

# فتح الجوارح

## بشرح الإرشاد

لشيخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي  
ابن حجر الهيتمي المكي الشافعي  
المتوفى ٩٧٤هـ

## علم من الإرشاد

للإمام شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر  
ابن المقرئ اليمني الشافعي  
المتوفى ٨٢٧هـ

ضبطه وصححه  
عبد اللطيف حسنة عبد الرحمن

## المجموعة الثالثة

### تنبیه:

وضمنا في أعلى الصفحات ضمن "فتح الجوارح" للعلامة ابن حجر، وضمنه  
مئة "الإرشاد" مصدقاً بين قوسين، وبزيت الصفحات جانبية فتح الجوارح  
للعلامة ابن حجر المذكور، وهو شرح مختصر على الإرشاد، ومعها تفتيحات  
منه شرح الإمداد وغيره

منشورات محمد رجاوي بيروت  
دار الكتب العلمية  
بيروت  
بستان

مَشْهُورَاتُ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ بِبَيْرُوتَ



بَيْرُوتَ  
بَشَارَافَ

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة

لسدار الكتب العلمية بيروت - لبنان  
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو  
مجزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر  
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signé par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

٢٠٠٥ م ١٤٢٦ هـ

مَشْهُورَاتُ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ بِبَيْرُوتَ

دار الكتب العلمية

بَيْرُوتَ - لَبْنَانَ

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الظريف، شارع البحري، بناية ملكارت  
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor  
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦٦٣٥ (٩٦١ ١)

فرع عرمون، القبعة، مبنى دار الكتب العلمية  
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

هاتف: ١٢ / ١١ / ٨٠٤٨١٠ / ٩٦١ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان  
فاكس: ٨٠٤٨١٣ / ٩٦١ رياض الصلاح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٢٠

<http://www.al-ilmiyah.com>

e-mail: [sales@al-ilmiyah.com](mailto:sales@al-ilmiyah.com)

[info@al-ilmiyah.com](mailto:info@al-ilmiyah.com)

[baydoun-ilmiyah.com](mailto:baydoun-ilmiyah.com)

الكتاب: فتح الجواد بشرح الإرشاد

# FATH AL-JAWĀD BIŠARĤ AL-IRŠĀD

المؤلف: ابن حجر الهيتمي

المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 1648

سنة الطباعة: 2005 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

ISBN 2-7451-4434-0



9 782745 144348

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### (باب في النكاح)

وهو لغة الضم، وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطاء على الأصح، وقد جرت عادة الأصحاب رحمهم الله تعالى بافتتاحه بذكر شيء من خصائصه ﷺ لأنها فيه أكثر منها في غيره وذكرها مستحب بل في الروضة لا يبعد وجوبه لئلا يعمل جاهل بما يراه منها بأصل التأسى، وهي إما واجبات وخص بها لزيادة الزلفى أو الدرجات فلم يتقرب المتقربون بمثل أداء ما افترض عليهم.

فمما (خص) النبي (عليه الصلاة والسلام) به أنه كلف (بوجوب) أشياء لا تجب على غيره وإدخال الباء على المقصور هو الشائع وذلك نحو (ضحى) أي أقلها وهو ركعتان ووجوبها عليه في الجملة (وأضحية) بضم أوله وكسره وتخفيف الباء وتشديدها أي تضحية لأنها قد تطلق عليها (ووتر) أي أقل كل منهما أخذا مما مر في الضحى وفيه نظر إذ القياس لا يدخل الخصائص وإيتاره على الراحلة إما من خصائصه أيضا أو لعدم الوجوب عليه في السفر كما قاله ابن عبد السلام.

ودليل الثلاثة نوزع فيه بأنه ضعيف ويرد بأنه اعتضد بما يصيره حسنا وحذف من أصله التهجد لنسخ وجوبه عليه وبينه وبين الوتر عموم من وجه فيجتمعان وفي وتر بعد النوم، وينفرد الوتر قبله والتهجد بعده إذا لم ينو الوتر (وسواك) لكل صلاة ولو نفلا لأنه أمر به (و) بوجوب (تخيير نساء) له ﷺ بين مفارقتة طلبا للدنيا واختياره طلبا للآخرة لآيتي الأحزاب ولما اخترته حرم الله عليه التزوج عليهن مكافأة لهن فقال: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ الآية، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿إنا أحللتنا لك﴾ الآية، ليكون له المنة بترك التزوج عليهن وكان له طلاقهن

### (باب في النكاح)

(قوله ووجوبها عليه في الجملة) صريح في أن هذا خاص بها دون الأضحية والوتر عليه فكان

وإن اخترته، وليس الاختيار طلاقاً بل لا بد منه بعده على الأصح فيهما (و) بوجوب (طلاق كارهة) للمقام معه من حيث الزوجية ولو قبل التخيير خشية الإكراه على الفقر الذي آثره لنفسه وتعوذ منه إنما هو تعوذه من فتنته كما تعوذ من فتنة الغناء (و) بوجوب (مشاورة) لذوي الأحلام من أصحابه في الحرب وسائر أمور الدين والدنيا تطيباً لقلوبهم وتنبهياً لهم على طريق الاجتهاد وليتأسى به الأكابر وإلا فهو غني بالوحي والاجتهاد الذي هو لا يخطئ عن الصواب (و) بوجوب (إزالة منكر) علمه من غير تقييد بعدم الخوف لأن الله وعده العصمة وقيد الغزالي بما إذا لم يظن أن فاعله يزيد فيه عنادا (و) بوجوب (مصابرة عدو كثير) وإن زاد على الضعف لأنه موعود بالعصمة والنصر (و) بوجوب (قضاء دين) مسلم (ميت معسر) للخبر الصحيح بذلك ووجه الخصوصية إن كان القضاء من ماله واضح وهو ما اقتضاه كلامهم وإن كان من مال المصالح على ما في شرح مسلم أي إن اتسع المال أنه لا يجب على الأئمة بعده، والأصح أنه كان لا يجوز له الصلاة على المدين المعسر إلا إن كان له ضامن ثم نسخ فصار يصلي عليه مطلقاً ثم يوفيه من عنده (و) إما محرمات خص بها زيادة فيما مر أيضاً إذ أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب.

فمنها نحو (حرمة الصدقة) عليه نفلها وإن كان غير متقوم أو من جهة عامة وفرضها كزكاة وكفارة ونذر للأحاديث الصحيحة في ذلك.

(و) منها أنه يحرم (على قريبه) بني هاشم وبني المطلب (و) على (مواليهما) فمواليه أولى (واجبها) بأقسامه السابقة على الأوجه للأحاديث الصحيحة بذلك أيضاً أما صدقة المتطوع فتحل لهم وفي نسخة بجر واجبها أي: وعلى من ذكر بحرمة واجبها وتقديم معمول المصدر الظرف وشبهه جائز (و) خص بحرمة (نزع لأمته) بسكون الهمزة أي سلاحه (قبل قتال) للعدو وإن أمكن واحتيج إليه للخبر الصحيح المقتضي أن الأنبياء كذلك أي لأن نزعها ينبيء عن الجبن الناشئ عن ضعف اليقين المنافي لمقام النبوة (و) بحرمة (خائنة عين) وهي الإيذاء بمباح مع إظهار خلافه للخبر المقتضي لذلك أيضاً وليس منها الخديعة في الحرب (و) بحرمة (بذل لجزء) أي إعطاء شيء ليطلب مقابله وإن قل لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ أي: تطلب الكثرة بالطمع في العوض قل أو أكثر خلافاً للحاوي كالعزيز أخذاً من أن المعنى لا تعط شيئاً طالبا أكثر منه إذ الأول هو اللائق بمقامه ﷺ ونقل

سببه أنه ورد في الضحى أنها لم تفرض عليه وهذا يعين أن من قال بوجوبها عليه إنما يقوله به في الجملة لا في كل يوم وإلا لنا في أنها لم تفرض عليه إذ لا يتضح الجمع إلا بذلك الجواب وهو أن

البغوي الثاني عن الأكثر معارض بنقل غيره الأول عنهم (و) بحرمة (نكاح كتابية) لأنه ﷺ أشرف من أن يضع ماء الشريف في رحم كافرة ولقوله تعالى: ﴿وَأزواجه أمهاتهم﴾ ولأنه سأل ربه أن لا يزوج إلا من كان معه في الجنة فأعطاه (و) بحرمة نكاح (أمة) ولو مسلمة لعصمته فلا يخشى عنتا أما التسري بالكتابية فيجوز كتسريه بريحانة وكانت يهودية من سبي بني قريظة وفارق النكاح بأنه يتسامح فيه بما لا يتسامح به في النكاح المقصود به أصالة الصحبة والتوالد وبحرمة تعلم الخط والقراءة من الكتاب إلا على وجه المعجزة، وعليه تحمل الظواهر الواردة في ذلك إن لم يؤولها، وتعلم الشعر وروايته أي عن قصد.

وأما تخفيفات ومباحات (و) خص بها توسعة وتنبهها على أنه لا تلهيه عن طاعته والمراد به ما لا حرج في فعله ولا في تركه لا ما استوى طرفاه؛ فمنها نحو (إباحة) نظر أجنبية وخلوة بها (و) (وصال) في الصوم ومر تفسيره فيه والمراد بالإباحة هنا الاستحباب وإباحة (صفي مغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسمة من أمة أو غيرها، ومن صفاياها صفية رضي الله عنها ومثله الفيء (و) إباحة (خمس خمس) من فيء ومغنم وأربعة أخماس لكنه لم يأخذها.

(و) أما فضائل وكرامات فمنها أنه (أكرم بوجوب إجابة مصل) له بالقول وكذا بالفعل وإن كثر كما رجحه الإسنوي وغيره إذا دعاه أو سألته عن شيء وهو في صلاة فرض أو نفل ولا تبطل بها مطلقا للحديث الصحيح بذلك وتجب إجابة أصل في نفل إن تأذى بالترك تأذيا ليس بالهين على الأوجه (و) بوجوب (نزول غيره له عن زوجته) التي رغب فيها بأن يطلقها لينكحها ويحرم على غيره خطبتها لقصة زيد رضي الله عنه في الأحزاب، وفيها كلام مهم في الأصل، وذكره هذا وما قبله هنا أولى من ذكر أصله لهما في الواجبات لأن كلا منهما ليس واجبا عليه بل على غيره بسببه (و) بوجوب نزول غير له عن (طعام) احتاجه وإن اضطر إليه مالكة كما يلزمه بذل نفسه دونه لو قصده ظالم بحضرتة فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) بأنه لا يورث وبوجوب (تصدق بإرثه) الذي خلفه على المسلمين ليستمر له ثوابه وكذلك الأنبياء، نعم أزواجه في معنى المعتدات لحرمة نكاحهن أبدا فجرت عليهن النفقة وتركت حجرهن لهن يسكنها ولا يملكن رقابها، وحكمة عدم إرث الأنبياء خشية هلاك وارث يتمنى موتهم أو ظان رغبتهم في الدنيا لوارثهم لا عدم ملكهم خلافا لبعض

وجوبها عليه في الجملة كما هو واضح ويؤيده أنهم لما قالوا بوجوب الوتر عليه ﷺ ورد عليهم فعلة ﷺ له في السفر على الراحلة. وأجاب ابن عبد السلام بأن من خصائصه أيضا الترخص له في السفر

أصحابنا (و) بحرمة أمتة الموطوءة كما اقتضاه عبارة أصله فهي أحسن (و) حرمة منكوحته) على غيره تأبيدا ولو مطلقة قبل وطء ولو باختيارها لفراقه خلافا للحاوي كالشرح الصغير لقوله تعالى: ﴿ولا أن تنكحوا أزواجه﴾ (و) بحرمة (ندائه من وراء حجرة) من حجر نسائه للآية (و) ندائه (باسمه) الخاص وهو المقابل للكنية واللقب كيا محمد للآية آخر النور، ونداء بعضهم به لعله قبل النهي أو لم يبلغه وإلحاق الكنية بالاسم في ذلك أخذنا بظاهر الآية فيه نظر لأن النداء بها لا يخل بتعظيم مقامه فلا تشملها الآية ومن ثم كان ينادى بأبي القاسم حتى آذاه اليهود بندائه بها فإذا أجاب قالوا لم نعنك فحرم التكني بها ولذا اختص بحرمة تكني غيره بها ولو بعد موته ولو لغير من اسمه محمد ويظهر أن الحرمة خاصة بمن وضعها ابتداء دون من خاطب بها من اشتهر بها (و) بحرمة (رفع صوت عليه) أي فوق صوته للآية ويكره الرفع عند قبره وذكر هذه الثلاثة هنا أولى من ذكر أصله لها في المحرمات لأنها ليست محرمة إلا على غيره بسببه إكراما له، وكذا حرمة نكاح منكوحته والتكني بكنيته.

(و) أكرم أيضا بأن أبيع له دون غيره (أن يحكم) في حالة الغضب بلا كراهة ولولده ولنفسه (و) أن (يشهدوا) أن (يقبلها) أي الشهادة المفهومة من يشهد (لولده) وإن سفل (ولنفسه) لأن المنع من ذلك في حق الأمة للريبة وهي منتفية عنه قطعاً لعصمته ومن ثم جاز له القضاء بعلمه ولو لنفسه وفي حدود الله بلا خلاف، وأن يشهد له اعتمادا على دعواه، وأن يقبل شهادة من يشهد له (و) أن (يحمي لها) أي لنفسه وإن لم يحم ولنعم الصدقة بلا خلاف وغيره من الأئمة إنما يحمي لنعم الصدقة على الأصح (و) أن (يزوج نفسه) من شاء من النساء (بغير حصر) بعدد لأنه مأمون الجور فكان النكاح في حقه كالتسري في حقنا ومن ثم لم يشترط فيه ولي ولا شهود ولا إذن ولا شيء مما يأتي، وقيل لا يجوز له الزيادة على التسع (و) أن يزوج نفسه بغير (مهر) لا في العقد ولا بعد الدخول لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

وقضية كلام الشيخين وغيرهما اختصاص هذا النفي بالواهة نفسها، لكن يؤيد إطلاق المتن الذي أخذ به شارحاه قول الجواهر أو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فهل يجب عليه مهر بالدخول؟ فيه وجهان، أشهرهما لا وثانيهما نعم والذي خص به انعقاد نكاحه

بلفظ الهبة دون معناها انتهت ومراد الضعيف بمعناها في زعمه المذكور الذي لا يوافق عليه الأول عدم وجوب مقابل لنكاحه فلا ينافيه ما يأتي من انعقاده بلفظ الهبة ومعناها أي مساويها معنى كلفظ التملك فتأمله (و) أن يزوج نفسه بغير (ولي و) بغير (شهود) لأنه فوق الأكفاء والجدود مأمون منه، وأن يزوج نفسه (بهبة) أي بلفظ هبة ومعناها (منها) لقوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة﴾ الآية لا منه بل يجب لفظ النكاح أو التزويج لظاهر قوله تعالى: ﴿إن أراد النبي أن يستنكحها﴾ كذا وقع لشيخنا ذكر التزويج والاستدلال له بالآية وفيه نظر لأنها إنما تدل على التزوج لا التزويج، نعم الوجه أنه مخير بينهما كزوجتك نفسي أو تزوجتك بعد قولها وهبتك نفسي أو قبله (و) أن يزوج نفسه (في إحرام) بنسك منه أو من المرأة لانتفاء المعنى الذي امتنع لأجله نكاح المحرم وإنكاحه في حقه ﷺ، وخبر ابن عباس أنه ﷺ نكح ميمونة وهو محرم معارض بأكثر الروايات عنه وعنهما وعن السفير بينهما أبي رافع أنه كان حلالاً.

(و) أكرم أيضا بأن له أن يزوج (من شاء) من النساء وإن كان لها ولي مجبر ممن شاء ولو لنفسه كما مر بأن يتولى الطرفين (بلا إذن) من أحد لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وكانت المرأة تحل له بتحليل الله من غير عقد كما وقع له في زينب ولا يعارض قوله وأن يحكم إلى هنا ذكر غيره ذلك في التخفيفات لأن في كل مما ذكر جهة تخفيف وإكرام. وخصائصه ﷺ لا تعد وقد استوعب منها في الأصل ما لم يوجد أكثره في شيء من كتب الفقه فلا يغيب عنك استحضاره.

### (فصل) في مقدمات النكاح ومقاصده

(ندب لقادر) على مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة (تاق) بالمشنة أي احتياج للوطء ولو خصيا وإن تعبد وكذا لو احتاج لخدمة أو أنس وتعذرا لا بالنكاح على الأوجه (أو) لم يتق لا لعللة به ولكن (ترك التعبد) بأن لم يتحل له (نكاح) أي تزوج ولو

(قوله ندب إلخ) لا ينافيه خبر «خيركم في رأس المائتين خفيف الحاذ قيل يا رسول الله ما خفة الحاذ؟ قال من لا أهل له ولا مال» لأنه حديث ضعيف وبفرض صحته هو محمول على حال من أحوال عدم الندب الآتية، قول بعض المحدثين محمول على جواز الترهيب أيام الفتن عبارة غير محررة لأن تعبيره بالجواز يوهم أن ترك التزوج الذي هو الترهيب في غير أيام الفتن حرام وفيها جائز، وليس

بغير بكر وما بعدها أما الأول فلأمره به في خبر «يا معشر الشباب» المشهور ولما فيه من حفظ الدين وبقاء النسل، وأما الثاني فلثلا تفضي به البطالة إلى الفواحش فإن تخلى للعبادة فهو أفضل من النكاح، ولا يندب لغير هذين بل يكره لنحو عنين أي: لإفضائه غالبا إلى إفساد المرأة كما هو جلي ولعاجز عن المؤن غير نائق.

الأمر كذلك بدليل تعبيره بالخيار فالصواب ما ذكرته أنه في الحالتين الآتيتين مندوب وفيما عداهما إما مباح أو مكروه وقد يتصور حرمة كما يعلم مما يأتي.

لا يقال: لا نسلم ضعف الحديث المذكور لأن له طرقا أخرى يفيد مجموعها حسنه لغيره.

لأننا نقول: محل ذلك حيث لم تكن واهية وهذه الأحاديث الواردة بمعنى هذا الحديث كلها واهية كما قاله الحفاظ.

وقد قال أئمتنا المتأخرون شرط العمل بالحديث الضعيف أن لا يشتد ضعفه فكما أن المشتد ضعفه لا يجوز العمل به ولا في الفضائل فكذلك لا يستفاد منه تقويته لغيره، والواهي الذي عبروا به هو من جملة شديد الضعف إذ هو ما اتهم فيه رواتهم بكذب أو نحو ذلك من العلل الواضحة التي إذا وجدت منها واحدة سمي واهيا.

فان قلت: ينافي الكم على تلك الأحاديث بأنها كلها واهية حديث أحمد والبيهقي والحاكم في مستدركه وقال هذا إسناده الشاميين صحيح عندهم ولم يخرجاه «أن أغبط أوليائي عندي لمؤمن خفيف الحاذ» الحديث لأن هذا فيمن ندبت له العزوبة لكونه غير قادر على مؤنة النكاح أو غير نائق أو به علة تمنعه من الوطاء على ما يأتي تفصيلها. وهذا الحمل واجب حتى يجمع به بينه وبين الأحاديث الكثيرة الناصة على فضل النكاح وكثرة ثوابه، وأنه من سنن الأنبياء والمرسلين، وأنه يحرز شطر الدين، وأن الله تكفل بإعانة متعاطيه، وغير ذلك. وقد أفردت هذه الأحاديث والكلام على أسانيدها في تأليف مبسوط مستقل.

والحاذ بالتخفيف والمهملة ثم المعجمة الحال ومن تلك الواهية خبر «يأتي على الناس زمان لأن يربي أحدكم جرو كلب خير له من أن يربي ولدا من صلبه» (قوله وكذا لو احتاج لخدمة إلخ) أي فيسن له النكاح وإن تعبد وهذا هو الموجب لتقديم هذا في هذا القسم فما قيل محله بعد قوله بأن لم يتخلل له يرد لذلك على أنه يلزم عليه إيهاً آخر إذ لو قيل بأن لم يتخلل له أو احتاج لخدمة إلخ لأوهم أنه من جملة تفسير ترك التعبد وإن كان المتبادر منه عطفه على ترك، وأيضا يلزمه عليه أن المحتاج للخدمة لا بد أن لا يكون به علة فينافي ما يأتي عن الأذرعى وإن توقفت فيه وحينئذ فصنيع الشرح الذي سلكه متعين لأنه يفهم أن القادر المحتاج للخدمة يسن له النكاح وإن تعبد أو كانت به



قال الأذرعى: إلا إن احتاج لمن يخدمه فلا يكره له وفيه وقفة فإن تاق فخلاف الأولى لا مكروه على المعتمد نعم إن لم تنكسر شهوته بالصوم تزوج وكسرهما بدواء حرام إن أبطلها من أصلها وإلا كره فيما يظهر وبه يجمع بين إطلاقي الكراهة والحرمة، والمرأة كالرجل في جميع ما مر، وكالثائفة المحتاجة لنفقة أو لمن يصونها عن البروز أو عن اقتحام فجرة، بل الوجه وجوبه إن غلب على ظنها أنهم لا يندفعون عنها إلا به وحرمة إن لم تحتج إليه وعلمت من نفسها أنها لا تقوم بواجب حق الزوج، ويجب النكاح بالندب إن ندب (وبكر) أي نكاحها أولى من نكاح الثيب للحث عليه في الأخبار الصحيحة، نعم الثيب أولى لمن تضعف آتته عن الافتضاض ولمن يحتاج لمن يقوم على عياله.

ويسن أن لا يزوج بنته إلا من بكر وقياسه ندب نظير الصفات الآتية في الزوج أيضا وهو ظاهر و (ولود) وودود أولى للأمر بهما ويعرف ذلك في البكر بأقاربها ولو عطف الصفات كما فعلت ليفيد أن كلا سنة مستقلة كان أولى و (نسبية) أي معروفة النسب إلى ذوي الصفات الحميدة أولى لقوله ﷺ: «تخيروا لنطفكم» بل يكره نكاح بنت الزنى وبنت الفاسق قال الأذرعى: واللقيطة ومن لا يعرف أبوها ودينه بأن لا ترتكب مفسقا وإن كانت عفيفة عن الزنا وجميلة أي باعتبار طبعه فيما يظهر، وإن قلنا إن الجمال عرفي لأن المدار هنا

علة، ولا يأتي في هذا التوقف الآتي في كلام الأذرعى لأن كلامه فيما إذا عجز عن المؤن ولم يتق وهذا فيه إضرار بالمرأة لا يحتمل وهو الجوع وثوران الشهوة، وأما في صورتنا فهو قادر فإذا عجز عن الوطء أمكنه أن يرضيها بالمال كما هو مشاهد أن كثيرين من النساء صبرن على نحو العين الغني مع بقاء دينهن وتصونهن. وأما من في زوجها عجز مع عنة فقل أن توجد من تصبر عليه وإن وجد أدى ذلك غالبا إلى فساد فتأمل ذلك فإنه مهم (قوله الصفات الحميدة) أي والصنائع الغير المزرية وقد تشملها الصفات الحميدة.

ويظهر أن المراد بالمزرية المكروهة كالحجامة ونحوها مما فيه مباشرة لنجاسة، وكذا ما يكثر في متعاطيه الكذب كالصياغة أو قلة المروءة مما يأتي في مبحث الكفاءة وفي باب الأطعمة، ثم هذا هل هو عام فيمن صنعتته كذلك وغيره أو خاص بمن لا يليق به مصاهرة أولئك لترفعه عنهم صنعة ومروءة؟ كل محتمل، وكون الإنسان ينبغي له أن لا يتعاطى ما يعبر به ولده يرجح الأول إلا أن يقال هو لا يعبر إلا إذا لم يكن أبوه كذلك، وأما كون ولد الحجام يعبر بأن أمه بنت حجام فبعيد.

على العفة وهي لا تحصل إلا بجمال بحسب طبعه لكن يكره بارعة الجمال لأنها إما أن تزهر بجمالها أو تمتد الأعين إليها، وبالغة إلا لعذر أو مصلحة، وعاقلة وحسنة الخلق والعشرة، وأن لا تكون ذات ولد من غيره إلا لمصلحة، وأن لا يكون لها مطلق يرغب فيها أو ترغب فيه، وأن لا تكون شقراء وأن تكون خفيفة المهر، وقاربة (بعيدة) عنه في النسب (أولى) من قريبة وأجنبية لضعف الشهوة في القريبة فيجئ الولد نحيفا ويتجه ضبطها بأنها التي في أول درجات العمومة والخؤولة وأن الأجنبية أولى من القاربة القريبة ثم رأيت عبارة شيخنا في شرح منهجه تدل لذلك، وأن محل رعاية جميع ما مر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها وإلا فهو أولى، وأنه عند تعارضها يقدم ما يرجح إلى الدين والعفة ثم إلى النسل ثم إلى العقل ثم يتخير، ووقع في كلام الجيلوي ما قد يخالف ذلك وما ذكرته أصوب (و) ندب (خطبة) بضم الخاء من الولي (له) أي للنكاح الذي هو العقد بأن تكون قبل إيجابه فلا تندب أخرى من الخاطب قبل قبوله كما صححه في المنهاج، لكن الذي في الحاوي والروضة وأصلها ندبها فإن بدأ بالقبول ندبت له وجاء الخلاف في خطبة الولي (و) ندب خطبة أيضا (لخطبة) بكسرهما إن حلت والمراد هنا الجنس إذ تسن خطبة قبلها من الخاطب وأخرى قبل إيجابتها من المحيب ويسن تطويل ما أمام العقد على هذه ويحصل كل بالحمد والصلاة والوصية بالتقوى ومن الأجنبي، وإنما يثاب على نكاح إن قصد به طاعة من نحو عفة أو ولد صالح.

(قوله وحسنة الخلق والعشرة) أي بأن يكون عندها من العقل المعيشي وهو الزائد على التكليفي ما يوجب إحسان خلقها وعشرتها حتى لا يذم عشيرها من أفعالها وأحوالها شيئا لا يصبر على قيامه بزوجه أكثر الناس، وأما الزيادة على ذلك فهي تعز في أكثر الرجال بل أو كلهم إلى النادر فأولى النساء. (قوله مطلق يرغب إلخ) أي ولو في غير بلدها (قوله فهو أولى) أي كما يدل له خبر «إن زوجتي لا ترد يد لأمس؟ فقال له: طلقها. فقال: إنني أحبها. قال: أمسكها» وأوله جماعة بغير ظاهره لغير مدرك قوي حملهم على ذلك لأننا لم نقل يتزوجها ويسكت على قبائحها بل يلزمه أن يتجنب بها عنها بحسب إمكانه الذي يطيقه بأي طريق قدر عليه فتأمله فإن الديوس لا يدخل الجنة: أي إن استحل ذلك، أو مع الناجين من أول وهلة؛ وما رضي بتزوج مثل هذه إلا من حقت عليه كلمة دينه وتفريطه حتى عوقب بمثل هذا الذي هو عند العقلاء من أقبح أو أقبح ما تحلى رجل به، وكثيرون مما غلبت عليهم شهوتهم سولت لهم نفوسهم الكاذبة محنة باطلة فارتكبوا في مثل ذلك المحنة حتى سلبوا دينهم ودنياهم نعوذ بالله من الفتن آمين آمين (قوله على الصالحين) من لازم

ويسن عرض موليته على الصالحين وأن لا يزيد على زوجة أو سرية واحدة إلا الحاجة ظاهرة، وأن يكون العقد في المسجد وفي شوال وأن يدخل فيه أيضا (و) ندب لكل من الرجل والمرأة عند إرادة النكاح (نظر غير عورة) أي أن ينظر منها غير عورتها المقررة في شروط الصلاة فينظر من الحرة وجهها ليعرف جمالها وكفيها ظهرا وبطنا ليعرف خصوبة بدننها وممن بها رق ما عدا ما بين السرة والركبة كما بينته في الأصل وهما ينظران منه ذلك، ولا بد في حل النظر من تيقن خلوها من نكاح وعدة وخطبة ومن أن يرغب في نكاحها وأن لا يغلب على ظنه أنه لا يجاب وإن بذل على الأوجه، والسنة أن يكون ذلك (قبل تراض) يعني قبل خطبة لأمره ﷺ بالنظر عند الخطبة وندب قبلها لأنه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه والوجه أنه بعدها خلاف السنة، ولكل أن ينظر إلى الآخر (ولو) كان نظره إليه بشهوة أو خشي منه فتنة أو كان (تغفلا) من غير شعور للمنظور ولا إذن منها أو من وليها لخبر «**وإن كانت لا تعلم**» وله تكرير النظر مادامت به حاجة إلى التكرار وإن زادت المرأة على ثلاثة على الأوجه ليزيد تبصرة فلا يندم بعد على النكاح هذا كله إن تيسر للرجل النظر (وإلا) يتيسر له أو لم يرد (استوصف) من نحو امرأة أو ممسوح يرسله ليتأمل ويصف له للإتباع وتقييده الاستيصال بعدم تيسر النظر لا ينافي كونه مخيرا بينهما لأنه بالنسبة للأفضل وهو النظر ثم الاستيصال بل قد يستفيد به ما لا يستفيد بالنظر إذ للمبعوث كما صرح به الخبر أن يصف للباعث زائدا على ما ينظره هو، ولا يجوز نظر نحو ابنها الأمد خلافا لمن زعمه لأنه لا يفيد شيئا إذ المحاسن أمور دقيقة قل ما يتفق فيها اثنان وهو في ندب النظر، ثم الاستيصال (كهي) فيندب لها عند عزمه على نكاحها وكذا عند عزمها إن لم يغلب على ظنها عدم إجابته لها وفيما يظهر أن تنظر منه غير عورة مع التكرار وعدم الإذن كما مر فإن لم يتيسر استوصفت من محرمة الذكر أو محرمة الأنثى، ويندب عند عدم الرغبة أن يسكت ولا يقول لا أريد لأنه إيذاء.

صلاحهم أن يكون لهم غيرة تحملهم على غاية تصون زوجته وتحفظها عن مواقع الريب وإن بعدت جدا.

وأما ما ليس كذلك فلا ينبغي العرض عليه بل ولا تزويجه وإن سأل وإن بلغ في الصلاح والعلم ما بلغ لأن من رضي يمثل هذا رضي لموليته بعار الدهر إذ الغالب في المرأة إذا لم تر من الرجل أشد الغيرة والتحفظ عليها ونهيتها عما يوجب ريبة وإن بعدت وضعت أنها يفضى لها هذا التواني منه إلى عار لا نهاية لقبحه فتفطن لذلك فإنه أهم المهم (قوله وإلا يتيسر له أو لم يرد الخ) ظاهره أنه لا يجوز له الجمع بين النظر والاستيصال وإن كان لا يجوز للرجل أن يستوصف امرأة خلية من أخرى

وخرج بالنظر المس إذ لا حاجة إليه (وحرّم نظر) من رجل لشيء من بدن أنثى حرة أو أمة وعكسه خلافا للحاوي كالرافعي وإن نظر بغير شهوة وأمن الفتنة على المعتمد لأن النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أي منع الولاة لهن من الخروج سافرات الوجوه، ولا ينافيه نقل القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر لأن منعهن من ذلك ليس لوجود الستر عليهن بل لأن فيه مصلحة عامة بسد باب الفتنة، نعم الوجه وجوبه عليها إذا علمت نظر أجنبي إليها أخذاً من قولهم يلزمها ستر وجهها عن الذميمة ولأن في بقاء كشفه إعانة على الحرام (و) حرم (تماس بين ذكر وأنثى) يعني مس أحدهما لشيء من بدن الآخر ولو مع أمن الفتنة وبغير شهوة لأنه أبلغ من النظر في اللذة وأغلظ إذ الإنزال معه مبطل للصوم بخلافه مع النظر وحرمة النظر والمس المذكورين حاصلة (ولو من مبان كقلامه) من ظفر يد أو رجل امرأة ولو أمة أو رجل استصحاباً لما كان.

ويتجه أنه إن غلب على ظنه نظر من يحرم نظره إليه لزمه مواراته وإلا فلا وأن نحو الرقيق والدم لا يحرم نظره لأن رؤيته ليست مظنة للفتنة عند أحد، وإنما يحرم النظر واللمس حيث كانا (لا الحاجة) أمالها فيحلان كنظر غير عورة الرقيق عند شرائه ونظر وجه الرجل أو المرأة عند المعاملة ببيع أو غيره أو الشهادة تحملاً وأداء أو التعليم لما يجب دون ما يسن على الأوجه، نعم الشاهد ينظر ما يحتاج إليه من وجه أو غيره وذلك للحاجة إلى المعرفة حينئذ ولو أمكن معرفتها برؤية بعض الوجه لزمه الاقتصار عليه على الأوجه وتكلف كشفه عند ذلك، وليس للشاهد النظر مع الفتنة إلا إن تعين عليه وللحاكم النظر لتحليلها والحكم عليها أو لها وكانظر أو المس بقدر الحاجة لنحو فصد وحجم إن تعذر جنس صالح لذلك ولم يكن كافراً مع وجود مسلم إلا أن يكون غير الجنس أو غير المسلم أمهر أو يرضى بأقل

لعلها تعجبه فيتزوجها.

والذي يتجه في الجمع الجواز لأنه إذا جاز له تكرير النظر لعله يزيد رغبة أو إعراضاً فكذلك ينبغي أنه يجوز له ضم الاستيصاف للنظر لعله يحصل له ذلك، وإنما حرم الاستيصاف من غير عزم على الخطبة لأنه من باب التجسس وهو ممتنع، ومن ثم ينبغي أن يحرم على المرأة استيصاف رجل خلي لم يعزم هو ولا هي على نكاحها ولم يغلب على ظنها عدم إجابته لها (قوله إلا إن تعين عليه) قد يقال لم جاز في

فيما يظهر، ويظهر أيضا أن الذمي مقدم على المسلمة في علاج مسلم.

ويشترط في معالجة أجنبي لأجنبية أو عكسه مع ما تقرر حضور مانع خلوة من نحو زوج أو سيد أو محرم لها أو له أو امرأة ثقة كهي إن كان يحتشمهما لحل الخلوة حينئذ بخلاف خلوة رجال بامرأة ثم المعتبر في نظر الوجه والكفين ومسهما مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عدا الفرج القبل أو الدبر تأكدها بأن يبيح التيمم كشدة الضنا (و) لا لأجل (شدتها) أي الحاجة بالنسبة (لفرج) فحينئذ يجوز نظره ومسه، فعلم أنه يعتبر فيه مزيد تأكدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة وعبارته كأصله تفيد خلاف ما تقرر في المرتبة الثانية وليس مرادا ويشترط في معالج العورة أي السابقة فيدخل معالج غير الجنس كونه ثقة إلا إن تعين غيره كما هو ظاهر للضرورة.

ويجوز النظر للفرج أيضا في الشهادة بالزنى والولادة مثلا (و) حيث كانا (لا بصغر) أي لا مع صغر في أحدهما بأن لم يبلغ حدا يشتهي عرفا إذ لا مظنة حينئذ، نعم يحرم نظر فرج الصغيرة خلافا لما وهم فيه المصنف بخلاف الصغير يحل نظر فرجه إلى التمييز كما صححه المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي عن الأصحاب لأن ذلك أفحش، وللأم أي مثلا

نظر الخطبة النظر مع خوف الفتنة وإن تحققت كما اقتضته العبارة: أي قولهم وإن خاف الفتنة مع أن الشهادة السبب في النظر في أصلها فرض كفاية والخطبة السبب في النظر أيضا في أصلها سنة، فلم ألغى السننية الفتنة ولم تلغها الفرضية مع أنها أولى بالإلغاء لأن المصلحة فيها متحتمة ولا كذلك في السننية لاسيما الجواز مع التغفل وتحقق الفتنة إذ الغالب مع هذين وقوع المخذور وليس لهما نظير في الشهادة وبهذا يزداد غور هذا الإشكال، ويؤيده أيضا أن هذا محل حاجة وذاك لا حاجة إليه لإمكان الاستغناء عنه بالاستيصاف ثم لا هنا.

وقد يجاب بأن مصلحة النظر ثم دائمة كما أفاده قوله في الحديث «أن يدوم بينهما» أي تدوم المودة والألفة فتسامحوا فيه بما لم يتسامحوا في هذا؛ وكون الاستيصاف يقوم مقامه إنما هو في أمر تابع هو إدراك مجرد صورة دون معناها المطبوع فيها الذي المدار على إدراكه وعدمه كما يفيد الخبر السابق «ليس الخبر كالمعاينة» (قوله شدتها الفرج) مثله القريب منه بحيث يلزمه من رؤيته أو مسه رؤية أو مس الفرج.

(قوله في الشهادة بالزنى) صريح في منعه إن لم يقصد الشهادة أو أطلق وهو ظاهر لأن النفس تميل لذلك بالطبع فلا بد من صرفها عنه بقصد النظر لأجل الشهادة به وإن كرهت لما يأتي أنه قد

كما هو ظاهر نظرهما ومسهما زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة (و) لا مع (حل استمتاع) فلكل من الحليلين أن ينظر ويمس من الآخر ما شاء من بدنه حتى الدبر خلافا لما يأتي له لقوله ﷺ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» لكن (يكره) أي مع كراهة (نظر قبل) أو دبر من أحدهما إلى الآخر والنظر لباطنه أشد كراهة لأن ذلك يورث العمى كما ورد أما مع انتفاء حل الاستمتاع كزوجته المعتدة بشبهة وأمه المحرمة عليه بكتابة وتزويج ونحو تمجس وشركة وتبعيض وعدة غير فلا يحل له ولا لها نظر ولا مس ما بين السرة والركبة ويحل ما عداه خلافا لما يوهمه كلامه، ولا أثر للتحريم بنحو حيض وإحرام وعطف على موصوف قوله لحاجة أي لا نظر وتماس كائن لحاجة قوله (ولا نظر ممسوح) ذكره وأنشياه ولم يبق فيه ميل للنساء ما وراء سرة وركبة من امرأة أو نظرها هي ذلك منه لانتفاء مظنة الفتنة حينئذ، نعم الوجه اشتراط كونه مسلما في حق المسلمة وكونهما عفيفين نظير ما يأتي قريبا. وخرج به الخصي والمجبوب والمخنث والهيم وهو الشيخ الفاني فهم كغيرهم (و) لا نظر (عندها) المملوك جميعه لها ما وراء سرة وركبة منها ونظرها منه ذلك إن كانا عدلين والعبد غير مكاتب وإلا فكأجنبي وإن كان فسقه أو فسقها بغير الزنا على الأوجه.

وذكر الإسنوي حل نظر الكافر لسيدته المسلمة، وعليه يشترط أن يكون عدلا في دينه، ويوجه حل نظره لمكاتبته دونها لمكاتبتها بأن نظر الرجل لأتمته أقوى من نظر المرأة لعندها كما لا يخفى فأثرت الكتابة في الثاني لضعفه بخلاف الأول (و) لا نظر (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولو فاسقا أو كافرا (ما وراء سرة وركبة) ونظرها منه ذلك لقوله تعالى: ﴿إِلا لبعولتهن أو آبائهن﴾ الآية، وما أفادته عبارته من حرمة نظر السرة والركبة في هذه واللتين قبلها متجه لأنه الأحوط، وتحل الخلوة أيضا في المسائل الثلاث لا المس إلا في

يسن الستر على الزاني إذا كان فيه مصلحة نظرا لفرضية الشهادة في أصلها، وكذا يقال في الناظر للولادة وإن لم يحتج إليه الآن كما هو ظاهر لأنه مع ذلك قد يترتب عليه مصالح أو حاجات حاقة، ويظهر أنه يكفي ظن الزاني فلا يجوز بتوهمه ولا مع الشك لأن الأصل الحل، ولا يشترط تحققه لأنه ترتب عليه منع النظر إذ كل صورة وطء يمكن لها مسوغ حتى من يعلم أنها مزوجة وأنه متزوج أربعاً لإمكان وجود شبهة مع ذلك ترفع الحد بل الإثم فاقتضت الحاجة للنظر الترخيص فيه مع الظن وأنه لا تتوقف على تحقق الزنا (قوله ولم يبق فيه ميل للنساء) أي شهوة والمراد بها هنا ما ذكروه أن ينظر

الثالثة على ما مر (وكمحرم) في حل نظر ما وراء سره وركبة (مماثل) ذكورة أو أنوثة لانتفاء مظنة الفتنة، نعم يحرم نظر كافرة لمسلمة ما لم تكن مملوكة أو محرما لها لأنها ربما تحكيها للكافر فهي معها كالأجنبي كما صرح به جمع ودل عليه إفتاء النووي بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها أما نظر المسلمة لها فجائز إذ لا موجب للتحريم، وألحق ابن عبد السلام بها الفاسقة أي ولو بغير سحاق على الأوجه خشية وصفها لفاسق (ولهما) أي المحرم والمماثل (مسه) أي ما وراء السرة والركبة، نعم مس نحو ساق محرمه كأمه وعكسه لا يحل إلا الحاجة أو شفقة وفارق النظر بأنه أبلغ في اللذة وحاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم

فيلتذ وأما اشتهاه ما وراء ذلك فهو زيادة في الفجور والإثم (قوله نظر كافرة لمسلمة) أي لأنها مكلفة بالفروع.

واعلم أنه يقع لكثيرين من المتأخرين هذه العبارة في كثير من الفروع الفقهية وهو غفلة عما أبديته في مبحث التكليف بالفروع هل المراد بها الفروع المجمع عليها أو أعم وحينئذ ما الذي يكلف به من المسائل الخلافية من المذاهب؟ وواضح أن تعيين واحد منها تحكم ممتنع وحينئذ تعين أنه لا يكلف إلا بالفروع المجمع عليها، وأما المختلف في حرمتها أو إيجابها مثلا فلا يكلف بمقتضى للإثم أو الوجوب لأنه لم يلتزمه والإسلام الذي هو مكلف به لا يقتضي الحرمة دون ضدها بل هو إليهما على السواء.

فإن قلت: يمكن أنه مكلف بما هو الحق عند الله تعالى في نفس الأمر.

قلت: هذا لا يعلم فلا مساغ أن يقولوا في مسألة مختلف فيها أنه مكلف بالحرمة مثلا، وعليه فأي مسوغ لقولهم هنا يحرم نظر كافرة لمسلمة مع أن هذه الحرمة مختلف فيها بيننا وبين غيرنا، بل الخلاف فيها في مذهبنا نفسه، والمسلم الشافعي إنما أثم لالتزامه العمل بالراجح في مذهب الشافعي، فالذمي أي التزام صدر منه لذلك حتى تحكم عليه يا شافعي، بالحرمة والإثم، وإنه يعذب على ذلك بخصوصه فتأمل هذه المسألة فإن المتأخرين بل ومن قبلهم كادوا أن يتطابقوا على نظائرها من غير تأمل لهذه المناقضة التي تلزمهم، ولا يمكن عاقلا فضلا عن فاضل أن يقول بشيء منها. إذ لو قال لك شافعي: أنا حكمت عليه بالحرمة نظرا لاعتقادي، فلك أن تقول له: فألزمه إذا أن يجري على اعتقادك ولا تفوض الخيرة إليه في اتباع ما شاء من المذاهب، وكونك تفوض الخيرة إليه بعد الإسلام وتحتم عليه قبل الإسلام موجب مذهبك تحكم أو سفساف واضح الفساد جدا، فتأمل ذلك واحفظه حتى تجر به في نظائر هذه المسألة، فإذا ظهر لك أنه لا يصح فاحكم على أولئك القائلين ومن تبعهم في مسائل الخلاف أن الكافر مكلف باعتقادهم دون اعتقاد بقية الأمة بالغلط والسهو عما يلزم على كلامهم.

هذا ولي مدة من حين ظهر لي ذلك بعد أن تبعتهم فيما مر في كثير من مؤلفاتي أود فيها

يسامح في المس (ومراهق) ذكر أو أنثى والمجنون كذلك وهو من قارب البلوغ (كبالغ) في جميع أحكامه السابقة والآتية.

ومعنى حرمة نحو النظر عليه أنه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم على المرأة أن تنكشف له وعلى الرجل نحو نظر المراهقة أو المجنونة فيلزم وليهما سترهما عن رؤية الأجنب، ويستثنى من قوله كبالغ حل دخول المراهق أو المجنون على النساء الأجانب بغير إذن في غير الأوقات الثلاث المذكورة أو آخر سورة النور أما غير المراهق فالمميز وهو من يحكي ما يراه كالمحرم وغيره كالعدم (وجاز نظر أمرد) وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته بأن لم يصل إلى أوان نباتها غالبا إذ لو حرم لأمر بالاحتجاب كالمرأة (لا بشهوة) أي معها بأن يلتذ بالنظر إليه وإن لم يشته نحو استمتاع فإن ذلك زيادة في الفسوق (أو) مع (خوف) فتنة أي داع إلى نحو خلوة أو مس وإن لم يظن وقوعه أما مع أحدهما فحرام ولو بغير الأمرد من كل منظور إليه حتى المحرم الملتحي إجماعا في الشهوة وقياسا عليها في خوف الفتنة هذا ما عليه الرافعي والمعتمد ما صححه النووي من حرمة النظر إليه مطلقا وقيده كالمتولي وغيره بالجميل الوجه، أي بالنسبة لطبع الناظر فيما يظهر إذ لا يكون مظنة للفتنة إلا حينئذ، ولم يعتبروا جمال المرأة لأن الطبع يميل إليها فضبط بالأنوثة والخلوة به وإن تعدد أو مس شيء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعي لأنهما أفحش، والكلام في غير المحرم بنسب وكذا برضاع كما هو ظاهر لا مصاهرة فيما يظهر، والمملوك كله للناظر بشرط كون كل منهما ثقة فيما يظهر أخذا مما في نظر العبد لسيدته وعكسه وبه علم حل نظره لسيدته الأمرد (واحتياط بمشكل) فيجعل مع النساء رجلا وعكسه في حكم النظر والمس أخذا بالأحوط وإنما غسله الفريقان لضعف الشهوة بعد الموت.

تمحلا يخفف الاعتراض عليهم غير الغلط أو السهو فلم أجد ذلك فمن وجده فليسطره ليستفاد وفوق كل ذي علم عليم (قوله قارب البلوغ) أي بالسن بأن يكون ابن نحو أربع عشرة سنة لا البلوغ بالاحتلام وهو ابن نحو ثمان لأن الغالب في هذا أنه لا يخشى من مكيدة بخلاف الأول الغالب فيه أن يخشى غائلته. وظاهر أن الأنثى ليست كذلك لأن المدار فيها على وصولها إلى حد تشتته في لذوي الطباع السلمية كما علم من كلامهم في نواقض الوضوء (قوله حل دخول المراهق أو المجنون) يعني حل تمكين الولي لهما من الدخول إذ أفعال غير المكلف لا توصف بحل ولا غيره من الأحكام (قوله نباتها غالبا) أي وهو عشرون سنة كما صرحوا به فبعد تمام العشرين لا تنتفى الحرمة من شهوة أو خوف فتنة وقبل هذا التمام يحرم مطلقا فرقا بين الأمرد والرجل.



(و حرم خطبة) امرأة بكسر الخاء من الخطب أي الشأن، أو إخطاب أي الكلام (معتدة غير) أي غير الخاطب (صريحا) رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت أو معتدة عن شبهة إجماعا لأنها ربما كذبت في انقضاء العدة لتحققها رغبته أما التعريض في عدة غير الرجعية فجائز لضعفه مع انقطاع سلطنة الزوج، نعم إن فحش بأن اشتمل على ذكر الجماع حرم لفحشه أو لأن التعريض بالجماع تصريح بالخطبة .

(و) حرم خطبة (رجعية) ومعتدة من ردة ولو (تعريضا) لأنها في معنى المنكوحه أما معتدته فله خطبتها ولو تصريحا فيحل له التصريح والتعريض إن حل له نكاحها وإلا فلا فتحرم خطبة المطلقة منه ثلاثا حتى تتحلل وتنقضي عدة المحلل إن طلق رجعيا وإلا جاز التعريض في عدة المحلل كما تقرر والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كرب راغب فيك أنت جميلة، والتصريح ما يقطع بها كأريد أن أنكحك .

والأوجه حرمة خطبة مستولدة وسرية لم يعرض السيد عنهما لأنه ربما ترتب عليه سوء العشرة وفوات مقصود التمتع وفي نسخة المصنف زيادة عن حل بعد غير ولا حاجة إليها لأنه احترز بها عن عدة الشبهة قال فلا تحرم خطبتها؛ وليس كما زعم بل تحرم تصريحا لا تعرضا كما مر والخطبة فيما ذكر (كجواب) ممن تعتبر إجابته تصريحا وتعريضا فيأتي فيه جميع ما مر ويحل لذي أربع أن يخطب وأن يخطب كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للماوردي لأنه بسبيل من الفراق .

أو خوف فتنة وقبل هذا التمام يحرم مطلقا فرقا بين الأمرد والرجل.

(قوله ويحل لذي أربع إلخ) الحل هنا من حيث الخطبة أما من حيثية أخرى فليس الكلام فيها وذلك أنه جاء في الأحاديث الصحيحة كما بينتها في كتاب (الزواجر عن اقتراف الكبائر) وهو كتاب حافل في فنه يحتاج إليه كل فقيه لأن الكلام على الكبائر وتعدادها مع بيان دليل كل أمر يحتاج إليه كثيرا مع قلة أو عدم المتكلمين عليه فإني لم أر أحدا شفى الغليل في ضبط ذلك فعليك به . الوعيد على من خيب أي أفسد امرأة على زوجها أو عبدا على سيده وأخذت منها أن ذلك كبيرة تفسق به فاعلمه ولو مرة بناء على حدها المشهور الأسلم من بقية حدودها الأخرى.

ثانيها ما ورد عليه وعيد شديد في الكتاب أو السنة إذا تقرر ذلك فمن المعلوم أن من في عصمته أربع إذا خطبته امرأة فتارة تعلم من حاله أنه كثير التطلع إلى تبديل النساء وطلاق من في عصمته بأدنى هوى يبدو له في غيرهن وهذا من الواضح أنه يخرم على المرأة أن تخطبه لأن في

(و) حرم خطبة (مخطوبة) ولو لذي مني إن صرح للخطاب الأول بإجابة كما يأتي وإن لم يتفقا على مهر خلافا لبعضهم وجزأت خطبته وعلم بها الثاني كما بأصله فعبارته أحسن، وعلم أيضا بالحرمة وبكونها بالصريح ولم يأذن له الأول ولا أعرض هو ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضا أو المجيب الآتي، ولا نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة لهنه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن ذلك، والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والتقاطع فإن انتفى شرط مما ذكر فلا حرمة إذ لا إيذاء.

والمعتبر في التحريم أن تكون غير المجبرة قد (صرحت برضا) بالخطاب الأول بأن تأذن لوليها في التزويج إذ المدار على إجابة لا يتوقف للعقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكوت البكر ملحق بالصريح، ولا بد في غير الكفاء من تصريحها وتصريح الولي (أو) صرح بالرضا به (المجبر) لها من أب أو جد في الحرة وسيد أو وليه في أمة غير مكاتبة كتابة صحيحة وإلا اشترطت إيجابتها أيضا، وغير مبعضة وإلا اشترطت إجابة وليها أيضا (أو) صرح به (فاض) في الخطبة (لمجنونة) بالغة لا أب لها ولا جد، ولو خطب خمسا وأجيب صريحا حرمت خطبة إحداهن حتى ينكح أربعاً منهن أو يتركهن.

والأوجه أن من خطب وأجاب حرم على أخرى خطبته إن لم يرد إلا تزوج واحدة لأن إجابته للثانية مفسدة لما جرى بينه وبين الأولى بمقتضى إرادته وإن أمكن الجمع بينهما (وجاز) بل وجب وإن لم يستشر ولو بعد الإذن في العقد على الأوجه، نعم يتجه بقاء التحريم على من علم أنه لا يسمع لقوله لأنه الآن محض غيبة (ذكر عيب خاطب) ومخطوبة للإتباع وبذلا للنصيحة الواجبة، ومن ثم لو اندفع بمجرد لا خير لك فيه أو نحوه لم يجز ذكر شيء من عيوبه أو بذكر بعض منها لم تجز الزيادة عليه، ويجري ذلك في كل

---

خطبته مع وصفه المذكور إفسادا له على من في عصمته، وكذا لو لم يعلم من حاله شيئا لأن خطبة المرأة للرجل مظنة كبيرة لإجابته لها، بخلاف ما إذا علم من حاله ثباته على اللواتي بعصمته وأنه مغتبط بهن فلا حرمة لأنه لا إفساد فيه يغلب بل ولا يكثر بخلاف قسميه.

هذا ما يتعلق بخطبة المرأة لذي الأربع، وأما خطبة ذي الأربع نفسه لخامسة فإن علمت من حاله شيئا من تلك الأقسام الثلاثة تأتي فيها ذلك لأن في إيجابتها له إفسادا له على بعض من في عصمته وإن لم تعلم ذلك جاز لها إجابته.

هذا حكمها وأما حكمه فهو الجواز مطلقا لأنه ليس هنا خطبة سابقة تحرم خطبته ولا إفساد له

من أريد الاجتماع عليه، لنحو علم أو معاملة وللبارزي فيمن استشير في نفسه تفصيل، وأوجه منه أنه يقول لا أصلح لكم فإن لم يندفعوا به انصرف وإلا بين كل منفر فيه حتى عين المعصية التي هو متلبس بها لأن النفوس قد تسمح بمعصية دون أخرى.

ثم أركان العقد أربعة، الأول: الصيغة، وقدمها لمزيد الخلاف فيها وطول الكلام عليها (وصحته) أي النكاح أي لا صحة له إلا بلفظ كل من (تزويج) وما اشتق منه كزواجك وزوجيني وزوجت وتزوج (أو إنكاح) وما اشتق منه كذلك (أو ترجمته) أي أحد اللفظين وما اشتق منهما بأي لغة ولو ممن يحسن العربية إذ لا إعجاز هنا حتى يتعبد بعين اللفظ لكن يشترط أن يترجم عنه بما هو صريح فيه في تلك اللغة كما هو ظاهر وأن يفهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أم لا، فإن فهمهما ثقة دونهما وأخبرهما بمعناها فإن كان بعد الإتيان بما لم يصح أو قبله صح إن لم يطل الفصل على الأوجه، وينعقد بإشارة أخرس مفهومة لا بكناية كأحللتك بنتي ومنها الكتابة وإن توفرت القرائن إذ لا اطلاع للشهود على النية.

وقول المجموع ينعقد بكتابة الأخرس بلا خلاف ينبغي حمله على ما إذا لم يكن له إشارة صريحة لا اضطراره إليها حينئذ، أما غير هذين اللفظين كلفظ تمليك وهبة وإحلال وإباحة فلا ينعقد به لخبر مسلم «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وهي ما جاء به كتابه أو رسوله ولم يجيئا بغيرهما، ورواية البخاري «ملككتها بما معك من القرآن» أعلنت بأنها وهم من راويها بدليل رواية الجمهور زواجكها، والجماعة أولى بالحفظ ويمكن الجمع بأنه جمع بينهما إعلاماً بأن ملككتها لا تكفي وحدها، وفارق الترجمة السابقة بوجود معنى الوارد فيها ويشترط وجود أحد ذينك اللفظين أو ترجمته (في) كل من (إيجاب) كزواجك أو أنكحتك ابنتي (وقبول) مرتبط بالإيجاب وإن تقدم عليه كتزواجها أو نكحتها قبلت نكاحها أو تزويجها أو هذا النكاح أو التزويج أو قبلت النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها، والتوقف فيه لا وجه له إذ لا فرق بينه وبين

عليهن وإنما هو أراد مفارقة واحدة إذا أجيب وهذا جائز بلا شك، وحينئذ اتضح قول الشرح ويحل إلخ، وأن الكلام في مقامين حاصل أولهما أعني خطبتها له إفساده عليهن فإن وجد حرم عليها لا عليه. وحاصل ثانيهما أعني خطبته لها وهي منه جائزة وجوابها منه إن كان فيها إفساد له حرم وإلا فلا.

فإن قلت: ينافي هذا ما مر أن للجواب حكم الابتداء وقد حكمتم على الابتداء بالحل فليكن

قبلت نكاحها بل هذا أولى لأنه صريح في الرضا، وقبلت دال عليه لا قبلت ولا قبلتها ولا قبلته لخلوه عنهما وعن ترجمتهما ويؤخذ من كلام الغزالي أنه لا يضر لحن العامي وإن فتح تاء المتكلم وضم تاء المخاطب أو أبدل الكاف همزة أو الجيم زايًا.

الثاني: الزوجان، ويشترط فيهما كما يعلم من أطرافه كلامه عدم إحرامهما واختيارهما إلا في المجبرة والعلم بأنوثتها وحلها له وبذكورته حال العقد وخلوها من نكاح وعدة وتعيينهما فلا يصح إلا بإيجاب وقبول (معين) كل منهما (للمنكوحة) وللزوج أي مشتمل على تعيينهما فزوجتك إحدى بناتي وزوجت بنتي أحدكما باطل ولو مع الإشارة كالبيع ويكفي التعيين بوصف أو رؤية أو نحوهما كزوجتك ابنتي وليس له غيرها أو التي في الدار وليس فيها غيرها أو هذه وإن سماها بغير اسمها في الكل، وكزوجتك هذا الغلام وأشار لبنته تعويلا على الإشارة ولأن البنوية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم، بخلاف زوجتك فاطمة وإن كان اسم بنته إلا إن نويها، واغتفرت هنا النية لا في الصيغة لأن الحل بها فكانت هي المقصود وغيرها كالتابع، ومن ثم صح زوجتك بنتي إذا قصدا معينة، وكذا إذا سميا أحديهما وقصدا أخرى فإن اختلف قصدهما لم يصح، ولو قال بنتي الكبرى

الجواب كذلك .

قلت: ذاك أعني جوابها من حيث كونه خطبة وليس كلامنا منافية بل في جوابها الذي فيه إفساد له عليهن أو على إحداهن وقد تقررت حرمة، ويأتي في كلام الشرح فيمن خطب وأجاب ما يؤيد ما ذكرته فتأمل فإنه مهم لدقته وغرابته (قوله ويؤخذ من كلام الغزالي إلخ) هو أخذ صحيح، لكن قضية قول العامي إن واحدا من ذلك يضر من العالم وهو متجه في محيل المعنى كفتح تاء المتكلم ومثله الإبدال المحيل له كما هو ظاهر.

أما لحن أو إبدال غير محيل فينبغي اغتفاره حتى من متعمد عالم وإن كان الإبدال ليس من لغته ولا قصد تلك اللغة خلافا لمن أوهم كلامه شيئا مخالفا لما ذكرته لأن الفرض أن العاقدين والشاهدين يعرفان المعنى مع ذلك الإبدال.

وإنما ضر الإبدال في فاتحة الصلاة مطلقا لأن ألفاظها متعبد بها من حيث وجودها في الخارج بالنظم الوارد وهنا الألفاظ غير متعبد بها من تلك الحثية بل من حيث بقاء مادتها وإن لم يوجد عين الصيغة الواردة كجعلتك زوجا لبنتي فيقول جعلت نفسي زوجا لها وصحة هذه الصيغة هي ما يقتضيه قولهم وما اشتق منهما.

وسماها باسم الصغرى صحت الكبرى لأن الكبرى صفة قائمة بذاتها بخلاف الاسم فقدم عليه ويصح النكاح بما مر من اللفظ أو ترجمته مع التعيين (ولو) كان (استدعاء) من أحد العاقدين مع إجابة الآخر (كزوجنيها) من الزوج للولي أو وكيله فيقول زوجته وإن لم يقبل الزوج بعده ذلك وكتزوج فلانة فيقول تزوجتها وخرج باستدعاء زوجتي أو تزوجني أو تزوج أو تزوجت لأنه استفهام لا استدعاء فلا جزم فيه، نعم لو قال متوسط زوجته ابتك فقال زوجته أو زوجته لا زوجت أو نعم ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها لا نعم أو قبلت أو قبلته انعقد لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين .

ويشترط في الصيغة هنا جميع ما مر في صيغة البيع من نحو قبول من خوطب وتوافقهما في المعنى، فيصح زوجته بكذا فيقول قبلت نكاحها وإن لم يقل بهذا الصداق أو نفاه خلافا للبارزي فيهما بمهر المثل وإصرار من بدا وبقاء أهليته وأهلية آذنة حيث يعتبر إذنها إلى تمام الشق الآخر والفور بينهما فيضرب فصل يسير بأجنبي عن العقد بأن لم يتعلق ولم يستحب فيه وإن قل لكن من المطلوب جوابه أخذا مما مر في البيع، وطويل بغير أجنبي كالذكر لإشعاره بالإعراض بخلاف اليسير، ومن ثم صح (وإن تخلل) بينهما (خطبة خفيفة) بأن تشتمل على حمد وصلاة ووصية بالتقوى وإن لم نقل بئديها خلافا لجمع لتعلقها بالعقد فليست أجنبية عنه وإنما يصح بما مر (إن نجز) إذ لا يصح تعليقه، نعم إن أخبر بحدوث بنت له وتيقن قال الزركشي أو ظن صدق المخبر فقال إن صدق فقد زوجته صح لأن إن حينئذ بمعنى إذ نحو ﴿وخافون إن كنتم مؤمنين﴾ بقرينة ذكرها بعد تيقنه الصدق، ولا يضر ذلك في الشهادة لأنها على إنشاء عقد استند العلم بشرطه وهو التيقن إلى الإقرار وهو لا يضر كما لو استند علمهما بالإذن المشروط للصحة إلى إخبار الولي به، وسيذكر في الصداق حكم نكاح الشغار (و) إنما يصح أيضا إن (أطلق) فنكاح المتعة وهو المؤقت ولو بمعلوم باطل كالبيع بل أولى وكان رخصة للمضطر ثم حرم عام خير ثم

فإن قلت: جعلته لك بكذا كناية ببيع فلم تكن هذه كذلك؟

قلت: لأن تلك لم يصرح فيها بشيء من البيع ولا من لوازمه الدالة عليه وهذه فيها ذكر الزواج وهو صريح فكانت صريحة .

(قوله ولو استدعاء) عبروا بهذا هنا وقالوا في نظيره من البيع وهو نحو: بعني أو اشترمني

رخص عام الفتح وقبل حجة وداع ثم حرم أبدا، والوطء فيه شبهة ويصح زوجتكها مدة حياتك أو حياتها لأنه مقتضى العقد .

الركن الثالث : الشاهدان على ما في الوجيز، لكن جعلهما في الوسيط شرطا وهو الأولى فمن ثم قال ( بشرط ) أي إنما يصح النكاح باللفظ السابق بشرط ( أن يفهمه ) أي يفهم معناه ( لا ) أن يفهم ( إذنها أهلا شهادات ) كلها بأن يكونا ذكراين حريين سميعين بصيرين ناطقين متيقظين عدلين متحرزين عن خوارم المروءة وإن كانا ماريين ولم يسمعا الصداق أو كانا سريعي النسيان لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل واحتياطا للأبضاع فإن انتفى شرط مما ذكر لم يصح بهما وإن كانت الزوجة ذمية، فعلم صحته أي ظاهرا وباطنا بابني الزوجين وعدويهما لثبوت النكاح بهما في الجملة، ويصح كون الأب شاهدا أيضا كأن تكون بنته كافرة أو قنة لأنه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه، ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بوكالة من أحدهما لم يصح وإلا صح، فالشرط أن لا يتعين أحد الشاهدين للولاية بأن لا يكون العاقد وكيله، ولو عقد بخنثيين فبانا رجلين صح لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وكذا الولي لا أحد الزوجين على المعتمد لأنهما المقصود من النكاح بالذات وغيرهما وسيلة فاحتيط لهما أما إذا لم يفهم الشاهدان أو أحدهما لغة المتعاقدين فلا يصح وإن كانا يضبطان اللفظ وينقلانه إلى الحاكم بخلاف إذن معتبرة الإذن لا يشترط فهمهما له بل ولا الإشهاد عليه لأنه ليس من نفس النكاح، نعم الاحتياط للإشهاد عليه وإن كان العاقد الحاكم كما أفتى به البغوي كالقاضي واقتضاه إطلاق الشيخين وهو الأوجه لأن مجرد تصرفه ليس بحكم، ولا يشترط فيهما العدالة الباطنة بل ينعقد بهما ( ولو ) كانا ( مستوري عدالة ) لكن ظاهرا فقط كما قاله السبكي وغيره وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التركيبة عند

فقال الآخر بعت أو اشترت الأول يسمى استيجابا وإيجابا والثاني استقبالا وقبولا.

وظاهر هذا الصنيع أن اصطلاحهم في باب البيع ونحوه فإنهم ذكروا ذلك في نحو القرض والرهن غيره في باب النكاح وهو تفنن محض حمل المتن وأصله عليه الاختصار فإن الاستدعاء يشمل الاستيجاب والاستقبال ( قوله حياتك أو حياتها ) ظاهر كلامهم صحة هذا وبطلان أنكحتها ألف سنة . ويفرق بأنه ثم لم يذكر مدة زائدة على المدة المستوفاة بالعقد بل ما وقع عيشة له بعد شمله حياتك، بخلاف ألف سنة فإنه إذا مات بعد مائة مثلا صارت تسع مائة منصوفا عليها مع عدم

الحاكم لعظيم المشقة لو اعتبرت .

ومنه يؤخذ ترجيح ما قاله جمع إنه لا بد في عقد الحاكم من حضور عدلين باطنا لسهولة عليه لا لأن تصرفه حكم، ويؤخذ من تعبيرهم بالحاكم أن متولي العقود فقط لا يلزمه ذلك وهو ظاهر لأن ذلك لا يسهل عليه سهولته على الحاكم ويبطل الستر بتفسيق عدل رواية لزوال ظن العدالة وإن لم يثبت الجرح ولا يقبل الحاكم المستورين في إثبات النكاح ولا فساد بل يتوقف حتى يعلم باطنهما، نعم يحكم بينهما في بعض حقوق الزوجية وإن أقر أنها بمستورين لأن الحكم هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين تبعا لثبوت رمضان بواحد، ولو علم فسقهما لزمه التفريق ولو قبل الترافع إليه على الأوجه، لكن إن علم أن الزوج مقلد لمن لا يجيز ذلك وإلا فلا بد من الترافع فيما يظهر (لا) إن كانا مستوري صبي أو نحو سمع وتيقظ فيما يظهر أو (إسلام وحرية) يعني أو حرية ولو مع ظهورهما بالدار بأن غلب فيها المسلمون والأحرار بل لا بد من تحقق حالهما في ذلك لسهولة الوقوف عليه، نعم إن عقد بمن ظنهما ناقصين فبانا كاملين صح لما مر في الخنثيين (وبأن يتبين جرح عام) في الشاهدين أو أحدهما أو بتبين سالب ولاية الولي عند العقد لا بعده لجواز حدوثة وذلك كفسق ولو قبله بزمن لا يسع الاستبراء، أو رق وكوقوعه في عدة أو إحرام ببينة، أو بإقرار الزوجين والزوجة رشيدة، أو يعلم الحاكم (فساده) أي العقد لفوات الشرط أو وجود المانع فلا مهر إلا إن وطئ ولم تكن زانية، ومحل تبينه باعترافهما في حقهما أما في حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساده بشيء من ذلك لم يقبل بل لا بد من محلل للتهمة ولأنه حق الله تعالى، بل لا تسمع بينهما بذلك وإن لم يسبق من الزوج إقراره بصحة النكاح على الأوجه، نعم محل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالناظر لما في نفس الأمر.

وبحث السبكي سماع البينة حيث لم يريد نكاحا جديدا كأن أرادا التخلص من المهر أو أرادت بعد الوطاء مهر المثل وكان أكثر من المسمى، وخرج بعام تبين كونهما عدويهما أو ابنيهما لصحته بهم كما مر، وإقرارهما إقرار الشاهدين بفسقهما عند العقد فلا أثر له أي إلا في حقهما كأن كانا وارثي الزوجة فإذا ماتت لم يستحقا مما وجب لها بالنكاح شيئا،

إمكان استيفائها وهذا تلاعب محض فاسد العقد (قوله ولو عقد بخنثيين إلخ).

هنا في شرح المنهاج بسط يدفع به بعض إبهام اشتملت عليه هذه العبارة وكثير من عبارتهم

وبالرشيدة السفهية فلا يقبل إقرارها فيما ثبت لها من المال على الأوجه، ولو أقر بالفسق الزوج فقط فرق بينهما فرقة فسخ فعليه نصف المهر إن لم يطاء وإلا فكله إذ لا يقبل قوله عليها فيه ولا في منع إرثها منه إن حلفت أنه عقد بعدلين والأوجه أنها لا تزوج مادامت مكذبة له أو أقرت هي فقط حلف لأن العصمة بيده فلا تطالبه بمهر قبل وطء ولا ترثه إن مات، نعم إن قبضته لم يسترده منها على ما قاله الإسنوي لكنه مردود كما بينته في الأصل، وبعد الوطاء تطالبه بالأقل من المسمى ومهر المثل، فإن نكل وحلفت فرق بينهما وفي الأم والذخائر يقبل قولها نكحني بغير ولي وشهود لأنه إنكار لأصل العقد.

**الركن الرابع: العاقد،** وشرطه اختيار وعدم مانع مما يأتي، وهو إما سيد أو عاصب أو قاض أو محكم (زوج) عبد أو أمة لم يتعلق به رهن لازم ولم يكن مال قراض سيده بالملك لأنه السبب في تزويجه إياه فيزوج مكاتب أي صحيح الكتابة أمته لكن بإذن سيده، وتزويج الموسر الحانية اختياره لفدائها فيصح وقد يستشكل بما مر من أن البيع لا يصح إلا بعد اختياره الفداء فلم لم يجعل البيع اختياراً له وجعلوا التزويج اختياراً له؟ وقد يفرق بأن البيع فيه تفويت للرقبة بالكلية فتوقف صحته على إذن المجني عليه أو اختيار السيد للفداء أما النكاح فلا تفويت فيه فلم يتوقف على شيء، لكن اقتضت مصلحة المجني عليه أن نجعله اختياراً للفداء لأنه ينقص القيمة (وأجبر أمة لا عبداً) على النكاح (سيد) بأي صفة كانت لا مكاتبه ومبعضة؛ وفارقت العبد بأنه يملك منفعة بضعها في الجملة مع انتفاعه باكتساب المهر والنفقة، بخلاف العبد فيهما فلم يملك إجباره وإن كان صغيراً، وسيعلم من قوله الآتي ولا يجبر سيد أنه لا يتزوج إلا بإذنه خلافاً لما قد يتوهم من عبارته هذه، ثم محل إجباره لها إن كان غير مكاتب وكافأها الزوج فإن انتفت المكافأة لنحو عيب أو فسق أو حرفة دنيئة فلا إجبار؟ نعم له إجبارها على قن ودنيء النسب وقولهم الحر العجمي لا يكافئ الأمة العربية محله إذا زوجها غير سيدها بإذنه أو ولاية عليه وجاز بيعها لمعيب ويلزمها التمكين لأنه ليس القصد منه بالذات التمتع وإذا تقرر أن تزويجه بالملك لا بالولاية فله تزويجها وإجبارها (وإن فسق) أو كان مبعوضاً بأن ملكها ببعضه الحر وقول البغوي لا تزوج أصلاً مبني على الضعيف أن التزويج بالولاية.



وبحث البلقيني أن أمة المبعضة يزوجها وليها بإذنها أو مسلما وهي كتابية، وكذا نحو مجوسية على المعتمد وعدم جواز تمتعه بها لا يؤثر كما في أمته المحرم كأخته (لا) سيد (كافر) فلا يزوج أمة له (مسلمة) إذ لا تصرف له فيها بغير إزالة الملك عنها وزوج الرقيق وأجبر الأمة سيد إن كان رشيدا (أو) زوج وأجبر الأمة فقط (وليه) إن كان غير رشيد ذكرا كان أو أنثى، لكن (إن أجبر) بأن كان أبا أو جدا وكانت غبطة في تحصيل المهر والنفقة وكانت الأمة يحل للملكها تزويجها لو كان كاملا اكتسابا للمهر والنفقة لخرج بأجبر غير المجبر لأنه لا يلي المال والنكاح، نعم للسلطان تزويج أمة المجنون والسفيه لأنه يلي مال مالكها ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة لأنه لا يلي نكاحهما كما أن الأب يزوج أمة ثيب مجنونة لا ثيب صغيرة عاقلة إذ لا يلي نكاحها.

وخرج بالقيد الأخير مسلم ولي كافر<sup>(١)</sup> له أمة مسلمة فلا يجوز للولي تزويجها أما عبد المولي فليس للولي تزويجه لانقطاع كسبه وفوائده عنه (و) زوج (أمة) امرأة (بالغة) رشيدة ولو لغير مصلحة ولي لنكاح سيدتها وإن لم يل مالها كأخ وعم تبعا لولايته على سيدتها ولا بد من إذن السيدة لأنها المالكة نطقا (ولو أجبرت) بأن كانت بكر لأنها لا تستحي في تزويج أمتها ولا يعتبر إذن الأمة لأن لسيدتها إجبارها على النكاح أما غير الرشيدة فلا يزوج أمتها إلا ولي مالها ونكاحها وهو الأب والجد للمصلحة وهذا محمل اشتراط الحاوي المصلحة فكان ينبغي للمصنف ذكره وبيان محمله لا حذفه لأجل إيهامه (و) زوج أمة (سفيه ولي) له بصريح إذنه لأنه يملك تزويجه في الجملة فلا أثر خلافا للأذرعى لكون السفيه غير محتاج للنكاح (أو) زوج أمة السفيه (هو) بصريح إذن الولي له في ذلك كما يزوج نفسه بذلك فعلم أنما يزوج (كل) من ولي البالغة وولي السفيهة والسفيه الأمة (بصريح إذن) من البالغة والسفيه ووليه وظاهر صنيعه أن المراد بولي السفيه ولي ماله ولو وصيا وقيما وجرى عليه في شرحه، لكن المعتمد أنه ولي المال والنكاح وهو الأب والجد السلطان (ولا يجبر سيد) على نكاح قنه إذا طلبه ولو كان مكاتبا أو مبعضا أو الأمة محرمة عليه بنسب أو غيره لأنه يشوش عليه مقاصد الملك، وفوائده وينقص القيمة.

(١) (قولي ولي كافر إلخ) أي فإذا كان سيد المسلمة كافرا سفيها أو مجنونا فليس لوليه المسلم تزويجها، لأن سيدها المذكور لو كان رشيدا عاقلا لا يزوجها لكفره أه من بعض الهوامش.

فعلم من هذا مع ما مر توقف نكاح العبد على إذن سيده ونكاح السيد له على إذنه، نعم الأنثى لا تزوجه وإنما تأذن له (وزوج حرة ولي) أو نائبه فلا تعقد امرأة نكاحاً لأحد مطلقاً لقوله ﷺ: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً» وقوله: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» نعم له أن يوكل موليته في أن توكل من تزوجها عنه أو يطلق لأنها سفيرة محضة لا عنها، ولو وطئ من زوجته نفسها معتقداً تحرمة عزر ولزومه مهر مثل لا حد للشبهة ويقبل إقرارها كالمجبر بالنكاح كما مرفي الإقرار، وزوج حرة البعض ولي وهو العاصب بترتيبه الآتي ثم السلطان (مع مالك بعض) وفاء بحق الحرية، ويزوج الحرة الولي (ولو) كان التزويج (بمرض) أي في مرض (عتقت فيه) بأن أعتقها سيدها المريض، فلنحو أبيها الحر تزويجها مع وجود المرض وإن لم يملك غيرها للحكم بحريتها ظاهراً، ثم إن برئ أو مات وخرجت من الثلث أو أجاز الوارث فظاهر وإلا بان فساد النكاح إلا إن كان الزوج ممن تحل له الأمة وقد زوجها وليها بإذن سيدها وعكسه أو كان وليها سيدها لأنه مالك ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق أو وليه وجهات الولاية أبوة فعصوبة فولاء فسلطنة؛ فأولى الأولياء (أب ثم) عند عدمه حسا أو شرعا (أبوه) وإن علا (ويجبر) الأب ثم أبوه بكرا ولو بقولها ولا تحلف، وإن حلفت بلا بكاراة أو زالت بنحو أصبع وسقطة وحدة حيض أو وطئت في دبرها أو في قبلها ولم تنزل بكارتها لكونها غوراء على المعتمد، وذلك بأن يزوجه بغير إذنها ولو صغيرة لا تطبيق الوطاء أو رشيدة وإن لم يل مالها لظرو سفهها بعد الرشد خلافا لمن وهم فيه حال كونها (بلا عداوة) ظاهرة بينه وبينها على المعتمد، وبلا عداوة بينها وبين الزوج ولو خفية على الأوجه، وحال كون التزويج من كفاء لها موسر بمهر المثل لخبر الدارقطني «الطيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها» فإن فقد شرط مما ذكر لم يصح تزوجه لها حتى في الأخير على المعتمد كما بينته في الأصل.

واعتبر ظهور العداوة في الولي لأنه يحتاط لموليته فلا يترك ذلك إلا مع ظهورها بخلاف الزوج فإن عداوته الخفية تحمله على إضرارها بما لا يحتمل، ولا يلزم من انتفاء ظهورها في الولي إن زوجها من غير عدوها لأنه قد يظنه غير عدو فيتبين كونه عدواً ويظهر ضبط الخفية بما يأتي في الشهادة وظهورها بفحشها بحيث يعلم بها أكثر

عشيرتها وأهل محدتها ولا أثر لمجرد الكراهة، نعم يكره له تزويجها ممن تكرهه، ولم يذكر من الشروط كونه بمهر المثل من نقد البلد لأنهما ليسا شرطا لصحة النكاح بل لجواز الإيجاب، فإن انتفيا صح بمهر المثل من نقد البلد (لا ثيب وطء) يعني لا موطوءة بقبلها إن زالت بكارتها وإن عادت ولو زنا من نحو فرد كما قاله الأذرعى، ونائمة ومجنونة ومكرهة وصغيرة لا تحتمل الوطاء فلا يجبرها الأب حال كونها (عاقلة) وإن كانت ثبوتها بقولها إن حلفت ولا تسأل عن سببها بخلافها بعد العقد لا تصدق لتعلق حق الزوج وإن شهد أربع نسوة بثبوتها عنده لاحتمال إزالتها بنحو أصبع وذلك للخبر السابق، ولأنها مارست الرجال في الجملة فلا بد من إذنها نطقا إن بلغت وإلا لم تزوج حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها إلا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة كما قال (ولمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها أي عند ظهورها (زوج أصل) وهو الأب وإن علا (فقط) أي دون غيره لأن تزويج المجنونة يقع إجبارا وغيره لا يملكه (مجنونة مطلقا) أي صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا جنت بعد البلوغ أو قبله إذ لا غاية للإفاقة حتى تنتظر بخلاف البلوغ في الثيب الصغيرة العاقلة، وإنما اعتبرت الحاجة في المجنون لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون (و) لمصلحة زوج أصل فقط (صغيرا) عاقلا فحلا (لا مجنوننا) ولا ممسوحا (و) لو كان تزويجه له (بأربع) من النساء لأن ذلك قد يكون لمصلحة وغبطة تظهر للولي بخلاف صغير ممسوح إذ لا مصلحة ومجنون لأن المرعي في نكاحه الحاجة وهي غير موجودة وخدمته للأجنبيات أن يقمن بها (و) للأصل تزويج الصغير المذكور ولو من حرة (وضيعة) سليمة من عيب وإن لم تكافئه بجهة أخرى كعفة ونسب وحرفة لأن الرجل لا يعير باستفراش ناقصة، نعم له الخيار إذا بلغ (لا أمة) لفقد خوف العنت (و) لا (معيبة) بعيب يثبت خيار النكاح لانتفاء الغبطة ومثله المجنون، نعم يجوز تزويجه الأمة بشرطه ولا يجوز تزويجها بعمياء وعجوز ومقطوعة الأطراف على المنقول المعتمد لانتفاء المصلحة بل فيه ضرر عليهما وفارق صحة تزويج الصغيرة من هرم وأعمى وأقطع ومجبوب بأن الشرط الكفاء وكل من هؤلاء كفاء مع أن فيه مصلحة بما يحصل لها

(قوله ولمصلحة زوج أصل فقط) قضية كلامهم وهو قياس نظائره أنه لا بد من وجودها في نفس

من المهر وغيره ( ووجب ) على الأصل ( بحاجة وبلوغ تزويج مجنون ) دفعا للحاجة كشدة شهوة وطء بأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن مثلا أو رجاء شفائه به بقول عدلي طب أو احتياج خدمة حيث لا محرم مثلا له يخدمه، والتزويج أخف مؤنة من شراء أمة والخدمة وإن لم تلزم الزوجة له لكن طبعها يدعوها إليها .

( تنبيه ) ظاهر كلامهم بل صريحه أن قولهم والتزويج أخف إلخ قيد في الاحتياج للخدمة وأنه فيما قبله يزوجه وإن وجد أمة بدون مؤنة التزويج وفيه نظر ظاهر، ولو قيل إن هذا شرط في الكل لكان متجها ولا يزوجه إلا (بواحدة) لارتفاع الحاجة بها، نعم إن لم تعفه بأن لم تكفه زيد له ما يحصل به الكفاية على الأوجه ( و ) وجب على الأصل (بتوقان مجنونة) تزويجها بأن تظهر رغبته في الرجال أو يتوقع شفاؤها بقول عدلي طب خلافا لما يوهمه كلامه ( فإن فقد ) الأصل في صورتين المجنونين أي لم يوجد بالكلية على قياس ما يأتي عن الأنوار ( فعلى قاض ) تزويج كل منهما وجوبا، ولا يجوز أن يتعاطاه قريب غيره ولا الوصي على المعتمد لأنه يلي المال مع عموم ولايته .

وأفهم كلامه أنه لا يزوجه في صغرهما لعدم حاجتها بل ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة غيرها وهو المعتمد لأن تزويجها حينئذ يقع إجبارا وليس هو لغير الأب والجد ويحث أنها لو احتاجت للخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج زوجها كذلك ( وشاور ) القاضي في المسألتين ( قريبا ) لكل منهما في تزويجه أي جميع الأقارب ( ندبا ) على المعتمد تطيبا لقلوبهم هذا في مطبقي الجنون أما متقطعاه فلا يزوجان إلا حال الإفاقة

الأمر ولا يكفي ظنه، فلو بان خلافها بان فساد النكاح، وقولهم الآتي يظهر للولي لا ينافي هذا لأن معناه يظهر للولي ويوافق ما في نفس الأمر، وكذا يقال في كل تصرف من الولي اشترطوا فيه المصلحة ( قوله أو احتياج خدمة ) ظاهر صنيعه أنه لا يكتفي بحاجة الخدمة إلا في بالغ. والذي يتجه الاكتفاء بها في المراهق لأن الولي يلزمه منعه من الدخول على الأجنبية كما أن البالغ لا يدخل عليهن فكما لزم الولي تزويجه لحاجة الخدمة بتلك كذلك ينبغي أنه يلزمه تزويج المراهق لتلك الحاجة.

فإن قلت: بل الذي ينبغي أن حاجة الخدمة في البالغ موجبة لتزويجه ففي المراهق مجوزة لتزويجه فرقا بين المفسدة المحققة في البالغ والموهومة في المراهق.

قلت: لو قيل بهذا التفصيل لكان وجهه أظهر منا أول الذي أشار إليه بعض المحققين ( قوله إن لم يكفه ) أي والعبرة في الخدمة بعادته وما يليق بسعة ماله وضيقة أخذا مما مر وأخر الحجر ( قوله بتوقان

ليأذنا، ومعلوم أن ذلك في غير البكر (ثم) بعد الأصل (عصبته) وهي من على حاشية النسب (لا فرع) وإن سفل فلا يزوج أمه بالبنوة إذ لا يشاركها في نسبها فلا يدفع عنها عارا ولهذا لا يلي أخ لأم هذا إن كان (بلا سبب) قائم به غير الفرعية وإلا بأن كان فيه عصوبة لكونه ابن ابن عمها أو أخاها مثلا من وطء شبهة أو نكاح مجوس، أو ولاء لكونه معتقها مباشرة أو سراية أو كان قاضيا أو محكما على ما يأتي زوج والبنوة غير مقتضية لا مانعة (ثم) بعد عصبه النسب من كان عصبه (بولاء) فالمعتق وعصبته يزوجون لقوله ﷺ: «الولاء لحمه كلحمه النسب» وعصبه النسب ثم عصبه الولاء يزوجون (بترتيب إرث) ومر في الفرائض؛ فيقدم أخ شقيق فالأب فابن الشقيق فابن الذي لأب فعم شقيق فلأب، وهكذا قرابة الأم وإن لم تفد ولاية نكاح مرجحة لإفادتها قريبا فهي كالعمومة للأم يترجح بها العم الشقيق في الإرث وإن لم تفد إرثا، ومن ثم لو كان أحد العصبه أخوا لأم أو كان معتقا واستويا عصوبة قدم، ويقدم ابن المعتق فابنه فأخوه فابن أخيه فجده لأن البنوة أقوى، ويقدم العم على أبي الجد، والابن في النسب لا ولاية له كما مر، والجد فيه مقدم على الأخ لأن التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقتة ولهذا اختص بولاية المال، ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة جاز أن يزوجهما أحدهم برضاها وإن لم يرض الباقي، ولو أراد أحد المعتقين أن يتزوجها زوجه الآخر أو أحد عصبته عمن مات مع السلطان (ثم) بعد عصبه النسب والولاء زوج (قاض) لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له» والمراد به من له ولاية من الإمام والقضاة ونوابهم (ولو) كان النكاح (لذمية) لا ولي لها أو لسيدها خاص بنسب أو ولاء أو لها ولي وعضل، وهذا مستثنى مما يأتي أن المسلم لا يلي الكافرة لعموم ولايته

مجنونة تزويجها) هو ظاهر في إضافة مجنونة، وظاهر كلام الشارح تنوينه وجر مجنون بتزويج المضاعف محذوفا وكل من الحلين دلت عليه العبارة، لكن الثاني فيه حذف المضاعف وبقاء عمله وهو شاذ والأول ليس فيه إلا حذف الفاعل لدلالة السياق عليه وهو كثير مشهور. لا يقال يلزم على الثاني أيضا العطف على معمولي عاملين مختلفين. والأكثر على امتناعه خلافا للرماني وآخرين لأن العامل في بحاجة وبتوقان واحد هو وجب، وفي مجنون تزويج المذكور ومجنونة تزويج المقدر وهما متحدان أيضا، وحينئذ فذلك ليس في محل الخلاف على أنه قيل إن محله في غير المجرورين (قوله ولو لذمية) ظاهر قوله لعموم ولايته الذي هو علة للاستثناء أن المحكم ولو مسلما عدلا بل أو مجتهدا لا يزوج الذمية لأن الأصل منع ولاية المسلم عليها استثنى قاضيا لما ذكره فبقي المحكم على عموم المنع فيه.

ويزوج قاضيهم إن كان الزوج كافرا أما ذات ولي خاص غير عاضل فلا يزوجها إلا هو، وإن كان الزوج مسلما وأما الحربية والمستأمنة فلا ولاية لقاضينا عليهما لخروجهما عن قبضتنا، وإنما يزوج قاض من هي (بمحل حكمه) حال التزويج وإن أذنت له خارجه كما هو ظاهر لأن الإذن لا يشترط صحة ارتباط أثره به عقبه كما ذكروه في إذن المحرمة والمعتدة وغيرهما أو كان الزوج خارجه.

قال القاضي لأن حكمه بمحل ولايته نافذ في أقطار الأرض أما إذا كان بمحل ولايته دونها فلا يزوجها وإن أذنت له قبل خروجها من محل ولايته لأن الولاية لا تتعلق بالخاطب فلم يكتب بحضوره بخلاف الحكم لحاضر على غائب لتعلق الحكم به، وجميع ما ذكر من الأولياء غير الأب وإن علا لما مر فيه لا يزوج إلا (بإذن) صريح من ثيب ولو بإشارة خرساء مفهومة (وصمت بكر) ولو عتيقة خلافا لما وقع للزركشي في ديباجه (استؤذنت) في كفاء أو غيره وإن بكت لكن من غير صياح أو ضرب خد ولو لم تعلم أن ذلك إذن لخبر مسلم «والبكر تستأمر وإذنها سكوتها» أما صمتها مع عدم استئذانها بأن زوجت بحضورها فلا يكفي، وإنما يكفي بعد الاستئذان صمتها بالنسبة للإذن في النكاح (لا) بالنسبة للإذن (في دون مهر مثل) أي دونه أصلا أو بأقل منه (أو بغير فقد البلد) فلا يكفي بالنسبة لأحدهما وإن كفي بالنسبة للنكاح لتعلقه بالمال كبيع مالها وبه فارق الاكتفاء بسكوتها في غير الكفاء، ولو استؤذنت من رجل غير معين كفى أيضا إذ لا يشترط تعيين الزوج في الإذن، ولو قال أتأذنين لي فقالت لم لا آذن كفى في البكر لأنه أولى من الصمت لا في الثيب لأنه لا بد من صريح إذنها، ويجوز بلفظ الوكالة وقولها رضيت بمن اختارته أمي لا إن رضيت للتعليق، وكذا إن رضي أبي مالم تتردد به بما يفعله (ثم) إن لم يوجد ولي ممن مر بأن فقد بالكلية<sup>(١)</sup> كما في الأنوار وإن خالفه ابن العماد حدث لأجل الضرورة سبب آخر وهو العدالة، ويحصل (بتوليتهما) مع خاطبها أمرها ذكرًا حرا (عدلا) ليزوجها منه وإن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك ولأنه محكم والمحكم كالحاكم، واشتراطه عدم الحاكم صحيح لتعبيره بالعدل، واشتراط الروضة عدم الحاكم في تحكيم المجتهد أيضا رده بما

وظاهر قوله بعد ذكره الذمية وغيرها وتوليتهما أنها كالمسلمة في تحكيم عدل هي وخاطبها.

(١) (قوله بأن فقد بالكلية) ظاهره تخصيص التحكيم بفقد الولي حسا، وفيه نظر لأن من قام به مانع نحو الفسق كمعدوم فينبغي جواز التحكيم حينئذ فلا فرق بين المعدوم حسا أو شرعا اهـ عبد الرؤوف ملخصا.

في القضاء من جواز التحكيم في النكاح مع وجود الحاكم فعليه يجوز تحكيم المجتهد مطلقاً، والعدل عند فقد الحاكم ولو مع وجود مجتهد سواء فيهما الحضر والسفر لا العدل غير الأهل مع وجود الحاكم ولو غير أهل أيضاً كما بينته مع فوائد أخر في الأصل (وزوج ولي) من أب أو غيره من الأولياء بترتيبهم للخنثى المشكل بتقدير كونه أنثى وللمرأة (معتقة مشكل أو امرأة حية بإذن منه) أي من المشكل (لا) (منها) أي المرأة المعتقة فإنه لا يشترط أما الأول فلاحتمال ذكوره فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكوره ووليها بتقدير أنوثته وقضية كلامه كأصله وغيره وجوب الإذن وهو متجه لأنه الأحوط خلافاً للبلقيني، وأما الثاني فلأن المعتقة لا ولاية لها وإنما زوج وليها العتيقة تبعاً لولايته عليها فاكتمل بإذن العتيقة فقط، ولا يزوجه ابن المعتقة ولا وليها الكافر وهي كافرة والعتيقة مسلمة بخلاف وليها الكافر وهي مسلمة والعتيقة كافرة فإنه يزوجه، ولا يرد هذان على عبارته هنا للعلم بها مما يأتي في اختلاف الدين، أما بعد موت المعتقة فيزوج الابن ثم من يليه بترتيب عصبة الولاء (ووجب) على المحبر وغيره فإن تعددوا وجب على كل من سألته لئلا يؤدي إلى التواكل (إجابة بالغة) عاقلة بكر أو ثيب دعتة إلى التزويج من كفاء خطبها ولو عنيها ومجبوبة وعينته ولو بنوع كأحد أكفاء خطبوها تحصينا لها كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع أثم وزوجه السلطان كما يأتي فإن لم تعين فلا وجوب، نعم الأوجه وجوب الإجابة لو خطبها كفاء بعد طلبها.

أما غير البالغة فلا تجب إجابتها وإن كانت في أول إمكان الشهوة (وكمعدوم) من الأولياء حتى يزوج من هو أبعد منه ولو في باب الولاء كأن مات معتق عن ابن فاسق أو صغير مثلاً وأخ كامل فالولاية للأخ لا للقاضي كما بينته في الأصل (ذو فسق) ولو سراً لأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق هذا هو المذهب واختار النووي كابن الصلاح إفتاء الغزالي ببقائها حيث كانت تنتقل لحاكم فاسق، ولو تاب الفاسق زوج حالاً على المعتمد وفارق الشهادة بأن المعتمد هنا عدم الفسق ومن ثم زوج المستور قال الغزالي اتفاقاً ولا مروءة له وشم العدالة والمروءة، ويزوج الفاسق نفسه على الصحيح لانتفاء الولاية على الغير والعضل صغيرة وإن تكرر، فإن غلبت طاعاته معاصيه فالولاية باقية فينوب عنه الحاكم وإلا فلا فيزوج الأبعد، وإنما تسلب ولاية الفاسق إن فسق وهو (غير السلطان) أما السلطان

والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينعزل به خوف الفتنة فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي غيره وبنات غيره بالولاية العامة خلافا لما وهم فيه المصنف في شرحه (و) كمعدوم (ذو رق) ولو مبعوضاً لنفسه ومر حكم أمته (و) ذو (صبا) لأنه يسلب العبارة (و) ذو (جنون) في حال جنونه وإن تقطع تغليباً لزمن الجنون فلا تنتظر إفاقة على المعتمد، نعم إن قصر زمن الجنون كيوم في سنة انتظرت كمنظيره في الحضنة، وكذي الجنون ذو ألم يشغله عن النظر بالمصلحة، ومختل النظر لنحو هرم ومن به بعد الإفاقة آثار خبل توجب حدة الخلق لعجزهم عن البحث، ولكون الإغماء له أمد يعرفه أهل الخبرة دون سكون الألم انتظر زواله دون زوال الألم، ولبقاء أهلية الغائب انتقلت الولاية للقاضي بخلاف ذي الألم (و) ذو (حجر سفه) بأن بلغ سفيهاً أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى فإن لم يحجر عليه لم تنزل ولايته خلافاً لكثيرين كالمحجور بفلس (و) ذو (دين مخالف) لدين المولية فلا يزوج كافر مسلمة لعدم الموالاة وكذا عكسه إلا السيد أو وليه أو القاضي كما مر، وليهودي ولو مستأمناً أن يزوج ويتزوج النصرانية وعكسه كالإرث لكن بشرط أنه لا يرتكب مفسقاً في دينه ولا يلي مرتد مطلقاً ولا حربي غيره كعكسه (لا ذو عمى) لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء.

ويتجه جواز توليته العقود لما علم من عدم المنافة بين عقد النكاح والعمى (و) لا ذو (إغماء) وسكر بعذر وإن طال زمنهما على المعتمد لقرب زوالهما غالباً كالنوم أما السكر فواضح وأما الإغماء فمن شأنه ذلك فينتظر إفاقتها وإن دعت حاجتها إلى النكاح كما اقتضاه كلام الشيخين، لكن قال المتولي وغيره يزوجه السلطان ويزوج ويتزوج أخرس إن فهم إشارته كل أحد وإلا لزمه التوكيل بإشارته أو كتابته (فإن بعد) الولي بأن غاب إلى مرحلتين، وإن لم يبح له القصر فقاضي بلدها يزوجه إن لم يكن لوليها وكيل حاضر في التزويج على المعتمد لا الأبعد ولا قاضي غير بلدها لما مر، والأولى أن يستأذن الأبعد أو يأذن له خروجاً من الخلاف فإن غاب إلى دونهما روجع وجوباً، نعم إن تعذر الوصول إليه لنحو خوف زوج القاضي بلا مراجعة على الأوجه، بل قال الأذرعى لو سجن بالبلد وتعذر الوصول إليه زوج القاضي أيضاً، والمفقود قبل الحكم بموته كالغائب فيزوج القاضي عنه

ويوجه بأن هذا محل ضرورة وإلا اضطرتها العزوبة إلى الفساد فليجر على خلاف القياس (قوله

يتجه جواز توليته العقود) خالفه في شرح المنهاج، وكل محتمل.



وتصدق في دعوى غيبته وخلوها عن نكاح وعدة، ومحلله الأخيرين حيث لم يعلم لها نكاح سابق، فإن علم ثم ادعت نحو موت زوجها أو طلاقه فإن عينته احتاجت لبينة وإلا فلا سواء أكان في البلد أم غائبا عنها كما بينته في الأصل، ولو زوج لغيبته البعيدة فبان أنه قريب لبلد العقد وقته بأن عدم انعقاده.

والأوجه كما بينته ثم إنه لا يكتفي بقوله بل لا بد من بينة كما لو ادعى الموكل أنه عزل الوكيل قبل العقد ولو قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح القاضي لأنه في النكاح كولي آخر، وبه فارق ما لو باع عبد غائب فقدم وقال كنت بعته قدم، وبينت ثم أيضا أن فروعا تقتضي أن تزويج السلطان بالولاية العامة وفروعا أخر تقتضي أنه بالنياحة الشرعية وأن الذي يتجه أنه في نحو الغيبة يزوج بنياحة اقتضتها الولاية وعند عدم الولي يزوج بالولاية (أو عضل) الولي ولو مجبرا أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كفاء خطبها وقد عينته ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت إلى أحدهم أو لم يزوج مجنونة ظهرت حاجتها فيأمره القاضي به فإن امتنع منه ولو لنحو حلف بالطلاق الثلاث أو سكت بحضرته أو تعزز أو توارى أو غاب غيبة قريبة أو أثبت عضله فقاض هو الذي يزوجها كما في الغائب، وامتناعه لعدم الكفاءة غير عضل ولنحو جب أو عدم مهر عضل إذ لاحق له وكذا لو دعت إلى كفاء فقال لا أزوجك إلا ممن هو أكفأ منه، فعلم أن العضل هو الامتناع من تزويجها من الكفاء المذكور (لا) الامتناع من كفاء عينته والحال أن وليها (مجبر) وقد (عين) كفوًا (آخر) وإن كان معينه دون معينها كفاءة وغيرها على الأوجه لأنه أكمل نظرا منها بخلاف غير المجر لا يزوجها إلا ممن عينته وإلا كان عاضلا لأن إذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها (أو أحرم) الولي ولو حاكما بنسك ولو فاسدا وإن قصرت مدة الإحرام خلافا لجمع فقاض هو الذي يزوج لبقاء الولاية، وإنما

وقد يقال أولى منهما ثالث مفصل هو أن القاضي الذي ولاه إن صرح له بولاية عامة في باب النكاح امتنعت أو خاصة بنحو نوع أو وصف جازت. والفرق أن الأول أقرب إلى منصب القضاء الممتنع عليه ذلك بخلاف الثاني إذ نائب القاضي في قضية خاصة لا يشترط فيه شروط القاضي، أو رابع مفصل أيضا وهو أنه إن ولاه في مجرد تعاطي العقد جاز أو تعاطيه مع آثاره كحكم تفرع عليه امتنع لما ذكر، أو خامس مفصل أيضا وهو أنه إن أذن له في مباشرة عقد حتى بعد التنازع والترافع إليه امتنع لأن تصرفه حينئذ حكم وهو ممنوع منه أو من مباشرة عقد لم يقع فيه ذلك ولا حكم له فيه لو طرأ ما يقتضي الحكم لتوقف التزويج عليه لما ذكر.

الإحرام مانع كما أن إحرام أحد الزوجين مانع، ولخلفاء قاض أحرم أن يزوجوا على المعتمد لأن تصرفهم بالولاية كتزويجهم إياه والوكيل لا يزوج موكله والأولى للمحرم أن لا يشهد في نكاح إلا إن تعين عليه ولا يصح إذن محرم أو محرمة لقنه الحلال في النكاح.

قال الأذرعى: وقياسه أنه لا يصح إذن ولي محرم لسفيه حلال لأنه ساقط العبارة في النكاح جملة انتهى (أو كان) الولي (هو الزوج) كأن يريد ابن عمها أو معتقها نكاحها (و) قد (انفرد) الأول بأن لم يكن هناك ولي آخر في درجته (فقاض) هو الذي يزوجه ولا يتولى الطرفين بخلاف ما مر في الجد لوفور شفقتة، ولو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز للقاضي أن يزوجه منه لأن معناه فوض إلي من يزوجك إياي وفيه نظر إذ قضيته أنه لا بد من تفويض الولي للقاضي وليس مراداً فكان ينبغي أن يقال لأن معناه فوضت إلي من يزوجك إياي فإن كان ثم مساو له زوجه دون القاضي، ويزوج في مسائل أخر بينتها ثم (لا وكيل محرم) من ولي أو زوج فلا يزوج عن موكله ولا يقبل له النكاح ما دام الإحرام باقياً لأنه سفير محض، وإنما زوج وكيل المصلي لصحة عبارته إذ لو زوج ناسياً صح وصلاته بحالها ولا كذلك المحرم (وإن لم ينعزل) بإحرام واحد ممن ذكر لبقاء رشده ويصح إذن محرمة وتوكيل محرم ما لم يقل لتعقد حال الإحرام.

وعلم مما مر في الوكالة أن للمجبر أن يوكل وإن لم يعين الزوج وحينئذ لا يصح تزويج الوكيل غير كفاء ولا كفوًا مع طلب أكفأ منه، وكذا الغير المجبر التوكيل بعد أن تأذن في التزويج ما لم تنه عنه ثم إن عينت زوجاً تعين فيلزم الولي تعيينه للوكيل وإلا لزم الوكيل الكفاء والأكفاء، ولو قالت له وكل بتزويجي جاز له أن يزوج بنفسه فإن نهته بطل الإذن لأنها كآذنة للأجنبي ابتداءً (و) إذا عقد النكاح بوكالة (صرحاً) أي العاقدان وجوباً (بزوج وكل) فيقول الولي لو وكيل الزوج ومثله وليه زوجت بنتي فلانا فيقول الوكيل قبلت نكاحها له فإن ترك لفظه له لم يصح كما لو قال زوجتك بدل فلانا لعدم التوافق فإن ترك له في هذه انعقد للوكيل وإن نوي موكله بخلاف البيع لوروده على ما يقبل النقل.

ويشترط علم الشهود والولي هنا والزوج فيما يأتي بالوكالة ولو بإخبار الوكيل وإلا احتاج الوكيل إلى التصريح بها، ويقول وكيل الولي للزوج زوجتك فلانة أو بنت فلان

ولك أن تستنتج من ذلك أن الأوجه من ذلك كله أنه يجوز له أن يأذن له في تعاطي عقد نحو

ويذكر مميزها فإن وكل كل وجب أن يقول وكيل الولي زوجت فلانة فلانا ويذكر مميزهما ووكيل الزوج قبلت نكاحها له، وينكح وكيل الزوج بمهر المثل فأقل ووكيل الولي به فأكثر فإن زاد الأول أو نقص الثاني صح النكاح بمهر المثل، وكذا لو نقص عن المقدر ويشترط تعيين المرأة للوكيل أو من شئت أو إحدى هؤلاء الثلاث مثلا لا امرأة لأنه مطلق ولا دلالة له على فرد (ولحاجة) إلى النكاح كحاجة المجنون فيما مرتفصيله تظهر على السفية بظهور أمانة الشهوة عليه لا بقوله ولا بدون حاجة (زوج ولي) أب فجد فسلطان أو قيمه الأهل إن بلغ سفيتها وإلا فالسلطان أو قيمه لا غير دون الوصي وإن فوضه إليه الموصي على المعتمد لما مر في محثه (سفيتها) حجر عليه بسبب سفهه وإلا فتزوجه كتصرفه وقد مر بيانه في الحجر (فإن أبى) أي امتنع الأب أو الجد من تزويجه (فقاض) هو الذي يزوجه فإن امتنع لم يزوج نفسه قال ابن الرفعة إلا إن انتهى إلى خوف العنت ولا يزوج إلا (واحدة) نظير ما مر في المجنون بما فيه، ولا يزوجه الولي إلا (بإذنه) لأنه مكلف صحيح العبارة، ولا يلزمه هذا عينا بل إما فعله (أو أذن له) أن يتزوج بنفسه لأنه مكلف صحيح العبارة والحجر عليه لحفظ ماله وليس له حينئذ أن يوكل إذ لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، ثم إما أن يعين له امرأة أو مهرا أو هما أو يطلق ففي غير إطلاق لا بد أن يأذن (بلائق) به بأن يليق المهر به وبالمعينة والمرأة به لا شريفة يستغرق مهر مثلها ماله بل لا يصح نكاحه لهذه مطلقا، ولا يصح انكح من شئت بما شئت لأنه رفع للحجر بالكلية، وإذا عين له مهرا فقط أو مع المرأة (فينكح بالأقل من مهر) أي مهر المثل (و) من (معين) له إن كان بينهما تفاوت ففي انكح بألف ينكح امرأة بالأقل عن الألف ومهر مثلها، فإن نكح بالألف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح بالمسمى ولزمه أو أكثر منه سقط الزائد عليه، أو نكحها بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها وإلا صح بمهر المثل أو بأقل من ألف والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى وبطل النكاح في الثانية، أو وهو أكثر منه فبالإذن باطل فلا يصح النكاح كما بينته في الأصل، ولو عين له امرأة فقط لم يعدل لغيرها مطلقا.

(و) بما تقر علم أنه (لغا زائد والأقل) أي والحال أن الأقل من مهر المثل والمعين هو المهر فيلغو الزائد على مهر المثل من المعين لأنه تبرع من سفية، ويصح النكاح بقدر مهر المثل من المسمى الذي عينه الولي على المعتمد، ولا يلزم الزائد ذمته بخلاف نظيره في العبد لأن

أهل محلته أو حرفته من غير أن يتعاطى شيئا من آثاره، ولا أن يفعله بعد تنازع وترافع إليه فرارا بذلك

الحق للسيد وقد أذن وذمة العبد قابلة للالتزام وهنا للسفيه وذمته غير قابلة لذلك فسقطت عنه الزيادة حالاً ومآلاً (وإلا) يكن الأقل المهر المعين وزاد عليه (فالعقد) هو الذي يلغو من أصله لا الزيادة لأن الولي لم يأذن فيها وفي الرد إلى المعين إضرار بالمرأة لأنه دون مهر مثلها، ومر في انكح فلانة بألف تفضيل فاستحضره فإن كلام المصنف يفيد جميعه، وفي أنكح أو أنكح فلانه ينكح بمهر المثل فأقل من يليق به فإن زاد صح به من المسمى (وسرى) الولي سفيها (مطلقاً) أي كثير الطلاق أمة لأنه أصلح له إذ لا ينفذ إعتاقه فإن تبرم منها أبدلت وإكثاره أن يطلق ثلاث مرات ولو من زوجة واحدة على الأوجه ويتجه أخذاً من إطلاقهم أن له أن يزوجه ابتداء وإن كان التسري أقل مؤنة لأن التحصين بالتزوج أبلغ منه بالتسري وأنه لو طلبه غير المطلق بخصوصه تعين.

ويفرق بين هذا وما قدمته في المجنون المحتاج للوطء بأن المقصود ثم دفع الحاجة للوطء والمجنون لا يفرق في ذلك بين التسري والنكاح وهنا ذلك وزيادة التحصين، وقد تقرر أنه بالتزويج أقوى منه بالتسري فأجيب إليه وجاز للولي فعله وإن زاد على شراء أمة ولاحد على السفيه بوطئه في نكاح فاسد للشبهة (ولا مهر) عليه أيضا (بوطئه رشيدة) مختارة (نكحها بلا إذن) له من وليه وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بعضها فهو كإتلافه ما اشتراه، نعم عليه مهر المثل باطنا كما في الأم أما لو لم تمكنه مختارة لنحو نوم أو إكراه أو كانت محجورا عليها بسفه أو جنون أو صبا فلها المهر قال الإسنوي وكذا المروجة بالإجبار ونوزع في جميع ذلك بما رددته في الأصل (ولا) مهر أيضا (لمعتقة مريض) مرض الموت أعتقها و(نكحها) ثم مات (وهي ثلثه) إذ لو ثبت لكان ديننا ينقص التركة فلا يكفي الثلث بعتق جميعها فيرق بعضها فلا يصح النكاح فلا يثبت المهر فثبوتة يؤدي إلى عدمه وما هو كذلك يستحيل ثبوتة، نعم إن دخل بها استحقت المهر فإن عفت عنه استمر عتقها وإلا بأن رق بعضها وفساد النكاح أيضا فتأخذ من المهر بقدر ما عتق وهذا (كمزوج عبده) غير المبعوض والمكاتب كتابه صحيحة (بأتمته) فإنه لا مهر على العبد أصلاً إذ لا يثبت للسيد على قته مال وإن أتلف له مالا، ولا مهر في نكاحه ﷺ كما مر ولا في نكاح كافر كافرة بتفويض أعتقد وأنه لا يوجه ثم أسلما.

واعلم أن الكفاءة تعتبر في النكاح لخوف العار للمرأة وأوليائها أو لما ضرره كضرب

العار، وتنحصر في السلامة من العيوب الثابتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة دون غيرها (و) من ثم (يكافئ جميلة وموسرة) وعالمة وبصيرة وشابة غير لأن فقد نحو الجمال لا عار به ولأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به ذوو المروءات والبصائر و (لا) يكافئ (عربية) غيرها من العجم لأن العرب أشرف (و) لا (قرشية) غيرها من بقية العرب لخبر «قدموا قرشياً» السابق (و) لا (هاشمية أو مطلبية) غيرها من بقية قريش لاصطفاء بني هاشم من قريش كما في خبر مسلم وفي خبر البخاري «نحن وبنو المطلب شيء واحد» ومحل ما ذكر في الحرة، فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فأتت منه بنت فهي مملوكة للمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما اقتضاه كلامهم.

وتصويب الإسنوي عدم تزويجها لهما لقولهم لا يقابل بعض الخصال ببعض يجاب عنه بأن الرق غاية النقص فتضمحل الفضائل معه فكأنها معدومة فلا مقابلة، ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته حيث قالوا: له تزويج أمته برقيق ودنيء النسب لأنها لا نسب لها، فتأمل قولهم لا نسب لها تجده صريحاً فيما ذكرته، حيث قالوا له وموالي كل قبيلة ليسوا أكفاء لها وبقية العرب بعضهم أكفاء بعض كما بينته في الأصل مع الفرق بينه وبين ما مر في الفيء وما يأتي في الإمامة العظمى واعتبارهم النسب في العجم، ويعتبر الانتساب إلى عظماء الدنيا دون الظلمة على المعتمد (و) لا (حرة) أصلية أو عتيقة سواء حرة الكل والبعض، ولا من لم يمسه الرق أو آباءها والأقرب إليها منهم غيرها بأن لا يكون مثلها في ذلك لأنها تعير به وتتضرر بالرقيق في كونه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين (و) لا (عفيفة) غيرها من فاسق ومبتدع إن كانت سنية بخلاف من لم يشتهر بالصلاح والعدالة فإنه كفؤ للمشهوره به.

والأوجه أن المحجور عليه بسفه لا يكافئ الرشيدة وأن الفاسق يكافئ الفاسقة إن استوى فسقهما فإن اختلف نوعه أو زاد فسقه لم يكافئها لأنها حينئذ تعير به (و) لا (سليمة من

---

كله عن بضع لوازم مرتبة القضاء ما أمكن فتأمله (قوله ويكافئ جميلة) قيل هذا إذا لم يتقدم له مرجع، فلو قيل وتنحصر خصالها لكان أوضح وهو غفلة واضحة فإن مرجعه الكفاءة السابقة والمراد خصالها كما هو أوضح من أن يذكر، علي أننا غير مرة نقرر أن مبنى هذا الشرح على الاختصار ما أمكن وما هو كذلك لا يقال له أوضح بل ولا واضح لا سيما ودلالة السياق التي يكتفى بها عن التصريح بالضمير مثلاً أظهر من أن يلتبس معها نحو الضمير المراد لغيره (قوله ولا من لم يمسه الرق) قيل هذا يغني عنها أصلية المتقدم وعطف ما يأتي عليها لا يوجب ذكرها لإمكان أن يقال ولا من لا

حرف) جمع حرفة وهي صناعة يرتزق منها سميت بذلك لأنه ينحرف إليها (دنيئة) وهي بالهمز والمد مادلت ملابسته على انحطاط المروءة غيرها لأنها تعبر به فلا يكافئ نحو كناس وقيم حمام وراع على إشكال أوجب عنه في الأصل، وحارس بنت خياط ولا هو بنت تاجر أو بزاز ولا هما بنت قاض أو علم نظرا للعرف والأوجه مراعاة عادة البلد في الحرف والصنائع أي التي لم ينص الفقهاء عليها، وفي الأنوار يفاضل بين كثير منها (و) لا يكافئ سليمة من (عيب نكاح عم) كلا من الزوجين وهو الجنون والجذام والبرص (غير) ممن به عيب منها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك وإسناد الحاوي عدم المكافأة إلى المرأة في جميع ما مر انقلب عليه والصواب إسناده إلى الزوج كما فعله المصنف.

وخرج بعيب نكاح غيره ولو منفرا كالعمى وبعم الخاص بالرجل هو الجب والعنة وفي نسخة استثناء العنة وكل منهما ضعيف كما بينته ثم، فالوجه أن الكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة (و) لا يكافئ (معيبة) بعيب نكاح (معيب) به وإن كان ما بها أكثر وأفحش لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، ثم الاعتبار في النسب بالأب لا غير إلا في أولاد بناته ﷺ فإنهم ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها فلا يكافئهم غيرهم ويعتبر الأب أيضا كالمنكوحه في الإسلام والرق إذ لا أثر له في الأمهات وفي الحرف الدنية والفسق فمن أبوه كافر أو رقيق أو ذو حرفة دنية أو فاسق، ومن له أبوان في ذلك لا يكافئ من أبوها ليس كذلك أو من لها أب

يمس إياها انتهى وهو على منوال ما قبله. على أن لهذا الصنيع فائدة غفل عنها قائل ذلك وهو ما المراد بالحرمة الأصلية من لم يمسهما الرق وإن مس أباه، أو من لم يمسهما ولا أباه رق، وهذا الذي هو المراد إنما يعرف بذكر ذلك فتعين، وحينئذ اندفع قوله وعطف ما ذكر الخ (قوله ولا معيبة معيب) قيل قضيته أن العيب الخاص به كالجب يمنع الكفاءة وإن كان بها عيب خاص بها، لكن قضية قوله الآتي لأن الإنسان يعاف الخ أن ذلك إنما هو في العيب العام، وأن من به خاص يكافئ من به خاص انتهى. وهو خبط سببه الغفلة عن أطراف كلامهم في باب الكفاءة وفي باب خيار النكاح بعيبه الآتية، وذلك لأنهم حكموا بأن الكفاءة من حيث العيب الذي يعاف صاحبه عادة تثبت الخيار ويمنع الكفاءة بالنسبة لها ولوليتها مطلقا كل على انفراده وإن رضي الآخر اتحد العيبان أو لا اختلفا أو لا، وأن مدار هذا على العار وهو موجود مطلقا لاسيما والإنسان يعاف الخ ومن حيث العيب الخاص يثبت لها دون وليها من حيث ذلك الخاص الذي هو الجب، وهذا لا يحسن بل لا يصح أن يقال معه وإن كان بها الخ لأن صورة ذلك أن تكون رتقاء وهو محبوب وهذه مسألة خاصة اختلفوا فيها في ذلك الباب ولا يتأتى

أو جد في ذلك كما بينت ذلك ثم أيضا مع الفرق بين ذلك وولد الأبرص وفوائد آخر وذات وصف من أوصاف الكفاءة لا يكافئها غير (وإن فضل) ها (بغير) من تلك الأوصاف فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف وقس على ذلك وخصال الكفاءة إنما تعتبر عند العقد، نعم ترك الحرفة الدنية قبله ولا يؤثر إلا إن مضت سنة ومر أنها حق للأولياء أيضا فإن استوتوا اشترط رضاء جميعهم أي الكاملين منهم بل لو كان الأقرب صغيرا ورضيت هي والأبعد بغير كفاءه جاز ولو رضوا بغير كفاءه فنكحها ثم أبانها اشترط رضاء جميعهم أيضا وقد بينت ذلك كله ثم.

(و) إذا تقرر ذلك علم أنه إنما (يزوجها به) أي بغير الكفاءه (ولي) بنسب أو ولاء (لا قاض برضاء كل) منها ومن وليها أو أوليائها المستوين الكاملين لزوال المانع برضاهم أما القاضي فلا يزوجها به وإن رضيت غاب الولي أو فقد لأنه كالنائب عنه فلا يترك الحظ له ويؤخذ منه أن عدم الكفاءة لو كان لجنب أو عنة زوجها القاضي إذ لاحق للولي الذي هو كالنائب عنه في ذلك، وإذا كان للمرأة أولياء بنسب أو عصبه معتق في درجة واحدة كأخوة وأولاد معتق تعين على من حالته منهم تزويجها كما مر لئلا يتواكلوا فلا يعفونها فإن أذنت لواحد منهم لم يزوجها غيره وإن قالت زوجوني اشترط اجتماعهم بأن يصدر عن رأيهم (و) إن أذنت لكل منهم منفردا (قدم) لعقد النكاح ندبا لعدل باطنا على المستور فإن استوتوا عدالة قدم (أفقه) أي أفقههم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائط العقد فإن استوتوا فقها فيه (فأورع) منهم هو المقدم لأنه أحرص على طلب الحظ فإن استوتوا ورعا أيضا (فأسن) هو المقدم لأنه أخبر بالأمور لكثرة تجربته، ويندب رعاية رضاء الباقيين وإنما وجب في القود لأنه مبني على الدرء والإسقاط (ثم) إن استوتوا في الكل واتحد الخاطب وتزاحموا على العقد قدم أحدهم (بقرعة) وتجب قطعا للنزاع ويكفي

هنا، وسبب الاختلاف إما أنه كما أن به مثبت خيار بها مثبتة أيضا وإن اختلف جنسهما فيتساقطان ولا خيار حينئذ والمكافأة منه لها حينئذ حاصلة، وإما من حيث أن الضرر مختلف لأن موجهه يوجب فسادها عادة ورتقها لا عبرة به لأن العيب الذي بها لا دخل له في الكفاءة التي كلامنا فيها بل في فسخ النكاح من حيث العيب الآتي في بابه وإن وجدت الكفاءة بسائر خصالها، فظهر أن إيجاب رتقها الخيار ليس من جهة اختلاف الكفاءة وكذا جبه لأنه عيب خاص وهو لا يؤثر فيها مطلقا.

فالحاصل أن مبحث الكفاءة غير مبحث الخيار في فسخ النكاح فتدبره حق التدبر فإنه دقيق جدا والمعترض لما التبس عليه البابان خلط بعض أحكام أحدهما بالآخر (قوله أو عصبه معتق) قيل: قد

إقراع غير القاضي على الأوجه فإن تعدد الخاطب ورضيت بالجميع عين القاضي أصلحهم، فإن أبوا زوجه لعضلهم وعليه حمل خبر «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لالي له».

وبحث الزركشي أن القرعة لا تدخل بين قضاة تنازعوا لأن كلا مستقل ولا حظ له في التزويج وفيه نظر لأن كلا من الأولياء مستقل أيضا، وأما الأحطية فلا نظر إليها لأن لم نوجب القرعة إلا لقطع النزاع وهو جار في القضاة أيضا وعلى هذا لا يقرع بينهم إلا الإمام أو نائبه ما لم يرضوا بغيره على قياس ما مر ومعلوم مما مر أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة، نعم يكفي واحد من عصبه من تعددت عصبته مع عصبه الباقي (وصح) تزويجها بكفء بإذنها (من غير) من المفضول ومن لم تخرج القرعة له لصدور العقد من أهله في محله وفائدة القرعة قطع النزاع فقط، ولو أذنت لوليها أو وكل الجبر رجلين فزوجها أحدهما من زيد والآخر من عمرو وهما كفآن أو غير كفأين ورضوا بهما كان لهما خمسة أحوال نظير ما مر في الجمعيتين (فإن لم يعلم السابق) بأن علمت المعية أو جهل السبق والمعية أو علم السبق وجهلت عين السابق وأيس من علمه (بطل) العقدان أما في الأولى فظاهر وأما ما عداها فلتعذر إمضائه فيه، وبه فارقت الأخيرة نظيرتها في الجمعة إذ لا يتعذر الإمضاء ثم لوقوع الأولى صحيحة في علم الله تعالى فامتنت إقامة جمعة أخرى أما إذا لم يؤيس من علمه فيجب التوقف كما في الذخائر.

وأما إذا علمت عين السابق ببينة أو إقرار ولم يلتبس فنكاحه الصحيح وإن دخل بها الثاني (وإن) علمت عينه بم (التبس وقف) نكاح كل فلا يغشاها أحدهما ولا تتزوج غيرهما حتى يتضح الأمر وإن طال ضررها كزوجة المفقود وبحث أن لها الفسخ إن لم يرج زوال الإشكال مردود بمخالفته لكلام الأصحاب (و) حيث قلنا بالتوقف (لا نفقة) لها على واحد منهما مدة التوقف كما صححه الإمام فلها طلب الفسخ كما بحثه المصنف وقال آخرون لها النفقة لصورة العقد مع حبسها، واقتضى كلام الرافعي ترجيحه فعليه توزيع عليهما فإن تعين السابق رجع الآخر عليه بما أنفق إن أذن له الحاكم وإلا فلا ولا يطالب واحد منهما بمهر للإشكال (وموت) حصل لهما في مدة التوقف معا أو مرتبا (وقف إرث زوجة من) تركه (كل) منهما إن لم يكن له غيرها وإلا فحصتها من الربع أو الثمن حتى يتبين

يقال عطف عصبه على أولياء يقتضي أنهم لا يسمون أولياء فلو قيل بنسب أو ولاء لكان أوضح انتهى. وهذا من جهة استرواحه أيضا لأن الأولياء حيث أطلقوا.



الحال (و) إن ماتت هي وقف (إرث زوج منها) بينهما إلى الاصطلاح أو تبين الحال هذا كله مع تصادق الزوجين على الالتباس السابق (و) أما (بنزاع) أي مع نزاعهما بأن ادعى كل أنه السابق وأنها زوجته فلا تسمع دعوى أحدهما على الآخر ولو رقيقة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية بل عليها إن ادعى كل علمها بأنه السابق، ومثلها وليها المجبر لصحة إقرار كل منهما بالنكاح فإن أنكرت علمها به نظر (إن حلفت بجهل سابق) أي على جهلها به بأن تحلف لكل يميناً أنها لا تعلم بسبق نكاحه بقي الإشكال، ثم المنصوص وعليه الأكثرون وأطال جمع متأخرون في الاقتصار له أنه لا تداعي بينهما ولا تحالف حينئذ وقال ابن الرفعة وغيره (بطل) النكاحان لبطلان فائدة التوقف، وقيل يبقى بينهما ذلك، وكلام الشيخين ظاهر في اعتماده لأن حلفها لا ينافي صحة أحد العقدين والتمتع إنما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، وحينئذ فإن حلف أحدهما فقط فالنكاح له كما في الحاوي فليس بشاذ خلافاً لمن زعمه، وإن ردت فحلفاً أو نكلاً أو اعترفاً بالإشكال بطلاً على الأول أيضاً وبقي الإشكال على الثاني أو حلف أحدهما فقط فالنكاح له وحلفهما على البت وهي على نفي العلم كما مر، ولا يكفيها يمين واحدة لهما (وإن أقرت) بالسبق لأحدهما ثبت نكاحه لقبول إقرارها به (و حلفت للثاني) أنها لا تعلم سبقه (وإلا) تحلف له بأن نكلت (حلف) هو يمين الرد (وغرمت) له مهر مثلها وإن لم يدخل بها لأن اليمين المردودة كالإقرار وهي لو أقرت له بالسبق بعد إقرارها به للأول غرمت له المهر، بل لو مات المقر له الأول في هذه صارت زوجة للثاني.

واعلم أن مانع النكاح إما غير تأبيدي وسيأتي وإما تأبيدي وسببه نسب أو رضاع أو مصاهرة أو اختلاف الجنس كما سيأتي، وضابط الأول أنه يحرم نساء القرابة غير ولد العمومة والختولة ورجحه الشيخان لإيجازه ونصه على الإناث فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه أو يضمه كأصله للضابط الثاني المذكور في قوله (وحرم) مؤبداً على كل من الذكر والأنثى (بنسب وإن نفي) فتحرم المنفية باللعان على نافية وإن لم يدخل بأمرها وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه لأنها لا تنتفي عنه قطعاً إذ له استلحاقها، نعم الأوجه نقض الوضوء بمسها وحرمة نظرها والخلوة بها والقتل بها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته، ولا ينفسخ النكاح إن كذبه الزوج أو زوج بنته

ففيه كلام في الأصل (ورضاع) للآية ولقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (كل أصل) أي نكاحه وكذا الباقي وإن علا كالآباء والأمهات من جهة الأب أو الأم ولو بواسطة (و) كل (فصل) وإن سفل كالأبناء والبنات وأولادهم وإن سفلوا (وفصول أول أصل) وهم الإخوة والأخوات وأولاد كل وإن سفلوا ومن جهة الأب أو الأم وهما أول الأصول (وأول فصل من كل أصل بعهدته) أي بعد أول أصوله وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات بواسطة وإن بعدت دون أولادهم فإنهم ثاني فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، واحترز ببعده من التكرار بدخول الإخوة والأخوات، وقس الرضاع على ذلك فأم الرضاع مرضعتك ومن أرضعتها ومرضعة أحد أصولك من نسب أو رضاع، وكل من ولدت مرضعتك أو ذالبنها، وبنته من ارتضعت بلبنك أو لبن فروعك نسبا أو رضاعا وبنتها كذلك وإن سفلت، وأخته من ارتضعت بلبن أحد أبويك كذلك وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا، وبنت أخته أو أخيه بنت ولد المرضعة أو الفحل كذلك وإن سفلت، ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها كذلك وإن سفلت، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك كذلك، وإن سفلت عمته أخت الفحل أو أبيه أو أبي المرضعة بواسطة أو بغيرها كذلك، وخالته أخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو غيرها كذلك نعم استثنى الحاوي وغيره من كون الرضاع كالنسب أم الأخ والأخت وصورتها امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الأولى أم أخي هذا الابن ولا يحرم عليه نكاحها، وأم ولد الولد وجدة الولد وأخته وأم العم والعمة وأم الخال والخالة فهؤلاء يحرمون نسبا لا رضاعا ولا استثناء حقيقة لأن حرمتهم لمعنى في النسب لم يوجد فيهن في الرضاع لكون الأولى إما موطوءة أب والثانية بنتا أو موطوءة ابن والثالثة أما أو أم زوجة والرابعة بنتا أو بنت موطوءة وكل من الأخيرتين جدة أو موطوءة جد وذلك منتف عنهن في الرضاع، ولا يحرم عليك أخت أخيك لأبيك لأنه نسبا كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلاخيه نكاحها أو رضاعا كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لأبيه نكاحها، ولا أخت أخيك لأمك لأبيه نسبا كأن تكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها، أو رضاعا كأن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها.

(و) حرم على الرجل بمصاهرة بمجرد عقد صحيح لا فاسد (زوجة أصل) من أب أو جد لأب أو أم من نسب أو رضاع للآية (و) زوجة (فصل) من ابن وحافد من نسب أو رضاع وإن سفل للآية ﴿من أصلابكم﴾ فيها لإخراج زوجة المتبني لا زوجة ابن الرضاع للخبر السابق (و) حرم على الزوج (أصل زوجة) له من أمها من نسب أو رضاع وإن علت وإن لم يدخل بها للآية (و) حرم عليه (بوطء) منه لزوجته في الحياة ولو في دبرها وإن كان بنكاح فاسد (فصلها) بنسب أو رضاع وإن سفل للآية، وذكر الحجور فيها للغالب فإن لم يطأها لم يحرم فصلها بخلاف أمها لأن الرجل يبتلى عادة بمكالمتها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت به ليسهل ذلك بخلاف البنت .

وكالوطء فيما ذكر في ثبوت النسب والعدة استدخال ماء محترم حال الإنزال والإدخال بأن توجد الزوجية أو الشبهة فيما دون سائر المقدمات ولو بشهوة فلا يثبت بها تحريم كزنا ولواط وفي نسخة وأصل زوج وهو هنا موهم وإن كان أخصر وأفصح .

وعلم من كلامه أنه لا يحرم بنت زوج الأم أو البنت ولا أمه، ولا أم زوجة الأب أو الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب أو الراب (لا ولد زنا) فلا يحرم (في جهة أب) يعني صورة وإلا فهو ليس بأب شرعا فله نكاح من تحققها خلقت من ماء زناه أو زنا فرعه إذ لا حرمة للزنا فهي أجنبية منه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها، نعم يكره خروجها من خلاف من حرّمها وخرج بجهة أب جهة الأم وسائر محارمها فيحرم عليها نكاح ابنها من الزنا لثبوت النسب والإرث بينهما لأنه كعضو منها وانفصل منها إنسانا، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للزاني (وكزوجة) أمة (موطوءة) في الحياة ولو في الدبر (بملك) ولو محرمة أبدا فوطء السيد لها بمنزلة عقد النكاح (في) ثبوت حرمة (صهر) حتى تحرم الموطوءة على فروع الواطئ وأصوله ويحرم عليه أمهاتها وبناتها وتثبت المحرمية أيضا (و) في حقوق (نسب) للواطئ لا في عدة بل الواجب الاستبراء وإن لم يطأ كما يأتي أما مجرد الملك فلا

(قوله فإن لم يطأها لم يحرم فصلها) إن قلت: لم حرم فصله عليها بمجرد العقد ولم يحرم فصلها عليه إلا بالدخول؟

قلت: كان حكمة ذلك أن العقد في حقه أصلي ومتأكد وهي تابعة له في أحكامه ولهذا منعها مما لا يعتقده هو وإن اعتقدته فلكونه في حقه أقوى أثر بالنسبة لفروعه، ولكونه ضعيفا في حقها احتاج إلى عاخذ ومقو وهو الوطء فتأمل.

يثبت شيئاً مما ذكر ولا يلحق به النسب بخلاف النكاح (و) كزوجة موطوءة في الحياة ولو في الدبر أيضاً (بشبهة) أي الواطئ كأن يطأ بنكاح أو شراء فاسد أو أمته المشتركة أو أمة فرعه أو من ظنها حليلته وإن كانت زانية فهي في جميع ذلك كزوجة (فيهما) أي الصهر فتحرم على آباءه وأبنائه ويحرم عليه أمهاتها وبناتها ولحوق النسب (وفي) وجوب (عدة) عليها للوطء لاحتمال حملها منه (و) كزوجة موطوءة كذلك (بشبهة منها) خاصة (في) وجوب (مهر) لها عليه لعذرهما، ومنه أن يجري خلاف في حلها وإن اعتقدت التحريم.

وحاصل ما ذكره أن شبهته وحده توجب ما عدا المهر إذ لا مهر لبغي وشبهتها وحدها توجب المهر فقط وشبهتهما توجب الجميع ولا يثبت بها محرمية مطلقاً فلا يحل نحو نظر ولا مس ولا خلوة ولا أثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما وطئ به أو فيه، ولو طراً مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة فرع أو أم زوجة أو بنتها بشبهة فينسخ به نكاحها وإن كانت الموطوءة محرماً للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه خلافاً لمن قيد ذلك بغير المحرم.

(وحرم) عدد من النسوة (محصور اشتبه به محرم) ممن ذكروا لمريد النكاح أو محرمة عليه لنحو لعان ونفي وتوثن تغليبا للتحريم ولا دخل للاجتهاد فيه كما مر مبسوطاً في بابها، نعم إن قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لا سواد فيهن لم يحرم غيرها كما هو ظاهر أما غير المحصور فلا يحرم للمنشقة وإلا انحسم عليه باب النكاح إذ لا يأمن سفرها إلى كل محل أراد التزوج منه، وضبطه الإمام بأنه ما يعسر على الآحاد عده والغزالي بأنه ما يعسر عده بمجرد النظر كالألف بخلاف نحو العشرين قال وبينهما أوساط تلحق بأحدهما وما يشك فيه يستفتي فيه القلب، لكن قال الأذري يتعين التحريم عند الشك عملاً بالأصل ومر أنه ينكح إلى أن تبقى واحدة، ولا يطأ ممن اشتبهت فيهن حليلته مطلقاً ولو باجتهاد لأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد، ويأتي ذلك في اشتباه رجل محرم على امرأة.

(و) حرم بالنسبة لحر (جمع خمس) للأحاديث الصحيحة المصرحة بذلك الرادة على من فهم من الآية أنه يجوز جمع تسع جمعاً للآحاد أو ثمانية عشر عملاً بأقل التكرير في مثني وما بعده وقد تتعين الواحدة لنحو سفه أو لكونه حراً ينكح أمة (و) بالنسبة لعبد

(قوله نعم إن قطع بتميزها كسوداء إلخ) قد يقال: نعم هنا لا موقع لها لأنه مع القطع بالتميز

بالعلامة لا دخل للاجتهاد فيه لأنه من باب الظنيات ومع العلامة القطعية هو من باب القطعيات.

يعني لمن فيه رق وإن قل جمع ( ثلاث ) بإجماع الصحابة، فإن نكح أحدهما العدد الممتنع عليه مرتبا بطل في الزائد ( و ) إن جمعهن ( بعقد ) واحد بأن اتحد وليهن أو وكل أولياؤهن واحدا ( بطل ) في الجميع إذ لا مرجح ( لا و ) الحال أن ذلك العقد ( به أختان ) مثلا وهن خمس أو ست في حر وثلاث في غيره فإنه لا يبطل في الجميع ( بل فيهما ) فقط دون غيرهما عملا بتفريق الصفقة لإمكانه، ومن ثم لو كانتا في سبع بطل في الجميع ولو عقد على ست ثلاثا معا واثنتين وواحدة وجهل السابق فنكاحها صحيح بكل تقدير ونكاح الباقيات باطل على الأوجه كما بينته في الأصل.

وحرم ابتداء أو دواما جمع ( امرأة مع ) أم أو أخت لها من نسب أو رضاع من جهة الأب أو الأم في نكاح ولو من غير وطء ( أو ) مع ( عمة أو خالة ) لها كذلك بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم ( في نكاح ) ولو من غير وطء للآية في الأختين وللحديث الصحيح في العمة والخالة وعلمه بما فيه من قطيعة الرحم، ولا نظر للرضا بذلك فإن الطبع يتغير، وإذا جمع بينهما بعقد بطل إذ لا مرجح أو بعقدين يأتي فيهما ما مرفي تزويج المرأة من اثنين من أنه إن علمت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين، وإن وقعتا معا أو عرف سبق فقط ولم ترج معرفة السابق أو جهل السبق والمعية بطلا، وتأتي هذه الأحوال فيما مر آنفا في جمع الخمس أو الثلاث، ولا يحرم جمع امرأة وأم زوجها أو بنته من أخرى ولا أمة وسيدتها ولا بنت رجل وربيبته وامرأة وربيبه زوجها من امرأة أخرى وأخته من أمه وأخته من أبيه لانتفاء القرابة أو الرضاع بينهما في كل ذلك.

( و ) حرم جمع امرأة مع نحو أختها من ذكرن في ( وطء ملك ) فإذا وطئ مالكهما أحديهما ولو مكرها أو في الدبر حرم عليه وطء الأخرى لأن التقاطع هنا أولى منه بمجرد العقد ثم ( فإن بان ) بطلاق أو فسخ ( الأولى ) ممن يحرم جمعها بنكاح حلت الأخرى كأربع سواها وأمة يحل له نكاحها في العدة<sup>(١)</sup>.

بخلاف الرجعية لأنها في حكم الزوجة ومثلها مرتدة بعد وطء ما دامت في العدة ( أو ) كانت أمة تزوجها ثم ( ملكها ) بنحو بيع أو هبة مع قبض انفسخ نكاحه وحل له نكاح أختها

ويجاب بأن الاستثناء منقطع بالنسبة لصورة الشرح.

(١) ( قوله في العدة ) لو قال ولو في العلة لفهم حل الأخرى بعد انقضائها بالأولى اهـ عبد الرؤوف .

وأربع سواها لانقطاع فراش النكاح (أو حرمت) عليه الموطوءة بملك اليمين بإعتاق أو (بتمليك) صدر منه فيها لغيره بنحو بيع بت أو شرط الخيار فيه للمشتري أو بهبة ولو لبعضها مع قبض بإذن (أو) بنحو (تزويج أو كتابة) صحيحة (حلت) له (الأخرى) لزوال الحل فلا جمع بخلاف نحو رهن وإحرام وعدة<sup>(١)</sup> واردة، ونحو حرمتها علي لأنها بصدد الزوال ولو عاد حل الأولى بنحو رد بعيب أو طلاق مزوجة أو عجز مكاتبة استبرأها، فإن لم يكن وطئ الثانية تخيير وإلا لم يطلأ العائدة حتى تحرم الأخرى ولو كانت إحدى أمتيه نحو مجوسية فوطئها لم تحرم الأخرى أو كانتا بنتا وأمها فوطئهما ولو علما بالتحريم حرمتا أو إحداهما فالأخرى أبدا.

(و) حرمت (مطلقة) من حر (بالثالثة و) مطلقة (من عبد) يعني ممن فيه رق (بالثانية وإن رق عندها) أي الثانية فقط بأن كان ذميا وطلق ثم صار حربيا واسترق ثم نكحها وطلق الثانية (لا إن علقها) أي الثانية (بعته) كأن قال لمن يملك عليها ثنتين إن عتقت فأنت طالق طلقتين أو واحدة إن عتقت فأنت طالق فعتق فلا تحصل البينونة الكبرى بل تبقى له طلقة لترتب الطلاق على العتق فلا يقع إلا بعده فيقترون وقوع الثانية بملكه الثالثة، ومتى حصلت البينونة الكبرى ولو قبل وطء لم تحل له (حتى تنكح) زوجا غيره بنكاح صحيح حتى نكاح الكفار ولو بالنسبة لمسلم ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه كما هو معلوم وذلك للآية، والنكاح فيها بمعنى الوطء كما صرح به ﷺ بقوله لمن بانث بالثلاث وتزوجت من لم يطأها وأرادت الرجوع إلى الأول «لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وحكمته التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق والمراد بالعسيلة فيه الوطء نفسه كما في رواية أخرى اكتفاء بالمظنة سمي بها تشبيها له بالعسل بجامع اللذة، ويشترط أن (يولج) بالبناء للفاعل أو للمفعول في القبل كما سيصرح به فصل الخيار حشفة أو (قدر حشفة) من مقطوعها لا من موجودها خلافا لما يوهمه كلامه.

قال الإمام والمعتبر الحشفة التي كانت للمقطوع ويكفي ذلك وإن لم ينزل ولو مع حائل أو نوم أحدهما لا مع بقاء بكاره غوراء بل لا بد من إزالتها على المعتمد، وأن يكون (بانثشار) أي مع انتشار الآلة بالفعل وإن ضعف أو استعان بنحو أصبع ليحصل مظنة ذوق العسيلة بخلاف غير المنتشر كأن أدخل سليم ذكره بأصبعه بلا انتشار بالكلية، ويشترط كون المنتشر من (أهل) للوطء ككبير ولو قنا أو مجنوننا أو خصيا أو محرما أو صائما ولو لنحو صائمة وصغيرة

(١) (قوله وعدة) أي من وطء شبهة كما في الفرر على البهجة.

لا تشتهي ومعتدة عن شبهة<sup>(١)</sup> لا رجعية وكصغير عاقل يتأتى منه الوطاء أي يتصور منه ذوق اللذة بأن يشتهي طبعاً بحيث ينقص لمسه فيما يظهر وليس بقن إذ لا يصح نكاحه، ولو شرط انتهاء النكاح بالوطء أو أنه يطلقها بعده بطل النكاح وهو محمل خبر «لعن الله المحلل والمحلل له» أو أن يحلها للأول لم يضر، ولا يضر التواطؤ قبل العقد على أحد الأولين لكن يكره العقد مع قصد ذلك كمن تزوج عازماً على الطلاق وتصدق بيمينها في وطء المحلل وإن كذبها لعسر إثباته وللأول نكاحها وإن ظن كذبها لكن يكره، نعم إن صرح بكذبها منع حتى يقول تيقنت صدقها، ولو ادعاه الثاني وأنكرته لم تحل للأول كما لو كذبها الثاني والولي والشهود في العقد، ولو قالت لم أنكح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحاً بشرطه جاز للأول نكاحها إن صدقها، ولو اعترفت بثلاث ثم كذبت نفسها فلها التزوج به بغير تحليل إذ لم تبطل برجعها حقاً لغيرها، ولو أخبرته أنها تحللت ثم رجعت قبلت قبل العقد عليها لا بعده، ولو أبان زوجته الأمة بالثلاث ثم اشتراها لم تحل له إلا بمحلل.

(و) حرم على الإنسان (مملوكة) له وإن كانت موطوءة له (نكح) نحو (أختها) أو عمتها أو خالتها وإن لم يطقاً تقدم الملك وتأخر لأن الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك إذ يتعلق به نحو الإرث والطلاق والأقوى لا يندفع بالأضعف اللاحق ويدفع الأضعف السابق وسيأتي أن الملك نفسه أقوى.

(و) حرم على الرجل والمرأة (نكاح من له) بها أولها به ملك تام وإن قل لتعذر اجتماع الملك والنكاح لتناقض حكميهما فيثبت الأقوى وهو الملك لإفادته ملك الرقبة والمنفعة والنكاح لا يفيد إلا ضرباً من المنفعة فإذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح، وإنما بقيت الإجارة بعد شراء المستأجر لأن ملك المنفعة<sup>(٢)</sup>.

وقد يقال يمكن اتصاله في صورة أخرى وهي أن تختلط خالة له سوداء مثلاً بنسوة لا يعلم

(١) قوله ومعتدة عن شبهة أي إذا وطئت المرأة بشبهة بعد عقد النكاح للمحلل وقبل وطئه ثم وطئها المحلل وهي في عدة وطء الشبهة كفي وطء المحلل المذكور في التحليل اهـ من بعض الهوامش.

(٢) قوله لأن ملك المنفعة إلخ المناسب أن يقول لأن ملك المنفعة ثم أي في الإجارة أقوى من ملك الانتفاع أي في النكاح والحاصل أن ملك المنفعة الحاصل بالإجارة أقوى من ملك الانتفاع الحاصل بالنكاح فطرو ملك الرقبة على الأضعف أعدمه بالكلية لضعفه بخلاف طوره على الأقوى، ولو علل عدم فسخ الإجارة بشراء العين المستأجر بأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة لكان أولى اهـ عبد الرؤوف بمعناه.

ثم أقوى من ملك الرقبة إذ يلزم المؤجر التسليم بقبض الأجرة وهنا بالعكس إذ السيد لا يلزمه تسليم أمته المزوجة وإن قبض الصداق، وخرج بقولي تام ما لو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ فلا ينفسخ نكاحها كما في المجموع عن الروياني وأقره، وكذا لو ابتاعته كذلك، ويظهر أن هذا شرط بالأولى في المكاتب والفرع الآتين (أو) من (لمكاتبه) أي من مر (بها) أو به (ملك) وإن قل أو وجدت في السيد الذكر شروط نكاح الأمة الآتية لشبهة الملك إذ لو أحبلها صارت مستولدة له (وكذا) يحرم عليه وإن وجدت فيه تلك الشروط أيضا نكاح من (لفرعه) وإن سفل ذكرا كان أو أنثى من نسب فقط بها ملك وإن قل لذلك أيضا وإنما يحرم عليه ذلك (ابتداء) لا دواما كأن تزوج أمة أجنبي فملكها فرعه لا ينفسخ نكاحه فلو أولدها لم تصر أم ولد بخلاف ما لو ملكها مكاتبه لأن تعلقه بمال مكاتبه أقوى منه بمال ولده فكان حدوث ملك مكاتبه كحدوث ملكه، وإنما لم يعتق على السيد بعضه المملوك لمكاتبه لأن الملك قد يجتمع البعضية والنكاح والملك لا يجتمعان .

وشرط الحرمة على الأصل ابتداء أن يوجد (وهو) أي والحال أنه (حر) بخلاف القن إذ لا شبهة له في مال فرعه لأنه لا يلزمه نفقته ولا إعفاهه ولا ينفذ استيلاده والأوجه حل المرأة لعبد فرعها لأن الإعفاف علة أو جزء علة والأم لا يلزم الابن إعفافها، ومن ثم حل للابن نكاح أمة أصله قطعا قال في الروضة لعدم وجوب إعفاهه ويحرم نكاح من له أو لمكاتبه أو فرعه بها ملك (وإن عتق) المالك (به) أي بالنكاح (عتقها قبله) كإن نكحتك أو نكحك سيدي أو أبي فأنت حرة قبله لتوقف صحته على حصوله العتق المتوقف عليها (و) حرمت (أمة) أي نكاحها بالنسبة (لحر) ولو مجنوناً بالنون وعقيماً آيساً من الولد، أما غير الحر كالمبعض فتحل له من غير شرط مما يأتي لنفسه فلا أثر لرق ولده ولا تحل ولو مبعضة للحر ولو عنيماً وخصياً على الأوجه (إلا) بشروط :

**أحدها:** أن يكون نكاحه إياها (لدفع عنت) أي زنا يتوقعه لا على تدور لغلبة شهوته وضعف تقواه وإلا لم تحل له للآية، والعنت المشقة سمي به الزنا لأنه سببها بالحد أو العقوبة الأخرى قال الروياني والمراد به عمومه، حتى لو خافه من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له إن وجد الطول أي وكذا إن لم يجده كما بينته في الأصل والأوجه أنها لا تحل لمحبوب الذكر مطلقاً إذ لا يخشى الزنى وتحل للمسوح مطلقاً إذ لا يخشى رق الولد لأنه لا يلحق

لونهن فهو هنا يبحث عن ألوانهن فمن رآها بيضاء علم أنها غير محرمة، ومن رآها سوداء فهي



وإن شرط السيد في صلب العقد أن أولادها أحرار لا يؤثر كما بينته ثم، بخلاف تعليل حریتهم بولادتها إياهم فإنه يفيد حریتهم.

(و) الثاني: أن يكون لأجل (عجز عن) أمة بملكه صالحة للتمتع وعن شرائها لأنه غير خائف من العنت، فإن ملك محرمة عليه بذلها في ثمن أو صداق وعن (حرة) لعدمها أو فقره أو غيبة ماله، فإن قدر عليها بأن وجد صداقها فاضلا عن نحو مسكن وخادم ولباس ومركوب وكذا غيرها مما مرفي الفطرة فيما يظهر حرمت عليه الأمة (ولو) كانت الحرة المقدور عليها (كتابية) لمفهوم ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ أي سعة ﴿أن ينكح المحصنات﴾ أي الحرائر وذكر المؤمنات للغالب (و) مقدورا عليها (بمحاباة) منها له في الصداق بأن رضيت بدون مهر مثلها وهو يجده لاعتیاد المسامحة بالمهور فالمنة فيه قليلة بخلافها في رقة كفارة وجدها بمحاباة (لا) حال كون الحرة (رتقاء) أو نحوها ممن لا يتمتع بها لنحو برص أو صغر أو جنون أو هرم أو عدم إطاقة للطوء فهي كالعجم خلافا للحاوي وإن كانت في عصمته (و) لا حال كونها زانية على ما أفتى به غير واحد، ولا حال كونها (بعبد) أي في مكان بعيد عن بلده وقد (شق) قصده لها مشقة ظاهرة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد أو يخاف العنت مدة قصدها وإن قربت فهي كالعدم أيضا كالتي لا يمكن انتقالها معه إلى وطنه على الأوجه لمشقة الغربية (و) لا حال كونها إنما توجد (بزيادة) على مهر مثلها وإن قلت وقدر عليها كنظيره في شراء الماء، ولا حال كونها إنما توجد بمهر مثل (مؤجل) وإن توقع قدرته عليه عند المحل أو وجد من يبيعه نسيئة بما يفي به أو امتد الأجل لوصوله موضع ماله لأنه ربما عجز فتبقى ذمته مرهونة (و) لا حال كونها توجد بلا مهر بسبب (تفويض) منها لوجوب مهرها عليه بالطوء.

الثالث: إسلامها في المسلم وإن كانت لكافر فتحرم أمة كتابية على مسلم حر أو غيره لقوله تعالى: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ أما كتابي ولو حرا فتحل له أمة كتابية لكن بالشروط السابقة إن ترافعوا إلينا لا مطلقا، وبه يجمع بين اختلاف المتأخرين في ذلك.

الرابع: كون الأمة يتمتع بها لا غيرها ممن مررن إذ لا تدفع العنت (ثم) إذا نكح حر أمة بشرطه وقدر على حرة أو أكثر (زاد) هن عليها لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (لا

---

محرمه؛ لكن إن حصل له علم بأنهن كلهن بيض ماعدا محرمه، فإن لم يحصل له علم بهذه الكلية

إماء) أو أمة فلا يحل له نكاحها لفقده شرط الحل (إلا) وطأهن (بملك) فلا يمنع لأنه كوطء الحرة بنكاح (وصح) النكاح (في حرة جمعت وأمة) بالنصب مفعولا معه لضعف الرقع أي معها بعقد واحد وإن حلت له الأمة تفريقا للصفقة لأن نكاح الحرة قوي، ومحلله إن قدم الحرة وإلا بطلا كما يؤخذ مما مر في البيع، ويصح فيها (بمهر مثل) لها (كحل وحرام) أي كالجمع في عقد واحد بين من تحل ومن تحرم لنحو تمجس أو عدة فيصح فيمن تحل بمهر المثل (ولمبعض ورقيق جمعهما) أي الحرة والأمة عقد واحد لأنها تحل لهما مع القدرة على الحرة كما مر والأوجه امتناع خالصة الرق مع وجود المبعوضة لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله لا ولود مع وجود عقيم ولا أمة أجنبي مع وجود أمة أصله (ولا تحل لمسلم) حر أو عبد (كافرة) حرة أو أمة (إلا حرة أو سرية) كتابيتين بأن يكونا من أهل التوراة والإنجيل بخلاف المجوس إذ لا كتاب بأيديهم وإنما لهم شبهة كتاب وأهل الزبور والصحف وسائر الكفار فلا يحل منهم شيء للمسلم ولو قنا بنكاح ولا ملك لأن غير التوراة والإنجيل لم ينزل بنظم يدرس وإنما أوحى إليهم معانيها ثم الكتابية إما إسرائيلية أو غيرها، فشرط حل غيرها أن يكون (ممن علم تهود أصله) أي أول آبائها إذ المراد بالأصل الجنس الشامل للأب والأم والجد والجدة من الجهتين ولذا أعاد الضمير عليه جمعا فيما يأتي (أو تنصر)ه (قبل تحريف ونسخ) لذلك الدين الذي دخلوا فيه أو قبل نسخ وبعد تحريف ولكنهم تجنبوا المحرف خلافا لما يوهمه كلامه كأصله فيصح نكاحها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا، بخلاف ما إذا جهل حالهم أو علم دخول أول الأصول بعدهما أو بعد أحدهما ولم يتجنبوا المبدل فلا يحل نكاحها أخذا بالأغلظ في الأولى ولسقوط فضيلة الدين فيما عداها.

(و) الشرط (في) نكاح ووطء (إسرائيلية) وهي المنسوبة إلى إسرائيل أي يعقوب على نبينا وعليه وعلى سائر الأنبياء أفضل الصلاة والسلام (أن لا يعلم دخولهم) أي الأصول أي أولهم في التهود أو التنصر (بعد النسخ) سواء أجهل حالهم أم علم دخوله قبله ولو بعد التحريف وإن لم يتجنبوا المحرف أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بانتهائه إلى الأنبياء وبه فارقت غير الإسرائيلية، بخلاف ما إذا علم دخوله بعد بعثة

أمسك عنهن فوجد هنا الاجتهاد تارة وعدمه أخرى فصح الاستثناء نظرا للأول.

(قوله في شرح قبل تحريف ونسخ أو بعد أحدهما ولم يتجنبوا المبدل) قيل: أحدهما صادق بالنسخ وحده وبالتحريف وحده، وإنما يحتاج للقيود في الثاني فقط اهـ. وهو استرواح وغفلة لأنه إذا

تنسخه كتهودهم أو تنصرهم بعد بعثة نبينا ﷺ أو تهودهم بعد بعثة عيسى عليه السلام وألحقت السرية بالمنكوحة في ذلك لأن كل صنف حرم الاستمتاع بحرائرهم بعقد النكاح حرم الاستمتاع بإمائهم بملك اليمين، وأفهم قوله لمسلم أن الكافرة مطلقاً تحل للكافر الحر أو الرقيق والأوجه خلافه فيأثم بوطئها لأنهم مخاطبون بالفروع، ويكره نكاح الكافرة وإن رجا إسلامها فيما يظهر خلافاً للزر كشي لأنها قد تفتنه، وفعل عثمان له رضي الله عنه يحمل على أنه مذهبه، وعلى التنزل فلا يقاس به غيره لعصمته من الكفر بإخبار الصادق والحريية أشد بل المسلمة في دارهم كذلك كما في الأم وفيها أيضاً كراهة التسري وظاهر أن الذميمة أولى من مسلمة لا تصلي ولو بعض المكتوبات الردة هذه عند أحمد وغيره المؤدية لفسخ النكاح أو لعدم انعقاده والكتابية لا خلاف في حلها، فبحث الزر كشي أن محل كراهة الذميمة إن وجد مسلمة وإلا فلا كراهة يحمل على مسلمة تصلي كما يعلم من كلامه، والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق ونحوها فله إجبارها على غسل حيض ونفاس، ويغتفر عدم نيتها للضرورة كمسلمة مجنونة أو ممتنعة وعلى تنظيف بغسل نحو وسخ واستحداد وعلى ترك تناول نحو نجس أو منتن نيء و (لا) يحل من ذكر من إسرائيلية أو غيرها إذ كان (وثني) أو مجوسي (أب أو أم) وإن علا والآخري كتابي ولو صغيرة أو مجنونة وإن تبعت دين الكتابي تغليباً للتحريم وفي نسخة ضم وثني وكلاهما صحيح لجوازهما في المعطوف عليه وهو حرة لكن الضم أفصح.

وبحث الإسنوي أن المتولد بين آدمي وغيره على صورة الأدمى لا يحل للآدمى تغليباً للمحرم، ويؤيده أنه لا يحل نكاح الجن على المعتمد خلافاً للقمولي وغيره لامتنانه تعالى علينا بقوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ وصرح بهذا مع علمه مما مر ليبنى عليه قوله (وقرر) بالجزية من أحد أبويه كتابي والآخري نحو وثني احتياطاً للدم.

(ولا) يحل (منتقلة) هي أو أحد آبائها بقيده السابق<sup>(١)</sup> من ملة إلى أخرى غير الإسلام وإن أقر أهله عليه كيهودية تنصرت أو توثنت أو عكسه لأنها اعترفت ببطلاتنهما، ومن ثم لم

فرض صدقه بالنسخ وحده كان معناه أنه لم يوجد فيه تبديل فكيف يتوهم شمول القيد له، بخلاف

(١) (قوله بقيده السابق) أي بقيد هو مفهوم من القيد السابق والمعنى لا تحل المنتقلة البالغة العاقلة أو المنتقل أصلها باعتبار الصغيرة أو المجنونة إن دخلا في الدين بعد تحريف ونسخ، أو لم يعلم الحال في حق غير الإسرائيلية، بخلاف ما إذا علم دخولها أو دخول أصلها قبل النسخ، أو لم يعلم الحال وهي إسرائيلية فإنها تحل كما تقدم اهـ من بعض الهوامش.

يقبل منها غير الإسلام كما يأتي في عدم حلها ( كصابئة ) فرقة من النصارى ( أو سامرة ) فرقة من اليهود وإن كفر كلا منهما فرقتهما أو ( خالفت ) كل منهما ولو احتمالا بأن شككنا في أمرهم ( الأصول ) التي لفرقتها كأن لا تقر الأولى بعيسى أو الإنجيل والثانية بموسى أو التوراة، بخلاف ما إذا علمنا موافقتهم لهم فيها وإن خالفوهم في الفروع ولم يكفروهم لأنهم مبتدعة عندهم فهم كالمبتدعة عندنا، وتطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، وهؤلاء مهترون فلا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية وتهدر المخالفة للأصول فلا تقر بجزية ولا تبلغ مأمنا إذ لا شبهة لهم بوجه .

( و ) أما المنتقلة المذكورة بأقسامها ومثلها كل منتقل فهي وإن لم يقبل منها إلا الإسلام لكنها ( تبلغ ) كما في الحاوي في الجزية خلافا لما يوهمه كلامه هنا ( مأمنا ) إن امتنعت عن الإسلام ولا تقتل وبعد أن تبلغه هي حربية إن ظفرنا بها استرقيناها والذكر نقتله، ومن عبر إن ظفرنا بها قتلناها كالحربي فقد وهم لأن الحربية لا تقتل بحال وإنما لم يلحق بمأمنه من انتقض عهده بقتال لتعدي ضرره إلينا ( وتفسخه ) أي النكاح ( ردة ) من الزوجين المسلمين أو من أحدهما ثم إن كانت قبل وطء أو استدخال مني انفسخ حالا لعدم تأكده أو بعده نظر فإن جمعهما الإسلام في العدة فلا فسح وإلا بان انفساخه من حين الردة .

( و ) يفسخه أيضا ( تأخر إسلام واحد ) من الزوجين فتتجز الفرقة إن كان قبل الوطء لما مر ( لا ) إن أسلما قبل وطء أو بعده معا والعبارة في المعية بآخر اللفظ الذي يحصل الإسلام لا بأوله ولا بأثنائه أو أسلم ولو وثنيا وتأخر إسلام ( كتابية ) حرة تحل لمسلم أما في الأولى فإجماعا والإسلام الحكمي بإسلام أحد أبوي صغير أو مجنون كالحقيقي، فإن أسلمت بالغة عاقلة وأبو زوجها الطفل أو المجنون معا بقي النكاح خلافا للبعثوي، لأن الأصح أن العلة الشرعية تقارن معلولها فلا تقدم ولا تأخر بالزمان أي لأن نطق المتبوع بالإسلام منزل منزلة نطق التابع به فحصولهما في زمن واحد، وأما في الثانية فلما مر أن للمسلم نكاح الكتابية وخرج بالحرمة فيها الأمة، فإن عتقت في العدة قرر نكاحها، وكذا إن أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة ( ووقف ) الانفساخ في صورتى الردة وترتب الإسلام والزوجة غير كتابية ( على ) انقضاء ( عدة

إن وطئ) الزوج أو استدخلت منيه فإن أسلم الآخر قبل انقضائها بقي النكاح لخبر أبي داود بذلك وإلا بانت الفرقة من حين إسلام الأول إجماعاً وهي فرقة فسخ .

ويحرم الوطء في مدة التوقف، ونحو الطلاق والظهار موقوف (وصح من كفار) على أي من ملة كانوا (نكاحنا) أي النكاح الصحيح عندنا وإن اعتقدوا فساده (ونكاحهم) أي النكاح الصحيح عندهم وإن اعتقدنا فساده، لأن جمعاً أسلموا على أكثر من أربع فأمر النبي ﷺ بإمساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط نكاحهن .

أما ما ليس عندنا ولا عندهم كنكاح مؤقت اعتقدوا فساده فلا يقرون عليه بعد الإسلام وإن ترتبت عليه قبله أحكام النكاح الصحيح خلافاً للحاوي، وشمل كلامه ما لو اعتقدوا الغصب نكاحاً لكن محلّه في غير ذميين (لا) حال كونه (غصباً في ذميين) مقيمين بدارنا فإنه لا يعتد به وإن اعتقدوه نكاحاً لأن على الإمام دفع قهر بعضهم بعضاً، بخلاف حربي أو مستأمن غصب حربية أو مستأمنة واعتقدوه نكاحاً فإننا نقرهم إذ لا يلزمنا دفع بعضهم عن بعض وإنما يلزمنا أن ندفع عن المستأمنة من تجري عليه أحكامنا والأوجه عدم تقرير ذمي غصب مستأمنة لما تقرر وتقريره إذا غصب حربية لا عكسه لأن على الإمام دفع أهل الحرب عن أهل الذمة، والمراد بصحة نكاحهم الحكم بصحته حتى تترتب عليه أحكام النكاح الصحيح عندنا (فيثبت) به (صهر) أي مصاهرة، حتى تحرم عليه أمهات الزوجة بالعقد وبناتها بالوطء ويحرم عليها أصوله وفروعه (وطلاق) فلو طلقها ثلاثاً ثم أسلمها لم تحل له إلا بمحلل وإن لم يعتقدوه طلاقاً، ويصح تحللها في الشرك (و) يثبت به إذا أسلمها أو أحدهما بعد الوطء ولو لم يحرم صداق (مسمى) إن صح (ومهر مثل) إن فسد المسمى كخمر أسلمها قبل قبضه لتعذر طلب الفاسد في الإسلام هذا إن كان الإسلام بعد وطء وإلا فإن اندفعت بإسلامه فلها نصف المسمى الصحيح أو بإسلامها فلا شيء لها لأن الفرقة من جهتها .

ومحل وجوب المسمى أو المهر إن لم يمنع<sup>(١)</sup> حربية قاصداً بملكه والغلبة عليه وإلا سقط

(١) (قوله إن لم يمنع) أي الزوج حربية الخ أي زوجته الحربية من المهر وقصد تملكه وإلا سقط بأن منعها من المهر وقصد الغلبة عليه فلا مهر لها .

قال في التحفة ولها قسط ما بقى من مهر المثل لتعذر قبض البعض الآخر بالإسلام، نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك أو المسمى الصحيح قاصداً بملكه سقط كما لو فكوا تفويضاً، اعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلموا بعد وطء أو قبله فلا مهر لها من بعض الهوامش .

وبالنسبة لغير مفوضة بقيدھا الآتي (لا) بالنسبة (لمفوضة) لبعضھا فلا شيء لها وإن وطئھا بعد الإسلام إن كانوا يمينونها بأن لم يكن لها مهر عندهم بحال لأنه استحق وطأھا بلا مهر.

(و) يثبت لذات المسمى الفاسد (قسط نحو خمر ماقبض) فإذا قبضت في الكفر نصف الفاسد مثلا استحققت نصف مهر المثل، والمعتبر في تقسيط مثلي لو فرض مالا متعدد مع عدم استواء القدر كزقي خمر الكيل إلا إن زاد أحدهما بوصف بالقيمة ومتقوم لو فرض مالا كخنازير القيمة عند من يراها، وكذا لو تعدد الجنس كخمر وكلاب، وحذفه القيمة التي أطلقها الحاوي غير جيد بل الجيد ذكرها بقيدھا وخرج بقسط قبضها الكل قبل الإسلام لانفصال الأمر بينهما وبنحو خمر الحر المسلم أو الكافر المعصوم أو ما يختص به كقنه فيجب مهر المثل وإن قبضته في الكفر إذ لا يقرون عليه بحال (وقرر) بعد الإسلام نكاح جرى في الكفر إن لم يقترن به مفسد عندنا وإن اعتقدوا فساده أو اقترن به وزال عند الإسلام والزوجة بحيث تحل له ابتداء واعتقدوه صحيحا مستمرا تخفيفا بسبب الاسم لا إن اعتقدوا خلاف ذلك (ولا إن اتصل ما أفسده) عندنا بإسلام أحد الزوجين، والمراد بالمفسد عندنا ما أجمع عليه علما ملتبنا لا غيره فإذا عقدا بلا ولي ولا شهود أو بإجبار غير الأب والجد استمر النكاح لانتفاء المفسد عند الإسلام تنزيلا له منزلة ابتداء العقد أو في العدة ولو من شبهة أو بشرط الخيار مدة فانقضت قبل إسلام واحد منهما استمر أيضا وإلا فلا واكتفوا بمقارنة المفسد غير اليسار وأمن العنت لإسلام أحدهما تغليباً للفساد (أو) اتصل (مؤبد حرمة) وإن طرأ بعد العقد كرضاع (بإسلام واحد) منهما كأن تزوج مطلقة ثلاثا دون محلل أو نكح محرمة ثم أسلم أحدهما فإن النكاح يندفع لما مر (ك) نكاح (مؤقت لم يؤبدوا) في اعتقادهم إذ لا نكاح في اعتقادهم إن كان الإسلام بعد المدة ولاعتقادهم التآقت إن كان قبلها بخلاف ما إذا اعتقدوا تأبيده فإنهم يقرون عليه أما غير المؤبد الحرمة كالإحرام بأن أسلم أحدهما وأحرم ثم أسلم الآخر في العدة وصاحبه محرر أو أسلم أحدهما وهو في عدة الشبهة فلا تضر مقارنته لإسلام أحدهما لأنه لو

---

(قوله في شرح قول المتن ولزمتنا حكم بخلاف نكاح نحو المحرم) وجه المخالفة بين هذا وعدم حدهم في الخمر أننا نقرهم عليه وإن سلموا كما علم من قولنا إنهم لا يحدون فيه بخلاف نكاح المحرم لا نقرهم عليه حينئذ وأنه لو ترافعوا إلينا في الخمر لا نحكم بمذهبننا فيهم وفي نكاح المحرم نحكم بمذهبننا فيهم. والفرق أن نكاح المحرم لم يحل في ملة بخلاف الإسكار فإنه حل في ابتداء، ملتنا على الأصح، فأورث ذلك نوع شبهة لهم في الجملة بخلاف نكاح المحرم فتأمل.

طراً على النكاح لم يقطعه ( واجتماع إسلام ) زوج ( حرو ) زوجة ( أمة كالعقد ) عليها ابتداء ( في ) اشتراط وجود ( شرط حلها ) له فيه فيبطل نكاحها إن قارن اليسار أو أمن العنت إسلامهما معا وإن فقدت ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة إذ لو سبق إسلامه حرمت عليه الأمة لكفرها أو إسلامها حرمت عليه لإسلامها واعتبر الطارئ هنا لأن نكاح الأمة أضيق من نكاح الحرة .

ولو نكح حرة وأمة ثم أسلموا معا<sup>(١)</sup>، اندفعت الأمة لضعفها ( وإن أبان كافر تحته حرة وأمة ) حرة وأمة ولو أختين بالثلاث ( أو ) أبان ( أختين ) جمع بينهما في الكفر ( بالثلاث قبل إسلامهم ) أي إسلامه وإسلام الحرة والأمة والأختين ولو قبل الوطء ( حرمتا ) أي المنكوحتان في كل من صورتين عليه ( دون محلل ) لمصادقة طلاقهما حال صحة نكاحهما ( أو ) أبانهما فيهما بالثلاث ( بعده ) أي بعد إسلامهم ولو قبل الوطء ( أو بين الإسلاميين ) بعد الوطء بأن أسلم قبلهما ثم طلقا ثم أسلمتا أو أسلمتا قبله ثم طلق ثم أسلم والعدة باقية ( حرمت الحرة ) في الأولى بدون تحليل لأن الطلاق لم يصادف الأمة لاندفاعها ( و ) حرمة ( مختارة الأختين ) لأن الطلاق لم يصادف الأخرى لتبين الفسخ فيها من حين أسلم أولهم فإن لم يطق أو لم يجتمع الإسلامان في العدة تعجلت الفرقة بسبق إسلامه أو إسلامهما فلا يلحقهما طلاق فلا يحتاجان إلى محلل ولو أسلمت بعده في العدة واحدة منهما فقط تعينت للطلاق فتحتاج لمحلل دون الأخرى ( ولزمننا ) معشر المسلمين أي حكامنا ( حكم ) بشرعنا بين ذميين أو ذمي مع معاهد أو مسلم مع معاهد أو ذمي ترافعا إلينا في حق الله تعالى أو لآدمي ( بطلب خصم ) منهما لذلك منا فيجب إحضاره الآية ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ ﴾ الناسخة لآية التخيير، نعم لا يحدون في خمر لأنهم لا يعتقدون حرمة أي مع شبهة حله في الجملة كما كان في أول ملتنا، بخلاف نكاح نحو المحرم وسب بعض الأنبياء .

فإن قلت : المشاهد منهم تحريمهم المسكر فقياسه حد من علمنا منه ذلك .

قلت : قياسه ذلك كما أفادته العلة، إلا أن يقال لا عبرة باعتبار هؤلاء لأنهم إنما يقولونه

---

وقضيته أنهم إذا ترافعوا إلينا في نكاح المحرم ففرقنا بينهم ثم عادوا إليه فرفعوا إلينا كان ذلك زنا

( ١ ) ( قوله في شرط كالعقد في شرط حلها، ولو نكح حرة وأمة ثم أسلموا معا الخ ) قبل هذه لا تعلق لها

بالمتن فليس هذا محلها انتهى، وهو غفلة واضحة بل هذه واردة على المتن كما يعلم بأدنى تأمل .

خوفا من المسلمين ( لا بين معاهدين ) وحريين ومعاهد وحربي لأنهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض، وحيث حكمنا بينهم فإنما نحكم بحكم الإسلام ( فنقر نكاحا ) يقر أهله عليه ( لو أسلموا ) كنكاح في عدة منقضية عند الترافع ونبطل ما لا نقرهم عليه لو أسلموا كأن بقيت العدة عند الترافع ( ولا نفقة ) أي لا يجوز الحكم بها ( فيما نفسده ) إذ لا نكاح بل فيما نقره ولو لزمنا العدة فإن لم يترافعوا إلينا لم نعرضهم حتى في نكاح المحارم وقضيته أن رفع المسلم لبعضهم فيه لا يلتفت إليه وهو محتمل ولو ترافع إلينا فيها من تحته أختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا وإلا أمرناه باختيار أحديهما ( و ) إن أسلم كافر حر وتحتة أكثر من أربع حرائر كتابيات مطلقا أو غيرهن وأسلمن معه قبل الوطاء أو بعده أو أسلمن بعد إسلامه في العدة أو عكسه فيها، وهي من حين إسلام السابق أو بعضهن معه وبعضهن قبله أو بعده فيها أيضا ( اختار ) وجوبا إن كان بالغا عاقلا ولو سكران وإلا بأن أسلم تبعا وقفن حتى يكمل ( ولو ) كان اختياره في إحرام منه أو منهن ( و ) في ( عدة شبيهة ) في عدة ( ردة أربع ) منهن ولو بعد موتهن واندفع نكاح ما بقي وله اختيار المتأخرات لترك الاستفصال في الخبر .

أما لو أسلم معه قبل وطاء أو بعده في العدة أربع فقط ولا كتابية تحته فيتعين للنكاح ويندفع نكاح من زاد وإن أسلم بعد العدة، وإنما جاز الاختيار في الإحرام لأنه استدامة كالرجعة وفي عدة الشبهة بأن أسلمت زوجته الموطوءة بشبهة ثم أسلم وهي في عدتها لأنها لا تقطع نكاحنا فأولى نكاحهم، وامتنع في عدة الردة بأن أسلمت موطوءة ثم ارتدت ثم أسلم وهي مرتدة لأن منافاتها للنكاح أشد لأنها تقطعه ( و ) اختار الحر والعبد فيما لو أسلم وتحتة أختان أو أخوات ( إحدى أختين ) مثلا أسلمتا معه أو في العدة أو كن كتابيتين واندفعت الأخرى نكحهما معا أو مرتبا دخل بها أو لا لخبر فيروز الديلمي ( و ) اختار الحر فيما إذا أسلم وتحتة إماء غير موطوءات فأسلمن كلهن معه أو موطوءات وأسلمن في العدة قبله أو بعده، ولا يكفي كونهن كتابيات لما مر أن الأمة الكتابية لا تحل لمسلم ( إحدى إماء ) إن كان ممن تحل له الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلام المختارة فإن لم يوجد الحل إلا في واحدة تعينت وإلا كأن أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهي تحل ثم أخرى وهي لا تحل ثم أخرى وهي تحل اندفعت الثانية وتخبر بين الأولى والثالثة فإن لم تحل له واحدة منهن اندفع نكاح الجميع .

لانتفاء الشبهة كما تقرر ويلزم من ذلك حدهم وهو ظاهر .



ولو أسلم حر وتحتته حررة تصلح للتمتع وإماء ووطئ الجميع فأسلمت الإماء معه أو في العدة وتخلفت الحررة اختار واحدة من الإماء (إن) كان ممن يحل له نكاح الأمة و(أيس من حررة تخلفت) بأن ماتت ولم تسلم أو لم تسلم إلا بعد انقضاء العدة أو أسلمت وتأخر إسلامه حتى ماتت أو انقضت عدتها أو كانت غير كتابية ولم يدخل بها لأنها حينئذ كالعدم بخلاف ما إذا لم ييأس منها بأن أسلمت معه أو في العدة أو كانت كتابية فإنها تتعين للنكاح، ويندفع نكاح الإماء مطلقاً إذ القدرة عليها تمنع اختيارهن (وتعينه) فيما لو أسلم وتحتته أم وبنيتها نكحهما معا أو مرتبا وهما كتابيتان أو أسلمتا معه أو البنت كتابية، كذا جزم به شيخنا، وفيه نظر لما مر أن من أمها غير كتابية لا يحل نكاحها (بنت) إذا كان ذلك (قبل وطء أم) سواء أوطئ البنت أم لا لحرمة الأم وحدها أبداً في الصورتين لأن نكاح البنت يحرم الأم ولا تحرم البنت إلا بوطء الأم أما إذا ووطئ الأم فيحرمان أبداً فحيث وطئهما أو الأم حرمتا أبداً وحيث لم يطأهما أو شك أو ووطئ البنت فقط حرمت الأم فقط، وتعينت فيما إذا أسلم وتحتته حررة وأمة (حررة) تصلح للتمتع وهي (إما كتابية) تحل لمسلم (أو) غيرها ولكنها موطوءة و(أسلمت في العدة) وتندفع الأمة (وإن ارتدت) الحررة بعد إسلامها أو ماتت ولو كان موتها أو ردتها (قبل إسلام الأمة فلا يستمر نكاحها) وإن عجز عن الحررة حينئذ إذ يكفي في دفعها اقتران إسلام الحررة بإسلامه وفارقت اليسار بأنها في المنع أقوى منه لأن غيبتها تمنع نكاح الأمة على تفصيل وخلاف فيه بخلاف غيبة ماله وبأن أثر نكاحها من إرث ونحوه باق بعد موتها فكان النكاح باق بخلاف اليسار أما لو لم تكن كتابية وأصرت حتى انقضت العدة أو ماتت فتتبع الأمة إن أسلمت معه أو في العدة (ومعتقة) من إماء، وهذا هو مسوغ الابتداء (كحررة) أصلية (لا) حال كون إعتاقها واقعا (بعد إسلامها وإسلام) (الزوج) فلو كان تحتته حررة وإماء فعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن التحقن بالحرائر الأصليات فإن أسلمت الحررة معه أو في العدة وعتقت الأمة ثم أسلمن في العدة لم تتعين الحررة بل يختار أربعاً من الجميع، بخلاف ما لو تأخر عتقهن عن إسلامهن فإن حكم الإماء باق عليهن فتتبعن الحررة إن صلحت وإلا اختار واحدة منهن بشرطه وبحث أن مقارنة العتق لإسلامهن كتقدمه عليه، ولو أسلم وتحتته إماء فقط فعتقن ثم أسلمن في العدة اختار

(قوله كذا جزم به شيخنا إلخ) إن قلت: يمكن حمل كلام الشيخ علي ما إذا انتقل أحد أصولها إلي دين غير أهل الكتاب وهي بالغة فاخترت الكتابيين فيحل للمسلم نكاحها. قلت: هذا تصوير غير صحيح وكأنه التبس على قائله بالمسألة المختلف فيها بين الرافعي والنص، وصورتها في متولدة بين

منهن أربعا وكذا لو أسلم منهن واحدة معه أو في العدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم أسلمن وليس له اختيار الأولى لرقها عند اجتماع الإسلاميين فتندفع بالمعتقات عنده .

فعلم من كلامه أن الشرط فيما ذكر أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن فإنه حالة إن كان الاختيار، وهنا فروع مهمة في الأصل سيما مسألة الغزالي وابن الصلاح فراجعها فإنها حقيقة بإمعان النظر ومزيد التأمل (و) اختار (العبد) الكافر فيما إذا أسلم على أكثر من ثنتين إماء أو حرائر أو هما وأسلمن معه أو في العدة أو قبله ثم أسلم في العدة أو كن كتابيات (ثنتين) فقط ولو أمتين لحل الأمة له دون الزيادة على الثنتين (و) هو (كحرا إن عتق) قبل إسلامه سواء قبل إسلامهن وبعده ومعه ومنه فيختار أربع حرائر لا أمة لأن العبرة بوقت الاختيار وهو فيه حر، هذا إن عتق قبل أن يسلم مع اثنتين من نسائه (لا) إن عتق (وقد) كان (أسلم وثنيتين) أي مع ثنتين منهن فإذا أسلم منهن وهن حرائر معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلم الباقيات فيها اختار أي ثنتين منهن لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أو إماء لم يتأت ما ذكر (بل تعينتا) أي الأولتان اللتان أسلمتا معه لاجتماع إسلامه وإسلامهما وهو رقيق ولا يختار إحدى الأخيرتين لأنه حر عند إسلامهما ومحل تعينهما حيث تمحضت الإماء كما تقرر (لا إن تأخرت حرة) منكوحة له أيضا فإنهما لا يتعينان بل يختار أي ثنتين شاء لأن الحرة<sup>(١)</sup> حينئذ كالعدم كما مر.

والألفاظ الدالة على الاختيار إما صريحة كاخترت نكاحك أو ثبته أو كناية كاخترتك أو أردتك أو أمسكتك أو ثبتك من غير تعرض للنكاح، ولو اختار الفسخ فيما زاد على الأربع في الحر أو الثنتين في غيره تعين غير الزائد للنكاح وإن لم يأت فيه بصيغة اختيار (وطلاق) لواحدة ممن أسلم عليهن اختيار لنكاحها إذ لا يخاطب به إلا المنكوحة ومسوغه ما قدرته فلو طلق الحر أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع (وفسخ) أو فراق أي لفظ أحدهما أي

كتابي وغيره بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما فالذي صححه الرافعي وتبعه الإسنوي وغيره بقاؤها على تحريمها .

ويوجه بأن المحرم فيها وهو تولدها بين من ذكر أصل نشأت عليه فلا يتغير بانتقالها العارض ولو بعد استقلالها لضعفه.

(١) (قوله لأن الحرة) أي جاز له اختيار الأمتين أو إحداهما مع الحرة لأن الحرة عند الاجتماع في الإسلام الذي هو وقت الاختيار بمنزلة عدم لتأخر إسلامها هـ من بعض الهوامش.

لفظه المقترن (بنيته) أي الطلاق كفسخت نكاحك أو اخترته للفسخ وفارقتك اختياراً للنكاح لأنه طلاق بالكناية فإن لم ينوه به بأن قصد به حل عقد النكاح من غير تنقيص عدد أو أطلق كأن اختار للفسخ وامتنع تعليقه حينئذ إذ الفسوخ لا تعلق تنزيلاً لها منزلة ما تحله بخلاف الطلاق والفسخ بنيته فإنهما يصحان (وإن علقا) كمن أسلمت منكن فقد طلقتها أو فسخت نكاحها لقبولهما التعليق واختيار لنكاح ضمني ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المقصود (لا) إن علق (الاختيار) للنكاح فإنه لا يصح إذ هو إما كابتداء النكاح أو كالرجعة وكلاهما يمتنع تعليقه وطلاق وفسخ بنيته (اختيار) أي متضمن له كما تقرر (لاظهار وإبلاء) لأن كلا منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحه (و) لا (وطء) لأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته وكلاهما لا يحصل إلا بالقول، وفي هذا الوطاء مهر المثل إن اختار غيرها (وله) أي لمن أسلم على أكثر من أربع (حصره) أي الاختيار (في بعض) منهن كست معينات من ثمان لإفادته ضرباً من التعيين فتندفع ثنتان ثم يؤمر باختيار أربع من الست (و) له (اختيار من تحل) له منهن كأن تسلم واحدة معه أو في العدة أو تكون كتابية تحل فيختارها ثم تسلم أخرى في عدتها فيختارها وهكذا حتى يستكمل الأربع.

ولو أسلم على ثمان وثنيات فأسلم منهن أربع أو على أربع وثنيات وأربع كتابيات تعين من عدا الوثنيات للنكاح إذ لا يصح اختيارهن له كما علم مما مر (و) له (فسخ فيمن زادت) على الأربع بأن يسلم أربع ثم خامسة فيختار فسخ نكاحها وهكذا لأنه وقع بعد استيفاء العدد الكامل، بخلاف اختيار الفسخ قبل استيفائه فإنه لغو وإلا لزم إبقاء من لا تحل للنكاح إذ الأصل بقاؤهن على كفرهن (وبيأس) أي وبسبب يأس (من) نحو (وثنية) تخلفت بعد إسلامه وإسلام سبع سواها مثلاً حتى انقضت العدة كلف تنجيز اختيار من تحل له فوراً ليندفع من زاد فإن استمهل أمهل زمناً قليلاً لا ثلاثة أيام فإن استمر على ترك الاختيار (حبس له) لامتناعه من واجب عليه لا يقوم غيره مقامه فيه.

ولا يحبس لاختيار الوثنيات للفراق ولا لاختيار من تحل له قبل اليأس من الوثنية، فعلم أن

واعترض ذلك التصحيح بأن الشافعي رضي الله عنه نص على حلها لأن فيها شعبة من كل منهما، لكننا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد الأبوين فإذا استقلت واختارت دين الكتابي منهما قويت تلك التبعية.

وأجيب بأن النص محمول على ما إذا كان أحد أبويها يهودياً والآخر نصرانياً فبلغت واختارت

كلا من الاختيار والتعيين فيما إذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات واجب للأمر به فيطالبه به الحاكم وإن سكتن عنه على المعتمد لأن إمساك أكثر من أربع في الإسلام ممنوع فيعصي بتأخيره (ثم) إن لم ينفع فيه الحبس ومضت ثلاثة أيام (عزر) لا قبلها فلعله يتروى بما يراه الحاكم من ضرب وغيره ويكرره إلى أن يختار لكن لا يعيده حتى يبرأ من ألم ما قبله، وإنما لم ينب عنه فيه لأنه اختيار شهوة لا يقبل النيابة ويلزمه نفقة الجميع لأنهن في حبسه (فإن مات) الزوج قبله أي قبل الاختيار (اعتد كل) من اللواتي أسلم عليهن بالحمل إن كان وإلا وجب قبل الوطء عدة الوفاة على كل لاحتمال اختيارها للنكاح وبعده في ذات الأشهر عدة الوفاة أيضا وفي ذات الأقراء (الأقصى) أي الأكثر من أربعة أشهر وعشر ومن الأقراء لاحتمال اختيار كل للنكاح وللفرق فوجب الأحوط، وابتداء الأقراء من إسلام السابق فإن أسلما معا فمن إسلامهما لأن الفرقة بالانفساخ من حينئذ والأشهر من الموت وبما قررته يعلم ما في كلامه من الإجمال والإبهام.

(ووقف) من تركة من مات قبل الاختيار على أكثر من أربع (لا و) الحال أن (بهن) أي فيهن من لا ترث كأن كان فيهن (أربع كتابيات إرثهن) وهو ربع أو ثمن (إلى تراض) لعدم العلم بعين مستحقة فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن (ولو بتفاوت) أي معه لأن الحق لهن إلا إن صالح ولي محجورة فيمتنع بدون حصتها من عدهن كتمن الموقوف إذا كن ثمانيا لأنه خلاف الحظ لها إذ يدها على ثمنه فلا تزال إلا بيقين، وطريق الصلح ليقع على الإقرار أن تعترف كل للأخرى بأنها الزوجة ثم تسألها ترك بعض حقها، وقسمتهن بتراضيهن متضمنة هبة المستحق بعض حقه فلا يشترط صيغة ولا قبض وإن زاد نصيب واحدة على ربع الموقوف على الأوجه ولا يعطى أربع شيئا بلا صلح لاحتمال أن الزوجات غيرهن فإن كن خمسا أعطين ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أو ستا فنصفه أو سبعا فثلاثة أرباعه، ولا ينقطع بما أخذنه تمام حقهن إذ لا يشترط في الدفع إليهن أن يبرئن عن الباقي على المعتمد.

دين أحدهما. وتعجب الأذرعى من المجيب بهذا كيف وهي مصورة في الأم بأن أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي انتهى. وهو تعجب في موضعه فالحق أن يقال غاية ذلك أن في المسألة قولين رجح الرافعي أحدهما لما قام عنده وتوجيهه الذي ذكرته قوى بخلاف توجيه الثاني، فإن مما يخدش فيه أننا نغلب التحريم وإن انتفت التبعية كما إذا بلغت ولم تختبر شيئا فوصف التبعية وحينئذ لا نظر لانتقالها لأنه عارضه ما هو أقوى منه كما قررته فتأمل.

أما لو كان فيهن أربع كتابيات فلا يوقف شيء لاحتمال أنهن الزوجات وإنما يجوز الصلح على الموقوف ( لا على مال آخر ) من غير التركة ليفوز بأذله بها لأنه بيع لها من غير أن يتحقق الملك ووقف الإرث فيما ذكر إلى التراضي هو ( كوقف ) إرث ( مطلقة التبست ) بزوجة كأن قال إحدكما طالق ومات قبل البيان فيوقف نصيب زوجة إلى التراضي ولو بتفاوت لا على مال آخر لذلك هذا إذا التبست بمسلمة ( لا بكتابية ) فلا يوقف لهما شيء لاحتمال أن الكتابية هي الزوجة ( ولها ) أي الزوجة على الزوج ( نفقة ) إن أسلما معا أو هي بعد دخول إذ هو المقصر بالتخلف المفوت للتمكين الموجب لها وبه فارق سقوط المهر بإسلامها قبل الوطء لأنه عوض البضع وهي المفوتة له ( لا ) إن أسلم فتخلفت فلا نفقة لها ( مدة تخلفها ) وإن عذرت بنحو صغر لأنها بالتخلف كالناشزة ولأن عدم التمكين ولو بعذر كالحبس ظلما يسقطها ويصدق بيمينه في دعواه تأخر إسلامها لأن الأصل بقاء كفرها وهي بيمينها في عدم تقدم إسلامه لأن الأصل بقاء النفقة فهو كدعوى نشوزها، نعم إن اتفقا على وقت إسلامه صدق في تأخر إسلامها عنه لأن الأصل بقاء كفرها ( و ) لا نفقة لها أيضا مدة ( ردتها ) بعد الوطء وإن عادت للإسلام في العدة كالناشزة وأولى بخلاف رده لأن المانع منه فإن ارتدا معا فلا نفقة أيضا .

### (فصل)

### في خيار النكاح والإعفاف ونكاح العبد وتوابعها

وللأول أسباب منها العيب وهو إما مشترك وهو البرص والجذام والجنون وإما خاص بالزوج وهو الحب والعنة أو بها وهو الرتق والقرن فكل منها يثبت به ( الخيار ) كما صح عن عمر رضي الله عنه في المشترك والقرن ومثله لا يكون إلا توقيفا وقياسا على البيع لكن القصد ثم المالية فأثر فيه كل ما يخل بها وهنا الاستمتاع فأثر فيه ما يخل به لمنعه منه أو لتنفيره عنه تنفيرا قويا، بخلاف ما ليس كذلك كبخر مستحكم وبهق وقروح سيالة واستحاضة ولو مع تحير وخنوثة واضحة وإلا لم يصح النكاح وتغوط عند الجماع وإفشاء، وحيث ثبت الخيار اشترط كونه ( فورا ) أي فوريا أو على الفور كخيار عيب البيع ولا يتأفيه ضرب المدة في العنة لأنها حينئذ

### (فصل في خيار النكاح)

تتحقق فمتى أخره بغير عذر لم يتخير كما لو رضي به وإن زاد ما لم ينتقل إلى محل آخر أي أقبح منظرا من الأول كأن رآه في الفخذ ثم حدث في الوجه، وإنما يثبت (لجاهل) بالعيب حالة العقد دون العالم به عنده ما عدا العنة ويصدق منكر العلم به بيمينه ولو بعد الوطاء.

ويشترط في الفسخ بالعيب حضور الحاكم لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار فلو تراضيا بالفسخ به لم يصح، نعم خلف الشرط الآتي لا يشترط فيه حضوره ويثبت (ببرص) أي بسببه وإن قل وكان بالآخر أفحش منه لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته (وجذام) كذلك وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر وهو في الوجه أغلب وشرطهما الاستحكام على المعتمد بأن يصل الأول إلى العظم بحيث إذا فرك فركا شديدا لا يحمر ويتقطع الثاني (وجنون) كذلك وهو زوال شعور القلب مع بقاء قوة الأعضاء وحركتها وإفصائه للجناية والبطش لم يشترط استحكامه وألحق به المتولي إغماء أيس من زواله، ويصدق منكر العيب ما لم يشهد به عدلان خبيران.

(و) تتخير الزوجة بسبب (جب) أي قطع لذكوره ولو بعد وطء إن لم يبق منه ما يولج منه قدر الحشفة وإلا فإن وطئ به فواضح وإلا ضربت له المدة الآتية (ولو) كانت هي التي (جبته) كما يتخير المستأجر إذا هدم الدار المستأجرة، وإنما لم يتخير مشترع عيب المبيع لأنه حينئذ صار قابضا لحقه وتخير أيضا (بعنة مكلف) أي بالغ عاقل وهي العجز عن وطء في القبل لضعف الآلة أو القلب والكبد، بخلاف عنة صبي ومجنون إذ لا إقرار لهما ولا نكول فلا يتصور ثبوتها في حقهما وقد لا تسمع دعواها بعنة أي مقارنة للعقد على المكلف بأن نكح حر أمة بشرطه للزوم الدور إذ سماعها يستلزم أن لا عنت فلا نكاح فلا سماع وتخير بالبعنة (وإن) عن عنها دون غيرها لنحو نفرة أو حياء أو (علمت) بها عند العقد كما لو علمت بعده فأسقطت حقها قبل ضرب المدة فلا يسقط وأعاد الباء ليختص هذا بالبعنة، وإنما تتخير إن ثبتت ومضت المدة ولم يطاء في ذلك النكاح (لا بعد وطء فيه) لأنها عرفت قدرته عليه ووصلت إلى حقها مع عدم اليأس ويشترط في وطء الشيب غيبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها وفي البكر الافتضاض، نعم الغوراء يأتي فيها ما مر في التحليل أما وطؤه في نكاح سابق فلا يمنع خيارها (و) يتخير الزوج بسبب (رتق) بفتحتين وهو ارتفاق أي انسداد محل الجماع بلحم (وقرن)

(قوله والكبد) الواو بمعنى أو وكذلك يكون لضعف في الدماغ ثم رأيت النسخ المعتمدة معبرا

فيها بأو.

وهو انسداده بعظم ما لم يزل ولو بفعل غيرها ولا تجبر على إزالته لتضررها به ومثلهما ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ بخلاف ما إذا احتملت وطء نحيف وكذا يقال في كبر آلة الرجل .

ويثبت الخيار بكل من هذه العيوب ( وإن طراً ) بعد العقد وقبل الوطاء مطلقاً أو بعده ما عدا العنة لحصول الضرر، ويثبت بالعيب ما دام موجوداً ( لا بعد ) براء منه لزوال الضرر بزوال سببه ( و ) لا بعد ( فرقة ) بموت أو غيره لانتهاء النكاح أو انقطاعه واستشكل تصور فسخها بالعيب بأنها إن علمت به فلا خيار وإلا بطل النكاح لانتهاء الكفاءة وأجاب ابن الرفعة بأن صورته أن تأذن في معين أو من غير كفاء ويزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فإن المذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام ( ولولي ) من نسب أو سيد أتحد أو تعدد ( عضل ) لموليته أي منعها من النكاح ( وخيار ) في فسخه ( بعام ) وهو البرص والجذام والجنون إن ( قارن ) العقد وإن علم به بعده لأنه يعبر به إما خاص بالرجل وهو الجب والعنة فلا يتخير به ولا يمنعها من تزوج من هو به بل يلزمه إجابتها إليه لأنه لا يتعبر به، وكذا الطارئ بعد العقد لأن حقه في الكفاءة إنما يراعى عند العقد ( ولها ) بعد الفسخ منها أو منه ( مهر ) مثلها ( بوطء ) إن قارن العيب العقد أو حدث قبل وطء والفسخ معه أو بعده أو حدث مع الوطاء والفسخ بعده لأنه إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكأن لا تسمية فلا نظر هنا إلى أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله ( و ) لها ( مسمى إن حدث ) العيب ( بعده ) أي الوطاء لتقرره بالوطء قبل وجود سبب الخيار أما الفسخ قبل الوطاء فلا يوجب لها شيئاً كما يأتي .

والفسخ بالعيب في تفصيل المهر المذكور ( كالردة ) أي الفسخ بها فإن كانت قبل الوطاء لم تستحق شيئاً إلا إن وطئ فيها فلها مهر المثل إن جهلت التحريم أو بعده استحققت المسمى، وسيذكر أن رده قبل الوطاء تشطر المهر وبه يقيد إطلاقه هنا اتحاد ردتها فيما ذكر ( و ) منها الغرور بالشرط فيتخير كل من الزوجين ( بخلف شرط ) لوصف لا يمنع صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصاً كضدها أو لا ولا كيباض وسمرة في أحدهما في العقد لا قبله وإن اتصل به كسائر الشروط خلافاً لمن وهم فيه كزوجتك بشرط أنها بكر؛ وكذا على أنها بكر فيما يظهر فإذا ( قصد ) الشرط وأخلف بأن بان أدنى مما شرط تخير فله الفسخ ولو بلا قاض بخلاف ما إذا لم يقصد أو بان خيراً مما شرط إذ لا ضرر بفواته حينئذ، وصح مع خلف

( قوله لا بعد براء ) هل المراد به صورة الزوال وإن لم يعلم أنه براء من سببه ففي الحيوان لا يثبت

الشرط مطلقا كالبيع بل أولى لتأثره بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وقد يتبين ما يقتضي الفساد كأن بان كافرا وهي مسلمة ويتخير بخلف ما مر (لا) بخلف (حريتها) فيما إذا شرطها الزوج وهو غير حر كما يفيد قوله الآتي لغير فإنه يتعلق بهذه أيضا فلا يتخير فإن كان حرا وحل له نكاح الأمة والنكاح بإذن سيدها تخير وإلا بالنكاح باطل، ولو شرط حريتها الأصلية فبان عتيقة تخير على الأوجه وخرج بحريتها شرطها حريته وهي غير حرة فبان غير حر كله وقد نكح بإذن سيده فيتخير سيدها دونها عكس سائر العيوب لأن له إجبارها على نكاح عبد غير معيب (و) لا بخلف (نسب) بالنسبة (لغير) فلو شرط فيها نسبا غير نسبه أو هي فيه نسبا وغير نسبا فأخلف فلا خيار إن بان نسب المشروط كنسب الشارط أو أعلى لحصول الكفاءة وإلا تخير الشارط منهما وأولياء الشارطة أيضا.

وأخذ من هذا أنه حيث بان المشروط مثل الشارط أو فوجه في غير العيب لما مر فيه لم يتخير الشارط وإن بان دون ما شرط وهو قريب إلا أن كلامهم مصرح برده، وعليه فكان الفرق أن الاستواء في الأنساب بعد طلب الزيادة عليه تقصيا مجاوزا للعادة بخلاف بقية الأوصاف، وقيل يثبت الخيار مطلقا واقتضاه كلام المنهاج وأصله واعتمده جمع وفي صحة النكاح هنا إشكال بينته مع جوابه في الأصل (ولا) بسبب (خلف ظن) كأن ظنها مسلمة أو حرة فبان كتابية أو أمة تحمل أو بكرها فبان ثيبا أو ظنته كفاً فبان نحو فسقه إذا تغرير، ولا يستثنى من ذلك (إلا) خلف ظن سلامته بأن ظنته سليما فبان معيبا فتتخير لموافقة ما ظنته من السلامة من العيب للغالب، وبهذه الصورة صرح في نسخ وإلا (حريته) أي الزوج فإذا ظنته حرا فبان قنا وهي حرة تخيرت لتضررها بكونه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين وبغير ذلك<sup>(١)</sup> هذا ما في المنهاج وارتضاه في الروضة وهو المعتمد.

وفارق ما لو ظن حريتها فبان أمة بقدرته على الطلاق دونها وحكم المهر هنا ما مر من أنه إن كان الفسخ قبل وطء لم يلزم أو بعده أو معه وجب مهر مثل وما يأتي أنه لا يرجع به على الغار (وولد من) تزوج امرأة بشرط كونها حرة فحبلت منه ثم (بان أمة حر) وإن كان الأب

في زمن الإفاقة مطلقا أو حقيقته فمتى شهد خبير أن بقاء سببه ثبت الخيار ولو في الإفاقة؟ كل

(١) (قوله وبغير ذلك) أي كتضررها بمنع سيده له عنها بان يستخدمه وعدم وجوب نفقة ولدها عليه وعدم ولايته عليه كما في الإسعاد هنا وفيما بعد اهد من بعض الهوامش.



قنا أجاز أو فسخ لاعتقاده حريتها، كما لو وطئ أمة الغير يظن أنها أمته أو زوجته الحرة، ومن ثم لو علم برقتها ثم حملت كان قنا وإن كان الأب عربيا، ويعلم ذلك بالوضع فمتى وضعت له ستة أشهر<sup>(١)</sup>.

فأقل من وطئه بعد علمه فحر وإلا فخن (ولسيدها) على المغرور (ولو) كان السيد (جده) أي الولد لأبيه كأن زوج أمته لابنه أو لأمه كأن زوج بنته لآخر ويتصور ملكه لها ولا عتق بأن يرثها مرهونة أو جانية وهو مفلس (قيمة) للولد المحكوم بحرته وإن زادت على الدية لتفويته رقه عليه بظنه الحرية، نعم إن كان عبدا لسيد أو كان السيد هو الغار فلا قيمة ويعتبر فيها كونها (يوم خروج) أي انفصال للولد لأنه أول حالات إمكان التقويم، هذا إن خرج حيا (لا) إن خرج (ميتا) بلا جناية لأن حياته غير متيقنة فلا تفويت فيه إذ لا قيمة له (و) فيه إن خرج ميتا (بجناية) على أمه (عشر قيمة أمه) يوم الجناية كما في المنهاج وأصله، أو أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض على ما في أصل الروضة لسيدها على الأب المغرور لتفويته رقه وعشر القيمة هو الذي يتضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق وإن كان الواجب فيه لانعقاده حرا غرة عبدا أو أمة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيا كان أو سيدا لأمة أو المغرور ويتعلق برقبة العبد الجاني، ولا يتصور أن يرث منها في مسألتنا مع الأب الحر غير الجاني إلا أم الأم الحرة (ولزمت) القيمة الشاملة لقيمة الولد في الحالة الأولى ولعشر قيمة أمه في الحالة الثانية (ذمة عبد) غر بحرية أمة فيتبع بها إذا عتق ولا تتعلق برقبته إذ لا جناية منه ظاهرة وإنما أوهم فتوهم، ولا يكسبه لأن القيمة ليست من لوازم النكاح (كمهر مثل وجب) على عبد (بوطاء) صدر منه لمالكة أمرها برضاها أو لأمة برضا سيدها (بفاسد) أي في نكاح فاسد بأن نكح بغير إذن سيده ووطئ أو أذن له في نكاح صحيح، أو أطلق فنكح فاسدا إذ الإذن المطلق إنما ينصرف إلى الصحيح، وكذا ما وجب بفسخ إلحاقا للمفسوخ بسبب مقارن للعقد بالفاسد ففي هذه الصور يجب مهر المثل في ذمته (لا) إن صدر الفاسد (بمقتضى إذن) من السيد له فيه

محتمل، والأقرب الأول إذ الأصل عدم العود فلا يفسخ المحقق وهو النكاح بالمشكوك فيه وهو الجنون العائد بعد هذه الإفاقة.

(١) (قوله لسته أشهر) أي تحديدية بغير زيادة لحظتي الوطاء والوضع حتى يعلم أن حملها به من وطء قبل هذا وأنه حر إذ أقل الحمل ستة أشهر ولحظة للوطء وأخرى للوضع، فتعبير الشارح أحسن من قول الأسنوي لأقل من ستة أشهر اهـ.

فنكح كذلك فإن مهر المثل متعلق بكسبه ومال تجارته لأنه بإذنه في الفاسد كأنه أذن في مقصوده من الوطاء وهو موجب لمهر المثل .

أما ما وجب بوطء مكرهه ونائمة وصغيرة ومجنونة وأمة ومحجورة سفه فيتعلق برقبته أما مهر المثل الواجب بالعقد بأن أذن له في صحيح أو أطلق فنكح صحيحا بمسمى فاسد فيتعلق بكسبه لإذن السيد في العقد الموجب له ( ويرجع ) المغرور على ذمة الغار ( بعد غرم ) للقيمة لا قبله كالضامن ومن ثم كان له مطالبته بتخليصه ( بها ) أي بالقيمة التي غرمها سواء قيمة الولد وعشر قيمة الأم في صورتيهما السابقتين لأنه لم يدخل في النكاح على أن يضمن الولد، ثم إن كان الغار حرا طالبه حالا وإلا فحتى يعتق والمغرور القن إنما يرجع بعد العتق لأنه حينئذ يغرم و( لا ) يرجع هنا وفيما مرف في عيب النكاح ( بمهر ) غرمه ( على ذمة غار ) من الولي أو الزوجة كأن عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم يراه لثلا يجمع بين العوضين ولوجوبه في مقابلة ما أتلفه من منفعة البضع، ومثله هنا وفيما مر النفقة والكسوة والسكن في العدة ( وإنما يغرم ) غرورا مؤثرا ( عاقد ) وهو وكيل السيد، وكذا سيد لا ينفذ إقراره بحريتها أو إنشاؤه لعتقها لنحو سفه أو رهن أو جناية أو فلس أو كتابة وأذن له في تزويجها الولي في الأولى والمحجور عليه لأجله (١) فيما بعدها، أو أراد بالحرية العفة عن الزنا، أو أتى بالمشيئة سرا أي بأن تلفظ بها بحيث أسمع نفسه فقط لا أنه نواها بقلبه لأنه لا يفيد كما يأتي آخر الطلاق، أو كان اسمها حرة وزعم أن الزوج حينئذ مقصر في البحث ممنوع وتغيره في غير ذلك لا يتصور لعتقها بقوله هي حرة أو على أنها حرة ( وهي ) أي المعقود عليها دون غيرها إذ لا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه نعم المؤثر في الرجوع بقيمة الولد لا يختص بالمقارن بل السابق عليه وإن طال الفصل مثله لأن تعلق الضمان أوسع بابا خلافا للإمام وأفاد كلامه أن الوكيل يطالب حالا والفوات في تغيره بخلف الشرط تارة والظن أخرى وأن الأمة غير المكاتبه إنما تطالب به بعد عتقها ولا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبته، فإن كان تغريم منهنما لزم كلا نصف الغرم ( وخيرت ) من غير حاكم ( يعتق ) أي بسبب عتق ( تم ) لها كأن عتق بعضها فنكحت فعتق باقيها حال كونها ( تحت ذي

(١) ( قوله والمحجور عليه لأجله ) ضمير عليه يعود على السيد الذي لا ينفذ إقراره أو إنشاؤه لنحو رهن أو جناية أو فلس أو كتابة وضمير لأجله يعود على آل في المحجور، وهو عبارة عن المرتهن أو المجني عليه أو الغرماء أو سيد المكاتب وهو العائد له عبد الرءوف .

رق) ولو مكاتباً ومبعوضاً ومدبراً، لأن بريرة عتقت تحت عبد فخيرها النبي ﷺ فاخترت نفسها ولتضررها بإنفاقه عليها نفقة المعسرين وغير ذلك.

وخرج بخيرت الزوج إذا عتق وتحتة أمة لقدرته على الطلاق وبعثت ما لو كوتبت ويتم عتق أكثرها وبذي رق ما لو عتقت تحت حر فلا تخير في جميع ذلك إذ لا ضرر وإنما تتخير في حال بلوغ وعقل منها (لا في) حال (صغر وجنون) قارن أحدهما عتقها أو حدث الجنون بعده وقبل سقوط الخيار فلا خيار لها (حتى تكمل) بالبلوغ والإفاقة لأنه خيار شهوة وطبع (ولا) خيار لها (إن عتق) زوجها أو مات قبل اختيارها الفسخ بل يسقط خيارها بعته لاستوائهما وله وطء عتيقة ولو صغيرة ومجنونة ما لم تفسخ (ولا) تخير أمة بعته (قبل وطء) من زوجها المملوك لغير سيدها (وهي) أي والحال أنها من حيث قيمتها (ثلث) مال (معتق) لها (مريض) مرض الموت بأن أعتقها فيه للزوم الدور إذ يلزم من فسخها سقوط مهرها وهو من جملة مال المريض وإن لم يقبضه فيضيق الثلث فيرق بعضها فلا تتخير بخلافه بعد الوطء إذ لا دور وكذا قبله، وهي تخرج من الثلث مع سقوط المهر (لها) فيما إذا طلقها رجعيًا قبل الفسخ (في عدة رجعة) فسخ لتقطع سلطنة الرجعة وتأخيره إلى الرجعة وهو بعذر لأنها بصدد البيونة ولا تنفذ إجازتها حينئذ لأنها محرمة فلا تناسب حالها (و) لها في (تخلف إسلام) بأن كانا كافرين فأسلم وتخلفت أو عكسه وعتقت في العدة (فسخ) للنكاح (وتأخير) إلى إسلام المتخلف قبل انقضاء العدة لما مر (الإجازة) للنكاح في العدة لعدم نفوذها منها لما مر أيضا (وجهل عتق) ادعته من عتقت تحت ذي رق وأخرت الفسخ عذر إن أمكن بأن لم يبعد عادة خفاء الحال عليها فتصدق بيمينها فإن لم يكن كذلك لانتشار خبره صدق بيمينه ولا خيار لها (و) كذا إذا ادعت جهل (خياره) وكذا إذا علمت ثبوته لكن ادعت جهل (فوره) فتصدق بيمينها في كل منهما إن أمكن وإن خالطت العلماء وإلا كماهرة في الفقه فلا.

وخيار العتق في هذه الثلاثة (كعيب نكاح) فيها فدعوى من تخير به فأخر الجهل بالعيب أو ثبوت الخيار أو فوريته (عذر إن أمكن) جهله بذلك عادة (وحلفت) هي إن كانت هي المدعية وإلا حلف هو على ذلك وثبت الخيار بخلاف ما إذا لم يمكن لنحو ظهوره في الوجه أو مهارته في الفقه وتسويته بين الخيارين في جميع ما ذكره في المعتمدة.

ولخفاء هذا وكونه لا يعرفه إلا الخواص فارق ما مر في عيب المبيع أن المخالط للمسلمين لا تقبل دعواه الجهل به وحكم المهر بعد الفسخ بالعتق كحكمه فيما مر في العيب، ففسخها قبل وطء يسقطه وليس لسيدها منعها منه بالعيب لتضررها بتركه وبعده بعتق بعده يوجب المسمى لتقرره بالوطء وبعثت قبله أو معه كأن لم تعلم به إلا بعد الوطاء، وفسخها معه بعتق قبله يوجب مهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطاء أو مقارنته له (وعذر في) ترك وطء منكر (عنة) ادعتها زوجته التي ليست برتقاء ولا قرناء وإلا لم تسمع دعواها، فإذا حلف أنه ليس بعين سقطت دعواها ولا يطالب بتحقيق ما قاله بالوطء لأنه حقه، فإن نكل حلفت وثبتت عنته ولها اعتماد القرائن كما تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية وليس للشهود ذلك إذ لا يعرفون منه ما تعرفه هي وكذا تثبت بإقراره لا بغير هذين (و) إذا ثبتت بأحدهما (أمهل مقر) بها ولو عند شاهدين (وشبهه) وهو الناكل إذا حلفت (سنة) بالأهله إلا الشهر المنكسر يضربها القاضي له، وإن كان عبداً أو كافراً اتبعا لما فعله عمر رضي الله عنه وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول شتاء أو برودة فتزول صيفا أو بيوسة فتزول ربيعا أو رطوبة فتزول خريفاً، ولكون ذلك من الأمر الجبلي لم يخالف العبد غيره فيه كالحيض وابتدائها من ضر القاضي لأنه مجتهد فيه بخلاف مدة الإيلاء من اليمين للنص وإنما يضربها (بطلبها) لأن الحق لها ولو بقولها أنا طالبة حقي على ما يجب لي عليه شرعاً وإن جهلت تفصيله فإن سكنت لنحو غباوة أو دهش نبهها ندبا (ثم إن) مضت السنة و (لم تعتزله) المرأة فيها ولا وطئها (فسخت بالقاضي) وظاهر أن المحكم مثله هنا وفيما مر بأن ترفعه إليه ثانياً عقب مضي السنة خلافاً لما يوهمه تعبيره بتم وحينئذ لا تفسخ إلا إن قال لها ثبت حق الفسخ فاختاري أو نحوه فحينئذ تفسخ وأن يأذن لها القاضي في الفسخ وقوله فاختاري تخيير أي إن شئت ولا يتعين بل الشرط إما هو أو ما يفهمه على الأوجه وينفذ فسخها باطنا وظاهراً ولا يحتاج لقوله حكمت على الأوجه، وكون الثبوت غير حكم لا يؤثر هنا لأن المدار على تحقق السبب وقد وجدوا في التحالف أن فسخ القاضي أو الصادق يفسخه باطنا أيضاً فهل نقول هنا بنظيره أو يفرق بأن عقد النكاح يحتاط لفسخه ما لا يحتاط لفسخ غيره فلا ينفذ باطناً إلا إن صدقت لا إن كذبت وإن حكم لها به أو تعاطى القاضي فسخه بنفسه كل محتمل والثاني أوجه، ويؤيده قولهم لأن المدار إلخ.

وأفهم كلامه أنها لا تفسخ بلا رفع إليه لتوقف الفسخ على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين وذلك كله من وظيفته دون غيره ويصدق بيمينه في دعواه الإصابة بقيد الآتي فإن نكل وحلفت فسخت وفي أنها لم تمكنه في المدة فإذا حلف ضربت مدة أخرى وأسكنهما بجنب ثقات واعتمد قولهم في ذلك، ويمهل إن استمهل يوماً فأقل أما إذا اعتزلته في المدة ولو بعذر فلا تحسب فتستأنف سنة أخرى إن استغرق الانعزال السنة وإلا استأنفتها أو انتظرت مجيء مثل ذلك الفصل الذي اعتزلته فيه فتمكنه في جميعه ولها الفسخ بشرطه المذكور (وإن سافر) الزوج في المدة أو حبس أو مرض أو حاضت لأن المانع ليس منها (وكذا إن رضيت) بالمقام معه في أثناء السنة أو قبل ضربها فلا يسقط بذلك حقها من الفسخ بعدها لسبق رضاها ثبوت الحق (لا) إن رضيت به (بعد) مضي (السنة) فإن رضاها حينئذ وكذا قولها أجلته يوماً مثلاً لما مر أن خيارها فوري يبطل حقها من الفسخ كسائر العيوب بخلاف زوجة المولي والمعسر لتجدد الضرر لبقاء اليمين وتجدد النفقة كل يوم، والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالباً ولا يعود حقها فيما ذكر (إلا إن جدد نكاح) بعد أن بان منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدة فيعود حق الفسخ لأنه نكاح جديد فيترتب عليه حكمه (و) ذلك بأن يضرب له ثانياً (مدة) أخرى بعد دعوى العنة فإذا مضت ولم يظاً فسخت بالقاضي كما مر.

أما إذا طلقها رجعيًا ويتصور فيمن لم توطأ باستدخال ماء أو وطء في الدبر ثم راجعها فلا تفسخ لاتحاد النكاح ولو أبانها بعد الوطء ثم نكحها وعن عنها تخيرت (وصدق نافي وطء) من الزوجين بيمينه وإن أقر بالخلو لأن الأصل عدمه ويستثنى من ذلك مسائل. منها: إذا طلقها فادعت أنه وطئها قبل الطلاق لتستحق المهر كله وأنكر صدق وعليها العدة مؤاخذاً لها بإقرارها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال هذا إن لم تأت بولد يلحقه أو أتت به ولا عن لنيفه (لا إن أتت بولد) يلحقه ظاهراً (ولم يلاعن) لنيفه فتصدق بيمينها لترجع جانبها بالولد فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر واحتيج ليمينها لأن ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء (أو شرطت بكارة) بأن تزوجها بشرطها فوجدها ثيباً وقالت زالت بوطنك فأنكر فتصدق بيمينها لدفع الفسخ (لا لطلب مهر) جميعه بل يصدق هو بيمينه لتشطيره إن

(قوله منها إذا طلقها إلخ) لا خفاء أن المستثنى إنما هو قول المتن لا إن ولدت إلخ فقول الشارح إذا طلقها فادعت إلخ تصوير للمسألة من أصلها المشتمل على المستثنى منه وعلى ما يقتضيه تصديقه وتصديقها أه عبد الرؤوف.

طلق قبل وطء (أو طلق للسنة) بأن قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر حتى لا يقع طلاق حالا وأنكرته فيحلف هو لأن الأصل بقاء النكاح، وكذا لو علق طلاقها بعدم الوطء فيصدق أيضا.

قال القاضي وكذا لو علقه بعدم الإنفاق فيصدق بيمينه لعدم وقوعه لا لسقوط النفقة وخالفه ابن الصلاح وكان وجهه تيسر إقامة البينة على الإنفاق لا الوطء (أو ادعت المطلقة ثلاثا أنها (تزوجت) بمحلل وأنه وطئها وفارقها وانقضت عدتها منه (لتحل) لزوجها الأول فأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها بالنسبة لحلها للأول لا لتقرر مهرها لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينه الوطء متعذرة (و) لا (في عنة) فإذا ادعى عنين إصابة قبل مضي المدة أو بعدها وأنكرت حلف كما مر (و) لا في (إيلاء) فالمولي كالعنين فيما ذكر إن لم توجد بكرا (لا إن وجدت بكرا) بأن شهد أربع نسوة ببكارتها فتصدق لدلالة البكارة على صدقها لكن بيمين وإن لم يطلبها الزوج على المعتمد لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة فإن نكلت حلف ولا خيار لها فإن لم يحلف فسخت بلا يمين ويكون نكوله كحلفها إذ الظاهر أن بكارتها هي الأصلية وليس قضاء بالنكول المجرد لما بينته في الأصل (أو طلب) أي ولا إن طلب عنين أو مول طلق قبل الوطء وحلف عليه (رجعة) بادعائه الوطء فتصدق بيمينها في إنكارها الوطء لدفع رجعتها وإن صدقا لدفع المطالبة عنهما، ولا يلزم من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره إذ اليمين حجة ضعيفة (كمودع) بالفتح عنده عين (صدق في) دعوى (تلف) لها بلا تفريط بيمينه (فإن غرمه مستحق) لها بدلها فيما لو ظهرت مستحقة (لا يرجع) به المودع عنده (على مودعه) بالكسر إن حلف أنها لم تتلف عند الوديع وهو خائن لأن يمين الوديع إنما أفادت الدفع عنه فلا تفيد رجوعه عليه، فإن لم يحلف المودع بأن صدق أنها تلفت عنه أو سكت أو ثبت ببينة رجوعه عليه (وكمدع مناصفة) مثلا (في دار بيدهما) أي اثنين وادعى الآخر جميعها (يصدق) مدعي المناصفة لأن اليد تعضده (و) لكن (لا يشفع) أي لا يأخذ بالشفعة (إن باع مدعي الكل نصيبه) وهو النصف الثالث (إلا ببينة) على ملكه النصف إن أنكره الثالث ففي المسائل الثلاث صلحت اليمين بالدفع لا للإثبات.

(قوله فإن نكلت حلف ولا خيار لها إلخ) هذا في مسألة العنة ويقال في مسألة الإيلاء فإن نكلت حلف ولا مطالبة لها بالفيأة أو الطلاق فإن لم يحلف طالبت به بأحدهما عند الحاكم ولعله ترك هذا لأن مبحث الإيلاء سيأتي والكلام هنا إنما هو في الخيار اهـ.

(ووطء دبر ك) وطاء (قبل) في إفساد العبادة ووجوب الغسل والحد والكفارة والعدة واستقرار المسمى أو مهر المثل به حتى في وطاء الشبهة لا في ثبوت النسب به فيها وفي وطاء أمته كما في الحاوي لبعث سبق الماء منه إلى الرحمن ومشى المصنف ومن تبعه على ثبوته لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به ومشى الشيخان على الأول في محلين وعلى الثاني في محلين، لكن الأكثرون على الأول ومن ثم صححه السبكي وغيره وفي غير ذلك (لا في) عشرة أحكام (حل) للحديث الصحيح بالنهي عنه بل في حديث آخر لعن فاعله (وتحليل) لخبر «حتى تذوق عسيلته» السابق (وإحصان) لأنه فضيلة فلا تنال بهذه الرذيلة (ورجم موطوء) فيه وإن أحسن كما سيذكره وذكره هنا أيضا استيفاء للحصر (وإذن بكر) في النكاح فلا يغير به من السكوت إلى النطق لبقاء البكارة (وعنة) فلا يزول حكمها السابق بالوطء فيه (وإيلاء) فلا تحصل الفية بالوطء فيه إذا لا يحصل مقصودها (وإعادة غسل) على الموطوءة فيه (بخارج) أي بماء الرجل إذا خرج منه بخلاف خروجه من قبلها إن قضت به وطهرها وجعل الزفاف ثلاث ليال والعاشر ما يأتي في الزنا من وجوب الحد على من وطئ محرمة المملوكة له فيه وكذا وطاء أمة الفرع فيه كما يأتي وبقيت مسائل أخرى في الأصل (ونظره) أي الدبر من الزوجة أو الأمة (حرام) على ما قاله الدارمي لكن المعتمد كراهته فقط كما مر.

(ولزوج) وسيد (عزل) عن موطوءته وإن لم تأذن له فيه وهو أن ينزل بعد الجماع خارج الفرج لخبر الصحيحين عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل فبلغه ذلك فلم ينهنا، نعم هو عند قصد التحرز من الولد خلاف الأولى وإن أذنت فيه المعزول عنها بل قال كثيرون يكره (و) للزوج وكذا السيد حيث لا مانع من نحو كتابة (كل تمتع) بسائر بدن حليلته ما عدا حلقة دبرها ولو بيدها وما بين الأليين ويحرم بيد نفسه وإن خاف الزنى خلافا لأحمد ويكره وطاء حليلة بحضرة أخرى لا تنظر عورتها وإن رضيت وذكر ما جرى بينهما أي من مجرد الجماع من غير فائدة أما وصف تفاصيل الاستمتاع فحرام كما في شرح مسلم بل صريح الحديث أنه كبيرة والجماع أو الليل إن نام بغير طهارة وأن تصف لحليلها أو غيره امرأة أخرى لغير حاجة ومحله كما هو ظاهر في خلية لأنه إن علق بها يمكنه أن يتزوجها بخلاف الحليلة فينبغي حرمة إذا غلب على ظنها أنه يؤدي إلى فتنة، ويسن ملامعتها إيناسا إن لم يخف مفسدة وأن يبست عندها ويحصنها وأن لا يطيل عهدا بالجماع بأن لا يزيد على أربع

ليال بلا عذر، وأن يجامع عند قدومه من سفر ويحرم وينبغي أن يكون كبيرة لعظم ما ورد فيه من التغليظ منع الحليل من استمتاع جائز كهجر فراشه ولو زمن الحيض (وبوطء أمة فرع) ذكر أو أنثى وإن سفل أي فيه أو بسببه يثبت على الأصل ولو قنا وكافرا أثم إن علم بالحال إجماعا (مهر) مثلها وإن طاوعته وأرش بكارة أزالها، نعم إن أنزل قبل استكمال إيلاج الحشفة أو معه لم يجب مهر لتقدم الإنزال المقتضي للملك على موجهه أو اقتارانه به بخلاف ما إذا تأخر الإنزال عن ذلك كما هو الغالب، ولو اختلفا في تقدمه وتأخره فالذي يظهر تصديق مدعي التأخير لأن مدعي التقدم يدعي مسقطا لما اقتضاه إيلاج الحشفة المتيقن الموجب للمهر والأصل عدمه مع قوة جانبه بموافقتة للغالب ومع ذلك لا نظر لأصل براءة الذمة (وتعزير) إن علم الحرمة لحق الله تعالى لا حد لشبهة الملك ولو للموسر للخبر الصحيح «أنت ومالك لأبيك» والإعفاف وإنما عزر لحق ولده في قذفه له على ما ذكره الأسنوي لأنه لا شبهة له في عرض ولده بخلاف ماله كذا قيل وفيه نظر لأن الشبهة لا ترفع التعزير فلا دخل لها فيه فالوجه الفرق بأن الإيذاء في العرض أعظم منه في المال كما يصرح به كلامهم في الكلليات الخمس.

والمعتمد أنه لا فرق في ذلك بين مستولدة الفرع وغيرها وأنه لو وطئ أمة الفرع في دبرها حد إذ لا شبهة بحال، ثم عن وطء من لم يطأها الابن حرمت على الابن أبدا، أو من وطئها حرمت عليهما أبدا، ولا يلزم الأب قيمتها لبقاء المالية، ومجرد الحل الفائت غير متقوم بخلاف الزوجة فإن الحل فيها هو المقصود فيقوم (ونسب) للولد إن أحبلها الأصل بالوطء (بحرية) أي مع حرية له فلا ولاء عليه للشبهة وكذا (مع إيلاد) لها فتصير أم ولد له عند العلوق وإن كان معسرا أو كافرا وهي والابن مسلمين للشبهة أيضا (و) مع (ملكها) أي ملك الأصل لها قبيل العلوق على الأوجه وفي نسخة بلفظ الماضي وذلك ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمة، وإنما يملكها بالقيمة لها سواء أنزل قبل الإيلاج أو لا ويصدق في قدرها لأنه الغارم وإنما تصير مستولدة له ويملكها وتسقط عنه قيمة الولد (إن كان) الأصل (حرا ولم تلد لابنه وإلا) يكن كذلك بأن كان فيه رق أو كان حرا لكن ولدت لابن (فقيمة الولد) هي اللازمة للأصل لانتفاء مسقطها من تقدير ملكه الأم لا قيمة الأم لتعزز انتقال ملكها إليه لرقه أو استيلادها وما ذكره من حرية ولد الرقيق هو المعتمد كولد المغرور واعترضه البلقيني مما أوجب عنه في الأصل (وبمشتركة فرع) أي في وطء أمة مشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي (حصته) أي الفرع تصير



مستولدة (وسرى) الإيلاء منها إلى حصة الشريك (إن كان) الأصل الواطئ (موسرا) وينعقد ولده حرا كله وعليه المهر والقيمة لفرعه وشريكه (وإلا) يكن موسرا (رق بعض ولده) وهو نصيب الشريك تبعا لأمه إذ لا سريان مع الإعسار وينفذ استيلاده في نصيب الفرع من المبعضة مطلقا.

