

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمي ، دمشق ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادي ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والتوفي في عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو علي الشاشي

الجزء الثالث

المكتبة العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

النِّكَاحُ يَنْقَعِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، بِلَفْظَيْنِ يُعْبَرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي، أَوْ يُعْبَرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخِرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ زَوْجِي فِيَقُولُ زَوْجَتِكَ .
وَلَا يَنْقَعِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ بِاللُّغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ ،
أَوْ مُحَدَّرَيْنِ فِي قَذْفٍ ،

كتاب النكاح

مذاهب النكاح للسافة أن المطلوب في كل منهما الثمرة .

(النكاح) لغة : الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب السكافي وسائر المحققين ، كافي الدرر ، وشرعا : عقد يفيد ملك المتعة قصداً .
وهو (ينقعد بالإيجاب) من أحد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضي) مثل أن يقول : زوجتك ، فيقول الآخر : تزوجت ؛ لأن الصيغة وإن كانت للاخبار وضماً فقد جعلت للانشاء شرعاً ، دفماً للحاجة (أو) بلفظين (يعبر بأحدهما عن الماضي و) يعبر (بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل أن يقول) الزوج للمخاطب : (زَوْجِي) ابتك ، مثلاً (فيقول : زوجتك) ، لأن هذا توكيل بالنكاح ، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبهه ، هداية .

(ولا ينقعد نكاح المسلمين) بصيغة التثني (إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين معاً قولها فاهمين كلامهما على المذهب كافي البحر (أو رجل وامرأتين ، عدولاً كانوا) أي الشهود (أو غير عدول أو محددين في قذف) أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما ، لأن كلا منهم أصل للولاية يكون أحلاماً بينهما .

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

وَلَا يَجِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمِهِ ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ ، وَلَا بِبِنْتِهِ ، وَلَا بِبِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَقَلَتْ ، وَلَا بِأُخْتِهِ ، وَلَا
بِبَنَاتِ أُخْتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ أُخِيهِ ، وَلَا بِعَمَّتِهِ ، وَلَا بِخَالَتِهِ ، وَلَا بِأُمَّ
امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ، وَلَا بِبِنْتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا سِوَاهُ
كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ ،

تحملاً ، وإنما الفاتت ثمرة الأداء ؛ فلا يبالي بفواته (فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولكن لا يثبت عند جُحوده (وقال
محمد : لا يجوز) أصلاً ، قال الإسيباني : الصحيح قولهما ، ومشى عليه المحبوبي
والنسفي والموصلی وصدر للشریعة ، كذا في التصحيح .

(ولا يجمل للرجل أن يتزوج بأمه ، ولا بجَدَّاتِهِ) مطلقاً (من قبل الرجال
والنساء) وإن عَلَوْنَ (ولا ببنته ، ولا ببنت ولده) مطلقاً (وإن سَقَلَتْ، ولا بأخته)
مطلقاً (ولا ببنت أخته) مطلقاً (وإن سَقَلْنَ) (ولا ببنت أخيه) مطلقاً (ولا بعمة
ولا بخالته) مطلقاً (وإن سَقَلْنَ) (ولا بأُمِ امْرَأَتِهِ) وجدتها مطلقاً (وإن علت (دخل
ببنتها أو لم يدخل) لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم
الأمهات (ولا ببنت امرأته التي دخل بها) (وإن سَقَلَتْ) (سواء كانت في حجره)
أى عائلته (أو في حجر غيره) ، لأن ذكر الحجر خرج مخرج المادة^(١) لا يخرج

(١) الدليل على حرمة بنت الزوجة المدخول بها قوله تعالى في ذكر المحرمات : (وربائكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) والربائب : جم ربيبة ، وهى بنت الزوجة ،
والحجور : جم حجر ، والمراد به هنا البيت . وظاهر هذه الآية الكريمة أنه سبحانه قد قيد
بمحرم الربيبة على زوج أمها بقيدين : أحدهما أن تكون الربيبة في حجر زوج الأم : أى
في بيته وتربيته ، وثانيهما أن يكون الرجل قد دخل بالأُم ، وبؤخذ من مفهوم هذين القيدين
أن الربيبة لو كانت تعيش في غير بيت زوج أمهالم يحرم عليه تزوجها، وأن الرجل إذا لم يكن =

وَلَا بامرأة أبيه وأجداده ، ولا بامرأة ابنه وبني أولاده ، ولا بأمه من
 الرضاعة ، ولا بأخته من الرضاعة ، ولا يجمع بين أختين بنكاح ولا بملك
 يمين وطن ، ولا يجمع بين المرأة وبين عمها وخالتها ولا ابنة أخيها
 ولا ابنة أختها ،

الشرط (ولا بامرأة أبيه) سواء دخل بها أولا (وأجداده) مطلقا وإن عاون (ولا
 بامرأة ابنة وبني أولاده) مطلقا وإن نزلن (ولا بأمه من الرضاعة) وكذا جميع من
 ذكر نسبا ومصاهرة ، إلا ما استثنى ، كما يأتي في بابه ، وإنما خص الأم والأخت اقتداء
 بقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة » (ولا يجمع
 بين أختين) مطلقا ، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين
 وطن) قيده لأنه لا يجرم الجمع منسكا ، فإن تزوج أخت أمته الموطوءة صح النكاح ، ولم
 يطأ واحدة منهما حتى يجرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خاتها
 ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على
 عمتها ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها » وهذا مشهور تجاوز الزيادة

= فد دخل بالمرأة لم تحرم عليه بنتها . ولكن هذا الظاهر غير مراد يشقه جميعا عند جملة علماء
 هذه الأمة ، قالوا : إن قيد دخول الرجل بالمرأة معتبر ، وهو شرط في التحريم ، فلو لم يدخل
 بها لم تحرم عليه بنتها ، وأما كون البنت في حجر زوج أمها فليس معتبرا ، ولا هو شرط
 في التحريم ، بل متى دخل الرجل بالمرأة حرمت عليه بنتها سواء أكانت تعيش معه في عائلته
 وترتيبه أم كانت تعيش خارج عائلته ، وذكر الحجور في الآية الكريمة خروج الماعذ ؛ لأن
 الماعذ جازية بأن تكون البنات مع أمهاتهن في بيت أزواج الأمهات . وأظهر ما يدل على صحة
 هذا النظر أنه سبحانه حين أراد أن يبين متى تحمل بنت الزوجة قال بعد ما نزلنا : (فإن لم
 تكونوا حلتنهم فلا جناح عليكم) ولم يذكر مفهوم القيد الأول ، فدل على أنه لم يخرج مخرج
 الشرط ؛ إذ لو خرج مخرج الشرط وكان التحريم مقيدا به لقال : فإن لم يكن في حجوركم أو لم
 تكونوا قد دخلتم بأمهاتن فلا جناح عليكم ، وقد ذهب على بن أبي طالب رضى الله عنه إلى
 أن الكون في حجر زوج الأم شرط في تحريم بنت الزوجة ، وكان ابن مسعود يذهب بهذا المذهب
 ثم رجم عنه ، إلى مذهب جمهور الصحابة . وما ذهب إليه على رضى الله عنه من ورود ما ذكرناه .

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا تَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَتِ زَوْجِ كَانَ لَهَا
مِنْ قَبْلُ .

وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا .
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى
تَنْقِضَ عِدَّتُهَا ،

على الكتاب بمثله . هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أى لو فرضت (كل
واحدة منها رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى) ، لأن الجمع بينهما يفضى إلى
القطعية ، ثم فرع على مفهوم الأصل المذكور بقوله : (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين
امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لأن امرأة الأب لو صورت ذكراً جازله
للزواج بهذه البنت .

(ومن زنى بامرأة) أو مسها أو مسته أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى
فرجه بشهوة (حرمت عليه أمها وابنتها) ^(١) وإن بَعُدَتْ ، وحرمت على أبيه
وابنه وإن بعدا ، وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته ، وفي الشيخ
والعنين ميل القلب أو زيادته ، على ما حكى عن أصحابنا كافي المحيط ، ثم
الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضمرات .
قمتانى .

(: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها) ونحوها
مما لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضى عدتها) ؛ إبقاء أثر النكاح المانع من
المقد ، قيد بالبائن لأنه محل الخلاف ، بخلاف الرجعى فإنه لا يرفع النكاح اتفاقاً .

(١) وذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه إلى أن زنا الرجل بامرأة لا يحرم عليه أمها وابلنتها
ووجه ما ذهب إليه أن المصاهرة نعمة ، لسكونها تلحق الأجنبية بالتحريم ، وكل ما هو نعمة
لا ينال بسبب مخطور شرعا ، والزنا من أكبر المخطورات ، فلا تنال به هذه النعمة العظيمة ،
وعندنا تحرم أم المزنى بها وبناتها على الزانى ، وتحرم المزنى بها على آباء الزانى وأبنائه .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عِبْدَهَا .
 وَيَجُوزُ تَزْوُجُ الْكِتَابِيَّاتِ ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوُجُ الْمُجُوسِيَّاتِ
 وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ ، وَيَجُوزُ تَزْوُجُ الصَّابِنِيَّاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ
 وَيُقِرُّونَ بَكِتَابِ ، وَإِنْ كَانُوا يَمْبُدُونَ الْكُؤَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ
 تَجُزْ مِنْهُنَّ .

وَيَجُوزُ لِلْمُخْرِمِ وَالْمُخْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ .

(ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدا) ؛ للاجماع على
 بطلانهما ، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً .

(ويجوز تزوج الكتابيات) مطلقاً ، إسرائيلية أولاً ، حرة أو أمة
 (ولا يجوز تزوج المجوسيات) عبادة النار (ولا الوثنيات) عبادة الأصنام ؛ لأنه
 لا كتاب لهم ، وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هَجَرَ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ
 الْكِتَابِ غَيْرِ نَاحِي نَسَائِهِمْ وَلَا آكَلِي ذَبَائِحِهِمْ » (ويجوز تزوج الصابنات
 إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) ؛ لأنهم من أهل الكتاب (وإن
 كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منّا كحتمهم) ؛ لأنهم مشركون ،
 قال في النهاية : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب ، أما رواية الخلاف
 بين الإمام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابئة ؛ فوقع عند الإمام أنهم
 من أهل الكتاب يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب ، ولكنهم يظنونها
 تمليماً لقبلة في الاستقبال إليها ، ووقع عندها أنهم يعبدون الكواكب
 ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان ، ولا خلاف في الحقيقة بينهم ؛ لأنهم
 إن كانوا كما قال الإمام يجوز منّا كحتمهم اتفاقاً ، وإن كانوا كما قالوا فلا يجوز
 اتفاقاً ، وحكم ذبائحهم على ذلك . ٥١ :

(ويجوز للمحرّم والمحرّمة بالحلح أو العزّة أو بهما (أن يتزوجا في حال الإحرام ^(١))

لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « تزوج ميمونة وهو محرم » وما روى من قوله
 صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » محمول على الوطاء كافي الهداية .

(١) المراد بالتزوج هنا العقد .

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْخُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ
عَلَيْهَا وَلِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ:
لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بَوَلِيٍّ .

وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا
فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا ،

(وينعقد نكاح) المرأة (الحرّة البالغة العاقلة برضاها) فقط ، سواء باشرته
بففسها أو وكلت غيرها (وإن لم يعقد عليها ولي) ولم يأذن به (عند أبي حنيفة :
بكرًا كانت أو ثيبًا) ، لتصرفها في خالص حقها وهي من أهلها ، ولهذا كان لها
التصرف في المال (وقالا : لا ينعقد) نكاح المرأة (إلا بولي) قال الإسيحاوي :
وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح ، وصرح في الهداية
بأنه ظاهر الرواية ، ثم قال : ويروى رجوع محمد إلى قولها ، واختاره المحبوبى
وألنسنى ، اهـ تصحيح . وقال في الهداية : ثم في ظاهر الرواية لافرق بين
الكفء وغيره ، لكن للولى الاعتراض في غير الكفء ، وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير كفء ، لأن كم من واقع لا يدفع . اهـ ، وقال
في المبسوط : روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كفتًا لها جاز النكاح ،
وإن لم يكن كفتًا لها لا يجوز النكاح . اهـ ، وهذا القول مختار صاحب
خلاصة الفتاوى ، وقال : هكذا كان يفتى شمس الأئمة السرخسى ، كذا في
غاية البيان ، وهو المختار للفتوى كما في المر .

(ولا يجوز للولى) مطلقا (إجبار البكر البالغة على النكاح) ؛ لانقطاع
الولاية بالبلوغ (وإذا استأذنتها) الولى الأقرب وهي تعلم الزوج (فسكتت
أو ضحكت) غير مستهزئة (فذلك إذن منها) دلالة ، لأنها تستحي من إظهار
الرغبة ، لا من إظهار الرد ، والضحك أدل على الرضا من السكوت ، لأنه يدل
على الفرح والسرور . قيدنا الضحك بشير المستهزئة لأنها إذا ضحكت مستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا ، قال في النفاية : وذلك معروف بين الناس ، فلا يقدح
في ضحك الفرح . اهـ ، وقيدنا الاستئذان بالولى وبالأقرب لأنه لو استأذنتها

وإن أبت لم يزوجها ، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ،
 وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حنيفة أو جراحة فهي في حكم الأبكار
 وإن زالت بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة ، وإذا قال الزوج : بلفك
 النكاح فسكت ، وقالت : بل رددت ، فالقول قولها ولا يمين عليها ، ولا
 يستخلف في النكاح عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يستخلف فيه

أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كما في الهداية . وقيدنا
 بكونها تعلم الزوج لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كما في الدرر ،
 ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا ، لأن وجه لدلالة في السكوت
 لا يختلف ، ثم الخبر إن كان فضولياً يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة ،
 خلافاً لهما ، ولو كان رسولا لا يشترط بالإجماع . هداية (وإن أبت لم يزوجها) :
 أي لم يجوز له أن يزوجها ؛ لعدم رضاها (وإذا استأذن) الولي ولو الأقرب
 (الثيب فلا بد من رضاها بالقول) ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال ؛
 فلا مانع من النطق في حقها (وإذا زالت بكارتها بوثبة) أي نظة (أو حنيفة)
 قوية (أو) حصول (جراحة) أو تنيس (فهي في حكم الأبكار) في أن
 سكوتها رضا ، لأنها بكر حقيقة (وإن زالت) بكارتها (بزناً فهي كذلك)
 أي في حكم الأبكار (عند أبي حنيفة) فيكتفي بسكوتها ، لأن للناس يعرفونها
 بكرا فيعيونها . النطق فتمتنع عنه كيلا تمطل عليها مصالحها ، وقال : لا يكتفي
 بسكوتها ؛ لأنها ثيب حقيقة ، قال الإسد جابي : والصحيح قول الإمام ، واعتمده
 ابن في والمجوبى ، قال في الحقائق : والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها ،
 ولم يقيم عليها الحد ، حتى إذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد يشترط نطقها
 بالانفاق ، وهو الصحيح . ١٠٥ ، تصحيح (وإذا قال الزوج) للمرأة البكر
 (بلفك النكاح فسكت ، وقالت) المرأة (بل رددت ، فاقول قولها) ؛ لإنكارها
 لزوم العقد ، خلافاً لغير (ولا يمين عليها ، ولا يستخلف في النكاح عند أبي
 حنيفة ، وقال : يستخلف فيه) قال في الحقائق : والفتوى على قولهما ، لعموم البلوى

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ،
وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ الْإِبَاحَةِ .

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَالِيُ ، بِكُرْأ كَانَتْ
الصَّغِيرَةُ أَوْ نَيْبًا ، وَالْوَالِيُّ هُوَ الْمَصْبِيُّ ، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ
لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا ، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ

كافى التتمة وفتاوى قاضيخان . ٥١ .

(وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من غير نية ولا دلالة حال ،
لأنهما صريحان فيه ، وما عداهما كناية ، وهو : كل لفظ وضع لتمليك العين في
الحال (و) ذلك كلفظ (التمليك ، والهبة ، والصدقة) والبيع ، والشراء ، فيشترط
النية أو قرينة ، وقال في التتارخانية : إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح إن ذكر المهر ، وإلا فالنية . ٥١ .

(ولا ينعقد) النكاح (بلفظ الإجارة ، و) لا بلفظ (الإباحة)
والإجارة ؛ لأنها ليست لتمليك العين ، ولا بلفظ الوصية ؛ لأنها توجب الملك
مضافاً إلى ما بعد الموت ، هداية .

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) جَبْرًا (إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَالِي) الْآتِي
ذَكَرَهُ (بِكُرْأ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ نَيْبًا) ؛ لوجود شرط الولاية ، وهو المعجز بالصغرة
(وَالْوَالِي) فِي النِّكَاحِ (هُوَ الْمَصْبِيُّ) بِنَفْسِهِ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ وَالْحَجْبِ ؛
فيقدم ابن الجنون على أبيها ؛ لأنه يحجبه حجب نقصان (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا) أَى
الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ (الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا) وَلَوْ كَانَ بَيْنَ
فَاحِشٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ ، إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُمَا سِوَهُ الْاِخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُمَا كَامِلَا
الرَأْيِ وَافِرَا الشَّفَقَةِ فَيَلْزِمُ بِمِشَارَتِهِمَا ، كَمَا إِذَا بَاثَرَهَا بِرِضَاهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ (وَإِنْ
زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ) مِنْ كَفَاءٍ وَمِثَرِ الْمَثَلِ (فَالِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ
إِذَا بَلَغَ) وَلَوْ بَعْدَ الدَّخُولِ : (إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ) ؛ لِأَنَّ

وَلَا وِلَايَةَ لِعَبِيدٍ ، وَلَا صَغِيرٍ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لغيرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقْرَابِ التَّرْوِيجُ .
 وَمَنْ لَأَوْلَى لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَارًا ،

ولاية غيرها قاصرة لقصور شفقته ، وربما يتطرقُ خلل ؛ فيتدارك بخيار الإدراك ، قال في الهداية : وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي ، وهو الصحيح من الرواية ؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر . انتهى . قيدنا بالكفاء ومهر المثل لأنه لو كان في غير كفاء أو بنين فاحش لا يصح أصلاً كما في الغنوير وغيره .

(ولا ولاية لعبد ، ولا صغير ، ولا مجنون) ؛ لعدم ولايتهم على أنفسهم ، فبالأولى أن تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة ، إلا أن يكون سيداً أو سلطاناً ، ولا كافر ولاية على مثله انقفاً (وقال أبو حنيفة : يجوز لغير العصبات من الأقارب) كالأم والجددة والأخت والعممة وانخال والحالة وغيرهم من ذوى الأرحام (التزويج) قال في الهداية : معناه عند عدم العصبات ، وهذا استحسان ، وقال محمد : لا يثبت ، وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر أنه مع محمد ، قلت : قال في السكافي : الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة ، وقال في التبيين : وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات ، وعلى الاستحسان مشى الحنوبى والنسفى وصدر الشريعة ، اه تصحيح .

* * *

(ومن لاولى لها) عصبة من جهة النسب (إذا زوجها مولاها الذى أعتقها جاز) ، لأنه عصبة من جهة السبب ، وهو آخر المصبات ، وإذا عدم الأولياء فالولاية للامام ؛ لأنه ولى من لاولى له .

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبَدٌ مِنْهُ أَنْ يَزُوجَ ،
وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ : أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا
مَرَّةً وَاحِدَةً .

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفِّهِ
فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا .

(وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) ؛
لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينفع برأيه فهو ضال إلى الأبد
وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب ، ولو زوجها حيث هو نفذ ، فأهم ما عقداً ولا
نفذ ، لأنهما بمنزلة واين ، وتساويين (والغيبية المنقطعة : أن يكون) الولي (في بلد لا تصل
إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) قال في التصحيح : ذكره في الينابيع عن
أبي شجاع وصححه ، وقال الإسيدجاني : ومنهم من قدره بمدة سفر ، وهو الذي عليه الفتوى
وفي الصغرى ذكر الفضلى أنه يفتى بالشهور ، والتصحيح بثلاثة أيام ، وفي الهداية : وهو
اختيار بعض المتأخرين ، وفي التبيين : أكثر المتأخرين ، منهم القاضي أبو علي النسفي ،
وسعد بن معاذ المروزي ، ومحمد بن مقاتل الرازي ، وأبو علي السعدي ، وأبو اليسر البرزوي ،
والصدر الشهيد ، وتبعهم النسفي ، وقيل : إن كان بحال يفوت الكف ، الخاطب باستطلاع
رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه ، ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل ، قال : قيل :
هو أقرب للصواب ، وقال السرخسي في المبسوط : وهو الأصح ، قال الإمام الحنبلي : وعليه
الأكثر ، وصدر به صدر الشريعة ، قلت : وهذا أصح من تصحيح الينابيع . ٥١ .
(والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل ، لأن الشريعة تأتي أن تكون
مستقرشة للخسيس ، فلا بد من اعتبارها ، بخلاف جانب المرأة ، لأن الزوج مستقرش
فلا يفيظه دناءة الفراش (فإذا تزوجت المرأة غير كفء) اها (فلا ولياء) وهم هنا
المصيبة كما في التصحيح عن الخلاصة (أن يفرقوا بينهما) دفعاً لضرر العار عن أنفسهم ،
قال في التصحيح : وهذا ما لم تلد ، وهذا على ظاهر الرواية ثم وعلى ما اختاره السرخسي

وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي الذَّسَبِ وَالذَّيْنِ وَالْمَالِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ مَالِكًا
لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ ،

لا يصح العقد أصلاً، قال الإسيبي جاني : وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفاءة لم يكن للباقي حق الاعتراض عند أبي حنيفة، وقالوا : لم ذلك ، والصحيح قول أبي حنيفة اه
(والكفاءة تعتبر في النسب) ، لو قوع النفاخر به، فقريش بعضهم أ كفاءة لبعض ،
وبقية العرب بعضهم أ كفاءة لبعض ، وليسوا بأ كفاءة لقريش ، والمعجم ليسوا بأ كفاءة
للعرب ، وهم أ كفاءة لبعضهم ، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام : فسلم بنفسه أو مُتَمَتَّقَ ليس
بكفاءة لمن أبوها مسلم أو حر ، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفاءة لذات أبوين ، وأبوان
فيهما كالأباء لتمام النسب بالجذ (و) تعتبر أيضاً في (الدين) فليس الفاسق بكفاءة للصالحة
أو بنت الصالح ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو الصحيح ، لأنه
من أعلى النفاخر ، والمرأة تعبر بنسب الزوج فوق ما تعبر بضمة نسبه . اه تصحيح (و)
تعتبر أيضاً في (المال ، وهو : أن يكون مالاً للمهر والنفقة) قال في الهداية : وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية ، والمراد من المهر قدر ما تمارفواته تجيله ، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر
القدرة على النقة دون المهر ، وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد ،
قلت : وهذا خلاف ظاهر الرواية ، قال الإمام المحبوبي : والقادر عليهما كفاءة
لذات أموال عظيمة وهو الصحيح ، اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة أيضاً (في
الصنائع) قال في الهداية : وهذا عند أبي يوسف ومحمد ، وعن أبي حنيفة روايتان ،
وهن أبي يوسف : لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجّام والحائك ، وقال الزاهدي :
وهن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر إلا أن يفحش ؛ وذكر
في شرح الطحاوي أن أرباب الصناعات المتقاربة أ كفاءة ؛ بخلاف المتباهدة ؛
وهذا مختار المحبوبي ، قال : وحرقة حائك أو حجّام أو كَنّاس أو دَبَاغٍ ليست
بكفاءة لمطار أو بزاز أو صراف ، وبه يفتي ، اه تصحيح .

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِهْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ يُفَارِقَهَا .
 وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ .
 وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سُمِّيَ فِيهِ مَهْرًا ، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا .
 وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، فَإِنْ سُمِّيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا لِلْعَشْرَةِ ،

(وإذا تزوجت المرأة) من كفاء (ونقصت من مهرها) أي مهر مثلها (فللاولياء)
 الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم (لها مهر مثلها أو يفارقها)
 وقالوا : ليس لهم ذلك ، ورجح دليله ، واعتمد الأئمة الحنبلي والنسفي والموصلي
 و صدر الشريعة ، تصحيح .

(وإذا زوج الأب) أو الجد عند قد الأب (ابنته الصغيرة ونقص من مهرها) أو ابنته
 الصغيرة وزاد في مهر امرأته أي من مهر أمثالها (جاز ذلك عليهما) ، لأن الأب كامل
 الرأي والشفقة ، فالظاهر أنه لم يحط من مهر ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك ، وكذلك
 الجد ، قال الإسيبجاني : وهذا قول أبي حنيفة ، وقالوا : لا يجوز ، والصحيح قول
 الأمام ، واختاره الحنبلي والنسفي و صدر الشريعة وغيرهم ، اه تصحيح (ولا يجوز
 ذلك) العقد (لغير الأب والجد) أب الأب لنقصان الشفقة في غيرها ، فولايتهن
 مقيدة بشرط النظر ، فعند فواته يبطل العقد .

(ويصح للنكاح إذا سمي فيه مهرًا) ويلزم المسمى إذا كان عشرة فأكثر ،
 (ويصح) النكاح أيضاً (وإن لم يسم فيه مهرًا) ، لأنه واجب شرعاً لإظهار الشرف
 الحل ، فلا يحتاج إلى ذكره في صحة النكاح ؛ وكذا بشرط أن لا مهر لها ؛ لما ينهاه اية
 (وأقل المهر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل ؛ سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة ،
 أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد (فإن سمي أقل من عشرة فلها للعشرة) بالوطء .

وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ قَمَلَيْهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ،
وَأِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوعِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَى ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ
يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ
مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَمَّةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كَسْوَةِ مِثْلِهَا ،

أو للموت ، وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمي مهرًا عشرة فما زاد) أي فأكثر
(فعلية للمسمى إن دخل) أو خلا (بها) خلوة صحيحة (أو مات عنها) أو ماتت عنه
لأنه بالدخول يتمحق تسليم المبدل ، وبه يتأكد البديل ، وبالوفاة ينتهي النكاح والشئ
بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مَوَاجِبِهِ (وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف
المسمى) إن كان المسمى عشرة فأكثر ، وإلا كان لها خمسة كما مر (فإن تزوجها
ولم يسم لها مهرًا) أي سكت عن ذكر المهر (أو تزوجها على أن لا مهر لها) أي بشرط
أن لا مهر لها وهي مسألة المفوضة (فلها مهر مثلها إن دخل) أو خلا (بها أو مات عنها)
أو ماتت عنه كما مر ، لأن المهر ابتداءً حق الشرع ، فلا تملك نفيه ، وإنما يصير حقها حالة
البقاء ، فتملك الإبراء منه (وإن طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة وهي ثلاثة
أثواب) دِرْعٌ وَخَارٌ وَمَلْحَفَةٌ (من كسوة مثلها) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ، قال في الينايع : وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار
والإعسار ، هذا هو الأصح ، وقال في الهداية : قوله « من كسوة مثلها » أشار إلى أنه
يعتبر حالها ، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة ، لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح أنه
يعتبر حاله ، عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » ومثله
في التحفة والمجتبي ، قلت : تصحيح الينايع أولى ، لإشارة الكتاب ، ولا تناقض على أن
المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ، لأنها خلفه ، ولا تنقص عن خمسة دراهم ، ولو
اعتبر حاله لناقض هذا ، والنص الذي ذكره في المتعة قيل : إنه في المستحبة ،
لظواهر النصوص ، وتمامه في التصحيح .

وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِيًّا .
 وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَهِيَ لَهَا إِنْ
 دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَمَّةُ .
 وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
 وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرٍ صَحَّ الْحَطُّ ،
 وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا
 كَمَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَ

(وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْكَاحُ جَائِزٌ) لما مر أنه يصح من
 غير تسمية ، فع فساده أولى (ولها مهر مثلها) ؛ لأنه لما سمي ما ليس بمال صار
 كأنه سكت عن التسمية .

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ) بعد العقد ، أو فرضها
 للقاضي (فهو لها إن دخل بها أو مات عنها) ؛ لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ما وجب
 بالعقد ؛ فستقر بهذه الأشياء (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) ؛ لأن ما تراضيا
 عليه تعيين الواجب بالعقد ، وهو مهر المثل ، ومهر المثل لا يتنصف ؛ فكذا ما نزل منزلته
 (وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ) وقيلت المرأة (لزمتها الزيادة) لتراضيهما
 (وَتَسْقُطُ) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) ؛ لأنها لم تكن مُسَمَّاةً في أصل العقد
 والتمهيد مختص بالمفروض في العقد ، وقال أبو يوسف : تنصف مع الأهل ؛
 لأنها تلتحق بأصل العقد .

(وَإِنْ حَطَّتْ) المرأة (عنه) أي الزوج (من مهرها) المسمى في العقد ولو كله
 (صح الحط) ؛ لأنه حقها بقاء كما مر ، سواء قبل الزوج أو لا ، ويرتد بالرد كافي البحر .
 (وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ) حسي أو شرهي (ثم
 طلقها فلها كمال المهر) ؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وُسْمُهَا ؛
 فيما كد حقها في البدل ، اعتباراً بالبيع ، هداية (وإن كان) مانع حسي : بأن

أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرِمًا بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ بِحَيْجٍ أَوْ عُمْرَةٍ
 أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوعٍ صَحِيحَةٍ ، وَإِذَا خَلَا الْجَبُوبُ بِأَمْرَانِهِ ثُمَّ
 طَلَّقَهَا فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتَمَعَةُ إِكْلًا مُطَاقَةً إِلَّا لِطَلِّقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ : الَّتِي طَلَّقَهَا
 قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ أَبًا مَهْرًا ،

كان (أحدهما مريضاً) مرضاً يمنع الوطء ، أو صغيراً لا يمكن معه الجماع ، أو كان
 بينهما ثالث ولو نائماً أو أعمى ، إلا أن يكون صغيراً لا يعقل الجماع ، أو كانت
 رتفاً أو قرناً أو ذات عضلة (أو) كان مانع شرعى : بأن كان أحدهما (صائماً
 في رمضان) خرج صوم غيره ، وهذا هو الأصح ، نص عليه في زاد الفقهاء والينابيع
 والهداية . تصحيح (أو محرماً بفرض أو نفل بحج أو عمرة) ؛ لما لزمه من لدم وفساد
 النسك والقضاء (أو كانت حائضاً فليست بخلوة صحيحة) ؛ لوجود أحد الموانع المذكورة
 (وإذا خلا الجبوب) وهو الذي استؤصل ذكره وخصيته (بأمراته ثم طلقها)
 من غير مانع (فلها كال مهر عند أبي حنيفة) ؛ لأنها أتت بأقصى ما في وسعها ،
 وليس في هذا المقدم تسليم برجى أكل من هذا ؛ فكان هو المستحق ، وقال :
 لها نصف المهر ؛ لأن عذره فوق عذر المريض ، قال في التصحيح : والتصحيح قوله ،
 ومشى عليه المحبوب والنسفي وغيرهما . اه قيد بالجبوب لأن خلوة الخصى والعنين
 توجب كمال المهر اتفاقاً .

(وتستحب المتعة لكل مطلقة) دفعاً لوحشة الفراق عنها (إلا المطلقة واحدة ،
 وهي : التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً) وهي المفوضة ؛ فإن مقمتها واجبة ؛
 لأنها بدل عن نصف مهر المثل كما مر ، وفي بعض النسخ « وقد سمي لها مهراً » قال
 في التصحيح : هكذا وجد في كثير من النسخ ، ويتكلف في الجواب عنه ، وقال
 نجم الأئمة : المكتوب في النسخ « ولم يسم لها مهراً » قال في الدراية : ضبطه
 كذلك غير واحد ، وقد صححه ركن الأئمة للصباغى في شرحه لهذا الكتاب ،
 وكتب فوقه ونحته وقدمه « صح » ثلاث مرات ، وأشار إلى أن هذا من النسخ
 (٢ - الباب ٣)

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الرَّجُلُ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ لِيَكُونَ
أَحَدُ الْمُقَدِّينِ عِوَضًا عَنِ الْآخِرِ فَالْمَقْدَانِ جَائِزَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
مَهْرٌ مِثْلَهَا .
وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرًّا امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ
مِثْلَهَا ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدًا حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً جَازَ ،

وقال في الينايع: المذكور في الكتاب غلط من الفاسخ ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ
الإسلام ركن الأئمة الدامغانى ونجم الأئمة الحفصى ؛ فكذب إليهما أبو الرجاء إن
هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح ؛ فإنه ذكر في الكشاف
وتفسير الحاكم وغيرها أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول ، وقد سمي لها
مهرًا ، وذكر في الأصل والإسبيجاني في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب
لها المتعة ، فلا يصح استثناءها من الاستحباب ، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من
الاستحباب بالوجوب ، فاستصوبوا بذلك ، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها
قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا . اهـ .

(وإذا زوج الرجل ابنته) أو أخته (على أن يزوجه الرجل) الآخر (أخته ،
أو ابنته ؛ ليكون) أى على أن يكون (أحد المقدين عوضًا عن) المقدر الآخر
فالمقدان جائزان) ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، (ولكل واحدة
منهما مهر مثلها) ؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا ، كما إذا سمي الحجر والخنزير
ويسمى هذا نكاح الشغار ، لخلوه عن المهر .

(وإذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (أو على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها) ؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ، ولأن خدمة الزوج
الحرة لا يجوز استحقاقها بمقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضوع (وإن تزوج
عبد حرة بإذن مولاة على خدمتها سنة) مثلا (جاز) ؛ لأن خدمة العبد مال ،
لتضمنه تسليم رقبته ، بخلاف الحر .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ بِبَيْعِ فِيهِ ، وَإِذَا زَوَّجَ اللَّهُ نَأَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ ، وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الدَّوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطَقْتَهَا .

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَى ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا

(وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدُمُ فِي الْعَصُوبَةِ ، وَهَذِهِ الْوَلَايَةُ مَبْنِيَةٌ عَلَيْهَا (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا) ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرَ شَفَقَةً مِنَ الْإِبْنِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلَهُمَا الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . اهـ .

(وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا) لِأَنَّ فِي تَقْيِيدِ نِكَاحِهَا تَقْيِيدَهُمَا ؛ إِذَا النِّكَاحُ عَيْبٌ فِيهِمَا ، فَلَا يُمْكِنُ كِتَابَتُهُ بَدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ بِبَيْعِ فِيهِ) : أَيْ الْمَهْرُ ، مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ لَمْ يَبْعَ ثَانِيًا ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ (وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ) أَيْ يَخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي بَيْتِهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي الْعَقْدِ (وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطَقْتَهَا) وَلَكِنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا بِهَا ، فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجِعَ صَحَّ وَسَقَطَتِ النِّفَقَةُ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ دَرَاهِمًا عَلَى) : أَيْ بِشَرْطِ (أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا) أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَهَا أَوْ عَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا (فَإِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَى) وَهُوَ الْأَلْفُ ؛ لِرِضَاهَا بِهِ (وَإِنْ) لَمْ يَفِ بِالشَّرْطِ : بَأْسَ (تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)

أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلَهَا .
 وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَمَّا
 الْوَسْطُ مِنْهُ ، وَالزَّوْجُ مَخْيِرٌ : إِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا
 قِيَمَتَهُ .

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلَهَا .
 وَنِكَاحُ الْمُتَمَّةِ وَالنِّكَاحُ الْمُؤْتَقُ بَاطِلٌ ،

أخرى (أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها) ؛ لأنه سمي ما لها فيه نفع ، فمند
 فواته ينعدم رضاها بالألف ، لكن لا ينقص عن الألف ، ولا يزداد على ألفين
 في المسألة التي زدناها على المتن ؛ لانفاقهما على ذلك ، ولو طلقها قبل الدخول
 تنصف المسمى في المسألتي ، لسقوط الشرط ، كما في الدر .

(وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف) قال في الهداية : معنى هذه المسألة
 أن يسمى جنس الحيوان ، دون الوصف : بأن يتزوجها على فرس ، أو حمار ،
 أما إذا لم يسم الجنس : بأن تزوجها على دابة - لا تجوز التسمية ، ويجب مهر
 المثل . ٥١ (صححت التسمية ، ولها الوسط منه) أي من الجنس المسمى (والزواج
 مخير : إن شاء أعطاه ذلك) الوسط (وإن شاء أعطاه قيمته) ؛ لأن الوسط
 لا يعرف إلا بالقيمة ، فصارت القيمة أصلا في حق الإيفاء ، والوسط أصل تسمية ؛
 فيختير بينهما ، هداية .

(ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) قال في الهداية :
 معناه ذكر الثوب ، ولم يزد عليه ، ووجهه أن هذه جهالة الجنس ؛ إذ الثياب
 أجناس ، ولو سمي جنسا بأن قال « هروي » تصح التسمية ، ويخير الزوج ؛
 لما يدا ، وكذا إذا سمي مكبلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته ، وإن سمي
 جنسه وصفته لا يخير ؛ لأن الموصوف منها ثبت في القصة ثبوتا صحيحا ، ٥١ .
 (ونكاح المتعة) وهو أن يقول لامرأة : أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
 (و) النكاح (المؤقت) وهو : أن يتزوج امرأة عشرة أيام مثلا (باطل) أما الأول

وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْتَقُوفٌ : فَإِنْ أجازَهُ
 الْمَوْلَى جازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ
 رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ .
 وَيَجُوزُ لِابْنِ أَعْمَى أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِذَا أُذِنَتْ الْمَرْأَةُ
 لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَمَقْدَمٌ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جازَ .

فبالإجماع ، وأما الثاني فقال زفر : هو صحيح لازم ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط
 الفاسدة ، ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والعبارة في العقود المعاني ، ولا فرق بين ما إذا
 طالت مدة التوقيت أو قصرت ؛ لأن التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ، هداية
 (وتزويج العبد والأمة) أي تزويج الفضولي لهما (بغير إذن مولاها موقوف)
 على إجازته (فإن أجازهُ المولى جاز) المقدم (وإن رده بطل) وليس هذا بتكرار
 لقوله « ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها » المسار ؛ لأن ذلك فيما إذا
 بأشراً المقدم بأنفسهما ، وهنا بمباشرة الفضولي ؛ كما يدل لذلك قوله (وكذلك) :
 أي يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل (لوزوج رجل) فضولي (امرأة بغير
 رضاها) أي إذنها (أو) زوج (رجلاً بغير رضاه) ؛ لأنه تصرف في حق الغير ،
 فلا ينفذ إلا برضاه ، وقد مر في البيوع توقف عقودها كلها إن كان لها مجيز وقت
 للعقد وإلا تبطل .

(ويجوز لابن أعمى أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت
 الولاية له ، فيكون أصيلاً من جانب وليها من آخر ، وكذا لو كانت كبيرة
 وأذنت له أن يزوجه من نفسه (وإذا أذنت للمرأة لرجل أن يزوجه من نفسه)
 أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (فمقدم) الرجل عقدها حسبما
 أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) المقدم ، ويكون وكيلاً من جانب أصيلاً أو ولياً
 أو وكيلاً من آخر ، وقد يكون ولياً من الجانبين : كأن يزوج بنته من ابن أخيه ،
 قال في الهداية : وإذا تولى طرفيه فقوله « زوجت » يتضمن الشطرين ، ولا يحتاج
 إلى القبول : اهـ .

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَالِي الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَاعَاتِهِ زَوْجِيًّا
أَوْ وَرَثِيًّا .

وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ
فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوعِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا
لَا يَزَادُ عَلَى الْمُسَمَى ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا .
ومَهْرٌ مِثْلِهَا يُفْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ،

(وإذا ضمن الولي) : أى ولي الزوجة، وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه)
لأنه من أهل الالتزام ، والوليُّ والوكيل في النكاح سفير ومعبّر ، ولذا ترجع حقوقه
إلى الأصيل (والمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات ،
ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة ، هداية .
(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو: الذي فقد شرطاً
من شروط الصحة كعدم الشهود ، وكان التفريق (قبل الدخول) بها فلا مهر
لها) ؛ لأن النكاح الفاسد لا يحكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوع) ؛ لفسادها
بفساد النكاح ؛ لأن الخلوع فيه لا يثبت بها التمسك فلا نقام مقام الوطء (وإن
دخل بها فلها مهر مثلها) ؛ لأن الوطء في دار الإسلام ؛ فلا يخلو عن عقرب - بالفتح -
أى حد زاجر ، أو عقرب - بالضم - أى مهر جابر ، وقد سقط الحدُّ بشبهة العقد ،
فيجب مهر المثل ، ولكن (لا يزداد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة)
إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحريزاً عن اشتباه النسب ، ويثبت
ابتدؤها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت ، وهو الصحيح ؛ لأنها تجب باعتبار
شبهة الفكاح ورفعها بالتفريق . هداية (ويثبت نسب ولدها منه) ؛ لأن النسب
يُحْتَكَبُ فِي إثباته صيانة الولد من الضياع ، قال في الهداية : وتعتبر مدة النسب من
وقت الدخول عند محمد ، وعليه الفتوى ، اهـ ومثله في قاضيهجان .

(ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها) ، لأنهم قوم أبيها، والإنسان

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ :
أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعِفَّةِ ، وَالْمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالدِّينِ ،
وَالْبَلَدِ ، وَالْمَعْرِ .

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ مُسَلِّمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ أُمَّةً عَلَى حُرَّةٍ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا .

وَلَا حُرَّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْخَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ
إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَاطِنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

من جنس قوم أبيه (ولا يعتبر بأُمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها) ، لأن المهر
يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر من جانب الأب ، فإن كانت الأم من
قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها ، لأنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر
المثل : أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد
والمعسر) وبكارة وثيوبة ، وعلماً ، وأدباً ، وحسن خلق ؛ لأن مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الأوصاف ، وهذا في الحرة ، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح
(ويجوز) للحر (تزويج الأمة) الرقيقة (مسلمة كانت أو كتابية) ولو بع
طَوَّلِ الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أُمَّةً على حرة) ولو برضاها ، لقوله صلى الله
عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرة » هداية ، وكذا في عدتها ، ولو من بطن
(ويجوز تزويج الحرة عليها) : أي الأمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وتندكح
الحرة على الأمة » ، ولأنها من المحللات في جميع الحالات ، هداية .

(وللعمر أن يتزوج أربعمائة من الخرائر والإماء ، وليس له أن يتزوج أكثر
من ذلك) وله التسرى بما شاء من الإماء (ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين)
مطلقاً ، لأن الرق منصف ، ويمنع عليه التسرى ، لأنه لا يملك (فإن طلق الحر إحدى
الأربع) ولو (طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) ؛ لأن

وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَّةَ مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا
أَوْ عَبْدًا ، وَكَذَلِكَ الْمُسْكَاتِبَةُ .

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَّةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لَهَا
وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحَاطُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ
نِكَاحُ الَّتِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْآخَرَى .
وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ

نكاحها باقٍ من وجه بقاء بعض الأحكام ، بخلاف ما إذا ماتت ، فإنه يجوز
له ، لانقطاع النكاح بالكلية .

(وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَّةَ مَوْلَاهَا) أَوْ تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِهِ (ثُمَّ أَعْتَقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ) بَيْنَ
الْقَرَارِ وَالْقَرَارِ (حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) دَفْعًا لَزِيَادَةِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا بِطَلْفَةِ ثَلَاثَةِ
(وَكَذَلِكَ) حَكْمِ (الْمُسْكَاتِبَةِ) ، لَوْجُودِ الْعِلَّةِ فِيهَا ، وَهِيَ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا ، وَيَقْتَصِرُ
خِيَارُهَا عَلَى مَجْلِسِ عِلْمِهَا بِالْعِتْقِ إِذَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ، فَإِنْ عِلِمَتْ بِالْعِتْقِ يَلْمُ
تَعْلَمُ بِالْخِيَارِ ثُمَّ عِلِمَتْ بِهِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَّةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
أَهْلِ الْعِبَارَةِ ، وَامْتِنَاعِ النِّفْوُذِ لِحَقِّ الْمَوْلَى وَقَدْ رَسِيَ (وَلَا خِيَارَ لَهَا) ، لِأَنَّ الْفِرْدَ
بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا .

(وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ) وَكَانَتْ (إِحْدَاهُمَا لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا)
بِأَنَّ كَانَتْ تَحْرِمًا لَهُ ، أَوْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ وَثْنِيَّةً (صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا
وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْآخَرَى) ، لِأَنَّ الْمَبْطُلَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ لِلْفَاسِدَةِ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ،
ثُمَّ جَمِيعِ الْمَسْمُومِ لِتَحْلِ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَقْسَمُ عَلَى مَهْرٍ مِنْهُمَا ، هَدَايَةٌ .
(وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ) كَجُنُونٍ أَوْ جُدَامٍ أَوْ بَرَصٍ أَوْ رَتْقٍ أَوْ قَرْنٍ (فَلَا خِيَارَ

لِزَوْجِهَا ، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَا خِيَارَ لِامْرَأَةٍ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا أَجَلُهُ
الْحَاكِمُ حَوْلًا ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ .
وَالْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَلَهَا كَمَالُ التَّمْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا ، وَإِنْ كَانَ
مُجْبُوبًا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤَجِّلْهُ ،

لزوجها) ؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق
أو بنكاح أخرى (و) كذا (إذا كان بالزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار
للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها
بوطنه إياها ، وهذا موجود (وقال محمد : لها الخيار) دفعا للضرر عنها كافي الجب
والعنة ، قال في التصحيح : والتصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ومشى عليه
الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ (وإن كان) الزوج (عينيا)
وهو : من لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار ، أو يصل إلى
بعض النساء دون بعض ، فهو عنين في حق من لا يصل إليها ، فإذا رفعته إلى الحاكم
(أجله الحاكم) المؤلى (حولا) تاما؛ لاشتماله على الفصول الأربعة (فإن وصل إليها)
مرة في ذلك الحول فيها (وإلا فرق) للقاضي (بينهما إن طلبت المرأة ذلك)
وأبي الزوج الطلاق ، قال في التصحيح : فلو مرض أحدهما مرضا لا يستطيع معه
الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب ، وهو أصح الأقاويل . ولو تزوج
امرأة تعلم حاله مع التي قبلها ، التصحيح أن لها حق الخصومة اهـ (و) هذه (الفرقة
تطليقة)؛ لأنها بسبب من جهة الزوج (بائنة)؛ لأن مشروعيتها التملك نفسها ، ولا تملك
نفسها بالرجعة (ولها كالالمهر إن كان قد خلاها) خلوة صحيحة ؛ لأن خلوة العنين
صحيحة تجب بها العدة ، وإن زوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها
وإن كان عينا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كافي الجوهره (وإن كان) الزوج (مجبوبا)
أو مقطوع الذكرك فقط وطلبت المرأة للفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله)

وَالْخِصْيُ يُؤَجَلُ كَمَا يُؤَجَلُ الْمَنِينُ ،

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ
أَسْلَمَ فِيهَا امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبِي عَنِ الْإِسْلَامِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هِيَ فِرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ .
فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ
فِيهَا امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَتَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تَسْكُنْ هَذِهِ الْفِرْقَةَ طَلَاقًا ،
فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَأَمَّا الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

لعدم الفائدة فيه (والخصي) والذي سُلَّتْ خصيتاه وبقيت آلهه ، إذا كانت
لا تنتشر آلهه (يؤجل كما يؤجل المنين) ؛ لاحتمال الانتشار والوصول .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الإسلام (عرض عليه القاضي
الإسلام ؛ فإن أسلم فهي امرأته) ؛ لعدم المنافي (وإن أبي عن الإسلام فرق)
للقاضي (بينهما) ؛ لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق
(طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هي فرقة من غير طلاق)
والصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوبي والذسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ
تصحيح . قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض
الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما .

(وإن أسلم الزوج ونحوه مجوسية عرض) القاضي (عليها الإسلام ، فإن أسلمت
فهي امرأته ، وإن أبَت) عن الإسلام (فرق القاضي بينهما) ، لأن نكاح
المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً (ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً) لأن الفرقة بسبب
من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق (فإن كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر)
المسمى ، لتأكده بالدخول ، فلا يسقط بعدُ بالفرقة (وإن لم يكن دخل بها فلا
مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

وَإِذَا أَسَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ
ثَلَاثَ حِيضٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا .
وَإِذَا أَسَلِمَ زَوْجُ الْكِنَانِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .
وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سُبِيَ مَعًا لَمْ تَقَعِ
الْبَيْنُونَةُ ، وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَا عِدَّةَ
عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

(وَإِذَا أَسَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا) بِمَجْرَدِ الْإِسْلَامِ ،
بَلْ (حَتَّى) تَنْقُضِي عِدَّتَهَا : بَأَنَّ (تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ) إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ
الْحِيضِ ، أَوْ تَمْضِي ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ ، أَوْ تَضَعُ حَمَلَهَا
إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَذَلِكَ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ مَرْجُوءٌ ، وَالرَّضُّ عَلَيْهِ مُتَعَذَّرٌ ، فَتَزَلُّ
مَنْزِلَةُ الطَّلَاقِ الرَّجْمِيِّ (فَإِذَا) انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَأَنَّ (حَاضَتْ) ثَلَاثَ حِيضٍ ، أَوْ مَضَتْ
أَشْهُرَهَا ، أَوْ وَضَعَتْ حَمَلَهَا (بَانَ مِنْ زَوْجِهَا) وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُدْخُولَةِ وَغَيْرِهَا ،
ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَكَذَلِكَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا لَا بَدَّ لَهَا مِنْ عِدَّةٍ أُخْرَى ، وَتَمَامُهُ فِي مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ .
(وَإِذَا أَسَلِمَ زَوْجُ الْكِنَانِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) ، لِأَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ
بَيْنَهُمَا ابْتِدَاءً ، فَبَقَاءُ أُولَى .

(وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا) أَيْ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا)
وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا (لِتَبَايُنِ الدَّارِ) (وَ) كَذَلِكَ (إِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا) (لِمَا قَالُوا) (وَإِنْ سُبِيَ مَعًا لَمْ تَقَعِ الْبَيْنُونَةُ) بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَايُنُ الدَّارِ ، وَإِنَّمَا
حَدَثَ الرِّقُّ ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَأَنِّفٍ لِلنِّكَاحِ (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً) مِنْ دَارِ الْكُفْرِ
(جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ) حَالًا (وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَلَا تُنْكِحُوا

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَنْزَوِّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ،
وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ
طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُتَرَدُّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ
كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُتَرَدَّةَ قَبْلَ
الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتِ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ
ارْتَدَّ امْرَأَةً وَأَسْلَمَهَا فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

بِعَصْمِ السُّكُوفِ « فِي لزوم العدة عليها تمسك بعصمته ، وقال : عليها العدة لأن
الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام ، قال في التصحيح : والتصحيح قوله ،
واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اه (وإن كانت) المهاجرة (حاملا
لم تنزوج حتى تضع حملها) ، لأن الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح ، قال في الهداية :
وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ، ولا يفرها زوجها حتى تضع كما في الحبلى
من الزنا ، قال الإسيدي جابى : والتصحيح الأول .

(وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ) والعياذ بالله تعالى (وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ
بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال
محمد : إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق ، واعتمده قولها المحبوبي والنسفي
والموصلي وصدر الشريعة ، اه (فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُتَرَدُّ) كان (قد دخل بها فلها
كمال المهر) ؛ لأنه قد استقر بالدخول (وإن كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف
المهر) ؛ لأنها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول ، وهي مُنْصَقَّةٌ (وإن كانت
المرأة هي المتردة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) ؛ لأنها منعت للمعقود
عليه بالارتداد ، فصارت كالبائن إذا أتلف المبيع قبل القبض (وإن كانت الردة
بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا ؛ لما مر أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو
عن عقور أو عقور (وإن ارتدا معا) أو لم يعلم السابق (وأسلمت معا) كذلك (فهما
على نكاحهما) استحصانا ؛ لعدم اختلاف دينهما .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُزْتَدَةُ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ
 الْمُرْتَدَّةُ لَا يَفْزُؤُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ ،
 وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ
 أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ
 كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ .
 وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ الْكَافِرِ وَذَلِكَ فِي
 دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ
 أَسْلَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ،

(ولا يجوز أن يتزوج الرجل (المرتد) امرأة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها) أي لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لأنها محبوسة للتأمل .
 (وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) ؛ لأن في ذلك نظراً للولد، والإسلام يعلو ولا يُغلى عليه (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون (صار ولده مسلماً بإسلامه) لما قلنا (وإن كان أحد الأبوين كتابياً و) كان (الآخر مجوسياً) أو وثنيا ونحوه (فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر؛ لأنه أقرب إلى الإسلام في الأحكام ، كحل مناكلته وذبيحته .

(وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر، وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه) قال في زاد للفقهاء: أما قوله « في عدة كافر » فهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر: لا يُقرَّان عليه ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلی وصدور الشريعة . ١٥ تصحيح . قيد بعدة الكافر لأنه لو كانت من مسلم فرق بينهما ؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (وإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته) أو غيرها ممن لا يحل نكاحها (ثم أسلما) أو أحدهما أو ترافعا إلينا وهما على الكفر (فرق بينهما) ؛ لعدم الحلية ؛ لامحرمية ، وما يرجع إلى المحل

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَمَلَّاهُ أَنْ يَتَّخِذَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ ،
بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ تَبَيَّنَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالْأُخْرَى ثَيْبًا ، وَإِنْ
كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أُمَّةً فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ الْقَسْمِ . وَلِلْأُمَّةِ
الثُّلُثُ ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ
مِنْهُنَّ ، وَالْأُولَى أَنْ يُفْرِغَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتْهَا ، وَإِنْ
رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا .

يستوى فيه الابتداء والبقاء ، بخلاف ما مر . درر .

(وإذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعلية أن يعدل بينهما في القسّم)
في البيوتة والملبوس والمأكل والصحبة (بكرين كانتا أو ثيبين أو) كانت (إحداهما
بكراً والأخرى ثيباً) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كانت له امرأتان ومال
إلى إحداهما في القسّم جاء يوم القيامة وشقة مائل » ولا فصل فيما روينا ، والقديمة
والجديدة سواء ؛ لإطلاق ماروينا ، ولأن القسّم من حقوق النكاح ، ولانفاوت
بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج ؛ لأن المستحق هو التسوية
دون طريقها ، والتسوية المستحقة في البيوتة ، لاف الجماعة ؛ لأنها تبنى على النشاط
هداية (وإن كانت إحداهما حرة و) كانت (الأخرى أمة فلا حرة) : أي كان عليه
للحرة (الثلاثان من القسّم ، و) كان (للأمة الثلث) بذلك ورد الأثر ، ولأن حق
الأمة أنقص من حق الحرة ، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق . والمكاتب والمدبرة
وأم الولد بمنزلة الأمة ، لأن الرق فيه قائم (ولاحق لمن) أي الزوجات (في القسّم حالة
السفر) دفماً للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) ، لأن له أن يستصحب واحدة
منهن ، فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الأولى أن يفرغ بينهن) تطيبها
لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليها ليالي سفرها ، ولكن
يستقبل العدل بينهن (وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر - فوبتها

لِصَاحِبَيْهَا جَازًا ، وَلَمَّا أَنْ تَرَجَعَ فِي ذَلِكَ .

كتاب الرضاع

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ
التَّخْرِيمُ ، وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، وَقَالَ أَبُو بُوْسَفٍ
وَمُحَمَّدٌ : سَنَتَانِ ،

(لصاحبها جازاً) ، لأنه حنفيها (ولما أن ترجع في ذلك) ؛ لأنها أسقطت حقاً
لم يجب بعد ، فلا يسقط ، هداية .

كتاب الرضاع

مناسبتُهُ لِمَنَاحِ ظَاهِرَةٌ .

وهو بالفتح والكسر لغة : المصء، وشرعاً : مصء ابن آدمية في وقت مخصوص
و (قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء ، إذا حصل) ذلك (في مدة
الرضاع تعلق به التحريم) ؛ لقوله تعالى : « وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ - الْآيَةَ » ،
وقوله عليه الصلاة والسلام : « يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ » من غير فصل
هداية (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً) لأن الله تعالى ذكر شديين^(١)
وَضَرَبَ لَهَا مَدَّةً ، فَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكُلِّهَا كَالْأَجْلِ الْمَضْرُوبِ لِلدَّيْنَيْنِ ،
إِلَّا أَنَّهُ قَامَ الْمَقْصُودُ فِي أَحَدِهِمَا ، فَبَقِيَ الثَّانِي عَلَى ظَاهِرِهِ . هداية ، ومشى على قوله
الحجوبى والذسقى كما في التصحيح ، وفي الجوهرة : وعليه لافنوى (وقالوا : سنتان)
لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر ، فبقي للفصال حولان ، قال في الفتح : وهو الأصح ،
وفي التصحيح عن العميون : ويقولها نأخذ للفتوى ، وهذا أولى ، لأنه أجيب في
شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين ، ويبدد الجواب قال : فسكان
الأصح قولها ، وهو مختار الطحاوى . اهـ . ثم الخلاف في التحريم ، أما لزوم

(١) يشير إلى قوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) .

فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ لَمْ يَتَمَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيمٌ .
 وَبَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ ؛
 فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ ،
 وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ
 ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَامْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا
 لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَامْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ
 لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ
 وَلَبْنُ الْفَجْلِ يَتَمَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَهُوَ : أَنْ تُرَضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً
 فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا

أجرة الرضاع المطلقة فقدر بالحولين بالإجماع كما في الدر (فإذا مضت مدة الرضاع)
 على الخلاف (لم يمتلق بالرضاع تحريم) ولو لم يقطع ، كما أنه يثبت في المدة ولو بعد
 الفطام والاستغناء بالعلم على المذهب كما في البحر، وفي الهداية: ولا يعتبر الفطام
 قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه ، اه .

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (إلا أم أخته) وأخيه
 (من الرضاع ، فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أم أخته) وأخيه
 (من النسب) ، لأنها تكون أمه ، أو موطوءة أبيه ، بخلاف الرضاع (إلا أخت
 ابنه من الرضاع) ، فإنه (يجوز) له (أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت
 ابنه من النسب ؛ لأنها تكون بنته أو ريبيته ، بخلاف الرضاع (وأمرأة ابنه من
 الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من
 النسب) وذكر الأصحاب في النص^(١) لإسقاط اعتبار التبني .

(ولبن الفجل) أي الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه (يتعلق به
 التحريم ، وهو : أن ترضع المرأة صبياً فتحرم هذه الصبية على زوجها) أي زوج

(١) هو قوله تعالت كلمته : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) .

وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَا لِلْمُرْضِعَةِ .
 وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ
 يَتَزَوَّجَ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ
 أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَارَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا .
 وَكُلُّ صَبِيئَيْنِ اجْتَمَعَا عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ
 بِالْآخَرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنَ وَلَدَاتِي أَرْضَعَتْهَا
 وَلَا وَلَدِ وَلَدِهَا ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعُ أُخْتِ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ
 مِنَ الرَّضَاعِ .

المرضعة (وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه
 (أبا للرضعة) بالفتح-أى الصبية ، كما أن المرضعة - بالكسر- أم لها قيد بالذي
 نزل منه اللبن لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذاتُ ابنٍ رجلاً فأرضعت صبياً
 فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع ، بل يكون ربيباً له من الرضاع ، وأبنا لصاحب اللبن .
 (ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج
 بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه
 جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها) لأنه لا قرابة بينهما .

(وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد) بأن رضعا منه وإن اختلف الزمن والأب
 (لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر) ، لأنهما أخوان (ولا يجوز أن تتزوج
 المرضعة) بفتح الصاد والرفع على الفاعلية-أى الصبية (أحداً) بالنصب على المفعولية
 وفي بعض النسخ « يتزوج المرضعة أحد » بالرفع (من ولد التي أرضعتها) ، لأنهم
 أخواتها (ولا ولد ولدها) ، لأنهم أولاد إختوتها ، وقد اختلف في إعراب قوله « ولد
 ولدها » فبعضهم رفعه ، وبعضهم نصبه ، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول : يجوز
 فيه الحركات الثلاث : أما الرفع فمطلقاً على « أحد » وأما النصب فمطلقاً على « المرضعة »
 وأما الجر فمطلقاً على « ولد » والرفع أظهر ، كذا في التصحيح (ولا يتزوج الصبي المرضع
 أخت الزوج) أى زوج المرضعة (لأنها) أى أخت الزوج (عمته من الرضاع) لأن
 (٣ - الباب ٢)

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبْنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبْنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالدَّوَاءِ وَهُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ .

وَإِذَا حُلِبَ اللَّبْنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأُوجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبْنُ بِلَبَنِ شَاةٍ وَاللَّبْنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ،

الزوج أبوه من الرضاع كما مر .

(وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبْنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبْنُ هُوَ الْغَالِبُ) عَلَى الْمَاءِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ (عَلَى اللَّبَنِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّ الْغُلُوبَ غَيْرَ مَوْجُودٍ حَسْبَمَا (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبْنُ (بِالطَّعَامِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ غَالِبًا عَلَى الطَّعَامِ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَقَالَا : إِذَا كَانَ اللَّبْنُ غَالِبًا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَقَوْلُهُمَا فِيهَا إِذَا لَمْ تَصِبْهُ الْفَارُ ، حَتَّى لَوْ طَبَخَ بِهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَلَا يَتَعَبَّرُ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَالَ قَاضِيخَانُ : إِنَّهُ الْأَصْحَحُ ، وَهَذَا احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ مِنَ الْمَشَائِخِ : إِنْ عَدِمَ اثْبَاتُ الْحَرَمَةِ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَتَقَاطِرًا عِنْدَ رَفْعِ الْقَمَةِ ، أَمَامَهُ فَيَحْرَمُ انْتِفَاقًا ، وَقَدْ رَجَحُوا دَلِيلَ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ الْمَجْبُوبِ وَالنَّسْفِيِّ وَصَدْرِ الشَّرِيمَةِ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبْنُ (بِالدَّوَاءِ) وَ (كَانَ اللَّبْنُ) الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، لِأَنَّ اللَّبْنَ يَبْقَى مَقْصُودًا فِيهِ ، إِذَا الدَّوَاءُ لَتَقْوِيَتَهُ عَلَى الْوَصُولِ ، هُدَايَةٌ .

(وَإِذَا حُلِبَ اللَّبْنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأُوجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ) أَيْ صُبَّ فِي حَلْفِهِ وَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِحَصُولِ مَعْنَى الرِّضَاعِ ، لِأَنَّ اللَّبْنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبْنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (بِلَبَنِ الشَّاةِ وَاللَّبْنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) اعْتِبَارًا

وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَعَلَّقُ بِهِمَا .

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبَكْرِ ابْنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَهُ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ .
وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ لَبَنٍ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا ،

للغالب كما في الماء (وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف)، لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد: يتعلق بهما) لأن الجنس لا يفلب الجنس، فإن الشيء لا يبصره. وستهلك في جنسه، لاتحاد المقصود، قال في الهداية: وعن أبي حنيفة في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام الحنوبى والنسفى، ورجح قول محمد الطحاوى، وفي شرح الهداية: ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخرج دليله، فإنه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لأنه قاطع للآخر، وأعله أن السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضاً، وهو ظاهر. قلت: وقوله أخوط في باب المحرمات، كذا في التصحيح.

(وإذا نزل للبكر ابن فأرضعت صبياً تعلق به التحريم)؛ لإطلاق النص، ولأنه سبب النسب، فيثبت به شبهة البعضية. هداية (وإذا نزل للرجل ابن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس بلبن على الحقيقة؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن تنصور منه الولادة، وإذا نزل للخنثى ابن، فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم، وإن أشكل: إن قال منسأه إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم، احتياطاً، وإن لم يقان ذلك لا يعلق به التحريم، وإذا جُبن ابن امرأة وأطمع الصبي تعلق به التحريم، كذا في الجوهرة (وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لأنه لا جزئية بين الآدمى والبهائم، والحرمه باعتبارها.

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصف
المهر، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعتمد به الفساد،
وإن لم تعتمد فلا شيء عليها.

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنما يثبت بشهادة
رجلين أو رجل وامرأتين.

(وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة
حرمتا) كليهما (على الزوج) أبدا إن كان دخل بالكبيرة، وإلا جاز له تزوج
الصغيرة ثانياً، ثم (فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها)؛ لأن الفرقة جاءت
من قبلها (و) كان على الزوج (لصغيرة نصف المهر)؛ لأن الفرقة وقعت لامن
جهتها؛ والارتضاع وإن كان فعلا منها لکن فعلا غير معتبر في إسقاط حقها
كما إذا قتلت مورثها، هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعتمد
به الفساد) : بأن كانت عاقلة طائفة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع،
ولم تقصد دفع جوع أو هلاك كما في الدرر (وإن لم تعتمد فلا شيء عليها)؛ لأن
السبب يشترط فيه التعدي، والقول لها إن لم يظهر منها تعدد الفساد. درعن المعراج.

(ولا تقبل في الرضاع شهادة للنساء منفردات) لأن شهادة النساء ضرورة
فيما لا اطلاع للرجال عليه، والرضاع ليس كذلك (وإنما يثبت) بما يثبت به المال، وذلك
(بشهادة رجلين) عدلين أو مستورين (أو رجل وامرأتين) كذلك، لما فيه
من إبطال الملك، وهو لا يثبت إلا بحجة، فإذا قامت الحجة فرق بينهما، ولا تنفع
الفرقة إلا بتفريق القاضي، لتضمنها إبطال حق العبد، ثم إن كانت الفرقة قبل
الدخول فلا مهر لها، وإن بعده كان لها الأقل من المسمى وهو المثل، وليس
لها في العدة نفقة ولا سكنى، كما في الجوهرية.

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحْسَنُ الطَّلَاقِ ، وَطَّلَاقُ السَّنَةِ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ ؛ فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ : أَنْ يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَبِتَرْكِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَطَّلَاقُ السَّنَةِ : أَنْ يُطَلِّقَ الْمُدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ : أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ

كتاب الطلاق

مفاسدته للرضاع هو أن كلا منهما محرّم .

وهولنة : رفع القيد ، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً ، وفي غيرها إطلاقاً ، ولذا كان « أنت مُطَلَّقة » بالتشديد صريحاً ، و« مُطَلَّقة » بالتخفيف كناية .
وشرعاً : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص .

وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله : (الطلاق على ثلاثة أوجه : أحسن الطلاق ، وطلاق السنة ، وطلاق البدعة) وجهه السكرخي على ضربين : طلاق السنة ، وطلاق البدعة (فأحسن الطلاق) بالنسبة إلى بقية أقسامه (أن يطلق الرجل امرأته تطلقاً واحدة) رجعية كما في ظاهر الرواية ، وفي زيادات الزيادات : البائن والرجعي سواء ، كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه وبتركها حتى تنقضي عدها) لأنه أبعد من الندامة ؛ لتمكنه من التدارك ، وأقل ضرراً بالمرأة (وطلاق السنة : أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار) في كل طهر تطلقاً ، ثم قيل : الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر ، احترازاً عن تطويل العدة ، والأظهر أن يطلقها كما طهرت ، لأنه لو أخر ربما يجامعها ، ومن قصده التلطيق ، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع . هداية (وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (بكلمة واحدة ، أو يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (في طهر واحد) ، لأن الأصل في الطلاق الحظر ، وفيه

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبَانَ مِنْهُ ، وَكَانَ عَاصِيًا . وَالسَّنَةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ : سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ ، وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ ، فَالسَّنَةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَالسَّنَةُ فِي الْوَقْتِ تَنْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وَهُوَ : أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُهَا فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صَعْرٍ أَوْ كَبِيرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلسَّنَةِ طَلَقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَقَهَا أُخْرَى ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرَ طَلَقَهَا أُخْرَى ،

من قطع النكاح الذي تملقت به المصالح الدينية والدينية ، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص ، وللا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد ؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، وتتمام الخلاص في الفرق على الأطهار ، فالزيادة إسراف ، فكان بدعة (فإذا فعل ذلك وقع الطلاق ، وبانت) المرأة (منه ، وكان عاصياً) ، لأن انتهى لمعنى في غيره ، فلا يعدم الشرعية (والسنة في الطلاق من وجهين : سنة في الوقت) بأن تكون طاهرة (وسنة في العدد) بأن تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) ، لأن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة إنما منع منه خوفا من الندم ، وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تنبت في المدخول بها خاصة ، وهو : أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) ، لأن المراعى دليل الحاجة ، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع ، أما زمان الحيض فزمان النفرة ، وبالجماع مرة في الطهر نفرت الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض) ، لأن الرغبة بها صادقة في كل حال ، ولا علة عليها فتتضرر بطولها (وإذا كانت المرأة لا تحيض من صعر أو كبير فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضي شهر (فإذا مضى شهر طلقها) طلقة (أخرى) وتركها أيضاً حتى يمضي شهر آخر (فإذا مضى شهر آخر طلقها) طلقة (أخرى) فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر ؛

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ طَهْمَا وَطَلَّاقِهَا بِزَمَانٍ . وَطَلَّاقُ الْحَامِلِ
يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ ، وَيُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ
بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً ،
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْخَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبُسْتَحَبُّ لَهُ
أَنْ يُرَاجِعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ امْتَسَكَهَا ،

لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض ، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر
الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما يكمل الأول بالأخير ، والمتوسطان بالأهلة وهي
مسألة الإجازات . هداية (ويجوز أن يطلقها) : أى من لا تحيض (ولا يفصل
بين وطئها وطلاقها بزمان) لأن الكراهية فيمن تحيض لتوهم الحمل ، وهو مفقود
هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة ،
وزمان الحمل زمان الرغبة في الوطء (ويطلقها) : أى الحامل (للسنة ثلاثاً) في
ثلاثة أشهر ، كما في ذوات الأشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة
وأبي يوسف) ، لأن الإباحة لعلة الحاجة ، والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة (وقال محمد) وزفر : (لا يطلقها للسنة إلا واحدة) ، لأن الأصل في
الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ، والشهر في حق
الحامل ليس من فصولها ، فصارت كالامتداد طهرها ، واعتمد قول الأولين المحبوبي
والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح .

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) ؛ لأن النهي عنه لمعنى
في غيره ، فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له أن يراجعها) قال نجم
الأئمة في الشرح : استحباب المراجعة قول بعض المشايخ ، والأصح أنه واجب عملاً
بمحققة الأمر ^(١) ورفعاً للعصية بالقدر الممكن ، ومثله في الهداية ، وقال برهان

(١) هو قوله صل الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في شأن ابنه « مره فليراجعها »

فَإِذَا طَهَّرْتَ وَحَاضَتْ وَطَهَّرْتَ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمَسَّ كَهَا .
 وَيَقَعُ طَلَاقٌ كُلُّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ
 وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ وَقَعَ طَلَاقُهُ ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ
 مَوْلَاهُ عَلَى أَمْرَانِهِ .

وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : أَنْتِ
 طَالِقٌ ، وَمُطَلِّقَةٌ ، وَطَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ

الأئمة الجبوبي : وتجب رجعتها في الأصح ، كذا في التصحيح (فإذا طهرت) من
 حيضها الذي طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضاً آخر (وطهرت) منه (فهو) :
 أى الزوج (مخير : إن شاء طلقها) ثانياً (وإن شاء أمسكها) قال في الهداية : وهكذا
 ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوى أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ، قال أبو الحسن
 السرخى : ما ذكره الطحاوى قول أبي حنيفة ، وما ذكر في الأصل قولهما . اهـ .
 وفي التصحيح : قال السرخى : هذا قولهما ، وقول أبي حنيفة له أن يطلقها في الطهر
 الذى يلي الحيضة التى طلقها وراجعها فيه ، وقال في الكافي : المذكور فى الكتاب
 ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، والذى ذكره السرخى رواية عن أبي حنيفة . اهـ .
 (ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغاً عاقلاً) ولو مكربها أو سكران بمحذور
 (ولا يقع طلاق الصبى) ولو مراهقاً أو أجازره بعد البلوغ ، أما لو قال « أوقعته »
 وقع لأنه ابتداء إيقاع (و) لاطلاق (المجنون) إلا إذا علق عاقلاً ثم جن فوجد
 الشرط ، أو كان عينياً أو مجبوياً وأسلمت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الإسلام كما
 فى الأشباه (و) لاطلاق (النائم) لعدم الاختيار ، وكذا اللفى عليه ، ولو استيقظ
 وقال « أجزت ذلك الطلاق » أو « أوقعته » لا يقع ، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر .
 جوهرة (وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه) لأن ملك النكاح حقه فيه . يكون الإسقاط
 إليه (ولا يقع طلاق مولاة على امرأته) : أى امرأة العبد ، لأنه لاحق له فى نكاحه .
 (والطلاق على ضربين : صريح ، وكناية ، فالصريح) ما لم يستعمل إلا فيه
 وهو (قوله : أنت طالق ، ومُطَلِّقَةٌ) بنشيد اللام (وقد طلقك ، فهذا) المذكور
 (يقع به بالطلاق الرجعى) لأن هذه الألفاظ تستعمل فى الطلاق ، ولا تستعمل فى غيره فكان

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ .
 وَقَوْلُهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّاقًا ،
 فَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ لَهُ نِيَّةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْمِيَّةٌ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا .
 وَالضَّرْبُ الثَّانِي : السِّكَنَائِيَّاتُ ، وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ
 دَلَالَةٍ حَالٍ . وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ أَلْفَاظٌ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ
 وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : أَعْتَدِي ، وَاسْتَعْبِرِي رَحِمَكَ ،

صريحاً ، وإلنه يعقب الرجعة بالنص ، ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه أغلبه الاستعمال
 هداية (ولا يقع به إلا واحدة) رجعية (وإن نوى أكثر من ذلك) أي : أكثر من
 الواحدة الرجعية؛ فيشمل الواحدة البائنة ، والأكثر من الواحدة ، لأنه نمت فردحتي
 قيل للمثنى : طالقان ، وللثلاث : طوالت ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده ، والعدد الذي
 يقرب به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً ، هداية . ومجرد النية من غير ألفاظ دال
 لا عبرة بها (ولا يفتقر إلى النية) لأن النية لتعيين المحتمل ، وهذا مستعمل في خاص
 (وقوله أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق طلاقاً ،
 فإن لم تسكن له نية) أو نوى واحدة أو اثنتين (فهى واحدة رجعية) ، لأنه
 مصدر صريح لا يحتمل العدد (وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً) ، لأن المصدر
 يحتمل العموم والكثرة ، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ، ويقع بالنية .

(والضرب الثاني للسكنائيات) وهى : ما لم يوضع له واحتمله وغيره (ولا يقع بها
 الطلاق إلا بنية أو دلالة حال) من مذاكرة الطلاق ، أو وجود النضب لأنها غير
 موضوعة للطلاق ، بل تحتمله وغيره ، فلا بد من التعيين أو دلالاته ، لأن الطلاق لا يقع
 بالاحتمال (وهى) : أى ألفاظ السكنايات (على ضربين : منها ثلاثة ألفاظ يقع بها
 الطلاق الرجعى) إذا نوى الطلاق (ولا يقع بها إلا لطفة واحدة ، وهى : قوله اعتدى)
 لاحتمال أنه أراد اعتدى نعم الله تعالى ، أو نمى عليك ، أو اعتدى من الفكاح
 فإذا نوى الاعتداد من الفكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاء ، كأنه
 قال : طلقك ، أو أنت طالق فاعتدى (و) كذا (استعبرى رحمك) ، فإنه

وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَأَنْتِ وَاحِدَةٌ بَأْتِيَّةٌ ،
وَإِنْ نَوَى بِهَا ثَلَاثًا كَأَنْتِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَهَذَا

يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصریح بما هو المقصود بالعدّة، فكان بمنزلة ، ويحتمل
الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها. أى تعرف رحلك لأطنتك (وأنت واحدة) لاحتمال
أنه أراد أنت واحدة عند قولك أو منفردة عندى ليس لى معك غيرك أو نعتاً لمصدر
محذوف: أى أنت طالق تطليقة واحدة ، فإذا نواه جعل كأنه قاله، قال فى الهداية :
ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره محتاج فيه إلى النية ، ولا يقع إلا واحدة لأن
قوله « أنت طالق » فيها مقتضى أو مضمرة ولو كان مظهراً لا يقع به إلا واحدة فإذا كان
مضمراً أولى، ثم قال: ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ ، وهو الصحيح لأن
العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب ، وقوله « فيها مقتضى أو مضمرة » يعنى أن ثبوت
الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كما فى « اعتدى واستبرئى رحلك » لأن
الطلاق ثبت شرعاً لالاعة، وإما بطريق الإضمار كما فى قوله « أنت واحدة »؛ لأنه لما زال
الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لافة على أنه مضمرة فيه محذوف الموصوف وإقامة العفة
مقامه ، وهذا سائغ فى كلامهم، وقوله « ولا معتبر بإعراب الواحدة - إلخ » احتراز عما قبل
إن رفع واحدة لا يقع به شىء ، لأنه صفة للرأة ، وإن نصبها وقعت واحدة لأنها صفة
للمصدر، وإن سكن اعتبرت نيته كما فى غايه البيان ، وتماه فيها (وبقية الكنايات)
أى ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة (إذا نوى بها الطلاق كانت) طليقة (واحدة بأتية)
لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة؛ لأنها عوامل
فى حقائقهم، واشترط النية لتعيين أحد نوعى البينونة دون الطلاق (وإن نوى) طلاقاً
(ثلثاً كانت ثلثاً)؛ لأن البينونة نوعان: مغلظة وهى الثلاث، ومخففة وهى الواحدة،
فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وإن نوى اثنتين كانت) طليقة (واحدة) لأن
الثلثين عدد محض، ولادلالة اللفظ عليه؛ فيثبت أدنى البينونتين وهى الواحدة (وهذا

مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبِتْلَةٌ ، وَحَرَامٌ ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ،
وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَخَلِيَّتِي ، وَبَرِيَّةٌ ، وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ ، وَسِرْحَنُكَ ، وَفَارَقْتُكَ ،
وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَتَفَنَّمِي ، وَتَخَمَّرِي ، وَاسْتَتِرِي ، وَاعْزُ بِي ، وَاعْرُ بِي ، وَابْتَنِي
الْأَزْوَاجَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا
فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ ، وَلَا يَقَعُ فِيهَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا
فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ ،
وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ،

مثل قوله) لامرأته : (أنت بائن) أ (وبتة) أ (وبتلة) أ (وحرام) أ (وحبلك
على غاربك) أ (والحقي) بالوصل والقطع (بأهلك) أ (وخاية) أ (وبرية)
أ (وهبتك لأهلك) أ (وسرحتك) أ (وفارقتك) أ (وأنت حرة) أ (وتفنمي)
أ (وتخمري) أ (واستتري) أ (واعزبي) بمعجمة فمهملة ، من العزبة وهي البعد ،
أ (واعزبي) بمهملة فمعجمة ، من العزوبة وهي عدم الزواج ، أو اخرجي ، أو اذهبي ،
أو قومي ، أ (وابتنى الأزواج) أو نحو ذلك (فإن لم تكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ
طلاق) ؛ لأنها نتمته له وغيره ، والطلاق لا يقع بالاحتمال (إلا أن يكونا) : أي الزوجان
(في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) أي ببعضها ، وهو : كل لفظ لا يصلح ردا لقولها
وهذا (في القضاء) ؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق ، والقاضي إنما يقضى بالظاهر (ولا يقع)
فيما يصلح ردا لقولها ، لاحتمال إرادة الرد وهو الأدنى فيحمل عليه ، ولا (فيما بينه
وبين الله تعالى) في الجميع (بلا أن ينويه) ؛ لأنه يمتثل غيره (وإن لم يكونا في
مذاكرة الطلاق ، و) لكن (كانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق) قضاء أيضا
(بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) ، لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق (ولم
يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه) ، لأن الحال يدل على إرادة السب
والشتيمة ، وبيان ذلك أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة وهي حالة الرضا ، وحالة مذاكرة

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ بَائِنًا ، مِثْلُ أَنْ
يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدُّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ ،
أَوْ طَّلَاقَ الشَّيْطَانِ وَالْبِدْعَةِ ، وَكَالْجَبَلِ ، وَمِثْلُ الْبَيْتِ .
وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ

الطلاق، وحالة النضب، والسكنايات ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً
ولاشئاً، وهي ثلاثة ألقاظ: أسرك بيدك، أختاري، اعتدني، ومرادفها، وقسم يصلح
جواباً وشئاً ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألقاظ: خلية، برية، بقة، بئن، حرام،
 ومرادفها، وقسم يصلح جواباً ورداً ولا يصلح سباً وشئاً؛ وهي خمسة أيضاً: أخرجني،
اذهي، أغربي، قومي، تقني، ومرادفها، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئٍ منها
إلا بالنية، والقول قوله في عدم النية، وفي حالة المذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح
للرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة النضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد
وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو
القسم الأول. كما في الإيضاح.

(وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائناً)،
لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه، وذلك
(مثل أن يقول: أنت طالق بئن؛ أو طالق أشد الطلاق) (وأفحش الطلاق) أو أشد
أو أخبثه أ (و طلاق الشيطان) أ (و البدعة) أ (و كالجبل) أ (و ملء البيت)
أو عريضة، أو طوية، لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة
في الحال، فتقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى ثنتين في غير الأمة، أما إذا نوى
الثلاث فتلاث، لما مر من قبل، ولو عني بقوله «أنت طالق» واحدة، وقوله «بئن»
أو «البقة» أخرى يقع تطبيقان بائنتان، لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع، هداية
(وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق).

مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ ،
 أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ ، أَوْ بَدَنُكَ ، أَوْ جَسَدُكَ ، أَوْ فَرْجُكَ ، أَوْ وَجْهُكَ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نِصْفُكَ ، أَوْ مُنْتَهَىكَ
 وَإِنْ قَالَ : يَدُكَ - أَوْ رِجْلُكَ - طَالِقٌ ؛ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ .
 وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ مُنْتَهَى تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً .
 وَطَلَّاقُ الْمُسْكِرَةِ وَالْمُسْكِرَانِ وَقَعُ ،

وذلك (مثل أن يقول) لها : (أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ،
 أو روحك طالق ، أو جسدك ، أو بدنك ، أو فرجك ، أو وجهك) أو رأسك، لأن هذه
 الأشياء يعبر بهما عن الجملة ؛ فكان بمنزلة قوله أنت طالق (وكذلك إن طلق جزءا شائعا)
 منها ، وذلك (مثل أن يقول) لها : (نصفك أو ثلثك طالق) ، لأن الجزء الشائع محل
 لسائر التصرفات كالبيع وغيره ، فكذا يكون محلا للطلاق ، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق
 فيثبت في الكل ضرورة (وإن قال : يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) ، لإضافته
 إلى غير محله ؛ فيأقو كما إذا أضافه إلى ريقها أو إلى ظفرها ، واختلفوا في البطن
 والظهر ، والأظهر أنه لا يعبر بهما عن جميع البدن ، هداية .

(وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلاقة واحدة) ، لأن الطلاق
 لا يتجزأ ، وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر الكل .

* * *

(وطلاق المسكره والسكران واقم) قال في المتابع : يريد بالسكران الذي سكر
 بالخمير أو بالبيضا ما إذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع ، قال في الجوهرية :
 وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجراً عليه ، وعابه الفتوى ، ثم الطلاق بالسكر
 من الخمر واقم سواء شر بها طوعاً أو كرهاً أو مضطراً ، قاله الزاهدى ، كذا في التصحيح

وَيَقَعُ طَلَاقُ الْأُخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ .

وَإِذَا أُضِيفَ الطَّلَاقُ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ تَزَوَّجْتِكِ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقَةٌ ، وَإِنْ أُضِيفَتْ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقَةٌ

وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَالِفُ مَالِكًا أَوْ يُضَيِّقُهُ إِلَى مَلِكٍ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ « إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقَةٌ » نَمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلْتَ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِي .

(ويقع طلاق الأخرس بالإشارة) المهمودته، لأنها قائمة مقام عبارته دفماً للحاجة ، (وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع) الطلاق (عقب النكاح) وذلك (مثل أن يقول) لأجنبية : (إن تزوجتك فأنت طالق ، أو) يقول : (كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فإذا تزوجها طلقت ، ووجب لها نصف المهر ، فإن دخل بها وجب لها مهر مثلها ، ولا يجب الحد ، لوجود الشبهة ، ثم إذا تزوجها لاتفاق ثانياً لأن « إن » لا توجب التكرار ، وأما « كل » فإنها توجب تكرار الأفراد دون الأفعال ، حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق (وإذا أضافه) أي الطلاق (إلى) وجود (شروط) وقع عقب (وجود) (الشروط) وذلك (مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق) ، وهذا بالاتفاق ، لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاءه إلى وقت الشرط ، ويصير عند وجود الشرط كالتكلم بالطلاق في ذلك الوقت . (ولا يصح إضافة الطلاق) أي تلميقه (إلا أن يكون الخالف مالِكاً) لأن الطلاق حين الحلف ، كقوله لمنكوحته : إن دخلت الدار فأنت طالق (أو يضيئه إلى ملك) ، كقوله الأجنبية : إن نسكحتك فأنت طالق (وإن) لم يكن مالِكاً للطلاق حين الحلف ولم يضيئه إلى ملك بأن (قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق) ، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) ، لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه ، ولا بد من واحد منهما .

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ ، وَإِذَا ، وَإِذَا مَا ، وَكَلَّمَا ، وَمَتَى ، وَمَتَى مَا ،
فَنِي كَلِّ هَذِهِ الشَّرْطُ إِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، إِلَّا فِي كَلَّمَا ،
فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَزَوَّالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ
لَا يُبْطِلُهَا . فَإِنْ وَجَدَ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ وَجَدَ
فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَإِذَا اخْتَلَمَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ

(وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ) بكسر الهمزة (وإذا، وإذا ما، وكل) وهذا ليس بشرط
حقيقية ، لأن ما يليها اسم ، والشروط ما يتعلق به الجزء ، والأجزئية تتعلق بالأفعال ، لكنه
الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ، كقولك : كل امرأة أتزوجها فكذا ،
درر (وكما ، ومتى ، ومتى ما) ونحو ذلك ، كلو ، نحو : أنت كذا لو دخلت الدار (ففي
كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين) ، لأنها غير مقضية للمعوم والتكرار ،
في وجود الفعل مرة يتم الشرط ، ولا بقاء اليمين بدونها (إلا في كذا فإن الطلاق يتكرر
بتكرار الشرط) لأنها تقتضي تعميم الأفعال ، ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى
يقع ثلاث تطليقات) ، وينتهي الحل بزوال الحلية (فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط
لم يقع شيء) ، لأن باستيفاء الطلقات الثلاث الملوكات في هذا الفكاح لم يبق الجزء
وبقاء اليمين به وبالشرط ، وفيه خلاف زفر . هداية (وزوال الملك) بطلقة أو اثنتين
(بعد اليمين لا يبطلها) : أي لا يبطل اليمين ، لأنه لا يوجد الشرط فبقى ، والجزء باق لبقاء
محله ، فبقى اليمين . قيدنا زوال الملك بالطلقة أو اثنتين لأنه إذا زال بثلاث طلقات
فإنه يبطل اليمين ، لزوال الحلية (فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين) لوجود الشرط
(ووقع الطلاق) لوجود الحلية (وإن وجد) لشرط (في غير ملكه انحلت اليمين) أيضاً ،
لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم الحلية (وإذا اختلما) : أي الزوجان (في وجود
الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالأصل ، وهو عدم الشرط (إلا أن تُقيم)

الْبَيْدَةَ . فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، مُلِّقَتْ .
وَإِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقَتْ
هِيَ وَلَمْ تُطَلِّقْ فُلَانَةٌ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَرَأَتْ الدَّمَ
لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا
بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، لَمْ تُطَلِّقْ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضِهَا .

وَطَّلَاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيْقَتَانِ ، حُرًّا كَمَا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا ، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ
ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَمَا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا .

المراة (البينة) لأنها مدعية (فإن كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها و(لا يعلم إلا من
جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (في حق نفسها) فقط، وذلك (مثل أن يقول)
لها : (إن حضت فأنت طالق ، فقالت : قد حضت : طلقت) استحساناً ، لأنها أمانة
في حق نفسها حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة (و إذا قال لها
(إن حضت فأنت طالق وفلانة ، فقالت : قد حضت ، طلقت هي) فقط (ولم تطلق فلانة)
لأنها في حق الغير كالمدعية ، فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت قبل قوله في
حصته ولم يقبل في حق بقية الورثة (و إذا قال لها) أي لزوجته : (إن حضت فأنت طالق
فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا ، بل (حتى يستمر ثلاثة أيام) ، لاحتمال
انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً (فإذا تمت لها ثلاثة أيام حكمتنا بوقوع الطلاق من
حين حاضت) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء (و إذا
قال لها إذا حضت حيضاً فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) ؛ لأن الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء ، وكالها بانتهائها ، وذلك بالطهر ، هداية
(و طلاق الأمة تطليقتان ، حراً كان زوجها أو عبداً ، و طلاق الحرة ثلاث ، حراً كان
زوجها أو عبداً) والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء ، لأن حل الحليمة
نعمة في حقها ، والبرق أثر في تنصيف الدم ، إلا أن العدة لا تنجزاً فكاملت عندنا .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَرَّقَ
الطَّلَاقَ بَانَتْ بِالْأُولَى وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةَ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ
وَوَاحِدَةٌ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ . وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ
وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ . وَإِنْ قَالَ
وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ
مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ

(وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلوة (ثلاثاً) جملة (وقعن عليها)؛
لأن الواو مصدر محذوف ، لأن معناه طلاقاً ثلاثاً على ما بيننا، فلم يكن قوله أنت طالق
إيقاعاً على حدة فيقعن جملة ، هداية (فإن فرق الطلاق) كأن يقول لها : أنت طالق
طالق طالق (بانة بالأولى لم تقع الثانية) ، لأن كل واحدة إيقاع على حدة، وليس
عليها عدة ، فإذا بانة بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية (وإن قال لها أنت طالق واحدة
وواحدة وقعت عليها) طاقفة (واحدة) لما ذكرنا أنها بانة بالأولى ، فلم تقع الثانية
(وإن قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت) عليها (واحدة) والأصل في ذلك
أن المفوض به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان المفوض به أولاً موقعاً آخراً
وقعت ثنتان، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، لأن الإسناد ليس في رسمه فيقرنان
فإذا ثبت هذا فقولُه : «أنت طالق واحدة قبل واحدة» المفوض به أولاً موقعاً أولاً، فتقع
الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع، وقد بانة بهذه، فقلت الثانية
(و) كذا (إن قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) أيضاً، لأن المفوض به
أولاً موقعاً أولاً فتقع الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع (وإن
قال لها) : أنت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لأن المفوض به أولاً موقعاً
آخرأ ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أن قبلها واحدة سابقة؛ فوقعتهما معاً، لما تقدم أن الإيقاع
في الماضي إيقاع في الحال (و) كذا (إن قال واحدة بعد واحدة ، أو مع واحدة، أو
معها واحدة - وقعت ثنتان) أيضاً، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة

وَإِذَا مَلَ لَهَا : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ
 وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَوَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَهِيَ
 طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
 أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَتِ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقِ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
 أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ
 وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ « اِخْتَارِي نَفْسَكَ » يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ
 لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا

سابقة ففترنا ، وفي الثانية والثالثة «مع» للمقارنة ، فكأنه قرن بينهما فوقمتا (وإن قال
 لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت
 عليها واحدة عند أبي حنيفة) وعندنا ثنتان ، وإن أصر الشرط يقع ثنتان اتفاقاً ؛ لأن
 الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيمنه من جملة ، ولا مغير فيما إذا تقدم الشرط
 فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكرنا كرخي ، وذكر الفقيه
 أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق ، لأن الفاء للتعقيب ، وهو الأصح ، هداية (وإذا قال لها
 أنت طالق بمكة) أو في مكة (فهى طالق) في الحال (في كل البلاد) ، كذلك (إذا
 قال أنت طالق في الدار) ؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ، وإن عني به إذا
 أتيت مكة بصدق ديانة لا قضاء ؛ لأنه نوى الإصرار ، وهو خلاف الظاهر ، هداية (وإن
 قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) ؛ لأنه علقه بالدخول ، ولو قال
 « في دخولك الدار » يعلق بالفعل ؛ للمقارنة بين الشرط والظرف فعمل عليه عند تعذر
 الظرف . هداية (وإن قال لها أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطولع الفجر) ؛ لأنه
 وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ولو نوى آخر النهار
 صدق ديانة لا قضاء ؛ لأنه نوى التخصيص في العموم ، وهو يحتمل مخالفاً للظاهر . هداية
 (وإن قال لامرأته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لأنه
 من الكسفيات ؛ فلا يعمل إلا بالنية (أو قال لها طلقي نفسك ؛ فلها أن تطلق نفسها

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ
 الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً
 وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي
 كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ
 وَاحِدَةٌ رَجَعِيَّةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدَّارَادَ الزَّوْجَ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا ،
 وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتِ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ

ما دامت في مجلسها ذلك) ولا اعتبار بمجلس الرجل ، حتى لو قام عن مجلسه
 وهي في مجلسها كانت على خيارها (فإن قامت منه) : أي المجلس (أو أخذت في
 عمل آخر خرج الأمر من يدها) ؛ لأن الخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة ، ولأنه
 تمليك للفعل منها ، والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ، لأن ساعات
 المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ، ومرة بالاشتغال
 بعمل آخر ؛ إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة ، ومجلس القتال غيرها . هداية
 (وإن اختارت نفسها في قوله « اختاري » كانت) طائفة (واحدة بائنة) لأن
 اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ، وذلك بالبائن ؛ إذ بالرجعي يتمكن الزوج
 من رجعتها بدون رضاها (ولا يكون ثلاثا وإن نوى الزوج ذلك) لأن الاختيار
 لا يتنوع لأنه ينبىء عن الخلوص وهو غير متنوع إلى الغلظة والحلقة ، بخلاف البيونة
 (ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها) فلو قال لها « اختاري » فقالت
 « اخترت » كان لغوا ، لأن قولها « اخترت » من غير ذكر النفس في أحد كلاميهما
 محتمل لاختيار نفسها أو زوجها ؛ فلا تطلق بالشك (وإن طلقت نفسها في قوله
 « طلقي نفسك » فهي) طائفة (واحدة رجعية) لأنه صريح (وإن طلقت نفسها ثلاثا)
 جملة أو متفرقا (وقد أراد الزوج ذلك وقمن عليها) ، لأن الأمر يحتمل العدد
 وإن لم يقتضه ، فإذا نواه صحت نيته (وإن قال لها « طلقي نفسك متى شئت » فلها أن
 تطلق نفسها في المجلس وبعده) لأن كلمة « متى » لعموم الأوقات ، ولها الشبهة مرة واحدة

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ « طَلَّقَ امْرَأَتِي » فَهَلْ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، وَإِنْ قَالَ « طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ » فَهَلْ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ لَهَا « إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينِي أَوْ تُبْغِضِينَ فَأَنْتِ طَالِقٌ » فَقَالَتْ : أَنَا أَحْبَبْتُكَ أَوْ أَبْغَضْتُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ ، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَاطِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِمَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا .

لأنها لا تقتضى التكرار، فإذا شاءت مرة وقع الطلاق ، ولم يبق لها مشيئة ، فلو راجعها فشاءت بعد ذلك كان لغواً ، ولو قال « كلما شئت » كان لها ذلك أبداً حتى تكمل الثلاث ؛ لأن « كلما » تقتضى التكرار ، فكما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية، وليس لها أن تطاق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع، وإن قال لها « إن شئت » فذلك مقصور على المجلس، وتماه في الجوهره (وإن قال رجل طلق امرأتى فله) : أى للرجل المخاطب (أن يطلقها في المجلس وبعده) ؛ لأنها ركاله ، وهى لا تقتيد بالمجلس (وإن قال له) : طلقها (إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة) لأن التعليق بالمشيئة تملك لا توكيل (وإن قال لها) أى لزوجته (إن كنت تحبيني أو) قال لها : إن كنت (تبغضيني فأنت طالق ، فقالت) له : (أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق) عليها (وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت) ، لأنه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه .

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذى يعجز به عن إقامة مصالحة خارج البيت، هو الأصح درر (طلاقاً بائناً) من غير سؤال منها ولا رضاها (فمات) فيه (وهى في العدة ورمت منه) ، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) ، لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجانب. قهيد بالهائى لأن الرجعى لا يقطع الميراث فى العدة

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَتَمَعِ
الطَّلَاقُ عَلَيْهَا

وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ
« ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً .

وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا
أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا .

كتاب الرجعة

لأنه لا يزيل النكاح . وقيدنا بعدم السؤال والرضا لأنه إذا سأله ذلك وخالها أو قال
لها « اختارى » فاختارت نفسها لم ترث ، لأنها رضيت بإبطال حتمها . وقيدنا
بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ، ومثل المربض مَنْ
قُدِّمَ ليقفل ، ومن انكسرت به السفينة وبقى على لوح ، ومن افترسه السبع وصار
في فمه ، ونحو ذلك .

(وإذا قال الزوج لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » متصلا لم يقع الطلاق عليها)
لأن التعليق بشرط لا يُعْلَمُ وجوده مغير لصدر الكلام ، ولهذا اشترط اتصاله .
(وإن قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة » طلقت اثنتين ، وإن قال « ثلاثا
إلا اثنتين » طلقت واحدة) والأصل أن الاستثناء تسكلم بالهاقي بعد الثنينا ، فشرط
صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكاما به ، حتى لو قال « أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا »
تطلق ثلاثا ، لأنه استثنى جميع ما تكلم به ، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليقسكلم به .
(وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصا) : أى جزءا (منها أو ملكت المرأة
زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) بغير طلاق ، للمنافاة بين ملك النكاح
وملك الرقبة ، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته ، لأن لهم
حقا لا ملكا تاما . جوهرة .

كتاب الرجعة

بالفتح وتكسر ، وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو « راجعةك »

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْمِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَةً تَبِينٍ فَلَهُ أَنْ يَرَا جِمَهَا
 فِي عِدَّتِهَا ، رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ .
 وَالرَّجْمَةُ أَنْ يَقُولَ : رَا جِمْتُكَ ، أَوْ رَا جِمْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ يَطَّأَهَا ،
 أَوْ يُقَبِّلَهَا ، أَوْ يَلْمَسَهَا بِشَهْوَةٍ ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ .
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْمَةِ شَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ لِلرَّجْمَةِ

وبما يوجب حرمة المصاهرة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا طلق الرجل امرأته
 تطليقة رجعية) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة فوض قبل
 استيفاء عدد طلاقها (أو طلقتين) رجعيتين (فله أن يراجعها في عدتها) أي عدة
 امرأته للدخول بها حقيقة ، إذ لا رجعة في عدة الخلوة ، ابن كمال . وفي البرازية :
 ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة ، لافي عكسه (رضيت بذلك أو
 لم ترض) ؛ لأنها باقية على الزوجية ، بدليل جواز الظهار عليها والإبلاء والامان
 والتوارث والطلاق مادامت في العدة بالإجماع ، وقد دل على ذلك قوله تعالى :
 « وَبُؤْتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ سَمَاءُ بَعْلًا وَهَذَا يَقْتَضِي بَقَاءَ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا . جَوْهَرَةٌ
 (والرجعة) إما أن تكون بالقول مثل (أن يقول: راجعتك) إذا كانت حاضرة ،
 أو رددتك ، أو أمسكتك (أو راجعت امرأتى) إذا كانت غائبة ، ولا يحتاج في
 ذلك إلى نية ؛ لأنه صريح (أو) بالفعل ؛ مثل أن يطأها ، أو يقبلها ، أو يلمسها
 بشهوة ، أو ينظر إلى فرجها (الداخلي) (بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة
 المصاهرة ؛ إلا أنه يسكره ذلك ، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول .

(ويستحب) له (أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يشهد صححت الرجعة)
 لما مر أنها استدماه للنكاح القائم ، والشهادة ليست شرطاً فيه حاله البقاء ، كما
 في النية في الإبلاء ، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط ؛ كيلا يجرى العناكر فيها
 ويستحب له أن يلمسها كيلا تقع في المحصية . هداية .

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ « قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ » فَصَدَّقَتْهُ
 فِيهِ رَجْمَةً ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « قَدْ رَاجِعْتُكَ » فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ « قَدْ انْقَضَتْ
 عِدَّتِي » لَمْ تَصِحَّ الرَّجْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأَمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ
 عِدَّتِهَا « قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ » فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى وَكَذَّبَتْهُ الْأَمَةُ
 فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا

(وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ) الزَّوْجُ : (قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَتْهُ
 فِيهِ رَجْمَةً) بِالتَّصَادُقِ (وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) ؛ لِدَعْوَاهُ مَا لَا يَمْلِكُ إِشَاءَهُ
 فِي الْحَالِ ؛ فَلَا يَصَدِّقُ إِلَّا بِالْبُرْهَانِ (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَا : عَلَيْهَا
 الْيَمِينُ ، وَهِيَ إِحْدَى مَسَائِلِ الاسْتِحْلَافِ السِّتَةِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : قَدْ تَقَدَّمَ أَنْ
 الْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِهَا ، قَالَ الْإِمَامُ قَاضِيخَانَ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فِي كِتَابِ الْفُرْجَاءِ
 فِي بَابِ الْفُرْجَاءِ فِي الْإِيمَانِ : الْمَفْكَرُ يَسْتَحْلِفُ فِي الْأَشْيَاءِ السِّتَةِ عِنْدَهُمَا ، فَإِذَا نَكَلَ
 حُدُوسَ حَتَّى يُقَرَّرَ أَوْ يَحْلِفَ ، وَالْفَتَاوَى عَلَى هَذَا ، قَالَ الْإِمَامُ السَّيْدِي الزُّوزَنِي :
 وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدِي ، وَبِهِ كُنْتُ أَعْمَلُ بِالرِّيِّ وَأَصْبَهَانَ . ٥١ .

(وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ قَدْ رَاجِعْتُكَ فَقَالَتْ) الزَّوْجَةُ مُجِيبَةً لَهُ (قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي
 لَمْ تَصِحَّ الرَّجْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَا : تَصَحَّ ، قَالَ الْإِسْبِجَابِيُّ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ
 أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاعْتَمَدَهُ الْمَجُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ؛ كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ
 الْأَمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى) : أَي مَوْلَى
 الْأَمَةِ (وَكَذَّبَتْهُ الْأَمَةُ) وَلَا بَيِّنَةَ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : الْقَوْلُ
 قَوْلِي الْمَوْلَى لِأَنَّهُ بَصْمَتُهَا بِمَوْلَاكَ لَهُ ، فَقَدْ أَقْرَبَ مَا هُوَ خَالِصٌ حِفْهَ لِلزَّوْجِ ، فَشَابَهُ الْإِقْرَارُ
 عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ ، وَهُوَ يَقُولُ بِأَنَّ حَكْمَ الرَّجْمَةِ يَبْتَنِي عَلَى الْعِدَّةِ ، وَالْقَوْلُ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا ،
 فَكَذَابُهَا يَبْتَنِي عَلَيْهَا . هِدَايَةٌ . قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ
 الْمَجُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْقَلْبِ فَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ قَوْلِي الْمَوْلَى ، وَكَذَا عِنْدَهُ

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ
وَإِنْ لَمْ تَمْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْتَهِجِ الرَّجْمَةَ حَتَّى
تَمْتَسِلَ ، أَوْ يَنْضَى عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، أَوْ تَدْتِمِّمَ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُونُسَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ ،
وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ ، فَإِنْ كَانَ

في الصحيح ، ونص عليه في الهداية ، احترازاً عما حكى في المنابع من أنه على
الخلافاً . ٥١ .

(وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) في الحرة والحيضة الثانية في الأمة (لعشرة
أيام انقطعت الرجعة وإن لم تمتسل) ؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة؛ فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض بيقين، فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (وإن انقطع لأقل
من عشرة أيام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تنقطع الرجعة حتى تمتسل) لأن عود
الدم محتمل؛ فيكون حيضاً لبقاء العدة، فلا بد أن يعترض الانقطاع بحقيقة الاغتسال
(أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات: بأن (بمضي عليها وقت صلاة) فتصير ديناً
في ذمتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات (أو تقيم) للمعذر (وتصلي) فيه ولو نفلاً) عند
أبي حنيفة وأبي يوسف) وهذا استحسان . هداية ، وقال محمد : إذا تيممت للمعذر
(انقطعت الرجعة وإن لم تصل) وهذا قياس ، لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة، ولها أنه ملوث غير مغنر
وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تنضاعف الواجبات، وهذه الضرورة تتحقق حالاً :
الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات هداية، قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب :
والصحيح قولهما ، واختاره الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . ٥١ . تصحيح .
فيدنا بالمسئلة احترازاً عن السكتائية فإنه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع أمارته زائدة في
حقها كما في الهداية وغيرها (وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنك لم يصبه الماء؛ فإن كان

عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ كَانَ أَوَّلٌ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتْ .
 وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ تَنْشَوُفٌ وَتَزِينٌ ، وَبُسْتَحَبُّ لِرُزُوجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ
 عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَفْلَيْهِ .
 وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَأْتِيًا دُونَ
 الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ،

المنسئ (عضواً) كاملاً (فما فوقه لم تنقطع الرجمة ، وإن كان أول من ذلك
 انقطعت) قال في الهداية : وهذا استحسان ، والقياس فيما دون العضو أن تبقى ،
 لأن حكم الجفابة والحيض لا يتجزأ ، ووجه الاستحسان — وهو الفرق — أن
 ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقائه فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا :
 إنه تنقطع الرجمة ، ولا يحل لها التزوج ؛ أخذنا بالاحتياط فيهما ، بخلاف العضو
 الكامل ، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافتراقا . اهـ .

(والطَّلَاقُ) الطَّلَاقُ (الرجعية) يستحب لها أنها (تنشوف) أى تتراوى
 لزوجها (وتزين) له ؛ لأن الزوجية قائمة والرجمة مستحبة ، والتزين داع لها
 (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها) بالفتح ونحوه (أو يسمعها
 خفق نعله) إن لم يكن قصد المراجعة ، لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره
 على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة .

(والطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ) ، لأنه لا يزيل الملك ، ولا يرفع العقد ، بدليل
 أن له مراجعتها من غير رضاها ، ويلحقها الظهار والإيلاء والامان ، ولذا قال «نساء»
 طوالت في جملهن وإن لم يذوها ، جوهرية (وإذا كان الطلاق بائناً دون
 الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لأن حل الحلية باقٍ ، لأن زواله
 معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ، ولا اشتباهه في إباحته له

وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ
حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا أَوْ يَمُوتَ
عَنْهَا . وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ ، وَوَطءُ الْمَوْلَى لَا يُحِلُّهَا ،
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرَطِ التَّحْلِيلِ فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ ، فَإِنْ وَطئَهَا حَلَّتْ لِلأَوْزِ ،
وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ
آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى

(وإذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة) ولو قبل الدخول (لم تحل
له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا يدخل بها) أى يطأها (ثم يطلقها أو يموت
عنها) وتنقض عدها منه، قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف ،
فإن نكحها بعد بلا إذن السيد ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها كما في الدرر
(والصبي المراهق) وهو الذى تتحرك آلتة وتشهى وقدره شمس الإسلام بعشر سنين
(في التحليل كالبالغ) لوجود الوطء في نكاح صحيح ، وهو الشرط ، وإنما عدم منه
الإنزال، وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفعل الذى لا ينزل (ووطء المولى
لا يحلها) لاشتراط الزوج بالنص (وإذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا
بأن قال : تزوجتك على أن أحلك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما ؛
لحديث « لعن الله المحلل والمحلل له » (فإن وطئها حات للأول) ، لوجود
الدخول في نكاح صحيح ؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط، هداية . وقال الإسيبجاني
إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعا ،
أما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر، ويكره للثاني ،
وتحل للأول ، وقال أبو يوسف : النكاح الثانى فاسد ، والوطء فيه لا يحلها
للأول ، وقال محمد : النكاح الثانى صحيح ، ولا تحل للأول ، والصحيح قول
أبي حنيفة وزفر، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كذا في التصحيح
(وإذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطلقه أو تطلقتين وانقضت عدها) منه
(وتزوجت بزواج آخر) ودخل بها ، ثم طلقها الآخر (ثم عادت إلى) زوجها

الأولِ عَادَتِ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ الطَّلَاقِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا طَلَقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ « قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ وَدَخَلَ بِي وَطَلَقْتَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي » وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ جَازًا لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ .

كتاب الإيلاء

(الأول عادت) إليه بجل جديد: أي (بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (كما يهدم الثلاث) بالإجماع، لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث) قال الإمام أبو المعالي: والصحيح قول الإمام وصاحبه، ومشى عليه الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة. اه تصحيح. قيدنا بدخول النانى لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً. فنية.

(وإذا طلقها ثلاثاً) ومضت عليها مدة (فقال قد انقضت عدتي) مفك (وتزوجت) آخر (ودخل بي) الزوج الآخر (وطلقني و) قد (انقضت عدتي) منه (و) كانت (المدة تحتل ذلك جاز للزوج) الأول (أن يصدقها) وينسكحها (إذا كان غالب ظنه أنها صادقة) قول في الجوهرة: إنما ذكره مطولاً لأنها لو قالت «حلت لك» فتزوجها ثم قالت «إن الثانى لم يدخل بي» إن كانت عالة بشرط الحل للأول لم تصدق، وإن لم تسكن عالة به صدقت، وأما إذا ذكرته مطولاً كما ذكر الشيخ فإنها لا تصدق على كل حال، وفي المبسوط: لو قالت «حلت» لا تحمل له حتى يستفسرها، وإن تزوجها ولم يسألها ولم يخبره بشيء ثم قالت «لم أنزوج زوجاً آخر» أو «تزوجت ولم يدخل» فالقول قولها ويفسد النكاح. اه.

كتاب الإيلاء

مناسبتُهُ البينونةُ ما لا .
وهو لغةٌ: الحلف مطلقاً . وشرعاً: الحلف على ترك قران زوجته مدة مخصوصة،

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِمْرَأَتِهِ «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ ، أَوْ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»
فَهُوَ مُؤَلِّمٌ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنَثَ فِي يَمِينِهِ ، وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ ،
وَسَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقِهِ ،
فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى
الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ عَادَ فَنَزَّوَجَهَا عَادَ الْإِبْلَاءُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ
الْكَفَّارَةُ ، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقُهُ أُخْرَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا
عَادَ الْإِبْلَاءُ وَوَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وشروطه: محلية للمرأة، بأن تكون منكوحة وقت تدجين الإبل وأهلية الزوج للطلاق
وحكمه: وقوع طاعة بائنة إن برئ في حلفه، والكفارة والجزاء المعلق إن حنث، كما صرح
بذلك بقوله (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك) أو «لا أجاملك» أو «لا أطوك»
أو «لا أغسل منك من جنابة» وكذا كل ما ينعقد به اليمين (أو) قال (لا أقربك أربعة
أشهر) أو قال «إن قربتك فعلى حج، أو عبدى حر، أو أنت طالق»؛ (فهو مؤلِّم)
لقوله تعالى «الذين يؤولن من نسائهم تربص أربعة أشهر» الآية (فإن وطئها
في الأربعة الأشهر حنث في يمينه) لعملة الخلوف عليه (ولزمته الكفارة) في عقد
اليمين والجزاء المعلق، أو الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام، كافي
الشرعية (وسقط الإبلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة
أشهر بانَّت منه بتطليقه)؛ لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد من ثابت،
رضي الله عنهم؟ وكفى هم قدوة (فإن كان حلف على) مدة الإبلاء فقط (أربعة أشهر
فقد سقطت اليمين)؛ لأنها كانت موقنة بوقت، وترتفع بمضيها (وإن كان حلف على الأبد
فاليمين باقية) بعد البيئونة؛ لعدم الحنث (فإن عاد) إليها (فتزوجها ثانياً عاد الإبلاء)؛
لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل الزوج؛
لعدم منع الحق بعد البيئونة (فإن وطئها) حنث في يمينه (ولزمته الكفارة) وسقط
الإبلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث (وإلا) بطأها (وقعت بمضي أربعة أشهر) أخرى

تَطْلِيقَةُ أُخْرَى ، إِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِبْلَاءُ
 طَلَّاقٌ ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ .
 وَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ حَلَفَ
 بِمَجْحٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ طَلَّاقٍ فَهُوَ مُوَلٍ .
 وَإِنْ آلَى مِنَ الْمَطْلُوقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَاقِيَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا

(تطليقة أخرى) أيضاً لأن بالنزوح ثبت حقها، فبمحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء
 من وقت النزوح. هداية (فإن) عاد إليها (نزوجها) ثالثاً (عاد الإيلاء ووقع بمضى أربعة
 أشهر) أخرى (تطليقة أخرى)؛ لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء الحامية (فإن) عاد إليها
 و (نزوجها) رابعاً (بعد) حادها بنزوح (زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق)؛
 لزوال طلاق ذلك الملك بزوال الحامية (و) لكن (اليمين باقية) لعدم الحنث
 (وإن وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث .

(وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً)؛ لأنه يصل إلى
 جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وإن حلف بمج أو صوم أو صدقة
 أو عتق أو طلاق فهو مول)؛ لتحقق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء،
 وهذه الأجزبة مانعة، لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقر بانها
 عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف؛ فإنه يقول؛ يمكنه البيع ثم القربان فلا
 يلزمه، وهما يقولان؛ البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه، هداية، قال في التصحيح:
 ومشى على قولها الأئمة؛ حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف . اهـ .

(وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً)، لبقاء الزوجية، فإن انقضت
 عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء بسقط الإيلاء انقوات الحامية . جوهره (وإن آلى
 من) المطلقة (البائنة له يكن مولياً)، لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حقلها في الوطء؛
 فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية .

وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأُمَّةِ شَهْرَانِ .

وَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً
أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ فَفَيْئُهُ أَنْ
يَقُولَ بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ صَحَّ فِي
الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ وَصَارَ فَيْئُهُ بِالْجَمَاعِ .

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ » سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الْكُذْبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ،

(ومدة إِبْلَاءِ الْأُمَّةِ شهران) ؛ لأنها مدة ضُرِبَتْ أَجْلالُ الْبَيْدُونَةِ فَتَنْصَفُ

فِي الرِّقِ كَذَلِكَ الْعِدَّةُ .

(فإن كان المؤلَّى مريضاً) بحيث (لا يقدر على الجماع ، أو كانت المرأة مريضة)
أورثقاء أو صغيرة لا تجامع (أو كان بينهما مسافة) بعيدة ، بحيث (لا يقدر أن
يصل إليها في مدة الإِبْلَاءِ) أو محبوسة أو ناشزة لا يصل إليها (ففيئته أن يقول
بلسانه : فئْتُ إليها) ؛ أو أبطلت الإِبْلَاءُ ، أَوْ رَجَعَتْ عَمَاقِلَتْ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ (فإذا
قال ذلك سقط الإِبْلَاءُ) لأنه إذاها بذكر المنع فيكون إرضاءها بالوعد ، وإذا
ارتفع الظلم لا يُجَاوِزُ بِالطَّلَاقِ (وإن صح) من مرضه أو زال المانع (في المدة
بطل ذلك الْفِيءُ) الذي ذكره بلسانه (وصار فيئته بالجماع) ؛ لأنه قَدَرَ عَلَى
الْأَصْلِ قَبْلَ «مَصُولِ الْمَقْصُودِ» ؛ فَيَبْطُلُ الْخَلْفُ ، كَالْتِمِمْ .

(وإذا قال) الرجل (لامرأته أنت على حرام) أو أنت معي في الحرام ، أو نحو
ذلك (سئل عن نيته) فإن قال أردت الكذب فهو كما قال ، لأنه نوى حقيقة كلامه ،
قال في التصحيح : هذا ظاهر الرواية ، ومشى عليه الحلواني ، وقال السرخسي : لا يصدق
في القضاء ، حتى قال في الينابيع : في قول القدوري «فهو كما قال» يريد فيما بينه وبين الله
تعالى ، أما في القضاء فلا يصدق بذلك ، ويكون يمينا ، ومثله في شرح الإِسْبَاحِ جَابِي ، وفي شرح

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيْقَةٌ بَائِنَةٌ ، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ الثَّلَاثَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّاهَرَ فَهُوَ ظَاهَرٌ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ التَّحْرِيْمَ أَوْ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ بِصَيْرُ بِهَا مُوْلِيًّا .

الهداية : وهذا هو العوَاب وعليه العمل والفتوى ، اهـ (وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقه بائنة) ؛ لأنه كناية (إلا أن ينوي الثلاث) فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات (وإن قال أردت للظهار فهو ظهار) ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة ، وهو الركن فيه ، ولها أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطابق يحتمل المقيد . هداية . قال الإسيدي جابى : والصحيح قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين بصير به مولى) ؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا ، ، فإذا قال « أردت التحريم » فقد أراد اليمين ، وإن قال « لم أرد شيئاً » لم يصدق في القضاء ؛ لأن ظاهر ذلك اليمين ، وإذا ثبت أنه يمين كان به مولى . جوهره . قال في الهداية : ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف ، قال الإمام المحبوبي : وبه يفتى ، وقال نجم الأئمة في شرحها لهذا الكتاب : قال أصحابنا المتأخرون : الحلال على حرام ، أو أنت على حرام ، أو حلال الله على حرام ، أو كل حلال على حرام - طلاق بائن ، ولا يفتقر إلى النية ؛ للعرف . حتى قالوا في قول محمد « إن نوى يميناً فهو يمين ، ولا تدخل امرأته إلا بالنية ، وهو على المأكول والمشروب » : إنما أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحه فيحمل عليه . اهـ . وفي مختارات النوازل : وقد قال المتأخرون : يقع به الطلاق من غير نية ، لقابلة الاستعمال بالعرف ، وعليه الفتوى ، ولهذا لا يخلف به إلا الرجال ، قلت : ومن الأئمة المستعملة في مصرنا وريفنا « الطلاق يلزمني » و « الحرام يلزمني » و « على الطلاق » و « على الحرام » كذا في التصحيح .

كتاب الخلع

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَا نَفْسَهُمَا مِنْهُ بِأَلٍ يَخْلَعُهَا بِهِ ، فَإِذَا قَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ كُرِهًا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا .
وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهَا كُرِهًا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ، فَإِنْ قَعَلَ ذَلِكَ جَازَى فِي الْقَضَاءِ ،

كتاب الخلع

بضم الخلاء وفتحها ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم ، وفي غيره بالفتح وهو لغة : الإزالة ، وشرعا — كما في البحر — إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها ، بلفظ الخلع أو ما في مضناه . ٥١ .

ولا بأس به عند الحاجة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا تشاق الزوجان) : أي اختلفا ووقع بينهما المداوة والمنازعة (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أي ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس أن تفتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به) ؛ لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » الآية (فإذا) قبل الزوج (فعمل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بائنة) ، لأنه من الكفريات إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا ، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذي افتدت به نفسها ، لقبولها ذلك .

(وإن كان النشوز) أي النفرة والجفاء (من قبله) : أي الزوج (كره له أن يأخذ منها عوضاً) ، لأنه أو حشها بالاستبدال ؛ فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال (وإن كان النشوز من قبلها) أي الزوجة (كره له أن يأخذ) منها عوضاً (أكثر مما أعطاه) من المهر ، دون النفقة وغيرها في الجامع الصغير : يطيب له الفضل أيضاً (فإن فعل ذلك) بأن أخذ أكثر مما أعطاه (جازى القضاء) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « فلا جناح

وإن طلقها على مالٍ فقبلت وقع الطلاق، ولزمها المال، وكان الطلاق بائناً،
 وإذا بطل العوض في الخلع مثل أن تخارج المرأة المسلمة على خبز أو
 خنزير فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا،
 وما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلًا في الخلع .
 فإن قالت له « خالني على ما في يدي » فخالها ولم يكن في يديها
 شيء فلا شيء له عليها، وإن قالت : خالني على ما في يدي

عليهما فيما افتدت به » وكذلك إذا أخذ والنشوز منه . هداية
 (وإن طلقها على مال) بأن قال لها : أنت طالق بألف ، أو على ألف (فقبلت)
 في المجلس (وقع الطلاق ، ولزمها المال) ؛ لأن الزوج يستبدُّ بالطلاق تنجزاً وتعليقاً
 وقد علَّقه بقبولها ، والمرأة تملك التزام المال ، لولايتها على نفسها ، وملك النكاح
 مما يجوز الاعتياضُ عنه ، وإن لم يكن مالا كالعصا . هداية (وكان الطلاق
 بائناً) ، لأن بدلَ المال إنما كان لتسلم لها نفسها ، وذلك بالدينونة .
 (وإذا بطل العوض في الخلع) وذلك (مثل أن تخارج المرأة المسلمة على خبز
 أو خنزير) أو مائة أو دم (فلا شيء للزوج) عليها ، لأنها لم تسلم له متعوماً حتى
 تصير غارّة له ، بخلاف ما إذا خال على خل بعينه فظهر خيراً ، لأنها سمت مالا
 فصار مفروراً (والفرقة) فيه (بائنة) ، لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ
 الخلع ، وهو كناية (وإن بطل العوض في الطلاق كان) الطلاق (رجعيًا) ،
 لأن العامل فيه لفظ الطلاق ، وهو صريح ، والصريح يعقب الرجعة .
 (وما جاز أن يكون مهرًا) في النكاح (جاز أن يكون بدلًا في الخلع) لأن
 ما يصلح أن يكون بدلًا للمقوم أولى أن يصلح لغيره .

(فإن قالت له خالني على ما في يدي) الحسية (فخالها ولم يكن في يديها شيء)
 فلا شيء له عليها ، لأنها لم تغرّه بتسمية المال (وإن قالت له) (خالني على ما في يدي
 (٥ - الباب ٣)

مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا ، وَإِنْ قَالَتْ خَالَغَنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ طَلَّقَنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ .

من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها (لأنها سميت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بال عوض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة ، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج ؛ فتمين لإيجاب ما قام به على الزوج ؛ دفعا للضرر . هداية (وإن قالت) له (خالغني على ما في يدي من دراهم فخالعها ولم يكن في يدها شيء) أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) ؛ لأنها سميت الجمع ، وأقله ثلاثة (وإن قالت) له (طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يَصَحَبُ الأعراض ، والعوض ينقسم على الم عوض ، والطلاق بائن لوجوب المال (وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة) وتقع رجعية ، وقالا : عليها ثلث الألف وتقع بائنة ؛ لأن كلمة « على » بمنزلة الباء في المعاوضات ، وله أن كلمة « على » للشرط ، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، بخلاف الباء ؛ لأنه للعوض على ما مر ، قال الأسيبجاني : والصحيح قوله ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو قال الزوج) لزوجته : (طلق نفسي ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) ؛ لأن الزوج ما رضى بالبينونة إلا لتسلم الألف له كلها ، بخلاف قولها « طلقني ثلاثا بألف » ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أَرْضَى .

(والمهارة) مثل أن يقول لها : برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كأنطلق)

وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى
الْآخِرِ مِمَّا يَتَمَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
كتاب الظهار

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّي » فَقَدْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ
لَا يَجِلُّ لَهُ وَطْؤَهَا وَلَا لَمْسَهَا وَلَا تَقْبِيلَهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهْرِهِ ،

قال في المختارات : أى يقع بها الطلاق البائن بلانية كما مر في الخلع .

(والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح) كالمهر : مقبوضاً أو غير مقبوض ، قبل الدخول وبعده ، والنفقة
الماضية ، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكور ، وهذا (عند أبي حنيفة) وقال
أبو يوسف في الباراة مثل ذلك ، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمياً ، وقال محمد :
لا يسقط فيهما إلا ما سمياً ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الحنوبى والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح . قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق
به كالقرض ونحوه ، قال في البرازية : اختلفت على أن لا دعوى لكل على
صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح ؛ لاختصاص البراءة بحقوق النكاح . اهـ

كتاب الظهار

هو لغة : مصدر ظَهَرَ امرأته ، إذا قال لها : أنتِ علىَّ كظهر أمي ، كما في الصحاح
والمغرب . وفي الدرر : هو لغة مقابلة الظهر بالظهر ؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة
يجمل كل منهما ظميره إلى ظهر الآخر ، اهـ . وشرعاً : تشبيه المسلم زوجته أو ما يبره عنها
أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً ، كأشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال الزوج
لامرأته أنت على كظهر أمي) وكذلك لو حذف « على » كافي النهر (فقد حرمت
عليه : لا يجل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذلك يحرم عليها تمسكها من ذلك
(حتى يكفر من ظهاره) وهذا جمالية ، لأنه يسكر من القول وزوره فيلصق

فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا مَنَى عَلَيْهِ غَيْرُ الْكُفَّارَةِ
الأولى ، وَلَا يُعَاوِدُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ، وَالْوَدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ أَنْ
يَعْزِمَ عَلَى وَطِئِهَا .

وَإِذَا قَالَ « أَنْتِ عَلَى كَبْطَنِ أُمِّي ، أَوْ كَفَخِذِهَا ، أَوْ كَفَرَجِهَا » فَهُوَ
مُظَاهِرٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى اللَّتَأْيِيدِ مِنْ
مَحَارِمِهِ مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ
عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ فَرْجِكَ ، أَوْ وَجْهِكَ ، أَوْ رَقَبَتِكَ ، أَوْ نِصْفِكَ ، أَوْ

المجازة عليها بالحرمة ، وارتفاعها بالكفارة ، ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه ،
كيلا يقع فيه كما في الإحرام ، بخلاف الحائض والصائم ، لأنه يكثر وجودها ،
فلو حرم الدواعي لأفضى إلى الحرج ، ولا كذلك الظهار والإحرام ، هداية (فإن
وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولا شيء عليه
غير الكفارة الأولى) وقيل : عليه أخرى للوطء كما في الدرر (ولا يعاودها حتى يكفر)
لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة : « استغفر الله ولا تمد
حتى تكفر » ولو كان شيء واجبا لنبه عليه ، هداية (والعود الذي تجب به الكفارة)
في قوله تعالى : « ثُمَّ يَعْوَدُونَ لِمَا قَالُوا » (أن يعزم على وطئها) قال في الحوهرة : يعني
أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار ، فإن رضى أن تكون محرمة
عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ، ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها . اهـ .
(وإذا قال أنت على كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر) ، لأن الظهار
ليس بالإنشبيهة المحللة بالحرمة ، وهذا المعنى يتحقق في عضولا يجوز النظر إليه ، هداية
(وكذلك) الحكم (إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها) نظر الزوج للزوجة (على
التأييد من محارمه) نسباً أو رضاعاً ، وذلك (مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة) ،
لأنهن في التحريم للوئيد كما نسباً (وكذلك) الحكم (إن قال : رأسك على كظهر
أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك) ؛ لأنه يبربها من جميع البدن (أو نصفك أو

ثَلَاثُكَ ، وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَيَّ مِنْهُ أُمِّي» رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ
الْكِرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّاهَرَ فَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ
وَلَا يَكُونُ الظَّاهِرُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ أَمْ يَكُونُ مَظَاهِرًا
وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ «أَنْتِنِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي» كَانَ مَظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ ، وَعَلَيْهِ
لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ .

ثلاثك)؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر في الطلاق (وإن
قال أنت علي مثل أمي) أو كأمي ، وكذا لو حذف «علي» خانية (رجع إلى نيته)
ليتكشف حكمه (فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال) ، لأن التكريم في
التشبيه فآش في الكلام (وإن قال أردت الظاهر فهو ظاهر) ، لأنه تشبيه
بجميعها ، وفيه تشبيه بالعضو ، لكنه ليس بصرح فيفتقر إلى النية (وإن قال
أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لأنه تشبيه بالأم في الحرمة ؛ فكأنه قال «أنت
علي حرام» ونوى الطلاق (وإن لم تكن له فيه نية) أو حذف السكاف كما في
الدار (فليس بشيء) لاحتمال الخ على الكرامة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد: يكون ظهاراً ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ، واعتمده البرهان والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(ولا يكون الظاهر إلا من زوجته) ، لقوله تعالى : «من نسأهم» (فإن
ظاهر من أمة لم يكن مظاهراً) ؛ لأن الظاهر منقول عن الطلاق ، ولا طلاق في
الملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (أنتن علي كظهر أمي كان مظاهراً من
جماعتهم) لأنه أضاف الظاهر إليهن ، فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة
كفارة) لأن الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة ، فيتعدد بتعدد
بمخلاف الإبلاء منهن ؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم - يعني اسم الله تعالى - ولم يتعدد

وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ،
 فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ؛ كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيحِ ؛ وَبِحُزْرِي
 فِي ذَلِكَ عِتْقُ الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ ،
 وَالْكَبِيرِ ، وَلَا تُحْزَرِي الْعَمِيَاءُ ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ
 الْأَصْمُ ، وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ ، وَلَا يَجُوزُ
 مَقْطُوعُ إِنْتَهَى الْيَدَيْنِ ، وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَمْلِكُ ، وَلَا يَجُوزُ عِتْقُ الْمُدَبَّرِ ،
 وَأَمُّ الْوَالِدِ وَالْمُكَاتَبِ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ،

ذكر الاسم ، هداية .

(وكفارة الظهار عتق رقبة) أى إعتاقها بنية الكفارة (فإن لم يجد) ما يُعْتَقُه
 (فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع) الصيام (فإطعام ستين مسكيناً) للنص
 الوارد فيه ؛ فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب (وكل ذلك) يجب بالعزم (قبل
 المسيس) لأنها منهيبة للحرمة ، فلا بد من تقديمها على الوطء ، ليكون الوطء حلالاً
 (وبحزري. فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى
 والصغير والكبير) ، لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء ، إذ هى عبارة عن الذات
 المرقوفة المملوكة من كل وجه وليست بفائدة المنفعة (ولا تجوز العمياء، ولا المقطوعة
 اليدين أو الرجلين) ، لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكاً حكماً (وبحزور الأصم
 والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الأذنين والأنف
 والأعور والأعمش والأصمى والمحبوب، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة ، بل مختلفاً، وهو
 لا يمنع (ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين) ؛ لأن قوة البطش بهما ، فبفواتها يفوت
 جنس المنفعة (ولا المجنون الذى لا يملك) ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا
 بالعقل ، فكان فائت المنافع ، والذى يمن ويفيق يحزونه ؛ لأن الاختلال غير مانع (ولا
 يجوز عتق المدير وأم الولد) ، لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة ، فكان الرق فيهما
 ناقصاً (و) كذا (المكاتب الذى أدى بعض المال) ولم يعجز نفسه ؛ لأنه إعتاق

فَإِنْ أَعْتَقَ مَكَاتِبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا جَازَ ، فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ
 الكَفَّارَةَ جَازَ عَنْهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الكَفَّارَةِ وَضَمَّنَ
 قِيمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنِ
 كَفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنِ كَفَّارَتِهِ ثُمَّ
 جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

ببدل (فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً) وعجز نفسه (جاز) ، لقيام الرق من كل
 وجه (وإن اشترى) المظاهر (أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها) ؛
 لثبوت العتق اقتضاء بالنية ، بخلاف مالو ورثه ، لأنه لا يصنع له فيه (وإن أعتق) المظاهر
 (نصف عبد مشترك عن الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند
 أبي حنيفة) ويجوز عندهما ، لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان ، فصار معتما الكفل
 وهو ملكه ، ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ،
 ومثله يمنع الكفارة . هداية . قال في التصحيح : وهذه من فروع تجزؤ العتق ، قال
 الإسيب جابى فيه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعلى هذا مشى الجوابى والنسفى وغيرهما .
 قيدنا بالموسر لأنه إذا كان معسراً لم يجز اتفاقاً ؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب
 الشريك ، فيكون إعتاقاً بعوض (وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق
 باقيه عنها جاز) ، لأنه أعتقه بكلامين ، والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة
 ومثله غير مانع ، كمن أضحج شاة للأضيحة فأصابت السكين عينها ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن
 النقصان تمكن على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة ، أما عندهما فلا إعتاق
 لا يتجزأ ؛ فإعتاق النصف إعتاق الكل ، فلا يكون إعتاقاً بكلامين . هداية (وإن أعتق
 نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باليه لم يجز عند أبي
 حنيفة) ، لأن الإعتاق يتجزأ عنده ، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص ،
 وإعتاق النصف حصل بعده . وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل ، فحصل الكل قبل

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَظَاهِرُ مَا يُفْتَقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمَا بَعْدَ أَوْ بَغَيْرِ عُدْرٍ اسْتَأْنَفَ ،

المسيس . هداية . وقد معنا تصحيح الإسماعيلي لقول الإمام في تجزؤ الإعتاق ، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجاً إليه لخدمته أو قضاء دينه ؛ لأنه واجد حقيقة . بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالأهله ، وإن كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً ، وإلا فستين يوماً ، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كافي الحيط ، ولو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال وثلاثين بالأيام جاز كما في النظم ، ولو قدرَ على التحرير ولو في آخر اليوم الأخير لزمه المتق ، وأتم يومه ندباً (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لأنه لا يقع عن المظاهر ؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) ؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه ، فلا ينوب عن الواجب الكامل ، هداية (فإن جامع التي ظاهراً منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف : لا يستأنف ؛ لأنه لا يمنع التتابع ، إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ، ولها أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس ، وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص ، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم ، فيستأنف كما في الهداية ، قال في زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، ومشى عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعة . تصحيح (وإن أفطر يوماً منهما) أي الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس ، بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (أو بغير عذر استأنف) أيضاً ، لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة .

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِهِ فِي السَّكَفَارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى
عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ ،

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ
نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، فَإِنْ غَدَّ هُمْ
وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا ، فَإِنْ أَعْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ
يَوْمًا أَجْزَاهُ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنِ يَوْمِيهِ ، وَإِنْ
قَرَّبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا

(وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدَ) وَلَوْ مَكَانِيًّا (لَمْ يُجْزِهِ فِي السَّكَفَارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ) لِأَنَّهُ لِامْلَاكٍ
لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ (فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ) لِأَنَّهُ
لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَلِكِ ، فَلَا يَصِيرُ مَالُكَ بِتَمْلِيكَ .

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ) لِمَرَضٍ لَا يَرْجَى رَوْهُ أَوْ كِبَرٍ مِنْ (أَطْعَمَ) هُوَ
أَوْ نَائِبُهُ (سِتِّينَ مِسْكِينًا) التَّمْيِيدُ بِهِ اتِّفَاقًا ، لِحُجُوزِ صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ ،
وَلَا يُجْزَى غَيْرُ الْمَرَاهِقِ ، بِدَائِعِ (كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ
أَوْ شَعِيرٍ) كَالْفَطْرَةِ قَدْرًا وَمَصْرَفًا (أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ) ذَنْ الْمَقْصُودِ سَدًّا لِلْحَلَّةِ وَدَفْعَ الْحَاجَةِ
وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي الْقِيَمَةِ (فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا) كَانَ (مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا) :
لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ ، وَهُوَ حَقِيقَةُ فِي التَّمْسِكِينَ مِنَ الطَّعْمِ ، وَفِي الْإِبَاحَةِ
ذَلِكَ كَمَا فِي التَّمْلِيكِ ، بِخِلَافِ الْوَاجِبِ فِي الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ ، فَإِنَّهُ الْإِيْتَاءُ وَالْأَدَاءُ ،
وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةٌ ، وَلَا بَدَّ مِنَ الْإِدَامِ فِي خَبْزِ الشَّعِيرِ ، لِإِمْكَانِهِ الِاسْتِيفَاءَ إِلَى الشَّبَعِ ، وَفِي
خَبْزِ الْحَنْطَلَةِ لَا يَشْتَرُطُ الْإِدَامَ كَمَا فِي الْهَدَايَةِ (فَإِنْ أَعْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا
أَجْزَاهُ) ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ خَلَّةِ الْحَتَّاجِ ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فَالِدَفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ
الثَّانِي كَالِدَفْعِ إِلَى غَيْرِهِ (وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) لَوْ بِدَفْعَاتٍ عَلَى الْأَصْحَحِ ، زَيْلَعِي
(لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنِ يَوْمِيهِ) ذَلِكَ ، لِتَمَدُّدِ حَقِيقَةِ وَحْكَمَا (وَإِنْ قَرَّبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا)

فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ .
 وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَارَتَا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ إِحْدَاهُمَا
 بِعَيْنِهَا جَازَ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ
 مَسْكِينًا جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ
 ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا شَاءَ .

كتاب اللعان

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّوْنِ وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَالْمَرْأَةُ مِنْ يَمِينِ يُحَدِّثُ
 قَاذِفُهَا ، أَوْ نَفَى نَسَبَ

أى جاممها (في خلال الإطعام لم يستأنف) ، لأن النص فيه مطلق، إلا أنه يمنع من
 المسيس قبله، لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيقعان بهد المسيس، والمنع لمعنى في
 غيره لا يعدم المشروعية في نفسه .

(ومن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة أو امرأتين (فأعتق رقبتين لا ينوي
 عن إحداهما بعينها جاز عنهما، وكذلك إذا صام أربعة أشهر ، أو أطعم مائة
 وعشرين مسكيناً) لأن الجنس متحد ، فلا حاجة إلى نية معينة (وإن أعتق رقبة
 واحدة أو صام شهرين) عن كفارتى ظهار (كان له أن يجعل ذلك عن أيتها شاء) ،
 لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس .

كتاب اللعان

هو لغة : مصدر لا عن كقاتل ، من اللعن وهو الطرد والإبعاد ، سمي به -
 لا بالفضب - لعنه نفسه أولاً ، والسبق من أسباب الترجيح ، وشرعاً : شهادات
 مؤكدة بالأيان مقرونة باللعن من جهة وبالفضب من أخرى ، قائمة مقام حد القذف
 في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها ؛ كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذ قذف الرجل امرأته
 بالزنا) - عريحا (وهما) أى الزوجان (من أهل الشهادات) على المسلم (و) كانت (المرأة
 ممن يحد قاذفها) لأنه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من إحصانها (أو نفي نسب

وَلِدِهَا وَطَالِبَتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَمَلَيْهِ الْأَمَانُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حَبْسَهُ الْحَاكِمُ
حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ فَيُحَدُّ ، وَإِنْ لَاعَنَ وَجِبَ عَلَيْهَا الْأَمَانُ ؛ فَإِنْ
امْتَنَعَتْ حَبْسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُتْلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ .
وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذْفُ امْرَأَتِهِ
فَمَلَيْهِ الْحَدُّ ،

ولدها) منه أو من غيره ، لأنه إذا نفي نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرأ (وطالبته بموجب
القذف) لأنه حقها، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ، فلو لم تطالبه وسكنت لا يبطل
حقها ، ولو طالت المدة، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه الامان) إن عجز عن
البرهان (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحد)
لأن الامان خلف عن الحد ، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل (فإن لاعن)
الزوج (وجب عليها اللعان) بعده ؛ لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولا ، فلو بدأ بلعانها
أعدت بعده ، فلو فرق قبل الإعادة صحح ، لحصول المقصود كافي الدر (فإن امتنعت)
المرأة (حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) قال الزيلعي : وفي بعض نسخ القدروري
«أو تصدقه فتحد» وهو غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق
مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ، ويعتبر في دَرْتِهِ، فيندفع به اللعان، ولا يجب به الحد، وينتفى
النسب، لأنه إنما ينقطع حكماً بالامان، ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة «فينتفى نسب ولدها» درر. قال شيخنا : وقد
يجاب بأن مراد القدروري بالتصديق الإقرار بالزنا ، لا مجرد قولها « صدقت »
واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه . اه .

(وإذا كان الزوج) غير أهل للشهادة : بأن كان (عبداً أو كافراً أو محدوداً في
قذف) وكان أهلاً للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً (فقذف امرأته فعليه الحد)
والأصل أن الامان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حد ، وإلا فلا حد

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ أُمَّةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ
أَوْ كَانَتْ يَمُنُّ لَا يُحَدِّدُ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا وَلَا لِعَانَ .

وَصِفَةُ لِأَمَانٍ : أَنْ يَبْتَدِيَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ
فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا ، ثُمَّ يَقُولُ
فِي الْخَامِسَةِ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا
وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ
أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنَا ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ :
إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا .

ولا امان ، كما في الدر .

(وإن كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها ، لأنها (أمة أو
كافرة أو محدودة في قذف) أو صبيبة أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحد قاذفها)
بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفها) كما
لو قذفها أجنبي (ولا امان) ، لأن خلفه ، ولكنه يعزر ، حسماً لهذا الباب .

(وصفه الامان) ما نطق به القرآن ، وحاصله (أن يبتدى القاضى بالزوج فيشهد)
على نفسه (أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة ، فيقول : فيارميتك به ،
لأنه أقطع للاحتمال ، وجه ما ذكره في الكتاب - وهو ظاهر الرواية - أن لفظ الغائب
إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال ، كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة : لعنة الله
عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) إن قذفها به ، أو نفي الولد إن نفاه
وفي النظم يقول له القاضى : اتق الله فإنها موجهة (ويشير) الزوج (إليها في جميع ذلك ،
ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (أربع مرات) أيضاً (تقول في كل مرة : أشهد بالله
إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : إن غضب الله عليها

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا .
 فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ
 بِوَالِدِ نَفِي الْقَاضِي نَسَبَهُ وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ ،

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا) ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْغَضَبُ فِي جَانِبِهَا
 لِأَنَّ النِّسَاءَ يَتَجَاسَرْنَ بِاللَّعْنِ ، فَإِنَّهُنَّ يَسْتَمْلِكْنَ اللَّعْنَ فِي كَلَامِهِنَّ كَثِيرًا ، كَمَا وَرَدَ
 بِهِ الْحَدِيثُ ، فَاخْتِيرَ الْغَضَبُ اتَّقَى وَلَا تُتَقَدَّمُ عَلَيْهِ .

(فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يَقْضَى بِهَا عَلَى الزَّوْجِ
 فَيُفَارِقُهَا بِالطَّلَاقِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَمَا لَمْ يَقْضَ بِالْفُرْقَةِ
 فَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ : فَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ ، وَالظُّهْرُ ، وَالْإِيْلَاءُ ، وَبِجَرَى بَيْنَهُمَا التَّوَارِثُ ،
 كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) لِأَنَّهَا بِتَفْرِيقِ
 الْقَاضِي كَمَا فِي الْعَنِينِ ، وَلَهَا الذَّنْقَةُ وَالسَّكْنَى فِي عَدَّتِهَا ، وَيُذْهِبُ نَسَبَ وَلَدِهَا إِلَى
 سَفْتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَعْتَدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْتَدَةً فإِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . جَوْهَرَةٌ (وَقَالَ
 أَبُو يُوسُفَ) : يَقَعُ (تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ) ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْمَتْلَاعِنَانِ
 لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » وَلِهَذَا إِذَا كَذَّبَ رَجُوعًا ، وَالشَّهَادَةُ بِعَدِّ الرَّجُوعِ لِأَحْكَامِهَا ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ
 مَا كَانَا مَتْلَاعِنَيْنِ ، وَلَمْ يَبْقِ التَّلَاعُنُ وَلَا أَحْكَامُهُ بِعَدِّ إِكْذَابِ فَيَجْتَمِعَانِ . هِدَايَةٌ ، قَالَ
 الْإِسْبِيْحَانِيُّ : وَالصَّحِيْحُ قَوْلُهُمَا تَصْحِيْحٌ (وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ) مِنَ الزَّوْجِ (وَوَالِدِ) أَيُّ نَفِي
 نَسَبَ وَلَدِهَا (نَفِي الْقَاضِي نَسَبَهُ) عَنْ أَبِيهِ (وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ) وَيَشْتَرَطُ فِي نَفِي الْوَلَدِ : أَنْ
 نَكُونَ الْمَرَأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مِنْ حِينِ الْعُلُوقِ إِلَى حِينِ الْوَضْعِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ حِينِ
 الْوَضْعِ ^(١) كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَنَقَتْ لَا يَنْتَفِي وَلَدِهَا ، لِأَنَّهَا لَمَّا عُلِقَتْ وَابْتَسَتْ
 مِنْ أَهْلِ الْعَمَانِ ثَبِتَ نَسَبُ وَلَدِهَا ثَبُوتًا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَلَا يَتَضَيَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِتَغْيِيرِ
 حَالِهَا كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(١) كَذَا ، وَلَمْ يَلَمْ « لَوْ كَانَتْ حِينِ الْعُلُوقِ » لِيَتَّفِقَ مَعَ قَوْلِهِ « لِأَنَّهَا لَمَّا عُلِقَتْ » لِأَنَّهَا ،

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأُكْذِبَ نَفْسَهُ حَدَّهُ الْقَاضِي وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ،
وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدُّهُ أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ .
وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانَ بَيْنَهُمَا ، وَقَذَفُ
الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِمَانُ ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي » فَلَا
إِمَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : « زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا » تَلَاعَفَا وَلَمْ
يُنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ .

(فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأُكْذِبَ نَفْسَهُ) ولو دلالة : بأن مات الولد المنفي عن مال
فادعى نسبه (حده القاضي) حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لإقراره بوجوده عليه (وحل
له أن يتزوجها) ؛ لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلا للإمان ، فارتفع حكمه المنوط به ، وهو
التحريم (وكذلك) أى يجوز له أن يتزوجها (إن قذف غيرها فحد) لما بينا
(أو زنت) هى أو قذفت (فحدت) لانتفاء أهلية الإمان من جانبها ، والحاصل
أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية الإمان كما فى الدر .

* * *

(وَإِذَا قَذَفَ) الرجل (امرأته وهى صغيرة أو مجنونة فلا إمان بينهما) ، لأنه
لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا ، فكذا لا يلاعن الزوج ، لقيامه مقامه (وقذف الأخرس
لا يتعلق به الإمان) ، لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف ، وقذفه لا يمرى عن شبهة ،
والحدود تندرىء بالشبهة (وإذا قال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك منى فلا إمان)
وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ، وهذا قول أبى حنيفة وزفر ، لأنه لا يتيقن بقيام
الحمل فلم يصير قاذفاً ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجب الإمان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ،
لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف ، وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفاً فى الحال بصير كالمعلق ،
والقذف لا يصبح تعاقبه بالشرط ، ومشى على قول الإمام البرهانى والانسفى والموصلى وصدر
الشريعة . تصحيح (وإذا قال) الزوج لامرأته الحامل : (زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعا) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينفي القاضي الحمل) عن القاذف ، لأن

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَةٍ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ
التَّهْنِئَةُ أَوْ يُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوِلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنَ بِهِ ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ
ذَلِكَ لَا عَنَ وَثَبَّتَ النَّسَبُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ
النَّفَاسِ ، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ واعترف بالثاني ثبت
نَسَبُهُمَا وَحُدَّ الزَّوْجُ ، وَإِنْ اعترف بالأولِ وَنَفَى الثَّانِي ثَبَّتَ نَسَبُهُمَا وَلَا عَنَ .

تلاهما بسبب قوله « زنيت » لا بنفى الحمل ، على أن الحمل لا تترتب عليه
الأحكام إلا بعد الولادة .

(وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَةٍ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ أَوْ فِي الْحَالِ) أَى الْمُدَّةِ (التي تقبل)
فيها (التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية (أو بتبائع له) أَى تشتري فيها (آلة
الولادة صح نفيه)؛ لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً
ولادالة (ولا عن به) لأنه بالنفي صار قاذفاً (وإن نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب)؛
لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة ، وهو السكوت وقبول التهنئة؛ فلا يتنفي
بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح نفيه في مدة النفاس)؛
لأن النفي يصح في مدة قصيرة ، ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛
لأنه أثر الولادة، وله أنه لا معنى للتقدير؛ لأن للزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة،
فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو قبول التهنئة، أو سكوته عندها، أو ابتياعه متاع الولادة ومضى
ذلك الوقت ، هداية . قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الجمهور
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، تصحيح . ولو كان الزوج غائباً فخالة علمه كحالة ولادتها
(وإذا ولدت) للمرأة (ولدين في بطن واحد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر
(فنفى) الزوج الولد (الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) ، لأنها توأمان خلقا من
ماء واحد (وحد الزوج)؛ لأنه أ كذب نفسه بدهوى الثاني (وإن اعترف بالأول ونفى
الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولا عن)، لأنه صار قاذفاً بنفى الثاني، والإقرار بالصفة
سابق على التذنب ، فصار كأنه أقر بعفتها ثم قدفها بالزنا .

كتاب العدة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء، والأقراء: الحيض،
وإن كانت لا تحيض من صغرها أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت
حاملًا فعدتها أن تضع حملها، وإن كانت أمة فعدتها حيضتان، وإن كانت
لا تحيض فعدتها شهر ونصف،

كتاب العدة

هي لغة: الإحصاء، وشرعاً: تربص يلزم المرأة عند زوال الفكاح أو شبهته،
وسمى التربص «عدة» لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها
(إذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة: كتمكين
ابن الزوج، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و(ممن تحيض فعدتها
ثلاثة أقراء) كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة، فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة
(والأقراء) هي (الحيض) عندنا، لأن الحيض مُعرّف لبراءة الرحم، وهو المقصود
(وإن كانت) ممن (لا تحيض من صغرها) أو بلوغ بالسن (أو كبر) بأن بلغت
سن الإياس (فعدتها ثلاثة أشهر) قيدنا بالكبر ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت
ممن تحيض فامتدّ طهرها فإن عدتها بالحيض ما لم تدخل في حد الإياس. جوهرية
(وإن كانت حاملًا فعدتها أن تضع حملها) وهذا إذا كانت حرة: (وإن كانت أمة فعدتها)
إذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لأن الرق منصف، والحيضة لا تنجزاً، فكملت
فصارت حيضتين (وإن كانت) ممن (لا تحيض فعدتها شهر ونصف)، لأن الشهر
متجزئ، فأمكن تنصيفه عملاً بالرق، وإن كانت حاملًا فعدتها أن تضع حملها كالحرّة.

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةٌ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّعَةُ فِي الْمَرْضِ فَعِدَّتُهَا أَبَدُ الْأَجَلِينَ .

فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْمِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحُرَّائِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ انْتَقَضَ

(وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ) دَخَلَ بِهَا أَوَّلًا ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ، مُسَلِّمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً ، حَاضَتْ فِي الْمُدَّةِ أَوْ لَمْ تَحْمِضْ ، كَافِي خِزَانَةَ الْمُفْتَيْنِ (فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرَةٌ) أَيَّامٍ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » ، (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةٌ أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ كَمَا صَرَّحَ (وَإِنْ كَانَتْ) امْرَأَةٌ الْمَيِّتِ (حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) أَيْضًا ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » ، (وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّعَةُ) بَائِنًا (فِي الْمَرْضِ) بِأَنَّ كَانَ الطَّلَاقُ فِرَارًا مِنْ إِرْثِهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (فَعِدَّتُهَا أَبَدُ الْأَجَلِينَ) مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ اِحْتِيَاطًا : بِأَنَّ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ ، فَإِنْ لَمْ تَرَ فِيهَا حَيْضًا تَعْتَدُ بَعْدَهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، حَتَّى لَوْ امْتَدَّ طَهْرُهَا تَبْقَى عِدَّتُهَا حَتَّى تَبْلُغَ الْإِيَّاسَ كَمَا فِي الْفَتْحِ ، قَالَ كَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَحْمَدُ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهَا ، رَاعِي مَدَّهَ الْحَبْوِيِّ وَالذَّسْفِيِّ وَغَيْرَهُمَا . تَصْحِيحٌ ، قِيدْنَا الطَّلَاقُ بِالْبَائِنِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِجْمَاعًا كَمَا فِي الْمُهْدَايَةِ . (فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْمِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا) مِنْ عِدَّةِ الْإِمَاءِ (إِلَى عِدَّةِ الْحُرَّائِ) لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةً (وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا) ؛ لِزَوَالِ النِّكَاحِ بِالْمَيِّتَةِ وَالْمَوْتِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمُرَاةُ (آيِسَةً فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ) عَلَى جَارِي عَادَتِهَا أَوْ حَبَلَتْ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ (انْتَقَضَ)

مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَدْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ ،
وَالْمُنْكَوْحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِ عِدَّتِهَا الْحَيْضُ فِي الْفَرْقَةِ
وَالْمَوْتِ .
وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَالِدِ هُنَّ أَوْ أُعْتَقِمَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ .

مامضى من عدتها (وفسد نكاحها) وكان عليها أن تسأنف العدة بالحيض (قال
في الهداية : ومعناه إذا رأت الدم على العادة ، لأن عودها يبطل الإياس ، وهو
الصحيح ، قال في التصحيح : يحتز بهذا الصحيح عما فصله في زاد الفقهاء فقال :
الختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر ،
وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل ، قال نجم الأمة : هذا هو الأصح والختار
للغنى ، قال في الذخيرة : وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لو رأت الدم
بعد ذلك على أى صفة رأت يكون حيضاً ، و يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت
رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر ، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد
بها ، قضى بجواز الأنكحة أم لا ، قال في مجموع النوازل : هو الأصح ، قلت : وهذا
التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية ، وقد حقق وجهه في فتح القدير . هـ .
(والنكوحه نكاحاً فاسداً) المدخول بها (والموطوءة بشبهه عدتها الحيض)
إن كانت ممن تحيض ، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض (في الفرقة والموت) ؛
لأنها للتعرف عن براءة الرحم ، لا قضاء حق النكاح ، والحيض هو المعرف ،
والأشهر قائمة مقام الحيض .

(وإذامات مولى أم الولد عنها أو أعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعديتها
ثلاث حيض) إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ؛
لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح ، ووجبت وهي حرة ، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم
مقامها كما في الوطء بشبهه . قيد بأم الولد لأن القننة والمدبرة إذا أعتقهما المولى أو مات

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ، وَإِنْ حَدَّثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ انْتِضِاحِ لَمْ تَعْتَدِ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ ، وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبُهَةِ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى ، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ ، فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا ،

عنهما لعدة عليهما ؛ لعدم الفراش ، وقيدنا بأن لانكون متزوجة ولا معتدة ؛ لأنها إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاها أو أعتقها فلا عدة عليها ؛ لأنها ليست فرائشه . (وإذا مات الصغير) الذي لا يتأني منه الإحبال (عن امرأته وبها حبل) محقق بذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته (فعدتها أن تضع حملها) لإطلاق قوله تعالى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عدتها أربعة أشهر وعشر ؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه ، فصار كالحادث بعد الموت . اهـ . قال جمال الإسلام : الصحيح قولهما ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما . تصحيح . قيدنا الحبل بالحقق لأنه إذا كان محتملا - بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر - فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما في التصحيح (فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر) ؛ لأنها وجبت عند الموت كذلك ، فلا تتغير بعده ، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ، لأن الصبي لاماء له ، فلا يتصور منه المعلق ، والنكاح يقام مقامه في موضع التصور ، هداية .

