عند سقوطه وفاء بقولنا يجب القود عيناً ، والمعروف هو الأول قلت : إذا قتل الوالد ولده أو المسلم الذمى فهل نقول : الواجب الدية عيناً عكس القاعدة ، أو هو كغيره فيجب القود عيناً فى الأصح ويعدل إلى الدية ؛ لأن الأبوة وشرف الدين مسقط لم أر من تعرض له ، وللنظر فيه مجال ، والظاهر الأول [ق/ ٨٥ ك] .

قوله : (ولو عفى عن الدية لغا) تفريعاً على القول الأول . أما إذا قلنا بالثانى فسيأتى .

قوله : (على غير جنس الدية) أما إذا عفى وصالح على جنسها فسيأتى

(١) زيادة من أ .

(٢) سقط من م .

ثَبَّتَ إِنْ قَبْلَ الْجَانِي ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَيْسَ لِمَحْجُورٍ فَلَسَ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أُوجِبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا فَإِنْ عَفَا
عَلَى الدِّيَةِ ثَبَّتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ
فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ،

فى قوله : ولو تصالحا عن القود على مائتى بعير .

قوله : (ثبت) أى : وسقوط القود .

ولم يتعرض فى « الكتاب » لتفريع [ق/٣٦٥ب] القول الثانى ، فإذا
اختار الدية سقطت القصاص وكذا عكسه فى الأصح المنصوص ؛ صرح به
فى «التنبيه» .

ولو عفى عنهما أو عن ما وجب [له]^(١) بالجناية أو عن حقه الثابت
عليه سقطاً ، أو على أن لا مال لى ففى سقوط المال وجهان ؛ لأنه لم
يسقطه بل شرط انتفائه . ولو عفى عن القصاص ثبتت الدية أو عن الدية
فله أن يقتصر فلو مات الجانى بعد ذلك فله الدية فى أصح القولين لفوات
القصاص بغير اختياره ، والأصح المنصوص أنه ليس له أن يعفو بعد هذا
عن القصاص إلى الدية .

ولو عفى أو صالح على مال من غير الجنس صح - قلّ أو كثر - وإن
كان منه فسيأتى فى الكتاب .

ولو عفى عن أحدهما ولم يعينه فقليل : يحمل على القصاص ،
والأصح [بل عن قصده ويعمل به . فإن لم تكن له نية فقليل : يحمل على
القصاص . والأصح]^(٢) يصرف الآن لما شاء .

قوله : (فكما سبق) أى : فى قوله : فالمذهب لا دية .

قوله : (فالمذهب أنه لا يجب شيء) عبارة « الروضة » : إن لم يوجبه

(١) سقط من أ .

(٢) سقط فى ك ، م .

وَالْمُبَذَّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلَسٍ ، وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ .

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ الْقَوْدِ عَلَى مِائَتَى بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أُوجِبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا
فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ .

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : اقْطَعْنِي فَفَعَلَ فَهَدَرَ ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ : اقْتُلْنِي
فَهَدَرَ ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَّةٌ .

وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ

المطلق [فالنافى] ^(١) أولى .

قوله : (وإلا فوجهان) أحدهما لا يجب كمفلس . قال في «الروضة» : وبه
قطع الجمهور - أى : فيجىء فيه التفصيل والخلاف السابقين فيه .

قوله : (وقيل : كصبي) أى : فلا يصح عفوّه عن المال بحال وعفو
المريض المديون وورثته كعفو المفلس وعفو المكاتب عن الدية تبرع .

قوله : (ولو تصالحا) هو ما تقدم الوعد به من العفو والمصالحة على
غير الجنس .

قوله : (وفي قول : تجب دية) يفهم الجزم بعدم القصاص ، وهو
المذهب .

وقيل : يطرد الخلاف فيه أيضاً ، والأصح وجوب الكفارة وإن لم
نوجب الدية .

فلو كان الآذن عبداً لم يسقط الضمان .

وفى القصاص إن كان المأذون عبداً فوجهان .

قوله : (عن قوده وأرشه) أما إذا لم يرد على [عفوت] ^(٢) عن هذه
الجناية فنص أنه عن القصاص فقالوا هو على وجوبه عيناً ، وإلا ففى بقاء

(١) فى أ : فالثانى .

(٢) فى ك ، م : فوت .

فَلَا شَيْءَ ، وَإِنْ سَرَى فَلَا قَصَاصَ ، وَأَمَّا أَرْضُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْضٍ هَذِهِ الْجَنَائِيَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ ، أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ ، وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ .

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ

الدية احتمالان للرويانى .

قوله : (فلا شيء) أى : وإن قال : وما يحدث فلا قصاص ولا دية .

قوله : (وإن سرى فلا قصاص) أى : فى النفس والطرف . وعن ابن شريح [وابن سلمة] ^(١) مسألة وجوبه فى النفس . فإن عفى عنه فله نصف الدية لسقوط نصفها بالعفو عن اليد ، والمذهب الأول .

قوله : (سقط) أى : قطعاً .

قوله : (وقيل : وصية ، وعلى أنه من الثلث) أى : فيجىء القولان ؛ كذا أطلق فى « الروضة » صحتهما هنا ، وهو ماش على ما هو الراجح فى محلهما - وهو الإطلاق - أو فيمن أوصى له بعد أن جرحه ، وإلا فيبطل قطعاً .

أما إذا قلنا : هما قبل الجرح ويصح بعده قطعاً فيظهر القطع بالصحة . وعبارة « الكتاب » سالمة ؛ فإنه قال : (وصية لقاتل) أى : فيأتى فيها ما يناسبها من خلاف ، وهو طريقان : أصحهما قولان [بناء] ^(٢) على إطلاق محلهما ، والثانية القطع بالصحة .

قوله : (وتجب الزيادة عليه إلى تمام الدية) أى : سواء قال وما يحدث منها أو يتولد أو يسرى إليه أم لا .

قوله : (وفى قول .. إلى آخره) محل القولين المصحح منهما الوجوب

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

لَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عَضْوٍ آخَرَ وَأَنْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَّةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصَحِّ .

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ ، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصَحِّ .

إذا جرى لفظ العفو أو الإبراء .

أما إذا جرى لفظ الوصية كقوله : أوصيت بأرث هذه الجناية وبأرث ما يحدث منها ففيه قولان الوصية للقاتل : أصحهما الصحة ؛ فيجىء فى جميع الدية ما ذكر فى دية العضو المجنى عليه .

قال فى « الروضة » : وهذا كله إذا كان الأرث دون الدية . أما إذا قطع يديه . فقال عفوت عنها وما يحدث منها ، فإن لم تصح الوصية وجبت الدية بكمالها .

وإن صححناها سقطت بكمالها إن وفى بها الثلث سواء صححنا الإبراء عما لم [يجب] ^(١) أم لا .

قوله : (ضمن دية السراية فى الأصح) صورة ذلك إذا كان قال : (عفوت عن قوده وأرشه) . أما إذا زاد : (وما يحدث منها) فإن لم نوجبه فى الأولى فأولى ، وإلا فعلى الخلاف فى الإبراء عما لم يجب وجرى بسبب وجوبه .

وأما [ق/٨٦ك] القصاص ودية العضو المقطوع فساقطان .

قوله : (ومن له قصاص نفس بسراية طرف) صورة هذه المسألة إذا قطع الجانى يد رجل فمات بالسراية .

قوله : (فلا قطع له) كذا جزم فى « الروضة » وأصلها ؛ وعَلَّ بِأَن المستحق هو القتل والقطع طريقه ، وقد عفا [عن] ^(٢) المستحق .

(١) فى أ : يوجب .

(٢) سقط من أ .

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًّا ، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بَطْلَانُ الْعَفْوِ ، وَإِلَّا فَيَصِح .

وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَالْأَظْهَرُ

أما إذا قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما بطريق الأصل .
فإن كان مستحق النفس غير مستحق الطرف ؛ فعفو أحدهما لا يسقط حق الآخر .

ومن صورته أن يقطع عبد يد عبد فيعتق المجنى عليه ثم يحز الجاني رقبته ؛ كذا صورته الرافعى أو يموت بالسراية كما صورته فى «البسيط» ، وكلاهما صحيح بالنسبة إلى تصوير تعدد المستحق ، لكن الثانى هو نظير مسألتنا فقصاص الطرف [ق/٢٧٥] للسيد ، والنفس لورثة العتيق .

وإن اتحد مستحق النفس والطرف - كما هو الغالب - فعفى عن النفس وأراد القصاص فى الطرف فله ذلك على المذهب ، على عكس مسألة الكتاب ؛ لأن كلاً من القصاصين مقصود فى نفسه ، وفيه وجه بعيد . وإن عفا عن الطرف لم يسقط قصاص النفس فى الأصح .

قوله : (ولو قطعه) أى : ولى القتل ، سواء كان متعدياً بقطعه بأن كان الجانى قتل بغير القطع أم لا بأن كان قتله بالقطع السارى [ثم] ^(١) هذه ليست مسألة مبتدأة ، وإنما هى من تمام حكم قوله : ومن له قصاص نفس لسراية فإن تحته قسمين : أحدهما أن يعفو ، وقد تقدم .

والثانى : أن يقتص بالقطع ، وهو هذه المسألة .

قوله : (وإلا فيصح) أى : إن لم يسر قطع الولى إلى نفس الجانى صح العفو عن النفس ، ولم يلزم الولى لقطع اليد شيء .

قوله : (فاقْتَصَّ الْوَكِيلُ) أى : وعلمنا أن قصاصه وقع بعد العفو أما إذا لم يعلم فلا شيء على الوكيل لاحتمال أنه عفى بعد قتله فإنه لغو .

(١) فى أ : له .

وَجُوبُ دِيَّةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجَعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي .

[قوله] ^(١) : (جاهاً) [ق/٣٦٦ب] فإن كان عالماً بالعفو فعليه القصاص .

قوله : (فلا قصاص) فيه قول مخرج ضعيف ، ويصدق الوكيل في الجهل بيمينه . فإن نكل حلف الولي واقتص .

قوله : (والأظهر وجوب دية) أى : لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها على المذهب .

قوله : (وإنها عليه) معطوف على الأظهر . والذي فى «الروضة» : أنه الأصح .

ثم الوجهان مفرعان على قولنا : أنها تكون مغلظة كما هو أصح القولين .

أما إذا قلنا [تكون] ^(٢) مخففة فعلى العاقلة .

قوله : (وإنها عليه) صحح النووى على هذا أنها تكون حالة ، وقيل : مؤجلة .

قوله : (والأصح أنه لا يرجع بها) أى : من أواها من وكيل أو عاقلة على الخلاف السابق . ومقابل الأصح يرجع ، وقيل : يرجع الوكيل دون العاقلة ؛ كذا فى «الروضة» ثلاثة أوجه .

والذى فى الشرح طريقتان : إحداهما : قولان ، والثانية : القطع بالمنع وخص بعضهم الخلاف بالوكيل ، ولا ترجع العاقلة جزماً ، وكان ينبغى التعبير بالمذهب أو بقول : (وإنه لا يرجع بها) عطفاً على الأظهر؛

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ
الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلٍ .

اقتصاراً على طريقة القولين .

قوله : (وإن وجب قصاص عليها) احتراز مما إذا لزمته دية فنكحها
عليها فيصح النكاح .
وفى [صحة] ^(١) الصداق الخلاف فى صحة الاعتياض عن إبل الدية .

(١) فى ك : موضحة .

كتاب الدييات

كتاب الديات

في قَتْلِ الحرِّ المسلمِ مائةً بغير ، مُثْلَثَةٌ في العَمْدِ: ثَلَاثُونَ حَقَّةً ،
وثلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَيُّ حَامِلًا . وَمُخَمَّسَةٌ في الخطأ: عَشْرُونَ
بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لُبُونٍ ، وَبَنُو لُبُونٍ وَحَقَاقُ ، وَجَذَاعٌ . فَإِنْ قَتَلَ
خَطَأً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَى وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمَحْرَمِ
وَرَجَبٍ،

كتاب الديات

قوله : (حر) ففي العبد قيمته ، ولا مدخل فيه للتغليظ .
قوله : (مسلم) أى : ذكر .
قوله : (مثلثة في العمد) أى : وإن لم يوجب القصاص لمنع من
الموانع .
قوله : (خلفه) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام .
قوله : (فإن قتل خطأ) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام .
قوله : (فإن قتل خطأ) ليس كونه خطأ قيداً بل غاية أى : تكون مثلثة
عمداً كان أو خطأ ؛ فالخطأ هنا ملحق بالعمد فى التثليث .
قوله : (حرم مكة) أى سواء كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما ،
ولا يلحق به حرم المدينة ، ولا القتل فى الإحرام فى الأصح فيهما
[ق/١٣٣م] .
قوله : (ذى القعدة) هو بفتح القاف على المشهور ، وحكى كسرهما
وذى الحجة بكسر الخاء على المشهور ، وحكى فتحها . (والمحرم)
اختص . بدخول الألف واللام عليه دون سائر الشهور .
قوله : (ورجب) هذا هو المشهور فى أدب عدها أن تبدأ بذى القعدة

أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثْلَةٌ .

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ ،
وَشَبَهُ الْعَمْدِ مُثْلَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا
بِرِضَاهُ .

وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخِلْفَةِ بِأَهْلِ خَبْرَةٍ ،

وتختتم برجب .

وقيل : تبدأ بالمُحَرَّم وتختتم بذى الحجة لتكون من سنة ؛ بل أنكر قوم
الأول [ق/ ٨٧ك] والإنكار منكر ؛ فقد جاءت كذلك فى الأحاديث
الصحيحة .

قوله : (محرمًا ذا رحم) أى : لابد من اجتماعهما فلا أثر لمحرمية
الرضاع والمصاهرة قطعاً ، ولا للرحم دون المحرمية على الصحيح .
قوله : (وإن تثلث) أى : لكونه فى الحرم أو الأشهر الحرم ، والرحم
المحرم .

قوله : (فعلى العاقلة مؤجلة) أى : إنما تغلظ [بالتثليث]^(١) فقط كشبه
العمد .

قوله : (مؤجلة) أى : فى ثلاث سنين كما سيأتى .
قوله : (وشبه العمد مثلثة على العاقلة) وقيل : لا يجب على العاقلة ،
وهو ضعيف . واعلم أن الخمسة قسمتها أخصاساً مستوية ، والتثليث
بخلافه فتثبت بالإعسار ثلاثة وثلاثة وأربعة .

وتعتبر هذه النسبة منها فى دية المرأة والذمى والأطراف والجروح .
قوله : (معيب) أى : بعيب يثبت الرد فى البيع سواء كانت إبله سليمة
أم معيبة .

قوله : (بقول أهل خبرة) أى : عدلان منهم .

(١) سقط من أ .

وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا ، وَقِيلَ :
مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ، وَإِلَّا فَغَالِبِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدْوِيٍّ ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ ،

قوله : (والأصح إجزاؤها قبل خمس سنين) أى : لا يشترط كونها
ثنية إذا حملت قبل ذلك وإن كان الغالب أنها لا تحمل قبلها . وعبر عن
الخلاف فى « الروضة » : بالأظهر ، وصرح فى « الشرح » بأنه قولان ،
وكان المصنف هنا اغتر فى تعبيره بالأصح « بالمرحور » ^(١) فإنه عبر به ،
لكن لا اصطلاح له .

قوله : (وإلا فغالب بلده) أى : إن لم يكن له إبل ؛ وهو يقتضى أنه
لا يجوز العدول إلى إبل البلد ، إلا إذا لم يكن له إبل .
وعبارة « التنبيه » و « المذهب » و « الوسيط » [والبسيط] ^(٢) و « النهاية »
و « البيان » وغيرها كالصريحة فيه .

وأقر النووى فى تصحيحه الشيخ عليه .
والذى يظهر من عبارة « الروضة » عند التأمل أن المراد إن كان له إبل
أجزأ الأداء منها ، ولا تتعين غالب إبل البلد ؛ فملكه الإبل شرط لإجزاء
نوعها لا لتعيينه فإنه قال ما ملخصه إن لم يملك إبلاً لزمه تحصيل الواجب
من غالب إبل البلد .

وإن ملك إبلاً ، فإن كانت من غالب إبل البلد فذاك ؛ وإن كانت من
صنف آخر أخذت أيضاً من أى صنف كان على الصحيح . فقوله :
(أخذت أيضاً) يدل على قبول إبل البلد أيضاً ، ويؤيده قوله بعد ذلك .
ولو دفع نوعاً غير ما فى يده أجبر المستحق على قبوله إذا كان غالب إبل
البلد أو القبيلة كذلك . انتهى .

وهذا الذى أيدت فيه رأيته أيضاً فى « التهذيب » .

(٢) سقط من أ .

(١) المرحور (ص ٤٠٢) .

وَلَا يَعْدِلُ ، إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ .

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ

[فرع] ^(١) : إذا اعتبرنا إبل من عليه فتنوعت فوجهان : أحدهما يؤخذ من الأغلب ، فإن استوت دفع ما شاء .

والثانى : يؤخذ من كل نوع بقسطه ، إلا أن يتبرع بالأشرف .
ولم يصحح منهما فى « الروضة » شيئاً ، لكن مقتضى التشبيه بالزكاة تصحيح الثانى .

وإن اعتبرنا إبل [البلد] ^(٢) ففترقت العاقلة في البلاد أخذ من كل إبل بلده.

واستشكل أبو الفرج الزاز تصويره في تفرق الأحاد ؛ فإن واجب كل واحد لا يبلغ ثمن بعير ، وإنما يظهر في تفرق البطون . وفي « الحاوى » : إذا أوجبنا على كل عاقل نصف دينار أو رבעه . فمعلوم أنه لا يأتي به بعير ؛ فيجب أن يشترك العدد في أداء البعير الواحد ، ولا يجوز أن يدفع كل منهم جزء بعير كما قال ابن الصباغ .

قال ابن الرفعة : وهذا لا يجتمع مع قولهم : إن إبل العاقلة إذا اختلفت أنواعها وجب على كل منهم من نوع إبله .

قوله : (إلا بتراض) قال في « البيات » : كذا أطلقوه ، وليكن مبنيًا على جواز [ق/ ٣٦٧ب] الصلح عنها .

وصحح في « الروضة » في كتاب الصلح منه إذا لم توجب الجناية قصاصاً.

وفى وجه أن الجانى مخير بين الإبل والدرهم والدنانير المقدرة على القديم .
 قوله : (ولو عدت) أى : وجدت بأكثر من ثمن المثل ، أو بعدت

(۱) فی ک : فروع .

(٢) في أ : العاقلة .

أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وَجِدَ بَعْضُ أَخِيذَ ، وَقِيَمَةُ الْبَاقِي .

وعظمت مشقة النقل ومؤنته ، وضبطه بعضهم بمسافة القصر ، والإمام بزيادة المؤنة على قيمتها فى موضع العزة .

قوله : (أو اثنا عشر ألف درهم) فى وجه على القديم عشرة آلاف درهم .

و(أو) هنا للتنويع ، لا للتخيير ، أى : على أهل الذهب ذهب وعلى أهل الورق ورق ؛ كذا قال الجمهور .

وقال الإمام : يتخير الدافع بينهما والاعتبار بالدنانير والدراهم المضروبة الخالصة .

فإن كان [هناك] ^(١) ما يقتضى التغليظ فلا يزداد على ذلك التغليظ شىء فى الأصح ، وقيل : يزداد له قدر ثلث المقدّر ؛ وعلى هذا لو [ق/٨٨٨ك] تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرماً فى الحرم لم يتكرر التغليظ فى الأصح .

قوله : (قيمتها) أى : فتقوم الإبل التى لو كانت موجودة لوجب تسليمها . والأصح اعتبار قيمة موضع الإعواز لو كان فيه إبل ، وقيل : قيمة موضع الوجود ، وتعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم .

هذا هو المفهوم من كلامهم ، وقيل : إن وجبت وهى موجودة ثم أعوزت فقيمتها يوم الإعواز ، وإلا فيوم الوجوب .

قوله : (بنقد بلده) لم أدر أى بلد هو أبلد الجاني أم المجنى عليه أم الولى القابض أم الذى يجب التحصيل منه ، لم أر تصريحاً بشىء منه .

قوله : (وقيمة الباقي) كذا فى « الروضة » أيضاً ، والظاهر أن ذلك مفرّع على الجديد . أما على القديم فيأخذ الموجود وقسط الباقي من النقد ولهذا قال فى « الكفاية » : أخذ الموجود ، والكلام فى المفقود كما تقدم .

(١) فى أ : فى .

وَالْمَرَأَةُ وَالْخُنْثَى كَنْصَفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجَرْحًا ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثٌ مُسْلِمٌ ، وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثًا عَشَرَ مُسْلِمٌ ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ دِينِهِ ، وَإِلَّا فَكَمْجُوسِيٌّ .

قوله : (وجرحًا) أى : وطرفًا . وفى القديم قول أنها تساوى الرجل فى الجرح والطرف إلى ثلث الدية وبعدها يعود النصف ؛ ففى ثلاث أصابع ثلاثون بعيرًا ، وفى أربع عشرون .

قوله : (ويهودى ونصرانى) وكذا السامرة والصابئة إن كانوا لا يكفرونهم . وإن كانوا ملاحدة عندهم يكفرونهم [فهم] ^(١) كمن لا كتاب له .

قوله : (ثلث) أى : وهو فى التثليث عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفه وثلث ، وفى التخميس من كل سن ستة وثلثان .

قوله : (ومجوس ثلثا عشر) أى : وهو فى التثليث حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان . وفى التخميس من كل سن واحدة وثلث . ودية المجوسية نصف دية المجوس ، وقيل كديته وطرد فى كل كافر فيه دية المجوس .

قوله : (وكذا وثنى) ومثله عابد الشمس والقمر . والأصح أن الزنديق كالوثنى ، وتردد الجوينى فى إلحاقه بالزنديق . قوله : (من لم يبلغه الإسلام) يشمل من لم تبلغه دعوة نبي البتة ومن بلغه دعوة غير محمد من الأنبياء صلى الله عليهم وسلم .

قوله : (فدية دينه) مقابله : دية مسلم . قوله : (وإلا) أى : إن تمسك بمبدل [كذا] ^(٢) صرح به فى « المحرر » ^(٣) .

قوله : (فكمجوس) مقابله : دية ذلك الدين [ق/٢٧٦] ، وقيل : لا

(٢) فى أ : كما .

(١) فى أ : فهو .

(٣) المحرر (ص ٤٠٣) .

فصل

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ ، وَهَاشِمَةٌ مَعَ

شَيْء .

وأما من لم تبلغه دعوة نبي البتة فهو داخل في عموم قوله : (وإلا وإن لم يرده) فإنه ليس في « المحرر » ^(١) . والأصح فيه دية مجوس كما هو في الكتاب .

وقيل : دية مسلم .

ويحرم قتل الجميع قبل الإعلام ، وتجب الكفارة قطعاً ، ولا قصاص .
وقيل : في غير من تمسك بالمبدل .

وقوله : (أولاً) فالذهب عبّر في « الروضة » : بالأصح ، وفي « المحرر » ^(٢) : بالأظهر ، وفي « الشرح » : إنه الأشبه بالترجيح .
ولم يتعرض في : « الروضة » إلى ذكر طرف ، وكذلك في « الشرح » إلا فيمن لم تبلغه دعوة نبي البتة قطع قوم [به] ^(٣) بدية مجوس .

فصل : قوله : (أو وجه) سواء الجبهة منه [الجبينان] ^(٤) والخدان وقصبة الأنف واللحيان ، فكلها محل الإيضاح وسواء المقبل من اللحين وما تحت المقبل خارجاً عن حد المغسول في الوضوء .

واحترز بموضحة الرأس عن موضحة ما عداها مما انتهت الجراحة فيه إلى العظم كجرح الفخذ والساق والعضد ؛ فإنه ليس فيه إلا الحكومة مع أنه يجب فيه القصاص [على] ^(٥) الأصح .

قوله : (لحر مسلم) أي : ذكر .

قوله : (خمسة أبعرة) هي نصف عشر ديته ، فلو عبّر بذلك كان

(٣) سقط من أ .

(١ ، ٢) المحرر (ص ٤٠٣) .

(٤) في أ : والجبين .

(٥) في ك : في .

إِيضَاحَ عَشْرَةٍ ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ، وَقِيلَ : حُكُومَةٌ ، وَمُنْقَلَةً خَمْسَةَ عَشَرَ ،
وَمَأْمُومَةٌ ثُلُثُ الدِّيَةِ .

وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَلَ ثَالِثٌ ، وَأَمَ رَابِعٌ ؛ فَعَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ
خَمْسَةٌ ، وَالرَّابِعُ تَمَامُ الثُّلُثِ .

وَالشَّجَاجُ قَبْلَ الْمَوْضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ

أصوب ؛ فتراعى هذه النسبة فى غيره من الأنوثة والكفر والرق ، فكأن
يقال فى الموضحة نصف عشر دية صاحبها ويستغنى حينئذ عن التقييد
بالحرية والإسلام والذكورة ؛ وكذا يقال فى الهاشمة عشر دية صاحبها .
وفى وجه شاذ : فى موضحة الوجه الأكثر من خمسة أبعرة وحكومة .

قوله : (عشرة) فى قديم شاذ : خمسة وحكومة .

قوله : (خمسة عشر) أى : إذا أوضح فى النقل ، وإلا فعشر أم
حكومة ؟ فيه الوجهان فى الهشم .

قوله : (ومأمومة ثلث دية) وكذا الدامغة على المذهب ، وقيل : ثلث
الدية وحكومة ، وقيل : تجب فيها كمال الدية ؛ لأنها تدف .

قوله : (والرابع تمام الثلث) أى : وهو ثمانية عشر بغيراً وثلث .

وقيل : تجب ثلث الدية عليهم أرباعاً ، فلو خرق خامس خريطة الدماغ

ففى « التهذيب » : عليه [ق/ ٨٩ ك] [دية]^(١) النفس كالحر بعد [ق/ ١٣٤ م]
قطع [غيره]^(٢) .

قال الرافعى : وهذا على طريقة من جعل الدامغة مذففة .

قوله : (قبل الموضحة) أى : وهى الخارصة وما بعدها .

قوله : (إن عرفت نسبتها منها) أى : بأن تكون على رأسه موضحة إذا

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يده .

قَسَطٌ مِنْ أَرَشِهَا ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجَرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ ، وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَّةٍ ، وَهِيَ جَرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفِ كَبْطَنٍ وَصَدْرٍ وَثَغْرَةٍ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ ، وَلَا يَخْتَلَفُ أَرَشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا .

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا فَمَوْضِحَتَانِ ،

قيست بها الباضعة مثلاً عرف أنها ثلث أو نصف .

قوله : (قسط من أرشها) نقله في « الروضة » عن الأكثرين فإن شككنا في النسبة أوجبنا اليقين ، ثم قال الأصحاب : وتعتبر مع ذلك الحكومة فيجب الأكثر من الحكومة والقسط ، وقيل : تجب الحكومة فقط ، وتنقص عن أرش الموضحة .

قوله : (وإلا فحكومة) أى : تنقص عن أرش الموضحة .

قوله : (كجرح بسائر البدن) أى : وإن أوضح ، وأوجبنا القصاص كما هو الأصح فيه ؛ فلا تجب فيه إلا حكومة كما قدمناه .

قوله : (كبطن ... إلى آخره) [ق/٣٦٨ب] وكذا النافذة من الرقبة إلى الحلق ومن العانة إلى المثانة بخلاف النافذة إلى جوف الذكر وداخل الفم والأنف تهشم القصبة والخذ وغيرهما وإلى بيضة العين من الجفن فى الأصح .

قوله : (بكبرها) وكذا بفحش شينها وظهورها .

قوله : (بينهما لحم وجلد) أى : سواء رفع الحديد عن الأولى ثم وضعها للثانية أوجرها على الرأس ثم تحامل عليها فى موضع آخر . وفى الصورة الثانية وجه ضعيف .

قوله : (قيل أو أحدهما) أى : إما الجلد فقط أو اللحم فالأصح أنها موضحة ، وقيل : ثنتان ، وقيل : إن بقى اللحم فثنتان أو الجلد فواحدة . وقيل : عكسه .

ولو أوضح موضحتين ثم دفع الجاني الحاجز الذى بينهما أو تأكل قبل

وَلَوْ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطًا أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ ،
وَقِيلَ : مُوضِحَةٌ .

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتُهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثُتَّتَانِ .

الاندمال فالأصح أنها تعود إلى واحدة ، وقيل [عليه]^(١) أرشان ، وقيل
ثلاثة .

قوله : (عمدًا أو خطأ) ومثله لو كان في بعضها مقتصًا ، وفي باقيها
متعديًا .

قوله : (رأسًا ووجهًا) أى : إما لشمول الإيضاح واتصاله وإما
لإيضاحه بعض كل منهما [واتصل بينهما]^(٢) جراحه دون الموضحة ليتحد
الفعل .

واحترز بقوله : (رأسًا ووجهًا) من شمولها رأسًا وقفا ؛ فيلزمه مع
أرش موضحة الرأس حكومة لموضحة القفا ؛ لأنه ليس محلاً للإيضاح ؛
فلم تدخل حكومته فى أرش الموضحة .

واحترز أيضاً من شمولها الجبهة والوجنة ؛ فالمذهب الاتحاد ، وتردد فيه
الإمام .

قوله : (أو غيره فثنتان) يحتمل أن يعنى : [وشعها]^(٣) غيره وهذا هو
الذى فى « المحرر » ؛ فتقرأ بالرفع ، ورأيته مضبوطاً فى خط المصنف
بوجهين ؛ بكسر الراء - أى : وسع هو موضحة غيره ؛ فيكون معطوفاً على
الضمير المجرور ، وبفتحها ويمشى على المعنى الثانى - أى : وسع هو
موضحة غيره وحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه . كقوله تعالى :

(١) فى أ : عكسه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : ومنعها .

وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحَةٍ فِي التَّعَدُّ .
 وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ
 أَوْصَلَ جَوْفُهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَتَتَّانِ .
 وَلَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ بِالتَّحَامِ مَوْضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ
 دِيَّةً لَا حُكُومَةَ ، وَبَعْضُ بَقِيسَتِهِ ، وَلَوْ أُيْسَهُمَا فِدِيَّةٌ وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةُ ،

﴿وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ﴾^(١) أَى : أهل القرية .

قوله : (والجائفة كموضحة في التعدد) يشمل ما إذا بقى بينهما الجلد
 فقط أو عكسه . قال الرافعى عكسه أنه كما ذكرنا فى الموضحة ، ويشمل
 ما لو عاد الجانى فوسعها ، والمنقول الاتحاد .

قال الرافعى : ويمكن أن يعود فيه الوجه السابق ويشمل ما إذا وسع
 جائفة غيره فى الجلد واللحم معاً .
 أما فى [حكومة] ^(٢) : فتجب حكومة .

قوله : (وخرجت من ظهر فجائفتان فى الأصح) مقابله أنها جائفة
 واحدة ، ولكن تجب معها حكومة فى الأصح .
 قوله : (فى الأذنين دية) أَى : إذا استؤصلتا من أصلهما من غير
 إيضاح .

أما لو أوضح العظم وجب أيضاً أرش الموضحة سواء أذن السميع
 والأصم .

قوله : (ولو أيسهما) هو تفسير للشلل .
 ويجريان فيما إذا أيس المارن ؛ صرح به فى « التنبيه » .

(١) سورة يوسف الآية (٨٢) .

(٢) فى أ : قول .

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَّةٌ .
 وَكُلُّ عَيْنٍ نَصْفُ دِيَّةٍ ، وَلَوْ عَيْنُ أَحُولَ وَأَعْمَشَ وَأَعُورَ ، وَكَذًا مَنْ بَعَيْنِهِ
 بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ ، فَإِنْ نَقَصَ فَقَسَطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ .
 وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ ، وَلَوْ لِأَعْمَى

قوله : (ولو قطع يابستين فحكومة) أى : بشرط أن لا تنقص هذه مع
 الحكومة الأولى عن دية أذن فى أحد الوجهين .

قوله : (وفى كل عين نصف دية) وكذلك فى كل أذن ؛ صرح به فى
 «المحرر» ؛ ^(١) فعبارة « المنهاج » قد توهم خلافه حيث لم ينص على أن فى
 الأذن نصفًا .

قوله : (وأعمش) العمش : ضعف الرؤية مع كثرة سيلان الدمع ،
 ويقال : خلل الأعمش فى أجفانه .

قوله : (وأعور) أى : فى عينه السليمة النصف فقط عندنا ، وعند
 مالك وأحمد : فيها دية كاملة .

ولو قلع الأعور عينًا واحدة قلعت عينه قصاصًا ، خلافاً لأحمد .
 ويجب كمال الدية أيضاً فى عين الأعشى - وهو من لا يبصر
 [ق/ ٩٠ك] ليلاً - والأخفش - وهو عكسه - وقيل : صغير العين ضعيف
 البصر .

قوله : (وفى كل جفن) أى : غير مستخشف . أما المستخشف ففيه
 حكومة . ولو ضربه فاستخشف جفنه وجب ربع دية قطعاً ، بخلاف ما
 تقدم فى الأذن ؛ فإن المنفعة هنا تزول بالاستخشاف ، وهناك باقية .

وفى الأهداب وسائر الشعور إذا فسد منبتها الحكومة ، وتدخل
 حكومتها فى دية الأجفان فى الأصح ؛ صرح به فى التنبيه .

وتدخل حكومة الشعر الذى على الموضحة فى أرشها ، وقيل : على

وَمَارِنِ دِيَّةٌ .

وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ،
وَفِيهِمَا دِيَّةٌ .

وَفِي كُلِّ شَفَةِ نِصْفٌ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لَأَلْكَنَ وَأَرَتْ وَأَلْثَغَ

الوجهين .

قوله : (ومارن) هو ما لان من الأنف وخلا من العظم .

قوله : (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) كذا صححه في «المحرر» ،

وفى «الشرح الصغير» أنه أرجح . والذي فى «الروضة» فى كيفية التوزيع
وجهان : أحدهما - وبه قال أبو على الطبرى ورجحه القاضيان الطبرى
والرويانى - يوزع على الثلاث والثانى - وهو المنصوص ويحكى عن ابن
شريح وأبى إسحاق وصححه البغوى - أن الدية فى الطرفين ، وفى الحاجز
حكومة .

[فرع] ^(١) قال فى «التنبيه» ^(٢) : وإن قطع المارن وبعض القصبة لزمه

دية وحكومة ، وصحح فى «أصل الروضة» اندراج حكومة القصبة فى دية
المارن .

والرافعى قال : إن الإمام ذكر فيه وجهين ، وأن المذهب الظاهر منهما

الاندراج ، ثم ذكر بحثاً ونصاً يقتضيان أنه يجب مع دية المارن أرش منقلة ،
وحذفه من الروضة ؛ بل نقل فى الثلاث عن الماوردى أنه يزيد عليه .

قوله : (إلى ما ستر اللثة فى الأصح) هو المنصوص ، وبه قطع

الأكثر . ومقابله أوجه : أحدها : إنه المتجافى إلى محل الارتياق .

والثانى : ما [يدنو] ^(٣) عند طبق الفم .

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : «التنبيه» (ص/ ٢٢٥) .

(٣) فى م : يربو .

وطفل دية ، وقيل : شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص ولاخرس حكومة .

وكل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعة سواء أكسر الظاهر منها دون السنخ ، أو قلّعها به ، وفي سن زائدة حكومة ، وحركة السن إن قلت

والثالث : وهو الذى لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقى .

وفى إشلالهما كمال الدية ؛ صرح به فى « التنبيه » - أى : بحيث صارت منقبضة لا تسترسل أو عكسه . وفى الشلاء الحكومة كالجنف ، وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة فيها وجهان .

قوله : (وطفل .. إلى آخره) إن لم يوجد نطق وتحريك . فإن بلغ وفيهما فالواجب حكومة ، وإلا فالمذهب وجوب الدية ، وبه قطع الجمهور ، ونقل الإمام عن الأصحاب أن الواجب الحكومة ، ونقل ابن القطان فيه قولين .

قوله : (ولاخرس حكومة) [ق / ٣٦٩ب] فيه احتمال لأبى سلمة أنه تجب الدية ، والمذهب الأول . وهذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق ، أو كان ذاهب الذوق .