وأفهم كلامه أن وطء الفرع جارية الأصل كوطئه أجنبية إذ لا شبهة نعم متى حكم برقه ونسبه عتق على الجد ولا قيمة على الابن لانعقاده رقيقا (و) يجب (على) الفرع (الأقرب) الموسر أي بما يأتي في النفقات فيما يظهر ولو أنثى وغير وارث كابن بنت وابن ابن ابن اتحاد أو تعدد إعفاف أصله الآتي لأنه من وجوه حاجته المهمة سواء أعجز عن المهر والنفقة أم أحدهما، وهو أن يهيء له مستمتعا يعفه ويليق به ولو كتابية كأن يعطيه أمة أو ثمنها أو مهر حرة لكن بعد عقد النكاح والشراء أو يقول له أنكح وأعطيكه أو ينكح له بإذنه ويمهر عنه، ولا يجب أكثر من واحدة وإن اشتدت غلمته، ويلزم ولي الفرع أن يقتصر على أقل ما تندفع به الحاجة (ثم) إن استوا في القرب وجب على (وارث) منهم كبنت ابن مع بنت بنت (ثم) إن استوا قريبا وإرثا (وزع) عليهم بالسوية على الأوجه كما يأتي في النفقات والواجب هو إعفاف (أصل) من جهة أب أو أم وإن بعد دون غيره من الأقارب كالابن لأن حرمة دون حرمة الأصل ذكر لا أم.

قال الإمام بل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها في النكاح (حر) معصوم ولو كافرا دون القرن لتعذره دون إذن سيده ومع إذنه يتعلق بكسبه أو ذمته والمهدر كزان محصن لأنه لا بقاء له (عاجز) دون القادر على إعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه لاستغنائه، وإنما يجب إعفاف من مر إذا (ادعى) شدة حاجة) إلى النكاح ويصدق في ذلك بلا يمين إذ لا يليق بحرمة، لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بأن يضر به التعزب ويشق عليه الصبر وإن لم يخش الزنى ويتجه فيمن ظاهر حاله يكذبه كذي فالج أو استرخاء أنه يجب تحليفه، ويحصل الإعفاف بواحد مما مر (لا بأمة نكاحا) لأن شرط نكاحها الإعسار وهو مستغن بمال فرعه، نعم إن لم يقدر إلا على مهر أمة زوجها له (ولا) بسرية أو زوجة (شوهاء) أو عجوز أو معيبة لأنها لا تعفه وألحق بها الأذرعى نحو عمياء أو عرجاء، ويجب الإعفاف (وإن ملك) الأصل أو نكح (من لا يغني) أي لا تندفع بها حاجته (كرتقاء وعجوز) وصغيرة لا توطأ وعبر بشوهاء وعجوز

تفننا أو لإفادة أن المراد في الموضوعين من لا نفع فيها وظاهر كلامهم أنه لا يكلف بيع هذه التي لا تنفع، وهو محتمل إن احتاجها لخدمة أو ألفها ألفة تعظم مشقته بمفارقتها، وإلا فالذي يتجه أنه يكلف بيعها كالكسب بل أولى وإذا أعفه حينئذ لا تلزمه إلا نفقة واحدة.

قال ابن الرفعة وتعين للجديدة لثلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد ويتخير الفرع فيما به الإعفاف مما مر، وليس للأصل تعيين بعضه أي بعض ما مر من إعطاء سرية أو ثمنها أو تزويج حرة أو إعطاء مهرها ولا ربيعة لاندفاع الحاجة بغيرهما، ويناظر الأمر (بتعيينه إن قدر عوض) مهر أو ثمن بأن اتفقا على قدر معين أو قدره قاض عند تنازعهما فحينئذ للأصل تعيين من شاء لأنه أعرف بغرضه ولا ضرر على الفرع (وعموت) لزوجة أو سرية أعف بها (وفسخ) ولو منه بعيب أو إقالة وانفساخ بنحو رضاع وكذا ردة منها لا منه (جدد) له الفرع غيرها، وإن تكرر ذلك (كطلاق) لزوجته وإعتاق لأمته أي المستولدة كما بحث إن كان (لعذر) فيهما كشقاق ونشوز وريبة لبقاء حاجته وكما لو دفع إليه نفقة فسرت منه، وإنما يجب الإبدال في الرجعي بعد انقضاء العدة أما لغير عذر فلا يجب إبداله لتقصيره، والمطلاق يسريه بأمة ويسأل القاضي أن يحجر عليه في الإعتاق، والأصل فيما مر يشمل الجد لأب أو أم فإن اجتمع وجب إعفافهما إن اتسع مال الفرع (ولضيق) أي وعند ضيقه بأن لم يف إلا بواحد (قدم فرع) أصلا (عصبة) وإن بعد كأبي أب الأب على غيره وإن قرب كأب الأم وإنما لم يراع الأقرب هنا لما بينته في الأصل (ثم) إن كان كل عصبة أو غير عصبة قدم أصلا (أقرب) كأب الأب وأب الأم على أبيهما (ثم) إن استويا قريبا بأن كانا في جهة الأم كأبي أبي أم وأبي أم أم (يقرع) هو بينهما بلا حاكم لتعذر التوزيع (وله) أي للسيد (حبس رقيقه) عبده أو أمته غير المكاتب والمبعض في نوبته (عن زوج) نهارا وجزءا يليه من الليل (لا وقت نوم ليلا) لأن ماعدا ذلك وقت الخدمة التي هي حقه والمراد بوقت النوم وقت فراغهما من الخدمة عادة، ولو كان معاش السيد ليلا كحراسة كان الأمر بالعكس، وللسيد حبسهما في غير الوقت المذكور (ولو) كانت (محترفة) وإن قال الزوج دعها تحترف لك عندي، ولو قال لا أسلمها إلا نهارا أو وقت النوم وأخلي له بيتا بداري لم يلزم الزوج الإجابة (وبهذا) أي وبسبب ما ذكر من عدم تمام التسليم (لسيدها مهر لا نفقة) لأنه يكفي في وجوبه التسليم ليلا فقط بخلاف النفقة لا بد فيها من تسليمها ليلا ونهارا وإن احترفت في بيت الزوج أي حيث لم تفوته به استمتاعا جائزا (وبوطء) من الزوج لزوجته الأمة

(قوله أو ألقها إلخ) يفرق بينه وبين نظيره في الكفارة أنه لا نظر للإلف بأن وضع الكفارة على

(استقر) عليه مهرها وصار للسيد المطالبة به وإن سافر بها، وليس للزوج استرداده بسبب السفر لاستقراره وذكره مع إتيانه به في الصداق ليرتب عليه قوله (وقبله) أي الوطاء (يسترد) المهر الذي سلمه للسيد لا تبرعا بأن ظن وجوب التسليم عليه وإلا لم يسترد على الأوجه (بسفر بها) صدر من السيد ولم يسافر معها الزوج لعدم التمكن معه من الوطاء (وسقط) مهر الأمة المزوجة (بقتل سيد) لها قبل الوطاء ولو خطأ (كوطئه) إياها قبله أيضا (والزوج) أي والحال أن الزوج (ابنه وبقتلها) نفسها قبله أيضا ولو خطأ لتفويت السيد محل حقه قبل تسليمه في الأولين وتفويتها كذلك كسقوطه بنحو ردتها وإرضاعها الزوج، فعلم أنه لا يسقط بوقوع ذلك بعد الوطاء لتقرره به ولا بموتها ولا بقتل الزوج ولا بقتل من لم يملك المهر ولو سيدا كمشتر غير المفوضة و(لا) بقتل (حرة نفسها) ولو قبل الوطاء لأنه يرثها فيغرم مهرها ولأنها كالمسلمة إليه بالعقد إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة فيهما (و) سقط المهر أيضا بسبب (ردتها) أي الأمة قبل الوطاء لأنها فرقة من جهتها، وقوله أول الباب كالردة في الحرة فلا تكرر (ولن باع أو أعتق) أمة (مزوجة مهر وجب بالعقد) لاشتماله مع صحته على تسميته ولو فاسدة لإيجابه في الصحيحة المسمى، وفي الفاسدة مهر المثل سواء وقع الدخول بعد البيع والعتق أم قبلهما وكإعتاقها ما لو زوج أم ولده فعتقت بموته فالمهر لوارثه.

وأفاد كلامه أن من طلقت غير مفوضة بعد البيع وقبل الوطاء يكون نصف مهرها للبايع لوجوبه بالعقد (ولا حبس) أي ليس للمالك مهر ولا للمشتري حبسها (لأجله) ليقبضه قبل الوطاء لأن مالك من ذكر لا يملكها والمشتري لا يملك المهر كالعتيقة (وإن صار) لها أعني (للعتيقة) بإيضاء لها به من مالكة لأنها لم تستحقه بالنكاح (وما وجب) بسبب الأمة من المهر لا بالعقد بل (بوطء) لمفوضة أو منكوحه فاسدا (أو فرض) لمفوضة من الزوج أو القاضي قبل الوطاء (فلمن وجب في ملكه) من بائع أو مشتري فالمهر مطلقا للبايع إلا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت أو لها أو لغيرها بوطء في فاسد وإلا متعة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الفرض والوطء فإنهما للمشتري لوجوب كل منهما بسبب وقوع في ملكه ومثله في جميع ذلك العتيقة ولكل منها الحبس لقبضه (وفي) جعل (عتق أمة لا عبد) عوضا (على نكاحها) أي لأجل نكاحها إياه كأن قال لأمته أعتقتك على أن

أنها في مقابلة ما عصى به فناسبها التخليط، وهنا المدار على ما يليق بحرمة الأبوة وهو يناسبه رعاية مشقة مفارقة المؤلف.

تنكحيني أو لتنكحيني أو على أن أنكحك وإن لم يقل وعتقك صداقك ( شرط قبول ) منها فوراً وتعتق، وكذا لو قالت له أعتقني على أن أنكحك أو نحوه فأعتقها فوراً ( ولزمتها ) ولو مستولدة في صورتين ( القيمة ) أي قيمتها يوم العتق لسيدها وإن وفيت له بالنكاح لأنه أعتقها بعوض لا مجاناً ولذا اشترط القبول فوراً لكنه عوض فاسد لأن النكاح لا يثبت في الذمة ( لا الوفاء ) بالشرط فلا يلزمها إذ لا يصح التزامه في الذمة ولو لم يثق منها بالوفاء فلا حيلة له على المعتمد ولو أعتقت قنفاً على أن ينكحها عتق بلا قبول ولا قيمة عليه إذا لا معارضة لأن بضعه غير متقوم بخلاف بضع الأمة ( و ) إذا وجبت قيمتها للسيد عليها فنكحها ( صح إصداقها إياها إن علمت ) لهما وبرئت ذمتها منها بخلاف ما إذا جهلت ولو لأحدهما كما أفهمه كلام أصله فهو أحسن أو أصدقها العتق لتقدمه فلا يصلح صداقاً لنكاح متأخر فلها مهر المثل وعليها القيمة فيهما ( ولا يضمن أب ) وإن علا ( زوج ) ابنه الطفل أو المجنون مهراً ولا نفقة وإن ضمنها بل هما في مال الزوج ( و ) لا يضمن ( سيد أذن ) لعبد في النكاح ( و ) الحال أنه ( لم يحبسه ) عن الكسب ( مهر أو ) إلا ( نفقة ) أي مؤنة وإن ضمنها لأنه ضمان ما لم يجب، نعم يلزمه تخليته لكسبهما لأنه أحالهما عليه فلزمته التخلية له ما لم يتحملها وهو موسر ثم هما يتعلقان مع الذمة بما في يد المأذون أصلاً وربحاً وإن أذن حصل الإذن وبالكسب وإن ندر أي الحادث بعد وجوب دفع المهر والنفقة وهو في مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين، وإنما اعتبر في ضمانه كسبه الحادث من حين الإذن قبل الضمان لأن المضمون ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا وغير الكسب يتعلقان بذمته فقط كما مر ذلك كله في فصل العبد المأذون أما إذا حبسه بلا تحمل أو استخدمه كما مر ثم أيضاً أي نهاراً فيلزمه الأقل من أجره مثل مدة أحد هذين ومن النفقة مع المهر ولو حبسه أجنبي لم يلزمه غير الأجره ( و ) ثبت ( بذمة عبد ما زاده ) ( في مهر إذن ) له فيه من جهة السيد كأن أذن له بمائة فنكح بمائتين فيتعلق مائة بكسبه ومائة بذمته لأنها دين ثبت برضا مستحقه دون إذن السيد، وقدم في فصل الخيار حكم نكاح العبد فاسداً وقريباً ما يفهم حكم سفر السيد بقنه

( قوله وفي عتق أمة لا عبد على نكاحها إلخ ) محله في أمة مكلفة، فالصغيرة والمجنونة إذا أعتقها على أن يكون عتقها صداقها عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الأجانب ولا قيمة ذكره الدارمي، وهل تلحق بهما السفهية لأن عبارتها ملغاة بالنسبة للأموال فيأتي فيها ما ذكر فيهما، أو

المزوج وحاصله أن له السفر بها حيث لا خلوة ولا يتعلق بها نحو رهن إلا بإذن وليس للزوج ذلك إلا بإذنه مع نحو مرتبتها أو مستأجرها وبالعبد إن تحمل عنه ما مر وللعبد استصحاب زوجته وكراها في كسبه ويخلي لها وقت الاستراحة .

وأفتى القفال بصحة إذنه لقنه في النكاح وإن اقترن بشرط أن لا ينفق أو أن يطلق مثلا (ومن ملك) من الزوجين قبل وطء أو بعده (ولو بعض زوجه) بالإضافة إلى الضمير (انفسخ نكاحه) لتناقض أحكام النكاح والملك وتعذر الجمع بينهما فسقط الأضعف وهو النكاح بالأقوى وهو الملك كما مر ببيانهما المعلوم منه هذا لكن ذكر ليرتب عليه قوله (و) إذا حصل ملك زوجة حرة ولو بعضا أو مكاتبة (قبل وطء سقط مهر المالكة) حتى ترده إن قبضته لحصول الفرقة من جهتها أما إذا ملكته بعد وطء فيبقى المهر في ذمته وإن لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء لأن الدوام أقوى منه فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه ولو ملك زوجته أو بعضها بعد وطء لزمه المهر أو قبله ولم تسكن مفوضة فنصفه تغليبا لجانب فعله كالخلع وفيما مر لا شركة له في الفراق (ولها) أي الزوجة بأقسامها الثلاثة السابقة (شراؤه) أي الزوج (به) أي بالمهر (إن وطئ)ها (و) الحال أن المهر كان قد (ضمن)ه (سيده) لتقرر الصداق بالوطء واستحقته على السيد بضمانه فلا يسقط بملكها الزوج وانفساخ النكاح وتصير بذلك مستوفية لصداقها .

وخرج بوطء ما إذا لم يطأ فلا يصح البيع لأن تصحيحه يؤدي لبطلان الثمن لسقوط صداقها بانفساخ النكاح اللازم لصحة البيع، ويضمن ما إذا لم يضمنه فلا يصح البيع به مطلقا لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضا عما يستحقه من الثمن، وبه فارق ما لو باعها إياه بغيره بعد الوطاء فإن مهرها يبقى بذمة عبدها نظير ما مر آنفا وعليها للبائع الثمن ويقولي بأقسامها شراء زوجته الأمة له بإذن سيدها فيصح البيع مطلقا أو يستمر النكاح لأن الملك لسيدها، ثم إن اشترته بعين الصداق برئ كالسيد أو بغيره لم يبرأ العبد إذ من ملك عبدا له عليه دين لا يسقط بملكه له فليسيدها على بائعه الصداق وللبائع عليه الثمن (ولو ملكها) الزوج (أو) ملك (بعضها بإرث) كان نكح أمة مورثه فمات أو ورثه ولو مع غيره

تلحق بالكاملة لأنها من أهل القبول في الجملة إذ السفية لقبوله دخل في النكاح كل ذلك محتمل ولم أر فيه شيئا، والنفس إلى الأولى أميل، نعم قياس ما يأتي في خلع السفية أنها من أهل القبول بالنسبة لوقوع الطلاق رجعا فيتوقف على قبولها توقف عتقها هنا على قبولها .

(فالمهر) كله بعد الوطاء ونصفه قبله كما بأصله فهو أحسن (تركة) فيسقط عنه إن كان حائزاً ولا دين ولا وصية لأن ما كان عليه صار له وإلا فلغيره استيفاء نصيبه منه .

(و) إذا اختلفا فادعت أنها محرمة بنحو رضاع وأنكر (حلفت مدعية محرمة) أو نحوها وصدقت وبان بطلان النكاح فيفترق بينهما إن (لم ترضه) أي الزوج حال العقد ولا عقبه لإخبارها خلافاً للحاوي أو إذنها في غير معين ولم ترض بعد العقد بنطق ولا تمكين لاحتمال ما تدعيه مع عدم سبق مناقضه فهو كقولها ابتداء فلان أخي من الرضاع لا أتزوج منه، فإن رضيت ولم تعتذر بنحو نسيان أو غلط لم تسمع دعواها لأن رضاها يناقضها وإن اعتذرت سمعت دعواها للعدول ولكن (حلف هو) أي الزوج (لراضية اعتذرت) وسيأتي ماله تعلق به آخر المراجعة (و) حلف الزوج لسيد أو ولي (ادعى حجراً) بصبا أو جنون أو سفه حال تزويجه لأتمته وإن عهد له أو مفسداً آخر لأن الأصل عدم ما يدعيه والظاهر جريان النكاح على الصحة (و) حلف الزوج لسيد أو ولي ادعى (عقد وكيل) له على أمته أو موليته (في) حال (إحرامه) أي الموكل وإن عهد له إحرام لذلك ولا تسمع دعوى أب أو سيد نحو محرمة لأن النكاح حق الزوجين، ولا دعوى امرأة مكنت أنها زوجت بلا إذن ولو أقام بينة بنكاح امرأة وهي أخرى بنكاح آخر قدمت بينته لأنه بتصرفه بالإمساك والطلاق كصاحب اليد مع غيره .

### (باب في الصداق)

وهو بفتح أوله وكسره ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه، وله أسماء أخرى في الأصل منها المهر وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغير عقد، ويسن في غير تزويج عبده بأمته غير المكاتب ذكره في العقد ويكره إخلاؤه عنه وقد يجب لعارض ككون المرأة غير جائزة التصرف أو ملكاً لغير جائزة أو جائزته وأذنت بلا تفويض والزوج غير جائزه والمسمى في هذه دون مهر مثل الزوجة وفيما قبلها أكثر منه، ويجوز العقد بأدنى متمول إذ

(قوله إنها محرمة) بضم الميم وفتح الحاء وشد الراء فيمثل بما إذا ادعت أنها محرمة بسبب وطء أبيه أو ابنه بشبهة إذ هو يفيد التحريم لا المحرمية، ولذا قال الشارح بعد المتن أو نحوها اهـ .

### (باب في الصداق)

(الصداق) الصحيح (لا فاسده كالثمن) في أنه لا حد له مقدر فما جاز ثمنا جاز صداقا وما لا فلا لخبر «التمس ولو خاقما من حديد» فلا يصح تسمية غير متمول كترك شفعة وحد قذف أو نحو مجهول أو نجس أو ما لا ينتفع به، ويسن أن لا ينقص عن عشرة دراهم فضة خالصة أي فخمسة فثلاثة فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب ذلك، وأن لا يزيد على خمسمائة دراهم كذلك كأصدقة بناته عليها السلام وأزواجه إلا أم حبيبة فأصدقها النجاشي أربعمائة دينار إكراما له عليها السلام أما الفاسد فليس كالثمن بل يجب بدله مهر المثل لأن شائبة العوضية فيه لم تقو قوتها في الثمن إذ معظم الغرض من النكاح التمتع، ولذا كان ركنا دون الصداق فالتشبيه فيما مر وفي أن المعين الصحيح قبل قبضه كالثمن أو المبيع قبل قبضه في جميع أحكامه السابقة ثم، فيضمنه الزوج ضمان عقد لا ضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع فلا تتصرف هي أو ولي مالها فيه بما مر ثم، وإن تلف بإتلافه أو بآفة انفسخ ووجب مهر المثل وإتلافها له وهي أهل لغير نحو صيال قبض وإتلاف أجنبي له أو تعييبه إياه بخيرها فإن أجازت طالبته بالبدل وإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وتملك هي الزيادة الحاصلة في يده مطلقا، ولا يضمنها إلا إن تعدى بنحو امتناع من تسليمها ولا منفعة استوفائها وإن امتنع من ذلك، ويجوز الاستبدال عنه بشروطه السابقة ثم (ولها) أي للزوجة الرشيدة حبس نفسها قبل وطء لتسليم الصداق المسمى في العقد لا إن أجل (ولولي ناقصة) بصغر أو جنون أو سفه، ولسيد أمة أو وليه (حبس) لنفسها عن تمكين الزوج منها قبل وطء (لتسليمه) أي حتى يسلم الزوج أو وليه المهر المعين أو غيره إن ملكته بالنكاح وكان عينا أو دينا حالا وإن عذر بالتأخير (لا إن أجل) وإن حل قبل التسليم لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لأنها رضيت بالتأجيل كما في البيع، ومر قبيل الباب صور لا حبس فيها وعنهما احتزرت بقولي إن ملكته بالنكاح وللولي ترك الحبس إن رآه مصلحة.

وقول الزركشي إنه مخالف لإطلاقهم المنع في بيع مالها وهو أشبه يرد بأنه لا مصلحة تظهر ثم بخلافه هنا فإنها قد تظهر فيه باستقرار المهر بالوطء وبغير ذلك (وينفق) الزوج عليها

(قوله لا إن أجل) قد يقال هو مستغنى عنه لأنه معلوم من قوله كالثمن إذ هو لا حبس فيه مع التأجيل وإن حل، بل قد يقال إن مسألة الحبس من أصلها مستغنى عنها فإن الثمن الحال يحبس مقابله وهو المبيع المنزل منزلة الزوجة إلا أن يجاب بأن المعارضة ثم محضة رهنا غير محضة فلا يلزم من ذلك جريان تفاصيل المعوض ثم هنا فاحتاجوا لذكر هذا هنا ولم يكتفوا عنه بذلك.

في مدة الحبس وجوبا وإن عذر بالتأخير لأنه المقصر (ولنزاع) منهما في البداية بالتسليم أي لأجله أو عنده بأن قالت لا أمكن حتى تسلم وقال لا أسلم حتى تمكني أجبرا بما ذكره بقوله (وضع) الزوج الصداق (عند عدل) بإجبار الحاكم (ثم أجبرت) أي أجبرها الحاكم على التمكين فإذا مكنت سلمه العدل إليها إن لم يأتها الزوج.

قال الإمام: فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت فالوجه استرداده واستشكل التسليم للعدل بأنه إن كان نائبه فهي المجبرة وإلا فهو والأوجه في الجواب عنه أنه نائب الشرع لفصل الخصومة بينهما وأجيب عنه بغير ذلك مما بينت ما فيه في الأصل (وإن) لم يتنازعا بل (بأدر) الزوج فسلم الصداق فامتنعت من التمكين (لم يرجع) هو به خلافا للحاوي لتبرعه بالتسليم بل تجبر هي على التمكين (كرشيدة) بادرت بالتمكين فلم يسلم الزوج فإنها بعد وطء منه لها (طوعا) منها ولو في الدبر يسقط حق حبسها لتمكينها منه بخلافها قبل وطء أو بعده هي مكرهة أو صغيرة أو مجنونة أو سفیهة ولو بتسليم الولي فإن حقها لا يسقط بمبادرتها بالتمكين فتحبس لقبضه لعدم الاعتداد بذلك التسليم ومن ثم لو سلمها الولي لمصلحة لم ترجع هي وإن كملت على الأوجه كتركه الشفعة لمصلحة. والفرق بينهما رددته في الأصل ولمن سلمت قبض معين بغير إذنه كالثمن (وتمهّل) وجوبا زوجة بها نحو مرض أو صغر أو هزال عارض لا تحمل معه الوطاء وقد استمهلت هي أو الولي (لتطبيق) الوطاء وإن سلم الصداق خوفا عليها ومن ثم حرم وطؤها.

ويكره للولي تسليم صغيرة ومريضة وذات هزال عارض للزوج قبل الإطاقة وإن قال أصبر لزوال المانع كما في الروضة وأصلها في الأولى وألحق بها الأخريان، ولا يلزم الزوج تسليم المهر لو سلمت إليه من لا توطأ فإن سلمه لم يسترد ويجب تسليم المريضة لثقة طلبها ويلزمه تسليمها لو سلمت نفسها له بخلاف الصغيرة، وليس لنحيقة جبلة امتناع إلا إن خافت الإفضاء ولو تنازعا في الإطاقة عرضت على أربع نسوة ثقات (و) تمهل الزوجة وجوبا أيضا

(قوله ولنزاع وضع إلخ) لم يذكروا هنا نظير ما مرفى البيع عند التنازع في الابتداء لأن البضع هنا يتعلق بالتسليم بخلاف أحد العوضين ثم، وأيضا كل من العوضين ثم يقبل وضع يد الغير عليه وهنا أحدهما ليس كذلك فتعين أن ما يخاف عليه ويقبل النيابة في اليد عليه يؤخذ أو لا تجبر هي ولم يعكس لما تقرر أن تسلمها يفوت عليها العوض بالكلية.

(قوله لتطبيق) أي بالضابط الذي يؤخذ مما ذكروا في نحو النحيقة طبعاً ولعارض.



(إلى ثلاث) من الأيام بلياليها إن استمهلت هي أو الولي وحذف التاء لحذف المعدود أو تغليباً لليالي وإنما يجب الإمهال (لتنظف) من وسخ كاستحداد لأن ذلك منفر فإزالته أدمى إلى إبقاء النكاح والغرض منه لا يحتاج لأكثر من ثلاثة فنيط بما يراه قاض منها لأنه مجتهد فيه (فقط) أي دون نحو حيض ونفاس وإن لم يزد الباقي منهما على ثلاثة كما اقتضاه كلامهم لأنه يتأتى التمتع معهما بلا وطء، لكن اعتمد الزركشي وغيره قول المتولي تمهل عند عدم الزيادة وجهاز وسمن إذ لا تضرر، ويحرم طلب الإمهال لغير التنظيف إلا برضاه (وتقرر) المهر الواجب بالعقد أو الفرض أي أمن من سقوط كله بالفسخ وشطره بالطلاق (بوطء) أي غيبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها (وإن) بقيت البكارة لكونها غوراء فيما يظهر.

ويفرق بين هذا وما مر في التحليل بأن الملحوظ ثم غير الملحوظ هنا بدليل أن وطء الدبر لا يكفي ثم ويكفي هنا فاشتراط بعضهم في هذا الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل وهم إلا أن يريد الاحتراز عن غيبة حشفة طفل لا يتأتى منه وطء البتة أو (حرم) لوقوعه في نحو حيض أو دبر لاستيفاء مقابله (وموت) لأحد الزوجين في النكاح الصحيح لإجماع الصحابة، ومر أن قتل السيد أتمه وقتلها نفسها يسقطانه وأنه لا مهر لمعتقة مريض نكحها وشرط تقرر المسمى المعين في الصورتين قبضه وفي الأولى أن لا يفسخ النكاح بسبب سابق عليه وإلا سقط ووجب مهر المثل.

وخرج بهما نحو الخلوة واستدخال المنى وغيبة بعض الحشفة فلا يتقرر به آية ﴿من قبل أن تمسوهن﴾ أي تجامعوهن وكما لا يلتحق ذلك بالوطء في سائر الأحكام من حد وغسل وغيرهما، ومر أن فساد الصداق لا يفسد النكاح (و) حينئذ فالواجب (بفاسده مهر المثل) لأنها لم ترض بإتلاف بعضها مجاناً ولم يسلم لها المسمى فرجع لبدل البضع وهو ما ذكر ولفساده صور (ك) قول المرأة لوليها (زوجني بما شاء) الخاطب فقال له زوجتكما بما شئت (و) قد جهل الولي ما شاءه بأن لم يعلمه به قبل الإيجاب للجهالة كإصداق عبد لم يصفه بخلاف ما لو أعلمه به والفساد عند الجهل إذا أطلقت الإذن أولى ولذا حذفه مع أنه في أصله (و) كما إذا زوجها بخمر أو نحوه مما لا مالية فيه مطلقاً أو للزوج كمغصوب ونحو الدم كالخمر هنا لا في

(قوله إلا أن يريد الاحتراز إلخ) أي فالبايان هنا مستويان في أنه إن تآتى منه وطء حلل وتقرر المهر وإلا فلا فيهما.

فإن قلت: ينبغي أن يتقرر به هنا مطلقاً لأن المدار على غيبة الحشفة وقد وجد.

الخلع لأن المقلب ثم المعاوضة فاشتراط كون العوض مقصود، وهذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فكلما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر، ولو أصدقها عبادين أحدهما مغضوب فإن فسخت أخذت مهر المثل وإلا فحصة المغضوب منه بحسب قيمتهما (و) كما إذا زوجها بمسمى صحيح لكن مع (شرط خيار فيه) أي الصداق لأنه لم يمتحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار (أو) مع شرط (إعطاء أب) أو غيره (كذا) من الصداق أو غيره، وأولى منه بالفساد زوجتكها بألف على أن لي ألفا فإن فيه شرط عقد في عقد صريحا بقوله لي بخلاف الإعطاء فإنه لا يستلزم التملك ومن ثم قيل بالصحة فيه (و) كما إذا زوج الولي (بأقل) من قدر معين بالنسبة لرشيده أذنت له أن يزوجه به أو بأقل من (مهر مثل) بقدر لا يتغابن بمثله بالنسبة (لمطلقة إذن) في النكاح من غير تعرض للمهر.

وقول الحاوي كالمحرر يفسد النكاح فيهما ضعيف لما مر أن فساد الصداق لا يفسده (و) كتزويج (نحو مجبرة) لصغر أو جنون بأقل من مهر مثل فيصح بمهر المثل ونحو المجبرة هو السفهية لأن عبارتها ملغاة بالنسبة للمال ووجه فساد المسمى في المسائل الثلاث انتفاء الحظ والمصلحة فيه (و) كما إذا قبل (بأكثر) من مهر المثل بما لا يتغابن بمثله (لابن) له تحت حجره وإن سفل (من ماله) أي المحجور لانتفاء الحظ أيضا بخلافه من مال الولي على الأوجه إذ لا ملك لابن حينئذ إلا تقديرا ليصح الإصداق به عنه فالتبرع به ضمني، وأيضا فلو فات لزم الابن مهر المثل في ماله فكان الأخط له صحته مطلقا (أو) قبل له النكاح (بأمه) بأن يكون لرجل ولد حر من أمة يملك بيعها كأن ولدته منه بنكاح ثم ملكهما ثم يزوجه بامرأة ويصدقها أمه فيفسد الصداق ولا تعتق الأم، ويجب مهر المثل في مال الولد إذ لو صح عتقت الأم لدخولها في ملك ولدها فلا تملكها الزوجة فإثبات الصداق في ذلك يتضمن رفعه. وقول شيخنا وكذلك لو جعل أحد أبويها أي المرأة صداقا لها، فيه نظر لأنه إن أراد مطلق المرأة أبطله ما يأتي قبيل الوليمة في أصدقتك أباك فقالت بل أمي، فإن كلامهم في تفاصيل تلك المسألة صريح بصحة إصداق أحد الأبوين أو خصوص الصغيرة الذي صرح به غيره أول الباب لم يكن مما نحن فيه لأن امتناع إصداق أحد أبويها ليس لذلك بل لأنه لا حظ لها فيه.

فإن قلت: ما الفرق بين إصداق أحد أبوي الزوج عنه وإصدقها أحد أبويها؟

قلت: ما يلزم على الأول من أن تقدير دخول الصداق في ملك الزوج يستلزم رفعه قبل

قلت: لا لأنه حينئذ لا يسمى وطأ عرفا (قوله وأيضا إلخ) أي أن الابن لا ضرر عليه في تسمية

الدخول في ملك الزوجة فلزم من إثباته رفعه، بخلاف الثاني لا يلزم عليه ذلك لأنها تملكه ملكا مستقرا فلا نظر لزواله بعد ذلك. أما إذا تضمنت إثبات الصداق رفع النكاح فإن النكاح يبطل كما يأتي (و) كأن جمع امرأتين فأكثر في عقد بصداق واحد كتزويجه (لنسوة بألف) حال كونه صداقا (لهن) كأن زوجهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (كخلع) من زوجهن لهن بعبوض واحد فيفسد العبوض فقط فيهما للجهل بما يخص كلا منهن في الحال ويرجع لمهر المثل لكل منهن بخلاف ما لو زوج أمتيه لواحد بعبوض واحد لاتحاد المستحق وعن هذه احتراز بلهن ولا مبالاة بإيهامه إمكان جمع أكثر من أمتين في عقد للعلم باستحالته مما قدمه أن العبد الذي يجوز له الجمع ليس له أكثر من امرأتين ومثل ذلك ما لو زوج امرأة وأمتها لاتحاد المستحق هنا أيضا (وكذا) يلزم مهر المثل وإن لم يفسد المسمى (بتعذر) لاستيفائه (كمصدق تعليم) لنحو قرآن أوفقه أو صنعة يجوز تعليمها (فارق) بطلاق ولو رجعا خلافا للحاوي أو فسح وقد اشترط تعليمها بنفسه ولم يوجد مسوغ للخلو بها مما يأتي فحينئذ يجب لها مهر المثل إن طلق بعد الوطء وإلا فنصفه وفي هذه يتعذر التعليم مطلقا لأن الشطر مشاع لا يمكن القيام به.

ويظهر أن المراد بعدم وجود ذلك عدمه في تلك البلد وقت الفراق، نعم إن ترقب وجوده عن قرب فهل يجب انتظاره أو لا؟ كل محتمل، والأقرب وجوبه إن ترقب قبل ثلاثة أيام وإلا فلا، ومن التعذر أن يموت أحدهما أو يعلمها غيره أو تزيد بلادتها فوق العادة، ووجه التعذر في ذلك خوف الفاحشة والتهمة وجوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة، وليس سماع الحديث كذلك فإننا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل إليه، وقولهم يحل نظر الأجنبية للتعليم محله في تعليم الواجب كقراءة الفاتحة، فإن لم يتعذر لنحو كونها صغيرة لا تشتبه أو صيرورتها محرما برضاع أو نكحها ثانيا تعين كأن التزمه في ذمته لتمكنه من استئجار من يعلمها من نحو محرم أو امرأة، وكأن كان المسمى تعليم قننها أو ولدها اللازم لها تعليمه أو تعليمها آيات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس واحد بحضور محرم من وراء حجاب على ما صوبه السبكي لكن الأوجه بقاء التعذر كما بينته في الأصل مع فوائد وفروع أخر مهمة.

واعلم أن الشرط الواقع في صلب العقد إن لم يتعلق به غرض أو وافق مقتضى النكاح لا

وليه أكثر من مهر المثل، حتى لو فات أي تلف ما سماه الولي لا يلزم الابن إلا مهر المثل لا الأكثر الذي سماه الولي اهـ.

أثر لذكوره وإلا فإن لم يخل بمقصوده كان لا ينفق أو لا يتزوج عليها أثر في فساد المسمى فقط (و) إن أخل به (فسد نكاح) كأن يعقدا (بشرط خيار) فيه لأن مبناه على اللزوم (و) بشرط (طلاق) فيه قبل الوطء أو بعده لأنه يمنع دوام النكاح فأشبهه التأقيت (و) بشرط (تحريم) للزوجة عليه أو عكسه لأنه خلاف المقصود منه سواء في هذه الثلاثة كان الشارط أحدهما أوهما (و) باشتراطها على وليها (أن لا يطأني) زوجي أصلا أو إلا نهارا أو مرة أو نحو ذلك فيشترط الولي ذلك في صلب العقد حال كونها (قادرة) على الوطء بخلاف اشتراط الزوج أنه لا يطأها.

والفرق أن الوطء حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه. واعترضه الرافعي بأن اشتراط أحدهما لا يتم إلا بمساعدة الآخر عليه فهلا كانت مساعدته كاشتراطه؟ وأجيب عنه بأجوبة فيها نظر. والأولى أن يجاب بأن البادي بالشرط إن كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لما بدأ به فموافقة صاحب الحق لا تفيده تمام العقد لفساد الشق الأول، وإن كان صاحب الحق فاشتراطه غير مفسد لما بدأ به فموافقة غير صاحب الحق لا تقتضي فساد ما أتى به هو ولا صاحبه.

وخرج بالقادرة غير المطيقة فلا يضر شرط أن لا يطأها إلى الإطاقة لأنه قضية العقد، ويتجه في شرط عدم وطء المسوح أنه لا يضر إلا إن أريد به منعه من بقية التمتع، وشرط أن لا يملك الزوج البضع مفسد أيضا إن أريد به عدم الاستمتاع به بخلاف مالو أريد أنه لا يملك العين أو أطلق، ويطأني بالتحية كما شرحت عليه ورأيته في نسخة معتمدة أولى منه بالفوقية لإيهامه أنها العاقدة إذ لا يعتد بالشرط إلا من العاقد (و) فسد النكاح بشرط (إصداق كل) من الزوجين (بضع الأخرى) كزوجتك بنتي أو أمتي على أن تزوجني بنتك أو أمتك وبضع كل صداق الأخرى فقبل على ذلك وإن سمياع البضع مالا وهو نكاح الشغار للنهي عنه في الصحيحين. والمعنى في بطلانه التشرية في البضع حيث جعل موردا للنكاح وصداقا للأخرى فأشبهه تزويج المرأة من رجلين وسمى شغارا من شغراي خلا لخلوه عن بعض الشرائط، أو رفع لأن كلا يقول للآخر لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، ولو حذف وبضع كل صداق الأخرى صح النكاح إذ ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وهو لا يؤثر في النكاح بل في

(قوله لإيهامه أنها العاقدة) أي أو أن قولها للولي ذلك شرط فلو اشترط الولي من غير علمها لم

يصح، وظاهر أن الأمر ليس كذلك إذ كل شرط خالف مقتضى العقد يعتبر وقوعه من العاقد سواء

المسمى أو حذفه أحدهما بطل من جعل بضعها صداقا دون الأخرى، وفسد النكاح أيضا إن تضمن إثبات الصداق رفع النكاح كإصدار حرة أو مكاتبة أو مبعضة (رقبة زوج) لها كأن يأذن لعبده في نكاح إحدى هذه الثلاث بصداق هو رقبته فيفعل لأنه قارنه ما يضاذه إذ لا يمكن وجود الصداق مع عدم الملك لأنه لا خيار فيه. ويلزم من الملك انفساخ النكاح فكان بين إصداره والنكاح تضاد ابتداء وانتهاء فأدت صحة النكاح إلى عدمها وما أدى ثبوته إلى عدمه باطل من أصله. أما إذا كانت أمة غير مكاتبة ولا مبعضة فيصح النكاح والإصدار لأن المهر لسيدها لا لها فلا تنافي (وانعقد) النكاح فيما إذا عقدا بألف سرا ثم بألفين علانية تجملا (بالمسمى قبل) أي قبل العلانية وهو الألف، وفي عكسه ينعقد بالألفين اعتبارا بالعقد فإن اتفقوا على التعبير بهما عن ألف وعقدوا بهما لزم لجريان اللفظ الصريح بهما.

واعلم أن التفويض لغة رد الأمر إلى الغير. وشرعا إما تفويض مهر كزوجني بما شاء أو شئت وقد مر وإما تفويض بضع بأن يخلو النكاح عن المهر (و) إنما يعتد به إن صدر من مستحق المهر كما لو (قالت) حرة مكلفة (رشيدة) أو سفية مهملة لوليها مجبرة أو غيرها (زوجني بلا مهر) أو على أن لا مهر مطلقا أو وإن وطىء أو ولا نفقة أو أعطيه ألفا (فعل) بأن نفاه أو سكت عنه أو قال زوجتكها وعليك مائة لها مهرا لأن هذا ليس فيه تسمية إذ هو مجرد عطف لا إلزام فيه (أو زوجها بمهر) هو (دون) مهر (المثل) فلا يلزم شيء بالعقد، وتعجب الزركشي من الأخيرة بأن التسمية فيها فاسدة فليجب مهر المثل بالعقد رددته في الأصل بما حاصله: أن تسميته ملغاة من أصلها لأنها لا توافق الإذن وهو واضح ولا الشرع إذ ليس له أن يسمى دون مهر المثل (أو) زوجها بنقد (غير نقد البلد) أو بعرض وإن زاد كل منهما على مهر المثل من نقد البلد فلا يلزم شيء بالعقد أيضا لما ذكرته (أو سكت سيد) زوج أمتة غير المكاتبة أو المكاتبة وقد أذن لها في التفويض ففوضت (عن المهر) لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف سكوت الآذنة عنه على المعتمد لأن إذنها محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة أما الأمة والسفوية المحجور عليها وغير المكلفة فلا يعتد بتفويضهن لكن يستفيد به الولي الإذن من السفية، وحيث كانت الزوجة مفوضة (فمهر مثل) يجب لها لا بالعقد بل (بوطء) لأنه لا يباح بالإباحة، نعم مر في

أوطأته عليه أم لا، ولا يؤثر وقوعه منها ولو ذكرته في صلب العقد أي بين الإيجاب والقبول لأنه حينئذ لغو فلم يترتب عليه حكمه.

نكاح الكفار أن المفوضة لا مهر لها بحال لأنه استحق وطأها بلا مهر.

قال ابن الرفعة: ونظيره ما لو زوج أمته بعبد ثم أعتقهما أو أحدهما قبل الوطء لا يجب لها مهر وإن وطئها لذلك، ويعتبر في هذه أكثر ما كان من العقد إلى الوطء على المعتمد لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه وتصرفه لتنفيذ أحكام النكاح منه بمجرد العقد، واقترب به أعني الوطء الإلتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد (أو موت) لأحد الزوجين خلافا للحاوي كالمحرر للحديث الصحيح فيه، ويعتبر مهر المثل فيه كفرض الحاكم بيوم العقد على الأوجه ولانتفاء الإلتلاف (وجاز) للمفوضة قبل وطء (طلب) لفرض وقبض أي مطالبة الزوج بأن يقدر لها مهرا ويقبضها إياه (و) جاز لها قبل وطء أيضا (حبس نفس لفرض وقبض) أي حتى يفرض لها مهرا ويقبضها إياه أيضا لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، وإنما لم تحبس بالمؤجل وإن حل لأن فيه صريح الرضا بذمته، وليس هنا إلا المسامحة بعدم التسمية ولا يلزم منها المسامحة بتسليم النفس قبل الفرض. واستشكل ذلك بأنه إن وجب مهر بالعقد فلا تفويض وإلا فكيف تطلب فرض مالم يجب. ويرد بأنه جرى سبب وجوبه وهو العقد فجاز لها طلب فرضه.

وعلم من كلامه أنه لو طلقها قبل الفرض لم يجب لها شيء من المهر لعدم وجوبه قبل الفرض (ولغا) من الزوجة (إسقاطه) أي حق الفرض قبل الوطء والفرض كإسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها (و) لغا (فرض أجنبي) لها مهرا من مال نفسه لأن الفرض تعيين لماله تعلق بالعقد فلا يليق بغير العاقد أو وليه أو وكيله (و) لغا (إبراء) من المهر (قبله) أي قبل الفرض أو الوطء لأنه إبراء عما لم يجب (فإن تراضيا) على فرض قدر معلوم جاز وإن كان مؤجلا ودون أو أزيد من مهر المثل وجاهلين بقدره لأن الحق لهما لا يعدوهما، والمفروض الصحيح كالمسمى في العقد فيتشطر كما يأتي بطلاق قبل وطء لا به بدون فرض أو وطء ولا بمفروض فاسد كخمر بخلاف المسمى الفاسد في العقد (وإلا) يتراضيا على قدر وامتنع من الفرض لها (فرض قاض) لها عليه وإن لم يرضيا (مهر مثل) يوم العقد كما مر (حالا) من نقد بلد العقد يوم الفرض على ما في الأصل وذلك كما في قيم المتلفات.

ويفرق بين هذا والتعزير بالحرية حيث صوروه منها بأن تقول حالة عقد السيد مع الزوج إنها حرة

ويظهر<sup>(١)</sup> أخذاً مما مر في اعتبار الأكثر أن المراد أكثر نقداً من نقود الحال التي كانت فيها من حين العقد إلى الفرض، أما المؤجل وغير نقد البلد ودون مهر المثل أو أكثر منه فلا يفرضه وإن رضيت لأن ذلك خلاف منصبه، ويشترط علمه بقدر مهر المثل حتى لا ينقص أو يزيد عليه، نعم لا يضر زيادة أو نقص مالا يتغابن به عادة.

ويبحث الزركشي وغيره هنا أن للقاضي تزويج موليته بمؤجل. ويرده مامر في المجبر، نعم إن رضيت بالمؤجل وهي رشيدة جاز. ويفرق بينه وبين ما هنا بأن هذا إلزام ومنصبه فيه يأبى التأجيل بخلاف تزويجها وإذا لم يوجد مهر مثلها إلا مؤجلاً لا طراد عادة نسوتها به كلا أو بعضاً (نقص تفاوت أجل) أي التفاوت بين الحال والمؤجل فلو كان مهر مثلها مائة مؤجلة لكنها تعدل تسعين حالة فرض تسعين حالة، وضابط مهر المثل حيث وجب أنه ما يرغب به في مثلها عادة من نساء عصاباتا وهن المنسوبات إلى من تنسب هي إليه وإن متن أو غبن (ويعتبر) فيه (قرابة) للمحكوم لها به بل هي ركنه الأعظم (و) القرابة (لأب) تعتبر (أولاً) فتقدم أخت شقيقة ثم لأب ثم بنت أخ ثم عمه ثم بنت عم ثم بنت ابنه كذلك بترتيب الإرث في الأقربية، فإن لم يعلم مهرهن فنساء رحم القربى فالقربى من جهة أو جهات الأم فالجدة فالخاله فبنت الأخت فبنت الخال، وعلى هذا فعلم أن قرابة الرحم هنا غيرها في الفرائض، ومن تعذرت معرفة أقاربها تعتبر بمن يساويها من نساء بلدها ثم أقرب البلاد إليها ثم أقرب النساء بها شبيهاً (و) يعتبر زيادة على رعاية النسب (موجب رغبة) أي ما يوجب الرغبة أي أو ضدها من الصفات والاعتبارات المرغبة والمنفرة كشراف سيد أمة أو معتقها وخسته وكيسار وعفة وجمال وبكارة وفصاحة وضدها، فإن فضلتهن أو نقصت عنهن فرض اللائق بالحال وتقدم نساء عصاباتا وإن غبن على نساء بلدها، فإن كن ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها (و) يعتبر (مسامحة) نسائها لنحو قريب أو شريف أو عالم مثلاً فلو اعتدن مسامحة ذي وصف أي أو مشاحته خففنا أو غلظنا مهر هذه في حق من بذلك الوصف دون غيره، وإنما يعتبر ذلك إذا كانت المسامحة من غالبهن (لا) حال كونها (من) نحو (واحدة) منهن اعتباراً بالغالب إلا إن كانت مسامحتها لنقص نسب يفتر الرغبة.

بأن المدار ثم على علم الزوج الحرية أو ظنها وهو حاصل من قولها ذلك كذلك فالمدار هنا على شرط مناف

(١) (قوله ويظهر الخ) ساقط في بعض النسخ، وعلى ثبوته لعل مراده به الاستدراك على ما في الأصل؛ لكن الذي في التحفة يوافق ما أحاله على الأصل فلعله المعتمد اهـ.

وعلم مما مر أنه يعتبر في مهر المثل حيث وجب كونه حالا من نقد البلد أي التي هي فيها حال وجوبه أو وقت الأغبط<sup>(١)</sup> الآتي إن تعدد الموجب فيما يظهر، ويؤيده قولهم العبرة في النكاح الفاسد بيوم الوطاء لا العقد إذ لا حرمة له، ولا ينافي ذلك ما مر آنفا لأنه وجد ثم عقد صحيح فاعتبر هو أو الأكثر إلى الفرض بخلافه هنا وإنهن إن اعتدن تأجيلا نقص للتعجيل قدر يليق بالأجل (ويجب) على من وطىء بشبهة مرارا في أوقات (أغبط مهر أوقات وطاء) إن (اتحدت شبهته) عند الواطىء ولا يلزمه حد لعذره.

وأما أرش البكارة فإن أفضاها دخل في الدية وإلا وجب مع مهر المثل لاختلاف سببهما، فقول شيخنا في شرح منهجه مهر المثل دون حد وأرش بكارة مخالف للمنقول في أرش البكارة إلا أن يقول (كوطء) (في فاسد نكاح و) كوطء في فاسد (شراء) وكوطء نحو مشتركة أو مكاتبته مرارا قبل أداء المهر إذ لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك الأغبط فضم غيره إليه لا ينقصه، وإنما لم يتعدد لاتحاد سببه المقتضي لتداخل واجب كل وطأة (و) من ثم (تعددتها) أي الشبهة كأن وطىء بنكاح فاسد ففرق بينهما فوطىء بنكاح آخر فاسد أو بظنها زوجته ثم علم ثم بظنها هي أو زوجة أخرى أو أمة له، فالعبرة في عدم التعدد باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها أما إذا أدى المهر فيتعدد أيضا قاله الماوردي (و) تعدد المهر بتعدد الوطاء أيضا (بإكراه) أي بتعدده وكذا بتعدد وطاء نحو نائمة بلا شبهة إذ الموجب له الإلتاف وقد تعدد وقد لا يجب مهر كوطء حربية أو سيدة أو أمة سيد (ورجع) المهر أو نصفه بالفرقة الآتية (لزوج) أداه (و) إلا رجع إلى (مؤد) له عنه (لا) إلى والد وإن علا مؤد له (عن طفله) أو مجنونوه أو محجوره بسفه على المعتمد لأنه يتملك لموليه من نفسه فدفعه عنه تمليك له، بخلاف غير الوالد ووالد الرشيد فيما دفعه لأن القصد به الإسقاط لا التمليك، ومملك المدفوع عنه إنما قدر لضرورة الإيفاء عنه، وفي نظير ذلك لو تبرع أجنبي بوفاء ثمن ثم رد مشتر المبيع بعيب مثلا قيل يرد للمتبرع لأنه الدافع وقيل للمشتري لأنه ملكه تقديرا وبه قطع الجرجاني، وعليه يفرق بأن المقلب هنا الإسقاط كما تقرر إذ لا معاوضة حقيقية بخلافه

مفسد، وهذا إنما يتصور من العاقد لا غير كسائر شروط العقد وما يترتب عليه العبرة فيها بالعاقد ولو

(١) قوله أو وقت الأغبط) هو داخل في وقت الوجوب فلا حاجة إلى التصريح به، وقوله ما مر آنفا أي من اعتبار مهر المثل فقط في المفوضة يوم الفرض أو الموت إذا وجب بموت أو فرض من اعتبار الأكثر من العقد إلى الوطاء إذا وجب بوطء انتهى عبد الرءوف .



ثم فإن قضية المعاوضة الحقيقية التملك ثم ما يرجع للمؤدى أو المؤدى عنه هو (نصف مهر وجب بعقد) صحيح من مسمى صحيح ومهر مثل عند عدم التسمية في غير التفويض أو فسادها (أو) نصف مهر مثل وجب بسبب (فرض صحيح) من زوج أو قاض وعبر برجع ليشمل على توسع فيه البراءة من نصفه أو كله بشرطه الآتي إذا كان دينا باقيا في ذمته .

أما العقد الفاسد والمفروض الفاسد كخمر فلا أثر لهما، ورجوع النصف لمن مر إنما يكون (بفراق) صدر من الزوج (في حياة) له وللزوجة (قبل وطء كخلع) وطلاق وإن باشرته الزوجة بتفويضه إليها أو طلبته لإيلائه منها أو طلق على أن لا شطر أو علقه بفعلها ففعلت لقوله تعالى في الطلاق ﴿فنصف ما فرضتم﴾ وقيس به غيره من كل فرقة لا منها ولا بسببها كإرضاع نحو أمها له وعكسه وإرضاع أجنبية لهما (وإسلامه وردته) وحده وكذا معها على المعتمد، وإنما لم تجب لها حينئذ متعة لأنها للإباحاش ولا إباحاش مع نسبة الفراق إليهما والشطر هنا لعدم إتلافها المعوض وهي بردتها معه لم تتلفه (ولعانه وشرائه) إياها إن كان متزوجها بشرطه ثم أيسر قبل الدخول فاشتراها، وإنما لم تجب المتعة حينئذ لأن موجبها الفراق فتكون للمشتري فيلزم إيجابها له على نفسه والمهر للبائع لأن موجبها وقع في ملكه كما مر، ونبه بقوله بفراق على حصول الرجوع به وإن لم يختره ولا حكم به قاض إذ هو ابتداء تملك لا فسخ للصداق، وبقوله في حياة على أن الفرقة بالموت لا تشطير فيها لأنه مقرر لجميعة كما مر، وكالموت عدة ومهرا وإراثا مسخ أحدهما حجرا فإن مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهرا لا عدة وإراثا على الأوجه نظرا لحياته وإن أيد النظر لموته قولهم اطردت العادة الإلهية بعدم عود المسوخ، بل قال كثيرون إنه لا يعيش بعد ثلاثة أيام ولا ينافيه النص على أن الفأرة ممسوخة لإمكان حمله أن المسوخين نفسهم ولدوا قبل مضي الأيام الثلاثة فماتوا وبقيت ذريتهم (و) رجع لمن مر بتفصيله (كل) أي كل المهر المسمى ابتداء والمفروض ومهر المثل إن وقع الفراق قبل الدخول منها أو (بسببها كفسخ) منه أو منها (بعيب) فيها أو فيه وإسلامها لا بالتبعية على الأوجه كما بينته في الأصل، وردتها وإرضاعها زوجته الأخرى الصغيرة وارتضاعها إذا حرما عليه لإتلافها المعوض قبل التسليم فكان كإتلاف البائع المبيع قبل القبض وكذا مسخها حيوانا على ما في التدريب، ويوجه على بعده وإلا فقياس ما مر أنه كالموت أيضا بأن المسخ لا يكون عادة إلا بعد مزيد عتو وتجبير فكان السبب منها .

وكيلا أو وليا لا بالموكل ولا بالمولى، وعجيب من الشارح الجوجري حيث وقع في ذلك فاحفظه.

(تنبيه) بين أبو زرعة في فتاويه أن المسخ إلى الحيوانية لا يثبت بالبينة للخلاف في وقوع المسخ بمعنى قلب الحقيقة في هذه الأمة، وبفرضه فهو نادر لم يسمع بمثله على أنه يحتمل أن يكون سحرا وتمويهها وذلك يستحيل قلب الحقيقة به غاية أنه آدمى صار على شكل آخر ظاهرا أو في نفس الأمر. قال: فلا يسمع القاضي دعوى ذلك ولا يرتب عليها مقتضاها من فسخ نكاح ولا غيره انتهى وما قاله محتمل فيما فرضه من المسخ إلى الحيوانية أما المسخ إلى الحجرية فيحتمل أن يأتي فيه ذلك لأنه أبعد من الأول، ويحتمل قبول شهادة البينة به لأنه لا اشتباه فيه وهذا أقرب، ومحل ما قاله في الأول على ما فيه حيث لم يخبر عدد التواتر بأنهم شاهدوا فلانا المعروف لهم انقلب خلقه إلى الحيوانية الناهقية مثلا وأنه استمر على ذلك بصفة لا يقع مثلها في السحر فحينئذ يقبلون وترتب على ذلك حكمه الذي قدمناه ويقاس به ما في معناه، وإذا عاد إليه كل الصداق نظرا (فإن) كان سبب (قارن) العقد كعيب أحدهما (فبمتصل) من الزيادة أي معه (كسمن) وتعلم صنعة يرجع المهر لمن مروا إن لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب.

أما المنفصل كولد ولين وكسب فيسلم لها وإن حصل في يده، وجرى المصنف في شرحه على خلاف المعتمد الذي تقرر، ولا يجري هذا التفصيل في التشطير بل يسلم الزائد لها مطلقا كما يعلم مما يأتي، نعم الزيادة ولو متصلة<sup>(١)</sup> بعد الفراق له مطلقا لحدوثها في ملكه (و) كفسخها (بعق) حصل لها قبل الدخول وهو أو بعضه رقيق (و) نحو (شرائها) زوجها أو بعضه قبل الدخول وهي حرة أو نحوها فلا تشطير فيهما لأن الفرقة منها، ومر أن شراء القنة له بإذن سيدها لا يفسخه وإذا أصدقها حاملا أمة أو بهيمة ثم فارق قبل وطء رجع إلى من مر بتفصيله الشطر أو الكل (بحمل) أي مع حمل (قديم انفصل) بأن كان موجودا عند الإصداق ووضعت قبل الفرقة كما تقرر (أو) مع (قيمة إن لم ترض) هي بتسليمه فهي مخيرة لزيادته بالولادة في نصفه عند التشطير بين أن تسلمه مع نصف الأم أو قيمته وقت الولادة بدلا عنه وفي كله عند عدمه بين أن تسلمه أو قيمته، ومحل ذلك حيث لم يستحق الرجوع بالمتصلة بدون رضاها في الحالة السابقة وإلا فلا خيار لها، وهذا حيث لا تفريق محرم لكون

(١) (قوله ولو متصلة) وجه جعلها غاية أن المنفصلة تفهم بالأولى لكونها قبل الفراق للزوجة بلا نزاع وإنما التفصيل في المتصلة فخالف المتصلة قبله لحدوثها في ملكه اهـ عبر الراءوف.

الولد مميزا (فإن حرم تفريق) بينه وبين أمه لوقوع الفرقة قبل تمييزه ولم تسمح بنصفه (فقيمتها) هي المعتبرة فتعين عند التشطير إلى الرجوع بقيمة نصفهما لا أحدهما وإن توافقا عليه، وتعتبر قيمته وقت انفصاله لأنه أول وقت إمكان تقويمه كذا قالوه، وكأنهم إنما لم يعتبروا حال الفرقة رعاية لجانبها إذ الغالب زيادتها على وقت الولادة، ويظهر في قيمة الأم اعتبارها يوم الفرقة لأنها مع عدم تميز الولد هي السبب في تعيين قيمتها. وخرج بانفصل ما لو فارق قبل ولادته فيرجع إليه نصفها أو كلها حاملا ويتقديم الحادث بعد الإصداق، وسيأتي أنه زيادة ونقص هذا حكم طرو الزيادة على الصداق (و) في طرو النقص بأن جنى عليه أجنبي أو الزوج وأخذت منه الأرض يرجع إلى المؤدى بتفصيله النصف أو الكل حال كونه (بأرش جنانية) أي مع نصف الأرض في صورة التشطير أو كله في صورة عدمه بشرط أن يكون ذلك الأرض مما يغرم أي يضمن لها وإن سامحت به بأن جنى عليه أجنبي في يد الزوج أو يدها أو الزوج وهو بيدها لأن الأرض بدل الفاتئ، أما نقص طراً بلا جنانية كعمى أو بجنانية لا أرض لها بأن جنت عليه فيتخير المؤدى بين الرضا به معيها بلا أرض وبين نصف قيمته أو مثله سليما.

وعلم مما تقرر أنه لو نقص بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الأرض أو نصفه أو قبل قبضه فكذلك إن نقصه أجنبي أو الزوجة وإلا فلا أرض ويرجع من مر بالنصف أو الكل (وإن بيع) الصداق بأن باعته الزوجة والخيار لها أولهما وقت الفراق مطلقاً أو للمشتري أو زال ملكها عنه بغير البيع (وعاد) إليها مع طلاقها أو بعده وقبل أخذه البدل لأن حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين أولى منه، وبه فارق بالرجوع بالفلس والهبة من الفرع على ما مر لاختصاصه ثم بالعين دون المالية فإن لم يعد أخذ بدله كما يأتي (أو أوصت) بالقن المصدق أو (بعته) لأن الوصية ليست بحق لازم (أو طهر) الخمر أو جلد الميتة المصدق (بتخلل) بلاعين (أو) بسبب حصول (ديغ) أو اندباغ (بعد قبض) منها لهما في حال النجاسة ومحل هذا (في ذمين) يعني كافرين جعل الصداق خمرًا أو جلد ميتة فتخللت الخمر أو ديغ الجلد في يدها ثم أسلما أو الزوج وهي ذمية استقلالاً أو تبعاً أو ترافعا إلينا وقد فارقها قبل الدخول فيرجع بالحل أو الجلد المدبوغ إن بقيا. فإن تلفا ولو بإتلافها رجع بمثل الحل لأنه مثلي لا بقيمة الجلد لأنه متقوم ولا قيمة له وقت الإصداق والقبض، واعترض الأسنوي ما ذكر في الجلد بما رددته في الأصل.

أما إذا طلقها قبل أن تطهر فلا يرجع بشيء لعدم المالية ومنع إمساك الخمر في الإسلام، وخرج بقوله في ذميين ما لو وقع ذلك في نكاح المسلمين لأنه لا يصح كما مر بل يجب رده ويثبت لها مهر المثل فيرجع هو به أو بنصفه (أو أحرم) الزوج المطلق قبل الدخول (وهو) أي الصداق (صيد) يحرم التعرض له على المحرم فيرجع فيه مع ذلك لأن الفرقة وإن اختارها تقصد لذاتها لا لاجتلاب ملك، وعود النصف حكم رتبته الشارع عليها قهرا فأشبهت الإرث (ولا يرسله) أي لا يجوز له إرساله (إن تشطر) الصداق لتضمنه فوات ملكها (وإن عتق) العبد المزوج (أو بيع ثم طلق) الزوجة (أو فسخ) نكاحها قبل الوطاء (فالنصف) العائد بنحو الطلاق (أو الكل) العائد بالفسخ (له) أي للعتيق في صورة الإعناق وإن كان قد أداه بإذن سيده من مال تجارته أو كسبه قبل العتق (أو للمشتري) في صورة البيع وإن كان البائع قد أداه من مال نفسه سواء فيهما دفع المهر أم لا، لأن المملك للراجع هو الفرقة وعند العتق أهل للملك والمالك للزوج هو المشتري فكان الراجع حادثا في ملكهما هذا كله إن كان الصداق غير رقبة العبد .

(و) للعتيق أو المشتري (نصف قيمته) يعني قيمة نصفه لما يأتي عند التشطر (أو كلها) عند عدمه (إن كان الصداق رقبته) بأن أذن لعبده أن يتزوج أمة زيد بصداق هو رقبته ففعل فإنه يصح ويصير الزوجان ملكا لزيد فإذا أعتقه زيد أو باعه ثم فارق كان قيمة نصف نفسه أو كلها له في العتق وللمشتري في البيع (يرجع) أحدهما (به على من أعتق أو باع) أي يرجع به العتيق على من أعتق والمشتري على من باع لأن الصداق يكون أبدا لمن له العبد يوم الطلاق أو الانفساخ والمعتق أو البائع هو الذي فوته، وأشار في الإسعاد هنا إلى ما رددته في الأصل (وإذا أعتق) أو باع سيد الزوجين فيما لو أذن له سيده في أن يتزوج بربقته (الأمة دون العبد) ثم طلقها العبد قبل الدخول (بقي) العبد كله (له) أي للسيد المالك للزوجة، أما النصف المستقر قبل طلاقها فظاهر وأما النصف الراجع بطلاقها فلأن مالكها المزوج لها هو المالك للعبد عند الطلاق فرجع إليه ولا يرجع للملكه الأول كما لا يرجع للبائع والمعتق فيما مر، ورجع إلى الزوج أو المؤدي بتفصيله نصف المهر في التشطير حال كون الرجوع (بتوافق) من الزوجة ومن يرجع إليه الشطر (في نخيل) جعلت صداقا ثم أثمرت في ملك الزوجة ثم طلقها قبل الوطاء ولو قبل التأبير فإن الثمرة كلها مع نصف الشجر للزوجة .

ويتوقف عود نصفه الثاني على توافقهما إذ ليس له تكليفها قطع ثمرتها قبل الجداد لحدوثها في خالص ملكها ولا تأخير الرجوع إليه لأن نصيبه يكون من ضمانها وإن أبرأها منه، ولا لها تكليفه أخذ نصف الشجر وإبقاء ثمرتها إلى الجداد لأن حقه في الشجر خاليا، ولا تأخير الرجوع إليه وإن وهبته نصف الثمر لأن حقه ناجز في العين أو القيمة ولأحدهما الرجوع عما رضي به لأنه وعد (ولزم ترك سقي لا سقى التزاما) أي الترك والسقي فإذا تراضيا على الرجوع حالا والتزم أحدهما ترك السقي لزم تركه ولم يمكن من فعله لأنه أسقط حقه أو السقي لم يلزمه لأنه وعد لكن عود الملك موقوف على الوفاء بالوعد (و) رجع في نخيل أثمرت (بإجبار) أي معه (إن قطعت) الزوجة الثمر أو قالت له ارجع وأنا أقطع الثمر عن الشجر (و) الحال أن (لا ضرر) بأن لم يحدث بقطع ذلك نقص في الشجر ولم تطل مدة قطعه لزوال المانع مع عدم ضرر عليه (أو بقي) الزوج مثلا الثمرة (لها) بأن رضي بتركها إلى الجداد مجانا ليرجع في نصف الشجر إذ لا ضرر عليها فيه وهما حينئذ في السقي كشريكين ومر حكمها في الألفاظ المطلقة، وحذف هنا مسألة من أصله للعلم بضعفها مما قدمه أنه يمتنع قبل التمييز توافق يؤدي إلى تفريق بين الأمة وولدها، ورجع للمؤدى بتفضيله النصف أو الكل مع الحمل وأرش الجناية حال كون ذلك (بأرش) أي مع أرش (نقص) حاصل فيه في يدها (بعد فراق) فيرجع عليها بأرش نقص ما رجع إليه (بدله) أي الصداق من مثل مثلي وقيمة متقوم حال كونه (تالفا) في يدها بعد الفراق مع أرش النقص أيضا وإن لم تتعد كما مر. وتعتبر قيمة المتقوم (يوم تلف) لأنه على ملكه حينئذ إذ الفرض أنه تلف بعد الفراق (و) أما إذا وقع التلف (قبله) أو معه فإنما يرجع إليه (أقل قيم تالف بين) وقت (وجوب) وهو وقت العقد لغير مفوضة ووقت الفرض لها (و) وقت (قبض) لأن الزيادة على قيمة يوم الوجوب حادثة في ملكها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا يرجع به عليها.

ومنه يؤخذ (١) ما أفادته عبارته من اعتبار الأقل بين الوقتين أيضا وهو المنقول المعتمد.

(تنبيه) عدل عن قول أصله وأقل قيمة يوم الوجوب والقبض إلى ما ذكره ليفيد حكم ما

(قوله التزاما) أي بنحو علي أو التزمت ولا يتعين الثاني كما هو ظاهر.

(١) (قوله ومنه يؤخذ الخ) إنما أتى بهذا لأن تعليقه بقوله لأن الزيادة الخ يوافق اعتبار قيمتي يوم الوجوب والقبض الذي في الأصل كما ذكره في التنبيه فلذلك احتاج لقوله: ومنه يؤخذ الخ اهـ.

بينهما ففاته حكمهما إذ هو ظاهر بين أنهما لا يعتبران إلا أن يجاب بأن حكمهما مفهوم بالأولى مما بينهما ومن ثم جرى الخلاف فيه دونهما . ثم التلف حسي وهو ظاهر وحكمي ( كأن ) كان الصداق رقيقا فالكاف للتمثيل إن أريد بالتلف الأمان وللتنظير إن أريد به الثاني، وهذا أولى من إطلاق المصنف الأول وغيره الثاني ( علقت ) المرأة ( عتقه أو دبرته ) حال كونها ( موسرة ) بأقل قيمة ثم حصل الفراق لأنه قد ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الزوج فوجب له القيمة إبقاء لحق الحرية مع انتفاء الضرر، بخلاف ما إذا كانت معسرة وبخلاف مسألة الوصية السابقة لضرر الزوج مع جواز الرجوع عن الوصية بالقول بخلاف التدبير والتعليق ( أو ) كان ( تعلق به ) أي الصداق ( حق لازم ) كرهن مع قبض أو إجارة أو تزويج ( ولم يصبر ) المؤدى لزوال ذلك الحق ولا رضي بالرجوع مع تعلقه به فإنه يرجع إلى البديل ( أو بادرت ) إلى تسليم البديل ( وصبر ) هو لكن ( بلا قبض ) منه للعين المتعلق بها ذلك الحق إلى زواله فلها إجباره على قبول البديل لأنه حينئذ من ضمانها بخلاف ما إذا لم تبادر بأن أخرت التسليم لزوال الحق أو بادرت وصبر وتسلم العين ثم سلمها لنحو المرتهن فإنه لا يجبر وله الرجوع إلى العين لأنها المقصرة في الأولى ولتخلصها من الضمان في الثانية، واستشكل ذلك جمع بما أجبت عنه في الأصل مع ذكر فوائد آخر .

أما اللازم كرهن أو هبة بلا قبض فلا يمنع الرجوع أو كأن ( أبت ) أي امتنعت من أن تسلمه الصداق ( لزيادة ) أي لأجل زيادة فيه ( متصلة ) كسمن وتعلم صنعة حصلت في يدها فيرجع إلى أقل قيمة غير زائد أما المنفصلة فلها وإن حدثت في يده كما مر، ولكون العود هنا ابتداء تملك لما مر من رجوع المهر للعتيق لا فسخ وإلا رجع لسيدته أثرت المتصلة في الرجوع هنا دون سائر الأبواب لأن الرجوع فيها فسخ وهو يرفع العقد من حينه فأشبه العقد في استتباعها والمتصلة أيضا ( كحمل ) لأمة أو بهيمة وذكره هنا وفيما يأتي ليفيد أنه زيادة من وجه لتوقع الولد ونقص من وجه للضعف حالا وللخطر مآلا فإذا سامحت به لم يجبر على قبول أمة بل إن اتفقا على نصفها وإلا عدل إلى نصف قيمتها ( وعود ) سمن لأمة هزلت في يدها و( صنعة ) لقن نسيها ثم تعلمها عندها فلا يرجع لنصفه إلا برضاها لأن الصفة الثانية زيادة متصلة حدثت عندها والتي كانت قبل مثلها لا عينها فالعود هنا تجدد المثل وإذا ثبت لها الخيار في المتصلة ( فإن لم تختار ) تسليم النصف ولا قيمته ( نزع ) بأمر الحاكم الصداق من

يدها ومنعت من التصرف فيه (ثم) إن أصرت على الامتناع (بيع له) منه بقدر (قيمة نصفه إن زاد ثمن) للنصف على قيمته فإن لم يرغب أحد إلا في الكل باعه وأعطاهما الفاضل (وإلا) يزد ثمن النصف على قيمته بأن استويا قضى له به إذ لا فائدة في بيعه ظاهرا .

وعبر بقيمة النصف بدل تعبير أصله كالشيخين بنصف القيمة تبعا لما مر في الروضة في الوصايا، وإن تبعت أصلها هنا في أن في الأول تساهلا فقد رده كثيرون بأنه لا تساهل فيه إذ الواجب بالفرقة نصف المهر فقيمتها هي الواجبة عند تعذره لا نصف القيمة، ومع ذلك الذي يتجه وجوب الثاني رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما مروياتي على أن الأذرعى ذكر أنه لا فرق بين العبارتين كما ذكرته في الأصل (أو) كان (أبي) الزوج قبول نصف الصداق (لنقص) فيه حادث (في يدها) فيرجع لقيمة نصفه سليما لأنه عند حدوث النقص مخير بين هذا والرضا بنصفه معيبا بلا أرش فإذا لم يرض الثاني تعين الأول، أما الحادث في يده قبل قبضها إذا رضيت به فإنه عند الطلاق يرجع لنصفه ناقصا كما مر .

ويحصل النقص المحض (بنحو زرع<sup>(١)</sup>) أو غرس أو حرث أرض معدة للبناء فعلته في الأرض المصدقة لاستيفائه قوة الأرض غالبا فيتخير الزوج كما مر فإن رغب فيه مع بقاء نحو الزرع إلى الحصاد وامتنتع أجبرت عليه، أو رغبته هي بأن رضيت بأنه يأخذه ويبقيه إلى الحصاد فله الامتناع ويأخذ نصف القيمة وإن سمحت له بنصف الزرع (و) بنحو زيادة من وجه ونقص من وجه إما بسببين كأن أعور العبد وتعلم صنعة مقصودة، أو بسبب كحدوث (حمل) في يدها فباعته كونه زيادة تخيرت كما قدمه في أمثلة الزيادة وباعتبار كونه نقصا تخير هو كما ذكره هنا في أمثلة النقص فكما لا تجبر هي على تسليم الحامل لا يجبر هو على قبولها (أو كبر أذهب غرضا) ككبر عبد صغير فهو نقص لنقصه القيمة لأن الصغير أبعد عن الغوائل ويدخل على النساء، وبهذا الاعتبار يخير هو وزيادة لأنه أحفظ وأقوى على المشاق وبهذا تخيرت، وككبر شجر فإنه ينقص ثمرتها ويزيد حطبها (و) نحو (إبدال صنعة) كأن نسي حرفة وتعلم غيرها، ففي كل هذه الصور وإن لم تنقص القيمة بالحادث إن تراضيا برد

(١) (قوله زرع) هو منون وعبارة الشارح تقتضي عدم تنوينه لإضافته كما بعده إلى أرض، ولو قال لأرض حتى يبقى التنوين في كلام المتن لكان أولى، وقوله فعلته أي فعلت المرأة ما ذكر من الزرع وما بعده اهـ .

نصف العين فذاك وإلا فقيمته خالية عن الزيادة والنقص، ولا تجبر هي على رده للزيادة ولا هو على قبوله للنقص.

وخرج بالإبدال عود الأولى فنتخير هي لا هو، والمفلسة يعتبر معرضاها رضا الغرماء ومتى تخير من مر فلا ملك حتى يختار ذو الاختيار وهو هنا على التراخي إلا عند الطلب (وبهبة) عطف على تلف الدال عليه قوله السابق تالفا: أي ورجع إليه بدل الصداق بتلفه قبل فراق وبهبة صدرت فيه منها (له) أي للزوج بعد أن قبضته ثم فارقها (وهو) أي والحال أن الصداق (عين) وإن كان ديناً بأن سلمها بدله ثم وهبته له ثم فارقها فيرجع عليها بنصف البدل أو كله فإنه ملكها قبل الفراق من غير جهته فأشبه ما لو ملكها من أجنبي (لا) إن وهبته الصداق وهو (دين) في ذمته أو أبرأته منه فلا يرجع عليها بشيء إذ لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شيء بخلاف العين، ومر ما إذا كان نقص الصداق نقص صفة.

(و) أما (إن تلف) بأفة أو جناية منها أو من أجنبي (بعض) منه وهو نقص الجزء (فقسطهما) أي قسط التالف من البدل وقسط الباقي مما بقي هو الذي يرجع إليه فإذا أصدق عبدين فتلف أحدهما في يدها ثم طلق رجع لنصف الباقي وقيمة نصف التالف (ويخلع) وقع منها قبل وطء (بنصف) أي بسببه (فسد) من النصف المجعول عوض الخلع (نصفه) لوقوع العوض مشتركا بينهما لإطلاق اللفظ ولا مخصص فكأنه خالع على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيصح في نصف نصيبها فقط وحينئذ فلها ربع المسمى وله ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع وله عليها أيضا نصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع، هذا إن أطلق النصف في الخلع بأن لم يقيد بالنصف الباقي لها أو غيره (لا إن خصص) بأن خالعهما على النصف الباقي لها بعد الفرقة فلا يفسد ويصير كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير.

وخرج بالنصف خلعها بالكل فيصح في نصيبها فقط، لكن إن جهل التشطير خير فإن فسح عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصفه (ولا يعفو ولي) أي لا يجوز له العفو عن شيء من صداق موليته في حالة من الحالات كسائر حقوقها والذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج (ولفارقة) ولو قنة كافرة على زوجها ولو كافرا قنا متعة بفراق في الحياة (لا) بفراق (بموت) لأن سببها الاستيحاش وهي منفجعة لا مستوحشة (و) لا بفراق بسبب



(شرائه) (١) أي الزوج لزوجته وإن استدعى شراءها لأن موجبها الفراق فيلزم إيجابها له على نفسه، ولا بفراق (بسببها) كفسخ منها أو منه وغيره مما مر في التشطير إلا ردتها فلها الشطر لا المتعة لما مر ثم من الفرق بينهما. وإنما تجب لمفارقة بغير موت وبغير سبب منها (إن عدم مهر) بأن كانت مفوضة وفورقت قبل وطء وفرض الآية ﴿ومتعوهن﴾ وحكمته أنه لا شطر لها فوجبت للإيحاش بخلاف من وجب لها شطر (أو) (إن تم) المهر بأن وطئت ثم فورقت بسبب منه أو من أجنبي للإيحاش لاستيفائه منفعة البضع.

ويتجه كما بينته في الأصل أنها لا تجب لرجعية إلا إن انقضت عدتها ولم يراجعها. وتجب لسيد الزوجة الأمة وفي كسب العبد إلا إن زوج أمته عبده كالمهر، وحيث وجبت (متعة) فهي إلى خيرة الزوجين إذ لا حد لها فيجزئ متمول تراضيا عليه كالمهر فإن تنازعا في قدرها وجب (ما رآه قاض) باجتهاده، ويجب أن يعتبر فيه (قدرهما) أي اللائق بهما من يساره وإعساره للآية ومن نسبها وصفاتها كما ينظر لذلك في المهر كما مر، ويقدر ما لاق بهما (ولو) كان (فوق نصف المهر) بل أو زاد على مهر المثل على الأوجه، نعم يسن أن لا يبلغ نصفه وأن يكون ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك أي حيث لا تنازع وإلا فالوجه أنه لا يجوز النقص عن اللائق بهما (وإن) تنازعا في الصداق كأن (أنكر) الزوج أو وارثه (تسمية مهر) في العقد أو صفة فيه ككونه ألفا أو صحاحا أو حالا أو من نقد البلد وادعت الزوجة أو وارثها نقيض ذلك ولا بينة أو لكل بينة وتعارضتا تحالفا بالكيفية السابقة في البيع ولو قبل الوطاء أو بعد زوال الزوجية قياسا في غير الأولى على ما مر في التحالف في البيع، وفيها يرجع الاختلاف إلى القدر لدعواه أن الواجب مهر المثل ودعواها مسمى والحلف على البت إلا في الوارث في النفي فعلى نفي العلم كلا أعلم إن مورثي نكح بألف إنما نكح بخمسمائة، وإذا تحالفا فسخ عقد الصداق ووجب مهر المثل كما قدمه ثم، وإنما يتحالفا في الأولى إن كان مدعاها فوق مهر المثل وإلا فهو معترف بأنه الواجب، نعم إن ادعت مسمى من غير نقد البلد أو معيننا وإن كان قدر مهر المثل تحالفا لعدم اتفاقهما حينئذ، ويأتي هذا فيما لو ادعى تسمية دون مهر المثل فأنكرتها ولو نكل أحدهما قضى للحالف (أو) أنكر الزوج (زيادة ولي) على

(١) (قوله ولا بشرائه) أي فإذا اشترى الزوج زوجته انفسخ النكاح ولا متعة لأنها تجب بالفراق فتون للمشتري فيقتضي وجوبها له على نفسه وهو لا يصح اهـ.

مهر مثل (لنحو طفلة) أو مجنونة زوجها ومهر مثلها ألف مثلا ثم قال زوجتكها بألفين وقال الزوج بألف تحالفا كما يتحالف الوليان، وكذا الوكيلان على الأوجه لأن نحو الولي هو العاقد باختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه.

وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف هو فيثبت مدعاه وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل مع بيان أن ما هنا لا يخالف عدم حلفه على دين موليه وإن باشر سببه، ومع الجواب عما رد به الزركشي كالبلقيني قولهم محل التحالف هنا إن ادعى الولي فوق مهر المثل والزوج مهر المثل فإن ادعى دونه فلا تحالف لوجوب مهر المثل بلا تحالف أو اعترف بأزيد منه لكنه دون مدعى الولي فكذلك بل يؤخذ بقوله لئلا يتحالفا فيرجع لمهر المثل، وكذا لو ادعى الولي قدر المهر أو أزيد والزوج أكثر من ذلك فيؤخذ بقوله أيضا وإذا نكل الولي انتظر كمال المولية (أو) أنكرت الزوجة (نقصه) أي الولي (لطفل) أو مجنون تحت ولايته (عن مهر مثل) لها بأن ادعى تسمية قدر دونه وأنكرت النقص عنه تحالفا لما مر.

وخرج بنقصه ادعائه تسمية قدره فيؤخذ بها وإن ادعت أزيد لأنه لا يجب هنا، وإن عقد به الولي (أو) ملك أبوي حرة فنكحها بأحدهما معينا ثم اختلفا كأن (قال أصدقتك أباك وقالت بل) أصدقتني (أمي تحالفا) كما لو اختلفا في جنس الثمن ولها مهر المثل، بخلاف ما إذا نكلت فقط أو نكلا لأن الناكل بعد الرد كمن لم يدع شيئا (وعتق الأب) فقط لإقرار مالكة بدخوله في ملك من يعتق عليه ومن ثم لم يجب له عليها قيمة (ووقف ولاؤه) لأنه يقول هو لها وهي تنكر ومثل ذلك ما لو حلف ونكلت (فإن نكل وحلفت عتقا) الأب لما ذكر والأم لأنا حكمنا بأنها صداق بيمين الزوجة وليس عليها قيمتها (وإن أقر) الزوج بعد دعواها عليه النكاح ومهر المثل (بنكاح لا مهر) بأن أنكره أو سكت عنه (كلف البيان) لمهر لأن النكاح يقتضيه وطولب ببيانه ليتحالفا إن زادت فإن أصر على الإنكار حلفت يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها وقضى لها به ولا يقبل قولها ابتداء لاحتمال تسمية أقل متمول.

أما إذا ادعت عليه نكاحا بمسمى قدر مهر المثل أو لا فقال لا أدري أو سكت لم يكلف بيانا على المعتمد لأن المدعي به هنا معلوم بل يحل فعلى نفي ما ادعته فإن نكل حلفت وقضى

لها ( وإن ) ادعت أنه نكحها بألف في عقدين متعاقبين كل عقد بخمسمائة سمعت دعوها لإمكانها بأن يطأها ثم يخالعهما ثم يحدد فإذا ( أثبتت ) هذه الدعوى التي هي ( بألف في عقدين ) ولو بيمينها بعد نكوله ( لزوم ) الألف وإن لم تثبت الفرقة لاستلزام الثاني لها ولا الوطاء لأن الأصل استمرار المسمى في كل عقد إلى بيان المسقط ( فإن ) ادعى مسقطاً كأن قال طلق أو انفسخ النكاح قبل الوطاء أو ( جددنا ) لفظ العقد ليشتهر ( بلا فرقة ) ترفع العقد الأول ( حلفت ) على نفيه لإمكانه ولم يقبل إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر ولأن إقدامه على الثاني يتضمن اعترافه بانحلال الأول ( أو ) أقر بالنكاحين ( و ) ادعى أنه ( لا وطاء ) منه فيهما أو في أحدهما ( حلف ) لأن الأصل أنه لم يطأ وتشطر المهران أو أحدهما .

( تمة ) أعطاه ما لا فقالت هدية وقال صداقا صدق وإن كان من غير جنسه لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه وبنيته مع قرينة الدينية، وبه فارق إعطائه شيئاً لمن لا دين له عليه، وزعم أنه بعوض فإن الآخذ هو المصدق كما مر في القرض بما فيه .

### (فصل في الوليمة)

من الولم وهو الاجتماع وهي كل طعام يتخذ لسرور حادث، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر: وبينت عدد الولائم وما يتعلق بها في الأصل وأكدها ( الوليمة ) للاختلاف في وجوبها وإن كان الأصح أنها ( سنة ) مؤكدة ولو بعد الطلاق وإن كان قبل الدخول كما هو ظاهر وذلك لفعله صلى الله عليه وسلم لها وتكرر أمره بها، ولا حد لأقلها لكن الأفضل للمقادر شاة ووقتها الأفضل بعد الدخول للاتباع وقبله بعد العقد يحصل بها أصل السنة فتجب الإجابة إليها . ويتجه استمرار طلبها بعد الدخول وإن طال الزمن كالعقيقة، وأنه يندب تعددها بتعدد الزوجات والإماء وإن عقد عليهن معا كما لو جاء له أولاد معا يندب أن يعق عن كل، وهي ليلا أولى على ما نقله ابن الصلاح .

وتسن الإجابة في سائر الولائم إلا وليمة العرس فإنها ( تجب ) إليها وجوب عين لقوله ﷺ فيها: «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وإنما تجب ( أول يوم ) وتسنة ثانية وتكره فيما بعد لحديث حسن بذلك ولو كررها في يوم واحد فكذلك، نعم إن كر الأيام أو الأوقات

### (فصل في الوليمة)

لنحو كثرة الناس أو صغر منزله كانت كوليمة واحدة دعا الناس إليها أفواجا على الأوجه .

وإنما تجب (إجابة) مطلق التصرف فلا تجب إجابة محجور وإن أذن وليه بل يحرم الأكل من طعامه ودخول ملكه إذ لا يجوز لوليه جعل وليمة من ماله (مسلم) دون كافر لانتفاء طلب مودته، نعم تسن إجابة ذمي . قال الأذرعى : إن كان ثم نحو رجاء إسلام أو صلة أو جوار وإلا كرهت ، ويحرم ميل القلب إليه ، ولو دعاه مسلم لم تلزمه الإجابة أيضا : أي بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع .

وإنما تجب إجابة المسلم إن (دعا) إليها بنفسه أو نائبه الثقة ، وكذا مميز لم يعهد منه كذب بلفظ صريح كأحب أن تحضر لا كناية كإن شئت أن تحضر فافعل بل ينبغي له أن لا يحضر ومثله على الأوجه إن رأيت أن تجاملني خلافا لبعضهم ، نعم بحث الأذرعى في الأول فقال إلا إن قاله تأدبا واستعظاما للمدعو مع ظهور الرغبة في حضوره انتهى . وفيه نظر ، فإن الوجوب يحتاط له فلا يكتفي فيه بلفظ محتمل ، نعم ينبغي أن هذه القرينة مقتضية لندب الحضور ، أما من لم يدع فيحرم عليه الحضور إلا إن علم الرضا ، وقولي إليها هو رابط تجب بموصوفه أو مبتدئة .

(و) إنما تجب إجابة مسلم دعا إن (لم يعذر) المدعو إذا اعتذر إليه فإن عذره أي رضي بعذره الذي لا يسقط الوجوب لم تجب الإجابة ، نعم إن اعتذر له بما لا يطابق فيه ظاهر الأمر باطنه فعذره لظن المطابقة فينبغي أن لا يسقط الوجوب بذلك ، ويصح بناء يعذر للمفعول وهو أعم لشموله من عذره الشرع بأن لا يتعين عليه حق يصاد الحضور ، ولا يكون له عذر من أعتاد الجماعة كما يأتي ، ولا يكون أمرد جميلا يخشى عليه ريبة أو تهمة وإن أذن وليه ، وكذا لو كان ثم أمرد يخشى منه ذلك كما هو ظاهر .

وإنما تجب إجابة داع لم يعذر (إن عم) الموصوفين بوصف قصده كجيرانه أو عشيرته أو أصدقائه أو أهل حرفته لا جميع الناس لتعذره ، بل لو كثر نحو عشيرته أو عجز عن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة على الأوجه ، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد تخصيص لغني أو

(قوله ويحرم ميل القلب إليه) هذا مشكل لأنه إن مال إليه من حيث الدين كان كفرا وإن قل وكان معه غيره وإن غلب لا حراما فقط أو من حيث حسن أو إحسان فالحرمة مشككة مع تجويز نكاح الكافرة ، وتعليقهم كراهة بعض صوره بأنه قد يخشى عليه افتتانه بها فيدخل في دينها فلم يحرمه هنا مع أنه قد ينجر به الميل إليها إلى الكفر ، وأيضا فتجويز نكاحها صريح في جواز الميل إليها للجمال

غيره .

(و) إنما تجب إجابة معمم إن (عين) المدعو بعينه أو بوصفه فلا يكفي من أراد فليحضر، أو ادع من شئت أو لقيت، بل لا تسن إجابة حينئذ .

وإنما تجب إجابة معين إن ظن ولو بقرينة أنه دعاه توددا أو تقربا أو لا بقصد شيء (لاخوفا) منه لو لم يحضر (و) لا (طمعا) في جاهه أو لإعانتته على باطل لأن ذلك ضد المقصود من الدعوة والإجابة، فاندفع قول الزركشي ينبغي أن يكون هذا من مصححات النية المحصلة للثواب لا من أعدار .

(و) إنما تجب إجابة داع لنحو تودد إن لم يدع (إلى شبهة) بأن لا يعلم حراما في ماله لا بأن يتيقن حله كما هو ظاهر وإلا لم تجب إجابة لتعذر ذلك . أما إذا كان فيه شبهة بأن علم اختلاطه أو طعام الوليمة بحرام وإن قل فلا تجب إجابة بل تكره إن كان أكثر أمواله حراما، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت الإجابة وإن لم يرد الأكل منه كما هو ظاهر (و) لم يدعه إلى (مؤذ) حاضر هناك لعداوة بينهما . إن كان هو الداعي على الأوجه، أو لكونه تقبح به مجالسته كالأراذل أو كان ثم زحام يؤذي أو نساء ينظرن للرجال أو يختلطن بهم فإن وجد واحد من هذه لم تجب إجابة، ومن المؤذي المنكر أيضا ولذا فرغ عليه قوله (فإن كان) بمكان الدعوة (منكر لا يزال) إذا حضر كآنية لهو وآنية نقد وستر جدار بحرير وفرش جلد نحو نمر بقي وبره ووجود داعية إلى بدعة، ومن يضحك الحاضرين بالفحش والكذب (حرمت) الإجابة لأن الحضور حينئذ كالرضا بالمنكر فإن زال لأجله وجبت إزالة له وإجابة الدعوة .

وفي الإحياء لا تجب إجابة ظالم وفاسق وشريه ومتكلف طالب للمباهاة والفخر، وأشار الأذري إلى أن كل من جاز هجرانه لا تجب إجابته والمبتدع أولى بذلك من نحو الفاسق (لا) إن كان هناك (فرش حرير) في دعوة اتخذت للرجال (وصور حيوان) فلا تحرم الإجابة وإن كان كل منهما منكرا (بل يكره) يعني مجرد الدخول كما في الشرح الصغير عن الأكثرين فما في غيره عنهم من التحريم ضعيف، أما الحضور فحرام خلافا لما توهمه الإسوي التابع له المصنف وغيره كما بينته في الأصل .

ونحوه إذ هذا هو شأن الزوج مع الزوجة .

(قوله بل يكره يعني) مجرد الدخول قد ينافيه قوله الآتي ولا يكره دخول محل بنائه إلى آخره .

والحاقه فرش الحرير بصور الحيوان في ذلك صحيح، وإنما لم ينظر لتجويز أبي حنيفة رضي الله عنه له لأن الكلام في معتقد تحريمه فيحرم عليه الحضور إن كان ثم من يجلس عليه معتقدا حرمة نظرا لاعتقاده، ومثله شرب نبيذ قيل بإباحته ولا ينكر على معتقدي حلها بل على معتقدي التحريم فإن أصر وألزمه الخروج إن أمكنه وإلا قعد كارها بقلبه ولا يستمع لما يحرم استماعه ولا يضره بلوغ صوت بلا استماع، والكلام أيضا في صور حيوان لم يقطع رأسها وكانت مرفوعة بنحو جدار أو ثوب ملبوس أو وسادة منصوبة لأنها تشبه الأضنام (لا) إن كان هناك صور تمتهن (كالصور) التي (بفرش) كبسط تداس ومخاد يتكأ عليها (و) كالصور الممتهنة باستعمال محلها كالتي (في خوان) وطبق وقصعة وكذا إبريق فيما يظهر خلافا للإسنوي، لأن الامتهان فيه بوضعه لأن يدخل به إلى الخلاء ومحال النجاسات أتم وأعظم، والمقطوعة الرأس ولو مرفوعة لا بتذال تلك وعدم مشابهة هذه لحي.

ومنه يؤخذ أن مثل الرأس كل ما لا يبقى الحيوان بدونه أي من الأعضاء الظاهرة، ولا يكره دخول محل ببابه أو ممره صور محرمة لأن كلا منهما محل امتهان لا يعظم فأشبه الأرض قاله الرافعي، بخلاف ما لو كانت بحجرة أو بيت آخر من محل الدعوة وإن كان في غيره منها على الأوجه، بل الصواب لأنه منكر ففي حضور الدار التي هو بها إقرار عليه.

قال السبكي: كان شيخنا ابن الرفعة في أيام زينة الحمل لا يشق المدينة ولا ينظر إلى زينتها لأنه كان يفتي بتحريم ذلك انتهى. ويتجه أن محل حرمة المرور أيام الزينة حيث لا حاجة وقد يسهل عليه المرور بغير محلها ولم يكن فاعلوها مكرهين على التزيين بخصوص المحرم (وحرم صنعة ما لا يحل) استعماله ولا أجرة لصانعه كآلة لهو وآنية نقد وتصوير حيوان ولو لما لا نظير له كبقر بجناح وإن كان بلا رأس على ما قاله المتولي، وفي نحو أرض وإن كان لو اتفق سومح به ولم يجب طمسه خلافا لما يوهمه كلامه من تقييده الحرمة في هذه بما لا يحل وذلك لأنه رضي الله عنه لعن المصورين وقال: «إنهم أشد الناس عذابا يوم القيامة» وألحق غير الصور بها، ويستثنى لعب البنات لأن عائشة (رضي الله عنها) كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبنه أمر التربية.

ويرد بأنه لا منافاة لأن ما هنا في صورتني محل الحضور كما يصرح به قولي في تقسيم المسألة لمكان الدعوة، فهذا المحل يكره دخوله فقط لأنه مقدمة للحضور المحرم، وما يأتي في صور الباب أو الطريق فهي ممتهنة لا تحرم فلا يكره دخول محلها.

أما ما لا روح له كشجر فيحل تصويره كدوس مصور ولو بحيوان ولبسه والتعامل به وحمله ولو في العمامة كما هو ظاهر لأنه ممتهن بكونه معدا للاستعمال . وخرج بما لا يحل صوغ حلي ونسج حرير وصنعة فرشته لأنه يحل للنساء نعم صنعته لمن لا يحل له استعماله حرام .

ومن الشروط أيضا أن لا يكون المدعو قاضيا بل قال الروياني الأولى أن لا يجيب لخبث الزمان، وألحق به كل ذي ولاية عامة ولا قنا إلا إن أذن سيده، ولا تعين عليه حق يفوت بالحضور كأداء شهادة وإجابة دعوة سابقة فإن دعوه معا أوجب الأقرب رحما فدارا ثم بالقرعة، ولا قام به عذر جماعة كأكل ذي ربح كريبه نيء وعدم لباس لائق، ولا ترتب على إجابتها خلوة محرمة فالمرأة تجيبها امرأة بإذن حليل لا رجل إن كان الطعام خاصا به مطلقا أو عاما ولم يكن هناك مانع خلوة من نحو محرم لها أو له أو ممسوح أو امرأة أخرى ثقة يحتشمها، ولا يتصور كونها تولم إلا عن موليتها وهي وصية أو قيمة من مالها . وظاهر كلامهم بل صريحه أن وليمة العرس لا تندب لها، ويوجه بأن المطلوب منها الحياء ما أمكن سيما في أمور النكاح ومن ثم فطمت عن توليه، وفي الوليمة إذاعة السرور به وهو لا يليق بها فلم تؤمر بها (وله) أي المدعو إلى الوليمة (ولضيف) وإن لم يدعه إلى منزله (أكل بقرينة) كتقديم الطعام له من غير أن ينتظر غيره اكتفاء بالقرينة العرفية كالشرب من السقايات في الطرق أما عند الانتظار فلا يأكل إلا بإذن لفظه: أي لا عن نحو حياء كما هو ظاهر.

ويحرم الأكل من مال الغير الذي لم يعلم رضاه فوق العادة إن عرفت وإلا ففوق الشيع، بل ويضمنه على الأوجه لأنه ليس مأذونا فيه لفظا ولا عرفا كما قاله ابن عبد السلام: ويظهر ضبطه بأن يصير بحيث لا يشتهي ذلك المأكول، فإن علم رضاه أو أكل من مال نفسه لم يحرم فوق الشيع إلا إن ظن أنه يضره (وندب) للمدعو والضيف الأكل لأمر غير الصائم به وهو للندب لرواية مسلم «فإن شاء طعم وإن شاء ترك» فما في شرحه في موضع من وجوبه ولو لقمة ضعيف (و) ندب الأكل (في صوم نفل لإرضاء) أي لأجل إرضاء ذي الطعام بأن شق عليه إمساكه ولو آخر النهار للأمر بالفطر وبقضاء يوم مكانه إن شاء، فإن لم يشق عليه لم يندب الإفطار ولا يكره أن يقول إني صائم، وإن كان في فرض ولو موسعا حرم (وملك) كل

(قوله ولضيف) المراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب، ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها.

من المدعو والضيف ( ما ازدرده ) فيتبين بالازدراد أنه ملكه قبله وللمالك الرجوع فيه قبيل الازدراد هذا هو المعتمد لحكاية الشيخين له هنا عن الأكثرين وإن حكيا عنهم في الأيمان أنه لا يملك ما يأكله أصلا وإنما هو إتلاف بإذن، وأطال الأذرع في الانتصار له، وعليهما فلا يبيحه لغيره كإطعام هرة منه ولا يتصرف فيه بغير الأكل إلا إن ظن رضا المالك، نعم ضيافة الذميين المشروطة عليهم توجب ملك الضيف ما قدم له فله التصرف فيه وله تلقيم صاحبه إلا إن خص بنوع عال فلا يجوز له أن يطعم منه غير مولا للغير أن يأكل منه تحكيما للقرينة ومن ثم لو كان يأكل كعشرة ومضيفه جاهل به لزمه أن يقتصر على القدر الذي يقتضيه العرف، ويحرم أن يكبر اللقم مسرعا حتى يستوفي أكثر الطعام ويحرم أصحابه، ولو دخل على آكلين فأذن له لم يجز له الأكل معهم إلا إن ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء، ومن ثم حرم إجابة من عرض بالضيافة تجملا أو أكل هدية من ظن منه أنه لا يهدي إلا خوف المذمة، ولو تناول ضيف إثناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشي لأنه في يده في حكم العارية.

( وجاز ) للإنسان ( أخذ ) من نحو طعام صديقه ( بعلم ) أي مع علمه وكذا مع ظنه ( رضا ) من المالك بذلك ويختلف بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة، ومع ذلك ينبغي له مراعاة نصفه أصحابه فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طيب نفس، أما عند الشك في الرضا فيحرم الأخذ كالتطفل ما لم يعم كأن فتح الباب ليدخل من شاء، وهنا مسائل كثيرة مهمة في الأصل تتعلق بآداب الأكل والشرب وغير ذلك فراجعها ( و ) جاز لمطلق التصرف ( نثر ) لنحو سكر ولوز ونقد وإن كثر في سائر الولائم عملا بالعرف وتركه أولى، نعم إن ظن ازدحام السفلة المضربهم حرم كما هو ظاهر ( و ) جاز ( لقط ) له وتركه أولى إلا إن علم الملتقط من النثر عدم إثارة البعض ولم يخل الالتقاط بمروءته. ويكره أخذه من الهوى، وإنما يجوز أخذه لمن لم تقض قرينة حال النثر بأنه غير مقصود به وحيث أخذه من الهواء أو الأرض ( لا ) إن أخذه ( ممن أخذه ) ( أو بسط ذيله ) مثلا ( له ) ولو صبيا ومجنونا فوقع فيه لأنه يملك بالأخذ أو الوقوع في نحو الذيل اعتبارا بالعادة ( وإن سقط ) منه بعد أخذه كما لو أفلت صيد وقع في شبكة. وخرج بله وقوعه فيه اتفاقا فإنه لا يملكه بل يكون أولى فيحرم على غيره أخذه إلا إن ظن رضاه أو سقط من ثوبه وإن لم ينفضه؛ وإذا حرم لم يملكه أخذه كأخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سمك دخل مع الماء حوضه أو ثلج وقع في ملكه، وإنما ملك الحي ما



تجبر والغير لأن المتحجر غير مالك فليس إلا حياء تصرفا في ملك الغير بخلاف هذه الصور، ويملك السيد ما التقطه لوقته ولو بغير إذنه .

### (باب في عشرة النساء والقسم والشقاق)

يجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كل عما يكرهه صاحبه ويؤدي إليه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك، ومن ذلك القسم بفتح القاف، ومن ثم (يجب) على مكلف وسكران ولو سفيها وعلى ولي مميز يتأنس به عادة، وسيأتي حكم المجنون، ولو ذكر ما بأصله من وجوبه على البالغ وقيدته بما ذكرته هنا وما يأتي لكان أولى (لزوجات غير معرض) عنهن بأن قصد المبيت عندهن (قسم) فلا يجوز له أن يبدأ بإحداهن بدون قرعة ومتى بات عند زوجة بقرعة أو لا لزمه أن يبیت مثل ذلك عند من بقي، أما المعرض فلا يلزمه المبيت لأنه حقه ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه وله في الأثناء الإعراض أيضا لكن بعد التسوية بينهما .

وتسن التسوية بينهما في سائر أنواع الاستمتاع ولا يؤخذ بميل القلب إلى بعضهن أكثر، ولا قسم بين إماء ولا إماء وزوجة فله المبيت عند إحداهن الدهر، ويلزم غير المعرض القسم لسائر زوجاته (ولو الحائض) ونفساء (ورتقاء) وقرناء ومحرمة ومولى منها ومراهقة وجذمي ومجنونة أمن شرها لأن الغرض الأنس لا الاستمتاع، نعم لو أراد السفر بهن فتخلقت واحدة لمرض استحققت النفقة لا القسم قاله الماوردي (لا) محبوسة ظلما أو لدين لم يأذن الزوج فيه كما لا نفقة لها .

قال البلقيني: ولا (طفلة) أي بأن لا يشتهيها ذو طبع سليم وإن قربت من المراهقة على الأوجه لأنها حينئذ لا تستأنس به (و) لا (معتدة) عن وطء شبهة لتحريم الخلوة بها، ويصح أن يخرج به أيضا المعتدة عن رجعة لأن الزوجة تشملها ببادئ الرأي هنا (و) لا (ناشزة) ولو مجنونة (كأن) ادعت طلاقا أو منعت استمتاعا أو وطأ جائزا لا تدللا، أو أغلقت الباب في

### (باب في عشرة النساء والقسم والشقاق)

(قوله لزوجات) أي لأكثر من زوجة (قوله أما المعرض) أي والمطلق وكأنه أغفله لأن المراد بالإعراض عدم قصد المبيت سواء أقصد تركه أم لم يقصد شيئا .

وجهه أو خرجت من منزله بغير إذنه إلا لقاض لطلب الحق منه أو لمقت حيث لم يكفها زوجها أو لاكتساب نفقة إذا أعسر، وليس نحو الشتم نشوزا وإن جاز له أن يؤديها عليه، أو ترك الأفضل من الدوران عليهن للاتباع و(دعاهن إلى بيته فأبت) ولو لاشتغالها بحاجتها لمخالفتها، نعم إن عذرت بنحو مرض أو كانت ذات قدر وخفر لم تعدد البروز لم يلزمها إجابته كما قاله الماوردي، بل عليه أن يقسم لها في بيتها، وظاهر أنه يلزمه إركابها إن شق عليها المشي ولو أدنى مشقة.

وخرج بيته دعاؤه من منزل إحداهن فيحرم وبدعائهن إتيانه لواحدة ودعاؤه أخرى لبيته فلا يلزمها إجابة. ويحرم عليه ذلك إلا لعذر كما يأتي (أو سافرت) وحدها (بلا إذن) منه ولو لغرضه ما لم تضطر كأن جلا جميع أهل البلد أو بقي من لا تأمن معه (أو) بإذنه ولكن (لغرضها) كما لا نفقة لها فيهما، والمراد بكون هذا نشوزا أنه يعطي حكمه في ذلك وإلا فهو يفارقه في الإثم وغيره، أما لو سافرت معه ولم يمنعهما فحقها باق أو بإذنه لغرضه فيقضي لها من نوب الباقيات أو لغرضهما فسيأتي في النفقات (و) لا يلزم ولي مجنون الطواف به إلا لمصلحة كأن نفعه الجماع أو مال إليه أو طالبته بقضاء قسم وقع منه لبعضهن قبل الجنون وإن لم يظهر منه ميل للوطء ولا أخبر بأنه ينفعه فحينئذ (طاف) وجوبا (ولي بمجنون يؤمن) ضرره عليهن رعاية لمصلحته وقضاء لحقهن ويلزمه منعه إن ضره الجماع أو خيف عليهن منه وإن نفعه، وتعبيره كأصله بالطواف تصوير إذ له دعاؤه من أو بعضهن إلى منزله وبفعل ذلك حتى في الجنون المتقطع (إن لم تضبط إفاقته) وحينئذ فإذا أبانه في الجنون مع واحدة وأفاق في نوبة أخرى انتظرت إفاقة أخرى (وقضيت) أي يقضي فيها ما جرى عند تلك في الجنون لنقصه فإن انضبطت كيوم ويوم راعاه أيام الإفاقة والولي أيام الجنون ويكون لكل نوبة من هذه ونوبة من هذه، فإن أقام في الجنون عند واحدة قضى للباقيات على المعتمد.

وبحث البلقيني أخذا بظاهر كلامهم أنه لا يلزم ولي الصغير الطواف به. ورد بأن الظاهر لزومه له إذا قسم لبعضهن وطلبت الباقيات لحصول الأنس به كالمجنون، وكلامهم جروا فيه على الغالب. والفرق بأن المجنون يمكنه الوطء بخلاف الصبي لا أثر له، وكان وجه اشتراط طلبهن هنا وفيما مر أنهما لا يرغب فيهما عادة فاشتراط اللوجوب الطلب بخلاف البالغ العاقل (وأقله) أي القسم (ليلة) لكل واحدة وهي من الغروب إلى الفجر فلا يجوز أقل منها لما في

(قوله ويصح أن يخرج به إلخ) عبر بالإخراج مع أن المناسب ببادئ الرأي الإدخال للتنبيه على

تبعيضا من تنغيص العيش، والأولى الاقتصار عليها للاتباع وليقرب (عهده بهن وأكثره ثلاثا) فلا يجوز أكثر منها وإن تفرقت في البلاد إلا برضاهن وعليه يحمل قول الإملاء: لا يقسم مشاهرة ومسانهة (وبدأ) الزوج وجوبا في القسم، وفيما إذا أراد أن يطوف عليهن في ساعة حيث لم يؤثرن واحدة بالابتداء (بقرعة) يحضرنها كلهن مرة بين الأربع ثم بين الثلاث ثم بين الباقيتين تحرزا عن الترجيح بلا مرجح، ويراعى ترتيبهن في الدور الثاني فإن بدأ بواحدة بلا قرعة تم بها ثم يبتدئ الدور الثاني بها.

(و) لا يجوز تفضيل واحدة لصفة من صفات الكمال إلا الحرية إذ (لحرة ليلتين ولأمة) أو مبعضة وجبت نفقتها بأن سلمت له ليلا ونهارا (ليلة) كما قال به علي كرم الله وجهه ولم يعرف له مخالف فكان إجماعا وعدل لذلك عما في نسخته التي شرح عليها كأصله من قوله مثلا أمة لإيهامه جواز الثلاث للحررة وليلة ونصف لغيرها وليس كذلك، ويجتمعان لقن وموسر بعد نكاح الأمة ومن تحته حرة لا تصلح ولو أبدل الليلة بالنوبة لكان أعم لشموله الحارس الآتي ونحوه، وتعتبر الليلتان للحررة والليلة للأمة مطلقا (لا إن عتقت) الأمة (قبل) تمام عماد نوبتها كأن عتقت تحت من عماد قسمه الليل قبل (فجرها) أي الليلة التي لها، فإن عتقت قبله والبداءة بالحررة زادا ليلة لالتحاقها بالحررة قبل الوفاء، بخلاف ما إذا أعتقت بعده فإنه يقتصر عليها ثم يسوي بينهما ولا أثر لعتقها في يومها لأنه تابع أو والبداءة<sup>(١)</sup> بالأمة فكالحررة أيضا فيتمها ثم يسوي بينهما، بخلاف ما إذا أعتقت بعده فإن فيه اضطرابا بينته في الأصل مع بيان الراجح منه ومع بيان تفاصيل آخر في المسألة.

(ولجديدة) نكحها وفي عصمته زوجة فأكثر يبيت عندها<sup>(٢)</sup> ولو أمة أو كافرة (بكر) بأن يكون إذنها السكوت وإن زالت بكارتها بنحو أصبع (سبع) من الأيام ولياليها يقيمها عندها متوالية وجوبا (و) لجديدة (ثيب) بأن كان إذنها بالنطق وإن بقيت بكارتها (ثلاث) كذلك بلا قضاء فيهما لقوله ﷺ: «سبع للبكر وثلاث للثيب» وحكمته زوال الحشمة بينهما وزيد للبكر لأن حياءها أكثر واعتبر تواليها لأن الحشمة لا تزول بالفرق فإن

أنه إخراج باعتبار وإدخال باعتبار لأنها قد تسمى وقد لا تسمى كما أشار إليه بقوله لأن الزوجة

(١) قوله أو والبداءة) عطف على قوله والبداءة بالحررة أي أو عتقت قبل الفجر والبداءة بالأمة إلخ اهـ.

(٢) قوله يبيت عندها) أي أراد أن يبيت عندها بعد أن زفت إليه الجديد، بخلاف ما إذا لم يرد ذلك فلا زفاف لها كما سيذكره مع الخلاف فيه اهـ.

فرقها لم تحسب وقضاها لها متواليات ثم قضى للأخريات ما فرق . ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء للاتباع ( فإن سبع ) لها ( بطلبها قضى لكل ) من الباقيات ( سبعا ) لأنها لما طمعت في حق غيرها طمعا جائزا مكنت منه وبطل حقها ( وإلا ) بسبع بطلبها بأن لم تطلب أو طلبت دون السبع ( فالزائد ) على الثلاث هو الذي يقضيه . ولو أجاب البكر لزائد على السبع قضاء فقط أو الثيب لخمس مثلا قضى يومين فقط، ويظهر أنه لا يجوز إجابتها لذلك لأنها إنما أجيبت للسبع لقضائها كلها ففي إجابتها إليها مصلحة للأخريات بخلاف إجابتها لخمس، ودخل في الجديدة مستفرشة أعتقها سيدها وتزوجها والباثن دون الرجعية .

وخرج بقولي وفي عصمته إلخ من ليس بنكاحه أحد أو به من لا يبيت عندها فلا يجب حق زفاف للجديدة خلافا لما في شرح مسلم لما في بعض طرق الحديث من التقييد بما ذكر، ويجب عند الشيخين وإن أطال الأذرع في رده أن يتخلف ليالي مدة الزفاف عن نحو الخروج للجماعة والعبادة وتشجيع الجنائز وأن يسوي ليالي القسم بينهن في الخروج لذلك أو عدمه فيأثم بتخصيص ليلة واحدة معينة بالخروج لذلك ( وندب لواحدة ) ليس في عصمته غيرها ( مبيت ) عندها ( ولو ليلة من أربع ) لأن ترك ذلك ربما أدى إلى الريبة والفساد ولم يجب لأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه، واعتبرت الأربع اعتبارا بمن له أربع زوجات، ولو أبان من ظلم لها لا يلزمه القضاء للمظلومة إلا إن أعاد تلك ( و ) ندب ( لإماء ) تحته مستولدات أو غيرهن ( قسم ) بينهن مع العدل ليأمن الوقوع فيما لا ينبغي ( ولا يأتي ) الزوج ( واحدة ) من نسائه إلى منزلها ( ويدعو أخرى ) منهن إلى منزله لما فيه من إظهار الإيثار الموغر للمصدر ( بلا عذر ) بخلافه لعذر كأن أقرع<sup>(١)</sup> وكقرب مسكن من مضى إليها وبعد الآخر بأن يشق عليه الذهاب إليه مشقة لا تحتمل عرفا لمثله ولو راكبا فيما يظهر، أو خوف عليها لشبابها أو لا يليق بها خروج أو يشق عليها السير لكبير أو غيره فإنه لا يحرم إذ لا إباحاش حينئذ .

ويجب عليه أن يفرد كلا بمسكن لائق ولو بحجرات تميزت مرافقهن أو سفلى وعلو كذلك ( ولا ) يجوز أن ( يجمعهن قهرا ) بمسكن أو ( بمساكن ) أي بيوت ( أتحدت مرافقهما )

تشمّلها ببادئ الرأي هنا.

(١) ( قوله كان أقرع ) في التحفة إلا بالقرعة أو لغرض ظاهر عرفا أه أي لو شق عليه الذهاب لكل ففرع ليذهب للقرعة فقط فلا تحريم لأنه مثل السفر بإحداهن بالقرعة إذ لا إيثار حينئذ أه .

أو واحد منها كمستراح أو بئر وسطح ومرقى إليه ورحى ولو ليلة واحدة لأنه يولد كثرة المخاضة، ولأن المساكن المتحدة المرافق كالمسكن الواحد والسرية مع الزوجة كذلك، وظاهر أن المراد بالسرية هنا من يستمتع بها بوطء أو غيره. وبحث الزركشي جواز جمعهم بخيمة في السفر لمشقة الأفراد مع عدم تأبد الضرر وهو ظاهر أما مع الرضا بذلك فيجوز، لكن جماع كل بحضرة الأخرى إذا لم تر شيئاً من عورتها مكروه وقيل حرام وصب، ولا يلزمها الإجابة إليه (والأصل) أي العمدة في القسم باعتبار الزمان في حق مقيم لا حرفة له بالليل (ليل) لأنه وقت السكون والراحة والنهار تابع له، والأولى جعله بعد الليلة وعليه التواريخ الشرعية فإن أول الأشهر الليالي.

قال الزركشي كالأذرعى: والوجه في دخوله لذات النوبة ليلاً اعتبار العرف لا طلوع الشمس وغروبها (و) عماد القسم (مخترف به) أي بالليل كالحارس ووقاد نحو الحمام (نهار) لأنه وقت سكونه ولو كان يعمل تارة ليلاً وتارة نهاراً راعى ذلك، ولا يجوز أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً وللأخرى عكسه (و) عماده بالنسبة (لمسافر) بزوجتين فأكثر (وقت نزول) ولو نهاراً قليلاً أو كثيراً لأنه وقت الخلوة، ومن ثم اتجه أنها لو لم تحصل إلا وقت السير كان هو عماد قسمه، ولا تجب التسوية في الإقامة في غير الأصل لعسر الضبط فيه لأنه وقت الانتشار بخلاف الأصل حتى لو بات عند واحدة ثم خرج أو أخرج ولو كررها على الأوجه في نوبة الأخرى بعض الليل قضى لها الفئات وكذا بعض ليالي الزفاف (ودخل) أي جاز له الدخول (فيه) أي في الأصل في حقه في نوبة زوجة (على ضرة) لها (لضرورة) كمرضها الخوف ولو احتمالاً وكحريق لعذره (و) دخل (في غيره) أي الأصل (لحاجة) كوضع متاع وتعرف خبر وتسليم نفقة (وخفف) المكث في الصورتين وجوبا (وإلا) يكن الدخول كذلك بأن دخل في الأصل لغير ضرورة أولها وأطال بأن مكث فوق ما تندفع هي به أو في غير الأصل لغير حاجة أولها وأطال فوق الحاجة (عصى) لجوره (وقضى) وجوبا لذات النوبة بقدر ما مكث من نوبة المدخول عليها وإن لم يعص بالدخول لأن حق الآدمي لا يسقط بالعدر، وعند حل الدخول له أن يتمتع ويحرم بالجماع لا لذاته بل لأمر خارج، وصح عن عائشة «أنه كان ﷺ يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس: أي وطء» وقضى زمن الوطء إن طال (لا وطأ) فلا يلزم قضاؤه لتعلقه بالنشاط ويعرف طول الزمن وقصره بالعرف ومن ثم لم

يلزمه أن يقضي ( لحظة ) وما قاربها وإن جامع فيها لأنه يتسامح بالزمن القصير .

وما اقتضاه كلامه من القضاء عند الإطالة وإن دخل في غير الأصل لحاجة ومن عدمه عند عدمها وإن دخل في الأصل لغير حاجة ظاهر في الثاني وكذا الأول على ما صرح به جمع متقدمون، لكن الأوجه فيه ما اقتضاه إطلاق الحاوي والشيخين وجزم به الماوردي أنه لا قضاء لأنه يغتفر في التابع مع الحاجة ما لا يغتفر في غيره، نعم إن زاد الطول على الحاجة عصى ولزمه القضاء لما زاد: أي إن طال كما هو ظاهر لما تقرر أن المتعدي لا يلزمه القضاء إلا إن طال وعليه يحمل كلام أولئك، وتجز له الإطالة حيث لا متعهد لمريضة مثلا لكن مع القضاء فالملحظ فيه التفويت لا الظلم، فتعبيهم فيما يأتي بالظلم جرى على الغالب فإن بات عندها ليالي قضى لهن لكن لا يبيت عند كل كلها ولاء بل لا يزيد على ثلاث وهكذا يدور حتى يتم القضاء، وتجديد نكاح مظلومة أو مظلوم لها لا يسقط قضاء وجب فيقضى ( ولو بعد ) رجعة أو تجديد ( لنكاح المبانة منهما لتمكنه به من الخروج من المظلمة فإن لم يكن المظلوم لها معه فلا قضاء لأنه إنما يكون من نوبتها، وقضية كلامهم أنه لا يجب تجديد أو ارتجاع لأجل القضاء، ولو قيل به لم يبعد لتوقف الخروج من المظلمة عليه .

( فرع ) يعصى بطلاق من لم تستوف حقه بعد حضور وقته وإن كان الطلاق رجعيا على الأوجه . قال ابن الرفعة: ما لم يكن بسؤالها وقضى ما وجب قضاؤه ( ولاء ) من غير تفريق وإن فرق نوب المظلومة لإمكان الوفاء دفعة كالدين، نعم إن تزوج جديدة مثلا امتنع عليه التوالي لأن محله حيث كان الزمن الذي يصرفه له من نوب الظالمة ( لا من نوب غير الظالمة ) وهي الجديدة مثلا بل يلزمه أن يبدأ لها بحق الزفاف ثم يقسم بينها وبين المظلومة بالقرعة فإذا كن ثلاثا وبات عند ثنتين عشرا عشرًا جعل للجديدة ليلة وللمظلومة ثلاثا ليلتها وليلتى الأخرين فإذا فعل ذلك ثلاث نوب وفاها تسعا وبقي لها ليلة، فإن كان بدأ بالمظلومة وفي الجديدة ليلة ثم المظلومة العاشر وبقي للجديدة في مقابلتها ثلث ليلة لأن حقه واحدة من أربع وحصه كل من الثلاث من تلك العاشرة ثلثها فبيبت الثلث معها أو إن بدأ بالجديدة بات بعد تمام التسع عندها ثلث ليلة ( فإن تم ) القسم ( ليلا ) في صورتين كإن بات الثلث الأول والأوسط ( خرج ) عقب تمامه ( وانفرد ) عن زوجاته بقية الليلة إن أمكنه وإلا مكث بلا قضاء، ثم في الأولى يستأنف القسم للجميع بالقرعة وفي الثانية يبيت عند المظلومة ليلتها الباقية ثم

( قوله فإذا فعل ذلك إلخ ) أي والمقضي إنما هو ست ليل وثلثان التي هي حصه المظلومة من

يعاد القسم للجميع بالقرعة، والأوجه أن نشوز بعض الليلة يسقطها كما تسقط نفقة اليوم بنشوز بعضه.

(وإن وهبت) زوجة (نوبة لضرة) لها معينة وإلا لم يعتد بهبتها كما هو ظاهر (رد) الزوج إن شاء كما تفيد عبارة أصله فهي أحسن (لا هي) أي الموهوب لها فلا ترد بلا رضاه لأن الحق له وأثر هذا العطف مع ضعفه اختصارا (أو) وهبت نوبتها لجميعهن أو أسقطته ورضي سوى بين الباقيات لأنها صارت كالمعدومة أو (له خص) بنوبتها (من شاء) منهن خلافا للشرح الصغير لأن الحق له (و) في صورة الهبة للضرة أوله (لا يوصل) في المبيت (مفروق) فلو كانت ليلة الواهبة والموهوب لها أو التي يريد تخصيصها مفترقتين فرقهما كما كانتا قبل ولا يوال لثلا يتأخر حق التي بينهما.

وبه يعلم أن ليلة الواهبة لو تقدمت وأراد تأخيرها أو تأخرت فأخر ليلة الموهوب لها برضاها جاز على إشكال فيه أوجب عنه في الأصل، ولو وهبت بعوض لم يجز فترده ويقضي لها (ولها) أي الواهبة رجوع في هبتها متى شاءت لأن المستقبل هبة لم تقبض فحينئذ يلزمه الخروج من عند الموهوب لها ولو ليلا إن أمكن (ولمبيح ثمر) من بستانه لإنسان يأكله (رجوع) لما ذكر ولا يؤثر الرجوع فيما مضى (وضاع) في المسألتين (فأنت) على الواهبة ومبيح الثمر (قبل علمه) أي الزوج في الأولى والمباح له في الثانية بالرجوع لعدم تقصيرهما على خلاف بين المتأخرين في الثانية بينته مع ما يتعلق به في الأصل.

قال البلقيني، ومحل استواء العلم والجهل في الغرامات إذا لم يقصر المغروم له وإلا لم يرجع، ولا يجوز له السفر ببعضهن وإن قصر إلا إن أبيع وأقرع عند تنازعهن للإتباع (أو) فائت (بسفر) أي بسبب سفر مباح ولو لنزهة قصير أو طويل (ببعض) منهن بقرعة عند تنازعهن لجواز السفر حينئذ فلا قضاء إذ لم ينقل عنه عليه السلام قضاء بعد عوده فصار سقوطه من رخص السفر لتعبها بمشاقه، أما سفر غير مباح أو بغير قرعة فلا يسقطه لتعديه بل يلزمه قضاء جميع مدة السفر وإن لم يبت معها كما رجحه البلقيني ولو رضين بخروج واحدة فلا قضاء أيضا ولهن الرجوع قبل سفره.

العشرين التي خص بها ضرتها، فتقضى لها من نوبتي الظالمتين عند القسم مع الجديدة، وتضم مع ثلاث وثلاث التي هي حصتها من هذا القسم ككل واحدة، فالعشر حينئذ ملفقة من حصتها في هذا القسم الجديد ومن الستة والثلاثين المقضية اهـ.

قال الماوردي: وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر (أو) بسبب (تخلف) لبعض المسافرين معه في بلد (فيه) أي في السفر (بقرعة) لجواز ذلك له بخلافه بلا قرعة فيقضي مدة التخلف لتعديه (لا) الفأثت بسفر لنقلة فإنه لا يسقط قضاؤه لحرمة حينئذ ببعضهن وإن أقرع بل يحرم بدونهن من غير طلاق ليأسهن عن التحصين، ويحرم نقله بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله إلا بقرعة: أي أو لضرورة كأن لم تأمن واحدة منهن بخصوصها إلا معه فيما يظهر، ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر غلبت السلامة فيه إن أمن الطريق والمقصد والامتناع منه لعصيانه به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه ومرض يسقط القسم لا النفقة على ما قاله الماوردي (و) لا يسقط أيضا قضاء الفأثت في السفر الجائز بسبب (مدة إقامة) تقطع الترخص ولو بغير مقصده حيث لم يعتزلها فيها لأن سقوطه من رخص السفر فيقضي الكل إن دخل ناويا لها وإلا قضى الزائد على أربعة أيام أو ثمانية عشر يوما بشروطه السابقة ثم، ولو أقام بمقصده ثم أنشأ سفرا منه أمامه قضى مدته سواء أنواه أول سفره أم لا قاله الإمام.

وفي الأم لا قضاء لأن كل ذلك سفر واحد، ولا تنافى لأن الأول فيما إذا انقطع ترخصه بمقصده كما تقرر والثاني فيما إذا لم ينقطع، نعم الأوجه أنه إذا نواه أولا لا قضاء وإن انقطع ترخصه (و) بسفر بقرعة (بإحدى جديدتين) تزوجهما قبيله وإن كان بنكاحه غيرهما (اندرج حقها) أي حق زفافها من سبع أو ثلاث (فيه) أي فيما فازت به من مدة السفر لحصول المقصود من زوال الحشمة به. وبه فارق عدم سقوط حق مظلومة سافر بها بقرعة لأنها إنما تستحق من نوب الضرائر المأخوذ نظيرها لهن (وبقي) حق الزفاف (للأخرى) فإذا عاد لزمه أن يوفيه لأنه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به (ووعظ) زوجته ندبا (خوف) أي لأجل خوف وقوع (نشوز) منها كالإعراض والعبوس بعد الإقبال وطلاقة الوجه والكلام الخشن بعد لينه لأمره تعالى بالوعظ حينئذ (وبه) أي النشوز إذا لم يتكرر (هجر) إن شاء (مضجعا) بفتح أوله وثالثه مع وعظها لظاهر الآية ولأن في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء (لا كلاما) فلا يندب هجرها فيه بل يكره.

(قوله جديدتين إلخ) يعلم بالأولى الاندراج فيما إذا سافر بالقرعة بجديدة وفي عصمته قديمة لأنه إذا اندرج حق زفافها في السفر مع وجود نظيرتها التي تستحق مدة الزفاف بعد الرجوع فلأن يندرج مع عدمها أولى اهـ.



ويحرم الهجر به ولو لغير الزوجة (فوق ثلاث) من الأيام لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» نعم إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها جاز، ومن ثم جوزوا هجر نحو مبتدع وفاسق ولو غير متجاهر ويقصد صلاح دين المهاجر أو المهجور وبالنشوز وإن لم يتكرر خلافا للحاوي كالمحرر (ضرب) ها جوازا ولو بسوط وعصا كما شمله كلامهم، لكن نقل الروياني عن الأصحاب تعيينه بيده أو بمنديل فيها وذلك للآية لكن الأولى تركه، وخبر النهي عنه محمول على ذلك أو على ضرب بلا سبب يجوزه لا على النسخ لأن شرطه تعذر الجمع وعلم تأخره عن الآية وهو ضرب تعزيز فحينئذ (لا) يجوز كونه (مخوفا) ولا مدميا ولا مبرحا ولا على وجه أو مقتل بل لا يجوز مطلقا إلا إن (أجدى) أي أفاد في ظنه وإن ظن أن سواه يصلحها كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للإمام ومجلي فإن لم يفد امتنع (وضمن) الزوج ما تولد من الضرب لتبين أنه إتلاف لا إصلاح، وله أن يؤدبها على شتمها له والأولى أن لا يمنعها من نحو عيادة أبويها إلا لعذر (ومنع كل) منهما (من تعد) حصل منه على صاحبه أي يمنعهما الحاكم من ذلك وينهاه إن ضربها بلا سبب ولا يعزره وإن أثم لأجل ضرورة العشرة فإن عاد وطلبت عزره وبحث في المطلب تصديقه أنه لنشوز لأن الشرع فوضه إليه وينبغي أن يسكنهما بجنب ثقة يمنعه من التعدي عليها. قال الشيخان: ولم يتعرضوا للحيلولة. قال الغزالي: يحال بينهما حتى يعودا إلى العدل: قال كإمامه ولا يعتمد قوله في العدل وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن انتهى.

وحذفها المصنف مع أنها في أصله إشارة إلى أن من حذفها أراد ما إذا ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده، ومن ذكرها كالنووي في تنقيحيه أراد ما إذا ثبت عنده وخاف عليها منه فحينئذ يحيل إلى أن يظن عدله، ويسن لكل استعطاف صاحبه بما يحب أي إن حل ولو كره فيما يظهر، وإن ادعى كل تعدي صاحبه عليه وأشكل الحال على القاضي (تعرف القاضي خبرهما) من خبير ثقة ولا يبعث الحكيم حينئذ خلافا للحاوي، فإن عدم أسكنهما إلى جنب ثقة لينهى إليه ما يعرفه فيمنع الظالم؛ ولم يشترط تعدده لعسره (وإن طال) الشقاق بينهما بأن اشتد وفحش (بعث القاضي) وجوبا (حكيمين) حكما له وحكما لها (برضاهما) ليصلحا بينهما إن تيسر وإلا فرقا بطلقة فقط للآية، فليسأ بحاكمين من جهة الحاكم إذ لا موجب لتولي غيرهما عليهما بدون رضاها بل وكيلا فينعزلان بما يعزل به الوكيل،

ويشترط توكيلهما لهما فيما يفعلاه ومع ذلك لا بد فيهما من الإسلام والحرية والتكليف والعدالة والاهتداء لما بعثا إليه لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه، ويسن كونهما ذكرا ومن أهلها ثم من جيرانهما ويخلو كل حكم بموكله ويفهم مراده ولا يخفى حكم عن حكم شيئا ويعملان بالمصلحة، فإن اختلفا فائنان غيرهما إلى أن يتفقا على شيء، أما إذا لم يرضيا ببعثهما أو لم يتفقا على شيء فيؤدب الحاكم الظالم ويستوفي للمظلوم.

### (باب في الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزاع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر فكأنه بمفارقتها نزع لباسه. وحده شرعا فرقة بعوض مقصود راجع للزوج أو سيده وإن لم يأخذه كأن خالعهما على نحو قود لها عليه، ويكره زيادة عوضه على الصداق ولا يشترط فيه الخوف وذكره في الآية للغالب، ويكره إلا لشقاق أو لكراهة أحد الزوجين الآخر أو خوف تقصيره في حقوق صاحبه أو لحلفه بالثلاث من موطوءة على فعل لا بد له من فعله. وهنا في الأصل فوائد مهمة في مسألة ابن الرفعة والبايجي المشهورة فراجعها؛ ولو منعها نحو نفقة بقصد أن تختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيًا أو لا بقصد ذلك وقع بائنًا ويأثم بفعله في الحالين، ثم الخلع بلفظ الطلاق صريحه وكنايته ولفظ الخلع والفداء وما اشتق منهما وكذا بنحو فسخ أو بيع مع النية طلاق بائن ينقص به العدد وفساد عوضه لا يقتضي فساده بل تارة يقع معه بائنًا بمهر المثل وتارة يقع رجعيًا فإذا (خالعهما) أي زوجته (أو فاداهما) أي قال خالعتك أو خلعتك أو فاديتك أو فديتك (ولم يذكر عوضًا) ولا نفاه لكن أضمر التماس جوابها فقالت اختلعت أو افتديت أو قبلت بانته بمهر المثل، وعليه يحمل كلام الحاوي والمحرر والمنهاج المقتضي لصراحته مطلقًا واعتمده جمع متأخرون.

قال البلقيني: وهي طريقة الأكثرين، لكن الأوجه كما بينته في الأصل ما في الروضة من تصحيح أنه كناية عند عدم ذكر المال وعليه فلا بد من نية الطلاق به مطلقًا. ثم إن نفى العوض وقع رجعيًا مطلقًا نوى التماس قبولها فقبلت أم لا؛ وإن أطلق كخالعتك، فإن أضمر التماس قبولها فقبلت وقع بائنًا بمهر المثل إقامة لإضماره المذكور مقام ذكر المال وإن لم يضمن ذلك وقع

### (باب في الخلع)

رجعياً، ووجه عدم صراحته في نفسه أن مأخذ الصراحة كما يأتي في الطلاق تكرر اللفظ في القرآن لا العرف والاشتهار والخلع لم يذكر فيه والمفاداة ذكرت فيه مرة، ومن ثم كان إطلاق صراحته في غاية البعد وكانت إطالة الأذرع ومن تبعه في الانتصار لكونه كناية ولو مع ذكر المال قريبة (أو) ذكر عوضاً غير مملوك لها أو غير مال لكنه مقصود كأن قال خالعتك أو فاديتك (بذا الغصب) أي بهذا المغصوب (أو بهذا الحر) خلافاً للحاوي في اتباعه لاختيار الإمام أنه فيه يقع رجعياً أو بهذا فظهر مغصوباً أو حراً (أو) بهذه (الميتة ونحوها) مما يقصد وليس بمال كخمر و كلب وكذا غير مقدور على تسليمه، وعين تلفت قبل القبض أو ردها بنحو عيب أو فوات صفة مشروطة فإذا قبلت بانتهى المهر المثل لأنه المراد عند فساد العوض، بخلاف خلع الأجنبي بذلك<sup>(١)</sup> إذا صرح بالمانع ككونه مغصوباً مالم يضمن أو يصرح بالاستقلال أخذاً مما يأتي في خلع الأب المنزل منزلته الأجنبي لعبدها مثلاً وقد صرح بذلك وفارقها بأن البضع لها فلم يضر ذكر المفسد مطلقاً بخلافه فإنه يقع رجعياً، وكذا خلعه في الصورة الأولى وعنه احتراز بقوله خالعتها (لا) إذا خالعت بنحو (الدم) والحشرات مما لا يقصد فلا يقع بائناً بل رجعياً لأنه لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء، وقصد الدم إن وقع يكون تافهاً لا يعتد به بخلاف الميتة تقصد لإطعام الجوارح (أو خالعت) ها (بمجهول) قدره أو صفتها حيث لا تعليق أو علق بإعطائه وأمكن مع الجهل، وذلك كعلی مافي كفتها وإن علم أنها فارغة على المعتمد لما يأتي في الصداق الذي برئ منه أو بمعلوم ومجهول أو بعوض إلى أجل مجهول (أو بشرط فاسد) كتطبيق ضررتها أو أن لا عدة لها فتبين في ذلك كله بمهر المثل لما مر، نعم إن نويها في المجهول كآلف شيء منهم شيء واحداً بانتهى به وإن لم يتواطأ عليه قبل العقد ومع الأجنبي<sup>(٢)</sup> يقع رجعياً هنا أيضاً وخلع الكفار بغير مال صحيح كأنكحتهم، ولو

(١) قوله بخلاف خلع الأجنبي بذلك إلخ) أي فإنه يقع رجعياً، فلو جعل قوله الآتي فإنه يقع رجعياً قبل قوله مالم يضمن لكان أوضح، وقوله مالم يضمن إلخ أي فإنه يقع بمهر المثل، وقوله وفارقها إلخ أي وفارق الأجنبي الزوجة حيث جعل منه بنحو المغصوب رجعياً ومنها بائناً بمهر المثل بأن الخ، وقوله في الصورة الأولى أي قول المتن خالعتها إلخ اهـ.

(٢) قوله ومع الأجنبي الخ) والظاهر أنه يأتي هنا ما مر من أنه إن صرح بالمانع ولم يضمن ولا صرح بالاستقلال وقع رجعياً، وإلا بأن لم يصرح بالمانع كخالعتك بهذا أو ضمن أو صرح بالاستقلال وقع بائناً بمهر المثل في الثلاث اهـ عبد الرؤوف بمعناه.

خالعها بصحيح وفساد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل أما مع التعليق كإني أبرأتني عن دينك فأنت طالق فأبرأته منه وهو مجهول لأحدهما فلا وقوع لعدم وجود الصفة (وك) قولها له (طلق بعضي) أو نصفي مثلا بألف (أو) قولها له طلقني (بعض طلقة) أو نصف طلقة بألف ومثلهما أنت طالق نصف طلقة بألف أو نصفك طالق بألف فقبلت، وكذا طلقني بألف فطلق يدها كما أفتى به البغوي (أو) طلبت منه الطلاق (غدا) كطلقني غدا بألف أو إن طلقني غدا فلك ألف أو خذ هذا على أن تطلقني غداً (أو) طلبته منه (في شهر معين) كطلقني في هذا الشهر أو في شهر كذا (بألف فطلق) ها في الغد أو الشهر. أو قبل الغد أو الشهر ناويا إجابة سؤالها وإلا وقع رجعيًا فيما يظهر (لا بعده) فتبين في المسائل المذكورة بمهر المثل وإن علم فساد العوض لفساد الصيغة في الأولى والثانية كما في بعثك نصفبيعة وبعته لنصفك، لكن الطلاق يسري بخلاف البيع فلذا وقع ولأن ما ذكر في الأخيرتين سلم في الطلاق وهو لا يثبت في الذمة، وتعجيله على الغد أو الشهر محصل لمقصودها وزيادة بخلاف تأخيرها فإنه مبتدئ به فيقع رجعيًا وإن نوى إجابة سؤالها، ولو قالت إذا جاء الغد فطلقني فلك ألف فطلقها في الغد استحق الألف لأنها لم تصرح هنا بتأخير الطلاق بخلاف ما مر، وتصريحها بتأخيرها مفسد لعدم قبوله التأخير من جانبها لأن الغلب فيه معنى المعاوضة كما يأتي (أو) خالعه أو طلقها (بصداق) أو ببقيته وقد كان (برئ منه فمهر مثل) يجب له عليها وإن علم بذلك لأن غايته أنه كالكسوت عن العوض وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل على مامر، بخلاف ذكر الدم مثلاً فإنه صارف لللفظ عن العوض بالكلية ووجوب مهر المثل مع الوقوع بائناً فيما تقرره وهو (ك) ما لو جرى الخلع (مع) زوجة له (أمة) بدين أو عين (بلا إذن) من سيدها فيقع بائناً لفساد العوض ويتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق، ثم إن كان عينا ووجب مهر المثل أو ديناً فسيأتي أما إذا كان بإذن فسيأتي أيضاً (و) كخلعه مع زوجة له (مكاتبة) فتبين بمهر المثل تتبع به بعد العتق (ولو) كان اختلاعهما (بإذن) من السيد على ما في الروضة هنا، لكن المعتمد كما بينته في الأصل ما فيها كأصلها في الكتابة من صحته بالمسمى إذا كان بالإذن كسائر التبرعات بل أولى لعود البضع إليها والفرق بينهما خيال لا أثر له كما بينته ثم (و) إذا خالعت الأمة أو المكاتبة بلا إذن بدين (في ذمتها) بانثا (بمسمى) يتبعان به بعد عتقهما لا مهر مثل خلافاً للحاوي كالمحرر في

الأمة، وبوجه بأن لهما ذمة صحيحة فكانتا أهلا للالتزام فيها واختلاع المبعضة بما تملكه كالحرة وبمال السيد كالأمة وبهما يبطل فيما لا تملكه فيلزمها حصته من مهر المثل.

(و) يصح اختلاع أب أو أجنبي رشيد لأنه فداء كالتزام مال لمن يعتق فنه فيقع بائنا ويلزمه العوض، وله توكيلها لتختلع منه إن قال والمال علي ثم إن نوت الإضافة إليه أو تلفظت بها لزمه وإلا لزمها فحينئذ يجب (على أب) ومثله الأجنبي في جميع أحكامه (خالع) زوج بنته (بمالها) حال كونه (مستقلا) بالخلع بأن لم توكله ولا كان له عليها ولاية مهر المثل سواء قال اختلعتها على هذا الألف ولم يزد أم زاد ولست بوكيل ولا ولي، وإن علم الزوج أن المال لها ولم يقل الأب وعلي ضمانه لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فصار خلعا بمغصوب (وكذا إن أضافه) أي المال إليها (ك) قوله اختلعت بنتي على (عبدها) مثلا هذا سواء صرح بالاستقلال وحينئذ لا يحتاج إلى ضمانه أم لم يصرح به لكن بشرط أن يضمنه (و) كأن خالع على (صداقها أو) على (براءته) منه فيقع بائنا في كل من الصور (إن ضمنه) أي الأب المخالع عليه من العبد بتفصيله أو الصداق أو البراءة منه كأننا ضامن له أو إن طولبت بالصداق أو ديه عنك أو وعلي ضمانه أو درك براءته أو ضمننت براءتك منه، وحينئذ لا يستحق العبد ولا يبرأ من الصداق بل على الأب له (مهر مثل) لأنه التزم المال في نفسه فأشبهه الخلع بمغصوب وتفصيل الخاوي بين أن طولبت وغيره ضعيف، والمراد بالضمان الالتزام (وإلا) يكن كذلك بأن لم يضمنه الأب في كل من تلك الصور ولم يصرح بالاستقلال<sup>(١)</sup> ولا النيابة في الأولى (فرجعي) ولا شيء على الأب لأنه لم يلتزم شيئا، نعم لو عبر بالصداق على معنى مثله واقتضته قرينة كحوالة الزوج عليه وقبولها لها بحكم أنها محجورته وقع بائنا بمثل الصداق على الأوجه، وتقدير المثل في ذلك متعين كما في أوصيت له بنصيب ابني (وإن غره) أي الأب الزوج (بنياية) منها له (أو ولاية) له عليها بأن قال حين خالع بمالها أنا وكيلاها وهو كاذب أو أنا وليها (لم يقع) الطلاق لارتباطه بالعوض ولم يلتزمه واحد منهما وولايته

(١) (قوله ولم يصرح في الاستقلال) أي وأما إن صرح به فيقع بمهر المثل وإن لم يضمن، وقوله ولا لنيابة: أي ولم يصرح بالنيابة وكالة أو ولاية وإلا فإن كان صادقا وقع الخلع بالمسمى وإن كان كاذبا فهو ما يأتي في قول المتن فإن غره وهذا كله مفهوم، قوله سابقا أم لم يصرح به لصدقه بسكوته وبتصريحه بالنيابة، وقوله الأولى هي قول المتن كعبدها هـ.

عليها لا تبيح له التبرع بمالها، نعم إن اعترف الزوج بالوكالة بانت باعترافه ولا شيء له .

(ثم أركان الخلع خمسة، الأول: البضع) وشرطه ملك الزوج له (و) من ثم (صح خلع غير بائن) كرجعية لأنها زوجة في كثير من الأحكام بخلاف البائن بنحو فسخ أو خلع وكذا طلاق أو تبديل دين قبل وطء إذ لا ملك له عليها حتى يأخذ شيئاً في مقابلته، ومن ثم لو عاش رجعية حتى انقضت عدتها لحقها الطلاق ولم يراجعها كما يأتي، وحينئذ لا يصح خلعها لأنها بائن إلا في الطلاق و( كمرتدة ) بعد وطء ( عادت ) للإسلام ( في ) مدة ( عدة ) من حين الردة لأن خلع المرتدة بعد الوطء موقوف فبعودها للإسلام تتبين صحة الخلع، بخلاف ما إذا كانت غير موطوءة أو لم تعد لانقطاع النكاح بالردة ومثله ما لو ارتدا أو الزوج فقط .

الركن الثاني: العوض، وهو كالصداق فيجوز قليلاً وكثيراً حتى يصح (بتمول) عينا ودينا ومنفعة يستأجر لها كمسألة الإرضاع المذكورة في الأصل آخر الباب . وشرطه أن يكون ملكه مستقراً، وأن يقدر على تسليمه، وأن يكون قد (علم) للمتعاقدين بالرؤية أو بالوصف باللفظ (كألف) دراهم أو دنائير صفتها كذا، أو بالنية بأن ينوي بها ذلك، فإن لم تتفق نيتهما أو انتفى شرط مما ذكر وجب مهر المثل .

الركن الثالث: الصيغة، فلا بد من إيجاب (وقبول وافق) الإيجاب في المعنى كما في البيع ثم إن بدأ بطلاقها على عوض كأن عقد معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف الطلاق به على القبول، ثم قد يغلب معنى أحدهما وقد يراعى كل منهما بحسب ما تقتضيه الصيغ فإن أتى بصيغة معاوضة كطلقتك بألف غلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل قبولها، ويشترط قبول منها ولو بكناية مطابق لإيجابه فوراً فإن لم يتطابقا كطلقتك بألف فقبلت بالفين أو عكسه أو ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلثه فلغو كنظيره في البيع، وإنما طلقت في إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأنته بالفين لأنه ليس جواباً بل فعل فلم تشترط فيه مطابقة، وإن أتى بصيغة تعليق كمتى أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق غلب التعليق فلا رجوع قبل وجود الصفة ولا يحتاج لقبول، ولا يشترط إيجاد الصفة في مجلس التواجب حيث لم يقتض لفظ التعليق فوراً وإلا روعيت الشائبتان كما يأتي، وإن بدأت هي كطلقتني بألف كان معاوضة فيها شوب جعالة لكن تغلب المعاوضة فيشترط الطلاق بعد سؤالها فوراً وموافقة الجواب له ولها الرجوع قبله .

ويستثنى صور لا تشترط فيها المطابقة وقد أخذ في بيانها فقال ( وإن طلبت الزوجة ) طلقة أو طلقتين بألف فطلقها ثلاثا وقعن بالألف، أو الطلاق ( بألف فطلق ) ها بلفظ الطلاق أو الخلع ( بمائة فيها ) يقع الطلاق لأنه حصل مقصودها من الطلاق بدون ما التزمته وتغليبا لشائبة الجمالة إذ لو قال له رد عبدي بألف فرده بمائة لم يكن له غيرها، وبذلك فارق ما لو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة ( أو ) طلبت ( ثلاثا به ) أي بالألف ( فطلق ) ها ( واحدة ) وهو يملك أكثر منها جوابا لها وإن لم يقل بثلاث الألف ( فبثلته ) تطلق واحدة ويستحق الثلث كنظيره في الجمالة وعملا بالتقسيم على العدد الذي سألته، فإن طلقها ثنتين وهو يملك الثلاث استحق ثلثي الألف أو واحدة ونصفا استحق نصفه لأن النصف المكمل لم يوقعه وإنما وقع بحكم الشرع، ولو طلقها واحدة بأكثر من الثلث لم يصح لعدم الموافقة. أما إذا كان لا يملك غير طلقة فطلقها فإنه يستحق الألف وإن ظنت ملكه الثلاث لأنه حصل مقصودها من الثلاث وهي البينونة الكبرى ( أو طلقها ) ثلاثا بألف فقبلت ( طلقة ) واحدة به ( أي بالألف ) وقعن ( أي الثلاث ) به ( أي بالألف ) كما لو سألته طلقة بألف فطلقها ثلاثا ولأنه مستقل بالطلاق وعدده وقبولها إنما يعتبر للمال وقد وافقته في قدره ( و ) إذا خاطبها بنحو ( خالعتك ) أو طلقتك ( وضرتك بكذا ) أي بالألف مثلا فقبلت المخاطبة ( لا ) إذا خاطبها بنحو ( خالعتكما ) بألف فقبلت ( المخاطبة ) لزمها ( أي المخاطبة في الأولى الألف ) وبانتا ( أي الزوجتان لأن المخاطبة مختلفة لنفسها وقابلة لضرتها كالأجنبي بخلافه في خالعتكما فإن لا يقع فيها شيء لعدم موافقة القبول الإيجاب . ومثلها على المعتمد طلقت إحداكما بألف وقبلتا معا ( أو ) قالتا له ( خالعتنا ) أو طلقنا بألف مثلا ولم يقولوا مناصفة ( فأجاب ) هما بانتا ولزم كلا مهر المثل أو ( واحدة ) منهما ( بانت ) المجابة فقط كرد عبدينا بألف فرد أحدهما ( بمهر المثل ) لا قسطه ولا نصف المسمى للجهل بما يلزمها كما لو جمع نسوة في خلع بعوض واحد لفساده، وإنما صح بعثكما عبدي بألف فقبلا به ولزم كلا خمسمائة لعدم اختلافه بخلاف النصفين ومن ثم لو قال مناصفة لزمها نصف الألف، وإنما يحصل القبول ( بنحو قبلت ) ورضيت واخترت لدلالة كل منها على الرضا، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس والكتابة ولو من ناطق ( و ) بنحو ( إعطاء ) أو إبراء فيما إذا ( علق ) الزوج الطلاق ( به ) كإن أعطيتني ألفا فأنت طالق أو إن أبرأتني من كذا فأنت طالق ففعلت فتطلق لدلالة فعلها على الالتزام وكأنها قالت قبلت ذلك .

وشرط قبولها<sup>(١)</sup> باللفظ أو نحو الإيعاء إن كانت حرة ومثلها مبعضة ومكاتبه ومأذون لها في التجارة والصيغة ليست للتراخي كونه (فورا) بأن لا يتخلل في الأول بينه وبين الإيعاء كلام أجنبي كثير ممن يطلب منه الجواب وبأن يكون في الثاني في مجلس التواجب، بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر لإشعاره حينئذ بالإيعاء كأن كانت أمة والمشروط غير نحو خمر إذ لا تقدر على الإيعاء إلا من كسبها وهو متعذر في المجلس غالبا وبإيعائها له الألف من كسبها تبين، لكن يرده لسيدها وله عليها مهر المثل إذا أعتقت، وقيل لا يشترط الفور فيها وإن كان المشروط خمرًا إذ لا يد لها ولا ملك فغلب جانب التعليق، والمعتمد الأول كما بينته في الأصل (لا) إن اقترن التعليق في الإثبات (بنحو متى) مما لا يقتضي فورا والحال أنه (منه) أي الزوج كمتى أو متى ما أو أي حين أعطيتني ألفا فأنت طالق فإنه لا يشترط قبول لا إعطاء فورا نظرا لسائبة التعليق. أما في النفي كمتى لم تعطني ألفا فأنت طالق فللفور فإذا مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط طلقت. وخرج بنحو متى نحو إن أو إذا فإنه وإن لم يشترط فيه قبول لكن يشترط الإعطاء فورا: أي في مجلس التواجب كما مر لأنه قضية العوض في المعاوضة وخولف في نحو متى لصراحتها في جواز التأخير. وخرج بمنه قولها متى طلقتني فلك ألف فإنه يشترط تطليقه فورا لأن المذهب من جانبها المعاوضة كما مر، فإن لم يطلقها فورا حمل على الابتداء لقدرته عليه كما لو قصده وإن طلق فورا فيقع رجعا فيهما.

ويستثنى من اشتراط الفورية فيما إذا كان التعليق من جانبها (ما) لو (قيدت) طلب التطليق (بعد) ونحوه كطلقتني أو إن طلقتني غدا أو في هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيما عينته أو قبله بانته بمهر المثل لأنها صرحت هنا بجواز التأخير ولها الرجوع هنا قبل أن يطلق نظرا للمعاوضة وتحصل الفورية (وإن تخلل) بين الإيعاء والقبول (كلام يسير) ولو أجنبيا بخلاف البيع لأنه محض معاوضة، ومر أن الكثير يضر (ورجعا) أي الزوجان أي كل منهما إن شاء (قبل تمام) لكلام صاحبه تغليبا لمعنى المعاوضة (لا إن علق هو) أي الزوج بنحو متى أو بنحو إن نفيًا أو إثباتًا فلا رجوع له قبل تمام قبولها أو إعطائها تغليبا لسائبة التعليق من جهته

(١) (قوله وشرط قبولها) مبتدأ خبره قوله كونه فورا وقوله ومأذون لها إلخ سيأتي بيان خلع الأمة في قوله المتن ومن أمة بما عينه سيد إلخ، وقوله والصيغة ليست للتراخي أي والحال أن الصيغة ليست للتراخي اهـ.



بخلاف ما إذا عقلت فإن لها الرجوع تغليبا لشائبة المعاوضة كما مر.

الركن الرابع: الزوج، وشرطه التكليف إلا في السكران والاختيار فيصح من سفيه ولو بما قل وبغير إذن وليه لكنها لا تسلمه إلا لوليه ما لم يقيد الطلاق بالدفع إليه لتوقف الوقوع عليه حينئذ فتعطيه له ولا تضمنه، بخلاف إعطائها له في غير ذلك بغير إذن الولي فإنه إن كان دينا لم تبرأ منه إلا إن انتزعه الولي لأن دفعها متضمن لإذنها في قبض من تبرأ بقبضه، وإن كان عينا بادر الولي إن علم لأخذها وإلا ضمنها على الأوجه فإن لم يعلم فتلفت بيد السفیه ضمننت له مهر المثل لا قيمتها لتفريطها، والتعبير بالدفع وقع في كلام الماوردي وغيره ومرادهم به الإعطاء ونحوه لأنه المقتضي للملك المفرع عليه كما تقرر. والعبد كالسفيه فيما ذكر، نعم يطالب بعد عتقه بما تلف في يده لأن له ذمة صحيحة بخلاف السفیه، والمبعض يقبض الكل في نوبته حيث مهاياة وإلا قبض ما يخص حريرته، والمكاتب يقبض لنفسه مطلقا لاستقلاله.

وعلم مما مر في الوكالة أنه يصح توكيل الزوج لا الزوجة سفيها لأن وكيله لا يتعلق به في الخلع عهدة بخلاف وكيلها، نعم إن أضاف المال إليها بانته ولزمها إذ لا ضرر عليه في ذلك، فإن أطلق وقع رجعيًا وإن وكلت عبدا فأضاف لها طولبت به وإن أطلق طولب به بعد عتقه، نعم إن أذن له سيده في الوكالة تعلق بنحو كسبه ويرجع هو في الأولى وسيده في الثانية عليها بما أداه بقصد الرجوع، ولا يصح توكيل الزوج سفيها في قبض فإن فعل وقبض برئ الملتزم والموكل مضيع لماله أي وإن كان العوض معينًا أو غير معين وعلق بدفعه فإن كان في الذمة لم يصح القبض إذ ما فيها لا يتعين إلا بقبض صحيح فإذا تلف كان على الملتزم ويبقى حق الزوج في ذمته قاله السبكي. ويصح من كل من الزوجين توكيل كافر ولو في خلع مسلمة لصحة خلعه (١) في العدة من أسلمت تحته ثم أسلم فيها وامرأة وعبد وإن لم يأذن السيد كما علم مما مر.

(١) (قوله لصحة خلعه إلخ) علة لصحة توكيل الكافر في خلع المسلمة: أي صح توكيله في ذلك لأنه يصح أن يباشر ذلك لنفسه بالنسبة لمن أسلمت إلخ، قوله ثم أسلم فيها أي في العدة فإن لم يسلم فيها تبين عدم صحة خلعه لتبين بينوتها منه من حيث إسلامها، وقوله وامرأة وعبد عطفًا على كافر اهـ.

الركن الخامس: المختلِع من زوجة أو أجنبي قابلا كان أو ملتَمسا، وشرطه نفوذ تصرفه في المال لأنه تبرع فلا يصح قبوله في الخلع إلا من (ذي التزام) للمال بأن ينفذ تصرفه فيه وهو المكلف الرشيد (فقبوله (من) مجنونة (وصغيرة) ولو مميزة على المعتمد (لغو). لانتفاء أهلية القبول عنهما (و) الطلاق بمال وقع قبوله (من سفيهة) أي محجور عليها بالسفه كقوله لموطوءة طلقتك بألف فقبلت أو بألف إن شئت فشاءت فوراً، وقولها طلقني بألف فطلقها رجعي وإن جهل سفهها وإن أذن وليها لاستقلاله بالطلاق ولا مال لأنها ليست من أهل التزامه فإن لم تقبل السفيهة فلغو لاقتضاء الصيغة القبول، نعم إن نوى الطلاق ولم يضر التماس قبولها وقع رجعيًا وإن لم تكن موطوءة وقع بائناً.

وبالأوجه كما بينته في الأصل أنه لو علق بإعطائها أو قال لها إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأعطته أو أبرأته لم تطلق (و) الطلاق بمال قبلته رشيدة (بشرط رجعة) منه له عليها رجعي ولا مال لأن شرطه ينافي شرط الرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وخرج بشرط رجعة شرط رد العوض متى شاء ليراجع فإنها تبين لرضاه بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود بمهر المثل لفساد العوض بفساد الشرط (و) تطليقه وقد قالت له زوجته (إن طلقنتي فأنت برىء) من صداقي أو فقد أبرأتك منه (رجعي) كما في تعليق القاضي. قال الإسنوي: وهو المشهور لأن بحث الشيخان في موضع ما نقلاه في موضع آخر عن فتاوى القاضي أنه يقع بائناً بمهر المثل لفساد العوض، وصححه ابن الصلاح واعتمده السبكي وغيره، وقال ابن الرفعة: إنه الحق، والتفصيل بين علمه عدم صحة تعليق الإبراء فيقع رجعيًا وظنه صحته فيقع بائناً بمهر المثل رددته في الأصل، ووقوعه رجعيًا مع السفيهة فيما مر كوقوعه (مع سفيهين) فإذا بدأهما كخالعتكما على ألف أو سألته كخالعنا بألف فأجابهما وقع رجعيًا كما علم مما مر، وذكر توطئة لقوله (فإن قبلت واحدة) منهما فقط وقد بدأهما (لغا) الخلع لأن الخطاب معهما يقتضي قبولهما (وإن أجابها) أي واحدة منهما وقد سألته (وقع رجعيًا) على المجابة فقط نظرًا إلى أنه من جهتها كالجعالة وعملها يتبع.

(و) إن وقع الخلع (مع سفيهة ورشيدة) وبدأهما كخالعتكما على ألف ولو مع قوله إن شئتما (وقبلت واحدة) منهما ولو الرشيدة (لغا) الخلع لما مر (وإن قبلتا) جميعًا (أو أجابهما)

وقد سألتاه (طلقت الرشيدة) لأنها أهل للالتزام (بمهر مثل) للجهل بما يلزمها من المسمى (أو) طلقت (الأخرى) وهي السفهية (رجعيا) لما مر (وإن أجاب واحدة) منهما وقد سألتاه (فلها حكمها) الذي عرف فالرشيدة تبين بمهر المثل وغيرها تطلق رجعيا وأصول هذه المسائل تقدمت (ونفذ) الخلع (من مريضة) مرض الموت ثم إن كان (بمهر المثل) فأقل فمن رأس المال لأن للمريض صرف المال في شهواته وتزوج الأبيكار بمهور أمثالهن وإن عجز عن وطئهن وتلزمه نفقة الموسرين وبه فارق تنزيل الخلع في حق المكاتب منزلة التبرع لكونه من قبيل قضاء الأوطار الممنوع منه هو دون المريض (و) إن كان بمهر المثل (وما زاد) عليه (فمن الثلث) يعتبر الزائد لأنه محاباة، نعم إن كان وارثا لكونه ابن عم أو معتقا فالزائد وصية لوارث (فإن خالعت) (بعبد) مقوم (بمائة ومهر مثلها خمسون) فالخمسون الأخرى محاباة فإن خرجت من الثلث أخذ العبد كله وإلا فإن خالعت به (و) الحال أنه (لا تركة) لها غيره نظر (فإن استغرقت) أي العبد الذي هو تركة (دين) عليها لكونه مائة فأكثر فالمحابة بنصفه، ولا يمكن إمضاؤها مع وجود الدين المستغرق فحينئذ هو مخير إن شاء (أخذ) من العبد (نصفه) المساوي لمهر المثل ورضي التشقيص ولا شيء له سواه لعدم صحة المحاباة (أو) إن شاء (فسخ المسمى وضارب) الغرماء (بمهر المثل) ولا فائدة في ذلك إلا الخلاص من سوء المشاركة (أو) كان لها (وصايا) أخر غير المحاباة المذكورة وكانت تلك الوصايا قد نجزت و(قارنت) المحاباة فإن شاء (أخذ) من العبد (نصاف وضارب) أصحاب الوصايا (بنصف) يبقى منه لأن فيه كأحدهم (أو فسخ) المسمى (وقدم) عليهم (بمهر مثل) ولا شيء له بالوصية لأنها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وخرج بقارنت ما إذا لم تقارن وصية الخلع أو لم تكن منجزة فلا مزاحمة كما بحثه ابن الرفعة لتقدم التبرع المنجز الأول، فالأول على المعلق بالموت (وإن لم يكونا) أي الدين والوصية ولا شيء لها سوى العبد أيضا فإن شاء (أخذ ثلثي العبد) النصف معاوضة والسدس وصية وهو ثلث الباقي (أو فسخ) المسمى (وله مهر مثل) ولا شيء له بالوصية لما مر .

ويصح خلع المريض ولو بدون مهر المثل لأن له أن يطلق مجانا، وتقدم خلع الأمة بغير إذن السيد (و) صح الاختلاع (من أمة) بالإذن ونفذ (بما عينه) لها (سيد) من ماله وإن كانت سفهية واستحققه الزوج (أو) بما (قيد) من دين (و) نفذ (بمهر المثل إن أطلق) لها الإذن فلم

(قوله في شرح بما عينه سيد وإن كانت سفهية) لا ينافيه قولهم في العبد المأذون لأبد من رشده

لأن ذلك في تصرف يشترط في جنسه الرشد، وأما هنا فليس كذلك وإنما هو استخدام من السيد لها

يقيده بدين ولا عين، وكل من الدين والمهر يجب (في كسب) لها حادث بعد الخلع (و) في مال (التجارة) الذي بيدها أصلا وربحا ولا يتعلق بذمة السيد، ولو قال لها اختلعي بما شئت جاز لها الزيادة على مهر المثل ويتعلق الجميع بما ذكر (و) حيث زادت على مقدره أو على مهر المثل عند الإطلاق تعلق (الزائد) فيهما (بذمتها) تتبع به إذا عتقت (وصح) الخلع مع الإتيان في صيغته (بشروط منهما) أي الزوجين سواء الشرط الإلزامي كطلقتك على أو بشرط أن لي عليك ألفا فتقول قبلت أو ضمننت لك ذلك قبل فراقهما من مجلس التواجب فتبين به خلافا للحاوي وكطلقتني على أو بشرط أن لك مائة فيطلق في المجلس، والتعليقي كإن أعطيتني ألفا فأنت طالق فتعطيه فوراً وإن طلقتني ثلاثا فلك علي ألف فيطلق فوراً (و) صح أيضا مع الإتيان في صيغته بلفظ (إخبار) منها كطلقتني وعلي أو ولك علي ألف لظهور دلالة على الالتزام ولأن المتعلق بها التزام المال فحمل لفظها عليه (لا) مع الإتيان بلفظ إخبار (منه) كطلقتك ولي عليك ألف فيقع رجعيًا وإن قبلت لأن ما عطفه لم يقع عوضًا ولا شرطًا فلغا لا بالنسبة للطلاق لأنه ينفرد به فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به (إلا) إن سبقه طلبها للطلاق به فتبين به لتوافقهما عليه ولأنه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه إن لم يكن مؤكداً لم يكن مانعاً، نعم إن قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيًا ويصدق بيمينه وإلا إذا شاع عرفاً استعماله في الالتزام واعترض بما أجبت عنه في الأصل وإلا (إن نوى) به إلزامها (وصدقته) على ذلك أو كذبه لكن ردت اليمين عليه فحلف فيقع فيهما بائناً إذا قبلت بالألف فإن لم تصدقه وقبلت وقع بائناً وحلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ولا مال وإن لم تقبل لم يقع شيء إن صدقته وإلا وقع رجعيًا ولا تحلف (وإن علق) طلاقها (بإقباض مجرد) عما يفهم العوض كأن أقبضتني أو سلمت أو دفعت أو أدبت إلى كذا فأنت طالق كان محض تعليق لا تملكها لأن الإقباض لا يقتضيه بخلاف الإعطاء (ف) حينئذ الطلاق (رجعي) لا يختص بالإقباض بمجلس ولا يكفي الوضع عنده بل لا بد من أخذه (بتناول) له بيده ولو من وكيلها إن أمرته بالإقباض وأقبض بحضورها واشترطه كأصله الأخذ تبعاً فيه المنهاج كأصله واعترض بأنه سبق قلم، فالعتمد ما في الروضة وأصلها أنه إنما يشترط في إن قبضت منك لأن الوضع بين يديه لا يسمى قبضاً بل إقباضاً وفي إن قبضت منك يكفي

فهي سفيرة محضة لا تتعلق بها عهدة فجاز إذنه لها في بذل المال عنه.

(قوله في مال التجارة) هو ما في نسخ وعليه وقع الحل، والذي في أكثر النسخ وتجارة.

قبضه منها مكرهه بخلافه في الإعطاء والإقباض .

والحاصل أن القبض كالإقباض في جميع ما تقرر إلا التناول فإنه شرط في القبض لا الإقباض، وخرج بمجرد ما لو سبق منه ما يدل على الاعتياض كان أقبضتني كذا لأقضي به ديني أو لأصرفه في حوائجي فإنه يكون تمليكا كالإعطاء (أو) علق الطلاق (بإعطاء) أو إيتاء أو محيء كإن أعطيتني كذا فأنت طالق (فوضعت) أي المعلق عليه لا بد له (عنده) أي بين يديه بنية الدفع عن جهة التعليق أو أمرت وكيلها بذلك ففعل بحضورها (ملكه) قهرا وإن لم تتلفظ بشيء ولم يقبضه لأنه قضية التعليق (وبانت) بالوضع المذكور إذا تمكن من قبضه وإن امتنع منه لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها إذ يصح أن يقال أعطاه فلم يأخذ وهو بامتناعه مفوت لحقه وإعطاء وكيلها بحضرتها كإعطائها .

واعلم أن الدراهم في المعاملة والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد وفي الخلع المعلق والإقرار على الإسلامية الخالصة ما لم يرد المعلق غير الإسلامي إن اعتيد التعامل به ويؤاخذ بها ما لم يخبر عن مراده، ولو أعطته مغشوشا يبلغ خالصه المعلق به بانت وملك الغش على الأوجه لأنه تابع لحقارته . إذا تقرر ذلك فالطلاق المعلق بإعطاء ألف درهم مثلا أو بنحو ثوب أو عبد وصفه بصفة السلم يقع بائنا بإعطاء ما فيه تلك الصفة ويملكها (و) لو كان المدفوع (نقدا) وازنا (غير غالب) وإن اختلفت أنواع فضته جودة ورداءة (و) نوعا (معيبا) لصدق الاسم بذلك (كأن طلق بثوب على أنه هروي فبان مرويا) بإسكان الراء نسبة لمرو مدينة بخراسان فتبين ويملك المروي (و) لكن إن شاء (رد) غير الغالب والمعيب والمروي ورجع (لغالب) في الأول (و) إلى (مهر مثل) في الأخيرين وإن لم تنقص قيمة المروي عن الهروي لاشتماله هذا العقد على صفة فأوقعنا بها ومعاوضة فالزمنا ذلك على موجبها .

وفي شرح المصنف أنه عند رد المعيب يرجع إلى السليم وهو سهو كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل، وفي طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده وطلب عبد سليم . والفرق أن الطلاق ثم وقع بالمعطى فتعين هو أو بدله وهو مهر المثل وهنا وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة فتعين السليم وكان هذا هو سبب الاشتباه على المصنف (و) تطلق (و) لا رد) له خلافا للحاوي (في) ما لو قال لها (خالعتك) أو طلقتك

(قوله ثم) أي في صورتني تعليق الطلاق بإعطاء عبد أو ثوب وصفهما فبان العبد معيبا أو الثوب

(بهذا) الثوب (الهروي أو بهذا) الثوب (وهو هروي) إذ لا تعزير من جهتها ولا اشتراط منه للوصف وإنما ذكره ذكر واثق بحصوله، وإنما لم تطلق في إن أعطيتني هذا وهو هروي فبان مرويا لأن الجملة الشرطية غير مستقلة فتقيدت به بخلافه في صورة المتن، وهذا (بخلاف) ما لو قالت له (خالعني) على هذا الهروي أو على هذا وهو هروي فخالعها عليه فبان مرويا فإن له الرد لأنها غرته (فإن علق) طلاقها (بإعطاء) ثوب (هروي) فبان مرويا لغا وإن وصفه بصفة السلم ووجدت لأن الصفة المنظور إليها لم توجد فلم يوجد المعلق عليه (أو) علق (بذا) الثوب كأن أعطيتني هذا الثوب أو ثوبا (وهو هروي) فأنت طالق (فبان مرويا لغا) لفوات شرط كونه هرويا (لا) إن علق بإعطاء (ذا) الثوب (الهروي) فأعطته له وهو مرويا فإنها تبين به إذ لا يشترط بخلاف وهو هروي فإنه جملة، فكان بعد الشرط الذي لا يدخل إلا على الجمل أقوى في الربط.

وصرح المصنف بأنه يجب هنا مهر المثل لأن الخطأ فيه صيره كالمجهول، ولو قال خالعتك على هذا الثوب على أنه كتان فبان قطنا أو عكسه لم يمكنه وبانت بمهر المثل، بخلاف صورة المروي لرجوع الاختلاف هنا إلى الجنس وثم إلى الصفة (ويقع) بائنا (بمهر مثل) طلاق (معلق بإعطاء) نحو عبد أو ثوب (معين) استحق أو بان العبد مكاتباً أو مرهوناً أو مشتركا مثلا كما لو علق بخمر (لا) إن علق بإعطاء (غيره) أي المعين بأن لم يصفه بصفات السلم كان أعطيتني عبدا فأعطته عبدا ثم (استحق) بأن بان مغصوبا مثلا فلا تطلق لأن الإعطاء يقتضي التمليك إذا أضيف لما يتصور ملكه وإنما خرجوا عن ذلك في المعين نظرا لوجود الصفة (و) يقع بائنا بمهر المثل أيضا (بخمر) معينة أو غيرها إذا علق بإعطائها ولو مغصوبة بأن كانت محترمة أو لذمي لأن الإعطاء لما أضيف لما لا يملك ساوى المغصوب غيره، ومثل ذلك ما لو علق بإعطاء هذا الحر أو نحوه فإذا أعطته بانت بمهر المثل (و) يقع كذلك أيضا بإعطاء (عبد غير موصوف) بصفة السلم فيما إذا قال إن أعطيتني عبدا فأعطته ما يصح بيعها له ولو معيبا ومدبرا لوجود الصفة وإمكان نقله وتمليكها ولا يملكه لأنه مجهول فله مهر المثل، وكذا لو قال تركيا مثلا فأعطته تركيا (و) يقع (في) قوله لها (طلقتك) أو أنت طالق (بألف) أو عليه (إن) أو إذا (شئت) بقولها فورا (شئت) وإن لم تقل مع ذلك قبلت لأن التعليق بمشيئتها لا غير، واعتبرت

الفورية هنا لتضمن ذلك تفويض الأمر إليها فأشبهه بطلقي نفسك ( لا ) بقولها ( قبلت ) وحدها خلافا للحاوي لأن القبول ليس بمشيئة ولا رجوع له .

وخرج بيان نحو متى فلا يشترط فيه فور، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت بالألف ويلزمها بعد القبول تسليمه حالا كسائر الأعواض المطلقة، وتأخر المعوض إنما هو بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك ( أو ) في طلقتك أو أنت طالق ( إن ضمننت لي ألفا ) أو إن ضمننت لي ألفا فأنت طالق ( ب ) بقولها فوراً نظير ما قبله ( ضمننت ) أو ضمننت ألفين أو ألفاً ولزمها العوض لوجود الشرط والعقد المقتضي للإلزام مع مزيد في الثانية وإن كان لغوا وإنما لغا طلقتك بألف فقبلت بألفين لأنه معاوضة كما مر لا بقولها ضمننت دون ألف أو رضيت أو شئت أو قبلت لعدم وجود الشرط، والضمان هنا غير ما مر في بابه لأنه عقد مستقل وغير الالتزام المتبدئ إذ لا يصح إلا بالنذر وإنما هو التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد ( و ) يقع الطلاق ويلزم المال بقولها في المسألة الأولى شئت وفي الثانية ضمننت ( مع ) قولها ( طلقت ) في كل منهما ( إن قال طلقتي ) نفسك بألف إن شئت أو إن ضمننت فإذا قالت فوراً شئت وطلقت نفسي أو عكسه أو ضمننت وطلقت نفسي أو عكسه بانت بالألف لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقدم كل وتأخره، ومن ثم لو اقتصر على أحدهما لم تطلق ( وصدق في قصد ابتداء ) بالطلاق دون جواب زوج ( مجيب ) لزوجته ( بطلقت ) عند طلبها منه طلاقاً بمال فيقع رجعياً لاحتماله وإن كان خلاف الظاهر ولها تحليفه .

أما إذا لم يقصد الابتداء كان أطلق فتبين وإن لم يذكر الألف في جوابه لظهوره في الجواب، ومن ثم لو مات حكمنا بالبينونة والمال، ومحل تصديقه إن أجابها بطلقتك ( فقط ) أما لو قال طلقتك بألف فلا تقبل دعواه قصد الابتداء لبعده حينئذ، ومن ثم لو عدل عن قضية سؤالها بأن قال طلقتك بألفين صدق على الأوجه في دعواه قصد الابتداء لأن العدول صرفه عن ظهوره في الجواب فإن قبلت بانت بهما وإلا فلا، وتقبل هنا على الأوجه أيضاً دعواه الجواب حتى لا يقع شيء بقبولها بعده لإمكانه ( وإن طلبت ) منه أن يطلقها ( عشراً بألف ) مثلاً وهو لا يملك عليها إلا طلقة ( استحقه ) أي الألف ( بثالثة ) يوقعها الحر وثانية يوقعها غيره عليها

( قوله وتأخر المعوض إلخ ) أي في صورة ما إذا تأخر الدخول عن القبول ولم يقارنه وهذا جواب

سؤال مقدر تقديره كيف يلزمها بالقبول تسليم العوض حالا مع أن المعوض إنما يحصل بالدخول المتأخر

لأنه حصل مقصودها من البيئونة الكبرى، فإن أوقع نصفها فقط فقضية كلامه أنه يستحق نصف عشر الألف وقضية كلام أصله أنه يستحق الكل، ويؤيد الأول قولهم الآتي نظرا لما أوقعه لا لما وقع (و) إن ملك الحر عليها الثلاث استحق (بواحدة) يوقعها عليها (عشرا) من الألف وبواحدة ونصف عشرا ونصف عشر نظرا لما أوقعه لا لما وقع وبثنتين عشريه توزيعا للألف على العدد المملفوظ به لا الشرعي وهو الثلاث وبالثلث جميعه وإن ملك طلقتين استحق بواحدة عشراً وبالثنتين الجميع (و) إن طلبت منه أن يطلقها (ثلاثا بألف) وهو يملك الثلاث (فطلق) طلقة (واحدة به) أي بالألف (و) طلق (ثنتين مجانا) بغير عوض (فالثنان) يقعان رجعتين لأنه مبتدئ بهما (دونهما) أي التي أوقعها بالألف فلا تقع لعدم التوافق.

هذا ما استحسنة الشيخان، واستبعدا ما نقله الإمام عن الأصحاب من وقوع الأولى بثلاث الألف لأنها لم ترض بواحدة إلا به كالجعالة ولا تقع الأخرى للبيئونة (أو) طلبت منه موطوءة ثلاثا بألف فطلق (واحدة مجانا) وطلق (ثنتين بثلاثيه) أي الألف (وقعن) أي الثلاث (كذا) أي الأولى مجانا والأخرى بثلاثي الألف لصحة خلع الرجعية فإن لم تكن موطوءة وقعت الأولى فقط، ولو طلقها واحدة بثلاث الألف وثلثين مجانا وقعت الأولى بثلاثة لموافق ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما بعدها للبيئونة وما شرحت عليه هو الذي استقر عليه رأي المفتي كما ذكرته مع بقية فروع المسألة في الأصل (ولا يقع) خلع من سيد (برقبة) أمة له (زوجة حر ومكاتب) وبعض وقع الخلع في غير نوبة سيده إذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لأن العوضين يتساويان وملك المنكوحه يمنع وقوع الطلاق أما إذا كان قنا غير من ذكر فيصح الخلع إذ لا معارض له لأن الملك فيها ينتقل إلى سيده دونه وللبلقيني هنا اعتراض رددته في الأصل (ولا) يقع خلع صدر من وكيل الزوج فيه (إن نقص وكيله) المذكور عما سماه له أو خالعه بمؤجل أو بدون جنس المسمى أو غير نقد البلد للمخالفة كما في البيع (إلا) إن نقص (عن مهر مثل إن أطلق) التوكيل في الخلع فلا يمتنع الوقوع حينئذ خلافا للحاوي كالمحرر والمنهاج بل يقع (ويجب) مهر المثل كما لو خالعه بخمر وفارق النقص عن مقدره بصريح المخالفة ثم لا هنا ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل بأنه يغتفر هنا لعدم تمحض المعاوضة ما لا يغتفر ثم أما إذا زاد على مقدره ولو من غير جنسه أو أتى بمهر المثل أو أكثر عند الإطلاق فيقع

مع أن المعاوضة تقتضي تقارن العوضين في ملك العاقدين وتقرير الجواب أن المعوض إنما وقع بتراضيهما لوقوعه في ضمن التعليق المقتضي لكون المعلق به وإن تعدد لابد من وجود جملته في تحصيل المعلق،



لانتفاء المخالفة المضرة هذا حكم مخالفة وكيله وأما مخالفة وكيلها فهي بالزيادة وحينئذ ينظر (فإن زاد وكيلها المصريح) بالوكالة بأن قال من مالها بوكالتها على ما سمته<sup>(١)</sup> أو ذكر غير جنسه أو على مهر المثل حيث أطلقت (نفذ) الخلع في الحالين لأن مخالفة وكيلها إنما تؤثر في العوض لعدم ملكها للطلاق وفساده لا يمنع البينونة بل يقتضيها (بمهر مثل) زاد على مقدرها أو نقص وتطالب هي لا وكيلها فلا يطالب بشيء خلافا للحاوي لتصريحه بالوكالة، نعم إن ضمن كأن قال على أنني ضامن طولب بما سماه وإن زاد على مهر المثل لأن الخلع يستقل به الأجنبي فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة (و) ينفذ الخلع (بمسمى) للوكيل زاد على مسماها أو مهر المثل (إن أطلق) الخلع بأن لم يصفه إليها ولا إلى نفسه وقد نواها.

قال الغزالي: أو لم ينوها لعود منفعتة إليها فيطالب كهي بما سماه ويستقر عليها منه ما سمته لأنه اقتداها بمسماها مع زيادة من عنده فعليه ما زاده وعليها ما سمته (و) حيث (غرم) في هذه ومسألة الضمان رجع عليها بقدر ما سمته فقط إن سمت له شيئا لأن (ما زاده) حينئذ هو الذي يستقر عليه لتبرعه به ومن ثم لو غرمته رجعت به عليه (وإن أضاف) الوكيل الخلع (إلى نفسه) بأن صرح بالاستقلال أو قصده (فالكل) يغرمه من غير أن يرجع عليها بشيء لأن اختلاع الأجنبي لنفسه صحيح بإضافته لنفسه أو نيتها إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج، واختلاع أجنبي من أب وغيره وإن كرهته كاختلاعها لفظا وحكما في أكثر ما مر وله توكيلها لتختلع عنه فتختلع له أو لها بأن تصرح أو تنوي فإن أطلقت وقع لها نظير ما مر عن الغزالي، وهنا فروع مهمة في الأصل.

وهل يجوز له أن يطأها بين القبول والدخول لعدم وجود تمام المعلق به أو لا؟ كل محتمل، والأقرب الأول لكونها زوجه ما لم يوجد تمام المعلق اهـ عبد الرؤوف.

(١) (قوله على ما سمته) متعلق بزاد، وقوله أو ذكر إلخ عطف على زاد، وقوله أو على مهر المثل: أي أو زاد على مهر المثل إلخ. وقوله في الحالين: أي حال تسميتها وحال إطلاقها اهـ.

## (باب في الطلاق)

وهو لغة: القيد. وشرعا: حل عقد النكاح بلفظ وغيره مما يأتي، وقد يجب كما يأتي في المولى ويحرم كما في زمن البدعة، وطلاق المريض بقصد الحرمان من الإرث على كلام فيه بينته في الأصل، ويندب لحوف تقصير في حقها لبغض أو غيره لكونها غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق وكونها غير عفيفة مالم يخش الفجور بها. أما إذا خشي زيادة فجورها لو طلقها فهل يندب إمساكها منعاً لهذه الزيادة أو لا؟ لأن إمساك مثل هذه ولو لهذا القصد عار أي محل نظر والثاني هو الوجه، بل لو علم زوال فجورها بالكلية لو أمسكها لم يؤمر بإمساكها لذلك قال ابن الرفعة: أو لأمر والده به: أي لغير نحو تعنت وقد يبدي ما تشهد القرائن بأنه تعنت فيجتهد الولد حينئذ ما أمكنه في فعل الأصلاح، ويكره عند سلامة الحال للخبر الصحيح «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق» قال ابن الرفعة: وبإباح إذا كان لا يهواها ولا تسمح نفسه بالتزام مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع فإنه لا يكره في هذه الحالة كما قاله الإمام.

وأركانها خمسة: المطلق، وشرطه التكليف إلا في السكران والاختيار فحينئذ (إنما يصح طلاق مكلف) مختار كما سيذكره من زوج أو نائبه أو القاضي في المولى منجزا كان أو معلقا فلا يصح من غيره من ذكر وإن وجدت الصفة بعد الأهلية لفساد عبارته، نعم قد يقع على المجنون بأن علق عاقلا ثم وجدت الصفة وهو مجنون وسيأتي صحته من السكران.

الثاني: الولاية على المحل، فلا يصح طلاق إلا (لغير بائن) ولو رجعية ومن في عدة إسلام أو ردة بخلاف البائن لا يلحقها طلاق لانتهاء الولاية عليها، ومن ثم لغى قوله لزوجته إن أبنتك ثم نكحتك فأنت طالق ولاجنبيه إن نكحتك فأنت طالق أو إن ملكتك فأنت حرة لقوله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك» ولو علق طلاقها بصفة كالزوج عليها وكالدخول فابانها قبلها ثم تزوجها ووجدت قبل التزوج لم تطلق لانحلال اليمين بنحو الدخول حال البينونة، وكذا إن وجدت بعده إذ الأظهر عدم عود الحنث في نحو الطلاق والإيلاء والظهار والعتق لتخلل حالة لا يصح فيها شيء من ذلك فرفع حكم اليمين (ولو

## (باب في الطلاق)

أبانهما) بدون ثلاث ثم أعادها ولو بعد زوج عادت إليه بما بقي وإنما صح طلاق المكلف لمن ذكر دون غيره (ولو تعليقا) لأن من صح منه التنجيز صح منه التعليق بالأولى، نعم يمتنع على الوكيل فيه تعليقه كما مر.

**الثالث: قصد الطلاق**، فيشترط قصد اللفظ بمعناه أي مع معناه إذ المعتبر قصدهما معا ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق للمسماة به، نعم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرا عند عروض صارف اللفظ عن معناه كهذه الأمثلة لا مطلقا إذ لو تلفظ بالطلاق قاصدا لفظه مع فهم معناه وقع، وإن قال قبله لست أريد إيقاعه ولو لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدته لم يدين، وهذا هو معنى عدم احتياج الصريح إلى نية بخلاف الكناية، وعلى اعتبار قصد المعنى<sup>(١)</sup> فارقتة بأنه يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى: أي وفهمه، ويعتبر فيها مع ذلك قصد الإيقاع.

وإذا تقرر أن قصد المعنى لا يعتبر إلا عند عروض صارف فيقع إجماعا (وإن هزل به) بأن قصد لفظه دون معناه أو لعب به بأن لم يقصد شيئا (كغيره) من سائر التصرفات ظاهر أو باطنا فلا يدين ولا أثر لظنه عدم وقوعه لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» زاد الترمذي «والعتق» وخصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد اعتناء ولتشوف الشارع للعتق، وقول الحاوي لا يصح النكاح مع الهزل وجه ضعيف بل شاذ وإنما لم يدين لأنه لم يصرف اللفظ لغير معناه بخلاف أنت طالق مع إرادة من وثاق وقول الروياني عن البويطي: من صرح بنحو طلاق أو عتق ولم ينو لم يلزمه باطنا لحديث «إنما الأعمال بالنيات» ضعيف، ويقع طلاق المكلف ظاهرا (و) إن غلط كأن ظنها أجنبية أو زوجه أبوه في صغره ولم يعلم لأنه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه، ولو قال لمن جفوه وفيهم امرأته ولم يعلم بها متضجرا منهم طلقتم لم تطلق كما بحثه الشيخان لأنه لم يقصد معنى الطلاق الذي هو قطع عصمة النكاح بخلاف الغالط، ويقع طلاق المكلف ظاهرا وباطنا (و) إن (سكر) أو زال عقله بما تعدى به كشرب خمر ودواء مجنن بلا حاجة ووثبة وإن طفح

(١) (قوله وعلى اعتبار قصد المعنى) أي في صورة ما لو تلفظ بالصريح ووجد صارف عن معناه كحلها من وثاق، وقوله عنده أنت طالق. وحاصل ذلك أنه جواب لسؤال تقديره إذا اشترط في الصريح نية فلا فرق بينه وبين الكناية لاشتراط النية فيها أيضا، ففرق بما ذكره عبد الرؤوف.

سكره وصار لا يدري شيئا لعصيانه بإزالة عقله فكأنه لم يزل وتنفذ أيضا سائر أقواله وأفعاله بما له وعليه .

وبحث ابن الرفعة أنه لا ينفذ طلاقه بالكناية رددته في الأصل، وإنما يقع طلاق من زال عقله إن تعدى بمزيله كما تقرر (لا) إن كان (معذورا) فيه كأن أكره على شربه أو لم يعلم أنه مسكر أو مجتن أو شرب دواء مجننا لحاجته فلا يقع طلاقه إذا صار بحيث لا يميز بين نحو أمه وزوجته لعدم تعديه، وهذا معنى قولهم ويرجع في السكر هنا وفي ما إذا علق الطلاق بالسكر إلى العرف ويصدق في العذر بيمينه نعم إن ادعى إكراها اشترط قيام قرينة به وأن يفسره إن كان ممن يخفى عليه .

وقضية عبارته أن المتعدي بسكره مكلف وبه قال جمع وعزى للنص، لكن المعتمد خلافه لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف، وإنما ذلك من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظا عليه، وفارق نحو الصبي والنائم، وممر أنه لا بد من قصد اللفظ بمعناه فلا يقع طلاق المكلف إن صدر منه مع نحو نوم وإن قال بعد يقظته أوقعته (ولا إن سبق لسانه) إلى لفظ الطلاق لأنه لم يقصد اللفظ، نعم لا يصدق في دعوى السبق ظاهرا إلا بقرينة كأن أراد أن يقول لها طلبتك فقال طلبتك أو بعد الحيض أنت الآن طاهرة فقال طالقة، أو قاربت حروف اسمها حروف طالق كطارق وطالع ولها قبوله إن ظنت صدقه، وكذا لمن ظنه بأمانة أن لا يشهد عليه ولو نادى من اسمها طالق به وسكن أو رفع أو نصب وهو غير نحوى على الأوجه ونوى النداء أو أطلق لم يحنث، وكذا لو نادى عبده المسمى بحربيا (حرا) وإن (لقن) لفظ الطلاق بلغة لا يعرفها فقال أو قاله بلا تلقين (بلا فهم) لمعناه فلا يقع طلاقه (وإن قصد) ه: أي الطلاق بذلك اللفظ أو قصد به معناه بالعربية إذ لا يصح قصد ما يجمله، وإنما تقبل ظاهرا دعوى جهله ممن لم يخالط أهل تلك اللغة (أو) إن (أكره) بباطل على الطلاق وحده فلا يقع طلاقه حيث لم يقصد إيقاعه وإن ترك التورية عامدا عالما لقوله ﷺ «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه كما فسره جمع لغويون وغيرهم مع خبر «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» والأولى التورية بأن ينوي باللفظ خلاف ظاهره مما يحتمله وحد الإكراه أن يهدد قادر لولاية أو تغلب أو فرط هجوم المكروه (بمحدور) عاجل من أنواع العقوبات

(مناسب) لما أكره عليه بأن يكون بحيث يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه أنه إن امتنع فعل به ما هدد به وعجز عن الدفع بسائر أنواعه كالهرب .

ويختلف ذلك باختلاف المكره والمكره عليه فقد يكون الشيء إكراهاً في شخص ومطلوب دون آخر فهنا (١) كإتلاف المال وفعل المكفر وما بعده مما يأتي يحصل على الأوجه من اضطراب فيه بينته في الأصل بتخويف بنحو حبس طويل وبقتل نحو ولد أو والد، ونحو صفع أو تسويد وجه ذي مروءة في الملاء، وإتلاف مال يضيق على المكره بخلاف خمسة دارهم مثلاً في حق موسر لا بنحو قول ولد أو والد طلق وإلا قتلت نفسي وخرج بوحده ما لو أكره على طلاق أو عتق فينفذ ما أتى به منهما أو بعاجل الآجل نحو أقتلك غداً أو إن لم تطلقها زنت بها، نعم لا يشترط في العاجل تنجيذه بل يكفي التوعد كقول لص لا أخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبرني فلا يحنث إن أخبر به، بخلاف ما لو حمله ظالم على الدلالة على زيد أو ماله فأبى فلم يخله حتى يحلف بالطلاق أنه لا يعلم محله فحلف كاذباً فإنه يحنث لأنه في الحقيقة لم يكره على الحلف بل خير بينه وبين الدلالة، وإنما يلغو طلاق المكره إن أكره بغير حق كما تقرر (لا) إن أكره (بحق) فلا يلغو حينئذ كما لو أكره القاضي المولي بشرطه على طليقة لا أزيد بعد امتناعه من الفيئة أو قيام عذر شرعي به مانع منها كإحرام فإذا أكرهه حينئذ طلق وقع وإلا طلق عليه كما يأتي، وكما لو قال له مستحق قتله طلق وإلا قتلتك فيقع، وكون هذا إكراهاً بحق هو مقتضى كلام البلقيني وليس ببعيد خلافاً لمن نظر فيه، وفي نسخة بلا حق وهي موهمة خلاف المراد كما بينته في الأصل، وإلغائه من المكره بباطل لا بحق (كغيره) من كل تصرف قولي فإنه لغو من المكره بباطل إلا كلامه في الصلاة فإنه يبطلها كما مر نافذ من المكره بحق كإسلام مرتد وحرابي وإن أكرههما كافر.

أما الفعلي فمنه ما لا يؤثر فيه الإكراه كالرضاع والحدث والتحول عن القبلة، ومنه ما يؤثر كالفعل في باب اليمين، وإنما يلغو طلاق مكره بباطل إن لم يظهر منه قرينة اختيار (لا) إن ظهرت منه فلا يلغو بل ينفذ كما لو أكره ذو زوجتين (على) طلاق (إحداهما) على الإبهام

(١) (قوله فهنا) أي فالإكراه هنا أي في مبحث الطلاق وقوله كإتلاف المال إلخ أي حال كون الطلاق كإتلاف المال في أن كلا لا يحصل الإكراه عليه إلا بما يأتي، وقوله يحصل خبر لهذا المبتدأ المقدر، وقوله بتخويف بنحو إلخ متعلق بيحصل اهـ.

(فعين) واحدة منهما للطلاق (أو) على أن يطلق (طلقتين فأفرد) بأن طلق واحدة فيقع فيهما (و) كذا يقع (بعكس) لهما أي فيه بأن أكره على طلاق معينة فطلق مبهمة أو على طلقة فثنى، وكذا لو أكره على الطلاق بصيغة من صريح أو كناية أو تنجيز أو تعليق فأتى بغيرها، أو تخير فيه أو في الزوجة كطلقة أو طلقتين وكعمرة أو حفصة فعين، أو على حفصة فقال هي وعمرة طالقتان لظهور قصد الاختيار في جميع ذلك بعدوله عما أكره عليه، فإن قال في الأخيرة حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة فقط وإن عطفت على من لم تطلق لأنها محل لطلاق الزوج حالة إيقاعه. وبه فارق عدم الوقوع في نساء العالمين طوالت وأنت يا زوجتي ومع قرينة كحبس يصدق في دعوى الإكراه بيمينه ويستفسر العامي كما مر، وكذا لو ادعى إغماء أو صبا وأمكّن أو نوما على كلام فيه في الأصل، ولو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك نفذ لأنه أبلغ في الإذن (ويبيح) الإكراه للمكروه أن يفعل به (مكفرا) لولا الإكراه من قول أو فعل مع طمأنينة قلبه بالإيمان للآية لكن الصبر أفضل للإباحة هنا بمعنى نفي الحرمة (و) يبيح له أيضا أن يتناول (خمرا) وكل ما حرم تناوله صيانة للنفس عن المحذور السابق (و) يبيح له أيضا (فطرا) من صوم واجب وخروجا من صلاة واجبة (لا زنا) ولواط فلا يبيحهما لتعلقهما بالغير وإن تصور إذا لانتشار المتعلق بالشهوة لا يشترط فيهما ومع ذلك لاحد للشبهة ولو ضبط المفعول به وصار لا حركة له ارتفع التحريم عنه (و) لا (قتلا) محرما لذاته ولا قطع طرف كذلك.

وقضيته أن كل إيذاء للغير كضرب أو قذف أو شتم كذلك لكن بحث حل الشتم به (وقد يوجب) الإكراه على المكروه (إتلاف مال) أكره على إتلافه بنحو قتل أو قطع ولو لغيره كما نقل ابن الرفعة الاتفاق عليه لسهولة أمر المال في مقابلة ذلك من حيث إن له بدلا بخلاف غيره مما مر. وقد لا يوجب به بأن هدد بنحو شتم أو إتلاف مال ويلزم صاحب المال إن بقي روح المكروه بماله، وللمالك مطالبة كل والقرار على المكروه بكسر الراء وللحر ثلاث طلاقات ولمن فيه رق طلقتان (و) مع ذلك (صح تعليق عبد) طلاق زوجته الحرة أو الأمة (ثلاثا بشرط وافق عتقه) كإن دخلت الدار أو إن عتقت فأنت طالق ثلاثا فإذا عتق في الأولى قبل دخولها أو معه أو عتق في الثانية طلقت ثلاثا للملكه لهن عند وجود الشرط وإن لم يملكهن حال التعليق اكتفاء بملكه أصل الطلاق.

الركن الرابع: ما يقع به الطلاق من إشارة أو كتابة أو لفظ صريح أو كناية، ويشترط أن يسمع به نفسه أي إن اعتدل سمعه ولا عارض من نحو لغط كما هو ظاهر وبينهما فرق من وجه مر، ومن وجه آخر وهو أن الصريح مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج لنية إيقاع الطلاق وهي ما تحتمله وغيره احتمالا قريبا لما يأتي فيحتاج إليها فالصريح يتحقق (بأحد) ألفاظ خمسة: الخلع، والمفاداة. وسياًتيان، والطلاق، والسراح بفتح السين، والفراق لتكررها في القرآن نحو (طلقتك) أو طلقت زوجتي (وترجمته) بأي لغة كان وإن أحسن العربية لشهرة استعمالها في ذلك عند أهلها مع وضعها له عندهم. وبه فارقت حلال الله على حرام لأنه غير موضوع لخصوص الطلاق وإن اشتهر فيه. أما ترجمة السراح والفراق فكناية خلافاً للحاوي كما صححه في أصل الروضة وإن أطال جمع في رده (و) ك(سرحت)ك أو سرحت زوجتي (وفارقت)ك أو فارقت زوجتي (وما اشتق) أي أخذ من كل (منها) كانت طالق أي مطلقة بالتشديد ويا مطلقة بالتشديد وألقيت أو أوقعت أو وضعت عليك طلقة أو طلاقي، وكانت طالقان أو طوالق ولا يقع غير واحدة وأنت طال بالترخيم أي ممن عرفه كما هو ظاهر، وكانت طالق من وثاق ولم ينو زيادة من وثاق قبل تمام القاف وإلا فكناية، ويجري ذلك في نحو علي الطلاق من فرسي أو ذراعي كما هو واضح وكانت كل طلقة ولا يقع غير واحدة على الأوجه لأنها المتيقنة، وكان الفرق بين هذه وكانت طالقان أو طوالق وما يأتي في أنت طلقة مع أن التركيب يتوقف صحته في كل على التأويل أن تلك الثلاثة تستعمل للمبالغة في الفراق بخلاف الأخيرة، ثم رأيت شيخنا فرق بما يتوول لذلك وهو أن الأخيرة يحتمل أن المراد بها طلاقة الوجه بخلاف تلك وكعليّ الطلاق على المعتمد، وقيل لغو وبه أفتى ابن الصلاح وغيره، ومثله الطلاق يلزمني أو لازم لي أو واجب عليّ لا فرض بل هو كناية لأن الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفاً بخلاف الواجب، وكطلقك الله كأعتقك الله وأبرأك الله أما أنت مطلقة بالتخفيف فكناية كأنك طلقة على الأوجه ويقاس بذلك المشتق من لفظ السراح والفراق (لا مصدر) لهذه الأفعال الثلاثة كانت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة، وكانت وطلقة أو الطلاق أي قرنت بينكما، وكانت فرقة أو سرحة أو غيرهما من نحو ما تقرر فكل مما ذكر ليس صريحا بل كناية لأن حمل المصدر على اسم العين لا يصح إلا بتأويل ويتجه في أنت

(قوله من وجه مر) تقدم قبيل قول المتن وإن هزل به أنه يعتبر في الكناية مع قصد اللفظ وفهمه

قصد إيقاع الطلاق بخلاف الصريح اهـ.

مفارقة أنه صريح وإن احتمل المصدر لأنه غير المتبادر منه، ويظهر في أنتِ أو عليّ طلقة بفتح اللام أنه كناية بخلاف طلقة لا أفعل كذا فإنه لغو كطالق لا أفعل كذا بل أولى وبطلاقك لا أفعل كذا لغو أيضا لأن الطلاق لا يقسم به (و) من الصرائح أيضا الإتيان (بخالعتك) (وفاديتك) وما اشتق منهما خلافا لما يوهمه صنيعه ومن اغتر به إن ذكر المال أو نواه على ما مر أول الخلع.

وعلم مما تقرر أنه لا بد مع نحو طلقت من ذكر المفعول ومع طالق من ذكر المبتدأ فلو نوى أحدهما لم يؤثر كما لو قال أنتِ أو امرأتي ونوى لفظ طالق إلا إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه، أو فوض إليها بطلقي نفسك (و) منها الإتيان بلفظ (نعم) أو أجل أو جبر أو إي بكسر أوله وبلى وكان ذلك لا رضيت (بعد) أن قال له آخر مرید الاستفهام (أطلقت) زوجتك؟ بشرط أن يذكر ذلك في الصورتين ملتصقا (لإنشاء) إذ السؤال معاد في الجواب، ولو أبدل نعم بطلقت فكناية لأن نعم متعينة للجواب وطلقت مستقبله فاحتملت الجواب والابتداء وعدت نعم من الصرائح لأنها نابت مناب طلقتها فعملت عمله، وليست كتابة نعم كالتلفظ بها فيما ذكر بل هي كناية مطلقا على الأوجه وخرج بقوله لإنشاء ما لو قاله مستخبرا فأجابته بنحو نعم فإنه إقرار بالطلاق، وكذا لو جهل حال السؤال لأن استعماله في الطلب تجوز ولا قرينة له فيقع عليه ظاهرا إن كذب، ويدين ويصدق بيمينه في قوله أردت طلاقا ماضيا وراجعت لاحتماله فإن قال ابنتها وجددت النكاح قبل إن عرف، ولو قيل له إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال: نعم وكان قد فعل لم يحنث على المعتمد لأنه لم يوقعه وإنما أجازته أو أطلقت أو طلقت ثلاثا؟ فقال: قد كان بعض ذلك لم يكن إقرارا بالطلاق لاحتمال جريان نحو وعد أو وقد أنكر شيئا امرأتك طالق إن كنت كاذبا فقال طالق كاذبا طلقت لترتب كلامه على كلام القائل، نعم تقبل إرادته غيرها ولو قيل المطلق أطلقت ثلاثا؟ فقال: طلقت وأراد واحدة صدق بيمينه لأن طلقت محتمل للابتداء والجواب، ومن ثم لو قالت طلقني ثلاثا فقال طلقتك ولم ينو عددا فواحدة ولو قيل له ألك زوجة؟ فقال: لا كان كناية على المعتمد أو ما أنت لي بشيء لم تطلق وإن نوى، والكافر كالمسلم في جميع ذلك إن ترافعا إلينا، ولو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب وقعن حالا خلافا للقاضي أبي الطيب، نعم إن قصد إيقاعها معلقة على سائر المذاهب قبل ظاهرا فيما يظهر لاحتمال اللفظ له فلا يقع وإن كان المذهب القائل بعدم وقوعها دفعه،

(قوله في شرح ونعم في الصورتين) المراد بهما نعم ومرادفها وبلى وكان ذلك فهما قسمان وإن



مذهبا باطلا لا يعتد به، ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يؤثر وإن نواها على الأوجه (أو) بلفظ (كناية) مع النية إجماعا ومر تفسيرها وهي لا تنحصر (ككناية) لصريح أو كناية ولو من نحو أخرج على نحو أرض لا ماء أو هواء وإن نوى والعبرة بنية الكاتب كالكافي فإن لم ينو لغت ما لم يتلفظ بصريح ما كتبه.

نعم يقبل قوله أردت القراءة لا الطلاق لاحتماله كما لو قال وهو يحل وثاقها أنت طالق وقال أردت من وثاق (و) نحو (حلال الله عليّ حرام) أو أنت عليّ حرام، وإن قال أبدا أو حلال لغيري كما بينته في الأصل أو تعارفوه طلاقا خلافا للحاوي كالرافعي لأن الصريح إنما يؤخذ من القرآن دون الاشتهار، ومثل ذلك عليّ الحرام والحرام يلزمني ولو ترك عليّ فكناية قطعاً، وإذا حث هنا وفي نحو عليّ الطلاق وله نساء طلقت منهن واحدة مبهمة فليعينها.

(وما) يستعمل (لعتق) صريحا أو كناية كما أن صريح الطلاق وكنايته كنيات في العتق لما بين ملكي النكاح واليمين من المناسبة، نعم قوله لذكر أو خنثى اعتدي أو استبرئ رحمك لغو لاستحالته، وكذا قوله له أو لأمته أنا منك حر أو عتقت نفسي (وأنت خلية) أو (برية) أو محرمة ولو أبداً و(بائن) من البين وهو الفراق و(بنة) أي مقطوعة الوصلة.

وتنكير البنة جوزه الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام و(بتلة) أي متروكة النكاح ومثله بضم الميم وسكون المثلثة بمعنى بنة ومطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام وأطلقتك وتقدم كنيات آخر، وأحللتك للأزواج وتزوجي وأنت حلال لغيري بخلاف قوله للولي زوجها فإنه صريح (واعتدي) أي لأنني طلقتك (و) لو قاله لها (قبل وطء) لأنها محل للعدة في الجملة (واستبرئي رحمك) ولو قاله قبل الوطء لذلك أيضا و(الحقي بأهلك) بكسر ففتح وقيل العكس قال المطرزي: وهو خطأ وإن لم يكن لها أهل و(حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العتق ليرعى كيف شاء و(لا أئده) أي أزجر (سريك) بمهملة مفتوحة ما يرعى من المال كالإبل ومكسورة جماعة الأطباء والبقر فراء ساكنة: أي لا أهتم بشأنك لأنني طلقتك. وألحق به ابن الصلاح السلام عليكم لأنه يستعمل عند الفراق وإن كان كناية بعيدة و(اعزبي) بمهملة فزاي أي تباعدي عني و(اغربي) أي صيري غريبة بلا زوج و(اذهبي) وابعدي بضم

العين وتجنبي وسافري و( اخرجني ) أي إلى أهلك أما اذهبي إلى بيت أبي فإتما يكون كناية إن نوى الطلاق باذهبي فقط لا بمجموعه لأنه لا يحتمله و( تجرعي ) أو غصصي أي كأس الفراق وكذا جرعتني أو غصصتني على الأوجه و( ذوقي ) أي مرارته و( تزودي ) أي استعدي للحقوق ببيت أهلك فقد طلقتك و( كلي ) أي زاد الفراق و( اشربي ) أي شرابه ودعيني وتقنعي وتستري وبرئت منك وتركتك وخليتك وعليك الطلاق وطلاقك عليّ وغطني رأسك وأنت كأمي وأهملتك ويا بنتي إن أمكن والزمي الطريق ولعل الله يسوق إليك خيرا وبارك الله لك لا فيك وبت مني وحرمت علي وهبتك أو بعتك لفلان وأبرأتك و عفوت عنك وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره كما يأتي ونساء العالمين طوالق لأن الأصح أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه .

وشرط تأثير الكناية أن يكون لفظها مصحوبا (بنية) للطلاق إجماعا وأن تكون تلك النية قد (قارنت أوله) وفي المنهاج جميعه وفي أصل الروضة يكفي مقارنتها ولو لآخره وصحح كلا جماعة كما بينته في الأصل مع بيان أن الأخير هو الأوجه، وتعليل الأول بأن انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد يجاب عنه بأن هذه إنما ينظر إليه في العبادات وأما غيرها فالقصد صون اللفظ عن نحو الهديان وصونه يحصل باقتران النية بجزء من أجزائه فليس هنا انعطاف يستبعد، وأن الأوجه أيضا أن اللفظ المختلف في الاقتران به هو جميع أنت بائن مثلا لا بائن فقط ولا يلحقها بالصريح سؤال المرأة ولا قرينة غضب ونحوه، ويصدق بيمينه أنه ما نوى بها طلاقا فإن نكل حلفت يمين الرد لأنها قد تعرف نيته بقرائن وطلقت ولو كرر لفظ كناية لا مع نية تأكيد أو استئناف كان للاستئناف وكذا لو اختلف لفظها على الأوجه، ولو قال أنت بائن ثم بعد انقضاء العدة طلقها ثلاث ثم فسر الكناية بالطلاق ليرفع وقوع الثلاث لمصادفته البيونة لم يقبل منه لأنه متهم

ثم الكناية إما في الطلاق وقد مرت (أو) في الزوجة، وشرط هذه أن يكون قد (نواها) أي الزوجة بأن ينوي إيقاع الطلاق عليها لا على نفسه مثال ذلك أن يأتي (بأننا منك طالق) أو خلي أو بري أو نحوها لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا فصح حمل إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث

( قوله لا فيك ) أي لا إن قال بارك الله فيك فليس كناية طلاق اهـ .

( قوله وتعليل الأول ) مبتدأ، وقوله يجاب عنه خير اهـ .

إضافته إلى غير محله كناية فالشرط هنا نية طلاقها وإلا لم يقع سواء أنوي أصل الطلاق أم طلاق نفسه أو لم ينو طلاقا وفي أنا منك بائن لأبد من نيتهما معا .

وخرج بمنك أنا طالق فليس كناية على الأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما خلافا للدارمي، وإن اعتمده الإسنوي ومن تبعه لعدم ذكر المحل فهو كما لو قال طالق ونوى أنت ومر أنه لغو، وقوله لقنه أنا منك حر لغو كما مر لأن العتق يحل الرق وهو مختص بالقرن (لا) قوله لها (اقعدي) أو قومي أو لبيتك طالق لأنه تمن أو (أغنك الله) أو أعظم أو أحسن أجرك أو جزاءك أو أبعذك أو (اغزلي أو استبرئي رحمي منك) وتعالني واقربي واسقيني وأطعميني وزوديني وأنا معتد منك أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وهي غائبة نحو ذلك من الألفاظ التي لا تحتل الطلاق إلا بتعسف وليس الظهار كناية طلاق وعكسه لأنه يمكن تنفيذ كل في موضوعه فلا يعدل عنه إلى غيره ولو قال إحداكما طالق وهذه فلفظ هذه صريح لا كناية على الأوجه كما بينته في الأصل مع بيان ما في فرعين آخرين مناسبين لها ذكرهما العلائي في قواعده، ويقع طلاق الوكيل وإن لم ينو عند الطلاق أنه يطلق لموكله بل وإن صرف عنه على الأوجه كما بينته ثم .

(و) قول الزوج لزوجته (اختاري تفويض) منه لطلاقه إليها (إن نواه) أي تفويض الطلاق إليها بما ذكره (وجوابها) لها فورا وهي مكلفة بطلقت نفسي صريح بقولها (اخترت نفسي) أو اخترت فقط على الأوجه (أو) بقولها اخترت (زيدا) أو الأزواج أو غيرك أو أهلي (لا) بقولها اخترتك (أنت أو) اخترت (النكاح تطليق) خبر جوابها أي كناية فيه فتطلق به (إن نوته) لإشعار ذلك بالطلاق بخلاف جوابها باخترتك أو النكاح لعدم إشعاره بالطلاق إلا بتعسف أو باختار إلا إن قصدت به الإنشاء ويصدق مدعي النية أو عدمها إذ لا يعرف إلا منه ولكون هذا من حيز الكناية ذكر هنا وسيأتي آخر الباب بحث التفويض .

(وتجب) على زوج أو سيد (كفارة) ككفارة اليمين في الحال إذا خاطب زوجته أو أمته التي تحل له (بأنت حرام علي) أو حرمتك أو أنت كالميتة أو الدم أو الخمر أو الخنزير على الأوجه ونوى تحريم عينها أو وطئها أو رأسها أي مثلا فيلحق به كل ما لا حياة بدونه أو لم ينو شيئا سواء أطلق ذلك أم وقته لقوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ أي أوجب عليكم

كفارة ككفارة أيمانكم وقوله ذلك مكروه ولا تحرم به أما أمته التي لا تحل له بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا أثر لتحریمها لصدقه فيه، وفي نحو أمة مزوجة ومجوسية ومعتدة ومرتدة وزوجة محرمة أو معتدة بشبهة وجهان أو جههما لا لصدقه أيضا وجزم به الروياني والقاضي في بعض الصور وثانيها نعم لأنها محل لاستباحته في الجملة.

وخرج بأنت تحريم نحو طعام أو أجنبية ويقول من زيادته على ما لو حذفها فإنه حينئذ كناية في وجوب الكفارة، ولو حرم مرات ولو في مجالس كفاه كفارة واحدة إن نوى تأكيدا أو أطلق وكذا لو حرم أربعاً بأنتن علي حرام، ومحل لزوم الكفارة إن نوى ما مر أو أطلق (لا) إن أتى بأحد تلك الصيغ (بنية طلاق) للزوجة (أو) بنية (ظهار) منها (أو) قاله بنية (عتق أمة) خاطبها به فإنه لا يلزمه كفارة في الصور الثلاث (ويقع) ما نوى به من الطلاق وإن تعدد ومن الظهار في الزوجة ومن العتق في الأمة لأن كلا من الثلاثة موجب للتحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام فقولهم أنت علي حرام صريح في الكفارة مجاز إذ ليس لزومها معنى اللفظ بل حكم رتبته الشارع على التلفظ به ما لم يقصد غيره مما ذكر فإن نوى به طلاقاً وظهاراً معا أو مرتباً تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يشبتان جميعاً لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه، ولو قال أنت علي حرام طالق أو كظهر أمي ولا نية فلا كفارة لأن ما زاده تفسير له أو وطالق لزمته وطلقت إذ لا تفسير، ولو أقر بتحریمها عليه أبدا لم يحكم بالطلاق لأنه ليس صريحا فيه إذ قد يظن تحريمها عليه كذلك بنحو حلفه على ترك جماعها (و) كما صح الطلاق بالألفاظ المذكورة (صح) أيضا (كغيره) من كل عقد وحل ودعوى وإقرار وغيرها (بإشارة أخرس) ولو في الصلاة وإن كان كاتباً لدالتهما على ما يدل عليه النطق، نعم لا تبطل الصلاة ولا تصح الشهادة بها ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم، وهي إما صريح أو كناية (فإن أفهم) بها (الكل) أي الفطن وغيره (فصريح) فلا يقبل منه تفسير يخالفه إلا بقريئة (أو) أفهم بها (الفطن) وحده (فكناية) تحتاج لنية وفي نسخة وإلا فكناية، وما شملته من أنه إذا لم يفهمها أحد كناية أيضا متجه خلافا لمن نازع فيه فإذا نوى بها طلقت فلا تحل له باطنا.

قال المتولي: ويعتبر فيه<sup>(١)</sup> أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق أما إشارة

(١) (قوله ويعتبر فيه) أي الأخرس، وقوله أن يكتب الخ أي أن كتابته لفظ الطلاق كناية تحتاج للنية كغيره

فلا يتم طلاقه بها حتى يكتب معها إني قصدت الطلاق اهـ.

الناطق فلغو مطلقا إذ لا يقصد بها الإفهام إلا نادرا ولا هي موضوعة له .

الركن الخامس : المحل المضاف إليه الطلاق (و) هو المرأة أو جسمها أو نحوه أو جزؤها المتصل الذي ليس بفضلة فيقع الطلاق (بطلاق جزء) كنصف أو بعض إجماعا (و) بطلاق (عضو) لها أصلي أو زائد ظاهر أو باطن كالكبد قياسا على العتق (و) بطلاق (روح) وحياة أرادها بها أو نفس بإسكان الفاء لأنهما أصل الأدمي وقد يعبر بهما عن الجملة أما بفتحها فلغو كالحياة مريدا بها المعنى العرضي وكذا إن أطلق على الأوجه (و) بطلاق نحو (شعر) وظفر لأنهما كالعضو (ودم) وشحم ورطوبة البدن لأن بها قوامه فكانت كالعضو بل أولى، وكذا سمن على المعتمد لأنه ليس معنى بل هو زيادة اللحم أي اللحم الزائد (لا) بطلاق (فضلة) كريق وعرق وبول ومني فلا يقع لأنها غير متصلة اتصال خلقة مع التهيؤ للخروج، وكذا نحو بلغم وسمع وبصر ما لم يرد الجارحة وحركة وحسن ولون وكلام وظل واسم ما لم يرد به الذات (و) لا بطلاق جنين وعضو (مبان) وإن التحم لأنه كالمنفصل لوجوب إزالته وعدم القود في قطعه (ولو) كانت إبانتة (بعد تعليق) فلو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت . قال الروياني : من الكتف ثم دخلت لم تطلق لفقد الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي إذ الأصح أن الطلاق يقع على الجزء ثم يسري إلى باقي البدن كما في العتق .

واعلم أنه يجوز تعليق الطلاق بالشروط كالعتق ولقوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » ولا يجوز الرجوع فيه ولا وقوع قبل وجود الشرط وإن قطع بحصوله أو قال عجلته على المعتمد ولو قال أنت طالق إن أو إن لم وقال قصدت الشرط فإن منع الإتمام قبل ظاهرا بيمينه على المعتمد للمقرينة وإلا لم يقبل ظاهرا وإن تعذرت<sup>(١)</sup> معرفة إرادة على الأوجه، وكذا لو قال ابتداء فأنت طالق وقال قصدت الشرط لاتهامه والفاء قد تزداد تزينا، ولو قال إن دخلت وأنت طالق وقصد التعليق بالأول أو التنجيز بالثاني أو جعلهما شرطين لنحو طلاق حلف فيما عدا الثاني لأنه به غلظ على نفسه وإن أطلق فتعليق من غير نحوي، وكذا من نحوي أراد أن الواو

(١) (قوله وإن تعذرت إلخ) أي أنه إذا قال أنت طالق إن ولم يزد عليه من غير منع من نحو مسك على فمه أو إغماء وقال قصد الشرط لم يقل منه ولو تعذرت معرفة إرادته بعد ذلك بنحو موته بل يقع الطلاق اهـ .

للعطف لا للحال إلا إن تعذر علم مراده أو أنه نحوي أو غيره ذكره الإسنوي، أو إن دخلت أنت طالق فتعليق على المعتمد لأن فاء الجواب كثيرا أو أنت طالق وإن دخلت أو إن دخلت أنت طالق أو هذه التي تدخل طالق وقع حالا فإن أراد تعليقا دين بخلاف التي تدخل منكن طالق فإنه تعليق وإن لم تكن أداة كانت طالق لا أدخل وإن لم تكن لغته بلا مثل إن لأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا لمستقبل، وبه فارق قولهم لو قال أنت طالق لا دخلت الدار تعلق بالدخول إن كانت لغته بلا مثل إن وإلا طلقت حالا .

(وللتعليق أنواع: الأول) التعليق بالأوقات (ويقع) الطلاق (في) قوله لزوجته (أنت طالق في شهر) كذا كرمضان أو في غرته أو أوله أو رأسه أو دخوله أو مجيئه أو أول آخر أوله (أو) في (يوم كذا باستهلاله) أي الشهر في الأولى بأقسامها: أي بدخول أول جزء منه بأن يرى هلاله أو يكمل ما قبله ثلاثين في محل التعليق لتحقق المعلق عليه حينئذ ووجه في شهر كذا بأن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه (و) بطلوع (فجره) أي اليوم في الثانية لما مر هذا إن علق قبل دخولهما وإلا وقع حالا إلا أن يريد شهرا أو يوما مستقلين فلا يقع إلا أولهما (و) يقع في قوله أنت طالق (آخر شهر) أو يوم سماه (أو سلخه) أو خروجه أو انقضاءه أو مضيه أو نفوذه أو آخر أول آخره (بآخر جزء) من ذلك الشهر أو اليوم لأنه الآخر المطلق والسابق للفهم دون أول النصف الآخر واسم السلخ وما بعده يقع عليه ولأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير واعترض بما أوجبته عنه في الأصل (و) في قوله قبل رمضان مثلا أو في أثناءه قبل اليوم الأخير منه أنت طالق (أول آخره) يقع (أول آخر يوم منه) أي بطلوع فجر اليوم الأخير منه لأنه أول آخره، وفارق ما مر في آخره بأنه لما أضاف الأول إلى الآخر حمل الآخر على أظهر الأجزاء وهو ما ذكر (و) في قوله قبل رمضان مثلا أو في أول يوم منه أنت طالق (آخر أوله) يقع (آخر أول يوم) منه أي عند غروب شمس اليوم الأول منه على المعتمد عند الشيخين لأنه آخر أوله حملا له على أظهر الأجزاء نظير ما مر ولم يحمل على آخر أول أجزائه لعدم انضباطه (و) في قوله قبل دخول عشر رمضان الأخير أو بعد دخوله في أول لياليه أنت طالق (ليلة القدر) أو في أفضل الأوقات يقع (بطعن في) ليلة (متمة) الليالي (العشر الأخيرة) من رمضان أي بأول الليلة العاشرة منه إن تم وإلا فأول التاسعة لأنه قد مرت به ليلة القدر في إحدى ليالي العشر، وكذا يقع بذلك (ولو من

قابل) بأن يعلق بعد ليلة الحادي والعشرين فتطلق بأول آخر ليلة من سنة تمضي عليه وتلك الليلة هي المكملة لليالي العشر الملققة من السنتين فإذا علق آخر يوم الحادي والعشرين طلقت في أول ليلته من رمضان الثاني فمن عبر بأنها لا تطلق إلى مضي سنة فقد تجوز إذ لا يتصور مضي سنة وهذا بناء على المذهب أنها تلزم ليلة بعينها، وقول الشافعي رضي الله عنه إنها إحدى ليلتي الحادي أو الثالث والعشرين لم يقو الظن فيه لمعارضته أخبارا أخر صحت بخلافه وأنت الأخير لرعمه أن تذكير نعت العشر خطأ وليس كما زعم (و) في التعليق (بمضي يوم) كإذا مضى يوم فأنت طالق (للق) فتطلق في مثل وقت التعليق من اليوم الثاني إن قال ذلك نهارا بعد مضي جزء منه وإلا فبغروب شمس يومه لأن اليوم حقيقة في جميعه متوصلا أو متفرقا (و) أما إذا قاله (في ليل) فإنما يقع (آخر غده) أي عند غروب شمسه إذ به يتحقق مضي يوم.

وخرج بيوم أنت طالق إذا مضى اليوم، فإن كان نهارا فبغروب شمسه وإن بقي منه حال التعليق لحظة لأنه عرفه فينصرف إلى اليوم الذي هو فيه أو ليلا لغا إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود، نعم إن قال ليلا في هذا اليوم أو عكس طلقت حالا للإشارة كما لو قال ليلا أنت طالق اليوم ويلغو ذكر اليوم لأنه لم يعلق وإنما أوقع وسمي الوقت بغير اسمه (وفي) التعليق بمضي شهر يقع بمضي شهر كامل أو الشهر يقع بمضي ما هو فيه سواء قال ذلك ليلا أو نهارا وكذا في سنة والسنة فحينئذ إذا علق بمضي (سنة) تطلق (بحول) أي عند مضي حول كامل اثني عشر شهرا بالأهلة من حين التعليق ويكمل المنكسر ثلاثين بتفصيله السابق في السلم (و) في التعليق بمضي (السنة) تطلق (بالحرم) أي بدخوله من السنة القابلة وإن لم يبق بعد التعليق إلا لحظة فإن أراد غير العربية أو بالمعرفة سنة كاملة دين (و) في قوله أنت طالق (قبل موت زيد بشهر) مثلا (تبين وقوعه) أي الطلاق (إن عاش) زيد (أكثر) من شهر من أثناء التعليق ولو بلحظة وتحسب العدة من وقت الوقوع لأن معنى ذلك تعليق الطلاق بزمان بينه وبين الموت شهر فوجب اعتباره واعتبرت الأكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق فإن مات بعد شهر فأقل من أثناء التعليق لم تطلق لتعذر الوقوع قبل آخر التعليق، وفي الأصل هنا فروع وتمت فراجعها فإنها مهمة سيما مسألة ابن الحاجب المالكي (و) إن قال لموطوءة أنت طالق كل يوم طلقة أو ثلاثا في ثلاثة أيام أو ثلاثا كل يوم واحدة أو أنت طالق (كل يوم) أو قال كل

سنة طلقة أو ثلاثا في ثلاث سنين أو ثلاثا كل سنة واحدة (أو) كل (سنة) تكرر الطلاق بتكرر اليوم أو السنة يعتبر ابتداء المدة من حين التعليق (و) يقع في الصور المذكورة طلقة (واحدة حالاً) أي في الحال (ثم) في صور اليوم تقع ثانية (فجر غده) ثم ثالثة فجر تالي غده إن قال ذلك نهارة وإلا وقعت الثلاث بطلوع فجر الأيام الثلاثة التالية للتعليق (و) في صورة السنة بأقسامها تقع ثانية (أول المحرم) من السنة التي تلى تعليقه وإن لم يبق من سنة التعليق إلا لحظة لأنه أول السنة الثانية وثالثة أول المحرم من السنة التي تلي هذه، وإنما يتأتى الحكم المذكور في صورة السنة (إن عني) أي قصد العربي أو غيره سنين (عربية) إذ هي التي أولها المحرم (فإن قال أردت بينهما) أي بين كل طلقتين (يوماً) بقولي كل يوم (أو سنة) بقولي كل سنة صدق بيمينه ولم تطلق الثانية إلا في مثل ذلك الوقت من اليوم القابل أو السنة المستقبلية ويتصور ذلك بطول عدتها أو مراجعتها .

أما إذا أراد غير العربية كالرومية فيعمل بمقتضاه وإن كان عربياً، ولو لم يرد عربية ولا غيرها ولا أن بين كل طلقتين يوماً أو سنة لم تطلق الثانية حتى يمضي يوم كامل أو سنة كاملة من وقوع الأولى، وهنا إشكالان أوجب عنهما في الأصل (أو) قال أردت (الأجنبية) أو الأمة أو المنكوحه فاسداً (في) قوله لزوجه وإحدى هذه الثلاث (إحدا كما طالق) حلف وقبل منه لاحتمال اللفظ لكل على السواء مع كون كل من الثلاث محلاً للطلاق، وبه فارق ما لو قال ذلك لزوجه ورجل أو دابة وأراد الرجل مثلاً فإنه لا يقبل . وفارق أيضاً قوله واسم زوجته زينب: زينب طالقة وأراد زينبا أخرى فإنه لا يقبل ظاهراً بأن إحدا كما يتناولهما تناولاً واحداً ولم يصرح باسم زوجته ولا بما يقوم مقامه بخلافه هنا، نعم يتجه قبول إرادته لمطلقة له أو منكوحه له فاسداً اسمها زينب وقضية كلامه الوقوع عند الإطلاق، وقيده ابن العماد بما إذا لم تطلق الأجنبية منه أو من غيره وإلا لم تطلق زوجته لصدق الكلام عليهما صدقاً واحداً والأصل بقاء الزوجية، وقد ذكر الرافعي أنه لو قال لعتيق له ولآخر أحدكما حر لم يقتض ذلك عتق الآخر (أو) قال أردت طلقة (رجعية) صادرة (مني) في هذا العقد وقد راجعتها أو وهي الآن معتدة أو بائن (في) قوله (أنت طالق) في الشهر (الماضي) أو العام الماضي أو أمس قبل منه ذلك إن (حلف) عليه لاحتماله بل ظهوره وتعد من الوقت الذي أسند إليه إن صدقته وإلا فمن الإقرار، وتسقط نفقتها على كلام فيه في الأصل (لا) إذا قال أردت بقولي ذلك



طلاقاً (بائناً) وقع مني في غير هذا النكاح ثم جددت نكاحها (و) كذا إن قال أردت به وقوع طلاق عليها (من) زوج لها (غير) أي سبق فلا يقبل في كل منهما (إلا) إن عرف عقد سابق وطلاق فيه (بيينة) أو غيرها فيقبل حينئذ بلا يمين إلا أن تكذبه فلها تحليفه وفارق هذا ما قبله بأنه ثم اعترف بطلاق في هذا العقد، وهنا أراد صرفه عنه، فإن لم يعرف لم يقبل وحكم بطلاقها حالاً هذا ما في المنهاج كأصله والشرح الصغير وهو المنقول عن الأصحاب، وقيل يقبل مطلقاً وجرى عليه في الروضة.

(و) النوع الثاني التعليق بالتطبيق ونفيه ونحوهما مع وجود الصفة تطبيق وإيقاع ومجرد وجودها وقوع فقط ومجرد التعليق ليس واحداً من الثلاثة فإذا علق طلاقها بأحد الأولين كأن قال لها (أنت طالق إن) طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق أو قدم الشرط (أو) قال لها أنت طالق (كلما طلقتك) أو أوقعت عليك الطلاق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق أو (فطلق) ولو بكناية هو لا وكيله طلاقاً (رجعياً فثنتان) يقعان عليه.

أما في الأولى<sup>(١)</sup> فواحدة بالدخول وواحدة بالتطبيق أو الإيقاع وهو التعليق بالدخول مع الدخول. وأما في الثانية فواحدة بالتنجيز وأخرى بالتعليق، وإنما لم تقع الثالثة في صورة كلما لأن الصفة وهي التطبيق لم تتكرر فكلما هنا كإن فلذا سوى كأصله بينهما (وإلا) يطلق هو بل وكيله أو لم تكن الطلقة رجعية أو تقدم التعليق بالدخول ثم قال إن طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم دخلت (فواحدة) وهي المنجزة في الأوليين والمعلقة بالدخول في الثالثة هي التي تقع دون المعلقة بالتطبيق أو الإيقاع لانتفاء التطبيق المعلق به في الأولى والأخيرة وللتنافي بين الشرط والجزاء في الثانية كما بينته في الأصل، ولو أبدل كلما طلقتك بكلمة وقع عليك طلاقاً ثم طلق رجعياً وقعت الثلاث كما يأتي ثم الأدوات كلها في التعليق بالنفي تقتضي الفور إلا إن، فلو قال إذا لم أو متى لم أطلقك فسيأتي (و) إن قال (إن لم أطلقك) فأنت طالق لم تطلق إلا عند اليأس، والفرق أنها حرف شرط لا إشعار له بالزمان بخلاف غيرها كإذا ومتى أو متى ما فمعنى إذا لم أطلقك أي وقعت فاتني التطبيق وفواته

(١) (قوله أما في الأولى) وهي ما إذا قال لها بعد قوله الأول إن دخلت الخ فدخلت، وقوله وواحدة بالتطبيق الخ أي بسبب التعليق بالتطبيق الخ أي فوعدت الطلقة الثانية المعلقة بالتطبيق لتحقيقه، وقوله وهو أي الأحد الصادق بالتطبيق أو الإيقاع، وقوله وأما في الثانية هي ما إذا قال لها بعد القول الأول أنت طالق.

بمضي زمان لا يتأتى فيه التطليق، ومعنى إن لم أطلقك إن فاتني طلاقك وفواته باليأس منه بأن يموت أحدهما أو يجن مثلا الزوج جنونا متصلا بموته ( فقبيل موت ) يحصل له أو لها ( أو ) قبيل ( جنون ) أو إغماء أو خرس لا كتابة لصاحبه ولا إشارة مفهومة أو إحرام في إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ( مات فيه ) بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها مثلا فيه يقع الطلاق، وإنما لم يصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها واستشكله في البسيط وأجاب عنه في الوسيط بما نظر فيه ابن الرفعة، وأجبت عنه في الأصل بما لا نظر فيه، وصوب الإسنوي بعد أن زعم أن التعبير بقبيل غير محرر وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق فيه نبه عليه الماوردي والرويانى، ولا ينحصر الوقوع فيما ذكر بل يحصل إما قبيله ( أو ) قبيل طلاق وكيله أو ( فسخ ) للنكاح بنفسه أو وكيله أو انفساخ له ( والمعلق ) أي والحال أن الطلاق المعلق ( رجعي ومات ) أحدهما قبل تجديد النكاح أو الرجعة ( و ) كذا ( إن ) مات وكان قد ( جرده ) ولم تطلق ( لا إن طلق ) وذلك لأن وقوعه قبيل الموت غير ممكن لفوات المحل بالانفساخ أو طلاق الوكيل إن لم يجدد أو يراجع وعدم عود الحنث إن جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبيل الانفساخ واعتبر الرجعي ليتصور الانفساخ بعده.

أما إذا طلق بعد أن جدد أو علق بنفي نحو ضرب فضربها وهو مجنون أو وهي بائن فتتحل اليمين إذ البر لا يختص بحال النكاح فإن أبانها ولم يتفق ضرب إلى موت بان وقوعه قبيل البيونة وإن لم يبنها ولم يضر بها إلى الموت وقع قبيل الموت وإن طرأ عليه جنون اتصل به لما تقرر أن ضرب المجنون كضرب العاقل وخرج بقوله والمعلق رجعي غيره فلا يقع قبيل الانفساخ فحينئذ ( بئنة ) أي البائن من الطلاق المعلق هنا ( لغو ) لأن البيونة تمنع الانفساخ فيحصل الدور إذ بوقوعه لا انفساخ فلا بأس فلا طلاق ( و ) لو كان التعليق في النفي بإذا أو متى أو مهما أو أي حين أو كلما أو حيثما أو غيرها مما يأتي كأن قال ( إذا لم أطلق بك أو أضربك مثلا فأنت طالق ( فبلحظة ) يعني فبمضي زمن يسع الطلاق أو الضرب من حين التعليق ولم يطلق أو يضر فيه من غير عذر تطلق لما مر أن ذلك للفور، أما مع العذر كان أمسك فمه أو أكره على ترك ذلك فلا تطلق للعذر، ولو أراد بنحو إذا معنى إن قبل ظاهرا لأن كلا منهما يقوم مقام الآخر أو وقتا معينا فلا ويدين أو بان معنى إذا أو وقتا معينا قبل ظاهرا لأنه غلط على نفسه .

هذا حكم الصيغ في النفي . أما هي في الإثبات كمن وإذا وإن ومتى، ومتى وما ومهما وكلما وأي وإذا ما وما نحو ما فعلته من كذا فأنت طالق، وأيان وأياما وأين وحيث ولو وكيف نحو كيف تجلسين فأنت طالق فكلها لا تقتضي فورية المعلق عليه إلا لعارض كما مر في إن أعطيتني ألفا وما يأتي في أنت طالق إن شئت وإن تركت طلاقك فإذا لم يطلقها فورا طلقت، والوقوع بمضي لحظة في نحو إذا لم هو (ك) ما لو قال أنت طالق (بعد) أو بمضي أو إلى (حين) وكذا لو قال بعد زمن، وكذا بعد (حقب و) بعد دهر أو (عصر) وكبعد نحو إلى فتطلق في الكل بمضي أدنى لحظة وإن لم تسع أنت طالق لوقوعه عليها هذا ما ذكره في العصر وما قبله واستبعده الشيخان بأن لا أصل له وتبع الحاوي هذا الاستبعاد . والوجه ما ذكره لتصريحهم بالنقل عن اللغة أنها تطلق على الزمن القليل أيضا والمثبت مقدم، وفي البخاري وغيره ما يؤيده كما ذكرته في الأصل . وإذا علق بشرطين متعاطفين كإن دخلت الدار وإن كلمت زيدا فأنت طالق وقع بكل منهما طلقة وبهما طلقتان، فإن عطف بالواو كإن دخلت وكلمت اشترط وجودهما لوقوع طلقة أو بأو طلقت بإحدهما وانحلت يمينه أو بالفاء أو بثم اشترط ترتيبهما والتعقيب في الأول . قال الإسنوي والتراخي في الثاني (و) إن كانا غير متعاطفين كأن قال (إن كلمت) زيدا (إن دخلت) الدار فأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت إن كلمت مثلا (فبهما) أي بوجود الشرطين يقع الطلاق (إن عكس) بأن تقدم الأخير فتدخل ثم تكلم لأنه شرط للأول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله ويسمى اعتراض الشرط على الشرط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْفَعُكُمْ نَصْحِي﴾ الآية، أما لو لم تعكس فلا حث وتنحل اليمين، فلو دخلت بعد ذلك ثم كلمته لم تطلق لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى على ما نقله عن المتولي واعتراض بما بينته في الأصل وإن والشرطان مثال ومحل ذلك كله في العارف فالعامي على ما يعتاده ولو وسط بين شرطين ما يصلح للجزاء كإن دخلت فأنت طالق إن كلمت اشترط تقديم الأول ما لم يرد تعليق الطلاق بعد الكلام بالدخول كما بينته مع ما فيه ثم .

النوع الثالث: التعليق بالحمل والولادة وفيه مسائل أخرى ذكرت استطراداً إيثاراً للاختصار، وإذا قال لزوجته (إن كنت حاملاً بذكر) أو إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق (طلقة و) إن كنت حاملاً (بأنثى) أو إن كان في بطنك أنثى فأنت طالق (ثنتين فولدتهم) أي ذكراً وأنثى معا أو مرتبا مع حمل واحد بأن يكون بينهما دون ستة أشهر بحيث يكونان

توأمين وولادة الأول لمدة يتبين معها أنها كانت حاملا به وقت التعليق (فثلاث) يقعن لحصول الصفتين وتنقضي العدة في ذلك بالولادة لكون الطلاق واقعا من وقت اللفظ، فإن ولدت ذكرا فقط فطلقة أو أنثى فطلقتان أو خنثى فواحدة ووقفت الأخرى، وظاهر كلامهم الوقف هنا وإن كانت الثانية رجعية وراجع قبل الولادة وفيه نظر لصحة الرجعة مع الشك في الطلاق إذا بان بعد فعل المراد بالوقف حينئذ وقف حسبانها من الثلاث لو احتيج إلى اعتبارهن، ووقوعه الثلاث فيما ذكر هو (كما) في قول رجل لزوجته كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق (فطلقت) فإنه يقع الثلاث لأن كلما تقتضي التكرار فيقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوعها ثالثة وفي غير كلما يقع ثنتان (وذكران) فأكثر في الصورة الأولى (كذكر) فلا يقع بهما إلا واحدة حملا للتكثير على الجنس لأنه الأصل وأنثيان فأكثر كأثى أيضا.

(و) التعليق (بصيغة إن كان حملك) أو ما في بطنك ذكرا فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين فولدتها توأمين (لغو) فلا يقع به شيء لأنه شرط لوقوع الطلقة انحصار الحمل في الذكر ولوقوع الثنتين انحصاره في الأنثى ولم ينحصر في واحد منهما، وتعدد الذكر والأنثى كاتحاده هنا وفيما يأتي أيضا، فإن ولدت خنثى وذكرا وقف لاحتمال أنه أنثى فلا يقع شيء، ومتى علق بالولادة لم تطلق إلا بانفصال جميع ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا في حياة الزوجين، ثم إن علق بأن ولدت بأنت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني، ولو من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأنت بالثاني لأربع سنين فأقل أو معا طلقت واحدة وشرعت في العدة عقب الولادة أو بكلمة ولدت فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به ثالثة إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق أو معا طلقت ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة وتعد بالأقراء، فإن ولدت أربعة مرتبا وقع ثلاث بولادة ثالث وانقضت عدتها بالرابع (أو بأن ولدت) ذكرا فطلقة أو أنثى فثنتين فولدتها (فثلاث) يقعن أيضا، لكن (إن ولدتها معا) لوجود الصفتين وهي زوجة وتعد بالأقراء أو الأشهر أو ذكرا فواحدة أو أنثى فثنتين وتعد بما ذكر ويقعن أيضا فيما إذا ولدتها مرتبا لكن إن كان بعدهما ولد ثالث يلحق الزوج أما إذا لم يكن بعدهما ثالث كذلك فإنه (لا) يقع إلا واحدة إن كان الأول ذكرا وثنتان إن كان الأول أنثى، أو تعدد (بالثاني) ولا يقع به شيء لمصادفته البيونة، هذا (إن ترتبا ولم يبق) بعد ولادة (الثاني)

حمل) كما تقرر، فإن شك في التعاقب فطلقة، والورع تركها حتى تتحلل لاحتمال المعية وعدم الوقوع المذكور لمصادفته البينونة هو (كما) في قوله لرجعية أنت طالق (مع انقضاء العدة) فإنه لا يقع به عليها شيء لذلك (و) إذا قال إن ولدت (ولدا) فأنت طالق (طلقة و) إن ولدت (ذكرا) فأنت طالق (ثنتين فثلاث) يقعن إن أنت (بذكر) لأن ما ولدته ولد ذكر فهو كإن كلمت رجلا فطلقة وإن كلمت ففيها فثنتين فكلمت رجلا ففيها وقعن (و) يقع (بخنثي) تلده فيما ذكر (واحدة) لأنها المحققة ويوقف ماعداها إلى البيان (و) إذا كان له امرأتان عمرة وحفصة فنأدى يا عمرة فأجابت حفصة فقال أنت طالق (طلقت) زوجة (مجيبة) له (عن غير) من نسائه ناداها، وإن كانت المجيبة إنما طلقت بالبنا للمفعول: أي طلقها زوجها بقوله لها لما أجابته أنت طالق (غلطا) منه من حيث أنه ظنها عمرة المنادة لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته ولا تطلق عمرة لأنه لم يخاطبها به وظنه أنها المخاطبة لغو، وطلقت (رجعية) فيما إذا قال مطلقها (طلقت زوجاتي) أو نسائي أو نحو ذلك ككل زوجة لي طالق خلافا لما وهم فيه أبو زرعة سواء كان له رجعيًا وباقيات في العصمة أم رجعيًا فقط لأن الرجعية في حكم الزوجات والنسوة فشملها لفظهن وعلم بالأولى أنه لو خاطب الرجعية به وقع (و) لو قال لزوجته (أنت) طالق أو بائن مثلاً ونوى ثلاثاً ووقعن أو أنت ثنتان أو ثلاث أو ثلاثاً ففي كل تفصيل في الأصل فراجعه أو أنت (واحدة) ونوى إيقاع الطلاق (أو) أنت (طالق) أو طلقتك (واحدة) بالرفع أو النصب أو الجر أو السكون على المعتمد خلافاً للحاوي كالمنهاج وأصله في النصب (ونوى) في كل منهما ثنتين ووقعتا أو (ثلاثاً ووقعن) ولو في غير موطوءة لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث أو على توحدتها منه بما نواه ويقدر الجر بأنت ذات واحدة على أن اللحن لا يؤثر والسكون للوقف، وقول الزركشي يسأل فإن جهل مراده فواحدة ليس في محله لأن الصورة أنه نوى الثلاث أو أنت بائن ثلاثاً فإن نوى الطلاق لا الثلاث ووقعن لأنه صريح في العدد كناية في الطلاق وقد نواه، وإن نوى واحدة ووقعن أيضاً على الأوجه إذ لا أثر للنية إذا نافاها اللفظ، ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه لم يقع عدد إلا مع نيته عند قوله طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا ولا بقوله أنت هكذا وأشار بما ذكر، وإلا مع قوله أنت طالق هكذا وإن لم ينو عدداً فتطلق في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثاً لأن ذلك صريح فيه ولا بد أن تكون الإشارة مفهومة ويصدق بيمينه في قوله أردت بالإشارة المقبوضتين لاحتماله

إلا أحدهما لأن الإشارة مع اللفظ صريحة في العدد فلا يقبل خلافها .

(و) يقع حالا كما سيذكره (بأمس) أي في قوله أنت طالق أمس سواء أراد وقوعه حالا مستندا لأمس أم إيقاعه أمس أم أطلق أم تعذر استفساره لنحو موت أو خرس والإشارة مفهومة لأنه خاطبها بالطلاق وربطه بمتنع فنفذ ولغا الربط، وفارق تعليقه بمحال بأنه هنا أراد رفعه بعد تنجيزه وثم لم ينجزه بل علقه بصفة ولم توجد، ومر ما لو أراد أنه كان طلقها هو أو غيره أمس (و) يقع حالا أيضا بنحو (غده) أي أمس (وأمس غد) في أنت طالق غد أمس أو أمس غد لأن اليوم يصدق عليه ذلك، ولو قال ليلا وقع غدا في الأولى وحالا في الثانية فإن ذكرهما بلا إضافة طلقت بطلوع فجر غد وبلغو المحال فيهما وهو الأمس وتوقف الإمام في أمس غد بما أوجب عنه في الأصل (و) يقع حالا أيضا بقوله أنت طالق (الآن) طلاقا (مؤثرا في أمس) لمخاطبتها به وتقييده بالآن فلا يصرفه عن ذلك ربطه بالأمس الذي هو ممتنع مع إمكان حمل تأثيره فيه على قطعه العصمة الثابتة فيه (و) يقع حالا أيضا بقوله وقد وصفته بقبيح كيا خسيس أو بخيل (إن كنت كذا) فأنت طالق وأتى بذلك (للمكافأة) منه لها بإسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم وإن لم يكن كما وصفته لأن الغيظ بالطلاق إنما يحصل بذلك، فإن لم يقصد المكافأة بأن قصد التعليق أو أطلق طلقت إن وجدت الصفة يقينا وإلا فلا، هذا إن لم يعم العرف بالمكافأة وينضببط إذ الذي عليه الأصحاب إلا الإمام والغزالي أن المقدم في التعليق الوضع اللغوي ثم العرف الغالب ما لم يطرد أي العرف وإلا قدم لقوة دلالته حينئذ والخسيس من يتعاطى مالا يليق به بخلا لا تواضعا وأخس الأخصاء من باع دينه بدنيا غيره والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف (و) يقع حالا أيضا وإن لم تدخل مثلا بقوله (إن دخلت الدار) مثلا أو إن جاءت السنة أو البدعة (أو) أنت طالق (إن لم) تدخلها بفتح أن فيهما (أو) أنت طالق (إذا) لم تدخلها لأن المعنى على التعليل لا التعليق: أي للدخول أو لعدمه وحذف اللام مع إن كثير شائع هذا كله بالنسبة (لعارف) بمعناها مفتوحة ومكسورة وبمعنى إذ وإذا أما غير العارف ومنه أن يجهل حاله فذلك منه للتعليل لأن الظاهر قصده له هذا هو المعتمد كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل، ومنه الفرق بين هذا والوقوع حالا مطلقا في إن شاء الله أو إن لم يشأ (و) يقع حالا أيضا بقوله أنت طالق (لرضا زيد) أو لقدمه أو نحوهما مما لا يعهد انتظاره وتكرره لأن اللام حينئذ للتعليل فلا يشترط وقوع الرضا ونحوه، فإن نوى

(قوله كما سيذكره) أي قوله وأحدهما لنحو طفلة حالا اهـ

(قوله وقد وصفته بقبيح مع قوله كما غاظته بالشتم) قضيته أنه لا يصح قصد المكافأة إلا إن

التعليق دين ولو قال برضا زيد كان تعليقا (و) يقع حالا أيضا بقوله أنت طالق طلقة أو ثلاثا (حسنة قبيحة و) كذا بقوله أنت طالق (لسنة وبدعة) وإن كانا يتعاوران عليها لتنافيهما فيسقطان ويبقى أصل الطلاق، فإن أراد بالسنة الوقت وبالبدعة الثلاث قبل وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقع الثلاث أكثر ويفرق بين هذا وما مر في أمس غد بلا إضافة بما مرت الإشارة إليه أن أحدهما ثم محال والآخر ممكن فالغى المحال وبقي الممكن، وهنا القيدان ممكنان فالغيا إذ لا مرجح، نعم ما هنا في السنة والبدعة يشكل بما يأتي في التعليق بمحال إذ ما هنا تعليق بمحال لأن اللام هنا تفيد التعليق، ومن ثم قالوا هنا لتنافيهما فيسقطان. وقد يفرق بأن التعليق بهما قد يكون غير محال بأن يريد للسنة من حيثية وللبدعة من حيثية فدخل التعليق بهما في حيز الإمكان في الجملة فأمكن الوقوع معهما بخلاف المحال الآتي (و) يقع حالا أيضا بذكر (أحدهما) أي السنة أو البدعة معينا أو مبهما (لنحو طفلة) ممن لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة كحامل وآيسة ومن لم يدخل بها لأن اللام حينئذ للتعليل كما مر.

وعلم بما قررته في قوله وبأمس إلى هنا أن (حالا) متعلق بكل من تلك المسائل لكن معنى وأما صناعة فهو متعلق بالأخير ويقدر مثله لكل مما قبله أو بالأول ويقدر مثله لكل مما عطف عليه وهو أولى لتقدم الدال (و) خرج بنحو الطفلة ما لو قال ذلك (لغيرها) ممن يوصف طلاقها بالسنة أو البدعة فلا يقع عليها إلا (وقته) فإن كان ما علق به حاصلًا تنجز الطلاق وإلا فحتى يحصل لأن اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره تكون للتوقيت والسنة والبدعة هنا حالتان منتظرتان فأشبهه قوله أنت طالق لرمضان وكل صفة حسنة كأحسن الطلاق وأجمله كالسنة وكل صفة قبيحة كأسمجه كالبدعة (و) يقع حالا بقوله وهو نحو أنت طالق إذ أو (أن) بفتح الهمزة (طلقتك ثنتان) واحدة بإقراره وأخرى بإيقاعه إذ المعنى أنت طالق لأنني طلقتك ونازع فيه للزر كشي بما رددته في الأصل (و) إن علق الطلاق بمحال لغا سواء العادي (كيان طرت) في الهواء أو صعدت السماء أو أحييت ميتا وأراد به نظير ما وقع على يدي عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم معجزة له، والعقلي خلافا للحاوي كأن جمعت بين الضدين (أو) إن (أحييت) ميتا أي حقيقة، والشعري كنسخ صوم رمضان وذلك لأنه لم ينجز الطلاق وإنما علقه بصفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة فيحنت بها المعلق على الحلف.

كان إسماع ما يكره متعلق به لا بنحو ولده، ولو قيل إنه يلحق به كل من يتأثر بسببه فإذا سبت ولده فقال إذا كان كذا ناويا المكافأة وقع الثلاث لم يكن بعيدا.

(قوله واليمين إلخ) أي لو قال إن حلفت بالطلاق فأنت حر أو فأنت طالق ثم قال إن طرت في

(و) من قال لزوجته (إن كنت حاملاً) فأنت طالق فإن كان حملها ظاهراً بأن ادعته وصدقها أو شهد به رجلان طلقت حالاً إذ الحمل يعلم (و) إلا بأن كان قد (خفي) عند التعليق لم تطلق ظاهراً لكن يسن له اجتنابها احتياطاً (وكره) منه (وطء) لها وتمتع بغيره لاحتمال وجود الحمل حال التعليق وخفاؤه لا يستلزم عدمه وإنما لم يحرم لأن الأصل عدمه وتستمر الكراهة حتى يستبرأها بما تستبرأ به الأمة نعم يكفي هنا تقدمه قبل التعليق لأن القصد هنا معرفة حالها في الحمل، ومن ثم اكتفى هنا أيضاً بدلالة اليأس وبتبين الحمل بعد وطئه يجب مهر لآحد لأنه وطء شبهة (وتبين) وجود الحمل عند التعليق (بولادة) لمدة هي (دون أكثر) مدة (الحمل) بأن ولدته لدون أربع سنين منه ولم يطأها هو ولا غيره في تلك المدة وطأً يمكن كون الحمل منه (و) أما (مع وطء) لها فيتبين وجوده بولادتها لمدة هي (دون أقله) أي أقل مدة الحمل وذلك دون ستة أشهر وهذه المدة معتبرة (منه) أي من حين الوطء فإن ولدته بعد الوطء لدون ستة أشهر بأن وقوع الطلاق بخلاف ما إذا ولدته بعده لستة أشهر فأكثر فلا تطلق لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء، والأصل بقاء النكاح كما لو ولدته لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق عدم حملها عنده فعلم أن للأربع حكم ما فوقها وهو الأوجه فإذا أتت به لأربع من التعليق علمنا أنه لم يكن عنده وإلا زادت مدته على أربع، ومن عبر بأن لها حكم ما دونها فكلامه ماثول كما في الأصل مع رد ما وقع لأبي زرعة كالقنوني ومع الجواب عن إشكال ابن الرفعة فيما إذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء.

(و) من قال لزوجته (إن كنت حائلاً) أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق فإن ظهر حيالها عند التعليق لصغرها أو يأسها طلقت حالاً (و) إن (خفي) حيالها المفهوم من حائلاً لكونها ممن تحمل ووطئت (حرم) عليه (وطء) لها بعد التعليق وقبل الاستبراء لأن الأصل والغالب في النساء الحيات (وتبين) طلاقها حتى يحكم بوقوعه (ظاهراً) من حين التعليق (بحيضة) تمضي بتمامها بعد التعليق أو شهر لمن لم تحض، واعتبار الحاي مضي الأقران الثلاثة ضعيف فعلى الأصح تنقضي العدة بقراءين أو شهرين آخرين لمن لم تحض ويعتد بالحيضة ومثلها الشهر المذكور (ولو) كانت (سابقة) على التعليق بشرط أن لا توطأ بعدها لأن القصد معرفة حالها في الحمل والمتقدمة تفيده بخلاف العدة (فإن ولدت) المعلق طلاقها بالحيال بعد استبرائها بما مر (ف) حكمها في تبين الطلاق وعدمه (بعكس) حكم (الأولى) وهي التعليق

الهواء فأنت حر عتق المعلق عتقه بالحلف وطلقت المعلق طلاقها به اهـ



بالحمل فلا تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ بخلاف ما إذا وطئت وطأ يمكن كونه منه لأن الظاهر حيالها وحدث الولد من هذا الوطاء أو ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق حيالها عنده، ومنازعة البلقيني كالجياوي في الأولى مردودة كما في الأصل إن لم تحبلي لم تطلق حتى تياس أو إن أحبلتك لم تطلق حتى يحدث لها حمل بعد التعليق .

(و) من قال لزوجته (إن حضت) فأنت طالق (ف) تتطلق (بطعن حادث) أي فيه من الحيض إن تم لأن الظاهر بالطن فيه أنه حيض لأمرها فيه بأحكام الحيض فإن لم يتم بأن انقطع قبل يوم وليلة بان أنها لم تطلق أما لو كانت حال التعليق حائضا فلا تطلق حتى تطهر ثم تحيض، والتعليق بالطهر كهو بالحيض في جميع ما ذكر، ويأتي منازعة الرافي في ذلك ذكرت الأجوبة عنها في الأصل، وأخذت من حاصلها أن كل وصف اختياري يكون استدامته كابتدائه بخلاف غيره إلا إن قال إن كنت كذا أي حائضا مثلا (و) متى لم يقتصر على إن حضت بل قال إن حضت (حيضة) فأنت طالق (ف) لا تطلق إلا (بتمامه) أي الحيض الحادث ويكون الطلاق حينئذ سنيا .

(و) من قال لزوجته أنت طالق (إلا أن يقدم زيد) أي فلا تطلقين (فعلم) بعد الحلف احترازا عما لو علم قبله إن الطلاق يقع حال (موته) أي زيد (قبله) أي قبل القدوم (ف) يقع الطلاق (قبيله) أي عند ضيق الزمن الذي قبيل موت زيد عن قدومه، وفي مسألة المشيئة الآتية عن قوله شئت لأنه وقت اليأس من قدومه أو مشيئته، وكالموت في مسألة المشيئة نحو الجنون المتصل به وخرج بقبيله علمه موته بعده لا طلاق وكذا لو علم قدومه وشك هل قدم حيا أو ميتا أو شك في أصل القدوم على ما جرى عليه الشيخان هنا للشك في الصفة الموجبة للطلاق والأكثر على الوقوع وجريا عليه في الأيمان كما ذكرته في الأصل مع الفرق بينهما ورد ما اعترض به عليه، وقوله إلا أن يقدم مثال إذ سائر الأفعال كذلك .

(و) إذا علق طلاق زوجته على حيضها أو حيض غيرها أو نحوه من كل ما لا يعرف إلا منها كالحب والرضا والغيرة وضد كل فادعته والزمن قابل للحيض في صورته (ثبت بحلفها في حقها) فقط دون حق غيرها من ضرائرها وغيرهن (حيض وبغض) أي حيضها وبغضها كما عبر به أصله فهو أحسن ونحوهما مما ذكر وإن كذبتها العادة على الأوجه كان ادعت أنها تحب

دخول النار لأنه قد يقع لفرط غباوة أو اعتقاد قال به بعضهم حذرا من المعاتبة فيحكم بطلاقها لتعذر أو تعسر إقامة البينة عليه، والدم وإن شوهد لا يعرف خصوص كونه حيضا إلا بتعسر ومن ثم قالوا: إنه يمكن ثبوته بالبينة وخرج بحقها حق غيرها فلو علق به طلاقها وطلاق ضررتها فادعته وكذبها صدقت بيمينها في حق نفسها وطلقت دون الأخرى لأن قبول قول المدعية يحتاج ليمين ولو حلفت كأن التحليف لغيرها وهو ممتنع (لا) إن علق طلاقها بشيء مما يعرف من غيرها نادرا ومنه (زنا) أو غالبا ومنه شتم (ووضع) لحمل (وفعل) كدخول فادعته فأنكر فإنها لا تصدق في ذلك في حقها فضلا عن حق غيرها بل تطالب ببينة لتيسر معرفته، ولها تحليفه أن الفرقة لم تقع على نفي العلم بنحو زناها على كلام فيه في الأصل (أو) عطف على إن حضت وعطف أصله بالواو وهو أخصر قال لزوجاته الأربع (إن حضتن) فأتتن طواق وادعين الحيض (فصدقهن) فيه (إلا واحدة) منهن فكذبها فيه فحلفت عليه (طلقت) المكذبة فقط (دونهن) واكتفى بفهم الثنتين والثلاث المصرح بهما في أصله في هذه وذلك لثبوت حيض المكذبة بيمينها وحيض غيرها بتصديقه ولا تؤثر يمين المكذبة في حق غيرها لما مر، وإن كذبهن حلف ولا طلاق لأن طلاق كل معلق بشرطين ولم يوجد ولو علق برؤيتها الدم حمل على دم الحيض لأنه المعتاد والشرط العلم به لا رؤيته فإن فسر بغيره قبل ظاهرا إن غلظ على نفسه وإلا دين أو بنصف حيضة طلقت بمضي نصف أيام العادة.

(و) من قال لسكرانة أو (لمكلفة) مخاطبا لها ولو سفيهة أنت طالق (إن شئت) أو إذا شئت فتطلق (ب) قولها (شئت) إن أتت به (فورا) أي في مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول لتضمن ذلك تملكها البضع (ومنجزا) فلا طلاق بنحو: شئت غدا أو إن شئت وإن شاء لأنه إنما علق بمشيئة مجزوم بها ولم تحصل أما نحو مجنونة ومراهقة فلا تطلق بذلك وإن كملت فورا عند النطق به على الأوجه كما لو ملك ناقصا شيئا فكمّل وقبله فورا، نعم إن علق بقوله شئت لم يشترط تكليف إذ لا تملك ولا أثر للتعليق بمشيئة ملك للجهل بها كمشيئة الله تعالى أو بهيمة لاستحالتها أما إذا لم يخاطبها أو خاطب المعلق بمشيئته إذا كان غيرها أو خاطبها وأتى بنحو متى فلا يشترط فور وإن اشترط التنجيز، وليس له رجوع قبل المشيئة وإن تضمنت تملكها كسائر التعليقات وتطلق ظاهرا وباطنا إذا

شئت ومثلها غيرها المعلق بمشيئته ولو بالإشارة لخرس ( وإن كرهت ) الطلاق بالقلب إذ لا تعليق على ما في الباطن والتعليق بمشيئة غيرها كهي في اشتراط تكليفه، وما ذكر في المشيئة هو ( كإيلاء ) لقبوله التعليق بالمشيئة وحصوله بقول المعلق بمشيئته شئت بشروطه السابقة فإذا قال إن شئت إيلائي منك فوالله لا أجامعك أبدا فقال فورا منجزا شئت صار موليا، بخلاف لا أجامعك إلا برضاك لأنه متى جامعها برضاها لم يلزمه شيء ( و ) مثل ( تدبير وعتق ) فإذا قال لقنه دبرتك أو أعتقتك إن شئت لم يصير مدبرا أو حرا حتى يقول شئت بشروطه ويأتي هنا جميع تلك التفاصيل .

( و ) إذا قال لزوجته أنت طالق ( واحدة إن شئت ) أو أنت طالق إن شئت واحدة ( فشاءت أكثر ) من واحدة بأن شاءت ثنتين أو ثلاثا أو أكثر ( فواحدة ) تقع عليها لأنها شاءتها ( و ) إذا قال لموطوءة أو غيرها ( أنت طالق ثلاثا ) إلا أقله ولا نية له وقعن لأن أقله بعض طلقة لا طلقة فتكمل أو ( إلا نصفاً ) وأراد نصف كل منها أو نصف طلقة ( وقعن ) تكميلا للكسر فإن أراد نصف الثلاث أو أطلق فثنتان، ويقعن أيضا فيما لو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا ( وإن ماتت ) ولو قبل الوطء أو ارتدت أو أسلمت بعده وأمسك فوه ( بعد ) تمام قوله ( طالق ) وقبل قوله ثلاثا وإن لم ينوهن بأنت طالق لتضمن إرادته المذكورة قصدتها وقد تم معه في حياتها أو قبل إمساك فيه أما قبل تمام طالق أو معه فلا يقع به شيء لخروجها عن أهلية الطلاق قبل تمام لفظ يوقعه ( و ) لو قال لموطوءة أنت طالق ( واحدة بل ثنتين ) أو عكسه وقع عليه ( ثلاث ) وفارق نظيره في الإقرار بقرب الاستدراك في الإخبار وبعده في الإنشاء وبظهور التعدد هنا لإثم إذ لو أعاد اللفظ هنا بعد فصل تعدد الطلاق بخلافه ثم ( و ) من قال أنت طالق ( نصف طلقتين ) ولم يرد كل نصف من طلقة وقع عليه طلقة لأنها نصفهما فإن أراد ذلك فثنتان ( و ) من قال أنت طالق ( نصفي ) أو ثلثي أو ربعي ( طلقة ) أو نصف طلقة في نصف طلقة أو مع نصف طلقة على الأوجه، فطلقة إن لم يرد ذلك وإلا فثنتان كنصف طلقة في طلقة وقصد بفي معنى مع، وفارق نصف طلقة مع نصف طلقة نصف طلقة ونصف طلقة فإنه يقع به ثنتان بتكرار طلقة مع العطف المقتضي للتعليق بخلاف مع فإنها إنما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها، فقول الإسنوي لو قال نصف طلقة في نصف طلقة وقصد مع وقع ثنتان لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة مردود بما تقرر في هذا المقدر نفسه من أنه لا يقع به إلا

واحدة (و) من قال أنت طالق ( ثلث وربع وسدس طلقة ) فطلقة إن لم يرد ذلك لأن الجمع لا يزيد عليها فإن أرادته فثلاث وتقع طلقة ( وإن كرر الطلقة لا بعطف ) أي معه كثلث طلقة ربع طلقة سدس طلقة إذ كلها أجزاء طلقة واحدة أما إذا كرر الطلقة وعطف فكل جزء من طلقة لأن العطف حينئذ مقتض للتغاير فيقع في نصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث .

والاستثناء في الطلاق جائز ويأتي فيه هنا جميع ما مر فيه من الإقرار مبسوطا وقدمنا هنا أيضا في الأصل لخصته ومنه أنه يشترط فيه أن ينويه قبل فراغ المستثنى منه، وعبارة المناهج قبل فراغ اليمين وبينهما نخالف، والمراد كما هو ظاهر أنه يكفي قرنها ببعض أنت طالق ثلاثا مثلا ويتردد النظر فيما لو ألحق بثلاث نحو كلها أو نحو حسنه، والذي يتجه أنه لا يكفي المقارنة لشيء من هذا التابع لأن الوقوع من أصله لا يتوقف عليه ويستفاد من الأولى أنه في الاستثناءات المتعددة يكفي الاقتران لنية كل استثناء قبل فراغ ما هو مستثنى منه ولو مستغرقا عقبه لأنه حينئذ معتد به وهو متجه، وأن لا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وأن لا يستغرق، وأن لا يجمع المفرق من المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما لا للاستغراق ولا لعدمه بل يلغو المستغرق ما لم يعقبه بما يخرج من الاستغراق ففي أنت طالق ( ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة ) تقع طلقة وكأنه استثنى ثنتين من ثلاث لأنه استثنى منها ثلاثا إلا واحدة وثلاثا إلا واحدة ثنتان ويقع في ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين ثنتان وفي ثلاثا إلا ثنتين إلا ثنتين واحدة إلغاء للثاني لحصول الاستغراق به من غير أن يعقبه ما يخرج عن الاستغراق، وفي ثلاثا إلا ثنتين وواحدة واحدة وفي ثنتين وواحدة إلا واحدة ثلاث وفي ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة ثنتان والمعنى ثلاث يقعن إلا ثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة .

(و) لا يجزئ الاستثناء في النداء فلو قال ( أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله ) (١) أو يا طالق إن شاء الله وقع عليه طلقة لأن النداء لا يقبل الاستثناء مطلقا خلافا للحاوي لحصول

(١) ( قوله فلو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله ) أي وحينئذ لا تقع الثلاث لأنها معلقة بمشيئة من لا تعلم مشيئة المقتضى عدم الوقوع، وتخلل يا طالق لا يقدح كقوله يا حفصة، وتقع طلقة بالنداء لأن النداء إلخ، ومثل إن شاء الله إن لم يشأ الله كما يأتي مع زيادة في قول المتن ولا يقع بإن شاء الله إلخ اهـ

الاسم أو الصفة والحاصل لا يعلق وأنت طالق قد يستعمل عند قربه وتوقع حصوله فينتظم الاستثناء في مثله وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين من اسمها طالق وغيرها، لكن جزم القاضي فيمن اسمها طالق بعدم الوقوع (و) لو قال ذو زوجات أربع (لثلاث) منهن أو للأربع (أوقعت) أو قسمت كما هو ظاهر (بينكن) أو عليكن (طلقة) أو طلقتين (أو ثلاثا) أو أربعاً في الأربع وقع على كل منهن (طلقة) لأن الواقع من ذلك إذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فيكمل هذا إن لم ينو توزيع كل عليهن وإلا طلقن ثنتين ثنتين في الأولى وثلاثا ثلاثا في الأخيرتين، ولبعد هذا عن الفهم لم يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق، ولو قصد بعليكن أو بينكن بعضهن دين أو التفاوت بينهن كأن قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقي على الباقيات قبل ظاهراً لأنه لا يخالف اللفظ بخلاف الأول وهن في وقوع الطلقة عليهن بما ذكره (كربعة أشركها) مع الثلاث أو مع مطلقة أو مطلقات لغيره بأن قال لها أشركتك معهن أو أنت مثلهن (ناويا) بذلك طلاقها أي كونها مطلقة مثلهن ولم ينو واحدة ولا عدداً فإنها تطلق واحدة، بخلاف ما إذا لم ينو لاحتمال اللفظ غير الطلاق، ومن ثم لو قال في الطلاق طلقت وإن لم ينو أما إذا أراد أنها شريكة كل منهن فتطلق ثلاثا، ولكون جعلها كإحدها من أسبق إلى الفهم وأظهر حمل اللفظ عليه عند الإطلاق، وتطلق بإشراكها مع من مر (ولو في) طلاق (معلق) فإذا أشركها مع من علق طلاقها بالدخول مثلاً فإن أراد إشراكها معها في تعليقه بدخول الأولى طلقها بدخولها أو بدخولها نفسها كما في الأولى تعلق طلاق كل بدخول نفسها وإن أطلق حمل على الثاني، ولا تقبل منه إرادة توقف طلاق الأولى على دخول الثانية لأنه رجوع عن التعليق الأول، ويصح إشراكها مع واحدة أو أكثر (و) لو في (ظهار) فإذا أشركها مع مظاهر منها ونوى صح تغليباً لشبه الظهار بالطلاق (و) لو في (إيلاء) بالتزام نحو طلاق أو عتق (لا) إن حلف فيه (بالله) وحده أو مع التزام نحو طلاق لأن اليمين إنما تنعقد بالله أو صفته ولفظ الإشراك ليس واحداً منهما، ومحل وقوع طلقة في صور الإشراك السابقة حيث لم يزد عدد الواقع على عددهن كالمثل السابقة (و) أما (بزيادة) له عليهن (إلى ضعفهن) فيقع على كل منهن ثنتان كأن أوقع بين ثنتين ثلاثاً أو أربعاً وبين ثلاث أربعاً أو خمساً أو ستاً فإن زاد على الضعف كخمس في الأول وسبع في الثاني طلق كل ثلاثاً ثلاثاً.

(و) يقع الاستثناء من العدد المذكور وإن زاد على العدد الشرعي لأنه لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ فيقع في أنت طالق (خمسا إلا ثلاثا) أو ستا إلا أربعا ثنتان وفي عشر إلا تسعا واحدة (و) إذا قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف) أي أنصاف طلقة وقع (ثنتان) لزيادتها على أجزاء الطلقة فتحسب الزيادة من طلقة أخرى وتكمل (و) إذا قال أنت طالق ثلاثا أو بدونها (في كل قرء طلقة فبطهر) تتصف به من خوطبت بذلك يقع طلقة حالا حيث لا حيض وإلا فحتى تطهر ثم غير الموطوءة تبين فلا يلحقها شيء، والموطوءة غير الحامل تطلق في كل قرء طلقة وتكون سنية إن لم يجامعها فيه وتشرع في العدة بالطلقة الأولى هذا إن لم تبين بانقضاء العدة قبل الطهر الثاني كالصغيرة والآيسة وإلا فلا تكرار.

(و) يقع الطلاق بالطهر (ولو) كان (لطفلة) أو آيسة بناء على الأصح أن القرء هنا هو الطهر وإن لم يحتوش بدمين لصدق الاسم المبني عليه هذا الباب، ولا ينافيه اشتراط الاحتواش في انقضاء العدة لأن القصد ثم تكرر الدلالة على براءة الرحم ولا يتم إلا بأطهار احتوشتها الدماء ولو حاضت الصغيرة أو الآيسة قبل مضي ثلاثة أشهر من طلاقها تكرر بتكرار أقرائها (وكذا) يقع الطلاق في طهر (بحبل) أي معه أي فيه فإذا قال لحامل أنت طالق في كل قرء طلقة وكانت طاهرا طلقت حالا طلقة وإن لم تر دما قط فإن راجعها حاملا وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة لهذه الطلقة وإن لم يطأها بعد الرجعة وإن لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع وإن كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر (و) لكنها تخالف غيرها ممن مر في أن طلاقها (لا يتكرر) بتكرار طهرها لأن القرء ما دل على البراءة وهذا المعنى منتف مع الحمل.

واستشكل بما مر من أن القرء هنا الطهر ويجب أن تسمية الأطهار المتكررة أقرء مع الحيال أظهر من تسميتها بذلك مع الحمل، أما لو قال لها أنت طالق في كل طهر طلقة فإن طلاقها يتكرر بتكرار طهرها (وما تكرر) من لفظ الطلاق في نحو أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة أو حذف أنت (عد) طلاق فيقع في كل من هذه المثل ثلاثا إن نوي الاستئناف أو أطلق عملا بظاهر اللفظ (لا إن أكد) أي قصد التأكيد فلا تقع الثلاث مطلقا بل فيه تفصيل، وإن زاد التكرار على ثلاث مرات كما بينته في الأصل وهو أن ما كان من ذلك (بلا فصل) بين ألفاظه بفوق سكتة التنفس والعي أو بلفظ أجنبي وإن

(قوله وما تكرر) عد منه أنت طالق أنت مسرحة فيصح تأكيد الأول بالثاني لأن المراد منه تقوية المعنى باجتماع لفظين كل منهما يدل على الطلاق. ويؤخذ من هذا الذي ذكرته أخذا من كلامهم

قل (و) بلا (اختلاف) بين معانيها قبل التأكيد لأنه في الكلام مع هذين الشرطين معهود في جميع اللغات وما كان منه بفصل أو باختلاف لا يقبله لأن القصد منه الاحتياط في التفهيم وإيضاح القصد إلى ما تكلم به وذلك منتفٍ مع الفصل أو الاختلاف في المعنى فإذا أكد الأول بالآخرين وقعت واحدة أو بالثاني مع قصد الاستئناف بالثالث أو مع الإطلاق أو الثاني مع قصد الاستئناف به أو مع الإطلاق بالثالث فطلقتان أو الأول بالثالث فثلاث لتخلل الفاصل نعم يدين في إرادة التأكيد مع الفصل وإنما قبل منه ظاهراً في اليمين وتعليق الطلاق لأنهما يتعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق، وفي أنت طالق وطلق وطلق لا يقبل ظاهراً تأكيد الأول بالآخرين أو أحدهما بخلاف الثاني بالثالث لتساويهما فإن اختلف العاطف لم يقبل منه ظاهراً قصد تأكيد مطلقاً.

(و) هذا التفصيل (لا) يتأتى إلا في موطوءة أما (قبل وطاء) فلا يقع إلا واحدة وإن قصد الاستئناف لأنها تبين بها وإنما تلحقها الثلاث في أنت طالق ثلاثاً لأن ثلاثاً بيان لما قبله بخلاف ما نحن فيه (نعم إن علق) طلاقها كانت كموطوءة ففي إن دخلت الدار فأنت طالق وكرره أو آخر الشرط ودخلت تقع الثلاث لتعلقها بالدخول ولا ترتيب بينهما، ومن ثم لو عطف بنحو ثم أو الفاء لم تطلق إلا واحدة لبيئونها بالأولى (أو) إن (كرر بنحو مع) أو في وأراد بها معنى مع (أو فوق كموطوءة) فيقع بقوله لها أنت طالق طلقة مع أو في طلقة أو معها أو فيها طلقة أو تحت طلقة أو تحتها طلقة أو فوق كذلك ثنتان معا بلا ترتيب لاقتضاء مع معنى الضم والمقارنة، بخلاف قبل وبعد فإن الواقع بأحدهما واحدة في غير الموطوءة وثنتان في الموطوءة مع الترتيب المضمنة أولاً في قبلها طلقة وبعد طلقة والمنجزة أولاً في بعدها طلقة وقبل طلقة وإلحاق فوق وتحت بجمع هو المعتمد أما لو قصد بفي ظرفاً أو حساباً أو أطلق فواحدة وقوله طلقة في طلقتين وقصد معية يقع به ثلاث أو حساباً عرفه يقع به ثنتان أو ظرفاً أو حساباً جهله وإن قصد معناه عند أهله أو أطلق يقع به واحدة لأنها موجبة في غير الإطلاق، والمحقق في

كما هو واضح أنه لو قال أنت طالق أنت بائن ونوى ببائن الطلاق، ومع ذلك نوى به تأكيد الأول صح وهو محتمل، ويحتمل أن نية التأكيد هنا لا تفيد لأن نية الإيقاع بالكناية تنافيها نية التأكيد. ويجب بمنع ذلك لأن الكناية مع النية كالصريح فكما صح صرفه عن الصراحة بنية التأكيد به فليصح نفيه عن ذلك بالأولى.

(قوله وإنما قبل منه ظاهراً إلخ) أي لو قال مثلاً والله لا أكلم زيدا لو كرره مع الفصل وقال أردت

الإطلاق والقصد مع الجهل لغو لأن ما جهل لا يصح قصده (ولا يقع) طلاق من علق بمشيئة الله تعالى بأن أتى بعد قوله أنت طالق أو قبله (بإن) أو نحو إذا أو متى (شاء) أو أراد أو أحب أو اختار أو رضى (الله) أي طلاقك ومثله أنت طالق بمشيئته أو محبته (و) كذا لو أتى بقوله (إن لم) أو إذا لم أو ما لم أو متى لم يشأ الله (و) كذا إن أتى بقوله (إلا أن يشاء الله) أي طلاقك وقصد التعليق في الكل.

وقول شيخنا في شرح البهجة في الأولى مئول لإبهامه أن الأخيرتين بخلافها وليس كذلك فقد صرح في متن منهجه بما ذكرته من اشتراط قصد التعليق في الثلاثة، وكلامه في شرح الروض وكلام الشيخين والأصحاب في أول باب الاستثناء صريح في ذلك ووصله بما قبله كما مر في الاستثناء لقوله ﷺ: «من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى» ولأن المشيئة المعلق بها أو بعدمها غير معلومة لا يقع طلاق للشك كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن خلافا لما زعمه كما بينته في الأصل، وكان ينبغي له العطف بأو لإبهامه عدم الوقوع في أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ الله وليس كذلك أما إذا لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب أو قصد بها التبرك أو أن كل واقع بها أو لم يعلم قصده أو أطلق فتطلق إذ لم يتحقق منه تعليق صارف، والطلاق في منع المشيئة بأقسامها انعقاده بشرطه ككل (عقد وحل) وغيرهما من سائر التصرفات كعتق ونذر ويمين وتعليق كإن دخلت فأنت طالق إن شاء الله وظهار خلافا للحاوي لأنه ليس محض إخبار عن الواقع وهو لا يعلق بالصفات بل فيه شائبة طلاق وشائبة يمين وكل منهما يقبل ذلك.

ويقع التعليق بالمشيئة في جميع ما مر (إلا) إن أتى به (في نداء) كباطلق إن شاء الله فإنه لا ينفع فيه فتطلق لأن النداء لا يقبل الاستثناء كما مر آنفا (ولا) يقع أيضا إجماعا (إن شك) في وقوعه منه أو في وجود الصفة المعلق بها لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح، ومن ثم لو طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر أخذ بالأقل ويندب لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» الاحتياط بالأخذ بالأكثر وبالمراجعة إن شك في أصل الطلاق الرجعي وبالتجديد إن شك في بائن بدون ثلاث إن رغب فيها وإلا طلقها لتحل لغيره يقينا، وكذا لو شك<sup>(١)</sup> في

التأكيد قبل ظاهرا ومثله لو قال إن دخلت فأنت طالق وكرره مع الفصل وقال أردت التأكيد اهـ.

(١) قوله وكذا لو شك (الخ) أي لو شك في أنه طلقها ثلاثا أم لم يطلقها أصلا يندب له أن يطلقها ولو واحدة، وقولهم يطلقها ثلاثا لتحل لغيره مؤول بما ذكره اهـ عبد الرؤوف بتصرف.



بائن بثلاث، وقولهم الورع أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا أي ولترجع له بالثلاث وإلا فالحل لغيره يقينا لا يتوقف على الثلاث إن رغب فيها لم ينكحها إلا بعد زوج (ولو قال) لزوجته أنت طالق ثلاثا (إلا أن يشاء أبوك واحدة) أي فلا تطلقين (فشاءها أو) شاء (أكثر) منها لم يحنث لأنه شاء واحدة وزاد فإن أراد إلا أن يشاء واحدة فتطلقينها قبل ووقعت واحدة فقط لأنه غلظ على نفسه، ويأتي نظيره في صورة العكس الآتية.

وأفهم كلامهم في هذه عدم الطلاق في عكسها الذي بأصله أيضا وحذفه لإيهامه ولو ذكره مزيلا لإيهامه لكان أولى، وهو ما لو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثا فإن شاء ثلاثا لم تطلق أو دونها أو لم يشأ شيئا طلقت واحدة خلافا لما يوهمه كلام الحاوي، ولا حنث بأنت طالق لولا أبوك مثلا إذ المعنى لولاه لطلقتك وكذا أنت طالق لولاه لطلقتك لأنه أكد ما أخبر به بالحلف بطلاقها هذا إن تعارفوه يمينا بينهم وصدق في خبره وإلا طلقت ظاهرا وباطنا في الأولى وباطنا في الثانية إلا إن أقر بكذبه فظاهرا أيضا (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثا إن شئت فشاءت أقل) منها لم يحنث لأنها لم تشأ الثلاث، ولا يقع في الصورة المذكورة (كأن علقا) أي اثنان طلاق امرأتيهما (بنقيضين) كأن قال أحدهما إن كان هذا غرابا فامرأتي طالق وقال الآخر إن لم يكنه فامرأتي طالق فإذا لم يعرف (لم يقع) طلاق على واحد منهما للشك ولأن كلا لو انفرد بما قاله لم يقع عليه شيء فتعليق الآخر لا يغير حكمه ولا يلزمهما بحث ولا بيان وهما فيما ذكر (كمعسرين) علقا العتق بهما (في عبد) مشترك بينهما بأن قال أحدهما إن كان غرابا فنصيبي حر وقال الآخر إن لم يكنه فنصيبي حر فإذا لم يبين الحال لم يحكم بعتق شيء منه فإذا أيسرا عند التعليق عتق لتحقق حنث أحدهما فيعتق نصيبه ويسري لنصيب صاحبه، ويوقف الولاء ويحلف كل للآخر بتا أنه لم يحنث حتى لا يلزمه له قيمة نصيبه أو أحدهما فقط عتق نصيب المعسر قطعاً تنجيذاً أو سراية دون نصيب الموسر لعدم تحقق موجهه وللمعسر أن يدعي عليه قيمة نصيبه ويحلفه على البت (و) إذا استوى نصيبا المعسرين أو تفاوتوا (عتق) النصف في الأول ولظهوره حذفه من أصله وأتى بدله بالأقل إذ هو أخفى منه (والأقل) في الثاني (مجانا إن صار) العبد (لمالك) واحد ولو قهرا كأن ورثه لأن أحد النصيبين حر يقينا وقد جمعهما ملك واحد فانتهى المعنى المقتضى لعدم العتق ما دام نصيب كل على ملكه وإنما عتق الأقل لأنه إما الذي عتق أو داخل فيما عتق.

وخرج بصار للمالك تبادلهما فيصح وإن فسد أحد العوضين قطعاً لعدم تعين الفساد بالنظر إلى كل على انفراده فيتصرف كل منهما فيما انتقل إليه كما كان يتصرف فيما انتقل عنه (و) إذا علقاه بالنقيضين (في عبديهما) وأشكل الحال لم يحكم بعق واحد منهما نظير الزوجتين فلكل التصرف في عبده (و) محله إن بقيا بملكيتهما وإلا بأن (صارا لواحد) ولو ثالثاً قهراً عتق أحدهما مبهما ووقف أمره للبيان فيمتنع عليه التصرف فيهما ويؤمر بالبحث والبيان، وقيل يتعين العتق في المشتري، ونقله في الروضة عن سائر المراقبين أو جماهيرهم لكنه قال مع ذلك أن الأول أفقه واقتضى كلام الرافعي ترجيحه، ولو باع أحدهما عبده ثم اشترى الآخر عتق الثاني على طريقة العراقيين، وعلى مقابلها يبقى الحجر في الثاني إلى التبين كما رجحه النووي.

فإن قلت: الحجر في الثاني ينافي ما مر من عدمه فيما إذا تبادل حصتيهما.

قلت: يفرق بأنه لا فعل منه ثم يتكرر يعين الحرية في إحدى الحصتين بخلافه هنا فإن بيعه لعبده يقتضي أن الآخر عتيق لكنه اقتضاء غير قوي لضعف الدلالة الفعلية عن القولية لاحتمال بيعه للحرف فلمجرد هذا الاقتضاء منعه من التصرف، ولضعفه لم يحكم عليه بعقته فعملنا بكل من الاحتمالين لما فيه من الجمع بين مصلحة العبد ومصلحة السيد، ويؤخذ من بقاء الحجر في الثاني امتناع نحو الإقالة فيه وهو متجه لأنها تفوت حقه من الحرية (أو) علق في (زوجتيه) بالنقيضين كأن كان غراباً فأنت طالق وإن لم يكنه فضررتك طالق وأشكل الحال (أو) طلق) واحدة من زوجتيه أو زوجاته بعينها كأن خاطبها بطلاق وحدها أو نواها بقوله، إحدكما طالق ونسيها أو كانت حال الطلاق في ظلمة (أو أعتق واحدة) معينة من أمته أو إمامته (ونسى) العتيقة وقع العتق أو الطلاق على إحداهما فحينئذ (يوقف) الأمر لتعين المنع في إحداهما واشتباه الأخرى بها فوجب الامتناع عنهما إذ ما لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب فليعتزلهما ويبحث عن الطائر إن أمكن أن يتضح له حاله بعلامة فيه يعرفها وعليه مؤنتهما كما مر إلى تعيين أو بيان لحبسهما عنده حبس الزوجات، ومن ثم لو بين أو عين لم يسترد المصروف للمطلقة كما يأتي (ويبين) فوراً وجوباً المباحة من غيرها إن اتضحت له، نعم لا يلزمه بيان ولا تعيين في رجعية لم تنقض عدتها لأن الرجعية زوجة ولذا لا يلزمه ظاهراً إن صدقته في النسيان فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه في الجواب نسيته أو

لا أدري لأنه الذي ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها .  
(ثم) إن مات قبل البيان يبين (وارث في عتق) لأنه خليفة مورثه فيما كان ثبت له  
كالأخذ بالشفعة والرد بالعيب وفي هذا العطف ونظيره الآتي ضعف (وكذا) يبين الوارث  
المطلقة من الزوجتين (في طلاق) وفي نسخ حذف في (بائن) لا رجعي لأن الرجعية تراث وإنما  
يبين في البائن إن ماتت أو إحداهما قبل موت الزوج (لا إن مات) الزوج (أولا) أي قبلهما  
وكذا معهما على الأوجه فلا يقوم الوارث مقامه حينئذ إذ لا غرض له لأنه لا بد من وقف ميراث  
زوجة إلى الاصطلاح بكل حال، بخلاف ما إذا مات بعدهما أو بينهما فقد يكون له غرض في  
تعيين إحداهما للطلاق وهو إرث مورثه أو حرمانه كذا قاله القفال وجزم غيره بأنه لا فرق ولو  
علق بهما لزوجته وعنده منع منهما إلى البيان فإن مات قبله لم يقبل بيان وارثه إن اتهم بأن بين  
الحنث في الزوجة لاتهمه بإسقاط إرثها وإرقاق العبد بل يقرع بينهما فلعل القرعة تخرج للعبد  
فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق فإن خرجت عليه عتق وورثت ما لم تدع طلاقاً بائناً أو عليها  
بقي الإشكال إذ لا أثر لهما في الطلاق والورع أن نترك الميراث وإن لم يتهم بأن بين الحنث فيه  
قبل لأنه أضر بنفسه (وإن أبهم) الطلاق أو العتق كإحدا كما طالق أو عتيق ولم يقصد معنا  
(عين) المطلقة أو العتيقة فوراً وجوباً وإن لم يطلبها منه ذلك كما بينته في الأصل فيأثم بتأخير  
كالبيان إن علم تحريمه ويعزر عليه بحبس أو غيره وذلك رفعا لضرر الحبس ولتتميز المحرمة من  
غيرها، ومر أنه لو قال لزوجته وأجنبية أو أمة إحدا كما طالق طلقت الزوجة ما لم يرد غيرها وإنما  
يعين المطلق (لا وارث) له خلافاً للحاوي وإنما قام مقامه في البيان لأنه إخبار يمكن الوقوف عليه  
بخير أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة والوارث لا يخلفه فيه، نعم له أن يعين في العتق  
وقد يفيد قوله الآتي إلا في إماء لأنه خيار متعلق بالمال كخيار البيع (و) علم من كلامه أن  
التعيين في المبهم والبيان في المعين وهو مجرد اصطلاح وإنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه  
(لا بوطء) لاحتمال أن يطأ المطلقة ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به،  
ومن ثم لم يكن رجعة فإن بين أو عين في موطوءة لزمه المهر بل والحد في مبينة بائن (إلا في)  
أمتين أو (إماء) فله ولو ارثه تعيين إحداهما أو إحداهن بالوطء خلافاً للحاوي لأن الملك يحصل  
بالفعل ابتداء كالأحتطاب فتدورك به .

وأفهم كلامه<sup>(١)</sup> أن الوطاء ليس بيانا في العتق وهو كذلك (وأنفق) الزوج أو السيد عليهما أو عليهن إلى التبيين أو التعيين (للحبس) أي لأجل حبسهما عنده حبس الزوجات أو الممالك، ومن ثم لو عين أو بين لم يسترد المدفوع للمطلقة أو العتيقة ولغير المبينة تحليفه أنه ما نواها فإن نكل حلفت وطلقتا، بخلافه في التعيين لأنه اختيار ينشئه (وعصى) الزوج (بوطء) لواحدة منهما قبل أن يبين أو يعين (و) عصى أيضا بسبب (تأخير) للبيان أو التعيين في غير رجعية في العدة فإن امتنع حبس وعزر، ولا يقنع منه بقوله نسيت إلا إن صدقته فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام إلا إذا عين ولم يدع نسيانا، ويجب فوراً بيان وتعيين في زوجتين (وإن ماتتا) ليتبين حال الإرث (وتبين وقوعه) أي الطلاق فيما إذا أطلق إحداهما من حين اللفظ سواء عين أم بين لأنه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره إلا أن محلله غير معين أو غير مبين فيؤمر بالتعيين أو التبيين وتحسب العدة في التعيين منه وفي البيان من اللفظ (و) قول مريد التبيين ابتداءً أو بعد إن طلب منه (أردت) أي للطلاق أو العتق (هذه) فبيان أو هذه استمر الإشكال أو هذه (بل هذه) أو هذه لا بل هذه كما في نسخة أو هذه مع هذه أو هذه هذه أو هذه وهذه (إقراران) بالطلاق أو العتق فيحكم به ظاهراً ورجوعه عن الإقرار بذكر بل لا يفيد ما باطنا بالمطلقة من نواها لأنه إخبار لا إنشاء فإن نواها معاً فالإبهام بحاله على الأوجه إذ اللفظ لا يقبل منويه<sup>(٢)</sup> ولو عطف بضم أو بالفاء طلقت الأولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوي كهذه قبل هذه أو بعدها هذه بخلاف هذه بعد هذه فإن المشار إليها ثانياً هي المطلقة، وإذا قال مريد التعيين كذلك (عينت هذه وهذه) أو هذه فهذه أو هذه ثم هذه أو هذه هذه أو هذه بل هذه (فالأولى) هي المطلقة ويلغو ذكر الثانية لأن التعيين إنشاء اختيار وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها.

(والتعليق) باطل في صور منها أن يتزوج أمة مورثه كأخيه ثم يعلق طلاقها (بموت

(١) (قوله وأفهم كلامه الخ) هذا يقتضي أن قول المتن لا بوطء يعود إلى التعيين فقط كما هو الظاهر لا إلى التبيين أيضاً، لكن قول الشارح وإنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه يقتضي أنه يعود إليهما فبين كلامي الشارح تنافاه عبد الرؤوف بمعناه.

(٢) (قوله لا يقبل منويه) أي لا يقبل المعنى الذي قصد به المخالف لوضعه منويه في كلام الشارح نائب فاعل يقبل اهـ

سيد) لها والحال أن زوجها (قد ورثها) أو بعضها (به) أي بالموت وإن لم يكن وارثا عند التعليق فلا تطلق بموت السيد حينئذ لأن النكاح يفسخ بدخول كلها أو بعضها في ملك الزوج الذي صار سيدها فلم يصادف الطلاق نكاحا فأشبه أنت طالق مع موتي أو موتك أما إذا لم يكن وارثا عند الموت أو كان وارثا لكنه لم يملكها بأن علق مالها عتقها بموته وخرجت من الثلث أو أجاز الورثة فيصح التعليق فتطلق بالموت لعدم دخولها في ملك الزوج فلا انفساخ وسلمت عبارة أصله من قلاقة عبارته لإيهامها أن جملة ورثها صفة لسيد.

(و) منها التعليق (بأن) أو متى أو إذا (طلقت) ك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا لموطوءة أو غيرها أو واحدة أو اثنتين لغير موطوءة ثم طلقها بنفسه في صورة طلقك وبفسخه أو غيره في صورة وقع عليك، ووجه بطلان التعليق في ذلك الذي هو المنقول المعتمد المفتى به القياس على ما لو أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب ولا يرث والفرق بينهما خيال باطل، وكونه جعل الجزاء قبل الشرط بقوله فأنت طالق قبله ثلاثا وهو لا يتقدم عليه فالغبي التعليق وحينئذ فيقع المنجز دون المعلق لامتناع الجمع بينهما والمنجز أقوى لافتقار المعلق إليه من غير عكس (أو) بأن مثلا (آليت) أو بأن ظاهرت منك (أو) بأن (راجع) ك (أو) بأن (فسخت) نكاحك بعينك أو بأن حلفت بطلاقك (فأنت طالق قبله ثلاثا) ووجه البطلان هنا ما مر فينفذ جميع ما ذكره. (و) التعليق بقوله (إن) أو متى أو إذا (وطئت) وطأ (حلالا) فأنت طالق قبله (طلقة مثلا باطل حتى إذا وطئها لم تطلق قبله لأنه إذا وطئها وهي زوجته لزم أن يقع الطلاق وقبله فلا يحل الوطء فلا تطلق وما أدى ثبوته إلى إبطاله بطل من أصله فبطل الطلاق وبقي الوطء حلالا (و) الحلف بالطلاق أو غيره ما اقتضى منعا أو حثا أو تحقيق خبر فحينئذ (تعليقه) أي الطلاق (بأن أو إذا) أو غيرهما من أدوات الشرط (بفعل) شخص (مبال) بالمعلق بأن تقتضي العادة والمروءة بحرصه على إبرار قسمه لنحو حياء أو خلق كريم وإن لم يقدر عليه المعلق حلف (لا) حال كون التعليق بشيء (غير) لما ذكر فإنه لا يكون حلفا فإذا قال إن حلفت أو أقسمت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت أو إن لم تدخلني أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق طلقت حالا طلقة لوجود الحلف بأقسامه وبوجود الصفة الأخرى قبل البيونة طلقة أخرى، بخلاف التعليق بما ليس بفعل اختياري كطلوع الشمس أو

بفعل غير مبال كأن جاء السلطان فتقع طلقة بالصفة فقط لأنه محض تعليق وليس بحلف (غالبا) فخرج ما لو اقترن به ما يصيره حلفا كأن ادعى طلوع الشمس أو مجيء السلطان فكذبه فقال إن لم يكن الأمر كما قلت فإنه حلف لأنه قصد به تحقيق الخبر، والتعليق فيما ذكر قيل غير (حلف) لما مر لا وقوع ولا إيقاع ولا تطليق كما بأصله وسيعلم من المتن فلو قال إن طلقك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقع به شيء إذ لا يسمى وقوعا ولا إيقاعا.

(و) أما (الطلاق) أي حصوله (بصفة) أي بسبب وجود صفة علق عليها قبل البينونة كما بأصله وهو مكرر لاستغنائه عنه بقوله أول الباب لغير البائنة فهو (وقوع) أي يسماه لا إيقاعا ولا تطليقا ففي إن دخلت فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم دخلت يقع ثنتان لوجود الوقوع بوجود الشرط المتقدم، بخلاف ما لو أبدل وقع بطلقت أو أوقعت فتطلق واحدة بالدخول فقط لما تقرر أن مجرد وجود الصفة وقوع لا تطليق ولا إيقاع (فإن سبقه) أي تعليق الطلاق بصفة (تعليق بطلاق ف) حصول الطلاق بسبب الصفة (تطليق وإيقاع ووقوع) ففي إن طلقت أو أوقعت أو وقع فأنت طالق ثم إن قال إن دخلت فأنت طالق فدخلت تطلق ثنتين.

والحاصل أن مجرد التعليق بفعل المبالي حلف فقط وأن مجرد وجود الصفة وقوع فقط كتطليق الوكيل، وأن التعليق مع وجودها تطليق وإيقاع ووقوع كتطليقه بنفسه، وأن مجرد التعليق ليس واحدا من الثلاثة، وعبارة أصله هنا أوضح من عبارته (و) إذا قال لامرأته (إن حلفت بطلاقك فأحدكما) أو فعمرة (طلاق وكرره) يعني أتى به (أربعا) أو أقل أو أكثر (فلا شيء) من الطلاق يقع عليه لأنه إنما حلف بطلاق إحداهما (أو) قال لهما إن حلفت بطلاقك فأنتما (فأنتما) طالقتان وكرره أربعا بعد أن وطئهما أو لامرأة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره أربعا بعد وطئها كما بأصله وحذفه لفهمه من كلامه (فثلاثا ثلاثا) يطلقان وانحلت اليمين لأن المرة الأولى تعليق وبالثانية وجدت الصفة فوقعت طلقة وكذا بالثالثة والرابعة فأربعا قيد في هذه فقط (و) إن قال ذلك (قبل وطء واحدة) منهما طلقنا (واحدة واحدة) لبينونتهما بها فلا يلحقهما بعدها شيء (وكذا) لو قاله (بعده) أي بعد وطء

إحداهما فقط فتطلق كل واحدة لأن من لم يطأها بانت فانتفى الحلف بطلاقهما .

فإن قلت : غير المتن أدخل ما بعد كذا فيما قبلها لأنه إذا وطء واحدة فقط صدق عليه أنه قبل وطء واحدة منهما فكان ينبغي له ذلك .

قلت : كأنه نظر إن قبل في معنى النفي فتكون واحدة للعموم فكأنه قال وإن لم يطأ واحدة، وهذا إنما يصدق بانتفاء وطء كل فاحتاج للتصريح بانتفاء وطء إحداهما وغيره نظر إلى أن واحدة مطلق لأنها في حيز الإثبات فتأمل (فإن نكح الأخرى) وهي من لم يطأها (وحلف بطلاقها) وحدها (طلقت الموطوءة) وحدها إن لم تبين لوجود الصفة حينئذ وهي الحلف بطلاقها ولا تطلق من جدد نكاحها لأن البيونة تمنع عود الحنث .

(و) إن علق طلاقها (بابتلاع ثمرة) كائنة (في فيها وطرح) لها (ثم إمساك) لها بأن قال لها وبفمها ثمرة إن ابتلعتها فأنت طالق وإن طرحتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق فبادرت فوراً عقب فراغه من التعليق (بأكل بعض) منها أو برميته بر في حلفه لأن ذلك مغاير لكلل من الثلاثة، أما إذا لم تتأخر يمين الإمساك بأن قدمها أو وسطها أو لم تبادل فلا يبر بأكل البعض ولا برميته لوجود الإمساك قبله، بخلاف يميني الابتلاع والطرح لا فرق بين تقدمهما وتأخرهما، وفي إن أكلتها وإن لم تأكلها لا يبر بأكل البعض فوراً فإن فعلته حنث في يمين عدم الأكل بعد اليأس من أكلها الباقي (أو) علق (بأكل) كإن أكلتها فأنت طالق (فبابتلاع) منها لها ببر لأنه غير الأكل كما ذكره عن المتولى هنا لكنهما عكسياه في الأيمان، أو بعدم إخبارها بعدد حب هذه الرمانة مثلا، ولم يقصد تعيينا بر بأن تذكر عددا لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه، أو بعدم إخبار كل من ثلاث بعدد ركعات الفرائض ولم يقصد تعيينا أيضا فقالت واحدة سبع عشرة أي في الغالب وأخرى خمس عشرة أي ليوم الجمعة وثلاثة إحدى عشرة أي لمسافر بر لصدقهن .

(و) إن علق (بنزول من سلم) هي واقفة عليه (ورقى) فيه (ثم لبث) به بر (بطفرة) أي وثبة إلى الأرض من غير نزول وبإضجاع له على الأرض وهي عليه وتقوم من موضعها (وحمل)

(قوله في يمين عدم الأكل) أي ولا حنث في يمين الأكل لعدمه بفعلها المذكور وهو أكل

البعض اهـ .

(قوله لا تنقص) أي الرمانة عنه : أي العدد الذي تذكره بأن تزيد على الذي تذكره أو يتساوى اهـ .

لها (كرها) يعني بغير أمرها وإن رضيته بقلبيها سواء صعد بها الحامل أم نزل (وتحول) منه إلى سلم آخر فوراً في الجميع وخرج بثم عدم تأخير التعليق باللبث فتطلق نظير ما مر في إمساك التمرة أما لو حملت بأمرها فيحنت لأن الصعود والنزول حينئذ ينسبان إليها، ومن ثم لو حملها بدونهما بأن يكون واقفاً على الأرض أو نحوها فلا حنت إذ غايته أنه كالطفرة.

(و) إن علق (بأكل رمانة ورغيف) أي أو بأكل رغيف بر (بترك حبة) من الرمانة (و) بترك (قطعة من الرغيف تقع) موقعا بأن تسمى قطعة خبز لأنه يصدق أنها لم تأكل الكل وإن تسامح العرف بإطلاق أكله على ذلك، بخلاف فتات يدق مدركه فلا يلتقط إذ لا أثر له في بر ولا حنت نظراً للعرف وكذا بعض حبة رمانة (و) إن اتهمها بنحو سرقة فقال (إن لم تصدقيني) أفعلت أم لا فأنت طالق ولم يقصد تعييناً بر (ب) قولها (فعلت ما فعلت) لأنها صادقة بأحد الإخبارين (أو) أكلت معه نحو تمر واختلط نواهما فقال إن لم (تميزي نوى) لك من نوى لي فأنت طالق ولم يقصد تعييناً بر (بتفريق) منها بين النوى بحيث لا يلتقي منه نواتان وإنما (بر) هنا بذلك لوجود الصفة المعلق عليها فبر راجع للمسائل الست.

أما إذا أراد التعيين فلا يبر بذلك بل يحنت إذا لم تعينه حيث أمكن ذلك عادة وإلا كان من المستحيل العادي فلا يقع به شيء، ولو قالت هذا نواك بعينه ولم يصدقها ولا كذبها فقوة كلامهم كما قاله الزركشي كالأذرعى أنه ليس بمخلص (والبشارة) بكسر الباء وضمها فيمن بشرتني بكذا فهي طالق (أول خبر) أي إخبار ولو بكتابة لا برسول إلا إن قال فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لأخبرك بكذا (بصدق) فإذا بشرته ما طلقنا لأن البشارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة فيصدق ببشارة كل منهما، وبه فارق من أكلت منكما هذا الرغيف فأكلته فإن واحدة منهما لم تأكله أو مرتبا طلقت الأولى فقط لأن خبر الثانية ليس ببشارة فإن كذبت إحداهما طلقت الصادقة ولو الثانية، وإن كذبتاه أو بشرته بعد ما علم أي ظنه ولو بخبر فاسق وقع في قلبه صدقه أو بان صدقه فيما يظهر فلا طلاق ويشترط في الخبر الصدق أما كونه قد (سر) الخبر فيما إذا أطلق كمن بشرتني بعلم أو خبر أو أمر عن زيد فبشرته بحصول نفع له إن كان صديقه أو ضرر له إن كان عدوه (أو) كونه قد (عين) المبشر به وإن لم يسره كمن بشرتني بقدم زيد فتطلق من بشرته به وإن لم يسره لأن عدم تعيينه للمبشر به يحمل كلامه



على ما ينصرف إليه عرفاً، وتعيينه يعين أن المراد الإخبار به صدقاً من غير نظر إلى كونه يسراً أو لا، وهذا التفصيل صرح به الماوردي وهو ظاهر وبه يجمع بين اختلافهم في أن البشارة هل تختص بالخبر السار أو لا أي عرفاً أما لغة فتصدق بالخبر السار وغيره لأنها من تغير البشارة (والكذب خبر) كالصدق ففي من أخبرتني بكذا تطلق المخيرة به ولو كاذبة وبعد علمه به وإن أخبرته بكتابة لا رسول إلا إن قال فلانة تخبرك بكذا (وحصلت رؤية هلال) علق عليها الطلاق بتصديق الزوج أو (بثبوتها) عند الحاكم ولو بتمام العدد من غير رؤية إن كان المعلق عربياً لأن العرف يحمل ذلك على العلم، بخلاف رؤية زيد مثلاً فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته، ويصدق بيمينه في قوله أردت بالرؤية المعاينة إن علق برؤية يصير وإلا لم يصدق ظاهراً ودين، ومر أنه لا أثر لرؤية الهلال نهاراً أما العجمي فينتجه أنه إن عرف العرف المذكور كان كالعربي وإن علق بالعجمية وإن لم يعرف من الرؤية إلا المعاينة حملت في حقه عليها وإن علق برؤية أعمى، وبهذا يجمع بين اختلافهم فيه.

فإن قلت: لم اشترطت لحصول الرؤية بالثبوت في العجمي معرفة عرف العرب ولم يشترطوا ذلك في العربي كما اقتضاه كلامهم فيقع بنحو تمام العدد وإن جهل عرف العرب في ذلك.

قلت: يفرق بأن ظاهر حال العجمي عدم معرفة عرف غيره فاشترطت معرفته له وحال العربي معرفته فحمل لفظه عليه فيما إذا أطلق لأن المتكلم ينصرف لفظه إلى عرفه من غير بحث عن كونه يعرفه أو لا، وإذا حملت على المعاينة انحلت اليمين بمضي ثلاث ليال لم ير فيها الهلال من أول شهر مستقبل فلا أثر لرؤيته في غيره ولا لرؤيته فيه بعد ثلاث إذ لا يسمى حينئذ هلال (و) حصل مس وقذف ورؤية علق الطلاق بواحد منها (بميت) أي بمس بشرته من غير حائل لا سنه وشعره وظفره أو بقذفه أو برؤية شيء من بدنه بغير حائل لصدق الاسم فيه كالحلي، نعم قال المتولي لا بد من صدق رؤية كله عرفاً فلو أخرج يده من كوة فرأته فقط لم تطلق لأن الاسم لا يصدق عليه ويكفي رؤية ما ذكر (ولو) كان الرائي أو المرئي مجنوناً أو سكراناً أو المرئي نائماً أو منغمساً (في ماء) صاف أو من وراء زجاج شفاف وإن لم تكف الرؤية من ورائهما في نحو البيع لأن المدار ثم على رؤية تنفي الغرور وهنا وفي الصلاة على

مطلق الرؤية ( لا ) برؤية ( خياله ) فيهما أو في المرأة ولا برؤيته مستورا بكثيف لأن ذلك لا يقع عليه اسم الرؤية المطلقة، نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في نحو المرأة طلقت ( و ) حصلت ( قراءة ) لكتاب علق الطلاق بقراءتها مثلاً له ( بغير ) أي بقراءة غير المكتوب إليه عليه لسطر الطلاق مع فهمه بالنسبة ( لأمي ) علم الزوج أنه أمي لأن القراءة بالنسبة إليه محمولة على الفهم والاطلاع، بخلاف ما علم أنه قارئ أو جهل حاله لا بد من قراءته بنفسه ولو بمطالعته وفهمه من غير تلفظ ( و ) حصلت قراءة بغير بالنسبة ( إلى قاض عزل ) أي علق الإمام عزله ( بها ) أي بالقراءة للكتاب الواصل إليه لسطر العزل منه فيما يظهر قياساً على ما هنا ولأن المدار على إعلامه وهو حاصل لذلك وإن كان قارئاً وإن علم الإمام أنه قارئ كما يصرح به كلامه بأن غرضه إعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ولأن العادة جرت بالقراءة عليه دون قراءته بنفسه ( و ) حصل ( كلام ) فيما إذا علق طلاقها بتكليمها زيدا مثلاً ( بما يسمعه ) زيد من كلامها له ( لولا العارض ) بأن تكلمه ولو مع نحو سكر لا طافح لأن التكليم لا يصلح مما انتهى إليه عادة من مسافة يسمع من مثلها الكلام وإن لم يسمعه زيد لنحو لغط أو سكر غير طافح أيضاً أو صمم على المعتمد ( لا ) إن كلمته مع نحو نوم أو إغماء أو جنون إلا إن علق وهي مجنونة أو بخفض صوت بحيث لا يسمع وإن فهمه بقرينة ولا إن سمع ( بحمل ربح ) لل صوت ( من بعد ) أي من محل لا يسمع منه عادة لأنها لم تكلمه عادة ( و ) حصل ( بلوغ كتاب ) علق الطلاق به أو بإتيانه أو بمجيئه بوصله إليها وإن اتمحت آثاره مع إمكان قراءتها ولو بقي إلا موضوع الطلاق لم يعتد به بخلاف ما لو اتمحى إلا محله، بوصله إليها وإن اتمحت آثاره مع إمكان قراءتها ولو بقي إلا موضوع الطلاق لم يعتد به بخلاف ما لو اتمحى إلا محله ومن ثم طلقت ( ببقاء سطر طلاق ) يعني لفظه الموقع له وهو أنت طالق لأنه المقصود، لكن المعتمد أن محله إن قال كتابي لا كتابي هذا أو الكتاب ( و ) حصلت ( عين ) علق بها كإن رأيت عينا فأنت طالق ( بكل مسمى بعين ) من باصرة وجارية وشمس وذهب وجاسوس لوقوع الاسم على الجميع بالاشتراك اللفظي سواء من غير ترجيح لأحدها ( و ) حصل ( قتل ) في مسجد ( وقذف في مسجد ) علق بأحدهما ( بمقتول ) أي بكونه فيه حال القتل وإن كان القاتل خارجه ( و ) بوجود ( قاذف فيه ) حال القذف وإن كان المقذوف خارجه لدلالة القرينة الحالية على أن القصد الامتناع مما يهتك حرمة المسجد، وهتكها بالقتل إنما يحصل إذا كان المقتول فيه

وبالقذف إنما يحصل إذا كان القاذف فيه لحصول المعصية التي هي القتل أو القذف حينئذ لتوقف القتل على إيصال الأثر بالمقتول حيا بخلاف القذف لحصوله ولو مع غيبة المقدوف، وبصدق بيمينه في إرادة عكس ذلك لصلاحية اللفظ له ولو أبدل المسجد بالدار اعتبرت نيته إذ لا قرينة فإن أطلق اعتبر كونهما فيها على الأوجه (و) حصل (مس) علق الطلاق به بمس بعض البدن (لا) بالمس (بظفر وشعر) وسن وعضو مبان ولا بالمس لذلك كما مر لأن مس هذه لا يسمى مساً له ولا منه ومن ثم لم ينقض مسها (و) حصل (قدوم) أو دخول مثلاً علق به بقدمه حيا ولو محمولاً بإذنه (لا بميت) أو حي لم يأذن قدم به وإن كان زمناً ومختاراً لأنه لم يقدم.

(ولا) يحصل المعلق عليه بوقوعه (من مكره) على إيجاده (و) لا بوقوعه من (ناس) للتعليق (و) لا من (جاهل) لا بالحكم كما اقتضاه كلامهم بل بصدور التعليق من أصله في بعض الصور الآتية أو على ذلك الفعل سواء فعل نفسه وغيره لقوله ﷺ: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي لا يؤاخذهم بها إلا للدليل كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل ومحله فيما إذا علق بفعل غيره أن يكون بفعل (مبال) ومر تفسيره فغيره كالسلطان والحجيج يحنث بفعله مطلقاً لأن الغرض عادة حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث.

وشرط عدم الوقوع بفعل أحد أولئك أن يكون الخالف قد (قصد) بحلفه منعه أو حثه (وإعلامه) بالحلف ليفعل أو ليمتنع وقد يعبر عن قصد الإعلام به بقصد منعه أو حثه (و) أن يكون المحلوف عليه قد (شعر) بالحلف ولو بخبر فاستقطن صدقه فيما يظهر أما إذا لم يقصد منع المبالي أو حثه أو لم يقصد إعلامه فيحنث بفعله مطلقاً لما مر في غير المبالي، وكذا إذا لم يشعر ولم يقصد إعلامه فيحنث ولو مع الإكراه، ولا يتصور هنا نسيان ولا جهل بالمعنى الثاني لأنهما فرعا للعلم أما إذا قصد مع ما ذكر إعلام المبالي به ولم يعلم بأن جهله بالكلية أو علمه ثم نساه فلا يحنث على المنقول المعتمد كما بينته مع فوائده هنا مهمة في الأصل، نعم قال أبو زرعة ينبغي في هذه الحالة أنه إذا تمكن من إعلامه ولم يعلمه يحنث بكل حال انتهى، ولا يخلو من نظر.

والطلاق فيما ذكر من الحنث بشروطه (كاليمين) بالله في ذلك فلا يحنث فيها مع الإكراه وما بعده لأن التعويل في الحنث فيها على هتك حرمة الاسم ونحو الإكراه يمنع حصول الهتك (ولا تنحل) اليمين بالله أو الطلاق بفعل نحو المكره لأن وجوده كالعدم فلم تتناولها اليمين فلو فعله ثانيا مختارا ذاكرا عالما حنث لتناول اليمين له .

وبه يعلم أنه لو حلف لا يكلمه فأجبره الحاكم على تكليمه فكلمه أول مرة في كل ثلاثة أيام لم يحنث أو ثاني مرة قبل مضي الثلاثة حنث لأن الأولى وقعت لداعي الإكراه فلم يحنث بها ولا انحلت بها اليمين والثانية وقعت بمحض الاختيار لأن حكم الحاكم أنها تقع على ما يرتفع به الهجر المحرم دون الزائد عليه فتأمله فإنه مهم، هذا في المستقبل أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له فلا يحنث وإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في نفس الأمر على الأوجه الذي يصرح به كلام الشيخين في مسائل، وأما قولهما نقلا عن الروياني لو حلف أنه لا يفعل كذا فأخبره عدلان أنه فعله وظن صدقهما لزمه الحنث فمبنى كما نبه عليه الإسنوي قال المصنف وهو الحق على وقوع طلاق الناسي ولو علق بفعله ناسيا ففعله ناسيا حنث لأنه ضيق على نفسه، أو بأن لا ينسى فنسي فلا لأنه لم ينس بل نسي، أو بدخول نحو بهيمة أو طفل ففعل مكرها فلا، وإنما فصل في المكره فيما مر لأن فعل الأدمي غير الطفل منسوب إليه وإن أتى به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل نحو البهيمة فكأنها حين الإكراه لم تفعل شيئا (و) لو قال ذو عبيد وأربع نساء (إن طلقت واحدة فعبد حر و) إن طلقت (ثنتين فاثنتان) حران وهكذا (إلى أربعة) أي وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار وإن طلقت أربعاً فأربعة أحرار (فطلقهن) معا أو مرتبا في الكل أو في البعض (فعشرة) من العبيد يعتقون بذلك واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وعليه تعيينهم، ولو عطف بشم أو الفاء عتق ثلاثة فقط إذ بطلاق الأولى يعتق واحد ولا يعتق بالثانية شيء لا بصفة الواحدة ولا بصفة الثنتين فإذا طلق الثالثة صدقت صفة الثنتين، ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا أربعة هذا إن رتب وإلا فواحد (و) كان سائر أدوات الشرط إلا إن علق (بكلمة) ولو في الأوليين فقط إذ لا تكرار في الأخيرتين فيعتق (خمسة عشر) عبدا لأنها للتكرار، وما عد مرة باعتبار لا يعد مرة أخرى بذلك الاعتبار بل باعتبار آخر فاندفع ما للقونوي هنا فما عد في يمين الثانية ثانية لا يعد

(قوله هذا إن رتب) أي ما ذكر من عتق ثلاثة فقط إذا عطف في التعليق بنحو ثم محله إن

عد في يمين الثانية ثانية لا يعد بعدها ثانية وكذا الثالثة فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة، وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة، وطلاق ثلاثة وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة، وطلاق ثنتين غير الأوليين وطلاق أربع أما لو أتى بكلمة في الأول فقط أو مع الأخيرين فيعتق ثلاثة عشر أو في الثاني فقط أو مع الأخيرين فيعتق اثنا عشر، ولو قال كلما صليت ركعة فبعد حر وهكذا إلى العشرة فصلى عشرا عتق سبعة وثمانون فإن علق بغير كلما عتق خمسة وخمسون كما بينته في الأصل مع بيان أنه في العشرين في صورة التعليق بكلمة يعتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون (و) من له أربع نسوة حوامل إذا قال لهن (كلما ولدت واحدة) منكن أو إحداكن (فصواحبها) طوالت (أو أنتن) أو هن (طوالت) وحذف فاء الجزاء في نسخ توسعا (فولدن) معا (طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن لكل ثلاث صواحب والمعتبر في الصحبة الاتصاف بها حالة التعليق ولأنه في الأخيرة علق بولادة كل طلاق الوالدة وغيرها، وعدتهن بالأقراء أو الأشهر لأن الطلاق وقع بالولادة والعدة عقبه وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب، وقول كأصله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا أو مرتبا فكذلك (إلا من ولدت بعد واحدة) وهي الثانية (فتطلق واحدة) بولادة الأولى (أو) ولدت (بعد) التصريح به كتطلق قبله إيضاح إذا لو حذفهما لاستغنى عنهما وحصل الاختصار المقصود له (ثنتين) وهي الثالثة (فثنتين) تطلقهما بولادة الأولى والثانية وتنقضي عدتهما بولادتهما إن لم يتأخر ثاني توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقنا ثلاثا ثلاثا كما علم من قوله فيما مر ولم يبق حمل وبقية تفاريع ذلك في الأصل.

(و) الطلاق إما سني وإما بدعي وإما لا ولا، فالبدعي له صور منها (طلاق) لموطوءة أو مستدخلة ماء ولو في الدبر (بلا وجوب) له على الزوج (ولا بعوض) قياس ما قبله وبلا عوض فعدوله عنه يستدعي غرضا له فيه وكأنه لإيهامه اشتراط اجتماعهما من غير نظر إلى إعادة الباء بخلاف ما عبر به فإنه لا يوهم ذلك بوجه صدر (منها) لينجز لها حال كونه صادرا (في حيض) في غير عدة طلاق رجعي إذا لا تطويل لأن بقية العدة كافية (و) كذا (في نفاس) ولو

رتب طلاقهن بأن طلق واحدة ثم ثانية ثم ثالثة ثم رابعة، وإلا بأن طلقن معا عتق واحدة فقط بصفة طلاق الواحدة لصدقتها فيمن طلق الأربع مثلا اهـ.

في عدة طلاق رجعي (١) وهي تعتد بالأقراء وذلك لمخالفة قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾  
وزمن الحيض والنفاس لا يحسب منها فتتضرر بطول مدة التبريص (و) منها طلاق من لم  
تستوف حقتها من القسم كله أو بعضه بغير سؤالها ولو رجعيا على الأوجه لما في ذلك من  
تفويت (حط قسم) بعد حضور وقته (و) منها طلاق (في آخر طهر) وإن لم يطأها فيه بأن  
يقول لها أنت طالق في أو عند أو مع آخر طهرك بناء على أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين لا  
الانتقال منه إلى الحيض (لا) طلاق في آخر (حيض) فلا يكون بدعيا بل هو سني لاستعقابه  
الشروع في العدة (و) منها طلاق (في طهر وطئ) فيه (أو استدخلت ماء) المحترم (فيه أو)  
وطئ أو استدخلت ماء (في حيضه) أي في حيض ذلك الطهر الذي وقع الطلاق فيه بأن وطئ  
أو استدخلت ماءه في حيض فطهرت فطلقها في ذلك الطهر (و) الحال أنه (لا حمل له بين)  
أي ظاهر وكانت ممن تحبل فهذا الطلاق (بدعي) وإن كان الوطاء أو الاستدخال في الدبر لأدائه  
إلى الندم عند ظهور الحمل وقد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد، ونحو الوطاء في الحيض أو  
الدبر يحتمل العلق منه ومنها كما أفهمه قوله له طلاق حامل من غيره بشبهة أو زنا سابق  
على الطلاق وإن كانت طاهرا لتأخر الشروع في العدة لأنها إنما تكون بعد الوضع ومدة النفاس  
أما في الشبهة فظاهر وأما الزنا فلأن الغرض فيه أنها لا تحيض مع الحمل وإلا لم يحرم طلاقها  
طاهرا لانقضاء عدتها بالأقراء مع الحمل منه .

وبما تقرر هنا يعلم أنه لو طلق حاملا من زنا لا تحيض ثم طلقها في النفاس أثم بكل من  
الطلاقين بخلاف ما لو طلقها حائضا ثم طهرت ثم طلقها حائضا فلا يَأثم بالثاني، والفرق أن  
كلا من الطلاقين في الأول وقع قبل شروعه في العدة فلم تطلق في الوقت الذي أمر بالطلاق  
فيه وأما في الثاني فالثاني وقع وقد شرعت في العدة فلم يَأثم به، والطلاق في كل مما مر بدعي  
(ولو علق) بصفة صادفت زمن البدعة فالعبرة بوقت وجودها لا بوقت التعليق كما أفادته  
عبارة أصله فهي أحسن (ويأثم) المطلق بدعيا للتضرر السابق لا بمعلق وقع بدعيا فإنه وإن  
ترتبت عليه آثار البدعي من ندب المراجعة والإمساك الآتي لا يَأثم فيه إذ لا إضرار به نعم إن  
أوجد الصفة باختياره حال البدعة أثم أما إذا وجب الطلاق في نحو الإيلاء فلا بدعة فيه

(١) (قوله ولو في عدة طلاق رجعي) صورتها أن يطلق حاملا من زنا تعتد بالأقراء طلاقا رجعيا فنفس  
أثناء العدة ثم طلقها في النفاس اهـ عبدالرؤف.

للحاجة إليه .

وبحث الشيخان في الإيلاء فقالا يمكن تأثيمه لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو غير ملجأ لتمكنه من الفيئة أي بالوطء إن كانت في طهر جامعها فيه وباللسان إن كانت حائضاً، وأما إذا سألته فيه بما لا بدعة مطلقاً لأن بذلها مشعر بالحاجة الشديدة إلى الخلاص بخلاف مجرد سؤالها وكذا بذل الأجنبية إلا في طهر وطئ فيه لأن قبوله العوض يبعد احتمال الندم (وندبت رجعة) لمن طلق بدعياً ولم يستوف عدد الطلاق وإن لم يَأْتِمْ لخبر ابن عمر رضي الله عنهما المشهور وإنما لم يجب لأنها في معنى النكاح وهو لا يجب وبها يرتفع التحريم من أصله كما بينته في الأصل، لكن ينبغي أن محله إن عزم عليها حال الإيقاع وإلا فقصد المعصية لا رافع له وسن الرجعة ينتهي بزوال زمن البدعة وإذا رجع فإن كانت البدعة لحيض ندب إمساكها (إلى طهر ثان) أي إلى أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر للخبر ولثلاً يتمحض القصد منها للطلاق، ولا يسن وطء في الطهر الأول اكتفاء بإمكان التمتع وإن كانت لغير ذلك ووطئ بعد الرجعة فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني، أما إذا لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها فالسنة أن لا يطلقها في الطهر الثاني لثلاً تكون الرجعة للطلاق .

وعلم مما تقرر أن البدعي طلاق من لها قسم لم تستوفه وحامل من زنا وهي لا تحيض أو من شبهة، أو علق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو طلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو في طهر وطئها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في نحو حيض قبله أو في نحو حيض طلق مع آخره، أو علق به وإن سألته طلاقاً بلا عوض واختلعها أجنبي (وغيره) أي الطلاق السابق وهو طلاق موطوءة ولو في الدبر استوفت حقها من القسم وهي ممن تعتد بالأقراء وابتدأتها عقب الطلاق لحيالها أو حملها من زنا وهي تحيض، وطلقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره وليست بحامل ولا آيسة ولا صغيرة (سني) لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم (وإن جمع ثلاثاً) بأن قال لها أنت طالق ثلاثاً إذ لا بدعة في جمعها لأن الملاعن طلق ثلاثاً بحضرتة رضي الله عنه ولم ينكر عليه مع اعتقاده وقوعها وإن كانت ما صادفت محلاً

في نفس الأمر بل لا يكره جمعها (و) لكن (تفريق) لها (أولى) من جمعها فيسن تفريقها لذات الأقراء في كل قرء طلقة ولذات الأشهر كذلك، وللحامل بطلقة حالا ويراجع وأخرى بعد النفاس وأخرى بعد الطهر من الحيض وذلك ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم فإن لم يفعل فرقهن على الأيام.

وخرج بثلاثا ما لو طلق أربعا مثلا فإنه يعزر كما قاله الروياني، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم ذكره الزركشي ويوجه الإثم بأنه تصرف بما لم يؤذن له فيه شرعا فكان كالمبتدع شرعا مستحدثا (وإن أمن حمل) لكونها غير موطوءة أو آيسة أو صغيرة (أو ظهر) همل منه أو اختلعت أو كانت متحيرة (فلا) يكون الطلاق بدعيا لانتفاء موجه (ولا) سنيا وهذه الصور (كفسخ) فلا بدعة ولا سنة فيه لأنه فوري غالبا مع أنه لدفع ضرر. وكعتق موطوءته وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحته أعظم، وتقسيم المناهج كأصله إلى بدعي وسني فقط اصطلاح غير مشهور، وفسر قائله السني بالجائز والبدعي بالحرام.

وللزواج تفويض طلاق زوجته إليه إجماعا (و) قوله لها (طلقني نفسك) ولأتمته أعتقي نفسك (تمليك) للطلاق أو الإعتاق أي يغلب فيه شائبة التمليك لا توكيل وفارق التفويض لأجنبي بأن لهما فيه غرضا وبالزوج والسيد اتصالا ثم إن كان بلا عوض فكالهبة وإلا فكالبيع، وشرطه تكليف الزوجين وفوريته (فتبادر) فورا بالتطبيق، وإن قال متى شئت على المعتمد فلو أخرت بقدر ما يقطع القبول عن الإيجاب لم تطلق ولا يضر قولها كيف أطلق نفسي لقصره وقول أصله فتطلق حالا أوضح وأحسن لتبيينها ما تبادر إليه وإفادتها أنها لو اقتصرت على قبلت لم تطلق، ولو قال وكتلك لتطلقني نفسك لم تشترط تورية (ويرجع) الزوج إن شاء عن التفويض (قبله) أي قبل التطبيق (ولغا) التفويض (بتعليق) أي بسبب تعليق منه بغير مشيئتها كما بأصله واستغنى عنه خلافا لما في الإسعاد بما قدمه في البيع الذي هو محض التمليك أنه لا يضر فيه فهذا أولى كإذا جاء زيد فطلقني نفسك وإن تزوجت عليك فأمرك بيدك على الأوجه كسائر التمليكات أو منها كطلقت نفسي إذا قدم زيد، ولو قال لها طلقي نفسك وذكر عددا أو نواه ففعلت وذكرت أو نوت مثله وقع لاتفاقهما عليه (فإن طلقت ونوت دون ما ذكر أو) دون (ما نوى وقع) ما أوقعته لأنه داخل فيما فوضه إليها، وكذا لو نوى دون ما



نوت أو ذكرت فيقع الأقل أيضا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن .

واستفيد من ذلك أنها لو ذكرت دون ما ذكر وقع الأقل أيضاً، فلو قال طلقي ثلاثاً فوحدت أو عكسه فواحدة ولها في الأولى بعد أن وحدت وإن راجعها الزوج أن تطلق ثانية وثالثة على الفور (وإن أطلقت) بأن قالت جواباً لقوله طلقي نفسك ثلاثاً مثلاً طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته (فمذكوره) وهو الثلاث في هذا المثال هو الذي يقع لأن كلامها جواب لكلامه فكان المعاد فيه وخرج بمذكوره منوبه كطلقي نفسك ونوى ثلاثاً فقالت طلقت وأطلقت فتقع واحدة فقط ولا أثر للمنوي لأن التخاطب باللفظ لا بالنية، ويقع في الصور السابقة (وإن كنى) الزوج (وصرحت) هي أو عكسه كما بأصله فعبارة أحسن كأبيني نفسك أو جعلت أمرك بيدك ونوى فقالت طلقت أو عكسه، نعم لو أمرها بصريح بعينه أو بكناية بعينها فعدلت عنها لم تطلق ولو كنى كل منهما اشترطت نيتها اتفاق لفظها أولاً (ولا يقبل) منه ظاهر (إرادة تفريق ثلاث) أو وقعهن بلا قيد (أو ثلاث) بقيد كونهن (للسنة) على الأقران لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال أو حال السنة ولا يعارضه ذكر السنة إذ لا سنة في التفريق، ومن ثم كان محله فيمن تلفظ بذلك وكان (ممن يبيحها) أي يرى جواز إيقاع الثلاث دفعة بخلاف من يعتقد تحريم جمعها فإنه يقبل ظاهراً كما في المناهج وأصله، وهو المعتمد وإن نافاه ظاهر كلام الروضة لموافقة تفسيره واعتقاده وقبوله، وإن لم يقل للسنة الذي اقتضاه ظاهر المتن كالمنهاج هو الأوجه إذ الظاهر من حال الخالف أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده (و) لا يقبل منه ظاهراً أيضاً وإن صادفته على الأوجه إرادة (تعليق) كأن قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار (أو استثناء واحدة) من نسائه كأن قال نسائي طوالت أو كل امرأة لي طالق ثم قال أردت إلا فلانة (أو) إرادة (تخصيص تعليق بمدة) كأن قال إن كلمتك فأنت طالق ثم قال أردت إلى شهر وذلك لأنه لا إشعار للفظ بما أراده فلا يصرف عن ظاهره بمجرد النية خلافاً للحاوي في الأخيرة وإنما قبل ظاهراً في نظير ذلك في حلف بالله لم يتعلق بحق الآدمي لأنه أمين في حقوق الله تعالى (ودين) في الصور المذكورة ونحوها من كل ما فيه تفسير للفظ الطلاق بما يقيد أو يصرفه إلى معنى آخر أو يخصه بحال أو نوع أو غيرها (لا في) تفسير بما يرفع الطلاق بالكلية كأن قال بعد قوله أنت طالق أردت

(إن شاء الله) أو إن لم يشأ الله أو طلاقاً لم يقع أو لم أرد إيقاعه أو طلق ثلاثاً وأراد إلا واحدة أو قال أربعين طوالت وأراد إلا واحدة فلا يدين في ذلك لأن فيه رفع الطلاق بالكلية فيما عدا الأخيرتين وفيهما لفظ العدد نص في مسماه فاستعماله بعضه غير محتمل من اللفظ، بخلاف ما مر في كل امرأة لي طالق لأن استعمال العام في الخاص معهود.

والتدين لغة أن يوكل إلى دينه واصطلاحاً عدم الوقوع باطناً إلا على الوجه الذي أراده غير أنا لا نصدقه فيفرق بينهما وإن صدقته، ونفتيه بالعمل باطناً بما أراده ونفتيتها بأن لها أن تطاوعه إذا ظنت صدقه بقريئة لا إن ظنت كذبه فإن استوى الأمران كره لها تمكينه، وفي الثانية قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب وليس لمن ظن صدقه نكاحها ولو بعد الحكم على الأوجه لأنه لا يغير ما في باطن الأمر والأوجه أيضاً أنها لا تحرم عليه باطناً بتفريق الحاكم لذلك (وقبل) منه ظاهراً وباطناً (صرف) للفظ عن مقتضاه في دعوى إرادة الاستثناء ونحوه (بقريئة) تدل على الصرف (كحل) امرأته من (وثاق) بفتح أوله وكسره إذا قارن أنت طالق وقال أردت من الوثاق لأن القريئة تصدقه (و) كما إذا عاتبته أو خاصمته وقالت (تزوجت على) فقال عقبه كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة لقوة إرادته بدلالة القريئة، وكذا يقبل ظاهراً أيضاً فيما لو علق طلاقها بأكل خبز مثلاً ثم فسر بنوع خاص دلت عليه قريئة، وهنا في الأصل فروع مهمة يكثر الاحتياج إليها في الفتاوى فتتعين الإحاطة بها.

### [فصل في الرجعة]

بفتح الراء وكسرها وهي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة أي غالباً لما يعلم مما يأتي من صحتها في عدة غيره إذا تأخرت عدته ومن عدم صحتها في العدة للمعاشرة، ولا يطلق القول بأنها ابتداء نكاح ولا استدامته بل فيها شائبة من كل منهما كما يعلم مما يأتي قال الزركشي وسكتوا عن كونها سنة أو لا لاختلاف ذلك بحسب الحال ولا تسقط بالإسقاط كالولاء.

(وأركانها ثلاثة المرتجع) وشرطه أهلية النكاح فلا تصح (الرجعة) إلا لمن (ينكح) أي يتأهل لأن يعقد النكاح لنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد ولو سكران وولى مجنون

حيث له تزويجه فلا تصح من مرتد وصبي أي بأن حكم حنبلي بصحة طلاقه ومجنون كابتهاء النكاح، نعم تصح من مكلف (وإن أحرمت بنسك) دون نكاحه لأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع، ومن عبد وسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ومن ثم جاز لحرته حرة مراجعة أمة طلقها.

(الركن الثاني: الزوجة) فلا تصح الرجعة إلا حال كونها (في) زوجة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقهما ثم راجع إحداهما لم تصح كالنكاح، نعم لو طلق إحداهما معينة ثم نسيها صح أن يراجع المطلقة منهما في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما بينته في الأصل وإلا حال كونها في زوجة (طلقت) ولو من الحاكم في الإيلاء دون من فسخ نكاحها أو انفسخ لأن الفسخ لدفع الضرر، ولا يتم إلا بانقطاع سلطنته عنها وإلا حال كونها في زوجة طلقت (لا بينونة) أي مع بينونة كبرى بأن استوفى ماله من العدد أو صغرى بأن طلق دون ما يملكه قبل وطء واستدخال ماء الزوج المحترم ولو في الدبر أو بعده بعوض أو بلا عوض وانقضت العدة ولو وطئها فيها لبينونتها بانقضاء ما بقي من عدتها الأولى فلا يراجعها بعدها، وله أن يراجع فيما قبل عدته كأن طلقها حائضا لا رجعية خالطها مخالطة الأزواج بعد انقضاء الأقراء أو الأشهر وإن لم تنقض عدتها كما يأتي ثم (و) لا مع (ردة) منهما أو من أحدهما في العدة لأن مقصود الرجعة الاستدامة والردة رافعة لها برفع أصلها وهو النكاح إذا انقضت العدة معها، ومن ثم لو أسلم ذمي وزوجته وثنية أو أسلمت هي لم تصح الرجعة أيضا، وتصح الرجعة حال كونها غير مؤقتة أو معلقة (لا) حال كونها مؤقتة (أو معلقة) كراجعتك إن شئت فشاءت كالنكاح، وإنما صح بعثك إن شئت لأنه مقتضاه بخلافه هنا إذ الرجعة ليست إلى اختيارها ولو فتح همزة إن أو أتى بإذا صحت إن عرف النحو أو أراد التعليل، ولا يشترط الإشهاد في الرجعة فتصح (وإن لم يشهد) تغليباً لشائبة الاستدامة وكذا لم يحتج لولي ولا لرضاها لكن يسن الإشهاد للآية، ولو علق الطلاق بشيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلا صحت على الأوجه كبيع مال مورثه مع ظن حياته.

(الركن الثالث: الصيغة) وشرطها لفظ يشعر بالمراد وفي معناه الكتابة وإشارة الأخرس وهي صريح وكناية، فلا تصح الرجعة (إلا براجعت) لك أو (راجعت) لك أو (ارتجعت) لك وإن

لم يقل إلى أو إلى نكاحي لورودها في الكتاب والسنة، وكذا كل ما اشتق من مصدرها كمسترجعة ومرتجة ومراجعة فلا يشترط فيه نية على الأوجه، ومن الصرائح أيضا أن يأتي (بردت) لك لكن يشترط أن يضم إليه (إلى أو إلى نكاحي) على المعتمد لإفهامه الرد إلى أبيها فلزم تقييده بذلك ولا بد في الكل خلافا لما يوهمه كلامه من إضافته إلى ضميرها كراجعتها إن نواها أو نحو اسمها كهذه أو زوجتي أو فلانة ويذكر ما يميزها (و) تصح أيضا بلفظ (كناية) مع النية (كأمسكت) لك أو (تزوجت) لك أو نكحتك أو (رفعت التحريم) أو تحريمك أو اخترت رجعتك أو أعدت حلك ونحو ذلك كعقد النكاح عليها بإيجاب وقبول (وكتابة) لصريح أو كناية وفي الحاوي كالمحرر والمنهاج إن أمسكتك صريح وهو المعتمد لوروده في سورتي البقرة والطلاق مراد به الرجعة وعليه الأوجه أنه لا يشترط هنا إلي ونحوه لانتفاء علة الاشتراط في رددت، نعم يسن ذلك هنا في رجعت ومشتقاته (و) تصح (بالترجمة) عن الصريح بلا نية والكناية بها بغير العربية وإن أحسنها كالنكاح بل أولى (لا بإنكار طلاق) من الزوج للطلاق فلا تحصل به لعدم دلالة عليها (ولا) تحصل أيضا (بوطء) ومقدماته وإن نواها بها لأنه يوجب العدة فكيف يقطعها، نعم إن صدر من كافر واعتقدوه رجعة ثم أسلما وترافعا إلينا أقررناهم كالأنكحة الفاسدة بل أولى (وحرم) وطء الرجعية ومقدماته ولو نظر وجه بلا شهوة لأنها مفارقة كالبائن (ولا حد) به وإن علما التحريم لأنه رجعة عند بعض العلماء (بل) يعزر فاعله أو فاعل شيء من مقدماته إن تعمد وعلم التحريم، ويلزمه أيضا (مهر) لمثلها وإن راجع بعده (لا) يشكل عليه عدم وجوبه بوطء مرتدة (في) مدة (ردة) ولو (بعود) منها أو منه أو منهما إلى الإسلام لأنه يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق.

وعلم من كلامه هنا وفي غيره أن الرجعية تعطي حكم الأجنبية تارة والزوجة أخرى كصحة إيلاء منها وظهار وطلاق ولو بعوض ولعان وكإرث ووجوب نفقة ودخول في زوجاتي طوالق ولو اشتراها في العدة استبرأها بحيضة كاملة وإن كان قد استبرأها قبل الشراء (ويقبل) فيما إذا ادعى الرجعة وأنكرتها وصدقت على ما يأتي بتفصيله في العدد (رجوع منكرة رجعة) لأنها جحدت حق الزوج ثم أقرت به فلا يجوز إبطاله (لا) رجوع غير مجبرة أنكرت قبل وطئها أو بعده بغير رضاها (رضا بنكاح) فلا يقبل منها فتحرم عليه

حتى يجدد نكاحها خلافا للحاوي كالغزالي لأن النقي إذا تعلق بها كان كالإثبات بدليل حلف الإنسان على نفي فعله بتا كالإثبات ولأن رضاها شرط في النكاح دون الرجعة وبهذين فارت ما قبلها وما أفهمه هذا من قبول إنكارها الإذن محله قبل الوطاء أو بعده بغير رضاها وإلا كان مكذبا لها في دعواها فلا تقبل، ولو ادعت أنه طلقها ثلاثا فأنكر ثم أبانها<sup>(١)</sup> امتنع عليه إعادتها حتى تكذب نفسها وتصدق في أنه لم يطلقها ثلاثا كما بينته مع مسائل مهمة في الأصل (ولا) يقبل رجوع (مقرة بنسب ورضاع) محرم بينها وبين الرجل لأنه رجوع عن الإثبات وهو في مثل ذلك لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض، بخلافه في نحو إنكار الرجعة فإنه رجوع عن نفي فعل الغير وهو لا يلزم أن يكون عن علم، ولو ادعت الوطاء فأنكر صدق بيمينه فلا رجعة ولا نفقة ولا سكنى وعليها العدة وإن كذبت نفسها لذلك أو ادعاه ليراجع فأنكرت حلفت ولها أن تتزوج حالا، ويحرم عليه نحو أختها وأربع سواها في العدة ثم هو مقر لها بالمهر وهي لا تدعي إلا نصفه وتفاريع ذلك مع ما يتعلق بها مستوفاة في الأصل.

### باب في الإيلاء

(الإيلاء) لغة: الحلف وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بحقيقة أخرى وهي (حلف روج) أو نحوه كأنت كظهر أمني خمسة أشهر فيكون موليا مظاهرا (ولو) كان الحلف (بتعليق على ترك وطاء) للزوجة (ممكّن) حسا أو شرعا مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر للآية وهو حرام للإيذاء وتسمية هجره صلى الله عليه وسلم لنسائه شهرا إيلاء إنما هو بالمعنى اللغوي

(وأركانه ستة معلومة من كلامه هنا وفيما يأتي حالف) وهو الزوج، وشرطه تكليف واختيار وتصور جماعة ولو عيننا ومجبوبا بقي له قدر الحشفة فلا يصح ممن انتفى فيه شرط من ذلك وزوجة وشرطها إمكان جماعها في المدة المقدرة كرجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء

### (باب الإيلاء)

(١) (قوله ثم أبانها) أي بينونة صغرى كأن خالعا أو انقضت عدتها من رجعي، وقوله امتنع عليه إعادتها أي بعقد جديد حتى تكذب نفسها: أي لتوقف صحة العقد على أذنها فيه المنافي لدعواها أنها مطلقة ثلاثا اهـ

ومحرمة لاحتمال التحلل ومظاهر منها قبل التكفير لإمكان الكفارة، ورتقاء وقرناء أمكن في المدة المقدرة إزالة مانعهما من غير كبير ضرر فيما يظهر، فإن آلى من أجنبية ثم تزوجها كان حالفا لا موليا ومحلوف به ولو التزام نحو صوم كما يأتي ومحلوف عليه وهو ترك الوطء بخصوصه وشرطه إمكانه شرعا فالحلف على تركه في نحو الحيض إحسان وعلى تركه إلا في الدبر أو نحو الحيض إيلاء وصيغة كإن دخلت فوالله لا وطئتك فإذا دخلت صار موليا، ثم هي تنقسم إلى صريح (كإيلاج) وإدخال (حشفة) أو ذكر وأراد قدر الحشفة منه (وتغييبها) وما اشتق منهما (بفرج) كوالله لا أولج حشفتي بفرجك أو بفرج زوجتي فلا يعتبر تغييب جميع الذكر بل لو حلف لا يغيب جميعه لم يكن موليا (و) كاللفظ المشتق من مادة (نيك) فعلا أو مصدرا أو اسم فاعل أو مفعول، ولقوة صراحة هذه الألفاظ عملت عملها (بلا تديين) في واحد منها إذ لا يحتمل غير الجماع، نعم بحث تديينه إن أراد بالفرج الدبر أو بالنيك النيك فيه أو بالحشفة التمرة أو جميع الذكر، وكاللفظ المشتق من لفظ (وطء) فعلا أو غيره مما مر (و) من لفظ (جماع) كذلك (و) من لفظ (إصابة) من لفظ (افتضاض بكر) بالفاء والقاف فهذه أيضا صرائح لشيوع استعمالها في الواقع، لكنه يدين فيها إن ذكر محتملا ولم يقل بذكرى أو حشفتي كإرادة وطئها بالقدم والاجتماع في مكان والإصابة والافتضاض بغير الذكر (و) إلى كناية في الجماع (كمباضعة ولمس وغشيان وإتيان واجتماع) وقربان ومباشرة وافتراش لأن لها معاني غير الوطء ولم تشتهر فيه (و) منها قوله والله (لأبعدن) أو لأغيبن (عنك) أو لأغيطانك أو لا يجتمع رأسنا على وسادة أو تحت سقف وتزيد هذه بأنها كناية في المدة أيضا الركن السادس المدة فلا يحصل الإيلاء إلا إن حلف على ترك الوطء (مطلقا) عن التقييد بزمن فالمقيد بالتأييد أولى (أو) مقيدا ولو بالنية بزمن (أكثر من أربعة أشهر) ولو بلحظة لا تسع المطالبة على ما نقله عن الإمام، لكن نوزع فيه بأن قضية النص أنه لا بد من اتساعه لها وبه صرح الماوردي وعلى الأول ففائدته الإثم، والأربعة معتبرة بالأهله إلا المنكسر منها وفي معناها أن يقيد بمائة وعشرين يوما وينقص بعضها لزيادتها على الأربعة حينئذ، وإنما يفيد التقييد بما فوق الأربعة إن كان (في يمين) واحدة كوالله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا، بخلاف ما لو أعاد الجلالة بعد كل أربعة فإنها أيمان متعددة فتتعدر المطالبة

بعد مضي كل أربعة أشهر لانحلال الأولى وعدم مضي مدة المهلة من الثانية لكنه يَأْتُم إِثْم الإيذاء والإضرار

أما الحلف على أربعة أشهر فأقل فليس بإيلاء إذ لا يعظم الضرر فيها، ثم الحلف إما أن يكون على ترك وطء ممكن غير مستبعد الحصول<sup>(١)</sup> في أربعة أشهر بأن يعلق بما لا يستبعد حصوله فيها وقد مر حكمه (و) إما أن يكون على ترك وطء ممكن (مستبعد) في الاعتقادات حصوله (فيها) أي الأربعة أشهر بالنسبة لما علق به (كخروج الدجال) أو بأجوج ومأجوج لظن تأخر حصول المعلق به عن أربعة أشهر، وفهم منه بالأولى أن التعليق بمستحيل كصعود السماء كذلك (و) تعليق الجماع بالموت كذلك كلا أجامعك إلى موت زيد أو موتك أو موتي لأنه كالمستبعد في الاعتقادات (و) كذا لا أجامعك إلى إطلاق زيد من حبس استبعد أو إلى (قدوم) من مسافر عينه وقد (استبعد) قدومه لبعده مسافته بحيث لا يقطع في أربعة أشهر، نعم إن ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا كما لو علق بما يحتمل وجوده قبل الأربعة وبعدها وإن لم يوجد لانتفاء قصد المضارة أولاً، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطاء ومر أنه لا يختص باليمين بالله تعالى وصفاته بل هو حلف زوج ولو بتعليق (وبالتزام) نحو (صوم) وطلاق وغيرهما مما لا تنحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهر بأن يكون بحيث (لا ينقضي في المدة) المذكورة كأن التزم صوم شهر مطلق أو معين متأخر عن المدة من اليمين كأن قال في أول رجب إن وطئتك فعلي صوم ذي القعدة (و) نحو (عتق كإن) أو إذا أو متى (وطئتك) فعلي صوم يوم أو صلاة أو فأنت أو ضرتك طالق أو فقتني حر لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار وهذه اليمين لحاج فيتخير بين الوفاء بما التزمه وكفارة يمين، بخلاف فعلي شهر كذا وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين الحلف فإنه لا إيلاء فيه لانحلال اليمين قبل مجاوزة مدته، ولو قال إن وطئتك (فعبدني حر عن ظهاري) فإن كان قد ظاهر وعاد صار موليا لأنه وإن لزمته كفارة الظهر فعتق ذلك العبد وتعجيب عتقه عن الظهر زيادة على موجب الظهر التزمها بالوطء وهي صالحة للمنع منه (و) حينئذ (يعتق) العبد إذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها (عنه) أي عن الظهر لأن العتق المعلق

(١) (قوله غير مستبعد الحصول) أي بالنسبة لما علق به، وقوله بأن يعلق بما لا يستبعد إلخ كدخول وقدم

من لا يستبعد فيها، وقوله وقد مر حكمه: أي في قوله آتفاً أما الحلف على أربعة أشهر إلخ اهـ

بالشرط كالمَنْجَز عند وجود الشرط فكأنه قال عند الوطء أعتقتك عن ظهاري وإن كان لم يظهر فقد أقر على نفسه فيكون مولياً مظاهراً في الظاهر فقط مؤاخذاً له بإقراره هذا إن اقتصر على عن ظهاري (و) أما (إن زاد) عليه (إن ظاهرت) فلا إيلاء حتى يظهر إذ لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء (فبظهاره) ولو بدون الوطء يصير مولياً فإذا وطئ بعده عتق كما تصرح به عبارة أصله فهي أحسن لوجود المعلق عليه (و) لكن (لا يعتق عنه) أي الظهار لتقدم تعليق العتق عليه والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده وللرافعي هنا إشكال ذكرته في الأصل ما يتعلق به (أو) فعبدني (حر قبله) أي قبل وطئك (بشهر) مثلاً (ومضى) الشهر من حين تلفظ ولم يطق فيه (انعقد) الإيلاء عقب مضي الشهر لا من حين التلفظ إذ لو وطئ قبل مضي شهر من آخر تلفظه بطل حكم اليمين ولا عتق لتعذر تقدمه على اللفظ (وببيعه) يعني وبسبب إزالة الملك عن العبد ببيع أو غيره (ولو بعد طلب) منها للفيئة أو الطلاق (ينحل) الإيلاء (بعد) مضي (شهر) ولو بلا وطء (من وقت) مزيل الملك كالهبة أو (البيع) إذ لو وطئ قبل ذلك لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم نحو البيع على شهر (وبوطء فيه) أي في الشهر حال كونه (مولياً) بأن مضى شهر من التعليق فصار مولياً ثم وطئ قبل مضي شهر من نحو البيع (تبين عتقه) قبل نحو البيع لوجود الصفة فيتبين بطلان نحو البيع.

(و) إذا انعقد الإيلاء ومضت المدة (طولب) الزوج (بالفيئة أو الطلاق) بعد نحو بيع العبد (ما لم ينحل الإيلاء) بأن لم يمض شهر بخلاف ما إذا انحل بأن مضت أربعة أشهر فباع العبد فلم تطالبه حتى مضى شهر فتسقط مطالبتها (أو) إن وطئتك (فأنت) أو فضررتك (طالق) لأن وقوع الطلاق بالوطء يمنع منه وهنا يطالب بالفيئة أو الطلاق (و) لكن (بغيبه حشفة) منه في فرجها هنا وحيث علق الطلاق بالوطء راجع في الرجعي وإلا (نزع) فوراً وجوباً لوقوع الطلاق حينئذ وابتداء الوطء جائز لوقوعه في النكاح، ومن ثم لو استدامه ولو علماً بتحريمه والطلاق ثلاث لم يلزمه حد ولا مهر (و) لو قال لمن لم يطقها إن وطئتك فأنت طالق كان مولياً (و) كان الطلاق الواقع بالوطء طلاقاً رجعياً لأنه وإن وقع مقارناً للصفة فالوطء الجاري يقتضي العدة فيكون الطلاق معها وهو مثبت للرجعة فلا يمنعها (أو) بقوله لنسائه والله (لا أطق واحدة) منكن وأراد كل واحدة منهن أو لم يرد شيئاً حملاً له على عموم السلب في



الثانية لأن النكرة في سياق النفي تعم (أو) والله لا أطؤ (كل واحدة) منكن لصراحة كل في عموم سلب وطئهن أي الامتناع عن وطء كل منهن فيكون وطء واحدة منهن منافيا له وفارق ما يأتي في لا أطؤ كن بأن ذلك لسلب العموم أي لا يعم وطء لكن (و) في الأولى بقسميها والثانية (انحل) الإيلاء فيهن (بوطء واحدة) منهن لحنثه به لأنه خلاف ما حلف عليه وما ذكر في الثانية وهو ما نقله الشيخان عن الأكثرين وفيه كلام في الأصل، لكن لا يتجه كلامهم فيها عند الإطلاق إلا إن حمل على أنهم راعوا المتبادر منها عرفا ولم ينظروا لما حققه علماء الميزان في تأخر كل عن النفي وتقدمها عليه (وإن أراد) بقوله لا أطؤ واحدة منكن (واحدة) فقط قبل لاحتمال اللفظ له ثم إن كان أراد معينة (بين) بها وجوبا (أو) مبهمة (عين) بها وجوبا كما في الطلاق فيهما، ولو قال لزوجاته والله لا أجامعكن (أو لا أطؤ كن) فلا حنث إلا بوطئهن كلهن لأن اليمين انعقدت على الكل لكنها واحدة ففي وطئهن كفارة واحدة ولا إيلاء حتى يطق ثلاثا من أربع أو ثنتين من ثلاث (ف) إذا وطئ الكل ولو في الدبر أو بعد البينونة (إلا واحدة تعينت) تلك الواحدة للإيلاء فلا يكون موليا من غيرها لأن الحنث ووجوب الكفارة إنما يتعلقان بوطئها خاصة فإن مخالفة سلب العموم لا تتحقق إلا به بخلاف ما قبله من الوطء لصدق سلب العموم معه ولو مات بعضهن قبل الجماع انحلت اليمين لتعذر الحنث، ولو قال لزوجته والله لا أطؤك (أو) لا أجامعك (في السنة إلا مرة) أو إلا مرتين أو إلا ثلاثا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (ف) إنما يحصل الإيلاء بأن يطق المخاطبة القدر الذي استثناه (و) إن (تبقى المدة) التي للإيلاء بأن يبقى من السنة بعد وطء ما ذكر فوق أربعة أشهر إذ لا يلزمه بالوطء المستثنى شيء فإذا وطئ بعده في المدة حنث، فإن بقي دون ذلك فلا إيلاء.

ثم أحكام الإيلاء أربعة الأول الإمهال (ويمهل) المولى ولو قنا إلى من قنه (أربعة أشهر) بنص الكتاب العزيز ومن ثم لم يتوقف على حاكم ولا محكم، وابتدأها (من) وقت (إيلاء) إن كان من غير رجعية ولو مبهمة ومن (و) قت (رجعة) في الرجعية هذا حيث لا مانع من الوطء وإلا فمن وقت زواله كما مر، ويمهل أربعة أشهر حال كونها (ولاء) لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم (ويقطع) أي الولاية (مانع) من الوطء قائم بها حسيا كان كنشوز وحبسها ومرضها أو شرعيا (كصوم) أو اعتكاف (فرض) وعدة شبهة فلا تحسب المدة

معها وتستأنف إذا زالت ( لا حيض ) فتحسب معه إذ لا تخلو عنه غالباً ومثله النفاس أما مانعه كجنونه ومرضه فتحسب معه لتقصيره بإيلائه ( فإن تمت ) الأربعة ( ولم ينحل ) الإيلاء بوطء أو غيره كزوال الملك عن القن المعلق عتقه بالوطء ( طالبتة ) هي أي الزوجة التي آلى منها إن شاءت إن كانت مكلفة ولو أمة لأن التمتع حقها وإنما تطالبه ( بالقاضي ) بأن ترفع الأمر إليه متى شاءت ولو بعد إسقاطها حقها من المطالبة لتجدد الضرر، وكيفية طلبها أنها تطالبه ( بفيئة ) أي رجوع إلى الوطاء الذي امتنع منه بالإيلاء إن ( حلت ) لا إن حرمت لنحو إحرامه فلا تطالبه بها بل بالطلاق فقط، وعند حلها إنما تطالبه على ما في الروضة كأصلها في موضع، واقتضاه كلام المنهاج كأصله بأحد أمرين فيئة ( أو طلاق ) إن لم يفئ للآية، وقيل تطالبه بها عينا فإن أبى طالبته بالطلاق وهو ما في الحاوي كالشرح الصغير، واعتمده جمع بل صوبه الزركشي وغيره، وإنما تجوز لها المطالبة ( إن لم يكن بها مانع ) حسي أو شرعي وإلا كحيض وصوم فرض وحبسها لم تطالبه لامتناع الوطاء المطلوب ( و ) فيما غذا كان المانع به وهو طبيعي كخوف بقاء برء وعجز عن افتضاض بكر ادعاه وحلف عليه ( يفئ ) بلسانه بأن يقول إذا قدرت فئت، ولا يطالب بوطء لأنه ( عاجز ) عنه فيكفي منع ما يندفع به الأذى الذي حصل من اللسان ولا يمهله إذ لا كلفة عليه في الوعد وبعد قدرته على الوطاء يطالب به أو بالطلاق من غير استئناف مدة أو وهو شرعي كإحرام أو صوم واجب طولب بالطلاق فقط لأنه الذي يمكنه فحينئذ ( لا ) يطالب ( نحو محرم ) أن يفئ ( بلسانه ) لإمكان الوطاء هنا وهو الذي ضيق على نفسه .

وينحل الإيلاء بالوطء وإن حرم لحصول المقصود به ( فإن أبى ) أي امتنع من الفيئة ( ولم يطلق ) بعد أمر القاضي له بالطلاق ( طلق ) عليه ( القاضي ) نيابة عنه لأنه حق توجه عليه وتدخله النيابة طلقة واحدة كأن يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أو حكمت عليه في زوجته بطلقة فإن زاد لغا الزائد ( ويهم ) القاضي الطلاق ( إن أبهم ) المولى المولى منها كلا أطوً واحدة ولم يبين ولا عين يقول بعد طلبهن طلقت عنه المولى منها ( و ) بعد ذلك ( عين هو ) أي الزوج المبهم ( أو بين ) المعينة ويمنع<sup>(١)</sup> من الجميع إلى أن يعين أو يبين ( وتسقط ) مطالبة المولى منها للزوج، وتنحل

(١) ( قوله ويمنع الخ ) أي يمنع الزوج بعد طلاق المبهم من جميع زوجاته إلى أن يعين الزوج أو يبين المولى معها فيعلم طلاقها وحل غيرها اهـ

اليمين (بغيبية حشفة) منه أو قدرها من مقطوعها (بقبلها) مع إزالة بكارتها ولو غوراء مختاراً عالماً عامداً لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك، نعم إن لم يصرح في إبلائه بالقبل ولا نواه انحل بالوطء في الدبر فتسقط المطالبة وسقوطها به فيه لا ينافي عدم حصول الفیئة بالوطء فيه لأنه لا تلازم بين سقوط المطالبة وحصول الفیئة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا (فإن ركبتة) المرأة فاستدخلت ذكره دون فعل منه أو وطئها ناسيا أو جاهلا (أو أكره) على وطئها (أو جن) فوطئها مجنوناً (فد) تحصل الفیئة في هذه الصور ويسقط الإيلاء لوصولها إلى حقها (بلا انحلال) لليمين لعدم الفعل أو اختلاله بنحو النسيان ويلزم منه ما في أصله من عدم الحنث (ويمهل) من طولب بالفیئة فاستمهل ليتيهأ للوطء (لحاجة) دعتة إلى ذلك حتى طلبه كشيخ وجوع وصيام وإنما يمهل لذلك زمناً (كيوم) فما دونه بقدر ما يستعد به للوطء فلا يمهل فوق ذلك (وحيث طلق) المولى زوجته رجعيًا (أو ارتد) عن الإسلام وقد وطئها بعد المدة أو أثناءها (ورجع) بأن راجع المطلق أو أسلم المرتد في العدة لم يطالب بالفیئة حالا (وضربت المدة) ثانياً إن بقي من مدة اليمين ما يسعها أي استؤنفت وإن ارتد بعد المدة لارتفاع حكم المدة الأولى بانقطاع النكاح والجريان إلى البينونة (و لو آلى وهو غائب أو ثم غاب حسبت المدة فإذا انقضت جاز لها أن (توكل) وكيلا (بطلب غائب) بأن يمضي لمحله ويرفعه لقاضيه ويطالبه (بطلاق) يوقعه عليها (أو تلاق) أي ملاقاته لها بأن يرجع إليها أو ينقلها إليه وقبل أمر القاضي له بذلك يأمره بالفیئة باللسان في الحال (فإن) لم يفئ باللسان أو فاء به ولم يلاقها (ومضى الإمكان) لذلك أو زمنه مع قد ما يتيهأ به للسفر ويزول به خوف فالطريق طلق عليه القاضي بطلب وكيلا بلا مهلة (و) من ثم لو (قال ارجع) إليها الآن (لم يمكن) من ذلك لتقصيره.

### باب في الظهار

مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت عليّ كظهر أمي ولكونها مركوبه خصوا الظهر لأنه موضع الركوب، وكان طلاقاً في الجاهلية قبل وأول الإسلام فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة، وحقيقته شرعاً تشبيه الزوجة بمحرمة تأييداً على ما يتضح وهو محرم بل كبيرة للنص على أنه منكر وزور مع وجوب الكفارة العظمى فيه

### (باب في الظهار)

وكان سبب ذلك تضمن التشبيه فيه تحريم الحلال على التأييد ولخلو أنت على حرام عن هذا لم يحرم بل يكره، ومن ثم لم يوجب فيه الشارع إلا كفارة اليمين الواجبة في الحنث ولو مباحا واليمين والحنث غير محرمين .

وأركانها أربعة صيغة، وهي لفظ صريح أو كناية أو نحوه ككتابة وإشارة أخرس مفهومة يستفاد منه ( تشبيه ) الزوج زوجته بمن يأتي وزوج وشرطه تكليف واختيار فلا يصح إلا من ( مكلف ) مختار ولو ممسوحا وكافرا وقتا كالطلاق فلا يصح من أصدقاء هؤلاء إلا السكران وزوجة وشرطها صحة طلاقها بأن تكون ( غير بائنة ) ولو رجعية وإن تعذر وطؤها فلا يصح من أمة وأجنبية وإن علقه بنكاحها، فلو قال إن ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو قال من فلانة الأجنبية فظاهر منها وهي زوجته أو أجنبية وأراد التلفظ بالظهار منها صار مظاهرا من زوجته، فإن قال من فلانة وهي أجنبية لم يكن مظاهرا من زوجته لاستحالة ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهي أجنبية، نعم إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها صار مظاهرا من زوجته ( و ) لا يشترط أن يكون المشبه جملة الزوجة ولا المشبه به جملة نحو الأم بل لو شبه ( جزأها كشعر ) وغيره مما مر في الطلاق خلافا لمن خصه هنا بالظاهر بمن يأتي ( أو بجزء ) لها كما ذكر كان ظهرا كالطلاق، وسيعلم أن في التشبيه بالجزء صريح وإن لم يحتمل الكرامة وإلا كالعين والرأس والروح فكناية في الظهار والطلاق ولا يرد عليه التشبيه بذات أمه وبدنها ونفسها وجملتها فإنه ظهار مع أنه ليس فيه التشبيه بجزء لأن هذا مفهوم من عبارته بالأولى لأن الظهار إذا حصل بالتشبيه بجزئها فبالتشبيه بنحو ذاتها أولى وإنما لم يكن كأمي كذلك لأن هذا لما اعتيد ذكره للكرامة كان كناية كما يأتي ومشبه به وهو جزء ( محرم ) بنسب أو رضاع أو مصاهرة ( أنثى لم تحل ) للمشبه ( قط ) بأن لم يطرأ تحريمها عليه كزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها وبنت مرضعته المولودة بعد ارتضاعه من أمها أو معه، وظاهر أن العبرة في الرضاع بالخامسة لأن التحريم إنما ينسب إليها بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وملاعنته وأم زوجته إذ لا يشبهن المحارم في التحريم المؤبد وبخلاف غير الأنثى كخنثى لأنه ليس محل التمتع وبخلاف أزواجه ﷺ لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه ﷺ .

وخرج بجزء أنت علي كأمي فهو كناية ظهار وطلاق ويصح الظهار ( وإن علق ) بدخول

مثلا كالطلاق (و) إن (أقت) كأنت على كظهر أمي سنة والدليل على أنه فيهما (ظهار) صحيح أنه ﷺ أمر من علّقه بالغشيان وأقته برمضان ثم وطئ في بالعتق ثم الصريح السابق (كأنت) أو جسمك أو يدك مثلا (كظهر) أو نحو بطن أو يد (أمي) وإن لم يذكر صلة كعلي لتبادر المعنى المراد وإذا أقته بمدة دون مدة الإيلاء كان ظهارا فقط (فإن) كانت قدرها كأن (قال) أنت عليّ كظهر أمي (سنة) أو خمسة أشهر مثلا (ف) هو ظهار مؤقت نظرا للفظه (بإيلاء) أي معه لوجود معناه فيه وهو الامتناع من وطئها أكثر من أربعة أشهر خشية لزوم الكفارة إذ العود هنا إنما هو بالوطء كما يأتي، فلو وطئها في المدة لزمه كفارتا ظهار وإيلاء تنزيلا له منزلة اليمين كما في أنت عليّ حرام سنة لكن لا يتوقف لزوم كفارة الإيلاء على الوطاء (و) إذا قال لها (إن لم أتزوج عليك) فأنت علي كظهر أمي (ف) وإنما يتبين كونه مظاهرا (قبيل موت) لأحد الزوجين (ونحوه) من جنونه أو فسخه أو طلاقه البائن المتصلات بالموت ومن تحريمها عليه مؤبدا والواو بمعنى أو، وتبينه يتبين موته فاسقا أي من حين التلفظ لأنه لما بان أن اللفظ عمل عمله بان أنه حصى به وجب كون الفسق من حينه نظير ما مر فيمن مات ولم يحج موسرا أنه يتبين فسقه من آخر سني الإمكان فترد شهادته ولو بعد الحكم بها، وهذا كله (إن تمكن) من التزويج عليها وإلا بان مات أحدهما عقب قوله ذلك فلا ظهار ولا عود كما لو تزوج (و) حيث صار مظاهرا بالتبين عليها وإلا بان مات أحدهما عقب قوله ذلك فلا ظهار ولا عود كما لو تزوج (و) حيث صار مظاهرا بالتبين المذكور (لا عود) لوقوع الظهار قبيل نحو الموت فلم يحصل إمساك وخرج بأن «لم» غيرها كإذا لم فيصير مظاهرا بإمكان التزوج عقب التعليق لأنها للفور كما مر، ويأتي هنا العود لإمكان الطلاق (و) قوله لها أنت علي حرام

(قوله في شرح أنت على كظهر أمي سنة لكن لا يتوقف لزوم كفارة الإيلاء على الوطاء) قيل الحنث إنما يكون بالوطء والكفارة إنما تكون بالحنث فكيف لا يتوقف لزومها على الوطاء، وعبرة شرح البهجة: ويوجه لزوم كفارة الإيلاء بأن ذلك منزل منزلة اليمين كما في أنت علي حرام سنة لكنه لا يتوقف على الوطاء، وظاهر أن قوله لكنه لا يتوقف على الوطاء إنما هو راجع إلى المنظر به وهو قوله كانت علي حرام سنة انتهى وهو اشتباه عجيب وإيضاح مرادهم من ذلك أنهم أوجبوا كفارتين إذا وطئ في المدة لكن الكفارة حينئذ من حيث الظهار المؤقت لأنه تجب كفارته بالوطء في المدة إذ العود فيه إنما هو بذلك لا من حيث الإيلاء لأنه لم يوجد منه هنا حلف، وإنما وجد منه امتناع من وطئها بصورة الظهار المذكورة لأنه في حكم الحلف لخشيتها هذا من لزوم الكفارة أي عن الظهار لو وطئ فهو

كأمي أو أنت ( كأمي ) أو مثلها ( ورأسها وعينها وروحها كناية ) في الظهار كالطلاق ، فإن نواه بأحدها إذ الواو بمعنى أو حصل وإن أطلق أو نوى الكرامة فلا لأنها تذكر في معرض الإكرام مع ظهورها فيه ( و ) قوله لها ( أنت طالق كظهر ) أو يد ( أمي ) مثلا ( طلاق ) إن أطلق فيهما أو نوى بهما طلاقاً أو ظهاراً أو هما ، أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق ، أو نواهما أو غيرهما بالأول ونوى بالثاني طلاقاً ، أو أطلق الثاني ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناه أو غيرهما ، أو أطلق الأول أو نواه بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق بائناً لإتيانه بصريح لفظه ، ولا ظهار لانتهاء الزوجية في الأخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق ، وللرافعي هنا بحث رددته في الأصل ( وإن قصد ) كلا من الطلاق والظهار ( بلفظه ) بأن قصد بأنت طالق الطلاق أو أطلق أو نوى به غير الطلاق والظهار وبكظهر أمي الظهار وحده أو مع الطلاق أو نوى بكل منهما ظهاراً ولو مع الطلاق وكان ذلك ( في ) طلاق ( رجعي وقعا ) لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية قوله كظهر أمي لأن يكون كناية فيه فإنه إذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي ولم يقدر أنت في قوله طالق بل هو لغو وإن نوى أنت ، ويفرق بأن هنا خطاباً فكان قرينة على تقدير مثله بخلافه ثم ( و ) قوله لها أنت ( حرام كظهر أمي ظهار ) فقط إن أطلق إذ لا مقتضى للطلاق حينئذ ( فإن نوى ) بالمجموع أو بأنت حرام ( طلاقاً ) فقط حصل لأن أنت حرام كناية فيه ( أو ) نوى بذلك ( تحريم عين ) حصل فيلزمه كفارة يمين لأن أنت حرام كناية فيه أيضاً ولكون كظهر أمي مؤكداً للتحريم لم يحصل به ظهار ( أو ) نوى ( بالحرام طلاقاً وبالآخر ) وهو كظهر به أيضاً ولكون كظهر أمي

يُمتنع من وطئها لأجل لزوم ذلك له ، وهذا هو المعنى الموجب للإيلاء فألحقوه به في الحكم عليه بالإيلاء ، وإن لم يطأ فالوطء شرط فيه من حيث كونه ظهاراً مؤقتاً لا من حيث كونه إيلاءً ، ونظيره أنت عليّ حرام سنة فما هنا منزل منزلة هذا فلاجل ذلك لم تتوقف كفارة الإيلاء على الوطء .

وعبارة شرح البهجة صريحة في هذا لأن لزوم كفارة الإيلاء في هذه الصورة مشكل فاحتاج شيخنا أن يوجه لزومها فيه مع أنه ليس هنا يمين ولا حنث فقال ويوجه لزوم كفارة الإيلاء بأن ذلك أي صورة الظهار المؤقت منزل منزلة اليمين كما في أنت عليّ حرام سنة أي من حيث أنه ليس هنا يمين وتلزمه الكفارة ، ولما كان قضية هذا التنزيل توقف كفارة الإيلاء على الوطء نفاه بقوله لكنه لا يتوقف على الوطء أي وإن توقف عليه أنت عليّ حرام سنة ، ويوجه بأن مشابهة هذا لليمين أقوى من صورة

مؤكدًا للتحريم لم يحصل به ظهار (أو) نوى (بالحرام طلاقاً وبالآخر) وهو كظهر أمي (ظهاراً) والطلاق رجعي (فما نواه) وهو الطلاق والظهار يحصل لما مر فإن كان بائناً فلا ظهار هنا وفيما مر (وعكسه) وهو نية الظهار بالأول والطلاق بالآخر (ظهار) فقط إذ الآخر لا يصلح كناية للطلاق كما مر ثم هو ظهار (بعود) أي معه لا اشتغاله عن الطلاق بلفظ لا يحصله (وإن نواهما) أي الطلاق والظهار بمجموع اللفظين أو بآنت حرام معاً أو مرتباً (خير) بينهما فإذا اختار أحدهما ثبت ولم يثبتا لاختلاف موجبهما فيلزم نفي الزوجية وإثباتها بكلام واحد وهو محال.

واعلم أن للظهار حكيمين الأول تحريم الوطء حتى يكفر بشرط العود وفيه تفصيل (فإن لبث) المظاهر من غير الرجعية ظهاراً غير مؤقت حال كونه (عاقلاً) مختاراً (بعده) أي الظهار (أو بعد علم بفعل غير علق به) الظهار (لحظة) مفعول لبث يمكنه مفارقتها فيها (بلا قطع) للنكاح بطلاق أو نحوه صار عائداً فتلزمه الكفارة لآية المجادلة والعود للعود فيها مخالفتها وإمسакها يخالف وصفها بالتحريم وخرج بعاقلاً مختاراً ما لو جن أو أكره على عدم التلفظ بالطلاق عقب الظهار فلا عود لعذره إذ لا مخالفة كما لو وقع عقبه النكاح بنحو طلاق منجز ولو رجعي لم يراجع أو لعان إن سبق القذف والرفع للحاكم الظهار، نعم قضية ما يأتي في قولي بعد إفاقته الخ إذا زال الإكراه أو الجنون فأمسكها زمناً يمكنه مفارقتها فيه صار عائداً حينئذ ولزمته الكفارة، وأفهم قوله أو بعد علم أنه لو علقه بفعل مبال أو غيره كما بينته في الأصل فوجد حصل الظهار، وإن كان المعلق مجنوناً أو ناسياً مثلاً لكن لا عود إلا بإمساکها بعد إفاقته وعلمه أو تذكره ووقع في أصل الروضة ما يخالف ذلك وأجيب بأنه غير مراد به ظاهره لسقوط لفظة لا منه وخرج بفعل غيره فعل نفسه فإذا علق به ثم فعله ناسياً للظهار فلا ظهار أو عالماً

الظهار المذكورة فلذا قلنا يكفر للإيلاء وإن لم يطقاً لضعف مشابهته لليمين المغسمة لتوقف الكفارة على الوطء بخلاف أنت علي حرام سنة مشابهته لليمين أقوى وألحق باليمين أنه لا بد من الحنث وهو لا يكون إلا بالوطء.

(قول والعود) مبتدأ خبره مخالفته: أي للقول، وللقول متعلق بالعود، واللام للتعديدية وضمير فيها لآية المجادلة، أي العود المترتب عليه وجوب الكفارة المذكور في قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ الآية، المراد به مخالفة القول بإمساکها المخالف لوصف تحريمها اهـ.

(قوله وإن كان إلخ) يجزي من سلم مما يخل بالعمل وإن اتصف بعيب البيع أو غيره لأن القصد هنا

بالتعليق ثم نسي الظهر عقب ذلك فأمسكها ناسيا له صار عائدا على المعتمد لأن نسيانه الظهر عقب فعله عالما به بعيد نادر وبه فارق نظائره، ثم اشترط اللبث المذكور إنما هو في غير رجعية أما هي فعودها بالرجعة كما قال (أو راجع) من طلقت ولو قبل الظهر وإن لم يمسكها بعد الرجعة بخلاف إسلام المرتد عقب الظهر ليس عودة حتى يمسكها بعده لأن الرجعة إمساك في ذلك النكاح مع أن القصد بها استحلال البضع وهو مخالف للوصف بالتحريم والإسلام بعد الردة تبديل للباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به إمساك وفي غير مؤقت أما هو فالعود فيه بالوطء في المدة كما قال (أو وطئ) المظاهر منها (في) ظهار (مؤقت) قبل انقضاء مدته لتحقق مخالفته للوصف بالتحريم حينئذ، وإذا حصل عود بتفصيله المذكور (حرمت) عليه المظاهر منها حتى استدامة الوطء في الأخيرة أي حرم عليه التمتع بما بين سرتها وركبتها فقط (كحائض) كما في الشرح الصغير، لكن الذي في الكبير عن الأكثرين ورجحه في المنهاج إطلاق حل التمتع بغير الوطء وحمله على ما يوافق الأول بأن يخص بما عدا ما بين السرة والركبة بعيد كما لا يخفى، والمعتمد ما رجحه في المنهاج من حرمة الجماع فقط ويمتد هذا التحريم (حتى) تنقضي المدة أو يكفر في المؤقت وحتى (يكفر) في المطلق بخصلة مما يأتي للآية مع قوله ﷺ لمن ظاهر من امرأته وواقعها «لا تقربها حتى تكفر».

الحكم الثاني: وجوب الكفارة على المظاهر (و) هو بالظهار مع العود فيهما (وتجب) عليه للآية كما مر وصرح به لأنه لا يلزم من أن غاية التحريم التكفير وجوبه (ولو) مات أحدهما (أو أبا) نها بعد ذلك بطلاق أو فسخ (ووجد) نكاحها بعد البيونة لاستقرار الوجوب بالعودة قبل النكاح الثاني (أو ملكها) بنحو شراء أو هبة لذلك (وتعدد) الكفارة (بتعدد محل) وهو الزوجة كأن قال لأربع أنتن على كظهر أمي وعاد فيهن جميعا فيلزمه أربع كفارات، وإنما اتحدت فيما لو حلف لا يكلم جماعة فكلهم لأن الموجب لها ثم الحنث وهو متوقف على تكليم الجميع وهنا الموجب العود وهو يحصل ولو بإمساك واحدة (و) تتعدد أيضا بتعدد (لفظ) إن (انفصل عما قبله) بغير نحو سكتة تنفس وعي وإن لم يتعدد المحل، فلو قال لزوجته أنت كظهر أمي ثم أعاده بفصله تعددت الكفارة بحسب تعدده مع العود ولا يقبل منه هنا دعوى إرادة التأكيد للفصل (أو) إن (قصد تعدد) باللفظ المتعدد وإن اتصل فحينئذ يتعدد حكمه كما في الطلاق فإن لم يقصد ذلك بأن قصد التأكيد ولم يختلف اللفظ

إلخ، وقوله وثم أي في البيع أو غيره، وقوله والمخل بالعمل مبتدأ خبره كهزم إلخ لكنه حل معنى اهـ.



أو لم يقصد شيئاً فلا تعدد وفارقت هذه الطلاق لقوته بإزالة الملك وفي هاتين التكرار غير عود لأن الكلمات حينئذ كالكلمة الواحدة ولو قصد البعض تأكيداً وبالبعض استثناءً أعطى كل حكمه (وكفارته) أي الظهار من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب ويتجه أن المراد بسترها له فيه إثم أنها لا ترفعه من أصله بل تقطع دوامه (ك) كفارة (قتل) وكفارة (وطء) رمضان بشروطه السابقة مرتبة في غير الثانية بين خصال ثلاث وفيها بين خصلتين لآيتي الظهار والقتل وخبر الجامع في رمضان وفاته حصر المرتبة في هذه الثلاث المستفاد من أصله فعبارة أحسن، فالأولى في الكل (عتق رقبة) كاملة للنص والإجماع (مؤمنة) مباشرة أو تبعية أصل أو دار أو ساب نصاً في الثانية وقياساً في غيرها ويسن كونها مكلفة خروجاً من الخلاف (تامة رق) كمدير ومعلق عتقه بصفة إن نجز عتق كل عنها أو علقه بصفة وجدت قبل الأولى وكحامل وإن استثنى حملها لبطلان استثنائه فيتبعها وخرج بتامة رق مستولدة وصحيح كتابة وسياًتبان ومثلهما القريب ومشتري بشرط العتق كما مر وموصى بمنفعته ومستأجر للحيلولة بينهما وبين منافعهما، وبه فارقاً مريضاً يرجى برؤه وصغيراً، وإنما يجزى عتق المؤمنة التامة الرق إن (لم تشب) هي يعني إعتاقها (بعوض) يرجع للمعتق، فلو أعتق قنه عنها بعوض كشرط أن يخدمه عتق تبرعاً لأنه لم يجرد القصد لها ولا يقبل قوله لم أرد العوض لأن قرينة ذكره تكذبه، وأما عوض يبذله المعتق فلا يضر كأعتق قنك عني بكذا ناوياً الكفارة.

(و) يشترط أيضاً سلامتها من (عيب يخل بعمل) بحيث يضر به إضراراً بيناً، وإن كان بها عيب بيع أو غيره لأن القصد هنا تفرغه لوظائف الأحرار كالعبادة وإنما يحصل بقدرته على كفايته وثم المالية والمخل بالعمل (كهرم) وهو كبر السن الذي يعجز معه عن العمل (وعمى) حال العتق وإن أبصر بعد ذلك نعمة جديدة بخلاف المرض فيما يأتي، واستشكل بما أوجبت عنه في الأصل ويجاب أيضاً بأن وجود صورة العمى هنا ينافي الجزم بالنية المشترطة إذ الغالب حينئذ اليأس وفي الجناية وثم لم يوجد مناف للعود فأدير حكمه عليه، ويجزى أعور لم يضعف بصر سليمته ضعفاً يخل بالعمل وإلا لم يجز (وجنون غالب) فلا يجزى مجنون إفاقته أقل من جنونه أو أكثر، لكن يعقبها ضعف يمنعها العمل زمناً لو ضم لزم الجنون كان أكثر من زمن الإفاقة بخلاف من إفاقته أكثر ولم يعقبها ما ذكر أو استوى فيه الأمران، وكذا مغمى عليه لأن زوال الإغماء أرجى من زوال الجنون، ولا يشترط إعتاق الرقبة دفعة بل يجزى (ولو) وقع

العتق (في دفعتين) أو دفعات كأن أعتق معسر عنها نصف قن يملكه ثم ملك باقيه وأعتقه لكن عنها وإلا لم تجزئه (و) لا يشترط أيضا وقوع كمال العتق في رقبة واحدة بل يجزئ إعتاق يحصل بجملته التخليص من الرق ولو كان المعتق (باقي) جماعة يبلغ مجموع رقبته لكن يشترط كونهم (عتقاء) بالمد جمع عتيق أي يكون ذلك الباقي منهم حرا لو أعتق عنها نصف قن ثم ثلث آخر وسدس آخر أجزاء إن كان باقيهم حرا لأن مقصود العتق من التخلص عن الرق إنما يحصل حينئذ .

وبحث الزركشي أنه لو أعتق نصف قن ثم نصف آخر أجزاء كون باقي أحدهما فقط حرا لحصول استقلال البعض بإعتاق نصفه مع إعتاق نصف قن زيادة، وفيه نظر بينته في الأصل ولا يشترط أفراد كل كفارة برقبة فيجزئ إعتاق (عبدین لكفارتين) مثلا (بإشاعة) كعتق قنين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل مثلا أو ثلثي أحدهما وثلث الآخر عن إحداهما والباقي عن الأخرى (و) يجزئ العتق عن الكفارة ولو كان المعتق شركا لموسر إن (نوى) حينئذ (كله) أي المشترك (لها) أي للكفارة بأن يعتق نصيبه عنها وينوي حينئذ صرف عتق نصيب الشريك أيضا إليها سواء وجه العتق إلى نصيبه أم إلى الجميع فإن لم ينو صرف ذلك انصرف إليها نصيبه فقط فيكمل عليه ما يوفي رقبة ويجزئ تام الرق (ولو) كان (من) أي قنا (غصب) أو أبق وإن لم يقدر على انتزاعه أوردته لقدرته على مناع نفسه، نعم يشترط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق (و) لو من (رهن و) من (جنى فنفذ) عتقه بأن أيسر المعتق فيهما وقد أعتقتهما عن نفسه بلا عوض لنقله حقهما إلى البدل بخلاف المعسر ولو تحتم قتله تقدم للقتل لم يجز عتقه حينئذ إلا إذا لم يقتل وإجزاء من ذكر (ك) إجزاء قن (مشرف) على الهلاك فيجزئ عتقه إن (عاش) لأن المنع كان لظن بان خلافه، وعدم الجزم بالنية مغتفر هنا لسهولة أمرها بعدم وجوب تعيينها على أن التردد فيها يغتفر حتى في الصلاة للضرورة .

ولا ينافي هذا ما فرقت به فيما مر آنفا لأن كثيرا ما يصل الإنسان إلى هذه الحالة ثم يعيش كما صرحوا به ولا كذلك عند وجود صورة العمى فكان المانع ثم أقوى فآثر في الجزم بالنية ما لم يؤثر فيه هنا (و) كإجزاء قن (مرجو) برؤه فيجزئ عتقه وإن (مات) لظن الحياة عند الإعتاق، وكذا يجزئ أصم لا يسمع ومقطوع أذنين وأنف وأعوج الكوع ومجبوب وأبرص

وفاقد الأسنان (ومن خرس) حال كونه (مفهوما) إشارته لغيره وفاهما إشارة غيره بخلاف من لا يفهم ولا يفهم (و) كذا يجرى (من قطع) أو فقد (أصابع رجلية) جميعا لبقاء قدرته على العمل بخلاف مفقود قدم وأعرج لا يمكنه أن يتابع المشي (و) من قطع أو فقد منه (خنصر يد وبنصر) يد (أخرى) لبقاء القدرة بخلافه من يد واحدة وبخلاف من فقد من أصابع يده الإبهام أو السبابة أو الوسطى (و) يجرى من فقد منه (أتملة) أصبع أو أصابع (غير إبهام) فيجرى مفقود الأنامل العليا من غير الإبهام ولو من يده لذلك بخلاف مفقود أتملة من الإبهام لأنها أتملتان فتختل منفعتها بذلك أو أتملتين من غير الإبهام لذلك وأشل ما ذكر كمقطوعه ويجزى مولود انفصل (لا جنين) وإن تيقن وجوده بانفصاله لدون ستة أشهر من الإعتاق لأنه لا يعطى حكم الأحياء (ولا أم ولد و) لا (مكاتب) كتابة ملتبسة (بصحة) لاستحقاقهما العتق مع امتناع بيعهما بخلاف ذي الكتابة الفاسدة ويقع عتقهما تطوعا، ولو علق عتقه عن الكفارة بعجزه لم يجز أيضا لأنه حين التعليق لم يكن بصفة الأجزاء، وكذا كافر أو جنين علق عتقهما بإسلام أو ولادة (و) لا يجرى أيضا قن (مستمر فقد) بأن غاب وانقطع خبره لأن الوجوب متيقن والمستقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط فإن لم يستمر فقده بأن علم بعد إعتاقه حياته عند الإعتاق بان إجزاؤه الخصلة الثانية الصوم (فإن تعسرت) الرقبة أي تحصيلها لفقدتها مع عدم توقع وجودها أو لفقد ثمنها كذلك فاضلا عن كفايته وكفاية موله أو الزيادة على ثمن المثل صام ما يأتي للآية، والسفيه هنا كالرشيد فيكفر بالمال كما في القتل على المعتمد المبين في الأصل.

والمعتبر في تعسر الرقبة أن يكون (حين شرع) في الصوم بأن يقارن الإعسار طلوع الفجر وكذا النية قبله فيما يظهر فلا اعتبار في القدرة والعجز بحالة الوجوب ولا بأغلظ الأحوال من الوجوب إلى الأداء، بل الاعتبار بحالة الأداء التي هي في الحقيقة حالة الشروع كسائر العبادات، وعليه فالواجب قبله أصل الكفارة.

ولو شرع معسر في الصوم فأيسر أو عاجز عنه في الإطعام فقد لم يلزمه الانتقال لكنه أفضل، ولو لزمنا قنا أو مبعضا لم يكفر بعتق لإعسار الأول وعدم صلاحية الثاني للولاء، نعم إن عتقا حالة الأداء تعين العتق، وللسيد منعه من الصوم إن أضر به إلا في كفارة الظهار لتضرره

(قوله ولو علق إلخ) أي لو قال للمكاتب إن عجزت عن النجوم فأنت حر عن الكفارة لم يجز

لأنه إلخ اهـ

بدوام التحريم وفيما إذا وجبت بإذنه، وأورد على عبارة الحاوي هنا ما أوجبته عنه في الأصل ويكفي فقد الرقبة حقيقة كما مر (أو) شرعا بأن وجدها لكن (احتاجها لمرض) أو نحو زمانة أو ضخامة (أو منصب) لا يليق معه أي في عرف أهل الشرع كما هو ظاهر خدمة نفسه فلا يكلف حينئذ إعتاقها لحاجته إليها وإذا جاز له الانتقال إلى الصوم (صام) وجوبا (شهرين) هلاليين إن لم ينكسر الأول وإلا أتمه ثلاثين من الثالث كمنظائره، ويشترط كونهما (بتتابع) أي معه للآية فإن فسد صوم يوم ولو الأخير كأن نسي النية فيه استأنفهما وإن لزمه الفطر لنحو مرض أو عيد بخلاف حيض أو نفاس أو جنون أو إغماء مستغرق لأن كلا من هذه ينافي الصوم مع عدم الاختيار فيه، نعم من يمتد طهرها شهرين إذا شرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع التتابع، وبعد الشروع في الصوم لا يجوز له قطعه بغير عذر لأن الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم، ولا تجب نية التتابع كما بأصله فعبارته أحسن وله الانتقال للصوم (وإن ملك رأس مال) يتجر فيه (أو) عقارا أو حيوانا مثلا (مستغلا) أي يشتغل منه كفايته، لكن يشترط في كل منهما أن يكون بحيث (لو صرفه) إلى تحصيل الرقبة (تمسكن) أي صار مسكينا فمتى ساوى ربع شيء مما ذكر قدر كفايته لم يكلف بيعه حتى يحصل بثمنه رقبة لحاجته إليه، ولو كان له أجرة تزيد على كفايته، لم يلزمه التأخير لجمع الزيادة حتى يحصل بها العتق وإن تيسر جمعها في نحو ثلاثة أيام، وله الصوم أيضا (و) إن ملك (نفيس عبد) أو أمة بأن أمكن أن يحصل بثمنه من يخدمه ومن يعتقه (و) نفيس (دار) كذلك لكن إن (ألفا) فلا يلزم بيعه كليهما ولا بعضهما العسر مفارقة المؤلف (لا إن وسعت) بضم ثانيه أي اتسعت الدار بحيث يفضل منها عن حاجته محل يكفي ثمنه الرقبة لو بيع فلا تبقى له حينئذ كلها بل يباع فاضلها ويصرف ثمنه للرقبة وإن ألفت إذ لا حاجة لإبقاء الفاضل، أما غير المؤلفين فيلزمه بيعهما إذا حصل به غرضا لخدمة والإعتاق في القن وغرضا السكنى والإعتاق في الدار كما يلزمه بيع ثوب نفيس لا يليق به إذا حصل غرضا للباس والإعتاق (أو) إن (بعد ماله) عن بلده فيصير لحضوره كما لو حضر وفقدت الرقبة حسا أو شرعا كأن لم يجدها بثمن المثل لكن توقع وجودها به، ولا نظر إلى تضرر المظاهر بفوات التمتع مدة الصبر لأنه الذي ورط نفسه فيه .

وأفهم كلامه وجوب شراء الرقبة بما فضل عن كفاية مومنه نفقة وكسوة وأثانا لا بد منه،

وصوب في الروضة أن العبرة هنا بكفاية سنة مع تصحيحه في الفقير والمسكين اعتبار كفاية العمر الغالب، وفرقت بينهما في الأصل فلا تناقض يلزمه خلافا لمن زعمه، لكن المنقول عن الجمهور اعتبار كفاية العمر الغالب هنا أيضا واعتمده جمع، ولا يجب هنا قبول الإعتاق عنه ولا هبة الرقبة أو ثمنها بل يسن ويلزمه الشراء بنسيئة نظير ما مرفي التيمم والكفارة في الظهار على التراخي لم يطاء وإن كان سببها معصية اكتفاء بتحريم الوطاء عليه حتى يكفر عن إيجاب الفور عليه الخصلة الثالثة الإطعام ومر وجوب الترتيب بين الخصال الثلاث فيجب الإعتاق ثم الصيام كما تقرر (ثم) إن عجز عنهما وتكلف أحدهما أجزاءه وإلا لزمه أنه (يملك لا في) كفارة (قتل) إذ لم يرد نص بالإطعام فيها، والمطلق إنما يحمل على المقيّد في الأوصاف دون الأصول كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء (ستين) فقيرا أو (مسكينا) من أهل الزكاة فلا يجزئ الدفع لكافر ولا لهاشمي أو مطلبي أو مولى أحدهما أو قن أو من تلزمه نفقته لأن الكفارة حق الله فاعتبر فيها صفات الزكاة.

وأفهم قوله ستين أنه لا يجزئ الدفع لأقل منهم ولو في ستين دفعة لأن الآية تضمنت وصفا وعددا فلم يجز الإخلال بشيء منهما (مدا مدا) بأن يدفع لكل منهم مدا فالأمداد ستون بدلا عن ستين يوما ويجب كونها من الجزئ فطرة ومر بيانه وبيان المد في الزكاة فيجزئ نحو لبن وأقط لا لحم ودقيق ونحوهما، ويجزئ ملكتكم هذا وإن لم يقل بالسوية، ولا نظر لضرر مؤنة القسمة عليهم لحفته، وكذا خذوه بنية الكفارة فأخذوه بالسوية فإن تفاوتوا فيه لم يجزه كما أفهمه تكريره المد، نعم يجزيه مد لتيقن أخذ أحدهم له فإن تيقن أخذ آخر مدا أجزاءه مد آخر وهكذا، ولو أخذوه مشتركا ثم اقتسموه لم يضر التفاوت في المأخوذ بعد القسمة لأنهم ملكوه قبلها واستشكال الإسنوي له بأن الكيل ركن في قبض المكيل رده الأذرعى فقال لا أظن أحدا من أصحابنا يشترط التقدير في إقباض المقدرات من الكفارات والزكاة.

ثم العجز عن الصوم أو تتابعه المبيح للانتقال إلى الإطعام إما أن يكون (لهرم) وإما لنحو خوف زيادة مرضه (أو زمانة) أو مرض يدوم شهرين غالبا بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول طبيبين عدلين (و) إما لمشقة شديدة تلحقه بالصوم أو تتابعه مع القدرة

عليه ولو كانت لأجل ( شبق ) بفتح المعجمة والموحدة ( مفرط ) وهو شدة شهوة الوطء وإنما لم يجز ترك صوم رمضان لأنه لا بدل له، ولا يجوز لمن يغلبه الجوع ترك الشروع في الصوم بل يشترع فإذا عجز أفطر بخلاف الشبق لأن الخروج من الصوم يباح بفطر الجوع دون فطر الشبق ووصفه كأصله بالإفراط مستغنى عنه لأن الغلظة أخص من الشدة وهي معتبرة في أصل مسماه، ولا يجزي شيء من العتق والصيام والتملك إلا ( بنية كفارة ) أي معها لخبير «إنما الأعمال بالنيات» فيشترط مقارنتها للعتق أو تعليقه أو الإطعام على ما في الروضة كأصلها، لكن في المجموع عن الأصحاب وهو نص الأم والمختصر جواز تقديمها كما في الزكاة أي فيشترط اقترانها بتعيين الرقيق والطعام، أما الصوم فإنه ينوي بالليل، ويغني عن نية الكفارة نية العتق الواجب بالظهار مثلا لا مطلق الواجب لصدقه بالنذر أو العتق لصدقه بالتطوع، ولا تشترط نية الوجوب لأنها عند تحقق سببها لا تكون إلا واجبة ولا تعيين جهة الكفارة كما لا يجب تعيين المال المركزي ولأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتمت فيها بأصل النية ( فإن عين وأخطأ ) في تعيينه كأن نوى غير ما عليه ( أعاد ) التكفير لأنه لما نوى غير ما عليه لم ينصرف لما عليه، وتعتبر نية الكافر في غير الصوم ونيته للتمييز دون التقرب كما في قضاء الدين وهو كالمسلم في غير الصوم ويمكن ملكه رقة مؤمنة بأن يسلم فته أو قن مورثه فيملكه بموته أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه، أما الصوم فلا يصح منه لتمحضه كربة ولا ينتقل عنه إلى الإطعام لقدرته عليه بالإسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقة مؤمنة لا يحل له وطء لما ذكر.

### (باب في القذف- بمعجمة- واللعان)

**القذف** : لغة الرمي . وشرعا الرمي بالزنى في معرض التعبير واللعان لغة مصدر لاعن، وقد يستعمل جما للعن وهو الطرد والإبعاد عن الخير وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به وإلى نفي ولد كما يأتي .

ولما كان القذف معتبرا للعان ومتقدما عليه بدءوا به وهو من الكبائر وأركانه ثلاثة .

**قاذف** : وشروطه كما يعلم من متفرقات كلامه التكليف والعلم بالتحريم والاختيار والتزام الأحكام وعدم أصالة وإذن من المقدوف، فلا حد على أضداد هؤلاء إلا السكران، ولا على

المكره بكسر الراء أيضا وإنما لزمه القود لأن أحدا لا يستعير لسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل .

**ومقذوف :** وشرطه حتى يحد قاذفه الإحصان فحينئذ ( حد قاذف ) المحصن إذا وجدت فيه تلك الشروط اعدد الآتى ؛ والمحصن كل ( مسلم مكلف ) ويلحق به السكران ( حر ) كله ( عف عن وطء ) يجب ( به حد ) جلد أو رجم ( أو ) عن وطء أمة في ملكه ( محرم ) له بنسب أو رضاع أو مصاهرة ( أو ) عن ( وطء ) في دبر ( دبر مفترشة ) له من زوجة أو أمة تحل له بأن لم يظأ أصلا أو وطئ وطأ لا حد فيه، ولا يحرم مؤبدا كأن وطئ زوجته ولو في عدة شبهة وذلك للآية أول النور فإن اختل وصف مما ذكر عزز قاذفه، وألحق وطء المحرم ودبر المفترشة أي مع الاختيار وعلم التحريم بما يوجب الحد لدلالته على قلة المبالاة بالزنى، وإلحاقه الأمة بالزوجة في وطء الدبر من تفقهه وهو واضح وخرج بذلك وطء أمته التي قام بها محرم كردة أو تزوج أو شركة أو حيض أو طلاق رجعي .

**الركن الثالث : الصيغة،** وهي صريح وكناية وتعريض لأن اللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض فمن صريحه أن يخاطب رجلا أو امرأة ( بزنية ) أو يا زاني لتكرره وشهرته، نعم زנית ببهيمة فيه التعزير أو امرأة بياقحبة أو رجلا بيا مخنث كما أفتى به ابن عبدالسلام للعرف، لكن قال ابن القطان في الأول إنه كناية، ومن تعليله بالعرف يؤخذ صحة قول بعضهم في علق إنه صريح أو أحدهما بقوله له ( لظت ) أو لاط بك فلان أو يا لائط لأنه لا يحتمل غير الفعل الموجب للحد ومثله يا لوطي على كلام فيه في الأصل .

ومنه أيضا إضافة الزنى أو اللواط إلى القبل أو الدبر أو فرجي الخنثى كزنى أو لاط قبلك أو دبرك ( أو فرجك ) فيه العطف على الضمير المرفوع في لظت من غير شرطه وهو كثير في كلامه حملة عليه الاختصار، وقصر عطفه على ضمير زנית يوهم أن لاط فرجك ليس كذلك وهو خطأ ( أو ذكرك أو بدنك ) لإضافة الفعل إلى محله وآلته أو ما يشملهما بخلاف إضافته لنحو يده أو عينه أو جزء مشاع كنصفه أو أحد فرجي الخنثى فإنه كناية، وزנית في قبلك كناية في الرجل لأن زناه به لا فيه صريح في المرأة فقط لا وطئك فيه أو في الدبر اثنان معا لاستحالاته

( قوله أو عن وطء إلخ ) لعل الظاهر الضعف بالواو في هذا وما بعده إذ لا يكون محضا حتى

يعطف عن جميع ما ذكره أو توهم الاكتفاء بعفته عن أحدها هـ .

فيعزر بخلاف وطئك اثنان ولو مع قوله معا لإمكانه بوطء واحد في القبل وآخر في الدبر نبيه عليه الإسنوي واعتمده شيخنا في شرح الروض، فقوله في شرح البهجة لو قال وطئك اثنان في وقت فلا حد لاستحالاته فيه نظر وإن أمكن توجيهه بأن الوطاء إذا أطلق إنما ينصرف إلى القبل (و) زנית به لامرأة كناية على الأوجه نظير ما مر في الرجل والفرق بأنه ممكن زناها به بأن تعلق عليه مناف لصريح كلامهم، ويوجه بأنها مع علوها عليه يطلق عليها أنها زنت فيه لا به.

ومنه أيضا أن يخاطب أحدهما (بصرائح إيلاء) أي بواحد منها وهي إيلاج حشفة وتغييرها بفرج ونيك ووطء وجماع وإصابة وافتضاض بكر إن (وصفت بحرام) ولم يقل أردت إيلاجه في فرج حليلته الحائض أو المحرمة وإلا صدقت بيمينه بخلاف ما إذا لم توصف به لوقوعها على الحلال والحرام بخلاف الزنى، نعم إن قذف بذلك في الدبر لم يحتج لوصفه بالتحريم إذ لا يكون إلا محرما، واستشكل ذلك بما أوجب عنه في الأصل، وكل واحد من الألفاظ السابقة صريح (وإن لحن) فيه (كتذكيرها) أي الأنتى وتأنيث المذكر كأن قال لها يا زاني وله يا زانية لبقاء العار لثلاثا يمنع الفهم.

(و) منه أيضا أن يأتي بقوله لأحدهما (أنت أزنى من زناة الناس) أو أزنى زناة الناس أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم أو فلان زان وأنت أزنى منه فيحد لهما وإن لم يعلم ثبوت زنى فلان لأنه أثبت في لفظه، وترك هذه من أصله لفهمها بالأولى من قولهما أزنى من زناة الناس (أو) أنت أزنى (من زيدو) الحال أن القاذف قد (علم ثبوت زناه) ببينة أو إقرار وهذا أيضا صريح في قذفهما فيحد للمخاطب ويعزر للآخر فإن لم يثبت أو جهل ثبوته فكناية ويصدق بيمينه في جهله فإذا حلف عزر، وقوله أهل مصر مثلا زناة وأنت أزنى منهم أو أنت أزنى الناس أو أزنى منهم أو أزنى أهل مصر غير قذف لتحقق كذبه إلا أن يراد أزنى من زناتهم وفي الحاوي أن أنت أزنى من الناس وفيهم زناة صريح أيضا وفيه نظر لما بينته في الأصل فلذا حذفه المصنف.

(و) من صرائح قذف المرأة أن يقول لابنها من زيد مثلا (لست ابنه) أو لست منه فهو صريح في قذف أمه (لا) إذا قال لابنه لست (ابني) أو لست مني فليس صريحا في قذف أمه لاحتياجه إلى تأديبه بنحو ذلك زجراله عما لا يليق بنسبه وقومه، نعم يسأل فإن أراد أنه من



زنى فهو قاذف لأمه أو لا يشبهه صدق بيمينه (ولا) إذا قال (لنفي) بلعان لم يستلحق لست ابن زيد يعني الملاعن (وأراد) أنه ليس ابنه (شرعا) أو أنه نفاه أو أنه لا يشبهه فليس صريحا في قذف أمه بل كناية، ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها فإن حلف عزر وإلا حلفت وحد فإن قاله بعد الاستلحاق فقذف إلا أن يدعي احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمينه ويعزر للإيذاء وكما يحذف القاذف بلفظ صريح كذلك يحذف بلفظ (كناية) في القذف (ك) قوله لغيره (يا خبيث) يا فاجر يا فاسق يا بغا وكنسبته لغير قومه ولم أجدك عذراء سواء قاله لزوجه أم لغيرها قال الزركشي ويشبه أنها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فإن علم فلا صريح ولا كناية وفلانة تحب الخلوة (و) كقوله لرجل أو امرأة (زنأت) أو يا زانئ بالهمز وإن لم يقل في الجبل ولو لم يعرف اللغة لأن ظاهر اللفظ يقتضي الصعود فإن قال زنأت في البيت بالهمز فصريح لاستحالة معنى الصعود، ومن ثم لو كان له درج كان كناية وزنيت في الجبل بالياء صريح ما لم يرد الصعود ويحلف.

(و) إذا صدر من الزوجة أو غيرها (في جواب زوج) أو غيره (قال) زنيت أو (يا زانية) جواب يتضمن القذف بأن قالت (زنيت بك) كان قاذفا لها صريحا وكانت كناية عن قذفه فإن أرادت حقيقة الزنى حدث له وللقذف وعزر للإيذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها أو أنها لم تزن كما لم يزن وحلفت حد دونها أما لو قالت له ابتداء فقذف (و) كذا لو أجابت بقولها (أنت أزنى مني) فيكون مصرحا وهي كناية لاحتمال أن تريد أنه أهدي للزنى أو أحرص عليه منها، وأفعل قد يأتي لغير التفضيل وهو هنا مجرد الشتم والذم ولو قالت ابتداء فليس بقذف وإنما يحصل القذف بصريح أو كناية بنية (لا) بتعريض نحو (يا حلال) أو يا ابن الحلال (و) نحو (أما أنا فغير زان) أو لست ابن زانية فلا قذف وإن نواه لأن شرط تأثير النية احتمال اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا، وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال إذ لولا القرينة والسياق لم يكن اللفظ بمجرد في التعريض مشعرا بالمقصود، وبه فارق الكناية إذ المقصود فيها وإن لم يشعر به لفظها هو مدلوله بخلافه فيه فهي ما يفيد المراد بوضعه مع احتمال غير المنوي وهو ما يفيد المراد بغير وضعه، وتحرير ذلك بأبسط من هذا مذكور في الأصل.

(قوله إذ المقصود إلخ) تعليل للفرق، وقوله هو مدلوله خبر عن المقصود، وقوله بخلافه أي التعريض فيه: أي ما ذكر من أن المقصود في الكناية هو مدلول اللفظ فيكون التعريض ليس المقصود فيه مدلول اللفظ بل معنى آخر يؤخذ من قرائن الأحوال اهـ.

ويحد الإمام أو نائبه لا غيرهما القاذف الحر (ثمانين جلدة) لآية النور ولإجماع الصحابة عليه وهو أربعون (على ذي رق) ولو مبعوضاً أو أم ولد لأنه على النصف من الحر ولإجماع الصحابة عليه، وتعتبر الحرية والرق حالة القذف لتقرر الواجب حينئذ فلا يتغير بما طرأ ولو قذف غيره في خلوة بحيث لم يسمعه إلا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذباً لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام.

ويعلم من كلامه أن هذا الحد يسقط بإقامة البينة بزنى المقدوف وإقراره وبغفوه وباللعان في حق الزوجة وللحاكم الاكتفاء بحصانة المقدوف ظاهراً زيادة في التغليظ على القاذف، ويجب الحد (لكل) من المقدوفين ولو بكلمة واحدة كأنتم زناة فيحد لكل ثمانين لأن الحد من الحقوق المقصودة للآدميين فلا تتداخل كالديون، ولا يجب لمقدوف واحد إلا حد واحد (وإن كرر) القاذف القذف ولو صرح فيه بزنى آخر أو غير بين الألفاظ بقصد الاستئناف لاتحاد المقدوف والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار، ولو حد فقد عزر لظهور كذبه بالحد الأول ولو قذفها ثم تزوجها ثم قذفها بغير الزنى الأول تعدد لاختلاف الموجب إذ الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول (وسقط) حد القذف (عن أصل) للمقدوف وإن علا من جهة الأب أو الأم ولو دواما كأن ورث من أمه قذفاً على أبيه كما لا يقاد به (و) سقط أيضاً عن (أربعة أحرار مسلمين) ذكور (شهدوا) بلفظ الشهادة عند الحاكم كما صرح به أصله بزنى إنسان (وردوا) لنحو عداوة أو فسق وإن أجمع عليه ولا يسقط عن القاذف حينئذ لبقاء عفة المقدوف، وشهادتهم لا تكون شبهة إلا إن قبلت وفارقوه بعدتهم بإتيانهم بالقذف على صورة الشهادة مع تمام العدد وإنما ردت شهادتهم لأمر ظني بخلاف الأنوثة والرق فإن نقصوا عن أربعة حدوا كما فعله عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة، وكذا أربعة بأن فيهم امرأة أو قن أو ذمي أو أدوا بغير لفظ الشهادة أو عند غير الحاكم.

ولا يحد واحد شهد بالإقرار بالزنى أو قال لآخر أقررت بأنك زنت وإن ذكره في معرض القذف إذ لا يعير به ولا من رجع عن شهادته إلا إن نقص النصاب به فيحد اثنان من خمسة رجعاً لا واحداً، ومحل سقوطه عن الأربعة حيث لم يكن رابعهم زوج المقدوفة فحينئذ (لا)

يسقط (ورابعهم) أي والحال أن رابعهم (الزوج) لأنه قاذف لا شاهد فيحد للقذف ما لم يلاعن لأن شهادته بزناها غير مقبولة وإن كان عدلا للتهمة ويحد الثلاثة الذين معه (و) سقط أيضا (بعفو) من مقدوف أو وراثه الحائز الأهل للعفو كسائر الحقوق (و) سقط أيضا يعني لم يجب أصلا بسبب (إذن) صدر من إنسان لآخر في قذفه كقطع يده بإذن وإن لم يباح به (و) سقط أيضا بسبب (طارئ زنا) أي زنا طارئ ومثله طرو الوطاء المسقط للعفة بأن قذف عفيفا ظاهرا ثم زنا أو وطئ حليلته في دبرها قبل حد قاذفه فلا يحد (لا) بسبب طارئ (ردة) من المقدوف قبل حد قاذفه فلا يسقط الحد، والفرق أن الزنا يكتم ما أمكن فظهوره مشعر بسبق مثله غالبا لأنه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبا ولا أثر لسبق صورة الزنا قبل التكليف .

وعلم من كلامه بالأولى أن من زنى مرة ثم تاب وصلح لم تعد حصانته فلا يحد قاذفه بذلك الزنا أو بغيره لأن العرض إذا انخرم بذلك لم تنسد ثلثته (و) لا يسقط أيضا بسبب تقاض أي استيفاء للحد من المقدوف أو وراثه الذي ليس سيذا (لنفسه) بأن جلده ثمانين أو نصفها دون رفع للحاكم وإذن منه وإن أذن له القاذف لأن مواقع الجلدات والإيلام بها يختلف فلا يؤمن من التخفيف أو الزيادة فيها أما السيد فيجزيه الاستيفاء، وكذا من قذفه آخر ببرية بعيدة عن الإمام قال الأذرعى أو بالبلد، ولا بينة له والقاذف يجحد ويحلف ولو تقاذفا فلا تقاص لاختلاف الألم باختلاف البدنين والمحلين (ولقاذف) وإن كان معه بينة بزنا المقدوف (تحليفه) أو تحليف وراثه أنه (ما زنا) قط في الأولى وأنه لا يعلم زنا مورثه في الثانية لأنه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف (فإن نكل) أحدهما (وحلف) القاذف اليمين المردودة (سقط حد) عنه (ولم يثبت) بيمينه (زنا) فلا يحد المقدوف حد الزنا لأنه حد لله وهو لا يثبت باليمين المردودة .

(و) حد القذف، وكذا تعزيره خلافا لما يوهمه تأخيره له عن هذا (يورث) كسائر حقوق الآدميين وهو لجميع الورثة إلا أحد الزوجين فيما لو قذف ميتا لانقطاع الوصلة حالة القذف ثم للسلطان (كمال) وقصاص (ولا أثر لعفو بعض) من الورثة عن الحد أي أو التعزير ولا لإرث القاذف من الميت بعض الحد فللباقين استيفاء الجميع لأنه حق ثبت لكل منهم

كولاية التزويج وحق الشفاعة ولكونه لا يدل له فارق القصاص، ومن ثم قال الماوردي لأحدهم طلبه مع غيبة الباقيين أو صغرهم بخلاف القصاص ولا منافاة بين كمال وما بعده كما بينته في الأصل (و) كما حد القاذف لأجل قذف المحصن السابق كذلك (عزر لغيره) أي لأجل قذف غير المحصن أو إيذاء المحصن وغيره بما ليس بقذف كأنت يدك وكأنت مساحقة وكأنت حامل ولكناية بلانية وتعريض ويجب هذا التعزير بالطلب (ولو) كان القاذف (سيدا) للإيذاء، نعم لو مات القن قبل الاستيفاء لم يستوف له الإمام على الأوجه بناء على الأصح أن حق التعزير بقذفه ينتقل بموته لسيدته دون قريبه والسلطان كما قال (وبموت) للقن (استوفى سيد) إن شاء لأنه أخص الناس به (و) بموت مجنون استوفى (وارث مجنون) حده وتعزيره لانتقال الحق إليه بالإرث أما مع حياته فتنتظر إفاقة ليتشفى أو يعفو ومثله صغير له تعزير وبلوغه كإفاقة.

(فرع) إذا سب شخص آخر فلآخر أن يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب أبيه ولا أمه وإنما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا أحمق ويا ظالم إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك، وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه وبقى عليه إثم الابتداء أو الإثم لحق الله تعالى (وما) مر من تحريم القذف هو باعتبار الأصل وقد يباح وقد يجب فيباح (لزوجة بالزنى ولو كان قذفه إياها (بظن) أي بسبب ظنه زناها ظنا مؤكدا لقيام قرينة قوية عليه كقولها زني إن صدقها (وكرؤيتهما) أي هي وأجنبي حال كون الرؤية (في نكاحه تحت شعار) واحد ولو مرة وهو ما ولى الجسد من الثياب ومن لازم الاجتماع تحته عادة كونهما على هيئة منكورة فلم يحتج كأصله إلى التقييد بها الواقع في كلام غيرهما (أو) رؤيتهما في خلوة أو رؤيته خارجا من عندها أو عكسه بشرط أن يكون أحد هذه الثلاثة (مع استفاضة) أي شيوع بين الناس بأنه زنى بها أو مع خبر ثقة عنده أنه رآه يزني بها (أو) مع تكرار رؤيته لهما كذلك (مرات) ولو ثلاثا فيما يظهر أخذا من حذفه قول أصله كثيرة لتأكد الظن حينئذ فجاز له القذف ليتخلص باللعان المسبب عنه من الحد انتقاما منها لتلطيفها فراشه، فلا يكفي مجرد شيوع إذ قد يكون من نحو عدو أو طامع لم يظفر بشيء، ولا مجرد مخيلة لأنه ربما دخل لنحو

(قوله ولا منافاة إلخ) يعني أن تشبيه الحد بالمال من حيث أن كلا يورث لا من حيث أن من عفا من الورثة عن الحد تسقط حصته منه نظير عفو عن المال بل لو عفوا إلا واحدا استوفاه كله والمثبه لا يعطي حكم المثبه به من كل وجه فحينئذ لا تنافي بين كمال وبين ولا أثر إلخ اهـ.

خوف أو سرقة أو طمع وحيث لا ولد ينفيه فالأولى الستر وأن يطلقها إلا أن يخشى ضررا أو فجورا بها.

وخرج بالزوج غيره فلا يباح له القذف إلا بصيغة الشهادة عند الحاكم وبنكاحه ما لو رأى زناها أو ظنه في غيره فلا يباح له القذف حيث لا ولد يلحقه شرعا لو سكت (ولكل) من الزوج والمطلق والوطئ بشبهة (نفي ولد) لو لم ينفه لحقه شرعا (ووجب) نفيه (إن تيقن) أنه ليس منه مع إمكان كونه منه ظاهرا لكونه لم يطأها ولم تستدخل ماءه المحترم أو لانفصاله لأقل من ستة أشهر من الوطئ أو الاستدخال والأكثر منها من العقد أو لأكثر من أربع سنين من الوطئ لأن ترك نفيه حينئذ يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام، كما يحرم نفي من هو منه بل هما كبيرتان كما أفاده لعنهما في الحديث، وإطلاقه كفرهما أي إن استحلا أو كفر النعمة، ولا يقذفها قبل النفي لاحتمال عذرها، ومن ثم لو ظن زناها ظنا مؤكدا لزمه قذفها أيضا، والأوجه أنها لو أتت به خفية بحيث لا يلحقه ظاهرا وعلم أنه ليس منه لم يلزمه نفيه بل الأولى به الستر، والمراد باليقين هنا ما يشمل الظن المؤكد فيجب النفي إن تيقن كما ذكر (أو) لم يتيقن لكن رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لسته أشهر فأكثر ودون أكثر من أربع سنين من زنا وقع بعد أن (استبرأ) ها (بحيضة) لحصول اليقين أو الظن حينئذ فإن لم ير ما يبيح قذفها حرم النفي هذا ما صححه في أصل الروضة وحاصله حرمة النفي عند عدم المخيلة ووجوبه معها وأن الاستبراء وحده غير كاف وهو المعتمد، وصحح في المنهاج كأصله والشرح الصغير بإباحته معها ومنها الاستبراء وحده، لكن الأولى له أن لا ينفيه لأن الحامل تحيض.

وبما تقرر علم أن ظاهر المتن لا يوافق شيئا من الطريقتين وأنه إذا لم يعلم ولم يظن أنه ليس منه بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه قبل استبراء أو من الوطئ بل استبراء، وكذا بعده ولم يعلم ولم يظن زناها أو لفوق أربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة أشهر من وطئ حرم نفيه رعاية للفرش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، وكذا يحرم القذف واللعان وإن علم زناها وقول الإمام القياس جوازهما انتقاما منها، كما إذا لم يكن ولد رده بتضرر الولد وعاره بنسبة أمه للزنا فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام، والفراق ممكن بالطلاق ويجوز النفي ولو مع وطئ الدبر لأن الحمل منه نادر جدا (لا) مع (عزل) عنها في

(قوله وحيث لا ولد إلخ) إما حيث يلحقه الولد وقد رأى زناها وهي خلية أو نكاح آخر لا

يلحقه الولد لكونه لم يطأها مثلا فإنه يباح له القذف وينفي الولد اهـ

الوطء (ثم فعلت) الزنا بعد ذلك وظهر الحمل لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم من غير شعوره به ولا مع شبه الولد بما اتهمت به أمه وإن انضم لذلك قرينة الزنا، وإنما اعتبرت المدة في ما ذكر من الزنا كما جرى عليه المصنف بقوله ثم فعلت فإنه عائد للصورتين قبله تبعا لما صححه في الروضة رادا به على من اعتبرها من الاستبراء مع جريانه عليه في المنهاج لأن الزنا مستند اللعان، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمة مع القذف واللعان (ولاعن) أجنبي وطئ بشبهة وزوج لا غيرهما لنفي ولد ولو حملا وبعد موتها (مكلف) مختار وإن كان معه بينة ومفهوم ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ صد عنه الإجماع، على أن هذا القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقتدا للبيننة وشرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج القيد على سبب لا غيره إلا السكران لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، وسببه إما درء الحد أو نفي الولد كما يأتي وكيفيته من الزوج أن يقول (أربعا) أي أربع مرات (ولاء) أي متوالية بأن لا يطول فصل بينها أي عرفا كما هو ظاهر (أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيه) أي فيما رميتها به أو أثبته على فإن غابت سماها ورفع في نسبها إلى أن تتميز (و) المرة (الخامسة) يقول فيها ﴿أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾ في ذلك ويبدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم كعليّ وكنت وعدل عنها تأدبا واتباعا للفظ الآية، وكررت كلمة الشهادة لأنها مقام أربعة شهود وهي أيمان والخامسة مؤكدة لمفاد الأربع، ويشترط الولاء بين الأربع والخامسة أيضا لا بين لعاني الزوجين كما صرح به الدارمي (وينفى الولد حيث) كان ثم ولد ينفيه (بكل) أي في كل مرة من الخمس بأن يقول وأن هذا أو ما ولدته من زنا ولا يحتاج معه إلى أن يقول ليس مني على المعتمد حملا للفظ الزنا على حقيقته أو زوج أو وطء شبهة وليس هو مني وفي الشبهة لزوم أو وطء ولو احتمالا يمتنع القذف.

ولا تلاعن المرأة إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها (وترجمتها) أي الخمس منه ومنها جائزة بأي لغة ولو مع إحسان العربية لأن اللعان يمين أو شهادة وهما باللغات سواء، ثم إن لم يعرفها القاضي وجب أن يترجم له (بترجمانين) لا بأربعة ولو في لعان الزوج المثبت

(قوله أو زوج) بالجر عطف على زنا أي يقول الواطئ بالشبهة إذا أراد نفي الولد عنه وأن ما ولدته زوج وليس هو مني، وقوله أو وطء شبهة بالجر كذلك، وهذا فيما إذا أراد الزوج نفي الولد وإلحاقه اهـ.

لرناها لأن ذلك نقل قول إلى القاضي كسائر الأقوال (ثم) لاعتنت (المرأة) بعد لعانه لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب بلعانه ولعانها أن تقول أربعاً ولأشهد بالله (إنه لمن الكاذبين) فيما رماني به من الزنا (وتبدل) في الخامسة (باللعنة الغضب) فتقول علي غضب الله إن كان من الصادقين وعبارة أصله هنا أحسن كما بينته في الأصل، وخص باللعن وهي بالغضب الأغلظ لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف.

وما تقرر من أن الغضب أغلظ من اللعن الموافق لتعبير من قال هنا ولا ريب أن غضب الله أغلظ من لعنه قد ينافيه تصريحهم بحرمة اللعن ولو للكافر المعين الذي لم يعلم موته على الكفر، ولم يتعرضوا للغضب إلا أن يقال إن حرمة مفهومه من كلامهم هنا بالقياس عليه وتعين هذه الكلمات فلا يجوز ما بمعناها كأحلف، والرحمن والغضب بدل اللعان وعكسه اتباعاً للنص (وإن خرس) بعد القذف فعجز عن اللعان (ورجى) شفاؤه (أمهل) باللعان أياما (ثلاثة) فإن لم يرج أو رجى إلى أكثر من ثلاثة أيام لاعتن بالإشارة المفهومة أو بالكتابة فإن لم يكن له واحد مفهما لم يصح لعانه كقذفه وسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على مراده (ونذب) للحاكم (تغليظ) أي أن يغلظ في اللعان (على غير زنديق) ونحوه ممن لا ينتحل ديناً خلافاً للحاوي.

أما نحو الزنديق فيلاعن بمجلس الحاكم من غير تغليظ عليه بشيء مما يأتي لأنه لا يعظم زماناً ولا مكاناً ويكون التغليظ (بجمع) من أعيان البلد وصلحائه يحضرون لأنه أورد عن الكذب وأعظم للأمر وأقلهم أربعة ممن يعرف لغة الملاعن، وبزمان والأولى أن يكون (عصر) يوم (جمعة) أي بعد صلاته إن لم يكن طلب حاث (أو عصراً) أي وقت عصر بعد صلاته من أي يوم طلب فيه إن لم يمهل لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين، وبعد عصر الجمعة أشد لأن ساعة الإجابة فيه عند بعضهم على قول أي وهو إن كان ضعيفاً لكن لقوة ما ورد فيه على بقية الأقوال الضعيفة فيها وتعذر اللعان في ساعتها على الأصح أوثر هذا فلا إشكال فيه كما هو واضح مما قررته، وبمكان والأولى أن يكون في غير مكة وبيت المقدس كالمدينة (عند منبر الجامع) من جهة المحراب لأنه أشرف بقاعه (و) رقي كل منهما عند لعانه (عليه) أي على المنبر (بطيبة) شرفها الله تعالى وبغيرها أيضاً خلافاً لما توهمه عبارته أولى وإن قل القوم (و) الأولى كونه عند (بابه) أي الجامع بالنسبة (لحائض)

ونفساء وجنب ومتحيرة (مسلمة) لتحريم مكثها فيه والباب أقرب إلى المحل الشريف .

أما نحو الحائض الكافرة فتمكّن هي كزوجها الكافر الجنب من المكث للعان في غير المسجد الحرام، هذا ما أطلقاه هنا وذكر في مواضع أن الذميمة كالمسلمة، وفي المجموع لا خلاف فيه، نعم قد يجمع بأن ما هنا مستثنى لحاجة التغليظ وأثرت فيها دون المسلمة لأنها أليق بمراعاة احترام المسجد منها لما مر في باب الطهارة (و) الأولى بمكة أن يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود (والمقام) ويسمى الحطيم لأنه أشرف بقاعها بعد البيت ومنه ستة أذرع من الحجر ولم يكن فيه تعظيماً لحرمة (و) ببيت المقدس أن يكون (عند الصخرة) لأنها أشرف بقاعه إذ هي قبلة الأنبياء ولأنها من الجنة رواه ابن ماجه (و) الأولى في اليهود أن يلاعنوا في (كنيسة) وفي النصارى أن يلاعنوا في (بيعة) بكسر الموحدة لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد (و) وفي الجوس أن يلاعنوا (عند بيت نار) فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب، وتعيين هذه الحال إنما هو بالنسبة (لأهلها) كما تقرر لا مطلقاً لأن كل فرقة تعظم محلها دون غيره والقصد تعظيم الواقعة والزجر عن الكذب (لا صنم) أي بيته لوثنى بأن دخلوا دارنا بأمان أو هدنة وترافعوا إلينا فلا يلاعن الحاكم بينهم فيه إذ لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير مرعي إذ لا شبهة لهم، ومن ثم حرم دخوله دون البيع والكنائس وبيت النار بإذن أهلها وإن كان فيها صور بل في مجلس حكمه، ويغلظ على الكفار بالزمن أيضاً بأن يكون في أشرف الأوقات عندهم وعلى الكل باللفظ الآتي في الدعوى، وإنما يصح اللعان (بقاض) يلقتن كلا منهما جميع كلماته ومثله السيد والمحكم حيث لا ولد ولا يعتد بما لم يلقتنه كسائر الأيمان أما حيث كان ولد فتتوقف صحة التحكيم على تكليفه ورضاه به لأن له حقاً في النسب (ويخوفهما) القاضي أو من ألحق به (بالله) بأن يعظهما ويبالغ فيه بذكر آية ﴿إِنَّ الدِّينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ وبغيرها (و) إذا فرغ كل من الشهادات الأربع (بالغ) القاضي ونحوه في وعظه عند (الخامسة) بنحو اتق الله واخش سطوة انتقامه (وقال) لكل منهما (إنها) أي الخامسة (موجبة) للعن والغضب بتقدير الكذب لعلهما ينزجران (وأمر) ندبا القاضي أو من ألحق به (بوضع يد على فم) بأن يأمر رجلاً يضع يده على فيه وامرأة بوضع يدها على فيها عند الخامسة للأمر به فيه وهي بالقياس عليه فإن أبياً إلا المضي لقتنهما الخامسة،



ونذب تلاعنهما قائمين ومجتمعين بحيث يرى كل الآخر وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها، ولعان المكلف إما أن يكون (لنفي نسب) وإن لم تجب عقوبة لعفوها عنها وإما لنفي عقوبة كما سيذكره، فحيث انتفيا لنحو عفو انتفى اللعان لأنه حجة ضرورية لا يصار إليها إلا لغرض مهم، ونحو قطع النكاح والانتقام منها بإيجاب الحد عليها أغراض ضعيفة، ومحل له لنفي النسب فيما لو قذفها بزنا أن تكون زوجة ولو رجعية وأن يضيفه لنكاحها وإلا لم يلاعن وإن كان ثم ولد على المعتمد، نعم له إنشاء قذف مطلق ويلاعن لنفيه بل يلزمه ذلك إن تحقق أنه ليس منه، وإنما يلاعن لنفي نسب ولد أو حمل (ممكن) كونه منه وإلا كأن نكح وطلق حالا أو أتت به لسته أشهر فأقل من العقد انتفى بلا لعان، ويلاعن لنفي الولد الممكن (وإن مات) الولد ولو عن غير ولد لأن نسبه لا ينقطع بالموت ولو امتنع من اللعان ثم طلبه وهناك ولد ممكن (و) إن كان قد (حد) حد القذف أو عزز تعزيره لعذره فن لم يكن ولد لم يمكن منه بعد الحد لظهور كذبه به، وإنما يلاعن لنفي نسب لاحق بسبب زوجية أو وطء شبهة (لا بملك) أي بسببه فلا ينتفي ولد الأمة باللعان لعدم الضرورة إليه لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء (و) لا بسبب (احتمال) لأن يكون (من ملك و) أن يكون من (زوجية) بأن ملك زوجته الموطوءة له ثم وطئها بلا استبراء ثم أتت بولد لفوق ستة أشهر من الوطاء ودون أربع سنين من يوم الملك فلا ينفيه باللعان أيضا لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أم ولد للحق الولد به بوطئه في الملك لأنه أقرب مما قبله أما لو لم يطأها فله نفيه باللعان كما لو احتمل كونه من النكاح فقط (و) لا للعان أيضا لنفي (أحد وأمين) وهما اللذان ولدا معا أو بين وضعهما دون ستة أشهر لجريان العادة الإلهية بأن لا يجتمع في الرحم ولد ماء رجل وولد من ماء آخر فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء.

(وشرط) لصحة نفي ولد لحقه ظاهرا ولم يعترف به (فورا) أي مبادرة به حال علمه به إلى الحاكم ليخبره أنه ليس منه كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة فإن أخره بلا عذر واعتترف به تعذر نفيه ويعذر في التأخير لعذر مما مر ثم، نعم يصدق هنا العامي في دعواه جهل أصل النفي أو فوريته لأنه خفي ويرسل نحو مريض ومحبوس إلى القاضي ليعتد إليه من يلاعن عنده أو يعلمه أنه مقيم على النفي أو ليعلم بالحال إن أخر البعث فإن تعذر الإرسال أشهد أنه

(قوله من الوطاء) أي وطء ملك اليمين، وقوله من يوم الملك لعل الظاهر أن يقول ودون أربع

على النفي وإلا بطل حقه واشتراط الفور إنما هو لنفي ولد منفصل (لا) لنفي (حمل) فله تأخيرته إلى الولادة إن (لم يقل عرفته) فإن قال عرفته ولكن رجوت موته فأكفى اللعان سقط حقه ولحقه لتفريطه (ولحقه) ولد (منفي) بلعان من نفاه (باستلحاق) صدر منه له ولو بعد موته وقسمة تركته احتياطا للنسب، ثم الاستلحاق إما صريح كهذا ولدي وإما ضمني (ك) بقول الملاعن (أمين جواب) من قال له (متعت بولدك) أو بورك لك فيه فليس له حينئذ نفيه لرضاه به، نعم إن عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنة ونحو التأمين عليه لم يتضمن ذلك استلحاقه فإن عارضت دعواه قرينة ظاهرة في أن المراد المولود فهل تعتبر محل نظر (لا) إن أجابه (بجزيت خيرا) أو (سمعت ما يسرك) لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وصورته أن يهنأ به وقت العذر أو يهنيه من لا يسقط حقه بإخباره (ولا عن) المكلف إما لنفي نسب كما مر وإما (لعقوبة قذف) من حد أو تعزير أي لنفيها فيلاعن لدفع حد القذف وإن لم يكن نكاح ولا ولد أو لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهرا كأن قذف زوجته التي ليست بمحصنة ولم يعلم كذبه ولا ظهر صدقه وإنما يلاعن لنفي ما ذكر إن صدر قذفه (قبل بينونة) بأن تكون زوجة أو رجعية وكان ذلك القذف وإن لم يكن نكاحه ولا ولد أو لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهرا كأن قذف زوجته التي ليست بمحصنة ولم يعلم كذبه ولا ظهر صدقه وإنما يلاعن لنفي ما ذكر إن صدر قذفه (قبل بينونة) بأن تكون زوجة أو رجعية وكان ذلك القذف (بزنا) مطلق أو مضاف إلى وقوعه (في نكاحه) أي القاذف فلو قذفها ثم بانث بموت أو غيره لاعتن للنفي ولإسقاط العقوبة، بخلاف ما لو قذف البائن بالزنا المذكور أو من وطئها ظانا أنها حليلته فإنه لا يلاعن كالأجنبي (وكذا) أي وكالقذف بالزنا في نكاحه القذف (بشبهة) أي بوطء شبهة منهما أو منهما مطلق أو واقع في نكاحه في لزوم التعزير وجواز اللعان (لا) إن قذفها (بمعين وثم) أي هنا لا (ولد ادعاه) المعين (بوطء) بشبهة أي بسببه وقد أمكن لحوقه به (وثبت) ذلك الوطاء (ببيننة) على ما مر في إلحاق القائف (ثم ألحق به) أي بواطئ الشبهة بقائف أو بانتساب الولد إليه بعد بلوغه أو إفاقته فلا لعان حينئذ لثبوت صدق الزوج فإن لحق به بالقائف لم ينفه باللعان لأنه كان له طريق آخر لنفيه وهو أن يلحقه القائف بالمعين فإن لم يكن قائف أو تعذر إلحاقه بأحدهما معينا ترك حتى يبلغ فينتسب لكن لو انتسب للزوج لاعتن الآن

طريقا نقلاه عن البغوي وغيره وأقره، واعترضهما جمع وأطالوا بما ترد ما أطالوا به تعليهما للأولى بأن له طريقا وللثانية بأن ليس له طريق، وهذا فرق واضح بل لعله أوضح من فرق شيخنا بأن إلحاقه القائف أقوى فتأمله، وإنما يلاعن الزوج لدفع العقوبة (إن طالبت) بها وإلا بأن عفت أو سكتت لم يلاعن بخلاف لعان النفي لا يتوقف على طلبها وله اللعان لدفع العقوبة (ولو) كان (بعد جحد قذف) ادعته عليه فانكره كأن قال ما رميتك أو سكت فأقامت به بينة لاحتمال التأويل بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل<sup>(١)</sup> فإن ضم لذلك وما زنت لزمه الحد ولا يلاعن لأنه أقر بعفتها، نعم إن أنشأ قذفا بعد إمكان الزنا لاعن ولأحدهما اللعان لدفع العقوبة أيضا (و) لو بعد (امتناع) منه سواء أطلبه قبل الحد أم في أثناؤه، وتسقط به العقوبة أو ما بقي منها كما في البينة لأن فيه شبهاً بها وإن غلب فيه شبه اليمين ولاعن لدفع العقوبة (بعدهن) أي النسوة اللاتي قذفهن ولو بكلمة وإن رضين بلعان واحد إن طالين بها لما مر أنه لا يتداخل كالديون ولاعن لدفع عقوبة مطلقا (لا إن ظهر صدقه) بأن قذفها بزنى ثبت ببينة أو إقرار كلعانه مع امتناعها منه لسقوط حصانتها أو ظهر (كذبه) كأن قذف من لا يمكن وطؤها أو من لا تحتمله كرتقاء و بنت شهر لأنه مع ذلك كيف يمكن من الحلف على أنه صادق ويعزر فيهما تعزير تأديب للإيذاء لا تعزير قذف وتكذيب له لظهور كذبه أو صدقه.

(و) أحكام اللعان أربعة تأبى الحرمة بين المتلاعنين فينفسخ بمجرد فراغه من لعانه النكاح وتتأبى الحرمة ظاهرا وباطنا وإن كذب، وإنما (تأبى) به سواء كان لنفي أو لدفع عقوبة (حرمة) بينهما لخبر البيهقي «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا».

الثاني: سقوط الحد (وسقط) عنه بلعانه (حد) أو تعزير وجب (لها) عليه بقذفه إياها لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية (و) سقط به أيضا حد وجب (لمعين) واحد أو جمع قذفها به أو بهم وقد (ذكره) في لعانه لأن الواقعة واحدة وقد قامت حجة بصدقه فيها فانتهضت شبهة دائرة للحد، فإن لم يذكره حد له لكن له أن يعيده ويذكره لإسقاطه

الثالث: سقوط حصانتها (و) إنما تسقط (حصانتها) بلعانه (في حقه) فقط إن نكلت عن اللعان ثم قذفها بذلك الزنا أو غيره أو أطلق أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق فلا

(١) (قوله ليس بقذف باطل) أي ومسمى الرمي إنما هو القول الكذب وما قاله لها صدق عنده اهـ

يحد لأنا قد صدقناه فيه بل يعزز للإيذاء (لا) إن قذفها (بزنا آخر) فلا تسقط به حصانتها في حقه (إن لاعنت) بل يحد وإن قذفها به بعد اللعان كما يحد للأجنبية ولأنه حجة ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا أما في حق غيره فلا تسقط، فلو قذفها أجنبي ولو بتلك الزنية لزمه الحد لاعنت أم لا وخرج بالزوجة<sup>(١)</sup> الأجنبية فلو وطئ امرأة بنكاح فاسد أو شبهة وقذفها وكان ثم ولد ولاعن لنفيه لم تسقط حصانتها في حقه ولم يلزمها حد الزنا لكن يسقط عنه حد القذف وتتأبد الحرمة بينهما.

الرابع: وجوب حد الزنا عليها بلعانه إن لم تلعن (و) إنما (حدث من لم تلعن) لقوله تعالى: ﴿ويدراً عنها العذاب﴾ الآية، وتحد من لم تلعن (ولو) كانت (ذمية) تحت مسلم أو ذميان ترافعا إلينا وإن لم يرضيا بحكمنا خلافا للحاوي (وإن قذفها زوج) حال كونها بكرا قبل أن يطأها (ثم) قذفها (زوج) آخر حال كونها (ثيبا) بوطء منه أو من الأول (ثم) طالبتهما بالحدين، فإن (لاعنا) لإسقاط العقوبة (لاهي) أي ولم تلعن هي (جلدت) جلد الزنا للعان الأول ولا تغرب (ثم رجمت) للعان الثاني لخصانتها عند قذفه فلا تداخل خلافا للحاوي في باب الزنا لأنه إنما يكون عند اتحاد الجنس.

### باب في العدد والاستبراء

جمع عدة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي لغة مصدر عد واسم كأرسلت إليه عدة كذا وشرعا مدة تأتي تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج، وشرعت صيانة للأنساب وتحصينا لها من الاختلاط (تعتد) بسبب فرقة الحياة الآتية (حرة) ذات أقرء غير حامل (و) لو كانت حريتها (بظنه) أي في ظن من له العدة لا في ظنها، وأعاد الضمير عليه مع تأخره لأنه في رتبة التقدم (و) مثلها في ذلك (معتقة) قبل الطلاق مطلقا أو بعده (بعده) أي في عدة طلاق (رجعي) فتعتد كل منهن (ثلاثة) قروء أي (أطهار) وإن جلب الحيض بدواء للآية، والقروء فيها جمع قرء بفتح أوله أكثر من ضمه وهو مشترك بين الحيض لخبر النسائي وغيره

### باب في العدد والاستبراء

(١) (قوله بالزوجة) أي بالضمير العائد إليها المعلوم من المقام الكائن في قوله وحصانتها اه

«ترك الصلاة أيام أقرائها» والظهر وهو المراد هنا بقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي في زمنها وهو الظهر لحرمه الطلاق في الحيض وزمنها يعقب زمن الطلاق، ومن ثم قرئ ﴿لقبل عدتهن﴾ وقبل الشيء أوله والظهر ما احتوشه دمان فلا تعتد إلا بأقراء (تحتوش) بفتح الواو أي يكتنف كل منها (بدم) أي بدمي حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين فلو طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال لمن لم تحض أنت طالق آخر طهرك لم يحسب الزمن الذي طلق فيه قرءاً إذ لم يحتوش بدمين بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق وتحسب بقية القرء قرءاً كما يأتي، وإنما وجبت الثلاثة فيمن وطئ أمة غيره أو هو يظنها زوجته الحرة أو وقد غر بحريتها اعتباراً باعتقاده، ومن ثم لو اعتقدها زوجته الأمة وجب قران واعتقد موطوءته ولو حرة على المرجح في الروضة وأصلها أمته وجب قرء، ورجح في الشرح الصغير وجوب ثلاثة على الحرة مطلقاً لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف وفيمن عتقت في عدة الرجعي لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام بخلاف البائن، كما أن الرجعية إذا مات عنها زوجها تنتقل لعدة الوفاة بخلاف البائن على المعتمد، ولو رقت رجعية فهل تكمل عدة أمة عكس التي قبلها أو عدة حرة احتياطاً وجهان أو جههما الثاني، ثم رأيت ما يصرح به وهو قولهم في القذف العبرة بالحرية والرق حالته لتقرر الواجب فلا تتغير بما طراً وتعتد بالأقراء كالأشهر (ولو) وقعت الفرقة (في) زمن (حمل زنا) بأن فورقت وهي حامل منه أو زنت فحملت أثناء العدة فتتنقضي بالأطهار أو الأشهر التي في زمنه إذ الحامل تحيض وهو لا حرمة له وما جهل حاله يحمل على أنه من زنا للشك في الشبهة، ومن نظر إليها إنما أراد من حيث عدم الحد والتجنب عن تحمل الإثم (و) تعتد في الحال (بثلاثة أشهر) هلالية ما لم تطلق أثناء شهر وإلا تم ثلاثين من الرابع كمنظائره حرة (آيسة) وهي من انقطع حيضها للكبير.

والمعتمد خلافاً للحاوي أنه لا يعتبر في سن اليأس نساء عشيرتها بل غالب النساء بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نساء العالم وأقصاه ينتهي (لاثنتين وستين سنة) أي لتمامها كما هو ظاهر ثم إن رأت الدم بعدها صارا على اليأس ما رأته فيه واعتبر بعد ذلك بها غيرها، ومن انقطع دمها ولو بلا علة تعرف تصبر لسن اليأس المذكور وإن طال احتياط وطلباً لليقين ولأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما ثم تعتد بثلاثة أشهر (و)

تعتد في الحال بالثلاثة أيضاً (من لم تحض) وإن ولدت ورأت نفاساً لآية الطلاق في هذه والتي قبلها (و) تعتد في الحال لا بعد سن اليأس بالثلاثة أيضاً حرة (متحيرة) ولو منقطعة الدم إن طلقت أول شهر كأن علق الطلاق به لأن كل شهر يشتمل غالباً على حيض وطهر هذا إن لم تحفظ أدوارها وإلا اعتدت بثلاثة منها وإن نقصت عن ثلاثة أشهر لاشتمالها على ثلاثة أطهار وخرج بها بقية المستحاضات فيعتد كل منهن بالأقراء المردودة إليها من عادة وتمييز ويوم وليلة (وباقى طهر) موجود أولاً كما سيذكره وهو هنا لبيان الواقع إذ لا يتصور أن يكون بقية الطهر إلا أولاً أي في أول العدة لغير متحيرة قرء، فإذا طلقها وقد بقي من القرء لحظة انقضت عدتها بالطعن في الحيضة الثالثة أو في الحيض انقضت بالطعن في الحيضة الرابعة وإن رأت الدم على خلاف عاداتها لأن الظاهر أنه حيض، لكن يتبين بقاء العدة بانقطاعه لدون يوم وليلة إذا لم يعد قبل مضي خمسة عشر وزمن الطعن ليس من العدة وخرج بباقي ما لو انطبق طلاقها على آخر طهرها كأن قال أنت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة أطهار كاملة بعد الحيضة المتصلة بالطلاق .

(و) الزمن الكائن (فوق خمسة عشر) يوماً من الشهر الذي طلقت فيه ناقصاً كان أو تاماً (بالنسبة لمتحيرة) والكائن بالنسبة إليها أيضاً (أولاً) أي في أول العدة (قرء) لاشتماله حينئذ على طهر لا محالة فتعتد بعدة بهلالين (ودونه) أي الفوق بأن كان خمسة عشر فأقل (يلغو) فلا يعتبر من العدة بل أولها من أول هلال يليه لاحتمال أن تلك الخمسة عشر حيض فالأشهر غير متصلة في حقتها بخلاف من لم تردما والآيسة والكلام في الحرة كما تقرر فغيرها المعتمد أنها إن طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثره فبإيقه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد البقية (وتستأنف) العدة (لحيض) أي لأجله (مبتدأة) كانت قد شرعت في العدة بالأشهر لكونها لم تحض قط وإن وصلت سن اليأس فإذا طرأ لها الحيض (قبل فراغ) للعدة استأنفتها بالأقراء لقدرتها على الأصل قبل فراغها من البديل كالماء في أثناء التيمم، ولا يحسب الماضي قرءاً لأنه لم يحتوش بدمين أما طرو الحيض بعد الفراغ فإنه لا يؤثر لأنه يصدق عليها عند اعتدادها أنها من اللاتي لم يحضن وبه فارقت الآيسة الآنية وتستأنف العدة لحيض أيضاً (آيسة) طرأ لها الدم أثناء الأشهر أو بعد تمامها (قبل

نكاح) لتبين أنها ليست من الآيسات، وبحسب هنا ما مضى قرءا لأنه طهر احتوشه دمان ولو حاضت منتقلة إلى الحيض قرءا أو قرءين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر أما إذا نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة التي تسقط به وإنما تعتد الحرة بما ذكر (بفراق زوج) أي بسببه سواء الطلاق والفسخ والانفساخ (حي دخل مأوه) المحترم حال نزوله وإدخاله رحمها أو دبرها ولو بإدخال غيرها ولو مع الإكراه (أو وطئها) ولو مجبوبا أو مكرها أو في الدبر وإن لم ينزل لعموم الأدلة ولأن الإنزال خفي يختلف ويعسر تتبعه فاكتمى بسببه وهو الوطء كما اكتفى في الترخيص بالسفر وأعرض عن المشقة وألحق به دخول الماء لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد غيبة الحشفة أو قدرها ودعوى الأطباء أنه إذا ضربه الهواء لا يحبل غايته أن ظن وهو لا ينافي الإمكان وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يحد به الواطئ وإن حدث الموطوءة كمرهق زنى بالغة.

وإفتاء البغوي بأنها لا تجب بإدخال ذكر أشل كالمبان مردود بأن المعتمد وجوبها وخرج بحي الميت وسيأتي وبما بعده الخلو فلا عدة بها وتعتد بفرقة الزوج المذكور (ولو) كان حين وطئها خصيا و(صبيا) لا يولد لمثله لما مر من الاكتفاء بالسبب وهو الوطء لكن لا بد من تهيئة للوطء، ويفهم الخصي منه بالأولى ولذا حذفه من أصله أما محبوب الذكر باقي الأنثيين فلا تعتد زوجته بفرقة الحياة إلا إن استدخلت منيه فإن ظهر بها حمل لحقه لإمكانه وإن لم يثبت الاستدخال فتعتد بوضعه وإن نفاه بخلاف المسوح لا عدة على زوجته بذلك مطلقا لأن الولد يلحقه كما يأتي (أو) كان قد (علق) الزوج الواطئ طلاقها (ببراءة رحم) يقينا كقوله لموطوءة متى تيقنت براءة رحمك عن مني فأنت طالق ووجد اليقين فتجب العدة هنا أيضا لذلك، ويستثنى من إطلاقه الفراق زوجة حربي لم يسلم سببت فإن نكاحها ينفسخ بالسبي ولا عدة (و) كما تعتد الحرة بما مر للفراق المذكور كذلك تعتد حيث كانت حائلا أم حاملا من غير الزوج (بموت زوج) ولو ممسوحا أو صبيا نكحها نكاحا صحيحا (أربعة أشهر) هلالية إلا المنكسر (وعشرا) من الليالي بأيامها وإن لم توطأ لآية البقرة الأولى قراءة المتأخرة عن آية الحول نزولا فمن نسختها ولكون القصد الأعظم هنا حفظ حق الزوج

اعتبرت الأشهر في الموطوءة وغيرها وتنتقل إليها الرجعية فتسقط نفقتها وبقيت عدة الوفاة ويلزمها الإحداد بخلاف البائن (و) تعتد المتوفى عنها (بليس طلاق) أي بسببه بأن طلق إحدى امرأته معينة عنده أو مبهمه طلاقاً بائناً كما صرح به أصله فعبارته أحسن ومات قبل البيان أو التعيين وهما موطوءتان من ذوات الأقراء (أكثرهما) أي أكثر الأجلين من عدة الوفاة وبقيت الأقراء الثلاثة لأن كلا يحتمل فراقها بالطلاق أو الموت فوجب الأكثر احتياطاً والأقراء من الطلاق ولو في المبهمه وإن قلنا بالأصح أن عدتها من التعيين لأنه لما أيس منه هنا اعتبر السبب وهو الطلاق وعدة الوفاة من الموت أما الحامل فبالوضع لأنه عدتها على كل تقدير، وأما إذا لم يطأ واحدة منهما أو وطئ واحدة وهي ذات أشهر مطلقاً أو ذات أقراء في طلاق رجعي أو وطئهما وهما ذواتاً أشهر مطلقاً أو ذواتاً أقراء في رجعي فيقتصرن على عدة الوفاة لأنه الاحتياط أما الأولى فواضح ولأن عدة الوفاة أكثر في ذات أشهر ولانتقال الرجعية إليها كما تقرر وحكم الثلاث والأربع يعرف مما تقرر.

(ويجب الإحداد) على زوج (أربعة أشهر وعشراً) إجماعاً ولو من كافرة لها أمان ويلزم الولي غير المكلفة به وهو لغة المنع من أحد ويقال فيه الحداد من حد وشرعاً المنع مما يأتي، ويحرم على غير زوج من قريب وسيد أكثر من ثلاثة أيام ويحث الأذرعى حرمة من أجنبية على أجنبي ولو بعض يوم، وهو متجه حيث وجدت ريبة وإلا كأن حزنت عليه لنحو علمه وصلاحه وصداقته لنحو والدها وإحسانه إليها ولا ريبة بوجه فلا حرمة كما هو ظاهر، وإنما يحصل (بترك طيب) ظاهر رجوعه لما قبله من الأربعة والعشر ومن الأكثر وعدم مجيئه في الحمل وعدة الأمة وليس مراداً في الأخيرين وكذا الثاني فيما يظهر فلا يجب عليه الإحداد فيما إذا كان الأكثر الأقراء إلا بقدر الأربعة والعشر لأن الزائد عليها إنما وجب لاحتمال كونها مفارقة في الحياة فلا مقتضى حينئذ للإحداد (و) ترك (دهن) بفتح أوله وضمه (كالحرم) فيهما فيحرم عليها لغير ضرورة أو حاجة ما يحرم عليه من الطيب في البدن والثوب والطعام والكحل ومن دهن نحو شعر الرأس واللحية للنهي عن الاكتحال والتطيب ولبس ثوب مصبوغ، نعم يلزمها إزالة طيب عليها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها باستعماله بخلافه فيهما، أما الفدية فواضح وأما الإزالة فلأن الطيب ثم سنة في البدن اتفاقاً وفي الثوب على وجه والندب



ينافي الإزالة، واستثنى استعمالها عند الطهر من حيض أو نفاس قليل قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور كما في خبر مسلم أما لو احتاجت إلى تطيب فإنه يجوز كالاكتحال صرح به الإمام (و) بترك (حلي) كسوار وخلخال ودملج، ولو تحت الثياب وغيرها ولو خاتم فضة أو حلي لؤلؤ وكذا نحاس أو رصاص تعود قومها التحلي به أو لم تتميز من النقد إلا بتأمل أو موه به وإن لم يحصل منه شيء بالعرض على النار للنهي عن الحلي، نعم لها لبسه ليلاً ويكره بلا حاجة ونهاراً للضرورة كأن يتعين طريقاً لإحرازه وإنما حرم التطيب ولبس المصبوغ ليلاً لأنه يحرك الشهوة أكثر من التحلي (و) بترك لبس (مصبوغ) قبل النسج أو بعده بما يقصد (لزينة) وإن خشن الثوب لما مر

وخرج باللبس التزين بالفرش والستور وأثاث البيت فيحل ولو بمصبوغ لزينة إذ لا تحريك فيه، وبالمصبوغ غيره ككتان وإبريسم لم يحدث فيه زينة كنعش وبالزينة المصبوغ لا زينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالكحلي والأسود، وما تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق إن كان برافاً صافي اللون حرم وإلا فلا كمصبوغ بزرقه أو خضرة مع نحو كدرة أو غبرة أو شبع من الخضرة بحيث يقارب الأسود أو من الزرقه بحيث يقارب الكحلي، نعم قال الماوردي يحرم أسود به نقوش أو تموج وتخطيط، وقضية اعتبارهم الصبغ والزينة جل ما زينته لصنعتة، لكن قضية قول القاضي وغيره تمنع من كل ما فيه زينة تشوق الرجال إلى نفسها حرمتها ويحرم طراز كبير وكذا إن صغر ولم ينسج معه بأن ركب عليه (و) بترك (اكتحال بإثمد وصبر) بفتح أو كسر فسكون وفتح فكسر وهو كحل أصفر فيحرم كل على بيضاء أو سوداء وإن لم يكن فيهما طيب لما مر ولأن فيه زينة بخلافه بنحو التوتيا، وإنما يحرم ذلك لغير حاجة (لا) لها كأن تفعله (لرمد) أو نحوه فيحل لها بشرط أن تفعله (ليلاً) وتمسحه نهاراً) لأمره صلى الله عليه وسلم أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة بذلك، نعم إن اضطرت له نهاراً حل أيضاً.