* * *

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ لَمْ تَعْتَدِ) الْمَرَأَةُ (بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ) ؛ لِأَنَّهُ انْقَضَى بَعْضُهَا ، وَلَا يَقَعُ الْأَعْتَادُ إِلَّا بِالْكَامِلَةِ (وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبُهَةِ) وَلَوْ مِنَ الْمَطَاقِ (فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى) لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ (وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ) فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ (فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ) مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ التَّعْرِيفُ عَنِ

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمُلِ الثَّانِيَةَ فَإِنَّ عَلَيْهَا نَمَامَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ -
 وَابْتِدَاءَ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ ،
 فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
 وَالْعِدَّةُ فِي النِّسْكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ عَزَمِ الْوَاطِيءِ عَلَى
 تَرْكِ وَطْئِهَا ،

فراغ الرحم ، وقد حصل (وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل) العدة (الثانية
 فإن عليها تمام العدة الثانية) فإذا كان الوطاء الثاني بعد ما رأت حيضة كانت الأولى من
 العدة الأولى والثنتان بعدها من المدتين ، وتجرب أربعة لتمام الثانية ، وإن كان الوطاء
 قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض ، وهي تنوب عن ست حيض ،
 كما في الدرر

(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة) ، لأشهما
 السبب في وجوبها ، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فإن لم تعلم بالطلاق
 والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) ، لأن العدة هي مضي الزمان ، فإذا
 مضت المدة انقضت العدة ، قال في الهداية : ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من
 وقت الإقرار ، نفياً لتهمة المواضعة ، اه قال في التصحيح : يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند
 يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد ،
 ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار ، ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها ، قال الإمام
 أبو علي السندي : ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا
 متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما
 ظاهر ، فلا يصدقان في الإسناد . اه (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب
 التفريق) من القاضي (بينهما أو) إظهار (عزم الواطيء على ترك وطئها) بأن يقول
 بلسانه : تركت وطئها ، أو تركتها ، أو خلعت سبيلها ، ونحوه ، ومنه الطلاق ، أما مجرد
 العزم فلا عبرة به ، وهذا في المدخولة ، أما غيرها فيكفي تفرق الأبدان ، والخلوة في النكاح

وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ ، وَالْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا - إِذَا كَانَتْ بِالْفِئَةِ مُسْلِمَةً - الْإِحْدَادُ ،
 وَهُوَ : تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ وَالذَّهْنِ وَالْكُحْلِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ ، وَلَا تَخْتَضِبُ
 بِالْحِنَاءِ ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعُصْفُرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ ، وَلَا إِحْدَادَ عَلَى
 كَافِرَةٍ ، وَلَا صَفِيرَةٍ ، وَعَلَى الْأُمَّةِ الْإِحْدَادُ ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النَّكَاحِ
 الْفَاسِدِ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَالِدِ إِحْدَادٌ .
 وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ ، وَلَا بَأْسَ بِالْتَعْرِيزِ بِضِ فِي الْخِطْبَةِ .

الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص العدد ، لأنه فسخ ، جوهره
 (و) يجب (على) المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة) ولو أمة
 (الإحداد) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه ، لأنه حق الشرع ، إظهار التأسف على
 فوات نعمة النكاح ، وذلك (بترك الطيب والزينة) بحلى أو حرير (والدهن) ولو
 بلا طيب كزيت خالص (والكحل ، إلا من عذر) راجع للجميع ، إذ الضرورات تبيح
 المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران) ولا ورس
 لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها ، وهي ممنوعة ، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع
 في المحرم (ولا إحداد على كافرة) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة)
 لأن الخطاب موضوع عنها (وعلى الأمة الإحداد) لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس
 فيه إبطال حق المولى ، بخلاف المنع من الخروج ، لأن فيه إبطال حقه ، وحق العبد مقدم
 لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد) ، لأنه لإظهار
 التأسف على فوات نعمة النكاح ، ولم يفتهما ذلك

(ولا ينبغي) بل يحرم (أن تخطب المعتدة) أي معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض
 في الخطبة) لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » إلى
 أن قال : « ولكن لا تواعدوهن سرا ، إلا أن تقولوا قولا معروفا » قال عليه الصلاة
 والسلام : « السر النكاح » وقال ابن عباس رضي الله عنهما : التعريض أن يقول : إنى

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْمِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا ،
وَالْمُتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجًا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ ، وَلَا تَبَيْتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ،
وَهَلَى الْمُعْتَدَّةُ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسَّكْنَى حَالَ وَقُوعِ
الْفُرْقَةِ ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ
مِنْ نَصِيبِهِمْ انْتَقَلَتْ ،

أريد أن أزوج ، وعن سعيد بن جبير في القول المعروف: إنى فيك لراغب، وإنى أريد
أن يجتمع . هداية

(ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا
نهاراً) ؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج ، فلا حاجة إلى الخروج ، كالزوجة ، حتى لو
اختلفت على أن لانفقة لها ، قيل : تخرج نهاراً لعاشها ، وقيل : لا ، وهو الأصح ،
لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها ، كالمختلعة على أن لا سكنى لها ، لا يجوز لها الخروج
اختياراً ، فيلزمها أن تسكنى بيت الزوج ، معراج . قيد بالحرة لأن الأمة تخرج في حاجة
المولى كاسر (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل) ، لأنه لانفقة لها ، فتضطر
إلى الخروج لإصلاح معاشها ، وربما يمتد ذلك إلى الليل ، حتى لو كان عندها كفايتها
صارت كالمطلقة فلا يحمل لها الخروج ، فتصح (ولا تبئت في غير منزلها) لادم الاضطرار
إليه (و) يجب (على المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فتعتد فيه (فإن كان نصيبها
من دار زوجها (الميت لا يكفيها) لضيقه (فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) إلى
حيث شاءت ، لأن هذا الانتقال بعذر ، والعبادات تؤثرفيها الأعداء ، وصار كما إذا خافت
على مقاعها ، أو خافت سقوط المنزل ، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه . ثم إن وقعت
الفرقة بطلاق أو ثلث لا بد من سترة بينهما ، ثم لا بأس به مع السترة ، لأنه
معترف بالحرمه ، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فيئخذ تخرج ، لأنه عنذر ،
ولا تخرج عما انتقلت إليه ، والأولى أن يخرج هو ويتركها ، وإن جملا بينهما امرأة ثقة

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ .
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ
 أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَامِلٌ وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا
 نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا إِمْتَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ،
 وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَالدِّ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسِنْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ

تقدر على الحيلولة فحسن . هداية .

(ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية)، لموم قوله تعالى: « ولا تخرجوهن من بيوتهن » في تناول الزوج وغيره، وقال زفر: له ذلك، بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجا للمعتدة، قيدنا بالرجعية لأن ألبانة لا يجوز السفر بها اتفاقا، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها ، وإن كان ثلاثة أيام خيرت ، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية .

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها)
 ثانيا (قبل أن يدخل) أو يختلئ (بها فعليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة) لأنها مقبوضة بيده بالوطأة الأولى ، وبقى أثره - وهو العدة - فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح ، فيكون طلاقا بعد الدخول . درر .
 وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : لما نصف المهر ، وعليها إتمام العدة الأولى) ؛ لأنه طلاق قبل المسيس ، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة ، وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول ، هداية . قال الإسيبجاني :
 الصحيح قولها ، واختاره الحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ويثبت نسب وولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به) أى الولد (لسنتين أو أكثر)

مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَأْتَتْ مِنْهُ ،
وَأِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ ثَبَّتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً .
وَالْمَبْتُوتَةُ يَنْدُبْتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَنْدُبْتُ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ .

ولو طالت المدة، لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بانقضاء عدتها)
والمدة تحتمله (وإن جاءت به لأقل من سنتين بانت منه) أى من زوجها بانقضاء العدة
وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة؛ ولا يبصر مراجعة ، لأنه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يبصر مراجعاً بالشك ، هداية (وإن جاءت به لأكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) : لأن العلوق بعد الطلاق ، إذ الحمل لا يبقى
أكثر من سنتين ، والظاهر أنه منه لانقضاء الزمان للمسلم ، فحمل أمره على أنه وطئها
في العدة فيصير مراجعاً .

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى ، ما لم تقر بانقضاء العدة كما مر (إذا
جاءت به لأقل من سنتين) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق ، فلا يتيقن
بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت نسبه احتياطاً (وإن جاءت به لتام سنتين من
يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج ، لأنه - بعد الطلاق ، فلا يكون منه ،
لأن وطأها حرام (إلا أن يدعيه) الزوج ، لأنه النزله ، وله وجه بأن وطئها بشبهة
في العدة ، قال في الهداية : فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجات بولد لتسعة
أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، ونال
أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى سنتين ، لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً
ولم تقر بانقضاء العدة ، فأشبهت الكبيرة ، ولها أن لانقضاء عدتها جهة متعينة
- وهى الأشهر - وبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو بالدلالة فوق إقرارها
لأنه لا يحتمل الخلاف . اهـ .

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَقِّي عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ .
وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ .
وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبْلٌ ظَاهِرٌ
أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ ، فَيَثْبُتُ النِّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ .

(ويثبت نسب ولد المتوقّي عنها زوجها) ولو غير مدخول بها ، إذا لم تقر بانقضاء
عِدَّتِهَا (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر : إذا جاءت به بعد انقضاء هذه الوفاة
لستة أشهر لا يثبت النسب ؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عِدَّتِهَا بالشهور لتعين الجهة
فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ، إلا أنا نقول : لا يقضاء عِدَّتِهَا
جهة أخرى ، وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة ؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل ؛
لأنها ليست بمحل قبل البلوغ . هداية .

(وإذا اعترفت المعتدة) مطلقاً (بانقضاء عِدَّتِهَا) والمدة تحتمله (ثم جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (ثبت نسبه) ؛ لظهور كذبها بيقين ،
فيظل الإقرار (وإن جاءت به لستة أشهر) فأكثر (لم يثبت نسبه) ؛ لأنه علم
بالإقرار أنه حدث بعده ، لأنها أمينة في الإخبار ، وقول الأمين مقبول إلا إذا
تحقق كذبه .

(وإذا ولدت المعتدة ولداً) وَجِدَّتْ وَلادَتِهَا (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا)
بمحجة تامة ، وهي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) ؛ لأنه حق مقصود
فلا يثبت إلا بمحجة كاملة ، وتصوّر اطلاع الرجال عليه مع جوازها للضرورة كافٍ في اعتباره
(إلا أن يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً في البحر بمحنا
نعم (أو اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعنى

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَنْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .
 وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا
 لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ثَبَتَ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ
 بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ ، وَإِنْ جَحَدَ الْوَالِدَةَ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ
 تَشْهَدُ بِالْوَالِدَةِ .

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَانِ ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ .
 وَإِذَا طَلَّقَ الذَّمِّيُّ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة
 لجواز أن تكون ولدت ولداً ممتاً وأرادت إلزامه ولداً غيره ، جوهرية (وقالا : يثبت في
 الجميع بشهادة امرأة واحدة) لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو مُنْزِمٌ للنسب ،
 والحاجة إلى تعيين الولد ، فيتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح ، هداية . قال
 في التصحيح : واعتمد قول الإمام الحنوبى والنسفى وصدر الشريعة .

(وإذا تزوج الرجل) امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها
 لم يثبت نسبه (لتحقق سبق الملقوق على النكاح) وإن جاءت به لستة أشهر
 فصاعداً يثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت) ، لأن الفراش قائم ، والمدة تامة
 (وإن جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) ،
 لأن النسب ثابت بالفراش ، والحاجة إلى تعيين الولد ، وهو يتمين بشهادة المرأة كامراً .
 (وأكثرمدة الحمل سنتان) ، لقول عائشة رضی الله عنها : « الولد لا يبقى في
 البطن أكثر من سنتين ، ولو بظل مغزل » والظاهر أنها قالتها سماعاً ، إذ العقل
 لا يهتدى إليه . هداية (وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى « وحمله فصاله ثلاثون شهراً »
 ثم قال : « وفصاله في عامين » فبقى للحمل ستة أشهر .

(وإذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة ، إذا

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّوْنَا جَاَزَ النَّسْكَاحُ ، وَلَا يَطْوُهَا حَتَّى تَضَعَ
حَمْلَهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب النفقات

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا ، مُسَلِّمَةٌ كَأَنَّ أَوْ كَافِرَةٌ ، إِذَا سَلَّمَتْ
نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ

كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بمقوق
الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيتها كافي الجوهرية،
قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، والصحيح قوله،
واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النسكاح) لأن ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن
(لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يسقي ماءه زرع غيره، إلا أن يسكون هو الزاني . قال
الإسبيجاني: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو سيف: لا يجوز، والصحيح قوله،
ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

كتاب النفقات

جمع نفقة، وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً - كما قال هشام: سألت
الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى .

وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، ومِلْكٍ

ولما كانت الزوجية أصل النسب، والنسب أقوى من الملك - بدأ بالزوجية فقال:
(والنفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيراً، أو فقيراً (مسلمة كانت) (الزوجة
(أو كافرة) فقيرة أو غنية، موطوءة أولاً، ولو رتقاء أو قرناء أو معقوثة أو كبيرة
لاتوطأ أو صغيرة لاتطبق الوطء. ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس (إذا سلمت نفسها) للزوج
(في منزله) قال في التصحيح: هذه رواية عن أبي يوسف، وظاهر الرواية ما في المبسوط

فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكُسُوتُهَا وَسُكْنَاهَا .

يُمْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهَا جَمِيعًا ، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا .
فَإِنْ ائْتَمَنَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النِّفَقَةُ .
وَإِنْ نَشَرَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ .

والحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه . اهـ (فعليه نفقتها) أى العرفية ، وهى : المأكل ، والمشروب (وكسوتها وسكنها) وإنما فسرنا النفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر .

(يعتبر ذلك بحالها) أى الزوجين (جميعاً ، موسراً كان الزوج أو معسراً) قال فى الهداية : وهذا اختيار الخصاص ، وعليه الفتوى . اهـ . وهذا خلاف ظاهر الرواية ، وظاهر الرواية - وهو اختيار الكرخى - يعتبر حال الزوج ، وفى شرح الإسيبجاني : الصحيح ما ذكره الخصاص ، وفى الجواهر : والفتوى على قول الخصاص ، وفى شرح الزاهدى : وعليه الفتوى ، وعليه مشى المحبوبي والنسفي كما فى التصحيح ، وحاصله أنه إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج ، وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين ، إلا أنه إذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسمه والباقي دين عليه إلا الميسرة كفى الدرر .

فإذا امتنعت الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المعجل (فلها النفقة) ؛ لأنه منع بحق ؛ فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله ، فيجمل كلاً فانت ، هداية قيدنا بالمعجل لأنه إذا كان مؤجلاً ولو كله أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندها ، خلافاً للثانى ، وكذا لو أجلته بعد العقد كما فى الجوهرة (وإن نشرت) أى : خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله) ؛ لأن فوت الاحتباس منها ، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمسكين فى بيت الزوج ؛ لأن الاحتباس قائم ؛ والزوج يقدر على الوطء كرهاً ، هداية . وإذا كان الزوج معها فى بيتها فتمنعت من الدخول عليها كانت ناشزة ، إلا أن تسأله التحول عنه كما فى الجوهرة .

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ سَلِمَتْ
نَفْسَهَا إِلَيْهِ .

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النِّفَقَةُ
مِنْ مَالِهِ .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالشُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، رَجْعِيًّا كَانَ
أَوْ بَائِنًا .

وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَتَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ
بِعَمْصِيَّةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا

(وإذا كانت) الزوجة (صغيرة لا يستمتع بها) ولو لخدمة أو الاستئناس كما مر.
(فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه)؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها
منقفاً بها. قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها كافي الجوهره
(وإذا كان الزوج صغيراً) بحيث (لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها
(فلما النفقة من ماله)؛ لأن التسليم محقق منها، وإنما العجز من قبله، فصار كالمحبوب
والعين قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضاً لم تجب لها النفقة؛ لأن المنع جاء
من قبلها، فغاية ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من قبلها قائم، ومع
قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية .

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدها، رجعيًّا
كان) (الطلاق) (أو بائناً) أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا؛ فإنه
يحل له الوطء، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر، والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد - إذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع كما في الهداية .

(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها)، لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد
الموت، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بعمسية) كالدوة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها)؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ أُمِّكَتِ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ
نَفْسِهَا : إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ
لَهَا ، وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دِينٍ أَوْ غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا
أَوْ حُبَّتْ مَعَ مُحْرِمٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا
وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ .

فصارت كأنها ناشزة . قيد بالمصيبة لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت
نفسها للادراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وإن طلقها)
الزوج ولو ثلاثاً (ثم ارتدت سقطت نفقتها ، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها :
إن كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لأن الفرقة تثبت بالطلاق ، ولا عمل فيها
للردة والتمكين ، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ، ولا نفقة للمحبوسة ، والمكنة
لا تحبس ؛ فلها النفقة كما في الدرر . (وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) ؛ لثبوت
الفرقة بالتمكين (وإذا حبست المرأة في دين ، أو غضبها رجل كرها فذهب بها ،
أو حبست) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لقوات الاحتباس ، إلا أن تكون مع الزوج
فتجب لها نفقة الحضر ، وعن أبي يوسف أن المفضوبة والحاجة مع المحرم لها النفقة ،
قال في التصحيح : والمعتمد الأول ، ومشى عليه الجبوبي والنسفي وغيرهما .

(وإن مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحسنانا ؛ لأن
الاحتباس قائم ؛ فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ؛ والمانع إنما هو لعاراض
فأشبهه الحبيص ، وعن أبي يوسف : إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة ؛ لتحقق
التسليم ، وإن مرضت ثم سلمت لا تجب ؛ لأن التسليم لم يصح ، وهو حسن ،
وفي كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال : « وإن مرضت في منزل الزوج »
احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها كما في الجوهرة .

وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةَ خَادِمِهَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَلَا تُفَرِّضُ لِأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهَا ، إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا .
وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَنْتَعِ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ

(وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان (الزوج) موسراً) وهي حرة كما في الجوهرة قال في الهداية : وقوله في الكتاب « إذا كان موسراً » إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إيساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح خلافاً لما قاله محمد؛ لأن الواجب على الميسر أدنى الكفاية، وهي قد تكفي بخدمة نفسها. اهـ. وفي قاضيان: فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية، موسراً كان الزوج أو ميسراً، ثم قال: والصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم للمرأة. اهـ. (ولا تفرض) النفقة (لأكثر من خادم واحد) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تفرض لخادمين، قال الإسيبجاني: والصحيح قولهما، ومشى عليه الجبوبي والنسفي. تصحيح.

(وعليه) أي على الزوج (أن يسكنها في دار منفردة) بحسب حالهما، كالطعام والكسوة (ليس فيها أحد من أهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأميته وأم ولده كما في الدرر (إلا أن تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وإن كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له أن يسكنه معها)؛ لأن السكنى واجبة لها، فليس له أن يشرك غيرها، لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها.

(وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها) أي محارمها (من الدخول

عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَى وَقْتِ اخْتَارُوا .
 وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ
 وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ
 فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْوَالِدِيَّةِ ،
 وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا ،

عليها ؛ لأن المنزل ملكه ، فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر إليها
 وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من قطعة الرحم ، وليس له في ذلك ضرر ،
 وقيل : لا يمنعهم من الدخول والكلام ، وإنما يمنعهم من التفرار ، وقيل : لا يمنعها
 من الخروج إليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة ، وغيرهما من المحرم
 التقدير بسنة ، وهو الصحيح كما في الهداية .

(ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضي النفقة (ويقال
 لها : استديني عليه) ، لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه ، وفي الاستدانة
 تأخير حقه مع إبقاء حقه ، فكان أولى ، لسكونه أقل ضرراً ، قال في الهداية :
 وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يسكنها إحالة الغريم على الزوج ، فأما إذا
 كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج .

(وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) أو عنده (وهو يعترف به) أى بما
 في يده أو عنده من المال (وبالزوجة) وكذا إذا علم القاضي ذلك ، هداية (فرض
 القاضي في ذلك للمال نفقة زوجة الغائب وولديه) بضم فسكون - جمع ولد كأسد
 جمع أسد (الصغار والديه) إذا كان المال من جنس حقه : أى دراهم أو دنانير ، أو طعام
 أو كسوة من جنس حقه ، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه ، لأنه يحتاج إلى البيع ،
 ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ، درر (ويأخذ منها) القاضي (كفيلاً بها) أى بالنفقة ،
 ويحلفها بالله ما أعطها النفقة ، نظر الغائب ، لأنهار بما استوفت النفقة ، أو طلق الزوج

وَلَا يُقْضَىٰ بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لَهُمْ أَوْلَاءُ .
وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أُبْسِرَ فَخَاصَمْتُهُ تَمَّ لَهَا نَفَقَةٌ
الْمُؤَسَّرِ .

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفَقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَى مَقْدَارِهَا ،
فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى

وانقضت عدتها ، وكذا كل أخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء) لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ، ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم ؛ فكان قضاء القاضي إعانة لهم ، أما غيرهم من المحارم إنما تجب نفقتهم بالقضاء ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، قال في النهاية : ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرراً به فأقامت البينة على الزوجية ، أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة - لا يقضى القاضي بذلك ؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب ، وقال زفر : يقضى ؛ لأن فيه نظراً لها ، ولا ضرر فيه على الغائب ، إلى أن قال : وعمل القضاة اليوم على هذا . اه . قال في الدرر عازياً إلى البحر : وهذه من الست التي يفتى بها بقول زفر ، وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل دينها على النكاح إن لم يسكن عيالاً به ، ثم يفرض لهم ، وبأمرها بالإفناق أو الاستدانة لترجع . اه . (وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أبسر) الزوج (فخاصمته تم) القاضي (لها نفقة المؤسر) ؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار ، فإذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها .

(وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبت) الزوجة (بذلك فلا شيء لها) ، لأن النفقة فيها معنى الصلوة ، فلا يستحكم الوجوب وتصير ديناً (إلا) بالقضاء ، وهو (أن يسكن القاضي فرض لها النفقة) عليه (أو) الرضا ، بأن تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدر ما معلوم ولم ينفق عيالاً حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ماضى) لأن فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي ،
(٢ - الباب ٢)

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورُ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ .
 وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ :
 يُخْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ .
 وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا .

لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه ، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لم تسقط بطول الزمان ، إلا إذا مات أحدهما ، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله : (وإذا مات الزوج) أو الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور) ولم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه ، لما مر أن فيها معنى الصلة ، والصلوات تسقط بالموت قبل القبض .

(وإن أسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو أو هي (لم يسترجع) بالبناء للمجهول (منها) أى النفقة المسلفة (شيء) ؛ لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ، ولا رجوع فى الصلات بعد الموت ؛ لانتهاء حكمها كما فى الهبة . وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف (وقال محمد : يحتسب لها نفقة ماضى ، وما بقى) يسترد (للزوج) قال فى زاد الفقهاء والتحفة : الصحيح قولها ، وفى فتح القدير : الفتوى على قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإذا تزوج العبد حرة) بإذن مولاه (فنفقها) المفروضة (دين عليه) ، لزومها بمقد باشره بإذن المولى ، فيظهر فى حقه كسائر الديون (يباع فيها) إذا لم يقده المولى . ذخيرة . وهكذا مرة بعد أخرى إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ، وإنما قيدت بالمفروضة لأنها بدون فرض تسقط بالمضى ، كنفقة زوجة الحر كما فى النهر ، قال فى الفتح : وينبى أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ، ولأنها منه بقصد الزيادة لإضرار المولى : اهـ .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّةً فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنزِلًا فَمَلَيْهِ النِّفْقَةُ ،
 وَإِنْ لَمْ يَبُوِّئْهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .
 وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ عَلَى الْأَبِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ
 فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ .
 فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِعَهُ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّةً) فِنَّةٌ أَوْ مَدْبِرَةٌ أَوْ أُمٌ وَلَدَ (فَبَوَّأَهَا) أَيْ خَلَّاهَا
 (مَوْلَاهَا مَعَهُ) أَيْ مَعَ الزَّوْجِ (مَنزِلًا) أَيْ فِي مَنزَلِ الزَّوْجِ ، بَأَنَّ بَعَثَهَا إِلَى مَنزَلِهِ وَتَرَكَ
 اسْتِخْدَامَهَا (فَمَلَيْهِ) أَيْ الزَّوْجِ (النِّفْقَةَ) لِتَحَقُّقِ الْاِحْتِبَاسِ (وَإِنْ لَمْ يَبُوِّئْهَا) مَوْلَاهَا
 مَنزَلِ الزَّوْجِ أَوْ لَمْ يَتَرَكَ اسْتِخْدَامَهَا (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْاِحْتِبَاسِ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ :
 وَلَوْ اسْتِخْدَمَهَا بَعْدَ التَّبَوُّثِ سَقَطَتِ النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ الْاِحْتِبَاسِ ، وَلَوْ خَدَمَتْهُ أَحْيَانًا
 مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتِخْدَمَهَا لَا تَسْقُطُ النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتِخْدَمَهَا لِيَكُونَ اسْتِرْدَادًا . اهـ .
 (وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ) الْفُقَرَاءُ الْأَحْرَارُ (عَلَى الْأَبِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ)
 مَوْسِرًا كَانَ الْأَبُ أَوْ مَعْسِرًا ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْسِرًا وَالْأُمُّ مَوْسِرَةٌ تَوْمَرُ الْأُمُّ
 بِالْإِنْفَاقِ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ كَأَنَّ الْجَوْهَرَةَ ، قَيْدِنَا بِالْفُقَرَاءِ الْأَحْرَارِ لِأَنَّ نَفَقَةَ
 الْأَغْنِيَاءِ فِي مَالِهِمُ وَالْأَرْقَاءِ عَلَى مَالِكِهِمْ (كَمَا) أَنَّهُ (لَا يُشَارِكُهُ) أَيْ الْأَبُ (فِي نَفَقَةِ
 الزَّوْجَةِ أَحَدٌ) مَا لَمْ يَكُنْ مَعْسِرًا أَفِيْلَحِقُ بِالْمَيْتِ ، فَتَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ بِلَا رَجُوعٍ عَلَيْهِ عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا الْأُمُّ مَوْسِرَةٌ . بَجْر ، قَالَ : وَعَلَيْهِ فَلَا بَدَانَ مِنْ إِصْلَاحِ الْمُتَوْنِ . اهـ .
 قَالَ شَيْخُنَا : لِأَنَّ قَوْلَ الْمُتَوْنِ « إِنْ الْأَبُ لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ أَحَدٌ » يَقْتَضِي أَنَّهُ
 لَوْ كَانَ مَعْسِرًا وَأَمْرٌ غَيْرُهُ بِالْإِنْفَاقِ يَرْجِعُ ، سِوَاهُ كَانَ أَمَا أَوْجِدًا أَوْ غَيْرَهَا ، إِذْ لَوْ لَمْ
 يَرْجِعْ عَلَيْهِ لِحَصَلَتِ الْمَشَارَكَةِ ، وَأَجَابَ الْمُقَدِّسِي بِمَحْمَلِ مَا فِي الْمُتَوْنِ عَلَى حَالَةِ الْإِسْرَارِ . اهـ .
 (فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِعَهُ) لِأَنَّ إِرْضَاعَهُ يَجْرِي
 بِجَرَى النِّفْقَةِ ، وَنَفَقَةُ عَلَى الْأَبِ كَمَا مَرَّ ، وَلَكِنْ تَوْمَرُ بِهِ دِيَانَةٌ ؛ لِأَنَّ مِنْ بَابِ اسْتِخْدَامِ

وَبَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَبُ مَنْ تَرْضِعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُمْتَدَّتُهُ لِتَرْضِعَ وَلَدَهَا لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازَ ، فَإِنْ قَالَ الْأَبُ لَا اسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيَتْ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ ، وَإِنْ التَّمَسَّتْ زِيَادَةَ أَمْ يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَيْهَا .

ككنس البيت والطبخ والحبز ، فإنها توثر بذلك ديانة ، ولا يجبرها القاضى عليها لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ، ثم هذا حيث لم تتمين ، فإن تمينت لذلك - بأن كان لا يأخذ ثدى غيرها - فإنها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الملاك . جوهره (ويستأجر له الأب من ترضعه عندها) ؛ لأن الحضانة لها (فإن استأجرها) أى استأجر الأب أم الصغير (وهى زوجته أو معتدته) من طلاق رجعى (ترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستئجار لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة ، إلا أنها هذرت لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها ، فكان الفعل واجباً عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه . هداية قيد بولدها لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز ، لأنه غير مستحق عليها ، وقيدنا المعتدة بالرجعى لأن المعتدة من البائن فيها روايتان ، والصحيحة منهما أنه يجوز ، لأن النكاح قد زال فهى كالأجنبية كما فى الجوهره (وإن انقضت عدها فاستأجرها على إرضاعه) أى الولد (جاز) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية . (وإن قال الأب لا استأجرها) أى الأم (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الأم بمثل أجرة) تلك (الأجنبية كانت الأم أحق به) ، لأنها أشفق ، فكان نظراً للصبى فى الدفع إليها ، هداية (فإن التمست زيادة) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة . زيلعى (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه ، وإليه الإشارة فى قوله تعالى : « لا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ » أى يلزمه أكثر من أجرة الأجنبية . هداية . قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضانة تبقى للأم فترضه الأجنبية كما صرح فى البدائع ، ولا تكون الأجنبية

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ ، كَمَا تَحِبُّ نَفَقَةُ
الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَّتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ
الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ أَوْلَى مِنْ
الْأَخَوَاتِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةٌ فَالْأَخَوَاتُ أَوْلَى مِنْ اللَّعَمَاتِ وَالْخَالَاتِ
وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ

المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل ، نعم لو تبرعت العمة بحضانتها من غير أن تمنع
الأم عنه والأب معسر ، فالصحيح أن يقال للأم : إما أن تمسكه بلا أجر أو تدفعيه
إليها ، قال شيخنا : وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع ، وهو أن الإرضاع
إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل ، ولا يعارض الأب
ولا يكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب . هـ .

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه) ؛ لإطلاق قوله تعالى :
« وعلى المولود له رزقهن » ولأنه جزؤه ، فيكون في معنى نفسه . هداية (كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفه في دينه) ؛ لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت
بالمقد ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ، فوجبت النفقة .

كتاب الحضانة

ر إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم (ولو كتابية) أحق بالولد (لما مر أنها
أشفق عليه وأعرف بدينه) (فإن لم تكن أم فأم الأم) وإن بعدت (أولى من أم
الأب) ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات (فإن لم تكن) أم الأم (فأم الأب
وإن بعدت أيضاً (أولى من الأخوات) مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قربتها قرابة
ولاد (فإن لم تكن جدة) مطلقاً (فالأخوات) مطلقاً أولى (من العمات والخالات)
مطلقاً لأنهن أقرب ، ولأنهن أولاد الأبوين ، ولهذا قدم في الميراث (وتقدم الأخت

مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ ،
ثُمَّ الْخَالَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ ، وَبُنَيَّاتُ الْأَخْتِ كَذَلِكَ ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُنْزَلْنَ
كَذَلِكَ ، وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْهُ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ
زَوْجُهَا الْجَدَّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهَا وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرَّجَالُ
فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا

من الأب والأم) لأنها ذات قرابتين (ثم الأخت من الأم) ، لأن الحق من قبلها
(ثم الأخت من الأب) ثم بنات الأخت لأبوين ، ثم لأم (ثم الخالات أولى من
العمات) ومن بنات الأخت لأب ، ترجيحاً لقرابة الأم ، و(ينزلن كما ينزلن
الأخوات) فترجح ذات القرابتين ، ثم قرابة الأم ، ثم بنت الأخت لأب ، قال
في الخاتمة : اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخاتمة ، والصحيح أن الخاتمة
أولى . اهـ (ثم العمات) و(ينزلن كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب
كذلك ، ثم عمة الأم كذلك ، ثم عمة الأب كذلك ، بهذا الترتيب (وكل من تزوجت
من هؤلاء) المذكورات بأجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضنة ، لأن
الأجنبي يعطيه تزراً ، وينظر إليه شزراً ، فلا نظر في ذلك للصغير ، بخلاف ما إذا
كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما يصرح بذلك بقوله : (إلا الجددة إذا كان زوجها
الجد) أي فلا يسقط حقها ، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه ، وكذا كل زوج هو ذو رحم
محرم منه ، لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة ، هداية . وتعود الحضنة بالفرقة ،
لزوال المانع ، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه أن أهمته لا إن عينته كما في الدر
(فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله) تستحق الحضنة (فاختصم فيها الرجال فأولاهم
به أقربهم تعصيباً) لأن الولاية للأقرب ، وقد عرف الترتيب في موضعه ، غير أن
الصغيرة لا تدفع إلى عصبية غير محرم كولى العتاقة وابن العم محرزاً عن الفتنة . هداية .
ثم إذا لم يكن عصبية فلذوي الأرحام ، فإن استووا فأصلدهم ، ثم أورعهم ،
ثم أكبرهم ولاحق لولد عم وعمه وخال وخالة ، لمدم الحرمية كما في الدر .

والأُمُّ وَالْجِدَّةُ أَحَقُّ بِالْفَلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ
 وَيَسْتَنْجِي وَحْدَهُ ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ ، وَمَنْ سَوَى الْأُمِّ وَالْجِدَّةِ
 أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُسْتَهَى
 وَالْأُمَّةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ ،
 وَلَيْسَ لِلْأُمَّةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ ، وَالذَّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا
 الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَغْفَلَ الْأَدْيَانَ وَيُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ .

(و الأم و الجدة أحق بالفلام حتى) يستغنى، بأن (ياكل وحده) ويشرب وحده
 (ويلبس وحده ، ويستنجي وحده)، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، قال في
 الهداية : ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم
 والأب أقدر على التأديب والتتقيف . والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
 للعاب ١٥ . (و) هما أحق (بالجارية حتى تحيض) أي تبلغ ، لأن بعد الاستغناء يحتاج
 إلى معرفة آداب النساء ، والمرأة على ذلك أقدر ، وبعد البلوغ يحتاج إلى التحصين
 والحفظ ، والأب فيه أقوى وأهدى . هداية (ومن سوى الأم و الجدة) من لها الحضنة
 (أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تستهى) وقدر يتسع ، وبه يفنى كما في الدر ، وفي
 التنوير : وعن محمد أن الحكم في الأم و الجدة كذلك ، وبه يفنى . ١٥ . وفي المنع
 قال مولانا صاحب البحر : والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية ؛ فقد
 صرح في التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض ، واختلف في حد
 الشهوة ، فقدره أبو الليث بتسع سنين ، وعليه الفتوى ، كذا في تبين السكزاه
 (والأم إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت في) ثبوت حق حضنة (الولد
 كالحرة) ، لأنهما حرتان أو أن ثبوت الحق (وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق
 في الولد) لمعجزهما عن الحضنة بالاشتغال بخدمة المولى (والذميمة أحق بولدها للمسلم
 سواء كان ذكرا أو أنثى) (ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر)
 للنظر قبل ذلك ، واحتمال الضرر بعده . هداية .

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّعَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ
إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ جَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ لِلزَّوْجِ تَزْوُجَهَا فِيهِ .
وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَاتِهِ إِذَا كَانُوا أَفْقَرَاءَ
وَإِنْ خَافَهُ فِي دِينِهِ ،

(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصّر) إلى مصّر آخر ، وبينهما
تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه
من الإضرار بالأب ، لمعجزه عن مطالعة ولده (إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان
الزوج تزوجها) أي عقد عليها (فيه) أي وطنها ولو قرية في الأصح كما في الدر ؛
لأنه التزم ذلك عادة ، لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالباً . قال في الهداية :
وإذا أرادت الخروج إلى مصّر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في الكتب
إلى أنه ليس لها ذلك ، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك . وجه الأول أن
التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمسكث فيه عرفاً ، وهذا أصح .

فالخاص أنه لا بد من الأمرين جميعاً : الوطن ، ووجود النسكاح ، وهذا كله
إذا كان بين المصّرين تفاوت ، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع واده
وببيت في بيته فلا بأس ، وكذا الجواب في القرّيين ، ولو انتقلت من قرية للمصّر
إلى المصّر لا بأس به ، لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصّر ، وليس
فيه ضرر بالأب ، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد ، فليس له ذلك
(و) يجب (على الرجل) المومر يسار القطرة (أن ينفق على أبيه وأجداده
وجداته) سواء كانوا من قبل الأب أو الأم (إذا كانوا فقراء) ولو قادرين
على الكسب ، والقول بالسكر اليسار ، والدينة لمدميه كما في الدر ، وفي الخلاصة
الختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته . اه ، وعليه الفتوى (وإن خافوه
في دينه) أما الأبوان فلقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » نزلت في
الأبوين الكافرين ، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركما

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبْوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ
وَالجَدَّاتِ وَالْوَالِدِ وَالْوَالِدَةِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْوَالِدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدًا .
وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً
بِالْمَنَةِ فَقِيرَةً ، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا ،

يموتان جوعاً ، وأما الأجداد والجدات فلا تنفق عليهم من الآباء والأمهات ، ولهذا يقوم
الجد بمقام الأب عند عدمه . هداية (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة
والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مرَّ من أن نفقة الزوجة بمقابلة
الاحتباس ، وأما غيرها فلتبوت الجزئية ، وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا تمتنع
نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حريين لا تجب نفقتهم
على المسلم ، ولو مستأمنين ، لتهيأ عن بر من يقاتلنا في الدين كما في الهداية
(ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) ، لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص ،
ولأنه أقرب الناس إليهما . بحر . وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر
الرواية ، وهو الصحيح ، لأن المعنى يشملهما ، هداية . قال في التصحيح : وهو أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وبه يفتى ، واحترز به عن
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها بين الذكور والإناث ثلاثا . اهـ .

(والنفقة) تجب (لكل ذي رحم محرم) منه (إذا كان صغيرا فقيرا ، أو
كانت امرأة) ولو (بالمنة) إذا كانت (فقيرة أو كان) ذو الرحم (ذكرا زمينا أو
أعمى) وكان (فقيرا) لأن الصلة في القرابة القربية واجبة دون البعيدة ، وللفاضل أن
يكون ذا رحم محرم ، وقد قال الله تعالى : «وعلى الوارث مثل ذلك» وفي قراءة
ابن مسعود «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك» ثم لا بد من الحاجة والصغر
والأنوثة ، والزمانة والمعنى أمانة الحاجة لتحقق المعجز ، فإن القادر على الكسب غنى
بكسبه ، بخلاف الأبوين لأنهما يلحقهما نصب الكسب والولد ما مور بدغم الضرر

وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مَقْدَارِ الْمِيرَاثِ .
 وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْأَبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبِيهِ أُمَّلَانًا : عَلَى
 الْأَبِ الثَّلَاثَانَ ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ .

عنهما ، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب . هداية . قيد بالهجرم لأن الرحم
 غير الهجرم لا تجب نفقته كابن العم وإن كان وارثًا ، ولا بد أن تكون المحرمة
 بجهة القرابة ، ولذا قيدنا المحرمة بقولنا « منه » أي الرحم ، فلو كان قريبًا محرما
 من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخًا من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر
 عن شرح الطحاوي ، (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لأن التفصيل
 على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ، ولأن الغرم بالغنم . هداية .

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) والأعمى ، إذا كانوا فقراء (على
 أبيه أُمَّلَانًا) على قدر ميراثهما (على الأب الثلثان ، وعلى الأم الثلث) ، لأن
 الميراث لهما على هذا ، قال في الهداية : وهذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن ،
 وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب ، قال الجبوبي : وبه يفتى ، ومشى عليه
 صدر الشريعة والنسفي . تصحيح .

واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الألباب ، وقد اقتحم شيخنا
 ضابط لم يسبق إليه ، ولم يحم أحد قبله عليه ، مأخوذ من كلامهم تهريجا
 أو تلويحا ، جامعا لفروعهم جمعا صحيحا ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يغادر
 منها فاذة .

وحاصله أنه لا يخلو : إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا أو أكثر
 والأول ظاهر ، وهو أنه تجب النفقة عليه ، والثاني : إما أن يكونوا فروعا فقط ،
 أو فروعا وحواشي ، أو فروعا وأصولا ، أو فروعا وأصولا وحواشي ، أو أصولا
 فقط ، أو أصولا وحواشي ، فهذه ستة أقسام ؛ وبقي قسم سابع تنمة الأقسام العقلية
 وهو الحواشي فقط نذكره تنجما للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد

القسم الأول والثاني : الفروع فقط ، والفروع مع الحواشي ، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ، ففى ولدين لمسلم - ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى - عليهما سوية ، وفى بنت وابن ابن على البنت فقط ، وفى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط ، وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على الابن فقط ، وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت ؛ لترجحها بالجزئية مع التساوى فى القرب ، لإدلاء كل منهما بواسطة .

القسم الثالث والرابع : الفروع مع الأصول ، والفروع مع الأصول والحواشي ، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية ، فإن لم يوجد فالترجيح ، فإن لم يوجد فالإرث . ففى أب وابن على الابن لترجحه بأنت ومالك لأبيك ، وكذا الأم مع الابن . وفى جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً ، للتساوى وعدم المرجح ، والحواشي تسقط بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية ، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول .

القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان فيهم أب فعليه فقط ، وإلا فإما أن يكون البعض وارثاً والبعض غير وارث ، أو كلهم وارثين ، ففى الأول يعتبر الأقرب جزئية ، فإن تساوا فى القرب ترجح الوارث ، ففى جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط ، لترجحه بالإرث ، وفى الثانى - أعنى لو كان الكل وارثين - فكلاً إرث ، ففى أم وجد لأب عليهما أثلاثاً فى ظاهر الرواية . خانية .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث ، ففى جد لأم وعم على الجد ، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث ، ففى أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان ، وإذا تمددت الأصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيهم الإرث بمد كونه ذا رحم محرم ، ونماه فى رسالته فى النفقات .

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ
وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبِيهِ ، وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ
مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ
وَإِنْ كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبِيهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا

(ولانجب نفقتهم) أى ذرى الأرحام (مع اختلاف الدين) ؛ لبطان أهلية الإرث (ولانجب) النفقة (على الفقير) ، لأنها تجب صلة ، وهو يستحقها على غيره ، فكيف تستحق عليه ؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير ، لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المقاصد لانتظم دونها ، ولا يعمل في مثلها الإعسار، هداية. قال في مختارات النوازل : إن حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة الفطر ، وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً ، والفتوى على الأول ، وهكذا فى الهداية ، وفى الصغرى : أنه الصحيح ، وبه يفتى ، وعليه مشى الجوبى . ١٥٠ تصحيح .

(وإذا كان لابن الغائب مال) عند مودعٍ أو مضاربٍ أو مديونٍ كما مر (قضى عليه) بالبئاء المجهول (بنفقة أبويه) وولده الصغير وزوجته كأم قريبا، وبيننا وجهه (وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة) استحسانا (وإن باع العقار لم يجز) والقياس أن لا يجوز له بيع شيء، وهو قولها ، لأنه لا ولاية له، لا لقطعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حال حضرته ، ولا يملك للبيع فى دين له سوى النفقة، ولأبى حنيفة أن للأب ولاية الحفظ فى مال الغائب، وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار ، لأنها محصنة بنفسها، قيد بالأب لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقا، لأنهم لا ولاية لهم أصلا فى التصرف حالة الصغر، ولا فى الحفظ بعد الكبر كفى الهداية . (وإن كان لابن الغائب مال فى يد أبويه فأنفقا منه) على أنفسهما (لم يضمننا) ما أنفقاه ، لأنهما استوفيا حقهما ، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ، وقد أخذنا جنس الحق . هداية .

وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بتغير إذن القاضى ضمن .
 وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فضت
 مدة سقطت ، إلا أن يأذن القاضى في الاستدانة عليه
 وعلى المولى أن يُنفق على عبده وأميته ، فإن امتنع وكان لهما كسب
 اكتسبا وأنفقا على أنفسهما

(وإن كان له) : أى للابن (مال في يد أجنبي فأنفق) الأجنبي (عليهما): أى
 الأبوين (بتغير إذن القاضى ضمن) ، لأنه تصرف في مال الغير بتغير ولاية ، لأنه نائب
 في الحفظ لاغير ، بخلاف ما إذا أمره القاضى ، لأن أمره ملزم لمعوم ولايته ، وإذا ضمن
 لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمان ، فظهر أنه كان متبرعا فيه . هداية .
 (وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فضت مدة)
 وطالت شهراً فأكثر (سقطت) نفقة تلك المدة ، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية
 للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، بخلاف
 نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى ، لأنها تجب مع يسارها ، فلا تسقط بمحصول
 الاستثناء فيما مضى . هداية . قيدنا المدة بشهر فأكثر لما في الفتح : هذا حيث
 طالت المدة ، فأما إذا قصرت فلا تسقط ، وما دون الشهر قصيرة ، فلا تسقط ،
 قيل : وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضى مأمور بالقضاء ، ولولم نصر ديننا لم
 يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ؟ لأن كل ما مضى يسقط ، فلا يمكن استيفاء
 شيء ، (إلا أن يأذن القاضى) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أى :
 على المفروض عليه ؛ لأن القاضى له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر النائب فيصير
 ديناً في ذمته ، فلا يسقط بمضى المدة . هداية .

(و) يجب (على المولى أن ينفق على عبده وأميته) سواء في ذلك القن والمدبر
 وأم الولد والصغير والكبير (فإن امتنع) المولى من الإنفاق (وكان لهما كسب اكتسبا
 وأنفقا على أنفسهما) لأن فيه نظر الجانحين : ببقاء حياة المملوك ، وبقاء ملك المالك ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِهَمَا كَسْبٌ أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا

(وإن لم يكن لهما كسب) بأن كانا عبداً زمنياً أو جارية لا يواجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) إن كانا محلاً للبيع ، لأنهما من أهل الاستحقاق ، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالتخلف ، بخلاف نفقة الزوج ، لأنها تصير ديناً ، فكان تأخيراً على ما ذكرناه ، ونفقة المملوك لا تصير ديناً ، فيكون إبطالاً ، وبخلاف صائر الحيوانات ، لأنها ليست من أهل الاستحقاق ، فلا يجبر على نفقتها ، إلا أنه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى ، هداية . فهدنا بكونهما محلاً للبيع ، لأنه إذا لم يكونا محلاً له كدبر وأم ولد ألزم بالإفناق لا غير ، كما في الدر .

كتاب العتق

الْمُتَّقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مِلْكِهِ ، فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أُمَّتِهِ
« أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُحْرَّرٌ ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ »
فَقَدْ عَتَقَ ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ ،

كتاب العتق

ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ . وقدم
الطلاق لمناسبته للفسخ مع أن الإعتاق أقل وقوعاً .

(العتق) لمة : للقوة مطلقاً ، يقال : عَتَقَ الفَرخُ ، إذا قوى وطار . وشرعاً :
عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار .

(يقع) العتق (من الحر) ؛ لأن العتق لا يصلح إلا في الملك ، ولا ملك للمملوك
(البالغ) ، لأن الصبي ليس من أهله ، لكونه ضرراً ظاهراً ، ولهذا
لا يملكه الولي عليه .

(العاقل) لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ، ويشترط أن يكون المملوك
(في ملكه) أو يضيفه إليه ، كإبـن مـلـكـك فأنت حر ، فلو أعتق عبد غيره
لا ينفذ ، وإن ملكه بـمـدـه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم » .

(فإذا قال) المولى (لعبده أو أمته : أنت حر ، أو) عتق ، أو (معتق أو
عتيق ، أو محرر ، أو قد حررتك ، أو أعتقتك ، فقد عتق) العبد ، سواء (نوى المولى
أو لم ينو) ، لأن هذه الألفاظ صريح فيه ، لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً ، فأغنى
ذلك عن النية ، لأنها إنما تشتترط إذا اشتبه مراد التسليم ، وهذا الاشتباه فيه ، فلا تشتترط فيه

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ «رَأُوكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ» أَوْ قَالَ لِأُمَّتِهِ «فَرَجُكِ حُرٌّ» وَلَوْ قَالَ «لَا مَلَكَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَغْتِقْ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعَتَقِ، وَإِنْ قَالَ «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْعِتْقَ أَمْ يَغْتِقُ، وَإِنْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي» وَتَبَتَ عَلَى ذَلِكَ.

النية (وكذلك) الحكم (إذا قال: رأسك حر، أو وجهك، أو رقبتك، أو بدنك) حر (أو قال لأمة: فرجك حر)، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن، وقد مر في الطلاق، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيناه، هداية.

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق) لأنه كناية؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك؛ فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية (وكذلك كِنَايَاتُ الْعَتَقِ) وهي: ما احتمله وغيره كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي عليك، وقد خليت سبيلك، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة، كاحتماله بالعتق، فلا يتعين إلا بالنية.

(وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق)، لأن السلطان عبارة عن اليد، وسمى به السلطان لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب، بخلاف قوله «لا سبيل لي عليك» لأن نفيه مطلقاً بانتفاء الملك، لأن الدوى على المكاتب سبيلاً، فلمذا يحتمل العتق، هداية.

(وإن قال) لعبد: (هذا ابني) أو لأمة: هذه بنتي، وكان بحيث يولد مثله لقله، بدليل ما بعده (وتبت على ذلك) قال في الفتح: قيل: هذا قيد اتفاق

أَوْ قَالَ « هَذَا مَوْلَايَ » ، أَوْ « يَا مَوْلَايَ » عَتَقَ ، وَإِنْ قَالَ « يَا ابْنِي »
 أَوْ « يَا أَخِي » لَمْ يَمْتَقِ ، وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُوَلَّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ « هَذَا ابْنِي »
 عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ » يَنْوِي بِهِ
 الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَمْتَقِ ،

لا معتبر به ، ولذا لم يذكره في المبسوط ، وفي أصل فخر الإسلام : الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب ، لا العتق ، ويوافقه مافي المحيط وجاء شمس الأئمة والمجتبي : هذا ليس بقيد ؛ حتى لو قال بعد ذلك أو همت أو أخطأت يعتق ولا يصدق ، اه (أو قال هذا مولاي أو) ناداه (يامولاي عتق) ، لأن لفظ «المولى» مشترك أحد معانيه للعتق ، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى ، فيعتق بلانية ، لأنه التمتع بالصريح كقوله « يا حر » و « يا عتيق » كما في الدر ، ثم في دعوى البنوة إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه ، وإذا ثبت للنسب عتق ، لأنه يستند إلى وقت العلوق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتمتع ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة .

(وإن قال يا ابني ، أو يا أخى ، لم يعتق) ، لأن هذا اللفظ في المادة يستعمل للاكرام والشفقة ، ولا يراد به التحقيق ، قال في التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ، وفي رواية شاذة عن الإمام أنه يعتق ، والاعتماد على ظاهر الرواية ، قاله في شرح نجم الأئمة ، ومثله في الهداية ، اه (وإن قال انلام له) كبير بحيث (لا يولد مثله) أى للانلام (لمثله) أى المولى : (هذا ابني ، عتق عليه عند أبي حنيفة) هملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق ، لأنه كلام محال فيلغو ورد ، قال الإسيبجاني في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره المحبوبي وغيره . تصحيح (وإذا قال للمولى لأمة : أنت طالق) أو بائن (ينوى) بذلك (الحرية لم تمتق) وكذا سائر أفعال صريح الطلاق وكناباته ، وذلك لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ،

وَإِنْ قَالَ يَعْبُدِهِ « أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ » لَمْ يَفْتَقِ ، وَإِنْ قَالَ « مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ » عَتَقَ .

وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ .

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضُ ، وَسَمَى فِي بَيْتِهِ قِيَمَتَهُ لِمَوْلَاهُ ،

وما يكون مزيلا الأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، كما سبق في كنيات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكنياته مستعملة لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لاتنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما في الاختيار (وإن قال لمبده: أنت مثل الحر لم يعتق)، لأن « مثل » تستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت (وإن قال له ما أنت إلا حر عتق)، لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد .

* * *

(وإذا ملك الرجل ذا رحم) ولاداً أو غيره (محرم منه) أي الرحم كما مر (عتق عليه) قال في الهداية: وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالحرمية ولاداً أو غيره، اهـ. ثم لافرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرها، ولا يهن كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، وملسكم صحيح كما في الجوهرة. (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذي نص عليه فقط (وسمى في بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يضمه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَعْتَقُ كَلَّهُ .
وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ
الْمُعْتَقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ
قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ ،

الثوب قيمة صبح الآخر ، موسراً كان أو معسراً ، لما قلنا ، فكذا هنا ، إلا أن
العبد فقير فيستسميه وبصير بمنزلة المكاتب ، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ،
لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة المقصودة ؛ لأنها عقد
يقال ويفسخ كما في الهداية . وهذا (عند أبي حنيفة) لتجزئ الإعتاق عنده ،
فيقتصر على ما أعتق (وقال أبو يوسف ومحمد : يعتق كله) لعدم تجزئه عندهما ،
فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل ؛ فيعتق كله ، قال في زاد الفقهاء :
الصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح (وإن كان
العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ، ثم لا يخلو
المعتق من أن يكون موسراً أو معسراً (فإن كان المعتق موسراً) وهو : أن يكون
مالكاً يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح
كما في الدر عن المجتبي ، وفي التصحيح : وعليه عامة المشايخ ، وهو ظاهر الرواية ، اه
(فشريكه بالخيار) بين ثلاثة أشياء ، وهي أنه (إن شاء أعتق) كأعتق شريكه ،
لتقيام ملكه في الباقي ، ويكون الولاء لهما ، لصدور العتق منهما (وإن شاء ضمن
شريكه قيمة نصيبه) ، لأنه جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء ، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ،
والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن المعتق كله من جهته حيث ملكه بالضمآن
(وإن شاء استسمى العبد) لما بينا ، ويكون الولاء بينهما ، لصدور العتق منهما .

وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى
 الْعَبْدَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَ مُحَمَّدٌ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ ، وَالسَّعَايَةُ
 مَعَ الْإِعْسَارِ ، وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ ،
 وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ
 نَصِيبُهُ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى ، وَإِذَا شَهِدَ

(وَإِنْ كَانَ) المعتق (معسراً فالشريك بالخيار) بين شيئين : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ)
 لبقاء ملكه (وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى العبد) لما بيننا ، والولاء بينهما في الوجهين ،
 وليس له تضمين للمعتق لأنه صفر اليدين ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف
 ومحمد : ليس له إلا الضمان) للمعتق (مع اليسار والسعاية) للعبد (مع الإعسار)
 قال في الهداية : وهذه للسألة تفتى على حرفين : أحدهما تجزؤ الإعتاق وعده ،
 على ما بيناه ، والثاني في أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع ، اه . قال
 جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه البرهاني والنسفي
 وغيرهما . تصحيح (وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق) من الابن (نصيب
 الأب) لأنه ملك شخص قريبه (ولا ضمان عليه) : أي الأب ؛ لأن الشراء حصل
 بقولهما جميعاً ، فصار الشريك راضياً بالعتق ؛ لأن شراء القريب إعتاق ، فصار كما
 لو أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً حيث شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء ،
 ولا يختلف الجواب بين العلم وعده ، وهو ظاهر الرواية عنه ؛ لأن الحكم يدار
 على السبب كما في الهداية (وكذلك) الحكم (إذا ورثاه) لأنه لم يوجد منه
 فعل أصلاً (فالشريك بالخيار) بين شيئين : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نصيبه ، وَإِنْ شَاءَ
 اسْتَسَمَى) العبد ، والولاء بينهما في الوجهين كما مر ، وهذا عند أبي حنيفة أيضاً ،
 وقال في الشراء : يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً ، وإن كان معسراً
 سمي الابن في نصف قيمته لشريك الأب ، وعلى هذا الخلاف إذا ملكه كسواء جهة
 أو صدقة أو وصية ، وقد علمت أن الصحيح قول الإمام (وإذا شهد) :

كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخِرِ بِالْحُرِّيَةِ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَسَمَى الْعَبْدُ
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا
مُعْسِرِينَ سَمَى لَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرَ مُعْسِرًا سَمَى لِلْمُوسِرِ
وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِرُجْحَةِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ
لِلصَّنَمِ عَتَقَ .

أى أخبر ، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرم مفقماً ، در عن البدائع (كل واحد
من الشريكين على شريكه (الآخر بالحرية) في نصيبه وأنكر الآخر (سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه ، موسرين كانا أو معسرين) أو مختلفين
(عند أبي حنيفة) ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه ، وأن له
التضمين أو السعاية ، وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك ، فتمين الاستسعاء ،
والولاء لهما ؛ لأن كلا منهما يقول : عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولائه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولائه لي (وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسرين
فلا سعاية عليه) ، لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار ، فوجود
اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية (وإن كانا معسرين سعى لهما) ، لأن
في زعمهما أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة ، فلم يكن إبراء للعبد من
السعاية ، فيسعى لهما (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر
ولم يسع للعسر) ، لما علمت . قال الإمام أبو المعالي في شرحه : الصحيح قول
الإمام ، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . صحيح .

(ومن أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للصنم عتق) عليه ، لصدور
الإعتاق من أهله مضافاً إلى محله فيقع ويلغو قوله بـ « للصنم » أو « للشيطان » ،
سويكون آتما به ، بل إن قصد التعظيم كفر .

وَعَتَقُ الْمُكْرَهُ وَالسَّكَرَانَ وَاقِيعٌ ، وَإِذَا أُضَافَ الْعِتْقُ إِلَى مَلِكٍ أَوْ شَرِطٍ صَحَّ كَمَا بَصَحَ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ ، وَإِذَا أُعْتِقَ جَارِيَةٌ حَامِلًا عَتَقَ حَمْلَهَا ، وَإِنْ أُعْتِقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ وَلَمْ تَعْتِقِ الْأُمُّ .

(وعتق المكروه والسكران) بسبب محذور (واقع) لصدوره من أهله في محله كما مر في الطلاق ، قيدنا السكر بسبب محذور ، لأن غير المحذور كسكر المضطر بمنزلة الإغماء لا يصح معه التصرف ، سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرها كما في البحر عن التحرير .

(وإذا أضاف العتق إلى ملك) كإبان ملكتك فأنت حر (أو) إلى وجود (شرط) كإبان دخلت الدار فأنت حر (صح) لأنه إسقاط ؛ فيجوز فيه التعليل (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه .
(وإذا خرج عبد من دار الحرب إلينا مسلماً عتق) ، لأنه لما دخل دار الإسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق .

(وإذا أعتق) المولى (جارية حاملاً عتق حاملها) معها ، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها ، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها ، كما في البحر . أطلق في عتق الحمل فشمّل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل ، لكن إن ولدته لأقل فإنه يمتق مقصوداً ، لا بطريق التبعية ، فحينئذ لا ينجس ولاؤه إلى موالى الأب كما في البحر (وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم) معه ، لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ، هداية . وهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لتحقق وجوده ؛ وإلا لم يعتق ، لجواز أن تكون حملت به بعد القول فلا يمتق بالشك ، إلا أن تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين ، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد كما في الجوهرة .

وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ وَزَمَهُ الْمَالُ ، وَلَوْ قَالَ
« إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ » صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أُجْبِرَ
الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ .

وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا .
وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ .

(وإذا أعتق عبده على مال) كأنه حر على ألف درهم ، أو بألف درهم ،
(فقبل العبد) في المجلس صح و (عتق) العبد في الحال (ولزمه المال) المشروط
فيصير ديناً في ذمته . وإطلاق لفظ المال ينقسم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن
كان بغير عينه ، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه الفكاك ، وكذا الطعام والمكيل
والموزون إذا كان معلوم الجنس ، ولا تضر جهالة الوصف لأنها يسيرة ، وأما إذا
كثرت الجهالة بأن قال « أنت حر على ثوب » فقبل عتق وعليه قيمة نفسه ، جوهره
(ولو) علق عتقه بأداء المال بأن (قال : إن أديت إلي ألفاً فأنت حر - صح) التعليق
(وصار) العبد (مأذوناً) ، لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب والكسب بالتجارة
فكان إذناً له دلالة (فإن أحضر) العبد (المال) المشروط عليه (أجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد) قال في الهداية : ومعنى الإيجاب فيه وفي سائر الحقوق
أنه ينزل قابضاً بالتخلية . ١٠١ .

(وولد الأمة من مولاها حر) ، لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ، وهذا إذا
ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حراً أو مملوكاً (مملوك لسيدها) لأن
الولد تابع للأُم في الملك والرق ، إلا ولد المهرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعاً
لأُمه كما تبعها في الملك والرق وأمية الولد وللكتابة ، كما في الهداية .

باب التدبير

إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ « إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرٍ مَنِيَّ ، وَأَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتَنِي » فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلَا هَبُّهُ ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً وَطَيْهَا ، وَلَهُ أَنْ يَزُوجَهَا ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمُدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنْ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَمِيَ

باب التدبير

هو لغة : النظر إلى عاقبة الأمر ؛ وشرعا : تعليق العتق بموته ؛ كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال المولى لمملوكه : إذا مت فأنت حر ، أو أنت حر عن دبر مني ، أو أنت مدبر ، أو قد دبرتك) أو أنت حر بعد موتي ؛ أو أعتقتك بعد موتي ، أو مع موتي ، أو عند موتي ، أو في موتي (فقد صار) العبد (مدبرا) لأن هذه الألفاظ صريحة في التدبير .

وإذا صار مدبرا (فلا يجوز) لمولاه (بيعه ، ولا هبته) ولا إخراجه عن مملكته إلا إلى الحرية ، كما في الكتابة ، هداية (ر) يجوز (للمولى أن يستخدمه ويؤاجره ، وإن كانت) المدبرة (أمة وطئها وله أن يزوجه) جبرا ؛ لأن الملك ثابت له ، وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات .

(فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث) وإلا فبحسابه لأن التدبير وصية ، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت ، والحكم غير ثابت في الحال فيفذ من الثلث ، هداية (وإن لم يكن له مال غيره سمى) المدبر للورثة

فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّوَلَّى دَيْنٌ سَمَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ
لِعَرْمَانِهِ ، وَوَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ مُدَبِّرٌ ، فَإِنْ عُلِقَ التَّدْبِيرُ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ —
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ، أَوْ مِنْ مَرَضٍ
كَذَا — فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ ، وَيَجُوزُ بَيْنَهُ ، فَإِنْ مَاتَ التَّوَلَّى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي
ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَفْتَقُ الْمُدَبِّرُ .

(في ثلثي قيمته) لأن عتقه من الثلث ، فيعتق ثلثه ويسعى وثلثيه (فإن كان
على المولى دين) يستغرق رقبة المدبر (سمى في جميع قيمته للفرمان) ، لتقدم
الدين على الوصية ، ولا يمكن نقض العتق ، فيجب رد قيمته ، وهو حينئذ ككاتب
عند الإمام ، وقالوا : حر مديون (وولد) الأمة (المدبرة مدبر) تبعاً لأمه .
(فإن علق التدبير بموته على صفة) وذلك (مثل أن يقول : إن مات من
مرضى هذا أو سفرى) هذا (أو من مرض كذا) أو مات فلان (فأنت مدبر
فليس بمدبر) حالاً ، لأن الموت على تلك الحالة ليس كأننا لا محالة ، فلم يتم قد سبباً في
الحال ، وإذا اتقى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليماً ككسائر
التعليقات لا يمنع التصرف فيه ، (و) لذا (يجوز بينه) ورهنه وهبته (فإن مات
المولى على الصفة التي ذكرها) وعلق تدبيره على وجودها — بأن مات من سفره
أو مرضه — (عتق كما يفتق المدبر) المطلق ، لأن الصفة لما صارت معينة في آخر
جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة إلى الموت وزوال
التردد ، درر .

باب الاستيلاء

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا تَقَدَّ صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بِيَمِينِهَا ،
وَلَا تَمْلِيكِهَا ، وَلَهُ وَطُورُهَا وَأَسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ
نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرَفَ بِهِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ثَبَتَ
نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ ، وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا

باب الاستيلاء

هو لغة : طلب الولد ، وشرعا : طلب المولى الولد من أمة بالوطء . درر .
(إذا ولدت الأمة) ولو مدبرة (من مولاها فقد صارت أم ولد له) وحكمها
حكم المدبرة : (لا يجوز بيعها ، ولا تملكها) ولارهنها (وله وطؤها واستخدامها
وإجارتها وتزويجها) جبراً ، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر (ولا يثبت نسب
ولدها) من مولاها (إلا أن يعترف به المولى) ، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد ، فلا بد من الدعوى ، بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً منه
فلا حاجة إلى الدعوى ، كما في الهداية (فإن جاءت بعد ذلك) : أى بعد اعترافه
يولدها الأول (بولد) آخر (يثبت نسبه منه بغير إقرار) ، لأنه بدعوى الأول
تعيين الولد مقصوداً منها ، فصارت فرأشه كالمعقودة (و) لكنه (إن نفاه انتفى بـ) مجرد
(قوله) : أى من غير لعان ، لأن فرأشها ضعيف ، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
النكوحه حتى لا ينتفى الولد بنفسه إلا باللعان لتأ كيد الفرائش ، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج ،
هداية . وفيها : وهذا الذى ذكرناه حكم ، وأما الديانة فإن كان وطئها وحسنها ولم يعزل
عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعى ، لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها أو لم يحسنها
جازله أن ينفيه ، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر ، كذا روى عن أبي حنيفة ، وفيه
روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى ، اهـ (وإن زوجها) :

فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ
 الْمَالِ ، وَلَا تَلْزِمُهَا السَّعَابَةُ لِلْفُرْمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ ، وَإِذَا وَطِئَ
 الرَّجُلُ أُمَّةً غَيْرَهُ بِبِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ نُسْبًا مَلَكَهَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ
 لَهُ ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسْبُهُ
 وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ .

أى زوّج المولى أمّ ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو فى حكم أمه) لأن حق
 الحرية يسرى إلى الولد .

(وإذا مات المولى عتقت) أم ولده (من جميع المال) لأن الحاجة إلى الولد
 أصلية ، فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين ، بخلاف التدبير ، لأنه وصية بما
 هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) أى أم الولد (السعابية للفرماء إن كان على
 المولى دين) لما قلنا ، ولأنها ليست بمال مقوم . حتى لا يضمن بالنصب عند أبى
 حنيفة ، فلا يتعلق بها حق الفرماء .

(وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها)
 بوجه من وجوه الملك (صارت أم ولد له) ، لأن السبب هو الجزئية ، والجزئية
 إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كمالاً ، وقد ثبت النسب ،
 فثبتت الجزئية بهذه الوساطة ، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير ، وقد زال .
 قيد بالنكاح لأنه لو كان للوطء بالزنا لا تصير أم ولد له ، لأنه لا نسبة لولد الزنا
 من الزانى ، وإنما يعتق عليه إذا مامله لأنه جزؤه حقيقة ، وتماه فى البحر .
 (وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) الأب (ثبت نسبه منه ،
 وصارت أم ولد له) سواء صدقه الابن أو كذبه ، ادعى الأب شبهة أو لم يدع
 لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب ، فله أن يملك جاريته .

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَإِنْ وَطِئَ أَبُ الْأَبِ
مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ النَّسَبُ
مِنَ الْجَدِّ كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ
نِصْفُ عَقْرِهَا

للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، لأن كفاية الأب على ابنه كامر، إلا أن الحاجة
إلى صيانة مائه دون حاجته إلى بقاء نفسه، ولذا قالوا « يتملك الطعام بلا قيمة
والجارية بقيمتها » كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) : أي الجارية يوم العلوقة؛ لأنها
انتقلت إليه حينئذ، ويستوى فيه الموسر والمعسر؛ لأنه ضمان تملك (وليس عليه
عقراها) لثبوت الملك مستقداً لما قبل العلوقة ضرورة صحة الاستيلاء، وإذا صح الاستيلاء
في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حرراً الأصل، عبر بالجارية ليفيد
أنها محل التملك، حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرته لاتصح دعوى الأب ولا
يثبت النسب، ويلزم الأب العقر كما في الجوهرة (وإن وطئ) الجد (أب الأب
جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الأب لم يثبت النسب)، لأنه لا ولاية للجد حال
قيام الأب (وإن كان الأب ميثاً يثبت النسب من الجد) وصات أم ولد له (كما
يثبت من الأب) لظهور ولايته عند فقد الأب، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته،
لأنه قاطع للولاية، هداية .

(وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه
منه)، لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ،
لما أن سببه - وهو العلوقة - لا يتجزأ، لأن الولد الواحد لا يتعلق من مائتين (وصارت
أم ولد له) اتفاقاً: أما عندهما فظاهر، لأن الاستيلاء لا يتجزأ؛ وأما عنده فيصير
نصيبه أم ولد ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتكامل له (و) وجب (عليه)
لشريكه (نصف عقرها)، لأنه وطئ جارية مشتركة، إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاء

وَنِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَةِ وِلْدَانِهَا ، وَإِذَا أَدْعَاهُ مَعًا تَبَيَّنَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمَّ وِلْدَيْهِمَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ العَقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخَرِ ، وَ يَرِثُ الابْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ ، وَهُمَا يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ ،

فيتمتعه الملك في نصيب صاحبه ، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه ؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاء فيتمتعه ، فيصير واطناً ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ؛ وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ، ويستوى فيه العسر واللوسر لأنه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لأن النسب ينبب مستنداً إلى وقت العلوق ، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ، هداية (فإن ادعياه) : أي الشريك (مما) وكان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ، ولكن يتعلق به أحكام متجزئة : فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل كمالاً كأنه ليس معه غيره ، إلا إذا كان أحدهما شريكين أب الآخر ، أو كان مسلماً والآخر ذمياً ، لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ماله عليه من الحق ، هداية (وكانت الأم أم ولد لها) ، لتبوت نسب ولدها منها (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه ، لأن كل واحد منهما واطئاً لنصيب شريكه فإذا سقط الحد لزمه العقر ، ويكون ذلك (قصاصاً بما) وجب (له على الآخر) ، لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه ، فلاقاً في قبضه ورده (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه (وهما) : أي المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في السبب

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُسْكَاتِبِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ : فَإِنْ صَدَّقَهُ
 الْمُسْكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَلَا تَصِيرُ
 أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَذُبْ .

أو اشتريها بعد الولادة فادعيها لان تكون أم ولد لها ، لأن هذه دعوى عتق ،
 لادعوى استيلاء ، فإن شرطها كون العلق في الملك ، فيعتق الولد مقتصراً على
 وقت الدعوى كما في الفتح . وفي الجوهرة : ولو اشتريها وهي حامل فولدت فادعيها
 فهو ابنها ولا عقر لأحد منهما على صاحبه ، لأن وطء كل منهما في غير ملك
 الآخر ، اهـ

(وإذا وطئ المولى جارية مسكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فإن صدقه
 المسكاتب ثبت نسب الولد منه) ، لوجود سبب الملك - وهو رق المسكاتب -
 وهذا كاف في ثبوت النسب ، لأنه محتاط في إثباته (وكان عليه) المسكاتب (عقرها)
 لأنه لا يتقدمه الملك ، لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء (و) كذا (قيمة ولدها)
 لأنه في معنى المفرور حيث اعتمد دليلاً ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون
 حراً بالقيمة ثابت النسب منه ، هداية (و) لكن (لاتصير) الجارية (أم ولد له)
 لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المفرور ، هداية (وإن كذبه) المسكاتب
 (في) دعوى (النسب لم يثبت) ، لأن فيه إبطال ملك المسكاتب ، فلا يثبت إلا
 بتصديقه ، وهذا ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف : لا يعتبر تصديقه ، اعتباراً بالأب
 يدعى جارية ابنه ، ووجه ظاهر الرواية - وهو الفرق - أن المولى لا يملك التصرف
 في أكساب مسكاتبه حتى لا يتملكه ، والأب يملك تملكه ، فلا معتبر بتصديق
 الابن ، هداية .

كتاب المكاتب

وَإِذَا كَانَتِ الْمَوْلَى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ مُكَاتَبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَالَ حَالًا وَمُؤَجَّلًا وَمُنْجَمًا وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَمْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .
وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ مِنْ يَدِ الْمَوْلَى .

كتاب المكاتب

أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء .
وهي ائنة : الضم والجمع، ومنه السكتيبة للجيش العظيم، والسكتب لجمع الحروف في الخط . وشرعاً: تحرير المملوك يدأحالا ورقبة مآلا، أى: عند أداء البذل . وركنها : الإيجاب والقبول، وشرطها : كون البذل معلوماً، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال) معلوم (شرطه عليه ، وقبل العبد ذلك ؛ صار العبد (مكاتباً) لوجود الركن والشرط ، والأمرُ في قوله تعالى: « فكاتبواهم إن علمتم فيهم خيراً » للتدب على الصحيح ، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ، فلو يضر بهم فالأفضل تركه ، وإن كان يصح لو فعله ، كما في الهداية .
(ويجوز أن يشترط) المولى (المال) كله (حالاً ، و) يجوز أن يشترطه كله (مؤجلاً) إلى أجل معلوم (و) يجوز (منجماً) أى مقسطاً على أزمان معينة ، لأنه عقد معاوضة ؛ فأشبهه التمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يمقل البيع والشراء) إذ العاقل من أهل القبول ، والتصرف نافع في حقه ، فيجوز .
(وإذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى)

وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ
 التَّزْوِجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَّصَدَقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ الْبَسِيرِ ،
 وَلَا يَتَّكِفُلُ ، فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَوَلَدَ مِنْ أُمِّهِ لَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَانَ حُكْمُهُ
 كَحُكْمِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا
 فَوَلَدَتْ مِنْهُ

لتحقيق مقصود الكتابة ، وهو أداء البذل (ولم يخرج من ملكه) : أى المولى ؛
 لأنه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ؛ وينعدم ذلك بتنجيز العتق ،
 ويتحقق بتأخره ، فيثبت للمكاتب نوع مالكية ، وللمولى البذل في زمنه ، فإن أعتقه
 عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ، وسقط عنه بذل الكتابة . كافي الهداية (فيجوز له
 البيع والشراء والسفر) ؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يبدأ بمالكية التصرف
 مستتبداً به تصرفاً يوصله إلى المقصود وهو نيل الحرية بأداء البذل ، والبيع والشراء
 من هذا القبيل ، وكذلك السفر ، لأن التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج إلى
 المسافرة ، ويملك البيع بالحباية ؛ لأنه من صنيع التجار ، فإن التاجر قد يجابى في
 صفقة ليربح في الأخرى ، هداية (ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى) ، لأن
 الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المطلوب ؛ والتزوج ليس
 وسيلة إليه . ويجوز بإذن المولى لأن الملك له ، هداية (ولا يهب) للمكاتب (ولا
 يعصدق) لأنه تبرع وهو لا يملكه (إلا) أن يكون (بالشئ اليسير) ، لأنه من ضرورة
 التجارة ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه
 تبرع محض ، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب (فإن ولد له ولد من أمة
 له) فادعاه ثبت نسبه منه ، وإن كان لا يجوز له الاستيلاء ، و (دخل) الولد (في
 الكتابة) لأن المكاتب من أهل أن يكتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق ، فيجعل
 مكاناً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان (وكان حكمه) : أى الولد (حكمه) (أى الأب
) (وكسبه له) ، لأن كسب الولد كسبه ، وكذا إذا ولدت المكاتبية من
 زوجها (وإن زوج المولى عبده من أُمَّتِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ) :

وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا ، وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مُسْكَاتِبَتَهُ لَزِمَهُ
 الْعَقْرُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ طَلَى وَلَدَهَا لَزِمَتْهُ الْجِنَايَةُ ، وَإِنْ أَنْفَلَ مَالًا لَهَا غَرِمَهُ
 وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ
 دَخَلَ وَلَدَهَا فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يَجْزُ بِبَيْعِهَا ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ لِأَوْلَادِهِ
 لَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

أى من زوجها المسكاتب (ولداً دخل) الولد (في كتابتها) : أى الأئمة (وكان كسبه
 لها) لأن تبعية الأم أرجح ، ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وإن وطئ المولى مسكاتبته
 لزمه العقر) ؛ لأنها صارت أحق بأجزائها ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان
 (وإن جنى عليها أو طلى ولدها) جناية خطأ (لزمته الجناية) لما بيناه ، قيدنا الجناية
 بالخطأ لأن جناية الممد تسقط للشبهة ، كما فى الجوهره (وإن أنفَلَ مالاً لها غرمه) لأن
 المولى كالأجنبي فى حق أكسابها (وإذا اشترى المسكاتب أباه) وإن عالا (أوابنه)
 ، إن سفَلَ (دخل فى كتابته) ؛ لما مر من أنه أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل
 الإعتاق ، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، ألا يرى أن الحر متى كان
 يملك الإعتاق يمتق عليه ، كما فى الهداية (وإن اشترى أم لده) مع ولدها منه (دخل
 ولدها فى الكتابة) ؛ لأنه ولده ، ولم تدخل هى (و) لكن (لم يجزله بيمها) لأنها أم
 ولده ، وإن لم يكن معها وندف كذلك الجواب عندهم ، خلافاً لأبى حنيفة ، قال الإسيبجاني :
 الصحيح قوله ، ومشى عليه المحبوبي ، نصحيح (وإن اشترى) المسكاتب (ذا رحم
 محرم منه لأولاده لم يدخل فى كتابته عند أبى حنيفة) ؛ لأن المسكاتب له
 كسب لملك ، والكسب يكتفى للصلة فى الولاد دون غيره ، حتى إن القادر على الكسب
 يحتاج بنفقة قرابة الولاد دون غيرها ، لأنها على الموسر كما مر ، وقال : يدخل ، اعتباراً
 (٩ - الباب ٣)

وَإِذَا عَجَزَ الْمَكْتَابُ عَنْ نَجْمِ نَظَرِ الْحَاكِمِ فِي حَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ
يَقْتَضِيهِ ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ إِلَيْهِ ، لَمْ يَجْعَلْ بَتَعْجِيزِهِ ، وَأَنْتَظَرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ
وَالثَّلَاثَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهُ وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعْجِيزَهُ عَجَزَهُ وَفَسَخَ
الْكِتَابَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُعْجِزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانٍ ؛ وَإِذَا عَجَزَ
الْمَكْتَابُ عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرَّقِّ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْأَكْسَابِ لِتَوْلَاهُ ،
وَإِنْ مَاتَ الْمَكْتَابُ وَلَهُ مَالٌ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ وَقَضِيَتْ كِتَابَتُهُ مِنْ أَكْسَابِهِ
وَحُكْمِهِ بِمَقْتَدَرِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ

بقراءة الولاد ، لأن وجوب الصلة ينتظمهما ، ولهذا لا يفتقران في الحرفي حق الحرية
قال في التصحيح : وجعل الاسبيجاني قوله استحساناً ؛ واختاره المحبوبي والنسفي
وغيرهما ، اه .

(وإذا عجز المكتب عن أداء) نجم نظر الحاكم في حاله (بالسؤال منه ،
فإن كان له دين يقتضيه ، أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يجعل بتعجيزه
وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظراً للجائنين . والثلاثة هي المدة التي ضربت
لإبلاء العذر : كيما يهال الخضم للدفع ، والمديون للقضاء ، فلا يزداد عليه ، هداية (وإن لم
يكن له وجه ، وطلب المولى تعجيزه مجزه) الحاكم (وفسخ للكتابة) لتبين
مجزه ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان) قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا عجز المكتب) بالقضاء أو الرضا (عاد إلى أحكام الرق) لانفاسخ
للكتابة (وكان ما في يده من الأكساب للمولى) ؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان
موقوفاً عليه أو على مولاه ، وقد زال التوقف (وإن مات المكتب وله مال) يبقى بيده
(لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالاً (وحكم بمقتدري آخر جزء)

مِنَ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَإِنْ أَمَّ يَتْرُكُ وَقَاءً وَتَرَكَ وَلِدًا مَوْلُودًا فِي السِّكِّتَابَةِ سَمِيَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نَجُومِهِ ، وَإِذَا أَدَّى حَاكِمُنَا بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ ، وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي السِّكِّتَابَةِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ السِّكِّتَابَةَ حَالًا ، وَإِلَّا رُدِّدْتَ فِي الرَّقِّ .

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خِنزِيرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةِ نَفْسِهِ فَالسِّكِّتَابَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ أَدَّى الْخَيْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْمِيَ فِي قِيَمَتِهِ

من أجزاء حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته ، وتمتق أولاده تبعاً له (وإن لم يترك وقاءً وترك ولداً مولوداً في السكتابة سمى) الولد (في كتابة أبيه على نجومه) المنجمة عليه (فإذا أدى) ما على أبيه (حكمتنا بعق أبيه قبل موته ، وعق الولد) الآن ؛ لأن الولد داخل في كتابته ، وكسبه ككسبه ، فيخلفه في الأداء ، وصار كما إذا ترك وقاه (وإن ترك ولداً مشترى قيل له) أي للولد : (إما أن تؤدي للسكتابة حالاً ، وإلا رددت في الرق) ؛ لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة إليه ، ولا يسرى إليه حكمه لانفصاله ، بخلاف المولود في السكتابة ، لأنه متصل به وقت السكتابة فيسرى الحكم إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : هو كالمولود في السكتابة ، لأنه يكاتب تبعاً فاستويأ كما في الاختيار .

(وإذا كاتب المسلم عبده على خير أو خنزير أو على قيمة نفسه فالسكتابة فاسدة) ، لأن الحر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسويتها تفسد العقد ، وكذلك القيمة ، لأنها مجهولة (فإن أدى) ما كوتب عليه ، أعنى (الحر) أو الخنزير (عق) المكاتب بالأداء ؛ لأنهما مال في الجملة (ولزمه أن يسمي في قيمته) : أي قيمة نفسه ، لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ، وقد تمذر ذلك بالعق ؛ فيجب رد قيمته ، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع ، وأما فيما إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق بأداء القيمة ، لأنه هو البدل ، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب ، لأنه لا يوقف فيه على مراد العائد ؛ لاختلاف أجناسه ، فلا يثبت العتق

وَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسَمَّى وَيَزَادُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانَ غَيْرِ مَوْصُوفٍ
فَالكِتَابَةُ جَائِزَةٌ ، وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ : إِنْ
أَدْيَا عَقَقًا ، وَإِنْ عَجَزَ ارْتَدَّ إِلَى الرَّقِّ ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى عَقَقًا

بدون إرادته كما في الهداية . وأعلم أنه متى سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من
الوجوه وجبت قيمته (و) لكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك
كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عتق ووجبت عليه قيمة نفسه
إن كانت أكثر من الألف ، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل ، وتماه في
التصحيح ، قال في المبسوط : إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة
فاسدة ، فتجب القيمة ، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينتقص ، وإن كانت
زائدة زيدت عليه ، ١٥ .

(وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في
الهداية : ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة ، وينصرف إلى
الوسط ، ويجوز على قبول القيمة ، وقد مر في النكاح ، أما إذا لم يبين
الجنس مثل أن يقول « دابة » لا يجوز ، لأنه يشمل أجناساً فتفاحش الجهالة ،
وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة ، ١٥
(وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم) ، مثلا جاز ، ثم (إن أديا) الألف
(عتقا) ، لحصول الشرط (وإن عجزا ردا إلى الرق) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع ،
لأن الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد (وإن كاتبهما على أن كل واحد
منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة ، وأيهما أدى) البدل (عتقا)

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَى؛ وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ عَتَقَ بِعِتْقِهِ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُكَاتَبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ ، وَقِيلَ لَهُ : أَدَّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفَذْ عِتْقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَمُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ،

جميعاً (ويرجع) الذي أدى (على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط في ذلك قبولها جميعاً ؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل ؛ لأنها صفقة واحدة ، وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة ، وأيهما أدى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه : قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأنها مستويان في ضمان المال ، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ، ويكون مكاتباً بما بقي ، ويطلب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة ، والمعتمق بطريق الكفالة ، فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه ، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء ، لأنها مستحقة عليه ، جوهرية .

(وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال للكتابة) مع سلامة الأكساب والأولاد له .

(وإذا مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة) كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب ؛ إذ الكتابة سبب الحرية ، وسبب حق المراء حقه (وقيل له) أى المكاتب : (أد المال) المدين عليك (إلى ورثة المولى على نجومه) ، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه ، والسبب انعقد كذلك ، فيبقى بهذه الصفة ، ولا يتغير ، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء (فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه ، لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الورثة ، هداية . وإنما ينتقل إلى الورثة ماني ذمته من المال (وإن أعتقوه) : أى الورثة (جميعاً) عتق) مجاناً استحساناً (وسقط عنه مال الكتابة) ، لأنه يصير إبراماً من بدل الكتابة ، وبرأته منه توجب عتقه ، ويعتق من جهة الميت ، حتى إن

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُتَوَلَّى أُمَّ وَوَلَدِهِ جَازَ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُتَوَلَّى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ
 الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ وُلِدَتْ مُكَاتِبَتُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى
 الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمَّ وَوَلَدِهَا ، وَإِذَا كَاتَبَ مُدْبِرَتُهُ
 جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمُتَوَلَّى وَلَا مَالَ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْمَى فِي ثُلُثَى
 قِيمَتِهَا أَوْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتِبَتُهُ صَحَّ التَّدْبِيرُ

الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث ، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه
 بعضهم ، لأن إراءه إنما يصادف حصته ، ولو برىء من حصته بالأداء لم يعتق ،
 فكذا هذا كما في الجوهرة .

(وإذا كاتب المولى أم ولده جاز) لبقاء ملكه فيها (فإن مات المولى)
 قبل الأداء (سقط عنها مال الكتابة) لمتقها بالاستيلاء ، فيبطل حكم الكتابة
 وتسلم لها الأقسام والأولاد (وإن ولدت مكاتبته) : أى المولى (منه فهى
 بالخيار : إن شاءت مضت على الكتابة) وأخذت العقر من مولاهما (وإن شاءت
 عجزت نفسها وصارت أم ولده) لأنه تلقى جبهتها حرية : عاجل بيدل ، وأجل
 بغير بدل ، فتخير بينهما ، ونسب ولدها ثابت من المولى (وإذا كاتب) المولى
 (مدبرته جاز) لحاجتها إلى تعجيل الحرية (فإن مات المولى) قبل أداء الهدل
 (ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين أن تسمى) للورثة (فى ثلثى قيمتها
 أو جميع مال الكتابة) قل فى الهداية : وهذا عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف :
 تسمى فى الأقل منهم ، وقال محمد : تسمى فى الأقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل
 الكتابة ، فالخلاف فى الخيار والمقدار : فأبو يوسف مع أبى حنيفة فى المقدار ،
 ومع محمد فى نفي الخيار ، قال الإسيجاني : والصحيح قول أبى حنيفة ، واعتمده
 الهوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (وإن دبر مكاتبته صح التدبير) ؛ لما مر من أنه

وَلَهَا الْخِيَارُ : إِنْ شَاءَتْ مَضَّتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ
نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدْبِرَةً ، وَإِنْ مَضَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا
مَالٌ لَهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ سَمَتْ فِي ثُلثَى مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ ثُلثَى
قِيمَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا أَهْتَقَ الْكَاتِبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ
وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصِحْ ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَازَ ، فَإِنْ أَدَى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ
يَعْتِقَ الْأَوَّلَ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ أَدَى بَعْدَ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ .

تلقتها جهتها حرية (ولها الخيار: إن شاءت مضت على الكتابة) تعجلا للحرية (وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المولك (فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهى بالخيار: إن شاءت سمّت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقالوا: نسي في الأقل منهما، فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار فمتفق عليه، هداية. والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مراراً أن الفقهاء فيه على قول الإمام كانقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوب والنسفي والموصلي، وصدر الشريعة، تصحيح (وإذا أهتق المكاتب عبده على مال لم يجز)، لأنه ليس من المكسب ولا من توابعه؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس، وكذلك تزويجه، لأنه تعيب له بسفلة رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر، كافي الهداية (و) وكذا (إذا وهب على عوض لم يصح)، لأنها تبرع ابتداء (وإن كاتب) المكاتب (عبده جاز) استه حسانا، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه (فإن أدى الثاني) البدل (قبل أن يعتق الأول فولأؤه للمولى) لأن فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى مبدئ العقد لعدم الأهلية أضيف إليه (وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولأؤه له) أن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له هداية.

كتاب الولاء

إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَوَلَّاهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتِقُ ، فَإِنْ شَرَطَ
أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ . وَإِذَا أَدَى الْمُكَاتَبُ عَتَقَ
وَوَلَّاهُ لِمَوْلَى . وَكَذَلِكَ إِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَوَلَّاهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى ،
فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ

كتاب الولاء

هو لغة : النصره والمحبة ، وشرعا : عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء
الموالة كافي الزيلعي . وفي الهداية : الولاء نوعان : ولاء عتاقة ، ويسمى ولاء نعمة ،
وسببه العتق على ملكه في الصحيح ، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثه كان الولاء له ،
وولاء موالة ، وسببه العقد ، ولهذا يقال : ولاء العتاقة ، وولاء الموالة ، والحكم
يضاف إلى سببه . ٥١ .

(إذا أعتق الرجل مملوكه فولاه له) ، لأنه أحياء بإزالة الرق عنه ، فيرثه
إذا مات ويمقل عنه إذا جنى ، ويصير كالولاد ؛ لأن الغنم بالقرم (وكذلك
المرأة تعتق) مملوكها ، فيكون ولاؤه لها لما بيننا (فإن شرط) المولى (أنه) أى
العبد (سائبة) لا يرثه إذا مات ، ولا يمقل عنه إذا جنى (فالشرط باطل)
لخالفته للنص (والولاء لمن أعتق) كما هو نص الحديث (وإذا أدى المكاتب)
بدل الكتابة ومولاه حتى (عتق ، و) كان (ولاؤه للمولى) ، لعقته على ملكه
(وكذا إن عتق بعد موت المولى) لأن العتق من جهة وإن تأخر بمنزلة المدبر
وقد مر أنه لا يورث ، وإنما ينقل إليهم ما تقرر في ذمته ، وكذا العبد الموصى
بعقته أو بشرائه وعقته بعد موته ؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله ، والتركه
على حكم ملكه ، هداية (فإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده

وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَّةٍ لآخرَ فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَّةِ الْأُمَّةَ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ الْعَبْدِ عَتَقَتْ وَعَتَقَ حَمَلُهَا ، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ، فَإِنْ وُلِدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلِدَاءُ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ جَرَ وَوَلَاءُ أُبْنِهِ ، وَأَنْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ . وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْعَجْمِ .

وولأؤهم له (لعتقهم باستيلاده وتدبيره) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (ولأؤه له) لوجود السبب ، وهو العتق عليه (وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت) (وعتق حملها) تبعاً لها (وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه) : أى عن مولى الأم (أبداً) ، لأنه عتق بعتق الأم مقصوداً إذ هو جزء منها يقبل الإعتراف مقصوداً ، فلا ينتقل ولأؤه عنه ، وهذا إذا ولد له لأقل من ستة أشهر ؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتراف ، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر ، لأنهما توأما حمل واحد كافي الهداية (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدأ فولأؤه المولى الأم) أيضاً ، لأنه عتق تبعاً للأم لانصالة بها فتبعضها فى الولاء ، ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الإعتراف لم يكن عتقه مقصوداً (فإن أعتق للعبد جراً وولأؤه أبنه) إلى مواليه (وانتقل) الولاء (عن مولى الأم إلى مولى الأب) ، لأن الولاء بمنزلة النسب ، والنسب إلى الآباء ، فكذلك الولاء ، وإنما صار أولاً لمولى الأم لأنه ضرورة لعدم أهلية الأب ، فإذا صار الأب أهلاً عاد الولاء إليه (ومن تزوج من العجم) جمع العجمى ، وهو خلاف العربى وإن كان فصيحاً كما فى المغرب

بِعُمْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا فَوَلَّاهُ أَوْلَادَهَا لِأُمَوَالِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَوَلَّاهُ الْعِتَاقَةَ تَعْصِيبٌ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِابْنِي الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ .

(بعمتقة من العرب فولدت له أولاداً فولَّاهُ أولادها لمواليها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : وهو قول محمد ، وقال أبو يوسف : حكمه حكم أبيه ، لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربياً ، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً ، لأنه هالك معنى ، ولها أن ولَّاهُ العتاقة قولى معتبر في حق الأحكام ، حتى اعتبرت الكفائة فيه ؛ والنسب في حق العجم ضعيف ، فإنهم ضيعوا أنسابهم ، وهذا لم تعتبر الكفائة فيما بينهم بالنسب ، والقوى لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً ، لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفائة والعقل ، كما أن تناصرهم بها ، فأغنت عن الولاء ، اه . قال جمال الإسلام في شرحه : التصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرها كما في التصحيح (وولَّاهُ العتاقة تعصيب) : أى موجب للعصوبة (فإن كان للمعتق) بالبناء المفعول (عصبة من النسب فهو أولى منه) لأن عصوبة المعتق سببية (وإن لم يكن له) : أى المعتق (عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى إذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبة ، ومعنى قولنا « في حال » أى حالة واحدة كالبنات ، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال تعصيب ، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما الجوهرة ، وهو مقدم على الرد وذوى الأرحام ، قال في زاد الفقهاء : ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى ؛ لأن المعتق أنعم عليه بالمعتق : وهذا لا يوجد في المعتق ، اه (فإن مات المولى) أولاً (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبنى المولى دُونَ بناته) لأن الولاء تعصيب ،

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتِبِينَ ،
 أَوْ كَاتِبَ مِنْ كَاتِبِينَ ، وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنِ آخَرَ فَمِيرَاثُ الْمُعْتَقِ
 لِلابْنِ دُونَ بَنِي الْإِبْنِ ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ
 وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِيَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ ؛ أَوْ
 أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ ،

ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكر المصنف بقوله : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين) قال في الهداية : بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي آخره « أو جر ولاء معتقهن » ولأن ثبوت المسالكية والتموة في المعتق من جهتها ، فينتسب بالولاء إليها ، وينسب إليها من ينسب إلى مولاهما ، بخلاف النسب ، لأن سببه الفراش ، وصاحب الفراش إنما هو الزوج ، وليس حكم ميراث المعتق متصوراً على بنى المولى ، بل هو لمصنوبته الأقرب ، اه باختصار (وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن) لأنه أقرب (دون بنى الابن) لأنهم أبعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبية (للكبير) قال في الصحاح : يقال « هو كبير قومه » أى هو أقدم نسباً ، اه . والمراد هنا أقربهم .

(وإذا أسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) أى عقد معه عند المولاة ، وهو أن يتعاقد معه (على أن يراه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (أو أسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (فالولاء صحيح ، وعقله على مولاه) قال أبو نصر الأقطع في شرحه : قالوا : وإنما يصح الولاء بشرائط ؛ أحدها : أن لا يكون المولى من العرب ، لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى ، والثانى : أن لا يكون عتيقاً ؛ لأن ولاء العتق أقوى ، والثالث : أن لا يكون

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لَمَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ،
وَلَمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَمُقِلْ عَنْهُ ، فَإِذَا عَقَلَ
عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَّحَوَّلَ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعِتَاقَةِ أَنْ
يُؤَالِيَ أَحَدًا .

كتاب الجنایات

عقل عنه غيره ؛ لتأكد ذلك ؛ الرابع ؛ أن يشترط العقل والإرث . اهـ (فإن مات)
المولى الأسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الأعلى ، لأن ماله حقه فيصرفه إلى
حيث شاء ، والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق ، لا أنه مستحق ،
هداية (وإن كان له وارث فهو أولى منه) ؛ لأنه وارث شرعاً فلا يملك إبطاله
(وللمولى) الأسفل (أن ينتقل عنه) : أى عن المولى الأعلى (بولائه إلى غيره) ،
لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية ، وكذا للأعلى أن يقبراً عن ولائه ، لعدم اللزوم ؛
إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل
قصدًا ، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول ، لأنه فسخ
حكى بمنزلة العزل الحكى في الوكالة ، هداية . وهذا (ما لم يعقل عنه ؛ فإذا
عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره) ؛ لأنه تعلق به حق الغير ، وكذا
لا يتحول ولده ، وكذا إذا عقل عن ولده ، كما في الهداية (وليس لمولى العتاقة أن يوالى
أحدًا) ؛ لأنه لازم ، ومع بقائه لا يظهر الأذى ، هداية .

كتاب الجنایات

وجه المناسبة بينه وبين العتق أن في مشروعية كل منهما إحياء معنويا .
والجنایات : جمع جنایة ، وهى لغة : التعدى ، وشرطاً : عبارة عن التعدى
الواقع فى النفس والأطراف .

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجِهٍ : عَمْدٍ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَاً ، وَمَا أُجْرِي
مُجْرَى الْخَطَا ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

فَالْعَمْدُ : مَا تُعَمَّدَ فَمَرْبُهُ بِسِلَاحٍ ، أَوْ مَا أُجْرِي مُجْرَى السِّلَاحِ فِي
تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ ، كَالْحَدْدِ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ ، وَمَوْجَبُ ذَلِكَ الْمَأْتَمُّ
وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَفْقُوهَ الْأَوْلِيَاءُ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ ،
وَلَا مَا أُجْرِي

(القتل) الذي تتعلق به الأحكام الآتية (على خمسة أوجه) وإلا فأنواعه
كثيرة كرجم وصلب وغيرها ، وهي : (عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أُجْرِي
مجرى الخطأ ، والقتل بسبب) ثم أخذ في بيانها على الترتيب نقل :

(فالعمد : ما) أى آدمى (تعمد) بالبناء للمجهول (ضرب به بسلاح أو ما أُجْرِي
مجرى السلاح في تفريق الأجزاء) وذلك (كالحدد) أى الذى له حد يفرق الأجزاء
(من الخشب والحجر والنار) ، لأن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله
- وهو استعمال الآلة لقتاله - فأقيم الاستعمال مقام النصد ، كما أقيم السفر مقام المشقة ،
وفى حديث غير محدود روايتان : أظهرهما أنه عمد كما فى الدرر عن البرهان (ووجب
ذلك) : أى القتل العمد (للثأم) ، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله
(والقود) : أى القصاص (إلا أن يفقوا الأولياء) أو يصالحوا ، لأن الحق لهم ،
ثم هو واجب عَيْنًا ، وليس للولى أخذ الدية لإبرضاء القاتل ، هداية (ولا كفارة
فيه) ؛ لأنه كبيرة محضة ، وفى الكفارة معنى العبادة ، فلا يناط بها ، ومن حكمه
حرمان الإرت ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ميراث لقاتل » كما فى الهداية .
(وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أُجْرِي

مَجْرَى السَّلَاحِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا ضَرَبَهُ بِمَجْرٍ عَظِيمٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ
عَظِيمَةٍ ، فَهُوَ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَّعَمِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَمُوجِبٌ
ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَأْتُمِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَلَا قَوْدَ ، وَفِيهِ دِيَةٌ مُعْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ
وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ : خَطَأٌ فِي النِّصْدِ ، وَهُوَ : أَنْ يَرَى شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا
فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ ، وَخَطَأٌ فِي الْفِعْلِ ، وَهُوَ :

مَجْرَى السَّلَاحِ) مما مر؛ لتقاصر معنى العمدية باستعماله آلة لا يقتل بها غالباً ويقصد
بها غير كالتأديب ونحوه ، فكان شبه العمد (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضربه
بمجر عظيم ، أو خشبة عظيمة) مما يقتل به غالباً (فهو عمد) لأنه لما كان يقتل
غالباً صار بمنزلة الآلة للموضوعه (وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً)
قال لإمام الإسيجابي في شرحه : الصحيح قول الإمام ، وفي الكبرى : الفتوى
في شبه العمد على ما قال أبو حنيفة ، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(وموجب ذلك) : أى شبه العمد (على) اختار (القولين : المأتم) ، لأنه قتل
وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود) ، لأنه ليس بعمد
(وفيه دية معلظة على العاقلة) والأصل في ذلك : أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء
لأنه يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ . ويتعلق به حرمان الإرث
لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث ، كما
في الهداية .

(والخطأ على وجهين: خطأ في القصد) أى قصد للفاعل (وهو: أن يرى شخصاً
يظنه صيداً فإذا هو آدمي) أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم (وخطأ في) نفس (الفعل وهو

أَنْ يَرْمَى غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبَ ذَلِكَ : الْكُفَّارَةُ ، وَالذِّبَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ،
وَلَا مَأْتَمَ فِيهِ ،

وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ ، فَحُكْمُهُ
حُكْمُ الْخَطَا ،

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَحَافِرِ الْبَيْتِ ، وَوَأَضِيعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلَكِهِ ،
وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ : الذِّبَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ .
وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّنٍ الدَّمِ عَلَى التَّائِبِ

أَنْ يَرْمَى غَرَضًا (أَوْ صِيدًا) فَيُصِيبُ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبَ ذَلِكَ (فِي الْوَجْهِينِ) الْكُفَّارَةُ
وَالذِّبَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ (لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ »
الآيَةُ) (وَلَا مَأْتَمَ فِيهِ) فِي الْوَجْهِينِ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : قَالُوا : الْمُرَادُ إِثْمُ الْقَتْلِ ، وَأَمَّا
فِي نَفْسِهِ لَا يَمْرَى عَنِ الْإِثْمِ ، مِنْ حَيْثُ تَرَكَ الْعَزِيمَةَ وَالْمَبَافِغَةَ فِي التَّنْبِثِ فِي حَالِ
الرَّمْيِ ، إِذْ شَرَعَ الْكُفَّارَةَ بِوُذْنِ بَاعْتِبَارِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَيَحْرَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، لِأَنَّ فِيهِ
إِثْمًا فَيُصَحُّ تَمْلِيقُ الْحَرَامِ بِهِ ، هـ .

(وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ) لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ
كَالْخَطَا ، (فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا) مِنْ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ وَالذِّبَّةِ وَحَرَامِ الْإِرْثِ .
(وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ كَحَافِرِ الْبَيْتِ ، وَوَأَضِيعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلَكِهِ) بِغَيْرِ إِذْنٍ
مِنَ السُّلْطَانِ . دَرَعَنَ ابْنُ كَالٍ (وَمُوجِبُهُ) أَيْ الْقَتْلُ بِسَبَبٍ (إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ)
الذِّبَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ) وَلَا إِثْمَ ، وَلَا يَتَمَلَقُ بِهِ حَرَامِ الْمِيرَاثِ ، لِأَنَّ
الْقَتْلَ مَعْدُومَ مِنْهُ حَقِيقَةً ، وَأَلْحَقَ بِهِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ ؛ فَبَقِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ عَلَى الْأَصْلِ
كَأَنَّ فِي الْمَهْدَايَةِ .

(وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّنٍ الدَّمِ عَلَى التَّائِبِ) وَهُوَ الْمُسْلِمُ وَالذَّمِيُّ
بِمُخْلَافِ الْحَرْبِيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ غَيْرَ مُحَقَّنٍ الدَّمِ ، وَالثَّانِي وَإِنْ كَانَ مُحَقَّنٍ الدَّمِ فِي

إِذَا قُتِلَ عَمْدًا ، وَيُقْتَلُ الْخُرُّ بِالْخُرِّ ، وَالْخُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمِنِ ؛
 وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنِ ،
 وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ ، وَلَا بِعَبْدِهِ ، وَلَا مُدْبِرِهِ ، وَلَا مُسْكَاتِبِهِ ،
 وَلَا بِعَبْدِ وَلَدِهِ ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ

دارنا لكن لاعلى التأييد ، لأنه إذا رجع صار مباح الدم (إذا قتل) بالبناء للمجهول
 (عمداً) بشرط كون القاتل مكلفاً ، وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر ،
 والحر بالعبد) لإطلاق قوله تعالى : « أن النفس بالنفس » فإنه ناسخ لقوله تعالى
 « الحر بالحر » ، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهى بالدين أو بالدار
 وهما مستويان فيهما (وللمسلم بالذمي) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً
 بذمى ، ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار ، والمبيح كفر الحارِب دون المسلم
 (ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لأنه غير محقون الدم على التأييد ؛ لأنه على قصد الرجوع
 ولا يقتل لذمي بالمستأمن ، لما بينا ، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً للمساواة ،
 ولا يقتل استحساناً ، اقيام المبيح كما في الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير
 بالصغير ، والصحيح بالأعمى والزمن) وناقص الأطراف والمجنون ، للعومات ، ولأن
 في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية .

(ولا يقتل الرجل بانه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقاد الوالد بولده » ولأنه
 سبب إحيائه فمن الحال أن يستحق له إفناؤه ، والجدمن قبل الرجال والنساء وإن علافى
 هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت ، لما بينا .
 ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية (ولا بعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا
 بهمدولده) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد
 ملك : لأنه لأن القصاص لا يتجزأ ، هداية (وهن ورثت قصاصاً على أبيه) أى أصله

سَقَطَ ، وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ ،
وَإِذَا قُتِلَ الْمَكْتَابُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وِفَاءً فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ فَإِنْ تَرَكَ وِفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ ، وَإِنْ
اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى ،

(سقط) عنه ، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله . وصورة المسألة فيما إذا
قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ، ثم ماتت المرأة ؛ فإن ابنها منه يرث
القوَدَ الواجب على أبيه ، فسقط لما ذكرناه ، وأما تصوير صدر للشرعية فثبوته
فيه اللابن ابتداء لا إراثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى ، در .
(ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وإن قتل بغيره ، لقوله عليه الصلاة
والسلام : « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح ، هداية .

(وإذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمداً) وترك وفاء (وليس له وارث
إلا المولى وترك وفاء فله القصاص) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن حق
الاستيفاء له يبين على التقديرين ، وقال محمد : لا أرى فيه قصاصاً ، لأنه اشتبه
فيه سبب الاستيفاء ، فإنه الولاء إن مات حرّاً ، والملك إن مات عبداً ، وقال
الاسبيجاني : وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف ، والصحيح قول أبي حنيفة ،
أ . هـ . قيدنا بكونه ترك وفاء لأنه إذا لم يترك وفاء فلامولى القصاص إجماعاً ، لأنه
مات على ملكه ، كما فى الجوهرة (فإن ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير
المولى فلا قصاص لهم) أى للورثة (وإن اجتمعوا مع المولى) ؛ لأنه اشتبه من له
الحق ، لأنه للمولى إن مات عبداً ، والوارث إن مات حرّاً ، إذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحربة أو الرق ، بخلاف الأولى ،
لأن المولى متمين فيها . هداية .

وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ
وَالْمُرْتَهِنُ .

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْبِفَصْلِ قَطَعَتْ يَدُهُ ، وَكَذَلِكَ
الرَّجُلُ ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَمَهَا فَلَا
قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ : تُحْمَى لَهُ
الْمِرْآةُ ، وَيُجْمَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ .

(وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) ،
لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين ،
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ، هداية .

(ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل المرحوم (صاحب فراش حتى مات
فعلية القصاص) لوجود السبب ، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر ، فأضيف
إليه ، هداية .

(ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) (ولو كانت أكبر من
يد المقطوع ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » وهو ينهى عن المائلة ، وكل
ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ، وما لا فلا ، وقد أمكن في القطع من
المفصل فاعتبر ؛ ولا معتبر بكبر اليد وصرها ، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ، هداية .
فوالقطع من الساعد لم يُقَدِّ ، لامتناع حفظ المائلة وهي الأصل في جريان القصاص
(وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن) ، لإمكان رعاية المائلة (ومن ضرب
عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المائلة (و) لكن (إن كانت
قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص) لإمكان المائلة
حينئذ كما قال (تحمى له المرآة ، ويجمل على وجهه) وعينه الأخرى (قطن

رَطْبٌ ، وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمِرَاةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْهَهَا ، وَفِي السِّنِّ اِقْصَاصٌ ، وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمَمَائِلَةُ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ .

(رطب) أى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفى السن القصاص) لقوله تعالى : « والسن بالسن » فتعلق إن قلمت ، وقيل : تبرد إلى اللحم ، ويسقط ما سواه لتعذر المائلة ؛ إذ ربما تفسد لهاته ، وبه أخذ صاحب الكافي ، وفى المجتبى : وبه يفتى ، وفيه : وتؤخذ الثنية بالثنية والذاب بالذاب ، ولا يؤخذ الأعلى بالأفل ولا الأفل بالأعلى ، ا هـ . والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله (وفى كل شجة يمكن فيها المائلة القصاص) ، لما تلونا .

(ولا قصاص فى عظم إلا فى السن) وهذا اللفظ . روى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن اعتبار المائلة فى غير السن مقدر ، لاحتمال الزيادة والقصان ، بخلاف السن ، لأنه يبرد بالمبرد ، كما فى الهداية .

(وليس فيما دون النفس شبه عمد ، إنما هو عمد أو خطأ) ، لأن شبه العمد يعود إلى الآلة ، والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، بخلاف مادون النفس ، لأنه لا يختلف ، إتلافه باختلاف الآلة ، فلم يبق إلا العمد والخطأ ، كما فى الهداية .

(ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدین) ، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيندم الثمائل بالتفاوت فى القيمة .

وَيَجِبُ الْقَصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَاحِبَةً رِيدُ الْقَاطِعِ سُلا، أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعْيِبَةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجَّ ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ

(ويوجب القصاص في الأطراف) فيما (بين المسلم والكافر) ، لتساوى بينهما في الأرض .

(ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة) وهي التي وصات إلى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المائلة ، لأن الساعد عظيم ، ولا قصاص في عظم كما صر ، والبرء في الجائفة نادر ، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه ، فيكون إهلاكا فلا يجوز ، وأما إذا لم تبرأ فإن مرت وجب القود ، وإلا فلا يقاد إلا أن يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدر (وإذا كانت يد المقطوع صحيحة) كانت (يد للقاطع سُلا أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار : إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعْيِبَةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا) ؛ لأن استيفاء حقه كاملا متعذر ؛ فله أن يتجاوز بدون حقه ، وله أن يعدل إلى الموض ، كن أنف مثليا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق إلا الردى . بخير المالك بين أخذ الموجود وبين القيمة (ومن شج رجلا) : أى جرحه في رأسه (فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) أى طرفي رأسه (وهى) إذا أريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرني للشاج) لتكون رأسه أكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار : إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ

بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ ، يَبْتَدِيهِ مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ ،
وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ ، وَلَا فِي الذِّكْرِ ، إِلَّا أَنْ تُقَطَعَ الْحَشْفَةُ ، وَإِذَا أُصْطَلِحَ
الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاهُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجِبَ الْمَالُ ، قَلِيلاً كَانَ
أَوْ كَثِيراً ،

بمقدار شجته ، يبتدىء من أى الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرض) ، لأن
في استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين مالحة فينتقص حقه ، فيخير كافي اليد السلاء .

(ولا قصاص في اللسان ، ولا في الذكر) ولو القطع من أصلهما ، قال في
الهداية : وعن أبى يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب ، لأنه يمكن اعتبار المساواة
ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . اهـ ، ومثله في شرح جمال الإسلام
ثم قال : والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (إلا أن تقطع الحشفة) ، لأن
موضع القطع معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص
فيه ، لأن البعض لا يعلم مقداره ، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه ، لأنه
لا ينقبض ولا ينبسط ، وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشفة إن استقصاها
بالقطع يجب القصاص ، لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه
يتمتعز اعتبارها ، هداية .

(وإذا أصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب
المال) المصالح عليه (قليلاً كان) المال (أو كثيراً) لأنه حق ثابت للورثة يجرى فيه
الإسقاط عفواً ، فكذا تعويضاً ، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز
بالتراضى ، والتقليل والكثير فيه سواء ، لأنه ليس لم فيه نص مقدر ، فيفوض إلى
اصطلاحهما كالتخلع وغيره ، وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً فهو حال ، كافي

فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنَ نَصِيْبِهِ عَلَى عِوَضٍ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَحَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَحَضَرَ أَوْ لِيَاءَ الْمُقْتُولِيْنَ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ،

المداية (فإن عفا أحد الشركاء أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين من القصاص؛ وكان لهم نصيبهم من الدية) في مال القاتل في ثلاث سنين ، لا على العاقلة ، ووقع في المختار وجمع البحرين « ونجب بقيتها على العاقلة » وهذا ليس من مذهب علمائنا ، ولا أهله قولاً لأحد مطلقاً ، كذا في التصحيح .

(وإذا قتل جماعة واحداً عمدا اقتص من جميعهم) ، أقول حرر رضى الله عنه « ولو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلهم » ولأن القصاص مزجرة السفهاء ، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء ، وفي التصحيح : قال في الفوائد : وتشتطر المباشرة من السكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً ، اه . وهذا إذا كان القتل عمداً ، وأما إذا كان خطأ فالواجب عليهم دية واحدة (وإذا قتل واحد جماعة) عمداً (فحضر أولياء المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) ا كتفاء به (ولا شيء لهم غير ذلك) لأنهم اجتمعوا على قتله ، وزهوق الروح لا يتبعض ، فصار كل واحد مستوفياً جميع حقه (فإن حضر واحد) من الأولياء (قتل له) : أى للولى الحاضر ، وفي بعض النسخ « به » أى بسببه (وسقط حق الباقيين) ، لأن حقه في القصاص ، وقد مات ، فصار كما إذا مات القاتل .

(ومن وجب عليه القصاص مات سقط القصاص) ، نفوات محل الاستيفاء .

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرَ ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتَسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ فَلِآخِرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِذَا أَقْرَبَ الْعَبْدُ يَقْتُلُ الْعَمْدَ لَزِمَهُ الْقَوْدُ ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَفَنَدَّ السَّمْمُ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلأَوَّلِ ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(وإذا قطع رجلان يد رجل واحد) أو رجله أو قلما سنه أو نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادها ، والمحل متجزئ ؛ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا بمائلة ، بخلاف النفس ، لأن الانزهاق لا يتجزأ (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية ؛ لأنها دية لليد الواحدة (وإن قطع واحد يميني رجلين فحضر فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقسما منه) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معاً وعلى التعاقب ، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا في حكمه كالنفر يمين في التركة (وإن حضر واحد منهما فقطع يده فلا خر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفى ، لثبوت حقه ، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر ؛ فيتمين حقه في الدية لأن حقه لا يسقط إلا بالعرض أو العفو .

(وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه ، بخلاف المال .

(ومن رمى رجلاً عمداً فنجد الممهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول) لأنه عمد (و) عليه (الدية للثاني على عاقلته) لأنه أحد نوعي الخطأ فكأنه رمى صيداً فأصاب آدمياً ، والفعل يتمدد بتمدد الأثر كما في الهداية .

كتاب الديات

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبِهَ عَمْدٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُعَظَمَةٌ ، وَعَلَيْهِ
كَفَّارَةٌ ، وَدِيَةٌ شَبِهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ
أَرْبَاعًا : خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ،
وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي
الْإِبِلِ خَاصَّةً ، فَإِنْ قُضِيَ بِالذِّبَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَمَلَّظْ ،

كتاب الديات

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر .

والديات : جمع دية ؛ وهي في الشرع : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، لانه اسمية
للمفعول بالمصدر ؛ لأنه من المنقولات الشرعية ، والأرض : اسم للواجب فيما دون
النفس ، كما في الدر .

(إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلة دية معظمة ، وعليه)
أيضاً (كفارة) وسياق أنها عتق رقبة مؤمنة ، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية
شبه العمد) المبر عنها بالمعظمة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أربعاً)
وهي (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم في الزكاة أنها التي طمنت في السنة
الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي التي طمنت في الثالثة (وخمس وعشرون
حقة) وهي التي طمنت في الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهي التي طمنت في
الخامسة . وقال محمد : ثلاثون جذعة ، وثلاثون حقة ، وأربعون نذية ، كالمخاضات
في بطونها أولادها . قال الإسيدي جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي
والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة) لأن
التوقيف فيه (فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) لأنه باب المقدرات ،
فهقف على التوقيف .

وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا : عِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَمِنْ الْعَتِينِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ، وَلَا تُثَبَّتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : مِنْ الْبَقْرِ مِائَتًا بَقْرَةً ، وَمِنْ الْفَنَمِ أَلْفًا شَاةً ، وَمِنْ الْحَلَالِ مِائَتًا حَلَةً كُلُّ حَلَةٍ ثَوْبَانِ ،

(وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة ، والكفارة على القاتل) ؛ لما بينا

أول الجنایات .

(والدية في الخطا) غير مغلظة ، وهي (مائة من الإبل أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعاً) ، لأنها أليق بحالة الخطأ ، لأن الخطأ معذور .

(و) الدية (من المين) : أى الذهب (ألف دينار ، ومن الورق) : أى الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سببية .

(ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة) المذكورة (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد) : تثبت أيضاً (من البقر مائتا بقرة ، ومن النعم ألفا شاة ، ومن الحلال مائتا حلة كل حلة ثوبان) ؛ لأن عمر رضى الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما ، صحيح .

وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْمَارَنِ الدِّيَّةُ ،
 وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضُرِبَ رَأْسُهُ فَذَهَبَ
 عَقْلُهُ الدِّيَّةُ ،

(ودية المسلم والذمي سواء) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « دية كل ذى
 عهد في عهده ألف دينار » وبه قضى أبو بكر وعمر كافي الدرر ، ولادية للمستأمن ،
 هو الصحيح ، وأما المرأة فديتها نصف الدية كما في الجوهرة .

(وفي النفس الدية) والمراد نفس الحر ، يستوى فيه الصغير والكبير ،
 والوضيع والشريف ، والمسلم والذمي ، لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكال
 الأحوال في الأحكام الدينوية ، اختيار .

(وفي المارن) وهو مالان من الألف ، ويسمى الأرنبة (الدية) ، نفوات
 منقعة الجمال ، والأصل : أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاله ،
 لأن البدن بصير هالكاً بالنسبة إلى تلك المنفعة ، ولو قطع من القصبة لا يزداد
 على دية واحدة ، لأنه عضو واحد .

(وفي اللسان) الفصيح إذا منع للناطق أو أداء أكثر الحروف (الدية)
 قيدها بالفصيح لأن في لسان الأخرس حكومة عدل ، وبمنع النطق أو أداء أكثر
 الحروف لأنه إذا منع أقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين ،
 أو حروف اللسان ، تصحيحان : فما أصاب الفأنت يلزمه كما في الدرر ، وتماه
 في شرح الوهبانية (وفي الذكر) الصحيح (الدية) أما ذكر العنين والخصي
 والخنثى ففيه حكومة (وفي العقل إذا ضرب رأسه ، فذهب) منه (عقله الدية) ،
 لأنه بذهاب العقل تلفت منفعة الأعضاء ، فصار كتلف النفس ؛ وكذا إذا
 ذهب سمعه أو بصره أو شمّه أو ذوقه أو كلامه ، كما في الجوهرة .

وَفِي اللَّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَةُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَةُ ، وَفِي
 الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ
 الدِّيَةُ ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ الدِّيَةُ ،
 وَفِي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَةِ ،
 وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ
 أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ

(وفي اللحية) من الرجل (إذا حُلِقَتْ فلم تنبت الدية) أما لحيمة المرأة فلا شيء
 فيها ، لأنها نقص ، وفي شرح الاسبيجاني : قال للفقير أبو جعفر الهندواني : هذا
 إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها ، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء
 فيها ، فإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اهـ .
 وفي الهداية : وفي الشارب حكومة عدل ، وهو الصحيح . اهـ . (وفي شعر الرأس)
 من الرجل والمرأة إذا حلقه أو تقفه ولم ينبت (الدية ، وفي الحاجبين) كذلك
 (الدية ، وفي العينين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي الأذنين
 الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الأنثيين) : أي الخصيتين (الدية ، وفي ثديي
 المرأة) وحلقتها (الدية) أي دية المرأة . قيد بالمرأة لأن في ثديي الرجل حكومة
 كافي الجوهره (وفي كل واحد من هذه الأشياء) المزدوجة (نصف الدية) ؛
 لأن تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية ،
 وفي أحدهما تفويت للنصف فيجب نصف الدية .

(وفي أشفار العينين) الأربعة إذا لم تنبت (الدية) وفي الاثنين منها نصف
 الدية (وفي أحدها ربع الدية) ، لما بيننا (وفي كل إصبع من أصابع اليدين

وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَةِ ، وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَكُلُّ إِصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ، فِي أَحَدِهَا ثَلَاثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهَا مَفْصَلَانِ فِي أَحَدِهَا نِصْفُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنَفَعَتَهُ فَمِنْهُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ ، كَالْيَدِ إِذَا شَاتَ ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْوُهَا .

والرجلين عشر الدية) لقوله صلى الله عليه وسلم « في كل إصبع عشر من الإبل » (والأصابع كلها) . أى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المفعة (وكل إصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها) أى أحد المفاصل (ثلاث دية الإصبع) ؛ لأنه لثتها (وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع) ؛ لأنه نصفها ، توزيعاً للبدل على المبدل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية ، وهى (خمس من الإبل) أو خمسون ديناراً ، أو خمسمائة درهم ، وحينئذ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أضعافها ، لأنها فى الغالب اثنان وثلاثون : عشرون ضرساً ، وأربعة أنياب ؛ وأربعة ثنايا ، وأربعة ضواحك ؛ ولا بأس فى ذلك ، لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية ؛ وفى العناية : وليس فى البدن ما يجب بتفويقه أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . اهـ . قيدنا بسن الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل ، كما فى الجوهرية (والأسنان والأضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى ، لأن اللطواحن وإن كان فيها منفعة الطاحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك كما فى الجوهرية .

(ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه دية كاملة) أى دية ذلك العضو وإن بقى قائماً ، وبصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد إذا شات والعين إذا ذهب ضوءها) ، لأن المقصود من العضو منفعته ، فذهاب منفعته كذهاب عينه .

وَالشَّجَاجُ عَمْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَالذَّامِيَّةُ ، وَالذَّامِيَّةُ ، وَالْبَاضِعَةُ ، وَالْمَتَلَاخِجَةُ ،
وَالسَّمْحَاقُ ، وَالْمَوْضِحَةُ ، وَالْمَاشِمَةُ ، وَالْمُنْقَلَةُ ، وَالْأَمَةُ ، فَنِي الْمَوْضِحَةِ
الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا .

(الشجاج) وهو : ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهي
(الحارصة) بمهمات - وهي : التي تحرص الجلد : أي تحذسه (والدامية) بمهمات
أيضا - وهي : التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهي : التي تسيل الدم
(والباضعة) وهي : التي تبضع اللحم : أي تقطعه (والمتلاخجة) وهي : التي تأخذ في
اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسحقاق) وهي : التي تصل السمحاق ، وهي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم : أي تظهره (والماشمة)
وهي : التي تهشم العظم : أي تسكسه (والمنقلة) وهي : التي تنقل العظم عن موضعه
بعد كسره (والآمة) وهي : التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ،
وبعدها الدامة - بفين معجمة - وهي التي تخرج الدماغ ، ولم يذكروا محمد لدوت بعدها
عادة فتكون قتلا ، لا شجاجا ، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على
العشرة ؛ در .

(فني الموضحة القصاص إن كانت) الشجة (عمداً) ، لإمكان المائلة فيها بالقطع
إلى العظم فيمتساو بان ؛ ثم ما فوقه الأقسام فيه بالإجماع ، لتمذر المائلة ؛ وأما ما قبلها ففيه
خلاف : روى الحسن عن أبي حنيفة لا تقصاص فيها ، وذكر محمد في الأصل - وهي
ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا السمحاق فإنه لا تقصاص فيه إجماعاً ، لتمذر المائلة ،
إذ لا يمكن أن ينشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم ، بخلاف ما قبلها ، لإمكانه
بمحل حديدية بقدر ذلك وتفند في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه كافي الجوهره ، ومثله

وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشَّجَاجِ ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَعِنْدَ حُكُومَةِ عَدْلِ ،
 وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ ،
 وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْآمَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ
 ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِنْ نَفَذَتْ فِيهِ جَائِفَتَانِ فَعِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ . وَفِي أَصَابِعِ
 الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

في الهداية وشرح الإسيجابي (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه لإمماهو
 رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وأما على ما ذكره محمد بن الأصيل فمحمول على ما فوق
 الموضحة ، جوهرية . ثم ما لا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطأ (وما دون الموضحة)
 من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوي : أن يقوم مملوكا
 بغير هذا الأثر، ثم معه ، فقدر التفاوت بين الثمين يجب بحسابه من دية الحر، فإن كان
 نصف عشر الثمين وجب نصف عشر الدية ، وهكذا، وبه يفتى كفاي الدر تبعا للوقاية
 والنقابة والملتقى والخاتمة وغيرها .

(و) يجب (في الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدرهم
 خمسمائة درهم في الرجل ، ومائتان وخمسون في المرأة ، وهي على العاقلة ، ولا تعقل العاقلة
 ما دونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر
 الدية ، وفي الآمة ثلاث الدية ، وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج
 وهي التي تصل إلى الجوف (ثلاث الدية) أيضا، لأنها بمنزلة الآمة ، وكل ذلك ثبت
 بالحديث (فإن نفذت) الجائفة (فهي جائفتان ، فعيها ثلثا الدية) في كل جائفة
 ثلثها ، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه .

(و) يجب (في) قطع (أصابع اليد) كلها (نصف الدية) لأن في كل إصبع

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَبَيْنَهَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ ،
فِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلِ ، وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةُ
حُكُومَةُ عَدْلِ ، وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ
حُكُومَةُ عَدْلِ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَمْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ
أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ فِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ
الْمَوْضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ ، وَمَنْ قَطَعَ إِصْبِعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ

عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (إن قطعها مع الكف ففيها) أي الأصابع
مع الكف (نصف الدية) ، لأن الكف تبع للأصابع (وإن قطعها): أي الأصابع
(مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية ، وفي الزيادة حكومة عدل) قال
جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف لا يجب فيها إلا أرض اليد
والصحيح قولهما ، واعتمده الحنوبى والنسفى ، تصحيح (و) يجب (في الإصبع
الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمى ، لأنها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا
زينة ، وكذا السن الزائدة ، جوهرة (و) كذا (في عين الصبي وذكره ولسانه إذا
لم تعلم صحته) : أي صحة ذلك المصوب بنظر فى العين وحركة فى الذكر وكلام فى اللسان
(حكومة عدل) : لأن منفعة غير معلومة (ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها
(عقله أو شعر رأسه) كله فلم ينبت (دخل أرض الموضحة فى الدية) ، لدخول الجزء
فى الكل ، كمن قطع إصبعاً فشلت اليد . قيدنا بالكل لأنه إذا تناثر بعضه ينظر إلى
أرض الموضحة وإلى الحكومة فى الشعر ، فإن كانا سواء يجب أرض الموضحة ، وإن كان
أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل فى الأكثر ، كفى الجوهرة (وإن ذهب) بسببها
(سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرض الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها ، لأنه
كأعضاء مختلفة ، بخلاف العقل ، لعود نفعه للكل (ومن قطع إصبع رجل فشلت

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فِقِيهِمَا الْأَرْضُ وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَلَعَ
سِنَ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَتْ وَأَمَّ بَيْقَ
لَهَا أَثْرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ
الْأَلَمِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أُجْرَةُ الطَّيِّبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ
يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ ،

أخرى إلى جنبها فقيهما الأرض ، ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة) رعدهما عليه
القصاص في الأولى ، والأرض في الأخرى ، قال الإسيديجاني : والتصحيح قول
أبي حنيفة ، وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح (ومن قلع سن رجل
فنبتت مكانها أخرى سقط الأرض) لأن حقه قد أنجز بهود المنفعة والزينة (ومن
شج رجلا فالتحمت) الشجة (ولم يبق لها أثر ونبت الشعر) كعادته (سقط
الأرض عند أبي حنيفة) ؛ لزوال الشين الموجب له ؛ ولم يبق سوى مجرد الألم ؛
وهو لا يوجب الأرض (وقال أبو يوسف : عليه أرض الألم) وهي حكومة عدل ؛
هداية (وقال محمد: عليه أجره الطيب) وثمان الدواء ؛ لأنه إنما لزمه ذلك من فعله ؛
وفي الدر عن شرح الطحاوي: فسر قول أبي يوسف أرض الألم بأجره الطيب وثمان
الدواء ؛ فعليه لا خلاف بينهما ، اه . وفي التصحيح : وعلى قول الإمام اعتماد
الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما ؛ لكن قال في الميون: لا يجب عليه شيء قياساً ،
وقالا: يستحسن أن تجب عليه حكومة عدل مثل أجره الطيب وثمان الدواء ؛
وهكذا كل جراحة برئت ، زجراً للجناية وجبراً للضرر ، اه .

(ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه) حالاً ؛ بل (حتى يبرأ) منه ؛ لأن

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ
 أَرْضُ الْيَدِ .
 وَكَأَنَّ عَمْدَ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبُهَةِ فَالِدِيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَكُلُّ أَرْضِ
 وَجَبَ بِالصَّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .
 وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الجرح معتبر بما يؤول إليه ، لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل ، وإنما
 يستقر الأمر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ أيضاً (قبل البرء) منها
 (فعليه الدية وسقط أرض اليد) ، لاتحاد جنس الجناية . وهذه ثمانية مسائل ؛ لأن
 القطع إما عمد أو خطأ ، والقتل كذلك ، فصارت أربعة ، ثم إما أن يكون
 بينهما برء أولاً ، صارت ثمانية ، فإن كان كل منهما عمداً وبرئ بينهما يقتصر بالقطع
 ثم بالقتل ، وإن لم يبرأ فكذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وإن كان كل منهما خطأ
 فإن برئ بينهما أخذ بهما : فيجب دية اليد والنفس ، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية
 القتل ، وهي مسألة الكتاب ، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء
 برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما ؛ لاختلاف الجنائيتين ، وتماه في صدر الشريعة .
 (وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل أباً ، أو مَنْ له القصاص
 ولداً للجاني ، أو كان في القاتلين صغيراً ، أو عفا أحد الأولياء (فالدية في مال
 القاتل) في ثلاث سنين (وكل أرض وجب بالصالح فهو في مال القاتل) أيضاً ،
 وتجب حالا ، لأنه استحق بالمقد ، وما يستحق بالمقد فهو حال إلا إذا اشترط
 فيه الأجل كأنمان المبيعات كما في الجوهرة .

(وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شارك
 في قتله أجنبي فالدية عليهما ، وسقط عنه القصاص ، وإذا اشترك عامدان في قتل
 (١١ - الأبواب ٢)

وَكُلُّ جَنَاحِيَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فِي مَالِهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِبَتِهِ
وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ وَصَعَ حَجْرًا ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ
إِنْسَانٌ فِدْيَتَهُ عَلَى عَاقِبَتِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ ، وَإِنْ
أُشْرِعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالدِّيَةُ عَلَى
عَاقِبَتِهِ ،

رجل فعني عن أحدهما فالمشهور أن الآخر يجب عليه القصاص، وعن أبي يوسف لا قصاص عليه، لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله، كذا في السكرخي، جوهرية (وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله، ولا يصدق على عاقبته) ويجب حالا، لأنه التزمه بإقراره.

(وعمد تصبي والمجنون خطأ)، لأنه ليس لما قصد صحيح؛ ولذا لم يأثم (و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث، لأنه للعقوبة، وها ليسا من أهل العقوبة.

(ومن حفر بثرًا في طريق المسلمين أو وضع حجراً) أو خشبة أو تراباً (فتلف بذلك إنسان فديته على عاقبته)، لوجوبها بتسببها (وإن تلف فيها بهيمة فضانها في ماله) لأنه ضمان مال، وضمن المال لا تحمله العاقلة (وإن أشرع): أي أخرج (في الطريق رَوْشَنًا) كظلة وجـزع وممرّ علو (أو ميزاباً) أو نحو ذلك (فسقط على إنسان فعطب): أي هلك (فالدية على عاقبته)، لوجوبها بتسببها، وهذا إن أصابه الطرف الخارج؛ أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في حائطه فلا ضمان عليه، لعدم تعدّيه، لأنه موضوع في ملكه، وإن أصابه.

وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبَيْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ ، وَمَنْ حَفَرَ بئْرًا فِي مِذْبَحِهِ
 قَطَعَتْ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ ،
 وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ كَدَمَتْ ، وَلَا يَضْمَنْ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ
 ذَنَبِهَا ، فَإِنْ

الطرفان جميعا ضمن النصف ، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن
 للشك ، وفي الاستحسان يضمن النصف كما في الجوهرة ، ثم هو جائز إن لم يضر
 بالعامه ، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه إذا بنى لنفسه من
 غير إذن الإمام ، وإن بنى للمسلمين كسجد ونحوه أو بإذن الإمام لا ينقض ، وأما
 إذا كان يضر بالعامه فلا يجوز مطلقاً ، والجلوس في الطريق للبيع والشراء على هذا ،
 وهذا كله في الطريق العام ، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شيء فيه مطلقاً إلا
 بإذنه ، لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) ،
 لأنها تتعاقب بحقيقة القتل ، والنسب ليس بقاتل حقيقة ؛ لأنه قد يقع بعد موته ،
 ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً ، ولا يحرم الميراث ؛ لما بينا كما مر (ومن حفر
 بئراً في ملكه فمطب بها إنسان لم يضمن) ؛ لأنه غير متعمد في فعله ؛ فلا يلزمه
 ضمان ما تولد منه .

(والراكب) في طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت يديها)
 أو رجلها أو صدمته برأسها (أو كدمت) : أى عَصَّتْ بفمها ؛ لإمكان التحرز
 عنه (ولا يضمن ما نفحت) : أى ضربت (برجلها أو ذنبها) والأصل : أن
 المرور في طريق المسلمين مُباح ، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
 عنه ، دون ما لا يمكن ؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد باب ، والاحتراز عن
 الوطء وما يضاهاه ممكن ، فإنه ليس من ضرورات التسيير ، مقيد بشرط السلامة
 عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقصد به كما في الهداية (فإن

رَأَتْ أَوْ بَأَتْ فِي الطَّرِيقِ قَعَطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ
لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ
رِجْلَيْهَا ، وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ
فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

رائت (الدابة (أوبالت في الطريق) وهي تسير (فقطب به إنسان لم يضمن) لأنه
من ضرورات السير؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك، لأن من
الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها غير ذلك فمطب إنسان بروثها
أو بولها ضمن؛ لأنه متعمد في هذا الإيقاف، لأنه ليس من ضرورات السير،
هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما أصابت يديها أو رجلها، والقائد) لها (ضامن
لما أصابت يديها دون رجلها) قال الزاهدي في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي
مجموع النوازل: هكذا ذكره القدوري في مختصره، وبذلك أخذ بعض المشايخ،
وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن للنفحة لأنه لا يمكنه دفعها عنها، وإن
كانت ترى منه، وهو الأصح، تصحيح. وقال في الهداية: وفي الجامع: وكل شيء
ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد، لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط العلف وهو
تقريب الدابة إلى مسكان الجفاية فيتعبد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما، وتماهه فيها
(ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ)، لأن عليه حفظه كأسائق فيصير متعلدًا
بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على
المعاقلة وضمان المال في ماله كما في الهداية (فإن كان معه): أي مع القائد (سائق)
فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك، لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا
السائق لانتقال الأمانة.

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةَ خَطَأً قِيلَ لِمَوْلَاهُ : إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَقْدِيبَهُ ،
فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكَهُ وَلِيَ الْجِنَايَةَ ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا ، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ
حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى ، فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ قِيلَ لِلْمَوْلَى :
إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَيَّ وَلِيَ الْجِنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِ عَلَيَّ قَدْرَ حَقِّهِمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَقْدِيبَهُ
بِأَرْشٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

(وإذا جنى العبد جنابة خطأ) على حر أو عبد ، في النفس أو ما دونها ،
قل أرشها أو كثر (قيل لمولاه) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه بها) إلى ولي
الجنابة (أو تدفيه) بأرشها حالا . قيد بالخطأ لأنه في العمد يجب عليه القصاص ،
وإنما يفيد في النفس فقط ، وأما فيما دونها فلا يفيد ، لاستواء خطئيه وعمده فيما
دونها (فإن دفعه) مولاه بها (ملكه ولي الجنابة) ولا شيء له غيره (وإن فداه
فداه بأرشها) وكل ذلك يلزمه حالا ، أما الأول فلأن التأجيل في الأعيان باطل ،
وأما الثاني فلأنه جمل بدلا عن العبد فقام مقامه وأخذ حكمه ، وأيهما اختاره وفعله
لا شيء لولي الجنابة سواه ، فإن لم يختتر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه ،
لفوات محل حقه ، وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ ، لتحويل الحق إلى ذمة المولى
كما في الهداية (فإن عاد) العبد (لجنى) جنابة أخرى بعد ما فداه المولى (كان
حكم الجنابة الثانية حكم الأولى) ، لأنه لما خرج من الجنابة الأولى صار كأنه لم يجن
غير الجنابة الثانية (فإن جنى جنابتين) متواليتين : أى من غير تحلل فدائه
(قيل للمولى) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه إلى ولي الجنابتين يقسمانه)
بينهما (على قدر حقيهما) من أرش جنابتهما ، (وإما أن تدفيه بأرش
كل واحدة منهما) : أى الجنابتين ، لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة ، ألا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجنابة برقبته ، فحق

وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ ، ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْضُ ، وَإِذَا جَنَى الْمُدَبِّرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً خَطَأً ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا ، فَإِنْ جَنَى أُخْرَى وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى الْوَلِيِّ الْأَوَّلِيِّ بِقَضَاءٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَنْتَعُ وَيَلِي

ولى الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما فى الهداية (وإن أعتقه المولى) أو باعه أو وهبه أو دبره أو استولدها (ودو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرضها) ، لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء ، إذ لا اختيار بدون علم ، إلا أنه استهلك رقبة تعاقبها حق ولى الجناية فلزمه الضمان ، وإنما لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فليس عليه سواء ، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متافماً سواها (وإن باع المولى أو أعتقه) أو تصرف به تصرفاً يمنعه عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية ووجب عليه الأرض) فقط ، لأنه لما تصرف به تصرفاً يمنعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للفداء لأن الخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه (وإذا جنى المدبر أو أم الولد جنابة) خطأ (ضمن المولى الأقل من قيمته) : أى المدبر أو أم الولد ، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها ، وفى المدبر الثلثان ، وتعتبر القيمة يوم الجنابة لا يوم التدبير والاستيلاد (ومن أرضها) : أى الجنابة ؛ لأنه صارها ناعباً بذلك للدفع من غير اختيار ، فصار كما لو أعتق المبد قبل العلم بالجنابة (فإن جنى) المدبر أو أم الولد جنابة (أخرى وقد) كان (دفع المولى القيمة إلى) الولى (الأول بقضاء) من القاضى (فلا شيء عليه) سواها ، لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها (و) لکن (يتبع ولى

الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ وَوَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَخَذَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ
الْقِيَمَةَ بغير قَضَاءِ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَوَلِيَّ
الْجَنَابَةِ الْأُولَى .

وَإِذَا مَالَ الْخَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطُوبَى صَاحِبِهِ بِتَقْضِيهِ وَأَشْهَدُ
عَائِيهِ فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مُدَّةٍ يَقْدَرُ عَلَى تَقْضِيهِ حَتَّى سَقَطَ ضَمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ

الجناية الثانية ولى الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ) ، لأنه قبض ما تعلق به
حقه ، فصار بمنزلة الوصى إذا دفع التركة إلى الذمماء ثم ظهر غريم آخر (وإن كان
المولى دفع القيمة) إلى ولى الجناية الأولى (بغير قضاء فالولى) أى ولى الجناية
الثانية (بالخيار : إن شاء اتبع المولى) ، لدفعه ما تعلق به حقه إلى الغير باختياره
ثم يرجع المولى على الأول (وإن شاء اتبع ولى الجناية الأولى) لأنه قبض حقه
ظاهراً ، وهذا عند أبى حنيفة ، وقالوا : لا شيء على المولى ؛ سواء دفع بقضاء أو بدونه
لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثانى ، فلم يكن متمدياً بالدفع ، ولأبى حنيفة أن
الجنايات استند ضمانها إلى التدبير الذى صار به المولى مانعاً ؛ فكانه دبر بعد
الجنايات ، فيتعلق حق جهااتهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير
اختياره ؛ فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به
حق الثانى باختياره ، فللثانى أن يضمّن أيهما شاء .

(وإذا مال الخائط إلى طريق المسلمين فطوبى صاحبه بتقضيه رأشه عليه)
بذلك (فلم ينقض) الخائط (فى مدة يقدر) فيها (على تقضيه حتى سقط) الخائط
(ضمن ما تلف به من نفس أو مال) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى المعاقلة ،
ومن الأموال فمأيه . قيد بالطالب لأنه لو لم يطالب حتى تلف لإنسان أو مال لم يضمّن ،

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِتَقْضِيهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ ؛
فَالْمُطَالِبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةٌ ، وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَا نَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ الْآخِرِ ، وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةِ

وهذا إذا كان بناؤه ابتداء مستويا ، لأنه بناء في ملكه فلم يكن متمديا ، والميل
حصل بغير فعله ، بخلاف ما إذا بناه مائلا من الابتداء ، فإنه يضمن ما تلف
بسقوطه ، سواء طولب أم لا ، لتعديبه بالبناء ، وقيد بصاحبه - أى ماله -
لأنه لو طولب غيره كالزهن والمستأجر والمستعير كان باطلا ، ولا يلزمهم شيء ؛
لأنهم لا يملكون تقضيه كافي الجوهره (ويستوى) في الطلب (أن يطالبه بتقضيه)
أحد من أهل الخصومة (مسلم أو ذمى) أو مكاتب ، وكذا الصغير والرقيق
المأذون لها ؛ لاستوائهم في حق المرور (وإن مال) الحائط (إلى دار رجل فالمطالبة
إلى مالك الدار خاصة) ؛ لأن الحق له خاصة ، وإن كان فيهم سكان فلهم أن
يطالبوه ، سواء كانوا بإجارة أو إعارة .

(وإذا اصطدم فارسان) حُرَّانِ خَطَأً (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر) ؛ لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر . قيدنا
بالحرين لأنه لو كانا عبيدين فهما هدر سواء كان خطأ أو عمداً ، أما الأول فلأن
الجنابة تعلقت برقبة كل منهما دفعا وفداء ، وقد فات بغير فعل المولى ، وأما الثاني فلأن
كل واحد منهما هلك بعد ما جئى فيسقط . وقيدنا بالخطأ لأنه لو كان عامدين
ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محظور ، وأضيف
للتلف إلى فعلهما كما في الاختيار .

(وإذا قتل رجل عبداً خطأ فعليه قيمته) لسكن (لا يزداد) بها (على عشرة

آلَافِ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ أَوْ أَكْثَرَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ
بِعَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً ، وَفِي الْأُمَّةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ خَمْسَةَ
آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً ، وَفِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ، لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ
إِلَّا خَمْسَةَ .

آلاف درهم)؛ لأنها جناية على آدمي فلا تزداد على دية الحر؛ لأن الماني التي في
العبد موجودة في الحر، وفي الحر زيادة الحرية؛ فإذا لم يجب فيه أكثر فلأن
لا يجب في العبد مع نقصانه أولى.

(فإن كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (ما أكثر قضى عليه بعشرة
آلاف إلا عشرة) إظهاراً لانحطاط رتبته (وفي الأمة إذا زادت قيمتها على
الدية) أي دية المرأة الحرة (خمس آلاف إلا عشرة) اعتباراً بالحرية، فإن
ديتها على النصف من الرجل، وينقص العشرة إظهاراً لانحطاط الرق كما في العبد،
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تجب القيمة بالغة ما بلغت، قال
في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الأئمة البرهاني والنسفي والموصلي
وغيرهم، وقال الزامدي: وما وقع في بعض نسخ الخنصر «وفي الأمة خمسة
آلاف إلا خمسة» غير ظاهر الرواية، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت
بها «إلا عشرة» وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف
إلا خمسة، والتصحيح ما ذكرناه، وفي الينابيع: والرواية المشهورة هي الأولى،
وهي الصحيحة في النسخ، ١٥.

(وفي يد العبد) إذا قطعت (نصف قيمته) لـسكن (لا يزداد) فيها (على
خمس آلاف) درهم (إلا خمسة)؛ لأن اليد من آدمي نصفه، فيعتبر بكاه؛
فينقص هذا القدر إظهاراً لانحطاط رتبته، هداية، لـسكن قال في التصحيح:

وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .
 وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهِيَ نِصْفُ
 عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا
 ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ
 دِيَةٌ فِي الْأُمِّ ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ،

المذكور في الكتاب رواية عن محمد ، والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت ، اه
 (وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه في الحر
 نصف الدية مثلاً ففيه من العبد نصف قيمة ، وهكذا ؛ لأن القيمة في العبد كالدية
 في الحر ، لأنه بدل الدم ، ثم الجنابة في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله ،
 لأنه أجرى مجرى ضمان الأموال ، وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد ،
 خلافاً لأبي يوسف كما في الجوهرة .

(وإذا ضرب) رجل (بطن امرأة فألقت جنيناً) حراً (ميتاً فعليه) :
 أى الضارب ، وتحملة عاقلة (غرة) في سنة واحدة (وهي نصف عشر الدية) :
 أى دية الرجل لو الجنين ذكراً ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمسمائة
 درهم (فإن ألقته حياً ثم مات فعليه دية كاملة) ، لأنه أتلّف حياً بالضرب السابق
 (وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه دية) للأم (وغرة) للجنين ، لما تقرر أن
 الفعل يتعدد بتمدد أضره ، وصرح في الذخيرة بتمدد الغرة لوميتين فأكثر كما
 في الدر (وإن ماتت الأم) أولاً (ثم ألقته ميتاً فعليه دية في الأم) فقط (ولا شيء
 في الجنين) ، لأن موت أم سبب لوته ظاهراً فأحيل إليه ، وإن ألقته حياً
 ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (موروث عنه)
 لورثته ؛ لأنه بديل نفسه ، والبديل عن المقتول لورثته ، إلا أن الضارب إذا كان من

وَفِي جَنِينِ الْأُمَّةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا ، وَعُشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أَنْثَى ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ .
 وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا : عَتَقُ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا الْإِطْعَامُ .
 باب القسامة

الورثة لا يرث ، لأن القاتل لا يرث . قيد بالمرأة لأن في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء ، وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الأمة) حيث كان رقيقاً (إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وشعر قيمته إن كان أنثى) ، لما مر أن دية الرقيق قيمته ، وإنما قلنا « حيث كان رقيقاً » لأنه لا يلزم من رقية الأم رقية الجنين ، فالعالمق من السيد أو المغرور حر وفيه الغرة ، وإن كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا ، بل ندبا ، در عن الزيلعي ، لأنها إنما تجب في القتل ، والجنين لا تعلم حياته .

(والسكارة) الواجبة (في شبه العمد والخطا : عتق رقية مؤمنة) نقوله تعالى : « فتحرير رقية مؤمنة » الآية (فإن لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا ورد النص (ولا يجزىء فيها الإطعام) لأنه لم يرد به نص ، والمقادير تعرف بالترقيف ، وإثبات الأبدال بالرأى لا يجوز ، ويجزئه عتق رضيع أحد أبويه مسلم ، لأنه مسلم به ، وللظاهر سلامة أطرافه ، ولا يجزئه ما في البطن ، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية .

باب القسامة

هي لغة : بمعنى القسم ، وهو اليمين مطلقاً ، وشرعا : اليمين بحد مخصوص

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مِحْلَةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا
مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ؛ فَإِذَا حَافُوا
قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمِحْلَةِ بِالْذِّبَةِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ ، وَلَا يُقْضَى
لَهُ بِالْجِنَايَةِ

وسبب مخصوص على وجه مخصوص ، كما بينه بقوله : (وإذا وجد القتيل في محلة
ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) أى : من أهل المحلة (يتخيرهم
الولى) ؛ لأن اليمين حقه ، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم
لتباعدن عن اليمين الكاذبة فيظهر للقائل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) أى :
يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا .

(فإذا حلقوا قضى على أهل المحلة بالذبية) فى ما لهم إن كانت الدعوى بالدم ،
وعلى عواقلم إن كان بالخطأ كما فى شرح الجمع مَعْرَبًا للذخيرة والخانية ، ونقل
ابن الكمال عن المبسوط أن فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة ، والذبية على
عواقلم فى ثلاث سنين ، وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين ، شر نبلاية
كذا فى الدر .

(ولا يستحلف الولي) وإن كان من أهل المحلة ، لأنه غير مشروع (ولا يقضى له)
أى للولى (بالجناية) بيمينه ، لأن اليمين شرعت للدفع ، لا للاستحقاق ، وإنما
وجبت الذبية بالقتل الموجد منهم ظاهراً لوجود القتل بين أظهرهم ، أو بتقصيرهم فى
الحفاظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الذبية إذا نكلوا ، وإنما شرعت ليظهر
القصاص بتجزؤهم عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل ، فإذا حلقوا حصلت البراءة عن
القصاص ، وثبتت الذبية لئلا يهدر دمه ، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف ، لأن اليمين
فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم ، لهذا يجمع بينه وبين الذبية بخلاف المنكرول

وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ كُرِّرَتْ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ ،
 وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا أَمْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ ، وَإِنْ وُجِدَ
 مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ ، وَبِذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ بِسَبِيلِ
 مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ دُبُرِهِ أَوْ مِنْ فَمِهِ ، فَإِنْ كَانَ يُخْرَجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ
 أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ .

في الأموال ، لأن الحلف فيها بَدَلٌ عن أصل حقه ، ولهذا يسقط ببذل المدعى به ،
 وهذا لا يسقط ببذل الدية ، كما هو في الدرر (وإن لم يسكن أهل المحلة) خمسين
 رجلا (كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا ؛ لأنها الواجبة بالسنة ، فيجب
 إتمامها ما أمكن ، ولا يطالب فيه الوقوف على الفائدة لتبوتها بالسنة ، فإن كان
 العدد كاملا فأراد الولي أن يكرره على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار
 ضرورة عدم الإكمال ، هداية

(ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) ؛ لأنهما ليسا من أهل القول
 الصحيح ، (ولا امرأة ولا عبد) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، واليمين على أهلها .
 (وإن وجد) في المحلة (ميت لا أثر به) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ،
 (فلا قسامة) فيه (ولا دية) لأنه ليس بقتيل ، إذ تقتيل في العرف من قانت
 حياته بسبب مباشرة الحى ، وهذا ميت حتف أنفه حيث لا أثر يستدل به على
 كونه قتيلا .

(وكذلك) الحكم (إذا كان الدم بسبيل من أنفه أو من دبره) أو قبله
 (أو من فمه) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد (وإن كان) الدم (يخرج من
 عينه أو من أذنه فهو قتيلا) ، لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحى عادة

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَالْدَابَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ
 الْمَحَلَّةِ ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَالْدَابَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،
 وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمَلَكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ
 الْخَلْطَةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ ،

(وإذا وجد القتييل على دابة يسوقها رجل ف) القسامة عليه ، و (الدية على عاقلته
 دون أهل المحلة) لأنه في يده ، فصار كما إذا كان في داره ، وكذا إذا كان قائدها
 أو راعيها ؛ فإن اجتمعوا فعليهم ؛ لأن القتييل في أيديهم ، فصار كما إذا وجد في دارهم
 هداية . وفي القمستانى : ثم من المشايخ من قال : إن هذا أعم من أن يكون للدابة
 مالك معروف أو لم يكن ؛ ومنه إطلاق الكتاب ، ومنهم من قال : إن كان لها مالك
 فماليه القسامة والدية ، ثم قال : وإنما قال : « يسوقها رجل » إشارة إلى أنه لو لم
 يكن معها أحد كانتا على أهل المحلة كما في الدخيرة ، اه (وإن وجد القتييل في
 دار إنسان فالقسامة عليه) ، لأن الدار في يده (والدية على عاقلته) لأن نصرته
 منهم وقوته بهم .

(ولا يدخل السكان في القسامة مع الملك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد ،
 وذلك لأن المالك هو المختص بنصرة البقرة دون السكان ، لأن سكنى الملك أزم
 وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم ، وقال أبو يوسف :
 هى عليهم جميعاً ، لأن ولاية التدبير تسكون بالسكنى كما تسكون بالملك (وهى)
 أى القسامة (على أهل الخلطة) وهى : ما اختط للبناء ، والمراد ما خَطَّه الإمام حين
 فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم ؛ لأن صاحب الخلطة هو
 الأصيل ، والمشترى دخيل ، وولاية التدبير خلصت للأصيل ، فلا يزاومهم الدخيل

وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا
 مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَجَلَّةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى
 أَهْلِهَا ، وَإِنْ وُجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ ، وَالذِّبْيَةُ
 عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ فَهُوَ هَدْرٌ وَإِنْ
 وُجِدَ بَيْنَ قَرَبَتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا ،

(ولو بقي منهم) أى من أهل الخطة (واحد) لما قلنا ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
 أيضاً ، وقال أبو يوسف : السكل مشتركون ، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ
 من له ولاية الحظ ، ولولاية باعتبار الملك ، وقد استروا فيه ، قول فى التصحيح :
 وعلى قول أبي حنيفة ومحمد مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرهما ، وإن باعوا
 كلهم كانت على المشترين اتفاقاً ، لأن الولاية انتقلت إليهم ، لزوال من يقدمهم
 كما فى الهداية .

(وإن وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب
 والملاحين) : لأنها فى أيديهم فهو كذا العجالة ، وذلك لأن كلامهما يُنقل ويحول
 فيعتبر فيها اليد دون الملك كالهداية ، بخلاف الحلة والدار .

(وإن وجد القتيل فى مسجد مجلّة فالقسامة على أهلها) ؛ لأن تدبيره عليهم ،
 لأنهم أخص به (وإن وجد فى) المسجد (الجامع أو الشارع) : أى الطريق
 (الأعظم فلا قسامة فيه) ، لأنه لا يختص به أحد دون غيره (والذبية على بيت
 المال) ، لأنه مُعدّ لروائب المسلمين (وإن وجد فى برية ليس بقربها عمارة)
 بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر) ، لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
 من غيره ، فلا بوصف بالتقصير ، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد ، فإن كانت مملوكة
 لأحد فالقسامة عليه

(وإن وجد بين قرابتين كان) كل من القسامة والذبية (على أقربهما) إليه ،

وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْفَرَاتِ يَمْرُ بِهِ الْمَاءَ فَهَوَّ هَدْرٌ ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا
بِالشَّاطِئِءِ فَهَوَّ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقِسَامَةُ عَنْهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقِسَامَةُ ،

قال الهداية ، قول : هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت ؛ لأنه إذا
كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا ، هـ .

(وإن وجد في وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الأنهار العظام التي ليست
بمملوكة لأحد (يمر به الماء فهو هدر) ؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فإن
كان) القليل (محتبسا بالشاطيء) : أي جانب النهر (فهو على أقرب القرى من
ذلك المكان) إذا كانوا يسمون الصوت ، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع ،
فهو كالموضوع على الشط ، والشط في يد من هو أقرب إليه ، لأنه مورد دم ومورد
دوابهم . قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه ، لأن النهر المملوك الذي تستحق به
الشفعة تكون فيه للقسامة ، والدية على أهله ، لأنه في أيديهم ، اقيام ملكهم
كافي الهداية .

(وإن ادعى الولي على واحد من أهل الحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) ،
لأنه لم يتجاوزهم في الدعوى ، وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وإن ادعى على واحد
من غيرهم سقطت عنهم) ، لدعواه أن القاتل ليس منهم ، وهم إنما يفرمون إذا
كان القاتل منهم ، لكونهم قتلته تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم ، ولأنهم
لا يفرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم ، بل بدعوى الولي ، فإذا ادعى على
غيرهم امتنع دعواه عليهم ، قال جمال الإسلام : وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة
تسقط في الوجه الأول أيضاً ، والصحيح الأول ، تصحيح .

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ « قَتَلَهُ فُلَانٌ » اسْتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ
وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ .
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَجْلَةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ
تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا .

كتاب المعاقل

الدِّبَّةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى

(و إذا قال المستحلف) بالبناء المجهول ^(١) (قتلته فلان) لم يتبل قوله ، لأنه
يريد إسقاط الخصومة عن نفسه . و (استحلف بالله ما قاتلت ولا عرفت له قاتلا
غير فلان) ؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين ، فبقي حكم من
سواه فيحلف عليه .

(و إذا شهد اثنان من أهل الحلة) التي وجد فيها القتل (على رجل) منهم
أو (من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة في دفع القسامة والدبّة
عنهما ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : تقبل ؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا
خصماء ، وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم ، فتقبل شهادتهم ؛ كالوكيل
بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة ، قال جمال الإسلام في شرحه : والصحيح قول
الإمام ، وعليه اعتمد المحبوبي والذسفي وغيرهما ، تصحيح .