فأما إذا قطعه فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق .

قوله : (لذكر حر مسلم) ففى سن المرأة بعيران ونصف ، وفى سن اليهودى والنصرانى بعير وثلثان ؛ وذلك نصف عشر ديته . وفى سن المجوس بهذه النسبة . وفى سن العبد نصف عشر قيمته .

قوله : (أو قلّعها به) أى : بالسنخ هذا هو المذهب ، وقيل فى وجوب الحكومة مع الدية وجهان .

أما إذا كسر الظاهر وقلع آخر السنخ لزم الأول دية والثانى حكومة . ولو عاد الأول فقلعه بعد الاندمال فعليه أيضاً حكومة مع الدية ، وكذا قتله فى الأصح .

فَكَصَّحِيحَةً ، وَإِنْ بَطَلَتْ الْمُنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ فَلْأَصَحُّ كَصَّحِيحَةٍ .
وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمُنْبِتِ وَجَبَ الْأَرْضُ ،
وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مُثْغُورٍ فَعَادَتْ
لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ .

وَلَوْ قُلِعَتِ الْأَسْنَانُ فَبِحَسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةِ إِنْ اتَّحَدَ
جَانٍ وَجَنَانِيَّةٌ .

وطرد مثل هذا فى قطع الكف بعد الأصابع من الأول وغيره .
قال فى « التنبيه » ^(١) : وفى بعض [ق/ ٢٧٧] السن قسطه من
الدية .

قوله : (فالأصح كصحيحة) يقتضى أنهما وجهان ، والذى فى
الروضة : فيه قولان : أظهرهما : [يجب] ^(٢) الأرض ، وقال الإمام : إن
غلب على الظن نباتها وجب الأرض قطعاً ، أو سقوطها فالقولان .
قوله : (وبان فساد المنبت وجب الأرض) أى : أو القصاص .
قوله : (والأظهر) الذى فى الروضة وجهان ، وقيل : قولان ؛
أصحهما : لا شيء .

قوله : (قبل البيان) أى : قبل أن يتبين الحال .

قوله : (فبحسابه) أى : فى كل سن خمس . والأسنان غالباً اثنان
وثلاثون ؛ أربع ثانياً ثم أربع رباعيات ثم أربع ضواحك ثم أربع أنياب ثم
أربع نواجذ واثني عشر ضرساً وتسمى الطواحين . فتجب إذا قلعتها أحد
دفعه واحدة ، أو قبل الاندمال مائة وستون بغيراً على الأظهر ، وقيل : لا
يزاد على مائة فى مثل هذه الصورة - أعنى إذا اتحد الجانى والجناية - . أما

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٢٥) .

وَكُلٌّ لِحَى نِصْفُ دِيَّةٍ ، وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْحَ .

وَكُلٌّ يَدِ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا ، وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَأَنْمَلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ ، وَأَنْمَلَةٌ إِبْهَامِ نِصْفُهَا ، وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ .

إذا تعدد الجاني بأن قلع عشرين وقلع آخر الباقي لزم الأول مائة قطعًا ، والثاني ستون .

ولو تعددت الجناية من واحد بأن عاد الأول وقلع الثاني بعد الاندمال لزمه مائة وستون قطعًا . وعن هاتين احترز بقوله : إن اتحد جان وجناية . أما لو زادت على ثنتين وثلاثين فهل يجب لكل سن خمس أم فى الزائد حكومة ؟ وجهان .

قوله : (وكل لحي) هو منبت الأسنان السفلى .

قوله : (إن قطعت من كف) هو المذهب الذى قطع به الجمهور ، وقال ابن [حربويه] ^(١) : إنما تكمل الدية إذا قطعت من الإبط ، وفيما دونه قسطه منها .

قوله : (فإن قطع فوقه فحكومة) [ق/١٣٥م] وهذا بخلاف ما إذا قطع المارن وبعض القصبة .

قوله : (وأنملة ثلث العشرة) هذا إذا كانت ثلاثة [ق/٩١ك] . فإن كانت أربعة مساوية ففى كل أنملة ربع العشرة .

ولو قطع واحد الأصابع ثم قطع آخر الكف أو [عاد] ^(٢) الجاني فقطعها قبل الاندمال أو بعده فكما سبق فى الأسنان .

(١) فى م : خزيمة .

(٢) سقط من ك .

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دَيْتُهَا ، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دَيْتُهُ ، وَفِي أُثْنَيْنِ دِيَّةٌ ، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لَصَغِيرٌ وَشَيْخٌ وَعَنْيْنِ ، وَحَشَفَةٌ كَذَكَّرَ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنَ الذَّكَرِ ، وَكَذَا حُكْمٌ بَعْضُ مَارِنٍ وَحَلْمَةٌ .
وَفِي الْأُثْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَا شَفَرَاهَا ،

[قوله] ^(١) (وفي حلمتيها ديتها) أى : وفى إحداهما نصفها ، وهذا إذا لم تحصل جائفة ، فإن حصلت وجبت دية جائفة أيضاً . ولو جنى عليهما فشلتا وجبت الدية ؛ صرح به فى « التنبيه » .
قوله : (وفى الأثنين دية) أى : وفى إحداهما نصفها .
قوله : (وكذا ذكر) أى : إذا استأصله . وقيل : تجب دية وحكومة .
ولو ضربه فشل وجبت الدية .
وفى الذكر الأشل الحكومة .
قالهما فى « التنبيه » .
قوله : (وقيل من الذكر) قال المتولى : هذا إذا لم يختل مجرى البول .
فإن اختل فالأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى .
قوله : (وكذا بعض مارن وحلمة) وكذا ظاهر سن .
قوله : (وفى إلتين دية) ضابطها [الناثىء] ^(٢) المشرف على استواء الظهر والفتخذ ، سواء كبير العضو وصغيره .
ولا يشترط فى تكميل الدية نزع العظم وإيصال الحديدية إليه .
قوله : (وكذا شفراها) هما اللحمان المشرفان على المنفذ ، سواء البكر والثيب .

ولو قطع معه الركب بفتح الراء [والكاف وهو عانتها وجب مع الدية

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) فى ك ، م : الثانى .

وَكَذَا سَلَخُ جِلْدٍ ، إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ .

فرع

فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ ، فَإِنْ زَالَ

حكومة . وكذا لو قطع مع الذكر [^(١) شيء من العانة .

وعبرَ في « التنبيه » بالإسكتين ، وهما عند أهل اللغة حرفا شق الفرج . وقال الأزهرى : هما ناحيته . والشفران طرفا الناحيتين ، وهما عند الفقهاء الشفران ، وحدهما الماوردى بأنهما المغطيان للفرج المضمنان عليه من جانبيه .

قوله : (وكذا سلخ جلد) ليست هذه في التنبيه ، وذكر بدله اللحم الناتئ على الظهر - أى : من جانبى السلسلة - وقال إن فيه الدية . ولا يعرف ذلك لغيره . وقال فى الحاوى فى سلخ الجلد حكومة لا تبلغ دية نفسه . والمذهب الأول .

قوله : (إن بقيت حياة .. إلى آخره) ذكره تصوير المحل إيجاب الدية بخصوص الجلد ، فإن سلخه قاتل فتكون الدية للنفس فصوره بذلك . فرع : لم يتعرض في الكتاب لما فى إحدى الأذنين والحلمتين والأنثيين والإليتين والشفرين ، وأحال فهمه على ما نص عليه ؛ ففى كل منهما نصف دية .

قوله : (فى العقل دية) كذا أطلقوه ، وقال المتولى ذلك إذا تحقق الزوال وعدم العود بقول أهل الخبرة ، فإن توقع عوده انتظر . فإن مات ففى الدية وجهان كسن المثغور ، وفي بعضه إن أمكن ضبطه بقسطه فإن صار يجن يوماً ويفيق يوماً فتجب نصف الدية ، وقس عليه . وإلا فحكومة . قاله فى التنبيه .

(١) سقط من أ .

بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبًا ، وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَلَوْ
ادَّعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظَمْ قَوْلُهُ وَفَعَلَهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ .
وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ : قِسْطُ النَّقْصِ .

قوله : (بجرح له أرش) أى مقدر ؛ فإن الحكومة أيضاً أرش لكنه غير
مقدر .

قوله : (وجبا) أى : دية العقل وأرش الجرح - مقدرًا كان كاليد أو
الموضحة أو غير مقدر [ق/ ٣٧٠ب] كالسمحاق - ، ولا يدخل الأقل فى
الأكثر . أما ما لا أرش له البتة كاللطمه ؛ فتجب دية العقل فقط .

قوله : (وفى قول) أى : قديم ؛ مثل أن يوضحه فيدخل أرشها في
ديته أو تقطع يديه ورجليه ، أو يديه من الذراع فتدخل ديته فى أرش
الأطراف . وعلى الجديد الأظهر تجب دية جميع ذلك ، وقيل : إن كان أرش
الجناية بقدر الدية أو أكثر وجبت دية العقل معها قطعاً ، وإلا فقولان .
وقيل : إن لم يكن أرش الجناية مقدرًا لم يدخل فى دية العقل قطعاً ؛ كذا
رأيت فى الروضة والشرح ، وكأنه بالعكس - أى : دخل قطعاً - كما هو فى
التنبية ، ونقله الإمام والغزالي عن القاضى والجمهور أنه كما فى المقدر كما
جزم به فى الكتاب .

قوله : (ولو ادعى زواله) فى العبارة نظر ؛ لأنه مجنون لا تصح
دعواه . وعبارة الشرح والروضة : (أنكر الجانى زوال العقل) ونسبه إلى
النحاس ؛ وكذا فى المحرر (١) .

وإن وجدنا حاله منتظمة صدق الجانى بيمينه .

قوله : (وفى السمع دية) أى : إذا لم يتوقع عوده . فإن توقع إلى مدة
قدرها أهل الخبرة انتظرت . قال الإمام : بشرط أن لا يظن استغراقها العمر
فأكثر .

وَلَوْ أزالَ أُذُنِيهِ وَسَمِعَهُ فَدَيَّتَانِ ، وَلَوْ ادَّعى زَوَالَهُ وَأَنْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ ، وَإِلَّا حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَةً ، وَإِنْ نَقَصَ فَقَسَطُهُ إِنْ عُرِفَ ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ ، وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكَسَ ، وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ .

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نَصْفُ دِيَةٍ ، فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ ، وَإِنْ ادَّعى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيْبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً ،

قوله : (لصياح) أى أو رعد شديد ونحو ذلك .

قوله : (فكاذب) يوهم أن حقه اندفع بمجرد ذلك ، وليس كذلك ؛ بل لابد من حلف الجانى لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر .

قوله : (إن عرف) أى : بأن علمنا أنه كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه . [فينظر نسبته منه] (١) .

قوله : (وفي ضوء كل عين) أى : وإن ضعف بصرها بعمش أو حول أو خفش . فلو قال عدلان أنه يعود فرق بين أن يقررا مدة أم لا كما سبقه فى السمع .

قوله : (سئل أهل الخبرة) أى : بخلاف السمع فإنهم يعرفون ذهاب الضوء دون ذهاب السمع . فإن [ق/٩٢ك] كانت الجناية عمداً اشترط رجلاَن من أهل الخبرة ، وإلا كفى رجل وامرأتان .

قوله : (أو يمتحن .. إلى آخره) كذا فى المحرر وظاهره التخيير . وحكى الرافعى فيه وجهين : أحدهما - وهو نص الأم - يراجع أهل الخبرة ؛ فإن قالوا ذهب لم يحلف .

والثانى : يمتحن بما ذكر ؛ فإن انزعج صدق الجانى بيمينه ، وإلا

(١) سقط من أ .

وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُ؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالَسَّمْعِ .

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قَسْطُهُ ، وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ ، وَقِيلَ : لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفْهِةِ وَالْحَلْقِيَّةِ .

فالمجنى عليه بيمينه . وقال المتولى : يخير الحاكم بين المراجعة والامتحان ، وهو ظاهر ما فى الكتاب .

قوله : (فالكسمع) أى : فإن عرف قدره وجب قسطه ، وإلا حكومة عند الأكثرين ، وقيل : يقدر بنظيره .

قوله : (على الصحيح) مقابله أن فيه حكومة ، وفى ذهابه من أحدهما نصف الدية .

ولو سد المنفذ فلم يشم وقيل إنه باق أو ادعى ذهاب الشم فيوزع أو نقص كما سبق فى السمع فيمتحن بالروائح الحادة .

قوله : (وفى الكلام دية) أى : إذا قيل لا يعود ، فإن أخذت فعاد استردت . ولو ادعاه امتحن فى الخلوة بما يفزع .

قوله : (قسطه) أى : فلكل حرف سبع ربع الدية .

قوله : (فى لغة العرب) لأنها حروف هذه اللغة ، فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته ؛ فإن فى بعض اللغات حروفاً لا تنطق بها اللغة [الأخرى] (١) .

قوله : (الشفهيّة) هى الباء والفاء والميم والواو .

قوله : (والحلقية) هى الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ، هذا إذا بقى بعد الذهاب كلام منظوم ، وإلا [فكذاك] (٢) على النص ، وهو

(١) فى أ : إلا فيها .

(٢) زيادة من ك ، م .

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خَلْقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةٌ ، وَقِيلَ : قَسْطٌ ، أَوْ
بِجْنَانِيَّةٍ فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَّةٌ ، وَلَوْ قُطِعَ نِصْفُ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ
عَكْسُ فَنِصْفُ دِيَّةٍ .

وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ
وَالْتَرْدِيدِ فَدَيَّتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَّةٌ .

وَفِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ ، وَيُذَرِّكُ بِهِ حَلَاوَةً وَحُمُوزَةً وَمَرَارَةً وَمُلُوحَةً وَعَذُوبَةً ،

المشهور عند المتولى ، والمذهب عند الروياني كمال الدية ، وبه جزم
البغوى .

قوله : (فدية) فعلى هذا لو ذهب بعض ما يحسنه [وزعت الدية على
ما يحسنه] ^(١) فقط .

قوله : (وقيل قسط) فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع
مقاصده بما يحسنه لذكائه لم تكمل له الدية فى الأصح .

قوله : (فالمذهب) كذا فى الروضة ، والذى فى الشرح فيه خلاف
مرتب ؛ أى : على ما إذا كان العجز خلقى أو باقية سماوية . قال : والظاهر
لا يكمل ، وكذا عبر فى المحرر بالظاهر .

قوله : (أو عكس فنصف دية) مأخذه عند الجمهور أن اللسان مضمون
بالدية ، وكذا الكلام ؛ فوجب الأكثر ، وعند أبى إسحاق الاعتبار بالجزم
وإنما وجب النصف لأنه أشل ربعاً آخر فلو قطع آخر باقيه لزمه عند الجمهور
ثلاثة أرباع الدية ، وعند أبى إسحاق نصفها وحكومة لأنه قطع نصفاً
صحيحاً وربعاً أشلاً :

قوله : (فعجز عن التقطيع والترديد فديتان ، وقيل دية) عبر فى المحرر
والروضة بالأرجح ^(٣) .

قوله : (وفى الذوق الدية) فإذا إدعى دهابه وتوزع امتحن بما فيه مرارة

وَتُوزَعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ .

وَتَجِبُ الدِّيةُ فِي الْمَضْغِ ، وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ ، وَقُوَّةُ حَبْلِ ،
وَذَهَابِ جَمَاعٍ ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ

أو حموضة . كما سبق في السمع .

قوله : (في مضغ) أى : فتكمل الدية في إبطاله . إما بأن [ق/٢٧٨أ]
يجنى على أسنانه فتجذر وتبطل صلاحيتها للمضغ كتعذر البطش بإشلال
اليد . وإما بأن يصلب مغرس اللحين فيمنع حركتها مجيئاً وذهاباً كتعذر
المشي لكسر الصلب . و [فى] ^(١) الثانى بحث للرافعى .

قوله : (وقوة إمناء) أى : فتكمل فيه الدية بخلاف انقطاع اللبن
بضرب الشدى ؛ فإن فيه حكومة فقط ؛ لأن الرضاع يطرأ ويزول ،
واستعداد الطبيعة للإمناء صفة لازمة للفحول ، وللإمام احتمال بوجوب
الدية .

ولو قطع أنثيه فذهب ماؤه وجب ديتان .

قوله : (وقوة حبل) أى : فتكمل فيه الدية .

قوله : (وذهاب جماع) أى : فتكمل فيه الدية ، وصوروه بما إذا لم
ينقطع ماؤه وبقي الذكر سليماً ؛ وكأنهم أرادوا بذهابه بطلان الالتذاذ به
والرغبة فيه ؛ وكذلك صورها الإمام والغزالي [ق/٣٧١ب] بإبطال شهوته ،
واستبعاد الإمام إبطالها مع بقاء المنى .

قوله : (وقيل ذكر وبول) أى رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول .
وهذا [الثانى] ^(٢) جزم به في الروضة وأصلها في باب مثبتات الخيار في
النكاح ، وصحح الأول في أصل الروضة ، وهو الأظهر في المحرر ، ونقل
في الشرح هنا كلاً منهما عن جماعة ولم يصرح بتصحيح ، وصحح المتولى

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

ذَكَرٍ وَدُبْرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَرٍ وَبَوَلٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ .

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاءَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرُشُهَا ، أَوْ بِذَكَرٍ لَشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلُ ثِيْبًا وَأَرُشُ الْبَكَارَةِ ، وَقِيلَ : مَهْرٌ بِكَرٍ ،

أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا أَيْضًا يُوْجِبُ كَمَالَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ أَزَالَهُمَا فَدِيَتَانِ .

قوله : (فليس للزوج) أى : ليس له وطؤها .

قوله : (فأرشها) أى : حكومة مأخوذة من تقدير الرق . وهل يكون

الواجب من الإبل أم من نقد البلد ؟

وجهان : أحدهما الأول [ق/١٣٦م] .

ولو أزال بكر بكارة أخرى اقتضت منها .

قوله : (فمهر مثل ثيبًا وأرشف بكارة) كذا صححه فى [أصل] (١)

الروضة [هنا] (٢) ، وهو الأظهر فى المحرر (٣) والشرح هنا ، وجزم فى أصل [ق/٩٣ك] الروضة فى باب البيوع المنهى عنها بوجوب مهر بكر وأرشف بكارة فيما إذا وطئ الجارية فى الشراء الفاسد ، وصحح فى أصل الروضة أَيْضًا فى باب خيار البعض وجوب مهر بكر فقط .

قوله : (وقيل مهر بكر) أى : فقط على وزان ما صحح فى خيار

النقص ، ويحتمل أن يزيد مع أرشف البكارة على وزان المجزوم به فى البيوع المنهى عنها ، ولكنه يبعد عن لفظه فى الكتاب والروضة وأصلها .

ومن لزمه أرشف البكارة لو حصل معه [إفشاء] (٤) دخل أرشف البكارة

فى دية الإفشاء فى الأصح ؛ لأنهما يجبان بالإطلاق ؛ فدخل الأقل فى الأكثر ، بخلاف المهر للاستمتاع فلا يندرج فى الإتلاف كما لو تحامل عليها

(١) سقط من ك ، م . (٢) المحرر (ص ٤٠٧) .

(٣) سقط من ك .

(٤) فى أ : أَيْضًا .

وَمُسْتَحِقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : إِنَّ أزالَ بغيرِ ذَكَرٍ فَأَرُشٌ .
 وَفِي الْبَطْشِ : دِيَّةٌ ، وَكَذَا الْمَشْيُ ، وَنَقَضَهُمَا : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ
 صَلْبُهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيهِ فِدَيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَّةٌ .

فرع

أزالَ أطرافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتَ فَمَاتَ سَرَايَةً فِدِيَّةٌ ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ
 الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَاتُ خَطَأً

حال الوطء فكسر رجلها .

[فرع : إذا التأم الإفضاء سقطت ديته ، وتجب حكومة إن بقي أثر .
 وقيل : لا تسقط كما لو التحمت الجائفة] (١) .

فرع : لو أفضى المشكل فلا دية ؛ على تفسيره الثانى ، وعلى الأول
 وجهان . قاله فى البيان .

قوله : (وفى بطش دية) أى : فإذا ضرب يديه فشلتا وجبت الدية .
 وكذا المشى .

قوله (وبعضهما) أى : بعض كل منهما - .

قوله : (قبل اندمال فى الأصح) حكاهاما الرافعى فى المحرر (٢)
 والشرح قولين ، ثم نقل المصحح عن النص . ومقابله عن تخريج ابن
 شريح وقول الاصطخرى واختيار الإمام . وكذا فى الروضة بعد أن حكاهاما
 وجهين ؛ فحاصله أنه نص ومخرج ، وكان ينبغى أن يقول فى الروضة
 والمنهاج : [على] (٣) النص .

قوله : (فإن حز عمداً والجنايات خطأ) أى : بأن قطع يده مثلاً خطأ
 فللولى قتله قصاصاً لا قطع يده .

(١) سقط من ك . (٢) المحرر (ص ٤٠٨) .

(٣) فى ك : عن .

أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ .

فصل

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ ، وَقِيلَ : إِلَى عُضْوِ الْجَنَايَةِ نَسَبَةً نَقَصَهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي

فإن اقتصر فعلى التداخل وجهان : أصحهما : تجب دية مغلظة على الجاني . ومعنى التداخل إسقاط بدل الطرف .

والثاني : تجب نصف دية مخففة على العاقلة ، ونصف مغلظة على الجاني ، وعلى عدم التداخل دية مغلظة على الجاني ، ونصف مخففة على العاقلة .

قوله : (أَوْ عَكْسُهُ) ففى مثالنا معكوساً فللولي قطع يده ثم على التداخل له نصف دية مخففة . وعلى مقابله له دية مخففة .

فإن عفى عن القطع فعلى التداخل الوجهان السابقان فعلى الأصح تجب دية مخففة . وعلى مقابله : نصف مغلظة ونصف مخففة .

فصل : قوله : (إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ .. إِلَى آخِرِهِ) إذا جرح يده فقال : كم قيمة المجنى عليه بصفاته التي عليه هو عليها بغير جنائية لو كان عبداً . فإذا قيل مائة فيقال فكم قيمته بعد الجنائية . فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر ؛ فتجب عشر دية النفس على المذهب ، وبه قطع الجمهور ؛ وهو عشر من الإبل . وقيل : عشر دية اليد ؛ وهو خمس من الإبل .

وإن كانت الجنائية على إصبع بطولها وجب بغير . وعلى أنملة وجب ثلث بغير ، وقس عليه . قال فى الروضة : والصواب الأول .

فإن كانت الجنائية على الصدر ونحوه مما لا أرش له مقدر سقط هذا الوجه الضعيف .

شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخَذَ ، فَإِنْ لَا تَبْلُغَ دِيَّةَ نَفْسٍ ، وَيَقُومُ بَعْدَ
 ائْتِمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اَعْتَبَرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْاِئْتِمَالِ ، وَقِيلَ : يَقْدَرُهُ
 قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لَا غُرْمَ .

قوله : (شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ) قال الإمام : ولا يكفى حط أقل متمول
 بحكومة جرح الأئمة العليا يجب بعضها عن دية أئمة وحكومة جرح
 الأصبع إذا أتت الجراحة على طولها بنقص عن دية [الأصبع]^(١) وفي الرأس
 تنقص عن دية موضحة . وفي البطن عن حائفة . وفي الكف عن دية
 الأصابع الخمس وإن بلغ دية أصبع في الأصح . وكذا قطع كف بلا أصابع
 ويد شلاء .

قوله : (كَفَخَذَ) وكذلك الكتف والظهر .

قوله : (بَأَنْ لَا تَبْلُغَ دِيَّةَ نَفْسٍ) أى : وإن بلغت دية عضو مقدر كيد ،
 أو زادت عليه . وعد البغوى والمتولى [منه]^(٢) الساعد والعضد فيجوز أن
 تبلغ حكومة أحدهما دية الأصابع الخمس أو تزيد . وسوى الغزالى بينهما
 وبين الكف . والأول أصح .

قوله : (بَعْدَ ائْتِمَالِهِ) أى : فيكون النقص حينئذ إما لضعف أو نقص
 جمال باعوجاج أو شين .

قوله : (فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ) ومنه قطع أصبع زائدة أو قلع سن زائدة أو
 [نتف]^(٣) لحية امرأة وفسد منبتها .

قوله : (أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْاِئْتِمَالِ) أى : فى الجراحة والأصبع
 الزائدة . أما فى السنة الزائدة تقوم ، وله سن زائدة ولا أصلية تحتها ثم يقوم
 مقلوعها ؛ فإن الزائدة كانت تسد الفرجة فيذهب بها الشين وفى لحية المرأة

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : نفسه .

(٣) سقط من أ .

وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِحَةٍ يَتَّبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ ، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ يُفَرَّدُ
بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحُرِّ ،

يقدر كونها لحية عند كبير يتزين باللحية أما إذا لم يظهر نقص إلا في حال
سيلان الدم اعتبر حينئذ . فإن فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر البتة ففي
«الوسيط» : هي كاللطمة ؛ أى : فلا شيء إلا التعزير ، وفي « التتمة » :
يقدر الحاكم شيئاً باجتهاده . نعم لو بقى بعد اللطمة شين من سواد وغيره
فالحكومة . فإن زال الشين بعد أخذها ردت .

قوله : (كموضحة) مثال المتلاحمة كذلك فى الأصح إذا قدرنا أرشها
بالنسبة إلى الموضحة [ق/٣٧٢ ب] .

قوله : (حواليه) أى : [ق/٩٤ ك] فى محله ؛ فلو تعدى شين
الموضحة إلى الوجه أو القفا ففي استتباعه وجهان .

قوله : (وما لا يتقدر يفرد بحكومة فى الأصح) أى : الجرح الذى لا
يتقدر بدله بل فيه الحكومة ؛ فيفرد الشين الذى حواليه بحكومة فى الأصح ؛
أى : فتجب حكومتان ؛ حكومة له وأخرى لشينه .

قلت : وفى تصويره عسر ؛ فإننا نحتاج تقويمه سليماً ثم جريحاً بلا
شين فيجب التفاوت هذه حكومة الجرح ، ثم يقوم جريحاً بشين فيجب
التفاوت بين قيمته جريحاً بشين وجريحاً بلا شين ، وهذه حكومة الشين .

[وما المخرج إلى الشين] ^(١) بل ينبغى أن يقوم سليماً ثم جريحاً بشين ،
ويجب ما بينهما ، ولعله لا يختلف مع ما تقدم الحكومتين ؛ فلا فائدة إذا
فى قولنا (يفرد بحكومة) ، نعم تظهر فائدته لو عفى عن إحدى
الحكومتين فتجب الأخرى .

هذا ما ظهر لى بحثاً فليُنظر . وعبارة « المحرر » ^(٢) : لا يتبعها الشين

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ٤٠٨) .

وَالْأَفْسَبَةُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ .
وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ فَفِي الْأَظْهَرِ قِيَمَتَانِ ، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ

على الأظهر بل ينفرد بالحكومة . والذي في « الروضة » أنه سبق [أن ما]
(١) دون الموضحة إن أمكن تقديرها بموضحة بقربها ففيها الأكثر من القسط
والحكومة عند الأكثرين . وجراحة البدن إن أمكن تقديرها بجائفة بقربها
فأرجح الوجهين أنها تقدر بها كالموضحة .

إذا عرف ذلك ، فإذا أوجبنا القسط لكونه أكثر فالشين تابع له . وإن
كانت الحكومة أكثر فأوجبناها فقد وفينا حق الشين . انتهى .

ولم يذكر في « الروضة » غير ذلك ، والمصحح فيه قائل باتحاد
الموضحة وإنما يأتي التعدد إذا فرعنا على الضعيف ، أو لم يمكن تقديرها
بموضحة أو جائفة لفقدتهما أو سدهما وفيه مع ذلك ما ابتدأته من البحث .
قوله : (وإلا) أى : وإن تعذر فى الحز .

قوله : (فنسبته من قيمته) عبارة [ملتبسة] (٢) . وعبارة « المحرر » (٣) :
(جزء من القيمة) نسبته إليها نسبة الواجب فى الحز إلى الدية ففى يديه
قيمته ، وفى إحداهما نصفها ، وفى كفه ربعها ، وفى أصبعه عشرها ،
وفى موضحته نصف عشرها ، وفى أناملته ثلث عشرها .

قوله : (وفى قول ما نقص) أى : مطلقاً . وأنكره بعضهم ، وجعله
بعضهم مخرجاً وبعضهم قديماً ؛ فلو قطع يد عبد قيمته ألف فعاد إلى
مائتين فعلى الجديد تجب خمسمائة ، وعلى القديم : ثمانمائة . ولو عاد إلى
ثمانمائة انعكس القولان .

قوله : (وفى الأظهر قيمتان) قد علمت أن مقابله إما منفى أو قديم أو

(١) فى أ : إنما . (٢) فى أ : ملفقة .

(٣) المحرر (ص ٤٠٩) .

يَنْقُصُ فَلَا شَيْءَ .

مخرج ؛ فلا يحسن التعبير بالأظهر بل بالمذهب أو النص أو الجديد .
قوله : (فلا شيء) فيه وجه : تجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده أو
تعتبر بما قبل الاندمال على الوجهين السابقين .

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ ، وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ ،

باب : موجبات الدية والعاقلة والكفارة

لم ييُوب على ذلك في « المحرر » ، بل جعلها فصولاً في « كتاب الدييات » قوله : (طرف سطح) أى : [ق/٢٧٩ أ] أو بئر أو نهر ، ونحو ذلك .

قوله : (فوق) قال في « الروضة » تبعاً « للشرح » و « المحرر » ^(١) : فارتعد وسقط ؛ فجعلوا الارتعاد شرطاً ليظهر به أن السقوط من خوف الصيحة . وقد ذكر ذلك في الكتاب في قوله : ولو صاح على صيد فاضطرب صبي فسقط .

قوله : (وفي قول قصاص) كذا حكاها في « المحرر » ^(٢) قولين . والذي في « الروضة » : لا قصاص في الأصح ، وقيل : الأظهر ؛ فصحح كونهما وجهين . وعبارة الشرح : فيه وجهان ، ويقال : قولان ، وعلى الوجوب ؛ فالقياس أنه إذا آل إلى الدية فتجب مغلظة في ماله .

قوله : (فلا دية في الأصح) ظاهر في أن مقابله وجوبها ، وهو يفهم أنه لا قصاص جزماً ، وهو في البالغ صحيح لا قصاص فيه لم يحك في « الروضة » والشرح فيه خلافاً ، وفي الدية أوجه : أصحها : لا تجب ، والثاني : تجب ، والثالث : إن [عارضه] ^(٣) من ورائه وجبت ، وإن صاح

(٣) في ك : عافسه .

(١ ، ٢) المحرر (ص ٤٠٩) .

وَمَرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ .

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُحَقَّقَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ .
وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمْنُ الْجَنِينِ .

فى وجهه فلا .

وأما الصبى ففى « الروضة » قيل كالسقوط [من سطح ، والأصح لا ضمان . انتهى .

فقوله : قيل : كالسقوط] ^(١) يقتضى وجوب القصاص على قول أو وجه ، وعبر فى « المحرر » ^(٢) بنفى الضمان [ق/١٣٧م] لا بنفى الدية ؛ فيحتمل مقابله الضمان بالدية أو بالقصاص .

قوله : (ومراهق متيقظ كبالغ) يفهم أن المميز دون المراهق ليس كذلك . ولم أر من تعرض له إلا عموم .

قوله فى « التنبيه » : وإن صاح على صبى فوق من سطح ومات وجبت ديته لكتهم قيده بغير المميز . والمجنون والمعتوه والموسوس والنائم . والمرأة الضعيفة كالصبى الذى لا يميز .

قوله : (على صيد فاضطرب صبى وسقط) أى : من سطح ونحوه . وقد صرح المصنف هنا بالاضطراب كما أشرت إليه من قبل . وقيل : إن كان الصياح محرماً أو فى [ق/٩٥ك] الحرم تعلق بصيخته الضمان ، وإلا فلا والأصح أنه لا فرق .

قوله : (فلو [طلب] ^(٣) سلطان) وكذا لو لم [يطلب] ^(٤) وكذب رجل فأمرها بالحضور على لسان السلطان فأجهضت كان ضمان الجنين على عاقلة

(١) سقط من م .

(٢) المحرر (ص ٤٠٩) .

(٣) فى أ ، م : بعث .

(٤) فى أ ، م : يبعث .

وَكَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ
اِنْتِقَالَ ضَمِنَ .

وَكَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا
ضَمَانَ،

الرجل .

ولو ماتت المرأة المبعوث إليها فلا ضمان على الصحيح ؛ لأنه لا يفضى
إلى الموت ، وفي « النهاية » إنه يجب .

قوله : (ولو وضع صبيًّا) قال في « الروضة » : ولو وضع بالغًا في
مسبعة لم يضمه قطعًا . قال : ويشبه أن يقال : الحكم منوط بالقوة
والضعف لا بالصغر والكبر . انتهى . والرافعي ذكر أن الغزالي فرض
الخلاف هنا ، وفي الغصب في الصبي قال : وفي التقيد به ما يفهم أنه إن
كان بالغًا لم يجب الضمان لا محالة ، والخلاف [مخصوص] ^(١) بالصبي ،
وذكرنا في القصاص نحوه منه ، ويشبه أن يقال : إلى آخره . انتهى .

والذي ذكره في القصاص لو طرحه في مسبعة أو في الصحراء مكتوفًا
أو غير مكتوف فقتله فلا قصاص ولا ضمان ، سواء كان المطروح صغيرًا أو
كبيرًا .

وفي الصبي وجه أنه يجب الضمان .

ولو أعراه به في مضيق أو حبسه معه في بيت فقتله وجب القصاص
مكتوفًا كان أو غيره .

قوله : [ق/ ٣٧٣ ب] (ولو تبع بسيف هاربًا منه فرمى نفسه فلا
ضمان) محله في المكلف . أما إذا كان المطلوب صبيًّا أو مجنونًا فينبني
على أن عمدها عمد أو خطأ . فإن قلنا خطأ ضمن ، وإلا فلا .

(١) في أ : منصوص .

فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةً ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دَيْتُهُ .
وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَثْرٍ عُدْوَانًا ، لَا فِي مَلِكِهِ وَمَوَاتٍ .

قوله : (فلو وقع جاهلاً) أى : وقع فى الماء أو النار أو من السطح أو فى بئر مغطاة .

قوله : (وكذا لو انخسف به سقف) أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف به لثقله فكإلقاء نفسه فى ماء أو نار .

قوله : (فغرق وجبت ديته) أى : دية شبه عمد ، وفى وجه : لا ضمان فيه كالبالغ . ويجريان فيما لو كان الولي هو المعلم له السباحة بنفسه فغرق ، أما لو سلم البالغ نفسه إلى السباح ليعلمه فغرق فقال العراقيون والبلغوى : لا ضمان .

وفى « الوسيط » : إن خاض معه معتمداً على [يديه] ^(١) فأهمله احتمال أن يضمه .

قوله : (عدوان) أى : بأن حفرها [فى ملك] ^(٢) غيره بغير إذنه أو فى شارع ضيق كما سيأتى [فى الكتاب] ^(٣) ؛ فإنه تفسير للعدوان ؛ فكان الأحسن أن يقول : أو بملك غيره أو مشترك بلا إذن فعدوان ؛ لأنه بصدد تفسير العدوان وغيره . وأما ضمان العدوان فقد ذكره بقوله : ويضمن بحفر بئر عدوان .

قوله : (لا فى ملكه وموات) أى : فلا يكون عدواناً فلا ضمان إذا

(١) فى أ : يده .

(٢) فى أ : علك .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ حَفَرَ بَدْهَلِيْزِهِ بَثْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَا أَظْهَرَ ضَمَانَهُ ، أَوْ بَمَلِكٍ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بَلَا إِذْنَ فَمُضْمُونٌ ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَةَ فَكَذَا ، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذْنَ الْإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ ، وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمُصْلِحَتِهِ فَالضَّمَانُ ، أَوْ

كانت مكشوفة أو عرفه المالك أن هنا بثرًا وأمكنه التحرز .
فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى أو فى ظلمة فكما لو دعاه لطعام مسموم فأكله ؛ قاله المتولى .