ويحرم عليها أيضاً طلي وجهها بماء يصفره أو يحمره أو يبيضه وتصفيف الطرة وتجعيد شعر الأصداع وتطريف الأصابع وتسويد الحاجب وتصفيره، وخضب ما يظهر من نحو يد ورجل ووجه بنحو حناء وورس وزعفران وتنظير البلقيني فيه رده في الأصل، والغالية وإن ذهب

ريحها كالحضاب ولها التنظيف بإزالة وسخ وامتشاط وقلم ظفر واستحداد وحمام ليس فيه خروج محرم لأنها ليست زينة أي داعية للجماع وتسميتها زينة في الجمعة بمعنى أنه يتجمل بها (وانقضت) عدة المتوفى عنها بمضي المدة (دونه) أي الإحداد كما لو تركت المسكن، نعم تأثم مكلفة علمت حرمة ذلك ولو إجمالاً (واستحب) الإحداد المذكور في العدة (لبائن) ولم يجب لأنها إما مجفوة بالطلاق أو بالفسخ لأنه إما منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد وخروج بها الرجعية بل الأولى لها التزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها (و) كما تعتد حرة بما ذكر كذلك تعتد (غير حرة النصف) من عدة الحرة لأنها على النصف منها في كثير من الأحكام، نعم مر أن المتحيرة لا تعتد بشهر ونصف (و) لو تعذر النصف لكونها حائلاً ذات أقرء (كامل القرء) الثاني إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عود الدم (و) تعتد (كل) من الحرة وغيرها لوفاء أو غيرها وإن كانت تحيض (بتمام وضع حمل) للآية ولتيقن براءة الرحم به .

وخرج بتمام وضعه خروج بعضه ولو من توأم ثان لعدم براءة الرحم حينئذ ووجوب الغرة بظهور بعضه لأن القصد ثم تحقق وجوده، وإنما تعتد كل بوضع حمل (ممكناً) كونه (منه) أي من صاحب العدة (و) لو كان محبوباً بقي أنثياه أو مسلولاً بقي ذكره أو كان قد (نفاه) باللعان لأنه مع ذلك يمكن كونه منه ومن ثم لو استلحقه لحقه، أما إذا لم يمكن ذلك كما يأتي في الصبي والممسوح وكأن ولدته لدون ستة أشهر من العقد أو لدون أربع سنين وبينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع من الفرقة فلا تعتد بوضعه، نعم لو ادعت في الأخيرة أنه راجعها أو وطعها شبهة انقضت عدته بوضعه ثم تعتد للزوج (و) تنقضي بتمام وضع الممكن ولو كان (لحماً) لا صورة فيه ولكن أخبر من غير تشكك أهل الخبرة كالقوابل بأنه أصل آدمي لكونه مضغة (يتصور) لو بقي لحصول براءة الرحم حينئذ، وإنما لم تجب به غرة ولا يثبت في أنها وضعت وإن ضاع لأنها مؤتمنة في العدة ولأنها مصدقة في أصل السقط فكذا في صفته، وتنقضي به (لا) بلحم ألقته حال كونه (علقة) لأنها لا تسمى حملاً ولا يعلم أنها أصل له (ولا) إن لم يكن من الزوج كأن كانت العدة (لصبي) لا ينزل مات عن حامل (وممسوح) مات كذلك فلا تعتد بوضعه لعدم إمكانه منهما بخلاف المحبوب لبقاء أوعية المنى فيه، وقد

يصل إلى الفرج بغير إيلاج والمسلول لأنه قد يبالح في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا بخلاف المسوح.

ولو ظهر بمعدة أقرء أو أشهر حمل من الزوج اعتدت بوضعه وإن لم يظهر لكن ارتابت لنحو حركة قبل تمام أقرء أو أشهر صبرت وجوبا إلى زوال الريبة وإلا بطل نكاحها أي ظاهرا للتردد في انقضائها فإن بان أن لا حمل صح كما بحثه الإسنوي قياسا على بيع مال مورثه بظن حياته أو بعد تمامها فالأولى الصبر (و) حينئذ يصح نكاحها للحكم بانقضاء العدة ظاهرا ما لم تأت (بعدها) بولد لدون ستة أشهر من وقت إمكان العلوق بعد النكاح وإلا بان بطلانه (ولحقه) أي ذا العدة (ولد) لإمكانه منه دون الثاني فإن أتت به لسنة فأكثر لحق الثاني لما يأتي أن أكثر مدته أربع سنين بالاستقراء فإن فارقها ولم ينفه فولدته لسنة فأكثر (إلى أربع سنين من) وقت إمكان العلوق قبيل (طلاقه) الرجعي أو البائن أو فسخه لحقه وبان أن العدة لم تنقض إن لم تنكح آخر أو نكحت ولم يكن من الثاني.

والحاقه الأربع بما دونها نظرا إلى أن الغاية إذا كانت من جنس ما قبلها تكون داخله هو المعتمد خلافا للحاوي، لكن كان ينبغي أن يخالفه أيضا في اعتبار الأربع مما ذكرته وإن كان ما فيه من اعتبارها من الفراق هو الذي عبر به أكثر الأصحاب، فقد اعترضهم أبو منصور التميمي بما ذكرته قال وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين، واعتمده الشيخان فقالا وفيما أطلقوه تساهل والقويم ما قاله، وكان المصنف أشار باتباعهم إلى أن مرادهما بأنه قويم أنه أوضح مما قالوه، وإلا فما قالوه صحيح أيضا بأن يقال ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن الوطاء والوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل بل مرادهم الأربع بدون ذلك فلا يلزم الزيادة المذكورة، وبهذا أجبت عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق، أما لو ولدته لأكثر من أربع سنين فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة كونه منه، وفيما إذا نكحت ثانيا شرط لحوقه بالأول أن لا يمكن كونه من الثاني فحينئذ يلحقه كما مر (لا) إن أتت به (بعد نكاح) لغير ذي العدة (وإمكان) لأن يكون الولد منه بأن أتت به لسنة أشهر فأكثر من إمكان العلوق بعد العقد فإنه لا يلحق بالأول وإن أمكن كونه منه بل بالثاني لأن فراشه تأخر فهو أقوى ولصحة النكاح ظاهرا والحاقه بالأول يبطله ولا سبيل إلى إبطال ما صح بالاحتمال، فإن لم يمكن من

الثاني وأمكن من الأول لحقه فإن لم يمكن كونه من واحد منهما فهو منفي عنهما وقد بان أن الثاني نكحها حاملا ولا يحكم بفساده حملا على أنه من زنا أو وطء شبهة منه، ويلحق بالثاني أيضا (و) لو كان واطئا بشبهة بعد العدة كأن نكح بعدها نكاحا (فاسدا) وأتت بولد يمكن كونه منه لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا هذا إن وطئ فيه جاهلا بالتحريم لأن النكاح الفاسد لا يكفي في الإلحاق فيه الإمكان كالصحيح بل لا بد من تحقق الوطء وفي هذه الحالة لا عرض على القائف (و) لو نكح (فيها) أي العدة فاسدا ووطئ عالما بالتحريم فهي باقية على عدتها لأنه زان أو جاهلا به وعذر انقطعت بوطنه لمصيرها فراشا له فإن ولدت وأمكن كونه من الثاني فقط لحقه بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق ولسته أشهر فأكثر من وطئه وإن كان طلاق الأول رجعيا كما رجحه البلقيني أو من الأول فقط لحقه بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثاني وانقضت عدته بوضعه، ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم مما يأتي، وإن أمكن كونه من كل منهما (ألحقه القائف) بأحدهما فمن ألحقه به لحقه وانقضت عدته بوضعه وإن انفرد صاحبه بالدعوى أو كان الطلاق رجعيا، فإن فقد أو كان بمسافة قصر أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وتعذر عرضه عليه انقضت عدة أحدهما بوضعه ثم تعتد للآخر بثلاثة أقرء وخرج بالفاسد الصحيح وذلك في أنكحة الكفار فإذا أمكن كونه منهما لحق الثاني ولم يعرض على قائف (ولا عدة قبل تفريق) بينها وبين الثاني الذي وطئها جاهلا فلا يحسب زمن اجتماعهما من العدة لمصيرها فراشا له بالوطء المستلزم لاستيلائه عليها، بخلاف ما إذا زال بأن فرق القاضي بينهما أو اتفقا على الفراق أو مات عنها أو طلقها بظن الصحة فإنها حينئذ تنتمها ثم تعتد للثاني وليست غيبته عنها تفريقا فلا تحسب من العدة إلا إن نوى أن لا يعود إليها .

(وإمكان) وضع (ولد كامل) صالح للحياة لا يكون إلا لسته أشهر عديدة ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للولادة من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لقوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ مع قوله: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ وهذا (كامتناع أتمام) مصدر أتممت فهي متممة فإنه لا يتصور إلا (لسته أشهر) فإذا أتت بولد ثم بآخر وبينهما ستة شهر ولحظتان على كلام فيه ذكرته في الأصل مع رد إشكال هنا لابن الرفعة، فالثاني حمل آخر لا توأم أو

دونهما فهما توأمان من حمل واحد فيتلازمان ثبوتاً وانتفاء كما مر وأخر اللعان (و) إمكان وضع (صورة لأربعة) أي أقل مدة يمكن فيها وضع سقط مصور أربعة أشهر عديدة ولحظتان من حين إمكان الاجتماع (و) إمكان (لحم) أي سقط غير مصور تنقضي به العدة ومربانه (لثمانين يوماً) ولحظتين للحديث المشهور في ذلك، والجواب عن خبر مسلم المعارض له مذكور في الأصل (و) إمكان انقضاء (عدة قروء) ثلاثة لحرمة معتادة فورقت طاهرة (لاثنتين وثلاثين يوماً) ولحظتين لحظة للقراء الأول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة بأن يطلقها وقد بقي من القراء لحظة، ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وإن خالف ذلك عاداتها (ونصفها) وهو ستة عشر (لأمة) يعني لمن فيها رق إذا فورقت وهي معتادة وقد بقي من الطهر لحظة ثم حاضت أقل الحيض ثم طهرت أقل الطهر ثم طعنت في الحيض لحظة (و) إنما اعتبر (لحظتان لكل) من الصور المذكورة لما تقرر، لكن اللحظة الأخيرة في صور الأقراء السابقة والآتية ليست من العدة بل مبينة للقراء الثالث فلا يثبت فيها نحو رجعة ولا إرث وحكم المعتادة ما سبق كما تقرر (وتزيد مبتدأة) حرمة أو غيرها ذات أقراء طلقت في الطهر (ستة عشر يوماً) فوق ما مر فيصير أقل الإمكان في حق الحرمة ثمانية وأربعين يوماً ولحظة للطعن في الدم لأن ما طلقت فيه غير قرء لعدم احتواشه بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر وفي حق غيرها اثنتين وثلاثين يوماً على أقل الإمكان السابق فيصير أقل الإمكان في الحرمة سبعة وأربعين يوماً ولحظة لأنها تطهر بعده أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر ثم تحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة، وفي غيرها إحدى وثلاثين يوماً ولحظة نظير ما تقرر (و) تزيد (معلقة طلاق بوضع) أي بولادة لحمل (خمسة عشر يوماً) ولحظة على أقل الإمكان السابق فتصبر كالحائض في قسميها المذكورين أعني سبعة وأربعين، ولحظة في الحرمة بأن لم تر نفاساً وهي معتادة فإن رآته أو كانت مبتدأة زادت المدة واحداً وثلاثين ولحظة في غيرها.

(و) بما تقرر علم أنه (تسقط لحظة) في كل من المبتدأة والحائض، ومن علق طلاقها بالوضع ولو شكت أطلقت في طهر أو حيض أخذت بالأكثر (و) إذا تنازع الزوجان فادعت انقضاء العدة بممكن وضع أو أقراء صدقت إن (حلفت) وإن خالف عاداتها لعسر إقامة البينة

واثمانها على ما في رحمها، فإن نكل صدق إن أراد رجعة هذا كله بالنسبة (لغير أشهر) من الأقرء أو الوضع كما تقرر، فإن ادعته بالأشهر صدق بيمينه لرجوع النزاع إلى وقت الطلاق وهو مصدق في أصله فكذا في وقته وكذا يصدق لكن بلا يمين إذا ادعته بوضع أو أقرء غير ممكن، فإن استمرت على دعواها إلى الإمكان صدقت ولا تقبل دعواها الولادة بالنسبة للنسب والاستيلاء إلا ببينة (و) حلفت أيضا بالنسبة (لوقت ولادة) تنازعا في تعيينه (إن علم وقت طلاق) بأن علماه واتفقا عليه كأن قال إنه يوم الجمعة وقال ولدت يوم الخميس فأنت الآن معتدة ولي الرجعة وقالت بل يوم السبت وانقضت عدتي بالولادة فتصدق بيمينها لأن القول قولها في أصل الولادة فكذا في وقتها (وَأَلَا) يعلم وقته بأن اتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقته، أو لم يعينا وقتا لواحد منهما بل قالت طلقني قبل الولادة فقال بل بعدها (فهو) المصدق بيمينه وإن سبقت إلى الدعوى لما مر أن القول قوله في أصل الطلاق فكذا في وقته (و) حلفت أيضا بالنسبة (لوقت رجعة) تنازعا فيه (إن علم وقت انقضاء) العدة بأن اتفقا عليه كيوم الجمعة ثم قال راجعتك يوم الخميس فقالت بل السبت فتحلف أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس لأن الأصل عدم الرجعة قبل الانقضاء وحلفت على نفي العلم لأنه حلف على نفي فعل الغير (وبعكس) وهو أن يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وتنازعا في وقت الانقضاء فتقول هي انقضت يوم الخميس ويقول هو بل يوم السبت حلف (هو) لأن الأصل بقاء العدة إلى وقت الرجعة فصدق (ك) ما يصدق أيضا إذا تنازعا (قبل انقضاء) للعدة فقال راجعتك وأنكرت لقدرته على الإنشاء (وَأَلَا) يعلم وقت الانقضاء ولا وقت الرجعة بأن لم يتفقا على واحد منهما بأن اختلفا بعد الانقضاء في تقدم الرجعة عليه فقال تقدمت وقالت تأخرت (فهي) المصدقة بيمينها سواء ادعيا معا أم سبقته بالدعوى أم سبق هو بدعوى الرجعة قبل الانقضاء فأجابته فورا بأنها بعده (لا إن سبق) بدعوى أنها قبله (ولم تجبه فورا) بدعوى أنها بعده بأن تراخى جوابها عن دعواه فحينئذ هو المصدق لاستقرار الحكم بقوله إذ لا معارض له مع أن الأصل بقاء ولاية الرجعة له ويجعل كأن عدتها انقضت قبيل كلامهما، وهذا التفصيل هو المعتمد كما بينته في الأصل ولا حجة للبلقيني في إطلاق نص الأم تصديقها لأنه محمول على ما إذا لم يترأخ كلامها عن كلامه والأوجه أن السابق بالدعوى عند غير الحاكم كهو عنده.

وبما تقرر يندفع استشكال تفصيل الرجعة بتفصيل الطلاق فإن أحكامهما متعاكسة إن اتفقا على وقت أحدهما وإلا حلف الزوج ثم مطلقا، وهنا فيه تفصيل مع اتحاد مدركهما وهو التمسك بالأصل ووجه اندفاعه أنه لا مخالفة في ذلك بل علموا بالأصل في الموضعين وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر وصديق ثم مطلقا لا هنا لأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي فيه جانب الزوج (وقول لا أدري) حال كونه صادرا (منه) أي الزوج جوابا لدعواها تقدم الطلاق على الولادة أو الانقضاء على الرجعة (إنكار) فلا يقنع منه به بل يجعل منكرا فيحلف جزما أن الطلاق متأخر عن الولادة أو أن الرجعة متقدمة على الانقضاء (فإن لم يحلف جزما نكل) أي جعل ناكلا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له، فإن نكلت لزمتهما العدة لا للقضاء بالنكول بل لأن الأصل بقاء النكاح وآثاره ما لم يظهر معارض له (و) قول لا أدري حال كونه صادرا (منها) جوابا لجزمه بتقدم الولادة على الطلاق (لغو) فيحلف هو جزما وله أن يراجع وإن كان الورع خلافه والأمة كالحررة في جميع ذلك كما في الأم وغيرها واعتمده راد الأذرعى كغيره وقول المتولي حيث صدقنا الحررة ثم فالقول هنا قول السيد لأن نكاح الأمة حقه غلط وإن قواه في الروضة (فإن) انقضت عدة الرجعية ثم (نكحت) آخر (فادعى) مطلقها عليها أو على الزوج الثاني أو عليهما معا (رجعة) أي إنه كان راجعها قبل انقضاء العدة (وأثبت) ذلك بينة (أو) لم يثبتة لكن (أقرأ) له به أو أنكروا نكلا عن اليمين (فحلف) الأول اليمين المردودة (أخذها) لأنه قد ثبت بالبينة أو الإقرار أو اليمين المردودة ما يستلزم فساد نكاح الثاني ولها عليه بالوطء مهر المثل.

وأفاد قوله ونكلا أن الثاني يصدق بيمينه في إنكاره لأن النكاح وقع صحيحا ظاهرا والأصل عدم الرجعة (أو) أقرت أو أنكرت ونكلت (هي) دون الثاني وحلف الأول لنكولها (فلا) يأخذها لتعلق حق الثاني بها (حتى تبين) من الثاني إذ لا يقبل إقرارها عليه بالرجعة ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها أما إذا بان منه فتسلم للأول بلا عقد خلافا للحاوي (وأعطت) وجوبا الأول قبل بينونتها (مهر مثل للحيلولة) الصادرة منها بينه وبين حقه بالنكاح الثاني، حتى لو زال أخذت المهر لارتفاع الحيلولة (أو) أقرأ وأنكر ونكل (هو) أي

الثاني دونها وحلف الأول في الثانية اليمين المردودة (رفع النكاح) الواقع من الثاني (في حقه فقط) فيلزمه لها المسمى إن وطئ وإلا فنصفه ولا يرتفع في حقاها فلا يستحقها الأول قبل إقرارها أو حلفه بعد نكولها لأنها منكورة.

وما أفاده كلامه من صحة الدعوى على الثاني وتحليفه هو ما قطع به المحاملي وغيره من العراقيين، لكن الذي قطع به الإمام وصححه الرافعي وغيره في دعاوي وتبعه الحاوي أنه لا يدعي عليه ولا يحلفه لأن الزوجة ليست في يده وهو نظير ما مر فيما لو زوجها وليان من اثنين (وإن تزوجت) امرأة كانت في حباله زوج بأن ثبت ذلك ولو بإقرارها به قبل نكاح الثاني فادعى عليها الأول بقاء نكاحها وأنه لم يطلقها فسئلت الجواب فإذا هي (مدعية) ويجوز نصبه حالا (أنه طلقها) وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثاني ولا بينة بالطلاق (فحلف) أنه لم يطلقها (أخذها) من الثاني لأنها أقرت له بالزوجية وهو إقرار صحيح إذ لم يتفقا على الطلاق بخلافه فيما مر.

وأحق الحاوي كالشيخين بذلك ما لو استبهمت بأن لم يعلم نكاح أحد لها وإنما هي تحت حباله رجل فادعى آخر أنها زوجته فقالت طلقني وأنكر فيحلف ويأخذها أيضا، نعم إن أقرت أولا بنكاح الثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه كما قاله القاضي وغيره، واعتمده الأذرعى وغيره كما لو نكحت بإذنها ثم ادعت رضاعا محرما لا تقبل قال البلقيني وكذا لو ثبت نكاح الثاني بالبينة (وكفى في عدتي شخص) اجتمعتا على امرأة بأن وطئ مطلقته الرجعية مطلقا أو البائن بشبهة في عدة الأقرء أو الأشهر ولم تحبل عدة (أخيرة) منهما لأنها لما (واقفت) الأولى في كونها من جنسها اقتضى ذلك تداخلهما إذ لا معنى للتعدد حينئذ فتعتد بثلاثة أقرء أو أشهر من فراغ الوطاء وتندرج فيها بقية الأولى وقدر هذه البقية واقع عن الجهتين فله في الرجعية الرجعة فقط فإن كرر الوطاء استأنفت أيضا لكن لا رجعة حيث لم تبق من الأولى بقية (أو في) عدة الحمل أو حملت من الوطاء في العدة كفى (حمل) وتدخل فيه العدة الأخرى لأنه أقوى وبوضعه تتيقن براءة الرحم فلا معنى مع اتحاد ذي العدة إلى إيجاب عدة أخرى بعد الوضع وإن رأت الدم على الحمل ولو لم تتم الأقرء قبل الوضع على المعتمد، وما اقتضاه ظاهر عبارة الروضة من تفريع أنها إذا لم تتم قبله تتمها بعده على قولي تداخل العدتين وعدمه غير



مراد، بل الحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي وغيره، وفي كلام الرافعي ما يدل له كما بينته في الأصل، وله الرجعة ما لم تضع وإن كان الحمل من الوطء في العدة لأنها في عدة الطلاق وإن لزمته عدة أخرى (و) إذا اجتمعتا (لاثنين) كأن تكون في عدة زوج أو شبهة فيطؤها غير ذي العدة بشبهة فإن كانت إحداها حملا قدم (حمل) أي عدة صاحبه تقدم أو تأخر لأن عدته لا تقبل التأخير (ثم) إن لم يكن حمل قدمت العدة التي (لطلاق) على عدة الشبهة وإن تأخر عن وطئها لقوة عدته باستنادها إلى عقد جائز ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة أو تستأنفها فإن كانتا من شبهة قدمت الأولى لسبقها (و) إذا أبانها ولم تستوف العدد (جدد) نكاحها (ووطئها) إن شاء لكن (في عدته) فقط وإن كان عليها عدة شبهة منتظرة لأنها منكوحة وليست الآن في عدة الغير فإذا أبان حاملا فوطئت بشبهة جدد ووطئ قبل الوضع أما بعده فله التجديد إلى انقضاء النفاس لأنها الآن ليست في عدة أحد لا الوطء لأنها إما في زمن نفاس أو عدة الغير فيه أو حائلا فوطئت بشبهة جدد في عدة البينونة لا الشبهة على ما يأتي ويتجديده لا يحرم الوطء لاستفتاحها به عدة الشبهة (وفي) حمل (مشتبه) علينا أنه من الزوج أو واطئ الشبهة (جدد) الزوج النكاح إن شاء لكن لا يكفيه التجديد مرة لاحتمال كونها في عدة غير على ما يأتي بل لابد من مرتين مرة (قبل وضع) مرة (بعده احتياطا) وليس له هنا وطء مدة الاشتباه (وأنفق) الزوج وجوبا على من اشتبه حملها لكن لا حالا للشك بل بعد الوضع (إن لحقه) الولد بإلحاق القائف فيطالب بها حينئذ مدة الحمل الماضية، نعم تسقط عنه مدة اجتماع ذي الشبهة بها بعد وطئه إياها إذ لا رجعة له في تلك الحالة لخروجها عن عدته فإن لم يلحق به فلا نفقة عليه للباين ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطئ وخروج به الواطئ بالشبهة فلا نفقة عليه لمدة الحمل وإن لحقه الولد إذ هي إنما تجب للحامل لا للحمل.

وأفهم كلامه الآتي أنه يلزم الزوج فيما إذا لحق الولد بواطئ الشبهة نفقة القدر المكمل لعدة الطلاق الرجعي بعد الوضع وكذا مدة النفاس لأن له الرجعة فيها، ويطالبان بنفقة المولود لتيقن وجوبها على أحدهما ولا مرجح، ولا يرجع من لحقه على الآخر إلا إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدع الولد لا بنفقتها مدة الحمل لاحتمال كونه من الشبهة (وراجع) الزوج إن شاء زوجته

التي عليها عدتان له أو له ولغيره (في عدة طلاق) رجعي، ففيما إذا كانت له وعدة الطلاق بأقراء أو أشهر ثم حملت بوطء فيه يراجع إلى الوضع لانقضاء العدتين به أوله ولغيره وتقدمت عدة الطلاق بأن لم يكن حمل أو كان منه راجع فيها بعد التفريق بينها وبين ذي الشبهة على كلام فيه في الأصل، وإن تقدمت عدة الشبهة لكون الحمل من الواطئ بها راجع بعد وضعه في بقية عدة الطلاق ولو في زمن النفاس (و) لا تتعين الرجعة في عدة الطلاق فقط بل له أن يراجع (قبلها) كما قبل الوضع في الصورة الأخيرة وإن كانت في عدة غيره لكن (بعد تفريق) بينها وبين الواطئ بشبهة فلا تصح رجعتها ما دامت الخلطة والشبهة به قائمة، بخلاف ما إذا زالت لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية هي رجعية حكما ولهذا يتوارثان قطعاً وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره على ما قاله جمع لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامته لكن قضية كلام الشيخين التسوية بينهما، قال البلقيني وهو الأصح لأنه لم تنقض عدته وعليه لا بد هنا من التفريق قبله أيضا.

وعلم مما مر أنه إذا راجع في عدته ولا حمل تنقطع العدة وتشرع في الأخرى ولا يتمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة فإن كان ثم حمل منه انقطعت العدة أيضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها إلى مضيها لأنها زوجة ليست في عدة، ولو راجع حاملا من وطء شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع (و) له أن يراجع (قبل وضع) حمل (مشتبه) لأن زمنه إما زمن عدته أو زمن عدة غيره الذي تصح فيه رجعته كما مر لا بعد وضعه لاحتمال أنه منه فتنقضي به عدته (وتنقطع) العدة (لا) حال كونها (حملا) بأن كانت أقراء أو أشهراً (بوطء شبهة) لصيرورتها حينئذ فراشا للغير فلا يحسب زمن ذلك عن واحدة من العدتين حتى تزول بالتفريق بينهما (لا) بغير وطء كخلوة ومخالطة بلا وطء (وعقدها) أي الشبهة بأن نكحها فاسدا بظن الصحة فلا تنقطع به العدة إذ النكاح الفاسد لا حرمة له فلا عبرة بالمخالطة فيه (و) تنقطع أيضا عدة الطلاق بغير الحمل (بمخالطة) الزوج لزوجته له (رجعية) بأن كان يخلو بها ويعاشرها كالزوجة ولو في ليلة من ليالي أو في الليالي دون الأيام وإن لم يطأها، بخلاف مخالطة البائن بغير وطء شبهة إذ لا شبهة في تحریمها وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلم يحسب زمن الاستفراش من العدة لكن بالنسبة إلى لحوق

الطلاق لها بعد مضي ثلاثة أقرء أو أشهر (لا) بالنسبة (لرجعة) لها بعد مضي ثلاثة أقرء أو أشهر فلا تجوز حينئذ وإن لم تنقض عدتها بذلك على المعتمد احتياطاً في صورتين.

وألحق البلقيني بعدم جواز الرجعة عدم وجوب النفقة والكسوة، وقضيته امتناع التوارث بينهما وإن تردد فيه الزركشي في تكملته، ونقل في خادمه عن قضية كلام المطلب امتناع إرثه دون إرثها ثم قال وفيه بعد، وهو كما قال بل قياس ما مر ما قلناه وقياس مقابله الذي انتصر له جماعة ونقلوه عن الأصحاب توارثهما في الرجعية أو غيره فكالزوج في البائن وبغير الحمل عدة الحمل فتتقضي بوضعه مطلقاً قال أعني البلقيني أخذاً من كلام المطلب، ولا يصح خلعهما لبذلها العوض في غير فائدة وإن لحقها الطلاق وليس لنا من يلحقها الطلاق ولا يصح خلعهما إلا هذه وخرج بالزوج غيره فإن كان سيدياً فهو في أمته كالزوج في الرجعية أو غيره فكالزوج في البائن وبغير الحمل عدة الحمل فتتقضي بوضعه مطلقاً (وبتفريق) بينهما في الانقطاع بوطء الشبهة وبالمخالطة (بنت) على ما مضى من حين الطلاق إلى حين الانقطاع فإذا انقضت عدة الطلاق شرعت في عدة وطء الشبهة (و) إذا جدد نكاح بائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ولم يلزمه إلا نصف المهر لأن هذا نكاح جديد فإن كان قد دخل بها قبل طلاقها أو مات عنها (استأنفت) العدة في الثانية للموت وفي الأولى لطلاق زوج (مجدد) لنكاحها (وطئ) في النكاح الجديد لأنه طلاق في نكاح جرى فيه الدخول ودخل فيها بقية العدة السابقة وإن اختلف الجنس لاتحاد من هما له (و) استأنفت الحامل الرجعية العدة لطلاق أو فسخ وقع عليها من (مراجع) لها في العدة بعد الرجعة وإن لم يطأ وتدخل فيها بقية العدة السابقة لأنها بالرجعة عادة للنكاح الذي وطئ فيه فالفراق الثاني وقع في نكاح وجد فيه الوطء أما الحامل فتتقضي عدتها بالوضع وإن وطئ لأن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (و) استأنفت المطلقة العدة (لوطء) صدر من الزوج (في) عدة طلاق (رجعي) وإن علما بتحريمه فتعتد بعد التفريق بينهما بثلاثة أقرء أو أشهر من يوم الوطء إن لم يكن حمل وتندرج فيها بقية عدة الطلاق كما مر (فيراجع) الزوج الواطئ (مدة الباقي) من الأقرء أو الأشهر وهو الواقع عن العدتين كما مر أما بعده فلا يراجع فيه لتمحضه لغير عدة الطلاق (أو) مدة (الحمل) سواء كان لعدة الطلاق أو لعدة الشبهة لما مر أنها في عدة الطلاق وإن

لرمتها عدة أخرى، ومر أن عدة الحمل مقدمة مطلقاً فلو كانت عدة الحمل وعدة من وطئ شبهة فلكل من الواطئين النكاح في عدته فقط (وتلازم) وجوبا المعتدة عن وفاة وطلاق بائن أو فسخ (مسكنا) لاثقاً بها إن (فورقت) حال كونها (فيه) إلى انقضاء العدة فلا تخرج ولا يخرج إلا لعذر للآية مع أمره ﷺ من مات عنها زوجها أن تمكث في البيت الذي أسكنها فيه مع أنه غير ملكه عدة الوفاة.

وإنما لم تجب نفقة المعتدة عن وفاة وبينونة ولا حمل لأنها لسלטنته عليها وقد انقطعت والسكنى لصيانة مائه وهي محتاجة إليها، ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لأن في العدة حقاً لله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن، وتجب ملازمة المسكن أيضاً على معتدة عن شبهة وإن لم تستحق السكنى على ذي العدة لا على رجعية لأنها في حكم الزوجة فللزواج أن يسكنها حيث شاء كما جرى عليه جمع متقدمون، وجزم به النووي في نكته لكن رجح جمع متأخرون ما في الأم أنه يلزمها ذلك وصوبه الزركشي كابن الرفعة، ولا تشترط المفارقة وهي في المسكن بل الشرط إما ذلك (أو) وقوع الفرقة حال كونها (في طريقه) أي المسكن الذي خرجت بإذن قاصدة له في البلد أو بلد أخرى، وقد جاوز بدنها لا أثاتها العمران ونحوه مما يترخص فيه قبل الفراق فتعتد في الثاني لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول، فإن فورقت قبل ذلك مطلقاً أو بعده وقد خرجت بلا إذن من الزوج اعتدت في الأول فإن أذن الزوج هو أو وارثه وجبت في الثاني (واستحقته) أي المعتدة المسكن من يوم الفراق حيث استحقه الزوج للخبر السابق، ولا يغني عن هذا وجوب الملازمة لأنه لا يمنع كون الأجرة عليها فاحتيج لما ينفيه ومحل ذلك إن وجبت نفقتها على الزوج لو لم يفارق (لا) إن فورقت (وهي) أي والحال أنها (ناشرة) أو نشزت في العدة فلا سكنى لها ما دامت ناشرة كنشوز منكوحه بل أولى، وكذا للصغيرة لا توطأ وأمة لا نفقة لها وأم ولد عتقت، كما لا يجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد، وحيث لا يجب سكنى المعتدة فللزواج أو وارثه إسكانها حفظاً لمائه وعليها الإجابة، ومر أن المعتدة للوفاة تقدم بالمسكن أو أجرته من رأس التركة، وحذف واستحقته من بعض النسخ استغناء بقوله في النفقات ولو عارية وفي عدة (و) إن لم تكن تركة لازمت مسكناً لاثقاً بها حصل (بتبرع وارث) وإن لم تكن فيه يوم

الفراق لأن له غرضا في صون ماء مورثه وغير الوارث حيث لا ريبه مثله على كلام فيه في الأصل، وهذا التبرع مندوب .

وعند عدم متبرع سن لسلطان ( وقاض ) إسكانها من بيت المال لاسيما إن اتهمت ويلزمها ملازمته احتياطا، لمن تعتد منه فإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت ويسقط استحقاقها بمضي الزمان كما في صلب النكاح ولأنها لتحصين مائه على مقتضى نظره واحتياطه ولم يوجد ( وخرجت ) المعتدة إن شاءت من مسكن العدة ( الحاجة ) شراء نحو قطن أو ( قوت ) وأدم كما شمله تعبير أصله بالطعام فعبارته أحسن أو بيع نحو غزل إن لم تجب نفقتها ولم تجد من يقضي لها حاجتها، وإنما تخرج لذلك ( نهارا ) إن أمكن فيه لا ليلا عملا بالعادة .

أما من وجبت نفقتها كرجعية فلا تخرج بغير إذن الزوج لشراء قوت وأدم وكذا بائن حامل، نعم لها دون الرجعية على الأوجه الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل وكذا لقوت وأدم إذا أعطيت النفقة دراهم ولكل الخروج لاستفتاء وتصديق على ما بحثه البلقيني، ومحلله إن سلم حيث لم تجد من ينوب عنها في ذلك ولمن لم تجب نفقتها الخروج ليلا لجيران لنحو حديث وغزل بشرط أن تبيت بمسكنها قال الأذرعوي ويشترط أن لا يوجد من يؤنسها وأن تأمن أي وإن بعدت دور الجيران على الأوجه ( و ) خرجت من لزمته العدة في دار الحرب ( لهجرة ) منها إلى دار الإسلام إلا إن أمنت ثم بقرائن منعت من تطرق خوف عليها وخرجت لحد ويمين في دعوى حال كونها برزة أي كثيرة الخروج ( لا ) حال كونها ( مخدرة ) فلا تخرج بل يأتيها القاضي أو نائبه ( و ) خرجت لأجل ( بذاء ) بالمعجمة والمد أي فحش صدر منها على أحمائها وهم أقارب الزوج أو زوجها والدار متحدة ضيقة أو جيرانها غير أبويها إذ لا تطول الوحشة بينهما وتأذت بهم، أو هم بها أذى شديدا للحاجة إلى ذلك بخلاف اليسير إذ لا يخلو منه أحد، ولو اشتد أذاها ببذائهم أو عكسه والدار ضيقة أخرجوا عنها وإذا جاز إخراجها للبداء لم يسقط سكنها ( و ) خرجت لأجل ( خوف ) على محترم من نحو أهل أو عضو أو بضع أو دين أو مال ولو لغيرها كوديعة ولو ليلا للضرورة لالنحو زيارة وحجة إسلام وكل غرض يعد من الزيادات دون المهمات ( وخير ) من فورقت وهي ( متلبسة بسفر ) لغير

حاجة أو حاجة وغير زوج معها (غير نقلة) كنسك بين المضي لمقصدها .

وتتم العدة فيه والعود لمسكنها إن سافرت (بإذن) لها من الزوج فيه والعود أفضل ولم يجب لما فيه من المشقة الظاهرة، أما لو فورقت قبل السفر أي مجاوزتها نحو السور فلا تخرج بل تعتد في مسكنها سواء سفر النقلة وغيره لأنها حال وجوب العدة حاضرة وخيرت من فورقت (و) هي متلبسة (بإحرام) بحج أو بحج وعمرة أو نسك مطلق (أو إحرام) بعمرة (لم يضق) بأن لم تخف قوته بين ملازمة مسكنها والخروج لتمام النسك وإن أحرمت بغير إذن لمشقة مصابرة الإحرام أما إذا تضيق لنذر أو خوف غضب فيلزمها الخروج لإتمامه، وأما إذا وجبت العدة قبل إحرامها وخروجها من البلد فلا تحرم ولا تسافر ولو بالإذن، فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وإن فات الحج لأن لزومها سبق الإحرام، ثم إن انقضت والوقت باق خرجت وإلا تحللت بعمل عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات .

والمتلبسة بما مر في تخييرها السابق (كبدوية) لزمها العدة بمحل ثم (رحل أهلها) كلهم من ذلك المحل لا على عزم العود إليه فتخير لمشقة فراق الأهل بين الرحيل والإقامة إن بقي من تأمن معه بغلبة الظن على ما مر آنفا ولو واحدا وإلا لزمها الارتحال فإن انتفى شرط من ذلك لزمها الإقامة وتخير بين ما ذكر (وإن رحلت) مع أهلها فإذا صارت معهم ثم أقامت بنحو قرية في الطريق لتعتد جاز لأنه أليق بحالها، بخلاف حضرية سافرت بإذن لا يجوز لها أن تقيم بقرية في الطريق بل تعتد في الوطن أو المقصد هذا كله إن كان أهلها ينتقلون شتاء وصيفا فإن لم ينتقلوا إلا لحاجة فهي كالحضرية وإذا تخيرت متلبسة بالسفر بإذن بين العود والمضي فاخترت المضي ومضت إلى المقصد (فإن) كان (قدر) إقامتها (بمدة) اقتضت في الإذن عليها (أو) قدرها (بحاجة) بأن أذن لها أن تقيم إلى قضائها (رجعت) إلى الوطن وجوبا لإتمام العدة وإن علمت أنها تتم في الطريق (بعد) أي عقب مضي المدة التي قدر بها وإن زادت على مدة الحاجة وعقب قضاء الحاجة وإن انقضت في يوم مثلا فليس لها إقامة بعده على المعتمد، وهي في وجوب الرجوع بشرطه المذكور (كمعتكفة) بإذنه فورقت وهي معتكفة فترجع وجوبا بعد مضي المدة المأذون فيه من غير زيادة عليها (وإلا) يقدر السفر بمدة ولا حاجة (فقبل) مضي (مدة إقامة) وهي أربعة أيام كوامل ترجع وجوبا لانقطاع حكم سفرها، وهذه

فيما ذكر ( كمن سافر بها ) الزوج لحاجته ثم فارقتها بطلاق أو غيره فيلزمها الرجوع قبل مضي تلك المدة إلى مسكنها لتعتد فيه لأن سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه، نعم إن سافر بها لغرضها كان كما لو أذن فخرجت .

وشرط العود في الصور كلها أمن الطريق ووجود الرفقة ( و ) إذا خرجت بإذنه فوجبت العدة ثم اختلف الزوجان أو الزوجة ووارث الزوج في كيفية الإذن فزعمت أنه للنقلة حتى تعتد في الثاني وزعم أنه لغيرها حتى ترجع للأول ( حلف ) الزوج وصدق لأن الأصل عدم الإذن في النقلة ( لا وارث ) ه فلا يحلف بل تحلف هي لأنها أعرف منه بما جرى وهذه خرجت عن قاعدة أن كل يمين تثبت لشخص تثبت لوارثه وعطف لا وارث فيه ضعف، وإذا حلف فيحلف ( أن إذنه لها لغير نقلة ) لأنه المتنازع فيه، ولو اتفقا على لفظ كانتقلي لكذا ثم ادعى أنه ضم إليه قوله الحاجة وأنكرت صدقت بيمينها لأن الأصل عدم هذه الضميمة، ولو اختلفا في أصل الإذن صدق أيضا وكذا وارثه لأن الأصل عدمه ( ونقلت ) المعتدة وجوبا ( إن لم يلق ) بها المسكن لحسته وامتنعت من الإقامة به أو لنفاسته ولم يرض الزوج أو وارثه بإقامتها به إزالة للضرر أما إذا لاق بها فلا يجوز اتفاقهما على النقلة منه لأن لله تعالى هنا حقا كما مر، وإذا جاز انتقالها وجب على المعتمد كونه ( لأقرب ) أي لأقرب مسكن إليه فيمتنع مع إمكانه الأبعد حتى لو أمكن أن يضم للخسيس ما يصير به لائقا تعين ( و ) يحرم على الزوج ولو أعمى ومثله فيما يأتي الأجنبي مساكنة المعتدة ومداخلتها في مسكن واحد لأنه يؤدي إلى الخلوة المحرمة، نعم إن اتسع ( سكن كل ) منهما ( بحجرة ) منه أو أحدهما بعلو والآخر بسفل ولو مع عدم محرم ( إن أفردت ) عن حجرة الآخر ( بمراقق ) كمطبخ ومستراح وبئر وممر إلى نحو شارع ومصعد السطح وحينئذ يجب أن يغلق باب بينهما وأن لا يكون ممر أحدهما على الآخر وإلا امتنع ذلك حذرا من الخلوة .

ثم الشرط إما اختلاف المرافق كما تقرر ( أو ) سكن كل بواحد مما ذكر وإن اتحدت مرافقهما ( مع محرم ) لها ذكر ولو فاسقا أو أنثى ثقة أو له أنثى ثقة فيما يظهر فيهما وإن لم يكن بالغا على الأوجه فيكفي مميز يستحيا منه كما أفتى به النووي كأعمى عنده مزيد فطنة خلافا لمن أطلق اشتراط كونه بصيرا، وظاهر أن المميز وإن كان يستحيا منه مع حضوره لا بد أن

يكون عنده من الفطنة ما يغلب على الظن عدم انخداعه لمن يريد منه، وكذا الأعمى أو مع مسوح ثقة (أو امرأة) حليلة أو غيرها (ثقة يحتشمها) لحياء أو خوف بأن تبعد العادة وقوع ريبة مع وجودها كزوجة أخرى أو أمة له أو لها أو أجنبية لانتفاء المحذور السابق وما عند الزوجة من الغيرة لا يوثق به إلا مع كونها ثقة، نعم يكره ذلك إذ لا يؤمن معه من النظر، ولو كان بدار بيت وصف لم يساكنها ولو مع محرم نعم إن بني حائل لمسكن لائق بها لم يشترط نحو محرم إلا كان ممر أحدهما على الآخر ثم نحو المحرم إنما يفيد حيث كان في الدار زيادة على سكنى مثلها وإلا فعلى الزوج الانتقال عنها كما يأتي، والسكنى مع من ذكر (كخلوة) من رجل (بأجنبية) فيجوز بحضرة محرم أو امرأة ثقة يحتشمها لانتفاء المحذور، وشرط الأجنبية المخلو بها كونها ثقة أيضا، فعلم أنه يجوز خلوة أجنبي بأجنبيتين ثقتين أما عكسه فيحرم وإن كثر الرجال وبعدت مواطأتهم على الفاحشة كما في المجموع خلافا لشرح مسلم لأن المرأة تستحيي من المرأة فوق ما يستحي الرجل من الرجل، ويحرم خلوة رجل بأمرد وكذا بأكثر فيما يظهر للعلة المذكورة (ولضيقه) أي المنزل الذي يريد الزوج أن يساكن فيه المعتدة بأن لم يزد على سكنى مثلها (انتقل) وجوبا عنها إبقاء لحقها ودفعاً لمفسدة اجتماعهما (وله) أي الزوج أو وارثه (بيعه) أي مسكنها (في عدة أشهر) كما في المستأجر فإن طراً حيض تخير المشتري كما بينته في الأصل.

أما معتدة بأقراء أو حمل فيمتنع بيع مسكنها لجهالة المدة وإن كان لها عادة مستمرة لأنها قد تتغير (و) لو وجبت بمسكن مستأجر أو مستعار فرجع المعير أو حجر عليه أو زال ملكه أو انقضت مدة الإجارة (بدل) الزوج المسكن بمسكن آخر لائق ويراعى الأقرب نظير ما مر، هذا (إن لم يؤجر نحو معير رجوع) ونحوه هو المؤجر بعد انقضاء المدة بأجرة المثل فأقل وإلا امتنع الإبدال وتعين إبقاؤها بمسكنها، نعم إن كان ذلك بعد نقلها إلى مؤجر لم يجب العود كما رجحه الأذرعى لأنه قد يؤدي إلى إضاعة مال والإجابة للإعارة بعد النقل لا توجب ردها للمنة، وتخير إذا كان المسكن ملكها بين النقلة منه والإقامة فيه بأجرة، وقيل يلزمها ملازمته وتطلب الأجرة وهو قضية كلام المنهاج كأصله، على أن قوله استمرت يمكن حمله على الجوار فلا منافاة حينئذ.



وتقدم المعتدة بسكنى ما فورقت فيه والزوج مالك لمنفعته على الغرماء والورثة إن فورقت وهي فيه قبل الحجر عليه وإلا (ضاربت) الغرماء بأجرته ولا تقدم عليهم (لتقدم حجر) عليه قبل الفراق، ويتقدمه يكون تعلق حقهم به سابقا على تعلق حقها ولم يكن حقها كدين حدث بعد الحجر لأن سببه سابق وهو النكاح والوطء فيه، ويستأجر لها ما فورقت فيه بما ضاربت به من الأجرة فإن تعذر فالأقرب إليه ثم إن اعتدت بالأشهر ضاربت (بأجرة) المثل لثلاثة أشهر أو بالحمل أو بالأقراء ضاربت بأجرة مثل مدة (عادة حمل و) مدة عادة (قروء) لأن الأصل والظاهر استمرار تلك العادة (ثم) إن لم يكن لها عادة مستقرة ضاربت بأجرة (الأقل) من العادات لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه فإن لم يكن لها عادة ضاربت بأقل مدة الأقراء أو الحمل وما بقي لها بعد المضاربة في ذمته وإذا أخذت الأقل فيما ذكر فنقصت المدة ردت الزائد (و) إن زادت (رجعت) على الغرماء أو على المفلس إذا أيسر (بما زاد) لأنها تبينا استحقاقها كما لو ظهر غريم وتصدق هنا على الأوجه بيمينها في تأخر الحيض والولادة (واقترض قاض لغائب) بعد الفراق أو عنده ولا مسكن له ولا مال ولا متطوع عنه أجرة مسكن لها، ولو كانت بمسكنها وطلبت منه أن يقرر لها أجرة زمن العدة ترجع بها عليه لزمه إيجابتها (ثم) إن تعذر قاض أو استقرضه اقترضت (هي) فإذا رجع قاضي ما اقترضه الحاكم عليه وله الإذن لها لتتقترض أو تكتري من مالها وترجع وكذا ترجع بما اقترضته عند تعذر القاضي لكن إن كان (بإشهاد لترجع) بأن أشهدت أنها فعلت ذلك بنية الرجوع عليه رجعت بخلاف ما اقترضته مع القدرة على القاضي مطلقا أو مع العجز عنه ولم تشهد أو أشهدت ولم تتعرض لنية الرجوع لتقصيرها.

### (فصل: في الاستبراء)

وهو لغة طلب البراءة، وشرعا طلبها بالتربص بالقنة المدة الآتية بسبب حدوث حل التمتع بالملك أو التزويج لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد أي غالبا وإلا فقد يجب بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته، وخص ما مر باسم العدة لتعدد ما يجب منه، وهذا باسم الاستبراء لأن المطلوب البراءة عن غير تعدد (يجب استبراء) بما يأتي (لوطء مسبية) فيحرم قبله وطؤها

### فصل: في الاستبراء

للنهي عنه دون مقدماته على المعتمد لأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل مسيبة وقعت في سهمه ولم ينكر عليه أحد وفارقت المسيبة غيرها بأن فرض احتمال كون الحمل من سيدها الحربي لا يؤثر إذ لا حرمة لاستيلاء واحتمال كونه من معصوم بشبهة نادر جدا بالنسبة لاحتمال كونه من السيد فلم يلتفت إليه وحرمة وطئها إنما هو صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا حرمة ماء الحربي (و) يجب (لاستمتاع) بغير مسيبة فيحرم قبله استمتاع السيد بها بتقبيل أو نحوه لاحتمال أنها حامل بحر من سيدها أو وطئ شبهة فلا يملكها وهذا باعتبار الأصل إذ يحرم أيضا في حامل من زنا وصبية ومشتراة من صبي أو امرأة وخرج بالاستمتاع الخلوة فتحل خلوته بها ولو فاسقا مع حسناء على ما اقتضاه إطلاقهم .

ثم الاستبراء إما أن يجب (بحصول ملك) كل أو بعض أمة (غير زوجته) بأي سبب من أسباب الملك كفسخ بخيار أزاله وإن لم تقبض غير الموهوبة أو تحققت براءة الرحم كصغيرة أو آيسة وبكر وإن ملكها من صبي أو امرأة أو ممن استبرأها بالنسبة لحل التمتع وذلك لإطلاق الخبر أما زوجته إذا ملكها فلا استبراء عليه لعدم تجدد الحل بل يسن لتمييز الولد فإنه في ملك اليمين حر الأصل بخلافه في النكاح، نعم يحرم عليه وطؤها في زمن خياره للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو الزوجية ولو ملك رجعيته استبرأها لأنها محرمة عليه وقت الملك ولو وطئها شريكاً ثم أراد تزويجها وجب استبرأآن كعدتي شخصين .

(و) إما أن يجب (لزوال) حل كزوال (زوجية) أمة له بأن فارقتها زوجها قبل الوطء أو بعده واعتدت فيتوقف حل استمتاعه بها على استبرائها لحدوث حل التمتع هذا (في غير أم ولد) له زوجها أما هي إذا فورقت فلا يتوقف حل وطئها على استبراء بل تصير فراشا بمجرد الفرقة إن فورقت قبل الوطء وانقضاء عدة الزوج إن فورقت بعده لأن فراشها لقوته غلب فيه شبهة النكاح ومن ثم لحقه ولدها إذا أتت به لسته أشهر من الاستبراء بخلاف ولد غيرها وكزوال كتابة صحيحة كما بأصله فعبارته أحسن بفسخ أو تعجيز لزوال حل التمتع بالكتابة إذ

---

(قوله وفارقت المسيبة غيرها إلخ) حاصله أن محرّم وطئ غير المسيبة قوي فاستتبع حرّمته حرمة المقدمات بخلاف المسيبة فإن محرّم وطئها وهو عدم اختلاط ماء المسلم بالحربي على الاحتمال ضعيف فلم يستتبع المقدمات .

(قوله لاستمتاع) عبر في الحيض بما بين ولم بين التمتع ولا المباشرة وهما عبارتان ثم وقعتا للنووي فيأتي نظيرهما هنا .

لو وطئها لزمه لها مهر فلا يتمتع إلا بعد الاستبراء كما لو باعها ثم استردها، أما الفاسدة فلا أثر لها إذ له الوطء فيها كالتحريم بنحو رهن لبقاء ملك التمتع معه وحرمة الوطء إنما هي لحق المرتهن لحله بإذنه (و) كزوال (كفر) أي ردة عن أمة أو سيدها بالإسلام فيتوقف حل تمتعه بها على الاستبراء لعوده بعد زواله .

(وكذا) يجب الاستبراء (للتزويج) أمة (مفترشة) أي موطوءة للسيد ولو غير مستولدة أو لمن ملك السيد منه ولم يستبرئها قبل نحو البيع .

فإن قلت من اشتراها بعد استبراء سيدها الواطئ لها لو أراد وطأها توقف على الاستبراء أو تزويجها لم يتوقف عليه فما الفرق؟

قلت يفرق بأن الأول يطأ بالملك المستقل فلم يبن على فعل الغير بخلاف الثاني فيبنى على الاستبراء السابق أو موطوءة بشبهة في ملك أحدهما دفعا لمحدور اختلاط الماءين، ويتعدد الاستبراء بتعدد الواطئ حتى لو اشتراها من رجلين وطئها لزم استبرآان، وإنما لم يجب عند بيعها لأن الوطء ليس مقصوده بخلاف التزويج فوجب أن يستعقب الحل (لا) إن كان تزويجها (منه) أي من واطئها أو من زال فراشه عنها وللمشتري تزويجها من بائع واطئها ولمعتقها أن يتزوجها بلا استبراء، وكذا يجوز تزويجها من غيرهما إن كان الماء غير محترم أو استبرأها من انتقلت منه إليه .

وخرج بالموطوءة غيرها فله تزويجها مطلقا وبالتزويج تزوج السيد إياها بعد عتقها فيحل كتزوجه المعتدة منه سواء غير الموطوءة والموطوءة لغيره بزنا أو بغيره واستبرأها من انتقلت منه إليه فإن انتفى ذلك حرم تزويجها قبل الاستبراء (و) لو أعتق موطوءته أو مستولدته أو مات عنها قبل استبرائها وليست مزوجة ولا معتدة لزمها الاستبراء لزوال فراشها أو بعده لم يلزمها بل (يكفي) الأولى وإن صدر (قبل عتقها) لأنها به لم تبق فراشا له فلا تكون زائلة الفراش بالعتق فلا يجب استبرؤها للتزويج (لا) الثانية فلا يكفيها تقدم الاستبراء بل يجب بعد العتق للتزويج لأن كونها (مستولدة) صير فراشها قويا شبه فراش النكاح فلم يزل بالاستبراء السابق (وهو) أي الاستبراء الذي تظهر به البراءة للحامل (وضع) حمل إجماعا ولو من زنا وفارق العدة باختصاصها بالتأكيد لاشتراط التكرار فيها لأن فيها حق الزوج فلا يكتفي بوضع

حمل غيره والاستبراء الحق فيه لله تعالى ولا يكفي حيضة أو شهر معه ومحلّه في (غير المعتدّة به) بأن زال فراشه عنها بعثق أو موت أو ملكها بسبي بخلاف معتدّة به بأن ملكها معتدّة عن زوج أو وطء شبهة أو عتقت حاملاً منها وهي فراش لسيدّها فلا تستبرأ بالوضع بل بحيضة أو شهر بعده (ثم) إن لم يكن حمل فالاستبراء لذات الأقراء (حيض) وإن استعجل بدواء أو كانت أم ولد مات عنها سيدّها أو أعتقها للخبر ولعدم التكرّر هنا اعتبر الحيض الدال على البراءة بخلافه في العدة فإن انقطع صبرت لسن اليأس، وإنما يجزئ حيض (كامل) حتى لو ملكها حائضاً احتيج لحيضة أخرى كاملة لأن بقية الحيض يستعقب الطهر ولا دلالة على البراءة، بخلاف بقية الطهر في العدة يستعقب الحيض الدال عليها أو يحصل بالحيض الكامل (وإن وطئ) قبله أو أثناءه لقيام الملك بخلاف العدة، هذا إن لم تحبل من الوطء (لا إن حبلت) معه (قبل) مضي (أقله) أي الحيض فينقطع الاستبراء ويبقى التحريم (حتى تضع) كما لو حبلت من وطئه وهي طاهر فإن حبلت بعد مضي أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل.

(ثم) إن لم تكن ذات أقراء بأن لم تحض أو أيست فالذي تستبرأ به (شهر) هلالياً إن وافق سبب الاستبراء رأس الشهر وإلا فثلاثون يوماً لأنه بدل عن القرء حيضاً وطهراً غالباً، وإنما تعتد بوضع أو حيض أو شهر في حدوث الملك إن وقع (بعد لزوم ملك) ولو قبل القبض في غير موهبة لا في زمن خيار وإن كان الملك للمشتري ولو بعد القبض كما اقتضاه إطلاقهم لضعف الملك فيه (و) إنما تعتد بوضع أو حيض أو شهر في حدوث الملك إن وقع (بعد لزوم ملك) ولو قبل القبض في غير موهبة لا في زمن خيار وإن كان الملك للمشتري ولو بعد القبض كما اقتضاه إطلاقهم لضعف الملك فيه (و) إنما تعتد بأحدهما في استبراء زوجة طلقت إن وقع بعد (طلاق) لمن لم توطأ (أو) بعد (عدة) لمن وطئت ولو بشبهة فلا يعتد بما وقع قبلهما لسبقه على موجب الاستبراء (و) إنما يعتد بأحدهما في حدوث الحمل لمن وقع بعد (إسلام من لا تنكح) كمجوسية أو مرتدة فإذا ملكها فحاضت مثلاً ثم أسلمت لم يعتد به بل لا بد من تأخر نحو الحيض عن الإسلام لأنه لحل الاستمتاع (و) إنما يعتد بمستعقبه ولا تصير الأمة فراشاً لسيدّها إلا بوطء أو استدخال ماء المحترم حال نزوله وإدخاله ويعلم بإقراره أو

بيينة فإذا ثبت (لحق) به (ولد يمكن) كونه (منه) بأن أتت به لأربع سنين فأقل من الوطاء ولم يدع استبراء وإن لم يستلحقه أو قال عزلت لأن الولد للفراش، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن أتت به لدون ستة أشهر من الوطاء فلا يلحقه وإن استلحقه .

وخرج بالوطء نحو الخلوة فلا تصير فراشا بها ولا يلحقه الولد وإنما صارت الزوجة فراشا بمجرد ما إذا ولدت للإمكان منها لحقه وإن لم يعترف بالوطء لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفي فيه إلا بالإمكان من الوطاء (و) إذا ادعت أمة أن حملها أو ولدها من وطء سيدها (صدق) السيد بلا يمين (في) قوله (لم أطأ) بعد الحيض لأن الأصل عدم الوطاء مع كون النسب ليس حقا لها، وصريح كلام الشيخين أنها لا تحلف وإن ادعت أمية الولد لكن أطلال البلقيني في رده (و) صدق السيد (بيمين) لأجل حق الولد (أنه) أي الولد الذي يمكن لحوقه به بأن وضعته لستة أشهر فأكثر من الاستبراء إلى أربع سنين من وطئه، ومن عبر هنا بالاستبراء فقد تساهل بالنسبة إلى الأربع سنين لأنه حينئذ يمكن كونه من الوطاء الذي قبل الاستبراء فتأمل ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرح بهذا التفصيل (ليس مني في) صورة قوله جوابا لدعواها إن ولدي هذا من وطئك وإن لم تدع استيلادا أو وطئتك ولكني (استبرأت) لك بعد الوطاء بحيضة مثلا فأنكرت الاستبراء ولا يكفي أن يحلف أنه استبرأها .

واستشكل في المطلب أجزاء ليس مني مع كونه لم يجب به بعدم أجزاء لا حق له على إذا أجاب بنفي ما ادعى عليه .

ويجاب بأن ليس مني هنا هو المقصود بالذات والاستبراء وسيلة إليه فكفى الأول دون الثاني ولا كذلك في لا حق له على إذا لم يجب به وإنما انتفى عنه بحلفه لأن الوطاء الذي هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقي محض الإمكان لا تعويل عليه في ملك اليمين، وإنما لحقه الولد في النكاح للإمكان ولو بعد تكرر الأقراء لأن فراشه أقوى لما تقرر أنه يثبت النسب فيه بمجرد الإمكان أما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ، وإنما يحتاج ليمينه على الاستبراء (إن لم تصدقه) هي عليه فإن صدقته لم يحتج ليمين وذلك لما أسنده عبدالرزاق أن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم

(قوله لا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطاء) أي إلا بوطء ممكن كون الولد منه كما قدمه أولا

نفوا أولاد جواريتهم بذلك ولم ينكر عليهم (و) من ملك أمة بإرث مثلا فادعت أن أباه أو نحوه وطئها لتحرم عليه وأنكر صدق (بها) أي اليمين (في) قوله (لم يطأ أبي) لأن الأصل عدم وطئه ولا يخفى الورع ثم إن صدقت لزمها الامتناع منه باطنا ما أمكن (و) يصدق بيمينه في قوله لأمته إنك (قلت) لي (حضت) وقالت لم أحض فلا تطأني لأن الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد ومن ثم لم يحل بينهما، بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما مدة عدتها وعليها الامتناع هنا كذلك .

وأفهم كلامه أنه لا يصدق في قوله حضت وهو كذلك بل المصدق هي إذ لا يعلم إلا من جهتها (وولد) شخص (مشتري زوجته) الأمة إذا أتت به، واحتمل كونه من ملك اليمين وكونه من النكاح بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من حين الوطء بعد الشراء أو لأربع سنين فأقل من حين الشراء أي إن كان إحدى اللحظتين من الأربع فلا ينافية ما في الإسعاد وغيره لأنه محمول على ما إذا زاد على الأربع كما علم من التفصيل السابق آنفا (يلحق) الزوج بحكم ملك اليمين (باستيلاذ أمكن) أي مع ثبوت استيلاذ أمة إذا أمكن كونه من كل من الملك والنكاح وأقر بالوطء بعد الشراء فيحكم بلحوقه للملك اليمين إذ الظاهر أنه منه لتأخره هذا إن لم يستبرئ أي لم يدع استبراء بعد الوطء بالشراء بأن نفاه أو سكت أو ادعاه وأتت به لدون ستة أشهر منه (وإلا) بأن أقر بالوطء وادعى الاستبراء (فبنكاح) أي بسببه يلحقه الولد لتعيينه سببا حينئذ (دونه) أي الاستيلاذ فلا يثبت لفقد راس الملك أو انقطاعه بالاستبراء، ولو أنكر الوطء بعد الشراء فلا استيلاذ مطلقا والولد حر بكل تقدير إذ هو إما ولده ومن مملوكته أو من أمة اشتراها حاملا فيعتق عليه .

بعد ثبوته لا بد من كونه يحبل بخلاف الوطء الذي لا يحبل فلا عبرة به هذا ما يخص الأمة وأما الزوجة فيثبت استفراشها بالإمكان من الخلوة مع كون الوطء المحتمل وجوده يمكن أن يحبل أيضا. فالحاصل أن فراش النكاح يكفي فيه الإمكان في أصل الوطء وكونه محلا، وفراش الملك يكفي فيه الإمكان الثاني لا الأول.

## (باب في الرضاع)

بفتح الراء وكسرهما، وهو لغة اسم لمص الثدي وشراب لبنه، وشرعا اسم لحصول لبن امرأة وما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي، وتقدمت الحرمة به في محرمات النكاح، والكلام هنا في بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه .

( وأركانه ثلاثة ) وجعلها أربعة بزيادة حصول اللبن بمعدة من يأتي بعيدا جدا .

الأول : اللبن، فيحرم ( حصول لبن ) بمعدة أو دماغ من يأتي بأي طريق كان ولو في نوم أو بإيجار وإن تقيأه حالا بشرط أن يبقى منه شيء وإن قل إذ المراد بحصوله فيها استقرار شيء منه فيها، وما في الخادم مما يوهم خلاف ذلك شاذ أو تغيير بحموضة أو انعقاد لخبر أبي داود « لا رضاع إلا ما أنبت اللحم » وذلك حاصل بحصول اللبن كذلك .

الثاني : المرضع ويشترط أنوثته وحياته فلا يحرم اللبن المذكور إلا إن ( انفصل من امرأة ) بلغت سن الحيض كما قدمه فيه ولو بكرًا خلية وإن لم تلد ولم يحكم ببلوغها، فلا يحرم لبن من لا تبلغ سن الحيض لأنها لا تحتمل الولادة واللبن فرعها كذا قالوه، وأوضح منه أن المراد منه أنه قبله ليس من شأنه الغذاء فأشبهه لبن الرجل بخلافه بعده ولا لبن ذكر لذلك، نعم يكره له نكاح من ارتضعت منه ولا لبن خنثى إلا إن بان أنثى ولا لبن بهيمة، فلو ارتضعت منها ذكر وأنثى لم تثبت بينهما أخوة إذا لا تصلح لغذاء الولد صلاح لبن الآدميات، ويتجه في الجنية أنا إن قلنا بحل نكاحها أثر لبنها وإلا فلا ( حية ) حياة مستقرة حال انفصاله وإن أوجره وهي ميتة فلا يحرم لبن ميتة ومن وصلت لحركة مذبوح وإن كان طاهرا لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة، ومر أنه لا يشترط بقاء اللبن على حاله فيحرم ( ولو صار جبنا ) أو زيدا أو أقطا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أو ثرد به خبز أو عجن به دقيق وخبز، لكن قيده الصيمري بما إذا لم يقل وتقوى النار بحيث لم يبق له عين وإلا فلا تحريم ( و ) كذا لو كان اللبن ( مع ) مائع ( غالب ) عليه بأن لم يبق فيه طعمه ولا لونه ولا ريحه حسا ولا تقديرا بالأشد وشرب ما يتيقن منعه وصول شيء من اللبن إلى الجوف كأن انتشر

في جميع أجزاء الخليط لكثرتة أو بقي منه أقل من قدر اللبن لتحقق وصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به، نعم يشترط فيه أن يكون بحيث يمكن أن يستقي منه خمس دفعات فلو وقعت قطرة في جب ماء عد شربه جميعه رضعة واحدة، ولا أثر لغلبة الريق لقطرة اللبن إلحاقا له برطوبة المعدة أما إذا غلب اللبن فيحرم مطلقا.

الثالث: المحل وهو المعدة أو الدماغ، فلا يحرم اللبن وما حصل منه إلا إن حصل من منفذ لا مسام (بمعدة طفل) حي حياة مستقرة بخلاف غيره لخروجه عن التغذية ولخبر الصحيحين «إنما الرضاع من المجاعة» (أو دماغه) من نحو أنفه أو مأمومة برأسه لأنه محل التغذية كالمعدة ولا أثر للتقطير في نحو أذن أو إحليل إذ لا منفذ منهما إليهما ولا في الدبر وإن وصل للمعدة لعدم التغذية بالتقطير فيه، وإنما يحرم حصوله في سن الرضاع وهو حولان بالأهله من تمام انفصال الولد فإن انكسر الشهر الأول كمل العدد من الخامس والعشرين (إلا بعد حولين) لقوله صلى الله عليه وسلم "لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين" وما ورد مما يخالف ذلك في قصة سالم فمخصوص به، ويقال إنه منسوخ ولو ارتضع قبل تمام انفصاله أثر كما بينته في الأصل.

وأفهم تعبيره ببعده أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة فإن كان بعد وصول قطرة منها حرم وإلا فلا، وإنما يؤثر حصول لبن انفصل حال كون كل من الحصول والانفصال (خمساً) من المرات فلا يحرم دون الخمس لقول عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرم من فنسخن بخمس معلومات أي لأن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس واستفيد من تعليقه خمساً بالحصول والانفصال أنه لو حلب اللبن دفعة وأوجره الطفل خمساً أو عكسه لم يكن خمساً بل رضعة نظراً إلى انفصاله في الأولى وإيجاره في الثانية، بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف وأوجره ولو دفعة فإنه يحسب من كل واحدة رضعة.

ويشترط في جميع ما ذكر من الحصول والانفصال من امرأة حية وقبل الحولين والخمس أن يكون (يقينا) فلو شك في شيء من ذلك فلا تحريم كأن تناول من المخلوط ما لا يتعين كون خالصه خمس مرات للشك في سبب التحريم ويعتبر تعدد الخمس بالعرف فإن قطع الرضيع إعراضاً وإن لم يشتغل بشيء آخر ثم عاد وقطعته المرضعة وأطالته فرضعتان وإن لم يصل إلى

(قوله نعم يشترط فيه أن يكون إلخ) في هذا المحل من شرح المنهاج ما يتعين الوقوف عليه فتنبه له.



الجوف منه إلا قطرة (لا) إن قطعه (بتحول) أي بسبب تحوله من ثدي لآخر (و) لا بسبب نوم خفيف مطلقاً أو طال والثدي بضمه أو (لهو) عن الارتضاع في أثنائه وعود إليه لتنفس أو ازدراد ما اجتمع في فمه ثم عاد إليه حالاً أو بتراخ والثدي في فمه أو قطعته لشغل خفيف ثم أعادته إليه فلا تتعدد في جميع ذلك للعرف .

ثم الرضاع بشروطه المذكورة يجوز النظر والخلوّة ويمنع نقض الطهارة (و) (يحرم) النكاح بين الرضيع والمرضعة وبينه وبين الفحل، ثم حرمة الرضيع تنتشر إلى فروعه من رضاع أو نسب لا إلى أصوله وحواشيه وحرمتا المرضعة والفحل تنتشران إلى جميع أصولهما وفروعهما وحواشيهما من نسب أو رضاع، والفرق أن لبن المرضعة كالجوز من أصولها فسرى التحريم به إليهم وإلى الحواشي، وألحق بها الفحل لأنه السبب فيه بخلافه في أصول الرضيع، وقدم في النكاح ما بأصله هنا لأن حرمة الرضاع تتعلق بالمصاهرة أيضاً فتحرم مرضعة الزوجة وإن أبانها وقد تثبت الأمومة دون الأبوة كأن در لبن خلية أو ذات زوج لم تلد منه ولو حاملاً فترضع طفلاً منه وقد تثبت الأبوة (ولو) لم تثبت الأمومة كأن ارتضع طفل (من خمس) مستولدات لرجل (وكمستولدة ونسوة) أي زوجات أربع لرجل ارتضع منهن طفل دفعة فيصير ولداً لذي اللبن (وإن بن) الزوجات منه لأنهن كالظروف للبنه وقد تعددت الرضعات، ولكون كل منهن لم ترضعه خمسا انتفت الأمومة ومع ذلك يحرم عليه لكونهن موطآت أبيه أو زوجاته (لا) إن ارتضع طفل من نحو (خمس بنات) أو أخوات لشخص فلا يصير جداً في الأولى ولا خالاً في الثانية لأن الجدودة لأم والخثولة إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة بخلاف الأبوة وأنهم قوله وإن بن أن بينونة المرضعة من ذي اللبن بموت أو غيره لا تمنع نسبه إليه وإن تزوجت وحبلت ما لم ينفصل الولد وإن انقطع وعاد بعد أكثر من أربع سنين إذ اللبن يتبع الولد لأنه غذاؤه .

وبما تقر علم أن التحريم في صورة الخمس والمستولدة والنسوة مقصور (على أب) الرضيع وسائر أصوله وفروعه وحواشيه وعلم أن قوله على أب متعلق بالفعل المقدر بعد لو أو بتحريم، ولا مبالاة بإيهامه قصر التحريم على الأب لأنه قدم في النكاح أنه يحرم به ما يحرم من النسب وأب الرضاع هو أب (من) أي طفل (در له اللبن) بأن كان الطفل الذي در عليه لاحقاً به ولو من وطء شبهة وإن كان اللحوق بمجرد الإمكان فخرج ولد الزنا والمنفي بلعان فلا يحرم

(فرع) انفصل اللبن من خمس مستولدات ثم أوجره دفعة كفى وإن لم يحصل التعدد في

على زان وناف مرتضعة من أم ذلك الولد لكن يكره، وكما ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان كذلك يلحق بلحوقه (وإن) در لبن على ولد (ادعاه اثنان) لو طء كل منهما أمة بشبهة أو وطء أحدهما بنكاح صحيح والآخر بشبهة، فإن أمكن من أحدهما فقط لحق به أو من كل منهما عرض على القائف فإن أحقه بأحدهما ثبت التحريم في حقه وإلا بأن لم يكن قائف أو أحقه بهما أو نفاه عنهما أو تحير (وأيس من) معرفة (نسبه) لموت الولد وفروعه أو عدم انتسابهم أو انتساب بعضهم لواحد وبعضهم لآخر (انتسب الرضيع) إذا بلغ عاقلا لأن الرضاع يؤثر في الطباع فهو يميل إلى من ارتضع من لبنه، بخلاف ما إذا لم ييأس فلا ينتسب الرضيع لأنه تابع له فإذا انتسب لأحدهما بالغا عاقلا فللرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد لأن اللبن تابع للولد كما تقرر، ويجبر الولد وفروعه على الانتساب لا الرضيع لأن أحكام النسب أعم وأعظم ولا يعرض الرضيع على قائف لأن معظم اعتماده على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، ولا ينكح بنت أحدهما ونحوها قبل الانتساب لأن إحداها أخته (ويدفع) الرضاع (نكاحا) طراً عليه لأنه مؤبد الحرمة، ولا فرق في منافاته للنكاح بين ابتدائه ودوامه فلو أرضعت زوجته الصغيرة من يحرم عليه بنتها كأخته وأمه وزوجة أبيه بلبنه وموطوءته بغير زنا من نسب أو رضاع صارت بنت أخته أو أخته أو بنت موطوءته، وللصغيرة عليه نصف المسمى إن صح وإلا فنصف مهر المثل لأنه فراق قبل الوطء وله على المرضعة إن لم يأذن لها في الإرضاع نصف مهر المثل وإن أتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه.

وإنما يندفع النكاح برضاع ممكن أقرب به الزوجان أو ثبت هو أو حلبه ولو بأربع نسوة ما لم يتنازعا في الشرب من ظرف أو في الإيجار وإلا تعين رجلان، نعم يقلن في أن ما فيه لبن فلانة ويدفعه (ولو بقوله) بيننا رضاع محرم مثلا وأنكرته فيحكم ببطلانه بشرط الإمكان، ويفرق بينهما مؤاخذه له بقوله ولها عليه المسمى إن صح وإلا فمهر المثل إن وطئ وإلا فنصفه ولها تحليفها قبل الوطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل فإن نكلت حلف ولزمه مهر المثل إن وطئ وإلا لم يلزمه شيء أما لو لم يمكن كفلانة بنتي من الرضاع وهي أسن منه فلغو (لا) بقولها (هي) ذلك وأنكر فلا يندفع بل يصدق بيمينه فإن نكل حلفت واندفع، ومحل تصديقه إن قالت ذلك (بعد رضا) منها بتزويجه إن عينته في إذنها أو مكنته من وطئها طائفة

الإدخال وهو مشكل على القاعدة أنه لا بد من تعدده خمسا في الانفصال والإدخال. ويجب بأن

لأن ذلك يكذبها، ولا يدفع قولها المذكور النكاح كما تقرر (بل) يدفع (المسمى) أي يسقط وجوبه عنه إذ لا يستحقه بزعمها لو خرج به مهر المثل فيلزمه إن وطئ وإلا فلا أما إذا لم ترض بأن زوجها مجبرا وأذنت ولم تعين أحدا ولم تمكنه من نفسها فيها فتصدق بيمينها خلافا للحاوي إذ لم يسبق منها ما يناقض دعواها الممكنة ثم إن لم يطاء فلا شيء لها وإن وطئها لا برضاها فلها مهر المثل فإن قبضت المسمى أو بعضه فله حكم مال أقرت له به وكذبها (و) هو أنه (لا يسترده) منها (وإن) أقرت له به لأنه لما (أنكر) الرضاع صار زاعما أنها زوجته وأنها تستحقه والورع إذا ادعته أن يطلقها طليقة لتحل لغيره إن كذبت ولو أقرها معا فلها المسمى أو مهر المثل إن وطئها معذورة كأن جهلت الحال أو أكرهت وإلا لم يجب شيء، هذا كله في الإقرار بعد النكاح.

أما لو أقر أحدهما قبله برضاع بينهما محرم ممكن فيحرم تناكحهما مؤاخذاً له بقوله ولا يقبل رجوعه ويحرم على سيد وطئ أمة أقرت به بينهما قبل التمكن، وإنما لم يقبل قولها في النسب لأنه يحتاط له أكثر ثم المنكر هنا يحلف على نفي العلم لأنه ينفي فعل غيره ولا نظر إلى فعله في الارتضاع لأنه كان صغيراً والمدعي يحلف على البت لأنه يثبته سواء فيهما الرجل والمرأة، ولو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (وطالب) الزوج إن شاء زوجته أو أجنبية (مرضعة زوجته) الصغيرتين وإن لزمها الإرضاع ما لم يأذن لها كما يأتي (بنصف مهري مثل) لهما لحرمتها عليه إذ المرضعة إن كانت زوجة انفسخ نكاح الكل وحرمت تأبيداً، وكذا هما إن ارتضعتا بلبنه لأنهما بنتاه أو بلبن غيره وهي موطوءة لأنهما ربيبتان فإن لم يطأها حرم الجمع بينهما فقط لأنهما أختان لا نكاح لأحدهما لأنها ربيبة اندفع نكاح أمها قبل الوطاء، وإن كانت أجنبية حرمت أيضاً لأنها أم زوجته واندفع نكاحهما لأنهما أختان اجتمعتا، نعم إن ترتبتا لم تندفع الأولى حتى ترضع الأخرى إذ لا توجد الأختية إلا حينئذ وبقي في الأصل صور آخر يعلم حكمها مما تقرر منها أنه لو أرضعت زوجته الصغيرة أم زوجته الكبيرة انفسختا لصيرورتها أختين فله نكاح أيتها شاء أو بنتها حرمت الكبيرة أبداً لأنها صارت أم زوجته، وكذا الصغيرة إن وطئ الكبيرة لأنها ربيبة وعليه لكل نصف المسمى أو نصف مهر المثل وله على المرضعة إن لم يأذن لها في الإرضاع كما قاله الماوردي وجزم به غيره

سبب خروج هذا إن تعدد أصله فوجب له قيام التعدد ولو حكما به وإن تناوله على دفعته بخلاف ما

نصف مهر مثلهما هذا إن لم يطاء الكبيرة وإلا غرم لأجلها المرضعة مهر المثل ولزمه لبنتها أو أمها المهر بكماله أو أرضعتها الكبيرة حرمت أبداً، وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه وكذا بلبن غيره والكبيرة موطوءة وإلا فلا ومع ذلك ينفسخ لاجتماعها مع الأم (و) طالب الزوج ولي مال زوجته إذا كانت (صغيرة) وقد (دبت) بنفسها (إلى) زوجة أخرى له كبيرة (موطوءة) فارتضعت منها خمس رضعات (بمهر مثل) الكبيرة لأن انفساخ نكاحها محال على فعل الصغيرة وللكبيرة عليه المسمى أو مهر المثل إن وطئ وإلا فنصفه أما إذا لم يطاءها فلا يطالب ولي الصغيرة إلا بنصف مهر المثل (ولا شيء لها) لأن الفرقة من جهتها وهي تسقط المهر قبل الوطاء، ولا غرم على من ارتضعت هي منها مستيقظة ساكتة وإن أمكنها الدفع على المعتمد كما بينته في الأصل لأنها لم تصنع شيئاً وفيه إشكالان أجبت عنهما ثم، ولا ينافي ذلك قولهم إن التمكين من الرضاع كالإرضاع لأن المراد أنه كهو في التحريم (وقبلت) في الرضاع (شهادة أم) أو بنت (من) أي زوجة مع غيرها إن (لم تدع) الزوجة وإن احتمل كونها مدعية بأن شهدت حسبة كما يشهد أبواها أو ابناها بطلاقها حسبة أو للزوج بأن ادعاه وأنكرت لأنها شهادة عليها، بخلاف ما إذا ادعته لأنها شهادة لها، وإنما يتصور شهادة بنتها بذلك إذا شهدت بأن الزوج ارتضع من أمها أو نحوها لا بأن أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها (و) قبلت شهادة (مرضعة لم تدع أجرة) وإن ذكرت فعلها كأرضعته إذ لا تجر لها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً وفعلها غير مقصود بالإثبات.

وشرط شهادة الرضاع ذكر شروطه السابقة كالوقت والعدد والتفرق، قال الرافعي بحثاً، وذكر العدد يغني عن ذكر التفرق، وردوه بأن غالب الناس يجهل تفاصيل التفرق فكيف يغني الخمس عنه، ولك حمل الأول على فقيه ماثوق بمعرفته موافق لمذهب القاضي ولم يختلف الترجيح في الواقعة في ذلك المذهب إذ هذا لا يشترط فيه ذكر الشروط من أصلها، والثاني على غيره وذكر وصول اللبن إلى جوفه ويعرف بنظر حلب بفتح اللام وإيجار وازدراد وقرائن كامتصاص ثدي وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن وإلا لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدمه، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة، ويكفي الإقرار ولو من غير فقيه لأن المقر يحتاط لنفسه أكثر من الشهادة.

## باب في النفقة

من الإنفاق وهو الإخراج، ويختص بما يخرج في خير وخلافه يقال أسرف وضيع لا أنفق وموجبها إما نكاح أو قرابة أو ملك وقد رتبها كذلك وأورد عليه صور أوجب عنها في الأصل، ثم لوجوبها شروط فلا يجب المد الآتي إلا (لزوج) ولو ذمية أو أمة أو مريضة أو ربيعة وقدم لإفادة اختصاص ما بعده بالزوجة (مكنت) من الاستمتاع بها ومن نقلها إلى حيث شاء عند أمن الطريق والمقصد ولو بركب بحر غلبت فيه السلامة إذ يلزمها إجابته إليه على الأوجه فلا تجب بالعقد لئلا يلزم إيجابه لعوضين مختلفين المهر والنفقة وهو ممتنع وإنما تجب بالتمكين يوما فيوما، ويصدق بيمينه في عدم التمكين وهي في عدم النشوز والإنفاق عليها وإنما يحصل التمكين منها ابتداء، أو من ناشزة أطاعت بعرض نفسها وهي مكلفة على الزوج ولو بأن تبعث إليه إني مسلمة نفسي إليك أو بعرض ولي غيرها فيلزمه المؤن من حين بلوغ الخبر أي من ثقة أو من فاسق صدقه فيما يظهر وإذا مكنت من يمكن التمتع بها ولو من بعض الوجوه وجبت نفقتها (ولو) كان الزوج (طفلا) لا يمكن جماعه إذا لا منع من جهتها وتمكينها له بالعرض على الولي أو تسليمه لها ويجب لها بالتمكين (وإن عجزت عن وطء) بسبب غير الصغر كرتق ومرض وجنون مقارن للتسليم أو حادث بعده لإمكان التمتع بها من بعض الوجوه (لا) إن عجزت (بصغر) بأن كانت طفلة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وإن تسلمها الزوج إذ لا يمكن التمتع بها كالناشزة بخلاف من تحتمله والعبدة في تمكينها كالمجنونة بتمكين الولي لهما، نعم لو سلمت الأولى نفسها فتسلمها الزوج من غير إذن الولي كفى لحصول التمكين، وكذا لو سلمت المكلفة نفسها إلى المراهق من غير إذن وليه.

(و) تجب المؤنة من نفقة وكسوة وغيرهما ما عدا آلة التنظيف (لرجعية) حرة أو أمة ولو حائلا لبقاء حبسه لها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ولا امتناعه عنها لم يجب لها آلة التنظيف، نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما يرفه على الأوجه ويسقط مؤنتها ما يسقط مؤنة الزوجة وتصدق في قدر أقرائها بيمين إن كذبها وإلا فلا يمين.

(و) تجب المؤنة السابقة أيضا لمطلقة (حامل) لم ينف حملها (بانت) غير ناشزة (بغير

## باب النفقات

(موت) وبغير (فسخ بمقارن) بأن بانث بنحو خلع أو فرقة بسبب عارض كرضاع لقوله تعالى: ﴿وإن كنَّ أولات حمل﴾ أما الحائل والحامل البائن بالموت فلا نفقة لحديثين صحيحين بذلك، وكذا بائن حامل بسبب مقارن للعقد كعيب وغرر لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله ولذلك لا مهر حيث لا وطء، وإذا وجبت فهي للحامل بسبب حملها لا للحمل وإلا لتقدرت بقدر كفايته ولم تجب على المعسر وتسقط بمضي الزمان وهذه ليست كذلك.

وتجب للحامل البائن بغير ما ذكر (وإن مات) الزوج قبل الوضع بناء على أنها للحامل والبائن لا تنتقل لعدة الوفاة ولأنها هنا وجبت لها قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام لأنه أقوى من الابتداء، ولا تجب لأتمته الحامل منه إذا أعتقها ولا على حد الحمل بناء فيهما على ذلك أيضا وتسلم لها يوما يوما، لكن بعد ثبوت ظهور الحمل ولو بأربع نسوة أو اعتراف المفارق به ولو أنفق بظنه فبان عدمه رجع عليها كما لو أنفق على ابنه بظن إعساره فبان موسرا.

ويجب ما يأتي من نحو نفقة وكسوة وسكنى لزوجة مكنت ورجعية (لا) إذا تلبست إحداهما (بعده شبهة) بأن وطئت الزوجة بشبهة وإن لم تحبل والرجعية بها وحبلت لانتفاء تمكين الزوجة إذ يحال بينه وبينها إلى انقضاء العدة ولأن الرجعية مشغولة بحق غيره واشترط حبلها لأن عدة الشبهة لا تقدم إلا حينئذ كما مر (ولا) إذا تلبست الزوجة بنشوز بعد التمكين ولو مجنوننة وصغيرة وإن قدر على قهرها على الطاعة ويتحقق بنحو (منع استمتاع) صدر منها للزوج ولو لمسا أو في محل عينه لعدم التمكين التام هذا إن (لزمها) التمكين وإلا كأن منعتة لمرض تتضرر به معه أو لكبر ذكره بحيث لا تحتمله ولو بشهادة أربع نسوة ولهن نظر ذكره حال الجماع للشهادة أو لإرادته تمتعا محرما أو لعدم إقباضه إياها الصداق الحال أصالة قبل الوطء فلا تسقط مؤنتها بذلك إذا كانت عنده لعذرها.

(و) بنحو (خروج) صدر منها أو من رجعية أو حامل بائن من منزله (ولو) غصبا خلافا للإسعاد كالحبس ظلما وإن كان المنع من التمتع أو الخروج (ساعة) أي لحظة فتسقط نفقة ذلك

(قوله وتجب المؤنة السابقة أيضا لمطلقة حامل) صريح في أنه لا يجب مؤن التنظيف كالرجعية بل أولى، نعم قولهم في الرجعية لو تأذت بالهوام إلخ هل يأتي مثله في هذه، أو يفرق بأن الرجعية أقوى وجوبا لكونها تعطي أحكام الزوجة في مسائل كثيرة ولا كذلك الحامل؟ كل محتمل.

(قوله وخروج ولو ساعة بلا إذن من الزوج) ظاهره أن ولي الطفل لا يعتبر إذنه لها في خروج لا

اليوم، ولا توزع على زماني الطاعة والنشوز لأنها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة ولم تفرق غدوة وعشية وإنما يسقط خروجها ولو لحظة مؤنتها إن كان (بلا إذن) من الزوج (أو) بلا (خلل منزل) لخروجها حينئذ عن قبضته بخلافه بإذن أو لخلل المنزل أو أخرجت بحق لانقضاء مدة الإجارة والأوجه أنه لو حبسها بدينه لمنعها منه عنادا سقطت أو لإعسار فلا، وإنه لو أذن لها في الاستدانة ثم حبست في الدين لم تسقط كما مر مبسوطا في التفليس وتسقط بالخروج (إلا) إن لم يعد نشوزا كأن خرجت لطلب حقها منه أو لاستفتاء إلا إن كفاها وهو عدل ولو قنا بنقله الحكم إليها عن نفسه أو غيره أو (للزيارة) أو للعبادة لأحد من محارمها بلا إذن مع تلبسه (بغيبته) عن البلد.

(و) تجب مؤنة من مر لا مع صدور (سفر) منها وإن قصر (دونه) أي الزوج بغير إذنه أو بإذنه لحاجتها كزيارة أبويها وكإحرامها بنسك ولو مطلقا لخروجها عن قبضته فلم تجب مؤنتها من نفقة زمن السفر وكسوة ذلك الفصل لأن بنشوز بعضه تسقط كسوة جميعه على ما يأتي فيه وهذا ملحق بالنشوز (لا) بمجرد إحرامها لأنها في قبضته وله تحليلها إن لم يأذن لها ولا إن سافرت معه ولو لحاجتها بلا إذن وإن عصت لأنها ممكنة؛ نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها أو وحدها لكن (بإذن) منه (لحاجته) وكذا لحاجتها على الأوجه كما بينته في الأصل وكحاجتها حاجة ثالث.

وفي الجواهر لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ، وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل (وتعود) المؤنة أي وجوبها على الزوج (لغد) من يوم النشوز (بعود) منها إلى طاعته إن حضر (و) إلا لم تعد إلا بسبب (علم) أو ظن زوج (غائب) بعودها إلى

مصلحة فيه للطفل، وهو محتمل لأن الولي إنما يتصرف على الطفل في مصلحة تعود إليه وإذنه لها المذكور ليس كذلك.

(قوله أو خلل منزل) ينبغي الاكتفاء بظنها إن قامت عليه قرينة وإن ضعفت.

(قوله بعود منها إلى طاعته إن حضر) الظاهر أن من العود لطاعته عودها لمنزله، لكن هل يتوقف على علمه بعودها أو إمكانه إليه كالفائب أو لا؟ محل نظر، وكلامهم صريح في الثاني، وإذا قلنا بالاكْتفاء بعودها لمنزله فحملة بالنسبة ليوم العود إن عادت إليه قبل الفجر فإن عادته معه احتمل أن لا

الطاعة (وبحكم قاض) بذلك (و) لا يكفي مجرد هذين بل لابد معهما من (إمكان عود) من الزوج إليها لخروجها بالنشوز عن قبضته فاحتيج لتسليم جديد، وإنما يحصل بذلك بأن تبعث وكيلا لقاضي بلده ليثبت عودها للطاعة عنده، أو تثبت هي ذلك عند قاضي بلدها ثم تنهيه إلى قاضي بلده ليعلمه فإذا علم خرج فوراً أو وكل من يذهب إليها ويتسلمها، وتجب المؤن من حين التسليم فإن امتنع قدر له مدة يمكن عوده فيها ثم بعدها تفرض نفقتها في ماله إن كان وإلا اقترض عليه أو أذن لها أن تنفق لترجع فإن جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين تتردد عليهم القوافل من بلده عادة فإن لم يظهر فرضها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها لاحتمال موته أو طلاقه .

ويجري ذلك كله فيما لو غاب الزوج عن بلدها وأرادت الفرض عليه ابتداءً (و) تعود النفقة الساقطة لأجل (ردة) منها بعد الوطء (بعود) منها إلى الإسلام ولو في غيبته من غير حكم لارتفاع المسقط وهو الردة بمجرد الإسلام (و) كما لا تجب المؤنة بعدة شبهة كذلك لا تجب مع (مخالفة) منها وقد حل وطؤها للزوج الحاضر الذي ليس به مانع وطء بما يفوت عليه التمتع من عبادة منعها منها أو أمرها بقطعها ليمتع بها فامتنعت فمن ذلك تلبسها بعد المنع أو الأمر بالقطع (بصوم وصلاة) حال كون كل منهما (نفلاً) غير راتب فتسقط نفقة يوم صامته أو صلته فيه لتعديها إذ يحرم عليها مخالفة أمره في ذلك، بخلاف ما إذا كان غائباً أي إن لم يضعفها الصوم كما بحثه الأذرعى أو به مانع كإحرام أو تلبس بصوم فرض، وقيد الماوردي منعها من النفل بما إذا أراد التمتع بها قال الأذرعى وهو حسن متعين .

وفي الروضة لا يجوز لها صوم نفل وزوجها حاضر إلا بإذنه اهـ . وإنما لم يجز مع أنه إذا أراد التمتع تمتع وفسد لأنه يمنع التمتع عادة إذ يهاب انتهاك حرمة بالإفساد (و) بفعل نذر أي مندور نحو صلاة أو صوم إن كان (عدواً) أي تعدياً بأن التزمته بعد النكاح في زمن معين بدن إذنه وشرعت فيه بدونه أيضاً، ومثله ما نذرته قبل النكاح ولم يتعلق بزمن معين خلافاً للحاوي فله منعها من التلبس بذلك ومن إتمامه ولو قبيل الغروب لأنها بالنذر منعت حقه

تجب لأنه الموجب فلا بد من وجوده وهي فيه وبعودها معه إن وصلت لأول منزلها عند ظهور أول الفجر لم يحصل ذلك، واحتمل وجوبها نظير ما في الصوم لو طلع الفجر، ونزع بأن النزع أول الفجر يصح صومه وهذا أقرب إلا أن يفرق .



السابق فإن أبت سقطت نفقتها، بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح وتعلق بزمن معين أو بعده بإذنه وتعلق بذلك وإن شرعت فيه بغير إذنه لتأخر حقه أو إسقاطه إياه (و) بفعل واجب (موسع) صلاة أو غيرها وهو ما لم تتعد بفوته ولا ضاق فمنه صوم كفارة لم تعص بسببها ومنذور مطلق ولو بعد النكاح بإذنه وإن خافت الفوت بموت مثلا لأن حقه فوري وهذا متراح ومن ثم جاز له منعها منه وإن شرعت به لكن بغير إذنه فإن امتنعت ولو قبيل آخره سقطت نفقتها أما الواجب المضيق فلا يمنعها منه وإن كان تضيقه لتعديها بالإفطار .

وأفهم قوله مخالفة أنها لو اشتغلت بالذكورات ولم يمنعها لم تسقط نفقتها وإن أثمت بعدم استئذانه ما لم تعلم رضاه كما هو ظاهر، ويسقطها مخالفة الزوج في شيء من ذلك (لا) مخالفته في أداء (مكتوبة) أو تعجيلها أول الوقت لما في فعلها فيه من الفضيلة، ومن ثم أتجه أنه لو لم يندب التعجيل لنحو إبراد جاز له منعها منه وصوم رمضان كذلك فلا يسقطها عدم الإذن في صومه وإن كانا في السفر على الأوجه إن كان الصوم أفضل وإلا أسقطها أدائه مع النهي (و) لا في أداء صلاة نفل (راتبة) لتأكدها بخلاف النقل المطلق، نعم له منعها من تطويل ومن تعجيلها أول الوقت كصوم الإثنين والخميس إلحاقا لذلك بالنفل المطلق، بخلاف الصوم الذي يشبه راتبة الصلاة في التأكيد (كصوم) يوم (عرفة) ويوم (عاشوراء) لتأكدهما وألحقهما صاحب الاستقصاء بما قبلهما، وفرق بينهما وبين راتبة الصلاة بقصر زمنها ويؤيده خبر «لا تصوم المرأة يوما سوى رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه» وله المنع من الخروج لعيد وكسوف لا من فعلهما في البيت ويجب ما يأتي لزوجة مكنت وخادمها ورجعية وحامل بائن بغير ما مر صبح (كل يوم) أي وقت طلوع فجر فلا يجب إلا يوما بيوم لأنها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها طلبها عند فجره لاحتياجها إلى طحنه ونحوه ويلزمه الأداء إن قدر بلا مشقة لكن لا يخاصم فإن شق عليه فله التأخير كالعادة ولو سلمت له عند الغروب مثلا فالجواب به، ولها مطالبة مريد سفر بنفقتها مدة ذهابه وإيابه فيعطئها أو يوكل من ينفقها يوما بيوم وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل .

ثم الواجب لنحو زوجة ممن مر سواء الشريفة والذمية والأمة وضدها (على) معسر وقت الفجر مد ومنه نحو (مسكين) بأن لا يملك ما يخرجها عن المسكنة (ومكتسب)

(قوله وراتبة) هل مثلها صلاة الجنائز إذا لم تتعين عليها أو يفرق؟ كل محتمل، والفرق أظهر

لأن النساء لا تطلب منهن صلاة الجنائز كطلبها من الرجال ولأنه يكثرت تكررها فيتأذى به.

وإن قدر على كسب واسع إذ لا يدوم والقدرة عليه لا تبقى (ومن به رق) وإن كثر ماله لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعوض وعدم ملك غيرهما، ولكن إلحاق المبعوض بالمعسر هنا لا يسقط الواجب، وفارق عدم إلحاقه به في الكفارة حتى يجب في لزوم تكفير لا بمال غير عتق، وفي الإنفاق على القريب حتى يلزمه له نفقة كاملة لثلاثا يسقط حق المساكين والأقارب، ويجب على المعسر بأنواعه (مد حب) سليم إذا كان غالب القوت لأنه أكمل في النفع فلا يجبر أحدهما على غيره كدقيق ومسوس وخبز، ويكفي دفعه من غير إيجاب وقبول كالدين في الذمة.

ومنه يؤخذ أن الواجب هنا عدم الصارف لا قصد الأداء خلافا للمصنف ومن تبعه وإنما يجب ذلك (من غالب قوت البلد) يعني محل إقامتها لا إقامته ولو أقطا أو لبنا أو تمرا كالفطرة فيجب المد مما يقتاتونه، ومر في الزكاة بيانه وأنه يقرب من نصف القدر المصري وأن المعتمد ثم الكيل لا الوزن، فالأوجه هنا كذلك كما بينته في الأصل (ثم) إن اختلف غالب قوت البلد أو قوته ولا غالب فالواجب (لائق به) لا بها كما اعتبر الإنفاق بحاله يسارا وغيره لا بحالها زهادة ورغبة وشرفا والاعتبار في نحو إعسار وغالب ولائق به بالفجر لأنه وقت الوجوب ويجب ما ذكر (بأدم) أي مع أدم أعتيد بأن يكون من غالب أدم محله بالنسبة إلى كل فصل وما يليق به كزيت وسمن وتمر وخل إذ لا يتم العيش بدونه، فإن لم يكن غالب فاللائق هنا أيضا ولو تنازعا فيه أو في اللحم الآتي كما قاله الغزالي، ويلحق بهما كل ما لا تقدير فيه من جهة الشرع قدره قاض باجتهاده مراعي كفاية الواجب من مد أو أكثر ومفاوتا في قدر ذلك بين الموسر وضديه، وتقدير الحاوي كالنص بأوقية زيت وسمن تقريب ويجب (وإن لم تأكله) لأنه إليها وليس له منعها من ترك الأدم والتصرف في المد، نعم له منعها من تقدير مضر لحق الاستمتاع.

والأوجه كما بينته ثم أنه لا يجب أدم مع نحو أقط ولحم اعتيد الاقتيات به وحده (و) مع (لحم) ويجوز رفعه عطفًا على مد وكذا مؤنة وما بعده (اعتيد) قدرا ووقتا بحسب يساره أو غيره وإن لم تأكله أيضا فإن اعتيد مرة في الأسبوع فالأولى كونه يوم الجمعة لأنه يوم عيد فهو أولى بالتوسيع أو مرتين فالجمعة والثلاثاء قاله في الكفاية والنص أيضا على رطل لحم في

الأسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها فزاد بعدها، أما حيث يكثر فيزاد بحسب عادة المحل والأوجه أنه لا آدم يوم اللحم إن كفاها غداء وعشاء وإلا وجب ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (و) مع (مؤنة) أي ما ذكر كملح وحطب وكأجرة طحن وعجن وخبز وطبخ احتيج إليها ما لم تكن من قوم اعتادوا ذلك بأنفسهم كما جزم به ابن الرفعة وقال الأذرعى إنه المذهب، لكن جزم غيرهما بأنه لا فرق وفارق ذلك أعني وجوب المؤن هنا الكفارة بأنها في حبسه (و) مع (آلة) للطبخ والأكل والشرب كقصة وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خشب أو خزف أو حجر لحاجتها إليها ولا تجب من نحاس أي ونحوه كالصيني وإن كانت شريفة (و) مع (ماء شرب) وماء (غسل) يكون سبب وجوبه (منه) أي الزوج كغسل جماع فعليه هو ونفاس وولادة بلا بلل من جماعه لأنه سببه ومن ثم لزمه أيضا ماء وضوئها إذا نقضه بلمسه.

ويتجه أنه لا يلزم من زنى بامرأة كما لو تعمد نقض وضوئها أو عكسه وأن الواجب ما يكفي المفروض دون المسنون وخرج بمنه نحو غسل الحيض والاحتلام والغسل المسنون فلا يلزمه ماؤه (و) الواجب لنحو الزوجة على (موسر) وقت الفجر وهو من (لا يرجع) لو كلف مدين معسرا (ضعف) للمد السابق وهو مدان كل يوم (ومد ونصف) كل يوم بالنسبة (لمن) هو متوسط وقت الفجر وهو من يملك ما يخرج عن المسكنة لكنه (يتمسكن) أي يصير مسكينا أي معسرا لو كلف (به) أي بالضعف وهو المدان، بخلاف الموسر فإنه الذي لا يتمسكن به كلف بهما وإنما يجب ما ذكر لزوجه (إن لم تواكله) على العادة برضاها حال كونها (رشيدة) فإن واكلته وهي حرة رشيدة فإن واكلته وهي حرة رشيدة أو غيرها وأذن سيد الأمة الرشيد وولى غيرها والمصلحة لها سقطت نفقتها بذلك خلافا للحاوي كالرافعي لجريان الناس عليه في

---

(قوله وهو من يملك ما يخرج عن المسكنة لكنه يتمسكن) أي يصير مسكينا أي معسرا أي الإعسار السابق لو كلف به أي كل يوم أو كلف به مرة فيه نظر. ثم رأيت في شرح المناهج الأول وهو مشكل لأننا إذا اعتبرنا كل يوم لا ندري إلى أي غاية بل من العلوم أن غاية النكاح لا حد لها فالضبط بذلك لا يفيد، وحينئذ الذي يتجه أن المراد يوم الوجوب أي يعتبر عند الفجر حالته فإذا اقتضت أنه متوسط تقول له لو كلفت هذا اليوم المدين صرت معسرا أو لا وكذا اليوم الثاني وهكذا، واعتبر حاله

الأمصار والاكتفاء به في سائر الأعصار، نعم لو أكلت معه دون الكفاية وجب لها تمام الكفاية على الأوجه وتصدق هي في قدر ما أكلته .

وخرج بالمواكلة الإتلاف وإعطاء الغير فلا تسقط نفقتها به كما لو كلفها مواكلته من غير رضاها أو واكلمها غير رشيدة بلا إذن الولي أو ولا مصلحة وحينئذ هو متطوع وقضيته كتعليل الرافي أنها إذا رجعت عليه بالنفقة الماضية لعدم السقوط بالمواكلة لا يرجع عليها بما أكلته، ولكن رده البلقيني بأنه لم يقل به أحد وإذا فعله على أنه نفقتها لم يكن متبرعا بوجه بخلاف ما إذا لم يفعله كذلك وعليه يحمل ما مر، ولو زعمت أنه متطوع وزعم أنه مؤد عن النفقة صدق لكن بيمين على الأوجه (ولا يبدل) الأدم أي لا يلزمه إبداله إن سئمت من جنس واحد منه لأنه ملكها فلها إبداله إن شاءت وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل .

(و) يجب ولو على قن ومعسر (إخدام حرة) زوجة أو نحوها ولو ذمية لأنه من المعاشرة بالمعروف، بخلاف الأمة والمبعضة وإن اعتادته لجمالها لنقصها وإنما يجب لحره (تخدم) أي يخدم مثلها عادة عند أهلها فلا عبرة بترفها عند الزوج بحيث صار يليق بحالها إخدامها لأنها لا تعير حينئذ بإخدامها نفسها، نعم يجب الإخدام ولو لأمة لنحو مرض بواحدة فأكثر بحسب الحاجة بخلاف الحرية السابقة لا تخدم أكثر من واحدة ولو رفيعة يخدم مثلها بأكثر بل له منع الثانية من دخول داره وله الإخدام (ولو بحرة) صحبتها أو مستأجرة ومحرّم أو مملوك لها ولو عبداً وبمسوح على الأوجه وبصبي غير مراهق لحصول المقصود بجميع من ذكر نعم إن حرم النظر كذمية مع مسلمة لم يجب ذلك (لا) بالزوج (نفسه) فلا تجبر هي ولو فيما لا تستحي

في نحو الكسوة أول الفصل لأن الفصل ثم كالיום هنا ثم رأيتهم عبروا بقولهم والاعتبار في يساره وإعساره وتوسطه بطلوع الفجر لا وقت الوجوب فلا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار وهو يومئ إلى ما ذكرته، ثم رأيت شيخنا عبر في الغرر بقوله: تنبيه. قال الزركشي: يبقى النظر في الإنفاق الذي لو كلف به رجع إلى المسكين . وقضية كلام النووي وصرح به غيره أنه الإنفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوماً بيوم لأن النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة إليها كالحول بالنسبة للزكاة، ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبارها في صرف كفايته من الزكاة لأن المدرك هنا الاحتياج من غير نظر إلى تحديد يوم ويوم انتهى، وفيه تأييد لما ذكرته فتأمله .

(قوله عند أهلها) عبارة أصل الروضة في بيت أهلها لاغيرهم مثلاً . وعبارة الإسعاد أبوها ومعلوم اختلاف مقتضى هذه العبارات، والذي يتجه أنه حيث كان الأب موجوداً اعتبرت عاداتها من

منه كطبخ خلافا للحاوي لأنها تستحيي منه وتعيّر به وفي المراد بإخدامها الواجب خلاف بسطته مع رد ما للبلقيني هنا في الأصل .

والحاصل أنه ليس على خادمها إلا ما يخصها وتحتاج إليه كحمل الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيز والطبخ لأكلها أما ما لا يخصها كالطبخ لأكله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منهما بل هو على الزوج فيوفيه بنفسه وبغيره، ثم الخادم إن لم يعينه الزوج بأن كان ملكه وجب له كفايته من غير تقدير وإن عين فإن كان مستأجرا لم يجب له غير أجرته (و) إن كان ملكها أو حرة صحبتها ورضي الزوج وجب (لمن عينتها) منهما أو عينها هو إذ المدار في الابتداء إنما هو على تعيينه خلافا لما توهمه عبارته، فلو قال لمن عينه لكان أصوب بل وأخصر وأعم لشموله عبدها ومحرمها الذكر، والمسوح صبح كل يوم (مد) على المتوسط والمعسر لأن النفس لا تقوم بدونه (بأدم) يكفيه أي معه وجنسهما جنس ما للمخدومة لكن دون نوعه للعادة ولا يجب لها لحم كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره .

(و) يجب للخادمة (كسوة) أمثالها بكسر الكاف وضمها كقميص ومكعب ويزاد ذكر قبا وأثنى مقنعة وخمارا وخفا وملحفة إذا كانت تخرج وإن كانت قنة اعتادت كشف الرأس، وإنما يجب الأخيران للمخدومة على المعتمد لأن له منعها من الخروج والاحتياط إليه لنحو حمام نادر، ولها سراويل دون الخادمة لأنه للزينة وكمال الستر، وقال الماوردي يتبع فيه كالحف عادة البلد واستحسن وكلام المصنف يميل إليه .

ويجب للخادم وسادة وكساء وفراش وغطاء وفي الشتاء جبة أو فروة بحسب (عادة) فإن اشتد البرد زيد بحسب الحاجة وجنس ذلك ونوعه دون ما للمخدومة للعادة (و) لمن عينها (مد وثلاث) صبح كل يوم (ليسار) أي لأجل يسار الزوج اعتبارا فيه كالمتوسط بثلاثي نفقة الخدومة، وقول الحاوي يجب لها من معترض بأنه أكثر من المد والثلاث إذ هما دون الرطلين بأوقيتين وثلاثي أوقية، ويحب مؤنة خادم الزوجة (لا) والحال أن الزوجة (تخدم هي) نفسها وتطلب مؤنة الخادم فلا يجبر هو لأنها أسقطت حقها وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك .

حيث هي عنده وإن فقد قدم أبو الأب، وهكذا إن فقدوا احتمال أن يعتبر الأم فأما واحتمل خلافه لأن الإخدام شرف، والعبرة في النكاح الأب دون غيره ومن عبر بمثلا يكفي في غرضه أنه أدخل به أبا الأب وهكذا ولا يعتبر فيه بقية الأقارب كما هو ظاهر خلاف ما يوهمه التعبير بأهلها .

(قوله و تطلب مؤنة الخادم فلا يجبر هو إلخ) يفرق بينه وبين ما مر فيما لو وفرت وطلبت له لتبيعه

ويجب لها أي الزوجة ومن في معناها ممن مر كسوة لقوله تعالى: ﴿وَكَسُوتهنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ مع أحاديث في ذلك وللإضطرار إليها كالقوت والواجب منها قدر الكفاية، وفارقت النفقة بأن الكفاية فيها محققة كالرؤية بخلافها في النفقة وتختلف باختلاف الأبدان والأقطار لا عددها بيسار الزوج وإعساره، وإنما يؤثران في الجودة والرداءة (فلها) في كل ستة أشهر (قميص) ما لم تكن ممن اعتادوا الإزار والرداء فيجبان دونه على الأوجه كما بينته في الأصل (وخمار) أي مقنعة ولو للأمة وقد تخص بما فوقها والأوجه وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد (وسراويل) أو إزار اعتيد فإن اعتيد الاستغناء عنهما لم يجب واحد منهما على الأوجه (ومكعب) أي ما يلبس في رجلها ويعتبر في نوعه عرف بلدها، نعم قال الماوردي إن كانت ممن يعتدن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئا في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء، وبحث جمع متأخرون أنه يجب لها توابع ذلك من تكة وزر ونحو كوفية مما يضم شعر رأسها ويمنع وصول الدهن إلى نحو الخمار.

(و) يجب على كل من الموسر وضديه مع التفاوت بينهما فراش ترقد عليه للعادة ومنه لبد أو حصير فوقه (مضربة) لينة أو قطيفة وهي دثار مخمل (ومخدة) بكسر أوله مع لحاف وكساء في شتاء كما يأتي ومع رداء في صيف (و) على موسر (طنفسة) في الشتاء وهي بساط صغير تخين له وبرة كثيرة ونطع في الصيف تحتها زلية أو حصير لعودها، وعلى متوسط شتاء وصيفا زلية وهي مضرب صغير (و) على معسر (لبد) شتاء (أو حصير) صيفا ولو اعتادوا النوم على فراش الجلوس لم يجب غيره أو السرير وجب ويجب ما ذكر من الكسوة (مع جبة) محشوة أو فروة (ولحاف) وكساء يزدان الأول للبس والثاني للفراش (بشتاء) أي فيه أو في بلد بارد فإن اشتد البرد زيد من ذلك بحسب الحاجة وفرق في ذلك بين الموسر وغيره نعم الموسر يكسو من الجيد المعتاد والمعسر من الخشن والمتوسط من المتوسط ولو تعودوا رقيقا لا يسترو وجب مما يقاربه جودة رقيق يسترو، ويجب نحو حطب احتاجه للبرد.

ويجب في كل ما مر أن يكون (كالعادة) المطردة بمحل إقامتها أي جنسا ونوعا وكيفية حتى لو لم يعتادوا لنومهم غطاء لم يجب، ويجب تجديد الكسوة التي لا تدوم سنة فأكثر بأن تعطاها أول كل ستة أشهر من كل سنة وابتداء إعطائها من وقت وجوبها، وهذا مراد من عبر

ولم يضرها تركه فإنه يجبر عليه بأن خدمتها نفسها ربما تكون سببا في إعاقته لها فهو من شأنه أن يصبر بخلاف ترك الأدم، وأيضا خفي لا يطلع عليه غالبا فلا يخشى عارا بخلاف خدمتها لنفسها.

بأنها تعطاهما أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف للعرف ولا يجب تجديدها لو تلفت أثناء الفصل ولو بلا تقصير، ويجب فيها كونها جديدة ولو مكنت أثناء فصل وجبت كسوة بقيته بالقسط على الأوجه كما بينته في الأصل، وهذا مراد من عبر بأنها لو نشزت أثناء فصل سقطت كسوته فإن عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبله النشوز من ذلك الفصل، نعم بين العبارتين فرق وهو أن من عبر بأن الواجب القسط لا يعطيها عند أول التمكين بعد النشوز إلا ذلك القسط ومن عبر بأن ابتداء عودها أول فصل الكسوة يعطيها كسوة فصل كامل.

فإن قلت هذا على كلا هذين مخالف لما قالوه في اليوم أنها لو نشزت أثناءه ثم أطاعت حالاً لم تستحق شيئاً لنفقة اليوم واللييلة مطلقاً.

قلت: يفرق بأن اليوم واللييلة لهما طرفان معينان فأسقط النشوز في بعضهما بقيتهما، بخلاف الفصل هنا بأنه غير محدود بمعين بل ابتداءه من ابتداء التمكين وهو مختلف فلم يسقط النشوز فيه إلا ما مضى منه لا ما بعد الطاعة لأننا عهدنا ابتداءه من التمكين ولم نعهد ذلك في اليوم واللييلة فتأمل، وأما ما يدوم سنة فأكثر كالفراش وتوابعه ونحو الجبة والآلة ونحو المشط فلا يجب كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة ويجب لها الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها لأنها ملكها، نعم له منعها من لبس أدون منها لأن له غرضاً في تجملها وتصير ديناً بمضي الزمان والأوجه على بسط فيه في الأصل أنه لو طلقها أثناء فصل وزعت على أيامه ووجب من قيمتها ما يقابل زمن النكاح (و) يجب لها قال الأذرعى ما عدا البائن الحامل أي والرجعية على تفصيل مر فيها، وإن غاب عنها آلة تنظيف لاحتياجها كالأدم فمنها سدر ونحوه (مشط) بضم فسكون أو ضم وبكسر فسكون قال العبادي وخلال احتاجه (ودهن) لرأسها ولبدنها إن اعتيد ولسراجها كذلك، ويعتبر في تعيين نوعه وقدره وزمنه عادة محلها حتى لو اعتيد مطيب بنحو ورد وجب (ومرتك) بفتح أوله أو كسره ونحوه لقطع صنان توقف عليه بأن لم يزل بنحو ماء وتراب لتأذيها كغيرها بريحه.

(و) يجب لها (أجرة حمام) اعتيد ولو في غير الشتاء خلافاً للحاوي مرة في كل شهر، وقال الأذرعى ينبغي اعتبار العادة ولو كانت ممن تعتاد عند دخوله إخلائه أو إخلاء بعضه

وجب لها أجرة ذلك ومن لا تعتاد يلزمه لها ما تغسل وسخها به، ولا يلزمه نحو كحل وخضاب لأنه لمحض التلذذ فهو حقه فإن أحضره وأمرها به لزمها استعماله، ولا طيب كذلك إلا لقطع ريح كربه كأثر الحيض، ولا أجرة طبيب وحجامة وفصد وختان ولا آلة تنظيف للخادم نعم يجب ترفيئه إن تأذى بالهوام لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن، والأوجه وجوب مؤن تجهيزه إذا مات .

ويجب في جميع ما ذكر من الطعام والأدم ونحوهما وآلة ذلك وآلة التنظيف والكسوة والفرش أن يكون (تمليكا) بالدفع دون إيجاب وقبول وتملكه هي بالقبض فلا يجوز أخذه منها إلا برضاها، ويملكها أيضا نفقة مصحوبها المملوك لها أو الحر فلها أن تتصرف فيه وتكفيه من مالها وما في الحاوي من أن نحو الظروف والفرش إمتاع ضعيف وإنما كان المسكن إمتاعا حتى يسقط بمضي الزمان لأنه لمجرد الانتفاع كالخادم ولأن الزوج يسكنه بخلاف تلك الأشياء فإنها تدفع إليها وله منعها من تقشير مضر ولو للخادم في طعام أو غيره، وما جعل تملিকা لا يسقط بمستأجر ومستعار ولا يجب إبداله إذا تلف ولو بغير تقصير، ولا يسقط بموت أثناء الفصل أو اليوم ويصير ديننا بمضي الزمان ويعتاض عنه لا لمدة مستقبله .

(و) يجب إسكانها كالمعتدة بل أولى معتبرا حالها لأنه امتناع فيتعذر إبدال غير اللائق فتضرر فيجب (سكنى) محل (لائق بها) عادة وإن كانت ممن لا يعتادون السكنى للضرورة إليها، وفي هذه الذي يظهر أنه يعتبر اللائق بها لو كانت من أهل المحل الذي يريد إسكانها به فيعتبر بمن يماثلها من أهله نسبا وغيره نظير ما مر في مهر المثل ويكتفى به (ولو) كان (عارية) لحصول الإيواء به (و) كما يجب إسكان الزوجة بلائق بها كذلك يجب إسكان من هي (في عدة) له عن طلاق أو موت وكذا فسخ على المعتمد بلائق بها وفي هذا النوع تكرار مع ما قدمه آخر العدد كما بينته في الأصل (وله تبديل) خادمة معينة (مألوفة) ملكتها الزوجة أم لا (لريبة) ظهرت ولو له وحده بمجرد دعواه على الأوجه فخيانة أولى لا لمجرد التشهي لشدة مفارقة المألوفة، نعم له بيع ملكه لغرض كزيادة ثمن وإن ألقته إذ لا يدفع الضرر بالضرر .

وقضية هذا منع بيعه للمألوف بلا غرض وهو بعيد إذ لا حق لها فيه، وقد يجاب بأن غرض الخدمة يتفاوت بالأشخاص تفاوتا ظاهرا ويندر وجود من يوافق المخدوم في غرضه إلا



بعد مزيد تحر فإذا ألفتها ولا ريبة تعين عليه إبقاؤها منعاً لإضرارها الذي يندر دفعه بوجود مثل المألوف (و) له (منع) لمن تخدم من زيادة خادم آخر من مالها ولمن لا يخدم أن يتخذ خادماً وإن أنفقته ولكليهما (من خروج) من منزله ولو لجنابة أبويها، ومن أول الباب مسائل لا يمنع فيها، والأولى أن لا يمنعها من زيارة أبويها إلا لعذر (و) له منعها من (أكل) مر (ومرض) لها خشية الهلاك (و) من تناول (منتن) كثوم وكراث وبصل وفجل دفعا للضرر (و) من أن تمكن من (دخول) لمنزله (غير خادمة) واحدة ومر أن حذف التاء أولى (ولو) كان ذلك الغير (أبويها) أو ابنيها من غيره وله منعهم أيضا من دخوله وإخراجهم منه، لكن يكره منع أبويها أي حيث لا عذر وله إخراج سائر أموالها ما عدا خادمها من منزله، نعم إن كان المسكن ملكها لم يمنع شيئا من ذلك إلا عند الريبة وله نقلها من الحضرة إلى البادية وأن يغلق عليها الباب ويسد الطاقات إذا خشي من بقائها ضررا فيما يظهر في سد الطاقات لا منعها من نحو غزل في منزله إلا مع من يستحيا من أخذها ومن بينهن لقضاء وطره (وتعتاض) الزوجة ونحوها الحرة وسيد الأمة إن شاء من الزوج عما استحقته ماضيا أو حالا فقط من المؤن السابقة دراهم وغيرها كما تعتاض عن دين القرض وكذا من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من عليه، وإنما تعتاض غير ربوي (لا) عوضا ربويا (نحو خبز) من بر أو دقيقه عن بر فلا يجوز للربا على المعتد وإن اختار جمع الجواز (وبنشوز) أي بسببه (استرد) الزوج ما دفعه من نفقة وكسوة لم يستقر استحقاقهما (ولو) كان المدفوع (ما) أي شيئا كائنا (للحال) أي ذلك اليوم في النفقة وذلك الفصل في الكسوة بأن نشرت قبل آخر كل منهما ولو لحظة فيسترد واجبهما زجرا لها.

وأفهم قوله للحال أنه يسترد ما دفعه للمستقبل بالأولى وقيل لا يسترد إلا قسط اليوم أو الفصل وإليه أشار بلو، ويتبين أنه ملكهما بمجرد النشوز فله التصرف فيهما قبل الاسترداد وبعودها للطاعة لا يعود ملكها لعينهما، ولو ماتت أو بانتهى لم يسترد إذ لا تقصير منها وفي نسخة المصنف حذف لو وكأنه يفهم المستقبل بالأولى، ولكن قوله بعدما مستقبل يوهم خلافه ومن ثم زادها الفتى (و) لو قبضت نفقة أيام وكساوى فصول ملكتها كالزكاة المعجلة لكن (بفرقة) بموت أو بينونة يسترد الزوج (ما) دفعه من نفقة أو كسوة (لمستقبل) من الزمن وهو

(قوله أو بينونة) يفهم أن الرجعية لا استرداد فيها إلا عند انقضاء العدة من غير رجعية لأنها قبل

ما بعد يوم الفرقة وفصلها لتبين عدم استحقاقها دون ما دفعه للحال وهو نفقة يوم الفرقة وكسوة فصلها فإن لم تقبضها استحققت القسط فقط كما في إيضاح الصيمري وجرى عليه ابن الرفعة وغيره، وجرى البارزي والبلقيني وغيرهما على أنها تستحق الكل (وبعجز) أي وبسبب عجز زوج حر أو قن يمهل ثم يفسخ كما يأتي والمعتبر العجز (عن أقل نفقة) تجب وهو مد كل يوم لقيام النفس به لا بدونه ومن ثم لا فسخ بالعجز عن الأدم وإن لم يسغ القوت بدونه ولا عن نفقة الخادم والأواني والفرش، وإنما يؤثر العجز عن الأقل لزمن حاضر (لا لماض) كنفقة الأمس وما قبله لتنزلها منزلة دين آخر.

وعلم مما مر أن النفقة الماضي والأدم والكسوة والآنية والخادم إن وجب يصير دينا حتى في ذمة المعسر وإن لم يفرضها قاض لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد بخلاف السكنى (أو) عن أقل (كسوة) وهي كسوة المعسر إذ لا بقاء بدونها غالباً وبعض ما يفرش ومخدة. وقيد ابن الصلاح البعض بما لا بد منه كخمار وجبة شتاء بخلاف نحو نعل وسراويل واختاره الزركشي وهو متجه، وتصور العجز عن أقلها دون أقل المسكن مع اعتبار كل بحالها لتعدد أنواع الكسوة وأقلها فيتصور العجز عن بعض الأقل بخلاف المسكن، نعم إن وجد غير لائق بها لم يبعد منع الفسخ كما لو وجد كسوة غير لائقة بها بل أولى لأن المسكن أخف (أو) العجز عن (مسكن) وإن لم يعتادوه ولا يتصور هنا أقل كما تقرر كما أفاده إعادة عن هنا (أو) بعجز عن (مهر) وجب بتسمية أو بدونها حال كون العجز عنه (قبل وطء) كما في عجز المشتري عن الثمن فإن لم يجب كمفوضة قبل الفرض أو عجز عنه بعد الوطاء فلا فسخ لرضاها بذمته مع تلف المعوض وهو البضع بالوطء (و) قبل (قبض بعض) عن المهر فإن قبضت بعضه فلا فسخ بعجزه عن بقيته على المعتمد كما بينته في الأصل لأن البضع لا يقبل التبعض فبأداء البعض يدور الأمر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أو حكم غيره والأول أولى لتشوف الشارع إلى بقاء النكاح.

ويتحقق العجز عما مر ولو بعدم وجدانه من يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض ما يمنعه عن الكسب أو بغيبه ماله لمسافة القصر إلا إن قال أحضره مدة الإمهال على الأوجه أو بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين ولو الزوجة لأنها

في حالة الإعسار لا تصل لحقها والمعسر ينظر، ولا فسخ بغيبة موسر أو من جهل حاله لعدم تحقق السبب، نعم قال جمع إن انقطع خبره ولا مال له حاضر فسخت وهو متجه مدركا إذ تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالإعسار لا نقلا، ففي الأم لا فسخ هنا أيضا ولا بامتناعه للقدرة عليه بالحكم وعجزه عنه نادر، ولو سافر معسرا لم تكف شهادة البينة بأنه سافر معسرا بل لا بد أن تشهد أنه معسر الآن اعتمادا على الاستصحاب وهنا آراء ضعيفة لابن الصلاح وغيره بينتها في الأصل، ولا يلزمها قبول تبرع للمنة إلا إن سلم للزوج ثم سلمه لها أو تبرع الأب عن نحو طفله وإن سفل لدخوله حينئذ في ملك الزوج أو السيد عن عبده وإذا توفرت شروط الفسخ وثبت الإعسار وجب على الحاكم أنه (يمهل) الزوج (ثلاثة) وإن لم يستمهله ولم يرج حصول شيء في المستقبل لأنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة، ولها في مدة الإهمال والرضا بإعساره الخروج قهرا عليه لسؤال النفقة أو اكتسابها نهارا وإن كان لها مال أو أمكنها الكسب في بيتها وإنما وجبت نفقتها حينئذ لأن المنع من جهته، وبه فارقت الأمة المسلمة ليلا فقط ولها منعه من التمتع بها نهارا ولا تسقط نفقتها به لعذرها باحتياجها إلى الخروج فيه لاكتساب النفقة لا ليلا فتسقط نفقتها مدة منعها فيه لأنه لا عذر لها حينئذ، هذا حاصل ما يجمع به هنا بين الآراء المتعارضة في ذلك فتأمله فإنه نفيس ظاهر كما علم من التعليل الذي ذكرته.

(ثم) بعد الثلاث لباليها (تفسخ) أثناء الرابع زوجة مكلفة إن شاءت ولو بعد رضاها بإعساره وذلك لقوله ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته «يفرق بينهما» وهو وإن أعله ابن القطان لكن يعضده عمل عمر وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم بقضيته قال الشافعي رضي الله عنه ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفهم، وصح عن سعيد بن المسيب أن ذلك سنة. قال الشافعي رحمته: ويشبه أن يكون سنة النبي ﷺ، أما ولي غير المكلفة فلا فسخ له مطلقا لتعلقه بالطبع والشهوة فلا يفوز لغير ذي الحق، وينفق عليها من مالها فإن لم يكن لها مال فعلى من يلزمه إنفاقها بفرض زوال النكاح، ولو فسخت بالحاكم على غائب فعاد وادعى أن له مالا بالبلد لم يبطل كما أفتى به الغزالي إلا إن أثبت أنها تعلمه ويسهل عليها أخذ النفقة منه، بخلاف عقار وعرض لا يتيسر بيعه فإنه كالعدم، وإنما يجوز الفسخ (بقاض) أو محكم ولو مع وجود قاضي كما يصرح به كلامهم لأنه محل اجتهاد كالعنة فيفسخ بنفسه أو بغيره أو يأذن لها فيه ففسخها بدون ذلك لا

ينفذ ظاهراً ولا باطناً، بخلاف ما إذا عدم الحاكم والمحكم تلك الناحية أو عجزت عن الرفع ظاهراً فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً للضرورة، وتفسخ من فيها رق دون سيدها لنفقة أو كسوة أو مسكن (أو) يفسخ (سيد) بقاض أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعه نكاح غير مبعضة بالنسبة (لمهر) خاصة لأنه محض حقه، وليس له منعها من الفسخ بغيره ولا انفسخ به عند رضاها وعدم تكليفها لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها لكونها لا تملك، لكن له إلقاء مكلفة إلى الفسخ بأن يترك إنفاقها ويقول لها افسخي أو جوعي، ولو كانت أمة الموسر زوجة أصل له يلزمه إعفاهه فلا فسخ لها ولا له إذ مؤنتها عليه وكذا لو زوج أمته بعبده واستخدمه أما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ بمهر إلا بتوافقهما. وإذا أمهل ثلاثاً ولم يأت بشيء فسخت صبيحة الرابع (فإن) عجز يومين (وسلم) النفقة (لثالث) ثم عجز في الرابع أو عجز في الثالث وسلم النفقة (لرابع) ثم عجز في الخامس (بنت) في الصورة الأولى على اليومين الماضيين فيتضم إليهما الرابع (وفسخت الخامس) أي فيه في كل من صورتين اكتفاء بالإمهال السابق ولا حاجة إلى استئناف مدة أخرى لتضررها بطول المدة به (فإن) نكحته عالة بإعساره أو (رضيت) بعجزه بالنسبة لغير المهر مما مر ولو أبداً (لا) بالنسبة (لمهر) ثم ندمت (لم يلزمها) الاستمرار على قضية رضاها بل لها الفسخ لتجدد الضرر بتجدد الاستحقاق.

نعم الأوجه أنه لا خيار لها يوم الرضا لسقوط نفقته به لوجوبها بخلاف ما بعده ولها الفسخ وإن رضيت (لكن تستأنف) مدة الإمهال لتعلقه بطلبها فسقط أثره برضاها ولا يحسب منها يوم الرضا لأن نفقته واجبة وقد رضيت بإسقاطها فسقطت وإنما وجب الاستئناف هنا (لا في إيلاء) فيما إذا رضيت للمولى منها ثم طالبت فلا يجدد الإمهال لعدم توقفها على طلبها مع طولها، أما لو رضيت بعجزه عن المهر أو نكحته عالة بذلك فلا فسخ لها على المعتمد لأن استحقاقه لا يتجدد (وملك) السيد (نفقة أمته) المزوجة لأنها لا تملك لكن لها طلبها وقبضها وبه يبرأ الزوج لأنها كالمأذونة في تناولها بحكم العرف (و) يتعلق حقها بها ومن ثم جاز (لها الحبس حالا) لنفقة ذلك اليوم فقط بعد قبضها (حتى يبدل) لها السيد غيرها فليس له التصرف فيها قبل الإبدال وإن ملكها لأن لها فيها حق التواتق ولها إبراء الزوج منها لتمحض الحق لها قبل القبض بخلاف نفقة الأمس والمهر.

(و) تجب النفقة لمعصوم كما يأتي بالبعضية ولو مع اختلاف الدين لأنها مواساة وبه فارقت الإرث لأنه موالاته (على من) أي أصل وإن علا وفرع وإن سفل فيما (فضل عن قوته) يعني عن حاجته من كل ما لا غنى لمثله عنه كمسكن وملبس وفرش وماء وضوئه (و) عن حاجة حليلته من نحو (زوجته) وخادمها وأم ولده وإن تعدد كل منهن كما هو ظاهر يومه وليلته التي تليه فإن لم يفضل فلا وجوب لأنه ليس من أهل المواساة ولقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذئ قرابتك» ويباع فيها ملكه كالدين بل أولى لأنها مقدمة عليه، نعم لا يجب على المعتمد أن يباع من العقار كل يوم جزء بقدر الحاجة لأنه مشق بل يفترض عليه قدر يسهل بيع شيء منه له ثم يباع له، وأجرى الأذرع ذلك في غيره أيضا، فإن لم يوجد من يشتري إلا الجمع وتعذر الاقتراض بيع الجميع على الأوجه، ويلزم مكتسبا الاكتساب لقريبه وزوجته كنفسه لا بسؤال وقبول هدية ووصية وهي مقدرة بالكفاية لأنها مواساة لدفع الحاجة الناجزة فاعتبر قدرها، وحينئذ فعلى من ذكر ولو مبعضا لا مكانيا (قوام) بكسر القاف (بعض) له من أصل وإن علا أو فرع وإن سفل حر وكذا مبعض بقدر حرته معصوم لا مرتد وحرابي، وكذا زان محصن وتارك الصلاة بشرطه أخذًا من التعبير بمعصوم وقياسا لهما على من قبلهما.

وأفهم التعبير بالقوام أنه يجب إطعامه ما يتمكن معه من التردد والتصرف، ولا يجب الإشباع ولا يكفي ما يسد رمقه ولا يشترط انتهاؤه لحد الضرورة وأنه لو أضيف بما يشبعه سقطت نفقته، وأنه لو قدر على بعض كفاية نفسه لم يجب له إلا إتمام الكفاية ولو فضل عما مر دونها لم يلزمه غيره وأنه يعتبر سنه وزهاده ورغبته، ويجب آدم ومؤنة خادم احتاجه لنحو مرض وكسوة ومسكن لائقان به وأجرة طبيب وثمان دواء وهي امتناع ما لم يملكها له المنفق، وعليه إبدالها وإن أتلّفها لكنها تصير دينًا له عليه إن كان رشيدا ولو أثر بها غيره لم يجب إبدالها ما دامت باقية، وإنما يجب القوام المذكور لبعض (عديم) أي عادم لما يكفيه أو لبعضه بخلاف غني وفقير يكتسب ما به قوامه ولا أثر لقدرة أنثى على النكاح وتسقط نفقتها بعقده، ثم الأصل لا يشترط فيه غير العدم والفرع يشترط مع عدمه كونه غير كامل فيجب لعاجز عن كسب لنحو صغر ولقادر على كسب لا يليق (لا فرع كامل) وهو مكلف قدر على

(قوله ولا يجب الإشباع) تبع فيه الوجيز وأوّل بأن المراد أنه لا تجب المبالغة فيه حتى لا ينافي ما صرح به ابن يونس كالإبانة وغيرها من وجوب الشبع، والمراد به أن يطعمه ما يليق به برغبته وزهاده

كسب لائق ولكنه (ترك كسبا لاق) بمثله فلا يلزم الأصل نفقته خلافا للمحرر وظاهر كلام الحاوي يوافق به بخلاف الأصل يجب له وإن ترك كسبا لاق لأن تكليفه إياه مع القدرة على كفايته وكبر سنه ليس من المصاحبة بالمعروف وللولي حمل الصغير على كسب قدر عليه ولاق به، ويجب للأصل دون الفرع مؤنة معسر لزوجة واحدة أو أم ولده لأنها من تمام الإعفاف.

(و) لو تعددت أصول الموسر أو فروعه المحتاجون ولم يقدر إلا على كفاية بعضهم (قدم) في صرف النفقة منه عند تعدد المنفق وفي صرفها إليه عند تعدد المنفق عليه (الأقرب، ثم) عند الاستواء في القرب قدم (الوارث) بتقدير موت المنفق أو المنفق عليه ومحلّه إن لم يوجد إلا الفرع فقط أو الأصول فقط كما تقرر، وعند اجتماع الصنفين قدم في البذل والأخذ من ذكرا (من فرع) للمنفق أو المنفق عليه (ثم أصل) مثاله في الانفراد عند تعدد المنفق أو المنفق عليه من الفروع بنت مع ابن ابن أو مع بنت ابن بنت بنت مع ابن ابن ابن النفقة على الأول أوله لأنه الأقرب، وإن كان أنثى أو غير وارث ابن بنت مع ابن بنت بنت ابن مع بنت ابن ابن النفقة على الثاني أوله لأنه الوارث وقد استويا قريبا ومن الأصول أبوان مع أب أم أب النفقة على الأول أوله لأنه الأقرب أبو أم مع أبي أب النفقة على الثاني أوله لأنه الوارث مع استوائهما قريبا، ومثاله في اجتماع الأصول والفروع مع تعدد المنفق أو على المنفق عليه من الصنفين بنت بنت وأبو أم النفقة للأولى وعليها (وقدمت) فيما لو كان لفرع محتاج أب وإن علا وأم وأيسرا (أبوة) على أمومة (بذلا) أي في بذل النفقة له لأن جهة الذكورة أقوى (و) قدمت (أم) محتاجة على أب أو جد كذلك أخذا أي في أخذ النفقة لأمره ﷺ بئر الأم ثلاثا ثم بئر الأب، ولتمييزها بالحمل والوضع والتربية مع مزيد عجز المرأة وهي فيما ذكر (كصغير) من الفروع فيقدم على الأب وإن علا (أخذا) أي في الأخذ للنفقة لضعفه بخلاف الولد الكبير فإن الأب مقدم عليه.

وعلم من تقديم الصغير على الأب تقديمه بالأولى على الولد الكبير فتسوية الحاوي بين الفروع غير صحيحة، ومن مجموع كلامه أنه لو ازدحم محتاجون على منفق واحد فإن وفي فاضله بهم أنفق على جميعهم وإلا قدم نفسه وزوجته ونحوها فولده الصغير والبالغ المجنون فالأم فالأب فالولد المكلف فالجد فأباه وإن علا ويقدم بعيد زمن على أقرب لشدة احتياجه

بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة أي عادة أمثاله لحوائجهم وغيرها ويدفع عنه ألم الجوع أي وإن قل.

ومن ثم يقدم أحد المستويين الرضيع أو نحو المريض (ولتساو) في القرب مع الإرث أو عدمه فيما عدا الأم والأب (وزع) المبدول والمأخوذ فمن له فرعان وارثان واستويا قربا وإراثا أو عدمه كابن وبنت وهما محتاجان يوزع الموجود عليهما بالسوية إذ لا مرجح أو هما موسران أنفقا عليه بالسوية على المعتمد، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فإن لم يكن مال اقترض عليه فإن لم يمكن أمر الحاكم الحاضر بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده (و) متى استوى الآخذون وزع الموجود عليهم لكن لأجل (قلة) للموجود بأن لم يسد قسط كل مسداً لو وزع (أقرع) بينهم في الموجود فمن خرجت قرعته أخذه إذ لا مرجح قبل القرعة ولو أعسر الأقرب لزم الأبعد أصالة فلا يرجع على الأقرب وإن أيسر (ولمنع) صدر من الزوج أو القريب من الإنفاق الواجب عليه أي لأجل ذلك (أخذها) المستحق من زوجه وبعض من ماله والغيبة كالمنع (و) أخذت (أم) وإن علت إن شاءت للطفل ولو بغير إذن القاضي ما يكفيه من مال أبيه إذا امتنع من إنفاقه أو غاب وله ثم مال لأنه ﷺ أذن لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما لما شكت إليه شحه في ذلك، ويتعين الأخذ من جنس الواجب إن وجد (و) إذا لم يكن للمتنع أو الغائب مال فإن شاءت الأم (أنفقت) من مالها على الفرع لرجوع عليه أو على أبيه وإن علا إن لزمته نفقته (و) إن شاءت (اقترضت) للإنفاق عليه (لترجع) كذلك، لكن إن كان ثم قاض اشترط إذنه وإلا لم ترجع وإن أشهدت على المعتمد كما بينته في الأصل فإن لم يكن لم ترجع إلا إن أنفقت أو اقترضت (بإشهاد) أي مع إشهاد على أنها أنفقت من مالها أو مما اقترضته بقصد الرجوع وإلا لم ترجع، وإن تعذر الإشهاد على الأوجه الذي يصرح به كلامهم في هرب عامل المساقاة لأنه عذر نادر، ولها أن تنفق من مال طفلها عليه وقيده الأذرع بما إذا امتنع الأب أو غاب وهو ظاهر (وكذا) أي وكالأم فيما ذكر (قريب) محتاج غاب قريبه أو امتنع فله أن يقترض لنفقته على من لزمته (وجد) لطفل غاب أبوه فيفترض عليه الإنفاق على الطفل وإنما يستقل كل منهما بالاقتراض (حيث لا قاضي) ثم وإلا فلا بد من إذنه لهما إن أمكن فإن انتفى إذنه عند إمكانه أو الإشهاد على الاستقراض ليرجع عند عدمه فلا رجوع لهما نظير ما مر ولأب أو جد أخذ ما وجب له من مال فرعه غير المكلف وله إجباره لذلك لما يطيقه لا أم من مال ابنتها ولا ابن من مال أبيه المجنون إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيوليها إجباره لنفقة

نفسهما (ويستقر) واجب القريب من نحو نفقة وكسوة فيصير ديناً في ذمة قريبه يطالب به حتى عما مضى (بفرضه) أي القاضي بالفاء قاله الشيخان وأطال المتأخرون في رده بما رددته عليهم في الأصل فتأمله فإنه مهم، وكذا بإذنه في الاستقراض لغيبه أو امتناع ولا يستقر بدون هذين بل يسقط بمضي الزمان إلا نفقة خادم القريب حيث وجبت لأنها في مقابلة الخدمة (و) يستقر الواجب (لزوجة) مطيعة ولزوجة أصل وجب إعفاهه بمضي الزمان فتصير ديناً في ذمته ولو (دونه) أي فرض القاضي وإن ترك الإنفاق عجزاً لأنها في مقابلة التمكين فإذا بذلت ما عليها وجب أن يستقر مالها ولو أنفقها أبوها مدة غيبه الزوج عنه بلا إذنه لم يرجع عليه بشيء ولها تحليفه أنه أنفق عنه أو تبرعاً عليها ولو بإذنه لم يرجع هو عليه بخلافها كما لو أنفقت من مالها (ولأم) ترضع الطفل (أجر) مثل (رضاع) صدر منها لولدها فلها طلبها (وإن تعين) عليها الإرضاع بأن لم توجد مرضعة سواها وإلا فلها الامتناع ولو في عصمة أبيه، وإنما تجب أجره المثل إن لم يتفقا على أجره وإلا وجب ما اتفقا عليه ويلزم الأجنبية أيضاً بالأجره ومحلها مال الطفل ثم الأب ولها طلبها وإن تعينت (كالبأ) أي كما أن لها طلب أجره مثل لرضاعة الولد خلافاً للحاوي ويلزمها وإن وجد غيرها لأنه لا يعيش أو لا يقوى غالباً إلا به وهو بالهمز مقصور اللبن النازل أول الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة، وقيل يمتد لثلاثة أيام وقيل سبعة، وإنما يلزم الأب أجره المثل حيث لا متبرع بالإرضاع بلا أجره (لا وثم) أي وهناك (متبرع) بإرضاعه من لبن نفسه أو أمته فحينئذ ينزع منها حيث لم تبرع ويدفعه للمتبرع لأن في تكليفه الأجرى حينئذ إضرار به، وكم تبرع راض بدون أجره المثل إذا لم ترض الأم إلا بها ويصدق بيمينه في وجود المتبرع أو بدون ما رضيت به وإن كان دونها كما هو ظاهر، ولا تزداد نفقة الزوجة للإرضاع (ولا يمنعها) أي زوجته (ولده) منها أي إرضاعه حيث اختارته وإن طلبت أجره المثل خلافاً للحاوي لأنها أشفق به ولبنها أصلح له، ثم إن أخذت أجره سقطت نفقتها إن نقص الاستمتاع بإرضاعها وإلا فلا أما ولد غيره فله منعها من إرضاعه إلا إذا كانت مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه لكن لا نفقة لها.

(قوله وكذا بإذنه في الاستقراض) الظاهر استقرارها بمجرد الإذن قبل وقوع الاستقراض لأن الإذن

حينئذ بمنزلة الحكم.



## فصل في الحضانة وولاية الإسكان ونفقة المملوك

فالحضانة بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرهما وهو الجنب فإن الحضنة ترد إليه المحضون وشرعا حفظ من لا يستقل بأموره ولا يهتدي لمصالحه لصغر أو جنون أو خبل أو قلة تمييز وإن كان كبيرا وتربيته بتعهده بما يصلحه من نحو إطعام وغسل وتنويم وتمشيط، والنساء بها أليق لأنهن عليه أصبر وبه أشفق، وتنتهي في الصغير بالتمييز ثم إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا ومؤنتها في مال المحضون ثم الأب ثم الأم ثم هو من محاويع المسلمين، وفيها نوع ولاية فمن ثم لا تثبت (حضانة من لا يستقل) إلا لمن فيه أهلية الولاية فتثبت (لعاقل) رشيد لا ذي جنون وإن انقطع إلا إن ندر كيوم في سنة أو نحو مرض دائم عاق ألمه عنها إلا فيمن يدبر بنظره ويباشره غيره ولا لذي تغفل لنقصه (حر) لا ذي رق وإن قل وأذن سيده إذ لا ولاية له، نعم لو أسلمت أم ولد لكافر تبعها ولدها فتحضنه ما لم تنكح لفراغها إذ السيد ممنوع من قربانها مع وفور شفقتها (أمين) لا ذي فسق أو سفه أو صغر إذ لا ولاية لهؤلاء ولا أمانة، وتكفي العدالة الظاهرة ولو بقوله حيث لا نزاع أو وقع بعد تسليم الولد وإلا فلا بد من ثبوتها عند القاضي (مسلم) بالنسبة (مسلم) لا ذي كفر على مسلم ولو بالتبعية إذ لا ولاية له عليه بل يحضنه أقاربه المسلمون بترتيبهم الآتي ثم المسلمون .

أما المسلم فيحضن الكافر لأن المدار هنا على الشفقة وهي حاصلة بخلافه في النكاح وينزع ندبا من وصف الإسلام من أقاربه الذميين احتياطا، ويحضن الكافر الكافر بالترتيب الآتي، وتثبت حضانة قن لعاقل موصوف بما ذكر (سيد) له (لا قبل سبع) من السنين يعني لا قبل تمييز له (وأمه) أي والحال أن أمه (حرة) أو أباه كذلك فلا تثبت له بل للحر منهما بخلافه بعد السبع أي التمييز إلى البلوغ فإنها لجواز التفريق بين الأم والولد بعد التمييز، وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل وثبوتها للسيد يكون (بقدر رق) له في الرقيق المشترك أو المبعوض والباقي في الثانية لقريبه الحر فإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة (ثم) حيث لا سيد بأن كان حرا تثبت لعاقل موصوف بما ذكر (أم) لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ثم إن كانت في عصمة أبيه فأب الأب بالإنفاق عليه والأم بحضنته وتربيته وإلا فهي

### (فصل في الحضانة)

لأم رغبت فيها إلا إن طلبت أجرة وعنده متبرع فيسقط حقها منها نظير ما مر (ثم أمهاتها) المدليات بإناث (الوارثات) القربى فالقربى كما بأصله فعبارته أوضح لمشاركتهن الأم في الإرث وقوته والولادة المحققة والصلاحية للحضانة بالنفس، بخلاف الأب وأمهاة وغير الوارثة من أولئك كأم أبي الأم لإدلائها بمن لا حق له فيها بحال، بخلاف أم أم فاسقة لأنها لا تستحقها في الجملة فالوارثات احتراز عن الساقطة وهي من أدلت بذكر بين أنثيين لا البعدي إذ لو قام بمن يليه مانع حضنت من تليها وإن حجبتها عن الإرث.

ومن شروط الحضانة أيضا كونها ذات لبن فتثبت لأنثى مرضعة (لا) لأنثى (غير مرضعة) لعدم لبن أو لامتناع من الأم وأمهاها بالنسبة (لرضيع) محضون بل تنتقل للأب أو الجد لعسر استئجارهما مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن المرأة، هذا ما أفهمه كلام الشيخين وجرى عليه جمع، لكن نظر فيه آخرون فيما إذا لم يكن لها لبن وردوه بما ذكرته في الأصل، وخلوها من زوج لا حق له فيها فلا حق لها إن نكحت أجنبيا ولا نكحت قريبا لا حق له فيها فأبى الأم والخال وإن رضي ولم يدخل بها أو امتنع استمتاعه بها لكونها في عدة شبهة ولأن على الولد وعصبتة عاراً في بقاءه مع زوج أمه ومن ثم لورضي الأب والزوج بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة، ولو اختلعت بالحضانة مدة معلومة فهي إجارة لازمة فلا تسقط بتزوجها من لا حق له (إلا) إن نكحت قريبا للطفل (ذا حضانة) أي له حق فيها وإن لم يستحقها الآن كابن عم فلا يسقط تزوجها منه لقضائه ﷺ بنت حمزة لخالته لما قال له جعفر رضي الله عنهم إنها بنت عمي وخالته تحتي، وإنما يؤثر كونه ذا حضانة إن (رضي به) أي بحضانتها له وإلا سقطت له المنع وعليها الامتناع، وسقط بنكاح من لا حضانة له (ما لم تطلق) ولو رجعيا وإلا عاد حقها لزوال المنع كما لو عادت الشروط السابقة أو وجدت، نعم إن اعتدت ببيت الزوج اشترط رضاه بدخول المحضون داره وفارق رضا الزوج كما مر بأن رضاه لا يزيل استحقاقه التمتع الذي هو المانع بخلافه هنا إذ لا مانع وإنما الرضا لدفع إثم إدخاله داره، وكونه قريبا أو مالكا فلا حضانة لذي ولاء لانتفاء مظنة الشفقة وسلامته من برص وجمام وعمى أي إن أراد تعاطيها بنفسه وإلا ثبتت له على الأوجه كما بينته ثم.

(قوله رضي به) يؤخذ منه أنه إذا رضي ثم لم يرض بطلت حضانتها فإذا عاد ورضي عادت حضانتها ما لم تقض العادة بأن هذا التكرير منه لعدم كمال عقله أخذا مما يأتي فيمن خير.  
(قوله إن أراد تعاطيها بنفسه) لو أراد نحو مواكلته فقط والمتعاطى غيره هل هو كذلك؟ لأن

(ثم) بعد فقد الأم وأمهاها المذكورات أو قيام مانع بهن مما مر تثبت لذكر (أب) للمحضون (ثم أمهاته) أي الأب (كذا) أي الوارثات اللاتي وجد فيهن الشروط السابقة أدلين بإنث أو ذكور (ثم جد) أي لأب لا لأم كما بأصله فعبارته أحسن (ثم أمهاته كذا) أي الوارثات بخلاف أم أبي أم الأب، ولو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه به قدم ذكرًا كان أو أنثى على كل الأقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه وإلا لم تسلم إليه (ثم) بعد الأصول ثبتت للحواشي فتثبت للأخ (ولد الأبوين) لأنه أوفر شفقة بعد الأصول (ثم) للأخ ولد (الأب ثم) للأخ ولد (الأم) لأنه أقرب ممن بعده (ثم خالة كذا) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم تقديمها على من يأتي هو المعتمد (ثم بنت أخت كذا) أي لأبوين، ثم لأب ثم لأم (ثم ولد أخ كذا) أي لأبوين، ثم لأب ذكرًا كان أو أنثى فيهما ثم لأم إن كان أنثى، بخلاف الذكر لأنها إنما تثبت لقريب غير ذكر (لا يرث) بأن يكون أنثى مطلقًا أو ذكرًا وارثًا ولو غير محرم بخلاف غير القريب كالمعتق والقريب الذكر الذي لا يرث ولو محرما كأبي الأم والحال وابن الأخت مطلقًا وابن الأخ للأم لضعف قرابتهم لتقاعدتها عن إفادة ولاية أو وارث أو تحمل عقل بخلاف نحو الخالة لانضمام الأنوثة للقرابة ولها أثر في الحضانة، ثم بعد الأخ للأم تثبت لأنثى (عمة كذا) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم (ثم عم لأبوين ثم) عم (لأب) بخلاف العم للأم لأنه غير وارث (ثم بنات لخالات) كذلك (ثم) بنات (لعمات كذلك) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم (ثم ولد عم وارث) وهو العم لأبوين والعم لأب دون العم لأم.

(وتقدم أنثى كل) من الأصناف المذكورة على ذكر وخنثى كالأخت ولو لأم على الأخ ولو الأبوين فعلم ثبوتها لكل أنثى قريبة ولو غير محرم لم تدل بذكر غير وارث لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة، ومن أدلت بذكر غير وارث كبنت الخال وكذا من أدلت بوارث أو بأنثى وكان المحضون ذكرًا يشتهي ولكل ذكر قريب

الحشي العدوى باعتبار العادة الناص عليها الخبر الصحيح «فر من المجذوم فرارك من الأسد» أو يفرق بأن تعاطي أعمال الحضانة تطول مرضها فتكون أقرب إلى العدوى في العادة بخلاف مجرد نحو المواكلة؟ كل محتمل والثاني أقرب إلى ظاهر كلامهم والذي يتجه أن زمن المخالطة إن طال بحيث يقضي العادة بأن مثله يعدي سقطت حضانتها وإلا فلا ثم رأيت الإسعاد أطلق سقوطها بمجرد المواكلة والمخالطة يتعين حملها على ما ذكرته.

(قوله كذلك) بعد قوله كذا في مواضع كثيرة لأن هذا بعد فيه المشار إليه فأشار بما يدل على

ذلك.

وارث بترتيب ولاية النكاح لا الإرث لأن الجدة هنا مقدم على الأخ، ولا تسلم مشتبهة لذكر غير محرم كابن العم لثقة عينها هو كبنته، وأنه لو اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم فأمهاتها. فالأب فأمهاته فالأقرب فالأقرب من الحواشي فإن استويا قريبا قدمت الأنثى أو ذكورة أو أنوثة أقرع، والخنثى هنا كالذكر ويصدق بيمينه في دعوى الأنوثة.

وعلم من تعريف المحضون السابق أنه كل صغير ومجنون ومخبل وقليل التمييز، ثم إن بلغ سبب التدبير دامت الحضانة أو فاسقا صالحا لدنياه زالت فيسكن حيث شاء لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فسادا وفيه إشكال أوجب عنه في الأصل أو رشيدا ولي أمر نفسه والأولى أن لا يفارق أبويه، ثم الترتيب السابق إنما هو في محضون غير مميز قال ابن الرافعة ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار وذلك موكول إلى نظر الحاكم (وخير) محضون (مميز) ولو قبل سبع سنين على الأوجه (بين) أنثى (مستحقة) للحضانة في الجملة (و) بين (أحق ذكر) بها (محرم أو ذي بنت) فيخير بين أبويه إن افترقا وصلحا للحضانة وإن اختص أحدهما بزيادة دين أو مال ويكون عند من اختار منهما لأنه عليه السلام خير غلاما بين أبيه وأمه فإن صلح أحدهما فقط حضنه ولا تخيير والجدة كأب فقد أو انتفت أهليته فيخير بينه وبين الأم كبن أخ أو عم والأم لأن علة ذلك العسوبة وهي موجودة في الحواشي أيضا، ومثلهما ابن العم في الذكر لا الأنثى إذ المعتمد أن الأم أولى منه بها وإن كان له بنت خلافا لقول المصنف أو ذي بنت لكن صرح به الروياني وعليه فلا تسلم إليه مشتبهة كما مر، والجدة كأب فقدت أو انتفت أهليتها ويخير حيث لا أم بين أب وأخت أو خالة فإن فقد الأب فالوجه أنه يخير بين أخت أو خالة وبقيت العسبة كما يخير بينهم وبين الأم، نعم قيد الماوردي الأخت بالتتي لغير الأب لإدلائها بالأم.

ولا يخير بين أهل الحضانة مطلقا بل لأبد من الترتيب فيخير أولا بين الأم أو الجدة عند عدم الأم والأب ثم بينها وبين الجد ثم بينها وبين ولد الأبوين ثم ولد الأب ثم بينها وبين العم ثم ولده الذكر، فإن فقدت الأم فالأوجه أنه يخير بين متساويين كأخوين وأختين (وله) أي

(قوله أو ذي بنت) هي مثال والمراد مانع خلوه كامرأتين ثقتين يحتشمهما أخذا مما مر قبيل الاستبراء في مانع الخلوة، ويحتمل أنه لا يعتبر هنا الأجنبية مطلقاً لأن الخالطة تطول لا إلى غاية وتبعد ملازمة الأجنبية له في هذا الزمن كله فلا بد من محرم. أو زوجة له ولا يكفي غيرها كأب، وهل يلحق بها أمهاتها القياس نعم.

المميز (رجوع) عن اختياره فيتبع فيه وإن تكرر منه لأن المتبع شهوته، نعم إن ظن بتكرير ذلك منه عدم تمييز بقى للأم مثلا كما قبل التمييز وكما لو لم يختر واحدا منهما أو اختار غيرهما فإن اختارهما معا أقرع. وقد يستشكل بأن اختيارهما معا فيه تعارض فكان القياس إلغاءه كما لو لم يختر واحدا منها وقد يجاب بمنع التعارض فيه وإنما الذي فيه منع تنازعهما بأن يتفقا على وضعه عند أحدهما فإذا لم يمثلا ذلك فالحق باق لكل منها عنده فأقرع بينهما، وأما إذا لم يختر واحدا منهما فهو لم يجعل لأحد منهما حقا الآن فرجعنا إلى حكم ما قبل التمييز استصحابا فتأمله، وإذا خير المميز (فإن شاء) أي اختار (أمه) فيما أن يكون ابنا أو بنتا (فالابن) يكون عندها ليلا ويسلم (لأب) أو نحوه (نهارا) ليعلمه أمر دينه ودينه على ما يليق به ولا يجوز له أن يهمله باختياره الأم ويتجه أن الليل في حق نحو الأتوني كالنهار لغيره إن أراد أن يعلمه حرفته (أو) شاء (أباه تزاورا) أي الابن والأم، وليس للأب منعه لئلا يألف العقوق وهو أولى إن اختارت الأب لا عكسه فللأب منعها منه لتألف الصيانة، نعم ليس له منعها من عيادة أمها لشدة الحاجة وكالمريض المخدرة والممنوعة من الخروج لا يمنع البنت من زيارتها، ولا تزورها الأم كل يوم بل في يومين فأكثر كالعادة، ولا يمنعها من دخول بيته لزيارتها إلا لعذر كما هو ظاهر ولا تطيل المكث ويخرج عنها حذرا من الخلوحة المحرمة، وتستحق تريضها في بيته إن رضي وإلا ففي بيتها ولا يمنعها من حضور تجهيزتها في بيته وتمريضها أنثى أحسنت قهرا عليه.

وعلم من كلامه أن الأنثى إذا اختارتها كانت عندها ليلا ونهارا ويزورها الأب على العادة فإن كانت ببنت زوج أخرجتها إليه وعليه تفقد حالها والقيام بتأديبها وتعليمها كالذكر والجد والوصي والقيم كالأب في وجوب التأديب والتعليم، وأجرة ذلك في مال الولد إن كان وإلا فعلى من تلزمه مؤنته (و) محل تقديم الأم وأمهايتها وتخيير المميز إن أقام الأب معها ببلد واحد وإلا بأن أراد أحدهما سفرا فإن كان لغير نقله فالمقيم أولى بالمميز وغيره ما لم تقم الأم ويكون في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة وإلا سافر به على الأوجه أو لنقلة (قدم) الأب عليها حفظا للنسب ورعاية لمصلحة تأديبه فعلم أنه يقدم (لسفرها) أي لأجله أو عنده (إن أقام) وسافرت لنقلة أو حاجة (و) أنه يقدم أيضا (لسفرها لنقلة) ولو من بلد لبادية قريبة أو بعيدة أرادها ما لم توافقه في طريقه فهي الأحق ما داما متوافقين أو يتحد مقصدهما أو يرجع من سفره

(قوله بأن لم يتطرق إليها تهمة ولا خيف عليها إلخ) يظهر تقييده بما إذا لم تقم قرينة قوية على

فإن سافر لغير نقلة دام حقها، وإن اختلفا طريقا ومقصدا أو هي لنقطة والأب لحاجة قدم خلافا لما يوهمه عموم مفهوم قوله إن أقام، ومحل تقديم المسافر حيث كان سفره مصحوبا (بأمن) في الطريق والمقصد وإلا فالمقيم أولى، وكعدم الأمن شدة نحو حر يضره إلا إن جعل له ما يقيه ويصدر في قصد النقطة بيمينه ومثله في ذلك كل عصابة محرم وكذا عصابة غير محرم بناء على ما مر نعم لا تسلم إليه مشتهاة بل لثقة ترافقه كبنته ولأب نقله وإن أقام الجد وللجد نقله وإن أقام الأخ ببلد الأم.

أما المحرم غير العصابة كالحال فلا يأخذه وإن سافر للنقطة إذ لا حق له في النسب (لا غير أب وأبيه) أي الأب والجد (إن خلف) بتخفيف اللام مبنيا للمفعول أي خلفه عصابة آخر مقيم ببلدها فلا يقدم عليها فليس للأخ نقله عنها مع إقامة نحو العم لأن الحواشي متقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظ النسب (وإن) امتنع المقدم في الحضانة أو غاب انتقلت لمن يليه كما لو مات أو جن، وإن اختار مميّز أحد أبويه فامتنع من كفاله الآخر فإن رجع أو غاب انتقلت لمن يليه كما لو مات أو جن، وإن اختار مميّز أحد أبويه فامتنع من كفاله الآخر فإن رجع الممتنع أعيد التخيير فإن امتنعا معا خير بين الجد والجددة فإن لم يكن بعدهما مستحق أو (ضيع) غير المميّز ويلزمه إخدامه أيضا إن احتاجه ومثله يخدم عادة ولا يلزم الأم التي مثلها لا يخدم أن تخدمه وإن استحققت أجره الحضانة لأن اللازم لها الحفظ السابق لا مباشرة الخدمة (ولعصابة) أي للولي منهم ولو غير محرم (وأم إسكان) أنثى ولو مكلفة خلية (ذات تهمة) وكذا أمرد بأن ذكرا بريية ولو بأن كان بقربهما فسقة يخشى منهم عليهما كما هو ظاهر وإن أوهم قول المتن الآتي عفيفة بخلاف ذلك فتسكنهما الأم معا (جبرا) أي قهرا عليهم وكذا ولي محرم وغيره يسكنهما بمحل لائق.

ويصدق مدعي الريبة بيمينه ولو ادعى أنه لا يخلصها من الريبة إلا سفره بها إلى محل لائق أمن فهل يجاب لذلك في المحكوم برشدهما ويسافر بهما مخلصا عن الريبة ما أمكن أو لا لمشقة السفر؟ كل محتمل، وعلى الأول فالظاهر أن المؤنة في مالها إن كان لها مال لأن ذلك لمصلحتها أما السفهية فيسافر بها الولي حيث شاء هو لكن مع مانع الخلوة في غير المحرم (لا) خلية (عفيفة) بأن لم يتطرق إليها تهمة ولا خيف عليها ممن مر فليس للعصابة والأم ولاية إسكانها (ولو) كانت (بكرًا) بل تسكن حيث شاءت لكن يكره لها مفارقة أبيها، ولكون

خشية فتنه عليها في المستقبل كأن كان فاجرا لا يحكم فيه قريبا من محلها وكان غائبا وعلم حضوره

الطيب أبعد عن الخديعة كان ذلك خلاف الأولى لها وكذا لمن زالت مرودته أو لم تقدر فيه تهمة وبلغ رشيدا فيهما أما المزوجة فولاية إسكانها للزوج فقط إلا مع ريبة لنحو تغفيله أو تساهله للولوي والأم طلب إسكانها بمحل لائق كما هو ظاهر.

(و) مما يوجب المؤنة ملك اليمين فكل من السيد وقنه له على الآخر حق، فأما حق السيد فهو أنه يجب له (على رقيق) له (جهده) أي بذل جهده بضم الجيم أي طاقته في العمل (و) أما حق الرقيق على سيده فهو أنه يجب (له) عليه إن كان غير مكاتب ولو كتابة فاسدة أو مزوجة يلزم الزوج نفقتها ولو آبقا وزمنا ومستأجرا أو موصى منفعته ومرتدا (كفاية) من قوت وأدم ولو أكلوا وماء شرب وطهر وترابه ودواء وأجرة طبيب وسائر مؤنه، ولم يجب نحو الدواء لنفسه اكتفاء بداعية الطبع وذلك لقوله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» وأفهم التعبير بالكفاية أنها تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب (وكسوة) ويجب في القوت والأدم والكسوة كونها (من) جنس (معتاد) لمثله من أرقاء البلد فيجب ذلك من غالب قوتهم وأدمهم وكسوتهم لقوله ﷺ: «للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف» أي لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره وإعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس وخسيسه وإن قتر على نفسه فلا يكفي سائر العورة وإن لم يتأذ به إلا بنحو بلاد السودان (ونذب) إطعامه وإلباسه مما يتنعم به، وتفضل أمة نفيسة على خسيصة لا ذكر على آخر مطلقا (أكله معه) بأن يجلسه معه على طعامه وهو الأفضل خلافا لما يوهمه صنيعه نعم إن كان فيه ريبة فواضح أن الأفضل تركه (أو يروغ) بالمعجمة أي يروى بالدسم (له لقمة) كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة ثم يناوله ذلك إن لم يجلسه معه، ويتأكد ذلك في الحاضر وفي معالج الطعام أكد للأمر به فيه، وترجيح الإسنوي الوجوب مردود، ويلزمه في قنه المسلم بعد التمييز ما مر أول الصلاة في الأب مع ولده الصغير، وتجوز مخارجه قن مكلف وهي ضرب خراج معلوم عليه يحتمل كسبه المباح يؤديه كل يوم مثلا مما يكتسبه فاضلا عن مؤنته إن جعلها في كسبه فإن ضرب عليه فوق ما يليق بحاله منعه الحاكم (و) يشترط رضاه فحينئذ (لا يكلف خراجا) بغير رضاه كالسيد لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه تراضيهما (ولا) يجوز للسيد أيضا أن يكلف قنه (ما) أي عملا على الدوام (لا يطيقه) على الدوام للخبر السابق

وغلب على الظن أنه إذا حضر ربما نال منها ولو كررها فيتعين هنا إجابة من طلب النقل (قوله ومرتدا)

وإن رضي لأنه يحرم عليه إضرار نفسه فإن أبى السيد إلا ذلك بيع عليه أي إن تعين البيع طريقاً وإلا أوجر عليه وكذا لو حمله على كسب محرم أما في بعض الأوقات فيجوز أن يكلفه عملاً شاقاً، ومن ثم قال الرافعي ولا يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات انتهى، ويظهر أن محلله إن أمن ذلك الشاق بأن لم يخش منه تولد محذور تيمم ولو نادراً وإن كان مآلاً ولا إذا قام به يوماً أو يومين عجز وضعف شهراً أو شهرين وتتبع العادة في إراحته وقت القيلولة والاستمتاع وفي العمل أول الليل والنهار حتى لو اعتيدت خدمته طرفي الليل أيضاً اتبعت عادتهم، وله من نفل نحو صوم وصلاة بتفصيله السابق في الزوجة على الأوجه (ويجبر) السيد إن شاء (أتمته) ولو أم ولد على إرضاع ولدها (لا) الزوج لا يجوز له أن يجبر (زوجته) على إرضاع ولدها إذ لا يملك منافعها، بخلاف الأمة ومن ثم أجبرها ولو (بعد حولين) وإن اجتراً بغير اللبن حيث لا ضرر.

وما قررته من أن بعد حولين ظرف ليجبر أتمته فقط هو الصواب خلافاً لما يوهمه المتن أنه ظرف لئلا يجبر زوجته أيضاً لإيهامه أن له أن يجبرها قبل الحولين وليس كذلك (و) على إرضاع (غيره) أي غير ولدها ولو من زنا بأجرة ودونها لكن (إن فضل لبنها) عن كفاية ولدها وإلا بأن لم يفضل عن كفايته شيء لم يجز له إجبارها على إرضاع غيره لأن اللبن قوته فلم يجز نقصه وله منعها من إرضاع ولدها الحر من غيره أو المملوك لغيره وكذا منه لغرض التمتع فقط وإلا أتم (و) له أن يجبر أتمته لا زوجته (على فطام قبل) بالضم أي قبل الحولين إن اجتراً بغير اللبن لأنه قد يريد التمتع بها وهل ملكه ولا ضرر، أما الزوجة لا يجبرها على فطام قبلهما لأن لها حقاً في التربية أيضاً، ومن ثم لم يكن لأحدهما الاستقلال به قبلهما فإن أنفقا ولا ضرر جاز ولهما الزيادة عليهما حيث لا ضرر أيضاً.

وبحث الأذرعى أنه يجاب له قبلهما لنحو حمل أمه أو مرضها ولم يجد سواها ويسن فطمه عندهما إلا لحاجة (ولزم) المالك كفاية حيوانه ولو طيراً ودود قز المحترم ولو منا بأن يصل لأول الشيع والري دون غايتهم أو تخليته للرعي والسقي إن اكتفى به فعلم أنه يلزمه (علف) دابة لم يسمها وكذا علف علف (سائمة يجذب) بالمهملة أي في زمن قحط أو نحوه بأن لم يكفها الرعي فيلزمه كفايتها لحرمة الزوج وخرج بالمحترمة الفواسق الخمس كذا

---

فارق نفقة القريب المرتدة فإنها لا تجب بأن سبب ذلك الملك وهو لا يختلف بالعصمة وغيرها وهذه



اقتصر عليها وفيه نظر بل كل حيوان حل قتله ولو من غيرها مثلها كما علم من كلامهم في الأطمعة، ويجب لإضرارها غصب علف وخيط لجرها بالبدل، ويحرم تكليفها ما لا تطيقه ببقيدته السابق (لا عمارة عقار) له خرب فلا يلزمه إذ لا روح بلا كراهة ترك زرعه وغرسه ومعها ترك سقي زرع وشجر تفي غلته بمؤنته وعمارة الخراب إن أمكنت لإضاعة المال، ولا ينافيه حرمتها لأن محله حيث كان سببها فعلا كالقاء متاع ببحر لا تركا كما هنا وخرج به الوقف ومال المحجور فيجب نحو عمارته وسقيه قال الأذريعي وكذا مال الغائب بالنسبة للحاكم (فإن امتنع) مالك المحترم من كفايته وبيعه أو إيجاره وتخليه المأكول وغيره للرعي والسقي وذبح المأكول أو غاب وله مال (أجبر) أي أجبره الحاكم على كفايته أو ذبحه إن حل أو بيعه أو إيجار ما شار من أمواله بالطريق الآتي (ثم) إن أبى كل ذلك فعل الحاكم منه ما يراه فإن تعذر ماله بيعت الدابة أو بعضها بحسب الحاجة (أو أجزت) كذلك بالطريقة الآتية والأولى أو جرت إذ لا تعرف تلك اللغة فيتولى الحاكم منها ما يراه لائقا ولا يخير بينهما خلافا لما يوهمه صنيعه ولا ينتقل للبيع متى أمكنت الإجارة (ثم) إن لم يرغب أحد في شرائها أو استئجار علفت كفايتها (من بيت المال) فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين وقياس ما مر في اللقيط أن ما أنفقوه فرض على المالك الغني ويأتي ذلك القن، فإذا غاب، فإذا غاب السيد أو امتنع أجر القاضي ماله أو باعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة إن تيسر وإلا استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع والإيجار له ثم آجر منه أو باع ما بقي به فإن لم يمكن بيع بعضه أو إيجاره وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو آجره، ويلزمه فعل الأصلح منهما فإن لم يكن له مال أمره بإيجاره أو بإزالة ملكه عنه فإن أبى باعه القاضي أو آجره فإن تعذر فكفايته في بيت المال ثم على المسلمين ولا يجوز له البيع إن سهل الإيجار، وتخلي أم الولد لتكتسب وتمون نفسها فإن تعذرت مؤنتها بالكسب ففي بيت المال، وما لا يملك كالكلب يكفيه أو يرسله ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعا وإن جاز قتله (ويحلب) مالك البهيمة (ما لا يضر) بها (ولا بولد) وإلا حرم لأنه غذاؤه ومن ثم لو لم يكفه لزمه تكميله والمعتمد أن الواجب وصوله لأول الري دون غايته وهو أحق بلين أمه فلا

المواساة التي هي الإحسان والمرتد لا يناسبه ذلك بوجه بخلاف الكافر الأصلي لأنه يبقى ولو من (١).

يعدل به عنه لغيره إلا إن قبله، ويحرم ترك حلب يضر بها وإلا كره، ويحرم حلبها مع طول ظفر إن آذاها، وجز الصوف من أصله وحلقه لا تشميس دود القز عند حصول تولده وإن هلك به للحاجة إليه ويلزمه أن يبقى للنحل من العسل قدر حاجته إليه.

### باب في الجنائيات

من قتل وقطع وجرح وغيرها وقتل النفس تعديا أكبر الكبائر للآيات والأحاديث الشهيرة، وعكس المصنف ترتيب الحاوي لمناسبة إثمه.

والنظر في موجب القود يتعلق بثلاثة أمور الجاني، والمجني عليه، والجنائية:

أما الجاني فشرطه التزام الأحكام وأن يكافئه المجني عليه، ومن ثم وجب القود كما سيذكره على جان بقتل أو نحو قطع طرف مكلف ملتزم أحكام الشرع عند الإصابة فيدخل المسلم والمرتد والذمي وخرج الصبي ولو مميزا والمجنون عند الإصابة وإن صار مكلفا بعدها والنائم ومن زال عقله بسبب لم يتعد به لرفع القلم عنهم، ومن لزمه قود فجن قتل وإن ثبت موجبه بإقراره لأنه لا يقبل رجوعه بخلافه في الحد والحربي عند الإصابة لأنه لم يلتزم الأحكام، بخلاف ما لو عصم بعد الرمي وقبل الإصابة فإنه يقتل على أحد وجهين رجح أي اعتبارا بما هو المقصود، وهو الإصابة دون مقدماتها.

فإن قلت يشكل عليه ما يأتي أن الفضل عند الرمي فقط يمنع القود، قلت يفرق بأن تميز الرامي بفضيلة عند الرمي يصير الشبهة في فعله فدرأت للقود، بخلاف حرابته عند الرمي فقط فإنها تقتضيه فلا تقتضي شبهة لا سيما وهو عند الفعل المقصود الذي هو الإصابة من أهل الضمان، وأما وجودها عند الإصابة فإنما أثر لأن الفعل المقصود وجد وهو غير أهل للضمان بالكلية وألحق بها الصبي والمجنون لأنهما لما منع الخطاب كانا بها أشبه، ولو قال القاتل أنا صبي وأمكن صدق بلا يمين لأن في تحليفه إبطالا لتحليفه أو

### (باب في الجراح)

(قوله أكبر الكبائر) لم يتضح قوله غيره بعد الكفر لأن الكفر لا يسمى كبيرة اصطلاحا كما

كنت عند القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون سواء انقطع أم لا، وإنما يجب القود على من ذكر حيث ساوى المجني عليه بأن (لم يفضل) بما يأتي (عند رمي) إليه بسهم مثلا (أو) عن (إصابة) له بذلك بأن لم يفضله أصلا أو فضله بعدهما كأن قتل أو جرح قن قنا أو ذمي ذميا ثم عتق، أو أسلم القاتل أو الجراح ومات المجروح بالسراية فإن السيد في الأولى والإمام في الثانية يقتص منه بطلب المستحق للتكافؤ حال الجناية ولا يفوضه للوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم، بخلاف ما إذا فضله عند أحدهما كما لو رمى حر إلى عبد فعتق قبل الإصابة أو ذمي إلى ذمي فأسلم الرامي قبلها فإنه لا قود فيهما لعدم التكافؤ في أول أجزاء الجناية في الأولى وحال الإصابة في الثانية.

ثم الخصال التي يفضل فيها الجاني لا يمنع منها مع كثرتها القود إلا أربعة:

**الأول:** الإسلام، فإذا فضله بإسلام بأن جنى مسلم ولو زانيا محصنا على كافر لم يقتص منه في نفس لقوله ﷺ: «ألا لا يقتل مسلم بكافر» ولا في طرف إجماعا، ويقتص من كافر معصوم بمثله وإن اختلفت ملتهما، ومن المرتد بغير حربي ولا عكس لإهدار المرتد، ومن الذمي بالمسلم وإن أسلم.

**(و) الثاني:** الأصالة، فإذا فضله بوجود (أصالة) له عليه ذكرا كان أو أنثى وإن علا لم يقتل به لقوله ﷺ: «لا يقاد للابن من أبيه» والبنت كالابن والأم كالأب وكذا الجد والجدة من قبل الأم أو الأب ويقتل مولده المنفي بلعانه ما دام مصرا على نفيه كما رجحه الأذرع وغيره وعزو الزركشي وغيره تصحيح أنه لا يقتل به إلى نقل الشيخين له عن المتولي إنما هو اعتماد لما وقع في نسخ الروضة السقيمة مما يقتضي ذلك والذي في نسخها المعتمدة كأصلها وجهان عنه من غير ترجيح نعم الأول هو مقتضى كلامه في موانع النكاح

**(و) الثالث:** السيادة، فإذا فضله بوجود (سيادة) له عليه لم يقتص منه له في نفس ولا طرف وإن كان أباه بأن كان مكاتبا واشتره فإنه لا يعتق عليه فإذا قتله لم يقتل به على الأصح في الروضة وإن قيل إنه تبع نسخ أصلها السقيمة، والذي في المعتمدة كالشرح الصغير ترجيح أنه لا يقتل به وذلك لأنه سيده والفضيلة لا تجبر النقيصة.

(و) الرابع: الحرية، فإذا فضله بسبب (حرية) في كله أو بعضه لم يقتل به لأنه بالتبعية لم يقتل من قتل عبده وخبر «من قتل عبده قتلناه» منقطع، ولو قتل حر مسلم من لم تعرف حرية ولا إسلامه لم يقتل به كما اعتمده الشيخان، ولا ينافيه قولهم لو قتل حر مسلم لقيط صغيرا قتل به لأن الدار دار حرية وإسلام لأن محله كما أفهمه تعليلهم المذكور ما إذا قتله بدارنا فليكن الأول فيما إذا قتله بدار الحرب وهو ظاهر، ولا تجبر نقيصة بفضيلة فلا يقتل حر ذمي بعبد مسلم ولا أب كافر بابن مسلم ولا عكسهما، ويقتل رجل بامرأة وعالم بجاهل وشريف بوضيع، وكل من الأوصاف الأربعة، كما يمنع القود في النفس كذلك يمنع في الطرف (و) لكن يختص قوده بأن لا يفضل أيضا عند رمي أو إصابة في (نسبة بدل) طرفه الذي يجري فيه القود (غير) بدل (أنف أو أذن شلا) بالبناء للفاعل أو المفعول أي الأنف والأذن (إلى نفس) متعلق بنسبة أي يشترط أن لا يفضل بدل طرف الجاني بدل طرف المجني عليه بالنسبة إلى بدل نفسه وإن فضله في المقدار فيقطع طرف رجل بطرف امرأة، ويد عبد بألف بيد عبد بعشرة وسليم بنحو أعرج، وأنف شام بأخشم وأذن سميع بأصم، لا سليم أظفار بفاقدتها ولا أثر لتغييرها ولا لسان ناطق بأخرس ولا عين صحيحة بحدقة عين عمياء ولا عضو أشل بأن بطل عمله بصحيح إلا إن رضي المجني عليه ولم يخف نزف الدم بقول أهل الخبرة ولا تام بناقص ولو أتملة، فلو رضي ذو تام أو صحيح بقطعه بناقص أو أشل لم يجز فإن فعله المجني عليه بلا إذن الجاني لزمه نصف الدية وله واجب الناقص وحكومة الأشل لأن ذلك لا يقع قصاصا، ولو سرت إلى النفس قتل أو بإذنه فلا قود في النفس ولا دية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه فإن قال خذ قودا لزمه ديته وله حكومة على ما قطع به البغوي، ويقطع أشل بأشل مثله أو دونه شللا لا فوقه وإذا أخذ أشل بأدون منه أو بصحيح لم يكن له أرش للشلل لأن الاختلاف في الصفة لا يقابل بمال، ويستثنى من امتناع قطع الأشل بالأشل فوقه والصحيح بالأشل الأنف والأذن فالصحيح فيهما يقطع بالأشل الذي شلله خلقي على المعتمد كما بينته في الأصل لبقاء المنفعة فيهما بعد الشلل من جمع الريح والصوت بخلاف غيرهما إذا شل، ويستثنى من ذلك ما لو سرى قطع الأشل إلى النفس فيؤخذ به الأشل مطلقا كما في الموت بجائفة وإنما يقتل جان لم يفضل بواحد مما مر (ولم يشاركه) في (تبعيض) للرق والحرية فلا يقتل

بعض بمبعض وإن تساوبا أو زادت حرية المقتول لأنه لا يقتل بجزء الحرية مثله وكذا الرق بل يقتل جميعه شائعا بجميعه كذلك، وليس ذلك حقيقة القصاص بدليل المال فإنه يجب عند التساوي ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا تقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته.

هذا ما يتعلق بالجنائي، ومما يتعلق بالمجنني عليه أنه لا يجب القود على الجنائي المذكور إلا (بإتلاف) نفس أو نحو طرف إنسان (معصوم) أي محقون الدم فيهدر الحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا ومرتدا في حق معصوم والعصمة إما (بإيمان أو أمان) ولو من الآحاد بشرطه الآتي في بابه لقوله ﷺ: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولا يرد على ذلك ضرب الرق على الأسير لأنه صار مالا للمسلمين وهم في أمان ولا أن تكون هذه العصمة ومثلها الكفاءة موجودة (من) حين (رمى) إلى المجنني عليه، وقول أصله من فعل أولى وأعم (إلى) حين (فوت) وهو انتهاء الجنائية فمتى تخلله مهدر عند الرمي أو الإصابة أو الفوات أو بين ذلك كله انتفى القصاص لا الضمان بالدية أو الكفارة إذ لا تعتبر فيه العصمة إلا عند الإصابة والتلف لأن أمر المال أسهل فلو جرح معصوم حربيا فعصم ثم مات سراية فلا ضمان كعكسه، وكذا لو جرح قنه ثم أعتقه ثم مات سراية نعم يضمن بالكفارة لعصمته عليه عند الجرح وإن لم يكافئه، ولو رمى مهدرًا أو غير مكافئ فعصم أو كافأ قبل الإصابة لزمته دية خطأ لا القود لعدم الكفاءة أول أجزاء الجنائية ولو رمى حربي مسلما ثم أسلم قبل الإصابة ضمن وفارق ما مر في قوله كعكسه بالإصابة هنا عند التزامه بخلافها ثم، ولو جرح مسلما فارتد ثم أسلم ولو فوراً ومات سراية فلا قود في النفس لتخلل المهدر بل تجب دية كاملة لوقوع الجرح والموت حال العصمة، والمعتبر في مغير قدر الدية بوقت الموت فلو جرح حر ذمي مثله فنقض واسترق ثم مات سراية وجب القود في الجرح بشرطه دون النفس لتخلل المهدر بل الواجب فيها قيمته، ولو جرح حر عبدا فعتق ومات سراية وجبت ديته كاملة وهي للسيد بتفصيله الآتي في كلامه:

وحاصل ما مر أن كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا في الانتهاء بتغيير الحال كأن جرح مرتدا فأسلم أو عبد نفسه فعتق، وكل جرح أوله مضمون ثم هدر المحروح لم يتعلق به إلا ضمان الجرح كأن جرح مسلما فارتد ومات مرتدا فإن نفسه هدر ولوارثه

لولا الردة ولو معتقاً قود جرح أوجبه كموضحة اعتباراً بحال الجرح وإنما لم يكن القود للإمام لأنه للتشفي وهو للوارث لاله فإن لم يوجب الجرح قوداً وجب الأقل من أرشه والدية ويكون فيئاً كما سيأتي، وما كان مضموناً في الحالين يعتبر في قدر الضمان الانتهاء كأن قطع يد قنّ غيره فعتق ومات سراية فتجب الدية لا نصف القيمة، ويعتبر في القود الكفاءة والعصمة من أول أجزاء الجناية إلى التلف وما هنا لا ينافي قوله السابق لم يفضل كما بينته في الأصل.

ثم العصمة قد تكون عامة كمسلم لم يجن فإنه معصوم على كل أحد وهذا ظاهر وقد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد (كقاتل) قتلاً يوجب قوداً فإنه معصوم (من غير مقتص) للتكافؤ بينهما فإذا قتله قتل به وغير معصوم بالنسبة للمقتص أي من له القصاص عليه فإذا قتله لا يقتل به وإن لزمه نصيب باقي الورثة لو بادر بقتله كما يأتي (وكران محصن) ثبت زناه بالبينة أو الإقرار (ويد سارق) فإن كلا منهما معصوم (من مثله) في الإهدار وإن اختلف السبب فيقتل بمثله وبتارك الصلاة بشرطه وعكسه وتقطع يد سارق بيد مثله لتساويهما بخلاف ما لو قتله أو قطعه من لم يمثله فإنه لا شيء عليه سواء المسروق منه وغيره خلافاً لتقييد الحاوي كالمواردي بالمسروق منه على أنه لا حق له في القصاص وإنما الحق لله تعالى وإن توقف على طلب المالك ماله، نعم يعزر غير الإمام ونائبه لافتياته عليه، ولا فرق فيما يظهر بين أن يقصد القتل والقطع عن الحد أو يطلق بخلاف ما إذا قصدتهما لا عن الحد على احتمال فيه (و) كما يعصم كل ممن ذكر من مثله كذلك يعصم أيضاً من (ذمي) لأنه لا حق له في الواجب عليه (و) من (مرتد) كذلك ويقدم قتله بالقصاص على قتله بالردة حتى لو عفي عنه على مال أخذ من تركته وقتل بها، ولو قتل المسلم المهتر أحدهما لم يقتل به لاختصاصه بفضيلة الإسلام أو الذمي مرتداً فكذلك لإهداره بخلاف عكسه وإن أسلم المرتد لأنه حال القتل مهتر فهو أسوأ حالاً من الذمي

(قوله لاعتن الحد على احتمال فيه) هذا الاحتمال هو الذي يتبادر الذهن إليه لأن الموجب

للإهدار فعل حسي لا يمكن رفعه كزنا المحصن فلم يفترق الحال مع ذلك المقتضي لإهدار الذات وعدم رعاية حق لها من حيث البقاء بوجه من قصد العامل الحد وشهوة نفسه.

قد يجاب بأن الأحاد لا أهلية فيهم لاستيفاء الحدود وإنما ذلك أمر من خصائص الإمام ولذا عزز

مستوفيه لافتياته عليه، ومع النظر لعدم الأهلية قرب ذلك التفصيل لأنه مع قصد الحل، والإطلاق له

ومثله المعاهد والمستأمن (و) المعصوم بالنسبة (لقصاص) لا دية (مرتد) فإنه معصوم (من مرتد) بالنسبة للقصاص فقط فإذا قتل مرتد قتل به وإن أسلم.

ثم الجناية إما عمد أو شبهه أو خطأ فلا يقاد من الملتزم المذكور للمعصوم المذكور إلا حال كون الإتلاف (ظلمًا) من حيث كونه إتلافًا فخرج الإتلاف بحق كقتل الصائل، والإتلاف الظلم لا من الحيثية المذكورة بل من حيث التعدي في كيفية القصاص بأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف كما لو استحق حز رقبتة قودا ففقد نصفين وقوله معصوم لا يغني عن هذا كما بينته في الأصل (عمدا) فخرج الخطأ (محصنا) فخرج شبه العمد وفسروا العمد ولو غير محصن (بأن قصد) المتلف المذكور (الفعل والإنسان) وسيفسر الحظ بقوله بما يقتل غالبا فإن لم يقصد الفعل كأن زلق فوق على غيره أو قصده فقط كأن رمى لهدف فأصاب إنسانا أو قصده وقصد عين شخص فأصاب آدميا غيره وعبر بعضهم عن هذا بأن فيه قصد الفعل دون الشخص وهو صحيح باعتبار المصاب لأنه لم يقصده وكذا لو قصد إنسانا ظنه شجرة أو أراد ضربه بالسيف صفحا فأصابه بحده فخطأ فلا قود فيه كما أفهم ذلك كله تعبيره بالإنسان دون تعبير أصله بالشخص، والمراد بالإنسان

شبهة في القتل الذي هو حق لله تعالى فدرأت عنه الضمان بالكلية، وأما مع قصده شهوة نفسه فلا شبهة له في تفويت ذلك المهدر بالكلية فحسن حينئذ أن يجعل الإهدار شبهة في درء القود وأن يجعل الصرف عن الحد مقتضيا للقود لأنه لا يسقط بالشبهة.

ثم رأيت القاضي وشيخه القفال اختلفا في أن إقامة الحد من الإمام أو نائبه هل تحتاج إلى نية؟ قال القاضي: نعم، والقفال: لا لكنه فرع عليه ما يدل أن مراده أن نية خصوص ذلك الحد بعينه لا تجب، وأما مطلق الحد فلا بد من نيته وهو حسن فليُنزل كلام القاضي عليه وحينئذ يفيد أنه لا يعتد به في حالة الإطلاق كما لو قصد نحو المصادرة لأنه لم ينو هنا الحد عموما ولا خصوصا ولا يجزي باتفاقهما.

فإن قلت: كلام القاضي تناقض مفهومه فيه لأن قوله أولا بنية الحد أجزأه الإطلاق وثانيا لنحو مصادرة تدخله.

قلت: لو سلمنا هذا التناقض لكان الأوجه منه ما تقرر أولا أنه لا وقوع فيه عن الحد، وإذا تقرر هذا التفصيل في الإمام فما بالك بغيره. فإن قلت: هل هذا تفصيل في الإثم وعدمه فقط أو فيه وفي الضمان أيضا؟ قلت: الظاهر أنه في كل منهما وأنه عند قصد الضرب لا للحد يأثم ويضمن ما تولد منه لأن الآدمي محترم عليه إلا عند فعله فيه ما أذن له الشارع فيه، وهو إنما أذن له في استيفاء الحد ولا

شخصه فلو رمى إلى عشرة بقصد إصابة أحدهم لم يلزمه قود بخلاف قصده إصابة أي واحد منهم فإنه عمد لأنه قصد كلا منهم على حدته إذ مدلول العام كلية وإن قصدهما بما لا يتلف غالبا سواء أتلّف نادرا كغرز الإبرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو على السواء كضرب غير متوال بخفيف في غير ما يأتي فشبه عمد ولا قود فيه أيضا .

ويلزم من مر بالقتل المذكور القود ( وإن ظنه ) أي ذلك الإنسان المسلم ( كافرا ) غير حربي ولو بدارهم مرتدا أو غيره لوجود مقتضيه وظنه لا يبيح له الضرب أو القتل أو حربيا بدارنا وإن كان عليه زيهم أو رآه يعظم آلهتهم لأن الظاهر من حال من هو في دارنا العصمة ( لا ) إن ظن حرابته لكونه ( في دارهم ) التي هي دار حرب ( أو ) لم يظن كفره كأن رآه

يكون مستوفيا له إلا إن نواه . فإن قلت : هل يتخيل فرق بين من أهدرت ذاته ولم يكن عصمتها فهذا لا يحتاج فيه لنية بخلاف غيره ؟

قلت : ظاهر كلام القاضي والقفال أنه لا فرق ، وإهدار ذاته بالكلية إنما هو عند قصد استيفاء ما أذن الشارع فيه لا مطلقا .

فإن قلت : صريح كلامهم في التيمم أنه لا يجوز بل يجب تقديم الوضوء عليه وإن أدى ذلك لقتله ففي هذا قتله مع عدم قصد الحد ، وحينئذ يعلم منه أن مهدر الذات لا تجب فيه نية الحد .

قلت : لا شاهد في هذا بوجه لأن الذي يفيد هذا أنه لا يجب السعي في بقائه عند وجود ما هو أهم منه وذلك مستلزم لزهوق نفسه لا لمباشرة قتله فليس هذا مما نحن فيه وهو أن مباشرة قتله هل تحتاج إلى أن تقارنها نية الحد أو لا ؟

فإن قلت : هل يمكن الفرق بين الإمام والآحاد في النية بأن يقال لما أذن الشارع للإمام في الحد اتجه وجوب النية عليه لأن قتله له من جملة العبادات الواجبة فكان للنية دخل فيها فوجبت ، بخلاف الآحاد فإنه لا دخل لهم في الاستيفاء لأنه حرام عليهم مطلقا وما هو كذلك لا دخل للنية فيه .

قلت : نعم يمكن ، لكن إنما يتجه لو كان الاستيفاء حراما لذاته أما إذا كان حلالا في ذاته وإنما الحرمة لأمر خارج عنه وهو الافتيات على الإمام فلا يتجه فرق بين الإمام والآحاد حينئذ ، ويؤيده أنهم سوا بين إهدار الذات وإهدار العضو في أنه لا شيء على القاتل والقاطع فعلم أن سبب عدم الضمان استيفاء ما هو الواجب وهو له دخل في النية فلم يبعد قياس الآحاد على الإمام في تفصيل النية .

( قوله إلى عشرة بقصد إصابة أحدهم ) أي سواء أقصد القدر المشترك أو الفرد الشائع ، والثاني واضح والأول قد يقال فيه نظر لأنه يقرب من قصد إصابة أي واحد منهم ، ويرد مدلول هذا الحكم



بدارنا التي فيها الحربيون أو هو في (صفهم) ولم يعرف مكانه فلا قود عليه بإتلافه (بل يهدر) حينئذ، لكن بالنسبة لمسلم وذمي استعنا به فلا دية فيه أيضا وإن لم يعهده حربيا للعدر الظاهر، نعم تجب فيه الكفارة وسواء فيما ذكر علم أن في دارهم مسلما وعين شخصا أم لا، أم إذا عرف مكانه فقتله بدارنا في غير صفهم فإن قصد قتله قتل به أو قتل غيره فأصابه لزمته الدية مخففة مع الكفارة ويصدق بيمينه أنه لا يعلم إسلامه ولو قتله ذمي لم نستعن به قتل به (أو) إن (عهده حربيا) فقتله بدارنا وليس عليه زي الكفار فلا قود أو وعليه زيهم أو قتله بدارهم أو صفهم فلا قود عليه ولا دية على المعتمد لعدره، بخلاف ما لو قتل بدارهم مسلما عهده كافرا غير حربي أو مرتدا أو حرا عهده قنا أو غير قاتل أبيه وظنه قاتله أو ضرب مريضا عهده أو ظنه غير مريض ضربا يقتل مثله المريض فقط فإنه يقتل فيه جميع ذلك لصدق حد العمد عليه وكل من العمد والظن لا يبيح القتل والضرب أما في غير المرتد فظاهر وأما فيه فلأن قتله إلى الإمام فقط فهو كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القود وفارق الحربي فيها المرتد بأنه لا يخلى وذلك يخلى بالمهادنة والذمي والعبد بأن الظن هنا لا يبيح بخلافه ثم وأفهم كلامه أنه لو عهد وظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود أو بدارهم أو صفهم كان هدرا ثم ماله دخل في القتل إما أن يكون (مباشرة) وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح الساري وسيأتي السبب وهو ما يؤثر فيه ولا يحصله، وهو حسي كالإكراء وشرعي كشهادة الزور وعرفي كتقدم الطعام المسموم إلى الضيف، والشرط هو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع الترددي فإن المؤثر هو التخطي صوب البئر والمحصل هو الترددي فيها المتوقف على الحفر ولا قود فيه بخلافهما إذ لا أثر له معهما، ويغلبها السبب وقد تغلبه هي وقد يعتدلان وسيعلم كل ذلك مفصلا.

فالمباشر يقتل (ولو أكره) أو أمره من يخاف سطوته كالسلطان كمضطر قتل إنسانا ليأكله فإنه يقتل به وبه خص عموم خبر ﴿وما استكروها عليه﴾ ولعدم تقصير المجني عليه وبه فارق قتل الصائل فإن آل الأمر إلى الدية لزمتم الأمر والمأمور، وسيأتي أن المكروه بالكسر والأمر الذي يخاف سطوته يقتلان أيضا وللولي قتل أحدهما فقط، نعم إن سقط القود عن

على كل فرد على حدته بخلاف ذلك فإن مدلوله الماهية من حيث هي من غير تعرض لأفرادها. وشتان ما بين المدلولين.

أحدهما لعدم مكافأته أو تكليفه أو لخطئه دون الآخر كان أكره مسلم أو صبي ذميا أو بالغا على قتل ذمي أو مسلم أو عكسه أو قتل من فيه الشروط ولزم الآخر في غير الخطأ نصف الدية مغلظة في ماله وفيه نصفها مخففة على عاقلته، ولو أكرهه على رمي صيد فأصاب رجلا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية وعلى كل منهما كفارة كما لا يبيح الإكراه القتل المحرم لذاته كذلك لا يبيح الزنا وإن أسقط الحد فيه بخلاف شرب الخمر ونحوه.

ويقتل المكره سواء كان الإكراه من الإمام أو غيره (إلا) إن كان (بأمر إمام) أو زعيم للبيعة (ظن) المأمور (عدله) يعني لم يعلم ظلمه فبان خلافه لعذره حينئذ فلم يقتل بل (ولم يضمن) المجني عليه بدية ولا كفارة لأن طاعة السلطان واجبة فيما لم يعلم المأمور أنه معصية، نعم يسن له الكفارة أما الإمام أو الزعيم فيضمن حتى بالقود أما إذا علم ظلمه فإنه يقتل دونه إن لم يخف سطوته بما يحصل به الإكراه وإلا قتلا كما مر.

وخرج بهما المتغلب فعلى مأموره القود أو بدله والكفارة وكذا الإثم إلا أن يعتقده محقا وليس على الأمر إلا الإثم، وإنما يتحقق العمد المحض الموجب للقود في النفس أو الطرف بأن يقصد الفعل والإنسان أي عينه كما مر أو بتلف (بما يقتل غالبا) من آلة (كمثقل) نحو حجر كبير لأن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين.

وفي الحاوي هنا تفصيل بين ما يقتل غالبا أو كثيرا وهو ضعيف والمعتمد في حد العمد وقسيميه ما ذكره المصنف (و) من فعل نحو (إيغال) أي إمعان ومبالغة (بإبرة) بأن يغرزا كذلك (في مقتل) بفتح التاء وإن لم يكن معه ألم ولا ورم كدماغ وعين وأصل أذن وخاصة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر لعظم الخطر فيه (أو) في غير مقتل كإلية لكن (مع ورم وألم) لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك، وكان ينبغي الاقتصار على الألم إذ هو المقتضي للقود كما صححه النووي في شرح الوسيط أما لو غرزا في غير مقتل فمات حالا أو بعد زمن يسير ولم يظهر أثر أي لم يشتد فإنه شبه عمد لصدق حده عليه، نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الحلق عمد مطلقا

(قوله يعني لم يعلم ظلمه) أي في هذا الأمر بخصوصه بدليل تفريعه عليه قوله فبان خلافه لأنه لا يصح ذلك التفريع إلا إن أريد معرفة الظلم في هذا الأمر المخصوص فبان خلافه، وأما معرفة الظلم في كل أفعاله أو في أغلبها فلا يتصور فيه بينونة خلافه.

ولا أثر لغرزها في نحو جلدة العقب حيث لا ألم لأن الموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم فمات وإبانة فلقة خفيفة وسقي سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها في غير مقتل، ولو ضربه بنحو عصا خفيفة في مقتل أو ضربا متواليا وألم كل باق إلى ما بعدها وإن لم يقصد الموالاة أو كان نحو صغير أو خنقه فضعف وتألم حتى مات فعمد (وكسحر) أعاد الجار لتعلق ما بعده به فقط فيجب به القود لصدق حد العمد عليه، وإنما يثبت (بقوله) أي الساحر قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فإن قال وهو لا يقتل غالبا فيأقرار بشبه العمد أو أخطأت من اسمه إلى اسم غيره فيأقرار بالخطأ ولا تتحمل عنه العاقلة لأن إقراره لا يقبل عليها إلا إن صدقته، ولا يثبت بالبينة لأنها لا تحيط بتأثيره ولا تعلم قصد الساحر، نعم لو عين نوعا فشهد ساحران تابا أن هذا النوع يقتل غالبا أو غيره عمل بقولهما، ولو قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين فلا قود ولا يقتل حدا.

والسحر له حقيقة وفعله حرام إجماعا بل قال بعض الأئمة إنه كفر مطلقا، وعندنا إن اقترب به مكفر كالتقرب إلى كوكب ولا شيء على من قتل بحاله أو بعينه وإن أقر به لأنها لا تعد مهلكا ولصدور ذلك عن غير اختيار (و) نحو (تجويع جائع) فغيره بالأولى بأن منعه الطعام أو الطلب له حتى مضى من ابتداء جوعه السابق إلى موته مدة يموت مثله فيها غالبا (يعلم) أي مع علمه بجوعه السابق فعليه القود لصدق اسم حد العمد عليه (وبجهل) أي مع جهله بجوعه السابق لا يلزمه إلا (نصف دية) من دية شبه العمد لصدق حده عليه ووجب النصف لأن الهلاك بالجوعين والذي منه أحدهما والتعطيش ومنع الدفأ كالتجويع فيما ذكر، وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا، ولو ترك طلب ما منعه لنحو خوف أو حزن أو منع الشرب فلم يأكل خوف العطش أو

---

والحاصل أن النظر إنما هو للواقع من المأمور بهذا الأمر الخاص هل هو عدمه علمه بظلمه فيه أو لا ولا نظر لحال ذلك الأمر من حيث هو هل هو العدل أو الظلم؟ وظاهر أن المأمور يصدق في دعواه عدم الظلم في هذا الأمر بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه، نعم لو قامت قرينة تغلب على الظن أنه علم ظلمه فيه احتمال أن لا يقبل قوله حينئذ وليس ببعيد بالنسبة للضمان لأنه لا يتأثر بالشبهة، بخلاف القود فإنه لبنائه على الدرء ما أمكن يتأثر بالشبهة، وقياس تلك القرينة لا تزيل تلك الشبهة وإنما تضعفها (قوله أو مع علمه بجوعه) قضية اتباعه للمتمن في التعبير بالعلم لأنه لا بد هنا من حقيقة العلم فلا يكفي الظن وإن قوي ويتأكد، وعليه فيفرق بين هذا وقولهم في أخذ مال الغير مع عدم رضاه المراد

انهدم عليه سقف وهو حر أو وجده بمفازة فأخذ طعامه فمات بذلك كان هدرًا لأنه لم يحدث فيه صنعا (و) نحو (إنهاشه) بمعجمة ويجوز إهماله أي السباع (نحو حية) شخصا وهي مما (تقتل) بإنهاشها (غالبا) كأفاعي مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين (و) نحو (إلقاء بمضيق عند) سبع (ضار) يقتل غالبا كأسد وذئب وكلب عقور ولم يمكنه التخلص منه وإن لم يكن مكتوفا أو أغراه به في مضيق أو هدفه له حتى اضطر إلى قتله لصدق حد العمد عليه في جميع ذلك، وإنما لم يفرقوا في الحية بين المضيق والمتسع كالسبع لأنها تنفر بطبعها من الآدمي فيهما بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق فقط ولهذا لو ألقاه مكتوفا بمسبعة لم يضمه، وأما إذا لم يقتل غالبا فتجب دية شبه العمد وخرج بالإنهاش والإلقاء المذكورين ما لو ألقاها عليه أو عكسه أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقا أو ألقاه ولو مكتوفا بين يدي سبع في متسع وإن أغراه به أو كان صغيرا فقتله لم يضمه لأنه لم يلجئه فصار كالممسك مع القاتل، نعم إن كان السبع المغربي ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد، ومحل ذلك في الحر إذ الرقيق يضمن باليد، ولو ربط ببابه كلبا عقورا ودعا إليه رجلا فعقره فمات فلا ضمان لأنه يفترس باختباره و نحو إلقاء بنار أو نحوها لا يمكنه التخلص منها (و) إلقاء بماء (مغرق) لا يمكنه التخلص منه بعموم أو غيره أو غير مغرق وألقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها، أو أمكنه التخلص

---

بالعلم الظن بأن القود يحتاط له ويدراً بالشبهة فلم يكف فيه ظن الجوع هنا، بخلاف الأموال فاكتفى فيها بالقرينة.

فإن قلت: قضية المتن أن المراد بالعلم الظن بدليل مقابله له بالجهل.

قلت: ليس قضيته ذلك والواقع في عبارته شبه تناف لأن مسألة الظن تنافي مفهوم العبارتين، والظاهر ما قرره أنه لا بد للقود من حقيقة العلم احتياطا له ما أمكن.

(قوله ضار يقتل غالبا ثم قال ضاريا شديد العدو إلخ) يتأتى بذلك أن الضاري على قسمين وأن حكمهما مختلف وهو ظاهر.

(قوله ببابه) أي يملكه بخلاف الربط بالطريق كما يعرف ذلك من قولهم في إتلاف البهائم ربطها بالطريق مضمن ولو على باب الرباط بخلاف ربطها بملكه أو موات فإنه لا يضمن ما أتلفته في غيبته وذو اليد يضمن ما أتلفته مطلقا، نعم يستثنى من الربط في الملك قولهم لو ربط بداره كلبا عقورا أو دابة رموحا فدخلها رجل بإذنه ولم يعلم فعرضه أو رمحته ضمنه وإن كان بصيرا ويوجه بأنه غره بالإذن له في الدخول مع عدم إعلامه ولا نظر لكونه بصيرا لأن الداخل دار غيره قد يحصل له شبه

من المغرق لكنه لم يقصر ومات بذلك فيجب القود (وإن التقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده لأن ذلك مهلك لمثله ولا نظر للجهة التي هلك بها وفارق ما لو ألقاه في ماء فقدّه آخر بالسيف فإن القود على القاد الملتزم لأنه المباشر ولا شيء على الملقى بأن القاد هنا فعله يصلح لقطع السبب الأول لصدوره عن رؤية واختيار بخلاف الحوت، أما إذا منعه السباحة عارض كموج فشبه عمد وخرج بالمغرق غيره فإن التقمه منه حوت وعلم به كان عمدا وإلا فشبهه، وإنما يجب القود في الإلقاء بمضيق وما بعده إن لم يمكنه التخلص كما مر (لا إن أمكنه التخلص) فإذا أمكنه فقصر (و) مكث حتى هلك (هدد) فلا قود فيه ولا دية ولا

دهش عما فيها، وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ما في إتلاف البهائم من الضمان في المسألة المذكورة وما في الجراح من عدمه لما تقرر أن الأول في ربطه بملكه مع إذنه له في الدخول وعدم إعلامه له بما فيه، والثاني في المربوط بالباب الذي هو في ملكه أيضا لكنه لم يأذن له، وأما جمع شيخنا بأن الضمان محل في كلب الدار وعدمه محل في كلب ربطه مالكة على بابها قال وعلوه بأنه ظاهر يمكن دفعه فيتعين ليوافق كلامهم الذي حكيتهم عنهم حمل قوله بابها بأنه في ملكه ولم يكن الرابط حاضرا كما علم من قولهم في غيبته الذي حكيتهم أولا عنهم، وحاصل كلامهم في الموضوعين أنا ما ربط بالطريق كلبا أو غيره يضمن رابطة إتلافه مطلقا وما ربط بالملك يفترق الحال فيه من كونه على الباب وكونه داخل الدار ولو بلا ربط فلا ضمان فيه مطلقا لأنه بملك رابطة قد يحصل منه تقصير، وتعليقهم بأنه ظاهر يمكن دفعه يؤيد ذلك بشرطه المذكور وأن لا فرق في جميع ذلك بين العقور وغيره كما يصرح به ما ذكرته عنهم، لكن يخالف قولهم في إتلاف البهائم إذا عهد الإتلاف من غير ضمن من هي تحت يد متلفها مطلقا ليلا ونهارا وكذا كل حيوان عاداه

فقضية هذا بل صريحه أن ذا اليد على العقور يضمن متلفه مطلقا والذي تقرر هو التفصيل في متلف العقور ومما يؤيد الإشكال أنهم عرفوا العادي بأنه ما عهد منه الإتلاف الصادق بمرة ولا شك أن الكلب لا يسمى عقورا إلا إن عهد منه ذلك فهما على كل سواء في التعريف ومع ذلك اختلفت عباراتهم فيهما فقالوا في العادي يضمن ذو اليد عليه مطلقا وفرقوا في العقور.

واعلم أنهم فرقوا أيضا بين نحو الهرة الضارية والفواسق في جواز قتل الفواسق في حال سكونها بخلاف نحو الهرة بأن ضراوة تلك ذاتية وهذه عارضة وقد يقال إن ما ذكره في العادي يعين أن ذكرهم للعقور إنما هو على جهة التمثيل لا بقيد كونه عقورا وإلا فهو من أفراد العادي المضمن مطلقا فتأمل (قوله أما إذا منعه السباحة عارض إلخ) هذا تصريح بالمفهوم مما اقتضاه السياق إذ حاصله أنه إذا لم يمكنه التخلص لنحو صغره أو ضعفه أو عدم معرفته بالسباحة أو لعظم الماء والنار أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك وجب القود لأنه مهلك لمثله غالبا، بخلاف من يمكنه التخلص لكن منعه

كفارة لأنه المهلك لنفسه ومن ثم لزمته الكفارة، ولو اختلفا في إمكان تخلصه صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه لخرج ويضمن ما تلف من بدنه وما عليه قبل التقصير، ويهدر أيضا مفسود ترك العصب مع قدرته عليه لأنه موثوق به في منع الهلاك بخلاف مجروح ترك العلاج لأن البرء غير موثوق به لو عالج كباذن حال من ضمير هدر أي من المجني عليه للجاني فإذا قال حراقتني أو اقطعني أو اذفني ففعل هدر لإذنه فيه وإن حرم أمثاله، ويسقط بإذن القن القود دون الضمان لأنه حق السيد والقطع المأذون فيه هدر (وإن سرى) لتولد السراية عن مأذون فيه والتشبيه في مطلق الإهدار إذ الكفارة هنا على الجاني وثم على المجني عليه كما مر.

(و) كما يجب على الملتزم القود بما مر كذلك يجب عليه (بقتل) معصوم حر مريض (مشرف) على الموت بأن انتهى إلى حركة المذبوح الآتية (بضرب خفيف) لا يقتل غيره (وإن جهل مرضه وحريرته) لأنه يقتل مثله غالبا وجهله لا يبيح له الإقدام على ذلك فلا أثر له ومن ثم لو ضربه نحو المؤدب لظن أنه صحيح أو أسقاه طبيب شيئا لظن أنه محتاج إليه لم يقتل به لأن جهله يبيح له ذلك وخرج بالمريض المذكور من انتهى إلى حركة مذبوح ولو بإخبار عدلين خبيرين بجناية بأن لم يبق فيه إدراك وإبصار ونطق وحركة اختبارات بأن كان قد وأبينت حشوته بخلاف ما إذا لم تبين عن محلها الأصلي من الجوف، وعليه يحمل كلام الحاوي فإن له حكم الميت فيعزر الجاني عليه ويصير المال للورثة للقطع بموته بخلاف المريض إذ قد يظن به ذلك ثم يشفى مع أنه لا سبب يحال عليه الهلاك، ثم تخالفهما إنما هو بالنسبة لنحو الجناية ومصير المال للورثة أما الأقوال كالإسلام والردة والتصرف فهما سواء في عدم صحة ذلك منهما، ولو شك في انتهائه إلى حركة المذبوح عمل بقول أهل الخبرة (لا) إن جهل وكيل في القود (عفو موكله) عن الجاني أو عزله له فقتله جاهلا بذلك فلا يقتل به لعذره باستصحابه الإذن السابق ولا على موكله لأنه محسن بالعفو أو العزل، ويصدق في جهله ذلك إن حلف وإلا حلف الوارث وقتله (وضمن) الدية حالة مغلظة في ماله لأن قتله عمد وإنما سقط عنه القود لشبهة الإذن ومحله إن كان بمسافة يمكن إعلامه فيها وإلا لم يلزمه شيء إذ العفو هنا كهو بعد القود

من السباحة نحو ربح أو موج فإن فيه دية شبه العمد فقط «ويوجه بأنه عند الإلقاء قادر على التخلص فلا يعد ذلك مهلكا له غالبا فكان شبه عمد لا غير».

لتعذر العمل بقضيته وهي لورثة الجاني في صورة العفو لا للموكل لسقوط حقه، وبغرمها لهم (بلا رجوع) بها على موكله لأنه محسن بالعفو، وقيده البلقيني بما إذا لم يقصر في إعلامه وإلا رجع عليه لأنه مغرور ولم ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره لانتفاعه بالوطء (أو) يكون (تسببا) ومر بيان السبب وأنه حسي وغيره فالتسبب بحسي كملكه غيره على قتل ثالث معصوم مكافئ له وكذلك (أمر) غيره بقتل ثالث كذلك وقد (خيف) من سطوته لو خولف بأن اعتاد فعل ما يحصل بالتهديد به الإكراه كضرب شديد لمن خالفه فيلزمه القود لأن فعله وهو الإكراه يقصد به الإهلاك غالبا لأنه يولد داعية القتل في المكروه غالبا ليدفع عن نفسه وأمر من ذكر كالإكراه إذ المعلوم كالملفوظ المصرح به أما أمر لا يسطو فعله الإثم فقط كما مر مع بيان ما لو كافأه أحدهما وحكم الدية لو وجبت (لا) إن أكره أو أمر مميذا (بقتل نفسه) بأن قال له اقتل نفسك وإلا قتلتك ففعل فلا قود على المكروه والأمر لأن ماجرى ليس بإكراه حقيقة إذ المكروه من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه، وهنا اتخذ المأمور والخوف به فكأنه اختار.

وقضيته أنه لو هدد به بما يتضمن تعذبا شديدا إن لم يقتل نفسه كان إكراها وفيه بحث في الأصل ويؤيده جزم بعضهم بأنه لو قال له اقطع يدك أو رجلك وإلا قتلتك كان إكراها فيجب القود، ولو قال اقتل زيدا أو عمرا وإلا قتلتك لم يكن إكراها بل هو تخيير (و) نحو (مغري ضار) بالتخفيف (طبعاً) أي حاث ماله إقدام على البطش بطبعه (كأعجمي) يعتقد وجوب طاعة أمره في كل ما يأمره به وغير مميز فيجب القود على المغربي بسائر أقسامه (ولا يضمن) نحو الأعجمي نفساً ولا مالا لأنه كالبهيمة، ولو أمر أحدهما بقتل نفسه ففعل اقتص من الأمر في الثاني دون الأول لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال، نعم إن أمره بما يجهل كونه قاتلاً ضمنه، ويضمن الصبي والمجنون المميزان دون الأمر الدية حالة مغلظة في مالهما لأن عمدتها عمد.

وخرج بالإغراء ما لو ربط بدهلين داره كلبا عقورا ودعا إليها ضيفا فافترسه الكلب فلا قود ولا مال لأن للكلب اختيارا كما مر والمتسبب بشرعي كشهود الزور وسيأتي في الشهادات (و) بعرفي نحو (مضيف) إنسان (غير مميز) كالأعجمي ومن معه (بسم)

(قوله وخرج بالإغراء) إلى قوله ولا مال لأن للكلب اختيارا كما مر قد علمت أن هذا مخالف لما قرره في إتلاف البهائم إن ذا اليد على العادي المراد وللضاري الشامل للكلب العقور يضمن متلفه

صرف أو مخلوط يقتل مثل المضيف غالبا فعليه القود لأنه كالمجئ له إلى الأكل، وكذا لو ناوله إياه وقال له كله وإن قال هو مسموم لأن غير المميز لا اختيار له، وأبدل بغير مميز قول أصله كالشيخين غير مكلف تبعا لبحث الشيخين ولجمع متأخرين أطالوا في الانتصار له، فعليه لو ضيف مميز ولو غير بالغ بمسموم أو دس سما فيما يغلب تناوله له لم يقتل به لأنه لم يلجئه إليه حسا ولا شرعا بل فيه دية شبه العمد إن جهل السم وغلب تناوله له، فإن علمه فلا دية فيه أيضا، كما لو دسه في طعام نفسه فأكل منه من يعتاد الدخول له.

وخرج بما ذكر ما لو أوجره ذلك أو أكره جاهلا به على تناوله فإنه يقتل بالمميز وغيره وإن ادعى الجهل بكونه قاتلا (و) نحو (مغطى بئر) تكون إذا مشى غير المميز (بممره) بخصوصه ودعاه إلى مكان الغالب أنه يمر عليها فاتاه ووقع فيها ومات بها فيلزمه القود لأنه تغرير وإلجاء يفضي إلى الهلاك في شخص معين فأشبهه الإكراه بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فإنه لا قود عليه إذ لا تتحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر (لا) مضيف (مميز) ومغطى بئر بممر مميز فلا قود عليه (بل) عليه (دية) لشبه العمد لما مر أما إذا لم يغط البئر أو لم يدعه فهدر إلا إن لم يبصرها المدعو لنحو عمى فشبّه عمد، ولو ألقاه مكتوفا بالساحل فزاد الماء وأغرقه فإن كان بمحل يعلم زيادة الماء فيه غالبا كالمد بالبصرة فعمد أو نادرا فشبّهه أو لا يتوقع فاتفق سيل نادر فأهلكه فهدر.

وقوله (القود) مبتدأ لقوله أول الباب على ملتزم وهو القصاص سمي بذلك لأنهم كانوا يقودون القاتل بحبل ونحوه ليقترض منه ثم حيث وجب القود مع اجتماع مباشرتين أو سببين أو مباشرة وسبب وتفاوتا فإنما يجب (بالأقوى منهما) فخرج الشرط لأنه لا قود فيه كما مر فإذا اجتمع معه أحدهما كان أقوى منه مطلقا وما إذا جرح جروحا وآخر جرحا ومات بالكل فإنهما يقتلان وإن كان جرح أحدهما أقوى، كذا ذكره ولا يتم له لأنه ليس المراد بالأقوى الأكثر عددا بل أكثر تأثيرا وقد يؤثر جرح ما لا يؤثر جروح، وسيأتي اجتماع السببين معبرا عنهما بالشرطين.

وأما اجتماع المباشرتين فإن اعتدلا كأن جرحاه ولو مرتبا جرحا يقتل مثله غالبا ومات بهما فهما قاتلان وإن زاد ألم جناية أحدهما وإن تفاوتتا فبالأقوى كما سيذكره بقوله ولا

---

مطلقا ومر عنه جواب ليس بذاك فراجع، ثم رأيت أنه لو أحكم ربط العادي الذي تحت يده فقطع الربط على خلاف العادة وأتلف شيئا لم يضمنه من هو تحت يده.



جارح مع قاد مستقر حياة ولو لم يتفاوتا بأن قطع أحدهما أثر الآخر كأن جرح واحد ثم ذف آخر قتل المذفب واقتص من الجارح أو أخذ منه مال بحسب جرحه، هذا كله إذا تعاقب الفعلان فإن وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذفبين أم لا فإن ذفب أحدهما فقط فصاحبه هو القاتل كما قاله الرافعي .

وأما اجتماع المباشرة والسبب فتارة يقوي السبب بأن يخرجها عن التعدي مع توليده لها كأن شهدوا عليه بما يوجب قودا فقتله الولي فالقود على الشهود فقط بتفصيله الآتي في الشهادات، وتارة تقوى هي كأن رماه فتلقاه آخر وقده أو أمسكه لمن قتله فيقتل المباشر فقط ويعزر الملقى أو الممسك (و) تارة يعتدلان فيتعلق القود (بهما) كما (في مكره) بالكسر فإنه متسبب (وكذا مكره) بالفتح فإنه مباشر فيقتلان بشرط تعمدهما وكون الإكراه بغير حق، ومن ثم لا يقتل مكره بالفتح ظان من أكره على رميه (صيذا) وعلمه مكرهه إنسانا فيقتل دون المأمور وإن كان شريك مخطئ لأن خطاه نتيجة إكراهه فجعل معه كالآلة إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرج عن الآلة وعلى عاقلة الظان نصف دية مخففة وإن جعلناه آلة كما بينته في الأصل مع بيان فائدة قوله كذا وأن الأولى حذفها لصحة رجوع ما بعدها إلى ما قبلها أيضا .

ووجوب القود بشرطه لا يختص بالنفس فيجب (في نفس) للنصوص والإجماع (و) في (حواس) وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس لأن لها محالاً مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، وقياسا على وجوبه في الإجرام وذكر اللمس فيها الذي اقتضاه كلامه كأصله هو المعتمد كما بينته ثم فإن أذهبتة الجناية من أصله، ولأهل الخبرة طريق في إبطاله وجب فيه القود وإلا فالدية .

وخرج بالحواس العقل فلا قود فيه لتعذر إزالته بالسراية للاختلاف في محله وإن كان الأصح أنه القلب، وإذا ذهب البصر فإن كان بجرح لا قود فيه أذهب بنحو كافور أو بما فيه قود فعل به مثله فإن ذهب وإلا أذهب بأخف ممكن ما لم يكن بزوال الحدقة وإلا فالدية، ولو ذهب من العينين بلطمة تذهبه غالبا لطم فإن ذهب وإلا أذهب أو من عين لم تلطم لئلا

ومنه يؤخذ الجمع بأنهم حيث ذكروا في العقور عدم الضمان فمحله عند إحكام ربطه، فقولهم هنا لأنه يفترس باختباره يحتاج إلى تكملة: أي مع عدم تقصير الرابط بكونه أحكم ربطه، ويؤخذ من مجموع كلامهم أيضا أن محل عدم الضمان مع إحكام ربطه ما لم يقصر بدعائه إلى داره أو الإذن

يذهب من الأخرى بل يذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية، نعم إن قال أهل الخبرة يمكن إذهاب ضوء عينه الموافقة للمجني عليها من غير ضرر يتطرق للأخرى بوجه لطم، وكذا يقال في إذهاب بقية الحواس، وإنما لم يجب القود في الإجماع بالسراية لأنها تقصد بالجناية فهي على غيرها لا تعد قصداً إلى تفويتها والمعاني إنما تفوت بالجناية على محلها أو ما يجاورها (و) في كلام (و) (بطش) وإن بقي العضو الباطش لشبهه بالحواس المذكورة (و) في (وضوح عظم) من الرأس أو بقية البدن لتيسر ضبطه واستيفاء مثله، بخلاف الأرش فإنه يختص بموضحة الرأس والوجه ولا يضر تفاوت غلظ جلد ولحم في قودها ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج فلا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني ومحلّه إن لم يفسد منبت المشجوج.

وخرج بالإيضاح سائر الشجاج فلا قود فيها وهي أحد عشر حارصة بمهمات تخذش الجلد ودامية تشقه وتدميه بلا سيلان ودامعة بالمهملة تشقه مع سيلان دم وباضعة تجاوزه إلى اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق بكسر أوله تصل جلدة العظم التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضاً، وكذا كل جلدة رقيقة (وموضحة) تظهر العظم بحيث يقرع بالمردود وهاشمة تكسر العظم وإن لم توضحه، ومنقلة بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها تنقله إلى محل آخر وإن لم توضحه وتهشمه، وأمومة تصل أم الرأس إلى خريطة الدماغ المحيطة به ودامغة بالمعجمة تخرقها وهي مذففة عند بعضهم، ولا قود إلا في الموضحة ولا في كسر العظام كدق الخصيتين إلا في السن إن أمكن (و) في (إبانة) عضو (ذي مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو لا مع تداخلهما كالأنملة والكوع أو معه كالمرفق، وكذا أصل فخذ ومنكب إن أمنت الإجافة وإلا فلا لأن الجوائف لا تنضبط (و) في إبانة عضو ذي (مقطع) أي حد مضبوط وإن لم يكن له مفصل كعين وأذن وجفن ومارن لا قصبته وذكر وأنثيين أي بيضتين بقطع جلدتيهما وشفة وإطارها وهو المحيط بها، ولسان وشفرين وأليين بخلاف إطار ألييه وهو حلقة الدبر لأن المحيط بها لا حد له وذلك لخطر القود فاخص بما يؤمن فيه الحيف والتعدي مما ذكر (و) في (حز) واقع (في بعض مارن) وهو ما لان من الأنف (و) بعض (أذن) أو لسان أو حشفة أو شفة وإن لم يكن المقطوع لتيسر المماثلة فيها ويضبط المقطوع بالجزئية لا بالمساحة عكس الموضحة لأن جزء أحد

له مع كونه لم يعلمه به سواء البصير وغيره، نعم يتجه أن محل تعين الإعلام ما إذا أمكن خفاؤه على

الرأسين مثلا قد يكون قدر جميع الآخر فيقع الحيف، بخلاف الأطراف لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فاعتبار المساحة فيها يؤدي إلى أخذ عضو ببعض عضو ولا كذلك في الموضحة (لا) حز (في مفصل) كالكوع أو نحوه كالفخذ بأن قطع بعضه فلا قود فيه لعدم تحقق المماثلة في قطعه لأن المفصل مجمع العروق والأعصاب المختلفة فلا يوثق بالمماثلة فيه، بخلاف نحو المارن والمقطوع المعلق بجلدة كالمبان فيقتصص إليها ثم يراجع أهل الخبرة في إزالتها إن كانت مصلحة.

وإنما يقتصص من عضو أو جرح بمثله (إن استويا) أي الأصليان أو الزائدان (محلا) فلا تقطع يد برجل ولا يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وبالعكوس، ولا أتملة أو أصبع بأخرى ولا حادث بعد الجناية بوجود فلو قطع يدا ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها ولا زائد بزائد أو أصلي بدونه أو في محل آخر، ولا يضر مع اتحاد الجنس تفاوت نحو كبر وقوة في أصلي أو زائد وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القود ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ويؤخذ زائد بزائد وبأصلي ليسا دونه إن اتحدا محلاً (و) استوى الزائدان (حكومة) فلا يقطع زائد بزائد يخالفه حكومة وإن تماثلا مفصلا لذلك (و) يورث القصاص كالمال ولذا (يقتصص) في نفس المحني عليه (ورثة ماله) ولو بتسبب كالزوجتين أو نسب بعيد كذوي الأرحام إن ورثناهم بشرطه السابق بنسبة إرثهم كما في أصله لأنه حق يورث فكان كالمال الموروث فإن عدم الوارث اقتصص الإمام وإن لم يستغرق شاركه.

(و) يقتصص (بطرف) أو نحو موضحة (من ارتد) بعد أن قطع نحو طرفه وهو مسلم (فمات) بالسراية مرتدا (قريب) له يعني أي وارث له ولو بولاء وزوجية (مسلم) يرثه لولا الردة لأن الطرف قطع في حال العصمة والمكافأة فلم يسقط قوده بما طرأ فيستوفيه من ذكر لتشفيه به دون الإمام فإن أوجب الجناية مالا لزم الجاني الأقل من الأرض ودية النفس وكان فيئا (ويقرع بين) وارثين (قادرين) على استيفاء قود النفس، لكن من خرجت قرعته لا يتولاه إلا بإذن الباقيين، بخلاف نظيره في التزويج لأن مبنى القود على الدرء ولا يجتمعون على مباشرة استيفائه لزيادة التعذيب ومن ثم جاز لهم ذلك في نحو التفريق أما العاجز كشيخ وامرأة فلا يدخل في القرعة على المعتمد فلو عجز من خرجت له أعيدت للباقيين

الداخل ولو لدهشة أما إذا كان ظاهرا لا يخفى مثله على داخل فلا تقصير بتركه إعلامه حينئذ،

(ثم) بعدها وبعد إذن الباقيين (لكل) منهم (منع) لمن خرجت له من الاستيفاء ما لم يقل لا تستوف أنت بل أنا فإنه لا يجاب أي ولا يؤثر ذلك في أذنه السابق فيما يظهر، ويحتمل تأثيره فيه وإن لم يجب فيوقف الأمر إلى أن يأذن وليس له بعدها القود إلا بإذن الجميع خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله (ومن بادر) منهم (قبل عفو) فقتل الجاني لم يقتل إن لم يحكم حاكم بمنعه من القتل لشبهة استحقاقه بعض قوده و(غرم) إن علم تحريم المبادرة من دية الجاني (ما بقى) بعد ما يقابل حقه من تركة مورثه، بخلاف ما يقابل حقه لا يلزمه لأنه سقط عنه تقاصاً بماله على تركة الجاني فلو كان الورثة ثلاثة أبناء والقاتل امرأة غرم المبادر ثلثي ديتها ويكونان (لوارث الجاني) لأنه بدل ما أتلفه بغير حق من نفس مورثه (وطولب) وارث الجاني بحق غير المبادر من دية المجني عليه (بالتركة) أي: في تركة الجاني وهي ما غرمه المبادر مع ما خلفه الجاني والمبادر فيما وراء حقه كالأجنبي فلذا لم يتعلق بذمته حق رفقته أما المبادر بعد العفو فيقتل وإن جهله كالمبادر بعد الحكم بمنعه فإن عفى عنه فحكم الدية ما تقرر والمبادر قبله مع جهله تحريم المبادرة فالدية على عاقلته على الأوجه.

(و) كما يقتص من الواحد كذلك (من جمع) جنوا على مكافئ لهم بقتل ولو بنحو رمي من شاهق أو قطع لأن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وشاع ذلك ولم ينكر فصار إجماعاً والغيلة أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد، ومن قتل جمعاً مرتباً قيل بأولهم وللباقيين الديات أو معاً بأن ماتوا في وقت واحد أو شك فالقرعة فإن قتله الأولياء معاً وزع عليهم ورجع كل بما بقي له أو غير الأول في الأولى، وغير من خرجت قرعته في الثانية عصى ووقع قوداً لأن حقه متعلق به وللباقيين الديات وهي دية القتل على الأوجه الذي دل عليه كلامهم لا القاتل، فلو كان المقتول رجلاً والقاتل امرأة وجب مائة بغير وفي عكسه خمسون (كالكفارة) فإنها تعدد بتعدد القاتلين لأنها لا تتبعض لما فيها من معنى العبادة الممتنع فيها التوزيع ويقتص من الجمع (ولو بطرف) أي في طرف (قطع بتحامل) منهم عليه دفعة واحدة من أول الفعل إلى انتهائه حتى أبانوه فيقطع طرف كل منهم قياساً على النفس، وإنما لم يقطع سارقو نصاب لبناء حق الله تعالى على المساهلة.

وخرج بالتحامل انفراد كل منهم بقطع جزء فإنه لا قود فيه كما لو جروا الحديد جر

ويتجه أيضاً أن المراد بإحكام الربط للضاري كالعقور أن يضيق عليه بآلة قوية لا يمكن قطعه لها في العادة وأن يكون بحيث يصيره لاصقاً بمحله لا يتجاوزه لغيره، وحينئذ فلا عبرة بإحكام الربط تطويل

المنشار ولم يتعاونوا في كل جذبة وإرساله لتعذر المماثلة بل على كل حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ الجميع دية الطرف، أما لو تعاونوا كذلك فيقتص من كل منهم والجمع الذي يقتص منهم المراد بهم اثنان فأكثر (كقاطعي كف وساعد) قبل الاندمال فإذا مات بسرأتيهما اقتص منهما وإن لم يتوطأ لأن أثر القطعين ينتشر إلى البدن كله فيفضي إلى الهلاك (و) نحو جراح (و) (مداو) لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً دون تذييف فيقتل الجراح والمداوي إن علم حال الدواء نظير ما مر في المجموع بعد جوع سابق لبناء فعله على فعل غيره مع كونه لم يقطعه، وبه يفرق بينه وبين ما يأتي في الموحى أن المذفف حالاً وما مر في جهل المريض لأن فعله ثم لم يبن على فعل غيره مع كونه قاتلاً في نفسه وإلا فهو شبه عمد فلا يقتل هو ولا شريكه، نعم إن أوجب جرحه القود وجب وإلا لزمه نصف الدية مغلظة في ماله أما الدواء المذفف فيقتل فاعله فقط لقطعه أثر الجرح، ومن ثم لو داوى جرحه بمذفف علمه أو جهله لم يقتص من جراحه إلا في جرح أوجب أو يقتل غالباً أو غيره فإن جهل به فكذلك فهو شبه عبد كشريك المخطئ وإن علم قتل الجراح لأنه شريك قاتل نفسه وكالدواء فيما ذكر الخياطة والكبي (و) يقتص من جمع ضربه بشرط أن يقع ضربهم (بتواطؤ) منهم (على سوط سوط) يضربه كل وضرب كل له دخل في الزهوق وإن لم يقتل لو انفرد حسماً للذريعة وإن لم يشترط في الجراحات تطاؤ لقصده الإهلاك بها بخلاف الضرب. أما مع عدم التواطؤ فتجب الدية على الضربات لسهولة التفاوت فيها لملاقاتها سطح البدن فقط بخلاف الجراحات، نعم إن ضربه واحد خمسين مثلاً ثم آخر سوطين مع بقاء الألم الأول وعلمه قتلاً فإن جهل لزمه حصة ضربه من دية شبه العمدة والأول حصة ضربه من دية العمدة، وفي عكس هذا لا يقتلان لأن ضرب الأول شبه عمد أما لو قتل ضرب كل لو انفرد فإنهم يقتلون وإن لم يتواطؤوا، وإنما يقتص بالجناية السابقة (لا) حال كونها ملتبسة (بشركة) نحو (سبع) جرح إنساناً جرحاً يقتل مثله غالباً فلا يقتل شريكه لأنه كالمخطئ بجامع عدم تعلق التكليف بكل.

هذا ما في الأنوار كتصحيح التنبيه، لكن المنصوص الذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها

الحبل المربوط به لأنه مع ذلك يفترس المار عليه وإن بعد عن محله عرفاً، وينضم إلى الضمان في العادي فيما لو ذكر ما لو مكن شده لكنه شديد العدو بحيث لا يتأتى الهرب منه عادة فيضمن جريه حتى بالقود كما شمله قولنا السابق، نعم إن كان السبع المغربي ضارياً شديداً العدو لا يتأتى الهرب منه

وجوب القود، فإن لم يقتل جرحه غالباً لزم شريكه حصته من الدية باعتبار الرءوس فيما إذا تعددت السباع (ولا) حال كونها ملتبسة بشركة (مخطئ) أو صاحب شبه العمد لأن الزهوق حصل بمجموع فعلين أحدهما لا يوجب قوداً فغلب فعلى عاقلة المخطئ أو صاحب شبه العمد نصف دية الخطأ أو شبه العمد وفي مال المتعمد نصف دية العمد، نعم إن أوجب الجرح القود واقتص به وساوى نصف الدية فلا شيء عليه غيره وإن نقص كالأصبع لزمه من الدية ما يكمل به النصف (و) لا حال كونها ملتبسة بشركة (جرح) صادر (منه) أي من الجراح (لا يوجبه) أي القود بأن يكون شبه عمد أو خطأ أو بحق كسرقة أو قود أو صيال أو في حال نحو رده أو بغية أو كونه مملوكاً أو غير مكافئ فإذا مات بها وبجرحه الآخر العمد المحض العدوان فلا قود في النفس لانتفاء العمدية أو المكافأة ويثبت موجب الجرح المضمون وخرج بمنه الصادر من غيره كشريك الأب فيجب على المكافئ القود وفارق شريك نحو المخطئ بأن خطأه شبيهة في فعله المضاف مع فعل الشريك إلى محل واحد فأورث شبهة في القود، ونحو الأبوة صفة في ذات الفاعل كالأب وذاته مميزة عن ذات الأجنبي فلا يورث شبهة في حقه.

فالحاصل أنه يقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه كشريك نفسه بأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما، وكشريك حربي في قتل مسلم، وشريك دافع صيال وقاطع بحق، وعبد شارك حراً في قتل عبد، وذمي شارك مسلماً في قتل ذمي، وحر شارك حراً في جرح عبد فعتق بأن جرحه المشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما لا من شريك من امتنع قوده لمعنى في فعله كشريك نحو المخطئ لأن نحو الخطأ شبهة في الفعل يورث في فعل الشريك فيه شبهة في القود، بخلاف ما مر فإنه عمد ولا شبهة فيه ولو أبدل لا يوجبه بما لا يوجب أرشاً لما ورد عليه أنه يقتضي أنه لو أجاف مثلاً إنساناً وجرحه عمداً عدواناً فمات بهما لا قود عليه، وليس مراداً (ولا) حال كونها من (جارج) جرحاً ليس بمذفف (مع قاده) أي المجروح المفهوم من جارج نصفين مثلاً أو جاز رقبته حال كون المجروح حين نحو القود (مستقر حياة) أي فيه حياة مستقرة بأن يكون فيه إبصار ونطق وحركة اختياريات كما مر فيقتل القاد لأنه القاتل دون الجراح فلا قود عليه (إلا في طرف) قطعه أو نحوه مما فيه قود أما إذا لم تبق فيه حياة مستقرة فيقتل الجراح ويعذر القاد كما مر.

وجب القود على المعتمد: أي بخلاف سبع ضار يتأتى الهرب منه وإن كان يقتل غالباً فإنه لا قود فيه

(ويقتص) من الجاني في النفس والطرف (بحزم) أي فيه ولو مع الالتجاء إليه لأن حق القود على الفور فلا يؤخر (لا) في (مسجد) ومملك إنسان للنهي عن إقامة الحدود في المساجد ولا متناع استعمال الملك بغير إذن مالكة ويحرم الاستيفاء في المسجد إن خيف تلويثه وإلا كره وفي الملك مطلقاً، والمقبرة فيما يظهر كالمسجد فيما ذكر، ولا يؤخر حق الآدمي كالقود لنحو حر ومرض لبنائه على المضايقة بخلاف حق الله تعالى كقطع سرقة، وللمستحق توالي قطع الأطراف وإن فرقه الجاني.

ويقتص ممن لزمه القود (بسيف) يضرب به عنقه إن قتل به ولا يجوز ذبحه إلا إن كان فعله فإن قتل بغير سيف اقتص منه به وهو الأولى (أو بمثل) لما قتل به رعاية للمماثلة المعلومة من الآيات والأخبار، والنهي عن المثلة محمول على غير ذلك جمعاً بين الأدلة، وإنما يقتص بمثل فعله إن كان بحيث (يقتل) الجاني وإلا كما لو ضرب صحيح مريضاً ضرباً، يقتل المريض فقط وغلب على الظن أن الجاني لا يموت بمثل ذلك الضرب لم يضرب بل يتعين السيف، أما إذا ظن تأثيره فإنه يفعل فإن أثر وإلا زيد أو عدل إلى السيف، ومنه قولهم لو لم يمت بنحو تجويعه أو ضربه أو خنقه قدر فعله فعل به الأهون من السيف وزيادة فعله فعلم أنه لا يقتص بمثل إلا بظن إفضائه للقتل (كقطع) لعضو فيه قود أو لا (ولو) وقع هذا القطع (بعضو أكمل) من عضو المجني عليه بأن كانت كفه مثلاً شلاء أو ناقصة أو ساعده بلا كف فيقطع بها لقصاص النفس كف الجاني العاملة التامة وساعده ثم يقتل لترد الحديدية على موضعها في الجناية ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس، ومن ثم جازت الموالة بين الحز والقطع وإن لم يوال الجاني (و) نحو (نار) أحرقه بها وماء ألقاء فيه وتجويع وخنق وإلقاء من شاهق فيفعل به في هذه المذكورات كالصفة التي فعلها الجاني (و) نحو (سم طاهر) سقاه إياه (غير مهر) ونحو سيف أو خنجر مسموم فيقتص منه بالمثل فيهما إلا أن يكون نجساً أو مهرياً يمنع الغسل أو الدفن.

نعم لا يقتص بالمسموم في القطع الذي لم يسر للنفس فإن فعل فسرى للنفس لزمه نصف الدية لا القود لتولد السراية من مضمون وغيره، ومن ثم لو كان ما في الآلة من السم موحياً لزمه القود (لا) ما يحرم فعله من نحو (لواط) ووطء طفلة في قبلها (وسحر وخمر) وكل نجس العين فلا يقتص منه بمثل فعله لأنه محرم لا يباح في حال الاختيار بوجه بل يعدل

إلا بالإلقاء عنده بمضيق وإن لم يكن تحت يده فالخاص أن الضاري وهو ما عهد منه الإتلاف إن كان

السيف، ويؤجر بدل الماء المنجس ماء طاهراً ولو قتله بالغمس في خمر لم يفعل به مثله على الأوجه كما بينته في الأصل (و) (لا مثله) وقعت من الجاني بعد الموت إذ ليس فيها إلا التعزير أما الواقعة قبله كأن قطع أذنه وفقاً عينيه وجدع أنفه فمات فإنه يفعل به مثلها على المعتمد كما بينته ثم، ومر أن النهي عنها محمول على غير هذا الباب (و) إذا فعل به كفعله كأن جوع كمدة تجويعه (زيد) عليه من جنسه (إن لم يمت) ما لم يكن السيف أهون فيجب العدول إليه (لا في قطع) لظرف (وإجافة) فلا يزداد منهما لاختلاف تأثيرهما باختلاف المحل (بل) بعد فعل مثلهما (بحز) المستحق عنق الجاني بالسيف إن شاء تسهلاً عليه (أو يؤخر) لانتظار السراية لتكامل المماثلة.

وما أفادته عبارته من أن القاتل بنحو جائفة أو كسر عضد يفعل به كفعله هو المنقول المعتمد وما وقع في المنهاج من تعين السيف ضعيف لا سبق قلم خلافاً لمن زعمه، نعم منع من الإجافة وكل ما لا قود فيه إن كان قصده العفو فإن خالف عزر وإن عفى لتعديه (و) يقتص (في ظرف) أبين (بهشم) كأن هشّم عظم ساعده أو ساقه فأبانه بقطع يده أو رجله (من أدنى مفصل نزل) عن محل الهشم وهو الكوع والكعب في مثل هذا المثال وله حكومة الباقي قطع أو أخذ الدية، ولا يقطع من المرفق ولا من الركبة ولا يلقط أكثر من أصبع وإلا عزر وأهدر باقي الكف فليس له قطعه ولا طلب حكومته وله حكومة بعض الساعد أو الساق.

وفي القطع من بعض العضد له القطع من المرفق وكذا من الكوع على تناقض فيه لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه في الثانية، وله قطع أصبع لا أكثر لتعدد الجراحة، نعم في قطع الجاني من بعض الكف له التقاط الأصبع وإن تعددت الجراحة لأنه ليس بعد محل الجراحة إلا مواضع متعددة وله حكومة الباقي، ولا يمكن من قطع كفه لأنه لا يصل إلى تمام حقه، بخلاف قطعه من الكوع فإنه متى عدل للقط أمّله منها عزر لقدرته على محل الجناية ومع ذلك له قطع باقي الكف لوصوله به إلى تمام حقه (كفخذ) أو منكب أبين من مفصله أو من غيره بهشم فإنه يقتص فيه، لكن (إن لم يجف) أي يخش إجافة وإلا فلا قود وإن أجاف الجاني، وقال أهل البصر يمكن مثل إجافته لأن الجوائف لا تنضب.

تحت يده لم يحكم ربطه ضمن متلفه بالمال إلا إن أغراه بالقود، وكذا إن أحكمه لكنه قصر بعدم الإعلام، وكذا إن لم يكن تحت يده لكنه كان شديد العدو لا يتأتى الهرب منه فيضمن بالقود، فتأمل



نعم إن مات بالقطع قطع الجاني وإن أدى إلى إجافة، ومر أنه لا قود في شيء من الشجاج إلا في الموضحة وأنه لا يقتص فيها بالجزئية بل بالمساحة طولاً وعرضاً وإن عم بسبب إيضاح البعض الكل بأن كان رأس الشجاج أصغر (و) حينئذ (يتم) المشجوج الذي رأسه أكبر بالمساحة (قدر موضحة ناصية له برأس) للجاني أي منه ولا يقتصر على الناصية لأن الرأس كله عضو واحد، والخيرة في محل البداءة للجاني عند الشيخين، وقيل للمجني عليه وصوبه جمع متأخرون (و) يتم أيضاً قدر الباقي من (رأس) له (بحصة) أي مع أخذ حصة (أرش) إذا وزع على جميع الموضحة لتعذر القصاص فيه فإذا بقي الثلث وجب ثلث أرشها ولم يكتف برأسه لأن ما به التفاوت يسمى موضحة فلم يجعل تابعاً، وبه فارق الاكتفاء باليد الصغيرة عن الكبيرة (لا بقفا ووجه) وغيرهما فلا يتم به الباقي لأنه غير محل الجنابة، بخلاف إتمام الناصية بالرأس.

ويجب كما اقتضاه نص الأم عند إرادة القود أي في بعض الرأس حلق الشعر الكثيف ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط، أما إذا وجب استيعاب الرأس فلا يجب ذلك على الأوجه الذي اقتضاه التعليل المذكور وأن يعلم بخط وأن تكون الآلة حادة لا نحو سيف إلا إن أوضح به وأمكن وأمنت الزيادة، وأن يفعل الأسهل من الشق دفعة أو شيئاً فشيئاً وأن يضبط لثلاً يضطرب وزيادة المقتص باضطراب الجاني هدر وبتعمده مضمونة بقود لكن بعد اندمال موضحة أو دية كاملة لمخالفة حكم الزيادة حكم الأصل، ويصدق المقتص منه بيمينه كما رجحه البلقيني أنها ليست من اضطرابه.

ولا يقتص بأقرع من غير أقرع كما مر لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه ولو أوضحه جمع بأن تحاملوا على آلة وجروها معاً أوضح من كل منهم مثل تلك الموضحة إذ ما من جزء إلا وكل منهم جبان عليه فأشبهه اشتراكهم في قطع عضو، فلو آل الأمر للدية وجب على كل واحد منهم قسطه على الأوجه (و) يتم المقتص عضواً (ناقص جرم) كيد ذات أربع أصابع (لا) عضواً ناقص (صفة) كيد شلاء (بأرشه) فتؤخذ يد الجاني الناقصه أصعباً بالكامل مع دية أصبع لاختلافهما جرماً، بخلاف أخذ الشلاء بالصحيحة بشرطه فإنه لا أرش معه لاختلافهما صفة وهي لا تقابل بمال، ويتفرع على الأول قوله (فيلقط) مجني عليه (معتدل

هذا واحفظه بضبطه المذكور فإنك لا تجده كذلك في كتاب من كتب الفقه وإنما أنتج لنا هذه الأقسام المبالغة في تتبع كلامهم وتقصي مداركه، تقبله الله بمنه وكرمه.

يد) لانقسامها إلى خمس أصابع (خمس أصابع) على الولاء من أي جانب شاء (من) يد جان ذات (ست أصلية) بقول أهل الخبرة بأن انقسمت من أصل الخلقه عليها بدل انقسامها على خمس لاستوائها حينئذ قوة وعملاً، وليس له قطع اليد لاشتمالها على زائد والكلام فيما إذا كان الست على غير تقطيع الخمس المعهودة وهيئتها كما أفهمته العلة وإلا فصورة الإبهام منها تباين صورة باقيةها فالخارج عن المعتاد يكون زائداً فلا يلتقط ولا يجب الاقتصار على لقط الخمس بل له ذلك (بسدس) أي مع سدس (دية يد) إذ هو بقية أرش اليد (و) مع (حكومة كف) أيضاً يأخذها معهما لأنه لم يستوف سوى الأصابع وهذا من زيادته وهو وهم وصوابه كما في نسخة وحكومة خمسة أسداس كف لقولهم الحكومة من جنس الدية فتدخل فيها، بخلاف القود فيدخل في سدس دية اليد حكومة سدس الكف وتبقي حكومة الأسداس الخمسة التي وقع القود في أصابعها (وحط) بالبناء للمفعول (شيء) من سدس دية اليد (باجتهاد) من الحاكم لأن الخمسة الملقوطة وإن كانت خمسة أسداس يد الجاني فهي في الصورة كالخمس المعتدلة، ولو قطع المقطوع الست عزر ووجب قدر ما حط من سدس الدية فيما مر (لا وتم) أي بالست أصبع (زائدة التبست) على أهل الخبرة بأصبع أصلية فلا يلتقط منها شيء لثلا يقطع زائد ولو احتمالاً بأصلي (فإن لقط) المجني عليه الخمس في صورة اللبس (كفى) اللقط (وعزر) ولا شيء عليه كما لا شيء له وإن قطع الكل غرم حكومة الزائد (و) يلتقط معتدل الأنامل إذا جنى عليه من لأصبعه أربع أنامل أصلية بقطع (أتملة) منها أتملة مثلها (من أربع) قصاصاً (مع نصف سدس) دية (أصبع) لأن أتملة المجني عليه ثلث أصبعه وأتملة الجاني ربع أصبعه والتفاوت بينهما ما ذكر وهو خمسة أسداس بعير، ويقاس بذلك قطع أتملتين فأكثر فيقطع منه مثل ما قطع مع أخذ التفاوت بين المقطوعين ولا يقطع ذات الأربع بالمعتدلة كما بينته في الأصل.

ولو قطع من المعتدلة أتملة منها لزمه ربع دية أصبع ولا قود (ويوالي) في استيفاء القود (قطع) وإن (فرق) لأنها حقوق اجتمعت على الجاني فكان لمستحقها استيفاءؤها كالدون ومحله إن اتحد مستحقها وإلا لم يوال وإن والاه الجاني لأنه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله (ولا تقع سراية جسم) قصاصاً ولا توجهه فلو قطع يدا فقطع المجني عليه أصبعه فسرى لباقي اليد فأبانها لم تقع السراية قصاصاً بل على الجاني باقي دية اليد

وهو أربعة أخماس دية الكف للأصابع الأربعة، وحكومة منابتها تدخل في دينها بخلاف حكومة خمس الكف فإنها لا تدخل في قود الأصبع لأنها ليست من جنسه .

ولو قطع أصبعاً فسرت للكف لم يجب القود في محل السرابة بل يضمن بالمال، بخلاف المعنى فيهما فإنه يقع قصاصاً ويوجه في نظير ذلك كما مر مع الفرق بينهما، نعم العقل لا تقع سرايته قصاصاً فلو أوضحه فذهب عقله فأوضح الجنائي فذهب عقله لزمه دية كاملة لأنه لما لم يوثق بما يزيله ألحق بالجسم بخلاف سائر المعاني (و) لا يقع (فعل مخطئ) وصاحب شبهة عمد قصاصاً ولا يوجه فمن قتل من له عليه قود خطأ مثلاً لم يقع قوداً إذ لا تشفي بل على كل موجب جنائته، لكن المعتمد أنه يقع لأن القصد استيفاء النفس وهو حاصل (و) لا يقع فعل (غير مكلف) من صبي ومجنون وإن ميزا (قصاصاً) لأنهما ليسا من أهل الاستيفاء بل على كل موجب جنائته (ولا يوجه) كما مر بالنسبة للمخطئ أو غير المكلف (وكذا) لا يقع قصاصاً (تقدم موت جارح) كموضح (اقتص منه) فمات قبل المجني عليه لاستحالة سبق القود للجنائية، بخلاف ما لو سبق موت المجني عليه أو ماتا معا وزاد كذا لدفع إبهام وقع في أصله .

(و) إذا سبق موت الجنائي بعد الاقتصاص منه في الجرح (لزم تركته دية) للمجني عليه الذي تأخر موته (إلا أرش الجرح) الذي وقع قصاصاً فلا يجب بل يسقط من الدية، ففي صورة الموضحة يجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وفي قطع اليد يجب نصف الدية وفي قطع اليدين لا يجب شيء إن استوت الديتان وإلا فبحسابه، ففي تركة ذمي قطع يد مسلم خمسة أسداس دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لأنها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر إلى الدية ولو مات الجنائي وحده لم يلزم المقتص شيء (وعزر مقتص بلا) إذن (وال) ولو مع غيبته لأفتياته عليه وتعديه ولخطر أمر الدماء فاحتيج فيه لنظر واجتهاد، نعم السيد في إقامته على قنه لا يحتاج لإذن وكذا مستحق اضطر لأكل الجنائي والقاتل في الحرابة والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام وقضية كلامه أن ذلك يقع قوداً بخلاف حد نحو قاذفه ولو بإذنه لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط (و) عزز مقتص (بغير محل) لقصاصه (عمداً) بقوله لتعديه كأن أمره الوالي بحز الرقبة فقد الجوف أو ضرب غيرها عمداً ولا يعزله لأهليته وإن تعدى بفعله (وعزل) المقتص

المأذون له (بخطأ) ممكن أي بسبب خطئه في الاستيفاء كأن أمره بضرب الرقبة فأصاب قريباً منها وادعى الخطأ فيصدق بيمينه لأن مثله ممكن فلا يعزره بل يعزله فإن ادعى غير ممكن لم يصدق به بل يعزره ولا يعزله وخشية تعديه ثانياً منتفية بالتعزير هذا كله في غير ماهر أما هو إذا اتفق خطؤه فلا يعزله ولا يعزره إن حلف أنه أخطأ (وممكن) أهل الاستيفاء أي مكنته الإمام أو نائبه منه حال كون المستوفى (غير قطع) لنحو طرف مما فيه قود (و) غير (جلد) في قذف أو تعزير فيمكنه من القود في النفس إن رآه أهلاً لاستيفائه لأنه مضبوط لا في القطع لأنه قد يزيد في الإيلام بترديد الحديد ولا في الجلد لأنه قد يبالغ فيه فيزيد الإيلام.

أما غير الأهل كشيخ وامرأة وزمن فلا يأذن له في الاستيفاء بل في الإنابة ويجب تفقد الآلة ويندب الاستيفاء بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر (وأخذ) الإمام القصاص أي استوفاه فيما إذا قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر أو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجراح ثم مات المجروح (لكافر) وهو السيد في الأولى والوارث في الثانية إذا (أذن) في استيفائه (من مسلم) ولا يجوز له تمكين الكافر منه لما فيه من تسليطه على المسلم (وعلى) كل من لزمه حد أو تعزير لله تعالى أو لآدمي نحو (زان) وسارق (وجان) وقاذف وشاتم موسر (أجر جلد) لا شيء له في سهم المصالح من بيت المال لأنه مؤنة حق لزمه أدائه، فلو قال أنا أقتص من نفسي لم يجب لأن التشفي لا يتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه فإن أجيب أجزاء في القطع لا الجلد لأنه قد يوهم به الإيلام ولا يؤلم، ومن ثم أجزأ بإذن الإمام قطع السارق لا جلد الزاني أو القاذف نفسه أما المعسر فأجرة جلاده على أغنياء المسلمين فيما يظهر، وهو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف بأغلب أوصافه (وينتظر) في استيفاء قود أو حد أو تعزير مستحقوه أو بعضهم غير مكلف (تكليف) بحصول البلوغ والعقل لعدم التشفي قبله، نعم أمر قاطع الطريق للإمام لتحتم قتله، ويجب حبس الجاني هنا وفيما يأتي مدة الانتظار ولا يخليه بكفيل لثلاث يهرب فيفوت الحق.

ولا يجوز للولي العفو إلا في صورة أفادها بقوله (أو يعفو) عن الجاني (بأرش) للجناية نفساً (وطرفاً) يأخذه (ولي مجنون فقير) ولو وصياً أو حاكماً ويمضي عفوه عليه فليس له قود بعد إفاقته (لا) (ولي صبي) فلا يعفو بأرش وإن كان فقيراً لأن الصغر غاية تنتظر بخلاف الجنون، أما المجنون الغني فلا يعفو وليه لانتفاء الحاجة (و) ينتظر (حضور)

للمستحق الغائب أو إذنه لاحتمال عفوهِ (و) ينتظر فيما إذا قطع كامل أتمله وسطى لا عليا فوقها وأريد الأقتصاص منه (سقوط أتملة عليا) من الجاني بأفة غيرها (بوسطى) أي بسبب القود فيها لتعذره في الحال مع بقاء عليا الجاني إذ يلزم قطع عليا بوسطى أتملتين أو بأتملة وكلاهما ممتنع وله طلب الأرش إن عفى عليه لا للحيلولة وذكر العليا والوسطى مثال (و) ينتظر (إلحاق قائف) مقتولا جهل نسبه (بقاتل مدع) بنوته فإن ألحقه به لم يقتل به كما لو كان انتسب بعد بلوغه إليه وإن ألحقه بمنازعه أو ثالث ولم يكذبه قتل به، واعتراض البلقيني له رددته في الأصل، فإن ألحق بهما أو لم يلحق بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر (و) ينتظر فيما إذا لزم حاملا قود أو حد ولو في طرف لله أو لآدمي (وضع حمل) ولو من زنا لأن ذلك يؤدي على إهلاكه مع براءته ورجاء حياته، ويكتفى فيه حيث أمكن حملها عادة بأن لم تكن آيسة (بقولها) أنا حامل بلا يمين وإن كذبها القوابل على الأوجه لأن الحق للجنين ومن أماراته ما تختص بها، ويصير المستحق إلى ظهوره أو إلى مضي مدة استبرائها بحيضة أو غيرها فإذا ظهر حينئذ عدمه قتلت ويمنع حليلها في مدة الانتظار من الوطاء لأنه مادام يغشاها فاحتمال الحمل موجود، ويكتفى أيضاً بقول مستفرشها إنها حامل إن ارتابت وإلا فلا (و) ينتظر بعد وضعه وإرضاعه اللبأ وإن فرض عيشه بدونه والرجوع في مدته للعرف حصول (من يرضعه) من امرأة أو بهيمة يحل لبنها احتياطاً له إذ الغالب أنه لا يعيش بدون اللبأ.

ولو امتنعت المراضع منه أجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء ولو وجد ما يعيش به غير اللبن لم يحتج لمرضعة على الأوجه، والأوجه أيضاً لا بد من إرضاع حولين إن ضره النقص عنهما وأنه لو احتاج لزيادة عليهما زيد بحسب الحاجة ولو قتلها قبل وجود ما يغنيه فمات قتل به، هذا كله في حق الآدمي كقود وحد قذف لبنائه على المضايقة (و) ينتظر بعد الوضع (في حد) لله تعالى (فظام) للولد وإن وجدت مرضعة أخرى متبرعة (و) أن يوجد (كافل) يكفله بعد فطامه لبناء حده تعالى على المسامحة ولأنه صلى الله عليه وسلم أمهل الغامدية حتى ولدت وفطمت الولد ثم أمر بجرمها (ويحبس) الجاني لانتظار ما ذكر في الصور السابقة وإن لم يطلب المستحق إلا في الحامل فإنه لا بد من طلبه (لا لحد) لله تعالى أثبت بإقرار أو غيره فلا يحبس لبناء حقه تعالى على المسامحة (فإن

(قوله ويحبس) أي الجاني الشامل لكل من جنى ممن لزمه القود لكن تأخر استيفاؤه لعارض،

قتلت) حامل أي قتلها الولي مبادرة بلا إذن الإمام ولم ينفصل حملها أو انفصل سالماً فلا ضمان عليه أو ميتاً فغرة وكفارة أو متألماً ثم مات فدية وكفارة والدية والغرة على عاقلته أو قتلها الولي أو الجلاد بإذنه (فالغرة) الواجبة في الجنين (على عاقلة إمام إذن) له في قتلها لأن البحث عليه وهو الأمر به فكان المباشر كالألة إن علما الحال أو جهلاه أو جهله المباشر وحده (لا إن جهله) الإمام (وحده) وعلمه المباشر فالضمان على عاقلة المباشر لتعديه وعضد الإمام (وإثم عالم) بوجود الحمل يعني من غلب على ظنه ذلك بمخيله من الإمام أو الولي أو الجلاد ولو علم الثلاثة ضمنوا ثلاثاً على ما اقتضاه كلام أصل الروضة وقياس ما مر من أن الضمان على الإمام فيما إذا علم هو والولي أنه هنا على الإمام أيضاً، وما جزم به المصنف من أنه حيث ضمن الغرة لزمّت عاقلته تبع فيه العزيز وغيره، وقول الروضة إن علم ففي ماله وإلا فعلى عاقلته مردود.

(و) إن قطع ذكر مشكل وأنثيه وشفره رجل أو امرأة أو مشكل فلا قود حالا لاحتمال الزيادة بل ينتظر (زوال إشكال) مقطوع مع زوال إشكال خنثى مشكل (قاطع ذكر) خنثى مشكل (مثله وأنثيه وشفره) ثم زوال إشكاله إنما يعرف (بإخراج فرج واحد) من فرجي النساء والرجال خارجاً كحيض أو مني أو بول (لائقاً به) إن تكرر خروجه منه فإن بال أو أمني بالذكر فرجل أو بالفرج أو حاض فامرأة، وإن أمني بهما كمني الرجال فرجل أو كمني النساء فامرأة وفي هاتين يصدق أنه أخرج اللائق فرج واحد لأن الشرط إخراج الفرغ لائقاً وقد وجد سواء أخرج الآخر لائقاً أم لا، بخلاف ما لو خرج من الذكر بصفة مني النساء وعكسه أو من أحدهما بصفة ومن الآخر بأخرى أو من كل لائق به لكن بلا تكرر فإن الإشكال مستمر، ولا ينافي هذا قول الأكثرين باتحاد مني من الرجال والنساء لأنهم إنما يقولون باتحادهما في الخواص كالتدقق وغيره لا في الصفات كالثخانة والبياض في مني الرجل والرقة والاصفرار في مني المرأة (ثم) إنما يزول الإشكال عند بوله بهما بتكرر (سبق بول) وإن تأخر انقطاع الآخر ولا أثر لسبق غيره كالمني ثم إن اتفقا في الابتداء فبتكرر (دوام) للبول من أحدهما بعد انقطاعه من الآخر فلا تعتبر كثرة وتزويق وترشيش كظلمة لحية ونهود ثدي وخروج لبن منه وتفاوت أضلاع وظهور فروسية وشجاعة (ثم) إن عدم دال مما مر أخذنا (بقوله) أي إخباره عن نفسه إن كان مكلفاً فإن أخبر بميله إلى الرجال فامرأة أو

وعجيب من الشارح الجوجري حيث خصه بالحامل مع كونها غير أقرب مذكور.

إلى النساء فرجل، ويجب عليه الإخبار بذلك فوراً إذا دعت إليه حاجته ولا بد من ذكره لشاهدين أو الحاكم، ويحرم عليه إخباره بلا ميل ولو أخبر بميله للنوعين استمر إشكاله، ومتى حكم بإخباره بذكورة أو أنوثة لم ينقض برجوعه إلا فيما عليه بخلافه فيما له ولا ينقض أيضاً بظهور علامة ( ما لم يلد ) ولو تعارض بوله بهما ثم حكم بأنوثته بميله للرجال ثم بال بذكوره فقط لم يحكم بأنه رجل ولو أخبر بميله للرجال ثم أتت موطوءة بولد لم يحكم بذكورته، ويثبت نسب الولد منه احتياطاً ما لم يحبل هو بعد ذلك للحكم بأنوثته قطعاً حينئذ .

(و) مر أنه لا قود حالاً على واضح قطع شفري مشكل ومذاكيره أي ذكره وأنثييه ثم إن صبر إلى التبين فإن كان القاطع رجلاً وبان رجلاً اقتصر منه للمذاكير وأخذ منه للشفرين حكومة أو أنثى فدية للشفرين وحكومة للمذاكير، وإن كان امرأة وبان امرأة اقتصر في الشفرين ولها حكومة المذاكير، أو ذكرها فله ديتا المذاكير وحكومة الشفرين وإن لم يصبر فإن لم يعف عن القود وطلب حقه مع انتظاره له زوال الإشكال ( أدت امرأة ) قطعت ما ذكر ( حكومة مذاكيره بفرض أنوثة ) أي بأن تفرض أنثى وتنسب الحكومة إلى دينها لأنها المتيقن لاحتمال ظهوره أنثى فيقتصر في الشفرين فلا يستحق إلا الحكومة المذكورة وهي أقل من ديتي المذاكير وحكومة الشفرين، وإن بان ذكرها كاملاً له الديتان وحكومة الشفرين ولا قود (و) أدى ( رجل ) قطع ما ذكر ( الأقل من حكومة شفريه بفرض ذكورة و ) من ( ديتيها وحكومة مذاكيره ) بفرض أنوثته لأن ذلك المتيقن إذ يحتمل ظهوره ذكراً فيقتصر في المذاكير فلا يستحق إلا حكومة الشفرين، ويحتمل ظهوره أنثى فيستحق دية الشفرين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الأقل من واجبي الاحتمالين، ولا يبعد أن تزيد حكومة الشفرين على ديتيها مع حكومة المذاكير، هذا كله إن لم يعف المقطوع عن القود المحتمل كما تقرر ( ويعفو ) الخنثى عن ( قصاص ) محتمل قبل التبين وطلبه لحقه يجب على قاطع ما ذكر رجل أو امرأة أو خنثى ( الثاني ) من المالين المذكورين وهو دية الشفرين وحكومة المذاكير لوجوبه على كل تقدير، ومن ثم لو بان أنثى كان معه حقه أو رجلاً كمل له ديتا المذاكير وحكومة الشفرين، ويرجع فيما إذا جنى عليه رجل يقطع ما ذكر إلى قوله قبل الجناية أنا رجل حتى يجب القود في المذاكير لا بعدها للتهمة، ويصدق الجاني بيمينه في

أنه لو أقر بالأنوثة لأن الأصل عدم القود والمقطوع متهم.

ومر أنه لا يقطع يمين بيسار وعكسه ولو مع التراض لكن لا قود، فإذا وجب على جان حر عاقل قود في يمينه فأمره المستحق بإخراجها للقود فأخرج له اليسار فقطعها فله أحوال ثلاثة لأنه إما أن يخرجها مع علمه بعدم أجزائها أو مع دهشته أو مع ظن أجزائها كما قال (ومخرج يسار عن يمين بفقته) أي مع فقعه أي علمه بأن المطلوب منه اليمين وبالحكم وهو أن اليسار لا تجزي عنها (تهدر) يساره وفي نسخة هدر أي تهدر اليسار لأنه بذلها مجاناً وفعل الإخراج المقرون بالعلم يقوم مقام اللفظ بالإباحة كأعطني يدك أو مالك لأتلفه ففعل لا ضمان عليه واعترضه الرافي بما أجبت عنه في الأصل، وإنما اقتص من جان قدر المجني عليه على دفعه لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل ولا يشترط هنا نية الإباحة لأنها مهدرة لها وإن كان غير عالم بها وبعدم أجزائها ولو علم القاطع أنها اليسار لكنه يعزر في هذه، وفي هذه الحالة يبقى قصاص اليمين إلا إن ظن القاطع أجزاء اليسار عنها وجعلها عوضاً عنها فتجب له دية يمينه لرضاه بسقوط القود اكتفاء باليسار.

(و) مخرجها (بدهش) عن كونها اليسار بأن قال ظننتها اليمين أو لم أسمع من المقتص أخرج يمينك بل يسارك أي مع دهش (و) مع (قطع عالم) بأنها اليسار وأنها لا تجزي أو مع قوله دهشت فلم أدر ما قطعت أو مع قوله ظننته أباحها كما اعتمده الشيخان في هذين (يجب) فيه على القاطع (قصاص) إذ لم يوجد من المخرج تسليط في الأولى والدهشة لا تليق بحال القاطع، وظنه بأنه أباحها لا يجوز له الإقدام حيث لا تسليط من المخرج لأنه دهش، بخلاف ما لو ظنها اليمين أو أنها تجزي لا قود عليه لأن هذا الاشتباه قريب وحكم قود اليمين هنا كهو في الحالة الأولى.

الحال الثالث أن يخرجها بدلاً عن اليمين ظاناً أجزاءها فلا قود في اليسار على قاطعها وإن علمها وأنها لا تجزي لشبهة بذلها وحيث سقط قودها بغير الإباحة وجبت ديتها كما قال (وإلا) يخرجها بفقته ودهش بأن ظن أجزاءها أو دهش ولم يقطعها العالم السابق بأن ظنها القاطع اليمين أو ظن أجزاءها (فدية) في مال القاطع لا على عاقلته تجب لليسار للشبهة، ويصدق المخرج بيمينه في قصده لأنه أعرف به، ووجوب دية اليسار فيما ذكر (ك) ووجوبها دون القصاص في (اليمين) المقطوعة من المستحق التي قطع اليسار في مقابلتها (إن



قطع) اليسار (عوضاً) أي يقصد اعتياضها عنها وإن قصد المخرج الإباحة لرضا المستحق بالعضوية وهو عفو عن قطعها وإن كان فاسداً أما إذا قطعها لا عوضاً بل يظن الإباحة أو ظن أنها اليمين أو جهل عدم إجزائها فلا يسقط قصاص اليمين ووقته بعد اندمال اليسار، هذا كله فيما إذا أخرجها لقطع قصاص، وأما إذا أخرجها وقد لزمه قطع يمينه لسرقه فإن قطعها (يقع حداً) إذا كان بداهش أي معه (أو) مع (ظن) منه إجزائها عن اليمين لأن القصد هنا التنكيل وثم المماثلة.

وخرج بالداهش والظن قصد الإباحة فلا تجزئ معه كما استدركه القاضي على إطلاق الأصحاب وتبعه في الوجيز، ويوجه بمزيد التغليظ عليه حيث قصد الصرف عما لزمه، ووجه إطلاقهم أن القصد من الحد التنكيل بقطع الآلة الباطشة وقد حصل القود مبني على المماثلة، وسيأتي أول باب الزنا عن القاضي أنه لا بد في إقامة الحدود من النية بما فيه وهو يؤيد ما قاله هنا (وإن ملك) الجاني (أو فرعه) (وإن نزل) (قسطاً) (وإن قل من قصاص نفسه) (سقط) عنه القصاص كمن قتل أباه فورثه أخوه دونه ثم مات الأخ عن القاتل فقط أو مع بنت أو أكثر لأن الشخص لا يقتص من نفسه ويلزمه قسط نصيب من معه في الثانية من الدية، وكمن قتل زوجته فورثها ابنه منها وحده أو مع غيره إذ الشخص لا يقتص من أصله.

وعلم مما تقرر أنه لو قتل أحد شقيقين حائزين أباهما والآخر أمهما مرتباً ولا زوجية بين الأبوين أو معا والمعية والترتيب بزهوق الروح استحق كل قتل الآخر فيقرع في المعية المحققة والمحتملة ويقدم القارع، وحيث لا معية يقدم السابق إن علمت عينه وإلا أقرع فيما يظهر ولا يقال يوقف للبيان لأنه يؤدي إلى فوات حق محقق مع أن كلا منهما مقتول بالتقديم ليس فيه كبير أمر حتى يرتكب لأجله ما يؤدي إلى تفويت الحق من أصله فإن بادر أحدهما فقتل فلوارث الآخر قتله إذ القاتل بحق لا يرث، أما إذا كان بينهما زوجية فالقود للأول فقط لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنقل إليه حصتها من القود ويسقط باقية ويستحق للقود على أخيه فلو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

ثم الواجب على الملتزم المذكور بما ذكر من الإلتلاف القود عينا (أو بدل القود) وهو

قلت: كان ينبغي له رؤية شرح المصنف فإنه صريح فيما ذكرناه أنه بالتحية وأنه يرجع للجميع

دية النفس أو العضو عند سقوطه، وكون الدية بدل القود هو ما قاله الدارمي وجزم به الشيخان، لكن اعتمد غيرهما ما قاله الماوردي واقتضاه كلام الشافعي والأصحاب أنها بذل ما جنى عليه وإلا للزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك، وذكرت في الأصل أنه لا منافاة بين كلام الماوردي وما قبله ووجوب البدل إما (بموت) للجاني أي بسببه أو بسبب سقوط عضو تعلق به القود لتعذره فيهما (أو) بسبب (عفو) عنه من الوارث في النفس والمجني عليه في العضو (عليه) أي على البدل فالواجب القود عينا، ودية النفس وغيرها إنما تجب بدلاً عنه عند سقوطه فلو عفا عن الدية لغا وله العفو بعده وإن تراخى عليها لأن عفوه لغو إذ لم يجب فكان كالمعدوم (لا) بعفو عنه حال كون ذلك العفو (مطلقاً) عن التقييد بكونه على البدل بأن قال عفوت أو عفوت عن القود أو عن حقي أو عفوت عنه بلا مال فلا يجب به بدل لما تقرر أن الواجب القود عينا والعفو إسقاط ثابت لإثبات معدوم، نعم إن اختار الدية عقب العفو أي بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها، نعم إن عفى على غير جنس الدية أو على أكثر منها لم يثبت العفو عليه ولم يسقط القود إلا إن قبل الجاني ذلك لأنه اعتياض فتوقف على الاختيار، وفي عفوت عنك أو عن أحدهما إن نوى شيئاً رتب عليه حكمه وإلا عين ما شاء منهما.

ولمحجور عليه ولو بسفه العفو عن القود بلا مال لأنه الواجب عينا فلم يفوت عفوه مالا وقد تجب الدية ابتداءً كما مر في بموت وكالمعطوف عليه في قوله (أو المانع) أي لأجل مانع من القود (كفضل) للقاتل على القتيل بولادة أو شرف دين أو حرية فلا تجب الدية هنا بدلاً لأن القود لم يجب من أصله على المعتمد (أو عدم تكليف) بأن قتل صبي أو مجنون (أو تخلل مهدر) كردة بين رمي وإصابة أو جنائية وموت (أو تقدم نقص) كأن جرح قنا عمداً فعتق أو ذمياً فأسلم ثم مات ففي كل من ذلك تجب الدية عينا (ولغا) فيما إذا قطع مستحق القود في النفس عضواً من القاتل (عفو) من المستحق عن الجاني (بين موت وقطع) حصل بسرابة القطع إلى النفس لأنه بموته يكون مستوفياً لحقه، ولا غرم عليه في القطع ولو عدواً لأنه قطع عضو من يباح له دمه فأشبهه قطع يد المرتد فإن لم يمت صح عن النفس، ولا غرم في القطع لما ذكر (لا) عفو من المستحق عن القود بين (رمي) منه بسهم إلى القاتل (وإصابة)

على أنه إذا عبر بتلك النسخة كان ينبغي له في الحل أن يقول ويحبس أي الحامل والمرضع، وأما إعادة

من ذلك السهم إليه فلا يلغو بل يصح ويصير معصوماً عند الإصابة والموت (فيديه) العافي هنا لا في المسألة السابقة لأنه صار معصوماً عليه كما تقرر (و) في عفو (عن يد أو) عن (نفس) ممن استحق القود فيهما على شخص واحد كأن قطع يد إنسان ثم حز رقبتة ولو قبل البرء فإذا عفا الوارث عن قطع اليد فقط أو عن النفس فقط (اقتص) من الجاني (بالآخر) لأنهما حقان ثبتا له مع استقلال كل منهما فلم يسقط العفو عن أحدهما القود في الآخر (لا) حال كون الآخر الذي هو قطع عضو (سراية) أي ذا سراية حصلت منه إلى النفس (و) الحال (أنهما) أي قطع العضو الساري والنفس مستحقان (لواحد إن عفى عن نفس) فليس له حينئذ أن يقتص في الطرف لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فلم يبق له التوصل إليه أما إذا عفى عن القطع فلا يسقط القصاص في النفس فللمستحق حز الرقبة لأن له القطع ثم الحز ففي العفو عن القطع تسهيل للأمر عليه. وخرج بقوله وهما لواحد ما لو قطع قن فعتق المقطوع ثم سرى القطع إلى نفسه فإن المستحق ليد سنده، ولنفسه ورثته، فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر (و) يجب على الجاني (بعفو) أي بسبب عفو أو مع عفو (مقطوع) طرفه بجنايته عن قود ذلك المقطوع وقد (سرى) ذلك القطع المعفو عنه إلى نفس العافي (بأقي الدية) لنفس المقطوع إن نقص واجب المقطوع عنها كاليد فيجب نصف الدية، ولا قود لتولد السراية من معفو عنه بخلاف ما إذا ساواها كاليدين والرجلين فلا يجب له شيء إن تساوت الديات كما يأتي كاليدين أو زاد لأنه لما استحق قود النفس بالسراية واستوفى ما يقابل النفس فقد استوفى تمام حقه وإذا استوفى ما ينقص عن تمامها بقى له بعض حقه فيستوفيه (ولو اقتص) المجني عليه (عن يديه) بأن قطع يدي الجاني قبل اندمال يديه (ومات) المجني عليه بعد ذلك بسراية القطع المقتص عنه إلى نفسه (فلوليه حز) لعتق الجاني لسراية جنايته إلى النفس (وبعفو) أي ومع عفو من الولي عن النفس على الدية (لا شيء) منها لأن المقتص قد استوفى ما يقابل الدية بكمالها وهو اليدان، بخلاف ما لو كان القطع والقود في يد واحدة فإن له بعفوه عن النفس على الدية نصفها، ومحل هذا وما مر إن تساوت الديتان وإلا وجب بحسابه فإن قطعت امرأة يد رجل فاقص فيها ثم مات بالسراية فعفا الولي على مال وجب ثلاث أرباع الدية لأنه استوفى ما يقابل ربعها أو ذمي يد مسلم فاقص منه أو يد ذمي فأسلم بعد ما اقتص من قاطعه ثم مات

الضمير للحامل مع أن المرضع المذكورة بعدها ولم يجعله شاملا لها فهو عجيب أي عجيب، وما يبطل

بالسرارية فعفا الولي على مال وجب خمسة أسداس دية مسلم ويسقط سدسها باليد المستوفاة .

[ تنبيه ] عفا من قطع عضوه عن قوده وأرشه ولو بلفظ وصية أو نحو إبراء صح العفو عن قود وجب بالقطع أو بالسرارية وعمّا يخرج من الثلث من أرش العضو لا عن أرش السرارية إلى نفس أو عضو آخر إن تأكل بالقطع وإن قال مع ذلك وعفوت عما يحدث لبطلانه إذ هو إبراء عما لم يجب، ومن ثم لو كان بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية وبأرش ما يحدث منها سقطا إن خرجا من الثلث وإلا فما خرج منهما، وبدل القود هو الدية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما دونها وهماؤها عوض من فاء الكلمة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل أديه وديا وهي ( في نفس كاملة ) وهي نفس الذكر المسلم المعصوم الحر غير الجنين مائة من الإبل، نعم إن قتله قن فالواجب أقل الأمرين من قيمة القاتل والدية كما يأتي .

ثم دية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه كونها معجلة لا مؤجلة، ومثلثة لا مخمسة، وعلى الجاني لا على عاقلته ودية الخطأ في غير ما يأتي مخففة من الأوجه الثلاثة، ودية شبة العمد مطلقاً مع دية الخطأ فيما يأتي مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين كما سيعلم ذلك من أطراف كلامه، ومعنى التثليث وجوب ثلاثة أنواع وإن تفاوتت في النسبة إذ الواجب ثلاثة أعشار الدية حقاق وثلاثة أعشارها جذاع وأربعة أعشارها خلفات فيجب ( ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ) ومر تفسيرهما في الزكاة ( وأربعون خلفة ) بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء أي حاملا ولو لم تصل لخمس سنين أو إن حمل الإبل غالباً لخبر الترمذي بذلك، ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين ( وتبدل ) الخلفات أي : يأخذ المستحق بدلهن ( إن بن حوائل ) بأن قبضها بقول العدلين أو بتصديقه فماتت عنده وشق بطنها فوجدها حائلاً فيأخذ بدلها حاملاً ويغرم قيمتها فإن تنازعا فيه قبل الشق شق ليرتب عليه حكمهن ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة ونحو الذمي والأطراف بالنسبة كدية النفس، ولا يجري ذلك في الحكومة وإنما وجب ما مر من كونها ( معجلة منه ) أي الجاني لخبر الترمذي بذلك وكبدل المتلف، ثم هو مخير بين أن يدفع ما لزمه ( من ) غالب ( إبله ) أي الجاني إن كان له إبل أي سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً وصفة أو كان دونها ( أو من

ما اغتربه قول المتن عقب ذلك فإن قتلت حامل إذ لو كان يحبس بالفوقية لم يقل حامل بل يكتفي

غالب) إبل (البلد) لذي الحاضرة أو القبيلة لذي البادية الذين ينتقلون وإن كان دون ما في يده.

وفارق ما مر في الزكاة بأن المستحقين ثم شركاء المالك فلا يجوز له العدول إلى دون ما ملكوه بخلاف المستحق هنا أو مما يوافق من إبله ولو اختلفت أنواع إبله فمن الأكثر فإن استويا فما شاء الدافع على الأوجه كما لو اختلفت أنواع إبل البلد أو القبيلة ولا غالب فيها أما لو كانت إبله معيبة فيتعين نوع إبله سليما كما في الأم وغيرها (ثم) إن عدت الإبل أو بعضها مما ذكر حساً أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها وجب ذلك من إبل (ما قرب) إلى محل الدافع من البلاد أو القبائل ما لم يبلغ مسافة القصر على المعتمد كما بينته في الأصل، ويقدم الأقرب فالأقرب إلى ذلك (لا) من (معيب) بما يرد به في البيع فلا يجبر مستحق الدية على أخذه كالمسلم فيه وإن كانت إبل من لزمته كلها معيبة (ثم) إن عدت من أقرب ما ذكر على الوجه المذكور (قومت) بتقدير وجودها يوم وجوب التسليم في مكان الفقد ثم إن لم يكن فيه من يرغب فيها لو وجدت اعتبر ما قرب منه كما هو ظاهر وأخذت قيمتها بدلاً عنها من غالب نقد محل الفقد ثم فإن غلب نقدان تخير الجاني، نعم إن صبر المستحق إلى وجودها أوجب لأنها الأصل ومع وجودها لا يؤخذ غيرها من نوع أو قيمة إلا بالتراضي مع العلم بها بأن تعينت أي بأن انحصر الواجب في نوع علمت صفاته لأنها حينئذ لما تعينت للإعطاء منها خف الإبهام فيها جداً، بخلاف ما إذا علم سننها وعددها فقط فإن ذلك لا يخفف إبهامها، ولا يشكل على هذا الجمع قولهم يجوز ضمانها والإبراء منها اكتفاء بعلم سننها وعددها لوضوح الفرق بين ما هنا والصلح وبين ذينك بأن الأولين فيهما معاوضة وهي تستدعي كمال العلم فيها أو ما قرب منه بخلاف ذينك لا معاوضة فيهما ألبتة فاكتفى فيهما بأدنى مميز فتأمل، وقولهم لا يجوز الصلح عنها محله إن جهلت واعترض بما أوجب عنه في الأصل، وما ذكره بقوله من إبله إلى هنا يأتي في العاقلة إذا وجبت عليهم الدية (وتوزع) الدية على جنایات اختلف حكمها واتحد فاعلها فتوزع (على جروح عمد) وشبهه (وخطأ) صدرت من إنسان على آخر فمات منها فيلزمه ثلث دية كل ولا قود، وعلى جروح إهدار وضمن كقطع يد مهدر كباغ ثم يده الأخرى بعد عصمته ومات بهما فلا قود في النفس، وقطع الأولى هدر والثانية فيه قود أو أورش (و) على

بعود ضمير قتلت إليها.

(عدد ضرب) من جمع تواطئوا عليه أو كان ضرب كل قاتله لو انفرد وآل الأمر إلى الدية فإن التوزيع يكون على عدد الضرب لا على عدد الضاربين خلافاً للحاوي (و) على عدد (شركائه) أي الجاني فيما إذا جرح جمع آخر جراحات ومات بها وإن تفاوتوا في عددها وفارقوا الضاربين بأن الضربات تلاقي الظاهر فلا يعظم تفاوتها والجراحات لها شدة نكايه في الباطن وقد يزيد واحد على عشرة فلعظم التفاوت فيها ضبطت بعدد فاعلها (ولو) كان شركاؤه (سباعاً) مثلاً أو حربيين فلو شارك اثنين لزمه ثلث الدية (و) كذا لو كان الشريك (خائطاً) جرح الجاني (بلحم) أي في لحم (حي) وإن كان الخائط هو الجريح فإذا مات بهما لزم الجراح نصف الدية فقط، نعم إن علم الجريح أنه يقتل غالباً والجرح المخيط عمد اقتصر من الجراح لأنه شريك قاتل نفسه وإن خاط غير الجريح بغير إذن معتبر لزمه نصف الدية، أما الجلد واللحم الميت فالخائط فيهما غير شريك لعدم الإيلام فعلى الجراح القود أو كمال الدية، والشريكان الموزع عليهما الدية (كحافر) لئير عدوانا (ومعمق) لها كذلك فيضمنان من وقع بهما فتوزع ديته على عاقلتيهما نصفين لا بحسب الأذرع كالجراحات.

(ودية كتابي) يهودي أو نصراني لهما ذمة أو عهد أو أمان أو غيرها لدخوله دارنا لأداء رسالة (الثلث) من دية المسلم لخبره، ومثلهما سامرة وصابئة لم يكفراهم وإلا فكمن لا كتاب له ومن ثم لم تجب دية الكتابي إلا إن حلت مناكحته (و) دية (باقي كفره غير مرتد) كمجوس لهم ذلك ونحو وثني كعابد كوكب وزنديق (خمسة) أي خمس الثلث كما قال به جمع من الصحابة (رضي الله عنهم)، أما من لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فهدر كالمرتد لأنهما مقتولان بكل حال (كغير آمن) بأن لم يكن له أمان منا فإنه كالمجوسي أيضاً إن (لم تبلغه دعوة) لرسول أصلاً (أو بلغته) دعوة غير رسولنا ﷺ من غيرنا لا منا فدية الأولى كدية مجوسي، وكذا الثاني (إن بدل) أي تبع من بدله في تبديله ذلك الدين لعصمة كل منهما قبل أن تبلغه دعوة نبينا إذ لا يحل قتله قبل الإعلام والدعاء للإسلام (وإلا) يبدل الثاني بأن تمسك بما لا يبدل قبيل وهؤلاء فرقة من اليهود وراء الصين (فدية) أهل (دينه) تجب فيه مع الكفارة لأنه قد ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه أو بلوغ دعوة له وجب أخس الديات على الأوجه لأنه المتيقن (وطفل كخير أبويه) في الدية لأنه يتبع أشرفهما دينا والضممان يغلب فيه جانب التغليظ (وأنشى كل) من

ذكر أي ديته (وخنثاه) أي خنثى كل أي ديته (نصفه) أي نصف ديته نفساً وجرحاً لخبره في المرأة وألحق بها الخنثى للشك في الزائد، نعم يخالفها في الحلمتين والشفرين كما يأتي.

(وك) دية (نفس) من كل إنسان مسلم أو غيره (دية عقل) له ففي عقل الكامل دية نفسه مائة من الإبل وكذا الناقص لخبر ضعيف فيه لكنه اعتضد قال ابن المنذر وللإجماع ولأنه من المعاني المقصودة بل أشرفها والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة، نعم إن رجي عوده بقول الخبير في مدة يظن أنه يعيش إليها انتظر فإن عاد فلا ضمان وإن مات أثناءها وجبت الدية، وفي بعضه قسطه إن انضبط وإلا فحكومة باجتهاد الحاكم، ومر أنه لا قود فيه.

(و) كدية نفس دية (لسان) ولو لنحو ألكن وألثغ وطفل لخبره، نعم إن بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجد منه وجبت حكومة لإشعار الحال بعجزه (أو) دية (حركة نطقه) أي اللسان بأن جنى عليه جناية أبطلت حركته فعجز عن تقطيع الحروف وترديدها لأن اللسان عضو مضمون بالدية فوجبت في منفعته العظمى كاليد وإنما تؤخذ إن حكم الخبير بعدم عود النطق فإن أخذت فعاد ردت ولو قطع لسانه فذهب نطقه لم يلزمه إلا دية واحدة إذ الكلام من اللسان كالبطش من اليد وكون مقطوع اللسان يتكلم أمر نادر جداً فلا يعول عليه، وتجب أيضاً في إذهاب النطق وإن لم يحسن بعض الحروف لكن خلقة بالجنابة على اللسان كما بأصله وهو مفهوم بالأولى من إيجابها بإبطال الحركة التي تعطل بسببها النطق (و) دية (صوت) فيجب في إبطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لما روى البيهقي عن زيد بن أسلم مضت السنة في الصوت إذا انقطع الدية ولو أشل بإبطاله اللسان بأن عجز عن التقطيع والترديد وجب ديتان، أو أذهب بإبطاله النطق واللسان سليمة فدية فقط بناء على أن تعطل المنفعة ليس كإبطالها (و) دية (ذوق) كغيره من المنافع المقصودة وتوزع ديته على خمس حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ففي كل خمسها فإن لم يتقدر نقصه فحكومة ومحلله طرف الحلقوم عند المتولي وأقره الرافعي في موضع لكنه جزم في آخر بأنه اللسان وجزم به جمع متقدمون ورجحه جمع متأخرون فلو أزال معه النطق فديتان على الأول ودية فقط على الثاني (و) دية (مضغ) كذلك بأن يجني على الأسنان أو اللحيين فتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للإنسان وفيها الدية،

وكذا منفعتها كالبصر مع العينين فإن نقص وعرف فقسطه وإلا فحكومة .

(و) كدية نفس دية (جلد) سلخه لأن فيه جمالاً ومنفعة ظاهرة وهو وإن قتل غالباً لكن قد تبقى بعده حياة مستقرة فيزهق آخر روحه فيلزم كلا الدية (و) دية (حشفة) قطعت وحدها (أو بالذكر) غير الأشل أي معه ولو نحو عينين لخبر به، ولكون معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع وأحكامه تتعلق بالحشفة كملت الدية بقطعها ولو يجب لقطع الذكر معها حكومة ووجب بقطع بعضها قسطها من الدية موزعة عليها (و) دية قوة (إمناء) بالمد ويحصل بكسر الصلب وكذا بغيره (و) دية (قوة) حبل من المرأة وكذا قوة إقبال الرجل على الأوجه (و) دية (لذة) جماع من كل منهما ففي كل من إبطال هذه الثلاثة ولو مع بقاء المنى وسلامة الذكر الدية لأنها من المنافع المقصودة، ويصدق في ذهابها المجني عليه بيمينه إذ لا يعرف إلا منه ما لم يقل الخبراء لا يمكن الذهاب بهذه الجناية (و) دية لذة (طعام) كلذة الجماع ويتصور إدراكه دون لذته من كثير من المرضى (و) دية (مسلكه) أي الطعام والشراب بأن انسد بالجناية على العنق أو غيره فمات فيجب فيه الدية وقال الإمام الغزالي فيه الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة لزمة دية أخرى نظير ما مر في الجلد، وإليه يميل كلام المصنف وأصله وعلى الأول يفرق بأن الدية في الجلد نفسه مع قطع النظر عن الموت لأن فيه جمالاً ومنفعة كبقية الأجرام التي هي كذلك، بخلاف سد المسلك فإنه لم يزل به ما فيه ذلك وإنما هو سبب للموت فإن وجد فالدية وإلا فحكومة .

(و) كدية نفس المرأة دية إفضاء أي (خلط قبل) أي مدخل الذكر (ودبر) بالذكر أو بغيره من زوج أو غيره لاختلال منفعة الجماع، نعم إن التأم سقطت ثم إن بقي أثر وجبت حكومة وهو عمد إن حصل بجماع نحيفة يفضي وطؤها للإفضاء غالباً وإلا فشبّهه، وجماع من ظنها زوجته خطأ ولو رفع مع ذلك الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول أو لم يستمسك الغائط فحكومة، وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول وبه جزم الشينخان في خيار النكاح فإن لم يستمسك البول أو رفع ما بين مدخل الذكر والدبر فحكومة، وقال الماوردي على هذا القول تجب الدية في الأول من باب أولى، وصحح المتولي أن كلا منهما إفضاء موجب الدية لأن التمتع يختل بكل منهما فلو أزالهما فديتان .

وخرج بإفضاء المرأة إفضاء الخنثى ففيه حكومة ولو تعذر الوطء إلا بالإفضاء حرم



لإفضائه إلى الإفضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه وتجب دية الإفضاء (بمهر) أي معه إذا (وجب) بأن أفضاها زوج أو واطئ شبهة منهما أو منها أو كانت مكرهة أو مجنونة بذكره لأنهما بدلا منفعتين مختلفتين فلم يتداخلا فإن لم يجب بأن طواعته ولا شبهة لم يجب غير الدية (وسقط) يعني لم يجب (أرش بكاره) وهو الحكومة المأخوذة بتقدير الرق (عن مفض) فلا يجب مع الدية الواجبة بالإفضاء لأنهما إنما وجبا للإتلاف فيدخل الأقل في الأكثر بخلاف المهر لأنه للاستمتاع فلا يدخل في الإخلاف كما لو تحامل على الموطوءة فكسر رجلها (و) عن (زوج) وإن أزالها بغير الذكر لأنها حقه وإن أخطأ في طريق استيفائه أما لو أزالها غير المفضي والزوج فإن كان بغير ذكره فحكومة نعم إن أزالها بكر وجب القود أو بذكره بزنا منها فلا شيء أو بنحو وطء شبهة فحكومة ومهرها ثيباً كما قال (وحيث قرن) أرش البكاره (بمهر) لإكراه أو جنون أو شبهة بخلاف ما لو كان بزنا بمطاوعتها وهي حرة عاقلة فإنه لا مهر لها (فمهر ثيب) لا بكر هو الواجب معه لما مر في البيع الفاسد، وقول الحايي على المفضي غير الزوج أرش البكاره مع الدية وجه ضعيف.

(و) يجب (نصف) من دية كل إنسان (في) إزالة (شم منخر) واحد من منخره ففي إزالة شمهما دية لخبر به، وفي نقص شم أحدهما يعتبر بالجانب الآخر (و) يجب النصف أيضاً في إذهاب (أذن) له (حاسة) ولو لأصم ففي أذنيه دية لخبر به، ولأن فيهما مع الجمال منفعتي جمع الصوت ودفع الهوام وهذه هي المعتبرة في إيجاب الدية ومن ثم وجبت إذا أبيضها، ولم يجب في قطع المستحشفة إلا الحكومة وإن وجب القود بقطعها إذ لا تلازم بين وجوبه ووجوبها أو عدم وجوب الدية ويجب النصف أيضاً في إذهاب (سمع أذن) لا لتعدد السمع فإنه واحد بل لأن ضبط نقصه بالمنفذ أقرب منه بغيره وفي سمعهما كمال الدية لخبر به فإن زال بقطع الأذنين فديتان (لا تعطله) أي السمع دون إبطال بأن ارتتق بالجنائية منفذ السمع مع بقاء بقوله الخبراء فإن قالوا يزول في مدة يظن أنه يعيش إليها أي بالنظر للعمر الغالب وهو ما بين الستين والسبعين لا العمر الطبيعي وهو مائة وعشرون فيما يظهر لندرة الوصول إليه انتظر وإلا فحكومة (و) لا (تعطل نطق) مع سلامة الآلة بأن أذهب سمع طفل فتعطل نطقه مع بقاء قوته فإنه يتدرج إليه مما يسمع فيجب مع دية السمع حكومة تعطل النطق ولا دية لبقاء القوة التي يتمكن بها من النطق (و) لا تعطل (شم) بأن

ارتتق المنفذ فلم يدرك الروائح مع بقاء الشم بقول الخبراء ثم إن قدروا لزواله مدة انتظار وإلا فالحكومة (و) يجب النصف أيضاً (في) إبطال (نظر عين) من عينيه ففي إبطال نظرهما الدية لخبر به سواء الأحوال والأعمش وهو من ضعف بصره وسال دمه غالباً أي خلقه وإلا لم تكمل الدية وأعشى وهو من يبصر نهاراً أو في الصحو، والأخفش صغير العين ضعيف النظر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل فقط، والأجهر وهو من لا يبصر في الشمس وغيرهم لبقاء المنفعة في أعين الكل وإن كان على الناظر بياض لا ينقص الضوء ولو أزاله من العين لم يجب لها شيء لأنه حال فيها بخلاف السمع مع الأذن.

وتجب الحكومة في إذهاب حدقة لا ضوء بها لأنه جمال وفيما لو أعمشه مثلاً وفي إزالة بعضه إن لم يمكن تقديره وإلا فالقسط، ولو قدروا لعوده مدة انتظرت نظير ما مر في السمع ولو ادعى النقص في عين أو أذن امتحن كما بينته في الأصل، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية (و) في إبطال (بطش كف) من كفيه ففي بطشهما معادية (و) في إبطال (مشي قدم) من قدميه ففي مشي قدميه دية لأنهما من المنافع المقصودة ولا تؤخذ إلا بعد الاندمال وتسترد إن عاد ولو كسر صلبه فذهب مشيه ورجلاه سليمة وجبت الدية أو فأشل رجليه أو كفيه أو ذكره فدية في الإشلال وحكومة في كسر الصلب، أو فذهب مشيه ومنيه أو جماعه فديتان (و) في (قطع حلمة ثديها) أي أحد الثدي الأنثى ولو صغيرة ففي حلمتها وهما المجتمعتان ناتجتين على رأس الثديين دون ما حواليهما ولو على لونهما الدية وإن لم تذهب منفعة الإرضاع وتدخل فيها حكومة باقي الثدي إذا قطع معها أي قبل اندمالها فيما يظهر. أما حلمة الرجل والخنثى ففيهما حكومة وسواء فيما بعد قوله في إزالة ما ذكر وحده (أو معهن) أي مع ما أضيف إليه من العين والكف والقدم والثدي دون ما قبلها ومن ثم عاد في ليختص هذا بما بعدها فلا يجب زائد بقطع الحدقة وقطع اليدين والرجلين والثدي كما تقرر.

وإنما وجب ديتان في قطع أذن وأنف زال به السمع والشم لأن المعنى هنا ليس حالاً في الجرم ولم يقل أو معها الأفصح لئلا يتوهم عوده للأخير فقط (و) يجب النصف أيضاً في قطع أو إشلال شفة من شفثيه إذا استؤصلت (إلى الشدقين) وهما جانبا الفم (و) إلى (سائر اللثة) وهي اللحم حول الأسنان سواء السفلي والعليا وإن تفاوتت نفعهما كاليدنين

فعلم أن فيهما الدية لخبرته وأنهما به في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما يستر اللثة والأوجه دخول حكومة الشارب في ديتهما كالأهداب مع الأجناف ويجب النصف أيضاً في فك أو إيباس (لحي) بفتح اللام وكسرها من لحيه ففيهما وهما منبت الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن الدية ولا تتبعهما الأسنان لأن كلا مستقل بدلا واسماً ومنفعة بخلاف اليد مع الأصابع (و) في (ألية) من ألييه ففيهما وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ الدية ولا يستردهما لو نبتتا كموضحة التحمت وفي بعضهما قسط إن انضبط وإلا فحكومة وفي إبانة أو دق (خصية) من خصيتيه ففيهما الدية لخبرته وفي قطع أو إشلال (شفر) من شفرها ولو نحو رتقاء ومجبوبة بضم الشين ففيهما وهما اللحمان المشرفان على منفذ الفرج الدية.

(و) إذا أنكر الجاني زوال عقل المجني عليه ونسبه إلى التجانن (جرب عقل) له بالمراقبة (في خلوات) له وأوقات غفلاته ويكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه فإن انتظم قوله وفعله صدق الجاني لكن يمينه لاحتمال أن ذلك إتفاقي أو عادي وإن لم ينتظما أعطى الدية (بلا يمين) لأنها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف نعم إن تقطع جنونه حلف زمن إفاقته (و) جرب (حواس) أي سمع وبصر وشم وذوق ادعى المجني عليه زوالها وأنكر الجاني فيجرب سمع (بصيحة) ونحوها من الأصوات المنكرة (بغثة) كغفلته وعند نومه فإن انزعج علمنا كذبه وحلف الجاني أن سمعه باق لاحتمال الاتفاق وإلا علمنا صدقه فيحلف لاحتمال تجلده، ولا بد في امتحانه وكذا غيره مما يأتي كما هو ظاهر من تكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (و) يجرب بصر بنحو (تقريب حية) أو عقرب بغثة فإن انزعج حلف جان وإلا حلف مجني عليه ويحكم فيه بشهادة الخبراء فالحاكم مخير بين سؤالهم والتجربة بما مر قاله المتولى، وجرى عليه في المنهاج وأصله لكنه في الروضة ضم إليه نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والتجربة عن جماعة، وحمله البلقيني على أنه يجب سؤالهم أولاً فإن لم يوجدوا أو لم يبين لهم شيء جرب والأوجه التخيير مطلقاً كما بينته في الأصل وإنما لم يرجع إليهم في السمع لأنه لا طريق لهم إلى معرفته وعلى التنزل فالطريق لهم هنا أقرب وأظهر (و) يجرب شم بتقريب (ريح حادة) من أنفه فإن هش لطيبها وعبس لخبثها حلف جان وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا

منه (و) يجرب الذوق بشيء (مر) يلقمه بغتة فإن ظهر منه تعبيس أو كراهة حلف جان وإلا حلف هو (و) إذا ادعى مجني عليه نقص عقله أو حاسة من الأربع المذكورة (حلف لنقص) وصدق لأنه لا يعرف إلا منه كالحيض، ثم إن علم النقص فقسطه من الدية وإلا فالحكومة ولا يعتبر بمن هو في مثل سنه وليبين في الدعوى والحلف قدر ما يطالب به وطريقه أن يطلب المتيقن.

(و) يجب (ثلث) من دية كل إنسان (في) قطع أو إحشاف (طبقة مارن) من أنفه ولو أخشم وهو ما لأن من الأنف من المنخرين والحاجز بينهما، ففي الثلاثة الدية لخبر به فإن كان مقطوعا وجب في باقيه قسطه من الدية بالمساحة وكذا في شقه إن تأكل به، وفي قطع القصبة وحدها دية مثقلة ومع المارن به دية فقط على المعتمد كما بينته في الأصل مع الجواب عن فروع مشكلة عليه (و) يجب الثلث أيضا (في جائفة) ولو بإبرة لخبر به ما لم تخرق نحو الأمعاء وإلا فحكومة أيضا وهو الجرح النافذ إلى جوف وهو ماله قوة تحمیل الغذاء أو الدواء فنحو الصدر مما أحال الدواء وإن لم يحل الغذاء جوف أي: طريق إليه فالإحالة حاصلة من الطريق والمستقر هذا بالمرور عليه وذلك بالاستقرار فيه (كمأمومة) فإنها تصل إلى جوف الدماغ المسمى بأمه من جهة الرأس أو اللحيين كجرح وصل إلى صدر وبطن وجبين وحلق وثغرة نحر وخاصة ومثانة بالثلثة (وجوف شرح) بمعجمة مفتوحة فراء فجيم أي: إلى داخله وهو العصب الذي بين الأثنين والدبر المسمى بالعجان، وقد يطلق الشرح على ظاهر ما ذكر فقط فلهذا قال وجوف شرح والمراد بجوفه داخله الذي عبر به أصله كالشيخين فلا يشترط الوصول لجوف وراء داخله على الأوجه كما بينته في الأصل لا جوف عين (وفم) وأنف بهشم نحو خد ولا داخل فخذ (و) لا جوف (ذكر) وهو مجرى البول إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور السابقة، وبه فارق جعل داخل نحو الذكر جوفاً في الصوم ففيها حكومة ولو أدخل دبره شيئاً خرق به حاجزاً في الباطن كان جائفة.

(قوله في قول المتن وجوف شرح المسمى بالعجان) كذا وقع لغيره وفسر القاموس العجانة بأنها العصب الممدود بين الخصية والدبر وهذا هو الذي فسروا به الشرح فعليه مساهما واحد، لكن كلام شيخنا في شرح البهجة يفهم تغايرهما فإنه حد الشرح بأنه العصبية بين الدبر والأثنين والعجان بأنه ما بين الدبر والأثنين وما بين أشمل من العصبية وحينئذ فظاهر عبارته أن الشرح بعض العجان، وقد علمت من عبارة القاموس أن الذي فسره العجان هو الذي فسره الشيخ الشرح، وعلى كل تقدير فقولني فلا يشترط الوصول لجوف وراء داخله إلخ هو الذي يتعين اعتماده لأن المدار في الجائفة على

(و) يجب (ربع) من دية كل إنسان (بجفن) بفتح الجيم أي: في قطع أو إحشاف جفن من أجزائه الأربعة ففيها الدية ولو كانت لأعمى، وفي قطع مستحشفها حكومة كهذب وكل شعر فسد منبته وإلا فالتعزير، وتدخل حكومة الهدب في دية الجفن وفي بعضه قسطه وليتنبه له فإنه قد يظن استئصاله لتقلص الباقي.

(و) يجب (نصف عشر) من دية كل إنسان (بإيضاح عظم رأس) منه ولو العظم الناتئ خلف الأذن (و) بإيضاح عظم (وجه) ولو تحت اللحيين ففي موضحة الكامل خمس من الإبل لخبر حسن به (و) يجب ذلك أيضا في (هشمه) أي: كسر عظم الرأس والوجه أن يحوج للإيضاح بشق لإخراج العظم أو تقويمه ولم يسر إليه وإلا وجب للكامل عشر من الإبل لخبر به (و) يجب ذلك أيضا في (نقله) أي: عظم ما ذكر إن لم يوضح ولم بهشم ولم يحوج إلى أحدهما بشق ولم يسر إليه فإن أخرج أو سرى لأحدهما فعشر وإليهما فخمسة عشر لخبر به أما إيضاح أو هشم أو نقل عظم غير الرأس والوجه ففيه الحكومة وما قبل الموضحة من الشجاج فيه الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة كما يأتي، ولم يبق من العشر إلا الدامغة بالمعجمة وفيها الثلث كالمأمومة (و) يجب ذلك أيضا (في أمثلة إبهام) وثلثه في أمثلة غيرها كما يأتي

وصولها إلى الجوف الأعظم أو طريقه، وداخل الشرح جوف وحينئذ ساوت عبارة المتن تعبير أصله بداخل، ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة اعتمد ذلك وعبارته: وظاهر ذلك أنه يكتفي بالوصول إلى داخل الشرح وإن لم يصل إلى الجوف.

قال الأذري: وفيه نظر، وعبارة الشافعي في الأم: وكذا لو طعنه في الشرح خرقة لأن ذلك يصل إلى الجوف، ولا يخفى أن كلام الشافعي لا يخالف كلام غيره لأن المفهوم من داخل الشرح جوفه اه كلام شيخنا وهو صريح في اعتماد ما ذكرته أن المراد بداخل الشرح جوفه أي لا نحو ما وراء جلده الظاهرة بل لا بد من مجاوزة ما وراء تلك الجلدة إلى أن يصل إلى جوفه وهو ما فيه من اللحم والعصب، وهذا مراد الشافعي بخرقة بالراء والقاف في نسخ وبالواو المشددة والفاء في أخرى فحينئذ تساوت عبارة المتن وأصله، وعلم أن المراد بداخل الشرح جوفه بأن يكون للطعنة غور في لحمه وإن لم يتجاوزَه إلى الجوف الأكبر، وأن ما وقع لبعض الشارحين هنا فيه نظر يعرف مما تقرر، ثم رأيت عبارة الروضة صريحة في مغايرة الشرح للعبان ولفظها وهي أي الجائفة الواصلة إلى الجو الأعظم من الجوف أو الصدر أو ثغرة النحر أو الجبين أو الخاصرة أو الورك أو العجان أو الشرح وقد سبق أن العجان ما بين الصفحة والخصية، وفي الصحاح وغيره الصفحة حلقة الدبر زاد في القاموس أو واسعها وكأنه أراد الشرح المنطبق على الحلقة إذا انفتح فإنه يصير واسعاً، وحينئذ يضيّق ما بين الخصية والصفحة لأنه يخرج منه الشرح المنطبق على

ففي كل أصبع من اليد أو الرجل عشر الدية لخبر به ولو انقسمت أصبع أربع أنامل مثلا متساوية وجب في كل ربع العشر أو ثنتين كذلك فنصفه كالإبهام، وإنما وجب في زائد الأصابع حكومة لتمييزه (و) يجب ذلك أيضا في قلع (سن) غير مقلقلة وصغيرة ولا تقع بها وزائدة تخالف بنيتها بنية غيرها، وإنما تجب دية غير لهذه الثلاثة إن (ثغرت) أي: سقطت ثم نبتت (أو) لم تثغر لكن (أفسد) الجاني (منبتها) بأن مضى الزمن الذي يتوقع فيه ولم تعد، وقال خبير إن فسد المنبت لخبرين به وتنقص الدية بصغر شائن معه نفع أما أحد تلك الثلاثة ففيه حكومة كما لو أزال لون الصحيحة أو قلعها فتعلقت بعرق ثم عادت وثبتت لعدم الإبانة الموجبة للدية أو زلزلها إن عادت كما كانت وإلا فالأرش كما بينته في الأصل، وفي قلع متخذة من نحو ذهب التعزير فقط.

وأفهم كلامه أنه لا دية في سن غير مثغور قبل العلم بفساد منبتها لأن الغالب عودها فإن مات قبل العلم به أو قبل تمام نباتها فحكومة ولو قلع سن غير مثغور وأفسد آخر فعلى كل حكومة، ولو زادت الأسنان على الغالب فيها وهو اثنان وثلاثون وجب للزيادة الأرش إن كان على سننها على الأوجه (وكذا) أي: وكما يجب نصف العشر في السن كلها إذا تلفت من غير أن يفرد أصلها بحكومة لاندراجها فيها يجب (بظاهر) منها فقط بأن كسرت من حد الظاهر منها خلقة وبقي السنخ في اللحم حتى إذا فعله آخر أو عاد الجاني فقلعه ولو قبل الاندمال وجبت حكومة وذلك لأن السن اسم للظاهر فقط ومن ثم نسب البعض المقطع إليه دون السنخ وإن برز.

وإنما يعطى ظاهر حكم الجميع بالنسبة لأرش (لا) بالنسبة (لقود) فلا قود في كسر السن من حد الظاهر ولا فيما فوقه بالأولى إذ لا وثوق بالمماثلة فيه، ومن ثم لو قال خبيران يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي اقتص كما في الأم وللخير الصحيح فيه (ولغا عود) سن (مثغر) بعد قلعها بجنابة فيبقى وجوب أرشها بحاله لأن العود نعمة جديدة غير

الحلقة، بخلاف ما إذا فسرنا الصفحة بالحلقة نفسها فإن شرح الدبر يدخل في هذا الحد وبه يتسع ما بين الصفحة والخصية، واعترض بعضهم قول الروضة أو العجان أو الشرح لأنه ينبغي أن يقال أو العجان في أول الشرح وهذه عبارة البهجة التي حلها شيخنا بما مر المقتضى أن العجان بعض الشرح لأنه خاص بالعصب بينهما والشرح عام لما بينهما الشامل لذلك العجان ولغيره.

ورأيت محمد بن تشران في كتابه (ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم) لوالده وهو بعد

متوقعة وهو بوزن مذكر من نبتت أسنانه بعد السقوط وخرج به عود سن من فسد منبته بقول الخبراء فلا يلغو لتبين عدم فساده (و) لغا عود (موضحة) أي: محلها بالالتحام والاندمال كما كان فالجائفة التي بأصله أولى (و) عود (لسان) وفلقة منه وسائر الأجسام غير الإفضاء، وسن غير المثغور فلا يسقط به قود ولا أرش لما مر في سن المثغور (و) لغا حصول (بطش) يد (ضعيفة لقطع) أي: لأجل قطع (يد قوية) معها بأن كانا أعلى ساعد فقطع جان القوية منهما فقويت الضعيفة بسبب القطع فلا يسقط ما وجب من قود أو أرش لأنه نعمة جديدة (و) لغا (لصوق) عضو (بائن) كأذن أو سن ألصقت في حرارة الدم فالتصقت واستمسكت فلا يسقط ما وجب لتعلقه بالإبانة وقد وجدت ولا شيء في قلعهما ثانيا وليس للجاني طلبه قبل القود منه لأنه حق لله والنظر فيه لإمام أما إذا لم تبن كأن بقيت معلقة بجزء غير محض الجلد فالتصقت لا يلزمه دية بل حكومة، ويفرق بينه وبين نحو موضحة التحمت بأن الاسم ثم لم يزل بالاندمال بخلافه هنا فإن قلعهما ثان لزمه القود أو الدية إذ لا تجب إزالتها هنا بخلافه فيما مر كما يقال (ويزال) وجوبا العضو المبان إذا التصق ولم يخف منه محذور تيمم لثلا يفسد الصلاة لظهور الدم في محل القطع وبه ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان، وإنما لم يجب إزالة معلقة بجلدة اتصلت مع وجود ذلك هنا أيضا لأن الدم المتصل بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة مع كونه يدوم ولهذا لم يعف عنه وإن قل، بخلاف المتصل منه هنا، وأيضا فهذا له اتصال بالبدن فالصاقه لبقيته في حكم المداواة ووصله بعظم نجس لا يقوم غيره مقامه بخلاف المبان، فاندفع استشكال المصنف كغيره ذلك وأخذ الإسعاد بقضيته كما بينته في الأصل (لا) عود (المعاني) كبطش ومشى وسمع وبصر وذوق وكلام فلا يلغو بل يسترد الأرش لظهور عدم زوالها، بخلاف الأجسام السابقة لتحقق إبانيتها ولا يعتاد فيها عود.

(و) يجب (ثلثة) أي: العشر (في) كل (أتملة) سوى الإبهام كما مر بدليله (و) يجب

الستمائة فسر العجان بما سبق تفسير شرح البهجة الشرح به قال: والعجان ما بين الخصية والدبر، وحينئذ ينتج أن الشرح والعجان مترادفان، وعليه جرى الإسعاد وتبعته كما مر، ورأيت صاحب المصباح لابن خطيب الدهشة الذي ألفه لتفسير لغات العزيز قال: الشرح بفتحيتين عري العيبة، ثم قال: والشرح أيضا مجمع حلقة الدبر الذي ينطبق والشرح مثل فلس ما بين الدبر والأنثيين انتهى.

وبتأمل عبارته يعلم منها تحقيق أن من فسر الشرح بأنه حلقة الدبر الذي ينطبق أراد الساكن ومن فسره بأنه ما بين الخصية والدبر أراد الشرح المفتوح الرء وحينئذ فلا تخالف بين العبارتين.

على الجاني بإتلافه (لبعض) مما له أرش مقدر جرما كان أو معنى كلسان وأذن وسن وحشفة وحلمة وكسمع وبصر إن (ضبط) البعض الذاهب (قسط) من الأرش وإلا فحكومة كما مر في محاله .

ثم مثل للبعض الذي يمكن ضبطه بقوله (كحروف مما يحسن) فيقسط الأرش فيها على ما كان يحسنه من الحروف الشفهية والحلقية وغيرهما لتركب الكلام منها وإن اختلفت مخارجها، وهي ثمانية وعشرون في لغة العرب ففي كل حرف منها ربع سبع الدية، ويوزع في كل لغة على عدد حروفها ولو تكلم بعشرين مثلا وزعت عليها ويضمن أرش حرف فوته بضربة وإن أفادته حروفا كأن كان عاجزا عنها، وإنما يقسط عليها (إن بقي) للمجني عليه كلام (مفهوم) أي: بأن يقدر على أن يأتي في كل غرض بكلام مفهم كما هو ظاهر وإلا وجبت الدية كلها (و) لبعض الكلام (مع) بعض (اللسان الأكثر) فلو قطع ربع لسانه فذهب نصف حروف كلامه أو عكسه وجب نصف الدية تغليظا عليه فإن قطع آخر الباقي وجب ثلاثة أرباعها لذلك أو النصف فذهب النصف وجب نصفها فقط (وحط) عمن جنى ثانيا على معنى مما مر كبصر جنى عليه غيره (وجب أرشه) من دية أو حكومة يعني يحط قدر واجب النقص المذكور على الجاني الأول من الواجب على الجاني الثاني لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الأول فإن لم يجب أرشه لكونه خلقيا أو بأفة سماوية أو بجناية حربي كما هو ظاهر فلا حط بل يجب على من أبطله دية كاملة (أو) حط قدر واجب نقص مطلقا ولو خلقيا إذا (كان) النقص بمعنى الناقص (جرما) من عضو (له دية) مقدرة فعلى قاطع يد مثلا نقصت أصبعها أو أتملة بجناية أو غيرها دية يد يحط منها أرش ذلك الناقص .

وخرج بله دية أي: أرش مقدر جرم لا مقدر له كفلقة من لحم أتملة لم يؤثر في منفعتها فلا يحط بنقصه شيء من أرش اليد وإن حصل بجناية وقدر وجوب حكومة فيه للشين (وتتعدد جائفة) بتعدد محل وإن اتحد الحكم والصورة والفاعل كأن نفذت من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر أو طعنه بحديدة لها رأسان والحاجز بينهما سليم فيلزم أرشان لنفوذ جرحيه إلى الجوف فإن لم يكن سليما فأرش (و) تتعدد (موضحة بتعدد محل) أيضا وإن اتحد ما ذكر كأن اتصلت موضحة الرأس بالجهة فيجب أرشان لأن كلا منهما محل الإيضاح بخلاف اتصال

وحاصله أن الذين اقتصروا على الضبط بالفتح لم يروا ضبطه بالإسكان الذي نقلناه وأن هذا الذي نقلناه يتعين اعتماد مقتضاه، يقال إن الثلث يجب في كل من المفتوح والسكن، أما الأول



الأولى بالقفا أو بالجبهة من غير إيضاح واتصال موضحة الجبهة بالوجنة فيجب أرش وحكومة في كل من الأولين وأرش فقط في الأخيرة تنزيلا لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس (و) يتعدد كل منهما بتعدد (حكم) وإن اتحدت البقية كأن تبعضت جائفة أو موضحة قودا أو عدوا أو عمدا وغيره فيجب أرش في الأولى وأرشان في الثانية.

نعم لو رفع حاجز موضحتين تعمدها خطأ اتحدتا (وترتب فاعل) متعدد وإن اتحدت البقية كأن وسع جائفة غيره أو موضحته فعليه أرش لأن فعل الإنسان لا يبني على فعل غيره، فإن لم يترتبا بأن أجافا أو أوضحا معا لزمهما أرش فقط على المنقول المعتمد (و) يتعدد (صورة) وإن اتحدت البقية ولو صغرت الموضحات والجوائف وكثرت بشرط أن يكون الاتصال بين كل (بحاجز صحيح) أي: من جلد ولحم وإن أدخل حديدة ونفذهما من أحدهما إلى الأخرى لا أحدهما فقط لأن الكل حينئذ يسمى واحدة (لا إن تأكل) الحاجز الصحيح الذي بينهما، ولا يتصور تأكله إلا قبل الاندمال فلا يستمر التعدد بل يتحد الأرش لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه (أو رفعه) الجاني قبل الاندمال أو وسع موضحته أو جائفته قبله أيضا فيتحد الأرش أيضا كما لو أوضح أو أجاف ابتداء.

وخرج برفعه رفع جان آخر له فعليه أرش وعلى الأول أرشان ورفع المجني عليه له فإنه هدر فلا يسقط به شيء (فإن) رفع الجاني الحاجز وزعم أنه قبل الاندمال ليلزمه أرش واحد (قال) المجني عليه (اندمل) الجرح (فرفع) الجاني الحاجز بعد الاندمال فعليه لي ثلاثة أروش (وأمكن) الاندمال صدق المجني عليه بيمينه لأن الأصل عدم التداخل الذي يدعيه الجاني (و) إذا (حلف) المجني عليه (فأرشان) يثبتان له بحلفه (و) لا يثبت به الأرش (الثالث) لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة بل (يتوقف) ثبوته (على) طلب المجني عليه تحليف الجاني أنه ما رفعه بعد الاندمال ونكوله عن ذلك (ويمين الرد) من المجني عليه لأنها مع النكول كالإقرار أو البينة فإن لم ينكل الجاني وحلف لم يثبت الثالث. أما إذا لم يمكن الاندمال أي: بأن استبعد وقوعه مع احتمال وقوع خلافه حتى لا ينافي ما يأتي من عدم إمكان الاندمال فيصدق الجاني بيمينه عملا بالظاهر فلا يلزمه إلا أرش واحد.

ولو قد شخصاً مثلاً وزعم موته والولي حياته أو قطع يديه ورجليه فمات وادعى سراية

فواضح وأما الثاني فكذلك لأن من طعن في شرح حلقة دبره تارة تقف الطعنة في أول داخله فلا

والولي اندمالاً ممكناً أو موته بسبب آخر عينه أو لم يعينه وأمكن اندمال صدق الولي بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة في الأولى وعدم السراية في الثانية فيجب فيه ديتان وفي الأولى دية لا قود لأنه يسقط بالشبهة، فإن لم يمكن الاندمال لقصر زمنه كيومين صدق الجاني بلا يمين، ولو قطع يده فمات وزعم سبياً للموت غير القطع ولم يمكن الاندمال والولي سراية حلف الولي هنا أيضاً وإن أبهم السبب لأن الأصل عدمه، ولا يشكل بما قبله وإن كان الأصل ثم أيضاً عدم وجود سبب آخر لأن الجاني ثم قد اشتغلت ذمته ظاهراً بديتين ولم يتحقق مسقط لإحدهما وهو السراية لإمكان الإحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني.

ولو أزال عضواً ظاهراً كيد وزعم أنه ناقص خلقة حلف أو باطناً كذكر أو ظاهراً وزعم حدوث نقصه حلف المجني عليه، والفرق عسر إقامة البيئة في الباطن إذ هو ما يعتاد ستره مروءة دون الظاهر والأصل عدم نقصه، وسيأتي ذلك مع مسائل تتعلق بهذا الباب في أثناء باب القضاء (فإن سرت) الجناية على الأطراف والمنافع ولو من بعضها لكن مع عدم اندمال الباقي إلى النفس (أو حزه) أي: المجني عليه من رقبته أو غيرها قبل الاندمال (الجاني دخل كل) من ديات الأطراف والمنافع السابقة (في) دية (النفس) فتجب ديتها، ويسقط بدل الأطراف في الأولى لأنها صارت نفساً، وأما في الثانية فلا نية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف فيدخل فيها بدلها كالسراية، وفارق ذلك نظيره في الحيوان حيث تجب قيمته يوم موته، ولا يندرج فيها قيمة أطرافه بأنه مضمون بالقيمة المختلفة بالكمال والنقص والآدمي بالدية وهي لا تختلف بذلك مع أن الغالب فيه التعبد أما لو حزه هو بعد الاندمال أو غيره مطلقاً فلا تداخل للاستقرار بالاندمال واختلاف الجاني ومحل التداخل في مسألة الحزان اتفقت الجنايات عمداً وإن كان أحدهما بمثقل أو لم يوجب قوداً كشركة مخطئ مثلاً والآخر بخلافه خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي أو خطأ أو شبه عمد فتدخل جناية أحد الثلاثة في حزمها (لا خطأ في عمد) أو شبهه ولا عكسه كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن لاختلاف الموجب ومن يجب عليه بذلك فيمتنع التداخل وإن سرت أو حز (بعد ردة) صدرت من المجني عليه وجب الأقل من دية النفس وأرش الجنايات لأن الأرش إن زاد كان حزاً وسرى بعد قطع اليدين والرجلين لم يجب سوى دية النفس وإن لم يرتد وإن نقص كأن وقع ذلك بعد جائفة مثلاً لم يجب غيره لأن ما

تتجاوزه إلى الجوف الأعظم ولا إلى ممره بالحكومة لا غير وتارة تتجاوز إلى ذلك فالثالث، ومن طعن في

وقع في الردة هدر.

وكالردة فيما يظهر كل مهدر كزنا محصن وبغي وصيال (وإن قتل) الملتزم السابق أول الباب إنسانا (كاملا) وهو الحر الذكر المسلم المعصوم غير الجنين (خطأ لو) قتل عمدا أو خطأ إنسانا (ناقصا) كعبد وكافر وكان نقصه (عند رمي) وكان هو (معصوما) بإيمان أو أمان (كاملا) بأن أسلم الكافر وعتق العبد (عند إصابة وموت) لف ونشر مرتب أي: معصوما عند إصابة كاملا عند موت وذلك (كأن رمى) إنسانا (حربيا) وكأن رمى (عبده) أي: عبد نفسه (فأسلم) ذلك الحربي قبل الإصابة (واعتق) ذلك العبد قبلها (فلا قود) في ذلك لما مر أول الباب من أنه يشترط في إيجابه كون الفعل عمدا عدوانا ووجود العصمة والمكافأة من أول أجزاء الجناية إلى الزهوق (بل) الواجب في الخطأ والعمد المذكور (مائة) من الإبل (مخمسة) بأن يكون من كل المذكورات الآتية عشرون وهي (بنت المخاض) دون ابن المخاض (وولد اللبون) عشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون (وحقة) دون الحق (وجذعة) دون الجذع للخبر الصحيح بذلك كما بينته في الأصل، وإنما أجروا العمد في الصورتين المذكورتين مجرى الخطأ لأنهم جعلوا عروض العصمة والعتق فيهما كعروض الآدمي للسهم بعد رميه إلى الصيد واعتبر وقت الموت في قدر الضمان لأنه بدل التالف واعتبر فيه وقت التلف.

وخرج بالعصمة عند الإصابة من جرح مهذرا ثم عصم ومات فإنه هدر كما مر، ومر أيضا انقسام ماله مدخل في التلف إلى مباشرة وسبب وإن فيهما قودا على تفصيل فيه وشرط وأنه ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله كالحفر فإن المؤثر هو التخطي صوب البئر والمحصل له الترددي فيها، لكن لولا الحفر لم يحصل التلف وأنه لا قود فيه مطلقا (و) من ثم وجب (بالشرط الدية فقط) أي: دون القود لما يأتي عند ذكر أمثلته المشار إليها بقوله (فيضمن) هو المال وعاقلته فبيت المال فهو الآدمي وآثره على فتجب أي: الدية ليفيد ما تقرر من أرش الضمان بغيرها كمال تلف بقعوده في شارع ضيق فمن ذلك أنه يضمن (بقعود) أو نوم بالأولى فعله (في شارع ضيق) بأن تتضرر المارة بالقعود فيه (ماشيا) من إنسان أو بهيمة تعثر به فمات وإن انحرف القاعد عنه فأصابه في انحرافه وعليه الكفارة أيضا.

(ويهدر) القاعد أو النائم، فلا قود ولا كفارة على من تعثر به لتعديه بالقعود مع الضيق

الشرح المفتوح فيه ذلك التفصيل أيضا، ومن طعن في العجان فإن جعلناه مرادفا للمفتوح فواضح أو

(وبقيام) فعله في الشارع الضيق (أو) به أو بعود أو نوم ولو من أعمى فعله في موات أو شارع (واسع) بحيث لا تتضرر به المارة ولم يكن لنحو سرقة أو أذى على الأوجه (عكس) الحكم فإذا تعثر به ماش هدر ولزمه كفارة وضمن القائم، وإذا تعثر بنحو القاعد في طرف الواسع أو وسطه ضمن نحو القاعد وهدر الماشي أما الأولى وهي التعثر بقائم في الضيق فلأن الوقوف من مرافق الطريق لأن الماشي يحتاج إليه لنحو تعب فكان القائم كالماشي، وأما غيرها فلأن المتعثر قاتل لنفسه ولغيره وإمكان التحرز لا ينفي الضمان كما لو قتل من يمكنه أن يحترز عنه فلم يحترز.

وخرج بنحو الشارع من في ملكه ومن بمسجد جلس فيه وحل مكثه ولو غير معتكف أو نام معتكفا فإنه مضمون مطلقا والمتعثر به مهدر مطلقا لتعديده، بخلاف ما لو جلس بمسجد لما ينزه عنه أو نام فيه غير معتكف فإنه كقاعد بطريق على المعتمد فيفصل فيه بين الواسع والضيق ولو عثر بنحو نائم فيما يستحق منفعته ضمن وأهدر إن دخل بلا إذن وإلا لم يهدر.

(و) يضمن (بحفر) لبئر غير ضار للمارة إن كان الحفر (في) غير مسجد على المعتمد أو طريق (واسع) أو في منعطف عن محل المرور وكان (لغرضه) دون مصلحة المسلمين (وكان بلا إذن) فيه من الإمام أو نائبه لأن الآحاد لا يختصون بشيء منه وجواز تصرفهم فيه مشروط بسلامة العاقبة (وجاز) ذلك الحفر إذ لا ضرر فيه، ولا تلازم بين الجواز والضمان لأن ملحظ الأول عدم الضرر والثاني الإناطة بسلامة العاقبة، فعلم أنه يلزم من عدم الضمان الجواز ولا عكس.

وخرج بغير ضار الضار كالحفر بالضيق إذ لا يكون إلا ضارا فيضمنه مطلقا وإن أذن فيه مصلحة إذ لا اعتبار بإذنه في الضار وبغرضه ما ليس لغرضه بأن كان لمصلحة عامة كالاستقاء واجتماع ماء المطر به فلا ضمان به ولا حرمة وإن لم يأذن فيه الإمام ومحلله إن أحكم رأسها فإن تركها مفتوحة ضمن مطلقا، وكذا لو نهاه الإمام على ما نقل عن البزار، وكذا لو قصد به تعثر المارة فيما يظهر فيأثم ويضمن لتعديده وبلا إذن ما لو أذن فلا ضمان إذ للإمام تخصيص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا يضر المارة على المعتمد وكإذنه تقريره بعد وقوعه، وأما الحفر بغير الشارع ففي ملكه في العادة وإن تعدى لكونه مؤجرا وفيما يستحق منفعته لا يضمن

مغايرا له يأتي فيه تفصيله. وقد علمت أن عبارة الروضة صريحة في المغايرة ولو بالعموم والخصوص

مطلقاً إن علم متردياً دعاه، أو كانت ظاهرة، وكذا الموات وملك الغير بإذنه وإلا ضمن لتعديته ما لم يتعد الواقع بالدخول، ولو دعا المالك آخر ولم يعرفه بها ضمنه هو على الأوجه لأنه المقصر بعدم إعلامه ورضاه باستبقائها كإذنه في حفرها.

(و) يضمن (برشه) الماء في الطريق من تزلق به من إنسان لم يمش عليه قصداً وبهيمية لأن الرش سبب للإتلاف (لا) إن كان (لله) تعالى بأن قصد به مصلحة عامة كتسكين الغبار عن المارة وكان (بلا سرف) فيه فلا يضمن وإن لم يأذن الإمام كالحفر لمصلحة عامة أما لو قصد به غير الله تعالى أو أسرف فيه بحيث جاوز العادة فإنه يضمن ما تلف به، وتنافي المفهومات فيما إذا لم يقصد شيئاً ولا سرفاً، والذي يتجه عدم الضمان.

(و) يضمن (ب طرح قشر) ونحوه من القمامات (به) أي: بالطريق ولو واسعا وإن طرحه بطرف منه لا تناله المارة من تزلق به كذلك وإن جاز طرحه واعتيد لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة وبحث الرافعي في المواضع المعدة لذلك أنه لا ضمان بالإلقاء فيها واعتمده الأذرعى ورده البلقيني بما رددته في الأصل ولو رمى نخامته بطريق ضمن من تزلق بها إن ألقاها على الممر وإلا فلا وخرج بالطرح وقوعه بنفسه فلا ضمان إلا إن قصر في رفعه بالطريق طرحه بملكه أو موات أو سبابة مباحة فلا ضمان به.

(و) يضمن بسبب (إشراع) لجناح أو ميزاب أو سابط لشارع أو ما في معناه كسكة مسدودة بها نحو مسجد ما تلف بسقوطه وإن كان عالياً لا يضر دون الانصدام بهذا لما مر أن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولم يفرقوا هنا بين إذن الإمام وعدمه لأن الحاجة للجناح أغلب وأكثر، وإذا كثر كثير تولد الهلاك منه فلا يحتمل إهداره، وأيضاً فللإمام مدخل في إقطاع الشارع بخلاف الهوى.

(و) يضمن (بإمالة بناء) إلى شارع أو ملك جاره ما تلف بسقوطه كالجناح فإن أزاله بعضه كان المائل كبارز الميزاب وكله ككله فيما يأتي، وللجار منعه من بنائه مائلاً ومطالبتة بنقص ما مال (لا) إن بناه مائلاً إلى ملكه أو مستويا ثم (مال) بنفسه ولو للملك الغير كما بينته مع ما فيه في الأصل فلا يضمن ما تلف به وإن سهل عليه إصلاحه وأمر به إذ له التصرف في ملكه كيف شاء ولا صنيع له في الميل، بخلاف نحو الميزاب أي: لأن من شأنه قبول الأحكام

المانع له من السقوط عادة بخلاف الجدار .

ولا يضمن من تعثر ببعض ما مال ثم سقط إلا إن قصر في رفعه، ولا يطالب بنقص مستهدم لم يمل، وقيل للجار والمار مطالبته وانتصر له كثيرون (و) يجوز نصب الميزاب إجماعاً، ومر في الصلح أن نحو الميزاب مثله في الجواز بشرطه ولو بغير إذن الإمام لكن يضمن (بسقوط بارز) نحو جناحه وساباطه و(مئزابه) بالهمز في الأفتح، ويقال مرزاب براء فزاي وعكسه جميعه بدل التالف لأن التالف بالبارز والمراد به الخارج ولو الكل بأن سمره بطرف السطح وهو مشروط بسلامة العاقبة، كما يضمن ما لو تلف بتراب طرحه في طريق ليطين به سطحه (و) إن حصل التلف (بكله) أي: البارز والداخل بأن انقلع من أصله أو ببعض كل منهما أو بطرف الكل ضمن (نصفاً) من بدل التالف لحصول التلف من مباح مطلق ومباح شرطه سلامة العاقبة وهو يقتضي تنصيف الضمان وإن زادت مساحة أحدهما لحصول التلف بثقل الجميع وإن لم يصبه إلا البعض ولا يبرأ باني جدار مائل أو ناصب نحو جناح أو ميزاب ببيع الدار لغيره في صورة الشارع ولغير المالك في صورة ملك غيره فيضمن عاقلة البائع ما تلف بذلك، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه كما صرح به البغوي في تعليقه .

(و) يضمن (بإيقاد) النار (عدوا) أي: تعدياً بأن أوقدها بغير ملكه بلا إذن وإن لم يسرف ولا كان ثم ربح (أو) أوقدها (بملكه) ولو بغير سطحه حال كون الإيقاد (في ربح) هابة بحيث يطير بسببها الشرار إلى غير ملكه (أو أسرف) في إيقادها بأن جاوز العادة في قدرها فيضمن ما تلف بها وإن لم يكن ثم ربح لتقصيره، بخلاف ما لو انتفيا، وإن أوقدها بالسطح أو هبت الريح أثناء الإيقاد ولم يوقدها بعد هبوبها وإن ترك الإطفاء، و(ك) ما يضمن بالإيقاد السابق كذلك يضمن (بتوسيع حفر) لبئر حفرها (فيه) أي: في ملكه فوق العادة ما تلف به لتقصيره بمجاوزه العادة كتقريبه الحفر من جدار الجار وطرحه نحو زبل في أصله أفسده وتركه طئ بثره ومثل أرضها بنهار إذا لم تطو، بخلاف تصرفه بملكه على العادة، وإن سقط بسببه جدار جاره أو تلف محترم بوضعه جرة بطرف سطحه سقطت بنحو ابتلال محلها أو بطيران قطعة من حطب كسره بملكه لأن الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف إشراع

الجناح .

(و) يضمن (بأول الشرطين) أو الشروط في التلف لا في الوجود (كحفر) بئر تعديا من إنسان (ونصب نصل فيه) أي: المحفور ولو تعديا فتردى فيه من قتله النصل فيضمنه الحافر فقط لأنه الملجئ له إلى السقوط على النصل فإن لم يعتد الحافر لم يضمن واحد منهما لأن الحافر كالمباشر والناسب كالمسبب، ولو وضع ثالث حجرا تعديا عند رأس هذه البئر ضمن وإن وضعه بعد الحفر والنصب فإن لم يتعد ضمن الحافر كما أوضحت في الأصل (وهدر فعله بنفسه) من قتل وقطع طرف فلا تضمنه عاقلته خلافا لأحمد رحمته الله في رواية لأن الضمان يجب له أولا لقضاء ديونه منه فكيف يجب له على نفسه؟ (و) هدر فعله بأتمته ولو مستولدة (وعبده) ولو مديرا أو أبا كما بأصله وهو المعتمد خلافا لمن نازع فيه بأن اشترى مكاتب أباه بإذن سيده وقتله فلا يضمنه كما مر (ومكاتبه حال إصابة) وإن عتق بعد أو كان عند الرمي ملكا لغيره، بخلاف ما إذا لم يكن ملكه حال الإصابة فإنه يضمنه وما ذكر في المكاتب محله إن قتله فلو جرحه لزمه الأرش، وإذا كان النظر في الكمال والنقص إلى حالة الموت كما مر آنفا (فإن قطع) رجل (يد عبد) لغيره (فعتق) العبد بعد القطع (فمات) وهو حر مسلم بسراية القطع وجب فيه مائة من الإبل لحريته عند الموت، ثم ينظر بين هذا وواجب جناية الرق وهو نصف قيمته إذ هو أرش يد القن (فللسيد الأقل) أي: أقل الأمرين (من) كمال (الدية و) من (نصف قيمته) إذ الأقل إن كان الدية فلا واجب غيرها أو نصف القيمة فهو واجب جناية ملكه ويجب في الأقل أن يكون (إبلا أو نقدا) حال كونه (بخيرة جان) فله كما اقتضى كلام الشيخين ترجيحه تسليم السيد ما يخصه إبلا أو نقدا، ويجبر على قبوله لأن واجبه إنما هو لحق الملك وهو النقد، وقيل يتعين الإبل ونقله ابن الرفعة عن النص والإسنوي عن القاضي أبي الطيب (فإن) كان من قطعت يده رقيقا ثم عتق وقد (جرحه اثنان) آخران (بعد العتق) كأن قطع أحدهما يده ثم الآخر رجله مثلا ومات بالمجراحت الثلاث فلا قود على الأول في نفس ولا طرف وإن كان حرا بل على الأخيرين لأن سقوطه عن الأول لشبهة فيه لا في فعله فهما كشريك الأب لا المخطئ فإن وجبت الدية وزعت عليهم أثلاثا وحينئذ (فللسيد الأقل من نصف قيمته) ومن (ثلث الدية) لانحصار حقه فيما يلزم الأول خاصة وهو الثلث (فإن عاد

الأول (وجرح) به جراحة أخرى بعد العتق ومات بسرابة الجراحات الأربع (فالأقل من نصف قيمته وسدس ديته) هو الواجب للسيد لأن الذي على الأول الثلث اعتبارا بعدد الجارحين وهو واجب بجنايته فيخص جناية الرق سدس الدية فاعتبر الأقل منه ومن نصف القيمة (ودية عبد) أي: قن ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد قتل عمدا أو غيره (قيمه) يستحقها السيد وإن زادت على الدية كسائر الأموال المتلفة وما عدا نفسه من الأطراف واللطائف إن لم تتقدر في الحر يجب فيه ما نقص من قيمته .

نعم إن كان أكثر من أرش متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاد لثلاث تكون الجناية على العضو مع بقاءه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه نقله البلقيني عن المتولي واعتمده وحمل إطلاق غيره عليه، وإن تقدر فيه كموضحة وجب مثل نسبته من الدية من قيمته ففي قطع ذكره وأنثييه قيمته كما يجب فيهما من الحر ديتاه، نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول، فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا أربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبتنا نصف القيمة فكان الأول أنقص نصفها (و) دية (جنين) ذكر أو أنثى ولو من زنا وإن نقصت أعضاؤه وإن عصم عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة عندها غرة كما يأتي، وإنما تجب إن (تيقن) وجوده إن لم ينصل كأن خرج رأسه وإن لم تمت الأم أو جنى عليها بعد موتها وإن ألقته ميتا على ما قاله القاضي أبو الطيب، وتبعه الروياني وادعى فيه الإجماع لأن الأصل بقاء حياته، لكن المعتمد ما صرح به آخرون إنه هدر لكن فيه التعزير، ودعوى الأصل المذكور ممنوعة إذ لم تعلم له حياة حتى يقال الأصل بقاؤها واحتمالها عارضه أن الظاهر موت بموت أمه .

أما إذا لم يتيقن وجوده كأن ماتت بالجناية ولم يتحقق شيء ببطنها فلا شيء فيه غير التعزير إذ لا يجاب مع الشك (لا حياته) عطف على فاعل تيقن على ضعف فيه فلا يشترط لوجوب الغرة تيقنها بل الشرط عدم تيقنها وإلا فإن بقي زمنا لا يتألم ثم مات فلا شيء فيه لأن الظاهر موته بسبب آخر وإن بقي متألما حتى مات أو مات حالا أو بعد نحو قبض يد لا مجرد اختلاج فدية كاملة ويكفي تيقن وجوده (ولو) كان (يبدو وتخطيط) أي: بظهور تصوير بأن



تبين الشكل والتقطيع الكلي كلحم تخططت فيه الصورة وإن خفي فيه التخطيط إن قال أربع من القوابل فيه صورة آدمي خفية لا إن قلن لو بقي لتصور ولا إن شككن في كونه أصل آدمي، وإنما تجب الغرة الكاملة في جنين (حر) أي: محكوم بحريته ولو مآلا فلو عتقت أمة حبلى ثم أجهضت جنينا بجنائية بين الجنائية والإجهاض وجبت غرة كاملة لما يأتي لسيد الأمة منها الأقل منها ومن عشر قيمة الأمة أما لو جنى على حربية أو السيد على أمته الحامل بملكه فهدر (مسلم ولو) بالتبعية بأن كان (لذمية) أسلمت هي أو الأب فأجهضت لأن العبرة في قدر الضمان بالمال (لا) جنين (حربية) من حربي كما هو ظاهر (أسلمت) بعد الجنائية عليها (فأجهضت) فلا شيء فيه لفقد العصمة عند الإصابة.

وضابط الجنائية الموجبة للغرة أن تكون مؤثرة في انفصاله ميتا (ولو) كان الانفصال (بتخويف) لها أو لمن عندها ولو من غير الإمام وإن لم يشهر سلاح ولا ذكرت عنده بسوء، وإنما لم يضمن من مات به لأنه لا يفضي للموت عادة ويفضي للإجهاض، نعم لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلة الجاني ديتها مع الغرة لأن الإلقاء قد يحصل منه موت الأم وإنما وجب في الجنين السابق (غرة) لأنه بالتبعية قضى فيه بها وهي (رقيق) عبد أو أمة (مميز) بلغ سبع سنين فأكثر كما بينته في الأصل سليم (لا معيب) بيعب يوجب رد المبيع كما بأصله فهو أحسن فلا يجزى ما لم يرض به المستحق لذكر لفظ الغرة في الخبر وهي الخيار والمعيب بخلافه (و) لا (هرم) ولا غير مميز لذلك، بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقبة، وإنما يجزى في الرقبة الكاملة رقيق موصوف بما مر (يساوي) باعتبار قيمته (خمس إبل) عشر دية الأم المسلمة (ثم) إن لم توجد الغرة سليمة بثمن المثل فأقل وجبت (هي) أي: الخمس أبعرة (ثم) إن عدمت الإبل وجب أن تقوم الخمس ويؤخذ (قيمتها) كما في فقد إبل الدية ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها، ثم مستحقها وهو وارث الجنين لو انفصل حيا (و) من ثم كانت (تورث عنه) فتأخذ الأم نصيبها إن كانت حية حرة عند انفصاله والباقي للأب فمن بعده بترتيبهم السابق وعلى عاقلة من شربت نحو دواء لغير ضرورة قال الماوردي أو صامت رمضان أو غيره فأجهضت غرة لورثته دونها لأنها قاتلته (لا ما وقف له) أي: الجنين من تركة مورثه فلا يورث لأنه لانفصاله ميتا لا يرث ولا يورث وتقدير حياته هنا للتغليظ على الجاني (و) الغرة على العاقلة مطلقا إذ (لا عمد فيه) أي: في الجنائية على الجنين إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى

يقصد بل فيه الخطأ بأن قصد غير أمه فأصابها وشبه العمد بأن قصدها بما لا يجهض غالبا، ومثله العمد بأن قصدها بما يجهض غالبا فتغلظ الخمس بأن تؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، وكذا الغرة بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية الكاملة المغلظة.

ومن فروع ابن الحداد في هذا الباب ما (لومات) الزوج (عن أخ) شقيق أو لأب (وزوجة) حبلى (و) عن (عبد) مقوم (بعشرين) دينارا مثلا وهو جميع التركة فجنى العبد عليها (فأجهضها) جنينا ميتا (ولم يفد) العبد الجاني من قبل الوارثين المذكورين بل سلم كل منهما نصيبه منه إلى الآخر لبيع في الجناية (والغرة) التي وجبت بالجنائية أي: والحال أنها مقومة (بستين) دينارا خرج الجنين بانفصاله ميتا عن كونه وارثا فيكون ربع العبد للزوجة وباقيه للأخ إرثا، وبرقبته تتعلق الغرة المساوية لستين فيكون للزوجة ثلثها عشرون وللأخ ثلثاها أربعون لما مر أنها لورثة الجنين، والمالك لا يستحق على ملكه شيئا فيضيع على الأخ من الأربعين التي له ثلاثة أرباعها وتعلق العشرة الباقية بما للزوجة من العبد وهو يساوي خمسة فيضيع أيضا خمسة، وعلى الزوجة من العشرين التي لها ربعها وتعلق الخمسة عشر الباقية بما للأخ من العبد وهو يساوي خمسة عشر وحينئذ (انعكس ملكاهما) أي: قدره من العبد فيصير للزوجة ثلاثة أرباعه وللأخ ربه فإن أراد فداءه افتدت الزوجة حصتها بخمسة والأخ حصته بخمسة عشر، ويقاس بذلك جناية قن مشترك بين اثنين على مال مالكيه فإذا سلم كل منهما حصته للآخر انعكس قدر ملكيهما سواء أتفاوتا في المال والقن كأن تكون قيمة القن عشرين لزيد ربه ولعمرو ثلاثة أرباعه، وقيمة المتلف ستون لزيد ثلثه ولعمر ثلثاه أم في أحدهما فقط (و) يجب (بالقاء بدنين) ولو ملتصقين (غرتان) لأن البدنين حقيقة يستلزمان رأسين وإن التصقا، ومن ثم لو لم يكن إلا رأس وجبت غرة فقط (و) يجب بالقاء (رأسين أو)

(قوله في مبحث الغرة كهو) كان ينبغي تأخيره عن سليمة ورقيقة أيضا كما فعل الحاوي وصاحب البهجة وأقره شيخنا في شرحه وعبارته بفرضها وهي كافرة أو حرة أو معيبة والجنين بخلافها في اعتبار الصحة مسلمة ورقيقة وسليمة كالحمل لأن اللائق الاحتمال انتهى.

وأما قول المصنف اعتراضا على الحاوي قوله كهو لا يحتاج إليه بعد سليمة لأن الأصح أنها إذا كانت مقطوعة أي معيبة أن يفرضها سليمة إن خرج الجنين معيبا فقد قال الإمام الذي أراه القطع بالإعراض عن تقدير خلقة الجنين ولا يقدر رقيقا لأن الكلام مفروض في الرقيق فقوله كهو لا يفيد زيادة حكم وإنما احتيج إليه بعد مسلمة لأنها قد تكون غير مسلمة فاشترط إذا كان مسلما أن تفرض

إلقاء (يد أو) رجل أو إلقاء (أربع) أو أقل أو أكثر من الأيدي أو الأرجل (غرة) واحدة لإمكان كون ذلك كله الجنين واحد بعضها أصلي وبعضها زائد، وظاهر أنه يجب للثالث من الأيدي والأرجل حكومة وفي إلقاء اليد أو الرجل ولم ينفصل جنين لا تجب الغرة إلا إن ماتت الأم وإلا فنصفها كيد الحي فيها نصف ديته، ولا يدخل أرش الجناية على الأم في الغرة بل تجب (بأرش) أي: مع أرش مقدر أو غيره (وجب للأم) بسبب الجناية التي أجهضت بها فلو أجهضتها بضربة بقي شينها وجب حكومة أيضا فإن بقي مجرد تألم فالتعزير (و) يجب (لكافر) أي: لإجهاض جنين كافر غير حربي غرة (بنسبة ديته) ففي متولد بين كتابيين أو كتابي ونحو وثني ثلث غرة مسلم أو نحو وثنيين ثلث خمستها، ويشترى بذلك غرة تعدل بعيرا وثلثين في الأول وثلث بعير في الثاني فإن تعذر فالإبل ثم الدراهم (و) يجب (لرقيق) ذكر أو غيره أي: لإجهاضه (عشر قيمة أمه) على العاقلة كما أن غرة الحر عشر دية أمه ولعدم استقلاله بانفصاله ميتا لم تعتبر له قيمة في نفسه، ومن ثم لو انفصل حيا ثم مات من الجناية وجبت قيمته يوم الانفصال.

ويعتبر في عشر قيمة الأم (الأكثر من) حين (الجناية إلى حين الإجهاض) أخذا بالأغلظ على الجناني كما رجحه في الروضة خلافا لمن وهم فيه، واعتبار الحاوي وغيره قيمته يوم الجناية لا يخالفه لأنها يومئذ أكمل غالبا فإن فرضت زيادة اعتبرت فأل النظر إلى الأكثر، وشمل كلامه البعض والذي في الروضة وأصلها التوزيع بالحصة فيجب فيمن نصفه حرنصف غرة ونصف عشر قيمة الأم (و) إذا كانت الأم القنة كافرة والجنين محكوم بإسلامه بأن ينكح ذمي كافرة ثم يسلم قبل إجهاضها فإنها (تفرض مسلمة كهو) أي: مثل الجنين لتزداد قيمتها

مسلمة مثله لأن قيمتها بالإسلام أكثر انتهى، فهو اعتذار فيه ما فيه وإن كان ما قاله تبعاً للإمام هو الأوجه، ومما اعترض به الحاوي أنه قال عبارته توهم فرضها كافرة إذا كان الجنين كافرا وهي مسلمة وحررة إذا كانت رقيقة وهو حر انتهى.

ورد بأن مثل هذا لا يعترض به لوضوح المراد منه إذ الأول محال شرعا وكذا الثاني لأن الواجب في الحر الغرة لا عشر القيمة (قوله إن نقصت فقط أو الجنين فقط) استعمال فرضها سليمة في هذه الثانية مجاز سببه تغليب الأولى عليها لأنها في الأولى ناقصة فوجب فرضها سليمة، وأما في الثانية فهي سليمة والولد هو الناقص فلا يقال هنا تفرض سليمة لأنها سليمة حقيقة وإنما المراد في هذه، وتعتبر سلامتها دون عيب الولد فيما إذا كانت سليمة وهو معيب ولا تفرض معيبة لكون الولد معيبا

بالإسلام ودخول الكاف على الضمير قليل، وتفرض الأم (سليمة) أيضا إن نقصت فقط أو الجنين فقط (لا إن نقصا) معا فلا تقدر حينئذ سليمة لفقد علة تقدير السلامة فيما مر من الاعتبار بالسليم منهما، وتفرض الأم الحرة إذا رُق جنينها (رقيقة) فتقوم بتقدير كونها قنة ويجب فيه عشر قيمتها وفي صورة نقصهما كلام في الأصل.

(وتؤخذ) الدية المؤجلة في شبه العمد والخطأ من العاقلة لأنه ﷺ قضى بها عليهم في شبه العمد فالخطأ أولى، والمعنى أن قبائل الجاهلية كانوا ينصرون الجاني منهم بمنع أولياء الدم عنه فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال، وخص تحملهم بهذين لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة فحسنت إعماته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت عليهم رفقا بهم، وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي: الدية، ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع، ومنه يسمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش فإن لم يوجدوا أو فضل عنهم شيء أخذت من بيت المال فالجاني كما سيذكره (كل سنة) أي: آخر كل سنة من السنين الآتية الوجوب (و) بالنسبة (لجراحة اندملت كسراية) من عضو إلى آخر (منهما) من حين الجرح في الأولى لتعلق الوجوب به، وإنما توقفت المطالبة على الاندمال لتبين منتهى الجراحة فلو مضت سنة ولم يندمل لم يطالب بواجبها ومن حين السراية في الثانية فلو قطع أصبعه ثم سرى لكفه فابتداء مدة واجب الأصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من

وكذا لا تفرض حرة لكون الولد حرا، أما الأولى فلأن نقص الجنين قد يكون من أثر الجنابة واللائق بالحال الاحتياط والتغليظ على الجاني، وأما الثانية فلعدم الحاجة إلى تقدير الحرية أي لأن الواجب في الحر معلوم مضبوط فليس للتقويم دخل فيه (قوله لا إن نقصا) أي بأن كانا معيين وسبب عدم تقدير الأم سليمة هنا أنه لا موجب له لاتفاقهما في كونهما معيين فلا موجب لتقدير السلامة حينئذ وتفسير نقصهما بكونهما معيين الذي ذكرته هو ما صرح به شيخنا في شرح البهجة، وهو ظاهر تصويرا وأما حكما فيعلم من قول المصنف في دقائقه، وصورة نقصهما مأخوذة من كلام الحاوي الموافق لمقتضى كلام الكفاية، لكن قضية أو صريح ما مر في شرحه تبعا للإمام من أنها حيث كانت معيبة فرضت سليمة سواء كان الجنين سليما أو مقطوعا، وإذا علمت هذا علمت أن الشارح الجوجري قد أبعد النجعة في هذا المقام حيث فسر نقصا هنا بما لا يوافق ما تقرر عن المصنف تبعا للإمام ولا عن الحاوي الموافق لمقتضى كلام الكفاية، وإنما شرحه بما سنح له عقل عن كلامهم واسترواحا إلى ما ظهر له ببادئ الرأي، فإنه قال لا إن نقصا بأن كان في موضع يرغب في الكافر بزيادة قيمته أو كانت في موضع يرغب في ذلك المعيب فإننا لا نفرض الإسلام والسلامة حينئذ ثم قال: وقوله لا إن نقصا مزيد على

سقوطها كما اختاره جمع متقدمون وجزم به في الأنوار ورجحه البلقيني .

والمأخوذ آخر كل سنة من سني التأجيل هو ( قدر ثلث المائة ) فأجل الدية الكاملة ثلاث سنين إجماعا وما زاد أو نقص يجب منه آخر كل سنة قدر ثلث الدية الكاملة فالنظر لقدر الواجب لا إلى بدل النفس ، فلو بلغت قيمة عبد ديتين أخذت في ست سنين بناء على الأظهر أن العاقلة تحمل العبد ولا نقص عن السنة ، ويؤجل الزائد على سنة أو سنتين وإن قل سنة ثانية أو ثالثة ، ويؤخذ قدر الثلث آخر كل سنة ( لكل قتيل ) فلو قتل واحد جماعة معا أو مرتبا وجب في كل سنة من وقت قتل كل عند الترتيب ثلث من كل دية لأن الواجب مختلف ومستحقوه مختلفون وفي عكسه على عاقلة كل منهم كل سنة ثلث ما يخصهم ، ويسقط واجب من مات من العاقلة قبل الحول ولا يعقل فقير فلا يؤخذ منه شيء وإن كان كسوبا لأنه ليس من أهل الموساة بخلاف الجزية لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام ، وإنما تؤخذ ( ممن فضل عن حاجته ) أي : عما يحتاجه من نحو مسكن وثياب وسائر ما لا يباع في الكفارة ( عشرون

أصله ولم ينبه عليه في الشرح بل لم يشرحه أصلا انتهى ولو تأمل شرحه لعلم أنه فيه مخالف لما في المتن تبعا للحاوي كما قرره في قولي لكن قضية أو صريح ما مر عنه في شرحه إلخ ولما وقع له ما وقع في شرح قوله لا إن نقصا بما ذكره فإن هذا ليس بمراد ولا هو المتبادر من النقص حيث أطلق على أن مقتضى عطفه بأو في قوله بأن كان أو كانت إن المراد نقص أحدهما لا نقصهما معا وليس كذلك ، بل المراد نقصهما معا على ما مر عن الدقائق لا الشرح بأن كانا معيين ، وأيضا قوله في الأول بزيادة قيمته وفي الثانية يرغب في ذلك المغيب لا يطابق قول المتن نقصا لأنه لا نقص هنا وإنما الذي هنا زيادة القيمة لبقائهما على حالهما ، وحينئذ فكان صواب المتن على رأي الشارح لا إن زادت القيمة بالفكر ولم ينقص بالغيب ، وأما التعبير عن هذا بنقصا فبعيد جدا إذ لا مطابقة إلا بتكلف يأبى مثله من عنده أدنى تحقيق .

ثم الذي كان يليق بالشارح إذ ذكر هذا المعنى مع ما فيه أن ينبه على أن هذا من بحثه الذي لم يصرح به غيره فإني لم أره في كلام غيره وإن أوهم جزمه به أنه مسبوق به ، نعم قد يفهمه تعليلهم ذلك الفرض بأن فيه احتياطا وتغليظا على الجناني إذ قضية هذا أن فرض إسلامها محله إن زادت به قيمتها ، بخلاف ما إذا نقصت به لكونها بمحل لا يرغبون فيه في المسلم بقيمته فحينئذ لا فائدة لتقدير الإسلام بل فيه ضرر وكذلك فرض سلامتها من العيب محله إن لم يكن في محل يرغبون فيها بذلك العيب بحيث تزيد به القيمة وإلا قومت معيبة هذا ما أشار إليه الشارح .

دينارا) أي: مثقالا أو قدرها وهذا هو المعتمد، وإنما يعتبر الغني والتوسط (آخرها) أي: السنة لأنه وقت الأداء فلا عبرة بما قبله ولا بعده كالزكاة ويصدق في دعوى الفقر بعد الغنى .

وواجب الغنى المذكور آخر كل سنة (نصف) من دينار أو قدره من الدراهم لأنه أول درجات المواساة في زكاة النقد (أو حصة) تخصصه من الواجب بشرط كونها (أقل) من النصف بأن كثرت العاقلة أو قل الواجب فلا يخص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، بخلاف ما لو قلوا أو كثر الواجب فإنه لا يزداد أحد منهم على النصف (و) يؤخذ ممن فضل عن حاجته السابقة آخر السنة دونها أي: العشرين بأن يملك (دونها) وفوق ربع الدينار الذي يؤخذ وهذا هو المتوسط، وشرط ملكه أكثر من الربع لثلا يبقى فقير .

وواجب المتوسط (ربع) من دينار أو قدره أو حصة أقل لأن ما دونه تافه بدليل عدم القطع به في السرقة وليس المراد بالنصف أو الربع أو قدر كل من الدراهم عينه لأن الإبل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها، وإنما يعقل الغنى والمتوسط إن كان (من عصابة) الجاني المستجمع لشرائط ولاية (النكاح) سوى العدالة فلا يعقل غير ذكر إذ لا نصرة به، نعم لو بان الخنثى ذكرا غرم حصته ولا غير مكلف ولا غير كامل الحرية ولا مسلم عن ذمي كعكسه لذلك، ويعتبر اتصاف المتحمل من العاقلة بأهلية ولاية النكاح (من) حين (فعل) للجناية (إلى) حين (فوت) للنفس أو الطرف بل إلى مضي الأجل فلو رمى ذمي إلى صيد فأسلم ثم أصاب إنسانا فلا شيء على عاقلته المسلمين والذميين، ومن تأهل منهم للولاية وقت الجناية فقط أو التلف فقط بأن كمل قبيله بنحو بلوغ أو إسلام أو حرية لم يتحمل شيئا تلك السنة وما بعدها، بخلاف فقير استغنى آخر الحول لأنه أهل للنصرة بالبدن في الابتداء، بخلاف أولئك فإن أعسر آخره لم يلزمه شيء وإن أيسر قبل أو بعد وإن أعسر بعد أن أيسر آخره لم يسقط عنه شيء من واجبه .

وأفهم تعبيره بالفعل أنه لو تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة وجبت الدية في ماله، ويؤخذ من العصابة المذكورين حال كونهم مرتبين (بترتيبهم) في ولاية النكاح فيقدم أخ

ولك رده بأن قياس القواعد أنها إذا كانت بمحل لا يرغب فيه في المسلم ولا في السليم أن يفرض كونها مسلمة وسليمة لا في محلها بل في أقرب المحال إليه الذي يقتضي تقدير الإسلام والسلامة فيها زيادة القيمة، وإذا بان بان هذا هو المتعين الذي يدل عليه كلامهم بان أن ما سلكه الشارح لا يطابق المتن ولا كلامهم ولا كلام المصنف في دقائقه ولا في شرحه .

فابنه فعم، فعم أب فعم جد كذلك، ثم إن فقدت عصابة النسب أو فضل شيء فمعتق الجاني فعصبته فمعتق أبي المعتق فعصبته فمعتق جد المعتق فعصبته، وهكذا إلى حيث ينتهي ويقدم مدل بأبوين على مدل بأب كالأثر ويتحمل أيضا بعد من ذكر الأخوة للأم كما في الأنوار وذوو الأرحام إن ورثناهم كما نقله الشيخان عن المتولي وأقره والظاهر كما قاله شيخنا أن تحمل الأخوة للأم قبل ذوي الأرحام للإجماع على توريثهم (و) تحمل العصابة (مع فسق) اتصفوا به وإن لم يل الفاسق نكاحا لأنه أهل للنصرة، ويؤخذ من العصابة المذكورين (لا) من (الجاني و) لا من (بعضه) أصله أو فرعه (و) لا من (بعض معتق) له أو لمعتقه أو لأبيه أو لجدته لخبر أبي داود «وبر الوالد» أي من العقل، وقضى به عمر رضي الله عنه في الإبن ولم ينكر.

وأفاد كلامه أن ابن الجانية لا يعقل عنها وإن ولي نكاحها لكونه ابن ابن عم مثلا لأن البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد مقتض زوج به (وكشخص) معتق فيما عليه كل سنة جمع (معتقون) فإذا جنى عتيق عشرة مثلا ضرب على الكل حصصا واحدة من ربع أو نصف لأن الولاء لجميعهم لا لكل منهم، فإن تبعضوا غنى وتوسطا فعلى كل غنى حصته من النصف لو كانوا أغنياء ومتوسط حصته من الربع لو كانوا متوسطين (كالنكاح) فإنهم فيه كواحد أيضا فيشترط اجتماعهم على تزويج العتيقة أو إذن (كل واحد عصابة كل) من المعتقين (كهو) أي: المعتق فإن مات بعضهم أو كلهم فعلى كل رجل من عصابة كل ميت مثل ما كان عليه من نصف أو ربع وفارق ما قبله بأن الولاء يتوزع على المعتقين فكانوا كواحد ولا يوزع على عصابة المعتق إذ لا يرثوه بل يرثون به (و) يعقل كافر ذو أمان عن مثله فحينئذ (يتحمل ذمي لا حربي عن جان ذمي) هو عصابة له وإن اختلفت ملتتهما كما يتوارثان لأن الكفر ملة واحدة هذا إن كانوا بدارنا تحت حكمنا أما الحربي فلا يعقل عن ذمي ومعاهد كعكسه إذ لا مناصرة بينهما (ثم) إن فقدت العاقلة أو قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من (بيت المال عن مسلم) كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالح منه الواجب أو بقى مؤجلا، نعم اللقيط لا يعقل عن قاتله بيت المال إذ لا فائدة في أخذها منه ليعاد إليه أما كافر ومرتد فلا يعقل عنهما كما لا يرثهما (ثم) إن تعذر أخذ ذلك منه أخذت من (الجاني) مؤجلا ما لم يمت لأن الوجوب يلاقيه ابتداء ثم تتحمله عنه العاقلة على الأصح لا على بعضه

(قوله في مبحث العاقلة ويصدق في دعوى الفقر بعد الغنى) محله إن لم يعرف له مال ويدعى

تلفه وإلا احتاج للبينة كما يعلم بالأولى مما مر في فقير الزكاة .

لأنه الأصل في الإيجاب بخلاف بعضه وأصله، ولو كان تعذر أخذ ذلك من بيت المال لعدم انتظامه أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني كما علم مما مر.

وما ذكرته من عطف هذين على من فضل هو الوجه السالم عن الإيهام، بخلاف ما في الإسعاد من عطفهما على فاعل يتحمل لإيهامه أن (ثم بيت المال) عطف على مدخول تحمل في الترتيب أيضا وأنها وجبت على الجاني تحملا لا أصالة وليس كذلك فيهما (وخص) الجاني (بما) أقربه من جناية شبه عمد أو خطأ و(كذب) أي: كذبتة العاقلة (فيه) وحلفوا على نفي العلم لأن إقراره لا يقبل عليهم كبيت المال وإن لم يكن له عاقلة فيما يظهر (أو) (ووجب) عليه من أرش وغيره (بعد عتق) بسبب سابق عليه بأن حفر قن بئرا عدوانا ثم عتق ثم تردى فيها إنسان فيختص الحافر بالضمان دون عاقلته لأنهم ليسوا أولياء له من الفعل إلى الفوت وسيده لخروجه عن ملكه قبل الوجوب ودون بيت المال لما يأتي (و) بعد جر ولاء بسبب سابق عليه بأن قطع من عاقلته موالي أمه لتولده بين قن وعتيقة يدا ثم انجر ولاؤه إلى موالي أبيه الذين أعتقوه ثم سرت الجناية للنفس فيختص الجاني بوجوب ما حصل بالسراية إن وجب بها شيء دون موالي أمه لانتقال الولاة عنهم قبل السراية وموالي أبيه لتقدم السبب على انجرار الولاة إليهم وبيت المال لوجود جهة الولاة بكل حال.

أما ما حصل قبل السراية كأرش قطع اليد فعلى موالي أمه لوجوبه عند ثبوت الولاة لهم (أو) (بما) وجب بعد (إسلام) بسبب سابق عليه فلو جرح ذمي رجلا خطأ مثلا فمات سراية بعد إسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح لأنهم عاقلته وقته وما بقي عليه دون عاقلته المسلمين إذ لم يكونوا عاقلته عند الجرح والذميين ليسوا عاقلة عند السراية (أو) بعد (ردة) بسبب سابق عليها، فلو جرح مسلم آخر ثم ارتد ثم سرت فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين وما بقي في ماله.

ثم مثل للصور المتقدمة بقوله (كسراية) حصلت بعد كل منهما (سابق) أي: بسبب سابق عليه وقد قدمت أمثلة ما عدا الأولى بالنسبة للسراية لذكره مثالها بقوله (فلو قطع عبد يد حر) خطأ أو شبه عمد ثم أعتق (فمات) الحر المقطوع (وقد أعتق) الجاني (لزمه) أي الجاني (نصف ديته) دون السيد والعاقلة وبيت المال كما مر توجيهه (و) لزم (سيده الأقل

---

قوله (وأحد عصابة كل كهو) قضية تأخيره عن قوله كالنكاح أن هذا لا يتأتى نظيره في النكاح وليس كذلك، فلو أعتقها عشرة فماتوا ولكل عشرة بنين وجب في تزويجها حضور واحد من كل العشرة



منه) أي: من نصف ديته ومن (قيمته) لأنه بإعتاقه ملتزم لعدائه وفداؤه بأقل الأمرين المذكورين.

(و) يجب مائة مخمسة في قتل الكامل خطأ كما مر إلا في صور فإنه يجب فيها مائة (مثلثة) كما مر في العمد ويجب التثليث أيضا في أروش الجراحات ونحوها كالغرة في تلك الصور فمنها نحو القتل أو الجرح (في حرامي شهر ومكة) أي: في الأشهر الحرم ذي القعدة والحجة ومحرم ورجب وهذا هو الأدب في عدها وذلك لعظم حرمتها، ولم يلحق بها رمضان مع أنه سيد الشهور لأن المتبع التوقيف أو في حرم مكة للحديث الصحيح «إن أعتى الناس على الله تعالى ثلاثة رجل قتل في الحرم» الحديث، ولأن له تأثيرا في الأمن لوجوب الجزاء بقتل الصيد فيه كما مر سواء أكان القاتل فيه أم المقتول وسواء أكان الموجود فيه (رميا أم إصابة) بأن رمى وهو في الحل فأصاب من بالحرم وإن مات خارجه أو عكسه ويكفي على الأوجه كون بعض القاتل أو المقتول فيه وقطع السهم في مروره هواء الحرم وهما في الحل نظير ما مر في الصيد، وعبارة أصله لإفهامها اختصاص هذا بالحرم أصوب من عبارته الموهمة تعلقه بالأشهر أيضا مع أن المعروف أنه لا بد من وقوع القتل أو الزهوق فيها وخرج بالحرم الإحرام لأن حرمة عارضة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده (و) تثلت أيضا في الجناية على نحو نفس (ذي رحم محرم) لعظم حرمة الرحم بخلاف الحرم بمصاهرة أو رضاع وغير الحرم كولد العم، ولا بد أن تكون المحرمية من الرحم فلا تغليظ في نحو ابن عم أخ رضاعا وبنت عم أم زوجة.

(و) كما يجب التثليث في قتل الخطأ فيما ذكر يجب في (شبه عمد) ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد مطلقا لخبر أبي داود بذلك، ومر أنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا (كأن أكره) على (أن يصعد) نحو شجرة أو ينزل نحو بئر يغلب الإزلاق منهما لكن لا يغلب مع ذلك الإهلاك منه وإلا كان عمدا (فزلق) فهلك فعلى عاقلة المكره مائة مثلثة وخرج بأكره أمر بعض الأحاد فلا شيء به على الأمر بخلاف أمر نحو الإمام (أو) كان (صاح) إنسان صياحا شديدا (على نحو نائم) ومعتوه وامرأة ضعيفة (وصبي غير ثبت) أي: غير ثابت الفؤاد لضعف تمييزه أو هدده تهديدا شديدا أو شهر عليه سلاحا (فجن

أو ارتعد) من أجل الصياح (فخر من علو) فمات فعلى عاقل الصائح ونحوه مائة مثلثة لأن هؤلاء كثيرا ما يتأثرون بذلك أما لو مات بعد ما ذكر بلا تألم أو عقبه بلا سقوط أو بسقوط بلا ارتعاد، أو مات وهو متماسك في وقوفه على الأرض المستوية أو القريبة منها بنحو صحيحة، أو كان متيقظا ولو مميزا قوي التمييز على الأوجه فخر من علو فهدر لأن الموت بذلك في غاية البعد (وبه) أي: الصياح ولو في الحرم أو الحرم (على غير) ممن ذكر كأن قصد به صيدا فارتعد نحو صبي فجئن أو مات به (خفت) الدية بالتخميس لكونه خطأ محضا (أو) كان (علم) ولي أو غيره وقول الروض أو غيره بإذنه موهم بل ليس في محله إذ الذي دل عليه كلام أصل الروضة وصرح به غيرها أنه لا فرق بين الولي والأجنبي .

وعجبت من شيخنا سكوته على قوله بإذنه إلا أن يثول بأنه قيد لنفي الإثم لا الضمان (صبيا) ولو مراهقا (سباحة) أي: عوما (فغرق) أو فروسية فهلك فعلى عاقلته دية مغلظة خلافا للحاوي لأن الغرق إنما نشأ من قلة تحفظه وإهماله فصار كقصده الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا (وهدر) حر تبعه غيره بسلاح فهرب ورمى نفسه في مهلك عالما به فهلك لأنه باشر إهلاك نفسه قصدا فإن جهله لنحو عمى أو في ظلمة أو انخسف به سقف في طريقه فهلك ضمنه لإجائه للهرب المفضي للهلاك وذلك شبه عمد (و) هدر حر (موضوع) من صبي ولو طفلا ورجل مكتوف (بمسبعة) بفتح أوله وثالثه أي: موضع السباع فأكله سبع لأن الوضع بمجرد ليس بإهلاك ولا إجماع للسبع إلى قتله إذ الغالب من حاله الفرار من الإنسان ومر ما لو جمعه معه بمضيق أما الرقيق فيضمنه بوضع اليد .

(و) على الملتزم المذكور أول الباب (بدون) أي: بسبب جرح دون (جائفة وموضحة) بأن لم يصل لجوف ولا أوضح عظما (الأكثر من حكومة) ومن (قسط) من دية الجائفة أو الموضحة فإن كان الأكثر القسط تبعه أرش الشين حواليه أو الحكومية فقد وفينا حق الشين بإيجاب الأكثر هذا (إن أمكن القسط) بأن يكون إلى جانب ما دون الجائفة جائفة وما دون الموضحة موضحة وتعرف نسبتها منها في عمق اللحم فإن شك في النسبة وجب اليقين (وإلا) يمكن معرفة القسط (فحكومة) تجب بشرط أن لا تبلغ أرش جائفة أو موضحة (كغير) لما مر من موجب قود أو أرش مقدم أو مجرد تعزيز ففي غير هذه الثلاثة حكومة (كترقوة) كسرهما أو

قلعها وهي العظم المتصل من المنكب إلى ثغرة النحر (و) ككسر أو قلع (ضلع) وكإبطال (درة) لبن (ثدي) أي: قوة إرضاعه كأن نقص لبنها (و) كقطع (حلمة) ثدي (رجل) وخنثى لأنها مجرد جمال بلا منفعة (و) كقطع (ذكر أشل) وهو منقبض لا ينبسط وعكسه (و) كقطع (لسان أخرس) لا ذوق به أو لم يذهب بقطعه (و) كقلع (سن غير ذهب) إذا كانت (لا تودي) أي: لا دية فيها لزيادتها أو كونها سن كبير متقلقلة ذهب نفعها أو سن صبي لم يثغر ولم يفسد منبتها وإن عادت كباقي الأسنان، ومر أن سن الذهب فيها التعزيز وبيان التي تودي وهي سن صغير لم يثغر وفسد منبتها أو كبير وإن لم يفسد (أو) كانت تودي ولم يفسد ولكن (تغيرت) بنحو صفرة بالجنابة عليها لزوال جمالها الذي هو البياض (و) كقطع نحو (يد زائدة) وتعرف الزيادة فيما إذا استويا بطشا بانحراف لها عن سمت الذراع فيما إذا كان على العضد ذراعان أو عن سمت الكف فيما إذا كان على ذراعه كفان (لا وهي) أي والحال أن ذات الانحراف (أقوى) بطشا من المستوية فالمنحرفة حينئذ هي الأصلية وحدها (و) تعرف الزائدة فيما إذا استوت بطشا أيضا (بنقص أصبع) فإن نقصت إحداهما أصبعا والأخرى منحرفة كاملة فهي الأصلية على الأوجه (و) بنقص (بطش) فعدمه أولى وإن انحرفت الباطشة أو القوية عن الذراع أو نقصت أصبعا لأن اليد خلقت للبطش فهو أقوى دليلا على كمالها أي أصلاتها فإن استويا من كل وجه ففي قطعهما القود أو الدية مع حكومة لزيادة الصورة (وهي) أي الحكومة (جزء من الدية) أي دية نفس المجني عليه بنسبته إليها (بنسبة نقص قيمته) أي بمثل نسبة ما نقصته الجنابة (بعد اندمال) للجراحة من القيمة إليها بفرض المجنى عليه رقيقا بصفاته التي هو عليها إذ الحر لا قيمة له وذلك بأن يقوم بالنقد أو الإبل مع حكم الحاكم بعد برئه سليما من أثر الجنابة ثم يقوم وبه أثرها وينظر تفاوتهما، فلو ساوى قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية من الإبل.

ويستثنى من ذلك ما لو قطع أتملة لها طرفان زائد وأصلي فلا تعتبر النسبة لعدم إمكانها بل يقدر الحاكم للزائد شيئا باجتهاده، وللرافعي فيه بحث أجبت عنه في الأصل (و) بنسبة نقص القيمة (قبله) أي قبل الاندمال (إن لم تنقص) القيمة بعده بأن لم ينقص بالجرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقطع أصبع زائدة فتقوم قبل الاندمال (بفرضه) هنا أيضا (عبدا) إن كان ذكرا أو أمة إن كان أنثى وتعتبر أقرب حالات النقص إلى الاندمال وهكذا

إلى حال سيلان الدم حتى تنقص القيمة، ثم تؤخذ بمثل نسبته من الدية فإن لم يحصل نقص أصلاً فرض القاضي باجتهاده على الأوجه (ونقص) الحاكم شيئاً ولو أقل متمول على الأوجه (باجتهاده) من حكومة جرح على عضو له دية كاليد (إن ساوت) الحكومة (دية عضوه) أي عضو الجرح ذي الحكومة لثلاث تكون الجنابة عليه مع بقاءه مضمونة بما يضمن هو نفسه به (أو) إن ساوت حكومة محل هو تابع دية (متبوعه) فينقص عنه فلا يبلغ بحكومته ما عدا الحلمة من الثدي ديتها ولا بالسرخ دية السن ولا بهذب الجفن ديته ولا بقصبة الأنف دية المارن ولا بالكف دية الأصابع وإن زادت على دية أصبع ولا يجرح الأصبع بطول ديته. أما ما لا متبوع له كالفخذ والساعد فلا يبلغ بحكومته دية النفس وإن زادت على دية نحو اليد.

(و) إذا عمت الجنابة التابع مع المتبوع (اندرج) التابع أي واجبه (فيه) أي في واجب المتبوع ولم ينفرد التابع بأرش وذلك (كقصبة مارن) قطعت معه فلا تجب إلا دية المارن ويندرج فيها حكومة القصبة كالكف مع الأصابع، وبحث فيه الرافعي بما أجبت عنه في الأصل (و) نحو (هدب جفن) قطع معه فلا ينفرد بحكومة كما لا ينفرد شعر نحو اليد والموضحة بها (وشين ما قدر) من الجراحات كالشين حول الموضحة أو المتلاحمة مثلاً إذا أمكن تقدير أرشها من الموضحة وذلك لأنه لو استوعب محله بالإيضاح لم يجب إلا أرش موضحة مثلاً، ومن ثم لو جاوز محل الإيضاح كأن وصل للقفأ وجبت له حكومة على الأوجه فهو مستثنى من الاستتباع، كما استثنى منه ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فإن عليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب قاله المتولي وأقره الشيخان (وفرض) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي الحاكم (لحية امرأة) أو خنثى أتلفت بنتف مثلاً (لعبد) تزينه اللحية ويشينه فقدما ليظهر نقص القيمة فيؤخذ بنسبته هذا (إن فسد منبت) لها وإلا لم يجب في إزالتها سوى التعزير، وكذا كل شعر فيه جمال بخلاف شعر الإبط فإنه لا شيء فيه غير التعزير وإن فسد منبته على الأوجه، ويفرق بينه وبين لحية المرأة لأنها من جنس ما فيه جمال بخلافه ويفرض أيضاً في قطع نحو أصبع زائدة لم يحصل بها نقص الزائدة بلا أصلية خلفها ثم يقوم مقطوعها ليظهر التفاوت بذلك لأنها تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال (وتعلقت) الدية ولو بعد العفو (برقية عبد) أي قن جنى بإذن سيده أو بدونه (فقط) إذا لا يمكن إلزامها لسيده لأنه إضرار به مع براءته ولا لذمة العبد بعد عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر،

بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانيين وما فضل عن رقبته لا يتبع به بعد عتقه، نعم إن أقربها ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلقت بذمته أو أطلع سيده على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني .

ومعلوم مما مر أن جنائية غير المميز ولو بالغاً بأمر سيده أو غيره على الأمر وجنائية المبعوض تتعلق بماله ورقبته بالنسبة فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجب الرقبة والقيمة ( فلو جنى ) العبد على حر كامل فقطع يده مثلاً ( فقطعت يده ) التي تعلق بها القود تعدياً ( ثم جنى ) العبد ثانياً بقطع يد آخر مثلاً ( ومات ) العبد بسراية الجنائية عليه فعلى الجنائي قيمته ولكل من المجني عليهما خمسون وحينئذ ( فلأول ) الذي جنى عليه العبد أولاً ( أرشها ) أي يد العبد لورود القطع على متعلق حقه قبل أن يتعلق به حق الثاني ( و ) المراد بأرشها هنا ( هو النقص ) الحاصل بالجنائية من قيمته لا نصفها لثلاً يلزم عليه أنه لو قطع يدي الأول اختص بجميع قيمته ( وشارك ) الأول ( الثاني بما ) أي فيما ( بقي ) من قيمته بحسب استحقاقه فإذا كانت قيمته عشرة من الإبل فصارت بالقطع ثمانية اختص الأول باثنين مقابل خمس يده فيبقى له منها أربعون وللثاني خمسون فيقسمان الثمانية الباقية أتساعاً للأول أربعة أتساع وللثاني خمسة أتساع ( و ) إذا تعلق برقبة عبد مال جنائية لم يبيع شيء منه في واجب الجنائية إلا بإذن سيده والمجنى عليه إذ ( لسيد )ه تسليمه للبيع وله ( فداء بالأقل ) أي أقل الأمرين ( من أرش ) لتلك الجنائية ( وقيمة ) للجنائي لأنه إن كان الأرش فهو الواجب أو القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، والمعتبر على المعتمد قيمة ( يوم ) الجنائية على النص وجرى عليه الحاوي في بعض نسخه لأنه وقت تعلقها ومحلها كما قاله القفال إن منع سيده بيعه وقتها ثم نقصت قيمته وإلا فالمعتبر يوم ( الفداء ) لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء بلا تقصير فلا أرش ولا فداء، ولو جنى ثانياً قبل فداء باعه في جنائتيه ووزع ثمنه عليهما أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين .

ويجب على السيد في ذمته على الأوجه فداء أم الولد وإن ماتت عقب الجنائية لمنعه بيعها بالإيلاد ويكون الفداء بالأقل من الأرش ( و ) من قيمة ( يوم جنائية أم ولد ) على نفس أو مال

اعتباراً بوقت لزوم فدائها لا يوم إقبالها إلا إذا كان استيلاها بعد الجناية، نعم إن منع بيعها حال الجناية اعتبرت قيمتها حينئذ ومثلها موقوف ومنذور عتقه على الأوجه، وإذا جنت وفداها بالقيمة فجنت ثانياً استرد السيد من مستحق أُرش الجناية الأولى قسط الجناية الثانية باعتبار التوزيع على الجنائيتين (وكلما جنت استرد قسط) للجناية المتجددة توزيعاً عليها مع ما قبلها، فلو ساوت ألفاً وجنت جنائيتين كل بألف فكل خمسمائة فإن كان الأول قبض الألف استرد منه الثاني نصفه وقس على ذلك ولا تعلق للأرث بالحمل فلا تباع حتى تضع (ولزم) السيد (فداء يعتق) أي بسبب عتقه الجاني أو الجنانية (وإيلاد) لها إن نفذ منه ليساره لأنه بكل مانع من بيعه فإن كان أحدهما بعد جنائيات فدى بالأقل من الأروش والقيمة (لا وطاء) لها فليس اختياراً للفداء إذ لا دلالة على الالتزام على أنه لو التزم لم يلزمه (و) لا (اختيار) فلا يلزمه الفداء به لأن له الرجوع عنه ومن ثم لو مات الجاني أو هرب لم يلزم السيد شيء إلا إن كان قد منع منه فهو اختيار للفداء فيفديه أو يحضره لما تقرر أن له الرجوع.

(و) يجب فوراً في غير الخطأ ومتراخياً فيه (على غير حربي) وعلى (غير جلاد) قتل ظلماً بإذن الإمام حال كونه (لم يضمن) بذلك القتل لظنه عدل الإمام (كفارة) مرت في الظهار وإن كان عبداً وكذا غير مميز لم يأمره غيره وإلا فعلى الأمر كالضمان (في) قتل آدمي (معصوم) بإيمان أو أمان كنفسه وقنه ولو جنينا لقوله تعالى - ومن قتل مؤمناً خطأ - الآية، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أمر بها فيمن قالوا له عنه إنه استوجب النار بالقتل أما الحربي عند الإصابة فلا تلزمه كفارة وإن أسلم بعد لعدم التزامه، وكذا جلاد لا يضمن بأن قتل بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل الحال لأنه آلة سياسة الإمام ومن ثم اختص بالضمان والكفارة، وكذا باغ قتل عادلاً بتأويل وخرج بالقتل الجراحات إذ ليست في معناه، ويعتبر كونه معصوماً (لدى) أي عند (إصابة وموت) وإن تخلل بينهما مهدر فخرج من قارن نحو رده أو حرايته أحدهما وإن أسلم بعد كزان محصن وباغ وصائل وقاطع طريق أذن الإمام في قتله لأن قتلهم مأذون فيه فلا عصمة وذراري أهل الحرب ونسائهم وإن حرم قتلهم لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين، ومر أن الكفارة على غير المكلف في ماله فيعتق الولي عنه ويكفر القن بالصوم ويعتد بصوم المميز عنها، وعلى كل من الشركاء كفارة مستقلة إذ لا تبعض وحينئذ (فباصطدام) بين حرين كاملين اتفقا مشياً ودابة وسيراً أم اختلفا يجب (في تركة) كل منهما (كفارتان)

واحدة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه .

(و) يجب (أربع) من الكفارات (في) تركة كل من (حاملين) تصادمتا فماتتا وألقتا الجنينين كفارتان لنفسها وجنينها وكفارتان لنفس صاحبتها وجنينها لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس (و) باصطدام راكبين ماتا ودابتهما وإن غلبتاها تجب في مال أو تركة كل مع الكفارتين (نصف قيمة دابة صاحبه) وما عليها من المتاع لاشتراكهما في الإلتلاف مع إهدار فعل كل منهما في حق نفسه . وقد يتقاصان هذا إن كانتا أو المتاع لهما وإلا لم يهدر منهما شيء (وعلى عاقلة كل) من الحرين المصطدمين ماشيين كانا أو راكبين مقبلين أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا ولو صبيين أو مجنونين أو حاملين (نصف دية الآخر) لأنه مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر (و) على عاقلة كل (غرة للحمل) في صورة الحاملين لما مر أن في جناية الحامل على نفسها غرة على عاقلتها ولا يهدر منها شيء لأن الجنين أجنبي عنها، ثم إن لم يتعمد الاصطدام فالدية والغرة مخففة وإلا فدية شبه العمد أو غرته ولا قود ولا دية عمد (وإن تعمد الاصطدام) خلافا للحاوي لأنه لا يفضي إلى الموت غالبا فإن تعمد أحدهما فلكل حكمه، هذا كله إن لم يقطع بأنه لا أثر لأحدهما نفسه أو دابته مع الآخر وإلا لم يتعلق به حكم كغرز إبرة بجلدة عقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان في الراكبين عن الإمام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ونقله ابن الرفعة وغيره في المشيين (وإن أركب أجنبي صبيين) أو مجنونين أو مجنوننا وصبيا بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما أو أركبهما الولي أو نائبه والأوجه أن المراد به ولي المال دابتين شرستين أو جموحتين ولو لمصلحتهما أو دابتين يضبطانها لغير مصلحتهما فماتا بالاصطدام (فهو الجاني) فعلى عاقلته ديتاهما وعليه قيمة دابتيهما إن ماتتا أيضا لتعديه بذلك، نعم لو تعمد الصبي أو المجنون أحميل الهلاك عليه بناء على الأصح أن عمده عمد والمباشرة مقدمة على السبب فإن لم يتعد المركب فكما لو ركبا بأنفسهما (وفي اصطدام حر وعبد) ماتا بالاصطدام (يتعلق نصف الدية) الواجب في الحر (بنصف القيمة) الواجب في العبد على عاقلة الحر بناء على الأصح خلافا للحاوي أنها تحتتمل قيمة العبد لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدية بدلها فيأخذ السيد من

العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره الورثة نصف الدية، فإن فضل من نصف الدية شيء فأت عليهم ولا تقاص لأن من عليه نصف القيمة غير المستحق إلا أن يكون الورثة هي العاقلة أي وجل عليهم قبل الطلب، وليس لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة، وقال الإمام لهم ذلك وإن ملكه السيد ليتوثقوا به، وهو مبني على أن للمرتهن أن يخاصم وهو ضعيف .

(ويهدر عبدان) أي قنان اصطدما فماتا وإن تفاوتتا قيمة لفوات تعلق محل الجناية، نعم لو امتنع بيعهما لنحو استيلاء أمهما أو نذر أو وقف لم يهدرا كالمستولدين فإن مات أحدهما فقط تعلق نصف قيمته برقبة الحي (وفي مستولدين) ونحوهما ممن ذكر لرجلين ماتتا بالاصطدام يجب نصف قيمة كل منهما على سيد الأخرى لضمانه جناية مستولده، ويهدر نصف كل منهما لمشاركتها الأخرى في قتل نفسها فإذا استوت قيمتهما لم يفضل لأحد السيدين على الآخر شيء إذ يثبت (تقاص) بين السيدين في نصف قيمة كل منهما وإن تفاوتتا فضل فيرجع أحدهما على الآخر بما زاد له (فإن قومتا) أي ساوتا ويصح بناؤه للمفعول والنصب بنزع الخافض (مائتين ومائة فضل) للمالك الأولى خمسون فيرجع بها على سيد الأخرى لأن نصف قيمة كل منهما هدر ونصفها الآخر متعلق ببديل الأخرى فسقط خمسون بمثلها فيفضل للمالك النفيسة خمسون (و) متى كانتا حاملين بحرين من السيد وانفرد كل منهما بإرث جنينه فماتتا (بحملهما) أي معه (والغرة) أي والحال أن الغرة (بأربعين) فضل للمالك النفيسة على مالك الخسيصة (ثلاثون) لأن نصف قيمة كل منهما مع نصف جنينها هدر لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت جنينها كان هدرًا ويلزم كلا من السيدين نصف غرة جنين الأخرى وله نصف غرة جنين مستولده، ففي هذا المثال لمستحق النفيسة مائة وعشرون وصاحب الخسيصة لا يلزم إلا أقل الأمرين من الأرش والقيمة وهي المائة فهي الأقل يقع التقاص في سبعين منها هي قدر مستحق صاحب الخسيصة يبقى ثلاثون، أما إذا كانا من غير السيدين فإن كانا قنين فعلى كل سيد مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر قيمتها لنصف جنينها أو حرين فعليه مع نصف قيمتها عشر نصفها لجنين مستولده ونصفها لجنين الأخرى، وإن لم ينفرد كل سيد بإرث جنينه بأن كان معه أم حرة وإن علت ولا يرث معه غيرها فعليه



نصف سدس الغرة لكل حدة، ويقع ما بقي للسيدتين في التقاص على تفصيل فيه وتوجيه لذلك بينتهما في الأصل، ومحل استحقاقهما ما ذكر إذا كانت قيمة كل أمة تحتل نصف غرة فأكثر لأن السيد لا يلزمه الفداء إلا بأقل الأمرين كما مر.

(وسفينة وملاح) عند اصطدم السفينتين بفعل الملاحين أي المجريين اتحدا أو تعددا وغرقهما وما فيهما وهما وما فيهما ملك للملاحين (كداية وراكب) فيما مر فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا للآخر النصف الباقي (لكن) لا يضمن أجنبي أقام صبيين ملاحين على ما بحثه الزركشي وفارق نظيره السابق في الداية بأن إركابها تهيج لها (ويقتص من ملاح) تعمد كل منه ومن صاحبه إهلاك الآخر باصطدام يفضي إلى الهلاك غالبا فهلك صاحبه دونه لوجوب القود على شريك جرح نفسه فإن ماتا لزم كلا دية الآخر في ماله لا على عاقلته، وإن عاشا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة إن ماتوا معا وإلا فلأول وللباقيين الدية ومتى لم يقصر لم يضمن (و) من ثم (تهدر غلبة ريح) لهما وهيجان بحر عليهما وإن سيرها لكن قبل ذلك فهلك من في السفينتين كما لو أهلكوا بصاعقة بخلاف غلبة الداية لأنها تضبط باللجام، والقول قول كل منهما (بحلفه) عند التنازع في أنه مغلوب صاحبه المالك في السفينة أو لا لأن الأصل براءة ذمتها فإن كانتا لأجنبيين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر وإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلا نصف الضمان، ثم هو مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحدهما ويرجع بنصف بدله على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فإن كانا قنين تعلق الضمان برقيتهما (وعلى عاقلة واقع) في بئر حفرت عدوانا بلا جذب أحد له (على مترد) فيها فقتله عمدا، لكن وقوعه لا يقتل مثله غالبا وإلا اقتص منه أو خطأ بأن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول (نصف ديته) أي المتردي لورثته مغلظة في الأول مخففة في الثاني والنصف الآخر على عاقلة الحافر لموته بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فإن لم يتعديا بالحفر هدر النصف الآخر (و) إذا غرم عاقلة الثاني في صورة التعدي بالحفر (رجعوا) بما غرموه على عاقلة الحافر إذ لا اختيار للثاني في وقوعه عليه وإنما ألجأه إليه الحفر.

ويؤخذ منه أنه لا رجوع لهم في صورة شبه العمد وصنيع الإسعاد ظاهر فيه، ومحل ذلك إن انصدم المتردي فإن لم ينصدم فوق عليه آخر فقتله فكل ديته على عاقلة الواقع لأنه القاتل (فإن جذبته) بمعجمة أي الأول الثاني إلى البئر فوقع فوقه وماتا لزم عاقلته كل ديته لأنه مات بجذبه فقط، لكن قصده الاستمساك صيره مخطئا، وعلى عاقلة الحافر نصف دية الأول ويهدر النصف الآخر لأنه مات بصدمة البئر وثقل الثاني المنسوب إليه، وإن جذبته (فجذب) الثاني (ثالثا) وماتوا جميعا (ضمن الأول) يعني عاقلته (نصف) دية (الثاني) ونصفه الآخر هدر لأنه مات بجذب الأول له وجذبه للثالث وهو منسوب إليه، ولا أثر للحفر في حق الثاني لأنه إنما وقع في البئر بالجذب والإلقاء فيها وذلك مباشرة أو سبب فيقدم على الشرط (و) ضمن (الثاني والحافر) يعني عاقلتيهما من الأول (ثلاثيه) أي ثلثي ديته على كل ثلث أما الحافر فواضح وأما الثاني فلأن ثقل الثالث حصل بجذبه له والثلث الباقي هدر لموته بثلاثة أسباب صدمة البئر وثقل الثالث وثقل الثاني، لكن هذا منسوب للأول فهدر مقابله (و) ضمن (الثاني) يعني عاقلته (كل) دية (الثالث) لأنه الذي أهلكه بجذبه (وإن) أشرفت سفينة على غرق وغلب الهلاك إن لم يطرح متاعها كله أو بعضه وجب طرح ما احتيج إليه وإن لم يأذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم، فإن لم يغلب الهلاك لم يجب الطرح لكنه يجوز لرجاء سلامة حيوان أو متاع بشرط إذن المالك.

ويجب إلقاء المتاع لإبقاء ذي الروح والدواب لإبقاء الآدمي لا القن للحر، ويضمن ما لا ألقاه بلا إذن مالكه كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه ولو (قال) إنسان آخر (خوف غرق) أي لأجله (لا على الملقى فقط) بأن اختص بالملتمس أو به وبالملقى وبأجنبي أو به وبأحدهما أو عم الثلاثة (ألقى متاعك) في البحر (وأنا) ضامنه أو وأنا (ضامن) أي له إذ لا بد من ذكرها فإذا ألقاه هو أو مأذونه (ضمن) بدله وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة كأعتق عبدك أو أطلق الأسير أو اعف عن القود أو أطعم هذا الجائع ولك على كذا فأجابته فإنه يلزمه ما التزم لأنه التزام لغرض صحيح، ومن ثم لو لم يقل وأنا ضامن له أو نحوه لم يلزمه شيء وفارق أد ديني بأن نفعه محقق وبع من زيد بمائة وعلى مائة بأنه لا يظهر فيه غرض، فعلم أن هذا الضمان حقيقته الافتداء من الهلاك لا الضمان المعروف لأنه ضمان ما لم يجب والأوجه أنه لا

يشترط العلم بقدر الملقى وأنه يعتبر القيمة ولو في المثلي لما في إيجاب المثل من الإجحاف باللمس، وتعتبر قيمته قبل هيجان البحر إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل فيه مع الخطر كهي في البر أما إذا لم يخف الغرق فلا ضمان كما لو اختص الخوف بالملقى بأن كان ما في السفينة له وحده فقال له من ليس بها ذلك لأنه فعل ما يلزمه لغرض نفسه فهو كما لو قال لمضطر كل طعامك وأنا ضامنه .

وخرج بمتاعك ألق متاع زيد وأنا ضامنه فلا يضمنه إلا الملقى لأنه المباشر، نعم إن اعتقد وجوب طاعة أمره لزم الأمر (أو) قال من بالسفينة أو خارجها عند خوف الغرق لصاحب المتاع ألقه و(أنا وهؤلاء) أي الركاب أو بعضهم المعين (ضامنون فحسته) أي القائل باعتبار الرءوس يضمنها (لا هم) فلا يضمنون شيئاً (وإن رضوا) أي قالوا رضينا بما قلت خلافاً للحاوي لأن العقود لا توقف، نعم إن أرادوا الإخبار عن ضمان سبق منهم ضمن من صدقه منهم، ولو قال أنا وهم ضامنون كل منا على الكمال أو وأخلصه من مالهم أو مالي لزمه الجميع كما لو باشر الإلقاء بعد قوله أنا وهم ضامنون بإذن المالك، وكذا لو قال أنا ضامن له وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون لأنه التزمه (والعمد) من الرماة (بمنجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر أي تعمد الرمي به (شبهه) أي شبه عمد لعدم غلبة الإصابة به (لا) إن صدر الرمي به (من حذاق) تتأتى لهم إصابة ما قصدوه غالباً (في) شخص (معين) أو أشخاص معينين فأصابوا من قصدوه فلا يكون شبه عمد بل هو عمد لغلبة الإصابة حينئذ لا في مبهم بأن قصدوا غير معين فلا يكون عمداً بل شبهه لأن العمد يعتمد قصد العين كما مر، أما إذا لم يقصدوا واحداً وأصاب الحجر غير من قصدوه فخطأ (فإن قتل) المنجنيق (رماته) أو بعضهم (هدر من) دية (كل) منهم (قسطه) أي قسط فعله وفي نسخ معتمدة حصته ولزم عاقلة الباقي باقي ديته لأنه مات بفعله وفعلهم ففي عشرة يهدر العشر من دية كل، والكلام فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق فقط وإن احتيج إليه أو وضع الحجر في الكفة فقط فلا يضمن لأنه متسبب والمباشر غيره، نعم إن توقفت جودة الرمي على وضعه كان شريكاً لهم.

### (باب في) بيان صفة (البغاة وأحكامهم)

وقتلهم واجب كما أجمع عليه الصحابة وإن لم يفسقوا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، ومن ثم لم يكن البغي اسم ذم أي مفسقا وإلا فهم عصاة كما صرحوا به، ويتجه حمله على أن ذلك بعد استقرار الأمر وتمهيدته وإلا فمعاوية رضي الله عنه وطائفته المجتهدون مثله لا ينبغي أن يحكم عليهم بذلك، والأحاديث الواردة بدمهم وفسقهم محمولة على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل يقطع بفساده ثم (البغاة) وهم جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد، وقيل لطلب الاستعلاء أي صفتهم أنهم (أهل شوكة) بكثرة أو قوة ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية وكانت قوتهم بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم إلى الطاعة فلا يبالي بتعطيل عدد قليل لا قوة لهم كذلك (ومطاع) فيهم يصدر عن رأيه ليحصل به قوة الشوكة وإن لم يكن إماما لهم أو كانوا مختلطين بجند الإمام، وظاهر كلامه حصول الشوكة بدون مطاع وليس مرادا هنا إذا الشوكة المرادة هنا لا تحصل بدونه كما بينته في الأصل (خالفوا الإمام) أي إمام أهل العدل ولو جائرا بالخروج عن طاعته بعدم انقيادهم له أو بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم وفي شرح مسلم يحرم الخروج على الجائر إجماعا أي ويجاب عن خروج الحسين رضي الله عنه على يزيد وعمرو بن سعيد بن العاصي رضي الله عنه على عبد الملك

### (باب البغاة)

(قوله وإلا فهم عصاة) ظاهره أنه لا فرق بين من بلغ مرتبة الاجتهاد وغيره. ويوجه بأن الخروج على الإمام خرقه عظيم لا يتدرك ولذا أجمعوا على حرمة الخروج على الخائن، وإذا كان خرقه كذلك وجب سد بابيه على كل أحد ولم يسمع لأحد فيه قول وإن بلغ من الاجتهاد ما بلغ، وهذا واضح فتعين المصير إليه فاعلمه.

(قوله لا ينبغي أن يحكم عليهم بذلك) أي كما أن نحو الحسين وابن الزبير لا يحكم عليهم بشيء في خروجهم على يزيد، أما أولاً فلأنهما رأيا فيه ما رآه أحمد من كفره، وأما ثانياً فذلك الزمن بلغ من الفساد ما أوجب أن يقال يجب الإمساك عما شجر بينهم أي: بأن لا يخاض في أمر وقع فيه يقتضي تخطئة محق كعلي وابنيه (رضي الله عنهم) وكرم وجوههم أو عكسه، أما الخوض فيه على ما استقر فيه بين محققي أهل السنة فلا حرج فيه بوجه.

ونحوهما بأن المراد إجماع الطبقة المتأخرة على التابعين فمن بعدهم (بشرط تأويل) لهم باطل ظنا استندوا إليه في جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي عليه السلام وكرم وجهه بأنه يعرف قتله عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطاة إياهم (لا) تأويل (باطل قطعاً) كتأويل الخوارج ومانعي نحو الزكاة الآن فليس لهؤلاء ونحوهم كمن لا تأويل أو لا شوكة لهم حكم البغاة لانتفاء حرمتهم فلا ينفذ حكمهم ولا يعتد بحق استوفوه ويضمنون ما أتلفوه مطلقاً كقطاع الطريق، بخلاف ذوي الشوكة المسلمين بلا تأويل أو مع تأويل قطعي البطلان فإنهم

والحاصل أن معاوية رضي الله عنه وأتباعه كانوا بغاة على علي ثم علي الحسن (رضي الله عنهما) حتى نزل الحسن لمعاوية بالخلافة نزولاً صحيحاً أجمع السلف على قبوله، وأن معاوية بعده صار هو الإمام الحق الواجب الطاعة على الخلق إلى أن مات بعد أن عهد لولده يزيد لأنه لغاية مهارته وحدة فطنته اللذين لم ينفعه الله بهما بالغ في ستر قبائحه التي لا أقبح منها عن أبيه حتى تيقن ظناً أو تيقناً ناشئاً عن مجرد تمويه وتخيل أنه يستحق الخلافة فتأهله لها فقام بها كما ينبغي في الأمور الملكية وأعرض هو وقومه عن الدين بالكلية إلى أن تغلب عليه الإمام الأعظم عبد الله بن الزبير (رضي الله عنهما) فخضعت له أقاليم الدنيا العامرة إلا إقليم الشام وما والاه من الإقليم المصري فحينئذ اختلفوا فقال جماعة الإمام الحق حينئذ ابن الزبير وانتصر له جماعة من المتأخرين وذهب الأكثرون إلى بقاء خلافة يزيد لأنه لم يتم الزبير عزله ولا إبطال شوخته. وقد استوفيت الكلام على ذلك في مقدمة مختصري لتاريخ الخلفاء مع فوائد تتعلق بما نحن فيه فعليك به فإنه مفيد.

هذا، والحق في مسألة ابن الزبير ويزيد أن كلا إمام على ما تمت فيه شوخته إذ المقرر عندنا أن الإمام الأعظم لا يجوز تعدده فلا يكون في الدنيا إلا إمام واحد، وأما إذا تعددت الأئمة كما هو معهود من قريب زمن الصحابة وزعموا أن الانفراد تم لعبد الملك فلم يكن بمحل من الأرض بلغه الإسلام إمام بوجه إلا عبد الملك يرده أن جماعة تغلبوا على المغرب الأقصى فملكوه ومنعوا نواب عبد الملك عنه وأقاموا على ذلك مدة. فالحق أن كل من تمت له الشوكة في ناحية بحيث لا يحتاج إلى مدد من غيره ولا يقدر غيره على إزالة شوخته نفذت أحكامه في محل شوخته حتى المرأة والكافر كما يأتي. هذا وأن الخوارج مع علي كرم الله وجهه كانوا كمعاوية وقومه معه بل أولئك خطوهم قطعي وهؤلاء خطوهم ظني، ومن ثم عامل علي أولئك معاملة القطاع ونحوهم وعامل هؤلاء معاملة البغاة.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه أخذت أحكام البغاة من قتال علي لمعاوية، وكذلك أهل وقعة الجمل قاتلهم علي مقاتلة البغاة لأن تأويلهم كتأويل معاوية رضي الله عنه (قوله يقطع بفساده) أي أو لا يقطع بفساده ولكن بعد استقرار الأمور كما تقرر (قوله الخارجين على علي) المراد بهم من ذكرناهم من أهل وقعتي الجمل وصفين (قوله الخوارج) الحرورية ونحوهم الخارجون عليه في الكوفة ثم قاتلهم حتى قتل منهم

ليسوا كالبغاة (إلا) بالنسبة (لإهدار) لما أتلّفوه في الحرب لحاجتها فلا يضمنونه لأن سقوطه عن الباغين لقطع الفتنة وهو موجود هنا، نعم لو ارتدت طائفة لهم شوكة ضمنوه وإن أسلموا لجناياتهم على الإسلام والخوارج قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات ومع ذلك لا يقاتلون ولا يفسقون إلا إن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا، ولا يجب قتل القاتل منهم وإن كان كقطاع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة السبيل وجزم المنهاج بأن حكمهم حكم القطاع محمول على ما إذا قصدوا إخافة السبيل ولو تضررنا بمن لم يقاتل منهم وهم في قبضتنا تعرضنا لهم حتى يزول الضرر

ثم للبغاة أحكام منها أنهم (كأهل عدل في شهادة) فنجزها لعدم فسقهم كما مر (و) في (قضاء) فننفذه فيما ينفذ فيه قضاؤنا بأن لا يخالف نصا ولا إجماعا ولا قياسا جليا كحكمهم بضمنانهم لما أتلّفوه علينا في الحرب لا عكسه، نعم الخطابية لا ينفذ منهم ذلك وكذا من توهمنا منهم استحلّالهم لدمائنا أو أموالنا بالباطل عدوانا ليتوصلوا به إلى إتلافها فإن استحلّوا لا على هذا الوجه لم يؤثر والأولى أن لا نجز ذلك ولا ننفذه استخفافا بهم (و) في (تصرفات) فيعتد بما استوفوه من عقوبة وخراج وزكاة وجزية وبما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لأن رعب الكفار قائم بهم، ويصدق بيمينه ندبا إن اتهم مدعى دفع زكاة لهم لا خراج أو جزية ووجوبا مدعى إقامتهم عقوبة عليه إن كان أثرها ببدنه أو ثبتت بإقراره وإلا فلا

ألفوا مؤلفة حتى أخرج الرجل العلامة عليهم لما في خلفته من البدائع العجيبة التي أخبره بها ﷺ، ولما قاتلهم أرسل من يفتش عليه فعادوا إليه مع كثرتهم وهم آيسون منه فقال والله ما كذبت ولا كذبت، ثم ذهب بنفسه يفتش القتلى حتى رآه تحت ساترله لا يمكن رؤيته معه إلا بمضي الموهبة الإلهية فأظهره للناس وأشهد الصحابة على النبي ﷺ بما أخبر عنه ﷺ.

ومن عجيب أمرهم أن لبعضهم قولاً بتكفير ذي الصغيرة أيضاً إذا مات ولم يتب منها، وحينئذ ترتب على هذه المقالة كفر أكثرهم بل كلهم على مقتضى ذلك الاعتقاد إذ لو قيل يستحيل عادة وجود شخص غير مرتكب كبيرة عند موته لما شذ قائل ذلك فأتى لعقيدة قوم أدت بهم إلى الحكم عليهم بكفرهم بل قيل ذلك على المشهور خاص بالكبيرة لم يشذ أيضاً إذ يعزّ سلامتهم من الكبيرة أيضاً.

(قوله قوم يكفرون إلخ) هؤلاء فرقة غير الفرقة الأولى في بعض الأصول الاعتقادية وغيرها، وقوله يكفرون احترز بهم عن المعتزلة فإنهم لا يقولون بكفر ذي الكبيرة بل بكونه يعاقب معاقبة الكافرين من الخلود في جهنم وغيره لقولهم بالواسطة بين الإيمان والكفر ويسمونها بالمنزلة بين المنزلتين، وأما الخوارج فلا واسطة عندهم بل مرتكب الكبيرة الذي مات ولم يتب منها كافر في سائر أحكامه.

(و) في (إهدار متلف) من نفس فلا يجب فيها كفارة ولا غيرها ومال لنا أو لهم (بقتال) ولو بسببه لضرورته وإن لم يقصد به إضعافهم اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة.

أما المتلف في غير الحرب لا لضرورتها أو فيها لا حاجة فمضمون علينا وعليهم وعلى الأصل، ومن ثم وجب رد المأخوذ في القتال على أربابه من الفريقين (وأندروا) وجوبا قبل قتالهم بأن يبعث إليهم الإمام أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما يكرهون ويزيل مظلمة أو شبهة ذكروها، فإن أصروا مع ذلك وعظهم ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال ثم قاتلهم حيث لا ضعف بأهل العدل ولا ينظرهم حيث خشى حصول مدد لهم وإن بذلوا مالا ورهنوا ذراريهم، ثم القصد بقتالهم ردهم إلى الطاعة لا قتلهم (و) من ثم (كف) وجوبا (عن فار فارق) بفراره جمعهم وعن منهزمين متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم فلا يتبعون ولا يرمون بنحو سهم وإن خف اجتماعهم للنهي عنه (و) عن (متحيز لبعيدة) لأمن غائلته ولا عبرة بما يتوقع بخلاف المتحرف للقتال والمتحيز لقريبة لعدم الأمن حينئذ.

ولا قود بقتل مدبر وجريح وأسير ومثخن والحرب قائمة لشبهة تجوز أبي حنيفة رضي الله عنه قتل هؤلاء، وما ظفرنا به حال قتالهم من نفس ومال حبسناه إلى انقضائه (وبعد) انقضاء (حرب لا يحبس إلى سلم) بكسر السين أي مسالمة أو أمن قتال (إلا) كامل (مقاتل) أي صالح لأن يقاتل أو ناقص كقن وأنقى ومراهق قاتل (و) إلا (آلته) التي يقاتل بها إلى طاعتهم وتفرق جمعهم وإن توقع عودهم لا إن خيف، ويطلق ناقص لم يقاتل بعد الحرب وإن خيف عوده كمال ليس آلة حرب وإذا حبست الآلة فليكن (بلا استعمال) إذ يحرم استعمالها في قتال وغيره ما لم تتعين لدفع بها أو هزيمة عليها (ولا ينتصر) الإمام منهم أي لا يجوز له إذا لم ير قتلهم مدبرين أن ينتصر عليهم (بقاتل مدبر) أي بمن يرى قتلهم مدبرين لنحو عداوة أو اعتقاد حنفي بقاء عليهم (إلا بجريء) بأنه يكون له حسن إقدام وجراءة وقد دعت الحاجة إليه وهو ممن (يندفع) أي يمكن دفعه لو اتبعهم بعد الانهزام فيجوز الاستعانة به للحاجة مع إمكان الدفع (ولا) ينتصر منهم (بعام) ضرره (كمنجنيق) ونار وسيل جارف وإن تعين طريقا لردهم للطاعة إذ قد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لشدة) بأن خيف استئصالهم لنا كقتالهم به أو إحاطتهم بنا للضرورة (ولا) ينتصر منهم (بكافر) ولو ذميا إذ

لا يجوز تسليطه علينا ولذا حرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين، نعم لو اضطررنا للاستعانة به جاز كالذي قبله وإذا استعانوا علينا بكفار (فإن نصرهم حربي وآمنوه) بالمدأي عقدوا له أمانا ليعينهم علينا (نفذ) أمانهم عليهم وإن حاربونا معهم (لا علينا) لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط قتالهم فلهم معنا حكم الحربيين ومعهم حكم المؤمنين، أما عقدهم لهم بغير شرط إعانتهم علينا فينعقد علينا أيضا (فإن ظنهم) الحربي الذي استعانوا به وآمنوه (محقين) بأن قال ظننتهم المحقين وإن لي إعانة المحق أو ظننت حل إعانتهم أو أن عدوهم كفار وأمكن صدقه فيبلغ المأمن وحكمهم كالبغاة ومن ثم (ترك) في حال كونه (مدبرا) أو مثخنا ولم يسترق للأمان مع عذره (أو) نصرهم علينا (ذمي) أو مستأمن استعانوا به وهو عالم بتحريم قتالنا مختار له (بطل عهده) في حقنا وحقهم فله حكم الحربيين (لا) إن كان قتاله لنا (بكره) أي مع إكراههم له عليه (أو) مع (ظن جواز) منه له عندنا أو لكونهم المحقين وإن له إعانة المحق بخلاف ما لو انتفى أحد هذين أو ظنه أن عدوهم كافر وأمكن صدقه فلا يبطل عهده لعذره، نعم ينتقض عهد المعاهد والمؤمن ولا يقبل عذره إلا في الإكراه بيينة وإذا لم ينتقض عهد نحو ذمي (فيقاتل كههم) أي كالبغاة فيما مر (و) لكنه إذا أتلف شيئا ولو في الحرب (ضمنه) إذ لا يحتاج للتألف والاستمالة، بخلاف البغاة كما مر ومن انتفض عهده وإن أتلف بعد القتال لأنه حربي.

### (باب في الردة)

(الردة) لغة الرجوع وهي أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وشرعا (كفر مسلم) بواحد مما يأتي وإنما تصح من (مكلف) مختار لا صبي ومجنون ومكره فإن ارتد ثم جن أمهل وجوبا لأنه قد يعقل ويسلم فإن قتل مجنونا هدر لكن يعزر قاتله كمن أقر بالزنى وإنما استوفى ممن ثبت زناه بيينة أو أقر بقذف أو قود حال جنونه لأنه لا استتابة هنا واجبة حتى ينتظر، وتصح ردة السكران وإقراره بها وكذا استتابته فإذا أسلم قاتله ثم كفر المسلم أي قطعه للإسلام إما أن يكون (بنية) بالقلب حالا أو مالا وإن قصد الكفر وغيره على السواء، وكذا إن تردد بأن جرى

### (باب الردة)

(قوله من غير اختيار) هذا شيء يجده الإنسان من نفسه بأن يطرق قلبه شيء يهجم عليه هجمة



شك ينافي الجزم بالنية ولا تأثير لما يجري في الفكر من غير اختيار (أو) تعمد (فعل) ولو بقلبه استهزاء أو جحوداً (أو) تعمد (قول باعتقاد) لذلك الفعل أو القول أي معه (أو) مع (عناد) من الفاعل أو القاتل (أو) مع (استهزاء) أي استخفاف منهما (ظاهر) كالتعريض لسب الله أو رسوله فخرج فعل لا يدل على ذلك دلالة ظاهرة كالسجود لصنم بدار الحرب على النص ورد بأن المشهور خلافه، والمتجه أنه من الأسير غير كافر لأن له عذراً ما بخلافه من نحو التاجر وعليه يحمل الكلامان .

ثم رأيت في أصل الروضة عن التهذيب ما يؤيده وهو أن من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى إكراها فإن فعله في خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا وكإلقاء نحو مصحف في قدر خيفة أخذ كافر له فلا يكفر به على الأوجه وإن أثم، وقول كذلك بأن اقترن به ما يخرج عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولي حال غيبته أنا الله ونحوه مما وقع لأئمة من العارفين كابن عربي وأتباعه بحق وما وقع في عباراتهم مما يوهم كفراً غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموفقين، نعم يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فإنها مزلة قدم ومن ثم ضل بها كثيرون اغتروا بظواهرها وأعرضوا عن أحوال أربابها العجيبة في الزهد والسلوك، ثم قول ابن عبد السلام في الأولى يعزر فيه نظر لأنه إن قاله وهو مكلف فهو كافر لا محالة وهو

واحدة من غير تسبب فيه بوجه، فالذي بالاختيار هو ما تسبب في طروقه له بإحضار بعض مقدماته في نفسه وإن لم يخطر حكمه فيه لأن إحضار المقدمة المستلزمة للنتيجة إحضار لتلك النتيجة .

(قوله باعتقاد) هو الجزم بالحكم له ولذا قبل الزوال بتشكيك المشكك، بخلاف العلم فإن الجزم فيه نشأ عن موجب فلم يزل بالتشكيك وما يوجد من الإزالة في بعض الصور إنما لكونه لم توجد حقيقة ذلك الموجب، وأما إذا وجدت فلا يزول حقيقة أصلاً وإن زالت لنحو عناد أو استهزاء فالعناد بالتصميم على ادعاء حقيقة ما علم بطلانه، والاستهزاء هو إظهار خلاف ما في النفس لإضحاك السامع أو نحوه .

(قوله يعزر فيه نظر إلخ) يجاب عنه بأن جرت العادة واطردت في المجنون أنه إذا ضرب على شيء لا يعود إليه لأنه قد يكون له إدراك يزول لوقته وهذا هو السبب في ضرب غير كامل التمييز على الزنا ونحوه لأنه ينجع فيه فكذا هنا إذا كان بعض إدراك ما ولو كالبرق الخاطف فيضرب على تلك الشطحة ونحوها ليرجع عنها . أما المستغرق بالكلية بحيث لا يعهد منه إدراك ولا قريب منه فضربه عبث، وابن عبد السلام أجل من أن يقول بتعزيز مثل هذا فتأمل .

خلاف فرض المسألة وإن قاله حال الغيبة المانعة للتكليف كما هو الفرض فأى وجه للتعزير .  
ثم الفعل الظاهر في الاستهزاء ( كطرح مصحف ) أي ما فيه قرآن وكذا حديث . قال  
الرويانى : أو علم شرعي ومثله بالأولى ما فيه اسم معظم ( بقدر ) من نجس ونحوه اختيارا من  
غير خوف ، وكذا تلطيخ الكعبة به بل وكل مسجد كما ألحق بالمصحف ما ذكر ( وسجود  
لمخلوق ) كذلك ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أو لم يطابق قلبه جوارحه لأن ظاهر حاله  
يكذبه ، ومشى إلى كنيسه مع أهلها بزيهم من زنار وغيره والقول الظاهر في ذلك أيضا كنفى  
الصانع أو ما هو ثابت له إجماعا ككونه عالما قادرا وليس منه ما يقوله المعتزلة كما يعرف من  
محلّه ، وكإثبات ما هو منفي عنه إجماعا كالألوان ، وإنما لم يكفر المجسمة مع أنهم ملزمون  
بالألوان لأن لازم المذهب ليس مذهبا ومن ثم لو اعتقدوا لازما من ذلك كفروا إجماعا ( و )  
منه نحو ( جحد ) مكة أو الشك فيها أو إعجاز القرآن أو أن النبوة غير مكتسبة أو كلمة من  
المصحف مجمع على ثبوتها ، وما نسب لابن مسعود في المعوذتين : قال في المجموع : باطل ،  
وبفرض صحته التي انتصر لها بعض محققي الحفاظ وبينها يكون قبل انعقاد الإجماع وزيادة  
كلمة فيه معتقد أنها منه كذلك أو جحد حكم من الأحكام الخمسة ( مجمع ) عليه معلوم  
من الدين بالضرورة من غير تأويل أو مع تأويل قطعي البطلان وإن لم يكن فيه نص كوجوب  
نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر لأن إنكار هذا يستلزم  
تكذيب ما جاء به الشرع ، بخلاف المجمع عليه الخفي كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت  
الصلب وكنكاح المعتدة كما قاله النووي واعتراض البلقيني له مردود فإنه وإن اشتهر لكن  
شهرة لا تلحقه بالضروريات ، وفي إطلاق كل منهما نظر ويتجه أن من أنكر تحريمه من حيث  
هو كفر لأنه بهذا الاعتبار ضرورية كما هو جلي أو في بعض جزئياته فلا لوقوع الخلاف فيها  
مع خفائها في الجملة ( وقذف نبي ) مجمع على نبوته وسبه ولو تعريضا وتكذيبه ولو في غير  
النبوة والاستخفاف به أو بسنته كأن قيل له قص أظفارك فإنه سنة فقال لا أفعله وإن كان سنة  
وقذف عائشة وإنكار صحبة أبيها ( رضي الله عنهما ) لأن فيه تكديبا للقرآن ، بخلاف بقية

( قوله قرآن ) أي : ولو كقراءة ابن مسعود وله أخ أو أخت من أم وكذا آية أفاد ( قوله أو حديث )

أي : وإن ضعف آخذا في كل ذلك من كلام الرويانى في العلم الشرعي .

وقد يقال التكفير خطر جداً فلا ينبغي أن يقدم عليه في حق المسلم إلا بمدرك قوي وعلى الأول

إنما لم يشترط ما يأتي في إنكار كلمة منه لأن هذا أقبح بكثير ( قوله تكذيب ما جاء به الشرع ) أي

الصحابة رضوان الله عليهم، وتجويزه نبوة مبتدأة بعد نبينا ﷺ وتكفير الصحابة وتضليل الأمة وتكفير مسلم لدينه بأن لم يقول لأنه يسمي الإسلام كفرا، والرضا بالكفر كأن قال لمن طلب منه تلقين الإسلام اصبر ساعة أو أشار عليه بأن لا يسلم على ما في أصل الروضة لكن صوب في المجموع خلافه، والسخرية باسم الله تعالى أو نحو أمره أو باسم رسوله أو نبيه، أو قال لو أمرني أحدهما بكذا لم أفعله، أو لو جعل القبلة لكذا لم أصل إليها، أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه، أو لو شهد عندي نبي أو ملك بكذا لم أقبله، أو لا أدري النبي إنس أو جني أو إنه قن أو أسود أو أمرد أو غير قرشي، أو سمي على نحو خمر أو لا أخاف القيامة استخفافا فيهما، أو قصعة من ثريد خير من العلم هذا كله إن عرف معنى ما قاله لا إن جهله لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين، وبقية فروع هذا المبحث وما يتعلق بها استوفيتها أتم استيفاء تحريرها على المذاهب الأربعة في كتابي (الإعلام بما يقطع الإسلام) فاطلبه فإنه مهم (ولا شيء) على من قذف نبيا أو سبه (إن أسلم) على المعتمد المنقول عن الأصحاب وإن حكى الفارسي الإجماع على أنه يقتل حدا.

وللردة أحكام كثيرة متفرقة في الأبواب ومنها هنا أنه لا يسترق ويجب قتله إن لم يتب ولو امرأة ولا يدفن في مقابرنا (و) قبل قتله (يستتاب) وجوبا لأنه كان محترما بالإسلام وربما عرضت له شبهة فتزال (ثم) إن لم يتب (قتل) أي قتله الحاكم ولو بنائبه بضرب رقبتة لا بغيره فإن انتفى شرط من ذلك عزز الفاعل كقاتله قبل الاستتابة، والاستتابة والقتل يكونان (حالا) فلا يؤخران كسائر الحدود، نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو (لا إن تاب) فتقبل توبته أي إسلامه (ولو) كان (زنديقا) تناهى خبث عقيدته أو تكررت رده لإطلاق النصوص، نعم يعزر من تكررت رده، وتناقض كلام الشيخين في تعريف الزنديق فعرفاه هنا وفي بابي صفة الأئمة والفرائض بأنه من يخفي الكفر ويظهر الإسلام، وفي اللعان بأنه من لا ينتحل ديننا ولا يبعد أن كلا يسمى زنديقا وإن صوب الإسنوي الثاني (ونوظر) المرتد (لحل شبهة) عرضت له وسال في ذلك وحذف قول أصله بعد إسلامه لإيهامه عدم جواز المناظرة قبله وليس كذلك بل تجوز بعده فهو الأولى وقبله على الأوجه، فقد قال الأذريعي: ظاهر كلامهم أن الخلاف في الجواز، ورأيت من

على الإجمال (قوله وإنكار صحبة أبيها) أي من أصلها، بخلاف زاعمي طرو ما أبطلها إذ لا تكذيب هنا (قوله أو باسم رسوله أو نبيه) أي المجمع على نبوته.

ذكره في الوجوب وليس بشيء انتهى ولا بد في إسلام المرتد وغيره من الشهاداتتين وإن كان مقرا بإحدهما، نعم العيسوي لا بد في صحة إسلامه من أن يقول بعد محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام.

ومنها أن ملكه وتملكه بنحو اصطيات موقوف وإن التحق بدار حرب فإن أسلم تبينا أنه باق على ملكه وإلا بان أنه فيء وأن ما يملكه في الردة بنحو اصطيات على الإباحة (و) مع وقعه (ينفق) هو (ومونه) أي من تلزمه مؤنته من زوجة وقريب وإن تعدد وتجدد بعد الردة (ويقضى) منه (دينه) اللازم له قبل الردة بإتلاف أو غيره وفيها بإتلاف ويوضع ماله عند عدل وأمه عند نحو امرأة ثقة، وتعتق بموته مستولدته قبلها ويؤجر ما يملك منفعته (ولغا) منه ولو بغير ضرب القاضي الحجر عليه (تصرف لا يوقف) كبيع ووقف ونكاح وإنكاح وكذا الكتابة على المعتمد أما ما يحتمل الوقف بأن يقبل قوله ومقصود فعلية فيصح منه كعتق ووصية واستيلاد وتدبير وخلع ولكنه موقوف فإن أسلم نفذ وإلا فلا، نعم إن كان ذلك بعد الحجر عليه لم ينفذ مطلقا (وصدق) مشهود عليه بيمينه (في) دعوى إكراه حصل له (إن شهدا) عليه (بموجب ردة) كسجود لصنم وتكلم بكفر وإن لم تكن قرينة لأنه لم يكذب الشهود إذ التفصيل في الشهادة بها أو بموجبها لا يشترط على المعتمد لأنها لخطرها لا يشهد بها إلا بعد الاحتياط التام وعلى مقابلة الذي جرى عليه الشيخان في الدعوى، وأطال المتأخرون في اعتماده والانتصار له فليس منه ذكر الاختيار على ما قيل، وينازع فيه ما يأتي في باب الشرب قبيل قوله أربعين فليس في دعوى الإكراه تكذيب لهم على كل منهما (أو) شهدا (بها) أي بالردة وإن لم يذكرها موجبها خلافا لما يوهمه قوله في بعض النسخ بهما (ف) لا يقبل دعواه الإكراه إلا (بمخيلة) أي قرينة تدل على صدقه (كأسر) بيد كفار أو كونه بينهم ولهم قوة تخاف وعناية بذلك لدلالة المخيلة على صدقه أما إذا لم تكن مخيلة على صدقه كأن كان مطلقا بدراهم فلا يصدق لتكذيب الشهود لأن المكروه لا يكون مرتدا (لا في تكذيب) منه لمن شهدا عليه بالردة أو بموجبها فلا يصدق مطلقا لأن الحججة قامت عليه والتكذيب لا يرفعها.

(فرع) من نسبت إليه ردة فجدد إسلامه عند قاض شافعي فله أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وإن لم يقر ولا قامت بها بينة خلافا لابن دقيق العيد، ويتجه كما بينته في الأصل أن كل ما لا ينقض حكم المخالف فيه يجوز للشافعي الشهادة عنده ومالا فلا لأن مذهبه فيه غير محترم (وولد ردتهم) أي المرتدين بأن انعقد فيها (تابع) لهما في الحكم بها فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن أصر قتل، وقيل هو مسلم وعليه الحاوي كالرافعي، وأطال جمع في الانتصار له أما ولد مرتد وكافر أصلي فهو كافر أصلي لأنه أشرف إذ يقر على دينه بالجزية، وأما ولدهما قبل الردة بأن ارتدا وهي حامل أو أحدهما قبل الحمل فهو مسلم بالتبعية والميت من أولاد الكفار في الجنة على الصحيح في المجمع تبعا للمحققين وإن كان الأكثرون على أنهم في النار، وقيل على الأعراف (وقرر) على حكم العهد (ولد معاهد) أو ذمي (نقض) عهده ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لبقاء عهده بلبنة لولده (وخير إن بالغ) عاقلا بين قول الجزية وتبليغ المأمن كما صرح به أصله فعبارة أحسن، والمراد بتبليغه ذلك منعه من المسلمين وأهل عهدهم إلى أن يصل دار الحرب أي محلا منه يأمن فيه على نفسه (ونصيب مكفر مورثه) كما إذا قال مسلم عن أبيه أو أخيه مثلا المعروف بالإسلام أنه مرتد (فيء) لبيت المال (إن فصل) بأن ذكر مكفرا كسجود لصنم لا نحو أكل لحم خنزير فلا يكون فيئا بل يرثه لتبين خطئه بتفسيره فإن لم يذكر شيئا وقف الأمر كما في الأم وعليه العراقيون، لكن صحح في المنهاج كأصله وتبعه الحاوي أن نصيبه فيء مطلقا مؤاخذا له بإقراره، واشترط التفصيل هنا لا يشكل عليه ما مر من عدم اشتراطه كما بينته في الأصل (وحكم بكفر مكره) أسيرا وغيره (خلص) من محل الإكراه كأن جاء إلينا من دار الحرب (وأمر) بتجديد الإسلام. قال ابن كج: وأمره بهذا سنة (فلم يجدده) فيحكم بكفره من حين كفره الأول لأن امتناعه يدل على أنه كان كافرا من حينئذ، فلو مات قبل الامتناع فهو مسلم (ولا يحكم بإسلام) كافر (مصل) ولو في دار الحرب (إلا) إن تبينا أنه أتى بالشهادتين في صلاته وإلا (مرتد) طوعا أسيرا أو غيره صلى (بدار حرب) والفرق بقاء علقة الإسلام فيه مع أن العود أهون من الابتداء فسومح فيه إذ لا تهمة بخلاف صلاته بدارنا لأنها قد تكون تقية.

## (باب في أحكام الزنا)

بالقصر أفصح من مده، وهو أكبر الكبائر بعد القتل، ومن ثم أجمع أهل الملل على تحريمه، وكان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراس والأنساب (يجلد) وجوبا (الإمام) أو نائبه دون غيرهما خلافا للقفال وصرح القاضي بأنه لا بد في إقامة الحدود من النية، ويظهر أن مراده بها عدم الصارف، ويؤيده قول القفال لو كان عليه حد الزنا فظنه حد الشرب حسب أي لأنه قصد الحد ولا عبرة بظنه أنه عن الشرب (حرا مكلفا) ملتزما فلا يحد غير مكلف إلا السكران بل يؤدب تأديبا بالغيا بما يزجره ولا حربي ومعاهد لعدم التزامهما الأحكام (مائة) ولو متفرقة ما لم يتخلل ما يزول به الألم كما قاله الإمام، وبه يرد على من وجه قولهم لو حد في يوم خمسين وفي غده خمسين أجزاء بأنها بقدر حد العبد إذ ظاهره أنه لا يجوز غير هذا التفريق وليس كذلك بل الضابط ما ذكر وذلك للآية (بإيلاج فرج) واضح متصل أصلي

## (باب الزنا)

(قوله أجمع أهل الملل على تحريمه) لا خصوصية له بذلك بل سائر الكليات الخمس لم تحل في ملة من الملل وهي النفوس فالفروج فالأعراض فالعقول فالأموال، وما وقع في أول الإسلام من إباحة الإسكار أمر لم يتم وإنما وجد لمصلحة حاقة وهي تالفهم إذ لو خوطبوا به من أول وهلة لنفروا عنه نفرة الوحش فاحتاج بل اضطر إلى أن يبيح لهم ذلك حتى يتمكن الإسلام منهم ففعل ذلك، ثم لما تمكن الإسلام منهم ونسخ حل الإسكار بادرُوا إليه دفعة واحدة من غير توقف ولا تلعثم.

(قوله عدم الصارف) أي أو قصد الجزاء في الجملة أي من حيث ذاته لا مع خصوص عوضه إذ لا يتم التأييد المذكور إلا في هذا الحال الأخير لأن الغينا فيه قصد الخصوص وهو كونه عن الشرب وأبقينا قصد العموم وهو قصد مطلق الحد المندرج في قصده عن الشرب.

ثم قول القاضي بظنه ظاهره أن القصد والظن ونحوه من الحدود وهو قياس ما مرقبيل الشركة عن السبكي في أداء الدين أنه لا بد من نية المؤدي.

والذي يتجه أن القصد وما يترتب عليه إنما هو من الإمام أو نائبه لأنه المباشر والنية إنما نعتبر من مباشر الفعل وهو الواقع منه لا عليه، وحينئذ اتجه أنه لا بد من نية الحاد وهو الإمام أو نائبه.

والقياس أنه يجوز تفويضها للجلاد كما يجوز للمالك في الزكاة تفويضها للوكيل بل أولى للاتفاق على وجوبها ثم لا هنا ومع ذلك قبلت التفويض إلى الوكيل ثم فلتقبله هنا بالأولى.

يمكن انتشاره يعني حشفته أو قدرها من مقطوعها ولو أشل ومن طفل ولو ملفوفاً بخرقه غليظة وغير منتشر لأن إيلاج ذلك مظنة اللذة، ومن ثم لو أدخل قدرها من غير مقطوعها كأن ثنى ذكره وأدخل منه قدرها لم يحد به ولم يترتب عليه شيء من أحكام الوطء على الأوجه خلافاً للبلقيني لأنه حينئذ كقطعة لحم من بقية بدنه بجامع عدم الالتذاذ.

(تنبيه) التقييد بإمكان الانتشار بحشه البلقيني وأيده غيره بأن ما لا يمكن انتشاره غير مشتبه طبعاً قبل وفيه نظر انتهى. والحق النظر بل قولهم ولو أشل برده لأن من أقسامه منقبضاً لا ينسبط أصلاً فهذا لا يمكن انتشاره مع الحد به، والتأييد المذكور ممنوع لأن المراد الاشتهاؤ من حيث الجنس لا بالنظر للأفراد وإلا لم يطلقوا الأشل كما أطلقوا غير المنتشر وذكر النائم.

فإن قلت: ظاهر كلام البلقيني تقييد نحو الأشل بما لم يجمع الأطباء على اليأس من انتشاره وإلا فلا حد به.

قلت: نعم ظاهره ذلك لكن لم يقو المعنى الحامل على هذا التقييد مع نظرهم أن المراد غيبة صورة ذكر الحي من غير نظر إلى ما وراء ذلك، ويؤيده أنهم لما نظروا لذلك في التحليل قيده بذلك لأن القصد به التنفير من الثلاث وهو لا يتم أو يحصل إلا بغيبة ذكر كذلك وهنا ليس النظر إلا إلى غيبة الحشفة المذكورة بوجود مسمى الزنا حينئذ.

والحاصل أن صنيعهم في البابين بتقييدهم بذلك ثم لا هنا صير كلامهم كالصریح في الإطلاق هنا فتأمل (في فرج) واضح متصل قبل أو دبر ولو من طفلة فلا حد بمفاخدة

---

ويجوز أيضاً تفويضها لغير الجلاد نظير الزكاة أيضاً وهل يأتي هنا تقديماً على الفعل بعد الحكم كما جرى ثم بعد العزل قبل الاستيفاء للنظر فيه مجال والإلحاق أقرب فتأمل ذلك كله فإنني لم أر من أشار إلى شيء من ذلك.

(قوله بل يؤدب) أي بعد صحوه كما هو ظاهر.

(قوله بإيلاج) قد يرد عليه صور على أحد احتمالين لي فيها، لم أر من تكلم عليها وهو ما لو أكره حتى أولج الحشفة ثم زال الإكراه فأدام بقاءها في الفرج فهل تقول الدوام كالابتداء أو يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وهما قاعدتان مشهورتان، فعلى الأول يحد وعلى الثاني لا يحد كل محتمل، وكذا يقال فيما لو زال كل مقارن لابتداء الإيلاج مما يمنع الحد فأدام الذكر في الفرج بعد إزالته هل العبرة بالابتداء فلا حد بالإدامة أو لا فرق فيحد بالإدامة؟

ومساحقة ومقدمات وطء واستمناء بيد نفسه أو غير حليلته بل يعزر فاعله ذلك، ويكره بنحو يدها كتمكينها من العبث بذكره حتى ينزل لأنه في معنى العزل، أما الخنثى فحكمه هنا حكمه في الغسل فحيث لزمه حد وإلا فلا وإنما يجلد من ذكر مائة إن كان (بلا إحصان) واشتهى الفرج المولج والمولج فيه طبعاً ومن ثم (لا) حد بإيلاج بفرج (بهيمة) أو فيه (و) لا بفرج (ميت) أو فيه أيضاً لأنهما مما ينفر الطبع منهما، ولا يجب ذبح البهيمة المأكولة خلافاً لمن وهم فيه وإنما يحد بالإيلاج في فرج (محرم) الإيلاج فيه لعينه (لا لعارض) يطرأ ويزول (كحيض) وإحرام حليلته لأن الحرمة هنا للأذى أو لإفساد العبادة (وتزويج أمة) له وطئها وهي مزوجة ومثلها معتدة وغير مستبرأة لشبهة الملك ويحد بالإيلاج في الفرج المذكور (وإن أبيض له) من مالكة أمره أو حليلها (و) إن (أجر) أي أوجر له ممن ذكر (و) إن (نكح) بالبناء للمفعول (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو نحو توثن لا تجس لجران قول بأنه لا يحرم أو بينونة كبرى أو لعان أو عدة لغير من له الرجعة أو ردة أو غيرها لأن البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث شبهة وإلا ثبت به النسب واللازم منتفٍ وكذا لو زنا بحربية إلا إن قصد به الاستيلاء عليها، وما قيل عن عطاء إنه يباح وطء الأمة بإذن مالكها لم يثبت وعلى التنزل فهو في غاية الضعف ومن ثم أجمعوا على خلافه قيل ولا يأتي مذهبه في إباحة المرأة بضعها لأن السيد يبيح ما يباح له وليست المرأة كذلك انتهى ويرده قول شيخنا وإنما لم يعتد بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء لأنه لم يثبت عنه ولظهور ضعفه والفرج المحرم لعينه (كدبر) من شخص (حرم قبله) لعينه على الواطئ كدبر أجنبية وذكر ومحرم بنسب وغيره ولو مملوكة على المعتمد في الأخيرة إذ الملك لا يبيح دبراً قط فلا يعد فيه شبهة، بخلاف دبر زوجة ومملوكة غير محرم لأنهما محل استمتاعه في الجملة وتحريم الزوجة لعارض فلا يؤثر كالحيض والوثنية كالمحرم بخلاف المجوسية لما مر.

ويجب الحد على من مر بالإيلاج السابق (ولو) كان (بصغر) أي مع صغر المولج أو المولج فيه أو جنونه إذ فقد الشروط فيه لا يعد شبهة ويشترط وقوع الإيلاج مع اختيار وعلم تحريم وإن جهل وجوب الحد وعدم شبهة للخبر الصحيح «ادرءوا الحدود بالشبهات» (لا) إن كان (بكره) أي معه فلا يحد مكره لشبهة الإكراه وإن لم يبيح الزنا كما مر ويتصور معه لأنه



لا يشترط الانتشار (و) لا إن كان (مع ظن حل) بأن ادعاه وقد قرب عهده بالإسلام أو بعد عن أهله، نعم دعوى الجهل بتحريم الزنا بالمحرم من النسب لا يقبل من أحد لبعده وخرج بظن حل وطاء الأجنبية ظنها مملوكته المحرم أو المشتركة فيحد كما في الروضة وإن أطل جمع في رده لما بينته في الأصل (و) لا إن كان مع شبهة في الطريق، وتنحصر في (تحليل عالم) يعتد بخلافه لعدم تهافتة ككنكاح بلا ولي أو بلا شهود بخلاف الخالي عنهما وإن نقل عن داود (وكنكاح) متعة نظرا لخلاف ابن عباس (رضي الله عنهما) ولو من معتقد تحريمه، نعم إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه حد لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي.

وأفهم التمثيل أنه لا أثر لانعقاد الإجماع على أحد القولين وهو ظاهر بالشرط السابق في مسألة عطاء (ولا) إن كان مع شبهة في المحل كالإيلاج في (قبل) أمة (مملوكة) له لكنها (حرمت) عليه (بنحو محرمية) بنسب أو غيره أو توثن أو تمجس أو إسلام (و) نحو (شركة) لغيره فيها (و) كإيلاج في قبل (أمة فرع) ولو مستولدة لشبهة الملك فيما عدا الأخيرة وشبهة الإعفاف الواجب له في الجملة فيها، وظاهر كلامه هنا وجوب الحد بالإيلاج في دبر الأخيرتين وفيه نظر بينته في الأصل (ويغريه) الإمام أو نائبه لا غيرهما بعد جلده وهو الأولى أو قبله عاما كما يأتي للأخبار الصحيحة (وسقط) عمن زنى بكر ثم محصنا التغريب المفهوم من يغريه برجم لأن القصد به زجره ولا معنى له مع الرجم إذ هو مقتول به لا محالة (لا جلد) فلا يسقط عمن ذكر (برجم) خلافا للحاوي هنا لخبر مسلم «الطيب بالثيب جلد مائة وتغريب عام» لاختلاف جنسهما فلا يتداخلان كحد الشرب والسرقة لأنه ليس فيه تأخير الرجم الواجب فوراً بخلاف التغريب.

ويجب أن تكون مدة التغريب (عاما) بالأهلة أوله ابتداء السفر وأن يكون (ولاء) فلا يفرق لأن قصد التوالي الإيحاش، فإن زنى فيما غرب إليه غرب عاما محل آخر ودخل فيه بقية الأول لتجانسهما وبعده يرجع بلا إذن الإمام (و) يغرب الإمام أو نائبه (امرأة) ومثلها أمراد حسن يخشى عليه الفتنة (بنحو) أي مع نحو (محرم) أو زوج وكذا امرأة ثقة على الأوجه وفاقا لابن الرفعة والبلقيني وغيرهما؛ ويشترط أمن الطريق أي والمقصد كما هو ظاهر، وإنما

(قوله لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي) هل عنده يشترط العلم بحكم الحاكم بالإبطال أو لا؟

كل محتمل، والأول أقرب إذ لا تندفع الشبهة الموجبة لعدم حده إلا إذا علم بالحكم.

يكون التغريب مع نحو المحرم إن (رضي) فلو امتنع من الخروج ولو بأجرة لم يجبر بل يؤخر التغريب لئلا يعذب من لم يذنب (والأجرة) له إذا لم يخرج إلا بها (منها) أي من مالها لا من بيت المال كأجرة الجلاد كذا قيل، وينافيه ما مر فيه أنها من بيت المال أو لاثم من مال المجلود الموسر فقياسه هنا كذلك ويتجه في القنة أنها في بيت المال سواء أغرب السيد أم الإمام كالخربة المعسرة، ويجب على الإمام أو نائبه أن يغربه (حد بعد) وهو مسافة القصر من موضع الزنا إذ لا يتم الإيحاش بأقرب منه وله أن يزيد على مسافة القصر (إن رآه) لأن الخلفاء الأربعة (رضي الله عنهم) غربوا إلى مسافات بعيدة كالشام ومصر والبصرة ومتى عين جهة تعينت، نعم لو انتقل مما غرب إليه إلى بلد آخر في حد البعد لم يمنع كما بينته في الأصل لأنه امتثل ولو خيف رجوعه جاز حبسه وإلا فلا.

ويجب أن يغرب غريب زنى حد بعد عن محل زناه تنكيلا وإبعادا عن محل الفاحشة فرما ألفه (وعن بلده) فلا يغرب إليها ولا إلى بلد بينه وبينها حد القرب لأن قربه منها ينافي إيحاشه، ويغرب من زنى في طريقه لغير مقصده ووطنه، ومن لا وطن له كمهاجر إلينا من دار الحرب بعد توطئه.

(فإن عاد) المغرب إلى ما غرب منه أو وطنه أو مقصده في صورتتي التغريب والمسافر (جدد) التغريب بأن يستأنف مدته ليتوالى الإيحاش، وله أن يستصحب سرية ونفقة ومالا يتجر فيه لا أهلا وعشيرة أي إلا من خشي ضياعه منهم فيما يظهر ويجلد الإمام أو نائبه ويغرب (ذا رق) بكرا كان أو غيره ولو مبعضا (نصفهما) أي المائة والعام بجميع أحكامه السابقة على النصف من الحر والأوجه أن أجبر العين ولو حرا لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه إذا تعذر عمله في الحبس بل أولى (ويرجمه) أي الإمام أو نائبه الحر المذكور بأن يأمر الناس ليحيطوا به فيرمونه من الجوانب بما يأتي حتى يموت بسبب الإيلاج السابق واطئا كان أو موطوءا (لا) حال كونه (موطوء دبر إن أحسن) للأخبار الصحيحة والإجماع.

أما المحصن الموطوء في الدبر فحده الجلد والتغريب إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا والإحصان لغة المنع وشرعا هنا وطء مكلف أو سكران

(قوله فإن عاد جدد) وقد يقال هذا قد يعني عن قوله ولاء وعكسه فلم لم يستغن بأحدهما عن الآخر لأن هذا خاص بصور ثلاث وذاك عام في سائر الصور وإنما لم يكف عن هذا لأن هذه الصور

حر في نكاح صحيح، ومن ثم اشترط أن يكون (كاملا) أي حرا مكلفا أو سكران ذكرا أو أنثى وأن يقترن كماله (بإيلاج) منه أو فيه بحشفة ذكر أصلي عامل أو قدرها من مقطوعها وإن لم ينزل (في نكاح صحيح) وإن كان الوطاء في نحو عدة أو حيض أو نوم أو إكراه أو وأحد الزوجين ناقص أو مهدر فلا يرجم من زنى غير مكلف إلا السكران ولا من فيه رق لنقصه فلا داعية فيه تمنعه الفواحش واعتبر الوطاء فيما ذكر حتى لا يؤثر وطاء بملك أو شبهة أو بنكاح فاسد لأن به قضى الواطئ الشهوة واستوفى اللذة فحقه أن يتمتع من الحرام، ومن ثم اعتبر وقوعه حال الكمال حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى كاملا كحربي وطئ في حال حرابته ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة ويرجم من كمل في الحالين وإن تخللتهما نقص كجنون ورق .

وليس من شروط الإحصان هنا الإسلام فيرجم المحسن (ولو) كان (ذميا) زنى بمسلمة مطلقا أو بذمية وترافعوا إلينا وإن (لم يرض) بحكمنا لأنه ﷺ رجم يهوديين زنيا محصنين . وخرج بالذمي المعاهد والحربي فلا يحدان كما مر وإنما يجلد ويغرب أو يرجم من مر (إن) ثبت الزنا بأن (شاهد) بالإيلاج السابق (أربعة) رجال عدول (لا إن) حصل معارض لشهادتهم بأن بانث المشهود بزناها (بكرا) غير غوراء أو رتقاء أو قرناء بقول أربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين فلا تحد للشبهة، أما غوراء يمكن تغيير الحشفة فيها مع بقاء البكارة فتحد على الأوجه إذ لا معارض (ولا يحد قاذفها) بذلك الزنا أو غيره لاحتمال عود بكارة البكر ورمي من لا يمكن جماعه في الأخيرتين (وإن) ادعت أنه أكرهها على الوطاء أو وطئها بشبهة وطلبت المهر فادعى بكارتها (وثبت إكراهه لها) عليه أو أنه وطئها بشبهة (و) ثبتت (بكارتها) ولو بأربع نسوة (فمهر) لمثلها يجب لها لثبوتها مع الشبهة (لا حد) فلا يلزمه لشبهة بقاء البكارة ولا هي لشبهة الإكراه ولا الشهود بقذفه لشبهة إمكان عودها (أو) بأن لاعن الزوج في حق المرأة إذا لم تلاعن كما مر أو بأن (أقر) به من يعتبر إقراره ولو مرة لأنه ﷺ رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما، وإنما كرهه ﷺ على ماعز لأنه شك في عقله ولهذا قال له: «أبك جنون؟» ويشترط التفصيل في هذا الإقرار .

الثلاث في غاية الخفاء، ولك أن تجعل هذا مفرعا على قوله ولاء وما بعده وحينئذ لا اعتراض فإن المتن وأصله وإن بلغا في الاختصار ما بلغا كثيرا ما يفرعان على الكل ويأتیان بالغايات زيادة في الإيضاح

ويسن للزاني وكل من فعل معصية لا حق للآدمي فيها الستر على نفسه والرجوع عن إقراره بها وكذا للشاهد إن رآه مصلحة، نعم إن شهد ثلاثة مثلا بالزنا لزم الرابع الأداء لثلاث يحدوا وإنما يحد بالإقرار ( ما لم يرجع ) عنه ولو بعد الشروع في الحد وإلا كأن قال كذبت أو ما زنيت أو رجعت أو فأخذت فظننته زنا لتعريضه ﷺ لماعز بالرجوع وعلى قاتله بعد رجوعه الدية لا القود لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ولا يقبل رجوعه لإسقاط مهر من قال زنيت بها مكرهة لأنه حق آدمي ولا يسقط حد ثبت بينة أو إقرار بالتوبة، نعم لو أسلم ذمي زنى سقط الحد عنه ولو أقر وقامت بينة بزناه اعتبر الأسبق فيما قبل الحكم وكذا بعده إن أسند إليهما معا أو أطلق ( فإن هرب ) المقر ( أو أبى ) أن يمكن من الاستيفاء وجب الكف عنه حالا لأنه ربما قصد الرجوع فوجب الإعراض عنه احتياطا و( روجع ) فإن رجع فذاك وإلا حد فإن لم يكف عنه لم يضمن ويرجمه الإمام أو نائبه أي يأمر الناس أن يرحموه ( بحجارة ) أو نحو مدر وعظم وخزف ( وسط ) أي ملء الكف ندبا للاتباع فخرج الخفيف لثلاث يطول تعذيبه والصخرات لثلاث تدفعه فيفوت به التنكيل المقصود، وجميع بدنه محل للرجم ويختار أن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد وأن يحاط به من الجوانب الأربع، وأن يحفر لامرأة ثبت زناها بينة أو لعان إلى صدرها، ويجاب إن طلب شربا لا أكلا، ولا يجوز قتله بنحو سيف لأن القصد التنكيل به بالرجم.

( وأخر ) وجوبا ( جلد ) لزنا أو شرب وكل حد لله تعالى ( لا رجم وقصاص ) وكل حق للآدمي ( لمرض ) يرجى زواله ( وجرح وألم وشدة حر وبرد ) إلى البرء واعتدال الزمن لكنه يحبس وذلك لثلاث يهلك ولبناء حقه تعالى على المساهلة وحق الآدمي على المضايقة وألحق به الرجم وإن ثبت زناه بإقراره لأن نفسه مستوفاة به، ولا يضمن من عصى بإقامة الحد مع ما ذكر لأنه تلف بواجب أقيم عليه لتعديه، وبه فارق ضمان من ختن أقلف في نحو مرض، أما إذا لم يرج برء المرض أو نحف فلم يحتمل سيطا فإنه يجلد بعثكال عليه فروع خفيفة ويجزيه وإن برئ، ويجب أن يتيقن أنه أصابه ألمها لتوق الزجر المقصود هنا عليه ( ولمالك ) رشيد وولي محجور ( و ) لو كان امرأة و( كافرا )

بالنسبة لكافر فقول البلقيني لا يحد قن كافر لأنه لم يلتزم بالأحكام بالذمة فهو كالمعاهد مردود بذلك وبأنه تابع لسيدته بخلاف المعاهد ولا يلزم من عدم إلزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية (ومكاتبا) بفتح التاء ومشتريا له بعد وجوب الحد عليه (حد رقيق) بجلد وتغريب بأحكامهما السابقة وغيرهما من حدود الله تعالى أو الآدمي وتعزيره ولو أم ولد وإن لم يأذن الإمام لأن القصد به إصلاح ملكه دون الولاية ومن ثم استوفاه منه بعلمه بخلاف القاضي (لا) أي غير (مكاتب) لو كتابة صحيحة فلا يحدده هو لخروجه عن قبضته بل الإمام (و) غير (مبعض) وموقوف كله أو بعضه فلا يحدده أيضا لأنه لا ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وإنما توزع الشركاء السياط واستنابوا في المنكر لعدم المرجح، وهنا الحرية أولى بالمؤخذاة بالجرائم فكانت الولاية عليها أقوى (و) للملك (سماع بينة) بنحو زنا قنه بشرط أن يتلبس (بفقه) بأحكام الحد أو التعزير وأن يكون رجلا عدلا عالما بأحكام الشهود أي إن حكم بشهادة لا بعلمه أما الجاهل فلا يسمعها لعدم أهليته (وهو) أي السيد (أولى) بإقامة الحدود على قنه (لا عند نزاع) حصل بينه وبين الإمام فيمن يقيمه فالإمام هو أولى لعموم ولايته (وبدأ) ندبا فيما إذا ثبت زناه ببينة (شهود برجمه) ثم الإمام ثم الناس خروجاً من خلاف من أوجبه فإن ثبت بإقراره بدأ الغمام ثم الناس.

وعبارة أصله تفيد ندب حضور الشهود وإن لم يبدعوا وهو متجه وعبارته لا تفيدته وليكن استيفاء حد الزنا الثابت بإقرار أو ببينة (بحضرة الإمام) أو نائبه (ندبا) ولا يجب لأنه ﷺ لم يحضر في ماعز وغيره، ويسن أيضا حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وأقلهم أربعة.

(قوله وأن يكون رجلا) نظر فيه في شرح المنهاج وكأنه نظر إلى أن العدالة والعلم بأحكام تلك الواقعة إذا وجدا من السيد أمن عليه الخيف وتجاوز الحد فلم يكن حينئذ لاشتراط الذكورة كبير باعث.

## (باب في السرقة)

بفتح فكسر في الأفصح ويجوز إسكان الرء مع فتح الشين وكسرها، وهي لغة أخذ

المال خفية، وشرعا أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي والكلام فيما يوجب القطع.

(وأركانه سرقة ومسروق وسارق) وقدم عليها الواجب عليه فقال (يقطع) وجوبا بعد

طلب المالك وثبوت السرقة بشروطها الآتية (كوع يمين سارق) ذكرا وأنثى للأمر به في خبر سارق رداء صفوان وللإجماع بناء على أنه لا يعتد بخلاف الظاهرية القائلين بالقطع من المنكب، وليكن القطع بحاد بعد مد العضو حتى ينخلع والمقطوع جالسا ويضبط لثلا يتحرك.

(تنبيه) لم أر من صرح في هذه الأربعة بندب ولا وجوب وظاهر عباراتهم الوجوب

وهو ظاهر إلا في الثالثة ويكفي قطعها عن سرقات قبله. وخرج بسارق مختلس يعتمد الهرب ومنتهب يعتمد القوة وجاحد وديعة فلا يقطع هؤلاء للخبر الصحيح به وإمكان دفعهم بالسلطان وغيره، بخلاف السارق لأخذه خفية فشرع قطعه زجرا.

[وللمسروق شروط: الأول:] أن يكون السارق (قد أخرج) هـ (من حرز) أي موضع

يحرز به مثل ذلك المسروق عرفا فلا قطع لغير محرز للخبر الصحيح به.

الثاني: أن يكون المخرج (مالا) فلا يقطع ذمي وغيره بغيره كخمر وكلب وجلد ميتة

لم يدبغ.

الثالث: أن يكون المال المخرج من الحرز ملكا (لغير) عند الإخراج فلا قطع بما للسارق

فيه شركة ولا بملكه وإن تعلق به نحو رهن أو إجارة أو طراً ملكه له قبل الرفع للحاكم لتوقف القطع على الطلب بخلافه بعده أو اتهبه ولم يقبضه لشبهة الملك بخلاف ما لو أوصى له به بعد الموت وقيل القبول والفرق بينهما ذكرته في الأصل.

ثم المسروق إما عرض أو دراهم وشرطه أن يكون مقوماً (بربع دينار) أي مثقال

## (باب في السرقة)

(قوله يقطع كوع يمين سارق) عبر غيره بقوله من كوع ولا تنافي لأن الكوع يطلق ويراد به نفس

المفصل بين الكف والساعد وهو الرباطات والأعصاب الماسكة، وهذا مراد المتن وهو الذي يقطع في

مضروب ذهباً خالصاً فإن لم تعرف قيمة العرض به قومٌ بالدرهم ثم هي بالذهب (أو) ذهب وشرطه أن يساوي (زنته) أي زنة ربع الدينار المضروب حال كونه (ذهباً) خالصاً أو مغشوشاً خالصه نصاب فلا يكفي كونه ربع دينار سبيكة لا يساوي ربعاً مضروباً بل لا بد مع ذلك أن يقوم (به) أيضاً فحينئذ يقطع وإن كان الربع لجماعة لقوله ﷺ: « لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً » وهو المثقال وقيس بالربع ما يساويه قيمة حال السرقة فلو سرق ما يساوي ربع مثقال من غير المضروب ولا يبلغ ربعاً مضروباً أو بالعكس فلا قطع إذ لا بد من النظر إلى القيمة والوزن معاً فلا قطع بسبيكة تنقص قيمتها عن الربع وإن كملت وزناً نظراً إلى القيمة فيما هو كالعرض ولا يخاتم ينقص وزناً خلافاً لما في شرح المصنف وغيره نظراً إلى الوزن الذي لا بد منه في الذهب، وفي نسخة جر زنته عطفاً على ربع وفيه تكلف، ولو اشترك اثنان فأكثر في سرقة اشترط كون المسروق لو وزع لكان ربعاً أو مساويه بالنسبة (لكل شريك) فلا يقطع المشتركان في النقب والإخراج من حرز بدون نصابين إلا إن كان أحدهما غير مميز فيقطع المكلف إن أمره على الأوجه لأنه حينئذ معه كالألة، ومن ثم لو نقب واحد وأخرج آخر غير مميز بأمره قطع الأمر أو مميز لم يقطع واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني أخرج من غير حرز وكذا لا قطع على واحد منهما لو نقبا ووضع أحدهما في النقب أو ناوله للآخر فيه فأخذه الآخر لأن الداخل لم يخرج من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه، ولو تعاونوا في النقب وتميزا في الإخراج قطع من سرقة نصاب وإن نقبا وأخرج أحدهما أو عكسه قطع من جمع بين الإخراج والنقب فقط إن بلغ نصيبه في الثاني نصاباً وإنما يقطع بسرقة ما قيمته ربع دينار (يقينا) بأن يقطع المقومون بأن قيمته ذلك وإلا فلا، وتعتبر مساواته للربع كما ذكر (عند إخراج) من الحرز في ذلك الزمن فيراعى في القيمة الزمان والمكان لاختلافهما بهما فلا قطع بما نقص عند الإخراج وإن زاد بعد بخلاف عكسه .

وبما قررت به كلامه يعلم أن قوله عند إخراج راجع لجميع ما قبله بل هو قيد أيضاً لجميع ما بعده من القيود الآتية فلو أخره عن الجميع أو قدمه عليه كان أولى .

الرابع: أن يكون المالك تحت يد المسروق منه بحق وأن لا يحرز بحرز مغصوب وأن لا يدعي ما يأتي وأن لا يكون له فيه شبهة فيقطع سارق أخرج نصاباً لغيره من حرز في أي

الحقيقة فلذا أثره المصنف وإن كان إطلاق الكوع عليه من مجاز المجاورة، ويطلق على نفس العظم الذي يلي إبهام اليد، وهذا مراد غيره وهو الكوع حقيقة.

حال من أحوال المال والحرز والسارق (لا) حال كون المال (مغصوبا) فلا يقطع سارقه من حرز للغاصب وإن لم يعلم أنه مغصوب لأن مالكة لم يرض بإحرازه به (أو) حال كونه (فيه) أي في مكان مغصوب فلا قطع بسرقة من حرز مغصوب وإن كان السارق غير مالك الحرز لأن الغاصب ممنوع من الإحراز به، بخلاف نحو مستأجر ومعار فيقطع مؤجر حرز ومعيه إن لم يرجع بسرقة ما للمستأجر والمستعير وضعه به لأنه سرقة من حرز محترم بلا شبهة لاستحقاقهما منافعه ومنها الإحراز (أو) حال كونه (حيث مغصوبه) أي في مكان فيه المغصوب من السارق فلا يقطع بما سرقة مع ماله أو وحده من حرز غاصب ماله الموضوع فيه لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله بخلاف الأجنبي يقطع بذلك ولو سرق مع المغصوب (و) لا حال كونه (مدعي) فيه ملك أو نحوه فإن ادعى السارق ملكه أو ملك سيده أو بعضه لما سرقة أو للحرز أو للمالك ما سرقة وهو مجهول النسب أو أنه أخذه من الحرز بإذنه أو والحرز مفتوح أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبت كذبه لاحتمال صدقه فصار شبهة دائرة للقطع كما لو ثبت زناه بامرأة فادعى أنها حليلته، وكذا لا يقطع (لو) ادعى أن المسروق ملك (لسارقه معه) بأن قال هو ملك لشريكي هذا واستعان بي فسرقناه (وكذبه) شريكه لما مر، ويقطع المكذب لإقراره بسرقة نصاب بلا شبهة أما لو لم يكذبه بأن صدقه أو سكت أو قال لا أدري فلا يقطع كالمدعي لقيام الشبهة، نعم لو أقر المسروق منه بملك السارق لم يقطع وإن كذبه لوجود الشبهة حينئذ (أو) حال كون السارق (له به) أي في المال المسروق (شبهة) كاتهاب لم يتصل به قبض (وكشركة) فلا قطع بسرقة ما وهب له ولم يقبضه ولا ماله فيه شركة وإن قل نصيبه كوطئه المشتركة، أما مال شريكه غير المشترك فيقطع به إن اختلف حرزهما وإلا فلا (و) نحو (ظن ملك) نفس (وسيد وبعض) أصل أو فرع بأن ظن قن سرق ولو مكاتبا ومبعضا أن المال أو الحرز ملك سيده أو هو أو الحر أنه ملك أصله أو فرعه لشبهة استحقاق الاتفاق في مالهما في الجملة.

**الخامس:** أن يكون المال (محرزا) فلا قطع بسرقة غير محرز لما مر والمحكم في الحرز العرف باختلافه باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، والمحصل للإحراز هو الملاحظة الدائمة أو حصانة المحل مع لحاظ معتاد فحيث انتفت الحصانة لم يحصل الإحراز إلا (بلحاظ) شخص بكسر اللام (مبالي به) بأن قرب منه



بحيث يقدر على المنع من الأخذ لقوة أو استعانة بخلاف ضعيف يعجز عن ذلك (دائم) بأن لا يشتغل عنه بنحو نوم ولا يقدح في دوامه الفترات العارضة عادة فيقطع من تغفله فيها حتى يسرق هذا كله حيث كان المال (في صحراء) مواتا أو ملكا (و) مكان (مطروق كمسجد) ومدرسة ورباط عام وسكة منسدة ولا زحمة فإن نام في واحد من هذه لابسا لنحو عمامة أو مداس أو خاتم أو مفترشا ثوبه أو متكئا على متاعه ولو بتوسده إن عد التوسد حرزا له، بخلاف كيس فيه نحو نقد كان محرزا به فيقطع سارقه فإن انقلب عنه في نومه أو وضعه بقربه وأعرض عنه أو كان لا يبالي به فليس بمحرز كما لو قلب النائم عنه وأخذه، وفارق نحو كسر الباب بأنه هنا رفع الحرز من أصله ولم يهتكه بخلافه ثم فهو كما لو ألقى نائما على جملة عنه ثم أخذه، وشرط ذلك أن يغيبه عن عين الحارس لأن حوزة المعاينة فلا يخرج إلا بتغيبه عنها ومحل القطع فيما ذكر (ما لم يدع) السارق (أنه) أي الملاحظ الذي يبالي به (نام أو أعرض) عن الملاحظة أو دوامها بتولية ظهره أو غيرها (أو شغل) عنها (بزحمة) فإن ادعى شيئا من ذلك سقط عنه القطع بمجرد دعواه كدعوى الملك.

(و) إن كان المال (في) محل ذي (حصانة) اكتفى بلحاظ (معتاد) وإن لم يكن دائما (فينام) الملاحظ المبالي به (بخيمة) بالصحراء أي فيها وكذا بقربها خلافا لما توهمه عبارته إن (طنبت وذيلت) أي شدت أطنابها وأسبلت أذيالها وتكون هي وما فيها محرزين به وإن لم يرسل بابها أي وقد نام به أو بقربه بحيث ينتبه بالدخول كما هو ظاهر لحصول الإحراز بذلك عادة، فإن كان مستيقظا اشترط كونه بموضع يحصل منه اللحظ بحيث يراه السارق وينزجر به، فإن لم ترخ أذيالها أحرزت به ولو نائما دون ما فيها ولو لم تشد أطنابها أو كانت بين العمارة اشترط في إحرازها وما فيها دوام اللحظ.

(و) يكتفي في (دار) حصينة منفردة عن عمارة البلد بحارس ثم مع إغلاقها يكفي نائم ومع فتحها لا بد من دوام الملاحظة في مكان أغلق (و) قد (يغيب عنه) أي يكفي فيما غاب عنه صاحبه إغلاق بابها إن كان (ببلا آمن) بالمد أي: متصل بدورها الأهلة (نهارا) وفيما لم يغيب عنه إغلاقه ولو مع نومه أو ضعفه ليلا زمن خوف اعتمادا على ملاحظة الجيران فيهما وكإغلاقه كما بحث رده إذا كان خلفه نائم بحيث لو فتح لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو انتبه أبصره ونومه فيه وهو مفتوح أي بحيث يعد محرزا به حتى لا ينافي ما يأتي.

أما فتحها بعد غيبته أو مع نومه بعيدا عنها ولو نهارا أو زمن أمن فإنه تضييع لما فيها لانتفاء كونها حرزا حينئذ، وكذا لو كان بها يقظان وتغفله سارق لتقصيره في المراقبة مع فتح الباب ومن ثم لو بالغ فيه بحيث يحصل به الإحراز لو كان في الصحراء فانتهاز السارق فرصة قطع، وكذا لو لم يبالغ وكان فيها بيت مغلق لأنه حرز لما فيه كما أن أبوابها بما عليها من غلق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها وإن لم يكن في الدار أحد، وأما مع غيبته زمن خوف ولو نهارا وزمن أمن ليلا وإن أغلق بابها فليست حرزا ولا نظر للحظ الجيران لتساؤلهم فيه (ويحرز) نهارا (نحو حانوت) كالمخازن المعدة لبيع نحو خزف وقذور (بشرايح) جمع شريحة بمعجمة فمهملة فتحتية فجيم شيء يعمل من نحو قصب أو سعف وينصب على الدكاكين وفي معناها إرخاء شبكة أو المخالفة بين لوحين (ولحظ جيران) فمن سرق منها مع وجود هذين قطع لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما بينهم لو قصدوا السارق أما ليلا فيحتاج مع ذلك إلى حارس ثم ذلك إنما هو إحراز من غير الجيران (لا منهم) فلا يقطع أحد منهم بالسرقة من ذلك لأن الحرز إنما حصل بلحاظه فهو خائن لا سارق.

(و) إحراز ما في الدار أو الخيمة بشروطه إنما هو من غير نحو ضيف وساكن (لا من) نحو (ضيف وساكن) وكل من أذن له في الدخول لحاجة فلا يقطع بسرقة شيء مما دخل إليه إن دخل لا للسرقة لأنه حينئذ خائن، نعم إن سرق من مغلق عنه قطع (و) يحرز متاع (ثقل) ونحوه كأحمال نحو القطن والدواب (بعرصة خان) ونحوه للعادة بخلاف الثياب والنقود (و) تحرز (دابة) ولو نفيسة (بإصطبل) اتصل بالدور لأن إخراجها مما يظهر ويبعد الاجترار عليه بخلاف نحو الثياب، نعم ألحق بالدابة آنية الإصطبل ونحو ثياب الغلام وآلات الدواب التي اعتيد وضعها فيه وقولي اتصل بالدور هو مراد من أطلق في الإصطبل أنه حرز للدواب، ومن ثم صرح في الوسيط بأن حكمه حكم بناء المشية (و) يحرز (إناء وثوب بذلة) ونحوها كالبيسط والآنية الخفيفة (بصحن) أو صفة من نحو دار بخلاف نحو نقد وآنية وثوب نفيسين فإن حرزها مخزن الدار وبيت الخان أو السوق المنيع للعادة المطردة بذلك، ومن ثم لو دفن ماله بالصحراء لم يقطع سارقه.

(و) يحرز (مواش) من إبل وخيال وبغال وحمير وغيرها في صحراء بحافظ يراها فإن لم ير بعضها فهو غير محرز، ولو تشاغل عنها بنحو نوم ولو لم تكن مقيدة أو معقولة فغير

محزره ويحزرز مواش ( وكفن شرعي ببناء ) وظاهر صنيعه أنه لا يشترط في الثقيل وما بعده ( غلق ) باب ولا حارس، والظاهر أنه لا بد من وجود أحدهما كما يعلم من كلامهم في غير ذلك بالأولى ويفيده كلام الوسيط، ولو من نحو قصب وحشيش أغلق بابه عائد للمواشي ويصح عودة للكفن أيضا ( ومقبرة ) بالجر عطفا على بناء عائد للكفن، هذا إن ( اتصلا ) أي البناء والمقبرة ( بعمارة ) أي الدور الأصلية وإن لم يكن لهما حارس أو كانت المقبرة بجنب البلد نظرا للعادة، ومن ثم اتجه ما اقتضاه كلامهم في الكفن أنه لا فرق فيه بين النهار وزمن الأمن وضدهما لعموم خبر البيهقي « من نبش قطعناه » وكذا المشية على توقف فيها وإن فرق بينها وبين ما مر في الدار أنه يسامح فيها دون غيرها .

أما بناء المشية المفتوح أو الذي كله أو بعض جوانبه بالبرية فشرطه حارس مع إغلاق الباب إن نام، وأما مقبرة تتصل بالعمارة فشرطها حارس ككفن غير شرعي كأن زاد على خمسة أثواب أو دفن معه غيره كالتابوت أو غولي فيه بحيث اعتيد أن لا يخلي بلا حارس فليس الزائد وما معه والمغالي فيه محرز بالمقبرة المتصلة بالعمارة إلا بحارس ولا أثر لإخراج الكفن الشرعي من اللحد إلى فضاء القبر لأنه لم يخرج من تمام حرزه . قال الماوردي : ولا بالسرقة من قبر لم يحفر الحفر المعتاد لغير ضرورة، وأبداه النووي لعدم رأيته له بحثا رادا به قول الرافعي يقطع ولو سرقه حافظ البيت الذي فيه القبر لم يقطع كما اقتضاه كلام الشيخين ( وهو ) أي الكفن كالعارية للميت لأن نقل الملك إليه غير ممكن فهو ملك ( لمن كفن الميت ) من وارث أو أجنبي ( فيخاصم ) مكفنه سارقه فإن كفن من التركة خاصمه الورثة واقتسموه إن أكله سبع مثلا أو من مال أجنبي أو سيد أو بيت المال خاصمه المالك في الأوليين والإمام في الثالثة، ومتى سرق أوضاع قبل قسمة التركة وجب إبداله منها فإن قسمت أو لم تكن فعلى المسلمين .

( و ) يحزرز ( قطار ) من إبل أو غيرها وأولادها التابعة ( برؤية سائق ) لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها إذا التفت إليها وإنما يحزرز إن كان ( يتلفت ) أي يكثر الالتفات إليها بحيث تعد محزره به، وألحق الإمام بالتفاتة مرور الناس في الأسواق وغيرها فإن لم ير بعضها لحائل فغير محرز ويكفي أحدهما ( ولو ) كان ( راكبا ) لبعضها أو غيرها فإنه قائد لما بعده سائق لما قبله، والمنقول المعتمد أن الإبل ومثلها البغال يشترط قطرها إذ لا تسير غير مقطورة غالبا، ويشترط كون القطار كالعادة وقدره بتسعة بتقديم التاء في العمارة وحينئذ ( لا )

يكون (ما فوق تسعة) ونازع فيه ابن الصلاح بأنه تصحيف قال: وصوابه سبعة بتقديم السين (بعمارة) محرزا بخلافه في الصحراء والحال المتسعة بين العمائر فإنه يكون محرزا وهذا التفصيل المخالف لما في الحاوي هو المعتمد عند الشيخين وإن نازع جمع.

(و) يحرز (نبت) بأرض كشجر وثمر فوقها وزرع وبذر فيها ولو محوطة (بحارس) لا بها مطلقا كما اقتضى كلام الشيخين خلافا للحاوي (وقطع) السارق (بما) أخرجه من الحرز بشرطه (وإن ظنه فلسا) أو ظن طرفا خسيسا فيه ماء يساوي ربعا (فارغا) لأنه قصد سرقة عينه ولا أثر لظنه (أو) بما (نقب) حرزه كفتح وعاء وقطع جيب (فسال) مما فيه نصاب ولو شيئا فشيئا وإن لم يأخذه لأنه بفعله هتك الحرز وأخرج منه نصابا (أو) بما نقب حرزه (بليل) ثم (أخرجه) هو لا غيره (بليل آخر) أو أول ليلة ثم أخرجه آخرها ما لم يظهر النقب ويراه الطارقون أو يعلمه المالك فحينئذ لا قطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره، وإنما قطع فيما بعده لأنه ثم تم السرقة وهنا ابتدأها، فتسوية المصنف ومن تبعه حيث علقوا قوله بلا إلى آخره بهذه أيضا غير صحيحة (أو) بما نقب حرزه ثم أخرجه حال كونه نصابا في (دفعات) أي دفعتين فأكثر (بلا تخلل علم) من المالك أو الجيران أو الطارقين (أو) (تخلل إصلاح) للحرز ولو بإعادته لأنه أخرج نصابا من حرز هتكه فأشبهه ما لو قطع جيبا وأخذ منه درهما فدرهما إذ فعل الشخص ينبنى على فعله أما إذا تخلل أحد ذينك فالثاني سرقة أخرى فلا يقطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب وتبع في تعبيره بأو البلقيني والزركشي والمعتمد قول الشيخين وغيرهما شرط عدم القطع تخلل اطلاع المالك وإحرازه للمسروق لأن المأخوذ ثانيا لا يكون سرقة أخرى إلا حينئذ فإن لم يتخلل واحد منهما أو تخلل أحدهما فقط قطع سواء استهتك الحرز أم لا لأن الكل سرقة واحدة، وقول الإمام والغزالي إذا تخلل بينهما علم المالك ثم أهمل إعادة الحرز فلا قطع ضعيف.

(و) قطع (بوقف) أي بسرقة موقوف على غيره ولا شبهة له فيه كغيره من الأموال ومنه ستر الكعبة أي إن خيط عليها وبكرة بئر مسبلة على المعتمد، ويفرق بينها وبين ما يأتي في

(قوله أو نقب فسال) استشكل بمسائل غفلة عن قولهم فسال الصريح في أنه لا بد أن يكون السيلان عقب فعله ناشئا عنه حتى ينسب الإخراج إليه حينئذ، بخلاف ما لو لم يسلم إلا بعد طول عرفا فإنه لا قطع لأنه لا ينسب إليه حينئذ. وقد علم من باب الغصب في مسائل سيلان الزق والطير وفيما هنا في الماء الجاري والراكد بفعله وغير فعله ما يؤيد ذلك فتأمل.

نحو حصر المسجد بأن ذاك لقصد انتفاع الناس به لذاته فكان الحق فيه أقوى، بخلاف هذه فإنها ليست كذلك وإنما هي وسيلة لتحصيل الماء المقصود (و) قطع بسرقة (أم ولد) غير مميزة كأعجمية تعتقد وجوب طاعة الأمر أو مكرهة كسائر الأموال بخلاف عاقلة مستيقظة مختارة لقدرتها على الامتناع، وكذا سائر الأرقاء إلا مكاتب لأنه في يد نفسه كالحر ومبعض لشبهة الحرية (و) قطع بسرقة (مال مسجد) كبابه وقنديل زينته بخلاف قنديل سراجيه وما يفرش فيه لأنها أعدت لانتفاعه ومن ثم قطعى بها الذمي، وكذا مسلم لا يستحق الانتفاع بها بأن اختصت بطائفة ليس هو منهم (و) قطع بسرقة مال (زوج) ذكر أو أنثى إن أحرز عنه إذ لا شبهة وفارقت الزوجة القن بأن مؤنتها عوض كشمخ نحو المبيع بخلاف مؤنة القن.

وقطع بجر نصاب من الحرز بنحو كلاب ورميه منه إلى خارج وإن ضاع على الأوجه خلافا لترجيح البلقيني أنه إن رماه لنحو النار عالما لم يقطع أو لأخذه قطع (وبرمي) لنصاب (من) بيت (مغلق إلى صحن دار) وكذا نحو خان ورباط على المعتمد في المنهاج وأصله والشرح الصغير وإن رجح جمع متأخرون القطع فيه مطلقا لأن صحته ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة ويأتي هذا الخلاف في الدار المشتركة (فتحه) أي الصحن أي بابه (غيره) أي غير الرامي لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع فإن فتحه السارق فكالمغلق في حقه حتى لا يقطع لأنه لم يخرج من تمام الحرز، وكذا لو نقله من بيت مفتوح إلى صحن مقفل لأن الصحن إن لم يكن حرزا فالمال غير محرز وإلا فهو كزاوية من زوايا البيت أو كانا مفتوحين ولا حافظ ثم إذ لا إحراز أو مغلقين ففتحهما لأنه لم يخرج من تمام حرزه، نعم إن كان أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت لأن ما في الصحن ليس محرزا عنه.

(و) قطع بسبب (بلع در) مثلا في الحرز إن (خرج) منه بعد خروجه من الحرز ما لم ينقص عن نصاب كما لو أخرجه في فيه فإن لم يخرج منه فلا قطع لاستهلاكه في الحرز كما لو أكل المسروق (و) قطع بسبب (وضع) للمسروق (على ماء أو دابة) طير أو بهيمة في الحرز (مارين عنه) أي الحرز بأن كان الماء جاريا إلى جهة مخرجه أو واقفا أو جاريا إلى غير جهة مخرجه وحركه هو أو مأموره الآدمي الغير المميز حتى أخرجه والدابة سائرة إلى جهة مخرجه أو واقفة وسيرها من مر حتى أخرجته لأنه أخرجه بفعله أو آلته، وكذا لو عرضه لريح

(قوله وبلع در) هل يقاس به نحو الحب إذا خرج وله صحة مقتضى ما أشاروا إليه من الفرق بين

موجودة بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر كأن علم قردا وفارق تعليمه لقتل الآدمي بأن الحد إنما يجب بالمباشرة والقتل يجب بالسبب أيضا، وكان رمى تمرا من خارج محله فتساقط في الماء وخرج لعدم استيلائه عليه (و) قطع بسبب (أخذ قن غير مميز) لصغر أو عجمة أو جنون وإن أخذه (من فناء الدار) أي حريمها إذ هو حرز له ما لم يكن مطروقا (ولو) خرج وراءه من الفناء (خداعا) بأن خدعه حتى تبعه لأنه كبهيمة تساق أو تقاد.

(و) قطع بأخذ قن من حرز ولو من الفناء المذكور خلافا لما يوهمه صنيعة (مميز نائم) أو سكران أو مضبوط وإن كان قويا لو استيقظ على المنقول المعتمد خلافا لما في الحاوي لأنه بنحو نومه صار كغير المميز (و) قطع أيضا خلافا للحاوي أيضا بأخذ مميز (قوي) من ذلك أيضا (خوف) من السارق (بسلاح) أو بغيره كما بأصله لأن القوة التي هي الحرز قد زالت بالقهر بخلاف إخراجه بخديعة وحمله مستيقظا لأنه محرز بقوته وهي معه (أو نام) القوي فالضعيف أولى على جملة بقافلة أو بلد (فجر بجملة) إلى أن صار بمضيعة لأن البعير بما عليه مسروق بخلاف ما لو كان عليه آخر ومبعض أو مكاتب نائم لأنه في يده، أو جعله بقافلة أخرى أو بلدا وكان القن مستيقظا قويا (لا) بأخذ (حر) ولو نائما أو طفلا (يطوق) في عنقه أو عليه حلية لأنه ليس بمال وما معه في يده ومحرز به، ومن ثم لو نزع منه قطع كما اقتضاه كلام الشيخين وإن نوزعا فيه لإخراجه من حرزه، ويظهر أن محله إن كانت يده تعد عادة حرزا لما عليه ثم رأيته صرح به في الكفاية فقال فإن كان لا يليق به قطع إن أخذ الصغير من حرز المال وإلا فلا (و) لا بسبب (إتلاف) للمسروق أو بعضه حتى نقص عن نصاب (يحرز) أي في حرزه بأكل أو غيره لأنه لا يسمى سرقة وكذا لو تضمخ بطيب فيه وإن جمع من جسمه بعد خروجه نصاب لأن استعماله يعد إتلافا له كالطعام (و) لا بسبب إخراج (بعض ثوب) مثلا من حرز وترك باقيه فيه وإن كثرت قيمة البعض المخرج لأنه مال واحد ولم يتم إخراجه (و) لا بسبب إخراج (محرم) كآلة لهو وآنية نقد وصنم وإناء خمر إن أخرجه لكسر أو تغيير لأنه غير محرز شرعا إذ لكل من قصد كسره أن يدخل محله ليكسره.

والأوجه أنه لو قارن قصد الكسر الدخول أو الإخراج فقط لم يقطع، بخلاف ما لو لم يقصد ذلك أصلا وبلغ إناء الخمر ورضاض نحو آلة للهو نصابا لأنه سرق نصابا من حرزه، ولا

هذا والتضمخ بالطيب بأن هذا يسمى إتلافا لأنه يضمحل بخلاف نحو الدر فإنه إنما يتغير لا غير أن

نظر إلى أن ما في الإثناء وما بعده مستحق الإزالة لأنه لم يقصدها (أو) لا لكسر ولكن (قل رضاضه) فلم يبلغ نصابا (و) لا بسرقة (مسلم) ولو غنيا (من) مال (بيت المال) الذي لم يفرز لغيره لأن له فيه حقا بصرفه في نحو عمارة مسجد وقنطرة بخلاف الذمي وانتفاعه بنحو القنطرة للتبعية. أما ما أفرزه لغيره ممن لهم سهم مقدر كذوي القربى فيقطع به دون المفرز لنحو العلماء كما قاله البلقيني (لا) بسرقة مسلم (غنى) ليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا (من) مال (صدقة) فإنه يقطع إذ لا حق له فيه (فإن) سرق فقطعت يمينه ثم (عاد) فسرق ثانيا ولو ما سرقه أولا (أو فقدت) يمينه قبل السرقة بآفة أو غيرها (لا) إن فقدت (بعد) أي بعد السرقة (فرجله اليسرى) تقطع من مفصل الساق والقدم نظير ما مر للخبر الآتي أما لو سقطت بعدها فلا تقطع رجله لتعلق القطع بعين يمينه وقد فاتت وكالفقد في تفصيله شللها بحيث يخشى من قطعها تلف النفس.

(ثم) إن سرق بعد قطع دينك أو فقدتها قطعت (يده) اليسرى من كوعها (ثم) إن سرق بعد قطع ما ذكر أو فقدته قطعت (رجله) اليمنى لخبر الشافعي بذلك (ثم) إن سرق بعد قطع ما ذكر أو فقدته (عزر) وخبر قتله عليه السلام له منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه على أنه ضعيف كما قاله الدارقطني وغيره، بل قال ابن عبد البر: منكر لا أصل له (وتقطع) من السارق يد أو رجل (شلاء أمنت) بأن قال أهل الخبرة إن الدم ينقطع وإلا فكالفقد كما مر (و) تقطع يد أو رجل (زائدة أصابع أو فاقدتها) أو مقطوعة البعض لعموم الآية ولأن الغرض التنكيل بخلاف القود فإنه مبني على المائلة كما مر (و) تقطع (أصلية) من كفين أو قدمين على معصم أو ساق واحد إن تميزت (أو إحدى أصليتين) أو أصلية وزائدة لم تميز إن أمكن استيفاؤها بدون الأخرى (فإن تعذر) قطع الأصلية المتميزة أو إحدى الأصليتين أو الأصلية والزائدة التي لم تميز (فهما) يقطعان معا تحصيلًا للواجب خلافا لما يوهمه الحاوي وقطع ما ذكر مصحوبا (بضمان المال) فيلزم السارق ولو فقيرا رده أو بدله إن تلف لأن القطع حق لله تعالى والضمان حق للآدمي فلا استتباع (ونذب حسم) لمحل القطع (بمغلي) دهن بضم الميم أي بدهن مغلي من (زيت) أو غيره بأن يغمس محله به لتنسد أفواه العروق، ويجزي في البدوي حسمه بالنار لأنه عادتهم وعليه يحمل كلام الماوردي هنا،

الحب كالطيب لأن من شأنه التلف والاستحالة بالبلع، ويتردد النظر في العنبر ويتجه التحاقه بالحب لأنه قد يستحيل بالبلع.

ثم رأيت في كلامه ما يؤيده وهو قوله في قاطع الطريق يحسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العرف فيهما ولزيد ألم ذلك لم يجب، نعم إن أدى تركه للهلاك كأن أغمي عليه وليس له من يقوم بحاله وجب على كل من علم به كما هو ظاهر وليس هو من تمتة الحد بل لمصلحة السارق فلا يفعل إلا بإذنه ومؤنته كئمن الدهن وأجرة الصانع (منه) أي من مال السارق إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح فيكون في سهم المصالح نظير ما مر في أجرة الجلاذ، ويسن أن يعلق عضوه في عنقه ساعة للزجر ولأمره ﷺ بذلك .

الركن الثالث: السارق . وشرطه تكليف إلا السكران واختيار والتزام وعلم بالتحريم وعدم الشبهة، فلا يقطع من انتفى عنه شرط من ذلك (وحد ذمي لا معاهد بسرقة) من مال مسلم (وزنا) بمسلمة مطلقا وإن لم يرض بحكمنا ترافعا إلينا أم لا (لا) إن سرق ذمي مال ذمي مثله في كونه ذميا وإن اختلفت ملتتهما وإلا إن زنى ذمي (مع) ذمي (مثله) فيما ذكر وإن اختلفت ملتتهما فإنه لا يحد (إلا بترافع) ولو من أحدهما إلى حاكمنا ولو بإقراره عنده وإن لم يرضيا بحكمنا على المعتمد كما بينته في الأصل . أما المعاهد ومنه المستأمن فلا يحد بزنا ولا يقطع في سرقة وإن شرط حده بهما ولا يقطع سارق ماله لأنه غير ملتزم كالحرابي، نعم يحد مسلم زنا بمعاهدة أو أمة معاهد خلافا للحاوي كما لو زنى بحربية لا يقصد الاستيلاء بل أولى ثم السرقة تثبت كالحاربة إما بإقرار لكن مفصل فيه السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه أو وصفه وإلا فلا قطع لأنه قد يظن ما ليس موجبا للقطع موجبا، ويسقط حدهما دون المال بالرجوع عن الإقرار ولو أثناء القطع لأنه ﷺ عرض به لسارق وإما بينته . أما بالنسبة للمال فيكفي رجل وامرأتان أو ويمين كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق أو عتق دونهما، ويشترط كونها بالنسبة للقطع ذكرين عدلين يبينان المشهود به كما ذكر ويقولان لا نعلم له فيه شبهة وتقبل شهادة الحسبة (ولو أقر) بسرقة مال غائب أو غير مكلف وألحق به السفية أو وطئ أمته زنا مع إكراه أو غيره (أو شهدا) أي اثنان عليه (حسبة) بالسرقة أو الزنا (أخر) القطع مع حبسه لطلب المالك أو وكيله لأنه ربما أباح له المال (لا حد زنا) فلا يؤخر (لطلب مالك) لعدم توقعه عليه لأنه محض حق الله تعالى ولأن البضع لا يباح بالإباحة، ومن ثم لو قدم وقال كنت ملكته إياها وأنكر المقر أو أبحاثها له وإن لم ينكر لم يسقط الحد، بخلاف إقراره بوقفها عليه إذ لا يحتاج لقبول على ما مر ولم



ينتظر رعاية لهذا لأن الوقف لا يبيح الوطاء، ومن حضر بعد شهادة حسبة على آخر بأنه سرق ماله وطلب قطعه قطع وإن لم يجدد دعوى، بخلاف طلبه للمال يتوقف على تجديدها لعدم سماع شهادة الحسبة فيه فإذا ادعى (أعاداً) أي الشاهدان الشهادة (للمال وثبت مال دون قطع بيمين رد) حلفها المدعي بعد نكول السارق عن اليمين لأن المال لا يسقط بالشبهة، بخلاف القطع على المنصوص المعتمد من تناقض للشيخين فيه لأن اليمين المردودة ليست كالبينة بل كالإقرار والسارق إذا أنكر ما أقر به لا يقطع (و) يجوز (لقاض تعريض) لمن اتهم أو أقر بما يوجب حد الله تعالى وإن كان عالماً بأنه يجوز له الرجوع (بإنكار موجب حد) أو الرجوع عن الإقرار به سترًا للقبیح وللإتباع في الزنا والسرقة وخرج بالتعريض نحو لعلك لامست أو ما سرت من حرز أو ما علمته خمرًا التصريح كارجع لأنه أمر بالكذب، ويحرم التعريض عند قيام البينة كما بأصله، ويجوز بالتوقف للشهود بحسب المصلحة وإلا لم يجز، وإنما يعرض بإنكار موجب ذلك (لا) بإنكار موجب (مال) أو عقوبة لآدمي فلا يجوز فيسعى هنا في دفع القطع ولا يعرض بما يسقط الغرم.

### باب في حد قاطع الطريق

وهو البارز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث، ومن ثم قال (ملتزم) للأحكام ولو ذمياً ومرتداً على كلام فيه في الأصل وسكران مختار فخرج الحربي والمعاهد والمكره وغير المكلف، لكنه يضمن المال (أخذ قهراً) أي على جهة القهر أي القوة والغلبة بأن كان يساوي أو يغلب من يبرز له حال كون الأخذ (جهراً) أي ذا جهر وإن كان الأخذ أنثى ولو بلا سلاح، ولا يعد أهل القافلة مقصرين لأن كلمتهم لا تجتمع ولا يضبطهم مطاع فخرج الأخذ بغير قهر كأن استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا، أو أخذت أموالهم والأخذ خفية اعتماداً على الهرب فليسوا بقطاع وإن ضمنوا لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكة، بخلاف المعتمد عليها ليس له دافع من القافلة فغلظت عقوبته ردعاً له، وحال كون الأخذ أيضاً إما (ببعد) أي مع بعد (عن غوث) يلحق المأخوذ منه كبعد السلطان وأعوانه، أو لضعفه كأن مال أهل طرف بلد على أهل طرفها الآخر فأخذوا أموالهم وقتلوه ولم

يجدوا غوثاً (أو) مع لحوق الغوث لكن مع (منع) الآخذ المذكور للمأخوذ منه من (استغاثة) يندفع بها عنه (ولو) كان المنع المذكور (ببلد) يكثر فيه الغوث كأن دخل جمع دارا ليلا أو نهارا ومنعوا صاحبها من الاستغاثة بأن خوفه بالقتل أو نحوه (قاطع طريق) خبر ملتزم المخصص بالوصف لأن المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث، ولزيد جراءة القاطع ناسب أن تغلظ عقوبته أكثر من السارق وحينئذ (يقطع برقع دينار) أو مساويه إذا أخذه من حرزه ولا شبهة له فيه (ولو) كان الربع أو مساويه (لجمع) مشتركاً بينهم أخذ من حرز واحد أو تعدد الآخذون وخص كلا منهم ربع (ويرده) أي الآخذ ما أخذه إن بقي، وإلا فبدله وجوبا وإن اقتص منه (كالسرقة) واستفيد من التشبيه ما بحثه جمع من توقف القطع الآتي على طلب المال وعدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات فكل ما قطع به ثم يقطع به هنا وما لا فلا إذ القطع في كل إنما هو لأجل المال لكن المقطوع ثم عضو وهنا عضوان، ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين (يمناه) أي يمني يديه للمال كالسرقة (ويسري رجله) للمحاربة كما رجحه القمولي سواء فاقدة الأصابع وزائدها (أو ما بقي) منهما فإن فقدت إحدهما ولو قبل أخذ المال قطع الآخر فقط (و) يقطع (الأخريان) أي يده اليسرى ورجله اليمنى أو ما وجد منهما (إن فقدتا) أي يده اليمنى ورجله اليسرى قبل الأخذ (أو عاد) بعد قطعهما إلى أخذ المال بقطع الطريق فلو فقدتا بعد الأخذ سقط القطع كما في السرقة وقطع كذلك الآية، ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾. قال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار بدليل الاستثناء آخرها وأو للتنويع كما قاله ابن عباس على حد ﴿وقالوا كونوا هوداً أو نصارى﴾ أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذه فقط أو ينفوا من الأرض إن أربعوا فقط ويقطع عضواه (ولاء) لأن قطعهما عقوبة واحدة كالجلد في الحد لواحد ولا يترك الولاة (ولو قطعت إحدهما) أي اليد أو الرجل لغير (لا) إن قطعت (غيرها) أي غير إحدهما (لغير) فإذا لزم محاربا قود في يمين يديه قطعت قودا لما يأتي أنه يغلب في ذلك حق الآدمي لا قودا ومحاربة ثم قطعت رجله اليسرى للمحاربة، ويوالي بين القطعين وإن اختلفت العقوبتان لأن الموالاة بينهما مستحقة بقطع الطريق فإذا تعذر قطعهما جميعا عنه لم يسقط، إذ الميسور لا يسقط بالميسور، ودخل في قوله (لغير) ما لو أخذ نصابا بالمحاربة بعد أن سرق واستحق القطع فيقطع للسرقة وللمحاربة وللاء.

وخرج بقوله لا غيرها ما لو قطعت غير إحداهما بأن لزمه قطع يساره قودا فيقطع له ثم يمهل للبرء ثم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لأنهما عقوبتان مختلفتان، وقدم القود لأن حق الآدمي أكد (وبقتل) وجد من القاطع دون أخذ مال أي بسببه إن كان وإن لم يقصد به أخذ مال (به) أي فيه (قود) لاستجماعه شروطه (لا) بسبب (جرح) وجد منه ولم يسر (يتحتم) أي يجب قتله للآية. أما جرح فيه قود لم يسر فلا يتحتم قوده لأن التحتم تغليظ لحق الله فيختص بالنفس كالكفارة، والمغلب في قتله حق الآدمي على الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي فيقتل (قودا) لا حداً وحينئذ فيراعى المماثلة بأن يقتل بمثل ما قتل، ولا بد من قتله إما قودا إن لم يعف الوارث (أو حداً) إن عفا ولو على مال فيلزمه مع قتله حداً ومن قتله وليس مثله بلا إذن الإمام عليه الدية لورثته ولا قود لتحتم قتله (وب) بقتل (غير) أي مغايره لما فيه للقود بأن قتل غير مكافيه أو غير عمد يلزمه كفارة و(دية) ويتحملها عنه عاقلته في غير العمد كما تلزمه الدية (بعفو) من الورثة (عليها) ويسقط قتله قوداً لصحة العفو عنه ثم يقتل أي حداً (و) كما تجب الدية أيضاً في تركته بسبب (موت) حصل له بقتل أو غيره قبل قتله قودا هذا في الحر أما القن فتجب قيمته مطلقاً (وبه) أي القتل الموجب للقود (وأخذ) أي مع أخذ لنصاب من حرز بغير شبهة يتحتم بعد طلب المالك ماله المذكور (قتل) للقاطع (وصلب ثلاث) أي بعد قتله لا بعد موته حتف أنفه صلبه ثلاثة أيام بلياليها على خشبة معترضا عليها ليشتهر الحال ويتم النكال، نعم إن خيف تغييره قبلها أنزل ويكون صلبه (بعد غسل) وتكفين له (وصلاة) عليه ومن قدر عليه بعد إخافة الطريق (وقبل كل) من القتل وأخذ النصاب (عزر) وردؤه كما في نسخة أي معينه بنحو حبس وتغريب إلى أن تظهر توبته ويقام الحد عليه بمحل محاربه إذا شاهده من ينزجر به فإن كان بمفازة ففي أقرب محل إليها بهذا الشرط (وبهرب) صدر من القاطع لنحو رؤية أعوان الإمام (شردوا) بأن يتبعوهم حتى يتفرق جمعهم إذ به تبطل شوكتهم (وبتوبة) تصدر منهم (قبل ظفر) بهم (سقط) عنهم (الحد) الواجب لله تعالى من تحتم قتل ومن قطع وتعزير، بخلافه بعد الظفر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ الآية (فقط) أي دون حق الآدمي كقود وضمان مال، وكذا يسقط بها قتل تارك الصلاة ولو بعد رفعه للحاكم لأن موجب الإصرار على الترك لا الترك الماضي، بخلاف سائر الحدود ولا تسقط بها ظاهراً إلا رجم ذمي زنا محصناً ثم أسلم كما مر.

(و) إذا اجتمع على إنسان قتل وغيره (آخر قتل) كرجم وقود (وقدم) غير القتل عليه لثلا يفوته، ولا يطالب مستحق الغير بالاستيفاء ولو بادر مستحق القتل وقتل عزز وكان مستوفيا ورجع مستحق غيره إلى الدية إن وجبت وإلا كحد القذف فاستحقه (و) إن اجتمع قتل وغيره أو غيره فقط (فرق غيره) فلو لزمه قتل ولو في المحاربة وقطع وقذف لثلاثة وطالبوه جلد للقذف وإن تأخر وأمهل حتى يبرأ، نعم إن كان به مرض مخوف يخشى منه الزهوق إن لم يبادر بالقطع بودر به على الأوجه، وإذا قطع قتل بلا وجوب مهلة لأن النفس مستوفاة وصرح بقوله وقدم غيره مع علمه من تأخير القتل ليبدل منه ما يفضله وهو أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي (قدم) حق آدمي وإن كان أغلظ لبنائه على المضايقة فيقدم حد القذف وقود لطرف على حد الشرب مع المهلة بينهما لثلا يهلك بالموالاة (ثم) عند تمحض حقوق الله تعالى أو حقوق الآدمي قدم (أخف) منها وقعا لأنه الأقرب لاستيفائها فورا، فلو زنى وسرق وشرب مسكرا وحارب وارتم جلد للشرب ثم بعد البرء للزنا ثم بعد البرء تقطع يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل للردة بلا مهلة بين الثلاثة الأخيرة، وظاهر أن التغريب لا يسقط وعليه فبحث أنه يكون بين القطع والقتل ولو فات محل الحق بعقوبة من عقوباته كأن اجتمع عليه قتل ردة ورجم قتل بالأول عند القاضي وبالثاني عند الماوردي والرويات، والأوجه أن الإمام يفعل ما يراه أصلح.

(ثم) إن استوت العقوبات تغليظا أو تخفيفا وترتبت كأن قذف أو قتل واحدا فواحدا وهلكوا قدم (بسبق) فيحد لمن قذفه أولا ثم بعد البرء للثاني وهكذا، ويقتل بمن قتله أولا وإن فات حق غيره (ثم) إن استوت من غير ترتيب كأن قذف أو قتل جمعا معا قدم (بقرعة) فمن خرجت قرعته استوفى (ولو فوتت) حق غيره في الدنيا بأن كان الجاني معسرا أو قنا لبقاء ديات الباقيين في ذمته يلقي الله تعالى بها (و) يقرع أيضا (ليد) أي لأجل استحقاتها (و) استحقات (أصبعها) معا بأن جنى على اثنين فقطع يد أحدهما وأصبع الآخر معا فيقرع بينهما فإن قرع صاحب الأصبع اقتص وقطع الآخر باقيها وأخذ أرش الأصبع، أو صاحب اليد اقتص وأخذ الآخر أرش الأصبع فإن ترتبا وسبق قطع الأصبع قدم صاحبها وخير الآخر بين دية جميع اليد وقطعها مع أرش الأصبع، وفي عكسه يقدم صاحب اليد ويأخذ صاحب الأصبع ديتها (وإن) لم يقرع الأولياء بأن (قتلوه) جميعا (وزع) القتل

(والدية) على الجميع فإن كانوا ثلاثة فقد استوفى كل ثلث حقه قودا وله ثلثا الدية، أما توزيع القتل فلأنه ثابت لكل منهم والدية لثلاثا تؤخذ نفس عن نفسين وهو محال.

### باب في حد الشرب والتعزير وضمان الولاية

شرب الخمر من الكبائر وهي المتخذة من عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد ومثلها سائر الأنبذة المسكرة نعم استحلالها غير مكفر بخلاف الخمر وشرب ما لا يسكر من غيرها لقلته صغيرة، وأبيحت أول الإسلام ثم حرمت ثالث سني الهجرة (حد ملتزم) لتحريم المشروب وهو هنا مكلف أو سكران (غير) حربي و(ذمي) بخلاف أضدادهم، وإنما حد حنفي بشرب لنبيد لأنه التزم تحريمه في الجملة بخلاف الذمي (شرب) أي تناول بقمه فدخل أكل الجامد. وخرج الاستعاط والاحتقان إذ لا تدعو النفس إليهما فلا يحتاجان للزجر حال كونه (مختار) بلا ضرورة ولا عذر بخلاف المكروه لأنه يباح له والتداوي الآتي (من) خمر أو غيره (مسكر) جنسه وإن لم يسكر ما شربه أو جمد بعد أن كان مائعا كدرديها وهو ما رسب في قعر إنائها أو كان مرق ما طبخ أو ثرد به المسكر أو غمس فيه لأنه وَيُحَرِّمُ كان يحد في الخمر، وألحق بها غيرها وإن لم يسكر حسما لمادة الفساد والخبر الصحيحين «كل شراب أسكر فهو حرام» وخبر مسلم «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وخرج بالمسكر مزيل العقل من غير الأشربة كالبنج والحشيشة والأفيون وجوزة الطيب فإنه وإن حرم لكن فيه التعزير فقط إذ ليس فيه شدة مطربة فلا يدعو قليله لكثيره وله تناوله حتى لا يحس ألم قطع نحو عضوه المتأكل، ولا حد بأكل ما عجن بخمر أو ثرد به حتى استهلك ولا يشرب ما فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته لها لاستهلاكها، ويحد الملتزم المذكور (ولو) كان (حنفيا) شرب نبيدا وإن قل واعتقد حله لقوة أدلة تحريمه وبه فارق عدم حده بوطء في نكاح بلا ولي وقبلت شهادته مع شربه لذلك لأنه لم يرتكب مفسقا في اعتقاده المعذور فيه كوطء أجنبية يظن أنها زوجته، ويحد الملتزم المذكور بالشرب (وإن جهل) الحد أو كونه مسكرا لقتله مع علمه

### (باب في حد الشرب والتعزير وضمان الولاية)

(قوله لقلته صغيرة) أي بناء على حد الكبيرة بأنها ما فيه وعبد شديد، أما على حدها بما فيه حد فواضح أنه يحد.

بتحريمه لأن من حقه الامتناع حينئذ (وسقط) الحد (بجهل) حرمة للمسكر لقرب عهده بالإسلام أو نشئه بعيدا عن العلماء لعذره (و) سقط الحد أيضا بسبب (ظن غيره) كأن ظن مسكرا ماء مثلا لعذره أيضا ومن ثم لو سكر أحدهما حتى صار لا يعقل (فسكره إغماء) أي مثله فلا يلزمه قضاء صلوات فاتت زمن السكر كالمغمى عليه (و) سقط أيضا بشرب مسكر (لعطش) أي لدفعه أو دفع جوع وإن وجد غيره (و) لأجل (تداو) كما نقلناه عن جمع وإن اقتضى كلامهما أن الأكثرين على خلافه، واختاره النووي في تصحيحه وصححه الأذرعى وغيره وضعف في الشرح الصغير مقابله مع نقل الإمام له عن المعتبرين، ولا نظر لعدم إباحتها حينئذ ألا ترى أن الإكراه على الزنا شبهة لدفع حده وإن لم يبح به .

(وحرّم) شربه لأجل الثلاثة المذكورة وإن لم يجد غيره ما لم ينته الأمر به إلى الهلاك وإلا وجب وذلك لأنه لا يسكن العطش بل يثيره ويحرق كبد الجائع، وصح «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» ويجوز التداوي بصرف النجس إلا المسكر كما ذكره في الأطعمة مكررا ولو لتعجيل شفاء بشرط إخبار عدل عارف أو معرفة نفسه (و) سقط أيضا (لإساعة) للقيمة غص بها بمسكر تعين أو خاف الهلاك إن لم يسغ به بل يلزمه ذلك دفعا للهلاك (ويقضي) ما فاته من الصلوات إذا سكر مما شربه لعطش وما بعده لأنه تعمد له لمصلحة نفسه وإذا ثبت شربه لما ذكر بإقراره أو شهادة رجلين لا غيرهما أنه شرب مسكرا وإن لم يقولا مختارا علما، لا رأيناه سكران أو رائحة فمه أو فيه خمر، وإقراره كذلك كالإقرار بنحو البيع بخلافه بزنا أو سرقة لا بد من ذكر الاختيار والعلم لغلظ عقوبتهما حد وإن تكرر شربه (أربعين) جلدة إن كان حرا اتباعا لفعله ﷺ وفعل أبي بكر ﷺ، وغير الحر كالمبعض يحد عشرين وقتله ﷺ لشارب الخمر في المرة الرابعة منسوخ .

ويجب في الجلدات أن تكون (ولاء) بحيث يحصل بها الزجر والتنكيل، نعم يجزى مفرق لم يتخلل بنية ما يزول به الألم، وبحث الأذرعى حرمة مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور وهو محتمل، ويحتمل خلافه لأنه إذا جاز له الزيادة على الأربعين تعزيرا فهذا أولى، وأن يكون (وسطا) بين الضربين لئلا ينتفي الألم المقصود أو يعظم،

ومن ثم ورد الأمر بسوط بين الخلق والجديد (و) منه أخذوا أنه يشترط في نحو السوط هنا وفي سائر الحدود والتعازير اعتدال حجمه ورطوبته، ولا يتعين نوع بل يجوز (بسوط وعود ونعل وطرف ثوب) بعد قتله حتى يشتد للإتباع. ويجب أن يحد حال كونه (صاحيا) من سكره ليرتدع والإحرام واعتد به إن كان فيه نوع إحساس كما هو ظاهر، ويحد الرجل حال كونه (قائما) لا جالسا ولا منكبا على وجهه (وجلست) المرأة ومثلها الخنثى عند جلدها لأنه أستر لها، وخلاف ذلك خلاف السنة فيجزى ولا ضمان على فاعله إذ لا زيادة، ويجلدها رجل لأن الجلد ليس من شأن النساء (و) لكن يكون عندها حال الجلد (امرأة) أو نحو محرم (تلف) عليها (ثيابها) أو تربطها لثلا تنكشف. والأوجه في الخنثى أنه لا يلفه إلا نحو محرمه لما مر أنه مع النساء كرجل ومع الرجال كامرأة (وفرق) الضرب وجوبا (على) أعضائه لثلا يهلك (غير وجه) للأمر باتقائه ولزيد قبح شينه (و) غير (مقتل) كثغرة نحر وفرج لأن القصد ردعه لا قتله أما الرأس فلا يتقيه على تفصيل فيه في الأصل ويحد الأربعين المذكورة (لا) حال كونها (بشد) أي مع شد (يد) يمني أو يسرى من المحدود بل تترك بلا شد ليتقي بها، ومن ثم انتقل الضارب عم وضع يده عليه لأنه بدل على شدة ألمه، ويجرد من نحو فروة لا قميص فوق قميص ولو أدماه ضرب خفيف لرقه جلده لم يبال به، ويكره تنزيها على المعتمد إقامة الحد في المسجد (و) لا مع (رفعها) أي اليد من الضارب (فوق رأسه) بحيث يرى بياض إبطه فيرفع ذراعه لا عضده بحيث لا يرى ذلك لثلا يعظم ألمه.

(و) التعزير لغة التأديب وشرعا تأديب ممن له ولاية على ذنب لله أو لآدمي لا حد فيه ولا كفارة غالبا، وقد ينتفي مع انتفائهما كصغيرة صدرت ممن لا يعرف بالشرع لقوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم» وعرفهم الشافعي رحمه الله بمن ذكر ووطء حليلته في دبرها أول مرة بل ينهى ولو عالما فإن عاد عزر، ومثله في تفصيله تكليف القن فوق طاقته وقتل من رآه يزني بزوجه على ما حكاه ابن الرفعة لأجل الحمية والغضب، ويحل قتله باطنا أي حيث علم أنه لا شبهة له صرح به الماوردي والخطابي ونص عليه في الأم. وقد يجامع الحد كتكرار الردة وتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، والكفارة كالظهار واليمين الغموس وإفساد رمضان بجماع حليلته.

وقد يجامع التعزير عدم المعصية كما يأتي في الصبي وكالمكتسب باللهو الذي لا معصية معه وليس خاصا بالإمام أو نائبه ولا واجبا علينا بل (عزر وال) إمام أو نائبه (وسيد) ولو لحق الله تعالى (مسيئا) بفعل الذنب السابق (أو ترك) كل منهم التعزير الواجب لحق الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه أو لحق آدمي ولو طلبه كما مشى عليه الحاوي ومتابعوه بل والبلقيني وغيره، ويحصل (بحبس ولوم) أي توبيخ بكلام (وجلد) وصفع وتسويد وجه وحلق رأس. قال الماوردي: لا لحية انتهى. وكشف رأس وإقامة من مجلس ونحوهما مما يراه المعزر جنسا وقدرا لإفرادا وجمعا فلا يرقى لمرتبة وهو يرى ما دونها كافيا، وإذا جلد أو حبس وجب أن يقتصر على (دون أقل حده) أي المعزر فلا يبلغ بتعزير حر بالضرب أربعين وبالحبس أو نفي نحو المخنث سنة وعبد عشرين ونصف سنة لخبر مرسل «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» واعتضد بعمل الصحابة.

ولنحو الوالي أن يعزر (و) لو مع (عفو) عن التعزير من المستحق وإن توقف الأمر عن طلبه لحق الله تعالى (لا) مع عفو المقذوف (عن حد قذف) فلا يعزر من عفا عنه مستحق الحد لأن التعزير لتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد (و) عزر (أب) وإن علا وألحق به الرافعي الأم وإن علت ومن الصبي في كفالته (ومأذونه) أي من أذن له في التعزير كالمعلم صغيرا ومجنونا وسفيها بارتكابهم ما لا يليق زجرا لهم عن سيئ الأخلاق (و) عزر (زوج) زوجته (لحقه) كنشوزها لا لحق الله تعالى. وقضيته أنه لا يضربها على ترك الصلاة وأفتى بعضهم بوجوبه والأوجه جوازه كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل. ويعزر من مر وإن لم يفد إلا نحو الزوجة والمولى إذا لم يفد تعزيره وإلا بمبرح فيترك لأنه مهلك أي قد يؤدي للهلاك، ومنه يؤخذ حد المبرح بأن ما خشي منه هلاك ولو نادرا وغيره لأنه لا يفيد وتتداخل معاص تعددت فيجزئ عنها تعزير واحد إلا أن تعدد المستحق (وضمن عاقلة) للمعزر من إمام وأب وزوج ومعلم ولو بإذن الأب لا سيد ومأذونه (سراية تعزير) وقع منه إلى النفس وإن عزره الإمام لحق آدمي لأنه مشروط بسلامة العاقبة فهو شبه عمد، وإنما لم يضمن الدابة مستأجرها ورائضها بالضرب المعتاد لأنهما لا يستغنيان عنه



(ولو) مات محدود بحد فلا ضمان ولو صدر (من وال) في حر أو برد مفترطين أو مرض يرجى برؤه لأن الحق قتله، نعم إن جاوز المقدر (ك) إن جلد الحر (ثمانين بشرب) أي بسببه فمات ضمن بالقسط من العدد وإن اعتدل الزمن فيضمن في هذا نصف الدية وفي أحد وأربعين جزءاً من أحد وأربعين جزءاً لأنه مات من مضمون وغيره .

(وجاز) للوالي حد الشارب الحر ثمانين وغيره أربعين من غير زيادة لقول علي عليه السلام وكرم وجهه: جلد رسول الله صلى الله عليه وآله أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ وقال الزركشي: الأحب الأول لأنه السنة، والزيادة على أربعين أو العشرين تعزير أي فيه لشبهه بالتعزير لجواز تركها وبالحد لجواز بلوغها أربعين (و) تضمن عاقلة الوالي قاض أو غيره لسراية وغيرها ولو كانت (بحكمه) بتعزير أو حد أو قتل (بنحو فاسقين) ممن ليس أهلاً للشهادة كذميين أو عبيدين أو مراهقين أو امرأتين، هذا (إن بحث) أي بذل وسعه في الفحص عن حالهما لعدم تقصيره حينئذ فالمدار على التقصير وعدمه لا على مطلق البحث كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (وإلا) يبحث كذلك (فهو) الضامن في ملته بل إن حكم بقتل قتل وإن حكم بعبدتين خلافاً للحاوي ومن تبعه، ولا نظر لقبول أحد لهما لأن الهجوم على القتل ممنوع إجماعاً (ولا رجوع) للعاقلة على الشاهدين لبقائهما على شهادتهما وزعمهما أنهما صادقان، نعم المتجاهران بالفسق يرجع عليهما كما في الحاوي وهو المعتمد كما بينته في الأصل، لأن الحكم بشهادة المتجاهر يشعر بمزيد تدليس وتغريه بخلاف غيره؛ أما الوالي فلا رجوع له قطعاً لتقصيره (وضمن جلاد) في حد أو تعزير بإذن الإمام ما تلف به ولو بالقيود، هذا (إن علم) ظلم الإمام أو خطأه ولم يكرهه على ما أمر به لأن حقه الامتناع حينئذ، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية ضمن الإمام فقط كما نقله الأذرعى وأقره لأن ذلك مما يخفى وكذا لو لم يعلم ذلك وإنما لم يتول الجلد أحد فإن أكرهه ضمناً، ولو اعتقد تحريم قتل نحو الحر بالعبد وغيره مما هو في محل الاجتهاد أو اعتقده الجلاد وحده (ك) جلاد (شافعي قتل بإذن) إمام (حنفي حرا بعبد) امثالاً لأمره بلا إكراه لزم الجلاد فقط قود أو مال لأن حقه الامتناع نظراً لعقيدته، وليس هنا حكم يعتد به حتى يرفع الخلاف لأنه إما أن ينقض أو ضعيف المدرك جداً فكأنه لم يوجد .

وبما تقرر علم أن الكاف للتنظير لا للتمثيل، وفي عكس ذلك يختص ما ذكر الإمام لأنه القاتل والجلاد آتته كما مر مع عذره باعتقاده الحل، ولا يضمن من عالج غيره بنحو قطع سلعة وإن أدى إلى التلف بإذن معتبر بأن يكون من مستقل أو ولي أو الإمام لما مر في الجلاد (و) جاز (لعاقل تخلص من محرق) وقع فيه وعلم أنه لا ينجو منه إلا بإلقاء نفسه في مغرق لأنه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق وقضيته أن له القتل بكل ما هو أسهل من المحرق وهو كذلك (لا) تخلص (من ألم بمغرق) يلقي نفسه فيه وإن (عدم) مخلصا (غيره) ولا بغيره مما يعجل عليه الموت كما أفهمته عبارة أصله فهي أحسن وإن عظمت آلامه ولم يطبقها لأن برأه مرجو (و) جاز لعاقل مستقل بأمر نفسه بأن كان مكاتبا أو حرا غير صبي ومجنون ولو سفيها (إزالة سلعة) بسكر وحكى الفتح فسكون خراج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة وتسمى غدة، ومثلها عضو متآكل بقطع وغيره (لا بأخطر) من تركها بأن لا يكون في إزالتها خطر أو يكون تركها أخطر أو والخطر فيه فقط أو استوى الخطران لرجاء السلامة في غير الأخيرة وتوقعها فيها بل إن حصل مفض للهلاك في الثانية إن لم تقطع يقول الأطباء وجب كدفع المهلكات ويحتمل الندب قالهما البلقيني .

ولسفيه ولكاتب القطع في الأولى لإزالة الشين أما إذا زاد خطر قطعها أو كان الخطر فيه فقط فلا يجوز لأدائه للهلاك فعلم أنه يحرم على المستقل ارتكاب الخطر في قطع ما يشين بلا خوف كذلك ويقتل أجنبي أو إمام قطع بلا إذن فمات لتعديه (و) جاز (لأب صغير) أو مجنون (وجد) وإن علا عند فقد أقرب منه إزالتها من أحدهما (حيث) لا خطر في الإزالة أو حيث (الترك أخطر) من الإزالة بأن زاد خطر الترك للحاجة مع مزيد شفقتهما، فإن استوى الخطران أو زاد خطر الإزالة حرمة فيضمنان ما تولد منها احتياطا لحق الغير (و) جاز (لولي) غيرهما كوصي وقاض إزالة سلعة غير مكلف (بلا خطر) في الإزالة بوجه وإن لم يكن في الإبقاء خطر وإلا لم يجز لأنه يحتاج إلى مزيد شفقة ودقة نظر، ومن ثم أتجه أن الأم الوصية كالأب فإن تعدى لزمه دية عمد لا قود لشبهة الإصلاح (كفصد وحجم) لغير

---

(قوله أو كان الخطر فيه فقط) خالف الماتن هذا في شرحه وعبارته وإن كان في قطع السلعة خطر ولا خطر في تركها لم يجز لأحد قطعها من الصبي والمجنون ويجوز للعاقل قطعها من نفسه على الأصح انتهى. ووصابه ولا يجوز للعاقل لأن زيادة خطر الترك إذا حرمت القطع فأولى تمحضه مع أنه خلاف ما صرحوا به .

مكلف فإنه يجوز للولي مطلقا للمصلحة مع عدم الضرر ولا يضمنه لو مات لثلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى بخلاف أجنبي وأب قن وسفيه لعدم ولايته (وكذا) للولي بأقسامه (ختان) لغير مكلف وهو باعتبار قدر ما يقطع والزمن الذي يفعل فيه (كعادة) فيقطع ما يستر جميع الحشفة ويفعل في زمن يحتمله المختون لأنه حينئذ لا خطر فيه بحسب العادة بل هو حينئذ مطلوب (ندبا) بل يندب تعجيله سابع يوم الولادة للإتباع ولا يحسب هنا تقليلا للألم بل في العميقة مبادرة للبر، ويكره قبل السابع فإن أخره عنه ففي الأربعين ثم في السنة السابعة لأنها وقت أمره بالطهارة والصلاة، أما ضعيف يخشى عليه منه فيجب تأخير ختانه حتى يغلب على الظن سلامته منه فإن لم يخش عليه منه سن تأخيره حتى يحتمله (ووجب) الختان (ببلوغ) وعقل مع احتمال له لأنه ﷺ أمر به رجلا أسلم وخبر «الختان سنة في الرجال مكرومة في النساء» ضعيف .

وبحث الزركشي وجوبه على ولي مميز توقفت صحة صلاته عليه لضيق القلفة وعدم إمكان غسل ما تحتها من النجاسة فيه نظر لأنه لم يخاطب بوجوب الغسل حتى يلزم وليه ذلك لأن القصد تمرينه وهو لا يقتضي إيجاب قطع عضو لا يجب قطعه وإنما الذي يقتضيه أنه يؤمر بالممكن في إزالتها، ويجب أيضا قطع سرّة المولود إذ لا يتأتى ثبوت الطعام بدونه ويحرم ختان الخنثى المشكل مطلقا ومثله من له ذكران وشك في زيادة كل فإن كانا أصليين قطعا أو أصليا وزائدا فالأصلي ولا يختن ميت وإن عصى بالتأخير، ويسن إظهار ختان الذكر وإخفاء ختان الأنثى والأوجه أن ثقب أذن الصبية لتعلق الحلق حرام لأنه جرح لم تدع إليه حاجة ومرض الزينة لا يجوز مثل هذا التعذيب (و) يجب في ختان الذكر كشف جميع الحشفة بقطع ما يسترها، ويكفي (مسماه) أي الختان (لامرأة) فيحصل بقطع بعض اللحم التي بأعلى الفرج وتقليله أفضل للأمر به مع تعليله بأنه أحظى وأحب للبعث في حديث ضعيف، وإذا وجب ختان الرجل والمرأة لتكليفهما وإطاعتهما (فيجبران) عليه إذا امتنعا بعد أمرهما به كغيره من الحقوق الواجبة ومؤنثه في مال المختون ولو غير مكلف ثم تلزمه نفقته، وإذا أوجب الإمام الممتنع في زمن معتدل لم يضمنه أو في حر أو برد لزمه نصف الضمان لحصول الهلاك من مستحق وغيره ولا يضمن أصل وإن ختن في نحو حر، ويقتل غير أصل ختن من لا يحتمله بقول أهل الخبرة أي مع علمه بذلك كما هو ظاهر.

## باب في الصيال

وهو الاستطالة والثوب (يدفع) جوازاً أو وجوباً كما يأتي (صائل) من آدمي ولو غير مكلف وحيوان عن كل معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته (ولو عن مال) وإن قل واختصاص ولو لغيره وإن أدى الدفع إلى قتل معصوم لقوله ﷺ: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد» نعم يجب الدفع على من بيده مال محجوز أو وقف أو ودیعة على ما في الإحياء وعن مال نفسه المتعلق به نحو رهن أو إجارة على ما بحثه الأذرعی، وإنما يتجهان إن لم يخف على نحو عضوه نظير ما يأتي قريباً بل أولى، ولو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يبقى نحو روحه بماله وله دفع الصائل قبل أن يضربه إن غلب على ظنه أنه قصده لذلك (وهدر) الصائل المدفوع بالأخف الآتي فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة للأمر بدفعه وهو مناف للضمان (كسن عاض) ليد آخر مثلاً فإنها تهدر إذا نزعها المعضوض المعصوم أو الحربي فسقطت أسنانه ولو كان العاض مظلوماً لأن العض لا يجوز بحال إلا أن توقف التخلص عليه، ولا يجوز للمعضوض أن يخلص يده من فم العاض إلا (بأخف نزع) لها (يجدي) أي يفيد من فك الحى ثم ضرب فم ثم سل يد خلافاً لعطف الحاوي الضرب على الفك بأو ثم بعج بطن أو خلع لحية أو عصر خصييه أو فقاء عينيه أو نحوها ولا يجب هنا إنذار بقول، ويصدق الدافع هنا وفيما يأتي في عدم إمكان التخلص بدون ما دفع به أي لعسر إقامة البينة على ذلك (الأجرة) عطف على ضمير هدر أو على سن (مطلة) بالمهملة أي مشرفة من علو على آخر ثم سقطت عليه ولم تندفع عنه إلا بكسرها وكسرها فلا تهدر وإن وجب دفعها إذ لا قصد لها، نعم إن وضعت بمحل أو حال يضمن به كروشن أو مائلة هدرت (و) لا (بهيمة تمنع طعام) إنسان (جائع) منه بأن لم يمكنه الوصول له إلا بقتلها فلا تهدر أيضاً لأنها لم تقصده.

(ووجب) الدفع (ولو) كان (بسلاح) أي قتال (عن بضع) ومقدماته ولو من غير أقرابه لأنه لا مجال للإباحة فيه بخلاف المال، وصرح بهذا مع دخوله فيما بعده اهتماماً به فعلم

## باب في الصيال

وجوب دفع زان ولو بأجنبية أو ذكر لكن بالأخف في البكر ويقتل به الدافع ما لم يشهد عدلان أنه قتله دفعاً (و) عن (منكر) كشراب مسكر وضرب آلة لهو وقتل حيوان ولو للقاتل، ولا يختص ذلك بالصائل فلو علم منكرًا ببيت شهر السلاح وهجم على متعاطيه لإزالته نهياً عن المنكر فإن أبوا قاتلهم، وإنما يجب هذا في البضع والمنكر ومنه قتل غيره (إن أمن) على نفسه وماله (وإلا) يأمن عليهما أو على أحدهما (جاز) له الدفع ولم يجب وكذا لو أدى لمفسدة تزيد على مفسدة المنكر (و) وجب دفع كافر وبهيمة عند الأمن هنا أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعة (عن نفس) لمحترم ولو كافراً وبهيمة ولو للصائل لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين وللبهيمة لا وجه له لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي (لا والصائل) على الآدمي أى والحال أنه (مسلم) معصوم ولو مجنوناً خلافاً للحاوي ومراهقاً فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يسن للأمر به . وخرج بمعصوم زان محصن وتارك الصلاة وقاطع طريق تحتم قتله فيحرم الاستسلام لهم، ومر أنه لا يجب الدفع عن مال لا روح فيه بقيده وكيفية دفع الصائل المعصوم بأنواعه أنه يدفع أولاً (بصياح) كالزجر بالكلام والاستغاثة (وهرب) منه أو تحصن بحصن أو نحو آدمي فمتى أمكنه ذلك لزمه الزجر فالهرب أو التحصن (و) إذا عجز عن التخلص بالصياح والهرب لزمه (الأخف) فالأخف إن أمكن (من ضرب إلى قتل) بأن يضربه بيده ثم بسوط ثم بعضاً ثم بقطع عضو ثم بقتل لأن ذلك جُوز للضرورة فقدر بقدرها فمتى عدل لرتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها ضمن بالقود وغيره، نعم إن التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب، وكذا لو رآه قد أولج في أجنبية فله أن يبدأه بالقتل وإن اندفع بدونه لأنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة قاله الماوردي والرويانى، وهو ظاهر في المحصن فغيره يتجه فيه أنه لا يجوز قتله إلا إن أدى الدفع بغيره إلى مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة أما إذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا نحو سيف فيضرب به وإن كان يندفع بعضاً كان يمكنه

(قوله قد أولج في أجنبية) أي وتحقق أن لا شبهة له، والغالب بل المطرد أن انتفاءها لا يعلم إلا منه لأن من الشبهة ما يتعلق بانباطن الذي لا يطلع عليه غير المعصوم، ويؤيده قولهم هنا من نظر أي قصد نظراً محرماً فاشترطوا قصده النظر المحرم وهو لا يطلع عليه غيره فكأنهم يقولون: لا بد أن يخبره بأنني قصدت ذلك إلا إن كانوا يكتفون في مثل هذا بالقرائن المؤدية إلى القطع بذلك، وهو محتمل بل متجه بالنسبة لحل الرمي أما لنفي الضمان فلا بد من اتفاقهما على قصد المحرم أو حلف الرامي فيما إذا اختلفا كما يأتي .

استصحابها إذ لا تقصير .

(و) كما يدفع الصائل حقيقة بما ذكر يدفع الصائل مجازاً لما مر في تعريفه بنحو (رمى عين من) أي: إنسان ولو أنثى ومراهق لا غيره ومجنون (نظر) أي قصد نظراً محرماً ولو من ملكه (إلى داره) التي يستحق منفعتها وإن لم يملكها فيرمي مستعير ومستأجر المالك كما رجحه البلقيني (من كونها) الضيقة أو شق باب مردود (أو) من (سطح غير) أي غير الدار المنظور إليها ولو سطح مسجد ومنارة (وهو) أي والحال أن صاحب الدار (عار) أي مكشوف العورة وإن لم يكن بها سواه (أو بها حرمة) أي زوجاته ومحارمه أو واحدة منهن أو إمامة أو أمرد يحرم نظره وحدهن أو معه ولو مستورات أو بيت مغلق لقوله ﷺ: «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخذفته - أي بمجمتين - بحصاة ففقات عينه ما كان عليك من جناح» وفي رواية صحيحة أيضاً (فلا قود ولا دية) والمعنى فيه المنع من النظر والمستورة قد تنكشف فحسنت مادته ولمنع نظر المراهق ألحق بالبالغ ولأن الرمي تعزير وهو لا يختص بالملكف ولذا دفع الصبي الصائل والبهيمة . ويفرق بين المجنون والمراهق بأن المفسدة في نظر المراهق أشد إذ قد يحكي لفاسق ونحوه ولأن للنساء تعلقاً به بخلاف المجنون فيهما ولا يجب تقدم الإنذار قبل الرمي مطلقاً خلافاً للإمام، نعم يشترك رمية حال نظره فلو نظر وولى لم يجز اتباعه، وأن يكون (بنحو حصاة) من كل خفيف تُقصد العين بمثله وإن أعماها فلا يجوز بحجر يقتل أو نشاب .

قال الأذرعى: إلا إذا لم يجد غيره ويضمن إن قصد غير عينه وإن قرب منها فإذا لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع بخفيف استغاث عليه فإن لم يندفع ضربه بسلاح وغيره مما يردعه

(قوله نظر أي قصد نظراً محرماً) إن قلت: كيف يكون محرماً مع قوله: ولو مراهقاً؟ قلت: المراد بمحرماً ممنوعاً وإن لم يكن فيه إثم كنظر المراهق فإنه يمنع منه كما مر، ويؤيده قوله الآتي: ولمنع نظر المراهق الصريح في أن المدار على منع النظر وإن لم يوصف بالتحريم .

(قوله قال الأذرعى إلا إذا لم يجد غيره) أو لم يندفع إلا به مثلاً بل لو لم يندفع إلا بقتله قتله كما شمله كلامهم .

(قوله أو لم يندفع بخفيف) المراد به المقارب للحصاة التي تقصد العين بمثله كما قدمه قبل لا الأخف لما يصرح به كلامهم أنه يرمي العين وإن أمكنه الاستغاث كما تقرر مع ذكر مدركه .

(قوله استغاث) قدموا هنا رمي العين بالحصاة وإن علم أنها يفقؤها على الاستغاث التي هي أخف لأن ما هنا عقوبة نص الشارع عليها بعينها مبادراً بها الناظر فلم يراع الأخف عملاً بما صرح به

(وإن) قصد عينه ولكن (أصاب) ما (حولها) بلا قصد (سرى) إليها أو إلى النفس لم يضمن لعذره بخلاف ما لو أصاب بعيداً عنها بحيث لا يخطئ إليه رامياً فيضمن لبعده هذا الخطأ ويضمن أعمى وبصيراً في ظلمة ومن لم يقصد نظراً محرماً رماه وإن جهل ولو ادعى الناظر قصد نظر جائز والرامي ضده صدق وإن قامت قرينة تصدق الناظر لأنه المقصر، وإنما يحل رميه إن نظر (حيث) أي في مكان (لا محرم له) فيه (متستر) ولو غير ساكنة وإلا لم يجز رميه لشبهة النظر الجائز بخلاف مكشوفة ما بين السرة والركبة لحرمه نظره حينئذ (أو) حيث لم يكن له فيه (زوجة) أو أمة ولو متجردة أو غير ساكنة على الأوجه هنا وثم (أو) حيث لم يكن له فيه (متاع) وإلا لم يرم لشبهة النظر.

وخرج بالعين غيرها ومر تفصيله، وبقائه نحو مسجد وشارع لأنه الهاتك لنحو حرمه وغاصب لتعديه ويعار المستور وبحرمه الأجنبي، نعم للمنظورة ومحارمها على الأوجه رميه وإن لم يستحقوا منفعة الدار وبكونها الضيقة غيرها فحينئذ (لا) يرمي من نظر (من متسع) كباب مفتوح وكوة واسعة وشباك واسع العيون لتقصير صاحبه إلا أن ينذره فيرميه كما في الحاوي وغيره خلافاً لمن نازع فيه كما بينته في الأصل، ولو فتح الناظر الباب ولم يتمكن ربه من إغلاقه جاز له الرمي كما هو ظاهر إذ لا تقصير (فإن دخل) إنسان محل آخر بغير إذنه (فكصائل) فيدفع بما مروقاته على ما أخذه إلى أن يطرحه ووجب الإنذار هنا لا في رمي العين لأنه منصوص كإهدار ثنية العاض وغيره مجتهد فيه، ولو قتل الداخل وادعى الدفع كلف

نصه على هذا الأمر المتعين دون غيره، وثم لم يبين ﷺ عقوبة معينة حتى تقدم إلا القتل وخطره الأعظم من فقاء العين اجتهدوا في مراتب الدفع عملاً بقوله عز قائلًا ﴿ادفع بالتي هي أحسن﴾ فأعطوا كل مقام ما يليق به بحسب الدليل والمدرك الذي هو أن النظر معصية بعضو معين فناسب عقابه بتعطيل ذلك المعين عليه وإن سرى لنفسه والصيال لا يختص بعضو وإن غلب في نحو اليد.

(قوله) بسلح وغيره مما يردعه) ظاهر هذا بل صريحه أنه لا يجب هنا هرب ونحوه بمجرد الدفع عن هيئته ثم الاستغاثة يذفعه بما يردعه وإنما لم يجب هنا هرب لأنه يوجب تمكينه من الحرم وأنه لا يجب الترتيب هنا بين الأخف وغيره ومر توجيهه.

(قوله) ومن لم يقصد نظراً محرماً (إلخ) قيل: هذا ينافي ما مر في قوله أي قصد نظراً محرماً وهو غفلة عجيبة من قائله بناء على ظنه أنه ابتداء مسألة وليس كما ظن بل هو عطف على أعمى أي ويضمن أعمى ومن لم يقصد إلخ، وقوله: رماه حال أو نعت أو عطف بيان لمن الموصولة أو النكرة الموصوفة.

بينة ولو بأنه دخل شاهراً سلاحه مطلقاً أو بسلاح وهو معروف بالفساد وبينهما عداوة .

ولا يجوز رمي أذن مستمع لأن السمع ليس كالبصر في الاطلاع على العورات ( وضمن )  
 بالبناء للمفعول ويجوز للفاعل ( متلف ) حيوان ضار نحو ( هرة ضارية ) بأن تعودت الإلتاف  
 ولو مرة على الأوجه ليلاً ونهاراً لأن مثلها يجب ربطه وكف شره، ومن ثم لو أحكم ربطها لم  
 يضمن إذ لا تقصير والضامن لذلك من يأويها ولو مستعيراً بخلاف غير الضارية لأن العادة  
 الحفظ عنها لا ربطها وظاهر فيما لم يعلم لها مالك أن مؤويها كذلك وأن المراد بإيوائها  
 اختصاصها به بحيث تنسب إليه عرفاً ( وتدفع ) الضارية على نحو طير أو طعام لتأكله  
 ( كصائل ) فتجب رعاية الترتيب السابق ولا تقتل ضارية ساكنة خلافاً لجمع لإمكان التحرز  
 عن شرها مع عروض ضراوتها . وبه فارقت الفواسق الخمس ولا أثر لليد فيه باختصاص وألحق  
 بها الإمام كل مؤذ بالطبع كأسد وذئب، ويضمن من بداره نحو كلب عقور بصيراً دخلها بإذنه  
 ولم يعلم بحاله بخلافه إذا كان ببابها مربوطاً لأنه ظاهر يمكن دفعه ولا تغرير، ولا يضمن  
 مالك طير أرسله متلفة لاعتیاد الناس إرساله ( و ) ضمن متلف ( بهيمة ) ليست ضارية  
 ( سرحت ) بأن أرسلها ذو اليد عليها ولو أجييراً أو مستعيراً أو غاصباً أو مرتهاً أو وديعاً أو عامل  
 قراض وحدها في البلد أو خارجها ( ليلاً ) لتقصيره فيه دون النهار للخبر الصحيح بذلك وهو  
 على وفق العادة في حفظ نحو الزرع نهاراً والدابة ليلاً، ومن ثم لو تعود أهل بلد الإرسال ليلاً  
 فقط انعكس الحكم اتباعاً لمعنى الخبر والعادة، ومن ثم أخذ أنهم لو تعودوا الحفظ فيهما  
 فالضمان مطلقاً أو الإرسال فيهما فلا مطلقاً . ولو اشترى شاة بثمن في ذمته فأتلفت قبل

( قوله صدق ) يعلم منه أن محل الضمان فيما قبله أنهما تصادقا على أنه لم ينظر محرماً، لكن  
 الرامي يقول : جهلت ذلك فلا عبرة بجهله حينئذ لأنه مع عدم علمه بأنه نظر محرماً كان عليه الكف  
 عن الرمي إذ لم يوجد شرطه، ولا نظر للجهل في الغرامات لأنها من باب خطاب الوضع .

وعلم مما قدمته أن حل الرمي ينبغي الاكتفاء فيه بالقرينة القوية على أنه قصد نظراً محرماً، وأما  
 إسقاط الضمان فلا بد فيه من اعتراف الناظر وحلف الرامي فيما إذا اختلفا لأن الشارع نزل منزلة القطع  
 كشهادة الشاهدين مع احتمال كذبهما أو ظهوره، فتفطن لذلك فإني لم أر من أشار إليه بشئ .

( قوله في ضارية ولو مستعيراً وفي بهيمة ولو أجييراً إلخ ) وفي شرح ذي ولو غاصباً . قد يقال هل  
 لهذا التخالف في المواضع الثلاثة حكمة أو لا بل وقعت هكذا اتفاقاً؟ ويجاب بأنه تفنن في العبارة  
 والمراد التعميم المذكور في الوسطى لأن كلا الأخيرين يفهم منه جريان ذلك فيه لأن من ليس معها  
 وإنما سرحها التسريح المحتاج إليه في الدواب إذا لم يفترق الحال فيه بين يد الأمانة والضمان فكذلك



قبضها متاعه ضمنه بائعها لأنها في يده وأتلفت ملك غيره فضمنه (لا إن فتح محوط) عليه فدخلته وأتلفت ما فيه فلا يضمن مرسلها ولو ليلاً لأن مالكة هو المضيع لماله (أو) سرحت في الصحراء (نهاراً قرب زرع غائب) عن زرعه بأن لا يكون عنده من يحرسه فيضمن مسرحها ما أتلفته وإن لم يتسع المرعى خلافاً للحاوي لأن إرسالها بقرب الزرع بلا راع أجازها إلى الدخول فيه ومحلّه إن لم يتعدوا الإرسال بلا راع وإلا فلا ضمان لانتهاء التقصير، كما لو سرحت نهاراً بعيداً عن الزرع أو قريباً منه وتهاون صاحبه في دفعها.

وخرج بسرحت ما لو سرحت بنفسها بلا تقصير بأن انهدم الجدار أو أفتح لص الباب أو قطعت الحبل المحكم فلا يضمن متلفها مطلقاً (أو) كانت البهيمة (مع ذي يد) عليها ولو غاصباً فيضمن ما أتلفته إن لم يقصر مالكة بجزء من أجزائها في حضوره ولو بملكه أو موات ليلاً ونهاراً سائقاً كان أو قائداً أو راكباً فإن اجتمع الأولان ضمنا نصفين أو الثلاثة ضمن الراكب وحده لأن اليد له خاصة، نعم لو غلبت مسيرها لم يضمن لعذره كما ندب غيره أو تفرقت نحو عتمة لنحو ريح لا لنحو غفلة ولو أمسك بالغ أو صبى لجامها فركبت رأسها ضمن لتقصيره إذ من حقه أن يربط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه، ولو أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبياً أو مجنوناً لا يضبطها مثلها أو نخسها إنسان بغير إذن من صحبته أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت شيئاً في انصرافها ضمن الأجنبي والناخس والراد دون من صحبها، ولا يضمن بحله قيد دابة غيره ولا ما نفر من سقطه دابته فمات كما لو سقطت هي ميتة أو ركبها ميتاً فتلف به شيء. أما إذا قصر صاحب المتاع كأن وضعه بالطريق أو عرضه للدابة فهو هدر مطلقاً ويضمن ذو اليد ما أتلفته حتى مما حمل عليها (كتخريق حطب مزاحم) حملة على ظهره أو دابته وسار وقت الزحام بطرق ثوباً مثلاً وكإتلافه وقت الزحام أيضاً نفساً أو ماله فيضمنه مطلقاً لتقصيره بدخوله بالحطب في الزحام سواء كان المتلف مقبلاً أو مدبراً (و) كتخريق حطب إنسان (مقتف) ثوب من اقتفاه في غير زحام أي سار إلى جهة قفاه

مؤوي الضاربة بالأولى لتعديه وكذلك من معها لتقصيره حيث أتلفت وهي معه، نعم إثارة في الأول والأخير يد الضمان بالغاية بقوله: في الأول ولو مستعيراً وفي الأخيرة ولو غاصباً مع أن ذكر يد الأمانة أولى بالغاية لأن يد الأمانة إذا ضمنت فأولى يد الضمان يحتاج إلى بيان وجهه، إلا أن يقال: إن هذا إنما يتوجه على ما هو المشهور أن الغاية إنما تكون بالأولى وليس كذلك بل تكون بالمساوي أيضاً بل الأدون كما هو مبين في كلام بعض المحققين على قوله تعالى - ولو افتدى به - .

أو ثوب أعمى أو معصوب العين لنحو رمد واجهه وكإتلافه نفس أحدهما نفس أحدهما أو شيئاً معه هذا إن (لم ينبه) صاحب الثوب أو كان أصم ولم يكن من المتلف نفسه أو متاعه جذب لتقصيره أيضاً وإن لم يكن زحام بخلاف ما لو كان مقبلاً بصيراً أو مدبراً أو أعمى أو نحوه ونبههما، نعم يضمن من لم يجد منحرفاً ولو مقبلاً بصيراً لأنه في معنى الزحام وكذا يضمن الجداران مطلقاً.

قال الأذرعبي: إلا بناء استحق الهدم ولم يتلف شيء من آتته أما إذا كان من جذب في الزحام أو عدمه فلا يضمن ذو الخطب غير النصف (و) كإتلاف الدابة شيئاً بفعلها من نحو (عض ورمح بطرق) ليلاً أو نهاراً لأنها كآلتته فهو المتلف بخلاف العبد لأن له ذمة وأقرب ما يؤدي منه رقبته فتعلق بها وخرج بطرق في هذا وما قبله إتلافها وهي بملكه أو موات وقد غاب عنها فلا يضمنه إذ لا تقصير بخلاف ربطها بطريق وإن اتسع.

قال البغوي: إلا إن أذن الإمام في المتسع كحفر البئر فيه لمصلحة نفسه ويضمن ذو اليد ما أتلفته بالطرق (ولو) إبلا (قطرت) خلافاً للحاوي (لا) إتلافاً بنحو بول الدابة بالطريق ولو ضيقاً أو بسبب (رش ركض عهد) بذلك المكان بأن يكون موضع ركض فإذا طارت بسببه حصة لعين إنسان مثلاً فلا ضمان كما في الروضة والمنهاج وأصليهما هنا لأن الطريق لا يخلو من كل من ذلك والمنع من الطرق لا سبيل إليه، وهذا هو الأوجه وإن رد بأنه احتمال للإمام وبأن المنقول عن نص الإمام والأصحاب ما في الروضة وأصلها في الحج عن الضمان وجزم به في المجموع لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح والروشن، ويفرق على الأول بأن هذين عنهما مندوحة فاشترط لجوازهما سلامة العاقبة بخلاف ما نحن فيه أما ركض مفرط في وحل وركض بمحل لم يعتد فيه فيضمن ما تولد منه مخالفته للعادة (و) ضمن متلف (بترد) لبهيمه (من زرع) له في ملكه أو غيره رآها به والحال أن زرعه قد (حف بزرع غيره) فإذا أخرجها لزرع غيره فأتلفته ضمنه إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، وهذا ليس شرطاً في الضمان بل في أنه إذا لم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له (فيصبر) حينئذ ويتركها في زرعه (بأرش) يغرمه لملكها لما أتلفته، ولو دخلت دابة مسيبة ملكه فأخرجها من موضع يعسر عليها ضمنها كما يضمن غافلاً علم سقوط شجرته التي يريد أن يقطعها عليه ولم يعلمه وإن دخل ملكه بغير إذنه، ومن تنخم في ممر حمام ضمن من زلق بنخامته.

## باب في الجهاد

وقد كان في عهده ﷺ قبل الهجرة ممنوعاً منه، ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبيض الابتداء به في غير الأشهر الحرم، ثم أمر به مطلقاً فكان فرض كفاية: أي ما دام الكفار ببلاذهم فلا يرد أحد والخذق وأما بعد وفاته فكذلك، فحينئذ (الجهاد) فرض كفاية وهو الأصل وفرض عين وستأتي، وإذا لم يمكن بث الأجناد في جميع النواحي وجب أن يبدأ به (في الأهم) منها وهو الأشد علينا ضرراً فإن لم يكن أهم بدأ ندباً بالأقرب إلينا، ويجب ولو (مع خوف طرق) من كفار وغيرهم لأن مبناه على ركوب المخاوف، ووجوبه على الكفاية (كإحياء المناسك) من الكعبة والمواقف ثم بالحج والعمرة ولو عن فرض الإسلام أو من نحو أرقاء ومميزين فلا يكفي إحيائها بالاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ولا بالعمرة وحدها خلافاً للحاوي لأنهما المقصود الأعظم ببناء الكعبة، ويجب كل من الجهاد والإحياء المذكورين (كل سنة مرة) أما الثاني فظاهر وأما الأول فلفعله ﷺ له مبدأ أمره في كل سنة مرة فإن زاد على مرة فهو الأفضل وإن خلت سنة عن مرة لم يجز إلا للضرورة لعجز وعذر كتوقع إسلام قوم منهم أي وأدائهم الجزية فيما يظهر ويحتمل خلافه ولو دعت الحاجة لأكثر من مرة في السنة وجب ومعنى وجوبه كل سنة مرة إما أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار من إحكام الحصون والخذاق وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل دارهم غازياً بنفسه أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وفي ذلك كلام في الأصل.

ومعنى ما تقرر أن كلا (فرض كفاية) أنه إذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عنه وعن الباقي لأن فروض الكفاية أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا من كل أحد بخلاف فرض العين فإن كل واحد طلب منه تحصيله فحينئذ (تركه) من كل من المسلمين (إثم) أي: مأثوم به كل من لا عذر له (إن علم) فرضيته وأن غيره لم يقم به وإن بعد محله (أو قصر) في البحث عن فرضيته أو قيام غيره به لقرب محله منه بحيث ينسب في جهله به إلى تقصير لتقصيره إذ لو بحث لعلم وليس هذا مبنياً على ضعف خلافاً لمن زعمه كما بينته في الأصل مع فوائد أخر، ولو قام به الجميع أثيب

## باب في الجهاد

كل ثواب الفرض وإن ترتبوا إذ لا مرجح وصرح جمع بأنه أفضل من فرض العين لأن فاعله أسقط به الحرج عن الأمة.

ويجب ما مر على الكفاية حال كونه (كقيام بحجج دينية) إلحاقاً لإقامتها بإقامة الحجج القهرية بالسيف وذلك بأن يكون في خطة الإسلام من يرد على المبتدعة وغيرهم وتحصل به الكفاية في إقامة البراهين القطعية على أصول الديانات المقررة في علم أصول الدين كإثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويمتنع عليها منها وإثبات النبوت وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك، وظاهر قولهم في خطة الإسلام إلى آخره سقوط الفرض بواحد كذلك في بعض أقاليم الإسلام وهو بعيد لاتساع خطة الإسلام فلا فائدة لوجود ذلك الفرد لأنه لو نزل بالناس البعداء عنه ما يحتاج لرده لتعذر وصولهم إليه، فالذي يتجه أنه لا بد في كل إقليم من واحد بحيث لو نزل بأهل ذلك الإقليم ما يحوجهم إليه سهل عليه مراجعتهم ويفرق بين هذا والإفتاء الآتي بأن ذلك يعم الاحتياج إليه متكرر التقيد بمسافة القصر بخلاف هذا (و) كقيام من فيه كفاية من فيه كفاية وهو المسلم المكلف الحر الذكر الواحد لما يكفيه الذي ليس ببليد بعلوم الشرع التفسير والحديث والفقحة الزائد على ما لا بد منه حتى ينتهي فيها إلى درجة (فتياً) وقضاء لقوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم».

ويجب أن يكون في كل مسافة قصر مفت وإنما لم يجز إخلاء مسافة العدوى عن فاض لكثرة الخصومات ولا يأنم مفت أو معلم امتنع حيث كان هناك غيره وهو عدل أي ومتأهل لذلك كما هو ظاهر، وأسقط من أصله القيام بعلوم الشرع: أي التي لها تعلق به من التفسير والحديث والفقحة وآلاتها حتى المنطق الذي بأيدي الناس الآن والطب المحتاج إليه لمعالجة الأبدان، بخلاف ما لا يتعلق به كالهندسة والعروض ولا يغني عنه ذكر الفتيا لأن علم معاني الآيات والأحاديث التي لا تتضمن أحكاماً فرض كفاية وهو غير شرط في المفتي.

ولا يجب كما في المجموع خلافاً للإحياء الهجرة من بلد لا مفتي فيها إن أمكنه الذهاب لمفت (و) قيام متأهل في كل قطر بوظيفة (دفع شبه) عارضة في الاعتقاد والأحكام، وذكر هذا إيضاح وإلا فهو مفهوم مما قبله (و) دفع (ضرر) معصوم (من مسلم) وذمى ومستأمن جائع لم يصل لحال الاضطرار وعار أو نحوهما، والمخاطب به كل موسر بما زاد على كفاية سنة

عند اختلال بيت المال وعدم وفاء زكاة أو نذر أو وقف أو وصية بسد حاجات المحتاجين، ولا يتقيد الحكم بستر العورة والواجب سد الضرورة لإتمام الكفاية أما المضطر فيجب إطعامه وإن احتاجه المالك في ثاني الحال (و) قيام بوظيفة (إمامة) عامة لحماية بيضة الإسلام بالجهاد وغيره من مصالح الأنام (و) بوظيفة (قضاء) في كل مسافة عدوى لما يأتي في بابه .

والمعنى فيه أن الظلم من شيم النفوس فلا بد من منصف (و) بوظيفة (شهادة تحملاً) إن لم يدع إليه وإلا فهو فرض عين (وأداء) بتفصيله الآتي في الشهادات لمسيس الحاجة إليهما في حفظ الحقوق (و) بوظيفة (أمر بمعروف) أي واجبات الشرع والكف عن محرّماته فشمّل النهي عن المنكر، والمخاطب به كل مكلف لم يخف على نحو عضو أو مال وإن قل، أو من مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع ولم يغلب على ظنه أن فاعله يزيد فيه عناداً وكان مما أجمع عليه أو اعتقد الفاعل تحريمه ويتصور علم المنكر بذلك بإخباره له به بل وبالقرينة لكونه مقلداً لمذهب يراه لم يعلم، ولا ظن بقرينة أخرى انتقاله عنه فيما يظهر في كل ذلك فعليه حينئذ ولو فاسقاً إنكاره، وإن علم عادة أنه لا يفيد به غيره بكل طريق أمكنه من يد لسان فرفع لوال أو استعانة بالغير إن لم يخف فتنة من إظهار سلاح وحرب فإن عجز أنكر بقلبه وذلك للحديث الصحيح بذلك وليس لأحد تجسس واقتحام دار بالظن، نعم إن أخبره ثقة بمن اختفى بمنكر لا يتدارك كالقتل والزنا لزمه ذلك، ولا يأمر وينهى في الدقائق إلا عالم أو من أعلمه العالم (و) قيام بفعل (حرف مهمة) إذ بها قوام المعاش كالبيع والحجامة، وكراهته عند من يراها عرضية فلا ينافي ما نحن فيه، والكنس ولكون النفوس جبلت عليها لم تحتج إلى حث عليها .

وخرج بالمهملة ما يستغنى عنه كالحباكة بالموحدة فليس بفرض كفاية (و) بفعل (تجهيز ميت) غسلًا وغيره مما مر في بابه (ورد سلام عن جمع) يعني اثنين فأكثر فرده، ولو كان المسلم مميّزاً ولو مع سكر لم يفسق به أو ذمياً أو مفارقاً للمسلم عليه أو امرأة حليّة أو محرماً أو عجوزاً لا تشتهى أو مسلماً بالعجمية إن فهمها السامع، أو من وراء جدار، أو مرسلًا في كتاب أو مع رسول فرض عين إن كان المسلم عليه واحداً مكلفاً ولو عارياً وقارئاً أو داعياً إلا إن استغرق كل منهما لكراهة السلام عليه حينئذ، وفرض كفاية إن كان أكثر لخبر أبي داود بذلك مع

حصول مقصوده من التحية والأمان حتى من المميز وما ذكر معه هذا إن سن ابتدأه وإن كرهت صيغته كعليكم السلام وإلا لم يجب الرد، نعم السلام على مستمع الخطبة يجب رده مع كراهته وكان المسلم نحو غير مبتدع أو فاسق وإلا لم يجب رده إذا كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما ووجب الرد دون الابتداء لأن عدم الرد أقوى في الإيحاء.

ولو سلم كل على الآخر معاً أو مرتباً وقصد بالثاني الابتداء وجب على كل الرد وإلا كان الثاني جواباً ولو سلم عليه جمع ولو مرتباً بلا فضل ضار كفاه عليكم السلام إن قصدهم وكذا إن أطلق على الأوجه وشرط الندب والوجوب الإسماع به واتصالهما كاتصال إيجاب العقود كالبيع لا الخلع فيما يظهر بقبولها وإلا أثم لتركه الرد، ولا يجزئ رد غير بالغ مع وجوده ولا رد امرأة عن جمع إلا إن شرع لها ابتدأه على الرجل كما بحثه الزركشي أي بأن لم تشته ومثلها الخنثى هنا ولا ينافيه ما يأتي آخر الباب فتأمله، ويجب في الرد على الأصم الجمع بين اللفظ والإشارة ما لم يعلم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه فلا تجب الإشارة كما بحثه الأذري.

والجهاد فرض كفاية (على) كل (مسلم) فالكافر ليس مخاطباً به في الدنيا بل في الآخرة خطاب عقاب نظير ما مرفي الصلاة (مكلف) لرفع القلم عن غيره كمجنون وإن ندر زمن جنونه على الأوجه إذ لا يدري أي وقت يحصل والسكران كالمكلف (حر) فلا يجب على ذي رق ولو مكاتباً ومبعضاً ولو أذن له سيده لنقصه، نعم لسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة (ذكر) لضعف المرأة والخنثى عنه غالباً، ولا يأذن الإمام للمجنون بحال وله الإذن لمن بعده (بصير) ولو أعور وأعشى وضعيف بصير إن أبصر السلاح (له سلاح) لأن عادم ذلك لا نصرة له (و) له (مؤن حج) كراحلة في سفر يبلغ مرحلتين وزاد ذاهباً وراجعاً ونحوهما مع فضلها عن مؤن مومنه لعجز غيره، والذي يتجه أنه يلزمه قبول ما بذله له الإمام من بيت المال وكذا من مال نفسه إن لم يكن في بيت المال شيء، وإنما يلزم من ذكر حال كونه (بلا مرض) بين (و) بلا (عرج بين) وإن قدر على الركوب وبلا فقد معظم أصابع يده لقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حج ولا على الأعرج حج﴾ الآية، بخلاف اليسير منها كوجع ضرس وعرج يمكن معه الكر والفر لبقاء القوة والنصر معهما.

(و) حرم على مدين لم يوكل من يقضي عنه من ماله الحاضر وكذا وليه على الأوجه لأنه المطالب سفر لجهاد وغيره وإن لم يكن مخوفاً أو كان لطلب العلم (دون إذن غريم) ولو ذمياً فله منعه منه هذا إن جاز (له حبسه) ليساره وحلول دينه وإن كان به رهن أو ضمير فإن أعسر فلا حرمة ولا منع، وكذا إن تأجل ما لم يحل قبل مفارقتة لنحو السور فيما يظهر وإن كان السفر مخوفاً أما بإذنه فيجوز، بخلاف ما لو لم يأذن ولا منع، والوالد فيما ذكر كغيره وامتناع حبسه إنما هو لخصوص الفرعية (و) حرم سفر لجهاد وحج تطوع دون إذن (أصل) أب أو أم وإن علا ولو أذن من هو أقرب منه (مسلم) ولو قنا لأن برهم متعين عليه أما الكافر فلا يعتبر إذنه لتهمته بميله لأهل دينه (وكذا) يحرم دون إذن أصل (سفر خطر) بأن لم يغلب فيه السلامة لعبده مع ركوب بحر أو بادية (لتجارة) لذلك بخلاف قصير مطلقاً وبعيد لا خطر فيه فلا يشترط إذنه كيلاً ينقطع معاشه (لا علم) شرعي وآلته فلا يحرم على رشيد .

قال الأذرعى ذكي يرجى نفعه ليس أمرد جميلاً يخشى عليه سفر ولو خطراً لطلبه دون إذن الأصل وإن لم يتعين عليه أو تيسر له في بلده، لكن توقع في غيرها نحو زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ لأنه إن تعين عليه فظاهر، وفي هذه الحالة لا يشترط فيه رشد ولا ما قاله الأذرعى كما هو ظاهر وإلا فهو يدفع الإثم عن الأمة وفارق سفر الجهاد لعظم خطره، ويجري ما بعد كذا في الوالد (ولو) كان (كافراً) إذ لا تهمة هنا .

ويحرم على من لزمه مؤنة أصله أو فرعه السفر مطلقاً إلا بإذنه أو باستنابته من ينفق عليه من مال حاضر (فإن أذن) الغريم أو الأصل (ورجع) عن الإذن أو أسلم أصله الكافر ولم يكن إذن له وعلم هو بالحال ولو بخبر ثقة لا بلوغ كتاب (كف) وجوباً عن السفر وأقام بمحل بلوغ ذلك إن كان آمناً وتعذر عليه الرجوع لخوف الطريق لأن غرض الرجوع أن لا يقاتل فإن كانا مخوفين مضى وتوقى مظان القتل (و) إن أمن في الرجوع على نحو ماله (رجع) وجوباً إلحاقاً للدوام بالابتداء ومحل الأخيرة أن يأمره أصله بعد الإسلام بالرجوع ومثله تجدد دين عليه فلا يأنم باستمرار السفر عند سكوت الأصل والدائن وفارق ابتداء السفر فإنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ومحل ذلك حيث لم يخرج مع الإمام بجعل منه أو يجاعله قبل الرجوع ولم تنكسر قلوب المسلمين برجوعه وإلا حرم فحينئذ (لا) يرجع (زعيم) مثلاً وهو من له كلمة على طائفة من الجيش لانكسار قلوب المسلمين هذا قبل الشروع في القتال أما بعده فيحرم

الرجوع منه (أو من صف) قابل صف الكفار للمقتال وإن لم يقع الآن قتال ولو خرج بلا زاد لوجوب المصابرة (وينابو الإمام) بين الغزاة مراعاة للنصفة فلا يكرر وإغزاء طائفة مع إراحة الآخرين، والظاهر وجوب هذا عليه ما لم تتعين المصلحة في خلافه (ولكل) من الإمام والآحاد (تجهيز مسلم) ببذل السلاح والأهبة ولو من مال نفسه وبغير إذن الإمام لقوله ﷺ «من جهز غازياً فقد غزا» وله ثواب الإعانة وثواب الجهاد لمباشره، ومن ثم لو بذل له على أن يكون الغزو له لم يجز، أما الكافر فليس لغير الإمام تجهيزه لأنه قد يخون.

(ولإمام) لا غيره لما تقرر (استعانة بكافر) وإن وافق دينه دين العدو (لحاجة) إليهم لقلتنا إن أمن مكره (لو غدر) بأن عرف حسن رأيهم فينا ونحن نقاومهم مع العدو ولو اجتمعوا لعدم كثرة الكل كثرة ظاهرة بأن شق علينا معها المقاومة ولم يحوج الحال معها إلى عدم وجوب الثبات، ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة لنا من أفرادهم قريباً من الجيش أو خلطهم بهم بأن يفرقهم بينهم (و) له الاستعانة (بصبي) مراهق قوي (وعبد بإذن) من ولي أو سيد، نعم العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة لا يحتاجان لإذن سيد، وبمدين بإذن غريم ويفرع بإذن أصل وبامرأة بإذن مالك أمرها (و) له في غير حرم مكة على ما في الأم حصارهم والاستعانة عليهم (بمنجنيق) يرميهم به (وماء) يرسله عليهم (ونار) يرميهم بها بنحو نطف لتحرقتهم وإن احتمل إصابته لذراريهم لأنه ﷺ حاصر أهل الطائف ونصب عليهم المنجنيق وقيس بهم البقية.

وصرح البندنيجي بجواز ذلك وإن قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي والظاهر خلافه، ويجوز ذلك (ولو) كان (فيهم مسلم) أسيراً ونحوه وإن كثرُوا وزادوا على الكفار وعلم هلاكهم لئلا يتعطل الجهاد بحبسه فيهم ويكره ذلك لغير ضرورة (ولذمي) أو نحوه واحداً أو أكثر (لا مسلم أكرهه) الإمام على الخروج للمقتال أو استأجره بمجهول (أجر) لمثله (من خمس الخمس) المرصد للمصالح من هذه الغنيمة أو غيرها لا من أصلها ولا من أربعه أخماسها لأن حضوره لمصلحة العامة لا لكونه أهلاً للجهاد، ومن ثم اختص جواز استئجاره له بالإمام (إن قاتل) بخلاف المسلم لا أجره له مطلقاً إن تعين عليه

(قوله لا يحتاجان لإذن سيد) يوجه في المكاتب مع أن فيه غاية التبرع ولذا نازع شارح فيه بأن

الجهاد فيه كسب إذ قد يحصل له من الغنيمة ما يكون سبباً لتنجز عتقه فوراً فاغتفر في جنب ذلك عدم استئذان سيده.



وإلا فله أجره الذهاب فقط (وإلا) يقاتل الذمي المذكور (فلذهاب) يستحق أجره مثله لا للرجوع وإن تعطلت منافعه فيه لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت (وأجر) حر أو عبد (دافن) أو مجهز ميت (فقير عينه الإمام) لنحو دفنه أو غسله (من بيت المال) في سهم المصالح خلافاً لما يوهمه صنيعه بخلاف ما لو أجبره غير الإمام فلا شيء له أو كان الميت غنياً بأن خلف فاضلاً عن دينه، فإن أجره في تركته (ثم) إن لم يكن بيت مال أو لم يتسع (سقط) أجره أي لم يجب لأنه أسقط فرضاً عن نفسه، ويوجب صحة استئجار للتجهيز دون الجهاد بأن ذلك لا يتعين عليه عند مباشرته له، بخلاف هذا فلم يستحق حينئذ شيئاً لتعيينه عليه بخلاف ما إذا لم يتعين فإنه يستحق كما يستحق المعين للدفن على أن الاستحقاق ثم ليس في مقابلة الجهاد بل في مقابلة الذهاب فقط كما مر فلا إشكال ولا عذر للمصنف في حذف تفصيل المسلم المكره السابق خلافاً للشارح الجوجري .

(ورق حربي قهره حربي) آخر قال الإمام وقصد تملكه بنفس القهر والاستيلاء وإن كان المقهور كاملاً حتى لو قهر قن سيده أو عتيق معتقه أو امرأة زوجها أو والد ولده أو مدين غريمه ملكه وبطل الرق والولاء والنكاح والدين وعتق الولد لأن الدار دار إباحة (و) رق حربي (غير كامل) من امرأة ولو زوجة مسلم أو ذمي كما يأتي، وخنثى وصبي ومجنون وقن ولو مسلماً بالغاً عاقلاً (قهرناه) فيصيرون بنفس الأسر أرقاء، نعم المراد برق القن استمراره لا تجدده ومثله البعض تغليباً لحقن الدم ويكونون كسائر أموال الغنيمة ويضمن الإمام بقتلهم ولو لشركهم قيمتهم للغانمين ويأثم إلا في عبد فيه شر رأى أن الأصلح قتله على الأوجه، ويرق من قهر ممن ذكر (ولو) كان ذمياً (عتيق ذمي) بأن التحق بدار الحرب فقهره بها حربي فيملكه مطلقاً أو أسرناه فيرق إن كان ناقصاً لأن معتقه لو فعل ذلك استرق فهو أولى وبه فارق كتابياً عتقه مسلم فحارب، أما الكامل فيتخير الإمام فيه كما يأتي وترق حربية بقهر حربي وأسرنا (و) لو كانت (حاملًا بمسلم) لإسلام أبيه وإن لم يرق حملها للضرورة وامتناع تملك الحامل دون حملها إنما هو في حال الاختيار (و) إذا أسر (الكامل) الذي هو (رجل) أي ذكر بالغ (عاقل حر) اجتهد

(قوله لأنه أسقط فرضاً عن نفسه) صورة المسألة أنه بادر وجهز فلا رجوع له على الأغنياء، بخلاف ما إذا لم يجهز فله طلب أجرته من الأغنياء إن أرادوا أن يباشر لأنهم المخاطبون دونه فيعتبر من عينوه.

وجوباً للإمام أو نائبه في الأحظ للإسلام والمسلمين (فلمصلحة) لهم لا بالتشهي فإن خفي عليه الأحظ في الحال حبسهم حتى يظهر له (استرقه) أو بعضه ولو عربياً أو قرشياً (أو من) عليه بتخليته سبيله (أو فداه) بمال يؤخذ منه أو بأسير أو أكثر ولو ذمياً أو بأسلحتنا التي بأيديهم أما أسلحتهم فلا يبدلها لهم إلا بأسرى منا (والفداء) الذي يأخذه منهم (غنيمة) فيقسم قسمتها (أو قتله) بضرب عنقه بنحو سيف لا تغريق ومثله وذلك للإتباع في الأربعة.

وإنما يتخير بينها إن بقي على كفر (لا) إن صار بعد الأسر (مسلماً) لأن إسلامه يعصم دمه فحينئذ يختار فيه ما سوى القتل، وإنما يفادي من عز في قومه ولم يخش فتنة في دينه أو نفسه (وعصم) بالبناء للمفعول (من) أي حربي مكلف رجل أو امرأة (أسلم) ولو خوفاً (قبل ظفر به) فلا يقتل ولا يسترق (و) عصم بإسلامه أيضاً (ماله وولد) له وإن سفل حيث هو حمل لم تسترق أمه قبل إسلام الأب أو (صغير) حرباً لم يبلغ ولو مقاتلاً (أو مجنون) وإن طراً جنونه لخبر «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولأن فرعه المذكور يتبعه في الإسلام بخلاف البالغ العاقل (وعتيق) له لثلا يبطل ولاؤه ومثله عتيق المسلم بالأولى (لا زوجة) له فلا يعصمها إسلامه من السبي والاسترقاق، ومثلها حرية تزوجها مسلم فترق بالأسر على المعتمد، وكذا زوجة ذمي لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وفارقت عتيقه بأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وإن تراضيا

والنكاح يرتفع بأسباب كحدوث الرق وإنما امتنع إرقاق زوجة من بذل الجزية وابنته البالغة لاستحالة استقلالها ببذلها فكانتا تابعتين وهنا يستقلان بالإسلام فلم يمكن التبعية فيه (وبطل بحدوث رق) على زوجة مسلم أو غيره ولو بعد الوطاء بالسبي أو على زوج ناقص بالسبي وكامل بالاسترقاق لا المن والفداء (لا) بسبب (نقله) من شخص إلى آخر (نكاح) لزوال ملكهما عن نفسيهما فعن زوجته أولى أما نقل الرق بأن كان المسبي رقيقاً كان سبي قن ذكر أو أنثى مزوج فلا يبطل نكاح وإن سبياً لأنه لم يحدث رق (و) بطل بحدوث رق لا نقله على أجير أو مؤجر (إجارة) بين حربيين لزوال ملكه عن المنافع كالأعيان (و) على دائن ومدين (دين) له على حربي فتبراً ذمته لزوال ملكه عن الدين كالأعيان أيضاً ونازع فيه البلقيني بما رددته في الأصل لا إجارة أو دين لحربي رق (على ملتزم) للأحكام وهو المسلم والذمي وكذا

المعاهد على الأوجه (أوله) أي للملتزم والمعاهد على حربي رق أما الأول فكوذيعته فيطالب سيده الأجير والمدين ما لم يعتق على الأوجه .

وأما الثاني فلأن ملك المنافع تام كالأعيان فكما لا تغنم عين مملوكة للملتزم لا تغنم منفعة مملوكة له بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ولهذا لا تضمن باليد فيستوفي منفعته من العين المؤجرة سواء نفسه وداره التي غنمت وغيرها (وقضى) دين عليه (مما غنم له) أي من المال الذي له إذا غنم (بعد رقه) فيقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد من ماله وإذا قلنا بزوال ملكه بالردة إما مغنوم قبل رقه أو معه كأن يتقارن الاغتنام وأسر غير الكامل فلا يقضى لانتقاله للغنائم في الأول ولتعلق الغنيمة بالعين في الثاني فيقدم على الدين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتتهن فاندفع ما في الإسعاد هنا (ولا يبطل بإسلام) صدر من حربيين أو أحدهما (وأمان) بحرية أو تأمين لهما أو لأحدهما وقد جرى بينهما عقد معاملة أو نحو مهر (عقد) جرى بينهما (و) لا (دين) لزم (به) أي بسبب ذلك العقد وإن تأخر إسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه بشرط أن يكون (غير) دين (خمر) فديتها تبطل بإسلام إذ لا تمكن المطالبة به فيه وكذا بالأمان لكن إن ترافعا كما هو ظاهر .

وخرج بقوله به دين الإلتاف ونحوه كالغصب فلا يجب إذ لا التزام ولا عقد يستدام (وكره استقلال بغزو) بأن يغزو بغير إذن الإمام أو نائبه تأديباً معه لأنه أعرف بمصالح الجهاد وقد يحرم أو يندب على ما فيه مما بينته في الأصل، نعم إن عطل الغزو وأقبل هو وجنده على الدنيا أو غلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن أي ولم يخش منه فتنة كما هو ظاهر أو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود لم يكره .

والغزو لغة الطلب لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (لا) استقلال بفعل (براز) بقتال فلا يكره لمن عرف من نفسه القوة بل هو مباح لوقوعه من جمع ولم ينكره ﷺ، وخالف في الروضة فجزم بكراهة الاستقلال به مطلقاً وتبعه غيره، وينبغي حمل ما هنا على من علم رضا الإمام أو نائبه بالمبارزة إذ القياس أن علم الرضا يقوم مقام الإذن هذا إن لم يطلبها كافر وإلا سنت لقوى مأذون له للأمر بها، وتكره لضعيف ولو مع الطلب والإذن (و) كره (للغازي قتل

قريب) له (لم) يسمعه (يسب الشارع) أي الله تعالى أو رسوله ﷺ أو نبياً من الأنبياء أو الإسلام والمسلمين احتراماً للرحم (والمحرم) الذي لم يسب قتله (أشد) كراهة من قتل قريب غير محرم أما إذا سمعه يسب الشارع أي يذكره بسوء أو أخبره ثقة بذلك فيما يظهر فلا يكره قتله تقدماً لحق الله وحق رسوله، ولو اضطر لقتله لقصدته مسلماً ولم يندفع إلا به أو لكونه بطلاً يرد المسلمين ولم يكافئه غيره لم يكره له قتله على الأوجه، ويتجه كراهة قتل جلاّد وجد غيره لقريبه، وتسميته ﷺ شارعاً بمعنى أنه مبلغ الشرع عن ربه (و) ينبغي حمل كلامه عليه كبقية الأنبياء فقط وإن كان فيه مجازاً لأن أسماء الله تعالى توقيفية، وكره (نقل) نحو (رأس) لقتيل كافر إلى بلادنا لإنكار الصديق وعثمان (رضي الله عنهما) له واحتجا بأنه لم يفعل في عهده ﷺ. نعم قال الغزالي: لا يكره إن كان فيه نكايّة للكافر، بل قال الماوردي يسن حينئذ (و) لنا إتلاف سائر أموالهم غير الحيوان للإتباع في الشجر والعقار، لكن يكره (إتلاف ما يظن) غنمه أي أنا نغنمه من مالهم واختصاصهم حفظاً لحق الغائبين ولا يحرم لاحتمال خلف ظننا أما ما لم نظن غنمه وليس بحيوان فلا يكره إتلافه، وأما ما غنمناه ولم يخش رجوعه إليهم فيحرم إتلافه كحيوانهم المحترم وإن لم نغنمه إن لم يركبوه لقتالنا (وحل قتل) ما ركبوه أو خفنا أن يركبوه لقتالنا من نحو (خيل) وبغال (لحاجة) إلى عقره لدفعهم أو الظفر بهم للعذر، ولو خفنا استرداد ذراريهم لم يجز قتلهم لتأكد احترامهم أما غير المحترم كالخنزير فيسن إتلافه مطلقاً (و) حل قتل (عقلاء رجالهم) وإن لم يحضروا الصف لعجزهم عن القتال أو لم يكن لهم رأي كراهب وزمن وأعمى للأمر به، نعم الرسل لا يقتلون للإتباع.

ولا يجوز قتل غير ذكر بالغ عاقل إلا إن قاتل وإن أمكن الدفع بغيره لكن لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، وكالقتال السب للإسلام والمسلمين وظاهره أن سب الصبي والمجنون يبيح قتلها وهو بعيد فالذي يتجه خلافه (و) حل (رمي) نحو (نساء) وصبيان ومجانين (تترس بهن) في القتال ولو في قلعة خلافاً للحاوي كالمنهاج والمحرر وإن لم يضطر إلى ذلك لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو استبقاء القلاع وفارق ما بعده بأن نحو المسلم محقون الدم لحرمة الدين والعهد فيتوقف حل رميه على الضرورة ونحو النساء أحقنوا لحق الغائبين فقط

فلم يتوقف حل رميهم عليها (لا) رمي (مسلم) أو ذمي أو معاهد حر أو قن أو خنثى تترأسوا به فلا يحل رميه (إلا) إن اضطررنا إليه كأن كانوا (بصف) أي مع صف (و) مع (خوف هزيمة) بأن تقاتل الصفان والتحم القتال ولو كففنا عنهم ظفروا بنا فيرمون حينئذ، ويتوقى نحو المسلم بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام أما إذا تترسوا بهم في قلعة أو غير صف فلا يجوز رميهم وإن خاف الرامي على نفسه لأنه يغتفر في الأمر الكلى ما لا يغتفر في الجزئي.

(وحرم) على غاز يلزمه الجهاد دون غيره كمريض وامراه (إدبار) حال كونه (بصف) أي في صف المسلمين (عن ضعفه) أي عن مثلي ذلك الصف كأن يكون مائة والكفار مائتين وإن غلب على ظنهم الهلاك بالثبات لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ﴾ وهو خبر بمعنى الأمر وخرج بإدبار ما لو قصدوا بلداً فتحصن أهله إلى مجيء مدد وحصول قوة فلا يأثمون لأنهم لم يفروا بعد اللقاء وبصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الفرار طالباً كان أو مطلوباً إذ الثبات إنما هو شرط في الجماعة ومحل مراعاة العدد المذكور عند تقارب الأوصاف (و) من ثم حرم إدبار (مائة بطل) منا (عن مائتين وواحد) منهم ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعة وتسعين منهم أقوىاء نظراً للمعنى لا للعدد، وبه يعلم أن ذكر الواحد مثال وأن العبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب على الظن أنا نقاوم من بإزائنا من العدو ونظفربه وبالعكس سواء في ذلك الخيالة والرجالة على الأوجه وخرج بالضعف ما لو زادوا عليه زيادة تجوز الفرار فإن رجي الظفر من الثبات وإلا فإن غلب الهلاك بلا نكايه فيهم رأساً وجب الفرار أو مع نكايه من الفرار ووقع في شرح البهجة ما قد يخالف ذلك وما هنا أوجه وجزم بعضهم بأنهم لو غلب على ظنهم الهلاك بلا نكايه وهم ضعف وجب الفرار أيضاً.

ويحرم الإدبار فيما ذكره من الصورتين (إلا لمتحرف) لقتال بأن يخرج من الصف إلى محل يسهل فيه القتال أو ليكمن فيه ثم يهجم (أو) لأجل (تحيز) إلى فئة يستنجد بها وإن قلت وبعدت فلا يحرم الانهزام للآية، وإن كان فيه انكسار لقلب من انهزم عنهم خلافاً للحاوي كالغزالي وإمامه، لكنه متجه في المعنى إلا أن يحمل الأول على احتياجه للتحيز بحيث ظن أن وقوفه معهم لا يجد فيهم شيئاً فيتجه حينئذ لا يلزم متحيزاً تحقيق قصده بالعود بل يكفيه قصده

(قوله وأن العبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب على الظن) الظاهر أن المراد ظن مرید الفرار

ذلك (وإن بداله) بعد التحيز أن لا يعود للقتال لأن قصده ذلك جوز له الانصراف ولا حجر عليه بعد الجهاد لا يقضي ومخادعة الله سبحانه بهذا العزم محال (و) إلا (لمرض) ونحو عرج بين (وفقد) زاد أو (سلاح وحجر) وغيرهما مما يمكن القتال به بأن عجز حتى عن نحو استعارته (و) فقد مركوب كذلك وإن لم يمت نحو (فرس يعجز) عن القتال بكسر الجيم أفصح من فتحها (دونه) أي ما ذكره فلن حينئذ الانصراف إن لم يقتل المسلمون بسببه وإلا حرم وتجويز الحاوي كالشيخين في موضع الانصراف لفقد السلاح وإن أمكن الرمي بحجر ضعيف .

(ولا حق لمتحرف ومتحيز بعداً) عن الجيش (فيما غنم بعد) أي بعد مفارقتها لعدم نصرتهما حينئذ بخلاف ما غنم قبل مفارقتها لبقائهما وبخلاف ما إذا قربا عرفاً بأن بعد الأول من الجيش ويدركه غوث المتحيز إليها فإنهما يشاركان فيما غنم مطلقاً لذلك، والجاسوس إذا بعثه الإمام لينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات، وإطلاق أن المتحرف يشارك أو لا يشارك محمول على ما تقرر فيه من التفصيل (وفي قتل أسير رق) بالأسر أو بالاسترقاق (قيمة) على قاتله لأنه صار مالا للغنائم أما قبل حكم الإمام فيه بشيء فهدر خلافاً للحاوي بل ما فيه لا يعرف إلا للأوزاعي (ويعمى) بال غسل (كتب) لهم إن (حرمت) أي حرم الانتفاع بها لاشتمالها على نحو كفر أو فحش إن أمكن محوها مع بقاء عينها وإلا مزقت، ولا يجوز تحريقها لما فيها من أسماء الله تعالى ولما فيه من تضييع المال، وقولهم في غير هذا الباب يجوز التحريق بل هو أولى من الغسل عند جمع ينبغى حمله على ما لا مالية فيه وليس فيه شيء من أسمائه تعالى (وأبيح) من غير ملك خلافاً للحاوي (لمن شهدها) أي الوقعة وهو مسلم يستحق السهم أو الرضخ دون غير مطلقاً (تبسط في) الغنيمة ولو بغير إذن الإمام بأخذ (علف) للدواب ولو أكثر من لواحدة واحد من نحو تبن وشعير وفول (ومأكل) قوت وأدم وفاكهة وغيرها من كل (معتاد) أكله للدواب أو للآدمي (كاف) لأنهم كانوا يفعلون ذلك ويقرهم ﷺ والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالباً وإن أمكنه الشراء من سوق بدرهم بل وإن كان معه طعام يكفيه، نعم إن ضيق على المحتاجين فللإمام منعه وله التزود منه لما بين يديه من المسافة بقدر الحاجة كالتبسط .

إن كانت له خبرة وإلا لزمه مراجعة خبيرين إن أمكنه ذلك وإلا جاز له الفرار فيما يظهر أخذاً مما قالوه

وخرج بمن شهدها من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة على ما اقتضاه كلام الرافعى، واعتمده بعضهم فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة، لكن الذي في المنهاج وأصله والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضاً، ووجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة وبالعلف مسح الدواب بالدهن المغلي وإطعام نحو البزاة إذ لا حاجة إليهما، وبالمأكول الانتفاع بملبوس ومركوب فإن فعل أو احتاج فبالأجرة، وبالمعتاد نحو سكر ودواء لا يحتاج إليه إلا نادراً فإن احتاجه لمرض أعطيه ببدله وبكاف أكله فوق حاجته فيأثم به ويلزمه قيمته ولو اضطر لسلاح يقاتل به أو فرس يقاتل عليها أخذ بلا أجرة (و) له تبسط في (ذبيحة) لحيوان للأكل وإن تيسر بسوق لا ليتخذ جلده نحو سقاء أو خف.

وإنما يجوز التبسط بسائر أنواعه من الغنيمة (قبل قسمة) واختيار تملك من الغانمين لا بعد ذلك لثبوت ملكهم حينئذ، وله التبسط قبله وإن خرج من دار الحرب (حتى يصل عمراننا) الشامل لعمران أهل ذمة أو عهد فبعد وصوله إذا عاملونا ولم يعز الطعام يمتنع التبسط لزوال الحاجة ولو كان الجهاد بدارنا وعز فيها ما مر قال القاضي قلنا التبسط (و) أبيح لمن شهد الوقعة (ضيافة مثله ممن شهدها أيضاً إذ ليس في ذلك إلا تحمل التعب عنه (لا ضيافة) غير) ممن لم يشهدا (فيضمننا) بحذف نون الرفع على لغة أو جعله جزاء شرط محذوف كما لو ضيف غاصب غيره بما غصبه، وبأثمان إن علما التحريم وقرار الضمان على الأكل فعلم أن المتبسط لا يتصرف إلا بنحو الأكل دون نحو البيع كالضيف (و) لكن له (إقراضه) أي مثله ممن شهدها ما تبسط به وله مطالبته لكن بعين ما أقرضه أو (ببدل) له (منها) أي الغنيمة ما لم يدخلوا دار الإسلام لا من خالص ماله لأن الآخذ لم يملكه لكنه أحق به ولم تنزل يده عنه إلا ببذل فيطالب به ما بقي طعام الغنيمة وإلا فلا طلب.

(ورد) وجوباً من الآخذ والذابح أو وارثه (جلد) لبهيمة ذبحها تبسطاً إلى المغنم ما لم يؤكل معها فإن اتخذ منه نحو شراك أثم وجرت فيه أحكام المغصوب (و) رد وجوباً (فاضل) عن حاجته مما أخذه للتبسط حيث وصل للعمران السابق لزوال الحاجة (ولا حد إن وطئ) غنم أو أبوه أو سيده أمة من الغنيمة ولو قبل اختيار التملك لأن له فيها شبهة ملك ويعزر عالم بالتحريم لا جاهل به عذر لقرب إسلامه أو بعد محله عن العلماء (ولا إيلاد) بذلك الوطاء (في الحال) بالنسبة لحصته أيسر أو أعسر خلافاً للحاوي فيهما لعدم الملك فإن ملكها بعد ثبت أي

فيمن قدم له طعام توهمه مسموماً أن له أكل الميتة بمجرد التوهم، ويمكن الفرق بأنه يترتب هنا كسر

أنه لما كان له حالة الوطاء شبهة الملك أي لقدرته على اختيار التملك حينئذ وهو موجب للملكها كان كالمالك لها حينئذ، فلا يشكل ذلك باتفاقهم على أن شرط الاستيلاء ملكها حال الإحبال من غير مانع (وولده حر) كله وإن أعسر (نسيب) للشبهة (بقيمته) أي مع قيمة الولد على الواطئ لأنه منع رقه بإحباله مع عدم تقديم الأم عليه (و) مع (مهر) لمثل الموطوءة عليه للشبهة أيضاً (برد) أي مع رد كل من القيمة والمهر (فيها) أي الغنيمة (لا قسطه) أي نصيبه منها فلا يجب رده بل يمتنع أخذه منه (إن ضبط) بأن انحصر الغائمون أي تيسر ضبطهم إذ لا معنى لأخذه منه ورده عليه حيث سهلت معرفته فإن لم ينحصروا ولو يفرز الإمام الخمس ولا عين شيئاً رد للمغنم ورجع إليه نصيبه عند القسمة، وإن أفرز الإمام الخمس وعين لكل شيئاً والأمة معينة لمخصوصين فوطئها أحدهم قبل اختيارهم تملكها غرم حصة غيره من الغائمين لا الخمس أو بعده فهو كوطء أمة مشتركة فيغرم حصة شركائه.

وتملك الغنيمة باختيار التملك إذ العبرة به لا بالقسمة وإنما اعتبرت لتضمنها له لا لذاتها، ومن ثم لو أفرز الإمام لكل حصته لم يملكها إلا باختياره (وقبل اختيار) له باللفظ أو بقبول لما أفرز له (يورث) عمن مات منهم حق اختياره ويثبت لوارثه ما كان له من الأعراض والمطالبة (ولا يملك) لأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال وإنما استحق أن يملك إذ لو ملك لم يصح إعراضه حينئذ فلهم اختياره بعد الحيابة، وإذا لم تملك إلا باختياره (فلحر) مختار (رشيد) منهم (وسيد) عبده منهم (إعراض) عن حقه قبل اختياره ولو بعد إفراز نصيبه لأن القصد الأعظم إعلاء كلمة الله، والمغانم تابعة فبالإعراض يتجرد قصده لذلك المقصود الأعظم فإن قبل ما أفرز له أو اختار التملك امتنع إعراضه لاستقرار ملكه كسائر الأملاك.

وإنما يصح الإعراض من غاتم غير ذوي القربى (لا) من (ذوي القربى) ولو واحداً فليس لأحدهم (إعراض) عن حقه لتعيينه لهم بالنص كالإرث، وباقي أصحاب الخمس لا يتصور إعراضهم لعدم تعيينهم بخلاف سائر الغائمين فلو أعرضوا كلهم صرف حقهم مصرف الخمس وخرج بالحر العبد فبعرض سيده لا هو كما مر، نعم المكاتب كالححر، ولا يصح إعراض البعض إلا إذا وقع في نوبته بالنسبة لحصته، وبالرشيد ولي المحجور وغير الرشيد ومنه السفية كما



اقتضاه كلام المنهاج وأصله، ونقله في الروضة عن تفقه الإمام لإلغاء عبارته، لكن رده جمع منهم الإسنيوي والأذرعي بأن الإمام إنما فرعه على الضعيف أن الغائم يملك بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالي في بسيطه فيكون الأصح صحة إعراضه على ما زعمه هؤلاء والمعرض كمعدوم (فيسقط) اعتباره وفائدته ترجع لباقي الغائمين دون أهل الخمس وله الإعراض (ولو) كان سكراناً أو (مفلساً) محجوراً عليه لأنه لا يلزمه اكتساب واختيار التملك اكتساب، نعم إن عصى بالدين حرام إعراضه وإن صح فيما يظهر فيهما (أو) كان (فيها) أي الغنيمة (أبوه) أو ابنه وقد رق بالأسر أو بالإرقاق بعده إذ لا يعتق عليه قبل اختياره التملك لعدم الملك (لا عن سلب) لتعيينه لمستحقه بالنص كالمورث والأرض والعقار كالمقول في جميع ما مر (وأرض السواد) أي سواد العراق وهو من إضافة الجنس إلى بعضه إذ هو أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً وجملته مائة وستون فرسخاً طويلاً وثمانون عرضاً، سمي بذلك لكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من البعد سواداً (وقف) على المسلمين وقفه عمر رضي الله عنه دون أبنية دوره لما فتحه عنوة وقسمه بين الغائمين وأهل الخمس ثم بعد قسمته واختيار التملك أعطوه له وأرضاهم.

ومعلوم فيما مر أن البديل إنما يمكن من الغائمين وذوي القربى إن انحصروا، بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الإمام في وقف حقهم إلى بدل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة له ولما وقفه (أجر) أي أوجر منه لأهله إجارة (مؤبدا) زمنها بخراج ضرب عليه لفدان الشعير درهمان والقمح أربعة والشجر وقصب السكر ستة كذا في الروضة، واعترض بأنه تصحيف وصوابه القضب بالمعجمة وهو الرطبة والنخل ثمانية والكرم عشرة والزيتون اثنا عشر، والفدان قطعة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً وجزأت إجارته كذلك على خلاف القاعدة (للحاجة) والمصلحة الكلية وثمر شجره غير المحدث لمصالح المسلمين الأهم فالأهم كالخراج (ومكة) زادها الله شرفاً فتحت صلحا لا عنوة لقوله تعالى: ﴿ولو قاتلكم الذين كفروا﴾ أي أهل مكة ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم﴾ الآية، ولخبر مسلم «من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابيه فهو آمن» فبيوتها أرضاً وبناء (ملك) لأهلها لا وقف فيصح نحو بيعها وإجارتهما لكنه خلاف الأولى وخبر «مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها» ضعيف وإن رواه

الحاكم، ومصر فتحت عنوة ومن ثم أفتى ابن عبد السلام بهدم ما بقرافتها من الأبنية لأن عمرو بن العاص وقفها بأمر عمر (رضي الله عنهما) على موتى المسلمين لما طلبوا شراءها إذ لو فتحت صلحاً لكانت ملكهم، واحتمال شرط الأرض لنا خلاف الأصل، وفي الشام وبلاد العجم وما والاها تفصيل مهم في الأصل، ومحل كون الجهاد فرض كفاية إن لم يعرض ما يوجب تعيينه (و) إلا (تعين) وستأتي صورته (ك) ما يتعين على كل مكلف أراد أن يباشر عقداً أو نحوه أن يسعى في تعلم (ظاهر علم) الأحكام التي يكثر وقوعها في (مكتسب) له كالأركان والشروط لاسيما في الرويات لمن خاض فيها وكواجبات القسم بين الزوجات والقيام بالماليك ونحو ذلك دون دقائقها وما لا تعم به البلوى من مسائلها لتعذر الإتيان بها صحيحة مع الجهل بذلك، وفرض صحتها لا يمنع إثمته بتركه تعلم ما ذكر لأن من شأنه الوقوع في الإخلال بما عليه وفي العقود الفاسدة المستلزم لأكل أموال الناس بالباطل وعلم كلامه بالأولى أنه يتعين تعلم ظواهر ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين (و) يتعين أيضاً تعلم ظواهر علم (توحيد وصفات) لله سبحانه وإن لم يكن عن الدليل إذ يكفي فيهما اعتقاد جازم والتصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ما عدا متشابههما المستحيل ظاهره على الله سبحانه فيفوض علمه إليه أو يؤول بما يليق به تعالى عما يقول الظالمون والجاحدون علواً كبيراً والحال الذي يتعين الجهاد فيها هي إما أن يأسر الكفار مسلماً أو ذمياً فيتعين على كل مكلف قدر على الخروج أي بأن وجد أهبة الحج كما هو ظاهر أو القتال (خروج لفك مسلم) أو ذمي من أيديهم حيث (يرجى) فكه وإن لم يدخلوا دارنا لأن حرمة أعظم من حرمتها فإن لم يرج فلا تعين، كما لو دخل ملك منهم عظيم أطراف بلادنا فليس لأحدنا المسارعة إليه لما فيه من عظيم التخطر، وإما أن يقصدوا بلادنا فيتعين حينئذ الخروج (لدخول كفار حد) بلاد (إسلام) ولو مواتها وخرابها وإن بعدت عن العمارة (على) كل (مكلف قوي) على الخروج والقتال (مطلقاً) أي ولو عبداً أو امرأة غير ضعيفة ومدينا وفرعاً وإن لم يأذن من وجب إذنه فيما مر.

ونحو أعمى وأعرج وإن أمكن مقاومة الكفار بدون هؤلاء لأن دخولهم لدارنا خطب عظيم لا سبيل لإهماله ولتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية فيهم انتقاماً من

هجومهم، هذا كله بالنسبة لمن كان الكفار على دون مسافة القصر عن محله لا لمن كانوا يسفر قصر من محله فلا يتعين عليه الخروج لهم (إن خرج كاف) لأن التعيين حينئذ يؤدي إلى الإيجاب عينا على جميع الأمة وفيه حرج عظيم بغير حاجة أما إذا لم يخرج إليهم كاف فيلزم الأبعدين الخروج للحاجة، ويشترط وجود الركوب للأبعد كالحج والزاد مطلقاً، ويجوز الاستسلام لمن قهروا ولم يتمكنوا من الدفع وتوقعوا الأسر أو القتل ولو امرأة إن أمنت الفاحشة حالاً وإلا لزمها الدفع وإن قتلت لأن الإكراه لا يبيح الزنا كما مر.

(وسن) عينا حيث سمع واحد فقط العطاس وإلا فكفاية لمن سمعه (تشميت عاطس) بنحو رحمك الله ويرحمك الله أو رحمكم أو يرحمكم الله أو ربك أو ربكم لمسلم، وبنحو يهديك الله ويصلح بالك لكافر للاتباع وعند تواليه يشمته لثلاث ثم يدعو له بالشفاء، ويسن أن يذكره بالحمد وأن لا يشمته حتى يسمعه قد (حمد) الله عقب عطاسه بأن لا يتخلل بينهما فوق سكتة تنفس وعي فيما يظهر كأن يقول: الحمد لله وأفضله الحمد لله رب العالمين وأفضل منه الحمد لله على كل حال، ويسر به المصلي ويحمد في نفسه إن كان مشغولاً بنحو بول أو جماع، ويشترط رفع الصوت بكل بحيث يسمعه صاحبه، ويؤخذ من حمد المستدعي لصدور الحمد عن قصد وروية ندب تشميت ميمز حمد لا غيره وإن حمد لأنه يجري على لسانه من غير قصد، ويظهر أن يأتي هنا في نحو الفاسق والمرأة ابتداءً وجواباً ما مر.

ويأتي في السلام والتشميت بالمعجمة الدعاء بحفظ الشوامت وهي ما به قوام الشيء وناسب ما هنا لأن العاطس ينحل منه كل عضو برأسه وما يتصل به من العنق فناسب أن يدعى له برحمة يرجع بها بدنه إلى ما كان عليه ويستمر به دون تغير، وبالمهمل الدعاء بأن يرجع كل عضو إلى سمته الذي كان عليه (و) سن للعاطس (جوابه) أي من شمته بنحو يهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لكم للأمر به، وظاهر أفرادهم الخطاب وجمعهم في التشميت، واقتصارهم على الجمع في جوابه التخيير في الأول دون الثاني، وعليه يفرق بأن في الجواب مكافأة لمعروف سبق فناسب تعظيم ذي المعروف ولا كذلك في التشميت، وإنما سن الجمع في السلام وجوباً وابتداءً لأجل الملائكة أي وما هنا في التشميت لا يناسب الملائكة بخلاف

الجواب فلم يبعد القياس فيه دون التشميت ويفرق بين هذا ووجوب رد السلام بأن القصد منه الأمن وفي تركه إخافة وهي لا تجوز ومن هذا إظهار البشر ولا إخافة في تركه، ويسن لمن جاءه عطاس وضع نحو يده أو كفه على وجهه وخفض صوته ما أمكن للاتباع ويسن رد التثاؤب ما قدر لأن الله يكرهه ويحب العطاس أي لأن سببه وهو خفة الجسم محمود لأنه ينشأ عن قلة الأخلاط وتخفيف الغذاء، وهو مندوب إليه لإضعافه الشهوة وتسهيله الطعام والتثاؤب يزد ذلك.

(و) سن عينا لواحد وكفاية لجمع (سلام) أي ابتداء به على كل مسلم غير نحو فاسق أو مبتدع حتى الصبي المميز وإن ظن عدم الرد، وصيغته ابتداء السلام أو سلام عليكم وكذا عليكم السلام أو سلام لكنه مكروه للنهي عنه ومع ذلك يجب الرد فيه كما مر، بخلاف وعليكم السلام إذ لا يصلح للابتداء، والأفضل الإتيان بصيغة الجمع في الواحد لأجل الملائكة والتعظيم ولا يكفي الأفراد للجماعة والإشارة به بلا لفظ خلاف الأولى فلا رد ومعه أفضل وردا وعليكم وهو الأفضل أو عليكم السلام فإن عكس كفي لا عليكم فقط، ووجب في الذي لأن الغرض مجرد الرد عليه فقط لا السلام وتعريفه ابتداء وردا وزيادة ورحمة الله وبركاته فيهما أفضل ويكره تخصيص بعض جمع به للإيحاء ويحرم من مشتهاة على أجنبي يحرم عليه نظرها ويكرهان منه عليها، نعم لا يكره سلام جمع كثيرين عليها حيث لا فتنة كما لا يكرهان على جمع نسوة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه، والعجوز الخارجة عن مظنة الشهوة كالذكر، وظاهر أن الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمراة معه لما مر أنه يجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة احتياطاً، ولا يبدأ به فاسقاً ولا مبتدعاً إلا لعذر ويحرم أن يبدأ به ذمياً فإن بان قال استرجعت سلامي أورده علي إيحاءً له ويستثنيه وجوباً ولو بقلبه إن كان مع مسلم ولا يبدأه بتحية أخرى كهذاك الله أو صبحك الله بالخير إلا لعذر.

ويسن لمن دخل محلاً خالياً أن يقول السلام علينا وعلى عباده الصالحين، وإنما يسن

---

(قوله وسلام) سئلت حال قراءة هذا المجل بما حاصله مع الزيادة عليه في السؤال وهو مر إنسان بآخر فقال له: السلام على الشيخ أو السلام على حلبتكم فهل يجب الرد فيهما أو في أحدهما؟ وهل

ابتدأه على من يليق شرعاً ومروءة خطابه (لا على) ناعس وخطيب و(مصل) وساجد لتلاوة أو شكر ويرد ندباً بالإشارة، ولا يجب رد بعد سلامه، وإن قرب الفصل (و) لا (مؤذن) أو مقيم ويرد كذلك (و) لا (ملب) بل يكره ابتدأه به لأنه يكره له قطع التلبية، ويسن له الرد ولا يجب (و) لا على ذي (بول) أو غائط أو جماع أو استنجاء ويكره لهم الرد للنهي عنه في الأول (و) لا على ذي (حمام) لأنه مأوى الشياطين، نعم الأوجه أن مسلخه ليس مثله هنا وإذا لم يلزمه رد يسن له باللفظ كأكل بضم اللقمة لا يسن السلام عليه ويسن له الرد أما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه ويلزمه الرد، ويسن إرسال السلام لغائب ويلزم الرسول التبليغ لأنه أمانة ويلزم المسلم عليه فوراً باللفظ في الرسول وبه أو بالكتابة في الكتاب ويسن الرد على المبلغ وأن يقول وعليك وعليه السلام، واعتقر الفصل بالرد على المخاطب لأنه يسن تقديمه لحضوره كما بينته في الأصل مع فروع أخرى مهمة.

تأتي أحكام الكفالة في الفرق بين الروح والنفس ونحو اليد أو يلحق بالطلاق أو بالبيع؟ فأجبت الذي يتجه أنه لا يكفي إلا اللفظ الوارد حتى لو قال: الأمن عليكم مثلاً لم يكف وإن كان مراداً للسلام، ونظيره لفظ الشهادة فإنه يتحتم على مريدها الإتيان به لأن الشهادات أشبهت العبادات فتعين لفظها على أنه يؤذن بوضوح للمشهود به لا يؤذن به العلم فكان في تعيين لفظها مراعاة لذلك، وكذلك السلام فيه إشعار بمزيد أمن لا يشعر به مطلق الأمان، وأما الخطاب فلا بد منه، وكونه ورد بلفظ الجمع أو الأفراد لا يقتضي تعيينه لأن الجمع فيه الخطاب الوارد وزيادة معنى التعظيم والنظر للملائكة الذين مع المسلم عليه، وقد قالوا في عليكم السلام: إنه يجرى لأنه لفظ الوارد وعكسه لا يقتضي تغير معناه، ومن ثم فرقوا بينه وبين أكبر الله بأن هذا يسمى سلاماً وذاك لا يسمى تكبيراً، ومن ثم لو قال هنا السلام العظيم عليكم وجب الرد قياساً على صحة تكبير التحرم في نحو الله الجليل الأكبر.

وبهذا ينبغي أن يأتي هنا ما مر في الفصل بين الجزئين أنه بسكوت طال أو بأجنبي وإن قل يضر بخلافه إذا قل وكان له تعلق بمعنى السلام فإنه لا يضر لأنهم صرحوا في التكبير بأنه متعبد بلفظه ومع ذلك ألحقوا بالوارد فيه ما في معناه بالنسبة للفصل فليكن هنا كذلك، ولا يتأتى هنا ما قالوه في واحد من تلك الأبواب لأن كلا منها من باب المعاملات وهي إنما يدار الأمر فيها على المدارك والمعاني اللائقة بذلك المبحث لا على الألفاظ غالباً وأما هنا فهو من باب العبادات وهي يجب الاقتصار فيها على الوارد إلا إذا اتضح أن ذلك اللفظ برمته ليس متعبداً به فحينئذ قد يلحق بالوارد ما في معناه وهنا ورد للسلام ابتداء ورداً صيغة فتعينت هي لا غيرها فتأمل.

## فصل في أمان الكافر

وهو إما عام يختص بالإمام وهو عقد الهدنة الآتي وإما غيره ولا يختص بأحد وهو المقصود هنا (لمكلف) أو سكران (مسلم لا أسير و) لا (مكره) حتى المرأة والعبد ولو لكافر والفاسق والسفيه (أمان) كافر ذكر أو أنثى بدار الحرب وغيرها، وأمان جماعة (محصورين) كأهل قرية صغيرة قبل أسر كما سيذكره، فخرج بالمكلف غيره لإلغاء عبارته وبالمسلم الكافر لأنه متهم وبما بعده مكره وأسير مقيد أو محبوس وإن لم يكن مكرهاً لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة، بخلاف أسير مطلق ببلادهم ممنوع من الخروج منها فإن يصح أمانه لكن لا يكون مؤمنه آمناً بغير دار الحرب إلا إن صرح له به ويقبل أسر الأسير لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، نعم لآسره تأمينه ما دام باقياً بيده لم يقبضه الإمام على ما قاله الماوردي كما يجوز قتله وبالمحصورين غيرهم وضابطه أي يؤدي الأمان إلى إبطال الجهاد في تلك الناحية فلا يصح من الآحاد حينئذ أمان لإبطاله شعار الدين وأعظم مكاسب المسلمين، وكذا تأمين آحاد على طرق الغزاة مع احتياجنا إلى حمل نحو الزاد ولولا الأمان لأخذنا أطعمتهم للضرر.

قال الإمام: ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع (و) يجوز أمان (امرأة) كافرة ولو وحدها (قبل الأسر) لا بعده لما مر (لا) أمان (جاسوس) وطليعة فلا يصح لما فيه من الضرر فيغتال لأن دخول مثله خيانة، فعلم أن شرط الأمان أن لا يحصل به ضرر لنا وإن لم يظهر فيه مصلحة، نعم الأوجه أن أمان الإمام الذي ينسد به باب الجهاد لا بد فيه من ظهورها كأمان فيه دخول لدارنا.

ومدة الأمان حيث أطلق لا تكون إلا (أربعة أشهر) هلالية كمنظائره فإن وقع أثناء شهر كامل ثلاثين فإن زيد عليها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط أما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام فكهو في الهدنة ومحلّه في الرجل لئلا يتعطل الجهاد فالمرأة والخنثى لا يتقيد أمانهما بمدة ثم هو لازم من جهتنا فقط، نعم للإمام والمؤمن نبذه لتهمة كأن استشعر خيانتته وإنما تنعقد بإيجاب صريح كأمنتك وأجرتك ولا تخف ولا بأس عليك أو كناية نحو كن كيف شئت، ومنها الكتابة (وبقبول) للأمان على المعتمد ولو بما يشعر به كترك القتال وسبق

## فصل في الأمان

الاستجارة ويكفي كالإيجاب (ولو) كان كل منهما (إشارة مفهومة فيهما) ولو من ناطق وهي كناية منه مطلقاً وكذا من أخرس إن اختص بفهمها فطن وإلا فصريحة، وتنعقد بالرسالة وإن كان الرسول كافراً ومع التعليق بالغرر كإن جاء زيد فقد أمنتك لبناء الأمان على التوسعة احتياطاً لحقن الدماء وقد لا يحتاج للصيغة كما سيأتي، ومن دخل منهم دارنا بأمان من الإمام أو نائبه أو بذمة أمن (بأهل ومال معه) بدارنا وإن كانا بعيدين عنه ولو لم ينص عليهما خلافاً للحاوي ولا احتاج للمال أو كان ودیعة لحربي بخلاف ما بدارهم إلا إن شرط الإمام أو نائبه دخوله فيه، وتأمين الآحاد يفيد أمان ما معه من أهل ومال ونفقة (فإن نقض) الكافر الأمان وإن لم يرجع لدار الحرب (فهو) أي ماله (فيء إن رق) بأن أسر وضرب عليه الرق (ومات) رقيقاً إذ الرقيق لا مال له (وإلا) يرق أو رق ثم عتق لم يصبر ما له فيئا بل يكون عندنا أمانة لوارثه حينئذ (فطلبه) أي المالك (أو) طلب (وارثه) ذلك المال إن مات مورثه في دار الحرب أي دخول أحدهما لطلبه (يؤمنه) أي يصيره آمناً لأن له دخول دارنا لطلبه من غير تجديد أمان (ك) الدخول لأجل تبليغ (رسالة) وإن كان فيها وعيد شديد لنا فإن اتهم الرسول حلف ولا يكلف بينة (وسماع قرآن) أو نحوه مما ينقاد به للحق فإن ذلك يؤمنه بنص السنة في الأول والقرآن في الثاني إلى أداء رسالة وسماع نحو القرآن أي مدة إمكان البيان ثم يبلغ المأمن و(ك) دخوله الحربي لأجل (تجارة) فإنه يؤمنه مدة حاجته إليها إن دخل (بعام إذن وال) إمام أو نائبه كأن قال لمصلحة من دخل تاجراً فهو آمن بخلاف عدم الإذن والإذن الخاص بغيره وإذن الآحاد العام فيجوز اغتياله .

وأفاد كلامه أن المؤمن له هو الدخول لأجل شيء مما ذكر لا قصده وهو كذلك خلافاً لما توهمه عبارة أصله (و) حربي (ظان غير أمان جرى منا أمانا) كان أمنه نحو صبي أو أخيره مسلم أن الدخول للتجارة أمان فصدقه (يلحق بمأمنه) ولا يغتال لعذره (لا عكسه) بأن أمنه مسلم فظن غير أمان بأن قال دخلت ولم أفهم مراده فلا يلحق بمأمنه بل يغتال إذ لا عذر له، ويصدق كافر وجد بدارنا فادعى الدخول لواحد مما ذكر أو بأمان مسلم فإن اتهم حلف ندبا، نعم إن ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببينة (وقتل) كافر (مبارز) ولو بغير إذن وال إذا (أعين) من أصحابه (فسكت) ولم يمنعهم وإن لم يستنجدهم لتقصيره بسكونه أما معينه

(قوله بأهل) هم هنا صغار ولده ومجانينهم وكذا زوجته على المعتمد دون ولده الكبير وأصوله

وإن لزمته نفقتهم كما يصرح به كلامهم.

فيقتل مطلقاً ويجب حينئذ إعانة المسلم (أو) إذا قتل الكافر المسلم أو (وَلِيّ) واحد منهما منهما (أو) إذا (أُتِخِنَ) أحدهما لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال وقد انقضى هذا كله إن لم يشترط واحد مما يأتي (لا إن شرط) كف عنه أو أمانه إلى دخوله صفه (أو اعتيد) باطراد (كف عنه إلى عوده) إلى الصف مثلاً فحينئذ لا يجوز قتله وفاء بالشرط والعادة (لكن) إذا فر المسلم منه فاتبعه ليقنتله أو أئخنه لزمنا وإن شرط تمكينه من التذفيف أننا (ندفعه) عنه ولو يقتله لنقضه الأمان في الأولى وانقطاع القتال في الثانية (ووفى) وجوباً وال عاقد عديجاً ليدله على قلعة (لعليج) وهو الكافر الغليظ الشديد لدفعه عن نفسه بقوته والمراد هنا مطلق الكافر (لا مسلم لـ) به ولو في وقت آخر (على قلعة) بسكون اللام أفصح من فتحها ولو مبهمة لكن في قلاع محصورة على الأوجه وإن كان عندها وقت العقد وهو جاهل بها وقال له هي هذه وللحاجة هنا لم تشترط كلفة العمل (بجارية) مثلاً ولو حرة لأنها ترق بالأسر معينة أو مبهمة والمبهمة يعينها الإمام (منها) وفاء بالشرط وصح ذلك للحاجة، أما المسلم فلا يصح معاقبته على ذلك لما فيها من الغرر، لكن الذي في الروضة كأصلها عن العراقيين جوازها واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه أنه يصح معاقبته فيعطائها إن وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها.

وخرج بمنها ما لو قال ولك أمة من مالي فلا يجوز على الأصل في المعاقبة على المجهول، وإنما يجب الوفاء (إن فتح) تلك القلعة (هو) أي الوالي العاقد (به) أي بالطريق الذي دل به العليج ولو بعد تركه له ثم عوده إليه ويستحقها بتلك الشروط إن وجدت فيها حية ولم تسلم قبل إسلامه فإن لم تسلم أو أسلمت معه أو بعده (ولو لم يكن) فيها (إلا هي) وفاء بالشرط أما إذا لم تفتح أو فتحتها غير من عاقده ولو بدلالته أو من عاقده لا بدلالته أو وليس فيها الأمة أو فيها وماتت قبل الظفر بها أو أسلمت قبل إسلامه وقبل العقد وإن أسلم بعدها فلا شيء له لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته، نعم إن لم يعلم بإسلامها قبل العقد استحق أجره المثل كما هو ظاهر لأنه عمل غير متبرع (أو) وفي له بإعطاء (قيمة) عنها على المعتمد لا أجره المثل خلافاً للمنهاج كأصله من أخماس الأربعة، لكن لا مطلقاً بل إذا فاتت (بموت) أو هرب حصل لها (بعد ظفر) بها لتعذر تسليمها وقد حصلت في يد الوالي فكان التلف من ضمانه (أو) فاتت بسبب (إسلام) حصل منها قبله و(بعد عقد) ولو قبل الظفر لتعذر تسليمها له



بالإسلام، هذا كله إن فتحت عنوة وإلا بأن فتحت صلحاً (فإن شرط زعيم) بها وهو سيد أهلها (أمان أهله وهي) أي الجارية المشروطة (منهم) أي من أهله والحال أن العليج والزعيم (أبياً عوضاً) عنها (رد) الزعيم أي رده الوالي إن رآه مصلحة كما هو ظاهر (مأمنه) بأن يرد إلى القلعة ثم يستأنف القتال لأنه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله فإن رضي بدفعها للعليج أعطي قيمتها من بيت المال وإن لم تكن من أهله سلمت للعليج (أو) شرط الزعيم في صلحه أمان (مائة) من أهله أو غيرهم (فعدّها) أي المائة وأغفل نفسه (قتل) أي جاز قتله لخروجه عن المائة وصح أمانهم مع الجهل للحاجة إليه وإن نزلوا أي أهل قلعة حاصرناها (على حكم) الإمام أو جمع بالصفات الآتية أو (رجل عدل) في الشهادة (عارف بالمصلحة) التي في الحرب وإن لم يكن بصيراً ولا فقيهاً مجتهداً جاز لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فحكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فأمضاه النبي صلى الله عليه وسلم فخرج امرأة وكافر وفاسق وقن وغير مكلف وغير عارف بمصالح الحرب لنقصهم، وإذا توفرت الشروط فيمن نزلوا على حكمه لزمه الحكم بالأحظ لنا من قتل وإرقاق ومن وفداء، ويتخير في نحو النساء بين المن والإرقاق.

وليس للإمام أن يزيد على حكمه في التشديد وله أن ينقص عنه فإذا نزلوا على حكمه (فحكم بجزية) تضرب عليه (أو من أو رق لزم) ما حكم به ولم يكن للإمام ولا لغيره مخالفته ويلزم حكمه بالإرقاق ويستمر (وإن أسلموا) بعد الحكم عليهم به إذ الإسلام لا يمنع لأنه كان جائزاً (أو) حكم (بقتل من إمام) عليهم (وفدى) أي جاز له المن أو الفداء لأنه أخف.

وأفهم قوله من أنه لا يجوز له الإرقاق لأنه يتضمن ذلاً مؤبداً وقد يختار الإنسان القتل عليه (أو) حكم (بفداء من) الإمام أي جاز له المن لأنه أخف من الفداء (وليهرب) وجوباً (أسير) قدر على الهرب ولم يقدر على إظهار دينه ثم على الأوجه الذي جزم به القمولي وغيره خلافاً للإمام قياساً على ما يأتي في الهجرة وذلك لخلوصه به من قهر الأسر، ويلزمه أن يهرب (وإن حلف) لهم أنه لا يخرج عنهم أو شرطوا عليه ذلك لأن ذلك لا يبيح له إقامة محرمة ثم إن حلف مكرها لم تنعقد يمينه أو طائعاً كفر عنها (ويغتال) أسير ونحوه من قدر عليه قتلاً وغيره إذ لا أمان (لا إن) أطلقوه وقد (أو من) منهم فيحرم عليه اغتيالهم وإن لم

يؤمنهم، وكذا إن أمنهم ولو يؤمنوه لأن الأمان لا يختص بطرف ما لم يقولوا أمنك ولا أمان لنا عليك فله حينئذ اغتيالهم كمن تبعه ليرده وقد أمنوه أو أمنهم فله دفعه عن نفسه بالأخف فالأخف كالصائل (وبعث) وجوباً أسير هرب ونحوه (ثمن مبيع) اشتراه من كافر باختياره لأن العقد معهم كهو مع مسلم (أو) بعث (به) أي بالمبيع (إن فسد) بيعه لعدم الملك (و) بعث إليهم (ندبا فداء شرط) أن يبعثه وهو مختار وفاء بالشرط وإن لم يملكوه ليعتمده في إطلاق الأسرى، ويحرم عليه العود إليهم وإن شرطه كالوفاء بشرط إطلاقه على أن يقيم بدارهم وهو لا يمكنه إظهار دينه من غير فتنة ويسن لمسلم بدار كفر أمكنه إظهار دينه ولم يخش فتنة فيه ولم يرج ظهوره ثم بإقامته هجرة لثلا يكيدوه، نعم إن قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت لأن محله دار إسلام فيحرم أن يصيره باعتزاله عنه دار حرب، أما إذا لم يمكنه إظهاره أو خشي فتنة فيه فيلزمه إن أطاقها أما إذا رجا ذلك فالأفضل أن يقيم.

### فصل: في عقد الجزية

وهي تطلق على العقد وعلى المال المنتزم به من المجازاة لأن المال مأخوذ جزاء لكفنا عنهم مع سكنى دارنا والذب عنهم وجمعها جزى كفاية وفري بالفاء.

وأركانها خمسة عاقد، وصيغة، ومعقود له، وعليه، ومحل قابل للتقرير فالأول: الإمام أو نائبه، والثاني: الإيجاب الصادر منها وهو ما يؤدي معنى التقرير وقبوله، ويشترط فيهما ما مر في البيع إلا التأقيت الآتي فحينئذ (عقد الجزية) هو (تقرير الإمام أو) تقرير (نائبه) فيها بنحو أقرررتكم أو أقركم أو أذنت لكم في الإقامة أو عقدت لكم الذمة، وعليه الإجابة إن طلبوها وأمن مكرهم وإن لم ير فيها مصلحة نعم لو طلبها الأسير لم يجب تقريره بها فعقدها من الآحاد باطل لكن يبلغون المأمن ولا يلزمهم شيء لما أقاموه وإن طال ولا بد أن يذكر لهم في العقد التزام الجزية مع الانقياد كما يأتي لأنهما كالعوض عن التقرير.

الثالث: المعقود له وإنما يعقد (لمكلف) اللام لتقوية العامل المصدري أو سكران (حر ذكر) ولو زنا وأعمى وراهباً وأجيراً وفقيراً، فلا جزية على صبي ومجنون أطبق جنونه فإن طراً

### فصل: في الجزية

فكالموت الآتي وإن انقطع فسيأتي، وقن ولو مكاتباً أو مبعوضاً أو امرأة أو خنثى لأنها لحقن الدم وهؤلاء دمهم محقون، فإن كمل ببلوغ أو إقامة أو عتق وامتنع من بذلها بلغ مأمنه وإلا استأنف له عقد، ولا يكفي عقد أب وسيد ولو بانث ذكورة الخنثى أخذت منه للسنين الماضية، كما رجحه في الروضة وجزم به في المجموع عملاً بما في نفس الأمر أي مع وجود شبهة العقد من الإمام لأن الخنثى يدخلن فيه تبعاً فإذا بان خلافه غرم نظراً لكونها أجرة، ولا ينافيه ما مر أن من دخلها بعقد الآحاد أو بلا عقد لا جزية عليه لأنه ليس هناك شبهة عقد، وإنما يعقد لمن ذكر إن (ادعى) وإن لم يقم بينة (كتابياً) أي التمسك به تبعاً لآبائه كالتوراة والإنجيل وزبير داود وصحف إبراهيم وشيث عليهم الصلاة والسلام (كالجوس) لأنه ﷺ أخذه منهم وقال «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» ولأن الأظهر أنه كان لهم كتاب فرغ.

أما من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة فلا يعقد لهم، وألحق بهم الصيمري الفلاسفة وأصحاب الطبائع والمعتلة، وإنما يعقد لمن ادعى كتاباً (إن لم نعلم) نحن بخبرهم المتواتر أو بشهادة اثنين أسلمنا منهم (دخول جده) أي أول آبائه دخولا في ذلك الدين (بعد نسخ) له ولو لشريعة عيسى فتعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل نسخ دينه أو معه ولو بعد تبديله وإن لم يجتنبوا مبدله، ولمن شك في دخولهم بعد النسخ أو قبله كنصارى العرب تغليباً لحقن الدم، لا لأولاد من تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ، وإنما تعقد لسامرة أو صائبة إن لم يعلم تكفير اليهود أو النصارى لهم (فإن) عقدت لمن ادعى تمسكاً بما مر ثم (بان كذبه) بإقراره أو بعلم القاضي أو ببينة (اغتيال) أي جاز اغتياله لتدليسه علينا (لا إن توثن) كتابي عقدت له الجزية فلا يغتال بل يبلغ المأمن لأنه ثبت له علقه كونه كتابياً، وإنما يصح تقرير إمام أو نائبة إن كان (بلا توقيت) فيه بأن يذكر التأييد فيه أو يطلق لأن الإطلاق يقتضي التأييد فلا يصح عقدها مؤقتاً لأنه كالبديل عن الإسلام وهو لا يصح مؤقتاً فكذا بدله نعم يصح التأييد بمقتضى العقد ويصح معلقاً بمشئمة المعقود له عليه (كما) لو قال العاقد أقررتك ما (شئت) لأن له نبذ العقد متى شاء فذلك تصريح بمقتضاه ولم يصح نظيره في الهدنة لأن موضع عقدها التأييد وهذا لاحتماله التأييد ينافي مقتضاه (لا) بمشئمة غيره كأقررتك ما شئنا أو ما شاء الله أو (زيد) أو ما أقركم الله لأنه خلاف مقتضاه.

الرابع: المحل القابل للتقرير فيه، فلا يقرر العاقد من مر بالجزية إلا (في غير الحجاز) من سائر البلاد بخلافه وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها كينبع وخيبر وجدة، وما ينسب إلى كل من قرى وجبال وطرق ممتدة، فلا يجوز عقدها على الإقامة فيه لقوله ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه إذ هي من أقصى عدن أبين إلى أطوار الشام طولاً، ومن جدة وما والاها من السواحل إلى ريف العراق عرضاً.

ولا يمنعون ركوب بحر فيه لأنه ليس محل إقامة، بخلاف جزائره وسواحله ولو غير مسكونة، وإنما يجوز دخولهم ولو لمجرد المرور (فيه) أي الحجاز ما عدا الحرم (بإذن) أي مع إذن من الإمام أو نائبه وإلا أخرج مطلقاً وعزر إن علم التحريم (و) مع (مصلحة) للمسلمين في دخوله كأداء رسالة وحمل متجر احتيج إليه حاجة لها وقع وإلا اشترط في الإذن له في الدخول أخذ شيء منه يقدره الإمام برأيه ولا يأخذ في كل سنة إلا مرة كالجزية لما يأتي (و) مع اشتراط (خروج) منه في العقد (دون) أي قبل مضي أيام (أربعة صحاح) فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج لأن الأكثر من ذلك مدة الإقامة وهي ممنوعاً منها والمراد في موضع واحد فلو أقام ثلاثة أيام في موضع ثم انتقل إلى آخر أي وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع، ويخرج قبل بلوغ الأربعة (لا إن مرض وشق) علينا (نقله) بأن كان فيه مشقة شديدة (أو خيف) موته بسبب النقل فإنه يترك حتى يتيسر نقله من غير مشقة أو خوف فإن مات نقل إن أمكن قبل التغيير وإلا وورى فيه مواراة الجيف ولا ينبش وإن وجب نقله ولو لم يتغير وتبع في تفصيل المرض المذكور أصله كالمنهاج وأصله وهو أوجه مما في الروضة وأصلها، عن الإمام أنه ينقل مطلقاً وعن الجمهور لا مطلقاً (ويمنع) الكافر (الحرم) أي دخول حرم مكة شرفها الله تعالى والمرور به ويحرم الإذن له في ذلك مطلقاً ولو لمصلحة لقوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ والمعنى فيه أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فإن) دخله و(مرض به) أخرج وإن خيف موته بسبب النقل (أو) مات و(دفن) فيه (أخرج) ولو بعد دفنه ما لم يهترئ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حياً.

وخرج بحرم مكة حرم المدينة لأنه ﷺ أدخل الكفار مسجده بعد نزول قوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ (ويخرج) بالبناء للمفعول (لرسول) أو مناظر أي يخرج الإمام أو نائبه

من يسمع رسالته أو من يناظره فإن قال لا أؤديها أو لا أناظر إلا مشافهة خرج الإمام إليه .

الخامس : المال المعقود عليه، فلا يصح عقدها إلا (بدينار) خالص مضروب وهو مثقال إسلامي ( كل سنة ) عن واحد للأمر به أو بما يساويه، وإنما لم يأخذوا بقضيته من أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة فلا بد من عقدها به وإن جاز أن يعتاض عنه ما يساويه، ومحل كونه الأقل عند قوتنا وإلا جاز عقدها بأقل منه على الأوجه، ولا يحل إلا بمضي السنة فلا يلزمه لما مضى حصة إلا فيما يأتي، ولو مضى حول ولم يدفع الإمام عنهم ما يجب لهم بالعقد من الذب عنهم لم تجب جزية ذلك الحول، وإنما تنعقد بالتقرير السابق حال كونه (بقبول) أي مع قبول المعقود له بلفظ صريح كرضيت، ويكفي الاستيجاب كأذن لي في الإقامة على كذا أو كناية مع النية وبإشارة أحرص مفهومة .

وبحث الأذرعى أنه لا يشترط اتصاله بالإيجاب، والقياس خلافه كما علم من قولي السابق، ويشترط فيهما ما مرفى البيع (و) مع (انقياد) لحكمنا الذي يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة وعدم تظاهر بمنكر يبيحونه دون نحو شرب الخمر ونكاح الجوس المحارم فلا بد من ذكر ذلك في العقد لما مر، ويستغنى بذكره عن ذكر كف لسانه عن الله تعالى وعن رسوله ﷺ ودينه (و) مر أنه لا جزية على ذي جنون مطبق فإن تقطع جنونه ولم يمكن التلفيق فلا شيء وإلا أكثر جنونه (لقطت أيام) أي أزمته (إفاقته) كيوم أو يومين فإذا تمت عاماً أخذت منه الجزية وإلا أقر (بلا حصة) لدون العام إذ لا حلول لشيء من الجزية قبل مضي السنة في سائر الصور (إلا) بالنسبة (لمن مات) في أثناء السنة (أو أسلم) أو نبذ العقد (أو جن) جنوناً مطبقاً في أثنائها أو حجر عليه بسفه أو فلس فتؤخذ بالقسط إذ وجوبها بالسكنى فإذا سكن بعض المدة وجب قسطه، ويظهر أن المراد بقسطه في الآخرين فيما لو عقدت لهما حال عدم الحجر بأكثر من دينار أنه يؤخذ (حالاً) قسط ما مضى مما عقدت به فيضارب به الغرماء في المفلس وقسط ما بقى من دينار آخر الحول لأنه لا يجوز العقد لهما بأكثر منه كما يأتي .

وصورة ذلك في الميت أن يخلف وارثاً خاصاً مستغرقاً فإن لم يخلف وارثاً أو خلف غير مستغرق فماله أو الباقي بعد قسط الجزية فيء فتسقط الجزية في الأول والباقي بعد القسط في الثاني، أما لو قلت مدة الجنون كساعة في شهر فلا عبرة به (ويماكس) العاقد ندباً (غير سفية)

بأن يشاحح الكافر الرشيد العاقد لنفسه أو لموكله الرشيد أيضاً في قدر الجزية حتى يزيد على دينار في العقد بل إن أمكنه أن يعقد بمائة دينار وجب إلا لمصلحة حقن الدم.

ويسن أن يفاوت بينهم فيعقد لمتوسط بدينارين ولغني بأربعة خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يجيزها إلا كذلك، فيؤخذ من كل منهما آخر السنة ما عقد به إن وجد بصفته آخرها لأن العبرة بوقت الأخذ لا بوقت العقد كما في الروضة عن النص (فإن زاد) الذمي في العقد على الدينار لم يفده الندم كالمغبون في الشراء فإذا طلب الإقامة (لم يقله) أي لم يجز للعاقد إقالتة بل يطالب بما عقد به جميعه فإن امتنع فناقض (وإن أبي) العقد بأكثر من دينار (قرره) به وجوباً ولو غنياً لأنه الواجب أو بدون دينار لم يعقد له به إلا مع ضعفنا (ولزمت) الجزية (ذمة فقير) عند عقدها واستمر أو طراً فقره بعده فإذا مضت سنون ولم يؤديها ثم أسلم وأيسر لم تسقط بالإسلام (كالدبون) التي للآدميين إذ هما في مرتبة واحدة فتقدم على الوصايا والإرث ويسوى بينها وبين دين الآدمي لأنها مال بمعاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليها (وزاد) العاقد ندباً على أقلها حيث أمكنه ذلك بالنسبة للغني والمتوسط فقط (ضيافة من مر) بهم وإن لم ينفردوا ببلد (منا) وإن لم يكن المار من أهل الفيء ويندب له أن يشترط عليهم (ثلاثة) من الأيام بلياليها (فأقل) فلا يندب له الزيادة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام «الضيافة ثلاثة أيام» أي أكثرها ذلك وتزويد الضيف كفاية يوم وليلة (وذكر) العاقد (قدر عدد) لأيام الضيافة كمائة يوم في السنة ومدة الإقامة من يوم فأكثر، وللضيفان كعشرين في العام من الفرسان كذا ومن الرجال كذا على كل منهم أو ألف كذلك على الكل وهو يتوزعونها وذلك لينتفى الغرر أي لأن ما على كل أو الجملة من العدد إذا وزع على الأيام يعرف به قدر من يضيفونهم كل يوم (و) ذكر قدر (أكل) أي مأكول ولو فاكهة وحلواء إن اعتيد على الأوجه (و) قدر (أدم) بالنسبة لكل واحد (و) ذكر (علفا) بفتح اللام للدواب (و) ذكر (جنسا) لكل مما ذكر.

نعم العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يوهمه صنيعه ولا قدره فيكفي الإطلاق، ويحمل على نحو تبن وحشيش بحسب العادة إلا الشعير إن ذكره فيقدره، ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدداً منها لم تعلق له إلا واحدة على النص (و) ذكر (منزلاً) للضيفان يمنع

الحر والبرد من فضول منازلهم وكنائسهم وبيوت الفقراء، ويشترط عليهم تعلية الأبواب ليدخلها المسلمون ركباناً ولا يخرج ذو منزل منه وإن ضاق (ويؤخذ) ما ذكر من الجزية والضيافة أو يؤخذ (بدله لأهل الفياء) أي لأجلهم فتصرف الجزية أو بدلها وبدل الضيافة لا هي لأن الحاجة إليها تقتضي التعميم إليهم للمصالح العامة (برضا) منهم لأن البديل قد يكون أهون عليهم، ومتولي ذلك الإمام أو نائبه فليس للضيف مطالبة ببديل كطعام أمس أو غد وله حمل الطعام وعند الازدحام يخير المزدحم عليه، ويؤخذ ما ذكر من الجزية والضيافة برفق (بلا إهانة) كسائر الديون، والهيئة التي في الحاوي كالمحرر.

قال النووي: باطلة، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد خطأ أي بل تحرم كما هو ظاهر والصغار في الآية إجراء الحكم عليهم بما لا يعتقدونه إذ هو نهاية الذل، ولم ينقل أن النبي ﷺ ولا أحداً من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً من ذلك (و) يؤخذ ما ذكر (من يد مسلم) يوكله الكافر في الأداء مثلاً لما تقرر أن تلك الهيئة غير واجبة وتقرير العاقد لمن مر إماماً بدينار فأكثر (أو بضعف زكاة) عند طلب من تقرر بالجزية ولو أعجمياً أداءها من أموالهم الزكوية باسم صدقة لا باسم جزية وقد عرفوها حكماً وشرطاً إذ يجب على الإمام أو نائبه إجابتهم لذلك إن رآه (لمصلحة) فيه للمسلمين فيؤخذ منهم ضعف الزكاة كشاتين لحمس من الإبل ولأربعين من الغنم اقتداء بفعل عمر رضي الله عنه مع نصارى العرب وقال: هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى ولم ينكر عليه فكان إجماعاً، وله أيضاً تربيعها وتخمسها أو نحوهما بحسب المصلحة.

وأفهم قوله زكاة أنه لا يؤخذ منه قسط بعض النصاب كشاة من عشرين لأن الأثر إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم (لا جبران) فلا يضعف إن أخذناه أو أعطيناه لأنه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص، فلو ملك ستاً وثلاثين بغيراً مثلاً ليس فيها بنتا لبون. أخرج بنتي مخاض مع إعطاء الجبران أو حقتين مع أخذه فيعطى في النزول مع كل واحدة شاتين أو عشرين درهماً ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك، لكن الخيرة هنا في ذلك للإمام لا للمالك كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه (وزاد) العاقد على الضعف إن لم يف المأخوذ بدينار لكل رأس ممن تلزمه الجزية (ونقص) ولو من قدر الزكاة فلا تضعف كما يفيدته عبارة

أصله فهي أحسن (إن وفي) المأخوذ منهم يقيناً (بدينار لكل) ممن تلزمه الجزية منهم لأنه جزية في الحقيقة.

(و) إذا شرط الضعف فرآه يزيد على الدينار فسأل الإقالة ليحط عنه الزائد ويعاد اسم الجزية فإنه (يقال) لأن الزيادة أثبتت لتغيير الاسم فإذا رضوا به وجب إسقاطها، وتقرير العاقل لمن مر إما بدينار فأكثر أو بضعف زكاة (أو بخراج كذلك) أي نظير ما ذكر في الضعف من اشتراط عدم النقص عن دينار وأن لا يفعل إلا لمصلحة، وصورته أن يضرب (على ما فتح) من أرضهم صلحاً على أن تكون الأرض لهم خراجاً يؤديه بالشرطين السابقين (لا) على ما فتح (قهرًا) من أرضهم ورددناهم إليهم بخراج أو صلحاً بشرط أن تكون الأرض لنا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن، فإن هذا الخراج ليس جزية بل هو زائد عليها مأخوذ بعقد إجارة مؤبدة كما في أرض السواد فهو مستمر على الأرض بعد إسلامهم، بخلاف الأول فإنه جزية فتجري عليه أحكامها، ومنها أنها تؤخذ وإن لم تزرع الأرض أو باعوها (حتى يسلموا) فيسقط حينئذ (وأذن) الإمام أو نائبه في الدخول دارنا ولو الحجاز من غير مال (لحربي احتياج) أي دعت الحاجة إلى دخوله رسوياً أو بتجارة يضطر إليها أو لسماع كلام الله تعالى (وإلا) يحتج لدخوله (أخذ) منه الإمام أو نائبه إن أذن له (بشرط) لأخذ عشر تجارته، ولا يأذن له إلا بهذا الشرط ما لم ير الأصلح عدمه (عشر تجارته) فعله عمر رضي الله عنه، ولا يأخذ منه إلا (مرة في السنة) وإن تردد إلى بلده كالجزية ولا يمهل للبيع إلا إن شرط العشر من ثمن ما يبيعه أما بلا شرط بأن أذن له وأطلق فلا يؤخذ منه ذلك لعدم الالتزام (وزاد) في الاشتراط على العشر (ونقص) عنه ويجتهد في ذلك بحسب المصلحة (كذمي) أراد أن يتجر (بالحجاز) فيأذن له في دخوله بلا شرط إن احتج لدخوله وإلا فيشترط العشر أو أنقص أو أزيد أما إذا أراد أن يتجر بغير الحجاز فلا يؤخذ منه شيء، ومحله إذا لم يشترط عليه الإمام شيئاً من تجارته برضاه.

(وأمن) بعقد الجزية (ذمي بنسوة) أي مع زوجات له (و) مع (ولد) له (صغير) أو مجنونته والمراد به الجنس (و) مع (مال) له حتى العبيد وإن كثروا (و) مع (خمر) لم يظهرها وخنزير بيده وسائر ما يستحقه وإن لم يشترطه اعتماداً على قرينة الحال، فعلم أنه يلزمنا الكف



عما ذكر مطلقاً عن التقييد الآتي في الحماية لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة ما ذكر، وروى أبو داود خبر «ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفسه فأنا حججه يوم القيامة» (و) أمن (بشرط) مع (ناقصي قرابة وصهر) من نساء وخنثى وصبيان ومجانين وأرقاء، بخلاف من لم يشترط دخوله منهم لبعدهم منه (وجدد) عقد الجزية (لمن) يدخل في عقدها تبعاً إذا (كامل) ببلوغ أو إفاقة أو عتق أو ظهور ذكورة الخنثى ولا يكتفى حينئذ بعقد متبوعه لانقطاع التبعية (وغض) بمجمعتين أي خفض الذمي وجوباً فيلزمنا أمره بذلك ومنعه من خلافه، وكذا يقال في جميع ما يأتي (بناه عن) بناء (جار) له أي عن أهل محلته دون جميع أهل البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره الزركشي وقضيته أنه لو بعد عن بناء المسلم عرفاً أي بحيث أمن اطلاعه على عورة مسلم جاز له تطويله ما شاء وهو محتمل (مسلم) وإن لم يشترطه عليه في العقد أو إذا طول رضي الجاري لو كان بناؤه في غاية الانخفاض لخبر (الإسلام يعلو ولا يعلى) ولئلا يطلع على عوراتنا ولكون المنع لحق الدين لا محض حق الجار لم يؤثر رضاه وإذا طول أو ساوى هدم ما حصل به التطويل والمساواة.

وخرج بالجار ما لو انفرد بقرية أو بمحل بطرف البلد منفصل عنها فله أن يطوله ما شاء (وبقى) بناء (عال اشتراه) الذي غير مستحق الهدم فلا يهدم لأنه وضع بحق، لكن يمنع من طلوعه سطحه إلا بعد تحجيره فلو انهدم امتنع العلو والمساواة (وكذا) تبقى (كنائس) وبيع وصوامع للهربان وسائر متعبداتهم (بشرط) بأن فتحنا بلداً صلحاً على أن الأرض لنا ويسكنونها بخراج وشرطوا إبقاء نحو كنائسهم فيمكنون من ذلك وكانهم استثناها (وتعاد) المبقاة بالشرط إذا انهدمت ولو بهدمهم لها تعدياً وإن لم يشرطوا عودها لأنها مبقاة، والعمارة ليست بإحداث فترم ولو بالآت جديدة وليس له توسيعها لأن الزيادة في حكم كنيسة متصلة بالأولى، ومن ثم اغتنى عن هذا مع ذكر أصله له بقوله ويعاد (وبشرط) منهم لإحداثها في هذه الصورة (تحدث) الكنيسة ونحوها وكانهم استثناها أيضاً، وبه يندفع توقف الأذرع فيه.

وحمل الزركشي قول الماوردي يمنع على ما إذا اضطر إليه (ودونه) أي دون شرط إحداثها يحدث، لكن لا مطلقاً بل (ببلا) فتحناه صلحاً على أن الأرض (له) يؤدي خراجها لأنه لما (صالح) المسلمين (عنه) به صارت الدار والملك له، أما ما فتح عنوة كالمغرب وفارس ومصر

على ما مر فيلزمنا منعهم من الإبقاء والإحداث فيه كالذي فتحناه صلحاً مطلقاً أو بشرط كونه لنا أو لم يشترط إحداثاً بالنسبة للهدم أو أحدثناه كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة وما أسلم أهله عليه كاليمن، وما وجد في هذين وجهل أصله يبقى لاحتمال أنه كان ببرية أو قرية ثم اتصل به عمراننا (وحمي) الذمي وجوباً (به) أي ببيلده التي انفرد بها (من) مسلم و(كافر) ذمي مطلقاً، وكذا من حربي إن (لم يستثن) بأن أطلق عقد الذمة أو شرط فيه أن يحمي منه لأن حمايته حينئذ من مقتضى العقد بخلاف استثناء حمايته فيه لصحة هذا الاستثناء فعلم أنهم متى كانوا بدارنا لزمنا الدفع عنهم مطلقاً، وكذا دار حرب فيها مسلم أو بجوارنا إلحاقاً لهم بنا في العصمة، بخلاف دار حرب انتفى عنها ذلك إذ لا علة بيننا وبينها حينئذ فلا يلزمنا الدفع عنها بدون الشرط بخلافها مع الشرط للالتزامنا ذلك (وركب) وجوباً الذمي غير ما يأتي لكن (بإكاف) لا سرج (عرضاً) بأن يجعل رجله من جانب واحد وقيل لهم الاستواء.

واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة القريبة والبعيدة قال ابن كج وهذا في الذكور البالغين أي العقلاء (وبركب خشب) ولو نفيسة لا نحو حديد تميزاً له عنا ليعطى كل حقه وإنما يركب الحمر والبغال ولو نفيسة كما بينته في الأصل (لا خيلاً) فيلزمنا منعه ركوبها لأن فيها عزا، نعم إن انفرد عنا من ركبها كما رجحه الأذرعى كإظهار الخمر.

قال الجويني: وكذا البراذين الخسيسة وإطلاقهم أوجه اعتباراً بالجنس، ويمنع بالغهم الذكر من حمل سلاح وتختم بذهب أو فضة ولجام زين بأحدهما، قال ابن الصلاح: ومن خدمته الملوك والأمراء كركوب الخيل (وليس) وجوباً ذمي بالغ عاقل (وامرأة) ذمية كذلك وفي هذا العطف ضعف سلم منه أصله (غيارا) بكسر المعجمة وإن لم يتشترط عليهم وهو أن يخيط كل على نحو كتفه مما لا يعتاد الخياطة عليه ما يخالف لونه للتمييز، والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى نحو الأزرق وبالمجوس نحو الأحمر، ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن.

ويؤمر كل منهم بشد الزنار بضم الزاي خيط غليظ فيه ألوان بوسطه فوق الثياب وتجعله

(قوله وليس وجوباً ذمي بالغ عاقل) الظاهر أن الذمي مثال وأن مثله المؤمن والمعاهد ولا يقال: مدة إقامته بيننا قليلة فيسامح لأن ذلك غير مطرد ولأن إباحة ذلك له يترتب عليها ضرر الاشتباء وهو مشق جداً ولو في مدة قليلة، فالحاصل أن كل ما أمر به الذمي لعزة الإسلام أو خوف ضرره ينبغي أن يلحق به فيه كل من ذينك.

المرأة تحت إزارها مع ظهور بعضه ومثلها الخنثى كما هو ظاهر ولا يبدل بنحو منطقة وثوب وجمع الزنار مع الغيار تأكيد فمن ثم حذفه كأصله، ويجزون نواصيهم ولا يرسلون الضفائر لا بترك تعمم وتطليس ولبس حرير (و) لبس وجوباً ذمي (بحمام) دخله مع مسلم وكذا حيث تجرد عن ثيابه بحضرته (خاتم حديد) أو نحوه كجلجل كما في أصله لا نقد (بعنقه) مثلاً للتمييز أيضاً (وترك) وجوباً الذمي (صدر طريق) عند الزحمة فيلجأ فيها إلى أضيقتها بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار للخبر الصحيح بذلك، ولا يصدر ولا يوقر بمجلس فيه مسلمون، ويحرم الميل إليه بالقلب لا مخالطته بالظاهر (وعزر) الذمي وإن لم يشترط عليه ذلك في العقد (بإظهار ناقوس) أي بسببه (و) بإظهار (منكر يبiche) كخمر وخنزير أكلاً وشرباً وبيعاً واعتصاراً وإظهار أعيادهم ومعتقدهم وموتاهم وقراءة كتبهم لما فيه من إظهار شعار الكفر، ومحله إن لم ينفردوا عنا بقرية وإلا فلا تعزير بذلك، ويرفع أصواتهم على المسلم واستبذالهم إياهم في الخدمة ولو بأجرة ولا ينتفض به عهده وإن كان شرط عليهم امتناعهم منه أو انتفاضه به إذ ليس فيه كبير ضرر.

(ونقض) عهده (بقتال) صدر منهم لنا بلا شبهة لهم كما مر في البغاة (و) بسبب (منع جزية) بأن امتنعوا من بذل ما عقد به أو بعضه ولو زائداً على الدينار (و) بسبب (تمرد) بأن امتنعوا من الانقياد إلى أحكامنا بالقوة والعداوة لا بنحو هرب وإن لم يشترط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع منه فيغتالون كما في الحاوي لمخالفتهم مقتضى العقد (وكذا) ينقض عهده لا مطلقاً كما أفادته كذا أمور منها (زنا) أي وطء ولو بصورة نكاح حصل منه (بمسلمة) ولواط بمسلم مع علمه بإسلامهما (وتجسس) أي تتبع لعوراتنا ليطلع عليه الكفار (وإيواء عين) أي جاسوس لحريين (ودعاء مسلم لدينه) وإن لم يجبه (وقطع طريق) ولو على ذمي على الأوجه (وقتل عمد) وإن لم يوجب قوداً كذمي حرقتل عبداً مسلماً (وذكر الله ورسوله ودينه والقرآن بسوء يخالف دينهم) فبكل واحد من هذه إذ الواو فيها بمعنى أو ينتقض العهد (إن شرط) انتفاضه به وإلا فلا وإن شرط اجتنابه، هذا ما في المنهاج كأصله والشرح الصغير ونص عليه، وهو أوجه من قول الروضة لا ينتفض مطلقاً،

(قوله وعزر بإظهار ناقوس) القياس فيمن يتوهم فيه خفاء ذلك عليه أنه أولاً يؤمر بالترك فإن

عاد عزز وهو متجه، ثم رأيت كلامهم كالصریح في ذلك فإنهم رتبوا التعزير على قولهم: ويمنعون.

(قوله وقطع طريق) قد يستشكل بما مر في التمرد بالامتناع من الانقياد لأحكامنا فإن قطع

وسواء انتفض عهده أما لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزيز.

(وصار) من انتفض عهده بقتال مهدر أو بغيره ولم يسأل تجديد العهد كحربي (كامل أسر) حتى يتخير الإمام فيه بين الخصال الأربعة السابقة في السير لأنه كافر لا أمان له (لكن إسلامه) أي منتقض العهد ولو بقتال على الأوجه (قبل حكم يرقه عصمه) من القتل والفداء والاسترقاق، ويتعين المن لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وإذا انتقض عهد ذمي (قرر أتباعه) من نساء وخنثائي وأطفال ومجانين وأرقاء لعدم خيانتهم فيقرون بدارنا بلا جزية (فإن أبوا) القرار (بلغ نساء) وخنثائي (المؤمن) لأن لهن اختياراً (لا صبي) أو مجنون فلا يبلغه أحدهما إن (لم يطلبه حاضن) له بل يبقى عندنا حتى يكمل أو يطلبه حاضنه إذ لا حكم لاختياره، ومن نبذ الأمان واختار دار الحرب بلغ مأمنه أي محلاً يأمن فيه منا إذ لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده

### فصل في الهدنة

من الهدون أي السكون، وهي لغة المصالحة، وشرعاً مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة مجاناً أو بعوض لا على سبيل الجزية وهي جائزة لا واجبة.  
وأركانها: عاقد، ومدة معقود عليها، وصيغة.

الأول: العاقد، وهو الإمام أو نائبه العام أو الخاص بها إن كانت للكفار مطلقاً أو لأهل إقليم كالروم لأن فيها خطراً عظيماً بترك الجهاد فاختصت بهما، فلا (يهادن وال) بغير إذن الإمام إلا (بلدا) أو نحوها وإن تعدد أي أهل ذلك ممن هو في ولايته لتفويض مصلحة الإقليم إليه، فلا يهادن جميع أهل ولايته على الأوجه (وبإذن الإمام) يهادن مأذونه واليا كان أو غيره (إقليمياً) وعلى الإطلاق لما مرفان عقدها غير من ذكر بلغوا المؤمن، وإنما يعقدها من ذكر بتفصيله (لمصلحة) نظر فيها للمسلمين لقتلهم أو قلة ما لهم أو توقع إسلامهم أو قبولهم

الطريق أفحش منه، ويجب بمنع ذلك فإن الفرض أنه مع قطعه الطريق ينقاد لأحكامنا بخلاف المتمرد لا ينقاد لها وهذا أفتح بكثير كما هو ظاهر.

### فصل في الهدنة

(قوله: وعلى الإطلاق) فيه تورك على المتن المقضي أن نائب الإمام لا يهادن إلا أهل إقليم دون

الجزية بلا مشقة فإن انتفت المصلحة قوتلوا إلى قبولها أو الإسلام.

**الثاني: المدة،** فلا يهادن إلا (أربعة أشهر) فأقل إن كان بنا قوة (أو ما شاء) الإمام أو رجل (معين عدل) في الشهادة (ذو رأي) في الحروب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها فإذا نقضها انتقضت، وليس له مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا، فإن قال ما شاء الله لم يصح كأن فقد شرط مما ذكر في المعلق بمشيئته (و) لا يهادن (لضعف) منا إلا (عشر حجج) فأقل بحسب ما تقتضيه المصلحة لأنه ﷺ هادن قريشاً على وضع الحرب عشر سنين، فإن احتيج لزيادة عقد على عشر ثم عشر وهكذا بحسب الحاجة (وبطل زائد) على الأربعة أو العشر تفریقاً للصفقة، واستثنى البلقيني الزيادة مع النساء فتجوز من غير تقييد بمدة، ويؤيده قول الماوردي يجوز العقد على أموالهم مؤبداً والخناثي كالنساء (و) بطل (عقد) للهدنة (مطلق) عن التقييد بوقت لأنه يقتضي التأيد.

**الثالث: الصيغة،** كهادنتكم أو وادعتكم مثلاً على ترك القتال مدة كذا (و) بطل العقد إن اقترن (بشرط فاسد كبقاء أسير) منا أو ماله أي اختصاصه كما هو قياس سائر الأبواب بأيديهم (و) كشرط (رد مسلمة) جاءتنا منهم مسلمة أو أسلمت عندنا ولو أمة أو كان لها عشيرة (أو) شرط عقد جزية بدون دينار أو إقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم أو (بذل مال) منا لهم (بلا خوف) قال تعالى: ﴿فلا تهنوا﴾ الآية، وفي ذلك إهانة ينبو عنها الإسلام، أما الكافر وماله فيجوز شرط تركهما كشرط رد الكافرة والمسلم وفارق المسلمة بضعف عقلها فهي أقرب إلى الافتتان، وأما مع الخوف كأن اضطررنا إلى بذل مال لهم لإحاطتهم بنا أو تعذيبهم أسراعنا فيجب إعطاؤه لهم للضرورة ولا يملكونه، وحيث فسد العقد لم يجز إذا كانوا بدارنا تبييتهم وأخذهم على غرة (فينذر) هم أي يعلمهم بفساده (ثم) بعد الإنذار (يقاتل) هم ولا ينفسخ بموت عاقد وعزله (ووفى) العاقد (بشرط صحيح) اشتمل عليه العقد (كرد من جاء) نا منهم مسلماً وإن اتصف بالأوصاف الآتية لأنها ليست شروطاً لصحة اشتراط الرد

الكفار على الإطلاق، فبين بقوله: على الإطلاق أنه لا يجوز للإمام أن يهادن الكفار من غير تقييد ببلد ولا إقليم ولا أقاليم ونائب الإمام مثله في ذلك إن نص له عليه، ولا يقال في ذلك سد الجهاد لأن المصلحة المسوغة لعقدها في نظر الإمام قد تقتضي جوازها وإن انسد الجهاد لأن الخطر المترتب على تركها أقوى من الخطر المترتب على عدم سد الجهاد.

(قوله أو شرط عقد الجزية بدون دينار) قدم أن محله عند قوتنا فليقيد به هذا.

خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي بل للزومه كما يفيد كلام المصنف .

(و) عند شرط الرد (إنما يرد) إليهم أي يخلي بينهم وبينه (رجل) عاقل لامرأة لثلا يطأها زوجها أو يتزوجها كافر ومثلها الخنثى ولا غير مكلف لضعفه فإن كمل ووصف الكفر رد (حر) لا قن لأنه جاء مسلماً مراغماً لسيدة، وإنما يرد من اجتمعت فيه هذه الصفات (لطالب) له فلو شرط رده من غير طلب فسد العقد ثم لا يرد إلا من له عشيرة طلبته لأن الظاهر أن كلا منهم (يحميه) فإن طلبه غيرهم لم يرد وإن كان يحميه إلا إذا كان المطلوب قوياً فحينئذ يرده إما لطالب يمكنه الانفلات منه (أو) لطالب (عاجز عنه) لقدرته على قهره أو قتله، وللمطلوب قتل طالبه دفعاً عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر عليه السلام على أبي بصير امتناعه وقتله لطالبه الذي رده إليه (وبعرض) جوازا (له) من الإمام وغيره (بقتله) لأن عمر رضي الله عنه عرض بذلك لأبي جندل لما رده عليه السلام لأبيه سهيل بن عمرو بقوله: «إن دم الكفار عند الله كدم الكلب»، أما التصريح فيمتنع .

(ولا يغرم) الإمام من بيت المال وغيره ويصح بناؤه للمفعول (لغير) أي لأجل غير من يرد كمهر النساء وقيمة للأرقاء لعدم التزام ذلك بل يفسد العقد بشرطه (و) الشرط الصحيح أيضاً كردهم مرتداً جاءهم منا فيلزمهم الوفاء به رجلاً كان أو حراً أو ضدهما فإن أبوا فناقضون (و) كعدم رد) هم لمرتدة خلافًا للحاوي و (مرتد) جاءهم من عندنا فلا يلزمهم الرد لقوله عليه السلام في صلح الحديبية «من جاءنا منكم مسلماً رددناه ومن جاءكم منا فسحقاً سحقاً» نعم يغرمون مهر الحرة وقيمة القن وبعد العود ترد إليهم القيمة لأنه يدفعها صار ملكاً لهم لا المهر إذ لا تصير بأخذه زوجة (ولخوف نقض) للعهد منهم بأن بدت أمارته لا بمجرد توهم وخوف (نبتذ) الإمام أو نائبه العقد إليهم جوازاً لعدم انتقاض عهدهم بذلك، وإنما لم ينبذ عقد الذمة بذلك

(قوله أما التصريح فيمتنع) بحث الزركشي استثناء من أسلم منهم بعد الهدنة فله أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشترط على نفسه أمناً لهم ولا تناوله شرط الإمام اهـ

ويقوله: ولا تناوله شرط الإمام يندفع ما قد يقال ينبغي جواز ذلك لمن بلغ أو أفاق منا بعد عقد الهدنة لأن الشرط لم يشمل، وجوابه أنه شمله بطريق التبعية لها بخلاف من أسلم منهم بعد عقدها لم يتناوله الشرط لا مقصوداً ولا تبعاً.

ويؤخذ من ذلك أن الذمي لا يجوز له التصريح لأنه تبع لنا، ويظهر أن محله إن كان يدارنا وإلا جاز له التصريح لأنه لا يسمى تابعاً لنا حينئذ (قوله جوازا) قد يشكل بأن الآية تقتضي الوجوب فما

لأنه عقد معارضة مؤبدة .

وشرط ابن الرفعة لجواز النبذ بالخوف حكم الحاكم لأنه يحتاج لنظر واجتهاد، ورده الزركشي، ومما يرده أن النابذ هو الإمام أو نائبه وكل محل النظر والاجتهاد فلا يشترط حكم قاض ( وأنذر ) هم بالقتال بعد نبذ عهدهم ويبلغهم مأمئهم قبل قتالنا إياهم إن كانوا بدارنا وفاء بالعهد ( وبه ) أي وبالنقض منهم بفعلهم شيئاً مما مر في الجزية كمكاتبة أهل حرب بعورة لنا ( بينهم ) في بلادهم بلا إنذار وإن لم يعلموا أن ما أتوا به ناقض لقوله تعالى : ﴿ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم ﴾ الآية، وفعل البعض كاف إن سكت الباقون ولضعف الهدنة فارقت في هذا كله الجزية، ومن ثم ما جرى خلافاً في النقض به ثم ينقض هنا قطعاً ( أو عتق عبد حربي ) يعني قنه ولو مستولده ومكاتباً إذا ( هرب ) منه ( ثم أسلم ) ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم يهاجر إلينا لأنه إذا قاهر السيد ملك نفسه بالقهر فيعتق إذ الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض ( لا عكسه ) بأن أسلم ( بعد هدنة ) ثم هرب فلا يعتق لأن أموالهم محظورة علينا حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء ( وحماهم ) الإمام وجوباً حيث صحح عقد الهدنة من مسلم أو ذمي، أو معاهد قصدهم بسوء إلى بطلان عهدهم ( لا من حربي ) ولا من بعضهم فلا تجب الحماية منهما لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ ( وضمنوا ) ما أتلّفوه على مسلم أو ذمي نفساً بالقيود أو الدية ومالاً ( وضمننا ) معشر المسلمين وكذا أهل الذمة ما أتلّفناه عليهم ( نفساً ) بالدية فقط ( ومالا ) بالمثل أو القيمة يضمن ( ولو استنقذ ) ذلك المال ( من حربي ) بأن أخذناه منه ولو مع غيره فيجب رده إليهم كما يرد إلى الذمي ( وحدوا ) من الإمام أو نائبه ( بقذفنا ) أي بقذفهم إيانا إن أحصن المقذوف وإلا عزر ( وقذر قاذفهم ) منا مطلقاً كأهل الذمة .

[ فائدة ] قال الماوردي : يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم .

الصارف عنه .

وجوابه ما أجبت به عن قوله تعالى : ﴿ وآتوهم ما أنفقوا ﴾ وقد بسطته في شرح المنهاج .

( قوله قال الماوردي : يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم ) قياسه أنهم لو قالوا للإمام : نعطيك من أولادنا ما يساويه بفرض الرق بدلا عن الدينار أو أكثر المشروط في الجزية جاز له أخذهم، لأن أولادهم إذا صلحوا لأن يكونوا مقابلين بالعوض في البيع صلحوا لأن يقابلوا في الجزية المنزلة منزلة الإجارة إذ كل ما صح إيراد عقد البيع عليه صح جعله أجره في الإجارة .

## باب في الذكاة

وهي ذبح المقدور والجرح المزهق في غيره والصيد مصدر بمعنى اسم المفعول، وذكر كثير هذا والباين بعده هنا لأنها جنائيات مباحة، وكثير ذكروها في ربع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين.

والحيوان المأكول غير السمك والجراد إما مقدور عليه أو معجوز عنه (والذكاة) للأول إنسيا كان أو وحشياً أضحية أو غيرها إنما تحصل (بمحض) أي خالص (قطع) الحلقوم والمريء ممن يأتي، فخرج بمحض ما لو شارك نحو مجوسي مسلماً ولو في نحو إرسال كلب فلا يحل تغليباً للحرمة سواء أجرحاه معا ولو احتمالاً أم مرتباً ولم يذف أحدهما فمات بهما أو ذف جرح المجوسي أولاً، وكذا لو أنهاه إلى حركة مذبوح بخلاف ما سبقت آلة المسلم فقتلته أو أنهته إلى حركة مذبوح، وما لو ذبح واحد وأخرج الآخر الأمعاء أو نخس خاصرتها معاً فلا يحل أيضاً لأن التذيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمريء، وكذا لو اقترن قطع الحلقوم بقطع الرقبة من القفا حتى التقنا لأن التذيف إنما حصل بذبحين، وأخذ الزركشي من تمحض القطع أنه لو ذبح بسكين مسموم بسم موح حرم وبقطع ما مات بثقل ما أصابه من محدد وغيره كبندقة وصدمة حجر وجانب سهم وإن أنهر الدم وأبان الرأس.

وشرط حصولها بالقطع المحض أن يصدر من صائد أو ذابح رجل أو امرأة حر أو عبد مسلم أو (أهل دين) موصوف ذلك الدين بلنا معشر المسلمين (ننكح فيه) أي بسببه إذ الظرفية هنا لا معنى لنا نساء أهله بأن يوجد فيه الشروط السابقة في النكاح قال تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ وأتوا الكتاب حل لكم ﴿وإنما حل صيد الأمة الكتابية دون نكاحها لأن الرق لا أثر له هنا بخلافه ثم، ودخل في عبارته أزواج النبي ﷺ بعد موته فتحل ذبيحتهن، وهذا الشرط معتبر عند الرمي والإصابة وما بينهما، وخرج به نحو مجوسي ومتولد بين كتابي وغيره ومرتد.

وشرط القطع المحض ممن ذكر أن يكون (بسرعة) فلو تأنى فيه حتى انتهى الحيوان إلى حركة مذبوح عصى ولم يحل خلافاً للحاوي لأنه مقصر بالتأني، بخلاف الذابح من القفا وصفحة العنق وإدخال السكين في الأذن فإنه وإن حرم لزيادة الإيلام، لكنه إذا وصل للمذبح في

## باب في الذكاة



كل من الثلاثة والحياة مستقرة فقطع الحلقوم والمريء حل وإن لم تنقطع جلدتهما الظاهرة ولا يضير عدم استقرار الحياة بعد الشروع في قطع أحدهما إذ لا تقصير منه، وإنما تحصل الذكاة بمحض قطع من ذكر (حلقوم) مستقرة حياة وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً (ومريء مستقر حياة) من الحيوانات التي يحل تناولها وهو بالمد والهمز مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم فإن بقي من أحدهما شيء وإن قل لم يحل بخلاف الجلدة التي فوقهما ووراءهما في صفحتي العنق عرقان محيطان بالحلقوم يسميان ودجين ووريدين فيسن قطعهما مع ما ذكر لأنه أروح للذبيحة، وسيأتي أن ذكاة الجنين ذكاة أمه، ولا يشترط تيقن الحياة المستقرة بل يكتفى بها (ولو ظنا) ويحصل ظنها (بنحو شدة حركة) ولو وحدها على المعتمد، وانفجار دم وتدفقه ولو وحده أيضاً، وصوت الخلق وقوام الدم على طبيعته وغير ذلك من القرائن والعلامات التي لا تضبطها عبارة كما قاله الرافعي، ولا يكتفى بذلك قبل القطع المذكور بل (بعده) فإن شك في استقرارها لفقد العلامات أو لكون الموجود منها لا يحصل به الظن كحصوله بشدة الحركة حرم للشك في المبيح.

فعلم أنه لو جرح حيوان أو سقط عليه نحو سيف فإن بقيت فيه حياة مستقرة فذبحه حل، وإن تيقن هلاكه بعد ساعة وإن لم يحل كما لو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبحه أو قطع بعد رفع السكين ولو لعذر كما اقتضاه كلامهم ما بقي بعد انتهائه إلى حركة المذبوح، أو أكل نباتاً ضاراً فانتهى به إليها لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر، بخلاف ما لو مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق إذ لم يوجد سبب يحال الهلاك ويجعل قتلاً، وإنما تحصل الذكاة أيضاً (بجراح) وهو كل محدد يجرح بحده كقصب وزجاج وحجر لأنه أوحى لإزهاق الروح (لا عظم) ومنه السن (وظفر) من آدمي وغيره للنهي عن السن والظفر وألحق بهما باقي العظم والنهي عن العظام، قال ابن الصلاح وعبد السلام: تعبد ويرده الإلحاق المذكور، فالوجه ما في شرح مسلم أنه لتنجسه بالدم المنهي عنه في الاستنجاء لكونه زاد الجن وعن الظفر لكونه مدى الحبشة الكفار، وقد نهينا عن التشبه بهم، ويحل قتل الجراح بنابه أو ظفره كما يعلم مما يأتي.

(و) كما تحصل الذكاة بمحض قطع من مر كذلك تحصل بمحض (جرحه) بالآلة السابقة لحيوان في أي محل كان حال كونه (مزهقاً) أي مهلكاً بسرعة وإن لم يذفف ثم إن أدركه وبه

حياة مستقرة فإن تعذر ذبحه من غير تقصير منه حتى مات كأن اشتغل بتوجيهه للقبلة أو ميل السكين فمات قبل الإمكان حل، وإلا كأن لم يكن معه نحو سكين أو غضب منه أو علق في الغمد بحيث يعسر إخراجه أو أبان منه عضواً بجرح غير مدفف وأثبتته به ثم جرحه ومات فلا يحل لنسبته إلى نوع تقصير في جميع ذلك، وهو في الأخيرة بترك ذبحه بعد قدرته عليه.

نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غضب بعد الرمي أو كان الغمد معتاداً غير ضيق فعلق لعارض وهو وجيه معنى لكن كلامهم ياباه (وهو) أي والجال أن الجارح (مميز بصير بمعجز) للجارح المذكور عن قطع حلقومه ومريئه لعدم قدرته عليه لطيرانه أو شدة عدوه أو ترديه في محل لا يصل إليه وحشياً كان أو إنسياً (كجمل) أو جدي (ند) أي نقر شارداً ولم يتيسر لحوقه ولو باستغاثة حالاً وإن كان لو صبر سكن وقدر عليه وإن لم يخف عليه نحو سارق خلافاً للإمام لأنه قد يريد الذبح حالاً، فحينئذ جميع أجزائه مذبح فيحل بالرمي إليه بنحو سيف أو سهم لإذنه ﷺ في ذلك العبرة في القدرة عليه وعدمها بحال الإصابة لا الإرسال، ومعجز متعلق بجرحه وتخصيصه جرحه باشتراط التمييز، والبصير تنبيه على أن ذبح الأعمى وغير المميز كصبي ومجنون كاف لأن لهم قصداً في الجملة بخلاف النائم لكن يكره ذبح الثلاثة لأنهم قد يخطئون المذبح وإنما لم يحل صيدهم لعدم صحة قصدهم فهو كاسترسال الكلب بنفسه.

وما ذكره من تحريم ما جرحه غير المميز مبني على حرمة صيده وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن قال في المجموع المذهب حله، وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشيء انتهى، والسكران كغير المميز، ويحل ذبحه وصيد أخرس ومكره، وكذا لو صالت عليه بهيمة فدفعها بقطع مذبحها على الأوجه، وكذلك يحصل بمحض (إرساله) أي الأهل المميز البصير (لا على مترد) ببئر أو حفرة (جارحة) مفعول المصدر المضاف لفاعله فلا ذكاة بإرسال مسلم مع نحو مجوسي ولا بإرسال أعمى أو غير مميز أو جارحة على غير مترد بل لا يحل إلا بجرح كما مر لأن نحو الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، بخلاف عقر الجارحة ككلب وفهد ونمر وصقر وشاهين وغيرها من السباع والطيور، وشرطها أن تكون معلمة، وإنما يحصل ذلك بأربعة أمور أن تكون (عودت) بأن يتكرر منها مرتين فأكثر حتى يظن تعليمها وتصير الأمور الآتية لها خلقاً عند الخبراء بالجوارح فلا يقدر ذلك بعدد ولا يكتفى بكونه خلقاً لها من غير تعليم إذ لا

وثوق ببقائها عليه (إن تبعث) أي تهيج (به) أي بالإرسال لقوله: ﴿مكلبين﴾ من التكليب وهو الإغراء (و) عودت أن (تمسك) الصيد (له) أي للمرسل أي تحبسه له ولا تخليه (و) عودت أن (لا تأكل) ولو طيراً مما أمسكته ولو من نحو جلده أو عظمه عقب قتلها إياه أو قبله للنهي عن مضادها حينئذ ولا أثر للعلق دم قال الزركشي بحثاً وأكل شعر ووصوف وريش ومنعه الصائد منه كأكله (و) عودت (أن ينزجر سبعها) أي تنزجر إذا كانت سبعاً بأن يقف إذا زجرها ابتداءً أو بعد شدة عدوه بخلاف طيرها فلا يشترط فيه هذا على المعتمد إذ لا مطمع في انزجاره بعد طيرانه.

إنما يجزي كل من القطع أو الجرح أو الإرسال إن كان الفاعل قد (قصد به) أي بكل مما ذكر (عينه) أي عين المذكي وإن أخطأ في الظن (أو) قصد جنسه أو (نوعه) وإن أخطأ في الإصابة (أو) قصد (واحدًا) ولو غير معين (منه) أي من المذكي كأن قصد سرب ظباء بالرمي أو واحدة منها غير معينة فأصاب واحدة أو معينة فأصاب غيرها أو نوعاً فأصاب واحدة من نوع آخر فإن لم يقصد الفعل الذي هو القطع أو الجرح أو الإرسال أصلاً ولو مميزاً كأن نصب سهماً في طريق صيد رآه وإن قصد المرور به ليجرحه به فاتفق ذلك أو انقطع مذبح شاة بتحككها بسكين في يده حرمت وإن شاركها في الحركة لحصول الموت بحركته وحركتها وكذا لو قصد غير الصيد كأن رمى سهماً أو أرسل كلباً على حجر أو عبثاً أو حيث لا صيد عند إرساله لعله يصادفه وإن توقعه بظن غالب فأصاب صيداً نعم إن أحس به ولو في ظلمة حل لأن له به نوع علم أو قصده وأخطأ في الظن والإصابة معاً كأن رمى صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب صيداً غيره لقصده محرماً بخلاف ما لو رمى أحدهما وقد ظنه صيداً فأصاب صيداً آخر لقصده

(قوله فأصاب صيداً غيره لقصده محرماً) قوله: محرماً يحتمل أنه نعت لمصدر محذوف أي قصداً محرماً فهو نعت للمفعول المطلق أو نعت لمفعول به، أي شخصاً محرماً أكله أو قصده وكلاهما صحيح، وذلك لأن الواقع منه يصدق بكل من هذين لأنه قصد ما لا يحل أكله وقصد ما لا يحل أكله حرام. أما الأول: فلأنه قصد نحو الحجر مثلاً، وأما الثاني فلأن الصيد ينزع إلى العبادات وقصد العبادات الفاسدة حرام، وحينئذ طابق ذلك قولهم تعليلاً للحرمة لأنه قصد حراماً فلا يستبيح الحل. وإذ قد اتضح بيان حرمة هذا القصد فلا بد من بيان ما ترتب عليه من عدم حل ذلك المقصود وهو واضح، إذ من قواعدهم أن من قصد لا يحل له قصده عومل بنقيض قصده فتأمل ذلك فإنه مهم.

(قوله بخلاف ما لو رمى أحدهما إلخ) إيضاح الفرق بين هاتين الصورتين أنه في الأول قصد

مباحا أو رمى صيداً فأصابه (وإن ظن غيره) كحجر أو صيد آخر ولو من غير جنسه.

ولا يضر خطأ الظن أو الإصابة لوجود قصد الصيد فيهما كما لو أرسل كلباً على صيد فعدل لغيره نعم إن استدبر المرسل إليه وقصد آخر حرم وتحصل الذكاة بإرسال الجارحة سواء أجرحته (أو مات بفم جارحة) وضغطها من غير جرح لأن تركه قد يكون لمزيد مهارتها فلا تكلف به مع عدم الأكل ويخالف عرض السهم فإنه من سوء الرمي وخرج بذلك موته بطول الهرب أو فرعا منه فلا يحل (أو) مات ولو طير ماء لما أصابه السهم وقد جرحته جرحاً يؤثر في الزهوق فوق (بشركة صدم أرض) وقع عليها لأنه ضروري وكذا بشركة (إعانة جدار) أو حجر فإن أصابه فازدلف أو نفذ (و) إعانة (ريح) لقصور السهم عن الوصول لولا إعانة ذلك لأن ما تولد من فعله منسوب إليه إذ لا اختيار للسهم ولتعدر الاحتراز عن هبوب الريح وخرج بقولي وقد جرحه إلى آخره المستفاد من قوله بشركة ما لو أصابه السهم في الهوى بلا جرح ككسر جناح أو جرحه ولم يؤثر فيه وبالأرض انصدامه بغصن ووقوعه على ماء وليس من طيوره وإن كان راميه في البحر أو على طرف جبل فسقط منه إلى الأرض ولو مستقر الحياة تغليبا للمحرم.

أما طير الماء فإن رماه وهو فيه حل أو في هوائه فوقه فيه وراميه في البحر في سفينة أو غيرها فكذلك أو في البر حرم كما لو كان فيه وهو خارجه فوقه فيه بعد إصابة السهم ما لم ينته فيهما بالجرح إلى حركة المذبوح وكذا يقال فيما مر (أو ارتقى) السهم إلى الصيد (بقطع وتر) بأن انقطع عند نزع القوس فصدم الفوق فارتقى السهم لحصول الإصابة بفعله وقصده (أو) أرسل الأهل كلباً فهرب الصيد و (رده كلب) نحو (مجوسي) فقتله كلب المسلم، بخلاف ما لو أمسكه فقتله كلب المسلم لأن له هنا فعلاً وحل جملة الصيد فيما ذكر هو كجزء قليل وكثير مبان (بمذفف) أي جرح مسرع للهلاك ومات حالاً فيحل الجزء كبقية الصيد، كما قد نصفين فإن أبانه منه بغير مذفف حرم العضو مطلقاً على المعتمد سواء أذبحه بعد الإبانة أم

قصداً محرماً ومن لازم إنتاج عدم الحل كما قررتة ووضحته.

ووجه كونه قصد ذلك أن صورة المسألة الأولى أنه حال رميه قاصد غير صيد لأنه لما ظن أن الرمي إليه حجر أو جنزير ورمى مع هذا القصد كان كأنه معاند للشرعي بهذا القصد المحرم فعكس عليه قصده وعومل بنقيضه وهو الحرمة، ولم ينظر إلى أن المصاب حلال في الباطن لما قررتة أن ما هنا من خير العبادات وهي لأبد فيها من رعاية ما في الباطن والظاهر معاً، ويلزم من رعائتهما الحرمة التي قررتها.

جرحه ثانياً أم ترك ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح لأنه أبين من حي، وكذا بقية الصيد إلا إن ذبحه أو ذففه بجرح آخر لعجزه عنه أو مات من الجرح الأول قبل التمكن من ذبحه.

(وحرّم) الصيد (إن أكل) منه ولو من نحو جلده طير أو سبع ظهر كونه معلماً (فوراً) أي عقب إمساكه إياه قبل قتله أو بعده كما مر بدليله أما ما أكل منه لا فوراً أو شرب من نحو دمه فيحل، وإنما يحرم ما أكل منه (لا ما قبله) من الصيد وإن اعتاد الأكل خلافاً للحاوي لأنه كان معلماً عندها (فليعلم) بعد أكله المذكور تعليماً جديداً لفساد التعليم الأول بالأكل (أو) إن (مات) الصيد (بعد غيبة) له مع الجرح أو السهم عن الصائد حال كونه (بلا جرح) بأن غابا قبل جرحه له ثم وجدته مجروحاً ميتاً فيحرم وإن تضمخ الجرح بدمه لاحتمال موته بسبب آخر، هذا ما في المنهاج وأصله تبعاً للجمهور، وأطال البلقيني في اعتماده، وقيل يحل.

قال في الروضة وهو أصح دليلاً، وفي المجموع أنه الصحيح أو الصواب (أو) بعد غيبة حال كونه (به) أي مع الجرح وهو غير مذفف (و) لكن كان (ثم) أي هناك في الصيد (مؤثر) آخر كأن وجدته في ماء أو وجد به جرحاً آخر لاحتمال موته به، بخلاف ما إذا لم يجده أو وجدته والأول مذفف إذ لا معارض (ولغا إغراء وسطاً) أي بين الإرسال والقتل كما لو استرسل بنفسه فأغراه صاحبه فلا يحل صيده وإن زاد عدوه تغليباً للتحريم، ومن ثم لو زجره فوقف ثم أغراه فاسترسل حل صيده، وكذا لو أرسله مسلم فزاد عدوه بإغراء مجوسي وعكسه يحرم لأن حكم الإرسال لا يتقطع بالإغراء (وندبا نحر) المذكي (إبلا) ونحوها من كل ما طال عنقه كالنعام والإوز بأن يقطع لبتها وهي النقرة أسفل العنق بقطع الحلقوم والمريء للاتباع.

ويسن نحر البعير قائماً على ثلاث وعقل ركبته وكونها اليسرى، وذبح غير طويل العنق بأن يقطع حلقها أعلى العنق وإضجاعها على جنبها الأيسر لأنه أسهل على الذابح في أخذه

وأما المسألة الثانية فصورتها أنه بان بأخرة الأمر أن الرمي حلال وأن قصده حلال، لأن الفرض أنه حالة الرمي ظن أنه صيد فلم يرتكب محرماً في القصد ولا المقصود وأن الإصابة وقعت فيما يحل فحل، ولم يلتفت إلى أن الذي فوق السهم مثلاً إليه لا يحل لأن السهم لما أخطأه ووقع فيما يحل قوي بموافقة إصابته لقصده لأنه ظنه الصيد والإصابة وقعت في صيد.

[تنبيه] وقع في عبارتي صيد آخر ولم يذكر شيخنا في شرح الروض لفظ آخر، ولا تخالف لأنني

قصدت بذكر آخر أنه يعرف منه حكم ما لو أصاب ما قصده بالأولى في هذه الأولى إذا ظنه صيداً

السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار وشد غير الرجل اليمنى، والرفق في سوقها وإضجاعها وكونها بعد سقيها وأن لا يحد الشفرة وأن لا يذبح غيرها قبلتها وعكس ما ذكر خلاف الأولى وكره إبانة رأس وسلخ ونقل وإمساك عن الاضطراب قبل مفارقة الروح في الأربعة (و) ندبا (أرهف) أي رقق (حدا) بتحديد الآلة كسهم أرسله للأمر به، وأفهم ندب هذا حل الذبح بسكين كال ومحلله إن لم يكن لقوته دخل في القطع لما مر أول الباب من اشتراط تمحض القطع، ومن ثم وجب الإسراع به حيث لا ينتهي إلى حركة مذبوح قبل تمام القطع، ولذا أبدل السرعة بالتحامل في قوله (و) ندبا (تحامل) بأن يمر السكين بتحامل على المذبح ذهاباً وإياباً ليكون أوحى وأسهل (و) ندباً (توجه) المذكي إلى القبلة (و) ندبا (وجه مذبحاً) لا غيره (للقبلة) لأنها أشرف الجهات (و) ندباً (سمى الله تعالى) بأن يقول بسم الله فقط على الأوجه لأن بقيتها لا يناسب المقام، ويسن أن يضم إليها الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ (ووجوباً وحده) أي أفرد سبحانه بالتسمية فلا يجوز بسم الله واسم محمد ولا بسم الله واسم محمد رسول الله بالجر وإن أطلق للتشريك، بخلاف ما لو رفع وقصد التبرك لكن يكره.

وبحث الزركشي منع غير النحوي من ذلك مطلقاً وفيه نظر لأننا لا نعتبر فيه الحركات الإعرابية، كما يؤخذ من كلامهم في الطلاق وغيره وإنما يعتبر قصده لا غير فنعامله به، ولا تحل ذبيحة مسلم أو غيره لغير الله تعالى كالنبي ﷺ أو الكعبة أو الجن، نعم إن ذبح للرسول أو الكعبة تعظيماً لبيت الله أو رسله أو استبشاراً بقدوم نحو سلطان أو للجن تقريباً لله ليكفيه شرهم لم يحرم لانتفاء قصد التقرب لغير الله في الجميع، وندب نحو التسمية ووجوب التوجيه محلها هنا (لدى) أي عند (ذبح) أو نحوه للمقدور عليه (أو) لدى (إرسال) لسهم أو جارح لغيره (أو) لدى (إصابة) له بواحد منهما والأولى التسمية عند الإرسال والإصابة للاتباع والأمر بذلك، ولم تجب التسمية لما بينته في الأصل ويكره تعمد تركها، وألحق به تعمد ترك الصلاة (وملك) من ليس محرماً ولا بالحرم ولو صبيّاً ومجنوناً وإن أمرهما غيرهما أي إن كان لهما نوع تمييز (صيداً تفرخ) ذلك الصيد (بملكه) أي بما يستحق منفعته بل ومغصوب كما بحث وإنما يملك ما تفرخ بملكه حال كون ذلك التفرخ ملتبساً (بقصده) لأن يتفرخ به للصيد كأن بنى لتعشيشه فعشش وباض وفرخ فيملك بيضه وفرخه وكان سقى أرضاً ولو مغصوبة سقياً يعتاد

فوقع السهم فيه لم يكن أولى بالحل، لكنه لا يصدق عليه أن هذه الصورة عكس الأولى الذي وقع

الاصطياد به أو حفر حفرة بقصده، فإن انتفى قصد ذلك لم يملكه ولا فرخه لأن القصد مراعى في التملك، نعم هو أحق به .

وما أفهمته عبارته من أن المملوك الفرخ دون المفرخ إلا بسبب مما يأتي هو ما في الجواهر، وقال القنوي يملكه أيضاً كما هو ظاهر الحاوي ( أو حبسه ) فيملكه بحبسه ( بمضيق ) لا ينفلت منه بأن ألجأ إليه كأن وقع بشبكة نصبها للاصطياد ولم يقدر على الخلاص منها أي عادة، وإن كان وقوعه بطرد طارد له ثم إن تفلت بقطعها عاد للإباحة وإلا فهو باق على ملكه، ولو ذهب بها لم يملكه آخذه إلا إن كان يعدو ويمتنع معها وكان أغلق عليه باب بيت أو برج وإن كان غاصباً له، نعم إن لم يقدر على أخذه إلا بتعب أي يقابل بمؤنة لها وقع عرفاً فيما يظهر أخذاً مما مرفي بيع ما هو فيه، ويحتمل الفرق كما أفهمه تعبيرهم هنا بتعب بمؤنة لم يملكه بذلك ( و ) حبسه ( بملك ) له أي بما يملك الانتفاع به ولو مستعاراً بخلاف المغصوب .

ويفرق بينه وبين ما قبله بأن التحجر سبب لحرمة تعرض الغير له فاشترط حله لتترتب عليه الحرمة بخلاف الملك فإن المدار فيه على الاستيلاء على الصيد وهو يحصل بالمغصوب كغيره ( وسع ) بأن عسر أخذه منه ( و ) تفرخه بملكه ( بلا قصد ) لاصطياد كل منهما ( تحجر ) إذ لا يقصد به الاصطياد فيملكه آخذه وإن أثم بدخوله ملك غيره، ولو ألجأ سمكه لدخول بركة صغيرة بأن سهل أخذها منها ولا يد لغيره عليها أو دخلت إليها بنفسها فسد منافذها ملكها أو كبيرة فلا لكنه متحجر ( أو أزال ) الصائد من الصيد ( منعت ) بفتح نونه وسكونها أي قوته التي يمتنع بها عن أن يظفر به كأن يرميه فيبطل عدوه أو شدته بحيث يسهل لحاقه أو طيرانه أو هما إن امتنع بهما لأنه يعد بذلك مستولياً عليه، بخلاف ما لو طرده فوقف إعياء أو جرحه فوقف عطشاً لعدم ماء لا لعجزه عن الوصول له فلا يملكه حتى يأخذه، وكذا منفلت من جارح أو شبكة، ومتى أخذه بيده وإن لم يقصد تملكه، وكذا جارحه فلو أرسل كلبه غير المعلم إلى صيد فأخذه غيره من فمه فهو للمرسل، وإذا أبطل امتناعه أو استولى عليه ملكه بذلك ( وإن حرره ) أي أعتقه تقريباً ( وأعرض ) عنه إذ لا يزول ملكه بذلك لحرمة فيه من التشبيه بفعل الجاهلية، وكذا لو سيب دابته، نعم إن خاف على ولده لو حبسه وجب الإرسال على ما بحث الزركشي صيانة لروحه .

التصريح به في بعض العبارات بخلاف قولي آخر فإنه إذا حل هذا مع تعاند القصد والإصابة نظراً إلى حالة آخرة الأمر المتبين بها أنه لا تعاند فلتحل تلك بالأولى لأنه لا يتعاند فيها أولاً ولا آخراً، وأيضاً

نعم إن كان المسوك الولد المأكول حل ذبحه، ولو قال أبحاثه لمن يأخذه كان آخذه كالضيف فلا يتصرف فيه بغير الأكل وصيد به علامة ملك كوسم وقص جناح لا يملك بل هو ضالة أو لقطعة (وزال) الملك (به) أي بالإعراض (عن نحو كسرة) وسنابل الحصادين وبرادة الحدادين فيملكها خلافاً للحاوي كالرافعي آخذها، وينفذ تصرفه فيها أخذاً بظاهر أحوال السلف، وزوال ما ذكرنا بالإعراض (كجلد ميتة) فيزول اختصاص المعرض عنه إعراضه فمن دبغه ملكه (وإن) اشترك في جرح صيد وقد تعاقبا كأن (أزمنه) به واحد (و) بعد ذلك (ذفف) به (آخر) مسلم (بلا ذبح) شرعي (أو) ذففه آخر (مجوسي) ولو بذبح (حرم) الصيد فيهما لأنه صار مقدوراً عليه فذكاته بذبح شرعي ولم توجد (وضمنه) الثاني إن وجد منه إغراء أو تقصير للأول لكمال قيمته مزمناً لأنه ملكه بالإمام.

وأفهم قوله بلا ذبح لو ذففه الثاني وأهل بالذبح حل وضمن للأول ما بين قيمته مزمناً ومذبوحاً ولو ذففه أحدهما وأزمن الآخر وجهل السابق حرم إن ذفف بغير الذبح وإلا حل، فإن علم السابق ثم نسي فالقياس أنه يوقف إلى الصلح أو البيان أي إن رجي وإلا فيتردد النظر، ويحتمل أنه يقسم بينهما (وإن لم يذفف الثاني) الصيد الذي أزمنه الأول ومات بالجرحين حرم تغليياً للمحرم ثم النظر فيما يلزم الثاني فإن لم يذفف (لكن جرحه) والحال أنه (قد عاد) بإزمان الأول (من عشرة) هي قيمته صحيحاً (إلى تسعة) ثم جرحه الثاني (ومات بهما) قبل التمكن من ذبحه لزمه تمام قيمته مزمناً وهي تسعة لأنه صار ميتة بفعله واستدرك صاحب التقريب لزوم التسعة وصححه الشيخان بأنه ينظر في قيمته مذبوحاً فإن كانت ثمانية لم يلزمه إلا ثمانية ونصف لأن فعل الأول مؤثر في الزهوق ففوات الدرهم بين التسعة والثمانية بفعلهما فيوزع عليهما فيهدر نصفه ويلزم نصفه، وإن مات بهما (وقد تمكن) الأول (من ذبحه) فذبحه فعلى الثاني أرش جرحه إن أثر نقصاً وإن ترك ذبحه حتى مات ضمن زيادة على الأرش لأن امتناع الأول من تدارك ما يعرض للفساد من جناية الثاني لا يسقط الضمان (و) يصير (كعبد) جرحه سيده وجرحه آخر فإذا كانت قيمة العبد عشرة أو الصيد عشرة فنقص بالجرح الأول واحد والثاني واحد ثم مات بها جمعت قيمته يومي الجرحين، وقسم على الحاصل المجموع وهو تسعة عشر مقدار ما فوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو ضمن عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة، وحينئذ (فيلزم الثاني تسعة من تسعة عشر جزءاً من عشرة)

هذه الصورة التي قيد فيها المصاب بصيد آخر هي التي يتحقق بها عكس الأولى فكان تقييدي بآخر



وتسقط العشرة الأجزاء التي على الأول لأنه الملك (فإن ذفف) الجرح (الأول) حل وملكه، وأما الضمان فبجرح (الثاني) المؤثر في الجلد أو اللحم نقصا يجب (أرش) وهو ما نقص بجرحه من قيمته مذففاً (وإن أزمّن) الصيد (بهما) أي بمجموع الجرحين المتعاقبين وكل منهما لو انفرد لم يزمن فإزمانه بفعل الثاني فقط الذي بأصله كذلك بالأولى (فللثاني) الصيد لإزمانه إياه بجرحه حال إباحته فيصير فاعل الأول كالمعين للثاني فلا يشاركه، ومن ثم لو أرسل كلبه فألجأ آخر الصيد إليه ملكه المرسل فقط (ولا أرش) على الأول لوقوع جرحه حال الإباحة أيضاً.

وأفهم هذا أن الأول لو لم يزمنه ولا ذففه بل ذففه الثاني ملكه ولا أرش لأن كلا جرحه حال الإباحة (فلو عاد الأول) في هذه الحالة (وجرح) الصيد جرحاً غير مذفف أيضاً بعد إزمان الثاني ومات بالجراحات الثلاث (ضمن) الأول للثاني (الربع) أي ربع قيمة الصيد توزيعاً للأرش على عدد الرؤوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالتي الضمان والإهدار ومحلّه إن لم يذفف الجرح الثالث وتمكن الثاني من ذبحه فإن ذفف بإصابة المذبح حل وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح وإلا حرم وعليه قيمته مجروحاً بالجرحين الأولين وكذلك إن لم يذفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه لأنه بالإزمان صار مقدوراً عليه وإن تمكن من ذبحه وتركه لم يسقط بتركه الضمان عن الأول وأجرى صاحب التقريب هنا نظير ما مر عنه من التوزيع وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها مع حكايتها لزوم الربع الذي جرى عليه المصنف كأصله.

هذا كله إن تعاقبا كما تقرّر (و) أما (إن جرحا) الصيد (معا) وجرح أحدهما مزمّن أو مذفف و العبرة في الترتيب والمعية بالإصابة (فهو) ملك (لمن أزمّنه) أو ذففه منها فلا يضمن الآخر لأنه جرحه حال الإباحة (وإن استويا) في اقتضاء جرح كل منهما للملك لو انفرد لإزمانهما أو تذييفهما أو إزمان واحد وتذييف الآخر (أو احتمل) كون تذييفه أو إزمانه بهما وكونه بأحدهما (ملكاه) نصفين إذ لا مرجح (أو استحلا) أي حلل كلا منهما صاحبه بأن يجعله في حل مما أخذه ندباً تورعاً عن الشبهة لاحتمال أن الملك لأحدهما فقط (فإن شك في) تذييف أو إزمان (واحد) من الجرحين وتيقن تذييف أو إزمان الآخر ملك صاحب هذا نصفاً (وقف نصف لصلح) يقع منهما عليه أو إلى تبين الحال إن توقع وإلا جعل بينهما نصفين فيصير للأول ثلاثة أرباع (وإن اختلط حمامهما) أي اثنين فإن تميز كان ما تحت يد كل

لهذا فحسب، وكان حذف الشيخ له للإشارة إلى أنه لا فرق بين الصورتين في الحكم وإن كان بينهما

للآخر أمانة شرعية فيمكنه من أخذه ويعلمه به فوراً وجوباً فيهما وإلا ضمنه فلو تناسلا فالفرخ والبيض للمالك الأثنى فقط وإن لم يتميزا لم يستقل واحد منهما بالتصرف فيما بيده لعدم تحقق ملكه فيه و(باع) مثلاً أحدهما نصيبه (من صاحبه) وإن جهلا عين المبيع للحاجة (أو باعاً) إن شاء جميع المختلط أو بعضه المعين بالجزئية لثالث (بعلم قيمة) أي مع علمهما بقيمته بأن استوت وعلم العدد كمائتين لواحد ومائة لآخر لإمكان توزيع الثمن حينئذ على قدر المالكين، فإن جهلاه ولو مع استوائهما أو علما ولم تستويا لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن.

نعم لو قال كل بعثك الحمام الذي لي فيه بكذا صح (أو) مع (تقار) منهما عند جهل القيمة أو العدد بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما شيئاً أو يقتسماه بالتراضي أو يصطلحا على أن يقرر كل الآخر بعدد معلوم وقيمة معلومة فيصح بيع كل منهما حينئذ ولو وجده لثالث مع الجهل للضرورة وانصباب نحو بره أو مائعه على مثله لغيره مع جهل القدر كاختلاط الحمام فيما ذكر (و) إن اختلط حمام إنسان محصور أو غيره (بحمام أرض) مباح غير محصور (لم يحرم صيد) للحمام بذلك المخلوط استصحاباً لما كان لأن حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه ولو بمنحصر كاختلاط محرمة بغير محصور له التزوج منهن كما مر في النكاح مع بيان ضابط المحصور وغيره الجاري هنا أيضاً، فإن كان حمام الأرض مملوكاً أو محصوراً وجب الكف عن الجميع كما يحرم التزوج في نظيره، ولو اختلط ماله الحلال بحرام ولم يتميز فصل قدر الحرام فيصرفه فيما يجب صرفه وما بقي له يتصرف فيه للضرورة.

### باب في التضحية

بفتح أوله وكسره ويقال أضحية بضم أوله وكسره مع تخفيف الباء وتشديدها وأضحاة بفتح وكسره وهي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى في الزمن الآتي، وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى (إنما) التضحية من مسلم قادر حر كله أو بعضه

فرق ما في التصوير، فتأمل ذلك حق تأمله فإنه تدقيق مهم يشتمل على تحقيق ملم، الفرق بضم الفاء: العرض الذي يدخل فيه الوتر.

### باب الأضحية

ومكاتب بإذن سيده سنة مؤكدة ولو لحاج أهدى، ولم تجب في حقنا بخلافه ﷺ كما مر لتفويضها إلى إرادة المضحي في خبر مسلم على الكفاية إن تعدد أهل البيت فإن فعلها واحد منهم كفى عنهم وإن سنت لكل منهم فإذا تركوها كلهم كره.

وظاهر أن الثواب للمضحي خاصة كالقائم بفرض الكفاية أو سنتها فإن لم يتعدوا فسنة عين لخبر صحيح فيه و(الضحية) مختصة بالنعم وهي الإبل والبقر والغنم إجماعاً فلا يجزئ نحو بقر وحش وحمارة وظباء.

نعم بحث الزركشي أجزاء متولد بين جنسين من النعم هنا كالعقيقة والهدي وجزاء الصيد، وإنما يعتبر أعلاهما سناً كسنتين في متولد بين ضأن ومعز، وإنما يجزئ منهما (شاة زكاة) وهي الجذعة أو الجذع من الضأن بأن بلغ سنة تامة أو أجذع أي أسقط سنه ولو قبل تمامها خلافاً لمن وهم فيه واقتضته عبارة الحاوي، والثنية أو الثني من المعز بأن يبلغ سنتين تامتين ومثله ثني البقر وثني الإبل ما له خمس سنين تامة (و) يجزئ (سبع ثني إبل و) سبع ثني بقر) عن واحد وأهل بيت لخبر مسلم بذلك، ولو اشترك اثنان في شاتين أضحية أو هديا لم يجزئ اقتصاراً على الوارد، ولو ذبح شاة عنه وعن أهل بيته أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وإنما يجزئ السبع عن الأضحية بشرط أنه (يذبح) على قصد الأضحية به أو بأكثر منه فلو ذبحت لا بهذا القصد لم يجز شراء سبعة أضحية لأن إراقة الدم هو مقصود التضحية فإذا لم يحصل فلا أضحية، وإن فرق جميع اللحم على الفقراء، ولا يتوقف ذلك على إرادة الشريك الأضحية بل يجزئ (وإن شاركه بائع) يريد اللحم بالأسباع الباقية (سيما) إذا شاركه من يضحى أو لزمه دم في نسك بسبع (عن دم نسك) فإنه يجزيه فتجزئ البدنة أو البقرة عمن لزمه سبع شياه بأسباب مختلفة كمحظورات الإحرام والقران والتمتع والنذر (لا) عن (جزاء) لصيد لأن المرعى فيه المماثلة فلا تجزئ بدنة عن سبع ظباء بل لو لزم رجلاً شاتان في صيد لم يجزئ أن يذبح عنهما بدنة وتجزئ الشاة والسبع ما ذكر (وإن شق أذن) لذلك الحيوان المضحي به طولاً أو عرضاً إن لم يذهب منها شيء بالشق إذ لا نقص فيه فإذا ذهب منها شيء وإن قل لم يجز كأن خلق بلا أذن.

وعلى ذلك حمل النهي عن الشرقا وهي مشقوقة الأذن والخرقا وهي مثقوبتها (لا ذات جرب) وإن قل خلافاً للحاوي كالمحرر لأنه يفسد اللحم والودك (و) لا ذات (جنون قل به رعى) وإن لم ينعدم خلافاً للحاوي لأنه يورث الهزال (و) لا ذات عمى أو (عور) وهو ذهاب ضوء إحدى العينين لذهاب المقصود وهو كمال النظر.

وتجرى بالعمشاء وهي ضعيفة النظر والمكوية وصغيرة الأذن والعشواء وهي التي لا تبصر ليلاً (و) لا ذات (بين مرض) بحيث يوجب الهزال (و) لا ذات بين (عرج) بحيث تسميها الماشية إلى الكلاء الطيب وإن حدث تحت السكين ومثله بالأولى انكسار بعض الأعضاء (و) لا ذات بين (هزال) بحيث ذهب مخها بخلاف يسير ذلك، ولو من غير خلقى للحديث الصحيح بذلك (و) لا ذات بين (فوات جزء) كبعض ضرع أو ألية أو ذنب وبعض أذن وإن قل لأنه بين بالنسبة إليها وجزء كبير من نحو فخذ لا يسير لأنه بالنسبة إليه غير بين ولا يضر فوات ضرع أو ألية أو ذنب.

وفارقت الخلوقة بلا أذن بأنها عضو لازم للحيوان غالباً والذكر لا ضرع له والمعز لا ألية له ولا فوت معظم الأسنان أي إلا إن أثر نقصا في الاعتلاف على الأوجه فإن فقد الكل ضر مطلقاً ويؤثر فوات الجزء بقيده (لا) أي غير فائتة (خصية و) غير فائتة (قرن) فلا يؤثر فوات هذين إذ لا ينقصان اللحم بل الخصا يزيد به وينجبر فوات البيضتين مع أنهما لا يؤكلان عادة بخلاف الأذن، وذات القرن أفضل للخبر الصحيح «خير الضحية الكبش الأقرن» بل يكره

(قوله لا عن جزاء) ظاهر هذا النفي أجزاء السبع عن شاة الجيران وعن نحو الشاة الواجبة في الخمس من الإبل، وكلاهما محل نظر.

والذي يتجه عدم إجرائه لأن المدار فيهما على النظر للمالية وتساوى الشاة والسبع فيهما لا وثوق به فقد تزيد هي عليه كثيراً وبالعكس، ثم هذا السبع لو عينه مالكة فقط بأن قال: سبعى في هذه أضحية فهل يصح هذا التعيين فلا يجوز لشريكه التصرف في ملكه بطلب الذبح قبل الوقت أو لا؟ فله ولشريكه التصرف فيه لأن تعيين مثل هذا لم يعهد ولأن فيه إضراراً للشريك إن قلنا بمنع إجابته للذبح قبل الوقت وإبطالاً للتعيين إن قلنا يجب لطلب ذلك محل نظر والأقرب للثاني، أما شقص ما يملك كله فيظهر أنه يتعين ثم يلزمه الإمهال إلى الوقت فيذبحه ثم يتصرف في العين بما يليق به.

(قوله ذات جرب وإن قل) يشمل ما إذا كان في عضو لا يؤكل أصلاً وهو متجه لأن من شأن

غيرها ولا يضر كسره إن لم يعب اللحم وإن دمی ولا كثرة نزوان أو ولادة لم يؤدي إلى عجز بين .

نعم الحامل لا تجزئ على المنقول المعتمد لأن الحمل عيب وإن زاد به اللحم كالعرجاء السمينة، وإنما تجزئ ضحية بذبح (بين طلوع شمس) يوم (النحر) بناء على دخول وقت صلاة العيد به وهو المعتمد (و) مضى (قدر أخف) ما يجزئ من (صلاته) أي العيد (و) قدر أخف ما يجزئ من (خطبته) وبين (مضى) أيام (التشريق) فيدخل وقتها ولو مندورة بمضى قدر الصلاة والخطبتين من طلوع الشمس ولو قبل مضي وقت الكراهة، والأفضل تأخير الذبح إلى مضي ذلك من ارتفاعها كرمح خروجاً من الخلاف، وينتهي بغروب شمس آخر أيام التشريق الثلاثة بعد يوم النحر فلو ذبح بعد ذلك أو قبله لم يقع أضحية للخبر الصحيح بذلك، أو بفوات الوقت يجب قضاء مندورة ومثلها جعلت هذه أضحية .

ويكره الذبح بالليل مطلقاً وفي الأضحية أشد أي إلا لمصلحة راحة كنزول ضيف به أو محتاجين وإنما تجزئ الضحية إن ذبحت حال كونها ملتبسة في الوجود وإن لم توجد المقارنة في الزمن (بنية ذبحها) أي ذبحه إياها من حيث كونها أضحية فتجزئ النية (وإن تقدمت) على الذبح ولم يستحضرها عنده وإنما يعتد بتقديمها عند تعيين الأضحية أي بالشخص أو بالنوع على الأوجه كنيته بشاة من غنمه التي في ملكه لا التي يملكها على الأوجه أيضاً، ولا يكفي على المعتمد تعيينها بقوله: جعلتها أضحية أو عن نذر في ذمته عن النية عند الذبح لأنها قريبة في نفسها فوجب النية فيها بخلاف المعينة بالنذر لا يجب فيها نية (كأن وكل بهما) أي بالذبح والنية (مسلماً) مميّزاً فإن ذبح الوكيل ونيته يجزئان للاتباع، ويجزئ التوكيل بالذبح وحده ولو لكتابي وبالنية وحدها لمسلم لعدم صحتها من الكافر مطلقاً، ولا يضحى أحد عن ميت إلا إن أوصى به ولا عن حي إلا بإذنه، نعم للولي من ماله عن محجوره وللإمام من بيت المال عن المسلمين (وتعين) واحد مما ذكر من شاة الزكاة وثني الإبل والبقر للتضحية ولو ممن لا ضحية في ذمته (بجعله) وهو مالك له ضحية كقوله: هذه البدنة مثلاً أضحية أو جعلتها ضحية .

وكالضحية في هذا وما يأتي الهدي (و) بسبب (نذره) له (ضحية) كعلي أن أضحي

بهذه لزوال ملكه عنها بما ذكر فتعين عليه ذبحها، وإنما لم يزل بعلي أن أعتق هذا أو عتقه أو كندرت عتقه قبل إعتاقه وإن لزمه لأن الملك هنا ينتقل للمساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ولهذا لو تلف لم يجب تحصيل بدله لأنه المستحق وقد فات بخلاف ما هنا لبقاء المستحقين، ولا أثر لنية جعلها أضحية وقوله: علي أو نذرت أن أتصدق بهذه الدراهم مثلاً بعينها (ولزم) الذبح (في) ما لو أشار إلى معيبة عيباً يمنع التضحية (نحو عرجاء وصغيرة) لم تبلغ سن الإجزاء وقال: جعلت هذه أضحية أو علي أن أضحي بها أو بعرجاء فتعين ويلزمه ذبحها (ولو) كان الالتزام (بذمة) كعلي أن أضحي بعرجاء أو صغيرة لأنه التزمه فيذبحها في وقت الأضحية ويصرفها مصرفها لأنها وجبت باسم التضحية وإن لم تكن ضحية لانتفاء شرطها، ومن ثم لم تجزئ عن الأضحية المشروعة وإن زال عيبها قبل الذبح لأنه أزال ملكه عنها وهي ناقصة فلا يؤثر الكمال بعده كمن أعتق أعمى عن كفارته فعاد بصره (لا) إن وقع التعيين (في) نحو (ظبية) فلا يلزمه ذبحها لعدم وجود الجنس فيها ولزوم ذبح المعيب بجعله أو نذره كما ذكر هو (كأن نذره) أي المعيب أي ذبحه (عن نذره) أضحية في ذمته قبل ذلك فإذا قال لمعيبه: علي ذبح هذه عما في ذمتي لزمه ذبحها في وقت التضحية وصرفها مصرف الأضحية (ولم تجزئ) عما في ذمته وإن زال النقص عنها لما مر آنفاً (وإن عينه) أي المعيب من غير نذر (عنه) أي عن نذره الذي التزمه في ذمته بأن قال عينت هذا أو جعلته عما في ذمتي من غير أن يأتي بصيغة نذر (لغا) تعيينه فلا يلزمه ذبحه بل يبقى على ملكه يتصرف فيه كيف شاء ولا تبرأ ذمته بذبحه لأن واجبه سليم فلا يتأدى بمعيب (أو) عينه كما في الذمة (سليماً فتعيب) ولو بأقاة سماوية قبل الوقت وبعده ولو في حالة الذبح (انفك) التعيين أي بطل تعيينه فله التصرف فيه لأنه لم يلتزم التصديق به ابتداءً وإنما عينه لأداء ما عليه وإنما يتأدى به بشرط السلامة (وأبدل) به سليماً وجوباً لبقاء الأصل في ذمته (كسليم معين) للتضحية به عما في الذمة ابتداءً بجعل أو نذر ثم (عيبه) الملتزم بعيب يمنع ابتداء التضحية لأنه لا يجزئه وينفك ذلك المعين عن حكم الاستحقاق ويلزمه الإبدال لتعديده بتعيب ما أوجبه سليماً.

وما اقتضاه كلامه من ملكه للمعين بتعيينه له غير مراد إذ يلزمه التصديق بلحمه لأنه التزم ذلك إلى هذه الجهة ولا يأكل منه شيئاً (لا إن تعيب) ذلك السليم المعين بغير تقصير من المعين قبل تمكنه من ذبحه فإنه لا ينفك عن التعيين فيجزئه ذبحه في وقته وإلا فإن ذبحه قبل الوقت

تصدق بكل اللحم وبقيمته أيضاً لا بمثل المعيبة إذ لا يجرى أضحية أما بعد تمكنه فلا يجرئه لتقصيره ولأنه بعد التمكن لا قبله من ضمانه ما لم يذبح ويلزمه ذبحه والتصدق بجميعة وذبح بدله سليماً (أو تلف) بأفة سماوية بغير تقصير قبل التمكن أيضاً فإنه لا يلزمه شيء بخلاف ما إذا قصر أو تمكن والضلال كالتلف فيما ذكر كما بأصله فهو أحسن ولزم المالك (بإتلافه) المعين ولو عما في الذمة أو تلفه بتقصيره (الأكثر من) قيمة مثل لذلك المعين جنساً ونوعاً وسناً يوم النحر (و) من (قيمة) له يوم التلف لأنه التزم الذبح وتفارقة اللحم وقد فوتهما وبهذا فارق إتلاف الأجنبي (و) لزم (بذبح) أجنبي (متعد) بذبح المعين بقسميه (أرش) وهو ما نقص من القيمة بالذبح وإن ذبح لضيق وقت أو وقد نشد المالك قوائمها للذبح لأن إراقة الدم قرينة مقصودة وقد فوتها، ويشترى المالك بالأرش مثلها إن أمكن وإلا فكما يأتي.

(وتجزئ) إن ذبح في الوقت عن المالك وكانت سبقت منه نية في صورة التعيين بالجعل فيأخذ هو أو نائبه اللحم ويفرقه على مستحقه لأنه يستحق الصرف إليهم من غير نية فلم يشترط فعله كرد الوديعه وإزالة الخبث وإنما تجزئ إن فرقه كما ذكر (لا إن فرقه) الذابح الأجنبي بغير إذن وتعذر الاسترداد فإنه لا يجرى بل يكون كإتلافه المعينة (فتجب) عليه (القيمة) أي قيمة المعين عند ذبحه لأن تعيين الصرف إلى المالك وقد فوته عليه مع الذبح (ثم يشترى) بما لزم المتلف الأجنبي أو المالك من قيمة أو أرش (مثل) لذلك المعين نوعاً وسناً ويضحى به، والمشتري هنا وفيما يأتي هو المالك.

(فإن نقصت) القيمة أو الأرش المأخوذان من الأجنبي إذ المالك يلزمه التكميل كما مر عن ثمن المثل اشترى دونه فإن كان ثنية ضأن فنقصت القيمة عن ثمنها أخذ جذعة رعاية للنوع ثم ثنية معز ثم دون الجذعة لأن فيها إراقة دم كامل ثم سبع ما مر ثم لحم نعم ثم يتصدق بالدرهم للضرورة (أو زادت) القيمة على ثمن المثل (و) الحال لأنه (لا أكرم) من ذلك المعين موجود (فشقص) مجزئاً من بدنة أو بقرة ثم غيره يشترى بالزائد مع شراء المثل فإن تعذر تصدق بالدرهم وسبع من الغنم تعدل بدنة أو بقرة كما علم مما مر.

(و) لكن (سبع) شياه (ضأن) أفضل من سبع معز لأن لحم الضأن أطيب (ثم) سبع شياه (معز) أفضل من بدنة لأن لحم الغنم أطيب، ولأن زيادة القرية بكثرة الدماء المراقبة وإن زاد

لحم البدنة (ثم بدنة) أفضل من دون سبع غنم وإن كن أكثر لحماً وفيه إشكال أجمت عنه في الأصل (ثم بقر) اعتباراً بكثرة اللحم ومن ثم لو قالوا: الأفضل بدنة بقره فضاء فمعز فمشارك من بدنة فمن بقره اعتباراً بكثرة اللحم غالباً وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم ما لم يكن اللحم رديئاً وأجمعوا على ندب السمين واستحسنوا تسميتها.

ومن ثم كان الأفضل الأزيد قيمة لا عدداً مع اتحاد النوع وإنما عكس في العتق لأن القصد به التخليص من الرق وتخليص عدد أولى (وذكر) أفضل من أنثى وخنثى لأن لحمه أطيب نعم التي لم تلد أفضل من كثير النزوان لأنها أرطب وأطيب لحماً و(أسمن) وأفضل من غيره وإن تعدد و(أبيض) فأصفر فأعفر وهو ما لم يصف بياضه فأحمر فأبلق وهو ما بعضه أبيض وبعضه أسود فأسود أفضل لخبر أحمد وغيره «لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين» وما جمع ذكورة وسمناً وبياضاً أفضل مطلقاً ثم جمع ثنتين منها ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن فالذكورة (وذكر) المأثور عند التضحية أفضل وهو «اللهم هذا منك» أي نعمة (وإليك) أي قربة (فتقبل مني) ويسن قبله أن يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها وبعد الصلاة ثلاثاً ثم يقول ولله الحمد (وذبحه) أي الرجل أضحيت به بنفسه أفضل للاتباع فإن لم يفعل فالأولى أو يوكل مسلماً فقيهاً بهذا الباب وما يتعلق به (لاهي) أي المرأة فتوكيلها رجلاً أفضل ومثلها الخنثى قال الأزرعي وكذا رجل ضعيف عن الذبح، ويتأكد ندبه للأعمى وكل من تكره ذكاته (والحضور) للذبح من المضحى الرجل وغيره إذا وكل فيه وإن لم يحسنه أفضل للأمر به مع تعليقه بأنه أول قطرة من دمها يغفر له ما سلف من ذنوبه.

والأولى أن يذبح في بيته بمشهد أهله ويوم النحر وإن تعددت سواء الإمام وغيره مسارعة للخير (وأكل لقمة) أو لقم تبركاً مما تطوع بأضحيته والتصدق بالباقي أفضل للاتباع في الكبد، ومنه يؤخذ أن الأفضل أكل تلك اللقم منه، نعم إن ضحى عن غيره بإذنه كميته أوصى به حرم عليه ككل غني أكل شيء منها لوقوعها عن الأذن المتعذر الإذن (ثم) إن لم يرد ذلك الأفضل فأكل (ثلثها من غير واجب وولده وتصدق بباقي) بعد الثلث أفضل من أكل زائد على الثلث ودونه في الفضيلة أكل ثلث وإهداء ثلث للأغنياء المسلمين وتصدق بثلث، وعبر بعضهم بأن السنة لمن جمع بين الثلاثة أن لا يأكل فوق ثلث وأن يتصدق بدون الثلث وأن يهدي الباقي، ويتصدق بجملها أو ينتفع به أو يعيره، ولا يجوز له بيعه ولا إجارته.



أما الواجب بنسك أو نذر مجازاة بأن علق التزامها بنحو شفاء وتعين ولو بالنية عند الذبح عن ملتزم في الذمة، وكذا تعين ابتداء كما في المجموع خلافاً لما بحثه الشيخان فلا يجوز الأكل منه فإن أكل شيئاً غرم قيمته ومثله ولده فيجب ذبحه وتفرقة جميعه وإن حدث بغير التعيين أو انفصل بعد موتها إن كان فيه حياة مستقرة وذبح كما بينت ذلك كله في الأصل، وله بلا كراهة شرب فاضل لبنها عن ولدها إن لم يضر لحمها وسقيه غيره بلا عوض لأنه يستخلف بخلاف الولد، وله ركوب الواجب وإركابه بلا أجره فإن تلف بذلك أو نقص ضمنه، نعم إن حصل ذلك في يد المستعير ضمنه المستعير فقط (والواجب) من التصديق في أضحية التطوع وهديه (أقل شيء) من لحمها كجزء يسير ينطلق عليه الاسم (لا من) نحو جلدها و(ولدها) أي التي وضعت المتطوع وهديه (أقل شيء) من لحمها كجزء يسير ينطلق عليه الاسم (لا من) نحو جلدها و(ولدها) أي التي وضعت المتطوع بها قبل الذبح إذ لا يسمى ولداً إلا بعد انفصاله بخلافه قبله كما ذكره في الوقف فليس في عبارته كغيره ما يؤذن بأن الحمل ليس بعيب خلافاً للشارحين فلا يجب بل لا يجزئ لأنه تابع ولا تغني الهدية عن الصدقة.

ويشترط فيما ينطلق عليه الاسم أن يكون (نيئاً يملكه) أي يعطيه إعطاء يترتب عليه تمام الملك المجوز للتصرف وإن لم يحتج لإيجاب وقبول مسلماً كما في مشكل الوسيط عن النص مع حكايته بحثه في المجموع أنه لا فرق وجهاً حراً أو مكاتباً، والمعطي غير سيد (فقيراً) أو مسكيناً ليتصرف فيه كيف شاء فلا يكفي مطبوخ ولا قديد ولا غير لحم ككرش وكبد ولا تمليك ذمي أو قن (و) إذ لم يتصدق بشيء منها (ضمنه) أي الواجب وهو ما ينطلق عليه الاسم فيأخذ بثمنه لحمياً ولو غير شقص يجزئ كما في المجموع (وحرّم) على المضحي أو المهدي (تمليك غني) شيئاً من أضحية أو هدي ليتصرف فيه بنحو بيع المفهوم الآتية (لا إطعامه) شيئاً منهما إن كان مسلماً لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ - أي السائل - والمعتز﴾ أي المعتز للسؤال (و) لا (إهداء له) شيئاً منهما على وجه الضيافة ليتصرف فيه بالأكل ولو لعياله على الأوجه لأن قرينة الإهداء أقوى في الدلالة على ذلك من قرينة الضيافة وليس له الإهداء على الأقرب، وخالف في ذلك جمع فقالوا الإهداء إليه يفيد الملك التام، ويحرم أيضاً إعطاء الجزار أجرته من نحو الجلد بل مؤنته على المالك، ولا يكره ادخار لحمها ولو أكل بعضاً أثيب على التضحية بالكل والتصدق بالبعض ويحرم النقل كالزكاة لامتناد الأعين إليها

بخلاف النذر والكفارة ولا تورث، نعم للوارث الأكل والإهداء وولاية القسمة والتفرقة .  
 (وكره) لمضح ومهد أي لمريد ذلك وهو غير محرم (نحو حلق) لشعر شيء منه ونتفه  
 وقصه وإزالته بنحو نورة (و) نحو (قلم) أو قص لظفره وأخذ شيء من بقية أجزاء بدنه إلا  
 لحاجة متأكدة كفصد وختان (في العشر) الأول من ذي الحجة وأيام التشريق حتى يذبح  
 للنهي عنه في مسلم والمعنى فيه شمول المغفرة المستلزمة للعتق من النار لجميع أجزائه  
 (وعقيقة) وهي لغة شعر رأس المولود وشرعاً ما يذبح عند حلق شعره وهي سنة مؤكدة لقوله  
 ﷺ «الغلام مرتين بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» والمعنى فيه إظهار  
 البشر والنعمة ونشر النسب ولم تجب لخبر أبي داود «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل» قال  
 أحمد وغيره واعتمده الخطابي، ومعنى مرتين بعقيقته أنه لا يشفع في والديه يوم القيامة .

ويسن تسميتها نسيكة أو ذبيحة لا عقيقة، بل يكره على ما نقله ابن أبي الدم عن  
 أصحابنا، ويدل له خبر أبي داود، وهي (كضحية) سنا وجنساً وسلامة من عيب يمنع الإجزاء  
 ونية وأكلاً وتصدقاً وإهداء وادخارا وقدر ما يؤكل وامتناع نحو بيعها وتعينها بالتعيين وغير  
 ذلك، نعم لا يجب تملك شيء من لحمها نيئاً كما يعلم مما يأتي وما يهدي منها للغني يملكه،  
 وفارقت الأضحية بأنها ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة، والمخاطب بها موسر  
 قبل مضي السابع وكذا بعده، وقبل مضي مدة النفاس كما اقتضاه كلامهم تلزمه نفقة الولد  
 بتقدير إعساره كالأم في ولد الزنا والسيد في ولد أمته على ما شمله كلامهم، لكن استبعد  
 الأذرعى الأول ومنع الثاني، ووقتها (من) حين (وضع) الولد أي بأن ينفصل بتمامه فلو قدم  
 الذبح على انفصاله لم يكف على ما اقتضاه كلامهم، لكن الذي يتجه إذنه يحصل به أصل  
 السنة لأن المدار على تحقيق وجوده حياً وقد تحقق، ويمتد (إلى) حين (بلوغ) له فإذا بلغ سقط  
 الطلب عن الغير، وحسن أن يعق عن نفسه لخبر «أنه ﷺ عق عن نفسه بعد النبوة» وادعاء  
 النووي بطلانه مردود بل هو حديث حسن .

(و) الذبح (في) اليوم (السابع) من الولادة أحب منه قبله أو بعده فيدخل يومها في  
 الحساب للخبر السابق، فإن ولد ليلاً حسب من يوم تلك الليلة فإن لم يذبح فيه ففي الرابع  
 عشر ثم الحادي والعشرين وهكذا في الأسابيع قيل ويفوت وقت الاختيار بتكررها ثلاثاً  
 (كتسمية) للولد وإن مات بل ولو سقط أي إن بلغ زمن نفخ الروح فإنها في السابع أولى

لأخبار فيه وفي أخرى يوم الولادة، وحملها البخاري على من لم يرد العق وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وتسميته ﷺ ولده إبراهيم أجابوا عنه بأجوبة متعددة ذكرتها في الأصل منها أن محل أفضلية ذنبك حيث لم يعرض معنى آخر حسن يقصد لغرض مطلوب، أو تنبيهها على جواز التسمية بأسماء الأنبياء ومثلهم الملائكة، أو جريا على عادة تسمية الأولاد باسم الآباء لاسيما المشهورين بالخير، ويكره القبيح كحرب ومرة، وما يتطير بنفيه كنافع وبركة، ونحو ست أو سيد الناس أو العلماء أشد كراهة ويحرم بملك الأملاك، وشاهن شاه، وحاكم الحكام، وأقصى القضاة.

قال القاضي أبو الطيب: وقاضي القضاة، وفيه كلام ذكرته في الأصل (و) نحو (حلق) لرأسه ولو أنثى كما بينته ثم فإنه يسن يوم السابع للخبر، ويسن أن يكون بعد الذبح (وتصدق) سوغ الابتداء به عطفه على الذبح المقدر قبل في السابع عمله فيما بعده (بزنة شعره نقدا) ذهباً ثم إن لم يتيسر كما في أصل الروضة أو لم يفعل كما في المجموع ففضة أحب للأمر بالثاني ومثله الأول بالأولى وهو إن أريد العق بشاة (لأنثى) أو خنثى خلافاً للشارح كما بينته ثم (بشاة) وهي أفضل من شرك في بدنة أو بقرة (ولذكر بشاتين) متساويتين أحب للأمر بذلك، ولكون القصد من العقيقة استبقاء النفس فهي كالدية بجامع أن كلا فداء النفس كان غير الذكر على النصف منه، ويتأدى أصل السنة عن الذكر بشاة (لأنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً).

وكذا بسبع بقرة أو بدنة وتقطيعها (بلا كسر عظم) لها ما أمكن، ولو ممن أهدى له العاق كما شمله إطلاقهم أحب تفاعلاً بسلامة أعضاء الولد فإن كسره فخلاص الأولى (وتصدق) منها (بمطبوخ يبعثه) إلى الفقراء وكونه مع مرقته (أحب) من ندائهم إليها ومن التصدق به نيئاً إلا رجلها فالأولى إعطاؤها نيئة للقبالة لخبر فيه تفاعلاً بأن الولد يعيش ويمشي.

ويسن طبخها بحلو تفاعلاً بحلاوة أخلاق الولد، ولا يكره بحامض (وكره لطخ) لرأس المولود (بدم) لأنه فعل الجاهلية مع حرمة التضمخ بالنجاسة ولم يحرم للأمر به حتى أخذ منه الحسن وقتادة أنه سنة، ويوجه الجواز بأنه رخص فيه نظراً إلى أن لفاعله شبهة قصد التبرك بدمها لأنه مشهود له بالفضل كالأضحية، ويسن تلطيخه بالزعفران والخلوق وأن يكون الذبح عند طلوع الشمس، وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان، ويسن عقب

الولادة أن يؤذن وأن يقرأ سورة الإخلاص في يميني أذنيه ويقام في اليسرى للتتابع ولأن في ذلك أمنا من أم الصبيان أي النابعة من الجن رواه ابن السني وأن يقول في أذنه ولو ذكرا ﴿إني أعيدها بك - أي النسمة - وذريتها من الشيطان الرجيم﴾ وأن يحنكه رجل فامرأة من أهل الخير، وكذا المؤذن والقارئ فيها بتمر فرطب فحلوا يعضغ ويدلك به حنكه حتى يصل لجوفه للتتابع في التمر، وأن يقرأ عندها وهي تطلق آية الكرسي ﴿إن ربكم الله﴾ الآية والمعوذتان، والإكثار من دعاء الكرب.

### باب في بيان ما يحل من الأطعمة وما يحرم

الأصل في الأعيان حيوانها وجمادها الحل لأنها خلقت لمنافع العباد إلا ما استثني بنص أو لو ورد الأمر بقتله أو النهي عن قتله أو لاستخباته فلذلك (حل) للإنسان (طاهر) يتأني تناوله (كجماد) وهو ما عدا الحيوان (لا) أي غير (ضار) فيحرم ما يضر بعقل أو بدن كحجر وتراب وطين.

قال السبكي: إلا قليله لعدم ضرره وجلد مدبوغ ولو من مأكول وذو سم كالأفيون ويحل قليل ما يضر للتداوي إن غلبت السلامة واحتيج إليه بأن لم يقم غيره مقامه (و) لا (قدر) فالمستقدر أصالة كمنى ومخاط ودمع وعرق حرام لأنه خبيث بخلاف القدر لعارض كماء غسل الأيدي عقب الأكل واللحم المنتن (و) لا (مسكر) يضر بالعقل من الطاهرات كبنج وحشيش وكذا جوزة الطيب بنص الشافعية والمالكية والحنبلة وهو مقتضى كلام الحنفية كما بينته في كتابي (تحذير الثقات من تناول الكفت والقات) ويتداوى به عند فقد ما يقوم مقامه وإن أسكر للضرورة.

أما المسكر النجس فقد مر وأما غير المسكر النجس أو المتنجس فيحرم تناوله نعم يحل تناول دود نحو الفاكهة أو مائع حيا كان أو ميتا بشرط ألا ينفرد عنه وإلا لم يحل أكله ولو معه (وكحيوان بحر) وهو ما يعيش فيه ولو خرج منه كان عيشه عيش مذبوح (وجراد) فيحل كلا منهما (حيا) وإن لم يشق جوف صغيره لعسر التتبع (وميتا) بأي سبب كان ولو بذكاة نحو مجوسي وإن كان الأول بصورة نحو كلب أو طافيا حيث لم يحصل منه ضرر لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ الآية وقوله ﷺ «هو الظهور ماؤه الحل ميتته» وقوله ﷺ «أحلت لنا

ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال» ويسن ذبح كبيرهما الذي يطول بقاؤه ويكره ذبح صغيرهما وأكل مشوي كل قبل تطيب جوفه وابتلاع حي وقطع بعضه وقلبه في دهن مغلي لأن عيشه عيش مذبوح وكما يكره طرح الشاة في النار وسلخها بعد ذبحها وقبل موته .

أما ما يعيش في البر أيضا فيحرم منه ذوات السموم كحية والاستخبات كضفدع وسرطان وتمساح وسلحفاة كما سيذكره ونازع في ذلك في المجموع فقال الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع وحمل ما ذكره من السلحفاة والحية أي التي لا سم لها حرمة ذي السم مطلقا والنسناس على غير ما في البحر ويؤيده نقل ابن الصباغ عن الأصحاب حل جميع ما فيه إلا الضفدع ويحل أكل القرش والدينلس على كلام فيهما في الأصل (و) حل (مذكي) حيوان (بر) بأن يعيش فيه فقط أو في البحر، وليس ما مر كسائر طيور الماء إلا اللقلق إن ورد نص بحله أو (طاب) عند العرب الآتين بشرط أن تكون ذكاته ذكاة شرعية (بحمل) أي مع حمل في جوفه إن تشكلت أعضاؤه وبانت فيها الصورة فلا تحل علقة ومضغة وإن كانتا طاهرتين و(مات بها) أي بالذكاة وإن أشعر أو تحرك كثيراً وخرج حياً لكن عيشه عيش مذبوح لقوله ﷺ «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها، ولفظ رواية أبي داود وغيره: يا رسول الله إننا ننحر الإبل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أي الميت كما يصرح به السياق، فنلقبه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» ولأنه جزء منها كعضوها الأشل وإن يبس وعدم الإحساس، أما إذا مات بغير الذكاة كأن ضربت على بطنها وكان يتحرك فسكن أو تم خروجه وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاته بل بذكاته وفيه حياة مستقرة، وخرج بمذكي البر ميتته وهي ما زالت حياته لا بذكاة شرعية فيحرم، ولو حملت مأكولة بغير مأكول امتنع ذبحها بعد ظهور الحمل حتى تضع .

وما يحل بالذكاة الشرعية من حيوان البر كثير كخيل بأنواعها بالنص رواه الشيخان (و) (كأرنب) بالصرف لأنه ﷺ أكل منه (وضبع) أنثى أو ذكر لكن اسمه ضبعان لقوله ﷺ «إنه يؤكل»، وحمار وحش لأنه ﷺ أكل منه وبقره قياساً عليه (وثلعب) بالمثلثة لأنه طيب (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة (وسنجاب) بكسر أوله (وفنك) بفتح الفاء والنون (وقاقم) بضم القاف الثانية (وحواصل) طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة ويسمى أيضاً البجع (وقنفذ) بمعجمة بنوعيه صغير كالفأر وكبير كالكلب وهو الدلدل الآتي

(ويربوع) وهو قصير اليدين جداً طويل الرجلين في لون الغزال لأن هذه كلها من الطيبات .  
 وما روي أن القنفذ خبيث ضعيف، والمراد بكل ما ذكر ويأتي الذكر والأنثى (وضب)  
 «لأنه أكل على مائدته ﷺ وقال لمن قال أهو حرام لا» والنهي عنه إن صح للتنزيه (ووبر)  
 بإسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها لا دلق خلافاً للحاوي وغيره لأنه  
 ذو ناب ويسمى ابن مقرض وهو أكحل اللون طويل الظهر أصغر من الفأرة (وزرزور) بضم أوله  
 (ودلدل) بلام ساكنة بين مهملتين مضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام،  
 وهو عظيم القنافذ لا السلاحف خلافاً لمن زعمه ولرد هذا الزعم صرح به (وابن عرس) وخنقه  
 وأكله للدجاج والحمام لا يقتضي تحريمه خلافاً للأذرعى وإلا الحرم الثعلب لأنه أقوى في هذا  
 المعنى .

(وزاغ) بمعجمتين وهو غراب أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين (وأم حبين)  
 بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة مخففة فتحته فنون دويبة كبيرة الجوف تشبه الضب وهي  
 أنثى الحرابي والذكر حرباء (وكل لقاط) للحب كالحمام، وكل ما عب أي شرب الماء بلا مص،  
 زاد جمع وهدر ولا حاجة إليه إذ هو لازم العب، ومن ثم اقتصر الشافعي رحمته الله على عب وتبعه  
 في الروضة في جزاء الصيد، وقوله كالرافعي إنهما متلازمان فيه تجوز ومرادهما أن بينهما لزوماً  
 لأن العب أعم مطلقاً إذ النغير يعب ولا يهدر لأن جميع ذلك من الطيبات .

(لا) طير (ذي مخلب) بكسر أوله يتقوى به للنهي عنه كالبازي والشاهين والعقاب  
 وسائر جوارح الطير (و) كل ذي (سم) لا إبرة له كالحية (و) كل ذي (إبرة) كالعقرب  
 والزنبور والنحل (و) كل سبع (عاد) على غيره (بناب) له للنهي عنه أيضاً (كتمساح) على  
 ما مر فيه (وصقر ونسر) لاستخبائها (و) لا (هر) إنسي أو وحشي للنهي عن أكله وأكل  
 ثمنه وعن قتله .

(وابن آوى) بالمد بعد الهمز وهو حيوان كربه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو  
 فوقه ودون الكلب لأنه يعدو بنابه ويأكل الجيف .

(و) لا (ما أمر بقلته كغراب) بسائر أنواعه غير الزاغ السابق الأبقع وهو ما فيه سواد  
 وبياض، والعقعق وسيأتي، والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي إذ لا يسكن إلا الجبال،

وكذا الغداف الصغير كما في الروضة خلافاً لجمع قالوا لأنه يأكل الزرع (وحدأة أو نهبي عنه) أي عن قتله (كخطاف) وهو المعروف الآن بعصفور الجنة لأنه زهد في الأقوات، والنهبي عن قتله ورد مرفوعاً بضعف وموقوفاً على ابن عمر بصحة (وصرد) بضم ففتح (وهدهد) لصحة النهبي عن قتلهما (وكبغاث) وهي أنثى الرخم لاستخبائه (ولقلق) لاستخبائه بأكله الحيات وهو من طيور الماء وما عدها منها حلال كما مر (و) غراب (عققع) وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزبيق كانت العرب تتشام بصوته (وببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصصر وهو الدرّة بضم المهملة (وطاووس، وبوم، ونهاس) بمهملة طائر صغير ينهش اللحم بطرف منقاره لاستخبائه هذه كلها، وفي الدرّة إشكال أوجب عنه في الأصل، وأعاد الكاف لينعطف مدخولها على ذي مخلب لعدم صحة عطفه ما عدا العققع فكان الأولى تقديمه عليها على غراب أو خطاف إذ لا نهبي هنا ولا أمر.

(وما استخبثته العرب كحشرات) وهو صغار دواب الأرض (نحو ضفدع) بكسر أوله ثم فتح أو كسر لثالثه وفتح ثم كسر وبضم ثم فتح للنهبي عن قتله (وسرطان) ويسمى عقرب الماء (وسلحفاة) ونسناس على ما مر (و) نحو (نمل) سليمانى وفى نسخة بدله: ونحل وهو ما فى أصله وذو وهو أصغر فى النمل (وذباب ووزغ وصرارة) بمهملة مفتوحة فراء مشددة الصرصار وخنفساء ودود لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ ويستثنى منها ما مر من نحو اليربوع والضب والقنفذ وأم حبين (وإن أشكل) علينا حكم حيوان بأن لم ندر هل هو مستطاب أو لا (روجعت) فيه العرب الحاضرة أهل اليسار والطباع السليمة وقت الرفاهية لأنهم أولى الأمة إذ هم المخاطبون أو ولشرف طبعهم بكونه ﷺ منهم أما ذو الخصاصة أي الفقر والمجاعة وأجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز والذين تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم فلا عبرة بهم ولا بد من إخبار جمع ويرجع فى كل زمن لعربه ما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم فإن اختلفوا فالأكثر ثم قريش فإن شكوا أو فقدوا واختلفوا ولا مرجح أو سكتوا أولم يكن له اسم عندهم فأقرب الحيوان شها به صورة أو طبعاً أو طعماً للحم فإن فقد ذلك كله فالأصل الحل.

(و) لا (حمار أهلي) وإن توحش للنهبي عنه بخلاف الوحشي وإن استأنس للاتباع (وفرع كل) من المحرمات السابقة المتولدة منه ومن حلال (كسمع) بمهملة لتولده بين الذئب

والضبع وكزرافة لتولدها بين مأكول وغيره كما في المجموع حاكيا فيه الاتفاق وهو المعتمد وإن أطلوا في رده وذلك تغليبا للتحريم (وتكره جلاله) ولو من غير نعم كدجاج إن وجد في نحو عرقها أو لحمها ريح النجاسة أو طعمها أو لونها وهي ما تأكل الجلة بفتح الجيم وأصلها البعر ثم أطلقت توسعا على العذرة اليابسة مطلقا، ومثلها سخلة ربيت بلبن نجس ولو مغلظا (و) يكره (لبنها) وبيضها للنهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها أي بلا حائل حتى تعلف أربعين ليلة ولم تحرم خلافا للرافعي كجمع لأن لحم المذكي لا يحرم بنتنه، وألحق بها نحو صوفها وولدها الذي فيه ريح النجس وتستمر الكراهة (حتى يطيب) لحمها بأن يزول ننته (بعلف) قال الشيخان طاهر ولعله كالأربعين في الحديث لبيان الأغلب أو الأفضل إذ الأوجه أن المدار على زوال ذلك بغير غسل ولو بعلف نجس ومرور زمان وإن كان قبل أربعين يوما.

(و) يكره مال (مكتسب بنجس) يخامره الكاسب (كحجامة) وجزارة وزبالة ودبغ وختن أي تناوله لحر وإن كسبه رقيق (لا العبد) أي القن أي تناوله له فلا يكره وإن كسبه حر (و) لا (ناضح) أي إطعامه له أو لغيره من الدواب لنهي ﷺ عن كسب الحجام وقال: «أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك» والمعنى فيه شرف الحر ودناءة غيره ولا كراهة في دناءة الصنعة من غير مخامرة نجاسة كفصد وحياسة، نعم يكره كسب الصواغ لأنهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا.

وأفضل المكاسب الزراعة باليد لعظم ثوابها وعموم نفعها ثم الصناعة لما فيها من كد النفس ثم التجارة (ولا) يكره (زرع) بنحو (زبل) أي حب زرع نبت في نجس وكذا لو سقى به إذ لا يظهر فيه أثر النجاسة وريحها ومن ثم بحث الزركشي أنه لو ظهر فيه ذلك كره، والزرع الملاقي للنجس متنجس خلافا لما توهمه عبارته (حل) للمضطر ولو نحو زان محصن كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالمعصوم إذ لا يشرع للمهدر قتل نفسه وهو من لم يجد حلالا ولم يشرف على الهلاك (بل) هي للانتقال من الحل الأعم الذي هو مراد أصله بالاعتصار عليه (وجب) عليه (لخوف) مبيح تيمم كعلى منفعة عضوه من تلف أو نحوه بأن ظنه أو جوزه وضده على السواء أو ضعف كذلك بقطعه عن الرفقة أو حدوث مرض (مخوف) أو طوله في حضر أو سفر مباح (لا في سفر معصية سد رمق) بنحو ميتة كما يأتي لأن تركه حينئذ سعي في إتلاف نحو النفس، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ أما جائع لم يخف فلا يجوز له



ذلك وإن اشتد جوعه اتفاقاً، نعم إن أجهده حتى عيل صبره جاز له سد الرمق وإن لم يبلغ أذناه وأما عاص بسفره فلا يحل له ذلك حتى يتوب وألحق به عاص بإقامته إذا كان الأكل عوناً له عليها، ومهدر الدم كمرتد وتارك صلاة لتمكنهما من إسقاط القتل بالتوبة.

وخرج بسد الرمق أي بقية الروح فهو بالمعجزة أو الخلل الحاصل بسبب الجوع فهو بالمهملة الزيادة عليه فلا تحل إذ لا ضرورة إليها وبما ذكرته المشرف على الموت فلا يجوز له تناول محرم لأنه لا يفيد (و) وجب عليه (لقطع مهلكه) عجز عنه بأن خشى بعض ما مر إلا بالشبع (شبع) لئلا يهلك بأن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه جائع لا بأن لا يبقى للطعام مساع فإن هذا حرام قطعاً.

ويجب كل من السد والشبع (بحرام) غير مسكر أكلا وشرباً (كميته) ولو لآدمي لكن غير نبي ويجب تقديم الطاهر قبل الموت ودم وخنزير وطعام الغير (و) نحو (لحم صيد) للحلال بالحرم أو (لحرم) ذبحه فيتخير بينه وبين الميتة إذ لا مرجح أما النبي فلا يجوز التناول منه لشرف النبوة، وكذا المسلم والمضطر كافر معصوم ولو وجد ميتة آدمي محترم وغيره قدمت ميتة غيره وميته لا يجوز طبخها وشيها لما فيه من هتك حرمة (ثم) إن لم يجد لحمه وإنما وجده حياً لزمه أكل الميتة إن وجدها لأنه ممنوع من قتل الصيد حينئذ وإلا لزمه مباشرة (قتله) لتعينه مع الفدية طريقاً في بقاء نحو النفس (و) يلزمه حيث لم يجدهما (غصب طعام) لإنسان غائب وإن لم يقدر على بدله الآن لأن الذم تقوم مقام الأعيان أو حاضر (غير مضطر) ويصح جر غصب عطفاً على ميتة وهو أولى لأن أظهر في إفادة الترتيب الذي ذكرته.

وإنما يجوز غصب طعام غير المضطر حيث تعدى بأن (لم يبعه) له بثمن مثله ولا وهبه أو أقرضه له للزوم القبول حينئذ ولو بزيادة على ثمن المثل يتغابن بها وبمؤجل إن رضي بذمته فإن لم يتغابن بها لزمه إما غصبه (أو شراؤه بغبن وضمن) ما غصبه بمثل المثلى وقيمة المتقوم لأنه أتلفه لغرض نفسه وما اشتراه بالغبن بالمسمى وإن عجز عن الغصب لأنه التزمه بعقد ولمن أجر طعامه لمضطر قهراً أو وهو مغمى عليه مطالبته ببذله لأنه خلصه من الهلاك، وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل أما المضطر فلا يلزمه البذل لغير نبي نعم يسن له إن صبر على الإضاقه إثثار مسلم بطعامه لا نحو ذمي وبهيمة فلا يجوز إثثارهما لكمال شرف المسلم على غيره والآدمي على البهيمة.

وعلم مما تقرر أن غير المضطر يلزمه البذل لكن لمعصوم بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلآذمته فلا يلزمه بلا ثمن لأن الضرر لا يزال بالضرر ولا ثمن له إن لم يذكره حملاً له على المسامحة المعتادة في الطعام لاسيما في حق المضطر وأنه لو وجد ميتة وطعام غير لم يبذله أو ميتة وصيداً حياً وهو محرم أو بالحرم تعينت الميتة فيهما وأن الغير لو بذله له مجاناً أو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه أو رضي بذمته لم تحل له الميتة (وله) أي المضطر (قتاله) أي صاحب المال الممتنع من نحو البيع ولا يجب كالصائل بل أولى ولا ينافيه ما مر من وجوب الغصب لأن محله حيث أمكن من غير قتال وإذا قاتله فقتله لم يضمه إلا إن كان مسلماً والمضطر كافر معصوم فيضمنه على ما بحثه ابن أبي الدم وإطلاقهم يرده خلافاً لمن تبعه فجزم بما ذكره (و) للمضطر أيضاً إن كان معصوماً فيما يظهر (قتل) آدمي (غير معصوم) ليأكله كحربي كامل ومرتد ومن له عليه قود وزان محصن وتارك الصلاة ونحو ذراري أهل الحرب وأرقائهم حيث لم نجد غيرهم ولم نستول على الذراري.

(و) له أيضاً إن فقد ميتة وغير معصوم (قطع فلذة) بالمعجمة أي قطعة (منه) أي من جسم نفسه ليأكلها إن كان كل من قطعها وأكلها (أرجى) لسلامته من ترك ذلك بأن كان الخوف من الترك أكثر وإلا حرم القطع وإنما حل قطع سلعته عند التساوى لأنها زائدة على البدن انضم إليها شبن ودوام ألم مع دوام فائدة القطع إلى آخر العمر بخلافه هنا.

وخرج بمنه قطعها من جسم غيره المعصوم ولو مستأمناً فيحرم كقطعها من نفسه لغيره نعم إن كان الغير نبياً وجب كبذل المضطر طعامه له ولو بلا طلب ولمضطر للتداوى خشى من تركه نحو بقاء براء التداوي بصرف النجس حيث لم يجد طاهراً يقوم مقامه ومنه طلي البدن به وأكل وشرب (دواء نجس) لأمره ﷺ العرنينين بشرب أبوال الإبل (لا) شرب (صرف) أي خالص (خمر) وكل مسكر مائع فلا يجوز وإن لم يجد غيرها لما مر في الأشربة أما مخلوطها فيحل لاستهلاكها فيه وقضيته أن غير المستهلكة كأن ظهر أحد أوصافها لا تحل ويجب تقديم شرب ماء نجس على بول (و) شرب صرفها (لإساعة) لقمة غص بها ولم يجد غيرها (وجب) لحرمة الروح ويجوز التبخر بند عجن بخمر وإن قلنا إن دخان المتنجس كدخان النجس في النجاسة لجواز استعمال الثوب المتنجس بلا حاجة كما مر.

## باب في المسابقة بنحو الخيل، والمناضلة بنحو السهام

وسماها مسابقة لأنها تعمها كالرهان وقال الزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما، وكل منهما لقصد الجهاد سنة للذكر المسلم إجماعاً، ومع ذلك ليس للولي صرف مال موليه فيها ليتعلم، وتكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة بل قال عليه السلام «من علم الرمي ثم تركه فقد عصى» نعم ظاهره مشكل وقد يؤول بحمله على ما إذا علم اضطارره إليه بنحو قرائن قضت بهجم عدو ولا يتخلص منه إلا به ثم (المسابقة) بنوعها لا يصح عقدها إلا من ذكر لا أنثى لأنها ليست أهلاً للحرب قاله الصيمري ومثلها الخنثى (في جنس) وإن اختلف النوع ومقاربه بدليل قوله الآتي وبين ذين وإن اختلف النوع فلا تجوز في فرس وبغير مثلاً لأن الغالب عدم التكافؤ بخلاف بغل وحمار وإن كانا جنسين لتقاربهما ومن ثم لم تصح إلا في جنس أو نوع (متكافئ) إفراده بأن يمكن سبق كل من المتسابقين والحلل الآتي لتوقع سبق كل حينئذ فيتعلم أو يتعلم منه فلا يكفي احتمال سبق نادر.

واستفيد من ذلك أنه لا بد من إمكان سبق كل من الراكبين والرامي وإمكان قطعه المسافة بلا ندور فيهما، فلو قطع بتقدم أحدهما أو تخلفه أو أمكن سبقه على ندور أو لم يمكنه قطع المسافة إلا على ندور لم يجز وإنما تصح في جنس متكافئ (من خيل و) من (إبل) مركوبة لا صغيرة (و) من (فيل و) من (بغل و) من (حمار) لأن في كل منهما صلاحية ما للكر والفر.

(و) تجوز (بين ذين) أي البغل والحمار لتقاربهما كما مر (و) وإنما تجوز المناضلة في جنس متكافئ (من مزراق) وهو الرمح الصغير (وسهم) بأنواعه حتى المسلات والإبر (و) من (حجر) وإنما تجوز (رمياً) باليد أو بالمقلع أو بالمنجنيق لنفعها في الحرب لا مرامة بإشالة الحجر باليد إذ لا ينفعان فيها (و) من (إجالة) نحو (سيف أو رمح) أي إدارته لأنه ينفع فيها وصح «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل».

والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرًا، وإنما تنحصر المسابقة بنوعها فيما ذكر إن كانت (بمال) معين بشرط (لسابق) صاحبه إلى (غاية) يتفقان عليها وإن تعددت

فهي على نحو قدم وصراع وسباحة وبقر وكلاب وطيور ومشابكة بيد ولعب شطرنج وخاتم ورمي بندق ومعرفة ما في يد من شفع ووتر لا تجوز بعوض بل بدونه لأنه ﷺ تسابق هو وعائشة لله على الأقدام وقيس به البقية .

نعم تحرم مطلقاً على نحو مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لأنها سفه وأما مصارعتة ﷺ ركانة على شياه فلم تصح، وعلى التنزل فالغرض ليس إلا أنه يريه قوته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه، ثم السبق في ذي الخف يعتبر عند الإطلاق (بكتد بعير) وقيل هو بفتح الفوقية أشهر من كسرهما مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر (و) في ذي حافر بسبق (عنق فرس) وبغال وحمير لأنها تمد أعناقها في العدو والإبل ترفعها فلا يمكن اعتبارها المتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق فإن زاد طول العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد (و) يجوز شرط المال كله للسابق فقط وأن يشرك فيه غيره، الأولى يفوز به كله وفي الثانية يشترط أن يجعل كله أو أكثره للسابق (و) لو بالنسبة فحينئذ (ينقص فكل) فهو بكسر أوله وثالثه وضمهما آخر الخيل وإن شرط تساوي ما قبله على المعتمد بخلاف ما لو جعل له مثل ما قبله أو أكثر فإنه لا يجوز وإلا لم يجتهد أحد في السبق فيفوت المقصود (لا سابق) فلا يجوز نقصه عن غيره فلو تسابق اثنان وجعل للثاني الأقل جاز أو مثله أو أكثر فلا لما مر وإنما تصح بمال مبذول من أحدهما أو من أجنبي مطلق التصرف (ولو) بذله الإمام (من بيت المال) على أن يأخذه من سبق ومحلّه مال المصالح منه (لا) إن كان مبذولاً (منهما) بأن يخرج كل منهما قدرًا بشرط أن من سبق منه أو من صاحبه أخذ المالين فلا يصح لتردد كل منهما بين أن يغنم أو يغرم وهو على صورة القمار المحرم (إلا بمحلل) كفاء لهما في الركوب وغيره ومركوبه المعين كفاء لمركوبيهما يدخلانه بينهما ليكون سبباً لحل العقد وإخراجه عن القمار المحرم (يغنم كلا) من المالين إن سبقهما (بلا غرم) منه لشيء إن سبقاه أو أحدهما فيجوز لخبر صحيح فيه .

(ولا لزوم) للعقد في حق المحلل فيجوز إبدال غيره به (ومطلقه) أي السبق ينصرف (للاول) لأنه المتبادر عند الإطلاق، فلو كان هو المحلل أخذ الكل أو أحدهما معه أحرز ماله وشارك المحلل، وإن توسط المحلل أخذ الأول الكل، وإن تأخر عنهما جاءا ومعا أحرز كل ماله

(وشرط) بالبناء للمفعول في صحة العقد القبول لفظاً إن أخرج السبق أحدهما وألحق به ما لو أخرجاه معاً (وتعيين مركب) لهما (أو وصفه) لأن الغرض معرفة سيرهما (و) شرط تعيين (رام) من كل من الجانبين فلا يكفي وصفه لأن القصد خبرة جودة رمية .

وبه فارق الراكب كما حررته في الأصل مع بيان الرد على من خالف في ذلك (لا) تعيين (قوس) ولو بنوعه فلا يشترط وإن لم يكن ثم عادة خلافاً للحاوي لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب فشرط عدم إيداله مفسد للعقد كما يأتي، ولو تنازعا في نوع فسخ العقد (و) شرط (علم مبدأ) وهو موضع ابتداء الجري أو الرمي (و) علم (غاية) وهي ما ينتهيان إليه، ويشترط تساويهما فيهما .

وعلم من كلامه أنه يشترط علم المبدأ والمسافة مطلقاً وعلم الغاية للراكين وكذا للرامي لكن إن ذكرت الغاية هذا كله إن لم يغلب عرف وإلا لم يشترط شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه، أما إذا لم تذكر الغاية في الراميين فلا يتأتى اشتراط العلم فلو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ولا غاية صح العقد (و) علم (بادئ) بالرمي وإلا لاشتبه الحال بها فلم يدر المصيب من غيره والخيار للبادئ في الوقوف قبالة الغرض أو يمينه أو يساره (فيختار الموقف) الذي يريده وتقف الرماة عن يمينه أو شماله، ولا يختص تقدم البادئ بشرط أو قرعة بالرشق الأول بل يتقدم في كل رشق على الظاهر في الشرح الصغير، لكن بحث في الكبير أنه إذا ابتدأ المتقدم في أول نوبة بدأ الثاني في الثانية بلا قرعة ثم الأول في الثالثة ثم الثاني وهكذا، وتبعه الحاوي وقول المصنف اعتذاراً عن حذفه هو بحث لا يجدي لأنه أيده بالمنقول ونص الأم (و) شرط فيما إذا أراد التعرض لعدد نوب الرمي (وعلم) عدد نوب لينضبط العمل فإن لم يتعرضوا لذلك حمل على سهم سهم (و) شرط (تساوي عدد) رمي (و) (رماة) تحزبوا حزبين لأن القصد معرفة حذفهم ولا يعرف إلا بتغييبهم وكبير لكل حزب يعين أصحابه بأن يعين أحدهما واحداً ثم الآخر بإزائه واحداً وهكذا إلى آخرهم ثم بتوكل عنهم في العقد ويوزعان المال المنتزم أو السبق على عدد الرعوس لا الإصابة على المعتمد (و) شرط تساوي عدد (رمي) وحذف من نسخ للاستغناء عنه بقوله (و) عدد (إصابة) كأن يكون رمي كل من الحزبين خمسين وإصابته عشرة فإن شرط الاختلاف فيها بطل لأن الاستحقاق بها .

وعلم المبدأ والغاية المشترط كما مر إنما يحصل (بوصف مسافة رمي) كمائتي ذراع والإصابة ممكنة في مائتين وخمسين ومتعدرة فيما فوق ثلاثمائة وخمسين ولم يرم إلى أربعمائة إلا عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه ونادرة فيما بينهما (و) علم الغاية يحصل أيضاً بوصف (غرض وارتفاعه) أي الغرض الرمي عن الأرض كذراع مع ذكر قدره طولاً وعرضاً وسمكاً وذلك لاختلاف المقاصد باختلاف ذلك ومحله حيث لا عادة للرماة ثم في قدر المسافة والغرض وارتفاعه وإلا اكتفى بوصف لذلك (أو بعادة) اتباعاً للعرف فيه، وإنما لم تعتبر العادة في بيان عدد الرمي وتعيين البادئ لأن الغرض فيهما يختلف اختلافاً ظاهراً بخلاف القوس إذ لا يجب تعيينه وإن لم يغلب نوع كما مر وبخلاف ما نحن فيه لأن المسافة التابع لها ما ذكر معها شبيهة بالمسافة المستأجر لقطعها بسير الدابة فآثر العرف فيها كما آثر في مواضع النزول والمعاليق والمسابقة بنوعها عقد لازم كالإجارة لكن في حق الملتزم العوض فلا يفسخ من لزم من جهته إلا بسبب كعيب ظهر في العوض المعين (وتنفسخ) أيضاً المسابقة (بموت) أو عمى أو نوع قطع رجل (مركب عين) لأن التعويل عليه بخلاف الموصوف فيحصل مثله.

(و) المناضلة بموت (رام) ولا يكون إلا معيناً كموت الأجير المعين (و يبدل بقوس) أو سهم معين في العقد (مثله) ولو بلا عذر بخلاف المركوب لأن القصد اعتبار قوته وتمرينه وبخلاف ما لو عينا نوعاً كقسي فارسية أو عربية فلا يبدل بنوع آخر إلا بتراض منهما (ونفيه) أي الإبدال المفهوم من يبدل حيث جاز (مفسد) للعقد إذا شرط فيه لأنه مخالف لقضيته (وبه) أي عقد المسابقة بنوعيه إذا فسد يجب على ملتزم المسمى فيه (أجر مثل) للسابق أو الناضل على الملتزم كالإجارة الفاسدة وهو ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسافة غالباً (وجاز) عقد النضال لا السباق (مغلاة) من غلو السهم بفتح المعجمة وسكون اللام إبعاده بحسب قوة راميته بأن يشترط أن السبق لأبعدهما رمياً من غير أن يقصد غرضاً لأن الإبعاد مقصود أيضاً.

(و) المناضلة (بشروط عد) سهم (قريب) من الغرض أي بأن يحسب إصابة (و) حينئذ (حدد) وجوباً قدر القرب من الغرض (حيث لا عادة) مطردة ثم للرماة في مقدار القرب وإلا حمل الإطلاق عليها (و) جاز عقدها بشروط (إسقاط) لسهم أبعد (بأقرب) منه إلى الغرض (و) بشروط إسقاط لما وقع في جوانب الغرض وبما وقع (في مركز) كأن يعقدا على أن يرمي كل عشرين رشقاً على أن يسقط الأقرب أو الواقع في المركز غيره ومن فضل له خمسة من عشرين

فهو ناضل لأنه معتاد للرماة وهو نوع محاطة .

(وجاز) العقد (بمال) يلتزم (لرام على إصابات من عدد) معلوم كأن يقول إنسان لآخر: ارم عشرين فإن أصبت منها عشراً فلك عليّ كذا، وهذا جعالة فبفعله يلزم الجاعل ما التزمه (لا) العقد بمال يلتزم لمن يرمي (عنه وعن غير) كارم عشرة عني وعشرة عنك، أو عن زيد وعنك، فإن أصبت عن نفسك مثلاً أكثر فلك كذا، فلا يصح لأنه يناضل نفسه فيجتهد في الإصابة فيما أراد .

(ولا) العقد بمال يلتزم (بحط فضله) أي بسبب حط ما فضل به صاحبه من الإصابات كأن يقول المفضول أثناء الرمي للفاضل حط ما فضل لك بكذا للتساوي وتم الرمي فمن فضل أخذ المال فلا يجوز لأن حط الفضل لا يقابل بمال (والإصابة) إذا أطلقت في عقد المناضلة أقسام (فرع) سكون الرء (نصل) للغرض ولو بلا خدش أي يكفي فيه ذلك لا أن ما بعده يضر وكذا فيما يأتي (ثم) خرق بمعجمة وزاي وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه بأن يعود أو يمرق (ويثبوت) له فيه أي: معه (خسق) بمعجمة فمهملة ويعتد به (وإن) سقط بعد أو مرق بالراء بأن نفذ منه أو وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه أو (خرم) بالراء النصل طرف الغرض واشتراط الثبوت هو المعتمد خلافاً للحاوي، ويشترط خلافاً له أيضاً الثبوت بالقوة فلو ثبت في ثقبه فيه لم يعد خسقاً إلا إن كان فيه قوة الخزل لو لم تكن تلك الثقبية (ثم مرق) بالراء وهو أن يثقبه ويخرج من الجانب الآخر (وأجزأ) عند إطلاق العقد عن بيان واحد من هذه الأقسام (كل) منها وإن نص على منها تعين هو أو غيره عما قبله (لا عما بعده) فإذا شرط الخرق أجزأ الخسق لا القرع أو القرع أجزأ الجميع أو المرق لم يجز غيره .

ولا يجب التعرض في العقد لمبادرة وهي شرط سبق أحدهما إلى إصابة خمسة من عشرين مثلاً ولا لمحاظة وهي شرط أن الناضل من زادت إصابته على إصابة صاحبه بخمسة مثلاً من عدد معلوم بل يحمل المطلق على المبادرة لأنها الغالب (ولرجاء) لإصابة تنفعه أي لأجلها (أتم مسبوق بمحاظة) فلو زاد أحدهما في مثالها على إصابة الآخر خمسة قبل تمام الرمي لزمه إتمامه لجواز أن الآخر يفضل، فإن لم يرج ذلك كأن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة فلا إتمام لعدم فائدته (و) لرجاء إصابة تنفعه أتم (غير

مساو بمبادرة) فإذا أصاب أحدهما في مثالها السابق بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة لزم إتمام العشرين لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأول ناضلاً أو ثلاثة لم يتم وصار منضوياً لئأسه (و) إصابة السهم للغرض أو عدمها (بعاصف) من الريح قبل الرمي أو معه (لغو) فلا تحسب تلك الرمية للرامي خلافاً للحاوي ولا عليه لقوة تأثيرها فيه بخلاف اللينة تحسب معها له وعليه ولو نقلت الغرض فأصاب محله حسب له وإلا حسب عليه وإن أصابه في المحل المنتقل إليه كما في الروضة وأصلها وما في المنهاج مما يخالفه قيل سبق قلم (و) الإصابة أو عدمها (ب) عاصفة (عارضة) بعد الرمي تحسب (له) لا عليه (و) بفعل (ماش) عارض بعد الرمي (حسب له) لا عليه أيضاً (ككسر قوس) أو سهم أو وتر حصل منه لا لإساءته بل لضعف الآلة ونحوه فهو معذور (و) من ثم لو انكسر (بإساءته حسب له) إن أصاب (وعليه) إن أخطأ لتقصير (كصدم) للسهم (بثابت) كأرض وشجر أصابه ثم ازدلف نحو الغرض فإنه يحسب له وعليه لتقصيره بترك الاحتراز عنه.

### باب في الأيمان

جمع يمين وهي مكروهة إلا في طاعة كالبيعة على الجهاد والحث على خير والصادقة في الدعاوى والمحتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر، وقد تجب في صور كما مر في الوديعة وغيرها والغموس وهي الحلف على ماض كذباً مع العلم بالحال فتغمس صاحبها في الإثم كبيرة فيها الكفارة والتعزير، ومن حلف على ترك واجب عيني أو فعل حرام عصي ولزمه الحنث حيث لا طريق سواه وإلا فلا كمن حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقاً كأن يعطيها قرضاً ثم يبرئها، أو على فعل أو ترك مباح سن ترك حنثه إبقاءً لتعظيم اسم الله تعالى، نعم إن تعلق بفعله أو تركه غرض ديني كالأكل طيباً اختلف باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة، أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه، أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، وفيه مطلقاً كفارة كما يأتي (اليمين) ويرادفها الحلف والإيلاء.

والقسم لغة اليد اليميني ولأخذهم بها عند الحلف أطلقت عليه، واصطلاحاً (تحقيق) أو تأكيد أمر (غير ثابت) ماض أو مستقبل نفي أو إثبات ممكن أو ممتنع صادق أو كاذب مع العلم

### باب الأيمان



بالحال أو مع الجهل من مكلف مختار وتعبير أصله بتحقيق ما لم يجب أولى لأن الممتنع والممكن قسيما للواجب لا للثابت لصدقه بالموجود الممكن، فخرج بالتحقيق لغو اليمين وهي أن يحلف بلا قصد كأن يسبق لسانه إلى لفظها أو إلى ما لم يقصده بها فلا شيء فيها للآية، ويصدق ظاهراً حيث لا قرينة تكذبه في عدم القصد لا في نحو طلاق وعتاق وإيلاء ولو بالله لتعلقها بحق الآدمي وبغير ثابت الثابت كالأمتن أو لا أصد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولأنه لا يتصور فيه الحث، وإنما انعقدت فيما لا يتصور فيه البر كليصعدن السماء لأن امتناع الحث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج إلى التكفير (باسم خاص لله) تعالى أو صفة من صفاته بخلافه بنحو النبي والكعبة فهو لغو، ويكره تعمده بل من اعتقد فيه من التعظيم ما يعتقده الله في تعالى الله كفر أما مع عدم التعمد فلا كراهة وحمل عليه خبر (أفلح وأبيه إن صدق) ويحرم إن فعل كذا فهو يهودي ونحوه إن قصد تبعيد نفسه أو أطلق وتلزمه التوبة.

ويسن له أن يتشهد بأن يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله كذا قالوه، والذي يتجه أنه يزيد أشهد لأننا إن قلنا إنها واجبة في الإسلام فواضح أو سنة فكذلك لأن القصد زوال وصفة الكفر على قول ولا يتيقن زوال ذلك إلا بضم أشهد لأنه حينئذ إسلام مجمع عليه فإن قصد الرضا بذلك إذا فعله فهو كافر حالاً.

(و) أسماءه تعالى إما أن لا تحتمل غيره، وحكمه أنه (لا يدين) فيه الخالف وإن لم يكن من الأسماء الحسنى (كوالله والرحمن) والإله أي إن كان له ملة وإلا كعبدة الأوثان لم تنعقد باطناً إلا بإرادته لأنهم يجعلون هذا الاسم مشتركاً بين الله وأوثانهم، ورب العالمين وخالق الخلق والحى الذي لا يموت والذي أسجد له والذي فلق الحبة فلا يقبل منه الصرف في ذلك ونحوه عن الله سبحانه إلى غيره لا ظاهراً ولا باطناً لأن اللفظ لا يحتمله.

نعم إن أراد به غير اليمين قبل فلا يكون يميناً خلافاً لما توهمه عبارة المنهاج على أنه قيل إنها سبق قلم، وإنما لم يقبل منه ذلك في الطلاق والعتق والإيلاء ظاهراً لتعلق حق غيره به كما مر، وظاهر كلامهم أو صريحه قبوله هنا ظاهراً ولو مع قرينة تكذبه فينافيه ما مر في لغو اليمين إلا أن يفرق بأنه هنا ادعى أمراً قريباً لا يطلع عليه غيره وهو قصد غير اليمين، وثم ادعى أمراً

بعيداً لغيره اطلاع عليه بالقرينة وهو سبق لسانه فاحتيج لمقوله (أو) يحتمل غيره لكن مع إطلاق (غالب) لكل منها عليه سبحانه وحكمه انعقاد اليمين به حيث كان (بلا صارف) له عن الله سبحانه سواء أنوى به الله أو أطلق بخلاف نية غيره به لاحتمال اللفظ له مع نيته وذلك إما (كوالرحيم والخالق والرازق والحق والرب) والجبار والمتكبر والبارئ والقادر والقاهر والعزیز والملك لأن هذه ونحوها قد تستعمل في غيره تعالى (أو) نحو (صفة) ذاتية له تعالى بأن اتصف بها في الأزل وما لا يزال (كوعظمته وعزته وحقه وكلامه) ومثله والمصحف (وعلمه ومشئته) وقدرته وبقائه وقرآنه وكتابه فتعقد بهذه وإن أطلق بخلاف ما إذا صرفها كما أفاده كلام أصله فهو أحسن كأن يريد بنحو العظمة ظهور آثارها على الخلق وبنحو العلم المعلوم وبالحق العبادة وبالقرآن الخطبة أو الصلاة وبالمصحف الورق والجلد، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه لاحتمال اللفظ لذلك، أما صفة الفعل وهو ما استحقه تعالى فيما لا يزال كالخلق والرزق فليس بيمين.

ومن هذا القسم ما لو أتى بمشتق من لفظ الحلف أو القسم أو الإيلاء (كأحلف) أو حلفت (وأقسم) أو أقسمت وأولى أو آليت بالله لأفعلن كذا فيمين إن أراد الإنشاء أو أطلق خلافاً لما يوهمه كلامه أيضاً لأنه عرف الشرع بخلاف ما لو أراد الوعد أو الإخبار فإنه يقبل ظاهراً وباطناً لاحتماله ولو في الإيلاء وأوهم أيضاً أن نحو أحلف فقط يمين وليس مراداً بل هو حينئذ لغو وإن نوى به اليمين، ثم ذلك التحقيق إما بصريح وقد مر وهو هنا ما يحصل به الانعقاد عند الإطلاق أو كناية مع النية وهو أن يأتي بالجلالة مثلاً مع حذف حرف القسم نحو (الله) لأفعلن كذا حال كونه (بلا واو) ولا (باء) ولا (تاء) وهي حروف القسم سواء أجر بحذف الجار وإبقاء عمله أم نصب بنزعه وهو الذي صح عنه ﷺ «في الله ما أردت إلا كذا» أم رفع بالابتداء وخبره أحلف به أم سكن إجراء للوصل مجرى الوقف أما مع أحد هذه الأحرف فصريح وإن لحن بغير الجر.

نعم لو قال في والله مثلاً لأفعلن أردت الابتداء بأفعلن لا الإقسام عليه لم يكن يميناً كما مر لاحتماله، وزاد الشيخ أبو حامد والمحامي على الثلاثة الألف وتختص الجلالة بالفوقية والمظهر مطلقاً بالواو وسمع شاذاً ترب الكعبة بالفوقية، وتدخل الموحدة على الكل فهي الأصل وتليها الواو ثم التاء ونحو بالله بالتحية أو آله بالمد وعلي عهد الله وميثاقه (و) منها أيضاً

كما نقله الرافعي عن جمع وجزم به في الأنوار (بله) بحذف الألف بعد اللام المشددة لحنا بلغ لغة ومن ثم اختار ابن الصلاح أنها يمين عند الإطلاق وأقره جمع متأخرون بخلاف ما لو أراد البله بمعنى الرطوبة، لكن جزم المصنف في روضه بما بحثه النووي أنه لغو وإن نوى اليمين وهو الأوجه كما بينته مع رد ما اعترض به عليه في الأصل بما حاصله أنه وإن سلم أنها لغة فهي غريبة شاذة لم تشتهر على السنة حملة الشرع ومن صرح بأنها شائعة أراد على السنة العوام كما صرح به غير واحد فلم يعول عليها (و) منها أيضاً ما يحتمل غيره على السواء (كالحكيم) والحليم (والحي) والموجود والمؤمن والكريم والعالم والسميع والبصير والمتكلم والعليم فإن نوى اليمين وإلا فلا وجعل الحايي الحكيم والعليم من الغالب ضعيف (و) منها (لعمر) الله أي بقاءه وحياته ويطلق أيضاً على العبادات والمفروضات (وايم الله) بضم الميم أشهر من كسرهما ووصل الهمزة ويجوز قطعها وايم الله بها الله بالمد والقصر، والأولان وإن اشتهر الغة في القسم لكن لا يعرفهما إلا الخواص (و) منها أيضاً (أقسمت) أو أقسم أو آليت أو أولى (عليك) بالله أو سألتك به لتفعلن كذا فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين .

والحاق الحايي هذا بأقسمت بالله في حكم السابق ضعيف وظاهر كلامه كالشيخين وغيرهما أن حلفت بالله عليك كحلفت بالله فيما مر وهو قريب إذ حلفت عليك لا يتبادر منه الشفاعة بخلاف أقسمت وآليت عليك، وسوى شيخنا بين الكل في الموضوعين وفيه ما فيه، ويسن إيراد الخالف ما لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرم أو مكروه أما إذا قصد عقدها للمخاطب أو الشفاعة أو أطلق فليس يميناً والإطلاق محمول على الشفاعة (و) منها (أشهد) أو شهدت بالله لقد كان الأمر كذا فإن نوى اليمين فيمين لورود الشرع به وإلا فلا، نعم أشهد من الملاعن لا تنصرف بالنية بل ولا يحتاج إليها إذ لا أثر للتورية في مجلس الحكم فتلزمه الكفارة إن كذب خلافاً للرافعي (و) منها عزمت أو (أعزم بالله) لأفعلن أو عليك لتفعلن كذا فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين وإلا فلا كما مر في أقسمت عليك وأفاد بقوله بالله المتعلق بجميع ما قبله أن تلك الكلمات عند حذفه ليست أيماناً وإن نوى، وأخر الكلام على نذر اللجاج إلى بابيه مع ذكر أصله له هنا لأن ذلك أنسب سيما على الأصح من عدم لزوم كفارة اليمين فيه عيناً خلافاً للحايي .

وإذا انعقدت اليمين وجب بها مع الحنث أو امتناع البر الكفارة (فيكفر) الخالف أي

يتعلق به وجوب التكفير عقب اليمين (إن امتنع بر) فيها (كقتل ميت) وصعود إلى السماء لتحقق العجز حالاً، نعم إن قيدت بوقت كالأقتل الميت غداً كفر غداً لأنه حلف كذلك (أو) عقب الحنث إن (حنث) في يمينه فموجب الكفارة الحنث مع اليمين كما يأتي خلافاً لما توهمه الفاء هنا، ويتحقق بفعل المحذوف عليه لكن في بعض تفاصيله خفاء أو خلاف (ك) ما لو قال إنسان والله (لا أكلمك فقم) وإن لم يصله باليمين أو أخرج أو سلم على من هو فيهم ولم يستثنه باللفظ أو النية وإن لم يسمعه، لكن كان بحيث يسمعه أو كلمه وبه نحو جنون، لكن إن كان بحيث يعلم بالكلام وإن لم يفهمه قاله الماوردي، أو قال له من وقد دق عليه الباب وعلم به أو قرأ آية أفهمه بها إن قصد الإفهام، وكذا إن أطلق كما بينته في الأصل لأنه كلمه بعد انعقاد اليمين بخلاف ما إذا راسله أو كاتبه أو أشار إليه ولو أخرس، ويرتفع بأحد هذه الثلاثة إثم الهجر المحرم عند الغيبة أو كون المواصله بينهما قبل الهجر به بشرط أن يخلو في الحالين عن الإيذاء والإيحاء، ولو قال وهو عند جدار مثلاً ففعل كذا أو ياجدار افعل ليفهمه الغرض لم يحنث (أو) قال والله (لأقضين حَقك) ولم يقيد بوقت (أو) قيد به فقال لأقضيته (إلى حين) أو زمان أو دهر أو حقب أو أحقاب (فتمكن) من القضاء (ومات) ولم يقض فإنه لا يحنث ما دام حياً بل بموته بعد التمكّن يتبين حنثه قبيله لا بموت ذي الحق لإمكان الدفع لو ارثه (أو) مات (أحدهما) فيحنث بموته (في) صورة ما إذا قال والله (لأقضيته) أو لأقضيته إليك حَقك لأنه لم يعين وقتاً أو عين ما يقع على القليل والكثير.

وإنما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق إلى حين لأنه علقه بأول ما يسمى حيناً وما هنا وعد وهو لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم (أو) قال لأقضيته أو لأقضيته حَقك (رأس الشهر) أو الهلال أو أوله أو مع أو عند رأسه أو استهلاله حمل على أول جزء من أول ليلة منه وهو وقت الغروب لاقتضاء اللفظ المقارنة أي العرفية، فإن خالف (فتقدم) بالقضاء (عن هلاله أو تأخر) عنه به حنث لتفويته البر باختياره فليترصد الغروب وبعد المال ويقضيه حينئذ ولو أخذ حينئذ في مقدمات القضاء كالكيل وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث، كما لو شرع في حمله إليه مع رأس الشهر وكان بعيد الدار منه حتى مضت الليلة لما في رعاية مقارنة الوفاء للاستهلال من الحرج الشديد (أو) قال والله (لا أساكنك) فإن نوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه وإن لم ينو موضعاً (فمكثا) في أي موضع كان غير ما يأتي

حنث لحصول المساكنة، وإن كان مكثهما إنما هو (لبناء) فعلاه أو أحدهما أو غيرهما ليحول بينهما، وإن كان لكل من الجانبين مدخل أو أحدثا مدخلاً على المعتمد لحصول المساكنة إلى تمام البناء بغير ضرورة (لا إن) فارقه فوراً بنية التحول أو (انفرد) كل منهما (ببيت بخان) أي فيه وإن صغر أو اتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب وغلق وإن تلاصقا لأن بيوته كدور متلاصقة لأنها معدة لسكنى قوم (أو) بيت (بدار) أي في دار كبيرة.

(و) لكن يشترط هنا أن يكون (لكل) منهما (باب وغلق) ومرقى فإن لم توجد الثلاثة جميعاً حنث لأنهما متساكنان عادة أو انفرد كل منهما (بحجرة) من الدار الكبيرة وكانت تلك الحجرة منفردة (بمراقق) من نحو مستجم ومطبخ ومرقى وخلاء وغيرها لم يحنث (وإن اتحد ممر) إليهما لعدم حصول المساكنة، وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة كذلك (أو) كما لو قال والله (أفعل) كذا (غدا) نحو لآكلن هذا الطعام غدا (ففوته) باختياره قبل التمكن من الغد كأن أتلف الطعام أو بعضه قبله (أو تمكن) في الغد من الفعل كالأكل (ففات) قبل أن يفعل بتلف الطعام مثلاً أو بعضه ولو بغير اختياره أو مات الحالف بعد التمكن فإنه لا يحنث لتفويته البر باختياره بخلاف تلفه بغير اختياره قبل الغد وإن تمكن أو فيه قبل التمكن من أكله فإنه لا يحنث لفوات البر بغير اختياره كالمكره وفيما إذا تلف قبله باختياره إنما يحنث في الغد بعد مضي زمن إمكان الأكل (أو) قال لأفعلن كذا اليوم أو غدا (إلا أن يشاء زيد) أي أن لا أفعله (فمات) زيد مثلاً (وشك) في مشيئته فيحنث لأن الأصل عدمها مع التزامه الفعل باليمين من غير أن يعارضه شيء.

وبه فارق عدم الحنث في أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار وشك هل دخل قبل موته أو لا وإن فعل المحلوف عليه، ذلك اليوم بر شاء زيد أو لا وإن لم يفعله وقد شاء زيد أن يفعله فكذلك أو أن يفعله حنث (لا) إن حلف ليضربن عبده مائة جلدة أو عصا فشدها وضربه بها مرة أو بعثكال بكسر أوله وبالمثلثة أي عرجون عليه مائة شمراخ وشك (في تشاقل) نحو (عشكال) عليه حتى ناله جميع ألم شماريخه فإنه لا يحنث وإن كان الورع أنه يكفر وفارق ما قبله بأن الضرب سب ظاهر في التشاقل فاكتفى به والمشية لا أمانة عليها، ولو حلف ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة لم يبر بنحو العثكال قال ابن الرفعة عن الإمام ويعتبر فيها التوالي أي لأن ذكر العدد قرينة على أن المراد الإيلام فهو كوصف الضرب بالشديد أو مائة سوط لو يبر بالعصا

ولا بالعثكال على المعتمد، ويرب بسياط مجموعة وإن شك في إصابة الكل فإن ترجع عدم إصابة الكل لم يبر كما اقتضاه كلامهم قاله الأسنوي.

ويجزئ عن الضرب نحو لطم ولكم ولو مع جنون أو سكر لا موت وإن لم يؤلم ما لم يصفه بالشديد فيرجع فيه للعرف، ويختلف باختلاف حال المضروب لا بنحو عض وبتف شعر وقرص وخنق (أو) كما لو قال والله (لا أفارقك) حتى أستوفي حقي منك ففارقه قبل استيفائه منه كفرقة المتبايعين عن مجلس البيع مختاراً ذاكراً لليمين أو (فتماشيا ووقف واحد) منهما حتى بعد عنه الآخر بحيث يعد مفارقاً له فيحنت لوجود المفارقة بوقوفه مع مشي غريمه وعكسه (أو عدا هو) أي الحالف (لا الآخر) فيحنت أيضاً لأنه فارقه بعدوه بخلاف عدو صاحبه (ولو بإذن) منه له في ذلك، وإن تمكن الحالف من متابعتة فلم يتبعه أو فارق مكانه بعد ذلك لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنت بفعل غريمه (أو) قال والله (لا تفارقني) حتى أستوفي حقي منك أو حتى توفيني حقي (فبالعكس) فيحنت بمفارقة الغريم له عالماً مختاراً ولو بالفرار وإن لم يختر فراقه لأن اليمين على فعل الغريم لا بمفارقتة هو للغريم، ولو فارق الغريم ناسياً أو مكرها فلا حنت إن كان ممن يبالي بتعلقه، وكذا فيما يأتي وفي لا نفترق يحنت بمفارقة أحدهما عالماً مختاراً وإلا بر ولو بنحو حوالة به على غريمه أو احتال به على غريمه أو اعتياض كالمفارقة لتفويته البر باختياره، وكذا فراقه لإفلاسه وإن لزمه كما لو حلف لا يصلي الظهر فصلاه إلا إن منعه الحاكم من ملازمته لأنه حينئذ كالمكروه فعلم أن حكم الحاكم هنا وبنحو إزالة الهجر المحرم الحنت.

ويؤخذ منه أنه لو زال الهجر المحرم بتكليمه ثم كلمه قبل مضي ثلاثة أيام حنت لأن تكليمه الثاني لم يتناوله الحكم لأنه إنما حكم عليه وألزمه بما يزيل الهجر المحرم دون غيره فتنبه لذلك فإنه مهم ويغفل عنه كثير، وإن فعل الواجب من غير حكم لا يمنعه ولو استوفى حقه وفارقه ووجده غير جنس حقه كمغشوش أو نحاس وجهله أو وجده رديئاً لم يحنت لعذره في الأولى ولأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية بخلاف ما إذا كان غير جنس حقه وعلم به (أو) كما لو قال (لا أكل سمنا أو) لا أكل (خلا فب) أكل أحدهما (في طعام) كعصيدة أو سكباج يحنت (إن ظهر) جرم السمن لا طعمه برؤيته في نحو العصيدة ولون الخل وطعمه لا أحدهما في نحو السكباج.

ومنه يؤخذ أنه لا يحنث الحالف لا يأكل لبنا بأكل مطبوخ به إلا إن ظهر جرمه دون لونه وطعمه (و) كذا يحنث بأكله أحدهما وحده (جامداً) لا بشربه ذاتياً لصدق اسم الأكل في ذلك دون هذا (أو) كما لو قال والله لا أكل (ذا السمك) مشيراً (لضب) ثم أكل ذلك الضب فإنه يحنث تغليباً للإشارة، وإنما لم يحنث في لا أكل هذه السخلة فكبرت لزوال الاسم ولا يلزم من اعتباره هنا لمطابقتها اعتباره فيما قبله لعدمها (أو) كما لو قال والله لا أكل (بيضاً و) قال أيضاً والله (أكل ذا) مشيراً (لبييض) ولم يسمه فإنه إذا أكله (حنث) في يمينه الأولى وإلا ففي الثانية (ولا) يحنث (به في) شيء منها إن أكله في (ناطق) لأنه لم يأكل ما يسمى بيضاً وقد أكل ما أشار إليه ولم يسمه ومن ثم لو سماه كالأكل ذا البيض لم يبر بذلك، وحنث لزم الحالف الكفارة كفر (بعثق) لرقبة موصوفة بما مر في الكفارة مع النية لمطلقها وإن لم يعين فيما لو كان عليه كفارات متعددة كما مر ثم أيضاً، وإنما يصح التكفير به من كامل (لا من مبعوض) وإن أيسر لاستعقابه الولاء المستلزم للولاية والإرث ولا أهلية فيه لهما.

ومما اختصت به كفارة اليمين أنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء للآية فيتخير الحالف بين عتق (أو تملك عشرة مساكين) ويدخل فيهم الفقراء ولو محاجير لكن يجب الدفع لوليهم كالزكاة (كل) بالجر بدلاً أي كل مسكين (مداً) مما يجزئ في الفطرة ومن عبر بالحب فقد جرى على الغالب (أو) تملك كل من العشرة ما يسمى (كسوة) ولو نحو رداء ومنديل يحمل في اليد ومثله بالأولى قميص لا كم خلافاً لمن وهم فيه، وسراويل (ولو) لم تصلح للمدفع له كأن دفع (سراويل طفل) أو قميصه (لرجل) لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطى ما للمرأة للرجل وعكسه.

ويجزئ الملبوس (و) لو كان (عتيقاً) لكن بشرط أن يكون (قويًا غير مخرق) لبلاء وإن تخرق لنحو جذبة كالطعام العتيق أما ممحق ومرقع لبلاء لا لنحو زينة وجديد مهلهل دوامه بقدر دوام البالي فقط فلا يجزئ لضعف النفع فيه كالطعام المعيب ويجزئ من أي جنس كان رديئاً كان أو غيره (و) لو كان (حريراً) لرجل وجلداً اعتيد لبسه في ذلك المحل ولو نادراً، ويشترط كونه طاهر العين ولو منجساً وعليه إعلامهم به لثلاثاً يصلوا فيه (لا) إن كانت الكسوة (درعاً) من نحو حديدة (و) لا (قلنسوة) أو قبعاً أو عرقية وفرقت بينها وبين المنديل في الأصل وزعم أجزاء العرقية أول بحمله على ثوب يجعل تحت البرذعة يسميه أهل مصر عرقية

(و) لا (خفاو) لا (منطقة) ولا مداساً أو نعللاً أو تباناً وهو سراويل صغير لا يبلغ الركبة أو قفازاً أو نكة أو خاتماً لأنها لا تسمى كسوة.

وأفهم كلامه أنه لا يجوز التبعض كإطعام بعض وكسوة بعض لأنه غير الثلاثة الخصال المحبر فيها (ثم) الواجب بعدها (صوم ثلاثة) من الأيام للآية، ويسن تتابعها، وصومها إنما هو بالنسبة (لمعسر) وهو من يحل له أخذ الزكاة لفقر أو مسكنة وإن ملك نصيباً، نعم من غاب ماله موسر هنا فينتظر حضوره بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم وقت الصلاة، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم لأن مكان الدم بها فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقاً (و) بالنسبة لذكر أو أنثى (قن) لأنه لا يملك، نعم للمكاتب بإذن سيده إطعام وكسوة لا عتق على المعتمد (ولسيد منع) لقنه من الصوم حتى من صوم الكفارة بسائر أنواعها (لوطء) أي لأجله بالنسبة لأمة تحل له (أو) لأجل (تضرر) في غيرها للسيد بصومه لأن حقه فوري والكفارة على التراخي أي أصالة ولضعفه به عن خدمته وإن لم يمتنع خلافاً للحاوي، هذا إن حنث بغير إذنه له في الحنث (لا إن حنث بإذن) منه له فيه أو في حلف يمتنع فيه البر فليس له منعه حينئذ من الصوم وإن امتنع عليه الوطاء أو امتنعت الخدمة بسببه، أما حيث لا ضرر فليس له منعه واعتبار الحنث فقط هو المعتمد بل خلافه الذي في المنهاج قيل سبق قلم، وليس الإذن في الحلف إذنا فيما يترتب عليه من التزام الكفارة لأن الحلف مانع من الحنث فلا يكون الإذن فيه إذن في التزام الكفارة (و) لسيدة (تكفير عنه) حال كونه (ميتاً) والكفارة عليه بإطعام أو كسوة إذ لا رق حينئذ فساوى الحر (لا يعتق) عنه لنقصه عن أهلية الولاء ولقربه لا غيره ولو السيد الصوم عنه كالحر وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه لا بعثق على المعتمد، وللمكاتب أن يكفر بهما لأنه بإذن سيده (وقدم) الحالف جوازاً لكنه خلاف الأفضل (غير صوم) من الخصال الثلاث (على حنث) لخبر أبي داود وغيره بذلك، ولأنها وجبت بسببين الحلف والحنث فجاز تقديمها على أحدهما كتعجيل الزكاة، أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بدنية.

وخرج بالحنث اليمين فلا يجوز التقديم عليها ولا مقارنتها لها لأنه تقديم على السببين ومنه نحو إن دخلت فوالله لا أكلمك ففيه (لا) يجوز تقديمها على (شرط) كالدخول لأن اليمين لم تنعقد بعد ويجوز التقديم على الحنث في اليمين بشرطه حال كونها (كالظهار) فإنه

(قوله) ولسيد منع لقنه من الصوم حتى من صوم الكفارة بسائر أنواعها إلخ) لا ينافي قوله بسائر



يجوز تقديم كفارته المالية على العود إذ هو كالحنث هنا، كأن يظهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها أو من زوجته فيطلقها رجعيًا ثم يكفر ثم يراجعها لا على الظهار، أو شرط علق به كالدخول في إن دخلت فأنت علي كظهر أُمي .

(و) حنث الحالف حيث أطلق أما حيث نوى شيئاً فيعمل به في سائر الصور (في) نحو (صوم وصلاة) واعتكاف حلف لا يفعله (بشروع) صحيح أي في اعتقاده كما هو ظاهر في صلاة ذات ركوع وسجود وإن أوماً بجميع أركانها أو أجزائها على قلبه وإن وجب قضاء فرضها (وإن أفسد) ها لأنه يسمى صائماً ومصلياً ومعتكفاً فالشروع هو المراد، أما الشروع الفاسد فلا أثر له لأنه لم يأت بالمحلف عليه فإن قال لا أصلي صلاة لم يحنث إلا بالفراغ ولو صلاة فاقد الطهورين أو ركعة على الأوجه (و) حنث من حلف لا يحج بشروع في (حج ولو) كان الشروع (فاسداً) لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح، ويتصور بأن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها لا بأن يحرم مجامعاً إلا على ضعيف قدمه الحاوي ثم (و) حنث (في) الحلف على عدم (دخول دار بدهليز) بكسر الدال لها إذا دخله ولو برجله فقط إن اعتمد عليها وحدها لا عليهما كأن أدخل نحو رأسه بلا اعتماد عليه، وذلك لأنه منها بخلاف طلاق معقود خارج الباب أو درب أمامه يختص بالدار وإن كان منها إذ لا يسمى دخوله دخولاً لها عرفاً إلا إن كان عليه باب وإن لم يسقف .

وخرج بدار ما لو حلف على دخول البيت (و) يحنث أيضاً بنزول إليها (من سطح) لها بعد صعوده من خارجها (لا) إن حصل في سطوحها بسبب صعوده إليه من خارجها أيضاً ولم ينزل إليها وإن حوط لأنه ليس دخولاً لها، نعم إن سقف ولو بعضه وكان يصعد إليه منها حنث لأنه حينئذ كطبقة منها، ويحنث أيضاً بتعلقه بغصن شجرة فيها إن أحاط به بنيانها بأن لم يرتفع عليه ولم يساوه ولو حلف ليخرجن منها بر بالخروج إلى ما لا يحنث بدخوله، ويحنث بالدخول (ولو حمل) لكن (بإذن) منه فيه لنسبة الفعل حينئذ إليه (لا) إن حمل مع (سكوت) منه عليه وإن قدر على الامتناع إذ لا ينسب إليه حينئذ شيء ولا إن صارت غير دار كأن صارت فضاء أو جعلت مسجداً لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف ما لو بقي اسمها أو أعيدت بآلاتها (و) حنث (في) الحلف على عدم (ركوب وقيام وقعود واستقبال)

أنواعها ما مرفي كفارة الظهار، وعبارته ثم: وللسيد منعه من الصوم إن أضربه إلا في كفارة الظهار لتقرر بدوام التحريم، لأن الأول في الأمة كما رأيت فسائر أنواعها صحيح بالنسبة إليها والثاني في

وهو متلبس بواحد من ذلك (باستدامة) له لصدق اسمه بذلك إذ يصح أن يقال ركب يوماً، وهكذا في بقيتها ونحوه من كل فعل يصح تقديره بمدة كالسكنى والمشاركة، وإذا حنث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامة لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى بالاستدامة الأولى كما يأتي (لا) في (تزوج) ونكاح وتختم وخضب كما في الأنوار (وتطهر وتطيب ودخول وخروج) ونحوها مما لا يقدر عرفاً بمدة كوطء وغصب كذا وصوم وصلاة ونحو نكح فلانة وغصب كذا وصام شهراً المراد فيه استمرار أحكام تلك لا حقيقتها لانقضائها بانقضاء أدنى زمن في الأولين، وبمضي يوم لا بعضه في الصوم وصلى ليلة لأن الصلاة لم يعهد شرعاً ولا عرفاً تقديرها بليلة بل بنحو عدد الركعات وصورة أحلفه فيها أن ينسى أو يكون أخرس فيشير باليمين (و) حنث في الحلف على عدم سكنى أو دخول (بيت) ولا نية له (لا) في الحلف على عدم دخول أو سكنى (خانه بيت شعر) كخيمة (ونحوه) من البيوت المبنية بأي نوع كان كخشب أو قصب وإن كان الحالف قروياً لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له وعدم استعمال القروي للخيام لا يوجب تخصيصاً ولا نقلاً عرفياً إذ العادة لا تخصص.

وإنما لم يحنث من حلف لا يأكل بيضاً أو رءوساً ببيض سمك ورأسه ورأس طير لأن قرينة تعلق بالأكل بذلك تمنعه عرفاً من إطلاقه على واحد من الثلاثة وإن كثرت عندهم، ولذلك تنمة بسط وتحقيق في الأصل، لا بنحو مسجد وبيعة وبيت حمام ورحى وغار لم يتخذ سكناً إذ لا يسمى كل منها بيتاً على الإطلاق كدهليز أو صفة أو صحن، أما إذا عبر عن البيت بالعجمية كلا أدخل خانه فلا يحنث بغير البيت المبنى لأن العجم لا يطلقونه على غيره (و) حنث في الحلف على عدم أكل (خبز بخبز أرز) بفتح فضم فتشديد على الأشهر وسائر الحبوب وإن لم تعهد في بلده كخبز الباقلا وإن ابتلعه بدون مضغ لأن الجميع خبز واللفظ باق على عمومته وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصاً كما مر، ويحنث بكل مخبوز من ذلك كرقاق وكعك وبسيس وهو ما يخبز فطيراً ثم يبس بنحو غريال ويضاف إليه نحو سمن لا بنحو دقيق أو سويق لت بنحو سمن بلا خبز ولا يجوز نيق أو لوز نيق وهي قطائف حشي بجوز أو لوز، وقيس بهما نحو الكنافة والخشكان على كلام ذلك في الأصل (و) حنث في الحلف

الذكر بدليل علته المذكورة فاستثنى منها كفارة الظهار فلا مخالفة بين ما في البابين.

على عدم (تصرف) كبيع وشراء (به) أي بفعله لذلك التصرف (ولو بتوكل) عن غيره أو بيعه عنه وهو حاكم أو ظافر بغير جنس حقه لأنه فعل ما حلف عليه (لا بتوكيل) صدر منه لغيره ليفعل ذلك التصرف الذي حلف عليه وإن اعتاده لأنه لم يتصرف وإن فعله بحضرتة وأمره رعاية للفظه.

وقد ينزل أمره منزلة فعله رعاية للمعنى كما في إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأمرت وكيلها بإعطائه نظراً لجانب المعاوضة (و) حنث بالحلف على عدم (تزوج لا) في الحلف على عدم (تزويج بعكسه) فيحنث فيما إذا حلف لا يتزوج بتوكيله من يتزوج له لا بتوكله عن غيره في النكاح لأن الوكيل في قبوله سفير محض ولذا اشترطت تسميته للموكل، وكذا يحنث من حلف لا يراجع فوكل من راجع أما التزويج بأن حلف لا يزوج أمته فلا يحنث بتوكيله من يزوجها كسائر العقود، ولو حلفت لا تتزوج حنثت إن زوجت بإذنها إذ لا تتصور مباشرتها.

والحاصل أن فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله إلا في التزوج (و) حنث (في) الحلف على عدم (إذن) منه لزيد في كذا (به) أي بالإذن فيه ولو (لغائب) لوجوده في نفس الأمر ومن ثم لو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن له بحيث لا يسمعه لم يحنث بخروجه وإن ظن عدمه، وينبغي للحالف بالطلاق أن لا يخرج إلا بإذنه أن يشهد عليه لأنها المصدقة في نفيه بيمينها (وتكرر حنث) فيما لو حلف لا يلبس مثلاً وهو لابس ثم أعاد اليمين (بتكرر) يمين (مستديم) لأن كل زمن بين اليمينين استدامة وهي كالابتداء فتتعدد الكفارة بتعدد الأيمان (ومكث) ممن حلف لا يسكن داراً ولا يقيم فيها وهو فيها أو خارجها ثم دخل (لا) إن كان المكث المذكور (لنقل متاع) للحالف المذكور (سكنى) لأن استدامة السكنى سكنى كما مر فيحنث بذلك وإن أخرج أهله ومتاعه لأنه إنما حلف على سكنى نفسه، ومن ثم لو خرج دونهم لم يحنث إن نوى التحول على المعتمد وإلا حنث لأنه يعد عرفاً ساكناً.

أما إذا مكث في الصورة الأولى لنحو (نقل متاع) ولبس ثوب أو خوف أو منع أو مرض عاقه ولم يجد من يخرجه أو لضيق وقت الفريضة بحيث تفوته بالخروج فلا يحنث، وإن حدث له العجز بعد الحلف للمعذر فإن وجد من يخرجه أي بأن جوز امتثاله لما يأمره به وإن لم يغلب

ذلك على ظنه أو لم يرض إلا بأجرة مثل وجدها فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر في الكل وعليه فيجري هذا في نظائر ذلك أمره بإخراجه وإلا حنث على ما بحثه الرافي، ولا يضر عوده إليها لنقل متاع قال الشاشي إن لم يقدر على الإنابة ولا نحو زيارة وعبادة مريض لأنه بمجرد العود لا يصير ساكناً، وبه يعلم رد تقييد الشاشي نعم إن مكث حنث على ما قاله الأذرع وغيره، ويؤيده قولهم لو خرج عقب خلعه ثم اجتاز بها متردداً فيها بلا غرض حنث، لكن قال في أصل الروضة ينبغي أن لا يحنث بالتردد، زاد الرافي إن أراد بلا أسكنها لا أتخذها مسكناً لأنها لا تصير به مسكناً.

وفي الصورة الثانية أعني ما لو حلف خارجها ثم دخل يحنث إن مكث لكن لغير نحو جمع متاع كما أفاده المتن (وفي) الحلف على شرب (ماء كوز و) على شرب ماء إداوة أو (حب) وهو بضم المهملة الجرة العظيمة فارسي معرب، أو على عدم شرب ما يمكن استيفاء شربه في زمان وإن طال أي فيما يغلب بقاء حياته إليه كما بين الستين والسبعين، ويحتمل اعتبار العمر الطبيعي وإن ندرت الحياة إليه لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة، ولا يبر حالاً في الأول ولا يحنث في الثاني بشرب بعضه بل (بكله) ما عدا بللاً يبقى عادة لأن الماء معرف بالإضافة فيتناول الجميع.

أما ما لا يمكن استيفاء شربه كلا يشرب من ماء هذه البئر أو ليشرب منه فيحنث في الأول ويبر في الثاني بما يشرب منه وإن قل كما أفاده صريح عبارة أصله فهي أحسن أما لو حلف لا يشرب ماءه أو لا يأكل خبز الكوفة فإنه لا يحنث بتناول بعضه، والمراد بعدم الحنث عدم انعقاد يمينه على ما أشار إليه المصنف أخذاً من كلام القاضي، نعم إن أراد لا يتناول شيئاً منه انعقدت يمينه وحنث بأي شيء تناوله منه ولو حلف ليشربه حنث حالاً كليصعدن السماء لتحقق عجزه فإن قال غداً لم يحنث إلا فيه، ولو حلف لا يلبس هذين مثلاً تعلق الحنث بهما أو ليفعلن هذين تعلق البر بهما وإن فرق الفعل لأنه لأنه يمين واحدة على المجموع (و) كذا في (معطوف بواو) كلا أكلم زيداً وعمراً أو لأكلمن زيداً وعمراً فيتعلق الحنث في الأولى والبر في الثانية (بكل) أي بالجميع لا بواحد فقط لأن الواو تجعل الشيعين كشيء واحد، نعم إن أراد أحدهما تعلق الحنث أو البر به ومحل هذا في صورة النفي (إن لم يعد) نفي بإعادة أدواته وإلا كلا أكلم زيداً ولا عمراً كانا يمينين فيحنث بكل منهما، ولا تنحل إحداهما بالحنث

في الأخرى فإن فعلهما لزمه كفارتان .

وخرج بالمعطوف بوأو المعطوف بالفاء أو بثم فإن الحالف حينئذ حالف على عدم كلام الثاني بعد الأول بلا مهلة في الفاء وبالمهلة في ثم فإن عكس أو أمهل في الأول أو لم يمهل في الثاني أو كلمهما معا فلا حنث، وأو إن دخلت بين إثباتين اقتضت ثبوت أحدهما فيكفي للبر وجوده فقط ولا يحنث إلا بانتفائهما أو بين نفيين اقتضت انتفاء أحدهما، لأدخلن هذه أو هذه يبر بدخول واحدة ويحنث بعدم دخول واحدة منهما وفي لا أدخل هذه أو هذه لا يحنث إلا بهما ولو قال والله لا دخلت الدار وأعادها ناويا اليمين أو أطلق كانا يمينين بكفارة واحدة، وإنما تعددت في الظهار لأنه كبيرة فناسب الزجر عنه ويلحق به اليمين الغموس ولو كرر لا دخلت فقط فيمين واحدة وإن نوى الاستئناف، وإذا كرر إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد بلا نية استئناف وإن طال فصل وتعدد مجلس، وإنما لم تتعدد الكفارة هنا وإن نواه لأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة (وفي) الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو (رعوس) أو على أكلها مثلا يحنث أو يبر (بنعم) أي براء وسها لأنها تباع وتشوى مفردة فهي المتعارفة (و) لا يحنث برأس غير نعم كطير وحوث خلافاً للحاوي إلا (ما اعتيد) بيعه منها منفرداً في بلد الحالف وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعاً وكذا في غيره على المعتمد وقيل يختص الحنث بمحل العادة وانتصر له جمع (و) حنث أو بر (في بيض به) أي ببيض من شأنه أن ينفصل من بيضه وهو حي كما بأصله فهو أحسن بشرط انعقاده وإن خرج من ميت أو من غير مأكول لحل أكله على المعتمد (لا) حال كونه (من سمك) وهو بطارخه (أو جراد) لأنه يخرج منهما بعد الموت بشق البطن (و) لا حال كونه من (خصي) من كبش جمع خصية لأنه لا يفهم عند الإطلاق .

(و) حنث أو بر (في) نحو دخول (مسكن) له أو لفلان بنحو دخول ما يسكنه بأي وجه كان حتى (بمغصوب) لا بما يملكه ولا يسكنه وإن سكنه قبل لأنه الآن ليس بمسكنه حقيقة ما لم يردده كما يأتي (و) حنث أو بر في (بطيخ وتمر وجوز بغير هندي) بخلاف الهندي للمخالفة طعما ولونا والبطيخ الهندي هو الأخضر واستشكل عدم الحنث به في مصر والشام (و) حنث أو بر (في فاكهة) وشرطها النضج (بنحو عنب) لا حصرم ومثله زمان لم ينضج (ورطب) وبلح إن حلي على الأوجه (ورمان وموز وتين ويطيخ) أصفر أو هندي (ولو

يبست ) وليمون و نارنج .

قال الفارقي طريين فالمملح منهما ليس بفاكهة أي وكذا اليابس بالأولى ويقاس بهما الزيتون لكن ظاهر كلامهم والمعنى يخالفه ( كلب ) جوز ولوز و ( فستق ) بضم الفوقية وفتحها ( وبنديق ) بالقاف والباء لا ( قثاء ) بقاف مفتوحة أو مكسورة فمثلثة فمد ( وخيار ) فليسا منها بل من الخضراوات كالجزر وتغايرهما هو الشائع لكن فسر الجوهري كلا بالآخر وخيار الشنبر لا يدخل في مطلق الخيار والثمرة والثمر يختص برطب ما ذكر .

[فائدة] أول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر والطعام يتناول فاكهة وقوتا كذبيب ولحم إن اقتاته الحالف أو اعتيد الاقتيات به في بلده على الأوجه وأدما كبصل وملح وخل ودهن لا دواء ( ثم لحم ) سوغ الابتداء به ما فيه من معنى التقسيم ( وشحم ) أي من البطن كما بأصله ومثله شحم العين ( ومعا ) بالقصر واحد الأمعاء أي المصارين ( وكبد وكرش ) وهو لكل مجتر كمعدة آدمي ( وقلب وألية وسنام ) بفتح أولهما مختلفات فيحنت في اللحم بكل لحم يحل أكله من غير سمك وجراد إذ لا يفهمان من إطلاق اللحم عرفاً وإن تناولهما لغة ولو نيئاً، ولسان ولحم رأس وشحم ظهر وجنب لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال، لا شحم البطن وعين ولا جمعي وما بعده وفي الشحم بشحم بطن وعين لا بظهر وجنب وسائر أنواع اللحم .

وفي كل من الأمعاء والخمسة بعده بنفسه دون غيره منها ومن غيرها والدمس يتناول الشحم بنوعيه وألية وسنام وكل دهن أكل أصله كسمسم، والبقر يتناول الوحشي والجواميس واللين يتناول حتى لبن الصيد بسائر أنواعه كزبد أو قشطة إن ظهر لا مصل وأقط ( وسمن وزبد ودهن ) مختلفات فالحالف على شيء منها لا يحنت بالباقي لاختلافها اسماً وصفة ( وأكل ) بفتح أوله ( وشرب ) مختلفان كذلك فمن حلف لا يأكل مائماً حنت بأكله بخبز لا بشربه أو لا يشربه فعكسه أو لا يأكل سويقاً حنت بنحو استفافه والتعاقه، أو لا يشربه لم يحنت بنحو التعاقه وإن خثر حيث يلحق بالملاعق ( وعنب ) مع عصيره مختلفان ( وزبيب ) مع عنب كذلك ( ورطب ) مع عصيره وبلح وبسر كذلك .

قال الزركشي وكذا مع مترطب بعلاج ( وتمر ) بفوقية مع رطب أو بسر أو بلح مختلفات

(ورمان وعصير) له مختلفان (وأكل سكر وبلع ذوبه) مختلفان، فلو حلف لا يأكله حنث ببلعه لا ببلع ذوبه بعد وضعه بفيه حتى انحل ولا يحنث بما اتخذ منه، وكذا حكم نحو تمر وعسل وجميع ما ذكر (وعقد وفساده مختلفات) لاختلافها اسماً وصفة بل وحكماً في هذين فمن حلف لا يبيع لزيد ما لا فباع ما لا له عالماً بأنه له حنث إن صح بيعه ولو ظافراً وإلا فلا، ولا يشتري ولو نحو خمر لم يحنث بالفساد أو لا يبيع فاسداً لم يحنث بالفساد على كلام فيه في الأصل (وأكل وشرب تطعم) بوزن تكلم (وتناول) فلو حلف لا يطعم أو لا يتناول شيئاً حنث بكل ما أكله أو شربه قال تعالى: ﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ أو لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحنث أو لا يذوق حنث بأحدهما وبالذوق وإن مجه (وبلغ خير وسكر لا مص عنب وورمان ورمي ثفل) بضم المثلثة وكسرها (أكل) خير بلع وخبر ما بعد لا محذوف أي ليس يأكل، فمن حلف لا يأكل خبزاً أو سكرًا حنث ببلعه ولو بغير مضغ على كلام فيه في الأصل، أما لو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فمصهما ورمي ثفلهما فلا يحنث إذ لا يسمى أكلاً لهما وكذا كل ما يمص (و) لو حلف لا يسكن ما اشتراه زيد أو لا يأكل منه مثلاً حنث بكل (ما ملكه وحده بشراء وسلم وتولية وإشراك) لأن ما ملكه بواحد مما ذكر يصدق عليه وإن زال ملكه عنه أنه (مشتراه) لغة وعرفاً وإن تفاوتت صيغها لأنه لمدرك آخر غير ما نحن فيه، وصورته في الاشتراك أن يشتري بعده الباقي أو تفرز حصته إذ لا حنث بالمشاع كما يأتي (لا) بما اشتراه (بوكيله) لأنه ليس بمشتراه إذ يقال ما اشتراه بل وكيله وهذا قد يغني عنه قوله السابق بتوكيل لا توكيل بل يستفاد منه أن ما اشتراه لغيره بوكالة مشتراه أيضاً خلافاً لما يوهمه تعبيره هنا بما ملك (و) لا بما اشتراه (مع غيره) يعني هو وغيره شركة معاً أو مرتباً كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن وإن أكل أكبر من النصف لأن كل جزء منه مشترك، نعم إن أفرز حصته حنث على الأوجه (لا) بما ملكه بنحو إرث أو وصية أو (بشفعة) كأن أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء (قسمة وصلح) بعين أو دين (وفسخ) بخيار أو عيب (وإقالة) وإن جعلناها بيعاً لأنها جميعاً لا تسمى شراء عند الإطلاق (و) لا يحنث بأكل (ممكّن خلوص من مخلوط) بما اشتراه زيد كأن خلط زيد برا اشتراه ببر لغيره فأكل الحالف من المخلوط ما يمكن خلوصه من مشتري زيد كعشرين حبة بخلاف أكله ما يعلم أو يظن عدم خلوصه منه عادة فإنه يحنث لعدم خلوه عنه عادة.

وخرج بممكن الخلوص المائع فيحنث حتى بقليله لامتزاجه، ولو حلف لا يأكل طعامه حنث بمشترك لأنه أكل مملوكاً له، أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يسكن داره لم يحنث بالمشترك لأنه لم يلبس ثوباً مملوكاً له وكذا الباقي (وتصدق لا وقف وهبة) خبر تصدق وخبر ما بعد لا محذوف للعلم به فلو حلف لا يهب له حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كصدقة غير واجبة وهدية وعمري ورقبي لأنها أنواع خاصة من الهبة، لا بالوقف عليه وضيافته والوصية له وإعطائه من نحو زكاته وإعارته ومحلوباته في نحو بيع والهبة له بلا قبض أو معه لكن بثواب أو لعبده لأن كلا من ذلك لا يسمى هبة له شرعاً ولا عرفاً (ولا عكس) بالمعنى اللغوي أي ليست الهبة صدقة فلا يحنث بها كإعارة وضيافة وهدية من حلف لا يتصدق لأنها أعم ولحل الهبة والهدية له ﷺ دون الصدقة بل بنحو زكاة وإعتاق ووقف لأنه صدقة لا تقتضي التمليك والذي تشمله الهبة إنما هو صدقة تقتضيه.

وبما تقرر علم أن مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهبة وفي التي قبلها الهبة المطلقة، نعم قال الإمام محل الوجهين في عدم حنث من حلف لا يتصدق فوهب إذا لم يقصد التقرب إلى الله تعالى قال غيره يعني وإلا فهي صدقة فيحنث انتهى وفيه نظر لأن الكلام هنا ليس في الثواب بل في العرف، والنية المذكورة إنما تحصل الأول لا الثاني لأن الهبة لما تميزت بتوقفها على إيجاب وقبول مخصوصين كانت مغايرته للصدقة إطلاقاً وإن حصلت مقصودها ثواباً ويحنث من حلف لا يشارك بقراض الربح على الأوجه أو لا يبهر بكل تبرع (و) حنث أو بر (في) الخلف على عدم (مال) له أو أن له مالاً بكل مال حتى (بثوبه) ولو سائر عورته (و) بدين له على غير مكاتبه حال أو (مؤجل) ولو (على معسر) أو جاحد ولا بينة لصدق الاسم ولوجوب زكاة الدين وجواز التصرف فيه بنحو إبراء وحوالة وبأم ولد ومدبر لبقاء ملكه عليهما (لا) بمال له مغضوب لم يقدر على نزعه ولا على بيعه من قادر.

ويفرق بينه وبين ما في ذمة المقر والجاحد بأن هذا لما كان بصدد السقوط قهراً على مالكة ولو في بعض الصور بأن يرده الغاصب لقاض عند مسوغه فيتلف عنده من غير تقصير كان في حيز العدم، بخلاف ما في الذمة لأن ثبوته فيها لما لم يتصور سقوطه مجاناً قهراً على مالكة كان مالاً ثابتاً ونحو غائب انقطع خبره على الأوجه لأن بقاءه مشكوك فيه ولا حنث بالشك وأصل بقاءه لمعارضة أصل براءة الذمة من الكفارة ولا (مكاتب) كتابة صحيحة لاستقلاله فلم



يعده العرف مالا وإنما عدوه مالا في الغصب لأن الغصب يناسبه التغليظ (و) لا (منفعة) بوصية أو إجارة ولا بموقوف عليه لأن المتبادر من إطلاق المال عرفاً الأعيان ولو حلف لا ملك له حنث حتى بمغضوب منه وأبق وموهوب (و) حنث أو بر (في) الحلف على عدم دخول (دار زيد) أو سكنها أو على دخولها أو سكنها بملكه حال الدخول وإن تجدد ملكه عليه بعد حلف لم يرد الموجود عنده لا بما قبله إلا إن يريد أي دار جرى عليها ملكه وبما يعرف به كدار العدل وإن لم يسكن ذلك لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي الملك حقيقة أو ما ألحق به لا بما يسكنه بنحو وقف أو إجارة ولا بملك مكاتبه إلا إن أراد بها مسكنه فيحنث بمسكنه وإن لم يملكه أو لم يعرف به لا بغير مسكنه وإن ملكه أو عرف به فإن قال داره هذه حنث بالموجودة عند الحلف وإن زال ملكه عنها لا بغيرها مطلقاً تغليظاً للإشارة، نعم إن أراد ما دامت ملكه لم يحنث ولو مع الإشارة وزوال الملك بلزوم العقد من قبله وزواله عن البعض كهو عن الكل وسيعلم مما يأتي أن لا حنث ولو مع الإشارة في زوال الاسم لزواله عن الدار بجعلها مسجداً ومثلها في جميع ما ذكر لا أكلم عبد زيد أو زوجته فإذا زال ملكه عن العبد أو بعضه عن الزوجة بأن طلقها بئناً لا رجعيّاً ثم كلمه لم يحنث إلا أن يشير ولم يرد ما دام ملكه وزوال الاسم هنا بالعتق كهو في الدار بجعلها مسجداً، ويحنث بدار ملكها زيد (ولو) لم يملكها فيما لو كان قنا وقت الحلف ولا نية له إلا (بعد عتق) له نظراً إلى قبوله الملك في المستقبل فلا يحمل على مسكنه حال رقه، هذا إن ذكر اسمه العلم أو نحوه فقط ولم يقبل العبد وإلا بأن قال دار العبد أو دار عبد وأراد زيداً فعتق ثم ملك داراً فدخلها لم يحنث لأنه إنما دخل دار حر كما لو قال هذا العبد (و) حنث (في) الحلف على عدم ركوب (بسرّج فرس) أشار إليها وأعم من هذا قول أصله والمضاف للدابة (بمنتسب) إليها من السروج ولو على غيرها لأن الإضافة إليها ككل ما لا يتصور فيه الملك يتعين كونها لمجرد التعريف.

[تنبیه] اليمين المعقودة على مملوك مضاف تعتمد المالك لا المملوك وعلى غير المملوك مضاف تعتمد المضاف دون المضاف إليه فيحنث في لا أكلم عبد فلان أو ولده لما سيملكه لا بما سيولد له والمعرفة المقرونة بالنكرة هنا لا تدخل تحتها لتغايرهما، فلو قال لا يدخل داري أحد لم يحنث بدخول نفسه أو لا أليس هذا أحداً فكذلك وكذا لو عرف غيره بالإضافة كذا يدخل دار زيد أحد فيحنث لدخول غير زيد (وباب هذه) الدار فيما لو قال لا أدخلها من هذا الباب ينصرف (لمنفذ) لا للخشب المركب عليه لأنه المحتاج إليه في الدخول فلو

نصب على آخر منها حنث بالأول (لا محدث) بعد الأول الموجود حال الحلف (إن عينه) أي المنفذ الموجود عند اليمين بأن قال من هذا الباب فإنه إذا دخلها من الحادث لا يحنث ما لم يرده، أما إذا لم يعينه كلا أدخل هذه من بابها أو باب هذه فحول لمنفذ آخر حنث بدخوله منه كأول لأن كلا بابها.

ولا يشترط لما يتناوله اللفظ وجوده عند اليمين (وفي) حلفه لا يلبس (ما من) أي أنعم (به) عليه فلان مثلاً (و) لا ما (غزلت) فلانة يحنث (بماضي هبة) أي يلبس ثوب وهبه له قبل اليمين في الأولى ومثلها الوصية والصدقة ونحوهما (و) بماضي (غزل) في الثانية لا بما يهبه له أو تغزله بعد اليمين فإن عبر بالمضارع انعكس الحكم، ولا يحنث بلبس ثوب اشتراه منه وقد حباه في ثمنه أو أبرأه منه (وفي) الحلف على الامتناع من لبس (ثوب من غزلها) يحنث (بما) أي بلبس ثوب (كله منه) أي من غزلها في أي زمن كما مر حتى بعمامة تعمم بها وقد نسجت منه إن حلف بالعربية لا بما بعضه منه كسداه لأنه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره، ولا بالتحافه بلحاف نسج منه لأنه لا يسمى لبساً فإن قال لا ألبس من غزلها حنث بما بعضه منه لا بما فيه خيوط أو رقاع منه إلا إن ساوت الأصل أو زادت لصحة نسبة اللبس حينئذ إليها.

وفي قوله: لا ألبس هذا الثوب أو ثوباً من غزلها يحنث (ولو) قطع الثوب (قميصاً) ولبسه ولو بأن تعمم به لصدق الثوب بالقميص ولا عكس، واللبس بجميع ذلك، وفارق العتق الآتي بأنه يزيل اسم القميص المحلوف عليه ثم لا الثوب المحلوف عليه هنا (ولبس قميص) حلف عليه منكراً أو معرفاً يصدق (بتأزر وترد) لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر (لا) حال كون أحدهما (بفتق) أي معه لما مر فإن أعاده على هيئته فكالدار المعادة (و) لبس (ثوب) حلف عليه منكراً أو معرفاً كهذا الثوب مشيراً لقميص يصدق (بغير فرش وتدثر لنوم) فيحنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها من غير جلد.

قال الأذرعى إلا إن كان ممن يعتاد لبسه وهو محتمل ولو غير مخيط، وإن لبسه على غير هيئته المعتادة كأن اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب، بخلاف وضع الثوب على الرأس وفرشه تحته والتدثر به لنوم وغيره فيما يظهر وكان التقييد به للغالب لأن ذلك لا يسمى لبساً عرفاً، ولبس نحو قلنسوة لأنها لا تسمى ثوباً (وهذه السخلة) في قول الخالف لا آكل هذه السخلة (و) هذا (العبد) في لا أكلم هذا العبد (فكملاً) بعد الحلف بأن

صارت شاة وهو حر (غير) لما كان عليه حال الحلف فلا يحنث بأكلها ولا بكلامه حينئذ لزوال الاسم ومثل صبي بلغ (كرطب جف وبر طحن) فإذا قال: هذا الرطب فصار تمرًا أو هذا البر فطحنه وأكله لم يحنث لزوال الاسم أيضا بخلافه قبل الطحن، وإن طبخ بشرط أن يبقى حبه لبقاء الاسم ولو اقتصر على اسم الإشارة كهذا حنث في الكل وإن زال اسمه الموجود حال الحلف تغليباً للإشارة.

ولو قال لا ألبس هذا الثوب قميصاً لم يحنث بنحو اتزار به أو وهو قميص حنث مع أن كلا حال لكن فرقت بينهما في الأصل (وأمر ونهي وسب وتلفظ بشعر) ولو خالياً كل منها (كلام) فيحنث به من حلف لا يتكلم وخرج بالتلفظ مروره بخاطره (لا إن كتب وأشار) إشارة مفهومة ولو من أخرس أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها إذ لم يكلمه حقيقة، وإنما حنث أخرس حلف لا يقرأ فقرأ بها لأن محله فيمن خرسه موجود قبل الحلف.

ووقع الطلاق في ناطق علق بمشيئته فخرس وأشار بها لأن المشيئة ليس مدلولها اللفظ وإن أدبت به بخلاف الكلام (و) لا إن أتى بما لا يبطل الصلاة كأن (قرأ) القرآن ولو جنباً أو بعض التوراة والإنجيل ما لم يتحقق تبديله (و) لا إن (ذكر الله) تعالى بأي ذكر كان (و) لا إن (دعا) بغير محرم ولو بدنيوي فيما يظهر بشرط أن لا يكون فيهما أعني الذكر والدعاء خطاب آدمي لأن الكلام عرفاً يختص بكلام الآدميين في محاوراتهم (وأجمع الحمد وأجله) الذي يبرأ به من حلف ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو أجله أو بأجل التحاميد أن يقول (الحمد لله حمداً يوافي نعمه) أي يلاقيها حتى يكون معها بمعنى أنه يفي بها ويقوم بحقوقها (ويكافئ) أي يساوي (مزيده) أي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها لما ورد بإسناد معضل أو ضعيف منقطع «أن جبريل علمه لآدم على نبينا وعليهما وعلى سائر الأنبياء أفضل الصلاة والسلام وقال قد علمتك مجامع الحمد» (وأحسن الثناء) الذي يبرأ به من حلف ليثنين على الله سبحانه أجل الثناء أو أحسنه أو أعظمه أن يقول (لا أحصى ثناء عليك أنت كما) أي باق دائم مستمر على الثناء الجميل الذي (أثنت) أي به (على نفسك) أي على ذاتك المقدس لأن أحسن الثناء ثناؤه تعالى على نفسه إذ لا يحيط أحد غيره تعالى بما يليق به من غاية الثناء فكان الاعتراف بالقصور عن الثناء والحوالة على ثنائه تعالى على نفسه أبلغ الثناء، زاد المتولي أوله سبحانه والروزي آخره فلك الحمد حتى ترضى (وأفضل صلاة على النبي ﷺ) يبربها

من حلف ليصلين عليه ﷺ أفضل الصلاة ( ما ) يقال ( في ) آخر ( التشهد ) الأخير في الصلاة لثبوته عنه ﷺ في أفضل العبادات بعد الإيمان ولأنه ﷺ لا يختار لنفسه الشريفة إلا الأفضل، ولذلك مزيد بسط بينته في كتابي في الصلاة على النبي ﷺ مع فوائد نفيه .

( و ) إذا قال الحالف لا أرى منكراً إلا ( أرفع ) هـ ( إلى القاضي فقاضيهم ) أي فقاضي أهل بلد المنكر دون غيره حملاً على المعهود هو الذي يبر بالرفع إليه ولو على التراخي، أو بنحو رسول وإن غاب فاعله ولا يبر بعلم القاضي به ولا بالرفع لمن عزل فلا بد من رفعه إليه ( وإن علم ) هـ أو تولى بعد الحلف أما لو قال إلى قاض فيبر بالرفع لغيره إذا عزل أو مات، بل لو مات هو أو الحالف بعد التمكن من الرفع إليه حنث لتفويته البر باختياره بل إليه ( وإن عزل ) كلا أدخل دار زيد هذه وباعها لأنه عقد اليمين في كليهما على العين وكل من الوصف بالقضاء ثم والإضافة هنا يطرأ ويزول فلم يعول عليهما، بخلاف ما مر في لا أكل من هذه السخلة لأنه حدث لها اسم آخر، ولا أكلم هذا العبد لأن العبودية ليس من شأنها أن تطرأ وتزول هذا ( إن لم يرد ) الرفع إليه ما دام قاضياً أو ( وهو قاض ) فإن أراد أو تلفظ به كما فهم بالأولى حنث في الأولى إن تمكن من الرفع فتركه حتى عزل لتفويته البر باختياره لانقطاع الديمومة بتمكنه من رفعه ولم يبر في الثانية بالرفع إليه معزولاً، ولا يحنث وإن تمكن من الرفع إذ قد يتولى ثانياً فيرفع إليه فإن مات أحدهما وقد تمكن من الرفع إليه وهو قاض تبين الحنث .

( و ) إذا حلف لا يسلم على زيد أو لا يكلمه أو لا يدخل عليه كان ( السلام ) ولو من الصلاة على المعتمد على قوم زيد فيهم وعلم به ( و ) كان ( الدخول على قوم زيد فيهم ) وعلم به وإن كان دخوله لشغل في ذلك المكان ( كـ ) السلام أو الدخول ( عليه ) وحده فيحنث به في الثانية وإن استثناه لفظاً أو نية لأن الفعل لا يقبل الاستثناء ولا أثر لدخول زيد عليه وإن استدام لأن اليمين إنما انعقدت على فعله لا على فعل زيد، وفي الأولى إن سمع زيد سلامه كما قاله البغوي أي كان بحيث يسمه أخذاً مما مر في لا أكلمك وإن أطلق بأن لم ينوهم به لأنه سلام وكلام ( لا في سلام نوي به غيره ) أي غير زيد فلا يحنث به لأن العام يحتمل التخصيص بالنية فاللفظ أولى .

( وانحلت ) اليمين بمرة ( في ) قول الرجل لزوجته ( إن خرجت ) سواء أزد أبدأ أو مهما أو

أي حين خرجت أو لا (بلا إذن) مني فأنت طالق سواء أخرجت بإذن أم لا لأنها تعلقت بخرجة واحدة إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار، ولأن لهذه اليمين جهة بر وهي الخروج بإذن وجهة حنث وهي الخروج بدونه إذ الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما انحلت، بخلاف إن خرجت لابسة حريراً مثلاً فخرجت غير لابسة له ثم لابسة له يحنث، لأنها لم تشتمل على جهتين وإنما علق بخروج مقيد فمتى وجد حنث (أو) إن أو مهما خرجت (بلا خف) أو غير لابسة خفاً أو حريراً فأنت طالق إذا خرجت لابسة له انحلت يمينه لما مر فإذا خرجت بعد ذلك بلا خف لم يحنث (لا) في التعليق بلفظ كلما أو كل وقت فلا تنحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث في حق الموطوءة بتكرر الخروج فطريقه أن يجدد الإذن لكل خرجة أو يأتي بما يتضمن ذلك (فيبر) حينئذ إذا تلفظ (بأذنت) لك أن تخرجي (كلما أردت) أو لفلانة في الخروج كلما أردت ولو قالت: حتى أستأذنك فاستأذنته فلم يأذن حنث كما أفتى به البغوي لأن الاستئذان لا يعنى لعينه بل للإذن ولم يحصل، نعم إن قصد الإعلام لم يحنث ولا يحنث ناس ليمينه ومكره وجاهل بأن ما أتى به هو المحلوف عليه بخلاف الجاهل بالحكم ولا تنحل اليمين لعدم الاعتداد بفعل هؤلاء شرعاً، نعم إن قال في حلفه ولا ناسياً مثلاً حنث.

[تنبيه] محل عدم حنث نحو الناسي حيث اعترف بالفعل وادعى النسيان أما لو أنكره فشهد عليه به فادعى النسيان فلا يقبل حينئذ، كما صرح به الأذرعى وغيره وبسطت الكلام فيه في الفتاوي.

[تتمة] الغداء والعشاء أن يأكل فوق نصف الشبع ووقت الأول من الفجر للزوال والثاني من الزوال لنصف الليل ثم منه إلى الفجر سحور، والغدو من الفجر إلى الاستواء والضحوه من زوال وقت الكراهة بعد طلوع الشمس إلى الاستواء والصبح من طلوعها إلى ارتفاع الضحى، ولو قال لا أصطاد ما دام الأمير في البلد فخرج الأمير منها فاصطاد ثم رجع واصطاد لم يحنث لانقطاع دوام الصفة قاله الرافعي، ولأضربك حتى تبول أو تموت يحمل على الحقيقة، أو لا يدخل هذا المسجد لم تدخل زيادته الحادثة بخلاف مسجد كذا، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري لم يحنث لأنه اسم للمبري لا للقصبة أو مما زرعه فلان حنث بما زرعه وإن باعه أو لا يتسرى حنث بحجب أمته مع وطئها والإنزال فيها أو لا يستخدمه فخدمه بلا طلب

لم يحنث عملاً بقضية السين ومن ثم حنث بالطلب وإن لم يخدمه واستدامة الخدمة استخدام، وأفتى القاضي بأن الخمر لا يشمل النبيذ، وبحث الأذرعى اعتبار عرف الحالف .

### باب في النذر

وهو مكروه كما جزم به في المجموع للنهي عنه، لكن قضية كلام الشيخين هنا وصريح المجموع في مبطلات الصلاة أنه قرينة، وعليه كثيرون بل بالغ بعضهم فقال دل على نديه الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والنهي محمول على نحو نذر اللجاج كما بينته في الأصل .

(النذر) لغة الوعد بشرط أو التزام ما ليس بلازم أو الوعد بخير أو شر، وشرعاً (التزام مسلم مكلف) مختار رشيد فيما يتعلق بالأموال ولو قنا التزم مالم لا في ذمته وإن لم يأذن سيده فلا يصح من كافر لعدم أهليته للقرينة أو التزامها، وإنما صح نحو عتقه ووقفه لأنها عقود مالية لا قرينة أي المقلب عليها النظر للأحكام المالية لا العبادة ولا من غير مكلف إلا السكران ولا من مكروه ولا ممن لم ينفذ تصرفه فيما نذر كالسفيه والمفلس بتفصيله الآتي .

ثم هذا الذي هو الناذر أحد أركانه الثلاثة وثانيها الصيغة فلا ينعقد إلا (بلفظ) صريح ولو بلا نية أو كناية مع نية أو إشارة أحرص لا بمجرد النية كسائر العقود وذلك (كلله علي) كذا (أو علي) كذا وإن لم يقل لله وقد لا يحتاج لعلي في صور يأتي بعضها، ثم هو إما نذر تبرر أو لجاج والأول إما بلفظ (منجز) بأن يلتزم قرينة من غير تعليق شيء (أو) بلفظ (معلق) ويسمى نذر مجازاة وهو أن يلتزم قرينة في مقابلة ما يرغب في حصوله من حدوث نعمة أو اندفاع نقمة وإن لم يندر حدوثهما كإن أغناني الله أو شفى مرضي فعلي كذا وكعلي كذا لما أنعم به علي به من الشفاء فيلزمه ما التزمه حالاً في المنجز وعند وجود الصفة في المعلق وخرج بقولي ما يرغب في حصوله نذر اللجاج الآتي فإن الناذر إنما يعلقه فيما لا يرغب في حصوله بل يريد إبعاد نفسه عنه ولا يصح تعليقه بمشيئة أحد إلا بمشيئته تعالى إن قصد التبرك .

وثالثها: المنذور وشرطه أن يكون (قرينة) غير فرض عيني لخبر أبي داود «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله» فلا يصح نذر معصية وخبر «لا نذر في معصية» وكفارته كفارة يمين ضعيف باتفاق المحدثين، نعم إن نوى به اليمين لزمته كما أخذه الزركشي من كلام الرافعي ولا نذر

### باب النذر

واجب أو ترك حرام، نعم إن نذر خصلة معينة من خصال الواجب المخير انعقد كفرض الكفاية الذي لم يتعين ولا نذر فعل مكروه أو فعل ترك مباح كأن يتزوج أو يأكل أو ينام وإن قصد نحو غض بصره وتقويه على العبادة لأن فعلها غير مقصود لذاته وإثابته عليه إنما هو لعروض قصد حسن ولا كفارة في المباح على تناقض فيه جمعت بينه في الأصل.

ثم القرية إما عبادة مقصودة لذاتها كراتبة وفرض كفاية كتجهيز ميت و (كإدامة وتر) أو راتبة أخرى وأما صفة مستحبة فيها، وسيأتي بعض أمثلتها، وأما خلق حسن رغب الشارع فيه لعظم فائدته، وقد يبتغي به وجه الله تعالى فيثاب عليه كسلام (وعيادة مريض) وزيارة نحو قادم أو قبر أو تشييع جنازة وتشميت عاطس بشروطها المتقررة في محالها لأن الشارع رغب فيها فهي كالعبادة (وتطيب مسجد) ولو غير الكعبة خلافاً للحاوي لأنه سنة مقصودة ككسوتها ولو بحريز وليس من ذلك مشاهد العلماء والصلحاء (و) من الثاني أعني الصفات المستحبة في العبادة خلافاً لمن جعله من الأول نحو (إتمام نفل) صلاة (أو صوم) نواه ليلاً أو نهاراً خلافاً لمن فرق بينهما كما بينته في الأصل أو غيرهما بخلاف نفل الحج لأنه بالشروع فيه يصير فرضاً (أو) إتمام (فرض) حيث كان (بسفر) يجوز القصر (و) من الأول نحو (صوم به) أي في السفر المذكور ومحل صحة نذر كل من هذين (حيث هو) أي الإتمام أو الصوم (أفضل) من القصر بأن يبلغ سفره ثلاث مراحل ومن الفطر بأن لم يتضرر بالصوم وإلا لغا نذره فيهما إذ لا قرينة، واستغنى بالثاني عما بأصله كما بينته مع ما فيه في الأصل.

(و) كنذر صلاة (ركعة) في حال كونه (قاعداً) فيصح مع وصف القعود وإفراد الركعة إذ لا ينافيان القرينة وإن نافياً الأكمل وخير بين القعود والقيام فيها وبين أن يقتصر عليها أو بضم إليها أخرى بتسليمة لأنه أفضل ومن ثم لو التزم القيام لم يجزه القعود.

ويفرق بين هذا وعدم أجزاء الذهب عن فضة نذر التصديق بها وعكسه بأن القيام كالأصل بالنسبة للقعود فإجزاء الأصل عن الفرع ولا عكس بخلاف ذينك فإن كلا أصل مقصود في

(قوله كإدامة وتر) هل يوجب القيام فيه وكذا نذر إتمام النفل هل يوجب القيام فيه؟ والذي يظهر عدم القيام فيهما لأن المنذور في الأولى إنما هو الإدامة وهي غير الوتر فهو لم يتعرض لشيء في ذات الوتر فبقى على حاله الأصلي، وكذا الثانية المنذور فيها هو الإتمام وهو غير ذاتها لم يتعرض فيها لشيء فبقيت على أصلها.

(قوله ويفرق بين هذا وعدم أجزاء الذهب عن الفضة بأن كلا أصل مقصود في نفسه إلخ)

نفسه فلم يجز أحدهما عن الآخر، ويؤيده أنه ليس لنا محل حتم الشارع فيه العقود ولم يجوز القيام ولنا محال جوز فيها الفضة ولم يجوز الذهب كما في الزكاة (و) من القسم الثالث كما قاله الشيخان أو الثاني كما قاله آخرون، والأوجه أنها من القسم الأول (تجديد وضوء) مشروع بأن صلى بالأول صلاة ما (و) من الثاني نحو (مشى من بيته بحج) أو عمرة فيلزمه وإن كان الركوب أفضل لما مر في الذهب والفضة، وأيضاً فالمشي وإن كان مفضولاً فيه مزايا ليست في الركوب كمجاهدة النفس، ومن ثم جاء فيه ترغيب كثير بخلاف العقود إذ لا مزية فيه على القيام بوجه فاندفع ما في الإسعاد هنا ثم إن صرح بالمشي من دوية أهله كما في صورة المتن ومثلها نذرت المشي إلى الحرم وإن لم يقل من بيتي لزمه وإن لم يحرم وإلا فمن حيث أحرم ولو قبل الميقات، وينتهي في الحج بمجرد فراغ التحلل الثاني وفي العمرة بفراغها وله في خلاله التردد في حوائجه ركباً ولو نذر الحج حافياً لزمه الحج دون الحفاء إذ لا قرينة فيه (و) كندر (طول قراءة) أو نحو سجود وإن كان إماماً حيث سن له ذلك، وكذا قراءة سورة معينة وصلاة جماعة سواء في ذلك الفرض والنفل.

ومن قيد بالأول فقد وهم وتقييد الشيخين به إنما هو للخلاف فيه (و) كندر (صوم) شهر أو سنة مثلاً بولاء أو (بتفريق) أي معه فيلزمه التفريق وإن كان مفضولاً لما مر في المشي ولأن الشرع اعتبره في صوم التمتع فمنع موالاته وعكسه في صوم الكفارة وبه فارق أجزاء المتتابع عن المتفرق في نظيره من الاعتكاف.

[تنبيه] يشترط في انعقاد نذر القرية المالية التزامها في الذمة أو إضافتها إلى معين يملكه، نعم ينعقد بقوله: إن ملكت عبداً فعلي عتقه أو إن شفي مريضاً وملكته عبداً فعلي ذلك أو فعبدني حر إن دخل الدار لا بأن شفي مريضاً وملكته عبداً أو هذا فهو حر إذ لم يلتزم التقرب بقرية بل علق الحرية بشرط وهو غير مالك حال التعليق فلغا (ولغا) نذر صوم (بيوم شك) أي فيه لأنه معصية (و) لغا نذر بعض طواف وصوم (بعض يوم و) صلاة بعض (ركعة) كسجدة وركوع وتشهد لأن ذلك ليس قرينة ولا صفة لها، وقول الروضة لو نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق المفرعين أي على الضعيف كما بينه في المجموع.

فرقت في الكبير بين أجزاء البدنة عن الشاة وبينهما بأن البدنة عهد أجزاءها عن الشاة في الدماء ولا كذلك الذهب والفضة وعكسه، ولا يشكل على ذلك أجزاء الذهب عن الفضة في التصدق به عند الخلاقة لرأس المولود مع كونها هي الأصل لأن أصلاتها من حيث أنها ثابتة بالنص وهو بالقياس، وأما



ويصح نذر بعض النسك لأنه لو أحرم ببعضه انعقد كاملاً ولو نذر صلاة أو صوماً في وقت قابل لفاته ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو لزمه القضاء وفارق النسك في نحو العدو بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره .

واعترض الزركشي ما ذكره في الصلاة بأن القياس أنه يصلي كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع (و) لغا نذر (حج عين) كعلي أن أحج هذه السنة (و) قد (ضاق) الوقت بأن لم يبق منها ما يسع ذهابه إذ لا يتأتى له الإتيان بما التزمه فإن لم يضق لم يبلغ لكن إنما يستقر باجتماع شرائط حجة الإسلام (و) لغا نذر (إتيان بيت الله لا) مع قصد البيت (الحرام) بالألف في نسخ وإسقاطها في أخرى بأن قصد غيره ولو مسجد المدينة والأقصى، أو أطلق إذ لا يجب قصدهما بالنسك فلم يجب إتيانهما بالنذر، وإنما لزم الاعتكاف فيهما بالنذر لأنه عبادة في نفسه مختص بالمسجد فإذا كان له فيه مزية فكأنه التزم تلك المزية، أما إذا نوى البيت الحرام أو تلفظ به (فيجب) عليه إتيانه (بنسك) حج أو عمرة ماشياً أو راكباً لأن القرية إنما تتم في إتيانه بذلك والنذر محمول على الواجب، ومثل ذلك ما لو نذر إتيان محل من الحرم كدار أبي جهل وإن قال بلا حج ولا عمرة لشدة تعلق النسك ولزومه وبه فارق نذر أضحية علي أن لا يتصدق بها وكلفظ الإتيان سائر مرادفاته ولو بالاستلزام كأن يمس بثوبه الكعبة .

(و) الثاني أعني نذر اللجاج وهو بفتح اللام التماذي في الخصومة إنما يتحقق (بتعليقها) أي القرية أي التزامها (لا يمين بحث) أي بقصد حث نفسه أو غيره على فعل شيء أو تركه (أو) بقصد (منع) لمن ذكر من ذلك أو تحقيق الخبر «غضباً كان لم أكلمه» أو إن كلمته أو إن لم يكن الأمر كما قلته فعلي كذا فإن التزم فيه قرينة أو قرباً لزمه عند وجود الصفة إما (وفاء) بما نذره (أو كفارة يمين) خلافاً لما في الحاوي من تعيينها أي لخبر مسلم «كفارة النذر كفارة يمين» وهي لا تكفي في نذر التبرر اتفاقاً فتعين حملته على نذر اللجاج وذلك لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قرينة واليمين من حيث المنع، إن فعلت كذا فعلي عتق يتخير بين العتق والكفارة أو فما لي صدقة يتخير بين التصديق بكل ماله والكفارة أو فعلي كفارة يمين أو

من حيث البدلية فلا بل كل أصل في النذر غير بدل عن الآخر فتأمله .

(قوله لا يمين) معطوف على الهاء ففيه ضعف .

كفارة نذر لزمته الكفارة عينا تغليبا لحكم اليمين في الأولى ولخبر مسلم السابق في الثانية .  
فإن رغب في المعلق عليه كإن فعلت كذا وأراد إن رزقني الله فعله فمالي صدقة لزمه  
التصدق بكله عينا أي إن حل له التصديق به وإلا كأن احتاجه لنحو دين لا يرجو وفاءه من جهة  
ظاهرة لغا نذره وإن علق بغير قرينة كإن فعلت كذا فعلى أن أطلقك تعينت الكفارة باليأس من  
تطبيقها لأنه حينئذ يشبه اليمين لا النذر فإن قال فعلي نذر تخير بين قرينة ما والكفارة خلافاً  
للحاوي فإن كان في نذر التبرير فسيأتي أو يمين لغة لأنها لا تثبت في الذمة، ولو قال نذرت لله  
لأفعلن لزمته الكفارة إن حنث ونوى اليمين وإلا كان نذر تبرير .

وقوله ابتداء مالي صدقة لغو أو علي أن أدخل الدار مثلاً يمين لا نذر إذ لم يلتزم قرينة ومثله  
إن دخلت فعلي أن أطلقك، وقد تحتمل الصيغة النذرين فيرجع لقصدته وتفصيل ذلك في  
الأصل (ويحجر) أي بسببه (لغا) من المحجور عليه بسفه أو فلس (نذر مال) عيني لجأجاً أو  
تبرراً لإلغاء عبارته بالنسبة إليه (لا) نذر قرينة بدنية إذ لا حجر عليه في ذلك ولا نذر مال  
(بذمة مفلس) بل وسفيه على المعتمد لأن كلا إنما يؤديه بعد فك الحجر ولا حجر عليه في  
ذمته .

(و) الأصل أي الغالب في النذر أنه يسلك به مسلك الواجب شرعاً وقد يسلك به  
مسلك الجائز لقوة مدركه فحينئذ يجب (بنذر صلاة) مطلقة (ركعتان) من قيام عند القدرة  
حملاً له على واجب الشرع، نعم لمن نذر أن يصلي ركعتين صلاة أربع بتسليمة وأربعاً صلاتها  
بتسليمتين ما لم ينذرهما بهما وإلا لزمتهما لأنهما أفضل (و) يجب بنذر (صوم) مطلق كأن  
أصوم حقاً (يوم) مع تبييت النية لأنه أقل ما وجب من جنسه (و) يجب بنذر عتق رقبة ولو  
ناقصة ككافرة فإن قال كافرة أو معيبة أجزأه كاملة أو هذه الكفارة أو المعيبة تعينت وبنذر  
(صدقة) مطلقة (متمول) وإن قل لوجوبه في فطرة الرقيق المشترك وفي الخلطة في مال التجارة  
وغيره .

ويجب صرفه لحر مسكين ما لم يعين شخصاً أو أهل بلد وإلا تعين الصرف له (و) يجب  
بالترام (نذر) مطلق في نذر التبرير كإن شفي مريض فعلي نذر، وألحق به البلقيني قوله ابتداء  
علي نذر (قرينة ما) من القرب وإن قلت والتعيين إليه (و) يجب بنذر (صوم) أيام (الأثنتين)

أبدا صوم يوم الإثنين أبدا فإن خالف ( فأفطر ) في بعضها ( أو صام ) يوما ( غيراً ) ليوم الإثنين بدله ( قضى ) ما أفطره منها ولو بنحو مرض وما صامه عن غيرها كقضاء أو نذر آخر أو تطوع فيها ( لا ) إن أفطر ( ما ) أي يوماً أو أكثر من الاثنين ( حرم ) صيامه كعيد وأيام التشريق أو حيض أو نفاس لأنها لا تقبل صوماً .

ولعل المنهاج إنما سكت عن تعقب الرافي في الأخيرين كما تعقبه فيهما في السنة المعينة قيل للعلم به من ذلك ( أو ) صام يوماً أو أكثر منها ( لزم ) صومه ( قبل ) بالبناء على الضم أي قبل النذر كثنائي رمضان أو كفارة سابقة على النذر لا بد من وقوعها فيها كصيام شهرين متتابعين لعدم دخولها في النذر، وكما جاز في أثنين إثبات النون خلافاً لمن أنكره يجوز فيه حذفها ولو لغير الإضافة لأنه ليس جمعاً ولا ملحقاً به خلافاً لمن ظنه كذلك فضبط الأثنين بفتح النون ( وقدم كفارة ) يجب تتابعها على النذر وإن تأخر وجوبها عنه إذ لو أخرها لما أمكنه صومها لفوات التتابع بتخلل الأثنين فإن سبق النذر وجوبها قضى أثنينها كما أفهمه قوله لزم قبل، وهذا التفصيل هو المعتمد خلافاً للحاوي كالرافي .

ولو نذر سنة معينة انصرف نذره لغير عيد وتشريق ورمضان وحيض ونفاس فلا يجب قضاء ذلك عن نذره خلافاً للرافي في الحيض والنفاس، وما أفطره منها غير ما ذكر يلزمه قضاؤه فقط إلا إن شرط تتابعها فيلزمه استئناؤها لأن التتابع صار بالشرط مقصوداً أو مطلقة لزمه تتابعها إن شرطه في نذره وإلا فلا ولا يقطعه ما مر من العيد وما بعده لاستثنائه شرعاً ويقضي غير الأخيرين متصلأً بآخر السنة، ولو نذر صوم يوم من الجمعة تعين فإن نسيه جعله الجمعة بناء على المعتمد أن أول الأسبوع السبت أما على أن أوله الأحد وعزي للأكثرين وجرى عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم السبت ( و ) بسبب نذر صوم ( الدهر ) يجب ( بفطر يوم ) منه ( عدواً ) أي تعدياً ( مد ) ويتعدد بتعدده لتعذر القضاء فإن نوى القضاء أثم وصح ثم يلزمه المد بتركه الأداء أما لغير تعد فلا مد كسفر .

قال الأذرعى لحاجة لا نزهوة، وفارق رمضان بأنه لا ينسد عليه فيه باب القضاء وبأنه الموجب له، ولذا قيل : لا يجوز له الفطر بالسفر مطلقاً بخلاف رمضان، ومحل صحة نذر صوم الدهر المفهوم من كلامه إن لم يخف ضرراً أو فوت حق ( و ) بنذر صوم ( يوم يقدم زيد ) يجب

( قوله أبدا ) خرج به نذرت صوم الاثنين ولم نقل أبداً فالقياس أنه يلزم صوم ثلاثة أثنين لا غير .

صوم يوم قدومه لانعقاد النذر لإمكان الوفاء به بأن يظن قدومه غداً فيبيت النية ثم إذا قدم (وأمكن) صوم يوم قدومه لقبوله الصوم بان أنه مخاطب به وإن كان صائماً واجباً غير رمضان، وحينئذ فيما أن يكون قد (بيت) النية (بظن) أي بسبب ظنه قدومه غداً ليلة النية كأن أعلمه ثقة بذلك فيجزيه صومه عن نذره لبنائه على أصل مظنون ويلزمه التبييت عند ظن القدوم وإمكان الصوم (أو) يكون لم يبيتها ولو لعذر كأن لم يظن القدوم فلا يجزيه الصوم لفوات شرطه وهو التبييت ولذلك (قضى) وإن صامه يوماً عن نذره لنسبته لتقصير في الجملة بترك البحث عن قدومه أما إذا لم يمكن كقدومه ليلاً أو في نحو رمضان أو حيض أو وبه نحو جنون فلا شيء عليه إذ لا تقصير بوجه (أو) بنذر (اعتكافه) أي يوم قدوم زيد يلزمه ذلك إذا قدم فإن قدم أثناء يوم (فباقيه) هو الذي يلزمه فقط لصحة اعتكاف بعض يوم ولا يجب قضاء ما فات منه على المعتمد (أو علق به) أي يوم قدوم زيد (عتق عبد فباعه به) أي في يوم القدوم قبله (تبين عتقه) قبل بيعه وأن البيع باطل بناء على الأصح أن العتق يقع من أول يوم القدوم.

ويفرق بينه وبين ما مر في الاعتكاف بأننا لو لم نعتبر هنا اليوم من الفجر لفات النذر بالكلية بخلافه ثم فإنه يمكن الإتيان به بعد القدوم بما صدق عليه النذر فلم يجب قضاء ما فات قبل تمكنه منه بخلاف ما إذا قدم ليلاً أو بعد اليوم فإن البيع صحيح، ولو قال: إن قدم زيد فله علي أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره كما في المجموع ونقل الصحة عنه سهو (ولغا نذر ذبح) لنحو شاة إن أطلق أو عين غير الحرم ولم يذكر ولا نوى تضحية ولا تصدقاً لأن نفس الذبح لا قربة فيه حينئذ (لا) نذر ذبح أو نحر (بالحرم) المكي فلا يلغو بل يتعين الحرم للذبح وإن لم يذكر ولا نوى ما مر لأن إضافته للحرم مشعرة بالقربة فتحمل على واجب الشرع ولا يتعين موضع عينه منه للذبح.

(ولا) نذر (تضحية في) محل (غير) للحرم بأن ذكر التضحية أو التصدق أو نوى ذلك فلا يلغو أيضاً لتعرضه للقربة حينئذ وإذا انعقد نذر الذبح في الحرم والتضحية في غيره (فيتعين تفرقة) للحرم الذبيحة (ثم) أي بالمحل المعين وهو الحرم في الأولى ومحل الذبح في الثانية إن أطلق (لا إن خصص غير ضحية) بفقراء محل غير محل الذبح بأن نذره بالحرم وخص تفرقته بفقراء غيره فيلزمه الوفاء بذلك لأن مجرد الذبح بالحرم من مقصود الواجبات، وعكسه بعكسه

إذ الذبح لا قربة فيه فيذبح حيث شاء ويلزمه التفرقة ببلد آخر لزمته بالأول كتفرقتها

أما التخصيص في التضحية فلغو فلو نذرهما ببلد والتفرقة ببلد آخر لزمته بالأول كتفرقتها على فقرائه لأنه مقتضى التضحية (ولعجز) منعه من البدنة كفقدها وقد أطلق نذره بها (أبدل ببدنة) فقدها (بقرة) وإن لم تساو قيمتها (ثم) إن عجز عن البقرة بأن فقدها أيضاً أبدل بها (الشيء) السبع السابقة في الأضحية وإن لم تساو ذلك أيضاً فإن قيد البدنة ولو بنية تعين بقيمتها البقرة فالسبع وفارق الإطلاق بأن اللفظ عنده ينصرف لمعهود الشرع وهو لا تقوم فيه (وكضحية بالحرم) فيما ذكر فيها (هدي) مطلق ففي علي هدي أو إن أهدي يلزمه إهداء مجز في الأضحية إلى الحرم لأنه محله وهو شرعا ما ذكر ويتعين ذبحه في وقتها، ومتى تعيب ولو عند ذبحه لم يجزه لأنه من ضمانه ما لم يذبح (فإن أهدي) أي نذر أن يهدي حيواناً من جنس ما يضحى به شرعاً لكن قام به مانع لكونه (معيباً) بما يمنع التضحية كعلي إهداء شاة معيبة (أو) صغيرة أو حيواناً ليس من جنس ما يضحى به شرعاً كأن كان (ظبياً) أو طائراً انعقد نذره أيضاً و (تصدق به) على فقراء الحرم (حياً) وجوباً لأن مثله لا يتقرب بذبحه فإن ذبحه تصدق بلحمه وغرم ما نقص بذبحه ومؤنة النقل عليه فإن لم يكن له مال أي فاضل عما يعتبر في الحج فيما يظهر بيع من الهدي ما ينقل به باقيه وإن نذر أن يهدي له ما يسهل نقله لزمه والتصدق به على فقرائه ما لم يعين قربة أخرى كتطيب الكعبة فيصرفه إليه (أو) ما لا يسهل نقله كأن كان (داراً) أو نحو شجر أو حجر رحي باعه وجوباً ببلده ما لم يسهل بيعه في غيره بأكثر على الأوجه (ونقل ثمنه) إلى الحرم ولو من غير إذن حاكم بنفسه أو بوكيله ما لو ينو مباشرة بنفسه كما هو ظاهر وتصدق به بتفصيله المذكور .

وشرط لزوم حمله أيضاً إمكان تعميم به وجب وإلا كلؤلؤ فإن استوت قيمته بالحرم ومحل النذر تخير بين حمله وبيعه بالحرم وحمل ثمنه أو في أحدهما أكثر تعين (وتعين) بالتعيين بالإشارة أو الوصف (درهم) كعلي أن أتصدق بهذا فلا يجزيه مثله ولو من جنسه لأنه قد يتميز بعدم شبهة فيه (و) تعين بما ذكر (فقير) كعلي هذا لهذا الفقير لأنه قد يتميز بصلاح أو حاجة فإن رد لم يجب شيء وإلا فله المطالبة (و) تعين (مكان) عينه في نذره (لصدقة) تصل منه إلى أهله سواء مكة أو غيرها، وعند إطلاقهم يتعين صرفها لمسلم أي حر كما هو ظاهر مما مر آنفاً فقير أو مسكين (لا صوم) عينه في بلد ولو مكة فلا يتعين بل له الصوم

حيث شاء وفيه إشكال أوجب عنه في الأصل، ولو نذر صلاة بمكان لم يتعين إذ لا تختلف باختلاف الأمكنة، نعم المساجد الثلاثة تتعين لمزيد فضلها ويقوم مسجد مكة مقام الآخرين ومسجد المدينة مقام بيت المقدس ولا عكس كما مر ذلك في الاعتكاف (و) يتعين عند تعين غزو (بجهة جهاد) جهاد لتلك الجهة أو جهة أخرى لكن بشرط أن تكون مشقتها كمشقة الجهة المعينة مسافة ومؤنة وحزونة وغيرها لاستوائهما في نظر الشرع حينئذ (وندب وفاء كافر) بنذره في حال كفره الذي يصح نظيره من المسلم إذا (أسلم) لأمره ﷺ عمر لما سأله عن نذره في الجاهلية اعتكاف ليلة بالمسجد الحرام بإيفائه له أي ندبا لعدم أهلية الكافر للالتزام القربة .

### باب في القضاء

بالمد أي الحكم يقال لإتمام الشيء وإحكامه وإمضائه والفرغ منه لأن القاضي يستتم الأمر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه وبمضى أُلزم وأوجب، وفيه مناسبة لتعريفه شرعاً إذ هو الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء في الوقائع الخاصة وحكمه بهلال رمضان إذ هو بمعنى الثبوت، وهو ليس بحكم حقيقة لمعين أو جهة أي كقضائه لفقير على بيت المال أو لبيت المال على معين .

وجاء في التحذير عنه أحاديث كثيرة بينها في كتابي [ جمر الغضا لمن تولي القضا ] ومنها ما صح «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار» الحديث «من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين» وفي رواية «من استعمل على القضاء فكأنما ذبح بالسكين» ومع ذلك هو فرض كفاية أو عين كما يأتي، وتوليته فرض عين على الإمام وعلى قاضي الإقليم فيما يعجز عنه والذي يصح توليته القضاء هو ( كل كاف ) أي قادر على إنفاذ ما تصدى له ليقظته وحسن رأيه فلا يغني عنه ذكر الاجتهاد خلافاً لما زعمه الإسنوي إذ لا يلزم منه حسن الرأي بحيث يحمل أكثر الناس على طاعته لو فرض عجز الإمام عن تنفيذ حكمه أو عسر مراجعته في ذلك، فلو كان ثم مجتهدان أحدهما كذلك والآخر بضده تعينت تولية الأول لأنه الكافي فقط على أن اختلال الرأي قد يكون لنحو هرم وهو لا ينافي الاجتهاد ( أهل للشهادات ) كلها بأن يكون مسلماً مكلفاً حراً عدلاً ذكراً سميحاً ولو بالصياح بصيراً ولو في النهار فقط أو في الليل فقط على الأوجه أو بصره ضعف لا يمنعه من أن يفرق بين الصور القريبة منه ناطقاً رشيداً

فلا يصح تولية أصداد هؤلاء لنقصهم، وما اعتيد من نصب حاكم للذميين منهم فهو تقليد رياسة لا حكم فهو كالحكم لا الحاكم (مجتهد) لا مقلد إلا للضرورة كما يأتي (وهو) أي المجتهد (من عرف أحكام الكتاب والسنة) أي ما يتعلق بالأحكام منهما (و) عرف (القياس (و) عرف (أنواعها) أي الثلاثة كالعام والمطلق والمجمل والنص والناسخ وضد كل في الأولين، وكالمتواتر والمتصل وضدهما في الثاني، وكالجلي الصحيح وضدهما في الثالث (و) عرف (الإجماع) ولو بأن يظن أن قوله فيما يتكلم فيه لا يخالفه أو أنه مولد في عصره (و) عرف (الرواية) قوة وضعفاً بحثاً أو تقليداً لإمام مشهور يقبل جرحه وتعديله (و) عرف (العربية) لغة ونحواً وفروعهما كالصرف والمعاني والبيان والبديع وغيرها لورود الشريعة بلسان العرب فتتوقف معرفة أحكامها عليه (و) عرف (أقوال العلماء) من الصحابة فمن بعدهم ولو فيما يتكلم فيه فقط لثلا يخالفهم، وهذا يغني عن قوله السابق والإجماع فلو حذفه كما فعله أصله كان أولى.

لكن ظاهر كلام الشارح الجوجري أنه لا يغني عنه، ويوجه بأن الشرط أن يعرف أن المسألة التي يتكلم فيها إما مجمع عليها أو مختلف فيها فاحتيج لذكرهما وعرف أصول الاعتقاد أي ولو بملكة حصلت له من الأدلة الشرعية وإن لم يعرفها بطرائق المتكلمين وصناعتهم لأن الصحابة لم يكونوا ينظرون فيها وهم أكمل الأمة نظراً واجتهاداً، ولا يشترط حفظه للقرآن بل ولا معرفته للخط بل متى اجتمع فيه ما مر فهو (أهل لقضاء) ولو أمياً لم ينف حجته إجماع ولا قياس وإلا لم يجز تقليده فكذا توليته القضاء.

(و) أهل أيضاً لصدور (تحكيم) له من المتخاصمين (و) أهل أيضاً لصدور (نيابة عامة) من القاضي إليه بخلاف نيابة خاصة كسماع بينة فقط فلا يشترط فيه اجتهاد بل يكفي علمه بما تحتاجه تلك الواقعة لجواز تجزي الاجتهاد، وفي نزول أهل قلعة على حكمه لا يشترط فيه اجتهاد ولا إبصار لأن حكمه فيهم بما يراه الأصلاح لا يتوقف على رؤيته لهم ولا لخلهم وإنما يصير المجتهد المذكور أهلاً للقضاء أو الإنابة (ب) سبب صدور الولاية إليه من الإمام أو من (ذي شوكة) متغلب على الإمام واكتفى عن إيهام تعلق هذا بالتحكيم أيضاً بما سيذكره أنه يكفي فيه رضا الخصمين (فإن ولي) ذو الشوكة (مقلداً) أو جاهلاً أو فاسقاً أي مع علمه

بنحو فسقه وإلا بأن ظن عدالته مثلاً ولو علم فسقه لم يوله فظاهر أنه لا ينفذ حكمه، وكذا لو زاد فسقه أو ارتكب مفسقاً آخر على تردد فيه أو كافراً أو امرأة أو عبداً أو أعمى فيما ينضبط له أو صبيّاً على كلام فيهم في الأصل (نفذ) ما فعله من التولية وإن كان هناك مجتهد عدل على المعتمد فينفذ قضاء من ولاه للضرورة.

وأخذ منه البلقيني انعزاله بزوال شوكة موليه وأنه يسترد منه ما أخذه بسبب القضاء من بيت المال أو وقف وهو متجه وإن توقف فيه غيره لأن ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها هذا إن وجد مجتهد بالصفات السابقة وإلا نفذ قضاء المقلد جزمًا ويتجه أن كلام البلقيني لا يتأتى حينئذ لأن قبول الولاية واجب عليه كما يأتي فلا تقصير منه ألبتة، والأوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه ويحفظ بعلمه ويحفظ مال اليتيم ويكتب لقاض آخر خلافاً للحضرمي، ويلزم الإمام البحث عن موليه وإلا لم ينفذ وإن تأهل وأن ينصب في كل مسافة عدوى قاضياً وأن يعين من يوليه ومحل الولاية وإن يأتي بصريحها كاقض أو كنايةها كفوضت إليك القضاء لفظاً أو كتابة، ولا يشترط القبول لفظاً على الأوجه كالكو كالة وله تفويض النيابة لغيره، وحينئذ ليس للغير تولية أصل نفسه ولا فرعه بخلاف القاضي لأن النائب يحتاط ما لا يحتاطه المستقل (وعلى متعين) للقضاء (ببلده) بالإضافة للضمير بأن لم يصلح فيها له غيره وأراد بها جميع ناحيته فلو عبر بها كالمحتاج كان أولى (طلبه) وقبوله وإن ترتب عليه عزل غير صالح أو خاف من نفسه الخيانة فإن امتنع أثم وأجبره الإمام ولا يفسق لأنه ممثل وإن أخطأ وعلى التأويل حمل امتناع السلف مع التعين ظاهراً فإن تعدد الصالح فهو فرض كفاية عليهم فيجبر الإمام أحدهم.

نعم لا إثم بامتناع أحدهم بخلاف ما لو امتنعوا كلهم وخرج ببلده غيرها فلا يلزم المتعين طلبه ولا قبوله في غيرها مطلقاً على كلام فيه في الأصل لما فيه من الهجرة وترك الوطن لا إلى غاية وبه فارق سائر فروض الكفاية (وحرم) طلبه (لغيره) أي على غير المتعين وإن كان أصلح فيفسق به إن طلبه (بعزل) أي مع عزل قاض صالح ولو مفضولاً فإن عزل وولى غيره نفذ عند الضرورة وإلا فلا (أو) كان طلبه مع (خوف خيانة) منه على نفسه إذ لا ضرورة إلى ذلك بخلافه فيما مر.

وخرج بالطلب في هاتين الحالتين القبول من غير طلب فلا يحرم خلافاً للحاوي إذ ما فيه



من تفرداته، وفارق الطلب بأنه يتضمن عزل الصالح بخلاف القبول فإنه قد لا يتضمنه لكن جرى عليه صاحب البهجة وأقره شيخنا لوضوح قياسه على الطلب بجامع تضمن كل منهما عزل الصالح فلم يتميز الطلب على القبول بما يصلح فارقاً بينهما فهو تفرد متجه المعنى، ولك أن تأخذ من قولي فإنه قد لا يتضمنه أنه لا تخالف بين الحاوي وغيره بأن تحمل كلام الحاوي على ما إذا علم أن قبوله يتضمن العزل وكلام غيره على ما إذا لم يعلم ذلك وهو متعين.

وفي حرمة عزل الصالح من الوظائف الدينية من غير سبب خلاف بين المتأخرين حاصل المعتمد منه أنه كما هنا نعم لا ينفذ العزل ثم لعدم خشية فتنة بخلافه هنا لما تقرر (ونذب) فيما إذا لم يكن هناك صالح متول كما عرف مما تقرر الطلب ومثله القبول بالأولى (للأصلح) الواثق بنفسه مطلقاً (ومثل) أي مماثل لبعض أهل بلده في الصلاحية إن امتاز عليهم (بحاجة) له إلى الرزق من بيت المال ونحوه بأن لم يكن له ما يكفيه كفاية أمثاله (و) بسبب (خمول) لذكره أي إلى عدم الانتفاع بعلمه ولو ولي لاشتهر وانتفع به وبسبب عجز مماثله عن الإسراع بفصل حوائج الناس (وألا) يكن غير المتعين أصلح ولا محتاجاً ولا خاملاً ولا عاجزاً بأن كان هناك أصلح منه غير ممتنع من القبول أو مثله ولم يتميز هذا عليه بشيء مما مر (كره) له الطلب وكذا القبول على الأوجه وللإمام أن يبتدئه بالتولية، نعم إن كان المفضول أطوع وأقرب إلى القلوب أو أقوى في القيام بالحق لم يكره، وبذل المال عند وجوب الطلب أو ندبه جائز وإن أثم آخذه وعند جوازه جائز لثلاث يعزل لا ليتولى.

وينذب بذلك لعزل غير صالح والقضاء في جميع ما مر (كالإمامة) العظمى فيعتبر في الأهلية لها الكفاية وأهلية الشهادات والاجتهاد ويجري في طلبها أحكام الطلب السابقة، نعم الكفاية هنا إنما تتحقق بكونه شجاعاً ذا رأي يدير به الحروب والمصالح العامة سليم من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ويعتبر فيه زيادة على القاضي مما مر (بقرشية) أي معها للأحاديث الكثيرة في ذلك منها (الأئمة من قريش) ولا يشترط فيه العصمة باتفاق من يعتد به ولا كونه هاشمياً لكنه أولى (و) إنما تنعقد إمامة القرشي مع (بيعة) له من ذوي عدالة وعلم ورأي من أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، كما بايع الصحابة (رضي الله عنهم) أبا بكر رضي الله عنه وكرم وجهه ولو كان أهلها واحداً يطاع كفى وحينئذ يشترط شاهدان وبعد مبايعته يلزم سائر الناس الموافقة والاتباع (أو) مع

(استخلاف) من الإمام أي الجامع للشروط كما قاله الأذرعى وغيره لغيره ولو لولده أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهدته إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر (رضي الله عنهما).

ويشترط قبول المبايع ثم والخليفة هنا في حياة مستخلفه ولو على التراخي وله جعلها لزيد فعمره فبكر، وتترتب كذلك، نعم لمن استقل أن يعهد بها إلى غيرهم لأنه باستقلاله صار أملك بها من غيره وشورى بين جمع ويتعين من عينوه كما في عثمان رضي الله عنه ولإيضاء بها ويقبل الموصى له بعد موته لا قبله، واعتبار الشروط المتقدمة إنما هو فيما مر لا في الاستيلاء (فإن استولى) عليها ذو شوكة قهر الناس بها وهو (غير) لذي تلك الشروط ككونه فاسقاً بل أو امرأة كما هو ظاهر (صح) استيلاؤه وانعقدت به إمامته للضرورة وخوف الفرقة وإن عصى بفعله ومن قهر هذا عليها انعقدت له وانعزل المقهور بخلاف من قهر من انعقدت إمامته ببيعته أو عهد فلا تنعقد وله لا ينعزل المقهور على كلام فيه في الأصل.

وتجب طاعة الإمام ولو جائراً إلا في حرام أي ما دام لهم اختيار وقدرة على الامتناع كما هو ظاهر ولا يجوز عقدها لاثنين وإن تباعدت الأقطار، وينعزل الإمام بطرو عمى أو صمم أو خرس وجنون إلا إن كثر زمن الإفاقة وتمكن فيه من قيامه بالأمر وبمرض ينسيه العلوم لا بنحو فسق وإغماء (ويثبت) تولي القضاء (بعديلين) يخرجان معه بعد علمهما بتولية الإمام إلى بلد القضاء فيخبران به ولو من غير لفظ شهادة ولا يكفي عدل كما بينته ثم (و) يثبت أيضاً (بشهرة) أي استفاضة له بين الناس لأنها أكد من خبر العدلين (وبعزل) أي للإمام عزل غير المتعين بأحد أسباب ثلاثة (بخلل) حصل منه ولو ظناً وإن لم يثبت كإتيانه صغيرة وغيره مما لا ينعزل به وإلا لم يحتج لعزل (و) بسبب تولية (أصلح) منه للقضاء وإن لم يظهر فيه خلل (و) بسبب (مصلحة) في عزله كتسكين فتنة أما المتعين فيحرم عزله بخلل أو مصلحة لا ينفذ (و) لو عزله الإمام (نفذ) عزله وإن كان (دونها) أي خلاف المصلحة بأن كان بغير سبب مما ذكر مراعاة لطاعة الإمام وإن أثم به وإنما ينفذ (و) أي والحال أن هناك صالحاً للقضاء غيره وإلا لم ينفذ عزله أي حيث لم يلجئ الناس إلى غيره وإلا وجب تنفيذ أحكام هذا الغير كقاضي الضرورة بل هو نوع منه.

والأوجه أن للقاضي عزل خليفته بلا سبب، نعم إن تعين بأن تعذر عليه مباشرة جميع عمله بنفسه وليس هناك من يصلح له دون ذلك الخليفة حرم عزله ولم ينفذ أخذاً مما مر (وينعزل) القاضي أي يحكم بانعزاله بتولية قاضٍ آخر مع ظنه موت الأول أو فسقه لا إن لم يظن ذلك على الأوجه فيهما، ويظهر في بلد اطردت العادة بعدم تعدد قاضٍ فيها أن تولية الثاني تتضمن عزل الأول لأن مجرد ظن بنحو الموت إذاً أوجب ذلك فاطراد العادة أولى وببلوغ خبر العزل له ولو من عدل (و) ينعزل (نائبه) في عام أو خاص بأن يبلغه خبر عزل مستخلفه له أو الإمام لمستخلفه إن أذن له أن يستخلف عن نفسه أو أطلق لأن الغرض من استخلافه معاونته وقد زالت (لا) حال كون النائب نائباً (عن إمام) في عام أو خاص بأن قال للقاضي استخلف عني فلا ينعزل بذلك، لأن القاضي سفير محض في توليته، ومن ثم لا ينعزل بعزله ولو عين له من يستخلفه لم ينعزل بانعزاله مطلقاً.

(ولا قيم) لتييم أو وقف فلا ينعزل بانعزال القاضي لثلاثا تختل مصالحهما، وإنما انعزال القاضي ونائبه (بخبره) أي ببلوغ خبر العزل المفهوم من ينعزل لا قبله لما في رد أقضيته من عظيم الضرر بخلاف الوكيل.

نعم لو علم الخصم عزله لم ينفذ حكمه له ولو بلغه الخبر دون نوابه لم ينعزلوا حتى يبلغهم ولو بلغهم دونه لم ينعزلوا على ما بحثه البلقيني فيهما والأوجه خلافه وهو انعزال من بلغه منهما والنائب إذا بلغ أصله (و) ينعزل كل منهما أيضاً بأحد أمور (عزل نفسه) كالوكيل إلا أن يتعين (ونحو) إغماء وإن قل كما اقتضاه إطلاقهم، لكن مرفي نحو الشركة أنه لا انعزال به إلا إن كان زمنه بقدر ما بين صلاتين فيحتمل أن يقال هنا بذلك، ويحتمل الفرق بأنه يحتاط هنا ما لا يحتاط به ثم ولعل هذا أقرب أو غفلة تخرجه عن أهلية الضبط أو خبل يخرجه عن كمال النظر (وجنون) وإن قل كما اقتضاه إطلاقهم أيضاً.

ويفرق بينه وبين ما مرفي الإمام بأنه يحتاط للعزل ثم أكثر لما يترتب عليه من الفتن، ويؤيده عدم انعزاله بالفسق والإغماء بخلاف القاضي (وعمي) وصمم وخرس (ونسيان) بحيث إذا نبه لا ينتبه (وفسق) ولو بسبب اعتقاد كما جزم به الشارح الجوجري وفيه نظر لما مر ان شرطه أهلية الشهادة.

وقد صرحوا كالشافعي بقبول شهادة أهل الأهواء والبدع إلا الخطابية فليحمل هذا على معتقد مذهبهم دون غيره، وجعل الماوردي فسق الاعتقادات مانعاً في الابتداء دون الدوام غير صحيح أيضاً، بل إن منع الشهادة منع ابتداء ودواماً وإن لم يمنعها لم يؤثر ابتداء ولا دواماً ويؤثر في الأول وإن كان باطناً لم يطلع عليه الناس، لكن قال الدبيلي: ومن تبعه لا ينعزل به لعذرهم والإثم عليه وحده (لا إمام) فلا ينعزل (به) أي بالفسق لما فيه من اضطراب الأمر وحدث الفتن (و) لكن (يخلع) وجوباً من الإمامة (إن أمن) من الفتنة بسبب ذلك، ولو زالت هذه الأحوال لم يعد قاضياً إلا بتولية جديدة (ولا) ينعزل (قاض) ووال كالمحتسب وناظر الأوقاف وناظر الجيش ووكيل بيت المال وغيرهم من كل ذي ولاية عامة (بموت إمام وخلعه) أي بانعزاله بأي سبب كان كما أفادته عبارة أصله فهي أوضح لشدة الضرر بتعطيل الحوادث، ومر أن مولي ذي الشوكة ينعزل بموته ونحوه وبه صرح البيضاوي، ومحلّه إن لم يضطر لتنفيذ أحكام نوابه كما هو ظاهر.

وخرج بالإمام القاضي فينعزل نوابه بموته وإن عم نظره جميع بلاد الإمام لاقتصار نظره على القضاء فقط فهو خاص النظر، وفي الكفاية وعن القاضي لو مات والي الإقليم لم تنعزل القضاة من جهته كالإمام انتهى وكلامهم يأباه ويقبل قول القاضي حكمت بكذا كطلاق نساء القرية أي المحصورات إن كان بمحل حكمه قبل عزله وإلا احتاج لبينة، قال البلقيني: إلا إن عمى لأنه إنما انعزل فيما يحتاج للإبصار، وقوله ذلك لا يحتاج إليه (و) ويجوز أنه (يشهد) على حكمه بطريق وهي أن لا يضيفه إلى نفسه فيقول كالشاهد الذي معه أشهد أنه ثبت (بقضاء قاض) جائز الحكم ويلزم المشهود عنده قبوله ما لم يعلمه عنى نفسه أو من معه عناه فلا يجوز له قبوله للتهمة.

نعم يشترط أن تتضمن شهادتهما اتحاد الحكم المشهود عليه ويقبل إن لم يصف لنفسه كما تقرر (لا) إن أضاف المعزول الشهادة لنفسه بأن قال (أنا) قضيت به مثلاً فلا تقبل شهادته لأنها شهادة على فعل نفسه ولاثنين أن يشهدا بحكم من حكم بشهادتهما لأنهما الآن إنما يشهدان على فعل القاضي، ولا يجوز لقاض أن يتتبع حكم قاض قبله صالح للقضاء (وندبا بحث) القاضي قبل دخول البلد عن علمائه وعدوله، وأن يدخل أول النهار وبعمامة

(قوله ما لم يعلمه عنى نفسه فلا يجوز له قبوله للتهمة) يؤخذ من التعليل بالتهمة أنه في محل شاهد يتطرق إليه التهمة، أما من لا يتطرق إليه بوجه فينبغي قبوله وإن علمه عنى نفسه لانتفاء

سوداء يوم الإثنين فالخميس فالسبت، وأن ينزل وسط البلد إلا إن اعتاد القضاة محلاً غيره ثم يقرأ على الناس فوراً بعد جمعهم عهده ثم يتسلم ديوان الحكم وحجج المحاجير والأوقاف وأموالهما وينظر فيما يحتاجان إليه حاجة ناجزة، ثم يبحث عن (حبساء) جمع حبيس بمعنى محبوس هل يستحقون الحبس أو لا (ومدعي ظلم) حصل له بحبسه (يثبت خصمه) أنه حبس بحق وإلا صدق المحبوس بيمينه (فإن غاب) الخصم رد للحبس أو طولب بكفيل ثم (كتب له) القاضي في الحال ليحضر فوراً فليلحن بحجته وإلا أطلق غريمه (ثم) إن لم يحضر بعد وصول الكتاب له (خلى) أي أطلق بلا كفيل (كأن جهل) خصمه فإنه يخلي بلا كفيل لكن (بعد نداء) عليه مدة يشتهر فيها أمره لغالب أهل البلد فيما يظهر خلافاً لمن قدره بثلاثة أيام ولمن قدره بساعة أو ساعتين وفي مدة النداء يراقب، قال الأذرعى من حيث لا يشعر إذ التوكيل فيه أخو الحبس (و) بعد (حلف) منه أنه لا خصم له أو لا يعرفه إذ الحبس بلا خصم خلاف الظاهر.

وبما تقرر علم أن هذا وما قبله مختصان بمن جهل خلافاً لما في الإسعاد (وكمعزر) بالحبس من المعزول فإنه يخلي أيضاً (إن رأى) القاضي تخليته وإلا كأن ظهر له إدامة حبسه لقريئة أدامه ثم بعد البحث عن الحبساء يبحث (عن مال) نحو (يتيم) ومجنون وسفيه فيبدأ بالأوصياء كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن بلا قرعة بخلافه في الحبساء فيقرر ويعزل ويعين بحسب ما يظهر له، ومن شك في عدالته قرره على كلام فيه في الأصل.

ولا يبحث عن تفرقة وصي وصية لمعينين لأنهم يطالبونه إن لم يكن أوصلهم وبه يتجه بحث الأذرعى أنهم لو كانوا غير أهل بحث وما لجهة عامة يقرر إن كان عدلاً وإلا غرمه ما فرقه لتعديده، ولا يضمن أجنبي فرق لمعينين لأن لهم أخذها بلا واسطة وتحلة حيث لم يفوض التساوي والتفضيل لاجتهاد الوصي وإلا ضمن الوصي الفاسق أيضاً ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي كذلك وبعد هذين يبحث عن (وقف عام) ومتوليه (و) عن مال (ضال) ولقطة ويقدم من كل نوع مما ذكر الأهم فالأهم ويستخلف إذا عرض له حادث فيه أو في ذلك (و) ندباً (اتخذ) القاضي (كاتباً) فأكثر بحسب الحاجة ويشترط فيه كونه (عدلاً) في الشهادة

الحذور. وقد قالوا بذلك في نظائر لهذا، منها أن من أمنت فيه التهمة يقبل إطلاقه لشهادته ويلزمه ذكر مستنده وإن شدد عليه القاضي في ذكره (قوله في مبحث البعض) إنما اختار من البعض في الأولين، كذا وقع في كثير من النسخ وهو تحريف وصوابه الأولى وما بعدها وعداها ومنها.

(عارفاً) بكتابة المحاضر والكتب الحكمية وإنما كان ذلك (شرطاً) فيه لتؤمن خيانه ولئلا يفسد ما يكتبه .

وسن فيه أن يكون (جيد خط) وضبط للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه وهل يؤخذ منه أن العبرة في جودة الخط بعرف محله أو أعم لأن الكتابة تبقى فلا تناط بمحل معين؟ كل محتمل، على أنه يحتمل أيضاً أن المراد من جودته زيادة ضبطه وبيانه كما يدل عليه عطفهم لها عليه، وذلك لا يختلف باختلاف المحال (بعفة) أي مع عفة عن الطمع زائدة على العفة المشترطة في العدالة لئلا يستمال (و) مع (فقه) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة حاسباً للحاجة إليه فصيحاً عالماً بلغات الخصوم وافر العقل لئلا يخدع ولا يشترط تعدده (و) ندباً اتخذ القاضي (مزكبين) يزكيان الشهود عند الحاجة إلى التزكية ويتأكد الاحتياط في أوصافهم ما أمكنه كما هو ظاهر وهم غير أصحاب المسائل الآتين إذ صاحبها هم المبعوثون إلى المزكين لبيحثوا ويسألوا كما يأتي (و) ندباً اتخذ (مترجمين يشهدان) عنده (بما فهماه) من لغة من جهل القاضي لغته من خصم أو شاهد (كسمعى) قاض (أصم) أي ثقيل السمع ما يقوله الخصم أو الشاهد فإنه يسن اتخاذهما .

وشرط كل من المترجم والمسمع للقاضي التعدد ولفظ الشهادة وأهليتها ولو في الجملة كالأعمى إن لم يتكلم غير المترجم عنه كما بحثه ابن الرفعة، وإنما يكلف الكاتب ولو القاضي والمزكي والمترجم والمسمع ذلك حيث لم يرزقوا من بيت المال (بأجر) يجب له (على المنتفع) لا المستحق فقط خلافاً للحاوي كالمكتوب والمزكي أو المترجم له من الخصمين فعلى كل قدر أجره المثل فيما يتعلق بحقه وخصومته وأجرة المسمعين على الخصمين كل بحسب انتفاعه وثمان الورق على المكتوب له إن شاء، وللقاضي إعلامه أنه إذا لم يكتب فقد تنسى الشهادة والحكم (و) ندباً (حفظ) القاضي (نظير ما سجل) أي كتب من الحكم للخصم ليأمن من التزوير (و) ندباً (يشاور) القاضي (الفقهاء) الأمناء والموافقين والمخالفين في مشكل المسائل للاتباع، ومحل ذلك كما دل عليه كلامهم في المجتهد ولو في الفتوى فغيره يأخذ بمعتمد مذهبه إن كان وإلا سن له المشاورة أيضاً كما هو ظاهر (و) ندباً (زبر) أي زجر القاضي (من أساء) الأدب في مجلسه من الخصوم بتكذيب شاهد وإظهار تعنت لخصم كأن ادعى عليه وقال لي بينة وسأحضرها ثم كرر ذلك تعنتاً فيزجره وينهاه ثم إن عاد هدهه (ثم) إن لم ينزجر

(عزره) بما يراه زاجراً له ولغيره والأولى له العفو عن اجترى عليه بنحو يا جائر ما لم يحمل على ضعفه وإلا فالأولى التعزير.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر وإنما تثبت بإقرار الشاهد أو علم القاضي بأن شهد أن فلاناً زنى ببلد كذا وقت كذا، وقد رآه القاضي ذلك الوقت غيرها فيعزره بما يراه (بنداء) أي مع نداء (على) هذا الشاهد في نحو سوجه أو قبيلته زجراً لكل (شاهد زور) عن مثل ذلك وتحذيراً عنه (وليسو) القاضي (بين الخصمين) وجوباً في إكرامهما وجواب سلامهما والنظر إليهما وسائر وجوه الإكرام كاستماع وطلاقة وجه وقيام فلا يخص أحدهما وإن رأس وعظم بشيء من ذلك لثلا ينكسر قلب الآخر ويمنعه من إقامة حجته ولو سلم أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليحييهما معاً ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لتعلق الدعوى به أيضاً، ولهما أن يجلسا سواء ويوكلا وكيلين يقومان ويتداعيان ومما يسوى فيه المجلس فله أن يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره والأولى أن يجلسا معا بين يديه ويتقاربان إلا أن يكون أحدهما أنثى غير محرم (وله رفع مسلم) على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر البيهقي «لا تساووه في المجالس» نعم الأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة ويقدم عليه خصوم مسلمون قلوا بالدعوى، وليقبل القاضي على الخصمين بسكينة بلا مزح ولا تسار ولا تشاور ولا نهر ولا صباح إلا إن تركا أدباً ولا يتعننت شهوداً ولا يلقن أحدا حجة، ولا يجوز أن يعلم المدعى كيف تصح الدعوى ولا احتجاجاً.

نعم له تعليم الشاهد كيف تصح الشهادة لأنها تبع وأن يسأل عن صفة المدعي به (وليقدم) وجوباً عند التزاحم (بخصومة) أي دعوى واحدة (من) علم أنه (سبق) من المدعين لا المدعى عليهم إلى مجلس الحكم ولو قبل حضور الحاكم فيه (أو) من (قرع) أي خرجت قرعته حيث جاءوا معاً أو لم يعرف ترتيبهم فالإقراع واجب (و) جاز (له) بل سن (تقديم ما قل من) دعاوى (سفر) بفتح فسكون أي مسافرين أي متهيئين للسفر وخائفين انقطاعاً عن رفقتهم على المقيمين لأن التخلف يضرهم (ثم) إن لم يكن مسافر فله تقديم ما قل من دعاوى (نساء) مبادرة لسترهن المطلوب ويرتب بينهن وبين السفر بسبق ثم قرعة ويقدم مسافر على امرأة مقيمة والخنثى كالأنثى.

أما عند كثرة سفر أو نساء فلا يقدمها وسواء فيها المدعي والمدعى عليه (و) لا يختص تقديمها بدعوى بل (زاد مسافراً) ونساء التقديم أكثر من واحدة (ما لم يضر) بفتح أوله فيتعدى بنفسه وبضمه فيتعدى بالباء المقيمين أو الرجال إضراراً بينا وإلا لم يزد على واحدة على المعتمد إذ ما زاد عليها غير منضبط فلا يقال يسمع في عدد لا يضر بالباقيين ولو تأخر الحكم لنحو انتظار بينة سمع دعوى من بعده حتى يحضر البينة ويقدم أيضاً الدعوى على مريض ضره الصبر لأنه مجبور ولو قال كل: أنا المدعي قدم السابق ثم من بعث العون ثم يقرع كما يأتي.

والقاضي في كل ذلك (كمفت ومدرس) في فرض عين أو كفاية فيقدمان وجوباً بسبق إلى مجلسهما ولو قبل حضورهما قياساً على ما مر في القاضي فإن استتوا أو جهل سابق فيقرعة بفتوى أو درس واحد، نعم إن ظهر له جواب المسبوق فقط قدمه كما بحثه الأذرعى، ويأتي في تقديم سفر ونساء ما مر أما في غير الفرض قال بعضهم كالعروض فالتقديم بمشيئة المفتي أو المدرس، وظاهر أن طالب فرض العين مع ضيق الوقت يقدم كالمسافر بل أولى (وقعد) القاضي (بمجلس رفيق) لكونه وسیعاً نزهاً عن مؤذ كحر وبرد ظاهراً دفعاً للأذى وليراه ويصل إليه كل واحد (وكره) له تنزيهاً (مسجد) أي اتخاذه مجلساً لقضائه صوتاً له عن اللغظ وارتفاع الأصوات وإقامة الحد فيه أشد كراهة (لا) الحكم فيه (لطار) عرض وقت حضوره فيه فلا يكره للاتباع.

(و) كره له إذا جلس للحكم (بواب) وهو من يجلس بالباب للإحراز (وحاجب) وهو من يستأذن عليه أي اتخاذهما أو اتخاذا أحدهما لقوله ﷺ: «من ولى من أمور الناس شيئاً فاحتجب عنهم حجب الله يوم القيامة» وفي رواية: «فأهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة» (لا) إن لم يجلس للحكم أو (لرحمة) فلا يكره له ذلك لعذره.

ويبحث ابن الرفعة أنه يجب في هذين ما مر في الكاتب (و) كره له (قضاء) وإن نفذ (وتم مشوش) أي والحال أن به ما يشوش فكره كغضب ولو لله على الأوجه حيث شوش الفكر ومفرط هم وجوع وشبع ومرض وخوف وحزن وفرح ونعاس ومدافعة خبث وحضور نحو طعام يتوق إليه للنهي عن القضاء مع الثلاثة الأول والحزن وقيس بها الباقي نعم إن كان الحكم جلياً



اتجه أن لا كراهة .

قال الأذرعى : وكذا لو احتاج للحكم بل قد يتعين في صور كثيرة ( و ) كره له ( معاملة ) تتعلق بعياله أو غيرهم ( ولو ) كانت ( بوكيل ) له ( إن عرف ) أنه وكيله لئلا يشغل قبله عما هو بصدده ولأنه قد يحابي فإن كان للمحابي خصومة فالكراهة أشد ( و ) كره له ( حضور وليمة خص بها ) وحده، وقال جمع : يحرم أو مع جماعة آخرين ولم يعتد ذلك قبل الولاية بخلاف ما إذا لم يقصد بها خصوصاً ولا في عموم الأغنياء كما لو اتخذت للجيران أو العلماء وهو منهم أو لعموم الناس ولم تقطعه كثرة الوائيم عن الحكم، فإن الإجابة سنة .

هذا كله إن كانت لغير خصم ( و ) إلا بأن كانت ( لخصم ) وقت خصومته ( حرم ) عليه حضورها ولو عامة حتى لو أولم كل من الخصمين ولو في غير محل الولاية لم يحضر عندهما لخوف الميل إذا زيد في إكرامه، وله أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين وإن كان لهم خصومة وحرمة حضوره لوليمة الخصم هي ( ك ) حرمة قبوله لنحو ( هديته ) حال خصومته عنده ولو عهدت منه قبل القضاء أو كان غير ولايته لقوله ﷺ : « هدايا العمال غلول » ولأنها تدعو إلى الميل إليه ( و ) يحرم عليه أيضاً قبول ( محدثة غير ) بأن لم يكن له خصومة ولم تعهد منه قبل القضاء لكن إن كان بمحل ولايته وإن لم يكن وطنه ذلك، واستثنى الأذرعى هدية أبعاضه إذ لا ينفذ حكمه لهم .

وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت أيضاً وهو متجه، أما إذا اعتادها من لا خصومة له قبل القضاء، قال ابن الرفعة : وقيل ترشحه له وغلبة ظن أنه يليه عن قرب أو كان في غير محل ولايته ولم يكن متهيئاً لخصومة على ما بحثه بعضهم، لكن يؤيده ما تقرر أن ترشحه للقضاء بشرطه المذكور محرم فكذا من عرف منه الشروع في خصومة عن قرب أو كان يعد عزله ولم يترشح للعود أخذاً مما مر فلا يحرم عليه قبولها إذ ليس سببها العمل ظاهراً فإن زادت على المعتاد في القدر حرم الجميع كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو ظاهر إن لم تتميز الزيادة وإلا حرمت هي فقط على ما صوبه الزركشي أو في نحو الجنس حرم الجميع أيضاً والضيافة والهبة كالهديّة وكذا الصدقة على الأوجه، نعم إن لم يعرف أحدهما الآخر حلت، ويحث أبو زرعة القطع بحل قبوله للزكاة وإيفاء دينه من غير إذنه ولو وقف عليه بخصوصه واحد من أهل عمله فإن شرطنا قبول الوقف فكالهديّة، والأصح كما لو

كان عليه دين فأبرأه منه وواضح حل قبوله لما وصى له به لفقد المعنى المحرم فيما مر وهو الميل إلى المهدي .

وبه يعلم أن لا نظر إلى احتمال إرادة الموصى محاباته لورثته (و) حيث حرم القبول أو الأخذ (لم يملك) ما أخذه لأن حرمة القبول هنا لذاته أو لازمة من الميل والنهي للذات أو لازمها يقتضي الفساد كما هو مقرر في محله فاستشكال ذلك ليس في محله فيرده لملكه إن وجد وإلا فلبيت المال أي إن أيس من معرفة المالك وإلا حفظ إلى اليأس أخذاً من كلامهم في إحياء الموات (و ندب) له (رد) هدية (معنادة) وإن حل له قبولها لأنه أبعد عن التهمة (أو) رد (ثواب) عنها إن أخذها لأنه أبعد عن التهمة .

ويحرم عليه قبول الرشوة وهي ما يبذل له ليحكم بباطل أو ليمتنع من الحكم بالحق لقوله ﷺ «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم» زاد أحمد «والرائش» أي الساعى بينهما نعم لمن تعذر عليه الوصول لحقه إلا بها بذلها ولمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين القضاء وكان عمله مما يقابل بأجرة أن يقول: لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ما قاله جمع وهو أقرب للمنقول لكن في استثناء المتعين والعمل يقابل بأجرة مخالفة لقولهم لا يلزم المتعين تعليم الفاتحة إلا بالأجرة لأن الأصح جواز أخذها على الواجب العيني كما لا يجب بذل الطعام لمضطر إلا بالتزام البدل فلعل ذلك التقييد على مقابل الأصح .

وقال آخرون: وهو الأحوط (ونقض) القاضي وجوباً (حكماً) لنفسه أو غيره إن كان ذلك الحكم (بخلاف نص) كتاب أو سنة متواترة أو إجماع وكذا ظني واضح الدلالة (وقياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره (ك) الحكم بصحة (نكاح زوجة مفقود لأربع سنين) أي بعد مضيها (و) مضي (عدة) إذ القياس الجلي جعل المفقود ميتاً مطلقاً أو حياً كذلك لا جعله ميتاً في النكاح حتى تتزوج امرأته دون المال حتى لا يقسم تركته مع أن البضع أولى بالاحتياط وإنما ينقض ما ذكر ونحوه (لا) حكماً بصحة نكاح عقد بفاسقين (و) من (غير ولي) كمعظم المسائل المختلف فيها، والخبران الدالان على الفساد ومرا في النكاح مختلف في صحتها مع عدم وضوح دلالتها (ولا) حكماً ببيع مع (نفي) ثبوت (خيار مجلس) فيه وخبره السابق يحتمل النسخ بعمل

أهل المدينة إذ هو حجة عند مالك الراوي للخبر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (و) لا حكم بنفي صحة بيع (عرايا) لموافقته لقاعدة بيع الربويات (و) لا حكماً بنفي (ذكاة جنين) بذكاة أمه (و) لا حكماً بنفي (قصاص في مثقل) لنحو ما مر ولا حكماً بصحة بيع أم الولد ونكاحي المتعة والشغار وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بدمي وجريان التوارث بين مسلم وكافر.

هذا ما صححه الروياني في الكل حتى فيما قبل لا، وكلام الروضة وتذنيب الرافعي يميل إليه فالأوجه عندهما عدم النقص في كل ما ذكر، لكن ما في الحاوي من النقص في المسائل الخمس التي ذكرها ومثلها ما ذكرته هو ما عليه الأكثر وصححه جمع متأخرون، وعليه فلا يتعرض القاضي لذلك إلا إن رفع إليه أو كان غير صالح لم يوله ذو شوكة، ولو قبل الوجه أن ما خالف الحديث المتفق على صحته من غير تأويل قريب بشهادة الذوق السليم كخيار المجلس وذكاة الجنين ينقض وما لا فلا لكان أقرب من الإطلاقين الأولين.

وبهذا يعلم أن ما أشار إليه المصنف من النقص في الأولين دون ما بعدهما لا وجه له لأن فيما عداها ما هو أولى بالنقض منها، ولو حكم مقلد بخلاف مذهب مقلده ولم يشترط عليه التزام مذهب معين ولو بالاستلزام كوليته على عادة من تقدمك لم ينقض بناء على الأصح أن للمقلدة الانتقال من مذهبه لغيره وإن لم يكن أفضل في اعتقاده ما لم يلزم عليه تلفيق أو تتبع الرخص (و) إذا حضر مدعيان بين يدي القاضي (سكت) إن شاء حتى يتكلما (أو قال) ليتكلم المدعي منكما وهو أولى أو قال لمدع عرفه (ادع) لما فيه من إزالة هيبة القدم هذا هو المعتمد وإن نوزع فيه، ولو مطالبة مدعى عليه بالجواب وإن لم يسأله المدعى لأن القصد فصل الخصومة فإن أقر أو نكل فحلف مدع ثبت الحق من غير حكم بخلاف البينة، وإن أنكر سكت أو قال للمدعي أنك حجة كما يأتي ويعلمه أن ظن جهله بأن له إقامة البينة (والمدعي) معين (مكلف) ولو سفيهاً فتسمع دعواه بحق ثبت له بجناية ثم يستوفي هو القود ووليه المال وقتنا فتسمع دعواه نحو تدبير واستيلاد (ملتزم) للأحكام كذمي لا حربي ومعاهد ومستأمن.

نعم تسمع دعوي للأخيرين على مثلهما أو ذمي ومسلم بل قد تصح دعوى الحربي كما بينته في الأصل (يذكر) أمراً (خفياً) خالف الظاهر وهو المدعى به بخلاف المدعى عليه فإنه يذكر ما يوافق الظاهر، ومن ثم اكتفى بيمينه لقوة جانبه وكلف المدعي بينة لضعف جانبه

(ك) أن يسلم زوجان قبل وطء فيقول الزوج (أسلمنا معاً) فالنكاح باق وتقول هي بل مرتباً فالنكاح زائل فهو مدع لأن المعية خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف هي ويرتفع النكاح على المعتمد، وقيل المدعي من يخلي وسكوته كالزوجة هنا ولا يختلف التعريفان غالباً (و) إذا كان له على غيره دينان أحدهما بشهود وأدى ولم يعلم الشاهدان أداءه فجدد المدين الدين الآخر جاز للدائن إقامتهما واستيفاؤه بهما فإن كان مثله فواضح وإلا سقط منه قدر قيمته نظير ما يأتي للضرورة أو لأحد الخصمين على الآخر مثل ما له عليه وقد جرده (جاز) للمجحد حيث ادعى عليه المجاهد (جحد) حق (جاحد) لحقه حيث تساوى جنساً وقدرًا وجحد قدر حقه إن زاد حق المدعي فإن اختلفا جنساً جحد قدر قيمة حقه (وتقاصا) في كل من الصورتين وإن اختلف الجنس وكان الحقان غير نقد للضرورة.

ويؤخذ من كلامهم هذا إنه حيث لزمتم المجحد يمين جازت له التورية هنا للضرورة فيستثنى من قولهم اليمين على نية الحاكم فلا تنفع فيها التورية ثم، ثم رأيت ما يأتي عن البلقيني وهو صريح في هذا نعم محله هنا وثم ما إذا كان ذلك الذي ينويه وهو محق فيه يوافق اعتقاد المحلف له وإلا لم تنفعه التورية لأن العبرة بمذهب المتداعي عنده لا بمذهب الخصم فتأمله (ك) ما يتقاص الغريم (في ديني نقد) بأن كان لكل على الآخر دين نقد ولو من جهتين كضمن وقرض هما (بصفة) واحدة جنساً ونوعاً وصحة وتكسراً وقد (حلا) واستقرأ وإن لم يرض كل من الغريمين لأن المطالبة كل بمثل ما عليه عناداً بلا فائدة فعلم أنه لا تقاص في عينين ودين وعين ولا في غير نقد من مثليين ومتقومين ومثلي ومتقوم لاختلف الغرض في ذلك.

واعتماد الشيخين نقلاً عن الأصحاب جريان التقاص في الديات محمول على ما إذا آلت إلى النقد بأن أعوزت الإبل ولا بين مؤجلين وحال ومؤجل وإن تراضيا واتحد أجلهما لانتفاء التساوي إذ قد يحل أحدهما بموت نعم يجري التقاص في غير النقد والحلول إن ترتب عليه عتق ولا في ديني سلم لامتناع الاعتياض عنهما (وبلا فتنة) تحصل (أخذ) الشخص إن شاء بلا إذن حاكم عيناً يستحقها في يد غيره إن كانت يده عادية أو في حكمها كما بحثه الأذري بخلاف من يده يد أمانة وهو باذل للمال فلا يجوز الأخذ بغير إذنه وعلمه لإرعائه بظنه الذهاب، أما مع خوف فتنة فيلزمه الرفع للحاكم، وإنما يأخذ غير عقوبة (لا عقوبة) كقود

وحد قذف وتعزير فلا يستقل باستيفائها بل يلزمه الرفع للقاضي لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ.

واستثنى الماوردي من بعد عن السلطان فله استيفاء حد قذف وتعزير، وابن عبد السلام ما لو انفرد بحيث لا يرى فلا يمنع من استيفاء القود لاسيما إذا عجز عن إثباته، وله أن يأخذ (ما) هو ثابت (له) ولو اختصاصاً لكن ليس له التوصل إليه بنحو كسر باب وبلا فتنة حال من مصدر دل عليه أخذ فهي مقدمة على عاملها وصاحبها وهو جائز ولا بمعنى غير حالاً من مفعول أخذ أي أخذ ماله حال كون الأخذ بلا فتنة وحال كون المأخوذ غير عقوبة.

(و) للدائن أن يأخذ استقلالاً (من) مال مدين له مقر (مماطل) به أو جاحد له وإن كان عليه بينة أو رجعي إقراره لو رفعه للقاضي (جنس دينه) الذي مطله به أو جحده لإذنه ﷺ لهند لما شكت إليه شح أبي سفيان (رضي الله عنهما) أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف، ولأن في الرفع للقاضي مشقة ومؤنة في الجملة (ثم) عند تعذر جنس دينه يأخذ (غيره) ويتعين تقديم النقد.

قال الأذرعوي وغير الأمة احتياطاً للبضع ويقتصر على قدر حصته بالمضاربة في مدين ميت أو محجور عليه بفلس، أما مقر باذل فلا يجوز الأخذ بغير إذنه وله الأخذ من مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال الغريم وجحد غريم الغريم أو مماطل، ويبحث جمع أنه يلزمه أن يعلم الغريم بأخذه حتى إذا طالبه بعد كان هو الظالم (وضمن) الأخذ ما أخذه من غير جنس دينه حتى إذا قصر فيه كأن أخر بيعه مع التمكن منه فتلف ضمنه بأقصى قيمة من أخذه إلى تلفه وإن لم يقصر ضمنه بقيمة يوم تلفه يلزمه أجرة مثله إن انتفع به وما نقص من قيمته إن أخر بيعه مع تمكنه منه ما لم يردده وزيادته قبل بيع غير الجنس وتملك الجنس للمالك (لا ما تعين طريقاً) للوصول إلى الأخذ (كنقب) لجدار وكسر باب أو قفل منه لامتناع التوكيل هنا فلا يضمه وإن كان معه بينة كالصائل، لكن إن كان للمدين ولم يتعلق به حق للغير على الأوجه (و) كأخذ (زائد) على قدر حقه إذا لم يكن أخذ قدر حقه فقط لعذره فإن أمكن أخذ قدر حقه ضمن الزائد أيضاً لتعديده بأخذه (وباع) الظافر بغير جنس حقه ولو بوكيله ما ظفر به حيث لم يعلم

(قوله: ومن مماطل) الذي يتجه أن يأتي في ضابطه كما في خبر: «مطل الغني ظلم» وهو أنه

يكفي مرة إذا علم أن لا عذر له بوجهه وإلا فما يغلب على الظن كذبه في وعده بالوفاء.

القاضي الحال ولم تكن له بينة لتقصير المدين بامتناعه وليس له تملكه فإن علم القاضي لم يبع إلا بإذنه وكذا لو كان معه بينة ومحلّه كما بحثه البلقيني في الأول وقياسه الثاني حيث لا مشقة ومؤنة فوق العادة وإلا استقل، وإنما يبيع بنقد البلد الغالب ثم إن كان من غير جنس حقه اشتراه به نظير ما مر في المفلس.

وفارق هذا قولهم ولو رأى عدل الرهن أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز لبعده ذلك عن التهمة (وتملك جنسه) فيما إذا ظفر بالجنس أو غيره فباعه وحصل به الجنس فلا بد فيهما من تملكه بدلاً عن حقه فلا يملكه بمجرد أخذه كما يصرح به كلام الشيخين، وعليه فلا بد من لفظ نحو تملكك لكن صرح جمع متقدمون واعتمده جمع متأخرون بأنه يكفي الأخذ بقصد التملك (و) له تملك الجنس ولو كان دراهم مكسورة عن صحاح (و) رديئاً عن جيد) لأنه مسقط لبعض حقه (لا عكسه) فلا يملك جيداً عن رديء ولا صحاحاً عن مكسرة وقيمة الصحاح أكثر لما في ذلك من الزيادة على حقه.

(و شرط) صحة (الدعوى) لتسمع وتزوج إلى جواب كونها ملزمة، وما ادعى به فيها معلوماً، وإنما يتحقق هذا الثاني بأمور منها في دعوى عين نقد أو غيره (ذكر تلق) للملك فيها عن المدعى عليه أو عمن انتقلت منه إليه بنحو شراء أو هبة إلى المدعى، وإنما يشترط هذا (إن) كان المدعي قد (أقر) للمدعى عليه بها قبل الدعوى استصحاباً لمؤاخذته بإقراره في المستقبل إلى أن يثبت خلافه فلا تكون الدعوى ملزمة إلا بذكر ذلك (لا إن) كان بيده شيء (نزع) منه (بحكم) من قاض ثم ادعاه من انتزع منه فلا يحتاج لذكر تلق وبينته بينة داخل لأن اليد كانت له فتقدم بينته على بينة الآخذ (و) في الدعوى (لنقد) خالص (ذكر جنسه) من ذهب أو فضة وقد يغني النوع عنه (ونوعه) وأراد به ما يشمل الصفة كصحته وتكسره حيث تفاوتت القيمة (وقدره) وزناً ما لم يكن معروف القدر كدينار شرعي فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب.

نعم مطلق الدينار ينصرف للشرعي وللقاضي إذا ادعى دراهم مجهولة أن يقول له بين أقل ما يتحقق بخلاف دعوى ثوب مثلاً مجهول لا يسمعها إذ لا وجه للأخذ بأقل فيها (و) في الدعوى (لمضبوط) بالصفة من مثلي أو متقوم باق (و) في دعوى (تالف مثل) ذكر

(صفة سلم) بأن يصفه المدعي بصفات السلم وإن لم يذكر قيمته لامتياز ذلك (وآلا) يكن المدعى مضبوطاً ولا تالفاً مثلياً كسيف محلى وكجواهر وكمتقوم (ف) الواجب في صفة الدعوى ذكر (قيمة) فيها لتوقف معرفته عليها ولأنها الواجبة عند التلف ولا يجب مع ذكرها ذكر صفة أخرى قال ابن النقيب إلا الجنس فيقول عبد قيمته مائة .

وإنما يشترط العلم بالمدعي في الأكثر (لا في فرض) من قاض لمهر مفوضة ادعت استحقاؤه وطلبت منه فتمتع مع الجهل به لأن القصد إنشاء تقدير يتوصل إليه بالحاكم (و) لا في دعوى (وصية) لأنها تحتمل الجهالة (وإقرار) لذلك (و) لا في دعوى استحقاق (مهر) أو إجراء ماء في أرض حددها اكتفاء بتحديداتها عن تعيين قدر الطريق والمجرى (و) لا في دعوى استحقاق (رضخ) من الغنيمة (ومتعة وحكومة وإيتاء) من مال الكتابة لما مر في الفرض وكذا غرة ومسائل أخر في الأصل، وتصح الشهادة بها وإن لم يعين الشاهد (و) في الدعوى (لعقار ذكر جهة وبلد) وقد يغني ذكرها عن الجهة ومحله كما بأصله وقد لا يغني عنها قوله (وسكة) بكسر أوله وهي الزقاق وأنه في يمنة داخلها أو يسرته أو صدرها (وحدود) أربعة فلا يكفي ذكر ثلاثة منها إذا لم يعلم إلا بالأربعة فإن علم بواحد منها كفى بل لو أغنت شهرته عن تحديده لم يجب، ولا يجب ذكر القيمة هنا ككل ما يعلم بذكر اسمه فقط كعبد وفرس معروفين أي ولو للخصمين والقاضي فقط فيما يظهر (و) في الدعوى (لنكاح) على امرأة أو رجل ذكر شروطه من نحو (ولي وشاهدين عدول) وإن لم يعينهم (ورضا شرط) لصحة نكاحها بأن لم تكن مجبرة هذا في الحرة (و) يزيد قوله (بخوف عنت) أي مع خوف أنا (وفقد طول) لحره (في) دعوى نكاح (أمة) أو من بهارق لبناء الفروج على الاحتياط كأمر الدماء بخلاف العقود المالية وإن تعلقت بأمة، نعم لا بد من وصف عقد النكاح والمال بالصحة ولا يجب التعرض فيهما لعدم الموانع لكثرتها وتسمع دعوى امرأة لنكاح إن ذكرت ما مر (وإن لم تدع) مع ذلك (مهر أو) لا (نفقة) ولا غيرها من حقوق الزوجية لأنه مقصود لها أيضاً إذ تتعلق به حقوق لها وإنكاره غير طلاق فيقبل رجوعه (و) في الدعوى (لقتل ذكر عمداً أو شبهة أو خطأ) وإذا ذكر أحد هذه الشروط اشترط أن يضم إليه كونه قتله (وحده أو بشركة) أي معها (و) عند ذكرها لا بد من بيان (حصر) لعدد الشريك، ويكفي قوله أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة فله مطالبة كل منهم بعشر الدية، واشترط بيان هذه الأحوال لاختلاف

الحكم باختلافها (لا) حال كون الحصر (بعمد) أي في دعوى عمد يقتضي قوداً فلا يجب التعرض له إذ لا فائدة له لوجوب القود على كل من الشركاء.

وشرط صحة الدعوى مطلقاً كونها من معين مكلف ملتزم و (على مكلف) ملتزم (عين) وإن لم يعلم بينهما مخالطة وكذبت المدعي قرائن الأحوال كدعوى ذمي استئجار عالم أو سلطان لخدمة دوابه فلا تصح على غير مكلف ولا منه ولا على حربي ولا منه حيث لا أمان له ولا على مبهم ولا منه كأحد هذين، وتسمع على معينين إن أمكن اجتماعهم على ما يدعيه وإلا فلا (ولغت) الدعوى (بتناقض) فلا يطلب من المدعي عليه جوابها (كشهادة باينت) الدعوى كأن يدعي ملكاً بسبب فيذكر الشاهد سبباً آخر فلا تسمع لمنافاتها للدعوى وقضيته أنه لو أعادها على وفق الدعوى قبلت، وبه صرح الحضرمي واقتضاه كلام غيره والأول (ك) أن يدعي على إنسان أنه (قتله) أي قتل مورثه (وحده ثم) يقول قتله (آخر) وحده أو مع الأول أو غيره فلا تسمع الثانية لمناقضتها الأولى ولا يمكنه الرجوع للأولى إذا لم يكن حكم بها لمناقضتها الثانية، ومحل إلغاء ما ذكر إذا لم يحصل إقرار وحينئذ (فيؤاخذ) مدعى عليه (مقر صدق) أي صدقه المدعي في إقراره بمضمون الثانية أو الأولى لأن الحق لا يعدوهما وغلط المدعي في الأخرى محتمل (و) من ادعى دعوى صحيحة (سأله) القاضي سؤال استفصال ندباً (إن أجمل) بأن اقتصر على القتل مثلاً فيسأله عن العمد وقسيميه فإن ذكر أحدهما سأله أن يفسره، وعن الانفراد والشركة ولا يكون ذلك تلقيناً له إذ هو أن يقول قل قتله عمداً مثلاً والاستفصال أن يقول كيف قتل وله أن يعرض عنه حتى يحجر دعواه (وعذر) المدعي العامي كما بحثه الأذرعى (إن فسر) مدعاه (بغير) أي بغير معناه كأن فسر الخطأ بحد شبه العمد فيبطل وصفه وتبقى أصل دعواه القتل لظهور أنه مخطئ في اعتقاده.

(و) إنما يتحقق إلزام الدعوى المشترط كما مر بأمر أيضاً منها (أن يقول) بعد ذكر ما يعلم به دعواه فيما الغرض منه يتحقق الحق كوهبني أو باعني أو لي عليه كذا (ويلزمه التسليم) إليّ لأن الواهب قد يرجع قبل القبض والبيع قد ينفسخ والدين قد يكون مؤجلاً، أما ما الغرض منه رفع النزاع لا التحصيل كدار فلا تعرض فيه للزوم التسليم (و) حينئذ (كفى) فيه أن يقول هو (يمنعني داري) أو كلبي الذي يقتني مثلاً، ولا يشترط التعرض لكونه بيده



لأنه قد ينازعه وإن لم يكن بها وإذا تمت الدعوى (فيسكت) القاضي إن شاء عن طلب الجواب من المدعى عليه (ليستعديه) المدعي كأن يقول سله جواب دعواي (أو يقول) القاضي إن شاء أيضاً (له) أي للمدعى عليه (أجب) لأن الجواب هو المقصود بحضور مجلسه فكان له طلبه ابتداءً ومن سبق بالدعوى طوّل خصمه بالجواب (وإن قال أنا المدعي) وفي نسخ الدعوى لي تقدماً للسابق ثم بعد جوابه يذكر دعواه فإن قال كل أنا المدعي ولأحدهما بينة أنه أحضر الآخر ليدعي عليه فذاك وإلا فمن بعث منهما العون خلف الآخر ويقبل فيه قول العون إن كان عدل رواية فإن لم يوجد ذلك أقرع بينهما فمن قرع ادعى .

ويشترط أيضاً في المدعى عليه الذي يلزمه الجواب قبول إقراره بالمدعى به فحينئذ إذا تمت الدعوى وسأل القاضي الجواب أو سكت (فيجيب) مدعى عليه (مقبول إقرار) عن الدعوى بما يقبل إقراره به (كعبد) وسفيه لكن لا مطلقاً بل (في) دعوى (قصاص و) دعوى (حد قذف) لقبول إقرارهما بكل من هذين، أما ما لا يقبل إقراره به كسفيه يدعي عليه بإتلاف مال لقيام البينة فتسمع ولا جواب (و) نحو (سيد) لكن لا مطلقاً أيضاً بل (في) دعوى موجب مال لا يقبل إقراره به نحو (أرش) يتعلق برقبة عبده لإلغاء إقرار العبد بموجب هذا الأرش بخلاف إقرار السيد لأن محل تعلقه الرقبة وهي ملكه (وك) ولي (مجبر أو هي) فإن كلا منها يجيب (في) دعوى (نكاح) لقبول إقرار كل منهما به ومجبر الحلف ولو كانت بالغة وله تحليفها بعده فإن نكلت حلف وثبت النكاح، أما غير المجبر فلا دعوى عليه إذ لا يقبل إقراره (ولا تقدم بينة نكاح) لامرأة ادعاه كل من رجلين وهي تحت أحدهما (بيد) وإن كانت أمة إذ الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج (وتقدم) فيما إذا قام أحد متداعيين لنكاحها بينة به والآخر بينة بإقرارها له به بينة نكاح (على بينة إقرار به) أي بالنكاح إن (لم يسبق) ذلك الإقرار عقد النكاح بأن سبق النكاح أو لم يعرف السابق فتقدم بينة النكاح لأنها تشهد بأمر محقق وبينة الإقرار تشهد بإخبار محتمل للصدق والكذب .

أما إذا سبق الإقرار كأن ادعى رجل نكاحها فأقرت أنها زوجته مدة سنة فجاء آخر وادعى أنه نكحها من شهر فيحكم للمقر له لثبوت نكاحه بإقرارها فما لم يثبت طلاق لا حكم للنكاح الثاني (وإن) في نسخة (فإن) (أقر) مدعى عليه بالحق وهو ممن يصح إقراره به

(قوله: وكمجبر أو هي في نكاح) الظاهر أن المراد المجبر وقت الدعوى لا النكاح المدعى به إذا

كان وقت الدعوى غير مجبر فليس هو مثلها حينئذ.

(لمدع) أورد عليه اليمين إذ اليمين مردودة كالإقرار (ثبت) له الحق من غير افتقار لحكم بخلاف البينة فتفتقر إليه لأن قبولها يفتقر إلى نظر واجتهاد وللمقر له طلب الحكم فيقول القاضي للمقر أخرج من حقه مثلاً (أو) أقر (لغير) أي لغير المدعى وهو معين مصدق له حاضر أو غائب (لا) إن أقر لغير (مكذب) له (ولا) إن أقر لغير (مجهول صدق) في إقراره وانصرفت الخصومة عنه إلى المقر له لأنه المالك بظاهر الإقرار (وله) أي المدعي (تحليفه) أي المدعي عليه المقر لمن ذكر أنه لا يلزمه التسليم إليه أو أن ما أقر به ملك للمقر له وانصرفت الخصومة عنه بإقراره (حيث لا بينة) له لأنه إذا عرضت عليه اليمين قد يقربه للمدعي أو ينكل فيحلف المدعي اليمين مردودة ويغرم له القيمة في صورتين إذ من أقر لشخص بشيء بعد أن أقر به لغيره غرم القيمة للمقر له ثانياً لأنه أحال بينه وبين حقه بإقراره الأول، فإن قال هو لمن لا أعرفه أو لا أسميه أو ليس لي ولا لك ولم يصفه إلى أحد لم تنصرف الخصومة عنه ويبقى بيده إن لم يظهر مزيل له عنها فيقبل إقراره به لمعين وتنصرف الخصومة إليه وإلا قام المدعي بينه أو حلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه وإن أقر بها لمن لا يمكن مخاصمته وتحليفه كأن قال هي وقف على مسجد كذا أو الفقراء أو ابني الطفل أو ملك له فلا تنصرف الخصومة عن المقر أي لاحتمال أنه إنما فعل ذلك لصرفها عنه ولا تنزع العين منه أي لئلا يبطل حق المدعي بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه تسليمها إليه إن لم يكن له بينة ومعلوم أنه إذا لم يثبت للمدعي حق فيها أو أخذ بإقراره، نعم قيد هو وقف على مسجد كذا ونحو بما إذا لم يكن ناظراً عليه، وقضيته أنه إذا كان له ناظر غيره انصرفت الخصومة إليه وهو متجه (ولا يقيمها) أي المقر البينة (للغائب) الذي لا أقر له لإثبات الملك حيث لم يكن وكيلاً عنه بل لدفع يمين نفسه وتقدم بينة المدعي على بينة المقر بأنها للغائب لما تقرر أنها لا تثبت له ملكاً وهو قضاء على غائب فيحتاج ليمين معها فإن كان المقر وكيلاً قدمت بينته لقوتها بإقراره وهو ذويد، وما سقته من عبارة المتن هنا هو ما أصلح في النسخ المعتمدة (وإن أنكر) المدعى عليه (أو سكت) عن جواب الدعوى بأن سمعها صحيحة ولا جهل ولا دهش أو علم أو نبه قاصر على سكوته، نعم يسن للقاضي قبل الحكم بنكوله أوجه ثلاثاً (أو غاب فوق) مسافة (عدوى) وغايتها ما يرجع منه المبكر إلى محله قبيل الغروب (أو عز) فيتعذر إحضاره لتغلبه أو تواريه (قضى) عليه القاضي للمدعي بعلمه إن كان وإلا فبالحجة ولا يجوز لقاض سماع الدعوى ولا القضاء إلا

( حيث يشهد ) أي تقبل شهادته للمقضي له على المقضي عليه فلا يقضي لنفسه وفرعه وأصله وإن بعدوا، ولو على فرع أو أصل آخر ولا قن من ذكر ولو مكاتباً أو شريكه في المشترك ولا لشريك مكاتبه كذلك ويقضي عليهم ولا لعدو من أبعاضه ولا عليه إلحاقاً للقضاء بالشهادة بجامع التهمة في كل ( و ) له أن يقضي ( لمنوبه ) بتشديد الواو اسم فاعل المضعف أي لمن استنابه في القضاء ونحو بعضه إذا رفع إليه خصومة لأنه حاكم كغيره من الحكام ( و ) ليتيم ( موصي ) بتشديد الصاد اسم مفعول المضعف ( به ) إليه قبل توليته القضاء لأن أمر الأيتام له وإن لم تكن وصية فلا تهمة ( و ) لشخص ( معتقد غيره ) أي غير ما قضي له كشافعي طالب بشفعة الجوار عند حنفي لأن العبرة بعقيدة الحاكم مطلقاً ولذا يقبل الحنفي شهادة الشافعي بجوار مثبت للشفعة، نعم لا يحل للشافعي أن يشهد إلا بنفس الجوار لا بشفעתه أي إلا إن قلد القائل به وكذا لو حضر تزويج امرأة نفسها فإن كان يشهد بصورة الحال جاز أو بصحة النكاح لم يجز إلا إن قلد ( وينفذ ) القضاء ظاهراً وباطناً لمعتقده وغيره إن وافق الباطن الظاهر وإن كان في محل اختلاف المجتهدين فيحل للشافعي الأخذ بشفعة الجوار على المعتمد خلافاً لما يوهمه تقييده كأصله بظاهر مطلقاً، وليس كذلك بل محل نفوذه ( ظاهراً ) فقط إذا ترتب على أصل كاذب لخبر الصحيحين بذلك سواء الإنشاء كالتفريق بين المتلاعنين والتسليط كالأخذ بالشفعة فلا يحل للمحكوم له بالنكاح أو البيع بشاهدي زور استمتاع ولا تصرف يلزمها الهرب والامتناع ما أمكنها فإن أكرهها لم تأثم هي لشبهة الحكم، وبه فارق ما مر أن الإكراه لا يبيح الزنا والأوجه أنه لا يحد لشبهة خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يجعلها منكوحة بالحكم، ولا يحل أيضاً نكاح المحكوم بطلاقها بذلك فحلها باق للأول ويتوارثان، نعم إن وطئها الثاني جاهلاً حرمت على الأول في العدة لأنه وطئ بشبهة.

وإذا جاز للمقاضي القضاء لمن مر حيث يشهد ( فيحكم ) إن شاء مع الكراهة فيما يشهد فيه ( بعلمه ) أي بظنه المؤكد ولو مع وجود بينة لأنه أعلى من مجرد البينة كأن يدعي على إنسان عنده بمال وقد كان رآه افترضه أو سمعه يقربه والتهمة فيه ضعيفة فلا تؤثر كما إذا قال صح عندي كذا يلزم قبوله ولا يبحث عن طريقه مع قيام التهمة، وقيد نفوذ القضاء بالعلم الماوردي والرويانى بما إذا صرح بأن صرح بأن مستند حكمه علمه وفيه نظر؛ لأنه لا يزيل ما فيه من التهمة، والأذرعى بقاض عدل إذ لا ضرورة إلى تنفيذ حكم الفاسق فسقاً ظاهراً بعلمه،

وفيه نظر أيضاً، وما علل به ممنوع وله الحكم به في نكاح ومال وعقوبة آدمي وغيرها (كتعديل) وتجريح لشهود (وتقويم) لما يحتاج لتقويمه وإن لم يكن معه مقوم آخر (لا في حد) أو تعزير (لله تعالى) لندب الستر في أسبابهما واستثنى البلقيني صدور سبهما بمجلس الحكم على رءوس الأشهاد وما لو اعترف ولو سراً في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه، وفيهما نظر، وقد بينت ما في أولهما في الأصل، ولا يقضي بحجة تخالف علمه ولا بعلمه حينئذ وللحكم صيغ لا بد منها وهي أن يأتي (بنحو) قوله (حكمت) للمدعي (به) أي بما ادعاه أو نفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق (لا) بنحو قوله (ثبت) عندي كذا بالبينة العادلة أو صح فلا يحصل به الحكم، هذا هو المعروف واختار السبكي فيه تفصيلاً ضعيفاً بينته في الأصل وقوله في محل ولايته حكمت بكذا أو ثبت عندي مقبول قطعاً ولو مع التهمة كما مر.

(و) بحكم القاضي أيضاً (بحكم غير) له من القضاة لم يكذب ذلك الغير من شهد به عليه لكن بشرط أن يثبت ذلك الحكم عنده (بشاهديه) اللذين شهدا عليه به فيمضيه حينئذ وإن علم أنه توقف من غير تكذيب أما إذا ثبت عنده ولو بعلمه أنه كذب شاهديه فلا ينفذه (لا حكم نفسه) فلا يحكم به (بهما) أي بالشاهدين اللذين شهدا أنه حكم بكذا (أو بخطه) بأن رأى به أنه حكم بكذا وإن كان محفوظاً عنده بل لا بد من تذكره وإن كثر الشهود بالحكم ما لم يبلغوا عدد التواتر بناء على ما مر في إخبارهم بعدد الركعات، ويحتمل الفرق لأن الاحتياط هنا أكثر لاحتمال التزوير وإن بعد فإن تذكره لزمه إمضاؤه بسؤال المحكوم له (كشاهد) أخبره عدلان فأكثر أنه شهد بكذا أو رأى بخطه فليس له اعتمادهما بل لا بد من تذكره لما ذكر (بخلاف الرواية عن نفسه) فغيره أولى فللراوي اعتماد أخبار الثقة بأنه روى له كذا أو اعتماد خطه أو خط ثقة بأنه يروي كذا لعمل العلماء بذلك وتوسعهم في الرواية (وإن لم يعلم) القاضي المدعي به (سكت) إن شاء وهو الأولى حتى يقيم المدعي حجته (أو) سأل (المدعي الحجة) إن شاء كالك حجة، نعم إن علم القاضي أن سكوته لجهله بأن له إقامة الحجة لزمه إعلامه به لعذره ويحكم القاضي بما مر حال كونه في أهلية الاجتهاد وفي الحكم بأنواعه وشروطه السابقة (كمحكم) فللمحكم ولو مع وجود قاض أهل للقضاء إذا تأهل للاجتهاد ولو في تلك الواقعة فقط أن يقضي بعلمه على الأوجه وأن يقضي فيما عدا حدود الله تعالى حيث

يشهد لا لنحو أصله أو فرعه بل عليهما ولا على عدوه بل له، ولا نظر لرضاه خلافاً للزر كشي لأن القاضي يمتنع عليه الحكم عليه وإن رضي فالحكم أولى أما إذا لم يكن مجتهداً فلا يجوز تحكيمه مع وجود قاض ولو غير أهل على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن بحث جواز تحكيم غير الأهل مع وجود قاض غير أهل وإنما ينفذ حكمه إن كان (برضا) من الخصمين معاً ومن العاقلة أيضاً في ضرب الدية عليهم وكان ذلك الرضا قد (سبق) على الحكم واستمر إلى الفراغ منه، نعم يكفي رضا أحدهما إن كان قاضياً له الاستنابة وهو كالحاكم في الإثبات والحكم فقط (لا في حبس ونحوه) كاقترصاص واستيفاء حد قذف وتعزير لما فيه من الافتيات على الولاية (وهي) أي الحجة (لرمضان) أي لثبوته بالنسبة للصوم وتوابعه فقط (رجل) لا امرأة وخنثى وصرح به مع كونه قدمه للتقسيم وأفاده أن العدالة فيه عدالة الشهادة لا الرواية (ناطق) لا أخرس وإن فهم إشارته كل أحد احتياطاً للشهادة (حر) لا من فيه رق لنقصه (عدل) ولو محدوداً في القذف ناب وولد زنا ومن لازم العدالة الإسلام والتكليف فخرج الكافر والصبي والمجنون والفاسق لنقصهم، وعدل الشهادة كالرواية هو الذي (ما أتى كبيرة) وعرفها أصله بأنها ما أوجب الحد وهو غير جامع بل أكثر الكبائر لا حد فيه كأكل مال اليتيم والسحر والعقوق واليمين الغموس وشهادة الزور وأحسن منه أنها ما لحق صاحبها كبير لوم (بشدة وعيد) ورد فيها بنص كتاب أو سنة وأحسن منهما أنها كل جريمة تؤذن بقلة اكرات مرتكبها بالدين ورقة الديانة (كأكل الربا) والغضب والسرقة وغير ذلك مما استوعبته مع بسط الكلام عليه في الأصل فانظره فإنه مهم (ولا غلبت) أي عرفا كما بينته ثم (صغائره) على طاعته بأن غلبت طاعته صغائره ففي عكسه وكذا مع الاستواء كما صرح به جمع هو فاسق فلا تقبل شهادته، ولم يعبر بالإصرار كأصله ليفيد أنه لا يؤثر إلا إن غلبت معه الصغائر سواء النرد وغيره خلافاً لما في الحاوي والصغيرة (كغيبية) لغير أحد الأسباب المبيحة لها وهي مبينة في الأصل في النكاح وغيره وكالسكوت عليها مع العلم بها ونقل جمع الإجماع أنها كبيرة لما فيها من الوعيد الشديد محمول على غيبة أهل العلم وحملة القرآن لعموم البلوى بها فقل من يسلم منها وهي ذكرك ولو بنحو إشارة وكتابة وحتى بالقلب غيرك المحصور المعين ولو عند بعض المخاطبين بما يكره أي عرفاً فيما يظهر لا بنحو صلاح وإن كرهه ويحتمل أنه لا فرق (وكذب) لا حد فيه ولا ضرر وإلا فكبيرة إن خف الضرر، وليس منه المبالغات الشعرية ونحوها وهنا فروع

مهمة في الأصل فانظرها (ولعن) ولو لكافر معين إلا إن علم كفره بخبر معصوم أو بهيمة بخلاف لعن نحو الفسقة أو المبتدعة أو الكذبة على العموم (وهجو) لمسلم ولو بصدق وتعريض، وعلم من كلامه أنه لا ترد به الشهادة إلا مع الغلبة السابقة وهو كذلك خلافاً لمن زعم الرد به مطلقاً.

أما هجو كافر ولو معيناً لا ذمة له ولا عهد ولا قريب مسلم يتأذى بهجوه ميتاً فجائز لأمره ﷺ حسانا بهجو قريش، ويباح هجو مبتدع لمقصد شرعي قال الإسنوي وسبقه إليه العمراني وكذا متجاهر بفسقه وقال البلقيني: يحرم إلا لقصده زجره (ولعب بنرد) لقوله ﷺ (من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله) وإنما كره الشطرنج لأن معتمده الفكر والتأمل ذاك معتمده الحزر والتخمين ويلحق بكل منهما ما في معناه المذكور فالطاب كالنرد والمنقلة كالشطرنج، نعم يحرم إن اقترن به فحش أو لعب مع معتقد تحريمه أو شرط مال ولو من جانب أو إخراج للصلاة عن وقتها ولو سهواً ولا يقدر فيه أن الساهي غير مكلف لأن محله حيث لم يتسبب في سهوه بأن فجأه أمر لا قدرة له على دفعه وهنا تسبب فيه إذ من شأن اللعب به أنه يؤدي إلى ذلك لاستغراق النفس فيه غالباً، ومثله اللعب بالحمام (وسماع مطرب) يعني استماعه واستعماله واستعمال آتته واتخاذها كظنبور ورباب وعود وضرب أقلام على أوان صيني وبأحد قطعتين منه على الأخرى كما هو ظاهر ومزمار وكذا يراع وهو الشبابة وسائر الأوتار والملاهي لأنها شعار أهل الفسوق.

وقد بالغ الأذرع وغيره في رد تحليل الرافعي الشبابة فقال والعجب كل العجب ممن يزعم أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال ويحكيه وجهاً في المذهب ولا أصل له انتهى، نعم من به مرض وقال طبيبان عدلان إن سماع المطرب ينفعه ولم يقم غيره مقامه حل كالتداوي بالنجس، ويباح الضرب بالدف وإن كان فيه نحو جلاجل لرجل وامرأة ولو بلا سبب.

وقال جمع يندب في النكاح للأمر به فيه لكن سنده ضعيف، نعم صح ما يقتضي ندبه لكل حادث سرور وهو « أن جارية سوداء جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنني نذرت إن ردك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى فقال لها: إن كنت نذرت فأوفي بذكرك» ولا يحرم من الطبول إلا الكوبة لأنها شعار المخنثين وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين أي وإن لم يسد إلا أحدهما الأوسع كما اقتضاه إطلاقهم، ومثلها الصفاقتان وهما من صفر تضرب

إحدهما بالأخرى، ويباح الضرب بالقضيب على الوسائد وكذا بإحدى الراحتين على الأخرى كما بينته مع فروع أخر وفوائد نفيسة في الأصل .

ويحرم الرقص مع تكسر ولو من النساء واستماع غناء أجنبية أو أمرد إن خيف منه فتنة أي ولو نحو نظر محرم ومع انتفاء ذلك يكرهان كالغناء بلا آلة (أو) من وجد منه ذلك ثم (تاب) منه توبة ظاهرة وهي التي تعيد الشهادة والولاية (و) إنما يتحقق إن كان رد الشهادة لخرم مروءة أو لعداوة على الأوجه أو الكبيرة بمضي مدة يغلب على الظن أنه قد رجع و(صلح) عملاً وسريرة لا بمجرد إظهار التوبة لأنه قد يكون لغرض فاسد، ويشترط خلافاً للحاوي كونها في حق كل أحد (سنة) تحديدية على الأوجه لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثراً بينا في تهيج النفوس لما تشتهيه فإذا سلمت منه أشعر ذلك بحسن السريرة، نعم من أقر بمفسق أخفاه ليحد تقبل شهادته عقب توبته لإشعار حاله بصلاح باطنه ولا يشترط مدة في إسلام مرتد لأنه أتى بضد ما كان عليه بكل وجه .

قال الماوردي: إلا إن كان إسلامه عند تقديمه للقتل فلا بد من السنة، ويشترط في التوبة من معصية قولية القول (وكفى) حينئذ (قاذفاً) لغيره (بشهادة) عند القاضي بأن لم يكمل عدد الشهود بالزنا حال كون القاذف لم يقر بكذب أي بأنه كذب أن يقول عند القاضي خلافاً لما يوهمه كلامه (ثبت) من القذف الصادر مني وأنا نادم عليه (ولا أعود) إليه أو نحوه ليندفع عار القذف، ولا يشترط أن يقول كذبت لأنه قد يكون صادقاً .

وخرج بقوله بشهادة قذف السب والإيذاء ويلم يقر بكذب ما إذا أقر به فيشترط مع قوله ما مر الاستبراء في الأول للقطع بفسقه بخلاف الشاهد ولهذا قبلت رواية من شهد بالزنا وإن لم يتب، وكذا الثاني على ما مشى عليه كأصله تبعاً للغزالي، لكن قال البلقيني إنه خلاف قول الجمهور، ويقول شاهد الزور كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله ثم يستبرئه سنة ثم يقبل في غير تلك الواقعة أما التوبة الباطنة وهي المسقطه للإثم فتتوقف على ندم على المعصية لذاتها وإقلاع عنها فوراً وعزم أن لا يعود إليها قبل الغرغرة وطلوع الشمس من مغربها، ثم إن لم يتعلق به حق مالي كمباشرة فيما دون الفرج تمت وإلا توقفت على رده لمستحقه أو إبرائه فإن انقطع خبره سلمه لقاض أمين فإن تعذر أمسكه أو صرفه في وجوه

المصالح على الأوجه بنية الغرم، ولزم من عصى بالاستدانة التكسب للإيفاء وطولب في الآخرة وإلا فلا فيهما، ويكفي في غيبة لم تبلغ صاحبها الندم والاستغفار كذا أطلقوه، وينبغي أنه متى وجدت توبة صحيحة بأن أفلح وندم وعزم على أن لا يعود كفى وإن لم يستغفر وإلا فلا، وإن استغفر كسائر المعاصي فإن بلغته اشترط استحلاله ولا يكفي إحلال وارثه فإن تعذر أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر له ولنفسه مع ندمه أي ببقية شروط التوبة، ويظهر أن الاستغفار له هنا شرط ليكون في مقابلة تأذيه ببلوغ الخبر له ومثلها في ذلك الحسد، ويشترط أيضاً قضاء نحو صلاة ويلزمه صرف جميع زمنه إلا ما يضر لصفه إلى مؤنة تلزمه، وكذا من نسي القرآن بعد بلوغه، فإن شك في صلوات عليه حسب من وقت بلوغه وأسقط ما تحقق فعله، نعم له أن يجتهد ويأخذ بما غلب على ظنه، ثم القضاء لا يدفع إثم التأخير العمد بل لا بد من الندم، ومن مات وله ديون أو مظالم لم يستوفها ورثته أو ورثتهم فالطلب بها في الآخرة له على الأصح.

وأهل الشهادة رجل ناطق حر عدل ( ذو مروءة ) وتعتبر في المرأة أيضاً وهي ترك ما يزري بمتعاطيه لكونه غير لائق به عرفاً فذوها هو ( تارك ) كل رذيل ( مزر ) بمرتكبه ( لا إثم به ) أو به إثم وهو من صفات الخسة كسرقة لقمة فلو قال مزر عرفاً لكان أولى ( كإدامة شطرنج ) بكسر أوله وفتح معجماً ومهملأً ولعب به بطريق وإن لم يدمه ويرجع في إدامته كالذي بعده إلى العادة ( و ) إدامة رقص أو غناء وإن أبيع ( و ) سماع غناء ) أي استماعه وإن لم يقترب بهما محرم ( و ) إدامة استماع ( دف ) بغير جلاجل ( و ) دف ( بجلاجل ) أو صنع وهو دوائر عراض تجعل فيه، وإدامة لعب بحمام وإكباب على إنشاء أو إنشاد أو استنشاد شعر أي ليس بمندوب فيما يظهر حتى ترك به مهماته، وكاتخاذ جارية أو غلام يغني لغيره وإكثار حكايات مضحكة ومضايقة في يسير لا يستقصى فيه، وفعل كل ما يصير به ضحكة كأكل أو شرب غير سوقي في سوق لغير شديد جوع أو عطش وكمد رجل بلا ضرورة بحضرة من يحتشمه وكابتدال كبير بنقل نحو ماء لمنزله، وتتشف لشح لا اقتداء بالسلف وكذا كل ما فيه اقتداء بهم وإن لم يسم تشفياً كما هو ظاهر.

فالمرءة تخلق بخلق أمثاله زماناً ومكاناً فهي مختلفة باختلاف الأشخاص والأحوال بخلاف العدالة وتركها إما لنقص عقل أو عدم مبالاة فيساء بتاركها الظن، وتبطل الثقة



بقوله: والتكسب بالشعر أو الغناء لمن يليق به لا خرم به (و) كإدامة (حرفة دنيئة) بالهمز حيث لم تلق به ولا نظر لحال أبيه ككل حرفة فيها مباشرة نجس وحراسة وحياسة وصبغ وصوغ بخلاف ما إذا لاقته وترد شهادة من أكثر الكذب وخلف الوعد وإن لم يفسق بذلك، وكذا من داوم على ترك السنن الراتبة ونحو تسبيحات الصلاة لتهاونه بالدين، والتوبة مما يخل بالمروءة سنة ويحرم تعاطيه إن كان متحماً لشهادة لتسببه إلى ضياعها وأهل الشهادة رجل ناطق حر عدل ذو مروءة (غير متهم) في شهادته إما (بجر) لنفع يعود عليه من تلك الشهادة (و) إما بسبب (دفع) لضر يعود عليه منها كمن شهد لنحو مكاتبه أو غريم له ميت ولو موسراً أو بعد الحجر عليه بفلس لا قبله وإن أعسر، خلافاً لمن نازع فيه أو لموليه أو لموكله فيما يتصرف فيه ما لم يعزل نفسه قبل الخوض في الخصومة وإن لم تكن بين يدي حاكم كما مر في الوكالة أو لشريك في المشترك إن استلزم حصول شيء له فيه، بخلاف شهادته بنصيب شريكه وحده إذا لم يستلزم ذلك و (كمن شهد لبعض) له من أصل وإن علا وفرع وإن سفل ولو بتزكية أو رشد وهو في حجره، لكن يؤاخذ بإقراره به أو لنحو شريك بعضه بقيد السابق أو لمن ضمنه بعضه بنحو أداء وتقبل على من ذكر بمال أو عقوبة.

وقضية قولهم لا يحكم بين أبيه وابنه أنها لا تقبل لأحد ابنيه على الآخر كما مر، وبه جزم الغزالي، لكن جزم ابن عبد السلام بقبولها لضعف التهمة، وبه أفتى ابن الجمزي، ويقاس بذلك بقية الصور وقد يؤيده قولهم تقبل على أبيه بتطليق ضرة أمه وقذفها وإن جرت نفعاً إلى أمه بتحريم الضرة بالطلاق أو اللعان المترتب على القذف إذ لا عبرة بمثل هذا الجرم لا لأمه بطلاق أو رضاع إلا حسبة ويقبل لأخ وصديق (و) كمن شهد (على عدو) له للتهمة أيضاً بخلافها له (لا) حال كونه عدواً (في الله) تعالى كأن يبغضه لفسقه فتقبل من سني على مبتدع، وكذا عكسه ما لم يكفر ببدعته أو يكن من الخطابية لأنهم يشهدون بالزور لمن صدقوه اعتماداً على أن أحداً منهم لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر، ومن ثم لو بين سند شهادته كسمعته يقر يكذا قبلت شهادته، ومثلهم مبتدع استحل مال مخالفه أو دمه وإن كان له تأويل، وعدو الإنسان هو من (يفرح لحزنه وعكسه) أي يحزن لفرحه ويكتفى بما يدل عليها كالمخاصمة اكتفاء بالمظنة لما فيه من الاحتياط، نعم لو بالغ في خصومة من سيشهد عليه ولم يجبه قبل عليه، وهذا مجرد تصوير.

والمراد أن من شهد على من ثبت أنه خصمه قبل ولم يجبه قبل عليه ولو قذف آخر أو ادعى عليه أنه أخذ ماله تعدياً لم تقبل شهادة أحدهما على الآخر لظهور العداوة، وتقبل لأحد الزوجين وعليه لا مانع (ك) شهادته ولو مع ثلاثة بوقوع (زنا زوجته) فلا تقبل لدالاتها على كمال العداوة بينهما.

(و) من التهمة أن يشهد فترد شهادته لنحو فسق خفي أو عداوة أو سيادة ثم يزول مانعه ويريد أن يأتي بشهادة (معادة زوال فسق) خفي كما ذكر (وعداوة) للمشهد عليه (وسيادة) للمشهد له كأن شهد لمكاتبه ثم عتق وأعادها له فلا تقبل من واحد من هؤلاء لأنه متهم بدفع عار الكذب عنه بإعادتها (لا) إن لم يكن عار بأن رد لأمر ظاهر كرق وتظاهر بكفر أو فسق أو عدم مروءة وكسبي فتقبل شهادته إذا أعادها لزوال (رق وكفر ظاهر وصبا) وغيرها لأن هؤلاء لا يتعيرون بالرد فلا يتهمون بالإعادة بعد الكمال (و) منها أن يرد بسبب (بدار) بشهادته ثم يعيدها بالاستشهاد فتقبل إذ لا يصير مجروحاً بالبدار فلا تهمة وتقبل شهادة المبادر حسبة كما يأتي.

والتهم هو من مر (وكشاهد) واحد أو أكثر (بحق) ولو غير قتل (على شاهد به) أي بذلك الحق عليه كأن شهد اثنان على اثنين ادعى عليهما الولي أو وكيله وطلب من شاهديه الشهادة بقتل زيد فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بأنهما قتلاه، فالشهادة الثانية لغو للتهمة، ويصيران عدوين لهما بشهادتهما عليهما فيراجع المدعى احتياطاً لحصول الريبة بشهادة الآخرين فإن رجع عن تصديق الأولين بأن صدق الآخرين أو صدق أو كذب الجميع بطلتا (و) كشهادة (عاقلة بفسق شهود) جنابة يتحملون أرشها كشيبه عمد أو (خطأ) لتهمتهم بدفع ضرر التحمل (ولو) كانوا حال الشهادة (فقراء لا) إن كانوا (أباعد) وفي الأقربين وفاء بالواجب فتقبل شهادتهم لضعف التهمة هنا لا ثم إذ توقع غنى الفقير أقرب من توقع موت القريب، أما ما لا يحملونه فيقبل منهم ذلك إذ لا تهمة بخلاف شهادة وارث أو موصى له بموت مورث وموصى على إشكال فيه أجت عنه في الأصل (و) كشهادة وارث بجرح إنسان لنحو أخيه من كل (مورث) له عند الشهادة وإن لم يكن بعضه أو بتزكية شاهده فلا يقبل (قبل براء) من ذلك الجرح الذي قد يفضي للموت ولو على ندور وإن أبرأ أو خرج عن كونه وارثاً بحدوث ولد للمجروح بعدها للتهمة فإنه لو مات أخذ الأرش أو بعضه فكأنه شهد

لنفسه ( لا ) بشهادته لمورثه الذي ليس بعضا له ( بماله ) أي المورث ولو في حال مرضه وجرحه ، فلا ترد خلافاً للحاوي إلا إن مات المشهود له قبل الحكم وفارقت شهادته بالجرح بأنه سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ( و ) لا شهادة ( موصى لهم ) بعضهم لبعض بمال أو غيره ولو من تركة واحدة فلا يرد لانتفاء التهمة واحتمال المواطأة خلاف الأصل سيما مع العدالة وخرج ببعضهم لبعض قوله أوصى لنا بكذا فلا يقبل في حق نفسه ( و ) لا شهادة ( متهمين ) من قطاع أو غيرهم ( بعضهم لبعض ) ولو رفاق كأن شهد اثنان من قافلة لاثنتين منها بأن هؤلاء نهبوا الهذين كذا فشهد الشاهد بهما بذلك فتقبل الشهادتان ، بخلاف ما إذا لم يشهد بعضهم لبعض كأن قالوا أخذوا لنا كذا فلا يقبلان فيما أخذوه منهما للتهمة بخلاف غيرهما تفريقاً للصفقة .

وأهل الشهادة عدل غير متهم ( وغير مغفل ) والمغفل هو من ( يكثر ) أي عرفاً كما هو ظاهر ( غلظه ) أو عدم ضبطه فلا تقبل شهادته إذ لا ثقة بقوله إلا إن فسرها وبين وقت التحمل ومحلها كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن قال الإمام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة فيحتاج إلى الاستفصال انتهى . ويتجه أنه إن قوى ظن الحاكم بجهل أو غره لزمه الاستفصال وإلا ندب له ( و ) غير ( مبادر ) فالمبادر وهو من شهد قبل أن يستشهد بأن شهد قبل الدعوى أو بعدها ( وقبل طلب ) للشهادة منه لا تقبل شهادته لتهمته بالحرص عليها ( لا ) إن أعادها بعد الاستشهاد ولو في المجلس أو كانت شهادته حسبة لما فيها من الحمية للدين بطلب الثواب لأنها إنما تكون بحق لله تعالى كحد ولو نحو سرقة وقطع الطريق أو ( بحق مؤكد لله ) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي ( كطلاق ) رجعي أو بائن ( لا ) نحو ( عوضه ) خلافاً للإمام لأنه محض حق آدمي ( وكعفو قصاص و ) نحو ( رضاع ) محرم ( ونسب ) وانقضاء عدة وبقائها ( ووقف ) ووصية ( لغير معين ) وهو الجهة العامة كالفقراء وإن تأخر استحقاقهم لكونهم بعد نسله مثلاً ، وبلوغ وإسلام وكفر وإحصان وتعديل وترك نحو صلاة وزكاة وكفارة ( وعتق ) واستيلاء لتحقق إفضائه إليه دون تدبير وكتابة و ( لا ) بعثت حاصل ( بشراء بعض ) أصل أو فرع لأن المال فيه مقصود فإثباته دونه محال بخلاف الخلع ، أما محض حق الآدمي كالقود فلا يقبل فيه لأن له طالباً معيناً ، ثم شرط قبول شهادة الحسبة قول شاهدها ابتداء للقاضي أشهد بكذا على فلان فأحضره لأشهد عليه لا فلان زنى لأنه حينئذ قاذف إلا أن يصله بقوله وأشد بذلك

على الأوجه، والاحتياج إليها بأن يقول قبل شهادته بعق أو رضاع محرم وهو يريد أن يسترقه أو أن ينكحها، ويسمع دعوى الحسبة وإن لم يحتج إليها على الأوجه إلا في محض حد له تعالى كزنا وسرقة بعد سقوط مالها عن السارق.

وشرط من توفرت فيه الصفات السبعة السابقة علمه أو ظنه بالمشهود به وإن اختلف حتى تحمل أو قال له لا تشهد علينا، ثم المشهود به إما قول كالعقود والفسوخ فلا يشهد به إلا من (سمع)ه (ممن رآه) حال تلفظه به دون أصم وأعمى، ولا يصح تحمله اعتماداً على الصوت لتشابه الأصوات وإنما حل له إجماعاً وطء زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة، وكذا لا تقبل شهادته عليها اعتماداً عليه، ولا يصح التحمل أيضاً على متنقبة اعتماداً على صوتها بل لا بد أن يعرف اسمها ونسبها أو عينها برؤية وجهها وميل المنهاج إلى أنه يكتفى بتعريف عدل (أو) نحو فعل كغصب أو إتلاف فتسمع الشهادة به ممن (رآه) ولو أصم دون من لم يره وتكفي رؤيته (ولو) بأن يرى بالنسبة (لملك) شهد به (يدا) للمشهود له على ما يشهد بملكه له (وتصرفاً) له في نحو عقار (بنحو هدم وبناء) وسكنى (و) فيه وفي غيره مما يتميز عن أمثاله بنحو (إجارة) وبيع ورهن واستخدام صغير وسائر تصرف الملاك، ويكفي واحد مما ذكر بشرط أن يكون (بلا منازع) للمشهود له في الملك، وإنما يعتد به مع عدم منازع (إن) تكرر (و) (طال) زمن اليد والتصرف عرفاً لأن هذا هو الذي يغلب ظن الملك وإن لم يسمع الناس يقولون إنه له فعلم أن المراد بالطويل عرفاً ما يحصل به غلبة ظن الملك، أما ما لا يتميز كحب ودرهم فلا يشهد فيه بملك اعتماداً على يد ولا تصرف (أو) إن (تسومع) أنه ملك فلان (من جمع لا يتواطأ) مثلهم عادة على الكذب لإفادة خبرهم حينئذ العلم أو الظن المؤكد وإن كن نساء أرقاء كفاراً محصورين فعلم أنه لا يكتفى بيد وحدها لأنها قد تكون عن إجارة، ولا بتصرف وحده لأنه قد يكون عن وكالة، ولا بهذين دون طول مدة واستفاضة، نعم يجوز أن يشهد له في الثلاثة باليد وكذا التسامع وحده فلا يكفي في الشهادة بالملك على ما مالا إليه في الروضة وأصلها، لكن المنقول في المنهاج عن المحققين والأكثرين أنه يكفي، ويمكن حمل المتن عليه بجعل أو تسومع عطفاً على رأي لكنه بعيد متكلف.

وبحث الشارح الجوجري أنه لو رأى اليد والتصرف مدة قصيرة بلا منازع وانضم إليها تسامع لا يستقل لو انفرد كفى الاعتماد عليه في الشهادة بالملك، وكلامهم ياباه وإن كان له

وجه (و) إما غير فعل وقول فيكتفى فيه (بالتسامع) من الجمع المذكورين فقط كما في الشهادة به بالنسبة (لنسب لم يعارض بطعن) الناس في نسبه أو انتسابه إلى معين أب أو أم أو قبيلة لغلبة الظن حينئذ بصحته لكن إن طال زمن ذلك (و) بالنسبة (لموت وعتق وولاء ووقف ونكاح) لأنها لتأبيدها يعسر إثبات ابتدائها بالبينه فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضه، نعم لا يثبت بها شروط الوقف وتفصيله بل تقسم الغلة بين الموقوف عليهم بالسواء، وغلة المدرسة يصرفها ناظرها لما يراه من مصالحها، نعم إن ذكر الشروط في شهادته بأصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف بخلاف الشهادة بها منفردة.

وشرط سماع شاهد الاستفاضة أن يقول أشهد بكذا من غير ذكر مستند نعم الأوجه أنه إن لم يظهر بذكره تردد لم يؤثر ويثبت بها أيضاً ولاية القضاء كما مر والرشد وأنه وارث فلان وحده والرضاع وتضرر الزوجة وغير ذلك مما استوعبته في الأصل (وكذا) يثبت بالتسامع (تعديل) وجرح (وإعسار) إذ يكتفى فيها بالظن ولا يتعين التسامع لإثباتها ولذا أتى بكذا بل يكفي أن يكون مستنده هو (أو بخبرة صحبة وقرينة) بأن تتم مخالطته له حتى يخبر حاله عدالة وإعساراً ولو بشدة الفحص وإن لم تتقدم معرفته به باطناً (و) تقبل الشهادة على الشهادة للحاجة ومن ثم (شهد) الفرع على شهادة أصله المقبول الشهادة بتفصيله الآتي في جميع حقوق الله تعالى حقوق الأدمي (لا) في إثبات تعزير أو (حد لله) تعالى أو شرطه كإحصان من ثبت زناه أما في إسقاطه كأن يشهد أن القاضي حده فيجوز قطعاً، وإنما تصح الشهادة إن نشأت (عن شهادة) من تعذرت أو تعسرت شهادته من (ميت) وزائل عقل أو خرس (وغائب فوق) مسافة (عدوى) ومر بيانها (وذي عذر جمعة) إن (خص) الأصل كمرض ظاهر المشقة وتمريض وخوف غريم بخلاف ما إذا عم الفرع أيضاً كمطر، ونازع الإسنوي في ذلك بما رددته عليه في الأصل والزر كشي كالأذرع في إلحاق سائر أعمار الجمعة الخاصة كأكل نبيء منتن بالمرض ورددته عليهما ثم أيضاً، ويجوز إسهاد الفرع على شهادته أيضاً كالضمان عن الضامن.

وشرط الحكم بشهادة الفرع دوام أهلية أصله إليه إلا فيما يأتي وأن لا يكذبه فتقبل ويحكم بها (إلا إن فسق) الأصل قبل الحكم أو ارتد (أو كذب) الفرع في شهادته على شهادته (أو عادى) المشهود عليه قبل الحكم أيضاً لأن هذه كلها لا تهجم دفعة بل تورث ريبة فيما مر ولو

زالت احتياج لتحمل جديد، أما حدوثها بعد الحكم فلا أثر له كحضوره بعده بخلافه قبله، ولا أثر لظرو نحو موت وجنون مطبق وعمى ومرض لأنها لا توقع ريبة فيما مضى، وكالجنون الإغماء ما لم يكن المغمى عليه حاضراً فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغماء.

وفارق المرض ببقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه، وإنما يشهد الفرع على شهادة الأصل (إن أذن) له في ذلك أو لغيره وهو يسمعه ودام على إذنه إلى الحكم لأنه نائبه، ويشترط أن يذكر له في إذنه لفظ الشهادة فلا يكفي أنا أعلم كذا فأشهد به (أو) إن (بين) له أو لغيره وهو يسمعه (سبباً) لوجوب الحق كأشهد إن لفلان كذا من ثمن مبيع مثلاً (أو) إن (شاهد) به الأصل (عند حاكم) وإن لم يحكم بها، ومنه المحكم بل ألحق به الوزير والأمير، والفرع يسمعه لأن شهادته في كل من الصور الثلاث جازمة بخلاف مجرد سماعه كقوله عندي شهادة جازمة مقطوع بها بأن لفلان على فلان كذا لأنه قد يتساهل بإطلاق ذلك ثم يحجم عنه عند الأداء (وروى أعمى) الحديث عن سمعه منه أو عليه إذا غلب على الظن ضبطه لأن باب الرواية أوسع (وترجم) الأعمى كلام الخصمين أو الشهود للقاضي وعكسه لأن مدار الترجمة على تفسير اللفظ فلا يحتاج لمعاينة وإشارة.

نعم إن تكلم غير المترجم عنه لم يقبل للإلباس كما بينته ثم (وشهد) الأعمى حال كونه (متعلقاً بمقر) بنحو مال أو طلاق لمعروف الاسم والنسب وضع فمه في أذنه فسمع إقراره ولم يزل (ماساً رأسه) أو نحوه بيده إلى أن جاء به للحاكم فشهد عليه بما سمعه منه فتقبل شهادته إذ لا اشتباه حينئذ وقد يشهد بما علمه بالذوق ونحوه وبالفعل كأن مس ذكراً في فرج فمسكهما إلى أن شهد عليهما بالزنا (أو) حال كونه قد (سمع) المشهود به ممن رآه (قبل) أي قبل العمى فإنه يقبل إن عرف اسم المشهود له ونسبه وكذا المشهود عليه أو مسكه حتى جاء به للحاكم، وهذا (كقاض عمى) بعد سماع البينة وتعديلها في واقعة فإن له الحكم فيها وإن صار معزولاً في غيرها إن عرف اسم ونسب المحكوم عليه وله.

(و) الحجة لرمضان ما مرو (لزنا) ولواط وكل وطء ولو لنحو ميتة أو بهيمة (أربعة) من الرجال الموصوفين بما مر لآيتي النساء والنور ورعاية للستر ما أمكن لمزيد فحشه وقبحه، ولا بد أن يشهد كل منهم (بإدخال حشفته) أي الزاني أو قدرها من مقطوعها (فرجها) أي المزني بها أو فرج الملوط به فيشترط ذكرهم المزني بها لئلا تكون نحو مشتركة وتفسيرهم لنحو الزنا

بأن يقولوا وإن كانوا علماء في مذهب الحاكم كما اقتضاه إطلاقهم رأيناه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة زنا أي وساغ لهم ذلك مع احتمال كونه ظنها حليلته تحكيماً للقرائن الدالة على نفيه فإنها قد تفيده قطعاً.

ويسن أن يزيدوا كالمروود في المكحلة فقد يظنون نحو المفاخذه زنا وإنما اكتفى في وطء الشبهة بوطنها بشبهة لأن القصد منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال، ولا يجب ذكر زمن الزنا ومحلها إلا إن تعرض له بعضهم (و) الحجة (لغير) أي لغير رمضان وغير الزنا مما لا يقصد منه المال عقوبة أو غيرها إن اطلع عليه الرجال غالباً رجلاً (كولاء وكتابة) وتدبير واستيلاء إن ادعى الرقيق وإلا بأن ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لأجل النجوم تثبت برجل وامرأتين، وكانقضاء عدة بالأشهر وجرح وتعديل وإحصان وشهادة على شهادة أربع نسوة مثلاً، أو على حكم ونكاح ورجعة وطلاق وعتق وإسلام وبلوغ وولاية وإبلاء وظهار وإعسار وموت وخلع ادعته على زوجها (وقراض) وشركة ووكالة ووصاية (وإقرار زنا) أي إقرار به أو بلواط أو إتيان نحو بهيمة (وموجب قصاص) في نفس أو طرف وهو العمد بقيوده السابقة في بابه (وإن عاد) القصاص (مالاً) بالعفو عنه عليه لأنه بدل عنه أو حد كسرقه وشرب أو ردة أو موجب تعزير وإنما وجب في كل مما ذكر (رجلان) للنص عليهما في بعضها وقيس به باقيها وبحث ابن الرفعة أن مدعي القراض والشركة لو أرادا إثبات حصتهما من الربح كفي رجل وامرأتان لأن المقصود منه المال وكذا دعوى امرأة نكاحاً لإثبات المهر، ودعوى أن زيدا أوصى إلى عمرو بإعطاء كذا وإن لم يثبت النكاح والوصاية.

وتثبت الشهادة على الشهادة بالرجلين (ولو) كانت شهادة كل منهما (على شاهدين) فأكثر إذ الفرع إنما يثبت بشهادته شهادة الأصل فهو كمن شهد بإقرار اثنين أو أكثر (و) أما (ما ظهر للنساء) ولو بأن اطلعن عليه غالباً (كولادة) وبكارة وثيابة واستهلال ولد (ورضاع ثدي) وحيض، ومن عبر بتعذر إقامة البينة عليه أراد التعسر (وعيب عورتهم) كبرص تحت الثياب (وجرح فرج) أوجب مالاً على الأوجه، وألحق به ما قرب منه بحيث لا يطلع عليه إلا برؤية الفرع فلا يقبل فيه إلا رجلاً أو (أربع) من النسوة في حرة أو أمة (أو رجل وامرأتان) فيهما أيضاً (أو) رجل (ويمين في أمة) لأن المقصود فيه المال.

وخرج بثدي الرضاع من إتيان حلب فيه لبن فلا تقبل شهادتهن به وإن قبلت في أنه لبن

فلانة، وبعبع عورتهن عيب وجه الحرة وكفيها فلا يثبت إلا برجلين بناء على الضعيف من حل نظرهما، أما على الأصح من حرمة فيثبت بالنسوة أيضاً وعيب وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة فيثبت برجل وامرأتين وبالنسوة أيضاً كما بينته ثم (و) الحجة (في مال) عين أو دين (و) (في ما قصد) المال (به) رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين كما يأتي، ولا يثبت بنسوة منفردات فمن الثاني كل عقد مالي كبيع وإقالة وضمأن ورد بعيب وحوالة وصلاح وإبراء وقرض وشفعة ومساابقة وغصب ووصية بمال ومهر في نكاح أو وطء شبهة وقتل لا قود فيه لنحو أصالة وسرقة لا قطع فيها وحق مال أو عقد (كأجل وخيار) في نحو بيع وكرهن وكقبض مال (و) لو نحو (قبض نجوم كتابية) وإن ترتب عليه العتق لأنه تابع وكطاعة زوجة لتستحق المؤنة وقتل كافر لسلبه ورجوع ميت عن نحو تدبير ووقف ورق وإقرار بنحو مال وعود طلاق وعتق ونكاح أصلاً وقدرراً وفسخ عقد مالي (و) نحو (مسروق) ادعاه على غيره (ومهر) ادعته بمقتضى نكاح لأن المهر هو المقصود (وملك من قال أعتقت أو استولدت) فيثبت كل من ذلك حتى برجل ويمين لكن لا مطلقاً بل بالنسبة للملك (دون قطع) في الأولى (و) دون (نكاح) في الثانية (و) دون (حرية ولد ونسبه) في الثالثة بأن يدعي على من بيده من يسترقه بأنه كان له وأعتقه أو أنها أم ولده ويقيم به حجة ناقصة فيثبت ملكه واستيلاده بها وينتزعان من هما بيده، ويثبت عتقه حالاً وعتقها بموته بإقراره (و) دون (طلاق وعتق وعتق علقا بولادة، و) كذا إن علقا بإتلاف أو (غصب) مثلاً فيثبت كل من الولادة والغصب بالحجة الناقصة دون ما علق بهما من طلاق أو عتق إن صدر منه التعليق (قبل ثبوت) لأحدهما فإن صدر بعد ثبوت أحدهما بحجة ناقصة عتق وطلقت لثبوت المعلق به ظاهراً قبل التعليق (و) دون (هشم بإيضاح) أي معه، فلو شهدت حجة ناقصة بهشم مع إيضاح أو بعده أو بعكس ذلك لم يثبت الهشم بها وإن أوجب المال لأن الجنائية واحدة، وبعضها يوجب القود وهو لا يثبت بها فلم يمكن ثبوت بعضها دون بعض، هذا إن لم تعجز الشهود عن تعيين محلها وإلا يثبت بالناقصة على كلام فيه ذكرته في الأصل.

وإنما كان هذا (خلاف) نظيره من أنها لو شهدت على (سهم) جنائية (عمد) قصد به راميه معيناً أنه (مرق) منه (فأصاب آخر) خطأ فقتله قبلت بالنسبة لقتيل الخطأ لأن هنا جنائيتين مختلفتين محلاً وحكماً فجاز أن يثبت إحداها فقط، وإنما كفى في جميع ذلك



(رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (أو رجل (ثم يمين) لأنه ﷺ قضى بهما قال ابن عبد البر لا خلاف في صحة سنده، ونبه بأو على أنه مخير بين الحجتين وبثم على وجوب تأخير اليمين عن شهادة الرجل وتعديله لأن جانب المدعي إنما يقوى حينئذ .

وأفاد كلامهم أن ما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين، نعم عيوب النساء التي لا تتعلق بنحو مال كالرضاع لا تثبت بهما لخطرهما والقضاء يقع بالشاهد واليمين فلو رجع غرم النصف، وإنما يعتد باليمين إن صرحت (بملكه) لما ادعاه (وصدّق شاهده) فيما شهد به كوالله إني أملكه أو أستحقه وإن شاهدي لصادق فيما شهد به، ولا يجب بين هذين ترتيب وإذا ادعى ورثة حقاً لمورثهم أثبتوا الموت والإرث بغير حجة ناقصة والمال ولو بها فلو أقاموا شاهداً وحلفوا معه كلهم بأن حلف كل على الجميع لا على حصته فقط لأن كلا إنما يثبت لمورثه لا له ثبت الملك لمورثهم وصار تركة فإن امتنعوا لم يحلف دائن ولا موصى له إلا بمعين ولو مشاعاً كنصف (و) إن حلف معه بعضهم (انفرد وارث حلف بنصيبه) المدعي به ديناً كان أو عيناً لثبوت حجته فيه، ولا يشاركه فيه من لم يحلف لثلاثي يستحق الشخص بيمين غيره (وقضى) الحالف من نصيبه (حصته من دين مورثه) ووصيته أي يقضي من ذلك بحصة ما أخذه لا الجميع، وأشار في البيان إلى أن محله حيث لم يستغرق الدين وإلا وفي الجميع (و) لو كان فيهم صغيراً أو مجنوناً أو غائباً (حلف من بلغ) أو أفاق أو قدم أو شرع في الخصومة الآن وإن علم بها قبل لإثبات نصيبه وقبضه بلا إعادة دعوى وشهادة ما دام الشاهد مقبولاً لتعلقها بما هو في حكم خصلة واحدة وهو إثبات ملك المورث، فإذا صحت في حق البعض صحت في حق الكل، بخلاف اليمين لبنائها على اختصاص أثرها بالحالف، وهل موت الشاهد كفسقه فلا يحلف معه بعد موته ويفرق بأن موته لا يبطل شهادته ولا أثرها بعد موته بخلاف فسقه كل محتمل والثاني أقرب (و) حلف (وارث من مات) من الورثة (ساکتاً بلا إعادة دعوى) لا إعادة (شهادة) ويستحق حصته (لا) وارث من مات منهم (ناكلاً) فلا يحلف مع الشاهد الأول أو غيره لبطلان حق مورثه من اليمين بنكوله، نعم إن استأنف الدعوى وأقام شاهده حلف معه على الأوجه، ولو أقام وارث الناكل شاهداً آخر مع شاهد مورثه لتتم به الحجة أوجب لذلك كما لو ادعى مدع وأقام شاهداً ثم مات فأقام وارثه آخر (وتعاد) الدعوى والشهادة وإن كمل النصاب فيما سمع قاض شهادة في واقعة ثم استناب غيره فيها أو ثم عزل

ثم ولى ثانياً (لتخلل عزل) قاض بين سماعها والحكم وتخلله مبطل لسماعها بخلاف تخلل خروجه عن محل ولايته، وإنما لم يعتبر تعديل شاهد عنده خارجه لأنه حينئذ ممنوع من سماع البينة ومجرد سماعها لا يفيد الحكم بالعلم لأنه لا بد فيه من ظن مؤكد، ومن ثم يظهر أنه لو سمع التعديل من عدد التواتر أو قريب منه جاز له الحكم بعلمه (و) تعاد الدعوى والشهادة (لغير إرث) كوصية وبيع وكل عقد يقع به الاشتراك كأوصي لي ولأخي الغائب أو المحجور مورثك بكذا وأقام شاهداً وحلف معه ثم قدّم الأخ أو كمل فيجدهما لأن الدعوى في الميراث عن واحد وهو الميت وهنا الحق لأشخاص فليس لأحد أن يدعى ويثبت لغيره بلا إذن أو ولاية، ويثبت الوقف بشاهد ويمين لبقاء حكم المال عليه وبه فارق العتق، فلو أقام أولاد ميت مدين شاهداً بغصب دار وقفها أبوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا ثبت الغصب والوقف (و) إن ادعى ثلاثة منهم أنه وقف عليهم هذه وأنكر البقية حلفوا مع شاهدهم ثبت وقفاً لهم فقط، فإن كانوا ادعوا أنه وقف ترتب أي عليهم ثم أولادهم وهكذا ومات أحد الثلاثة استحق الآخرون حصته عملاً بالترتيب فإن مات الآخرون (تلقى) حينئذ (ثاني بطن) ثم ثالثة وهكذا (وقفاً رتب) أي جميعه (ممن حلف) أولاً وهم الثلاثة الميتون (بلا يمين) على البطن الثاني خلافاً للحاوي، وإن كان تلقيهم إنما هو من الواقف لثبوت الوقف أولاً فيدأ (و) إن لم يحلفوا معه بل نكلوا عن اليمين فإن حلف بقية الورثة صارت للدار تركة إلا حصة الثلاثة فإنها وقف بإقرارهم فإن ماتوا لم تصر وقفاً في حق أولادهم إلا (بها) أي باليمين فإذا حلفوا تلقوا الوقف (ممن نكل) عن اليمين لأنهم أصحاب حق كأوليين فإذا أبطلوا حقهم بالنكول فلهؤلاء أن لا يبطلوا حقهم لكن شرط حلفهم موت الأولين لأن هذا هو وقف استحقاقهم (وفي) ما إذا كان مدعى الثلاثة مثلاً وقف (تشريك) من أبيهم عليهم مع أولادهم وأنكر البقية يحلفون مع شاهدهم ويأخذونها وقفاً ثم (حفظ) في يد أمين غيرهم وإن كانوا أمناء لأنهم كالخصوم (ربع حصة كل من ولد) لواحد من الورثة (ليحلف) بعد كماله أو ينكل (فإن) حلف وهو واحد ضم الثلاثة وقسم الوقف عليهم وإن (نكل قسم) الموقوف بين الثلاثة وجعل كأنه لم يحدث وإقرارهم بأن الموقوف له إنما هو بتقدير حلفه بعد البلوغ (وأخذ لغائب وغير مكلف) من صبي ومجنون نصيبه أي يأخذه الحاكم وجوباً فيما إذا ادعى بعض الورثة لا بعض الموصي لهم لما علم من نظيره السابق في قوله لغير إرث عيناً أو ديناً لمورثه وأثبت مدعاه (بشاهدين) أو رجل

وامرأتين لأن الجميع قد ثبت ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة، وكذا يقبض عين الغائب وجوباً ويؤجرها لثلاث تضيع منافعتها وأما دينه فله قبضه ولا يلزمه لأن بقاءه بذمة المدين أحفظ وما قبضه بعض الورثة يشاركه فيه بقيةتهم ولا يخالف ما هنا من أخذ الحاضر نصيبه لأنهم جعلوا الغيبة عذراً في تمكين الحاضر ثم يشاركه الغائب إذا حضر.

(و) يجب بعد الدعوى لا قبلها إلا في شهادة الحسبة (على) شاهد (كاف) تحمل شهادة بأحد أسبابها السابقة ودعى لأدائها وهو ممن يكتفى به في ثبوت الحق المشهود به كواحد مع يمين فيما يثبت بهما وكان القاضي ممن يراه (أداء) عند قاض ولو جائراً أو متعنتاً وإن خشي أنه يردده فيعير، ولو كان الحق يثبت باليمين أو كثر المتحملون أو دعى لما لا يعتقده كشافعي لشفعة الجوار على الأوجه أورده قاض فدعى لغيره أو عند نحو أمير علم أنه لا يصل للحق إلا بأدائه عنده على الأوجه أيضاً لأنها أمانة حصلت عنده ولو من غير قصد فلزمه أدائها قال تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ وإنما يجب الأداء إن دعي ليؤدي (بمسافة عدوى) ومر بيانها فلا يلزمه الأداء فيما فوقها للمشقة ولجواز الشهادة على الشهادة حينئذ.

قال الأذرعى: إلا إن دعاه الحاكم في عمله أو الإمام الأعظم وما قاله في الإمام ظاهر، وإنما يجب أيضاً على عدل أو ذي فسق مختلف فيه (لا) على (ذي فسق بإجماع) أي مجمع عليه فلا يلزمه بل يآثم بالأداء وإن خفى فسقه، لكن نازع الأذرعى فيه ثم رجح قول الماوردي بوجوبه إذا كان في الأداء إنفاذ نحو عضو أو بضع أما ما لم يجمع على أنه فسق كشرب النبيذ فيلزمه الأداء إلا عند مقلد لمن يفسق به على الأوجه (أو) ذي (عذر جمعة) مما مر في فصل الجماعة ولو عاماً كما شمله كلامهم فلا يكلف الحضور بل يشهد على شهادته أو يبعث له القاضي من يسمعها دفعاً للمشقة عنه ويلزم غير مخدرة خلافاً لما يوهمه تعبيره بعذر جمعة الحضور وزوجها الإذن لها ومن بنحو أكل يتمه ثم يذهب للأداء أمانة لزمته كما مر، ولا يلزمه الذهاب للتحمل إلا على نحو مريض أو محبوس أو مخدرة أو قاض يشهده على حكمه ومع ذلك له أخذ أجره عليه من المشهود له بخلاف ما إذا تحمل بمكانه وبخلاف الأداء لأن الأخذ له يورث تهمة قوية (و) يجب (لنازح) أي بعيد عن مكان الأداء بأن دعي من مسافة عدوى أو أكثر (أجر مركب) يليق به ركوبه كما هو ظاهر (وإن مشى) لأن ما أخذه أجره فله أن يتصرف فيه كيف شاء، لكن يشترط أن لا يخل المشي بمروءته وإلا امتنع عليه لغير نحو تواضع.

(و) يجب له أيضاً (نفقة) للطريق وله صرف ما يأخذه لغير النفقة أيضاً ومن قوته من كسبه يوماً يوماً لا يلزمه أداء يشغله عنه إلا بأجرة بقدر كسبه في تلك المدة وخرج بنازح القريب بأن دعى من دون مسافة العدوى فلا نفقة له ولا أجرة إلا أن يحتاجهما لنحو مرض فله المطالبة والصرف هنا أيضاً إلى غير المأخوذ له (واستفصل) القاضي (عدلاً لريبة) ظنهما به كتوهم غلظه (ندبا) خلافاً للحاوي بأن يفرقهم ويسأل كلا عن زمن التحمل ومحلته وصفته فإن رأى به ما يقتضي رد الشهادة ردها (و) استفصل ندباً أيضاً شاهداً (مجهولاً) من حيث العدالة (ثم) إذا لم يظهر له باستفصاله ما يقتضي الرد (استزكاه) أي طلب تزكيته وقدم ذلك ليستريح من هذا إن ظهر له مانع (ويجب) استزكاء من جهل عدالته (وإن عدله خصمه) بنحو هو عدل لكن غلظ في شهادته خلافاً للحاوي لأنه لحق الله تعالى (كأن طال) بحسب اجتهاده (عهد) بين تزكية شخص عنده في واقعة وبين شهادته عنده في أخرى (وشك) في بقاء عدالته فإنه يجب الاستزكاء بأن يطلب تعديله ثانياً ويعدل عنده بلفظ الشهادة (وقبل تزكية حجة تمت بحال) بين مدعى عليه ومشهود به وجوباً على القاضي (لبضع) يحرم عليه بتلك الحجة إذا زكيت أي لأجله كأن شهدا بعثت أو طلاق حليلته وإن لم تطلبها هي بأن توضع عند امرأة ثقة وتمنع من الخروج احتياطاً للبضع، وفي دعوى النكاح تجعل عند امرأة كذلك ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية لأنه ليس مدعى عليه وليس البضع في يده (و) يحال أيضاً (في غير) للبضع لكن (جوازاً ولو) كان المشهود به (مالاً) كأن شهدا بعثت عبد أو أمة محرم له أو بمال فله الإحالة بينه وبين سيده أو مالكه ولو (بلا طلب) من القن أو المالك ويؤجره ولو بلا إذن وينفق عليه من أجرته وما فضل يوقف إلى تبين الحال وما احتجج إليه لكفايته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين، ويتوقف إقباض الدين على التزكية وتبقى الحيلولة إلى تبين الأمر للقاضي بالجرح والتعديل وخرج بتمت الشاهد الواحد فلا حيلولة به مطلقاً (و) قبل

(قوله لريبة ندبا) ينبغي أن ذلك فيما إذا لم تقو الريبة وإلا فينبغي وجوب الإعراض عن سماع شهادته أو استفصاله ثم تقديمه لقوله: ندباً على قوله ومجهول يقتضي أن الاستفصال هنا واجب، لكن الشراخ حملوه على الندب أيضاً ووقع نظير ذلك في فسخ النكاح حيث قال بنفقة لا للماضي وكسوة مع أن لا للماضي قيد فيها أيضاً .

(قوله كأن طال بحسب اجتهاده عهد بين تزكية شخص عنده في واقعة وبين شهادتين عنده في أخرى) هل قوله عنده قيد أو تصوير لم أر فيه الآن شيئاً والأقرب الثاني.

تزكيتته أيضاً يحبس المشهود عليه بقتل أو قذف (لقصاص وحد قذف) يستوفيان منه بعد التزكية لتعلق الحق ببدنه فيحتاط له، ولا يحبس في حد لله تعالى لبنائه على المسامحة (و) قبلها أيضاً يحبس لأجل استيفاء (دين) بعدها فلا يستوفي قبلها هذا هو المعتمد.

وقضية كلامهم إجابة مدع طلب الحجر على خصمه في المشهود به قبل التزكية، وينبغي للقاضي أن يتخذ مزكيين وافرقي العقل بريئين من الشحناء والعصبية في النسب والمذهب وأن يخفيهم لئلا يستمالوا ورسلاً إليهم ويسمون أصحاب المسائل فإذا أراد البحث عن حال الشهود دعا أصحاب المسائل (وكتب) معهم نسختين (بالشاهدين) اسماً وصفة (و) أسماء (الخصمين) وما يميزهما فقد يكون الشاهد بعض المشهود له مثلاً أو عدو المشهود عليه (و) قدر (المال) المشهود به وإن لم تختلف العدالة بكثرة المال وقتله على ما قاله الإمام وغيره فقد يظن صدق الشاهد في القليل فقط ولأن صاحب مسألة سراً فإن عاد بجرح كتبه وقال للمدعى زد في الشهود أو بتعديل دعا مزكيين ليشهدا عنده (شفاها بأئهما) أي هذين الشاهدين أي كلا منهما (عدل) أو مرضي ويندب أن يزيد على ولي الحكم بقول المزكي دون صاحب المسألة (أو) يرسل نسخة فيها ما مر من (يحكم) بالعدالة أو الجرح (إن نصب) حاكماً فيهما متأهلاً لذلك فيكفي أن ينهي وحده ذلك للقاضي لأنه حاكم فإن أمر صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد كفي لكن يشترط العدد لأنه شاهد.

وشرط المعدل خيرة باطن من يعدله لا بيان سببه وأن يعلم القاضي أنه خبير بذلك أو أن من عاداته أن لا يعدل إلا بعد الخبرة، ويكفي في غريب ظن المزكي عدالته باستفاضة من جمع خبيرين بباطنه فحينئذ يشهد بها والمجرح رؤية المفسق أو سماعه منه أو عنه مع الاستفاضة، ويجب بيان سببه للاختلاف في أسبابه لا ما اعتمد عليه من معاينة أو سماع وشهادته بالزنى وحده غير قذف لأنه مسئول وجوابه فرض كفاية أو عين بخلاف شهادة دون أربعة بالزنى لأنهم مأمورون بالستر والمزكي المجهول يزكيه معلوم العدالة (وبطلب) من المشهود له بالحق بعد تمام الحجة بالتزكية أن يحكم له القاضي (حكم) له (به) وجوباً وبلا طلب لا يجوز ولا ينفذ (و) حكم له أيضاً (بحمل) حكم له بملك أمه وقت وجوده وإن احتمل انتقاله لغير مالكها بوصية لبعده (لإنتاج) أي ولد منفصل (وثمره بدت) أي ظهرت وسائر الزوائد المنفصلة عند إقامة

البينة فلا يحكم بشيء منها للمدعى (ب) حجة (مطلقة) بكسر اللام لأن لم تؤرخ أو أرخت بزمن يمكن ظهورها قبل كاشرائها عند الزوال وأمكن ظهورها قبله بل تبقى للمدعى عليه لأنها لا توجب ثبوت الملك للمدعى بل تظهره فيجب سبقه على إقامتها ولو بزمن لطيف أما ما لم تبد فكالحمل وأما المؤرخة بزمن لا يمكن ظهورها قبله فللمدعى لتعذر جعلها عليه حينئذ.

ووقع في الإسعاد ما يقتضي أنها إذا عينت زمناً يحتمل وجودها قبله وفيه أنها للمدعى حينئذ وليس مراداً كما هو ظاهر من التعليل المذكور، وعبارتي في الأصل محتملة لما قاله ولما تقرر فتأمل (و) لو اشترى شيئاً فاستحق لغيره بحجة مطلقة (رجع مشتر) على بائعه (بئمن) أعطاه له في مقابلة ذلك المبيع وإن احتمل انتقاله منه للمدعى لأن الأصل عدم انتقاله، وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى عليه رعاية لاحتمال انتقالها إليه لأنها ليست بجزء من الأصل ولم تتعرض البينة لها وملك الأصل لا يستلزم ملكها فلم تقم حجة على نزعها ممن هي بيده (وإن تنقل) من المشتري لغيره بنحو بيعه وانتزع من المشتري الثاني مثلاً رجع كل على بائعه دون بائع بائعه وإن لم يظفر ببائعه، نعم إن انتزع بإقرار مشتر لم يرجع إذ إقراره لا يلزم البائع، ولا يسمع دعوى أو بينة بملك أو يد أمس إلا إن انضم إليه ولا أعلم مزيلاً له ونحوه كما يأتي، وقد تصح الشهادة باليد أمس (و) من ثم (قبلت) شهادة (بإقرار) أمس من المدعى بالملك فيحكم له به حالاً وإن لم تصرح به البينة استدامة لحكم الإقرار لأن الشهادة به شهادة بأمر يقيني يثبت الملك فاستصحب.

والشهادة بالملك شهادة بأمر تخميني فإذا لم يضم إليها الجزم في الحال لم تؤثر (و) قبلت أيضاً إن شهدت بغصب مدع عليه لمدعي به من مدع أو (أخذ) له (من يده) أمس فيقضي به للمدعى ويجعل صاحب يد وإن أسندت ذلك للماضي استصحاباً للملك المستفاد من ذكر اليد بخلاف شهادتها بأنها كانت بيده أمس لأن الملك لم يثبت حتى يستصحب (و) قبلت أيضاً إن تعرضت لسبب الملك كأن شهدت بصدور نحو (شراء منه) أي من ذي اليد (أمس) لأن نحو شراء من ذي اليد كالإقرار فيما مر بخلافه من غير ذي اليد والحكم للمدعى بالملك حالاً في هذه المسائل (ك) بالحكم له به في الحال أيضاً بسبب الشهادة له (بالملك) للمدعى به

أمس (ب) شرط أن يضم إليه قوله (لا أعلم له مزيلاً) أو لم يزل ملكه لتضمنه الشهادة بالملك حالاً (لا) إن أتى (ب) بقوله هو ملكه أمس ولكنني (أعتقده) ملكه الآن (استصحاباً) فلا تقبل شهادته حينئذٍ وإن جاز له الجزم اعتماداً على الاستصحاب ومحلّه إن ظهر الاستصحاب تردد وإلا لم يؤثر.

ويجوز القضاء على الغائب لعموم الأدلة بشرط أن لا يكون بمسافة العدوى فأقل (و) من ثم (أحضر) القاضي وجوباً من طلب منه إحضاره الممكن وهو بالبلد وليس مستأجر العين ولا مسلماً وقت خطبة الجمعة ولو ذا مروءة ويهودياً يوم سبته بأن يكتب إليه أجب القاضي فلانا، فإن أبى أرسل له أحد أعوانه وأجرتهم حيث لا رزق لهم في بيت المال على الطالب إن لم يمتنع المطلوب من الحضور بالمكتوب وإلا فعليه، فإن أبى بلا عذر أو أساء أدبه بنحو تقطيع المكتوب أحضره بأعوان السلطان وعليه مؤنتهم ثم يعذره فإن اختفى أمهله ثلاثاً ثم سمر بابه بطلب الخصم فإن عرف محله أرسل إليه نحو مسموحين يهجمون عليه لا في حد إلا حد قاطع الطريق فإن عذر لنحو خوف ظالم وكل أو بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أما خارج عن بلده لكن بمحل ولايته فلا يحضره إن كان له ثم نائب وإلا لم يرد الحكم عليه وهو غائب أو لم يجز، أحضره لكن بعد البحث عن الدعوى بخلاف من بالبلد إذ لا مشقة ولو (من بعد) ولو من فوق مسافة القصر (لا وثم) أي بمكانه (قاص ونحوه) ممن يتوسط بينهما بالصلح ونحوه بشرط خبرته ومروءته فلا يحضره بل يكتب للقاضي بأنه يحكم ولغيره بأنه يتوسط بينهما، هذا ما عليه الأكثرين واقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن الذي صححه في المنهاج وأصله وجرى عليه الحاوي أنه لا يحضره إلا إن كان بمسافة العدوى فأقل، ولا يحضر غائباً امتنع إحضاره كما تقرر (بل تسمع) الدعوى عليه في مال وغيره كطلاق وعتق (لا في حد) أو تعزير (لله تعالى) لبنائه على المساهلة بخلافه لآدمي، وإنما تسمع على غائب (دعوى من لم يقل خصمي مقرر) بأن قال هو منكر أو لم يتعرض لإقراره ولا لإنكاره فإن قال هو مقرر لقصد إقامة البينة ليكتب له الحاكم إلى حاكم بلد الغائب لم تسمع لأن البينة شرط وهي لا تقام على مقرر (أو قاله) أي خصمي مقرر لا لهذا القصد بل (ليوفيه) القاضي حقه من مال حاضر للغائب سمعت ووفاه حقه، وهذه مستثناة من عدم سماعها فيما لو قال هو مقرر، وضم إليها البلقيني مستثنيات آخر ذكرتها في الأصل.

ويسن نصب مسخر ينكر عن الغائب خروجاً من خلاف من أوجبه ولا تسمع دعوى وبينه عليه بإسقاط حق له لتوقفها على المطالبة بالحق إلا بطريقة ذكرتها ثم عن ابن الصلاح (ويحكم) عليه وعلى نحوه الآتي (ولو) كان الحكم (بشاهد ويمين) لأنهما حجة في مثل ذلك، وإنما سمعت الدعوى وحكم (عليه وعلى) نحوه من (طفل ومجنون وميت) بلا وارث خاص (ومتوار) وهو المستخفي بلا عذر (ومتعزز) أي ممتنع بقوته وإن كان بالبلد لقضية هند زوجة أبي سفيان (رضي الله عنهما) مع ما فيها كما بسطته في الأصل، ونحو الطفل أولى من الغائب بذلك ولئلا يتخذ التواري والتعزز ذريعة لإبطال الحقوق (و) بعد قيام البينة وتعديلها يحلف مدع على غير الأخيرين وجوباً يمين الاستظهار وإن حلف (أخرى) مع شاهده، وإنما تجب للنسبة لمن ذكر (لا) بالنسبة (لهذين) الأخيرين وهما المتواري والمتعزز لتقصيرهما، ولو كان للغائب وكيل أو للميت وارث خاص اعتبر في يمين الاستظهار طلبه، وكذا لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص على ما نقله الزركشي، ولابد من التعرض فيها (لنفي مسقط) للمدعي أو لمطالبة به من نحو إبراء أو أداء بأن يحلف أن ما ادعاه عليه باق في ذمته يلزمه أدائه، ولم يبرأ من شيء منه بطريق من الطرق احتياطاً له ويكفي أنه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه وجمع بينهما لأنه قد يثبت في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل أو نحوه، ولو ادعى ولي محجور على ولي آخر انتظر كمال المدعي له ليحلف لتعذر حلف غيره عنه وقبل كماله وحلفه لا ينتزع المدعي به ممن هو بيده بل يؤخذ منه كفيل خشية ضياعه كما بينته في بعض الفتاوى (وإن ادعى) مدع عليه حاضر بدين أو عين (أنه أدى) إلى المدعي أو وكيله أو أنه أبرأه من الدين أو ملكه العين (أو) أنه (أقر له) بذلك (أو) أنه (حلفه) مرة عند قاض آخر (أو) أنه (علم بفسق) أو نحوه كعداوة لشاهده (حلف) في كل من هذه الصور لكن على البت في غير الأخيرة مدع (حاضر) في المجلس أو من في حكمه أنكر ذلك على حسب إنكاره، ولا تقبل دعوى شيء من ذلك بعد قيام البينة إلا إن مضى زمن إمكانه.

وإنما يحلف حاضر كما تقرر (لا غائب) ادعى وكيله على وكيل غائب أو على حاضر فادعى شيئاً مما مر فلا يحلف الوكيل ولا يتوقف الحكم للموكل الغائب على أنه يبعث إليه ليحلف بل يحكم على المدعي عليه بتسليم الحق ثم يثب ما ادعاه (و) إذا حكم له (قضى) أي وفي الحاكم (وكيله) أي وكيل الغائب بالحق الذي ثبت له (ولو من مال غائب) حكم



عليه ولو مال بمحل ولايته لأنه نائبه، ولو سأل مدعى عليه تحليف الوكيل أنه لا يعلم أن موكله أبرأه عن الحق أجيب إليه كما بينته في الأصل إذ لو أقر بذلك خرج عن الوكالة والخصومة، وهذا مستثنى من قولهم إن الوكيل لا يحلف (وأخذ) وكيل الغائب ما حكم به لموكله (بلا كفيل) يطالب به لأجل ما قبضه من مال الغائب وإن احتمل وجود دافع له لأن الأصل عدمه وإنما يقضي من مال غائب بمحل ولايته ولم يتعلق بعينه حق (وإلا) يوجد له مال كذلك وسأله المحكوم له إنهاء حكمه إلى قاض آخر أجابه وإذا أراد الإنهاء (شافه بحكمه) مع أمره بالإيفاء (قاضياً) آخر (وهو) أي والحال أن الحاكم المنهي (بمحل ولايته) وإن لم يكن الآخر بمحل ولايته بناء على القضاء بالعلم (أو كل) منهما (بمحل ولايته) بأن كانا بطرفي ولايتهما وله الإنهاء لمن ذكر (ك) ماله إلى قاض (ثان مستقل) بالحكم في بلد المنهي بناء على الأصح أنه يجوز تولية قاضيين ببلد بشرط استقلال كل منهما بالحكم (أو كتب) عطف على شافه إلى قاض آخر ندباً لا وجوباً وإن سأله المحكوم له، نعم يلزمه الإشهاد فإذا أراد الكتابة كتب (به) أي بالحكم (وباسمهما) أي المحكوم له وعليه (ونسب) كلا منهما في خطه بنسبة المميز له (وحلى) أي ذكر حلية كل منهما حتى يتميز عن غيره.

ولا يشترط تسمية الشهود بل ولا ذكر أصل الشهادة ويكفيه أن يقول بحجة أوجبت الحكم فقد يكون علمه أو شاهداً ويميناً (وختم) الكتاب ندباً حفظاً لما فيه، ويندب أن يثبت اسمه واسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه وإنشاء الحكم بحضرة شاهدين وإن لم يقل اشهدا علي، بخلاف قراءة الكتاب لا بد من قوله اشهدا علي بما فيه (و) متى لم يفصله لهما (بطل إشهاد) بما فيه مجملاً كاشهدا علي حكمي بما في هذا (لا إقرار) صدر من إنسان ومعه أو بحضرة كتاب (بما فيه مجملاً) كاشهدا بإقرار بما فيه هذا وأنا عالم به فلا يبطل لصحة الإقرار بالمجهول مع كونه على نفسه، بخلاف الحاكم يخبر عن نفسه بما يرجع ضرره لغيره فاحتيط له أكثر (و) بطل إشهاد بحكم (على اسم مجهول) بأن لم يذكر ما يتميز به عن غيره لاشتراط تعيين المحكوم عليه في صحة الحكم (وإن قال رجل عنيت) بالحكم فلا يلزمه لبطلانه في نفسه، نعم إن أقر بالحق أخذناه به وإذا أحضر المكتوب إليه من بالاسم والوصف المكتوبين فأنكر كونه المحكوم عليه وأظهر مشاركاً له فيهما أو كون ذلك اسمه أو اسم أبيه (انصرف) الحكم (عن مظهر مشارك) له فيهما (و) عن (جاحد اسم) إن (حلفاً) أي الأول أنه ليس

المحكوم عليه والثاني أن المكتوب ليس اسمه أو ليس اسم أبيه (و) كتب (بسماع) للشهادة للمدعى به (من شهود) شهادتهم إلى من يحكم بها ويسمى هذا كتاب نقل الشهادة وليس بحكم بناء على الأصح أن مجرد الثبوت ليس بحكم لأنه لا إلزام فيه بخلاف الحكم فإن فيه إلزاماً.

وإنما يكتب هذا (إلى) مكان ذي (بعد) بأن يكون فوق مسافة العدوى لأنه كنقل شهادة الفرع شهادة الأصل وهي لا تقبل فيما دون ذلك وإنما يعتبر هذا (إن عين) الشهود فيه بما يميزهم (أو عدلهم) وإن لم يسمهم والأولى الجمع بين الأمرين (لا ب) تعديل (شهود كتابة) فلا يكتب به لأنه تعديل قبل أداء الشهادة وله أن يكتب بسماع شهادة واحد مع يمين المدعي ويعلم نفسه إذا حكم به وأن يخصص قاضياً وأن يعمم (و) يشهدون (بحكمه عند كل) من القضاة بعد إنكار الخصم بأن هذا كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه على هذا وقرأه علينا (وإن خص) بالكتابة قاضياً معيناً (أو انعزل) كاتب أي أو مكتوب إليه (أو خالف) ما شهدوا به (كتابه) لأن التعويل إنما هو على الشهادة وخرج بحكمه كتاب المعزول بسماع شهادة فلا يعمل به (و) كتب القاضي (بالحكم) لحاضر هو أو وكيله (بملك) شيء مدعى به (غائب) عن البلد على غائب أو حاضر وهذا في الأعيان إذ هي التي توصف بالغيبة أو الحضور بخلاف الديون والعقود والحلول.

ثم الدعوى على غائب أو حاضر إما أن تكون بغائب (معروف) بأن يؤمن اشتباهه كعقار أو قن تغني شهرته عن تحديده ووصفه (أو) غير معروف كذلك وهو عقار لكنه (عرف) بالتشديد أي وصف بما يميزه بأن يذكر ببلده ومحلته وسكنه و(بالحد) ولو واحد إن عرف به نظير ما مر ففي هذين تسمع الدعوى والبينة عليهما وإن لم تذكر القيمة لحصول التمييز بدونها، ويحكم بها وينهي بحكمه إلى غيره إن احتيج إليه (و) إما أن يكون بعين غائبة منقولة مجهولة فإن تميزت بوصف وحلي سمع الدعوى به وذكر أوصاف السلم وقيمة المتقوم على ما يأتي والبينة، ولا يحكم للاشتباه بل يكتب لقاضي بلد العين (بسماع بينة على مجهول وصف) بما يميزه ليبعثها إليه فيشهد الشهود على عينها كما يأتي، وإن لم يتميز بذلك كالكرياس لم تسمع الدعوى والبينة عليهما على ما في الحاوي بل يرتبطان بالقيمة

كادعى كرىاس قيمته عشرة دراهم، وعبارة المتن محتملة والمعتمد سماعها في كل منقول مجهول وإن لم يتمييز فيبالغ المدعي في وصفه والركن في تعريف المثلى ذكر صفات السلم ويستحب ذكر القيمة معها وعكسه المتقوم، وقولهم الواجب الأول فقط فيهما محلّه في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم، وإذا كتب لقاضي بلد مجهول صف ووجد متعدد بتلك الصفة لم يقد وإن لم يجد إلا واحداً مكن المدعي منه (لينقل) على يده إلى القاضي الكاتب لكن (بكفيل) بيده لا بقيمتها يأخذه منه، وجب نقلها للكاتب (حتى يشهدوا) أي الشهود عنده (عليه) أي على عينها، وليكن مع أمة لا تحل للمدعي من يحل له الخلوة بها ثم إن شهدوا بالعين للمدعي حكم وسلمها إليه ورجع على الخصم بمؤنة الإحضار وإلا لزم المدعي مؤنة رده وإحضاره كما يأتي (ويحضر) لمجلس الحكم مدعي به غائب عنه لكنه (حاضر) بمسافة العدوى فأقل وقد (سهل نقله) لتقوم البينة على عينه إذ لا تسمع على وصفه أما ما لا يسهل نقله فإن تعذر كعقار لم تغن شهرته عن وصفه وصف وحدد وأقيمت عليه البينة كذلك وإن تعسر وصفه المدعي إن أمكن ثم يأتيه القاضي أو نائبه لتسمع الشهادة على عينه ثم محل نقل ما يسهل إن أقر الخصم بأن المدعي به بيده (و) أما إذا جحد فإنه (يحبس بجحد) مدعي به (موصوف) لكن إن (ثبت) ولو بيمين مردودة أن ما بيده هو بتلك الصفة لتقصيره بعد إحضاره أو دعوى تلفه (و) من ثم كان (بدعوى تلفه يخرج) من الحبس وإن ناقضت جحده للضرورة وإلا لتخلد حبسه مع إمكان صدقه (فإن حلف) على التلف لزمته القيمة من غير إنشاء دعوى خلافاً لما يوهمه كلامه، وإن لم يثبت ذلك حلف أنه ليس بيده شيء بتلك الصفة وتنقطع عنه دعوى العين وحينئذ (فليدع) عليه المدعي إن شاء (قيمة مثله) فإن اتفقا عليها فذاك وإلا فله قيمة موصوف بتلك الصفة ومكن من القيمة مع عدم التحقق التلف للضرورة وإلا لفات حقه (و) من ثم كانت دعواه (تسمع) وإن اشتملت على التردد على خلاف القاعدة بأن يقول في المتقوم (لي) عنده (كذا أو قيمته) وأطالبه به إن بقي وبقيمته (إن تلف) وتبدل القيمة في المثلي بالمثل، وكذا لو سلم ثوبه لدلال لبيعه فجحده ولم يدر أهو باق أو تالف أو باعه فيدعي عليه برده أو بقيمته أو ثمنه ويحلف إن أنكر يميناً أنه لا يلزمه واحد من الثلاثة (وغرم) مدع (مؤنة) متاع (محضر) إلى مجلس الحكم من البلد أو خارجها (إن لم يثبت) له (و) مؤنة (رده) للخصم لتعديده (وكذا) يلزمه (أجرته إن كان)

لمثله أجرة مدة الحيلولة إن كان (نازحاً) عن البلد لتسببه إلى تفويت منفعته فيما لا يحتمل مثله، وظاهر قولهم هنا عن البلد أنه لا يعتبر مسافة العدوى ويوجه بأن احتمال مثل ذلك وعدمه إنما هو بالنسبة للبلد وخارجها فلذا لم يلحقوا بها هنا ما دون مسافة العدوى (لا) أجرة (مالكه) أي المدعي به سواء المخضر من بعد وغيره خلافاً لما توهمه عبارته للمسامحة بمثله (وإن استوقفه) أي القاضي شاهد كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أو (شهود) بنحو توقف عن الحكم (ثم أذنوا) له فيه (حكم) بلا إعادة شهادة لأنه لم يتحقق رجوعهم (وإن رجعوا) عن شهادتهم (قبله) أي قبل الحكم (لم يحكم) بها وإن أعادوها زاعمين غلطاً لانتهاء ظن الصدق أو الفسق من رجوع إلا إن أقر أنه تعمد شهادة الزور، ويؤثر رجوع بعضهم في الحكم إن لم يبق منهم ما تكمل به الحجة (و) لو رجعوا أو بعضهم عن شهادتهم بزنا (حدوا) في الأولى والراجع منهم في الثانية (بqذف) وإن زعموا غلطاً لما فيه من التعبير (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم بشهادتهم (أمضى) الحاكم ما حكم به إن كان (غير عقوبة) واستوفى لأن ذلك ليس مما يتأثر بالشبهة حتى يسقط بالرجوع بخلاف العقوبة ولو لآدمي فلا تستوفى (و) إذا استوفى مال وثبت نحو عتق وطلاق ورضاع بشهادتهم ثم رجعوا (غرموا) مثل المال المثلي وقيمة المتقوم وأما في غير المال (ف) يغرمون (في طلاق ونحوه) مما يفوت منفعة البضع كرضاع ولعان بعد تفريق القاضي (مهر مثل) وإن لم يدخل أو أبرئ منه نظراً إلى بدل البضع المفوت بالشهادة إذ النظر في الإلتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق، وإنما لزم المرضعة نصفه لقطعها النكاح حقيقة والشاهد إنما حال بينه وبين حقه فهو كغاصب حال بين مالك ومملكه، وإنما يغرمون ذلك في طلاق بائن أو رجعي إن انقضت العدة ولم يراجع (لا إن راجع) قبل انقضائها إذ لا تفويت حينئذ (و) غرموا للسيد (في عتق) رجعوا عن الشهادة به (ولو) كان عتقا (لأم ولد ومكاتب) ولو كتابة فاسدة ومعلق عتقه بصفة (قيمته) أي المشهود بعتقه، والعبرة فيها بوقت الحكم على الأوجه (لا) إن شهدوا (باستيلاد وتعليق) لعتق (بصفة) ثم رجعوا فلا يغرمون شيئاً (قبل العتق) بل بعد وجوده إذ الملك إنما يزول حينئذ، ولو رجع بعضهم فلا غرم عليه إن بقي نصاب وإلا غرم (كل) من الراجعين (حصه) ما نقص عن أقل

(قوله نازحاً) أي عن البلد حيث كان له أجرة هذا وإن قرب - ما في البلد وإن كان له أجرة، هذا ما دل عليه كلامهم وكأنهم اعتبروا المظنة وما من شأنه دون - (وقوله وإن استوقفه إلخ) ظاهر عبارته أنه يلزمه التوقف عن الحكم بمجرد قولهم توقف عنه وهو كذلك، ويظهر أن محله حيث لا ريبه في

حجة) فإن رجعوا فيما يثبت بشاهدين إلا واحداً غرموا النصف عليهم بحسب عدد رءوسهم لا أزيد لبقاء نصف الحجة، أو امرأتان مع رجل فعليه النصف وعلى كل منهما الربع، أو واحد من خمسة شهدوا بزنا محصن لم يلزمه شيء، أو اثنتان لزمهما ربع الدية لبقاء ثلاثة أرباع الحجة، أو ثلاثة فنصفها لبقاء نصفها، أو أربعة فثلاثة أرباعها ويغرمون (لا شهود بإحصان) لمن ثبت زناه فرجم (أو) شهود (بوجود صفة) علق بها طلاق أو عتق وشهد آخرون بالتعليق لأن كل منهما إنما شهد بشرط لا بسبب والحكم إنما يضاف للسبب فقط واستشكل بغرم المزكين وفرقت بينهما في الأصل.

(وإن شهدا) أي اثنتان لامرأة (بنكاح) ادعته على رجل فأنكر (و) شهد (اثنتان) لها (بوطاء) منه ولا يسألان بما علما وقيدها بكونه وقع (بعده) إذ (لا) أثر لشهادتهما بالوطاء (مطلقاً) عن التقييد بذلك (و) بعد شهادة الأربعة المذكورين شهد (اثنتان) آخران (بطلاق) من ذلك النكاح (ورجعوا) كلهم (غرموا ما غرم) به الزوج لها من المهر (بالسواء) بينهم (لا) شاهدي الطلاق) فلا يغرمان شيئاً لأن نصف المهر لزمه بشاهدي النكاح وباقيه بشاهدي الوطاء فلم يفوت عليه شاهداً الطلاق شيئاً حتى بالنسبة لغرمه لأنهم وافقوه في عدم النكاح (ونساء في مال) شهدن به مع رجل ثم رجعن كرجل وإن كثرن فلو كن عشرًا ورجع وحده أو مع ثمان لزمه النصف دونهن إذ لا يثبت بشهادتهن إلا نصف الحق وقد بقي منهن من يتم به ذلك (وكل ثنتين) منهن (في رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن (كرجل) فيلزمه إذا رجع مع ربع ثلث أو مع عشر سدس فإذا رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة (واقترض من شاهد) بموجب قتل أو بما أدى إليه فاستوفى بشهادته ثم رجع (و) اقتص أيضاً من (مرك) له إن (تعمد) كل منهما مفرداً كان أو متعدداً قتله بشهادته بأن اعترف بذلك ويقتص منهم بمثل ما شهدوا به وعلم مع ذلك أنه تقبل شهادته (لا) إن (جهل قتله بها) لنحو قرب إسلامه لأن شهادته حينئذ شبه عمد وخرج بقوله تعمد ما لو قال كل أخطأت في شهادتي فلا قود، وكذا تعمدت وأخطأ شريكه أو ولا أدري حاله أو تعمدت واقتصر شريكه على أخطأت (أو قال) كل تعمدت و (أخطأ شريكه) لأنه شريك مخطئ أما لو قال كل تعمدت أو وتعمد أو لا أعلم حاله فيقتلان فإن اعترف واحد بتعمدهما ولآخر بخطئه أو خطئهما قتل الأول فقط كمن رجع وحده وقال تعمدنا (ولا) يقتص من شهود ومزكين (إن رجع) معهم (ولي) للدم وقد

قولهم كأن أرادوا تمكينه من نحو حيلة هرب وإلا حكم ولم ينظر لقولهم توقف عن الحكم فيما يظهر.

(تعمد) القتل (بل هو) الذي يقتل دونهم لأنه المباشر وهم معه كالمسك مع القاتل والحجة إما رجل أو ما عطف عليه بتفصيله السابق (أو حلف أمين) كوديع ووكيل ولو بجعل وعامل قراض وأجير ومستأجر ومرتهن وشريك (لتلف) ادعاه فلا يكلف بينة لأن ائتمان المالك له يقتضي أنه مصدق، هذا إن لم يذكر سبباً إذ لا يلزمه بيانه أو ذكر سبباً خفياً كسرقة وغصب وإلا حريق وسيل ونهب ولم يعرف هو عمومه احتاج ليمين (مع إثبات) بينة (لظاهر) لسهولة إقامتها عليه فإن عرف دون عمومه حلف على التلف به (لا إن عم) أي علم عمومه لجنس تلك الأمانة في البلد ولم يحتمل سلامتها فلا يكلف حلفاً لظهور صدقه (و) حلف أيضاً (لرد) ادعاه (على مؤتمن) له دون وارثه أو وكيله كما مر في الوديعه.

وتقبل دعوى الرد من كل أمين على مؤتمن له (لا) دعواه من مرتهن على (راهن و) من مستأجر على (مؤجر) لأن كلا منهما أخذ العين لمصلحة نفسه فاحتاج إلى بينة بالرد كالمستعير وخرج بالمستأجر الأجير فيقبل قوله في الرد لأنه لم يأخذ العين لينتفع بها نفسها بل بالعمل فيها فكان تابعاً غير مقصود وإنما صدق في التلف لأنه لا اختيار له فيه (وحلف) يميناً واحدة كما قاله ابن الصباغ، وهو أوجه من ترجيح البلقيني أنه يحلف خمسين كنظيره من القسامة والفرق أن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه فيما إذا قد إنساناً ملفوفاً بهيئة الموتى علمت حياته لا كسقط على الأوجه وادعى موته حالة القد والولى حياته (مدع بقاء حياة ملفوف) وهو الولي الأصلي كونه مضموناً وبقاء حياته فتجب الدية لا القود للشبهة (و) حلف فيما إذا قطع عضواً وادعى نقصه بنحو شلل والمجني عليه سلامته مدع (سلامة) ذلك العضو إن كان باطناً وهو (ما ستر) عادة غالبية (مروءة) أي لأجل حفظها وإن لم يكن عورة لعسر إقامة البينة عليه لا ظاهراً وهو ما لا يخل كشفه بها فيحلف الجاني لأنه يسهل على المجني عليه إقامتها فيه (و) حلف فيما إذا قطع يدي إنسان ورجليه وأذنيه مثلاً فمات وادعى الجاني موته بالسراية أو بقتله قبل الاندمال حتى تلزمه دية واحدة، والولى سبباً آخره وبينه أو اندمالاً ممكناً حتى تجب ثلاث ديات مدع (موتا بغير) جنائيات (ذوات ديات) وهو الولي إن كان ذلك الغير الذي هو الاندمال يمكن كما أفاده تأخير يمكن في النسخة المعتبرة عن المسائلين فإن لم يمكن ولو على بعد صدق الجاني بلا يمين وذلك لأن الديات الثلاث قد وجبت والأصل بقاؤها بعد وجوبها فإن لم يبينه حلف الجاني أنه مات بالسراية كما بينته في الأصل أو بقتله إن

لم يمكن الاندمال في دعوى السراية وإلا حلف الولي أنه مات بسبب آخر وحيث عين السبب صدق (ولو) كان ذلك السبب (قتل نفسه) أي كون المجني عليه قتل نفسه (أو) كان الولي قد ادعى طرو ذلك السبب (بعد براء) من تلك الجناية وقد مضى زمن منها يمكن فيه البرء عادة فإن لم يمكن صدق الجاني بلا يمين (و) حلف فيما إذا جنى على طرف إنسان أو نفسه أو قذفه ثم ادعى رقه والمجني عليه أو الولي حريته مدع (حرية مجني عليه) لأنها الظاهر الغالب (و) حلف فيما إذا قطع رجل ذكر خنثى وأنثويه فادعى الخنثى أنه ذكر ليقترض والجاني أنه أقر بالأنوثة ليلزمه حكومة مدع (إقراره بأنوثة) بعد الجناية وهو الجاني لأن الأصل براءة ذمته عن القود مع اتهام المقطوع في دعوى الذكورة بعد الجناية.

[تنبيه] اختلف تصوير الشراح فبعضهم زاد وشفره وبعضهم أسقطه وهو الوجه فلذا جريت عليه لأن محط الاختلاف إنما هو في موجب القود وعدمه وهذا لا يحتاج فيه إلى ذكر الشفرين بل هو موهم.

[تنبيه آخر] لو لم يدع إقراره بالأنوثة وإنما قال الجاني هو أنثى وقال الخنثى أنا ذكر ولم يسبق منه إقراره بذكورة قبل الجناية لم يسمع من الجاني قوله إنه أنثى كما هو ظاهر لأن أنوثة الخنثى لا تعرف إلا منه أو بالولادة، ولم يؤخذ بقول الخنثى الآن إنى ذكر لاتهامه فيه وحينئذ فالذي يظهر هنا منه أن المقطوع إن كان الذكر والأنثيين فقط أدى حكومتها ووقف الأمر فإن بانت ذكورته اقتصر ورد الحكومتين، فإن عفا فديتان وتقاصص بما عنده من الحكومتين وإن كان هما والشفرين تأتي هنا قول المتن السابق في الجناية ورجل الأقل من حكومة شفرية إلى آخره (و) حلف فيما إذا كان عليه ألفان مثلاً أحدهما حال أو به رهن أو ضامن أو وجبا بسببين مختلفين فأدى ألفاً وقال قصدت أحدهما كالذي به رهن وقال القابض بل قصدت الآخر مدع (قصد أداء) وهو المدين لأنه أدرى بما قصد وبكيفية أدائه، ومن ثم اعتبر قصده من الدينين حال الأداء (تخير) المؤدي في صرفه لما شاء منهما، نعم الاختيار لسيد المكاتب لاله (و) حلف مدع (حرية أصل من اشترى ساكناً) حال البيع (و) الحال أنه (لم يرق صغيراً) ولم يسبق منه إقرار برق فإذا ادعى بالغ على مدعى لرقه يستخدمه أنه حر الأصل أي لم يمسه رق حلف بقيوده المذكورة وإن تداولته الأيدي بالبيع والشراء واستخدام وإجارة قبل بلوغه كما في الحاوي هنا لأن اليد والتصرف إنما يدلان على الملك فيما هو مال في نفسه وهذا بخلافه إذ الأصل الحرية،

والأصح ما فيه في اللقيط أنه إذا استرقه في صغره ثم بلغ وجحد لم يبطل رقه، فلذا جرى عليه في المتن غير ناظر لقول أبي زرعة ما هنا في سبق قرينة الملك باستخدامه في التصريح برقه له لأنه مردود بقول الرافعي هنا، ولا فرق بين أن يدعى في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وأن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعى ملكه وينكر المسترق ومتى حلف البالغ رجع مشترية بضمنه على البائع إن لم يصرح في منازعته بأنه قن أو صرح به وقال اعتمدت فيه ظاهر اليد أو ذكرته على طريق الخصومة وخرج بحر الأصل أنا عتيق أو لفلان فيصدق ذو اليد وبساکتاً ما لو أقر بالرق حال شرائه أو لمن هو بيده فلا تسمع دعواه بعد حرية الأصل لتكذيبه لها والأحوط لمن يشتري قناً مكلفاً أن يشهد على اعترافه بالرق لبائعه ويلم يرق صغيراً ما إذا ادعى رق صغير غير لقيط في يده ولو مميزاً فإنه يصدق بيمينه فإذا بلغ بعد ذلك وادعى حرية الأصل لم يصدق إلا بينة لسبق الحكم بالرقية، وبقي هنا ما ينبغي مراجعته من الأصل .

واعلم أن القسامة لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحاً اسم لأيمانهم، وقد يقال لمطلق اليمين، وقضاؤه ﷺ بها على المدعي مخصص لخبر (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) لقوة جانبه باللوث (و) لذلك (أقسم مستحق) موجب (قتل) وهو المدعي خمسين يميناً وخرج بقتل غيره فيحلف المدعى عليه ولو مع لوث اقتصاراً على مورد النص وهو النفس مخالفتها للأصل والمستحق، والمراد به هنا الخاص لا بيت المال فاليمين فيه إلى جانب المدعى عليه وهو من يأخذ بدل الدم من دية أو قيمة فيقسم (ولو) كان (سيداً) ولو كافراً أو مكاتباً (في عبد) أي قن له قتل بمحل لوث ويقسم سيد في عبد مملوك (لمكاتب) له إن (عجز) عن النجوم (قبل نكول) منه عن القسامة بخلافه بعد نكوله لبطلان الحق بالنكول، نعم للسيد تحليف المدعى عليه وسيد المكاتب فيما ذكر (كوارث) لمستحق بدل الدم فإنه إنما يقسم لأخذ البدل إن مات مورثه قبل النكول وحينئذ يقسم (ولو) بالنسبة (لعبد) أو أمة مثلاً (وصى) المورث (بقيمته) إن قتل الآخر ولو لمستولده، ولا يلزم الوارث الإقسام لأنه سعى في تحصيل غرض الغير وجاز له مع ذلك لأنه خليفة الموصى وله غرض ظاهر في تنفيذ وصيته وحيث أقسم هو في هذه أو المستحق في غير ذلك أقسم ولو في نفس غير كاملة (خمسين يميناً) للاتباع وليقل في يمينه لقد قتل هذا أبي مثلاً (بذكر) أي مع ذكر (خطأ وعمد) وشبهه أي أحد هذه الثلاثة في وصف القتل المقسم عليه إذ هو شرط لسماع الدعوى كما مر واليمين على وقفها وإنما يقسم



(لبدل) للقتيل من دية أو قيمة (فقط) أي لا لقود لأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجيه .

وشرط القسامة أن يكون القتل مصحوباً (بلوث) وهو لغة القوة ويقال الضعف، وشرعاً قرينة أي أمر (غلب ظناً) بصدق المدعي في دعواه حتى يقوى جانبه وتكون الأيمان في جهته (كقتيل) وجد (بين جمع) تفرقوا عنه ولو في مسجد وإن كانوا غير محصورين، لكن لا تسمع دعواه إلا إن (ادعى على) عدد (محصور) منهم (أو) وجد (بمحلة أعدائه) أو بعضهم المنفردة عن البلد ولم يساكنهم غيرهم ممن لا تعلم صداقته للقتيل (أو) وجد في (صف قتالهم) بأن التقى صفان ووصل سلاح أحدهما إلى الآخر ثم انكشفوا عن قتيل فاللوث في حق صف أعدائه وإن لم يوجد بصفهم إذ الظاهر أن صفه لا يقتلونه (وإلا) يلتحم القتال (ف) باللوث (على صفنا) معشر أصحاب القتل لأن الظاهر أنهم قتلوه (و) كقتيل وجد في (صحراء بذي) أي مع إنسان رجل أو امرأة ذي (سلاح) سكين وغيرها (ملطخ) بالدم هو أو ثوبه أو بدنه والقتيل طري ولم يكن ثم ما يمكن إحالة القتل عليه (و) اللوث أيضاً نحو (إقرار) من إنسان (بسحر) صدر منه لغيره وأمراضه به (و) الحال أن ذلك المرض الذي أقر بحصوله بسحره قد (آله حتى مات) فيقسم الولي ويستحق الدية على المقر فإن لم يدم تأمله إلى الموت فلا لوث (و) نحو (قول شاهد) أي متأهل للشهادة ولو بغير لفظها ولو قبل الدعوى قتله هذا عمداً مثلاً، وكقول امرأتين أو عبيدين (أو صبية) أو فسقة (أو كفار) قتله هذا لأن ذلك يثير الظن سواء قالوا ذلك دفعة أو مرتباً وخرج بالتثنية في الأولين الواحد وبالجمع فيما بعدهما الاثنان فلا أثر لهما .

وشرط الحكم باللوث في سائر الصور خلافاً للحاوي وغيره أن يكون (مع) ظهور (أثر) بالقتيل (ولو ضرباً) وإلا فلا لوث لاحتمال موته فجأة والأصل عدم تعرض غيره له، وإنما يقسم المستحق بلوث (لا) عند عدمه فلا يقسم (إن تكاذب شاهدان بوصف) أي في وصف القتل كزمنه أو محله أو آله أو صفة من صفاته (لا) أي غير (قصد) للجاني كأن يقول واحد قتله غدوة ويقول آخر قتله عشية للتناقض فلا لوث أما تكاذبهما في قصد الجاني كذكر أحدهما العمد والآخر الخطأ فيثبت بها أصل القتل ويكون لوثاً إذ لا يشترط ظهوره في وصف القتل بكونه عمداً مثلاً (أو) إن (ادعى) من ثبت اللوث في حقه (غيبية) حين القتل عن ذلك المحل بحيث يمتنع معها القتل (وحلف) عليها فيصدق بيمينه حينئذ وعلى المدعي إثبات حضوره

(أو) إن (كذب وارث ما) أي أي وارث من ورثة القاتل كأن يظهر لوث في حق زيد مثلاً فيقول بعض الورثة زيد القاتل ويقول آخر منهم ليس قاتلاً فيبطل اللوث بتكذيبه ولو فاسقاً لانخراص الظن به مع ضعف اللوث، فإن داعية النفوس متوفرة على الانتقام من القاتل (ونقض حكم) بموجب القسامة فيما إذا أقسم المدعي مع لوث وحكم له بالدية (ب) سبب (ثبوت) غيبة للمدعى عليه (و) بثبوت (مرض و) بثبوت (حبس) له بذلك وكان كل منهما يبعد بتشديد العين (قتله) لظهور ما يبطل الحكم فوجب نقضه أي إظهار بطلانه، ولا تسمع البيعة أنه لم يقتله لأنه نفي محض وكذا لم يكن هنا بخلاف كان غائباً كما بينته في الأصل.

(ووزعت) أيان القسامة عند تعدد الورثة على عددهم بحسب الإرث ويكون التوزيع (بتكميل منكر) أي معه إن لزم من التوزيع عليهم كسر لأن اليمين لا تتبعض فلو حلف تسعة وأربعين ابناً حلفوا يمينين يمينين أو أما وابناً حلفت تسعاً وحلف اثنين وأربعين (و) إذا حضر بعضهم فقط كواحد وطلب نصيبه (فرض) ذلك الوارث الذي هو (حاضر) وقد (عجل) يطلب نصيبه (حائزاً) فيحلف خمسين ويأخذ نصيبه لتعذر أخذ شيء قبل تمام الحجة فإن حضر ثان حلف نصفها بفرضهما حائزين فإن حضر ثالث حلف سبعة عشر بفرضهم كذلك (و) هكذا وفرض (الخنثى ذكراً) حتى يحلف خمسين (و) فرض (في حق غيره) أنثى باعتبار أيان الغير (و) فرض في (أخذ أنثى) لأنه الأسوأ في الجميع فإذا كان معه ابن حلف النصف لاحتمال ذكوره وأخذ الثلث لاحتمال أنوثته وحلف الابن أربعاً وثلاثين وأخذ النصف بضد ذلك، ووقف له أي لأجل الخنثى (باق) من الدية وهو السدس في هذا المثال إلى الصلح أو البيان (ثم) بعد أن يفرض الحاضر حائزاً والخنثى ذكراً أو أنثى يكون (من حضر) من الورثة الغائبين (كحاضر معه) أي مع الحاضر الأول حتى يحلف حصته بفرضهما حائزين كما مر (و) لا يختص الخمسون باللوث بل (حلف) مدعي قتل مع شاهده ومن ردت عليه يمين (ومنكر قتل و) منكر (جرح) وإن قل واجبه (خمسين) يميناً لأنها يمين دم فإن تعدد المدعى عليه حلفها كل (بلا توزيع) وفارق عكسه لأن كلا من هؤلاء ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الأرش فيحلف بقدر الحصاة (ويمهل) وجوباً (ثلاثاً) من الأيام لا أكثر (لدافع) عينه كأداء (خصم) قامت عليه الحجة إذا (سأل) الإمهال لذلك وأتى بكفيل لوجوبه إذا طلب حينئذ كما مر لأنها مدة

قريبة لا يعظم الضرر فيها فإن لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد الثلاث لم يمهّل وإلا بأن كان في أثنائها أمهّل ثلاثاً وإن أتى بها بعد الثلاث أمهّل ثلاثاً للتعديل (واليمين) حيث لا بينة للمدعي في غير القسامة (على المدعى عليه) كما يأتي في جواب كل دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه للخبر السابق.

(ولا حلف) على نحو أجبر حج ادعى أنه حج عن الإجارة وأنكر المستأجر كما قاله الديبلي لأن ذلك مرتبط بالنية وهي لا تعرف إلا منه، وخالفه الأذري فرجح أنه لا بد من يمينه، وتؤيده القاعدة المذكورة إلا أن يقال إنها أغلبية، وما يأتي في نية الوكالة بأحلتك إلا أن يفرق بأن ثم لفظاً معارضاً للنية فوجبت اليمين لذلك بخلافه هنا والكلام حيث وافقه على حضور نحو عرفة وإلا احتاج الأجير إلى بينة بحضوره لها، وكذا مقيم بينة إلا إن ادعى خصمه نحو أداء ممكن قبل الحكم لا بعده على المعتمد ولا (في حد) أو تعزير لله تعالى إذ لا تسمع الدعوى به كما مر إلا في نحو مقدوف أو وارثه طالب بالحد فللقاذف تحليفه أنه ما زنى، أي وتحليف وارثه أنه لا يعلمه زنى كما هو ظاهر (و) لا حلف أيضاً (على قاض) ادعى عليه جوراً في حكم (وإن عزل) خلافاً للمنهاج لأنه نائب الشرع وتسمع البينة على معزول ومن بغير محل ولايته أنك حكمت بكذا وإن لم يقبل إقراره ولا يحلف لو أنكرك حكمه ولو بمحل ولايته (و) لا حلف على (شاهد) ادعى المشهود عليه أنه غلط في شهادته أو به نحو فسق لأن منصبه يأبى ذلك كالقاضي (و) لا على (وصي) لميت غير وارث في نحو قضاء دينه ادعى عليه آخر أن له ديناً على الميت أو أنه أوصى له بشيء فأنكر ولا بينة للمدعي إذ فائدة التحليف رجاء الإقرار وهو لا يقبل هنا (و) لا على (قيم) غير وارث أيضاً نصبه الحاكم على ذلك كالوصي ومحلّه فيما لا يتعلق بتصرفهما لما يأتي في الولي (و) لا حلف على (منكر أرش هو) أي والحال أنه (سفيه) ادعى عليه بجناية توجب إلغاء إقراره وإنما طوّل بالجواب لتقام عليه البينة أما موجب عقوبة لآدمي أنكره فيحلف عليه لصحة إقراره به (و) لا حلف على منكر (وكالة) لمن طالبه بحق من جهتها فطلب يمينه أنه لا يعلمها لأنه لو أقر بها لم يلزمه تسليم المال له بدون بينة بها إذ لا يأمن جحد المستحق، وكذا لو ادعى عليها بها من له حق على موكله ليتوصل بذلك إلى ما قبضه منه فأنكر كونه وكيلاً (و) لا على سيد منكر (عتق) ادعاه قنه عليه (و) الحال أنه (قد باعه) لإلغاء إقراره به لتعلق الحق بالمشتري فلا تنفعه إلا

البينة، وإنما يعتد بيمين مدعى عليه إن توجهت (لنفي مدعي) به إن لم يتجزأ أي إن لم تقصد أجزاءه بل جملته كبيع أو نكاح بخمسين فيكفيه ما عقد بخمسين (و) نفي جميع (أجزائه إن تجزأ) هي (كإنكاره) أي على حسب ما أوجب به من الإنكار فلا يعتد به إلا إن توجه لنفي الكل إن لم يتجزأ وإلا فلنفي جميع أجزائه كلا تلزميني العشرة ولا شيء منها أو ولا بعضها ثم يحلف كذلك فإن نكل عن شيء منها أو بعضها حلف المدعي على استحقاق ما دون العشرة وأخذها ولو أوجب بلا يستحق على شيء ثم حلف على نفي الجهة جاز فلو أوجب هنا بذلك ثم حلف لا يلزميني العشرة ولا جزء منها جاز لأنه تعرض في حلفه للمقصود ثم اليمين تكون (بتا) في الحلف (على فعله) أي الحالف وإن كان نفياً (و) في الحلف على نفي (جناية عبده) التي توجب مالا لأن فعله كفعله (و) على نفي جناية (بهيمة) أي التي تحت يده وإن لم يكن مالكها كما يؤخذ من كلام أصله فهو أحسن على زرع مثلاً قيمته كذا لأن تقصيره في حفظها اللازم له صير فعلها كفعله .

(و) اعلم أيها المدعي أن اليمين على المدعى عليه كما تكون لنفي ما مرتا كذلك تكون عليك بتا (ككون) دائنك لما قلت له أحلتك على بكر بمائة وزعمت أنك أردت بقولك (أحلتك بمائة وكالة) في قبضها فقال بل أردت به الحوالة لأنك أعرف بقصدك هذا إن لم تقل بالمائة التي لك عليّ على بكر وإلا صدق دائنك بيمينه في دعوى الحوالة قطعاً، فإن لم تتفقا على لفظ الحوالة بل زعمه أحد كما وزعم الآخر الوكالة صدق مدعيها بيمينه لأن الأصل بقاء حق كل منكما (و) إذا حلف مدعيها في الأولى (رجعاً) أي أنت وهو إن وقع ذلك (قبل قبض) لما على بكر إلى ما كنتما عليه قبل صدور لفظ أحلتك لبطلان الحوالة بحلفك والوكالة بإنكاره (وتراجعا) أي أنت وهو إن وقع ذلك الاختلاف (بعده) أي: القبض بأن توفيه دينه الذي عليك ويسلمك ما قبض سواء أكان القبض قبل المجدد أم بعده (لا) حال كونه (قبل جحد في) صورة قوله لك (وكلتني) بالقبض مع قولك أحلتك فلا يتراجعان لأنه إذا قبض قبل جحدك الوكالة ملك المقبوض لاعتراك بأنه حقه فكأنك وفيته إياه، بخلاف قبضه بعد المجدد فإنه يلزمه رده عليك فإن جحدك الوكالة عزل له لكن لو أخذه ظفراً بشرطه ملكه (و) تكون (لنفي علم في) الحلف على (نفي فعل غير) لمن مر من الحالف وجناية عبده وبهيمته (كرضاع) محرم ادعاه أحد الزوجين على الآخر وأنه عالم به وإلا لم تسمع دعواه فيصدق

الممكن بيمينه أنه لا يعلمه بينهما وكدين ادعى على ميت، وشرط سماع دعواه ذكر قدره وصفته وموت من هو عليه ودخول تركة توفي به أو ببعض منه معين تحت يد الوارث بأن لم يحل بينه وبينها يد حسية وإن لم يوجد منه حقيقة الاستيلاء عليها وعلمه به فإن أنكر الدين والموت حلف على نفي العلم أو حضور التركة في يده حلف على البت (وله) أي لمن توجهت عليه اليمين (حلف) على البت ولو (بظن) مؤكداً أي بسببه (لخط) أي لأجل خط نفسه وإن لم يتذكره على المعتمد أو غيره وهو محفوظ عنده أو عند نحو مورثه أو شريكه في التجارة أو عامله في القراض الثقة أن له على فلان كذا أو أدى له كذا مثلاً فله الحلف على ذلك، وفي نسخة بالكاف وهي أفيد لإفادتها أن نحو الخط كإخبار العدل كذلك لكن اللام أبين، وإنما لم يعتمد قاض أو شاهد خطه إلا إن تذكر لأنه يؤدي إلى ضرر الغير أو عموم الضرر (و) بسبب (قرينة كنعكول) عن الحلف من خصمه غير المتورع أو المترفع عن اليمين فله الحلف (وهو) أي الحلف (بنية) من يصح أداء الشهادة عنده من نحو محكم وإمام و(قاض) مستحلف بما يراه (واعتقاده) دون الحالف لخبير مسلم (اليمين على نية المستحلف) فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة تأويله ووصله سرا نحو استثناء قال البلقيني إلا إن كان محققاً لما نواه كأن ادعى عليه أخذ شيء تعدياً وكان أخذه ظفراً فإذا نوى بحلفه أنه لم يأخذه أي بغير استحقاق نفعته هذه النية.

وخرج بنحو القاضي من ليس له ولاية التحليف ولو الخصم بالمستحلف ما لو تبرع بالحلف وبما يراه ما لو حلفه شافعي لا حنفي بنحو الطلاق فتنفعه التورية في جميع ذلك في نفي الإثم والحنث، ويعتد القاضي بيمين الحالف (ما لم يسمع) منه (استثناء) أو شرطاً وصله باليمين والإعززه إن علم حرمة ذلك وأعاد تحليفه أو كلاً ما لا يفهمه نهاه وأعادها أيضاً (وغلظ) القاضي اليمين المشروعة في الدعاوى ندباً وإن لم يطلبه الخصم مبالغة في الزجر، ويختص بغير المال كالعقود والحلول وبمال نقد يبلغ نصاب زكاة أو بما هو قيمة وكذا ما دونه إن رآه لجرأة الحالف (لا في مال دون نصاب) ولم يره القاضي ولا في حق مالي كخيار وأجل إلا إن تعلق بنصاب ويستوي في التغليظ يمين مدعى عليه ومدع ولو مع شاهد وقد يختص به أحدهما (فيغلظ في عتق) رقيق (خسيس) لا يساوي نصاباً (عليه) إذا ادعى عتقاً أو ما ينتجه ككتابة على سيده فأنكر ونكل لأن مدعاه ليس بمال (دون سيده) إذا حلف لأن قصده استدامة مال قليل ويغلظ عليهما في وقف بلغ نصاباً وفي خلع ادعته فأنكر لأن قصدها الفراق

وقصده استدامة النكاح ثم هو بالزمان والمكان ولو على مخدرة، ومر في اللعان وبزيادة الأسماء والصفات وبوضع المصحف في حجره لا بحضور جمع وإن تعلق اليمين بحد وامتناعه من التغليظ نكول، وفائدة اليمين قطع الخصومة حالاً لا سقوط الحق (فإن حلف) بعد طلب خصمه اعتيد به و (خلى) بلا كفيل ثم لا يطالب (إلا) إن ثبت الحق عليه (بيينة) يقيمها المدعي بصد ما حلف عليه فيؤاخذ به (ولو) كانت إقامته إياها (بعد) قوله وقت التحليف (لا بيينة لي) حاضرة ولا غائبة أو كل بيينة أقيمها فهي باطلة وزور وإن لم يؤول لأنه ربما قصد إظهار حلفه الفاجر، ولو ردت على مدع فنكل ثم أقام بيينة سمعت لاحتمال تورعه عن اليمين وتسمع البيينة بأنهم أقروا حال الشهادة لا قبلها أي في مجلسها قبيلها عرفاً لا قبل ذلك كما هو ظاهر أن لا شهادة معهم.

فإن قلت: ينبغي تقييد ذلك بزمن يمكن فيه التحمل بعد قولهم ذلك.

قلت: لو ضبط بذلك لم يبعد لكن ظاهر عبارتهم المذكورة خلافه، ويوجه بأنه إذا كان في الزمن نوع طول أمكن حمل كلامهم على النسيان بخلاف ما إذا كان فيه قرب، ولو قال القاضي لا تحكم بيينتي حتى تحلفه بطلت بينته ومحلله إن قال ذلك بعد إقامتها (وإن نكل) الخصم عن اليمين بقوله لا أحلف أو أنا ناكل، وكذا لو قال له قل والله فقال والرحمن بخلاف قل والله فقال بالله أو أتخلف فقال لا أحلف لأنه استخبار لا استحلاف (أو ردها) بعد استحلاف القاضي له على المدعي إن كان الحق لمعين (أو سكت) عن الحلف بعد استحلاف القاضي له لا لنحو جهل ودهش (و) إنما يكون السكوت نكولاً ترد به اليمين إن (قضى) القاضي (بنكوله) بخلاف الأولين فإن القاضي يردها فيهما وإن لم يحكم بنكوله وبخلاف السكوت لنحو دهش، ولا يتعين التصريح بالقضاء بالنكول بل يكفي إذا صرح (أو قال للمدعي) احلف أو أقبل عليه ليحلفه وإن لم يقل له احلف لأنه نازل منزلة حكمه بالنكول، وينبغي أن يلحق بذلك نحو اثنتي بالمصحف لنحلفه عليه بل هذا أولى من مجرد التفاته إليه ليحلفه، وإذا وجد أحد هذه الثلاثة (حلف) المدعي بعد أمر القاضي لا قبله ولا يقضي بمجرد النكول ونحوه بل يردها عليه ويعرفه إن جهل تحولها إليه فيحلف حينئذ لأنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق (و) حلف على المعتمد (ولى) ولو وصياً وقيماً لغير مكلف ادعى على آخر (فيما أنشأه فقط) بأن ادعى عليه ثمن ما باعه إياه من مال محجوره فأنكر الشراء ولا بيينة

ونكل فيحلف الولي اليمين المردودة ويحلف أيضاً مع شاهد لأنه إنما يثبت تصرف نفسه فإن لم يتعلق بإنشائه كدعواه على آخر أنه أتلف مال محجوره فأنكر ونكل لا ترد اليمين عليه بل ينتظر كمال المحجور ليحلف ويكتب القاضي بالنكول والوكيل كالولي فيما ذكره (و) متى ردت اليمين على المدعي للنكول حقيقة أو حكماً فطلب منه الخصم أن يقيله ليحلف (لم يقله كرها) أي بغير رضا منه بخلافه قبل ذلك أو بعده وقد رضي خصمه فإن له العود للحلف ولو بعد هربه (ويمهل) مدع توجهت عليه يمين مردودة فاستمهل كما بأصله فهو أحسن (لعذر) ذكره كالنظر في حسابه أو سؤال الفقهاء لأن الحق له فإن استمهل ولم يقل لعذر لم يمهل (لا خصمه) وهو المدعى عليه إذ لزمته يمين فلا يمهل مطلقاً ولو إلى آخر المجلس إلا برضا المدعي .

وإنما يمهل المدعي المذكور (ثلاثاً) من الأيام فأقل لثلاثا تطول مدافعته وإنما جاز له تأخير البينة أبداً لأنها قد لا تساعدوه وهو في إمهاله ثلاثاً (كباذلهما) أي اليمين (مع شاهد) فيمهل ثلاثاً إن طلب الإمهال لعذر (فإن آخر) من أمهل ثلاثاً منهما اليمين عنها (فبينة) بالحق وشاهد ولو يميناً تقبل منه (لا حلف) فلا يقبل منه بعد مطلقاً، وظاهره أنه لا فرق بين أن يؤخر عن الثلاث لعذر أو لا، وظاهر الروضة أنه لا يبطل إلا إن امتنع فيها لغير عذر فيجب سؤاله وهو محتمل (كناكل) عن يمين مردوده أو مع شاهد فإن حقه منها يبطل بنكوله مطلقاً وخرج بباذلهما من قصد الإتيان بشاهد آخر فله التأخير مطلقاً (وندب) للقاضي كما قاله جمع، وقال آخرون يجب تعريفه أي الناكل (حكم النكول) إن ظهر له جهله به فإن بادر وحكم بنكوله نفذ، وإن قلنا بالوجوب لتقصير الناكل (و) ندب (عرضها) أي ليمين من القاضي على الناكل (ثلاثاً) من المرات وهو على ساكت أكد (و) المردودة مع حلف مدع كالإقرار لا البينة فمن ثم كان (كمقرناً كل حلف خصمه) تغليباً لجانب المدعى عليه لأنه بنكوله يتوصل للحق فأشبهه إقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار ولا تسمع بعد ذلك بينته بنحو أداء أو إبراء على المعتمد لتكذيبه لها بإقراره وإن سلم أنه تقديري .

وقد يتعذر رد اليمين فيجب الحق بدونها كما قال (وبنكول) صدر ممن كان ذمياً على اليمين اللازمة له على الأصح (في دعوى مسقط) للقسط من الجزية وهو الإسلام الذي ادعاه قبل تمام السنة لإسقاطه وادعاه عاملها بعد السنة لإيجابه (أخذت) منه (جزية) كاملة وليس

قضاء بنكول بل لعدم إتيانه بدافع لما لزمه ومن طلبه ساع بزكاته آخر الحول فادعى مسقطاً لها حلف لكن ندباً خلافاً للحاوي ومن ثم (لا) تؤخذ منه (زكاة وحبس) مدعى عليه (في دين) اتهم به لميت (بلا وارث) سوى بيت المال فادعى عليه ناظره به فنكل عن اليمين فيحبس (ليحلف أو يقر) به لتعذر الرد هنا، وفارق هذا ما مرفى الجزية بأن ثم أصلاً موجباً لا مسقط له وهنا لا مستند إلا النكول المحض وهو لا يعتمد عندنا، وكذا لو نكل مدعى عليه بحق لوقف أو لمسجد على تناقض فيه بينت الجمع بينه في الأصل (ومنع ولد مرتزق) طلب إثبات اسمه في الديوان مكان أبيه، واحتج بأن (قال بلغت) بالاحتلام (و) لكنه لما طلبت يمينه به (نكل) عنها فلا يثبت اسمه فيه إلى أن يظهر بلوغه بناء على المعتمد أن يمينه واجبة (وفي تعارض) حكيم من واحد أو اثنين خلاف، ويتجه ترجيح التعارض ما لم يعلم التاريخ فالتأخر ناسخ (وبينتين) بأن تعذر العمل بهما معاً ولو في بعض ما شهدتا به (رجح) من تميز منهما بقوة جانبه ومنه أن تكون شهادة إحداهما (بنقل) للملك والأخرى مستصحبة له فتقدم الناقلة لزيادة علمها على المستحصبة وإن حكم بها، وإنما يعتد بنقل (معين) لسببه من نحو شراء أو هبة وإسناد التعيين إليه مجاز عن الشاهد به كالمدعي فإن لم يعين كأن قال انتقل إليه بسبب صحيح لم يكف على خلاف فيه جمعت بينه في الأصل.

فالنقل (كقتل) ادعاه وارث ميت وأقام به بينة فيقدم (على موت) بفراشة شهدت به أخرى لأن الأولى ناقلة عن أصل عدم عروض القتل والأخرى مستصحبة له وكبينة شراء على بينة ملك مطلق وبينه مرض أو جرح أو جنون أو سفه أو إكراه أو يسار أو رق أو عتق كل من هذه على ضدها، على ما في ذلك من اضطراب وتفصيل بينته مع فوائد آخر في الأصل (ثم) إن لم يكن هناك نقل معين ولا يد لأحدهما كان ادعيا عينا في يد ثالث فأنكر وأقام كل بينة تعارضتا وحلف لكل يميناً وإن كان لأحدهما يد وأقاما بينتين رجح (بيده) فيقضي له ويسمي الداخل بما ادعاه بلا يمين، وإن تأخر تاريخ بينته أو لم يتبين سبب الملك لترجحها باليد والمتاع في الدار والحمل في الحيوان ونحو الزرع في الأرض كل منها يثبت اليد للملكه لترجحها باليد، وفي الأولى لو أقر الثالث لأحدهما باليد بعد قيام البينتين قضى له عملاً بإقرار ذي اليد أو قبل قيامهما قضى له أيضاً بسبب (يد مقره) أي المقر له بالملك لأن اليد صارت له بحكم الإقرار وتقدم بينة ذي اليد (وإن زالت) يده (ببينه خارج) بأن ادعى الخارج وأقام بينة فانتزعت العين



لتعذر بينة ذي اليد فإذا حضرت وأقامها مسندة للملك إلى ما قبل انتزاعها واستدامته إلى وقت الدعوى واعتذر الداخل بنحو غيبة شهوده سمعت دعواه وانتزعت العين من الخارج لأن اليد إنما أزيلت لعدم الحجة وقد حصلت (وإنما تسمع بينة) ذي اليد (بعد بينة الخارج) لا قبلها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ (وإن لم ترك) بينة الخارج لأن يد الداخل بعد إقامة البينة قد أشرفت على الزوال فمست الحاجة إلى دفع الطاعن عنها (ثم) إن لم يكن نقل ولا يد رجح (شاهدان على) شاهد (واحد ويمين) لأنهما حجة بالإجماع، نعم إن صحب الشاهد واليمين يد رجحا على الشاهدين.

وأفهم كلامه أنه لا يرجح بزيادة شهود أحدهما أو فقهم أو ورعهم ولا رجلان على رجل وامرأتين للإجماع على حجة الكل (ثم) إن كان لكل شاهدان ولا نقل ولا يد رجحت بينة أحدهما (بسبق تاريخ) لها بزمن يمكن فيه انتقال الملك في العقود والأملك فتقدم من شهدت بالملك من يومين أي وشهدت مع ذلك بالملك في الحال على من شهدت به من يوم لأن تلك تثبتت في زمن بلا معارضة، نعم إن كان مع المسبوقة يد قدمت كما أفادته ثم إذ اليد أقوى من الشهادة بالملك السابق بدليل أنها لا تزال بها، وشمل كلامه ما لو قالت واحدة من سنة وقالت الأخرى من أكثر من سنة فتقدم الثانية، كذا أطلقه الشارح وفيه نظر لما تقرر من قولنا في زمن يمكن فيه انتقال الملك إلى آخره فليجب تقييد ذلك بأن يقولوا أكثر من سنة بزمن يمكن فيه إلخ (و) تقدم من شهدت (بنتاج) في يده بطريق الملك أو بأن الأرض له زرعها أو الثمرة أو الحنطة من شجره أو بذره على مطلقة أو مؤرخة ليست ذات يد كما علم من كلامه أيضاً لزيادة علمها وإثباتها ابتداء الملك.

(ثم) إن لم يكن تاريخ ولا نتاج ولا مرجح مما مرجح (بإضافة) للملك المشهود به إلى سبب من نحو إرث أو شراء فتقدم المضيضة لزيادة علمها على المطلقة ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا به وبسببه أو بالعكس قبلوا لأن ذكر السبب كالتابع، ومن ثم لم يكن مرجحاً فمحل الترجيح به أن يدعي الملك وسببه ويشهدون بهما (ثم) إن لم يكن مرجح مما مر (سقطتا) أي البينتان لاستحالة الجمع بينهما (كمطلقة ومؤرخة) ما لم تشهد واحدة بحق وأخرى بإبراء لتقدم بينة الإبراء حينئذ كما نقله الزركشي عن شريح الروباني وأقره لأنهما إنما تكون بعد الوجوب (وغرم) مدعى عليه ببيع (الثلثين) فيما ادعى كل من اثنين دارا بيده وقال (بعتنا)

أي يعنى بعنتي إياها (واستوفيت) مني الثمن وأقام بينة بما ادعاه ولم يتعرض لقبض المبيع وطالبه بتسليمها حال كون شهادتي البينتين (بلا اختلاف تاريخ) بأن أطلقتا أو إحداهما أو أرختا بتاريخ واحد فيقر بيده بعد أن يحلف لكل يميناً أنه ما باعه لأن تعارضهما إنما هو بالنسبة لرقبتهما دون الثمنين لأن بينة كل شهدت بإقباضه الثمن.

أما إذا اختلف تاريخهما فلا يغرمهما بل يحكم بالملك للسابق، وأما إذا تعرض لقبض المبيع فلا غرم أيضاً لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده، وفيما إذا ادعيا عليه دارا بيده وقال كل بعثها منك بكذا وهي ملكي وطالبه بالثمن وأقام بينة يلزمه الثمنان أطلقتا أم أرختا بتاريخين، لكن إن كان بينهما زمن يمكن انتقال الملك فيه أم أرخت واحدة فقط كما شمله قوله (أو بلا اتفاهه) أي التاريخ (في) قول كل منهما (بعناك) يعني بعثك إياها لإمكان العمل بهما بانتقالها منه إلى البائع الثاني، أما إذا اتفق تاريخهما فيتعارضان لامتناع كونها ملكاً لكل في زمن واحد فيحلف لكل يميناً (و) الحكم (في) عبيدين مثلاً (معتقي) بفتح التاء (مريض) مرض الموت أحدهما سالم والآخر غاتم بأن شهدت بعثت كل بينة (و) (كل) منهما (ثلث) لماله (بجهل تاريخ) أي معه بأن أطلقتا أو إحداهما فلم يعلم وقوع عتقهما معاً أو مرتباً أنه إذ لم تجز الورثة (يقسط) ذلك (العتق) عليهما فيعتق في هذه الصورة نصف كل جمعاً بين البينتين بقدر الإمكان ولا امتناع القرعة لأنها قد تخرج برق الحر، أما إذا أرختا فإن اختلفا قدم السابق وإن اتحدا أقرع بينهما لعدم المرجح (و) في معتقين (بوصية) بأن أوصى بعثت سالم وغاتم وكل ثلث ماله إذا شهدت بيئتان به ولم تجز الورثة يقرع بينهما فإن شهد واحد أو جمع يرجوع الموصي عن الوصية قبلت شهادته إن عين المرجوع عنه وإلا (رد) شهادة (من شهد برجوع) عن الوصية (مبهم) بأن لم يعين المرجوع عنه للجهالة، ورد ورثة الموصي شهدوا برجوع صدر منه عن الوصية حال كون ذلك الرجوع (بلا بدل مساو) للمرجوع عنه للتهمة حينئذ، بخلاف ما إذا شهدوا برجوعه عن واحد وإيصائه بعثت آخر مساو له في القيمة إذ لا تهمة قوية والتهمة ضعيفة لا أثر لها (فإن شهد كلهم وهم فسقة برجوع) صدر من موصي (عن) عتق (سالم) بالوصية الثانية بشهادة أجنبيين (لغاتم) أي للإيصاء بعثته (وكل) منهما (ثلث) لماله (عتق سالم) بشهادة الأجنبيين لاحتمال الثلث له وشهادة الورثة مردود لفسقهم (و)

عتق (من غانم قدر ثلث الباقي) عتق سالم وهو ثلثاه مؤاخذاً لهم بإقرارهم وكان سألماً تلف (و) لو ادعى غصب شيء (و) شهد اثنان بغصبه بكرة (و) شهد (اثنان به) أي بغصب ذلك الشيء (عشية لغتا) أي الشهادتان لتناقضهما بلا مرجح واحتمال استرداده ثم عصبه ثانياً بعيد (أو) شهد (واحد) بأنه غصبه بكرة (و) شهد (واحد) أنه غصبه عشية (حلف) المدعي (مع أحدهما) الموافق لدعواه وطالب بالغرم ولا تعارض لأن الواحد ليس بحجة (أو) شهد اثنان (أن قيمة ما أتلفه) المدعى عليه (ربع) من دينار (و) شهد (الآخران) أنها (ثمن) منه (ثبت الأقل) وهو الثمن لاتفاقهما عليه (وتعارضتا) أي البينتان (في) الثمن (الباقى أو) شهد (واحد) بأن قيمته ربع (و) شهد (واحد) بأن قيمته ثمن (ثبت الأقل) لكمال البينة فيه (وحلف) المدعي (مع) الشاهد (الآخر للباقي) وهو الثمن وأخذه لأن الشاهد بالثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الثمن الآخر لأنهما حجة دونه (و) إذا اختلفت الشهادتان (في وزن) أو كيل أو ذرع (ما أتلّف ثبت الأكثر إن كملتا) أي البينتان لأن مع بينة الأكثر زيادة علم، بخلاف بينة القيمة لأن مدركها الاجتهاد وبينة الأقل قد تدرك عيباً خفياً.

### باب في القسمة

وهي تمييز الحصص بعضها من بعض إذا قسم غير الشركاء بينهم وليس في القسمة تقويم (كفي قاسم) واحد وشرط منصوب القاضي ومن حكموه ليقسم بينهم العدالة والعفة عن الطمع، كذا جمعوا بينهما وهو مشكل لأنهم إن أرادوا طمعاً مفسقاً لم يحتج إليه أو غيره لم يكن التنزه عنه شرطاً وقد يقال هو شرط في منصوب القاضي مطلقاً لأنه متصرف على غيره فلزمه الاحتياط له بما فيه مصلحة ولا يوجد ذلك إلا مع العفة بخلاف منصوبهم، ويؤيد ذلك ما مر أنه لا يجوز له تولية الأعمى وظيفه نحو أذان وإن صح أذانه لذلك، ومعرفة الحساب والمساحة لا القيمة وإن كان فيها تقويم فلا بد من اثنين إذ (لا) يكفي (مقوم) واحد بل يشترط تعدده لأنه شهادة بالقيمة، نعم إن جعله الإمام حاكماً في التقويم قضى بعلمه أو بعدلين، وعلى الإمام إن اتسع بيت المال ولا متبرع نصب قاسم أو أكثر في كل بلدة بحسب الحاجة، ويكفيهم

### (باب في القسمة)

حينئذ (بأجر من بيت المال) من سهم المصالح فإن لم يتسع أو وجد متبرعاً لم يجد له من غير سؤال أن يعين قاسماً ثم حيث لم ينصبه الإمام أو نصبه بسؤالهم كان الأجر عليهم فيؤخذ (من كل) منهم (ولو) كان الشريك (طفلاً) أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه (إن) قاسم له وليه بعد أن (طولب) من شريكه بالقسمة وإن لم يكن له فيها غبطه لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها فإن لم يطالب بها هنا لم يجز له طلبها (أو) إن (اغتبط) الطفل بالقسمة وحينئذ يلزم الولي طلب القسمة له وإذا استأجر الشركاء قاسماً وزع الواجب من المسمى أو أجرة المثل على كل منهم (بقدر أخذه) أي مأخوذه بالقسمة قلة وكثرة ولو في قسمة التعديل (أو) بقدر (ما سماه) كل منهم إن قدر كل له على نفسه أجرة وإن زادت على أجرة مثل حصته (ولا) يصح استئجارهم إلا إن استأجروا معاً فلا (ينفرد) أحدهم ولا كل منهم بعقد لإفراز نصيبه إلا برضا الباقي (ويجبر) الشريك الممتنع عن المقاسمة على قسمة (لم تبق) هي (له شركة) فيما تعلقت به من الأعيان .

وعلم مما تقرر أنها تجري (في) كل (منقول نوع) متحد نوعه، وإن تعدد كعبيد وثياب وشجر أمكن التسوية فيها بين الشركاء بالعدد والقيمة أو بالقيمة (و) في (عقار متحد) أي غير متعدد بأن يعد شيئاً واحداً (أو دكاكين صغار) لا يمكن قسمة كل منها حال كونها (معاً) أي متلاصقة، وإنما يجبر على قسمة (مستو) من هذه الثلاث إما (بأجزاء) كدار مستوية الأبنية صفة وقيمة وتسمى قسمة المشتبهات وقسمة الأفراز (أو بقيمة) من غير رد وتسمى قسمة التعديل (كلبن ودار اختلف قوالب) هذا راجع للبن (وأبنية) هذا راجع للدار وأرض مختلفة الأجزاء في قوة الإنبات أو نحوه فيكون ثلث كل واحد من ذلك يعدل ثلثيه بالقيمة وإنما أجبر الممتنع في الأولى لأنه لا ضرر عليه فيها للتساوي صفة وقيمة وفي الثانية إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، ثم كيفية قسمتها أن السهام تعدل في المكيل كيلاً والموزون وزناً والمذروع ذرعاً بعدد الأنصباء إن استوت وإلا كثلث ونصف وسدس جزئت (بأقل) أي بعدد مخرج أقل (حظ) أي نصيب وهو السدس في هذا المثال (بلا كسر) فيجعل فيه على ستة أجزاء مخرج السدس وقسمة ما ذكر تكون بأقل حظ حال كونها في ذلك (ك)قسمة (لدين وتركه) فيما إذا اعتق في مرض موته عبيداً هم تركته لا غير وعليه دين هو ربع التركة مثلاً جعلوا أربعة أجزاء وأقرع

بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة فمن خرجت عليه قرعة دين بيع فيه (ثم) إذا لم يجز الورثة ما زاد على الثلث أقرع بين الباقيين (لحرية) بسهم (ورق) بسهمين ولا يقرع بين الجميع ابتداء دفعة واحدة للدين والعتق والتركة (وإن) كان قد (أعتقها) كما تقرر لأن قرعة العتق ربما خرجت ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين، وإنما قسم للحرية والرق حال كون القسمة لهما (تثليثاً) كما تقرر لفعله ﷺ، ولو تلف المعين للدين قبل وفائه تعلق بباقي التركة (ثم) إذا تعذر التثليث مع المساواة كان (الأقرب إليه) في التجزئة (أولى من الأقرب إلى الفصل) إيثاراً للأقرب إلى فعله ﷺ وذلك (كثلاثين واثنين) بالنسبة (لعتق ثلث) أرقاء (ثمانية) بأن أوصى بعتقهم ورد الورثة ما زاد على الثلث أو بعتق ثلثهم وقد (تساوت) قيمتهم كأن ساوى كل مائة فإذا جزءوا ثلاثة وثلاثة واثنين أقرع بينهم فإن خرج سهم العتق على ثلاثة انحصر العتق فيهم، ثم يقرع بين الثلاثة بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وإن خرج على الاثنين عتقاً، ثم تجعل الستة ثلاثة أجزاء ويقرع بينهم، ثم يقرع بين من خرج لهما سهم العتق فمن قرع عتق ثلثاه.

ومثال الأقرب للفصل أن يكتب أسماءهم في ثمان رقاغ ويخرج واحدة للعتق ثم ثانية ثم الثالثة فيعتق الأولان وثلثا الثالث (ويقرع) في القسمة بين الشركاء بأنواعها السابقة والآتية بما ورد به الخبر أو ما في معناه وذلك إما (بنحو حصي) ونوى وأقلام متساوية أو مختلفة لحصول المقصود به كالكتابة (لا) بنحو (ظهور غراب) مما فيه عدول عن القرعة إلى التمييز بغيره وقوفاً مع الوارد أو ما بمعناه دون الآخر لأنه عادة الجاهلية (أو يكتب أجزاء) في الملك بعد التجزئة بالأقل وتمييز كل جزء بنحو حد (و) كتب (حرية ورق) في العتق (أو) يكتب أسماء للشركاء في الملك والأرقاء في العتق، ثم إن استوت الأجزاء استوت الطريقتان (و) إلا كانت الأسماء بالنسبة (لأجزاء اختلفت أولى) بالكتابة من الأجزاء لوقوع التنازع في بعض صورها وإذا كتب الأجزاء أو الأسماء فلتكن (برقاغ) مستوية قدرأً وهيئة بعدد الأجزاء أو الأسماء وتدرج (ببندق) من نحو شمع (سواء) أو مستو وزناً وشكلاً ندباً على الأوجه لثلاث تسبق اليد لإخراج الكبيرة (ويقول القاسم لغائب) عن الكتابة والإدراج للبعد عن التهمة (و) من ثم كان (غر) كأبله وطفل (أولى) بأن يأمره بذلك من الفطن لأنه أبعد عن التهمة (ضع) ببندق (هنا ثم) ببندق (هنا) فإن كتب الأجزاء أو الرق والحرية أمر من يخرج الرقاغ بوضع رقعة على

زيد ثم أخرى على عمرو وهكذا أو الأسماء أمره بوضع رقعة على الجزء الأول فمن خرج اسمه أخذه ثم الأخرى على تاليه وهكذا، ويتعين الأخير للأخير فيهما وعلى الرق والحرية في العتق وتعيين المبدوء به للقسام (ولا يفرق حق) بل يعطى كل من الشركاء حقه بلا تفریق فإذا كان لواحد نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس وكتب الأسماء في ثلاث رقاع وأخرج على الجزء الأول فإن خرج لذي السدس أخذه، ثم إن خرج الثاني لذي السدس أخذه وما يليه وتعين الباقي لذي النصف أو لذي النصف أخذه وتاليه، ثم إن خرج الرابع لذي الثلث أخذه وتاليه وتعين الأخير لذي السدس (وهذا) الذي قلناه من الإيجاب بما مر إنما يكون (إن بقي) بعد القسمة (نفعه) الذي كان له قبلها (للتطالب) ولا عبءة بإمكان الانتفاع به وجه آخر فلو كان لواحد عشر دار وهو لا يكفيه مسكناً بعدها فطلبه لها لغو وطلب شريكه سائغ فيجبر هو عليها لأنه ينتفع به بما كان له قبلها (ولو) لم يمكن إلا (بإحداث مرافق) كإحداث بئر وحش وبالوعة لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب وأفهم كلامه بالأولى أنه لا يجبر على ما تعدم القسمة منفعتة كثوب وجوهرة نفيسين (و) القسمة (في غير) لما ذكر مستو أجزاء أو قيمة كقسمة مختلف سواء قسمة الرد وغيرها لا إيجاب فيه، وإنما يقسم (بتراض) يكون (قبل وبعد) أي قبل القرعة وبعدها لأن قسمة الرد بيع وغيرها يشبهها، ويجري بالتراضي لا الإيجاب في بعض صور أخرى (كجدار) مشترك بين ملكين فلا إيجاب في قسمته طولاً في كمال العرض وهو الامتداد من إحدى زاويتيهِ إلى الأخرى ولا عرضاً في كمال الطول وهو ما بين وجهيه ولا سمكاً وهو ارتفاعه للإضرار في كل ولا إيجاب معه ويشترط الرضا بعد القرعة أيضاً (فإن قسم عرضاً فلكل) من الشريكين (ما) أي الوجه الذي (يليه) ولا حاجة إلى القرعة ثم المعتمد أن قسمة الأجزاء إفرار أي يتبين أن ما خرج لكل كان ملكه ولو كانت بيعاً لما دخلها إيجاب فتجري في رطب وعنب ولو على الشجر دون غيرها إذ لا يدخله الخرص.

[فرع] تصح قسمة مملوك عن وقف حيث لا بيع لامتناع بيعه ولا إفرار مع رد من المالك لأنه يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف ولغت قسمته لا عن ملك بل بين أربابه لما فيه

من تغيير شرط الواقف، وللبلقيني فيه كلام ذكرته مع ما فيه في الأصل (ونقضت) قسمة إجبار أو إفراز بتراض (لغلط) أو حيف (ثبت) بنحو بينة كما لو ثبت جور قاض، نعم شرط سماع الدعوى به بيانه (لا) قسمة (ذات تعديل) فلا تنقض إذا صدرت (بتراض) من الشركاء قبل القسمة وبعدها ثم ظهر غلط أو حيف وإن تحققه (إذ هي) أي قسمة التعديل وإن أجبر عليها (بيع) فلا أثر للغلط أو الحيف كما لا أثر للغبن بعد البيع أو الشراء لرضا صاحب الحق بتركه، وإنما كانت بيعاً كقسمة الرد لأنه لما انفرد كل ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر، وإنما دخل الأولى الإجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبراً (وإن استحق) بعد القسمة بأنواعها (بعض) مشاع من المقسوم كثلث بطلت في المستحق فقط ويتخير (لا) إن استحق بعض (معين) كائن (بتساو) أي معه بأن كان قدر المستحق من كل نصيب الثلث مثلاً فلا تبطل في الباقي بل تصح لأن كلا وصل لحقه فإن لم يستويا فيه بأن اختص أحدهما به أو صابه منه أكثر (بطلت) في الجميع لأن ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه بل يحتاج للرجوع على الآخر وتعود الإشاعة (ولا يقسم قاض) مشتركاً بين جمع وهو بأيديهم (بقولهم) هو ملك لنا فاقسمه بيننا وإن اتفقوا على ذلك خلافاً للحاوي بل يعرض عنهم حتى يقيموا بينة عنده ولو شاهداً وبميناً بأنه ملكهم لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي (ولهم) أي للشركاء بلا إجبار أن يقتسموا منفعة العين المشتركة مناوية وهي (مهاياة) بمياومة أو مشاهرة أو مسانهة ولو تنازعا فيمن يبدأ به أقرع (و) لكل منهم (رجوع) عن المهاياة ولو بعد استيفاء نوبته وقبل استيفاء الآخر نوبته إذ لا إجبار فيها وحينئذ (فيغرم الأجرة مستوف) لتكون في مقابلة ما استوفاه (ولنزاع) بينهم في المهاياة مع الإصرار عليه (أجر) بالتشديد والبناء للمفعول، ومر أن هذه لغة غير معروفة أي أجر الحاكم العين عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر نصيبهما فلا يبيعها ولا يغلقها عليهما إذ لا حق لغيرهما فيها مع أنهما كاملان، وتمتنع المهاياة في نحو لبن شاة وثمر شجرة لأنه ربوي مجهول وطريق الحل أن يبيع كل لصاحبه مدة ولا تصح قسمة ديون مشتركة في الذم.

## باب في العتق

بمعنى الإعتاق وهو لغة من عتق الفرس إذا سبق ونجا أو الفرخ إذا طار، والقن يتخلص به من الرق ويذهب حيث شاء وشرعاً إزالة رق الآدمي مطلقاً، وهو قرينة إجماعاً وإن تضمنه تعليق خلافاً لمن وهم فيه كما بينته في الأصل.

وأركانها معتق وعتيق وصيغة أو ملك البعض، فمن ثم (لا عتق) من غير صيغة (إلا بملك بعض) أصل وإن علا أو فرع وإن سفل ذكر أو أنثى مسلم أو كافر، بسبب قهري كالإرث أو اختياري لقوله ﷺ: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» وخرج بالبعض سائر الأقارب وخبر (من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه) ضعيف بل منكر بل خطأ كما قاله الترمذي (أو) بملك غيره مع الصيغة الآتية فلا عتق إلا (للمالك) للرقيق ولو مبيعاً لم يقبضه وموروثاً أو وصى بمنفعته لآخر لأن ملك الرقبة كاف في صحته بخلاف غير المالك للرقبة لا يصح منه وإن ملك المنفعة كالموقوف عليه.

وشرط المالك كما علم كلامه في الحجر وغيره الحرية الكاملة وإطلاق التصرف ولو سكران وحربياً، وعدم تعلق حق لازم للغير بالعتيق كرهن أو جنانية مع إعسار المالك، نعم إن وجب إعتاق في مال غير مكلف بقتل أو في مال سفيه به أو بظهار أو جماع في رمضان صح إعتاق الولي عنه ويحصل صريح الإعتاق (به) أي بلفظ العتق بمعنى الإعتاق وفيه استخدام كمنظيره الآتي أول التدبير (وبتحرير وفك رقبة) وما تصرف من ذلك كأنت عتيق أو معتق أو حر أو محرر أو مفكوك الرقبة وإن لم يقل من الرق أو ذو عتق أو تحرير أو تجزته لك مثلاً وإن أنت المذكر أو عكسه ولو بترجمة عرفها أو إشارة وذلك لورودها في القرآن مع اشتهاها، أما أنت عتق أو إعتاق أو فك رقبة أو تحرير فكناية ويعتق بأحد هذه المذكورات (ولو) كان كل منها (بتعليق) أي معه قياساً على التدبير أو مع شرط خالف مقتضاه كأعتقتك سنة أو بشرط أن لا ولاء لي عليك (و) يعتق أيضاً بقوله أنت (ابني) أو أنت بنتي أو أنا أبوك فيما يظهر إن كان خطاباً (لممكن) كونه منه لصغر سنه (وإن) لم ينو بذلك عتقه أو كان بالغاً و(كذبه) في أنه

## باب في العتق



ابنه (وعرف) كذب السيد فيه لكون القن معروف النسب من غير مؤاخذه له بإقراره .

ويؤخذ منه أن عتقه بذلك إنما هو في الظاهر دون الباطل إن لم يكن فيه ابنه، وهو محتمل، والأوجه كما بينته في الأصل أن ما ذكر لا يجري في النداء بل لا يعتق به إلا إن قصد به العتق لاختصاصه بأنه يستعمل في العادة كثيراً للملاطفة وحسن العشرة (ويعتق) أيضاً بقوله له (يا حر) أو يا عتيق أو يا محرر ولو هزلاً (لا) إن اقترن ذلك (بصارف) له عن قصد العتق واعتضد ذلك الصارف بقريته دلت عليه (كقصد اسم أبدل) بأن كان اسمه حراً مثلاً فسمى بغيره ثم ناداه بيا حر وقال قصدت اسمه الأول وحلف فلا يعتق عليه لأن قصده ذلك عضده سبق تسميته بحر فقبل منه فإن لم يقصده عتق بمجرد اللفظ كما مر، ولو قال أنت حر مثل هذا وهما في ملكه عتقاً أو مثل هذا العبد عتق (وإن كان) حر اسمه ولم يغير فناداه به (فكناية) إن نوى به عتقه عتق وإلا فلا ولو طوب بمكس فنه فقال هو حر قاصداً الإخبار لم يعتق باطناً لأنه كاذب قاله الغزالي .

وقضيته كما قاله الرافعي أنه لا يقبل ظاهراً، لكن اعتمد الإسني أنه يقبل ظاهراً أيضاً وفيه كلام في الأصل ولو قال لمزاحمه يا حر تأخر فبان فنه لم يعتق ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق بأن الحرية تستعمل في المدح كثيراً بخلاف الطلاق لا يستعمل في غير موضوعه إلا نادراً، والكناية أيضاً (كمولاي) لأنه يشمل المعتق والعتيق (وسيدي) على الأوجه لأنه قد يراد به الخلوص من الرق وكلا سلطان أو لا إمرة ولا خدمة لي عليك وكانت سائبة وحرام (و) كذا (ما لطلاق) من صريح وكناية لإشعارها بإزالة القيد (و) كذا صرائح (ظهار) وكنائياته لاقتضاء كل منها التحريم كحرمتك سواء أخطب بواحد من ذلك ذكراً أو أنثى (لا) قوله له أنا (منك حر) أو طالق أو مظاهر أو أعتقت نفسي منك فإنه لغو وإن نوى به العتق لعدم إشعار ذلك به، وإنما كان قوله لزوجه أنا منك طالق كناية لأن الزوجية تشمل الزوجين والملكية لا

(قوله كقصد اسم أبدل إلخ) هل الإبدال هنا والتسمية بحر الآتية يكفي فيها مجرد الإبدال والقسمة من السيد حتى إذا قال: أحدهما: أنت حر أو يا حر يتأتى فيهما ذلك، أو لا بد من اشتهاه بذلك المبدل أو المسمى به؟ كل محتمل، والثاني أقرب لأن الصارف ليس مجرد الإبدال والتسمية إذ لا معنى لذلك، وإنما الصارف الاشتهاه لأنه يحمل المتكلم على أنه إنما يريد المشتهاه دون غيره الذي انتسخ به، ثم هل يتفقد الإبدال والتسمية بكونه من السيد أو لا؟ للنظر فيه مجال .

تشمل السيد (و) لا قوله (اعتد) أو استبرئ رحمك خطاباً (لذكر) فإنه لغو لاستحالة ذلك فيه، بخلاف قوله لأتمه اعتدى أو استبرئ فإنه كناية (و) قوله لأتمه الحائل أو الحامل (أول ولد) تلدينه (حر ينحل بميت) تلده أولاً لوجود الصفة لبقاء الرق بعد الموت، ولا نظر في صورة الحائل إلى عدم ملكه للولد حين التعليق للملكه الأصل المفيد للملكه، أما من ولدته بعد حيا فلا يعتق (وتبع أما) عتقها وهي حامل (حمل) لها إذا كان السيد (يملكه وإن) استثناء لأنه كالجزم منها (ولا عكس) أي لا تعتق الأم بعته تبعاً له لأن الأصل لا يتبع الفرع أما لو ملكه غير مالكة فلا يعتق إذ لا تبعية مع اختلاف الملك (وهو) أي العتق (بعوض كاخلع) في الصحة بل أولى لتشوف الشارع للعتق دون الفراق وفي كونه من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب جمالة وفي أنه عند فساد عوضه يرجع للقيمة ففي أعتقتك بألف فقبل فوراً أو أعتقني بألف فأجابه فوراً يعتق بالألف (و) يصح التماس عتق القن ولو أم ولد من المالك بعوض وبدونه، فلو قال (أعتق عبدك أو) أعتق (أم ولدك بألف) أو ولك ألف مثلاً (ف فعل) فوراً كما أفادته الفاء (نفذ) إعتاقه (واستحق) الألف على الملتمس سواء قال عنك أم أطلق لأنه افتداء من جهته فولأؤه للمالك (أو) قال (أعتقها) أي أم ولدك سواء أذكر عوضاً كأن قال (به) أي: بالألف مثلاً أم لا (أو) قال (أعتقه) أي: عبدك (عني) ولم يذكر عوضاً ففعل فوراً أيضاً (فمجاناً) يعتق كل منهما وإن لم يقل مجاناً، ويلغو قوله في أم الولد عني وقول سيدها عنك لأن الملك فيها لا ينتقل فيلغو ذكر الألف ولا يستحق عليه شيئاً، وسيأتي أن العتق عنه بلا عوض يتضمن الهبة وبه يتضمن البيع أما إذا لم يجبه فوراً فلا يكون جواباً للالتماس بل يقع عن المالك ولا شيء على الملتمس، ومحل ما ذكر في العبد في غير الكفارة (لا) إن قال أعتق عبدك (عن كفارتي) أو عني ونوى الكفارة فإنه لا

والذي يتجه أننا إن قلنا بالأول تقييد أو بالثاني لم يتقيد لما تقرر أن المانع هو الشهرة فإذا وجدت لم ينظر لكون سببها من السيد أو من غيره (قوله ينحل بميت) هل المراد به من نفخت فيه الروح باطنياً بأن بلغ ستة أشهر أو ولو احتمالاً بأن بلغ أربعة أشهر؟ كل محتمل، وحقيقة الميت إنما توجد في الأول فليعمل بقضيتها لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، وقولهم: لا يصح عتق الجنين إلا بعد نفخ الروح فيه كل محتمل لكل من الأمرين أي بعد نفخها ولو احتمالاً فيكفي مضي أربعة أشهر أو ظنا فلا بد من ستة أشهر. وقد قال ابن الرفعة في خبر «ثم يرسل الله الملك» إن الإرسال بعد الأربعة يقينا، وأما وقته فمحتمل أي لكنه يظن ببلوغ الستة.

يعتق مجاناً بل بعوض هو قيمته وإن لم يذكره كما لو قال اقض ديني (وملكه) أي الملتمس العبد في صورتني الالتماس عنه بعوض وبدونه (قبيل عتقه) لا بعده ولا معه فنقدر في الأولى بيعاً مقبوضاً قبل العتق وفي الثانية موهوباً مقبوضاً كذلك (و) لو قال لقننيه (أحد كما حر بألف) ولم يقصد واحداً منهما بعينه (فقبلاً) أي قبل كل منهما بالألف فوراً كما أفادته الفاء عتق أحدهما، بخلاف ما إذا قبل أحدهما فإنه لا يعتق واحد منهما لتعلق العتق بقبولهما أما إذا قصد أحدهما بعينه فيكفي قبوله، وعند عتق أحدهما يطالب السيد بالبيان والتعيين ويحصل بوطء أحد الأمتين فتعتق غير الموطوءة فإن مات قبله طولب به وارثه (و) إن (أيس بيان) بأن مات بلا وارث (فقرعة) يجب فعلها بينهما فمن قرع منهما عتق وظاهر كلامهم هنا أن الوارث يقوم مقام مورثه في البيان كالتعيين، لكن يخالفه ما مرفي الطلاق أنه لا يقوم مقامه في التعيين إلا أن يفرق بأن المدار ثم على الشهوة والغير لا مدخل له فيها وهنا على المالية وللغير دخل فيها (و) لزمه (قيمة) في مقابلة عتقه لا المسمى لفساده بإبهام من هو عليه.

(ويسري) عتق جزء الرقيق إلى باقيه فيما لو أعتق نصف مملوكه أو يده مثلاً وإن أعسر لقوته كالطلاق، وإنما يسري عتق جزء حصل والمعتق حي (لا) حال كون ذلك العتق واقعاً (بعد موت) لمن يعتق عنه الجزء كما لو أوصى بأن يعتق عنه بعض عبده أو دبره فإذا أعتق عنه بعد موته أو عتق لم يسر عليه لأن الميت لخروجه عن أهلية الملك غير مالك لباقيه وقد تقع السراية بعد الموت كما لو أوصى بعتق نصيبه ويكمل أو بعتق سار فإنه يسرى بعد موته لما احتمله الثلث والسراية من الجزء العتيق إلى الباقي تقع (حالاً) أي في حال الإعتاق في المملوك كله والمشارك وعتق الجزء في ذلك (كإيلاد) صدر من شريك موسر ولو سفيها للأمة المشتركة فإنه يسري لنصيب شريك لم يقع منه إيلاد وتصير بنفس العلق مستولدة، ويلزمه له قيمة حصته حال العلق مع حصته من المهر (لا) حال كونه نحو (تدبير) لجزء من قن باقيه له أو لغيره فإنه لا يسري لباقيه لضعفه ثم السراية إما (إلى) جزء (باق له و) إما إلى باق (لشريك) كما تقرر وذلك لخبر الصحيحين بذلك، وإنما يسري إعتاق وإيلاد لنصيب شريك (لم يولد) بخلاف ما إذا أولد كأن وطئ شريك مشتركة فأولدها وهو معسر وقت استيلادها ثم أولدها الشريك الموسر أو أعتقها فلا سراية لمنع الإيلاد السابق من لازمها أعني انتقال الملك إليه فتبقى

(قوله وأحد كما حر) محله ما لم يقله مرتين فإن قاله مرتين بصيغة أحد هذين فلا تأثير له أو بصيغة عبدي عتقا، ويفرق بأن الأولى فيها إشارة إلى موجود فاقتضت أنه لا بد من تفارق واحد حتى

في الأولى مستولدة لهما، ويسري عتق الجزء للباقي حال كونه في ذلك (كبعض) أي جزء (بعض) أصل وإن علا أو فرع وإن سفل ملكه أصله أو فرعه فإنه يعتق عليه ذلك البعض كالكل فيما مر.

ثم شرط السراية في هذه أن يكون ذلك الجزء الذي يسري قد (ملك) بسبب اختياره كشراء تنزيلاً لتسببه إلى الملك باختياره منزلة تلفظه بالإعتاق (لا) إن ملك بسبب يترتب عليه دخوله في ملكه (قهرًا) أي من غير اختيار منه (كإرث) أو رد بعيب كأن ملك بعض بغل من ابن أخيه فمات وورثه أخوه الذي هو أبو الرقيق فيعتق الجزء عليه ولا يسري لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المثلث وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه فلا يعد إتلافًا.

وذكر الحاوي بعد الإرث الرد بالعيب وحذفه المتن لأنه إن أراد به ما لو ارتد عليه جزء بعضه برد الثمن لعيب فيه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات وورثه أخوه فوجد بالثوب عيباً فرده ورجع بعض ابنه إليه فيعتق عليه من غير سراية لأن الإرث قهري، والمقصود من الرد رد الثوب لا استرداد البعض كان ذلك ضعيفاً وإن اقتضاه كلام الروضة وأصلها قبل الخاصة الثالثة، والمعتمد ما صححه فيها هنا أنه يسري وإن أراد ما لو ارتد عليه جزء بعضه ابتداء كأن رد المشتري ما اشتراه بعيب صح لأنه هنا لا سراية فيه قطعاً كالإرث لأنه قهري، ولا عذر للمتن في حذفه لذلك بل كان عليه أن يذكره بتصوره المعتمد ويسري عتق الجزء إلى نصيب الشريك بشرط اليسار الآتي (وإن علق) الشريك عتق حصته (عليه) أي على عتق الجزء كأن قال إن أعتق شريكي نصيبه فنصيبي أو فجميع العبد حر بعده أو أطلق لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق لأنها قهرية لا مدفع لها والتعليق قد يبطل مقتضاه بالبيع ونحوه أما إذا أعسر المنجز فلا سراية عليه وحينئذ فيعتق على الآخر نصيبه بالتعليق لوجود الصفة من غير تعرض (لا) إن علق (بقبله أو معه) بأن أبدل بعده في المثال السابق بقبله أو معه فلا سراية وإن أيسر بل إذا أعتق شريكه نصيبه عتق بوجود الصفة وعتق نصيب المنجز بالتنجيز لأن المعية مانعة منها، ولاستحالة الدور في القبلية لاستلزامه سد باب عتق الشريك وهو هنا أولى بالبطلان من الطلاق

يصدق قوله أحد هذين بخلاف الثاني فإن قوله: عبدي لا يقتض حمله على هذين الموجودين في المرة الثانية بل يكفي صدقه بعبدين موجودين في الذهن فإذا قاله مرة ثانية عتقا إذ لا مانع، وحاصله أن ما في الذهن أوسع مما في الخارج فتأمل. وأحد كما كأحد هذين لأن الخطاب والإشارة من حيز الوجود الخارجي.

ونحوه فتلغو القبليّة ويصير كالعتق بالمعينة .

(و) يسري عتق الجزء كما ذكر وإن كان الشريك قد دبر نصيبه (أو رهنه) وتكون قيمته رهناً مكانه لأن حق المرتهن ليس أقوى من حق المالك (أو كاتبه) بأن كاتب الشريك كان قنا ثم نجز أحدهما عتق نصيبه (فعجز) المكاتب عن أداء نصيب الآخر فيسري العتق إلى نصيب الآخر حين عجزه ويقوم على المعتق بعد العجز، ولا تقع سراية العتق والإيلاد في نصيب الشريك (إلا بقدر يسار) للمعتق حال الإعتاق فإن أيسر عنده بالباقي كله أو بعضه عتق ما أيسر به ولزمه قيمته، نعم لو كان المستولد أصلاً لشريكه لم يعتبر يساره ويسري لما أيسر به حال الإعتاق (ولو) كان (مدينا) ديناً مستغرقاً واستغرقت القيمة ماله لتمام ملكه لما بيده ومن ثم لزمته زكاته، وإنما يؤثر اليسار بما لا يترك للمفلس (لا بما ترك للمفلس) ولمونه من نحو ثيابه وسكنى يوم الإعتاق ونفقته، واعتبرت القيمة هنا بالديون لأن الإعتاق كالإتلاف فكانت القيمة كبديل المتلف، ومن ثم اعتبرت (بقيمة يومه) أي بقيمة وقت العتق أو العلوق أو العجز في المكاتب لأنه وقت السراية المنزلة منزلة الإتلاف إذ العبرة في غرامة المتلف بقيمة يوم التلف، وتوزع هذه القيمة (على الرؤوس) أي الرؤوس الشركاء المعتقين (لا) على قدر (الحصص) لأن ذلك كضمان المتلف كما تقرر، ولا نظر في الإتلاف إلى قلة الجناية وكثرتها بل إلى رؤوس الجانبين كما في الجراحات السارية، واعتبرت الحصص في الشفعة لأنها من فوائد الملك فتبعته (و) لو اختلف المعتق والمعتق عليه في قيمة القن وقد تعذرت معرفتها ولو لغيبته البعيدة (حلف غارم) ادعى أنها أقل مما ادعاه المغروم له وأطلق أو أسندها لنقص خلقي كالخرس لأن الأصل براءة ذمته من الزائد، وخصه البغوي، والظاهر أنه أخذه من قولهم السابق في قول المتن بعد مسألة قد الملقوف وسلامة ما يستمر مروءة بما إذا كان النقص في الأعضاء الظاهرة لتمكن الشريك من إثبات السلامة فيها فإن كان في الباطنة فكالطارئ في قوله (لا) إن أسندها (لنقص طارئ) كحدوث عمى وأنكره الشريك ولا بينة فلا يصدق الغارم بل المغروم له بيمينه لأن الأصل السلامة (وله ولاء) على عتيقه وفروعه وعتقائه وإن سفلوا إجماعاً ومرفي الفرائض جملة من أحكامه (وشرط إبطاله) أي الولاء عن العتيق أو كونه لغير المعتق (لغو) فيثبت للمعتق .

## باب في التدبير

هو لغة النظر في العواقب وشرعاً تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة، فهو تعليق عتق بصفة لا وصية.

وأركانه ثلاثة: فن ولو مكاتباً لا مستولدة وسيد، وشرطه التكليف ولو حربياً أو محجوراً عليه بسفه، نعم يصح من السكران، وتدبير المرتد موقوف كملكه. وصيغته، فلا يصح (التدبير) وهو هنا صيرورة العتق معلقاً بالموت إلا (بلفظه) أي بلفظ هو هو وما اشتق منه بالإضافة فيه بيانية، وفيه أيضاً استخدام لأنه أريد بلفظه الظاهر غير ما أريد بضميره كما تقرر، ثم هو صريح كأنت مدبر (و) منه كل (تعليق عتق) صدر من السيد (بموته) كإذا مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي، وكناية كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتي وأنت تدبير.

ويحصل التدبير بتعليق السيد العتق بموته (وإن قيده) بصفة في الموت كقوله إن أو إذا أو متى قتلت أو مت من مرضي هذا أو حتف أنفي هذا البلد فأنت حر بعد موتي فإذا مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا، ومن المقيد أيضاً إن أو إذا مت فأنت حر أو إذا شئت أو دخلت مثلاً فلا بد من مشيئته بعد موت سيده فوراً لأنه السابق إلى الفهم من تأخيرها عن ذكر الموت إن أطلق وإلا حمل على إرادته كما يأتي، ويصح وإن قيد كما تقرر (وعلق تدبير) كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فإذا دخل قبل موت السيد ولو على التراخي صار مدبراً أو بعد موته فلا، فإن قال إن دخلت بعد موتي أو إذا مت ثم دخلت فأنت حر كان تعليقاً لا تدبيراً فيعتق بدخوله بعد الموت لا قبله، ولا يجب فوراً إلا في فدخلت، ويمتنع على الوارث نحو بيعه قبل الدخول، ويصح التدبير بما مر من الصيغ (لا) بقوله (أنت حر قبل موتي) بزمن ذكره كشهر مثلاً بل يكون تعليق عتق بصفة خلافاً لما شذ به الحاوي فيعتق من رأس المال حيث لا مرض أو زاد الزمن على مدة المرض وإلا فمن الثلث (أو) قوله إذا مت ومضى شهر فأنت حر أو أنت حر (بعده) أي بعد موتي (بزمن) ذكره أيضاً بل يكون تعليقاً أيضاً، خلافاً للحاوي، نعم هنالك حكم المدبر في أنه يعتق من الثلث مطلقاً، ويشترط مضي شهر من حين التلفظ بالتعليق

والحيلة في عتق جميع عبد لا مال له غيره أن يقول هو حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق العبد كله (و) من المقيد لا المعلق أن يقول (إذا) أو إن أو متى (مت فأنت حر إن) أو إذا مثلاً (فعلت) كذا كإن شئت ومثله على ما نقلناه عن البغوي هنا إذا مت ودخلت الدار فأنت حر، لكن صوب الإسنوي أنه لا يشترط الدخول هنا بعد الموت مطلقاً وأن اشتراطه ضعيف مفرع على ضعيف وأن الواو للترتيب .

وقد يجاب بمنع هذا البناء، ويوجه بأن لفظه ظاهر في إن دخلت مشروط بالموت بأن الظاهر المتبادر من هذا التركيب عطفه على مت لا على إذا مت، فتأمله يظهر لك أن تقريرهما لكلام البغوي له نوع اتجاه (فيه) أي فيعتق بوقوع المعلق عليه (بعد) بالضم أي بعد موته (إن لم يرد قبل) بالضم أيضاً أي قبل موته بأن أراد وقوعه بعد موته أو أطلق فلا بد في كليهما من المشيئة مثلاً بعد موت السيد لأنه السابق إلى الفهم من تأخيرها عن ذكر الموت فيحمل عليه إلا إذا صرفه عن ظاهره بإرادة ما قبل الموت فحينئذ لا تدبير إلا إن فعل ذلك قبل الموت، أما لو قدم الشرط كإن شئت فأنت حر إذا مت أو بعد موتي فتشترط المشيئة في حياته على إشكال فيه أوجب عنه في الأصل .

والعتق في هذه الصور يقع بوجود الفعل المعلق به بعد الموت أو قبله ولو (بتراخ) أي معه لوقوعه عن الموت أو عن التعليق، هذا إن علق بغير المشيئة أو بها مع نحو متى ففي دبرتك أو أنت مدبر متى شئت أو دخلت يشترط نحو المشيئة ولو على التراخي في حياته ما لم يرد بعد الموت، وبوجودها يصير مدبراً (لا مشيئة) فهو عطف على محذوف دل عليه السياق كما قدرته (بإن وإذا) أي مع أحدهما كأنت مدبر إن شئت أو إذا شئت وكان أو إذا شئت فأنت مدبر فيشترط بعد العلم بالتعليق وجود المشيئة في حياته فوراً، كما لو علق الطلاق أو العتق بها وإلا لغا التعليق، وفي نحو أنت مدبر إذا شاء زيد لا تشترط الفورية لانتفاء التملك، وفي إذا مت فشئت تشترط المشيئة عقب الموت لدلالة الفاء عليه، فإن قال ثم شئت فالقياس اشتراط التراخي .

فإن قلت : هو هنا لا غرض له فيه .

قلت : ممنوع فقد يكون غرضه انتفاع الورثة ذلك الزمن الذي به التراخي وحيث اشترط

نحو المشيئة فامتنع منه فللورثة بيعه ما لم يرجع ويظهر جواز رجوعه ما لم يلزم البيع، ولا عبرة بعقده لأن المقصود من انتقال الملك اللازم به لم يوجد (وتبع) فيما إذا دبر أمة حاملاً أو علق عتقها بصفة (حمل) يملكه من نكاح أو زنا تدبير أمه كما يتبعها في البيع والإعتاق هذا إن (قارنه) بأن انفصل لدون ستة أشهر منه مطلقاً أو لأربع سنين فأقل منه حيث لم تكن فراشاً أما إذا حدث بعده فلا يتبعها على المعتمد، نعم إن لم يفصل قبل موت السيد عتق تبعاً لها لقوة العتق (لا أم) فلا تتبع (حماً) دبره كما لا تتبعه في الإعتاق (ويطل) تدبير أمة (ولم يعد) إليها بإيلاد لها من سيده الذي دبرها وصارت مستولدة وإن اقتضى كل من التدبير والاستيلاء العتق بموت السيد تغليباً للاستيلاء لأنه أقوى (و) بطل تدبير قن ولم يعد أيضاً بسبب (نقل ملك) عنه من سيده إلى غيره بنحو بيع أو وقف أو وصية قبلها الموصى له بعد الموت لأنه حينئذ تبين أنه ملكه بالموت، وذلك لأنه تعالى باع المدبر وقيس بالبيع غيره وأفهم قوله ولم يعد أنه إذا زال الملك عن المدبر ثم عاد لم يعد وإن كان تعليق عتق بصفة بناء على الأظهر وهو عدم عود الحث وبطل بما ذكر ولم يعد بما ينقل الملك (ولو أم الحمل) الذي دبره دونها لتبعيته لها في البيع وبطل بما ذكر لا بما لا ينقل الملك كرهن وكتابة و(لا يفسخ) كفسخته أو أبطلته لأن التعليق لا يجوز الرجوع عنه بالقول وإنما جاز الرجوع به في أعتقوا فلاناً عنى إذا مت لأنه وصية (و) لا (جحد) كقوله ليس بمدبر لأنه عقد تعلق به غرض لشخصين فلم يرتفع بإنكار أحدهما، بخلاف الوكالة فإن معظم الغرض فيها للموكل (و) لا (نداء) سيد المدبر (جان) جنائية توجب ما لا ابتداء أو بالعفو عليه لعدم زوال الملك عنه (ولا يبطله) أي التدبير (وارث) وإن ملك مورثه إبطاله (كعاريته) أي الموروث (بعده) أي بعد موته بأن أوصى أن تعار داره من فلان بعد موته سنة مثلاً فليس للوارث إبطالها وإن جاز لمورثه لأن حقه وهو الإرث متأخر عن الوصية بالنص (وجنائته) أي المدبر بعد موت سيده أو في حياته وقد مات قبل بيعه واختيار فدائه (من التركة) بأن وفي ثلثها بقيمته وأرش الجنائية فحينئذ يؤخذ منها الفداء الذي هو أقل الأمرين لأنه تعذر تسليمه للبيع (وحلف) مدبر تنازع هو والوارث في مال يده فقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وعكس الوارث ومضى بعد الموت زمن يمكن فيه كسب مثله (على) قوله (كسبته) بعد الموت لقوة جانبه بكون اليد له (لا) إذا تنازع وارث ومدبرة في ولد فقال ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده فهو حر فلا تحلف على قولها (ولدته بعده)



بل يحلف هو لأن الأصل رق الولد وهي تدعي حرته والحر لا يدخل تحت اليد، ومرفي الوصية أن عتق المدبر محسوب من الثلث .

### باب في الكتابة

هي لغة مأخوذة من الكتب وهو الضم والجمع وشرعاً عقد عتق على مال منجم بنجمين فأكثر يتضمن تعليق العتق بأدائه، سمي بذلك لما فيه من ضم النجوم بعضها إلى بعض .

وأركانها أربعة: الأول: السيد، وشرطه أهلية التبرع والاختيار وعدم الردة فمن ثم (صحت كتابة ذي تبرع) وهو المكلف المطلق التصرف لأنها تبرع لاشتمالها على مقابلة ملكه بملكه وذلك يستلزم ترك أحدهما بلا عوض، وإن كاتبه على أضعاف قيمته فلا تصح من نحو ولي ومريض لم يف ثلثه بقيمة القن، وتصح من كافر (غير مرتد) بخلاف المرتد وإن وقفنا ملكه لأنها عقد معاوضة والعقود لا توقف على كلام فيه في الأصل .

الثاني: المكاتب وشرطه التكليف وإطلاق التصرف والاختيار وأن لا يبقى بعدها فيه رق (لا إن بقي) بعدها فيه (رق) وإن قل فلا تصح كتابة مبعوض إلا إن استغرق عقدها باقيه لأنها إنما تفيد الاستقلال حينئذ، ولا كتابة بعض قن لعدم استقلاله حينئذ بالتردد لاكتساب النجوم ومحله إن وقعت في الصحة و(إلا) صحت بقدر ما يخرج من الثلث (لعجز وصية) عن أن يخرج كله منه على عدم إجازة الورثة وتتبع بعض أيضاً فيما إذا أوصى بكتابة بعض قنه مثلاً على الأوجه كما بينه ثم .

الثالث: العوض، وهو مال عين أو منفعة ومن شروطه كونه ولو عرضاً ديناً غير حال فلا يعقد ولو مع مبعوض موسر إلا (ب)دين (مؤجل) اتباعاً للسلف ولأن القن لا قدرة له حالاً، ومنها كونه منجماً (بنجمين) وإن قصر أو كثر المال (فأكثر) اتباعاً للسلف والخلف ولو كفي نجم لفعلوه مبادرة للقربات، ومنها كونه مما (يعلم) للمتعاقدين، وفي نسخة بعلم أي ملتبساً بعلمها بأن بين قدره وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم لأنها عقد معاوضة، ولا يجوز التنجيم بالأعيان وحينئذ (فمنفعة عينه) كخدمته (سنة) أو أكثر إذا جعلت عوضاً في عقد

الكتابة (نجم) واحد فيحتاج إلى نجم آخر يضم إليه في العقد كدينار بعد شهر، خلافاً لما يوهمه الحاوي أنها تقوم مقام نجمين.

الرابع: الصيغة، فلا تصح الكتابة إلا (بكاتبت) أي بهذا اللفظ أو ما اشتق منه، لكن لا يكفي الاقتصار عليه بل لا بد أن يأتي به (مع تعليق عتق بأداء) بأن يقول كاتبتك على كذا تؤديه إليّ في نجمين ويعينهما فإذا أدبته فأنت حر، ولا يتعين التلفظ بهذا التعليق بل الشرط الإتيان بلفظه (أو نيته) وإلا لم تصح الكتابة لأنها تطلق أيضاً على المحارجة، وإنما تنعقد بإيجاب من السيد وهو ما ذكر و(قبول) من الرقيق فوراً فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاوضات، كذا قالوه وقضيته بل صريحه أنه لا يغتفر الفصل اليسير بأجنبي ولو قيل يغتفر قياساً على الخلع لأنه هذا أشبه به من حيث أن كلا معاوضة غير حقيقية لم يبعد إلا أن يفرق بأن هذا من جنس ما يعتاض به عنه بخلاف ذلك (ويطلب) قن (أمين كسوب) أي قادر على الكسب بحيث يفني بمؤنته ونجومه (ندبت) للأمر بها في الآية، وبهما فسر الشافعي رحمته الله الخبر فيها واعتبر لثلا يضيع ما يحصله وليوثق بتحصيله للعوض وقضية الأولى أن المراد بالأمين هنا من لا يضيع مما يحصله ما يوجب عدم وفائه بالنجوم سواء أوجدت فيه صفة العدالة أم لا، لكن الذي يتجه أنه لا بد فيه مع ذلك من صفة العدالة كما أفهمه قولهم أمين إذ هو العدل حيث أطلق وبوجه بأن غير العدل مظنة للفساد باستقلاله، بخلاف العدل الذي يحفظ ما يحصله فإن فقد أو أحدهما أبيحت ولا تكره بحال، نعم بحث البلقيني كراهة كتابة من يضيع كسبه في الفسق إذا كان استيلاء السيد عليه يمنعه من ذلك ورد الشارح له رددته في الأصل (فإن أبرأ) السيد المكاتب من النجوم عتق كما سيذكره (أو قبض)ها منه بنفسه (أو قبض له) جميعها منه (بحق) بأن قبضها له وكيله أو القاضي أو القيم إن طراً بعد الكتابة سفه أو جنون أو امتنع من القبض فقبضه له القاضي عتق لبراءة ذمة الرقيق في الكل والأداء في فإن أدبت المراد به فراغ الذمة لا حقيقته، وقضية تعبيرهم هنا بأدبت دون إليّ أنه لو قال إليّ لم يكلف نحو الوكيل، لكن قضية حملهم الأداء على مجازة حمل إليّ على مجازة أيضاً ويحصل الإعتاق بالقبض بحق (ولو) كان (من) مكاتب (مجنون) بأن طراً جنونه بعد الكتابة لأن قبضه مستحق فجاز له الاستبداد به خلافاً للإمام.

وخرج بقوله بحق القبض بغيره ومن ثم (لا) يعتق إذا كان القبض (فاسداً) لفقد بعض

شروطه (ك) قبض (محتال) بالنجوم ومشتري لها لبطلان الحوالة بها وكبيعتها، وإذا قبض السيد أو قبض له بحق (قسط أحد مكاتبه) فيما إذا كاتب أكثر من واحد على ألف منجمة فأدى بعضهم قسطه باعتبار توزيع المسمى على قيمتهم لا رءوسهم عتق ذلك المؤدي (لا) إذا قبض السيد أو قبض له (قسطه من) قن (مشارك) بين جماعة كاتبوه فأدى لأحدهم قسط نصيبه من مال الكتابة فلا يعتق شيء منه حتى يؤدي للباقيين لأن اكتسابه مشترك بينهم فلا يصح قبض ما زاد على حقه منها (وإن أوثر) أي آثره الشركاء بالقبض قبلهم إذ ليس لأحدهم أن يتصرف في نصيبه وهو في ذمة المكاتب، وحيث عتق بوجه مما مر ذكراً كان أو أنثى (عتق بولد) أي مع ولد (حدث) بعد الكتابة (لها) أي المكتابة بأن ولدته بعدها بنكاح أو زنا وإن حملت به قبلها تبعاً لها، بخلاف ما ولدته قبلها (أو) حدث (له) أي للمكاتب (من أمته) تبعاً له أيضاً لكن (بلا إيلاد) للامة في الثانية لأن الولد انعقد مملوكاً وسيأتي أنه يحرم عليه وطء أمته وإن أذن له سيده ولكن لا حد للشبهة، ويلحقه الولد فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يعتق عليه بالبعضية لأنه غير تام الملك عليه ولا يتصرف فيه بنحو بيع لما تقرر أنه صار مكاتباً تبعاً له (وبإبراء وارث) مكاتب مورثه عن نصيبه من مال الكتابة (وعتقه) لكله أو لنصيبه منه لا بقبضه لنصيبه خلافاً لما في أصله (عتق) نصيبه في المسألتين (عن الميت) لا عنه لأن الكتابة لازمة من جهة السيد وللميت حق فلم يجز إبطاله (و) من ثم (لم يسر) ما عتقه منه إلى باقيه وإن أيسر لأنه عتق عن الميت ولا ملك له فهو معسر وولاء ذلك البعض له ينتقل لبنيه، ويعتق نصيب المبرئ أو المعتق ولا سراية (وإن) أقر هو فقط بالكتابة و (أنكر الباقون) من الورثة على ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن المعتمد كما بينته في الأصل ما في الحاوي والمنهاج من أنه يسري في صورة العتق لأن المكذب يقول إنه رقيق لهما فإذا أعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية بقوله أي ولا شيء له على المعتق على الأوجه لأن ثبوت السراية بقوله لا يوجب له حقاً على غيره (وبهما) أي بقوله أي ولا شيء له على المعتق على الأوجه لأن ثبوت السراية بقوله لا يوجب له حقاً على غيره (وبهما) أي الإبراء من النصيب وإعتاقه حال كونهما صادرين (من شريك بان) أي ظهر عند عجز المكاتب أو تعجزه (سريان) إلى نصيب الآخر (بفسخ) أي مع فسخ منه فإذا كاتبها فآدى نصيب أحدهما لم يعتق كما مر، فإن أعتقه أحدهما أو أبرأه

عن نصيبه لم يسر خلافاً للحاوي لانعقاد سبب الحرية في النصيب الآخر وقد يؤدي ويعتق .  
هذا إن اتفقا على أنهما كاتباه (و) إلا فيه تفصيل وهو أنه (بإنكار الشريك الآخر)  
الكتابة التي ادعاها القن المشترك وصدقه أحدهما (سرى عتق) صدر من المقر الموسر لنصيبه  
إلى نصيب المنكر لاعترافه بموجب السراية وهو كونه قنا لهما وولاء كله للمقر (لا إبراء) صدر  
من المقر للقن بما عليه له أو قبضه منه ما عليه فلا يسري لأن المنكر الكتابة لا يعترف بعتق  
نصيب شريكه ويعتقد أنه لغو (و) إذا ادعى قن على مكاتبيه أنهما قبضا منه مال الكتابة  
فأنكرا حلفا وإن أنكر أحدهما حلف ولم يعتق نصيبه (وعتق نصيب من قال قبضنا) أي أنا  
وشريكي عملا بإقراره (وشاركه المنكر) إن شاء فيما أقر قبضه وأخذ الباقي من المكاتب أو  
طالبه بالجميع (ولم يسر) العتق إلى نصيبه مطلقاً بل يبقى مكاتباً لأن المقر معترف بقبض  
الجميع فلا سراية والمنكر بقى نصيبه مكاتباً فلا يفوت عليه حقه بها (ولا رجوع) للمقر  
بقبضهما على القن بما شاركه فيه المنكر ولا للقن على المقر بما أخذه من المنكر لأن كلا منهما  
معترف بظلم المنكر بالأخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (و) إذا كاتب قنيه ثم اعترف  
بأنه قبض من أحدهما أو أبرأه لزمه البيان فإن مات قبله قام وارثه مقامه فإن بين أحدهما وصدقه  
الآخر فذاك أو كذبه بأن ادعى كل عليه أن مورثه أراداه وأنه يعلم ذلك (حلف وارث) ميت  
(ميرئ واحد) منهما أو قابض منه (أنه ما علمه) الميرأ أو المقبض (ثم) إذا حلف (أقرع)  
بينهما للعتق لا للمال ممن خرجت له القرعة عتق وعلى الآخر أداء النجوم (وينفق) السيد  
وجوباً أي يمون (مكاتبه) لكن (لحاجة) بأن عجز عن كفايته لأنه قنه ما بقي عليه شيء  
(ويقتص) سيد إن شاء (به) ممن قتله قتلاً يوجب القود لانفساخ الكتابة بقتله فإن انتفى  
القود وجبت له القيمة كما بأصله فعبارة أحسن (وله) أي للسيد (كسبه إن رق) بنحو  
تعجيز أو موت لأنه ملكه (وإن رد) عليه (نجم بعيب أو استحق) أي ظهر مستحقاً لغير  
المكاتب (بان الرق) أي ظهر بقاؤه لبقاء شغل ذمته (ولو) كان السيد قد صرح بعتقه بناء على  
صحة الأداء ظاهراً بأن (قال) له (عتقت) بفتح التاء أو اذهب فأنت حر ودلت قرينة على  
ترتيب ذلك على صحة الأداء كاتصال قوله ذلك بقبضه النجوم فلا عتق بجميع ذلك وإن لم  
يرد أنه حر بما أدى (للقرينة) الدالة على أنه إنما بنى العتق على الظاهر من صحة الأداء وقد بان  
خلافه فبان أن لا عتق، بخلاف ما إذا انقضت القرينة عن ذلك لضعفها حينئذ فيعتق كما لو

قصد بعثت ونحوه الإنشاء فإنه يعتق عن الكتابة، ونظير ما ذكر ما لو قال عبيد حر ثم قال إنما قلت ذلك على سبيل الإخبار لظني عتقه بصفة ونحوها ثم أفتاني الفقهاء بأنه لم يعتق وقال العبد إنما أرادت الإنشاء فيصدق السيد بيمينه عند القرينة .

هاتان المسألتان فيما ذكر فيهما من التفصيل (كالطلاق) الذي أقر به ثم قال ظننت ما جرى بيننا طلاقاً ثم أفتيت بأنه لا يقع به شيء وقالت امرأته إنما أردت الإنشاء أو الإقرار بطلاق آخر فإن اتصل بذلك اللفظ قرينة تدل على مدعاه كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل قبل وإلا لم يقبل، وهذا التفصيل فيما ذكر هو المعتمد كما بينته في الأصل (وإن) لم يرد السيد النجم الذي رآه معيناً بأن (رضى به بان العتق) من حين الأداء لا من حين الرضا لأنه يتبين ملكه للنجم من حين القبض (ولزم) من كاتب فنه كتابة صحيحة (قبل عتق) عن الكتابة إما (حط) أقل (متمول) عنه من مال الكتابة وهو الأصل لتحقق نفعه (أو بذله) أي: ذلك الأقل لكن بشرط أن يكون من جنسه أي: مال الكتابة وذلك لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وإنما كفى الحط عن البذل لأنه في معناه وإن لم يسم إيتاء لأن القصد به الإعانة على العتق، ومن ثم تعين قبله فإن آخر عنه وجب قضاؤه (والنجوم) المقبوضة من المكاتب قبل الحط أو الإيتاء ما دامت باقية هي (كرهن) أي مرهون (به) أي بالمحطوط أو المبدول (إن مات) السيد قبل الحط والإيتاء فيتعلق بعينها المحطوط أو المبدول تعلق الدين بالمرهون فلا يزاحمه فيها أرباب الديون لتعلق حق المكاتب بعينها، فإن لم تبق في التركة ساوت بقية الديون فلا تقدم عليها خلافاً لمن وهم فيه (ولو عجل) المكاتب بعض النجوم (ليبرئه) السيد عن باقيةها أو عن بعضه سواء اشترطه السيد أم العبد فأبرأه عنه (لغيا) أي التعجيل والإبراء لفساد شرط الإبراء المقتضى لفساد مقابله وهو القبض فلا يعتق (و) من ثم (استرد) المكاتب ما عجله (لا إن رضى) أي أنشأ رضاً جديداً بأن يقبضه السيد مما عليه فإنه لا يسترد حينئذ بل يكون السيد قابضاً له من نفسه (ولسيد وارث) له (وموصى له برقبة من) أي مكاتب (عجز) بأن قال أوصيت برقبته إن عجز (فسخ) للكتابة بنحو فسختها أو عجزتكم ولو من غير حاكم .

وأفهم كلامه صحة الرصية به وإن شرطها أن يشترط تعجيزه وهذا الفسخ (موسع) فليس

فورياً كالفسخ بالإعسار ولوارث أو موسى له فسخ (وإن أمهل) للكاتب أجنبي آخر (موصى له) من السيد (بنجمه) أي المكاتب لتعلق حق الأولين برقبته بخلاف هذا وإنما يجوز الفسخ لسيد أو وارثه أو موسى له (إن عجز) المكاتب لكن عن قدر أكثر مما يجب حظه عنه (لا) إن عجز (عما يحط) عنه أو يبذله له فلا فسخ للسيد حينئذ لأن المعجوز عنه يستحق المكاتب مثله عليه (و) الحال أنه (لا تقاص) بينهما لتعلق العتق بالأداء.

[تنبيه]: وقع الشارح اعتراض قوله موسى له بنجمه ولآخر تقريره وتحسينه لكن بما فيه طول. وتوقف في بعضه والحق في ذلك يحتاج إلى مزيد تأمل وتدبر ففرغ ذهنك له لتعلم أن قوله ووارث وموصى له برقبة من عجز مع قوله موسع يفيد أن لكل من هذين أن يفسخ وإن أمهل الآخر لاستوائهما في أن كلا يملك الرقبة الوارث بطريق الأصل الموصى له بالوصية، وأن قوله وإن أمهل موصل له بنجمه يفيد أنه لو تعارض مستحق الرقبة ومستحق المال بأن طلب الأول الفسخ والثاني الإمهال أجيب الأول الوارث أو الموصى له بالرقبة لأن تعلقه لكونه بالرقبة أقوى فزعم أن المجلب ذو المال وهم لأن الفسخ يبطل حقه من أصله فطلبه له عبث، فما قيل إن قوله أصله وإن أمهل آخر أعم وأخصر من قول المتن موسى له بنجمه لأنه زاد في اللفظ وقصر في المعنى غفلة عن تأمل صنيعة لأن آخر الذي عبر به أصله لم يبين المراد به، وزعم أنه عام وهم بل هو مطلق يتناول غير المراد فأزال المتن هذا الإيهام بتصويره بما أفهم بالأولى مع سابقه ذلك العموم المدعي استفدته من الحاوي لما علمت أنه أفاد بكلامه أولاً أنه إذا تعارض مستحقا الرقبة بأن قال الوارث أنا أفسخ والموصى له بالرقبة أنا أمهل أجيب الأول وإن لم يعد عليه من الفسخ مال لأنه به يصير لذي الوصية بالرقبة وذلك لأن له غرضاً في تنفيذ وصية مورثه.

وبه يعلم أن الأوجه أنه لو كان ثم موسى له بالرقبة وموصى له بالنجوم وطلب الوارث الفسخ أجيب لأن له غرضاً في بقاء وصية مورثه بالرقبة لأنها بها أفضل منها وأيضاً له غرض في قطع العلقه بينه وبين المكاتب حتى لا يطالب بنحو مؤنة ولا يخاصم في جنايته ولا الجنابة عليه، فإن قال الوارث أنا أمهل والموصى له أنا أفسخ لم يجب لأنه لا غرض له في الفسخ لأنه يبطل حقه وأنه أفاد بتصويره ثانياً بإمهال الموصى له بالنجوم أنه لو تعارض ذو الرقبة والمال أجيب الأول كما مر لأن تعلقه لكونه بالرقبة أقوى فاتضحت إفادة المتن لذلك العموم المدعي إفادة أصله له بالأولى، لما تقرر

أنه أفاد أن طالب الفسخ يجاب له وإن فوت حق المهمل بالكلية فبالأولى أن يجاب له فيما إذا لم يفوته كذلك كأن طلبه الوارث وأبى الموصى له بالرقبة واتضح أيضاً سلامته مما وقع فيه أصله من تعمية المراد، وإيهام أن الإمهال بالنجوم ويتصور من غير الموصى له بها فإنه لم يصوره به بل بما يصدق به وبغيره، فتأمل له لتعلم أن تطويله اللفظ من محاسنه التي لم يهتد إليها من اعتراضه (أو) إن (غاب عن محله) بكسر الحاء أي زمن حلول النجم لمسافة القصر على ما في الكفاية وكان وجه خروجه عن نظائره من الاكتفاء بفوق مسافة العدوى الاحتياط لأمر العتق المتشوف إليه الشارح، وإن أذن له السيد في السفر أو منعه من الحضور حدوث نحو مرض لأن الضرر لا يزال بالضرر (لا) إن غاب (بإذن) من السيد له في الغيبة (بعده) أي بعد المحل إذ لا تقصير من المكاتب حينئذ فامتنع على الأذن الفسخ (حتى يثبت) عند الحاكم (له) أي لأجل المكاتب (رجوعه) أي الأذن عن إذنه (ويقصر) المكاتب في العود بأن يمضي بعد أن بلغه الرجوع عن الإذن زمن يمكنه العود فيه ولم يعد (أو) إن (امتنع) من أداء نجم أو بعضه عند المحل مع القدرة عليه ومع ذلك لا يجبر على الأداء لأن الحظ له .

ثم الفسخ إما غير مقيد بقاض ومحله ما مر (أو) مقيد بقاض ومحله (إن جن) المكاتب فيرفع حينئذ الأمر إليه ويثبت عنده الكتابة والحلول ويطالب بحقه ويحلفه القاضي على بقاء الاستحقاق ثم يفسخ (ولو) كان المجنون (مليئاً) بما يفى بنجومه (و) لكن محله حينئذ إن (رأى) القاضي الفسخ مصلحة له بأن خشى عليه الضياع لو عتق أما إذا رآها في الأداء عنه ليعتق فإنه يؤدي عنه ويعتق، وإنما لم يؤد عنه غائب له مال حاضر لأنه أهل للنظر في أمر نفسه فرما قصد تعجيز نفسه .

[تنبیه] قد يتوهم مخالفة هذا لقوله السابق ولو من مجنون المقتضى لعتقه من غير قاض ويجاب بأن ذلك فيما إذا قبض النجوم فيعتق من غير قاض وهذا فيما إذا لم يقبضها فليس له الفسخ حتى يرفع للقاضي فيرى المصلحة فيه (وأنظر) السيد المكاتب الذي حلت عليه النجوم وجوباً (لأخذ) لها (من حرز) هي فيه (ثم) إن غاب ماله أنظره وجوباً لإحضاره من (حد قرب) وهو ما دون مسافة القصر لقصرها، بخلاف ما إذا كان بها لطولها (و) أنظره وجوباً لأخذ دينه الحال من (مقر مليء) وإن احتاج في الخلاص منه إلى مطالبة بخلاف منكر أو معسر وأفهم قوله

(قوله وإن لم يبق إلا قدر ما يجب حطه) يشكل عليه ما مر أنه إذا بقى عليه قدر الإيتاء لم

مقر أنه لا ينظر في دين به بينة ويوجه بأن قولها غير متيقن مع أن من شأنه أن يحتاج إلى طول في التزكية وغيرها، ومع ذلك لو قيل إن البينة المعلومة العدالة المتيسر إقامتهم وقبولهم فوراً تلحق بالإقرار حينئذ لم يبعد (و) أنظره وجوباً (ثلاثاً) من الأيام لا أكثر منها (لكساد) طراً على عروض عنده فلم يمكن بيعها بجنس النجوم فوراً لعذره (و) إذا اجتمع عليه دين معاملة للسيد أو لغيره ودين أرش جناية وضاق ما معه عنهما وطالبه المستحقون كلهم (قدم) ندباً (دين معاملة) على الأرش والنجوم لتعلقه بما معه فقط بخلافهما، ثم يقدم بعده ندباً أيضاً (أرش) للجناية (على نجم) لاستقرار الأرش هذا كله حيث لا حجر عليه (ويحجر) عليه من القاض أي معه (وجب) التقديم المذكور على القاضى لأنه الذي يتولى حينئذ قسمة ما في يده (فإن عجز) نفسه (استويا) أي دين معاملة غير السيد والأرش في التعلق بما في يده (لا) في التعلق (في رقبته) فيوزع ما معه عليهما وباقي الأموال بدمته يتبع به إذا عتق وباقي الأرش يتعلق برقبته فيباع منه بقدره (و) إذا عجز (سقط ما لسيد) عليه من دين نجم أو غيره لعوده إلى رقه (ويعجزه) أي المكاتب (ذو أرش) استحقه عليه من المجني عليه أو وارثه لكن (بحاكم) لا بنفسه لأنه غير العاقد هذا (إن لم) يكن بيده ما يفي بالأرش ولم (يفده سيده) لتعلق حقه بالرقبة (وله) أي للسيد إذا وجب له دين على مكاتبه بمعاملة أو جناية ولم يف ماله به مع ما عليه من النجوم (أخذ نجم) أي ما يفي بالنجم (بدينه) الآخر ولا يلزمه أخذه عن النجم لتمكنه من مطالبته بهما مع عجزه عنهما فجاز له أخذه عن أيهما شاء بل وتعجزه قبل الأخذ لتحقيق عجزه (وتنفسخ) الكتابة (بموته) أي المكاتب قبل أداء الجميع وإن لم يبق إلا قدر ما يجب حطه فيموت قنا هو من تكاتب عليه من ولد ووالد فلا يورث ولسيده كسبه وعليه مؤن تجهيزه (و) تنفسخ أيضاً بسبب (فسخ شريك) من شريكين أو شركاء كاتبوا قنا فعجز وإن أمهله الباقون ولو بإذن الشريك الفاسخ لامتناع تبعيض الكتابة ابتداء وانتهاء إلا ما استثني (و) إذا كاتب قنيه بعوضين مختلفي القدر فأعطياه مالا معاً وادعى ذو الأكثر أنهما أديا بحسب عوضيهما وذو الأقل أنهما أديا سواء (حلف مدع تساوى ما أدياه معاً) وهو الثاني لاعتضاد قوله بقرينة تساويهما في اليد على المؤدي وذو اليد يصدق أن ما

---

يكن السيد أن يفسخ وأجاب عنه المصنف في تمشيطه بما لخص بعضه صاحب الإسعاد . وأجبت عنه في الأصل بما يستلزم جميع ما قالاه مع تقليل العبارة جداً، ويظهر لك ذلك بتأمل هذه العبارات فعليك به، والله أعلم بالصواب.



بيده ملكه (و) إذا كان لمكاتب أولاد من زوجته العتيقة فهم أحرار وولائهم لمولى أمهم ما لم يعتق أبوهم وإلا جر ولاءهم لمولاه فإذا مات فادعى سيده أنه مات جراً بالأداء أو بإقباضه وأنكر مولى الأم ذلك صدق مولى الأم بيمينه إذ حاصل دعواه أنه (نافي عتق ميت جر ولاء) لأن الأصل عدم الجر وبأن مال المكاتب حينئذ لورثته الأحرار لإقرار السيد بحريته (ولا تصرف لسيد فيه) أي المكاتب بنحو بيع للزوم الكتابة من جهة السيد، نعم إن رضى المكاتب بنحو البيع كان رضاه فسحاً ويأثم ويعزر بوطء مكاتبته إن علم التحريم (فإن وطئها) مكرهة أو مطاوعة (فمهر) يلزمه بالوطء وإن جهل لشبهة الملك فإن حل عليها نجم تقاصاً فيه بشرطه السابق في القضاء (و) يثبت بالوطء أيضاً (إيلاد) ويكون الولد حراً لأنها علقته به في ملكه ويثبت بالوطء ما ذكر (لا حد) فلا يجب مطلقاً للشبهة لما تقر (و) لا (قيمة ولد) فلا تلزمه لها لأن حق الملك فيه له وإن كان الأصح أن ولد المكاتبه مكاتب (وعامله) أي السيد بنحو بيع إذ هو معه (كأجنبي وبإذنه) له في المخاطرة (خاطر) المكاتب إن شاء (بنحو أجل) يبيع مثلاً إليه (وتسليم) للعرض أو المعوض (قبل قبض) لمقابله في السلم وغيره (و) بإذنه أيضاً (تبرع) إن شاء بما شاء (لا) يستثنى من ذلك إلا تبرعه (بعتق وكتابة) لقن له لأنهما يستعقبان الولاء (و) إلا فعل (تسر) أي وطء منه لأتمته وإن لم ينزل لضعف ملكه (و) بإذنه أيضاً (نكح) واحدة أو اثنتين (وزوج عبده) أو أمته (واشترى بعضه) أي أصله أو فرعه (وفداه) أي بعضه إذا جنى (واتهب من عليه نفقته) من أصله أو فرعه وقبل وصية ولا يجوز له شيء من ذلك بغير الإذن (و) بإذنه أيضاً (كفر بمال) غير عتق من إطعام أو كسوة (ودونه) أي إذن السيد تصرف في ما عدا ما ذكر كالتكفير بالصوم الذي لا يضره (واشترى بعض) أي أصل أو فرع (سيد) له وتملكه فإن عجز وصار للسيد عتق عليه (واقترض) ممن جنى عليه أو على قنه ولو من قنه لقنه لأن ذلك من مصالح ملكه (وفدى عبده) الذي لا يتكاتب عليه غير الأبق (ونفسه بأقل الأمرين) الأرش وقيمة العبد يوم الجناية هذا إن جنى على غير السيد وإلا فإن وجب مال وعجزه صار قنا محصناً ولا مال (و) إن لم يعجزه فدى نفسه منه (بالأرش من سيد) له بالغاً ما بلغ (إن عتق بأداء) للنجوم لأن واجب جنائته لا تعلق له بربقته لأنها ملكه وإنما يتعلق بماله فوجب بكماله كالحر (وإن) لم يعتق بأداء بأن (أبرأه) السيد عن النجوم أو أعتقه (فمما في يده فقط) يفدي نفسه من السيد، فإن لم يكن بيده شيء سقط ولا

يتعلق بدمته (وفداه) أي مكاتباً جنى على غير السيد وجوباً (سيد قتله أو أعتقه) ولو بإبراءه عن النجوم لأنه فوت متعلق حق المجني عليه (وتبعه) أي مكاتباً جنى عليه (بعثق) حصل له بأداء أو إبراء أو تنجيز على المعتمد أي بسببه (أرشه) وكسبه وولده (وفاسدها) أي الكتابة كصحيحها كما يأتي وهي التي تصدر من مختار مطلق التصرف بإيجاب وقبول وعوض مقصود، وإنما عرض لها الفساد (لفقد شرط) كأن عقدت بحال أو معين أو نحو خمر مما يقصد (لا الباطلة) وهي التي تصدر مع انتفاء ركن أو مع إكراه فليست كالصحيحة، فعلم أن البطلان يحصل إما (بإكراه) لأحد العاقدين (و) إما بسبب (حجر) عليه بصبا أو جنون أو سفه أو فلس (و) إما بسبب وقوع العقد على غير (عوض) أو على عوض (لا يقصد) كدم أو حشرات والفسادة (كهني) أي الصحيحة في العتق بالأداء وسقوط مؤنة عن السيد وغيرهما (لا في) نحو (حط) فلا يجب فيها لأن نجومها غير ثابتة (و) لا في (سفر) فيمتنع عليه إلا بإذن السيد لأنه في الحقيقة في يده (و) لا في (إبراء) عن النجوم من السيد، وأداء من الغير تبرعاً لأن الصفة المعلق عليها العتق لا تحصل بهما والتعليق هو المذهب في الفاسدة (و) لا في (فطرة) إذ هي في الفاسدة على السيد وإن لم تلزمه مؤنته كما مر (و) لا في استحقاق (زكاة) إذ لا دين في ذمته ووقف على الرقاب ووصية أو نذر لهم (و) لا في حصول (عتق باعتياض) عن النجوم لتنظير ما مر في الإبراء (و) لا في (فسخ) أي انفساخ إما (بفسخ سيد) للفسادة لجوازها من جهته بخلاف الصحيحة، والمراد بالفسخ هنا إجراء أحكامه إذ لا عقد في الحقيقة (و) إما بسبب (موته) أي: السيد (وحجره) أي: الحجر عليه بسفه لا فلس (وجنونه) لجوازها من جهته كما تقرر (و) إما بسبب (تصرفه فيه) بنحو بيع أو رهن (و) لا في (تعجيل) للنجوم عن وقتها فلا يعتق به ذو الفاسدة لعدم وجود الصفة (و) لا في (نية التعليق) للعتق بالأداء بل لا بد من صريح لفظه بخلافه في الصحيحة فإنه إذا جرى عقدها ونوى تعليق العتق بالأداء صح (و) لا في (رجوع) من السيد على المكاتب إذا أدى المسمى في الفاسدة وعتق (إلى قيمة) للمكاتب يوم العتق ولا منه على السيد إلى ما أده إليه إن وجدته وإلا فإلى مثل المثلى وقيمة المتقوم وقد يفضي الحال إلى التقاص فهذا التراجع من خصوصيات الفاسدة وحذف قول أصله ورد القاضي لما بينته في الأصل.

## باب في أحكام أمهات الأولاد

(من) أي أمة وطعها سيدها ولو حرّاً ما لكونها مزوجة مثلاً أو استدخلت ماءه المحترم أو ذكره وهو نائم ثم (أتت) ولو (ب)ولد أو بعضه (متخطط) أي ظهر فيه تخطيط التصوير ولو للقوابل خاصة (ب)سبب (إحبال سيد) لها حر ولو مبعوضاً أو سفيهاً أو مفلساً على كلام فيهم في الأصل أو مكرهاً أو مجنوناً أو مريضاً مرض الموت ولم يتعلق بها حق للغير (عتقت) بموته من رأس المال وإن أوصى به من الثلث كما بينته ثم مقدماً عتقها على حقوق الغرماء لقوله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» أو قال من بعده وربما قالهما جميعاً وخرج بمخطط من لم يظهر فيه تخطيط كمضغة لا تصوير فيها خفي ولا ظاهر فلا استيلاء بها وإن قال القوابل لو بقيت لتصورت إذ لا يسمى ولدًا وأمياً الولد منوطة في الأحاديث به ومر أنه لا عبرة بها لأن الأصل براءة الذمة، وإنما انقضت العدة لأنها تدل على براءة الرحم المقصودة بها وبالسيد إحبال غيره فلا إيلاء به وإن ملكها قبل الوضع لعدم حرية الولد المستتعبة للاستيلاء أو لعدم ملكه لها حال العلق فيما إذا أحبلها بشبهة كونها أمته أو زوجته الحرة (و) إذا عتقت مستولدة بموته عتق (ولدها) من غيره القن الحادث (بعده) أي بعد الإتيان بالمتخطط المفهوم من أتت (بموته) أي السيد تبعاً لها، وفي عطف ولدها على ضمير عتقت ضعف ويعتقان بموته (وإن قتلته) أو قتله ولدها قتلاً محرماً استعجالاً للعتق لأن الاستيلاء منزل منزلة العتق، ومن ثم سرى لنصيب الشريك فكان القتل هنا كقتل عتيق من أعتقه وهي في تبعية ولدها لها وعدم تأثير قتلها للسيد (كمدبر) قتل سيده فيعتق بموته قياساً على الاستيلاء وإن فارقه في عدم لزومه لتشوف الشارع للعتق، ومر أن المدبرة يتبعها ولدها المقارن فقط (و) هي في الثاني كدائن له دين مؤجل قتل مدينه ليحل دينه فلا يؤثر ذلك في (حلول دين) له عليه بل يحل بموته لأن الحظ فيه للمدين لكونه أقرب إلى براءة ذمته وبه فارق حرمان القتال إرث مقتوله إذ لا حظ له في القتل لأن الميت لا يثاب على ما أخذه ورثته من حيث الأخذ وإن جمعه بقصدهم لأنهم إنما أخذوه قهراً عليه، أما إذا تعلق بها حق للغير كمرهونة أحبلها راهن معسر بغير إذن مرتتها وجانية تعلق برقيتها مال أحبلها سيدها المعسر وأمة تركة

مدين أحبلها وارث معسر فلا يثبت إيلادها بل تباع لكن يعود الاستيلاء بعودها إلى ملكه (وعتقت) أمة مشتركة بين موسرين ولدت لكل فقال كل أولادها أو لا (بموت شركاء موسرين ادعى كل) منهم (إيلاداً) لها (قبل) أي قبل غيره منهم لأنها مستولدة باتفاقهم، وصدق كل منهما محتمل لأن الغرض تقارب الأولاد في السن ولا أولوية لأحدهم فينفقونها ومن مات عتق قدر نصيبه فإذا ماتوا جميعاً عتقت كلها (و) لكن (وقف الولاء) بين ورثتهم إلى ظهور الحال، أما إذا كانوا معسرين فنصيب كل مستولد للملكه والولاء بين عصباتهم بحسب أنصباهم ورجح الأذرع تصديق سيد أنكر الإسقاط أو كون السقط تصير به أم ولد لأن الأصل معه (وهي) أي المستولدة (بولد) أي مع ولدها ولدته بعد الاستيلاء من زوج أو زنا (قن) أي لكل منهما أحكام القن من حل الوطاء حيث لا مانع واستخدامهما وإجارتها وأرث الجناية عليهما وغير ذلك (لا في نقل ملك) بنحو بيع أو هبة أو وصية ولو لمن تعتق عليه على الأوجه، ولا يرد حل بيعها لكونها كافرة مستولدة كافر سببت لأنها حينئذ قنة لزوال استيلاءها بالسبي، وخرج بنقل بيعها وهبتها من نفسها لأنه عقد عتاقة، أعتقنا الله من النار وحشرنا في زمرة المقربين الأبرار، وأذاقنا حلاوة مشاهدته وقربه وجعلنا من خاصته وحزبه ومن علي في هذا التأليف وغيره بالقبول وعموم النفع به، وأعاذني وما ألفتة باسمه الأعظم لأحوز جوامع الخيرات بسببه إنه الجواد الرحيم المنان الكريم، سبحانه لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، فلك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك عدد خلقك ورضاء نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك وأسألك اللهم أن تصلي وتسلم وتبارك على سيدنا محمد وآله وأصحابه وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك وذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

# فهرس المحتویات

٣	..... باب في النكاح
٧	..... فصل في مقدمات النكاح ومقاصده
٦١	..... فصل في خيار النكاح
٧٨	..... باب في الصداق
٩٩	..... فصل في الوليمة
١٠٥	..... باب في عشرة النساء والقسم والشقاق
١١٤	..... باب في الخلع
١٣٠	..... باب في الطلاق
١٧٨	..... فصل في الرجعة
١٨١	..... باب في الإيلاء
١٨٧	..... باب في الظهار
١٩٨	..... باب في القذف
٢١٢	..... باب في العدد والاستبراء
٢٣٣	..... فصل في الاستبراء
٢٣٩	..... باب في الرضاع
٢٤٥	..... باب في النفقة
٢٦٥	..... فصل في الحضانة... إلخ
٢٧٤	..... باب في الجنایات
٣٤٨	..... باب في بيان صفة البغاة وأحكامهم

٣٥٢	باب في الردة .....
٣٥٨	باب في أحكام الزنا .....
٣٦٦	باب في السرقة .....
٣٧٧	باب في حد قاطع الطريق .....
٣٨١	باب في حد الشرب والتعزير... إلخ .....
٣٨٨	باب في الصيال .....
٣٩٥	باب في الجهاد .....
٤١٤	فصل في أمان الكافر .....
٤١٨	فصل في عقد الجزية .....
٤٢٨	فصل في الهدنة .....
٤٣٢	باب في الزكاة .....
٤٤٢	باب في التضحية .....
٤٥٢	باب في بيان ما يحل من الأطعمة وما يحرم .....
٤٥٩	باب في المسابقة .....
٤٦٤	باب في الأيمان .....
٤٨٦	باب في النذر .....
٤٩٤	باب في القضاء .....
٥٥٥	باب في القسمة .....
٥٦٠	باب في العتق .....
٥٦٦	باب في التدبير .....
٥٦٩	باب في الكتابة .....
٥٧٩	باب في أحكام أمهات الأولاد .....



FATH AL-JAWĀD  
BĪSHARH AL-IRŠĀD

by

Ibn Hajar Al-Haytami

Edited by

ʿAbdul-Latīf Ḥasan ʿAbdul-Raḥmān

Volume III

DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH  
Beirut-Lebanon