كتاب المعاقل

جمع مَعْقَلَةٌ - بفتح الميم ، وضم القلغ - بمعنى العقل : أى الدبّة ، سميت به
لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، وعنه العقل ، لأنه يمنع القبايح ، درر .
(الدبّة في شبه العمد والخطا ، وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على

(١) يريد أنه اسم مفعول

الْعَاقِلَةُ، وَالْعَاقِلَةُ : أَهْلُ الدِّيَوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ ، يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ

(العاقله) لأن الخاطيء معذور، وكذا الذي تولى شبه العمد نظراً إلى الآلة، وفي إيجاب مال عظيم لإجفافه واستئصاله، فيضم إليه العاقلة تخفيفاً عليه، وإنما خصوا بالضم لأنهم أنصروه وقوته؛ واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الأب ابنه أو الإقرار والصلح، فإن هناك الواجب القصاص، لكنه سقط لحرمة الأبوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر، لا بنفس القتل، وفي الإفراز والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما في المستصفي (والعاقله أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان، وهو جريدة الحساب؛ وهو معرب، والأصل ديوان فأن بدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله، فيقال: دواوين، ويقال: إن عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين في العرب: أي رتب الجرائد للعمال كما في المصباح (إن كان القاتل من أهل الديوان) لقضية عمر رضي الله عنه، فإنه لما دون الدواوين جعل القتل على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير منهم، فكان إجماعاً، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى، لأن القتل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: بالقرابة، والحلف، والنوال، والعقد، وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان، فجماها على أهله اتباعاً للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصروهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة كما في الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطايهم) جمع عطاء، وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق: ما يخرج لهم في كل شهر، وقيل: يوماً بيوم، جوهرية؛ لأن إيجابها فيما هو صلة — وهو العطاء — أولى من إيجابها في أصول أموالهم، لأنها أخف، وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف، وتؤخذ (في ثلاث سنين) من وقت القضاء بها، والتقدير بذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومحكى عن عمر

فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أُخِذَتْ مِنْهَا ، وَمَنْ لَمْ يَسْكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ فَمَا قَلَّتْهُ قَبِيلَتُهُ ، تَقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَتَسَّعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ ؛ وَيَدْخُلُ الْفَاعِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ ، فَيَسْكُونُ فِيهَا يُؤَدِّي مِنْهُمِ أَحَدِهِمْ ، وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ، وَمَوْلَى الْمَوْلَاةِ يَفْقَلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ،

رضى الله عنه ، هداية (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها) ، لحصول المنقوص ؛ وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من أهل الديوان فما قلته قياته) ؛ لأن نصرته بهم (تقسط عليهم) أيضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثلثها (لا يزداد الواحد) منهم (على أربعة دراهم في كل سنة) إذا قلت العاقلة (وينقص منها) إذا كثرت ، قال في الهداية : وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية ، وقد نص محمد على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة ، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث ، وهو الأصح . اهـ . ومثله في شرح الزاهدی (فإن لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم إليهم أقرب القبائل) إليهم نسباً (من غيرهم) ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب المصبات (ويدخل الفاعل مع العاقلة فيسكون فيما يؤدي مثل أحدهم) لأنه هو الفاعل ؛ فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره .

(وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) ، لأن النصره بهم ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إن مولى القوم منهم » (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاة) الذي والاه (وقبيلته) : أي قبيلة مولاة ، لأنه ولاء يتناصر به فأشبهه ولاء المعتاق .

وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا،
وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا
تَعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ ، وَلَا تَعْقِلُ مَا لَزِمَ
بِالصُّلْحِ .

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية) ، لأن تحمل العاقلة للتحرز
عن الإجحاف بالجاني يتحمل المال العظيم ، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه
بتحملة (وتتحمل نصف العشر فصاعداً) قال في الهداية : والأصل فيه حديث
ابن عباس رضى الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراكاً ولا مادون أورش الموضحة »
وأرش الموضحة نصف عشر مال النفس ، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف ،
ولا إجحاف في القليل ، وإنما هو في الكثير ؛ والتقدير الفاصل عرف بالسمع .
اهـ (وما نقص من ذلك) : أى من نصف العشر (فهو في مال الجاني) دون
العاقلة ، لما بينا (ولا تعقل العاقلة جنابة العبد) على الحر أو العبد ، وإنما هي
رقبته ، والمولى مخير بين دفعه بالجنابة أو فدائه بأرشها كما مر (ولا تعقل الجنابة
التي اعترف بها الجاني) على نفسه ، لأن إقراره قاصر على نفسه ، فلا يتمدى إلى
العاقلة (إلا أن يصدقوه) لثبوته بتصادقهم ، والامتناع كان لحقهم ، ولهم ولاية
على أنفسهم (ولا تعقل) أيضاً (ما لزم بالصلح) عن دم للعمد ، لأن الواجب
فيه القصاص ، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله .

(وإذا جنى الحر على العبد جنابة خطأ كانت) الدية (على عاقلته) : أى
عاقلة الجاني ، لأنه فداء النفس ، وأما ما دون النفس من العبد فلا تتحملة العاقلة ،
لأنه يسلك به مسلك الأموال ، هداية .

كتاب الحدود

الزَّانَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ .
فَالْبَيِّنَةُ : أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنْ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِالزَّانَا ،

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعايه الفقوى، درر وبرزازية، وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله، ووجهه أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإنلاف منه، إلا أن العاقلة تقحمها تحميماً للتخفيف على ما مر، فإذا لم تسكن له، عاقلة عاد الحكم إلى الأصل، هداية

كتاب الحدود

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحذور والزاجر عنه .

والحدود: جمع حد، وهو لغة: المنع، ومنه الحداد للبواب، وفي الشريعة هو: العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حداً، لما أنه حق العبد، ولا التعزير لعدم التقدير. والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهرة ليست فيه أصلية، بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية .

(الزنا يثبت بالبينة والإقرار) لأن البينة داليل ظاهر، وكذا الإقرار، ولا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرفة، والوصول إلى العلم الحقيقي متعذر، فيكتفى بالظاهر، (فالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود) لرجال الأحرار العدول في مجلس واحد (على رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بتشهد، لأنه الدال على الفعل الحرام، دون الوطاء والجماع

فَيْسَأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّنَا مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟
وَمَتَى زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنُّوهُ ذَلِكَ وَقَالُوا : رَأَيْنَاهُ وَطَنَاهَا فِي فَرْجِهَا كَأَمَلِيلٍ فِي
الْمُسْكَحَلَةِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ ، فَعَدُّوا فِي السِّرِّ وَالْعِلَانِيَةِ ، حَكَمَ
بِشَهَادَتِهِمْ .

وَالْإِقْرَارُ : أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ،
فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ ، كَلِمًا أَوْ رَدَّهُ الْقَاضِي ،

أو غيره ، وإلا لم يجز للشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسألهم الإمام) بعد
الشهادة (عن الزنا ما هو) فإنه قد يطلق على كل وطء حرام ، وأطلقه الشارع على
غير هذا الفعل نحو « العيفان تزنيان » (وكيف هو) فإنه قد يطلق على مجرد
تماس الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه (وأين زنى) لاحتمال أنه في دار الحرب
(وبين زنى) ؛ لاحتمال أنها من محل له ؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود
(ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما ، وكل ذلك يسقط الحد ؛ فيستقصى ذلك
احتمالا للدرء (فإذا بيئوا ذلك) كله (وقالوا رأيناها وطئها) بشكره (في فرجها)
بحيث صار فيه (كأميل في المسكحلة) بضمهتين ، أو القلم في المحبرة (وسأل القاضي
عنهم) : أي عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية) ، فلا يكتب في بظاهر العدالة عنها
اتفاقا ، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوب التوجه بالحكم
عليه ، وترك الشهادة أولى ما لم تتهتك فله شهادة أولى كما مر في النهر .

(وإقرار : أن يقر البالغ العاقل) ؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر
(على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لأن الإقرار
قائم به ، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي ، قال في الينابيع : وقال بعضهم : يعتبر
مجلس القاضي ، والأقول أصح (كلما أقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أُزْبِعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟
وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحُدُّ

فَإِنْ كَانَ لِلزَّانِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ
فَضَاءٍ ، يَبْتَدِئُ بِهِ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ
مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحُدُّ

إِقْرَارِهِ ، وَأَظْهَرَ كِرَاهَتَهُ لِدَلِّكَ ، وَأَمَرَ بِتَنْحِيْتِهِ عَنْهُ وَطَرْدِهِ بِحَيْثُ لَا يَرَاهُ ، فَإِنْ عَادَ
ثَالِثًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ (فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ) عَلَى مَا بَيْنَنَا (سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ
الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟) كَمَا فِي الشُّهُودِ ، لِلْعَدَمَاتِ
الْمَسَارَةِ ، قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَلَمْ يَذْكَرِ السُّؤَالَ عَنِ الزَّمَانِ وَذَكَرَهُ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ
تَقَادِمَ الْعَهْدِ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ دُونَ الْإِقْرَارِ ، وَقِيلَ : لَوْ سَأَلَهُ جَارٌ ، لَجَوَّازَ أَنَّهُ زَنَى فِي
صَبَاهٍ ، أَوْ (فَإِذَا بَيْنَ ذَلِكَ) كُلَّهُ (لَزِمَهُ الْحُدُّ) لِتَمَامِ الْحُجَّةِ .

(فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ) : أَيْ أَمَرَ الْإِمَامَ بِرَجْمِهِ (بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ)
كَأَفْعَلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ فَضَاءٍ) لِأَنَّهُ أَسْكَنَ رَجْمَهُ ؛ وَلَوْلَا يَصِيبُ
بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَلِذَا قَالُوا : يَصْفُونَ رَجْمَهُ كَصَفُوفِ الصَّلَاةِ ، وَكَلَّمَا رَجِمَ صَفٌّ تَفَحَّوْا وَتَقَدَّمَ
آخَرُ ، وَلَا يَحْفَرُ لِلرَّجُلِ وَلَا يَرْبَطُ ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ حَفَرَ لَهَا لِأَنَّهُ أَسْتَرَّ
مَخَافَةَ التَّكْشِفِ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَهَا مِنْ غَيْرِ حَفْرِ كَالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَقَّعُ مِنْهَا الرَّجُوعُ
بِالْهَرَبِ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (يَبْتَدِئُ بِهِ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ) إِنْ كَانَ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، اِمْتِحَانًا
لَهُمْ ، لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ عَلَى الْأَدَاءِ ، ثُمَّ يَسْتَعْظِمُ الْمُبَاشَرَةَ فَيَرْجِعُ ، فَكَانَ
فِي بَدَايَتِهِ اِحْتِيَالٌ لِلدَّرءِ ، (ثُمَّ الْإِمَامُ) إِنْ حَضَرَ تَعْظِيمًا لَهُ ، وَحُضُورُهُ لَيْسَ
بِلَازِمٍ كَمَا فِي الْإِبْضَاحِ (ثُمَّ النَّاسُ) الَّذِينَ عَايَنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ أَوْ أَدْنَى لَهُمْ الْقَاضِي
بِالرَّجْمِ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ : لَا يَسْمَعُهُمْ أَنْ يَرْجُمُوهُ إِذَا لَمْ يَعَايِنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ ،
فَهَسْتَانِي (فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ) بِرَجْمِهِ (سَقَطَ الْحُدُّ) لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ

وَإِنْ كَانَ مُقْرَأً ابْتِدَاءَ الْإِمَامِ ثُمَّ لِلنَّاسِ ، وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، بِأَمْرِ الْإِمَامِ بِضَرْبِهِ
بَسُوطٍ لَا ثَمْرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا تُنَزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى
أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ

الرجوع ، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية ؛ لقوات الشرط ، هداية .
(وإن كان) الذي أريد رجمه (مقراً) على نفسه (ابتداء الإمام ثم الناس)
قال في الدر : ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه ، وإن أمرهم ، لقوت شرطه ،
فتح ، لسكن سيجيء أنه لو قال قاضٍ عدل « قضيت على هذا بالرجم » وسلك
رجمه وإن لم تعين الحجة ، اهـ . (ويغسل) للرجوم (ويكفن ويصلى عليه)
لأنه قتل بحق ، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم
صلى على الغامدية كما في الدر .

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً ، وكان حراً فحده مائة جلدة) ، لقوله تعالى :
« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما بمائة جلدة » إلا أنه انتسخ في حق
الحصن ، فبقي في حق غيره معمولاً به ، هداية (بأمر الإمام بضربه بسوط
لا ثمرة له) أي لا عقْدَ في طرفه كما في الصحاح (ضرباً متوسطاً) بين المبرح
وغير المؤلم ، لإفضاء الأول إلى الهلاك ، وخلو الثاني عن المصود وهو الانزجار ،
و (تنزع عنه ثيابه) دون الإزار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه) ،
لأن الجمع في عضو واحد قد يُفْضَى إلى التلف (إلا رأسه) لأنه مجمع الحواس
(ووجهه) لأنه مجمع الحاسن فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل ، قال في الهداية :
ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود ، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير ،
والقيام أبلغ فيه ، ثم قوله « غير ممدود » ~~لأنه~~ قيل : بلد أن يلقى على الأرض
ويمد كما يفعل في زماننا ، وقيل : أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ،

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ .
فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحُدِّ عَلَيْهِ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ، قَبْلَ
رُجُوعِهِ وَخُلِيَ سَبِيلُهُ .
وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَ الْمُقَرَّرَ الرَّجُوعَ ، وَيَقُولُ لَهُ : أَعْلَكَ لَمَسْتَ
أَوْ قَبَلْتَ .
وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا
إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ .

رقيل : أن يمد يده بمد الضرب ، وذلك كله لا يفعل ؛ لأنه زيادة على المستحق . اهـ
(وإن كان عبداً جلده خمسين) جلدة (كذلك) أى كما مر فى جلد الحر ؛
لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة .

(فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو فى وسطه قبل رجوعه
وخلى سبيله) ؛ لأن الرجوع خير محتمل للصدق كالإقرار ، وليس أحد يكذبه ،
فتحقق الشبهة فى الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد كالتقصاص وحد القذف ،
لوجود من يكذبه ، ولا كذلك خالص حق الشرع ، هداية .

(ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع) عن إقراره (ويقول له : لملك
لمست أو قيات) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لما نزل : « لملك لمستها ، أو قياتها »
قال فى الأصل : وينبئ أن يقول له الإمام : لملك تزوجتها ، أو وطئتها بشبهة ،
وهذا قريب من الأول ، هداية .

(والرجل والمرأة فى ذلك سواء) ، لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة
لا تنزع عنها ثيابها) نحرزاً عن كشف العورة لأنها عورة (إلا انفرو والحشو)

وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَزَاءٌ .

وَلَا يُقِيمُ الْمُؤَلَى الْحُدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ .

وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبِلَ الرَّجْمَ ضُرِبُوا الْحُدَّ وَسَقَطَ
الرَّجْمُ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحُدَّهُ وَضَمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَإِنْ
نَقَصَ عَدَدَ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا .

لأنهما يتمتعان وصول الألم إلى المضروب ، والستر حاصل بدونهما ، وتضرب الحد
جالسة لأنه أستر لها (وإن حفر لها في الرجم جاز) وهو أحسن ، لأنه أستر لها ،
وإن تركه لا يضر ، لأنها مستورة بثيابها كما في الهداية .

(ولا يقيم المؤلى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) ، لأن الحد حق الله تعالى ،
لأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد ، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد ، فيستوفيه
من هو نائب عن الشرع ، وهو الإمام أو نائبه كما في الهداية .

(وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا) أى الشهود
كلهم الراجع والباقي (الحد) أى حد القذف ، لصيرورتهم قذفةً بنقصان العدد
قبل إقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن الحكم عليه ، لنقصان
العدد قبل إقامة الحد ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يحد
الراجع فقط ، وعلى قولها اعتمد الأئمة ، تصحيح (فإن رجع) أحدهم (بعد الرجم
حد الراجع وحده) ، لأن الشهادة تأكدت بإقامة الحد ، والراجع صار قاذفاً في
الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) ، لأن ربع النفس تلف بشهادته .

(وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قذفة .

وَشَرَطُ إِحْصَانِ الرَّجْمِ : أَنْ يَكُونَ حُرًّا ، بَالِغًا ، عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ،
 قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا ، وَدَخَلَ بِهَا وَهَمَّا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ .
 وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخْصَنِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالرَّجْمِ ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ
 الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغَيِّرُهُ

(و) شرط (الإحصان : أن يكون حرا ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، قد تزوج
 امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما) (على صفة الإحصان) قال في
 الهداية : فالهقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ؛ إذ لا خطاب دونهما ، وإورارهما
 يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة ، إذ كفران النعمة يتعاطف عند
 تكررها ، وهذه الأشياء من جلائل النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجابتها
 فينابط به ، ثم قال : والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب
 الفسل ، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه
 الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محسناً ، وكذا إذا كان الزوج
 موصوفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، وتامه فيها .

(ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) ، لأن الجلد يعرى عن انقصود
 مع الرجم ، لأن زجر غيره يحصل بالرجم ، إذ هو في العقوبة أقصاها ، وزجره لا يحصل
 بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) ، لأنه زيادة على النص ، والحديث
 منسوخ كشرطه ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب بالثيب جلد مائة
 ورجم بالحجارة » ^(١) كما في الهداية (إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغيره

(١) هذا الذي ذكره الشارح هو جزء من حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن
 عبادة بن الصامت ، وهو تمامه : « خذوا عني ؛ فقد جعل الله لمن سببها ، البكر بالبكر =

على قدر ما يراه .

على قدر ما يراه) من المصلحة ، وذلك تعزير وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه للإمام ، وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة رضى الله عنهم ، هداية .

== جلد مائة وتعريب عام . والثيب بالثيب جلد مائة وري بالحجارة « والمراد بالبكر غير المحصن لأن من شرط الإحصان التزوج كما عرفت ، والمراد بالثيب المحصن ، وقد تضمن الحديث مسألتين : أولاها أن حد الرجل المحصن والمرأة المحصنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ثم يرحم ، وقد أجم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايات عنه أن حكم هذا الحديث في هذه المسألة منسوخ بما تضافرت رواياته من الأحاديث الناطقة بأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع على المحصن والمحصنة بين الجلد والرحم ؛ فقد روى أهل الحديث أنه رجم ماعزا والنامدية ولم يجلدها ، ورووا أنه عليه الصلاة والسلام أمر في العسف — بعد أن سأله عن الإحصان ولقنه الرجوع — برحمه فقَالَ : اذهبوا به فارجموه « ولم يزد في صحابته على ذلك حيث قال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولو كان الجلد واجبا لقال « فإن اعترفت فأجلدها ثم ارجمها » وذهب أهل الظاهر إلى أنه يجمع بين الجلد والرحم في الثيب وهي رواية عن أحمد بن حنبل ، وهم محجوجون بما ذكرنا . وأما المسألة الثانية التي تضمنها الحديث فهي أن حد الرجل غير المحصن والمرأة غير المحصنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ويفرب عاما ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجمع بين الجلد والتعريب حدا ، وذهب الشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي إلى أنه يجمع بينهما حدا ، تمسكا بهذا الحديث . ولأن في بقاء الزاني والزانية بيلدهما إشاعة للفاحشة وفي تعريبهما حسما لمادة الزنا ، لأن كلا منهما يقرب إلى بلد لا يعرفه فيها أحد أو يقل من يعرفه فيها ، وأما أبو حنيفة وأصحابه فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآية الكريمة : وهي قول الله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجه الاستدلال من الآية على ما ذكرنا أنه سبحانه قد جعل كل الحد جلد كل واحد منها مائة جلدة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، وأما الحديث الذي تمسك به الشافعي فهو منسوخ الحكم في هذه المسألة كما أنه منسوخ الحكم في المسألة الأولى بالإجماع من الطرفين ، وأما استدلالهم بما ذكرنا عنهم من العلة فهو معارض بأن التعريب قد يكون فتحا لباب الزنا ، وذلك لأن المرأة إذا تعربت ولا مادة لها فقد تتخذ الزنا مكسبة ، وهذا أشنع وجوه الزنا ، ويؤكد ذلك قول على ابن أبي طالب : كفى بالنفي فتنة .

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّةَ الرَّجْمِ رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدَّهُ الْجِلْدَ لَمْ يُجْلَدْ
حَتَّى يَبْرَأَ ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا
الْجِلْدَ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفْسِهَا ، وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ رُجِمَتْ .
وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ
لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ، إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً .

(وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّهُ) الْوَاجِبُ عَلَيْهِ (الرَّجْمَ رَجْمًا) لِأَنَّ الْإِتْلَافَ
مُسْتَحَقٌّ ، فَلَا يَمْتَنَعُ بِسَبَبِ الْمَرَضِ (وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجِلْدَ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ) تَحْرُزًا
عَنِ التَّلَافِ (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ) وَوَجِبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ (لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)
تَحْرُزًا عَنِ إِهْلَاكِ الْوَلَدِ ، لِأَنَّهُ نَفْسٌ مُحْتَرَمَةٌ (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجِلْدَ فَحَتَّى تَتَعَالَى)
أَيُّ تَرْتَفِعَ وَتَخْرُجَ (مِنْ نَفْسِهَا) ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مَرَضٌ فَيُؤَخِّرُ إِلَى الْبَرَاءِ (وَإِنْ كَانَ
حَدُّهَا الرَّجْمَ رَجِمَتْ) بِمَجْرَدِ وَضْعِ الْحَمْلِ ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ وَقَدْ انفصل ،
وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا تُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يَسْتَعْفَى الْوَلَدُ عَنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَقُومُ بِرَبِّتِهِ ،
لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ صِيَانَةَ الْوَلَدِ عَنِ الضِّيَاعِ كَمَا فِي الْمَهْدَايَةِ .

(وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ)
أَوْ مَرَضُهُمْ أَوْ خَوْفُ طَرِيقِهِمْ (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ) لِلتَّهْمَةِ ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنْ كَانَ
لِاخْتِيَارِ السُّتْرِ فَإِلْقَادَامِ عَلَى الْأَدَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ لِضَعْفِهِ هَيْجَتِهِ أَوْ لِعَدَاوَةِ حَرَكَتِهِ فَيَتَمُّ فِيهَا
وَإِنْ كَانَ لِنَيْرِ السُّتْرِ يَصِيرُ فَاسِقًا آتِمًا فَتَيَقَّنَا بِالْمَانِعِ (إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً) :
أَيُّ فَتَقْبَلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعِبَادِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ ، وَالتَّقَادِمِ غَيْرِ مَانِعٍ فِي
حَقُوقِ الْعِبَادِ ، وَلِأَنَّ الدَّعْوَى فِيهِ شَرْطٌ فِي حَمْلِ تَأْخِيرِهِمْ عَلَى انْقِدَامِ الدَّعْوَى فَلَا يَوْجِبُ
تَفْسِيْقَهُمْ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ التَّقَادِمِ ، وَأَشَارَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى سِتَّةِ
أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا أَشَارَ الطُّحَاوِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقْدِرْ فِي ذَلِكَ ،

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُرِّرَ .

وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ ، وَإِنْ قَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ ، وَقَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » حَدٌّ ، وَإِنْ قَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي » أَمَّ يُحَدُّ .

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ ، أَوْ عَمِّهِ ، وَقَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ » حَدٌّ ،

وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر ، وعن محمد أنه قدره بشهر ، لأن مادونا عاجل وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الأصح ، اه ، وقال قاضىخان : والشهر وما فوقه متقدم فيمنع قبول الشهادة ، وعليه الاعتماد ، اه .

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كتفخيز وتبطين (عزز) ، لأنه مفكر ليس فيه شيء مقدر ، وشمل قوله « فيما دون الفرج » الدبر ، وهو قول الإمام ، لأنه ليس بزنا كما يأنى قريبا .

(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده) وإن سفل ، ولو ولده حيا ، فتح (وإن قال علمت أنها على حرام) لأن الشبهة حكيمية لأنها نهأت عن دليل هو قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » والأبوة قائمة فى حق الجد . هداية (وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه) وإن عليا (أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاة) وقال علمت أنها تحل لى لم يحد) لأن بين هؤلاء انبساط فى الانتفاع ، فظنه فى الاستمتاع محتمل ، فكان شبهة اشتباه ، وكذا لو قالت الجارية « ظننت أنه يحل لى » والفعل لم يدع الحل ، لأن الفعل واحد كفى الجوهره (ومن وطئ جارية أخيه أو عمه قال ظننت أنها حلال حد) لأنه لا انبساط فى المال فيما بينهما ، وكذا أسرار الحرام سوى

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وَقَالَتِ النِّسَاءُ « إِنِّهَا زَوْجَتُكَ » فَوَطَّئَهَا ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ .

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً طَلَى فِرَاشِهِ فَوَطَّئَهَا فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَمَنْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطَّئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَمَنْ أُنِّ امْرَأَةً
فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ

الولاد لما بيضا ، هداية (ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك
فوطئها فلا حد عليه) لأنه اعتمد دليلا - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه ، إذ
الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالمغرور (وعليه
المهر) ؛ لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عُقْرٍ أو عُقْرٍ ، وقد سقط الحد
بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد)
لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستندا إلى دليل ، وهذا لأنه قد ينم
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ، وكذا إذا كان أعمى ، لأنه يمكنه التمييز
بالسؤال أو غيره ، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت « أنا زوجتك » لأن الإخبار دليل
هداية . (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ،
لشبهة العقد ، قال الإسيدي جاني : وهذا قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف ومحمد
إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة رهليه الحد إذا وطئها ، وإن كان
لا يعلم فلا حد عليه ، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر ، وعليه مشي النسفي والمحجوبي
وغيرهما ، تصحيح .

(ومن أتى امرأة في الموضع المـكـروه) : أى الدبر (أو عمل عمل قوم لوط)
أى أنى ذكر فى دبره (فلا حد عليه عند أبي حنيفة ، ويمزق) زادنى الجامع الصغير :

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ كَالزَّانَا ، وَتَمَنَّ وَطِيءَ بِهَيْمَةَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ،
وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَيْتِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ نُقِمِّ عَلَيْهِ الْحَدَّ .

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخَذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ

ويودع في السجن اه ، لأنه ليس بزنا ، لاختلاف العجاجة رضى الله عنهم في موجهه
من الإحراق بالنار ، وهذم الجدار ، والنفكيس من مكان مرتفع ، وإتباع الأحجار
وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب ،
إلا أنه يعزر ، لأنه أمر منسكرك ليس فيه شيء مقدر (وقال أبو يوسف ومحمد : هو
كالزنا) لأنه في معنى الزنا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وعليه مشى الحنوبى والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن وطئ هيمه) له أو غيره (فلا حد عليه) ، لأنه ليس في معنى الزنا
إلا أنه يعزر ، لأنه منسكرك كما مر ، قال في الهداية : والذي يروى أنها تذبح وتحرق فذلك
لقطاع التحدث ، وليس بواجب ، اه .

(ومن زنى في دار الحرب أودار البنى ثم خرج إلينا لم نقيم عليه الحد) ، لأن
المقصود هو الانزجار ، وولاية الإمام منقطعة فيها فيعبر عن الفائدة ، ولا تقام
بعد ما خرج لأنها لم تنمقد موجبة فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة
بنفسه كالحليفة وأمير المصريقيم الحد على من زنى في معسكره ، لأنه تحت أمره ،
بخلاف أمير المعسكر والسرية ، لأنه لم يفوض إليهم الإقامة كما في الهداية .

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ الْحَرَمِ

(ومن شرب الخمر) طوعاً ، ولو قطرة (فأخذور بحما موجود) أو جاءوا به سكران

فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقْرَّ قَمَلَيْهِ الْخُدُّ ، وَإِنْ أَقْرَّ بَعْدَ ذَهَابِ
رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدِّ ، وَمَنْ سَكَّرَ مِنَ النَّبِيدِ حُدًّا ، وَلَا حَدًّا عَلَى مَنْ وَجِدَ
مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَأُهَا ، وَلَا يُحَدُّ السُّكْرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ
سَكَّرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا

(فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر) به (فعلية الحد) سواء سكر أم لا ، لأن جنابة
الشرب قد ظهرت ، ولم يتقدم العمد (وإن أقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحد)
عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن محمد ، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب
ريحها ، إلا أن يتقدم الزمان كما في الزنا، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق، غير أنه
مقدَّر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا، وعندهما بزوال الرائحة . وأما الإقرار فالتقدم
لا يبطله عنده كما في حد الزنا، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة ، قال الإسيجابي
والصحيح قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي ، تصحيح . وإن أخذهُ الشهود وريحها
يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانه قطع ذلك قبل أن ينتهوا
به حد في قولهم جميعاً ، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، هداية .

(ومن سكر من النبيذ) أي نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لأنه
لا يحد بشر به إذا لم يسكر اتفاقاً، وإن اختلف في الحل والحرمة في شرب دون المسكر
إذا كان كثيره يسكر ، للشبهة . والسكران عند أبي حنيفة : من لا يعرف الرجل
من المرأة والأرض من النساء ، وقالوا : هو الذي يخلط كلامه ويهذى ، لأنه هو
المتعارف بين الناس ، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار ، وقال
قاضيخان : والغتوى على قولها ، اه .

(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) ، لأن الرائحة محتمة ،
وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار (ولا يحد السكران) بمجرد وجدانه سكران
بل (حتى يعلم أنه سكر من النبيذ) أو الخمر (وشرب طوعاً) لاحتمال سكره

وَلَا يُحَدِّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ .

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ ، فِي الْحُرِّ ثَمَانُونَ سَوَاطًا ، يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّنَا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوَاطًا .

وَمَنْ أَقْرَبَ بِشْرَبِ الْخَمْرِ أَوْ السُّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّ .

وَيَثْبُتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَإِيقَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ .

بما لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك^(١) والشرب مكرها أو مضطراً .

(ولا يحد) السكران حال سكره ؛ بل (حتى يزول عنه السكر) ،

تحصيلاً للمقصود - وهو الانزجار - بوجودان الألم ، والسكران زائل العقل كالمجنون لا يعقل الألم .

(وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطاً) : لإجماع الصحابة رضي الله

تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا ، وإن كان)

الشارب (عبدًا فحده أربعون سوطاً) ، لأن الرق منصف على ما عرف .

(ومن أقر) على نفسه (بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد) لأنه

خالص حق الله تعالى ، فيقبل فيه الرجوع ، كما مر في حد الزنا .

(ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته

بالنص (وإيقاره مرة واحدة) قال الإسماعيلي : هو قول أبي حنيفة ، وقال

أبو يوسف وزفر : يشترط الإقرار مرتين ، والصحيح قول الإمام ؛ واعتمده المحبوبي

والنسفي وغيرهما ، تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأنه حد ،

ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود ، جوهرية .

(١) الرماك : جمع رمة - بوزن قضبة - وهي الفرس أو البرذرة تتخذ للنسل

باب حد القذف

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّوْنِ ، وَطَالَبَ
 الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حَرًّا يُفَرِّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ ،
 وَلَا يُجَرِّدُ عَنْ ثِيَابِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا
 جَلَدَهُ أَرْبَعِينَ .

وَالْإِحْصَانُ : أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حَرًّا ، عَاقِلًا ، بَالِغًا

باب حد القذف

هو لغة : الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا ، وهو من الكبائر بالإجماع ؛ فتح .
 (إذا قذف رجل) أو امرأة (رجلا محصنا أو امرأة محصنة) بصريح الزنا كزنيته
 أو يازانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان) القاذف
 (حرأ) لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 فاجلدوهم ثمانين جلدة » والمراد الرمي بالزنا بالإجماع . هداية . قيد بمطالبة
 المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه ، وبإحصانه لما تلونا ، وبالحر لأن العبد
 على النصف كما يأتي (بفرق) ذلك الضرب (على أعضائه) كما سبق (ولا يجرد
 من ثيابه) ؛ لأنه أخف الحدود ، لأن سببه غير مقطوع به ، لاحتمال صدقه (غير
 أنه ينزع عنه الحشو والفرو) لأنه يمنع إيصال الألم إليه (وإن كان) القاذف
 (عبدا جلده) الحاكم (أربعين سوطا) لمكان الرق كما سبق .

ولما كان معنى الإحصان هنا ما يبرر المعنى الإحصان في الزنا فسر بقوله : (والإحصان
 أن يكون المقذوف حرأ) لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالى : « فعليه
 نصف ما على المحصنات » أي الحرأثر (عاقلا بالغا) لأن الجنون والصبي

مُسْلِمًا ، عَفِيفًا عَنِ فِعْلِ الزَّانَا .

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ « لَسْتُ لِأَبِيكَ » ، أَوْ « يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ »
وَأُمُّهُ مَيْتَةٌ مُحْصَنَةٌ وَطَالِبَ ابْنِ ابْنِ بِأَلْحَدِ حَدِّ الْقَاذِفِ ، وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ
الْقَذْفِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُقَذِّفُ
مُحْصَنًا جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِأَلْحَدِ .

لا يلحقهما عار ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلماً) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من
أشرك بالله فليس بمحصن» (عفيفاً عن فعل الزنا) لأن غير العفيف لا يلحقه
العار ، والقاذف صادق فيه .

(ومن نفى نسب غيره فقال : لست) (بابن (لأبيك) فإنه يحد ، وهذا إذا
كانت أمه محصنة ، لأنه في الحقيقة قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفي عن الزاني
لا عن غيره (أو) قال له (يا ابن الزانية ، وأمه ميتة محصنة ، وطالب الابن
بالحد ، حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلكل من يقع القدح في
نسبه المطالبة ، كما صرح به بقوله :

(ولا يطالب بحمد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو
الوالد والولد: أى الأصول والفروع ، لأن العار يلتحق بهم ، لسكان الجزئية ، فيكون
القذف متناولاً لهم معنى ، قيد بموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها ، وكذا
لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه ، وللتقييد بالأم اتفاقاً ، فإنه لو قذف رجلاً ميتاً فلا صلة
وفرعه المطالبة ، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال: «ولا يطالب بحمد القذف للميت إلخ»
(وإذا كان المقتدوف محصناً جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر أو العبد
أن يطالب بالحد) ، لأنه غيره بقذف محصن ، وهو من أهل الاستحقاق ، لأن عدم
الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق .

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ .

وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ « يَا نَبِطِيُّ » لَمْ يُحَدِّدْ ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ « يَا ابْنَ
مَاءِ السَّمَاءِ » فَلَيْسَ بِقَازِفٍ ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ
فَلَيْسَ بِقَازِفٍ .

(وليس للعبد أن يطالب مولاه) ولا للابن أن يطالب أباه (بقذف أمه
الحرّة) المحصنة ، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ، وكذا الأب بسبب ابنه ،
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده .

(وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) ، لأن للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع ، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ، لأنه لا مكذب له فيه .
(ومن قال لعربي يانبطي) نسبة إلى النبط - بفتح حتين - جيل من العرب
ينزلون الباطح في سواد العراق (لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم
الفصاحة ، وكذا إذا قال « لست بعربي » لما قلنا ، هداية (ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ، لأن ابن
ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر ، لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (وإذا
نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى
أبا : أما الأول فلقوله تعالى : « وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق » وإسماعيل
كان حماله ، والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم : « الخلال أب » والثالث للتربية ، هداية

وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَازِفُهُ ، وَالْمَلَاعِنَةُ
بَوْلِدٍ لَا يُحَدِّ قَازِفُهَا .

وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً أَوْ كَافِرًا بِالزَّوْنَا ، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ
الزَّوْنَا ، فَقَالَ : يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا كَافِرُ ، أَوْ يَا خَبِيثُ ، عُرِّرَ ، وَإِنْ قَالَ يَا حِمَارُ
أَوْ يَا خِنْزِيرُ لَمْ يُعْرَرْ .

وَالتَّنْزِيرُ : أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوَطًا ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ جَلْدَاتٍ ،

(ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه) ، ولو بشبهة كالوطء بفتكاح فاسد
(لم يحدد قاذفه) لعدم الإحصان (والملاعنة بولد لا يحدد قاذفها) ، لأن ولدها
غير ثابت النسب ؛ وهو أمانة الزنا ، فسقط إحصانها ، وإن كانت للملاعنة بغير
ولد حد قاذفها .

(ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً) أو صغيراً (بالزنا) عزر ، لأنه آذاه
والحق به الشين ، ولا يحدد به ، لعدم إحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود ،
فوجب التعمير إلا أنه يبلغ به غايته ، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد ، وكذلك
قذف من ذكر (أو قذف مسلماً) محصناً (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق أو
يا كافر أو يا خبيث) أو يا سارق ، أو يا فاجر ، أو يا آكل الربا ، أو نحو ذلك
(عزر) لما قلنا ، إلا أن هذا أخف من الأول ، لأنه ليس من جنس ما يجب فيه
الحد ، فالرأى فيه للامام كافي الهداية (وإن قال) له (يا حمار أو يا خنزير) أو
يا كلب أو يا تيس (لم يعزر) لأنه ما ألحق به الشين ، للتيقن بفتنه ، وقيل : في
عرفنا يعزر ، لأنه تلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزر ، وهو
الأحسن ، هداية .

(والتعمير) لغة : التأديب ، وشرعاً : تأديب دون الحد ؛ كما أشار إليه
بقوله (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلدات) ، لأن حد الرقيق في

وقال أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً ، فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فقل .
وأشد الضرب التعزير ، ثم حد الزنا ، ثم حد الشرب ، ثم حد القذف .

القذف أربعون فينقص منه سوطا ثلاثا يبلغ الحد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً) قال في الهداية : والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » فأبو حنيفة ومحمد نظرا إلى أن أدنى الحد وهو حد العبد في القذف أربعون فنقصا منه سوطاً ، وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطاً في رواية عنه ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه ، فقلده ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات ، لأن مادونها لا يقع به الزجر ، وذكر شايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام بقدره بقدر ما يعلم أنه ينزجر ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، هداية . وفي المجتبى : ويكون بالحبس ، وبالصنع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وينظر القاضي له بوجه عبوس ، وبشتم غير القذف ، ثم قال : وعن السرخسي لا يباح بالصنع ؛ لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة ، اه (وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) ، لأن المقصود الزجر والتأديب ، فإذا رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به ، وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفي كما مر .

(وأشد للضرب التعزير) ، لأنه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء كما في الهداية (ثم حد الزنا) ، لأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد للشرب) لأن سببه متيقن (ثم حد القذف) ، لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمَهُ هَدْرٌ ، وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ تَابَ ، وَإِنْ حَدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب السرقة

إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، مَضْرُوبَةً

(ومن حده الإمام أو عززه فمات) منه (فدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالنقص والبراغ ، بخلاف الزوج إذا عزز زوجته ، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تقيد بشرط السلامة كالمروور في الطريق ، هداية .

(وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب) لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه ، وتامه في الهداية في الشهادات (وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد ، بخلاف العبد إذا حد حد القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ، هداية .

كتاب السرقة

وهي في اللغة : أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ، ومنه استراق السمع ، وقد زبدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ، هداية (إذا سرق البالغ العاقل) الفاطق البصير (عشرة دراهم) جياذا (أوما) أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد (قيمه عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة

أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبُهَةَ فِيهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،

أو غير مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير ، سواء كان بناء أو حافظا (لا شبهة فيه) ولا تأويل ، بمرة واحدة ، أحمد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) ، والأصل فيه قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية ، ولا يد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأن القطع جزاء الجناية ، وهي لا تتحقق بدونهما . قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع ؛ لاحتمال نطقه بشبهة ، وبالْبَصِيرِ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَقْطَعُ لِلشَّبْهَةِ وَبِالِاشْتِبَاهِ عَلَيْهِ ، وَقَيْدُ بَعْشَرَةِ دَرَاهِمٍ لِأَنَّ النَّصَّ الْوَارِدَ فِي حَقِّ السَّرْقَةِ يَجْمَلُ فِي حَقِّ الْغِيْمَةِ ، وَقَدْ وَرَدَ فِي السَّنَةِ بَيَانُهُ فِي الْجُمْلَةِ بِشَمَنِ الْجَنْ ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْجَنْ الَّذِي قَطَعَتْ فِيهِ الْيَدُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسَاوِي عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ ، وَعَمَّ فِي الدَّرَاهِمِ بِقَوْلِهِ « مَضْرُوبَةٌ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ » وَهُوَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَكِنْ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ يَشْتَرِطُ الْمَضْرُوبَ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الدَّرَاهِمِ يُطْلَقُ عَلَى الْمَضْرُوبِ عَرَفًا ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْهَدَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عِبَارَةَ الْمَصْنُفِ مُقَيَّدَةٌ بِالْمَضْرُوبَةِ حَيْثُ قَالَ : وَقَدْ تَأَيَّدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ » وَاسْمُ الدَّرَاهِمِ يُطْلَقُ عَلَى الْمَضْرُوبَةِ ، فَهَذَا يَبِينُ تِلْكَ اشْتِرَاطَ الْمَضْرُوبِ كَمَا قَالَ فِي الْكِتَابِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ رِعَايَةَ لِسْكَالِ الْجِنَايَةِ ، حَتَّى لَوْ سَرَقَ عَشْرَةَ تَبْرًا قِيمَتُهَا أَنْقَصَ مِنْ عَشْرَةِ مَضْرُوبَةٍ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ ، اهـ . وَتَبِعَهُ فِي هَذَا السِّكَالِ فِي الْفَتْحِ قَائِلًا : كَمَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ ، لَكِنْ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ بَعْدَ نَقْلِ كَلَامِ الْهَدَايَةِ : وَهَذَا صَحِيحٌ ، لَكِنْ فِي نَقْلِهِ عَنِ الْقُدُورِيِّ نَظَرَ ، لِأَنَّ الشَّيْخَ أَبَا نَصْرٍ الْأَقْطَعِ ذَكَرَ فِي الشَّرْحِ - وَهُوَ تَلْمِيزُ الْقُدُورِيِّ - رِوَايَةَ الْمُخْتَصِرِ ، وَلَمْ يَقْيِدْ بِالْمَضْرُوبَةِ ؛ بَلْ أَثْبَتَ الرِّوَايَةَ بِقَوْلِهِ « مَضْرُوبَةٌ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ » ثُمَّ قَالَ : أَمَا قَوْلُ صَاحِبِ الْكِتَابِ « عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ » فَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، ثُمَّ قَالَ : وَرَوَى بِشَرِّهِ عَنْ أَبِي يُونُسَ وَابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُرَيْجٍ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ تَبْرًا لَا يَقْطَعُ ، اهـ ، وَقَوْلُهُ « أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَتَهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ »

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ
 وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ
 وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ دَرَاهِمٍ
 قُطِعَ ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ ،

إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً ، كما في الهداية . وقيد بالحرز ، لأن الاستمرار لا يتحقق دونه . ويشترط أن يكون الحرز واحداً ، فلو سرق نصاباً من حرزين مختلفين لا يقطع ، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دارئة للحد ، وكذا التأويل كما يأتي ، وقيدنا بمرة واحدة ، لأنه لو سرق نصاباً واحداً من حرز واحد مرتين فأكثر لا يقطع (والعبد والحر في القطع سواء) ؛ لأن التنصيف متمذر فيتكامل الجزاء ، صيانة لأموال للناس .

(ويجب القطع بإقراره مرة واحدة) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ، ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين ، اهـ . قال في التصحيح : وتقدم تصحيح الإسيدي جابي لقولها ، وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم (أو بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق ، ويسألها الإمام : كيف هي ؟ وما هي ؟ ومتى هي ؟ وأين هي ؟ وكمن هي ؟ ومن سرق ؟ لزيادة الاحتياط ، واحتياطاً للدره كما مر في الحدود ، وكذا يسأل المقر عن السكل إلا الزمان ، وما في الفتح « إلا المسكان » تحريف كما في النهر . (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية (عشرة دراهم) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع ، وإن كان الآخذ بعضهم ، لوجود الآخذ من السكل معنى ، لأن المعتاد أن يتولى الآخذ بعضهم ويستعد الباقلون للدفع (وإن أصابه) : أي كل واحد منهم (أقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم ، لأن

وَلَا يُقَطَّعُ فِيَمَا يُوجَدُ تَأْفِيهَا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالخَشَبِ ، وَالقَصَبِ ؛
 وَالخَشِيشِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالصَّيْدِ ، وَكَذَلِكَ فِيَمَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالفَوَاكِهِ
 الرُّطْبِيَّةِ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ
 يُحْصَدْ ، وَلَا قَطَّعَ فِي الْأَشْرَبَةِ الْمُطْرَبَةِ ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ
 وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ ، وَلَا فِي

الموجب له سرقة النصاب ، ويجب القطع على كل واحد بمجانيته ، فيعتبر كمال النصاب
 في حقه .

(ولا يقطع فيما يوجد تأفياها) : أى حقيراً ، ويوجد جنسه (مباحاً في دار الإسلام)
 وذلك (كالخشب والقصب والخشيش والسّمك والطير والصيد) والمنفرة والنورة
 والزرنينخ ونحو ذلك ، لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقلُّ الرغبات فيه والطباع
 لا تضن به ، فقلما يوجد أخذه على كره من المالك ، فلا حاجة إلى شرع الزاجر ؛ ولهذا
 لم يجب القطع بما دون النصاب ، ولأن الحرز فيه ناقص (وكذلك) : أى لا قطع
 (فيما يسرع إليه الفساد) بأن لا يبقى سنة كما في القهستاني عن المنسرات
 (كالقواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع
 في الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد ، لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً
 كما في الاختيار (ولا في الزرع الذى لم يحصد) والتمر على الشجر ، لعدم الإحراز
 (ولا قطع في الأشربة المطربة) لاحتمال أنه تناوها للاراقة ، ولأن بعضها ليس بمال
 وفي مالية بعضها اختلاف ، فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع آلات
 اللهو ، لاحتمال تناوله للكسر نهياً عن المنكر (ولا في سرقة المصحف) لأنه يتأول
 في أخذه القراءة والنظر فيه (وإن كان عليه حلية) تبلغ نصاباً ، لأنها تبع ، ولا معتبر
 بالتبع ، كمن سرق آنية وفيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا في سرقة

الصَّيْبِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي الشُّطْرَنْجِ وَلَا النَّزْدِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الحُرِّ
وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ ، وَلَا قَطْعَ فِي سَرَقَةِ العَبْدِ الكَبِيرِ ، وَيُقَطَّعُ فِي سَرَقَةِ العَبْدِ
الصَّغِيرِ ، وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الحِسَابِ ، وَلَا قَطْعَ فِي سَرَقَةِ
كَلْبٍ ، وَلَا فِهْدٍ ، وَلَا دُفٍّ ، وَلَا طَبْلٍ ، وَلَا مِزْمَارٍ ، وَيُقَطَّعُ فِي السَّاجِ والقَنَا
وَالآبَنُوسِ وَالصُّنْدَلِ ، وَإِذَا اتَّخَذَ مِنَ الخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابَ قُطِعَ فِيهَا ،

(الصايب) أو الصَّيْم (الذهب) أو الفضة ، لأنه مأذون في كسره (ولا في) سرقة
(الشطرنج ولا النزدي) لأنها من الملاحى كما مر (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن
كان عليه حلى) يبلغ النصاب ، لأن الحر ليس بمال ، والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة
العبد الكبير) ، لأنه غصب أو خداع ، لأنه في يده نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذى
لا يعبر عن نفسه لأنه مال ، ولا يذنه على نفسه كالبهيمة ، وإذا كان يعبر عن نفسه فهو وبالغ
سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لأنها الوشهرية ككتب تفسير وحديث وفتا
فكصحن وإفكظنبور كافي الدر (إلا في دفاتر الحساب) ، لأن المقصود دورتها فاقطعها
إن بلغت نصاباً (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ، ولو عليه طوق من ذهب ، لأن
من جنسها مباح الأصل ، وما عليها تبع لها (ولا) في سرقة (دف ولا طبل ولا مزمار
لأنها من آلات اللهو) ويقطع في سرقة خشب (الساج) قال الزمخشري : هو خشب
أسود رزين يجلب من الهند ، ولا تكاد الأرض تباليه (والقنا) جمع قناة ، وهى الرمح
(والآبنوس) خشب معروف أشد سواداً من الساج (والصنديل) شجر طيب الرائحة
وكذا العود ، لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس ، ولا توجد بصورتها مباحة في دار
الإسلام (وإذا اتخذ من الخشب) الذى لا يقطع به (أوان) كصندوق وقصعة
(أو أبواب قطع فيها) إذا كانت محرزة ، لأنها بالصنعة للتحقق بالأموال النفيسة

وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ
وَلَا يُقَطِّعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالِ السَّارِقِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، وَمَنْ
سَرَقَ مِنْ أَبِيهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ لَمْ يُقَطِّعْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ سَيِّدِهِ ، أَوْ
زَوْجِ سَيِّدَتِهِ ،

(ولا قطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا)
على (نباش) التبر ، سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلا ، للشبهة في الملك ،
لأنه لا مالك المبيت حقيقة ، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت . قال الإسيبجاني : وهذا
أقول أني حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع ، والصحيح قولها ، واعتمده
الأئمة المحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الآخذ قهراً
(ولا مختلس) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة ، لأن كلا منهما يجاهر به ،
فلم يتحقق معنى السرقة .

(ولا يقطع السارق من بيت المال) ، لأنه مال للعامة وهو منهم (ولا من مال
السارق فيه شركة) لأن له فيه حقا ، ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع ،
لأنه استيفاء لحقه ، والحال والمؤجل فيه سواء ، لأن التأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا
إذا سرق زيادة على حقه ؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه ، وإن سرق منه عرضاً
قطع ؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا يعماً بالتراضى ، وعن أبي يوسف أنه لا يقطع ،
لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا به ، هداية (ومن سرق من
أبيه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالأول - وهو الولاد - للبسطة
في المال ، وفي الدخول في الحرز ، والثاني المعنى الثاني ؛ فلو سرق من بيت ذى الرحم
المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع ، اعتباراً للحرز
وعدمه كما في الهداية (وكذلك) : أى لا يقطع (إذا سرق أحد الزوجين من الآخر
أو العبد من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو من) (زوج سيده) ، لوجود الإذن

وَالْمَوْلَى مِنْ مُكَاتِبِهِ ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْتَمِّ .

وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْبُيُوتِ وَالدُّوَرِ ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ
فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ أَوْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يُحْفَظُهُ وَجَبَ
عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَامٍ أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذِنَ لِلنَّاسِ فِي

بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) ، لأن له في أ كسابه حقاً
(و) كذا (السارق من المغتم) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس
كالغنامين ؛ لأن لم فيه نصيباً ، أما غيرهم فينبغي أن يقطع ، إلا أن يقال : إنه مباح
الأصل ، وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير ، فصار بقاؤه شبهة ، فسقط
القطع كما في غاية البيان .

(والحرز على ضربين : حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز ، وذلك
(كالبيوت والدور) والحانات والصفدوق والنسائط ، وهو الحرز حقيقة (وحرز
بالحافظ) كمن جالس في الطريق أو المسجد وعند متاعه فهو محرز به فيكون حرزاً
معنى (فمن سرق شيئاً من حرز) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أوله
وهو مفتوح (أو) من (غير حرز و) لم يكن (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان
مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده ، هو الصحيح ؛ لأنه بعد النائم عند متاعه حافظاً
له في العادة ، هداية (وجب عليه القطع) ؛ لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحرزين
(ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت العادة بدخوله فيه ، وكذا حوانيت
التجار والحانات ؛ لوجود الإذن عادة ، فلو سرق في غير وقت الإذن للعتاد قطع ؛ لأنها
بنيت للاحراز ، وإنما الإذن مختص في وقت العادة (أو من بيت أذن للناس في

دُخُولِهِ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبُهُ دِنْدَهُ قُطِعَ ، وَلَا قَطَعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِنْ أَضَافِهِ ، وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ ، فَدَخَلَ ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَنَآوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قَطَعَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَحَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ ، وَإِذَا دَخَلَ الْحِرْزَ جَمَاعَةٌ فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخَذَ

دخوله) ؛ لوجود الإذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع) لأنه محرر بالحفاظ ؛ لأن المسجد مابني لإحراز الأموال ، فلم يكن المال محرراً بالمسكان ، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع ؛ لأنه بنى للإحراز ؛ فكان حرزاً ؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحفاظ لأنه أقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضيف إذا سرق من أضافه) ، لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه ، لكونه مأذوناً في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة ، لا سرقة (وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال ونأوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لا اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . تصحيح (وإن ألقاه) أي ألقى اللص المتاع (في الطريق) قبل أن يخرج (ثم خرج فأخذه قطع) ، لأن الرمي حيلة يمتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ، ولم يمترض عليه يد معتبرة ، فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق . هداية (وكذلك) : أي قطع (إن سحله) : أي المتاع (على حمار فساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ) دون البعض

قَطَعُوا جَمِيعًا .