قوله : (فَلَا أَظْهَرَ ضَمَانَهُ) كذا أطلق القولين فى « الروضة » ثم قال :
وقيل إن كان الطريق واسعًا وعن البئر معدل فقولان ، وإن كان ضيقًا فقولان مرتبان وأولى بالوجوب .

قوله : (بَلَا إِذْنَ) يعود إلى ملك غيره وإلى المشترك ، ولو رضى المالك ببقاء البئر التى حفرت بغير إذنه فهو كرضاه بأصل الحفر فى أصح الوجهين .
قوله : (فَمُضْمُونٌ) محل الجزم به إذا لم يكن المتردى متعديًا بأن يقع فيها المالك ، أو من دخل الدار بإذنه . نعم لو كانت ظاهرة والواقع بصير فلا ضمان ، أما لو كان الحافر متعديًا ، ودخل رجل بغير إذن فتردى ففى تعلق الضمان بالحافر وجهان فى « التتمة » لم أر فىهما تصحيحًا ، قال فى « البيان » قال الطبرى : لو قال المالك : إن الحافر حفر بإذنى لا يصدق .

قوله : (فَكَذَا) أى : يكون متعديًا فيضمن ، سواء أذن فيه الإمام أم لا ؛ [فإنه] ^(١) ليس للإمام الإذن حينئذ .

قوله : (أَوْ لَا يَضُرُّ) معنى ما فى « الروضة » فى هذا القسم إن كان لا يضر المارة لسعة الشارع أو انعطاف الموضع ، فإن حفر لمصلحة عامة كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر . فإن أذن فيه الوالى فلا ضمان ، وإلا فلأظهر الجديد : لا ضمان . وأشار فى القديم إلى وجوبه .

وإن حفر لغرض نفسه ، فإن كان بغير إذن الإمام ضمن ، وإلا فلا فى

(١) فى أ : لأنه .

لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ . وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ .
وَمَا تَوْلَدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ .

وَيَحُلُّ إِخْرَاجُ الْمِيَازِبِ إِلَى شَارِعٍ ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ
كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ

الأصح ، وبه قطع العراقيون والمتولى والرويانى .

قوله : (فلا ضمان) قد علمت أن فيما إذا كان الحفر لنفسه وجهاً أنه

يضمن .

قوله : (فلا فى الأظهر) قد علمت أنه الجديد ، والذي فى « الشرح »
فمنهم من قال فيه قولان : الجديد : لا ضمان ، وأشار فى القديم إلى
وجوبه ، وقال آخرون : وجهان ؛ أحدهما : لا ضمان .

وأشار فى القديم إلى وجوبه ، وقال آخرون : وجهان ؛ أحدهما : لا
ضمان .

فالجزم فى « الروضة » والكتاب بكون الخلاف قولين فيه نظر . وعبرة
« المحرر » : فالأصح : لا ضمان ، وذلك [ق/٩٦ك] يحتمل الأصح من
قولين أو وجهين فإنه لا اصطلاح [له] فيه ^(١) .

قوله : (ومسجد كطريق) بالنسبة إلى الحفر فيه . ولو بنى سقفه أو
نصب فيه عموداً أو طين جداره أو علق فيه قنديلاً فسقط شيء من ذلك
على إنسان أو مال فأهلكه ، أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً فزلق به إنسان
فهلك أو دخلت شوكة منه فى عينه . فإن فعل ذلك بإذن الإمام أو متولى
أمر المسجد لم يضمن ، وإلا لم يضمن أيضاً فى الجديد الأظهر .

قوله : (وما تولد من جناح إلى شارع فمضمون) أى : سواء أذن فيه
الإمام أم لا ، وسواء كان مما يسوغ إشراعه بأن كان لا يضر بالمارة أم لا ،

(١) سقط من أ .

في الأصح .

وَأَنَّ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحَ ، أَوْ مَسْتَوِيًّا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ أَمَكَّنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ ضَمِنَ .

وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بَطِّيخٍ بِطَّرِيقٍ فَمَضْمُونٌ

وَضَمَانُهُ كَمَا سَيَأْتِي [عقبه في الميزاب] ^(١) فيضمن الكل بالخارج فقط ، والنصف في الأصح إن مات بالجميع .

واحترز بقوله : (إلى شارع) من إخراجه إلى ملكه ؛ فإنه لا ضمان فيه . وكذا إلى ملك غيره إن أذن مالكه ومنه الدرب الذي لا ينفذ إذا أذن أهل الدرب .

قوله : (إخراج الميازيب) أى : غالبه لا يضر كالجنح .

قوله : (فنصفه في الأصح) عبر فى « المحرر » ^(٢) بالأشهر ، ولم يذكر أنهما وجهان . وقال فى « الروضة » : فوجهان أو قولان : أحدهما : نصفه ، والباقي يجب قسط الخارج . والتقسيت بالوزن وقيل بالمساحة . وسواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج .

قوله : (مائلاً إلى شارع) احتراز من المائل إلى ملكه ابتداءً أو بعد وضعه مستوياً ؛ فإنه كالبناء المستوى إذا سقط من غير ميل فلا ضمان .

قوله : (فكجنح) أى : فيضمن ما تلف به .

فرع : ناصب الميزاب أو باني الجدار مائلاً إلى الشارع لو باع الدار لم يبرأ من الضمان ؛ فلو سقط على إنسان ضمنه عاقلة البائع ؛ قاله البغوى .

قوله : (فمضمون) أى : إن كان المتعثر جاهلاً بها . أما إذا مشى عليها قصدًا فهو هدر .

(٢) المحرر (ص ٤١٠) .

(١) سقط من ك .

على الصحيح .

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبًا هَلَاكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ : بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا
عُدُونًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ
فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ .

قوله : (على الصحيح) مقابله أنه لا ضمان مطلقاً . وقيل : إن ألقاها
فى متن الطريق ضمن ، أو فى منعطف وطرف لا ينتهى إليه المارة غالباً
فلا .

ورجح الإمام القطع بالأول فى الإلقاء فى متن الطريق ، والخلاف فى
المنعطف .

قال الرافعى : [ولك] ^(١) أن تقول : قد يؤخذ [بين] ^(٢) العمارات
مواضع معدة لذلك تسمى الساباطات والمزابل ، وتعد من المرافق المشتركة
فيشبه أن يقطع بنفى الضمان إذا كان الإلقاء فيها ، ويختص الخلاف بغيرها
[ق/٣٧٤ب] .

قوله : (عدوانا) يعود إلى وضع الحجر فقط ؛ فإن الحافر لا شىء عليه
سواء حفر متعدداً أم فى ملكه .

ومثل الحفر وضع سكين ونحوها . وقيل : يتعلق الضمان بواضع
السكين إذا كانت قاطعة موجبة - أى : وهو متعد بوضعها - والصحيح
الأول ، وبه قطع الجمهور .

قوله : (فالمنقول تضمين الحافر) أى : إذا كان متعدداً بالحفر ،
[وراء] ^(٣) المنقول بحث للرافعى ، وهو [أن] ^(٤) ينبغى أن يقال [لا

(١) فى أ : ويمكن .

(٢) فى أ : من .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، ك .

وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخَرَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ ، وَقِيلَ :
نَصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ
الْمُدْخِرُ .

وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدِ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَقَفَ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ
اتَّسَعَ الطَّرِيقُ ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدِ وَنَائِمٍ ، لَا عَائِرٍ بِهِمَا وَضَمَانَ
وَأَقِفٍ لَا عَائِرٍ بِهِ .

يضمن^(١) كما لو حفر بئراً عدواناً ووضع السيل أو سبع أو حربى حجراً
فعثر به إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح ، وفي وجه ضعيف :
على عاقلة الحافر .

فرع : لو عمق زيد حفر عمرو ضمنا نصفين ، وقيل : بحساب الأذرع ،
وقيل : يختص الضمان بزيد .

قوله : (فلا ضمان إن اتسع الطريق) كذا هو في «المحرر»^(٢) أيضاً ،
وهو سهو ؛ فإن عاقلة العابر تضمن دية القاعد أو [القائم]^(٣) [ق / ٢٨٠م]
بصيراً لعله عمى ؛ كذا جزم به في «الروضة» . ومثله لو وقف أو قعد أو
نام في ملكه أو موات .

قوله : (فالمذهب .. إلى آخره) مقابله : قيل : تجب دية كل [واحد
منهما]^(٤) على عاقلة الآخر ، وقيل : يهدر القاعد والنائم والواقف وتجب
دية الماشى على عاقلتهم ، وقيل : يهدر الماشى وتجب دية هؤلاء على
عاقلته [وقيل يهدر هؤلاء وتجب دية الماشى على عاقلتهم]^(٥) [هذا كله إذا
لم يكن من الواقف فعل . فإن كان بأن انحرف إلى الماشى فأصابه في

(٢) المحرر (ص ٤١١) .

(١) سقط من أ .

(٣) في أ : الواقف .

(٤) في أ : منهم .

(٥) سقط من أ .

فصل

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ نَصْفٍ دِيَّةٌ مُخَقَّفَةٌ ، وَإِنْ قَصَدَا
فَنَصْفُهَا مُغْلَظَةٌ . أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلِّ حَكْمُهُ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ
كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ ، وَفِي تَرْكَةِ كُلِّ نَصْفٍ قِيَمَةٌ دَابَّةٍ
الْآخِرِ ، وَصَبْيَانٍ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرَكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ

انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وحيث قلنا في هذا الفصل يجب
الضمان فالمراد [ق/١٣٨م] [أنه] ^(١) يتعلق الضمان بفعله ، وهو مضروب
على عاقلته .

قوله : (فنصفها مغلظة) أى : وتكون على العاقلة ؛ فإنه شبه عمد؛
كذا جزم به فى « المحرر » ^(٢) ، ونقله فى « الروضة » عن النص ،
وتصحیح الأكثرين ؛ لأنه لا يفضى إلى الموت غالباً ؛ ولهذا لا قصاص إذا
مات أحدهما . وفى وجه اختاره الإمام والغزالي : هو عمد محض ؛
فتجب نصف دية [كل منهما] ^(٣) فى مال الآخر ، وسواء وقع المصطدمان
منكبين أو مستقلقين أو مختلفين .

وعن [المزنى] ^(٤) إذا وقع ذا منكباً وذا مستلقياً : فالمنكب هدر ، وعلى
عاقلته دية المستلقى . وخرج ابن القاص مثله . والمذهب الأول .

قوله : (مع مركوبيهما) لا فرق بين أن تغلبهما الدابتان أم لا على
المذهب ، وفى قول أنكره جماعة أن المعلق بين هلاكهما وهلاك الدابتين
هدر . ويجريان فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها وأتلفت هل يسقط
الضمان ؟ ولو اصطدم راكب وماشٍ لطوله وهلكا فكما سبق .

قوله : (ككاملين) أى : فىأتى فيه ما تقدم فى اصطدام المشيين

(٢) المحرر (ص ٤١١) .

(١) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : المتولى .

الضَّمانُ، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتِيهِمَا .
أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطْنَا فَالِدِيَّةُ كَمَا سَبَقَ . وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعِ كَفَّارَاتٍ عَلَى
الصَّحِيحِ ،

[ق/٩٧ك] أو الراكبين . لكن إن قلنا عمدتهما خطأ فالدية مخففة ، وهذا إذا
ركبا بأنفسهما . وكذا لو أركبهما وليهما لمصلحة في الأصح - أى : فيتعلق
الضمان بهما - ، وقيل بالولى . كذا أطلق جماعة الوجهين ، وخصهما
الإمام بما إذا أركبهما لزينة أو حاجة غير مهمة ، فإن أرهقت إليه حاجة فلا
قطعاً . ومحلها أيضاً عند ظن السلامة ، وإلا ضمن قطعاً .
أما لو أركبهما أجنبى تعلق الضمان كله به ؛ لأنه فضولى .

فقوله : (ولو أركبهما أجنبى) كلام مستأنف مجزوم به ليس معطوفاً
على الوجه فى إركاب الولى ؛ ولهذا [أتى] ^(١) بلو دون إن ؛ فلو تعدد
الصبى فى « الوسيط » يحتمل أن يحال الهلاك عليه إذا قلنا عمد ،
واستحسنه الرافعى فيكون كركوبهما بأنفسهما .

ولو أركب هذا واحداً وذاك آخرًا فعليهما قيمة الدابتين ، وعلى عاقلة
كل منهما نصف ديتهما ، وقيل : على عاقلة كل دية من أركبه . والمذهب
الأول .

قوله : (فالدية كما سبق) أى : فعلى عاقلة كل منهما نصف دية
صاحبها .

قوله : (على الصحيح) هو مبنى على الصحيح فى إيجاب الكفارة
على قاتل نفسه ، وعلى الصحيح فى عدم تجزؤ الكفارة ، فإن لم نوجبها
على قاتل نفسه ولم تجزأ الكفارة وجبت ثلاث كفارات . فإن قلنا بالتجزئة
وجبت ثلاث أنصاف كفارة . وإن أوجبناها على قاتل نفسه وقلنا بالتجزئة

(١) سقط من أ .

وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ غُرَّتِي جَنَيْتُهُمَا ، أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ ، أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَّابَتَيْنِ .

وَالْمَلَّاحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ لَزِمَ كُلُّ نِصْفٍ ضَمَانَهُ ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلُّ نِصْفٍ قِيَمَتَهُمَا .

وجب أربعة أنصاف كفارة ؛ فيكون مقابل الصحيح إما ثلاث كفارات أو ثلاث أنصاف أو أربعة أنصاف ؛ كذا صرح به فى « الروضة » أعنى بناء هذا الصحيح على الصحيح فى تينك المسألتين ، وفيه مناقشة من حيث إنه فى « الروضة » عبر فى تينك المسألتين بالأصح لا بالصحيح ، وكذا عبر فى « المنهاج » فى مسألة التجزؤ بالأصح كما سيأتى .

قوله : (أو عبدان) أى : وماتا ، وبه صرح [فى] (١) « المحرر » (٢) ، سواء اتفقت قيمتهما أو تفاوتت . أما إذا مات أحدهما وجب نصف قيمته فى رقبة الحى .

وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد فنصفه هدر وقيمة نصفه على الحر أو على عاقلته ؛ فيه الخلاف الآتى .

وإن مات الحر فنصف ديته فى رقبة العبد .

قوله : (أو سفينتان) أى : واصطدما بفعلهما .

قوله : (فكذابتين) أى : فنصفهما ونصف ما فيهما من مالهما هدر وعلى كل منهما نصف قيمة الأخرى ونصف ما فيهما .

قوله : (وإن كانتا لأجنبى) أى : والملاحان فيهما أجيران [أو] (٣) أمينان للمالك فلا يسقط شىء من قيمتهما ، بل يلزم كل ملاح نصف قيمة السفينتين ، وكل من المالكين مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه

(٢) المحرر (٤١١٢) .

(١) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرَحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ
الرَّائِبِ ، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمَنِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَلَوْ قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَى ضَمَانِهِ ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ وَلَوْ
اِقْتَصَرَ عَلَى أَلْقٍ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لَخَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي .
وَلَوْ عَادَ حَجَرٌ مُنْجِنِقٌ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدْرَ قَسْطُهُ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ
الْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ . . .

ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الأخرى وبين أن يأخذ النصف منه والنصف
من الآخر .

أما إذا كان الاصطدام لا بفعلهما ، فإن قصرا في الضبط مع إمكانه أو
سيرا في ربح شديدة فكما ذكرنا ، وإلا فأصح القولين لا ضمان ، بخلاف
غلبة الدابتين راكبيهما فإن الضبط ثم ممكن باللجام ، وقيل القولان إذا لم
يكن منهما فعل ، وإلا وجب قطعاً ، والمذهب طردهما في الحالين .

قوله : (جاز طرح متعاها) أى : مما لا روح فيه . ولا يجوز إلقاء ما
فيه روح إذا كان محترماً إلا إذا مست الحاجة لإلقاء الدواب [ق/ ٣٧٥ ب]
لنجاة الأدمى فتلقى حينئذ .

قوله : (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقى) سواء اختص بالملتمس فقط أو
به وبغيره أو بالملقى وغيره أو بأجنبى دونهما ففي الجميع يضمن الملتمس .
وصورة الاختصاص بالملقى أن يكون فى السفينة المشرفة على الغرق
راكب ومتاعه فيقول له رجل من الشط : ألق متاعك وعلى ضمانه فلا
شئ على الملتمس .

قوله : (فعمد فى الأصح) عبر فى « المحرر »^(١) بالأظهر ، والذى فى
« الشرح » أنه الذى قطع به الصيدلانى والإمام والغزالى والمتولى ورجحه

إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ .

فصل

دِيَةُ الْخَطَا وَشَبْهُ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ ، وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ وَقِيلَ : يَعْقِلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا ، وَيَقْدَمُ الْأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمِنْ يَلِيهِ ، وَمُدُلُّ بَابُؤَيْنَ ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ ، ثُمَّ مُعْتَقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، وَإِلَّا فَمُعْتَقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُ مُعْتَقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَدًا .

البعوى والرويانى . وقطع العراقيون بمقابله ؛ وهو أنه شبه عمد .
قوله : (إن غلبت الإصابة) أى : بحذفهم . أما إذا لم تغلب الإصابة
وقد يصيب : فشبه عمد .

فصل : قوله : (دية خطأ وشبه عمد تلزم عاقلة) هذا تكرر ، وقد تقدم
فى أوائل «كتاب الديات» .

قوله : (ويقدم الأقرب) أى : إن وفى عددهم بالواجب لكثرتهم أو
لقلته . فإن لم يف انتقلنا إلى من يليه ، وهكذا .

قوله : (ومدل بآبوين) أى : تقدم على مدل بأب فقط على الجديد .
وذوو الأرحام [ق/٩٨ك] لا يتحملون إلا إذا قلنا يرثون ؛ فيحملون عند
عدم العصبية .

قوله : (ثم معتق ثم عصبته) لا يدخل فى عصبية المعتق أبوه وابنه فى
أصح الوجهين ، وكان ينبغى أن يستثنيهما كما استثناهما من عصبية الجانى ،
وقيل : يدخلان لفقد [العضية] ^(١) بينه وبين الجانى . ويجريان فى ابن
معتق المعتق وابنه .

قوله : (وكذا أبداً) أى : ثم معتق الجد ثم عصباته ، ثم معتق معتق

(١) فى م : العصبية .

وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا ، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتَقٍ ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتَقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتَقُ .
وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ ، فَإِنْ فَقَدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلَ بَيْتِ الْمَالِ
عَنِ الْمُسْلِمِ ،

الجد ثم عصباته .

قوله : (وعتيقها يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقها من زوجها ، ولا تحمله هي ؛ لأن النساء لا تحمل .

قوله : (والمعتقون كمعتق) ؛ أى : يحملون عنه [حمل] ^(١) رجل واحد ؛ فيضرب على جميعهم نصف دينار إن كانوا أغنياء ، وربعه إن كانوا متوسطين ؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد . وإن اختلف حالهم فعلى الغنى حصته من النصف ، وعلى المتوسط حصته من الربع .

قوله : (وكل شخص .. إلى آخره) أى : لو كان المعتق واحداً فمات عن إخوة مثلاً ضرب على كل واحد حصة تامة وهو نصف دينار إن كان غنياً ، وربعه إن كان متوسطاً . ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله . ولو كان المعتقون جماعة فمات أحدهم أو ماتوا كلهم حمل كل واحد من العصبه [مثل] ^(٢) ما كان يحمله ميتة .

قوله : (فى الأظهر) إذا قلنا بمقابله تأخر عن المعتق ، وأما عصبه العتيق فلا يتحملون ، وقال فى « البيان » : مقتضى المذهب أن يكون فى عتيق العتيق القولان [لأن] ^(٣) الجانى يتحمل عنهم .

قوله : (عن مسلم) أما الذمى والمستأمن قابل الدية فى ماله على المذهب ، وقيل قولان كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال . وفى أبيه الوجهان

(١) سقط من ك ، م .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

فَإِنْ فَقَدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ .
وَتَوَجَّلْ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَّةً نَفْسٍ كَامِلَةً ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ .

فى مسلم لا عاقلة له ولا بيت مال .

قوله : (فَإِنْ فَقَدَ) أى : بيت المال ؛ فلم يكن فيه مال .

قوله : (فكله على الجانى فى الأظهر) عبارة « المحرر » (١) : أخذ

الواجب من الجانى فى الأظهر من غير تصريح بأنهما قولان ، والذى فى « الروضة » : فيه وجهان ؛ بناء على أن الدية تجب على العاقلة أولاً أم على الجانى ثم تحملها العاقلة ؟ وفيه وجهان ، ويقال قولان ؛ وأصحهما : تؤخذ من الجانى .

فإن قلنا لا تؤخذ على وجه تجب على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء . ولم يذكر الجمهور هذا . لكن لو حدث فى بيت المال شىء فهل يؤخذ الواجب منه ؟ وجهان ، وحيث قلنا تؤخذ من الجانى فهى مؤجلة عليه كالعاقلة . وهل تجب على أبيه وابنه ؟ وجهان : أصحهما لا ، والثانى : نعم ، ويقدمان عليه ؛ كذا فى « الروضة » . والذى فى الشرح أنه أقواهما عند صاحبى « المذهب » و « التهذيب » .

والذى فى « المذهب » قال أبو على الطبرى : يجب ، ويحتمل عندى أنه لا يجب .

والذى فى « التهذيب » أصحهما يجب ، والثانى : لا يجب ، وهو عندى أولى .

قوله : (ثلاث سنين) اختلفوا فى علقته ؛ فقليل : كونها بدل نفس محترمة ، وقيل : كونها مائة بعير وهذا أصح ؛ وينبنى عليهما دية النفس الناقصة كالذمى والمرأة ؛ فعلى الأول : تجب ديتهما فى ثلاث سنين ؛ كل سنة ثلثها . وعلى الأصح : تجب ثلث الدية الكاملة فى سنة . فإن فضل شىء وهو ثلث فأقل وجب فى الثانية ، فإن فضل شىء ففى الثالثة . ففى

وَدِمِيَّ سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلَاثًا ، وَأَمْرًا سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ ، وَقِيلَ :
ثَلَاثًا .

وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ الْعَبْدِ فِي الْأَظْهَرِ ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ ، وَقِيلَ :
فِي ثَلَاثَ .

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثَ ، وَقِيلَ : سِتٌّ ،

[ق/٢٨٧أ] الذمى تجب ديته كلها في السنة الأولى وفي المرأة تجب في
الأولى ثلاث وثلثين وثلث [ق/١٣٩م] والباقي في الثانية . وقد ذكرهما
في الكتاب .

قوله : (عبداً في الأظهر) هو الجديد ، وحكماهما في بعض نسخ
«المحرر» وجهين .

قوله : (ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل : في ثلاث) ؛ هما مبنيان على
العلتين فإذا كانت قيمته قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين ، وإن كانت
أكثر كقدر ديتين فهل تضرب في ست سنين نظراً إلى المقدار أم في ثلاث
نظراً إلى أنها بدل نفس ؟ وجهان : أحدهما في « الكتاب » و « الروضة »
الأول ، وعبارة « الشرح » أشبههما بالرجحان .

قوله : (وإن قتل رجلين ففي ثلاث ، وقيل : ست) هذان الوجهان
مفرعان على اعتبار القدر . فإن اعتبر بالنفس ففي ثلاث جزماً . هذه
الطريقة هي الصحيحة .

وقيل : إن اعتبرنا القدر ففي ست ، أو النفس فالوجهان .
قال الرافعي : وحاصل الطريقتين عند الاختصار وجهان كما ذكر في
الكتاب .

فإن قلنا في ثلاث فلولى كل قتيل في كل سنة . ثلث دية قتيله . وإن
قلنا [ق/٩٩ك] في ست فعليهم في كل سنة ثلث دية توزع على الأولياء

وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلْثِ دِيَّةٍ ، وَقِيلَ : كُلَّهَا فِي سَنَةٍ .
وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهْوَاقِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجَنَائَةِ ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ
سَنَةٍ سَقَطَ .

فيخص كل ولي سدس دية قتيله ؛ وهذا إذا قتلها معاً . فإن قتلها في يومين ، وقلنا يضرب في ثلاث [ق/٣٧٦ ب] سنين أجلت دية كل واحد إلى ثلاث سنين من قتله . وإن قلنا في ست فدية كل واحد منجمة في ست سنين من يوم قتله في كل سنة سدسها ، وقس عليه ما لو قتل أكثر من اثنين . وعكسه لو قتل ثلاثة واحداً فعلى عاقلة كل واحدة مؤجلة في ثلاث سنين على الصحيح ، وقيل في سنة .

قوله : (والأطراف) وكذلك أروش الجراحات والحكومات .

قوله : (قدر ثلث دية) أى : فدية الجائفة في سنة ودية اليد في سنتين بقدر ثلث دية النفس منها في سنة والباقي في الثانية ، ودية اليدين في ثلاث ودية اليدين والرجلين في ست على المذهب ، وقيل في ثلاث . ويد المرأة في سنة ويدها كنفسها .

قوله : (وقيل كلها في سنة) أى : وإن كثرت .

قوله : (من الزهوق) قال في « الروضة » : بلا خلاف في جميع الطرق ، وقول الغزالي من الرفع إلى القاضي ؛ فلا يعرف لغيره ، ونقله في « البيان » عن الخراسانيين ؛ فيمكن أنه أراد الغزالي .

قوله : (وغيرها من الجناية) قال في « الروضة » : إن لم تسر واندملت فابتداء مدتها من الجناية على الصحيح ، وقيل : من الاندمال . وإن سرت إلى عضو آخر كمن أصبع إلى كف فأوجه ؛ قطع البغوى بأنه من سقوط الكف ، وأبو حامد وأصحابه من الاندمال ، واختار القفال والإمام والغزالي والرويانى أن أرش الأصبع من قطعها ، والكف من سقوطها .

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ،
وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ .
وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبْعٌ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَقِيلَ :

قوله : (ورقيق) فلا يعقل المكاتب .

قوله : (في الأظهر) يعود إلى يهودى عن نصرانى وعكسه ، وصححه
أيضاً فى « المحرر » ^(١) ، وكذا فى « الروضة » من زوائده ، وأطلق الرافعى
قولين بلا تصحيح .

ولو كان للذى أقارب حربيون فلا قدرة عليهم فهم كالعدم ؛ قال
المتولى : فإن قدر الإمام عليهم ، فإن قلنا اختلاف الدار يمنع الإرث فلا
ضرب ، وإلا فوجهان .

والمعاهد كالذى ؛ فيعقل كل عن الآخر .

فإن زادت مدة العهد على أجل الدية ولم تنقطع قبل مضى الأجل ،
ومن لا يعقل المرأة ، واستغنى عن ذكرها بقوله : عصبة . والخشى كالمرأة .
فإن كان ذكراً فهل يغرم حصته التى أداها غيره ؟ وجهان ؛ قال
النووى : لعل أصحهما نعم .

قوله : (غنى ومتوسط) قال البغوى : يضبطان بالعادة ويختلف بالبلاد
والزمان ، ورأى الإمام أن الأقرب [اعتباره] ^(٢) بالزكاة ؛ فمن ملك عشرين
ديناراً أو ما يساويها آخر الحول - أى : فاضلاً عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا
يباع فى الكفارة - يعنى أو دونها فاضلاً عن حاجاته فمتوسط - ويشترط أن
يملك شيئاً فوق المأخوذ منه وهو الربع لثلاث يصير فقيراً .

قوله : (نصف دينار) قال الرافعى : ويشبه أن يكون المرعى فى
وجوب النصف أو الربع قدرهما ، لا أنه يلزم العاقلة عين الذهب ؛ لأن
الإبل هى الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها ؛ ويوضحه قول المتولى : نصف

(٢) سقط من ك .

(١) المحرر (ص ٤١٤) .

هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ .

فصل

مَالُ جَنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ يَبْعُهُ لَهَا ، وَفَدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِهَا ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ .

دينار أو ستة دراهم .

قوله : (ويعتبران) أى : الغنى والمتوسط . أما غير ذلك من الصفات المشتركة ففيها أوجه امثاله من كان أول الحول كافراً أو رقيقاً أو صبيّاً أو مجنوناً ، وصار فى آخره بصفة الكمال فهل يؤخذ منه [حصته من] (١) واجب تلك السنة وما بعدها ؟

فيه أوجه : أصحها : لا . والثانى : نعم . والثالث : لا تؤخذ منه حصة تلك السنة ، وتؤخذ منه حصته ما بعدها .

فصل : قوله : (وفى القديم بأرشها) أى : بالغاً ما بلغ .

قوله : (فى الأظهر) مقابله أنه يتعلق بذمته ، والرقبة مرهونة به ؛ فعلى هذا إن بقى شىء بعد ثمنه أتبع به إذا عتق ؛ وكذا ولو ضاع الثمن قبل صرفه إلى المجنى عليه يطالب بالكل إذا عتق . وإذا قلنا بالجديد قال البغوى : النص اعتبار قيمته يوم الجناية ، وقال القفال : ينبغى اعتبارها يوم الفداء لأن ما نقص قبله لا يؤاخذ به السيد ، وحمل النص على إذا صدر من السيد منع من بيعه حال الجناية ثم نقصت قيمته . وتعتبر قيمة أم الولد يوم الجناية فى الأصح ، وقيل : يوم الاستيلاد .

(١) سقط من أ .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فِدَاَهُ بِالْأَقْلِّ ، وَقِيلَ : الْقَوْلَانِ .
 وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِيءُ سَيِّدِهِ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعَهُ ، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ
 فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ .
 وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقْلِّ ، وَقِيلَ : الْقَوْلَانِ ، وَجَنَايَتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي
 الْأَظْهَرِ .

قوله : (فالأصح أن له الرجوع وتسليمه) عبر في « الروضة »
 بالصحيح . ومحلهما إذا كان [العبد]^(١) حياً . فإن مات فلا رجوع بحال .
 قوله : (كواحدة في الأظهر) بسط هذا أنها إذا جنت ثم جنت فإن قلنا
 [ق/ ١٠٠ ك] [تفدى]^(٢) بالأرث بالغاً ما بلغ لزم السيد الأرشان أو الأرث
 بالغة ما بلغت . وإذا قلنا بالمذهب أنه يفدى بالأقل ؛ فإن كان أرث الجناية
 الأولى دون القيمة وفداها به ، وكان باقى قيمتها يفى بالثانية [فداها بأرثها
 أيضاً ، وإلا]^(٣) فأقوال : أظهرها أن الجنايات كلها كواحدة فيلزمه لكل
 فداء واحد .

والثاني : عليه لكل واحدة فداء .

والثالث : إن فدى الأولى قبل الجناية ثانياً لزمه فداء آخر ، وإلا
 فواحد .

وإذا قلنا يتحد الفداء اشتركوا فيه على قدر جناياتهم ، فإذا ساوت
 المستولدة ألفاً وأرث كل من الجنايتين ألف فكل منهما خمسمائة . فإن كان
 الأول قبضها استرد الثاني منه نصفها . وإن كان أرث الثانية خمسمائة
 استرد الثاني ثلث الألف ، ولو كان بالعكس أخذ الثاني من السيد خمسمائة

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تفدى .

(٣) سقط من ك ، م .

فصل

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجَنَائَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انفِصَالٍ فِي الْأَصْحِّ وَإِلَّا فَلَا ، أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ

ومن الأول ثلث الخمسمائة التى أخذها ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه .

فصل : قوله : (فى الجنين غرة) أى : ذكرًا كان أو أنثى كامل الأعضاء أو [ناقصها] ^(١) ولو اشترك اثنان فى إجهاضه فالغرة عليهما .

قوله : (فى حياتها أو بعد موتها) يحتمل تعلقه بقوله : انفصل أى : انفصل منها بعد موتها . فإن جنى عليها وهى حية فماتت ثم انفصل منها فتجب فيه الغرة جزمًا كما لو انفصل فى حياتها لأنه شخص مستقل ؛ فلا يدخل ضمانه فى ضمانها ويحتمل تعلقه بقوله : بجناية بأن ضرب بطن ميتة فألقته ميتًا ؛ فقال القاضى الطبرى : تجب فيه الغرة ؛ لأنه قد يبقى فى جوف [ق/٣٧٧ب] الميت حيًّا والأصل بقاء الحياة .

وقال البغوى : لا شىء فيه . كذا حكى المقاتلين فى «الروضة» من غير ترجيح .

قوله : (بلا انفصال) مثاله : ضرب بطنها فخرج منها بعض جنين ميت كراسه المتصلة به وباقيه مجتن ، وماتت الأم . ويتفرع عليهما لو أخرج جنين رأسه وصاح فحز إنسان [رقبته] ^(٢) فعلى الأصح يجب القصاص أو الدية . وعلى مقابله : لا قصاص ولا دية .

قوله : (وإلا فلا) أى : إن لم ينفصل ولم يظهر بأن ضرب بطنها ثم ماتت ولم ينفصل منها شىء ولا انكشف لم يجب شىء [فى الجنين] ^(٣) .

(١) فى أ : ناقصًا .

(٢) فى أ : رأسه .

(٣) فى أ : للجنين .

فَلَا ضَمَانَ ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فَدِيَّةُ نَفْسٍ .
وَكَلَّوْا أَلْقَتَ جَنَيْنَيْنِ فُغْرَتَانِ ، أَوْ يَدًا فُغْرَةً ، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ
صُورَةٌ خَفِيَّةٌ ، قِيلَ : أَوْ قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ .
وَهِيَ : عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ ، وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ

قوله : (فدية نفس) أى : سواء انتهى [إلى] ^(١) حركة المذبوح أم لم ينته إليها وبقي يوماً أو يومين ثم مات لتيقن الحياة وسواء انفصل لوقت يعيش فيه أم لا لدون ستة أشهر .
قوله : (أو يداً) وكذا أى عضو كان ، وماتت الأم ولم ينفصل الباقي .
قوله : (فغرة) هو الصحيح . وفى وجه تجب فى اليد والرجل نصف غرة ؛ وهو تفريع على أن الجنين لا [يضمن] ^(٢) حتى ينفصل كله .
ولو أَلْقَتَ يَدَيْنِ أَوْ رَجْلَيْنِ أَوْ يَدًا وَرَجْلًا فُغْرَةً قِطْعًا .
ولو أَلْقَتَ ثَلَاثَ أَيْدِي أَوْ أَرْبَعَ ، أَوْ ثَلَاثَ أَرْجُلٍ أَوْ أَرْبَعَ ، أَوْ رَأْسَانِ :
فُغْرَةً عَلَى الصَّحِيحِ . وَقِيلَ : غُرَّتَانِ ، وَلَوْ أَلْقَتَ يَدَيْنِ فُغْرَتَانِ ؛ قَالَه
جَمَاعَةٌ ، وَعَنِ النَّصِّ خِلَافُهُ . وَجُوزَ بَدْنَيْنِ لِرَأْسٍ كَرَأْسَيْنِ لِبَدْنٍ .
قوله : (قيل أو قلن) عبر فى «الروضة» عن مقابله بالمذهب [ق/ ١٤٠م] وقد سبق فى العدد . فإن شككن فى أنه أصل آدمى لم تجب قطعاً .

قوله : (ممیز) ؛ وضبط ذلك بسبع سنين ، والضبط بالتمييز أحسن .
قوله : (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول خصى وخنثى .
ويشترط أيضاً أن يكون مسلماً ؛ فلا يجبر على قبول كافر .
قوله : (فالأصح) مقابله أن لا يقبل بعد عشر سنين غلاماً أو جارية .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يعيش .

لَمْ يَعْجَزْ بِهِرَمَ ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نَصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ ، فَإِنْ فَقَدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ ، وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا . وَهِيَ لَوْرَثَةِ الْجَنِينِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ .

وقيل : لا الجارية بعد عشرين ولا العبد بعد خمس عشرة ، وصححه جماعة . والأول أصح وحكوه عن النص ؛ وعللوا الثالث بأنه لا يدخل على النساء . قال النووي : وكان ينبغي ضبطه بالبلوغ ؛ فلا [ق/٢٨٢] يقبل من بلغ لدون ذلك .

قوله : (نصف عشر) أى : يشترط أن تبلغ قيمتها نصف عشر دية الأب ، وفى «الروضة» : أصح الوجهين - وبه قطع الجمهور - أن قيمتها تتقدر بنصف عشر الدية وهو خمس من الإبل . والثانى : لا تتقدر . فإن لم توجد الغرة فطريقان : أصحهما : قولان : أظهرهما : تجب خمس من الإبل . والثانى : قيمة الغرة . والطريق الثانى : خمس من الإبل قطعاً .

فإن أوجبنا الإبل ففقدت فكفقد إبل الدية ؛ فعلى الجديد تجب قيمتها ، وعلى القديم : تجب خمسون ديناراً أو ستمائة درهم . قوله : (وهى لورثة الجنين) فلو شربت الحامل دواء فأجهضت فلا شئ لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها ؛ لأنها قاتلة ، وتكون لسائر الورثة .

قوله : (وقيل إن تعمد فعليه) يفهم أن الجناية قد تكون عمداً محضاً ومع ذلك تجب على العاقلة فى الأصح وليس [ق/١٠١ك] كذلك ؛ بل الخلاف مبنى على تصور العمد فى الجناية على الجنين . والمذهب أنه لا يتصور ، وإنما يكون خطأ بأن يقصد غيرها فيصيبها ، أو عمد خطأ بأن يقصد ضربها بما لا يجهض غالباً فتجهض ، ولا يتصور [فيه] ^(١) العمد

(١) فى ك : ممة .

وَالْجَنِينَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ ، قِيلَ : كَمُسْلِمٍ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ ، وَالْأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثَلْتُ غُرَّةً مُسْلِمٍ ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجَنَايَةِ ، وَقِيلَ :

المحض ؛ لأنه لم يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد . هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور . وفي « المذهب » : يكون عمداً محضاً إذا قصد الإجهاض ؛ فعلى الصحيح يكون على العاقلة .

وعبارة « المحرر » ^(١) : ويؤخذ من العاقلة سواء كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ ؛ ولا يكون عمداً محضاً على ظاهر المذهب .

قوله : (والأصح غرة كثلث غرة مسلم) يقتضى أمرين : أحدهما أنه يجب تحصيل غرة بهذه القيمة وهو الأصح المنصوص إلا أن لا يوجد . وقيل : يدفع هذا القدر من الدية إلى المستحق ولا يصرف في غيره . وقيل : يتخير .

والثاني : يجب أن تكون قيمة الغرة كثلث غرة مسلم وهو بغير وثلاثين ؛ فعلى هذا في جنين المجوسى ثلثا عشر غرة مسلم ؛ وهو ثلث بغير ؛ فلو كان أحد الورثة كتابى والآخر مجوسى فالأصح أنه كنصرانى ، وقيل كمجوسى ، وقيل : يعتبر بالأب . أو بين ذمى ووثنى - لا أمان له - فالأصح كنصرانى ، وقيل هدر ، وقيل : يعتبر بالأب .

قوله : (يوم الجناية) لم يذكره فى « الروضة » ؛ بل صحح أنها الأكثر من الجناية إلى الإجهاض ، وصحح الرافعى فى الشرح قيمة يوم الجناية « كالمحرر » و « المنهاج » ؛ وعلمه بأن قيمته حيثئذ أكمل غالباً .

قال : فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل [الآلام] ^(٢) اعتبرنا تلك الزيادة . ثم قال : وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أقصى القيم . انتهى .

قوله : (فإن كانت مقطوعة) أى : مقطوعة الأطراف ، والجنين عكس [كذلك] ^(٣) ذلك لو كانت سليمة والجنين مقطوع فأصح الوجهين أنها لا

(١) المحرر (ص ٤١٦) .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الألم .

الإجْهَاضَ لِسَيِّدَهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينَ سَلِيمٌ قُومَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحَ ، تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ .

فصل

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَعَبْدًا وَذَمِيًّا وَعَامِدًا أَوْ

تقدر مقطوعة ؛ بل تقوم سليمة ؛ كعكسه صورة لا معنى .

قوله : (وتحملة العاقلة في الأظهر) هما القولان المتقدمان في قوله : وتحمل العاقلة عبداً في الأظهر .

فصل : قوله : (وإن كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا) فيعتق الولي من مالهما ولا يصوم عنهما ، ولو صام في صباه أجزأ في الأصح كذا في «الروضة» هنا . ثم قال : ولو أعتق الولي من مال نفسه عنهما أو أطعم ، قال البغوى : إن كان أبًا أو جدًّا جاز ؛ وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما في الإعتاق أو الإطعام وإن كان وصيًّا أو قيمًا لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التملك . انتهى .

وقال في الصداق : لو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه ففيه احتمالان للإمام : أحدهما : يفسد المسمى ؛ لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعًا بالزيادة . والثاني : يصح .

[ورجح] ^(١) المتولى [ق/٣٧٨ب] والسرخسى الأول ؛ ويتأيد بأنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبداً لنفسه لم يجز ؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه ، وإعتاق عبد الطفل لا يجوز . انتهى . وبين الكلامين تدافع .

قوله : (وعامدا) فيه وجه أنه إذا اقتصر لم تجب كفارة ، وإنما تجب إذا مات أو عفى عنه .

(١) في ب : ورجحه .

مُخْطِئًا وَمُتَسَبِّيًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ .
 وَذَمِّيَّ وَجَنِينَ وَعَبْدَ نَفْسِهِ وَنَفْسَهُ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لَا امْرَأَةً وَصَبِيَّ
 حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَّائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ، وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي
 الْأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظِهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (ومخطئاً) كذا من قتل عمد خطأ . وعبارة « المحرر » ^(١) تشمله ؛
 فإنه قال : ولا فرق بين قتل الخطأ وغيره .

قوله : (ولو بدار حرب) أى : وإن لم يجب فيه القصاص بأن ظنه
 كافراً لكونهم على زيهم ؛ وكذا لا دية فى الأظهر .
 قوله : (وذمى) وكذا المعاهد .

قوله : (ومتسبياً) كحافر البئر عدواناً ، والمكره ، وشاهد الزور .
 قوله : (وفى نفسه وجه) هو قوى . عبر فى « الروضة » عن مقابله
 بالأصح .

قوله : (ومقتص منه) وكذا قاطع طريق ، وزان محصن ، ومرتد .
 قوله : (فى الأصح) مقابله أن على الجميع كفارة واحدة .
 قوله : (فى الأظهر) قال فى « الروضة » : قولان ، وقال القفال :
 وجهان ، وأنكر على صاحب « التلخيص » رواية القولين ؛ وعلى الأظهر
 لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد لا بطريق البدلية ؛ بل
 كمن فاته صوم شئ من رمضان .

(١) المحرر (ص ٤١٧) .

كتاب دعوى الدم والقسامة

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مَنْ عَمَدَ وَخَطَأَ وَانْفِرَادَ وَشَرَكَةَ ، فَإِنْ أَطْلَقَ
اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرِضُ عَنْهُ ، وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ .
فَلَوْ قَالَ : قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَا يُحْلَفُ لَهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ ،

كتاب دعوى الدم والقسامة

سواء فيها دعوى المسلم على الكافر وعكسه .

قوله : (من عمد وخطأ) أى : أو شبه عمد . وفى وجه أنها تسمع
[مجملة] ^(١) غير مفصلة .

قوله : (استفصله) يفهم وجوبه . والذى فى «الروضة» الصحيح
[ق/١٠٢ ك] المنصوص ، وبه قطع الجمهور يستفصل . وربما وجد كلام
الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال ، وإليه أشار الرويانى . وقال
الماسرجسى : لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه ، ولا يلزمه أن يستمع إلا إلى
دعوى محررة ، وهذا الأصح . انتهى .

فيؤخذ من تصحيحه أنه يستفصله ، وتصحيحه عدم وجوبه أنه مباح أو
مندوب .

قوله : (وإن تعين المدعى عليه) أى : بأن يدعيه على شخص أو
جماعة معينين ، فإذا ذكرهم وطلب إحضارهم أجابه القاضى إليه إلا إذا
ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يلتفت إليه .

قوله : (فلو قال قتله أحدهم) لم يتقدم فى اللفظ ما يعود عليه هذا
الضمير ؛ فيعود على معهود ذهنى ؛ وهو المدعى عليهم - أى : إنهم

(١) فى ك ، م : مجهولة .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ .
وَأِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ .
وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعْ الثَّانِيَّةُ ، أَوْ عَمْدًا

جماعة - وقال قتله أحدهم .

وعبارة « الروضة » : لو قال قتله أحد هؤلاء العشرة ، وطلب من القاضي أن يسألهم ويحلف كل واحد منهم فأصح الوجهين : لا يجيبه لدعوى المال كذلك .

قوله : (ويجريان في كذا) أى : ولا يجريان في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات ؛ لأنها [تنشأ] ^(١) بالاختيار ، هذا هو المذهب . وقيل بطردهما أيضاً . وقيل : لا بما يتأتیان إلا في دعوى الدم فقط لخطره .

قوله : (من مكلف) أى : حال الدعوى . ولا يضر كونه صبيًا أو مجنونًا أو جنينًا حال القتل ، ويسمع من سفيه ويحلف ويقتصر ، فإن آل الأمر إلى مال أخذه وليه .

قوله : (من ملتزم) فيسمع من ذمى لا من حربى .

قوله : (على مثله) أى : يشترط كون المدعى عليه أيضاً مكلفاً .

ولو ادعى على سفيه ، فإن كان ثم لوث سمعت ، ويقسم المدعى ، وإلا فإن ادعى ما يوجب القصاص سمعت ؛ لأن إقراره به مقبول ، وإلا سمعت أيضاً . ثم إن قلنا إقراره بالإتلاف حكم عليه إن أقر ؛ أو بالبينة ، وإلا - وهو الأصح - حكم عليه بالبينة إن أنكر ، وله أن يحلف إن قلنا يمين الرد كالبينة فربما نكل ، وإن قلنا كالإقرار فلا في الأصح .

قوله : (ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية) أى : سواء ادعى فيها التفرد أو المشاركة ولو لم [يقسم] ^(٢) على الأول ولم يمض حكم لم يمكن

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يقيم .

وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ .
وَتَبَيَّنَتْ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ ، وَهُوَ قَرِينَةُ لَصْدُقِ الْمُدَّعِي بِأَنْ
وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ .
وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقَتَالٍ وَأُنْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنْ التَّحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي
حَقِّ الْأَصْفِ الْآخَرِ ، وَإِلَّا فِي حَقِّ صَفِّهِ .

من العود إليه لأن الثانية تكذبها . نعم لو صدقها الثاني في دعواه الثانية
فالأصح أنه يؤخذ بها .

قوله : (لم تبطل أصل الدعوى في الأظهر) فيعمل بتفسيره [بعد]^(١)
وقطع به بعضهم . ويجرى الطريقان أيضاً في عكسه ، وفيمن ادعى شبه
عمد ، وفسر بخطأ وأولى بالقبول ؛ لأنه أخف على العاقلة .
قوله : (في قتل) خرج الطرف والمال كما سيأتى .
قوله : (في محلة) أى : منفصلة عن البلد الكبير .
قوله : (لأعدائه) قيد في المحلة والقرية : ويشترط أن [ق/١٤١م] لا
يساكنهم غيرهم . وقيل : يشترط أن لا يخالطهم غيرهم ولو من المارين
بهم .

والحصن والقبيلة كالمحلة .

قوله : (أو تفرق عنه جمع) أى : فى دار أو مسجد أو بستان أو
صحراء أو ازدحموا على [بئر أو]^(٢) باب الكعبة أو الطواف أو مضيق .
ولا يشترط كونهم أعداؤه . نعم لو تفرق عنه جمع لا يتصور اجتماعهم
على القتل لم يسمع الدعوى عليهم ، فلو ادعى الولي على عدد منهم
يتصور اجتماعهم قال الرافعى : فينبغى أن يسمع ويمكن من القسامة كما لو

(١) فى ١ : هذا .

(٢) فى ١ : ميزاب .

وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ ، وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ ،
وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِيَّانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ : قَتَلَهُ فُلَانٌ ، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ

ثبت لوث على محصورين فادعى على بعضهم . قال في « التنبيه » : أو يرى القتل في موضع لا [عين] ^(١) فيه ولا أثر ، وهناك رجل ملطخ بالدم .

[قوله] ^(٢) : (وشهادة عدل لوث) قال في « الروضة » : على المذهب ، وسواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت .
قوله : (وكذا عبيد أو نساء) كذا أطلق تصحيحه في « الروضة » ،
وعبارة الرافعي [ق/٢٨٣أ] إنه أقوى ، وجعل مقابله أشهر .
قال البغوي : وعبدان وامرأتان كالجميع .

وفي « الوجيز » : القياس أن الواحد كذلك .
قوله : (وقيل : يشترط تفرقهم) أى : إن تنحوا متفرقين .
قوله : (وقول فسقة إلى آخره) مقابل الأصح وجهان : أحدهما ليس بلوث ، والثاني : لوث من غير الكفار .
[فرع] ^(٣) : [ق/٣٧٩ب] لو وقع في ألسنة الناس أن زيداً قتله فهو لوث ؛ قاله البغوي .

[فرع] ^(٤) عاين القاضي اللوث قال الإمام : فله اعتماده ، ولا يخرج على القضاء بالعلم ؛ لأنه يقضى بالآيمان .
قوله : (وكذبه الآخر) أى : فقال لم يقتله هذا ، سواء قال بل قتله

(١) فى أ : عبرة .

(٢) فى أ : فصل .

(٣) فى أ : فروع .

(٤) فى أ : فروع .

بَطَلَ اللُّوثُ، وَفِي قَوْلٍ : لَا ، وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ .
وَكَلَّوْا قَالِ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ ، وَقَالَ الْآخَرُ : عَمَرُو قَتْلَهُ
وَمَجْهُولٌ ، حَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَّةِ .

فلان أم اقتصر على نفيه عن الأول .
قوله : (بطل اللوث ... إلى آخره) فى « المحرر » قولان ؛ أقواهما :
نعم . وفى « الشرح الصغير » أنه أرجح عند أكثرهم .
قالا : والأصح أنه لا فرق بين أن يكون المذب [ق/١٠٣ ك] عدلاً أو
فاسقاً . وفى « الروضة » : أظهرهما نعم ، وقيل : لا يبطل [بالفاسق] ^(١)
قطعاً ، والأصح المنصوص أنه لا فرق . وفى « الشرح الكبير » كلام
العراقيين وغيرهم يميل إلى البطلان ، وصحح البغوى مقابله . فإن قلنا لا
يبطل : حلف المدعى خمسين يمينا [واستحق] ^(٢) حقه من الدية .
قوله : (قتله زيد ومجهول .. إلى آخره) هذه فرع على مسألة لم تذكر
فى الكتاب وهى ما إذا قال أحدهما : قتله زيد ، وقال الآخر : بل قتله
عمرو قلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب أقسم كل [على] ^(٣) من عينه وأخذ
النصف . وإن قلنا يبطل فلا قسامة ؛ فلكل منهما تحليف من عينه . أما
مسألة الكتاب فلا تكاذب فيها لاحتمال أن يكون من اتهمه كل منهما هو
الذى عينه الآخر ، فلو عاد أو قال كل منهما : بأن لى أن الذى [اتهمته] ^(٤)
هو الذى عينه أخى فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية .
وهل يحلف كل خمسين أو نصفها ؟ فيه خلاف فى نظائره .

(١) فى أ : بالسق .

(٢) فى أ : وأخذ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ك : أبهمته .

وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللُّوثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ
صَدَّقَ بِيَمِينِهِ .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلِ دُونِ عَمْدٍ وَخَطَأً فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافٍ مَالٍ إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ .
وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَلَا يُشْتَرَطُ
مُؤَالَاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى ، وَلَوْ مَاتَ ...

قوله : (قال لم أكن مع المتفرقين) وكذا لست من رؤيت معه السكين
ونحو ذلك ، ولا بينة .

قوله : (بأصل قتل دون عمد .. إلى آخره) قال الرافعي : هذا يدل
على أن القسامة على قتل موصوف تستدعي ظهور اللوث في قتل
موصوف ، وقد يفهم من إطلاق الأصحاب الاكتفاء بظهوره في أصل القتل ،
وله أن يقسم على القتل الموصوف . قال : وليس ببعيد . وكما لا يعتبر
ظهوره فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في ظهور العمد والخطأ .
قوله : (ولا يقسم في طرف) أى : المدعى . وإن كان ثم لوث بل
يصدق المدعى عليه بيمينه . وفي الطرف وجه ضعيف .

قوله : (إلا في عبد في الأظهر) أى : بناء على الأظهر في أن بدله
تحمله العاقلة ؛ فيقسم السيد ، وقطع به بعضهم . ومقابله على مقابله
كالبهيمة والمذبر والمكاتب وأم الولد كالقنى . فإذا أقسم السيد والدعوى
على حر فالدية في ماله حالة في العمد ، وعلى عاقلته مؤجلة في
[قسيمه]^(١) ، أو على عبد تعلقت القيمة برقبته .

قوله : (خمسين يمينًا) أى : كسائر أيمان الدعاوى ، ويشير إلى القاتل
أو يسميه ويعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو لقب .

قوله : (ولا يشترط مؤالاتها) أى : ولو في خمسين يومًا . ومقابل

(١) في أ : غيره .

لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَزُعْتُ بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجَبَرَ الْكَسْرُ وَفِي قَوْلٍ :
يَحْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ .

وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الْآخَرُ
خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ .

المذهب وجهان ، وهى التى فى «المحرر» و«الشرح الصغير» . وفى «الشرح
الكبير» وجهان : أظهرهما - وهو الذى أورده أكثرهم - لا يشترط .
والفرق بينه وبين اللعان ؛ فإن المرجح اشتراطها فيه ؛ فإنه أولى بالاحتياط
للنسب .

قوله : (لم يبن وارثه) نص عليه فى « المختصر » .

فرع : لو عزل القاضى أو مات فى خلالها فالأصح أن القاضى الثانى
يستأنف . وعن «الأم» يبنى ، وصححه الرويانى ، وحمله المتولى على
أيمان المدعى عليه إن قلنا بتعددتها ، وفرق بأنها على النفى فتنفذ بنفسها ،
وأيمان المدعى على الإثبات فتوقف على حكم القاضى ، وهو لا يحكم
بحجة أقيمت عند غيره .

قال : وعزله وموته بعد تمامها كفى إثباتها فى الطرفين . ولو عاد
المعزول اعتد بما وقع إن قلنا يحكم بعلمه ، وإلا فلا .

قوله : (وزعت) قطع به بعضهم .

قوله : (ويجبر الكسر) أى : ولو حلف تسعة وأربعين حلف كل واحد
يمينين . وإن كانوا خمسين فأكثر حلف كل يميناً .

قوله : (وإلا صبر للغائب) أى : فيحلف كل حصته فلو كانوا ثلاثة
بنين أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين وأخذ الثلث ، فإذا جاء
آخر حلف خمسا وعشرين وأخذ الثلث ، فإذا جاء الثالث حلف سبع عشرة
وأخذ الثلث ، وقس عليه .

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ .
وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شَبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ .
وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ حَضَرٍ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلْثَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسًا

قوله : (والمذهب إلى آخره) لم يحك الطريقتين في « الروضة » إلا في المردودة على المدعى عليه مع اللوث أصحها : القطع به ، وفي الباقي وهي يمين المدعى عليه بلا لوث . (والمردود على المدعى) أى : عند نكول المدعى عليه في الصورة قبلها واليمين مع الشاهد قولان فقط : أظهرهما التعدد ومقابله يمين واحدة .

[فرع ^(١)] : حيث حلف المدعى عليه أصلاً أو رداً وكانوا جماعة وقلنا بالتعدد والتقسيط قسطن بعدد الرؤوس .

قوله : (وفي القديم قصاص) أى : بشرط المكافأة كما سبق ، سواء أقسم على واحد أو جمع . وقيل : يختار الولي منهم واحداً فيقتله . قيل : ويأخذ من الباقي حصصهم من الدية ، وهو ضعيف .

قوله : (وأخذ ثلث الدية) أى : أو يقتصر إن شاء على القديم .
قوله : (فإذا حضر آخر .. إلى آخره) عبارة « الروضة » [ق/ ١٠٤ ك] : هل يقسم خمسين أو خمساً وعشرين ؟ وجهان ، ويقال قولان : أصحهما الأول . هكذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون على الخلاف السابق فى جواز القسامة فى الغيبة ، فإن [جوزناها] ^(٢) وذكره فى الأيمان السابقة اكتفى بها فقول المصنف إن لم يكن ذكره فى الأيمان قيد فى قوله : (أقسم) لا فى

(١) فى م : قوله .

(٢) فى أ : جوزها .

وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرُهُ فِي الْإِيمَانِ ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الْاِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غِيَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ .

وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلُ الدِّمِّ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لَقَتْلَ عَبْدِهِ ، وَمَنْ ارْتَدَّ فَلَا أَفْضَلَ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرَّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

القول الضعيف . ولكن عبارته موهمة ، وعبارة « المحرر » (١) واضحة ؛ فإنه قال : يقسم خمسا وعشرين يمينا في أحد القولين ، وخمسين في أصحهما . وقيل : هذا الخلاف فيما إذا لم يذكره في الإيمان فإن ذكره فينبغي أن يكتفى بها بناء على جواز [ق/ ٣٨٠ ب] القسامة في غيبة المدعى عليه .

قوله : (بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه) إشارة إلى [مسألة (٢) مقصودة في نفسها ، وفيها وجهان : أصحهما الجواز .

قوله : (ولو مكاتب) أى : بناء على المذهب في مشروعية القسامة إذا كان المقتول عبداً ، ولا يقسم سيد المكاتب بخلاف سيد العبد المأذون ؛ فإنه الذى يقسم في [قتل] (٣) عبد التجارة . فإن عجز قبل أن يقسم وقبل عرض اليمين أقسم السيد ، أو بعدها وبعد نكوله فلا يحلف المدعى عليه . قوله : (ومن ارتد) أى : بعد الموت . أما إذا ارتد قبل موت المجروح فمات المجروح وهو مرتد لم يقسم ؛ لأنه لا يرث .

قوله : (فالأفضل تأخير إقسامه) لأنه لا يتورع من اليمين الكاذبة . وعبارة « الروضة » تبعاً للرافعى والأولى وهى أحسن من التعبير بالأفضل . قوله : (ليسلم) أى : فحينئذ يقسم .

قوله : (على المذهب) كذا فى « الروضة » . والرافعى بعد ما صحح الصحة قال : والأظهر عند الأكثرين إطلاق القولين ، وتنزل الدية منزلة

(١) المحرر (ص ٤٢٠) . (٢) سقط من ك .

(٣) في ك : مثل .

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ .

فصل

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ
وَأَمْرَاتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ .

وَلَوْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ،

مال اكتسبه باحتطاب ونحوه .

وقيل : إن بقينا ملك المرتد صحت ، وإن قلنا يزول فلا . وعلى
الوقف وجهان : أصحهما : يقسم .

قوله : (ومن لا وارث له) أى : بجهة خاصة ، وثم لوث فينصب
القاضى من يدعى عليه ويحلفه .

فصل : قوله : (موجب قصاص) هو [ق / ١٤٢م] العمد من قتل أو
جرح ، ومنه الموضحة بشروطه السابقة .

قوله : (أو عدلين) أى : ذكرين يشهدان على نفس القتل أو الجرح أو
على إقرار الجانى بذلك . وأورد على حصره ثبوته يحلف المدعى عند نكول
المدعى عليه ، وكذا القسامة على القديم .

قوله : (ومال) أى : موجب مال ؛ وهو الخطأ وشبه العمد ، ويشمل
أيضاً العمد فى غير المكافئ كقتل [مسلم] ^(١) ذمياً وحر عبداً ووالد ولداً
وعمد الصبى والمجنون ، ومنه هاشمة ومأمومة بلا إيضاح .

قوله : (أو ويمين) أى : برجل ويمين .

قوله : (ولو عفى عن القصاص) أى : فى الجناية التى توجه .

قوله : (ليقبل للمال رجل وامرأتان) أى : أو شاهداً ويميناً .

قوله : (لم يقبل فى الأصح) هو المنصوص ، ومنهم من قطع به .

(١) فى ك : معلم .

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ .
وَلْيُصَرِّحَ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى ، فَلَوْ قَالَ : ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ
يُثْبِتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ ، وَلَوْ قَالَ : ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ
فَأَسَالَ دَمَهُ ثُبِتَتْ دَامِيَةٌ .

وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِحَةٍ : ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي
فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرُهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ .

قوله : (هو وهما) أى : رجل وامرأتان ، وكذا رجل وحلف معه .
قوله : (لم يجب أَرْشُهَا) أى : الهاشمة ، وهو النص . ونص فيما لو
مرق السهم من زيد إلى عمرو أنه يثبت الخطأ فى عمرو برجل وامرأتين ، أو
برجل ويمين ؛ فقليل قولان فيهما ، والمذهب تقريرهما ؛ لأن الهشم المشتمل
على الإيضاح جناية واحدة اشتمل بعضها على موجب القصاص فاحتيط
لها ، وتلك جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى .
قوله : (فمات منه) كذا قوله (فمات مكانه) نص عليه ، وفى لفظ
الإمام ما يشعر بنزاع فيه .

قوله : (فأسال دمه) بخلاف فسال دمه لاحتمال سيلانه لغيره .
قوله : (فأوضح عظم رأسه) جعله فى « المحرر » ^(١) : الأقوى .
وظاهر ما فى « الروضة » وأصلها ترجيح الثانى ؛ فإنهما قالا : لو قال
ضربه بالسيف فأوضح رأسه أو فاتضح من ضربه ثبنت الموضحة . وحكى
الإمام والغزالي [ق/٢٨٤] أنه يشترط التعرض لوضوح العظم ولا يكفى
إطلاق الموضحة ؛ فإنها من الاتضاح وليس مخصوصاً بإيضاح العظم .
وتنزيل لفظ الشاهد على [ألفاظ] ^(٢) اصطلاح عليها الفقهاء لا وجه له .
نعم لو كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضى أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح
العظم ففيه تردد للإمام .

قوله : (يجب بيان محلها وقدرها) فلو كان على رأسه مواضع

(٢) فى ك : لغات .

(١) المحرر (ص ٤٢١) .

وَيُثْبِتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ لَا بَيِّنَةٍ .
وَلَوْ شَهِدَ لِمُورِّثِهِ بِجَرَحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا
بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ .

وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص . قيل : ولا ضمان .
وكذا لو لم يكن إلا واحدة ؛ لجواز أنها كانت موضحة صغيرة
[ق/١٠٥] فوسعها . وإنما يقتصر إذا قالوا : أوضح هذه الموضحة .
قوله : (لا بيينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير
السحر . فإذا قال : قتلته بسحري وهو يقتل غالباً فعمد ، أو نادراً فشبه
عمد أو أخطأت من [اسم] ^(١) غيره إلى اسمه فخطأ ثم الدية في ماله ؛
لأن العاقلة لا تحمل باعتراف الجاني إلا أن يصدقوه .
وقوله في « الوجيز » : على العاقلة وهم أو سبق لم يذكره [غيره] ^(٢)
ولا هو في « وسيطه » .

قوله : (وبعده يقبل) أى : إذا لم يكن من الأصول والفروع .
قوله : (بفسق شهود قتل يحمونه) احترازاً من بيينة العمد [وبيينة] ^(٣)
الإقرار بالخطأ فيقبل جرحهم لهم . فلو كان الشاهدان من [فقراء] ^(٤) العاقلة
فالنص ردها ، أو من أباعدتهم وفي الأقربين وفاق . النص قبولها فقبل
قولان فيهما ، والمذهب تقريرهما ؛ لأن الغنى غير مستبعد [وموت القريب
مستبعد] ^(٥) .

(١) فى أ : أنه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : وشبه .

(٤) فى أ : نفس .

(٥) سقط من م .

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ
الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا ، أَوْ الْآخَرَيْنِ أَوْ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلْنَا .
وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضِ سَقَطِ الْقَصَاصِ ، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ
فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ .

قوله : (فشهدا على الأولين بقتله .. إلى آخره) كذا قال الشافعي
والأصحاب ، واعترض على [تصويرها] ^(١) بأن الشهادة لا تسمع إلا بعد
تقدم دعوى على معين . وأجيب بأجوبة ضعيفة ؛ والصحيح منها أن يدعى
الولى القتل على رجلين ، ويشهد له اثنان فيأدر المشهود عليهما فيشهدان
على الشاهدين وتصور أيضاً فى الوكالة فلتراجع «الروضة» .

قوله : (أو الجميع) أى : صدق الجميع أو كذب الجميع .
قوله : (ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) أى : أقر بعض الورثة بعفو
بعضهم وإن لم يعينه .

قوله : (سقط القصاص) أما الدية فإن لم يعين المقر العافى فلورثته
كلهم الدية . وإن عينه فأنكر فكذلك ويصدق بيمينه فى أنه لم يعف .
وإن أقر بالعفو فللباقين حصتهم ؛ وهو إن عفى عنها أيضاً سقط حقه ،
أو مطلقاً فعلى القولين .

قوله : (أو هيئة) [ق/ ٣٨١ب] أى : قال أحدهما : حزه ، والآخر :
قده .

قوله : (لغت وقيل : لوث) عبارة «الروضة» : لم يثبت القتل ، ولا
يكون لوثاً على المذهب . والذى فى «الشرح» ثلاثة طرق : القطع باللوث ،
القطع بعدمه . والأعدل قولان : أصحهما على ما فى الكتاب
و«التهذيب» : ليس بلوث .

(١) فى أ : تقريرها .

كتاب البغاة

هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الْأَنْقِيَادِ ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ بِشَرَطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ ، وَمَطَاعٍ فِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ .
وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كِبِيرَةٍ وَلَمْ

كتاب البغاة (١)

قوله : (هم مخالفو الإمام) أى : إمام العدل ؛ يؤخذ ذلك من تعريفه باللام .

قوله : (بشرط شوكة) أى : عدد يحتاج الإمام فى ردهم إلى كلفة مال وقتال . فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم فلا . وشرط بعضهم انفرادهم بموضع ؛ وقيل : بطرف لا يحيط بهم جند الإمام ، والأصح : لا يشترط ذلك .

قوله : (وتأويل) أى : يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق ، وإلا فليسوا بغاة . والمعتبر تأويل مظنون ، وأما [قطعية] (٢) فالراجع عدم اعتباره .

قوله : (ومطاع) نقله الرافعى عن الإمام فقط فقال : يجب القطع بأن الشوكة لا تحصل إذا لم يكن لهم متبوع مطاع ؛ إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم [مطاع] (٣) وعبارة « المحرر » (٤) بنحوه ، وذلك فى الحقيقة شرط لحصول الشوكة لا أنه شرط آخر بعد الشوكة كما تقتضيه عبارة « المنهاج » .
قوله : (رأى الخوارج) الخوارج مبتدعة يعتقدون التكفير بالكبيرة

(١) سقط من م .

(٢) فى ك : قطعية .

(٣) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٢٢) .

يُقَاتِلُوا تَرْكُوا ، وَإِلَّا فَقَطَّاعُ طَرِيق .

وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيْنَا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ، وَيَنْفِذَ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ .

[فيطعنون بذلك فى الأئمة ويمتنعون من الجماعات والجمعات] (١) .

قوله : (تركوا) قال فى « التنبيه » : وكان حكم الجماعة فيما لهم وعليهم .

قال : وإن صرحوا بسب الإمام عزهم ، وإن عرضوا به فلا .
قوله : (وإلا) أى : وإن قاتلوا .

قوله : (وتقبل شهادة البغاة) أطلق الأصحاب عدم ذمهم وعدم فسقهم لكنهم مخطئون ، وقيل : هم عصاة لا فسقة ، وما ورد من ذمهم محمول على من لا تأويل له . قال الشافعى : لو شهد منهم عدل قبلته ما لم ترد الشهادة لموافقته بتصديقه فأثبت العدالة مع البغى .

قوله : (إلا أن يستحل دماءنا) أى : دماء أهل العدل . لم يشترط ذلك بعضهم ؛ بل أطلق النفوذ لمصلحة الرعايا ، ويجرى الخلاف فى الشاهد أيضاً . وكذا لا تقبل الشهادة و [القضاء] (٢) من باغ خطأى لموافقته فإنهم يصدقون موافقتهم .

قوله : (وينفذ كتابه) أى : حيث ينفذ قضاؤه إذا كتبه إلى قاضى العدل ، لكن يندب أن لا ينفذه استخفافاً به .

قوله : (ويحكم بكتابه بسماع البينة فى الأصح) كذا هما فى « المحرر » (٣) وجهين ، وكذا فى « الروضة » و « الشرحين » قولان ،

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٢٢) .

(٣) فى ك : القصاص .

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا أَوْ أَخَذُوا زَكَاةً وَجَزِيَّةً وَخَرَاجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُتَرِيقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ .

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٌ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمَنْ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَفِي قَوْلٍ : يَضْمَنُ الْبَاغِي ، وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ .

وطردهما الإمام فيما حكم به واستعان فيه بالاستيفاء . قال : وكنت أود لو فصل بين حكم يتعلق [ق/١٠٦ ك] بأهل الخبرة وحكم يتعلق بالرعايا . قوله : (وإلا) أى : أتلّف فى القتال ، لكن بشرط أن يكون بسببه [وتولد] ^(١) منه . فلو أتلّف فيه ما ليس من ضرورته ضمن قطعاً ؛ قاله الإمام .

قوله : (وفى قول : يضمن باغ) امتنع بعضهم من طرده فى القصاص ، وحيث ضمن وجبت الكفارة ، وإلا فلا فى الأصح . فرع : يجب رد الأموال . فإن تلفت بعد الحرب ضمنت . قوله : (والمتأول بلا شوكة يضمن) أى : ما أتلّفه [من نفس ومال ولو فى حال القتال] .

قوله : (وعكسه) أى : من له شوكة بلا تأويل . قوله : (كباغ) أى : [ففى ضمان ما] ^(٢) أتلّفه ^(٣) فى القتال القولان ، وقيل : يضمن قطعاً . قوله : (حتى يبعث إليهم) أى : لا يغتالهم ولا يبدأهم بقتال حتى ينذرهم .

قوله : (ينقمون) أى : يكرهون .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فيما .

(٣) سقط من ك .

وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْغِثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطَنَّا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقُمُونَ ،
فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا ، فَإِنْ أَصْرُوا نَصَحَهُمْ ، ثُمَّ أَذَنَّهُمْ بِالْقِتَالِ ،
فَإِنْ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهِدَ وَفَعَلَ مَا رَأَى صَوَابًا .
وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُخْنَهُمْ

قوله : (فَإِنْ أَصْرُوا) أى : بعد إزالتها أو لم يذكروا شيئاً .

قوله : (نصحهم) أى : ووعظهم وأمرهم بالطاعة .

قوله : (ثُمَّ أَذَنَّهُمْ بِالْقِتَالِ) أى : بعد دعائهم إلى المناظرة فلم يجيبوا ،
أو أجابوا وغلبوا وأصروا .

قوله : (وفعل ما رآه صواباً) أى : فإن ظهر له عزمهم على الطاعة
وهم [يستظنون] ^(١) لكشف الشبهة أو للتأمل والمشاورة أنظرهم ، أو أنهم
يقصدون [الاجتماع] ^(٢) أو ينتظرون مدداً فلا وإن بدلوا فيه مالا
[ووهبوا] ^(٣) الأولاد والنساء .

قوله : (وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ) أى : غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى
فئة .

وكذا من ألقى سلاحه وترك القتال وانهزام الجند أن يتبددوا وتبطل
شوكتهم فلو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم ؛ بل يطلبهم
حتى يطيعوا .

فلو بطلت قوة واحد بتخلفه عنهم لم يتبع .

ومن ولى متحرفاً لقتال أتبع .

وكذا متحيزاً إلى فئة قريبة . قيل : أو بعيدة . وبعضهم أطلقهما ولم

(١) فى أ : منتظرون .

(٢) فى ك : الاستماع .

(٣) فى ك : ورهنوا .

وَأَسِيرَهُمْ وَلَا يُطْلَقُ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ ، وَيُرَدُّ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، وَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ .

يفرق بين قريبة وبعيدة .

قوله : (وأسيرهم) لكن لا قصاص في قتل [ق/١٤٣م] أسيرهم في أصح الوجهين عند النووي .

قوله : (وإن كان صبياً وامرأة) أى : يحبسان أيضاً إلى انقضاء الحرب ، وظاهر ما فى « الكتاب » استمراره إلى تفرق الجمع .
والذى فى « الروضة » وكتب الرافعى و « المحرر » ^(١) و « الشرحين » : إلى انقضاء الحرب فقط .

وقيل : إن رأى الإمام فى إطلاقهم قوه [البغاة] ^(٢) وفى حبسهم ردهم إلى الطاعة حبسهم . وقيل : له حبسهم مطلقاً إلى حين إطلاق الرجال .

وأما العبيد والمراهقون فأطلق جماعة أنهم كالنساء ، واستحسن الرافعى قول الإمام والمتولى : إن كان يجىء منهم قتال فكالرجال فى الحبس والإطلاق .

قوله : (إلا أن يطيع) أى : ويتابع الإمام فيطلق ولو قبل انقضاء الحرب وتفرق الجمع .

فرع : لو قاتلت المرأة والعبد والمراهق فهم كالرجال يقتلون مقبلين لا مدبرين .

قوله : (سلاحهم وخيلهم) فغيرهما من الأموال من باب أولى .
قوله : (وأمنت غائلتهم) أى : بعودهم إلى الطاعة أو تفرق جموعهم .
قوله : (إلا لضرورة) أى : بأن لا يجد ما يدفع به عناء ولا ما يركبه ،

(٢) فى ك : البغال .

(١) المحرر (ص ٤٢٣) .

وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ ، إِلَّا لَضَرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا
بِنَا ، وَلَا يُسْتَعَانَ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ .
وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمْنُوهُمْ لَمْ يَنْقُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَنَفَذَ
عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ ، أَوْ
مُكْرَهِينَ فَلَا ، وَكَذَا إِنْ قَالُوا :

وقد وقعت هزيمة .

قوله [ق/ ٣٨٢ ب] : (بعظيم) عبارة « الروضة » ^(١) وغيرها : بما
يعم لعظم أثره .

قوله : (كنار) كذا إرسال المياه الكثيرة .

قوله : (ولا من يرى قتلهم مدبرين) أى : إما لعداوة أو اعتقاد
كالخفية . نعم إن احتاج إلى الاستعانة بهم جاز بشرطين : أحدهما : أن
يكون فيهم جرأة وإقدام .

والثانى : أن يمكن من منعهم لو امتنعوا .

قوله : (لم ينفذ أمانهم علينا) قلنا أن نغنم أموالهم ونسترقهم ونقتل
أسيرهم ونقتلهم مدبرين ومتخفين . وقيل : لا يقتل مدبرهم ولا يذفف
على جريحهم ، والمذهب الأول .

قوله : (ونفذ عليهم فى الأصح) إذا قلنا بمقابله قال البغوى : فلبغاة
قتلهم واسترقاقهم .

وقال الإمام : هو أمان فاسد ؛ فلا يغتالوهم بل يردوهم إلى مآمنهم .

قوله : (أو مكرهين) أى : مع العلم .

وعبارة « الروضة » ^(٢) : قالوا : كنا مكرهين لم ينتقض على المذهب .

(١) انظر : « الروضة » (٥٩/١٠) .

(٢) انظر : « الروضة » (٦١/١٠) .

ظَنَّنَا جَوَازَهُ ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيُقَاتِلُونَ كِبْغَاةً .

فصل

شَرَطُ الْإِمَامِ : كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا مُجْتَهِدًا ذَا رَأْيٍ ، وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ .

قوله : (ظننا جوازه) أى : [ظننا] ^(١) جواز إعانة بعض المسلمين على بعض . وكذا لو قالوا : ظننا أنهم يستعينون بنا على الكفار .

قوله : (ويقاتلون كبغاة) أى : لا يتبع مدبرهم ولا ينفق على جريحهم . لكن لو أتلفوا علينا مالا ضمنوه جزماً بخلاف البغاة فى قول .
 فرع : قال فى « التنبيه » ^(٢) : وإن اقتتل طائفتان فى طلب رئاسة أو نهب مال أو عصبية فهما ظالمتان ، وعلى كل منهما ضمان ما أتلفه على الأخرى من نفس أو مال .

فصل : قوله : (مسلماً) أى : عدلاً [ق/١٠٧ك] .

قوله : (قرشياً) أى : [ق/٢٨٥أ] وإن لم يكن هاشمياً . فإن لم يكن قرشياً بالشروط فكنانى ، فإن لم يوجد فمن ولد إسماعيل .
 فإن لم يوجد ففى « التهذيب » : يولى عجمى . وفى « التتمة » : جرهمى .

فإن لم يوجد فمن ولد إسحاق .

قوله : (ذا رأى) أى : وكفاية . وفى اشتراط سلامة أعضائه كاليد والرجل والأذن خلاف ؛ جزم المتولى بالمنع ، والماوردى باشتراط سلامته مما يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ، وهو الأصح . قال : ولا يؤثر قطع الذكر والأنثيين ، ولا فقد الشم والذوق ، ولا عشاء العين وضعف البصر

(١) سقط من أ ، م .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣٠) .

بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ
اجْتِمَاعُهُمْ . وَشَرَطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ .

وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ ، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرُ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسَتْخْلَافٍ

والرابع : أربعة .

والخامس : أربعون .

وعلى الأوجه يشترط أن يكون فيهم مجتهد لينظر فى الشروط وهذه
الأوجه الخمسة مقابلة للأصح المذكور .

قوله : (بيععة أهل الحل والعقد) أى : فى بلد ، ولا يشترط ذلك فى
جميع البلاد ؛ بل إذا بويع لواحد فى بلد وجب على من بلغه الخبر
الطاعة .

قوله : (الذين يتيسر اجتماعهم) أى : ولا يشترط عدد مخصوص
حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته . وفى اشتراط حضور
شاهدين البيعة وجهان : صحح النووى عدمه إن كان المبايعون جمعاً . فإن
كان واحداً اشترط .

قوله : (وباستخلاف الإمام) هذه الطريقة الثانية ، والمراد أن يعقد له
فى حياته الخلافة بعده . فإذا مات صار إماماً . وكذا لو عزل نفسه . قال
الرافعى : ويجوز أن يفرق بين قوله : الخلافة بعد موتى له أو بعد خلافتى .
ويشترط قبول المعهود إليه ، ووقته فقليل : [بعد] ^(١) الموت ، والأصح
من العهد إلى الموت . واشترط الماوردى فيه الأهلية عند العهد . فلو كان
حينئذ صغيراً أو فاسقاً فكمل عند موت المعاهد لم يصح إلا أن يبايعوه ،
وصوبه النووى ، وتوقف فيه الرافعى وفى جواز العهد للولد والوالد أوجه :
ثالثها : يجوز للوالد دون الولد .

(١) سقط من ك .

فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ ، وَبَاسْتِيْلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ .

قُلْتُ : وَلَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جَزِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَجٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ ، وَلَا أَثَرٌ لَهُ فِي الْبَدَنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (وباستيلاء) هذه الطريقة الثالثة .

قوله : (وكذا فاسق وجاهل) أى : ويكون عاصياً بذلك .

قوله : (صدق بيمينه) هل اليمين واجبة أو مستحبة ؟ فيه خلاف سبق فى الزكاة .

قوله : (ويصدق فى حد .. إلى آخره) حكاه الرافعى عن المتولى فقط ، وكان ينبغى ذكر هذه المسائل فيما تقدم .

فرع : لو [انفرد] ^(١) شخص بشروط الإمامة لم يصير إماماً إلا بأحد الطرق المتقدمة . ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب ، ولا خلعه نفسه فى الأصح إلا أن يعجز عن القيام بالأمر . ولا خلع ولى العهد عند الماوردى ، وصححه النووى ؛ لأنه ليس نائباً عنه ؛ بل عن المسلمين [ق/٣٨٣ب] وجوزوه البغوى .

ولا ينعزل بقطع يد أو رجل وفسق فى الأصح ، وينعزل بالجنون والعمى والصمم والخرس .
والله أعلم [^(٢) ق/١٠٨ك] .

(١) فى ب : تفرد .

(٢) زيادة من ك .

كتاب الردة

هِيَ : قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا .

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسْلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ حَلَلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزَّنَا وَعَكْسِهِ ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ

كتاب الردة

قوله : (بنية) ليست فى « المحرر » ولا فى « الروضة » و « الشرحين » وكأنه ذكره ليدخل فى الضابط ما سيأتى فى مسألة العزم على الكفر فى المستقبل فإنه يكفر من الآن .

قوله : (سواء قاله .. إلى آخره) كذا فى « الروضة » وكتب الرافعى أن هذا التعميم فى القول ، وقالوا فى الفعل هو الذى يصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح ؛ فكان الأحسن أن يؤخر القول فيقول فعل أو قول كفر ؛ [سواء] ^(١) قاله إلى آخره .

قوله : (أو كذب رسولاً) كذا فى « المحرر » ^(٢) وفى « الروضة » و « الشرح » : (نبياً) وهو أحسن .

قوله : (أو نفى وجوب مجمع عليه .. إلى آخره) قال فى « الروضة » ^(٣) من زوائده : الصواب أن من جحد مجمعا عليه يعلم من الدين بالضرورة كفر إن كان فيه نص ؛ وكذا إن لم يكن فيه نص فى الأصح .

فإن لم يعلم من الدين ضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين لم يكفر

(٢) المحرر (ص ٤٢٥) .

(١) سقط من أ .

(٣) انظر : « الروضة » (٦٥ / ١٠) .

أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ .
وَالْفَعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَالِقَاءِ
مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ .
وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ .
وَلَوْ ارْتَدَّ فَجَنُّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكَرَانِ

والله أعلم .

وما قاله حسن ، لكن تمثيل الرافي يخرجه ؛ فإنه مثله في «الشرح»
و«المحرر»^(١) بإنكار الصلوات الخمس .

قوله : (أَوْ عَكْسَهُ) أى : إثبات مجمع على نفيه كوجوب صوم
شوال .

قوله : (أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ) كذا لو علقه [كقوله]^(٢) إن مات ولدى تهودت
 . والرضا بالكفر كفر ؛ فلو أشار [إلى]^(٣) كافر يريد الإسلام ببقائه على
الكفر كفر ، وكذا لو أشار على مسلم بالردة أو أكرهه على الكفر .

قوله : (وَمُكْرَهٍ) أى : ويباح له التلفظ به ، وقيل : يجب .
قوله : (لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ) ومثله لو أقر بالزنا ثم جن : لا يُحد في
جنونه ؛ لأنه قد يرجع ، بخلاف القصاص والقذف فإنهما يستوفيان في
جنونه ، لأن الرجوع لا يفيد فيهما .

قال البغوى : وهذا احتياط ، فلو قتل أو جلد في الجنون فمات هدر .
قوله : (وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكَرَانِ) [ق/ ١٤٤م] المصحح طريقة
القولين ، وقيل : تصح قطعاً .

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٤٢٥) .

(٣) فى أ : على .

وإسلامه .

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةَ بِالرَّدِّ مُطْلَقًا ، وَقِيلَ : يَجِبُ التَّفْصِيلُ ،

قوله : (وإسلامه) الذى فى « الروضة » ^(١) : إذا صححنا رده لا تقبل حتى يفيق فيعرض عليه الإسلام .

وفى صحة استنابته فى السكر وجهان : أحدهما : نعم ، ولكن يستحب التأخير إلى الإفاقة .

والثانى : المنع ، وبه قطع ابن الصباغ ؛ لأن الشبهة لا تزول فى ذلك الحال . ثم قال : ولو عاد إلى الإسلام فى السكر صح إسلامه ، وقد سبق طريق أنه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ماله ؛ فعلى هذا لا يصح إسلامه وإن صحت رده . وقيل : لا تصح قطعاً . والمذهب الأول .

ثم قال : ولو ارتد صاحباً ثم سكر فأسلم حكى ابن كج القطع بعدم الصحة .

قال الرافعى : والقياس جعله على الخلاف . انتهى .
وعبارة « الكتاب » محتملة ، ولكن فى « المحرر » ^(٢) تعينها للعود إلى الإسلام عن الردة فإنه قال : والأصح أنه تصح ردة السكران ، وأنه لو عاد إلى الإسلام فى السكر صح إسلامه .

قوله : (وتقبل الشهادة بالردة [مطلقاً]) ^(٣) قال فى « المحرر » ^(٤) : فيه وجهان ، والظاهر قبول الشهادة المطلقة .

[وقال فى « الروضة » : فيه قولان : أظهرهما الأول - وهو قبولها مطلقة - ، والذى قاله الرافعى أن الإمام يخرجها على الخلاف فى أن الشهادة على البيع وسائر العقود هل تسمع مطلقة] ^(٥) أم يجب التفصيل ؟ فعلى

(٢) المحرر (ص ٤٢٥) .

(١) انظر : « الروضة » (١٠ / ٧١) .

(٤) المحرر (ص ٤٢٥) .

(٣) سقط من أ .

(٥) سقط من م .

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرَدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ ، فَلَوْ قَالَ : كُنْتُ مُكْرَهًا
وَأَقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرَ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ قَالَ : لَفَظَ لَفْظَ
كُفْرٍ فَأَدَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا .

قول : لابد من التفصيل ؛ لأن المذاهب مختلفة فيما يوجب الكفر ،
والحكم بالردة عظيم ؛ فوجب التفصيل . والظاهر . قبولها مطلقة والقضاء
بها . انتهى .

ومما استشكل على هذا عدم قبول الشهادة المطلقة على التنجيس بل لابد
من بيان السبب إن لم يكن المخبر فقيهاً موافقاً في المذهب لا جرم جزم في
«الحاوي» و«المهذب» و«البيان» وغيرها بعدم قبول الإطلاق في الردة .

قوله : (فعلى الأول) وكذا على الثاني إن فصلاً وأنكر .

قوله : (لو شهدوا) ينبغي أن يقول : (شهدا) وفي «المحرر» ^(١) : لو
شهد اثنان .

قوله : (كأسر كفار) وكذا لو كان [محفوظاً] ^(٢) بجماعة منهم وهو
مستشعر .

قوله : (وإلا) أى : كان في دار الإسلام أو دار الحرب ، وهو
[محل] ^(٣) أمن .

قوله : ([لفظ] ^(٤)) لفظ كفر أى : لم يقل الشاهدان ارتد ؛ بل قالوا :
تلفظ بكلمة الكفر . فقال : صدقا ولكنى كنت مكرهًا . قال الجويني :
وتابعوه يقبل قوله لأنه لم يكذبهما بخلاف قولهما ارتد ؛ فإن الإكراه
ينافيها ، ولا ينافي التلفظ بكلمتها . قال : والجزم [ق/١٠٩ ك] أن يجدد
الإسلام .

قوله : (مطلقاً) أى : سواء وجدت قرينة أم لا .

(١) المحرر (ص ٤٢٥) .

(٢) فى أ : محجوباً .

(٣) فى ك : محلى وفى م : على .

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : ارْتَدَّ
فَمَاتَ كَافِرًا ، فَإِنْ بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيْبُهُ فِيَّ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ
فِي الْأَظْهَرِ .

وَتَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ ، وَهِيَ فِي
الْحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصْرًا قِتْلًا ،

قوله : (وكذا إن أطلق في الأظهر) كذا في « المحرر » ^(١) . والذي في
« الروضة » و « الشرحين » ثلاثة أقوال : أحدها : يصرف إليه نصيبه ولا أثر
لإقراره ؛ لأن المذاهب في التكفير [ق/٢٨٦] مختلفة ؛ فقد يتوهم ما ليس
بكفر كفرًا .

والثاني يجعل فيثًا .

والثالث : وهو الأظهر أنه يستفصل ؛ فإن ذكر ما هو كفر كان فيثًا ،
وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه .

فرع : قال مات كافرًا ؛ لأنه كان يشرب الخمر ويأكل الخنزير فأظهر
القولين أنه [يرثه] ^(٢) .

قوله : (والمرتدة) احترز به من مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - فإن
[المرتدة] ^(٣) عنده لا تقتل بل تحبس وتضرب إلى أن تموت فكان الأحسن أن
يعبرَ كما في « المحرر » ^(٤) و « الروضة » بقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان
أو امرأة لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها لا في استتابتها ، أو يقال إنه قابل
بقتلها قوله لا تندرج لعلها تسلم في خلاله .

قوله : (فإن أصراً قتلاً) قال في « التنبيه » : فإن كان حرّاً لم يقتله إلا
الإمام ، فإن قتله غيره بغير إذنه عزر . وإن كان [ق/٣٨٤ب] عبداً فقد

(٢) في أ : شربه .

(١) المحرر (ص ٤٢٥) .

(٤) المحرر (ص ٤٢٦) .

(٣) سقط من أ .

وَأِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ ، وَقِيلَ : لَا يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ .

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ ، . . .

قيل : يجوز للسيد قتله وهو المصحح ، وقيل : ليس له .

قوله : (وَإِنْ أَسْلَمَ) كان الأحسن (إِنْ أَسْلَمَا) ؛ ليوافق ما قبله .

قوله : (وَقِيلَ : لَا يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ) عبارة «المحرر»^(١) : وقيل : توبته وإسلامه . ولا فرق بين أن يكون الكفر الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً أو غيره ككفر الزنادقة والباطنية في أظهر الوجوه . انتهى .

وعبارة «الروضة» : سواء كان كفراً ظاهراً أو غيره ككفر الباطنية ، وسواء كان ظاهر الكفر أو زنديقاً يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، وسواء كان تكررت منه الردة والإسلام أم لا .

هذا هو الصحيح المنصوص ، وبه قطع العراقيون .

وقيل : لا يقبل إسلام [الزنديق] . قال الرويانى فى «الحلية» : والعمل على هذا . وقيل لا يقبل إسلام [^(٢) المتناهين فى الحبث كدعاة الباطنية ويقبل من عوامهم .

وقيل : إِنْ تَابَ عِنْدَ الْقَتْلِ لَمْ تَقْبَلْ تَوْبَتَهُ ، وَإِنْ جَاءَنَا تَائِبًا قَبِلَتْ .

وقيل : لا يقبل إسلام من تكررت رده . انتهى .

فقوله فى الكتاب : (كُفْرٌ خَفِيٌّ) أى : سواء كان خفياً فى نفسه ككفر الباطنية ، أو يخفيه صاحبه كالزنادقة . ويكون كل منهما مقالة فيوافق قوله فى «المحرر»^(٣) : أظهر الوجوه .

فرع : قال فى «التنبيه»^(٤) : فَإِنْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ عَزَرَ .

قوله : (إِنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا) إِنْ انْفَصَلَ مِنْ بَابِ أَوَّلَى .

(٢) سقط من أ ، م .

(٤) انظر : «التنبيه» (ص/٢٣١) .

(١) المحرر (ص ٤٢٦) .

(٣) المحرر (ص ٤٢٦) .

أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ .
قُلْتُ : الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الْإِتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (أو مرتدان فمسلم) كذا صححه في « المحرر » ^(١) ، وأطلق تصحيحه في « أصل الروضة » من كلام الرافعي ، ثم قال النووي : قلت : كذا صححه البغوي فتابعه الرافعي ، والصحيح أنه [كافر] ^(٢) : وبه قطع جميع العراقيين ، ونقل القاضي أبو الطيب أنه لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في أنه أصلي أو مرتد ؟ والأظهر أنه مرتد . انتهى .

وهو عجيب ؛ فإن الرافعي في « الشرحين » لم ينقل تصحيحه إلا عن البغوي فإنه قال : فيه قولان ؛ وفي محلها طريقان قيل : أحدهما مسلم والثاني كافر أصلي وليس مرتدًا قطعًا ، وقيل : أحدهما أصلي والثاني مرتد وليس مسلمًا قطعًا ؛ فتجىء منهما ثلاثة أقوال ؛ والأصح - على ما أورده في « التهذيب » - أنه مسلم ، وبه قال صاحب « التلخيص » [قلت] ^(٣) وفرض الخلاف في كون الأم مرتدة يقتضى أنها لو كانت أصلية لا تكون كذلك ، وقد سوى في « البيان » بينهما ، وفرضها في « المذهب » فيما إذا كانت الأم ذميمة .

وقال البغوي : لو كان أحدهما مرتدًا والآخر أصليًا ، فإن قلنا في المرتدين أنه مسلم وكذا هنا ، وإن قلنا مرتدًا فهو هنا أصلي يقر بالجزية إن كان الأصلي يقر بها .

قوله : (ونقل العراقيون الاتفاق على كفره) الذي في « الروضة » أن ناقل الاتفاق أبو الطيب ، وأما غيره فقاطع به ؛ فلا يطابق ما في « المنهاج » . وقال في « التنبيه » تفرعًا على ما جزم به من كفره : في استرقاقه

(٢) في أ : قال .

(١) المحرر (ص ٣٢٦) .

(٣) سقط من أ .

وَفِي زَوَالٍ مُلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا إِنَّ هَلْكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ

قولان ؛ أى : مبنيان على صفة كفره ؛ فإن قلنا : أصلى ، جاز استرقاقه ، وجوز الإمام عقد الجزية له إذا بلغ ، ومنعه البغوى وغيره .
 وإن قلنا مرتدًّا لم يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب ، فإن أصر قتل .
 أما إذا قلنا إنه مسلم لم يسترق بحال ، وإذا بلغ وأعرب بالكفر فمرتد .
 قوله : (وفى زوال ملكه عن ماله [بها] ^(١) الأقوال) قطع بعضهم بأنه لا يزول ، وجعل الخلاف فى أنه هل يصير بالردة محجوراً عليه فى التصرف ؟

قال فى « التنبيه » : فقد قيل : فيه قولان : أحدهما : إنه باق ، والثانى : موقوف ، وقيل : فيه قول ثالث : أنه يزول بنفس الردة [ق/١٠٦ ك] فأشعر بطريقتين ، ثم قال : وفى تصرفه ثلاثة أقوال : أحدها : ينفذ ، والثانى : لا ، والثالث : موقوف . انتهى . ويجرى الخلاف فى ابتداء تملكه باصطياد ونحوه فإن قلنا يزول قال الإمام فظاهر القياس أن ملك ما اصطاد لأهل الفىء كما يملك السيد ما اصطاده للعبد ، وقال المتولى : هو باق على الإباحة كالمحرم .

قوله : (أظهرها إن هلك مرتد .. إلى آخره) هو القول بالوقف ، وقد أطلق تصحيحه فى « المحرر » ^(٢) والنووى فى « التصحيح » و « أصل الروضة » هنا وفى « شرح المذهب » فى أول الزكاة . وأما الرافعى فى شرحه فلم ينقل تصحيحه إلا عن البغوى فقط ، وقال فى « كتاب التدبير » أن بعضهم روى عن الشافعى أنه قال : أشبه الأقوال بالصحة زوال الملك بنفس الردة ، وبه أقوال .

فرع : إذا قلنا بزوال ملكه عاد بالإسلام قطعاً .

(٢) المحرر (ص ٤٢٦) .

(١) سقط من أ .

يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزَمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَالْأَصَحُّ يُلْزَمُهُ غُرْمٌ إِتْلَافِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ .

وَإِذَا وَقَفْنَا مَلَكَهُ فَتَصَرَّفُهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَبَيْعُهُ وَهَبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدَلٍ ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ أَمْرَاءِ ثِقَةٍ ، وَيُؤْجَرُ مَالُهُ وَيُؤَدَّى مَكَاتِبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي .

قوله : (يقضى منه دين لزمه قبلها) لأنه لا يزيد على موته ، وخالف فيه الإصطخري وجعله كالتالف .

قوله : (وينفق عليه منه) كحاجة الميت إلى الكفن بعد زوال ملكه .
وقيل : لا على قول الزوال . وينفق عليه [فى] ^(١) مدة الاستتابة من بيت المال ، وهو ضعيف .

قوله : (والأصح يلزمه غرم إتلافه .. إلى آخره) وفرع الوجهين فى «الروضة» على قول الزوال ؛ فظاهره الجزم به على قول البقاء ، وهو واضح .

قوله : (وإذا وقفنا ملكه) أما إذا أزلناه لم ينفذ تصرفه [فيه] ^(٢) وإن أبقيناه منعناه من التصرف نظراً لأهل الفىء فيضرب الحاكم عليه الحجر فينفذ تصرفه إلى أن يحجر عليه ، وقيل : يصير محجوراً بنفس الردة ، وهو كحجر الفليس ، وقيل كالفلسه .

قوله : (يجعل ماله عند عدل) لأننا وإن أبقينا ملكه فقد تعلق به حق المسلمين ؛ فيحتاج فيه .

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من أ ، م .

.....

فرع : إن أزلنا ملكه حل ما عليه من دين مؤجل ، وإن أبقيناه فلا .
وإن وقفناه فأسلم بأن عدم الحلول .

فرع : قال في « التنبيه » ^(١) : وإن ارتد إلى دين لا تأويل له كفاه أن
يقر بالشهادتين ، وإن ارتد إلى دين زعم أهله أن محمداً - ﷺ - مبعوث
إلى العرب لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويبرأ من كل دين
[خالف] ^(٢) دين الإسلام .

وإن أتلف المرتد مالا أو نفساً على مسلم لزمه الضمان ، فإن امتنع
بالحرب أو أتلف فقولان كأهل البغى .

وإن أقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة ، فإن كانت [الصلاة] ^(٣)
[ق/ ١٤٥م] في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه وإن كانت في دار الحرب
حكم بإسلامه [ق/ ٣٨٥ب] وورثه الوارث .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣١) .

(٢) في م : يخالف .

(٣) سقط من ك .

كتاب الزنا

إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالَ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ ،
وَدَبْرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقَبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كتاب : الزنا

قوله : (إيلاج ذكر) مبتدأ وخبره قوله : (يوجب الحد) وقيده فى «الروضة» بقدر الحشفة منه .

قوله : (بفرج) يشمل القبل والدبر كاللواط وإتيان المرأة فى دبرها .

قوله : (لعينه .. إلى آخره) سنذكر ما احترز عنه به .

قوله : (خال عن شبهة) فى المحل والفاعل والجهة .

قوله : (مُشْتَهَى) أى طبعاً كما فى « المحرر »^(١) و«الروضة» وغيرهما .

قوله : (على المذهب) صحيح فى دبر الأنثى . قال الرافعى : فيه

طريقان ، وفى «المحرر» وجهان : أظهرهما أنه لواط ؛ فتجىء فى الفاعل الأقوال الآتية [وتجلد المرأة وتغرب]^(٢) على قولنا أن حده حد الزنا .

والثانى : إنه زنا فى أحقهما .

وأما دبر الذكر - وهو اللواط - ففى الفاعل أقوال : أظهرها أنه

كالزانى ؛ يرمم المحصن ويجلد ويغرب غيره .

والثانى : يقتل محصناً كان أو غيره .

وهل يقتل بالسيف أو بالرجم أو بهدم جدار أو إلقاء من شاهق؟

وجوه:

صحح النووى الأول .

(٢) فى أ : فى عبد المرأة ويضرب .

(١) المحرر (ص ٤٢٧) .

وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءَ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا أُمَّتُهُ الْمُزَوَّجَةِ وَالْمُعْتَدَّةَ ، وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمَ ،

والثالث : يعزر ؛ حكاه الرافعى ، ثم قال : ومنهم من لم يثبت . قال ابن الرفعة : وهم العراقيون ؛ فأسقطه من « الروضة » .
وعبارة « المحرر » ^(١) : وحده حد الزنا فى أصح الأقوال .
وسواء لاط بعبد أو بغيره . وفى عبده وجه فى « الكفاية » .
وأما المفعول به فإن قلنا بقتل الفاعل فكذلك وإن قلنا كحد الزنا جلد وغرب ولو كان محصناً .
ولو أتى زوجته أو أُمته فى دبرها فالمذهب : يعزر فقط ، وقيل فى الحد قولان .

قوله : (بمفاحذة) هو الذى احترز عنه بقوله (إيلاج) وكذا لو أتت المرأة المرأة لعدم الإيلاج ، وتعززان .
قال فى « التنبيه » ^(٢) : وإن أتت المرأة المرأة عزرتا .
وقال : وإن استمنى بيده عزز .

قوله : [ق/ ٢٨٧] (فى) ^(٣) حيض وصوم وإحرام هو الذى احترز عنه بقوله : (لعينه) ؛ فإن التحريم هنا لأمر خارج ، ومثله وطء أُمته قبل الاستبراء [ق/ ١١١ ك] .

قوله : (وكذا أُمته المزوجة والمعتدة) هذا من الشبهة فى المحل ، وهذا هو المذهب ، وقيل فى الحد القولان فى المحرم ، ومثله المشتركة والوثنية والمجوسية .

قوله : (وكذا مملوكته المحرم) أى : بنسب أو رضاع أو مصاهرة . وهذا أيضاً من الشبهة فى المحل .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤١) .

(١) المحرر (ص ٤٢٧) .

(٣) سقط من أ .

وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَذَا كُلُّ جَهَةِ أَبَاحَ بِهَا عَالَمٌ كَنِكَاحِ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا بَوَاطِئَ مَيِّتَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا بِبَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُحَدِّثُ . . .

قال في « المحرر » ^(١) : وقد تكون - يعنى الشبهة - فى الواطئ كما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته . انتهى . وهذه ساقطة من « المنهاج » ، وسواء ليلة الزفاف وغيرها . ويصدق بيمينه فى هذا الظن . قال فى « التنبيه » : وإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو جارية ابنه عزز .

قوله : (ومكره) مسألة دخيلة هنا ؛ كان ينبغى أن يذكرها عند الشروط مع التكليف والعلم بالتحريم .
وتعبيره بالأظهر يشمل المكروه ، وهو فيه يوافق « المحرر » و « الوجيز » ، وحكاهما الرافعى فى « الشرحين » فى المكروه وجهين ؛ فعبر فى « الروضة » بالأصح .

قوله : (وكذا كل جهة) هذه الشبهة فى الجهة ، وبعضهم يقول فى اختلاف العلماء .

قوله : (بلا شهود) أى : كمذهب مالك ، وكذا بلا ولى كأبى حنيفة . وكذا نكاح المتعة .

قوله : (على الصحيح) عبر فى « الروضة » : بالمذهب ، ثم قال : وقيل يجب على من يعتقد تحريمه دون غيره ، وقيل من يعتقد إباحته أيضاً كما يحد الحنفى بالنبيذ .

قوله : (ولا بواطئ ميتة وبهيمة) هما المحترز عنه بقوله : (مشتبه) وإذا لم يجب الحد فيهما يعزر - وهو الأصح - ، وقيد فى « التنبيه » وجهى الميتة بالأجنبية ؛ فأفهم القطع بالمنع فى الزوجة ، وهو وجه فى « شرح المذهب » فى باب الغسل ، لكن الأصح التسوية .
ومقابل الأظهر فى البهيمة قولان : أحدهما القتل محصناً كان أو غيره .

فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُيِّحَةٍ وَمَحْرَمٍ ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا .
وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ .

والثاني : حد الزنا ؛ فيفرق بين المحصن وغيره ، وقيل : واجبه واجب اللواط .

وأما البهيمة : ففي « التنبيه » ^(١) : إن كانت تؤكل ذبحت وأكلت ، وقيل : لا تؤكل .

وإن كانت لا تؤكل ففيل : تذبح ، وقيل لا وهو المصحح .
قوله : (في مستأجرة) أى : إذا استأجر امرأة للزنا فوطئها لزمه الحد .
قوله : (ومبيحة) أى : أباحت له وطأها فوطئها ، وكذا لو أباح وطئ جاريته لغيره على الصحيح إن علم التحريم .

ثم قال الرافعى : ويشبه أن لا يجيء مذهب عطاء فى إباحة المرأة بضعها ؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له ، والمرأة بخلافه .

قوله : (وإن كان قد تزوجها) غاية للمحرم أى : ليس من الشبهة المعتبرة أن يتزوج بعض محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة قبل الوطء . وكذا لو تزوج بمن طلقها ثلاثاً قبل المحلل ، ومن لاعنها ، أو بخامسة ، أو على أختها ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو ذات زوج ، ووطئ عالماً بالحال : وجب الحد فى الجميع .

قوله : (وشرطه) أى : وشرط وجوب الحد حيث أوجبناه .
قوله : (التكليف) أى : فلا حد على صبي ومجنون ، لكن يؤدبان بما يزرجهما . ويلزم المسلم والذمى والمرتد .

قوله : (إلا السكران) أى : فإنه يحد ، وهو غير مكلف ، وهذه ليست فى « المحرر » ولا فى « الروضة » ولا فى « الشرحين » ، وقد سبق ذلك فى الطلاق بأبسط من هذا فليراجع .

قوله : (وعلم تحريمه) أى : تحريم الزنا . أما من جعله لقرب عمده

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤١) .

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ : الرَّجْمُ ، وَهُوَ : مُكَلَّفٌ حُرٌّ ، وَلَوْ ذَمِّيٌّ غَيْبٌ حَشَفَتْهُ
بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ

بالإسلام أو لكونه نشأ في بادية بعيدة فلا يحد .

وأما من نشأ بين المسلمين وادعى الجهل بالتحريم لم يقبل منه .
ومن علم التحريم وجهل وجوب الحدية فقد جعله الإمام على تردد له
فى وطء من ظنها مشتركة فلم تكن . قال النووي : الصحيح الجزم
بالوجوب .

[قوله : (وحد محصن) أى رجلاً كان أو امرأة وهذا فى «المحرر»]^(١) .
قوله : (الرجم) أى : بالحجارة إلى أن يموت ؛ ولا يجلد معه ، خلافاً
لابن المنذر .

قوله : (وهو) أى : المحصن .
قوله : (مكلف) لا حاجة إليه ؛ فإنه تقدم .
[ق/٣٨٦ب] وعبارة «المحرر»^(٢) سالمة فإنه قال : يعتبر فى الإحصان
بعد التكليف صفتان : الحرية والإصابة فى نكاح صحيح .. إلى آخره .
قوله : (حر) فليس العبد والمكاتب وأم الولد والمبعض محصنين .
قوله : (غيب حشفته) أى : قبل أن يزنى ولو فى الحيض والإحرام
وعدة الشبهة ويشترط ذلك أيضاً فى إحصان المرأة - أعنى أن تغيب الحشفة
فى فرجها وهى كذلك - .

قوله : (فى نكاح) خرج الوطء بملك اليمين .
قوله : (لا فاسد فى الأظهر) عبّر فى «الروضة» بالمشهور ، وبه قطع
الجمهور . وأجراهما فى وطء الشبهة .

قوله : (والأصح .. إلى آخره) أى : لو وطئ فى نكاح صحيح وهو
صبى أو مجنون أو عبد لم يكن [ق/١١٢ك] محصناً فلا يرجم إذا زنا بعد

(٢) المحرر (ص ٤٢٨) .

(١) سقط من أ .

حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ .
وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَةِ قَصْرِ فَمَا فَوْقَهَا ، وَإِذَا

ما كمل . وفيه وجه ثالث : إن وطىء الصبى يعتبر دون العبد ، وقيل عكسه .

قوله : (وأن الكامل الزانى بناقص محصن) معطوف على الأصح ؛
أى : إذا شرطنا وقوعه فى حال الكمال ، فلو وطىء وهو كامل دون المرأة
أو بالعكس فالكامل محصن فى الأصح .

والذى فى « الشرح » : أطلق مطلقون قولين : أصحهما : إنه
محصن ، وقال الجوينى وغيره : إن كان النقصان بالرق فمحصن قطعاً ،
وإن كان بصغر أو جنون فالقولان .

وقال فى « الروضة » أقوال : ثالثها : إن كان بعض الناقص بالرق صار
الكامل محصناً ، وإن كان بصغر أو جنون فلا .

قال الإمام : والخلاف فى صغير أو صغيرة لا تشتهى وإلا حصن قطعاً .
قوله : (وبكر) معطوف على محصن ؛ فتقرأ بالجر .

والبكر غير المحصن ؛ فشمل الرقيق ومن لم يتقدم له وطء فى نكاح
صحيح .

قوله : (وتغريب عام) لو قدم التغريب على الجلد جاز ؛ يؤخذ ذلك
من عطفه بالواو .

قوله : (إلى مسافة قصر) وقيل : يجوز إلى ما دونها .

قوله : (فما فوقها) وقال المتولى : إن كان على مسافة القصر موضع
صالح لم يجز أن يغرب إلى ما فوقه ، والصحيح الجواز مطلقاً ، وبه قطع
الجمهور .

[فرع] (١) لو رجع المغرب إلى البلد الذى غرب منه رد إلى ما غرب إليه

(١) فى أ : قوله .

عَيْنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ .
وَيُغْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّنا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي
الْأَصَحِّ ، وَلَا تُغْرَبُ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مُحْرَمٍ ،
وَلَوْ بِأَجْرَةٍ ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِأَجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ .

والأصح أنه يستأنف المدة ، وقيل : يبنى .
قوله : (إلى [غير] ^(١) ببلده) كذا لا يغرب إلى بلد بينه وبين ببلده دون
مسافة القصر . نعم لو لم يكن للغريب وطن ؛ بأن هاجر حربى عند
إسلامه ولم يتوطن بلداً قال المتولى : يتوقف الإمام حتى يتوطن ثم يغربه .
وأما المسافر فيغرب إلى غير جهة مقصده .

قوله : (فإن عاد إلى ببلده) أى : إذا غربنا الغريب إلى غير ببلده فعاد
إلى ببلده ففى « الروضة » وجهان : أحدهما يمنع . والذى فى « الشرح »
فى الكتاب - يعنى « الوجيز » - لا يتعرض له ، وحكى غيره أنه يمنع ،
وهو الأشبه ، وفى « المحرر » ^(٢) أنه الأقرب .

قوله : (ولا تغرب امرأة وحدها فى الأصح) كذا أطلقهما جماعة ،
وخصهما الإمام والغزالي بأمن الطريق ، وإلا امتنع جزماً .

قوله : (بل مع زوج أو محرم) و [فى] ^(٣) النسوة الثقات [ق/١٤٦م]
عند أمن الطريق وجهان : أحدهما : أنهن كالمحرم ، وربما اكتفى بعضهم
بواحدة ثقة ، وشرط بعضهم أن يكون معها زوج أو محرم .

قوله : (ولو بأجرة) الأصح أنها فى مالها ، وقيل : فى بيت المال
كالوجهين فى أجرة الجلاد .

فرع : لو خرج الزانى بنفسه وغاب سنة ثم رجع لم يكفه على

(٢) المحرر (ص ٤٢٨) .

(١) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ ، وَيُغْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سَنَةٌ وَفِي قَوْلٍ : لَا يُغْرَبُ .

وَيَثْبُتُ بَيِّنَةٌ ، أَوْ إِقْرَارُ مَرَّةٍ ، وَلَوْ أَقْرَأْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ .
وَلَوْ قَالَ : لَا تَحْدُوثُنِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

الصحيح ، بل لابد من تغريب الحاكم ؛ ولهذا عبر بالتغريب لا بالتغرب .
قوله : (وعبد) ضبطه المصنف بالجر أى : وحد بكر عبد ، وسواء القنى والمكاتب وأم الولد والمبعض ، وقيل : يجلد المبعض بالقسط .
وقيل : إن كان بينهما مهياة فزنى فى نوبته فكحر ، وإلا فكعبد .
قوله : (أو إقرار مرة) احترز بقوله : (مرة) من مذهب أبى حنيفة وأحمد ؛ فإنهما اشترطا أن يقر أربع مرات ؛ لحديث ماعز .
وجوابنا عنه إنما رددته ليتثبت أبه جنون أو سكر أم لا ؛ ولهذا قال : «واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها»^(١) . ولم يشترط عدداً .

قوله : (ولو أقرتم رجوع) أى : مثل أن قال : كذبت أو رجعت عن ما أقررت به ، أو ما زنت أو فاخذت وظننته زنا . وأصح الوجهين عند النووى استحباب الرجوع كما يستحب له الستر ابتداء .
وهل يستحب للشهود ترك الشهادة فى حدود الله تعالى ؟ وجهان :
أصحهما عند الرافعى : لا .
وصحح النووى أنه يندب الستر إن رأى المصلحة فيه ، والشهادة إن رأى المصلحة فيها .

قوله : (فلا فى الأصح) أى : ويخلى فى الحال ولا يتبع ، فإن رجع وإلا حد . نعم لو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان فيه ؛ لقصة ماعز .

(١) أخرجه البخارى (٢١٩٠) ومسلم (١٦٩٧ - ١٦٩٨) من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى .

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بَزْنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا ، وَلَوْ عَيْنٌ شَاهِدٌ زَاوِيَةٌ لَزَنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ .

وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَضٍ ، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ وَشُهُودُهُ .

وَيَحْدُ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوْ الْإِمَامُ ،

[فرع] ^(١) الرجوع عن الإقرار بالشرب كالزنا .

قوله : (لم يحد) هي لشبهة بقاء العذرة .

قوله : (ولا قاذفها) لقيام الشهادة بزناها ، واحتمال عود القدرة ؛ ولذلك لا يحد الشهود .

قوله : (ولو عين شاهد زاوية والباقون غيرها) عبارة « المحرر » ^(٢) : وإذا عين كل [ق/٢٨٨] واحد من شهود الزنا زاوية .

قوله : (لم يثبت) أى : الزنا . وفى وجوب حد القذف عليهم خلاف يأتى إن شاء الله تعالى .

قوله : (يستوفيه الإمام) أى : حد الزنا ، وكذا سائر الحدود ، وحكى قول ضعيف أن [للأحداد] ^(٣) استيفأؤه حسبة كالأمر بالمعروف .

قوله : (ونائبه) أى : العام أو فى الحدود أو فى هذا الحد [ق/١١٣ك] .

قوله : (ويستحب حضور الإمام وشهوده) أى : شهود الزنا قال فى « التنبيه » ^(٤) : وإن كان الحد الرجم ، فإن ثبت بالإقرار فالمستحب أن يبدأ الإمام ، وإن ثبت بالبينة فالمستحب أن يبدأ بالشهود .

قوله : (ويحد الرقيق سيده) أى : الجامع لشروط الولاية العالم بقدر

(١) فى أ : قوله . (٢) المحرر (ص ٤٢٩) .

(٣) فى أ : للأحداد . وسقط من م .

(٤) أنظر : « التنبيه » (ص / ٢٤٢) .

فَإِنْ تَنَازَعَا فَلْأَصَحُّ الْإِمَامُ ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ ، وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرٍّ ، ...

الحد وكيفيته . وله تفويضه إلى غيره ، ولا يحتاج إلى إذن الإمام [ق/٣٨٧ب] عبداً كان أو أمة . وخرج ابن القاص قولاً في [العبد] ^(١) كأنه ألحقه بالإجبار على النكاح ، وقطع غيره بأن له إقامته عليهما . ويجوز للإمام أيضاً إقامته فمن بدر منهما إليه وقع الموقع . وهل الأولى للسيد إقامته بنفسه أم تفويضه إلى الإمام بخلاف أبي حنيفة؟

فيه وجهان ؛ صحح النووي الأول ؛ لثبوت الحديث فيه ، ولا يراعى خلاف يخالف السنة .

ووقع في « التنبيه » وقيل : إن ثبت بالبينة لم يجز [للسيد] ^(٢) إقامته ، وليس معروفاً ، وإنما الخلاف في أنه هل يسمع السيد البينة كما سيأتي ؟ قوله : (فإن تنازعا فالأصح الإمام) يقتضى أنهما وجهان منقولان وليس كذلك ، بل هما احتمالان للإمام . وله احتمال ثالث إن كان جلدًا فالسيد ، وإن كان قطعاً أو قتلاً فللإمام .

وعبارة « المحرر » ^(٣) : فإن تنازعا فيه فالأظهر أن الإمام أولى . ثم قال عقبه : وأصح الوجهين أن السيد يغرب عبده ؛ فنبه بهما على أن ما قبله ليس فيه وجهان ؛ بل الأظهر كذا من حديث البحث والاحتمال .

فرع : المشترك يحده ملاكه ، وتوزع أسياط على قدر الملك ، فإن فرض كسر فوض المنكسر إلى أحدهم .

قوله : (وإن السيد يغربه) أى : إذا قلنا يغرب ، وهو معطوف على الأصح .

قوله : (وإن المكاتب كحر) أى : فلا يقيم الحد عليه إلا الإمام ، وهو

(١) فى ك : السيد .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٢٩) .

وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتِبَ يَحْدُونُ عَيْدَهُمْ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ وَيَسْمَعُ
الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ .

معطوف على الأصح ، لكنه عبر عنه في «الروضة» بالصحيح . ومقابله أنه كالقنى .

قوله : (وإن الفاسق .. إلى آخره) معطوف على الأصح . والخلاف مبنى على أن السيد يحد رقيقه بالولاية على ملكه كولاية التزويج أو تأديباً [واصطلاحاً] ^(١) ؟ [كالحجامة] ^(٢) وجهان ؛ والأصح أن للمرأة إقامته أيضاً صرح به فى « التنبيه » وقيل : السلطان ، وقيل : وليها .
[فرع] ^(٣) الأب والجد والوصى والقيم هل يقيمون الحد على رقيق الطفل؟

وجهان ، وقيل : هما فى الأب والجد ولا يقيم غيرها .
قال الرافعى : ويشبه أن يقال : يقيمون إن قلنا [إصلاح] ^(٤) ، وإن قلنا ولاية فالوجهان .

قوله : (وإن السيد يعزر) الذى فى « الروضة » ^(٥) : له تعزيره فى حقوق الله [تعالى] ^(٦) ، وفيه وجه ضعيف ؛ لأنه غير مضبوط فيفتقر إلى اجتهد . انتهى . فلا يحسن عطفه على الأصح ؛ لأن المقابل ضعيف .
قوله : (ويسمع البينة بالعقوبة) أى : الأصح له ذلك فينظر فى التزكية .

(١) فى أ : واصطلاحاً .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : قوله .

(٤) فى أ : اصطلاح .

(٥) انظر : « الروضة » (١٠ / ١٠٣) .

(٦) زيادة من م .

وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ ، وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ، وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ
لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثُبِتَ بَيِّنَةٌ .

وَلَا يُؤْخَرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَقِيلَ : يُؤْخَرُ إِنْ ثُبِتَ بِإِقْرَارٍ .
وَيُؤْخَرُ الْجُلْدُ لِمَرَضٍ ، فَإِنْ لَمْ يَرْجَ بَرُّهُ جُلْدَ لَا بَسَوطَ بَلٍ بَعَثْكَالَ عَلَيْهِ
مِائَةً غُصْنٍ ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ ، وَتَمَسَّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ
يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَةٌ .

والثاني : ليس له سماعها ، وإنما يحده إذا ثبت عند الإمام .

قوله : (بمدر) هو الطين اليابس .

قوله : (معتدلة) أى : لا صخرة مذففة ولا بحصيات صغار ؛ لئلا
يطول بها عذابه .

قوله : (إن ثبت بيينة) لا [إن ثبت] ^(١) بالإقرار [و] ^(٢) مقابله يحفر
مطلقا ، ولا يحفر مطلقا .

قوله : (ويؤخر جلد لمرض) فيه وجه أنه لا يؤخر بل يضرب بما
يحتمله من عثكال ونحوه .

قوله : (فإن لم يرج برؤه) كذا لو كان نضو الخلق ؛ قاله فى «التنبيه» .

قوله : (بل بعثكال) لا يتعين ، بل له الضرب بالنعال وأطراف الثياب ؛
كذا حكاه الرافعى عن ابن الصباغ والرويانى وغيرهما .

قوله : (فإن برئ) أى : بعده . أما لو برئ [قبل] ^(٣) الضرب بالعثكال
أقيم عليه حد الأصحاء .

(١) فى أ : أن يثبت .

(٢) سقط من م .

(٣) فى ب ، ك ، م : بعد .

وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ ، وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

قوله : (ولا جلد في حر وبرد) [أى] ^(١) بل يؤخر إلى اعتدال الوقت .
 فرع : يؤخر قطع السرقة إلى البرء ، فإن لم يرج قطع على الصحيح .
 وأما [حد] ^(٢) القذف فقال ابن كج : يقال للمستحق اصبر إلى البرء أو اقتصر على العتكال ، وفى « التهذيب » يجلد بالسوط سواء رجا برؤه أم لا .

ويؤخر قطع السرقة أيضاً للحر والبرد ، بخلاف القصاص وحد القذف .
 وأما جلد الشرب فكحد الزنا .
 قوله : (فلا ضمان على النص) ونص أنه لو ختن [أقلف] ^(٣) فى شدة حر أو برد فهلك ضمن . وقيل قولان ، والأصح تقريرهما . والفرق أن الجلد ثبت بالنص والختن بالاجتهاد .

وإذا ضمن فهل يضمن الكل أو النصف ؟ وجهان .
 قوله : (فيقتضى أن التأخير مستحب) أى : تأخير الجلد للمرض والحر والبرد ، وجزم به فى « الوجيز » . وعبارة « المحرر » ^(٤) وبذلك يتبين أن التأخير مستحب .

وقال فى « الشرح » للإمام هنا مباحثة وهى إن لم نوجب الضمان فالتأخير مستحب لا يحتاج له .
 وإن أوجبناه فوجهان : أحدهما : يجب التأخير فضمنه لتركه الواجب .

والثانى : يجوز التعجيل بشرط السلامة كالتعزير . وعبارة الغزالي

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : بعد .

(٤) المحرر (ص ٤٣٠) .

(٣) سقط من أ ، م .

تشعر [ق/١١٤ ك] بترجيح استحباب التأخير ، وفي «المذهب» وغيره :
 الجزم بأنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد .
 وقال الرافعي : ويجوز أن يقال : يجب التأخير مع الاختلاف في
 وجوب الضمان كالأحاديث يلزمه تفويض الرجم إلى الإمام مع الاختلاف في
 ضمانه لو بادر بقتله .

قال النووي : والمذهب وجوب التأخير مطلقاً .
 [فرع] ^(١) : قال في «التنبيه» : لو زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا
 وهو محصن جلد ورجم ويحتمل أن يقتصر على رجمه فأقره في
 «التصحيح» على الأول ، وهو في «الروضة» وأصلها منسوب إلى
 تصحيح البغوي وغيره ، والاحتمال المذكور وجه [منقول] ^(٢) صححه الإمام
 والغزالي .

(١) في أ ، ك : قوله .

(٢) في أ : مقبول .

كتاب حد القذف

شَرَطُ حَدِّ الْقَازِفِ : التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ ، وَالْإِخْتِيَارُ ، وَيُعْزَرُ الْمُمَيِّزُ ،
وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ .
وَالْمَقْذُوفُ : الْإِحْصَانُ وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ .
وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزْنًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ
وَكُفْرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كتاب (١) : حد القذف

قوله : (إلا السكران) ليست فى « المحرر » و « الروضة »
و « الشرحين » .

قوله : (ويعزر مميز) أى : صبيًا كان أو مجنونًا له نوع تمييز . وسواء
المسلم والذمى والمعاهد .

[قوله] (٢) (فلا يحده بقذف . ولد) خالف فيه ابن المنذر [ق/٣٨٨ب] ،
وسواء كان القاذف أبًا أو أمًا أو جدًا أو جدة وإن علوا .
قوله : (ورقيق أربعون) أى : قنيًا كان أو مديبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد أو
مبعضًا .

قوله : (ومقذوف إحصان) أى : شرط المقذوف أن يكون محصنًا .
قوله : (على المذهب) مقابله القولان . والفرق أنهم ليسوا من أهل
[هذه] (٣) الشهادة فلم يقصدوا إلا العار كذلك لو كان فى الأربعة عبد أو

(١) فى أ ، ب : باب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

وَكُوْ شَهْدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا ، وَكُوْ تَقَاذَفًا فَلَيْسَ تَقَاصًا .
وَكُوْ اسْتَقْلَّ الْمَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعَ .

امرأة أو ذمى وصورها الإمام بما إذا كانوا فى الظاهر بصفة الشهود ثم بان خلافه أى : وإلا لم يصغ إليهم ؛ فقولهم قذف محصن لا شهادة [ق/١٤٧م] .

قوله : (على إقراره فلا) [أى فلا]^(١) حد هذا هو المذهب . وقيل فيه القولان .

قوله : (لم يقع الموقع) فيه وجه كالقصاص .
فرع : قال فى « التنبيه »^(٢) : لا يستوفى حد القذف إلا بحضرة السلطان ومطالبة المقذوف فإن عفى سقط . وإن قال لرجل قذفتى فقذفه فقليل : يحد ، وقيل : لا وهو المصحح .

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٤٢) .

كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لَوْجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيَمَتَهُ ،
وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ .

[كتاب : قطع السرقة] (١)

أركانها ثلاثة : الأول المسروق .

قوله : (ربع دينار) أى : مضروبًا صحيحًا كان أو قراضة . وأوجب ابن بنت الشافعى القطع فى القليل ، ولم يعتبر النصاب ، وهو شاذ .
فرع : قال فى « التنبيه » (٢) : وإن سرق ما يساوى نصابًا [ثم نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع .

قوله : (خالصا) أى [(٣) أو مغشوشًا خالصه ذلك .

قوله : (أو قيمته) أى : كونه قيمة ربع دينار - أى : فى ذلك الزمان والمكان - ويصدق السارق فى نقص قيمته إلا أن تقوم بينة فما سوى الذهب حتى الدراهم يقوم بالذهب المضروب .
قوله : (ربعًا سبيكة) وكذا حليًا .

قوله : (فلا قطع فى الأصح) كذا صححه فى « أصل الروضة » ، ونقل فى « الشرح » تصحيحه عن الإمام وغيره .

وإلى ترجيح مقابله يميل كلام جماعة منهم البغوى ، وهو المذهب فى « البيان » ، وعكسه خاتم زنته دون ربع وقيمه ربع بالصنعة ، قال فى « أصل

(١) سقط من ك . وفى م : كتاب السرقة .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٤٢) .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنِّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبْعٍ جِهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ حَرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحَرْزِ فَلَا إِخْرَاجُ الثَّانِي سَرَقَةً أُخْرَى ، وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حَنِظَةً وَنَحَوَهَا فَأَنْصَبَ نَصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ ،

الروضة : فلا قطع على الصحيح ، وليس في « الشرحين » تصحيح ؛ بل مقتضى كلامه تصحيح القطع إن صحح في عكسه عدمه فإنه بنى القطع فيه على اعتبار العين ، ومقابله على اعتبار القيمة وبناهما في عكسه على العكس فتأمله .

فرع : سرق فلوساً ظنها دنانير قطع إن بلغت قيمتها نصاباً ، وإلا فلا .
 فرع : قال الإمام : إذا ساوى ربع دينار بالاجتهاد فقد [يؤخذ]^(١) للأصحاب وجوب القطع . والذي أرى الجزم به عدمه ما لم يقطع المقومون به فقطع جمع لا يزكون معتبر ومن لا يبعد زللهم فيه احتمالان .
 قوله : (وإعادة الحرز) أى : ببناء النقب أو إغلاق الباب .
 قوله : (سرقة أخرى) أى : فإن كان في كل دفعة دون نصاب لم يقطع .

قوله : (وإلا قطع في الأصح) مقابله أوجه : أحدها : لا قطع ، والثاني : إن سرق ثانياً بعد اشتهاار خراب الحرز وعلم الناس أو المالك به لم يقطع وإلا قطع .

والثالث : إن عاد في ليلته قطع ، أو بعدها فلا .

والرابع : إن لم يطل الفصل قطع ، وإن طال فلا .

قوله : (فأَنْصَبَ نَصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) [ق/٢٨٩] عبارة

(١) فى أ : يوجب .

وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نَصَابَيْنِ قُطِعَا ، وَإِلَّا فَلَا .
وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخَنَزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ فَلَا قَطْعٌ ، فَإِنْ بَلَغَ
إِنَاءُ الْخَمْرِ نَصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَلَا قَطْعٌ فِي طُبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نَصَابًا قُطِعَ .
قُلْتُ : الثَّانِي أَصَحَّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

«الروضة»: هل هو كإخراجه باليد ؟ وجهان : أحدهما نعم ؛ فعلى هذا
إن أخرج بيده أو أسال دفعة ما تساوى نصاباً قطع ، وإن أخرجه أو أسال
[ق/ ١٥ ك] شيئاً فشيئاً متواصلاً قطع على المذهب وقيل وجهان .
قال في « التنبيه » ^(١) : وإن طر جيبه فوق وقع منه المال وجب القطع
انتهى . وهى كمسألة [انسيال] ^(٢) الحنطة .

قوله : (ولو اشتركا في إخراج نصابين) أى : نقبا وحملا المال دفعة .
قوله : (وإلا) أى : إن لم يكن المخرج نصابين . وإن كان نصاباً
فأكثر ، وكذلك لو انفرد كل منهما بإخراج شيء قطع من بلغ ما أخرجه
نصاباً دون الآخر .

قوله : (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع على الصحيح) عبر في
«الروضة» بالأصح المنصوص . ولو كان فيه بول فالمذهب القطع [بالمنع] ^(٣) ،
وقيل بالوجهين .

قوله : (وقيل : إن بلغ مكسره نصاباً) نقل ترجيحه في «الشرح» عن
الأكثرين منهم العراقيون والقاضى الرويانى ، وقال : إن الأول أظهر عند
أبى الفرج الزاز .

(١) انظر : « التنبيه » (٢٤/٥) .

(٢) في م : ابتيال .

(٣) في ك ، م : بالقطع .

الثاني : كَوْنُهُ مُلْكًا لغيرِهِ ، فَلَوْ مَلَكَهُ بَارِثٌ وَغَيْرُهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلِ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى مَلَكَهُ عَلَى النَّصِّ .

وَلَوْ سَرَقًا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الْآخَرُ لَمْ يُقْطَعْ الْمُدَّعِي ، وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قُطْعَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ .

قوله : (كونه ملكًا لغيره) فلا قطع على من سرق ملك نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والبالغ .

قوله : (بيارث وغيره) أى : شراء أو هبة . أما لو ملكه أو نقص بعد إخراجه لم يسقط القطع ، لكن لو وقع الملك قبل الرفع إلى القاضى لم يمكن استيفاء القطع فإنه يتوقف على مطالبة المسروق منه بالمال .

قوله : (وكذا إن ادعى ملكه) أى : بأن قال : كان غصبه منى أو من مورثى ، أو كان وديعة لى عنده ، أو عارية ، أو كنت اشتريته منه ، أو كان وهبه لى وأذن لى فى قبضه .

ومقابل النص وجه أو قول مخرج أنه يقطع لئلا يتخذ ذلك ذريعة . قال الرويانى : وله وجه فى زمان الفساد . وهذا فيما يتعلق بالقطع . وأما المال فلا يقبل قوله [فيه] ^(١) بل يصدق المأخوذ منه .

قوله : (ولو سرقا) فرعها فى « الروضة » على النص فقال : وإذا قلنا بالمنصوص فسرق شخصان .

قوله : (فكذبه الآخر) أى : بل اعترف بالسرقة .

قوله : (مشتركا فلا قطع فى الأظهر) على مقابله ثلاثة أوجه . قال

(١) سقط من ك .

الثالثُ : عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ ، فَلَا قُطْعَ بِسَرِقَةٍ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ ،
وَالْأَظْهَرُ قُطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ .

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لَطَائِفَةٌ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطْعٌ ، وَإِلَّا
فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مُصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ

الأكثرون : إِنْ اسْتَيَوْا فِيهِ فَأَخَذَ نِصْفَ دِينَارٍ قُطْعٌ . وَإِنْ كَانَ لِلْسَّارِقِ ثَلَاثُ
فَسَرَقَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارٍ قُطْعٌ .

والثاني : إِنْ أَخَذَ قَدْرَ مَلَكِهِ وَزِيَادَةَ نَصَابٍ قُطْعٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

والثالث : إِنْ كَانَ مِمَّا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ فَالثَّانِي ، وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ .

قوله : (أَصْلٌ وَفَرْعٌ) فَيَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ [الْأَخِ] ^(١) وَغَيْرِهِ .

قوله : [ق/٣٨٩ب] ([وَالْأَظْهَرُ] ^(٢)) (قُطْعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ) قُطْعٌ بِهِ

بَعْضُهُمْ . وَمُقَابِلُهُ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا قُطْعٌ .

والثاني : يَقْطَعُ الزَّوْجُ دُونَ الزَّوْجَةِ .

ومحل الأقوال فيما [هو] ^(٣) مُحْرَزٌ عَنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا قُطْعٌ .

قوله : (إِنْ فُرِزَ لَطَائِفَةٌ) قَالَ الْإِمَامُ : وَكَذَا الْفَيْءُ الْمَعْدُ لِلْمُرْتَزِقَةِ تَفْرِيعًا

عَلَى أَنَّهُ لِمَلِكِهِمْ .

قوله : (فَالْأَصَحُّ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ) مُقَابِلُهُ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا قُطْعَ مُطْلَقًا - غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا - سِوَاءِ سَرَقَ مِنْ

الصَّدَقَاتِ أَوْ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ .

والثاني : يَقْطَعُ مُطْلَقًا .

قوله : (وَهُوَ فَقِيرٌ) قَيْدٌ فِي الصَّدَقَةِ فَإِنَّ الْغَنَى لَا يَقْطَعُ بِمَالِ الْمَصَالِحِ فِي

الْأَصَحِّ ، وَهَذَا فِي الْمُسْلِمِ ؛ فَلَوْ سَرَقَ ذِمِّي مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ قُطْعٌ عَلَى

(١) فِي ب : الْآخِرُ .

(٢) فِي ب : وَالْأَصْلُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ ك .

فَلَا ، وَإِلَّا قُطِعَ ، وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجَذْعُهُ لَا حُصْرَهُ ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ ، وَالْأَصْحَحُ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ، وَأُمٌّ وَلَكِنْ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً .

الرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامُ لِحَاطٍ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاطٌ مُعْتَادٌ .

الصحيح .

قوله : (والمذهب قطعه بباب المسجد) قال في « الروضة » : إذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة فالمذهب وجوب [القطع]^(١) ، وبه قطع الجمهور ، ونقل ابن كج فيه قولين ، والمعروف الأول .

وألقوا به باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه فأوجبوا القطع . قالوا : ولا قطع بسرقة ما يفرش فيه من مصير وغيره وقناديل مسرجة . وأما التي لا تسرج ولا يقصد بها إلا الزينة فكالأبواب ؛ هذه طريقة الجمهور . وخرج الإمام وجهًا في الأبواب والسقوف ، وذكر في القناديل والحصار ونحوهما أوجهًا :

ثالثها الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة أو الزينة . وكل هذا في المسلم ، ويقطع الذمي قطعًا .

قوله : (بموقوف) أى : ولا استحقاق له ، ولا شبهة استحقاق . فإن وقفه على جمع فسرقه أحدهم أو أبوه أو ابنه . أما لو سرق من عليه الوقف قطع قطعًا .

قوله : (وأم ولد) بخلاف المكاتب والمبعض ؛ فإنه لا يقطع بسرقتهم . قوله : (بملاحظة أو حصانة) فإن فقدت الحصانة كالصحراء أو المسجد [أو]^(٢) الشارع اشترط مداومة اللحاظ . [وإن]^(٣) كان له حصانة كفى فيه

(١) فى ك : للقطع .

(٢) فى ك : و .

(٣) فى م : فإن .

وَإِصْطَبِلَ حِرْزُ دَوَابٍّ ، لَا آيَةَ وَثِيَابٍ ، وَعَرِصَةُ دَارٍ وَصَفَتْهَا حِرْزُ آيَةِ
وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ ، لَا حُلِيٍّ وَنَقْدٍ .

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدَ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ ، فَلَوْ
انْقَلَبَ فزَالَ عَنْهُ فَلَا ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ ،

لحاذم معتاد ، ولا يشترط دوامه . ولا تكفى الحصانة عن أصل الملاحظة
حتى أن الدار المنفردة في طرف البلد وإن تناهت حصانتها أو القلعة المحكمة
ليست حرزاً إلا [ق/١١٦ك] بملاحظة . لكن لا يشترط دوامها . هذا قول
جملي وتفصيله بمسائل يذكرها المصنف . وعبارة « التنبيه » : ويختلف
الاحتراز باختلاف الأموال والبلاد وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه .
قوله : (وإصطبل) لو أتى بالفاء كان أحسن .

قوله : (حرز دواب) أى : مع نفاستها وارتفاع قيمتها .

قوله : (وثياب بذلة) احتراز من الثياب النفيسة [فحرزها] ^(١) الدور
وبيوت الخانات والأسواق المبيعة .

قوله : (لا حلي ونقد) أى : [فحرزهم] ^(٢) المخازن .

قوله : (ولو نام بصحراء أو مسجد) كذا الشارع .

قوله : (فمحرز) وكذا الخاتم فى أصبعه والمداس فى رجله .

قوله : (فزال عنه) أى : ولو بإزالة السارق ؛ فلو رفع السارق النائم

عن الثوب أولاً ثم سرقه لم يقطع .

قوله : (بقربه) كذا المسجد .

قوله : (إن لاحظه محرز) أى : بأن كان [متيقظاً] ^(٣) يلاحظه وفيه

وجه ضعيف . وعلى الصحيح يشترط مع الملاحظة عدم الزحمة فى

(١) فى ك : فحوزها .

(٢) فى ك : فحوزهم .

(٣) فى أ : مستيقظاً .

وَالْأَفْلَا .

وَشَرَطُ الْمَلَا حِظِّ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ .
وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ
وِإِغْلَاقِهِ ، وَالْأَفْلَا ، وَمَتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَمَعَ فَتْحِهِ

الأصح ، فإن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين ؛ قاله الإمام .
قوله : (ودار [منفصلة] ^(١) عن العمارة) أى : بأن كانت فى برية أو
فى بستان أو فى [الطرق] ^(٢) الخراب عن البلد .

قوله : (وإلا فلا) يشمل صوراً منها ألا يكون فيها أحد ، ومنها أن لا
يكون فيها من لا يبالى به ، ومنها أن يكون [فيها] ^(٣) نائم والباب مفتوح
[فليس] ^(٤) حرزاً [ق/١٤٨م] ، فإن كان مغلقاً والنائم قوى فوجهان :
أجاب أبو حامد [ومتابعوه] ^(٥) بأنه محرز . قال النووى : وهو أقوى ،
وفى «الشرح الصغير» : إنه أقرب ، والذي يقتضيه إطلاق الإمام والبغوى
و«المنهاج» تبعاً «للمحرر» خلافه .

قوله : (ولو نائم) أى : لو كان ليلاً .
قوله : (وكذا نهار فى الأصح) شرط مقابله أن يكون فى زمن أمن من
النهب وغيره .

قوله : (وكذا يقظان) أى : لا يديم الملاحظة ، بل يتردد فى الدار
[فيغفله] ^(٦) السارق . أما لو أدامها بحيث يحصل الإحراز بمثله فى

(١) فى ك : منفصل .

(٢) فى ك : الطريق .

(٣) فى ك : منها .

(٤) فى ك : ليس .

(٥) فى ك : وتابعوه .

(٦) فى أ : فيستغفله .

وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا ، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ ، وَكَذَا يَقْطَانُ تَعَقُّلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ ، فَإِنْ فَقَدَ شَرْطُ فَلَا .

وَخِيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ .

الصحراء فانتهاز السارق فرصة قطع قطعاً .

قوله : (فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ) كذا عبر في « الروضة » بالمذهب وعبر الرافعي في « المحرر » و « الشرح » بالظاهر ، ثم قال : ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزاً عند إغلاق الباب فأولى أن يجعل المنفصلة عند الإغلاق حرزاً . انتهى . وهذا هو مقابل المذهب في الكتاب والظاهر في غيره ، وفيه نظر ؛ فإن المتيقظ هنا عند خلو الدار ، والخلاف في المنفصلة محله إذا كان فيها نائم قوى فقد تمتنع الأولوية حينئذ بل المساواة وإن سلم فهو عذر في « الروضة » لا في « المنهاج » فإنه جازم فيه في المنفصلة بعدم الحرز فمن أين يأتي فيه الخلاف فتأمل .

قوله : (فَإِنْ فَقَدَ شَرْطُ فَلَا) أى : بأن كان ليلاً أو زمن نهب أو مع فتح الباب .

قوله : (وَخِيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ) احتراز من خيمة مضروبة بين العمارات فهي كمتاع بين يديه في السوق .

قوله : (وَإِلَّا) أى : شدد أطنابها وأرجئت أذيالها .

قوله : (بِشَرْطِ حَافِظٍ) فإن فقد فلا قطع ، وقيل : الخيمة محرزة دون ما فيها . وقد تفهم عبارة « المحرر » الجزم بهذا ؛ فإنه قال : فإن لم يكن فيها أحد فلا قطع بسرقة ما فيها .

قوله : (وَلَوْ نَائِمٌ) سواء نام فيها أو بقربها ؛ كذا في « الروضة » .

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ ، وَبِيرِيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ .

وَأَيْلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٍ بِحَافِظٍ يَرَاهَا ،

وينبغي أن يكون جلوس المستيقظ بقربها أولى . وعبرة «الروضة» لا تعطيه، فإنه قال : إن كان صاحبها في نفسها مستيقظاً أو نائماً أو نام بقربها قطع بسرقتها أو بسرقة ما فيها .

قوله : (قوى) ليست في « المحرر » . وعبرة « الروضة » وأصلها تفهم أن محل اشتراط القوة عند [ق/ ٣٩٠ب] عدم الفوت ؛ فإنه قال الأئمة والشرط أن يكون [هناك] ^(١) من يتقوى به - أى : من هو فيها - فإن كانت في مفازة بعيدة عن الفوت وهو ممن لا يبالى به فليست بحرر .

فرع : لا يشترط إسبال بابها وإن كان من فيها نائماً في الأصح . ولو شدها بالأوتاد ولم يسبل أذيالها فهي محرزة دون ما فيها .

ولو نحى السارق النائم فيها أى وأبعده عنها ثم سرق لم يقطع .

قوله : (وماشية) أى : من أى جنس كانت .

قوله : (وبيرية) أى : هى فى أبنية تلك الأبنية فى برية وهو قسيم قوله : منفصلة بالعمارة [ق/ ١١٧ك] .

قوله : (بشرط حافظ ولو نائم) أى : إذا كان الباب مغلقاً ، وإلا اشترطت يقظته .

قوله : (وإيل) لما انقضى الكلام فى الماشية فى الأبنية شرع فى حكمها وغيرها . ولها أحوال : أحدها : أن تكون فى [ق/ ٢٩٠أ] المرعى .

ولو لم يبلغ صوته جميعها ففى المذهب وغيره : إن ما لم يبلغه صوته غير محرز ، وسكت آخرون عن اعتبار الصوت اكتفاء بالنظر ؛ كذا فى الروضة وأصلها .

(١) فى ك : وهو هناك .

وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْقَائِدُ قَائِدَهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قَطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الْأَصَحِّ .

وعبارة الشرح الصغير : إن لم يبلغ صوته بعضها ففيه اختلاف للأصحاب ، والأشبه الاكتفاء بالرؤية . والخيل والبغال والحمير في المرعى كالإبل . وكذا الغنم إذا ارتفع الراعى بحيث يراها ويبلغها صوته وإن تفرقت .

قوله : (ومقطورة) هذا هو الحال الثاني ؛ وهو كونها سائرة . فإن كانت تساق فحرزها أن ينتهى نظر السائق إليها . ولم يذكره فى الكتاب ، وذكر التى تقاد .

قوله : (بحيث يراها) أى كلها . فإن لم ير البعض بحائل فذلك البعض غير محرز . وفى وجه لا يشترط رؤية آخره ، وطرده الرافعى فى سوقها .

ولو ركب الحافظ أولها فكقائد ، أو آخرها فكسائق ، أو وسطها فلما خلفه قائد وأمامه سائق . وفى بلوغ الصوت ما سبق ، وقد يستغنى بنظر المارة فى السوق ونحوها .

قوله : (أن لا يزيد القطار على تسعة) أى : عشرة إلا واحداً ، فإن زاد فكغير المقطورة . ومنهم من لم يقيد القطار بعدد . وقال الرافعى : والأحسن . وفى الروضة : والأصح توسط ذكره السرخسى أنه فى الصحراء لا يتقيد القطار بعدد وفى العمران تعتبر العادة ؛ وهى من سبعة إلى عشرة ، فإن زاد فالزيادة غير محرزة .

والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل غير المقطورة ، ولم يشترطوا القطر فيها ، لكنه معتاد فى البغال .

قوله : (وغير مقطورة ليست محرزة فى الأصح) أى : سواء أكانت تقاد أو تساق . وعبر فى المحرر بالأشبه وليست فى الروضة وأصلها

وَكَفَّنُ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحَرَّرٍ مُحَرَّرٌ ، وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرْفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصَحِّ ، لَا بِمَضِيعَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

ترجيح ؛ فقال : منهم من أطلق أنها غير محرزة ، وبه قطع البغوى ، وسوى صاحب الإفصاح بين المقطورة وغيرها ، وبه أخذ الرويانى . قال فى الشرح الصغير : وهو أولى .

وبقيت حالة ثالثة ليست فى الكتاب : أن تكون مباحة ، فإن لم يكن معها أحد فغير محرزة ، أو بحافظ لم يضره نومه واشتغاله إن كانت معقولة ، وإلا اشترطت الملاحظة .

فرع : ما على الدابة المحرزة محرر .

قوله : (وكفن) قال فى الروضة : والمذهب وجوب القطع فى الجملة ، وبه قطع الجمهور ، وفى قول : لا قطع بحال . قال : وتتفرع على المذهب صور ، وذكر ما فى الكتاب .

قوله : (فى قبر بيت) [كذلك إذا كانت المقبرة محفوفة بالعمارة بحيث يندر تخلف الطارقين فى زمن] ^(١) [يتأتى] ^(٢) فيه النباش ، أو كان عليها حراس مرتبون .

قوله : (بطرف عمارة) أى : ولا حافظ هناك ، فإن كان قطع جزماً . قوله : (لا بمضیعة فى الأصح) عبر عنه فى المحرر والشرح الصغير بالأظهر . والذى فى الروضة وأصلها قطع به صاحب المذهب والغزالي ، وعزاه الإمام إلى جماهير الأصحاب ، واختار مقابله القفال والقاضى ، ورجحه العبادى .

فرع : إنما يقطع إذا أخرجه من جميع القبر ، فلو أخرجه من اللحد فقط وتركه هناك لخوف أو غيره فنص أنه لا يقطع .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : يأتى .

فَصْلٌ

يُقْطَعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ .

قال الرافعي : وليخرج على الإخراج من بيت إلى صحن الدار .
 فرع : لو وضع في القبر غير الكفن قطع بسرقة إن كان في بيت مغلق . فإن كان في المقبرة فلا في الأصح .
 فرع : ملك الكفن للوارث أو للميت ؟ [أربعة] ^(١) وجوه : أصحابها الأول . فلو سرقه وارث أو ولده فلا قطع .
 فصل : كان ينبغي تأخير الترجمة إلى قوله : (ولا يقطع مختلس) ؛ لأنه أول الركن الثاني .
 قوله : (يقطع مؤجر الحرز) أى : إذا سرق منه فى مدة الإجارة ، [وعلل بأن] ^(٢) المنافع مستحقة للمستأجر .
 قال الرافعي : وفيه إعلام بأن التصوير فيمن استحق بالإجارة إبداء المتاع [ق/١١٨ك] دون من استأجر لزراعة فأوى ماشية مثلاً .
 أما إذا سرق منه بعد انقضاء المدة ففيه الخلاف الآتى فى المعير .
 قوله : (وكذا معيرة فى الأصح) هو المنصوص . ومقابله وجهان : أحدهما : لا يقطع . والثانى : إن دخل بنية السرقة قطع أو بنية الرجوع عن العارية فلا .
 ومثل القاضى الأول بالنقب ليلاً ، والثانى بالدخول نهاراً .
 فرع : أعاره عبداً لحفظ شىء فرق منه فليل يقطع ، وقيل بالأوجه . أو أعاره قميصاً فلبسه فطر المعير جيبه [وأخذ] ^(٣) ما فيه قطع .

(١) سقط من ك ، م .

(٢) فى أ : تملك .

(٣) فى م : وسرقه .

وَلَوْ غَضِبَ حِرْزًا لَمْ يَقْطَعْ مَالَهُ ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ .
 وَلَوْ غَضِبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ
 الْمَغْضُوبِ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ .
 وَلَا يَقْطَعْ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَاحِدٌ وَدِيعَةٌ .
 وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (لم يقطع ماله) أى : بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه . كذا جزم
 به الرافعى وغيره ، وفيه وجه فى التنبيه ، قيل : لا يعرف فى غيره .
 قوله : (ولو غضب مالا) كذا لو سرقة .
 قوله : ([فسرق] ^(١) المالك منه مال الغاصب) خصص جماعة الوجهين
 بما إذا تميز مال الغاصب عن ماله سواء [ق/ ٣٩١ب] أخذه وحده أو مع مال
 نفسه ، وإلا لم يقطع جزماً - أى : إن قلنا لا يقطع الشريك بالمشارك - .
 قوله : (أو أجنبى المغضوب) أى : سواء علم أنه مغضوب أم لا ؛ قاله
 فى التهذيب والكافى ، وأشار الإمام وغيره إلى بنائهما على أن الأجانب
 هل لهم انتزاعه لماله حسبه . وفى الكافى إن أخذه ليرده لم يقطع جزماً .
 قوله : (مختلس) هذا هو الركن الثانى وهو [من] ^(٢) نفس السرقة ،
 وكان ينبغى أن يذكر الفصل هنا .

والمختلس هو من تعمد [ق/ ١٤٩م] الهرب ، والمتهب من يعتمد القوة
 والغلبة . وكلاهما يأخذ عياناً ، والسرقة هى الأخذ خفية .
 قوله : (وجاحد وديعة) أى : منكراً أصلها . زاد فى التنبيه :
 (الخائن) وهو من يأخذ بعضها .

قوله : (قلت) هذا إذا لم يعلم المالك هذا التفصيل ؛ ذكره الرافعى فى

(١) فى ب : فرق .

(٢) سقط من أ ، ك .

قُلْتُ : هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قِطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قِطْعَ ، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرَجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِيَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْأَظْهَرِ ،

شرحيه ، وأهمله فى المحرر .

قوله : (ولو نقب وأخرج غيره) أى : نقب وأخذ الحرز وأخرج المال غيره لم يقطع واحد منهما ، وعلى الأول ضمان الجدار ، وعلى الثانى رد المال . وقيل فى قطع الثانى المخرج قولان .

نعم . لو كان فى الحرز حافظ بقرب النقب يلاحظ المتاع قطع الآخذ لا إن كان نائماً فى الأصح .

قوله : (فأخذه آخر) أى : ناقب آخر . وكان الأحسن أن يقول : (الآخر) بالتعريف ولو فى نسخه التنكير ؛ فإن نسخة المصنف معرفة غالباً ؛ وحاصله أنهما إذا تعاونا فى النقب لإخراج أحدهما صورتان : إحداهما أن ينفرد أحدهما بالدخول فيدخل فيأخذ المال ويخرج به ؛ وهى قوله : وانفرد أحدهما بالإخراج .

والثانية : أن يدخل أحد شريكه فى النقب يده فيه فيخرج المال ؛ وهى قوله : (فأخذه آخر) .

قوله : (ولو وضعه بوسط نقبه) أى : أحد الناقبين فهى من أحوال المسألة قبلها .

قوله : (فأخذه خارج) أى : شريكه فى النقب .

قوله : (وهو يساوى نصابين) احتراز من دونهما ؛ فلا قطع جزماً فالقيد بمجىء الوجه الموجب للقطع .

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حَرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةٌ سَائِرَةٌ أَوْ عَرَّضَهُ
لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطْعَ ، أَوْ وَاقَفَتْهُ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ .
وَلَا يُضْمَنُ حَرْزٌ بِيَدٍ ، وَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ . وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذًا
فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولو رماه إلى خارج حرز) لها صورتان حكمهما واحد :
إحداهما : أن يكون من بقية أحوال المسألة السابقة ؛ أى : يدخل أحد
الناقبين ويرمى [المال إلى] ^(١) خارج فيأخذه شريكه فالقطع على الداخل
الرامي بالمال دون الخارج الآخذ .

والثانية - وهى المرادة فى الكتاب - أن يدخل سارق الحرز فيأخذ المال
فيرميه إلى خارج الحرز فيلزمه القطع سواء أخذه بعد الرمي أو تركه فضاع
أو أخذه غيره . وقيل فى هذه إن لم يأخذه فلا قطع ؛ وعلى هذا إن أخذه
[معينة] ^(٢) تردد فيه الإمام .

قوله : (بماء جار) كذا براكد وحركه حتى خرج به .
أما لو حركه غيره قطع المحرك دون الواضع . واحترز بالجارى من
الراكد .

قال فى التنبيه : ولو تركه فى ماء راكد فتفجر وجرى مع الماء إلى
خارج الحرز فقليل : يقطع ، وقيل : لا وهو المصحح .
قوله : (سائرة) كذا لو سيرها هو من باب أولى ، وهى مذكورة فى
المحرر ، وفيه وجه ضعيف جار فى مسألة الكتاب .
قوله : (كريح هابة) أما لو كانت راكدة فوضع المال على طرف النقب
فهبت وأخرجته لم يقطع فى الأصح .

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : بعينه .

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ ، أَوْ حُرُّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُيُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا ،

فرع : قال فى التنبيه : لو نقب وقال لصغير لا يعقل : أخرج المال فأخرجه قطع - أى : الأمر - انتهى .

وقيل : فيه الخلاف فى خروج البهيمة الواقفة ، ومثله العبد الأعجمى [ق/١١٩ك] .

أما المميز ذو الرؤية فلا يقطع أمره .

قوله : (ولو نام عبد على بعير) إلى قوله : (أو حر فلا فى الأصح) ظاهره الجزم بالقطع فى العبد ، وظاهر ما فى المحرر عوده لهما ؛ فإنه قال : فلو نام على البعير نائم وعليه أمتعة فأخذ بزمامه وأخرجه من القافلة فالصحيح أنه لا يقطع إن كان الراكب حرّاً ، وإن كان عبداً وجب . انتهى . وهو الصواب ؛ ففى الروضة أربعة أوجه : القطع مطلقاً ، ومقابله . والثالث : إن كان الراكب قوياً لا يقاومه السارق لو [انتبه] ^(١) لم يقطع ، أو ضعيفاً لا يبالى به قطع . والرابع - وهو الأصح ولم يذكر كثيرون سواء - إن كان الراكب عبداً قطع أو حرّاً فلا .

قوله : (إلى صحن دار) أى : هى وبيوتها لواحد وتركه هناك فلم يأخذه .

قوله : (وإلا فلا) تحته صور : إحداها : أن يكون باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً .

والثانية : أن يكونا مفتوحين . ولا خلاف فيهما .

والثالثة : إذا كانا مغلقين . وفيها الخلاف [ق/٢٩١أ] فالصور حينئذ

أربع . قال الرافعى : والصور الأربع ظاهره إذا لم يوجد من السارق تصرف

(١) فى ك : أثبت .

وَقِيلَ : إِنَّ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ ، وَبَيَّتْ خَانَ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ .

فى باب الدار ؛ بأن تسور الجدار ودخل . أما إذا فتح الباب المغلق ثم أخرج المتاع إلى الصحن فالحرز الذى يهتكه السارق كالحرز الدائم بالنسبة إليه ؛ فيكون كالنقل إلى الصحن وباب الدار مغلق . هذا ما رآه الإمام أصح .

فإن أغلق الباب بعد فتحه فهو أظهر . انتهى .

وحينئذ فقله فى الكتاب : (وبابها مفتوح) أى : كان مفتوحاً لا ما فتحه هو سواء تركه مفتوحاً أو أغلقه .

أما لو كانت الدار مشتركة بين سكان ، وانفرد كل ساكن ببيت أو حجرة منها فهي كمسألة الخان الآتية ، ومثله بيوت الرباط والمدرسة .

قوله : (كبيت ودار فى الأصح) عبر فى المحرر بالأرجح ، وفى الشرح الصغير بالأظهر ، وقطع به البغوى والغزالي وغيرهما . فإذا أخرج من بيت إلى صحن فرق بين كون الباب مغلقاً أم لا . ويجىء فيه ما تقدم . ومقابل الأصح : يقطع بكل حال ؛ لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت ؛ بل هو مشترك كالمسألة المشتركة ، وقطع به فى المذهب وغيره ، ولم يصحح فى الروضة وأصلها شيئاً . ومحل ذلك إذا كان السارق من غير السكان .

فإن كان السارق منهم وسرق من العرصة لم يقطع ، وقيده الإمام بما إذا سهل فتح بابها ، وإلا ففيه تردد له . وإن أخرج من بيت مغلق إلى صحن ولو مغلقاً قطع ؛ لأن الصحن لهم كسكة منسدة [ق/٣٩٢ب] .

[فرع^(١)] : قال فى التنبيه : وإن سرق الثياب من الحمام وهناك حافظ ، والسفن من الشط وهى مشدودة : قطع ، وإلا فلا . وإن ابتلع جوهرة فى الحرز وخرج فقليل : يقطع ، وقيل : لا .

(١) فى ك : فروع .

فصل

لَا يَقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمَكْرَهٌ ، وَيَقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا إِنْ شَرِطَ قَطْعُهُ بِسَرَقَةٍ قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا . قُلْتُ : الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

والمصحح ثالث : إن خرجت منه قطع وإلا فلا . وإن سرق الطعام عام السنة والطعام مفقود لم يقطع ، وإن كان موجوداً قطع . وإن أقر له المسروق منه بالمال لم يقطع وإن رهنه منه قطع . فصل : هذا الفصل معقود للركن الثالث ، وهو السارق ، وشرطه التكليف إلا السكران ، والاختيار ، والالتزام .

قوله : (ومكره) كان ينبغي أن يقول : وحربى . قوله : (وذمى) قال فى التهذيب وغيره : إذا ألزمتنا حاكمنا الحكم بينهم حده فى الزنا وقطعه فى السرقة وإن لم يرض ، وإلا اشترط رضاه سواء سرق من مسلم أو ذمى ، وأشار الإمام إلى الجزم بقطعه إذا سرق لمسلم وإن لم يرض ، فإن سرق لذمى فلا حتى يترافعوا إلينا . قوله : (وفى معاهد) كذا من دخل بأمان .

قوله : (أحسنها) كذا عبر فى المحرر ^(١) بالأحسن ، وفى الشرح الصغير بالأقرب . وقال فى الروضة وأصلها : أظهرها عند الأصحاب ، وهو نصه فى أكثر كتبه : لا يقطع الحربى ، وقطع به بعضهم . والثانى : يقطع كالذمى . والثالث وهو حسن إن شرط إلى آخره ، وقطع به بعضهم ، واكتفى بعضهم فى الثالث إن شرط عليه أن لا يسرق .

قوله : (قلت الأظهر عند الجمهور) تقدم التعبير عنه بالأظهر عند الأصحاب .

فرع : لا خلاف أنه [يسترد] ^(٢) المسروق أو بدله لو تلف .

(٢) فى أ : يستوفى .

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .

وَتَثْبُتُ السَّرَقَةُ بِبَيِّنِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ ،
وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رَجُوعِهِ .

فرع : لو سرق مسلم مال معاهد قال الإمام : فيه التفصيل كعكسه .
قوله : (وتثبت السرقة) عقد له في الروضة باباً فيما ثبتت به السرقة .
قوله : (بيمين المدعى المردودة في الأصح) هو الأظهر في المحرر^(١) ،
ولم يصحح في الشرحين شيئاً ، بل نقل [ق/ ١٢٠ك] القطع عن الغزالي
وإبراهيم المروزي ، ونقله الإمام عن الأصحاب . ومقابله عن ابن الصباغ
والعمراني وغيرهما . قال النووي : قلت : صحح في المحرر الأول^(٢) .
قوله : (وبإقرار السارق) أى : ولو مرة ، ولا يشترط التكرار خلافاً
لأحمد .

قوله : (والمذهب قبول رجوعه) أى : بالنسبة إلى القطع دون المال .
وعبارة الروضة : فالمذهب أنه لا يقبل في المال وأنه يقبل في سقوط القطع .
والذى في الشرحين فيه طريقتان : أظهرهما : لا يقبل في المال ، وفي
القطع وجهان أو قولان : أصحهما القبول .

والطريق الثانى : يقبل في القطع ، وفي الغرم قولان أو وجهان :
[أصحهما أو ^(٣) أظهرهما المنع . انتهى .

ففى كل منهما طريقتان ؛ أصحهما فى القطع وجهان ، والثانية يقبل
قطعاً ، وأصحهما فى المال لا يقبل قطعاً ، وقيل قولان . فإن قبلناه فى
القطع فرجع بعد قطع البعض سقط الباقي . فإن لم يرج برؤه فللمقطوع
قطع [الباقي] ^(٤) للاستراحة . ولو أقر اثنان ثم رجع [ق/ ١٥٠م] أحدهما
سقط عنه فقط .

والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق كالسرقة . وعن الزنا المذهب سقوط

(٢) المحرر (ص ٤٣٦) .

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .

(٤) فى م : الثانى .

(٣) سقط من أ .

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرَّجُوعِ ،
وَلَا يَقُولُ : أَرْجِعْ .

وَلَوْ أَقَرَّ بَلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدِ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ ، بَلْ
يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أُمَّةٍ غَائِبٍ عَلَى زِنَا حَدٍّ فِي الْحَالِ

الحد دون المهر .

قوله : (ومن أقر بعقوبة لله) احتراز من حقوق الأدمى فلا يعرض في
السرقة بما يسقط الغرم ؛ بل في دفع القطع .

قوله : (فالصحيح أن للقاضي) قطع به عامة الأصحاب ، وقيل : لا ،
وقيل : إن لم يعلم جواز الرجوع عوض له ، وإلا فلا . وأصح الوجهين
لا يستحب له التعريض ، وإنما يباح ؛ ومثال التعريض في الزنا : (لعلك
قبلت أو فاخذت) ، وفي السرقة : (لعلك غصبت أو أخذت من غير
حرز) ، وفي الشرب : (لعلك لم تعلم أنه مسكر) .

قوله : (ولا يقول : ارجع) أى : لا يصرح له بالرجوع .

فرع : في جواز التعريض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى
وجهان : صحح [المصنف] ^(١) الجواز إن رأى المصلحة والسقوط ، وإلا
فلا .

قوله : (بل ينتظر حضوره) أى : ومطالبته ؛ لأنه ربما حضر وأقر بأنه
كان أباحه المال فيسقط الحد وإن كذبه السارق ؛ وبهذا خالف الزنا ؛ فإن
حده لا يتوقف على طلبه . ولو قال كنت أبحثها له لم يسقط الحد . وإذا
قلنا لا يقطع في الحال فقليل يحبس ، وقيل : إن توقع قدومه قريباً حبس
وإلا فلا .

وقيل : إن تلفت العين حبس للغرم ، وإن كانت باقية أخذت منه لبيت

(١) في ك : النوى .

فِي الْأَصَحِّ .

وَتَبَّتْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ ثَبَّتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعَ ،
وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ ، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ : سَرَقَ
بُكَرَةٌ وَالْآخَرُ عَشِيَّةٌ فَبَاطِلَةٌ .

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، فَإِنْ تَلَفَ ضَمَنَهُ ، وَتَقَطَّعُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ
ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجَلُهُ الْيُسْرَى ، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى ، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى ،
وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعْزَرُ .

المال . ولا قطع لمن علق الطلاق أو العتق على السرقة فشهد بها رجل
وامرأتان ثبت المال دون الطلاق والعتق ، وقيل في ثبوت المال قولان .

قوله : (شروط السرقة) أى : لا تقبل مطلقة فيشترط بيان السارق
بالإشارة إليه إن حضر ، وباسمه ونسبه إن غاب والمسروق والمسروق منه
وكونها من حرز ويعينه أى : ويصفه . وفى اشتراط ذكر الشبهة خلاف .

قوله : (سرقة بكرة والآخر عشية) كذلك لو قال أحدهما : كيساً
أبيض ، وقال الآخر أسود .

قوله : (فباطلة) أى : بالنسبة إلى القطع . وعبرة المحرر : لم يثبت
بشهادتهما شيء وعبرة الروضة : لا قطع ، وللمشهود له أن يحلف مع
أحدهما فيغرمه ؛ أى : مع من وافقت شهادته دعواه أو الحق فى زعمه كما
بينه فى الكفاية .

قوله : (وعلى السارق) . . إلى آخر الباب . عقد له فى الروضة باباً
فى الواجب على السارق وهو شيئان : الرد والقطع .

قوله : (وتقطع يمينه) أى : فلو كان على معصمه كفان وأشكلت
الأصلية كفت إحدهما فى الأصح ، وقيل : يقطعان .

قوله : (وبعد ذلك يعزر) هو الجديد . وفى القديم يقتل ؛ للحديث .
وأجاب الجديد عنه بأنه منسوخ أو مؤل بالمستحل .

وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بَزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى ، قِيلَ : هُوَ تِمَّةٌ لِلْحَدِّ ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ، فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ .
وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنْ كُوعٍ ، وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ ، وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا
قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ .
قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَتُقَطَّعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبَعًا فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَفَةِ سَقَطِ
الْقَطْعِ ،

قوله : (قيل هو من تمة الحد) ، وليس للإمام تركه . ومؤنته وثمان
الرهن على الخلاف في أجرة الجلاد .
قوله : (وللإمام إهماله) [ق/٣٩٣ب] فحينئذ يندب للسارق ولا يجب
لما فيه من شدة الألم ، وقيل : للإمام إجباره عليه .
قوله : (وإن نقصت أربع أصابع) مسألة مستقلة غاية في التي قبلها -
يعنى إذا كانت يمين السارق ناقصة أصبع أو أربعاً اكتفى بها .
[(١) ناقصة أصبع ؛ فتصوير الكتاب أحسن .
قوله : (وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح) وطردها في [بقاء] (٢)
بعض الكف أيضاً ، وطردهما أبو حامد عند عدم الإبهام فقط .
قوله : (وتقطع يد زائدة أصبعاً في الأصح) مقابله : لا تقطع بل
تقطع الرجل اليسرى .
قوله : (بأفة) كذا بجناية .
قوله : (سقط القطع) فيه وجه بأنه يقطع الرجل .

(١) بياض بالأصل .

(٢) سقط من أ .

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ .

قوله : (أو يساره) أى : [واليمينى] ^(١) موجودة ؛ فالمذهب القطع بعدم سقوط [ق/١٢١ك] قطعها . وقيل قولان .

فروع : قال فى التنبيه : لا يقطع السارق إلا الإمام أو من فوض الإمام إليه . وإن كان عبداً جاز للمولى قطعه فى الأصح . وإن قامت عليه البينة من غير مطالبة فقد قيل يقطع ، وهو المنصوص . وقيل : لا . وقيل : قولان . انتهى . وقيل : الأول لا يعرف ، والثانى هو المنصوص .

قال : ومن سرق ولا يمين له أو كانت وهى شلاء قطعت رجله اليسرى . ومحله فى الشلاء إذا لم تفسد أفواه العروق فيخشى التلف ، وإلا فتقطع .

قال : وإن وجب قطع اليمين فقطع اليسار عمداً قطعت يمينه وأقيد القاطع فى يساره ؛ أى : إن لم يتحها صاحبها . وإن قطع سهواً غرم الدية ، وفى قطع يمين السارق قولان : أصحهما لا .

(١) فى ك : واليمين .

باب قاطع الطريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافَلَةٍ
يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شَرِذْمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ ، لَا
لِقَافَلَةٍ عَظِيمَةٍ .

وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَاعٍ ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفِ

باب : قاطع الطريق (١)

هو مسلم مكلف ؛ فالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل
وقتلوا .

والمراهقون لا عقوبة [ق/ ٢٩٢] عليهم ويضمنون المال والنفس .

قوله : (له شوكة) أى : يعتمدون العدد والقوة .

قوله : (لا مختلسون .. إلى آخره) قسيم [لقوله] (٢) (له شوكة) وهم

فى القصاص والضمان كغيرهم .

قوله : (وحيث يلحق غوث) أى : بالسلطان القوى أو غيره فيشترط

البعد عن [الغوث] (٣) إما لضعف السلطان أو بعده بعد أعوانه ليتمكنهم

الاستيلاء والقهر مجاهرة .

ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان

وحضوره فالأصح أنهم قطاع ، وقيل : مختلسون ، وقيل : سراق .

فرع : لا تشترط فيهم الذكورة ولا العدد ولا شهر السلاح بل يكفى

العصا والحجارة ، بل قال الإمام وغيره : يكفى [اللكز] (٤) والضرب

(٢) سقط من ك .

(١) سقط من ك .

(٤) فى أ : الكفار .

(٣) فى ك : القرب .

وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ .

وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ .

وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نَصَابَ السَّرْقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ ، وَإِنْ قَتَلَ قَتِلَ حَتْمًا ،

بجميع الكف وكلامه يقتضى اشتراط الآلة .

قوله : (ولو علم الإمام قوماً) وكذا واحداً .

قوله : (بحبس) قال ابن شريح : وحبسهم فى غير موضعهم أولى .

قوله : (نصاب السرقة) أى : سواء كان النصاب لواحد أو جماعة ، فلو أخذ دون النصاب فلا قطع ، وقيل قولان كالقولين فى القتل هل تعتبر فيه [الكفاءة] ^(١) لأنه [فارق] ^(٢) السرقة فى عدم اشتراط الحرز فكذا فى النصاب .

ورد بأن الحرز شرط [فلو] ^(٣) كان ضائعاً تسير به الجمال بلا حافظ لم يقطع .

قوله : ([قطع] ^(٤) يده اليمنى ورجله اليسرى) أى : متوالياً ؛ لأنهما حد واحد ، فلو كان مفقود اليمنى اكتفى بـرجله اليسرى ، أو مفقودهما قطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

قوله : (وإن قتل) أى : عمداً . أما لو قتل خطأ بأن قصد شخصاً فأصاب غيره ، أو شبه عمد لم يقتل وتجب الدية على عاقلته .

قوله : (قتل حتماً) أى : لا يسقط بعفو الولي .

(١) فى ك : الكفاءة .

(٢) فى ك : قارن .

(٣) فى أ : فإن .

(٤) سقط من أ .

وَأِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنْزَلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ .
وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عَزَّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِبٍ وَغَيْرِهِمَا وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ التَّغْرِبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ .

قوله : (وإن قتل وأخذ مالا) أى : نصابًا على المذهب .

قوله : (قتل ثم صلب) قسيم .

لقوله : يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل وفى قول : إن أخذ مع القتل نصابًا قطع وقتل ولم يصلب ، وإن أخذ دونه قتل وصلب ولم يقطع .
قوله : (ثم صلب ثلاثا) فلو ضيف التغير قبلها فالأصح أنه ينزل .
قوله : (ثم ينزل) أى : وإن لم يسلب صديده وهو الودك . وإن أنتن وشرط بعضهم أن لا يتأذى [به] ^(١) الأحياء .

قوله : (حتى يسيل صديده) قال فى « الروضة » : ويتهرا ولا ينزل بحال والصلب على خشبة ونحوها . وقيل : يطرح بالأرض حتى يسيل صديده .

قوله : (وفى قول .. إلى آخره) عبارة « المحرر » فيه يصلب صلبًا لا يموت منه ثم يقتل ؛ فقوله فى الكتاب قليلا ، وقوله : (ثم ينزل فيقتل) [ليس] ^(٢) فى « المحرر » .

والذى فى « الروضة » وعلى هذا كيف يقتل لترك بلا طعام وشراب حتى يموت أم يجرح حتى يموت أم يترك مصلوبًا ثلاثًا ثم ينزل ويقتل . فيه [ثلاثة] ^(٣) أوجه . انتهى .

والوجه الثالث هو أقرب إلى ما فى الكتاب فإن الثلاثة قليل .

قوله : (وقيل يتعين التغريب) فعلى هذا يعزره فى البلد المنفى إليه

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ ، ك .

وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقَصَاصِ ، وَفِي قَوْلٍ : الْحَدُّ ، فَعَلَى
الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بَوْلَدِهِ وَذَمِّيٌّ ، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَّةٌ ، وَلَوْ قُتِلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ ،
وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا .

بضرب وحبس وغيرهما أم يكفى النفي ؟

وجهان : الأشبه فى « الشرح الصغير » جواز الاقتصار على النفي .
وقال النووى : الأصح أنه إلى رأى الإمام وما اقتضته المصلحة .

قوله : (يغلب فيه معنى القصاص ، وفى قول : الحد) أى : فيه المعنيان
والقولان فيما يغلب منهما . وهذه الطريقة هى المصححة ، وقيل : هل
يتمحض حقاً لله تعالى أم فيه أيضاً حق آدمي ؟
قولان : أظهرهما الثانى . و[يقال] ^(١) على هذا القول أصل القتل
للقتل ، والتحتّم [حق] ^(٢) لله تعالى .

قوله : (فعلى الأول) كذا على الثانى مقابلات ما ذكر .

قوله : (بولده وذمى) أى : فتجب الدية . وكذا لا يقتل الحر بعبد بل
تجب القيمة . وعلى الثانى يقتل ، ولا [ق/١٥١م] يبالى بعدم الكفاءة .
نعم هل يقتل على هذا بعده ؟ فيه خلاف .
قوله : (ولو مات) أى : القاتل قبل القتل فدية ، وعلى الثانى فلا
شئ [ق/١٢٢ك] .

قوله : (بواحد وللباقين ديات) وعلى الثانى يقتل بالجميع
[ق/٣٩٤ب] ولا دية .

قوله : (ولو عفى وليه بمال .. إلى آخره) وعلى الثانى العفو .

قوله : (ويقتل حدًا) أى : كمرتد لزمه قصاص فعفى عنه .

(١) فى أ : حال .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ ، وَلَوْ جَرَحَ فَاَنْدَمَلَ لَمْ
يَتَحْتَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ .
وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، لَا بَعْدَهَا عَلَى
الْمَذْهَبِ ،

[قوله : (فعل به مثله) وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمرتد]^(١) .
قوله : (ولو جرح) أى : جرحاً - يجب فيه القصاص كقطع اليد
والرجل وغيرهما ، وإلا كجائفة فواجبة المال .
قوله : (فاندمل) احتراز من السارى إلى النفس - فهو قتل - وقد تقدم
فى قوله : (بقطع عضو) .
ومقابل الأظهر قولان : أحدهما : التحتم ، والثانى : يتحتم فى اليد
والرجل دون غيرهما .
قوله : (تخص القاطع) أى : وهى انحتم القتل والصلب وقطع
الرجل . وفى قطع اليد خلاف ؛ الأصح السقوط . أما ما لا يخصه كأصل
القصاص وضمنان المال فلا يسقط . وفى القصاص وجه ضعيف أنه يسقط .
قوله : (بتوبته قبل القدرة) أى : بنفس التوبة .
وأما إذا قلنا بالسقوط بعد القدرة أو فى سائر الحدود فهل يشترط معها
إصلاح العمل ؟

وجهان : أحدهما : نعم ؛ قاله العراقيون والبغوى والرويانى ،
وصححه الرافعى فى « الشرح الصغير » ، ونسبه الإمام إلى القاضى
حسين ، ونسب مقابله إلى سائر الأصحاب .
قوله : (على المذهب) ينبغى أن يرجع إلى ما قبل القدرة أيضاً فمقابله
قولان فى الحالين ، لكن عبارة « المحرر » كالصريحة فى العود إلى ما بعد

(١) سقط من ك .

وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ .

فصل

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطَعُ وَحَدُّ قَذْفٍ ، وَطَالَبُوهُ ، جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ،
وَيَبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعُهُ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ
حَضَرَ وَقَالَ : عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ .

وَإِذَا آخَرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ ، وَلَوْ آخَرَ مُسْتَحِقُّ
طَرَفٍ جُلِدَ ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ ، فَإِنْ بَادَرَ

القدرة فقط ، وهو ظاهر ما فى « المنهاج » .

قوله : (ولا تسقط سائر الحدود بها فى الأظهر) قيل : محلها إذا
مات قبل الرفع إلى القاضى . فإن تاب بعده لم يسقط قطعاً ، وقيل : هما
فى الحالين .

[فصل] ^(١) : قوله : (من لزمه قصاص) أى : فى النفس .

قوله : (وقطع) أى : قصاصاً .

[قوله] ^(٢) : (إن غاب مستحق القتل) بأنه قد يهلك فيفوت عليه
قصاصه [فى النفس] ^(٣) .

قوله : (وقال عجلوا) أى : وأنا أبادر إلى القتل .

قوله : (فى الأصح) خصهما الإمام بمن ضيف موته بالموالاة بحيث
يتعذر قصاص النفس ، ورأى الجزم بالبدار فى غير ذلك .

قوله : (وعلى مستحق النفس الصبر) قال الغزالى : ولو مكن مستحق
[النفس] ^(٤) من القتل [ويقال المستحق الطرف بادر وإلا سقط حقه لفوات

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : للنفس .

(٤) سقط من م .

فَقَتَلَ فَلَمْ يُسْتَحَقَّ الطَّرْفُ دِيَّةً ، وَلَوْ آخَرَ مُسْتَحَقَّ الْجُلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ
الْآخَرِينَ .

وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى
وَالْأَدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زَنَّا ، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ ، وَأَنَّ
الْقِصَاصَ قِتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزَّنَا .

محله لم يبعد .

قوله : (فلمستحق الطرف ديته) أى ووقع قبل المبادرة قصاصاً عن
حقه [(١)] .

قوله : (فالقياس) كذا فى « الروضة » وأصلها أنه قياس ما سبق .
وعبارة « المحرر » : (ينبغى أن يصبر) ، وليست فى « الشرح الصغير » .
قوله : (قدم الأخف) فيحد للشرب ويمهل إلى البرء ، ثم يجلد للزنا
ويمهل ، ثم يقطع للسرقة . لكن هل يقدم قطع السرقة على التغريب ؟
قال ابن الرفعة : لم أر لهم تعرضاً لهم .

ثم يقتل للردة أو للمحاربة بلا إمهال . وقيل : إن كان معها قتل ،
وإلا وهو فى قتل المحاربة أولى منه فى قتل الردة ؛ لتحتمه . والمذهب
الأول .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت
يده اليمنى لهما . وهل تقطع الرجل ؟ وجهان ؛ صحح منهما نعم ؛ أى :
متوالياً . ومقابله : لا تقطع معها بل تؤخر حتى تبرأ اليد .
قوله : (قدم حق قذف على زنا) لأنه حق آدمى ، وقيل : لأنه أخف ؛
فيقدم على الشرب على الأولى ، وعكسه على الثانية .

قوله : (وإن القصاص قتلًا وقطعًا يقدم على الزنا) ظاهره يشمل صوراً

.....

فيها الخلاف وهي تقديم القتل قصاصاً على حد الزنا جلدًا أو رجماً .
وتقديم القطع قصاصاً على حد الزنا جلدًا أو رجماً .
والذى فى « الروضة » وأصلها أن الوجهين المتقدمين المبنيين على العلتين
يجريان فى حد الزنا وقصاص الطرف والإمهال بعد كل عقوبة إلى
الاندمال؛ على ما ذكرنا . قال : ولو كان الواجب بدل قتل الردة الردة قتل
قصاص [فالقول] ^(١) فى الترتيب ، والإمهال كذلك .
ولو اجتمع الرجم للزنا وقتل قصاص فهل يقتل رجماً بإذن الولى أم
يسلم إلى الولى ليقتله قصاصاً ؟
وجهان : أحدهما الثانى . انتهى .
فقوله مع عبارة « المنهاج » (على ما [يمكن] ^(٢)) والمشكل فيه شموله
تصحيح تقديم قتل القصاص على حد الزنا ، ولم أره الآن مصرحاً به .

(١) سقط من م .

(٢) فى ك : أمكن .

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ ، وَحَدٌّ شَارِبُهُ إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا
وَحَرِيًّا وَذَمِيًّا وَمَوْجَرًّا ، وَكَذَا مُكْرَهُ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَمَنْ جَهِلَ
كَوْنَهَا خَمْرًا لَمْ يُحَدِّ .

كتاب : الأشربة (١)

الخمير [هى] (٢) عصير العنب الذى اشتد وقذف بالزبد ، وهى حرام
بالإجماع قليلها وكثيرها ، وعصير الرطب التى كذلك . قاله البغوى
وطائفة ، واختار الرويانى أنه كسائر الأنبذة .

وأما سائر الأشربة المسكرة فهى عندنا كالخمير فى التحريم والحد . لكن
لا يكفر مستحلها ؛ للخلاف فيها ، والأكثر [على] (٣) أنها لا تسمى
خمرًا [ق/١٢٣ ك] .

قوله : (حرم قليله) أى : وكثيره من باب أولى ؛ فحذفه لوضوحه .
قوله : (وحد شاربه) أى : ولو كان حنفياً شرب نبيذاً يعتقد حله على
المذهب .

وخرج بقوله (حد شاربه) غير الأشربة مما يزيل العقل كالبنج ؛ فإنه
حرام ، لكن لا حد فيه .

قوله : (ذمياً) أى : على المذهب .

قوله : (وكذا مكره على شربه على المذهب) مقابله وجهان .

(١) سقط من ك ، وفى ب : كتاب حد الخمير .

(٢) فى أ : من .

(٣) سقط من ك .

وَلَوْ قُرْبَ إِسْلَامِهِ ، فَقَالَ : جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّ ، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ حَدَّ .

وَيُحَدُّ بِدُرْدَى خَمْرٍ ، لَا بِخُبْزٍ عَجْنٍ دَقِيقُهُ بِهَا ، وَمَعْجُونٌ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الْأَصْحِ ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، وَالْأَصْحُ تَحْرِيمُهَا لِذَوَاءٍ وَعَطَشٍ .

وَحَدُّ الْحَرِّ أَرْبَعُونَ ، وَرَقِيقٌ عِشْرُونَ بِسَوَاطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافٍ

قوله : (لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه) فيهما وجه . نعم لو [نزد] ^(١) فيها خبزاً أو أكله حد .

قوله : (أساغها بخمر) أى : على المذهب ، وقيل فى تحريمه وجهان .

قوله : (لتداو وعطش [فى الأصح] ^(٢)) هو المنصوص وقول الأكثرين .

ومقابلته أوجه : أحدها : الجواز كالبول والدم .

والثانى : يجوز للتداوى دون العطش ، ورجحه الرويانى .

والرابع عكسه وصححه الإمام .

والأصح أن الجوع كالعطش . وقيل : يجوز للعطش دون الجوع ؛ لأنها تحرق كبد الجائع .

[فرع] ^(٣) : محل الخلاف فى التداوى فى القليل الذى لا يسكر ،

وإخبار طبيب مسلم أو معرفة المريض ، وأن لا يجد ما يقوم مقامها .

وتعجيل الشفاء كرجائه فى الأصح . وإذا حرمانه ففى الحد خلاف ؛ قال

القاضى حسين والغزالى : لا حد ؛ لشبهة الخلاف [ق/٢٩٣] ونقل

[ق/٣٩٥ب] الإمام إطلاق المعتبرين أقوالهم بوجوبه . وإذا جوزناه للعطش

(١) فى ك : ترك .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : فروت .

ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوَاطُ .

وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ ، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ،
وَقِيلَ : حَدٌّ .

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، لَا بَرِيحَ خَمَرٍ وَسُكْرِ وَقْيٍ ، وَيَكْفِي
فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرْبَ خَمَرًا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ ، وَلَا
يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ .

وَسَوَاطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصَا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى
الْأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ ، قِيلَ : وَالرَّأْسَ وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلَا تُجَرَّدُ

وجب ولا حد ، وإلا ففي الحد الخلاف .

قوله : (وقيل يتعين بسوط) وقيل : بتسع وتسعين ما عداه .

قوله : (والزيادة تعزيرات) أحسن من قوله في « المحرر » (١) تعزير ؛
لأن القائل الثاني أورد أن التعزير لا يجوز أن يبلغ به أربعين ، فيجاب بأنه
تعزيرات على أنواع تصدر منه من هذيان وغيره .

قوله : (وقيل حد) أى : والشرب مختص بجواز ترك بعض حده .

قوله : (بإقراره أو بشهادة رجلين) فى تعليق أبى حامد يجب أيضاً إذا
علمنا شربه من إناء شرب منه غيره فسكر . قال الرافعى : وليكن هذا بناءً
على القضاء بالعلم .

قوله : (شرب خمرًا) هذا فى الشهادة وفى الإقرار شربت خمرًا أو
مثله شربت ما شرب منه غيرى فسكر منه .

قوله : (وهو عالم) أى : فى الشهادة وفى الإقرار وأنا عالم مختار .

قوله : (ولا يجرد) أى : [بل] (٢) يترك عليه قميص أو قميصان لا
جبة محشوة وفرو .

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ص ٤٤١) .

ثِيَابُهُ ، وَيُوَالِي الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ .

فصل

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ

قوله : (ويوالى الضرب) وضبطه الإمام فقال : إن لم يحصل به ألم له وقع كسوط أو سوطين كل يوم لم يكف ، وإن حصل فإن لم يتخلل ما يزول به الألم الأول كفى ، وإن لم يتخلل لم يكف فى الأصح وبقيت فروع من « التنبيه » : قال : لا يقام الحد فى المسجد ، ولا تجلد الحامل حتى تضع وتبرأ من ألم الولادة ، ولا ترجم حتى يستغنى الولد بلبن غيرها . والمرجح : حتى تفظمه وتجد كافلاً .
قال : ولا يبالغ فى الضرب فينهر الدم وإن وضع يده على موضع ضرب غيره .

ويضرب الرجل قائماً والمرأة جالسة فى شئ يسترها ، [وتمسك]^(١) عليها امرأة ثيابها .

فصل : قوله : (فى كل معصية) سواء كانت مقدمة ما فيه حد كقبلة وسرقة درهم وسب بغير قذف ، أم لا كشهادة الزور . وسواء كانت لحق الله أم للأدمى .

قوله : (بحبس أو ضرب) وله الجمع بينهما إن رآه ، ولا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً .

قوله : (أو توبيخ) أى : باللسان ، سواء تعلق ذلك بحق الله أو بحق الأدمى [ق/١٥٢م] .

قوله : (وقيل : إن تعلق بأدمى لم يكف توبيخ) الذى فى «الروضة» :

(١) فى ك : تسبل .

فِي عَبْدٍ عَنْ عَشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عَشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي
فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرٌ فَلَهُ فِي
الْأَصَحِّ .

إذا طلبه الآدمي فهل يجب ؟

وجهان : أحدهما : يجب ، وهو مقتضى كلام صاحب «المهذب» .
والثاني : لا ، وهو ما أطلقه أبو حامد وغيره ، ومقتضى كلام البغوي
ترجيحه .

وقال الإمام : قدر التعزير ، وما به التعزير إلى رأى الإمام . ولا تكاد
تظهر جانيته عنده إلا [وبخه] ^(١) وأغلظ له فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز
الاقتصار على التوبيخ ؟

قوله : (فى عبد عن عشرين) وقيل : يجوز إلى تسع وثلاثين .
قوله : (وقيل عشرين) وقيل : لا يزداد فيهما على عشرة ؛ للحديث
الصحيح ، لكن قيل إنه منسوخ وعمل الصحابة بخلافه .
قوله : (وتستوى فيه جميع المعاصي فى الأصح) مقابله أنه تقاس كل
معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد ؛ ففى وطء محرم لا حد فيه
ومقدمة زنا أو سرقة دون حد الزنا ، وفى سب بغير قذف دون حد القذف ،
وفى إدارة الماء كشاربى الخمر دون حد الخمر .

(١) سقط من أ .

كتاب الصيال وضمان الولاية

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرْفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ ، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ ، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ ، أَوْ بِهِيمَةٌ ، لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ .

كتاب : الصيال وضمان الولاية

أدرج في الكتاب إتلاف البهائم أيضًا ، وصرح به في « الروضة » في الترجمة تبعًا [ق/١٢٤ك] للغزالي ، وعقد لكل منهما بابًا .

قوله : (كل صائل) دخل فيه المسلم والكافر والحر والعبد والصبي والمجنون والبهيمة .

قوله : (على نفس) أى : معصومة ، وكذا الباقي .

قوله : (أو مال) أى : وإن قل . ولو كان ملكًا للصائل كمن رأى إنسانًا يتلف مال نفسه ، بل يجب على الأصح إن رآه يشدخ رأس حمار نفسه .

وفى قديم : لا يجوز الدفع عن المال بقتل أو قطع ، وقطع الجمهور بالجواز .

قوله : (فإن قتله فلا ضمان) أى : بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة .

قوله : (ويجب عن بضع) أى : سواء كان بضعه أو بضع أهله أو أجنبيّة - ولو أمة - . وشرط البغوى والمتولى للوجوب أن لا يخاف على نفسه . قوله : (قصدها كافر) قطع به الأصحاب ، وأشار الرويانى إلى أنه لا يجب بل يستحب . وهو شاذ .

قوله : (فى الأظهر) بل زاد بعضهم استحباب الاستسلام . وعن

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ قَطْعًا .
وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ .
وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ ، فَإِنْ أُمِّنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ

القاضي حسين إن أمكن دفعه بغير قتله وجب ، وإلا فلا .
وقيل : إن كان الصائل مراهقاً أو مجنوناً وجب قطعاً .
قوله : (كهو عن نفسه) أى : فيجب حيث يجب ، ولا حيث لا .
وقيل : لا يجب قطعاً . نسبه الإمام إلى معظم الأصوليين لأن شهر
السلح للأئمة .

وعلى هذا هل يحرم أم يجوز ؟
فيه خلاف عنهم ؛ فإن أوجبنا فذاك إذا لم يخف على نفسه ، ثم قال
الإمام : لا يختص الخلاف بالصيال ؛ بل من أقدم على محرم من شرب
خمر ونحوه فهل للأحاد منعه بما يجرح ويقتل ؟
وجهان ؛ قال الأصوليون : لا ، والفقهاء نعم . قال الرافعى : وهو
الموجود فى كتب المذهب حتى قالوا : له هجم البيت لإراقته وتفصيل
الطنبور ويمنعهم . فإن أبوا قاتلهم وإن أتى على أنفسهم ولا ضمان .
قوله : (ولو سقطت جرة) كذا لو حالت بهيمة بين جائع وطعامه ولم
يصله إلا بقتلها .

قال الرافعى : ويمكن أن يصحح هنا عدم الضمان كوطء المحرم حراداً
عم [المالك] (١) .

قوله : (ويدفع الصائل بالأخف .. إلى آخره) قال الماوردى : هذا
التدرج فى غير الفاحشة . أما من أولج فى الفرج فيجوز أن يبدأ بالقتل ؛
فإنه فى كل لحظة مواقع . ثم فيه وجهان محتملان : أحدهما الدفع

(١) فى أ : المالك .

حَرَمُ الضَّرْبِ أَوْ بَضْرَبَ بِيَدٍ حَرَمٍ سَوَظٌ ، أَوْ بِسَوَظٍ حَرَمٍ عَصَاً ، أَوْ بِقَطْعِ
عَضْوٍ حَرَمٍ قَتْلٌ ، فَإِنْ أَمَكَّنَ هَرَبٌ فَاَلْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ .
وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فِكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرَبَ شِدْقَيْهِ ، فَإِنْ
عَجَزَ فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ .

فيختص بالرجل ولو بكرا . والثاني : حد ؛ فتقتل المرأة الشيب وتجلد
البكر . وأما الرجل فقيل كذلك ، والأظهر قتله مطلقاً .
وظاهر ما في « الروضة » وأصلها أنه لا فرق بين الفاحشة وغيرها .
قوله : (حرم الضرب) وكذا لو اندفع شره بوقوعه [ق/٣٩٦ب] في
ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو نهر عظيم .
قوله : (حرم عصا) أى : إن وجد السوط . فإن لم يجد إلا عصا أو
سكيناً أو سيفاً فالصحيح أن له الدفع به .
قوله : (فإن أمكن هرب) كذا لو التجأ إلى حصن أو قبة .
قوله : (فالمذهب وجوبه) فيه طريقتان : أحدهما قولان : أظهرهما
وجوبه . والثاني : له أن يثبت ويقاتل .
والطريق الثاني : إن تيقن النجاة بالهرب وجب ، وإلا فلا ؛ حملاً
للتصين على الحالين .

قوله : (ولو عضت يده) كذلك غيرها من أعضائه .
قوله : (وضرب شدقيه) أى : إن لم يندفع بفك لحييه .
[قوله] ^(١) : (فهدر) أى : سواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً ؛ لأن
العض حرام . ولو أمكنه التخلص بضرب [فمه] ^(٢) لا يعدل - أى :
غيره - فإن لم يمكنه إلا بيعج بطنه أو فقا عينه أو عصر خصيته جاز على

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : فيه .

وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ
كَحَصَاةٍ فَأَعَمَّاهُ ،
.....

الصحيح .

قوله : (ومن نظر) أى : ولو امرأة أو مراهقاً فى الأصح .

قوله : (إلى حرمة) فلو لم يكن فيها حرم بل المالك وحده ، فإن كان
مكشوف العورة فله الرمى ، وإلا فلا فى الأصح .

قوله : (فى داره) فلو كشف عورته فى شارع أو مسجد فنظره غيره لم

يجز رمية .

ولو كانت الدار ملك الناظر ، فإن كان من فيها مستأجراً فله الرمى ،

أو غاصباً فلا ، أو مستعيراً فوجهان .

قوله : (من كوة أو ثقب) كذا شق باب ، سواء وقف الناظر فى شارع

أو سكة منسدة أو ملكه وقيل : إنما يقصد عينه إذا وقف فى ملك المنظور
إليه لا فى ملك نفسه أو شارع [وهو ضعيف] (١) .

[قوله] (٢) : (عمدًا) فلا يرمى من وقع بصره اتفاقاً إذا علم بذلك

صاحب الدار فلو ادعى المرمى عدم القصد فلا شىء على الرامى ؛ لأن

الاطلاع حصل والقصد باطن وهو ذهاب إلى جواز الرمى من غير تحقق

القصد . وفى كلام الإمام ما يدل على المنع حتى يتبين الحال . قال الرافعى :

وهو حسن . أما لو نظر من الباب المفتوح أو كوة واسعة [ق/١٢٥ك] لم

يرم إن كان ماراً [وكذا] (٣) لو وقف وتعمد فى الأصح .

قوله : (بخفيف كحصاة) فإن رماه بثقل كبير فقتله فعليه

القود . قال فى « التنبيه » : فإن رماه بشىء خفيف فلم [يرجع] (٤) استغاث

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : فلا .

(٤) سقط من أ ، ك .

أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ، بِشَرْطِ عَدَمِ مُحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ
لِلنَّاظِرِ، قِيلَ : وَاسْتَتَارَ الْحُرْمُ ، قِيلَ : وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمِيهِ .

عليه فإن لم يلحقه غوث فله أن يضربه بما يردعه .

قوله : (قرب عينه) صحح البغوى أنه لو أصاب موضعاً بعيداً من عينه
بلا قصد لا يضمن .

قال الرافعى : والأشبه ما ذكره الرويانى إن كان بعيداً لا يخطئ من
العين إليه ضمن ، وإن كان قريباً فلا .

قوله : (بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) وكذلك متاع له . وقيل :
يجوز رمية وإن كان له فيها محرم ، وإنما يمتنع إذا لم يكن فيها غير محرمة .
ولو كان الناظر محرماً لحريم صاحب الدار لم يجز رميه إلا أن تكون
متجردة .

قوله : (قيل واستتار الحرم قيل وإنذار) فى هذه العبارة نظر ؛ فإن
الأصح فى « الروضة » و « الشرحين » و « المحرر » ^(١) أنه لا يشترط عدم
استتار الحرم ؛ فيكون مقابله [اشتراط] ^(٢) عدم استتارهن . والأصح أيضاً
أنه يجوز الرمي قبل الإنذار ؛ فيكون مقابله اشتراط تقدم الإنذار ؛ وحينئذ
يكون التقدير قيل : يشترط عدم استتار الحرم عطفًا فجزم المجرور بإضافة
عدم [ق/ ٢٩٤] إليه لأنه لم يخالف المصحح - كما تقدم - فيقدر الإنذار
مجروراً ؛ عطفًا على لفظة (عدم) المجرورة بشرط التقدم ، ويكون
التقدير: بشرط عدم محرم ، قيل : ويشترط عدم استتار الحرم ، قيل :
ويشترط تقدم ، الإنذار فيصح ، ولكنه يصير [كاللغز] ^(٣) ، ولا يعرفه
إلا من عرف الحكم من خارج وعبارة « المحرر » ^(٤) : والأظهر أنه لا فرق
بين أن يكون الحرم فى الدار مستترات أو منكشفات ، وأنه لا يجب تقديم

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٤٤٤) .

(٤) المحرر (ص ٤٤٤) .

(٣) فى أ : كالغرر .

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ ، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ .

وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرَ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُ دِيَّةٍ .

الإنذار على الرمي . وهى عبارة سالمة لا غبار عليها .

قوله : (ووال) فيه وجه أنه لا يضمن إذا عزز بحق آدمى بطلبه بناء على أنه واجب فطلبه .

قوله : (ومعلم) أى : سواء ضربه بإذن أبيه أم بغيره . نعم لو ضرب العبد بإذن سيده . قال البغوى : لم يضمنه ؛ لأنه لو أذن له فى قتله لم يضمن .

قوله : (فمضمون) أى : بالدية على العاقلة . وفى [قول] (١) الإمام قول تقدم أنه فى بيت المال . نعم لو أسرف المعزر وظهر منه قصد القتل لزمه [ق/١٥٣] القصاص أو الدية المغلظة فى ماله .
قوله : (ولو حد مقدرًا) هى حدود غير الشرب .

قوله : (فلا ضمان على الصحيح) هو مبنى على جواز حده هكذا ، وإلا وجب [لعدوله عن الجنس الواجب] .

قوله : (على المشهور) كسائر الحدود . ووجه [(٢)] مقابله أن تقديره بأربعين كان بالاجتهاد . ورد بأنه صح أنه ﷺ جلد فيه أربعين ، فإن أوجبناه ضمن الكل . وقيل النصف .

قوله : (وفى قول : نصف دية) وفى قول : تجب كلها .

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من م .

وَيَجْرِيَانِ فِي قَازِفٍ جُلْدٍ أَحَدًا وَثَمَانِينَ .

وَلَمْ يُسْتَقْلَقْ قَطْعُ سَلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ ، وَلَآبُ وَجَدٌ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ ، وَقَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مَنَعَ قَدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ وَمَا وَجَبَ بِخَطَأٍ

قوله : (ويجريان) لم يتعرض في « الروضة » للثالث وهو وجوب كل الدية ولا مجيء له ؛ لأن الباقي الأربعين في حد الشرب قولاً أنه مضمون ، بخلاف الثمانين في القذف .

قوله : (ولمستقل) هو البالغ العاقل .

قوله : (قطع سلعة) أى : بنفسه ولغيره بإذنه . والسلعة بكسر السين : غدة بين اللحم والجلد .

قوله : (إلا مخوفة) أى : مخوفة القطع فيحرم حتى لو عظم ألمها فلم يطقه يحرم عليه إراحة نفسه بمهلك مذفف . نعم لو وقع في نار وعلم أنه لا ينجو فله إراحة نفسه بإلقائها في بحر مغرق في الأصح .

قوله : (أو الخطر في قطعها أكثر) فيجوز في عكسه ، وفي الاستواء الأمرين ، وفي كل منهما وجه [لكنه] ^(١) في العكس ضعيف جداً إذا استويا وهو الأصح ، بخلاف ما سبق في المستقل [ق/٣٩٧ب] .

قوله : (وفصد وحجامة) فيهما وجه في السلطان .

قوله : (فلو مات بجائز من هذا) أى : فصد وحجامة وقطع سلعة سواء فعله الأب أو السلطان .

قوله : (في ماله) منهم من طرد في كونها على عاقلته أو بيت المال

(١) سقط من أ .

إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ الْمَالِ .
 وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمَّيْنِ ، أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَرَ فِي
 اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ ، فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ
 فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذَّمَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ .
 وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يُضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ

القولين الآتين ، ولا قصاص .

وفى قول : يلزم السلطان . وقيل : محله إذا لم يكن له أب [أو] ^(١)
 جد ، وإلا فلا قطعاً .
 قوله : (فى حد أو حكم) احتراز من خطابه فيما لا يتعلق بذلك فهو
 فيه كغيره .

قوله : (ولو حده بشاهدين) أى : فمات منه .

قوله : (أو مراهقين) كذا لو بانا امرأتين أو فاسقين .

قوله : (فالضمان عليه) أى : لا تتعلق الدية ببیت المال ولا بالعاقلة إن

تعمد . قال الإمام : وفى القصاص تردد . والراجع وجوبه .

قوله : (فلا رجوع على الذميين والعبدین فى الأصح) فيه وجه ثالث

أن العاقلة ترجع دون بيت المال . فإن أثبتنا الرجوع طوّل [ق/١٢٦ك]

الذميان فى الحال . والأصح تعلقه بذمة العبدین . وقيل : برقبتهما .

وأما المراهق فإن قلنا يتعلق برقبة العبد نزل ما وجد منه منزلة الإتلاف ،

وإلا فقوله : لا يصلح للالتزام فلا رجوع عليه . وأما الفاسق إذا نقضنا

الحكم فأوجه : ثالثها : الأصح إن كان مجاهرًا بفسقه رجع عليه ، وإلا فلا .

قوله : (ومن حجم أو فصد) كذا من قطع سلعة .

قوله : (بإذن) أى : بإذن من يعتبر إذنه .

(١) فى أ : ولا .

كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمُهُ وَخَطَاؤُهُ ، وَإِلَّا فَالْقَصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهُ وَيَجِبُ خَتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ ، وَالرَّجُلُ يَقْطَعُ مَا يُغْطِي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ .

قوله : (كمباشرة الإمام) أى : فيتعلق القصاص أو الضمان به لا بالجلاد .

قوله : (إن لم يكن إكراه) يجرى فيه إذا قلنا أمره إكراه ما فى المكره . أما إذا أكرهه فالضمان عليهما والقصاص على الإمام ، وكذا الجلاد فى الأظهر .

قوله : (ويجب ختان امرأة ورجل) فيه وجه أنه سنة لهما ، وقيل : سنة للمرأة واجب على الرجل . والمذهب الأول .

قوله : (بأعلى الفرج) أى : فوق مخرج البول ، وهى تشبه عرف الديك ، فإذا قطعت بقى أصلها كالنواة .

قوله : (جلدة تغطى حشفته) أى : حتى تنكشف جميعها ، وتسمى الغلفة . وقيل : يكفى قطع بعضها بشرط استيعاب تدوير رأسها .

قوله : (بعد البلوغ) متعلق بقوله : يجب ، وقيل : يلزم الولي ختنه قبل بلوغه .

قوله : (فى سابعه) أى : فى اليوم السابع من ولادته . وفى رواية «الروضة» هنا هل يحسب يوم الولادة من السبعة ؟ وجهان فى «المستظهر» أصحهما : لا ، وحكاة عن الأكثرين . انتهى . وسيأتى فى الحقيقة ما يخالفه . وفى وجه لا يجوز ختنه قبل عشر سنين .

قوله : (آخر) أى : إن لم يحتمله ، بل قال الإمام : لو كان البالغ يضعف عنه بحيث يخاف عليه منه لم يجز ختنه بل ينتظر إلى ظن سلامته منه .

وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قَصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا ، فَإِنْ احْتَمَلَهُ
وَحَتَنَهُ وَلِيُّهُ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمُخْتُونِ .

فصل

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلَوْ
بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ قَتِلَ بِهِنَّ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ ، وَيَحْتَزُّ عَمَّا لَا

فرع : لا يخن الخنثى الصغير . وأما البالغ فقليل : يجب ختن فرجيه
جميعاً . قال ابن الرفعة : وهو المشهور . وقيل : لا يجوز ختانه ،
وصححه النووي وقطع به البغوى .

قوله : (إلا والدا) أى : وعليه الدية .

قوله : (وختنه ولى) يشمل الأب والجد ، والسلطان عند فقدهما . أما
الأجنبى فكلام البغوى يقتضى ترجيح تضمينه ، وبناء السرخسى على الجرح
اليسير هل فيه خلاف ؟

إن قيل نعم فهو عمد وإلا فشه عمد .

[قوله] ^(١) : (وأجرته فى مال المختون) فيه وجه أنها على الوالد إذا

ختنه صغيراً .

[فصل] ^(٢) قوله : (ضمن إتلافها) أى : سواء كان راكبها أو سائقها أو

قائدها ، وسواء أتلقت بيدها أو رجلها أو ذنبها أو عصبها . وسواء كان
مالكها أو غيره . وقيل : إن كانت مما تساق كالغنم فساقها لم يضمن ،
وإن ساق ما يقاد ضمن ، فإن كان معها سائق وقائد ضمنا نصفين .

وهل يختص الضمان بالراكب أم يشترك فيه القائد والسائق ؟ وجهان .

قوله : (ولو بالت أو رأت بطريق) أى : فى حال سيرها أما لو وقفها

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ ، ك .

يُعْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلِ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ .

وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بِهَيْمَةٍ فَحَكَ بَنَاءً فَسَقَطَ ضَمْنُهُ ، وَإِنْ دَخَلَ سَوْقًا فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زَحَامٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا ، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدِيرُ الْبَهْمِيَّةِ فَيَجِبُ تَنْبِيْهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ ، فَإِنْ قَصَرَ بَأْنٌ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا .

وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَاتَّلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ ، إِلَّا أَنْ لَا يُفْرِطَ فِي رِبْطِهَا ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ

فيه فبالت أو راثت فتلف به شيء فالأصح لا ضمان أيضاً .

قوله : (فإن دخل سوقاً) أى : بالحطب .

قوله : (وتمزق ثوب فلا) أى : إذا كان صاحبه مستقبل البهيمة .

قوله : (فيجب [تنبيهه] ^(١)) فإن لم يفعل ضمن فإن كان من

صاحب الثوب جذب أيضاً فعلى صاحب الدابة نصف الضمان .

قوله : (فأتلفت زرعاً) أى : غير محوط .

قوله : (نهاراً لم يضمن صاحبها ، أو ليلاً ضمن) للحديث الصحيح

فيه ؛ ولأن العادة فى النهار حفظ الزرع وإرسال البهائم للرعى وحبسها ليلاً . فلو جرت عادة ناحية بعكسه انعكس الحكم فى الأصح .

واعلم أن محل اعتياد إرسال المواشى إذا بعدت المراعى عن المزارع ؛ وحينئذ إن انتشرت إلى المزارع فلا تقصير . وأما المراعى المتوسطة بين المزارع فالعادة أن تكون المواشى فيها براع . فإن لم يكن ضمن ما أفسدته ولو نهاراً على المذهب .

قوله : (إلا أن لا يفرط فى ربطها) أى : فانفلتت عند فتح لص ونحوه

(١) سقط من أ .

الزَّرْعُ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ
مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ .

وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ
لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

الباب أو انهدم الجدار .

قوله : (وكذا إن كان الزرع في محو) يفهم أن الأول غير محو
كما [قيدناه] (١) .

قوله : (إن عهد ذلك منها ضمن مالکها في الأصح) مقابله : لا
يضمن ليلاً كان أو نهاراً .

قوله : (وإلا فلا في الأصح) مقابله : التفرقة بين الليل والنهار كسائر
البهائم . وأطلق الإمام فيما تتلفه الهرة أوجهاً : ثالثها : يضمن ليلاً لا
نهاراً .

والرابع عكسه ؛ لأن العادة حفظ الأشياء عنها .

فرع : قال في « التنبيه » : وإن كان له كلب عقور ولم يحفظه فقتل
إنساناً ضمنه .

وإن كان في داره كلب عقور فاستدعى إنساناً فعقره [ق/١٢٧ك]
فقولان ؛ صحح منهما الضمان .

(١) في أ : قدمناه .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	كتاب الظهار
١٠	فصل على المظاهر كفارة إذا عاد
١٢	فرع : إذا ظاهر من رجعية لم يصير عائدا
١٣	فرع : إذا عاد فى المؤقت
١٥	كتاب الكفارة
١٧	فرع : يجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته
٢١	فرع : لو كان حاله غائبا أو حاضرا ولم يجد رقبة لم يجز الصوم
٢٣	فرع : الإغماء كالجنون
٢٥	كتاب اللعان
٢٩	فرع : قالت لزوجها : يازان
٣٢	فرع : وطئ زوجته فى الحيض أو الإحرام أو الاعتكاف
٣٣	فرع : السلطان يحد قاذف من لا وارث له
٣٣	فرع : لو مات العبد الموقوف
٣٤	فصل : أحكام قذف الزوجة
٣٧	فرع : فى ألفاظ اللعان
٣٨	فرع : إذا قذفها بزنييتين
٣٩	فرع : يشترط الموالاة بين الكلمات الخمس
٤٣	فرع : إن كذب الزوج نفسه
٤٤	فصل : لو قال لم أعلم أن لى النفى
٤٤	فصل : له اللعان لئفى ولد
٤٦	فرع : لو قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح
٤٨	كتاب العدد

٥٣	فصل : فى عدة الجاهل
٥٤	فائدة : فى معنى التوأمين
٥٨	فصل : فى امرأة تلزمها عدتا شخص
٦١	فرع : لو كان الحمل منفيا عنهما
٦٢	فصل : إن عاشرها كزوج بلا وطء
٦٢	فرع : لو طرأ أو وطء شبهة على عدة شبهة
٦٢	فرع : لو طلق ومضى قرءان فنكحت فاسدا
٦٥	فصل : فى عدة حرة حائل لوفاة
٦٨	فرع : لو عاد المفقود بعد الحكم بالفرقة
٧١	فصل : فى وجوب سكنى لمعتدة طلاق
٧٣	فرع : لو لزمها عدة فى دار الحرب
٧٩	باب الاستبراء
٨٠	فرع : لو زوج أمته ثم طلقت
٨٥	كتاب الرضاع
٨٦	فرع : لا يؤثر الصب فى العين جزما
٨٦	فرع : لو تم الحولان وهو فى الخامسة
٨٧	فرع : لو انتقل من امرأة إلى أخرى
٨٧	فرع : لو طالب خمس نسوة فى إناء أو جرة الصبى دفعة ...
٨٨	فرع : تحته طفلة فأرضعتها كل مستولدة له
٩١	فصل : لو أرضعتها أمه أو أخته
	فصل : لو قال هند بنتى أو أختى برضاع أو قالت : هو أختى
٩٧	حرم تناكحهما
٩٩	فرع : إن شرب وتقيأ قبل أن يصل إلى جوفه
١٠٠	كتاب النفقات
١٠٢	فرع : لا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل
١٠٣	فرع : لو تبرمت بجنس من الأدم

- فرع : لو تعينت الكسوة بعد المدة ١١٠
 فصل : تجب النفقة بالتمكين ١١٠
 فرع : لو سلمت المراهقة نفسها فى بيته ١١١
 فرع : خروجها للمسجد للاعتكاف بإذنه ١١٥
 فرع : المعتدة بالحمل عن الفسخ ١١٦
 فرع : لو كان الطلق عبدا ١١٧
 فصل : إن أعسر بها ١١٨
 فرع : لو لم يعطها المוסر إلا نفقة معسر ١١٩
 فرع : لو مضت ثلاثة أيام بلا نفقة ١٢١
 فصل : يكزمه نفقة الوالد وإن علا ١٢٣
 فرع : لا يلزمه الأب نفقة زوجة الابن ١٢٦
 فصل : فى الحضانة ١٣١
 فصل : لا حضانة لرقيق ١٣٦
 فرع : إذا بلغ الغلام ولى أمر نفسه ١٤١
 فصل : عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة ١٤١
 ١٤٥ كتاب الجراح
 فصل : وجد من شخصين معا فعلا ن مزهقان مذفان ١٥٦
 فصل : قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب ١٥٨
 فرع : لو عهده حربيا فقتله ١٥٩
 فرع : لو جن المرتد أو سكر فقتله ١٦٠
 فصل : جرح حربيا أو مرتدا فأسلم ١٧٠
 فرع : رمى مسلم فارتدو أسلم قبل الإصابة ١٧٤
 فصل : يشترط القصاص الطرف والجروح ما شرط للنفس ١٧٦
 باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه ١٨٤
 فرع : إذا اقتضى فى الوضع حلق محلها ١٨٦
 فصل : قد ملفوفا وزعم موته ١٩٤

- ١٩٦ فصل : الصحيح ثبوته لكل وارث
- ٢١٠ فصل : يتوجب العمد القود
- ٢٢١ كتاب الديات
- ٢٢٧ فصل : فى موضحة الرأس أو الوجه
- ٢٣٣ فرع : إن قطع المارن وبغض القصبة
- ٢٣٨ فرع : فى العقل دية
- ٢٤٥ فرع : أزال أطرافاً ولطائف تقتص ديات فمات سراية فدية
- ٢٤٥ فرع : إذا التأم الإفضاء سقطت ديته
- ٢٤٥ فرع : لو أفضى الشكل فلادية
- ٢٤٦ فصل : تجب الحكومة فيما لا يتعذر فيه
- ٢٥١ باب موجبات الدبة والعاملة والكفارة
- ٢٦٠ فصل : اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية
- ٢٦٤ فصل : دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة
- ٢٧٠ فصل : مال جناية العبد يتعلق برقبته
- ٢٧٢ فصل : فى الجخين غرة إن انفصل ميتا بجناية
- ٢٧٦ فصل : يجب بالقتل كفارة
- ٢٧٨ كتاب دعوى الدم والقسامة
- ٢٨١ فرع : عاين القاضى اللوث
- ٢٨٤ فرع : لو مات القاضى أو عزل
- ٢٨٧ فصل : يثبت موجب القصاص بإقرار أو عدلين
- ٢٩١ كتاب البغاة
- ٢٩٥ فرع : لو قاتلت المرأة والعبد والمراهق فهم كالرجال
- ٢٩٧ فصل : فى شروط الإمام
- ٢٩٧ فرع : لو اقتتل طائفتان فى طلب رئاسة أو نهب مال
- ٣٠١ كتاب الردة
- ٣١٠ فرع : إن أزلنا ملكه جل ما عليه من دين مؤجل

- فرع : إن ارتد إلى دين لا تأويل له ٣١٠
- كتاب الزنا ٣١١
- فرع : لو رجع المغرب إلى بلده ٣١٦
- فرع : لو خرج الزانى بنفسه ٣١٧
- فرع : الرجوع عن الإقرار بالشرب كالزنا ٣١٩
- فرع : المشترك يحده ملاكه ٣٢٠
- فرع : يؤخر قطع السرقة إلى البرء ٣٢٣
- فرع : لو زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا وهو محصن ٣٢٤
- كتاب حد القذف ٣٢٥
- فرع : لا يستوفي حد القذف إلا بحضرة السلطان ٣٢٦
- كتاب قطع السرقة ٣٢٧
- فرع : إن سرق ما يساوى نصاباً ثم نقصت قيمته ٣٢٧
- فرع : سرق فلوساً ظنها دنائير ٣٢٨
- فرع : ما على الدابة المحرزة محرر ٣٣٨
- فصل : يقطع موجز الحرز وكذا معيره ٣٣٩
- فصل : لا يقطع صبي ومجنون ومكره إلخ ٣٤٥
- فرع : لو سرق مسلم مال معاهد ٣٤٦
- باب قاطع الطريق ٣٥١
- فصل : من لزمه قصاص وقطع وحد قذف ٣٥٦
- كتاب الأشربة ٣٥٩
- فصل : يعزر فى كل معصية لا حد لها ولا كفارة ٣٦٢
- كتاب الصيال وضمان الولاة ٣٦٤
- فصل : من كان مع دابة أو دواب ضمن إتلافها ٣٧٣
- فرع : لا يختن الخنثى الصغير ٣٧٣
- فرع : إن كان له كلب عقور فقتل إنساناً ٣٧٥