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَعْ ، وَإِذَا أُدْخِلَ
يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِ فِي ، أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ ، فَأَخَذَ الْمَالَ ، قُطِعَ
وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ
الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ ؛

(قطعوها جميعاً) لأن الإخراج من الكل معنى للمعاونة ، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم
أن يحمل البعض المتاع وينتشر الباقيون للدفع ، فلو امتنع القطع أدى إلى سد
باب الحد .

(ومن نقب البيت وأدخل يده فيه) من غير أن يدخل (فأخذ شيئاً)
يبلغ النهاب (لم يقطع) ، لأن هتك الحرز بالدخول فيه ، ولم يوجد ، قال بهاء
الدين في شرحه : وعن أبي يوسف أنه يقطع ، والصحيح قولنا ، واعتمده البرهاني
وغيره ، تصحيح (وإن أدخل يده في صندوق الصير في أوفى كم غيره فأخذ المال
قطع) ، لتحقق هتك الحرز ، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة .
(ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الذراع والكف (وتحسم)
وجوباً ؛ لأنه لو لم تحسم يفضى إلى التلف ، والحد زاجر لامتلاف ، وصورة الحسم :
أن تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلى بالنار لينقطع الدم ، قال في الذخيرة :
والأجرة وثمن الدهن على السارق ، لأن منه سبب ذلك وهو السرقة ، جوهرية
(فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى) من السكب ، وهو المفصل بين الساق
والقدم ، وتحسم أيضاً (فإن سرق ثالثاً لم يقطع) ولكن عزز (وخلد في السجن
حتى يتوب) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : إني لأستحي من الله أن
لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجى بها ، ورجلا يمشى عليها ، وبهذا حاج بقية
الصحابة فحجهم ، فاعتقد إجماعاً ، هداية .

وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى ، أَوْ أَفْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ
 الْيَمْنَى ، لَمْ يُقَطَّعْ
 وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرْقَةِ ، فَإِنْ
 وَهَبَهَا مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ بَاعَهَا لِإِيَّاهُ ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتَهَا مِنَ النَّصَبِ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
 وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ ،
 فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا ، مِثْلُ

(وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَفْطَعَ) : أى مقطوعها (أو مقطوع
 الرجل اليمنى) أو أشلها (لم يقطع) ، لأن في ذلك تفويت جنس المنفعة : بطشاً
 فيما إذا كان أشل اليد اليسرى أو أفطع ، ومشياً فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى
 أو أشل ، وتفويت ذلك إهلاك معنى ، فلا يقام الحد ، لئلا يفضى إلى الإهلاك
 (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) ؛ لأن
 الخصومة شرط لظهورها ، ولا فرق بين الشهادة والإقرار ؛ لأن الجناية على مال
 الغير لا تظهر إلا بالخصومة ، وكذا إذا غاب عند القطع ؛ لأن الاستيفاء من القضاء
 في باب الحدرد ، هداية (فإن وهبها) : أى السرقة (من السارق ، أو باعها إيَّاه ،
 أو نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) ؛ لأن الإمضاء في
 هذا الباب من القضاء ، فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ، فصار كما إذا
 حصلت قبل القضاء ، وتامه في الهداية .

(ومن سرق عيناً فقطع فيها وردها) لما سكتها (ثم عاد فسرقها) ثانياً
 (وهى) بعد (بحالها) لم تغير (لم يقطع) بها ثانياً ؛ لأنه وجب له تلك حرمة
 العين ؛ فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد (فإن تغيرت عن حالها) الأول (مثل
 (١٤) - (الباب ٢)

أَنْ كَانَ غَزْلاً فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ ثُمَّ نَسِجَ فَعَادَ فَسَرَقَهُ - قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً أَمْ بَضْمَنَ ، وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ . وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ ،

أن (لو) كان (المسروق) غزلاً فسرقة فقطع فيه فرده (للمالكة ثم نسج) ذلك الغزل وصار كرباساً (فعاد) السارق (فسرقة) ثانياً (قطع ، وإذا قطع السارق والعين) المسروقة (قائمة في يده ردها) على مالكتها ، لبقائها على مالكة (وإن كانت) العين (هالكة) أو مستهالكة على المشهور (لم يضمن) ، لأنه لا يجتمع القطع والضمان عندنا ، سواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده ، مجتبي . وفيه : لو استهالكة المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه .

(وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة مالكة سقط القطع عنه وإن لم يقم ببينة) لوجود الشبهة باحتمال الصدق .

ولما أنهى الكلام على السرقة الصغرى أخذ في الكلام على السرقة الكبرى فقال : (وإذا خرج جماعة متمتعين) : أي قادرين على أن ينعوا عن أنفسهم تعرض الغير ، (أو واحد يقدر على الامتناع) بنفسه ، قال في غاية البيان : وإطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر ، والحرة والعبد ، والمراد من الامتناع : أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له أن يدفع عن نفسه بقوة وشجاعته تعرض الغير ، قال الإمام الإسيبجاني في شرح الطحاوي : اعلم أن قاطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع فيه شرائط ، وهي : أن يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم ، وأن لا يكون بين قريتين ولا بين مصريين ولا مدنيّتين ، وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر ؛

فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَيْسَبَهُمُ
 الْإِمَامُ حَتَّى يَحْدِثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَالْمَأْخُودُ إِذَا قُسِمَ
 عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ذَلِكَ
 قَطْعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا
 قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُبَلِّغْتِ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ
 قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ

إذا وجدت هذه الأشياء بكون قاطعاً للطريق ، وإلا فلا ، هكذا ذكر في ظاهر
 الرواية ، وروى عن أبي يوسف أنه قال : إن كان أقل من مسيرة سفر أو كان في
 المصر لئلا فإنه يجري عليهم حكم قطاع الطريق ، وهو : أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
 والفتوى هنا على قول أبي يوسف ، اه . ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح
 الطحاوى (قصدوا قطع الطريق ، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً
 حسبهم الإمام) وهو المراد بالنفي في الآية ؛ إذ المراد توزيع الأجزبة على الأحوال
 كما هو مقرر في الأصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول ، بل بظهور سبب
 الصالحين أو الموت (وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على
 جماعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعداً (أو
 ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أى قطع
 من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى ، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كامل ، وهذه
 حالة ثانية (وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً) لا قصاصاً ، ولذا
 لا يشترط فيه أن يكون موجبا للقتل ، بل يكون بمحدد ، ولا يجوز العفو عنه كما
 صرح به بقوله : (فإن عفا الأولياء عنهم لم يبلتفت إلى عفوهم) ، لأن الحدود وجبت
 حقا لله تعالى لاحق للعباد فيها ، وهذه جملة ثالثة (وإن قتلوا وأخذوا المال) وهى

فالإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم
 وصلبهم ، وإن شاء قتلهم ، وإن شاء صلبهم : يُصلبُ حياً ، ويُبعجُ بطنه
 بالزُّمَحِ إلى أن يموت ، ولا يُصلبُ أكثرَ من ثلاثة أيام ، فإن كان
 فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ ، أو ذورحمٍ محرمٍ من المقطوع عليه سقط الحدُّ
 عن الباقيين

الحالة الرابعة (فالإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاء
 على أخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وإن شاء قتلهم)
 فقط (وإن شاء صلبهم) فقط ؛ لما في كل منهما من الإهلاك ، وفيه كفاية في الزجر
 قال الإمام الإسيباني : وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف :
 لا أفيه من الصلب ، وقال محمد : لا يقطع ، ولكن يقتل ويصلب ، والصحيح قول
 أبي حنيفة ، وفي الهداية والتجنيس : أنه ظاهر الرواية ، واختاره المحبوبي والموصلي
 وغيرهما ، تصحيح ، و(بصلب) من يراد صلبه (حياً) وكيفية : أن تفرز خشبة ويوقف
 عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (ويبعج بطنه بالزُّمَحِ) من تحت
 يديه الأيسر ، ويخصخض بطنه (إلى أن يموت) وروى الطحاوي أنه يقتل أولاً ثم
 يصلب بعد القتل ؛ لأن الصلب حياً مُثَلَّة ؛ ولأنه يؤدي إلى التمذيب ، والأول أصح
 لأن صلبه حياً أبلغ في الزجر والردع كباقي الجوهرة (ولا يصلب) : أي لا يبقى مصلوباً
 (أكثر من ثلاثة أيام) وهو ظاهر الرواية ، كذا قال الصدر الشهيد في شرح
 الجامع الصغير ، وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع فيسقط ليحصل
 الاشتهار لغيره ، وجه الظاهر أن الاشتهار يحصل بالثلاثة فبمدها يتغير فيتأذى للناس
 فيخلى بينه وبين أهله ليدفن ، غاية (فإن كان فيهم) : أي القُطَاع (صبيٌّ أو مجنون
 أو ذورحم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقيين) ؛ لأن

وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ : إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا عَفَوْا ، وَإِنْ بَاشَرَ
النِّفْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْخُدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ .

كتاب الأشربة

الأشربةُ المحرمةُ أربعةٌ : الخمرُ ، وهي : عصيرُ العنبِ إذا غلى واشتدَّ
وقذفَ بالزبدِ ، والعصيرُ إذا طُبِخَ حتى ذهبَ أقلُّ من ثلثيه ،

الجنة واحدة قامت بالجميع ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقيين بعض
العلة فلا يترتب عليه الحكم ، قال في الغاية : وهذا الذي ذكره القدروى ظهر الرواية
عن أصحابنا ، وهو قول زفر ، اهـ (و) إذا سقط الحد (صار القتل إلى الأولياء) :
لظهور حق العبد ، وحينئذ (إن شاءوا قتلوا) تصاصاً ؛ فيعتبر فيه ، ووجهه من القصاص
أو الدية (وإن شاءوا عفوا) ؛ لأنه صار خالص حقهم (وإن باشر الفعل واحد
منهم) دون الباقيين (أجرى الحد على جماعتهم) ؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقيين
ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائباً سقط عنه الحد بالتوبة قبل
القدرة ، ودفع إلى أولياء المقتول : إن كان قتلَ اقتص منه ، وإن كان أخذ المال
رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً ، لأن التوبة لا تسقط حق الآدمي ،
كما في الجوهرة .

كتاب الأشربة

والأشربة : جمع شراب ، وهو لغة : كل ما يشرب ، وخص شرها بالمسكر .
(الأشربة المحرمة أربعة) : أحدها (الخمر ، وهي عصير العنب) النىء (إذا)
ترك حتى (غلى) : أى صار يفور (واشتد) : أى قوى وصار مسكراً (وقذف) :
أى رمى (بالزبد) : أى الرغوة ، بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق ، وهذا قول
أبي حنيفة ، وعندما إذا اشتد بحيث صار مسكراً وإن لم يقذف (و) الثانى (العصير)
المذكور (إذ طُبِخَ حتى ذهب أقل من ثلثيه) ويسمى الباذق والطلاء أيضاً ،

وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا اشْتَدَّ ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طَبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبِخٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ ،

وقيل : الطلاء مذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في المحيط ، وقيل : إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وإن ذهب نصفه فهو المنصف ، وإن طبخ أدنى طبخ فالباذق ، والسكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار ، وقال فاضلخان : ماء للعنب إذا طبخ - وهو الباذق - يحل شربه مادام حلواً عند السكل ، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد محرم قليله وكثيره ، ولا يفسق شرابه ، ولا يكفر مستحله ، ولا يحمد شرابه مالم يسكر منه ، اه (و) الثالث (نقيع التمر) اربع نقيع (الزيب) النخى . (إذا اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف ، والنقيع : اسم مفعول ، قال في المغرب : يقال أنقع الزيب في الخابية ونقعه إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ، وزيب مُنْقَعٌ بالفتح مخففاً ، واسم الشراب نقيع ، اه ، قال في الهداية : وهو حرام إذا اشتد وغلى ؛ لأنه رقيق ملذ مطرب ، إلا أن حرمة هذه الأشرطة دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحلهما ، ولا يجب الحد بشرها حتى يسكر ، ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ، بخلاف الخمر ، اه مختصراً .

(ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر ، ويتحد حكم السكل كما في الزاهدي ، والنبيذ : شراب يتخذ من التمر أو الزيب أو العسل أو البر أو غيره ، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه ، مشتق من النَّبَذِ وهو الإلقاء كما أشار إليه في الطلبة وغيره ، قهستاني (و) نبيذ (الزيب) إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ . قال في الهداية : إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ ، اه (حلال وإن غلى واشتد) وقذف بالزبد ، قهستاني ، قال العيني : ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره) وكان شربه للتقوى ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال القهستاني : فالفرق بينه وبين النقيع بالها

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ ، وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتَّيْنِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالثَّرَّةِ حَلَالٌ
وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ .

وعده كما في النظم ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد
حرام ، ومثله في الينابيع ، ثم قال : والصحيح قولها ، واعتمده الأئمة المحبوب والذسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح ؛ لكن يأتي قريبا أن الفتوى على قول محمد فتنبه .
قيد بعدم اللهو والطرب ، لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفق .

(ولا بأس بالخليطين) : أى ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين
المطبوخين أدنى طبخ كما في المراج والعناية وغيرهما ، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم
اشتراط الطبخ ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب ، وإلا فلا بد من ذهاب
الثلثين كما في السكافي .

(ونبيذ العسل) ويسمى البتبع . قال في المغرب : البتبع - بكسر الباء وسكون
الطاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التين) (و) نبيذ (الحنطة)
ويسمى بالمزير - بكسر الميم ، كما في المغرب - (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة
- بكسر الحاء - كما في الفهستاني (و) نبيذ (الذرة) بالذال المعجمة - ويسمى
بالسكركة - بضم السين والساكف وسكون الراء ، كما في المغرب (حلال) شراب
للتقوى واستمراء الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد ، وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ، وعند محمد حرام ، قال في التصحيح : واعتمد قولها البرهاني والذسفي
وصدر الشريعة ، اه وفي القمستاني : وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلارات
بشرطه حلال عند الشيخين ؛ فلا يجد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد
فيحدو يقع كما في السكافي ، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره ، اه . ومثله في التنوير
والماتقي والمواهب والنهاية والمراج وشرح الجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا
الفتوى في زماننا بقول محمد ، لغلبة الفساد ، وفي الأراذل لأبي الليث دوار أخذ شيئا من

وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طَبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلَاثُهُ وَبَقِيَ ثُلَاثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ ،
وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَابِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمُرْقَتِ وَالنَّقِيرِ ، وَإِذَا تَخَلَّتِ الْحُمْرُ
حَلَّتْ ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طَرِحَ فِيهَا ،

الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه
مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز شربه، وبه تأخذ. اه
(وعصير العنب إذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى
ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وإن غلى و) (اشتد) رُقِفَ بالزبد كما سبق،
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا، خلافاً لـ محمد، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه،
وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان، وفي التصحيح: ولو طبخ
حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار: إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس به
لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة، وأن أعيد بعد ما غلى الصحيح لا يحل
شربه، اه.

(ولا بأس بالانتباز): أي اتخاذ النبيذ (في الدباب) بضم الفاء وتشديد العين
والمد - القرع، الواحدة دبابه، مصباح (والحنتم) الحزف الأخضر، أو كل خزف
وعن أبي عبيدة: هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة حنقمة، مغرب
(والمُرْقَتِ) الوعاء المطلى بالزفت، وهو القار، وهذما يحدث التنير في الشراب سريعاً
مغرب (والنَّقِيرِ) خشبة تنقر وينبذ فيها مصباح، وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بمد ذكر هذه الأشياء: «فاشربوا منه كل
ظرف؛ فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر». وقاله بمد
ما أخبر عن النهي عنه، فسكان ناسخاً له، هداية

(وإذا تخلت الخمر حلت)، لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها
أو بشيء طرح فيها) كالملاح والحل والماء الحار، لأن التخليل يزيل الوصف المفسد،

وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا .

كتاب الصيد والذباح

يَجُوزُ الْأَصْطِيَادُ بِالْكَتَابِ الْمَعْلَمِ ، وَالْفَهْدِ ، وَالنَّبَازِي ، وَمَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمَعْلَمَةِ .

وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمات ، كما إذا تخللت بنفسها ، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا ؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل ، إلا ما كان منه خاليا عن الخل ، فقليل : بطهر تبعا ، وقيل : يفصل بالخل ليطهر ؛ لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صب منه الخمر فلىء خلا طهر من ساعته كما في الاختيار (ولا يسكره تخليلها) ، لأنه إصلاح ، والإصلاح مباح .

ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون ، وذلك كله حرام ، لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر ، فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه ، وإن سكر منه ، بل يعزى بما دون الحد كما في الجوهره .

كتاب الصيد والذباح

مناسبة الصيد للأشربة أن كلامهما يورث الغفلة واللهو ، ومناسبة الصيد للذباح ، أو لأن الصيد والذباح للأطعمة ، ومناسبتها للأشربة غير خفية .
والصيد لغة : مصدر « صاده » إذا أخذه ، فهو صائد ، وذلك مصيد ، ويسمى المصيد صيدا ، فيجمع صيودا ، وهو : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، مغرب . وزيد عليه أحكام شرعا كما يأتي بيانها .

(يجوز الاصطياد بالكتاب المعلم والفهد والنبازي ومسائر الجوارح المعلمة) وهي : كل ذي ناب من السباع أو ذي مخاب من الطير ، وعن أبي حنيفة أنه استثنى من ذلك

وَتَعْلِيمِ الْكَلْبِ : أَنْ يَتْرُكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .

وَتَعْلِيمِ الْبَازِي : أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ .

فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمُعَلَّمُ ، أَوْ بَازِيَهُ ، أَوْ صَقْرَهُ ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِزْسَالِهِ ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَّجَهُ فَمَاتَ حَلًّا أَوْ كَلَّهُ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُ أَكَلَ ، وَإِذَا أُدْرِكَ الْمُرْسِلُ

الأسد واللب ؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما : الأسد لعلوهته ، واللب لخساسته ، وأخفق بعضهم بهما الحدأة لخساستها ، والخنزير مستثنى ؛ لأنه نجس العين ، ولا يجوز الاتقاع به ، هداية .

(وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (أن يترك الأكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالأكل ؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر ؛ لأنه من غاية علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (أن يرجع إذ دعوته) ، لأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة ، والبازي متوحش مقنفر ، فكانت الإجابة آية تعليمه ؛ أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فيكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل .

(فإذا أرسل) مرید الصيد (كلبه المعلم أو بازیه أو صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند إرساله) ولو حكا بأن نسيها ، فالشرط عدم تركها عمداً (فأخذ المرسل) (الصيد وجره) في أى موضع كان (فمات) الصيد من جرحه (حل أكله) قيد بالجرح لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريباً (وإن أكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد ، لأنه علامة الجهل ، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً ، رأما ما صاده قبله فما أكل منها لا يظهر فيه الحرمة لعدم المحلية ، وما لم يأكل يحرم عنده ، خلافاً لها ، وتامه في الهداية (وإن أكل منه البازي أكل) لأن الترك ليس شرطاً في علمه (وإن أدرك المرسل) أو

الصَيْدَ حَيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذَكِّيَتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ
وَإِنْ خَنَنَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ أَمْ يُؤْكَلُ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلِّمٍ.

الرامي كما يأتي (الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزى الاضطرارية لعدم الضرورة (فإن ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كالיום أو نصفه كما في البدائع (لم يؤكل) لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة. أطلق الإدراك فشمّل ما إذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية، قال في الهداية: إذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يسكون في المذبوح، لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل، اهـ ومثله في الينابيع، وزاد: وروى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا، وقيل: هذا أصح، اهـ. وقيدنا بما فوق حياة المذبوح، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم تذكيته، لأنه ميت حكما، ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم. كما إذا وقع وهو ميت، وقيل: هذا قولها، أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما في الهداية والاختيار (وإن خنقه الكلب) أو صدمه بصدرة أو جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) في ظاهر الرواية، لأن الجرح شرط. قال الإسدي بجابي: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤكل، وهو رواية عن أبي يوسف، والصحيح ظاهر المذهب، اهـ. وفي المنية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية اهـ. قال في الهداية: وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر، وعن أبي حنيفة إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر؛ فأشبهه التخنيق، اهـ (وإن شاركه): أي شارك الكلب العلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم

أَوْ كَلَبٌ مَجْرُومِيٍّ أَوْ كَلَبٌ لَمْ يُذَكَّرْ أَنْ مِ اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ .
وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَمِيَ عِنْدَ الرَّمِيِّ أَكَلَ مَا أَصَابَ
إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكِيَّتَهُ
حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ
فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيْتًا أَوْ كَلَّ ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيْتًا لَمْ
يُؤْكَلْ ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ،

أو كلاب مجروسي لم يذكر اسم الله عليه) عمداً (لم يؤكل) ، لأنه اجتمع البيع والحرم ،
فتقلب جهة الحرم احتياطاً كما في الاختيار (وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسمى عند
الرمي أكل ما أصاب) السهم (إذا جرحه السهم فمات) ؛ لأنه ذبح بالرمي ، لكون
السهم آلة له ، فنشترط التسمية عنده ، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ،
ولا بد من الجراحة ، ليتحقق معنى الذكاة على ما بيننا ، هداية (وإن أدركه حياً
ذكاه ، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) كما تقدم آنفاً (وإذا وقع السهم)
بالصيد (فتحامل) : أي ذهب بالجرح ، قال في المغرب: التحامل بالشيء أن يتكلفه
على مشقة وإعياء ، يقال: تحاملت في المشي ، ومنه ضربه ضربه با يقدر على التحامل
معه ، أي على المشي مع التكلف ، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير ، أي يتكلف
الطيران ، اه (حتى فاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامي (في طلبه حتى
أصابه ميتاً) وليس به إلا أثر سهمه (أكل) ؛ لأنه غير مفرط ، وقد ذكاه الذكاة
للضرورة ؛ فيحال الموت إليها (وإن كان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل) ؛
لاحتمال موته بسبب آخره ، والموهوم في هذا الباب كالحق ، إلا أنه سقط اعتباره
مادام في طلبه ضرورة أنه لا يمرى الاصطياد عنه ، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن
طلبه . قيدنا بأنه ليس به إلا أثر سهمه ، لأنه لو وجد به جراحاً أخرى حرم ،
لاحتمال موته منها ، والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في
جميع ما ذكرنا كما في الهداية (وإذا رمى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل)

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ أَمْ يُؤْكَلُ ،
وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ .

وَمَا أَصَابَ الْمَعْرَاضُ بِمَرُضِهِ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ جَرَحَهُ أُكِلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ
مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُفَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا .

لاحتمال موته بالفرق (وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض) ؛ لاحتمال موته من التردى (وإن وقع) الصيد (على الأرض ابتداء أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتباره محرماً سد باب الاصطياد ، بخلاف ما تقدم ، لأنه يمكن الاحتراز عنه ، فصار الأصل : أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجيح جهة الحرمة احتياطاً ، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه ، لأن التكليف بحسب الواسع .
هداية .

(وما أصاب المراض بعرضه لم يؤكل) لأنه لا يجرح ، والجرح لا بد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه (وإن) أصاب بجده و (جرحه أكل) لتحقق معنى الذكاة . قيدنا بالجرح بالحد لأنه لو جرحه بعرضه فوات لم يؤكل ، لقتله بنقله .
والمراض هو : سهم لا ريش له كما في المغرب ، وفي الجوهرة : المراض عصا محددة الرأس ، وقيل : هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما أصابته البندفة) بضم الباء والdal طينة مدورة يرى بها ، مغرب (إذا مات منها) ، لأنها تدق وتكسر ولا تجرح ، فصارت كالمراض إذا لم يجرح ، وكذلك إذا رماه بججر ، قال في الهداية : وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلًا ولو به حدة لاحتمال أنه قتله بنقله ، وإن كان خفيفًا وبه حدة يحمل ، لتيقن الموت بالجرح ، ثم قال : والأصل في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافًا إلى الجرح يبين كان الصيد حلالًا ، وإذا كان مضافًا إلى النقل يبين كان حرامًا ، وإن وقع الشك كان حرامًا

وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَقَطَعَ عَضُوًا مِنْهُ أُكِلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعَضُو ،
وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَلَا كَثُرَ مِمَّا بَلَى الْعَجْزَ أُكِلَ ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ
مِمَّا بَلَى الرَّأْسَ أُكِلَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَقْلُ ، وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ
الْمَجْرُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَثْنِيِّ .

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُشْخِضْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَبِزِ الْإِمْتِنَاعِ
فَرَمَاهُ آخِرُ فَقْتَلَهُ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَيُؤْكَلُ ،

احتياطاً ، والحديد وغيره سواء ، اه مع بعض تغيير (وإذ رمى إلى صيد فقطع
عضواً منه أكل) ذلك الصيد ؛ لوجود الجرح (ولا يؤكل العضو) المقطوع ؛
لقوله صلى الله عليه وسلم « ما بين من الحى فهو ميت » والعضو بهذه الصفة ؛
لأن اللبان منه حى حقيقة لقيام الحياة ، وكذا حكماً لأنه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة ، جوهرية (وإن قطعه أثلاثاً و) كان (الأكثر مما بلى العجز) أوقده
نصفين ، أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أكل) السكل ؛ لأن فى هذه الصور
لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح ، فلم يتناول الحديث المذكور ، بخلاف ما إذا
كان الأكثر مما بلى الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح ؛ فيحل مامع الرأس
ويحرم العجز ؛ لأنه مبان من الحى كما سر .

(ولا يؤكل صيد الجوسى والمرتد والوثنى) ، لأنهم ليسوا من أهل الذكاة
كما يأتى ، وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار .

(ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخضه) : أى لم يوهنه (ولم يخرج من حبز
الامتناع) عن الأخذ (فرماه آخر فقتله) أو أتحفه وأخرجه عن حبز الامتناع (فهو
لثانى) ؛ لأنه الآخذ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » ، هداية
(ويؤكل) : أى ذلك الصيد ، لأنه مالم يخرج عن حبز الامتناع فد كانه ضرورية

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَتَّخَذَهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ الْأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصْتُهُ جِرَاحَتُهُ .

وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانَ وَمَا لَا يُؤْكَلُ .
وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ

وقد حصلت ، قال في الهداية : وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحال ينجومنه الصيد ، لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني ، اهـ (وإن كان) الرامي (الأول) أتخذه بحيث أخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله لم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة ، لقدرة على ذكاة الاختيار ، بخلاف الوجه الأول ، هداية (و) الرامي (الثاني ضامن لقيمته للأول) ؛ لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً للتبخر ، لأن الأول ملكه بالرمي المتخين (غير ما نقصته جراحته) ، لأنه أتلفه وهو جريح ، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف .

(ويجوز اصطيد ما يؤكل لحمه من الحيوان) ، لأنه سبب للانتفاع بلحمه ، وبقية أجزائه (و) كذا (والا يؤكل) ، لأنه سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره .

(وذبيحة المسلم والكتابي) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه ، وإن كان صبيهاً أو مجنوناً أو امرأة كافي الهداية (حلال) ، لوجود شرطه ، وهو : كون الذابح صاحب ملة التوحيد : إما اعتقاداً كالمسلم ، أو دعوى كالكتابي ، هداية (ولا تؤكل ذبيحة المجوسي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نساهم ولا آكلى ذبايحهم » ، ولأنه لا يدعى التوحيد ، فإنعدمت الملة اعتقاداً ودعوى ، هداية

وَالْمُرْتَدَّ وَالْوَيْبِيُّ وَالْمُحْرِمُ ، وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أُكِلَتْ .

(والمرتد) لأنه لا إمامة له (والوَيْبِيُّ) لأنه لا يهتقد الملة (والمحرم) بأحد النسكين ، قال في الهداية : يعني من الصيد ، وكذلك لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ، والإطلاق في الحرم ينتظم الحل والحرم ، والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم ، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع ، وهذا الصنيع محرم ، فلم تكن ذكاة . اهـ .

(وإن ترك الذابح التسمية عمداً) مسلماً كان أو كتابياً (فذبيحته ميتة لا تؤكل) لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » الآية (وإن تركها ناسياً أكلت) ، لأن في تحريره حرماً عظيماً ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان ، فكان في اعتباره حرج ، والحرج مدفوع ، ولأن النسيان غير مخاطب بما نسيه بالحديث ^(١) ، فلم يترك فرضاً عليه عند الذبح ، بخلاف العامد كما في الاختيار .

قال في الهداية : ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح ، وهي على المذبح ، وفي الصيد عند الإرسال والرمي ، وهي على الآلة ، لأن المقدور له في الأول الذبح ، وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة ، فتشترط عند فعل ما يقدر عليه ، حتى إذا أضعف شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو رمى الصيد وسمى وأصاب غيره حل ، وكذلك في الإرسال ، ولو أضعف شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل ، ولو رمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل ، اهـ وفيها أيضاً :

والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد ، فلو قال عند الذبح « اللهم اغفر لي » لا يحل ؛ لأنه دعاء وسؤال ، ولو قال « الحمد لله » أو « سبحان الله » يرد التسمية حل ؛ ولو عطس عند الذبح فقال « الحمد لله » لا يحل في أصح الروايتين ؛ لأنه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية ، وما تداولته الألسن عند الذبح - وهو « بسم الله والله أكبر » - منقول عن ابن عباس ، اهـ

(١) هو قوله صل الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »

وَلَا تُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ ، وَلَا لَتَى ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنَيْهَا ، فَإِنْ
بَقِيَ إِلَّا كَثْرُ مِنْ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَازَ
وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْبَعِضِ وَالْخِصْيِ وَالْجُرْبَاءِ وَاللَّتُولَاءِ .
وَالأَمْشِجِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالغَنَمِ ، يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلُّهُ الثَّنْيُ فَصَاعِدًا
إِلَّا الضَّانَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزَى .

لا منح في عظامها (ولا تجزى مقطوعة الأذن ، و) لا مقطوعة (الذنب ، ولا التي
ذهب أكثر أذنها) أو ذنبها (فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز) :
لأن للأكثر حكم الكل به ودهابا ، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا .

(ويجوز أن يضحي بالجماء) وهي التي لا ترن لها ، لأن القرن لا يتعلق به مقصود ،
وكذا مكسورة القرن لما قلنا ، هداية (والخصي) لأن لحمه أطيب (والجرباء) السمينة ،
لأن الجرب يكون في جلدها ، ولا نقصان في لحمها ، بخلاف المهزولة ، لأن الهزال يكون
في لحمها (واللتولاء) وهي الجنونة ؛ وقيل : هذا إذا كانت تعتلف ، لأنه لا يجمل
بالمقصود ، أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزئته ، هداية . ثم قال : وهذا الذي ذكرناه
إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بميب
مانع : إن كان غنيا غيرها وإن كان فقيرا تجزئته ، وتماه فيها .

(والأضحية) إنما تكون (من الإبل والبقر والغنم) فقط ، لأنها عرفت شرها
ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله
عنهم ، هداية (يجزى من ذلك كله الثني) وهو ابن خمس من الإبل ، وحولين
من البقر والجاموس ، وحول من الضأن والماعز (فصاعداً) إلا الضأن فإن الجذع
وهو ابن ستة أشهر (منه يجزى) قالوا : وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالتنايا يشبهه على الناظر من بعيد ، هداية

وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذِّكَاةِ أَرْبَعَةٌ : الخَلْقُومُ ، وَالْمَرِيءُ ، وَالْوَدَجَانِ ،
فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الخَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ
وَأَحَدِ الوَدَجَيْنِ .

إن كان الذبيح فوق المقدمة قطع ثلاثة من العروق، فالحلق ماقاله شراح الهداية تبعاً للرسغني وإلا فالحلق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أوسؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال، ودع عنك الجدال، اه (والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الخلقوم) بفتح الحاء - أصله «الحلق» زيد الواو والميم كافي القاييس مجرى النفس لا غير، قهستاني (المريء) وزان كريم - رأس المدة والكروش اللازق بالخلقوم، يجري فيه الطعام والشراب، ومنه يدخل في المدة، وهو مهموز، وجمعه مُرُوءٌ - بضمين - مثل بريد و بُرُودٍ، وحكى الأزهرى الممز والإبدال والإدغام مصباح. (الودجان) ثنية وودج - بفتحين - عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمريء، قهستاني (فإن قطعها) : أى العروق الأربعة (حل الأكل) اتفاقاً، (وإن قطع أكثرها) يعنى ثلاثة منها أى ثلاثة كانت (فكذلك) : أى حل الأكل (عند أبي حنيفة، وقالوا : لا بد من قطع الخلقوم والمريء وأحد الودجين) قال في الجوهرة : والمشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول أبي يوسف وحده، اه وكذا قال الزاهدى وصاحب الهداية، ثم قال : وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن الإمام، لأن كل فرد منها أصل بنفسه لا انفصاله عن غيره، ولورود الأمر بقرينه فيعتبر أكثر كل واحد منها، اه، قال في زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام الحنوبى والنسفى وغيرهما، تصحيح.

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ
وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ
النُّخَاعَ ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ كُرْهًا لَهُ ذَلِكَ ، وَتَوَكَّلْ ذَبِيحَتَهُ ، وَإِنْ
ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا ، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْمَرْوَقَ جَازَ
وَبُكْرَهُ .

(ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء - هي قشر القصب اللازق
كما في حاشية الحموي (والمروة) بفتح الميم - كما في النسخ عن أخى زاده ، قال في
الجمهرة : والمروة واحدة المرو ، وهي حجارة بيض براقه تقدح منها النار ، اه
(وبكل شيء) له حِدَّةٌ تذبح به بحيث إذا ذبح به فرَمَى الأوداج (أنهر) أى
أسال (الدم) ؛ لأن ذلك حقيقة الذبح (إلا السن القائم) : أى غير المنزوع
(والظفر القائم) فإنه لا يجل - وإن فرَمَى الأوداج وأنهر الدم - بالإجماع ؛ للنص ،
ولأنه يقتل بالقتل ، لأنه يعتمد عليه . قيد بالقائم لأن المنزوع إذا عمل عمل السكين
حل عندنا وإن كره ، قهستانى .

(ويستحب أن يحِدَّ الذابح شفرته) بالفتح - السكين العظيم ، وأن يكون قبل
الإضجاع ، وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثنية النون - هو خيط أبيض
في جوف الفقار ، يقال : ذبحه فنخعه ، أى جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في
الصحاح (أو قطع الرأس) قبل أن تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تمذيب
الحيوان بلا فائدة ، وهو منتهى عنه (وتوكل ذبيحته) ؛ لأن كراهة الفعل
لا توجب التحريم (وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع المروق)
اللازم قطعها (جاز) وحلت ، لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره)

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تُؤْكَلْ .
 وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّمِيمِ فَذَكَاتُهُ
 الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ .

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ .
 وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالغَنَمِ الذَّبْحُ ، فَإِنْ نَحَرَ هُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ .
 وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقْرَةً أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مِيتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ .

ذلك ، لما فيه من زيادة التمزيب من غير حاجة كما مر (وإن ماتت) الشاة
 (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة .
 (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لأن ذكاة
 الاضطرار إنما يُصَارُ إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ، ولا عجز إذا استأنس
 وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممقنا لا يقدر عليه (فذكاته)
 ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقق العجز .
 (والمستحب في الإبل النحر) في اللبة ، وهو موضع القلادة من الصدر ،
 لموافقة السنة المتوارثة ، ولا اجتماع العروق فيها في المنحر (فإن ذبحها) من الأعلى
 (جاز ، و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (والمستحب في البقر والغنم الذبح)
 من أعلى العنق ، لأنه المتوارث ، ولا اجتماع العروق فيهما في الذبح (فإن نحرهما)
 من أسفل العنق (جاز ، و) لكن (يكره) لمخالفة السنة .
 (ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل)
 سواء كان (أشعر أو لم يشعر) يعني تم خلقه أو لم يتم ، لأنه لا يشعر إلا بعد تمام

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ ، وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ
الطَّيْرِ ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ ،

الخلق ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن من زياد ،
وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم خلقه أكل . اه . قال في التصحيح : واختار قول
أبي حنيفة الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، اه

(ولا يجوز أكل كل ذي ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذي ناب ،
والسباع : جمع سبع ، وهو : كل حيوان مختلف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ، هداية ،
(ولا كل ذي مخلب) بكسر الميم - يصيد به ، والمخلب : ظفر كل سبع من
الماشى والطائر كما في القاموس (من الطير) بيان لذي مخلب (ولا بأس بغراب
الزرع) وهو المعروف بالزاع ؛ لأنه يأكل الحب ، وليس من سباع الطير ، وكذا
الذي يخلط بين أكل الحب والجيف كالعقق وهو المعروف بالقاق ، على الأصح ،
كما في العناية وغيرها ، وفي الهداية : لا بأس بأكل العقق ، لأنه يخلط فأشبهه
الدجاجة ، وعن أبي يوسف أنه يكره ؛ لأن غالب أكله الجيف (ولا يؤكل)
الغراب (الأبقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة : جنة الميت إذ أراح ^(١) كما
في الصحاح ، قال القهستاني : أي لا يأكل إلا الجيفة وجنة الميت ، وفيه إشعار
بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجمرة والحب جميعاً حلّ ولم يكره ، وقالا : يكره
والأول أصح ، اه . وفي العناية : الغراب ثلاثة أنواع : نوع يلتقط الحب ولا يأكل
الجيف ، وليس بمكروه ، ونوع لا يأكل إلا الجيف ، وهو الذي سماه المصنف
الأبقع ، وإنه مكروه ، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ، ولم يذكره
في الكتاب ، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف ، اه

(١) تقول « أراح اللحم » إذا اتن ، ويقال أيضاً « أراح الماء » وربما قيل « أروح
الماء واللحم » بوزن أكرم من غير قلب على الأصل

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبْعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشْرَاتِ كُلِّهَا .
 وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الحُمْرِ الأَهْلِيَّةِ وَالبِغَالِ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الفَرَسِ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الأَرْنَبِ .
 وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ أَعْمُهُ وَجِلْدُهُ .

(ويكره) أى لا يحل (أكل الضبع) لأنه نابأ (والضب) دابة تشبه الجرذون
 لورود النمل عنه ، ولأنه من الحشرات (والحشرات) وهى صفار دواب الأرض
 (كلها) : أى المائى والبرى كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفأر والوزغ والحيات
 لأنها من الخبائث ، ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء (ولا يجوز أكل لحم
 الحمر) بضمتين (الأهلية) ، لورود النمل عنها (والبغال) ، لأنها متولدة من الحمر
 فكانت مثلها . قيد بالأهلية ، لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية ، وإن نزا
 أحدهما على الآخر فالحكم للأمر كافي النظم ، قهستانى (ويكره أكل لحم الفرس
 عندأبي حنيفة) قال الإمام الإسيبجاني : الصحيح أنها كراهة تنزيه ، وفى الهداية
 وشرح الزاهدى : ثم قيل : السكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل : كراهة تنزيه ،
 والأول أصح ، وقالوا : لا بأس بأكله ، ورجحوا دليل الإمام ، واختاره المحبوبي
 والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، نصحيح (ولا بأس بأكل الأرنب) ، لأنه
 ليس من السباع ، ولا من آكلة الجيف ، فأشبهه الظبي

(وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمتها (لحمه وجلده) ، لأن
 الذكاة تؤثر فى إزالة الرطوبات والدماء السيالة ، وهى النفسة دون الجند والشم ،
 فإذا زالت طهرت كافي الدماغ ، هداية . قال فى التصحيح : وهذا مختار صاحب الهداية
 ضاً ، وقال كثير من المشايخ : يطهر جلده لالحه ، وهـ والأصح كافي الكافي والغاية

إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخَنزِيرَ ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا .
 وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّائِفِ مِنْهُ
 وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجُرَيْثِ وَالْمَارِ مَا هِيَ .
 وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجُرَادِ ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ .

والنهاية وغيرها ، هـ . (إلا الآدمي والخنزير ، فإن الذكاة لا تعمل فيهما) : الآدمي
 لكرامته وحرمته ، والخنزير لنجاسة عينه وإهانته كما في الدباغ .

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لقوله تعالى « ويحرم عليهم
 الخبائث » وما سوى السمك خبيث (ويكره أكل الطائيف منه) على وجه الماء الذي
 مات حَتَفَ أنفه ، وهو ما بطنه من فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطائيف فيؤكل
 كما يؤكل مافي بطن الطائيف ، ومات بجر الماء وبرده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فوته
 بأفة ، در عن الوهبانية .

(ولا بأس بأكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء - ويقال
 له الجري : ضرب من السمك مُدَوَّر (والمار ما هي) ضرب من السمك في صورة
 الحية ، قال في الدرر : وخصهها بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
 أن جميع السمك حلال غير الجريث والمار ما هي . هـ .

(ويجوز أكل الجراد ، ولا ذكاة له) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أحلت
 لنا ميتتان : السمك والجراد » .

وسئل الإمام على رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت ،
 قال : كله كله ، وهذا عُذٌّ من فصاحته ، هداية

كتاب الأضحية

الأضحية واجبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرِّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ ، فِي يَوْمِ الأَضْحَى
عَنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغَارِ ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً
أَوْ بَقْرَةً عَنْ سَبْعَةٍ .

كتاب الأضحية

من ذكر الخالص بعد العام ، وفيها لغات ؛ ضم الهمزة في الأكر ، وهي في تقدير
أفمولة ، وكسرها إتباعاً لكسرة الحاء ؛ والجمع أضاحي ، والثالثة ضَحِيَّةٌ ، والجمع
ضحايا ، مثل عطية وعطايا ، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة - والجمع أضْحَى ، مثل
أرطاة وأرطَى ، ومنه عيد الأضحى ، كذا في الصباح .

(الأضحية) افة : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح
في أي وقت كان من أيام الأضحى ، من تسمية الشيء باسم وقته . وشرعاً : ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص بنية القرية ، وهي (واجبة) قال في التصحيح : وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعنه أنها
سنة ، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة
مؤكدة ، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف ، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون
كالجوبى والنسفي وغيرها ، اه (على كل حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية كما
في الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحى) أي يوم من أيامها الثلاثة
الآنية ، لأنها مختصة بها (عن نفسه ، و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو -
جمع وُلْد (الصغار) اعتباراً بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاةً أو يذبح
بدنة) من الإبل (أو بقرة عن سبعة) وكذا ما دونهم بالأولى ، فلو عن أكثر لم

وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ . وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلَّى الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ فَيَذَنُّونَ بَعْدَ الْفَجْرِ ،

تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذِهِ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، قَالَ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ : وَيُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمَهْدَايَةِ . وَقَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ ، وَجَمَلَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ . وَقَالَ الْقُدُورِيُّ - وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمَهْدَايَةِ - : وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَضْحَى مِنْ مَالِهِ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ مَا مَلَكَهُ ، وَيَبْتَاعُ بِمَا بَقِيَ مَا يَنْتَفِعُ بَعِينَهُ ، اهـ . (وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ) وَاجِبَةٌ ، دَفْعًا لِلْحَرَجِ ؛ أَمَّا الْفَقِيرُ فَظَاهِرٌ ، وَأَمَّا الْمَسَافِرُ فَلَنْ أَدَاءَهَا يَخْتَصُّ بِأَسْبَابٍ تَشُقُّ عَلَى الْمَسَافِرِ وَتَقُوتُ بِمَضَى الْوَقْتِ .

(وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ) لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى (يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ) فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ (حَتَّى يُصَلَّى الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ) أَوْ يَخْرُجُ وَقْتَهَا بِالزَّوَالِ ، لِأَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي حَقِّهِمْ تَقْدِيمَ صَلَاةِ الْعِيدِ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ أَوْ خُرُوجِ وَقْتِهَا ، فَإِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدًا لَمْ يَجُوزِ الْأَضْحِيَّةُ ، لِقَدَمِ الشَّرْطِ (فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ) أَيْ الْقُرَى (فَيَذَبْحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ) لِوُجُودِ الْوَقْتِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِمْ ، وَمَا عِبَرُ بِهِ بِمَعْضَمِهِمْ - مِنْ أَنَّ أَوَّلَ وَقْتِهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبِحَ فِي مِصْرَ ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنْ ذَبِحَ فِي غَيْرِهِ - قَالَ الْقَهْطَانِيُّ : فِيهِ تَسَامُحٌ ، إِذِ التَّضْحِيَّةُ عِبَادَةٌ لَا يَخْتَصُّ وَقْتَهَا بِالْمِصْرِ وَغَيْرِهِ ، بَلْ شَرَطُهَا ، فَأَوَّلُ وَقْتِهَا فِي حَقِّ الْمِصْرِيِّ وَالْقُرَوِيِّ طُلُوعُ الْفَجْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ شَرَطُ لِأَهْلِ الْمِصْرِ تَقْدِيمَ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا ، فَمَدَمُ الْجَوَازِ لِقَدَمِ الشَّرْطِ ، لِأَنَّ الْوَقْتَ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ، وَإِلَيْهِ أُشِيرُ فِي الْمَهْدَايَةِ وَغَيْرِهَا ، اهـ . ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ

وهي جائزة في ثلاثة أيام : يوم النحر ، ويومان بعده .
ولا يضحى بالعمياء والموراء والمزجاء ، التي لا تنشى إلى المنسك ،
ولا العجفاء .

في ذلك مكان الأضحية ، حتى لو كانت في السواد والمضحى في المصر تجوز كما انشق
الفجر ، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة ، هداية . قيدنا باليوم الأول لأنه في غير
اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة ، وإن صليت فيه ، قال في البدائع : وإن أجزأ الإمام
صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار ، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى
زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها ، لأنه لما زالت الشمس فقد فات
وقت الصلاة ، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء ،
والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء ، كذا ذكره القدوري ، ١٥٠ . وذكر نحوه
الزبلي عن المحيط .

(وهي جائزة في ثلاثة أيام) وهي (يوم النحر ، ويومان بعده) ، لما روى
عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم ، قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ، وقد قالوه
سماعاً لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير ، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل ،
وأفضلها أولها كما قالوا ، ولأن فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الأصل للمعارض ،
ويجوز الذبح في لياليها ، إلا أنه يكره ، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ، وأيام النحر ثلاثة ،
وأيام التشريق ثلاثة ، والكل يمضى بأربعة ، أولها نحر لا غير ، وآخرها تشريق
لا غير ، والمتوسطان نحر وتشريق ، هداية .

(ولا يضحى بالعمياء) الذاهبة العينين (والموراء) الذاهبة إحداهما (والعرجاء)
للعاطلة إحدى القوائم ، إذا كانت بينة العرج ، وهي (التي لا تمشى إلى المنسك)
بفتح العين وكسرهما - الموضع الذي تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) أي المهزولة التي

وَالذَّبْحُ فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةِ ،

(والذبح) الاختياري (في الخلق) وهو في الأصل الخلقوم كما في القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد ، بوزن حبة - المنجر : أى من العقدة إلى مَبْدَأِ الصدر ، وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية ، فالمعنى مبدأ الخلق : أى أصل العنق كما في اللههستاني ، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعلى وأسفله ، اه . وعبارة المبسوط : الذبح ما بين اللبة واللاحيين كالحديث اه ، قال في النهاية : وبينهما اختلاف من حيث الظاهر ؛ لأن رواية المبسوط تتضمن الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة ، لأنه بين اللبة واللاحيين ، ورواية الجامع تقتضى عدمه ، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الخلق محل الذبح ؛ فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط ، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الخلقوم لا يحل ؛ لأن المذبح هو الخلقوم ، ولكن رواية الإمام الرستغني تخالف هذه حيث قال : هذا قول العوام وليس بمعتبر ، فتحل سواء بقيت العقدة مائلة الرأس أو الصدر ، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ، وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ، ويقول : الرستغني إمام معتمد في القول والعمل ، اه . وأيد الإتقانى هذه الرواية في غاية البيان ، وشنع على من خالفها غاية التشنيع ، وقال : ألا ترى قول محمد بن الجامع «أو أعلاه» فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت ، ولم ياتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللبة واللاحيين بالحديث ، وقد حصلت لاسماعيل بن قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أيا كانت ، ويجوز ترك الخلقوم أصلاً ، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل ، اه . ومثله في المنع عن البرازية ، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم ، لكن جزم في النقابة والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مائلة الرأس ، وإليه مال للزيلعي ، قال شيخنا : والتحريم بالمقام أن يقال :

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ ، وَيَدَّخِرُ .
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةَ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَمْلُ
 مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ
 وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يَحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ
 يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ .

(ويأكل من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنية والفقراء ، ويدخر) لقوله
 صل الله عليه وسلم: « كفت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي ، فكنوا
 وادخروا » ولا يعطى أجر الجزار منها ، لذهي عنه كما في الهداية .
 (وبستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة :
 الأكل ، والادخار ، لما روينا ، والإطعام ؛ لقوله تعالى : « وأطعموا القانع والمتر »
 فانقسم عليها أثلاثاً ، هداية .

(ويتصدق بجِلْدِهَا) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آتة) كقطع وجراب
 وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية : ولا بأس بأن يشتري به
 ما ينتفع بهيته في البيت مع بقائه ، استحساناً ، لأن للبدل حكم المبدل ، اهـ
 (والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ، إن كان يحسن الذبح) ، لأنه عبادة ،
 وفعلها بنفسه أفضل ، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهداها بنفسه ، لقوله
 صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها « قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يفقر لك
 بأول قطرة من دمها كل ذنب » كما في الهداية (ويكره أن يذبحها الكتابي)
 لأنها عمل هو قرابة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز ، لأنه من أهل
 الذكاة ، وللقربة أقيمت بإنايته ونيته ، بخلاف ما إذا أمر الجوسي ، لأنه ليس
 من أهل الذكاة فكان إفساداً ، هداية .

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبِحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَاءَ عَنْهُمَا ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا .

(وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزاء عنهما) استحساناً ، لأنها تعينت للذبح ، فصار المالك مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح إذناً له دلالة ، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) ، لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة ، فإن كانا قد أكلتا ثم علما فليحمل كل واحد منهما صاحبه ، ويجزئهما ؛ لأنه لو أطمعه في الابتداء يجوز ، وإن كان غنياً ، فكذاله أن يخله في الانتهاء ، وإن تشاحاً فكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يقصد بتلك القيمة ؛ لأنها بدل من اللحم ، فصار كالوابع أضحيته ، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ، ومن أتلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ، هداية .

قد تم - بعون الله وتوفيقه - الجزء الثالث من كتاب « اللباب » بشرح الكتاب « المشتمل على مقرر السنة الثالثة الإعدادية ، من المعاهد الدينية الأزهرية ؛ والحمد لله مستحق الحمد والمُلمِية ، وصلاته وسلامه على أفضل الخلق وأكرمهم ، وعلى آله وصحبه وتابعيه ، ولا عُدْوَانِ إِلَّا عَلَى الظالمين .

فهرس الجزء الثالث من كتاب
« الباب ، بشرح الكتاب »

ص	الموضوع
١٣٦	كتاب النكاح ٣
١٤٠	كتاب الرضاع ٣١
١٤١	كتاب الطلاق ٣٧
١٥٢	كتاب الرجعة ٥٣
١٧١	كتاب الإيلاء ٥٩
١٧١	كتاب الخلع ٦٤
١٧٧	كتاب الظهار ٦٧
١٨١	كتاب اللعان ٧٤
١٨١	كتاب العدة ٨٠
١٩٢	كتاب النفقات ٩١
١٩٥	كتاب الحضانة ١٠١
٢٠٠	كتاب العتق ١١١
٢١٠	كتاب التدبير ١٢٠
٢١٣	كتاب الاستيلاء ١٢٢
٢١٧	كتاب المكاتب ١٢٧
٢٣٢	
١٣٦	كتاب الولاء
١٤٠	كتاب الجنائيات
١٤١	للقتل ، وأنواعه، وما يجب بكل منها
١٥٢	كتاب العديات ، وما يتصل بها
١٧١	الكفارة
١٧١	باب القسامة
١٧٧	كتاب الماقل
١٨١	كتاب الحدود
١٨١	الزنا ، وحده
١٩٢	باب حد الشرب
١٩٥	باب حد القذف
٢٠٠	كتاب السرقة ، وحدها
٢١٠	أحكام قطاع الطريق
٢١٣	كتاب الأشربة
٢١٧	كتاب الصيد والذباغ
٢٣٢	باب الأضحية

تمت فهرس الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح الكتاب » المشتمل
على مقرر السنة الثالثة الإعدادية من المعاهد الدينية الأزهرية ، والحمد لله رب
العالمين ، وصلاته وسلامه على إمام المتقين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .