

# مُعْنَى الْمَحْتَجَّاجِ

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

وهو شرح للإمام الجليل، عين أعيان الشافعية  
الشيخ محمد الخطيب الشربيني

على متن (منهاج الطالبين)  
للإمام أبي زكريا «يحيى بن شرف النووي»  
رحمهما الله تعالى ونفع بعلمهما

## الجزء الرابع

تمتاز هذه الطبعة بزيادة تعليقات لإيضاح ما أهم من بعض المسائل  
للشيخ الجليل جوبلي بن إبراهيم العمري الشافعي

(نفيه) قد وضعت متن «منهاج الطالبين» بأعلى الصفحات  
وبلغ شرح الخطيب، ثم التعليق، مفصلاً بين كل منها بجدول

دار الفكر  
للطباعة والنشر والتوزيع

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الجراح

الْفِعْلُ الْمَرْهُوقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ،

### كتاب الجراح

هو بكسر الجيم جمع جراحة ، وهي إما مزهقة للروح أو مبيدة للعضو أو لا تحصل واحدا منهما . ولما كانت الجراحة نارة تزهق النفس : إما بالمباشرة ، وإما بالسرابة ، ونارة تبين عضوا ، ونارة لا تفعل شيئا من ذلك جمعها لاخلاف أنواعها ، وكان التوبيع بالجنايات أولى لضمها للجناية بالجرح وغيره كالقتل بمنقل ومسموم وسحر ، لكن قال الرافعي لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها ، وأما الجرح بضمها فهو الاسم ، والجمع جروح ، واجترح بمعنى اكتسب ، ومته ( ويعلم ما جرحتم بالذمار ) وجوارح الإنسان أعضاؤه ، وجوارحه أطراف ضلوعه . والأصل في الباب قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص ) وأخبار تكبر الصحيحين : واجتنبوا السبع الموبق . قيل وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربوا وأكل مال اليتيم والقول بغير حرم يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات ، وقتل الآدمي عمدا بغير حق أكبر الكبائر بعد التكفير <sup>ببغض النبي ﷺ</sup> أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك . قيل ثم أي ؟ قال أن تقتل ولدك عمالة أن يطعم معك ، رواه الشيخان . قال <sup>ﷺ</sup> ولقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها ، رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وأصح توبة القاتل عمدا لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى ، ولا يتحتم عذابه ، بل هو في خطر المشيمة ، ولا يجلد عذابه إن عذب ، وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوى الكبائر غير الكفر ، وأما قوله تعالى ( ومن قتل مؤمنا متعمدا جزاؤه جهنم خالدا فيها ) فالمراد بالخلود المكث الطويل ، فإن الدلائل متظاهرة على أن صفة المسلمين لا يدوم عذابهم ، أو مخصوص بالاستحلال لقتله كما ذكره عكرمة وغيره ، وإذا أقص منه الوارث أو دفا على مال أو مجانا انظر أواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به المصنف ، وذكره مثله في شرح مسلم ، لكن ظاهر تعبير الشرع والروضة يدل على بقاء العقوبة فإنهما قالا : ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الآخورية مؤاخذات في الدنيا ، وجمع بين الكلامين بأن كلام الروضة وأصلها مفروض بمن مات مصرا على القتل وكلام الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن ناب ثم أقيم عليه الحد ، ولو قال في الروضة وأصلها : ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقات العقوبة الآخورية بدل قوله : وراء العقوبة لكان أولى ، لأن العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ، ومذهب أهل السنة أن المتول لا يموت إلا بأجله ، والقتل لا يقطع الأجل خلافا للمزلة فإنهم قالوا القتل يقطع . ثم شرح المصنف في قسم القتل إلى عمد وغيره فقال ( الفعل ) الصادر من شخص مباشرة أو سببا جرحا كان أو غيره ( المرهق ) بكسر الهاء : أي القاتل لنفسه أقسامه ( ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد ) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ ، وإن قصد ما فإن كان بما يقتل غالبا فهو العمد ، وإلا فشيبه العمد . روى البيهقي عن محمد بن خزيمة أنه قال : حضرت مجلس المزي في يوم

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ ، وَهُوَ قِصْدُ الْقَتْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا : جَارِحٌ أَوْ مُثْقَلٌ ،

فسأله رجل من العراق عن شبه العمد ، فقال إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطأ فلم قلتم أنه ثلاثة أصناف ؟ فأتج على المرنى بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم وبهيمة عن عبد الله بن عمر أنه قال : قال النبي ﷺ : ألا أن في قتل عمد الخطأ قتل السوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أو أولادها ، . فقال المناظر : أنتجج على بعلي بن زيد بن جدعان ؟ فسكت المرنى . فقلت : للمناظر قد رواه جماعة غيره منهم أوب السخيتاني وخالد الحذاء . فقال للزني : أنت تناظر أم هذا ؟ فقال إذا جاء الحديث فهو يناظر لأنه أعلم به مني ثم أتكم .

(تنبيه) إنما قيد الفعل بالإزهاق مع أن الجرح والأطراف حكمها كذلك لأنه يذكرها بفد في قوله : ويشترط نقصان الطرف والجرح ما شرط للنفس . فإن قيل . كان الأحسن التعبير بالأفعال لطابق المبتدأ الخبر . أوجب بأنه أراد بالفعل الجنس ، وشبه بكسر الشين وإسكان الباء ، ويجوز فتحهما ، ويقال أيضا شبيه كمثل ومثل ومثيل .

(قائمة) يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة : واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح ، فأول قتل المرتد إذا لم يقب والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية . والثاني قتل المعصوم بغير حق . والثالث قتل الغازي قربه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله . والرابع قتله إذا سب أحدهما . والخامس قتل الإمام الأسير فإنه يخبر فيه كاسياني ، وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال لأنه غير مكاف فيما أخطأ فهو كفعل المجنون والبهيمة (ولا قصاص) في شيء من هذه الثلاثة (إلا في العمد) لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتل) الآية ، سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة ، وأما عدم وجوبه في شبه العمد للحديث المار ، وأما في الخطأ فلقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص .

(تنبيه) يشترط في العمد أن يكون ظلما من حيث كونه موهقا للروح بخلاف غير الظلم ، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية كان عدل عن الطريق المستحق في الإلتلاف كأن استحق جز رقبته قودا فقدته اصفين ، والقصاص بكسر القاف المائلة ، وهو مأخوذ من النقص وهو القطع ، أو من اقتصاص الأثر وهو تقيمه لأن المنتص يتبع جنباية الجاني ليأخذ مثاها (وهو) أي العمد في النفس (فصد للفعل) المدوان (و) عين (الشخص بما يقتل) قطعا أو (غالبيا) وقوله (جارح أو مثقل) جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك وهما مجروران على البديل من ما ، ويجوز رفعهما على القطع أو لعله قصد بالنصح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجب في المقتل كالحجر والبص والتميلين ، ودليلنا عليه قوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) وهذا قتل مظلوما ، وخبر الصحيحين أن جارية وجدت وقد رض (١) رأسها بين حجرين ، فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أو فلان حتى سمى يهودى فأومأت برأسها فأخذ اليهودى فاعترف ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برض رأسه بالحجارة ، فثبت القصاص في هذا بالنص وقيس عليه الباقي وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود ، وقد ثبت النص في القصاص بغيره في المثل كما مر ، فلا خصوصية للعمود الحديد لأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثل لما حصلت الصيانة . فإن قيل : إن أراد بما يقتل غالب الآلة ورد غرز الإبرة في مقتل أو في غيره مع الورم والالم إلى الموت فإنه عمد والآلة لا تقتل غالبا ، وإن أراد الفعل ورد إذا قطع أئمة إنسان فسرت الجراحة إلى النفس فالقصاص واجب والفعل لا يقتل غالبا أوجب بأن المراد الآلة ، ولا يرد غرز الإبرة لأنه صرح بها لخروجها عن الضابط أو أنها تقتل غالبا في هذا المحل الذي غرزت فيه .

(١) هو من الدق الجريش : رض الشيء برضه رضا فهو مرضوض ورضيوض ورضوضه لم يتم دقه اه لسان العرب

فَإِنْ قُتِلَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بَانَ وَقَعَ عَلَيْهِ قَمَاتٌ ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ نَخْطًا ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشَبَّهَ عَمْدٌ وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا ، فَلَوْ غَرَزَ لِبُرَّةٍ بِمَقْتَلٍ

(تنبيه) ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتى في موجبات الدية، فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحدا منهما يجب عليه القصاص، ولا يخالف هذين الموضوعين ما رجحه قبيل الديات من زواته من وجوب القصاص فيمن رمى شجرا أو جمعا وقصد إصابة أى واحد منهم فأصاب واحدا لأن أى للعموم فكان كل شخص مقصود بخلاف ما إذا قصد واحد لا بعينه فلا يكون عمدا، فإى في الزوائد هو المعتمد وإن خالف في ذلك البلغة بينى والإسنوى وغيرهما، ويشترط أيضا مع قصد الشخص أن يعرف أنه إنسان كما قاله البلقينى، فلو رمى شخصا اعتقده بحلقة فكان إنسانا لم يكن عمدا على الصحيح، وبه قطع الشيخ أبو محمد. وأورد على المصنف ما إذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا بجهة حكم، ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصر الحكم كما إذا قبله بشهادة من بانا بعد القتل رقيقين، إذ الرجوع وجوب الدية مخففة، وما إذا رمى حربي أو مرتد فأسلم، ثم أصابه السهم إذ هو خطأ، وعلى النص أنها حالة في مال الجاني، وما إذا وكيفا في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك واستوفى القصاص يجب دية مغلظة حالة على الوكيل، وقد يقال وإنما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض (فإن فقد قصد) هما أو فقد قصد (أحدهما) أى الفعل أو أو الشخص (بأن وقع عليه قات) هذا كما قال الرافعي: مثال الأولى، فكان ينبغي للمصنف أن يريدها، وأما مثال الثانية فهو قوله (أو رمى شجرة) أو نحو ذلك كدابة فأصابه قات أو رمى آدميا فأصاب غيره قات (خطأ) لعدم قصد عين الشخص.

(تنبيه) نوزع المصنف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فإنه متعذر: قيل: ويمكن تصويره بما إذا قصد ضربه بصفع السيف فأخطأ وأصاب بجمده، فهذا لم يقصد الفعل بل الخدمع أنه قصد الشخص وبما لو توعدده إمام ظالم وهدده قات بذلك فهذا أفسد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذلك منه ونوزع في المثال أيضا بأن من وقع على شخص لا ينسب إليه فعل أصلا فضلا عن كونه خطأ لأن الخطأ على مقتضى تقسيم المصنف الفعل المزهق لا بد فيه من فعل، وقد يعتذر عنه كما قاله بعض شراح الكتاب بأن المثال المذكور يعطى حكم الخطأ وليس بخطأ، وأن الوقوع فيه منسوب إلى الشخص الواقع فيصدق عليه حينئذ الفعل المقسم، وبعبارة المحرر ظاهرة في المراد حيث قال الفعل المزهق إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن صاحبه على صبي قات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا رمى شجرة فأصاب إنسانا فهذا خطأ فظهر من كلامه أن المعترف في الخطأ أحد أمرين: أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده دون الشخص (وإن قصدهما) أى الفعل والشخص (بما) أى شئ له مدخل في الإهلاك (لا يقتل غالبا) عدوانا قات (فشبهه عمد) سمي بذلك لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ومنه الضرب بسوط أو عصا للحديث المأثور، لكن بشرط أن يكونا خفيفين. وأن يوالى بين الضربات وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيرا أو ضعيفا، وأن لا يكون حر أو بردمعين على الهلاك، وأن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت. فإن كان فيه شئ من ذلك فهو عمد لأنه يقتل غالبا كما في الشرح والروضة، ومثل المصنف المذكورة الحجر الخفيف وكف مقبوضة الأصابع لمن يحمل الضرب بذلك واحتمل موته به.

(تنبيه) يرد على طرده التعزير ونحوه فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا، وليس بشبه عمد بل خطأ وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجحان لم نعلم أنه يقتل بقولنا: وكانا ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا (فلو غرز لِبُرَّةٍ بِمَقْتَلٍ) يفتح المشناة الفوقية: واحدا مقاتل وهو الموضع الذى إذا أصيبت قتلت كعين ودماغ وأصل أذن وحلق وثفرة نحر وخاصرة وأخدع بالذال المهملة وهو عرق العنق وإحليل<sup>(١)</sup> وأنثيين، ومثالة بالمثلثة بعد المهم: مستقر البول من الأذى، وبجانب وهو بكسر العين المهملة ما بين الخصلة والذبر،

(١) الإحليل والتحليل مخرج البول من الإنسان ومخرج اللبن من الثدي والضرع وإحليل الذكر ثقبه الذى يخرج منه

البول وجمعه الأحليل. اه اسان العرب.

فعمد وكذا بغيره إن تورم وتآلم حتى مات ، فإن لم يظهر أثر ومات في الحال فثبته عمداً ، وقيل عمداً ،  
 وقيل لا شيء ، ولو غرز فيما لا يؤلم بجلدة عقب فلا شيء بحال ، ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب  
 والطلب حتى مات ، فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد ، وإلا فإن لم يكن به  
 جوع وعطش سابق فثبته عمداً ، وإن كان بعض جوع وعطش وعلم الحائس الحال فعمد ،

ويسمى المضطرب بفتح العين المهملة فأت به ولو بلا تورم (فعمد) ذلك الفرز لخطر المواضع وشدة تأثيره (وكذا)  
 لو غرز إبره (بغيره) أي القتل كفخذ الآية (أن تورم وتآلم) أي اجتمع الأمران واستمرا (حتى مات) فعمد  
 لحصول الهلاك به ، وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا ورم ، وليس مراداً بل الأصح كما صححه المصنف في شرح  
 الوسيط الوجوب ، وأما الورم بلا ألم فقط لا يتصور ، ولهذا قال الرافعي : لو لم يتعرض له الغزالي لم يضرب ، لأن  
 الورم لا يخلو عن الألم فإن لم يظهر للفرز (أثر) بأن لم يشتد الألم ، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصلاً . فإنه لا بد  
 من ألما (ومات في الحال فثبته عمداً) في الأصح لأنه لا يقتل غالباً فأشبهه الضرب بالسوط الخفيف (وقيل) هو (عمد)  
 لأن في البدن مقاتل خفية وموته حالاً يشعر بإصابة بعضها (وقيل لا شيء) أي لا قصاص ولا دية إحالة للوت على  
 سبب آخر ، أما إذا تأخر الموت عن الفرز فلا ضمان قطعاً كما قاله الماوردي وغيره . (تنبية) ما ذكره من  
 التفصيل بين القتل وغيره إنما هو في حق المعتدل . أما إذا غرز في بدن صغير أو شيخ هرم أو نضوا الخلفة في أي موضع  
 كان فإنه يجب القصاص كما قتلاه عن الرقم للمبادئ وأقره (ولو غرز) ما (فيها لا يؤلم بجلدة عقب) ولم يبلغ في إدخالها  
 فأت (فلا شيء) في غرزها (بحال) أي سواء أمت في الحال أم بعده للعلم بأنه لم يمتهن ، وإنما هو موافقة قدر ، كما لو  
 ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فأت . أما إذا بالغ فيجب القود قطعاً كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو  
 الطيب (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و) منعه أيضاً (الطلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع (فإن  
 مضت) عليه (مدة يموت مثله) أي المحبوس (فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد) لظهور قصد الإهلاك به ، وتختلف  
 المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حر أو برداً لأن تقدم الماء في الحر ليس كقده في البرد واحترز بقوله منعه  
 عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفاً أو حزناً ، وأمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل ، أو منعه الشراب فنرك  
 الأكل خوفاً العطش ، أو انهدم السقف عليه ، أو أمكنه الحرب كما قاله الثوري في من غير مخاطرة فأت بذلك فلا قصاص ولا  
 دية على حاسبه ، لأنه قتل نفسه ، ومنع الدماق في البرد كمنع الأكل فيما ذكر ، ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع  
 عليه الدخان فضاقت نفسه فأت وجب القود كما قاله المتولي ، وكذا لو منع من اقتصد من شد قصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي .  
 (تنبية) قوله حبسه يفهم أنه لو منعه من غير حبس : كما لو أخذ زاده أو ماله في مفازة ، أو عراة فأت جوعاً أو  
 عطشاً أو برداً أنه لا ضمان وهو كذلك ، لأنه لم يحدث فيه صنعا . قال الأذري : وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه  
 بيتاً وهو جالس فيه حتى مات جوعاً لم يضمه فيه نظراً هذه القضية ممنوعة ، لأنه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ  
 شيء بخلافه في الحبس ، بل هذه داخلة في كلام الأصحاب ، ثم قال : وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها . أما إذا لم  
 يمكنه ذلك لظرها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالتجته وجوب القود كالمحبوس اه وهو بحث قوى ولكنه خلاف  
 المقول ، وهذا كله في الحر . أما الرقيق فيضمن باليد مطلقاً سواء راعاه بالطعام والشراب أم لا كما قتلاه (وإلا) بأن  
 لم تمض المدة المذكورة ومات المحبوس (فإن لم يكن به جوع وعطش) الواو بمعنى أو بديل لإفراد الضمير في قوله  
 (سابق) على المنع (فثبته عمداً) لأنه لا يقتل غالباً (وإن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو أيضاً بمعنى أو  
 (وعلم الحائس الحال) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة (فعمد)  
 لظهور قصد الإهلاك . أما إذا لم يبلغ مجموع المدة ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق كما قاله ابن النقيب وقال لا بد

وَأَلَّا فَلَا فِي الْأَظْهِرِ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فُقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكُذِبِهِمَا ،

منه وهو مرادهم بلا شك اه وتبعه الزركشي وهو ظاهر (ولألا) بأن لم يعلم الحابس الحال (فلا) أى فليس بعمد بل هو شبه عمد (في الأظهر) لأنه لم يقصد إهلاكه ، ولأن بما هو مهلك : كالودعه دفعا خفيفا فسقط على سكين وراه وهو جاهل فإنه لا قصاص . والثاني هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به : كالوضرب المريض ضربا يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه . وأجاب الأول بأمر الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه ، والجورع من جنس الجوع ، والفرد الذى يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه ، حتى لو ضعف من الجورع فضره بضر باقتل مثله وجب القصاص .

(تنبيه) مراده بقوله : وإلا فلا وجوب نصف دية شبه عمد وإن أوجعت عبارته وجوب دية شبه عمد كاملة لحصول الهلاك بالجورعين أو العطينين والذى منه أحدهما ، ومثله الحبس من السبب فكان الأولى ذكرهما بعد قوله (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة ، لأن ماله دخل من الأفعال في الزهوق إما مباشرة ، وهى ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح السابق فيها القصاص كالمس ، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع الزدى فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله ، وإنما يؤثر التخطى في صوب الحفرة ، والحصل للتلف الزدى فيها ومضادتها ، لكن لو لا الحفر لما حصل التلف ، ولهذا سمي شرطا . ومثله الإمساك للقاتل وهذا لا قصاص فيه ، وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله . وجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يتخلو إما أن يقصد عين المجنى عليه أولا ، فإن قصده بالفعل المؤدى إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة ، وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص ، وإن لم يقصد عين المجنى عليه بالكفاية فهو الشرط . والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب : الأول شرعى كالشهادة ويقص من شهود الزور بشروط تآنى . والثاني عرفى كتقديم مسدوم لمن يأكله وسيأتى . والثالث حسى كالإكراه على القتل . وقد شرع في الضرب الأول فقال (فلوشهدا) أى رجلا ن على شخص عند قاض (بقصاص) أى بموجبه في نفس أو طرف ، أو شهدا عليه بردة أو سرقة (فقتل) المشهود عليه ، أو قطع بعد حكم القاضى بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا) الكذب فيها وعلنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذ (القصاص) لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً أشبه ذلك الإكراه الحسى . قال الإمام : بل أبلغ من الإكراه ، لأن المسكرة قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم ، والقاضى لا يحصى له عن الحكم بشهادتهما . أما إذا قالا لا تعلم أنه يقتل بشهادتنا فإنه ينظر إن كانا ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام ، أو بعد هما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص بل دية شبه عمد كإكراه في باب الرجوع عن الشهادة . قال البلخنى : وكذا لو قالوا لم تعلم أنه يقتل بشهادتنا الظهور أمر فبيننا تقتضى ردها ، ولكن الحاكم فصر فتجب دية شبه عمد . قال : ولم أمرن تعرض له اه وإن لم يخف عليهما ذلك فلا اعتبار بقولها كمن رعى سهمها إلى شخص واعترف بأنه قصده ، ولكنه قال : لم أعلم أنه ييلقه .

(تنبيه) قد يرد على مفهوم قوله تعمدنا ما لو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي ، وكذا لو اقتصر على تعمدت فإنه يلزمهما القصاص . وأعلم أن المقضى لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو تمينا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز أنهما لم يتعمدا ولو رجع أحدهما فقط ، فإن قال تعمدت أنا وصاحبي فعليه القصاص وإلا فلا . ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله (إلا أن يعترف الولي) أى والى المفتول (بعلمه بكذبهما) في شهادتهما حين القتل كإصرح به في المحرر فلا قصاص عليهما حينئذ ، لأنهما لم يلجئا إلى قتله حسا ولا شرعا فصار قولها شرطا محضا كالمسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص . أما لو قال الولي عرفت كذبهما بعد القتل فلا يسقط القصاص عنهما .

وَلَوْ ضَيْفٌ بِمَسْمُومٍ صَيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَاتَتْ وَجَبَ الْقَصَاصُ ، أَوْ بِالنَّاعِقِ لَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فِدِيَّةٌ ،  
وَفِي قَوْلِ قِصَاصٍ ، وَفِي قَوْلِ لَأَثِيءٍ ، وَلَوْ دَسَّ سَمًا فِي طَعَامٍ شَخْصِ النَّالِبِ أَكَلَهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَقَلَّ  
الْأَقْوَالِ وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحِ مَهْلِكِ فَاتَتْ وَجَبَ الْقِصَاصُ

(تفسيه) هذا إذا تمحض القصاص ولو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الولي  
بكذبهما ، لأن حق الله تعالى باق ، وخرج بولي المقتول ولي القاتل ، فإنه إذا قال أنا أعلم بكذبهما في رجوعهما وأن  
مورث قتله فلا قصاص على أحدهما . قال البيهقي : وهذا واضح ، وقد رد على حصره ما لو اعترف القاصي بدله بكذبهما  
حين الحكم أو القتل دون الولي للقصاص عليه دون الشهود ، وسيد ذكر المصنف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات  
بأبسط مما هنا . وخرج بالشاهد الراوي : كما لو أشكلت حادثة على قاض فرورى له فيها إنسان خيرا فقتل الحاكم به شخصا  
ثم رجم الراوي وقال تعدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافا  
للبنوي في فتاويه ، وقياسه ما لو استفتى القاضى شخصا فأنتاه بالقتل ثم رجع كما يحتمل بعض المتأخرين ثم شرع في الضرب  
الثاني ، وهو السبب العرفي فقال (ولو ضيف بمسوم) يقتل غالبا ، أو ناوله (صبيبا) غير مبرك كما قيده به الإمام وغيره .  
ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنونا) فأكله (فات) منه (وجب القصاص) لأنه الجاهل إلى ذلك سواء قال له  
هو مسوم أم لا . وفي معناها الأعمى الذي يعتد ووجب طاعة أمره . وأما الميز فكالبايع وكذا المجنون الذي له  
تمييز كما قاله البنوي (أو) ضيف به (بالنا عاقلا ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فدية) ولا قصاص لأنه تناوله باختياره  
من غير الجاهل (وفي قول قصاص) ورجحه البنوي وغيره . واستدل له المتولي بقوله عليه السلام اليهودية التي سمت له الشاة بخبير  
لما مات بشر بن البراء بن معرور . قال في البحر : والاستدلال بذلك ضيف . لأنها لم تقدم الشاة إلى الأضياف .  
بل بمشئها إليه عليه السلام وهو أضاف أصحابه . وما هذا سبيله لا يلومه قصاص . ولا ينافي الأول ما في الصحيحين أنه  
عليه السلام عفا عنها . لأن ذلك كان في الابتداء فلما مات بشر أمر بقتلها (وفي قول لاثيء) من قصاص أو دية تغليا  
للباشرة على السبب . أما إذا علم الضيف حال الطعام فلا شيء على المضيف جزما . لأنه المهلك نفسه (ولو دس  
سما) بثلاث السين والفتح أفصح . وهو شيء يضاد القوة الحيوانية (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلا)  
بالحال فات (فعل الأقوال) في المسئلة قبلها . وجه الثاني التسبب . والأول قال يكفي فيه الدية . وعلى الثلاثة يجب  
له قيمة الطعام لأن الناس أتلفه عليه . ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معين والغالب شربه منه .  
واحتراز بقوله : في طعام شخص عما إذا دسه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادة الدخول عليه فإنه هدر . وقوله :  
التالب أكله منه زيادة على المحرر . وهي في الشرحين ولم يتعرض لها الأكثرون . وقضيته أنه إذا كان أكله منه نادرا  
يكون هدرًا . ويجرى على ذلك جمع من الشراح . وليس مرادا وإنما هو لأجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص  
وإلا فالواجب دية شبه العمدة مطلقا ، نيه على ذلك شيخنا فتنبه له فإنه يقتل عنه كثير من الطلبة .

(فروع) لو قال لعاقل : كل هذا الطعام وفيه سم فأكله فات فلا قصاص ولا دية كما نص عليه في الام ، وجزم  
به الماوردي ، ولو ادعى القاتل الجهل بكونه سما فقولان ، والأوجه ما قاله المتولي أنه إن كان عن مخفي عليه ذلك صدق  
ولا فلا ، فإن ادعى الجهل بكونه قاتلا فالقصاص ، ولو قامت بينة بأن السم الذي أوجره يقتل غالبا وقد ادعى  
أنه لا يقتل غالبا وجب القصاص ، فإن لم تقم بينة بذلك صدق بيمينته ، ولو أوجر شخصا لا يقتل غالبا فثبته عمد  
أو يقتل مثله غالبا فالقصاص ، وكذا إكراه جاهل عليه لا هالم . وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا بقريته  
ذكره له في الكلام على إكراهه على قتل نفسه . ولا يجب على المخفي عليه ما لجة الجنابة بما يدهنها (و) حينئذ (لو  
ترك المجروح علاج جرح مهلك) له (فات) منه (وجب القصاص) جزما على الجراح . لأن البرء غير موثوق به لو  
عولج . والجراحة في نفسها مهلكة . أما ما لا يهلك كأن قصده فلم يصب العرق حتى مات فإنه لا ضمان لأنه الذي قتل

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرِقًا كُنْبَسَطَ فَكَّكَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَّرَ ، أَوْ مُغْرِقٌ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسَبَاحَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَحْسِنَهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَعَمِدُ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشَبَّهُ عَمِدًا ، وَإِنْ أَمَكَّتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخِلَاصُ مِنْهَا فَكَّكَ فِيهَا فِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ ، وَلَوْ أَمَسَكَ فَقَتَلَهُ آخِرٌ أَوْ حَفَرَ بَيْتًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخِرٌ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخِرٌ فَقَدَهُ

نفسه كما لو حبسها وعنده ما يأكل فلم يفعل (ولو ألقاه في ماء) راكد أو جار (لا يعد مغرقاً) يسكون الفين ويفتحها وتشديد الراء كنبسط فيه مضطجعا) أو جالسا أو مستلقيا (حتى ذلك فهدر) لا قصاص فيه ولا دية، لأنه المهلك نفسه فإن ألقاه في الماء المذكور مكتوقا بحيث لا يمكنه التخلص فوات وجب القصاص (أو) التي رجلا أو صبيا يمزا في ماء (مغرق) كثر (لا يخلص منه إلا بسباحة) بكسر السين مصدر سبح في الماء: عام (فإن لم يحسنها أو كان) مع إحسانها (مكتوقا أو زمنا) أو ضعيفا فهلك بذلك (فعمد) فيه قصاص. (تنبيه) أنهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كحاجية بحر أنه يجب فيه القصاص، سواء أكان يحسن السباحة أم لا، وهو كذلك (وإن) أمكنه التخلص بسباحة مثلا، ولكن (منع منها عارض، كريح وموج) فهلك بسبب ذلك (فشبهه عمد) يجب دية.

(تنبيه) تعبيره يقتضى التصور بطرو العارض، وهوية فهم أنه لو كان موجودا عند الإلقاء يجب القود، وهو كذلك فهو كمن لا يحسن السباحة (وإن أمكنته) سباحة أو غيرها كعلقى بزورق (فتركها) باختياره كأن تركها حزنا أو لجاجا (فلا دية في الأظهر) كافي المحرر، وعبر في الروضة كأصلها بقوله وجهان أو قولان لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينبغي والثاني يجب لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطنى. (تنبيه) لو شك في إمكان تخلفه بأن قال الملقى كان يمكنه الخروج بمألفيته فيه فقصر، وقال الولي لم يمكنه صدق الولي يمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

(فرع) لو ربطه طرحة عند ما يزيد إليه غالبا كالتد بالبرصة فواد ومات به فعمد، أو قد يزيد وقد لا يزيد فواد ومات به فشبهه عمد أو بحيث لا يتوقع زيادة فاتهق سبل نادر خطأ (أو) ألقاه (في نار يمكن) معها (الخلاص منها) فكك فيها حتى مات (ففي الدية القولان) في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مر، ويعرف الإمكان بقوله: أو يكونه على وجه الأرض وإلى جانبه أرض لا نار عليها. فإن اختلف الملقى والولي في إمكان تخلفه صدق الولي كما مر لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج، وقيل الملقى لأن الأصل براءة ذمته (ولا قصاص في الصورتين) وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه (وفي) الإلقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحات قاتلة، بخلاف الماء على أن في الماء وجه أيضا في الروضة فلا مفهوم لتقييد المتن، وعلى عدم القصاص يجب على الملقى أرش ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النقص، سواء أكان أرش عضو أم حكومة، فإن لم يعرف قدر لذلك لم يجب إلا التعزير كما في البحر عن الأصحاب، واحتراز بقوله: يمكنه الخلاص عمدا لم يمكنه لظنها أولكوها في وحدة أو كونه مكتوقا أو زمنا أو صغيرا أو ضعيفا فعليه القصاص.

(تنبيه) إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغيب السبب المباشرة كما مر في شهود الزور إذا اعترفوا بالنعمدو العلم فإن القصاص عليهم دون الولي والقاتل الجاهلين بكذب الشهود. وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال (ولو أمسك) شخص (فقتله آخر أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (أو ألقاه من شاهق) أى مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أى قطعه نصفين مثلا قبل وصوله الأرض، والتدلفة. هو اقتطع طولا

فَالْقَصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدَى وَالْقَادَّ فَقَطْ ، وَلَوْ أَلْفَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَمَمَهُ حَوْتُ وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهِرِ ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا ، وَلَوْ أَلْفَاهُ عَلَى قَتْلِ فَعَلِيَّةِ الْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَظْهِرِ

والقط عرضا كقط الفلم ، وليس مرادا هنا (فالقصاص على القاتل) في الأولى لحديث ، إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس المسك ، رواه الدارقطني ، وصحح ابن القطان رفعه ، وقاسه الشافعي على مسك المرأة الزنا يجد الزاني دونه ، وبكالا قصاص لادية بل يعزور لأنه آثم ، ولهذا قال في الحديث ، ويجب ، نعم لو كان المقتول رقيقا كان للمالك مطالبة المسك باليد والقرار على القاتل ، بخلاف مالو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم ، وفرقوا بأنه ثم ضمان يدوهنا ضمان إنلاف ، وجعلوا سلب التثليل للقاتل المسك لاندفاع شر الكافر بهما . (تنبيه) شرط المسئلة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكفرا ، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبيع ضار فقتله ، فالقصاص على المسك قطعا كما قاله ابن الرفعة لأنه يد قاتلا عرفا ، ويرد على المصنف مالو وضع صغيراً على هدف بعد الرمي لاقبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدم لأنه المباشر فهو كالمردى دون الرامي لأنه كالحافر ، بخلاف مالو وضعه قبل الرمي ، فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر (و) على (المردى) في الثانية تقديماً للمباشرة لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة .

(تنبيه) كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد ، وليس مرادا لأن الحفر شرط ، والشرط لا يتعلق به قصاص كما مر ، ومعلوم أنه لا بد لوجود القصاص من كون التردية يحصل منها القتل غالبا كما قدرته في كلامه (و) على (القاد) في الثالثة الملتزم للاحكام لأن فعله قطع أثر السبب ، ولا شيء على الملقى وإن عرف الحال أو كان القاد ممن لا يضمن كحربي . نعم لو كان القاد مجنونا ضاريا فالقصاص على الملقى كما قاله الإمام ، وقوله (فقط) أي دون المسك والحافر والملقى على ما انفرد (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه كجعة البحر (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول إلى الماء (وجب القصاص في الأظهر) لأنه هلك بسببه ، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بحر مهلكة في أسفلها سكنين لم يعلم بها الملقى فهلك بها . والثاني وهو من تخريج الربيع في صورة الإلقاء من شاطئ تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتقض شبهة في نفي القصاص ، والأصحاب بين راد له ومضعف . (تنبيه) محل الخلاف مالو يرفع الحوت رأسه ويلقمه ، وإلاوجب القصاص قطعا ، ومحل أيضا إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة ، فإن علم به وجب القود قطعا كما لو ألقاه على أسد في زريبةته كما قال صاحب الميعين أنه الذي أنهمه كلام الأصحاب (أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقى (فلا) قصاص قطعا لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك كما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكنين فأت ولم يعلم بها الدافع ، ويجب في صورتين دية شبه عمد .

(تنبيه) قضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتا يجب القود ، وهو ما صرح به في الوسيط كما لو علم السكنين ثم في شرع في الضرب التالك ، وهو السبب الحسي ، فقال (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله (فعلية) أي المكروه بكسر الراء (القصاص) لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالبا ، فأشبهه مالو رماه بسهم فقتله (وكذا) يجب القصاص على (المكروه) أيضا بفتحها (في الأظهر) لأنه قتله عمدا عدوا ، قتله نفسه ، فأشبهه مالو قتله المضطر لياكله بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكروه ، والله لا قصاص عليه لحديث ، رفع عن أمي الخطأ والفسيان وما استكروها عليه ، ولأنه آله للمكروه فصار كما لو ضربه به ، وقيل لا قصاص على المكروه بكسر الراء لأنه مقسب ، بل على المكروه بفتحها فقط لأنه مباشر ، والمباشرة مقدمة .

(تنبيهات) الأولى لإطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكروه الإمام أو غيره ، وهو الصحيح ، ولكن عله فيما إذا كان المكروه عليه غير نبي أما إذا كان نبيا فيوجب على المكروه بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم في المضطر . والثاني لم يبين المصنف ما يحصل به الإكراه اكتفاء بما ذكره في الطلاق ، ولكن نقل الرافعي

فَإِنْ وَجِبَتِ الدِّيةُ وَرُزِعَتْ ، فَإِنْ كَانَتْ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ الصَّبِيِّ : عَمْدٌ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِيٍّ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمَكْرَهَ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمَكْرَهَ صَيِّدًا فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمَكْرَهِ أَوْ عَلَى رَمِيٍّ صَيِّدٍ فَاصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ ، أَوْ عَلَى صُودِ شَجَرَةٍ فَرَزِقَ فَمَاتَ فَشَبَّهَ عَمْدٌ ،

هنا عن المعتبرين أن الإكراه يحصل إلا بالخوف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد ، وقيل يحصل بما يحصل به الإكراه على الإطلاق أو الأول هو الظاهر ، ولو قال : اقتل هذا وإلا قتلت . ولدك . قال في أصل الروضة في كتاب الطلاق إنه ليس بإكراه على الأصح ولكن قال الروياني الصحيح عندي أنه لإكراه ، وهذا هو الظاهر لأن ولده كنفه في الغالب . الثالث لا يجوز للمكروه الإقدام على القتل المحرم لذاته وإن لم نوجب عليه القصاص بل يأثم إذا قتل ، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه ، ويباح به شرب الخمر ، والنذف والإنتطار في رمضان على القول بإبطال الصوم به ، والخروج من صلاة الفرض ، وإتلاف مال الغير وصيد الحرم . ويضد ذلك من المكروه والمكروه والمال والصيد والقرار على المكروه بكسر الراء كندية ، وليس لمالك المال دفع المكروه عن ماله بل يجب عليه أن يقي روحه بماله ، ويجب على المكروه أيضا أن يقي روحه بإتلافه كما قاله الغزالي في وسطه ، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه والإيمان بما هو كفر قولاً أو فعلاً طمأنينة القلب بالإيمان ، وعلى هذا الأفضل أن يثبت ، ولا يأتي بلنظة الكفر وقيل يأتي به صيانة لنفسه وقيل إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت وإلا فلا ، ويستغنى من إطلاق المصنف ما إذا كان المكروه بفتح الراء أعجمياً يرى طاعة كل أحد فإنه لو أمره بقتل كان أقصاص على الأمر فقط . الرابع قيد البغوى وجوب القصاص على المكروه بالفتح بما إذا لم يظن أن الإكراه يبيح الإقدام ، فإن ظن ذلك فلا قود عليه جزماً ، وهو ظاهر إن كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك ، إذ القصاص يسقط بالشبهة (فإن وجبت الدية) في صورة الإكراه كان عفا عن القصاص عليها (وزعت) عليهما بالسوية كالشريكين في القتل ، وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر ، وهذا إذا كافأه (فإن كافأه) بهدنة أى ساوى المقتول (أحدهما فقط) كأن كان المقتول ذمياً أو عبداً وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو حر (فالقصاص عليه) أى المكافئ دون الآخر بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين ، وشريك غير المكافئ يقتصر منه كشرريك الأب (ولو أكرهه بالغ) عاقل كما في المحرر (مراهقاً) أو عكسه حتى قتل شخص فقتله (على البالغ القصاص) لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان ، هذا (إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وهو الأظهر) فإن قلنا خطأ إلا تصاص لانه شريك الخطأ ، ولا قصاص على الصبي بحال لعدم تكليفه . (تنبيه) محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون هل هو عمد أو خطأ إذا كان لها نوع تمييز وإلا خطأ قطعاً كما نقله عن القفال وغيره في الكلام على شريك الخطأ ، وأشار المصنف إلى ذلك بالتشبيه بالمرهق (ولو أكرهه) بفتح الهمزة بخطه مكلفاً (على رمي شاخص علم المكروه) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكروه) بفتحها (صيداً) أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله (فالأصح وجوب القصاص على المكروه) بكسر الراء لانه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكروه بفتحها فإنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكروه ، والثاني لا قصاص على المكروه أيضاً لانه شريك الخطأ .

(تنبيه) هل يجب دلى من ظن الصيد نصف دية مخنفة على عاقلة أو لا ؟ وجهان : رجع ابن المقرئ الثاني ، ويؤخذ من كلام الأنوار ترجيح الأول ، وهو كما قال شيخنا الأوجه (أو) أكرهه على رمي صيد فأصاب (أدبياً) (رجلاً) أو غيره فمات (فلا قصاص على أحد) منهما لأنهما لم يتعمداه ، ويجب دلى عاقلة كل منهما نصف الدية (أو) أكرهه (على صود شجرة) أو دلى نزول بشر (نزاق فمات) فشبهه عمد) لانه لا يقصد به القتل غالباً ، وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكروه بكسر الراء ، وهو ما جزم به في التهذيب ، وهو الظاهر . قال الزركشى : لكن حكى

وَقِيلَ عَمْدٌ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهِرِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ قَتَلَهُ فَاَلْمَذْهَبُ لِأَقْصَاصِ،  
وَالْأَظْهُرُ لِأَدِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلُ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

ابن القطنان في فروعه نص الشافعي على أنها في ماله (وقيل) هو (عمد) وهذا ليس بوجه عمق بل هو رأى للفرزالي،  
وعليه فيجب به القصاص لانه تسبب إلى قتله فأشبهه ماله وماه بهم.

(تنبيه) حمل هذا القول فيما إذا كانت الشجرة بما يرتق على مثلها غالباً كما ذكره المصنف في نكت الوسيط .  
أما إذا كانت لا يرتق على مثلها غالباً فلا يأتي هذا القول ، فالتمييز بذلك محل الخلاف ، لا كما فهمه أكثر الشراح من  
أنه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة ، وصحح البلغيني أن هذا  
ليس بشبه عمد بل هو خطأ محض (أو) إكراهه (على قتل نفسه) بأن قال له : اقتل نفسك أو اشرب هذا السم  
وإلا قتلتك فقتلها (فلا قصاص) عليه (في الأظهر) لأن هذا ليس بإكراه حقيقة لانعدام المأمور به والمحرف قصار  
كأنه مختار له . والثاني يجب كما إذا إكراهه على قتل غيره ، وعلى الأول لا شيء على الأمر من الأدية كما ذكره الرافعي  
في باب موجبات الأدية ، وإن جرى ابن المقرئ على وجوب نصف أدية ، لأن القصاص إنما يسقط لانتهاء الإكراه  
فيتنفي مرجحه فلا يجب على فاعله شيء . (تنبيه) على الخلاف كما قاله أبو الفرج الرازي : ما إذا خوفه بمثل ذلك  
القتل ، فإن خوفه بمقوبة فوق القتل كالإحراق والتشيل فهو إكراه ، ويستثنى ما إذا كان المكروه بفتح الراء غير مبر  
لصغره أو جنونه فإنه يجب القصاص على المكروه بكسر الراء بخلاف البالغ الأعمى ، فإنه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل  
نفسه بخلاف ما إذا أمره بقتل غيره فعل ، نعم إن أمره ببط جرحه أو بفتح عرقه القاتل ، فإن كان بمقتل وجهه لكونه  
قاتلاً ضمن الأمر ، لأن الأعمى حينئذ لا يظنه قاتلاً فلا يجوز أن يعتقد وجوب الطاعة . أما إذا علمه قاتلاً فلا ضمان  
على أمره وخرج بالتمييز بالنفس الطرف فلو قال له : انقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك وإلا قتلتك فقتلها اقتص  
عنه لأنه إكراه ، لأن قطعه ترجى معه الحياة (ولو قال) شخص لآخر (اقتلي وإلا قتلتك فقتله) ذلك الشخص (المذهب  
لأقصاص) عليه لأن الإذن شبه دارمة للطريق الثاني ذات قولين فأنهما يجب عليه القصاص لأن القتل لا يباح  
بالإذن فأشبهه ماله أذن له في الزنا بأمته (والأظهر) على عدم القصاص (لأدوية) أيضاً بناء على أنها تثبت للقتول في آخر  
جزء من حياته ثم تنتقل إلى الوارث وهو الأظهر ولهذا تنفذ منها وصاياه وتفضى منها ديونه ، ولو كانت للورثة  
ابتداء لم يكن كذلك ، والثاني يجب ولا يؤثر إذنه بناء على أنها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول .

(تنبيه) لو لم يقل : وإلا قتلتك كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنف في باب كيفية القصاص ، ولو قال  
اقتلي ففعل فهدر هذا كله في النفس ، فلو قال له : أقطع يدي مثلاً فقتلها ولم يمض فلا قود ولأدوية قولاً واحداً قاله  
في الروضة : فإن مات فعلى الخلاف ، ومحله فيما إذا أمكن دفعه بغير القتل فإن قتله دفعاً فلا ضمان عليه جزماً كما أشار  
إليه الشيخان : وجزم به ابن الرفعة . فإن قيل . إذا أمكن دفعه بغير القتل ، فقد اتفق الإكراه فيلبيح أن يجب القصاص  
جزماً . أوجب بأن الإذن بلا إكراه مسقط . وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرد ثم قال فإن انضم إلى ذلك  
إكراه فسقط القصاص أوجه ، ولو قال اقتدي وإلا قتلتك فقتله فلا حد على الصواب في زوائد الروضة ، ولو كان  
الإذن عبداً لم يسقط الضمان ، وفي القصاص إذا كان المأذون له عبداً وجهان : أظهرهما السقوط ، ولو إكراهه على  
إكراه غيره اقتص منهم ، وللأمر بالقتل دفع المكروه ، والثالث دفعهما ، وإن أفضى إلى القتل فهدر ، والمكروه  
هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه عيباً (و) حينئذ (لو قال) لشخص (اقتل زيدا أو عمراً) وإلا قتلتك  
(فليس بإكراه) حقيقة ، فن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ، ولا شيء على الأمر غير الإثم . وقال  
القاضي حسين : هو إكراه لانه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو ملجأ إليه ، وصححه البلغيني . قال : وليس هذا  
كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه فإن عليه أن يقول : إحداهما طالق ، فإذا طلق مبيحة كان مختاراً .

(فصل) وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فَمَلَّانِ مُزْهَقَانِ كَحَزِّ وَقَدِّ ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عَضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ  
وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةٍ مَذْبُوحٍ : بَأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ

(تمتة) لو أمر السلطان شخصا بقتل آخر بغير حق ، وأما مور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية والسكفارة على السلطان ولا شيء على المأمور لانه آتته ، ولا بد منه في السياسة ، فلو ضمنه لم يتول الجلد أحد ، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق ، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية ، ويسن للمأمور أن يكفر لمباشرة القتل ، وإن علم بظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه لانه لا يجوز طاعته حيثئذ كما جاء في الحديث الصحيح فصار كالوقفة بغير إذن ، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالما ، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه ، لأن ذلك مما يخفى ، نقله الأذريعي والزرکشي : عن صاحب الوافي وأقره ، فإن خاف قهره فكالمكروه فالضمان بالنصاص وغيره عليهما ، وحكم سيد البغاة حكم الإمام فيما ذكر ، لأن أحكامه نافذة بل إن أمره بقتله مغلوب فعليه النصاص أو الدية والسكفارة وليس على الأمر إلا الإثم ، ولا فرق بين أن يعتقده حقا أو يعرف أنه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة ، هذا إن لم يخف قهره كما مر وإلا فكالمكروه ، ولو أكرمه الإمام على صعود شجرة أو نزول بترفعفل ، فإن لم يخف قهره فلا ضمان عليه ، وإن خافه فالضمان على عاقله وهي دية شبه عمد كما مر وإن كان ذلك لمصلحة المسلمين ولو أمر شخص عبده أو عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل أمره بقتل أو إتلاف ظلما ففعل أثم الأمر وانقص من العبد البالغ وتعلق ضمان المال برفقته ، وإن كان للصبي أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دون الأمر ، وما أتلفه غير المميز بلا أمر خطأ يتعلق بذمته إن كان حرا وبرقته إن كان رقيقا لأهدر ، وإن اقتضى كلام أصل الروضة أنه هدر ، ولو أكره شخص عبدا ميرا على قتل مثلا ففعل تعلق نصف الدية برفقته بناء على الأصح من أن الحر المكروه يلومه نصف الدية .

(فصل) في الجنابة من اثنين وما يذكر معها ، إذا (وجد من شخصين) مثلا حال كونهما (معا) أي مجتمعين في زمن واحد (فعلان) مثلا (مزهقان) للروح لو انفرد كل منهما لا يمكن إحالة الإزهاق عليه وهما (مذققان) بإعجام الذال بخطه ، ويجوز إهماها : أي مسرعان للقتل (كحز) الرقبة (وقد) للجنة (أولا) أي غير مذققين (كقطع عضوين) ومات منهما (فقاتلان) يجب عليهما النصاص ، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما ، وقضية كلامه أنه لو كان أحدهما مذققا دون الآخر كان المذقق هو القاتل وهو كذلك ، واحترز بقوله معا عما إذا ترتب فعلهما وسيدكره .

(تلييه) استعمل المصنف هنا للدلالة على الاتحاد في الزمان وفاقا لثعلب وغيره ، وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد وأنها تستعمل بمعنى جميعا وهو ظاهر نص الشافعي فيمن قال لامرأته : إن ولدتما معا فأتتا طفتان أنه لا يشترط الاتحاد في الزمان ، وإذا أفردت عن الإضافة كما في الكتاب أعربت حالا ، ومذققان في كلامه خبر مبتدأ محذوف : أي وهما مذققان كما صرح به في المحرر ، وليس صفة لفعالان لتتويعهما إلى التذقيف وعدمه ، والفاء في قوله فقاتلان جواب شرط محذوف كما قدرته في كلامه (وإن) لم يوجد الفعلان معا بالوصف السابق بل ترتبا بأن (أنه رجلا) مثلا (إلى حركة مذبوح) وهي المفسرة بقوله (بأن لم يبق) معها (أبصار ، و) لا (تطلق) اختياري (و) لا (حركة اختيار) وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرة ويقطع بموته بعد يوم أو أيام ، وهي التي اشترط وجودها في إيجاب النصاص دون المستمرة وهي التي لو ترك معها لعاش ، واحترز بالاختيار عما إذا قطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاه في النصف الأعلى ، فإنه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم ، وإن انتظمت فليست عن روية واختيار ، بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يبصر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت ، حكى ابن أبي هريرة : أن رجلا قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقى ، وقال هكذا يفعل بالجيران ، وإن شك في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي : أي وعمل بقول عدلين منهم ، وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس ، وهي التي لا يصح فيها

ثم جنى آخر فالأول قاتل ، ويعزر الثاني ، وإن جنى الثاني قبل الإتهام إليها فإن ذنبا كحجر بعد جرح قاتل الثاني قاتل ، وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال ، وإلا فقاتلان ، ولو قتل مريضا في النزاع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص .

( فصل ) قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب لا قصاص ، وكذا لا دية في الأظهر ،

إسلام ولا رقة ولا شيء من التصرفات وينقل فيها ما له لورثته الحاصلين حيثئذ لا من حدث ، ولو مات له قريب لم يرثه (ثم إن (جنى) شخص (آخر) عليه بعد الإتهام لمحركه مذبوح (فالأول) منهما (قاتل) لأنه صيره إلى حالة الموت (ويعزر الثاني) منهما المتك حرمته الميت كالموت قطع عضوا من ميت (وإن جنى الثاني) منهما (قبل الإتهام إليها) أي حركه مذبوح ( فإن ذنبا ) الثاني (كحجر) الرقبة (بعد جرح) سابق من الأول (قاتل الثاني) فعليه القصاص ، لأن الجرح إنما يقتل بالسراية ، وحز الرقبة بقطع أثرها ، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أن يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لأن في الحال حياة مستقرة وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهدده وصاياهم (وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد أو غيره (وإلا) أي وإن لم يذنب الثاني أيضا كأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المعنى عليه بسراية القطعين ( فقاتلان ) بطريق السراية ، ولا يقال إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول (ولو قتل مريضا في النزاع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) لأنه قد يعيش فإن موته غير عمق . قال الإمام : ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت وبدت مخايله فلا يحكم له بالموت ، وإن كان يظن أنه في حالة المقدود ، وفرقوا بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به ، وقد يظن ذلك ثم يشق ، بخلاف المقدود ومن في معناه ، ولأن المريض لم يسبق فيه فعل بحال القتل وأحكامه عليه حتى يدر الفعل الثاني .

( تنبيه ) قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح إسلامه وردته ، وليس مرادا بل ما ذكرناه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كالميت في الجنابة وقسمة تركته وتزوج زوجته . أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقريته ما ذكرناه في الوصية من عدم صحة وصيته وإسلامه وتوبته ونحوها . وحاصله أن من وصل إلى تلك الحالة بجنابة فهو كالميت مطلقا ، ومن وصل إليها بغير جنابة فهو كالميت بالنسبة لأقواله ، وكالحى بالنسبة لتغيرها كما جمع به بعض المتأخرين ، وهو حسن .

( فصل ) في أركان القصاص في النفس ، وهي ثلاثة : قتل وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما ، وقتيل ، وقتل وفيما إذا قتل إنسانا يظنه على حال فكان بخلافه ، وقد شرع في هذا القسم فقال ، إذا ( قتل مسلما ظن كفره ) كأن رآه يعظم آلهتهم ، أو كان عليه زى الكفار ( بدار الحرب ) أو بصفة المحاربين بدارنا كسيأتي ( لا قصاص ) عليه جزما للمذنب الظاهر . إن قتله ذمى لم يستغن به المسلمون لومه القصاص كما قاله البلخي . قال وفي نص الشافعي ما يشهد له ( وكذا لا دية في الأظهر ) لأنه أسقط حرمته نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة وسواء علم في دارهم مسلما أم لا ، عين شخصا أم لا ، والثاني تجب الدية ، لأنها تثبت مع الشبهة . أما الكفارة فتجب جزما لقوله تعالى ( وإن كان من قوم عدول لكم وهو مؤمن فتحير رقبته ) فإن من بمعنى في كاتله الإمام الشافعي وغيره .

( تنبيه ) لا يكفي ظن كفره ، بل لا بد من ظن حرابته . أما إذا ظنه ذميا فسيأتي في كلامه أن المذهب وجوب القصاص ، واحتراز بقوله ظن كفره عما إذا لم يظنه ، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في الشرحين عن البيهقي ، ووجزم به في الروضة ، فقال : إن عرف مكانه وقصد فكنتله بدارنا عمدا ، وإن قصد غيره فأصابه فدية بخفة على العاقلة ، وإن لم يعرف مكانه ورعى سهمها إلى صف الكفار في دار الحرب سواء أعلم أن في الدار مسلما أم لا ؟ نظر إن لم يعين شخصا أو عين كافرا فأخطأ وأصاب مسلما فلا قود ولا دية ، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه ، وإن عين شخصا فأصابه

أَوْ بَدَارِ الْإِسْلَامِ وَجِبَا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ ، أَوْ مِنْ عَهْدِهِ مُرْتَدًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلًا أَيْبِهِ  
فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهْلًا مَرَضُهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ وَجِبَ  
الْقِصَاصِ ، وَقِيلَ لَا ، وَيَشْتَرِطُ لَوْ جُوبُ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ لِإِسْلَامٍ أَوْ أَمَانٍ

فكان مسلما لا قصاص ، وفي الدية قولان : قالا . ويشبهه أن يكون هما القولين فيمن ظنه كافرا ، ولو من القاتل أهل دار  
الحرب وقتل في دارهم مسلما تريا بزهم . قال الزركشي : فالمنجبه وجوب القصاص قياسا على من عهده عبدا وكان قد عتق ولم  
يعلم القاتل أنه عتق اه ، وهو ظاهر إذا قلنا إن التري بزهم ليس بردة وهو الصحيح عند المصنف في باب الردة أما إذا قلنا إنه  
ردة كما نقل عن النخعي فإنه لا قصاص عليه (أو قتل من (بدار الإسلام وجبا) أي القصاص والدية لا على الاجتماع  
كما هو معلوم ، وإن أوجبه الصابرة ، بل على البدل ، لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة ، ويستثنى ما إذا كان  
في صف أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعا ولا دية في الأظهر (وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الإسلام  
(قول) في الأمام بعدم وجوبه إذا عهده حربيا لأنه الذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار . أما إذا ظنه ولم يمهده  
حربيا فإنه القصاص قطعا بخلاف ما إذا كان بدار الحرب فإنه يكفي ظن كونه حربيا ، وإذا لم نوجب القصاص فهل تجب  
الدية مغلظة أو مخففة على العاقلة ؟ لأن بلا تزجيح في الروضة وأصلها أظهر مما عند الإمام الأول (أو قتل) من عهده مرتدا أو  
ذميا أو عبدا (أو قتل من) ظنه قاتل أبيه فبان خلافه (أي إسلامه أو حرته أو عدم قتله لأبيه) فالمنجبه وجوب القصاص عليه  
نظر إلى ما في نفس الأمر ، لأنه قتله عبدا عدوانا ، والظن لا يبيح القتل . أما في الذمي ونحوه والعبد فظاهر . وأما في المرتد .  
فقال الرافعي لأن قتله إلى الإمام ، وقضيته أنه لا يجب القصاص على الإمام ، والمعتمد إطلاق المتن إذ كان من حقه  
التثبيت وأما في الأخيرة فلأن من حقه التثبيت وليس معه ما يستصحبه وفيها عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد  
في الأولى . وفيها عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحسب الرافعي بحسب في الأخيرة .

(تنبية) قوله : عهده يقتضى أنه إذا ظنه مرتدا أو ذميا أو عبدا من غير أن يعهد كذلك وجوب القصاص قطعا وهو كذلك ،  
وإن حكى الإمام فيما إذا ظنه ذميا أو عبدا من غير عهد قولين ومحل الخلاف فيما إذا كان القاتل حرا مسلما . أما إذا كان عبدا أو ذميا  
فإنه يجب القصاص قطعا (ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل) مثله (المريض) لا الصحيح فأت منه (وجوب القصاص)  
على الضارب في الأصح ، لأن جهله لا يبيح له الضرب (تنبية) يؤخذ من التعليل أن كل صورة أجبنا له فيها الضرب كالزوج  
والمعلم إذا ضرب أديبا ضربا لا يقتل الصحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص ، وهو كذلك كما في الوسيط وغيره خلافا لما  
أطلقه المصنف كالمحرر (وقيل لا) يجب قصاص ، لأن ما أتى به ليس بهلك عنده ، واحترز بقوله جهل عما لو علم فيجب القصاص  
جزوا ، وبقوله يقتل المريض عمالو كان يقتل الصحيح فيجب قطعا . ثم شرع في القسم الأول وهو الأركان ، وقد شرط القتل ،  
وأما القتل فيشترط كونه معصوما ، وأما القاتل فيشترط كونه مكافئا ، وقد بدأ بالأول وهو الركن الثاني ، فقال (ويشترط  
لوجوب القصاص) أو الدية (في) نفس (القتيل) أو طرفه العصمة بأن يوجد منه (إسلام) لخبر مسلم أمرت أن  
أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عضدوا من دماهم وأموالهم إلا بحقها ، (أو أمان) بمقدمة أو عهد  
أو أمان مجرد لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) إلى قوله (حتى يعطوا الجزية) ، ولقوله تعالى (وإن أحد  
من المشركين استجارك فأجره) الآية .

(تنبية) كان الأولى أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدية كما قدرتها في كلامه ، ويشترط مع الإسلام  
والأمان كما قال البلقيني أن لا يكون صائلا ولا قاطع طريق لا يندفع شره إلا بالقتل ، وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة  
مع أنه مسلم ، وأورد في المهمات على الحصر في الإسلام والأمان ضرب الرق على الأسير فإنه يصير معصوما بذلك ،  
ورده البلقيني بأنه صار بالرق مالا للسلطين ، ومالم في أمان فهو داخل في قول المصنف أو أمان ، وإذا شرطنا الإسلام

فيهدر الحربي والمرتد ، ومن عليه قصاص كغيره ، والزاني المحصن إن قتله ذمي قتل ، أو مسلم فلا في الأصح . وفي القاتل بلوغ وعقل ، والمذهب وجوبه على السكران ، ولو قال : كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون ، ولو قال : أنا صبي فلا قصاص ولا يحلف ، ولا قصاص على حربي ، ويجب على المعصوم والمرتد ،

والأمان (فيهدر الحربي والمرتد) أما الأول فلمعوم قوله تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) ، وأما الثاني فللقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ، والمراد إهداره في حق المسلم . أما في حق ذمي أو مرتد فسيأتي (ومن عليه قصاص) فهو معصوم على غير المستحق (كغيره) فإذا قتله غير المستحق اقتص منه ، لقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) يخص وليه بقتله فدل على أن وليه لا سلطان له عليه .

(تنبيه) على هذا فيمن لم يتحتم قتله . أما إذا تحتم قتله فتقطع طريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصاً ، ولو قتله غير المستحق لا يقتل به إلا إن كان مثله (والزاني المسلم) المحصن إن قتله ذمي قتل به) لأنه لا تسلط له على المسلم وإذا كان الذي يقتل به قلمرتد والمعاهد والأمن بالأولى ، وخرج بقيد المسلم ما لو كان المحصن ذمياً ، فإن الذي غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قال البلقيني : فإن كان مثله قتل به (أو) قتله (مسلم) غير زان عصم (فلا) يقتل به (في الأصح) المنصوص في الأم لا ستيفائه حد الله تعالى ، والثاني يجب القصاص ، لأن الاستيفاء للام فأشبهه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه ، وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا ، ولا بين أن ثبت زناه بالينة أم لا ، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا ، ووقع في صحيح التنبيه للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالينة ، فإن ثبت بالإقرار قتل به . أما المسلم الزاني المحصن إذا قتله فإنه يقتل به ، أو نارك الصلاة عمداً بعد أمر الحاكم بالكالزاني المحصن ؛ ثم شرع في الركن الثالث : وهو القاتل ، فقال (و) يشترط (في القاتل) تكليف ، وهو (بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون ، لجره رفع القلم عن ثلاث .

(تنبيه) عمله في المجنون إذا كان الجنون طيقاً . أما المتطعم في نظر إن كان في زمن إقامته فهو كالمعتاد الذي لا جنون به ، وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له (والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدى سكره ، لأنه مكلف عند غير المصنف ، ولثلا يؤذى إلى ترك القصاص ، لأن من رام القتل لا يهجز أن يسكر حتى لا يقتص منه . وهذا كما استثنى من شرط العقل ، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، والحق به من تعدى بشرب دواء من العقل . أما غير المتعدى فهو كالمعتاد فلا قصاص عليه (ولو قال : كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً) وكذبه ولي المقتول (صدق) القاتل (بيمينه إن أمكن الصبا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله ، لأن الأصل بقاؤها ، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يهد جنونه ، ولو قامت بينة مجنونه وأخرى بمقله ولم يعلم حاله قبل ذلك أو علم حاله وكانت البينتان مقيدتين بحالة الموت أعمارنا أو لو اتفق ولي المقتول والقاتل على زوال عقله ، لكن الولي يقول بسكر تعدى فيه ، والقاتل مجنون صدق القاتل كأطلقاه (ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبي) وأمكن (فلا قصاص) عليه (ولا يحلف) أنه صبي ، لأن التحليف لإثبات صباه ، ولو ثبت لبطلت يمينه ، ففي تحليفه إبطال لتحليفه ، وسبب أن هذا في الدعوى والبيئات مع زيادة (ولا قصاص) ولادية (على حربي) قتل حال حرابته ، وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقده ، أما توازن فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص من أسلم كوحشي قاتل محرقة صلى الله تعالى عنه ، ولمدم التزامه الأحكام (ويجب) القصاص (على المعصوم) بإيمان أو أمان من غير تأويل لا التزامه الأحكام . أما بالتأويل بأن قتل البغاة من أهل العدل في حال الحرب فلا ضمان عليهم كاسيأتي .

(تنبيه) عبارة المهر : ويجب على الذمي ، فعدل على المصنف إلى المعصوم لعمومها ، وزاد عليه قوله (و) على (المرتد) لأجل تبينه بالمعصوم لتلايرد على أنه يوم قتل غير معصوم ، وإنما وجبنا عليه القصاص لبقاء علاقة الإسلام فيه .

وَمُكَافَأَةٌ ، فَلَا يَقْتُلُ مُسْلِمٌ بِيَدَيْهِ ، وَيَقْتُلُ ذِمِّيَّ بِهِ وَيَدَيْهِ ، وَإِنْ اُخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ ، وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَضِ الْإِمَامُ بَطْلَ الْوَارِثِ ، وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مَرْتَدٍ بِيَدَيْهِ ،

(تفسيه) عمله في المرتد إذا لم يكن له شوكة وقوة ، وإلا ففيه قولان : أظهرهما عند البغوي الضمان وهو الظاهر وظاهر تفسير الشرح الصغير يقتضى ترجيح المنع (و) يشترط أيضا في القاتل (مكافأة) بالهزم ، وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضل به بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة ، ويعتبر حال الجنابة وحينئذ (فلا يقتل مسلم) ولو زانيا عصنا (بذمي) لخبر البخاري ، ألا لا يقتل مسلم بكافر ، قال ابن المنذر : ولم يصح عن النبي ﷺ خبر يعارضه ، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البر ، قاله بنفسه بذلك أولى .

(تفسيه) لو عبر المصنف بالكافر كان أولى لموافقة لفظ الحديث ولشموله من لم تبلغه الدعوة ، فإن المسلم لا يقتل به على الأصح . ولكنه إنما ذكر الذمي ليقبه على خلاف الحنفية ، فإنهم يقولون : إن المسلم يقتل به ، وحلوا الكافر في الحديث على الحربى لقوله بعد «ولا ذر عهد في عهده» وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربى لوائق المتعاطفين . وأجيب عن حملهم على ذلك بأن قوله ﷺ «لا يقتل مسلم بكافر» يقتضى عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار ، وقوله «ولا ذر عهده» كلام مبتدأ : أى لا يقتل ذو العهد لأجل عهده . وبأنه لو كان كما قالوه لخلاص الفاتمة لأنه يصير التقدير لا يقتل المسلم إذا قتل كافرا حربيا ، ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يعقل أنه يقتل به (ويقتل ذمى به) أى المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضا (بذمي وإن اختلفت ملتئما) فيقتل يهودى نصرانى ومعاهد ومستأن ومجوسى وعكسه لأن الكافر كله ملة واحدة من حيث أن النسخ شمل الجميع ، وإن اقتضت عبارة المتن أنه ملل إلا أن يريد اختلاف ملتئما بحسب زعمهما (فلو أسلم) الذمى (القاتل) كافرا مكافئا له (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجنابة لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجنابة ولا نظر لما يحدث بعدها ، وذلك إذا ذمى الرقيق أو قذف ثم عتق ويقام عليه حد الأرقاء . فإن قيل في هذا قتل مسلم بكافر وقد منعت من ذلك . أجيب بالمنع . بل هو قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل ، ومنهم من حمل عليه حديث «أنه صلى الله عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلما بكافر وقال : أنا أكرم من وفى بذمته» ، رواه أبو داود فى مراسيله ، ويقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه ، وعالم بجاهل كعكسه ، وشريف بمجسب ، وشيخ بشاب كعكسهما ، لأنه صلى الله عليه وسلم كتب فى كتابه إلى أهل اليمن «أن الذكر يقتل بالأنثى» ، رواه النسائى ومحمّد بن حبان والحاكم ، وليس بما فيه البقية (ولو جرح ذمى) أو نحوه (ذميا) أو نحوه (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة (فكذبا) لا يسقط القصاص فى النفس (فى الأصح) لتكافؤ حالة المجرم المفضى إلى الهلاك وإنما اعتبرت لأنها حالة الفعل الداخلى تحت الاختيار ، ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص . والثانى يسقط نظرا فى القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق ، وكذا لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة فى الكفر .

(تفسيه) قد علم من تعليل الثانى أن علما الخلاف إذا لم يسلم المجروح ، فإن أسلم ثم مات وجب القصاص قطعا ، وعمله أيضا فى قصاص النفس . أما لو قطع طرفا ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعا (وفى الصورتين) وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتضيه له وارثه الكافر ، بل (إنما يقتضيه) له (الإمام) لكن (يطلب الوارث) ولا يفوضه إليه تحرزا من تسلط الكافر على المسلم ، فإن أسلم فوض إليه لزوال المانع . أما إذا لم يطلب فليس للإمام أن يقتضيه وإن كان هو الوارث فله أن يقتضيه (والأظهر قتل مرتد) انتقل من إسلام إلى كفر (بذمي) ومستأن ومعاهد سواء عاد إلى الإسلام أم لا كما قال ابن الأمامى ، بل المرتد أسوأ حالا من الذمى لأنه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا منأكله ولا يقر بالجزية . فأولى أن يقتل بالذمى الثابت له ذلك : أى غالبا ، وإلا فقد يتخطف عنه بهنبا كالمجوسى إذ اعتدت له الذمة ، والثانى لا يقتل به لبقاء علقه الإسلام فى المرتد ، ويؤخذ من التعليل

وَيَمْرُتَدُ ، لَا ذِي يَمْرُتَدُ ، وَلَا يَقْتُلُ حَرِيمًا فِيهِ رِقٌّ ، وَيَقْتُلُ قَنَ وَمَدْبِرَ وَمَكَاتِبَ وَأُمَّ وَلِدَ بَعْضِهِمْ بَعْضًا ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلَ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجَرْحِ فَكَحَدُوثِ الْإِسْلَامِ ،

أن المرتد من اليهود إلى النصر أو عكسه يقتل بالذمي قطما ، وهو كذلك كما قاله الزركشي ( و ) الاظهر أيضا قتل مرتد (بمرتد) لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميا ، والثاني . لا ، لأن المقتول مباح الدم .

(تنبية) ما اقتضاه كلامه من أن الخلاف قولان كما قدرته في كلامه هو الصواب ، فقد نص عليهما في الام وإن قتلاه في الشرحين والروضة وجهين (لا ذمي) بالجر بخطه : أي أو نحوه فلا يقتل (بمرتد) في الاظهر لما مر والثاني يقتل به لما مر أيضا ، وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين ، ويقتل المرتد بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي ، ولا يقتل زان محصن به لاختصاصه بفضيلة الإسلام ، ولخبره لا يقتل مسلم بكافر . .

(تنبية) يقدم قتل المرتد بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردة لأنه حق آدمي ، فإن عفا على مال أخذ من تركته وقتل بالردة ، ولا دية لمرتد وإن قتله مثله كما جزم به ابن المنرى لأنه لا قيمة لدمه ، وقيل تجب وهل هي دية مسلم لبقاء علة الإسلام وأخس الديات ؟ وجهان أحدهما الثاني (ولا يقتل حريمين فيه رق) وإن قل لقوله تعالى (الحر بالحر والعبد بالعبد) فاقضى الحصر أن لا يقتل حرب عبد ، ولخبر البيهقي ولا يقاد حر بعبد ، والاتفاق أنه لا يقطع طرف حر بطرف عبد ، فأولى أن لا يقتل به لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف ، وسواء في ذلك المكاتب والمدبر وأم الولد وعبد وعبد غيره . وأما خبره من قتل عبده فقتلناه ، ومن جده فقتله جده ، ومن خصاه خصيناه ، الذي استدلل به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السيد بعبد فنهط ، وقال البيهقي إنه منسوخ ، وابن المنذر ليس بثابت ، وإن صح فمحمول على ما إذا اعتقه ثم قتله ، فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك .

(فائدة) حكى الروياني : أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد ، فقال أقدم حكاية ثم قال كنت في أيام تفهقي ببغداد نائما ذات ليلة على شاطئ دجلة فسمعت ملاحا يتزعم ويقول :

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه هـ رماني بسهمي قتلته على بعد ولا تقتلوه إنني أبا عبده هـ ولم أرحرأ قط يقتل العبد فقال الامير : حسبك فقد أغثيت عن الدليل . قال الثعالبي : وكان أبو الحسن الماسرخسي يشهد في تدريسه هذين

البيتين . (تنبية) لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم أنه مسلم أو كافر ولا أنه حر أو عبد فلا قصاص للشبهة كذا قتلاه عن صاحب البحر وأقره ، فإن قيل هذه المسئلة مثل مسئلة القبط سواء ، وقد صححنا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعقله بأن الدار دارحرية وإسلام ولا يظهر بين المسئلتين فرق . أوجب بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تمليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دارحرية وإسلام . وأجاب بعضهم بأن ما هنا محله إذا لم يكن له ولي يدعى الكفارة ، وإلا فهي مسئلة القبط ، وبعضهم بأن صورة القبط علم فيها التقاطع لجرى عليه حكم الدار ، وصورة البحر لم يعلم التقاطع حتى يجرى عليه حكم الدار ، وإنما نص المصنف على البعض ليعلم منه حكم كامل الرق من باب أولى (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر والقاتل مسلم للقساوي في الملك ولا نظر إلى ما العقده ولوله من سبب الحرية ، وإنما المؤثر الحرية الناجزة .

(تنبية) استثنى المكاتب إذا قتل عبده لا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبد ، ولو كان المقتول أباه على الأصح في الروضة خلافا لما في الشرح الصغير لأنه مملوك والسيد لا يقتل بمملوك (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أبا) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) لذم قتل أوجرح ، وحكمه كما سبق وهو عدم سقرط القصاص في القتل جزما ، وكذا في الجرح على الأصح ، ولو أدم الذمي أو عتق الرقيق عقب إرسال المسلم في الاول والحرف في الثاني منهما ، وقبل الإصابة لا قصاص لأنه لم يساوه من أول القتل .

ومن بعضه حر لوقتل مثله لأقصاص ، وقيل إن لم تزد حرية القاتل وجب ، ولا قصاص بين عبد مسلم  
وحُر ذمي ، ولا يقتل ولد وإن سفّل ولآله ، ويقتل بالديه ، ولو تداعيا بجهولاً فقتله أحدهما ، فإن  
الحقّه القاتف بالآخر أقص ، وإلا فلا ،

(تنبيه) لوقتل شخص عبدا من ثلاثة عتق أحدهم مبهما ، ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بأن أنه قتل حرا وكانت  
دينه لورثته وهل يجب على قاتله قصاص ؟ قال القاضي : ظاهر المذهب لا ، بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر قبل جرح فلان  
إياك بيوم مثلا ، فإذا جرحه وسرى إلى النفس ومات ، فالصحيح وجوب القصاص ، وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن  
بعض الأصحاب وجرم به في التتمة (ومن بعضه حر لوقتل مثله) أي مبهما سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا  
(لأقصاص) لأنه لم يقتل بالبعض الحر والبعض الحر وبالرقيق الرقيق ، بل قتل جميعه بجمبعه حرية ورقاشانما ، فيلزم قتل جزءه  
حرية بجزءه وهو متنع (وقيل إن لم تزد حرية القاتل وجب) القصاص سواء أتساوى أم كانت حرية المقتول أكثر لتساويهما  
في الحرية والرق في الصورة الأولى ، ولأنه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل ، وأصل الخلاف قولنا الحصر  
والاشاعة . أما إذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعا لتنفاها المساواة ولم يرجع في الروضة وأصلها شيئا من الوجوهين ،  
بل قال إن الأول أصح عند المتأخرين ، والثاني أشهر عند المتقدمين ، وإذا لا يحسن التعبير بقيل ، بل التعبير بالأصح لقوة  
الخلاف ، والفضيلة في شخص لا تجبر النص فيه (و) لهذا قال المصنف (لأقصاص) واقع (بين عبد مسلم وحُر ذمي) لأن المسلم  
لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ، ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيضه ، ولو قتل ذمي عبدا ثم تقض العهد واسترق لا يجوز قتله  
وإن صار كفوالة ، لأن الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئ له (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وإن سفّل) لخبر الحاكم  
والبيهقي وصحاه ، لا يقاد للابن من أبيه ، ولرعاية حرمة ، ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه .  
(تنبيه) لو حاكم بقتل الحر بالعبد ، أو الأصل بالفرع نقض حكمه في الثاني دون الأول إلا أن أضحج الأصل  
فرعه وذبحه فلا ينقض حكمه لقول مالك بوجوب القصاص ، وشمل كلام المصنف الأب والأم والأجداد والجدات  
وإن حلوا من قبل الأم والأب جميعا ، لأن الحكم يتماق بالولادة فاستوى فيه من ذكر كالنفة ، وذكره الولد في مسائل  
الكفارة يوم أن الولد لا يكافئ أباه ، وصرح به بعضهم . لكن قال في البسيط : إنه فاسد ، واستدل بأن الولد يكافئ العم وعمه  
يكافئ أباه ومكافئ المكافئ مكافئ . قال ابن الرفعة : وقوله بالتام ، المسلمون تنكافأ دماؤهم ، يدل عليه وهل يقتل بولده  
المتنى بالعم ؟ وجهان ، ويجريان في القطع بمرقة ماله وقبول شهادته له . قال الأذري : والأشبه أنه يقتل به مادام مصرا  
على التقى اه والأوجه أنه لا يقتل به . طلقا للقبية كما قاله غيره (ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد كأن قتل زوجة  
نفسه وله منها ولد ، أو قتل زوجة ابنه ، أو زوجه قود فورث بعضه ولده كأن قتل أباً وزوجه ثم ماتت الزوجة وله منها ولد  
لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلان لا يقتل بجنايته على من له قتلته حق أولى (ويقتل) الولد (بوالديه) بكسر الدال  
بخطه على لفظ الجمع وإن علوا : أي بكل واحد منهم كغيرهم ، بل أولى وتقتل المحارم بعضهم ببعض . وقد صرح به في المحرر  
واسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكر .

(تنبيه) يستثنى من إطلاق المصنف ما إذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه كامر ، وما إذا ورت القاتل القصاص كاسياني  
ويقتل العبد بعبد لوالده ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر (ولو تداعيا) تنبيلا (بجهولا) نسبه (فقتله أحدهما) قبل  
بين حاله فلا قصاص في الحال لأن أحدهما أبوه ، وقد اشقته الأمر فهو كالأشقة طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما  
بغير اجتهاد بل يمرض على القاتف (فإن الحقه القاتف بالآخر اختص) الآخر لثبوت أبوته وانقطاع نسبه عن  
القاتل ، فلو اشتركا في قتله والحقه القاتف بأحدهما اقتص من الآخر لأنه شريك الأب (وإلا) بأن لم يلحقه القاتف  
بالآخر (فلا) يقض لعدم ثبوت الأبوة . وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق  
أنه لم يلحقه بالآخر . وهو ظاهر إن قرئ اقتص بضم الحمزة ، فإن قرئ بكسرها فلا يرد .

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ أُخْرَيْنِ الْأَبِّ وَالْآخِرِ الْأُمِّ مَعَ فَلِكُلِّ قِصَاصٍ ، وَيَقْدُمُ بِقِرْعَةٍ ، فَإِنْ أَقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مَبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُورَثْ قَاتِلًا بِحَقِّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مَرْتَبًا وَلَا زَوْجِيَّةً ، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي قَطُّ ،

(تفسيه) كلامه قد يفهم أنه لو رجع القاتل عن الاستلحاق أنه لا يقتص الآخر منه ، وليس مراداً بل يقتص منه ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لأنه صار ابناً لأحدهما ، وفي قبول الرجوع إبطال حقه من النسب ، هذا إن لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض . أما إذا كان بالفراش كأن وطئت امرأة بنسكاح أو شبهة في عدة من نكاح وأنت بولد وأمكن كونه من كل منهما فلا يكتفى برجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر ، وإنما يلحق به بالقاتف ثم بالنسب إليه إذا بلغ (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين للديار (الأب ، و) قتل (الآخر الأم) وكان زهوق روحهما (معاً) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (فلكل) منها (قصاص) على أخيه الآخر لأنه قتل مورثه ، هذا يقتص بأبيه ، وهذا بأه ، ولا يرث كل قاتل من قتله شيئاً ، والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية ، وتمييز المصنف بالقتل يشير إليه ، فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل العاقب (و) إن لم يمف واحد منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فإنه (يقدم) له (بقرعة) إذ لا تزوية لأحدهما على الآخر ، ويصح التوكيل في القصاص لمن خرجت قرعته لأنه يقتص له في حياته دون من لم تخرج قرعته ، لأن الوكالة تبطل بقتله ، فلو وكل كل منهما وكيلاً قبل القرعة ليقتص له صح ثم يفرع بين الوكيلين ، وحين يقتص من أحدهما ينزل وكيله ، لأن الوكيل ينزل بموت موكله . قال البلقيني : فلو اقتص الوكيلان معاً فهل يقع الموقع ؟ لم أقف فيه على نقل ، والظاهر أن قتلها وقع وهما معزولان من الوكالة ، لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله أن يبقى عند قتله حياً وهو مفقود في ذلك . أي فلا يقع الموقع فيجب على كل منهما دية ولا نقصاص عليها كالتوكيل إذا اقتص جاهلاً بعد عفو الموكل ، فإن لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب .

(تفسيه) استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين . إحداهما إذا قطع كل منهما من مقتوله عضواً وماتاً بالسراية معاً ، فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه . ثانيتهما لو قتلاهما معاً في قطع الطريق ، فللإمام إن يقتلها معاً لأنه جدو إن غلب فيه معنى القصاص . لكنه لا يتوقف على الطلب (فإن اقتص ٣) أي القرعة (أو) اقتص (مبادراً) بلا قرعة (فلوارث المقتص منه قتل المقتص) بالقرعة أو المبادرة (إن لم نورث قاتلاً بحق) وهو الأصح كما سبق في كتاب الفرائض ، أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه كأن يكون لذلك الأخ ابن ، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه ، لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه (وكذا إن قتلا) أي الأخوان (مرتباً) بأن تأخر زهوق روح أحدهما (ولازوجية) حينئذ بين الأبوين ، فلكل منهما حق القصاص على الآخر .

(تفسيه) قضية كلامه أنه يقدم بالقرعة ، وهو ما اعتمده البلقيني . ولكن الراجح كما نقله الإمام عن الأصحاب أنه يبدأ بالقاتل الأول لتقدم سببه مع تعلق الحق بالمدين ، ولا يصح تركيل القاتل الأول في قتل أخيه لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة ، هذا ما نقله الروياني عن الأصحاب وهو المتمد . ثم قال : وعندني أن توكيله صحيح ، ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء . لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة . (فرع) لو علم سبق دون عين السابق ، فقتضى كلامه التوقف إلى البيان ، ويحتمل أن يفرع ، والأول أظهر (وإلا) بأن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (فعل) أي بالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الأول لأنه إذا سبق قتل لم يرث منه قتله ويرثه أخوه والأم ، وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فننتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه ، ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه . (فروع : الأول) إخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين ، فلثاني أن

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ، وَاللَّوْلِي الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِإِعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ ، وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مَخْطِئٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِّ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي

يقتص من الثالث ، ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه ، وذلك لأنه لما قتل الأكبر صار القصاص للثالث والأصغر ، فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الأصغر يستحقه . الثاني : من استحق قتل من يستحق قتله كأن قتل زيد ابنا عمرو وعمرو ابنا يزيد وكل منهما منفرد بالإرث كان لكل منهما القصاص على الآخر ، لأن التقاص لا يجوز في القصاص . الثالث : لو شهد اثنان على أبيهما يقتل قبلت شهادتهما وقتل بها لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجّة وقيل لا تقبل الشهادة لنزب القتل عليها كما أنه لا يقتل بقتل ولده (ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرض سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كأن القوه من شامق أوفى بحرما روى مالك أن عمر رضی الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة : أى حيلة بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد ، وقال : لو تمالا : أى اجتمع عليه أهل صنعاة لقتلتهم به جميعا ، ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك إجماعا ، ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف ، ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصا استمان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لأنه صار آمنا من القصاص . (تنبيه) إنما يعتد في ذلك بجراحة كل واحد منهم إذا كان مؤثرة في زهوق الروح فلا عبرة بخدشه خفيفة ، والولى يستحق دم كل شخص بكاله ، إذ الروح لا تجزأ ، ولو استحق بعض دمه لم يقتل ، وقيل البعض بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه شيء إلا بالحصة ، ولكن لا يمكن استيفائه إلا بالجمع ، فاستوفى لتعذره ، وأبطل الإمام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة ، فإن دمه مستحق فيها وديتها على النصف (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية) وعن جميعهم على الدية . ثم إن كان القتل بجراحات وزعت الدية (باعتبار) عدد (الرؤوس) لأن تأثير الجراحات لا ينضب ، وقد تزيد نكابة الجرح الواحد على جراحات كثيرة ، وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات ، لأنها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات .

(تنبيه) من اندمجت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس ، لأن القتل هو الجراحة السارية ، ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الأول ادمال جرحه وأنكره الولي وتمكّل وحلف مدعى الاندمال سقط عنه قصاص النفس ، فإن عفا الولي عن الآخر لم يازمه إلا لنصف الدية ، إذ لا يقبل قول الأول عليه إلا أن تقرم بيته بالاندمال فيلزمه كمال الدية .

(قاعدة) لا يقتص من شريك مخطئ أو شبه عمد ، ويقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه إذا تعمدت جميعا وقد شرع في القسم الأول بقوله (ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد) لأن الزهوق حصل بفعلين : أحدهما يوجب ، والآخر ينفيه فغلب المسقط ، كما إذا قتل الميمض رقيقا وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المعتمد نصف الدية مخففة أو منقولة ، وعلى المعتمد نصفها مغالطة سواء تعدد الجراح كما هنا أم اتحد كإسياني ، واستثنى الزركشى والدميرى وابن قاسم ما لو قطع شخص طرف رجل عمدا ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأ ثم سرى إلى نفسه ومات فعلى المعتمد القصاص وهو ممنوع ، فإن شريك المخطئ لا قصاص عليه . فإن قيل : إنه يقتص من المعتمد في الطرف ولا قصاص على الطرف قاطع الآخر خطأ ولا قصاص عليهما في النفس للسراية اليها بجنايتين إحداها خطأ والآخرى عمد . أجييب بأن هذا ممنوع أيضا ، لأنهم استثنوا ذلك من قول النصف ولا يقتل شريك مخطئ . وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامه فيما مر . ثم شرع في القسم الثاني من القاعدة المتقدمة بقوله (ويقتل شريك الأب) في قتل ولده ، وعلى الأب نصف الدية مغالطة ، وفارق شريك الأب شريك المخطئ بأن الخطأ شبهة في فعل المخطئ والفعلان مضافان إلى محل واحد فأورث شبهة القصاص كما لو صدر من واحد وشبهة الأبوة في ذات الأب لا في الفعل وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه (و) يقتل (عبد شارك حرا في)

عبد، وذمي شارك مسلياً في ذمي، وكذا شريك حربي، وقاطع قصاصاً أو حداً، وشريك النفس، ودافع الصائل في الأظهر، ولو جرحه جرحين عمداً وخطأاً ومات بهما أو جرح حربياً أو مرتدّاً ثم أسلم وجرحه ثانياً فمات لم يقتل، ولو دأوى جرحه بسم مذنب فلا قصاص على جأرحه، وإن لم يقتل غالباً فبشبهه عمداً، وإن قتل غالباً وعلم حاله فشريك جأرح نفسه، وقيل شريك مخطئ،

قتل (عبد، و) يقتل (ذمي شارك مسلياً في) قتل (ذمي) ونحوه، لأن كلامنا العبد الذي لو انفرد اقتص منه فإذا شاركه في العمدي من لا يقتص منه لمعنى فيه ورجب أيضاً، كما لورمى اثنتان سهماً إلى واحد ومات أحدهما قبل الإصابة فإنه يجب القصاص على الآخر. وكألو كانا عامدين فمعا الولي عن أحدهما (وكذا) يقتل (شريك حربي) في قتل مسلم (و) كذا شريك (قاطع قصاصاً أو) قاطع (حداً) كأن جرحه بعد التقطع المذكور غير القاطع ومات بالتقطع والجرح (و) كذا يقتل (شريك) جأرح (النفس) كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (و) كذا شريك (دافع الصائل) كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما وكذا يقتل شريك صبي ويميز ويجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالباً في قتل من يكافئه، وكذا يقتل عبد شارك سيدياً في قتل عبده (في الأظهر) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب، والثاني لا يقتل في الصور المذكورة، لأنه شريك من لا يضمن، فهو أخف حالاً من شريك الخطأ الذي فعله مضمون بالدية، فإذا لم توجب اقتصاص على شريكه فهنا أولى، ويقارق شريك الأب بأن فعله مضمون بخلافه هنا.

(تنبية) ما تقرر في مسألة شريك السبع والحية هو ما في الروضة وأصلها، ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقاً، وجرى عليه صاحب الأنوار، والأول هو مانص عليه الشافعي في الأم، ولو جرحه شخص خطأ ونهشته حياة وسبب ومات من ذلك لزمه تلك الدية، كما لو جرحه ثلاثة نفر، وخرج بالخطأ العمد فيقتص من صاحبه كما مر (ولو جرحه) أي واحد شخصاً (جرحين عمداً أو خطأً) بالنصب على البديلة من جرحين (ومات بهما، أو) جرحه جرحين مضمونا وغير مضمون كن (جرح حربياً أو مرتدّاً) أو عبد نفسه أو صائلاً (ثم أسلم) المجرور أو عتق العبد، أو رجع الصائل (وجرحه) أي من ذكر بعد ذلك (ثانياً ومات بهما) بالجرحين، أو جرح شخصاً بقتل قصاص وسرقة ثم جرحه عدواناً، أو جرح حربياً مثلاً ثم أسلم ثم جرحه ثانياً فمات بالديرة (لم يقتل) ذلك الواحد أما في الأولى فلا لأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلة ونصف الدية المغلظة في ماله. وأما في باقي الصور فلا لأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فقلب مسقط اقتصاص كما مروى ثبتت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره ولو وقعت إحدى الجراحتين بأمره لمن لا يميز كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي، لأنه كالألة (ولو دأوى) المجرور ولو بنائبه (جرحه بسم مذنب) أي قاتل في الحال كأن شربه أو وضعه على الجرح (فلا قصاص) ولا دية (على جأرحه) في النفس. لأن المجرور قتل نفسه فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسه. أما الجرح فعلى الجأرح ضمانه.

(تنبية) لو قال المصنف فلا ضمان في النفس كان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه. وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعلم المجرور حال السم أولاً. وبه صرح الماوردي والرويان (وإن لم يقتل) ذلك (الدم غالباً فبشبهه) أي فالمدأوة به شبهه (عمداً) فلا قصاص على جأرحه في النفس لأنه شريك لصاحب شبهه عمداً بل عليه نصف الدية المغلظة والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح (وإن قتل غالباً وعلم) المجرور (حاله فشريك جأرح نفسه) في أصح الطريقتين وعليه القود في الأظهر كما سبق تنزيله لفعل المجرور منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطئ) لأنه قصد التدأوى فأخطأ فلا قود على شريكه. وهذه الطريقة الثانية فلم يرد المصنف هنا بقيل حكاية وجه، بل هو إشارة إلى هذه الطريقة وإن كان في ذلك خفاء.

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسَبَاطٍ فَقَتَلُوهُ ، وَضَرَبُ كُلِّ رَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ : أَحْمَهُمَا يَجِبُ إِنْ تَوَاطَرَا ، وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قَتَلَ بِأَوْلِهِمْ . أَوْ مَعَا قِيَا الْقِرْعَةَ ، وَ لِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ . قُلْتُ : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا ، وَ لِلأَوَّلِ دِيَّةٌ ، وَ اللَّهُ أَعْلَمُ .

( تنبيه ) قضية توجيه الثاني أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلا كان شريك قاتل نفسه قطعاً وهو كذلك ، واحترز بقوله وعلم حاله عما إذا لم يعلم فلا قصاص جزماً ، لأنه شريك مخطئ ، ولو غاط المجروح جرحه في لحم حتى ولو تداوبا خياطة فقتل غالباً ، ففي القصاص الطريقتان ، بخلاف مالو غاطه في لحم ميت فإنه لا أثر له ولا للجلد كما فهم بالأولى لعدم الإبلاء المهلك فعلى الجراح القصاص أو كمال الدية ، ولو غاطه غيره بلا أمر منه اقتصر منه ومن الجراح وإن كان الغير إماماً تعديه مع الجراح ، فإن غاطه الإمام لصبي أو مجنون لمصلحة فلا قصاص عليه ، بل تجب دية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الآخر في مال الجراح ولا قصاص عليه ، ولو قصد المجروح أو غيره الخياطة في لحم ميت فوقع في لحم حتى فالجراح شريك مخطئ ، وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم ، والسكى فيما ذكر كالخياطة فيه ، ولا أثر لدواء لا يضر ، ولا اعتبار بما على المجروح من قروح ، ولا بجا به من مرض وضئ . قال الرافعي : لأن ذلك لا يضاف إلى أحد ، ولا يدخل تحت الاختيار (ولو) ضربه بسباط مثلاً (فقتلوه وضرب كل واحد) منهم لو انفرد (غير قاتل ففي القصاص عليهم أوجه) أحدها يجب على الجميع القصاص كيلاً يصير ذريعة إلى القتل . والثاني لا يجب على واحد منهم ، لأن فعل كل واحد شبه عمد . والثالث وهو (أحسها يجب) عليهم (إن تواطوا) أي اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان ضرب كل واحد يؤثر في الزهوق بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً ، بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات لأنها تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت ، بخلاف الجراحات ويخالف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ ، لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك ، بخلاف الضرب بالسوط ، واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان قاتلاً فإن عليهم القصاص مطلقاً ، ولو ضربه واحد ضرباً يقتل كأن ضربه خمسين سوطاً ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حال الألم من ضرب الأول عالماً بضربه اقتصر منهما لظهور قصد الإهلاك منهما ، أو جاهلاً به فلا قصاص على واحد منهما لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريك ، فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد ، وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبه العمد ، والثالث حصة ضربه من دية العمد (ومن قتل جمعا) أو قطع أطرافهم مثلاً (مرتباً قتل) أو قطع (بأولهم) إن لم يعف لسبق حقه .

( تنبيه ) شمل كلامه ما إذا كان القاتل حراً أو عبداً وهو كذلك . وقيل : إن كان عبداً قتل جميعهم ، فإن عفا الأول قتل بالثاني وهكذا ، والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية (أو معا) أي دفعة كان جرحهم أو مدم عليهم جداراً فاتوا في وقت واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق قبل القرعة وجوبا . وقيل : ندبا قطعاً للزجاج فن خرجت قرعته قتل أو قطع به ، وليس لولى الثاني أن يجبرولى الأول على المبادزة إلى القصاص أو العفو بل حقه على التراخي (وللباقين) من المستحقين (الديات) لتعذر القصاص عليهم كما لو مات الجاني ، فإن اتسمت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم .

( تنبيه ) قضية كلامه تعين القرعة ، وليس مراداً بل لو تراخوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز إذ الحق لا يعدوم ، فإن بداهم ردوا إليها . قاله الإمام : وأقره ، ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا لذلك ولو كان ولى القاتل الأول أو بعض أولياء القتل صيباً أو مجنوناً أو غائباً حبس القاتل إلى بلوغه وإفاقته وقدمه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فلو قتله غير الأول) من المستحقين في الأولى أو غيره من خرجت قرعته منهم في الثانية (عصى) لأنه قتل نفساً منع من قتلها وعز لإبطال حق غيره (ووقع) قتله (قصاصاً) لأن حقه يتعاق به بدليل ما لو عفا الأول فإنه ينتقل إلى من بعده (وللأول) أو من خرجت قرعته (دية) يعنى وللباقين الديات (والله أعلم) لتعذر

(فصل) جرح حربياً أو مرتدًا أو عبد نفسه فأسلم وعتق ثم مات بالجرح فلا ضمان ، وقيل يجب دية ، ولو رماهما فأسلم وعتق فلا قصاص ، والمذهب وجوب دية مسلم مخنفة على العاقلة ، ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر ، ويجب قصاص الجرح في الأظهر يستوفيه قريه المسلم ، وقيل الإمام ،

التصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساموا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية، فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية ، ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اخنص بالدية ولي القتل الأول ، وهل المراد دية القتل أو القاتل ، وحكى المتولي فيه وجهين : فإندتهما فيما لو اختلف قدر الدين فعل الثاني لو كان القتل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون من الإبل ، وفي العكس مائة ، والأوجه الوجه الأول كأدل عليه كلامهم في باب العفو عن القود .

(فصل) في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة أو حرية أو إندار أو بقدر المضمون به . إذا (جرح) مسلم أو ذمي (حربياً أو مرتدًا) وزاد على المحرر (أو عبد نفسه فأسلم) الحربى أو المرتدًا وأمن الحربى (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أى بسرايته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص ، لأن الجرح السابق غير مضمون (وقيل يجب دية) مخنفة اعتباراً بحال استقرار الجنابة ، والمراد دية حر مسلم كما سيأتى في المسئلة عنها .

(قاعدة) كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء ، وإن كان مضموناً في أوله فقط فالنفس هدر ، ويجب ضمان تلك الجنابة ، وإن كان مضموناً في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء ، ويعتبر في التصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء (و) حيثئذ (لو رماهما) أى نوع الكافر بصفتين من حرابة وركبة ونوع عبد نفسه (فأسلم) الحربى أو المرتد أو أمن الحربى (وعتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعاً لعدم المكافأة في أول أجزاء الجنابة (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتباراً بحال الإصابة لأنها حال اتصال الجنابة والرمى كاقدمه التى يقسب بها إلى الجنابة كالو حفرًا بترًا عدواناً وهناك حربى أو مرتد فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمه وإن كان السبب مهذراً ، وقيل : لا يجب اعتباراً بحال الرمي وهو مذهب أبى حنيفة فإنه الداخلة تحت الاختيار ، والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب ، وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وعبد نفسه أولى بالضمان لأنه معصوم مضمون بالكفارة ، وسكت عنه لأنه زاده على المحرر كما مر ، فكان ينبغي أن يقول مسلم أو حر وأن يقول رماهم ليمود للثلاثة قبله ، وكان يستغنى عن التأويل والتقدير السابقين والأصح وجوب الدية (مخنفة) مضروبة (على العاقلة) لأنها دية خطأ كما رمى إلى صيد فأصاب آدمياً ، وهذا ما جزم به في المحرر ، وقيل : دية شبه عمد ، وقيل : عمد ، وعكس هذا وهو لو جرح حربى مسلماً ثم أسلم الجارح أو عقدت له ذمة ، ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في زيادة الروضة (ولو ارتد) المسلم (المجروح ومات بالسراية) مرتدًا وجارحه غير مرتد (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة ، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره ، ولأنه لو قتل حيثئذ مباشرة لم يجب فيه شيء ، فكذا بالسراية ، أما إذا كان جارحه مرتدًا فإنه يجب عليه التصاص كما مر (و) لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب التصاص كالموضحة وقطع الطرف (في الأظهر) لأن التصاص في الطرف منفرد عن التصاص في النفس فهو كما لو لم يرسر ، والثاني المنع لأن الجراحة صارت نفساً مهذرة ، فكذا الطرف واحتوز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتد وأندمكت يده فله التصاص ، وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريه المسلم) لأن التصاص للثمن حتى لو كان القريب ناقصاً انتظروا كما له ليستوفى .

(تنبيه) لو عبر بالوارث لولا الردة بدل القريب الشامل لتغير الوارث لكان أولى (وقيل) ونسبه ابن كعب وغيره للأكثر يستوفيه (الإمام) لأن المرتد لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفى قصاص من لا وارث له ، وعلى

فَإِنْ أَقْضَى الْجَرْحُ مَالًا وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرَشِهِ وَدِيَّةٍ، وَقِيلَ أَرَشُهُ، وَقِيلَ هَدْرٌ، وَلَوْ أَرْتَدَّ ثُمَّ  
 أَسْلَمَ فَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَقِيلَ إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ، وَجَبَ الدِّيَّةُ وَفِي قَوْلِ نِصْفِهَا، وَلَوْ  
 جَرِحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حَرَّ عَبْدًا فَفَتَقَ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَجَبَ دِيَّةٌ مُسْلِمٍ وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ،  
 فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لَوَرَثَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَفَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسَّرَايَةٍ فَلِلْسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَّةِ  
 الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيَمَتِهِ، وَفِي قَوْلِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَّةِ وَقِيَمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ

الأول يجوز أن يعفو قريبه على مال يأخذه الإمام، وما تقدم هو فيما إذا اقتضى الجرح قصاصا كما مر (فإن اقتضى  
 الجرح) للبرند (مالا) كعاشمة وقطع طرف خطأ (وجب أقل الأمرين من أرشه) أي الجرح (وديئة) للنفس  
 لأنه المتيقن، فإن كان الأرش أقل كجائفة لم يرد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كأن قطع يديه  
 ورجليه، ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منهما، لأنه لو مات مسلما بالسراية لم يجب أكثر منهما فهنا أول (وقيل) ووجب  
 (أرشه) بالغنا ما بلغ، ولو زاد على الدية ففي قطع يديه ورجليه ديتان.

(تفسيه) الواجب على القول بأنه في لا يأخذ الوارث منه شيئا (وقيل) هذا الجرح (هدر) ضمان لأن  
 الجراحة إذا سرت صارت قتلا وصارت الأطراف تابعة للنفس والنفس مهددة فكذلك ما يتبعها هذا كله إذا طرأت  
 الردة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة فلا ضمان باتفاق لأنه حين جنى عليه كان مرتدًا (ولو ارتد)  
 المجرح (ثم أسلم فأت بالسراية فلا قصاص) في الأصح، طلقا لأنه انتهى إلى حالة ومات فيها لم يجب القصاص فصار  
 شبهة ذارئة للقصاص (وقيل) وهو قول منصوص في الام (إن قصرت الردة) أي زمنها بأن لم يمض في الردة زمن  
 يسرى فيه الجرح (وجب) القصاص لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعًا (ويجب) على  
 الأول (الدية) بكالها في ماله لوقوع الجرح والموت وفي حالة العصمة (وفي قول نصفها) توزيعا على حالي العصمة  
 والإهدار، وفي ثالث ثلثها توزيعا على الأحوال الثلاثة حالي العصمة وحالة الإهدار.

(تفسيه) محل الخلاف عند الجمهور إذا طالت المدة وإلا فيقطع بكالها (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم، أو جرح  
 حرَّ عبدا) مسلما لغيره (ففتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجراح في الصورتين، لأنه لم يقصد بالجنابة من  
 يكافئه فكان شبهة (ونجب دية) حر (مسلم) لأنه كان مضمونا في الابتداء وفي الانتهاء حر مسلم، فإن كان العبد  
 كافرا ووجب دية حر كافر، وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح، ثم مات فإنه يجب أرش الجنابة ويكون الواجب في  
 العبد لسيدته، فلو قطع يديه مثلا لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الإدمال أم بعده (وهي) أي دية العتق  
 إذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرش مقدر (لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لأنه قد استحق هذا القدر  
 بهذه الجنابة الواقعة في ملكه، ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة، فإذا سلم  
 الدرهم أجبر السيد على قبولها وإن لم يكن له مطالبة إلا بالدية (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته)  
 لأنها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرش مقدر كأن (قطع يد عبد) أو فقا عنه (ففتق ثم مات بسراية)  
 وأوجبنا كال دية كما مر (فلسيد الأقل من الدية الواجبة و) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الذي تلف  
 في ملكه لو اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد، فإن كان كل الدية أقل فلا واجب  
 غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجنابة الواقعة في ملكه.

(تفسيه) لو عبر بأرش القطع بدو نصف القيمة كان أعم (وفي قول) للسيد (الأقل من الدية، و) من  
 (قيمتها) لأن السراية حصلت بجنابة مضمونة للسيد فلا بد من النظر إليها في حقه فيقدر موته رقيقا وموته حرا،  
 ويجب للسيد أقل العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء التقصان، وإن  
 كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقا (ولو قطع)

يده ففتق لجرحه آخران ومات بسرآيتهم فلا قصاص على الأول إن كان حراً ، ويجب على الآخرين .  
**(فصل)** يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس ، ولو وضعوا سيقاً على يده  
 وتحمّلوا عليه دفعة

شخص (يده) أى العبد (فتق لجرحه آخران) مثلاً كأن قطع أحدهما يده الأخرى ، والأخر إحدى رجله (ومات بسرآيتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الأول إن كان حراً) لعدم المكافأة حال الجنابة (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطماً وقصاص النفس على المذهب لآهما كفامان ، وسقطه عن الأول لعنى فيه فأشبهه شريك الأب .  
**(تنبية)** سكت المصنف عن الدية فيما إذا عفا عن الآخرين ، ويجب حينئذ دية حر موزعة على الجنائيات الثلاث كل واحد ثلثها ، لأن جرحهم صار قتلاً بالسراية ، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين ، وإنما يتعاق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق لأنه الجاني على ملكه والآخران جنياً على حر ، وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها ، فعلى الأول للسيد أقل الأمرين من ثلث الدية ومن أرض التقطع في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة . قال ابن شعبة : وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحه وهم ، وجرى عليه الأذرى فأحذره اه **(تتمة)** لو قطع حر يد عبد فتق لجر آخر رقبته بطلت السراية ، فعلى الأول نصف القيمة للسيد ، وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث ، فإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العنق ثم حوت رقبته ، فإن حزه ثالث بطلت سراية القاطمين ، فعلى الأول نصف القيمة للسيد ، وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث ، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث ، وإن حزه القاطع أولاً قبل الإدمال لزمه القصاص في النفس ، فإن قتل به سقط حق السيد ، وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية ، وللسيد منها الأقل من نصفها ونصف القيمة ، أو حزه بعد الإدمال فعليه نصف القيمة للسيد ، وقصاص النفس أو الدية كاملة للوارث ، وعلى الثاني نصف الدية وإن حزه الثاني قبل الإدمال أو بعده فلا يحنى الحكم .

**(فصل)** في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعان وفي إسقاط الشجاع وغير ذلك (يشترط لقصاص الطرف) وهو بفتح الراء ما له حد يقتهى إليه كأذن ويد ورجل (و) لقصاص (الجرح) بضم الجيم ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس) من كون الجاني مكافئاً لمنزماً ، وكونه غير أصل للجنى عليه ، وكون المجنى عليه معصوماً ومكافئاً للجاني ، ولا يشترط التساوى في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس ، فيقطع العبد بالعبد ، والمرأة بالرجل وبالعكس : والذي بالمسلم ، والجيد بالحر ، ولا عكس ، وكرن الجنابة عمداً عدواناً ، ومن أنه لا قصاص إلا في العمد لاقى الخطأ وشبه العمد . ومن صور الخطأ : أن قصد أن يصيب حائطاً بجرح فيصيب رأس إنسان فيوجهه . ومن صور شبه العمد : أن يضرب رأسه بلطمة أو بجرح لا يشج غالباً لصغره فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم .

**(تنبية)** مراد المصنف إلحاق ذلك بالنفس في الجملة ، وإلا لورد عليه بالمصالح الخفيفة فإنه عمد في الشجاع ، لأنه يوضح غالباً ، وهو شبه عمد في النفس لأنه لا يقتل غالباً كما حكاه الراقى عن التهذيب وغيره ، وجزم به في الروضة ، وما إذا كان الحجر مما يوضح غالباً فأوضح به وجب قصاص الموجهة ، ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في الشامل عن الشيخ أبي حامد ، وقيد الماوردى بما إذا مات في الحال بلا سراية وإلا فيوجه فيها أيضاً . وهو حسن ، وما إذا قطع السيد طرف مكاتبه فإنه يضمنه ، ولا يضمنه إذا قتله لأن الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مكاتبه ، ولا تبطل بقطع طرفه ، وأرشد كسب له في دفع ذلك له ، وهذه المسئلة لا نظير لها ، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد بعده قوله : ما شرط للنفس عند التساوى في الصحة للاررد عليه اطرف الأشل فإنه لا يقطع السلم به ، وإن كان كامل الخاق يقتل بالزمن والتطوع (و) تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمع في قطع : كأن (وضعوا سيقاً) مثلاً (على يده) أى المجنى عليه (وتحمّلوا عليه دفعة) أى اليد بتأويل المضمر ، وفي بعض النسخ

فَابَانُوهَا تُطْعَمُ، وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَاشِقُ الْجِلْدِ قَلِيلًا ، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ ، وَبَاضِعَةٌ تَقَطُّعُ اللَّحْمَ ، وَمَتَلَاحِمَةٌ تَقْرُصُ فِيهِ ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ ، وَمَوْضِحَةٌ تَوْضِحُ الْعَظْمَ ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ وَمَنْقَلَةٌ تَنْقَلُهُ ، وَمَامُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطةَ الدِّمَاغِ ، وَدَامِيَةٌ تَخْرِقُهَا ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِحَةِ فَقَطُّ ، وَقِيلَ وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ ،

عليها ، ويدل له قوله ( فأبانوها قطعوا ) كلهم أو تعمدا وكافي النفس . فإن قيل لو سرق رجلان نصابا واحدا لم يقطعا فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القطع حق الله تعالى ، والحدود بالمساهمات أحق ، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي . واحترز بقوله : وتناولوا عليه دفعة عما لو تميز فعل بعضهم عن بعض : كأن قطع كل منهم من جانب والتقت الحديدتان . وبقوله : وأبانوها عما لو أبان كل منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جره بعضهم في الذماب وبعضهم في العمود فإنه لا قود على أحد في الأولى خلافا لصاحب التقريب . ولا في الثانية عند الجمهور لعدم المائلة لاشتيال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الأعضاء . بل على كل منهم حكومة تليق بجنابته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما يحتمه الراجح وتبعه المصنف ( وشجاج ) مجموع الرأس والوجه بكسر المعجمة جمع شجة بفتحها . وهي جرح فيها . أما في غيرهما فيسمى جرحا لاشجة ( عشر ) دليله استقراء كلام العرب ثم بدأ بأول الشجاج بقوله ( حارصة ) بهملات ( وهي ماشق الجلد قليلا ) كالخدش . مأخوذ من قولهم : حرص القصار الثوب إذا شقه بالثق . وتسمى أيضا : القاشرة بقاف وشين معجمة ، والحريصة والحريصة ( ودامية ) بمنشأة تحمية خفيفة . وهي التي ( تدميه ) بضم أوله : أي الشق من غير سيلان دم . فإن سال فدائمة بعين ههملته . وهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتي ( وباضعة ) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين ههملته وهي التي ( تقطع ) أي تشق ( اللحم ) الذي بعد الجلد شقا خفيفا من البضع وهو النقطع ( ومتلاحمة ) بههملته وهي التي ( تقرص فيه ) أي اللحم ولا يتباع الجلد التي بين اللحم والعظم . سميت بذلك تفاؤلا بما تقول إليه من الالتحام . وتسمى أيضا الملاحة ( وسمحاق ) بسين مكسورة وحاء ههملتين وهي التي ( تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم ) سميت بذلك لأن تلك الجلد يقال لها سمحاق الرأس مأخوذة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق . وقد تسمى هذه الشحمة المطاط والمطاة واللاطية ( وموضحة ) وهي التي ( توضح ) أي تكشف ( العظم ) بحيث يقرع بالمرود وإن لم يشاهد العظم من أيل الدم الذي يستره . حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان لإيضاحها ( وهاشمة ) وهي التي ( تهشمه ) أي تكسره سواء أومخنته أم لا ( ومنقلة ) بكسر التانيق المشددة أفصح من فتحها وتسمى أيضا المقولة وهي التي ( تنقله ) بالتحفيف والتشديد من محل إلى آخر . سواء أومخنته وهشمته أو لا ( ومأمومة ) بالهمزة جمعها دأمم ككساير وتسمى أيضا آمة وهي التي ( تبلغ خريطة الدماغ ) المحيطة به وهي أم الرأس ( ودامية ) بمعجمة وهي التي ( تخرقها ) أي خريطة الدماغ وتصل إليه . وهي مذففة غالبا .

( تنبيه ) أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تصور في الوجه ، وهو ظاهر في الجبهة ، ويتصور ما عدا المأمومة والدائمة في خذ وقصبة أنف وحلى أسفل وسائر البدن ، وهذه العشرة هي المشهورة ، وزاد أبو عبيد : الدائمة بالعين الههملته بعد الدال ، ولذلك عددها الماوردي أحد عشر ( ويجب التصاص ) من هذه العشرة ( في الموضحة فقط ) لتيسر ضبطها واستيفاء مثاها . وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل ، ولذلك لا يجب التصاص في كسر العظام ( وقيل ) يجب في الموضحة ( وفيما قبلها ) من الشجاج أيضا ( سوى الحارصة ) فلا يجب التصاص فيها جزما ، وهي الدامية والياضعة والمتلاحمة والسمحاق لا يمكن الوقوف على نسبة الملقطوع في الجملة .

( تنبيه ) استثناء الحارصة بما زاده المصنف على المحرر . قال في الدقائق : ولا بد منه فإن الحارصة لا تصاص فيها قطعا وإنما الخلاف في غيرها وفي الكفاية أن كلام جماعة يفهم خلافا فيها . وقال في المطاب : أن كلام الشافعي في المختصر

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَآرِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يَبَيِّنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَوْصَحِّ ، وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ تَخِيذٍ وَمَنْسُكِبٍ إِنْ أَمَكَّنَ بِلَا إِجَاقَةٍ ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَجِبُ فِي قَوْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَنْفٍ وَمَآرِنٍ وَشَفَةِ لِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأَنْثَيْنِ ، وَكَذَا الْيَأْنِ وَشَمْرَانِ ،

يفتضى القصاص فيها ، وعلى هذا فلا يحتاج إلى استيفائها (ولو أوضحت في باقي البدن) كأن كسفت عظم الصدر والعنق أو الساعد أو الأصابع (أو قطع بعض مآرين) وهو بكسر الراء : ما لان من الأنف (أو قطع بعض أذن) أو شفة أو لسان أو حشفة (ولم يبين وجب القصاص في الأوضح) وفي الروضة كأصلها الأظهر ، أما في الإيضاح فقولته تعالى ، والجروح قصاص ، ولما سرف المرخصة ، ووجه عدم الوجوب فيه القياس على الأرض فإنه لا أرض فيه مقدر ، ونقضه الأول بالأصبع الزائدة فإنه يقتض بمثلها ولا أرض لها مقدر وكذا الساعد بلا كسب واليد الشلاء ، وهذا عكس الجماعفة فإن لها أرضا مقدرًا ولا قصاص فيها ، وأما في القطع فلتيسر اعتبار المائلة ، ويقدر المنطوق بالجزئية كالثلاث والرابع ، ويستوفى من الجاني مثله لا بالمساحة لأن الأطراف المذكورة تختص بكونها أصغر بخلاف المرخصة كإسياني ، ووجه عدم الوجوب فيها ذكر القياس على الملاحظة . (تنبيه) اقتصار المصنف على بعض المآرين والأذن يفترض انتفاء القصاص في بعض الكوع ومفصل الساق من القدم إذ لم يبينه ، وهو الأظهر لعدم تحقق المائلة في قطعه ، لكن يرد عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إبانها كيعض الأذن كما قدرته في كلامه ، وقد يفهم كلامه أنه إذا إبان ما ذكر لا يكون كذلك ، وليس مرادًا ، بل الصحيح الوجوب ، وقديهم أيضا طرد الخلاف فيما إذا بقي المقطوع معلقًا بجملة فقط ، والمجزوم في الروضة وأصلها أنه يجب اقتصاص أو كمال اليد لأنه أبطل فائدة العضر ، ثم إذا انتهى القطع في القصاص إلى تلك الجلدة حصل القصاص ، ثم يرجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك . قال في الروضة ولا نصاص في أظرف شفة بكسر الهمزة وتخفيف الهملة ، وهو المحيط بها ، إذ ليس له حتم مقدر اه وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ وإن قال الإسوي : أنه غلط ، وصوابه هنالسه بهملة بعدها هاء بلا فاء ، وهو حلقة الدرلان المحيط بها لاحده . قال وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة اه وعلى الأول هما مستقلان لافصاص في كل منهما (ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه ، وهو بفتح ميمه وكسر صاده : واحد مفاصل الأعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظيمين برباطات وأصلة بينهما . إمام دخول أحدهما في الآخر كالركبة أو ألاك الكوع (حتى في أصل تخيذ) وهو ما فوق الورك (ومنسكب) وهو يجمع ما بين العضد والكف (إن أمكن) القصاص فهما (بلا إجابة) وهي جرح ينفذ إلى جوف كإسياني لإمكان المائلة (وإلا) أي وإن لم يمكن إلا بها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح) سواء أجافه الجاني أم لا ، لأن الجرائم لا تنضبط ضيقًا وسعة وتأثير أو نكابة ، ولذلك امتنع القصاص فيها ، والثاني يجب أن أجافه الجاني ، وقال أهل النظر : يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجماعفة لأن الجماعفة هنا تابعة .

(تنبيه) محل الخلاف إذ لم يمت بالقطع ، فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجابة كإسياني (ويجب) القصاص (في قوء عين) أي تعويرها بعين هائلة (وقطع أذن وجفن) وهو بفتح الجيم ، وحكى كسرهما : غطاء العين من فوق ومن أسفل (ومآرين) وتقدم ضبطه (وشفة) بفتح الشين سفلى أو عليا . وأصلها شفة بديل جمعها على شفاه (ولسان) ويذكر ويؤنث (وذَكَرٍ وَأَنْثَيْنِ) وإن لم يكن لها مفاصل ، لأن لها نهايات مضبوطة فالحقت بالمفاصل .

(تنبيه) شمل لإطلاقه وجوب القصاص بقطع الأذن ما لو ردها في حرارة الدم والتصقت ، وهو كذلك لأن الحكم متعلق بالإبانة وقد وجدت ، والمراد بالأنثيين البيضتان . وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فهما البيضتان قاله ابن السكيت (وكذا إبان) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية ثنية إلية ، وفي لغة قليلة إلبان بزيادة النام الثمانية من فوق ، وهما اللحمان النامتان بين الظهر والفخذ (وشميران) وهما بضم الشين المعجمة ثنية شفر ، وهو حرف الفرج : اللحم

في الأصح ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ ، وَحُكْمُ الْبَاقِي ،  
 وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أُبْعُرَةٍ ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَرْضَحَ ، وَلَهُ عَشْرَةُ أُبْعُرَةٍ ، وَلَوْ قَطَعَهُ مِنْ  
 الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّقَاتُ أَصَابِعِهِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ عَزَرَ وَلَا غُرْمَ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ لَهُ قَطْعَ السِّكْفِ بَعْدَهُ ،

المحيط بالفرج إساطة الشفتين بالفم ، وشفر كل شيء حرفه . وأما شفر العين فنبت هديها ، وحكى فيه الفتح : يجب  
 القصاص فيها ( في الأصح ) لما سر ، والثاني المنع لأنه لا يمكن استفاؤها إلا بقطع غيرها .  
 ( تنبيه ) قد يفهم كلامه أنه لا خلاف فيما قبل الاليتين ، وليس مراداً بل هو جار في الشفة واللسان لكنه ضعيف  
 فيما ، ولهذا عبر في الروضة فيما بالصحيح ، وفي الاليتين والشفرين بالأصح ( ولا قصاص في كسر عظام ) لعدم  
 الوثوق بالمائة ، لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط ، وسيأتي الكلام في السر ( وله ) أى المجنى عليه بكسر عظم مع  
 الإبانة ( قطع أقرب مفصل إلى ) أسفل ( موضع الكسر ) لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق ، والميسر لا يسقط  
 بالمعسور ( و ) له ( حكمه الباقي ) لأنه لم يأخذ عوضاً عنه ، فلو كسر ذراعاً اقتصر في الكف وأخذ الحكمة لما  
 زاد وله العفو عن الجنابة ، ويعدل إلى المال كما في الروضة كأصلها . ( تنبيه ) في كلامه أمور : أحدها قوله  
 أقرب مفصل يفهم اعتبار اتحاد ، وليس مراداً ، فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الأصابع ، وإن تعددت  
 المفصلات كما جزأ به في الروضة وأصلها . ثانياً قضيته أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع ، وسيأتي  
 في كلامه أن له ذلك على الأصح ، ثالثاً أنه لو أطاق ذلك ، وقيدته بالمقتضى بأن يحصل بالكسر انفصال العضد كما  
 قدرته في كلام المصنف . قال ويدل عليه قوله بعد ولو كسر عضده وإبانته . قال : فلو حصل الكسر من غير انفصال  
 فليس له أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ( ولو أوضح وهشم أروضح ) المجنى عليه الجاني لإمكان القصاص  
 في الموضحة ( وأخذ ) منه ( خمسة أبعرة ) عن أرش الهشم لتعذر القصاص فيه ( ولو أروضح ونقل ) العظم ( أروضح ) المجنى  
 عليه لما سر ( واه عشرة أبعرة ) أرش التنقيط المشتمل على الهشم لتعذر القصاص فيما ذكر . ( تنبيه ) لو أروضح  
 وأم أروضح لما سر وأخذ بين الموضحة والمأمومة ، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلاث ، لأن في المأمومة ثلث الدية  
 كما سيأتي ( ولو قطعه ) أى كفه ( من الكوع ) وكف الجاني والمجنى عليه كاملان ( فليس له ) ترك السكف ، و ( التقاط  
 أصابعه ) لأنه قادر على حمل الجنابة ومهما أمكنه المائة لا يعدل عنها ، بل أر طاب قطع أتملة واحدة لم يمكن من ذلك ،  
 فإن كانت كف المجنى عليه ناقصة أصعباً مثلاً لم تقطع السليمة بها ، وله أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب  
 عقب هذا ، والكوع بضم الكاف ، ويقال له أيضاً الكعاع ، وهو العظم الذي في مفصل السكف بلى الإبهام ، وما بلى  
 الخنصر كرسوع ، وأما البوع فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرجل بكسر الراء ، ومنه قولهم : لا يعرف كوعه  
 من بوعه : أى لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله ، وقد مررت الإشارة  
 إلى ذلك في باب صفة الصلاة . وأما الباع فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مدهما ميمناً وشمالاً ( فإن فعله ) أى قطع الأصابع  
 ( عزز ) وإن قال . لأطلب الباقي قصاصاً ولا أرسأ لعدوله عن المستحق . فم إن كان من يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر  
 ( ولا غرم ) لأنه يستحق إتلاف الجملته فلا يلزمه إتلاف البعض غرم ( والأصح أن له قطع الكف بعده ) لأنه مستحقه  
 كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحرق رقبته ، فإن قيل قد قالوا أنه لو قطعه من نصف ساعده  
 فلنقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأنه ثم بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه بخلافه هنا ،  
 والثاني المنع لأن فيه زيادة ألم آخر ، وعلى الأول لو ترك قطع الكف وطاب حكومتها لم يجب لذلك . لأن حكومة  
 السكف تدخل في دية الأصابع ، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية فأشبهه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا  
 عن حر الرقبة وطلب الدية لم يجب لإبهام ، لأنه قد استوفى ما يقابلها ، وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من  
 أنه لو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصعباً ، فإن المصنف قال هناك : فإن شاء المقطرع أخذ دية أصابع الأربع ، وإن شاء

ولو كسر عضده وأبانه قطع من المرفق، وله حكومة اليتامى، فلو طلب الكرع مكن في الأصح، ولو  
 أوجده فذهب ضوؤه أو ضجه فإن ذهب الضره وإلا ذهبه بأخف تمكن كتقريب حديدة محمأة من حدقته،  
 ولو لطمه لطمه نذهب ضوؤه غالباً فذهب لطمه مثلها، فإن لم يذهب أذهب، والسمع كالبصر يجب  
 القصاص فيه بالسراية، وكذا البطش والذوق والشتم في الأصح،

لطمها، والأصح أن حكومة منابتين يجب إن لفظ، لأن أخذتين، وعلل بأن الحكومة من جنس الدية، بخلاف  
 القصاص فإنه ليس من جنسها فدخلت فيها دونه، وقد يجاب بأنه هنا متمكن من استيفاء حقه بخلافه فيما سياتي، ولو  
 قطع يده من المرفق فرض عها بكم وأصبح لم يجوز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه، فإن قطعها من الكوع عزز،  
 ولا غرم عليه ما سر وهدر الباقي فليس له قطعة ولا طاب حكومته لأنه بقطة من الكرع ترك بعض حقه ووقع ببعضه كما نقله  
 الامام والبقوى عن الاصحاب، وإن قال البقوى: عندي له حكومة الساعد، ويفارق ما سر في الصورة السابقة من أن  
 له قطع الباقي بأن القاطع من الكوع مستوف لسمى اليد بخلاف منقطع الاصابع (ولو كسر عضده وأبانه) أى المكسور  
 قطع من المرفق لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق إلى الكف (وله حكومة الباقي  
 لتعذر القصاص فيه. فإن قيل: هذه المسئلة قد علت من قوله قبل: وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وحكومة  
 الباقي فلا فائدة لذكرها. أجب بأنه إنما أعادها لأجل التفرغ عنها وهو قوله (ولو طلب الكرع) لقطع  
 (مكن) منه (في الأصح) لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه، وله  
 حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد لا، لم يأخذ عوضه. والثاني ورجحه في الشرح الصغير وصاحب  
 الانوار لا، لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية ولم يصرح في الشرح والروضة بترجيح. قال البلقيني: والأرجح  
 ما في المهاج وتبعه الديميرى، وعلى ما في الشرح الصغير: لو قطع من الكرع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن كما جزمنا به  
 في الروضة وأصلها. قال الزركشى: ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسئلة التقاط الاصابع، فإن له قطع الكف بعده اه  
 وفرق بأنه هناك يعود إلى محل الجناية، وههنا إلى غير محلها، وإنما جازنا قطع مادونه للضرورة، فإذا قطع مرة لم  
 يكرره (ولو أوضحه) مثلاً (فذهب ضوؤه) من عينيه معاً (أوضحه) طلباً للمائة (فإن ذهب الضوؤه من عين  
 الجاني فذاك) (وإلا) بأن لم يذهب بذلك (أذهب) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بأخف)  
 أمر (يمكن) في إذهاب به كطرح كافر، و (كتقريب حديدة محمأة من حدقته) كما أذهب ضوؤه بها شمة ونحوها  
 مما لا يجرى فيه القصاص، قال لم يمكن إذهاب الضوؤه أصلاً أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجب الدية  
 كما قاله المتولى وغيره. وقال الأذرى: أنه متعين، ولو نقص الضوؤه امتنع القصاص أجماعاً (ولو لطمه) أى ضربته على  
 وجهه بباطن راحته (لطمه نذهب ضوؤه) بفتح الضاد وضما من عينيه (غالباً فذهب) ضوؤه (لطمه مثلها)  
 طلباً للمائة ليذهب بها ضوؤه (فإن لم يذهب) باللطمه (أذهب) بالطريق المتقدر مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا  
 أخذت الدية، وفي وجهه رجحه البقوى: واستحسنه في الروضة كأصلها لا يقتص في اللطمه لعدم انضباطها، ولهذا  
 لو انفردت عن إذهاب الضوؤه لم يجب فيها قصاص، وأما لو ذهب الضوؤه من إحدى عينيه فإنه لا يلطم لاحتمال أن يذهب  
 منها بل يذهب بالمالحة إن أمكن وإلا فالدية، واحترز بقوله إذا لم يذهب اللطمه غالباً الضوؤه فإنه لا قصاص فيها  
 كما صرح به الرويانى (والسمع) أى إذهابها بجناية على الأذن (كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاً  
 مضبوطاً. وقيل: لا نفوذ فيه لأنه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه. قال البلقيني: وهو الصواب فقد نص  
 عليه في الام، وقال الأذرى: أنه المذهب المنصوص اه، ومع هذا المعتمد ما في المتن (وكذا البطش والذوق والشتم)  
 أى إذهابها بجناية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح) في الجميع لأن لها محلاً  
 مضبوطاً ولا محل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني المنع إذ لا يمكن القصاص فيها.

وَلَوْ قَطَعَ أَصْبَعًا فَتَأْكُلْ غَيْرَهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَأَكَّلِ .

## بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

لَا تَقْطَعُ يَسَارَ يَمِينٍ ، وَلَا شَفَّةَ سَفْلَى بَعْلِيَا وَعَكْسَهُ ، وَلَا أَمْتَلَةً بِأُخْرَى ،

(تنبية) ذكر المصنف من الحواس أربعة . وسكت عن اللمس والكلام والعقل . فأما الأول فإله إن زال بزوال البطش فقد ذكر ، وإن لم يزل لم يتحقق زوال اللمس ، وإن فرض تخدير ففيه حكومة . وأما الثاني فقال الإمام : لا يبعد إلحاقه بالبصر . وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في عمله فتقيل : في القلب . وقيل : في الرأس (و) لا يجب القصاص في الاجسام بالسراية فعلى هذا (لو قطع أصبعا) أو أمثلة أو نحو ذلك (فتأكل) أو شل (غيرها) كأصبع أو كف أو أوضه فذهب شعر رأسه (فلا قصاص في المتأكل) والذاهب بالسراية لعدم تحقق العمدية ، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني ، لأنه سراية جنائية عمد ، وإن جعلناها خطأ في سقوط القصاص ، ويطلب بدية المتأكل عقب قطع أصبع الجاني ، لأنه وإن سرى القطع إلى التكف لم يسقط باقي الدية ، فللمعنى لا تنتظر السراية ، بخلاف ما لو سرت الجنابة إلى النفس ، فاقص بالجنابة لم يطلب في الحال ، فلعل جراحة القصاص تسرى فيحصل القصاص ويفارق هذا إذ هاب البصر ونحوه من المعاني ، فإن ذلك لا يباشر بالجنابة بخلاف الأصبع ونحوها من الاجسام فيقتصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالأصبع غيرها مثلا . فلو اقتص في أصبع من خمسة فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أمخاس الدية ، ولا حكومة لمنابت الاصابع بل تدخل في ديتها ، ولو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما حكاه الشيخان في الفروع المشورة قبيل الديات عن البغوى ، وخالف ما نحن فيه لأن الجنابة على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع التودد .

(لحاشية) لو اقتص من الجاني عليه خطأ أو شبه عمد ففي كونه مستوفيا خلاف ، والأصح أنه مستوف كما جرى عليه شيخنا في شرح الروض ، وإن جرى صاحب الحاوى ومن تبعه على عكسه ، وإن اقتص من قاتل مورثه وهو صبي أو مجنون لم يكن مستوفيا لعدم أهليته للاسقياء ، فإن قيل : لو أتلف ودبعته فإنه يكون مستوفيا لحقه فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الودعية لو تلتفت برئ الوديع ، ولو مات للجاني لم يبرأ ، وإذا لم يكن مستوفيا فإن الدية تتعلق بتركه الجاني ، ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لأن عمده عمد ، فإن اقتص بإذن الجاني أو تمكنه بأن أخرج إليه طرفه فقطعه فهدر ، والطرف كالنفس فيما ذكر .

(باب كيفية القصاص) بكسر القاف ، من القص ، وهو القطع ، وقيل : من قص الأثر : إذا تبعه لأن المقتص يتبع الجاني إلى أن يقتص منه ومستوفيه والاختلاف بين الجاني وخصمه (فيه) والمعفو عن القصاص والمصالحة عليه ، وقد عقد المصنف لكل واحد ما ذكره فصلا غير أنه غالب ترتيب الترجمة لأنه قدم فصل الاختلاف على فصل من يستوفى القصاص . (لا تقطع يسار من يد ورجل وأذن وجفن ومنخر (يمين) لاختلاف المحل والمنفعة ، والمقصود من القصاص المساواة ، ولا مساواة بينهما . (تنبية) علم من تمثله العكس من باب أولى (ولاشفة سفلى بعليا و) (عكسه) ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لئلا سر ، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصا ، ولا يجب في القطرعة بدلا قصاص بل دية ، ويسقط قصاص الأول في الأصح .

(تنبية) قوله : لا تقطع أولى منه لا تؤخذ لشموله للمعاني ونحو العين ونحوه (ولا) تقطع (أمثلة) بفتح همزتها وضم ميمها في أفصح لغاتها التسع ، وهي : فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثنية الميم (بأخرى) ولا سن بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن .

وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي عَمَلٍ آخَرَ . وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كَبِيرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةٍ بَطْشٍ فِي أَصْلِي ، وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصْحِ ، وَيَعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوجِئَةِ طُولًا وَعَرَضًا ،

(تنبيه) قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرر (ولا) عضو (زائد) في عمل (برائد) في عمل آخر) كأن تكون زائدة المجنى عليه تحت الحنصر وزائدة الجاني بعد الإهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة ، ولا يؤخذ عضو أصلي برائد ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد ثابتا في غير موضع ثبات الأصل ، وإلا فيقطع به إذا رضى المجنى عليه إلا إذا لم يقطع الدم كاليد الفلأه تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك إلا إذا كانت زائدة الجاني أتم كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفصل ، ولزائدة المجنى عليه مفصلا ، فلا يقطع بها على المنصوص لأن هذا أعظم من تفاوت المحل ، وكان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بأصلي ليشمل ما لوقع سنا ليس له مثلها فلاقصاص ، وإن ثبت له مثلها بعد لاهالم تكن موجودة حال الجناية . قاله قارأ فمي في الكلام على السن (ولا يضر) في القصاص عند مساواة المحل (تفاوت كبير) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعا لإطلاق قوله تعالى (والمعين بالعين والآنف بالآنف والأذن بالاذن والسن بالسن) فإنه لا يقتضى عدم النظر إلى ذلك كما في النفس ولأن المائة في ذلك لا تكاد تضبط ، فلوا اعتبرت له محل حكم القصاص غالبا ويسمى من ذلك ما لو كان للمجنى عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوى اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة بل فيها دينها ناقصة حكومة ، حكاه في أصل الروضة عن البيهقي وأقره . (تنبيه) مثل إطلاق المصنف ما إذا كان التنص بأفة سماوية أو بجناية وهو ما صوبه الزركشى ، لكن الذى حكاه الإمام هنا وأقر أنه لا قصاص ، إذا كان بجناية ، وأنه لا تجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لا يضر فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصلي ، والثاني يضر ، لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد ، فإذا كان عضو الجاني أكبر حكومته أكثر فلا يأخذ بالذى هو أقصر منه بخلاف الأصل ، فإن القصاص يثبت فيه بالنص ، فلا يعتبر التساوى فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولا وعرضا) في قصاصها بالجزئية ، لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صفرا وكبرا فيمكن جزؤهما أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الخيف بخلاف الأطراف ، لأن القصاص وجب فيها بالمائة في الجملة ولو اعتبرها تماما بالمساحة أدى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف ، وقد قال تعالى (والآنف بالآنف) ولا كذلك في الموضحة ، فاعتبرت بالمساحة ، وكيفية معرفته أن يذرع موضحة المشجوج بعود أو خبط ويحاق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ، ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضع بحديدة حادة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضع كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقرئ إذ لا تؤمن الزيادة . قال الرويانى بعد نقله ذلك عن القفال : وفيه نظر ، وقياس المذهب أنه يقص بمثل ما فعله إن أمكن ، ولعل ما قاله القفال إذا لم يمكن . قال الزركشى : وهو ما نقله البيهقي عن القاضي ولم يذكر غيره ، وهو الظاهر ثم يفعل المجنى عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيئا فشيئا ، وهذا ما قاله الأصحاب . وقال ابن الرفعة : الأشبه الاتيان بمثل جنايته إن أوضع دفعة دفعة ، أو التدرج بالتدرج اه وهذا ظاهر عند اللزاع . ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة .

(تنبيه) ما ذكره من أنه يملق الشعر عند الاقتصاص محله ما إذا كان على رأس المجنى عليه حال الجناية شعر فإن كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الإمام أنه لا تؤد لما فيه من إلتلاف شعر لم ينلته الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشجة وعزى الماوردى . وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج : والثاني على ما لو حاق . وهو حمل حسن . قال الأذعري : وقضية نص الإمام أن الشعر الكثيف يجب إزالته ليسهل الاستيقاظ ويبعد عن العاط . قال : والتوجيه يشعر بأنها لا يجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس اه ،

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غَلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ ، وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ الشَّاحِ أَصْغَرَ اسْتَوْعِبْنَاهُ وَلَا تَنَمَّمَهُ مِنَ  
الْوَجْهِ وَالْقَفَا ، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْضِ الْمُوضَّحَةِ لَوْ وُزِعَ عَلَى جَمِيعِهَا ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاحِ أَكْبَرَ  
أَخِذَ قَدْرَ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَنَائِي ، وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً ، وَنَاصِيَتَهُ  
أَصْغَرُ تَمَمَّ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مَوْضِعِهِ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً  
أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أُرْشُ كَامِلٌ ، وَقِيلَ قِسْطٌ ،

وهو ظاهر (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها ، لان اسم الموضحة يتماق بانها المجرحة إلى العظم والنفاوت  
في قدر العرض قل ما يتفق فيقطع النظر عنها كما يقطع النظر في الصفر والكبر في الاطراف (ولو اوضح) شخص آخر  
في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاح اوضح جميع رأسه لقوله تعالى -والجروح قصاص- والقصاص  
المعائلة ، ولا يمكن في الموضحة الا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب ، وأن زاد حقه على جميع رأس الشاح  
أو وضح (كل رأسه) أي المشجوج (ورأس الشاح أصغر) من رأسه (استوعبناه) ايضاحا ، ولا يكتفي به (ولا تنممه  
من الوجه والقفا) لانها غير محل الجنائية ، ولو قال . ولا تنممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب ، فان الحكم  
فيها كذلك ، الو اوضح جهته ، وجهته ، ووجهة الجنائي اصبحت لا يرتقي للرأس لما ذكر (بل يؤخذ قسط الباقي من أرض  
الموضحة لو وزع على جميعها) لانه طريقا ، فان كان الباقي قدر الثلث مثلا فالتمم به ثلث أرضها ، وطريق معرفته بالمساحة  
وان كان رأس الشاح أكبر) من رأس المشجوج (أخذ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) . معتبرا بالمساحة  
لحصول المساواة (والصحيح) وبه قطع الاكثرون كما في الروضة (أن الاختيار في) تعيين (موضعه إلى الجنائي) لان  
جميع رأسه محل الجنائية فأى موضع أدى منه تعين كما في الدين ، بخلاف ما إذا لم يستوعب رأس المجنى عليه فانه يعتبر ذلك  
المحل ، فقولهم : إن الرأس كلها محل الجنائية فيما إذا استوعبت رأس المجنى عليه ، وكذا الواضح من به موضحة غير  
منه ملة غيره في موضع موضحة لا يقتض منه وإن أندملت موضحة ، لان محل القصاص لم يكن موجودا عند  
الجنائية . والثاني الاختيار في ذلك إلى المجنى عليه أن لم يطلب أزيد من حقه وليس هذا كالدين ، لان مسترسل في الذمة  
وصوبه الاذرى وغيره . (تنبيه) محل الخلاف ما إذا أخذ قدر ذلك القدر من مكان واحد ، فلوارد أن يأخذ  
قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالاصح المنع ، لانه يؤدي إلى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر ولا يتبعض  
مع امكان استيفائها قصاصا وارشا ، بخلاف الموضحتين فان له أن يقتضى في أحدهما أو يأخذ رأس الاخرى (ولو اوضح ناصية) من  
شخص (وناصيته أصغر) من ناصية المجنى عليه (تم من باقى الرأس) من أى محل كان لان الرأس كله عضو واحد فلا فرق  
بين مقدمه وغيره ، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فانهما عضوان (ولو زاد المقتص) عمدا في موضحة على حقه لزمه  
قصاص الزيادة) لثتممه ، ولكن انما يقتض منه بعد اندمال موضحة (فان كان) الزائد (خطأ) كأن اضطرت يده  
أو شبه عمد (أو) عمد (وقيل قسط) الزيادة فقط بعد توزيع الارش عليهما .

(تنبيه) محل الضمان في الخطأ ما إذا لم تكن الزيادة باضطراب من الجنائي فقط والافلاخمان ، فان كانت  
بسبب اضطرابها فالضمان عليهما وإن قال الزركشى فيه نظر ، ولو قال المقتص: تولدت باضطرابك فأنا كره في المصدق  
منهما وجهان : اوجهها كما استظهره البلقيني : تصديق المقتص منه .

(تنبيه) . كلام المصنف قد يوهم تمكين المستحق من الاستيفاء ، وسيأتى إنه لا يمكن في الطرف في الاصح ، فقيل  
كلامه هنا مبنى على مرجوح أو محمول على ما إذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حقه فانه يلزمه قصاص الزيادة ، وإن  
قلنا أنه لا يمكن من استيفاء قصاص الطرف ، وصوره الزركشى بصورتين: احدهما أن يرضى الجنائي باستيفاء المستحق

ولو أوضحه جمع أوضح من كل واحدٍ مثلها ، وقيل قسْطُهُ ، ولا تُقَطَّعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ، وإن رَضِيَ الْجَانِي ، فلو فعل لم يقع قصاصا بل عليه ديتها ، فلو سرى فعليه قصاص النفس ، وتقطع الشلاء بالصحيحة إلا أن يقول أهل الخبر لا يقطع الدم ويقنع بها مستوفيا ،

وثانيتها أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زائدا . قال ابن شهاب : وفي الصورة الثانية نظر (ولو أوضحه جمع) بتجاهلهم على آلة واحدة جروها معا (أوضح من كل واحد) منهم موضحة (مثلها) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جان عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (وقيل قسطة) منها لإمكان التجزئة فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد بفدر حصته كاتلاف المال ، بخلاف الطرف ، وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام .

(تفسيه) قد يقتضى كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كالمثل على كل واحد إذا آل الأمر إلى الدية وهو الأقرب عند الإمام ، وقطع البغوى بإيجاب التسط وصوبه بالقبضى كقطع الطرف ، والأوجه الأول كما جرى عليه في الأنوار لأن الموضحة تعدد تعدد الفاعل ، ولا كذلك الطرف ، ووقع في الروضة عزو الأول إلى البغوى والثانى إلى الإمام ونسب للسمو ، وقد ذكره الرافعى على الصواب (ولا تقطع) بدأورجل (صحيحة بشلاء) بالمد إن لم يسر القطع إلى النفس ، والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة كما رجحه ابن الرفعة (وإن رضى) به (الجانى) أو شلت يده أو رجله بعد الجنابة وإن لم تفهمه عبارة المصنف لاتمام المائة فيها (فلو) عالف صاحب الشلاء (فعل) القطع بغير إذن الجانى (لم يقع قصاصا) لأنه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه قصاص النفس) لتوفيتها بغير حق ، وإن فعله بإذنه ، فإن قال له أقطعها ولم يقل قصاصا فقطعها كان مستوفيا لحقه ولا شىء عليه وإن مات الجانى بالسراية لأذنه له في القطع ، وإن قال أقطعها قصاصا فهو جان : أحدهما وهو الأوجه كما قطع به البغوى أن ذلك لا يقع قصاصا ، بل على المجنى عليه نص الدية ، لأنه لم يستحق ما قطعه ، وعلى الجانى الحكومة ، لأنه لم يبدل عضو مجانا . والثانى يقع وكأن الجانى أدى الجيد عن الردى وقبضه المستحق . أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعى في الطرف الثالث ، وكذا لو كانت النفس مستحقة الأذى للمجنى عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحس العروق ويطر ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المائة في الأطراف فتؤخذ كاملة الأصابع بما قصتها أو فادتها كفى الرافعى في كيفية المائة (وتقطع الشلاء) من بدأورجل بشلاء كما اقتضاه قوله : ولا تقطع صحيحة بشلاء ، ولكن عمله إذا استوى بالشلل ، أو كان شلل الجانى أكثر ولم يخف نزف الدم ، وإلا فلا تقطع ، وتقطع أيضا (بالصحيحة) كالمثل بالأولى ، لانهما دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبر) أى عدلان منهم ، وإن اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع (لا يقطع الدم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسب النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضى الجانى كان نص عليه في الأم حذرا من استيفاء النفس بالطرف ، فإن قالوا يقطع الدم (و) الحال أنه يقع بها مستوفيا) بأن لا يطلب ارشال الشلاء فيقطع حينئذ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة ، لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال ، ولذا لو قتل الذى بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب له فضيلة الإسلام والحزبة شىء ، وبخلاف ما لو قصت يده أصعبا حيث تؤخذ ديتها ، لأن الأصبع تفرد بالقصاص .

(تفسيه) لو قدم قوله : ويقنع بها مستوفيا على قوله : إلا أن يقول الخ لا تستغنى عما قدرته ، ولو قطع الأشل مثله ثم صح القاطع لم يقع لوجود الزيادة عند الاستيفاء . فإن قيل : إنما تعتبر المائة عند الجنابة ، لا عند الاستيفاء بدليل أنه لو جنى ذمى على ذمى ثم أسلم الجانى فإنه يقتص منه . أوجب بأن المنافع إذا عادت يقين أهم المنزل ، ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلا حالة الجنابة ، ولو قطع سلم يهد أو رجل أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت فتفتح الشين يده في الأولى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأولى كما مر الإشارة إليه لاتمام المائة عند الجنابة وتقطع في الثانية خلافا لابن المقرئ لأن القصاص قد تعلق بهما معاد الأصبع المذكورة عند الجنابة . وقد قالوا : لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاعد عليا تلك الأصبع ثم سقطت

وَيَقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْمٍ وَأَعْرَجٌ ، وَلَا أَثْرَ لِحُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِمَا ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمِنَهَا  
دُونَ عَكْسِيهِ ، وَالذَّكْرُ حَمَّةٌ وَشَلَلًا كَالْيَدِ ، وَالْأَثْلُ : مَنْقِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ ، وَلَا أَثْرَ لِلْأَنْتِشَارِ  
وَعَدَمِهِ ، فَيَقْطَعُ لِحْلُ بِخِصْيٍ ، وَعَيْنٍ ، وَأَنْفٍ صَحِيحٍ بِأَخْشَمٍ ، وَأُذُنٍ سَمِيعٍ بِأَصَمٍ

عليه اقتص منه ، لأنه صار مماثلا له (ويقطع) عضو (سليم بأعسم وأعرج) إذ لا خلل في العضو ، والأعسم بهمليتين  
مفتوحتين ، وهو كما في الروضة كأصلها تبعا لجمهور أهل اللغة : نشنج في المرفق ، أو قصر في الساعد أو العضد . وقال  
ابن الصباغ : هو ميل وأعوجاج في الرسع . وقال الشيخ أبو حامد : الأعم هو الذي بطشه يبساره أكثر ، وهو  
الأعسر في العرف (ولا أثر) في الفصاص في يد أو رجل (لحضرة ظفار وسوادها) لأنه علة ومرضى في الظفر وذلك  
لا يؤثر في وجوب الفصاص . (تنبية) محل ذلك في علة الظفر كما قاله الأذرعى إذا كان خلفه ولم يكن جافا وإلا  
فلا قصاص كما جزم به في الأول المتولى ، ونص عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الإمام ، وتقطع فائدة الأظفار  
بفادتها ، ولو نبقت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة . ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أصعب بعد الجناية لم  
يقطع (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمها) لأنها دونها (دون عكسه) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص .

(تنبية) اعترض على المصنف من وجهين . أحدهما أن عبارته تقتضى طرد وجهين في المستلتمين مع أن الأولى  
لا خلاف فيها ، والثانية فيها احتمال للإمام ، لوجه ، لجملة وجهها وعبرتها بالصحيح ، ولو قال ولا تقطع سليمة أظفارها  
بذاهبتها دون عكسه كان أظهر وأخصر . الثاني تصيره بذاهبة الأظفار يقتضى زوالها بعد وجودها ، لكنه في الروضة  
كأصلها صورها بمن لم يخلق ظفرو عليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحد ، إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة  
بدونها ، وإذا قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومة الأظفار كما قاله ابن أبي عسرون ، وبجته  
البلقيني ، وقال : لم أر من تعرض له (والذكر حمة وشلا كاليد) حمة وشلا فيما مزججه ، إذ لا فرق بينهما ، وبجته  
قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالها الفصاص . سواء أقطع الذكر والأنثيين معا أم مرتبا ، وفي إشلال  
إحداهما إن علم سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة ، ولو دقهما اقتص بمثله إن أمكن ، وإلا وجبت الدية كما نقله في  
الروضة عن التهذيب ، وجرى عليه ابن المقرئ وإن قال الرافعي : يشبه أن يكون الدق ككسر العظام .

(تنبية) حمة وشلا منصوبان على الحال من الذكر ، ولكن مجيء الحال من المبتدأ خلاف مذهب سيويوه .  
قال الزركشي . ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجاز والمجرور بعده : أى كاليد حمة وشلا (و) الذكر (الأثل)  
كما في تحرير المصنف عن الأصحاب (منقبض لا ينبسط أو عكسه) أى منبسطة لا ينقبض : أى يلزم حالة واحدة من  
انقباض أو انبساط ولا يتحرك أصلا ، وقيل هو الذى لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر ، وهو بمعنى الأول  
(ولا أثر) في الفصاص في الذكر (لانتشار وعدمه ، فيقطع لخل) أى ذكره (بخصي) وهو مقطوع الأنثيين  
بجلدتهما (وعنين) وهو العاجر عن الوطء خلافا للأئمة الثلاثة . أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه ، وتعدر  
الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ . وأما الأول فللسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو أكد من ذكر الثاني ،  
ولا فرق في الذكر بين الأثقف والمختون وذكر الكبير والصغير (و) ينقطع (أنف صحيح) شما وغيره (بأخشم)  
وهو من فقد شمه ، لأن الشم لا يحمل جرم الأنف وبأجذم وإن أسود لبقاء الجمال والمنفعة ، ويقطع أنف سقط بعضه  
ولو صحيحا بمثله ولو أجذم ، فإن لم يمسقط بعضه وكان صحيحا قطع من الصحيح مثل ما كان بقى من أنف المجنى عليه  
ولو أجذم إن أمكن (و) تقطع (أذن سميع بأصم) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى لأن السمع ليس في  
جرم الأذن ، وكذا صحيحه بمسحشفة بكسر الشين المعجمة : أى بغير جناية وبثقوبة ثقبها غير شائن لبقاء الجمال  
والمنفعة من جميع الصوت وردة الهوام ، بخلاف اليد والرجل الشلاوين ، ولا تقطع صحيحه بمخرومة وثقوبة لقوات  
الجمال فيها ، والمخرومة ما أقطع بعضها بل يقص فيها بقدر ما بقى منها كما مز ، وتقطع مخرومة بصحيفة ويؤخذ

لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِمَدَقَّةِ عَمِيَاءَ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ ، وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ ، لَا فِي كَسْرِهَا . وَلَوْ قَلَعَ  
بَيْنَ صَغِيرٍ لَمْ يُشْفَرْ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ ،

أرشد ما قص منها ، وثقب الأذن الشان كالحرم فيما ذكر . (تنبية) التصاق الأذن بعد الإبانة لا يسقط القصاص  
ولا الدية لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت ولا بوجوب قصاصا ولا دية بقطعها ثانيا لأنها مستحقة الإزالة ،  
ولا مطالبة للجاني بقطعها ، وأما التصاقها وقطعها ثانيا قبل الإبانة فيسقط القصاص والدية عن الأول ويواجهها  
على الثاني ، وللجنى عليه حكومة على الجاني أولا ، ويجب قطع الأذن المبانة إذا التصقت إن لم يخف منه مخدور التميم  
لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في عمل القطع ، فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان ، بخلاف ما  
إذا كانت معلقة بجلدة والتصقت فإنه لا يجب قطعها . وإنما أوجبنا القطع ثم للدم لأن المتصل منه بالمجان قد خرج  
عن البدن بالسكية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة ، ولهذا لم يعف عنه وإن قل ، بخلاف المتصل منه هنا ، ولو  
استوفى الجنى عليه بعض الأذن والتصق فله قطعه مع باقيها لاستحقاقه الإبانة ، و(لا) تؤخذ (عين صحیحة بمدقة عمياء)  
ولو مع بقاه سوادها وبياضها لأن العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذها المبصرة لأنها أكثر من حقه لأن البصر في  
العين بخلاف السمع والشم ، وتؤخذ العمياء بالصحيحة إن رضی بها الجنى عليه لأنها دون حقه .

(تنبية) لا يصح عطف عين على ما قبله لأن العامل فيما قبله وهو يقطع لا يصح تقديره هنا ، ولذلك قدرت في  
كلامه تؤخذ لأنه أنسب ، ويقطع جفن البصير بجن الأعمى لتساري المصون في الجرم والصحة ، والبصر ليس في  
الجفن ، لكن لا يؤخذ جفن له أهداب بجبال أهداب له (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لأن  
الناطق في جرم اللسان ، ويجوز عكسه إن رضی الجنى عليه لأنه دون حقه ، ولا يجب معه شيء ، ويقطع لسان ناطق  
بلسان رضيع إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره ، كذا قاله هنا ، لكن ذكرنا في كتاب الديات  
ما حاصله أن المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله لأن الظاهر  
السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الأسنوي . وأجيب بأنه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص  
لأنه يدرأ بالشبهة ، والأولى أن يقال: إن بلغ أو ان النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص وإن لم يبلغ ذلك وجب ، ويحمل  
عليه قول شيخنا في شرح الروض : والأوجه وجوبه كالأوجه فإنه يجب فيها القصاص (وفي قلع  
السن قصاص) قال تعالى (والسن بالن) نعم لا تؤخذ التي بطل فمها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ ،  
أو كان بها نقص ينقص به أرشها كأن كانت إحدى تينيه ناقص من الأخرى أو كانت مضطربة اضطرابا شديدا إلا  
بمثلها ، ولا تؤخذ صحیحة بمكسورة ، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة ، وتؤخذ العليا بالعليا والسفل  
بالسفل ، و(لا) قصاص (في كسرها) بناء على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام . نعم إن أمكن  
فيها القصاص فمن النص أنه يجب لأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ، ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد  
عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام ، واحتج لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر أن أخته الربيع كسرت  
ثنية جارية من الانصار فطلبوا الارش وطلبوا العفو ، فأتوا رسول الله ﷺ فأمر بالقصاص ، فقال أنس: أتكسر  
ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيها ، فقال ﷺ : كتاب الله القصاص فرضى القوم  
وغضوا ، وبني على ذلك البليغين أنها لو قلعتم بمن لم يشرف فمادت ناقصة اقتصر في الزيادة انت أمكن (ولو قلع)  
شخص مشغور ، وهو الذي سقطت رواجه ، وهي أربع تبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل ، قاله  
في الانوار ، فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة ، أو غير مشغور (سن) كبير أو (صغير لم يشرف) يضم أوله  
وسكون ثابته الثلث وفتح ثالثة المعجم : أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ، ومنها المفروعة (فلا  
ضمان في الحال) بقصاص ولادية لأنه لم يتحقق إتلافها لأنها تعود غالبا فأشبهه القصر .

فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بَانَ سَقَطَ الْبَوَاقِ وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ : فَسَدَ الْمُنْبِتُ وَجِبَ الْقِصَاصُ ،  
وَلَا يَسْتَوْفِي لَهُ فِي صِغَرِهِ ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَشْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ  
أَصْبَعًا فَتَقَطَعَ كَامِلَةً قَطَعَ وَعَلَيْهِ أَرَشٌ أَصْبَعٍ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ  
الْأَرْبَعِ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا ،

(تنبيه) لو حذف المصنف صغير لكان أخصر ، واستغنى عما قدرته (فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواق) من الاسنان (وعدن) أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذ للباس من عودها . فإن قالوا : يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر ، فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفى لأن القصاص للثمن ، وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله : وينظر كالصبيهم لأن ذاك في الوارث ، وهذا في المستحق نفسه ، فإن مات قبل بلوغه اقتصر وارثه في الحال أو أخذ الأرش ، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه ، وكذا لادية على الأصح كما ذكره الشيخان في الديات .

(تنبيه) سكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية ، وإن نبتت سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سن ثانية لحكومة ، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مر عن البلقيني (ولو قلع) مشغور (سن مشغور فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى ، إذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أو ادملت الموشحة أو نبتت اللسان ، إذ لا يسقط بذلك دية ما ذكر ، والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنة لأن ما عاد قام الأول ، فكأنه لم يسقط ، وعلى القولين للجني عليه أن يقتصر أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها ، فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش أو بعد أخذ الأرش فليس له استرداده (تنبيه) في قلع سن المشغور الباقية القصاص ، فإن قلعها منه الجاني وقد اقتصر منه وجب عليه الأرش للقلع

الثاني ، لأن ما وجب فيه القصاص ، وهو سن الجاني قد فات ، وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأول اقتصر منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش ، وإن لم يأخذ منه شيئاً ولم يقتصر لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلاقصاص ، وسكت المصنف عمالو قلع بالغ غير مشغور سن مشغور ، وحكمه أن المجني عليه يخير بين الأرش والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك ، فلو عادت السن لم تقبل ثانياً ، وخروج بالبالغ الصغير فإنه لا قصاص عليه ، وعما لو قلع غير مشغور سن مثله ، وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مر ، فإن نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتصر من القالع أو أخذ منه الأرش ، فإن اقتصر ولم تنبت سن الجاني فذاك وإن عادت كان له قلعها ثانياً لفسد منبتها كما أفسد منبته . فإن قيل قياس ما مر في قلع غير المشغور سن المشغور أنها لا تقبل هنا ثانياً . أجيب بأن القصاص ثم إنما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد ، فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء ، وهنا توجه إلى الموجودة بماثلها المقلوعة ، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المادة لفسد منبتها كنبت المجني عليه ، وظاهر هذا التعليل أنها تطلع ثالثاً ، وهكذا حتى يفسد منبتها ، وظاهر ما تقدم أنها إذا طلعت سن المشغور ثانياً أنها نعمة جديدة أنها لا تقبل ، وهو الظاهر ، ولذلك اقتصروا على القلع ثانياً (ولو نقصت يده) أي شخص (أصبعاً) مثلاً (فقطع) يداً (كاملة) أصابعها فإن شاء المجني عليه فله أخذ الأرش ، وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أصبع) لانه قطع منه أصبعاً لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها ، وعكس هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يداً (ناقصة) أصبعاً مثلاً (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربعة ، وإن شاء لقطها) لأنها داخلية في الجناية ، ويمكن استيفاء

وَالْأَصْحَ أَنْ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ ، لِأَنَّ أَخْذَ دَيْتِهِنَّ ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خَمْسِ  
الْكَفِّ ، وَلَوْ قَطَعَ كَمَا بَلَأَ أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا ، وَلَوْ قَطَعَ فَاقْدُ الْأَصَابِعَ كَامِلَهَا  
قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخْذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ ، وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً ، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَّ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخْذَ  
دِيَةَ أُصْبَعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَتَعَ بِهَا .

القصاص فيها ، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الرأفة ، ولا انط البعض وأخذ أورش الباقي (والأصح أن  
حكومة منابتهن تجب إن لفظ) المقطوع الأصابع الأربعة ، و (لا) تجب لأنها من جنس الدية (إن أخذ ديتهم) بل  
تندرج الحكومة في ذلك ، لأنها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها ، والثاني تجب إذا  
لظهن وتدخل تحت قصاص الأصابع كادخل تحت ديتها ، فإنه أحدموجب الجناية (و) الأصح (أنه يجب في الحالين)  
وهما حالة اللفظ ، وحالة أخذ الدية (حكومة خمس الكف) الباقي ، وهي ما يقابل مندبت أصبعه الباقية . أما حالة لفظ  
الأصابع لجزءها كما في الشرح والروضة ، وإن أوم كلام المصنف جريان الخلاف فيه ، وأما في حالة أخذ الدية فعمل  
الأصح لأنه لم يستوف في مقابلته شيء يتخيل الدرجه فيه والثاني المنع وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرر ، لأن كل  
أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع ، وبأنى ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبع ويد المجني عليه  
معتدلة فلفظ المجني عليه أصابع الجاني الخمس (ولو قطع) شخص (كفا بلا أصابع) عليها (فلا قصاص) عليه (إلا أن  
تكون كفه) أى القاطع (مثلها) لفقد المساواة في الأولى ووجودها في الثانية .

(تنبيه) قوله : إلا أن تكون كفه مثلها إن حمل على حالة الجناية اقتضى أن وجود الأصابع مانع من الوجوب  
وليس مراد بل تمامه مانع من الاستيفاء ، لا الوجوب ، فإذا سقطت الأصابع حصلت القدرة على القصاص على الكف  
الكف فيقتصر كما صرحوا به فيما إذا قطع سليم اليد الأئمة الوسطى بمن هو قائد الأئمة العليا كما مررت الإشارة إليه  
وإن حمل قوله : تكون على قصير صح ، ويؤخذ منه ما لو كان قائدها عند الجناية بطريق الأولى (ولو قطع قائد  
الأصابع كاملها قطع) المستحق (كفه وأخذ دية الأصابع) لأنه لم يستوف شيئاً في مقابلتها .

(تنبيه) هذه المسئلة قد علمت بما مر في قوله : ولو قطع ناقص اليد أصبع يد كاملة (ولو شلت) بفتح الشين المعجمة  
كإني الصراح ، وحكى غيره الضم (أصبعاه) مثلاً (فقطعه يد كاملة فإن شاء) المجنى عليه (لقط) أصابع الجاني (الثلاث  
السليمة) لأنها مساوية لأصابعه (وأخذ دية أصبعين) لتعذر الوصول إلى تمام حقه مع ثلاثة أخماس حكومة الكف على  
الأصح وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه ما سبق فيما لو قطع كامل ناقصة (وإن شاء) المقطوع (قطع يده وقنع بها) وليس  
له طلب أورش الأصبعين الشلاوين كما لو كانت يده شلاه جميعها لا يستحق شيئاً مع قطعها في البعض أولى .

(تتمة) لو قطع من له ست أصابع أصلية يد معتدلة لفظ المعتدل خمس أصابع وأخذ سدس دية يد وحكومة خمسة  
أسداس الكف ويحط شيء من الثلث بالاجتهاد ، ولو التبتت الزائدة بالأصلية فلا قطع ، فإن لفظ خمساً كفاه ويعزر  
ولو قطع ذوالست أصبع معتدل قطعت أصبعه المائلة للمقطوعة وأخذ منه ما بين خمس دية اليد وسدسها ، وهو يعبر وثلثان  
لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه ، ولو قطع معتدل اليد ذات الست الأصلية قطع  
يده وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة ، فإن قطع أصبعاً منها فلا قصاص عليه لما فيه من أخذ خمس بسدس ، بل يجب  
عليه سدس دية وإن قطع أصبعين منها قطع صاحبهما منه أصبعاً وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهو ستة أبعرة وثلثان ،  
وإن قطع منها ثلاثاً قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسها وهو خمسة أبعرة وتقطع أصبع ذات أربع أتايل  
أصلية بمعتدلة كما جزم به ابن المقرئ وجرى عليه البغوي في تعليقه إذ لا تفاوت بين الجلتين بخلاف من له ست أصابع

(فصل) قد مَلُفُوا وزعم موته صدق الولي بيمينه في الأظهر، ولو قطع طرفاً وزعم نقصه فالملذهب تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر، وإلا فلا، أو يديه ورجليه فمات وزعم سرية، والولي

لا تقطع بمن له خمس كما مر لوجود الزيادة في منفصلات العدة، وقيل لا تقطع بها وجري عليه البغوى في تهذيبه، بل يقطع ثلاث أنامل، ويؤخذ التفاوت، وتقطع أنملة من له أربع أنامل بأنملة المعتدل مع أخذ ما بين الثلث والرابع من دية أصعب وهو خمسة أسداس بعير، لأن أنملة المعتدل ثلث أصعب، وأنملة القاطع ربع أصعب، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص ولزومه ربع دية أصعب، وإن قطع من المعتدل أنملتين قطع منه أنملة وأخذ منه ما بين ثلثيها ونصفها، وهو بعير وثلاثان. (فصل) في اختلاف ولي الدم والجاني. إذا (فقد) شخص شخصاً (ملفوقاً) في ثوب أو هدم عليه جداراً (وزعم) أى ادعى (موته) حين الفقد أو الهدم، وادعى الولي حياته حينئذ (صدق الولي بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوقاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة فأشبهه من قتل من عهده مسلماً وادعى رذته والثاني يصدق الجاني، وصححه الشيخ في التنبيه وأقره المصنف عليه في تصحيحه، لأن الأصل براءة الذمة، وقيل، يفرق بين أن يكون ملفوقاً على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء، قال الإمام: وهذا لا أصل له.

(تنبيه) محل الخلاف إذا تحققت حياته قبل ذلك، أما إذا لم تحقق فليفتى كما قال البلقيني أن يقطع بتصديق الجاني لأن الأصل براءة الذمة ولم يمارضه أصل آخر، وإذا حلف الولي فيحلف يميناً واحداً، بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يميناً لأن الحالف ثم على القتل وهنا على حياة المجنى عليه، وسوى البلقيني بين البابين والفرق ظاهر، والواجب يحلف الولي الدية لا القصاص كما صرح به في الروضة لأنه يدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادعى على الوكيل في القتل عفو الولي ونكل عن اليمين وحلف الولي فإنه يستحق عليه القصاص، لأن اليمين المرادودة كالبينة أو كالإقرار وكلاهما يثبت به القصاص، وللولي أن يقيم بينة بحياة الملفوف، ولمن رآه يلف أو يدخل البيت الشهادة بحياته، وإن لم يقيمتها حالة التذ أو الهدم استصحاباً لما كان، ولا تقبل شهادته بأنه رآه يلف أو يدخل البيت (ولو) قتل شخصاً ثم ادعى رقه وأنكر الولي صدق الولي بيمينه لأنه الغالب والظاهر الحرية، ولهذا حكمتنا بحرية القبط المجهول وإن (قطع طرفاً) لغيره أو جنى على عضوه (وزعم) نقصه كشلل أو خرس أو فقد أصبع وأنكر المجنى عليه (فالملذهب تصديقه) أى الجاني بيمينه (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعين (وإلا) بأن اعترف بأصل السلامة أو أنكره في عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدق الجاني بل المجنى عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. والثاني تصديق الجاني مطلقاً لأصل البراءة. والثالث تصديق المجنى عليه مطلقاً لأصل السلامة، وهذه الأقوال الثلاثة مختصرة من طرق.

(تنبيه) لو قال بدل قطع: جنى على عضو لكان أولى ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشم ونقصهما، والمراد بالباطن كما قاله الرافعي ما يعتاد شتره مروءة، وقيل ما يجب وهو العورة، وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة، وإذا صدق المجنى عليه قال الشارح: فالواجب الدية وهو قياس ما سرت في قد الملفوف، والذي صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنجي والأصحاب وجوب القصاص، واستشكله بما مر في الملفوف. وفرق غيره بأن الجاني ثم لم يعترف يبدل أصلاً بخلافه هنا، وإذا صدقنا الجاني احتاج المجنى عليه إلى بيعة بالسلامة، ثم الأصح أنه يكفي قول اليهود كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجنابة ولهم الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانتباض والانبساط وسلامة البصر برؤية توقيه الممالك وإطالة تأمله لما يراه بخلاف التأمل اليسير لأنه قد يوجد من الاعشى، ولو قطع شخص كف آخر مثلاً واختلفا في نقص أصعب صدق المنكر الوجود بيمينه (أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجنى عليه (وزعم) الجاني (سرية) أى أنه مات بالسرية، أو قال: قتلته قبل الاندمال فتجب دية واحدة (وزعم) الولي

أَنْدِمَا لَا يُمْكِنُ أَوْ سَبِيًّا فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبِيًّا وَالْوَلِيُّ سَرَايَةً ، وَلَوْ أَوْضَحَ  
مَوْضِحَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ أَنْدِمَا لَهُ صَدَقَ إِنْ أُمِّكِنَ ، وَإِلَّا حَلْفَ الْجَرِيحِ وَثَبَّتْ أَرْشَانِ . قِيلَ :  
وَتَأْتِكَ . (فصل) الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ،

اندمالا ممكنا) قبل موته (أو زعم سببا) آخر للوث عينه كقوله : قتل نفسه أو قتله آخر (فالأصح) المخصوص  
(تصديق الولي) يمينه لأن الأصل عدم السراية ، ولو افترقه الظاهر فتجب ديتان. والثاني تصديق الجاني يمينه لاحتمال  
السراية فتجب دية واحدة ، واحترز بممكن عما لا يمكن لفصر زمنه كقوله : اندمل الجرح بعد يوم أو يومين فيصدق  
الجاني في قوله بلا يمين كما صرح به الرافعي ، أما إذا لم يعين الولي السبب فينظر إن أمكن الاندمال صدق الولي يمينه  
أنه مات بسبب آخر ، وإن لم يمكن الاندمال صدق الجاني أنه مات بالسراية أو بقتله . قال ابن المقرئ : يمينه وهو كما  
قال شيخنا ظاهر في دعوى قتله ، أما في دعوى السراية فيصدق بلا يمين كظنيه في المسئلة السابقة ، ولو قال الولي  
للجاني : أنت قتلته بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات ، وقال الجاني : بل قبل الاندمال فعلى دية وأمكن الاندمال حلف  
كل منهما على ما أذناه وسقطت الثالثة بحلف الجاني ، خلفه أفاد سقوطها وحلف الولي أفاد دفع النقص عن ديتين فلا  
يوجب زيادة ، فإن لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملا بالظاهر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سببا)  
آخر للوث غير النطق كشراب سم موح وهو بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذي يقتل في الحال حتى  
لا يلزمه إلا نصف دية (و) زعم (الولي سراية) من قطع الجاني فعليه كل الدية ، فإن الأصح تصديق الولي يمينه  
سواء أعين الجاني السبب أم أهمله ، لأن الأصل عدم وجود سبب آخر ، وقدم هذا الأصل على أصل برائة الذمة  
لتحقق الجنابة ، فإن قيل : قياس ما تقدم في المسئلة قبلها من تصحيح تصديق الولي أنه مات بسبب آخر بشرطه السابق  
تصديق الجاني هنا لأن الأصل عدم وجود سبب آخر . أجيب بأننا إنما صدقنا الولي ثم مع ما ذكر لأن الجاني قد  
اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لإحداهما وهو السراية فكانت الإحالة على السبب الذي أذناه  
الولي أقوى ، إذ دعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني ، وإن عاد الجاني بعد قطع يده فقتله وادعى أنه قتله  
قبل الاندمال حتى تلزمه دية وادعى الولي أنه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف صدق الجاني يمينه ، لأن الأصل عدم  
الاندمال ، ولو تنازع الولي وقاطع البيدين أو اليدين مضى زمن إمكان الاندمال صدق منكر الإمكان يمينه ، لأن الأصل  
عدمه ، ولو قطع شخص أصعب آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكف ، فقال المجرع نأكل من الجرح ، وقال الجاني من  
الدواء صدق المجرع يمينه عملا بالظاهر إلا أن قال أهل الخبرة إن هذا الدواء يأكل اللحم الحى والميت فيصدق الجرح  
يمينه (ولو أوضعه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما والجميع عمد أو بشبهة أو خطأ (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله)  
أى الإيضاح حتى يجب أرش واحد ، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات (صدق)  
الجاني يمينه (إن أمكن) عدم الاندمال بأن قصر الزمان لأن الظاهر معه (وإلا) بأن لم يمكن عدم الاندمال بأن  
طال الزمان (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) للوضحين الأولى والثانية عملا بالظاهر في الحالين  
(قيل و) أرش (ثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال مال لأنه ثبت رفع الحاجز باعتراؤه وثبت الاندمال يمين المجنى  
عليه فخصت موضحة ثالثة. وأجاب الأول بأن حلقه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشا آخر .

(تمت) لو قال المجنى عليه أنا رفعت الحاجز أو رفعه آخر ، وقال الجاني بل أنا رفعت أو رفع بالسراية صدق المجنى  
عليه يمينه لأن الموضحين موجبتان أرشين ، فالظاهر ثبوتها واستمرارهما. وإن قال الجاني لم أوضح إلا واحدة ، وقال  
المجنى عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني يمينه لأن الأصل برائة الذمة ولم يوجد ما يقتضى  
وجوب الزيادة .

(فصل) في مستحق القصاص ومستوفيه (الصحيح) المخصوص (ثبوته) أى القصاص في النفس ابتداء  
لا تلقيا من القتل (لكل وارث) خاص من ذوى المروص والعصبه : أى برئته جميع الورثة لا كل فرد فرد من الورثة

وَيَنْظُرُ غَائِبِهِمْ وَكُلَّ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيَحْبِسُ الْقَاتِلَ وَلَا يَخْلِي بِكَفِيلٍ ، وَلَيَنْفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ ، وَإِلَّا فَرَعَةٌ يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنْبِئُ ، وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ ،

كما يوجهه كلامه وإلا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مرادا، ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم لأنه حق يورث فكان كالمال، فهو خلف قاتل زوجته وابنا كان لها الثمن والابن الباقي والثالث يثبت للعصمة المذكور خاصة، لأن القصاص لرفع العار فاخص بهم كولاية النكاح والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانتقاعه بالموت فلا حاجة إلى التثنية. أما قصاص الطرف إذا مات مستحقه فإنه يثبت لجميع الورثة قطعا. قال البلقيني: يحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه لكنهم لم يذكروه. (تنبيه) قد سبق أن المجرور إذا ارتدومات بالسراية فنتفقه عذر ويستوفى جرحه قرينه المسلم مع أنه غير وارث، وخرج بالوارث الخاص العام فإن فيه قولين هل يقتص أو لا؟ وأظهرهما أنه يقتص، وعليه فيقتص الإمام مع الوارث غير الحاضر، وله أن يعفو على مال إن رأى المصلحة في ذلك، وقياس توريت ذوى الأرحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضا، ومحل ثبوته للورثة في غير قطع الطريق، أما فيه فالقصاص حتى يتم بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق ويتعلق بالإمام دون الورثة (ويقتصر) حتما في غير قاطع الطريق (غائبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكل صبيهم) ببلوغه عاقلا (و) كمال (مجنونهم) بإفاقته لأن القصاص للتثنية لثبته الفوريض إلى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة، ولو حكم للكبير حاكم باستيفاء القصاص لم ينفذ حكمه، فأصح الوجهين، حكاهما والد الروياتي عن جده، وإذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي على الأصح في الروضة في كتاب القبط، لأن الصبي غاية تنظر، بخلاف المجنون. وقيل يجوز الولي في الصبي أيضا، وجرى عليه في التنبيه، وأقره عليه المصنف في نصحيحه ونهت في شرحه على ضعفه. أما في قاطع الطريق فلا ينظر ما ذكر كما قاله الزركشي فإنه لا يصح العفو عنه (ويحبس القاتل) أو القاطع حتما كما جزم به المساردي والروياتي إلى أن يزول المانع حفظا لحق المستحق، لأنه استحق قتله، وفيه إلتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذر استيفاء نفسه ألتفنا منفعته بالحبس، ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الولي والغائب كما قاله الروياتي وغيره (و لا يخلى بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

(تنبيه) محل الحبس في غير قاطع الطريق. أما فيه فالقصاص منحتم بشرطه فلا يؤخر (وليفنقوا) أى مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون (على مستوف) له منهم أو من غيرهم وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه، لأن فيه زيادة تعذيب للجان، ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرح به البلقيني. (تنبيه) يشترط في المستوف الذي يتفقون عليه أن يكون مسلما إذا كان المقتول مسلما، وأن لا يكون من المستحقين للقصاص إذا كان القصاص في طرف، بل يعين توكيل أجنبي إذا لم يأذن الجاني كإسياني (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف، بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (ففرعة) بينهم واجبة كما قاله الروياتي لعدم المزوية، فن خرجت فرعه تولاها بإذن الباقيين بعدها بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت فرعته من الأولياء بزواج ولا يحتاج إلى إذنها بعدها، لأن القصاص مبنى على الدرء والإسقاط، وجميعهم ولبعضهم تأخير كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخير عند الطلب.

(تنبيه) محل وجوب الفرعة إذا كان القصاص بجراح أو متقل يحصل به زيادة تعذيب فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمى صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مر ولا حاجة للفرعة، وعلى وجوب الفرعة (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة، لأنه صاحب حق كالقادر (ويستقيب وقيل) وهو الأصح عند الأكثرين كما في الروضة (لا يدخل) ومصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الام. وقال البلقيني: إنه هو المعتمد في الفتوى. وقال الروياتي في

ولو بدر أحدكم فقتله فالأظهر لا قصاص ، وللباقين قسط الدية من تركته ، وفي قول من المبادر ، وإن بادر بعد عفوه غيره لزمه القصاص ، وقيل لا إن لم يعلم ، وبحكم قاضيه ، ولا يستوفى قصاص إلا بإذن الإمام ، .

البحر : أن الأول غلط لأنها للاستيفاء فيختص بأمله ، وعلى هذا خرجت لقوى فعجز قبل الاستيفاء أعيدت لباقيين .  
**(تنبيه)** ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالمجازة ، فلو كانت قوية جاز لها الاستيفاء ، وبصرح القاضي (ولو بدر) أي أسرع (أحدم) أي المستحقين للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لاقتصاص) عليه ، لأن له حقا في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه ، كما إذا وطع أحد الثوريين الأمة المشتركة لا يلزمه الحد (وللباقين) من المستحقين (قسط الدية) لغوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني ، لأن المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي . ولو قتله اجنبي أخذ الورثة الدية من تركه الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ، ولو ورث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصته من الدية (وفي قول من المبادر) لأنه أنف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره ، وفي قول يخرج أنهم بالخيار ، ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه فأشبهه ما لو استحق طرفا فاستوفى نفسا ، وعلى هذا إذا اقتص منه استحق ورثته قسطه من تركه الجاني كالباقين .  
**(تنبيه)** محل الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع ، فإن جهله أو حكم له به حاكم فلاقتصاص قطما ، أو حكم حاكم بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزما ، وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلا بالتحريم قولان : أوجههما كما قاله بعض المتأخرين أنها على العاقلة (وان بادر بعد عفوه غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الأصح ، سواء أعلم بعفو غيره أم لا ، لارتفاع الشبهة ، لأن حقه من القود سقط بعفو غيره . فإن قيل : الوكيل إذا اقتص جاهلا بالعزل لاقتصاص عليه فهلا كان هناك كذلك ؟ . أجيب بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن ولا يجوز لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القرعة إلا بإذن منهم .

**(تنبيه)** بادر : لغة في بدر (وقيل لا) قصاص عليه (ان لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاضيه) أي بنى القصاص عن المبادر ، وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معا وليس مرادا ، بل أحدهما كاف إلا أن يجعل على أن الواو في كلامه بمعنى أو قيصح ، ويوجه عدم القصاص في تفهما أو العلم فقط بعدم العلم ، وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء ، فإن منهم من ذهب إلى أن لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص .  
**(تنبيه)** أفهم كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صرحه الزركشي ، وأفهم أيضا لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو ، وهو الظاهر وان لم يصرح فيها في الروضة بتصحيح ، وأفهم أيضا لزوم القصاص جزما بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط ، وبصرح في الروضة وأصلها ، وإذا اقتص منه للجاني فنصيبه لورثته في تركه الجاني ، فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين : من وجوب المسال وعدمه (ولا يستوفى قصاص) في نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) فيه لخطره ، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لا اختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء .

**(تنبيه)** المراد بالإمام هنا الأعظم أو نائبه ، وكذا القاضي كما صرح به الماوردي واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء . فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود ، وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط حضور الإمام ، بل يكفي إذنه وهو كذلك ، لكن يستحضره أو نائبه وحضور شاهدين وأعيان السلطان وأمر المقتص منه بما عليه من صلاحة ومهارة بالصحة بماله وعليه ، وبالتالي الرفق في سوقه إلى موضع الاستيفاء ، واسترعورته وشدة عقبيه وتركه محذور العتق وكون السيف صارما إلا أن قتل بكال فيقتص به . ويشترط أن لا يكون السيف مسموما ، ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صور : إحداها السيد فإنه يستوفى القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين . ثانيها إذا انفرد بحيث لا يرى كما يحثه ابن عبد السلام ، وفي معناه كما قال الزركشي ما إذا كان بمكان لا إمام فيه ، وبروفاقهما قول الماوردي . أن من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان بيادية بعيدة عن السلطان له استيفاءه إذا قدر

فَإِنْ اسْتَقْلَ عَزْرٌ ، وَيَأْذُنُ لِأَهْلِ فِي نَفْسٍ ، لَأَنِّي طَرَفٌ فِي الْأَصْحَحِ ، فَإِنْ أُذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا  
عَمْدًا عَزْرٌ وَلَمْ يَعْزَلْهُ ، وَلَوْ قَالَ : أَخْطَأْتُ وَأَمْسَكْتُ عَزْلَهُ وَلَمْ يَعْزُرْ ، وَأَجْرَةُ الْجِلَادِ عَلَى الْجَانِي عَلَى  
الصَّحِيحِ ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْقَوْرِ .

عليه بنفسه : ثالثها إذا كان المستحق مضطرا فله قتله قصاصا وأكله ، قاله الرافعي في بابه (فإن استقل) مستحق القصاص  
بالاستيفاء في غير ما استثنى اعتد به ، لأنه استوفى حقه ، و (عزر) لافتيائه على الإمام ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان  
جاهلا بالمنع أنه لا يعزر ، وهو ظاهر كما يحتمه الزركشي ، لأنه مما يخفى . ولو قتل الجاني بكال ولم تكن الجنابة بمثله ، أو  
بمسموم كذلك عزر ، وإن استوفى طرفا بمسموم فساق لزمه نصف الدية من ماله ، فإن كان السم موحيا لزمه القصاص  
(ويأذن) الإمام أو من ذكره معه (لاهل) من مستحق القصاص في استيفائه بنفسه (في نفس) إذا طلب ذلك ليكمل له  
التشفي ، واحترز باللاهل عن غيره كالشيخ والزمن والمرأة ، فإن الإمام يأمره أن يستدب لمساق استيفائه بنفسه من التعذيب ،  
وعما إذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل فإنه لا يمكن الوارث الذي من القصاص ، فإنه غير أهل في الاستيفاء من مسلم  
لثلا يسلم كافر على مسلم ويأذن له في الاستنابة ، ويؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يوكل المسلم ذميا في الاستيفاء  
من مسلم ، وبه صرح الرافعي في كتاب البيعة ، وألحق به الشيخ عز الدين عدو الجاني لما يخشى منه من الحيف ، و (لا)  
يأذن لاهل (في طرف في الأصح) المنصوص لأنه لا يؤمن منه الحيف بتريد الآلة مثلا فيسرى أو يزيد في التعذيب  
والثاني يأذن له كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة ، ولا يأذن أيضا في حد قذف ، فإن تفاوتت الضربات كثير ،  
وهو حريص على المبالغة ، فلو فعل لم يجز كافي التعزير .

(تنبيه) سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف ، فإذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقطع ، بل يؤمر بالتوكيل  
فيه كما ذكره في التنبيه وأقره المصنف عليه في التصحيح (فإن أذن) من لاهل في الاستيفاء (في ضرب رقبة فأصاب  
غيرها) كأن ضرب كتفه (عمدا) بأن اعترف به (عزر) لتعذبه (ولم يعزله) الإمام في الأصح لوجود الأهلية وإن  
تعذى بفعله ، وقبل يعزله ، لأنه لا يؤمن أن يتعدى ثانيا (ولو قال : أخطأت وأمكن) الخطأ عادة كأن ضرب رأسه  
بمسائل الرقبة (عزله) لأن حاله يضر بعجزه فلا يؤمن أن يتخطى ثانيا (ولم يعزر) بضم أوله إن حلف أنه أخطأ لعدم  
تعذبه ، واحترز بإمكان عمدا إذا ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب رجله أو وسطه فإنه يلتحق بالعمد .  
(تنبيه) ما أطلقه المصنف من العزل مخصوص بكالم الإمام بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب . أما هو فلا  
يعزل خطأ أتفق له (وأجرة الجلاد) في الحدود والقصاص ، وهو المنصوب لاستيفائهما ، وصف بأغلب أوصافه ،  
ولو عجز بالمتنص لكان أولى ، لأن الكلام في استيفاء القصاص لافي جلد محدود (على الجاني) الموسر (على الصحيح)  
المنصوص أن لم ينصب الإمام جلادا ويرزقه من مال المصالح لأنها مؤنة حق لزمه أداءه كأجرة كيال المبيع على  
البائع ووزن الثمن على المشتري ، فإن نصبه فلا أجره على الجاني وإن كان معسرا اقتضى له الإمام على بيت  
المال أو استأجره بأجرة مؤجلة ، أي على بيت المال أيضا أو سخر من يقوم به على ما يراه والثاني هي في الحد  
في بيت المال وفي القصاص على المتنص ، والواجب حينئذ على الجاني التمسك .

(تنبيه) قد يفهم كلام المصنف أنه لو قال الجاني : أنا متنص من نفسي ولا أؤدى الأجرة لا يجاب ، وهو الأصح  
لفقد التشفي ، فإن أجيب وفعل اجزا في أصح الوجهين كما قاله الأذرعى لحصول الزهوق وإزالة الطرف بخلاف الجلد  
لا يجزئ لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوم الإيلام ، فلا يتحقق حصول المنصود ، ولو أذن الإمام للسارق في قطع يده جاز  
وإن قال الدميري : الصحيح أنه لا يمكن من قطع يد نفسه فقد نسب للسوء ، ويجزئ عن الحد وإن خالف الرافعي  
في الباب الثاني من أبواب الوكالة ، لأن الغرض منه التمسك ، وهو يحصل بذلك بخلاف الزاني : وإنما ذكف لا يجوز فيه  
ذلك ولا يجزئ لسائر (ويقتص) المستحق (على القور) أي يجوز له ذلك في النفس جزما وفي الطرف على

وَفِي الْحَرَمِ وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ ، وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَرِ الطَّرْفِ حَتَّى تُرَضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَفِي بِغَيْرِهَا ، أَوْ فِطَامَ حَوْلَيْنِ ،

المذهب ، لأن القصاص موجب الإللاف فيتمجمل كقيم المنفقات والتأخير أولى لاحتمال العفو (و) يقتص (في الحرم) لأنه قتل لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والمقرب ، وسواء التجأ إليه أم لا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح قيل له إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة . فقال : اقتلوه ، وفي الصحيحين وأن الحرم لا يميز قارا بدمه ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر .

(تنبيه) يستثنى من قواه : على الفور ما لو التجأ إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الإمام أو ملك إنسان فيخرج منه ويقتل صيانة للمسجد ولأنه يمنع استعمال ملك الغير بغير إذنه ، لأن التأخير المذكور يسير ، وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام ، وهو كذلك إن خيف التلويك ، وإلا فكروه كما قاله المنزلي ، وكذا لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله إلا بإرأقة الدم عليها كما قاله البلعيني (و) يقتص في (الحز والبرد والمرض) وإن كان مخطرا ، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف .

(تنبيه) شمل إطلاقه قصاص الطرف ، وهو ما فقلاه عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ، وما نقل عن نص الام من أنه يؤخر بحمول على الذنب بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى ، لأن حرق الله تعالى مبيدة على التخفيف وللجنى عليه أن يقطع الأطراف متوالية ولو فرقت من الجاني ، لأنها حرق واجبة في الحال (وتحبس الحامل) عند طلب المستحق حسبها (في قصاص النفس أو الطرف) أو المعنى أو حد القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقرئ (حتى) تضع ولدها (وترضعه للبا) وهو من وقصر : اللبن أول الولادة ، ولا بد من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويستغنى) ولدها (بغيرها) من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها (أو فطام حولين) إن فقد ما يستغنى الولد به ، هذا كما استغنى من فورية القصاص . أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع كما قاله القاضي أبو الطيب ، ولأنه اجتمع فيها حقان : حق الجنين ، وحق الولي في التعجيل ، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين ، فهو أولى من تفويت أحدهما . وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حد القذف فلأن في استيفائه قد يحصل لإجهاض الجنين وهو متلف له غالبا وهو برى فلا يهلك بحريمة غيره ، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام ، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى أن المرتدة لو حملت من الزنا بعد الزردة لا تقتل حتى تضع حملها . وأما تأخيرها لإرضاع اللبأ فلأن الولد لا يعيش إلا به محققا أو غالبا مع أن التأخير يسير . وأما تأخيرها للاستيفاء بغيرها فلاجل حياة الوالد أيضا فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى . ويسن صبر الولي بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يقنونه أو ابن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتية مرضعة لثلا يفسد خلقه ونشوؤه باللبان المختلفة ولبن البهيمة ، وتجهز المرضعة بالاجرة ، فلو وجد مرضع وامتنع أجب الحاكم من يرى منهن بالاجرة . (تنبيه) قوله : أو فطام حولين محله إذا تضرر بفظمه قبلهما ولم يتضرر به عندهما ، وإلا فعل ما لا يتضرر به من نقص في الأولى مع توافق الأبوين أو رضا السيد في ولد الأمة وزيادة في الثانية ، فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظرا للغالب ، وهذا الحبس متعلق بنظر المستحق ، فلا يحبس الحاكم بغير طلب بخلاف الحبس لا تنظر الغائب وكالصبي والمجنون فإنه متعلق بالحاكم فيحبسه وإن لم يطالب المستحق .

(فروع) لو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فأت لزومه القود فيه كما لو حبس رجلا بيت ومنعه الطعام حتى مات ، فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لأنه لا يعلم أنه مات بالجنابة ، فإن انفصل ميتا فالواجب فيه غرة وكفارة أو متا ثم مات فدية وكفارة لأن الظاهر أن تأمله وموته من موتها والدية والغرة على عاقلته . لأن الجنين لا يباشر بالجنابة ، ولا تيقن حياته فيكون مالا كخطأ أو شبه عمد بخلاف الكفارة فإنها في ماله ، وإن قتلها الولي بأمر الإمام كان الضمان على الإمام علنا بالمثل أو جهلا ، أو علم الامام

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ ، وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَتَحْوِيهِ أَقْصَى بِهِ

وحده لأن البحث عليه ، وهو الأمر به والمباشر كآلة الصدور فله عن رأيه وبحته ، وهذا فارق المكره حيث يقتصر منه ، فإن علم الولي دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة ، ولو قتلها جلاداً لإمام جاهلاً فلا ضمان عليه ، أو عالماً فكالولي يضمن إن علم دون الإمام ، وما ضمنه على عاقلة كالولي وإن قال ابن المقرئ : إنه من ماله ، فإن علم بالحمل الإمام والجلاد والولي ، فالقياس على ما مر كما قاله الإسنوي أن الضمان على الإمام هنا أيضاً خلافاً لما سر في الروضة من أنها عليهم أثلاثاً وحيث ضمننا الإمام الفرة فهي على عاقلة كما قاله الرافعي ، وهو قياس ما مر كما قاله الإسنوي خلافاً لما في الروضة من أنها في ماله . وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال ، بل المراد ظن مؤكد بمخايبه ، ولو ماتت الام في حد أو نحو من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لآنها تلفت بحد أو عقوبة عليها . وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بهما فنصفها واقتصاص الولي منها جاهلاً بروجع الإمام عن إذنه له في قتلها كوكيل جهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص ، وسيأتي (والصحيح) المنصوص في الام (تصديقاً في حملها) إذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى ﴿ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ أي من حل أو حيض ، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة ، وقوله ﷺ قول الغامدية في ذلك ، بل قال الزركشي : ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لحق الجنين ، وقد حكى داود وجهاً فيها إذا لم تخبر به وقلنت أن الضمان يجب على عاقلتها ، وهو غريب اه . والثاني لا تصدق لأن الاصل عدم الحمل ، وهي متهمة بتأخير الواجب فلا بد من بينة تقوم على ظهور مخايبه أو إقرار المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها . وعلى الأول هل تخلف أو لا ؟ رأيان : أوجهما الأول كما صرح به المارودي . وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب . لأن لما غرض في التأخير . وقال الإسنوي : المتجه الثاني لأن الحق لغيرها . وهو الجنين . قال الإمام : ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر إلى انقضاء مدة الحمل أم إلى ظهور المخاييل ؟ والأرجح الثاني فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اه ، لا بعد في ذلك ، فإن الزوج مادام يمشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدة على أربع سنين . وقال الدهميري : ينبغي أن يمنع الزوج من الوطء لثلاث يقع حمل يمنع استيفاء ولي الدم . أما إذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني عن النهس ، فإن الحس يكذبها ، وخرج بقصاص النفس وما فكر معه من حدود الله تعالى فلا تجبس لها ، ولا تستوفى أيضاً مع وجود المرضة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (ومن قتل بمحدد) كسيف أو بمثل كحجر (أو خنق) بكسر الهمزة عن الجوهري ، وبسكونها عن خاله الفارابي ، وتبعه المصنف في تحريمه مع تجوز فتح الخاء وكسرها ، ومعناه عصر الحاق (أو تجويع ونحوه) كتحريق أو تخريق أو إلقاء من شاء (اقتص به) أي اقتص الولي بمثله ، فإن الماهلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتهم فما قبو بمثل ما عوقبتهم به ﴾ وقوله تعالى ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ وقوله تعالى ﴿ فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وفي الصحيحين أن النبي ﷺ رض رأس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جارية بذلك ، وروى البيهقي مرفوعاً من حرق حرقتاه ومن غرق غرقناه ، ولأن المقصود من القصاص التشفي ، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل ، وحديث النهي عن المثلثة محمول على من وجب قتله ، لا على وجه المكافأة .

(تنبيه) قوله : اقتص به : أي له ذلك ، لأنه يتعين ، فلو عدل إلى السيف جاز جزماً كما ذكره بعد ، وكما تراعى الماهلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار ، ففي التجويع يجب مثل تلك المدة ويمنع الطعام ، وفي الإلقاء في الماء أو النار يلقي في ماء ونار ومثلهما ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة وفي الخنق يخنق بمثل تلك المدة . وفي الإلقاء من الشاهق يأتي من مثله وتراعى صلابة الموضع ، وفي الضرب بالمثقل تراعى الحجم وعدد الضربات . وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين ، وقيل يعدل إلى السيف . هذا إذا عزم على أنه إن لم يمت بذلك قتله . فإن قال فإن لم يمت به عفوت عنه لم يمكن كما قاله

أَوْ بِسِحْرِ فَيْسَيْفٍ ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلَوْ أَطَّ ، فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ جُوعٌ كَتَجْوِيْعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ ، وَفِي قَوْلِ السَّيْفِ ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ ، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حِزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحِزُّ ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السَّرَايَةَ ،

المتولى وغيره لما فيه من التعذيب (أو قتل) بسحر فَيْسَيْفٍ (بسحر فَيْسَيْفٍ) يقتل لأن عموم السحر حرام لا شيء مباح فيشبهه ولا يضبطه وتختلف تأثيراته . وفي الخبر وحد الساحر ضربة بالسيف ، رواه الترمذى . (تنبية) هذه المسئلة مستثناة من القاعدة المتقدمة لما ذكر ، وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل غالبا قتل جان بها كأن أوجرها المجنى عليه فيسيف يقتل الجاني (ولو اط) يقتل غالبا كأن لاط بصغير فَيْسَيْفٍ يقتل اللاط (في الاصح) فيهما ، وعبر في الروضة بالصحيح ، لأن المائة عنمنة لتحريم الفعل فيتمين السيف ، والثاني في الحز يوجر مائتا تحلل أو ماء ، وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آله ويقتل بها ، وفي معنى اللواط : ما لو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرر ، ولكن يتعين في هذه العدول إلى السيف قطعاً قاله الزركشى .

(تنبية) كلام المصنف مشعر باختصاص المائة بالنفس . وليس مراداً ، بل يعتبر في الطرف أيضاً إن أمكن كما في الروضة وأصلها ، فإن لم يمكن كأن أبان طرفه بحجر فلا يستوفى إلا بالسيف .

(فروع) لو أوجر بولافسك الحز فيما ذكر أو ماء نجسا أوجر ماء طاهرا ، ذكره في أصل الروضة ، وإن أغرقه بالملح جاز تعريقه في العذب دون عكسه وإن لم تأكل الحيتان الأولى ، ففي جواز القاء الثاني لنا كله وجهان : أقربهما عدم الجواز ، ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتص منه بمثله إذا لم يكن مهريا يمنع النسل ، ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها ؟ وجهان في الحاوى . قال فإن كانت تلك الحية موجودة لم يعدل إلى غيرها : أى إذا قلنا تمشه ، وهو الظاهر ولو رجع شهرد الزنا بعد رجم المشرد عليه اقتص منهم بالرجيم كما ذكره الرافعى أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما في فتاوى البغوى (ولو جوع) أو حرق أو غرق (كتجويعه) أو تحريقه أو تعريقه : أى كددة ذلك (فلم يمت) من ذلك الجنس (زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به ، ولا يبالي بزيادة الإبلاء والتعذيب كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنحر رقبتة إلا بضرتين ، وهذا ما صححه المصنف هنا ، وفي تصحيح التنبيه تبعاً للمحرر (وفي قول : السيف) يقتل به ، وهذا هو الأصح كما نص عليه في الأم والمختصر ، وقال القاضى الحسين : إن الشافعى لم يقل بخلافه ، ولم يختلف مذهب الشافعى فيه ، وجرى عليه جمع من الأصحاب . وصوبه البلقينى وغيره لأن المائة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالإسهل ، ولم يصرحاً في الروضة ولا الرافعى في الشرحين بترجيح واحد من القولين (ومن عدل) عما تجوز فيه المائة (إلى سيف فله) سواء أرضى الجاني أم لا ، لأنه أوحى وأسهل ، بل هو أولى للخروج من الخلاف . (تنبية) المراد بالعدول إلى السيف حيث ذكر حز الرقبة على اليهود ، ولو عدل إلى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهنتسك الحرمة ، وحمله بعضهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك . أما عكس ما ذكره المصنف بأن كان الجاني قتل بالسيف ويريدولى المقتول قتل الجاني بغيره فإنه لا يمكن من ذلك (ولو) قتله بجرح ذى قصاص كأن (قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللولى حز رقبته) ابتداء ، لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز (وله القطع) للمائة (ثم الحز) الرقبة حالا للسراية ، ولا يجاب الجاني إذا قال لولى المجنى عليه : أمهلنى مدة بقاء المجنى عليه بعد جنائى لتبوت حق القصاص ناجزا (وإن شاء) الولى آخر ، و (انتظر السراية) بعد القطع ، وليس للجاني أن يقول لولى المقتول : أرحنى بالقتل أو العفو ، بل الخيرة إلى المستحق . (تنبية) ظاهر إطلاعه كالروضة وأصلها أن الولى في صورة السراية قطع العضو بنفسه وإن امتنعه من القتل حيث لا سراية ، وهو كذلك كما مرّت الإشارة إليه عند قول المصنف : ويقص على الفور ، وأنهم تعبيرة بقطع إن محل الحكم المذكور ، جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدرته في كلامه ، وهو احتراز عن جراحة الجانفة

وَلَوْ مَاتَ بِجَانِبَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدَ فَالْحَزُّ ، وَفِي قَوْلِ كَفَعْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تُزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهِرِ ، وَلَوْ  
 أَقْصَصَ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَابِيَةً فَلَوْلِيهِ حَزٌّ ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ ، وَلَوْ قَطَعَتْ يَدَاهُ فَأَقْصَصَ ثُمَّ مَاتَ فَلَوْلِيهِ  
 الْحَزُّ ، بَيْنَ عَفَا فَلَاشَيْءٌ لَهُ ، وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ ، وَإِنْ مَاتَا سِرَابِيَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ  
 عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَصَ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ فِي الْأَصَحِّ ،

المذكور حكها في قوله (ولو مات بجائفة أو كسر عضد) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد (فالجز) ققط للولي ، لأن المائة لا تحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف ، وهذا ما صححه المصنف هنا تبعا للحرر (وفي قول) أن للولي أن يفعل بالجاني (كفعله) تحقيقا للمائة في فعله ، وهذا هو الأصح كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه ، ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين ، ووقع في الحرر نسبة الاول إلى الأكثرين فتبعه المصنف . قال ابن شبة : والظاهر أنه سبق قلم ، وكأنه أراد أن يقول الثاني ، فقال الاول (تنبيه) محل الخلاف عند الإطلاق . أما إذا قال أجيغه وأقتله ازل يمت فله ذلك قطعاً ، فان قال : أجيغه أو أقتله من شاق ثم أوفو لم يمكن من ذلك ، فإن أجاف بقصد العفو عزز ، وإن لم يعف لتعديه ولا يجبر على قتله (فإن لم يمت) على القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تزد الجوائف في الاظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها ، بل تحز رقبته ، والثاني تزد حتى يموت ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقها عدواناً .

(تنبيه) كلام الرافعي يفهم أن معنى الزيادة على هذا الرأي أن يجاف بموضع آخر . وفي التهمة وغيرها : أن معناه أن توسع الجائفة حتى يموت (ولو اقتصص مقطوع) أي مقطوع عضو فيه نصف الدية من قاطبه (ثم مات) المقطوع الاول (سرابية فلولي حز) لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر وإن مات الجاني حتف أنه أوقته غير الولي تعين نصف الدية في تركه الجاني (ولو قطعت يدها فاقصص) المقطوع (ثم مات) سراية (فلولي الحز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (فإن عفا) عن حزها (فلا شيء) له لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليمين .

(تنبيه) محل ما ذكر عند استواء اليمين ، فلو نقصت دية القاطع : كأن قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقصص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاولى خمسة أصداس دية لأن المستحق استوفى ما يقابل سدسها ، وفي الثانية ثلثاها ، لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها ، صححه في الروضة وأصلها في باب العفو ، ولو قطعت امرأة يد رجل أو يديه فاقصص منها ثم مات الرجل فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاولى ثلاثة أرباع الدية ، لأن المستحق استوفى ما يقابل ربعها وفي الثانية نصفها ، لأن المستحق استوفى ما يقابل نصفها . قال ابن القتيب : وقياس ذلك في عكس المسئلة إذا قطع رجل يد امرأة فاقصصت ثم ماتت سراية فعفا وليها على مال أنه لاشيء له . قال ولم أره مسطوراً اه وهذا ظاهر لأنها استوفت ما يقابل ديتها ، ولو قطع عبيد حر فاقصص منه ثم عتق فأت الحرة بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الأقل من القيمة وباقى الدية ، إذ عتقه اختياراً للفداء (ولو مات جان) سراية (من قطع قصاص فهدر) نفسه لقوله تعالى (ولمن انتصر بمد ظلمه) الآية . وروى البيهقي عن عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما د من مات في حد أو قصاص فلا دية له والحق قتله ، ولأنه مات من قطع مستحق ، فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق (وإن ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجنى عليه بالجناية (سراية معاً أو سبق المجنى عليه) أي سبق موته موت الجاني (فقد اقتصص) أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية ولا شيء على الجاني ، لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجنى عليه عن موت الجاني سراية (فله) أي لولي المجنى عليه (نصف الدية) في تركه الجاني (في الأصح) إذا استويا

ولو قال مستحق يمينا أخرجهما فأخرج يساره وقصد إباحتها فهدره، وإن قال: جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها فكذبه فالأصح لأقصاص في اليسار، وتجب دية، ويبقى قصاص اليمين، وكذا لو قال دهشت فظننتها اليمين وقال

دية، والثاني لا شيء له، لأن الجاني مات سراية بطل المجني عليه لحصلت المقابلة، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية، فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص، وهو ممنوع (تنبيه) لو كان ذلك في قطع يديه مثلا لم يستحق شيئا، لأنه قد استوفى ما يقابل النفس، أو في موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ المجني عليه بقصاص الموضحة نصف العشرة، وقص على ذلك ثم اعلم أن هذه المسئلة الآتية تسمى مسئلة الدهشة، وللخرج فيها أحوال: الحال الأول أن يقصد الإباحة كما نبه على ذلك بقوله (ولو قال) مكلف (مستحق) قصاص (يمين) للجاني (أخرجهما) أي يمينك (فأخرج) له (يساره) عالما بها وبعدم إجزائها (وقصد إباحتها) قطعها وهو مكلف حر مستحق قصاص اليمين (فهدره) لا قصاص فيها ولا دية، سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظن الإجزاء أم لا، جعلها عرضا عن اليمين أم لا لأن صاحبها بذلها مجانا وإن لم يتلفظ بالإباحة كما لو قال: ناولني متاعك لاقية في البحر فتأوله فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر ويبقى قصاص اليمين إلا إذا مات المبيع أو ظن القاطع الإجزاء أو جعلها عرضا، فإنه يعدل إلى الدية؛ لأن اليسار وقعت هدرا، وخرج بالمكلف المقدّر في كلامه المجنون، فإنه إذا أخرج يساره وقطعها المتقص عالما بالحال وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلا وجب عليه الدية. وصورته: أن يجني عاقلا ثم يجهن ولا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه القصاص. وبالحر المقدّر في كلامه أيضا الرقيق فإنه لا تهدر يساره بإباحتها قطعا، وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع رقيقا: وجهان في الروضة وأصلها في مسائل الإكراه بلا ترجيح، ورجح البلقيني السقوط. وهو الظاهر.

(تنبيه) كلام المصنف يشمر بمباشرة المستحق للقطع مع أن الأصح عدم تمكنه من استيفاء القصاص في الطرف كما سبق. وصورها المتولى بما أذن له الإمام في استيفاء القصاص بنفسه. الحال الثاني أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين كما نبه على ذلك بقوله (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذب) القاطع في هذا الظن وقال بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين (فالأصح لا قصاص في اليسار) سواء قال القاطع ظننت أنها إباحها أو أنها اليمين أم علمت أنها اليسار. وأنها لا تجزئ. أو قطعها عن اليمين وظننت أنها تجزئ عنها لشبهة بذلها، لأننا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع، وهو لو قال لغيره: اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه (وتجب دية) فيها لأنه لم يذللها مجانا، والثاني يجب القصاص، وهو في الأولى احتمال للإمام، وعبر في الروضة عن مقابله في الثانية بالمذهب، وفي الثالثة بالأصح، وفي الرابعة في الصحيح.

(تنبيه) ما ذكره المصنف في هذه الحال الثاني ليس مطابقا لما في المحرر ولا الروضة وأصلها، وعجاجة المحرر، ولو قال: قصدت إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزئ عنها، وقال القاطع: عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزئ فلا قصاص في الأصح، ومراده عرفت بضم التاء للتكلم. فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب فعبّر عنه بالتكذيب. قال ابن شبة: وهو غير صحيح لأمرين: أحدهما أن هذا ليس موضع تنازعهما، والذي في الروضة وغيرهما في هذا القسم كله ظن القاطع أو علمه. الأمر الثاني أنه يقتضي أنه إذا صدقه يجب قصاص اليسار. والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضا على الأصح (ويبقى قصاص اليمين) في الأولى قطعا، وفي الثانية على المذهب، وفي الثالثة على أصح الوجهين، لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه. أما الرابعة فيسقط فيها، ولكل دية ما قطع الآخر، فلو سرى القطع إلى النفس وجب ديتها وتدخّل فيها اليسار، فإله في التتمة. الحال الثالث للمخرج أن يقول: دهشت كما نبه على ذلك بقوله (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم أوله بخطه. ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من الدهشة وهي الحيرة (فظننتها اليمين) أو قال: ظننتها قال أخرج يسارك (وقال

الْقَاطِعُ ظَنَنْهَا الْيَمِينَ . (فَصْلٌ) مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ ، وَالْدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سَقْوَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ أَحَدُهُمَا مَبْهُمَا ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي ،

القاطع المستحق أيضا (ظننتها اليمين) فالذهب لا قصاص في اليسار ، وتجب ديتها إلا إذا قال ظننت إباحتها أو دعت أو علمت أنها لا تجزئ فإنه يلزمه قصاص اليسار ، أما في الأولى فهو من قتل رجلا وقال ظننت أنه أذن في قتله ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن إباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بأن جعلها عن اليمين تسليط بخلاف إخراجها دمه أو ظنانه أنه قال أخرج يسارك . وأما في الثانية فلأن الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما في الثالثة فلا تلم بوجوده من المخرج تسليط ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال ظننت أنها تجزئ عن اليمين أو قطعها عوضا كما مر .

(تنبيه) حيث أوجبنا الدية في اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لأنه قطع متعمدا ، وكذا من قطع أملتين بأتملة ، وقال أخطأت وتوهمت أني أقطع أتملة واحدة نجب دية الأتملة الزائدة في ماله لا على عاقلته ، لأن إقراره لا يسرى عليها ، وإن اعترف بتعمده قطعت منه الأتملة الزائدة ويصدق بيمينته في أنه أخطأ لأنه أعرف بقصده وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد ادمال اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك ، ولو كان المستحق مجنونا ، وقال أخرج يسارك أو يمينك فأخرجها له فقطعها أهدرت لأنه أتلفها بتسليطه وإن لم يخرجها له وقطع بيمينته لم يصح استيفاءه لعدم أهليته ووجب لكل دية وسقطتا والقول قول المخرج يده فيما نوى لأنه أعرف بقصده ثم هذا كله في القصاص فإن جرى في السرعة فقال العجلد لسارق : أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها فالذهب المنصوص أنه يكتب بما جرى للحد والفرق أن المقصود بالحد التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة . وقد حصل والقصاص مبنى على الممانلة .

(فصل) في موجب العمد في العفو (موجب) بفتح الجيم أي مقتضى (العمد) في نفس أو غيرها (القود) عينا وهو بفتح الواو القصاص لعفوه تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) وفي الحديث من قتل عمدا فهو قود ، رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح ، وسمى قوداً لأنهم يقودون الجاني بجمل أو غيره إلى محل الاستيفاء ، ولأنه بدل متلف فعين جنسه كسائر المتلفات (والدية) أو الأرش (بدل عند سقوته) بعفو أو غيره كقود الجاني ، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كقدرته في كلامه يشمل الجراحات . (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القود به صرح الدارمي وغيره . وقال الماوردي: هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل المرأة لقتل رجلها ووجب عليها دية الرجل ، ولو كانت بدلا عن القود ووجب عليها دية المرأة . وقال المتولي: الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بأن القود بدل عن نفس المجني عليه وبدل البدل بدل (وفي قول) موجب العمد (أحدهما مبهما) وفي المحرر لا بعينه وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما . وصحح المصنف هذا في تصحيح التنبيه ، ولا اعتماد عليه في المذهب ، وإن قال إنه الجديد .

(تنبيه) محل الخلاف كما قاله ابن النقيب فيما إذا كان العمد يوجب القصاص فإن لم يوجبه قتل الوالد ولده والمسلم الذمي فإن وجبه الدية جزما ومحلها أيضا في عمد تدخله الدية ليخرج قتل المرتد مرتدا ، فإن الواجب فيه القود جزما (وعلى القولين) معا (للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره وكان في شرع موسى عليه السلام تحم القصاص جزما ، وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط ، فحذف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين ، لما في الإلزام بأحدهما من المشقة ، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالحال عليه والمضمون عنه ، ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ ويطلب فيه جانب السقوط لحتم الدماء ولا يؤثر فيه الجهل ، فلو قطع رقيق فحق عنه سيده قبل معرفته بالعضو المعفو عنه صح العفو

وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ فَالْمَذْهَبُ لِأَدِيَّةٍ ، وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَّةِ لَعَفَا ، وَلَهُ الْعَفْوُ بِمَدِّهَا ، وَلَوْ عَفَا عَلَى  
غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَّةِ ثَبَّتَ إِنْ قِيلَ الْجَانِي ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَيْسَ لِمَحْجُورٍ فَلَيْسَ عَفْوُ  
عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجِبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا فَإِنَّ عَفَا عَلَى الدِّيَّةِ ثَبَّتَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَأَنَّ سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ  
لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَالْمُبْتَدِرُ

لأن العفو مستحب ، فقد رغب الشارع فيه . قال الله تعالى ( فمن عفا وأصلح فأجره على الله ) وروى البيهقي وغيره عن  
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو ، ( وعلى الأول ) وهو أن موجب العمد القود ( لو  
أطلق ) الولي ( العفو ) عن القود ولم يمرض الدية بنى أو إثبات ( فالمذهب لادية ) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول ،  
والعفو إسقاط ثابت ، لا إثبات معدوم . والثاني يجب لفعله تعالى ( فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ) أي اتباع  
المال وذلك يشمر بوجوبه بالعفو ، وأجاب الأول بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية . فإن قيل : ما الفرق بين عبارة المصنف  
وعبارة الروضة ، وهي لو عفا عن القود مطلقا الخ . أجب بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق بخلاف عبارة المصنف فيها  
تقييده لا بقيد فهي أعم . ( تنبيه ) على الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال ، فإن لم يكن كأن قتل أحد عبدي شخص عبده الآخر  
فلا سيدان يقتص وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال . فإن اعتقه لم يسقط القصاص ، فإن عفا السيد بعد العتق مطلقا لم يثبت المال  
جزوا ، أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب . ونفى المصنف الدية قديهم أنه لو اختار الدية عقب عفو المطلق  
لم يجب ، والمقول عن ابن كج ووجوبها ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلا له منزلة العفو عليها بخلاف ما إذا تراخي اختياره  
لها عن العفو فلا يجب خلافا لما نقل عن بعض الأصحاب ، ولم يفرع المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به .  
( ولو عفا ) الولي على القول الأول ( عن الدية لعفا ) عفو له لأنه عفا عما ليس مستحقا له ( وله العفو ) عن القصاص ( بعده عليها )  
وإن تراخي لأن اللاغى كالمعدوم ( ولو عفا ) على القولين عن القود ( على غير جنس الدية أو صالح غيره عليه ) ثبت ذلك  
الغير أو المصالح عليه ، وإن كان أكثر من الدية ( إن قبل الجاني ) أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص ( وإلا ) بأن لم يقبل  
الجاني أو المصالح ذلك ( فلا ) يثبت لأنه اعتياض فاشترط رضاها كموض الخلع ( ولا يسقط ) عنه ( القود في الأصح ) لأنه  
رضى به على عوض ولم يحصل له ، وليس كالصالح على عوض فاسد لأن الجاني هناك قبل والتزم . والثاني يسقط لرضاه  
بالصالح عنه ، وعلى هذا هل ثبتت الدية ؟ قال البيهقي : هو كالمعفو عفا مطلقا وأقراء .

( تنبيه ) لو عفا عن القود على نصف الدية . قال القاضي حسين : هذه معضلة أسهرت الجلقاه والجلقة بكسر الجيم  
وتشديد اللام : الطاعنون في السن : قاله الجوهري : وقال غير القاضى : هو كففو عن القود ونصف الدية : كذا قاله الشيخان .  
قال في المهمات : وما نقله عن غير القاضي صرح به القاضي أيضا فيسقط . القود ونصف الدية ( وليس لمحجور فلس ) أو  
نحوه كوارث المديون استحق قصاصا ( عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما ) لا بعينه لأنه ممنوع من التبرع به ( وإلا ) بأن  
أوجبنا القود عينا ( فإن عفا ) من ذكر عنه ( على الدية ) يثبت قطعا كغيره ( وإن أطلق ) العفو ( فكما سبق ) من أن المذهب  
لادية ( وإن عفا ) من ذكر ( على أن لا مال ) أصلا ( فالمذهب أنه لا يجب شيء ) لأن القتل لم يوجب المال ، ولو كلفنا المفسر  
أن يعفو على مال كان ذلك تكليفا بأن يكسب وليس عليه الأكتساب ، وقيل يجب الدية بناء على إطلاق العفو بوجهها .  
( تنبيه ) جرى المصنف هنا على طريقة الخلاف ، لكنه في باب التفليس جزم بالصحة ، سواء أكان على مال  
أم لا ، حيث قال فيه : ويصح اقتصاصه وإسقاطه ، واحترز بمحجور عن المفسر قبل الحجر عليه فإنه كوسر ، وبمفسر  
عن المحجور عليه بسلب عبارته كصبي ومجنون ففوهما لغو ( والمبتدِر ) بمهجمة حكه بعد الحجر عليه بالمبتدِر في

فِي الدِّيةِ كَقَبْلِهِ ، وَقِيلَ كَصَبِيٍّ ، وَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ الْقَوْدِ عَلَى مَا تَنَبَّأَ بِعَمِيرٍ لَعَا أَنْ أَوْجِبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا فَالْأَصْحَ الصَّحَّةُ ، وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : أَقْطَعُنِي فَفَعَلَ فَهَدَرٌ ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ أَقْتَلْنِي فَهَدَرٌ ، وَفِي قَوْلِ تَجَبُّ دِيَّةً ، وَلَوْ قُطِعَ قَعْمًا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسِرْ فَلَا شَيْءَ ،

إسقاط القود واستيفائه كرشيد ، وعنهما احتراز بقوله (في الدية) فهو فيها (كفاس) أي كحجور فاس بل أولى منه ، لأن الحجر عليه لحق نفسه لا لغيره ، وحينئذ فلا تجب الدية في صورتها عفوه . قال في الروضة : وبه قطع الجمهور (وقيل) المبدر (كصب) فلا يصح عفوه عن المال بحال وهذا ما قطع به الفقهاء ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الإمام وأقراءه أنه لا يصح إعراض المحجور عليه بسفه عن الغنمية بخلاف المافس ، أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانيا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد ، ولو كان السفه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدية نفذ ولا حجر للولى فيه كما هو قضية كلام الرافعي في الجزية قال : ولو كان المستحق لا يمفو إلا بزيادة ولم يجب السفه وأجاب الولي . قال الإمام : اتبع رأي من يرغب في الحقن .

(فرع) عفوا المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير إذن سيده ، وبأذنه فيه القولان (ولو تصالحا) أي الولي والجاني (عن القود على) أكثر من الدية كالصالح على (ماتني بعير لعا) هذا الصلح (إن أوجبتنا أحدهما) لا بعينه لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين (والإلا) بأن أوجبتنا القود علينا والدية بدل عنه (فالأصح الصحة) لأنه مال يتماق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبذل الخلع . والثاني المنع لأن الدية خلفه فلا يرد عليها .

(تنبيه) عمل هذا الخلاف كما قاله في المطلب أن يقع الصلح على إبل بالصفة الواجبة في جنابة العمد ، فإن كانت بغير صفتها : إما معينة أو في الذمة فينبغي العزم فيها بالصحة على القولين معا ، لأن الرافعي جزم في آخر الباب فيما إذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز ، وظاهره جواز ذلك ولو زادت على الدية وجرى عليه في المهمات ، ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضي (ولو قال) حر مكلف (رشيد) أو سفه لآخر (أقطعني) أي يدي مثلا (ففعَلَ فهدر) لا قصاص فيه ولا دية للإذن فيه .

(تلميح) اعترض على المصنف من وجهين : أحدهما أنه يقتضى أن السفه ليس كذلك مع أنه كالرشيد . الثاني أنه يقتضى إن أذن الرقب يسقط المال لأنه رشيد مع أن إذنه لا يسقطه ، وفي سقوط القصاص بإذنه وجهان مرت الإشارة إليهما مع ترجيح البلقيني السقوط ، فلو عبر بما قدرته في كلامه لم من الاعتراضين ، وعبارة المحرر والشرحين والروضة : المالك لأمه ، والمراد به الحر الكامل سواء كان محجورا عليه أم لا ليخرج المبدو والصبي والمجنون ، وهذا إن وقف القطع (فإن سرى) لنفس (أو قال) له ابتداء (أقتلني) فقتله (فهدر) في الأظهر للإذن : (وفي قول تجب دية) الخلاف مبنى على أن الدية ثبتت الميت ابتداء في آخر جزم من حياته ثم يتلفاها الوارث ، أو ثبتت الوارث ابتداء عقب هلاك المقتول ، إن قلنا بالأول وهو الأصح لم تجب ، وإلا وجبت . (تنبيه) أطلق وجوب الدية ، وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في صورتين ، وهو ظاهر في صورة اقتلني . وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية لأنه الحادث بالسراية ، قاله ابن الرقعة ، وقوله فهدر ليس على عمومه فإن الكفارة تجب على الأصح لحق الله تعالى ، والإذن لا يؤثر فيها (ولو قطع) بضم أوله عضو من شخص يجب فيه قود (فمعا) المقطوع (عن قوده وأرشه ، فإن لم يسر) القطع بأن اندمل (فلا شيء) من قصاص أو أرش لإسقاطه الحق بعد ثبوته .

(تلميح) تصوير المصنف هذه المسئلة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين للاحتراز عما في الروضة من أنه لو قال : عفوت عن هذه الجناية ولم يرد كان عفوا عن القود على النص أي وفي الأرش الخلاف المار ، واحتراز بقوله ، ولو قطع عما إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فدعا المعنى عليه عن قصاص فيها ثم سرت الجناية إلى

وإن سرى فلا قصاص ، وأما أرض العضو فإن جرى لفظ وصية كأوصيت له بأرض هذه الجناية فوصية لقاتل ، أو لفظ إراء أو إسقاط ، أو عفو سقط ، وقيل وصية ، وتجب الزيادة عليه إلى تمام الدية ، وفي قول إن تعرض في عفوهِ لما يحدث منها سقطت ، فلو سرى إلى عضو آخر فاندمل ضمن دية السراية في الأصح ، ومن له قصاص نفس بسراية طرف لو عفا عن النفس فلا قطع له أو عن الطرف فله حز الرقية في الأصح ،

نفسه فلوليه أن يقص في النفس ، لأنه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو ، وحكى الإمام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالاً لنفسه (وإن سرى) للنفس كما في المحرر (فلا قصاص) في نفس ولا طرف ، لأن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقتل . أما إذا سرى إلى عضو آخر فلا قصاص فيه وإن لم يمف عن الأول كما مر (وأما أرض العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المنطوق في لفظ العفو عن الجاني (لفظ وصية) بأن قال بعد عفوهِ عن القود (أوصيت له بأرض هذه الجناية فوصية للقاتل) والأظهر صحته كما مر في باب الوصية وحينئذ يسقط الأرض إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث ، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث (أو) جرى (لفظ إراء أو إسقاط ، أو) جرى (عفو) عن الجناية (سقط) الأرض قطماً (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل ، ودفعه بأن ما ذكره إسقاط ناجز ، والوصية ما علق بالموت . (تنبيه) ما حكاه المصنف وجهها هو نص الام . وقال البلقيني : أنه الحق فكان ينبغي أن يقول : وفي قول وصية (وتجب الزيادة عليه) أي أرض العضو المعفو عنه إن كان (إلى تمام الدية) للسراية سواء تعرض في عفوهِ لما يحدث منها أم لا (وفي قول : إن تعرض في عفوهِ) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة ، والأظهر عدم السقوط لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منظم . نعم إن قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بأرض هذه الجناية ، وأرض ما يحدث منها أو يتولد منها ، أو يسرى إليه بنى على القولين في الوصية للقاتل ، ويأتي جميع ما سبق في أرض العضو . (تنبيه) محل ما ذكره من التفصيل في الأرض إذا كان دون الدية . أما إذا قطع يديه مثلاً فعفا عن أرض الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكاملها في الأظهر إن وفيها الثلث سواء أصححنا الإبراء عما لم يجب أم لا ، لأن أرض اليمين دية كاملة فلا يزداد بالسراية شيء (ولو سرى) قطع العضو المعفو عنه وقوده وأرضه كاصح (إلى عضو آخر) كباقي الكف (فاندمل) القطع السارى إلى ما ذكر (ضمن دية السراية) فقط (في الأصح) لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها : والثاني المنع لأنها تولدت من معفو عنه . أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقتان . (تنبيه) كلام المصنف يفهم أنه لا قصاص في العضو الذي سرى إليه وهو كذلك ، لأن القصاص لا يجب في الأجسام بالسراية ، ويفهم أيضاً أنه يضمن دية السراية وإن تعرض لما يحدث من الجناية وهو كذلك على الأظهر السابق . (فرع) لو عفا شخص عن عبد تعلق به قصاص له ثم مات سراية صح العفو ، لأن القصاص عليه ، أو تعلق به مال له بجناية وطلق العفو أو أضافه إلى السيد صح العفو أيضاً ، لأنه عفو عن حق لزم السيد في غير ماله ، وإن أضاف العفو إلى العبد لنا ، لأن الحق ليس عليه ، ولو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية أو عن العاقلة أو طلق صح ، لأنه تبرع صدر من أهله ، وإن عفا عن الجاني لم يصح ، لأن الحق ليس عليه . ويؤخذ من هذا أن الدية لو كانت عليه صح العفو كأن كان ذمياً وعاقلته مسلماً أو حربياً وهو كذلك (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطع يده فمات بسراية (لو عفا) وليه (عن النفس فلا قطع له) لأن المستحق القتل واقطع طريقه وقد عفا عنه ، وقيل له ذلك ، وجرم به في البسيط ، وقال البلقيني أنه المعتمد (أو) عفا وليه (عن الطرف فله حز الرقية في الأصح) لأن كلا منهما حقه . والثاني المنع ، لأنه استحق القتل بالقطع السارى وقد عفا عنه ، وخرج بالسراية

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ جَمَانًا ، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بَطْلَانُ الْعَفْوِ ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ ، وَلَوْ وَكَلَّ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ دِيَّةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَاقِ ، وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَتَنَكَّحَهَا عَلَيْهِ جَازٍ وَسَقَطَ ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ ، وَفِي قَوْلِ بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلُ .

المباشرة : كما لو قطع يده ثم قتله فالتقصاص مستحق فهما أصالة ، فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس . أما إذا كان مستحق النفس غير مستحق الطرف كأن قطعت يد رقيق ثم عرق ثم مات بسرابة فقصاص النفس لورثة العتبي ، وقصاص اليد للسيد ولا شك حينئذ أن عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر (ولو قطعه) الولي (ثم عفا عن النفس جمائاً) أو بعوض (فإن سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السرابة قصاصاً ، لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو . فإن قيل : فما فائدة بطلان العفو ؟ . أجيب بأن فائدته أنه لو عفا على مال لم يلزم ، وحينئذ فقوله : جمائاً ليس بقيد كما علم بما قدرته (ولاً) بأن لم يسر قطع الولي بل وقف (فيصح) عفوه ، لأنه أثر في سقوط القصاص ويستقر العوض المَعْفُوعُ عَلَيْهِ ، إذ لم يستوف بالقسط تمام الدية ، ولا يلزم الولي بقطع اليد شيء ، لأنه حين فعله كان مستحقاً بحملته إلى المقطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه ، وعفوه منسحب على ما وراء ذلك ، وكذا الحكم فيما لو قتلته بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفا عنه ، لأنه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرند .

(تنبيه) لا يخفى أن قوله : ولو قطعه الخ من تمام حكم قوله . ومن له قصاص النفس بسرابة طرف فإنه تارة يعفو وتارة يقطع فذكر الأول ثم الثاني (ولو وكل) الولي غيره في استيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتص الوكيل جاهلاً) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره ، بخلاف من قتل من عوده مرنداً فبان مسلماً حيث يجب عليه القصاص ، لأن الفاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل (والأظهر وجوب دية) لأنه بان أنه قتلته بغير حق . والثاني لا يجب لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً (و) على الأول الأظهر ، وعبر في الروضة بالأصح (أنها عليه) أي الوكيل حالة مظلة لورثة الجاني لا للوكيل . كما لو قتلته غيره ، وسقوط حق الموكل قبل القتل (لا على عاقلته) لأنه عاقد في فعله ، وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن . والثاني عليهم لأنه فعله معتقداً بإباحته (والأصح) المنصوص في الأم (أنه) أي الوكيل (لا يرجع بها) أي الدية (على الثاني) أمكن الموكل اعلام الوكيل بالعفو أم لا ، لأنه محسن بالعفو (وما على المحسنين من سبيل) . والثاني يرجع إذا غرم ، لأنه غره ، ورجحه البلقيني حيث نسب الموكل إلى تقصير بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه لأن الوكيل لم ينتفع بشيء ، بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره لانتفاعه بالوطء . أما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين ، واحترز بقوله ، جاهلاً عما إذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعاً .

(تنبيه) لو قال الوكيل قتلته بشهوة نفسى لا من جهة الموكل لزمه القصاص وانتقل حق الموكل إلى التركة كما نقله عن فتاوى البغوي وأقره وإن قال الفاعل في فتاويه بعدم وجوبه ، ولو عزل الموكل الوكيل ثم اقتص الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي امرأة (فتنكحها عليه) أي القصاص عليه بأن جعله صداقاً لها (جاز) أي صح النكاح والصداق : أما النكاح فواضح : وأما المهر فلأنه عوض مقصود ، وقيل لا يصح ويجب لها مهر مثل (وسقط) القصاص لتضمن ذلك العفر ، لأنها ملكت قصاص نفسها (فإن فارق) بها (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الأرض) لتلك الجنابة ، لأنه بدل ما وقع العقد به كالواصدة تعلم سورة فعلها ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع بنصف أجره التعليم (وفي قول) نص عليه في الأم يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني ، واحترز بقوله وجب قصاص عما إذا أوجبت الجنابة مالا كالحطأ فتنكحها على الأرض فإن

## كتاب الديات

في قتل الحر المسلم مائة بعير مثله في العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه : أي حاملا ،

السكاح يصح دون الصداق للجهل بالدية .

(خاتمة) لو قتل حر عبدا فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت أوردت بعيب أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالأرض قطعا فإن كان الجاني فيما ذكر عبدا فالسيد مختارا للفداء بالصالح وليس بمختار له إن صالح على رقبته واستحقت أوردت بعيب أو تلفت قبل القبض ويتعلق الأرض حينئذ بها كما كان حتى لو مات سقط حق الجني عليه ، ولو قطع العبد يد الحر فاشتره بالأرض وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الإبل ، وإن كان الواجب انقصاص سقط وإن لم يصح الشراء لانه اختيار للبال ، وإن كان الشراء بغير الأرض لم يسقط ، كالتواضع وهو في ملكه ، ولو صالحه عن القصاص على عين فاستحقت ، وأوردها بعيب أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الأقل من قيمة العبد وأرض الجنابة لا اختياره الفداء بالصالح

### كتاب الديات

لما فرغ من القصاص عقبه بالدية ، لانه بدل عنه على الصحيح ، وجمعهما باعتبار الأشخاص ، أو باعتبار النفس والأطراف ومقردها دية ، وهي المال الواجب بجنابة على الحر في نفس أو فيما دونها وأصلها ودية بوزن فعلة ، والهاه بدل من فاه الكلمة التي هي واو ، إذ أصلها ودية مشتقة من الودي ، وهو دفع الدية كالدعة من الودع ، تقول : وديت القتيل أديه وداودية : أي أديت ديته . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . قال تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية) والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك ، والإجماع منعقد على وجوبها في الجلمة ، وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق ، وبدأ بالدية لأن الترجمة لها فقال (في قتل) الذكر (الحر المسلم) المحقون الدم غير جنين انفصل بجنابة ميتا والقاتل له لارق فيه (مائة بعير) لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية ، وديها النبي ﷺ في كتاب عمرو ابن حزم في قوله (في النفس مائة من الإبل ، رواه النسائي وصححه ابن حبان ، ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الإجماع وأن أول من سنها مائة عبد المطلب ، وقيل أبو سيارة الذي أجاز الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى وجاءت الشريعة مقررة لها ، والبعير يطلق على الذكر والأنثى كما مر في باب الوصية ، ولا تختلف الدية بالفضائل والذاتل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة بخلاف الجنابة على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة . أما إذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلا والزاني المحصر إذا قتل كلا منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وإن كان القاتل رقيقا فعير المقتول ولو مكاتباً وأم ولد فالواجب أقل الأمرين من قيمته والدية ، وإن كان مبعوضاً لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلاً ، ولجهة الرقبة أقل الأمرين من الحصص من الدية والحصص من القيمة ، وقد يعرض للدية ما يعظها ، وهو أحد أسباب خمسة : كون القاتل عمدا ، أو شبه عمدا ، أو في الحرم ، أو الأشهر الحرم ، أو لدى رحم محرم ، وقد يعرض لها ما ينقصها ، وهو أحد أسباب أربعة : الأنوثة ، والرق وقاتل الجنين والكفر ، فالأول يردّها إلى الشطر ، والثاني إلى القيمة ، والثالث إلى العرة . والرابع إلى الثلث أو أقل كإسباني بيان ذلك ، وكوز الثاني أنقص جرى على القالب ولا فقد تزيد القيمة على الدية ، وقد بدأ بالقسم الأول بقوله (مثانة في) قتل (العمد) سواء أوجب فيه قصاص وعنى عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وإن كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله (ثلاثون حقة . وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه أي حاملا) خبر الترمذي بذلك ، فهي مائة من ثلاثة أوجه : كونها على الجاني ، وسحالة ، ومن جهة السن :

وَعَمْسَةٌ فِي الْحَطَا: عَشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، فَإِنْ قَتَلَ حَطَاً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمَحْرَمِ وَرَجَبٍ، أَوْ حَرَمًا ذَا رَحِمٍ فَثَلَاثَةٌ،

(تنبیه) قد يفهم كلامه اختصاص ذلك بديه النفس وليس مراداً بل بثلك المقدر في العمدة في غير النفس كالطرف نص عليه في الامم والمختصر وانفق الاصحاب عليه، والخلفه بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور، بل من معناها وهو غرض كامرأة وانساء: وقال الجوهري: جمعها خلف بكسر اللام، وابن سيده خلفات (وعمسة في الحطأ: عشرون بنت مخاض، وكذا بنات لبون، وبنو لبون، وحقاق، وجداع) الخبر الترمذي وغيره بذلك. (تنبیه) كلام المصنف يوم اجزاء عشرين حقا وعشرين جذعا ولا قائل به، فإن الحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث، فإن الجذاع مختصة بالذكور، وجمع الجذعة جذعات، قاله الأذري وغيره، وهذه مخففة من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، وموجلة، ومن جهة التخميس. ويغاط الحطأ في ثلاثة أشياء: أولها ما ذكره بقوله (فإن قتل خطأ في حرم مكة) فلما تثلث فيه لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جراه الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورعى من خارجه، أم قطع السهم في مروره هوام الحرم وهما بالحل، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد كما قاله البلقيني نعم الكافر لا تغلظ دية في الحرم كما قاله المنولي، لأنه ممنوع من دخوله، فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني، وخروج بالحرم الإحرام، لأن حرمة عارضة غير مستمرة، وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح. وثانيتها ما ذكره بقوله (أو) قتل في (الأشهر الحرم: ذي القعدة) بفتح القاف (وذي الحجة) بكسر الحاء على المشهور فيهما، وسميا بذلك لعمودهم عن القتال في الأول، ولوقوع الحج في الثاني (والحرم) بتشديد الراء المفتوحة، سمي بذلك لتحریم القتال فيه. وقيل لتحریم الجنة فيه على إبليس، حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من المشهور لأنه أولها فعرفوه كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون ابتداء أول السنة (ورجب) ويجمع على أراجب ورجائب ورجبات، ويقال له الأصم والأصب، وفي روضة الفقهاء: لم يعذب الله أمة في شهر رجب ورد عليه بأن الله تعالى أغرق قوم نوح فيه. كما قاله الثعلبي، فثلثة دية هذا المقتول، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عدد الأشهر الحرم. وجعلها من سنتين هو الصواب كما قال المصنف في شرح مسلم، وعدما الكوفيون من سنة واحدة فقالوا: الحرم، ورجب، وذو القعدة. وذو الحجة، قال ابن دحية: وأظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها أي مرتبة، فعلى الأول يبدأ بذى القعدة، وعلى الثاني بالحرم، ويفي أنه لو رعى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه، أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقرئ في إرشاده. وثالثها ما ذكره بقوله (أو) قتل شخص قريباً له (محرمًا ذاً رحم) كالأم والأخت، وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله (فثلثة) أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر، لأن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغلظ. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعاً، وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي ﷺ، واحترز بقوله: محرمًا ذاً رحم عن صورتين: إحداهما ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا تغلظ بها القتل قطعاً. ثانيها أن تنفرد الرحمية عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ بهم على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة، ورجح البلقيني الاكتفاء بذى الرحم وإن لم يكن محرمًا.

(تنبیه) يرد عليه ما لو قتل ابن عمه أو أخ من الرضاع، أو بنت عمه هي أم زوجته، فإنه لا تغلظ فيه، مع أنه رحم محرم، لأن المحرمية ليست من الرحم فكان الأولى له تنفيد المحرمية بذلك، ويدخل التغلظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه على عصمة، وقطع الطرف، وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس ولا يدخل قيمة العبد تغلظ ولا تخفيف

وَالْحَطَأُ وَإِنْ تَلَّتْ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مَوْجَلَةٌ ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعْجَلَةٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مَوْجَلَةٌ ،  
وَلَا يَقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ ، وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخَلْفَةِ بِأَهْلِ خَبْرَةٍ ، وَالْأَصْحَحُ إِجْرَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ  
سِنِينَ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَنِهَا ، وَقِيلَ مِنْ غَالِبٍ إِبِلٌ بِلَدِهِ ، وَإِلَّا فَنَالِبٍ

بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر قيم المتقومات ، ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كاقضيه اطلاقهم وصرح  
به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه ، ولا تغليظ في الحكومات كاقوله الزركشي عن تصريح الماوردي  
وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه ، وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه . أما إذا  
كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ، ولا خلاف فيه كقوله الممراني ، لأن الشيء إذا انتهى بنايته في التغليظ  
لا يقبل التغليظ كالإيمان في القسامة ، ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسلات الكلب ، قاله الدهيرى والزركشي .  
(فرع) الصبي والمجنون لو كانا ميتين وقتلا في الأشهر الحرم أو ذارحم محرّم . قال ابن الرقعة : لم أرى في التغليظ عليهما  
بالتثليث تغليفاً فيحمل أن يقال به ، ويحتمل أن لا يغاظر ، لأن التغليظ يلحق الخطأ بشبه العمد ، وليس لها شبه عمد المنحوق أولى  
بالعمد ، والاحتمال الأول أظهر ، وقوله : ليس لها شبه عمد ممنوع ، لأنها إذا قصد القتل والذبح بما لا يقتل غالباً يكون  
شبه عمد (والخطأ وان تلت) كاسبق (فعل العاقلة) دية (مَوْجَلَةٌ) عليها ، وإذا كانت عليها وهي مثلية فغير المثلية أولى ،  
وسياق بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في باب عقب هذا (والعمد) دية (على الجاني معجلة) عليه في ما له كسائر أبدال  
المتلعات (وشبه العمد) دية (مثلية على العاقلة مَوْجَلَةٌ) فهي مخففة من وجيهين : منغلظة من وجه ، وهو التثليث . أما التثليث :  
فلما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ قال : عقل شبه العمد مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ،  
وأما كونها على العاقلة ومَوْجَلَةٌ فلما سياتي في بابها ، ولما كان شبه العمد متردداً بين الخطأ والعمد أعطى حكم هذا من وجه .

(تنبيه) يجوز في قوله : معجلة ومَوْجَلَةٌ الرقع والنصب (ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما ثبت الردى العيب  
(و) لا (مريض) وإن كانت إبل من لزمته معيبة ، لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة ، وخالف ذلك الزكاة لتعلقها  
بمعين المال والكفارة ، لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل ، فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال .

(تنبيه) عطف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام ، أو ليقى توم أخذه كافي زكاة المال فإنه قال هناك :  
ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا عن مثلها (الإبرضاء) أي المستحق بذلك إذا كان أهلاً للبرع لأن الحق له فله إسقاطه  
(ويثبت حمل الخلفة) المأخوذة من الدية (بأهل خبرة) بذلك : أي بعدلين منهم عند إنكار المستحق حملها للحاقه بالتقويم ،  
وإذا أخذها المستحق بقولها أو تصديق المستحق على حملها ثم ماتت عند المستحق وشق جو فها بيان حائلها وأخذ  
بدها حاملاً كالوخرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة ، فإن تنازعا في الحمل بدمونها وقبل شق جو فها شق لي عرف ، فيترتب  
عليه ذلك ، فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل ، كأن قال : أسقطت عندك ، وقال المستحق لم يكن بها حمل وأمكن الإسقاط صدق  
الدافع إن أخذها المستحق بقول خبيرين لتأييد قوله بأهل الخبرة ، فإن لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع  
مع تصديقه له صدق المستحق بالإيميز في الأولى ، ويدين في الثانية ، لأن الظاهر معه (والأصح) وفي الروضة الأظهر  
(إجراؤها) أي الخلفة (قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها ، والثاني اعتبر الغالب .

(تنبيه) محل الخلاف عند عدم الرضا . فإن رضى بأخذها جاز قطعاً (ومن لزمته) دية من جان أو عاقلة  
(وله إبل فنها) تؤخذ الدية ولا يكاف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواصلة فكانت بمساعدته كاتجب الزكاة في نوع النصاب  
(وقيل من غالب إبل بلده) أو قبيلته إن كانت إبله من غير ذلك لأنها عوض متلف ، واعتباره بملك المتلف  
بميد . ورجح هذا الإمام . فإن كانت إبله من الغالب أخذت منها قطعاً (وإلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب)

قَبِيلَةَ بَدَوِيِّ ، وَإِلَّا فَأَقْرَبُ بِلَادٍ ، وَلَا يَعْصِدُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيَمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ ، وَلَوْ عَدِمَتْ فَالْقَدِيمُ  
أَلْفٌ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَالْجَدِيدُ قِيَمَتُهَا بِنَقْدِ بِلَدِهِ ، وَإِنْ وَجِدَ بَعْضُ أَخَذَ ، وَقِيَمَةُ  
الْبَاقِي ، وَالْمَرْأَةُ وَالْحَنَثِيُّ

أى فيؤخذ من غالب إبل (قبيلة بدوى) لأنها بدل متاب فوجب فيها البدل الغالب كافي قيمة المتلفات (وإلا) بأن لم يكن  
في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب) أى فيؤخذ من غالب إبل أقرب (بلاد) أى أقرب قبائل إلى موضع  
المؤذى فيلزمه نقلها كافي زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم فإنه لا يجب حينئذ  
نقلها ، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر (و) إذا ووجب نوع من الإبل (لا يعدل) عنه  
(إلى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا إلى (قيمة) عنه (إلا بتراض) من المؤذى والمستحق .

(تنبيه) ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعدل إلى نوع مثلها أو دونها أو فوقها ، وهو ما صرحا به في الشرح  
والروضة ، وقيل يجبر على الأعلى ، وجرى عليه الماوردى وغيره ، وتقدم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عن إبل الدينة بالنراضى  
لجهالتها ، وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة ، وما هنا على ما إذا كانت معلومة ، وهو حسن ، وما تقرر  
من أنها إنما تؤخذ من غالب إبل عمله عند عدم إبله هو ما في المذهب والبيان وغيرهما ، والذي في الروضة ونقله أصلها عن التهذيب  
التخيير بينهما ، وما جرى عليه المصنف هنا أوجه ، وجرى عليه شيخنا في منجه ، وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معينة  
أخذت الدينة من غالب إبل عمله . قال الزركشى وغيره : وليس كذلك ، بل يتعين نوع إبله سلما كما قطع به الماوردى ، ونص  
عليه في الآم ، ولو اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر ، فإن امتوت فباشاه الدافع ، وكذا لو اختلفت أنواع إبل عمله  
(ولو عدمت) إبل الدينة حصا بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه ، أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم)  
الواجب (ألف دينار) على أهل الدنانير (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة على أهل الدراهم لحديثه على أهل الذهب ألف دينار ،  
وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم . صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم .

(تنبيه) قضية كلام المصنف بتغيير الجاني بين الذهب والدراهم ، وهو رأى الإمام ، والذي عليه الجمهور ما قدرته  
في كلامه ، والحديث يدل عليه ، ولو كان الواجب دية مقلظة كأن قتل في الحرم أو عمد أهل يراه له التقليل ؟ فيه وجهان :  
أصحهما لا ، لأن التقليل في الإبل إنما ورد بالن والصفة لا بزيادة العدد ، وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير ، وهذا أحد  
ما احتج به على فساد القول القديم (والجديد) الواجب (قيمتها) أى الإبل وقت وجوب تسليبها بالغة ما بلغت لأنها بدل  
متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوم (بنقد بلده) الغالب ، لأنه أقرب من غيره وأضبط فإن كان فيه فقدان  
فأكثر لا غالب فيهما تغيير الجاني بينهما . (تنبيه) قوله : بنقد بلده قال ابن النقيب : لم أدرأى بلد هو ، أبلد  
الجاني أم بلد الجنى عليه أم الولى القابض أم الذى يجب التحصيل منه ؟ لم أر تصر محابشى منه . وقال البلقينى : كلامه يوم أن المراد  
بلدهن لو منته كاسبق في قوله : وإلا فغالب إبل بلده ، وليس كذلك ، فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله : ولو عدمت أم ،  
والمراد المثل الذى يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه . لأنها بدل متلف ، ويراعى صفتها في التقليل (وإن وجد بعض)  
من الإبل الواجبة (أخذ) الموجود منها (وقية الباقي) كالموجود له على إنسان مثل ووجد بعض المثل فإنه يأخذه وقيمة الباقي .  
(تنبيه) عمل ذلك ما إذا لم يعمل المستحق ، فإن قال أنا أصبر حتى توجد الإبل أزم الدافع امتثاله لأنها الأصل ،  
فإن أخذت القيمة ثم وجدت الإبل وأرددة القيمة ليأخذ الإبل لم يجب لذلك لأنه اتصال الأمر بالأخذ ، بخلاف ما لو وجدت  
قبل قبض القيمة فإن الإبل تتعين كما صرح به سائيم وغيره تبعا لنص المختصر (والمرأة والحثنى) المشكل

كَتَبَ رَجُلٌ قَسَا وَجَرَحًا ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثَلَاثُ مَسْلِمٍ ، وَجَوْسِيٌّ ثَلَاثُ عَشْرٍ مَسْلِمٍ ، وَكَذَا وَثِيٌّ لَهُ  
أَمَانٌ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يَبْدَلْ فِدْيَةَ دِينِهِ ، وَإِلَّا

الحران دية كل منهما في نفس أو جرح (كنصف) دية (رجل) حر عنهما على دينة (نفسا وجرحا) بضم الجيم ولما فرغ من مغلطات الدية شرع في منقصاتها . فنها الأثوثة لما روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل ، وألحق بنفسها جرحها ، وبها الخنثى ، لأن زيادته عليها مشكوك فيها ، ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون ، وهكذا ، وفي قتلها أو قتله عمدا أو شبه عمدا خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفه .

(تنبيه) اقتصر المصنف بالحافه بالاثني على النفس والجرح ، وألحق بهما في المحرر الأطراف ، ولعل حذف المصنف لذلك أن الخنثى لا يلحق بالاثني في الأطراف ، طلقا ، فإن في حملتها ديتها ، وفي حملته أقل الامر من دية المرأة والحكومة . وشفره كذلك بخلافها (ويهودى ونصراني) ومعاهد ومستأمن دية كل منهم إذا كان معصوما تحمل مناسكته (ثلاث) دية (مسلم) نفسا وغيرها . أما في النفس فروى مرفوعا . قال الشافعي في الام : قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله عنهما ، ولأنه أقل ما أجمع عليه ، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف ، ففي قتله عمدا أو شبه عمدا عشر حقا وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفه وثلاث ، وفي قتله خطأ لم تقاط ستة وثلاثين من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبنات اللبون والحقا والجذاع . وقال أبو حنيفة : دية مسلم . وقال مالك : نصفها . وقال أحمد : إن قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها . أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا فإنه مقتول بكل حال . وأما من لا تحمل مناسكته فهو كالجوسي . وأما الأطراف والجراح فبالتقاس على النفس .

(تنبيه) السامرة كاليهود ، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملتهم ، وإلا فكأن لا كتاب له (وجوسي) له أمان ديته أخس الدييات (وهي ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ، ففيه عند التغليب حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفه ، وعند التخفيف بعير وثلاث من كل سن ، والمعنى في ذلك أن في اليهودى والنصراني خمس فضائل ، وهي حصول كتاب ودين كان حقا بالإجماع ، وتحمل مناسكهم وذبا عنهم ، ويقرون بالجزية ، وليس للجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية ، فكانت ديته من الخمس من دية اليهودى والنصراني . (تنبيه) قوله : ثلثا عشر أولى منه خمس ، لأن في الثلثين تكريرا ، وأيضا فهو الموافق لصويب أهل الحساب لكونه أخصر (وكذا وثي) ونحوه ، كما عبد شمس وقزوز نديق ، وهو من لا يتحمل دينا عن له (أمان) كدخوله لنا رسولا . أما من لا أمان له فهدر .

(تنبيه) سكت المصنف هنا عن دية المولد بين كتابي ووثي مثلا . وهي دية الكتابي اعتبارا بالاشرف . سواء أكان أباً أم أما . لأن المتولد يقع أشرف الأبوين دينا . والضمان يغلب فيه جانب التغليب ويحرم قتل من له أمان لامانه . ودية نساء وختان من ذكر على النصف من دية رجالهم . ولو أخرج المصنف ذكر المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع وبراعى في ذلك التغليب . والتخفيف . والوثن : هو الصنم وذكر السهلي : أنه لا يقال وثن إلا لما كان من غير صخرة كنعاس وحديد (والمذهب المنصوص . وعبر في الروضة بالأصح (أن من) قتل معصوما . و (لم يبلغه الإسلام) أي دعوة نبينا محمد ﷺ (إن تمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته . فإت كان كتابيا فدية كتابي . وإن كان جوسيا فدية جوسى . وقيل دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد . ورد بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة . فألحق المستأمن من أهل دينة . فإن جهل قدر دية أهل دينة وجب فيه أخس الدييات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن . وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا ففي ضمانه وجهان بناء على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان والكفر . والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا : الضمان خلافا للأدعى لأن الإنسان يولد على الفطرة . وعليه ينبغي أن يجب أخس الدييات (والا) بأن تمسك بدين بدل . ولم يبلغه ما يخالفه أو لم يبلغه دعوة نبى أصلا . وهذه المسألة ليست في المحرر . وهي التي فيها الطرق

فَكَجُوسِي . (فصل) في مَوْضِعَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أُبْعُرَةٍ ، وَهَاشِمَةَ مَعَ إِبْضَاحِ عَشْرَةٍ ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ، وَقِيلَ حُكُومَةٌ ، وَمُنْقَلَةٌ خَمْسَةَ عَشْرَ ، وَمَأْمُومَةٌ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَمَّ آخِرُ ، وَنَقَلَ ثَالِثُ ، وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلِّ مَنِ الثَّلَاثَةَ خَمْسَةَ ، وَالرَّابِعُ تَمَامُ الثَّلَاثِ ،

كما في الروضة وأصلها ، وكان تعبير المصنف بالذهب نظرا لمجموع المسئلتين والحكم لا يختلف ، فلذا قال (فكجوسي) ديبته وإن اختلفت مراتب الخلاف ، وقيل يجب دية أهل دينه ، وقبل لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة . قال الزركشي : وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل اه أي إذا لم تحمل مناصبتهم . (تمت) لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتضى لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمسك ، لأن العصمة بالإسلام .

(فصل) في موجب مادون النفس ، وهو ثلاثة أقسام : جرح ، وإبابة طرف ، وإزالة منفعة . وقد بدأ بالنسب الأول ، وهو الجرح ، فقال : ( في مَوْضِعَةِ الرَّأْسِ ) وَلَوْ لِلدَّعْمِ الثَّانِي خَلْفَ الْأُذُنِ ( أَوْ الْوَجْهِ ) وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ لَمَا تَحْتِ الْمَقْبَلِ مِنَ الْعَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ ذَلِكَ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ فِي الْوَضوءِ نَصَفَ عَشْرَ دِيَةِ صَاحِبِهَا فَيُحِبُّهَا ( الْحَرْ ) ذَكَرَ ( مَسْلَمٌ ) غَيْرِ جَنِينَ ( خَمْسَةَ أُبْعُرَةٍ ) لَمَّا رَوَاهُ الزَّرْمَدِيُّ وَحَسَنَهُ فِي الْمَوْضِعِ خَمْسَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَزَاعَى هَذِهِ النَّسْبَةُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالسِّكَّانِي وَغَيْرِهِمَا ، فِي مَوْضِعِ السِّكَّانِي بَعِيرٌ وَثَلَاثَانِ ، وَفِي مَوْضِعِ الْمَجُوسِيِّ وَنَحْوِهِ ثَلَاثُ بَعِيرٍ ، فَلَوْ عَبرَ الْمَصْنِفُ بِمَا ذَكَرْتَهُ لَكَانَ أَشْمَلُ وَأَخْصَرُ ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْهَاشِمَةِ ، وَخَرَجَ بِالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مَا عَدَاهَا كَالسَّاقِ وَالْعَضُدِ ، فَإِنْ فِيهِمَا الْحُكُومَةُ كَمَا سَيَأْتِي ( وَ ) فِي ( هَاشِمَةٍ مَعَ إِبْضَاحِ ) أَوْ احْتِيَاجِ إِلَيْهِ بِدَقِّ إِخْرَاجِ دَعْمٍ أَوْ تَقْوِيمِهِ أَوْ سَرْتِ إِلَيْهِ ( عَشْرَةٍ ) مِنْ أُبْعُرَةٍ وَهِيَ عَشْرُ دِيَةِ الْكَمَالِ بِالْحَرْبِ وَغَيْرِهَا ، وَلَوْ عَبرَ بِهِ لَكَانَ أَوَّلِي لِيَشْمَلَ الصُّورَ الْمَقْدَمَةَ قَبْلَ هَذَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَارُوسِي عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ رضي الله عنه ، أَوْجِبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ ، رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَابْنُ أَبِي مَرْفُوعًا عَنْ زَيْدٍ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ تَوْقِيفِ ( وَ ) هَاشِمَةٍ ( دُونَهُ ) أَيِ الْإِبْضَاحِ وَمَا ذَكَرَ مَعَهُ ( خَمْسَةَ ) مِنْ أُبْعُرَةٍ عَلَى الْإِصْحَاحِ ، لِأَنَّ الْعَشْرَةَ فِي مَقَابَلَةِ الْإِبْضَاحِ وَالْهَشْمِ وَأَرْشُنِ الْمَوْضِعِ خَمْسَةَ قَتَمَيْنِ أَوْ خَمْسَةَ الْبَاقِيَةِ فِي مَقَابَلَةِ الْهَشْمِ فَوَجِبَتْ عِنْدَ انْفِرَادِهِ ( وَقَبْلُ ) فِي الْهَشْمِ إِذَا خَلَا عَمَّا ذَكَرَ ( حُكُومَةٌ ) لِأَنَّهُ كَسَرَ دَعْمًا بِإِبْضَاحِ فَأَشْبَهَهُ كَسْرَ سَائِرِ الْعِظَامِ ( وَمُنْقَلَةٌ ) مَعَ إِبْضَاحِ وَهَشْمِ كَمَا صَوَّرَهُ الرَّافِعِيُّ ( خَمْسَةَ عَشْرَ ) بَعِيرًا ، رَوَى النَّسَائِيُّ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَنَقَلَ فِي الْأَمِّ فِيهِ الْإِجْمَاعُ ، وَكَذَا ابْنُ الْمُنْذَرِ ( وَ ) فِي ( مَأْمُومَةٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ) لِحَبْرِ عَمْرُو بْنِ حَزَمٍ بِذَلِكَ . قَالَ فِي الْبَحْرِ : وَهُوَ إِجْمَاعٌ . وَفِي الدَّائِمَةِ مَا فِي الْمَأْمُومَةِ عَلَى الْإِصْحَاحِ الْمَنْصُوعِ ، وَقِيلَ تَزَادَ حُكُومَةٌ لِحَرْقِ غَشَاءِ الدِّمَاغِ . قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ . وَهُوَ قِيَاسٌ مَا يَأْتِي فِي خَرَقِ الْأَمْعَاءِ فِي الْجَانِفَةِ . وَقِيلَ يَجِبُ تَمَامُ الدِّيَةِ لِأَنَّهَا تَذْفَقُ وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ ذَلِكَ . وَإِنَّمَا يَجِبُ فِي الْمَأْمُومَةِ وَمَا قَبْلَهَا مَا ذَكَرَ إِنْ اتَّحَدَ الْجَانِي . فَلَوْ تَعَدَّدَ حُكْمُهُ مَذْكَورٌ فِي قَوْلِهِ ( وَلَوْ أَوْضَحَ ) وَاحِدٌ ذَكَرًا حَرًّا مَسْلُومًا ( فَهَمَّ آخِرُ ) بَعْدَ الْإِبْضَاحِ أَوْ قَبْلَهُ وَلَيْسَ تَعْقِيبُ الْهَشْمِ لِلْإِبْضَاحِ بِشَرَطٍ ، وَإِنْ أَوْهَمَهُ كَلَامُهُ ( وَنَقَلَ ثَالِثُ وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلِّ مَنِ الثَّلَاثَةَ خَمْسَةَ ) مِنَ الْإِبِلِ ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَبِسَبَبِ الْإِبْضَاحِ ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ الزَّائِدُ عَلَيْهِمَا مِنْ دِيَةِ الْهَاشِمَةِ ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَلِأَنَّهُ الزَّائِدُ عَلَيْهِمَا مِنْ دِيَةِ الْمُنْقَلَةِ ( وَ ) عَلَى ( الرَّابِعِ تَمَامِ الثَّلَاثِ ) وَهُوَ ثَمَانِيَةُ عَشْرَ بَعِيرًا وَثَلَاثُ بَعِيرٍ وَهُوَ مَا بَيْنَ الْمُنْقَلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ ، وَصُورَةُ الْمَسْئَلَةِ أَنَّهُمْ الْآخِرُ فِي عَمَلِ الْإِبْضَاحِ كَمَا قَبِدَهُ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ . ( تَنْبِيهِ ) مَا أَطْلَقَهُ مِنْ أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةَ عَمَلِهِ عِنْدَ الْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَمَلًا ، وَإِلَّا فَالْوَجِبُ الْقَصَاصُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْحَرْحِ حَتَّى لَوْ أَرَادَ الْقَصَاصُ فِي الْمَوْضِعِ وَأَخَذَ الْأَرْضَ مِنَ الْبَاقِيَيْنِ مَكَانَ نَهْضِ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ

وَالشَّجَاجُ قَبْلَ الْمَوْضِعَةِ إِنْ عُرِفَتْ نَسَبُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطُ مَنْ أَرَشَهَا ، وَإِلَّا فَحُكُومَةُ جَرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ ،  
وَفِي جَانِبِ تِلْكَ دِيَةٌ ، وَهِيَ جَرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفِ كِبْطُنٍ وَصَدْرٍ وَتَمْرَةٍ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ ، وَلَا يَخْتَلَفُ  
أَرَشُ مَوْضِعَةٍ بِكِبْرَاهَا ، وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعِينَ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قَلِيلٌ أَوْ أَحَدُهُمَا فَرُوضَتَانِ ،

يمت بما ذكر ، فإن مات منه وجبت دية عليهم بالسراية لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير . قاله الفارقي  
في فوائده (والشجاج) الحس التي (قبل الموضحة) من غارصة ودامية وباضعة وملاحة وسمحاق (إن عرفت نسبتها  
منها) أي الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع نك أو نصف في عمق اللحم  
(ووجب قسط من أرشها) بالنسبة ، فإن شككتنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين ، هذا ما جرى عليه المصنف  
تبعا للحرر ، والذي في الروضة وأصلها عن الإصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لأنه وجد  
سبب كل منهما ، فإن استويا وجب أحدهما (وإلا) بأن لم تعرف نسبتها منها (الحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (بجرح  
سائر) أي باقي (البدن) كالإيضاح والمشم والتنقيط فإن فيه الحكومة فقط لأن أدلة ما مر في الإيضاح والمشم والتنقيط  
لم يشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه ، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقيح فيهما أيضا  
فأرش نفس العضو لا يفي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو ، وليس في الآية الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلاث ،  
فكيف نوجب في إيضاح عظامها خمسا من الأبل (وفي جائفة) وإن صغرت (ثلاث دية) لثبوت ذلك في حديث عمرو  
ابن حزم ، وهذا كالمستثنى مما قبله إذا لاجرح في البدن يقدر غيرها (وهي جرح ينفذ) بالمعجمة : أي يصل (إلى  
جوف) فيه قوة تحييل الغذاء أو الدواء كما أشار إلى ذلك بقوله (كبطن) أي كداخله (و) داخل (صدر) ، (و) داخل  
(تفرة نحر) بضم المثناة وغير معجمة ساكنة ، وهي تفرة بين الترقوتين (و) داخل (جبين) بموحدة بعد جيم وهو  
أحد جانبي الجبهة وفي بعض نسخ المن بنون ساكنة بعد جيم ثنية جنب ، وبه عبر المحرر والروضة وأصلها والأول  
أولى ، لأن الجنب علم من التشيل بالبطن (و) داخل (خاصرة) من الحصر : وهو وسط الإنسان ولا فرق بين أن  
يجيف بمحيدة أو خشبة . وخرج بالجرف المذكور غيره كالفم والأنف والجفن والعين وعم البول إذ لا يعظم فيها  
الخطر كالأمر المتقدم ولأنها لا تعد من الأجزاء بل فيها حكومة فلو وصلت الجراحة إلى الفم أو داخل الأنف  
بإيضاح من الوجه أو بكسر قسبة الأنف فأرش موضحة في الأولى أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فیهما للنفوذ  
إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى وإن حز بسكين من كلف أو أخذ إلى البطن فأجافه فراجبه أرش جائفة وحكومة  
لجراحة الكتف أو الفخذ لأنها في غير محل الجائفة أو حز بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا  
بلا حكومة لأن جميعه محل الجائفة ، ولو أجافه حتى لدغ كبده أو طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك .  
ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة فإن نفذت في غير الضلع لزمه حكومة الدية وإن لم تنفذ إلا بكسره  
دخلت حكومة كسره في دية الجائفة . (تنبيه) سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين ،  
ففيه إطلاق الجائفة على ما خرج من جوف ، وإن أومر كلامه هنا بتقييد الجائفة بما دخل الجوف (ولا يختلف أرش موضحة  
بكبرها) ولا يصرفها لاتباع الاسم كالأطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشر .

(تنبيه) لا بتقييد ذلك بالموضحة الجائفة كذلك كما مر الإشارة إليه حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي  
جائفة ، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء . واعلم أن  
الموضحة تتمدد صورة وحكما ومحلا وقاعلا وذكرها المصنف على هذا الترتيب ، وبدأ بأولها في قوله (ولو أوضح)  
الجاني مع اتحاد الحكم (موضعين بينهما لحم وجلد) مما سواء أوضعهما معا أو مرتبا (قيل أو) بينهما (أحدهما)  
أي لحم فقط أو جلد فقط (فروضتان) أما في الأولى فلاختلاف الصورة مع قوة الحاجز ، وأما في الثانية  
فوجه القائل بالعدد وجود حاجز بين الموضعين ، والأصح أنها واحدة لأن الجناية أمت على الموضع كله كاستيعابه

وَلَوْ انْقَسَمَتْ مَوْضِعُهُ عَمْدًا أَوْ خَطًا أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَوْضِحْتَانِ ، وَقِيلَ مَوْضِعُهُ ، وَلَوْ وَسِعَ مَوْضِعُهُ  
فَوَاحِدَةً عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرَهُ فَنَتْنَانِ ، وَالْجَانِفَةُ كَمَوْضِعِهِ فِي التَّعَدُّدِ ، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ  
ظَهْرِ جِذَائِمَتَانِ فِي الْأَصَحِّ ،

بالإيضاح ، ولورفع الجان الحجازي في الصورة الأولى بينهما أو تأكل قبل الإدخال عاد الأرشان إلى واحد على الأصح  
وكان كالأرض في الابتداء موضحة واسعة ، ولو أدخل الحديدة ونفذها من إحداها إلى الأخرى في الداخل ثم سلها  
ففي تعدد الموضحة وجهان أحدهما عدم التعدد ، ولو كثرت الموضحات تعدد الأرش بموجبها ولا ضبط ، وقيل لا يجب  
أكثر من دية النفس كما قيل به فيما لو استوعب الأسنان قلعا . الثاني من أسباب التعدد ما ذكر بقوله (ولو انقسمت  
موضحته عمدا أو خطأ) أو شبه تعدد أو قصاصا وعدوانا فوضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم ، الثالث من  
أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو شملت) بكسر الميم في الألف (رأسا ووجها فوضحتان) على الصحيح لاختلاف المحل  
فقوله فوضحتان راجع لكل من المستثنين ، وكذا قوله (وقيل موضحة) نظرا للصورة .

(تنبيه) نصب عمدا أو خطأ : إما على نزع الخائض أو على المفعول المطلق نياحة عن المصدر : أي موضحة عمدا أو خطأ  
واحتراز بقوله رأسا ووجها عن شولها رأسا وقفا فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة القفا وعن شولها الجهة والوجه  
فالذهب للاتحاد ، وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكل من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد ، فإن الحكم كذلك لو أضح  
بعض الرأس وبعض الوجه (ولو وسع) الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أضح أولا  
كذلك ، والثاني وهو احتمال للإمام لأوجه منقول نمتان لأن التوسعة إيضاح ثان ، أما مع اختلاف الحكم فتعدد كما علم  
من قوله : ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ . الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو غيره فنتنان) لأن فعل  
الإنسان لا يقضي على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته ، فإن على كل منهما جنائيه ، نعم لو كان الموسع  
مأمورا للوضع أولا وكان غير ميمز فالأوجه عدم التعدد لأنه كالألة وإن لم يصرحوا به هنا .

(تنبيه) قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرر ، ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه  
بالتفتح والكسر فالكسر عطف على الضمير المحرور في موضحته : أي وسع موضحة غيره لحذف وبقى المضاف إليه  
على حاله وهو ما شاع على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة  
الجارحلاقا للصرين والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف إليه كقوله تعالى (واستل القرية) أي أهلها .

(فرع) لو اشترك اثنتان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو  
اشتركا في قتل النفس ، فإن عليهما دية واحدة ؟ وجهان : أوجهما الأول كما جرى عليه صاحب الأنوار ، ويتفرع على  
ذلك ما لو أرضحا موضحتين مشتركتين فيهما ثم رفع أحدهما الحجازي قبل الإدخال ، فإن الموضحة تنحدر في حقه ، فإن قلنا  
بالتعدد فعلى الرفع أرش كامل وعلى غيره أرشان ، وإن قلنا بعدمه لزم الرفع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى  
على هذا ابن المقرئ (والجائفة كروضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدم صورة وحكاة ومجلا وقاعلا وفي رفع الحجازي  
بين الجائفتين ، نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة  
في ذلك ، فلو أدخل سكيننا في جائفة غيره ولم يقطع شيئا فلا ضمان ويعزر ، وإن زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن  
كالسكين فغور السكين فيه فعليه الحكومة ، وإن قطع شيئا من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة وإن قطع من  
جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التهمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجنابة على  
القطر من الجانبين ، وقد يقتضى التيسيط تمام الأرش بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب  
وأقره الشيخان (ولو) طعنه بألة طعنة (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت  
من جنب (لجائفتان في الأصح) المنصوص في الام اعتبارا للخارجة بالداخلية ، وقد قضى أبو بكر رضى الله  
تعالى عنه في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه بثلاثي الدية ، وقضى به عمر رضى الله تعالى عنه ، وإلا

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفُهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَتَنَّتَانِ ، وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِالتَّحَامِ مُوَضَّحَةٌ وَجَانِفَةٌ وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي  
الْأَذْنَيْنِ دِيَةَ لَا حُكُومَةَ ، وَبَعْضٌ يَقْسِطُهُ ، وَلَوْ أَيَسَمُهُمَا فِدْيَةٌ ، وَفِي قَوْلِ حُكُومَةٍ ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ  
حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلِ دِيَةٍ ، وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، وَلَوْ عَيْنٌ أَحْوَلٌ وَأَعْمَشٌ وَأَعْوَرٌ ،

غالب لها فكان إجماعا كما نقله ابن المنذر ، والثاني في الخارجة حكومة . (تنبيه) المراد بالطن والظهر حقيقتهما ،  
لاكل باطن وظاهر لما مر في القم والذكر وغيرهما (ولو أوصل جوفه) بالخرق (سنانا) هو طرف الرمح (له)  
طرفان فتنتان) إن سلم الحاجز بينهما كما لو أضافه بائنين ، فإن خرجا من ظهروه فأربع جوافع

(تنبيه) هذه المسئلة مكررة فإنها قد علمت من قوله والجائفة كوضحة في التعدد ، وقد سبق له في الموضحة أنه لو  
أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الأرش ، وكان ينبغي أن يقول : ولو طمن جوفه بدل أوصل لأن عبارته  
تصدق لولا ما قدرته بأن يوصله من منفذ مقترح كحلفة مع أن هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط أرش باندمال ولا  
بالنحام موضحة وجائفة) لأن معنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد ، وسواء أتى شيء أم لا . ثم شرع في القسم  
الثاني وهو إبانة الطرف ، ومقدر البدل من الأعضاء ستة عشر عضوا ، وأنا أسردها لك : أذن ، عين ، جفن ، أنف ،  
شفة ، لسان ، سن ، لحي ، يد ، رجل ، حلة ، ذكر ، أنثيان ، لسان ، شفران ، جلد ، ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي  
كاليدين ، ففي الواحد منه نصفها ، أو ثلاث كالأنف فتثانها ، أو رباعي كالاجفان فربعها ولا زيادة على ذلك ، وفي  
البعض من كل منها بقسطه ، لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه . العضو الأول هو ما ذكره بقوله (والمذهب)  
المنصوص (أن في) قلع أو قطع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دية) بالنصب اسم أن سواءا كان سميما أم أصم  
(لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم وفي الأذن خمسون من الإبل ، رواه الدارقطني والبيهقي ، ولأهما عضوان فهما  
جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين ، وفي وجهه أو قول يخرج يجب فيهما حكومة كالشعور .

(تنبيه) المراد بالدية هنا وفيما يأتي من نظائره دية من جنس عليه ، فإن حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية  
على الأول أرش الإيضاح (وبعض) بالرفع مع الأذنين (بقسطه) أي المنطوع لما مر ويقدر بالمساحة .

(تنبيه) شمل قوله : بعض ما لو قطع إحداها ما لو وقطع البعض من إحداها ، ولهذا لم يحتاج أن يقول : وفي  
إحداها نصف الدية كما قاله المحرر (ولو أيسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركنا لم يتحركا (فدية) كما لو ضرب يده  
فشلت (وفي قول حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليتهادي إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلت ،  
فإن منفعتها بطالت بالكلية وما لا إليه الباقين ، وقال نص الام يقضيه ، وأجاب الأول بأن المنفعة الأخرى وهي دفع  
الهوم بالاحساس قد بطالت ، ويكفي ذلك في وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (الحكومة)  
تجب فيهما في الأظهر (وفي قول) فيهما (دية) تلازمه : الأول مبنى على الأول ، والثاني على الثاني كما في المحرر . فإن  
قيل : قد مر أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية بما لا يعقل .  
أجيب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية ، وعلى الأول هل يشترط أن يبلغ بالحكومتين مقدار  
الدية حتى لا تكون قد أسقطنا الدية فيهما أو لا ، فيه طريقتان ، أشار إليهما الماردي : أوجههما الثاني . العضو الثاني  
هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كل عين) وهي مؤنثة : اسم لحاسة البصر من انسان وغيره (نصف دية) لخبر عمرو  
بن حزم بذلك صححه ابن حبان والحاكم ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، ولأنها من أعظم الجوارح نفعا ، فكانت أولى  
بإيجاب الدية (ولو) هي (عين أحول) وهو من في عينه خلل دون بصره (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمه  
غالبا مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور) وهو ذاهب حس إحدى العينين مع بقاء بصره ، وعين أخفش وهو صغير العين  
المبصرة وعين أعشى وهو من لا يبصر في الشمس لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر ، أو مقدار المنفعة لا ينظر إليه .

وَكَذَا مَنْ بَمِنْهُ يَبَاضُ لَا يَنْقُصُ الضَّرءَ ، فَإِنَّ نَقْصَ قَسِطُ ، فَإِنَّ لَمْ يَنْضَبْ حُكُومَةٌ ، وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعٌ دِيَّةٌ ، وَلَوْ لِأَعْمَى ، وَمَارِنٍ دِيَّةٌ ، وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثَلَاثٌ ، وَقِيلَ فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَّةٌ ، وَفِي كُلِّ شَفَةِ نِصْفٍ دِيَّةٌ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَانِ وَأُرْتِ وَالنَّغِّ وَصِفْلِ دِيَّةٌ ،

(تفسيه) قد توهم عبارته أن العين العوراء فيها نصف دية، وليس مرادها وإنما هو في العين الأخرى، واحترز بذلك عن يقول كالك واحد في عين الأور كل الدية، لأن بصر الذاهية انتقل إليها (وكذا من بعينه يياض) على يياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق (لا ينقص الضوء) الذي فيها يجب في قطعها نصف دية لماسر (فإن نقص) الضوء وأمكن ضبط النقص باعتبار الصحة التي لا يياض فيها (فقسط) ما نقص يسقط من الدية (فإن لم ينضبط) أي النقص (الحكومة) تجب بالفرق بينه وبين عين الأعمش أن يياض بنقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل. قاله الرافعي: ويؤخذ منه كما قاله الأذرى وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية العضو الثالث هو ما ذكره بقوله (وفي) قطع (كل جفن) بفتح جيمه وكسرها، وإن اقتصر المصنف على الفتح، وهو غطاء العين كما مر (ربيع دية) سواء الأعلى والأسفل، ففي الأربعة الدية (ولو) كان (لاعمى) وبلا هذب لأن فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجنان، بخلاف ما لو انفردت الأهداب، فإن فيها حكومة إذا فسد منبثها كسائر الشعور، لأن الفأنت بقطعها الزيتة والجمال دون المقاصد الأصلية وإلا فالعذير، وفي قطع الجفن المستحشف حكومة، وفي إحشاف الجفن الصحيح ربيع دية جز ما بخلاف ما تقدم من الأذن، فإن المنفعة هنا تزول أصلا بخلافه هناك، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربيع، فإن قطع بعضه فنقص باقيه ففضية كلام الرافعي عدم تكيل الدية. العضو الرابع هو ما ذكره بقوله (وفي) قطع (مارن) وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم (دية) لخبير عمرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالا ومنفعة، وهو مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في دية كارجحه في أصل الروضة. وقيل فيها حكومة مع دية. قال الإسئوي: وعليه الفتوى، ولا فرق بين الأخشم وغيره، لأن الشم ليس فيه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) (توزيما للدية عليهما) (وقيل في الحاجز) بينهما (حكومة) فقط (وفيها) أي الطرفين (دية) لأن الجمال وكال المنفعة فيهما دون الحاجز.

(تفسيه) ظاهره أن الخلاف وجهان، وهو ما صححه في المحرر، والراجح أنه قولان، ولا يصحح في الروضة كأصلها بترجيح (وفي) قطع باقي المنقطع من المارن بجناية أو غير ما ولو بجماد قسطه من الدية بالمساحة، وفي إشلال المارن الدية وفي شفه إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن لم يلدثم، فإن تأكل بالشق بأن ذهب بعضه وجب قسطه من الدية، وفي قطع القصبه وحدها دية منقلة. العضو الخامس هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (كل شفة) وهي في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة كما قاله في المحرر، وفي بعض نسخ المنهاج وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه (نصف دية) علويا أو سفليا رقت أو غلظت صغرت أو كبرت، ففي الشفتين الدية لما في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية، ولما فيهما من الجمال والمنفعة، إذ الكلام يتميز بهما ويمسكان الريق والطعام، والإشلال كالقطع، وفي شفهما بلا إبانة حكومة، ولو قطع شفة مشقوقه وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضها فنقص البعض الباقيان بقيا كقطع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص الام، وصرح به في الأنوار، وهل تسقط مع قطعها حكومة الشارب أولا؟ وجهان: أظهرهما الأول كما في الأهداب مع الأجنان. العضو السادس: هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (لسان) لناطق سليم الذوق (ولو) كان اللسان (لألكن) وهو من في لسانه لكنته أو عجمه (و) لو لسان (أرت) بمنثاة (و) لو (النج) بمنثاة، وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وإن لم ينطق. وقوله (دية) يرجع لكل من الإسنه المذكورة لإطلاق حديث عمرو بن حزم، وفي اللسان الدية، صححه ابن حبان والحاكم. ونقل في الأم وابن المنذر فيه الإجماع، ولأن فيه جمالا ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة

وَقِيلَ شَرُّ الطِّفْلِ ظُهُورُ أُمَّ نَطْقِي بِتَحْرِيكِ لُبْكَاءٍ وَمَصٍّ ، وَالْآخِرُ حُكُومَةٌ ، وَكُلُّ سِنٍّ لِذِكْرِ حَزْرٍ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَيْعِرَةٍ سِوَا أَكْثَرِ الظَّاهِرِ مِنْهَا دُونَ السِّنِّخِ أَوْ قَلْبِهَا بِهِ .

عما في الضمير وفيه ثلاث منافع : الكلام ، والدوق ، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طعنه بالأضراس (وقيل شرط) الدبة في قطع لسان (الطفل ظهور أُمَّ نطق بحريكه) أي اللسان (لبكاء ومص) للتدبى لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان ، فإن لم يظهر للحكومة لأن سلامته غير متيقنة ، والأصل براءة الدمة ، وعلى الأول لوبلغ الطفل أو أن النطق والتحرك ولم يوجد منه للحكومة لادبية لإشعار الحال ببعجزه وإن لم يبلغ أو أن النطق فدية كما شمله كلام المصنف أخذنا بظاهر السلامة كما يجب الدبة في يده ورجله إن لم يكن في الحال بطش ولا مشى .

(تنبيه) لو أخذت دبة اللسان فبنت لم تسترد . وفارق عود المعاني كما يأتي بأن ذهابها كان مظنوناً ، و قطع اللسان محقق . والعائد غيره ، وهو نعمة جديدة ، ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لامرأتضى إيجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط دية . أما إذا كان اللسان عديم الذوق لم يجزم الماوردى وصاحب المذهب بأن فيه حكومة كالآخرس . قال الأذرى : وهذا بناء على المشهور أن الذوق في اللسان ، وقد يتنازع قول البغوى وغيره إذا قطع لسانه ذهب ذوقه لعمدتيان أه واللسان ذو الطرفين إن استروا خالفة فلسان مشقوق فتجب قطعهما الدبة ويقطع أحدهما قسطه منها ، وإن كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً ، ففي قطع الأصلي الدبة ، وفي قطع الزائد حكومة (و) في لسان (الآخرس حكومة) ولو كان خرسه عارضا كافي قطع اليد الشلاء قال الرافعى : هذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق . فأما إذا قطع لسان آخرس فذهب ذوقه ووجب الدبة للذوق ، وهذا يعلم من قوله : إن في الذوق الدبة ، قال الزركشى كالأذرى : ويستثنى من إطلاق المصنف مالو ولد أصم فقطع لسانه الذى ظهر فيه أماراة النطق ، فإن الأصم عدم وجوب الدية لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق ، وهو ما يورس من الأصم ، والصغير إنما ينطق بما يسمعه وإذا لم يسمع لم ينطق ، وفي قطع اللسان حكومة . قال الجوهرى : وهى الهفة المطبقة فى أقصى سقف الفم . العضو السابع : هو ما ذكره بقوله (و) فى فلع (كل سن) أصابية نامة مشغورة غير مقلقة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ، فيها (لذكر حرم مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم بذلك ، ولا فرق بين الثنية والثاب والخرس وإن انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر فى الأصابع وفيها لا تثنى حرة مسلمة بعيران ونصف ، ولذى بعير وثلاثان ، ولجوسى ثلث بعير ، ولرفيق نصف عشر قيمته ، ولو قال ما قدرته فى كلامه لشمل جميع هذه الصور ، واستفيد منه التقليل والتخفيف ، ويستثنى من إطلاقه صورتان : إحداهما لو انتهى صفر السن إلى أن لا يصلح للضغ فليس فيها إلا الحكومة . الثانية أن الثالب طول الثنابا على الرباعيات فلو كانت مثلها أو أقصر ففضية كلام الروضة وأصلها أن الأصم أنه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها ، ثم نيه بقوله (سواء أكرس الظاهر منها دون السنخ) وهو بكسر المهملة وسكون النون وأجسام الحاء ، ويقال بالجيم أصلها المستر باللحم (أو قلبها به) أى معه على أنه لا فرق فى ديتها بين حالة وجوب القصاص فيها كالفلع أو لا كالكسر لأن السنخ تابع ، فأشبه الكف مع الأصابع .

(تنبيه) قضية كلامه أنه لو أذهب منفعة السن وهى باقية على حالها عدم وجوب الدية ، وليس مرادا ، فقد صرح الماوردى بوجوب الدية بذلك . قال وإن اختلفا فالقول قول المجنى عليه ، لأن ذهاب منافعها لا يعرف إلا من جهته ، والمراد بالظاهر اليدى خلة . أما لو ظهر بعض السنخ لحلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكفل الدية فيما كان ظاهرا فى الأصل ، وقيل يجب للسنخ حكومة ، وعمل الخلاف إذا كان القابل لها واحداً وقلهما معا كما يشعر به تمبير المصنف ، فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال وهكذا قبله على الأصح ، أو قلع واحد السن وآخر السنخ وجب للسنخ حكومة جزما ، ولو قلع الدنت فبقيت معلقة بغيرها ثم عادت إلى ما كانت لزمه حكومة ، لأنها إنما يجب

وَفِي سِنِّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ ، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصْحِيحَةٍ وَإِنْ بَطَلَتِ الْمُنْفَعَةُ لِحُكُومَةٍ ، أَوْ نَقَصَتْ قَالًا صَحَّ كَصْحِيحَةٍ ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يَشْفُرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمُنْتَبِتِ وَجِبَ الْأَرْضُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْمَاتٌ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَشْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ ، وَلَوْ قَلَعَتِ الْأَسْنَانُ

بالإيابة ولم توجد، وإن كسر سنا مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفئات صدق صاحبها في قدره يمينه لأن الأصل عدم فوات الزائد. وإن كسر منه صححة واختلف هو وصاحبها في قدرها ما كسر منها صدق الجاني في قدرها ما كسر يمينه لأن الأصل برامة ذمته (وفي سن زائدة) وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية لمخالفة نباتها (حكومة) كالاصبع الزائمة .

(تفنيه) لو عبر بالشاغية كالمحرر كان أولى ، واستغنى عما قدرته فإن عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة ، وهي اثنتان وثلاثون ، ولو كانت على سمت الأسنان مع الراجع أن فيها أرشا، ويعزر قالع سن اتخذت من نحو ذهب كفضة من غير أرش ولا حكومة وإن تشبثت بالعم واستعدت للمضغ لأنها ليست جزءا من الشخص (وحركة السن) لكبر أو مرض (إن قلت) بحيث لا تؤذى الفلة لنقص منفعتها من مضغ وغيره (فكصحيحة) حكمها في وجوب القصاص والأرض لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) منها لشدة حركتها (لحكومة) تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة ، ولعل المراد كما قال الزركشي منفعة المضغ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة (أو نقصت) تلك المنفعة المذكورة (قَالَ صَحَّ) وفي الروضة الأظهر أنها (كصحيحة) فيجب للأرض لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش .

(تفنيه) لو تزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرض، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين ، وإن عادت ناقصة المنفعة ففيها أرش ، وكذا في الشرحين والروضة ، والذي في الأنوار لومته الحكومة لا الأرض ، لأن الأرض إنما يجب بقلعها كما مر . قال وهذا الموضوع منزلة القدم في الشرحين والروضة فلي تأمل اه ، وقد يجاب بأن المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية ، فلا مخالفة حينئذ (ولو قلع سن صغير) أو غيره (لم يشفُر) بمشاة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة لم تسقط أسنانه ، وهي روضه التي من شأنها غالبا عودها بعد سقوطها (فلم تعد) وقت أو ان عودها (وبان فساد المنتبت) منها (وجب) القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو (الأرض) تاما ، فإن عادت فلا قصاص ولا دية ، وتجب الحكومة إن بقي شين ، وإلا فلا (والأظهر) وفي الروضة الأصح (أنه لومات قبل البيان) لحال طوعها وعدمه (فلا شيء) على الجاني، لأن الأصل برامة ذمته ، والظاهر أنه لو عاش لعادت ، والثاني يجب الأرض لتحقيق الجناية ، والأصل عدم العود .

(تفنيه) ظاهر إطلاقه أنه لا حكومة عليه ، لكن المجزوم به في الروضة كأصلها ، ونص عليه في الام وجوبها وظاهره أيضا أنه لومات قبل تمام نباتها أنه لا حكومة عليه بطريق الأولى ، والراجع وجوب الحكومة ، وإنما لم يجب القسط لأننا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل ولو قلعها قبل تمام نباتها آخر انتظرت ، فإن لم تثبت فالدية على الآخر ، وإلا لحكومة أكثر من الحكومة الأولى وإن أفسد منتبت غير المثغورة آخر بعد قلع غيره لها فعليه حكومة ، وعلى الأول كذلك في أحد احتمالين الإمام رجحه في البيان وإن سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منتبتا لزمه حكومة على قياس ما مر لأنه لم يقلع سنا (و) الأظهر (أنه لو قلع) شخص (سن مشغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط) الأرض لأن العود نعمة جديدة كوضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرضها فإنه لا يسترد كما لا يسقط بالتعامها القصاص ، والثاني يسقط لأن العائدة قائمة مقام الأولى وإن لم تعد وجب الأرض جزما (ولو قلعت الأسنان) كلها، وهي اثنتان وثلاثون في غالب الفطرة كما مر أربع ثنايا ، وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلى وثلثان من أسفل ، ثم أربع

فَبِحَسَابِهِ ، وَفِي قَوْلِ لَا يُزِيدُ عَلَى دِيَةِ إِنْ اتَّخَذَ جَانًا وَجَنَابَةً ، وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، وَلَا يَدْخُلُ أَرُشُ  
الْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْحَ ، وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَيْفٍ ،

رباعيات : فنان من أعلى وثمان من أسفل ، ثم أربع ضواحك . ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا ،  
وأسمى الطواحين ، قاله في أصل الروضة . فإن قيل قضيته أن النواجذ في الأثني عشر ، وليس كذلك بل هي آخرها  
أجيب بأن هذا ليس قضيته لأنه عبر في الأول بثم ، ثم عطف النواجذ والأضراس بالواو ، وهي لا تقتضى ترتيبا .  
وأما خبر ، أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ ضحك حتى بدت نواجذه ، فالمراد ضواحه ، لأن ضحكه عَلَيْهِ السَّلَامُ كان تبسما (فبحسابه) ففيها  
مائة وستون بعيرا ، سواء أفلعها مما أم مرتبا لماسر أن كل سن خمسة أبعرة (وفي قول) حكاها الماوردي وغيره وجهها  
(لا يزيد) أرش جميع الأسنان (على دية إن اتخذ جان وجنابية) عليها كأن أسقطها بشرب دواء أو بضرية أو بضربات  
من غير تخمل اندمال لأن الأسنان جنس متعدد ، فأشبه الأصابع ، وفرق الأول بأنا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها  
وإن زاد أرشها على الدية لأنها مما يختلف بناها ويتقدم ويتأخر ، فأحتجج إلى اعتبارها في أنفسها ، بخلاف الأصابع فإنها  
متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية عليها ، فإن تخمل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني فإنها تزداد قطما .  
(تنبيه) قضية إطلاقه أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سن خمس من الإبل ، وقد مر ما فيه  
عند قوله : وفي سن زائد حكومة ، هذا كله إن خلقت مفرقة كما هو العادة ، فإن خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط  
وفي إحداها نصفها كما نبه على ذلك الدميري ، وذكر هنا قائمتين : الأولى قال جزم في الجواهر تبعا لابن سيده أن  
من لا لحية له والكوسح لا تكمل أسنانه العضة المتقدمة . الثانية قال عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الأمير  
مات بأسنانه التي ولد بها ولم يشفر ، وكانت قطعة واحدة من الأسفل . وقطعة واحدة من الأعلى ، وعاش نحووا من  
ثمانين سنة . العضو الثامن : هو ما ذكره بقوله (و) في (كل لحي نصف دية) وهو يفتح لاه وكسرهما واحد اللحين  
بالفتح لأن فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالأذنين ، وهما عظام نبتت عليهما الأسنان  
السفلى ، وملتقاهما الذقن . أما العليا فنبتت عظم الرأس .

(تنبيه) استشكل المنول لإيجاب الدية في اللحين بأنه لم يرد فيهما خبر ، والتباس لا يقتضيه لانهما من العظام  
الداخلية فيشبهان الترقوة والضلع ، وأيضا فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والخذ وهي عظام فيها جمال ومنفعة  
وقد يجاب بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية (ولا يدخل أرش الأسنان في دية)  
فك (اللحين في الأصح) لأن كلا منهما مستقل برأسه ، وله بدل مقدر واسم يخصه ، فلا يدخل أحدهما في الآخر  
كالأسنان واللسان ، واثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع ، وفرق الأول بأن اسم اليد يشمل الكف  
والأصابع ، ولا يشمل اللحين الأسنان ، وبأن اللحين كاملا الحاق قبل الأسنان بدليل الطفل ، بخلاف الكف مع  
الأصابع لانهما كالعضو الواحد . (تنبيه) ظاهر كلامهم أن سن الثنور وغيره في ذلك سواء ، ويتصور أفراد  
اللحين عن الأسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهم أو غيره ، ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما ،  
فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها شيء لأنه لم يحن عليها بل على اللحين ، نص عليه في الأم كما قاله الأذري  
وغيره . العضو التاسع هو ما ذكره بقوله (و) في (كل يد نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره .

(تنبيه) أراد باليد الكف مع الأصابع الخمس ، هذا (إن قطع) اليد بتأويلها بالعضو (من) مفصل  
(كف) وهو الكوع .

(تنبيه) قد يفهم قوله : إن قطع من الكف أنه لا يجب النصف إذا قطع الأصابع وبقي الكف ، لكنه متروك  
بقوله بعد : وكل أصبع عشرة وإن أقيد ذلك في اليد دفعا لئلا يحتمل إيجاب الحكومة لأجل الكف لا للنقص إذ

فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ لِحُكُومَةِ أَيْضًا ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ ، وَأَمَلَّةٌ نُكْتُ الشَّمْرَةَ ، وَأَمَلَّةٌ الْإِبْهَامِ  
نُصْفَهَا ، وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ ، وَفِي حَلْتَيْهَا دِينَهَا ، وَحَلْتَيْهِ حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلِ دِينَهُ

قطع من دونه ، وهذا إذا حزه من الكف ، فإن قطع الأصابع ثم قطع الكف هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله وجبت  
الحكومة كما في النسخ مع السن . وأورد على المصنف ما لو كانت أصابع إحدى يديه وكفه أقصر من الأخرى فإنه  
لا يجب القصيرة نصف دية كاملة بل يجب نصف دية ناقصة حكومة كما نقله عن البقوي وأقره (فإن قطع من فوقه)  
أى الكف (لحكومة) يجب (أيضا) مع دية الكف ليس يتابع بخلاف الكف مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد  
بدليل تطهما في السرعة بقوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) . (تفسيه) قال بعض المتأخرين : قد يجب في اليد  
ثلث الدية ، وذلك فيما لو قطع إنسان يمين آخر حال صياله ثم يساره حال توليه عنه ثم رجله حال صياله عليه نائبا  
فإن بذلك فعليه ثلث الدية لليد اليسرى اه وهذا ممنوع ، لأن الثالث إنما يجب لأجل أن النفس قامت بثلاث  
جراحات فوزعت الدية على ذلك لا أن اليد يجب فيها ثلث الدية . ثم قال : وقد يجب في اليدين بعض الدية كأن  
سلخ جلد شخص فبادر آخر وحياته مستقرة فقطع يديه فالسالح يلزمه دية وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص  
الجلد الذي كان على اليدين اه وهذا أيضا ممنوع فأيا أوجبت في اليدين الدية بتمامها ، وإنما نقصنا منها شيئا لأجل ما قامت  
من اليدين ، لا أنا أوجبتا دون الدية في يدين تامتين (وفي كل أصبع) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبر  
به كان أولى ، ففيها لذكر حر مسلم (عشرة أبصرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم . أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة (و)  
في كل (أملة) منها من غير إبهام (ثلث العشرة) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أناملان كما قال (و) في  
(أملة الإبهام نصفها) عملا بقسط واجب الأصبع .

(تفسيه) لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به في أصل الروضة ،  
ويقال بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي . ثم قال : فإن قيل لم لم يقسموا  
دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل ، بل أوجبوا في الأصبع الزائدة حكومة . قلنا الفرق أن  
الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك اشتركت الأنامل وتفرقت الأصابع ، وأيضا أن الأنامل  
لما اختلفت في أصل الحلقة بالزيادة والنقص كان كذلك في الحلقة النادرة . ولما لم تختلف الأصابع في الحلقة المعهودة  
فأرقتها حكم الحلقة النادرة ، ولو لم يكن لأصبعه أنامل ففيه دية تنقص شيئا ، لأن الانشاء إذا زال سقط معظم منافع  
اليد . العضو العاشر هو ما ذكره بقوله (والرجلان) في قطعهما وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر  
فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك ، والقدم كالكف . والساق كالساعد ، والفخذ كالعضد ، والأعرج كالسليم ، لأن  
العيب ليس في نفس العضو ، وإنما العرج نقص في الفخذ ، والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه . العضو الحادى  
عشر هو ما ذكره بقوله (وفي حلتيتها) أى الاتى (ديتها) لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالها  
بالأصابع سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا وفي إحداهما نصفها ، والحلمة كما في المحرر المجتمع الناتج على رأس  
الثدى ، وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل . قال الإمام : ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا وحواليه دائرة على  
لونها ، وهى من الثدي لا منها ، ولو قطع باقى الثدي أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة ، وإن قطعه مع الحلمة دخلت  
حكومته في ديتها فى الأصبع كالكف مع الأصابع فإن قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية ، فإن  
وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدية (و) فى (حلتيتها) أى الرجل ومثله الخنثى (حكومة) إذ ليس فيها  
منفعة مقصودة بل مجرد جمال (وفي قول ديته) أى الرجل كالمرأة ، فخنثى على هذا القول تلحق بالاتى كما علم من  
قول المصنف سابقا : والمرأة والخنثى كنصف رجل .

(تفسيه) يجب للحلمة التى تحت حلمة الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان ، لأن المقطوع منه عضوان  
ومن المرأة كعضو واحد ، قال الرويانى : وليس للرجل ثدى ، وإنما هى قطعة لحم من صدره .

وَفِي أُثْنَيْنِ دِيَّةً ، وَكَذَا ذَكَرَ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنٍ ، وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا وَقِيلَ مَنْ  
الذَكَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ ، وَفِي الْأَثْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَا شَفْرَاهَا وَكَذَا سَلَخُ جِلْدِهِ ،

(فرع) لو ضرب ثدى امرأة فقتل بفتح الشين وجبت دينه . وإن استرسل للحكومة ، لأن الفئات مجرد جمال وإن  
ضرب ثدى حتى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يقين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يباحقه نقص بالاسترسال  
ولا ينوته جمال ، فإذا تبين امرأة وجبت الحكومة . العضو الثاني عشر هو ما ذكره بقوله (وفي أثنتين) من الذكر (دية) لحديث  
عمرو بن حزم بذلك ، ولأنهما من تمام الخلفة ومحل التناسل وفي إحداها نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عين ومجبوب  
وظفل وغيرهم .

(تنبيه) المراد بالأثنتين البيضان كما صرح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم . وأما الخصيتان فالجلدان  
التان فهما البيضان العضو الثالث عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا ذكر) سليم في قطعة دية لخبير عمرو بن حزم بذلك (ولو)  
كان (اصغير وشيخ وعين) وخصى لإطلاق الخبر المذكور ، ولأن ذكر الخصى - لم يم وهو قادر على الإبلاج ، وإنما الفئات  
الإيلاد . والعنة عيب في غير الذكر ، لأن الشهوة في القلب ، والمنى في الصلب ، وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان  
سليماً من العيب بخلاف الأثل (وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية ، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها  
كالكشف مع الأصابع ، لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعاقبها وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها) أى قطعه  
يجب (بقسطه) أى الذكر (منها) أى الحشفة ، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل) يجب بقسطه (من)  
كل (الذكر) لأنه المقصود بكال الدية ، وتبع المصنف المجرى في حكاية الخلاف وجهين وهما قولان منصوران في الآم .

(تنبيه) محل ما ذكره إذا لم يحتل مجرى البول ، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما  
نتلاه عن المتولى وأقراءه ، ولو قطع باقى الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة ، بخلاف ما إذا قطعه  
مهما كما علم عامر ، فإن شق الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دية : كما لو ضربه فأشله وإن تعذر بضر به الجماع به ،  
لا الانتباض والانتباط بالحكومة ، لأنه ومنفعته باقيا والخلل في غيرها ، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كال  
الدية كما قاله الرافى . أما الذكر الأشل ففيه حكومة (وكذا حكم) قطع (بعض مارن) ، قطع بعض (حلمة) من المرأة  
هل ينسب المقطوع إلى المارن والحلمة ، أو إلى الأنف والثدى ، فهما الخلاف السابق ، هو الأصح التوزيع على الحلمة والمارن  
فقط . العضو الرابع عشر هو ما ذكره بقوله (وفي الأثنتين) وهما الأثنتان عن البدن عند استواء الظهر والفتخ (الدية) لما فهما  
من الجمال والمنفعة في الركوب والقفود ، وفي أحدهما نصفها ، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فالحكومة ، ولا فرق  
في ذلك بين الرجل والمرأة ، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتج واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء ،  
ولا يشترط في وجوب الدية لبوغ الحديد إلى العظم ، ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب كما قاله الجوى .

(تنبيه) اللحم الناتج على الظهر في جانبي السلسلة فيه حكومة ، وجرى في التنبيه على أن فيه دية قيل ولا يعرف لغيره .  
العضو الخامس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا شفرها) أى المرأة بضم الشين ، وهما اللسان المحيطان بحرقى فرج المرأة  
إحاطة الشفتين بالثلم ففي قطعهما وإشلالهما ديتا ، وفي أحدهما نصفها ، لأن فيهما جمالا ومنفعة ، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع  
لا فرق في ذلك بين الرقماء والقرناء وغيرهما ، لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج ، ولا بين البكر  
 وغيرهما ، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية ، وإن قطع العانة معها أو مع الذكر فدية وحكومة ،  
ولو قطعها لجرح موضعها آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة . العضو السادس عشر هو ما ذكره  
بقوله (وكذا سلخ) جلده فيه دية المسلوخ منه إن لم ينبت ، لأن في الجلد جمالا ومنفعة ظاهرة ، وأشار بقوله :

إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ .  
( فرع ) في العقل ديةٌ فإن زال يجرح له أرضٌ أو حكومةٌ وجباً ، وفي قول

(إن بقي فيه حياة مستقرة) إلا أن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه (و) مات بسبب آخر غير السلخ كأن (حز غير السلخ رقبته) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص، لأنه أزهق روحه وعلى السالخ الدية، ومثل حز غير السلخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحو، فإن مات بسبب السلخ أو لم يموت لكن حز السلخ رقبته فالواجب حينئذ دية النفس إن عفا عن القتل. (تفسيه) عبارته نوم أنه لا يتصور حز الرقبة من غيره وليس مراد ابل يتصور منه أيضاً بأن تكون إحدى الجنائين عمداً والآخرى خطأً أو شبه عمد فإن الأصح أنهما لا يتداخلان .

(تمت) في كسر الترقوة، وهو بفتح التاء: العظم المتصل بين المنكب وقرقرة التحرك حكومة كسائر العظام، وقيل الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنه قضى بذلك، وحمله الأول على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل. ولكل أحد ترقوتان، والجمع تراق كما قال تعالى (كلا إذا بلغن الثلاث) والضمير في بلغت للنفس وإن لم يجر لها ذكر، لأن الكلام يدل عليها كما قال حاتم: لعمر ك ما يقضى التراء عن القتي إذا حشرجت بوما وضاق بها الهدر

(قائدة) روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما حضر جلست ابنته عائشة رضي الله تعالى عنها عند رأسه نكبه وتمكرر هذا البيت ففتح عينيه، وقال لا تقولي هكذا ولكن قولي (وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد) وكذلك كان يقرأ الآية، وهي كذلك في مصحف ابن مسعود. ثم شرع في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجنابة وترجم لذلك بقوله: (فرع) وترجم في المحرر بفصل وهو أولى، وهي أربعة عشر شيئاً، وأنا أسردها لك: عقل. سمع. بصر. شم. فطق. صوت ذوق مضغ إتمام. إحيال. جماع. إفضاء. بطش. مشى. أشبه الأول هو ما ذكره بقوله (في العقل) أي إزالته إن لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها ويجرى ذلك في السمع والبصر ونحوها (دية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ. عنه العلم على ذلك لأنه أشرف الممانى وبه يتميز الإنسان عن البهيمة. قال الماوردي وغيره: والمراد العقل الفريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة. فإن رجى عوده في المدة المذكورة انتظر. فإن عاد فلا ضمان كما في سنن من لم يشتر. وفي إزالة بعضه بعض الدية بالفسط إن ضبط بزمان كأن كان يحن يوماً ويفيق يوماً أو يغيره كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمحل منهما وتعرف النسبة بينهما. فإن لم ينضبط للحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده. فإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت دينه كما جزم به الجرجاني وغيره، وقال في الروضة نقلاً عن المتولي: فإن توقع عوده فیتوقف في الدية، فإن مات قبل الاستقامة في الدية وجهان: كالوقوع سن مشغور فوات قبل عودها، وقوله: سن مشغور صوابه كما قال الأذرعى وغيره: سن غير مشغور فإنه الذي ذكره المتولي، وإن كان الموافق للفقهاء: أي من حيث الحكم ما عبر به: فالمشاحة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي، لا في الحكم كما توهمه بعضهم .

(تفسيه) اقتصار المصنف على الدية يقتضى عدم وجوب العصاص فيه وهو المذهب للاختلاف في عمله، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث، فقيل القلب، وقيل الدماغ، وقيل مشترك بينهما، والأكثرون على الأول، وقيل مسكنه الدماغ وتديره في القلب. ويسمى عقلاً، لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك، ولا يزداد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرض له كأن ضرب رأسه أو لطمه لكن يعزر على الأصح (فإن زال) العقل الفريزي (بجرح له أرض) مقدر كالموضحة (أو حكومة) كالباصصة (وجباً) أي الدية والأرض أو هي والحكومة، ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جنابة أبطلت منفعة غير حالة في محل الجنابة. فكانت كالمو أوضحه فذهب سممه أو بصره، وكما لو انفردت الجنابة عن زوال العقل، فعمل هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات (وفي قول) قديم

يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ فَإِنَّ لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ وَفَعَلَهُ فِي خَلْوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ ، وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أَدْعَى نِصْفٌ ، وَقِيلَ قَسَطُ النَّقْصِ ، وَلَوْ أزالَ أذنيه وَسَمِعَهُ فِدْيَتَانِ ، وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ وَارْتَزَعَ الصَّبَاحَ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ ، وَإِلَّا

( يدخل الأقل في الأكثر ) فإن كانت دية العقل أكثر كان أو ضمه فذهب عقله دخل فيه أرض المرصحة ، وإن كان أرض الجنابة أكثر كان قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل . ( تنبيه ) قضية كلامه أنه لو تساوى كان قطع يديه فزال عقله أنه لا يتأني القول بالتداخل . وقال البلقيني : إن مقتضى نص الإمام على هذا القول التداخل أيضا ( ولو ادعى زواله ) أي العقل وأنكر الجنائي ونسبه إلى التجانن اختر في غفلته ( فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين ) لأن يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف . فإن قيل : يستدل بحلفه على عقله . أجيب بأنه قد جرى انتظام ذلك منه اتفاقا وهذا في الجنون المطبق ، أما المتقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته ، فإن انتظم قوله وفعله حلف الجنائي لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة ، والاختيار لا يقدر بمدة بل إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه ، ولا بد في سماع دعوى الزوال كما قال البلقيني من كون الجنابة تحتمل زوال العقل وإلا لم تسمع الدعوى ويحمل على الاتفاق كحصول الموت بصمعة خفيفة .

( تنبيه ) قول المصنف : ولو ادعى زواله الخ ينبغي أن يقرأ مبني لما لم يسم فاعله : أي ادعى ذلك من له ولاية الدعوى من ولي أو منصوب حاكم ، والشارح قدر بعد ادعى المجنى عليه وهو ممنوع وقدره ابن الملقن أيضا ، إذ كيف يصح دعوى المجنون ، لكن الشارح قال في آخر القولة : واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله ، وأول بأن المراد ادعى عليه ، ومنه منصوب الحاكم اه ولو قدر هذا أولا كان أولى ، وظاهره أن كلام المتن يقرأ مبني للفاعل ويقدر بما ذكر . الشيء الثاني هو ما ذكره بقوله ( وفي السمع ) أي إزالته ( دية ) لخبر البيهقي ، وفي السمع الدية ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ، ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء ، لأن يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست ، وفي النور والظلمة ، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المناقبة وبواسطة من ضياء أو شعاع ، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه ، لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات ، والبصر يدرك الأجسام والألوان والحيات ، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف .

( تنبيه ) لا بد في وجوب الدية من تحقق زواله ، فلو قال أهل الخبرة يعود وقدره له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت ، فإن استبعد ذلك أو لم يقدره مدة أخذت الدية في الحال ، وإن قالوا : لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن انسدت منفذ السمع والسمع باق وجبت فيه حكومة إن لم يرج ففقه لا دية لبقاء السمع ، فإن رجي لم يجب شيء ( و ) في إزالته ( من أذن نصف ) من الدية لا لتعدد السمع فإنه واحد ، وإنما التعدد في منفذه بخلاف عضو البصر ، إذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة ، بل لأن ضبط قصصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره ، وهذا ما نص عليه في الأم ( وقيل قسط النقص ) منه من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي ( ولو أزال أذنيه وسامعه فديتان ) لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخل كما لو أو ضمه فسمى .

( قاعدة ) السمع عند الحكماء قوة أودعها الله في المصعب المفروش في الصباح ، وهو بكر الصاد : خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكثف بكيفية الصوت إلى الصباح ، وعند أهل السنة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول ( ولو ادعى ) المجنى عليه ( زواله ) أي السمع من أذنيه وكذبه الجنائي ( وارتزع للصباح في نوم وغفلة فكاذب ) لأن ذلك يدل على التصنع .

( تنبيه ) مقتضى تعبيره بكاذب أن الجنائي لا يحلف وليس مرادا ، بل لا بد من تحليفه أن سمعه لابق لاحتمال أن يكون ارتجاعه اتفاقا ، ولا يختص الارتجاع بالصباح ، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك ، ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلو حتى يتحقق زوال السمع بها ( وإلا ) بأن لم يرتزع بالصباح ونحوه فصادق في دعواه ،

حُلفَ وأخذ ديةً ، وإن نقص فقسطه إن عرفَ وإلا فحُكروهُ بأجتهادِ قاضٍ ، وقيل يُعتبر سَمْعُ قرْنِه في صحته ، ويضبط التفاوتُ ، وإن نقص من أُذنِ سُدتِ وضبط منتهى سَماعِ الأخرى ثم عكسَ ووجب قسَطُ التفاوتِ وفي ضوءِ كلِّ عينِ نصفِ ديةٍ ، فلو فقأها لم يزدُ ، وإن ادعى زواله سئل أهلُ الخبرة ، أو يمتحن بتقريبِ عقربٍ أو حديديةٍ من عينيه بغتةً ، ونظر هل يترجع ؟

و (حلف) حينئذ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه . قال الماوردي : ولا بد في يمينه من التعرض لإذهاب سمعه بحماية الجاني لجواز ذهابه بغير جنائته ، ثم إذا ثبت زواله قال الماوردي : تراجع عدول الأطباء ، فإن نفروا عوده وجبت الدية في الحال ، وإن جوزوا عوده إلى مدة معينة يعيش إليها انتظرت ، فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت . (فتية) لو ادعى الزوال من إحدى الأذنين حشيت السليمة وامتحن في الأخرى على ما سبق (وإن نقص) سمع المجنى عليه (فقسطه) أى النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا ، وطريق معرفة ذلك أن يحدثه شخص ويقاعد إلى أن يقول لا أسمع فعمل الصوت قليلا ، فإن قال أسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى ، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه ، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجنائية إن عرف ويجب بقدر من الدية ، فإن كان التفاوت نصفًا واجب نصف الدية (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (لحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصح المنصوص لأنه لا يمكن تقديره (وقيل يعتبر سَمْعُ قرْنِه) وهو بفتح القاف وسكون الراء : من مثل سنة (في صحته) كأن يجلس القرن بجانبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحدهما ، ثم يقرب المادى شيئًا فشيئًا إلى أن يقول قرنه سمعت ، ثم يضبط ذلك الموضع ، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئًا فشيئًا حتى يقول المجنى عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سمعهما ويؤخذ بنسبته من الدية ، فلو قال المجنى عليه أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي . قال الماوردي : صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض ، ولعله فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدم ، وأما القرن بكسر القاف فهو الكفاء (وإن نقص) سمع المجنى عليه (من أُذن) واحدة (سدت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية ، فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدية ، لأنه أذهب ربع سمعه ، وإن كان الثلث عليه سدس الدية وهكذا ، فإن لم يتضبط فالواجب حكومة . قال الرافعي : بالاتفاق . الشيء الثالث هو ما ذكره بقوله (وفي) لإذهاب (ضوء) أى بصر (كل عين) صغيرة أو كبيرة ، حادة أو كالة ، صحيحة أو عليلة . عشاء أو حولا . من شيخ أو طفل حيث للبصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية لخر معاذة في البصر الدية ، وهو غريب ولأنه من المنافع المقصودة . (قائدة) البصر عند الحكماء قوة أودعها الله في العصبتين الجوفتين الخارجتين من مقدم الدماغ ثم تنمطف معصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى ، والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا ، ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يمينًا ، والتي من جهة اليسرى يسارًا حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها . وأما عند أهل السنة فأدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى على معنى أن الله تعالى يخاق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوة (فلو فقأها لم يزد) على نصف الدية ، كما لو قطع يده بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مر (وإن ادعى) المجنى عليه (زواله) أى الضوء وأتكر الجاني (سئل أهل الخبرة) بذلك : أى عدلان منهم . طاقا ، أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد ، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه إلا لطريق لهم إليه . ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله (أو يمتحن) عليه (بتقريب عقرب أو حديدية) بمحاة أو نحو ذلك (من عينيه بغتة ونظر هل يترجع) (أولاً فإن

وَأَنْ تَقْصَّ فَكَالَسَمْعِ ، وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ

انزعج صدق الجاني يمينه ، وإلا فالجنى عليه يمينه .

(تنبيه) قضية كلامه تبعاً للحرر التخيير بين الأول والثاني ، وبه قال المتولى ، وجعل ذلك في أصل الروضة خلافاً فقال : وجهان . أحدهما هو نصح في الأمر براجع أهل الخبرة الخ . والثاني يمتحن بتقريب حديد الخ ورتب في الكفاية فقال يستلون ، فإن تمددوا لاخذ بقولهم امتحن ، وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك ، وقال البايني : إنه متمين ، وإذا جعلت أوفى كلام المصنف للتبويب لا للتخيير : أي إذا عجز عن أهل الخبرة فينتقل إلى الامتحان وافق ذلك ، ثم إن قالوا يعود وقدروا مدة انتظار كالسمع ، فإن مات قبل عودته في المدة وجبت الدية ، لأن الظاهر عدم عودته لو عاش ، وهل يجب التقصاص أولاً ؟ وجهان : أحدهما هو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعاً للقبوي . وصاحب المهذب الثاني للشبهة ، وصوب الزركشي الأول كما جزم به الماوردي وغيره ، وإن ادعى الجاني عودته قبل الموت وانكر الوارث صدق الوارث يمينه ، لأن الأصل عدم عودته (وإن نقص) ضوء الجنى عليه (فكالسمع) أي لحكمه كنقص السمع فإن عرف قدر التمهين بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً قسطه من الدية والإلحكومة ، فإن نقص بعض ضوء عينه عصبته ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول لأراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وأطلق العلية ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ، ويجب قسطه من الدية ، فإن أبصر بالصحيحة من مائة ذراع مثلاً وبالأخرى من مائة فالنصف . نعم لو قال أهل الخبرة : إن المسافة الثانية تحتاج إلى مثل ما تحتاج إليه المسافة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العلية ، وإن أعياه لزمه نصف دية ، وفي إزالة عين الأعشى بأقساوية الدية ، وإن كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها موزعاً على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل ، وإن أعماه أو أخفسه أو حوله أو شخص بصره فالواجب حكومة ، وإن أذهب أحد شخصين الضوء والأخر الحدة واختلفاً في عود الضور صدق الثاني يمينه وإن كذب الجنى عليه ، لأن الأصل عدم عودته .

(حادثة) سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة لبادية تدعى الطب لتداوى عينه ، فحكته فقلقت عينه فهل يلزمها جانيها ؟ فأجاب : إن ثبت أن ذهاب عينه بتداؤها فليعاقبها ضماناً ، فإن لم تكن فعل بيت المال ، فإن تمدد فعلها في مالها إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة فهذا الدوام المعين فلا تضمن . قال : ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سلمته أو فصد فسات لا يضمن . أما إذا لم ينص عليه فلا يقنول إذ أنه ما يكون سبباً في اتلافه . الشيء الرابع هو ما ذكره بقوله (وفي) إزالة (الشم) من المنخرين بجناية على رأس وغيره (دية على الصحيح) كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب ، ولأنه من الخواص النافعة فكملت فيه الدية كالسمع . والثاني لا بل حكومة لأنه ضعيف النفع ، إذ منفعته إدراك الروائح والاتان أكثر من الطيبات فيكون التأذى أكثر من التلذذ ، وعلى الأول ففي إزالة شم كل منخر نصف دية ، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته وإلا فالحكومة ، وإن نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كافي السمع والبصر كما بحثه في أصل الروضة وصرح به سليم .

(تنبيه) لو أنكر الجاني زواله امتحن الجنى عليه في غفلاته بالروائح الحادة ، فإن هسّ للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب الجنى عليه وإلحلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف لإمته . ولو وضع الجنى عليه يده على أنفه فقال له الجاني فعلت ذلك لعود شمك ؛ فقال بل فعلته اتفاقاً ولعرض آخر كما يتخاط ورفاع وتفكر صدق يمينه لاحتمال ذلك . فإن قطع أنفه فذهب شبه فديتان كافي السمع ، لأن الشم ليس في الأنف .

(قاعدة) الشم عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدين النافذين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قسبة الأنف الشيبيتين بجلتي الثديين لما فيها من الثقب يدرك بذلك القوة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذى الرائحة إلى الخيشوم ، وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى ؛ يعني أن الله تعالى

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ ، وَالْمَوْزِعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ ،  
وَقِيلَ لِأَيُّوزُوعٍ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ ، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بَأْفَةِ سَمَائِيَّةٍ فِدِيَّةً ، وَقِيلَ قِسْطُ

يخالف في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة . الشيء الخامس هو ما ذكره في قوله (وفي) لإبطال (الكلام) بحماية على اللسان (الدية) لخبر البيهقي في اللسان الدية إن منع الكلام . وقال ابن أسلم : مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه ، قاله في أصل الروضة : على ما سبق من الفرق بين أن يقدروا مدة يعيش إليها أولا ، فإن أخذت ثم عاد استردت ، ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه ، فإن لم يظهر شيء حلف المجنى عليه كما يحلف الأخرس ووجبت الدية ، هذا في إبطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) لإبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدية ، هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم وإلا فعليه كال الدية كما جزم به صاحب الأنوار (و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب) أي من كانت لغته ، بحذف كلمة لا ، لأنها لام ألف وهما معدوتان ، في إبطال نصف الحروف نصف الدية ، وفي إبطال حرف منها ربع سبعمها ، وعددها الداودي تسعة وعشرين بإثبات كلمة لا . قال الزركشي : وجهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة ، وأسقط المراد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين ، ومن أطلق هذا العدد على رأى الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعم من الهمزة والألف الساكنة ، وربما وقع في كلام سيديويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوزا اه واحترز بلغة العرب عن غيرها ، فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفا ، وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها ، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين . والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجى التي أولها في العد عادة ألف : أي همزة ، با ، تا إلى آخرها فالبا اسم ومسماه به وهكذا الخ .

(تنبية) حروف اللغات مختلفة ، بعضها أحد عشر ، وبعضها أحد وثلاثون ، فلو تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفا أو على أقلهما ؟ وجهان : أرجحهما كما قاله البيهقي وغيره الأول ، لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين ، ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة : الباء والقاف والواو والميم نسبة للشفة على أصلها في الأصح ، وهو شفة ، ولك أن تنسبها على اللفظ فنقول شفي : وقيل : أصل شفة شفوة لحذفت الواو ، وعليه قول المحرر الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق ، وهي ستة : الهمزة والهاء والعين والحاء المهملتان ، والغين والحاء المعجمتان ، لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه ، وهي ما عدا المذكورات ، وعلى هذا فيكون الموزع عليه ثمانية عشر ، لأن منفعة اللسان النطق بها فتشكل الدية فيها . وأجاب الأول بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتقاد في جميعها على اللسان ، وبه يستقيم النطق ويكمل .

(تنبية) لو قطع شفته فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دية الشفتين أولا ؟ وجهان : أوجههما كما قاله شيخنا الأول ، ويضمن أرش حرف فوتته ضربة أفادته حروفا لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجر الفئات بما حدث لأنه نعمة جديدة . وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المقادة أو عليها قبل الجناية ؟ قال الإمام : هذا موضع نظر ، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني ، وبه صرح صاحب الذخائر (ولو عجز) المجنى على لسانه (عن بعضها) أي الحروف (خليفة) كأرت وألثغ ، وسبق بيانها في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (أو بأنة سماوية فدية) كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم ، إلا أن في نطقه ضعفا ، وضد منفعة العضو لا يتحدح في كال الدية كضعف البعش والبصر ، فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف ، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف (وقيل قسط) من الدية بالنسبة لجميع الحروف . أما من عجز عن بعضها خليفة وكانت لغته كذلك كالفارسي الذي لا ضاد

أَوْ بِجَنَابَةِ الْمَذْهَبِ لَا تُكَلِّدِيَّةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَّةٍ ،  
وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ ، فَإِنَّ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْيِيدِ فَدَيْتَانِ ، وَقِيلَ  
دِيَّةٌ ، وَفِي الذَّرْقِ دِيَّةٌ ،

في لفته ، فالمعروف كإبطال الزركشي القطع بالتكميل (أو) عجز عن بعضها (بجناية المذهب لا تكمل دية) في إبطال كلامه ،  
لثلاث بتضاعف الترم في القدر الذي أبطله الجاني الأول ، ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصور بجناية من تضمن  
جنايته حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية . قال الأذرى : ولا أحسبه كذلك .

(تنبيه) تعبيره بالمذهب يقتضى إثبات طريقين ، وإيس في الروضة وأصلها غير خلاف مرتب على الوجهين  
في المسئلة قبالها : أى فإن قلنا بالنسب هناك فهنا أولى بالتكميل هناك فهنا فيه وجهان . وحاصله طريقان : قاطعة وحامية  
لخلاف ، ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه ، ما ذكر على الخلاف فيه (ولو قطع نصف لسانه) أى المجرى  
عليه (فذهب) حروفه (ربيع كلامه أو عكس) بأن قطع ربيع لسانه فذهب حروفه نصف كلامه (نصف دية) يجب  
في المستلين ، لأن اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام ، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما لوجب الدية ، فإذا أثرت بهما  
وجب أن ينظر إلى الأكثر لأنه لو انفرد لوجب قسطه ، ولو قطع في صورتين آخر الباقي ثلاثة أرباع الدية لأنه أبطل في الأولى  
ثلاثة أرباع الكلام ، وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيهما قوة الكلام ، ولو تساوت نسبة الحرام والكلام بأقطع نصف  
لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية ، ولا يقتصر مقطوع نصف كلامه من موطوع نصف كلامه فذهب ربع كلامه  
إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأول ، وإن أجرنا النقص في بعض اللسان لنقص الأول عن الثاني ، ولو قطع بعض لسان  
وبقي لسانه فالواجب حكومة لا قسط خلافا للزركشي ، إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الآخرس ، ولو قطع  
لسانا ذهب نصف كلامه مثلاً بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدية لأنه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه .

(تنبيه) لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فأنقص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فلم يجز عليه ربع الدية لئتم  
حقه ، فإن اقتصر منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء ، لأن سرية القصاص مهدرة . الشيء السادس هو ما ذكره بقوله  
(وفي) إبطال (الصوت) مع إبقاء اللسان على اعتداله وتمسكه من التقطيع والترييد (ذبة) لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم أنه  
قال : مضت السنة في الصوت إذا انقطع الدية ، وقول الصحابي : من السنة كذا في حكم المرفوع ، ولأنه من المنافع المقصودة  
في غرض الإعلام والوجوه وغيرها وقال البلقيني : وجوب الدية في الصوت يكاد أن يكون خرقاً للإجماع . وقال الأذرى :  
لم أره لتغير الإمام وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام وعلى المتمتع في وجوب الدية (فإن أبطل معه) أى الصوت (حركة لسان  
فعجز عن التقطيع والترييد فديتان) لانهما منفعتان وكل واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية (وقيل دية) لأن  
المقصود الكلام لكنه يفوت تارة بظلال الصوت ، وأخرى بجزء اللسان عن الحركة . قال الزركشي : وهذا مقتضى  
ظاهر كلام الشافعي والاصحاب ورضى الله تعالى عنهم أجمعين .

(تنبيه) لو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسان سلم الحركة وجبت دية واحدة بناء على أن تعطيل المنفعة ليس  
كإبطالها ، وينبغي كإبطالها كما قال شيخنا إيجاب حكومة لتعطيل النطق . الشيء السابع هو ما ذكره بقوله (وفي) إبطال  
(الذوق) بجناية على اللسان (ذبة) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبهه الشم .

(تنبيه) اختلف في عمله هل هو في طرف الخنطوم أو في اللسان ؟ نقل الرافعي الأول عن المتولى وأقره ، وبدله  
قولهم في قطع لسان الآخرس حكومة عمله إذا لم يذهب الذوق فإنه لو كان في اللسان ذهب ولا بد ، وجزم الرافعي في  
موضع آخر بالثاني ، وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح ، وقال النسائي وغيره : أنه المشهور وعليه الحكماء  
لكنهم يقولون : هو قوة متبذرة في المصعب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعام بمخالطة المعايير التي في الفم

وَيَدْرِكُ بِهِ حَلَاوَةَ وَحُمُوضَةَ وَمُرَارَةً وَمَلُوحَةً وَعَذُوبَةً، وَتَوَزُّعٌ عَلَيْهِنَّ، فَإِنَّ نَقْصَ لِحْكُومَةٍ، وَتَجِبُ الدِّبْيَةُ فِي الْمَضْغِ، وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ، وَقُوَّةٌ حَبْلٍ وَذَهَابٌ جِمَاعٍ، وَفِي إِنْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ وَهُوَ رَفْعٌ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ ذَكَرٌ وَبَوْلٌ،

بالمطوم ووصولها للعصب، وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى، يعني أن الله تعالى يخاق ما ذكر عند المخالطة المذكورة، وعلى هذا القول يذهب كإقال شيخنا أن يكون كالطاق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان. ثم ذكر أنواع الطعوم واقتصر كالاصحاب منها على خمسة، فقال (ويدرك به) أي الذوق (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) قال الماوردي: وقوعها أهل الطب إلى ثمانية، ولا تعتبرها في الأحكام لدخول بعضها في بعض كالخرفافة مع المرارة (وتوزع) الدية (عليهن) أي الخمسة، فإذا أبطل إدراك واحدة ممن وجب فيها خمس الدية وهكذا (فإن نقص) الإدراك نقصا لا يتقدر بأن يحبس بمذاق الخمس لكن لا يدركها على كآها (لحكومة) تجب في ذلك النقص وتختلف بقوة النقصان وضعفه، فإن عرف قدره فقسطه من الدية، ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الذوق امتحن بالأشياء المرة ونحوها كالخامضة الحادة بأن يلقها له غيره معافسة، فإن لم يعبس صدق بيمينته وإلا فالجاني بيمينته. الشيء الثامن هو ما ذكره بقوله (وتجب الدية في) إبطال (المضغ) كأن يجنى على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للإنسان وفيها الدية فكذلك منفعتها كالبحر مع العين والبطش مع اليد.

(تنبية) قال ابن شعبة: لم يرد فيه خبر ولا أثر ولم يتعرض له الشافعي ولا جمهور الاصحاب، وإنما قاله الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما. الشيء التاسع هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في إبطال (قوة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللب بالجنابة على الثدي، فإن فيه حكومة فقط لأن الرضاع يطرأ ويؤول واستعداد الطبيعة للإمناء صفة لازمة للفحول، ونازع البلقين في ذلك وقال: الصحيح بل الصواب عدم وجوب الدية لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل قوته ولم يذهب المني وجبت الحكومة لالدية لأنه قد يمتنع الإنزال بما يستطرقه فيشبه إرتفاق الأذن وهو اشكال قوي ولكن لا يدفع المنقول. والصلب الظهر، ويقال الصلب بفتحين كقوله ابن فارس. الشيء العاشر هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في إبطال (قوة حبل) من المراتم لفوات النسل فيكمل فيه ديتها لانقطاع النسل: كذا صورته الرافعي. قال في المطلب: ويحتمل تصويره بأذاهبه من الرجل أيضا بأن يجنى على صلبه فيصير منه لا يحبل فتجب فيه الدية. قال ويتصور ذلك أيضا بما إذا جنى على الأنثيين، فإنه يقال أنهما محل انعقاد المني. قال الأزرعي: ويشبه أن يكون محل إيجاب الدية بأذاهب الاحبال وغيره من ظهر الاطباء أنه عقيم، وإلا لا تجب. الشيء الحادي عشر هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجنابة على صلبه مع فناء مائه وسلامته ذكره فيطل النكاح بالجماع لأن ذلك من المنافع المتصورة، وقدره الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين، ولو ادعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينته لأنه لا يعرف إلا منه كما إذا قالت المرأة حضنت ولو أبطل إمناءه أولدة جماعه بقطع الأنثيين وجب دينان كما في اذهاب الصوت مع اللسان. الشيء الثاني عشر هو ما ذكره بقوله (وفي انضائها) أي المراد بجنابة عمدا أو شبهه أو خطأ بوطى أو بغيره (من الزوج وغيره دية) أي ديتها كما عبر به في المحرر، لما روى عن زيد بن ثابت ولفوات منقعة الجماع أو اخنلاها، وعلة الماوردي بأنه يقطع التماسل لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها في البول فأشبهه قطع الذكر.

(تنبية) إمناء على غير الزوج لأن في كلام بعضهم ما يقتضي الإهدار في الزانية، وسواء في ذلك المكرومة والمطاوعة، لأن المطاوعة لا تقتضي الأذن في الانضاء، وأصل الانضاء من انضاء، وهي البرية الراسمة (وهو) أي الانضاء (رفع ما) أي حاجز (بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل جماعها وغايتها واحدا، إذ به تفوت المنفعة بالكابة (وقبل) وجزم به في الروضة كأصلها في إثبات الخيار، فقالوا الانضاء رفع ما بين مدخل (ذكر و) يخرج (بول) فيصير سبيل جماعها وبولها واحدا، لأن ما بين القبل والدبر قوى لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأق كسره

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الرُّوْطُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ، وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ اِفْتِضَاءَهَا فَأَزَالَ الْبِكَارَةَ بِغَيْرِ ذِكْرِ  
فَارْشِهَا ، أَوْ يَذْكُرُ لَشِبْهَةَ أَوْ مُكَرَّرَةً فَهِيَ مِثْلُ نَيْبًا وَأَرَشُ الْبِكَارَةِ ، وَقِيلَ مَهْرٌ بِكْرٌ ، وَمُسْتَحَقُّهُ لِأَمْرٍ  
عَلَيْهِ ، وَقِيلَ إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذِكْرِ فَارْشُ ، وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ ، وَنَقَصِهِمَا :

إلا بجدية ونحوها ، فلا يحمل الإفضاء عليه . قال البلعيني : والأصح هو المذكور هنا ، وأما الذي في الخيار في النكاح  
فانقصه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه ، وإذا قلنا بالثاني فصار بوطا لا يستمسك لزم الجاني مع الدية حكومة  
صرح به في أصل الروضة ، وقياسه إيجاب الحكومة على الأول أيضا إذا لم يستمسك الناظر وهو ظاهر ، وفي وجه  
ثالث صححه المتولي ، أن كلامهما إفضاء موجب للدية لأن الفتح يمتثل بكل منهما ، فلو أزال الحاجزين لومه ديتان .

(تنبيه) محل إيجاب الدية إذا لم يلزم ، فإن التجم سقطت ديته وتجب حكومة إن بق أثر كالمعاد عاده البصر بخلاف  
الجائفة لأن الدية لزمتم بالاسم ، وهنا بقد الحائل وقد سلم فلما معنى للدية (فإن لم يمكن الوطء) للزوجة (إلا بإفضاء) من  
زوجها ؛ إما لغيره لأنه أوضيق من هذا (فليس للزوج) وطؤها لإفضائه إلى الإفضاء المحرم ، وليس لها أن تمكث في هذه  
الحالة . وهل لها الفسخ بغيره ، أو له الفسخ بغيره من هذا ؟ تقدم في باب خيار السكاح التنبيه عليه (ومن لا يستحق  
افتضاءها) أي البكر (فأزال البكاره) منها (بغير ذكر) كأصبح وخشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرق كما  
سيأتي . (تنبيه) قوله : فأرشها قديفهم أنه لا فصاص فيها ، وقد يصور بأن تزبل بكر بكاره أخرى فيفتض منها كما  
جزم به الرافي . قال المتولي : ولو كان يستحق عليها القود فأزال بكارتها بأصبح ونحوها لا شيء عليه (أو) أزالها  
(بذكر) ولو ملفوفا بخرقة (لشبهه) كأن ظننا زوجته (أو) كانت (مكرمة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه  
بعض المتأخرين (فهو مثل نيبا) يلزمه (وأرش البكاره) زاندا عليه فلا يتدرج في المهر ، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة  
البيع ، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة ومهاجرتها مختلفتان (وقيل) يلزمه (مهر بكر) ولا أرش ، لأن القصد من  
هذا الفعل الاستمتاع ، إزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع ، وعلى الأول لو أفضاها داخل أرش البكاره في الدية  
لأنهما وجبا للالتلاف فدخل الأقل في الأكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة ، فإن المهر للتمتع والأرش لإزالة الجلدة ،  
واحرز بقوله لشبهه أو مكرمة عمالوا أزالها بزنا فإنه ينظر ، فإن كانت حرة فهدر ، وإن كانت أمة وجب الأرش ، إن قلنا  
يفرد عن المهر كما مر في كتاب النصب ، وقدمت في خيار النقيصة الفرق بين ما وقع في هذا الباب وباب النصب ، والبيع  
الفاقد والنكاح الفاسد ، وفي إيجاب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب إذا طأعته وهي عالة بالحال وجهان : رجع  
البلعيني منهما الوجوب ، لأن الذي يسقط بطاوعة الأمة المهر المتمحض للوطء ، أما ذهاب شيء من الجسد فلا .

(تنبيه) هذا كله في المرأة ، أما الختنى إذا أزيلت بكاره فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هي جراحة ،  
ولا تعتبر البكاره من حيث هي لأنه لم يتحقق كونه فرجا ، قاله الرافي (ومستحقه) أي افتضاءها هو زوجها (لا شيء  
عليه) في إزالة بكارتها بذكر أن غيره لأنه مأذون له فيه شرعا فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء (وقيل إن أزال)  
بكارتها (بغير ذكر) كأصبح (فأرش) يلزمه لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالأجنبي . الشيء  
الثالث عشر هو ما ذكره بقوله (وفي) إبطال (البطش) من يدى الجنى عليه بجنابة عليهما فمثلنا (دية) لزوال  
منفعتهما . الشيء الرابع عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا المشي) أي إبطاه من الرجلين بجنابة على صلب فيه دية  
لفوات المنفعة المقصودة منهما ، وفي إبطال بطش أو مس يد أو رجل أو أصبع ديتها ، ولا تؤخذ الدية حتى يتدخل ،  
فإن انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كان فلا دية ، وإن بقي شين لحكومة (و) في (نقصهما) أي كل من البطش والمشي

حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبُهُ فَذَهَبَ مَشِيهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمِنْهُ فِدَيَتَانِ ، وَقِيلَ دِيَةٌ . (فَرَعٌ) أَزَالَ أَطْرَافًا  
وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتَ قِمَاتٍ سِرَايَةً فِدِيَّةً ، وَكَذَا لَوْحَزُهُ الْجَانِي قَبْلَ ائْتِمَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا  
وَالْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرَهُ تَعَدَّدَتْ .

إن لم ينضب (حكومة) لما فات ويختلف بحسب النقص فله وكثرة ، سواء احتاج في مشيه لعصا أم لا ، فإن انضب وجب  
الفسط كالسمع (ولو كسر صلبه) أى المجنى عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذكر (مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه  
فديتان) لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لأن الصلب محل المني ،  
ومنه يبتدأ المشى وينشأ الجماع ، واتحاد المحل يقتضى اتحاد الدية ومنع الأول عملية الصلب لما ذكر ، وعلى الأول لو  
شلت رجلاه أيضا وجب عليه ثلاث ديات ، وإن شلت ذكره أيضا وجب عليه أربع ديات ، قاله الكافي .

(تفسيه) قضية كلامه أنه لا يفرد كسر الصلب بحكومة وهو كذلك فيما إذا كان الذكر والرجلان سليمين ، فإن  
شلا وجب مع الدية الحكومة لأن المشى منفعة في الرجل ، فإذا شلت فانت المنفعة لشللها فأفرد كسر الصلب  
الحكومة ، وإذا كانت سليمة فوات المشى لحلال الصلب فلا يفرد بالحكومة . ويمتنع من ادعى ذهاب مشيه بأن  
يفاجأ بهلك كسيف ، فإن مشى علنا كذبه ، وإلا حلف وأخذ الدية .

(فَرَعٌ) فِي اجْتِمَاعِ دِيَاتٍ كَثِيرَةٍ فِي شَخْصٍ بِجَرَاحَاتٍ بِقَطْعِ أَطْرَافٍ وَإِبْطَالِ مَنَافِعٍ . قَالَ الْفَزَالِيُّ : وَهِيَ تَقْرُبُ مِنْ  
عِشْرِينَ دِيَةً . قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَإِذَا تَأَمَّلْتَ مَا سَبَقَ وَجَدْتَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَسَرَدَمَا تَقْدِمُ ، ثُمَّ قَالَ : وَقَدْ تَضَافُ إِلَيْهَا الْمَوَاضِعُ  
وَسَائِرُ الشَّجَاجِ وَالْجَوَافِفِ وَالْحُكُومَاتِ فَيَجْتَمِعُ شَيْءٌ كَثِيرٌ لَا يَنْحَصِرُ ، وَاعْتَرَضَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ كَيْفَ يَجْتَمِعُ دِيَتَانِ  
لِلْيَدَيْنِ وَاللْبَطْشِ ، وَدِيَتَارَ لِلرَّجْلَيْنِ وَاللِّدْشِيِّ ، وَدِيَةَ لِلْحَيَيْنِ ، وَدِيَةَ لِلدُّضْعِ ، وَثَلَاثَ دِيَاتٍ لِلْسَّانِ وَالنَّطَاقِ وَالصَّوْتِ ، وَتَرْجِمَ  
الْمُصَنِّفُ لِدَافِعِ الْفَرَعِ لِتَفْرَعِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ وَجُوبِ الدِّيَةِ فِي الْمَذْكُورَاتِ . إِذَا (أَزَالَ) الْجَانِي (أَطْرَافًا) تَقْتَضِي دِيَاتَ  
كَقَطْعِ أُذُنَيْنِ وَيَدَيْنِ وَرَجْلَيْنِ (وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتَ) كَأِبْطَالِ سَمْعٍ وَبَهْرٍ وَشَمٍّ (قِمَاتٍ سِرَايَةً) مِنْهَا كَمَا فِي الْمَحْرُزِ ،  
وَكَذَا مِنْ بَعْضِهَا وَلَمْ يَنْدَمِلِ الْبَعْضُ كَمَا اقْتَضَاهُ نَصُّ الشَّافِعِيِّ ، وَاعْتَمَدَهُ الْبَلْقِينِيُّ إِذَا كَانَ قَبْلَ ائْتِمَالِ الْبَعْضِ الْآخَرَ  
(فِدِيَّةً) وَاحِدَةً وَسَقَطَ بَدَلُ مَا ذَكَرَهُ ، لِأَنَّهَا صَارَتْ نَفْسًا . أَمَا إِذَا مَاتَ بِسِرَايَةٍ بَعْضُهَا بَعْدَ ائْتِمَالِ بَعْضِ آخَرِهَا  
لَمْ يَدْخُلْ مَا ائْتَمَلَ فِي دِيَةِ النَّفْسِ قَطْعًا ، وَكَذَا لَوْ جَرَحَهُ جِرْحًا خَفِيفًا لَا مَدْخَلَ لِلْسِرَايَةِ فِيهِ ثُمَّ أَحْجَاهُ قِمَاتَ بِسِرَايَةٍ  
الْجَائِفَةِ قَبْلَ ائْتِمَالِ ذَلِكَ الْجِرْحِ فَلَا يَدْخُلُ أَرْشُهُ فِي دِيَةِ النَّفْسِ كَمَا هُوَ مَقْتَضَى كَلَامِ الرُّوَضَةِ وَأَصْلُهَا ، أَمَا مَا لَا يَقْدَرُ بِالْدِّيَةِ  
فَيَدْخُلُ أَيْضًا كَمَا نَهَمَ عَمَّا تَقَرَّرَ بِالْأَوَّلِيِّ (وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي) أَيْ قَطَعَ عُنُقَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ (قَبْلَ ائْتِمَالِهِ) مِنَ الْجَرَاحَةِ يَلْزِمُهُ لِلنَّفْسِ  
دِيَةٌ وَاحِدَةٌ (فِي الْأَصْحَحِّ) الْمَنْصُوصِ ، لِأَنَّ دِيَةَ النَّفْسِ وَجِبَتْ قَتْلَ اسْتِقْرَارِ مَا عَادَهَا فَيَدْخُلُ فِيهَا بَدَلُهُ كَالسِرَايَةِ . وَالثَّانِي تَجِبُ  
دِيَاتُ مَا تَقْدَمُهَا ، لِأَنَّ السِرَايَةَ قَدْ انْقَطَعَتْ بِالْقَتْلِ فَأُشْبِهَ انْقِطَاعُهَا بِالْاِئْتِمَالِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ قَطَعَ أَطْرَافَ حَيْوَانٍ غَيْرِ آدَمِيٍّ  
وَسَرَتْ الْجَنَايَةُ إِلَى النَّفْسِ أَوْ عَادَتْ قَبْلَ ائْتِمَالِهَا لَمْ تَدْخُلْ قِيمَةُ أَطْرَافِهِ فِي قِيَمَتِهِ ، بَلْ أَوْجِبُوا قِيَمَتَهُ يَوْمَ مَوْتِهِ ، فَهَلَا كَانَ  
كَاهُنَا ؟ أَجِيبُ بِأَنَّ الْحَيْوَانَ مَضْمُونٌ بِمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ . وَهِيَ تَخْتَلِفُ بِالْكَجَالِ وَالنَّقْصَانِ ، وَالْآدَمِيُّ مَضْمُونٌ  
بِمَقْدَرِهِ ، وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْقَائِمَ فِي ضَمَانِهِ التَّعْبُدُ ، كَمَا قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ . وَمَا سَبَقَ هُوَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْفِعْلِ الْمَجْزِي بِهِ  
(فَإِنْ) كَانَ مَخْتَلِفًا كَانَ (حَزَّ) الرِّقْبَةَ (عَمْدًا وَالجَنَايَةَ) الْحَاصِلَةَ قَبْلَ الْحَزِّ (خَطَأً) أَوْ شَبَهَ عَمْدًا (أَوْ عَكْسَهُ) كَأَنَّ حَزَّهُ خَطَأً  
وَالْجِنَايَاتُ عَمْدًا أَوْ شَبَهَ عَمْدًا (فَلَا تَدْخُلُ) لِشَيْءٍ بِهَا دُونَ النَّفْسِ فِيهَا (فِي الْأَصْحَحِّ) بَلْ يَسْتَحِقُّ الطَّرْفُ وَالنَّفْسُ لاختلافهما  
وَاختلاف من تجب عنه فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حَزَّ رَقَبَتَهُ عَمْدًا أَوْ قَطَعَ هَذِهِ الْأَطْرَافَ عَمْدًا ثُمَّ حَزَّ الرِّقْبَةَ  
خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدًا عَمَّا الْأَوَّلِ فِي الْمَعْدِ عَلَى دَيْتِهِ وَجِبَتْ فِي الْأَوَّلِيِّ دِيَةٌ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدًا وَدِيَةٌ عَمْدًا ، وَفِي الثَّانِيَةِ دِيَتَا عَمْدٍ وَدِيَةٌ خَطَأً  
أَوْ شَبَهَ عَمْدًا ، وَالثَّانِي تَسَقَطَ الدِّيَاتُ فِيهِمَا (وَلَوْ حَزَّ) الرِّقْبَةَ (غَيْرَهُ) أَيْ الْجَانِي الْمَتَقَدِّمَ (تَعَدَّدَتْ) أَيْ الدِّيَاتُ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِنْسَانِ

(فصل) تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه، وهي جزءه نسبتاً إلى دية النفس، وقيل إلى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته، فإن كانت بطرف له مقدر اشترط أن لا تبلغ مقدره.

لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلا منهما ما أوجبه جنائته. ولما فرغ مما فيه أرض مقدر من الحر شرع في الجناية التي لا تقدر لأرثها فيه وفي الجناية على الرقيق مترجماً لذلك بفصل فقال:

(فصل: تجب الحكومة فيما) أي شيء يوجب ما لا يخرج ما يوجب تعزيراً فقط كقطع سن من ذهب، وقوله (لا مقدر فيه) أي من الدية ولم تعرف نسبتته من مقدر، فإن عرفت نسبتته منه كأن كان يقرب موضة أو جاقفة وجب الأكثر من قطعه وحكومة كامر. قال ابن قاسم: وقد يقال لا حاجة لهذا التقيد فإن مثل هذا لا يسمى حكومة فإنها التي يقدر الحر فيها رقيقاً، ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أول باب الديات: والشجاج قبل الموضحة أن عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرثها وإلا فحكومة أو هذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قطعه ومن الحكومة فلا بد من هذا التقيد فإنه لا بد أن يقدر رقيقاً حتى يعرف الأكثر، وسميت حكومة لاستقرار بحكم الحاكم، حتى لو اجتمد غيره في ذلك لم يكن له أثر، وإنما ذكرت الحكومة بعد المقدرات لتأخرها عنها في الرتبة لأنها جزء منها كما سيأتي، والغزالي ذكرها في أول الباب. قال الرافعي: وذكرها هنا أحسن ليم الكلام على الانتظام، وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا (وهي جزء) من الدية (نسبته إلى دية النفس) في الأصح (وقيل) نسبتته (إلى عضو الجناية نسبة نقصها) أي الجناية (من قيمته) أي المجني عليه (لو كان رقيقاً بصفاته) التي هو عليها، مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جنائته لو كان رقيقاً، فإذا قيل مائة فيقال كم قيمة بعد الجناية؟ فإذا قيل تسعون، فالفاوت العشر فيجب عشر دية النفس، وهو عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حراً ذكرنا مسلياً، لأن الجملة مة مونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع. والوجه الثاني أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دية النفس فيجب عشر دية اليد، وهو خمس من الإبل، فإن كانت الجناية على أصبع وجب بغير، أو على أئمة وحب فلك بغير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق. قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنائيات التي لا يقدر أرثها: كما أن الحر أصل العبد في الجنائيات التي يقدر أرثها، وتجب الحكومة لإبلا كالدية لا نقداً. وأما التوريم فتقتضى كلام المصنف كثيراً أنه بالقد، لكن نص الشافعي على أنه بالإبل فقال في إذهاب العذرة فيقال لو كانت أمة تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهب العذرة من القيمة، فإن قيل العشر وجب خمس من الإبل، وإن قيل أقل أو أكثر وجب، حكاه البلقيني ثم قال: وهو جار على أصله في الديات أن الإبل أه والظاهر كما قال شيخنا أن كلامنا من الأمرين جائز، لأنه يوصل إلى الفرض.

(تنبيه) محل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرض مقدر. فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً، وتقدر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها، ومثلها الخنثى، ولو قلع سناً أو قطع أصبعاً زائداً ولم ينقص بذلك شيء قدرت زائداً لأصلية خلفها ويقوم له المجني عليه متصفاً بذلك، ثم يقوم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك، لأن الزائدة تعد الوجه ويحصل بها نوع جمال، ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أئمة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أئمة حكومة يقدرها القاضي باجتهاد، ولا تعتبر النسبة لعدم إمكانها. قال الرافعي: وكان يجوز أن يقوم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة، أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بليحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيتها كالأعضاء الأصلية. وأجاب شيخنا عن ذلك بأننا لو قلنا ما ذكر لزاد زيادة تضر بالجاني، لأن أرثها يكثر بذلك (فإن كانت) أي الحكومة (بطرف) أي لأجله (له) أرض (مقدر) كاليد والرجل (اشترط أن لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدره) أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقاءه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فيتنص حكومة الأئمة بجرحها أو

فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقْصُ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخَذَ فَإِنَّ لَا تَبْلُغُ دِيَةَ نَفْسٍ ، وَيَقُومُ بَعْدَ انْتِمَالِهِ  
فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ أُعْتِبَرُ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْأَنْدِمَالِ ، وَقِيلَ يُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ لَا غَرَمَ ، وَالْجَرْحُ  
الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِعِهِ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ ، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ يَفْرُدُ بِحُكْمِ مَوْضِعِهِ فِي الْأَصْحَحِ ،

قطع ظمرها عن يديها ، وحكومة جراحة الاصبع بطوله عن دية ، ولا يبلغ بحكومة مادون الجائفة من الجراحات على  
البطن أو نحوه أرش الجائفة (فإن بلغته نقص القاضي) منه (شيئا باجتهاده) لثلاث يوم المحذور السابق ، ولا يكفي أقل  
متمول كما قاله الإمام وجرى عليه ابن المقرئ وإن قال ابن الرفعة تبعاً للباوردي أنه ما يصلح ثمناً أو صداقاً : أى  
فيكفي أقل متمول (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه) ولا يتبع مقدراً (كفخذ) وساعد وظهر وكف (فإن) أى فالشرط  
أن (لا تبلغ) حكومته (دية نفس) وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك ، لأن السكك أكثر من الجزء ، بل المراد أن لا يصير  
بلوغها أرش عضو مقدر وإن زادت عليه كما صرح به الرافعي تبعاً للفقهاء وإن كان النص يقتضي أن يبلغ بها دية  
العضو ، فإن تبع مقدراً كالسكك فإنه يتبع الأصابع ، فالشرط أن لا يبلغ ذلك دية المقدر وإن بلغ بحكومة السكك دية  
اصبع جاز ، لأن منفعتها دفعا واحتواشاً تزيد على منفعة أصبع ، كما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز أن تبلغ  
دية أصبع وأن تزيد عليها ، وإنما لم يجعل الساعد كالسكك حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الأصابع ، لأن السكك هي التي  
يتبع الأصابع دون الساعد ، ولهذا لو قطع من السكك لزمه ما يلزمه في لفظ الأصابع ، ولو قطع من المرفق لزمه مع  
الدية حكومة الساعد (ويقوم) لمعرفة الحكومة المجنى عليه بفرص رقه ، لكن (بعد اندماله) لا قبله ، لأن الجراحة قد تسرى  
إلى النفس ، أو إلى ما يكون واجبه مقدراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فإن لم يبق) بعد اندماله (نقص) في المنفعة  
ولا الجمل ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (إلى الاندمال) وهكذا لثلاث تحيط  
الجناية على المعصوم ، فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ واعتبرنا الجراحة دائمة .

(تنبية) مقتضى اعتباره أقرب نقص إلى الاندمال أنه لو لم يكن هناك نقص كالسن الزائد ولحية المرأة لم يجب  
شيء ، وليس مراداً كما علم عاماً ، فإن كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزر فقط لحاقها كما في  
الوسط بالطامة والضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة لانسداد باب التقيوم الذي هو عمدة الحكومة ، وفي التثمة :  
الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده ، ورجحه البليغنى (وقبل يقدره) أى يقدر النقص المذكور (قاض باجتهاده) لثلاث تخلو  
الجناية عن غرم (وقيل لا غرم) حينئذ ، بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة التي لم يبق لها أثر ، واختاره ابن  
سريج ، وقال الإمام : أنه القياس (والجرح المقدر) أرشه (كموضعة) ومأومة (يتبعه الشين) الكائن (حواليه)  
ولا يفرد بحكومة ، لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرش موضحة .

(تنبية) هذا إذا كان الشين في محل الإيضاح ، فإن تعدى شين موضحة الرأس عن محله إلى الفقا أو الوجه لم يتبعه ،  
في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، ومحمده البارزى لتعديه محل الإيضاح ، ( وكلام أصل الروضة يشير إليه . ويستثنى  
من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ،  
حكياه عن المتولى وأقره ، ولو جرحه على بدنه جراحة وبقرها جائفة قدرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط  
والحكومة كما لو كان بقرها موضحة (وما) أى والجرح الذي (لا يتقدر) أرشه كدائمة (يفرد) الشين حواليه (بحكومة)  
عن حكومة الجرح (في الأصح) اضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدر وما الحق به . والثاني تتبع الجرح  
كما في الارش المقدر . (تنبية) أورد على المصنف الملاحظة فإنها ليست مقدرة ، وهي كالموضحة في استتباع الشين  
إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة على الأصح في أصل الروضة هنا :

(فروع) لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شين فعليه التعزير ، فإن ظهر شين كأن أسود محل ذلك أو اخضر

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحُرِّ ، وَإِلَّا فَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَفِي قَوْلِ مَا نَقَصَ ، وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْثِيَاهُ فَبِنِ الْأَظْهِرِ قِيَمَتَانِ ، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ .

وَبَقِيَ الْأَثَرُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ وَجِئَتْ الْحُكُومَةُ ، وَالْعَظْمُ الْمَكْسُورُ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ إِذَا تَجَبَّرَ وَلَمْ يَبْقَ فِيهِ أَثَرٌ اعْتَبِرَ أَقْرَبَ نَقَصَ إِلَى الْإِنْدِمَالِ كَمَا مَرَّ ، وَإِنْ بَقِيَ أَثَرٌ وَهُوَ الْغَالِبُ وَجِئَتْ الْحُكُومَةُ ، وَلَوْ تَجَبَّرَ مَعُوجًا فَكُسِرَ الْجَانِي لِيَسْتَقِيمَ وَلَيْسَ لَهُ كُسْرُهُ لِذَلِكَ حُكُومَةٌ أُخْرَى ، لِأَنَّ جُنَايَةَ جَدِيدَةً . وَفِي إِفْسَادِ مَنبَتِ الشَّعِيرِ حُكُومَةٌ إِذَا كَانَ فِيهِ جَمَالٌ كَشَعْرِ اللَّحْيَةِ وَشَعْرِ الرَّأْسِ .

أَمَّا مَا الْجَمَالُ فِي إِزَالَتِهِ كَشَعْرِ الْإِبْطِ فَلَا حُكُومَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ التَّعْزِيرُ وَاجِبًا لِلْعَدَى كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا كَلَامُ ابْنِ الْمُقَرَّبِيِّ فِيهِ وَجُوبُ الْحُكُومَةِ أَيْضًا . أَمَّا إِذَا لَمْ يَفْسُدْ مِنْبَتُهُ فَإِنَّهُ لَا حُكُومَةَ فِيهَا لِأَنَّهَا تَعُودُ غَالِبًا . وَضَائِبُ مَا يُوْجِبُ الْحُكُومَةَ وَمَا لَا يُوْجِبُهَا إِنْ بَقِيَ أَثَرُ الْجُنَايَةِ مِنْ ضَعْفٍ أَوْ شَيْءٍ أُوجِبُ الْحُكُومَةَ . وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْقَ عَلَى الْأَصَحِّ . بَانَ يَعْتَبَرُ أَقْرَبَ نَقَصَ إِلَى الْإِنْدِمَالِ كَمَا مَرَّ . وَإِنْ كَانَتْ الْجُنَايَةُ بِغَيْرِ جَرْحٍ وَلَا كَسْرٍ كَالزَّائِدَةِ وَاللُّطْمَةِ فَلَا حُكُومَةَ فِيهِ وَفِيهِ التَّعْزِيرُ كَمَا عَلِمَ بِمَا مَرَّ . ثُمَّ عَقِبَ الْمُصَنِّفُ الْحُكُومَةَ بِبَيَانِ حُكْمِ الْجُنَايَةِ عَلَى الرَّقِيقِ لِأَنَّهَا كِلْتَا فِي أَمْرٍ تَقْدِيرِي وَإِنْ كَانَ اسْتَوْفَى الْكَلَامَ عَلَى ضِمَانِ الرَّقِيقِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ بِأَبْطَحِ مَا هُنَا . إِلَّا أَنَّهُ أَعَادَ الْكَلَامَ فِيهِ هُنَا لِبَيَانِ الْجُنَايَةِ عَلَيْهِ نَارَةٌ تَكُونُ بَيِّنَاتٍ يَدُ عَلَيْهِ كَمَا سَبَقَ فِي الْغَضَبِ وَنَارَةٌ بِغَيْرِ ذَلِكَ كَمَا هُنَا فَقَالَ (و) تَجِبُ (فِي) الْجُنَايَةِ عَلَى (نَفْسِ الرَّقِيقِ) الْمَعْصُومِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَلَوْ مَدْبُرًا أَوْ مَكَاتِبًا أَوْ أُمًّا وَلَدًا (قِيَمَتُهُ) بِالْفَقْدِ مَا بَلَّغَتْ سِوَا مَا كَانَتْ الْجُنَايَةُ عَمْدًا أَمْ خَطَأً وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الْمُنْفَعَةِ وَلَا يَدْخُلُ فِي قِيَمَتِهِ التَّغْلِيظُ . أَمَّا الْمُرْتَدُّ فَلَا ضِمَانَ فِي إِتْلَافِهِ . قَالَ فِي الْبَيَانِ : وَلَيْسَ لِشَيْءٍ يَصْحُبُهُ وَلَا يَجِبُ فِي إِتْلَافِهِ شَيْءٌ سِوَا (و) تَجِبُ (فِي) إِتْلَافِ (غَيْرِهَا) أَيْ نَفْسِ الرَّقِيقِ مِنْ أَطْرَافِهِ وَأَطْرَافُهُ (مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ) سَلْبِيًّا (إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ) ذَلِكَ الْغَيْرِ (فِي الْحُرِّ) وَلَمْ تَبْعَ مَقْدَرًا وَلَا يَبْلُغُ بِالْحُكُومَةِ قِيَمَةَ جَمَلَةِ الرَّقِيقِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَوْ قِيَمَةَ عَضْوِهِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الْحُرِّ . (وَإِلَّا) بَانَ قُدْرَتُ فِي الْحُرِّ كَمَوْضِعِهِ وَقُطِعَ عَضْوُهُ (فَسَبْتُهُ) أَيْ فِي جِبِّ مِثْلِ نَسْبَتِهِ مِنَ الْمَدِيَةِ (مِنْ قِيَمَتِهِ) أَيْ الرَّقِيقِ لِأَنَّ نَسْبَةَ الْحُرِّ بِالرَّقِيقِ فِي الْحُكُومَةِ لِيَعْرِفَ قُدْرَةَ التَّفَاوُتِ لِيُرْجَعَ بِهِ ، فَبَقِيَ الْمَشْبُوهُ بِأُولَى ، وَلِأَنَّهُ أَشْبَهَ الْحُرَّ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ بِدَلِيلِ التَّكْلِيفِ فَأَلْحَقْنَاهُ فِي التَّقَادِيرِ ، فَفِي قُطْعِ يَدِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَفِي يَدَيْهِ قِيَمَتَهُ ، وَفِي أَصْبَعِهِ عَشْرَهَا ، وَفِي مَوْضِعَتِهِ نِصْفَ عَشْرَهَا ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ .

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُ : وَإِلَّا فَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، مَحَلُّهُ فِي جُنَايَةٍ وَاحِدَةً أَوْ جُنَايَتَيْنِ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ الْأُولَى ، فَإِنْ لَمْ تَنْدَمِلِ الْأُولَى كَمَا لَوْ قُطِعَ يَدُ عَبْدٍ قِيَمَتُهُ أَلْفُ دَرَاهِمٍ فَصَارَ يَسَاوِي ثَمَانِ مَائَةِ دَرَاهِمٍ فَأَنَا نَفَرَمُهُ عَلَى الْأَظْهِرِ خَمْسِينَ دَرَاهِمًا نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا قُطِعَ آخَرُ يَدِهِ الْأُخْرَى قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ وَلَمْ يَمُتْ مِنْهَا لَا نَفَرَمُهُ أَرْبَعِينَ دَرَاهِمًا بَلْ نِصْفَ مَا أُوجِبَتْهُ عَلَى الْأُولَى وَهُوَ مَائَتَانِ وَخَمْسُونَ ، لِأَنَّ الْجُنَايَةَ الْأُولَى لَمْ تَسْتَقِرْ حَتَّى يَضْبُطَ الْقَصَانُ ، وَقَدْ أُوجِبْنَا بِهَا نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَكَأَنَّهُ نَقَصَ نِصْفَهَا ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَا يَقُومُ فَيُؤْخَذُ مِنْهُ نِصْفُ مَا بَقِيَ ، وَأَظْهَرَ فَائِدَةَ ذَلِكَ فِيمَا لَوْ جُنِيَ عَلَيْهِ بِحُزْقَتِهِ (وَفِي قَوْلِ) نِسْبَةِ الْمُصَنِّفِ فِي الْغَضَبِ لِلْقَدِيمِ : يَجِبُ (مَا نَقَصَ) مِنْ قِيَمَتِهِ ، لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ كَالْبَهِيمَةِ . ثُمَّ فَرَعَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَعًا قَوْلَهُ (وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْثِيَاهُ) وَنَحْوَهُمَا مِمَّا يَجِبُ لِلْحُرِّ فِيهِ دَيْنَانِ (فَبِنِ الْأَظْهِرِ) يَجِبُ بِقَطْعِهِمَا (قِيَمَتَانِ) كَمَا يَجِبُ فِيهِمَا مِنَ الْحُرِّ دَيْنَانِ (وَفِي) (الثَّانِي) يَجِبُ (مَا نَقَصَ) مِنْ قِيَمَتِهِ كَالْبَهِيمَةِ (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ) عَنْهَا أَوْ زَادَ عَلَيْهَا لِرَغْبَةِ فِيهِ بِكَوْنِهِ خَصِيًّا (فَلَا شَيْءَ) يَجِبُ بِقَطْعِهِمَا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لِعَدَمِ النِّقْصِ ، وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِيهِ أَمُّ قَدِيمٍ أَمْ مَخْرُجٌ ؟ وَعَلَى هَذَا فَالْأُولَى التَّعْبِيرُ بِالْمَذْهَبِ أَوْ النَّصِّ أَوِ الْجَدِيدِ .

(عَاتِمَةٌ) قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : مِنْ نِصْفِهِ حُرٌّ يَجِبُ فِي طَرَفِهِ نِصْفَ دِيَةِ طَرَفِ الْحُرِّ ، وَنِصْفَ مَا فِي طَرَفِ الْعَبْدِ فَقِي يَدُهُ رُبْعَ الدِّيَةِ وَرُبْعَ الْقِيَمَةِ ، وَفِي أَصْبَعِهِ نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ وَنِصْفَ عَشْرِ الْقِيَمَةِ ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ فِيمَا زَادَ مِنَ الْحُرِّيَةِ أَوْ نَقَصَ .

## ﴿ بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ ﴾

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمِيزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلِ  
قِصَاصٍ ، وَلَوْ كَانَ بَارِضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الْأُصْحَ ، وَشَهْرٌ سِلَاحٍ كِصَاحٍ ،  
وَمَرَاهِقٌ مُتَيْقِظٌ كِبَالِغٍ ،

(باب موجبات الدية) غير مأمور في الباب قبله بما يجب فيه الدية ابتداءً: كقتل الولد ولده، وكصور الخطأ وشبه العمد (و) باب  
(العاقلة) وجناية الرقيق والغرة، والكفارة) للقتل يعطف الجميع على موجبات، والعاقلة جمع عاقل، وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني  
من فصول هذا الباب، سمي بذلك لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتل، وقيل لأنهم يمنعون عنه، والعقل: المنع، وقيل لإعطائها  
العقل الذي هو الدية، والكفارة تقدم الكلام عليها في بابها، وأراد بالكفارة كفارة القتل كما قدرته، ولو زاد على ما زادت من  
جناية الرقيق والغرة لكان أولى لأنهما من فصول الباب .

إذا (صاح على صبي لا يميز) أصلاً أو ضعيف التمييز أو على مجنون أو امرأة ضعيفة العقل، وكل من ذكر كان  
(على طرف سطح) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صبيحة منكورة (فوقع بذلك) الصباح بأن ارتعد به (فمات) منه كافي الروضة ولو  
بعمد مع وجود الالم (فدية) أي فيه فدية (مغلظة) بالثلاث السابق في كتاب الديات (على العاقلة) لأن هؤلاء كثيراً ما يتأثرون  
بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص) لأن التأثير به غالب، والأول بمنع غلبته ويجعل وثراً شبه عمد، سواء أخلصه من  
ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصباح أم لا: (تذنيه) التقييد بالارتعاد عبارة الشرح والروضة. قال ابن الرفعة: والتقييد  
به كأنه لو حظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصباح. قال الأذري: ولعل الارتعاد ملازم لهذه الحالة فكان ينبغي أن يقول  
فمات منه كافي الروضة، ولهذا لم يتعرض لها الجمهور وحذفه من الكتاب، ولو لم يمت بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضاً، وخرج  
بالصباح عليه: مالم لو صاح على غيره فوقع من الصباح فهل يكون هدراً أو كالمو صاح على صبيد؟ قال الأذري: الأقرب  
الثاني، وما لو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة فسقطت في ماء أو وحدة فهل سكت فإنه يضمها كالصبي، حكاه الرافعي  
عن فتاوى البغرى قبيل السير، وبغير المميز المميز فإنه لا ضمان بوقوعه. لكن قوله بعد ذلك: ومراهق متيقظ كالبالغ  
يقضى أن غير المراهق ليس كالبالغ، وسيأتي التنبية على ذلك، وبطرف سطح ما لو كان على وسطه فإنه يقتضى أنه كالارض،  
لكن عبارة غيره على سطح، وهي أعم (ولو كان) المصباح عليه من ذكر سابقاً (بارض) مستوية أو قريبة منها فمات من  
الصبيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم مما مر كأن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلا دية في الأصح) المنصوص فيما  
لندرة الموت بذلك، والثاني في كل منهما الدية لأن الصباح حصل به في الصبي ونحوه الموت، وفي البالغ عدم التماسك المفضى  
إليه، وأجاب الأول بأن موت الصبي بمجرد الصباح في غاية البعد، وعدم تماسك البالغ به بخلاف الغالب من حاله فيكون  
موتهما موافقة قدر .

(تنبية) كلامه يقتضى نفي القصاص قطعاً، وهو ظاهر في البالغ كما صرح به القاضي الحسين، وأما في غيره:  
فقتضى كلام الروضة لإثبات الخلاف السابق فيه. وأما المجنون ومن يعتبره وسواس، والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي  
الذي لا يميز كما في أصل الروضة، ولو صاح على صبي فزال عقله وجبت الدية كما جزم به الإمام، وأصح في الأم  
وإن كان بالغاً فلا (وشهر) أي سل (سلاح) ليصير إياه أو تهديد شديد (كصباح) فيما ذكر فيه، بل هو أولى منه (ومراهق  
متيقظ) ليس كصبي بل هو (كبالغ) فلا دية في الأصح لعدم تأثيره: لك غالباً .

(تنبية) كلامه في الصبي المميز متدافع، وكلام الدارح يدل على أنه كالمراهق، لأنه جعل المراهق في مقابلة

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَأَضْرَبَ صَبِيًّا وَسَقَطَ فِدْيَةٌ مَخْفُفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مِنْ ذِكْرَتِ بَسْوَةٍ  
فَأَجْهَضَتْ ضَمَنَ الْجَنِينِ ، وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبِغَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ ، وَقَبِيلٌ إِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ اتِّقَالَ ضَمِنَ ،

غير المميز فدخل في هذا المميز ، والاولى أن يقال فيه أخذها مر : إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز ، وإن كان  
قوى التمييز فهو كالمرأق . وقال الزركشي : الأمر منوط بالتمييز وعدمه لا بالبلوغ ، والمرافقة وعدمها مع أن ظاهر كلام  
الشافعي والأصحاب أن الصبي لا يضم ولو كان مرافقا لأنه لم يكمل عقله (ولو لم يقصد الصبي ونحوه من ذكر بل (صاح)  
شخص (على) نحو (صيد) ولو كان الصانع على الصيد محرما أو في الحرم (فأضرب) به (صبي) لا يميز ، وما في معناه  
من سبق ، وهو كأن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأنه لم يقصد الشخص .

(تنبيه) أنهم كلامه أنه لو لم يضرب لم يضمته ، وهو كذلك ، وما ذكره هنا من اشتراط اضطراب الصبي مشعر  
باشتراطه أيضا في مسألة الصياح المذكورة أول الباب ، وتقدم ما فيه (ولو طالب سلطان من) أي امرأة (ذكرت)  
عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألقت جنينا فزعا منه قبل تمامه (ضمن الجنين) يضم أوله : أي وجب  
ضمانه بقرعة على عاقلة السلطان . (تنبيه) كان الأولى أن يقول : أسقطت لأن الإجهاض يخص بالإبل كما قاله ابن  
سيده وغيره ، وتصويرهم المسئلة بطالب السلطان قد يقتضى اشتراط كون الطالب مرهوبا . فإن كان غير مرهوب فلا  
ضمان ، وهو ظاهر ، والأظهر لحوق التفاضي ، وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام ، وقول المصنف : بسوء ليس  
بقيد ، بل لو كذب شخص وأمرها بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك ، وكذا لو تهددها بالاطلب . قال البلقيني :  
وكذا لو طلبها في دين فأسقطت ضمن إن كانت مخدرة لتعديه ، أو غير مخدرة ، لكنها تخاف من سطوته ، فإن لم تخف من  
سطوته وهي غير مخدرة فلا ضمان ، وطلبها أيضا ليس بقيد ، بل لو طالب سلطان رجلا عندها فأجهضت كان الحكم كذلك  
على النص . وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان ، لكن سيأتي أن القرعة إنما تحمها العاقلة ، ولذا قيدت كلامه  
بذلك . قال البلقيني : وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها ؟ ولم أر من يفعله ، وهو حسن ، واحترز  
بقوله : أجهضت عما لو ماتت فزعا فلا ضمان لأن مثله لا يفضى إلى الموت . نعم لو ماتت بالاجهاض ضمن عاقلة دينها  
لأن الاجهاض قد يحصل منه موت الأم ، قاله البلقيني : ولو فزع إنسانا فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان ، لأنه لم  
ينقصه جمالا ولا منفعة (ولو وضع صبيا) حرا كما قيده الرافعي كالغزالي وغيره (في مسبغة) بميم وباء موحدة  
مفتوحتين : اسم لأرض كثيرة السباع ، ويجوز في المحكم ضم الميم وكسر الموحدة (فأكله سبع فلا ضمان) عليه ، لأن  
الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلحق السبع ، بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع ، سواء أمكنه  
الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عنه (ضمن) لأن الوضع والحال ما ذكر يعد  
إهلاكاً عرفاً ، والاول بمنع ذلك . أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعا ، وإن خالف في ذلك البلقيني كما  
لو فتح عرقه فلم يصبه حتى مات ، وخرج بالصبي البالغ فإنه لا يضم جزما كما صرح به في أصل الروضة ، واحترز  
بمسبغة عن وضع صبي بمسبغة لا سباع فيها فاتفق افتراس سبع له فلا ضمان جزما ، وهذا بخلاف ما لو وضع الصبي أو البالغ  
في زريبة السبع وهو فيها ، أو ألقى السبع على أحدهما ، أو ألقاه على السبع في مضيق أو حبس معه في بيت أو بر أو قفله  
له حتى اضطر إلى قتله ، والسبع مما يقتل غالبا كأسد ونمر وذئب قتلته في الحال أو جرحه جرحا يقتل غالبا فعليه  
القرود لأنه الجأ السبع إلى قتله فإن كان جرحه لا يقتل غالبا فثبه عمد ، وهذا بخلاف ما لو ألقاه على حية أو ألقاه  
على أفعى أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات ولو ضيقا فإنه لا يضمته ، فإن قيل لم لم يفرقوا في إلقاء الحية بين المضيق  
والمسح كافي السبع ؟ أجيب بأنها تنفر بطابعها من الأذى بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق دون المسح ، فإن

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظَلَمَةً  
ضَمِنَ ، وَكَذَلِكَ لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ سَلِمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَاحٍ لِيَعْلَمَهُ فَفَرِقَ وَجَبَتْ  
دَيْتُهُ ، وَيُضْمَنُ بِحَفْرِ بَيْتٍ عِدْوَانٍ ،

السبع ينفر فيه من الأدمى كامر ، والمجنون الضارى كالسبع المغرى في المضيق ، ولو القاه مكتنفا بين يدي السبع في مكان متسع فقتله فلا ضمان ، ولو أسمع حية مثلا فقتلته ، فإن كانت بما يقتل غالبا فعمد وإلا فشبهه (ولو تبع بسيف) أو نحوه ، وكلفا بصيرا أو عميرا (هاربًا منه فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهلكات كثير (أو من سطح) عال أو من شاهق جبل فمات أو لقيه لص في طريقه فقتله أو سبع فافترسه ولم يلمحه إليه بضيق ، سواء كان المطلوب بصيرا أم أعمى (فلا ضمان) له على التابع لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصدا ، والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو حفر بئرا لجاء آخر وردى نفسه فيها . وفي الأخيرتين لم يوجد من التابع إهلاك ، ومباشرة السبع أو اللص العارضة كعرض القتل على إمساك الممسك ، أما إذا كان المطلوب صبيبا أو مجنونا لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة لأن عمدتها خطأ بخلاف ما إذا كان لها تمييز فإن عمدتها عمد كامر في الكلام على الإكراه على القتل (فلو وقع) الهارب فيما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لظلمة بئر (ضمن) التابع له ، لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد أُلجأ المتبع إلى الهرب المنفضى إلى الهلاك (وكذا لو انخسف به) أى الهارب صبيبا كان أو بالغا (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضا (في الأصح) المنصوص لأنه حمله على الهرب وأُلجأ إليه ، فأشبهه ما لو وقع في بئر مغطاء ، والثاني لا ، لعدم شعوره بالمهلك . (تفنيه) عمل الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب ، أما لو أتى نفسه على السقف من علو فانخسف ثقله لم يضمته التابع قطعا لأنه باشر ما يقضى إلى الهلاك كما لو أتى نفسه في ماء أو نار . وأما من لا يميز له أصلا الجنون أو صغره فضمون إذ عمدته خطأ كانه على ذلك الزركشى (ولو سلم) بضم أوله (صبي إلى سباح ليعلمه) السباحة ، وهى العوم (ففرق) بتعليمه أو بإلقائه في الماء (وجبت ديته) على عاقلة السباح لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه ، فتكون ديته شبه عمد على الصحيح كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديبا ، وقول الماوردى : وجوب الدية على السباح أول على أنها تلاقيه ابتداء ، وسواء أخذه السباح بيده وألقاه في الماء أو كان الصبي على الشط فأشار إليه بدخول الماء فدخل باختياره وغرق كما يشعر به إطلاقه ، وهو موافق لبحث البسيط خلافا للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان . فإن قيل قد مر أنه القاه في مسبعة لم يضم مع أن الخطر فيها أكثر ، وهنا الخطر قليل ، وقد تدعو الحاجة إليه ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الماء مهلك ، فالتفريط من السباح ، وأيدت المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه .

(تفنيه) عمل وجوب الدية كما قال البلخي : إذا لم يقع من السباح تقصير ، فلورفع يديه من تحته عمدا ففرق وجب القصاص ، وأشعر قوله : سلم بأن السباح لو تسلمه بنفسه لا ضمان ، وقوله إلى سباح بأن الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضا ، وليس مرادا ، بل الأصح فيها الضمان ، وأشعر أيضا : بأنه لا فرق بين كون المسلم للصبي وليه أو أجنبيا ، وهو كذلك ، لكن في تسليم الأجنبي يكون هو والسباح شريكين . وخرج بالصبي البالغ العاقل ، فلو سلم نفسه للسباح ليعلمه ففرق هدر لاستقلاله ، فدل عليه أن يحتاط لنفسه ولا يقتر بقول السباح .

(فائدة) اختلف في قوله تعالى (والساجحات سبحا) فقيل النجوم لأنها تسبح في الفلك ، وقيل الملائكة لأنها تتصرف في الأمور بأمر الله تعالى تحمى وتذهب ، وقيل الشمس والقمر والليل والنهار ، وقيل السحاب لأنها كالقائمة في الهواء ، وقيل المنايا تسبح في نفوس الحيوان ، وقيل جماعة الخيل ، ولذلك يقال للفارس سباح ، وقيل حيتان البحر وهى من عظيم المخلوقات . فيروى أن الله تعالى بث في الدنيا ألف نوع من الحيوان : منها أربعمائة في البر ، وستائة في البحر ، (ويضمن) الشمس (بحفر بئر عدوان) كحفرها ؛ بلك غيره بغير إذنه أو في مشترك بغير إذن

لأني ملكه وموات، ولو حفر بدهليزه بئراً ودعا رجلاً فسقط فلا ظهر ضمائه،

شريكه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حر أو غيره، ولكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حراً وبالقيمة إن كان رقيقاً على عاقلة الحافر حياً كان أو ميتاً، وأما غير الآدمي كهيبة أو مال آخر فيضمن بالفرم في مال الحافر، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

(تنبيه) يشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضی المالك بإبقائها زال الضمان في الأصح، وكذا لو ملك البقرة، ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأزرداه في البئر غير حافرها. وإلا فالضمان على المردي لا الحافر. وأن يتجرد التردى للإهلاك، فلو ترصت هيبة في بئر ولم تنأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً ثم ماتت جوعاً أو عطشاً فلا ضمان على الحافر، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المردي فيها بالليل والنهار وهو كذلك. وتلفه في البسيط عن إطلاق الأصحاب. وخصه الإمام بالتزدي نهاراً، وقوله عدوان هو بالجر صفة حفر. ويجوز النصب على الحال. ولو تردى شخص فيها. ثم قال المالك: حفر ياذني لم يصدق. واحتاج الحافر إلى بيعة ياذنه. ولو تعدى الداخل بدخوله فوق وقع في الم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره لتعديبه. فإن أذن له المالك في دخوله فإن عرفه البئر فلا ضمان. وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجحه البلقيني لأنه لا يضمن لعدم إعلانه: فإن كان ناسياً فبلى الحافر. (وإلا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعديبه ومحل إذا عرفه المالك أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى. فإنه يضمن كما قاله في التهمة وأقره. وما إذا لم يوسع حفرها. فإن وسعه على خلاف العادة أو قرسها من جدار بجاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجيناً أو لم يطو بئر. ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما ملك بذلك لتقصيره. ولا يضمن المتولد من نار أو قدما في ملكه أو على سطحه إلا إذا وقدها أو أكثر على خلاف العادة. أو في ربح شديد فيضمن. لا إن اشتد الريح بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره إلا إن أمكنه إطفائها فتركه. قال الأذرعى: ففي تضمينه نظر اه والأوجه عدم تضمينه كما لو بنى جداره مستويا ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأثقله فإنه لا يضمنه كما سياتي، وكالمالك ما في معناه من المستحق منفعته أبداً بوصية أو وقف كما قاله الأذرعى (و) لا يضمن بحفر بئر في (موات) للمالك أو الارتفاق، فإنه كالحفر في ملكه، وعليه يحمل خبر مسلم والبئر جرحها جواره أي غير مضمون، فإن حفر البئر في الموات ولم يخطر بياله بملك ولا ارتفاق فهو كالو حفر الارتفاق كما قاله الإمام، لأنه فعل جائز.

(تنبيه) قول المصنف: لأني ملكه وموات، يشتمل أن مراده لا عدوان فيه، وهو المرافق لعبارة المحرر، أو فلا ضمان فيه وإن كان عدواناً، ويرد على كل من الاحتمالين ما إذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريباً من أرض جاره بحيث يؤدي إلى إضرار أرض جاره، فإنه يكون متعدداً ضمناً إن وقع في موضع التعدي كما قاله البلقيني، ويرد على الاحتمال الأول ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن، أو في ملكه الذي أجره إجازة صحيجة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير متعدد كالمستأجر، ويسمى من إطلاقه ما لو حفر بالحرم بئراً في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم في الأصح كما في الرافعي في محرمات الإحرام.

(فروع) لو سقى أرضه بخرج الماء من حجر فأهلك شيئاً لم يضمنه إلا إن سقى فوق العادة أو علم بالحجر ولم يحفظ فيضمن لتقصيره. ولو وضع جرة على طرف فسقطت بربح أو هدم محلها فأهلك شيئاً أو أوقف دابة في ملكه فرقت شخصاً فأهلكه. ولو نخرج ملكه أو نجحت ثوبه أو كسر حطباً في ملكه فطأ برمنه شيء ملكه شيئاً لم يضمن. ثم استثنى في المعنى بما سبق ما تضمنه قوله (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئراً) ودعا رجلاً إلى الدهليز أو إلى بيته ولم يعمله وكان الغالب أنه يمر عليها فأجاب (فسقط فيها جاهلاً بها لنحو ظلمة كنعطية أو كان أعمى فأت (فلا ظهر ضمائه) لأنه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فأحاطه على السبب الظاهر أولى. والثاني لا يضمنه لأنه غير ملجئ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره.

أَوْ يَمْلِكُ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرِكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ ، أَوْ بِطَرِيقِ ضَيْقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَسَكْنًا ، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأِذْنُ  
الإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ ، وَإِلَّا فَإِنَّ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ ، أَوْ لِمَصْلَحَةِ عَائَةٍ فَلَا فِي الْأَظْهِرِ ، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ ،

(تنبيه) المراد بالضمان الدية، وهي دية شبه عمد، أما القصاص فلا يجب في الأظهر كما ذكره في أول الجراح، وخرج  
بدعاه ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان، وظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول، وأفهم قوله رجل  
اعتبار التكليف في الداخل. أما غير المكاتب فنجي فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم، حتى لو كان غير يمين ضمنه قطما.  
قال البلقيني: بل يجب القصاص عند التكافؤ (أو) حفر (بملك غيره) بلاذنه (أو) بملك (مشارك) بينه وبين غيره (بلاذنه)  
من شريكه (فمضمون) حفره في المستثنين لتعديده، ولو ذكر هذا عقب قوله سابقا: يضمن بحفر برعدوان لكان أولى،  
لأنه مثال له، وقد مثلت له به (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) يجب ضمان ما تلف بها، وإن أذن الإمام إذ ليس  
لأن يأذن فيما يضر (أو لا يضر) المارة لسعة الطريق أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن الإمام) في الحفر (فلا ضمان)  
فيه إن حفره لمصلحة المسلمين على المذهب، وكذا لمصلحة نفسه على الأصح لعدم التعدي.

(تنبيه) أفهم كلامه كغيره اعتبار إذن الإمام قبل الحفر، وليس مرادا، بل لو حفر بغير إذن الإمام وأقره عليه فإنه لا يضمن  
كما لو حفره ابتداء بإذنه كما صرح به الجرجاني ونقله غيره عن الأكثرين، وأفهم أيضا أن الإذن خاص بالإمام،  
لكن قال العبادي وغيره: أن للفاضل الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضر المارة (والإ) بأن لم يأذن الإمام  
في الحفر بل استغنى هو به (وإن حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) إن لم يقره الإمام كما مر لافتياته عليه (أو) حفره  
(لمصلحة عامة) كالخفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لما فيه من المصلحة العامة وقد تسر  
مراجعة الإمام في مثله، والثاني يضمن إذ النظر في المصالح العامة للإمام، وخص الماوردي الخلاف بما إذا أحكم رأسها فإن لم  
يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا، ومحل أيضا ما إذا لم ينه عنه الإمام ولم ينصر، فإن نهاه لحفر ضمن كما قاله  
أبو الفرج الزاز لا افتياته على الإمام حينئذ، أو قصر كأن كان الحفر في أرض خواره ولم يطؤها، ومثلها ينهار إذا  
لم يطار، أو خالف العادة في سعتها ضمن وإن أذن الإمام، نبه عليه الرافعي في الكلام على التصرف في الاملاك.

(تنبيه) لو وقع شخص في بئر أو نحوها فوقع عليه آخر عمدا بغير جناب فقتله اقتصر منه إن قتل مثله مثله غالبا بضمانته أو  
عق البئر أو نحو ذلك كما لو رماه بحجر فقتله، فإن مات الآخر فالضمان في ماله، وإن لم يقتل مثله مثله غالبا فمشموعه، وإن سقط  
عليه خطأ بأن يحفر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلة لورثة  
الأول، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدوانا لأنه مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه، وإن  
لم يكن الحفر عدوانا هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانا رجعا بما غرموا على عاقلة الحافر، لأن الثاني غير  
مختار في وقوعه عليه، بل الجأء الحافر إليه فهو كالمسكره له على إتلاف مال بل أولى لانتقام قصده عن بالكفاية. ولو نزل الأول  
البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فقتله على عاقلة الثاني، وإن مات الثاني فضمانه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره. لا إن  
القي نفسه في البئر عمدا فلا ضمان فيه لأنه القاتل لنفسه (ومسجد) في الحفر فيه (كطريق) في حفر يرفيه على التفصيل  
السابق جزما وخلافا.

(تنبيه) قضية إطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئرا لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام وهو كذلك، وإن قال البلقيني:  
هذا لا يقوله أحد. ففي زوائد الروضة في آخر باب شروط الصلاة نقلا عن الصيمري أنه يكره حفر البئر في المسجد ولم  
يفرق فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أو لمصلحة نفسه على التفصيل السابق. وإذا قلنا بجوازها لم يضمن ما تلف فيه. وإن  
بحث الزركشي الضمان لعدم تعديده. ومعلوم أنه لا بد أن يكون الحفر لا يمنع الصلاة في تلك البقعة: إما لسعة المسجد  
أو نحوها. وأن لا يتشوش الداخلون إلى المسجد بسبب الاستقاء. وأن لا يحصل به للمسجد ضرر. ولو بني

وَمَا تَوْلَدُ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَضْمُونَ ، وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمِيَازِبِ إِلَى شَارِعٍ ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

سقف المسجد أو نصب فيه عمود أو طين جداره أو علق فيه قنديلا فسقط على إنسان أو مال فأهلكه أو قرش فيه حصيرا أو حشيشا فزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمته ، وإن لم يأذن له الإمام لأنه فعله لمصلحة المسلمين ، ولو بنى مسجدا في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسان أو مال فلا ضمان إن كان يأذن الإمام ، وإلا فعلى الخلاف السابق ، وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع (وما تولد من جناح) بفتح جيمه : وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره (إلى شارع فضمون) سواء أكان يضر أم لا ، أذن الإمام فيه أم لا ، لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولو تناهى في الاحتياط لجر حادثة لا تتوقع أو صاعقة سقط بها وإن قال الإمام في هذه الحالة : استأرى إطلاق القول بالضمان في ذلك ، فإن قيل لو حفر بئرا لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضم ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن للإمام الولاية على الشارع مكان إذنه معتبرا حيث لا ضرر ، بخلاف الهراء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان ، والدية في الحز والقيمة في الرقيق على العاقلة إن تلفا بذلك ، وإن تلف به مال غير رقيق ففي مال المبرز . (تنبيه) المراد يكون مضمونا على ماسياتي في الميراث فيضمن الكل بالخارج فقط والنصف بالجميع ، وقوله فضمون يقتضى الضمان ، ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عال أو سقط منه حيوان كفأرة قتلت بذلك شيء وهو كذلك ، وإن قال البلقيني . القياس عدم الضمان ولم أر من تعرض له اهـ ، وخرج بالشارع ما لو أخرجته إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزما لعدم تعديه ، أو إلى درب منسد ليس فيه مسجد أو نحوه ، أو إلى ملك الغير إلا إذا من أهل الدرب أو المالك فالضمان وإن كان عاليا لتعديه بخلافه بالإذن كالوكان في ملك المخرج ، أما إذا كان مسجدا أو نحوه فهو كالشارع كآبائه عليه الأذرعى وغيره ، ولو أشرعه إلى ملكه ثم سبل ما تحته شارعا استمر عدم الضمان فلا يضم ما تولد كالواستمر ملكه عليه ، ولو سبل أرضه المجاورة لداره شارعا ، واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها ، فالظاهر كما قال الدميري لا ضمان (ويحل) السلم (إخراج الميازيب) العالية التي لا تصرف بالمارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام كالجناح للحاجة الظاهرة إليها ، ولما روى الخاكم في مستدرکه أن عمر رضي الله تعالى عنه من تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات ، فأمر بقلعه فقلع فخرج العباس ، فقال : أتقلع ميزابا نصبه رسول الله ﷺ فقال عمر والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري ، وانحنى للعباس حتى رقى إليه فأعاده إلى موضعه ، أما الذي فقال البلقيني : يمنع كما يمنع إخراج الجناح ، وقد يفرق بأن الجناح يمشى عليه ويقعد وينام فكان أشد من علاه بنائه بخلاف الميزاب ، والأرجح أنه لا فرق اهـ وهذا هو الظاهر .

(تنبيه) جرى المصنف في جميع الميازيب على لغة ترك الهمزة في مفردة وهو ميزاب وهي لغة قليلة ، والأصح في جمه مأزب بهمزة ، ومد جمع مزاب بهمزة ساكنة ، ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاى وعكسه ، فلغاته حينئذ أربع (والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد) لأنه ارتفاق بالشارع مجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح ، وكما لو طرح زابا بالطريق ليطين به سطحه فزلق به إنسان ضمته ، والقديم لا ضمان لأنه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح لأنه لا تساع المنفعة . ومنع الجديد كونه ضروريا ، إذ يمكنه أن يتخذ لئام السطح بئرا أو يجرى الماء في أهدود الجدار من غير إخراج شيء . (فإن كان بعضه) أي الميزاب ويصح رجوعه للجناح أيضا بتأويل ما ذكر (في الجدار) وبعضه خارجا عنه (فسقط الخارج) منه كله أو بعضه فأتلف شيئا (فكفل الضمان) يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة (وإن سقط كله) أي الميزاب داخله وخارجا ، بأن قطع من أصله (فنصفه) أي الضمان يجب (في الأصح) لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون بالخارج وهو

وَأَنَّ بَنِي جِدَارِهِ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِيًا فَقَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ ، وَقِيلَ إِنَّ أَمَكْنَهُ هَدْمَهُ  
وَأَصْلَاحَهُ ضَمِينَ ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثْرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ ،

مضمون فوزع على الزرعين ، سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج أم لا ، استويا في القدر أم لا ، والثاني يوزع  
على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن . وقيل بالمساحة .

( تفسيه ) يلغز هذه المسئلة ، فيقال رجل إن قتل إنسانا بمخضبة لزمه بعض دية ، وإن قتله ببعضها لزمه تمام  
ديته ، وقد علم بما تقرر أنه لو كان كله خارج الجدار كان سمر عليه تعاق الضمان بسقوطه كله أو بعضه ، ولو كان كله  
في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار ، وأورد على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه ، فالظاهر  
أنه كسقوطه كله ، وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب فإنه ينظر إن أصاب بما كان في الجدار لم  
يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه ، ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيئا فأتلفه ضمن نصفها  
إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا . ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي : فالقياس التضمين  
أيضا ( وإن بنى ) شخص ( جداره ) كله ( مائلا إلى شارع ) أو ملك غيره بغير إذنه ( فكجناح ) في ضمان ما تلف  
به وإن أذن فيه الإمام على ما مر لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة ، وخرج بقوله : إلى شارع ما لو كان مائلا إلى  
ملك فلا ضمان لأن له أن يبن في ملكه ما يشاء . نعم لو كان ملكه مستحقا لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناه  
مائلا إلى ملك غيره لأن منفعة الهواء تابعة لمنفعة الفرار ، قاله الأذرعى ، والظاهر في هذه عدم الضمان كما مر في  
حفر البئر في ملك المستأجر ، ثم رأيت هذا البحث لشيخى . ( تفسيه ) لو أسقط قوله : إلى شارع لاستغنى عما  
قدرته ، فإن بنى الجدار مائلا والبعض الآخر مستويا فسقط المسائل فقط ضمن الكل ، أو سقط الشكل ضمن  
النصف في الأصح ، والميل إلى طريق غير نافذ إن كان فيه مسجد أو بئر مسبل فسكالشارع ، وإلا فلك لغير وعلى  
هذا يحمل قول الزركشى : ينبغي أن يكون كالميل للشارع ، ولا يبرأ ناصب الميزاب أو الجناح أو بانى الجدار  
المائل من الضمان ببيع الدار لغيره حتى لو تلف بها إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقله عن البغوي وأقره . نعم لو  
بنى الجدار إلى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه ودفعه إليه ، فينبغى أن يبرأ بذلك كما أخذ مما مر في مسألة البئر إذا  
حفره عدوانا ثم رضى المالك ببقائها فإن الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشى وغيره . وقال البلقيني : الأصح عندى  
لرومه المالك أو عاقلة حالة التلف . قال ولو تعاق بالواضع أو بعاقلة كما قاله البغوي لتعلق بالصانع له الذى وضعه  
للسالك اه . فإن قيل ما الفرق على قول الزركشى بين الجدار والميزاب ؟ قلت : الفرق أن سبب الضمان هنا هو  
العدوان وقد زال ، وثم لم يزل ، لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة ، فاستمر الحكم على ما هو عليه ، ولو  
كانت عاقلة يوم التلف غيرها يوم إخراج الجناح أو نصب الميزاب أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرح به  
البغوي في تعليقه ( أو ) بنى جداره ( مستويا قال ) إلى شارع أو ملك غيره ( وسقط ) على شيء فأتلفه ( فلا ضمان )  
به لأنه تصرف في ملكه ، والميل لم يحصل بفعله ، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل ، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا  
( وقيل إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن ) لتقصيره بترك النقد والإصلاح .

( تفسيه ) لو اختل جداره فصعد السطح فدقه للإصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب  
النصب : إن سقط وقت الدق فعلى عاقلة الدية ( ولو سقط ) ما بناه مستويا بعد ميله ( بالطريق فعثر به شخص ) فمات  
( أو تلف ) به ( مال فلا ضمان ) عليه ( في الأصح ) لأنه بنى في ملكه بلا ميل ، والسقوط لم يحصل بفعله ، سواء  
أقصر في رفعه أم لا ، والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفعه ما سقط الممكن له . قال الأذرعى : هو المختار ، وعلى  
الأول لافرق أن يطالب بالنقض أولا ، ولو استهدم الجدار ولم يزل لم يلزمه نقضه كما في أصل الروضة ، ولا ضمان  
ماتولد منه لأنه لم يجاوز ملكه ، وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك ، وليس مرادا ، وأصاحب الملك مطالبة من مال  
جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها ، لكن لو تلف بها

وَلَوْ طَرَحَ قِصَامَاتٍ وَقَشُورَ بَطِيخٍ بِطَرِيقٍ قَضُمُونَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ تَدَاقَبَ سَبِيحًا هَلَكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ بَانَ  
حَفْرٌ وَوَضِعٌ آخَرَ حَجْرًا عُدُّوْنَا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ

شئ لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن بصنمه بخلاف الميزاب ونحوه : نقله البقوى في تعليقه عن الأصحاب (ولو طرح) شخص (قمامات) جمع قامة بضم القاف : أى كناية (وقشور بطيخ) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (بطريق) فتلقت بذلك شئ (قضمون على الصحيح) وبه قطع الجمهور كإني أصل الروضة ، سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لأن الارتفاق الطريق مشروط بسلامة العافية ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين كوضع الحجر والسكين ، والثاني لا ضمان الاطراد العادة بالمساحة به مع الحاجة . (تنبيه) محل الخلاف كإني الروضة وأصلها في طرحها في غير المزابل والمراضع المعدة لذلك وإلا فبشيء القطع بنق الضمان ، وعمله أيضاً إذا كان المتعثر بها جاهلاً ، فإن مشى عليها قصداً فلا ضمان قطعاً كما لو نزل البئر فسقط ، وخرج بطرحها مالو وقعت بنفسها بريح أو نحوها فلا ضمان . قال شيخنا في شرح الروض : إلا أن قصر في رفعها بعد ذلك ، ويظهر لى أن هذا بحث ، والأوجه عدم الضمان أيضاً كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن ، ولو طرحها في ملكه أو موت أو ألقى القمامة في سبابة مباحة فلا ضمان .

(فروع) يضمن برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به ، لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة ، هذا إن لم يجاوز العادة ولا يضمن كبل الطين في الطريق ولتقصيره . نعم إن مشى على موضع الرش قصداً فلا ضمان كإني الروضة ، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة فلا ضمان عليه قضيت ولو لم يأذن له الإمام . قال الزركشى : لكن الذى صرح به الأصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام . وقال المنزلى : إنه الصحيح لأنه ليس إله مراعاة المصالح ، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه ، وهو أن لا يتأذى بالغبار ، وهذا فارق مالو حفر بئراً للمصلحة العامة فإنه لا ضمان عليه كإني ، ولو قرص أو ضرب رجلاً جاهلاً شئ فتحرك وسقط ما هو حامله فكما كراهة على إلقاءه فيضمن كل منهما ، ولو تعدى بإستاد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شئ فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وأن تأخر السقوط عن الإسداد ، بخلاف مالو فتح قفصاً عن طائر فطار حيث يفرق فيه بين طيراته في الحال وطيراته بعد مدة كما مرفى باب الغصب لأن الطائر مختار ، والجداد لا اختيار له ، وإن سندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تعدد سقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه كإني أسقط جداراً على مال غيره ، بخلاف مالو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كإني حفر بئراً في ملكه ، ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع مناعه في الطريق لآني طرف حانوته ضمن ما عثر وتلف به للمار ، ولا يبنى الدكة لمصلحة نفسه ، وإنما يضمن ما تلف بموضع بطرف حانوته لكونه موضوعاً فيما يختص به ، ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدرا المزلقين بأرضه أرمى فيها نخامة ، فزلق بذلك إنسان فأت أو انكسر قال الرافعى : فإن ألقى النخامة على المرصن ، وإلا فلا ، ويقاس بالنخامة ما ذكره معها ، وهذا كما قال الزركشى ظاهر . وقال الغزالي في الإحياء أنه إن كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين تاركه والحامى ، إذ على الحامى تنظيف الحمام ، والوجه إن يجابه على تاركه في اليوم الأول ، وعلى الحامى في اليوم الثاني ، إذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد . وقال في فتاويه : إن نهى الحامى عنه فالضمان على الواضع ، إن لم يأذن ولا نهى فالعائد جارية بإستئماله . فإن جاز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا ، لأن وظيفة تنقية الحمام على الحامى في العادة لا على المقتسل ثم ما سبق حيث المهلك بسبب واحد . ثم شرع فيما إذا تعدد فقال (ولو تعاقب سبباً هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان هلكاً (فعلى الأول) منهم ما في التلف لا الوجود بحال الهلاك إذ أترجم جمع بالقوة ، وذلك (بأن حفر) شخص بئراً (روضة آخر حجراً) مثلاً على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدواناً) كما يشعر به كلامه ، وهو أولى من جعل بهضم العدوان حالاً من الوضع فقط ، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو . وقال في المطالب : أنه ظاهر نص المختصر (قدتر) بالبناء للمفول (به) أى الحجر (ووقع

الْعَائِرِ بِهَا فَعَلِيَ الْوَاضِعُ الضَّمَانَ ، فَإِنْ لَمْ يَتَّعِدْ الْوَاضِعُ فَلَمَّا تَقُولُ تَضْمِينَ الْحَافِرِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخِرَانَ  
حَجْرًا فَعْتَرِ بِمَا فَالضَّمَانَ أَثْلَاثٌ وَقِيلَ نِصْفَانِ ،

العائر) بغير قصد (بها) أى البئر فهلك (فعل الواضع الضمان) لأن التعثر هو الذى الجأء إلى الوقوع فيها المملك له فوضع الحجر  
سبب أول للهلاك ، وقد ترجح بما ذكر ، وحفر البئر سبب ثان له ، فلو ترجح الحفر بالقوة كأن حفر بئرا عدوانا فوضع  
آخر سكيننا فيها ومات المزدى بالسكين فالضمان على الحافر ، لأن الحفر أقوى السببين لأنه الملمح له إلى السقوط على السكين ،  
فإن لم يتعد الحافر كأن كان مالكا فلا ضمان عليهما . أما المالك : فظاهر ، وأما الآخر : فلأن السقوط فى البئر هو الذى  
أفضى إلى السقوط على السكين ، فكان الحافر كالمسبب ، بل هو غير معتد كما سيأتى ، فإن استوى  
السببان كأن حفر شخص بئرا قريبة العمق فعمقتها غيره فضمان من تردى فيها عليهما بالسوية ، ولو تفاضلا فى الحفر  
كأن حفر أحدهما ذراعا والآخر ذراعين كالجراحات ، ولو طمت بئر حفرت عدوانا فنبشها آخر فالضمان عليه  
لا تقطع أثر الحفر الأول بالطم ، سواء كان الطام الحافر أم غيره . (تنبية) أطلق المصنف الواضع ، ولا بد  
فيه أن يكون من أهل الضمان ، فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو سبيع الحجر فلا ضمان على أحد على الصحيح :  
وخرج بقولنا : بغير قصد مالو رأى العائر الحجر فلا ضمان كما فى حفر البئر ، ذكره الرافعى بعد هذا الموضع (فإن  
لم يتعد الواضع) للحجر كأن وضعه فى ملكه (فانقول) كما عبر به فى الروضة وأصلها (تضمن الحافر) لأنه المتعدى  
بخلاف الواضع . قال الرافعى : وينبغى أن يقال لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرا عدوانا ووضع السيل  
أو سبيع حجرا فمثر به إنسان وسقط فى البئر فهو مدر على الصحيح . قال ويدل عليه أن المتولى قال : لو حفر فى  
ملكه بئرا ونصب غيره فيها حديدة فوق رجل فى البئر فجرته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما ، أما  
الحافر : فظاهر ، وأما الآخر : فلأن الوقوع فى البئر هو الذى أفضى فى الوقوع على الحديدة فكان حافر البئر كالمباشر  
والآخر كالمسبب اه . وفرق البلقيني بين مسئلتنا ومسئلة السيل ونحوه بأن الوضع فى مسئلتنا فعل من يقبل الضمان  
فإذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدى بخلافه فى مسئلة السيل ونحوه ، فإن فاعله ليس مهيمتا للضمان  
أصلا فسقط الضمان بالكلية اه . وأما المستدل به فيجمل كما قال شيخنا على ما إذا كان الواقع فى البئر متعديا  
بمروره أو كان الناصب غير متعد ، فإن لم يتعد الحافر أيضا فلا ضمان على واحد منهما .

(تنبية) لما كان الحكم فى المسئلة مشكلا عبر هنا وفى الروضة تبعا المرافعى بالمنقول للتنبية على ذلك ، إلا أن قولها :  
المنقول يقتضى أن لا تقل بخلاف ذلك ، وما نقلاه عن المتولى يخالفه ، فينبغى أو يجمل قولها : المنقول على المشهور .  
(فروع) لو كان بيد شخص سكين فأتى رجل رجلا عليها فهلك ضمن الملقى ، لأصاحب السكين إلا أن يلقاه بها  
فيضمن ، ولو وقع فى بئر فأرسل رجل حبلا فشد العبد فى وسطه وجره الرجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوى  
فى فتاويه ، ولو وقف إثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الرفع فسقط فمات ، قال الصيمرى : فإن جذبه  
طمعا فى التخلص وكانت الحالة توجب ذلك فهو ضمنون ، ولا ضمان عليه ، وإن جذبه لا لذلك بل لاتلاف المنجذب  
ولا طريق للتخلص نفسه بمثل ذلك ، فكل منهما ضامن الآخر كما لو تجارحا (ولو وضع) شخص (حجرا) فى طريق  
عدوانا (وآخران حجرا) كذلك (فعتر بهما) آخر فمات (فأضمان) عليهم للعائر (أثلاث) وإن تفاوت فعليهم نظرا  
إلى عدد رقوس الجناة كما لو مات بجرحة ثلاثة واختلقت الجراحات (وقبل) الضمان (نصفان) على الأول نصف  
وعلى الآخر نصف نظرا إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني ، إذ ليس هذا كالجراحات التى لها نمكاة فى الباطن بل  
هو إلى صورة الضربات أقرب بل أولى فى الحكم .

(تنبية) كلام المصنف يفهم أنه لا فرق فى حجر الآخرين بين أن يكون بمنجذب الأول أولا ، لكن المحرر والروضة  
وأصلها قيده بكونه بمنجذب فيجوز أن يكون لنى الضمان عمالو لم يكن بمنجذب ، ويحتمل خلافه . والظاهر أنه قيد

ولو وضع حجرا فعثر به رجل فدرججه فعثر به آخر ضمته المذرج ، ولو عثر بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا أو أحدهما فلا ضمان إن اتسع الطريق ، وإلا فالمذهب إهدار قاعد ونائم ، لا عائر بهما و ضمان واقف لآعائر به (فصل) اصطداما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف ذية مخففة ،

لصورة المسئلة (ولو وضع) شخص (حجرا) في طريق سواء كان متعديا أم لا (فعثر به رجل فدرججه فعثر به آخر) فأت (ضمته المذرج) وهو العائر الأول لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله (ولو عثر) بفتح العين والثاء المثناة في الأشهر. وحكى كسرهما ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا) أى العائر والمعثور به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في المحرر بل يهدران ، وهذا (إن اتسع الطريق) لأنه غير متعد، والعائر كان يمكنه التحرز .

(تنبيه) تبع في هذا التعبير المحرر، وظاهره إهدار العائر والقاعد والنائم والواقف، ولا يعرف هذا الغير المحرر، والذي في الروضة كالشرحين إهدار العائر وأن عاقلته تضمن ذية القاعد والنائم والواقف ، ويمكن أن يؤول قول المصنف فلا ضمان يعنى على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تعسف، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرا أو أعمى كالوقد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله (وإلا) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للظروق، وهما بالعمود والنوم مقصران (لا عائر بهما) فلا يهدر لعدم تقصيره، بل على عاقلتهما دية (و ضمان واقف) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عائر به) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني ضمان كل منهما ، والثالث ضمان العائر وإهدار المعثور به ، والرابع عكسه.

(تنبيه) هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل . فإن وجد بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتاهما كاشيين اصطداما . وسيأتي حكمه بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه لحكمه كما لو كان واقفا لا يتحرك . والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد : كسرة أو أذى كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعى . قال الماوردى . لو كان الوقوف يضر بالماز كان كالجلوس فيضمن به ذية العائر . وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالمشي . ولو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مستحق منفعة فهل كما أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر . لأنه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين . وإنما يهدر الماشي إن دخل بلا إذن من ذكر . فإن دخل بإذن لم يهدر . ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديا فعثر به المالك وهو ماش فهو مهدر لتعديه . (تتمة) المسجد لقائم أو قاعد فيه . وكذا نائم متكف به كالمالك لهم فعلى عاقلة العائر ديتهم وهو مهدر ولنائم فيه غير متكف أو قائم أو قاعد فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر . وما تقدم من تضمين واضع القامة والحجر والحافر والمذرج والعائر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلهم بالدية أو بعضها كما مررت الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نص عليه الشافعى والأصحاب .

(فصل) فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه . إذا (اصطداما) أى حران كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب و ماش طويل سواء كانا مقبلين أو مدبرين أم أحدهما مقبلا والآخر مدبرا كما يشعر به إطلاقه وإن قيد الراقعي بالمدرين . وقيد المصنف الاصطدام بقوله (بلا قصد) كاصطدام اعميين . أو غافلين . أو كانا في ظلة ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان . وسيأتي محترز في كلامه . واستقيد تقييد الاصطدام بالحجرين من قوله ( فعلى عاقلة كل ) منهما (نصف ذية مخففة) أما كونه نصف ذية فلأن كل واحد مملك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف كالوجرحه مع جراحة نفسه . وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محض . ولا فرق في ذلك بين أن يقعا منكبين أو مستقبليين .

وإن قصداً فنصفها مغلظة، أو أحدهما فليكل حكمه، والصحيح أن على كل كمارتين وإن مانع مركوبيهما فسكذلك، وفي تركة كل نصف قيمة دابة الآخر، وصبيان أو مجنونان ككاملين، وقيل إن أركبهما الولي تعلق به الضمان،

أو أحدهما منكباً والآخر مستلقياً اتفق المركوبان كفرسين أو لا كفرس ويعبر وبغل اتفق سيرهما واختلف كان أحدهما يعدو والآخر يمشى على هيئته (وإن قصداً) جميع الاصطدام (نصفها مغلظة) على عاقلة كل منهما اورثة الآخر. أما كونها نصف دية فلما مر. وأما كونها مغلظة على العاقلة فلأن القتل حينئذ شبه عمد. لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر (أو قصد) أحدهما الاصطدام دون الآخر وماتا (فليكل) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ.

(تنبية) محل ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحررها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحررهما حكم كفرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، نقله في الروضة عن الإمام وأقره، وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه سواء كان أحد الرابين على فيل والآخر على كبش لأننا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في المشايين كما قاله ابن الرفعة وغيره (والصحيح أن على كل) منهما في تركته (كفارتين) (أحدهما يقتل نفسه والآخرى لقتل صاحبه لا شترا كهما في إهلاك نفسيين بناء على أن الكفارة لا تنجز) وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر. والثاني على كل كفارة بناء على أنها تنجز وإن مانع مع مركوبيهما فسكذلك الحكيم دية وكفارة (و) يزداد على ذلك أن (في تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لا شترا كهما في الإلتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه، وقد يجيء التفاضل في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعمدت الإبل.

(تنبية) هذا إذا كانت الدابتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمعارتين والمستأجرين لم يدر منهما شيء، لأن المعار ونحوه مضمون، وكذا المستأجر ونحوه إذا ألقه ذواليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السيفيتين حيث قال: إن كانتا لهما ولا فرق بين الدابتين والسفيتين، وكان ينبغي تقييد المقدم وإطلاق المؤخر ليحمل عليه. أما غير الحرين الكاملين فسبأى حكمهما على الأثر.

(فروع) لو كان مع كل من المصطدمين بيضة، وهي ما تجعل على الرأس فسكسرت، ففي البحر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر، ولو تجاز باحبلها أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي، لأن كل منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منسكين أم مستلقين، أم أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته، لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما يارخاء الآخر الحبل فنصف دية على عاقلته وهدر الباقي، لأنه مات بفعلها، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو كان شخص يمشى فرقع مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق إزمه نصف الضمان، لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه (وصبيان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما ككاملين) فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناء على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا يمينين، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليهما لمصاحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل) ونص عليه في الأم (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان) لما فيه من الخطر، وجواز مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

(تنبية) لأن الخلاف كما نقله عن الإمام وأقره إذا أركبها لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أركبها إلى أركبها حاجة كقتلها من مكان إلى مكان فلا ضمان عليه قطعا قالا ومحل أيضاً عند ظن السلامة فإن أركبها الولي دابة شرسة جرحا ضمن الولي لتعديه. قال الأذري: ومحل أيضاً فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كانا غير يميزين كان

ولو أركبهما أجنبي ضمهما ودأبتهما، أو حاملان وأسقطنا فالدية كما سبق، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنبتهما، أو عبدان فهدر

سنة وستين فأركبهما الولي فيجب على عاقلة دية كل منهما . قال البلقيني . ويتبقى أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب الولي إلى تقصير في ترك من يكون معهما من جرت العادة بإرساله معهما . قال : والمراد بالولي هنا ولي الحضانة الذكر ، لا ولي المال ، وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبسط بذلك . ثم قال : ولم أر من تعرض له . وقال الزركشي في النكلة : يشبه أن من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره . وقال في الحادم ظاهر كلامهم ولي المال اه والأوجه كلام البلقيني (ولو أركبهما أجنبي) بتغير إذن الولي ولو لمصلحتها (ضمنما ودأبتهما) لتعديه بإركبهما ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع . (تنبية) شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ماله لعدم الصبيان الاصطدام وهو كذلك ، وإن قال في الوسيط يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدتهما عمد ، واستحسنه الشيخان ، لأن هذه المباشرة ضعيفة فلا يعول عليها كما قاله شيخنا وقوله ضمنما ودأبتهما ليس على إطلاقه ، بل الضمان الأول على عاقلة والثاني عليه ، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت ، وإن كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وإن كان قضية نص الأم أنهما إن كانا كذلك فهما كالو ركبا بأنفسهما ، وجزم به البلقيني أخذاً من النص المشار إليه ، وإن وقع الصبي فات ضمنه المركب كما قاله الشيخان ، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أولاً وهو كذلك في الأجنبي ، بخلاف الولي فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه ، وقول المتولي لا فرق فيه بين الولي والأجنبي حله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذن معتبر (أو) اصطدم (حاملان وأسقطنا) بأن التنا جنبتهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما وإهدار النصف الآخر ، لأن الهلاك منسوب إلى فعلها (وعلى) أي ويجب في تركه (كل) من الحاميين (أربع كفارات على الصحيح) بناء على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه وأنها لا تنجزا فيجب كفارة لنفسها ، وثانية لجنيها ، وثالثة لصاحبتها ، ورابعة لجنيها لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس . والثاني تجب كفارتان بناء على عدم الوجوب وعلى التجزئ (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غرتي جنبتهما) نصف غرة لجنيها ونصف غرة لجنين الأخرى ، لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنبينا وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شيء ، بخلاف الدية فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مر ، لأن الجنين أجنبي عنها بخلاف أنفسهما . (تنبية) كلامه قد يوم وجوب رقيق واحد ونصفه لهذا ونصفه لذلك ، وعبارة ابن بونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر ، وعلى هذا فكان الأولى للصنف أن يقول نصف غرة لهذا ونصف غرة للآخرى (أو) اصطدم (عبدان) وما نا (فهدر) سواء ما نامعاهما الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت لأن جنابة العبد تتعلق برقيقه وقد قامت . (تنبية) يستثنى من الإهدار مسائل : الأولى المعضوبان ، فعلى القاصب فداء كل نصف منهما بأقل الأمرين . الثانية إذا أوصى أو وقف على أرض ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده ، قاله البلقيني . قال . ولم أر من تعرض له ، لكنه فقه واضح . الثالثة ما إذا امتنع بيهما كأن كانا ابني مستولدين ، أو موقرتين ، أو منذورا اعتاقهما فلا يهدران ، لأنهما حينئذ كالمتولدين ، وحكم المستولدين أن على سيد كل واحدة قدر النصف الذي جنت عليه مستولته للأخر بأقل الأمرين من قيمتها وأرض الجنابة لأنه باسء لادامع بيهما الرابعة المستولدتان أيضا . واستثناء هذه إنما يأتي على رأى ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة . أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقية الحى ، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلب أيضا وإن أثر فعل الميت في الحى نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقية الحى وجاء التماس في ذلك المقدار ، وإن

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَتَيْنِ ، وَالْمَلَّاحَانَ كِرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لِحَمًا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ لَزِمَ كِلَا نَصْفِ ضَمَانِهِ ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كِلَا نَصْفِ قِيمَتَيْهِمَا ، وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقِ جَارِحٍ طَرَحَ مَتَاعَهَا ، وَجَبَّ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّابِّ ،

اصطدم عبد وحرقت فوات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر ، لأن الرقبة فوات فتتعلق الدية بدنها فيأخذ السيد من العائلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقنا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق (والملاحان) فيهما ثنية ملاح ، وهو التوثق صاحب السفينة ، سمي بذلك لإجرائه السفينة على الماء الملح ، حكمهما (كراكين) ماتا باصطدام في حكمهما السابق (إن كانتا) أى السفينتان وما فيهما (لها) فيقدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيهما ، فإن ماتا بذلك لزم كل منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر . (تنبية) يستثنى من كون الملاحين كالركابين ما إذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مهلكا مفرقا فإنه يجب نصف دية كل منهما في تركه الآخر ، بخلاف المصطدمين فإنهما على العاقلة ، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمد دون الآخر وجب القصاص على الحي بناء على إيجاب القصاص على شريك جرح نفسه ، ولو كان في السفينة من يقنلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك ، فلو تعدد الفرق قتل بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقيين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا ، وإن كان الاصطدام لا يعد مهلكا غالبا وقد يهلك فشيء عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة ، ولو كان الملاحان صديين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر كما قاله الزركشى أنه لا يتعلق به ضمان ، لأن الوضع في السفينة ليس بشرط ، لأن العمد من الصديين هنا هو المهلك (فإن) كانت السفينتان لها (وكان فيهما مال أجنبي لزم كلا) منهما (نصف ضمانه) سواء أكان المال في يد مالكة وهو السفينة أم لا لتعديهما ، ويتخير الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر ، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر ، فإن كان الملاحان رقيقين لتعلق الضمان برقبتهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كلا نصف قيمتهما) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء ، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ، ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر ، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر ، فلو كان الملاحان رقيقين لتعلق الضمان برقبتهما . (تنبية) محل هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصرا في الضبط ، أو سيرا في ريح شديد ، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر ، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثم يمكن باللجام ونحوه ، فالقول قولها يمينهما عند التنازع في أنهما غالبا ، لأن الأصل براءة ذمتها وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فملك حكمه ، وإن كانت إحداها مربوطة فالضمان على مجرى السائرة .

(تمت) لو خرقت شخص سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا كالحرق الواسع الذي لا مدفع له ففرق به إنسان فالقصاص أو الدية المغلظة على الحارق ، وإن خرقتها لإصلاحها أو تغير إصلاحها لكن لا يهلك غالبا فشيء عمد ، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقتها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح خطأ محض ، ولو ثقلت سفينة بقسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشرًا عدوانا ففرقت به لم يضمن الكل ، لأن الفرق حصل بشغل الجميع وهل يضمن النصف أو العشر ، وجهان : كالوجهين في الجلد إذا زاد على الحد المشروع ، ذكره في أصل الروضة ، وقضيته ترجيح العشر (ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاع وراكب (جواز) لراكبها (طرح متاعها) في البحر حفظا للروح .

(تنبية) ظاهر كلامه طرح جميع المتاع وهو كذلك إن لم يتدفع غرقها إلا به ، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه (ويجب) طرحه (لرجاء نجاته الراكب) المحترم ، بخلاف غير المحترم كحربي ومرند وزان محصن . (تنبية: الأول) تعبيره بالمتاع يقتضى أنه لا يجوز إلقاء الحيوان وليس مرادا بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترما

فَإِنْ طَرَحَ مَالٌ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنِ ضِمَّتُهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ قَالَ أَلْتِي مَتَاعَكَ وَعَلَى ضِمَّتِهِ أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمَّنَ ،  
وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى أَلْتِي فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ ،

لسلامة آدمى محترم إن لم يمكن دفع العرق بغير الإلقاء ، فإن أمكن لم يجوز الإلقاء ، والظاهر كما قال الأذرعى أنه لو كان هناك  
أسرى من الكفار وظهور للائمة من المصلحة في قتلهم فيبدأ بالإلقاء قبل الامتعة وقبل الحيوان المحترم ، وينبغي كما قال أيضا  
أن يراعى في الإلقاء الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظ اللدال ما أمكن ، الثاني لا يجوز الإلقاء الأرقاء  
لسلامة الأحرار . بل حكمها ما واحد فيما ذكر ، وإن لم يلق من لومه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أو شيء لا ضمان عليه  
كالرلم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات . الثالث لم يميز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز ، وقوله لرجاء نجاة الراكب  
إن كان تعبلا للسنتين فكيف تصاح هذه العبارة الواحدة للجواز تارة وللوجوب أخرى . وإن كان للوجوب فقط  
فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك ؟ والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطابقا ، لأن القاعدة الأصولية أن ما كان ممنوعا  
منه إذا جاز وجب . وقال البلقيني : والذي يقال في ذلك إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء  
نجاة الراكب وإن غاب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح ورجب ، ثم استشكل قولهم : إنه يطرح الأخف قيمة وما لا روح فيه  
لتخليص ذي الروح فإنه إن جعلت الخيرة في عين المطروح للصلاح ونحوه فهو غير لائق ، وإن توقف على إذن صاحبه فقد  
لا يأذن فيحصل الضرر . ثم قال إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب ، ولو كانت لمحجور لم يجوز إلقاءها في  
محل الجواز ويجب في محل الوجوب . قال : ولو كانت مرهونة أو لمحجور عليه بفلس ، أو لمكاتب ، أو لعبد مأذون عليه  
ديون وجب إلقاءها في محل الوجوب وامتنع في محل الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن ، أو السيد والمكاتب ، أو السيد  
والمأذون والغرامة في الصورة المذكورة ، وإن أذن الولي في محل الجواز ببعض أمتعة محجوره ليسلمه بأقربها بقياس قول أن  
عاصم العبادي فيما أوخاف الولي استيلاء غاصب حتى المال : فله أن يؤدي شيئا لتخليصه جوازه هنا ، ويحرم على الشخص إلقاء  
المال ولو ماله بلا خوف ، لأنه إضاعة مال (فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه ولو في حال الخوف (ضمته) لأنه أتلف  
مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه فصار كالو أكل المضطر طعام غيره بغير إذنه (وإلا) أي بأن طرحه  
بإذنه ، أو ألقى مال نفسه ، ولو اختص الخوف بغيره بأن كان بالشط أو بزورق (فلا) ضمان للاذن المبيح في الأولى  
ولإفائه مال نفسه في الثانية ، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مر وفارقت هذه حيثئذ مسألة المضطر إذا  
أطعمه مالك الطعام فقرا بأن المطعم ثم دافع للتلف لاحالة ، بخلاف الملقى (ولو قال) شخص لآخر في سفينة (ألت متاعك)  
في البحر (وعلى ضمته ، أو على أني ضامن) له ، أو على أن أضمته فألقاه فيه (ضمته) وإن لم يكن للتمس فيها شيء  
ولم تحصل النجاة . لأنه التمس اتلانا لغرض صحيح يعرض فيلزمه ، كما إذا قال أعتق عبدك وعلى كذا ، أو طلق  
زوجتك ، أو أطلق الأسير ، أو اغف عن القصاص ولك على كذا ، أو على أن أعطيك كذا فأجاب سؤاله فيلزمه  
ما التزمه . فإن قيل : ينبغي أن لا يصح هذا الضمان ، لأنه ضمان ما لم يجب . أجيب بأن هذا ليس على حقيقة الضمان  
المعروف وإن سمي به وإنما حقيقة الافتداء من الهلاك . فهو كالو قال أطعم هذا الجائع ولك على كذا .

(تنبيه) قول البلقيني لا بد أن يشير إلى ما يليه . أو يكون معلوما له وإلا فلا يضمن إلا ما يليه بحضرته  
ممنوع لأن هذه حالة ضرورة فلا يشترط فيها شيء من ذلك .

(فرع) لو ألقى المتاع شخص أجنبي بعد الضمان لم يضمن المستدعي . وكذا لو ألقته الريح ، ولا بد في الضمان  
من استمراره على الالتزام فالو رجوع قبل الإلقاء لم يضمن (ولو اقتصر) التمس (على) قوله (ألت) متاعك في البحر  
فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) لعدم الالتزام ، وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله : أذ دني ، فأاده  
فإنه يرجع عليه في الأصح ، وفرق الأول بأنه بالتضام برئ قطعا ، والإلقاء قد لا يتعمه .

(تنبيه) هل يفرق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره أو لا فرق ؟ قال الأذرعى :

وَأَمَّا يَضْمَنُ مُتَمَسِّسٌ لِحَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعَ الْإِقْتَاءِ بِالْمَلْتَقِي ، وَلَوْ عَادَ حَجْرٌ مِنْجَنِيْقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدْرٍ قَسَطُهُ ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ

لم أرفيه شيئاً، وقضية إطلافيهم عدم الفرق، لكنهم في مواضع فرقا بينهما كما تقدم اه، والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده ولو اتقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء، وإن كان في حالة يجب فيها الإلقاء (ولما يضمن المتمسس) من مالكة طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة في حالة الأمان لا ضمان سواء أقال وعلى ضمانه أم لا. كالوقال له: أهدم دارك أو أحرقت متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع. قال الزركشي: ينبغي تخريج خلاف فيه من تنزيل المتوقع منزلة الواقع اه والظاهر عدم الضمان، ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله (ولم يختص نفع الإلقاء بالملتقى) وهو مالك المتاع بأن كان معه في السفينة المشرفة على الفرق غيره، وهذا صادق بست صور: الأولى أن يختص النفع بالمتمسس. الثانية أن يعود له ولمالك المتاع. الثالثة أن يختص بغيرهما. الرابعة أن يختص بمالك المتاع وأجنبي، الخامسة أن يعود للمتمسس وأجنبي، السادسة أن يعم الثلاثة، وفي جميعها يضمن المتمسس ولم يصرحاً في الشرح والروضة بالثانية ولا السادسة، أما إذا اختص نفع الإلقاء بالملتقى وحده بأن أشرقت سفينته على الفرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشط ألقى متاعك وعلى ضمانه فألقاه لم يجب شيء لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للضطر: كل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شيء له على المتمسس.

(فروع) لو قال شخص لآخر ألقى متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أتى أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن لهم وركاب السفينة ضامنون له كل متاع على الكمال، أو على أتى ضامن، وكل منهم ضامن لومه الجميع لأنه التزمه، أو قال أنا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه، وإن لم يقل معه كل منا بالحصّة، وإن أراد الإخبار عن ضمان سبق منهم فصدقوه فيه لزمهم، وإن أنكروا صدقوا، وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه، وإن قال أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وإن رضوا، لأن العقود لا توقيف، وإن قال أنا وهم ضمانهم وضمنت عنهم ياذنهم طوبى للجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم، وإن قال أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصه من حالهم أو من مالي لزمه الجميع كما لو قال اختلماها على ألف أصحها لك وأضمنها لك من مالها تلزمه الألف، وإن قال على نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه النصف فقط لأنه الذي التزمه، وإن قال أنا وهم ضامنون له ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين، حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعى: إنه نص الأم، وقيل بالنسطة عملاً بقضية اللفظ، ولو قال شخص لعمرو ألقى متاع زيد وعلى ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الآخر لأنه المباشر للاتلاف.

(تنبيه) سكت المصنف عن المضمون أهو المثل ولو صورة كاقترض أو المثل في المثل والقيمة في المنقوم أو القيمة مطلقاً؟ وتعتبر قيمة الملقى حيث أوجبتنا قبيل هيجان البحر، إذ لا قيمة له حينئذ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر، وظاهر كلامهم الأخير، وإن كان الملقى مثلياً ورجحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعله البلقيني بأنه لا مثل لمشرف على الهلاك لا مشرف على هلاك وذلك بعيد، وجزم في الكفاية بالوسط ورجحه الأذرعى وهو كما قال شيخى أوجه من كلام البلقيني خلافاً لبعض المتأخرين، نعم إن كان المأمور أجمعياً يعتقد وجوب طاعة أمره ضمن الأمر، وهذا هو الذى يؤيد ما تقدم ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل فظفرنا به أخذه المالك واسترد الضامن منه عين ما أعطى إن كان باقياً وبده إن كان نالفاً ما سوى الأرض الحاصل بالفرق فلا يسترده كما صرح به الإسئوى، وقال الأذرعى: إنه واضح (ولو عاد) أى رجوع (حجر منجنيق) وهو بفتح الميم والجيم في الأشهر فارسي معرب يذكر ويؤنث: آلة ترمى بها الحجارة، وحكى كسر الميم ومنجنيق بالواو ومنجلبق باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك ثبتت في الجمع (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلاً (هدر قسطه) من ديبته، وهو في هذا المثال عشرة ما (وعلى عاقلة) كل من

الْبَاقِينَ الْبَاقِي ، أَوْ غَيْرُهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ غَطًّا ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمِدَ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ .  
**(فصل) دِيَةُ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمَدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ ، وَهِيَ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرَعِ**

التسعة (الباقين البقي) من دية ، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها لانه مات بفعله وفعلهم فستط ما قابل فعله لانه غير مضمون . **(تنبيه)** صورة المسئلة فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر ، أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتجج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فلا شيء عليه لانه مقسب والمباشر غيره ، قاله الماوردي والمنولى وغيرهما : واستثنى البلقيني من الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك بأمر صنعه ورفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل هو في أموالهم ولا نصاص عليهم لأنهم شركاء مخطئ قال ولم ينفه عليه أحد وكانهم تركوه لانه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم (أو) قتل حجر المنجنيق (غيرهم) أي الرماة (ولم يقصدوه) أي الغير (خطأ) قتله بوجوب الدية المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الأصح) قتله بوجوب النصاص عليهم : أي الدية المفاظة في ما لهم (إن غلبت الإصابة) منهم لانطباقه حينئذ على حد العمد . والثاني شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ، والأول يمنع هذا ، واحترز المصنف بقوله : إن غلبت الإصابة عما إذا لم تغلب إصابتهم بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد .

**(تنبيه)** لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد ، وإنما لم يكن عمدا ، لان العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا نصاص على الأمر في قوله : أقتل أحد هؤلاء وإلا قتلناك فقتل أحدهم لانه لم يقصد عينه .

**(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما يحمله ، وأشار إلى ذلك بقوله (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها ، وكذا في نفس غير القاتل نفسه ، وكذا الحكومات والقررة (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مر أول كتاب الديات ، وذكرها هنا توطئة لما بعده ، وشبه العمد من زيادة الكتاب على المحرر ، فإنه ذكر الخطأ فقط ، ولو عكس كان أولى .**

**(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف أن الوجوب لا يلاق الجاني أولا : بل يلاق العاقلة ابتداء ، والأصح المنصوص أنه يلاقه ابتداء ثم يتحملونها إعاقة له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين . قال العلماء : وتقرير غير الجاني خارج عن القياس ، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنينهم من أولياء القاتل أن يدنونهم ويأخذوا بأثرهم ، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال ، وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهم ، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فأعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذوره فيه ، وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت دية بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدقه وإن كذبه لم يقبل إقراره عليهم ، لكن يحلفون على نفي العلم ، فإذا حلفوا أوجب على المقر ، وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف ولا يقبل إقراره على يدت المال . أما إذا قتل نفسه ، فالشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء ، هذا كله إذا كان القاتل حرا ، فإن كان مبعوضا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن فتاوى البغوي ، وشبه العمد كالخطأ في ذلك ، وجهات تحمل الدية ثلاثة : قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية ومخالفة وقرابة ليست بعصبة ، ولا العبد الذي لا عشرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعتد منها ، وقد ذكر المصنف جهات التحمل على هذا الترتيب ، وقد شرع في أولها بقوله (وم عصبته) أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية ، وأن العقل على عصباتها . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ولا أعلم مخالفا أن العاقلة العصبة ، وهم القرابة من قبل الأب . قال ولا أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي وإن أسرا لا يحملان شيئا ، وكذا المعتوه عندنا ، ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجاني وقرعه فقال (إلا الأصل) من أب وإن علا (و) (إلا الفرع) من ابن وإن سفل لأنهم أبعاضه . فكلا لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه ، وروى النسائي ولا يؤخذ الرجل بجريرة ، أي جريرة ابنه ، وفي رواية لابن داود في خبر المرأتين

وَقِيلَ يَعْقِلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ عَمِّهَا ، وَيُقَدِّمُ الْأَقْرَبُ ، فَإِنَّ بَقِيَّ شَيْءٍ فَمَنْ يَلِيهِ ، وَمُدُلُّ بَأْوِينَ ، وَالْقَدِيمُ  
التَّسْوِيَةُ ، ثُمَّ مَعْتِقٌ ثُمَّ عَصْبَتُهُ ثُمَّ مَعْتِقُهُ ثُمَّ عَصْبَتُهُ ، وَإِلَّا فَمَعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصْبَتُهُ ثُمَّ مَعْتِقُ مَعْتِقِ الْأَبِ  
وَعَصْبَتُهُ وَكَذَا أَبَدًا ، وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلُهَا ، وَمَعْتِقُونَ كَمَعْتِقٍ ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصْبَةٍ كُلُّ مَعْتِقٍ يَحْمِلُ  
مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمَعْتِقُ ، وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ ، فَإِنَّ فَقْدَ الْعَاقِلِ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلٌ

السابق وبرا الولد ، أى من العقل ، وقديس به غيره من الأبعاض (وقيل يعقل) عن المائة الفاتلة (ابن) لها (هو) ابن ابن عمها) أو ابن معتقها كما يلي نكاحها ، والأصح المنع لعموم الأخبار ، ولأن البعضية موجودة ، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوة هنا مائة وهناك غير مقتضية لامانة ، فإذا وجد المقتضى عمل عمله (ويقدم) فى تحمل الدية من العصبية (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم ، والأقرب الإخوة ، ثم بنوهم وان نزلوا ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم وان نزلوا ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم وان نزلوا ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم وان نزلوا (فإن) لم يوف الأقرب بالواجب بأن (بقي) منه (شئ) فن) أى فيوزع الباقي على من (يليه) الأقرب ثم على من يليه وهكذا (و) يقدم عن ذكر (مدل بأوين) على مدل بأب على الجديد كالإرث (والقديم التسوية) بينهما لأن الأثوة لا مدخل لها فى تحمل العاقلة فلا تصلح للزجيج (ثم) بعد عصبية النسب ان فقدوا أولم يوف ما عليهم بالواجب فى الجناية يقدم (معتق) ذكر لخبر د الولاء لحة كاحمة النسب ، (ثم) ان فقد المعتق أولم يف ما عليه بالواجب تقدم (عصبته) من نسب غير أصله وان علا وفرعه وان سفل كما مر فى أصل الجاني ، وفرعه يقدم الأقرب فالأقرب لما رواه الشافعى والبيهقى د أن عمر قضى على علي رضى الله تعالى عنهما بأن يعقل عن موالى صفة بنت عبدالمطلب ، لانه ابن أخيهادون ابنها الزبير واشتهر ذاك بينهم ، وقديس بالابن غيره من الأبعاض ، وصحح الباقين أنهما يدخلان . قال لان المعتق يتحمل ، فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية . وأجاب شيخى عن كلام الباقين بأن اعتاق المعتق منزل منزلة الجناية ، ويكفى هذا إسناده للمنقول فإن المنقول مشكل (ثم معتقه) أى معتق المعتق (ثم عصبته) كذلك وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مر (ولإلا) بأن لم يوجد معتق ولا عصبية (فمعتق أبى الجاني ثم عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الأب وعصبته) غير أصله وفرعه ، وعبر فى المحرر بتم ، وهو أولى (وكذا أبدا) إذا لم يوجد معتق الأب ولا عصبته يتحمل معتق الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهى كالإرث ، ويفارق الأخذ من البعيد إذا لم يوف الأقرب بالواجب الإرث حيث يجوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبية بخلاف الواجب هنا فإنه مقدر بنصف دينار أوريه كاسيأتى .

(تنبية) حيث ضربنا على المعتق فبقي شئ يضرب على عصبته فى حياته كما مرّت الإشارة إليه وصرح به صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وان أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب . وقال الزركشى : لانه القياس (وعتيقها) أى المرأة الجاني (يعقله عاقلها) ولا يضرب عليها لان المرأة لا تحمّل العقل بالإجماع فيتحمل عنها من يتحمل جنائنها من عصباتها كما يزوج عتيقها من يزوجها إلخا للعقل بالتزوج المعجزها عن الأمرين (ومعتقون) فى تحملهم جنابة عتيقهم (كمعتق) واحد فيما عليه كل سنة من نصف دينار أوريه لان الولاء لجميعهم للكل منهم (وكل شخص من عصبته كل معتق) يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق فى حياته من نصف أوريه . فإن قبل هلا وزع عليهم ما كان الميت يحمله ؟ . أوجب بأن الولاء لا يتوزع عليهم ، توزعه على الشركاء ، ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به .

(تنبية) لا يختص هذا بكون المعتق جمعا ، فلو كان واحدا ومات عن إخوة مثلا ضرب على كل منهم ما كان يحمله الميت من نصف أوريه (ولا يعقل عتيق) عن معتقه (فى الأظهر) كالإرث ، والثانى يعقل ، ورجحه الباقين ، لان العقل للنصرة والاعانة ، والعتيق أولىهما . أما عصبية العتيق فلا تعمل عن معتقه قطعا (فإن فقد العاقل) عن ذكر (أو) وجد ، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام ان قلنا بتوريثهم ، وهو ما صححه

بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ ، فَإِنْ قُدِّدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهِرِ ، وَتَوَجَّلْ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةَ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ تُكُّ ،

المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كاسبق في الفرائض، ومعلوم أن محله إذا كان ذكرا غير أصل وفرع، فإن انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كإيرته، والخبر وأناوارث من لاوارث لها عقل عنه وأرثه، أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، والمسلم بره المسلمون، بخلاف الذي والمرئدو المعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئابل تجب الدية في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حلت كسائر الديون (تنبية) استثنى من عقل بيت المال القبط إذا جنى على نفسه خطأ وقدمت عاقلة قائمه، ففي تعليق الشيخ أنى حامد في باب القبط لا يعقل عنه بيت المال، إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لاوارث له إلا بيت المال كذلك (فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، ولم ينتظم أمره بجملولة الظلمة دونه أو لم يبق (فكله) أى الواجب والباقي منه (على الجاني في الأظهر) بناء على أنها تلازمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح كما مر والثاني لا، بناء على أنها تجب عليهم ابتداء قال البلغيني: وكان ينبغي التعبير بالأصح بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها.

(تنبية) أفهم كلامه أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر، وليس مراد، بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلا عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صور آخر منها ما لو جرح ابن عتيقة أو بورقيق شخصا خطأ أو شبه عمد ثم انجر الولاء إلى موالى الأب بعقته ثم مات الجرح بالسراية فعلى موالى الأم أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجنابة قبله، لا على موالى أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا على موالى أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه، ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال فإن لم يبق شيء وإن سارى أرش الجرح الدية: كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجرح فعلى موالى الأم دية كاملة لأن الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجرح ثانيا خطأ عتق أبيه ومات الجرح سراية من الجرحين أزم موالى الأم أرش الجرح الأول ولزم موالى الأب باقى الدية، ومنها ما لو جرح ذى شخصا خطأ ومات الجرح بالسراية بعد إسلام الذى فعلى عاقلة الذميين ما يخص الجرح وباقى الدية إن كان عليه، فإن لم يبق شيء كأن قطع رجله فعلى عاقلة الذميين دية كاملة لما مر في نظيره، ولو جرحه هذا الجرح ثانيا خطأ بعد إسلامه فعلى عاقلة الذميين أرش الجرح الأول وعلى عاقلة المسلمين باقى الدية، ومنها ما لو رمى شخصا إلى صيد فأصاب رجلا بعد أن تخلت منه ردة أو إسلام كانت الدية في ماله لا على عاقلة لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات (وتوجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضى (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كل سنة تلك) من الدية. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلى رضى الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ. وأما كونها في كل سنة فتنوزعها لها على السنين الثلاث. وأما كونه في آخر السنة: فقال الرافعي كان سبه الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيا ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن.

(تنبية) قوله: توجل يقتضى أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مرادا قطعا كما قدرته في كلامه والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني. وليس مرادا أيضا فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة. وصرح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه. ولا يخالفهم إلا في أمرين: أحدهما أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحوادث. وكل واحد منهم لا يطالب إلا بنصف دينار أو ربع. ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول يحمل الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة. ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء لأنها مواسة فتسقط بالمرت. والوجوب على الجاني سيده صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع ولما كان الأصح عند الأصحاب في

وَذِمِّي سَنَةً ، وَقِيلَ ثَلَاثًا ، وَأَمْرًا سَنَتَيْنِ فِي الْأَوَّلَى ثُلُثٌ ، وَقِيلَ ثَلَاثًا ، وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ ،  
فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ ، وَقِيلَ فِي ثَلَاثٍ ، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي ثَلَاثٍ ، وَقِيلَ سِتٍّ ، وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ  
سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ ، وَقِيلَ كُلُّهَا فِي سَنَةٍ ، وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُقِ ، وَغَيْرُهَا مِنَ الْجَنَائِيَةِ ، وَمَنْ مَاتَ  
فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ ،

معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف،  
فقال (و) تؤجل دية (ذمي) على الأصح (سنة) لأنها قدر ثلث دية مسلم (وقيل) تؤجل (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس  
محترمة (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين) في آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية (وقيل)  
تؤجل ديتها (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة (تنبيه) الخنثى كالمراة فيما ذكر (وتحمل العاقلة العبد) أي  
الجنابة عليه من الحر، لكن قيمته خطأ كانت الجنابة أو شبه عمد في نفس أو طرف (في الأظهر) الجدي لأنه بدل آدمي وتعاق  
قصاص وكفارة فأشبه الحر، والثاني لأنه بل هي على الجنان لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة، وعلى الأول إن كانت قيمته  
قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وإن كانت أكثر (في) آخر (كل سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة إلى المقدار  
(وقيل) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين لأنها بدل نفس .

(تنبيه) لو اختلفت العاقلة والسيد في قيمته صدقوا بأبائهم ليكون غارمين (ولو قتل) شخص (رجلين) مثلاً كاملين  
معاً أو مرتباً (فقي) أي فتؤجل ديتهم على عاقلته في (ثلاث) من السنين لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف، فلا يؤخر  
حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل) تؤجل دية من ذكر في (ست) في كل سنة قدر  
سدس دية لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيراد للأخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل  
اثنان واحداً وجهان: أحدهما على عاقلة كل منهما نصف دية، وجملة في سنتين نظر إلى اتحاد المستحق، والثاني وهو الصحيح  
على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه كجمع الدية عند الأفراد، ولو قتل شخص امرأتين أجمت ديتهم على عاقلته في  
سنتين لما مر (والأطراف) كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنائيات تؤجل (وكل سنة قدر ثلث دية) كاملة، فإن كان  
الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد على ثلثها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر  
الثانية، وإن زاد: أي الواجب على الثلثين ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين. وإن زاد على دية نفس كقطع  
اليدين والرجلين ففي ست سنين (وقيل) تؤخذ (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل .

(تنبيه) محل الخلاف إذا كان الأرض زائداً على الثلث . فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعاً . وهذا  
كله مبنى على أن بدل الأطراف وأروش الجنائيات تضرب على العاقلة . وهو المشهور كدية النفس كما مر الإشارة  
إليه (وأجل) دية (النفس) يعتبر ابتداءه (من الزهوق) لأنه وقت استقرار الوجوب (و) أجل دية (غيرها)  
أي النفس كقطع يد أتمدل (من) ابتداء (الجنابة) في الأصح لأنها حالة الوجوب فأنيط بالابتداء بها كما نيط بحالة  
الزهوق في النفس لأنها حالة وجوب ديتها . وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال أما إذا لم يتبدل بأن سرى من  
عضو إلى عضو: كأن قطع أصبعه فسرت إلى كفه فأجل أرض الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به  
صاحب الحاوي الصغير والآثار . ورجحه البلقيني (ومن مات) من العاقلة (في بعض) أي في أثناء (سنة سقط) من  
واجب تلك السنة . ولا يؤخر من تركته لانتها مواساة كالزكاة . واحتراز بقوله: في بعض سنة عما لو مات بعدها  
وهو موثر فلا يسقط . وتؤخذ من تركته . ثم شرع في صفات من يعقل . وهي خمس: الذكورة . وعدم الفقر . والحرية .

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَجَنُونٌ وَمَسْلُومٌ عَنِ الْكَاْفِرِ وَعَكْسُهُ ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنِ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ  
فِي الْأَظْهَرِ ، وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَالْمَتَوَسِّطِ رُبْعٌ كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَقِيلَ هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ ،

والتكليف ، واتفاق الدين . أما الصفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقا : وعتيقها يعقلها عاقلها :  
أى لامي ، والجننى كالمرأة ، وإنما لم يعقل المرأة لأهليتها لأنصرة ولعدم الولاية ، فلو بان الجننى ذكرا هل يفرم حصته  
التي أداها غيره أولا ؟ وجهان قال في الروضة : لعل أصحابهما نعم ، ورجحه ابن المقرئ اعتبارا بما في نفس الأمر كما  
في شاهد السكاح وويله ورجح البلقيني الثاني قال لبناء الحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة ، وقد كان هذا في  
ستر الثوب كالأنثى فلا نصرة به أم والأول أوجه لأن النصرة موجودة بغير القوة وأما الصفة الثانية فأخوذة من قوله  
(ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لأن العقل مواساة ، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب . فإن قيل الفقير تلزمه  
الجزية ، فلا كان مثل هذا . أوجب بأن الجزية موضوعة لحقن الدم ولإفراجه في دار الإسلام فصارت عوضا ،  
وأما الصفة الثالثة فأخوذة من قوله (و لا يعقل (رقق) ولو مكاتباً ، إذ لا ملك له فلا مواساة ، والمكاتب وإن  
ملك فلعله ضميم ، وليس من أهل المراساة ، ولهذا لا يجب عليه الزكاة ، والحق البلقيني المبعوض بالمكاتب لنقصه بالرق ،  
وأما الصفة الرابعة فأخوذة من قوله (و لا يعقل (صبي) ولا (جنون) لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة فيها  
لا بالعقل ولا بالرأى ، بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون لأنهم يصرون بالقول والرأى .

(تنبيه) ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق ، ويحتمل كما قال الأذرى الوجوب فيما  
إذا كان يحن في العام يوما واحدا ، وليس هو آخر السنة ، فإن هذا لا عبرة به ، وأما الصفة الخامسة فأخوذة من  
قوله (و لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه) لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (ويعقل يهودى عن  
نصرانى وعكسه في الأظهر) كالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ، والثاني لا ، لا تقطع الموالاة بينهما .

(تنبيه) يتعادل ذمى ومعاهدان زادت مدة عهده على مدة الأجل ، بخلاف ما إذا قصت عنها ، وهو ظاهر أو  
ساوتها تقدما للبايع على المقتضى ، ويكفي في تحمل كل حول على انقراضه زيادة مدة العهد عليه . قال الأذرى : ومقتضى  
كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمى ونحوه محله إذا كانوا في دارنا ، لأنهم تحت حكمنا ، ولا تعاقل بين  
ذمى وحرى ، والمعاهد كالذمى . ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع الضروب على العاقلة فقال (وعلى الغنى)  
من العاقلة ، وهو من يملك فاضلا عما يبق له في الكفاية عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة (نصف دينار) على  
أهل الذهب ، أو قدره دراهم على أهل الفضة ، وهو ستة منها ، لأن ذلك أو درجة المواساة في زكاة النقد ، والزيادة  
عليه لاضابط لها (و) على (المتوسط) منهم ، وهو من يملك فاضلا عما ذكره من العشرين دينارا أو قدرها ، وفوق ربع  
دينار للثابت فقيرا . فإن قيل : ينبغي أن يقاس به الغنى لثلاثين متوسطا . أوجب بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف  
الفقير (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم ، لأنه واسطة بين الفقير الذى لا شيء عليه والغنى الذى عليه نصف دينار ، ولم  
يجز إلحاقه بأحد الطرفين لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار ، لأن الناقص عنه نافع بدليل عدم التقطع به .

(تنبيه) ما ضبطنا به الغنى والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره ، ورجحه ابن المقرئ وضبطه  
البعوى تبعاً للقاضي بالعرف ولا ترجيح في الروضة . قال الإمام : وكون الغنى عليه نصف الدينار والمتوسط ربع  
لا يعرف في ذلك أثر ناص ولا خبر ، لكنهم راعوا معنى المواساة ويجب النصف والربع (كل سنة من الثلاث)  
لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة لجميع ما يلزم الغنى في الثلاث سنين دينار ونصف والمتوسط  
نصف وربع (وقيل هو) أى ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذنا من قول الشافعى رضي الله عنه في الأم  
أن من كثر ماله يحمل إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزداد على هذا ولا ينقص وعلى هذا  
يؤدى الغنى كل سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس وعلى الأول لو كثر العاقلة أو قل الواجب نقص التوسط .

ويعتبران آخر الحول، ومن أعسر فيه سقط.

(فصل) مال جناية العبد يتعلق برقبته، ولسيده ببعه لها، وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها، وفي

فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك. (تنبيه) إنما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لأعينهما، لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربيع يصرف إليها، والمستحق أن لا يأخذ غيرها لما مر، والدعوى بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم، بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في أدب القضاء، وهو مقتضى كلام الرافعي فيه أيضا (و) الغنى والمتوسط (يعتبران آخر الحول) لأنه حق مالي متعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده، فلو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينا في ذمته (ومن أعسر فيه) أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلا للمواساة بخلاف الجزية، لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام قال المسارودي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكف الدينة لأنه إنما يتحمل بعد العلم بغناه ومن كان الحول ناقصا برق أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده. قال الرافعي: لأنهم ليسوا أهلا للنصرة بالدين في الابتداء فلا يكفون النصرة بالمال في الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وإنما يعتبر المسال ليتمكن في الأداء فيعتبر وقته. ولما فرغ مما يجب الحر شرع فيما يجب بجناية غيره مترجما لذلك بفصل فقال:

(فصل) في جناية الرقيق (مال جناية العبد) الموجبة للمال بأن كانت غير عمد أو عمد أو عفا الأول مال (يتعلق برقبته) بالإجماع كما حكاه البيهقي إذ لا يمكن إلزامه لسيده لأنه إضرار به مع براءته ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار بالمستحق بخلاف معاملة غيره له رضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانيين ولا يجب على عاقلة سيده لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل، وفارق جناية الهيمة حيث يضمنها ما لكها إذا قصر لأن للآدمي اختيار.

(تنبيه) معنى التعلق بالرقبة أن يباع، ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المحني عليه بنفس الجناية وإن كان قيمته أقل من أرشها لما فيه من إبطال حق السيد من التمسك من الفداء، ويسقط من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة أمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الأمر، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكره في الرهن والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حرته وبقائه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجها والقيمة كما يعلم بما يأتي (ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها) أي الجناية، ولا بد من إذن المستحق ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليبيع فيها، ولا يباع منه أكثر من أرش الجناية إلا بإذن سيده أو ضرورة كان لم يهدم يشترى بعضه، ويتعلق الأرض بجميع رقبته إن كان بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص ولو أبرأ المستحق عن بعض الواجب انفك من العبد بسقطه على الأصح كما ذكره الرافعي في دوريات الوصايا. واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المحني عليه برقبة العبد ومع ذلك لو أبرأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق بأن التعليق الجعلي أقوى من الشرعي (و) أيضا (فداؤه) فيختار بين الأمرين فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد (الأقل من قيمته وأرشها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير الرقبة وهي بدلها، أو الأرض فهو الواجب، وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حكى عن النص، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه لتوجه طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها اعتبر القفال يوم الفداء، لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لومات العبد قبل اختيار الفداء، وحل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة. وجرى على هذا ابن المقرئ في إرشاده وشرحه، وهذا كما قال الزركشي هو المتجه (وفي)

القديم بأرضها، ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الأظهر، ولو فداءه ثم جنى سلسله للبيع أو فداءه، ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيها أو فداءه بالأقل من قيمته والأرضين، وفي القديم بالأرضين، ولو اعتقه أو باعه وصححهما أو قتله فداءه بالأقل، وقيل القولان، ولو هرب أو مات برئ سيده إلا إذا طلب فتمتعه،

القديم) يفديه (بأرضها) بالغاً ما بلغ، لأنه لو سله ربما يبيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال (ولا يتعلق) مال جنابة العبد (بذمته مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجنابة، وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يبيع به بعد عتقه. والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة، فإن لم يوف الثمن به طرأ العبد بالباقي بعد العتق. (تنبية) قد علم من قول المصنف: بذمته مع رقبته أن محل الخلاف فيما إذا تعلق الأرض بالرقبة بأن قامت بينة بجنابة العبد أو أقرها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة بأن أقرها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما أقره السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألف وقال العبد قيمته ألفان لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقره السيد على النصر في الأم. قال البلقيني: وقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق.

(فرع) لو اطلع سيد العبد على لفظه في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرعنا على الأظهر من أنه لا يصح التناطح فأتلفها أو تلفت عنده تعلق الممال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني.

(فرع) حمل الجنابة للسيد لا يتعلق به الأرض سواء كان موجوداً قبل الجنابة أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثنائه، فإن لم يفدها بعد وضعها بيما معا وأخذ السيد حصه الولد وأخذ المحجن عليه حصته (ولو فداءه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلسله للبيع) أي لبيع أو باعه بنفسه (أو فداءه) كما تقدم ولو تكرر ذلك مراراً، لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجنابة (ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيها) أي الجنابيتين، أو سله لبيع فيها، ووزع ثمنه عليهما (أو فداءه) السيد (بالأقل من قيمته والأرضين) على الجديد (وفي القديم بالأرضين) لما مر.

(تنبية) محل الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء، فإن منع لزمه أن يفدى كلا منهما كما لو كان منفرداً كما صرح به الشيخان في الكلام على جنابة المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنابيتين، عمله أن يتحدوا فلو جنى خطأ ثم قتل عمداً ولم يفده السيد، ولا عفا صاحب العمد، ففي فروع ابن القطان أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود كن جنى خطأ ثم ارتد فإنه يبيعه ثم تقتله بالردة إن لم يقب قال المعلق عنه فلولم يحد من يشتره لتعلق القود به فعندى أن القود يسقط، لانا نقول لصاحبه إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لا بطلنا حقه فأعدل الأمور أن تشتركا فيه ولا سبيل إليه إلا بترك القود، كذا نقله الزركشي وأقره، وفيه كما قال ابن شهابه نظر (ولو اعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهر حكمه (و) إن (صححناهما) أي قلنا بصحتهما بأن كان المعتق موسراً والبائع مختاراً للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح (أو قتله) السيد (فداءه) (حتماً) (بالأقل) من قيمته والأرض قطعاً، لأنه فوت محل حقه، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله (وقيل) في فداءه (القولان) السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في الروضة هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف (ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (برئ سيده) من عهدته، لأن الحق متعلق برقبته وقد قامت (إلا إذا طلب) منه تسليمه لبيع في الجنابة (فتمه) فإنه لا يبرأ، بل يصير مختاراً للفداء لتعديه بالمنع، والمستقنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنه.

وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلَا صَحَّ أَنْ لَهُ الرَّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ ، وَيَفِدَى أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقْل ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ ، وَجَنَابَاتُهَا  
كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ .

(تفسيه) لو علم السيد موضع العبد الهارب ، وأمكنه رده قال الزركشي : يتجه أن يجب لأن التسليم واجب عليه ، ولو قتل  
العبد الجاني أجنبى قتيلا بوجب مالا بأن قتلته خطأ ، أو شبه عمد ، أو بوجب قصاصا وعفا السيد على مال تعلقت جناباته  
بقيمتها لأنها بدله ، فإذا أخذت سلها السيد أو بدلها من سائر أمواله ، فإن لم يعف السيد بل اقتصر وهو جائز له . قال  
البغوي : لومه الفداء للمجنى عليه وأقرأه وهذا كما قال شيخنا مفرع على القول بأن الواجب القصاص أو الدية . أما إذا  
فرعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمهون إذا قتل واقتصر السيد (ولو اختار) السيد  
(الفداء فالأصح) وفي الروضة الصحيح وهو أولى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذ لبيع  
في الجنابة لأنه وعد ولا أثر له ، واليأس لم يحصل من بيعه . والثاني يلزمه الفداء عملا بالتزامه .

(تفسيه) فهم من قوله : وتسليمه بقاء العبد ، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعا ، ومحل الرجوع إذا كان باقيا كما قال  
البلقيني إذ لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء ، فإن نقصت لم يمكن من الرجوع ويلزمه الفداء قطعا ، لأنه فوت باختياره ذلك  
القدر من قيمته ؛ فإن قال : أنا أسلمه وأغرم النقص قبل ، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخير يضرب المجنى عليه بالتأخير ، فإن  
حصل للسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعا للضرر الحاصل للمجنى عليه بالتأخير ، ولو باعه بإذن المجنى عليه بشرط الفداء  
لومه الفداء وشمل كلامه الاختيار الفعلي كأن وطئ الأمة الجنابة وليس مرادا فإن الصحيح أنه ليس باختيار ، وقوله  
وتسليمه منصوب عطفًا على اسم أن ، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدرته في كلامه ، ولا يصح رفعه عطفًا على ضمير خبر إن  
لأن التسليم عليه لاله (ويفدى) بفتح أوله السيد وجوبا (أم ولده) الجنابة حتما (بالأقل) من قيمتها والأرض قطعا ،  
لأنه بالاستيلاء يمنع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع . وقال الإمام : السيد بالاستيلاء مستمتع  
بجحه منصرف في ملكه ، لجعله ملتزما للفداء بجنابة تحدث من بعده فيه غموض ، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب  
(وقيل في جنابة أم ولده ، القولان) السابقان في جنابة القن ، ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد .

(تفسيه) محل وجوب فداها على السيد إذا امتنع بيعها كاقترضا التعليل السابق ، فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي  
مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجنى عليه على حق المرتن ، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجنابة على الأصح اعتبارا بوقت  
لوم فداها ووقت الحاجة إلى بيعها بالمنوع بالأحبال ، وقيل يوم الاستيلاء لأنه السبب في منع البيع ، وشمل كلامه الأمة  
التي استولدها سيدها بعد الجنابة وهو ظاهر ، ولكن الظاهر ، ولكن الظاهر هنا كما قال شيخنا أن العبرة بقيمة يوم الاحبال  
لأن يمنع بيعها حال الجنابة فتعتبر قيمتها حينئذ (وجناباتها) حكمها (كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكل فداء واحد ،  
لأن الاستيلاء منزل منزلة الائتلاف ، وائتلاف الشيء لا يوجب لإقيمة واحدة ، كالوجني عبده جنابات ثم قتله أو اعتقه ،  
فلو كانت قيمتها الفار جنت جنابيتين وأرشد كل منهما ألف فلنكل منهما خمسمائة ، فإن كان الأول قبض ألفا استرد منه الثاني  
نصفه ، أو أرشد الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه ، أو أرشد الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام  
القيمة ليصير معه ثلثا الألف ، ومع الأول ثلاثة كديون الميت إذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كان حفر بتراعدوا  
فهلك بها شيء وفيزاحم المستحق الغراما ويسترد منهم حصته واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع بأن استولدها وهي مرهونة  
وهو معسر إذ اجنت جنابة تتعلق برقيتها ، فإن حق المجنى عليه يقدم على المرتن فلا تكون جناباتها كواحدة ، لأنه يمكن بيعها ،  
بل هي كالفن بجنى جنابة بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المسار . والثاني يفديها في كل جنابة بالأقل من قيمتها وأرشد تلك الجنابة .  
(تفسيه) محل الخلاف أن يكون أرشد الجنابة الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل ، والباقي من القيمة لا يفي بالجنابة  
الثانية ، فإن كان أرشد الأولى دون القيمة وفداها به ، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجنابة الثانية فداها بأرشد قطعا .

(فصل) في الجنين غرة إن انفصل ميتا بجناية في حياتها أو موتها ، وكذا إن ظهر بلا انفصال في الأصح وإلا فلا ، أو حيا وبقي زمانا بلا ألم ثم

قال الزركشي : وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبهه القطع به لتعلق برقبته ، وهذا ممنوع بل الأشبه كما قال شيخنا القطع بالتعلق بذمة السيد لأنه منع بيعها ، فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط الأرض عن السيد في الأصح بخلاف القن كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف .

(تممة) حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه ، والظاهر كما قال شيخنا أن المنذور عنقه كذلك ، وأما المكاتب فذكر المصنف جنائته في باب الكتابة ،

(فصل في) دية الجنين الحر المسلم (غرة) لخبر الصحيحين أنه <sup>بالباق</sup> وقضى في الجنين بفره عبدا أو أمة ، بترك تنوين غرة على الإضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها ، وأصل الغرة البياض في وجه الفرس ، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء ، وحكاها الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ولم يشترط الاكثرون ذلك ، وقالوا : النسمة من الرقيق غرة لأنها غرة ما يملك : أي أفضله ، وغرة كل شيء خياره ، وإنما تجب الغرة فيه (إن انفصل ميتا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه ، سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجعها دواء أو غيره فتأتي جنينا ، أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلتقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك ، ولو دعيتها ضرورة إلى شرب دواء ، فيبغى كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض ، فإذا قلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي ، ولا تراث منه لأنها قاتلة وسواء كان الجنين ذكرا أم غيره لإطلاق الخبر ، لأن ديتيها لو اختلفت لكثرة الاختلاف في كونه ذكرا أو غيره فسوى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللبن في المصراة ، سواء أقل اللبن أم كثر ، وسواء كان الجنين تام الأعضاء أم ناقصا ثابت النسب أم لا ، لكن لا بد أن يكون معصوما مضمونا على الجاني عند الجناية ، وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها ، أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل ولا أثر لنحو لطمه خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم ، ثم ألفت جنينا نقله في البحر عن النص . (تنبية) سمي الجنين جنينا لاستناره ومنه الجن ، وقوله (في حياتها أو موتها) متعلق بانفصال أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها ، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بجناية ، فيشمل ما لو ضرب ميتة فألفت جنينا ميتا ، وبه صرح القاضي أبو الطيب والروائي فأوجبنا الغرة لأن الأصل بقاء الحياة ، وقال البيهقي : لا شيء عليه ، وبه قال الماوردي وادعى فيه الإجماع ورجحه البلقيني ولم يرجح الشيخان شيئا (وكذا إن ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه تكروج رأسه ميتا تجب فيه الغرة (في الأصح) لتحقق وجوده ، والثاني لا بد من تمام انفصاله لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (وإلا) بأن لم يكن معصوما عند الجناية بجنين حربية من حرب ، وإن أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضمونا كان الجاني مالكا للجنين ولأمه بأن جنى السيد على أمته الحامل وحينئذ من غيره وهو ملك له فعتقت ، ثم ألفت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شيء فيه لعدم احترامه في الأولى ، وعدم ضمان الجاني في الثانية وظهور موته بموتها في الثالثة ، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين .

(تنبية) تقييد الجنين بالعصمة أولى من تقييد الأم بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها معصوم حين الجناية لا شيء فيه وليس كذلك ، ولو ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة ، لأنها لم تثبت وجود الجنين فلا تجب شيئا بالشك ، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو كانت تجد حركتها في بطنها فانتفخت بالضربة لجواز أن يكون ربحا فانتفخت وسكن (أو) انفصل (حيا وبق) بعد انفصاله (زمانا بلا ألم فيه) ثم

مَاتَ فَلَا ضِمَانَ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمَهُ وَمَاتَ فَدِيَةٌ نَفْسٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَرَّتَانِ، أَوْ يَدًا  
فَرَّةً، وَكَذَا لَحْمٍ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ أَوْ لَأَقْلَنُ لَوَبِقِي لِنُصُورٍ، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ،

مات فلا ضمان) على الجنائي، سواء أزال ألم الجنابة عن أمه قبل إلفائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر  
(وإن مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرك تحركا شديدا كقبض يد وبسطها؛ ولو حركة مذبوح لا اختلاجا  
(أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجنائي، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأننا تيقنا حياته،  
والظاهر موته بالجنابة بخلاف مجرد اختلاجه لاحتمال كونه انتشارا بسبب الخروج من المصيق.

(تنبيه) لوحزه شخص وقد انفصل بالجنابة، وإن لم تكن حياته مستقرة أو بجنابة وحياته مستقرة وجب عليه  
التصاص كما لو قتل مريضا مشرقا على الموت، وإن كان بجنابة وحياته غير مستقرة، فالقائل له هو الجنائي على أمه  
ولا شيء على الحاز إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح غرزه شخص لزمه التصاص لأننا تيقنا بالصباح حياته (ولو  
ألقت) أي امرأة بجنابة عليها (جنينين) ميتين (ففرتان) تجبان فيهما، أو ثلاثا فنلأته، وهكذا لأن الفرقة متعلقة  
باسم الجنين فتتعدد بتعدد، ولو ألقت ميتا وحيا واستمر ألم الحى حتى مات فرقة للأول ودية للثاني، ولو اشترك  
جماعة في الإجهاض اشتركوا في الفرقة كما في الدية (أو) ألقت (يدا) أو رجلا وماتت (فرقة) تجب، لأن العلم قد  
حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانة بالجنابة، وخرج بماتت مالو عاشت ولم تلق جنينا، فلا  
يجب إلا نصف فرقة كما أن يد الحى لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه، لأننا لم نتحقق تلفه.

(فروع) لو ألقت بدنين ولو ملتصقين ففرتان، إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين،  
فلو لم يكن إلا رأس فالجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب إلا فرقة واحدة، ولو ألقت ثلاثا أو أربعاً من الأيدي أو الأرجل  
أورأسين وجب فرقة فقط لإمكان كونها لجنين واحد، بعضها أصلى وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه  
أنه أخبر بامرأة طارأسان فتسكحها بمائة دينار ونظر إليه وطلقها، وظاهر أنه يجب للمضرب الزائد حكمه، ولو ألقت يدا  
ثم جنيناً ميتاً بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فرقة، لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجنابة، أو حياقات من  
الجنابة فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد  
القوابل بذلك ولم يعلم فنصف فرقة لليد عملاً باليقين، أو ألقت بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجنابة  
ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميتاً نصف فرقة أو حياً ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه  
الحياة. وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتاً كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكمه كما يحتمل شيخنا أو قبل  
الاندمال ميتاً فرقة فقط لاحتمال أن اليد التي ألقها كانت زائدة لهذا الجنين وانتمت أثرها، أو حيا ومات فدية لا فرقة كما وقع في  
أصل الروضة، وإن عاش لحكمه وتأخر اليد عن الجنين إلقاءه كقدم لذلك فيما ذكر (وكذا اللحم) ألقت امرأة بجنابة عليها يجب  
فيه فرقة إذا (قال القوابل) وهن أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهن فلا يعرفها سواهن لحذقهم.

(فائدة) تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحار، ويكتفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي  
(قيل أولاً) صورة: أي تجب الفرقة أيضاً في القاء لحم لا صورة فيه أصلاً تعرفها القوابل، ولكن (قلن) أنه  
(لوبيق) ذلك اللحم (لتصور) أي تخلق كما تنقضي به العدة، والمذهب لا فرقة كما لا يصير به أم ولد، ومرايضاح هذا في  
باب العدد (تنبيه) أنهم تعبیره باللحم تصوير المسئلة بالاضفة، فلو ألقت علقه لم يجب فيها شيء قطعا كما لا تنقضي به العدة  
(وهي) أي الفرقة الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر والخبرة في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحق على قبولها من أي نوع  
كانت (تنبيه) علم من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر وأشار لوصف

مميز سليم من عيب مبيع ، والأصح قبول كبير لم يهجز بهريم ، ويشترط بلوغها نصف عشر دية ،  
فإن فقدت نخمسة أبعرة ، وقيل لا يشترط فللقدر قيمتها وهي لورثة الجنين وعلى عاقلة الجناني ،  
وقيل إن تعدد فعلية ،

الغرة بقوله (ميز) فلا يلزمه قبول غيره ، لأن الغرة هي الخيار كامر ، وغير المميز ليس من الخيار لأنه يحتاج إلى من يكفله ، ولفظ  
الجنين وإن كان يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه ، لأن المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع  
عدم التميز . (تنبية) قضية كلامه اعتبار التميز غير نظر إلى السن ، حتى لو ميز قبل السبع أجزاء ، وليس مرادا ،  
بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني . قال وقد نص عليه في الام (سليم من عيب مبيع) لأن المعب ليس من الخيار . فإن قيل  
قدا كنتي في الكفارة بالمعب إذا كان العيب لا يحل بالعدل ، فهلا كان هنا كذلك . أجيب بأن الكفارة حق لله تعالى  
والغرة حق لأدمي ، وحق لله تعالى مبنية على المسامحة ، فإن رضى المستحق بالمعب جاز لأن الحق له .  
(تنبية) أفهم كلامه قبول الكافر ، لكن في الشرح والروضة أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر ، وجمع  
بينهما بأن مافي الشرح والروضة محمول بقريئة مامر في البيع على كافر يولد نقل فيه الرغبة أو على مرتد أو كافرة يتمتع  
وطاؤها لتنجس ويحرم ، وما هنا على غير ذلك ، وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجوارى ، وبه  
صرح صاحب المعتمد ، فقال لا يلزمه قبول حامل ولا موطرة لم يتحقق عدم حملها ، وما ذكره من عدم قبول الموطرة  
التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع ، فقد قال في البحر بقبولها منا بخلاف الزكاة ، لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات  
آدم (والأصح قبول) رقيق (كبير) من عبد أو أمة (لم يهجز بهريم) لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه ، والثاني  
لا يقبل بعد عشرين سنة عبدا كان أو أمة ، لأن ثمنه ينقص حينئذ ، والثالث لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة  
سنة في العبد ، وضمف الزوجان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة . أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله  
وضبطه سليم في المجرى بأن يبلغ إلى حد يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه (ويشترط) في الغرة (بلوغها)  
في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المدلم وهو عشر دية الام المسلمة ، ففي الحر المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة  
كاروى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم . قال الماوردي : ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعا  
ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الديات ، ولأن الجنين على أقل أحوال الإنسان ، فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع  
من الديات وهو دية الموضحة والسن (فإن فقدت) تلك الغرة حسا بأن لم توجد ، أو شرعا بأز وجدت بأكثر من ثمن  
مثالها (نخمة أبعرة) بدلا عنها لأنها مقدرة بها عند وجودها فعند عدوها يؤخذ ما كانت مقدرة به ، ولأن الإبل  
هي الأصل في الديات فوجع الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه ، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كافي فقد إبل  
الدية ، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر : بل متى وجدت سليمة مميزة وجب  
قبولها وإن قلت قيمتها لاطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر ؛ وعلى هذا الوجه المعبر عنه في الروضة بالقول (فلان فقد  
قيمتها) أي الغرة بالغة ما بلغت كالو غصب عبد افسات .

(تنبية) الاعتياض عن الغرة لا يصبح كالاعتياض عن الدية (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) على فرائض  
الله تعالى لأنها دية نفس ، ويقدر انفصاله حيا ثم موته (و) هي أي واجبة (على عاقلة الجناني) لحديث أبي هريرة  
المار (وقيل إن تعدد) الجنانية بأن قصدتها بما يلقى غالبا (فعلية) وهذا قديهم أن الجنانية قد تكون عمدا محضا ،  
ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح ، وليس مرادا بل الخلاف مبنى على تصور العمد في الجنانية على الجنين والمذهب  
أنه لا يتصور ، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد ، سواء أكانت الجنانية على أمه خطأ أو عمدا أم شبه عمد ، لأنه لا يتحقق  
وجوده وحياته حتى يقصد : بل قيل إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوی ولكن المنقول خلافه ، لأن حديثه

وَالْجَنِينَ الْيَهُودِيَّ أَوْ النَّصْرَانِيَّ قِيلَ كَتْسِيمٍ ، وَقِيلَ هَدْرٌ ، وَالْأَصْحُ غُرَّةٌ كَثُلْتُكَ غُرَّةٌ مُسْلِمٌ ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجَنَائَةِ ، وَقِيلَ الْإِجْهَاضُ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قَوْمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحِ ، وَتَحْمَلُهُ الْعَائِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ .

العمد لا ينطبق عليه . لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ومات ، لأن القصاص إنما يجب في العمد ، ولا يتصور العمد فيه .

( تنبيه ) يغفل في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف خلقتان . قال الروياني وغيره . وينبغي أن يغفل في الغرة أيضاً بان تبايع قيمتها نصف عشر الدية المغلظة واستحسانه ، واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصبانه من النسب ، ثم يبيت المال على ما مر ، وبه صرح الامام : فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني فان لم تنف العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي ، ثم شرع في حكم الجنين الكافر ، فقال ( والجنين اليهودي والنصراني ) بالتبع لأبويه ( قيل كسليم ) في الغرة ( وقيل هو ) هدر ( وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة ( والاصح ) المنصوص بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور ( غرة كذلك غرة مسلم ) كافي ديته وهو بعير وثلاثا بعير ، وفي الجنين المحرمي ثلث خمس غرة مسلم كافي ديته وهو ثلث بعير ، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لأبويه ما فهو دران ، ثم شرع في حكم الجنين الرقيق ، فقال ( و ) الجنين ( الرقيق ) ذكرنا كان أو غيره فيه ( عشر قيمة أمه ) فنة كانت أو مدبرة أو مكاتبه أو مستولدة قياساً على الجنين الحر ، فان الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما أتت به الام ، وإنما لم يعتبر وأقيمت في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً ، واستثنى ما إذا كانت الامة هي الجانية على نفسها فانه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء ، إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء ، وخرج بالرقيق المبهض ، وحكمه حكم الحر ، قاله المحامد في الباب ، وينبغي أن توزع الغرة على الرق والحرية ، وأعتبر قيمة الام ( يوم الجناية ) عليها لانه وقت الوجوب ( وقيل ) يوم ( الاجهاض ) للجنين لانه وقت استقرار الجنينة . ( تنبيه ) اطلاق اعتبار يوم الجنينة يقتضي انه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الاجهاض أم أقل . وبه صرح القاضى الحسين وغيره ، لكن الصحيح المنصوص كافي اصل الروضة أن اعتبار قيمتها أكثر ما كانت من حين الجنينة إلى الاجهاض ، هذا كله اذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق ، فإن انفصل حياً ومات من اثر الجنينة فان فيه قيمته يوم الانفصال قطعاً وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص ، ويصرف ما ذكر في الرقيق ( لسيدها ) أى أم الجنين ، وعسارة المحرر والشرح للسيد أى سيد الجنين ، وهى أولى لان الجنين قد يكون لشخص وصلى له به وتكون الام لآخر فالبديل لسيد لا لسيدها ، وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الام ( فان كانت تلك الام ( مقطوعة ) أطرافها ( والجنين سليم ) أطرافه ( قومت ) بتقديرها ( سليمة في الاصح ) اسلامته كالوكانت كافرة والجنين مسلم فانه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة ، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة وصورته أن تكون الامة لشخص والجنين لآخر بوصية قيمتهما مالهما ، والثاني لا تقدر سليمة لان نقصان الاعضاء أمر خفي ، وفي تقدير خلافه بعد . ( تنبيه ) كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعاً والام سليمة قومت الام مقطوعة ، وليس مراد بل تقوم سليمة ايضاً في الاصح لان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجنينة ، والاتق التنبؤ على الجاني لا التخفيف ، فلوقال : وعكسه لشل هذه الصورة ( وتحمله ) أى العشر المذكور ( العاقلة ) أى عائلة الجاني ( في الاظهر ) لما مر في الغرة ، وهذا قد علم من قوله سابقاً في الفصل الثاني من هذا الباب : وتحمل العاقلة العمد في الاظهر .

( تمة ) سقط جنين ميت فادعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر صدق بيمينه ، وعلى المدعى البينة . ولا يقبل إلا شهادة رجلين ، فان أقر بالجنينة وانكسر الإسقاط وقال القطط ملقط فهو المصدق ايضاً وعلى المدعى البينة ،

(فصل) يجب بالقتل كفارة وإن كان القاتل صديبا أو مجنوناً أو عبداً أو ذمياً أو عابداً ومخطئاً ومتسبباً

ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة، وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نظران أسقطت عقاب الجناية فهي المصدقة باليمين لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينته لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة أنها لم تزل مثالة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلا رجلان، وضبط المنول المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالباً، وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني سقط منا فالواجب القرة وقال الوارث بل حياتهم مات فالواجب الدية، فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلاك وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالباً إلا النساء، ولو أقام كل بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم،

(فصل) في كفارة القتل التي هي من موجباته (يجب بالقتل) عدا كان أو شبهه أو خطأ كاسياني (كفارة) قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وقوله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) وقوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) وخبر وائلة بن الأسقع قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل. فقال: اعتنوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار، رواه أبو داود. وصححه الحاكم وغيره. وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده. ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف. بل تجب (وإن كان القاتل صديبا أو مجنوناً) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالها فيعتق الولي عنهما من مالهما لا يصوم عنهما بحال. فإن صام الصبي المميز أجزاء. والحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلا لم تصور المستلثة: ولو اعتق الولي عنهما من مال نفسه، فإن كان أباً أو جداً جاز وكأنه ملككم ثم ناب عنهما في الإعتاق. وإن كان قريبا أو وصيا لم يجز حتى يقبل القاضي لها التملك كافي الروضة وأصلها هنا عن البغوي. وقالوا في باب الصداق: لو لزوم الصبي الكفارة قتل لم يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه. ولا يجز إعناق عبد الطفل. وكلام المنول يقتضي أن المراد عتق التبرع. وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي الروضة كأصلها.

(تنبيه) سكت المصنف كالروضة وأصلها عن حكم السفينة، وذكر في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهى أن غيرها من الكفارات كذلك، لكن صرح العيصري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس، وتجب الكفارة أيضاً، ولا يشترط في وجوبها الحرية، بل تجب (و) إن كان القاتل (عبداً) كما يتعلق بقوله القصاص والضمان، لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (وذمياً) لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلماً، وقلنا بئذ يقتضيه أهله (أو ذمياً) ويتصور إعتاقه عبداً مسلماً في صور: منها أن يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتك فإنه يصح على الأصح، وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: لا يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامداً) لحديث وائلة المار أول الفصل، فإنه فيه في صاحب لنا استوجب النار، ولا يستوجب النار إلا في العمد ولأن الكفارة للجبر والعمد أوجب إلها، ومثله شبه العمد ولو قال المصنف: عامداً أو لادخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لا تجب في العمد، وعرف قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحد لانه عقوبة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان (مخطئاً) فيها لإجماع، والآية السابقة.

(تنبيه) قضية إطلاقه أن من قتل شخصاً بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأوضح وإن اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: هدر، ويستثنى من إطلاقه الجلاذ القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جرم به في الروضة وأصلها في مسئلة الاستيفاء من الخائن، لأنه سيف الإمام وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب، وإن كان القاتل (متسبباً) كالسكران والآمر به

بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ ، وَذِي وَجَنِينَ وَعَبْدَ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لَا أَمْرًا وَصِيَّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمَقْتَصٍ مِنْهُ ، وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشَّرْكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظَهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ .

لمن لا يميز وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا ولو حصل التردى بعد موت الحافر على الأصح لأن اسم القاتل يشمل الامرين فشمלתهما الآية ، وبالقياس على وجوب الدية :

(تفسيه) الشرط كالسبب وإن حمل قوله : متسببا على الأعم دخل الشرط في عبارته ، وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة ، وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) وإن لم يجب فيه النصاص ، ولا الدية الآية الثانية المتقدمة فقدم فيها أن : من قوم بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تعالى بن عباس رضي الله تعالى عنهم ، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه ، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم ، وسواء ظن كفره أو تترس به العذر أم لا (و) بقتل (ذمي) ومستأن من الآية الأخيرة ، فإن الذمة والمهد من الموائيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالفترة أو غيرها لأنه آدمي معصوم ، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعدم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه لأنها لو وجبت لوجبت له ، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى ، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي غيره أولى (و) بقتل (نفسه) لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته : أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهذرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه ووجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضماها بالمال ، و(لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة) (و) لا بقتل (صبي حربيين) وإن كان يحرم قتلها لأن المنع من قتلها ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا يقتل مباح الدم كقتل (باغ وصال) لأنهما لا يضمنان فأشبهه الحربى ومرئد وزان محصن بالنسبة لغير المسارى وحربى ولو قتله مثله (ومقتص منه) بقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه .

(تفسيه) لو قتله المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه ، قاله المتولى خلافا لابن الرفعة . وقال الزركشى . إنه المتجه ، ويمكن الجمع بينهما بأن كلام المتولى عند إذن الباين ، وكلام ابن الرفعة عند عدمه ، فإن قتله من لا استحق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كل من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبع كالفصاص . فإن قيل هلا تبعضت كالدية ؟ . أجيب بأن الدية بدل عن النفس ، وهي واحدة ، والكفارة لتكفير القتل . وكل واحد قاتل ، ولأن فيها معنى العبادة ، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تقبض ، والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد (وهي) أى كفارة القتل (كظهار) أى كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولا ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية (لكن لا إطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الأظهر) اقتصارا على الوارد فيها ، إذ المنع في الكفارات النص لا القياس ، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام . فإن قيل لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الإيمان حيث اعتبروه ثم حمل على المقيد هنا ؟ . أجيب بأن ذلك إلحاق في وصف ، وهذا إلحاق في أصل ، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء ، وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفئات صوم رمضان ، والثاني يطعم ستين مسكينا كالظهار .

(تفسيه) القول في صفة الرقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة .

(خاتمة) لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقا ، لأن ذلك لا يفيض

إلى القتل غالبا ، ولا يعد هلسكا كما سيأتى إن شاء الله تعالى في الباب الذى يلي هذا .

## كتاب دعوى الدم والقسامة

يَشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَاٍ وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَاءَ ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي وَقِيلَ يُعْرَضُ عَنْهُ ، وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَا يَحْتَفِظُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ ، وَيَجْرِي بَيْنَ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَّرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ ،

### كتاب دعوى الدم

أى القتل ، وعبر به للزومه له غالباً ( والقسامة ) وهى بفتح القاف : اسم للإيمان التى تقسم على أولياء الدم . مأخوذة من القسم ، وهو اليمين ، وقيل اسم للأولياء وذكر فى الباب أيضا الشهادة على الدم ، واستغنى عن الترجمة لها لأن الدعوى بالدم تستتبع الشهادة ، واستفتح الباب فى المحرر بحديثه العينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه إلا فى القسامة ، وفى إسناده لين ، وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة فى الجاهلية ، وأقرها الشارع فى الإسلام . ( يشترط ) لكل دعوى بدم أو غيره كغصب أو سرقة وإتلاف ستة شروط : أحدها أن تكون معلومة غالباً بأن ( يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ ) وشبه عمد ( و ) من ( انفراد وشركة ) وعدد الشركاء فى قتل بوجوب الدية لا اختلاف الأحكام بذلك . نعم إن قال : أعلم أنهم لا يريدون على عشرة مثلاً سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه ، فإن كان واحدا طالبه بعشر الدية ، فإن أوجب القود لم يجب فى الأصح بيان عدد الشركاء ( تنبيه ) قال الماوردى : يستثنى من وجوب التفصيل السحر ، فلو ادعى على ساحر أنه قتل أباه مثلاً بسحر لم يفصل فى الدعوى بل بسئل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه ، وهذا هو الظاهر وإن قال فى المطاب : إطلاق غيره بخلافه ( فإن أطلق ) المدعى دعواه كقولہ : هذا قتل بى استفصله القاضى ندبا عما ذكر لنصح بتفصيله دعواه وإن اقتضى كلام المصنف الوجوب فيقول له كيف قتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد ، فإن عين نوعا منها سأل عن صفته لأنه نطق عن صفته العمد محضا ( وقيل ) لا يستفصل القاضى بل ( يتعرض عنه ) لأنه ضرب من التافين ، ومنع الأول كونه تلقينا بل التلقين أن يقول له قتل عمدا أو خطأ أم شبه عمد ، وثانها أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو إقراره به حتى يقول المدعى : وقضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى ( و ) ثالثها ( أن يعين ) المدعى فى دعواه المدعى ( عليه ) واحدا كان أو جمعا معينا كثلاثة حاضرين ( فلو قال قتله أحدهم ) فأنكروا طلب تحليفهم ( لا يحلفهم القاضى فى الأصح ) للإيهام ، كما لو ادعى دينا على أحد رجلين . والثانى يحلفهم ، وجزم به الشيخان فى مسقطات اللوث . قال الإسئوى وغيره : وهو خلاف الصحيح ، فقد مر أول الباب أنه لو قال قتله أحد هؤلاء لم يطلب من القاضى تحليف كل واحد لم يجبه للإيهام ، وسبب ما وقع فيه الرافعى هنا أن الغزالي فى الوجيز ذكره هنا كذلك ، وهو ممن يصح سماع الدعوى على غير المعين قتله ذاهلا عما مر اه وجمع شيخى بين الموضعين بأن ما فى أول الباب عند عدم اللوث ، وهو ما جرى عليه المصنف هنا ، وما فى مسقطات اللوث عند وجوب اللوث ، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث فى حقه ، لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللولى أن يقسم عليه . فلو نكوا كلهم عن اليمين أو قال عرفته فله تعيينه ويقسم عليه ، لأن اللوث حاصل فى حقهم جميعا ، وقد يظهر بعد الاشقياء أن القاتل هو الذى عينه ، ولا يخص الوجيهان المذكوران بدعوى الدم ( و ) حيفئذ ( بجر بيان فى دعوى غضب وسرقة وإتلاف ) ونحوها ، إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار ، والمباشر له يقصد الكتمان فأشبهه الدم .

( تنبيه ) ضابط محل الخلاف أن يكون سبب الدعوى ينفرده المدعى عليه فيجهل تعيينه ، بخلاف دعوى البيع وأقرض وسائر المعاملات ، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه .

( فرع ) لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه . قال الباقينى : اتمل

وَإِنَّمَا تَسْمَعُ مِنْ مُكَافٍ عَلَى بَيْتِهِ ، وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تَسْمَعْ الثَّانِيَةَ ،  
أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بغيره ،

إجراء الخلاف للمعنى ، واحتمل أن لا يجري ، لأن أصلها معلوم . قال : ولم أر من تعرض لذلك اه وإجراء الخلاف أوجه  
(و) رابعها ما تضمنه قوله (إنما تسمع) الدعوى (من مكاف) أى بانع عاقل حالة الدعوى ، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون ،  
ولا يضر كونه صبيا ، أو مجنونا ، أو أجنبيا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى ، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع ،  
ويمكنه أن يخلف في مظنة الخلف إذا عرف ما يخلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به ، كما لو اشترى عينا وقبضها  
فادعى رجل ملكها فأنه يجب أن لا يبلز منه التسليم إليه اعتيادا على قول البائع .

(تنبيه) فهم اشتراطه التكليف أن السكران المنعدي يسكره لا تصح دعواه . فإنه عنده ليس بمكاف كما مر في الطلاق ،  
وإلا لاستثناءه كما استثناءه في الطلاق ؛ ويجب أن سكت عنه لما علم من هناك ، وأنه لا يشترط في المدعى الرشد فتصح دعوى  
السفيه كما صرح به في المحرر ، ولكن لا يقول في الدعوى : واستحق تسليم ذلك ، بل يقول تسليمه إلى ولي ( ملزم ) فلا تسمع  
من حربى لأنه لا يستحق قصاصا ولا غيره قال في المهمات : وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربى لا تسمع ذهول عن قواعد  
مذكورة في السير ، فقد نصوا هناك على أن الحربى لو دخل بأمان وأودع عندنا ما لا ثم عاد للاستيطان لم يقض  
الامان فيه على الصحيح ، وذكر مسائل من ذلك ، ولهذا قال الزركشى : إن الصواب حذف قيد الالتزام . ويجب عن قول  
صاحب المهمات بأن ما هنا فى حربى لا امان له وما فى السير فى حربى امان ، فلا مخالفة ، وعن قول الزركشى بأن المراد بالملتزم  
من له امان فيدخل المعاهد فيه لا توقف فى سماع دعواه بما له الذى استحقه على مسلم أو ذمى أو مستأمن مثله ، ولا فى دعواه دم  
مورثه الذى أو المستأمن . وخامسها أن تكون الدعوى (على) مدعى عليه ( مثله ) أى المدعى عليه فى كونه مكافا فلا تصح  
الدعوى على صبي ومجنون ، بل أن توجه على الصبي أو المجنون حق مالى ادعى مستحقه على وليهما ، فإن لم يكن ولى حاضر  
فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع ، إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى بين الاستظهار كما سيأتى إن شاء الله  
تعالى فى باب القضاء على الغائب ، فعمل من ذلك أن لا تنافى بين البابين ، فما هنا محل عند حضور وليهما ، وما هناك عند غيبته .

(تنبيه) دخل فى المكاف المحجور عليه بالسفه والفلس والرق ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به فتسمع الدعوى على  
المحجور عليه بالسفه بالقتل ، ثم إن كان هنالوت سمعت ، طلقتا سواء كان عمدا أم خطأ أم شبه عمد وإر لم يكن لوث فإن ادعى ماوجب  
القصاص سمعت ، لأن إقراره مقبول ، وكذلك حذو القذف فإن أقر أمضى حكمه ، وإن نكل حلف المدعى واقصر ، وإن ادعى  
خطأ أو شبه عمد لم تسمع ، إلا لا يقبل إقراره بالإتلاف وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رق فيما يقبل إقراره فيه ،  
وسياتى إن شاء الله تعالى تحري ذلك فى الدعوى وأما كونه ملتزما فليس فى المحرر والشرحين والروضة هنا تعرض له ، وإنما فيها  
اشتراط التكليف خاصة . لكن إذا شرط الالتزام فى المدعى . ففي المدعى عليه أولى . قال الزركشى : والظاهر أنه ليس بشرط هنا  
أيضا كما سبق انتهى . ويجب عنه بما مر فتصح الدعوى على المستأمن . وأما الحربى فإن لم يلزمه المدعى به لإتلافه فى حال حرابيه  
لم يسمع . وإن أتلفه فى حال التزامه . سمعت وهو إذ ذاك ليس بحربى (و) سادسها أن لا تتناقض دعوى المدعى وحينئذ  
( لو ادعى على شخص انفرداه بالقتل ثم ادعى على آخر ) أنه شريكه أو منفرد ( لم تسمع ) الدعوى ( الثانية ) لما فيه من  
تكذيب الأولى ومناقضتها وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا .

(تنبيه) قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل . وهو أنه إن كان قيل الحكم بها لم يمكن من  
العود إليها كما جزم به . فى الروضة وأصلها لأن الثانية تكذيبها . وإن كان بعده مكن من العود إليها إلا أن يصرح بأنه  
ليس بقاتل . ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدقه الثانى فإن صدقه فهو مؤاخذة بإقراره وتسمع الدعوى عليه على  
على الأصح فى أصل الروضة لأن الحق لا يعدوهما ( أو ) ادعى ( عمدا ووصفه بغيره ) من خطأ أو شبه عمد وعكسه

لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ ، وَتَثَبَّتْ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِحَلِّ لَوْثٍ ، وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدْعَى بِأَنْ  
وُجِدَ قَتِيلٌ فِي حِمْلَةٍ أَوْ قَرِينَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ ، وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَأَنْكَشَفُوا  
عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنْ اتَّحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخِرِ ،

بطل الوصف فقط (لم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل (في الأظهر) لأنه قد يظن مالم يس بعدد عمداء عكسه  
وحيث يعتمد تفسيره ويمضى حكمه . والثاني يبطل لأن في دعوى العمدة اعترافا ببرائة العاقلة .

(تنبيه) ظاهر كلامه على الأول عدم احتياجه إلى تجديد دعوى ، لكن جزم بتجديدها ابن داود في شرح  
المختصر . ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المرتب عليها ، وهي القسامة معرضا لحملها فقال :  
(وثبتت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل) للنفس لاني غيره من جرح أو إتلاف مال كاسياني ، ويعتبر كون القتل (بمحل)  
أي مكان (لوث) بالثقل (وهو) أي اللوث لغة القوة . ويقال الضمف ، يقال لا في كلامه : أي تكلم بكلام ضعيف واصطلاحا  
(قرينة) حالية أو مقالية (صدق) أي تدل على صدق (المدعى) بأن يغلب على الظن صدقه ، وفسر القرينة بقوله (بأن) أي  
كان (وجد قتل) أو بعضه كرامه إذا تحتمت موته (في حيلة) منفصلة تلك الحيلة عن بلد كبير كما في الروضة وأصلها .  
ولا يعرف قاتله ، ولا يئنة بقتله (أو) في (قرينة صغيرة لأعدائه) سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تمت  
على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم ، لاحتمال أن الغير قتل ، وهل يشترط أن لا يخاطبهم غيرهم حتى لو كانت  
القرية على قارة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمخيمون فلا لوث أو لا يشترط ؟ . وجهان : أحدهما في الشرح والروضة  
الثاني ، لكن المصنف في شرح مسلم حكى الأول عن الشافعي وصوبه في المهمات ، وقال البيهقي : أنه المذهب المعتمد ،  
والمراد على كلا القولين غيرهم من لم تعلم صداقة للقتيل ، ولا كونه من أهله كما قاله ابن أبي عسرون .

(تنبيه) قول المصنف لأعدائه يقتضى اعتبار عمدائهم للقتيل وليس بشرط بل يكفي أن يكونوا أعداء له فيلته .  
(فروع) لو انفرد أهل الحيلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالي في زوائده واستظهره  
ابن الرفعة والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك حجارة أخرى ، ولا من يقم بالصحرَاء . قال الأذري :  
ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين ، ولو وجد قتل بين قرينتين أو قبيلتين ولم يعرف بيته  
وبين إحداهما عداوة لم يجعل قرينه من إحداهما لولا كما نقله الرافعي عن المتولي وأقره ، ولو وجد بعض قتيل في حيلة أعدائه  
وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فلولي أن يعين ويقسم وله أن يدعى عليهم ويقسم (أو) وجد قتيل (تفرق عنه جمع) كان  
ازدهوا على بر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه ، ولا يشترط هنا كونهم أعداء ، لكن يشترط  
أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتل . قال : وإلا لم تسمع الدعوى ولم يقسم ، فلو ادعى على عدد منهم  
يتصور اجتماعهم على القتل قال الرافعي : ينبغي أن تسمع ، ويمكن من القسامة ، قال الأذري : وقد صرح الدارمي  
بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النص . ثم قال : وقال ابن سريج لا يقبل ، لأن شرطه أن لا يخاطبهم غيرهم ، فإذا أبر البعض  
خاطبهم اه وهذا إنما يأتي على ما في شرح مسلم . وأما على ما في الروضة فلا تضر المخالفة .

(تنبيه) لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح ، لأن القتل يحصل بالحق وعصر البيضة ونحوهما ،  
فإذا ظهر أثره قام مقام الدم ، فلو لم يوجد أثر أصلا فلا قسامة على الصحيح في الروضة وأصلها وإن قال في المهمات إن  
المذهب المنصوص ، وقول الجمهور ثبوت القسامة (ولو تقابل صفان لقتال) واقتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من  
أحدهما طرى كما قاله بعض المتأخرين (فإن التحم) أي الخياط (قتال) من بعضهم لبعض أو لم يلتحم ولكن  
وصل سلاح أحدهما الآخر كما في الروضة وأصلها ، وكان كل منهما يلومه ضامن ما أنقله على الآخر كما قاله الفارقي  
(فلوث في حق) أهل (الصف الآخر) لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أوجد بين الصفين أم في صف نفسه

وَالْأَفْنَى حَقَّ صَفِّهِ ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ ، وَكَذَا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءٌ ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَقَرُّقُهُمْ ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ  
وَصَيَّانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ قَتَلَهُ :

أم في صف خصمه (ولإلا) بأن لم ياتهم قتال ، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (ة) لوث (في حق) أهل صفه أي القتل ، لأن  
الظاهر أنهم قتلوه (وشهادة العدل) الواحد (لوث) لحصول الظن بصدقه . قال في المطلب : ولا بد من البيان فقد يظن  
مالم ليس بلوث لوثا . (تنبية) قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى وليس مرادا ، ففي أصل  
الروضة سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت ، ذكره الرافعي بمخارقال في لفظ الرجين إشعار به ، وقال البلقيني :  
إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب ، لكن يشترط في شهادته البيان فقد يظن مالم ليس بلوث لوثا .

(تنبية) إنما تكون شهادة العدل لوثا في القتل العمد الموجب للقصاص ، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل  
يخالف معه يمينا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي وإن كان عمدا لا يوجب قصاصا كقتل المسلم الذي لحكمه حكم  
قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته (وكذا عبيدا ونساء) أي شهادتهم لوث ، لأن ذلك يفيد غلبة الظن .

(تنبية) تعبيرة بالجمع يخرج الاثنين وليس مرادا ، فإن الذي في الشرح والروضة عن التهذيب أن شهادة عبيدين أو امرأتين  
كشهادة الجميع ، بل في الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث ، وعليه مشى الحاوي الصغير ، وقوله في الذخائر عن اختيار  
الإمام ، وهو الظاهر وسواء في شهادة من ذكر جاءوا مجتمعين أو متفرقين (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ حالة  
الاجتماع ، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه في أصل الروضة ، لأن احتمال التواطؤ كاحتمال الكذب  
في شهادة الواحد ، وقد حكى الرافعي في شهادتهم إذا جاءوا مدعة . وجهين : أشهرهما المنع ، وأقواهما أنه لوث واقتصر  
في الروضة على الأصح بدل الأقوى ، وهذا كله إذا شرطنا التعدد فإن لم يشترط فلا خلاف في أنه يكفي بهم متفرقين  
ومجتمعين ، هذا فيمن تقبل روايته . وأما غيره فلا بد فيه من جمع كما قال (وقول) أي أخبار (فسقة وصبيان وكفار  
لوث في الأصح) لأن الغالب إن اتفاق الجميع على الأخبار عن الشيء كيف كان لا يكون إلا عن حقيقة . والثاني المنع ، إذ لا اعتبار  
بقولهم ، وصححه البلقيني . والثالث خص المنع بالكفار .

(تنبية) لا فرق على الأول بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرقين على الخلاف المتقدم ، ويشترط في أخبارهم البيان كامر ،  
ومن اللوث طبع الخاص والعام بأن فلا ناقتل فلا نا كما نقلناه عن البغوي وأقره ، أورد في موضع رجل يجره من بعده يده  
كضارب بسيف ، أو وجد عنده رجل سلاحه ما طع بدم ، أو على ثوبه أو بدنه أثره ما لم يكن قرينة تعارضه كأن وجد بقر به سبع  
أو رجل آخر مول ظهره أو غير مول كافي الأنوار ، فلا يكون لوثا في حقه ، ومنه أخبار عدل أن فلا ناقتله أحد هذين ، فلأولى  
أن يدعى عليهما ، وله أن يعين أحدهما ويدعى عليه ، بخلاف ما لو أخبر أن فلا ناقتل أحد هذين فلا يكون لوثا لأنه لا يقع في القلب  
صدق ولو أحدهما . ويؤخذ من هذه الملة أنها لو كانوا وليهما واحدا كان لوثا : وبه صرح ابن يونس . قال ابن الرفعة : ويقوى  
ما قاله مالك كانت ديتها مساوية . قال الإسئوي : ويؤيده ما لو يجز الشهود عن تعيين الموصحة فإنه يجب الأرش ، لأنه  
لا يختلف باختلاف محلها و قدرها ، بخلاف القصاص لتعذر المائلة ، وما لو شهدا أنه قطع يدي يولم يعينا ، وكان زيد منطوع  
اليدين فإن الدية تجب لا القصاص لماسر ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوب المصنف الجزم به ،  
وقول المجروح : جرحني فلان ، أو قتلتني ، أو دمي عنده ، أو نحو ذلك ليس بلوث ، لأنه مدع فلا يعتمد قوله . وقد  
يكون بينه وبينه عداوة فيقتله أهلا له . ثم شرع المصنف في مسقطات اللوث ، وهي متعددة ذكر منها ثلاثة  
أمور . الأول تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله (ولو ظهر لوث) في قتل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله)

فَلَانَ وَكَذِبَهُ الْآخِرُ بَطَلَ الْلُوثُ، وَفِي قَوْلِ لَا، وَقِيلَ لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَايِقٍ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ زَيْدٌ وَبَجْهُولٌ، وَقَالَ الْآخِرُ عَمْرُوٌ وَبَجْهُولٌ حَلَفَ كُلُّ عَالِيٍّ مِنْ عَيْنِهِ وَلَهُ رِبْعُ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْلُوثُ فِي حَقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَضَرِّقِينَ عَنْهُ صُدَّقَ بِبَيْتِهِ، وَلَوْ ظَهَرَ لُوثٌ

فَلَانَ) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال لم يقتله (بطل اللوث) لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على الشفعي من قاتل قريبه وأنه لا يرثه فعارض هذا اللوث فسقطا فلا يحلف المدعى لانحرام ظن القتل بالتكذيب التال على أنه لم يقتله. وفرقوا بينه وبين ما لو ادعى أحد وارثين دينا للورث وأقام به شاهدا وكذبه الآخر. حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدعى مع الشاهد بأن شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة. وإن كذب الآخر والورث ليس بحجة. وإنما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب. قال البلقيني: ومحلله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد. وإلا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعا، رفيه كما قال ابن شعبة نظر، فقد مر أن شهادة العدل إنما تكون لو ثا في قتل العمدة (وفي قول لا) يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعوى لا يسقط حق المدعى بتكذيب أحد الوارثين. وعليه فيحلف المدعى خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية (وقيل لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لأن قوله غير معتبر في الشرع. والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل. لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة. فإن قيل قبيد الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر بقوله وهو عدل. أوجب بأن مراده بالعدالة كونه من أهل القبول فلا يكون صغيرا ولا مجنوناً.

(تفنيه) محل الخلاف بالنسبة إلى المدعى. أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب. فلا خلاف فيه كما صرح به في البيان وغيره. قال البلقيني: ومحلله أيضا في المعين لا في أهل محلة ونحوه ثبت في حقهم لو ثا فعين أحد الوارثين واحدا منهم وكذبه الآخر وعين غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال فلا يبطل حق الذي كذب من الذي عينه قطعا لبقاء أصل اللوث وانحرامه. وإنما هو في ذلك المعين الذي تكذبا فيه. وأهم تصوير المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر لأعلم أنه قتله لا يبطل اللوث وهو كذلك قطعا كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدقه لم يبطل أيضا كما في المعتد وغيره (ولو لم يتكذب ابنا القاتل مثلا، بل قال أحدهما: قتله زيدو بجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو وبجهول) عندي (حلف) كل منهما على من عينه منهما، إذ لا تكاذب بينهما لاحتمال أن الذي أهدم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس (وله) أي لكل منهما (ربيع الدية) لا اعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما بان لي الذي أهدمته هو الذي عينه أخي فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربيع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينا أو نصفها؟ فيه خلاف، ويؤخذ ما سياتي في ترجيح الثاني، ولو قال الجهول غير من عينه أخيرا رد كل منهما ما أخذه: تكاذبهما ولكل منهما تخليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما رد صاحبه وحده ما أخذه لصاحبه أن يحلف من عينه، ولو قال أحدهما: قتله زيد وعمرو، وقال الآخر: بل زيد وحده أقسمنا على زيد لا اتفاقهما عليه وطالباه بالنصف ولا يقسم الأول على عمرو لأن أخاه كذبه في الشركة وللأول تخليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة والثاني تخليف زيد فيه، ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث وهو إنكار المدعى عليه المشاركة المذكورة بقوله (ولو أنكرك المدعى عليه اللوث في حقه فقال) قبل أن يقسم المدعى (لم أكن مع القوم) (المتضرفين عنه) أي القاتل (صدق بيمينته) لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدعى البيضة على الإشارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينه حلف المدعى عليه على نعمها وسقط اللوث ويبقى مجزء الدهوي.

(تفنيه) لو قال كنت غائبا وقت القتل فلي المدعى البيضة، فإن أقام كل بيضة قدمت بيضة الغيبة لزيادة عليها كما في التهذيب، قال في الروضة كأصلها هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل ولم يبيننا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه المتعارض. ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث وهو ظهور اللوث بأصل القتل بقوله (ولو ظهر لوث) في

بأصل قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِيئًا فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافٍ مَالٍ إِلَّا فِي عَيْدٍ فِي الْأَظْهَرِ وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدْعَى عَلَى قَتْلِ أَدْعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ،

قتيل لكن (بأصل) أي مطلق (قتل دون) تقييده بصنة (عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة) حيثئذ (في الأصح) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القتال ، بل لا بد من ثبوت العمد، ولا طالبة العاقلة، بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد والثاني نعم صيانة عن الإمدار ، ووجهه في المطلب، وعلى هذا يحكم بالأخف حكما وهو الخطأ لأنه المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته .

(تنبية) أطلق المصنف الخلاف وتصويره مشكلا فإن الدعوى لا تسمع إلا مفصلة كما سبق وجعله الرافعي فيما إذا ادعى الولي وفصل وظهرت الأمانة في أصل القتل دون صفته. قال وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجوز فيه هذا الخلاف أيضا، واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس (و) حيثئذ (لا يقسم في) ما دون النفس من قطع (طرف على الصحيح)، ولو بلغ دية نفس وجرح (وإتلاف مال) بل القول في ذلك قول المدعى عليه يمينه ، ولو قال هناك لوث لأن النص ورد في النفس لحرمتها ، فلا يتعدى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة . (تنبية) كلام المصنف ناهض عن عبارة المحرر، فإنه قال ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال ولا يقسم فيما دون النفس كقدرته في كلامه لشملها وكان أخسر وعدم القسامة في المال مجزوم به ، وفي الأطراف على الصحيح كقدرته في كلامه أيضا، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما، ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرقيق فقال (إلا في) قتل (عبد) أو أمة مع لوث فيقسم السيد على من قتله من حر أو رقيق (في الأظهر) بناء على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة ونهم من قطع به لحرمه النفس كالفصاح والثاني لا قسامة فيه بناء على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالهائم .

(تنبية) جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد. ثم شرع في صفة القسامة بقوله (وهي) أي القسامة أن (يحلف المدعى) الوارث ابتداء (على قتل) النفس ولو ناقصة كامرأة وذمي (ادعاه) مع وجود اللوث (خمسين يمينا) لخبر الصحيحين ، عن سهل بن خثمة . قال انطلق عبد الله بن سهل وعبيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتنفرا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشطح في دمه قتيلا فدفعه، ثم قدم المدينة فأنطق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحبيصة ابنا مسعود إلى رسول الله ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم . فقال له ﷺ : كبر وهو أحدث القوم . فسكت فتكلم وأنكر اليهود القتل . فقال ﷺ : أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية يخلفون خمسين يمينا ويستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم . قالوا كيف نأخذ بقول كفار ؟ فعقله النبي ﷺ وهذا مخصص لخبر البيهقي ، والدينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وقبل إن الخمسين تسقط على الدية أكاملة . فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينا . وفي اليهودي والنصراني سبعة وعشرين . وصورة التعدد أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرة يأتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشترطه ، لا أنه يأتي به بعد تمامها . لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين . ذكره في المطلب عن نص الشافعي وبمثل صرحوا في اللعان ، وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدا أو خطأ أو شبه عمد أو لا ؟ وجهان : أو جهما الثاني بل هو مستحب لأنه يذكرك ذلك في دعواه . والحالف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها . فيقول والله لقد قتل هذا . ويشير إليه إن كان حاضرا ويرفع في نسبه إن كان غائبا . ويعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرقة أو لقب .

(تنبية) احتراز بقوله المدعى عن المدعى عليه . فإنه لو حلف إما ابتداء حيث لا لوث أو عنده: كقول المدعى مع اللوث لا يسمى قسامة فإنها عندنا الإيمان التي يحلفها المدعى . ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدعى ابتداء حتى

وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ تَخَلَّهَا جُنُونٌ أَوْ إِعْمَاءٌ بَنِي ، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَأَرِثَهُ عَلَى الصَّحِيحِ  
وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَزَعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ ،

لو كانت البين في جهة المدعى عليه ابتداء ، ثم رزها على المدعى وحلف لا يسمي وقسامة أيضا كما قيدت به كلامه ، وقيدت المدعى أيضا بكونه وارثا احترازا عن صورة هي مالو أوصى للمستولدة سيدها بقيمة عبده المقتول ، وهناك لو مات السيد فلها الدعوى على النص ، وليس لها أن تقسم في الأظهر ، وإنما الذي يقسم هو الوارث ، وقوله على قتل. وأورد عليه الجنين فإنه يقسم عليه ولا يسمي قتيلا إذ لم يتحقق حياته ، وأجيب بأن منه التهيؤ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضا اقتداء المقررف فإنه يقسم فيه مع أنه لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة . وأجيب بأن المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة ، وقد تحققت قبل ذلك ، ويندب للقاضي أن يحذر المدعى إذا أراد أن يحلف وأمره بتقوى الله عز وجل ويقرأ عليه ( إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَدْوَاهُمْ وَإِيمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ) الآية ، ويعرفه إثم البين الفاجرة ، والقول في تغليظ البين زمانا ومكانا وله ظه فيه ما سبق في اللعان ، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى واليقات (ولا يشترط موالاتها) أي الإيمان ، فلو حلفه القاضي خمسين يمينا في خمسين يوما صح (على المذهب) لأن الإيمان من جنس الحجج ، والحجج يبرز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرقين : وقيل يشترط لأن الدرالة أتراف الزجر والردع ، وهذا هو الأشبه في اللعان ، وفرق الأول بينهما بأن اللعان أولى بالاحتياط لأنه تعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشتت الفاحشة (ولو تخلها) أي الإيمان (جنون) من الحالف (أو إعما) منه (بني) إذا أفاق على ماضى ولا يجب الاستئناف . إما على عدم اشتراط الموالاة بظاهر . وإما على اشتراطها فلقيام العذر ، وهذا بخلاف مالو عزل القاضي أو مات في خلالها فإنه لا يبنى : بل يستأنف إلا إن عاد المعزول فيبني المدعى بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه ، وإنما يستأنف فيما إذا أولى غيره تشبها بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وبالموالات شاهد واحد وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وولى آخر لأبد من استئناف الدعوى والشهادة (ولو مات) الولي المقسم في أثناء الإيمان (البين وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) المنصوص لأن الإيمان كالخبة الواحدة ، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئا يمين غيره وليس كالأوام شرط البينة . ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشرط الثاني ، ولا يستأنف لأن شهادة كل شاهد مستقلة دليل أنه إذا انقضت البين إليها قد يحكم بهما بخلاف إيمان القسامة لاستقلال بعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهما ، والثاني يبني لأننا إذا كنا نبنى يمين بعض الورثة في توزيع القسامة عليهم فبناءه الوارث على يمين المورث أولى . أما إذا تمت إيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه ، بل يحكم به كالأوام بينة ثم مات . وأما وارث المدعى عليه فيبني على إيمانه إذا تخلل موته الإيمان ، وكذا يبني المدعى عليه لو عزل القاضي أو مات خلالها وولى غيره ، والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه التي تفتقد بنفسها ويمين المدعى الإثبات فيتوقف على حكم القاضي ، والقاضي انتفى لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول . (تفسيه) عزل القاضي وموته بعد تمام الإيمان كهما في أثناءها في طرف المدعى وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ماسر (ولو كان للقتيل ورثة) خاصة ثنان فأكثر (وزعت) أي الإيمان المحسوس عليهم (بحسب الإرث) لأن ما ثبت بإيمانهم يقسم بينهم على فرايض الله تعالى فوجب أن يكون البين كذلك ، وخروج بقولنا خاصة مالو كان هناك وارث غير حائز وشريك بيت المال ، فإن الإيمان لم توزع : بل يحلف خمسين يمينا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين في زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين يجعل الإيمان بينهما أخماسا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد ، ولا يثبت الباقي بذلك : بل حكمه كمن مات بلا وارث وسيأتي حكمه .

(تفسيه) قوله بحسب الإرث ، ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرايضهم أو سباهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وأمول إلى عشرة ، فهل تقسم الإيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها ؟ وجهان : أحدهما كما في الحاروي والثاني ، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة ، وكل أخت

وَجِبَ الْمُنْكَسِرُ ، وَفِي قَوْلِ يَحْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ حَلْفَ  
الْآخَرِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حَصَّتَهُ ، وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ ، وَالْمُرْدُودَةُ  
عَلَى الْمُدْعَى أَوْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ ، وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ ، وَيَجِبُ بِالْقِسَامَةِ

لاب عشرة ، وكل أخت لام خمسة ، والام خمسة ، وفي صور الجدم مع الإخوة تقسم الايمان كقسم المال ، وفي المعادة  
لا يحلف ولد الاب إن لم يأخذ شيئا ، وإنه أخذ شيئا حلف بقدر حقه . وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به  
ناجزا وليس مرادا ، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل ، فإن كان الورثة ابنا وختى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث  
الناجز بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ويحلف الختني نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف الباقي بينهما ،  
والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل (وجبر المنكسر) إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا تقبض  
ولا يجوز إسقاطه لثلاث ينقص نصاب القسامة ، ولو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل  
يمينين (وفي قول) يخرج (يحلف كل) منهم (خمسین) لأن المعدن في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها ، وأجاب الأول بأن  
اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف إيمان القسامة (ولو نكل) عن الايمان (أحدهما) أى الوارثين (حلف) الوارث  
(الآخر خمسين) يمينا وأخذ حصته لأن الدية لا تستحق بأقل منها ، وما سبق من توزيع الايمان مقيد بحضور الوارثين وكالم  
(و) حيثئذ (لو غاب) أحدهما أو كان صبيبا أو مجنوننا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) في الحال لأن الخمسين هي الحصة ،  
فلو كان الوارث ثلاث عصابات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين يمينا وأخذت الدية ، فإذا حضر الثاني  
حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث ، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ، ويقاس بهذا غيره . قال الإسئري : وهذا إنما  
ينجى إذا قلنا أن تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة . وهو رأى البغوى ، فإن قلنا يمنع وهو الصحيح تعين انتظار الغائب .  
أى وكالناقص ، وقد يجاب بأننا تحققنا الاستحقاق ، والأصل عدم المانع ، فإن وجد عمل بمقتضاه . وارحلف الحاضر  
أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته ، ولا يحسب ماضى لانه لم  
يكن مستحقا له حيثئذ ، ولو تبين أن الغائب كان ميتا حال الحلف فينبغى كما قال ابن شعبة الا كنفاء بحلقه لانه كان هو  
الوارث فأشبهه مالو باع مال أبيه ظانا بحياته فبان ميتا (وإلا) أى وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى  
يحضر ، وللصبي حتى يبلغ ، وللجوز حتى يفيق فيحلف ما يخصه من الايمان ، ثم ما سبق محله في الايمان الصادرة من المدعى  
أما الصادرة من المدعى عليه فأشار إليها بقوله (والمذهب أن يمين) الشخص (المدعى عليه) قتل (بلاوثة) خمسون (و)  
اليمين (المردودة) منه (على المدعى) بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدعى عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت  
على المدعى مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المرودة (على المدعى عليه) بسبب نكول المدعى (مع اوثة) خمسون (واليمين)  
أيضا (مع شاهد) وقوله (خمسون) راجع للجميع كما تقرر لانها فيما ذكر يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين  
ولا توزع على الأكثر بخلاف تعدد المدعى ، والفرق أن كل واحد من المدعى عليهم يتفق عن نفسه القتل كما يفتيه من انفرد ،  
وكل من المدعى لا يثبت لنفسه ما يفتيه الواحد أو انفرد بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة ، والقول الثاني يحلف  
يمينا واحدة في الجميع لأن ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين .

(فتية) كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل ، ولم يحكم في الروضة إلا في الثالثة ، وحكى فيها عداها  
الخلاف قولين : أظهرهما أن الحالف خمسون واعتذر عن المصنف بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة .  
والاحسن في المرودة واليمين نصهما عطفًا على اسم إن قبل استكمال خبرها ، ويجوز عند الكسائي الرفع ، وأطلق الشيخان  
تعدد اليمين مع الشاهد ، وينبغي أن يقيد بالعمد . أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمين واحدة  
كما مر عن تصريح الماوردى في الكلام على أن شهادة العدل لوث (ويجب بالقسامة) من المدعى

فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةً عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ ، وَلَوْ أَدْعَى  
عَمْدًا بِلُوثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ حَضْرَاءِ أَحَدِهِمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ تِلْكَ الدِّيَّةَ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرَ أَقْسَمَ عَلَيْهِ  
خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الْإِيمَانِ ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً  
عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غِيْبَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ ، وَمَنْ اسْتَحَقَّ بِدَلِّ الدِّمِ أَقْسَمَ . وَلَوْ مَكَاتِبَ  
لِقَتْلِ عِبْدِهِ ، وَمَنْ ارْتَدَّ

(في قتل الخطأ، أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كالمقامت به بيته. فإن قيل كان المصنف مستغنيا عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة. أجب بأنه إنما ذكره من ثلاثا: يوم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك كما أنها ليست كالبينة في الممدقائه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال (وفي) قتل (العمد) دية حالة (على المقسم عليه) ولا قصاص في الجديد. الخبر البخاري، إما أن تدوا صاحبكم أو تأذونا بحرب، وأطلق عليه السلام لإيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء كالشاهد واليمين (وفي القديم) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بيته به لخبر الصحيحين، وتحلفون وتستحقون دم صاحبكم، أي دم قاتل صاحبكم ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم، وعبر بالدم عن الدية لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين فإنه يثبت للمال دون القطع، واحترز عما لو حلف المدعى عند نكول المدعى عليه وكان القتل عمداً فإنه يثبت القود لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما (ولو ادعى) قتلاً (عمداً بلوث) أي معه (على ثلاثة حضراء أحدهم) فإن اعترف بالقتل اقتصر منه، وإن أنكر (أقسم عليه خمسين وأخذ) منه (تلك الدية) من ماله على الجديد، وله أن يقتصر منه على القديم (فإن حضر آخر) واعترف اقتصر منه، وإن أنكر (أقسم عليه خمسين) في الأظهر كالأول، لأن الأيمان السابقة لم تتواراه وأخذ منه تلك الدية (وفي قول) يقسم (خمساً وعشرين) كما لو حضر ما، وقوله (إن لم يكن ذكره) أي الغائب (في الأيمان التي حلفها للحاضر قيد لا قسم: للقول المرجوح كما توممه عبارة المصنف (وإلا) بأن كان ذكره فيها (فينبغي) كما يحتمل المحرر (الاكتفاء بها) ولا يحلف (بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه، وهو الأصح) كإقامة البينة، ووجه مقابلة ضعف القسامة.

(تفسيه) قضية كلام المصنف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مراداً، وإنما هو بحث للرافعي كما قدرته، وسكت عن حكم الثالث إذا حضر، هو كالثاني فيما مر فيه: ثم ذكر ضابط من يحلف في القسامة في قوله (وكل (من استحق بدل الدم) من سيد أو وارث أقسم) سواء كان مسلماً أم كافراً عدلاً أم فاسقاً محجوراً عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) لأنه المستحق لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده فإن السيد يقسم دون المأذون لأنه لاجق له، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم، أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نص المختصر، وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمول على هذا التفصيل.

(تفسيه) احترز بمن استحق الخ عما لو جرح شخص مسلماً فارتد ومات فإنه لا يثبت لوليه القسامة لأنه لا يستحق بدلها، بل هو في للسائدين، وبقولنا من سيد أو وارث من مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولده بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة، فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا يقسم بل الوارث لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحرق المطلقة بالقتل فيها كسائر الحنوق وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده كأنه يقضى دينه (ومن ارتد) بعد استحقيقه

فَلَا فُضِّلَ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَمَنْ لَأَوَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ .  
**(فصل)** إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَالْمَالُ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ  
وَيَمِينٍ ، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لَيُقْبَلُ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ ،

بدل الدم بأن يموت المجرور ثم ترد عليه قبل أن يقسم (فلا أفضل) وعبارة المحرر: فالأولى، ولو عبر به كان أولى (تأخير أقسامه ليسلم) لأنه لا يتورع في حال رده عن الإيمان الكاذبة، فاذا عاد إلى الإسلام أقسم. أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجرور وهو مرتد فلا يقسم لأنه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارثاً سيده فإنه لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده لأن استحقاته بالملك لا بالإرث (فإن أقسم في الردة صح) أقسامه واستحق الدية (على المذهب) لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود (فدل على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب المال فلا يمنع منه الردة كالاختطاب. قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني، وحكي قولاً مخزوماً ومنصوصاً أنه لا يصح.

**(تنبيه)** محل الخلاف إذا مات أو قتل في الردة، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعاً، ولو ارتد قبل موت المجرور وأسلم بعد موته لم يقسم لأنه ليس بوارث (ومن لا وارث له) خاص (لأقسامه فيه) وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لأن دية لعامة المسلمين وتحلفهم غير ممكن، لكن ينصب القاضي من يدعى على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضى عليه بالنكول أولاً؟ وجهان جزم في الأنوار بالأول، ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث قاضي القاضى أو منصوبه دينا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضى له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر: ترجيح الثاني، وهو أوجه.

**(فصل)** فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من إقرار وشهادة (إنما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (باقرار، أو) شهادة (عدلين) به لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

**(تنبيه)** ورد على حصره علم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعى فإنه يثبت بهما. وأجيب عن الثاني برجوعه إلى الإقرار أو البيعة، ويستثنى من إطلافة السحر فإنه قد يوجب القصاص، ومع ذلك لا يثبت بالبيعة، بل بالإقرار فقط كما سيأتي (و) إنما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (بذلك) أى إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو رجل وامرأتين، أو) رجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعاً للشافعي رضي الله تعالى عنه رياتي ثم الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضى بعلمه. **(تنبيه)** قوله: والمال هو بالجر عطفاً على القصاص، وحينئذ يرد على حصره القسامة في محل اللوث فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد باليمين في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عينا، فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية. فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلاً وامرأتين ثبت الغرم لا القطع، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معاً، وإذا كانت البيعة لا يثبت بها القطع، بقي الغرم، بخلاف الجنابة، فإنها توجب القود عينا أو أحدهما لا بعينه، فلو أجبتا الدية في العمد أو جبتا فيه بخلاف مقتضى الجنابة (ولو عفا) مستحق قصاص في جنابة توجب (عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) أى لم يحكم له بذلك (في الأصح) المنصوص لأن المال إنما يثبت، بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو. والثاني يقبل، وصححه الماوردي، لأن القصد المال، وعلى الأول لو أقام بيعة بعد عفو بالجنابة المذكورة هل يثبت القصاص لأن العفو غير معتبر أولاً؟ لأنه أسقط حقه، لم أر من تعرض له، والظاهر الأول.

**(تنبيه)** محل الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو. أما لو ادعى العمد وأقام رجلاً وامرأتين ثم عفا

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهَمَّا بِهَا شَيْئًا قَبْلَهَا إِيْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَيُصْرَحُ الشَّاهِدُ بِالْمُدْعَى فَلَوْ قَالَ ضْرِبْهُ بِسَيْفٍ بِجُرْحِهِ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ قَتَلَهُ ، وَلَوْ قَالَ ضْرِبْ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَاسَّالَ دَمُهُ ثَبُتَ دَامِيَّةٌ ، وَيَشْتَرِطُ لِمَوْضِعِهِ ضْرِبُهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ ، وَقِيلَ يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرُهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ ، وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ ،

عن القصاص على مال وقصد الحكمة بتلك الشهادة لم يحكم له بهائطما ، لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها ، كالشاهد صبي أو عبد بشيء. ثم بلغ الصبي أو عتق العبد (ولو شهد هو) أي الرجل (وهما) أي المرأتان (بهائشة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب) المنصوص ، لأن الهشم المشتعل على الإيضاح جناية واحدة ، وإذا اشتملت الجناية على ماوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلا بحجة كاملة ، وفي قول لم يجب أرشها ، وهو مخرج من نص آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهما ففرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد يمين انتهى . والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن الهشم المشتعل على الإيضاح جناية واحدة ، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لاتملىق لإحداها بالأخرى ، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة ، فإن كان من جنائتين ، أو من جان واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كاتقله في أصل الروضة في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين ، ومثله الرجل مع اليمين ، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى ، فكلام الوسيط يقتضى القطع بما قاله الإمام (وليصرح الشاهد بالمدعى) به بفتح العين وجوبا (فلو قال) الشاهد (ضربه) أي المجنى عليه (بسيف فجرحه فمات لم يثبت) هذا القتل المدعى به ، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (حتى يقول) الشاهد (فمات منه) أي من جرحه (أو قتلته) أو أنه دمه أو نحو ذلك كضربه فمات مكانه كاتقله الشيخان عن نص المختصر لينتفي الاحتمال المذكور (ولو قال) الشاهد (ضرب) الجاني (رأسه) أي المجنى عليه (فأدماه أو) ضرب رأسه مثلا (فأسال) الضرب (دمه ثبت) بذلك (دامية) عملا بقوله ، بخلاف ما لو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) لأنه لا شيء يحتمل بعده (وقيل يكفي فأوضح رأسه) من غير تصريح بإيضاح العظم ، وظاهر الروضة كأصلها الجرم به ، ونقله البلقيني عن نص الام والمختصر ، وهو المعتمد لفهوم المقصود بذلك عرفا (ويجب) على الشاهد (بيان محلها) أي الموضحة (وقدرها) بالمساسة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضع (ليمكن) فيها (القصاص) فإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضا لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسمها غير الجاني .

(تفسيه) أفهم قوله : ليتمكن القصاص أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان ، وهو الأصح المنصوص (ويثبت القتل بالسحر بإقرار به) من الساحر ، فإن قال قتلته بسحري وهو يقتل غالبا فعمد فعله القود ، وإن قال يقتل نادرا فشيء عمد ، وإن قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه خطأ ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته ، لأن إقراره لا يلزمهم إلا أن تصدقه العاقلة قادية عليهم ، فقوله في الوجيز : والدية على العاقلة محمول على هذا والحل على هذا أولى من قول الدهيري : إنه وهم أو سبق فلم ، ويثبت السحر أيضا باليمين المردودة كأن يدهى عليه القتل بالسحر فينكر وينكسر عن اليمين فترد على المدعى بناء على الأصح من أنها لا تقرار ، وقد يقال إن هذه داخلة في عبارة المصنف ، ويحمل قوله بإقرار حقيقة أو حكما ، وإن قال إن سحره كفر قتل به إلا أن يتوب ، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر ، إذ قد يظن ما ليس بكفر كفرا ، ولو قال آذيت بسحري ولم أمرضه نهى عنه ، فإن عاد عزر : كذا قاله ، ولو قيل بأنه يزرر على قوله الأول كما قال شيخنا لم يبعد ، وإن قال أمرضه به عزر ، فإن مرض به وتأم حتى مات كان لو تأن قامت بيذة بأنه تألمه حتى مات ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية ، فإن ادعى

الساحر برؤه من ذلك المرض واحتمل برؤه بأن مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه ، وإن قال قتلت بسحري ولم يمين أحداً عزز لارتكابه محرماً ، ولا قصاص عليه ولا حد ، لأن المستحق غير معين .

(تنبيه) السحر لغة : صرف الشيء عن وجهه ، يقال ما سحر ك عن كذا : أى صرفك عنه . واصطلاحاً مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة ، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة ؟ قال بالاول المعتزلة ، واستدلوا بقوله تعالى ( يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى ) وقال بالثاني أهل السنة ، ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة ، والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه ، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره ، وقد يكون دونه ، ويفرق به بين الزوجين ، ويكفر معتقد إباحته ، فإن تممده تعليماً ، أو تعليماً . أو عقلاً . فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافاً لابن أبي هريرة في قوله : يجوز تلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به . بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر . قال إمام الحرمين : ولا يظهر السحر إلا على فاسق . ولا تظهر الكرامة على فاسق . وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من إجماع الأمة و ( لا ) يثبت السحر ( بيينة ) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره . ( تنبيه ) قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبيينة في ذلك أصلاً . لكن في الكفاية أن ما يشأ عن ذلك السحر يثبت بالبيينة أيضاً : كما لو قال سحرته بنوع كذا ، فشهد عدلان كما سحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت بما يشهدان به .

(قائدة) لم يبلغ أحد من السحر إلى الغاية التي وصل إليها التبطل أيام دلو كما ملكه مصر بعد فرعون ، فإنهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا . فأى عسكر قصدتم أنوا إلى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به من قلع الاعين وقطع الاعضاء اتفق نظيره للعسكر العامد لم فيخاف منهم العساكر . وأقاموا ستائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده نهاهم الملوك والأمراء . قال الدميري : حكاه القراني وغيره . وذهب قوم إلى أن الساحر يقبل بسحره الاعيان . ويجعل الإنسان حماراً بحسب قوة السحر . قال الدميري : وهذا واضح البطلان . لأنه لو قدر على هذا لقد ران يرد بنفسه إلى الشباب بعد الهرم . وأن يمنع نفسه من الموت ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعيرة فحرام تعليماً وتعليماً وفعلاً . وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن . والباقي بمنه والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل . بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة . قال في الروضة : ولا يقر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم . وأما الحديث الصحيح : كان نبي من الانبياء يخط فن وافق خطه فذاك ، فعنه من علمت موافقته له فلا بأس ، ونحن لانعلم المرافقة فلا يجوز لنا ذلك .

(فرع) لو اعترف شخص بقتله إنساناً بالعين فلا ضمان ولا كفارة ، وإن كانت العين حقاً لخبر مسلم « العين حق » ، ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين ، لاها لا تنقض إلى القتل غالباً ، ويسن للعائن أن يدعو للعين بفتح الميم بالمأثور وهو اللهم بارك فيه ولا تضره وأن يقول ماشاء الله لا قوة إلا بالله . قال في الروضة : وأن يغسل داخل إزاره بما يلي الجلد بماء ، وعبارة ابن المقرئ وأن يغسل جلده بما يلي إزاره بماء ، ثم يصب على المعين : قيل وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً ، فإن ضرره أشد من ضرر المجدوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس ، وذكر القاضي حسين أن نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمامت الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة . فلما أصبح شكاً إلى الله تعالى ذلك . فقال الله تعالى له إنك استكثرتهم فأعنتهم ، فهلا حصنتهم حين استكثرتهم . فقال يارب كيف احصنتهم ؟ فقال تعالى تقول : حصنتكم بالحى القيوم الذى لا يموت أبداً ودفعت عنكم السوء بألف لاحول ولا قوة إلا بالله . قال القاضي . وهكذا

وَلَوْ شَهِدَ لِمُورِثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِتِّدَمَالِ لَمْ تُقْبَلْ ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ ،  
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهودِ قَتْلِ بِحَمْلُونِهِ ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأُولَيْنِ  
بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَالِي الْأُولَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا ،

السنة في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة : يقول في نفسه ذلك ، وكان القاضي يحسن تلامذته بذلك إذا  
استكثروا وذكر الإمام غير الدين في بعض كتبه إن العين تؤثر عن له نفس شريفة لأنها استعظام الشيء ، وما رواه  
القاضي عن بعض الأنبياء يرد ذلك . قال الزركشي : وسكتوا عن القتل بالحال ولم أر فيه نقلا ، وأفتى بعض المتأخرين  
بأنه يقتل إذا قتل به لأن له فيه اختيارا كالمسحر ، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدهاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة  
من السلف . قال مهدي بن ميمون : حدثنا غيلان بن جرير أن مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل  
كلام فكذب عليه ، فقال مطرف : اللهم إن كان كاذبا فأتمه فخر ميتا فرقع ذلك إلى زياد ، فقال قتلت الرجل ، فقال :  
لا ، ولكنها دعوة وانقت أجلا ( ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل ) للثمة لأنه لو مات مورثه كان  
الارش له فكأنه شهد لنفسه . قال أبو علي الفارقي : إلا أن يكون على المجرور دين يستغرق تركته فتقبل شهادته لأنه  
لا يجرح بذلك لنفسه تقعا ، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عسرون . قال الإسوي وفيه نظر لأن الدين  
لا يمنع الإرث ، وربما يبرأ منه . وقال الأذري : فيه وقفة وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصور الإبراء منها كالزكوات  
والوقوف العامة أو كانت اطفال أو مجنون اه والظاهر إطلاق كلام الأصحاب ، لأن التهمة موجودة لاحتمال ظهور  
مال لمورثه مخفيا . قال الرافعي : وشهادتهم بتركية اليهود كشهادتهم بالجرح . ( تنبيه ) أطلق الشيخان الجرح  
وقبده الإمام بجرح يمكن أن يقضى إلى الهلاك ، وكلام المصنف قد يورم اعتبار الإرث حالة الشهادة حتى لو كان  
محبوبا ثم زال المانع يقبل ، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهما بطلت أو بعده فلا (وبعده) أي الاندمال  
( يقبل ) جزما لانقضاء التهمة حينئذ . ( تنبيه ) أطلق المصنف المورث وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من  
باب الشهادات ، لأن شهادتهما لا تقبل مطلقا للبعضية ( وكذا ) لو شهد لمورثه ( بمال في مرض موته ) تقبل ( في الأصح )  
عند الأكثرين لما مر ، والثاني لا تقبل كالجرح ، وفرق الفارقي بينهما بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال  
وجوبه ، لأن الملك يحصل للشهود له وينفذ تصرفه فيه في ملاذته وشهوته ، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال  
الوجوب لهما لأن الدية قبل الموت لم تجب ، وبعده تجب لهما ، وفرق الرافعي بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق ، فإذا شهد  
بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق ، وههنا بخلافه ( ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل ) أو قطع طرف  
خطأ أو شبه عمد ( بحملونه ) وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم ، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة نظرت .  
فإن كانوا من فقراء العاقلة فالص ردما أيضا ، أو من أباعدم وفي الأقربين وقاه بالواجب فالنص قبولها . والفرق أن  
المال غادر رائج ، والفقير غير مستبعد فتحصل التهمة ، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله ، واحترز  
المصنف بقوله قتل يحملونه عمالوا شهدوا بفسق بيعة القتل العمدي بيعة الإقرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة ، إذ لا تحمل .  
( تنبيه ) لو قال : ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله ليدخل ما قدرته في كلامه لكان أولى . وأعلم أنه  
يشترط في الشهادة السلامة من الكاذب ( و ) حينئذ ( لو شهد اثنان على اثنين بقتله ) أي شخص ( فشهدا ) أي المشهود  
عليهما مبادرة ( على الأولين ) أو غيرهما ( بقتله ) فإن صدق الولي الأولين حكمهما ( لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت  
شهادة الآخرين لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان . والدافع متهم في شهادته .  
( تنبيه ) قضية كلامه أن الأولين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدقتهما الولي ، وليس مرادا : بل يشترط عدم

أَوْ الْآخِرِينَ أَوْ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعَ بَطْلَانًا ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَعْضَ سَقَطِ الْقِصَاصِ ، وَلَوْ  
اُخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَفَتَّ ، وَقِيلَ لَوْثٌ .

تتكذيبهما ، فإن شهدتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحكم بها وإن لم يصدقهما الولي لأن دعواه القتل على المشهود  
عليهما وطلب الشهادة كاف في جواز الحكم كما قاله البلقيني (أو صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلنا)  
أي الشاهدان في المسائل الثلاثة . أما الأولى فلان في تصديق الآخرين تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لها . وأما الثانية  
فلان في تصديق كل فريق تكذيب الآخر . وأما الثالثة فالامر فيها ظاهر .

(تنبيه) قد استشكل تصوير هذه المسئلة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقدم الدعوى على الصحيح ولا بد في  
الدعوى من تعيين القاتل فكيف يشهدان ثم يرجع الولي ؟ . واجب بأوجه ذكرتها في شرح التنبيه أصحها أن يدعى الولي على  
اثنين ويشهد له بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مر بأنهما القاتلان وذلك بورث ربة  
للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً وينظر هل يستمر على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع ،  
وهل يبطل حقه من الدعوى ؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان . قال الزركشي : وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب  
بعض الورثة ، لكن عبارة الجهور يبطل حقه (ولو أقر بعض الورثة) ولو قاسقاً (بمقرب بعض) منهم عن القصاص ، سواء  
عينه أم لا (سقط القصاص) لأنه لا يقبض ، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي ، واحترز بسقوط القصاص  
عن الدية فإنها لا تسقط : بل إن لم يعين العاقف للورثة كلهم الدية وإن عينه فأفكر فكذلك ويصدق بيمينه أنه لم يعف ، وإن أقر  
بالعفو مجازاً أو مطلقاً سقط حقه من الدية وللباقي حصتهم منها . (تنبيه) يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن  
القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان ، لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة نافية لا يحكم بسقوطه . أما إثبات  
العفو من حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضاً من رجل وامرأتين أو رجل ويمين لأن المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه ،  
وخرج بقوله أقر ما لو شهد ، فإنه إن كان قاسقاً أو لم يعين العاقف فكما لإقرار ، وإن كان عدلاً وعين العاقف وشهد بأنه عفا عن  
القصاص والدية جميعاً بعد دعوى الجاني قبلت شهادته في الدية ويحلف الجاني مع الشاهد أن العاقف عفا عن الدية لا عنها وعن  
القصاص ، لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الدية حصة العاقف ، وإن شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص  
الشاهد (ولو اختلف شاهدان في زمان) للقتل : كأن قال أحدهما قتله في الليل : والآخر قال في النهار (أو مكان) له : كأن قال  
أحدهما قتله في المسجد . وقال الآخر قتله في الدار (أو آلة) له : كأن قال أحدهما قتله بسيف . وقال الآخر قتله برمح (أو هيئة)  
له : كأن قال أحدهما حزر قبته . وقال الآخر شقه نصفين (لقت) شهادتهما ولو لوث بها لأن كل واحد ناقض صاحبه وذكر  
الهيئة مزيد (وقيل) هذه الشهادة (لوث) فيقسم الولي وتثبت الدية لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما  
يكون غلطاً أو نسياناً . فإن قيل : لم يحلف على الأول مع من وافقه منهما أو يأخذ البديل كتنظيره من السرقة ؟ . أجيب بأن  
باب القسامة أمره أعظم ، ولهذا غلظ فيه بتكرير الإيمان .

(تنبيه) هذا إذا شهد على الفعل ، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كأنص عليه في الام ولا في  
مكانه كما قاله ابن المقرئ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الإقرار ، نعم إن عينا يوماً ونحوه في مكانين متباعدين  
بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا ، والآخر  
بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم ، فتلقوا الشهادة .

(خاتمة) لو شهد أحدهما على المدعى عليه بالقتل ، والآخر بالإقرار به فلو ثبت به القسامة دون القتل لانهما  
لم يتفقا على شيء واحد ، فإن ادعى عليه الوارث قتيلاً عمداً أقسم ، وإن ادعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد

## كتاب البغاة

فَمُخَالَفُو الْإِمَامِ يُخْرَجُ عَلَيْهِ وَتَرَكَ الْأَنْقِيَادِ ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكِهِ لَمْ  
وَتَأْوِيلُ ، وَمَطَاعٌ فِيهِمْ

الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة أو مع شاهد الاقرار فعلى الجاني، وإن ادعى عليه عمدا فشهد أحدهما باقراره يقتل عمدا، والآخر باقراره يقتل مطلق، أو شهد أحدهما يقتل عمدا، والآخر يقتل مطلق ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره وطواب بالبيان لصفة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلا وحلف المدعى بين الرد أنه قتل عمدا واقتص منه، وإن بين فقال قتله عمدا اقتص منه أو عفا على مال أو قتل خطأ فللمدعى تحليفه على نفي العمدية إن كذبه، فإذا حلف لعمدية خطأ باقراره، فإن نكل عن اليمين حلف المدعى واقتص منه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيدا وآخر أنه قتل عمرا أقسم وليهما لحصول اللوث في حقهما جميعا.

### كتاب البغاة

جمع باغ، والباغي الظلم ومجازة الحد، سموا بذلك لظلمهم وعدو لهم عن الحق كما يقال بغت المرأة إذا فجرت، وافتتحت في المحرر بقوله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اتقتلوا فأصحابهما) الآية، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام، لكنها تشمل لعمومها أو تقتضيه لانه إذا طلب القتال لباغي طائفة على طائفة للباغي على الإمام أولى، والاجماع منعقد على قتالهم. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي ﷺ وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البغاة من علي رضي الله تعالى عنه، وقد عرف المصنف رضي الله تعالى عنه البغاة بقوله (هم) مسلمون (مخالفوا الإمام) ولو جازوا هم عادلون كما قاله الثعالبي، وحكاها ابن القشيري عن معظم الأصحاب وما في الشرح والروضة من التقييد بالإمام العادل، وكذا هو في الآم والمختصر مرادهم إمام أهل العدل فلا ينافي ذلك، ويدل لذلك قول المصنف في شرح معلم أن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام باجماع المسلمين، وإن كانوا فاسقة ظالمين لكن نوزع في الاجماع بخروج الحسين على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقد يقال إن مراده الاجماع بعد ذلك، وفرق بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جاز وبغى، وبين من عدت له الإمامة فلا يجوز، وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخروج عليه) نفسه (و) إما بسبب (ترك الانقياد) له (أو) لاهذين الأمرين: بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حق) مالى لله تعالى أو لادى أو غيره كقصاص أو وحد (توجه عليهم) لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعى الزكاة لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجه عليهم، وإنما يكون مخالفو الإمام بغاة (بشرط شوكهم) بكثرة أو قوة ولو يحصل بحيث يمكن معها مقاومة الإمام فيحتاج في ردهم إلى الطاعة لكافة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم، لأن من خالف من غير تأويل كان معاندا للحق. (تنبيه) يشترط في التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجبل وصفين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، وقد روي عنهم ولا يقتص منهم لو أطأه إياهم، وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لئلا يسلط الله عليهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم (و) بشرط (مطاع فيهم) أى متبرع يحصل به قوة لشوكهم، وإن لم يكن إماما منصوبا فيهم يصدر عن رايه، إذ لا قوة لمن لا يجمع كلتهم مطاع، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكه، لا أنه شرط آخر غير الشوكه كما يقتضيه تعبير الكتاب، ولهذا لم يذكر في المحرر غير

قِيلَ وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ ، وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأَى الْخَوَارِجَ كَثْرَكَ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرَ ذِي كِبِيرَةٍ وَلَمْ يَقَاتِلُوا  
تُرْكُوا ، وَإِلَّا فَطَّاعَ طَرِيقَ ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ،

شرطين ، وجعل المطاع قيدا في الشوكة ( قيل و ) يشترط ( إمام منصوب ) فيهم حتى لا تتعطل الاحكام بينهم ، وهذا ما نسبته الرافعي للجديد ونسبه الإمام للمعظم ، وجزم به جمع كثير . ( تفهيمان ) أحدهما كلام المصنف يوم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه ، وليس مرادا : بل المراد أنه لابد من مطاع ، وهل يشترط أن يكون منصوبا فيه ؟ وجهان : أحدهما عند الأكرين المنع ، لأن عليا رضى الله تعالى عنه قاتل أهل الجبل ولا إمام لهم وأهل صفين قيل نصب إمامهم ، وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع ، وحكى الماوردي الاتفاق عليه . الثاني ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لم يكن مخطئون فيه ، وليس اسم البغي ذما ، والأحاديث الواردة فيما يقتضى ذمهم كحديث « من حمل علينا السلاح فليس منا ، وحديث « من فارق الجماعة فيدشبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه ، وحديث « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فيقتله جاهلية ، محمول على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد ظاهرا ، فإن فقدت قيم الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كأنى - ق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين ، وما نعى حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفرادا يسهل الظن بهم ، أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانفاه حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها ، ولأن ابن ملجم قتل عليا متأولا بأنه وكيل امرأة قتل على أباهما فقتل منه ، ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص لانفاه شوكتهم ( ولو أظهر قوم رأى الخوارج ) وهم قوم من المبتدعة يكفرون من ارتكب كبيرة ويطلعون بذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله ( كثرك الجماعة وتكفير ذى ) أى صاحب ( كبيرة ) ولم تكفرهم بذلك كما هو الأصح ( ولم يقاتلوا ) وهم في قبضتنا كما في المحرر والشرح والروضة ( تركوا ) فلا تتعرض لهم ، سواء كانوا بيننا أم امتازوا بموضع عنالكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام كما قاله الأذرى ولم يفسقوا بذلك ما لم يقاتلوا ، لأن اعتقادهم أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار ، وإن دار الإمام صارت لظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة ، فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا الجمعة والجماعة ، ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لأن عرضوا في الأصح ، لأن عليا رضى الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج ، يقول لا حكم إلا لله ورسوله وعرض بتخطئه في الحكم . فقال : كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم النية ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتال ، لجعل حكمهم حكم أهل العدل .

( تفيه ) محل عدم التعرض لهم إذا لم تتضرر بهم ، فإن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما قاله القاضي عن الاصحاب ( وإلا ) بأن قاتلونا أو لم يكونوا في قبضتنا ( قطع ) أى حكمهم إن لم تكفرهم وهو الأصح كما سبق حكم قطع ( طريق ) فإن قاتلوا أحدا ممن يكافئهم اقتصر منهم كغيرهم ، لا أنهم قطع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم ، وإن كانوا كقطع الطريق في شهر السلاح ، لأنهم لم يقصدوا إغاظة الطريق . ثم شرع في حكم البغاة بقوله ( وتقبل شهادة البغاة ) لأنهم ليسوا بفسقة كما مر لتأويلهم . قال الشافعي . رضى الله عنه إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقه كالحطابية ، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقهم بتصديقه فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيم ، ولا يختص هذا بالبغاة كما سيأتي في الشهادات ، وسيأتي فيها أنهم إن بينوا السبب أن شهادتهم تقبل لانفاه التهمة حينئذ ( و ) يقبل ( قضاء قاضيم ) بمد اعتبار صفات القاضي فيه ( فيما يقبل ) فيه ( قضاء قاضينا لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد ( إلا أن يستحل ) شاهد البغاة أو قاضيم ( دماءنا ) وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه ، لأنه ليس بعدل ، وشرط الشاهد والقاضي العدالة .

وَيُنْفَذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ وَيَحْكُمُ بَكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ أَقَامُوا حِدَاً وَأَخَذُوا زَكَاةً وَخَرَجَا وَجِزْيَةً  
وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جَنْدِهِمْ صَحَّ ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ ، وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٌ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ  
فِي قِتَالٍ ضَمِنَ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَفِي قَوْلِ يَضْمَنُ الْبَاغِيُّ ،

(تفسيه) ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته وتفرد قضائه إذا استحل دمانا وأموالنا ، وما تعلقه في الروضة  
وأصلها مانع المعتبرين من أصحابنا محمول على ما إذا كان بلا تأويل ، وما ذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من  
أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيه بين من يستحل الدم والمال أم لا محمول على ما إذا استحلوه بتأويل  
فلا منافاة بين الموضوعين كأنومه بعض الشارحين ، وينبغي كما قال الزركشي أن يكون سائر الأسباب الموجبة للفسق في  
معنى استحلال الدم والمال ، ولو شككنا في الاستحلال حيث قلنا : لا تصح الشهادة ولا ينفذ القضاء : فقولان ،  
حكاهما ابن كنج . وقال اختيار الشافعي رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم ، ويأتي مثله في الشهادة ، وخرج بما ينفذ فيه  
قضاء قاضينا غيره كأن حكم بما يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا ، فلا يقبل (وينفذ) بضم أوله وتشديد الفاء  
قاضينا (كتابه) أي قاضي البغاة (بالحكم) فإذا كتب بما حكم به إلى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه ، ولكن يسن له  
عدم تنفيذه استخفاقا بهم (ويحكم بكتابه بسماع البيعة) أي يجوز له ذلك (في الأصح) كتنقيح كتابه بالحكم ،  
ويستحب أنه لا يحكم به لما مر . والثاني لا يحكم به ، لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم .

(تفسيه) تبع المحرر في حكاية الخلاف وجهين ، لكنه في الروضة كأصلها جمعه أولين ، وطردها الإمام في  
الكتاب بالحكم (ولو) استولى البغاة على بلد و(أقاموا) أي ولاية أو رم (حدا) على من وجب عليه وأخذوا زكاة (من  
أهلها) (وخراجا) من أرض خراجية (وجزبة) من أهل ذمة (وفر قواسم المرتزقة) من النه (على جندهم صح)  
ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه تأسيسا على ما رضي الله تعالى عنه ، ولأن في إعادة المطالبة لإضرار أهل البلد . أما إذا  
أقام الحد غير ولائهم فإنه لا يعتمد به ، وعن الاعتداد به في الزكاة كما قال البلقيني إذا كانت غير معجلة ، أو كانت  
معجلة لكن استمرت شوكتهم حتى وجبت . فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عملوه موقعه لأن وقت الوجوب  
لم يكونوا أهلا للأخذ . قال : ولم أر من تعرض لذلك ، وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه إليه بقوله بصدقة  
عامة (وفي الأخير) وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم (وجه) أنه لا يقع الموقع لثلاث بقوا به على أهل العدل .  
وأجاب الأول بأنهم من جند الإسلام ، ورجب الكفار قائم بهم ، وفي الجزية أيضا وجه حكاه الرافعي ، وفي الزكاة  
أيضا وجه حكاه القاضي . قال الزركشي : وصرح في الإشراف بحكاية الخلاف في الخراج (وما أتلفه باغ) من نفس  
أو مال (على عادل وعكسه) أي أتلفه عادل على باغ (إن لم يكن في قتال) لضرورته بأن كان في غير القتال أو فيه  
لا لضرورته (ضمن) قطعا كل منهما متلفه من نفس ومال جريا على الأصل في الإلتلاف .

(تفسيه) يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإلتلاف المال أضعافهم ومنهم من فإنه لا ضمان ، قاله الماوردي  
قال : بخلاف ما لو قصدوا القسنى والانتقام (وإلا) بأن كان الإلتلاف في قتال لضرورته (فلا) ضمان اقتداء بالسلف  
لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل بصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال ، وزرغيباني  
الطاعة لثلاث يتفرغوا عنها ويتأدوا على ما هم فيه ، ولهذا سقطت التهمة عن الحرني إذا أسلم ، ولا بأما مورون بالقتال فلا  
يضمن ما يتولد منه وهم إنما أتلفوا بتأويل (وفي قول يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل ، لأنهما فرقان من المسلمين  
حمة ومبطله فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها .

(تفسيه) محل الخلاف كما يؤخذ مما قدرته في كلاه فيها أتلف في القتال بسبب القتال ، فإن أتلف فيه ما ليس من  
ضرورته ضمن قطعا ، قاله الإمام وأقره ثم ما ذكر بالنسبة للضمان ، وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عز الدين  
لا يتصرف إلتلافهم بإباحة ولا بتحريم لأنه خطأ مفعول عنه ، بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فإنه حرام غير مضمون .  
(فرع) لو وطئ باغ أمه عادل بلا شبهة حد ورق الولد ولا نسب ، لأن الوطء حينئذ زنا ، ومتى كانت مكروهة على

وَالْمُتَاوُلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كِبَاغٌ ، وَلَا يُقَاتِلُ الْبِعَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا تَامِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَتَّقُمُونَ ، فَإِنْ ذَكَرُوا مِظَانَةً أَوْ شُبَهَةَ أَرَاهَا ، فَإِنْ أَصْرُوا نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُم بِالْقِتَالِ ، فَإِنْ اسْتَهْلَوْا أَجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَاهُ صَوَابًا ،

الوطء لزمه المهر كغيره ، وبعضهم استثنى هذه المسئلة من إطلاق المصنف في الضمان وهو ممنوع ، لأن إتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال ، والكلام إنما هو فيه . وأما الحرب إذا وطئ أمة غيره بلا شبهة فإن الولد يكون رقيقا ، ولا نسب ولا حد عليه ، ولا مهر إن كانت مكروهة على الوطء ، لأنه لم يلزم الأحكام . واعلم أن ما سبق من في الضمان عمله عند اجتماع الشوكه والتأويل ، فإن فقد أحدهما فله حالان أشار إلى الأول بقوله (و) الباغي (المتأول بلاشوكه) له (يضمن) النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق ، ولأننا لو أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلا وتفعل من الفساد ما تشاء ، وفي ذلك بطلان السياسات ، وأشار إلى الثاني بقوله (وعكسه) وهو من له شوكه بلا تأويل حكمه (كيباغ) في الضمان وعدمه ، وتقدم أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته فكذا هنا لأن سقوط الضمان في الباغيين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ، وخالف في ذلك البلقيني وقال بالضمان .

(تنبيه) ما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البعاة هو بالنسبة للضمان كما قيدت به كلامه ، لأنه السابق أولا ، أما الحدود إذا أقاموها ، أو الحقوق إذا قبضوها ، فلا يعتد بها الاتفاء شرطهم . قال الشيخان : والتحكيم فهم على الخلاف في غيرهم . (فرع) لو ارتدت طائفة لهم شوكه فأبلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أولا كالبغاة ؟ وجهان في أصل الروضة من غير ترجيح ، والصحيح ما قاله الإسوي الأول لجنايتهم على الإسلام ونقله الماوردي عن النص في أكثر كتبه . وقال الأذري : إنه الوجه ، ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعا ، قاله في أصل الروضة . ثم شرع المصنف في كيفية قتال البغاة فقال (ولا يقاتل) الإمام (البغاة حتى يبعث إليهم أمينا فطنا) إن كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين (ناحما) لهم ، فإذا وصل إليهم (يسألهم ما يتقنون أي يكرهون اقتداء بعلى رضى الله تعالى عنه فإنه بعث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما إلى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم .

(تنبيه) ظاهر عبارته أن البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضا ، وصرح به ابن الصباغ وغيره ، وقال في المطلب هو ظاهر كلام الشافعي . وصرح به الأصحاب ، وفي تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب (فإن ذكروا مظلمة هي سبب امتناعهم عن الطاعة ، وهي إن كانت مصدرا ميميا فبفتح اللام وكسرها . وقال الزركشي الفتح هو القياس ، أو اسما لما يظلم به فالكسر فقط (أو شبهة أزالها) لأن المقصود بقتالهم رددهم إلى الطاعة ودفع شرهم كدفع الصائل دون قتالهم لقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) أي ترجع إلى كتاب الله تعالى وستقر سوله (فإن أصروا) بعد الإزالة أولم يذكرنا شيئا (نصحهم) ووعظهم وخوفهم سوء حاقبة البغي ، وأمرهم بالعودة للطاعة ، لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود (ثم) إن أصروا دعاهم إلى المناظرة ، فإن لم يجيبوا أو أجابوا أو غلبوا في المناظرة وأصروا (آذنتهم) بالمدنى أى أعلمهم (بالقتال) لأن الله تعالى أمر أولا بالإصلاح ثم بالقتال ، فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى .

(تنبيه) إنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوة وقدرة عليهم ، وإلا أخره إلى أن تمكنه القوة عليهم ، لأنه الاحتياط في ذلك كما نقله في البحر عن النص ، وقتالهم حينئذ واجب لإجماع الصحابة عليه بأحد خمسة أمور كما قاله الماوردي أن يتعرضوا لحريم أهل العدل ، أو يتعطل جهاد الكفار بهم ، أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمنحوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته ، فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنحوا حقا ولا عدوا إلى ما ليس لهم جاز قتالهم لأجل تفريق الجماعة ، ولا يجب لنظارهم بالطاعة (فإن استهملوا) أى طلبوا الإمهال من الإمام (اجتهد) فيه وفي عدمه (وفعل ما رآه صوابا) منهما ، وإن ظهر له أن استهملهم للتأمل

وَلَا يَقَاتِلُ مَدِيرُهُمْ وَلَا مُشْتَهَمُهُمْ وَأَسِيرُهُمْ وَلَا يُطْلَقُ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَأَمْرًا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ ، وَيُرَدُّ سِلَاحُهُمْ وَخِيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأَمِنْتَ غَائِلَتَهُمْ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ ، وَلَا يَقَاتُلُونَ بِعَظِيمِ كِتَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ

في إزالة الشهية أمهلهم ليضع لهم الحق، وإن ظهر له أنهم يحلون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددكم لم يمهلمهم، وإن سألوهم ترك القتال أبدا لم يجهم.

(تنبيه) قضية كلامه أن مدة الإمهال لا تقيد وهو كذلك، بل ترجع إلى ما يراه الإمام، وفي التهذيب كيوم أو يومين، وفي المهذب ثلاثة أيام، وقضيته أيضا مراعاة هذا التدرج في القتال وهو كذلك وبه صرح الإمام فقال سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الأدنى فالأدنى (ولا يقاتل مدبرهم) إذا وقع قتال، ولا من التي سلاحه وأعرض عن القتال (ولا مشتهم) بفتح المعجمة اسم مفعول من أضعفه الجرح إذا أضعفه (و لا أسيرهم) إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم لقوله تعالى (حتى تقي) والفيضة الرجوع عن القتال بالمؤمنة. روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن أن عليا رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى: لا يتبع مدبر، ولا يذفق على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابيه فهو آمن، ومن التي سلاحه فهو آمن، ولأن قتالهم شرع للدفع عن سعة الطاعة وقد زال أما إذا كان لا يرى ذلك فلا اعتراض عليه، ويستثنى من إطلاق المصنف المدبر المتحرف للقتال، أو المتحيز إلى فئة قريبة فيقتلان، بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة، وما إذا انزمووا بمجتمعين تحت راية زعيمهم، فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة. قال الإمام: أو يبيدوا.

(تنبيه) عبر في المحرر في المدبر بالقتال، وفي الآخرين بالقتل، وهو أولى من تعبير المصنف، لأن المشتهم والأسير لا يقاتلان، وقد يفهم من منع قتال هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم، والأصح أنه لا قصاص لشبهة أبي حنيفة (ولا يطلق) أسيرهم بل بحبس كاصرح به الماوردي وغيره، إذ يحبسها تضعف البغاة (وإن كان صبيا وامرأة) وعبدا (حتى تنقضي الحرب) تؤمن غنائمهم بأن يتفرق جمعهم) لينكشف شرمهم ولا يتوقع عودهم.

(تنبيه) ظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، وعمله في الرجل الحر المتأهل للقتال وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين كما قاله الإمام وغيره في الأولين، ويلحق بهما الآخرون، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب وإن خفنا عودهم (إلا أن يطيع) الأسير (باختياره) بمبايعة الإمام والرجوع عن البغي إلى الطاعة فيطلق قبل ذلك.

(تنبيه) هذا الاستثناء خاص بالرجل الحر: أما الصبيان والنساء والعبيد فلا بيعة لهم (ويرد) وجوبا (سلاحهم وخيلهم) وغيرهما (إليهم) إذا انقضت الحرب وأمنت غنائمهم (أي شرمهم بتفرقهم أو رددهم للطاعة لو وال المحذور حيثئذ).

(تنبيه) فهم من رد السلاح والخيل إليهم غيرهما من الأموال التي ليست عونا لهم في القتال من باب أولى (ولا يستعمل) أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرهما من أموالهم (في قتال) وغيره للعموم قوله لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، (إلا لضرورة) كما إذا خيف انضمام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا إن لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم. (تنبيه) قضية ذلك وجوب أجره استعمالها في القتال والضرورة كالضطر إذا أكل طعام غيره فإنه يلزمه بدله، الأوجه كما انقضاء كلام الأوبار خلافا لما مر من أنه لا ضمان لما يتلف في القتال وتمازق مسئلة المضطر بأن الضرورة فيها لغات من المضطر بخلافه في مسئلتنا. فإنها إنما نشأت من جهة المالك (ولا يقاتلون بعظيم كتار ومنجنيق) وإرسال سبيل وأسود وحيات ونحوها من المهلكات لأن المقصود من حالمهم رددهم إلى الطاعة كما مر، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا، وفي الحديث الصحيح لا يعذب بالنار إلا ربه.

(تنبيه) لو عبر بما يعم لكان أولى، لأن آلة الحرب قد تعظم ولكن لاتعم، وليس المنع إلا بما يعم لأنه قد

وَالْأَضْرُورَةَ كَأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا ، وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلَا يَمْنُ بِرَى قَتْلِهِمْ مَدِيرِينَ ،  
وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمْنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَقَدْ عَلَيْنَاهُمْ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ  
الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ ، أَوْ مَكْرَهِينَ فَلَا ،

يُصِيبُ مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ كَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ (إلا للضرورة) فيجوز قتلهم بالعظيم (كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) واضطررنا  
إلى الرمي بذلك تدفعهم عنا بأن خيف استئصالنا ؛ فإن أمكن دفعهم بغيره كانتقالنا الموضوع آخر لم نقاتلهم به.

(تنبيه) لو تحصنوا ببلد أو قلعة ولم يبنات الاستيلاء عليهم إلا بذلك لم يجوز قتلهم لها مرة ، ولأن ترك البلدة أو قلعة بأيدي  
طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها أقرب إلى الصلاح من استئصالهم ولا يجوز حصارهم بمنع طعام أو شراب  
إلا على رأى الإمام في أهل قلعة ، ولا يجوز عقر خيولهم إلا إذا قاتلوا عليها ، ولا قطع أشجارهم وزروعهم ، ويلزم الواحد كما  
قال المتولى من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين فلا يول إلا متحرفا لقتال أو منحيزا  
إلى فئة. قال الشافعي رضى الله تعالى عنه: يكره للعدل أن يتعمد قتل ذى رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي دار الإسلام ،  
فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه الإمام إذا استولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقد رآه أهل العدل على  
استئصالهم لزمهم ذلك (ولا يستعان عليهم) في قتال (بكافر) ذمى أو غيره لا يحرم تسليطه على المسلم ، ولهذا لا يجوز  
لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافرا في استيفائه ، ولا للإمام أن يتخذ جلادا كافرا لإقامة الحدود على المسلمين .

(تنبيه) ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز ولو دعت الضرورة إليه لكنه في التتمة صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة وقال  
الأذرى وغيره أنه المتجه (ولا) يستعان عليهم أيضا (بمن يرى قتلهم) حال كونهم (مدبرين) لعداوة أو اعتقاد  
كالخنى لإبقاء عليهم ، وفرق بينه وبين جواز استئصال الشافعي الحنفى ونحوه بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده ،  
والمدكرون هنا تحت رأى الإمام فعملهم مَسْئُوبٌ إليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده ، ويستثنى ما إذا دعت الحاجة  
إلى الاستعانة بهم. قال الشيخان فيجوز بشرطين. أحدهما أن يكون حسن إقدام وجراة . الثاني أن يمكن دفعهم عنهم لو  
اتبعهم بعد انزاههم ، زاد الماوردى شرطا ثالثا وهو أن يشرط عليهم أن لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا جريحا وأن يثق  
بوقائهم بذلك (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وأمورهم) بهمزة مدودة وقصر هاء مع تشديد الميم الحن كما قال ابن مكي: أى عقدوا لهم  
أمانا باليمين أو علينا (لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا) لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتلهم ، وحينئذ قلنا غم  
أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذيف جريحتهم ، نعم لو قالوا ظننا أنه يجوز لنا إغارة بعضكم على بعض أو أنهم  
المحقون ولنا إغارة الحق ، أو أنهم استعانوا بنا على كفار أو أمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الإمام والغزالي الآتى في أهل الذمة  
بلفظهم المأمن وأجرنا عليهم حكم البغاة فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم (ونفذ عليهم) أمانهم (في الأصح) لأنهم أمورهم  
وآمنوا منهم ، والثاني المنع لأنه أمان على قتال المسلمين. أما لو آمنهم بدون شرط قتلنا فإنه ينفذ علينا وعليهم ، فإن استعانوا  
بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذ في حقنا كما نص عليه ، والقياس انتقاضه في حقهم أيضا .

(تنبيه) أشعر عطفه أمورهم على الاستعانة بأنها غيرها وهو ظاهر كلام الماوردى ، وصرح به المتولى ، واحترز  
بأهل حرب عما تضمنته قوله (ولو أعانهم أهل الذمة) مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) بذلك كالموافق لفرودوا  
بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين .

(تنبيه) قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقا حتى في حق أهل البغي وهو كذلك كما ذكره البغوى وغيره ، وإن  
قال في البيان ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب ، ولو أتلفوا شيئا بعد الشروع في القتال  
لم يضمونوه (أو مكرهين فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه .

وَكَذَا إِنْ قَالُوا ظَنَّنَا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحَقَّقُونَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيُقَاتِلُونَ كِبَاةً (فصل) شرط الإمام :

(تنبيه) ظاهر كلام الشيخين أنه يكفي بقولهم إنهم مكروهون وهو ظاهر إطلاق الجمهور، وإن قال المتولي والبنديجي أنه لا بد من ثبوت كونهم مكروهين عند الإمام، هذا في أهل الذمة. وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الإكراه إلا بينة عند الشيخين، لأن إمام أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة نبت إليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة، واحترز بمالين عما تضمنه قوله (وكذا إن قالوا ظننا جوازَهُ) أي أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو ظننا أنهم يستمعون بنا على قتال كفار، وأمكن صدقهم كأشار إليه في البسيط، فلا ينتقض عهدهم بالظن المذكور (أو) ظننا (أنهم محقون) فيما فعلوه، وأن لنا إعانة المحق فلا ينتقض عهدهم أيضا (على المذهب) لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بد في دعواهم الجهل من إمكان صدقهم كإكراه الإمام والغزالي والإفلا تقبل، وزاد الرافعي في شرحه بعد قوله وأنهم محقون، وأن لهم إعانة المحق، والإفليس لهم قتال الحقين ولا المطابين، وناقض الوجيز بترك ذلك وأبطله من الروضة كاهنا، وقد قدرته في كلامه وفي قوله أنه ينتقض، ولو ادعوا ذلك كالواستعوا بالقتال، وتعبير المصنف بكذا يقتضي أنه لا خلاف في أن المكروه لا ينتقض عهده، وليس مرادا، بل فيه الطريقتان، فلو جمع بين المسئلتين بعبارة واحدة لكان أولى. (تنبيه) عمل الخلاف إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة والإفينة قطعا، ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح، لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربه (ويقاتلون) حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الثلاث (كِبَاةً) أي قتالهم، لأن الأمان حقن دماهم كأن الإسلام حقن دماء البغاة. أما إذا انتقض عهدهم لحكمه المذكور في الجزية.

(تنبيه) تشبيه المصنف لهم بالإعانة في المقاتلة يقتضي أنهم لا يلحقون بهم في نفي ضمان ما يتلفونه في حال القتال وهو وكذلك، لأننا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستئالة قلوبهم ووردهم إلى الطاعة، لئلا يفرغ الضمان وأهل الذمة في قبضة الإمام، وهل يجب عليهم القصاص؟ وجهان: في الروضة كأصلها بلا ترجيح، أرجحهما كما قال البيهقي: الوجوب. وقال إنه ظاهر نص الشافعي، وخرج بأهل الذمة غيرهم من المعاهدين والمؤمنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه، ولا بد من بينة في دعواهم الإكراه كما مر عن الشيخين.

(فرع) لو قاتلت طائفتان باغيتان منعهما الإمام، فلا يعين إحداها على الأخرى، وإن عجز عن منعهما قاتل أشرها بالأخرى التي هي أقرب إلى الحق، وإن رجعت لم يقاين الأخرى بالقتال حتى يدعوها إلى الطاعة لأنها صارت باستناعتها بها في أمانه، فإن استوتنا قال الماوردي. ضم إليه أهلها معا ثم أفرجها دارا ثم يجتهد فيهما وقاتل بالمضوءة إليه مهما الأخرى غير قاصد إعانتها: بل قاصدا دفع الأخرى، ولو غزا البغاة مع الإمام مشركين فكأن أهل العهد في حكم القتائم فيعطى القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل، ولو عاهد البغاة مشركا اجتنبناه بأن لا تقصده بما تقصده الحربي غير المعاهد، ولو قاتل عادل عادلا في القتال. وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر، ولو تعد عادل قتل باغ آمنه عادل ولو كان المؤمن له عبدا أو امرأة اقتص منه وإن كان جاهلا بأمانه لزمه الدية. وما قدم المصنف أن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم وهو القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا في الحارثية ما أسأنا ومرتبة ما أعلاها احتاج إلى تعريفه فعد له فصلا، فقال.

(بصل) في شروط الإمام الأعظم وبيان انقضاء طرق الإمامة، وهي فرض كفاية كالنضام، إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلوم من الظالم ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها، وقدمنا في الشرح والروضة الكلام على الإمامة على أحكام البغاة، وما في الكتاب أولى؛ لأن الأول هو المقصود بالذات: وقد بدأ بالقسم الأول وهو الشروط بقوله (شرط الإمام) الأعظم هو مفرد مضاف فيهم كل شرط: أي شروطه حال عقد الإمامة أو العهدها

كونه مسلماً مكلفاً حراً ذكراً قرشياً مجتهداً شجاعاً ذا رأي وسمع وبصر ونطق ، وتتعقد الإمامة بالبيعة ، والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم ،

أمور : أحدها ( كونه مسلماً ) ليراعى مصلحة الإسلام والمسلمين ، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر . ثانيها كونه ( مكلفاً ) لئلا يضر الناس ، فلا تصح إمامة صبي ومجنون بإجماع ، لأن المولى عليه في حضنة غيره فكيف يلي أمر الأمة ، وفي الحديث : نعوذ بالله من أمارة الصبيان ، ورواه الإمام أحمد أنها كونه ( حراً ) ليكفل ويهاب ، بخلاف من فيرق ، ولأنه مشغول بخدمة غيره ، وما رواه مسلم من قوله ﷺ : اسمعوا وأطيعوا ، وطعن امرؤ عليكم عبد حبشي ، فحمل على غير الإمامة العظمى . رابعها كونه ( ذكراً ) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال ، فلا تصح ولاية امرأة ، لما في الصحيح : إن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ، ولا ولاية خشي وإن بانت ذكوره كما ذكره في تولية القاضي فالإمام أولى . خامسها كونه ( قرشياً ) لخبر الناس في الأمة من قریش ، وبه أخذ الصحابة من بعدهم ، هذا عند تيسر قرشي جامع للشروط ، فإن عدم فنسب إلى كنانة ، فإن عدم فرجل من ولد اسماعيل ﷺ فإن عدم فرجل جرهمي كما في التهمة . وجرم أصل العرب ، ومنهم تزوج سيدنا إسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة ، فإن عدم فرجل من ولد اسحق ﷺ ثم إلى جرهم ، ولا يشترط كونه هاشمياً باتفاق ، فإن الصديق وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم . سادسها كونه عدلاً ، ولو ذكره بدل مسلماً لعلم منه كونه مسلماً . قال الشيخ عز الدين : وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أهلهم فسقاً . سابعها كونه عالماً ( مجتهداً ) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال . ثامنها كونه ( شجاعاً ) بثلاث المهجمة ، والشجاعة قوة القلب عند البأس لينفرد بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ، ويفتح الحصون : ناسمها كونه ( ذارياً ) يفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدينية فهو ملاك الأمور . قال المتنبّي :

الرأى قبل شجاعة الشجعان \* هو أول وهى الحل الثاني \* فإذا هما اجتمعا لنفس حرة

بلغت من العلياء كل مكان \* ولربما قهر الفقى أقرانه \* بالرأى لا بتناول الأقران

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأى (و) عاشرها كونه ذا (سمع وبصر ونطق) ليتأتى منه فصل الأمور ، ولا يضرتقل السمع والتتمة ولا كونه أعشى العين لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله . وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع ، والأفلا .

( تنبيه ) فهو من اشتراطه البصر جواز كونه أعور وهو كذلك ، وإن خالف في ذلك ، الرويات ومن اقتصره على ما ذكر أنه لا يؤثر فقد شتم وذوق وهو كذلك كما جزم به في زوائد الروضة ، ويشترط فيه أيضاً أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة التموض كالنقص في اليد والرجل كما صححه في الروضة ، ولا يشترط كونه معصوماً ، لأن العصمة للأنبياء ، ولا يضر قطع ذكر وأنثيين واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلا العدالة فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح وإلا الجنون المتقطع ، إذا كان زمن الإفاقة أكثر . قاله الماوردي : وإلا في قطع إحدى اليدين والرجلين فلا يؤثر في الدوام ، إذ يعتذر في الدوام ما لا يعتذر في الابتداء ، فقل من ذلك أنه ينعزل بالعمى والعمى والحرس والمرضى الذي يفسيه العلوم . ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان العقاد طرق الإمامة بقوله ( وتتعقد الإمامة ) بثلاثة طرق . أحدها ( بالبيعة ) بفتح الموحده كما بايع الصحابة أبابكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، واختلفت في عدد المبايع ( والأصح ) لا يتعين عدد ، بل المعتبر ( بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم ) لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من سائر الأقطار البعيدة ولا يشترط عدد كما يوحه كلامه : بل لو تعاق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعة ، ولزمه الموافقة والمتابعة ،

وشرطهم صفة الشهود ، وباستخلاف الإمام ، فلو جعل الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف  
فيرضون أحدهم ،

وقيل لابد من اثنين لانهما أقل الجماعة ، وقيل من ثلاثة لانهم أقل الجمع ، وقيل من أربعة لانهم أكثر نصاب الشهادة ،  
وقيل من خمسة غير الباق كاهل الشورى ، وقيل من أربعين لانه أشد خطرا من الجمعة ، وهل يشترط لانقادم  
إشهاد شاهدين أولا . حتى في الروضة عن الإمام عن الأصحاب الأول لثلا يدعى عقد سابق ، ولأن الإمامة ليست دون  
النكاح ، وقيل إن عقدها واحد اشترط الإجماع ، أو جمع فلا ، وجرى على هذا ابن المقرئ (وشرطهم) أى المبايعين  
(صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتي . (تنبية) قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد وهو كذلك وما في  
الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهدا إن اتحد : وأن يكون فيه مجتهدا إن تعدد مفرع على اشتراط  
العدد ، والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الإمامة لا أن يكون مجتهدا مطلقا كما صرح به الزنجاني في شرح الوجيز  
(و) ثانيهما يتعقد (باستخلاف الإمام) شخصا عينه في حياته ليكون خليفته بعده ، ويعبر عنه بهودت إليه كعهد  
أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما ، بقوله : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند  
آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر إلى استعملت عليك  
عمر بن الخطاب ، فإن بر وعدل فذاك على به وعلى فيه ، وإن جار وبدل فلا علم بالغب والخير أردت ، ولكل  
امرئ ما اكتسب (وسيعلم الذين ظفروا أى منقلب يتقلبون) وانعقد الإجماع على جوازه .

(تنبية) لابد أن يكون الإمام كإمام الأذرع وغيره جامعا لشرائط الإمامة ، فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق ،  
وأن يقبل الخليفة في حياة الإمام ، وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروضة ، وإن بحث البايعي اشتراط الفور ،  
فإن أخره عن الحياة رجع ذلك إلى الإيباء وسيأتى حكمه ، وعليه أن يتحرى الإصلاح للإمامة بأن يجتهد فيه . فإذا ظهر له  
واحد ولاء ، وله جعل الخلافة لزيد ، ثم بعده لعمر ، ثم بعده لبكر ، وتثقل على مارتب كما رتب رسول الله ﷺ  
أمراء جيش مؤتة ، فإن مات الأول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني ، وإن مات الثاني أيضا فهي للثالث ، وإن مات الخليفة  
وبقى الثلاثة أحياء وانتصب الأول كان له أن يعهد به إلى غير الآخرين ، لانهم لما انتهت إليه صار ملك بها بخلاف ما إذا  
مات ولم يعهد إلى أحد ، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني ويقدم عهدا الأول على اختيارهم . ولا يشترط في الاستخلاف  
رضا أهل الحل والعقد في حياته أو بعد موته : بل إذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد كما نقله  
في الروضة عن الماوردي وقطع به الإمام (فلو جعل) الإمام (الأمر) في الخلافة (شورى) هو مصدر بمعنى التشاور (بين  
جمع فكاستخلاف) حكمه إلا أن المستخلاف غير معين (فيرضون أحدهم) بعد موت الإمام فيغنون بالخلافة كما جعل عمر  
رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة : علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة . فاتفقوا  
على عثمان رضي الله عنه . أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلا بإذنه . فإن خافوا تفرق الأمر وانقشاره بعده  
استأذنوه . ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد ، وكذلك لو امتنع المعهود إليه من القبول .  
(تنبية) لو أوصى به أجاز كالواستخلاف لكن قول الموصي له إنما يكون بعد موت الموصي ، وقيل لا يجوز لانه بالموت  
يخرج عن الولاية وتعيين من اختياره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول . فليس لغيره أن يعين غيره . وإن استغنى  
الخليفة أو الموصي له بعد القبول لم يعزل حتى يعفى ويوجد غيره . فإن وجد غيره جاز استغناؤه وإعفاؤه وخرج من العهد  
باستجماعهما وإلا امتنع وبقي العهد لازما ، ويجوز العهد إلى الوالد والولد كما يجوز إلى غيرهما كما جزم به صاحب  
الأنوار وابن المقرئ . وقيل يمتنع ذلك كالتركبة والحكم وقيل تجوز للوالد دون الولد لشدة الميل إليه .  
(فرع) لو صالح للإمامة واحد فقط تعين أو اثنان استحب لأهل المقدم والحل تقديم أسنهما في الإسلام ثم

وَبِاسْتِیْلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ :

إن كثرت الحروب كان ظهر أهل الفساد أو البغاة فالاشيع أحق ، لأن الحاجة دعت إلى زيادة الشجاعة ، أو كثرت البدع فالاعلم أحق . لأن الحاجة دعت إلى زيادة العلم ، فإن استويا أفرع وإن لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقرئ لأن قياماً للمسلمين لاهما لعدم الترجيح ، وقيل يقدم أهل العقد والحل من شاموا بلافرعة ، ولو تنازعا لم يتقدح فيهما تنازعا ، لأن طلبها ليس مكروها (و) ثالثها (بإستيلاء) شخص منتقل على الإمامة (جامع للشروط) المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام ليعتزم شمل المسلمين . أما الاستيلاء على الحى فإن كان الحى منتقيا انعقدت إمامة المنتقل عليه ، وإن كان إماما ببيعة أو لم تنعقد إمامة المنتقل عليه (وكذا فاسق وجاهل) تنعقد إمامة كل منهما مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء (في الأصح) وإن كان عاصيا بذلك المار . والثاني المانع لفقده الشروط .

(تنبیه) كلامه يفهم أن الخلاف إنما يجرى في حال اجتماع الفسق والجهل ، ليكن عبارة الروضة وأصلها مشعرة بجرى الخلاف عند انفراد كل منهما ، وهو الظاهر كما قاله الدميرى ، فإن جعلت الواو في كلام المصنف بمعنى أو كما قررت به كلامه فلا مخالفة ، ولا يختص هذا كما قال الزركشى بالفسق والجهل ، بل سائر الشروط إذا فقد واحد منها كذلك كالعبد والمرأة والصبي المميز . قال الدميرى : ولي الإكناح وهو في بطن أمه حين مات أبوه ولم يكن له ولد ووضعا التاج على بطن أمه وعقدوا حلها الواو فولدت ذكرا فلا يكوم إلى أن مات . نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته لقوله تعالى ﴿ وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ وقول الشيخ عن الدين ، ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلا مسلما ، فالذى يظهر انعقاده ليس بظاهر ، فإنه قال : لو ابتلى الناس بولاية صبي يميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفها العام فيما يوافق الحق كترلية القضاء والولاية فيه وقفة اه فإذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى .

(فروع) تجب طاعة الإمام وإن كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر « اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي مجرد الأطراف ، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة ، وتجب نصيحتة للرعية بحسب قدرته ، ولا يجوز عقدها لإمامين فأكثر ولو بأقاليم ولو تبعادت لما في ذلك من اختلال الرأى وتفريق الشمل فإن عقدت لاثنتين معا بطلنا أو مرتبا انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة ، ويعزز الثاني ومبايعوه إن عدوا ببيعة السابق لا ارتكابهم محرما . فإن قيل ورد . في مسلم : إذا بويع لخليفين فاقتلوا الآخر منهما ، فكيف يقال بالتعزير فقط ؟ . أجيب بأن معنى الحديث لانطباعه فيكون كمن قتل ، وقيل معناه أنه إن أصر فهو باغ يقاتل ، فإن علم سبق وجهل بطل العقدان كما مر نظيره من الجمعة والنكاح ، وإن علم السابق ثم نسي وقف الأمر رجاء الانكشاف ، فإن أضر الوقف بالمسلمين عقدا أحدهما لا لغيرهما ، لأن عقدها لها أوجب صرفها عن غيره ، وإن بطل عقدهما بالأضرار ، وخالف البلقيني الشبخين في ذلك وقال يجوز عقدها لغيرهما والحق في الإمامة للمسلمين لاهما فلا تسمع دعوى أحدهما سبق وإن أقر به أحدهما للآخر بطل حقه ولا يثبت الحق للآخر إلا ببينة ، ويجوز تسمية الإمام خليفة ، وخليفة رسول الله ﷺ ، وأمير المؤمنين . قال البغوى : وإن كان فاسقا ، وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، ولا يجوز تسميته بخليفة الله تعالى ، لأنه إنما يستخلف من يقرب ويموت والله تعالى منزله عن ذلك . قال المصنف في شرح مسلم . ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام ، وعن ابن مليكة أن رجلا قال لابي بكر رضى الله تعالى عنه : يا خليفة الله فقال أنا خليفة محمد ﷺ وأنا راض بذلك ، ولا يجوز خلع الإمام مالم تحتل الصفات فيه ، ولا يصير الشخص إماما بتفرده بشروط الإمامة في وقته ، بل لا بد من أحد الطرق كما حكاه المازردى عن الجمهور ، وقيل يصير من غير عقد ، حكاه القمولى . قال : ومن الفقهاء من الحق القاضى بالإمام في ذلك . وقال الإمام : لو شغل الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان (قلت) كما قال الرافعى

لَوْ أَدْعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبَغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جَزِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَجَ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصَدَّقُ فِي حَدِّهِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِي الْبَدَنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

## كتاب الردة

هي : قَطْعُ الْإِسْلَامِ

في الشرح فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا (لو ادعى) بدض أهله (دفع زكاة إلى البغاة صدق) بلا يمين إن لم يتم (بيمينته) إن اتهم ليناتها على المواصلة ، والمسلم مؤتمن في أمر دينه .  
**(تنبيه)** اليمين هنا مستحبة على الأصح كافي زيادة الروضة في الزكاة وإن صحح في تصحيح التنبيه هنا أنها واجبة ، وجرى عليه الدميري (أو) ذمى ادعى دفع (جزية فلا) يصدق بيمينته (على الصحيح) لأنها عرض عن السكن ، فأشبهه ما لو ادعى المستأجر دفع الأجرة . والثاني يصدق كالمركب ، وفرق الأول بأن الذي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين لا مداراة الظاهرة (وكذا خراج) لأرض دفعها المسلم كإقاله الماوردي فإضاهى البغاة لا يصدق في دفعه (في الأصح) لأنه أجرة والثاني يصدق كالزكاة . أما الكافر إذا ادعى دفع الخراج فلا يصدق جزما (ويصدق) الشخص (في إقامة حد) أنه أقيم عليه . قال الماوردي بلا يمين ، لأن الحدود تدبر بالشهاد (الأن يثبت) الحد (ببينة ، و) الحال أنه (لأثره) أي الحد (في البدن) فلا يصدق في ذلك (والله أعلم) لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة تدفعه ، والفرق بين ثبوته بالبينة دون الإفراز أن المقر بالحد لو رجع قبل رجوعه وإنكاره بقاء الحد عليه في معنى الرجوع .  
**(تنبيه)** كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الإمامة .

**(عامة)** لا ينزل إمام أسره كفاً أو بغاة لهم إمام إلا إن وقع اليأس ولم يعد إلى إمامته ، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينزل الإمام الأسير ، وإن وقع اليأس من خلاصه ويستنقب عن نفسه إن قدر على الاستنابة والاستناب عنه فلو خلع الإمام نفسه أومات لم يصر المستناب إماماً . قال الدميري : كان المعتصم بالله يدعى المؤمن ، لأنه كان ثامن خلفاء بني العباس ، ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشرة خلت من شعبان ، وهو الشهر الثامن من السنة ، وفتح ثمان فتوحات ، ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداد بيابه ، وعاش ثمانية وأربعين سنة ، وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام ، وخلف ثمان بنين وثمان بنات ، وثمانية آلاف دينار ، وثمانية آلاف درهم ، وثمانية آلاف فرس ، وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة . وثمانية آلاف خيمة وثمانية آلاف عبد ، وثمانية آلاف أمة وثمانية قصور ، وكان قميصه خاتمه : الحمد لله ، وهي ثمانية أحرف ، وكانت عدد غلنامه الأتراك ثمانية عشر ألفاً .

## كتاب الردة

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره ، وهي أخص الكفر وأغلظ حكماً ، محبة للعمل إن اتصلت بالموت . قال الله تعالى ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ﴾ الآية ، وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حجه الذي حججه قبل الردة خلافاً لأن حنيفة ، هذا ما ذكره الأصحاب وجرى عليه الشيخان ، ونقل في المهمات عن نص الشافعي رحمه الله تعالى حيوط ثواب الأعمال بمجرد الردة ، وقال إنه من مذهب الشافعي ثم قال : وهذه مسألة نفيسة مهمة غفل عنها الأصحاب اه وليس في هذا مخالفة لكلامهم ، فإن كلامهم أن الردة لا تحبط نفس العمل بدليل أهم جعلوه مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردة حيوط العمل وكلام النص في حيوط ثواب العمل ، وهي مسألة أخرى ، ولا يلزم من سقوط ثواب العمل بدليل أن الصلاة في الدار المنصوبة صحيحة مسقطه للتضاد مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء وشرعا (قطع) استمرار (الإسلام) ودوامه ، ويحصل

بِدْيَةٍ أَوْ قَوْلٍ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، سَوَاءَ قَالَهُ أَسْتَهْزَأُ أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِمَادًا ، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ

قطعه بأمر (بنية) كفر ، وذكر النية مزيد على المحرر والشرحين والروضة ليدخل من عزم على الكفر في المستقبل فإنه يكفر حالا ، لكن كان ينبغي على هذا التعبير العزم ، فقد قال الماوردي : إن النية قصد الشيء مقترنا بفعله ، فإن قصده وترأخى عنه فهو عزم وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الإسلام بسبب (قول كفر أو فعل) مكفر فقوله قطع جنس يشمل قطع الإسلام وغيره من المعاني . وقوله الإسلام فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرا ، وقوله بنية الخ أشار به إلى أن النطق يكون بأحد هذه الأمور الثلاثة ، وأورد عليه أن الردة تحصل وإن لم يوجد قطع : كالتردد في أنه يخرج من الإسلام أو يبقى فإنه ردة على ماسياني ، وكذا من علق بين مرتدين فإنه مرتد على الأصح عند المصنف . وهذا الثاني غير وارد فإنه لم يرتد ، وإنما الحق المراد حكما ولا يرد الكافر المنتقل من دين إلى آخر وإن كان لا يقبل منه إلا الإسلام . لأنه لا يسمى مرتدا شرعا وإنما يعطى حكم المرتد . ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله (سواء) قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا) لقوله تعالى (قل) بالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وكان الأولى تأخير القول في كلامه عن الفعل ، لأن التقسيم فيه وخروج بذلك من سبق لسأله إلى الكفر ، أو أكره عليه ، فإنه لا يكون مرتدا ، وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم ، ففي أمالي الشيخ عز الدين بن عبد السلام أن الولي إذا قال : أنا الله عز وجل التعزير الشرعي ، ولا ينافي الولاية لأنهم غير معصومين ، وينافي هذا القول القشيري : من شرط الولي أن يكون عفو ظا . كأن من شرط النبي أن يكون معصوما فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مقرر مخدع ، فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة ، وقد سئل ابن سريج عن الحسين الخلاج لما قال : أنا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفي على أمره وما أقول فيه شيئا ، وأفتى بكفره بذلك القاضى أبو عمرو الجنيد وفقهاء عصره ، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فإن مات ، وإلا ضرب ألفا أخرى ، فإن لم يمت قطعت يده ورجلاه ثم يضرب عنقه ، ففعل به جميع ذلك لست بقرين من ذى الحجة سنة تسع وثلاثمائة ، والناس مع ذلك مختلفون في أمره ، فبعض من يبالغ في تعظيمه ، ومنهم من يكفره لأنه قتل بسيف الشرع ، وجرى ابن المقرئ تبعا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم ، ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم ، إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحى مجاز في غيره ، والمعتمد منهم لمعناه معقد المعنى صحيح . وأما من اعتقد ظاهره من جهالة الصوفية فإنه يعرف ، فإن استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرا ، وسيأتي الكلام على هذا أيضا في كتاب السير إن شاء الله تعالى ، وخروج أيضا ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر ، لكن الغزالي ذكر في الإحياء أنه ليس له حكايته إلا في مجلس الحكم فليتفطن له . فإن قيل : قوله أو قول كفر فيه دور ، فإن الردة أحد نوعي الكفر فكيف يقول أو قول كفر ؟ أجيب بأن المراد بالكفر في أحد الكفر الأصلي . (تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يقول يقول بنية كفر أو قول أو فعل ليكون حذف لفظه كفر من الآخر لدلالة الأول عليه ، وتعبيره لا يتناول كفر المناق فإنه لم يسبق له إسلام صحيح (فن نفي) أى أنكسر الصانع وهو الله سبحانه ، وهم الدهرية الزاعمون أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع . فإن قيل : إطلاق (الصانع) على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى ، وإنما ذلك من عبارات المتكلمين المحوزين بالإطلاق بالاشتقاق والراجع أن أسماء تعالى توقيفية : أجيب بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات وقال تعالى (صنع الله الذى أتقن كل شيء) وقال ﷺ (إن الله صنع كل صانع وصنعه ، رواه البخاري) وأما المستدرك من حديث حذيفة قال إنه صحيح على شرط مسلم ونفي ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم والقدرة أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كحدوثه أو قدم العالم كما قاله الفلاسفة قال المتولي : أو أثبت له لونا أو اتصلا أو انفصالا :

(تنبيه) اختلف في كفر المجسمة قال في المهمات : المشهور عدم كفرهم وجزم في شرح المهذب في صفة

أَرِ الرَّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزَّانَا وَعَكْسُهُ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسُهُ،

الأئمة بكفرهم . قال الزركشي في خادمه : وعبارة شرح المذهب من جسم تحسبا صريحا . وكأنه احتريز بقوله صريحا عن يثبت الجهة فإنه لا يكفر كما قاله الغزالي ، وقال الشيخ عز الدين : إنه الأصح ، وقال في قواعده : أن الأشعري دمج عند موته عن تكفير أهل القبلة ، لأن الجهل بالصفات ليس جهلا بالموصفات اه وأول نص الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن بأن المراد كفران النعمة لا الإخراج عن الملة ، قاله البيهقي وغيره من المحققين ، لإجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناجحتهم وموارثتهم . فإن قيل : قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب فعالة فهلا كانت المعتزلة كذلك ؟ أجيب بأن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فإنهم قالوا العبد يخلق أفعال نفسه فقط (أو) نفى (الرسول) بأن قال من يرسلهم الله أو نفى نبوة نبي أو ادعى نبوة بعد نبينا ﷺ أو صدق مدعيها أو قال النبي ﷺ أسود أو أمرد أو غير قرشي أو قال النبوة مكتسبة أو تنال رتبة بها بصفاء القلوب أو أوحى إلى ولم يدع نبوة (أو كذب رسولا) أو نبيا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله وأمره أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا أنها منه أو استخف بسنة كالمعتزلة قال له : كان النبي ﷺ إذا أكل لعق أصابعه الثلاثة ، فقال ليس هذا بأدب أو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة ، فقال لا أفعل وإن كان سنة وقصد الاسهزاء بذلك كما صوبه المصنف ، أو قال لو أمرني الله ورسوله بكذا لم أفعل ، أو لو جعل الله القبلة هنا لم أصل إليها ، أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدعه ولو شهد عندي نبي بكذا أو ملك لم أقبله أو قال إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا ، أو لا أدري النبي ألقى أو جنى ، أو قال إنه جن ، أو صغر عضوا من أعضائه احتقارا ، أو صغر اسم الله تعالى ، أو قال لا أدري ما الإيمان احتقارا . أو قال لمن حوِّق لا حول لا تقوى من جوع ، أو لو أوجب الله الصلاة على مع مرضى هذا الظلني ، أو قال المظالم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بتقديره ، أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على الكفر ، أو لم يلقن الإسلام طالبا منه ، أو استعمله منه تلقينه كأن قال له اصبر ساعة لأنه اختار الكفر على الإسلام كما نقله المصنف عن المتولي وأقره ، أو كفر مسلما بلانا ويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقره ، وهذا هو الظاهر الدال عليه الخبر وإن قال في شرح مسلم : إن الخبر محمول على المستحل ، وقال في الأذكار : يحرم تحريما مطلقا ، أو نودي بياهم ودي أو نحوها فأجاب ، وإن نظر فيه في الروضة أو قيل له ألسنت مسلما ، فقال لا ، أو سمى الله على شرب خمر ، أو زنا استخفاقا باسمه تعالى ، أو قال لا أخاف القيامة وقال ذلك استخفاقا كما قاله الأذرعى أو كذب المؤذن أذانه كأن قال له تكذب . أو قال قصعة من ترديد خير من العلم ، أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يقع السارق إذا سرق وقال ذلك استخفاقا كما قاله الأذرعى ، أو قال توفي إن شئت مسلما أو كافرا ، أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى ، أو شك في كفرهم ، أو قال أخذت مالي وولدي فإذا تصنع أيضا ، أو ماذا بقي لم تفعله أو أعطى من أسلم مالا ، فقال مسلم ليتنى كنت كافرا فأسلم فأعطى مالا ، أو قال معلم الصبيان مثلا : اليهود خير من المسلمين لأنهم ينصفون معلمى صبيانهم (أو حلل محرما بالإجماع كالزنا) والرواظ والظلم وشرب الخمر ، ومن هذا لو اعتقد حقية المكس ، ويحرم تسميته حقا . قال الرافعي : ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع ، ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع وإنما نبذعه ونفضاه ، وأجاب الزنجاني عن ذلك بأن مستحل الخمر لا يكفر من حيث أنه خالف الإجماع فقط بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ ، والإجماع والنص عليه . وقال ابن دقيق العيد : الحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الإجماع ، وإن لم يصحبها التواتر لا يكفر (وعكسه) بأن حرم حلالا بالإجماع كالبيع والنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كان نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوال .

أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَّ ، وَالْفِعْلُ الْمَكْفُورُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُجُودًا لَهُ  
كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودِهِ لِصَمِّ أَوْ شَمْسٍ

(تنبيه) لو قال أو نفي مشروعية مجمع عليه لشمّل انكار المجمع على نفيه، فقد صرح البغوي في تعليقه تكفير من أنكر مجمعا على مشروعيته من السنن كالرواتب وصلاة العيدين، وهو لاجل تكذيب التوازن، ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المجمع عليه معلوما من الدين بالضرورة وأن لم يكن فيه نص، بخلاف ما لا يمر فيه الاخواص وأن كان فيه نص: كاستحقاق بنت الابن السادسة مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكروه للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده، وظاهر هذا أنه لو كان يعرفه أنه يكفر إذا جحدته، وظاهر كلاهما، أولاً أنه لا بد أن يعرفه الخاص العام، وإلا فلا يكفر، وهذا هو الظاهر وأن يكون المحلل والمحرّم والثاني والمثبت عن لا يجوز خفاؤه عليه بخلاف غيره كمن قرب بدهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (أو عزم على الكفر غدا) مثلاً أو علقه على شيء (أو تردد فيه) حالاً بطريان شك بناتض جزم النية بالإسلام، وهذا وارد على الحد كما مر، إذ لا قطع فيه (كفر) - جواب لجميع ما مر من المسائل المذكورة، فإن لم يناتض جزم النية به كالذي يجرى في الكفر فهو مما يبطل به الأوسوس ولا اعتبار به كما قاله الامام، واحتراز المصنف: يكذب رسولاً عمالو كذب عليه فإنه لا يكفر خلافاً للشيخ أبي محمد فإنه قال يكفر بذلك ويراق دمه. قال الامام: وهذه زلة، ولم ارقاها للاحد من اصحاب والصواب أنه يعزروا لا يقتل ولا يكفر (والفعل المكفر ما تَعَمَّدَهُ) صاحبه (استهزاء صريحاً بالدين أو ججوداً له كالفاء مصحف) وهو اسم للكتوب من كلام الله بين الدفتين (بقاذورة) بذال معجمة لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، ويلحق بالمصنف كتب الحديث: قال الروياني أو اوراق العلوم الشرعية (وسجود الصم) قال ابن المقرئ في هذا وفي إلقاء المصنف: أن فعل ذلك استخفافاً: أي على وجه بدل على الاستخفاف وكأنه كما قال شيخنا احتراز به في سجود الصم عمالو سجود بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضي عن النص وأن زعم الزركشي أن المشهور خلافه، وفي إلقاء المصنف عمالو إقامه في قدر خيفة أخذ الكافر له، إذ الظاهر أنه لا يكفر به وإن حرم عليه (أو) سجود (ل) شمس (أو غيرها من المخلوقات، وكذا السجور الذي فيه عبادة كوكب لأنه اثبت لله شريكاً.

(تنبيه) يكفر من نسب الامة إلى الضلال أو الصحابة إلى الكفر أو أنكر إجماع القرآن أو غير شيثامته أو أنكر الدلالة على الله في خلق السموات والارض بأن قال ليس في خلقه ما دلالة عليه تعالى أو أنكر بعث الموقن من قبورهم بأن يجمع اجزاهم الاصلية وبعيد الارواح اليها أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب والعقاب أو أقرها، ولكن قال: المراد بها غير معانيها، أو قال أتى دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانت حورها، أو قال الائمة أفضل من الانبياء، هذا إن علم معنى ما قاله لأن جهل ذلك لقب اسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مر، ولأن قال مسلم سلم عليه الله الايمان، أو لكافر لا رزقه الله الايمان لأنه مجرد دعاء بتشديد الامر والعقوبة عليه، ولأن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير، ولأن قال الطالب لبيّن خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف به بل بالطلاق أو العتاق، ولأن قال رؤيبي إياك كروية ملك الموت، ولأن قرأ القرآن على ضرب الدف أو النصب، أو قيل له تعلم الغيب، فنال نعم، أو خرج لسفر فصاح العتق فرجع، ولأن صلى بغير وضوء متعمداً بنجس أو إلى غير القبلة ولم يستحل ذلك، ولأن تمنى حل ما كان حلالاً في زمن قبل تحريمه كأن تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الاخ والأخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق، ولأن شد الزنار على وسطه أو وضع فليسة أو الجوس على رماه أو شد على وسطه زنار أو دخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الاسارى، ولأن قال النصرانية خير من الجوسية أو الجوسية شر من النصرانية، ولأن قال: لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها. صرح بذلك كلفه الروضة، وفيها أيضاً قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله، فمنهم من قال كفر، ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر، وإلا فلا. قال الاذري: والظاهر أنه لا يكفر مطلقاً

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَبَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ ، وَلَوْ ارْتَدَّ بَجْنُونٌ لَمْ يَقْتُلْ فِي جُنُونِهِ ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ  
السُّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ ،

لأنه ظهر منه ما يدل على التجسم ، والمشهور أن لا ينكفر المجسمة ، وفيها أيضا عن القاضي عياض : أنه لو شفى مريض ثم قال  
لقيت في مرضي هذا ما لو قلت أبا بكر وعمر رضى الله تعالى عنهم لم أستوجبه ، فقال بعض العلماء : يكفر ويقبل لأنه يتضمن  
النسبة إلى الجور ، وقال آخرون لا يتعمق قتله ويستتاب ويمزق اه . وقال المحب الطبري الأظهر أنه لا يكفر ، وقال صاحب  
الأنوار في مسئلة : لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها أنه يكفر ، والأولى كما قال الأذري : أنه ان قال ذلك استخفاقا أو استغناء كفر ،  
وان أطلق فلا . وقال الإسنوي في مسئلة من صلى بنجس : ما اقتضاه كلامه من كفر من استحج الصلاة بنجس ممنوع فإنه ليس  
بجماع على تحريمها ، بل ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز كاذكره المصنف في مجموع اه ، وحيث كان كذلك فلا يكفر .

(قائدة) لا بدع ولا إشكال في العبارة المعزوة إلى إمامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله : أنه يؤمن إن شاء الله فهي مروية  
عن عمر ، وصحت عن ابن مسعود وهي قول أكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية ،  
وحكى عن أبي حنيفة إنكارها . قال الدميري : وهو عجيب لأنها صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخ شيخه ، والقائلون  
بجواز قولها اختلفوا في الوجوب ، وذكر العلماء لها معاملة كثيرة ، والصواب عدم الاحتياج إلى تلك الحمل لأن حقيقة  
أماؤن وهو جواب الشرط أو دليل الجواب ، وكل منهما لا بد أن يكون مستقبلا ، فعناه أنه مؤمن في المستقبل إن شاء الله ،  
وحيث لا حاجة إلى تأويل : بل حليته واضح مأمور به بقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَأُ لِلَّذِينَ أُقْتُلُوا مِنْكُمْ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ ﴾  
ويعتبر فيمن يصير مرتدًا بشيء مما أمر أن يكون كلفا مختارا (و) حينئذ لا تصح ردة صبي (و) ولو يتر (و) لاردة (بجنون)  
تكليفهما ، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما . (تنبيه) المراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة والإقالة فعمل معصية  
كالزنا فكيف يوصف بالصحة عدمها (و) لاردة (مكره) وقلبه مطمئن بالإيمان كأنه عليه الكتاب العزيز فإن رضی  
بقلبه فرئد . (تنبيه) لو تجرد قلبه عند الإكراه على التلطف عن اعتقاد الإيمان وكفر ، ففي كونه مرتدًا وجهان : وينبغي  
أن لا يكون مرتدًا لأن الإيمان كان موجودًا قبل الإكراه ، وقول المكروه لمنه ما لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه كالو  
أكرهه على الإطلاق فإن المعصية كانت موجودة قبل الإكراه ، فإذا لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه لم يقع عليه طلاق  
(ولو ارتد) ولم يستتب (لأن لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام ، فإن قتل مجنون لم يجب على قاتله شيء كإفلاله  
عن التهذيب وأقره ، وقضية هذا أن التأخير مستحب . قال الإسنوي : وهو غير مستقيم ، فإن تصحيح وجوب التوبة  
ينفيه . قال الزركشي : وظاهر نص الأمام يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه اه وعلى هذا يميز قاتله لتفويته الاستتابة  
الواجبة ، ويحمل قول المذهب لم يجب شيء : أي من قصاص أو دية .

(تنبيه) أشار المصنف بالتعبير بالفاء إلى تعقب الجنون الردة للاحتراز عما إذا ارتد واستتاب فلم يقب ، ثم جن  
فإنه يجوز قتله في حال جنونه ، ولو أقر بما يوجب حد الله تعالى ، ثم جن لا يقام عليه حينئذ احتياطًا لأنه قد يرجع  
عن الإقرار ، فلواستوفى منه حينئذ لم يجب فيه شيء بخلاف ما لو ثبت بينة أو أقر بقذف أو قصاص ، ثم جن فإنه  
يستوفى منه في جنونه لأنه لا يسقط برجوعه (والمذهب صحة ردة السكران) المتعدى بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته ،  
وفي صحة استتابة حال سكره وجهان : أحدهما نعم كأنصح رده وعليه الجمهور ، ونقله الرافعي عن الأص . وقال  
العمرائي : إنه المذهب المنصوص والإسنوي أنه المنفي به ، لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجًا من خلاف من قال  
بعدم صحة توبته ، وهو الوجه الثاني القائل بأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة . أما غير المتعدى بسكره كأن أكرهه على  
شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره (و) المذهب صحة (إسلامه) عن رده ، ولو ارتد صاحبا ثم

وَتَقْبَلُ الشَّاهِدَةَ بِالرَّدَةِ مُطْلَقًا ، وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلُ ، فَعَلِيَ الْأَوَّلُ لَوْ شَهِدُوا بِرَدِّهِ فَأَنْكَرَ حُكْمَ بِالشَّاهِدَةِ  
فَلَوْ قَالَ : كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كَفَّارٍ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلَّا

أسلم معاملة لأقواله معاملة الصاحي . (تنبية) قضية الاعتداد بإسلامه في السكر أنه لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفاقة وليس مرادا ، فقد حكى ابن الصباغ عن النهي أنه إذا أفاق عرضنا عليه الإسلام ، فإن وصفه كان مسلما من حين وصف الإسلام ، وإن وصف الكافر كان كافرا من الآن لأن إسلامه صح ، فإن لم يتب قتل (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أي على وجه الإطلاق ويقضى بهما من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها : تبعا للإمام ، لأن الردة لخطر هال لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة (وقيل يجب التفصيل) أي استفسار الشاهد بها لاختلاف المذاهب في التكفير ، والحكم بالردة عظيم فيحاط له . قال الأزرعي : هذا هو المذهب الذي يجب القطع به . وقال الإسوي : إنه المعروف عقلا ونقلًا . قال وما نقل عن الإمام بحث له . وقال الدميري : والذي صححه الرافعي تبع فيه الإمام وهو لم ينقله عن أحد ، وإنما هو من تخريجه . فإن قيل : يدل على التفصيل ما قاله فيمن مات عن ابنتين مسلمين . فقال أحدهما ارتدت فمات كافرا أن الاظهر أنه لا بد من بيان سبب كفره بخلاف ما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كإسباني ، لأنه قد لا يتوهم ما ليس بكفر كافرا . أوجب بأنه هنا حتى يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت ، ولهذا قال بعضهم : ولما كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعي قبلت مطلقة ، ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين ولا حاجة إلى السؤال عن السبب ، فإن امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج الشاهد معها إلى ذكر السبب ، وإن كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل إلا مفصلة ، واعترض بأنه وإن كان عند من يقبل التوبة فيبقى فيه عار على الإنسان ، وهذا يرد على الجواب المتقدم ، وحينئذ فلا بد من التفصيل وهو كما قال شيخنا أوجه .

(تنبية) محل الخلاف كما قال البلقيني : إذا شهد بأنه ارتد عن الإيمان ، فلو شهد بأنه ارتد ولم يقل عن الإيمان أو قالا كفر ولم يقلوا بالله لم تقبل هذه الشهادة قطعا (فعلی الأول) وهو قبولها مطلقا (لو شهدوا) المراد اثنتان فأكثر على شخص (ردة) ولم يفصلوا (فأنكر) المشهود عليه (حكم) عليه (بالشهادة) ولا ينفعه إنكاره : بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما ، لأن الحجة قامت والتكذيب والإنكار لا يرفعه كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحد ، فإن أتى بما يصيره مسلما قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ، ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من يئونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهن أو بعده وانقضت العدة ، وهل ينزول عن وظائفه التي يعتبر فيها الإسلام أو لا ؟ خلاف الظاهر الأول .

(تنبية) شمل قوله : شهدوا بردة ما إذا شهدوا على إنشائه أو إقراره فأنكر . قال في المطلب : ويشبه فيما إذا شهدوا على إقراره بالردة فأنكر فإنه ينفعه كما لو قامت بينة على إقراره بالزنا فأنكره ، لأنه لو أقر بهما ثم رجع قبل رجوعه ، وقوله فعلی الأول لا يختص بالأول ، بل الحكم كذلك إذا شرطنا التفصيل ، فكان ينبغي للمصنف أن يقول فعلی الأولين أو إطلاقا تنزيها ، ولو لم تهم عليه بينة تطالب المدعى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفا من أن تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته فللقاضي تجديد إسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوبه ، وإن قال ابن دقيق العبد ليس للحاكم ذلك إلا بعد اعترافه أو إقامة بينة عليه وهل يجوز للشافعي مثلا أن يشهد بالكفر أو بالتعرض بالذف أو بما يوجب التذير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بأبلغ ما يوجب الشافعي ، والظاهر كما قال الزركشي المنع ، فإن علم الشاهد أن لسانه سبق إلى كلمة كفر ولم يقصد ذلك ، فلا يحل له أن يشهد عليه قطعا ، وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق (فلو) صدق شخص من شهد عليه بردة ولو كان (قال : كنت مكرها واقتضته قرينة) مشعرة بذلك (كأسر كفار) له (صدق بيمينه) عملا بالقرينة المشعرة بذلك ، وإنما حلف لاستئصاله كأن كان مختارا ، والظاهر كما قال الزركشي : أن هذه البينة مستحبة (وإلا) بأن لم تقتضه

فَلَا ، وَلَوْ قَالَا لَفَظَ لَفَظَ كُفْرًا قَادَعِي إِكْرَاهًا صَدَقَ مُطْلَقًا ، وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمِينَ  
فَقَالَ أَحَدُهُمَا ارْتَدَّ قَسَاتٌ كَافِرًا ، فَإِنَّ بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيْبُهُ فِيهِ ، وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ ،  
وَوَجِبَ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ ،

قرينة بأن كان في دار كفر وسبيله محلي ( فلا ) يقبل قوله ، فيحكم بينونة زوجته غير المدخول بها ويطلب بالنطق  
بالشهادتين لانتفاء القرينة (ولو) لم يقل الشاهد إن ارتد وانكسر (قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فله (قادعي إكراه)  
بعد أن صدقهما على ذلك (صدق) بيمينته (مطلقا) بقرينة ودونها، لأنه ليس فيه تكذيب اليمين بخلاف المسئلة قبلها لأن  
الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ولا الفعل المكفر ، ويندب أن يحدد كلمة الإسلام ، فإن قتل قبل  
اليمين فهل يضمن لأن الردة لم تثبت، أو لا؟ لأن لفظ الردة وجد والاصل الاختيار: قولان أو وجههما كما قال شيخنا الثاني .

(تنبية) استشكل الرافعي تصوير هذه المسئلة بأنه إن اعتبر تفصيل الشهادة، فن الشرائط الاختيار فدعوى الإكراه  
تكذيب الشاهد ، أو لا قالا كفاء بالإطلاق إنما هو فيما إذا شهدا بالردة لتضمنته حصول الشرائط. أما إذا قال إنه تكلم  
بكذا فيبعد أن يحكم به ويقنع بأن الاصل الاختيار. وأجيب باختيار الأول ويمنع قوله: فن الشرائط الاختيار وباختيار  
الثاني، ولا يبعد أن يقنع بالاصل المذكور لا اعتضاده بسكوت الشهود عليه مع قدرته على الدفع. فإن قيل: في الروضة وأصلها  
في الإكراه في الطلاق أنه لو تلفظ به ، ثم قال كنت مكرها وأنه كرت زوجته ذلك لم يقبل قوله إلا أن يكون محبوسا وكان  
هناك قرينة أخرى، فهلا كان هنا كذلك كما قال به الباقين . أجيب بأن الحق هنا لله تعالى فسوح فيه بخلافه في الطلاق، فإن  
الحق فيه لأدعي فشدد فيه (ولو مات) من هو (معروف بالإسلام عن ابنتين مسلمين، فقال أحدهما أي الابنتين (ارتد) أي  
الاب (فات كافرا) وأنكر الآخر ( فإن بين سبب كفره) كأن قال تكلم بما يوجب الكفر أو بجد الصم (لم يرثه ونصيبه  
فيه) ليلت المال، لأن المرتد لا يورث (وكذا) يكون نصيبه فينا ( إن أطلق) أي لم يبين سبب كفره (في الأظهر) لأنه أقر  
بكفره فعول بمقتضى إقراره فلم يرث منه ، وهذا الترجيح تبع فيه المحرر، والثاني هو الأظهر في الشرح الصغير والروضة  
أنه يستصل ، فإن ذكر ما هو كفر كان كافيا، وإن ذكر ما ليس بكفرا كأن قال كان يشرب الخمر صرف إليه، وإن لم يذكر  
شيئا وقف الأمر كما نص عليه الشافعي ، ونقله الإمام عن العراقيين وأقره .

(فروع) لو ارتد أسير أو غيره مختارا ثم صلى في دار الحرب حكم بإسلامه، لأن صلى في دارنا، لأن صلته في دارنا  
قد تكون تقية خلافة في دارهم لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح ، ولو صلى كافرا صلى ولو في دارهم لم يحكم بإسلامه  
بخلاف المرتد ، لأن علة الإسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فسوح فيه إلا أن يسمع تنهده في الصلاة فيحكم  
بإسلامه. فإن قيل: إسلامه حينئذ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة. أجيب بأن فائدة ذلك رفع إلهام أنه  
لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية، ولو أكره أسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مر، فإن مات هناك وورثه  
وارثه المسلم، فإن قدم علينا عرض عليه الإسلام استحبابا لاحتمال أنه كان مختارا قالوا أكره على الكفر بدارنا، فإن امتنع من  
الإسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الأول لأن امتناعه يدل على أنه كافرا من حينئذ ، فلو مات قبل  
العرض والتلفظ بالإسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا. ثم شرع في بيان أحكام الردة بعد وقوعها. فقال (وتجب  
استنابة المرتد والمرتدة) قبل قتلها لأنهما كما اعترفين بالإسلام ، فربما عرضت لهما شبهة فسدسى في إزالتها، لأن الغالب أن  
الردة تكون عن شبهة عرضت ، وثبت وجوب الاستنابة عن عمر رضى الله عنه ، وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة  
يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن تاب وإلا قتل، ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء  
الذي استدلل به أبو حنيفة لأن ذلك محمول على الحريات وهذا على المرتدات، ولهذا نص المصنف على المرأة إشارة إلى الخلاف،

وَفِي قَوْلِ تَسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ ، وَهِيَ فِي الْحَالِ ، وَفِي قَوْلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنَّ أَصْرًا قِتْلًا ، وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ  
وَتَرِكَ ، وَقِيلَ لَا يُقْبَلُ

لكن كان الأولى أن يعبر كافي المحرر بقتل المرتد إن لم يقب رجلا كان أو امرأة، لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها، لا في استتابتها،  
فانه قال تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم (وفي قول تستحب) استتابته (كالكافر) الأصلي. فإن قيل: يدل لذلك أنه  
عليه السلام لم يستحب العرنيين. أجيب بأنهم حاربوا، والمرتد إذا حارب لا يستتاب (وهي) أي الاستتابة على القولين  
معا (في الحال) في الأظهر، فإن تاب وإلا قتل، لأن قتله المرتب عليها حدة، فلا يؤخر كسائر الحدود، وقد مر أن السكران  
يسن تأخيرها إلى الصحو، ولو سأل المرتد إزالة شبهة نوظر بعد إسلامه لا قبله، لأن الشبهة لا تنحصر، وهذا ما صححه  
الغزالي كما في نسخ الرافعي المتمددة وهو الصراب، ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة أن الأصح  
عند الغزالي المناظرة أولا، والمحكي عن النص عدمها، وإن شك قبل المناظرة جوعا أطعم ثم نوظر (وفي قول) يمهل فيها على  
القولين (ثلاثة أيام) لأن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك، وأخذ به الإمام مالك. وقال الزهري: يدعى إلى الإسلام ثلاث  
مرات، فإن أتى قتل، وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين. وقال النخعي والثوري: يستتاب أبدا، وعلى التأخير  
يحبس مدة الإمهال ولا يخلى سبيله (فإن لم يتب الرجل والمرأة عن الردة: بل (أصرا) عليها (قتلا) أفوله عليه السلام من بدل دينه  
فاقتلوه، ورواه البخاري، ويقتله الإمام أو نائبه إن كان حرا لأنه قتل مستحق لله تعالى فكان للإمام ولما أذن له  
كريم الزاني، هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه، ويجوز للسيد قتل رقيقه المرتد على الأصح،  
ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه الأمر بإحسان القتل، فإن خالف وقتله بغيره أو قتله غير الإمام أو نائبه بغير إذنه  
عزر الأول لعدمه عن المأمور به. والثاني لا قتياته ولا شيء عليه من قصاص أو دية. نعم قتله مرتد قتل به كما مر في  
الجنایات. قال الماوردي: ولا يبدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر الكفار لما تقدم له من حرمة  
الإسلام اه، والذي يظهر أن حرمة الإسلام انقطعت بموته كافرًا فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار، فقد مر أن الردة  
أخشى الكفر (وإن) كان كل من الرجل والمرأة ارتد إلى دين لا تأويل لأهله كعبدة الأوثان ومنسكري الثبوات، ومن  
يقر بالثوحيد وينسكرك نبوة محمد عليه السلام ثم (أسلم صح) لإسلامه إذا أتى بالشهادتين، قال ابن القتيبي في مختصر الكفاية:  
وهما أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله، وهذا يؤيد من أفق من بعض المتأخرين بأنه لا بد أن يأتي بالفظ  
في أشهد الشهادتين، وإلا لم يصح إسلامه. وقال الزنكوني في شرح التنبية: وهما لا إله إلا الله محمد رسول الله، وظاهره أن لفظة  
أشهد لا تشترط في الشهادتين، وهو يؤيد من أفق بعدم الاشتراط، وهي واقعة حال اختلاف المفتون في الإفتاء في عصرنا فيها،  
والذي يظهر لي أن ما قاله ابن القتيبي محمول على النكاح، وما قاله الزنكوني محمول على أفق ما يحصل به الإسلام، فقد قال  
عليه السلام: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ورواه البخاري ومسلم، ولا بد من ترتيب  
الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم رسوله، فإن عكس لم يصح كما في المجموع في الكلام على ترتيب الوضوء، وقال الحلبي: إن  
الموالة بينهما لا تشترط، فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدة طويلة صح. قال وهذا بخلاف القول  
في البيع والنكاح، لأن حق المدعو إلى دين الحق أن يدوم ولا يختص بوقت دون وقت فكان العمر كله بمنزلة المجلس (و)  
إذا قال كل منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقا، أو تكرر ذلك منه. ولا يشترط معنى مدة الاستبراء لقوله تعالى (قل)  
للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف). نعم يعز من تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين فيعز في المرة الثانية فما بعدها،  
ولا يعز في المرة الأولى. وحكى ابن يونس الإجماع عليه. وقال أبو حنيفة: إنما يعز في الثالثة ونقل عن أبي اسحق  
المروزي أنه يقتل في الرابعة. قال الإمام: وعد هذا من هفواته اه. ولا يصح هذا عن أبي اسحق. وإنما هو منسوب  
لاسحق بن راهوب كما قاله القاضي حسين وغيره.

(تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يثنى أسلم. وترك ليوافق ما قبله، ولكن يحصل بما قدرته (وقيل لا يقبل)

إِسْلَامُهُ إِنْ أُرْتَدَ إِلَى كُفْرٍ خَفِيِّ كَزُنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ ، وَوَلَدٌ

أى لا يصح (إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر كما قاله هنا وفي الفرائض وصفة الأئمة ، وقالا في العنان : هم من لا ينتحل ديناً ، وصوبه في المهمات ، وقال الأذريعي أنه الأقرب فإن الأول هو المنافق وقد غابروا بينهما (و) قيل لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر (باطنية) وهم القائلون بأن للقرآن باطناً وأنه المراد منه دون الظاهر ، وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيئاً ثم خلق منه شيئاً آخر يدبر العالم ، وسعوا الأول العقل والثاني النفس ، وإن كان ارتد إلى دين يزعم أنه من محمد ﷺ مبعوث إلى العرب خاصة ، أو إلى دين من يقول رسالته حق ، لكنه لم يظهر بعد ، أو جحد فرضاً أو تحريماً لم يصح إسلامه إلا أن يقرب أن محمد ﷺ رسول إلى جميع الخلق ، ويرجع الثاني عما اعتقده ، ولا يكفي شهادة الفيلسفي ، وهو النافي لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم ، ولا يكفي الطباطبائي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة لا إله إلا الهى المميت حتى يقول لا إله إلا الله ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها . وأما البرهمن وهو موحد ينكر الرسل فإن قال مع لإله إلا الله محمد رسول الله فهو مؤمن وإن لم يذكر غيره من الرسل ، لا إن قال عيسى وموسى وكل نبي قبل محمد ﷺ رسول الله ، لأن الإقرار برسالة محمد ﷺ إقرار برسالة من قبله ، لأنه شهد لهم وصدقهم ، فإن قيل : كما أن محمد ﷺ شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به . أجيب بأن شريعته ناسخة لما قبلها بائنية ، بخلاف شريعة غيره ، والمعطل إذا قال محمد رسول الله قيل يكون مؤمناً ، لأنه أثبت المرسل والرسول ، والأصح أنه لا بد أن يأتي بالشهادتين كغيره ، ولو أقر يهودى برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام ، كالأقر ببعض شريع الإسلام كالصلوات الخمس ، وتقبل توبة مكذبه ﷺ ، وكذا قاذفه على الأصح ، وقال أبو بكر الفارسي : إنه يقتل حداً ، ولا يستقط بالتوبة . وقال الصيدلاني : يجلد ثمانين جلدة ، لأن الرد ارتفعت بإسلامه وبقي جلده .

(قائمة) يصح الإسلام بسائر اللغات ، كما قاله ابن الصباغ وغيره ، وبإشارة الأخرس . نعم لو لقن العجمي الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يكف ، ويسن امتحان الكافر بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت . ولو قال بدل محمد رسول الله في الشهادتين أحمد أو أبو القاسم رسول الله كفاه ، ولو قال النبي بدل رسول الله كفاه لا الرسول فإنه ليس كرسول الله ، فلو قال آمنت بحمد النبي كفى ، بخلاف آمنت بحمد الرسول ، لأن النبي لا يكون إلا الله تعالى والرسول قد يكون لغيره . وبخلاف آمنت بحمد كما فهم بالأولى .

(تفصيه) غير سوى وما عدا أو نحوها في الاستثناء قالوا في الاكتفاء بها كقولهم لا إله غير الله ، أو سوى الله ، أو ما عدا الله . أو ما خلا الله . ولو قال كافر : أنا منكم ، أو مثلكم . أو مسلم ، أو وليي محمد . أو أحبه . أو أسلمت ، أو آمنت لم يكن اعترافاً بالإسلام . لأنه قد يريد أنا منكم أو مثلكم في البشرية ، أو نحو ذلك من التأويلات . فإن قال آمنت أو أسلمت . أو أنا مؤمن . أو مسلم مثلكم . أو أنا من أمة محمد ﷺ أو دينكم حق . أو قال أنا يرى من كل من يخالف الإسلام . أو اعترف من كفر بإنكارى وجوب شيء بوجوبه . فقيهه طريقتان : إحداهما وهى ما عليها الجمهور ، وهى الراجعة لا يكون ذلك اعترافاً بالإسلام . والثانية ونسبها الإمام للباحقين أنه يكون اعترافاً به ولو قال أنا يرى من كل ملة تخالف الإسلام لم يكف على الطريقتين . لأنه لا يفتى التعميل الذى يخالف الإسلام . وهو ليس بملة : ولو قال : لا رحمن . أو لا ماري إلا الله . أو من آمن به المسلمون لم يكف كما قاله بعض المتأخرين خلافاً للعلمى . ومن قال آمنت بالله لا إله غيرهم لم يكن مؤمناً بالله ، لأنه قد يريد الوثن ، وكذا لا إله إلا الملك أو الرزاق . لأنه قد يريد السلطان الذى يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم ، فإن قال آمنت بالله ولم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمناً بالله فيما بالشهادة الأخرى . وإن كان مشركاً لم يصير مؤمناً حتى يضم إليه . وكفرت بما كنت أشركت به . ومن قال يقدم غير الله كفى الإيمان بالله أن يقول لا قديم إلا الله كمن لم يقل به ومن لم يقل به يكفيه أيضاً : الله ربى ( وولد

المرتد إن أعتد قبلها أو بعدها ، وأحد أبويه مسلم فمسلم ، أو مرتدان فمسلم ، وفي قول مرتد ، وفي قول كافر أصلي . قلت : الأظهر مرتد ، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله أعلم ، وفي زوال ملكه عن ماله بها أقوال : أظهرها إن هلك مرتداً بأن زواله بها ، وإن أسلم بأن أنه لم يزل ، وعلى الأقوال يقضى منه دين لزمه قبلها ، وينفق عليه منه ، والأصح يلزمه غرم إن لافه فيها ، ونفقة زوجات ووقف نكاحهن وقريب ،

المرتد إن أعتد قبلها) أي الردة (أو) أعتد (بعدها) أي فيها (واحد أبويه مسلم فمسلم) ذلك الولد بالبيعة للمسلم تغليباً للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان فمسلم) أيضاً لبقاء علاقة الإسلام فيهما ولم يصدر منه كفر ، وهذا ما رجحه المحررتين جمع ، وعليه لا يسترق (وفي قول) هو (مرتد) تبعاً لهما ، وعلى هذا لا يسترق في أصح الوجهين كالأسترقي أبواه ، ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب ، فإن أصر قتل (وفي قول) هو (كافر أصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلب عليه (قلت : الأظهر) هو (مرتد) إذ لم يكن في أصول أبويه مسلم (ونقل العراقيون) القاضي الحسين وابن الصباغ والبنديجي وغيرهم (الاتفاق على كفره ، والله أعلم) فإن كان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم تبعاً له كما مر ذلك في باب اللقيط . (تفسيه) ما دعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب أنه لا خلاف فيه كما قاله في الروضة . واعررض بأن الصيمري شيخ المساوردي من كبارهم ، وقد جزم بأنه مسلم ، ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره ، وقال البلقيني أن نصوص الشافعي قاضية به ، وأطال في بيانه وذكر نحوه الزركشي ، وفي تعبير المصنف بمرتد وكافر أصلي تسمع ، والأولى أن يقال فهو على حكم الكفر ، وسكت الأصحاب هنا عما لو أشكل علوقه هل قيل الردة أو بعدها والظاهر كما قال الدميري أنه على الأقوال ، لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان ، ويدلله كلامهم في الوصية للحمل ، وأولاد المبتدعة من المسلمين إذا كفر نام الظاهر كما قاله الدميري أيضاً أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفراً ، لأنهم ولدوا على الإسلام ، واعتقاد الأب لا يسرى إلى الولد ، وقد تقدم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين (وفي زوال ملكه) أي المرتد (عن ماله) الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطاد (بها) أي الردة (أقوال : أظهرها) الوقف كبضع زوجته سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه (إن هلك مرتداً بأن زواله بها) أي الردة فبما ملكه في يوم مات ملكه من احتطاب ونحوه باق على الإباحة (وإن أسلم بأن أنه لم يزل) لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردة فكذا زوال ملكه . والثاني يزول بنفس الردة لزوال العصمة برده فإله أولى . والثالث لا يزول ، لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي (و) ينفرع (على) هذه (الأقوال) أنه (يقضى منه) أي مال المرتد (دين لزمه قبلها) بالآلاف أو غيره ، لأننا إن قلنا ببقاء ملكه أو موقوفه فواضح ، وإن قلنا بزواله فهي لا تزيد على الموت ، والدين يقدم على حق الورثة ، فكذا على حق الفء ، وإذامات على الردة وعليه دين وفي ، ثم إن بقى شيء صرف لبيت المال ، وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيما يتعلق به الدين كما ينتقل التركة للورثة كذلك أو لا ينتقل للفقير . إلا الفاضل عن الدين ، القياس الأول وإن كان ظاهر كلام مختصر التبريزي الثاني .

(تفسيه) هل يصير محجوراً عليه بنفس الردة أم لا بدت من ضرب القاضي ؟ فيه وجهان . وقيل قولان . قال ابن التقيب : أحدهما الثاني ، وجزم به جماعة . وقال المساوردي : إن الجمهور عليه ، ولكن مقتضى كلام الشيخين الأول ، وهو الظاهر ، وعلى الثاني هل هو كحجر الفليس ، أو السفه ، أو المرض ؟ فيه أوجه : أحدها أولها (وينفق عليه) أي المرتد زمن استنابته (منه) أي ماله ، وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والأصح يلزمه غرم إن لافه) مال غيره (فيها) أي الردة حتى لو ارتد جمع وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بقتال ، فما أتفروا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر كما مررت الإشارة إليه في الباب الذي قبل هذا وإن صحح في البيان عدم الضمان (و) الأصح يلزمه (نفقة زوجات ووقف نكاحهن وقريب) لأنها حقوق متعلقة به

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ أَحْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعْتَقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ ، إِنْ أَسْلَمَ تَقَدَّ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَبْعُهُ وَهَيْبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ ، وَأَمْتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثَقَّةٍ ، وَيُؤَدَّى مَكَاتِبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي .

## كتاب الزنا

### إِبْلَاجُ الذَّكْرِ

هذا هو المنصوص عليه في الام والمختصر ، والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال له .

( تنبيه ) هذا الخلاف مفرع على القول بزوال ملكة كما ذكره في الشرح والروضة ، فان قلنا ببقاء ملكة او موقوف لزومه ذلك قطعاً ، وسكت المصنف عن نفقة الرقيق . قال في المطلب : يشك انه ينفق عليه منه ، طلقاً ، والظاهر كما قال الاذري ان ام الولد اذا قلنا بزوال ملكة كالزوجة ( واذا وقفنا ملكة ) وهو الاظهر كما مر وفرعنا عليه ( فتصرفه ) الواقع منه في رده ( ان احتمل ) اي قبل ( الوقف ) بان قبل التعليق ( كعتق وتدبير ووصية موقوف ) لزومه كما قاله الامام ( ان اسلم نفذ ) بمجمعة : اي بان نفوذه ( وإلا ) بازمات مرند ( فلا ) ينفذ ، لان الوقف لا يضره ( ويبيع وهيبته ورهنه وكتابته ) ونحوها مما لا يقبل الوقف ( باطلة ) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد ( وفي القديم ) هي ( موقوفة ) بناء على صحة وقف العقود ، فان اسلم حكم بصحتها ، والا فلا .

( تنبيه ) ما ذكره في الكتابة من انها على قولي وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في المحرر هنا وفي الكتابة ، وصوبه في الروضة هنا ، وان رجحنا في الشرحين والروضة في باب الكتابة صحتها ، ورجحه البلقيني ( وعلى الاقوال ) السابقة ( يجعل ماله مع ) اي عند ( عدل ) يحفظه ( وامته عند امرأة ثقة ) او من يحل له الحلوة بها كالحرم احتياطاً لتعليق حق المسلمين به .

( تنبيه ) قد يفهم كلامه انه يكفي بالجعل المذكور على قوله بقاء ملكة ، وليس مراداً ، بل عليه لا بد من ضرب الحجر عليه كما نص عليه الشافعي رحمه الله ( ويؤدى مكاتبه النجوم إلى القاضي ) حفظاً لها ويعتق بذلك ، وإنما لم يقبضها المرند ، لان قبضه غير معتبر ، ولو أدى في الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم اسلم قال القفال : ينبغي ان لاتسقط ، ولكن نص الشافعي على السقوط ، لان المراد بالنية هنا التمييز .

( خاتمة ) لو امتنع مرندون ينحو حصن بدأنا بقتالهم ، لان كفرهم اغاظ كافر ، ولانهم اعرف بعورات المسلمين ، واتبعنا مديبرهم ، وذفقتنا على جريحهم ، واستقينا اسيرهم ، وعليم ضهان ما ألتفوه في حال القتال كما مر ، ويقدم القصاص على قتل الردة ، وتجب الدية حيث لزمته في ماله مطلقاً ، لانه عاقلة له معجلة في العمد وموجلة في غيره ، فان مات حلت ، لان الاجل يسقط بالموت ، ولا يحل الدين المؤجل بالردة ، ولو وطئ مرتدة بشبهة كان وطئها مكرهه ، او استخدم المرند او المرتدة اكراما فوجب المهر والاجرة ، وقوفان ، ولو اتى في رده ما يوجب حداً كان زنى او سرق ، او قذف ، او شرب خمر احد ثم قتل .

### كتاب الزنا

هو بالنصر لغة - حجازية ، وبالمدلغة تيمية ، وافترق اهل المال على تحريمه ، وهو من الخش الكبار ، ولم يحل في ملة قط ، ولهذا كان حده اشد الحدود ، لانه جناية على الاعراض والانساب . والاصل في الباب قوله تعالى ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما . وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها ، وقد رجم صلى الله عليه وسلم مائة مرة ، ولله حكاية مختصة : « اشترط اربعة في الشهادة ، واجاب مائة جلدة ، وحقيقته الشرعية الموجبة للجد ( الياج ) - شقة او قدرها من ( الذكر ) المنصل الاصل من الآدمي الواضح ولو اشل وغير

بَفَرَجٍ مَحْرَمٍ لَعْنَتِهِ خَالٍ عَنِ الشَّبَهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَدَبْرٌ ذَكَرٌ وَأُنْثَى كَقَبِيلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا حَدَّ  
بِمُفَاخَذَةِ وَوَطءِ زَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أُمْتُهُ الْمَرْجُوعَةِ وَالْمُعْتَدَةِ ،  
وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمِ ،

منتشرة وكان ملفوظا في خرقه كما هو قضية ما جزم به في التحقيق في باب الغسل، وصرح به الدارمي خلافاً للدبلي (بفرج) أي قبل أنثى ولو غوراء كما يحتمه الزركشي فأرقا بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإبلاج ببناء التحليل على تكميل اللذة (محرم) في نفس الأمر (لعينه) أي الإبلاج (خال عن الشبهة) المسقطه للحد (مشتبه) طبعاً بأن كان فرج آدمي حتى، وقوله (يوجب الحد) هو خبر عن قوله إبلاج، والحد هو الجلد والتغريب على غير المحسن، والرجم على المحسن بالنص والإجماع، وخرج بمنصل من استدخلت ذكراً مقطوعاً فلا حد عليهما، وبالآدمي والواضع من استدخلت ذكر بهيمة أو مشكل فلا حد عليها، وبه نفس الأمر ما لو وطئه زوجته طائفاً أنها أجنبية فلا حد، وما بقي من محترقات قيود الحد يأتي في المن، وبما تقرر علم ما في الحد من الإجماع. قال ابن شعبة: وفيه زيادة لاحاجة إليها، وهي قوله خال عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم، فإن وطئه الشبهة لا يوصف بحمل ولا حرمة على الأصح اه لكن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلاولي، والذي لا يوصف بحمل ولا حرمة هو القسم الأول.

(تفسيه) قال البلقيني: لو نثي ذكره وأدخل قدر الحشفة، ففي ترتب الأحكام عليه توقف، والأرجح الترتيب أن أمكنه، وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة، أنه لا يعتبر إدخال غيرها فانهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها، وهذا هو الظاهر (ودبر ذكره) دبر (أنثى) أجنبية (كقبيل) اللانثى فيجب بالإبلاج في كل من كل الدبرين المسمى بالواط الحد (على المذهب ففرج المحسن ويحمله غيره ويغرب، لأنه زائد دليل قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا فإنه كان فاحشة) وقال تعالى (أتأتون الفاحشة). وروى البيهقي عن أبي موسى أن النبي صلى عليه وسلم قال (إذا أتى الرجل الرجل فها زانيان، وفي قول يقتل محسناً كان أو غيره لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول، به رواه أبو داود الترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم أسناده، وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرد. قال ابن واجبه التعزير فقط كائناً البهيمه. (تفسيه) شمل إطلاقه دبر عبده وهو المذهب. هذا حكم الفاعل. وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حد عليه، ولا مهر له، لأن منفعة بضع الرجل غير متقومه وإن كان مكلفاً مختاراً لجدد غريب محسناً كان أو غيره سواء كان رجلاً أم امرأة، لأن المحل لا يتصور فيه احسان. وقيل ترجم المرأة المحصنة. أما وطئه زوجته أو أمته في دبرها فالذهب أن واجبه التعزير إن تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرر فلا تعزير. وكذا ذكره البغوي والروياتي، والزوجة والأمة في التعزير مثله سواء، واحترز بإبلاج عما تضمنه قوله (ولا بمفاخذة) بأعجام الذال، ولا بإبلاج بهض الحشفة، ولا بإبلاجها في غير فرج كسرة، ولا بمقدمات وطء، ولا بإبلاج المرأة للمرأة لعدم الإبلاج بل يعمران، ولا باستمنائه بيده بل يعمر. أما بيد من يحل له الاستمتاع بما فمكروه، لأن في معنى العزل (و) احترز بمحرم لعينه عن (وطئه زوجته في حيض) ونفاس (وصوم وإحرام) واستبراء فلا حد به فإن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارضة.

(تفسيه) قد يخرج بمحرم وطئه حربية بقصد القهر والاستيلاء، فإنه يملكها بذلك ولا حد عليه، وإن لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحد كما حكاه الإمام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين، وذكره الرافعي هناك من غير نسبة إلى القفال، واحترز بخال عن الشبهة عن شبهة المحل التي تضمنها قوله (وكذا أمته المزوجة) والمفتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلية وهو ذمى فلا حد بوطنها جزماً، وقيل في الأظهر (و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كوطوءة أبيه أو ابنه فلا حد بوطنها في الأظهر كما سيأتي

وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهِرِ ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحِ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا بَوَاطِنَ مِيتَةٍ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَا بِبَيْمَةِ فِي الْأَظْهِرِ ،

لشبهة الملك . (تنبيه) عمل ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كآخته . أما من لا يستقر ملكه عليها كالأم والجددة فهو زان قطعا كما قاله الماوردي وغيره ، واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حد عليه لحديث ورفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وقوله (في الأظهر) راجع للمستثنين كما تقرر ، لكنه عبر في الروضة كأصلها في المكروه بالأصح ، وعبر في المحرم عن شبهة الفاعل بما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته . والثاني يحد فيهما . أما الأولى فلا نه وطء لا يسد بابحال فأشبهه الواط . وظاهر كلامهم على الأول أن وطء أمته المحرم في دبرها لا يوجب الحد وهو كذلك لشبهة الملك وإن نقل ابن الرفعة عن البحر المحيط أنه يوجب . وأما في الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا بشهوة واختيار ، وما أخذ الخلاف التردد في تصوير الإكراه في الزنا ، والأصح تصويره لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملاعبة .

(تنبيه) عمل الخلاف في الرجل : أما المرأة فلا يجب عليها الحد قطعا . قاله في الوسيط .

(قائدة) في سنن البيهقي أن عمر أتى بامرأة جهدها اللطش فمرت على راع فاستقمته فأبى أن يدعيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجها . فقال علي : هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل ، وكان الأولى تأخير المكروه إلى قوله : وشروطه التكليف فيقول والاختيار ، وتعبير المصنف يوم عدم الخلاف في أمته المزوجة والمعتدة وليس مرادا ، بل الخلاف الذي في المحرم جاز فيها .

(فرع) لو وطئ امرأة على ظن أنها أمته المشتركة فبانة أجنبية حد كما رجحه في الروضة من احتمالين : قلها تبما لبعض نسخ الرافعي عن الإمام لأنه علم التحريم فكان من حقه الامتناع ، وقيل : لا حد عليه . وقال ابن عبد السلام : إنه أظهر الاحتمالين لأنه ظن مالو تحقق رفع عنه الحد ، واحترز عن شبهة الطريق التي تضمنها قوله (وكذا كل جهة أباحها) أي قال بالوطء بها (عالم كنيكاح بلاشهود) فقط كما قال به مالك أو بلا ولي فقط كما قال به أبو حنيفة ، أو بولي وشهود ، ولكنه وقت وهو نكاح المنة كما قال به ابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حد بالوطء فيه (على الصحيح) وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف ، وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره ، وقيل يجب على معتقد الإباحة أيضا كما يحد الحنفي على شرب النبيذ ، وفي قول يجب في نكاح المنة لأنه ثبت لسخه ، وابن عباس رجح عنه كما رواه البيهقي .

(تنبيه) عمل الخلاف في النكاح المذكور كما قاله الماوردي أن لا يقارنه حكم ، فإن حكم شافعي يبطلانه حد قطعا ، أو حنفي أو مالكي يصحته لم يحد قطعا ، والضابط في شبهة قوة المدرك كما صرح به الروياني وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان ، فلو وطئ أمة غيره بإذنه حد على المذهب ، وإن حكم عن طاء حل ذلك . ويجب في الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود . قال القاضي : إلا في الدينونة فلا حد فيها لخلاف مالك فيه ، ويستثنى من الشبهة من زنى بجارية بيت المال فيجب الحد بوطئها كما في سير الروضة ، لأنه يستحق في بيت المال النفقة لا الإعفاف ، واحترز بمشتمى عما تضمنه قوله (ولا) حد (بوطء مية في الأصح) وإن كانت محرمة في الحياة خلافا لما في نكحت الوسيط ، لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشراب البول بل يعزر ، والثاني يحد به كوطء الحية ولا يجب فيه مهر بحال ، لأن الميت لا يستأنف ملكا (ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر) لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتاج إلى زاجر بحد بل يعزر ، وفي النسائي عن ابن عباس : ليس على الذي يأتي البهيمة حد ، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف ، والثاني يقتل محصنا كان أو غيره ، لقوله صلى الله عليه وسلم : من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا مامه ، رواه الحاكم وصحح إسناده . والثالث يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره . وأما البهيمة المقول بها ففيها أوجه :

ويحد في مستأجرة ومبيحة ومحرم ، وإن كان تزوجها ، وشرطه التكليف إلا السكران ، وعلم تحريمه ،  
 وحده المحصن : الرجم ، وهو : مكلف حر ،

أصحها لا يذبح وقيل تذبح إن كانت مأكولة ، وقيل تذبح مطلقا لظاهر الحديث ، واختلفا في علة ذلك : فقيل  
 لاحتمال أن تأتي بولد مشوه الخاق ، فعلى هذا لا يذبح إلا إذا كانت أنثى ، وقد أناها في الفرج ، وقيل أن في بقائها  
 تذكارا للمأحشة فيعير بها وهذا هو الأصح ، فعلى هذا لا فرق بين الذكر والأنثى وإن كانت مأكولة وذبحت حل  
 أكلها على الأصح ، وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه المالكها إن كانت مأكولة ما بين قيمتها حية  
 ومذبوحة ، وإلا لزمه جميع القيمة وقيل لا شيء لصاحبها لأن الشرع أوجب قتلها للصحة ، وقد مر أن شرط  
 الشبهة أن تكون قوية المدرك مسقطا للحد ليخرج أيضا شبهة من استوجرت للزنا فلذلك قال (ويحد في) وطه  
 (مستأجرة) للزنا بها لا انتفاء الملك والعقد ، وعقد الإجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمرًا فشربها ،  
 وعن أبي حنيفة أنه لا حد لأن الإجارة شبهة ، وعورض بأنها لو كانت شبهة ثبتت النسب ، ولا يثبت اتفاقا . فإن قيل :  
 لم لم يرع خلافه هنا كما مر في نكاح بلا ولي . أجيب بضمف مدركة هنا (و) يحد أيضا في وطه (مبيحة) فرجها  
 للوطه ، لأن البضع لا يباح بالإباحة . وتحد هي أيضا في المسئولين (و) في وطه (محرم) بنسب أو إرضاع أو  
 مصاهرة (وإن كان تزوجها) لأنه وطه صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه اه فیتعاق به الحد .  
 (تنبيه) أشار بقوله وإن كان تزوجها إلى خلاف أبي حنيفة فإنه قال لا حد عليه لأن صورة العقد شبهة .  
 وقال أحمد وإسحاق : يقتل ويؤخذ ماله لحديث فيه صححه يحيى بن معين .

(فروع) لو ادعى الجهل بتحريم الموطوءة بنسب لم يصدق لبعده الجهل بذلك . قال الأذرعى : إلا إن جهل مع ذلك  
 النسب ولم يظهر لنا كذبه فالظاهر تصديقه ، أو بتحريمها إرضاع فقولان : أظهرهما كما قال الأذرعى تصديقه إن كان بمن  
 يخفى عليه ذلك ، أو بتحريمها بكونها زوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه ، وحدت هي دونه إن علمت تحريم  
 ذلك ، ويحد في وطه نكاح أخت نكحها على أختها ، وفي وطه من ارتبها ، وفي وطه مسلمة نكحها وهو كافر ، ووطع عالما  
 بالحال وفي وطه وثنية أو مجوسية نكحها مسلم ، ويحد في وطه . وطلقت ثلاثا وذات زوج ولا عنة ومعتدة غير ومرتدة ،  
 ولوزني مكاف بمجنونة أو نائمة أو مرافقة حد ، ولو مكنت مكنته ، وكفاه مجنون أو مرافقا أو استنذخت ذكر نائم حدث ،  
 ولا تحد خلية حبلى لم تقر بالزنا أو ولدت ولم تقر به ، لأن الحد إنما يجب بيمينه أو إقرار كما سياتى إن شاء الله تعالى  
 (وشرطه) أى إيجاب حد الزنا رجما كان أو جلدا في الفاعل أو المفعول به (التكليف) فلا حد على صبي ومجنون لا ارتفاع  
 القلم عنهما . ولكن يؤدهما وليهما بما يزجرهما . ولوزني وعنده أنه غير بالغ فبان بالغ بالغا لم يحد أو لا ؟ حكى الرويانى  
 فيه وجهين : ويظهر أنه لا حد عليه . وزاد المصنف على المحرر والشرحين والروضة قوله (إلا السكران) فإنه يحد وهو غير  
 مكاف وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق (وعدم تحريمه) فلا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن  
 المسلمين لكن إنما يقبل منه بيمينه كما هو كلام الشيعين في الدعاوى فإن نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه لو علم التحريم وجهل الحد أنه يحد وهو الصحيح في زيادة الروضة ، وبقي من الشروط التزام  
 الأحكام ليخرج الحربى والمستأمن . وأما الاختيار فعلم مما مر (وحد) الزانى (المحصن) من رجل أو امرأة (الرجم)  
 حتى يموت بالإجماع وظاهر الاختيار فيه كرجم ما عز والغامدية ، ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء . وقد مر أنه  
 لا رجم على الموطوءة في دبره ، إذ لا يتصور الإبلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا لحد كحد البكر .  
 والإحصان : لغة المنع . وشرعا جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطه المكاف الحر في  
 نكاح صحیح وهو المراد هنا كما يؤخذ من قوله (وهو) أى المحصن (مكاف) لأمعنى لا اشتراط التكليف في الإحصان  
 بعد اشتراطه في مطاق وجوب الحد ، وكان ينبغي أن يقول أو سكران على طريقته (حر) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتب

وَلَوْ ذِي غَيْبٍ حَشَفْتَهُ بِقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ الْغَيْبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ  
وَتَكْلِيفِهِ ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ ، وَالْبِكْرَ الْحُرْمَةَ جَلْدَةً وَتَقْرِيبَ عَامٍ

ومبعضها ومستولدة لأنه على النصف من الحر والرجم لا نصف له (ولو) هو (ذمي) أو مرتد لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين كما ثبت في الصحيحين زاد أبو داود : وكانا قد أحصنا . (تنبية) عقد الزمة شرط لإقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنا ، فلو غيب حرني حشفته في حال حرابته في نكاح ومحصنا أنكحة الكفار وهو الأصح فهو محصن حتى لو عقدت له ذمة فزني رجم ومثل الذي المرتد ، وخرج به المستأمن فإنما لا تقيم عليه حد الزنا على المشهور (غيب) المكاف وهو بهذه الصفات قبل أن يزني (حشفته) من ذكره الأصلي العامل ولو مع امرأة خرقه خلافا لما في المطالب ، أو غيبها غيره وهو نائم ، أو غيب قدرها إن فقدتها (بقبل) أو وظفت الأثني فيه (في نكاح صحيح) لأن الشهوة مركبة في النفوس ، فإذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطومة في عدة وطء شبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفى ما ، فنهان بمنع من الحرام ، ولأنه يكمل طريق الحل بدفع البيوتة بطلقة أو ردة ، واحترز بقوله حشفته عما لو غيب بعضها ، وأما فقدتها فلا بد أن يغيب قدرها ، والقبول وهو من زيادة على المحرم عن الدبر ، فلا يحصل الإحصان بالوطء فيه ، وبالنكاح عن ملك العين ووطء شبهة ، وبالصحيح عن الفاسد كما قال (لا) في نكاح (فاسد) فإنه فيه غير محصن (في الأظهر) لأنه حرام ، فلا يحصل به صفة كمال ، وبالتالي وعزى للتقديم هو محصن ، لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب ، فكذا في الإحصان والجمهور قطعا بالمنع كما في الروضة .

(تنبية) هذه الشروط كما تعتبر في الواطئ تعتبر أيضا في الموطومة (والأصح) المنصوص (اشتراط الغيب) لحشفة الرجل أو قدرها عند تطهها (حال حرابته) الكاملة (وتكليفه) فلا يجب الرجوع على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق ، وإنما اعتبر وقوعه في حال الكمال لأنه مختص بأكل الجهات وهو النكاح الصحيح ، فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطء وهو ناقص كما مر ، ثم زنى وهو كامل فيرجم من كان كاملا في الحالين وإن تخطها ناقص كجنون ورق ، فالعبرة بالكامل في الحالين . فإن قيل : يراد إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهي نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضا كما مر مع أنه غير مكاف عند الفعل . أجب بأنه مكاف استصحابا لحاله قبل النوم ، والثاني لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان . (تنبية) سكتوا عن شرط الاختيار هنا ، وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الإصابة والزواج مكره عليها . وقلنا بنص الإكراه حصل التحصين وهو كذلك ، وإن قال ابن الرفعة : فيه نظر (و) الأصح كما هو قضية كلام المصنف ولكنه قال في الروضة : والأظهر (أن الكامل) من رجل أو امرأة (الزاني بناقص) كصغيرة (محصن) لأنه حر مكاف وطئ في نكاح صحيح فأشبه ما إذا كانا كاملين ، والثاني لا يكون بذلك محصنا لأنه وطء لا يصير أحد الواطئين محصنا ، فكذلك الآخر كما لو وطئ بالشبهة .

(تنبية) عبارة المصنف لا يفهم المراد منها ، لأن قوله بناقص لا يخلو : إما أن يتعلق بالزاني أو بالكامل ، فإن علقته بالأول فسد المعنى ، إذ يقتضى حينئذ أن الكامل إذا زانى بناقص محصن على الأصح ، وليس مرادا ، وإن علقته بالثاني يصير قوله : الزاني سائبا ، فلو قال وأن الكامل بناقص محصن لكان أخصر وأقرب إلى المراد ، ومن الشراح من أجاب بأن قوله بناقص متعلق بحذوف تقديره : وإن الكامل الزاني إذا كان كماله بناقص محصن ، وغير بعض الشراح لفظة الزاني بالباقي : أي التاكيد وأدعى العبارة بذلك ، ورد عليه بأنه إنما يقال نبي على أهله لا نبي بهم كما قاله الجوهري وغيره (والبكر) وهو غير المحصن المكاف (الحر) من رجل أو امرأة حده (مائة جلد) لآية (الزانية والزاني) ولأنه فلو فرقتها نظر ، فإن لم يزل الألام لم يضر ، وإلا فإن كان محصن لم يضر ، وإن كان دون ذلك ضرر عاقل بأن الحنسين حد الرقيق . وصحى جلدًا لو وصوله إلى الجلد (وتقريب عام) لرواية مسلم بذلك .

إِلَى مَسَافَةٍ قَصْرَ فَمَا فَوْقَهَا ، وَإِذَا عَيْنَ الْإِمَامِ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبٌ غَيْرَهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَيُغْرِبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّانَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مَنَعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُغْرِبُ امْرَأَةٌ وَحَدَهَا فِي الْأَصَحِّ ، بَلَّ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مُحْرَمٍ ،

(تنبية) أنهم عطفه التفریب بالواو أنه لا يشترط الترتیب بينهما ، فلو قدم التفریب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها ، وإن نازع فيه الأذرعى . وقال إنه خلاف ما درج عليه السلف ، وأفهم لفظ التفریب أنه لا بد من تفریب الإمام أو نائبه ، حتى لو أراد الإمام تفریبه بفرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح ، لأن المقصود التنكيل ولم يحصل ، وابتداء للعام من حصوله في بلد التفریب في أحد وجهين : أجاب به الفاضل أبو الطیب ، والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا ، ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا يثبت صدق لأنه من حقوق الله تعالى ويخلف استحبابا . قال الماوردى : وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التفریب ، ويغرب (إلى مسافة قصر) لأن مادونها في حكم الحضرة لتوصل الأخبار فيها إليه . والمقصود إباحته بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها) إن رآه الإمام ، لأن عمر غزب إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ، وعليها إلى البصرة ، وليكن تفریبه إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالاً (وإذا عين الإمام جهة فليس له) أى المغرب (طلب غيرها في الأصح) لأن ذلك أليق بالزجر ، ومعاملة له بتقيض قصده ، والثاني له ذلك لأن المقصود إباحته بالبعد عن الوطن . (تنبية) لو غرب على الأول إلى بلد معين ، فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ . وجهان : أحدهما كما في أصل الروضة لا يمنع لأنه امثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ، وما صححه الروياتى من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربية لیسكون كالحبس له ، فلا يمكن من الضرب في الأرض لأنه كالزهوة يحمل كما قال شيخنا على أن المراد ببلد الغربية غير بلده لأن ما عداه بلاد غربية ، وبقوله : فلا يمكن من الضرب في الأرض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها ، بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف ، ويجوز له أن يحمل معه جارية . يقرى بها مع نفقة يحتاجها ، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردى : وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته ، فإن خرجوا معه لم يمنعوا ، ولا يعتقل في الموضع الذى غرب إليه كما قاله . لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلده أو إلى مادون المسافة منها ، لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما سر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع ، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفاً من رجوعه إلى ما ذكر اعتقل ، وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس كما قاله الماوردى : كما له عن الفساد ، ولو عاد إلى البلد الذى غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منه ردة واستوفت المدة على الأصح ، ولذا يجوز تفریق سنة التفریب في الحر ، ولا نصفها في غيره لأن الإباحش لا يحصل معه ، وقضية هذا أنه لا يتعين للتفریب البلد الذى غرب إليه وهو كذلك ، وعجابه صاحب الذخائر ردة إلى الغربية ثم نقل عن المهذب ما جزم به الرافعى أنه يرد إلى البلد الذى غرب إليه ، وأشار إلى تفرده به ولم يقف ابن الزرقعة على نقل في ذلك ، فقال الأشبه أن يقال إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد (ويغرب) زان (غريب) له (بلد) من بلد الزنا) تنكيلا لإبعاد عن موضع الفاحشة (إلى غير بلده) لأن القصد إباحته وعقوبته ، عوده إلى وطنه بأباه ، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فأفوقها ليحصل ما ذكر (فإن عاد إلى بلده) الأصل (منع منه في الأصح) معارضة له بتقيض قصده ، ومقابل الأصح أنه لا يتعرض له وهو احتمال للغزالي لا وجه كما بوجهه كلام المتن ، ولو زنى الغريب في البلد الذى غرب إليه غرب إلى بلد آخر ودخلت مدة بقية الأول مدة الثاني لتجناس الحدين ، ولو زنى المسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده لما مر به ونازع في ذلك البلقينى . وقال لا يجزى على الإمام في ذلك ، بل إذا رأى تفریبه في جهة مقصده لم يمنع ، ومن لا وطن له كما لهاجر النيمان دار الحرب ولم يتوطن بلداً يمهز حتى يتوطن ثم يغرب ، وهذا لا ينافيه قول القاضى أنه يغرب من المكان الذى قصده ، ويغرب البدوى عن حملته وقومه (ولا تغرب امرأة) زانية (وحدما في الأصح بل مع زوج أو محرم) لخبز ولا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم ، وفي الصحيحين ولا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة

وَلَوْ بِأَجْرَةٍ فَإِنْ أَمْتَعَتْ بِأَجْرَةٍ لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصْح، وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، وَيَقْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلِ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلِ لَا يَقْرَبُ، وَيَثْبُتُ بَيِّنَةً،

يوم الإمع ذى محرم، ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت وحدها متكتت جلباب الحياء، والثاني يقرب وحدها لأنه سفر واجب عليها فأشبهه سفر الهجرة. قال البلقيني: ونص عليه في موضعين من الآم. وقال إن النهي عن سفرها إنما هو فيما لا يلزمها (ولو) لم يخرج الزوج أو المحرم (لا) بأجرة) لزمها ذلك وهو في ما لها على الأصح إذا كان لها مال لأنها بما يتيمها الواجب كأجرة الجلاد ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال.

(تنبيه) محل الخلاف إذا كان الطريق أمنا، وإلا فلا تقرب وحدها جزما، وقضية كلام المصنف أنه لا يكتفى بالنسوة الثلاث مع عدم أمن الطريق. وأما مع أمنها ففيه وجهان: أظهرهما أنه يكتفى بقياسا على الزوج والمحرم. قال الرافعي: وربما اكتفى بعضهم بوحدة ثقة اه والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره. وقال ابن الرفعة: إنه الأصح والبلقيني إنه المعتمد وصححه المصنف في مجموعته في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى، وقضية كلامهم أن الرجل يقرب وحده ولو أمره، والظاهر كما قال الأذري وغيره: أن الأمر الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم ونحوه (فإن امتنع) من ذكر من الخروج ولو (بأجرة لم يجبر في الأصح) كما في الحج، ولأن فيه اقتراب من لم يذنب ولا ياتم بامتناعه كما بحثه في المطالب، والثاني يجبر للعاجلة إليه في إقامة الواجب، وعلى الأول يؤخر اقترابيهما إلى أن يتيسر كاجزوم به ابن الصباغ (و) حد غير الحرم (العبد) أو غيره إذا كان مكافئا (خمسون) جملة، لقوله تعالى (فإذا أحسن فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والمراد الجلد لأن الرجم قتل والقتل لا يتنصف، وروى مالك واحد عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أتى في عبدا زنيا فجلدها خمسين خمسين، إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجماع الرق، ولو عبر المصنف بمن فيه رقب لم يذكر والأنثى والمكاتب وأم الولد المبيض، واستغنى عما قدرته، وقيل إن الحد يقسط على المبيض بقدر ما فيه من الحرية والرق فيكون على حر النصف ثلاثة أرباع الجلد (ويقرب) من فيعرق (نصف سنة) لعدم الآية، ولأنه يتبعض فأشبهه الجلد، وعلى التسبيط في المبيض يقرب تسمية أشهر (وفي قول) يقرب من فيعرق (سنة) لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر وغيره كعدة العنة والإيلاء (وفي قول لا يقرب) لأن فيه فتوى حق السيد لأن الرقيق لا أهل له فلا يستوحش بالتقريب، وأجاب الأول بأنه إذا ألف موضعاً شق عليه فراقه. ولا يبالي بحق السيد في العقوبات كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردة، والأشبه كما قال الزركشي: أنه يعتبر في اقتراب الأمة خروج محرم معها كالحرقة ومؤنة المقرَّب في مدة تقربه على نفسه إن كان حراً، وعلى سيده إن كان رقيقاً، وإن زادت على مؤنة الحضر.

(تنبيه) لو زنى العبد المؤجر حد، وهل يقرب في الحال ويثبت للسناجر الخيار أو يؤخر إلى مضي المدة؟ وجهان حكاهما الدارمي. قال الأذري: ويقرب أن يفرق بين مدة الإجارة وقصرها قال ويشبه أن يجيء ذلك في الإجير الحر أيضاً اه والأوجه كما قال شيخنا إنه لا يقرب إن تعذر عمله في القرية كما لا يجبس لغريمه إن تعذر عمله في الحيس بل أولى لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تجبس ولو فات التمتع على الزوج لأنه لا نهاية له وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين العبد والمسلم والكافر، وقول البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لأنه ياتزم الأحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد مردود لقول الأصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر، ولأن الرقيق تابع لسيد له حكمه، بخلاف المعاهد، ولأنه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية (ويثبت) الزنا بأحد أمرين (بيينة) عليه وهي أربعة شهود لآية (واللاني آتين الفاحشة من نسائكم).

(تنبيه) أطلق البينة ويشترط فيها التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئه، والكيفية لاحتمال إرادة المباشر فيما دون الفرج، وتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج

## أَوْ إِقْرَارِ مَرَّةً ، وَلَوْ أَقْرَبْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ ،

فلا تعلق وجه الزنا ، وينبغي كما قال الزركشي أن يقوم مقامه من يهازنا بوجه الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه ، ويشترط تقديم لفظ أشهد على أنه زنى ويذكر الموضوع فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة (أو إقرار حقيقي ولو مرة) لأنه ﷺ رجم معازا والغامدية بإقرارهما رواه مسلم. (تنبه) أشار بقوله: مرة إلى خلاف مذهب أبي حنيفة وأحمد حيث اعتبر الإقرار بأربع الحديث معارضى الله عنه. وأجاب أئمتنا بأنه ﷺ إنما كرهه على ما عر في خبره لأنه شك في عقله ولهذا قال: أبلك جنون، ولم يكرره في خبر الغامدية ، ويعتبر كون الإقرار مفصلا كالشهادة فلا يستوفى القاضى الحد بعلمه كما قاله المصنف في القضاء، بخلاف سيد العبد فإنه يستوفى من العبد بعلمه أما الإقرار التقديرى وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف، وأورد عن طريق آخر مخصص بالمرأة وهو ما إذا قذفها الزوج ولا عن ولم تلعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكرناه في بابها .

(فروع) يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا وإن رؤى رجل وامرأة أجبين تحت لحاف عذرا ولم يحدا ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحو ردة الحدود والتحاوة بدار الحرب ، ويسن الزانى وأكل من ارتكب معصية السترة على نفسه خبر من أتى من هذه التماذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من أبدى لنا صفحته أقتنا عليه الحد ، رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد ، فأظهاره بالحد أو يعزى خلاف المستحب . وأما التحدث بها وتفكها فغرام طعام الأخبار الصحيحة فيه . وأيضا فقد يسن له ذلك بترك الشهادة إن رآه مصابحة فإن تعلق بتركها الإيجاب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا أتم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء . أما ما يتعلق بحق آدمى أو قتل أو قذف فإنه يستحب له بل يجب عليه أن يقر به ليستوفى منه لما في حقوق الآدميين من التصديق ، ويجرم العقو عن حد الله تعالى والشفاعاة فيه لقوله ﷺ لا سامة لما كلفه في شأن المخزومية التي سرت ، وأشفع في حدم من حد الله تعالى ثم قام فخطب فقال: إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بذت محمد سرت لقطعن يدها ، رواه الشيخان: (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه ، لأنه ﷺ عرض لما عر بالرجوع بقوله لهلك قبيلت أو غمزت أو نظرت ، فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى ، ولأنهم لما رجوه قال : ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يسمعوا ، وذكروا ذلك النبي ﷺ . فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه . قال ابن عبد البر : هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه ، لكن لو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ويضمن بالدية كما قاله ابن المقرئ ، لأن الضمان بها بجماع الشهادة ويحصل الرجوع بقوله : كذبت ، أو رجعت عما أقررت به أو ما زينت أو كنت فأخذت أو نحو ذلك ، وسواء رجع بعد الشروع في الحد وقبله ، فإن رجع في أثنائه فأكمل الإمام متعديا بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك ، هل يجب عليه نصف الدية لأنه مات بمضمون وغيره أو توزع الدية على السياط ؟ قولان : أقرهما كما قال شيخنا الثاني كما لو ضربه زاندا على حد القذف ويسن لمن أقر بزنا أو شرب مسكرا الرجوع كما يستتر ابتداء كما رجعه في الروضة .

(فروع) لو قال : زينت بفلاة فأنتكرت . وقالت : كان تزوجني ففر بالزنا وقاذف لها فيلومه حد الزنا وحد القذف فإن رجع سقط حد الزنا وحده ، وإن زينت بها مكرهة لزمه حد الزنا لا القذف وإن لم لها مهر ، فإن رجع عن إقراره سقط الحد لا المهر لأنه حتى آدمي ، ولو شهد بإقراره بالزنا فسكذبهم لم يقبل تكذيبه ، لأنه تكذيب للشهود والقاضى ، ولو أقر بالزنا ثم شهد عليه أربعة بالزنا ثم رجع عن الإقرار هل يحد ؟ وجهان : أحدهما يحد ببقاء حجة البينة كما هو شهد عليه ثمانية فرد أربعة ، وثانيهما لا إذ لا أثر للبينة مع الإقرار . وقد بطل ونقلهما المساوردى في ذلك وفي عكسه . وقال : الأصح عندي اعتبار أسبقهما ، وينبغي كما قال شيخنا : أن الممول على البينة حيث وجدت ، لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في المال أقوى ، إلا إذا أسند الحكم للإقرار ، فإنه يعمل به ، قدمت البينة عليه أو تأخرت .

وَلَوْ قَالَ لِأَتَّخِذُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزَنَاهَا وَأُرْبَعٌ نِسْوَةَ أَنَّهُمَا عَذْرَاءٌ لَمْ يُحَدِّثْ  
وَلَا قَادُفُهَا ، وَلَوْ عَيْنَ شَاهِدٍ زَاوِيَةَ لَزْنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ ، وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ  
مِنْ حُرِّ وَمَبْعُضٍ ،

(تنبيه) قد يفهم كلام المصنف عدم سقوط الحد بعد ثبوته بالبينة ، وهو كذلك فلا يسقط بالرجوع كالا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبة ، لكن استثنى منه صورتان : الأولى ما إذا أقيمت عليه البينة ثم ادعى الزوجية كما نص عليه الشافعي قال الزركشي : وما نقله عن الإمام في السرقة مما يخالفه مردود ، الثانية : الإسلام فإذا ثبت زنا الذي ببينة ثم أسلم سقط عنه الحد : كما ذكره في زيادة الروضة آخر السير (ولو قال) المقر بالزنا (لا يتحدثني أو هرب) من إقامة الحد (فلا) يسقط عنه (في الأصح) لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع ، ولكن يكف عنه في الحال ولا يبيع ، فإن رجع فذاك ولا حد ، وإن لم يكف عنه فإت فلا ضمان : لأنه عليه السلام لم يوجب عليهم في قصة ما عر شيئا ، والثاني يسقط لإشعاره الرجوع . (تنبيه) لا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم ، ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به ، وإن تطاول الزمان . ولما فرغ من مسقط الإقرار بالزنا شرع في مسقط البينة فقال : (ولو شهد أربعة) من الرجال بزناها وأربع نسوة أو رجلا ، كما قال البلقيني ، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره . (أنها عذراء) بمعنى : أي بكر ، سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته (لم يتحدثني) لشبهة بقاء العذرة ، والحديدرا بالشبهات ، لأن الظاهر من حالها أنهم متوطأ (ولا قاذفها) لقيام البينة بزناها ، واحتمال عود بكارتها ترك المبالغة في الافتراض . قال البلقيني : هذا إذا لم تكن غورا يمكن تقييد الحشفة مع بقاء البكارة ، فإن كان كذلك حدث لثبوت الزنا وعدم التناقض ، وتقدم الفرق بينه وبين التحليل : أن التحليل مبنى على تكميل اللذة ، ولا الشهود أيضا . لقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) قال القاضي : وتسقط حضانتها بلا خلاف .

(تنبيه) ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حد قاذفها بقية القاضي الحسين بما إذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه ، فإن شهدوا أهازنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحد ، ولو شهد عليها الأربعة بالزنا وأربع بأنها رقاه فليس عليها حد الزنا ، ولا عليهم حد القذف لأنهم رموها من لا يمكن جماعه (ولو عين شاهدا) من الأربعة (زاوية) من زوايا البيت (لزنانه) عين (الباقون) منهم زاوية (غيرها) لم يثبت (أي الحد لأنهم لم ينفقوا على زانية واحدة فأشبهه ما لو قال بعضهم زنى بالعداة ، وبعضهم بالعش .

(تنبيه) سكت المصنف عن سقوط الحد عن القاذف ، وأظاهر كما قال الزركشي عدم سقوطه ، ويجب الحد على الشهود في الأظهر لأن عددهم لم يتم في زنية . قال الزركشي : ولا يبعد عدم الحد على الشهود إذا تقاربت الزوايا لإمكان الزحف مع دوام الابلاج (و) بعد ثبوت حد الزنا (يستوفيه الإمام) الاعظم (أو نائبه) فيه (من) زان (حر) للاتباع (و) من (مبعض) لأنه لا ولاية للسيد على الحر منه ، والحد متعلق بجملته .

(تنبيه) في معنى البعض العبد الموقوف كله أو بعضه بناء على الأظهر أن الملك فيه لله تعالى وعبد بيت المال وعبد مجوره ومستولدة الكافر والعبد الموصى باعتاقه إذا زنى بعد موت الموصى ، وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث : كما قاله البلقيني ، بناء على أن أكسابه له وهو المذهب ومعتبر الحرية حال الوجوب ، ولو زنى ذمى حر ثم نقض العهد واسترق أقام الإمام عليه الحد دون سيده كافي الروضة وأصلها ، وخرج بالإمام أو نائبه غيره ، فلو استوفى الجلد واحد من الناس لم يقع حدا ولزمه الضمان ، لأن الحد يخاف وقتا وملا فلا يقع حدا إلا باذن الإمام ، بخلاف القطع . قال ابن عبد السلام : وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها ، لأنهم قد لا يستوفونه خوفا من العار . قال القاضي : ولا بد في إقامة الحدود من التيقن حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها أو عليه حدود لم يحسب منها . وقال القفال : لا يحتاج فيها إلى نية حتى

ويستحب حضور الإمام وشهوده ، ويحد الرقيق سيده أو الإمام ، فإن تنازعا فالأصح الإمام وأن السيد يقربه ،

لوحده بنية الشرب فظهر أنه حده للزنا جاز ، لأنه لو أخطأ من يده النبي إلى اليسرى في السرقة أجزاء ، وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلا مائة ظلما فإن أن عليه حد الزنا سقط عنه : كما لو قتل رجلا فإن أن قاتل أبيه أم والأشبه كما قال الأذري ما قاله القاضي في صور جلده ظلما . وأما ما قبلها فالإجزاء فيه ظاهر ، لأنه قصد الحد ، فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب .  
**( فرع )** لو زنى الإمام الأعظم لم ينزول ، ويقم عليه الحد من ولي الحاكم عنه كما قاله الفقهاء ( ويستحب ) عند استيفاء الحد سواء أثبت بالبينة أم بالإقرار ( حضور الإمام ، و ) حضور ( شهوده ) أى الزنا إن ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة ، فإنه قال بوجود حضورهم . لنا أنه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية وما عزا ولم يحضرهما وقال لا نيس فإن اعترفت فارجهما ، ولم يقل فأعدنى حتى أحضر ، ولا قال له أحضر معك جمعا ، وقياسا على الجلد ، ويسن حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى ( وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ) . قال الشافعي رضي الله عنه : وأقلهما أربعة عدد شهود الزنا ، والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ، ثم الناس إن ثبت بالإقرار ، وإن ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس . قال الماوردي : وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره ، فإن حضر وقت صلاة أمرها ، وإن تطوع مكن من ركعتين ، وإن استسقى ماء سقى ، وإن استنعم لم يطعم ، لأن الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل ( ويحد الرقيق سيده ) بنفسه أو نائبه إذا كان عالما بحد الحد وكيفيته وإن لم يأت ذنله الإمام لخبر أبي داود ، أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكح ، وفي خبر الصحيحين : إذا زنت أمة أحدكم فليجدها لا يثرب عليها ، بالثلثة : أى لا يوبخها ولا يعيرها ، وقيل لا يبالغ في جلدتها حتى يدميها ، ويسن للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت ثالثة لخبر ورد بذلك ، ويجب عليه أن يبين ذلك لمشتريها .

**( تنبيه )** لو كان السيد امرأة هل تقيمه هي أو وليها أو السلطان ؟ فيه أوجه . أحدها أولها كاشمله لإطلاق المصنف ، ويستثنى من إطلاقه السفية فلا يقيم الحد على رقيقه كما قاله الزركشى لخبره عن أهمية الاستصلاح والولاية وشمل إطلاقه الحد حد الزنا وباقي الحدود حتى التطع وقتل الردة والحاربة ، وهو الأصح لإطلاق الخبر السابق ، ولو كان الرقيق مشتركا حده ملاك بتوزيع السباط على الملك ، وبفروض المنكسر إلى أحدكم أو غيرهم ، وفي جواز إقامة الولي من أب وجد وحاكم ووصى وقيم فرقيق المولى عليه من طفل وسفيه ومجنون وجهان قال في أصل الروضة : ويشبه أن يقال إن قلنا الحد إصلاح فله إقامته ، أو ولاية ففيه الخلاف ، وقضيته ترجيح الجواز . قال ابن عبد السلام في قواعد : وإنما يقيم السيد الحد على عبده إذالم يكن بينهما عداوة ظاهرة . قال الزركشى : ويشكل بما إذا كان المقذوف السيد فإنهم أجازوا له استيفاءه ( أو ) بحده ( الإمام ) لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع ، ولكن السيد أولى كصححه في زيادة الروضة لثبوت الحديث فيه ، ولأنه أستر .

**( تنبيه )** العبرة بكونه سيدا حال إقامة الحد ، فإذا زنى الرقيق فباعه سيده كان إقامة الحد لمشتريه ( فإن تنازعا ) أى الإمام والسيد في حد الرقيق ( فالأصح ) من احتمالات الإمام بحده ( الإمام ) الأعظم أو نائبه لعموم ولايته . والثاني السيد لفرض إصلاح ملكه . والثالث إن كان جلدا فالسيد ، أو قطعاً أو قتلاً فالإمام .

**( تنبيه )** يستثنى من إطلاقه مالو زنى ذمى ثم نقض العهد ثم استرق فإن الحد إنما يقيم عليه الإمام ، لأنه لم يكن مملوكا يومئذ . فإن قيل : قد مر أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان للمشتري إقامة الحد عليه ولم يكن مملوكا له حال الزنا فالعبرة بحالة الاستيفاء . أجيب بأن استيفاء الحد هنا يثبت للإمام أولا ، واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع استيفاءه ، لأنه لم يثبت لسيدة ابتداء . وأما فيما مر فثبت للسيد ، وهو للاستصلاح ، ولا وجه لإقامة البائع الحد عليه لخروجه عن ملكه فصار الاستيفاء مترددا بين الإمام والمشتري ( و ) الأصح ( أن السيد يقربه ) كما يجملده لاندراجها في خبر

وَأَنَّ الْمَكَّاتِبَ كَحَزْرٍ ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمَكَّاتِبَ يَحْدُونَ عِيْدَهُمْ ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعْزَرُ وَيَسْمَعُ الْبَيْتَةَ بِالْعُقُوبَةِ . وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدَلَةٍ ، وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ،

وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، وَالثَّانِي لَا ، لَعَدَمِ ذِكْرِهِ فِي الْحَدِيثِ الْمَارِ ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِيهِ الْجُلْدَ فَقَطْ ، وَأَجَابَ الْأَوَّلَ بِأَنَّ سَكَرَتَهُ فِي الْحَدِيثِ لَا يَنَافِيهِ ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ .

(تفسيه) مؤنة تغريب الرقيق في بيت المال ، فإن فقد فعل السيد ، وعليه مؤنته في زمن التغريب ، وقيل في بيت المال (و) الأصح (أن) الزاني (المكاتب) بفتح المثناة (كحز) فلا يستوفيه إلا بالإمام لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة . والثاني أنه كالفن ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وعلى الأول لو عجز فرق قبل استيفاء الحد هل للسيد الاستيفاء أو لا ؟ فيه نظر يعرف مما مر فيها إذا زنى الذي ثم نقض العهد واسترق . أما المكاتب كتابا فاسدة فكالفن (و) الأصح (أن) السيد (الفاسق والكافر والمكاتب) بفتح المثناة (يحدون عييدهم) لعموم وأقيمو الحدود على ما ملكت أيمانكم ، وهذا مبنى على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالنقد والحوامجة وهو الأصح . والثاني لا ، بناء على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها . (تفسيه) سكت المصنف عن السيد المبعوض . ويؤخذ من توجيه الأول أنه كالمكاتب بل أولى وإن خالف في ذلك البلقيني وقال : قضية النص المنع ، وعمل الخلاف في الكافر إذا كان عبده كافرا . أما إذا كان مسلما فليس له إقامة الحد عليه بحال كما صرح به بن كنج . وقال الأذري : إنه الأصح المختار (و) الأصح (أن السيد يعزر) رقيقه . والثاني لا ، لأنه غير مضبوط . فأختص بالإمام لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد . (تفسيه) محل الخلاف في حقوق الله تعالى . أمّا حقوق نفسه ، وكذا حقوق غيره فيستوفى قطعا (و) الأصح أن السيد (يسمع البيعة) على رقيقه (بالعقوبة) لأنه يملك إقامة الحد فلك سماع البيعة بالإمام . والثاني لا ، لأن سماعها يختص بالحكام ، وعلى الأول له النظر في توكية البيعة ، ولا بد كما في الروضة وأصلها من عمله بصفات الشهود وأحكام الحدود وإن كان جاهلا بغيرها ، فلو سماع البيعة بزناه عالما بأحكامها . أو قضى بماشاهده من زناه جاز ، وخرج بكونه عالما بأحكام البيعة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماها ، وقضيته أنه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها لعدم أهليتهم لسماها ، فلا يحدون بيعة بل بإقرار أو بمشاهدة منهم . وقال الأذري : ويشبه أن يختص سماع البيعة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقا . وقال الزركشي : إطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الكافر والمكاتب يوهم بذلك فيهم وهو ممنوع ، وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البيعة ، وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتب اه . وقال شيخي : المراد بكونه فيه أهلية سماع البيعة أن يعرف أحكام الحدود وصفات الشهود ، وعلى هذا فيقسمها الفاسق وغيره ، وهو ظاهر كلام الشيخين .

(تفسيه) هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيدته بأن يلاعن بينهما ؟ وجهان : أظهرهما الجواز كما هو قضية كلام أصل الروضة . ثم أخذ في كيفية استيفاء الحد والآلة التي يرحم بها فقال (والرجم) للمحصن إلى موته (بمدر) أي طين متحجر (وحجارة معتدلة) أي ملء الكف كما اختاره الماوردي . لا بصحبات خفيفة لثلا يطول تعذيبه . ولا بصخرات تذفه فيفوت التشكيل المقصود : كذا قاله تبعا للإمام والغزالي . ونازع في ذلك البلقيني وقال يرمي بالتحفيف والتثقل على حسب ما يحده الراي وأطال في ذلك . والاختيار في حجر الرمي كما قال الماوردي أن يكون ملء الكف .

(تفسيه) جميع بدن المحصن محل للرجم المقاتل وغيرها . لكن يختار كما قاله بعض المتأخرين أن يتوقى الوجه . ويكون موقف الراي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه . قال : والأولى لمن حضره أن يرحمه إن رجم بالبيعة وأن يمسك عنه إن رجم بالإقرار . قال : وينبغي : أي يجب يستر عورة الرجل وجميع بدن الحرة عند الرجم ولا يربط ولا يقيد (ولا يحفر للرجل) عند رجمه سواء أثبت زناه بيعة أم بإقرار كما في الروضة وأصلها وفصل الماوردي والشيخ

والاصح استحبابه للمرأة إن ثبت بيئته ، ولا يؤخر لمرض ، وحز وبرد مفرطين ، وقيل يؤخر إن ثبت بإقرار ويؤخر الجلد لمرض ، فإن لم يرج برؤه جلد لا بسوط بل بعشكال عليه مائة غصن ، فإن كان خمسون ضرب به مرتين ، وتمسه الأغصان أو ينكس بعضا على بعض ليناله بعض الألم ، فإن برأ أجزاءه ،

أبو إسحق بين أن ثبت زناه بيئته ، فدين أن يحفر له حفرة ينزل فيها إلى وسطه لتتمه من الحرب ، أو بإقرار فلا يس (والاصح استحبابه) أي الحفرة (للرأة) إلى صدرها (إن ثبت) زناها (بيئته) لئلا تنكشف ، والظاهر من الشهود عدم الرجوع ، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار لبيئتها الحرب إن رجعت ، والثاني يحفرها ، طلقا فقد ثبت الحفرة قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة . وأجاب الأول : بأن ذلك فعل بيانا للجواز (ولا يؤخر) الرجم (لمرض وحر وبرد مفرطين) سواء أثبت زناه بيئته أم بإقرار ، لأن النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين الصحيح (وقيل يؤخر إن ثبت بإقرار) كما نص عليه في الأم ، ومحمه جمع منهم صاحب التذبية والقاضي الحسين ، لأن الظاهر رجوعه للندب إليه . (تذبيه) كلام المصنف يقتضى وجوب التأخير على هذا الوجه . وقال البلقيني : إنما هو مستحب . قال : ولم أر من تعرض له هنا وتعرضوا له في الجلد اه ويجب التأخير في صورتين : إحداهما الحامل ، فتؤخر إلى الوضع وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره . الثانية : إذا قر بالزنا ثم جن لا يحد في جنونه بل يؤخر حتى يفيق ، لأنه قد يرجع بخلاف ما لو ثبت بالبيئته ثم جن ، قاله الراقفي في باب الردة (ويؤخر الجلد) وإن لم يهلك غالبا (لمرض) يرجى برؤه كالخبي والصداع . لأن المقصود الردع لا القتل . وقد يفرض الجلد حينئذ إلى القتل . (تذبيه) في معنى المرض النفاس : ومن به جرح أو ضرب وكذا الحامل كما نص عليه في المختصر (فإن لم يرج برؤه) منه لزمانة أو كان نضوا (جلد) ولا يؤخر إذ لا غاية تنظر ، لكن (لابسوط) لئلا يهلك (بل بعشكال) وهو الذي يكون فيه البلع بمنزلة العقود من السكرم (عليه مائة غصن) وهي الشجاريخ بضرب به مرة إذا كان حرا الماروا أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف . أنه أخبره بعض الصحابة أن رجلا منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا له شمرأخا فيضربوه بها ضربة واحدة (فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتتكمل المائة ، وإن كان رقيقا ضرب مرة واحدة ، وعلى هذا القياس .

(تذبيه) العشكال بكسر العين وفتحها . ويقال عشكول بضم العين وإشكال بإبدالها همزة مع صم الهمزة وكسرهما ولا يطلق إلا على شمرأخ النخل ما دام رطبا ، أما إذا يبس فهو عرجون ولا يتعين العشكال بل يضرب به أو بالنعال أو بأطراف الثياب كما صرح به في أصل الروضة وإن نازع البلقيني في الضرب بالنعال (وتمسه) أي المجلود (الأغصان) جميعها (أو ينكس ببعضها على بعض ليناله بعض الألم) لئلا تبطل حكمة الحد فإذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد ، فإن قيل قد اكتفوا في الإيمان بالضرب غير المؤلم فهلا كان كذلك ؟ أجيب بأن الإيمان مبنية على العرف ، والضرب غير المؤلم يسمى ضربا ، والحدود مبنية على الزجر . وهو لا يحصل إلا بالإيلام (فإن برأ) بفتح الراء المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (أجزاء) الضرب ولا يعاد به . فإن قيل المقصوب إذا حج عنه ثم شنى وجب عليه إعادته ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الحدود مبنية على الدرع ، فإن برئ قبل ذلك حد حد الإصحاء ، أو في الائتاء كل حد الإصحاء ، واعتد بما مضى كما بمشئ الزركشى . وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام فلو ضرب بما ذكر من يرجى برؤه فبرأ لم يجزه ، ويخبر من له حد قذف على مريض بين الضرب بعشكال ونحوه وبين الصبر إلى برئه كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للاسنوي ، وقيل يجلد بالسياط سواء أرجى برؤه أم لا لأن حقوق الآدييين مبنية على المضايقة ، ورجحه في أصل الروضة في استيفاء القصاص وأسقطه ابن المقرئ هناك . وقال

وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطِينَ ، وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي  
 أَنَّ التَّأخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

## كتاب حد القذف

شَرُطُ حَدِّ الْقَازِفِ : التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ ، وَالْإِخْتِيَارُ ،

الزركشي : أنه خلاف المنصوص عليه في الام (ولا جلد في) مرض أو (حر وبرد مفراطين) أي شديدين ، بل يؤخر إلى  
 البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك ، وكذا القطع في السرقة ، بخلاف القصاص وحد القذف .

(تنبيه) لو كان في بلاد لا ينفك حرها أو بردها لم يؤخر ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردي والرويانى :  
 لما فيه من تأخير الحد ولحق المشقة ، وقبول إفراط الحر والبرد بتخفيف الضرب ليسلم من القتل كافي المرض الملازم  
 (وإذا جلد الإمام في مرض أو حر وبرد) مفراطين فبات المجلود سراية (فلا ضمان على النص) في الام لأن التلف حصل  
 من واجب أقيم عليه . فإن قيل : لو ختته في حر أو برود مفراط ضمن كالتص عليه في المختصر ، فهلا كان هنا كذلك ؟ .  
 أجيب بأن الجلد ثبت بالنص ، والختان بالاجتهاد فأشبه التعزير ، واقتصار المصنف على عدم الضمان في الحر والبرد  
 والمرض قد يشعر بوجوده إذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط لجلده بها فبات وهو الظاهر كما قاله الزركشي :  
 لأن الجلد مثله بالشكال لا بالسياط ، وحكي في الكفاية عن القاضي أبي الطيب عدم الضمان ، وخرج بالإمام السيد فلا  
 يضمن رقيقه جزوا (فيقتضى) نص الام (أن التأخير مستحب) وهو ما قاله الإمام ، لكن صحح في زيادة الروضة وجوب  
 التأخير سواء أفلنا بالضمان أم لا . قال الأذرى : وهو المجزوم به في الحاروى والمذهب وغيرهما .

(خاصة) للقتول حدا بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة  
 إذا قتل ، ولأنه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنمية ، وأمر بالصلاة على القامدية ودقتها ، وفي رواية صلى هو عليها أيضا .

### كتاب حد القذف

وهو بمعجمة : لغة الرمي ، والمراد به هنا الرمي بالزنا في مرض التعبير ، ليخرج الشهادة بالزنا فلاحد فيها إلا أن يشهده  
 دون أربعة كاسيأتى ، وهو من الكيأثر الموبقات ، ففي الحديث « من السبع الموبقات قذف المحصنات » سواء في ذلك  
 الرجل والمرأة ، روى أن النبي ﷺ قال « قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة » واستغنى المصنف ببيان القذف  
 في اللعان عن أعادته هنا . والحد شرعا عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى كافي الزنا ، أو لآدمي كافي القذف . وسُميت  
الحدود حدودا ، لأن الله تعالى حدها وقدرها ، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها . قال الله تعالى « ومن يتعد حدود الله  
 فقد ظم نفسه » ، وقيل سميت بذلك لأن الحد في اللغة : المنع ، وهي تمنع من الإقدام على الفواحش . والأصل  
 في الباب قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية ، وصح أنه ﷺ لما نزلت برأه عائشة رضي الله تعالى عنها  
 جلد من قذفها والحكمة في وجوب الحد بالقذف دون التساب بالكفر أن المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه  
 ذلك بكلمة الشهادتين ، بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه ، وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله  
 (شروط حد القاذف) أي المحدود بسبب القذف (التكليف فلاحد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما ، وعدم حصول  
 الإيذاء بقذفهما ، وزاد على المحرر قوله (إلا السكران) فإنه مستثنى خنده من التكليف ، ومع ذلك يحد ، ولم يذكره  
 في الروضة ، هذا وقد مر الكلام على ذلك في كتاب الطلاق (والاختيار) فلاحد على مكره بفتح الراء لرفع القلم عنه  
 ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه ؛ ولا على مكره بكسرهما ؛ وافرقت بينه وبين القتل أنه يمكنه جعل يد المكره  
 كالآلة له بأن يأخذ يده فيقتل بها ، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به .

ويعزر الميزر، ولا يحد بقذف الولد وإن سفل، فالحر ثمانون، والرقيق أربعون. والمقدور: الإحصان  
وسبق في اللعان، ولو شهد دون أربعة بزنا حذرا في الأظهر،

(تنبيه) سكت عن شروط آخر، وهي التزام الأحكام والعلم بالتحريم، وعدم إذن المقدور، وأن يكون غير  
أصل، فلا حد على حرب لعدم التزامه الأحكام، ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء،  
ولا على من قذف غيره بإذنه كما نقله الرافعي عن الأكثرين، وإن ادعى الإمام أن الجاهل أجمعوا على حده، كالمقال أقطع  
بدي فقطعها لا يجب ضمانها، ولا على أصل: كإسباني ويسقط أيضا حد القاذف بإقامة المدينة بزنا المقدور وإقراره وبغفوه  
وباللعان في حق الزوجة (ويعزر) القاذف (المميز) من صبي، أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في الرخصة للزجر  
والنأديب، فإن لم يعزر الصبي حتى بلغ سقط. لأنه كان للزجر والنأديب وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف كقوله في اللعان  
وقياسه كالمال الزركشي أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك (ولا يحد) الأصل ولو أتى (بقذف الولد وإن سفل) كالاقتل به.

(تنبيه) اقتصره على نفي الحد يقتضي أنه يعزر. وهو المنصوص بالإيذاء. فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات:  
أن الأصل لا يجبس في وفاة دين فرعه مع أن الحبس تعزير. أوجب بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشقى عليه، بخلاف  
التعزير هنا فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد، وكما لا يحد بقذف ولده لا يحد  
بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت، لأنه إذا لم يثبت له ابتداء لم يثبت له  
انتهاء كالفصاص. فإن شاركه فيه غيره، كأن كان لها ولد آخر من غيره كان له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه.

(فرع) قال في الحاوي في باب اللعان: لو قال لابنه أنت ولد زنا كان قاذفا لأمه. قال الدميري: وهذه مسئلة  
حسنة ذكرها ابن الصلاح في فتاويه بحثا من قبل نفسه، وكأنه لم يطلع فيها على نقل. وزاد أنه يعزر للشتوم. قال  
الشيخ عز الدين: لو قذف شخص آخر في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد لخلوة عن  
مفسدة الإيذاء. ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه.

(فائدة) اختار المصنف والغزالي أن الغيبة بالقلب إذا أدركها المملكان الحافظان كالمقال تلفظ بها ويدركان ذلك  
بالشم، ولعل هذا فيما إذا صمم على ذلك، وإلا فلا يحظر على القلب مغفور، وإذا عرف شرط حد القذف (فالحر)  
القاذف حده (ثمانون) جلد لآية (فاجلدوهم ثمانين جلدة) إذ المراد فيها الأحرار لقوله تعالى فيها (ولا تقبلوا  
لهم شهادة أبدا) لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف (والرقيق) القاذف والمكاتب والمدر وأم الولد والمبعض  
حد كل منهم (أربعون) جلد على النصف من الحر بالإجماع، وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع.

(تنبيه) محل كون حده أربعين إذا قذف في حال رقه، فلو قذف وهو حر ملنزم ثم التحق بدار الحرب  
واسترق حده ثمانون اعتبارا بحال القذف (و) شرط (المقدور) أي الذي يحد قاذفه (الإحصان) أي كونه محصنا  
لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) فقيد لإيجاب الثمانين بذلك (وسبق في) كتاب (اللعان) بيان ما يحصل به  
الإحصان، وبيان شرط المقدور فلا حاجة لذكره هنا (ولو شهد) في مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بزنا  
حدوا في الأظهر) لأن عمر رضى الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا كما ذكره البخاري  
في صحيحه ولم يخالفه أحد، وثلاثا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس. والثاني المنع لأنهم جاؤوا  
شاهدين لا هاتكين. (تنبيه) محل الخلاف إذا شهدوا في مجلس أمالو شهدوا والقاضي في غيره فقاذفون جزما  
وإن كان بلفظ الشهادة كما صرح به في الوجيز وغيره.

(فرع) لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفا لها فيحد حد القذف، لأن شهادته بزنا غير مقبولة للثمة،

وَكَذَا أَرْبَعِ نَسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا ، وَلَوْ تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا ، وَلَوْ اسْتَقْلَ الْمُقْدُوفُ بِالْإِسْتِيفَاءِ لَمْ يَقْعِ الْمَوْقِعُ .

وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حقوا لأنهم قذفة (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) أهل ذمة فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف . والطريق الثاني في حدم القران تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد .

(تنبيه) محل الخلاف كما قال الإمام إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً ، لأن القاضي إذا علم حالم لا يصح إلهم فيكون قولهم قذفاً محضاً قطعاً ، لأنه ليس في معرضه شهادة .

(فروع) لو شهد أربعة بالزنا وردت شهادتهم بفسق ولو مقطوعاً به كالزنا وشرب الخمر لم يحدوا وقارق مأمور في نقص العدد بأن نقص العدد متيقن وفسقهم إنما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدبراً بالصفة ، ولو شهد دون أربعة بالزنا وحدوا وعادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيد ما لم تقبل ، ولو شهد بالزنا عبيد وحدوا فمادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم ، ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحد لبقاء النصاب ، أو اثنان منهم حداً لأنهما الحقاً به العار دون الباقي إلهام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم ، ولو رجع واحد من أربعة حدّ وحده دون الباقي لما ذكر (ولو شهد واحد على إقراره) بزنا (فلا) حد عليه جزماً ، لأن من قال لعينه: قد أقررت بأنك زנית وهو في معرض القذف والتعير لا حد عليه ، فكذا هنا .

(تنبيه) شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وإن لم يوافق غيره كما صوبه المصنف خلافاً للرافعي حيث جعل عدم موافقة غيره كتنقص العدد (ولو تقادفاً) أي قذف كل من شخصين صاحبه (فليس) ذلك (تقاصاً) فلا يسقط حد هذا الحد هذا ، بل لكل منهما ما أن يحد الآخر ، لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة ، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخفة غالباً (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) لحد من قاذفه ولو بإذنه (لم يقع الموقع) على الصحيح ، لأن إقامة الحد من منصب الإمام فيترك حتى يبرأ ثم يحد ، واستثنى من ذلك صورتان: الأولى لو قذف العبد سيده فله أن يحد كما صرح به آخر باب الزنا . والثانية إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردي :

(خاتمة) إذا سب إنسان إنساناً جاز للسبب أن يسب الساب بقدر ما سبه لقوله تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ ولا يجوز أن يسب أباه ولا أمه . وروى أن زينب لما سبت عائشة قال لها النبي ﷺ سبها ، كذا رواه أبو داود ، وفي سنن ابن ماجه : دونك فانتصرى فأقبلت عليها حتى يبس ريقها في فمها فتمل وجه النبي ﷺ ، وإعسا يجوز السب بما ليس كذبا ولا قاذفاً كقوله : يا ظالم يا أحمق لأن أحداً لا يكاد يتفك عن ذلك ، وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه وبقى عليه أثم الابتداء أو الإثم لحق الله تعالى ، ويجوز للظالم أن يدع على ظالمه كما قاله الجلال السيوطي في تفسير قوله تعالى ﴿لا يجب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾ قال بأن يجوز عن ظلم ظالمه ويدع عليه اه ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم ، لما رواه أحمد في كتاب الزهد عن عمر بن عبد العزيز أنه قال بلغتني أن الرجل ليظلم مظلماً فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفى حقه ، وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : من دعا على من ظلمه فقد استنصر ، وفي كتاب اللطائف للقاضي أبي يوسف أن امرأة من بني إسرائيل كانت صوامة قوامه سرعت لها امرأة دجاجية فبنت ريش الدجاجية في وجه السارقة وعجزوا عن إزالته عن وجهها فسأوا عن ذلك بعض عليانهم ، فقالوا لا يزال هذا الريش إلا بدعاتها عليها ، قال فأتتها عجوز وذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها إلى أن دعت على سارقتها دعوة فسقط من وجهها ريشة فلم تزل تكرر ذلك حتى سقط جميع الريش ، واختلف العلماء في التحليل من الظلامه على ثلاثة أقوال : أي هل الأفضل التحليل أولاً ؟ فكان ابن المسيب لا يحلل أحدهما من عرض ولا مال ، وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحلان منها ، ورأى مالك التحليل من

## كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لُجُوبُهُ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيَمَتَهُ ، وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَيِّئًا  
لَا يُسَارَى رُبْعًا مُضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصْحَحِ ،

العرض دون المال، ولو سمع الإمام رجلا يقول زنت برجل لم يقيم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لأن الحديد را بالشبهة، وإن سمعه يقول زنى فلان لزمه أن يعلم المقدوف في أصح الوجهين لأنه ثبت له حق لم يعلم، فعلى الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به .

### كتاب قطع السرقة

لو قال كتاب السرقة كما فعل في الزنا لكان أخصروا مع لتناوله أحكام نفس السرقة، وهي بفتح السين وكسر الراء، ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضا السرق بكسر الراء لغة: أخذ المال خفية، وشرعا أخذه خفية ظلمًا من حرز مثله بشروط تأتي والأصل في النطق بها قبل الإجماع قوله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) والاختبار الشهيرة، ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يد بخمسة مئين عسجد ودبت ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابها القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله :

وقاية النفس أغلاها ، وأرخصها ذل الحياة ، فافهم حكمة البارئ

وهو جواب بديع مع اختصار، ومعناه أن اليد لو كانت تودي بما قطع فيه لكثررت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها فغالب الغرم حفظاها، وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت تمنية، فلما خانت هانت وار كان القطع ثلاثة : مسروق وسرقة وسارق، وبدأ بشروط الأول . فقال ( يشترط لوجوبه ) أي القطع (في المسروق أمور) الأول (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخر مسلم فلا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعدا، ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصا) لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة، فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع ونبه بقوله (أو قيمته) على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غير ما قرمت به ويعتبر النصاب وقت إخرجه من الحرز، فلونقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع . وقال ابن بنت الشافعي : يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعدم الآية، وفي الصحيح ولعن الله السارق يسرق البيضة فتمقطع يده ويسرق الجبل فتمقطع يده، وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث المار، وعمما في الصحيح بأجوبة : أحدها ما قاله الأعمش كما يرون أنها بيضة الحديد، والجبل يساوي دراهم كحل السقينة، رواء البخاري عنه . الثاني حمله على جنس البيض والجبال . الثالث أن المراد أن ذلك يكون سببا وتدريجا من هذا إلى ما تقطع فيه يده .

(تنبية) يعتبر في التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل وإن كان مستقندا الظن (و) على أن التقويم يعتبر بالضررب (لو سرق ربعا) من دينار (سبيكة) هو صفة ربعا على تأويل بمسبوكا، وبذلك أندفع ما قيل إنه لا يصح أن يكون صفة ربعا لاختلافهما بالتذكير والتأنيث أو حليا أو نحوه كقراءة ( لا يساوي ربعا مضروبا فلا تقطع ) (في الأصح) وإن سواه غير مضروب لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم المضروب، والثاني ينظر إلى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الرواية . قال الأذري : وهذا قول الجمهور وقال الباقيني : إنه ظاهر نصوص الشافعي . وقال الشيخ أبو حامد : لا يختلف فيه المذهب، ومع هذا فالمتعمد ما جرى عليه

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنِّهَا فَلَوْ سَأَلَ تَسَارِي رُبْعًا قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبَ رَثِّ فِي جَيْبِهِ تَمَامَ رُبْعِ جَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ ،  
 وَلَوْ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةَ الْحِرْزِ فَلَا إِخْرَاجَ الثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى .  
 وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ ،

المصنف هنا، وجرى عليه في الروضة، وإن لم يصرح الرافعي في الشرحين بترجيح، ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتما  
 وزنه دون ربع، وقيمه بالسنمة تبلغ ربعا، وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع في هذه الصورة لكن قال في  
 أصل الروضة الصحيح أنه لا يقطع مع تصحيحه في مسألة الكتاب عدم القطع. قال الإسوي: وهذا غلط فاحش  
 لأنه سوى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله: والخلاف في المسئلتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن  
 أو بالقيمة وهو لا يستقيم. وقال البلقيني: ليس بغلط بل فقه مستقيم وإن لم يعله كلام الرافعي. فإن الوزن في الذهب لا بد منه،  
 وهل يعتبر معه إذا لم يكن مضروبا أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب؛ فيه الخلاف الذي في السليكة فأما إذا نقص الوزن  
 ولكن قيمته تساروي ربع دينار مضروب، فهذا يصف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام في الروضة، وما ذكره الرافعي فيه  
 إلياس وكان اللاتق أن يثبه عليه صاحب الروضة اه وبذلك علم كما قال شيخنا: أنه لا بد في المسئلتين من اعتبار  
 الوزن والقيمة.

(تنبيه) لو لم تعرف قيمة المسروق بالدنانير قوم بالدرهم، ثم قومت الدرهم بالدنانير قاله الدارمي، فلو لم يكن  
 في مكان السرقة دنانير قال الزركشي: فالنتجه اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه، وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب  
 تقوم بالدنانير، وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافا للدارمي في قوله: يقوم بالدرهم ثم الدرهم بالدنانير، ويراعى  
 في القيمة المكان والزمان لا اختلافهما، ولو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالأغلب  
 منهما في زمان السرقة، فإن استويا استمبالا فبأيهما يقوم؟ وجهان: أحدهما بالأدنى اعتبارا بعموم الظاهر،  
 والثاني بالأعلى في المال دون القطع للشبهة. نقل ذلك الزركشي عن الماوردي واستحسنه وأطلق الدارمي أن الاعتبار  
 بالأدنى، ولا يشترط علم السارق بلوغ ما يسرقه نصابا (و) حيثئذ (لو سرق دنانير ظنها فلوسا تساروي) أي لا تبلغ  
 قيمتها (ربعا) من دينار (قطع) لأنه قصد سرقة عينها وهي تساروي ربعا، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظن البين  
 خطؤه. فإن قيل: لو سرق من دار وهو ظنها له والمال ملكه فإن خلافه فإنه لا قطع كما قاله الغزالي ورجحه. فهلا  
 ألحقت هذه الصورة بما في المن كما قال به في التهذيب؟ أجيب بأن ظن الملك شبهة والحديد رابها. بخلاف الفلوس فإنه  
 قصد السرقة. بخلاف ما لو سرق فلوسا ظنها دنانير. ولو لم تبلغ قيمة الفلوس نصابا فإنه لا قطع جريا مع الاسم وجودا وعندما  
 (وكذا ثوب رث) بمثلثة فيهما قيمته دون ربع (في جيبه تمام ربع جهله) السارق يتطلع به (في الأصح) لأنه  
 أخرج نصابا من حرز على قصد السرقة. والجهل بحبس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته. والثاني لا يقطع نظرا إلى الجهل  
 ولو أخرج نصابا من (حرز) في (مرتين) مثلا كل منهما دون نصاب بأن أخرج مرة بعضه ومرة باقيه (فإن تخلل) بينهما (علم  
 المالك وإعادة الحرز) بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة الروضة بإغلاق بابها أو سد ثقبه أو نحوه  
 (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصابا (وإلا) بأن لم يتخلل علم  
 المالك ولم يعد الحرز بأن انتفيا (قطع في الأصح) وإن اشتهر هناك الحرز خلافا للبقيني بإبقاء الحرز بالنسبة للأخذ لأنه  
 أخرج نصابا كاملا من حرز مثله فأشبهه ما إذا أخرج دفعة واحدة لأن فعل الشخص يثني على فعله ولهذا لو جرح شخصا  
 ثم قتله دخل الأرش في دية النفس. ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل. والثاني لا قطع لأنه أخذ النصاب من حرز  
 مهتوك. والثالث إن اشتهر هناك الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع ولو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع  
 كما هو مقتضى المتن. إذ المسئلتان داخلتان أيضا في قوله: وإلا فإن قيل: فهلا أدخلتهما؟ قلت إنما أخرتهما تبعاً للزركشي  
 لاختصاص الخلاف المتقدم بالصورة المتقدمة. واعتمد البلقيني فيهما عدم القطع ورأى الإمام والغزالي القطع في  
 الثانية وفي الثالثة عدم القطع أيضا.

وَلَوْ تَقَبَّ رِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوَهَا فَانْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ أُشْتَرِكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ سَرَقَ حُمْرًا وَخِزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبِغٍ فَلَا قُطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءَهُ الْحُمْرُ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا قُطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ إِنْ بَلَغَ مَكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ : الثَّانِي الْأَصْحَحُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

( تنبيه ) ناقش الرافعي الوجيز في إيراد هذه المسألة هنا. وقال لا تعلق لها بالنصاب فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج فأيرادها في غير هذا الموضوع اليق. ثم خالف في المحرز فذكرها والابق ذكرها عند قوله: ولو تقب وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع. ولا يشترط (في السرعة) أخذ السارق النصاب بيده من الحر (و) حينئذ (لو تقب وعاء) أي طرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصب نصاب) أي شيء مقوم بربع دينار (قطع) به (في الأصح) لأنه سرق نصابا من حرز لاشبهه له فيه، والثاني لا قطع لأنه خرج بسببه، والسبب ضعيف لا يقطع به.

( تنبيه ) محل الخلاف إذا انصب النصاب على التدرج شيئا فشيئا كما قاله الجمهور، فإن انصب دفعة قطع قطعاً ومن صور مسألة المتن طرف الجيب والكم. ويلغز بذلك، ويقال لنا شخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزا ولم يأخذ منه مالا، ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذ (لو اشتراك) أي سارقان مكافئان (في إخراج نصابين) فأكثر من حرز (قطعا) لأن كلا منهما سرق نصابا، وقيدته التمولي بما إذا كان كل منهما يطبق محل ما يساوي نصابا. أما إذا كان أحدهما لا يطبق ذلك والآخر يطبق محل ما فوقه فلا يقطع الأول، والظاهر هو القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته في إخراج نصابين فلا نظر إلى ضعفه (ولإلا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابا، وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل.

( تنبيه ) محل ما ذكره المصنف إذا كانا مستقلين، فلو كان أحدهما صبيبا أو مجنونا. قال الزركشي تبعا للأذري: فالظاهر قطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصابا لأنه حينئذ كالألة له، ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف، ويشترط في المسروق كونه محترما (و) حينئذ (لو سرق) أي أخرج: ولو عبر به كان أولى مسلم أو ذمي (خمر) ولو محترمة (وخزيرا وكلبا) ولو مقضى (وجلد ميتة بلا ديبغ فلا قطع) لأن ما ذكر ليس بمال، وخرج بقوله بلا ديبغ المدبوغ فيقطع به حتى لو ديبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع. وإذا قلنا بأنه المدفوع منه إذا ديبغه الناصب وهو الأصح ومثله كما قال البلقيني: إذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجها من الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصابا قطع) به (على الصحيح) لأنه سرق نصابا من حرز لاشبهه له فيه كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله المالودي وغيره، والثاني المنع لأن ما فيه مستحق الإراقة فيصير شبهة في دفعه، وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعاً لأنها غير مستحقة الإراقة، وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالإناء أنه يقطع قطعاً، وأما لو كانت لذمي ولم يظهر شربها ولا بيعها أنه يقطع قطعاً، فإن أظهر ذلك جاء الخلاف بوجود العلة.

( تنبيه ) محل الخلاف أيضا إذا قصد بإخراج ذلك السرقة. أما لو قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع قطعاً كما صرح به في الثاني في أصل الروضة واقضاء كلامه في الأولى، وسواء أخرجهما في الأولى أو أدخل في الثانية يقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فهما وكلام أصله في الثانية (ولا قطع) في أخذ ما ساءل الشرع على كسره كما (في طنبور) بضم الطاء، ويقال فيه أيضا طنبار: فارسي معرب (ونحوه) كمنز ما روضه وصلب: لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهة كإراقة الخمر (وقيل إن بلغ مكسره نصابا قطع) لأنه سرق نصابا من حرزه (قلت) هذا (الثاني أصح) عند الأكثرين كما في الروضة وأصلها رخص عليه في الأم (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق مالا يحل الانتفاع به من المكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا.

الثاني : كونه ملكا لغيره ، فلو ملكه يارث وغيره قبل إخراجيه من الحرز ، أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره لم يقطع ، وكذا إن ادعى ملكه على الناص ، ولو سرقا وادعاه أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى ، وقطع الآخر في الأصح ،

( تنبيه ) محل الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في الروضة ، فإن قصد بإخراجه تيسير فلا نطع قطعا ، وما إذا كان لمسلم فإن كان لذي قطع قطعا ، ويقطع بسرقة إناه التقدي لان استهاله بإباح عند الضرورة إلا إن أخرجه من الحرز ليظهره بالكسر ، ولو كسر إناه الحرز أو الطيبور ونحوه أو إناه التقدي في الحرز ثم أخرجه نطع إن بلغ نصابا يحكم الصحيح ( الثاني ) من شروط المسروق ( كونه ملكا لغيره ) أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي يبد غيره وإن كان مرهونا أو مؤجرا ، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهم له قبل قبضه لم يقطع فهما ، والصورة الثانية واردة على قوله ما ملكا لغيره وعدم النطع لشبهة الملك ، ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة ، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع في صورتين : أما الأولى فلان القبول لم يفترن بالوصية ، وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت . فإن قيل : قد مر أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه قد لا يتمكن من القبض ، وأيضا القبول وجد ثم ، ولم يوجد هنا ، ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصى والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقة الفتي .

( تنبيه ) أراد المصنف كون المسروق ملك غيره حالة إخراجه بدليل قوله ( فلو ملكه ) أي المسروق أو بعضه ( يارث وغيره ) كسرقا ( قبل إخراجه من الحرز ، أو ) لم يملكه ولكن ( نقص فيه ) أي الحرز ( عن نصاب بأكل ) بعضه ( وغيره ) كإحراق ( لم يقطع ) أما في الأولى فلأنه ما أخرج إلا ملكه . وأما في الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصابا ، واحتراز بقوله قبل إخراجه عما لو طرأ ذلك بعده فإن القطع لا يسقط ، فإن الاعتبار في المعقبة بحال الجنابة ، نعم لو طرأ الملك بعده وقبل الرفع إلى الحاكم لم يقطع بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والنطع به وهو صحيح كإسأني .

( تنبيه ) كان الأولى ذكر المسألة الثانية في اشترط الأولى ، وكان المقضى لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها في النظر بحالة الإخراج ( وكذا ) لا يقطع السارق ( إن ادعى ملكه ) أي المسروق أو ملك بعضه ( على النص ) ولم يسند الملك إلا بعد السرقة وبعد الرفع إلى الحاكم وثبتت السرقة بالمدينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دائرة للنطع ، ويروي عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه سماه السارق الظريف . أي الفقيه ، وفي وجهه أو قول يخرج يقطع لثلاث يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد وحل النص على ما إذا أقام بيته بما ادعاه ، ويجرى الخلاف في دعوى ملك الحرز أو مالك السرقة إذا كان مجهول النسب ، أو أنه أخذ بإذنه المالك . أو أنه أخذه وهو دون نصاب ، أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده ، أو كان الحرز مقتوحا ، أو كان صاحبه معرضا عن الملاحظة ، أو كان نائما ، وخروج بدعوى الملك ما لو ادعى عدم السرقة ، وقامت عليه بيته فلا يسقط النطع كما قاله ابن كنج وإنما قبلت دعوى الملك في مقابلة البيته لأنه ليس فيها تكذيب البيته بخلاف نفي السرقة . ( تنبيه ) هذا كله بالنسبة إلى النطع . أما المال فلا يقبل قوله فيه : بل لا بد من بيته أو يمين مردودة ، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع ، ولو أقر المسروق منه أن المال المسروق ملك للسارق لم يقطع وإن كذبه السارق ، ولو أقر بسرقة مال رجل فأنكر المقر لو لم يدعه يقطع لأن ما أقر به يترك في يده كما مر في الإقرار ( و ) على النص ( لو سرقا ) أي اثنان مالا نصابين فأكثر ( وادعاه ) أي المسروق ( أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى ) ( و ) على النص ( وقطع الآخر في الأصح ) لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه ، وإثاني لا يقطع المكذب للدعوى رفيته أنملك له .

وَأَنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرِكًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيْبُهُ . الثَّالِثُ : عَدَمُ شَبْهَةٍ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ بِسِرْقَةِ مَالِ أَصْلِ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ ، وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ ،

( تنبيه ) قضية كلام المصنف أنه لو صدقه لم يقطع كما ادعى ، وبه صرح البغوي وغيره وقضية كلامه أيضا أنه لو سكت ولم يصدقه ولم يكن به ، أو قال لا أدري أنه لا يقطع وهو كذلك لقيام الشبهة ( وإن سرق من حِرْزِ شريكه ) مالا ( مشتركا ) بينهما ( فلا قطع ) به ( في الأظهر وإن قل نصيبه ) لأن له في جزء حقا شائعا وذلك شبهة فأشبهه وطء الجارية المشتركة. والثاني يقطع إذا لاحق له في نصيب شريكه . ( تنبيه ) محل الخلاف إذا خلاص له من مال شريكه نصاب السرقة. وإلا لم يقطع قطعا. وقضية قوله مشترك أنه لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقطع وهو محمول على ما إذا اختلف حِرْزُهما وإلا فلا. قال الماوردي: وعلى هذا أيضا يحمل إطلاق الفصال القطع ( الثالث ) من شروط المسروق ( عدم شبهة فيه ) لحديث دادره والحدود عن المسلمين ما استطعتم ، صحح الحاكم إسناده. وسواء في ذلك شبهة الملك كسرقة مشتركا بينهما وبين غيره كما مر. أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله ، أو أحدا لأصول مال فرعه كما قال ( فلا قطع بسرقة مال أصل ) للشارق وإن علا ( وفرع ) له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهما كما بحثه بعض المتأخرين ، ولأن مال كل منهما مرصدا لحاجة الآخر ، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب ، وسواء أكان السارق منهما حرا أو عبدا كما صرح به الزركشي تفقها مؤيدا له بما ذكره من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحسد للشبهة ( و ) لا قطع أيضا بسرقة رقيق مال ( سيد ) له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر ، والشبهة استحقاق المنفعة ، ويده كيد سيده ، والمبعض كالنفس ، وكذا المكاتب ، لأنه قد يعجز فيصير كما كان .

( قاعدة ) من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه ، فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر ، ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه ، ولا بمال ما ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما ، ولأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة بجميع بدنه فصار شبهة. وقيل يقطع به كمال الشريك بعد القسمة ، ويحد زان بأمة سيده ، إذا لا شبهة له في بعضهما .

( فروغ ) لو سرق طعاما زمن التحط ولم يقدر عليه لم يقطع ، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقرئ ، ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كيد لعموم الأدلة ، ولا أثر لكونها مباحة لأصل ، ويقطع بسرقة معرض للثلف كهريسة وفواكه ، ويقول كذلك وبما وتراب ومصحف وكتب علم شرعي وما يتعاق به ، وكتب شعر نافع مباح لما مر ، فإن لم يكن ناقعا مباحا قوم الورق والجلد ، فإن بلغا نصابا قطع وإلا فلا ، ولو قطع بسرقة عين ثم سرقتها ثانيا من مالها الأول أو من غيره قطع أيضا . لأن القطع عقوبة تتعاق بفعل في عين فتتكرر بتكرار ذلك الفعل . كما لو زنى بإمرأة لحد ثم زنى بها ثانيا . ولو سرق مال غيره الجاحد لدينه الحال أو الماطل وأخذ بقصده الاستيفاء لم يقطع . لأنه حينئذ مأذون له في أخذه وإلا قطع ، وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك . ولا يقطع بذلك على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصابا وهو مستقل . لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ ولم يبق المال محرزا عنه ( والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر ) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية الأخبار . ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في دره الحد كالإجارة لا يسقطها الحد عن الاجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر . ويقارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض كتمن المبيع ونحوه . بخلاف مؤنة العبد . والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها. والثالث يقطع الزوج دونها . لأن لها حقوقا في ماله بخلافه ومال إليه الأذرى .

( تنبيه ) محل الخلاف في الزوجية إذا لم تستحق على الزوج شيئا حين السرقة . أما إذا كانت تستحق النفقة

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لَطَائِفَةٌ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا صِحُّ لَهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَالْمَصَالِحِ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا ، وَإِلَّا قُطِعَ ، وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لِاحْتِصَرِهِ ، وَقَنَادِيلَ تَسْرُجٍ ، وَالْأَصْحُ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ،

والكسوف في تلك الحالة . قال في المطلب : فالتجته أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كافي حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون اه ، ومجمله أخذ ما سار أن يكون جاحداً أو عمالاً ، وقد يقال لاحاجة إلى هذا إذا الكلام في السرقة والاختصاص بقصد الاستيفاء ليس بسرقة . أما لو كان المال في مسكنه ما بلا إحراز فلا قطع قطعاً (ومن سرق) وهو مسلم (مال بيت المال ، ان فرز) بفناء مضمومة وراهمة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (اطائفة) كذوى القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع ، أو فرز لطائفة (ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له في ذلك (وإلا) بأن لم يفرز لطائفة (فلا) ، والأصح أنه ان كان له حق في المسروق كالمصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزماً ، أو غنى على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين ، أو غار (فلا) يقطع في المستثنين . أما في الأولى فلأن له حقاً وإن كان غنياً كالمسلم ، لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع به الفتي والفقير من المسلمين ، لأن ذلك مخصوص بهم ، بخلاف الذي يقطع بذلك ، ولا نظر إلى اتفاق الإمام عليه عند الحاجة ، لأنه إنما يفتق عليه للضرورة بشرط الضمان : كابتدق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث أنه قاطن بدار الإسلام ، لا لاختصاصه بحق فيها . وأما في الثانية فلا استحقاقه ، بخلاف التي فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غنياً ، أو غار ما لذات البين فلا يقطع للمسلم (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) لا انتفاعاً بالشبهة . والثاني لا يقطع مطلقاً غنياً كان أو فقيراً سرق مال الصدقة أو المصالح ، لأنه مرصود للحاجة والفقير يفتق عليه منه ، والغنى يعطى منه ما يلزمه بسبب حالته يتحملها . والثالث يقطع مطلقاً كافي سائر الأوال .

(تنبيه) من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقة منه ، وخرج بيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع ، وإن كان منه وكان متعيناً للصرف قلنا بالأصح أنها تتعلق تمام الشركة فلا قطع كالمال المشترك ، قاله الغوى وصاحب الكافي (والمذهب) الذي يقطع به الجمهور (قطعه) أي المسلم (بسرقة) باب مسجد وجذعه) بإعجام الذال وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه ، لأن الباب للتحصين ، والجذع ونحوه للعبارة ، ولعدم الشبهة في القناديل ، ويلحق بهذا سائر الكعبة فيقطع سارقه على المذهب إن خيط عليها ، لأنه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و) لا (قناديل تسرج) لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن الملقن . وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه . وأن يكون بلاط المسجد لحصره المعدة للاستعمال . أما الذي يقطع بذلك قطعاً لعدم الشبهة .

(تنبيه) محل ذلك في المسجد العام . أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها وهو الراجح ، ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع إذا كان قارئاً ، لأن له فيه حقاً ، وكذا إن كان غير قارئ لأنه ربما تعامل منه . قال الزركشي : أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ، ولو سرق الخطيب المنبر ، أو المؤذن الدكة ينبغي عدم القطع ولم أر من ذكره ، بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضاً ، لأن النفع لا يختص بهما ، ولو سرق مسلم بكره بمسبلة لم يقطع كاجزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقرئ وإن كان مقتضى كلام الروضة القطع ، لأنها لمنفعة الناس . قال صاحب البحر : وعندى أن الذي لا يقطع بسرقتها أيضاً ، لأن له فيه حقاً اه وهذا هو الظاهر لمسايق أن الذي لا يقطع بالاختصاص الموقوف على الأمور العامة (والأصح قطعه بموقف) على غيره ، لأنه مال محرز سواء أفلتت الملك فيه لله تعالى أم للوقوف عليه أم للواقف . والثاني المنع لأنه إن كان لله تعالى فهو كالمباحات ، وإن كان للوقوف عليه أو الواقف فلضعف الملك . أما إذا كان له فيه استحقاق

وَأَمَّ وَلَدَ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً. الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مَحْرُزًا بِمِلَاحِظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ  
أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطِظِهِ، وَإِنْ كَانَ بِمَحْصَنِ كَفَى لِحَاطِظَ مَعْتَادٍ، وَإِصْطِبِلَ حِرْزُ دَوَابِّ،

أو شبهة استحقاق كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبوالموقوف عليه أو ابنه، أو وقف على الفقراء  
فسرق فقير فلا قطع قطعا قال الروياني: واحترز المصنف بالموقوف عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعا، ولو  
سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع وإن كان السارق ذميا، لأنه تبع المسلمين (و) الأصح  
قطعه بسرقة (أم ولد سرقها) حال كونها (نائمة، أو مجنونة) أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مكرهة كما قاله في البيان،  
أو أعجمية لا تدين بين سيدها وغيره في وجوب طاعته، لأنها مضمونة بالقيمة كالغنم، والثاني لا لقصان الملك، وخرج  
بما ذكر ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فإنه لا يقطع لندرتها على الامتناع، ومثل أم الولد فيما ذكر ولدها الصغير من  
زوج أو زنا، وكذا العبد المنذر إعتاقه والموصى بتمتعه، ولو سرق عبدا صغيرا، أو مجنونا، أو بالغا أعجميا لا يميز  
قطع قطعا إذا كان محرزا، وإنما خص المصنف أم الولد بذلك لأنها محل الوجهين، وخرج بأم الولد المكاتب والمبعوض  
فلا قطع بسرقتها قطعا، لأن مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع (الرابع) من شروط المسروق (كونه محرزا) بالإجماع  
كما حكاه ابن المنذر فلا قطع بسرقة مائيس محرزا الخبر أبو داود لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما أواه المراح،  
ولأن الجناية تعظم بمخاطبة أخذها من الحرز، لحكم بالنفع زجرا، بخلاف ما إذا جراه المالك ومكته من تضييعه،  
والإحراز يكون إما (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة: من التحصين وهو المنع،  
والمحكم في الحرز العرف، فإنه لم يحد في الشرع، ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالفحص والإحياء، ولا شك  
أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح  
أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا. وقال الماوردي:  
الإحراز يختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دياره وعكسه،  
وباختلاف الوقت أمناء وعكسه، وباختلاف السلطان عدلا وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار  
وإحراز الليل أغلظ. فإن قيل: يرد على المصنف حصر الحرز فيما ذكر التأم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه،  
وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع، وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز.  
أجيب عن الأول بأن النريم على الثوب بمنزلة الملاحظة، وعن الثاني بأنه لا يسمى سارقا. (تنبية) تعبيره بأو  
يقتضى الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة، وليس مرادا، فإنه سيصرح بخلافه في قوله: فإن كان بحسن كفى لحاظ  
معتاد فدل على أن اعتبارا للحظ لا بد منه إلا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه، ويكتفي في الحصن بالمعتاد، ولهذا  
قال الرافعي: لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة، حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزا وإن  
تناهت في الحصانة (فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو غيره مما لا حصانة له (اشترط دوام  
لحاظ) بكسر اللام، وهو المراجعة، مصدر لاحتظه لأنه بذلك محرز عرفا. وأما بفتح اللام فهو كما في الصحاح:  
مؤخر العين من جانب الأذن، بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى المرق، يقال: لحظ، إذا نظر إليه بمؤخر عينه.  
(تنبية) قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تندح في هذا للحاظ، فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم  
يقطع، والمشهور أن ذلك لا يندح، وأن السارق منه يقطع، فينبغي التعبير بالحاظ المعتاد في مثله كما ذكره في  
قوله (وإن كان بحسن) تكافؤ بيت وحانوت (كفى لحاظ معتاد) في مثله، ولا يشترط دوامه عملا بالعرف،  
وقد علم مما مر أن حرز كل شيء بحسبه (و) حيثئذ (إصطبل) وهو بكسر الهزة، وهي هزة قطع أصلى، وكذا  
بقية حروفه: بيت الخيل ونحوها (حرز دواب) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن، لأنه <sup>بإصطبل</sup> جعل حرز الماشية  
المراح، فكذا الاصطبل.

لَا آيَةَ وَثِيَابٍ، وَعَرَصَةٌ دَارٌ وَصَفْتَهَا حِرْزُ آيَةٍ وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ، لَاحِطِي وَنَقْدٌ، وَلَوْ نَامَ بَصَحْرَاهُ أَوْ مَسْجِدٌ عَلَى تَوْبٍ أَوْ تَوْسَدٍ مَتَاعًا فَحِرْزٌ،

(تفسيه) قيد في الوسيط الاصطبل بكونه متصلاً بالدور، فإن كان منفصلاً عنها فلا بد من الملاحظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف (لا آية وثياب) ولو خديسة، فليس الاصطبل حرزاً لها لأن إخراج الدواب بما يظن ويعد الاجزاء عليه، بخلاف ما يحف وبسهل حمله. ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره آية الاصطبل كاصطبل الغلام، وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب (تفسيه) المتن حرز للتين إذا كان متصلاً بالدور كما مر في الاصطبل (وعرصة) أي صحن (دار)، وصفتها حرز آية خديسة كما قاله الأذري (وثياب بذلة) أي مهمته ونحوها كالسطر والواني لقضاء العرف بذلك. أما النفيسة فحرزها البيوت والحانات ونحوها كالاسواق المأمنة، فإذا سرق المانع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع (لا) حرز (حلي) (و) لا (نقد) وثياب وأوان نفيسة، فليست العرصة والصفة حرزاً لها، لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالتخازن.

(فروع) لو ضم العطار أو البقال ونحوه الامتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة أو خالف لو حين على باب حانوته كانت محرزة بذلك في النهار، لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما يدبرهم ما قصدها السارق، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك فليست محرزة. وأما في الليل فحرزة بذلك، لكن مع حارس، والبقل ونحوه كالنجل إن ضم بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير ونحوها فحرز بحارس، وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى، والامتعة النفيسة التي تنزك على الحوانيت في إلبالي الأعياد ونحوها لتزين الحوانيت وتسترتبط ونحوه محرزة بحارس، لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الإلبالي، والثياب الموضوعة على باب حانوت النصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيحارس، والقذور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بسدد تنصب على باب الحانوت للشفة في تقهها إلى بنام إغلاق باب عليها، والحانوت المعلق بالأحارس حرز لتامع البقال في زمن الأمن ولو لبلا لتتاع البرازيل، بخلاف الحانوت المفتوح والمعلق في الحانوت متاع البرازيل، والأرض حرز للبيوت، والزرع للعمادة، وقبل ليست حرزاً إلا بحارس قال الأذري: وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزاً في ناحية بحارس، وفي غيرها مطلقاً، وهذا الوجه التحريط بالأحارس لا يحوز الثمار وإن كانت على الأشجار إلا إن اتصلت بحيران يراقبونها عادة وأشجار آفة الدور محرزة بالأحارس، بخلافها في البرية، والتلج في الثلجة، والجندق في الجمدة، والتمن في المتن، والخنطة في المطامر، كل منها في الصحراء غير محرز إلا بحارس، وأبواب الدور والبيوت التي فيها، والحوانيت مما عليها من مقالق وحقاق ومسامير محرزة بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن في الدور والحوانيت أحد، ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخاها والآخر محرز بالبناء والخطب وطعام البياعين محرز بشد بعض كل منها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذه منه إلا بحبل الرباط أو بفتح بعض القرائر حيث اعتيد ذلك، بخلاف ما إذا لم يعتد فإنه يشترط أن يكون عليه باب مغلق (ولو نام بصحراه أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح كشارع (على توب) أو لباسا لهامته، أو غيرها كداسه وخاتمه (أو توسد) أي وضع (متاعاً) تحت رأسه أو أتمكأ عليه (فحرز) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداه صفوان. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ورداؤه كان محرزاً باصطجاعه عليه، ولقضاء العرف بذلك. وإنما يقطع بتغييره عنه ولو بدفته إذ حرز مثلها بالمأمنة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كأن دفته في تراب، أو واره تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه.

(تفسيه) استثنى الماوردي والروياتي فيما لو توسد شيئاً لا بعد التوسد حرزاً له كما لو توسد كيسا فيه نقد أو جواهر

فَلَوْ أَنْقَلَبَ فَرَزَالَ عَنْهُ فَلَا ، وَثُوبٌ وَمَتَاعٌ وَضَمُّهُ بِقَرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ حُرْزٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَشَرَطُ  
 الْمَلَا حِظِّ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ ، وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْطَنُ  
 حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ  
 غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ ،

ونام فليس بحرز حتى يشده بوسطه . قال الأذرى : أى تحت الثياب وقيد المرزى القطع بأخذ الخاتم بما إذا لم يكن مغلخلا  
 في يد ، أو كان في الأئمة العليا ، وإلا فلا قطع (فلو انقلب) في نومه (فزال عنه) أى الثوب (فلا) يكن حينئذ حرزا فلا يقطع  
 سارقه . ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضا كما صرح به فى أصل الروضة عن البغوى وأقره مسامر . قال البلقينى :  
 وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له . والذي نعتقده القطع بخلافه . لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نهب الحائط  
 أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق أه . وقرئ بأن المال ثم أخذته كان حرزا فى الجملة بخلافه هنا  
 فإنه مذسوب لتقصير . ويؤيد هذا ما قاله البغوى أيضا من أنه لو وجد جملا وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمال  
 فإنه لا يقطع وإن خالف فى ذلك الجوينى وابن القطان (وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أى كل منهما (بقربه بصحراء) أو  
 نحو شارع كمسجد (إن لاحظه) بنظره كما مر (حرز) لفضاء العرف بذلك (وإلا) بأن لم يلاحظه . بل نام أو ولاه  
 ظهره أو ذهل عنه (فلا) يكون حرزا .

(تنبيه) هذه المسئلة عدلت من قوله سابقا : فإن كان بصحراء الخ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيدا  
 بحيث لا ينسب إليه فإن هذا تضيق لإحراز . ويشترط مع الملاحظة أمران : أحدهما أن لا يكون فى الموضوع ازدحام  
 للطارقين نعم إن كثرة الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقله عن الإمام وأقره . الثانى أن يكون الملاحظ فى موضع  
 بحيث يراه السارق حتى يتمتع من السرقة إلا بتغفلة . فإن كان فى موضع لا يراه فلا يقطع . إذ لا حرز يظهر للسارق حتى  
 يتمتع من السرقة . قاله البلقينى . قال فى أصل الروضة : وينبغى أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتا أو غيره :  
 قيده الشافعى فى الام بالموضع المباح ويجرى عليه القاضى . أوجب بأن المراد بالمباح مقابل الحرام ، لا ما لبس بملوكا  
 فلا منافاة (وشروط الملاحظ) لمناخ كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الأخذ لو اطلع عليه (بقوة أو استغاثة)  
 فإن كان الملاحظ ضعيفا لا يبال السارق به لقوته والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز ، وإن كان السارق ضعيفا  
 أيضا وأخذته ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به اطرده فإنه يقطع على الظاهر عند الإمام ، وإن كان لو أخذه قوى فى هذه الحالة  
 لا يقطع (ودار منفصلة عن العمارة) كسكونها بأطراف الخراب والبساتين (إن كان بها) ملاحظ (قوى بقطان حرز)  
 لما فيها (مع فتح الباب وإغلاقه) لاقتران العرف ذلك (وإلا) صادق بأربع صور : بأن لا يكون بها أحد الباب مفتوح  
 أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبال به كما قيده فى المحرر وهى بعيدة عن الغوث أو فيها قوى نائم والباب مفتوح ، أو  
 قوى نائم وهو مفتوح (فلا) تكون حرزا ، والصورة الأخيرة فيها وجهان : أحدهما أنها ليست حرز كما هو ظاهر  
 كلام المصنف تبعاً للمحرر . والثانى أنها حرز ، وهو الأقرب فى الشرح الصغير ، والأقوى فى زيادة الروضة . وقال  
 الأذرى : إنه المنقول فى الذخائر وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه ، وهو الموافق لكلام الأصحاب فى  
 الخيمة كما سياتى ، والدار المغلقة أولى بالإحراز من الخيمة (و) دار (منهلة) بالعمارة بدور أهلة (حرز) لما فيها  
 ليلا ونهارا (مع إغلاقه) أى الباب (و) مع (حافظ) قوى أو ضعيف (ولو) هو (نائم) ولو فى زمن خوف  
 لأن السارق على خطر من اطلاقه وفتحها بجر كاته واستغاثته بالجيران . قال الأذرى : ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم  
 قال الزكشى : لو عجز الضعيف عن الاستغاثة فينتجه أن يكون كالعدم أه ، ويمكن حمل كلام الأذرى  
 على هذا فيكون ظاهرا (و) الدار المنصلة (مع فتحه) أى الباب (ونومه) أى الحائط (غير حرز ليلا) جزوما  
 لأنه مضيع (وكذا نهارا فى الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح ، والثانى يكون حرزا اعتمادا على

وَكَذَا يَقْظَانُ تَغْفَلُهُ سَارِقُ فِي الْأَصْحَ ، فَإِنْ خَلَّتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمِنَ وَإِعْلَاقِهِ ، فَإِنْ قُدَّ  
شَرِطُ فَلَا ، وَخِيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتَرُخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كِتَاعٌ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلَّا هُ  
حِرْزٌ بِشَرِطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَأْتَمُّ ، وَمَاشِيَةٌ بِأَيْدِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٌ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ

نظر الجيران ومراقبهم . (تنبية) محل الخلاف في زمن الأمان النوب وغيره ، وإلا فالأيام كالليالي كما جزم به أصل  
الروضة ، وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار حتى لا يرد عليه الباب المفتوح نفسه ، والأبواب المنصوبة الداخلة  
فإنها يتركبها في حرز وإن لم تغلق ، وكذا حلقها المسمرة وسقها ورعاها كما مر (وكذا يقظان) في دار (تغفله سارق)  
وسرق فليست بحرز (في الأصح) فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب ، والثاني أنها حرز لسر المراقبة دائما

(تنبية) محل الخلاف ما إذا لم يبالغ في الملاحظة ، فإن بالغ فيها فانتبه السارق فرصة قطع بلا خلاف كما في الروضة  
وأصلها والحق بالباب المغلق ما كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه ، وانقبه كما قاله البلقيني : وما لو نام  
أمامه بحيث لو فتح لا تنقبه بصريه كما قاله الدارمي وغيره . وقال الزركشي : وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الإسفار  
حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (فإن خلت) أي الدار المتصلة من حافظ قويا (فالمذهب  
أنها حرز نهارا زمن أمن وإغلاقه) أي الباب (فإن قد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحا والزمن  
زمن خوف أو الوقت ليلا (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حرزا .

(تنبية) عبر في الروضة أيضا بالمذهب وفي الشرح والمحرم بالظاهر ولم يذكر له مقابل : ويستثنى من إطلاق المصنف  
أن الدار المغلقة نهارا حرز ما لو أغلق الباب نهارا ووضع المفتاح في شق قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب  
فإنه لا قطع عليه كأفتى به البلقيني ، لأن وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دائرة للحد (وخيمة بصحراء) وسبق معنى  
الخيمة في باب صلاة المسافر (إن لم تشد أطنابها وترخي أذيالها) بالخيمة (فهي وما فيها كتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدم ،  
فلو كانت مضروبة العباير فهي كتاع بين يديه في السوق (وإلا) بأرشدت أطنابها وأرخيت أذيالها (لحرز) لما فيها  
(بشرط حافظ قوي) وضعف بياني به (فيها) أو بقرها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقرها كما في الروضة وأصلها لحصول  
الإحراز عادة ، ولو لم يكن فيها ولا بقرها أحد أو كان وهو ضعيف وبعيد عن القوت فليست حرزا ، نعم إن كان  
مستيقظا لم يعتبر القرب : بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراها السارق بحيث ينجر به . قاله البلقيني  
وصحح في الروضة أنه لا يشترط إسبال أبها إذا كان من فيها نائما . فإن قيل : قد مر أن باب الدار إذا كان مفتوحا  
والحافظ فيها نائم لم تكن حرزا فهلا هنا كذلك ؟ أجيب : بأن الخيمة تهاب غالبا فاكثق فيها بذلك بخلاف الدار  
فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها فيعتبر في نفس الخيمة أمران : حافظ وشد أطنابها ، وفيها  
فيها ثلاثة : هذان ، وإرخاء أذيالها وإن كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها . وأورد على إطلاق  
المصنف ما لو كان فيها نائم فتحاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مر في الثوب المفروش تحته .

(تنبية) قوله وترخي بإثبات الألف بخطه على أنه مرفوع من دحطف جملة على جملة في حيز النفي : أي اتقى الشد  
والإرخاء ، وعلى هذا لوصرح بالتأني في المخطوف كالمحرر وغيره كان أوضح ، ويجوز أن يكون مجزوما عطفًا على تشد  
وعليه فيجب حذف الألف للجزم ، اللهم إلا أن يقال إنها حذفت وأن الموجودة تولدت من إشباع فتحة الحاء كما قيل  
بإشباع الكسر في قول الشاعر :  
إذا العجوز غضبت فطقتي ولا ترضاها ولا تمناني  
بإثبات الياء (وماشية) من إبل وخيل وبعال وحمر وغيره ! (بأبائية مفاقة) أبوابها (متصلة بالدمارة محرزة) بها

بلا حافظ ، وبيرية يشترط حافظ ولو نائم ، وإبل بصحراء محرزة يحافظ برأها ، ومقطورة يشترط التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث برأها ، وأن لا يزيد قطار على تسعة ، وغير مقطورة ليست محرزة في الأصح ،

ولو (بلا حافظ) المعروف كذا أطلقوه ، ويذهب كما قال الزركشي : تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية ، فأما إذا اتصلت بالمارة ولها جانب آخر من جهة البرية فإنها تلتحق بالبرية وسيأتي ، وخرج بقوله مغلقة ما لو كان الباب مفتوحا فإنه لا بد من الحافظ ولو كان نائما كما صرح به في المعتمد . فإن قيل : قيد المصنف سابقا الدار المنصلة بالمارة بكونها محرزة نهارا من أمن ، ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين . أجيب بأنه يتساح في أمر المشاشية دون غيرها (و) المشاشية بأبنية مغلقة (بيرية يشترط) في إحرازها المسافها (حافظ) قوى أو ضعيف يبالي به (ولو) هو (نائم) فإن كان الباب مفتوحا اشترط حافظ مستيقظ ، وهذا يفهم من قوله أو لا مغلقة . قال الأذري : واطاهر أن نومه بالباب مفتوح كاف ، ويكفي كون المراح من حطب أو حشيش أو نحوه وشرط الماوردى في المراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحس بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظ ، فإن كان مستيقظا كفى ، فإن نام احتاج إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن أريد سرفتها ككلاب تنبح أو اجراس تتحرك فإن أخل بهذا عند نومه لم تكن محرزة . واستحسنه الأذري : فإن كان الحافظ ضعيفا لم يبالي به السارق ولا يلحقه غوث فيكالعدم كامر . (تنبيه) قوله بأبنية يقتضى اعتبار إحراز المشاشية به وليس مرادا فقد جزمنا بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائما لأن في حل عقابها ما يوقظه ، ولأن الرعاة إذا أرادوا أن يناموا عدلوا لإبائهم (وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المسارين (محرزة بحافظ) أى معها (برأها) ويبالغها صوته ، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فضيع لها في الأولين ولبعضها المستتر في الأخيرة ، فإن لم تحل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرم ، نبه عليه الرافعي أخذا من كلام الغزالي ، وإن بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجان : أحدهما أنه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له ، والثاني وهو الظاهر ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولى وابن الرقمة إلى الأكثرين محرزا اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه (و) إبل أو بقال (مقطورة) بقودها قائد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها) أوراكب أولها (إلها كل ساعة بحيث برأها) جميعها لأنها تعد محرزة بذلك ، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة أن انتهى نظره إليها ، وفي معناه الراكب لآخرها ، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز ، فإن ركب غير الأول والآخرفهولما بين يديه كسائق ولما خلفه كقائد . قالوا وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه ، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا (و) يشترط (أن لا يزيد قطار) وهو بكسر القاف ما كان بعضه أثره من (على تسعة) بالتمام المثناة أو له للعادة الغالبة في ذلك ، فإن زاد فكثير المقطورة . قال ابن الصلاح : كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف ، والصحيح سبعة بالوحدة بعد السنين وعليه العرف ، واعترضه الأذري بأن المنقول تسعة بالمشناة في أوله وهو ما ذكره الفوزاني ونقله عنه العمراني ، وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ، ونسبه في الوسيط إلى الأصحاب ، قال الرافعي : والأحسن التوسط ، ذكره أبو الفرج السرخسي ، فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمراني يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطارا وهو ما بين سبعة إلى عشرة ، وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقرئ في روضته وهو الظاهر . وقال البلقيني : التقيد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد ، فإن الشافعي لم يعتبر بذلك ولا كثير من الأصحاب ، منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه ، وذكر الأذري والزرركشي نحوه . قالوا والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه ، وبه صرح صاحب الوافي . قال الرافعي : ومنهم من أطلق التنظير ولم يقيد بعدد . قال الأذري : وهم الجمهور ، وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في الأم والمختصر ، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف (و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة في الأصح) وفي المحرر الأشبه

وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ حَرْزِ حَرْزٍ، وَكَذَا بِمَقْبَرَةِ بَطْرِفِ الْعِمَّارَةِ فِي الْأَصْحَاحِ لِامْتِصِيَةِ فِي الْأَصْحَاحِ .

أن الإبل لا تسمير كذلك غالبا . والثاني محرزة بسائتها المنتهى نظره إليها كأنظرورة المسوفة ورجحه في الشرح الصغير وقال الأذري : إنه المذهب ونقله عن الأكثرين . وقال في المهمات : أن القنوى على مافي المنهاج والمحرز ، فقد نص عليه الشافعي رحمه الله في الام . قال في أصل الروضة : والحيل والبعال والحير والقيم السائرة كالابل السائرة إذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطر فيها ، لكنه معتاد في البغال ، ويختلف عدد القيم المحرزة بحارس واحد بالبد والصحراء اه والذي عليه ابن المقرئ أن البغال كالابل تقطير أو عدده . وعلى أن غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلها مع التقطير وهو الأوجه .

(فروع) المتاع الذي على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه سواء سرقه وحده أو مع الدابة ، ولو سرق بقرة مثلا فتبناها مجلها لم يكن العجل محرزا إلا إذا كان قريبا منه بحيث يراه إذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار ولو دخل المراح وحلب من لبن القيم أوجز من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصابا أو أخرجه قطع ، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصح من وجهين ، لأن المراح حرز واحد لجمعها . قال الروياني : وهو اختيار جماعة من أصحابنا والوجه الثاني لا يقطع لأنها سرقات من أحرار ، لأن كل ضرع حرز لبيته ، قال الأذري : ويأتي مثل ذلك في جز الصفوف ونحوه ، ومحل الخلاف كما قال الأذري أيضا إذا كانت الدواب لوأحد أو مشتركة ، فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني كما قاله شيخنا (وكفن) مشروع كأن (في قبر بيت محرز) بالجر صفة بيت (محرز) بالرفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقي عن البراء برفعه ومن نبش قطعا ، وروى البخاري في تاريخه أن الزبير قطع نباشا (وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فإنه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك (في الأصح) لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد . والثاني إن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز . وسواء على الأول أو كان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه إطلاق كلام المصنف ، وإنما قطع به وإن كان من بيت المال لا يقطع الشركة عنه بصرفه إلى الميت كالأصرفه إلى الحي ، وسواء أفلنا الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الأصح لأجل اختصاص الميت به . نعم لو سرقه بعض الورثة ، أو ولد بعضهم لم يقطع ، ومقتضى كلام الروضة أن حارس المقبرة إذا سرق منها لم يقطع ، أما المقبرة المحفورة بالهارة التي يندرتخاف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النيش أو كان عليها حراس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقله عن الإمام وأقره ، وإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لأن الحد إلى فضاء القبر وتركه ثم لحوف أو غيره لأنه لم يخرج منه من تمام حرزه . أما غير الشرعي كأن زاد على خمسة أبواب فليس الزائد محرزا بالقبر كالموضع مع الكفن غيره إلا أن يكون القبر بيت محرز فإنه محرز به ، ولو أتى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يدخل مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاوي (لا) كفن في قبر (بمضيعة) أي بقعة ضائعة ، وهي بضاد معجمة مكسورة بوزن معيشة أو ساكنة بوزن مسبعة ، فإنه غير محرز (في الأصح) كالدار البعيدة عن العمران ، لأن السارق يأخذ من غير خطر . والثاني أن القبر حرز للكفن حيث كان ، لأن النفوس تنهاب الموت .

(فروع) لو كفن الميت من التركة فنبتش قبره وأخذ منه طالب به الورثة من أخذه لأنه ملكهم وإن قدم به الميت ، وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كحارس ، ولو أكل الميت سبع أو ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه كذلك . ولو كفته أجنبي أو سيد من ماله ، أو كفن من بيت المال كان كالعارية للبيت . قال الرافعي : لأن نقل الملك إليه غير ممكن لأنه لا يملك ابتداء فكان الكفن ميراثا راجوعا إليها كإدارة الأرض للذئب فيقطع بغير المالكين والخصم فيه الملك في الأولين . والإمام في الثالثة ، ولو سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة وجب إبداله من التركة ، وإن كان الكفن من غير ماله ، فإن لم يكن تركه فكأن مات ولا ترك له ، وإن قسمت ثم سرق استجب لم إبداله . هذا إذا كفن أولا في الثلاثة التي هي - ق له فإنه لا يوقف التركة بها على رضا الورثة ، أما لو كفن منها

(فصل) يقطع مؤجر الحرز وكذا معيره في الأصح، ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه، وكذا أجنبي في الأصح،

بواحد فينبغي كما قال الأذرعى أن يلزمهم تكفيته من تركته بثان وثالث، والفساقى المعروفة كبيت معقود حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة السكن منها كما يحتمه الأذرعى، فإن اللص لا يلقى غناة في النباش بخلاف القبر المحكم في العادة، وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الأرض عند تعذر الحفر كالدفن الضرورة، بخلاف ما إذا لم يتعد الحفر والبحر ليس حرزا لسكن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه، لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فأخذ كفته، فإن غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضا، لأن طارحه في الماء لا يعد إحرازا كما لو تركه على وجه الأرض وغيبه بالتراب، ولو أخرج الميت مع السكن فنى القطع وجهان. قال الزركشى: وقضية ما سأتى من عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه ثبانه أن يكون هنا كذلك، وإذا أخذ السكن حينئذ لا قطع لأنه لم يأخذه من حرز. قال الزركشى: ولا بد من كون الميت محرما ليخرج الحرزى ولم يذكره اه وهو ظاهر، ولا بد أيضا كما يحتمه بعضهم أن يكون القبر محرما ليخرج قبر في أرض منصوبة.

(فصل) فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرزا لشخص دون آخر. ولو أخرج هذا الفصل إلى قوله: ولا يقطع غنلس كان أولى، لأنه أول الركن الثانى للقطع (يقطع) جزما (مؤجر الحرز) إجارة صحيحة بسرقة منه مال المستأجر الذى وضعه فيه إذ لا شبهة له فيه، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر والإحراز من المنافع، وهذا بخلاف مالو وطى المالك أمته المزوجة فإنه لا يحد، لأن الشبهة قائمة فى المحل، وبخلاف ماليس المستأجر وضعه فيه كأن استأجر أرضا للزراعة فأوى إليه ماشية مثلا. ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الإجارة لم يقطع وهو كذلك وإن كان قضية كلام ابن الرفعة أنه يقطع، وبخلاف مالو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع.

(تنبيه) يرد على جزم المصنف قطع المؤجر لو ثبت له خيار الفسخ بطريق معتبر بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأجير كما لو بلغه ليلا إفلاس المستأجر فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير لمسكنه من فسخ الإجارة كما أن المعير يتمكن من الرجوع فى العارية. قاله البلقينى بحشا. قال: ولم أر من تعرض له (وكذا) يقطع (معيره) أى الحرز إجارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذى له وضعه فيه (فى الأصح) لأنه سرق النصاب من حرز محرّم، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع. والثانى لا يقطع لأن الإجارة لا تنزّم، وله الرجوع متى شاء، ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف فى العارية الجائزة أما الإجارة اللازمة فيقطع فيها قطعا كما مؤجر، ومحلها أيضا إذا لم يتقدمه رجوع فإن رجع أولا فى العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد السكن فلا قطع قطعا، لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فمكأن كالغاصب وإن سرقة بعد الرجوع قبل إمكان التفريغ فلا قطع، كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان التفريغ أما قبل توفية الثمن فيقطع لأن للبائع قبل تسليمه حق الحبس فأشبهه المستأجر بخلاف ما بعده، وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو كما قال شيخنا ظاهر. وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا قطع فيها لما مر فى الإجارة وبماله الذى وضعه فيه ما لو استعار للزراعة ففرس ودخل المستعير فسرق من الفرس لم يقطع على قياس ما مر فى صورة الإجارة السابقة.

(تنبيه) مثل إعاره الحرز إعاره رقيق لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق بما يحفظه رقيقه وقد خرج بقول المصنف الحرز مالو أعاره قيصا فطر المعير جيبه وأخذ المالك فإنه يقطع قطعا كما قاله الإمام. قال الأذرعى: ونقب الجدار: أى المعار كطر الجيب فيما يظهر (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزما، لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه وصاحب المناع ظالم، وقد قال صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق، (وكذا أجنبي) لا يقطع بسرقة منه (فى الأصح) لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها والثانى يقطع إذ لاحق للاجنى فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَسَبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِي الْمَغْضُوبِ فَلَا قُطْعَ فِي الْأَصَحِّ  
وَلَا يَقْطَعُ مَخْتَلِسٌ وَمَنْتَهَبٌ وَجَاهِدٌ وَدَيْعَةٌ ، وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطْعَ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ :  
هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ ، وَلَمْ يَظْهَرِ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلَّا فَلَا يَقْطَعُ قِطْعًا ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، وَلَوْ نَقَبَ  
وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قُطْعَ ،

(تنبيه) لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع سارقه؟ قال الخناطى فى فتاويه : قبل لا يقطع ، لأن الموضع لا يكون حرزا فى حقه وإن كان فى نفسه حرزا وقبل يقطع لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا . قال : وهذا أشبه بالحق عندى اه والأوجه الأول بل هو داخل فى قول المصنف : غصب حرزا (ولو غصب مالا أو سرقه) وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب ، أو سرق (أجنبي) منه المال (المغضوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما (فى الأصح) أما فى المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله ، فالذى يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو محرز عنه ، والثانى يقطع ، لأنه أخذ غير ماله . قال الرافعى : وخصص المحققون الوجهين فى المالك بما إذا كان مال الغاصب متميز عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه فأما إذا كان مخلوطا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزما . وأما فى الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز . والثانى نظر إلى أنه حرز فى نفسه ، واحترز بقوله مال الغاصب عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعا ، ويقوله أو أجنبي المغضوب عما لو سرق الأجنبي غير المغضوب فإنه يقطع قطعا .

(تنبيه) فى قول المصنف : أو سرق أجنبي إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة مقصوب . أما إذا أخذه بقصد الرد على المالك فلا يقطع جزما كما صرح به البغوى . وأعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مر (و) حينئذ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عيانا ويعتمد على القوة والغلبة (و) لا (جاهد) أى منكر (وديعة) وعارية لحديثه ليس على المختلس والخائن قطع ، صححه الترمذى وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ، ولا يتأتى منه نشرع القطع زجرا له ، وهؤلاء لا يقصدونه عيانا فيمكن منهم بالسلطان وغيره ، كذا قاله الرافعى وغيره ؛ ولعل هذا حكم على الأغلب ، وإلا فالجاهد لا يقصد الاخذ عند جحوده عيانا فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره .

(تنبيه) دخل فى تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرج به (ولو نقب) فى ليلة ولم يسرق (وعاد فى ليلة أخرى) قبل إعادة الحرز (فسرق قطع فى الأصح) كما لو نقب فى أول الليل وسرق فى آخره . والثانى لا ، لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز ، والأول أبى الحرز بالنسبة إليه ، فإن أعيد الحرز فسرق قطع جزما كما سبق أول الباب فى مسألة إخراج نصاب من حرز مرتين ، واحترز بقوله : وعاد فى ليلة أخرى عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزما (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (هذا) أى التطع فى مسألة المتن (إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر) بأن لم يشتهر (لطارقين) لحفائه عليهم (وإلا) بأن علم المالك النقب ، أو ظهر للطارقين (فلا) يقع قطعا ، والله أعلم لانتهاك الحرز فصار كالسرقة غيره فإن قيل : ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار بخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصابا من حرز مرتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار . أجيب بأنه ثم نعم السرقة فلم يضر فيها الاشتهار ، وهنا ابتدأها . (تنبيه) يقع فى بعض النسخ وإلا فيقطع قطعا وهو غلط ، والصواب إثبات حرف التثنية وهو موجود فى خط المصنف ، قاله الأذرى (ولو نقبه) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب ولو فى الحال (فلا قطع) على واحد منهما ، لأن الناقب لم يسرق ، والأخذ أخذ من غير حرز ، ويجب على الأول ضمان الجدار ، وعلى الثانى ضمان المأخوذة . (تنبيه) أطلق المصنف المسئلة ، وصورتها أن لا يكون فى الدار أحد ، فإن كان فيها حافظ قريب من النقب

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخِرُ قِطْعِ الْمَخْرُجِ ،  
 وَلَوْ وَضَعَهُ بَوَسِطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَارِي نِصَابِينَ لَمْ يَقْطَعْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ  
 حَرِزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءِ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةً سَائِرَةً أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطْعًا ،

وهو يلاحظ المتناع فالمال محرزه فيجب القطع على الآخذ ، وإن كان الحافظ نائما فلا قطع على الأصح كمن نام والباب  
 مفتوح ، ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصابا كما قاله الزركشي وإلا فيقطع وإن لم  
 يدخل فقد صرحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء ، وفي أدب القضاء للدنبلي : إذا نقب حائطا فأخرج منه آجرا . قال  
 الشافعي رحمه الله : إن بلغ قيمة الأجر مقدارا يجب به القطع قطع ، انتهى ، فيكون المراد حينئذ بقوله : لأن الأول  
 لم يسرق أنه لم يسرق مافي الحرز ، هذا كله إذا كان المخرج ميزا . أما لو نقب ثم أمر صبيا غير مميز أو نحوه بالإخراج  
 فأخرج قطع الامر ، وإن أمر ميزا أو قردا فلا ، لأنه ليس آلة له ، ولأن للحيوان اختيارا . فإن قيل : هلا كان  
 غير المميز كالقرد ؟ أجيب بأن اختيار القرد ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمه فهلا وجب عليه الحد هنا ؟ .  
 أجيب بأن الحد إنما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل ، أقوى . فإن قيل له : لو علمه القتل وهل القرد مثال  
 فيقاس عليه كل حيوان معلم أولا ؟ الذي يظهر الأول ، ولو عزم على عفريت فأخرج نصابا هل يقطع أولا ؟ الذي  
 يظهر الثاني كما لو أكره بالغنا ميزا على الإخراج فإنه لا قطع على واحد منهما (ولو تعارنا) أي اثنان (في النقب  
 راقترد أحدهما بالإخراج) لنصاب فأكثر (أو وضعه ناقب) أي أحد الناقبين (بقرب النقب فأخرجه آخر) مع  
 مشاركته له في النقب وسأوى ما أخرجه نصابا فأكثر (قطع المخرج) في الضررين لأنه السارق .

(تنبيه) جملة وضعه عطف على جملة انفراد فهي من اتمة مسألة التعاون ، والفرق بينها وبين ما قبلها أن المخرج في تلك  
 المسئلة لا مدخل له في النقب بخلاف هذه ولو قال المصنف الآخر بالالف واللام كما في المحرر لكان أولى وتحصل الشركة  
 وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الأصح ، وقيل لا بد في حصول الشركة أن يتحامل على آلة واحدة به (ولو وضعه  
 بوسط نقبه) بفتح السين لأنه اسم أريد به موضع النقب (فأخذه) شخص (خارج) أو ناوله لغيره من فم النقب كما في الروضة  
 وأصلها (وهو يساوي نصابين) فأكثر (لم يقطعا في الأظهر) لأن كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار ويسمى  
 هذا السارق الظريف : أي الفقيه ومنهم من قطع هذا القول ، والثاني يقطعان لا شرا كهما في النقب والإخراج ، ولتلاصير  
 ذلك طريقا إلى إسقاط الحد ، ويؤخذ من العلة الأولى أن ضرورة المسئلة أنهما تعارنا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتناع  
 في بعض النقب فد الآخر يده وأخذه ، وإن أوم تمبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب ، فلو قال  
 فأخذه شريكه في النقب لكان أصرح في المقصود ، وخارج بقوله وهو يساوي نصابين ما إذا كان يساوي دون النصابين  
 فإنه لا قطع عليهم مجزما ، ولو ربط المال لشريكه الخارج جرده قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان ، ويقطع الاعمى  
 بسرقة مادله عليه الزمن ، وإن حمله ودخل به الحرز أيدله على المال وخرج به لأنه السارق ، ويقطع الزمن بما أخرجه والاعمى  
 حامل للزمن لذلك ، وإنما لم يقطع الاعمى لأنه ليس حاملا للمال ، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا لحمل رجلا حاملا طبقا لم  
 يحنت وكالزمن غيره ، وفتح الباب والتفعل بكسرا أو غيره وتسور الحائط كالنقب في قياس (ولو رماه) أي المال المحرز لشخص  
 (إلى خارج حرز) أو أخذه في يده وأخرجها به من الحرز ثم أعادها له (أو وضعه بماء جار) في الحرز فخرج الماء به منه أو  
 راكدا لخرجه فخرج به كما فهم بالأولى (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) أو واقفة سيرها هو كما فهم بالأولى ، وصرح به  
 في المحرر فخرجت به من الحرز (أو عرضة) بتثديد الراء (لريح هابة فأخرجته) منه (قطع) في هذه الصور كلها  
 لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه ، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار ، وسواء أخذه بعد الرمي  
 أم لا ، أخذه غيره أم لا ، تلف كان رماه في نار ، أم لا .

أَوْ وَاقِفَةٌ فَشَتُّ بَوْضِعِهِ فَلَا فِي الْأَصْحِ ، وَلَا يُضْمَنُ حَرِيْبِيْدٌ ، وَلَا يَقْطَعُ سَارِقُهُ ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيْرًا  
بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الْأَصْحِ ، وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَيْرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَائِلَةِ

(تنبيه) لو عرف المصنف الحرز كالمحرر كان أولى ، لأن تنكيره يوم أنه لو فتح الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فنتاب أو أخذه غيره أنه يقطع وفيه تفصيل يأتي ، واحترز بالماء الجاري أو الراكد إذا حركه عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجار أو سيل أو نحوه فأخرجه فلا قطع على الأصح لخروجه بسبب حادث ، ولو وضعه في ماء راكد لمحركه غيره حتى خرج فاقطع على المحرك ، وقد يرد على إطلاقه ما لو كان خارج الحرز واحتال برى أحجار وغير ذلك حتى سقط الأترج أو غيره من الثمار في الماء وغيرت من الجانب الآخر ، فالأصح لا قطع ، وبقوله هبة عما إذا كانت ساكنة ووضعها على الطرف فهبت وأخرجته فلا قطع على الأصح كالماء الراكد فيما مر ، وقوله على ظهر دابة سائرة: أي يخرج من الحرز. أما لو كانت سائرة من جانب من الدار إلى جانب آخر منها فوضع عليها ثم عرض لها الخروج بعد ذلك فخرجت ، فالظاهر كما قاله الأذرعى: أنه كما لو وضع عليها وهي واقفة ثم سارت ، وحكمه ما ذكره بقوله (أو) وضعه على ظهر دابة (واقفة فشئت بوضعه) حتى خرجت به من الحرز (فلا قطع في الأصح) لأن لها اختياراً في السير ، فإذا لم يسبقها فقد سارت باختيارها ، والثاني يقطع لأن الخروج حصل بعمله فإن الدابة إذا حلت سارت ، والثالث إن سارت عقب الوضع قطع وإلا فلا ، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر .

(فروع) لو ابتلع جوهرة مثلاً في الحرز وخرج منه قطع إن خرجت منه بعد لبثتها بما لها فأشبهه ما لو أخرجا في يده ، فإن لم يخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كالأكل المسروق في الحرز ، وكذا لو خرجت منه لكن (نقصت) قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كان به عليه البارزى ، ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ، ولو جمع من جسمه نصاب منه لأن استعماله بعد إلتفاله كالطعام . ولو ربط لؤلؤة مثلاً بمنح طائر ثم طيره قطع كالألوان وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (ولا يضمن حر بييد ولا يقطع سارقه) وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال ، وألحق به البقوى المكاتب ، والرافعى المبعوض . فإن قيل: روى الدارقطنى عن عائشة رضيت الله عنها أنه عليه السلام ه أنى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيدهم في أرض أخرى ، فأمر به فقطعت يده ، فما الجواب عن ذلك؟ أجيب بأن الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فحصوله على الأرقاء ، وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقاً غير ميز لصفراً أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال ، وحرزه فناء الدار ونحوه ما إذا لم يكن الفناء مطروفاً كما قاله الإمام ، وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجاب به لأنه كالبيهمة تساق أو تقاد ، ولو أكره الميز فخرج من الحرز قطع كالألوان بالضرب ، ولأن القوة التي هي الحرز قد زالت ، وإن أخرجه بخديمة لم يقطع لأنها خيابة لا سرقة ، ولو حمل عبداً مبراً قروباً على الامتناع تماماً أو سكران قطع كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما ، وهو نظير ما مر في أم الولد ، بخلاف ما إذا حمله مستيقظاً فإنه لا يقطع لأنه مجرد بقوته وهي معه (ولو سرق) حراً (صغيراً) لا يميز أو يجنوناً أو أعمياً أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها مما يليق به من حيلة وملازمة وذلك نصاب (فكذا) لا يقطع سارقه (في الأصح) لأن للحرز يداً على ما معه . ولهذا لو وجد منفرداً ومعه حلى حكم له به فصار كمن سرق جملًا وصاحبه راكبه ، والثاني يقطع لأنه أخذه لأجل ما معه ، أما إذا سرقه من موضع ينسب لتضييع فلا يقطع بلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف ، أو من حرز يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف : ذكره في السكافية :

(تنبيه) هذا إذا كانت القلادة للصبي ، فلو كانت لغيره ، فإن أخذه من حرز مثلها قطع وإلا فلا جزماً . قاله الماوردى : ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة منه لم يقطع كما قاله ابن المقرئ : لأنه لم يأخذها من حرز ، ولو سرق قلادة مثلاً معلقة على صغير ولو حراً أو كلب محرزين أو سرقها مع الكلب قطع ، وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير ، وحرز الكلب حرز الدواب (ولو نام عبد على بعير) فجاء سارق (فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضيفة

قُطِعَ ، أَوْ حُرِّقَ فِي الْأَصْحِ ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَقِيلَ  
 إِنَّ كَمَا مُغْلَقِينَ قُطِعَ ، وَبَيْتُ خَانَ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصْحِ .  
 (فصل) لَا يَقْطَعُ صَبِيٍّ وَجَنُونَ وَمَكْرَهَ ،

كأن الروضة (قطع) لأنه كان محرزا بالقافة والعبء في نفسه مسروق وثبتت اليد وقعلق به القطع (أو) نام (حر) على بعير  
 الخ (فلا) يقطع (في الأصح) لأن البعير بيده ، سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا ، كما صرح به في الهنديب ومثله المسكاتب والمبعض  
 كما علم عامر ، والخلاف راجع للمستثنين كأن الروضة ، وإن أوم كلام المصنف الجزم في العبد ، ومقابل الأصح في الأولى  
 لا يقطع لأن يده على البعير ، وفي الثانية يقطع لأن البعير كان محرزا بالقافة ، وخرج بنام مالوكان مستيقظا وهو قادر على  
 الامتناع ، ولو أخرجه إلى قافة أخرى أو بلدة أو قرية لم يقطع في الثانية بلا خلاف ، ومقتضى ما في الروضة أنه لا يقطع في الأولى  
 أيضا وليس مرادا ، ولهذا أسقط ابن المقرئ ذكر المضيعة من روضه (ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض  
 آخر منه لم يقطع ، أو نقل المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (إلى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرج منه (قطع) جزما لأنه  
 أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع (وإلا) صادق ثلاث صور : الأولى أن يكون البلد مفتوحا وباب الدار مغلقا ،  
 الثانية أن يكونا مغلقين والعرصة حرز المنخرج ، الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا يحافظ ثم (فلا) يقطع في الأصح  
 لأنه في الأوليين لم يخرج منه من تمام الحرز ، والمسال في الثالثة غير محرز .

(تنبيه) محله في الثالثة إذا فتح الباب غير السارق كأن تسور السارق الجدار وفتح الباب غيره . أما إذا فتحه  
 هو فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع ، لأنه لم يخرج منه من تمام الحرز ، وإلا لزم أن لا يقطع بعد إخراج المال ، لأنه أخرجه  
 من غير حرز (وقيل إن كانا) أي باب البيت والدار (مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرز ، والأصح المنع لأنه لم يخرج منه  
 من تمام الحرز فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق المغلق إلى البيت المغلق ولم يخرج منه من البيت (وبيت وخان) أو رباط  
 أو نحوه (وصحنه كبيت و) صحن (دار في الأصح) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا ومغلقا كما إذا أخرج من  
 البيت إلى صحن الدار ، والثاني يجب القطع بكل حال ، لأن صحن الخان ليس حرز صاحب البيت : بل هو مشترك بين السكان  
 فهو كالسكة المشتركة بين أهلها . (تنبيه) محل الخلاف إذا كان السارق من غير سكانه ، فإن كان منهم وسرق من البيت  
 والحجرة المغلقين قطع ، وإن سرق من العرصة لم يقطع

(فروع) لو سرق الضيف من مكان مضيعة أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام ، وإن دخل ليسرق أو  
 المشتري من الدكان المطروق للناس ماله من حرز اعنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك ، وإن دخل الحمام ليسرق . قال  
 ابن الرفعة : أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حماميا أو غيره استحفظ متاعا لحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع ، بخلاف  
 ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ ، ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي  
 أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه : بل دخل على العادة فسرق فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على  
 الحارس ، ولو سرق السفن من الشط وهو جانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لأنها محرزة  
 بذلك ، فإن لم تكن مشدودة فلا قطع لأنها غير محرزة في العادة .

(فصل) في شروط السارق وفيما ثبتت به السرقة وما يقطع بها ، وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم  
 تحريم السرقة كأشار إليه الفاروق رحمه الله ، وحينئذ (لا يقطع صبي وجنون ومكره) بفتح الراء لرفع القلم عنهم وحرثي  
 لعدم التزامه ، وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد لإباحتها أو جهل التحريم لفرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء  
 لعذره ، وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه ، وقد مر الكلام عليه في الطلاق وغيره .

(تنبيه) اقتصار المصنف على المكروه بالفتح قد يؤم أن المكروه بالكسر يقطع وليس مرادا ، نعم لو كان

ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي وفي معاهد أقوال : أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع ، وإلا فلا . قلت : الأظهر عند الجمهور لا قطع ، والله أعلم ، وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة في الأصح ، أو بإقرار السارق ، والمذهب قبول رجوعه ، ومن أقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع ،

المكره بالفتح غير مبرز لمعجزة أو غيرها ، فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مبرز فأخرج أنه يجب القطع على الأمر فليكن هنا مثله . (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم) مال (ذمي) أما قطع المسلم بمال المسلم فإجماع . وأما قطعه بمال الذمي فعلى الجمهور لأنه معصوم بذمته ، وقيل لا يقطع كما لا يقتل به . وأما قطع الذمي بمال المسلم والذمي فلا التزامه الأحكام ، سواء أرضى بحكمتنا أم لا .

(تفسيه) قد يفهم كلام المصنف أن المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والإمام والتزالي ومن تبعهم بناء على أن المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي ، وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله (وفي سرقة (معاهد) بفتح الهاء بخطفه ، ويجوز كسرها ، ومستأن إذا سرق ولو لمعاهد (أقوال : أحسنها) كما في المحرر والشرح الكبير ، وفي الصغير أنه الأقرب (إن شرط) عليه في عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (وإلا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت : الأظهر عند الجمهور لا قطع) . طلقا (والله أعلم) وقال في الشرح والروضة أنه الأظهر عند الأصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحرقي ، والثالث قطع مطلقا كالذمي ، واختاره في المرشد وصححه بجلي ، وخص المارودي الخلاف بمال المسلم أو الذمي ، فإن سرق مال معاهد فلا يقطع قطعا . وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزما إن بقي ، وبدله إن تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) كأن يدعى على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعى ويحلف فيجب القطع (في الأصح) ونقله في الروضة عن تصحيح المحرر ، وسكت عليه لأن اليمين بين المردودة كالإقرار أو البيعة ، والقطع يجب بكل منهما فأشبهه التصاص ، والثاني لا يقطع بها لأن القطع في السرقة حق الله تعالى فأشبهه ما لو قال : أكره امتي على الزنا ، وحلف المدعى بعد نكول المدعى عليه بيمين المهر دون حد الزنا وهذا هو المتمد كما جزما به في الروضة وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعوى ، ومضى عليه في الحاوي الصغير هنا . وقال الأدرعي : إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب . وقال البلقيني : إنه المعتمد لنص الأم ، والمختصر أنه لا يثبت التطلع إلا بشاهدين وإقرار السارق .

(تفسيه) هذا الخلاف بالنسبة إلى القطع . أما المال فيثبت قطعا (أو بإقرار السارق) مؤاخذه بقوله ، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق .

(تفسيه) أطلق المصنف الإقرار وله شرطان : أحدهما أن يكون بعد الدعوى عليه ، فإن أقر قبلها لم يثبت القطع في المال . بل يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي . ثانيهما أن يفصل الإقرار كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي ، وهو كذلك بخلاف السيد فإنه يقتضى بعلمه في رقيقة كما مر في حد الزنا (والمذهب قبول رجوعه) عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى النطق ، ولو في أثنائه لأن حق الله تعالى فيسقط حد الزنا ، ولو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضرب ابتاؤه قطعه هو لنفسه ولا يجب على الإمام قطعه . أما التزم فلا لأنه حق آدمي ، والطريق الثاني لا يقبل في المال ، ويقبل في القطع على الأصح ، والثالث يقبل في القطع لا في المال على الأصح .

(فرعان) : أحدهما لو أقر بسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي . ثانيهما : لو أقر بها ثم أقيمت عليه البيعة ثم رجع . قال القاضي : سقط عنه القطع على الصحيح ، لأن الثبوت كان بالإقرار اه وتقدم نظيره في الزنا عن المارودي والتراجع فيه ، وهو إن أسند الحكم إلى البيعة لا يسقط ، أو إلى الإقرار قبل رجوعه .

(تفسيه) لو رجع المقرن بالسرقة عن إقراره دون الآخر قطع الآخر فقط (ومن أقر) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة الله تعالى) أي بمقتضاها كالسرقة والزنا (بالصحيح) أن للقاضي أن يعرض له (أي للمقر) بالرجوع عما أقر

وَلَا يَقُولُ : أُرْجِعْ ، وَلَوْ قَرَّ بَلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدِ الْغَائِبِ لَمْ يَقْطَعْ فِي الْحَالِ ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصْحَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَتَثَبَّتْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَّتَ الْعَالُ وَلَا قَطْعٌ ،

به مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة : لعلك أخذت من غير حرز، وفي الزنا لعلك أخذت أو لمست، وفي الشرب لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر، لأنه عليه السلام قال لمن أقر عنده بالسرقة : ما إصالحك سرقت . قال بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به فقطع . وقال لماعز : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، رواه البخاري (ولا) يصرح بذلك فلا (يقول) له (ارجع) عنه أو نحو ذلك كما جرده لا يكون أمرا بالكذب والثاني لا يعرض له بالرجوع كما لا يصرح له به ، والثالث يعرض له إن لم يعلم أن له الرجوع وإن علم فلا .

(تنبيهات) قضية كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحب وهو الأصح في الشرح والروضة . لكن في البحر عن الأصحاب أن يستحب، وأشار المصنف في شرح مسلم إلى نقل الإجماع فيه، واحترز بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة فإنه يعرض له بالرجوع ويقول ومن أقر عما قبل الإقرار، فإن للقاضي أن يعرض له بالإبتكار ويحمله عليه: أي يلقيه لياه قطما، ويقول له الله تعالى من حقوق الأدميين فإنه لا يعرض بالرجوع عنها، وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهها: أحدهما في زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة في الستر، وإلا فلا. قال الأذري : ولم يصرحوا بأن التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه. والظاهر أن مرادهم الأول اه وكلام المصنف يقتضي أن قوله: ولا يقول ارجع من تسمية ما قال إنه الصحيح وليس مرادا، بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره وأما الشفاعة في الحدة، فقال المصنف في شرح مسلم : أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إذ لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس، فإن كان لم يشفع، وستأنى الشفاعة في التعزير في باب (ولو أقر) شخص (بلا) سبق (دعوى) عليه (لأنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال، بل ينتظر حضوره) ومطالبته (الأصح) المنصوص لأنه ربما حضر وأقر أنه كان أباح له المال أو يقر له بالملك فيسقط الحد وإن كذبه السارق للشبهة، والثاني يقطع في الحال عملا بإقراره كما لو أقر أنه زنى بفلا فإنه لا ينتظر حضورها، و فرق الأول بأن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المال، وعلى الأول هل يجبس إلى أن يقدم الغائب أولا ؟ فيه خلاف قال: وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يجبس لما يتعاق به من حق الله تعالى وصحة في الكفاية وقال الأذري : لأنه ظاهر نص الشافعي في الأم، وجزم به صاحب الأنوار . (تنبيه) لو سرق مال صبي أو مجنون . قال شيخنا : أو سفيه فيما يظهر انتظرنا بلوغه أو إفاقته أو رشده لاحتمال أن يقر له بأنه مالك لما سرقه كالغائب .

(فرعان) أو أقر شخص لغائب بمال لم يطالبه الحاكم به، إذ ليس له المطالبة بمال الغائب إلا إن مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فله أن يطالب المقر به ويحبسه ، ولو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه سيده أو نصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصا ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار (أو) أقر (أنه أكره أمة غائب على زنا حد في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الأصح) لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب، ولو حضر وقال: كنت أبحثها لم يسقط الحد لأن إباحة البضع ملغاة . والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر إنه كان وقفها عليه، والمذكور في كتاب اللوقف إن الحد مبنى على أقوال الملك ، إن جعلناه له فلا حد ، وإلا حد .

(تنبيه) ذكر الإكراه ليس بقيد ، فإنه لو قال زينت بأمة فلان ولم يذكر إكراهها كان الحكم كذلك والمصنف إنما ذكره ، لأن فيه حقا للسيد ، وهو المهر ، لكن هذا لا تعاق له بالحد (وتثبت) السرقة الموجبة للقطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا فإنه خص بمزيد العدد (فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعى شاهدا بها وحلف معه ثبت المال ولا قطع على السارق، كما أوعى الطلاق أو العتق على غضب أو سرقة فشهد

وَيَشْتَرُطُ ذِكْرَ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ ، وَلَوْ اُخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ : سَرَقَ بَكْرَةٌ وَالْآخَرُ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ ، وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَاسَرِقٍ ، فَإِنْ تُلَفَّ ضَمِيْنُهُ ، وَتَقَطَّعَ بِيَمِيْنِهِ ،

رجل وامرأتان على النصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعق .

(تنبيه) محل ثبوت المال ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله ، فلو شهدوا وحسب لم يثبت بشهادتهم المال أيضا ، لأن شهادتهم منصفة إلى المال ، وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة (ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مال (شروط السرقة) الموجبة لقطع ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضرا ، ويذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائبا . واستشكل بأن البينة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى . وقد يجاب بأنها إنما سمعت تغليا بجانب المال ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويدعى بماله كاسر ، وبيان المسروق منه والمسروق ، وكون السرقة من حرز يتعينه أو وصفه وغير ذلك ، فلا يكفي الإطلاق ، إذ قد يظن ماليس بسرقة سرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع ، واستثنى البلقيني من إطلاقه مواضع . أحدها : أن من شروط القطع كون المسروق أنصبا ، وهذا لا يشترط أن يذكره الشاهد ، بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر فيه فإذا ظهر له إنه نصاب عمل بمقتضاه فأنها ومن شروطه كون المسروق ملكا لغير السارق ، وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد بل يكفي إن يقول سرق هذا ثم المالك يقول هذا ملكي والسارق يوافقه ثالثا : ومن شروطه عدم الشبهة ومقتضاه اعتباران يقول في شهادته : ولا أعلم له فيه شبهة وقد حكاه في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره . ثم قال : قال صاحب الشامل ولكن هذا تأكيدا لأن الأصل عوم الشبهة فيكون مستثنى على هذا ولكن المعتمد الأول وقياسه اشتراط ذلك في الإقرار بالسرقة ويشترط بانفاذهما في شهادتهما (و) حيثنذ (واختلاف شاهدان) في وقت الشهادة (كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة) (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه الشهادة لانها شهدا على فعل لم ينفقا عليه . (تنبيه) قوله فباطلة أي بالنسبة إلى القطع . أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه ، وإلا فلا ، كذا قاله ، والمراد حلف مع من وافقت شهادته دعواه : أي الحق في زعمه كما بينه في الكفاية .

(تنبيه) أطبق المصنف الاختلاف ، والمراد به القادح فإنه لو قال أحدهما سرق كذا وقال الآخر كيسين ثبت الواحد وتعلق به القطع إن كان أنصبا ، ولو شهدا ثمان بسرقة واثان بسرقة فإن لم يتراردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان ، وإن تواردا على عين واحدة كان شهدا ثمان أنه سرق كذا غدوة ، وشهد آخران أنه سرق عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما ، وإن شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما ، وله مع ذلك أن يدعى الثوب الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما ، لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين ، ولا يقال تعارضت شهادتهما ، لأن الحجية لم تتم ، ولا قطع لاختلاف شهادتهما (وعلى السارق رد ماسرق) إن بقي لخبر أبي داود وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه . وقال أبو حنيفة : أن قطع لم يغرم ، وأن غرم له لم يقطع . وقال مالك : إن كان غنيا ضمن وإلا فلا . أن القطع لله تعالى والضمان لأدمي فلا يمنع أحدهما الآخر ، ولا يمنع الفقير إسقاط مال الغير ، ولو كان للمسروق منفعة استوفاهما السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب ، ولو أعاد المال للمسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه . وقال أبو حنيفة يسقطان . وعن مالك لا ضمان ويقطع . قال بعض أصحابنا : ولو قيل بالعكس لكان مذهبا لدره الحدود بالشبهات (فإن تلف ضمنه) يبده جبرا لما فات (وتقطع يمينه) أي يده النبي أولا وإن كان عسرا بالاجماع وفي معجم الطبراني أن النبي صلى الله عليه وآله أتى بسارق فقطع يمينه ، وكذا فعل الخلفاء الراشدون . وقال تعالى (فأقطعوا أيديهما) وقرئ شاذيا : فأقطعوا أيديهما ، وانقراة الشاذية تكبر الواحد في الإحتجاج كما نص عليه في البويطي . وقال إمام الحرمين : الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يمنع بها ، فقلده المصنف في ذلك لجزم به في شرح مسلم في قوله : شغلونا عن اه لالة الوسطى . قال في المهمات : فاحذر ذلك . فإن قيل : لم تضمت يد السارق ولم يقطع

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى ، وَثَانِيًا يَدَهُ الْيُسْرَى ، وَرَأْيَا رَجُلَهُ الْيَمْنَى ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَعْزُرُ وَيَقْسِمُ مَحَلَّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَعْلَى ، قَبْلَ هُوَ تِمْمَةٌ لِلْحَدِّ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ، فَمَوْتُهُ عَلَيْهِ وَالْإِمَامُ إِهْمَالُهُ ، وَتَقْطَعُ الْيَدَ مِنَ السُّكُوعِ ، وَالرَّجُلَ مِنْ مَفْصَلِ الْقَدَمِ ،

ذكر الزاني ؟ أجيب عن ذلك بجوابين : الأول أن اليد للسارق مثلها غالباً فلم تقف عليه بالمنفعة بالكلية . الثاني أن في قطع الذكر أبطال النسل غالباً ، والحكمة في قطع اليمنى أولاً لأن البطش بها أقوى غالباً فكانت البداهة بها أردع .

(تنبيه) محل قطعها إذا لم تكن شلاء والأرجح أهل الخبرة ، فإن قالوا ينقطع الدم وتسد أفواه العروق قطعت واكتفى بها وإلا لم تقطع . لأنه يؤدي إلى فوات الروح (فإن سرق ثانياً بعد قطعها) أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع إن برئت يده اليمنى ، وإلا أخرت للبرء (و) إن سرق (ثالثاً) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى) (و) إن سرق (رابعاً) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى) لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأن رسول الله ﷺ قال في السارق : إن سرق فأقطعوا يده ثم إن سرق فأقطعوا رجله ثم إن سرق فأقطعوا يده ثم إن سرق فأقطعوا رجله . والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشى فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما ، وإنما قطع من خلاف لثلاث بقوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كافي قطع الطريق ، لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعاً ، والمحارب تقطع أولاً يده اليمنى ورجله اليسرى ، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإنما لم تقطع الرجل إلا بعد اندمال اليد ، لثلاث نفعي الموالاة إلى الهلاك ، وخالف موالاتهما في الحرابة ، لأن قطعهما قهراً واحداً (وبعد ذلك) أي بعد قطع اليدين والرجلين إذا سرق خامساً فأكثر فإنه (يعزر) لأن النطق ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر ، والسرقة معصية فتعين التعزير : كالوسقات أطرافه أولاً ولا يقتل كأنقل عن القديم . وما استدل به من أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتله . أجيب عنه بأنه مفسوخ ، أو محمول على أنه بزنا . أو استعمل كما قاله الأئمة ، بل ضعفه الدارقطني وغيره ، وقال ابن عبد البر أنه منكر ، ولأن كل معصية أوجب حداً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف (ويقسم محل القطع بزيت أو دهن معلى) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أعل . أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم ، وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم وصححه ، والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم .

(تنبيه) قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن ، واقصر الشافعي في الأم على الجسم بالنار ، وفصل الماوردي في الحاوي لجعل الزيت للحضري ، والنار للبدوي لأنها عادت لهم وهو تفصيل حسن (قيل هو) أي الغمس المسمى بالجسم تتمه للحد) فيجب على الإمام فعله ، ولا يجوز له إهماله ، لأن فيه مزيداً لإيلاء (والأصح) المنصوص (أنه) أي الغمس المذكور (حق المنطوق) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فموتته عليه) كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينهب الحدود ويرزقه مال المصالح كاسر .

(تنبيه) سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأول ، وقضيته أنها لا تكون على المنطوق وليس مراداً ، ففي الروضة وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد (و) على الأصح (للإمام إهماله) ولا يجبر المنطوق عليه ، بل يستحب له ويندب للإمام الإمام به عقب القطع ، ولا يفعله إلا بإذن المنطوق ، لأنه نوع مداواة . نعم لو كان إهماله يؤدي إلى تلف لتعذر فعل ذلك من المنطوق بأغماض أوجنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله كما قاله البلقيني وغيره (وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) أي مفصله للأمر به في خبر سارق رداء صفوان . والمعنى فيه أن البطش بالكعب وما زاد من الذراع تابع ، ولهذا يجب في قطع الكعب اليد ، وفيما زاد عليه حكماً (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعاً لعمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر . وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه يبق له الكعب ليعتمد عليه ؛ وبه قال أبو ثور .

وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ . قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخُمْسُ فِي الْأَصْبَحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَتَقَطَّعَ يَدُ زَائِدَةً أَصْبَعًا فِي الْأَصْبَحِ ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَقْبَعِ سَقَطَ الْقَطْعُ ، أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ .

(تنبيه) يندب خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهلا لقطعه ، ويندب أن يكون المقطوع جالسا ، وإن يضبط لثلا يتحرك ، وأن يعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة للوجع والتشكيل (ومن سرق مرارا) مرتين فأكثر (بلا قطع كفت يمينه) أي قطعه فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب : كما لو زنى أو شرب مرارا فإنه يكفيه حد واحد . وهذا بخلاف ما إذا لبس الحرم أو أطيب في مجالس فإن القدية تتعدد وإن كان السبب واحدا لأن في ذلك حقا لأدعى لأن مصرف الكفارة إليه فلم تتداخل بخلاف الحد . (تنبيه) غير اليد اليمنى في ذلك مثلها وبكى قطعا (وإن نقصت) يمينه (أربع أصابع) ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلاء والتشكيل (قلت) كما قاله الرافعي في الشرح (وكذا لو ذهب) الأصابع (الخمس) كلها كفت أيضا (في الاصبح) المنصوص (والله أعلم) لأن اسم اليد يطلق مع نقص أصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية . والثاني لا تكن بل يعدل إلى الرجل لانتفاء البطش . (تنبيه) يجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي عمل القطع ، فلو قال : وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس لأفاد حكم المستثنين (وتقطع يد زائدة أصبعا) أو أكثر (في الاصبح) لإطلاق الآية فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر . والثاني لا ، بل يعدل إلى الرجل .

(تنبيه) لو كان له كفان على معصمه قطعت الأصلية منهما أن تميزت وأمكن استيفؤها بدون الزائدة وإلا فينطمان ، وإن لم تميز قطعت إحداهما فقط . هذا ما اختاره الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب قطعا . مطلقا ، لأن الزائدة كالأصبع الزائدة ، والذي في التهذيب أنه إن تميزت الأصلية قطعت وإلا فأحداهما فقط ، ولا يقطمان بسرقة واحدة بخلاف الاصبح الزائدة فإنه لا يقع عليها اسم يد . قال الرافعي : وهذا أحسن . وقال المصنف : أنه الصحيح المنصوص وجزم به في التحقيق وصوبه في شرح المهذب وصححه ابن الصلاح . قال الديميري : لكن يشكل على المصنف أنه صحح في الخشبي المشكل كما سبق في موضعه أنه لا يخزن في أحد فرجه معللا بأن الجرح مع الإشكال ممنوع ، ولو قيل بإجراه وجه ثالث أنه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد ، لأن الزائدة لا يجوز قطعها ، وقد التبت بالأصلية اهـ ويحاج عن الإشكال المذكور بأن السارق إنما قطعت يده مع الإشكال تغليظا عليه ، وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الأصلية إلا بالزائدة أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يعدل إلى الرجل ، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها ، ثم سرق ثانيا ، وقد صارت الزائدة أصلية بأن صارت باطشة أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قطعت الثانية ، ولا يعدل إلى الرجل . وأورد بعضهم هذه المسئلة على قول المصنف ، فإن سرق ثانيا فرجله اليسرى . وأجيب عنه بأنه إنما تكلم على الخلطة المعتادة الغالبة (ولو سرق) شخص (فسقطت يمينه) مثلا بأقْبَعِ سَمَاوِيَةٍ أو غيرها كأن قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة ، ولا يعدل إلى الرجل لأن القطع لعاقب يمينها فسقط بفواتها كوت المرتد ، وكذا لو شت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين بخلاف من لا يمين له ، فإن رجله تقطع (أو) سقطت (يساره) بشئ مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب) لبقاء عمل القطع ، وقيل يسقط في قول ، وحكم الرجل حكم اليمينيا ذكر . (خاتمة) لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعه مثل الجلاد ، فإن قال ظنفتها اليمين أو أنها تجزئ عنها غرم الدية بعد حلقه على ما ادعاه إن كذبه السارق ، لأن قوله محتمل فكان شبهة في دره القصاص ، وإنما غرم الدية لقطعه عضوا معصوما وأجزأته عن قطع اليمين لثلاث قطع يده بسرقة واحدة . أو قال لعلمتها اليسار وأنها لا تجزئ لزمه القصاص لأنه قطعه أعمد بلا شبهة . هذا إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها ، وإلا فلا كما مر في الجنائيات ، ولم

## (بَابُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ)

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ ، لَا يُخْتَلِسُونَ بِتَعَرُّضٍ لَأَخْرِ قَافِلَةٍ يَتَعَمَدُونَ الْحَرْبَ ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ  
شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعًا فِي حَقِّهِمْ ،

تجزه اليسار عن اليمين ، بل تقطع بينه حدا لأنها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالتفصيص ، وما ذكر  
من أن الجلابد يستل هو ماجرى عليه الشيخ في التنبيه وابن المقرئ في روضه وهي طريقة حكاهما في أصل الروضة ،  
وحكى معها طريقة أخرى ، وهي إن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزئ أجزائه وإلا فلا ، وكلام أصل الروضة  
يؤتى إلى الأولى وهي الصحيحة ، وإن صحح الإسنوي الثانية .

(باب قاطع الطريق) سمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه . والأصل في قوله تعالى (إنما  
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا) الآية: قال أكثر العلماء نزلت في قاطع ، لافي الكفار ،  
واحتجوا له بقوله تعالى (الذين من قبل أن تقدروا عليهم) الآية ، إذا المراد التوبة عن قطع الطريق ، ولو كان  
المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للمعقوبة قبل القدرة وبعدها قال الماوردي : ولأن الله تعالى قد بين حكم  
أهل الكتاب والمرتين وأهل الحرب في غير هذه الآية ، فاقضى أن تكون هذه الآية في غيرهم ، وفي أبي داود أنها نزلت  
في المرتين . وفي النسائي أنها نزلت في المحاربين من الكفار ، لأن المؤمن لا يحارب الله ورسوله ، وقطع الطريق هو البروز  
لاخذ مال أو اقتل أو إرهاب مكابرة اعتادا على الشوكة مع البعد عن الفتوى كما يعلم من قوله (هو) أي قاطع الطريق ملتزم  
للاحكام (مسلم) أو مرتدا أو ذمي كافي السارق ، ولو عبر بذلك المصنف لكان أولى ، فقد قال الأذري . لم أر في الكتب  
المشهوره بعد الكشف التام التخصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلا في كلام الرافعي ، ومن أخذه منه . وقال  
الزركشي : قدر أيت نص الشافعي في آخر الام مصرحا بأن أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين ، وحكا ابن المنذر في الاشراف  
عن الشافعي وأبي ثور . وقال ولا أثر للتلقي بسببه النزول ، فإنه لا يقتضى التخصيص على الأصح (مكلف) ولو عبدا أو  
امراة ، ومثله السكران فإنه ملحق بالمكلف كما مر في كتاب الاطلاق مختار (له شوكة) أي قوة وقدرة يغلب بها غيره .  
(تنبيه) إفراد المصنف الصفات يقتضى أنه لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك ،  
فالواحد ولو أنثى إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس وللدال مجاهرة مع البعد عن الفتوى كما يعلم  
من قوله بعد : وفقد الفتوى الخ قاطع ، وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو بالكسرة والضرب  
بجمع الكف وقيل لا بد من آلة ، وخرج ملتزم الحرن والمعاهد ، والمكلف غيره إلا السكران كما مر ، وإن ضمن  
غير المكلف النفس والمال كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة ، وبالاختيار المكروه ، وبالشوكة ما تضمنه قوله (لا يختلسون)  
قيلون (يتعرضون لآخر قافلة) عظيمة (يعتمدون الحرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الاقدام أو نحو  
ذلك ، فليسوا قطاعا لانتماء الشوكة ، وحكمهم في التفصيص والضمان كغيرهم ، والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة  
ليس له دافع من الرفقة فغاضت عقوبته ردعا له ، بخلاف المختلس أو المنتهب فإنه لا يرجع إلى قوة .

(تنبيه) قوله : لآخر قافلة جرى على الغالب وليس بقيد : بل حكم التعرض لأولها وجوانبها كذلك ، فلو  
قهرهم ولو مع كونهم قليلين فقطاع لاعتادهم على الشوكة ، فلا يعتد أهل العاقلة مقصرين . لأن العاقلة لا تجتمع كلمتهم  
ولا يضبطهم ، طاع ولا عزم لهم على القتال ، وبين المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون  
عليه حيث قال (والذين يعلبون شردمة) وهي بذال معجمة : طائفة من الناس (بقوتهم) لو قلوبهم (قطاع في  
حقهم) لاعتادهم على الشوكة بالنسبة إلى الجماعة اليسيرة ، وإن هربوا منهم وتركوا الاموال لعلهم يعجز أنفسهم

لَا لِقَافِلَةَ عَظِيمَةً ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْتٌ لَيْسَ بِقُطَاعٍ ، وَفَقَدَ الْغَوْتُ يَكُونُ لِلْبَعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَقْلِبُونَ  
وَالْحَالَةَ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهَمَّ قُطَاعٌ ، وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يَخْفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا تَقَسَّ عَزْرَهُمْ  
يَحْبَسُ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نَصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ بِهِ الْيَمْنَى وَرِجْلَهُ الْبَيْسَرَى ، فَإِنْ عَادَ فَيَسْرَاهُ وَيَمْنَاهُ ،

عن مقاومتهم . (تنبیه) لو ساقهم اللصوص مع الأموال إلى ديارهم كانوا قاطعا في حقهم أيضا كما قال إبراهيم  
المرزى (لا) قطاع (لقافلة عظيمة) أخذنا شيئا منهم ، إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة : بل هم في حقهم مختلسون .  
(تنبيه) لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أمارهم فنتهبون لا قطاع ، وإن كانوا ضامين لما أخذوه  
لأن ما فعلوه لم يصدر عن شركتهم : بل عن تفریط القافلة (وحيث يلحق غوث) بغير معجزة وبعدها مثلك عند الاستغاثة ،  
وهي كقول الشخص بلغوثاه (ليس) حينئذ ذو الشوكه بمن معه (قطاع) بل منتهبون لإمكان الاستغاثة (وقد الغوث يكون  
للبعد) عن العمران وعساكر السلطان (أو) للقرب لكن (لضعف) في السلطان كذا في المحرر والشرح والروضة ،  
واستحسن إطلاق المهاج الضعيف لشموله ما لو دخل جماعة دارا ليلا وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة  
فهم قطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره (و) ذوو الشوكه (قد يفتلبون والحالة هذه) أي ضعف السلطان أو بعده  
أو بعد أعوانه وإن كانوا (في بلد) لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم ولأنهم إذا  
وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف فلا يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرماتهم

(تنبيه) أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق ، لكن الأصح في الروضة وأصلها خلافه  
(ولو علم الإمام قوما يخفون الطريق) أي المأزبين فيها (ولم يأخذوا مالا) أي نصابا (ولا) قتلوا (تقاسمهم بحبس وغيره)  
لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة وهذا تفسير النبي في الآية الكريمة ، والأمر في جنس هذا التعزير  
راجع إلى الإمام ، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه إن رآه مصلحة ، ولا يقدر الحبس  
بمدة . بل يستدام حتى تظهر توبته ، وقيل يقدر بسنة أشهر ينقص منها شيئا للثلاثين على تفریب العبد في الزنا ، وقيل يقدر  
بسنة ينقص منها شيئا للثلاثين على تفریب الحر في الزنا والحبس في غير موضع أولى لأنه أحوط وأبلغ في الزجر . وقوله علم  
الإمام صريح في أنه يكفي بعلمه في ذلك ، وإن قلنا بالأصح أن القاضي لا يقضى بعلمه في حدود الله تعالى لما مر في ذلك من حق  
الأدبى ، ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب وهو كذلك بخلاف مقتضى عبارة المحرر كالشرح ينبغي (وإذا أخذ  
القاطع) واحد أو أكثر (نصاب السرقه) فأكثر (قطع) الإمام (بده اليمنى ورجله اليسرى) دفعة أو على الولاية له حد  
واحد (فإن عاد) بعد قطعها مرة أخرى (فيسراه ويمناه) تنطمان ، لقوله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف)  
وإنما قطع من خلاف لما مر في السرقه وقطعت اليمنى للدال كالسرقه ، ولهذا اعتبر في القطع النصاب ، وقيل للحاربة ،  
والرجل قيل للبال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقه ثانية ، وقيل للحاربة . قال العمراني : وهو أشبه .

(تنبيه) لو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليسرى فقد تعدى ولزمه القود في رجله إن تعمد وديتها إن لم يتعمد ، ولا يسقط  
يسقط قطع وجه اليسرى . ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه ، والفرق أن قطعها من  
خلاف نص يوجب خلاف نص خلافه الضمان ، وتقديم النبي على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ، ذكره الماوردي  
والروياتي . قال الأذرى : ولا شك في الإسامة وتوقف في القود وعدم الأجزاء في الحالة الأولى . فإن قيل قال الزركشي :  
وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقه يده اليسرى في المرة الأولى عامدا أجزأه ، لأن تقديم النبي عليها بالاجتهاد وليس  
كذا كما مر في بابه . أوجب بآنا لا يسلم أن تقديم النبي ثبت ثم بالاجتهاد ، بل بالنص لما مر أنه قرئ شادا  
(فاقطعوا أيمنهما) وأن القرأة الشاذة تكبر الواحد . قال الأذرى : وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال

وَأَنَّ قَتْلَ قَتِيلٍ حَتْمًا ، وَإِنَّ قَتْلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِيلٌ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنْزَلُ ، وَقِيلَ يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ ،  
وَفِي قَوْلِ يُصَلَّبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ ، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عَزَرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا ،

وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات ، وينبغي أن يأتي فيه ما سر في السرقة اه وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر  
الحرز وهو وجه والمشهور وجزم به الاكثرون أنه يعتبر ، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال  
مقطورة ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القلع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكة أو بحيث يراه ، وتعد أن يدفع  
عنه من يأخذه ومحل قطعهما إذا وجدنا ، فإن فقدت إحدهما اكتفى بقطع الأخرى ، وفي معنى الفقد أن تكون سلامة لا تنحسم  
عروقها لو قطعت . قال في أصل الروضة : ويحسم موضع القلع كما في السارق ، ويجرز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل ،  
وأن تقطعا جميعا ثم يحسما ، ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام  
الناس لأخذ أموالهم بالتهور والغلبة ، وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه بيع ذلك وشراؤه قاله  
الماوردي (وإن قتل) معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم بما يأتي ولم يأخذ مالا (قتل حتما) للآية السابقة ، وإنما احتتم لأنه ضم  
إلى جنائته إحقاق السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا بالتحتم . قال البندنجي : ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ  
المال وإلا فلا يتحتم . قال البلقيني : وهو مقتضى نص الام ، ومعنى تحتمه أنه لا يستقطب بعفو الولي ولا بعفو السلطان عن  
لا وارث له ، ويسوى فيه الإمام لأنه حد من حدود الله تعالى ، ولا فرق بين القتل صبرا وبين الجرح والموت منه بعد أيام قبل  
الظفر به والتوبة ولم يرجع عن إقراره . أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافئ له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل (وإن قتل  
وأخذ مالا) نصابا فأكثر ، وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه  
غسله وتمكينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز ، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره ، وبما تقرر فسر ابن  
عباس الآية فقال : المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المالا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من  
خلاف إن اقتصر وأعلى أخذ المالا ، أو ينفوا من الأرض إن أربعوا ولم يأخذوا شيئا لحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير  
كما في قوله تعالى (وقالوا كونوا هودا أو نصارى) إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية ، وإنما صلب بعد القتل  
لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب ، وقد نهى عن تعذيب الحيوان . قال عليه السلام : إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، ويصلب على  
خشبة ونحوها (ثلاثا) من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال ، ولأن لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل)  
هذا إذا لم يخف التعزير ، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والاعتدال .

(تنبيه) أشعر كلامه بالإكتفاء بالصلب أى موضع كان . وقال الماوردي : يكون قتلهم وصلبهم في الموضع الذى  
حاربوا فيه لأن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها . فإن قيل كان الأولى للمصنف أن يقول ثلاثا ،  
لأن الأيام مذكورة مذكورة فثبت فيه النام . أوجب بأن المعدود إذ حذف يجوز فيه الوجهان كما في قوله عليه السلام : ومن صام  
رمضان ثم أتبعه ستا من شوال ، (وقيل يبقى) مصلوبا أكثر من المائة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق  
يخرج مختلطا بدم قتلها عليه وتنفيرا عن فعله (وفي قول يصلب) حيا صلبا (قليلًا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب  
شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي . فإن قيل : كلامه لا يوافق أصله ، ولا الشرح والروضة ، فإن عبارة المحرر  
يصلب صلبا لا يموت منه ، وعبارة الشرح والروضة : يصلب حيا ثم يقتل . أوجب بأن عبارته لا تنافي ذلك ، بل  
هى بيان للعبارة المذكورة ، لكن الغالب أن التقليل يحمل على ثلاثة أيام ، ولهذا قال الأذرى : وكان المصنف  
أراد أن يكتب ثلاثا فسبق القلم فكتب قليلا اه ولعله إنما كتبها قصدا فلا يتقيد ذلك بثلاث ، قال الغزالي : وكلامهم  
يدل على أن الخلاف في الوجوب (ومن أعانهم) أى قطاع الطريق (وكثرت جمعهم) ولم يرد على ذلك بأن لم يأخذ نصابا ولا  
قتل نفسا (عزرت بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي ، وفي الخبر من كثرت سواد قوم فهو منهم .

وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ ، وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغْلَبُ فِيهِ مَعْنَى الْقَصَاصِ ، وَفِي قَوْلِ الْحَدِّ فَعَلِيَ الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ فِدْيَةً ، وَلَوْ قَتَلَ جَمَاعًا قَتَلَ بِوَاحِدٍ ، وَالْبَائِقِينَ دِيَاتٌ ، وَلَوْ عَفَا وَلَيْهِ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقَصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا ، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بَقَطَعَ عَضْوًا فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ ، وَلَوْ جَرَحَ فَأَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَتَسْقَطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعِ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ،

(تنبيه) الواو في كلامه بمعنى أو كما صرح به في المحرر، أي يعزره بواحد مما ذكر، وتعيينه لراي الإمام كما مر في الخيفين (وقيل يتعين التغريب إلى حيث) أي مكان (براه) الإمام، لأن عقوبته في الآية التي، وعلى هذا هل يعزره في البلد المنقذ إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك؟ وجهان: أحدهما أن ذلك إلى رأي الإمام وما تقتضيه المصلحة. ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المغلب في قتل القاطع بقوله (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) لأنه حق آدمي. والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق لله تعالى يغلب فيه حق آدمي لبنائه على الضيق، ولأنه لو قتل بلا عار بعتك لوليه القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها؟ وفي قول (معنى الحد) هو حق الله تعالى لأنه لا يصبح العفو عنه، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي، وفرع على القولين مسائل خمسة ذكرها في قوله (فعلى الأول لا يقتل) والد (ولد) الذي قتل في قطع الطريق (ولا) لا (ذمي) إذا كان هو مسلما، ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه كعبد والقاطع حر لعدم المكافأة، وتجب الدية أو القيمة، وعلى الثاني يقتل إلا أن يكون المقتول غير مصوم كمرتد وزان محصن فإنه لم يقتل (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصا (فدية) على الأول تؤخذ من تركته في قتل قتل حر وقيمة في قتل عبد، وعلى الثاني لا شيء كما قاله وإن صحح البلقيني وجوب الدية (ولو قتل) جمعا (قتل بواحد) منهم بالفرعة (ولبائعين ديات) على الأول كالقصاص، وعلى الثاني يقتل بهم. أما إذا قتلهم مرتبا فإنه يقتل حنبا بأولهم إن أوم كلام المن خلفه، حتى لو عفا وليه لم يسقط لتحمته (ولو عفا) عن القصاص (وليه) أي المقتول (بمال) أي عليه صح العفو على الأول، (وجب) المال (وسقط القصاص) عنه (ويقتل) بعد ذلك (حدا) كالو وجب القصاص على مرتد فعفا عنه الولي، وعلى الثاني فالعفو لغو كما قاله وإن البلقيني إنه لغو على القولين، لأن القاطع لم يستفد بالعفو شيئا لتحمته قتله بالمحاربة (ولو قتل) القاطع شخصا (بمقتل) أو بقطع عضو) أو بغير ذلك (فعل به مثله) على الأول تغليباً للقصاص، وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمرتد كما قاله وإن قال البلقيني إنه يقتل بالسيف على القولين، ولا نظر إلى المماثلة.

(تنبيه) من عمرة الخلاف أيضا ما لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الأول ويسقط على الثاني (ولو جرح) قاطع الطريق شخصا جرحا بوجب قصاص كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتم) على القاطع (قصاص) في ذلك الطرف المجروح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو، لأن التمتع تليظ لحق الله تعالى فأختص بالنفس كالكمارة، ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقيا على أصله في غير الحاربة. والثاني يتحتم كالنفس. والثاني يتحتم في اليدين والرجلين لأنهما مما يستحقان في الحاربة دون الأنف والأذن. ونحوهما (تنبيه) قوله فاندمل من زيادته على المحرر. واحتراز عما إذا سرى إلى النفس فهو كالقتل، لكنه يوم إن الاندمال قيد لمحل الخلاف وليس مرادا، فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضا في التحتم في قصاص اليد كما نقله عن ابن الصباغ، وأشهر قوله لم يتحتم بتصوير المسئلة فيما فيه قود من الأعضاء. أما غيره كجائفة فواجبه المال (وتسقط عقوبات تخص القاطع) عن تحتم القتل والصلب وقطع الرجل، وكذا اليد في الأصح. فإن قيل: كلام المصنف يوم خلافه، فإن الرجل هي المختصة بقطع الطريق، فلو قال تسقط حد الله تعالى لاستقام. أوجب بأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة، وإنما هو جزء عقوبة، فإن المجموع من قطع اليد والرجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته قبل القدرة عليه) لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا

لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ .

(فصل) مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقُطِعَ وَحُدَّ قَذْفٌ وَطَالِبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ تَطْعِمِهِ لَا قِطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا آخِرُ مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ ، وَلَوْ آخِرُ مُسْتَحِقِّ طَرَفٍ جُلِدَ ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ

عليهم ( لا بعدها ) أى القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالنوبة منها مفهوم الآية ، وإلا لما كان للتخصيص بقوله : ( من قبل ) فائدة ، والفرق من جهة المعنى ( إنه بعد القدرة منهم لدفع قصد الحد بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن النعمة قريبة من الحقيقة ، وقوله ( على المذهب ) راجع للمستثنين ، وقيل فى كل منهما قولان كالقولين فى سقوط حد الزانى والسارق بالنوبة . أما غير هذه العقوبات بما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما فلا يسقط بالنوبة مطلقا كما فى غير هذا الباب .

( تنبيه ) المراد بالنوبة قبل القدرة الثابتة لوظفر نابه فادعى سبق توبته فى الكفاية عن الأحكام السالطانية للبارودى ( إنه إن لم تظهر أمارته لم يصدق ، وإلا فوجهان محتملان : وقضية كلامه استواء التوبة التى قبل القدرة والتى بعدها ، وليس مرادا فإن الأولى يكتفى بمجردهما ، والثانية يشترط فيها إصلاح العمل كما قاله جماعة من العراقيين وصححه الرافعى فى الشرح والصغير ، ولو ثبت قطع الطريق والقتل بإقراره ثم رجع قبل رجوعه كما ذكره فى التنبيه فى أوائل الإقرار ( ولا تسقط سائر ) أى باقى ( الحدود ) المخصصة بالله تعالى كالزنا والسرقه وشرب الخمر ( بها ) أى التوبة فى قاطع الطريق وغيره ( فى الأظهر ) لأنه عليه السلام لما جاءه ما عزو وأقر بالزنا حده ، ولا شك أنه لم يأت به إلا وهو تائب فلما أقام عليه الحد دل على أن الاستثناء فى المحارب وحده والثانى تسقطها قياسا على حد قاطع الطريق ، وصححه البلعيني . ( تنبيه ) يرد على المصنف تارك الصلاة كسلا فإنه يقتل حدا على الصحيح ، ومنع ذلك لو تاب سقط القتل قطعا والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله فى الروضة عن النص ، ومررت الإشارة إليه فى باب الزنا . ولا يرد عليه المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل ، لأنه إذا أضر يقتل كغرا لا حدا ، ومحل الخلاف على السقوط وعدمه فى ظاهر الحكم . أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط . قطعا ، لأن التوبة تسقط سائر المعصية كأنه عليه فى زيادة الروضة فى باب السرقه وقد قال عليه السلام : التوبة تجب ما قبلها ، ووردت التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وإذا أقيم الحد فى الدنيا لم يقم فى الآخرة كما قاله الجليلي الحديث : الله أعدل أن يثني على عبده العقوبة فى الآخرة ، وقد مررت الإشارة إلى ذلك مع زيادة فى أول باب الجراح .

( فصل ) فى إجماع عقوبات فى غير قاطع الطريق ، وهى إما لآدمى ، والله تعالى ، أو لها ، وقد بدأ بالقسم الأول قال ( من لزمه ) جماعة ( قصاص ) فى نفس ( وقطع ) لطرف آدمى ( وحد قذف ) لآخر ( وطالبوه ) بذلك ( جلد ) أولا للقذف ( ثم قطع ) لقصاص الطرف ثم قتل لقصاص النفس ، لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع ، فإن اجتمع مع ذلك تعزير لآدمى بدى به ( ويبادر بقتله بعد قطعه ) فلا تجب المهلة بينهما ، لأن النفس مستوفاة ( لا قطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله ) جزما ، لأنه قد يملك بالموالاة فيفوت قصاص النفس ( وكذا إن حضر وقال عجلوا النطق ) وأنا أبادر بالقتل بعده فإنما لا نهجه ( فى الأصح ) لما مر . والثانى نبادر ، لأن التأخير كان لحققة وقد رضى بالتقديم ولو آخر مستحق النفس حقه ( وطلب الآخرا ن حقهما ) ( جلد ) للقذف أولا ( فإذا برأ ) بفتح الراء ويجوز كسرهما من الجلد ( قطع ) للطرف ، ولا يوالى بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس فإن قيل : كان المصنف فى غنى عن هذا بما ذكر فيما إذا غاب مستحق القتل . أجب بأنه إنما أعاده لضرورة التقسيم ( ولو آخر مستحق طرف حقه ، وطلب المقذوف حقه من قاذفه ) ( جلد ، و ) ( وجب ) ( على مستحق

النفس الصبر حتى يستوفى الطرف فإن بادر فقتل فليستحق الطرف دية ، ولو أصر مستحق الجلد حقه  
فالقياص صبر الآخرين ، ولو اجتمع حدود لله تعالى قدم الأخص فالأخف ، أو عقوبات لله تعالى ،  
والأدبيين قدم حد قذف على زنا ، والأصح تقديمه على حد شرب ، وأن القصاص قتلا وقطعا  
يقدم على الزنا .

النفس الصبر ) بحقه ( حتى يستوفى الطرف ) سواء تقدم استحقاق النفس أم تأخر حذرا من فوان وإن قال البلقيني : الذي  
نقوله : إن لمستحق النفس أن يقول لمستحق الطرف : إما أن تستوفى أو تعفوا أو تأذنى في التقديم ، ويحبره الحاكم على  
أحدهما المذكورت ، فإن أبى ذلك مكن الحاكم مستحق النفس من القتل ، لأنه ظهر الضرر من مستحق الطرف ، وليس له  
عذر يمنعه من ذلك ، ومستحق القتل طالب حق أمته الله له بقوله ( لقد جعلنا لوليه سلطانا ) ( فإن بادر ) مستحق النفس  
( فقتل فليستحق الطرف دية ) في تركه المقبول لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس ( ولو أصر مستحق  
الجلد حقه فالقياص ) مما سبق في هذه المسئلة كما قاله الرافعي في الشرح الكبير ، وسكت عن حبسها في الصغير ،  
وعبر بها في المحرر : يعني ( صبر الآخرين ) حتى يستوفى حقه ، وإن تقدم استحقاقها مثلا يفونا عليه حقه وإن  
نازع في ذلك البلقيني بقوله : تبع في القياس الرافعي ، وليس القياس بالنسبة إلى القطع ، لأنه يمكن إن يقطع ،  
ثم لا يفوت الجلد لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع ، لاسيما إذا كان الطرف أذنا أو أعله أو نحوها . ثم شرع  
في القسم الثاني ، فقال ( ولو اجتمع ) على شخص ( حدود لله تعالى ) كأن شرب وزنى ، وهو بكر وسرق وارند ( قدم )  
وجوبا ( الأخف ) منها ( فالأخف ) سعيا في إقامة الجميع ، فأخفها حد الشرب فيحد له ، ثم يهل حتى يبرأ منه ، ثم يجلد الزناه ،  
ثم يهل حتى يبرأ ، ثم يقطع للسرقة ، ثم يقتل بغير مهلة لأن النفس مستوفاة ، وهل يقدم قطع السرقة على التغريب ؟  
قال ابن الرفعة : لم أر لأصحابنا تعرضا له والأوجه عدم تقدمه ، لأن النفس قد تقوت .

( تنبيه ) قد علم من قوله : يقدم الأخف أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدم ، وبه صرح الماوردي ،  
ومن قوله : فالأخف أن صورة المسئلة إذا تفاوتت الحدود ، فلو اجتمع قتل ردة ورجم زنا قال القاضي : يقدم قتل الردة ، إذ  
فسادها أشد . وقال الماوردي : يرمم ، ويدخل فيه قتل الردة ، لأن الرجم أكثر نكالا ، هذا وجهه ، ولو اجتمعا  
وقتل قطع الطريق . قال القاضي : قدم وان جعل حدا لأحد حتى آدمى ، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده النبي  
لها ، وهل يقطع الرجل مدها وجهان : أحدهما نعم . وقيل تؤخر حتى تبرأ اليد . ثم شرع في القسم الثالث ، فقال ( أو )  
اجتمع ( عقوبات لله تعالى والأدبيين ) كأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف ( قدم قذف على ) ( حد زنا ) كأنضم  
عليه ، واختلف في علته . قيل لأنه أخف ، والأصح كونه حق آدمى ، وفائدة الخلاف تظهر في المسئلة عقبها ، وهي قوله  
( والأصح تقديمه ) أى حد القذف ( على حد الشرب ) بناء على العلة الثانية في المسئلة السابقة ، ومقابلة على العلة الأولى  
( وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا ) مبنى على العلة الثانية ، ومقابلة على العلة الأولى ، ولا يوالى بين حد  
الشرب وحد القذف بل يهل للآيه لك بالتوالى .

( تنبيه ) محل الخلاف في تقديم حد الزنا إذا كان الواجب الرجم ، فإن كان جلدا قدم على القتل قطعا ، وعمله يضاق  
تقديم قطع القصاص على حد الزنا إذا كان جلدا ، فإن كان رجما قدم القطع قطعا .

( عاتمة ) لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقيل محاربة قدم السارق منهم ما يرجع الآخر إلى الدية ، وفي اندراج  
قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقيل في المحاربة وجهان : أحدهما كما قال شيخنا نعم ، ومن زنى مرات  
أو سرق أو شرب كذلك أجزأه عن كل جنس حد واحد ، لأن سبها واحد فقد اختلف . قال القاضي الحسين : وهو  
مقابل الزنيات كلها مثلا يخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد فانه يقابل كل الوطئات ، وهل يجب حدود على

## كتاب الاشرية

عدد الزنيات ثم تداخلت ، اوجد واحد فقط ، وتجعل الزنيات إذا لم يتخلها حد كحركات زنية واحدة ؟ فيه تردد ، والثاني اقرب كما قاله ابن النقيب ، وما في فروع ابن الحداد من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجين أنه يلزمها حدان أنكره الاصحاح ، وقالوا : إنهما حدان لله تعالى من جنس واحد فتدخلا ، وإن جلدلنا ثم زنى ثانيا قبل التعريب أو جلدله خمسين ثم زنى ثانيا فكناه فمما جلدنا مرة وتعريب واحد ، ودخل في المائة الخمسون الباقية ، وفي التعريب للثاني التعريب الاول ، ولو زنى بكرا ثم عصنا قبل أن يجلد دخل التعريب تحت الرجم لثلاث طول المدة مع أن النفس مستوفاة ولأن التعريب صفة فيقتدر فيها ما لا يقتدر في غيرها ، ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقرئ لاختلاف العقوبتين وقبل يدخل لانهما عقوبة جرمية واحدة ، ولو زنى ذمى عصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنى ثانيا ففي دخول الجلد في الرجم وجهان : أحدهما كما قاله البغوي المنع وإن قال البلقيني الاصح الدخول كالحدين ، ويثبت قطع الطريق بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مر في كتاب السرقة خلافا لما في الكتاب وبشهادة رجلين لارجل وامرأتين أو يمين وأما المال فيثبت بذلك ويشترط في الشهادة التفصيل ، وتعيين قاطع الطريق ، ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في النماءة على السرقة ، ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لأنفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أو لا وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا . فإن قالوا نهبوا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا لم يقبلنا حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة .

### كتاب الاشرية

والتعازير ، والاشربة جمع شراب بمعنى مشروب ، والشريب : الموضع بالشراب ، والشرب بفتح الشين وسكون الراء : الجماعة يشربون الخمر ، وشربه من كباثر المحرمات ، بل هي أم الكباثر كما قاله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما : والاصل في تحريمها قوله تعالى ﴿ إنما الخمر والميسر ﴾ الآية ، وقال تعالى ﴿ قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم ﴾ وهو الخمر عند الاكثرين ، واستشهد له بقول الشاعر :

شربت الإثم حتى غفل عتلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

وتظافرت الاحاديث على تحريمها . روى أبو داود أن رسول الله ﷺ لعن الخمره وشاربها وساقبها وبائعها وماتاعها وآكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقال صلى الله عليه وسلم من شربها في الدنيا ولم يتب حرما الله عليه في الآخرة وروى مسلم أن النبي ﷺ قال لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ، وان فقد الإجماع على تحريمها ، ولا التفات إلى قول من حكي عنه لإباحتها وكان المسلمون يشربونها في اول الإسلام فاختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحابا منهم بحكم الجمالية أو بشرع في لإباحتها على وجهين رجح الماوردي الاول ، والمصنف الثاني . وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد ، وقيل بل كان المباح الشرب ولا ما يفتنى الى السكر المزيل للهقل فإنه حرام في كل ملة ، حكاه ابن الشقيري في تفسيره عن القفال الشاشي قال المصنف في شرح مسلم : وهو باطل لا أصل له ، والخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد ، واشترط أبو حنيفة أن يقذف ، لحينئذ يكون بجما عليه .

﴿ تنبيه ﴾ اختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الابنذة حقيقة . فقال المازني وجماعة بذلك ، لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم ، وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي إلى الاكثرين أنه لا يقع عليها إلا مجازا . أما في التحريم والحد فهو كالخمر ، لكن لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر للإجماع على تحريمها دون تلك . فقد اختلف العلماء في تحريمها ، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكُرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ ، وَحَدُّ شَارِبِهِ إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرِيًّا وَذَمِيًّا وَمَوْجِرًا وَكَذًّا مُسْكِرًا عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا حَرَمًا :

مستحل الحرام . قال وكيف تكفر من خالف الإجماع ، ونحن لا تكفر من يرد أصله ، وإنما يبدعه ، وأول كلام الأصحاب على ماذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعاً ثم حله فإنه رد للشرع ، حكاه عنه الرافعي . ثم قال وهذا إن صح فليجوز في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه ، أو تحريمه فأثبتته ، وأجاب عنه الزنجاني بأن مستحل الخمر لا تكفره لأنه خالف الإجماع فقط ، بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ والإجماع والنص عليه وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرام) هو و (قليله) جميع الأشربة من تقيع الخمر والزبيب وغيرهما لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها : أنه ﷺ وكل شراب أسكر فهو حرام . . . وروى مسلم خبر كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام . . . وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص : أنه ﷺ قال : أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره ، وصحح الزهدي ، وما أسكر كثيره فقليله حرام ، . . . وخالف أبو حنيفة في القدر الذي لا يسكر من تقيع الخمر والزبيب وغيره ، واستند لأحاديث معلومة بين الحفاظ ، وأيضاً أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها ، وإنما حرم القليل ( وحد شاربه ) وإن كان لا يسكر حسباً لما ذكره الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والحلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرم والحديث رواه الحاكم . . . من شرب الخمر فاجلدوه ، وقيس به شرب النبيذ ، ولو فرض شخص لا يسكره شرب الخمر حرم شره للنجاسة لا للإسكار ، ويحد أيضاً كما قاله الدميري : وغيره حسباً للباب كمن شرب قدراً يؤثر فيه لا يسكر ، ومن حد ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الأزل حد ثانياً .

(تنبيه) المراد بالشارب المتعاطي شرباً كان أو غيره ، سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه ، وسواء جامده ومائعه مطبوخه ونيئه ، وسواء أتناوله معتقداً تحريمه أو إباحتهم على المذهب اضمحلت الإباحة كما مر ، وخرج بالشارب النبات . قال الدميري : كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش ، ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الروابي إن أكلها حرام ولا حد فيها . وقال الفزالي في القواعد : يجب على آكلها التمزير والزجر دون الحد ، ولا تبطل بحماها الصلاة . وقال ابن تيمية : إن الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار ، وهي من أعظم المنكر وشرب الخمر في بعض الوجوه لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً بالخمر ويصعب النظام عنها أكثر من الخمر ، وقد أخطأ القائل فيها . حزموها من غير عقل ونقل وحرام تحريم غير الحرام وكل ما يزيل العقل من غير الأشربة من نحو بئج لاحت فيه كالحشيشة فإنه لا يلد ولا يطرب ولا يدعو لقليله إلى كثيره ، بل فيه التمزير ، ولا ترد الخمر المعقودة والحشيش المذاب نظراً لأصلها ، وبالمسكر غيره ، ولكن يكره من غير المسكر المنصف وهو ما يعمل من تمر ورتب ، والخليط وهو ما يعمل من بسر ورتب ، لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الحفاظ قبل أن يتغير فيظن الشارب أنه ليس بمسكر ويكون مسكراً ، ويشترط كون شاربه مكافئاً ملتزماً للأحكام مختاراً عالماً بأن ما شره مسكر من غير ضرورة ، ويمتاز هذه القيود يؤخذ من قوله ( إلا صبياً ومجنوناً ) لرفع القلم عنهما ( وحريراً ) لعدم التزامه ( وذمياً ) لأنه لا يلتزم بالذمة مالا يمتدحه إلا الأحكام المتعلقة بالعباد ( وموجراً ) أي مصوباً في حلقه قهراً ( وكذا مكره على شربه ) أي المسكر ( على المذهب ) الحديث . وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين .

(تنبيه) ظاهر قوله ( إلا صبياً وما بعده ) أنه مسكتني من التحريم ووجوب الحد ، لكن الأصحاب إنما ذكروه في الحد وعدمه نعم تعرضوا للحل بالنسبة إلى الإكراه والصحيح الحل ، وبه جزم الرافعي في الجراح : ونص الشافعي في البيهقي على أن عليه أن يتقايأه ، وقبل يجب ، وقبل يسن . والأول أوجه ( ومن جهل كونها ) أي الخمر ( خمرًا )

لَمْ يَحِدْ وَلَوْ قَرَبَ إِسْلَامَهُ فَقَالَ جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يَحِدْ ، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ حُدَّ ، وَيَحِدُ بِدُرْدَى خَيْرٌ لَا يَحْبِزُ  
بِحَبْنٍ دَقِيقَةٍ بِهَا ، وَمَعْجُونٌ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَمَنْ غَصَّ بِلِقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَيْرٍ  
إِنْ لَمْ يَحِدْ غَيْرَهَا ، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ ،

فشرها ظانا كونها شرابا لا يسكر (لم يحد) للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات العائنة مدة السكر كالغنى عليه ، ولو قال  
السكران بعد الإسهام كنت مكرها ، أو لم أعلم أن الذي شربته مسكرا صدق بيمينته . قاله في البحر : في كتاب الطلاق  
(ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لأنه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات . قال الأذرى :  
وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الإسلام . أمان نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله اه وظاهر  
كلام الأصحاب الإطلاق وهو الظاهر (أو) قال : عدلت تحريمها وليكن (جهلت الحد) بشرها (حد) لأن من حقه إذا علم  
التحريم أن يمنع (ويحد بدردي خمر) وهو بمهمات وتشديد آخره : ما في أسفل وعاء الخمر من عكر لأنه منه :

(تنبيه) كلامه قد بوم أن دردي غيره من المسكرات ليس كذلك وليس مرادا ، بل الظاهر كما قاله الأذرى : أنه  
لا فرق بين الجميع ، ويحد بالخبز منها إذا أكله ، و (لا) يحد بشرها فيما استهلاكك فيه كما في الروضه وأصلها عن  
الإمام وجزم به في الرضاع ولا (يحبز بحن دققة بها) على الصحيح لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجسا (و)  
لا (معجون هي فيه) لاستهلاكها ولا بأكل لحم طيب بها بخلاف مرقة إذا شرب أو غمس فيه أو ثرد بها فإنه يحد  
لبقاء عينها (وكذا حقنة) بها بأن أدخلها دبره (وسعوط) بفتح السين بأن أدخلها أنفه ، فلا يحد بذلك (في الأصح)  
لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا فإن النفس لا تدعو إليه . والثاني يحد فهما كما يحصل الإفطار بهما للصائم . والثالث  
وجرى عليه البلقيني أنه يحد في السعوط دون الحقنة لأنه قد يطرب به بخلاف الحقنة (ومن غص) بغين معجمة مفتوحة  
بخطه ، وحكى ضمها والفتح أجود . قاله ابن الصلاح والمصنف في تهذيبه : أي شرق (بلقمة) مثلا (أساغها) أي أزالها  
(بخمر) وجوبا كما قاله الإمام (إن لم يحد غيرها) ولا حد عليه إنقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف  
التداوى : وهذه رخصة واجبة (والأصح تحريمها) أي تناولها على مكاف (لدواء وعطش) أما تحريم الدواء بها فلأنه  
ﷺ لما سئل عن التداوى بها : قال إنه ليس بدواء ولكنه داء ، والمعنى إن الله تعالى سلب الخمر منافعتها عندما حرمها ،  
ويتدل لهذا قوله ﷺ : إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها ، وهو محمول على الخمر ، روى أن النبي ﷺ قال  
: أن الله لما حرم الخمر سلبها المنافع ، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها ، وإن سلم  
بقاء المنفعة فتحريمها منقطع به ، وحصول الشفاء بها مظنون ، فلا يقوى على إزالة المقطوع به . وأما تحريمها للعطش  
فلأنها لا تزيله ، بل تزيده لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ، ولهذا يحرض شاربها على الماء البارد . وقال القاضي  
أبو الطيب : سألت أهل المعرفة بها . فقال تروى في الحال ثم تثير عطشا شديدا . فإن قيل : هذه رواية قاسق لا تقبل .  
أجيب بأنه أخبر بعد نوبته . والثاني يجوز التداوى بها : أي بالقدور الذي لا يسكر كبقية النجاسات ، ويجوز شرابها بالإساعة  
اللقمة بها ، وقيل يجوز التداوى بها دون شرابها للعطش ، وقيل عكسه ، وشرابها لدفع الجوع كشرابها لدفع العطش .

(تنبيه) محل الخلاف في التداوى بها بصرفها . أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوى  
به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات كالتداوى بنجس كالحم حية وبول ، ولو كان التداوى  
بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوى به ، والنذر بالفتح المعجون بخمر لا يجوز  
بيعه لنجاسته . قال الرافعي : وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقته في الماء ، ودخان كدخان  
النجاسة ، ففي تنجس المتبخر به وجهان ، وقضية تشييبه كما قال شيخنا بدخان النجاسة التنجيس ، ومع ذلك لا يمنع  
من التبخر به ، ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو . أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها

وَحَدَّ الْحَرَّ أَرْبَعُونَ ، وَرَقِيقَ عَشْرُونَ بِسَوِّطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ ، وَقِيلَ بِتَعْيِينِ سَوِّطٍ ، وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ ، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ حَدٌّ ،

لذلك وينبغي أن لم يجد غير ما أولم يزل عقله إلا بهما جوازه ، ويقدم التبيذ على الحر لأنه مختلف في حرته ، ومحل في شربها للمطش إذا لم يقفه الأمر به إلى الهلاك ، فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناوله كما تناول الميتة للضطر كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، وعلى القول بجواز التداوى بها وشربها لاجد ، وكذا على التحريم كما نقله الشيخان في التداوى عن القاضي والغزالي ، واختاره المصنف في تصحيحه . وصححه الأذري وغيره ، لشبهة قصد التداوى ومثله شربها للمطش ، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وجرم صاحب الاستصاء في كتاب البيع بجواز إسقامها للبهائم وإطعام الحريق بها (وحد الحر أربعون) جلدة لمسا في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه . كان النبي ﷺ يضرب في الحر بالجريد والنعال أربعين ، (و) حد (رقيق) ولو ميهضا كما قاله الأذري : (عشرون) لأنه حد يقيمه من تصف على الرقيق كحد الزنا . (تنبيه) لو تعدد الشرب كمن مازكره المصنف ، وحديث الأمر بقل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع ، ويروى أن باعجن الثقفي القاتل :

إذا مت قاذفي إلى أصل كرمه تروى عظامي بعد موتي عروفا

ولا تدفني في الفلاة فإني أخاف إذا ماتت أن لا أذوقها

جلده عمر رضي الله عنه مرارا ، والظاهر أنها أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته ، وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وانتشرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان . والأصل في الجلد أن يكون (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) لما روى الشيخان : أنه ﷺ كان يضرب بالجريد والنعال ، وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه : قال : أتى النبي ﷺ يسكرا فأمر بضربه ، فذا من ضربه بيده ، ومنا من ضربه بنعله ، ومنا من ضربه بثوبه .

(تنبيه) ليس المراد بطرف الثوب : الضرب به على هيئته ، وإنما المراد أنه يفضل حتى يشتد ، ثم يضرب به كما صرح به المحاملي وغيره (وقيل بتعين) للجلد (سوط) للسليم القرني كحد الزنا والقذف وهو كما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف ، سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم : أي يخلطه . أما نضو الخلق فلا يجوز جلده بسوط جزما كما قاله الزركشي (ولو رأى الإمام بلوغه) أي الحد للحر (ثمانين جاز في الأصح) المنصوص لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : جلد النبي ﷺ أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إلى لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى أفترى ، وحد الافتراء ثمانون ، وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه : أتى شبيخ قد شرب الحر في رمضان فضربه ثمانين ونفاه إلى الشام . وقال : في شهر رمضان وشيخا تصابى . قال : وأتى علي رضي الله تعالى عنه بشيخ سكر في شهر رمضان فضربه ثمانين ، ثم أخرجه من القيد وضربه عشرين ، ثم قال إنما ضربتك هذه العشرين لجرائمك على الله وإفطارك في شهر رمضان ، والثاني لا يجوز الزيادة لرجوع علي رضي الله تعالى عنه عن ذلك ، وكان يجلد في خلافته أربعين .

(تنبيه) يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين (والزيادة) عليها في الحر ، وعلى العشرين في غيره (تعزيرات) لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها (وقيل حد) لأن التعزير لا يكون إلا عن جنابة محقة . واعتراض الأول بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه ؟ . وأجيب بأنه الجنابة تولدت من الشارب ، ولهذا استحسن تعبير المصنف بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير . قال الرافعي : وليس هذا الجواب شافيا فإن الجنابة لم تحقق حتى يمزو ، والجنابات التي تتولد من الحر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها . قال وفي قصة تلميح الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد ، وعليه الحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحم بعضه

ويجوز إقراره أو شهادة رجلين ، لا يبرح خمر وسكر وقء ، ويكفي في إقرار وشهادة : شرب خمرًا ، وقيل يشترط وهو عالم به مختار ، ولا يجزئ حال سكره ، وسوط الحدود بين قضيب وعصا ورطب ويابس ، ويفرقه على الأعضاء إلا المقاتل والوجه ، قبل الرأس ولا تشد يده ، ولا تجرد ثيابه ،

ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام اه والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر . فقال (ويجوز إقراره) كقوله : شربت خمرًا أو شربت بما شرب منه غيري فسكرته (أو شهادة رجلين) يشهدان بمثل ذلك (لا) بشهادة رجل وامرأتين ، لأن البيضة ناقصة والأصل برامة الذمة ، ولا باليمين المردودة لما سرفى قطع السرعة ، (ولا يبرح خمر وقء) لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها ، والحديد بالهبة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على أنه لا يقضى بعلمه في حدود الله تعالى ، نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه (و) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل ، بل (يكفي) الإطلاق (في إقرار) من شخص بأنه شرب خمرًا (و) في (شهادة) بشرب مسكر (شرب) فلان (خمرًا) ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه (وقيل بشرط) التفصيل بأن يزداد على ما ذكر في كل منهما . كقول المقر : وأنا عالم مختار : وكقول الشاهد (وهو عالم بمختار) لأنه إنما يعاقب باليقين كالشهادة بالزنا ، واختاره الأذرعى وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على ما لا حد فيه كما في الحديث والعينان يرتبان ، بخلاف سكر المسكر .

(تنبيه) سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر وهو على ما سبق في حد الزنا . فإن كل ما ليس من حق آدمى يقبل الرجوع فيه (ولا يجزئ حال سكره) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر ، بل يؤخر وجوبا كما صرح به ابن الوردي في جهته ليرتدع . فإن حد قبلها في الاعتداد به وجهان : أحدهما كما قاله البلقيني والأذرعى : الاعتداد به (وسوط الحدود) أو التعازير (بين قضيب) وهو الفصن (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بنديه ، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشى . ولما فرغ من صفة السوط بين كيفية عدد الضرب بقوله (ويفرقه) أى السوط : أى الضرب به (على الاعضاء) فلا يجمعه في موضع واحد ، لما روى البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد أعط كل عضو حقه واتي الوجه والمذاكير ، والتفريق واجب كما بحثه الأذرعى : لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالة ، وقد يؤدي إلى الهلاك . قال ولم أر فيه نصا للأصحاب ، ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله (إلا المقاتل) وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضربه عليها لما مر من قول علي : واتي الوجه والمذاكير ، وظاهر كلامهم كما قال الأذرعى : أن ذلك واجب ، لأن القصد رده لا قتله ، فلوضربه على مقتل فات في ضامه وجهان ، وقضية كلام الدارمي ترجيح نفي الضمان (و) (إلا الوجه) فلا يضربه عليه وجوبا لحرمه مسلم وإذا ضرب أحدكم فليتيق الوجه ، ولأنه يجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (قيل : و) (إلا الرأس) فلا يضربه لشرفه كالوجه ، والأصح وعزاه الرافعي للأكثرين لا ، والفرق أنه معظم غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه . وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد : اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس . وكان ينبغي أن يقول : وفي قول والرأس فإن القاضي أما الطبيب حكاه عن نص البيهقي ورجحه ، وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه وغيرهم . وقال الروياني في التجربة : غلط من قال بخلافه .

(تنبيه) لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يبدو بياض أبطه ، ولا يخفضها خفضا شديدا ، بل يتوسط بين خفض ورفع ، فيرفع ذراعا لأعضده ، ولا يبالي بكون المجلود رقيق الجلد يدميه الضرب الخفيف (ولا تشديه) أى المجلود بل تترك مطلقة يتيق بها ، وإذا وضعها على موضع ضرب غيره ، ولا يلقى على وجهه ، ولا يراطر ولا يمد كما قاله البيهقي بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب . أما ما يمنع كالجبة المحشوة والفروة

وَبِوَالِي الضَّرْبِ بِمَحِثٍ بِحَصْلِ زَجْرٍ وَتَنْكِيلٍ . (فَصْلٌ) يُعْزَرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لِأَحَدٍ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ ،

فتنزع عنه مراعاة المقصود الحد، ويترك على المرأة ما يسترها، وتشدها عليها ثيابها، ويؤدى ذلك منها امرأة أو محرم، ويكون بقرها إن تكشفت سترها. وأما الجلد فيتولاها الرجال، لأن الجلد ليس من شأن النساء، والخنثى كالمرأة فيما ذكر، لكن لا يختص بشدة ثيابها المرأة ونحوها، ويحتمل كما قاله شيخنا تعين المحرم ونحوه، وإن كان المحدود من ذوى الهيئات ضرب كما قاله الماوردى في الخلوات، وإلا ففي الملاء، ولا يحذ ولا يعزر في المسجد الحرام في داود وغيره، لا تقام الحدود في المساجد، ولا احتمال أن يتلوث من جراحته تحدث، فإن فعل أجزاء كالصلاة في أرض مقصورة، كذا قاله هنا، وقصديته تحريم ذلك وبه جزم البندنجي، لكن الذى ذكرناه في باب القضاء أنه لا يحرم، بل يكره، ونص عليه في الآم، أنه عليه الإسئوى وهو الظاهر) وِوَالِي الضَّرْبِ عَلَيْهِ بِمَحِثٍ بِحَصْلِ زَجْرٍ وَتَنْكِيلٍ (فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْرُقَ عَلَى الْإِيَّامِ وَالسَّاعَاتِ لِعَدَمِ الْإِيْلَامِ الْمَقْصُودِ فِي الْحَدِّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ حَلَفَ لِيُضْرِبَهُ مائة مِائَةً سَوَاطِفَ يَبْرَأُ إِذَا فَرَّقَهَا عَلَى الْإِيَّامِ وَالسَّاعَاتِ، لِأَنَّهُ مُسْتَدِيرٌ إِلَى الْإِيَّامِ، وَهَنَا التَّنْكِيلُ وَالزَّجْرُ وَلَمْ يَحْصُلْ، وَلَوْ جَلَدَ الزَّانِ عَشْرِينَ وَوَلَا. وَفِي غَدِهِ كَذَلِكَ أَجْرًا .

(تَنْبِيهِ) لَمْ يَضْبُطِ التَّفْرِيقَ الْجَائِزَ وَغَيْرَهُ . قَالَ الْإِيَّامُ : إِنْ لَمْ يَحْصُلْ فِي كُلِّ دَفْعَةٍ أَلَمْ يَفْرُقْ كَسَوَاطِفٍ أَوْ سَوَاطِينٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ فَهَذَا لَيْسَ بِحَدِّ، وَإِنْ أَلَمْ يَأْتِرْ بِمَا لَهُ وَقَعَ، فَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ زَمَنٌ يَرْوُلُ فِيهِ الْإِيَّامُ الْأَوَّلُ كَثْرًا، وَإِنْ تَخَلَّلَ لَمْ يَكْفِ عَلَى الْأَصَحِّ، ثُمَّ عَقِبَ الْمَصْنُفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْجَنَائِذَ السَّبْعَ الْمَوْجِبَةَ لِلْحَدِّ بِالتَّمْزِيرِ، وَتَرْجِمَ لَهُ بِفَصْلِ فَقَالَ :

(فَصْلٌ) فِي التَّمْزِيرِ، وَهُوَ لَفَةٌ : التَّأْدِيبُ . وَأَصْلُهُ مِنَ الْعَزْرِ، وَهُوَ الْمَنْعُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى (وَتَعَزَّرُوهُ) أَي تَدْفَعُوهُ الْعَدُوَّ عَنْهُ وَتَمْنَعُوهُ، وَيَخَالِفُ الْحَدَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ . أَحَدُهَا : أَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَتَمْزِيرُ ذَوَى الْهَيْئَاتِ أَخْفَ وَيَسْتَوُونَ فِي الْحَدِّ . وَالثَّانِي يَجُوزُ الشَّفَاعَةُ فِيهِ وَالنَّفْعُ بِلِيسْتِحْبَابِ . وَالثَّلَاثُ التَّالِفُ بِهِ مَضْمُونٌ فِي الْأَصَحِّ خِلَافًا لِابْنِ حَنِيْفَةَ وَمَالِكٍ . وَشَرَطَا تَأْدِيبَ عَلَى ذَنْبٍ لَا حُدَّ فِيهِ وَلَا كَفَّارَةَ كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (يُعْزَرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لِأَحَدٍ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ) سِوَاهُ أَكَانَتْ حَقًّا لِقَوْلِهِ تَعَالَى أَمْ لَأَدْمَى، وَسِوَاهُ أَكَانَتْ مِنْ مَقْدَمَاتِ مَا فِيهِ حُدٌّ كَمَا شَرَعْنَا فِي غَيْرِ الْفَرْجِ، وَسِرْقَةِ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ، وَالسَّبِّ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ أَمْ لَا كَالزُّبُرِ وَشِمَاةِ الزُّورِ وَالضَّرْبِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَنَشْوِزِ الْمَرْأَةِ أَوْ مَنَعَ الزَّوْجَ حَقًّا مَعَ الْقُدْرَةِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِيْجَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى (وَالَّذِينَ يَخَافُونَ نَشْوَرَهُمْ) الْآيَةُ فَأَبَاحَ الضَّرْبَ عِنْدَ الْخِلَافَةِ فَكَانَ فِيهِ تَنْبِيهِ عَلَى التَّمْزِيرِ، وَقَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سِرْقَةِ التَّمْرِ، إِذَا كَانَ دُونَ نَصَابٍ غَرَمَ مِثْلَهُ وَجِلْدَاتُ نِكَالٍ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ . وَالْقِسْطِيُّ بِمَعْنَاهُ . وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ سَمِعَ عَمَّنْ قَالَ لِرَجُلٍ يَا سَقِي يَا خَيْثُ فَقَالَ يُعْزَرُ .

(تَنْبِيهِ) اقْتَضَى كَلَامَ الْمَصْنُفِ ثَلَاثَةَ أُمُورٍ . الْأَمْرُ الْأَوَّلُ : تَمْزِيرُ ذِي الْمَعْصِيَةِ الَّتِي لَا حُدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ، وَيَسْتَقْنَى مِنْهُ مَسَائِلُ . الْأَوَّلَى : إِذَا صَدَرَ مِنْ وَلى اللَّهِ تَعَالَى صَغِيرَةً فَإِنَّهُ لَا يُعْزَرُ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ . قَالَ : وَقَدْ جَهَلُ أَكْثَرُ النَّاسِ فَرَعُوا أَنَّ الْوَالِيَةَ تَسْقُطُ بِالصَّغِيرَةِ، وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ حَدِيثُ «أَقْبَلُوا ذَوَى الْهَيْئَاتِ عَشْرَانَهُمْ إِلَّا الْحُدُودَ»، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ قَالَ الْإِيَّامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : وَالْمُرَادُ بِذَوَى الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ لَا يَعْرِفُونَ بِالْبَشَرِ فَيَرْوُلُ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْأَوْلِيَاءِ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ . فَإِنْ قَبِلَ : فَقَدْ عَزَرَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ مَشَاهِيرِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ وَهُمْ رَمُوسُ الْأَوْلِيَاءِ وَسَادَةُ الْأُمَّةِ وَلَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ أَجِيبٌ بِأَنَّ ذَلِكَ تَكَرَّرَ مِنْهُمْ، وَالْكَلَامُ هُنَا فِي أَوَّلِ زَلَّةٍ زَلَّهَا مَطْبَعٌ . الثَّانِيَةُ : إِذَا قَطَعَ شَخْصٌ أَطْرَافَ نَفْسِهِ . الثَّلَاثَةُ إِذَا وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ فِي دُبْرِهَا فَلَا يُعْزَرُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ، بَلْ يَنْهَى عَنِ الْعُودِ، فَإِنْ عَادَ عَزَرَ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِ، وَصَرَّحَ بِهِ الْبِقَوِيُّ وَغَيْرُهُ . الرَّابِعَةُ : الْأَصْلُ لَا يُعْزَرُ لِحَقِّ الْفَرْعِ كَمَا لَا يَجُودُ بِقَدْفِهِ . الْخَامِسَةُ : إِذَا رَأَى مِنْ بَنِي زَوْجَتِهِ وَهِيَ مَعْصَنٌ فَقَتَلَهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ فَلَا تَمْزِيرَ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَقَاتَتْ عَلَى الْإِيَّامِ لِأَجْلِ الْحَيَةِ . حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنْ أَبِي دَاوُدَ . السَّادِسَةُ : إِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ إِلَى الْخِيَمَةِ الَّتِي حَمَاهُ

يَحْبِسُ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ ،

الإمام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عاصيا وآثما، لكن يمنع من الرعي، كذا نقله في زيادة الروضة هناك عن القاضي أبي حامد وأقره. السابعة: إذا ارتدتم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة، نقل ابن المنذر الاتفاق عليه. الثامنة: إذا كلف السيد عبده ما لا يطبق فإنه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وإنما يقال له لا تعد، فإن عاد عزر، ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من اللعان. التاسعة: إذ طلبت المرأة تفقها بطولع الفجر. قال في النهاية: الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيرها، وإن كان لا يحبس ولا يركل به، وإن كان يعصى بمنه العاشرة: إذا عرض أهل البني بسبب الإمام لم يعزروا على الأصح في زيادة الروضة. الأمر الثاني: أنه متى كان في المعصية حد كالزنا، أو كفارة كالتمتع يطيب في الإحرام ينتقى التعزير لا يحجب الأول للحد والثاني للكفارة. ويستثنى منه مسائل. الأولى: إفساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته وأمه فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة. الثانية المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة. الثالثة: إذا قتل من لا يقاد به كولد وعبده قال الإسكندر: نعم يجب عنه بأن يحجب الكفارة ليس للمعصية، بل لإعدام النفس بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد غالبا عن الزجر أوجبنا فيه التعزير. الرابعة: العين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في المهذب. الخامسة: الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف. السادسة ما ذكره الشيخ عن الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى بأمة في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة، ويحد الزنا، ويعزر لقطع رحمه، وانتهاك حرمة الكعبة. السابعة: ما ذكره الفوراني أن السارق إذا قطعت يده يعزر. قال في الذخائر: إن أراد به تعليق يده في عنقه لحسن، أو غيره فنفرد به، وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال، نص عليه، وليس من الحد قطه إذ لم يقل بوجوبه أحد. الأمر الثالث: أنه لا يعزر في غير معصية ويستثنى منه مسائل. الأولى: الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية، نص عليه في الصبي وذكره القاضي حسين في المجنون. الثانية: قال الماوردي في الأحكام: السلطان يمنع المحتسب من يكتسب بالهوا ويؤدب عليه الآخذ والمعطي، وظاهره تناول اللهو والمباح. ثالثا: نفى الخنث. نص عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وإنما قيل للصالحه، وعاق المصنف بقوله سابقا يعزرقوله هنا (بحسب أو ضرب أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف (أو توبيخ) باللسان، لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجرعة والمراد بالضرب غير المبرح فإن علم أن التأديب لا يحصل عليه إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره. قال الرافعي: ويشبه أن يقال بضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب. قال في المهمات: وهو ظاهر.

(تفنيه) قضية كلامه أنه ليس له الجمع بين هذه الأمور ولا بين نوعين منها وليس مرادا، ففي أصل الروضة أن له الجمع بين الحبس والضرب، وقضيته أيضا أنه لا يتعين للحبس مدة، وليس مرادا أيضا، بل شرطه النقص عن سنة كما نص عليه في الأم، وصرح به معظم الأصحاب، وقضيته أيضا الحصر فيما ذكره، وليس مرادا أيضا، فإن من أنواع التعزير التي كما ذكره في باب حد الزنا، ونص عليه في الأم، وقد ثبت في الحديث نفى الخنثين، ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكره الماوردي ويجهتد الإمام في نفسه وقدره لأنه غير مقدر شرعا موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح لا: اختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي فله أن يشر في الناس من أدى اجتهاده إليه، ويجوز له حاق رأسه دون لحيته، ويجوز أن يصاب حيا، ولا يمنع من الطعام والشراب، ولا من الوضوء للصلاة، ويصلى موميا ويعيد إذا أرسل، ولا يجاوز ثلاثة أيام قاله الماوردي. واعتراض منعه من الصلاة متمكنا، والظاهر أنه لا يمنع، وفي جواز تسويد وجهه وجهان. قال الماوردي: إن الأكثرين على الجواز، وله إركابه الدابة منكوسا، وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدرج اللائق بالخال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا. مؤثرا كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وإن أوم عطف

وَقِيلَ إِنْ تَعْلَقَ بِأَدْيِي لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عِبْدٍ عَنْ عَشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحَزْرٌ  
عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ عَشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَذِّ فَلَا تَعْزِيرَ  
لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرَ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ ،

المصنف بأمر القضية للتخيير خلافه ، وقضية كلامه أنه لا يستوفيه إلا الإمام ، واستثنى منه مسائل . الأولى : للآب  
والأم ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيئ الأخلاق وإصلاحا لهما . قال شيخنا : ومثلها السفيه ، وعبرة  
الدميري : وليس للآب تعزير البالغ وإن كان سفيها على الأصح . وتبعه ابن شعبة الثانية : للعلم أن يؤدب من يتعلم  
منه ، لكن بإذن الولي كما في الروضة ، وإن قال الأذرعى : الإجماع الفعلي مطرد بذلك من غير إذن . الثالثة للزوج  
ضرب زوجته لثبوتها ولما يتعلق به من حقوق عليها للآية السابقة أول الباب ، وليس له ذلك لحق الله تعالى لأنه  
لا يتعلق به ، وقضيه أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة ، وهو كذلك ، وإن أتى ابن البرزى بأنه يجب على الزوج  
أمر زوجته بالصلاة أو قاتلها ، ويجب عليه ضربها على ذلك . وأما أمره لها بالصلاة فسلم . الرابعة للسيد ضرب  
رقيقه لحق نفسه كما في الزوج ، بل أولى لأن سلطته أقوى ، وكذا لحق الله تعالى كافر في الزنا ، وتسمى هذه المسائل  
المستثناة تعزيرا ، وقيل إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه تأديبا لا تعزيرا ، وعلى هذا الاستثناء ( وقيل )  
إن تعلق ( التعزير ) بآدمي لم يكف ) فيه ( توبيخ لتأكيد حق الآدمي ، والأصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى . ثم  
شرح في بيان قدر التعزير بقول ( فإن جلد ) الإمام ( وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و ) في ( حر عن  
أربعين ) جلدة أدنى حدودهما ، الخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ، رواه البيهقي ، وقال : المحفوظ  
لرساله ، وكما يجب نقص الحكومة عن البدية والرضخ عن السهم ( وقيل ) يجب أن ينقص في تعزير الحر عن ( عشرين )  
جلدة لأنها حد العبد ، فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم ، وقيل لا يراد في تعزيرها على عشرة أسواط لحديث  
ولا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ، واختاره الأذرعى والبلقيني وقال إنه على أصل الشافعي  
في اتباع الخبر ، وقال صاحب التقریب : لو بلغ الشافعي لقال به ، وأجاب الأول عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة  
على خلافه من غير إنكار . قال القونوي : وحمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ مالم ينحصر .  
( فائدة ) أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنبا يقتضى حدا أو غيره أقيم عليه بالإجماع ، وأما ماورد في الحديث من أنه  
مفقور لهم ، فقيل معناه مفقور لهم في الدار الآخرة . وقال الخطابي وغيره : المراد الماضي لا المستقبل ، لأنه لو كان  
للمستقبل لكان إطلاقا في الذنوب ، ولا وجه له ، وقد حد النبي ﷺ نعيان في الحر ، وعمر رضي الله تعالى عنه فداء  
بن مظعون فيه أيضا ، وكأما بدر بين ، وضرب النبي ﷺ مسطحا الحد ، وكان بدريا ( ويستوى في هذا ) المذكور ( جميع )  
المعاصي السابقة : أى معصية الشرب وغيره ( في الأصح ) فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها ، إذ لا دليل  
على التفرقة ، والثاني لا بل يقاس كل معصية بما يناسبها ما يوجب الحد ( ولو عفا مستحق حد ) عنه كحد فذف ( فلا تعزير  
للإمام في الأصح ) لأنه لازم مقدر لا نظر للإمام فيه ، ولأنه مضبوط لجواز إسقاطه والإبراء عنه . والثاني له التعزير ، لأنه  
لا يخلو عن حق الله تعالى ( أو ) عفا مستحق ( تعزير ) أي الإمام التعزير ( في الأصح ) لحق الله تعالى وإن كان لا يعزى بدون عفو  
قبل مطالبته المستحق له ، لأن التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره ، ولأن التعزير غير مضبوط ، لأنه يحصل  
بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك ، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها . ومستحقه لم يستحق نوعا  
معينا من أنواع التعازير ولا مقدارا معينيا بل استحق بجهول والإبراء من الجهول باطل . والثاني المنع لأن المستحق قد أسقطه .  
( خاتمة ) للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقره كانوا في الغنمة ولا يرى

## كتاب الصيال وضمان الولاية

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرْفٍ أَوْ بَضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ ،

شدقه في حكمه الزير ، ولا يجوز تركه إن كان لأدمى عند طلبه كالنصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره خلافا لما رجحه ابن المقرئ من أن له ذلك ، ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم ، ومن يمسك الحية ويدخل النار ، ومن قال لذمي يا حاج ، ومن هنا بعيدة ، ومن سعى زائر قبور الصالحين حاجا ، والساعي بالقيمة لكثرة إفسادها بين الناس . قال يحيى بن أبي كثير : يفسد النعام في ساعة ما لا يفسده الساحر في السنة : ولا يجوز للإمام العفو عن الحد ، ولا تجوز الشفاعة فيه ، لقوله ﷺ : لعن الله الشافع والمشفع ، وفي البيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد صاد الله في حكمه ، وتسن الشفاعة الحسنة إلى ولاية الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حد أو أمر لا يجوز تركه كالشفاعة إلى ناظر يتم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته ، فهذه شفاعة سوء محرمة ، واستدل للشفاعة الحسنة بقوله تعالى ﴿ من يشفع شفاعة حسنة ﴾ الآية ، وبما في الصحيحين عن أبي موسى أن النبي ﷺ : كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه ، وقال اشفعوا تؤجروا ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء . .

### كتاب الصيال

هو والمصالاة : الاستطالة والثوب ، والصائل الظالم ( وضمان الولاية ) وأدرج المصنف في الباب حكم الختان وإتلاف البهائم ، وعقد في الروضة لإتلاف البهائم بابا ، وذكر حكم الختان في باب ضمان لإتلاف الإمام . والأصل في الباب قوله تعالى ﴿ فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وافتتحه في المحرر ببحر البخاري . وأنصر أخاك ظالما أو مظلوما ، والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره .

( له ) أى الموصول عليه ( دفع كل صائل ) . سلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغيا أو صغيرا قريبا أو أجنبيا آدميا أو غيره ( على ) معصوم من ( نفس أو طرف ) أو منفعة ( أو بضع أو مال ) لخبر : من قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ، وجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا دل على أن له القتل والقتال : كما أن من قتل أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال . ( تنبيه ) في معنى البضع من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة ، وألحق الروباني الأخت والبنت بالزوجة ، وشمل قوله أو مال الكثير والقليل كدرهم . فإن قيل كيف يكون المقدر في السرقة أكثر وما فيه سوى قطع الطرف ، وقد يؤدي الدفع إلى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل . أجيب بأن قطع الطرف محقق ، فاعتبر فيه ذلك بخلاف هلاك النفس وماله نفسه وماله غيره ، ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه ، بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يتواراه المضطر طعامه كما ذكره الرافعي قبيل الديات ولكل منهما دفع المكره ، وتعبيره بالمال أنه يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتى والسرجين ، وقضية كلام الماوردي وغيره إلحاقه به وهو الظاهر ، وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون ، ولو صال قوم ذلي النفس والبضع والمسال قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمسال ، والدفع عن البضع على الدفع عن المال . والمسال الكثير على الحقير ، ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع أيهما شاء ، ولو صال أحدهما على صبي بالواط ، والآخر على امرأة بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين . أحدهما يبدأ بصاحب الزنا للاجتماع على وجوب الحد فيه . والثاني بصاحب الواط ، إذ ليس إلى حله سبيل . وقال بعضهم يبدأ بأيهما شاء وهو أوجه لعدم الأولوية ( فإن قتل ) أى الموصول عليه الصائل دفعا ( فلا ضمان ) بقصاص ولا دية ولا

وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ، وَيَجِبُ عَنْ بَضْعٍ ، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ ، أَوْ جَاهِلِيَّةٌ ، لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ ،  
وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهَوِّهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ يَجِبُ قَطْمًا ،

كفارة ولا قيمة ولا إثم لانه مأمور بدفعه ، وفي الأمر بالقتال والضمان مناقاة ، حتى لو صال العبد المنصوب أو  
المستعار على مالكة فقتله دفعا لم يرا الناصب ولا المستعير: ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام  
دفعا فإن عليه التورود . قاله الذبيلي : في أدب القضاء .

(تفسيه) دخل في كلامهم ما لو صالت حامل على إنسان فدفعها فألقت جنيها ميتا فالأصح لا يضمنه ، وقاسه القاضي  
على ما إذا تترس الكفار حال القتال بمسلم ، واضطر المسلمون إلى قتله (ولا يجب الدفع عن مال) لاروح فيه لانه يجوز إباحته  
لغيره قال الأذرى : والظاهر أن هذا في الأحاد فأما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم وكذا إن كان ماله  
وتعلق به حق الغير كرهن وإجارة . قال الغزالي : وإن كان مال عجزر عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده  
الدفع عنه اه ، أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحمرة الروح حتى لو رأى أجنبي  
شخصا يتلف حيوان نفسه إتلافا محرما وجب عليه دفعه على الأصح في أصل الروضة (ويجب) الدفع (عن بضع) لانه لا سبيل  
إلى إباحته ، وسواء بضع أهله أو غيره ، ومثل البضع مقدماته ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمنزلي  
(وكذا نفس) للشخص يجب الدفع عنها إذا (قصدها كافر) ولو معصوما ، إذ غير المعصوم لاحرمته والمعصوم بطلت  
حرمته بصياله ، ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين ، وقد قضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر وبجته الزركشي  
(تفسيه) محل منع جواز استسلام المسلم للكافر إذا لم يجوز الأمر ، فإن جوزه لم يحرم كما سيأتي إن شاء الله  
تعالى في السير (أو) قصدها (جريمة) لأنها تديح لاستيفاء الأدمى ، فلا وجه للاستسلام لها ، وظاهر أن عضوه  
ومنفعه كنفسه (لا) إن قصدها (مسلم) ولو بجورنا ومراحمنا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الأظهر)  
بل يجوز الاستسلام له ، بل يسن كما أفهمه كلام الروضة بخبر أبي داود ذكر خير ابن آدم ، يعني قاتيل وهابيل ، ولمنع عثمان  
رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أريمانا يوم الدار ، وقال من اتقى سلاحه فهو حر ، واشتهر ذلك في الصحابة رضي  
الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد . والثاني يجب ، لقوله تعالى ولا تقاتلوا بأيديكم إلى التهلكة ، وكما يجب عليه إصانة  
نفسه بأكل ما يجده ، وأجاب الأول بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل .

(تفسيه) محل ذلك في المحقون الدم كما قيده الفاضل الحسين والإمام والغزالي والبلقيني : ليخرج المهدر كالزواني  
المحصن وتارك الصلاة ، ومن تختم قتله في قطع الطريق ، فإن حكمهم حكم الكافر كما صرح به في الترغيب . قال الأذرى  
ويظهر الدفع عن العضو عندئذ السلامة لانه ليس هنا شهادة ، وكذلك يجب عن النفس إذا أمكن عند غلبة الظن بأنه  
يحصل بقتله مفساد في الحرم والأطفال اه ، وهو بحث حسن (والدفع عن) نفس (غيره) إذا كان آدميا محزوما ولو  
رقيقا (كهور عن نفسه) فيجب حيث يجب ويتنق حيث يتنق .، إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه ، وقد أكثر  
المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بالكاف وهو قليل .

(تفسيه) محل الوجوب إذا أمن الملاك كما صرح به في أصل الروضة إذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح  
غيره ، وقول البلقيني : نعم إن كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر ، إذا كان في  
الصف وكانوا مثليه فأقل وإلا فلا ، ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه ، بل السيد في ذلك  
كالأجنبي ، كماه الرافعي عن الإمام ، ويؤخذ منه كما قال الزركشي : أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضا . قال ولم  
يتعرضوا له : أي لوضوحه . أما لو صال شخص على غير محترم حزني فلا يجب على المسلم دفعه عنه ، وإن وجب الدفع  
عن نفسه لعدم احترامه (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعا) لانه لا يثار بحق نفسه دون غيره ، وبه جزم البغوي وغيره ،  
وفي مستد أحمد ، من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رموس الخلاق يوم القيامة ،

ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها في الأصح ، ويدفع الصائل بالأخف ، فإن أمكن  
بكلام واستغاثه حرم الضرب ، أو بضرب يسهل حرم سوط أو بسوط حرم عصا ، أو بقطع  
عضو حرم قتل ،

(تنبيه) محل الخلاف بالنسبة إلى الأحاد أما الإمام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعاً، وقضية الوجوب أو  
الجواز عدم الضمان وهو ظاهر، وإن قال الشيخ أبو حامد : من قتل غيره دفعاً عن مال غيره كان عليه الضمان، ومحلّه أيضاً إذا  
كان المصون عليه غير نبي ، أما هو فيجب الدفع عنه قطعاً كما قاله النوراني . قال الإمام: ولا يختص الخلاف بالصائل، بل  
من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره فلبعض الأحاد منعه، ولو أتى على النفس كما قال الرافي: إنه الموجود في كتب المذهب  
حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب أو نحوهما، فله الهجوم على متعاطيه لإزالة التمتع عن المنكر، وإن لم يمتوا  
فله قتالهم، وإن أتى على النفس وهو مثاب على ذلك، والغزالي ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الأصحاب  
بالجواز إذ ليس مرادهم أنه غير فيه، بل إنه جائز بعد امتناعه، قيل إن تكاب ذلك وهو صادق الوجوب، وقضية كلام المصنف أنه  
لا يجب الدفع عن مال الغير، لكن قال الغزالي: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تمب في بدنه، أو  
خسران في ماله ، أو نقصان في جاهه وجب عليه، وهو أقل درجات حقوق المسلم، وهو أولى بالأيجاب من رد السلام ،  
ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه إذاؤها ويعصى بتركها (ولو سقطت  
جرة مثلاً وهي بفتح الجيم : إنا من نخار على إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) جازله، بل صرح البغوي بوجوده صيانة  
لروحه ، ولا ينافي ذلك الجواز كما مر ، وإذا كسرها (ضمنها في الأصح) إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها ، فصار  
كالمضطر إلى طعام غيره يأكله ويضمنه . والثاني لا، لأنه دافع للضرر عن نفسه ، وصححه البلعيني تنزيلاً لها منزلة البيمة  
الصائلة ، وفرق الأول بأن البيمة لها نوع اختيار .

(تنبيه) محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان فإن كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن،  
أو على معتدل لكنها مائة أو على حالة يظلم فيها - قرطها لم يضمنها قطعاً ، قاله الزركشي ، لكن لو أبدل قوله عدوان بضمن  
به كان أولى ، ويضمن بيمة لم يمكن جالها وصوله إلى طعامه إلا بقتلها وقتلها الاتهام تقصده وقتله لها لدفع الملاك عن نفسه  
بالجور فكان كأكل المضطر طعام غيره فإنه موجب للضمان . فإن قيل: يمكن أن يجعل الأصح هنا في الضمان، كالوعم الجراد  
المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها فإنه لا ضمان عليه . أجيب بأن الحق ثم لله تعالى ، وهنالك لا دمي . ثم بين كيفية دفع الصائل  
بقوله (ويدفع الصائل بالأخف) فالأخف إن أمكن ، والمعتبر غلبة الظن (فإن أمكن) دفعه (بكلام واستغاثه) بعين معجزة  
ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب يسهل حرم سوط، أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا، أو)  
أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لأن ذلك جوز للضرورة ، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل  
ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرح به في الروضة .  
وقائمة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن . ويستثنى من مراعاة الترتيب  
مسائل . الأولى : لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة . الثانية:  
مما سأتى في النظر إلى الحرم أنه يرمى بالحصاة قبل الإذراع على خلاف فيه يأتي . الثالثة: لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا  
والمصون عليه لا يجد إلا السيف فالصحيح أن له الضرب به لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بمقصر في ترك استحباب  
السوط ونحوه . الرابعة: إذا رآه يولج في اجنبية فله أن يبدأ بالقتل . وإن اندفع بدونه فإنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالآناة  
كذا قاله المارودي والروياتي وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها: إذا وجد رجلاً يرمي بامرأته أو غيرها لزمه

فَإِنْ أَمَكَّنَ هَرَبٌ فَاَلْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ . وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ ، وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَاصًّا بِالْأَسْمَلِ مِنْ فَكِّ لِحْيَتِهِ وَضَرْبُ شِدْقِيهِ فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَّرَ ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حَرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ قَبِّ عَمَدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفِ كَحْصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنَيْهِ بِجَرَحِهِ قَاتَ فَهَدَّرَ ،

منه ودفعه ، فإن ملك في الدفع فلا شيء عليه ، وإن اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني عصيا . فإن كان فلا قصاص على الصحيح ، وقد سبق في الجنائيات أنه فهذا دليل على اشتراط الترتيب (فإن أمكن) الموصول عليه (هرب) أو التجاء الحصن أو جماعة (فالمذهب وجوبه وتحريم قتاله) لأنه مأثور بتخليص نفسه بالأمون فالأمون ، وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل إلى الأشد ، والثاني لا يجب لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني إن يمتنع النجاة بهرب وجب وإلا فلا حمل للنصين المختلفين على هذين الحالين .

(تنبيه) قضية المتن أنه لو قاتل مع إمكان الحرب لزمه القصاص ، وقضية كلام البغوي المنع ، فإنه قال تلزمه الدية أو الأول أو وجه لما مر ، وقضية إطلاق المتن وجوب الحرب أنه لا فرق بين أن يكون المقصود نفسه أو ماله أو بعضه ، وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه وهو الظاهر كما قاله الزركشي فلا يلزمه الحرب . ويدع ماله إذا كان الصيال عليه لأجل ماله ولم يمكنه الحرب . وأما إذا كان المقصود البضع فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الحرب ، بل يثبت إن أمن على نفسه (ولو عضت يده) أو غيرها (خلصها بالأسمل من فك لحيته) أي رفع إحداهما عن الأخرى بلا جرح (وضرب) أي أوضرب (شديقه) بكسر المعجمة ، وهما جانبتا الفم (فإن عجز) عن الأسمل (فسلها فتدرت) بنون : أي سقطت (أسنانه فهدر) لما في الصحيحين ، أن رجلا عض يد رجل فترج يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختمها إلى رسول الله ﷺ فقال : بعض أحدكم أخاه كما بعض الفحل لا دية لك ، ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالإجزاء أولى ، وسواء أكان العاض ظلما أو مظلوما لأن العض لا يباح بحال . قال ابن أبي عسرون : إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له نقله عنه الأذرعى وقال إنه صحيح وهو ظاهر .

(تنبيه) اقضى كلام المصنف أمرين : الأول التخيير بين فك اللحي والضرب ، وليس مرادا بل الفك مقدم على الضرب كما علم مما مر ، لأنه أسهل . والثاني الحصر فيما ذكر ، وليس مرادا أيضا ، فالصحيح في أصل الروضة أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا ببيع بطنه ، أو فقه عينه ، أو عصر خصيه جاز ، وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب فلو عدل عن الأخف مع إمكانه ضمن . وهو قضية كلام الجمهور . قال الأذرعى : وإطلاق كثيرين يفهم أنه لو سل يده ابتداء فتدرت أسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث . ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره ، فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه ، جزم به في البحر . قال الزركشي تبعا للأذرعى : وليكن الحكم كذلك في الصائل .

(قائدة) المض بصاد معجمة إذا كان بجراحة ، وبظاه معجمة إذا كان بغيرها : نحو عظت الحرب وعظت الزمان . قالت عتبة أم حاتم الطائي : لعمرى لقدما عظني الدهر عظة فيألت أن لا أمنع الدهر جالما وقولا لهذا اللائم اليوم أعفى فإن أنت لم تفعل فعض الأصابع

(ومن لفظ) بضم أوله (إلى حرمة) بضم أوله وفتح ثانيه المهملين وجهاء الضمير الراجع لمن ، والمراد من الزوجات والإماء والمحارم (في داره) المختصة به بملك أو غيره (من كوة) أي طاقة ، ومر في الصلح أنها بفتح الكاف ، وحكى ضمها (أو قب) بفتح المثناة أوله : أي خرق في الدار ، وقوله (عمدا) قيد في النظر (فرماه) أي رمى صاحب الدار من نظر إلى حرمة حال نظره (بخفيف) تقصد العين بمثله (كحصاة فأعماه) أو لا يعمه ، بل (أصاب قرب عينه بجرحه) فسرى الجرح (فات فهدر) لخبير الصحيحين ، لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له لحذفته

بَشْرَطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ ، قِيلَ وَأَسْتَبَارَ الْحَرَمِ ،

بحصاة فقأت عينه ما كان عليك جناح، وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي: فلا قرد ولادة، والمعنى فيه المنع من النظر وسواء أكانت حرمة مستورة أو في منطف أم لا، لعدم الاخبار، ولأنه يريد سترها عن العين وإن كانت مستورة (تنبية) شمل قوله: ومن نظر الرجل والمرأة عند نظرها ما لا يجوز، والخثي والمراحم وهو كذلك. فإن قيل المراحم غير مكاتب، ولا يستوفى منه الحدود فكيف يجوز رميه؟ أجيب بأن الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر فإذا نزل الفرق بين المكاتب وغيره يحصل بالمفسدة، وخرج بقوله نظر الأعمى، ومن استرق السمع، فلا يجوز رميهما، إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات. ويقوله حرمة ما إذا كان فيها المالك وحده، فإن فيه تفصيلا وهو إن كان مكشوف العورة فله الرمي، وإلا فلا في الأصح، وإن اختار الأذرعى الرمي مطلقا لعدم الحديث المار، وما إذا كان فيها خثي مستور العورة فإنه لا يرميه كما قال البلقيين إنه الأقرب. وقال الزركشي: ينبغي تخريجه على جواز النظر إليه، وهذا أوجه، والضمير في قوله: في داره راجع لمن له الحرم، أما الناظر فلا فرق بين أن يكون الموضوع الذي يطلع منه ملكة أو شارعا وغيره، لأنه لا يعمل له الاطلاع، ويقوله من كوة أو ثقب ما إذا نظر من الباب المفتوح فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، ولا بد من تقييد الكوة بالصغيرة. أما الكبيرة فكالباب المفتوح، وفي معناها الشباك الواسع العين لتفصيل صاحب الدار لأن ينذر فيه رمية كما صرح به الحاموي الصغير وغيره. ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر، وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المارة كالكوة على الأصح، إذ لا تفريط من صاحب الدار. ويقوله عمدا ما إذا لم يقصد الاطلاع كأن كان مجنونا أو كان غثظنا أو وقع نظره اتفاقا فإنه لا يرميه إذ اعلم بذلك صاحب الدار، فإن رماه وادعى الرمي عدم القصد فلا شيء على الرامي لأن الاطلاع حصل والقصد باطن. قال الرافعي: وهذا ذهاب إلى جواز الرمي من غير تحقق القصد وفي كلام الإمام ما يدل على المنع وهو حسن أم وظاهر كما قال شيخنا أن ما ذكر ليس ذهابا لذلك إذ لا يمنع ذلك إن تحقق الأمر بقرآن يعرفها الرامي قصد الناظر ولا يجوز رمي من انصرف عن النظر كالأصائل إذا رجع عن صياله. ويقوله: بخفيف النقييل كالحجر الكبير والنشاب ويضمن إن رمى بذلك بالفضاض أو الودية. نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كتنظيره في الصيال فيما إذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد إلا السيف كما نبه عليه الزركشي، ولو لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع برميته بالخفيف استغاث عليه فإن لم يكن في محل غوث استحب أن يثدده بالله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه. ويستثنى من إطلاعهم الناظر ضررتان: الأولى ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حد ذنب فلا يجوز رميه كما قاله الماوردي والرويان، لأنه نوع حد. فأي رماه وفتاه ضمن. الثانية ما إذا كان النظر مباحا له لخطبة ونحوها بشرطه كما قاله البلقيين وغيره، ولستأجر الدار رمي المالك وهل يجوز للمستعير رمي المعير؟ وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح. وقال الأذرعى وغيره: الأقوى الجواز ولو كان في دار مغصوبة أو مسجد أو شارع مكشوف العورة، أو هو برأهله فلا يجوز رميه، لأن الموضوع لا يختص به. والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان وإنما يجوز رمي الناظر (بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه لأن له في النظر شبهة كما لا يقطع بسرقة المال المشترك.

(تنبية) الواو في عبارته بمعنى أو، فإن أحدهما كاف ومثل الزوجة الأمة، ويرد على طرده ما لو كان له هناك متاع فإنه لا يجوز رميه كما جزم به في الشرح والروضة وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرم ولكن متجردة فإنه يجوز رميه إذ ليس له النظر إلى ما بين سرتها وركبتها. ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح أحدهما ما أضمنه قوله (قيل: و) بشرط عدم استئثار الحرم) فإن كن مستترات بالثياب، أو في منطف لا يراهن الناظر لم يجوز رميه لعدم اطلاعه عليهن، والأصح عدم اشتراط ذلك لعدم الاخبار، وحسبها مادة النظر فقد يريد ستر حرمة عن الناس

## قِيلَ وَإِنذَارٌ قَبْلَ رَمِيهِ ، وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمَعْلَمٌ فَضُمُونَ ،

وإن كن مستترات . والشروط اثنتان ما تضمنته قوله (قيل: نو) بشرط (إلذار) بمجوعة (قيل رمية) على قياس الدفع بالأمون قالا هون، والأصح عدم اشتراطه للحديث المار، إذ لم يذكر فيه الإلذار . قال الإمام: وبجمال التردد في الكلام الذي هو موغظو وتنجيل قديفيدوقد لا يفيد. فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزججة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف. قال الرافعي: وهذا حسن اه وهو ظاهر . فإن قيل تصحيح عدم وجوب الإلذار مخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير إذنه فإن له دفعه ، وإن أتى الدفع على نفسه لم يضمه، لكن لا يجوز قبل إذاره على الأصح. قال الرافعي: كساتر أنواع الدفع. أجيب بأن رمى المتطلع منصوص عليه كقطع اليد في السرقة، ودفع الداخل مجتهد فيه فلزم - لو ك ما يمكن ، وبهذا يفرق بين ما ذكروه وما مر في تخلص اليد من عاضها من حيث أنه عليه السلام لما أهدر ثنية العاص بنزع المضموض يده من فيه لم يفضل بين وجود الإلذار وعده، ولو قتل شخص آخر في داره وقال إنما قتلته دفعا عن نفسي أو مالي وأتكر الولي فعليه البداءة بأنه قتله دفعا، ويكفي قولها دخل داره شاهر السلاح، ولا يكفي قولها دخل سلاح من غير شهر إلا إن كان معروفا بالفساد ، أو بينه وبين اقتتيل عدوا فبيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي، ولا يعين ضرب رجلية وإن كان الدخول بهما لأنه دخل بجميع يديه فلا يمتنع قصد عضو بعينه. ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يقبمه ويقاتله إلى أن يطرحه ، ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه ما لم يكن مستأجرا أو مستعمرا، فإن كان اجنبيا، أو قريبا غير محرم فلا بد من إذنه صريحا، وإلا كان الباب مغلقا لا، وإن كان محرما فإن كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان، ولكن عليه أن يشعره بدخوله بتفحيط أو شدة وطء أو نحو لك ليستتر العريان، فإن لم يكن ساكنا فإن كان الباب مغلقا لم يدخل إلا بإذن ، وإن كان مفتوحا فوجهان: والأوجه الاستئذان .

(فروع) لو صال عبد مفضوب أو مستعار تلى المالك فقتله دفعا لم يبرأ كل من العاصب والمستعير من الضمان إذ لا أثر بقتله دفعا ، ولو قطع يد صائل دفعا وولى نتيجته فقتله قتل به ، لأنه حين ولى عنه لم يكن له أن يقتله ولا شيء له في اليد، لأن النفس لا تقتضى بنفس اليد ، ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له إلا يد قتل به ولا شيء عليه ، ولو أمكنه الحرب من لخل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الحرب عليه إذا صال عليه إنسان . وفي حل أكل لحم الفحل الصائل الذي تأنف بالدفع إن أصيب مذبحه وجهان . وجه منع الحل أنه لم يقصد الذبح والأكل والراجع كما قال الزركشي الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبايح (ولو عذر ولى) عجوره (ووال) من رفع زوجته إليه (وزوج) فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صغيرا يتعلم منه ولو بإذن وليه (فضمون) تعزيرهم . فإذا حصل به هلاك، فإن كان بضرب يقتل غالبا فالقصاص على غير الأصل وإلا فدية شبه العمدة على العاقبة، لأنه مشروط بسلامة العاقبة . إذ المنصوص أن أديب لا الهلاك. فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. فإن قيل: لو ضرب الدابة المستأجرة أو الراتق لتعلم الرياضة الضرب المعتاد فهلكت فإنه لا ضمان فهل كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الدابة لا يستغنى عن ضربها ، وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه .

(تفسيه) دخل في تعبيره ما لا مدخل له في الهلاك كتربيع غير الحامل والحبيس والنفي والصفعة الخفيفة لذكره قبل ذلك أن التعزير يكون بالحبيس والصفع والتربيع . أم طاق التعزير هنا مع أن هذا ليس بضمون قطعا، واقتصار المصنف على هذه الأربعة يخرج السيد في تعزير عبده فإنه غير مضمون. إذ لا يجب له شيء على نفسه. وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه فضره فإنه لا ضمان كما نقله عن البيهقي وأقره . واستثنى البيهقي من الضمان ما إذا اعترف بما يقتضى التعزير وطلب بنفسه من الوالى تعزيره فعزره فإنه لا يضمه. لأنه يقتضى كما قال ابن شهبة : أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره . والزركشي : الحاكم إذا عزر الممتنع من الحق الممتنع عليه مع القدرة على أدائه . وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيرا هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي. قال: ونهزم من يخص لفظ التعزير

وَلَوْ حَدَّ مَقْدَرًا فَلَا ضَمَانَ ، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوَاطٍ عَلَى الْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرَ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلِ نِصْفِ دِيَّةٍ ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَازِفٍ جِلْدٍ أَحَدًا وَثَمَانِينَ ، وَلَمْ يَسْتَقِلَّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخَوْفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ ،

بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بقسميته تأديباً لا تعزيراً (ولو حدد) الإمام حيث كان الاستيفاء (مقدراً) بنص فيه كحد قذف فوات المحدود (فلا ضمان) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، لأن الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا كما مر في آخر حد الزنا، وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا. فإن قيل لا معنى لو وصف الحد بالتقدير فإنه لا يكون إلا مقدراً. أجيب بأنه احترز به عن حد الشرب إذا بلغ به ثمانين كما سيأتي (ولو ضرب شارب بنعال و ثياب) فوات (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) المنصوص كما في سائر الحدود. والثاني يضمن بناء على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بأن يتعمين السوط (وكذا أربعون سوطاً) ضربها الشارب الحرفات فلا ضمان فيه (على المشهور) لأن الصحابة أجمعت على أن يضرب بأربعين جلدة. ولأنه جلد يسقط به الحد فلا يتعاقب به ضمان كحد الزنا والقذف. والثاني فيه الضمان، وصححه البلقيني، لأن تقديره الأربعين كان باجتهاده، وكذا ذلك الرافعي، واعترض بأن في صحيح مسلم عن علي رضي الله تعالى عنه جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أربعين فهو ثابت بالنص.

(تنبيه) محل الخلاف إذا منعنا السياط. فإن جوزناه، وبغيره كما هو الأصح فلا ضمان قطعاً كما صرح به المصنف في تصحيحه، وإذا أوجبنا الضمان ضمن الجميع وقيل النصف (أو) جلد الإمام في حد الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فوات (وجب قسطه) أي الأكثر (بالعدد) أي عدد الجلدات نظراً للزائد فقط، ويسقط الباقي لأن الضرب يقع على ظاهر البدن، فهو قريب التامال فينقسم الضمان على عدده، ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءاً من الدية، وفي عشرة خمس الدية وهكذا (وفي قول نصف الدية) لأنه مات من مضمون وغيره، وجرى على هذا البلقيني وقال: لم أفت على ترجيح الأول في كلام أحد من الأصحاب، ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ. واستشكل بعضهم الأول بأن حصة السوط الحادي والأربعين مثلاً لا تساوي حصة السوط الأول، لأن الأول صادف بدناً صحيحاً قبل أن يؤثر فيه الضرب، بخلاف الآخر فإنه صادف بدناً قد ضُف بأربعين، ولكن الأصحاب قطعوا النظر عن ذلك (ويجريان في قاذف جلد أحدًا وثمانين) فوات، ففي قول يجب نصف الدية، والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية.

(تنبيه) قوله: أحداً كذا هو في نسخة المصنف، وذكره لإرادة السوط، وفي المحرر إحدى لإرادة الجلدة وهو أولى لموافقة القرآن مائة جلدة، ثمانين جلدة ومحل الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول، فإن ضربه الحد كاملاً وزال ألم الضرب، ثم ضربه الزائد فوات ضمن دية كلها بلا خلاف (ولم يستقل) بأمر نفسه وهو الحر البالغ العاقل كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ولو سفها (قطع سلعة) منه وهو بكسر السين، وحكى فتحها مع سكون اللام وفتحها: خراج كهيمة الغدة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحصة إلى البطيخة، وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لأن له غرضاً في إزالة الشين (إلا) سلعة (مخوفة) قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة أو واحد كما بحثه الأذرعى (لا خطر في تركها) أصلاً (أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه، قال تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان فيجوز له قطعها على الصحيح في الأولى والأصح في الثانية كما في الروضة وأصلها كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشين، وإن نازع الباقي في الجواز عند استوائهما، قال: لو قال الأطباء إن لم تقطع حصل أمر يفرض إلى الهلاك وجب التقطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستجاب اه، وهذا الثاني

وَأَبٍ وَجَدَ قَطْعَهَا مِنْ صَبِيٍّ وَيَجْنُونَ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرَ التَّرْكَ لَاسُلْطَانَ ، وَهَ وَلسُلْطَانَ قَطْعَهَا بِلَا  
خَطَرٍ ، وَفَسَدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَحْ ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بَصِيٍّ مَأْمُوعٍ  
فَدَيْةً ، مَغْلَظَةً فِي مَالِهِ وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدِّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَوْ حَدَّهُ  
بِشَاهِدَيْنِ قَبَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنَّ قَصْرَ فِي اخْتِيَارِهِمَا

أوجه ، ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتأكل . قال المصنف : ويجوز السكنى وقطع العروق للحاجة ، ويسن  
تركه ، ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن براه مرجو ، فلو ألقى نفسه في محرق علم أنه لا ينجو  
منه إلا إلى مائع مفرق ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق جاز لأنه أهون ، وقضية التعليل أن له قتل  
نفسه بغير إغراق ، وبه صرح الإمام في النهاية عن والده ، وتبعه ابن عبد السلام (ولاب وجد) وإن علا (قطعها)  
أي السلعة (من صبي ويجنون مع الخطر) فيه (إن زاد خطر الترك) على خطر القطع لأنهما يليان صون مالهما عن  
الضياع فبذلها أولى . (تنبية) أفهم كلامه المنع فيما إذا زاد خطر القطع ، ولا خلاف فيه ، وفيما إذا استوى  
الأمران ومو ما تقلا تصحيحه عن الإمام وأقره . فإن قيل : قد مر في المستقل أنه يجوز له القطع حينئذ ، فهلا  
كان هنا كذلك كما قال به في الكفاية ؟ أجيب بأن القطع ثم من نفسه ، وهنا من غيره فاحتيط فيه (لا لسطان)  
ولا لغيره ما عدا الأب والجد كالوصي ، وذلك لأنه يحتاج إلى نظر دقيق ورفراغ وشفقة تامين ، وكان الأب والجد  
ترويج السكر الصغيرة دون غيرها .

(تنبية) قضية التعليل أنه لو كانت الأم وصية جاز لها ذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر (وله) أي من ذكر من أب وجد  
(وللسطان) ولغيره من الأولياء لا الأجنبي (قطعها بلا خطر) فيه لعدم الضرر ، ونازع الأذرعى في تجوز ذلك للسطان ،  
وقال إنه من تصرف الإمام وجريا عليه ، أما الأجنبي فليس له ذلك بحال ، فإن فعل وسرى إلى النفس وجب عليه القصاص  
(و) يجوز له أيضا وبقية الأولياء (فصد وحجامة) ونحوهما بلا خطر عند إشارة الأطباء بذلك للصحة مع عدم الضرر  
بخلاف الأجنبي لأنه لا ولاية له ، ويؤخذ من ذلك أن الأب الرقيق والسفيه كالأجنبي كما يحتمل الأذرعى (فلو مات) الصبي  
المجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان في الأصح) لثلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون ، والثاني يضمن كما  
في التعزير إذا أفضى إلى التلف (ولو فعل سلطان بصي) أو مجنون (ما منع) منه في حقه فوات (فدية مغلظة في ماله) لتعديه .  
(تنبية) لا معنى للتقييد بالسطان ، بل الأب والجد كذلك ، ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح  
والبعضية في الأب والجد ، ودخل في عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك وهو كذلك ، وإن  
قال الماوردي في هذه بوجود القصاص على السلطان (وما وجب بخطأ إمام في حد أو حكم فعلى عاقلته . كغيره  
من الناس) (وفي قول في بيت المال) لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضطر ذلك بالعاقلته .

(تنبية) محل الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير ، فإن ظهر كما لو أقام الحد على الحامل وهو عالم به فألقت جنينا  
فالقرة على عاقلته قطعا ، واحتترز بخطئه عما يتعدى فيه فهو فيه كآحاد الناس ، وقوله في حد أو حكم من خطئه  
فيما لا يتعلق بذلك فإنه فيه كآحاد الناس أيضا كما إذا رمى صيدا فأصاب آدميا فتجب الدية على عاقلته بالاجماع ،  
ويرد على الصنف الكفارة فإنها في ماله على الأول قطعا وعلى الثاني على الأصح ، وقوله في حكم قد يشمل التعزير  
فإنه كالحقد : وهذا كله إذا كان الخطأ في النفس . فإن كان في المال فتقولان : أحدهما وهو الأوجه يتعلق بماله .  
والثاني بيت المال (ولو حده) أي الإمام شخصا (بشاهدين قبا ما عبدين) أو عدوين للشهود عليه أو أصله أو فرعيه أو  
فاسقين (أو ذميين أو مرهقين) ومات المحدود نظرت (فإن قصر) الإمام (في اختبارهما) بأن تركه كما قاله الإمام

فَالضَّيَّانُ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ ، فَإِنْ ضَمْنَا عَاقِلَةَ أَوْبَيْتِ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذَّمِّينِ وَالْعَبِيدِينَ فِي الْأَصْحِ ،  
وَمَنْ حَجَّمَ أَوْ فَصَدَّ يَأْذِنُ لَمْ يَضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كِبَائِشِرَةٌ الْإِمَامُ إِنْ جَهَلَ ظَلْمَهُ  
وَخَطَأَهُ ، وَإِلَّا فَالْقِلَاصُ وَالضَّيَّانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ ، وَيَجِبُ خَتَانُ الْمُرَاةِ بِجُزْءٍ مِنَ  
اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْقَرَجِ ،

( فالضمان عليه ) أى فيقتص منه إن تمعد ، لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع ، وإن وجب المال فهو  
عليه أيضا لا على عاقلته ولا فى بيت المال ، وإن لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا فى بيت المال .

( تنبيه ) لو قال غير مقبول الشهادة لشملى ما ذكر من الصور ، ولو قال فباننا كافرين لشملى الحريين والمستأمنين  
وإن لم يتعلق بهما ضمان ( وإلا ) بأن لم يقصر فى اختبارهما بل بحث وبذل وسعه ( فالقولان ) فى أن الضمان على عاقلته وفى  
بيت المال ، وقد مر توجيههما وإن أظهرهما الأول . ثم فرع على القولين قوله ( فإن ضمنا عاقلة ) على الاظهر ( أو بيت مال )  
على مقابله ( فلارجوع على الذميين والعبدین ) والفاسيقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم ( فى الاصح ) المنصوص ، لأنهم يزعمون  
أنهم صادقون ولم يوجد منهم تعدد فيما أتوا به والثانى له الرجوع عليهم لأنهم غروا القاضى . والثالث يثبت الرجوع للعاقلة  
دون بيت المال ، وعلى الأول له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غمره ، لأن حقه أن لا يشهد ، ولأن الحكم بشهادته يشعر  
بتدليس منه وتفرير ، بخلاف غير المتجاهر بذلك ، ولا يقال إن الذى كالتجاهر لأن عقيدته لا تخالف ذلك .

( تنبيه ) أفهم كلامه أنه لا ضمان على المزيكين وهو ما فى أصل الروضة عن العراقيين قبيل الدعوى ، لكن فى  
أصلها فى القصاص أن المزيكى الراجع يتعلق به القصاص والضمان فى الاصح ، وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين  
( ومن حجج ) غيره ( أو فصد ) ( بإذن ) معتبر كقول حرمكاف حاجم احجمنى أو افسدنى ففعل وأفضى للثالث ( لم  
يضمن ) ما تولد منه وإلا لم يفعله أحد . هذا إن لم يخطئ ، فإن أخطأ ضمن وتحملة العاقلة كائنص عليه الشافعى فى الخائن ،  
قال ابن المنذر . واجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن ( وقتل جلا د و ضربه بأمر الإمام كباشرة الإمام ) القتل والضرب  
( إن جهل ) الجلا د ( ظلمه ) أى الإمام ( وخطأه ) فيتعلق الضمان بالإمام قودا وما لا لا بالجلا د لأنه آتله ولا بد منه فى السياسة ،  
فلو ضمناه لم يتول الجلا د أحد . لكن استحب الشافعى رضى الله عنه له أن يكفر لما بشرته القتل . قال الإمام : وهذا من النوادر  
لأنه قاتل مباشر مختار ، ولا يتعلق به حكم فى القتل بغير حق ( وإلا ) بأن علم ظلمه أو خطأه ( فالقصاص والضمان على الجلا د )  
وحده هذا ( إن لم يكن ) هناك ( إكراه ) من جهة الإمام لتعديه ، إذا كان من حقه علم الحال أن يتمتع ، إذ لا طاعة لمخلوق فى  
معصية الخالق ، نعم إن اعتقد وجوب الطاعة فى المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأنه بما يخفى ، نقله الأذرى  
والزركشى عن صاحب الوافى وأقراء ، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمسال قطعا وبالقصاص على الاظهر .

( تنبيه ) محل ما ذكر فى خطأ فى نفس الامر ، فإن كان فى محل الاجتهاد كقتل مسلم بكافر وحر بعبد ، فإن  
اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الإمام جوازه دون الجلا د ، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما وإلا فعلى الجلا د فى  
الاصح ، وإن اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد ، وإن اعتقد الإمام المنع والجلا د الجواز ، فقبيل بينائه على الوجهين  
فى عكسه ووضعه الإمام . لأن الجلا د مختار عالم بالحال والإمام لم يفوض إليه النظر والاجتهاد . بل القتل فقط . فالجلا د  
كالمستقل كما فى الروضة وأصلها . وما ضعفه جزم به جمع . ولو أسرف المعزير مثلا أو ظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص  
أو الدية المماثلة فى ماله ( ويجب ختان المرأة بجزء ) أى قطعة ( من اللحم ) الكائنة ( بأعلى القرج ) وهى فوق ثقبه  
البول تشبهه عرف الديك . فإذا قطعت بقى أصلها كالنواة . ويكفى قطع ما يقع عليه الاسم . قال فى التحقيق : وتقليله  
أفضل ، لما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال للخنابة و اشئى ولا تمسكى فإن ذلك احظى للمرأة ، أى أكثر

وَالرَّجُلِ يَقْطَعُ مَا تَغْطِي حَشْفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، وَيَنْدُبُ تَعَجِيلَهُ فِي سَابِعِهِ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ أَحْتِمَالِهِ آخِرُ ، وَمَنْ خَشِنَتْ فِي سِنِّ لَيْحَتِهِ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا

لما وجهها ودمه وأحب للبلع : أى أحسن في جماعها (و) ختان (الرجل يقطع ما) أى جلدة (تغطي حشفته) حتى تظهر كلها ، فلا يبقى قطع بعضها ، ويقال لذلك الجلدة العلقفة ، وقوله (بعد البلوغ) ظرف ليجب ويكون بعد العقل أيضا واحتمال الختان . أما وجوبه فلقوله تعالى (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا) وكان من ملته الختان ، ففي الصحيحين وأنه اختن وعمره ثمانون سنة ، وفي صحيح ابن حبان والحاكم ومائة وعشرون سنة ، وقيل سبعون سنة . ولأنه يقطع جزء من البدن لا يخلف تعبدا فلا يكون إلا واجبا كقطع يد السارق ، واحترز بالفيدي الأول عن الظفر والشعر ، وبالثاني عن القطع للأكله ، ولأنه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداراة . فلو لم يجب لما جاز ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر بالختان رجلا أسلم فقال له ، أتق عنك شعر الكفر واختن ، والأمر للوجوب خرج إلقاء الشعر بدليل فبقى في الختان تقليلا لمخاطبة الأمر ، وقيل هو سنة لقول الحسن : قد أسلم الناس ولم يختنوا . وقيل واجب للذكور سنة للإناث . قال المحب الطبري : وهو قول أكثر أهل العلم ، وأما كيفيته فكما ذكره المصنف ، ولو ولد غنونا أجزاءه .

(قاعدة) أول من اختن من الرجال إبراهيم صلى الله عليه وسلم ، ومن الإناث هاجر رضى الله تعالى عنها .

(تنبيه) خاق آدم غنونا وولده من الأنبياء غنونا ثلاثة عشر : شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة بن صفوان ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، لكن روى ابن عساکر عن أبي بكر موقفاً أن جبريل ختن النبي صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه ، وروى أبو عمر في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس أن عبدالمطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مأدبة وسماه محمداً ، وخرج بالبالغ الصغير ، وبالعاقل المجنون ، وبمن يحتمله من لا يحتمله ، لأن الأولين ليسا من أهل الوجوب ، والثالث يتضرر به ، ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه فيترك حتى يغاب على الظن سلامته ، فإن لم يخف عليه منه استحب تأخيرها حتى يحتمله . قال البلعيني : وهذا شرط لإدائه الواجب لأنه شرط للوجوب ، وبالمرأة الرجل الخنثى المشكل ، فلا يجوز ختانها ، طلقا ، لأن الجرح لا يجوز بالشك . هذا ما صحه في زيادة الروضة ، وقيل يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل إلى المستحق . وقال ابن الرفعة إنه المشهور ، وعلى هذا قال المصنف رحمه الله : إن أحسن الختن ختن نفسه وإلّا اتباع أمة تخفته ، فإن يجوز عنها تولد الرجال والنساء للضرورة كالطيب ، ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختنهما ، وإن كان أحدهما ملاقطة وجب عليه ختنه فقط ، وإن شك فالقياس أنه كالخنثى ، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول ؟ وجهان : جزم في الروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق (ويندب تعجيله) أى الختان (في سابعه) أى يوم الولادة ، لما رواه الحاكم عن عائشة رضى الله عنها ، وأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما ، وقال صحيح الإسناد ، ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صحه في الروضة ، وإن صحح في شرح مسلم أنه يحسب وإنما حسب يوم الولادة منها في العميقة . وحق الرأس وتسمية الولد لما في الختن من الألام الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله ، وقيل لا يجوز في السابع لأن الصغير لا يطيقه ، لأن اليهود يفعلونه فالأولى مخالفتهم ، وجرى على ذلك في الإحياء ، وعلى الأول يكره قبل السابع كما جزم به في التحقيق ، وقال الماوردي : ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الأربعين ، فإن أخره عنها ، ففي السنة السابعة لأنه الوقت الذى يؤمر فيه بالطهارة والصلاة (فإن ضعف) الطفل (عن احتماله) فى السابع (أخر) ختما إلى أن يحتمله لئوال الضرر (ومن ختنه) من ولئ أو غيره (فى سن لا يحتمله) فإت (لزمه قصاص) إن علم أنه لا يحتمله لتعديده بالجرح المهلك لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعا . فإن ظن احتماله كأن قال له أهل الخبرة يحتمله فإت فلا قصاص . ويجب دية شبه العمدة كما بحثه الزركشى (الأهالدا) وإن علاخته فى سن لا يحتمله فلا قصاص عليه للضعف . ويجب عليه دية ماقظة فى ماله لأنه عمد محض

فَإِنْ أَحْتَمَلُهُ وَخْتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحِ ، وَأَجْرُهُ فِي مَالِ الْمُخْتُونِ .

(فصل) مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا ،

(تذييه) السيد في ختان رقيقه لاضمان عليه ، والمسلم في ختان كافر لا قصاص عليه (فإن احتمله وختنه ولي) فمات (فلاضمان) عليه (في الاصح) لأنه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لمأفيه من المصلحة ، والثاني بضمن لأنه غير واجب في الحال فلم يبيح إلا بشرط سلامة العاقبة .

(تنبية) يشمل قوله ولي الأب والجد والحاكم والقيم والوصى وهو كذلك ، واقتضى كلامه أن من ليس بولي بضمن قطعا . قال الأذرى : وبه صرح الماوردي وغيره ، ونفس عليه في الام لتعديه بالمهلك فيقتص منه . قال الزركشي : إلا إذا قصد بذلك إقامة الشمار فلا يتجه القصاص ، لأن ذلك بضمن شبهة في التعدي ، ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير إذن الإمام اه والبالغ المحجور عليه بسفه ملحق بالصغير كما صرح به صاحب الوافي ، والمستقل إذا ختنه بإذنه أجنبي فمات فلاضمان (وأجرته) أي الختن وبقاى مؤنه (في مال المختون) الحر ذكر أكر كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا لأنه لمصلحة فاشبه تعليم الفاتحة . فإن لم يكن له مال فعلى من تلومه نفقته ، وفي وجه أنها على الوالد . أما الرقيق فأجرته على سيده ان لم يمكنه من الكسب لها .

(تسمة) يجبر الإمام البالغ العاقل على الختان إذا احتمله وامتنع منه ، ولا بضمنه حيث إن مات بالختان لأنه مات من واجب ، فلو أجبره الإمام بغير إذن أو ختنه أب أو جد في حر أو برد شديد فمات وجب على الإمام دون الأب والجد نصف الضمان ، لأن أصل الختان واجب والملاك حصل من مستحق وغيره ، ويفارق الحد بأن استيفاءه إلى الإمام ، فلا يؤخذ بما يفرض إلى الهلاك ، والختان يتولاه المختون أو ولده غالبا . فإذا تولاه هو شرط فيه عليه غلبة سلامة العاقبة ، وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان ، ومن مات بغير ختان لم يحن في الاصح ، وقيل يحن الكبير دون الصغير ، وقطع السرة من المولود واجب على الولي ليمتنع الطام من الخروج . قاله ابن الرفعة حكيا وتعليلها ولم ينقله عن أحد وهو ظاهر ، وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي أن السنة في ختان الذكور إظهاره وفي ختان الإناث إخفاؤه .

(فصل) في ضمان ما تنلفه البهائم (من كان مع دابة أو دواب) سواء كان مالكا ، أم مستأجرا ، أم مودعا ، أم مستعيرا ، أم غاصبا (ضمن إتلافها) بيدها أو رجلها أو غير ذلك (نفسا ومالا ليلا ونهارا) لأنها في يده وعليه تعدها وحفظها ، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه والانساب إليها كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل ، وان استرسل بنفسه فلا تجنابتها بجنابته ، سواء كان سائقها أم قائدها أم راعيها ، ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان معها سائق وقائد مع راعي فهل يحنض الضمان بالراكب أو يحنض بالراكب ؟ وجهان : أرجحهما الأول كما صرح به الروياني وغيره ، واقتضاء كلام الرافعي وجزم به ابن المقرئ ، ولو كان عليها راكبا فنحنض الضمان عليهما أو يحنض بالأول دون الرديف ؟ وجهان : أرجحهما الأول ، لأن اليد لها .

(تنبية) حيث أطلقوا الضمان للنفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ونصب الحجر كإتلافه في آخر الباب عن البغوي وأقره ، وأفهم قول المصنف مع دابة أنها إذا تلفت وأتلفت شيئا لاضمان وهو كذلك لخروجها عن يده ، وأورد على قوله من كان مع دابة ما إذا كانت معه في مسكنه فدخل فيه إنسان فرمته أو عضته فلاضمان ، فلو قال في الطريق لم يرد ، وأورد على قوله نفسا ومالا لاصيد الحرم والإحرام وشجر الحرم فإنه يضمنه وليس نفسا ولا مالا ، ورد بأنه لا يخرج عنهما وهو لم يقل لآدمي فلا يرد ذلك ، ويستثنى من إطلاقه صور : أحداها لو أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبيا أو مجنوناً فأتلف شيئا فالضمان على الأجنبي . ثانياً لو ركب الدابة فنحنسها إنسان بغير إذنه كما قيد البغوي فرمته وأتلفت شيئا فالضمان على الناحس ، وقيل عليهما . فإن أذن الراكب في النخنس فالضمان عليهما . ثالثاً لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت في انصرفها شيئا ضمنه الراد . رابعاً لو سقطت الدابة ميتة قتلت بها شيء

ولو بالث أو رانت بطريق فلف به نفس أو مال فلا ضمان، ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فإن خالف ضمن ما تولد منه، ومن حمل حطباً على ظهره أو بهيمة لحك بناء فسقط ضمنه، وإن دخل سوقاً فلف به نفس أو مال ضمن إن كان زحاماً فإن لم يكن وتمزق ثوب فلا،

لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتا على شيء وأتلفه فلا ضمان عليه قال الزركشي: ويغني أن يلقى بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ربح شديد ونحوه. خامساً لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فعرضت للجم وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ ولأن وقضية كلام أصل الروضة في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان، فيه عليه البلقيني وغيره. سادساً لو كان مع الدواب راع فهاجرت ربح وأظلم النهار ففترقت الدواب ووقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الأظهر للقلبة كالوندي بغيره أو انقلبت دابته من يده فأفسدت شيئاً بخلاف ما لو تفرقت الغنم لونه فيضمن، ولو ركب صبي أو بالغ دابة إنسان بلا إذنه فقلبت فأتلفت شيئاً ضمنه. قال الإمام: ومن ركب الدابة الصعبة في الأسواق أو ساق الإبل غير مقطرة فيها ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك.

(فرع) لو انتفخ ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه، بخلاف طفل سقط على شيء، لأن له فعلاً بخلاف الميت (ولو بالث أو رانت) بمثلثة (بطريق) ولو واقفة (فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لأن الطريق لا يتخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل إليه.

(تفسيه) ما جزم به من عدم الضمان كذا هو في الشرح والروضة هنا، وخالفه في كتاب الحج لجز ما فيه بالضمان ونص عليه في الأم، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بإسلامة العاقبة كإخراج الجناح والروشن إلى الطريق، وهذا ما عليه الأصحاب، والأول احتمال للإمام فإنه نقل في باب وضع الحجر أذن من كان مع دابة ضمن ما أتلفه بيولها في الطريق لأنه سبب من جهته، ثم أبدى احتمالاً لنفسه بعدم الضمان، ثم إنه جرى على احتمالها هنا وجزم به فتبعه العزالي والرافعي وغيرهما. قال الأذرعى: وما جزم به هنا تبعاً للإمام لا ينكر اتجاهه، ولكن المذهب نقل اه ومن هنا قال البلقيني: عدم الضمان فيما أتلف بركض ممتاز بحث للإمام بناء على احتمال المذکور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية به اه ثم محل الضمان في الطريق إذا لم يقصد المار. فلو مشى قصداً على موضع الرش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعي أيضاً هناك، واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان كما نص عليه في المختصر، وذكره الرافعي في باب موجبات الدية (ويحترز) ركب الدابة (عما لا يعتاد) فعلة له (كركض شديد في وحل) ففتح الحام (فإن خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه، وفي معنى الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس كما أشار إليه في البسيط، واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث منه، فلوركضها كالعادة فركضها وعلا وطارت حصة لعين إنسان لم يضمن. قال الأذرعى: والظاهر أن هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام. أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين، وقد مر مثل ذلك عن البلقيني.

(تفسيه) قول المصنف: عما لا يعتاد يقتضى أن سوق الأغنام لا يضمن بتلفها شيئاً، لأنه معتاد، وهو وجه حكاة ابن كنج في الغنم دون الإبل واليقر، والمشهور كما قاله الرافعي إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان (ومن حمل حطباً على ظهره، أو على بهيمة) ليلاً ونهاراً (لحك بناء) ليلاً ونهاراً (فسقط ضمنه) لوجود التلف أو فعل دابته المنسوب إليه (تفسيه) يستثنى من ذلك ما إذا كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء كما قاله الأذرعى. قال الزركشي: وقضية كلامهم تصوير المسئلة بما إذا سقط في الحال: فلو وقف ساعة ثم سقط فكأن أسند خشبية إلى جدار التير فلا يضمن اه وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل (وإن دخل سوقاً) مثلاً بذلك الحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما أتلف به (إن كان) هناك (زحام) بكسر الزاى، سواء أكان صاحب الثوب مستقبلاً أو مستدبراً لإتيانه بما لا يعتاد (فإن لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلاً (فلا) يضمنه، لأن التقصير من

إِلَّا تَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدِيرِ الْبَيْمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيْهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ ، فَإِنِ قَصَرَ بَانَ  
وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا ، وَإِن كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَاتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ  
صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ ،

صاحب الثوب ، إذ عليه الاحتراز ( إلا توب أعمى ) ولو مقبلا ( و ) إلا توب ( مستدير البيمة فيجب تنبيهه ) أى كل منهما ،  
فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره ، وإن نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان ، وألحق البغوى وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان  
أصم ، ويلحق بالأعمى معصوب العين لمد ونحوه كما ذكر المصنف . ( تنبيهه ) محل ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من  
صاحب الثوب جذب ، فإن علق الثوب في الحطب لجذبه صاحبه وجذبت البيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان  
كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان ، لأنه انقطع بفعله وقيل السابق . قال الرافعى : ويبقى  
أن يقال إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق ، أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق ، ولو دخل في  
غير وقت الزحام وتوسط السوق أخذت الزحام ، فالنجه كما قال الزركشى الحاقه بما لم يكن زحام لعدم تقصيره ، كما  
لو حدثت الرياح وأخرجت المال من الثقب لا قطع فيه ، بخلاف تعريضه للريح الهابة ، وقيد الإمام والغزالي وغيرهما  
البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا . وقضيته أنه إذا لم يجده اضيق وعدم عطفة يضمن ، لأنه في معنى الزحام ، نبه  
عليه الزركشى ( و ) صاحب البيمة ( إنما يضمنه ) أى ما أتلفته بهيمته ( إذا لم يقصر صاحب المال ) فيه ( فإن قصر  
بأن وضعه ) أى المال ( بطريق أو عرضه للدابة فلا ) يضمنه فإنه المضيع لماله ، وألحق به التقال في فتاويه ما إذا  
كان يمشى من جهة وحرار الحطب من أخرى فر على جانب الحرار وأراد أن يتقدم الحرار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق  
فلا ضمان على السابق ، لأنه جنى بمروره على الحطب .

( تنبيهه ) قسم قول المصنف سابقا من كان معه دابة قوله هنا ( وإن كانت الدابة وحدها فأتلقت زرا أو غيره  
نهارا لم يضمن صاحبها ، أو ليلا ضمن ) لتقصيره بإرسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره  
وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ، ولو تعدوا أهل البلد لإرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلا دون  
النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة ، ومن ذلك يؤخذ ما يحتمه البلقيني أنه  
لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن من مرسلها ما أتلفت مطلقا .

( تنبيهه ) يستثنى من عدم الضمان نهارا صور : إحداهما ما إذا ربط الدابة في الطريق على باب أو غيره ، فأتلقت  
شيئا فيلزمه الضمان مطاقا وإن كان الطريق واسعا على الصحيح المنصوص ، لأن الارتفاق بمشروط سلامة العاقبة  
كإشراج الجناح . نعم إن ربطها في المتسع بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه ، قاله القاضى والبغوى .  
ثانيها ما إذا كانت المراعى متوسطة المزارع وكانت البهائم ترعى في حریم السواقي فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها  
بلا راع على المذهب لاعتماد الراعى في مثل ذلك . ثالثها ما إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلقت ضمنه ، إذ  
ليس له أن يبق ماله بمال غيره ، فإن لم يمكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها  
مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته . رابعها ما إذا أرسلها في البلد وأتلقت شيئا فإنه يضمنه ، طلقا لمخالفة  
العادة . خامسها ما لو تكاثرت المواشى بالنهار حتى يحجز أصحاب الزرع عن حفظها لحكى فيه الماوردى وجهين : رجع  
البلقيني منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشى لخروج هذا عن مقتضى العادة وهى المعتبرة على الأصح . سادسها  
ما لو أرسل الدابة في موضع مقصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضمونا على من أرسلها ولو كان نهارا ، قاله  
البلقيني ، واستشهد له بقول القاضى الحسين : أنه إذا خلاها في ملك الغير سواء كان ليلا أم نهارا فهو مضمون ، لأنه  
متعد في إرسالها . سابعها لو أرسل الدابة المودوعة فأتلقت ولو نهارا لزم المرسل الضمان إن لم يكن معها أجير يحفظها .  
ثامنها لو استأجر رجلا يحفظ دوابه فأتلقت زرا ليلا أو نهارا فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعى عن فتاوى البغوى ،  
وعله بأن عليه حفظها في الوقتين . ثم قال : وفى هذا توقف ، ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه الملاك .

إِلَّا أَنْ لَا يُفْرَطَ فِي رِبْطِهَا . أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوِطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا فِي الْأَصْحَحِّ ، وَهَرَّةٌ تَتَلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالُكَهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

قال المصنف في زيادة الروضة : ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع إذا تلفت نهارا ، لأن على صاحب الزرع حفظه نهارا ، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه اه وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة ، قال الإمام : ولم يعلفوا الضمان برقة البهائم كما علفوه برقة العبد ، لأن الضمان فيها يتلفه الهيمة بحال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة يلزم . ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان بانلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بأن العادة أرساها ، ويدخل في ذلك النحل ، وقد أفتى البلقيني في نخل لإنسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان ، وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب النحل . ثم استثنى المصنف من تضمن المالك ليلاما تضمنه قوله ( إلا أن لا يفراط ) صاحب الدابة ( في ربطها ) ليلًا بأن أحكمه فأنحل ، أو أغلق الباب عليها ففتح له ، أو أنهدم الجدار فخرجت ايلًا فأنلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه ، وكذا لو غلاها في موضع بعيد لم يجر العادة بردها منه إلى المنزل ليلًا كما حكاه البلقيني عن الدارمي والقاضي الحسين ( أو ) فرط في ربطها لكن ( حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها ) عنه حتى أنلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشمر كلامه بالجزم به لفراطه ، فإن كان زرعه محفوقا بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزروعة غيره لم يجز له أن يبق مال نفسه بمال غيره ، بل يصبر ويفرم صاحبها كما مرت الإشارة إليه ( وكذا إن كان الزرع في ) مكان ( محوط له باب تركه ) صاحبه ( مفتوحا ) فلا يضمن مالها ولو ليلًا ( في الأصح ) لأنه مقصر بعدم غلقه . والثاني يضمن لخالفته للعادة في ربطها ليلًا .

( فروع ) لو لقت الريح في حجرة ثوبا مثلا فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه فليس له إلى المالك ولو إلى نائيه ، فإن لم يجده فالحاكم ، ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردّها لملكها إلا إن كان المالك هو الذي سيدها فيحمل قولهم فيها سراخرجهما من زرعه إن لم يكن زرعه محفوقا بزرع غيره على ما إذا سيدها المالك ، أما إذا لم يسيدها فيضمنها مخرجهما ، إذ حقته أن يسدها لملكها ، فإن لم يجده قال الحاكم ، ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في فتاويه ، ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل ، فإن تمتعت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه ، لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره ، ولو دخلت دابة ملكه فرمته فأت فكأنلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار ، ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها ، أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فصاعت في الضمان عليه لهما وجهان : أحدهما وهو الأوجه لا تنمى المالك وإن قال بعض المتأخرين الأوجه الثاني وهو الضمان لتعمد الفاعل بالتضييع ( وهرة تلف طيرا أو طعاما ) أو غيره ( إن عهد ذلك منها ضمن مالها ) أي صاحبها الذي يؤويها ما أنلفته ( في الأصح ليلًا ) كان ( أو نهارًا ) كما يضمن مرسل الكلب المقور ما يتلفه ، لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها ، وكذا أكل حيوان مولع بالتمدى كالجمل والحمار الذين عرفا بمقر الدواب وانلافها . والثاني لا يضمن ليلًا ولا نهارًا ، لأن العادة لم تجز بربطها . وقضية هذه العلقان أنه لو كان الحيوان المفسد بما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعا ، وبه صرح الاصطخري والمراد تعهد المالك ونحوه ذلك منها لأنه حينئذ مقصر بأرساها ( وإلا ) بأن لم يهد منها انلاف ماذكر ( فلا ) يضمن ( في الأصح ) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها . والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة ، ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر لصياله ولو أخذت حمامة وهي حية جاز قتل أذنها وضربها لرسالها فتدفع دفع الصائل بالأخف فالأخف ، ولو صارت ضاربة مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكوتها ؟ وجهان : أحدهما وبه قال القفال لا يجوز ، لأن ضراوتها عارضة

## كتاب السير

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَضَ كِفَايَةَ ،

والتحرز عنها سهل ، وجوز القاضى قتلها في حال سكوتها إلخافا لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ، ولا تخضع بحال ظهور الشر ، ولا يجرى الملك عليها ، ولا أثر لليد والاختصاص فيها .

(تنبيه) سكتوا عن ضبط العادة . قال الدميرى : والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرتين أو ثلاثة كما في الكلب المعلم .  
(خاتمة) لو دخلت بقرة مثلا مسيبة ملك شخص فأخرجها من موضع يمسر عليها الخروج منه فنلت منها ضمنا ، ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم يعلمه القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه وإن دخل ملكه بغير إذنه فإن لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به ذلك الإنسان أيضا أولم يعلم به لكن أعله القاطع به أولم يعلمه به لم يضمه إذ لا تقصير منه ، ولو حل قيد دابة غيره لم يضم ما تلطفه كالوئعب الحرز وأخذ المال غيره وسئل الفقهاء عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك ، فأجاب بالجواز إذا تمهدها مالكا بما تحتاج إليه ، لأنها كالهيمة تربط ، ولو كان يداره كلب عقور أو دابة جوح ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمته الدابة ضمن ، وإن كان الداخل بصيرا أو دخلها بلا إذن أو أعله بالحال فلا ضمان لاه المتسبب في هلاك نفسه ولو أتلفت الدابة المستعمارة أو المبيعة قبل قبضها زرعًا مثلا مالكا هاضمه المستعير والبايع ، لأنها في يدها أو أتلفت ملك غيرهما فإن كان الزرع للبايع لم يضمه وإن كان ثمنًا للدابة لأنها أتلفت ملكه وبصير قابضا للثمن بذلك كما مر في مجله .

## كتاب السير

بكر السنين وفتح المشاة التحتية ، جمع سيرة بسكونها ، وهى السنة والطريقة ، وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه ، وعدل عن الترجمة به أو بقتال المشركين كما ترجم به بعضهم إلى السير ، لأن الجهاد متعلق من سيره قوله ﷺ في غزواته . والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ - وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً - وَاَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ وأخبار تكبر الصحيحين ، أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، وخبر مسلم ، الغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ، ، وقد جرت عادة الأصحاب تبعًا للإمام الشافعى رضى الله عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرك ، فنقول :

بعث رسول الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان ، وهو ابن أربعين سنة ، وقيل ثلاث وأربعين ، وآمنت به خديجة رضى الله عنها . ثم بعدها قيل على رضى الله عنه ، وهو ابن تسع ، وقيل ابن عشر ، وقيل أبو بكر ، وقيل زيد بن حارثة رضى الله تعالى عنهم ، ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه . وأول ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل ، ثم نسخ بما في آخرها ، ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سيع وعشرين من رجب . وقيل بعد النبوة بخمس أو ست وقيل غير ذلك . ثم أمر باستقبال الكعبة . ثم فرض الصوم بعد الهجرة بستين تقريبًا . وفرضت الزكاة بعد الصوم . وقيل قبله . وفي السنة الثانية قيل في نصف شعبان ، وقيل في رجب من الهجرة حوات القبلة ، وفيها فرضت صدقة الفطر ، وفيها ابتداء ﷺ صلاة عيد الفطر ، ثم عيد الاضحي ، ثم فرض الحج سنة ست ، وقيل سنة خمس ، ولم يهج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر ، واعتمر أربعًا . و ( كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ ) بعد الهجرة ( فرض كفاية ) أما كونه فرضًا بالإجماع ، وأما كونه على الكفاية : فلقوله تعالى ﴿ لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر ، إلى قوله تعالى ﴾ ( وكلا وعد الله الحسنى ) ففاضل سبحانه وتعالى بين

وَقِيلَ عَيْنٌ ، وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ حَالَانِ : أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مِنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ .

المهاجرين والقاعدين ، ووعد كلا الحسنى ، والعاصي لا يوعدها ، ولا يفاضل بين أجور ومازور ، وأما قبل الهجرة فكان ممنوعاً أول الإسلام من قتال الكفار ما موراً بالصبر على الأذى ، وكذلك من تبعه بقوله تعالى ﴿ لنبلون في أموالكم ﴾ الآية . ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من بعثته ، وقيل بعد عشرة في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأول ، فأقام بها عشرة بالإجماع ، ثم أمر به إذا ابتدئ به بقوله تعالى ﴿ وقتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ﴾ ثم أيسح له ابتداءه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى ﴿ فإذا انسלخ الأشهر الحرم ﴾ الآية . ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى ﴿ واقتلواهم حيث تفتموهم ﴾ . وقد غزا صلى الله عليه وسلم سبعا وعشرين غزوة قاتل فيها في تسع سنين كما حكاه الماوردي في مسلم عن زيد بن أرقم : أنه ﷺ غزا تسع عشرة ، وبعث صلى الله عليه وسلم سرايا ، ولم يتفق في كلها قتال ؛ فلنذكر من غزواته صلى الله عليه وسلم أشهرها :

في السنة الأولى من هجرته لم يغرز ، وكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية ، وأحد ، ثم بدر الصغرى ، ثم بنى النصير في الثالثة والخندق في الرابعة ، وذات الرقاع ، ثم دومة الجندل . وبنى قريظة في الخامسة . والحديبية وبنى المصطلق في السادسة . وخيبر في السابعة ، ومؤنة . وذات السلاسل ، وفتح مكة ، وحنين . والطائف في الثامنة ، وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك ، والانبيااء معصومون قبل النبوة من الكفر . لماروى أنه ﷺ قال : ما كفر بالله نبي قط ، وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف وهم معصومون بعدها من الكبائر . ومن كل ما يزرى بالمرودة . وكذا من الصفائر ولو سهوا عند المحققين لسكراتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها وتأولوا الظواهر الواردة فيها وجوزوا لا كثرون صدورها عنهم سهوا إلا الدالة على الحسة : كسرقة لقمة . قال في الروضة . واختلفوا هل كان ﷺ قبل النبوة يتعبد على دين إبراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم ؟ والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء لعدم الدليل انتهى . وصحح الواحدى الأول وعزى إلى الشافعى . واقتصر الأرقمى على نقله عن صاحب البيان . وتوفى ﷺ ضحى يوم الاثنين لاثني عشر خلعت من ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة (وقيل) كان الجهاد في عهده ﷺ فرض (عين) لقوله تعالى ﴿ انفروا خفافا واثقالا - إن لا تنفروا يعذبكم عذابا أليما ﴾ وقائله قال كان القاعدون حراسا للمدينة . وهو نوع من الجهاد ، وأجاب الأول بأن الوعيد في الآية لمن عينه النبي صلى الله عليه وسلم لتعيين الإجابة . وقال السبيلى : كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم لأنهم بايعوا عليه . قال شاعرهم :

نحن الذين بايعوا محمداً \* على الجهاد ما بقينا أبدا

وقد يكون الجهاد في عهده ﷺ فرض عين بأن أحاط عدو بالمسلمين كالأحزاب من الكفار الذين تحزبوا حول المدينة فإنه مقتضى لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان ، خلاف ما يوهمه قوله (وأما بعده) ﷺ (فلا كفار حالان : أحدهما يكونون ببلادهم) مستقرين بها غير قاصدين شيئا من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين ، وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع ، ولو فرض على الأعيان لتعطل المعاش (إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقيين) لأن هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر في أن فرض الكفاية يتعاقب بالجميع وهو الصحيح عند الأصوليين ، وقوله من فيهم كفاية يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك ، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفروض . قال في الروضة . وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والآنوثة ، فإن تركه الجميع أتم كل من لا عذر له من الأعذار الآن يباها .

(تنبيه) أقل الجهاد مرة في السنة كإحياء الكعبة ، ولقوله تعالى ﴿ أو لا يرون أنهم يفتنون في كل عام مرة أو مرتين ﴾ قال مجاهد : نزلت في الجهاد ولقوله صلى الله عليه وسلم منذ أمر به ، ولأن الجزية تجب بدلا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلا ، ولأنه فرض يشكرو ، وأقل ما يجب المتكرر في كل سنة كالزكاة والصوم . فإن زاد على مرة

وَمَنْ فُرِضَ الْكُفَايَةُ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ وَحَلِّ الْمَشْكَلَاتِ فِي الدِّينِ ، وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرِ وَحَدِيثِ ،  
وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ،

فهو أفضل ، ويحصل فرض الكفاية بأن يشحن الإمام الثمور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والحنادق وتقليد الأمام  
أو بأن يدخل الإمام أوثابه دار الكفر بالجوش لقتالهم ، وجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد ، إذ المقصود  
بالقتال إنما هو الهداية وما سواها من الشهادة ، وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد  
كان أولى من الجهاد ، وما ذكره المصنف محله في الغزو . وأما حراسة حصون المسلمين فتمتية فورا . واعلم أن فروع الكفاية  
كثيرة جدا ، ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وفي اللقيط التقاط المنبوذ ، وذكر هنا  
الجهاد ، ثم استطرذ إلى ذكر غيره . فقال ( ومن فروع الكفاية بإقامة الحجج ) العلمية ، وهي البراهين القاطعة على إثبات  
الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى إثبات النبوات وصدق الرسل ، وما ورد به الشرع  
من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك ، وكأنه لا بد من إلقاء الحجج القهرية بالسيف لا بد من يقيم البراهين ويظهر الحجج  
ويدفع الشبهات ويحل المشكلات كأنه عليه بقوله القيام بإقامة ( وحل المشكلات في الدين ) ودفع الشبهة ويتعين على المكلف دفع  
شبهة أدخلها بقلبه ، وذلك بأن يعرف أدلة المعقول ويعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالخسد والرياء والكبر  
وأن يعرف من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما . وإنما  
يجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله إن لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل كأركان الحج وشروطه وتعلمها على  
التراخي كالحج والزيارة إن ملك مالا . ولو كان هناك سماع يكتفي به الأمر وأحكام البيع والقراض إن أراد أن يبيع ويتجر  
فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع خبز البر بالبر ولا بدقيقه . وعلى من يريد الصرف أن يعلم أنه لا يجوز بيع  
درهم بدرهمين ونحو ذلك . وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين  
وأما العلم المترجم بعلم الكلام فليس بفرض عين . وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به . قال الإمام :  
ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به ، وربما نهينا عنه . وأما الآن وقد نارت البدعة  
ولا سبيل إلى تركها لتلطم فلا بد من إعداد ما يدعى به إلى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل  
الشبهة من فروع الكفایات ، وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به ، وقال لأن يلقى الله العبد بكل ذنب  
ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام محمول على التوغل فيه . وأما تعلم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل  
وعلوم الطبائع والسحر والحرام ، والشعره يباح إن لم يكن فيه محض أوحث على شر وإن حث على التوغل والبطالة كره ( و )  
من فروع الكفایات القيام ( بعلم الشرح كتفسير وحديث ) وسبق معناها في كتاب الوصايا ( والفروع ) الفقهية  
الواحدة على ما لا بد منه ( بحيث يصلح للقضاء ) والفتيا كافي المحرر لشدة الحاجة إلى ذلك . فإن احتجج في التعليم إلى جماعة  
لزمهم ، ويجب لكل مسافة قصر ممت لئلا يحتاج إلى قطعها . وفرق بينه وبين قولهم ، لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن  
قاص بكرة الخصومات وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء في الواقع ، ولولم يفتر المفتي وهناك  
من يفتر وهو عدل لم يأتهم فلا يلزمه الإفتاء . قال في الروضة : ينبغي أن يكون المعلم كذلك أه وفرق بين هذا وبين  
نظيره من أولياء التنكاح والشهود بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكرة الوقائع بخلافه ثم قال في الروضة : ويستحب  
الرفق بالمتعلم والمستفتي . أما تعلم ما لا بد منه من الفروع ففرض عين كما مررت الإشارة إليه .

( أتية ) من فروع الكفاية علم الطب المحتاج إليه لمعالجة الأبدان والحساب المحتاج إليه لقسمة الموارث  
والوصايا والمعاملات وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم  
وأما المنطق . فقال الغزالي : إن من جهله لا وثوق بعلمه ، وقال غيره يحرم الاشتغال به ومر الكلام على ذلك في

باب الحدث في الكلام على الاستنجاء . قال الشارح : وعرف أي المصنف الفروع : أي بالآداب واللام دون ما قبله لما ذكره بعده : أي وهو قوله بحيث يصلح للقضاء لثلاث يتوهم عوده لما قبله أيضا ، وهنا مؤاخذه على المصنف وهي إما أن يكون قوله : والفروع مجرورا بالهطاب على تفسير ، أو بالمطاب على الجرور بالباء ، وهو قوله بإقامة . فإن كان الأول اقتضى أن يكون بقي شيء من علوم الشرع لم يذكره ولم يبق شيء ، وإن كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس مرادا ، وقد يختار الأول . ويجاب عنه بأن الكاف استقصائية .

(قائمة) قال المساوردي : إنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط : التكليف ، وأن يكون ممن يلي القضاء . أي حرا ذكرا لاعبدا وامرأة ، وأن لا يكون بليدا ، وأن يقدر على الانقطاع بأن يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض ، ولا يسقط به لأنه لا تقبل فتواه ، وفي دخول المرأة والعبد وجهان : أو جههما الدخول لأنهما أهل للفتوى دون القضاء (و) من فروض التكفائيات (الامر بالمعروف) من واجبات الشرع (والنهى عن المنكر) من مجرماته بالإجماع ، إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع ، أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيها هو فيه عنادا كما أشار إليه الغزالي : في الإحياء كإمامه ، ولا يختص بالولاية : بل يجب على كل مكلف قادر من رجل وامرأة حر أو عبد وللصبي ذلك ويشاب عليه إلا أنه لا يجب عليه ، ولا يشترط في الأمر بالمعروف العدالة ، بل قال الإمام : وعلى متعاطي الكاس أن ينكر على الجلاس ، وقال الغزالي : يجب على من غضب امرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه اه والإنكار يكون باليد . فإن عجز فباللسان ويرفق بمن يخاف شره ويستعين عليه فإن لم يخف فتنة : فإن عجز رفع ذلك إلى الوالي . فإن عجز أنكر بقلبه ، ولا يشترط فيه أيضا أن يكون مسموع القول ، بل على المكلف أن يأمر وينهى ، وإن علم بالعادة أنه لا يفيد فإن الذكرى تنفع المؤمنين ، ولا أن يكون ممثلا ما يأمر به بمجنب ما ينهى عنه ، بل عليه أن يأمر وينهى نفسه . فإن اختل أحدهما لم يسقط الآخر ، ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الأمور لإعالم ، فليس للعوام ذلك ، ولا ينكر العالم إلا جمعا على إنكاره ، لا ما اختلف فيه إلا أن يرى الفاعل تحريره ، فإن قيل : قد صرحوا بأن الحنفى يحد بشرب التبيذ مع أن الإنكار بالفعل أبلغ منه بالقول . أجيب بأن أدلة عدم تحريم التبيذ واهية ، وبهذا فرق بين حدنا للشارب به وعدم حدنا الواطئ في نكاح بلا ولي ، وإن ندب على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف برفق لحسن إن لم يقع في خلاف آخر أو في ترك سنة ثابتة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ . وليس لكل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون : بل إن رأى شيئا غيره ، نعم إن أخبره ثقة بمن اختفى بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وتجسس وجوبا .

(تنبيه) يجب على الإمام أن ينصب محسبا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، وإن كان لا يختصان بالمحسب فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها ، وكذا بصلاة العيد ، وإن قلنا إنها سنة . فإن قيل قال الإمام : معظم الفقهاء على أن الأمر بالمعروف في المستحب مستحب ، وهذا مستحب . أجيب بأن محله في غير المحسب ولا يقاس بالوالي غيره ولهذا لو أمر الإمام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبا ، ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوزونه ولا ينهونهم عما يرونه فرضا عليهم أو سنة لهم ، ويأمر بما يعم نفعه كعبادة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين ويجب ذلك من بيت المال إن كان فيه مال ، وإلا فعلى من له قدرة على ذلك ، وينهى الموسر عن مطل الغنى إن استعداه الغريم عليه ، وينهى الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال ، لأنه موضع ريبة بخلاف مالو وجده معها في طريق بطرقه الناس ، ويأمر النساء بإيقاد العدد ، والأولياء بشكاح الاكفاه ، والسادة بالرفق بالماليك ، وأصحاب البهائم بتعديها ، وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق ، وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ ، وليس هو من أهله ويشهر أمره لثلاث يغتر به وينكر على من أسر في صلاة جهرية أو زاد في الأذان وعكسهما ، ولا ينكر في حقرق

وَإِحْيَاءِ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ ، وَدَفْعِ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكَسْوَةِ عَارٍ ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ  
بِرِزْقِهِ ، وَبَيْتِ مَالٍ ، وَتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ ،

الآدميين قبل الاستعداد من ذى الحق عليه ، ولا يجبس ولا يضرب للدين ، وينكر على القضاة إن احتجوا عن الخصوم  
أو قصروا في النظر في الخصومات ، وعلى أئمة المساجد المطروقة إن طولوا الصلاة كما أنكر عليه السلام على معاذ ذلك ، ويمنع  
الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد ، وليس له حمل الناس على مذهبه (و) من فروض الكفايات  
(إحياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كل سنة بالزيارة) مرة ، لأن ذلك من شعائر الإسلام .

(تفسيه) المراد بالزيارة كل سنة أن يأتي بحج وعمرة ، فلا يكفي إحياؤها بالاعتكاف والصلاة ، وإن أوهمت عبارته  
الاكتفاء بذلك ولا بالعمرة كما قاله المصنف ، إذ لا يحصل مقصود الحج بذلك ، لأن المقصود الأعظم من بناء الكعبة الحج  
فكان به إحياؤها ، فيجب الإتيان كل سنة بحج وعمرة ، ولا يشترط في القائم بهذا الفرض قدر مخصوص : بل الفرض  
أن يحجها كل سنة بعمدة المكلفين . قاله في المجموع : قال الإسنى : ويتجه اعتباره من عدد يظهرهم الشعاراه ونوزع في  
ذلك . فإن قيل : كيف الجمع بين هذا وبين التطوع بالحج ، لأن إحياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات ، فكل وفد  
يحشون كل سنة للحج فهم يحشون الكعبة ، فن كان عليه فرض الإسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه ، ومن لم يكن عليه فرض  
الإسلام كان قائما بفرض كفاية ، فلا يتعد ورحم التطوع . أجيب بأن هاتجهتين من حيثيتين : جهة التطوع من حيث أنه  
ليس عليه فرض الإسلام . وجهة فرض الكفاية من حيث الأمر بإحياء الكعبة ، فصح أن يقال هو تطوع من حيث أنه  
ليس عليه فرض عين ، وأن يقال فرض كفاية من حيث الإحياء ، وبأن وجوب الإحياء لا يستلزم كون العبادة فرضا ،  
لأن الواجب المعين قد يسقط بالمدنوب كالمعمدة المغفلة في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة ، والجلوس بين السجدين بجملة  
الاستراحة ، وإذا سقط الواجب المعين بفعل المدنوب ففرض الكفاية أولى ، ولهذا تسقط صلاة الجنائز عن المكلفين بفعل  
الغيب ، ولو قيل يتعد ذلك في العبيد والصبيان والمجانين ، لأن فرض الكفاية لا يتوجه إليهم لكان جوابا (و) من فروض  
الكفايات (دفع ضرر) المعصومين ، ولو عبر به كان أولى (المسلمين) وغيرهم على الموسرين (ككسوة عار) منهم (وإطعام  
جائع منهم) (إذا لم يندفع) ضررهم (برزق أو) لا (بيت مال) واقصر عليهم لأنهما أغلب من غيرهما ، وإلا ففي معناهما سهم  
المصالح ونحوه كوقف عام ونذر وكفارة ووصية صيانة للنفس .

(تفسيه) ظاهر كلام المصنف أن المراد بالكسوة ستر ما يحتاج إليه البدن . قال في المهمات : وهو كذلك بلا شك  
فيختلف الحال بين الشتاء والصيف ، وتعبير الروضة بستر العورة معترض ، وظاهر كلامه أيضا وجوب دفع الضرر ،  
وإن لم يبق لنفسه شيئا . لكن الأصح ما في زيادة الروضة عن الإمام أنه يجب على الموسر المواصلة بما زاد على كفاية سنة ،  
وهو مقتضاه أنه لا بوجه فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة وهو كذلك وإن قال البلقيني : هذا  
لا يقوله أحد ولا ينافيه ما في الإطعمة من وجوب إطعام المضطر وإن كان محتاجه في ثاني الحال . فإن هذا في المحتاج  
غير المضطر وذلك في المضطر ، وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه التثقة ؟ فيموجهان :  
مقتضى كلام الراجح في الإطعمة أن ذلك على القولين فيما إذا وجد المضطر الميتة ترجيح الأول ، والأوجه ترجيح  
الثاني ، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح ؛ ويجب أيضا على الموسرين نك أسرى المسلمين من ما لهم ، ولا يجب  
على الإمام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب . قال بعضهم : ولعله محمول على أسير تعذبه الكفار كما  
في الروضة في باب الجزية لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب وهذا الحمل يجمع بين كلامي الروضة أيضا . أما  
أسارى الذميين فقيمهم احتمالا : والأوجه فيهم التفصيل (و) من فروض الكفايات إعانة القضاة على استيفاء الحقوق  
لحاجة إليها (تحمل الشهادة) إن حضر المنحتمل المشهود عليه ، فإن ادعى الشاهد للتحمل لم يجب عليه إلا أن

وَأَدَاؤُهَا، وَالْحَرْفُ، وَالصَّنَائِعُ، وَمَا تَمَّ بِهِ الْمَعَائِشُ وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ،

دعاه قاض أو معذور بمرض ونحوه (وأداؤها) إذا تحمل أكثر من نصاب، فإن تحمل اثنان في الاموال فالاداء فرض عين، وسيأتى بيان التحمل والاداء في الشهادات مع مزيد إيضاح.

(تنبية) التحمل يفارق الاداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس والاداء على من تحمل دون غيره.

قال الماوردي في باب الشهادات: وفرض الاداء أغلظ من فرض التحمل لقوله تعالى ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ الآية (والحرف والصنائع) كالتيجارة والخطابة والحجامة لأن قيام الدنيا بهذه الاسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أمموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها، وفي الحديث: اختلاف أمتي رحمة، وفسره الحلبي باختلاف المهم والحرف.

(تنبية) عطف الصنائع على الحرف يقتضى تغيرهما مع أن صاحب الصحاح فسر الصناعة بالحرفة، فعلى هذا عطفها عليها كعطف رحمة على صلوات في قوله تعالى ﴿أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ﴾ وقال الزركشي: الصنائعات هي المعاملات كالخطابة والتجارة والحرف وإن كانت تطاق على ذلك، فتطابق عرفا على من يتخذ صنعا ويدو له ولم يعمل

فهي أعم (وما تم به المعاش) التي بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة، لأن كل فرد من الأفراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج إليه وسمع النبي ﷺ عليا رضي الله تعالى عنه يقول: اللهم لا تحوجني إلى أحد من خلقك فقال لا تقل هكذا ليس من أحد إلا وهو محتاج إلى الناس. قال فكيف أقول؟ قال قل: اللهم لا تحوجني إلى شرار خلقك. قلت:

يا رسول الله ومن شر خلقه؟ قال الذين إذا أعطوا منوا وإذا منعوا عابوا، وسمع النبي ﷺ أبا بكر رضي الله تعالى عنه يقول: اللهم إني أسألك الصبر. فقال سألت الله البلاء فسله العافية، وسمع الإمام أحمد بن حنبل رجلا يقول: اللهم لا تحوجني إلى أحد

من خلقك فقال: هذا رجل تمنى الموت (و) من فروض الكفایات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صديقا بمنزلة (على جماعة) من المسلمين المكلفين. أما كونه فرضا فاقوله تعالى ﴿وَإِذَا حِينْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِهَا أَوْ رَدُّوهَا﴾ وأما كونه كفاية

فانخر أبو داود و يجرى عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم، والراد منهم هو المختص بالثواب وسقط الحرج عن الباقين، وإن أجابوا كلهم كانوا مؤدبين للفرض سواء كانوا بمجتمعين أم مترتبين:

كصلاة الجنائز، ولا يسقط الفرد برد الصبي المميز على الصحيح، فإن قيل سقط به فرض الصلاة على الجنائز فهلا كان هنا كذلك. أجيب بأن المقصود من الصلاة الدعاء والصبي أقرب إلى الإجابة، والمقصود من السلام الامان والصبي ليس

من أهله، ولا يسقط أيضا برد من لم يسمع السلام على المشهور، ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفي؟ ينبغي كما قال الزركشي بناؤه على أنه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا؟ حيث شرع لها كفى جوابها، وسيأتى الكلام على ذلك

والإفلا، ومثلها كما يحثه شيخنا الحنثي، واحترز بالجماعة عن الواحد فإن الرد عليه فرض عين إلا إن كان المسلم أو المسلم عليه أنى مشتهاة والآخر رجلا ولا محرمة بينهما فلا يجب الرد ثم إن سلم هو حرم عليها. أما إذا كان هناك نحو محرمة

كزوجته وعبد المرأة بالنسبة إليها، ومثله كل من يباح نظره إليها فيجب الرد، ولا يكره على جمع نسوة أو مجوز لا تقفاه خوف الفتنة، بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه، ويجب الرد كذلك، والحنثي مع المرأة كالرجل معها ومع

الرجل كالمرأة معها ومع الحنثي كالرجل مع المرأة، ويشترط في الرد اتصاله بالابتداء لاتصال الإيجاب بالقبول في العقد، فلو سلم جماعة متفرقون على واحد. فقال وعليكم السلام وقصد الرد على جميعهم أجزاءه ويسقط عنه فرض الجميع: كما

وصل على جنازة صلاة واحدة كما نقله في المجموع عن المنزلي والرافعي وأقره، بخلاف ما إذا لم يقصد الرد عليهم جميعا، وقضية هذا أنه لو طلق لم يكفه، والأوجه كما قال شيخنا خلافة، وظاهر كلام المجموع أنه لا فرق بين أن يسلبوا دفعة

واحدة متفرقين وهو كما قاله بعض المتأخرين ظاهر فجا سلبوا دفعة واحدة. أما لو سلبوا واحدا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم إذ قد مر أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلا بالابتداء ولا يجب الرد على مجنون وسكران

كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم إذ قد مر أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلا بالابتداء ولا يجب الرد على مجنون وسكران

وَيْسِنُ ابْتِدَاؤُهُ ، لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ ، وَفِي حَمَامٍ ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ ،

وإن شملنا عبارة المصنف وكذا فاسق ونحوه كبتدع إن كان في ترك زجر لها أو لغيرها ، ولو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا . فقال سلم على فلان فإذا بلغه خبر الكتاب والرسالة لزمه الرد وهل صيغة إرسال السلام مع الغير السلام على فلان أو يكفي سلمى على فلان كما هو ظاهر ما مر ؟ يؤخذ من كلام التتمة الثاني ، وعبارته أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط . وقال السلام عليك يا فلان أو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا . فقال سلم على فلان قبله الكتاب أو الرسالة وجب عليه الجواب ، لأن تحية الغائب إنما تكون بالناداء أو الكتاب أو الرسالة أو لو سلم الأصم جمع بين اللفظ والإشارة . أما اللفظ فلقدرته عليه . وأما الإشارة فليحصل بها الإفهام ويستحق الجواب ويجب الجمع بينهما على من رد عليه ليحصل به الإفهام ، ويسقط عنه فرض الجواب ، وقضية التعليل أنه إن علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فقه لم تجب الإشارة وهو ما بحثه الأذرعى ، وسلام الأخرس بالإشارة معتد به وكذا رده لأن إشارته قائمة مقام العبارة .

(تنبيه) لو سلم ذمى على مسلم قال له وجوبا . كما قاله المساوردى والرويانى وعليك فقط ، لخبير الصحيحين ، وإذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم ، وروى البخارى خبر إذا سلم عليكم اليهود فإيما يقول أحدهم السام عليكم فقولوا وعليكم ، وقال الخطابى : كان سفيان يرى عليكم بحذف الواو وهو الصواب لأنه إذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم وإذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه . قال الزركشى : وفيه نظر ، إذ المعنى : ونحن ندعوا عليكم بما دعوتهم به علينا على أننا إذا فسرنا السام بالموت فلا إشكال لاشتراك الحاقق فيه .

(فرع) لو سلم على إنسان أوردى أن لا يرد عليه لم يسقط عنه فرض الرد كما قاله المتولى لأنه حق الله تعالى ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به وإن بعد عن المحل ، وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه ، ويختلف هذا بكبر البلد وصفه كما قاله الإمام . وإن قام به الجميع فكلمهم مؤد فرض كفاية . وإن ترتبوا في أدائه . قال الإمام وغيره . والقيام به أفضل من فرض العين لأن القيام بفرض العين أسقط المخرج عن نفسه والقيام بفرض الكفاية أسقط المخرج عنه وعن الأمة . والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على جمع الجوامع (ويسن ابتداءه) أى السلام على كل مسلم حتى على الصبي . وهو سنة عين إن كان المسلم واحدا . وسنة كفاية إن كان جماعة . أما كونه سنة فقولته تعالى ( فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم ) أى ليسلم بعضهم على بعض والأمر بإفشاء السلام في الصحيحين . وأما كونه كفاية فلخبير أبى داود السابق . أما الذى فلا يجوز ابتداءه به ، وقد يتصور وجوب الابتداء بالسلام ، وهو ما لو أرسل سلامه إلى غائب ففى زوائد الروضة يلزم المرسل أن يبلغه فإنه أمانة ويجب أدائها ويجب الرد كما مر ، ويسن الرد على المبلغ وابتداء السلام أفضل من رده كما قاله القاضى فى فتاويه ، وهذه سنة أفضل من فرض ، ونظيره إبراء الممسر سنة وإنظاره فرض وإبراءه أفضل .

(تنبيه) قول القاضى : ليس لنا سنة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة أو رد عليه مسائل : منها التسمية على الأكل ، ومنها الأضحية فى حق أهل البيت ، ومنها تسميت العاطس ، ومنها الأذان والإقامة ، و ( لا ) يسن ابتداءه ( على قاضى حاجة ) للنهى عنه فى سنن ابن ماجه ، ولأن مكالمته بعيدة عن الأدب ، والمراد بالحاجة حاجة البول والعائط ، ولا على الجماع بطريق الأولى ( و ) لا على ( آكل ) بالمد لشغله به ( و ) لا على من ( فى حمام ) لاشتغاله بالاغتسال ، وهو مأوى الشياطين ، وليس موضع تحية . واستثنى مع ذلك مسائل كثيرة ، منها المصلى ، ومنها المؤذن ، ومنها الخطيب ، ومنها الملبى فى القسك ، ومنها مستغرق القلب بالدعاء وبالقراءة كما بحثه الأذرعى ، ومنها النائم أو الناعس ، ومنها الفاسق والمبتدع ، لأن حالتهم لاتناسبه ، والضابط كما قاله الإمام أن يكون الشخص على حالة لا يجوز أولا يلبق بالمرودة القرب منه ( ولا جواب ) واجب ( عليهم ) لو أتى به لوضعه السلام فى غير محله لعدم سنه . واستثنى الإمام من الأكل ما إذا سلم عليه بعد الابتلاع وقبل وضعه لقمة أخرى فيسن السلام عليه ويجب عليه الرد ، وكذا من

كان في عمل نزع الثياب في الحمام كما جرى عليه الزركشي وغيره .

(تفويه) مقتضى كلامه استواء حكم الجميع، وليس مرادا، بل يكره الرد لقاضي الحاجة والمجامع، ويندب لمن يأكل أو في حمام، وكذا المصلي ونحوه بالإشارة، ولو سلم على المؤذن لم يجب حتى يفرغ، وهل الإجابة بعد الفراغ واجبة أو مندوبة؟ لم يصحوا به، والأوجه كما قاله البلقيني أنه لا يجب، وقيل يجب على المصلي الرد بعد الفراغ، والصحيح أنه لا يجب عليه الرد مطلقا، وإذا سلم على حاضر الخطبة وقلنا بالجديد أنه لا يحرم عليهم الكلام، ففي الرد ثلاثة أوجه: أحدها عند البغوي وجوب الرد وصحة البلقيني، والثاني استحبابه . الثالث جوازه، والخلاف في غير الخطيب . أما هو فلا يجب عليه الرد قطعا لأشغاله، والقارئ كغيره في استحباب السلام وجوب الرد باللفظ على من سلم عليه كما جرى عليه ابن المقرئ إلا مستغرق القلب كما مر عن الأذري . (تفويه) صيغة السلام ابتداء: السلام عليكم، فإن قال عليكم السلام جاز، لأنه تسليم لكن مع الكراهة للهي عنه في خبر الترمذي وغيره، ويجب فيه الرد على الصحيح كما نقله في الروضة عن الإمام وأقره وإن بحث الأذري عدم الوجوب وكملكم السلام عليكم سلام . أما لو قال وعليكم السلام فليس سلاما فلا يستحق جوابا، لأنه لا يصلح للابتداء كما نقله في الأذكار عن المتولي وأقره، وتندب صيغة الجمع لأجل الملائكة سواء أكان المسلم عليه واحدا أم جماعة، ويكفي الأفراد للواحد ويكون آتيا بأصل السنة دون الجماعة فلا يكفي، والإشارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب لها رد للهي عنه في خبر الترمذي، والجمع بينهما وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ، وصيغته ردا وعليكم السلام، أو عليكم السلام للواحد، ولو ترك الواو فقال عليكم السلام أجزاء، ولو قال: والسلام عليكم، أو السلام عليكم كفى، فإن قال وعليكم وسكت عن السلام لم يكف، إذ ليس فيه تعرض للسلام، وقيل بجزئ . فإن قيل: يؤيد هذا أنه لو سلم ذمي على مسلم لم يرد في الرد على قوله وعليكم . أجب بأنه ليس الغرض من السلام على الذمي، بل الغرض أن يرد عليه بما ثبت في الحديث، ويكفي سلام عليكم ابتداء وعليكم سلام جوابا، ولكن التعريف فيهما أفضل، وزيادة ورحمة الله وبركاته على السلام ابتداء وردا أكل من تركها، وظاهر كلامهم أنه يكفي وعليكم السلام، وإن أتى المسلم بلفظ الرحمة والبركة . قال ابن شعبة: وفيه نظر لقوله تعالى (وإذا حييتم بتحية) الآية، ولو سلم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معا لزم كل منهما الرد على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام، أو مرتبا كفي الثاني سلامه ردا إلا إذا قصد به الابتداء فلا يكفي كما قاله الزركشي لصرفه عن الجواب .

(فروع) يندب أن يسلم الراكب على الماشي، والماشي على الواقف، والصغير على الكبير، والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق، فإن عكس لم يكره . أما إذا ورد من ذكر على قاعدا واقفا أو مضطجعا فإن الوارد يبدأ سواء أكان صغيرا أم لا، قليلا أم لا، ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداء وردا، ولو سلم بالعجمية جاز إن أفهم المخاطب وإن قدر على العربية، ويجب الرد لأنه يسمى سلاما، ويحرم أن يبدأ به الشخص ذميا للهي عنه، فإن بان من سلم عليه ذميا فليقل له ندبا: استرجعت سلامي كما في الروضة أو رد على سلامي كما في الأذكار تحقيرا له، ويستثنى بقلبه إن كان بين مسلمين، ولا يبدأ بتحية غير السلام أيضا كأنتم الله صباحك، أو صبحت بالخير إلا للعدو، وإن كتب إلى كافر كتب ندبا السلام على من أتبع الهدى، ولو قام عن مجلس فسلم وجب الرد عليه ومن دخل دارا ندب أن يسلم على أهله، وإن دخل موضعا غالبا عن الناس ندب أن يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ويندب أن يسمى قبل دخوله، ويدعو بما أحب ثم يسلم بعد دخوله، وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام وإن كان ماذا في سوق وجمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد سلم على من يليه أول ملاقاته، فإن جلس إلى من سمعه سقط عنه سنة السلام. وأولى من لم يسمعه سلم ثانيا، ولا يترك السلام لخوف عدم الرد عليه لكبر أو غيره، والتحية من الماز على من خرج من حمام أو على غيره بنحو صباحك الله بالخير أو السعادة . أو طاب حسامك، أو قواك الله لا أصل لها إذ لم يثبت فيها شيء ولا جواب لقاتلها، فإن أجاب بالدعاء لحسن إلا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن . وأما التحية بالطلبة وهي أطال الله بقاءك فقبل بكراتها . والأوجه أن يقال كما قال الأذري إنه إن

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَجُنُونٍ وَأَمْرَةٍ وَمَرِيضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ، وَأَقْطَعَ،

كان من أهل الدين أو العلم، أو من ولاية العدل فالدعاء له بذلك قرينة وإلا فمكروه، وحتى الظاهر مكروه. ولا يعتبر بكثرة من يفعله، وتقبيل اليد لزهدي أو صلاح أو نحوه من الأمور الدينية ككبر سن وشرف وصيانة مستحب، وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها كشوكه ووجاهة مكروه شديد الكراهة، وتقبيل خد طفل لا يشتهي ولو لغيره وتقبيل من أطرافه شفقة ورحمة سنة ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك، ويندب القيام للداخل إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح، أو شرف، أو ولادة، أو رحم. أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها، ويكرن هذا القيام للبر والإكرام والاحترام، لا الرياء والإعظام، ويحرم على الداخل محبة القيام له بأن يقعد ويستمر وأقيامه ماله كعادة الجارية. أما من أحب ذلك أكرامه لا على الوجه المذكور فلا يتجه كما قال شيخنا نحر به، وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيره اللطافي، ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر؛ ولكن لا بأس بها فإنها من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها، وإن قصد بها بالغيره مطلقا ندب أن يسلم على أهله ثم يستأذن، فإن لم يجد إعادة ثلاث مرات فإن أجيب فذاك، وإلا رجع، فإن قيل له بعد استئذانه من أنت ندب أن يقول فلان بن فلان أو نحوه مما يحصل به التعريف، ولا بأس أن يسكن نفسه، أو يقول القاضي فلان أو الشيخ فلان إذا لم يعرفه المخاطب إلا بذلك، ويكره اقتصاره على قوله: أنا، أو الخادم، وتندب زيارة الصالحين، والجيران غير الأشرار، والإخوان والأقارب وكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم، ويندب أن يطالب منهم أن يزوروه، وأن يكثروا زيارته بحيث لا يشق، وتندب عيادة المرضى، وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه، ويخفف صوته ما أمكن، وأن بحمد الله عقب عطاؤه. ثم إن كان في صلاة أسر به أو في حالة بول أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه، فإن حمد الله تعالى شمت إلى ثلاث مرات، فإن زاد عليها دعى له بالشفاء ويذكر بالحمد إن تركه، والتشميت للسلم برحمتك الله، أو ربك، ويرد يهديكم الله، ويفض الله لكم، وابتدأه ورده سنة عين إن تعين وإلا فكفاية. وتشميت الكافر يهديك الله ونحوه، لا يبرحك الله تعالى، ويندب رد الثاؤب ما استطاع، فإن غلبه سترفه بيده أو غيرها، ويندب أن يرحب بالقادم المسلم، وأن يلي دعاه. أما الكافر فلا، وأن يخبر أخاه بحبه له في الله، وأن يدعو لمن أحسن إليه ولا بأس بقول الرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه: جعلني الله فداك، أو فداك أبي وأمي. ودلائل ما ذكر من الأحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة. ثم شرع في وواع الجهاد فقال (ولا جهاد) واجب إلا على مسلم أو مرتد كما قاله الزركشي بالغ عاقل ذكر مستطيع له حرو لو سكران واجد أهبة القتال، فلا يجب على كافر ولو ذميا، لأنه يبذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا، ولا (على صبي وجنون) لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى ﴿ليس على الضعفاء﴾ الآية، قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل المجانين لضعف عقولهم، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رد جماعة استغفرهم. وروى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحدهما أجازاه في الخندق، وكذا اتفق لسعد بن جبنة: بجاه مهملة ثم بامم وحدة ثم شناة فوقية الانصاري، ولما رآه النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق يقاتل قتالا شديدا، وهو حديث السن قال أسعد الله جدك أقرب مني، فأقرب منه فسح رأسه ودعاه بالبركة في ولده ونسله، فكان عما لأربعين، وغالا لأربعين، وجدا لعشرين، كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لأعلى خشي، ولا (امرأة) لضعفها، ولقوله تعالى ﴿يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال﴾ وإطلاق لفظ المؤمنين يتصرف للرجال دون النساء والخشي مثلها، وأحسن الحسن بن هانئ في قوله:

وإذا المظى بنا بلقن محمدا فظهورهن على الرجال حرام

(و) لأعلى (مريض) يتعدر قتاله أو تعظم مشقته ولا على أعمى (و) لا (ذو عرج بين) ولو في رجل واحدة، لقوله تعالى ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج﴾ إلا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر إن كان يدرك شخص ويمكته اتقاء السلاح، ولا عرج يد ير لا يمنع المشي والعدو والحرب (و) لأعلى (أقطع

وَأَسَلَّ ، وَعَبِدَ وَعَادِمَ أُمِّيَةَ قِتَالٍ ، وَكُلُّ عُدْرٍ مَنَعٌ وَجُوبَ الْحَجِّ مَنَعُ الْجِهَادِ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ،  
وَكَذَا مِنْ أُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَالَّذِينَ الْحَالُ يَحْرُمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرَمِيهِ ،  
وَالْمَوْجِلِ لَا ، وَقِيلَ يَمْنَعُ سَفْرًا مَخُوفًا ، وَيَحْرُمُ جِهَادًا إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمِينَ ،

يد بكاها أو معظم أصابعها ، بخلاف قاعد الأفل ، أو فاقد الأنامل ، أو أصابع الرجلين إن أمكنه المشي بغير عرج بين (و) لا على (أشلى) يد أو معظم أصابعها ، لأن مقصود الجهاد البطش والتكايه وهو مفقود فدهما ، لأن كلا منهما لا يتمكن من الضرب (و) لا على (عبد) ولو مبعضا أو مكاتبا ، لقوله تعالى (وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم) ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الإمام ، لأنه ليس من أهل هذا الشأن ، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ، لأن الملك لا يقتضى التعرض للهلاك (و) لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح ، وكذا مركوب إن كان سفر قصر . فإن كان دورته لزمه إن كان قادرا على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج ، ولو مرض بعد ما خرج أو فنى زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن يتصرف أو يمضي . فإن حضر الرقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال . فإن أمكنه الرمي بالحجارة فالأصح في زوائد الروضة الرمي بها على تناقض وقع له فيه ، ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره الفاضل أبو الطيب وغيره .

(تنبيه) أشعر كلامه باشتراط ملكة الأهبة إلا أن يريد بالعدم عدم الملك والقدرة ، ولو بذل لعدم الأهبة ما يحتاج إليه ، فإن كان الباذل من بيت المال لزمه وإلا فلا . ثم أشار لضابط يعم ما سبق وغيره بقوله (وكل عذر يمنع وجوب الحج) كفقده زاد وراحلة (منع الجهاد) أى وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزما لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف (وكذا) خوف (من لأصوص المسلمين) لا يمنع وجوبه (على الصحيح) لأن الخوف يحتتمل في هذا السفر وقاتل لأصوص أم وأولى ، والثاني يمنع كالحج فإنه قد يأتي من قتال المسلمين .

(تنبيه) محل الوجوب في صورتين إذا كان له قوة تقاومهم وإلا فهو معذور ، ولما فرغ من موانع الجهاد الحسية شرع في موانعه الشرعية فقال (والدين الحال) على موسر لمسلم أو ذمى (يحرم) بكسر الراء المشددة (سفر جهاد و) سفر (غيره) لأنه متعين عليه أداؤه ، والجهاد على الكفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية ، وفي صحيح مسلم والقتل يكفر كل شيء إلا الدين ، (إلا بإذن غريمه) وهو رب الدين الجائر الإذن فله منعه من السفر لتوجه المطالبة به والحبس إن امتنع . فإن أذن له لم يحرم . أما غير جائر الإذن كولى المحجور ، فلا يأذن لمدين المحجور في السفر والمكاتبون وليه كما بحثه بعض المتأخرين لأنه المطالب ، ولو استقناب الموسر من يقضى دينه من مال حاضر جاز له السفر بغير إذن غريمه بخلاف ماله الغائب فإنه قد لا يصل ، وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح في أصل الروضة ، إذ لا مطالبة في الحال .

(تنبيه) حيث جاهد بالإذن قال الماوردى والرويانى : لا يتعرض للشهادة ولا يتقدم أمام الصفوف . بل يقف في وسطها وحواشيها ليحفظ الدين بحفظ نفسه (و) الدين (المؤجل لا) يحرم السفر مطلقا ، فلا يمنعه رب الدين وإن قرب الأجل لأنه لا يتوجه عليه المطالب به إلا بعد حلوله وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية ، وللمستحق الخروج معه إن شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل يمنع سفرا مخوفا) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغريم (ويحرم) على رجل (جهاد) بسفر وغيره (إلا بإذن أبيه إن كانا مسلمين) لأن الجهاد فرض كفاية وبرهما فرض عين ، وفي الصحيحين أن رجلا استأذن النبي ﷺ في الجهاد . فقال : لك والدان ؟ قال : نعم . قال : ففيهما فجاهد ، وفي رواية ذلك والدة ؟ قال نعم . قال فأتاها فأكرمها فإن الجنة تحت رجلها ، رواه الحاكم ، وقال صحيح ولو كان الحي أحدهما لم يحز إلا بإذنه وجميع أصوله كذلك ، ولو وجد الأقرب منهم وأذن سواء كانوا أحرارا أم أرقاء ذكورا أم إناثا لأن

لَأَسْفَرُ تَعْلَمُ فَرَضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنَّ أُذُنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمِ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرَّجُوعُ  
إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفِّ ، فَإِنَّ شَرَعَ فِي قِتَالِ حَرَمِ الْأَنْصَرَفِ فِي الْأَظْهَرِ .

برحم متمعين بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه . وكذا المناق كإص عليه في الأم ، ولو كان الولد رقيقا اعتبر إذن  
سيده لا والديه كما قال الماوردي . ويلزم المبعوض استئذان الأبوين لما فيه من الحرية والسيد لما فيه من الرق (لأسفر  
تعلم فرض عين) حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحج تضيق عليه ، وكذا إن لم  
بتضيق على الصحيح (وكذا) سفر تعلم فرض (كفاية) فيجوز أيضا بغير إذنه (في الأصح) كأن خرج طالبا لدرجة  
الإفتاء ، وفي الناحية من يستقل بذلك لأن الحجر على المكلف وحبه بعيد ، والثاني لها المنع كالجهاد ، وفرق الأول بأن  
الجهاد فيه خطر . فإن لم يكن في الناحية مستقل بالإفتاء ، ولكن خرج جماعة فليس للأبوين المنع على المذهب لأنه  
لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود ، والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود ، وإن لم يخرج معه أحد لم يجتنب إلى  
إذن ولا منع لها قطعا لأنه بالخروج يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المتمين عليه ، وقيد الرافعي الخارج وحده  
بالرشد ، وينبغي كما قال الأذري : أن لا يكون أمرد جميلا يخشى عليه . قال الماوردي : ولو وجب عليه نفقة أبويه  
وجب استئذانهما ولو كافرين إلا أن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر ، وقضيته كما قال الزركشي : أن يكون  
الفرع إذا وجبت نفقته كذلك إن كان الفرع أهلا للذن ، وهذا يلغزه ، فيقال والد لا يسافر إلا بإذن ولده .  
قال البلقيني : والقياس أنه لو أذاه : أي من ينفق عليه نفقة ذلك اليوم ، وسافر في بقية كان كالمديون بدين مؤجل .  
(تنبيه) سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالنجارة ، وحكمه إن كان قصيرا فلا منع منه بحال ، وإن كان  
طويلا . فإن غلب الخوف فمكالم الجهاد والإجاز على الصحيح بلا استئذان ، والوالد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم ما عدا  
الجهاد كما مر (فإن أذن) لرجل (أبواه والغريم) في جهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم بذلك (وجب) عليه (الرجوع  
إن لم يحضر الصف) لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد ، فسكنا طريانه كالعمرى والمرض ، ولو أسلم أصله  
الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فمكالم الرجوع عن الإذن : ويستثنى من كلامه ما لو خاف على نفسه  
أو ماله أو خاف انكسار قلب المسلمين برجوعه ، أو خرج مع الإمام بمعمل كما قاله الماوردي تبعا للنص فلا  
يلزمه الرجوع ، بل لا يجوز في معظم ذلك ، وإن أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه إلى أن يرجع الجيش  
فيرجع معهم الرجوع أومه ذلك ، وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش ، لكن يتوقف مظان القتل  
كما نص عليه في الأم (فإن) حضر الصف و (شرع في قتال) بأن التقى الصفان ، ثم رجع من ذكر وعلم برجوعه (حرم  
الانصراف في الأظهر) وعبر في الروضة بالأصح لوجوب المصابرة ، لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة  
فانبأوا) ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب ، والثاني لا يحرم ، بل يجب الانصراف رعاية لحق  
الآدمي الذي بناؤه على الضيق . وعلى الأول لا يقف موقف طلب الشهادة ، بل في آخر الصفوف يحرس كما قاله  
الماضي أبو الطيب . وحكى عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه . (تنبيه) لو قال فإن حضر الصف كما قدرته  
كان أولى لأن حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة . بل التمام الصفيين كاف في ذلك كما مر .

(فروع) لو خرج بلا إذن وشرع في القتال حرم الانصراف أيضا كما مر . ورجوع العبد إن خرج بلا إذن قبل  
الشروع في القتال واجب وبعده مندوب . وإنما لم يجب عليه اثبات بعد لأنه ليس من أهل الجهاد . ولو مرض من  
خرج للجهاد أو عرج عرجا يينا أو تلف زاده أو دابته فله الانصراف . ولو من الوقعة إن لم يورث فشا في المسلمين  
وإلا حرم عليه انصرافه منها . ولا ينوي المنصرف من الوقعة لمرض ونحوه فرارا فإن انصرف ثم زال العذر قبل مفارقتها  
دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد . ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الإتمام لأنها في حكم الخصلة الواحدة بخلاف

الثاني يدخلون بلدة لنا فيلزم أهلها الدفع بالممكن ، فإن أمكن تآهب لقتال وجب الممكن حتى على فقير  
 وولد ومدين وعبيد بلا إذن ، وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سيده ، وإلا فمن قصد دفع  
 عن نفسه بالممكن إن عليم أنه إن أخذ قتل ، وإن جوز الأمر فله أن يستسلم ، ومن هو دون مسافة  
 قصر من البلدة كأهلها ، ومن على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن  
 يليهم . قيل وإن كفوا ،

من شرع في تعلم علم لا يلزمه اتسامه ، وإن أنس من نفسه الرشد فيه لأن الشرع لا يغير حكم المشروع فيه غالبا . قال  
 الأذريعي : والخنازلوم اتسامه لأنه تلمس بفرض ، ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الإعراض عنه لأذى ذلك  
 إلى إضاعة العلم ، وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد بأن المشتغل بالعلم باعث نفسه عن محنته على دوام الاشتغال به  
 محبة ثمرته والمقاتل ميلة إلى الحياة يباعده عن ذلك لكرامة الموت وشدة سكراته ، فوكل المشتغل بالعلم إلى محبته لأنه  
 منهوم لا يشبع ، وكلف المقاتل بالثبات عند الممات الذي منه يفرح ، ولذلك قال عليه السلام ومداد العلماء أفضل  
 من دم الشهداء . ثم شرع المصنف في الحال (الثاني) من حال الكفار ، وهو ما تضمنه قوله (يدخلون بلدة لنا)  
 أو ينزلون على جزائر أوجبل في دار الإسلام ولو بعيدا عن البلد (فيلزم أهلها الدفع بالممكن) منهم ، ويكون الجهاد  
 حينئذ فرض عين ، وقيل كفاية . واعتمده البلقيني : وقال إن نص الشافعي يشهد له (فإن أمكن) أهلها (تآهب) استعداد  
 (لقتال وجب) على كل منهم (الممكن) أي الدفع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بما يقدر عليه (وولد ومدين) وهو  
 من عليه دين (وعبد بلا إذن) من أبوين ورب دين ومن سيد ، وينحل الحجر عنهم في هذه الحالة ، لأن دخولهم دار الإسلام  
 خطب عظيم لا سيبل إلى إهماله . فلا بد من الجد في دفعه بما يمكن . وفي معنى دخولهم البلدة ما لو أطلوا عليها . والنساء كالعبيد  
 إن كان فيهن دفاع ، وإلا فلا يحضرن . قال الرافعي : ويجوز أن لا يحتاج المرأة إلى إذن الزوج (وقيل : إن حصلت  
 مقاومة بأحرار اشترط في عبد أذن سيده) لأن في الأحرار غنية عنهم واعتمده البلقيني وقال هو مقتضى نص الشافعي .  
 والأصح في الشرح والروضة الأول لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشدت النكابة في الكفار انتقاما من مجرمهم (ولما)  
 بأن لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بأرجم الكفار عليهم بغنة (فن قصد) من المكلفين ولو عبدا ، أو امرأة ، أو مريضا  
 أو نحو دفع عن نفسه الكفار (بالممكن) له (إن علم أنه إن أخذ قتل) بضم أولها (وإن جوز) المكلف المذكور (الأمر)  
 والقتل (فله) أن يدفع عن نفسه ؛ و (أن يستسلم) اقتل الكفار إن كان رجلا . لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل .  
 والأسر يحتمل الخلاص هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل ، وإلا امتنع عليه الاستسلام . أما المرأة فإن علمت  
 امتداد الأيدي إليها بالفاحشة فعليه الدفع وإن قتلت لأن الفاحشة لا تباح عند خوف القتل وإن لم تمتد الأيدي إليها بالفاحشة  
 الآن ، ولكن توفقتها بعد السبي احتمال جواز استسلامها ثم تدفع إذا أريد منها . ذكر ذلك في الروضة كأصلها ، ثم مامر  
 حكم أهل بلدة دخلها الكفار ، وأشار لغيرهم بقوله (ومن هو دون مسافة قصر من البلدة) التي دخلها الكفار حكمه (كأصلها)  
 فيجب عليهم المضي إليهم إن وجدوا زادا ، ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصح ، هذا إن لم يكن في أهل البلد  
 التي دخلوها كفاية ، وكذا إن كان في الأصح لأنهم كالحاضرين معهم ، وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا  
 قدروا على القتال أن يلبثوا إلى الحرق الآخرين (ومن) أي والذين هم (على المسافة) للقصر فأكثر (يلزمهم) في الأصح  
 أن وجدوا زادا ومركوبا (الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وانقاذ لهم .

(تنبية) أشار بقوله بقدر الكفاية إلى أنه لا يجب على الجميع الخروج ، بل إذا صار إليهم قوم فيهم كفاية سقط  
 الحرج عن الباقي (قيل : وإن كفوا) أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة

وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا فَالْأَصْحَحُ وَجُوبُ النَّهْوِ إِلَيْهِمْ لِخِلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ (فَصَلِّ) يُكْرَهُ غَزْوُ بَعْضِ  
إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَيُسْنُ إِذَا بَعَثَ سِرَّهُ أَنْ يُؤْمَرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ ،

لهم ، ودفع بأن هذا يؤدي إلى الإيجاب على جميع الامة وفي ذلك حرج من غير حاجة .

(تفسيه) قائل هذا الوجه إنما يوجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا ، فكان ينبغي  
للمصنف أن يقول : ومن على مسافة . قيل يلزمهم الأقرب فالأقرب ، والأصح ان كفى أهلالم يلزمهم (ولو أسروا)  
أى الكفار (مصدقا للأصح وجوب النهوض إليهم) وان لم يدخلوا دارنا (لخلاصه إن توقعناه) بأن يكونوا قريبين كانتهم  
إليهم عند دخولهم دارنا بل أولى ، لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار . والثاني المنع ، لأن إزعاج الجنود للخلاص أسير بعيد .  
أما إذا لم يمكن تخليصه بأن لم يجره فلا يتعين جهادهم ، بل ينتظر للضرورة ، وذكر في التنبيه وغيره فك من أسر من الذميين .  
(تمتة) لا تسارع الطوائف والآحاد منا إلى دفع ملك منهم عظيم شوكة دخل أطراف بلادنا لما فيه من عظم الخطر .  
(فصل) فيما يكره من الغزو ، ومن يحرم أو يكره قتله من الكفار ، وما يجوز قتالهم به ( يكره غزو بغير إذن الإمام  
أو نائبه) تأديبا معه ، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد ، وإنما يحرم لأنه ليس فيه أكثر من التفرير بالفوس وهو  
جائر في الجهاد . وينبغي كإقال الأذعى : تخصيص ذلك بالضرورة . أما المرتزة فلا يجوز لهم ذلك . لأنهم مرصدون لمهمات  
تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام ، فهم بمنزلة الأجرام .

(تفسيه) استثنى الباقين : من الكراهة صورا أحدها : أن يفوته المقصود بذمها به للاستئذان . ثانيا : إذا عطل  
الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يشاهد . ثالثا : إذا غلب على ظنه أنه لو استأذنه (لم يأذن له ويسن) للإمام  
أو نائبه (إذا بعث سرية) لبلاد الكفار ، وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربع مائة ، سميت بذلك ، لأنها تسرى في الليل  
وقيل لأنها خلاصة العسكر وخياره . روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : خير الأصحاب أربعة ، وخير السرايا  
أربع مائة ، وخير الجيش أربعة آلاف ، ولن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة ، رواه الترمذى وأبو داود ، وزاد أبو يعلى  
الموصلى : إذا صبروا وصدقوا ، (أن يؤمر عليهم) أميرا طاعا يرجعون إليه في أمورهم (ويأخذ) عليهم (الببيعة)  
وهي بفتح المرحدة : الحلف بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار اقتداء به ﷺ كما هو مشهور في الصحيح ،  
وأن يبعث الطلائع ، ويتجسس أخبار الكفار . قال الشافعى رضى الله تعالى عنه في الأم : ولا ينبغي أن يولى  
الإمام الغزو لإثمة في دينه شجاعا في دينه ، حسن الإجابة ، عارفا بالحرب يثبت عند الحرب ويتقدم عند الطلب ، وأن يكون  
يكون ذارأى في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة ، وأن يكون  
من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد . وأما في الأحكام الدينية ففيه وجهان : والظاهر عدم اشتراطه ، ويستحب أن يخرج  
بهم يوم الخميس أول النهار ، لأنه ﷺ كان يجب أن يخرج يوم الخميس ، وأن يبعث الطلائع ، ويتجسس أخبار  
الكفار ، ويعقد الرايات . ويجعل لكل فريق راية وشعارا . روى الحاكم عن البراء بن عازب : أن النبي ﷺ قال  
أنكم ستلقون عدوكم فليكن شعاركم حم لا يصرور ، قال ابن عباس : حم اسم من أسماء الله تعالى ، فكأنه حلف بالله  
لا يصرور وأن يحرمهم على القتال . وأن يدخل دار الحرب بنفسه . لأنه أحوط وأرهب وأن يدعو عند التقاء الصفين قال  
ﷺ : ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء : عند حضور الصلاة . وعند التقاء الصف في سبيل الله تعالى ،  
ويستنصر بالضعفاء . قال ﷺ : هل ترزقون وتتصرون إلا بضعفاتكم ، . ويكبر بلا إسراف في رفع

وَلَهُ الْأَسْتِمَانَةُ بِكُفَارِ تَوْمَنِ خِيَانَتِهِمْ ، وَيَكُونُونَ بَحِيثٌ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفَرِ قَارِمَاتُهُمْ ، وَبِعِيدِ يَأْذَنِ السَّادَةِ وَمَرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذَلُ الْأَهْيَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ ،

الصوت ، ويجب عرض الإسلام أو لإن علم أن الدعوى لم تبلغهم ، وإلا استحب ، وجاز بياتهم . قال الخليلي : ويقضى أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون إليها وما يحل منها وما يحرم ، والفرق بين الرجل والفارس ، ومن يسهم ومن لا يسهم له (وله الاستعانة) على الكفار (بكفار) من أهل الذمة وغيرهم ، وإنما تجوز الاستعانة بهم بشرطين : أحدهما ما ذكره بقوله (تؤمن خيانتهم) . قال في الروضة : وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين . والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الحياة شرطاً واحداً . وثانيهما ما ذكره بقوله (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قارماتهما) أي أنهم إذا انضموا إلى الفرقة الأخرى أمكن دفعهم ، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم ، وشرط العراقيون قلعة للمسلمين . قال الرافعي : وهذا الشرط وما قبله : أي وهو مقاومة الفريقين كالمُتَنَافِئِينَ ، لأنهم إذا قلعوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة إلى الاستعانة بالأخرى كيف يقدر على مقاومتها معاً . قال المصنف : ولا منافاة لأن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة . قال البلقيني : وفيه لين ، ثم أجاب بأن الكفار إذا كانوا مائتين مثلاً وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين ، فإذا استعانوا بخمسين كافر أفقد استوى العددين ، ولو انحاز هؤلاء الخمسون إلى العدو فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف . قال : وأيضاً ففي كتب جمع من العراقيين اعتباراً لحاجة من غير ذكر القلعة ، والحاجة قد يكون للخدمة فلا يتناقض الشرطان انتهى . وشرط الماوردي شرطاً آخر ، وهو أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى وأقره في زيادة الروضة .

(تنبيه) يفضل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مسلحة من أفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرضهم بين المسلمين ، والأولى أن يستأجرهم لأن ذلك أحقر لهم ، ويرد : لمخذل وهو من يخوف الناس كأن يقول : عدونا كثير وجنودنا ضعيفة ، ولا طاقة لنا بهم ، ويرد المرجف ، وهو من يكثر الأراجيف كأن يقول : قتلت سرية كذا ، ولحق مدد للعدو من جهة كذا ، أولهم كين في موضع كذا ، ويرد أيضاً الخائف ، وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتب والمراسلة ، وإنما كان صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله بن أبي سلول في الغزوات ، وهو رأس المناققين مع ظهور التخذييل وغيره منه ، لأن الصحابة كانوا أقوياء في الدين لا يباليون بالتخذييل ونحوه ، أو أنه صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحى على أفعاله فلا يتضرر بكيدهم ويمنع هذه الثلاثة من أخذ شيء من الغنيمة حتى ساق قتيلتهم (و) الاستعانة (بعيد بإذن السادة) لأنه ينفع بهم في القتال : واستثنى البلقيني العبد الموصى بمنفعتها لبيت المال والمكاتب كتابية صحيحة فلا يعتبر إذن سيدهما . قال شيخنا : وفيما قاله في المكاتب وقفة اه والظاهر أنه لا بد من الإذن (وله أيضاً الاستعانة بأشخاص) مرادهم أقوياء في قتال أو غيره كسقي ماء ومداواة الجرحى لما مر . ويصحب أيضاً النساء مثل ذلك روى مسلم عن أم عطية رضي الله عنها قالت : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات أخلفهم في رحالهم وأصنع لهم الطعام : وأداوى لهم الجرحى ، وأقوم على المرضى .

(تنبيه) الخنثاء والنساء ، إن كانوا أحراراً كالمراهقين في استئذان الأولياء ، أو أرقاء فكالمعبد في استئذان السادات ، هذا كله إذا كانوا مسلمين . أما احضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان في الشرح والروضة بلاترجيح ورجح البلقيني الجواز وقال إنه مجزوم به في الام ، وظاهر كلامه اعتبار الإذن في العبيد دون المراهقين ، ويشبه كما قال ابن شعبة اعتبار إذن الأولياء ، وهو ظاهر لا سيما إذا كان أصلاً ، لأننا إذا اعتبرنا إذنه في البالغ ففي المراهق أولى . فإن قيل : في الاستعانة بالمراهقين تعزير بأنفسهم ، ولا اثر لرضاهم ورضا الأولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك في إتلاف أموالهم . أجيب بأن في الاستعانة بهم أثراً ظاهراً ، وهو تمنعهم على الجهاد (وله) أي الإمام (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله إعانة للغزى) ، والإمام ثواب إعانته لخبر الصحيحين : من جهز غازياً فقد غزا ،

وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِلْجِهَادِ ، وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ ذِي الْإِمَامِ . قِيلَ وَغَيْرِهِ ، وَيُكْرَهُ لِعَازِ قَتْلِ قَرِيبٍ  
وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ . قُلْتُ : إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسْبُ اللَّهُ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَحْرَمُ قَتْلُ  
صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَأَمْرًا وَخُنْثَى مُشْكِلٍ ،

وأما ثواب الجهاد فلباشره ، وللأحد بذل ذلك من أموالهم ، لهم ثواب إيمانهم ، وثواب الجهاد لمباشره كما مر ،  
وعمله في المسلم . أما الكافر فلا ، بل يرجع فيه إلى رأى الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد ، لأن الكافر قد يخون .  
(تفسيه) ما ذكر عمله إذا بذل ذلك ، لا على أن يكون الغزو للبادل ، وإلا لم يجز كما صرح به الروايات وغيره  
(ولا يصح استئجار مسلم للجهاد) لأنه يقع عنه ، وما يأخذه المرتزقة من الفدية ، والمنطوعة من الصدقات ليس بأجرة  
لهم ، بل هو مرتبهم وجهادهم وقع منهم ، ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم .  
قال البغوي : هذا إن أمين عليهم ، وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الواقعة . قال الرافعي : وهو حسن  
فليحمل لإطلاقهم عليه .

(تفسيه) قد ذكر المصنف هذه المسئلة في باب الإجارة ، وذكر هنا توطئنا لقرئله (ويصح استئجار ذمي) ومعاهد  
ومستأمن (الإمام) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس ، لأنه لا يقع عنه . فأشبه استئجار  
الدواب واغترقت الجهالة للضرورة ، فإن المقصود القتال ، ولأن معاقد الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقد  
المسلمين (قيل : وغيره) من الآحاد كالآذان ، والأصح المنع ، لأنه من المصالح العامة لا تتولاها الآحاد ، والآذان  
الاجير فيه مسلم ، وهذا كافر لا يؤتمن .

(تفسيه) قضية كلامه صحة استئجار الذمي ونحوه بأى مال كان من نفسه ، أو من أموال بيت المال ، وليس مرادا ، بل  
إنما يعطى من سهم المصالح سواء كان مسمى أو أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة ، ولا من أربعة  
أحسانها لأنه محض للصحة لا أنه من أهل الجهاد فإن أسلم انفسخت الإجارة وإن أكرهه الإمام عليه ، أو أسأجره  
بجهول كأن قال : أرضيك أو أعطيك ما تستين به وقاتل وجب له أجرة المثل بخلاف ما إذا لم يقاتل كضائره ، وإن قهر  
الكفار على الخروج إلى الجهاد فبروا قبل وقوعهم في الصف ، أو خلى سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط وإن تعطلت  
منافعهم في الرجوع ، لأنهم ينصرفون حينئذ كيف شاءوا ولا حبس ولا استئجار ، وإن رضوا بالخروج ولم يعدم بشيء  
رضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مر في بابها ، وتفارق الأجرة بأنه : أحضر طامعا بلا مسموع قد شبه بالمجاهدين فجعل  
في القسمة معهم ، بخلاف ما إذا حضر بأجرة فإنها عوض محض ونظره مقصر عليها لم يمتل فيما يخص بيد الإمام وأصرفه  
ولا يراحمه فيه القاتلون أما إذا خرجوا بلا إذن من الإمام فلا شيء لهم لأنهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون  
بالخيانة والميل إلى أهل دينهم سواء ناهم عن الخروج أم لا ، بل له تعزيرهم فيما ناهم عنه إن رآه (ويكره لعاز قتل قريب)  
له كافر لأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سببا لضعفه عن الجهاد ، ولأن فيه قطع الرحم المأمور بصلتها  
وهي كراهة تنزيه وإن اقتضت العلة الثانية أنها كراهة تحريم (و) قتل قريب (محرم) له (أشد) كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم  
منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بدر (قلت : إلا أن يسمعه) أو  
يعلم بطريق يجوز له اعتياده أنه (يسب الله) تعالى (أو رسوله صلى الله عليه وسلم) بأن يذكره بسوء فلا كراهة حينئذ (والله أعلم) بل  
ينبغي الاستحباب تقديم الحق لله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه وسلم قال تعالى (لا تجد قومًا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادقون من  
حاد الله ورسوله) وفي الصحيحين والذى نفسى بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من ولده ووالده ، زاد مسلم  
والناس أجمعين وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفاعا عن نفسه (ويحرم عليه قتل صبي ومجنون) ومن بهرق (وامرأة وخنثى  
مشكل) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين ، والحق المجنون بالصبي ، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوته .

(تفسيه) يستثنى من ذلك مسائل : الأول إذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الأصح في زيادة الروضة

وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمَنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأَى فِي الْأَظْهِرِ ، فَيَسْتَرْقُونَ وَتَسْبِي نِسَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ، وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمِيمُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ وَتَبْيِيْتِهِمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

من كتاب الاطعمة . الثانية : إذا قاتلوا يجوز قتلهم ، وقد استثنى في الحرر . الثالثة : حال الضرورة عند ترس الكفار بهم كما سيأتي . الرابعة : إذا كانت النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعن من الإسلام . قال المارودي : فيقتلن عند الشافعي رضي الله تعالى عنه . الخامسة : إذا سب الخنثى أو المرأة الإسلام أو المسلمين لظهور الفساد ، ويقتل مراهق نبت الشعر الخشن على عاتقه ، لأن إنباته دليل بلوغه كما مر في الحجر لأن ادعى استجماله بدواه وحلف أنه استجمله بذلك فلا يقتل بناء على أن الإنبات ليس بلوغاً بل دليله، وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعى الصبا لظهور أمارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه ( ويجل قتل راهب وأجير ) ومحترف ( وشيخ ) ولو ضعيفاً ( وأعمى وزمن ) ومقطوع اليد والرجل وإن لم يحضروا الصف ، و ( لا قتال فيهم ولا رأى في الأظهر ) لعدم قوله تعالى ( اقتلوا المشركين ) ولا أنهم أحرار مكافون لجاز قتلهم كغيرهم والثاني المنع لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان . ( تنبيه ) محل الخلاف إذا لم يقاتلوا ، فإن قاتلوا قطعاً والمراد بالراهب عابد النصراني ، فيشمل الشيخ والشاب والذكرو الأنثى ، واحترز بقوله لا رأى فيهم عما إذا كان فيهم رأى فإنهم يقتلون قطعاً ، وقوله لا قتال فيهم ، الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده ، فإن الراهب والاجير قد يكون فيهم القتال ، ويجوز قتل السوق لا الرسل فلا يجوز قتلهم لجرمان السنة بذلك ، وإذا جاز قتل المذكورين ( فيسترقون وتسبى نساؤهم ) وصبيانهم ومجانينهم ( و ) تغم ( أموالهم ) وإذا منعنا قتلهم رفقوا بنفس الأسر .

( تنبيه ) اقتصره على سبي النساء يوم أن صبيانهم ومجانينهم لا تسبى ، وهو وجه . والأصح خلافه كما تقرر ( ويجوز حصار الكفار في البلاد ) والحصون ( والقلاع ، وإرسال الماء عليهم ، ورميمهم بنار ومنجنيق ) وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم ، وقطع الماء عنهم ، وإلقاء حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى ( وخذوهم واحصروهم ) ، وفي الصحيحين أنه ﷺ حاصر أهل الطائف ، وروى البيهقي أنه نصب عليهم المنجنيق ، وقيس به ما في معناه بما يعم الإهلاك به .

( تنبيه ) مقتضى كلامه جواز ذلك وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك وهو كذلك لأن النهي عن قتلهم محمول على ما بعد السبي لأنهم غنيمة ، ومحل جواز ذلك في غير مكة وحرمةها . فلو تحصن بها أو بموضع من حرمةها والعبادة بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يعم كما نقله في كتاب الحج من المجموع عن نصه في الأم في سير الواقدي ، وظاهر كلامهم أنه يجوز إلتانهم بما ذكر وإن قدرنا عليهم بدونه . قال الزركشي وبه صرح البندديجي . نعم يكره حيثئذ إذا نأمن من أن نصيب مسلماً من الجيش نظنه كافراً قاله البلقيني وقال إنه أشار إليه في الأم ( و ) يجوز تبئيتهم ( في غفلة ) وهو الإغارة عليهم ليلاً وهم غافلون لما في الصحيحين أنه ﷺ أغار على بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نساؤهم وذرائعهم فقال هم منهم .

( تنبيه ) استثنى بعضهم من إطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة . قال فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يدعوا إلى الإسلام ، فإن قتل منهم أحد ضمن بالدية والكفارة نص عليه الشافعي رحمه الله والإصحاب ، ولا حاجة إلى استثنائه لأن هذا شرط لأصل القتال ( فإن كان فيهم مسلم أسيراً أو تاجراً ) أو نحوه ( جاز ذلك ) أي الرمي بما ذكر وغيره ( على المذهب ) ثلثا يتعطل الجهاد لحبس مسلم عندهم وقد لا يصيب المسلم وإن أصيب رزق الشهادة .

( تنبيه ) تعبيره بالجواز لا يقتضى الكراهة سواء اضطروا إلى ذلك أم لا ، وما يخص مافي الروضة ثلاثة طرق : المذهب إن لم يكن ضرورة كرهه تحرزا من إهلاك المسلم ولا يجرم على الأظهر ، وإن كان ضرورة تخوف ضررم

وَلَوْ اتَّحَمَ حَرْبٌ فَتَرَسُوا بِنِسَاءٍ وَصِيبَانٍ جَازَ رَمِيهِمْ ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضُرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَلَا ظَهْرَ تَرَكَّهُمْ ، وَإِنْ تَرَسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضُرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلَّا جَازَ رَمِيهِمْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ الْأَنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدَ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلِنَا إِلَّا مُنْحَرِقًا لِقِتَالِ

أو لم يحصل فتح القلعة إلا به جاز قطعاً ، وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي ، وقضيته عدم الجواز إذا كان في المسلمين كثرة وهو كذلك (ولو التحم حرب فترسوا بنساء) وخثاني (وصيبان) ومجانين منهم (جاز) حيثئذ (رميهم) إذا دعت الضرورة إليه ، وتوقى من ذكر لثلاث يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين ، لأننا إن كففنا عنهم لأجل الترس بمن ذكر لا يكفون عنا فلا احتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلى رميهم فلا ظهر تركهم) وجوبا لثلاث يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة وقد نهيانا عن قتلهم ، وهذا مارجحه في المحرر . والثاني هو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة جواز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيدهم ، ولثلاث يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم ، وفي ذلك فساد عظيم ، واحتراز المصنف بقوله دفعوا بهم عن أنفسهم عما إذا فعلوا ذلك مكرراً وخديعة لعلهم بأن شرعنا يمنع من قتل نساءهم وذرائعهم فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم وإن أفضى إلى قتل من ذكر قطعاً . قاله الماوردي . قال في البحر : وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم (وإن ترسوا بمسليين) ولو واحداً أو ذميين كذلك (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان على المعتمد بأن المسلم والذمي يحقونا الدم لحرمه الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة ، والنساء والصبيان حقنوا لحق الثامنين لجواز رميهم بلا ضرورة (وإلا) بأن دعت ضرورة إلى رميهم بأن ترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حيثئذ (في الأصح) المنصوص ويقصد بذلك قتال المشركين وتوقى في المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام ، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الامور الكلية . والثاني المنع إذا لم ينأت رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن . (تفسيه) إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلماً لزمته الكفارة لأنه قتل معصوماً ، وكذا الذية إن علمه القاتل مسلماً ، أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره ، ولا قصاص عليهم لأنه مع تجوز الرمي لا يجتمعان ، وحيث تجب في الحر ذية تجب في الرقيق قيمته ، ولو ترس كافر بمسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته في أحد وجهيه يظهر ترجيحه ، وإن قطع المتولى بأنه يضمه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة ، ولو ترسوا بمسليين في نحو قلعة عند محاصرتها ، فلا ترمى الترس لأننا في غنية عن رميه (ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار (الانصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه ثبت قتل لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار) ، وفي الصحيحين ، اجتنبوا السبع الموبقات ، وعند منها الفرار يوم الزحف ، وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كرهين وامرأة ، وبالصف ما لولقي مسلم مشركين فله الانصراف وإن طلباه ، وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في الروضة وأصلها وإن قال البلقيني إن الأظهر ومقتضى نص المختصر أنه ليس له الانصراف ، هذا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل ، قال تعالى (فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) ، وهو خبر بمعنى الأمر: أي لصبر مائتين ، وعليه حمل لقوله تعالى (فإذا أقيم فئة فائتدوا) ، إذ لو كان خبراً على ظاهره لم يقع بخلاف الخبر عنه لأن الخاف في أخبار الله تعالى محال ، والمعنى في وجوب المصابرة على الضعيف أن المسلم على إحدى الحسينين: إما أن يقتل فيدخل الجنة ، أو يسلم فيفوز بالأجر والنعمة ، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (لا) منصرفاً عنه (منحرفاً لقتال) وأصل التحرف الزوال عن

أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ  
فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الْأَنْصُرَافُ إِلَّا أَنَّهُ  
يَحْرَمُ أَنْصُرَافُ مِائَةٍ بَطُلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَأَحَدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصْحَحِّ .

جهة الاستواء ، والمراد به هنا الانتقال من مضيق إلى متسع يمكن فيه القتال أو يتحول عن مقابلة الشمس أو الريح  
الذي يسف التراب على وجهه إلى موضع واسع . قال الماوردي . وكذا لو كان في موضع مطش ، فانتقل إلى موضع  
فيه ماء (أو متحيزا إلى فتنة) أي طائفة قريبة تليه من المسلمين (يستنجد بها) للقتال ينضم إليها ويرجع معها محاربا  
فيجوز انصرافه ، لقوله تعالى (إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فتنة) والتحيز أصله الحصول في حيز وهو الناحية،  
والمكان الذي يجوز به ، والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محاربا ، ولا يلزمه  
العود ليقابل مع الفتنة المتحيز إليها على الأصح لأن عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلاحجر عليه بعد ذلك .  
والجهاد لا يجب قضاؤه لأنه لا يجب بالنذر الصريح كالاتي به الصلاة على الميت ، ففي العزم أولى (ويجوز) التحيز  
(إلى فتنة بعيدة في الأصح) المنصوص ، لإطلاق الآية ، وقول عمر رضي الله عنه «أنا فتنة لكل مسلم ، وكان في  
المدينة وجنوده بالشام والعراق ، ولأن عزمه على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد ، والثاني يشترط قربها  
ليتصور الاستنجد بهم في هذا القتال . (تنبية) من عجز بمرض أو نحو كغلبة عقل بلا إثم أو لم يبق معه  
سلاح جاز له الانصراف بكل حال ، وكذا إذا حضر بغير إذن سيده : بل يسن له ذلك ، ولو ذهب سلاحه وأمكن  
الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصف كما في زوائد الروضة هنا ، وإن كان في أصل الروضة في الباب الأول صحح  
الانصراف ، وإن ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا جاز له الانصراف ، ويندب لمن فر لعجز أو غيره  
ما ذكر قصد التحيز أو التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم ، وإذا عصى بالفرار هل يشترط في توبته أن يعود  
إلى القتال أو يكفي أنه متى عاد لا يهزم إلا كما أمر الله تعالى ؟ فيه وجهان في الحاوي ، والظاهر الثاني (ولا يشارك  
متحيز إلى فتنة) بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقتهم) لأن النصرة توفرت بعده . أما ما غنموه قبل مفارقتهم فيشارك  
فيه كما نص عليه (ويشارك متحيز إلى) فتنة (قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقتهم (في الأصح) لبقاء نصرتهم فهو  
كالسراية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه ، والثاني لا يشاركه لمفارقتهم ، ويشارك فيما غنم قبل مفارقتهم قطعا .  
(تنبية) سكت المصنف عن بيان القرية ، والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة  
والمتحرف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقتهم ، ولا يشاركه فيما غنم بعد ما نص عليه أي إذا بعد ، ومن أطلق أنه يشاركه  
يحول على من يبعد كما فصل في الفتنة .

(فرع) لو ادعى المحارب التحرف صدق بيمينه إن عاد قبل انقضاء القتال ، ويستحق من الجميع إن حلف وإلا  
ففي المحوز بعد عوده فقط . قاله البغوي : ووجهه في الروضة في باب قسم الغنيمة ، والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر  
عدد المشركين ، وينقل أخبارهم إلينا يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من  
الثبات في الصف (فإن زاد) عدد الكفار (على مثلين) منا (جاز الانصراف) عن الصف ، لقوله تعالى (الآن خفف  
الله عنكم) الآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل) من المسلمين (عن مائتين وواحد ضعفاء) من الكفار (في الأصح)  
انتشارا بالمعنى لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا ، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ، والثاني لا تحرم اعتبارا بالعدد .  
(تنبية) الخلاف لا يختص بهذه الصورة ، والضابط أن يكون من المسلمين مع القوة ما يقبل الظن أنهم  
يقاومون الزيادة على مثلهم ويرجون الظفر بهم كما قاله البلقيني : وما أخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستقبل من النص معنى  
يخصه أولا ، والأصح الجواز كما خصص عموم (أو لاستم النساء) بغير المحارم ، والمعنى الذي شرع القتال لأجله

وَيَجُوزُ الْمُبَارَاةُ فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِنْ جَرَبِ نَفْسِهِ وَيَأْذِنُ الْإِمَامُ ،  
وَيَجُوزُ لِتَلَاُفِ بَنَاتِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرَجَّ حُصُولُهَا لَنَا ،

وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لامع العدد فيتعاق الحكم به . والخلاف جار في عكسه وهو فرار مائة من ضعف مائة وتسعين من أبطالهم . ووقع في الروضة من ضعفهم . ونسب لسبق القلم . قال المساوردي والروياتي : تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين . وإن كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة . ويحرم من المثلين وإن كانوا بالعكس . قال في زيادة الروضة : وفيه نظر . ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين : أي الضعفاء مع الأبطال في أن الاعتبار بالمعنى أو بالعدد . وهذا هو الظاهر ، وإن قال البلقيني : ما صححه من إدارة الحال على المعنى مخالف لظواهر نصوص الشافعي التي احتج عليها بظاهر القرآن . (فرع) إذا زادت الكفار على الضعف ورعى الظفر بأن ظنناه إن ثبتنا استحباب لنا الثبات . وإن غلب على ظننا الهلاك بلا فتكاية وجب علينا الفرار ، لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) أو بتكاية فيهم استحباب لنا الفرار (وتجوز) بلانديب وكره (المبارزة) وهي ظهور اثنين من الصنفين للقتال ، من البروز وهو الظهور وفي مباحة لنا . لأن عبد الله بن رواحة وابن عفره رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ (فإن طلبها كافر استحباب الخروج إليه) أي لمبارزته لمسا في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين وإتمام تحسن أي تندب المبارزة بشرطين : أحدهما كونها (من) أي شخص (جرب نفسه) بأن عرف منها القوة والجرادة . ولا فتكاه له ابتداء وإجابة (و) للشرط الثاني كونها (بإذن الإمام) أو أمير الجيش لأن للإمام نظرا في تعيين الأبطال . فإن بارز بغير إذنه جازع الكراهة . قال المساوردي : ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا . قال البلقيني وغيره : وأن لا يكون عبدا ولا فرعا ولا مديونا ما ذنابهم في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البراز . وإلا فيكره لهم .

(تنبية) لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر إلى انقضاء القتال أو كان عدم الإعاقة عادة فقتل الكافر المسلم أو ولي أحدهما منهزما أو أئمن الكافر جاز لنا قتله لأن الأمان كان إلى انقضاء الحرب وقد انقضى . وإن شرط أن لا يتعرض للشخص وجب الوفاء بالشرط . وإن شرط الأمان إلى دخوله الصف وجب الوفاء به . وإن فر المسلم عنه فتبعه ليقته أو أئمنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافر وإن خافنا شرط تمسكته من إئمنه ليقضه الأمان في الأولى ، وانقضاء القتال في الثانية . فإن شرط له التمسك من قتله فهو شرط باطل لمسا فيه من الضرر ، وهل يفسد أصل الأمان أولا ؟ وجهان : أو جههما الأول . فإن أعانه أصحابه وقتلناهم وقتلناه أيضا إن لم يمنعهم . أما إذا لم يشترط عدم الإعاقة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقا ، ويكره نقل رده من الكفار ونحوها من بلادهم إلى بلادنا ، لمساروي البيهقي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه ، أنكر على قاعله ، وقال لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وما روى من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوت ، وبنتقدير ثبوت إن ساحل من موضع إلى موضع ، لا من بلد إلى بلد وكأنهم فعلوه لينظر الناس إليه فيتحققوا موته . نعم إن كان في ذلك تكاية للكفار لم يكره كما قاله المساوردي والغزالي ، وإن قال الرافعي لم يتعرض له الجمهور (ويجوز) لنا (اتلاف بناتهم) بالتحريم (وشجرهم) بالقطع وغيره ، وكذا كل ما ليس بحيوان (لحاجة القتال والظفر بهم) لقوله تعالى (ما قطعتم من لينة أو تركتوها قائمة على أصولها فبإذن الله) وسبب نزولها أنه ﷺ أمر بقطع نخل بني النضير فقال واحد من الحصن إن هذا لفساد يا محمد ، وأنتك تهى عن الفساد فزات ، رواه الشيخان من حديث ابن عمر ، فإن توقف الظفر على اتلاف ذلك وجب كإقطع به المساوردي وغيره (وكذا) لجوز تلافها (إن لم يرج) أي يظن (حصولها) أي الابنية والأشجار (لنا) مفاظة لهم واتسيدا عليهم . قال تعالى (ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار) الآية ، وقال تعالى (يجربون بيوتهم

فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ ، وَيَحْرُمُ اتِّلَافُ الْحَيَّوانِ إِلَّا مَا يَقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِ يَهُمْ أَوْ غَنَمَتَاهُ  
وَحِفْضِ أَرْجُوْعِهِ إِلَيْهِمْ وَضَرَرُهُ (فَصْلٌ) نَسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِيْبَانِهِمْ إِذَا أُسْرُوا رَقُوا ، وَكَذَا الْعَبِيدُ ،  
وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ ، وَيَقْعَلُ الْأَحْظَ

بأيديهم وأيدي المؤمنين (فإن رجي) بضم أوله حصولها لنا (ندب الترك) وكره الإتلاف حفظ الحق الغائبين ولا يجرم  
لأنه قد يظن شيئا فيظهر خلافه. أما إذا غنمناها بأن فتحنا دارهم قهرا أو صلحا على أن تكون لنا أولهم أو غنمنا أموالهم  
والصرفنا فيجرم إتلافها لأنها صارت غنيمة لنا (ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم للتهي عن ذبح الحيوان إلا لآكله، وخالف  
الاشجار لأن للحيوان حرمين: حق مالكة، وحق الله تعالى. فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في  
بقائه، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إضاعته وعطشه بخلاف الأشجار (إلا) حيوانا ما كولا فيذبح الأكل خاصة لمفهوم  
الخبر المار، أو (ما يقاتلوننا عليه) أو خفنا أن يركبوه للغد كالتحليل فيجوز إتلافه (لدفعمهم أو ظفرهم) لأنها كالألة للقتال،  
وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم فالتحليل أولى، وقد ورد ذلك في السير من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
من غير تكبير (أو) إلا إذا (غنمنا) وخفنا رجوعه إليهم وضرره) لنا فيجوز إتلافه دفعا لهذه المفسدة ومغاظة لهم. أما إذا  
خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها وإتلافها بل نذبح للأكل كما مر، وإن خفنا استرداد نسائهم وصيبتهم ونحوهما  
منام يقتلوا لنا كيد احترامهم.

(تنبيه) ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة والهجرية والفحشية لا التوارين ونحوها مما يحل الانتفاع  
به ككتب الشعر والطب واللغة يحمى بالفصل إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه ولا مرق، وإنما قرره بأيدي أهل الذمة  
لا اعتقادهم كما في الحر وندخل المفسول والمزوق في الغنيمة، وخرج بمنزلة محرمة فهو حرام لما فيه من تضييع المال لأن  
للمزوق قيمة وإن قلت. فان قيل: قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر بأحرقه لما جمع القرآن  
ولم يخالفه غيره. أوجب بأن الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا. أما غير المحترم كالتحزير والتحور فيجوز  
إتلافها، لا أواني التحور الثمينة، فلا يجوز إتلافها، بل تحمل، فان لم تكن ثمينة بأن لم ترد قيمتها على مؤنة حملها أنفقت، هذا إذا لم  
يرغب أحد من الغائبين فيها، وإلا فينبغي أن تدفع إليه ولا تتلف، وإن كان التحزير يعدو على الناس وجب إتلافه وإلا  
فوجهان. قال في المجموع: ظاهر نص الشافعي أنه يتخير. قال الزركشي: بل ظاهره الوجوب، وبه صرح الماوردي  
والرويان: وهو الظاهر لأن الحر تراق، وإن لم يكن فيها عدو.

(فصل) في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب (نساء الكفار) أي النساء الكافرات (والحنائى) (وصيبتهم)  
وحنائينهم (إذا أسروا رقوا) بفتح الراء: أي صاروا أرقاء بنفس الأمر، فالتخمس منهم لأهل الخمس، والباقي للغانمين،  
لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال، والمراد بالسبي النساء والولدان.

(تنبيه) من تقطع جنونه العبرة فيه بحال الأمر كاجته الإمام وصحة الغزالي (وكذا العبيد) للكفار، ولو  
كانوا مردين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا. (تنبيه) عطف العبيد هنا مشكل، لأن الرقيق لا يرق، فالمراد  
استمراره لا تجديده، ومثلهم فيما ذكر المبعوضون تغلبا لحقن الدم.

(تنبيه) لا يقتل من ذكر للتهي عن قتل النساء والصبيان، والباقي في معناها. فان قتلهم الإمام ولو شرهم  
وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال (ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش (في) أسر الكفار الأصليين  
(الأحرار الكاملين) وم الذكور البالغون العاقلون (ويقتل) فيهم وجوبا بعد أسرهم (الأحظ) للإسلام كان

للمسلمين من قتل ومن وُفد أو أُسرى أو مال واسترقاق ، فإن خفي الأخط حبسهم حتى يظهر ، وقيل لا يسترق وتبي وكذا عرني في قول ، ولو أسلم أسير عصم دمه وبقي الخييار في الباقي ، وفي قول يتعين الرق ، وإسلام كافر قبل ظن به

عليهم ، والأخط (المسلمين) من أربع خصال المذكورة في قوله (من قتل) بضرب رقبة لا بتحريق وأتريق (ومن) عليهم بتخليئة سيدهم (وفداء) بكسر الفاء مع المد وفتحها مع القصر (أسرى) مسلمين كانوا عليه رجال أو غيرهم أو أهل ذمة كما يحته شيخنا (أو مال) يؤخذ منهم ، سواء أكان من ماله أو من مالنا في أيديهم (واسترقاق) للاتباع في الأربعة ، وقال تعالى (أقتلوا المشركين) وقال تعالى (فإما منا بعد وإما فداء) وقال تعالى (حتى إذا تخنتموهم ففسدوا الوثاق) : أي بالاسترقاق .

(تنبيه) شمل لإطلاقه الاسترقاق استرقاق كل شخص ، وكذا بعضه هو الأصح . قال الرافعي : بناء على تبعض الحرية في ولد الشريك الممسر بقدر حصته ، وإذا متعنا استرقاق بعضه تخالف رق كله ، وعلى هذا يقال لنا صورة يسرى فيها الرق كما يسرى فيها العتق (فإن خفي) على الإمام الأخط السابق (حبسهم حتى يظهر) له لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التمسى فيؤخر لظهور الصواب ، ولو بذل الأسير الجزية ففي قبرها وجهان . قال صاحب البيان : الذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف في جواز قبول ذلك منه ، وإنما الوجهان في الوجوب لأنه إذا جاز أن يمن عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة ، فلان يجوز بمال يؤخذ منه في كل سنة أولى . قال في الشامل : وإذا بذل الجزية حرم قتله وتخبر الإمام فماعدنا القتل كالأسلم ، وصححه الرافعي في باب الجزية . ثم ما جزم به المصنف من التغيير هو فيمن له كتاب . أما غيره فأشار إلى خلاف في استرقاقه بقوله (وقيل لا يسترق وتبي) كما لا يجوز تقريره بالجزية ورد بأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسترق كالكتابي (وكذا عرني) لا يجوز أيضا استرقاقه (في قول) قديم لحديث فيه ورد بأن الحديث واه ، وقد سبى عليه السلام بنى المصطلق وهو وزن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق كما رواه البخاري .

(تنبيه) لا ترد أسلحتهم التي بأيدينا عليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ونردها لهم بأسارى منا في أحد وجهين . استظهره شيخنا وهو ظاهر كما يجوز المفاداة بهم ولأن ما نأخذ خيرا مما نبذله ، والوجه الآخر يمنع كما يمنع الرد بمال وخرج بقولنا الكفار الأصليين المرتدون فيطال بهم الإمام بالإسلام ، فإن امتنعوا قال سيف . (فرع) من استبد بقتل أسير إن كان بعد حكم الإمام بقتله فلا شيء عليه سوى التعزير لافتياته على الإمام ، وإن أرقه الإمام ضمنه القاتل قيمته ويكون غنيمة ، وإن من عليه فإن قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن دينه لورثته أو بعده هدر دمه وإن فداء فإن قتله قبل قبض الإمام فداء ضمن دينه للغنيمة أو بعد قبضه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره وقضية هذا التعليل أن محل ذلك إذا وصل إلى مأمنه ولا يضمن دينه لورثته وهو ظاهر (ولو أسلم أسير) مكاف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه منا ولا فداء (عصم) الإسلام (دمه) فيحرم قتله لخبر الصحيحين وأمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، إلى أن قال : فإذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم ، وقوله وأموالهم محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله إلا بحقها ، ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي) فيه (الخييار في الباقي) في خصال التغيير السابقة ، وهو المان والإراقق والفداء ، لأن التغيير بين أشياء إذا سقط بعضها لتذره لا يسقط الخييار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة .

(تنبيه) إنما يجوز المفاداة إذا كان عزيزا في قومه ، أو له فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة في دينه ولا نفسه . أما إذا اختار الإمام قبل إسلامه المن أو الفداء انتهى التغيير وتعين ما اختاره الإمام (وفي قول يتعين الرق بنفس الإسلام لأنه أسير يحرم قتله قيمته عليه المن والفداء كالصبيان والنساء ورد بأن الصبيان والنساء لم يكن يخبر أفهيم في الأصل بخلاف الأسير (وإسلام كافر) مكاف رجلا كان أو امرأة في دار حرب وإسلام (قبل ظن به) وهو أسره كما صرح به الشافعي رضي الله

يَعَصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصَغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ اسْتَرْقَتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ ، وَقِيلَ  
 إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتَبَرَتْ الْعِدَّةُ فَلَمَلَهَا تَعْتِقُ فِيهَا ، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِيٍّ وَكَذَلِكَ عَقْدُهُ فِي الْأَصَحِّ ،  
 لَا تَعْتِقُ مُسْلِمٌ وَزَوْجَتَهُ الْحَرِيَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِذَا سَبَى زَوْجَانِ أَوْ أَحَدَهُمَا انْقَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَ حَرِينِ

تعالى عنه في المختصر . ولا يخالفه قول الروضة قبل أسره والظفر به . لأنه تطاب تفسير (يعصم دمه وماله) للخبر المار (و)  
 يعصم صغار ولده) الأحرار عن السبي لأنهم يتبعونه في الإسلام . والجد كذلك في الأصح ولو كان الأب حياً للمار .  
 وولده أو ولده المجنون كالصغير . ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لماسراً أيضاً . ويعصم الحمل تبعاً له . لا إن استرقت أمه  
 قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رقه كالمفصل وإن حكم بإسلامه . أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب  
 لاستقلاله بالإسلام . (ولا) يعصم إسلام الزوج (زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو  
 كانت حاملاً منه في الأصح . وفي قول مخرج لا تسترق لثلا يبطل حقه من النكاح . كما لو اعتق المسلم عبداً كافراً ثم  
 التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص . وأجاب الأول بأن الولاء بمدبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف  
 النكاح . فإن قيل : لو بذل الجزية لمنع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى . أجب بأن ما يمكن استقلال  
 الشخص به لا يحصل فيه تبعاً لغيره . والبالغة تستقل بالإسلام ولا تستقل ببذل الجزية (فإن استرقت) أي إن قلنا  
 بأن زوجة من أسلم قبل الظفر أنها ترق (انقطع نكاحه في الحال) أي حال السبي سواء أكان قبل الدخول أم بعده  
 لا يمنع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمنع ابتداء نكاحها . وقوله بالحق في سبأيا أو طاس وبني المصطلق : إلا  
 لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حامل حتى تحيض ، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ، ومعلوم أنه كان فيهم من  
 لها زوج (وقيل إن كان) استرقاقها (بعد الدخول بها انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة والأصح  
 عدم الفرق كما مر ، لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبهه الرضاع (ويجوز إرقاق زوجة ذمي) إذا كانت حربية :  
 أي ترق بنفس الأسر وينقطع به نكاحه . فإن قيل : هذا يخالف قولهم : أن الحزني إذا بذل الجزية عصم نفسه  
 وزوجته من الاسترقاق . أجب بأن المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية ، والمراد  
 هنا الزوجة المتجددة بعد العقد ، لأن العقد لم يقناؤها ، أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلية تحت القدرة  
 حين العقد ، وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك (وكذا عتقه) الحزني يجوز إرقاقه (في الأصح) المنصوص لأن الذمي  
 لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى . والثاني المنع لثلا يبطل حقه من الولاء (لاعتيق مسلم) التحق بدار الحرب  
 فلا تسترق ، لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع ، وسواء أكان المعتق مسلماً حال العتق أم كافراً ثم أسلم قبل أسر العتيق  
 قال البلقيني : وقل من تمرض لهذا الفرع : أي وهو ما إذا اعتق الكافر عبداً ثم أسلم قبل الأسر ، وقد يفهم كلام  
 المصنف استرقاقه ، إذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترق إذا سبيت  
 (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرر ، وهو المعتبر وإن كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فإنهما سويان  
 جريان الخلاف بينهما وبين زوجة الحزني إذا أسلم لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارئ . قال ابن كنج : ولو  
 تزوج بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترق قولاً واحداً (وإذا سبي زوجان) مما (أو أحدهما) فقط  
 (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك في الدخول أم بعده (إن كانا حزين) لما رواه مسلم : أنهم لما امتنعوا يوم أو طاس  
 من وطء السبأيا لأنهن أزواجاً أنزل الله تعالى (والمحصنات من النساء) أي المتزوجات إلا ما ملكت أيانكم) ، ثم الميزوجات  
 إلى المملوكات بالسبي ، فدل على ارتفاع النكاح ، وإلا لما حلن ، ولعموم خبره لا توطأ حامل حتى تضع ، إذ لم يفرق فيه  
 بين المنكوحة وغيرها كما مر ، ولأن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها ، فلأن تزول العصمة بينهما وبين الزوج أولى .  
 (تفسيهاً) أحدهما محل الانقاسخ في سبي الزوج إن كان صغيراً أو مجنوناً أو كاملاً ، واختيار الإمام رقه ، فإن  
 كان اختار فداه أو المن عليه استمرت الزوجية ، وعمله في سبي الزوجة إذا كان الزوج كافراً ، فإن كان مسلماً بنى على

قِيلَ أَوْ رَقِيقَيْنِ ، وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دِينَ لَمْ يَسْقُطْ فَيَقْتَضِي مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِي مِنْ حَرْبِي أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَبَا أَوْ قَبِلَا جَزِيَّةَ دَامِ الْحَقِّ ، وَلَوْ أَتَلَفَ عَلَيْهِ حَرْبِي فَأَسْلَبَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَ ، وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بَسْرَقَةً ،

الخلاف المتقدم هل تسبى أولا ؟ . فإنهما التقييد بكونهما حربين يقتضى عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا ، وليس مرادا ، فلو كانت حرة وهو رقيق وسببت وحدها أو معه انفسخ أيضا ، والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكاتب أو مكلفا وأرقه الإمام ، لأن العلة في انفساخ النكاح زوال ملكة عن نفسه فزوجته كذلك (قيل : أو رقيقين) فينسخ النكاح بينهما لحدوث السبي ، والأصح المنع إذ لم يحدث رقى ، وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبهه البيع ، والخلاف جار سواء أسلما أم لا .

(تنبيه) لو استاجر مسلم حربيا فاسترق أو داره فغنمت كان له استيفاء مدته ، لأن منافع الأموال المملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الأموال ، وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له ، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكا تاما ، ولهذا لا تضمن باليد (وإذا أرق) حربى (وعليه دين) لغير حربى (لم يسقط) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضى إسقاطه . أما إذا كان الحربى فيسقط لعدم احترامه ، وإذا لم يسقط دين غير الحربى (فيقتضى من ماله) حيث كان له مال (إن غنم بعد إرقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرقى كما أن دين المرتد يقتضى من ماله وإن حكم بزوال ملكه ، ولأن الدين يقدم على الغنيمة كما يقدم على الوصية . أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمته إلى أن يعتق ويوسر ، وخرج بقوله بعد إرقاقه ما إذا غنم قبله فلا يقتضى منه ، لأن الغانمين مملوكه ، وكذا ما غنم مع استراقه في الأصح ، فإن حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدم على المتعاق بالذمة ، وهل يحل الدين المؤجل بالرقى ؟ فيه وجهان : أحدهما أنه يحل ، لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزول الملك ويقطع النكاح .

(تفهيان) أحدهما لو كان الدين الذى على الحربى للسائى قال الشيخان : ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه : أى فيسقط ، وهذا كما قال الإسئوى وإنما هو ظاهر في قدر حصته وهى الأربعة أخماس وأما الخمس فينبغى أن لا يسقط ما يقابله قطعا ولهذا عدل ابن المقرئ عن هذه العبارة وقال فلو ملكه الفريم سقطاه فعلم أنه لا يسقط إلا بقدر ما يملكه . الثانى : لو كان الدين للحربى على غير حربى فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فإن عتق فله ، وإن مات رقيقا ففيه (ولو اقتراض حربى من حربى) مالا (أو اشترى منه) شيئا بمال (ثم أسلبا) معا أو مرتبا (أو) لم يسلبا . بل (قبلا جزية) أو حصل لها أمان ، أو حصل أحدهما لآخرهما وغيره للأخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) فى ذلك لالتزامه بعقد ، وخرج بالمال نحو الخنزير مما لا يصح طلبه .

(تنبيه) قد يفهم كلامه أنه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق ، وليس مرادا فى إسلام صاحب الدين قطعا وفى إسلام المديون فى الأظهر (والحربى) لو أتلف عليه حربى) آخر شيئا أو غصبه منه (فأسلبا) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه فى الأصح) لأنه لم يلتزم شيئا ، والإلتلاف ليس عقدا يستدام ولأن الحربى إذا قهر حربيا على ماله ملكه والإلتلاف نوع من القهر ، ولأن إلتلاف مال الحربى لا يزيد على مال المسلم ، وهو يوجب الضمان على الحربى ، والثانى يضمن لأنه لازم عندهم . ثم شرع فى حكم أموال الحربيين ، فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا) عليهم حتى سلوه أو تركوه وانهموا (غنيمة) لما سرق فى كتاب قسمها ، وكان ينبغى أن يقول : المال الذى أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم ، فليس بغنيمة ، وإنما أعاد ذلك لضرورة التقسيم الدال عليه قوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم

أَوْ وَجِدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْأَصْحَ ، فَإِنْ أَمْسَكَ كَوْنَهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ ، وَلِلْفَائِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي  
الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوْتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلَهُ عُمُومًا ، وَعَلَفُ الدَّوَابِّ  
تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا ،

يدخلها بأمان (أو) لم يؤخذ سرقة ، بل هناك مال ضائع (وجد كهية اللقطة) فأخذه شخص بعد علمه أنه للكفار فإنه في  
القسمين غنيمة (على الأصح) المنصوص لأن دخوله دار الحرب وتقريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني هو لمن أخذه خاصة  
وادعى الإمام الاتفاق عليه. (تنبية) يستثنى من ذلك ما إذا كان سبب الوصول إلى اللقطة في دار الحرب هو وهم  
خوفًا منا من غير قتال فإنها فيه قطعًا ، وأما إذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعًا . ثم ما سبق إذا لم يمكن كونه لمسلم  
(فإن أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بأن كان ثم مسلم (وجب تعريفه) فإذا عرفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة .

(تنبية) لم يصح الشيخان شيئًا في مدة التعريف ، بل نقلوا عن الشيخ أبي حامد أنه يعرفه يومًا أو يومين . قال ويقرب  
منه قول الإمام : يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر إلى احتمال مرور التجار ، وعن  
المهذب والتهديب يعرفه سنة اه . واختلف المتأخرون في الترجيح ، فاعتمد البلقيني ما قاله الإمام ، ونقله عن نص الإمام  
في سير الواقدي ، وقال : إنه خارج عن قاعدة اللقطة ، فاستثنى هذه الصور من إطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقيق .  
وقال الزركشي : شبه حمل الأول : أي كلام الشيخ أبي حامد على الحنيس ، وقال الأذري : الظاهر أنه لا فرق بين هذه  
وبين لقطة دار الإسلام في التعريف اه وهذا هو الظاهر . ثم شرع في أحكام الغنيمة ، فقال (وللفائمين) من يسهم لهم أو  
يرضخ ولو بقدر إذن الإمام (التبسط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الإباحة لا التملك بفتح  
به الأخذ ولا يتصرف فيه ، ووقع في الحاوي الصغير : أنه يملكه ولا يصرف لغيره .

(تنبية) فيه في القوت على أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال ، كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها . فإن احتاج إلى  
الملبوس لبرد أو حر للنساء الإمام له : إما بالأجرة مدة الحاجة ، ثم يرد إلى المقتم ، أو يحبس عليه من سهمه (و) للفائمين التبسط  
أيضًا بأخذ (ما يصلح به) القوت ، كزيت وسمين وعسل وملح (ولحم) لا لكلاب وبازات (وشحم) لا لدهن الدواب ،  
وإنما يجوز ذلك للأكل ، فلو قال كلهم ليس كذلك مثلاً لما يصلح به لكان أولى (و) لحم التبسط أيضًا بأخذ (كل طعام يعتاد  
أكله) (عموماً) أي على العموم لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : كنا نصيب في مغازينا  
العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه ، والمعنى فيه عزته في دار الحرب غالبًا لإحراز أهله لنا ، فجعله الشارع مباحًا ، ولأنه  
قد يفسد ، وقد يتعذر نقله ، وقد تزيد مؤنة نقله عليه . قال الإمام : ولو وجد في دارهم سوقًا وتمسك من الشراء منه جاز  
التبسط أيضًا إلحاقًا لدارهم فيه بالسفر في الرخص ، وقضيته أمان لو جهادناهم في دارنا امتنع التبسط ، ويجب حمله كإقال  
شيخنا على عمل لا يبر فيه الطعام ، واحتراز بقوله : عمومًا عما يحتاج إليه نادرا : كالسكر والفانيد والأدوية ، فلا يلحق  
بالأطعمة على الصحيح ، فإن احتاج مريض منهم إلى شيء من ذلك أعطاه له الإمام بقيمته أو يحبس عليه من سهمه ،  
فإن احتاج شخص منهم إلى القتال بالسلاح جاز للضرورة ، ولا أجرة عليه ويرده إلى المقتم بعد زوالها فإن لم يكن  
ضرورة لم يحز له استعماله ، ولو اضطر إلى المركوب في القتال فله ركوبه بلا أجر كما بحته شيخنا كالقتال بالسلاح (و)  
لحم (علف الدواب) التي لا يستغنى عنها في الحرب ، كفرسه ودابة تحمل سلاحه ولو كانت عددًا واحد (تبنا وشعيرا  
ونحوهما) كقوله . لأن الحاجة تمس إليه كونه نفسه . أما ما يستصحبه من الدواب الزينة أو الفرجة : كفهود ونمور ،  
فليس له علفها من مال الغنيمة قطعًا .

وَذُبْحُ مَا كُولٍ لِأَحْمِهِ ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ النَّكَاهَةِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ . وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاكِ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحَيَازَةَ ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمُغْتَمِّ ، وَمَوْضِعُ التَّبْسِطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمَرَانُ الْإِسْلَامَ فِي الْأَصَحِّ ،

(تفسيه) العلف هنا بفتح الهمزة لأن المراد ما تأكله. ويجوز أن تكون ساكنة ويكون المراد أن له فعل ذلك من الغنيمة (و) لحم (ذبح) حيوان (ما كول للحمه) على الصحيح لأنه مما يؤكل عادة، فهو كاللحم، وقيل لا يجوز الذبح لندرة الحاجة إليه، ورجعه البلقيني، وعلى الأول يجب رد جلده إلى المغتم إلا ما يؤكل مع اللحم، ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سقاء ولا خفا ولا غيرهما، فإن فعل وجب رد المصنوع كذلك، ولا شيء له إن زادت قيمته بالصنعة وعليه الأرض إن نقصت، وإن استعمله لزمه أجرته (والصحيح) الذي قطع به الجمهور (جوازاً) أكل (الفاكهة) رطبها ويابسها للخبر المأز في الغنم، والثاني المنع لندرة الحاجة إليها. قال الإمام: والحلواء، كالفاكهة (و) الصحيح (أنه لا يجب قيمة المذبوح) لأجل أنه لا يملكه كما لا يجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني يجب، لأن الترخص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، والصحيح كما يشعر به كلامه هنا وفيما بعده، وعبر في الروضة بالأصح فيهما (أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف بلام مفتوحة، بل يجوز، وإن لم يحتاج في الأصح، فإن الرخصة وردت من غير تفصيل، والثاني يختص بالمحتاج لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير، وعلى الأول لو قل الطعام وازدحوا عليه، نقل الإمام عن المحققين: أن الإمام يضع يده عليه ويقسمه على ذوى الحاجات قال القنوي: ولم التزود لقطع مسافة بين أيديهم.

(تفسيه) إنما يجوز التبسط والتزود بقدر الحاجة، فمن أكل فوق حاجته لزمه بدله. قال الزركشي: وينبغي أن يقال به في علف الدواب، وهو ظاهر (و) الأصح المنصوص (أنه لا يجوز ذلك) أي التبسط المذكور (لمن لحق الجيش بعد) انقضاء (الحرب) (و) بعد (الحيازة) لأنه أجنبي عنهم كثير الضيف مع الضيف، والثاني يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك. (تفسيه) عبارة الكتاب والمحرر والروضة تفهم جواز التبسط فيما إذا لحق بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، وعبارة الرافعي في الشرح تقتضي المنع الغير شاهد الوقعة، وهذا هو الظاهر كما أنه لا يستحق من الغنيمة شيئاً، وجرى على ذلك في الحاوى الصغير.

(فروع) لو أضيف بما فوق حاجته الغائبين جاز، وليس فيه إلا تحمل التعب عنهم فإن ضيف به غيرهم: فكفا صب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به، ويلزم الأكل ضمانه، ويكون المضيف له طريقان في الضمان (و) الصحيح رجوع الروضة وأصحابها هذا الخلاف أقوالاً (أن من رجع إلى دار الإسلام) أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد، وهي في قبضتنا كما قاله الأذرى (ومعه بقية) مما تبسط به (لزمه ردها إلى المغتم) أي الغنيمة لزوال الحاجة، والثاني لا يلزمه لأن المأخوذ مباح، والأول قال بقدر الكفاية. (تفسيه) محل الرد إلى المغتم ما لم تقسم الغنيمة، فإن قسمت رد الإمام. ثم إن أكثر قسم، وإلا جعل في سهم المصالح، قال الإمام: ولا ريب أن إخراج الخمس منه ممكن، وإنما هذا في الأربعة الأقسام (وموضع التبسط دارهم) أي أهل الحرب جزماً لأنه موضع العزة (وكذا) محل الرجوع (ما لم يصل) إلى (عمران الإسلام في الأصح) لبقاء الحاجة إليه، فإن وصله انتهى التبسط لزوالها. والثاني المنع، لأن المظنة دار الحرب، وقد خرجوا عنها

(تفسيه) أفراد بعمران الإسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب، فلو لم يجدوا فيها ذلك

وَلِغَانِمِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بَقَلْسِ الْإِعْرَاضِ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُهُ  
بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ

فلا أثر له في منع التبسط في الأصح لبقاء المعنى ، وكدار الإسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يتمتعون من معاملتنا ، لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضتنا بمثابة ما في أيدينا من الشراء منهم ، نقله في أصل الروضة عن الإمام وأقره (فروع) لو كان القتال في دارنا في موضع يعزّ الطعام ولا يجردونه بشراء جاز لهم التبسط أيضا بحسب الحاجة كما قاله القاضي ، ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم لما مر أنهم لا يملكونه ، فلو أقرض منه غنم غانم غانما آخر كان له مطالبته بعينه أو بثله ما لم يدخلوا دار الإسلام فإن رده من المغنم صار الأول أحق به لحصوله في يده ، وليس له مطالبته به من خالص ماله ، إذ ليس ذلك قرضا عتقا ، لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره ، فلوردة عليه من ماله لم يأخذه ، لأن غير المملوك لا يقابل بالمملوك ، وإن فرغ الطعام سقطت المطالبة أو دخلوا دار الإسلام ، ولم يعز الطعام رده المقرض إلى الإمام لا تقطع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم ، فإن بقي غير المقرض رده إلى المغنم ، ولو تباع غانم ما أخذه صاعا بصاع أو بصاعين فسكنوا للضيقة لقمه بلقمة أو بلقمتين ، فلا يكون زيا لأنه ليس معاوضة محققة ، بل يأكل كل منهما ما صار إليه . ولا يتصرف فيه ببيع ونحوه (ولغانم) حر (رشيدولو) هو مريض أو سكران متعذّب بسكره أو (محجور عليه بقلس الإعراض عن الغنيمه) أي عن حقه منها سواء كان أو رضعا (قبل القسمة) وقبل اختيار التملك ، لأن القرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة ، والغنائم تابعة ، فمن أقرض عنها فقد جرد قصده للقرض الأعظم .

(تنبيه) صورة الإعراض : أن يقول أسقطت حقي من الغنيمه ، فإن قال وهبت نصيبي فيها للغانمين وقصد الإسقاط فكذلك ، أو تملكهم فلا لأنه مجهول ، وإنما كان المفلس كغيره لأن الإعراض بمحض جهاده للأخرة ، فلا يمنع منه ، ولأن اختيار التملك كابتداء الاكتساب ، والمفلس لا يلزمه ذلك ، وخرج بالحر الذي قدرته في كلامه العبد . فالإعراض إنما هو لسيدته لأنه المستحق . نعم إن كان العبد مكاتباً أو مأذوناً له في التجارة وقد أحاطت به الديون قال الأذرعى : فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما . قال شيخنا : وفي الثاني نظر . وبالرشيد الصبي والمجنون ، فلا إعراضهما عن الرضخ . لأن عبارتهما مانعة . ولا إعراض وليهما لعدم الحظ في إعراضه للدولى عليه . فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون قبل اختيار التملك صح إعراضه .

(تنبيه) التقييد بالرشد من زيادته على المحرر . وقضيته أنه لا يصح إعراض السفه المحجور عليه . وقال الإمام : إنه الظاهر . واقتصر في الشرح والروضة على نقله عنه وأقره . وقالوا لو فك حجره قبل القسمة صح إعراضه ، قال البلقيني : وهذا إنما فرعه الإمام على أنه يملك بمجرد الاعتنام . وبه صرح في البسيط . فقال : والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك ولا يسقط بالإعراض إلا على قولنا : إنه لا يملك . وتقدم أنه لا يملك إلا باختيار . فيكون الأصح صحة إعراضه . وكذا قالوا لا يجب مال فيما إذا عفا السفه عن القصاص وأطلق . وفرعنا على أن الواجب التردد علينا مع أنه يمكنه جلب المال بالعمو عنه . وقد سؤوا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هناك فيمنى التسوية بينهما هنا . وقال في المهمات : الراجح صحة إعراضه . وقال الأذرعى : إنه مقتضى إطلاق الجمهور . قال ابن شهاب : ويمكن أن يقال إنه لا يصح إعراضه . وإن قلنا لا يملك إلا باختيار التملك لأنه ثبت له اختيار تملك حقه مالى . ولا يجوز للسفيه الإعراض عن الحقوق المالية : بجلد الميتة والسرجين . وأما القصاص فهو محض عقوبة شرع للتشفي فلهذا ملك العفو عنه اه وهذا يقوى كلام الشيوخ . وفي قياسه على ما ذكره نظر لأن ما ذكره حاصل يريد الإعراض عنه بخلاف المقيس . واحترز المصنف بقوله : قبل القسمة عما بعدها لاستقرار الملك . ولو قال قبل التملك كان أولى . لأنه لو قال قبل القسمة اخترت الغنيمه . منع ذلك من صحة الإعراض في الأصح ولهذا قدرت في كلامه وقبل اختيار التملك (والأصح) المنه وص (جوازه) أى إعراض الحر الرشيد (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الخمس الأربعة لأن إفراس الخمس

وجوازهُ لِمَجْمِعِهِمْ ، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى وَسَائِبٍ ، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ أَمَّ يَحْضُرُ ، وَمَنْ مَاتَ لِحَقِّهِ لَوَارِثُهُ ، وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ التَّمْلِكُ ، وَقِيلَ يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مَلِكُهُمْ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْأَسْتِيْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنَفَّعَ وَارَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَنْزَاعَ أُعْطِيَهُ ، وَإِلَّا قُسِمَتْ إِنْ أَمْسَكَ ، وَإِلَّا أَقْرَعَ وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عِنْدَ عِنْدَةِ وَقَسِمَ ثُمَّ بَدَلُوهُ وَوَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ،

لا يتعين به حق كل واحد ، كل واحد على ما كان عليه ، والثاني منه لغير حق الغائبين (و) الأصح (جوازهُ) أى الإعراض (لجميعهم) أى الغائبين ، ويصرف حقهم مصرف الجنس ، لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع والثاني المنع ، لأن مصارف الجنس غير الأربعة الأقسام (و) الأصح (بطلانه) أى الإعراض (من ذوى القربى) المذكورين فى باب قسم النوى والغنيمة ، والمراد الجنس فيتناول إعراض بعضهم لأنهم يستحقون سهمهم من غير عمل ، بل هو منحة من الله تعالى ، فأشبه الإرث (و) من (سالب) وهو مستحق سلب من قتله أو أسرته كما مر فى بابهِ ، لأن الساب متعين له كالمعين بالقسمة والثاني محته منهما كالغائبين .

(تنبيه) إنما خص ذوى القربى بالذكر دون بقية أهل الجنس كاليتمى لأنها جهات عامة لا يتصور فيها إعراض كالعقار (والمعرض) من الغائبين عن حقه حكمه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه إلى المقيم ويقسم بين المرتزقة وأهل الجنس ، وقيل يضم لى الجنس خاصة (ومن) لم يعرض عن الغنيمة ، و(مات لحقه لوارثه) كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه (ولا تملك الغنيمة) إلا بقسمة) لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد ، والتحط لم يصح إعراضهم ، لأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال ، ولو ملكوا لم يصح إبطال حقهم من نوع بغير رضاهم .

(تنبيه) أفهم كلامه حصر ملكها فى القسمة ، وليس مراداً بل تملك بأحد أمرين : إما اختيار التملك كفى الروضة كأصلها . وإما بالقسمة بشرط الرضا بها ، ولذا قال فى الروضة : وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك اه وأما قبل ذلك فإنما ملكوا كحق الشفعة كما قال (ولهم) أى الغائبين بين الحيازة والقسمة (الملك) قبل القسمة لأن حق التملك ثبت لهم (وقيل يملكون) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض (وقيل) الملك فى الغنيمة موقوف (إن سلمت إلى القسمة بأن ملكهم) أى الغائبين لها بالاستيلاء (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) يملكونها (ويملك العقار بالاستيلاء) عليه لعموم الأدلة كقوله تعالى ﴿واعلموا أنما غنمتم من شئء﴾ الآية وزاد على المحرر قوله (كالمَنْقُولِ) لينبه بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأى مرجوح كأنه فى المَنْقُولِ كذلك ، ولو قال ويملك العقار بما يملك به المَنْقُولِ كان أوضح ، وخرج بالعقار مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لأنهم لم يملكوه إذ لا يملك إلا بالإحياء كما مر فى بابهِ (ولو كان فيها) أى الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو زرع أو غير ذلك (واراد بعضهم) أى الغائبين من أهل خمس أو جهاداً (ولم ينزاع) فيه بفتح الزاى يحظه (أعطيه) إذ لا ضرر فى ذلك على غيره (وإلا) بأن نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عدداً (إن أمكن) قسمتها (وإلا) بأن لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعا للزراع . أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها (والصحيح) المنصوص (أن سواد العراق) من البلاد وهو من إضافة الجنس إلى بعضه ، لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله المساوردى : وسعى سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سواداً . فقالوا ما هذا السواد ، ولأن بين اللونين تقارباً فيطلق اسم أحدهما على الآخر (فتح) فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين : أى قهراً وغلبة (وقسم) بين الغائبين (ثم) بعد قسمته واختيار تملكه (بذلوهُ) بمجزة : أى أعطوه لعمر بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبيته الآتى فى المتن حكمها (على المسلمين) لأنه خاف تعطيل الجهاد باشتغالهم بعمارتِهِ لو تركه بأيديهم ولأنه لم

وَخَرَّاجَهُ أَجْرَةً تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عِبَادَانَ إِلَى حَدِيثِهِ الْمُوَصَّلِ طُولًا ، وَمَنْ الْقَادِسِيَّةَ إِلَى حِلْوَانَ عَرْضًا . قُلْتُ : الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حُدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ طَسًا حَكْمَهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرَبِيٍّ دَجَلْتِهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا ، وَإِنْ مَاتَ السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ

يَسْتَحْسِنُ قَطْعَ مَنْ يَمْتَدُّ مِنْ عِرْقَتِهِ وَمَنْعَتِهِ وَأَجْرَهُ مِنْ أَهْلِ إِجَارَةٍ مُؤَبَّدَةٍ بِالْخَرَاجِ الْمَضْرُوبِ عَلَيْهِ عَلَى خِلَافِ سَائِرِ الْإِجَارَاتِ وَجُوزَتْ كَذَلِكَ لِلْمَصْلَحَةِ الْكَلِيَّةِ . قَالَ الْعُلَمَاءُ لِأَنَّهُ بِالِاسْتِرْدَادِ رَجَعَ إِلَى حَكْمِ أَمْوَالِ الْكُفَّارِ ، وَالْإِمَامُ أَنْ يَفْعَلَ بِالْمَصْلَحَةِ الْكَلِيَّةِ فِي أَمْوَالِهِ مَا لَا يَجُوزُ فِي أَمْوَالِنَا كَمَا بَأَى مِثْلَهُ فِي مَسْئَلَةِ الْبِرَامَةِ ، وَالرَّجْعَةِ وَغَيْرِهَا .

(تفسيه) معلوم أن البذل إنما يكون ممن يمكن بذله كالقائمين وذوي القرى لأن تحصر وبخلاف بقية أهل الخس فلا يحتاج الإمام في وقف حقهم إلى بذل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لأهله (وخرجه) المضروب عليه (أجرة) منجمة (تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين) الأهم فالأهم ، وليس لأهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفا ولهم إجارته مدة معلومة لا مؤبدة كسائر الإجازات ، وإنما خولف في إجارة عمر رضي الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مر ، ولا يجوز أن يغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول أنا أستغله وأعطى الخراج لأنهم ملكوا بالإرث المنفعة بعقد بعض آباؤهم مع عمر رضي الله تعالى عنه والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت .

(تفسيه) كان قدر الخراج في كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر مائحا ، وهو على كل جريب شعير درهمان ، وجريب حنطة أربعة ، وجريب شجر وقصب سكر ستة ، وجريب نخل ثمانية ، وجريب كرم عشرة وجريب زيتون اثنا عشر درهما ، والجريب عشرة قصبات ، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي ، كل ذراع ست قبضات ، كل قبضة أربع أصابع ، فالجريب مساحة أربعة ، بين كل جانبين منها ستون ذراعا شماليا . قال في الأنوار : الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع . قال الرافعي : وكان مبلغ ارتفاع خراج السواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم وظلله ورغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم ، وفي السنة الثانية إلى ستين ألف ألف درهم . وقال إن عشت لأزيدنه إلى ما كان في أيام عمر رضي الله تعالى عنه فسأت في تلك السنة (وهو) أي سواد العراق باتفاق مصنفى الفتوح والتاريخ زمن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبادان) بموحدة مشددة : مكان قرب البصرة (إلى حديثه الموصل) بجاه مهملة وميم مفتوحة (طولا) وقيدت الحديثه بالموصل لإخراج حديثه أخرى عند بغداد ، سميت الموصل ، لأن نوحا ومن كان معه في السفينة لما نزلوا على الجودي أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المنبقي على الأرض فأخذوا حبلا وجعلوا فيه حجر ثم دلوه في الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل ، فلما وصل الحجر سميت الموصل . ثم أخذ المصنف في بيان عرض السواد بقوله (ومن) أول (القادسية) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين ، وبين بغداد نحو خمس مراحل ، سميت بذلك لأن قوم من قاديس نزلوها (إلى) آخر (حلوان) بضم المهملة بلد معروف (عرضا) هذا ما في المحرر . وقال في الشرح : فيه تساهل لأن البصرة كانت سيخة أحيائها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق ، وهي داخلة في هذا الحد المذكور فلذلك استدرك المصنف على إطلاق المحرر بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الصحيح أن البصرة) بثلاثين الموحدة والفتح أفصح : مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة ولم يعبد بعدها صنم قط ، ويقال لها قبلة الإسلام ، وهي أقوم البلاد قبلة ، وهي (وإن كانت داخلة في حد السواد) انضاف إلى العراق (فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها) بكسر الدال : نهر مشهور بالعراق (و) إلا (في موضع شرقيها) يسمى الفرات ، وما سواهما منها قوات أحياء المسلمون بعد ذلك . (تفسيه) ما في أرض سواد العراق من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام ، ويصرف أثمانها أو يصرها نفسها صارف الخراج ، وهو مصالح المسلمين كما مر (و) الصحيح (أن ما في السواد من الدور والمسكن يجوز

بيعه والله أعلم ، وفتحت مكة صلحا ، فدورها وأرضها المحيطة ملك يباع . (فصل)

بيعه ، والله أعلم ) إذ لم ينكره أحد ، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج . ولأن وقفها يفضى إلى خرابها . نعم إن كانت  
ألها من أجزاء الأرض المرفوعة لم يجوز بيعها كما قاله الأذعري نفقها ، وعليه يحمل ما قاله البلقيني عن النص ، وقطع  
به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه والثاني المنع كالزراع .

(تنبية) لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه أو عقاراتها أو منقولاتها جاز أن  
رضى الغنائم بذلك كتنظيمه فيما مر عن عمر رضي الله تعالى عنه ، لا فقرا عليهم ، وإن خشى أنها تشغلهم عن الجهاد لاها ملكهم  
لكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة ، ولا يردهن من الغنيمة إلى الكفار لإلراض الغنائم لأنهم ملكوا أن  
أن يتملكوها (وفتحت مكة صلحا) لا عنوة . لقوله تعالى (ولو قاتلكم الذين كفروا لولو الأديبار) الآية يعني أهل مكة ،  
وقوله تعالى (وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة) وقوله تعالى (وعدكم الله مغنم كثيرة  
تأخذونها فغلب لكم هذه) إلى قوله (وأخرى لم تقدروا عليها) أي بالفهر : قيل التي جعلها لهم غنائم حنين ، والتي لم  
يقدروا عليها غنائم مكة ، ومن قال فتحت عنوة ، معناه أنه دخل مستعدا للقتال لو قوتل . قال القزالي : فدورها وأرضها المحيطة  
ملك يباع ) إذ لم يزل الناس يقبايعونها ، ولقوله ﷺ لما قال له أسامة بن زيد يارسول الله أنزل غدا بدارك بمكة  
فقال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور ، وكان عقيل ورث أبا طالب ، وطلب دور علي وجعفر لأنهما كانا  
مسلمين ، ولا يورث إلا ما كان الميت مالكا له ، ومنع أبو حنيفة من بيعها . قال الروياني : ويكره بيعها وإجارتها  
للخروج من الخلاف ونازعه المصنف في مجموعته ، وقال إنه خلاف الأولى لأنه لم يرد فيه نهى مقصود ، والأول  
كما قال الزركشي . هو المنصوص ، بل اعترض على المصنف فإنه صرح بكراهة بيع المصحف والشرنج ولم يرد فيها  
نهى مقصود . (تنبية) محل الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض . أما البناء فهو ملك يجوز بيعه بالخلاف  
أي إذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مر في بناء السواد ، وتعبير المصنف بالغناء يقتضى ترتب كونها ملكا  
على الصلح وليس مرادا ، بل مقتضى الصلح أنها وقف لأنها فيه وهو وقف : إما بنفس حصوله وإما بإيقافه ،  
ومقتضى تعبيره أنها على العنوة لا تباع ، وليس مرادا أيضا لأن المفترحة عنوة غنيمة تخمس ، بل الأولى أن يقال  
كما قاله بعض المتأخرين أنه ﷺ وأقر الدور يدها لها على الملك الذي كانوا عليه ، ولا نظر في ذلك إلى أنها فتحت صلحا وعنوة .  
(تنمية) الصحيح أن مصر فتحت عنوة ، ومن نص عليه مالك في المدونة وأبو عبيد والطحاوي وغيرهم ، وأن  
عمر رضي الله تعالى عنه وضع على أراضيهم الخراج ، وفي وصية الشافعي في الام ما يقتضى أنها فتحت صلحا ، وكان  
الليث يحدث عن زيد بن حبيب أنها فتحت صلحا . وقيل : فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر رضي الله تعالى عنه  
ثانبا عنوة ، ويمكن حمل الخلاف على هذا ، فن قال فتحت صلحا نظر لأول الامر ، ومن قال عنوة نظر لآخر  
الامر ، وأما الشام فنقل الرافي عن الروياني : أن مدتها فتحت صلحا وأرضها عنوة ، ولكن رجح السبكي أن  
دمشق فتحت عنوة .

(فصل) في الامان ، وهو ضد الخوف وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار ، وهو من مكاييد الحرب  
ومصلحه . والعقود التي تفيدهم إلا من ثلاثة : امان وجزية وهدنة لأنه إن تعلق بمحصور فالامان ، أو بغير محصور  
فإن كان إلى غاية فالهدنة وإلا فالجزية وهما مختصان بالإمام بخلاف الامان . والأصل في الامان آية (وإن أحد من  
المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله) وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة ، فن أخفر مسلما : أي نقض  
عهده ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، والذمة العهد والامان والحرمة والحق ، وأما الذمة في قولهم

يُصَحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَحْصُورٍ فَقَطُّ ، وَلَا يَصَحُّ أَمَانٌ أُسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصَحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةِ وَرِسَالَةٍ ، وَيَشْتَرِطُ عِلْمَ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ ،

ثبت المال في ذمته وبرئت ذمته فلها معنى آخر من بيانه في البيع (يصح) ولا يجب (من كل مسلم مكلف مختار) ولو عبد مسلم أو كافر أو فاسقا أو مجورا عليه لسفه أو امرأة (أمان حربى) واحد غير أسير، سواء كان بدار الحرب أم لا ، في حال القتال أم لا، عين الإمام قتله كما يحتمه الزركشى أم لا (وعدد محصور) منهم كاهل قرية صغيرة ( فقط ) فخرج بالمسلم الكافر لأنه منهم، وليس أهلا للظرف لنا، وبالمكلف غيره لإلغاء عبارته ، ويلحق بالمكلف السكران المتعدى بسكره على طريقة المصنف ، وبالمختار المكره ، وبالمحصور غيرهم كاهل بلد أو ناحية ، فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم . قال الإمام: ولو آمن مائة ألف من مائة ألف منهم ، فكل واحد منا لم يؤمن إلا واحدا. لكن إن ظهر انسداد وانتقاض فأمان الجميع مردود . قال الرافعى وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة . فإن وقع مرتبا فيبقى صحه الأول فالأول إلى ظهور الخلل، واختاره المصنف: وقال إنه مراد الإمام ( ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم) أو غيرهم (في الأصح) والثانى يصح لدخوله في الضابط .

(تنبيه) محل الخلاف في الأسير المقيد والمحبوس ، وإن لم يكن عسكريا لأنه عقور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة لأن وضع الأمان أن يأمن المؤمن، وليس الأسير أمنا . أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في التنبيه وغيره ، وعليه قال الماوردى: وإنما يكون مؤمنة أمنا بدار الحرب لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها، وبغير الأسير الكافر الأسير لأنه بالأسير ثبت فيه حق للمسلمين، وقيد الماوردى: بغير الذى أسره، أما الذى أسره فإنه يؤمنه إذا كان باقيا في يده لم يقضه الإمام كما يجوز قتله، وفي عقد الأمان للرافعى استقلال وجهان : أحدهما كما جزم به الماوردى الجواز (ويصح) لإيجاب الأمان ( بكل لفظ يفيد مقصوده ) صريحا كأجرتك وأمنتك أو لا تفرع كانت على ما تحب ، أو كن كما شئت (و) يصح (بكتابة) بالفوقية لأثر فيه عن عمر رضى الله تعالى عنه، ولا بد من النية لأنها كناية، أو لا تخف، أو لا بأس عليك، أو أنت آمن، أو فى أمانى ، أو أنت مجار، ولا فرق فى اللفظ المذكور بين العربى كما مروى عن المعجمي كترس: أى لا تخف أو كناية مع النية (ورسالة) لأنها أقوى من الكتابة ، سواء كان الرسول مسلما أم كافرا لأن بناء الباب على التوسعة فى حقن الدم، ومقتضى هذا جواز الرسول صديبا ، لكن لا بد من تكليفه كالؤمن .

(تنبيه) يصح لإيجاب الأمان بالتعليق بالفرر كقولهم: إن جاء زيد فقد أمنتك، لما مر أن بناء الباب على التوسعة، وإشارة مفهومة ولو من ناطق كما سيأتى فى القبول ، فلو أشار مسلم لكافر فظن أنه آمنه لجاءنا فأنت كالمسلم أنه آمنه بما ألقناه مأمته ولا نفتاله لعذره. فإن مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان ولا اغتيال فيبلغ المأمن، ومن دخل رسولا أو لجماع القرآن فهو آمن لا تجارة ، فلو أخبره مسلم أن الدخول للتجارة أمان ، فإن صدقه بلغ المأمن ولا اغتيال، والإمام لا للأحاد جعلها أمانا إن رأى فى الدخول لها مصلحة ، ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه لسماح كلام الله تعالى فتجب قطعا ولا يهل أربعة أشهر ، بل قدر ما يتم به البيان (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالأمان) كسائر العقود . فإن يعلم فلا أمان له كما قاله، وإن نازع فى ذلك البلقينى: فتجوز المبادرة إلى قتله ولو لم يؤمن ( فإن ) علم الكافر بأمانه (و) رده (بطل) جزما لأنه عقد كاهبة (وكذا) يبطل (إن لم يقبل فى الأصح) كغيره من العقود، والثانى يكفى السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مر .

(تنبيه) تعبيره بالأصح يقتضى أن المسئلة ذات وجهين وليس مرادا، وإنما هو تردد للإمام، والترجيح بحث له، والمنقول فى التهذيب وغيره، الاكتفاء بالسكوت . قال البلقينى وغيره . وهو قضية نص الشافعى ، فإنه لم يعتبر القبول وهو ما عليه السلف والخلف ، ولما مر من بناء الباب على التوسعة ، لكن يشترط مع السكوت ما يشعر بالقبول، وهو

وَتَكْفِي إِشَارَةَ مَفْهُمَةِ الْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مِدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ يَجُوزُ مَا لَمْ يَبْلُغْ سَنَةً ، وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاوِسٍ ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخْفَ خِيَاةً ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَاهْلُهُ بَدَارِ الْحَرْبِ ، وَكَذَا مَاعُهُ مِنْهَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ ،

الكف عن القتال كما صرح به الماوردي (وتكفي) ولو من ناطق (إشارة مفهومة للقبول) لكن يعتبر في كونها كناية من الآخرس أن يختص بفهمها فظنون . فإن فهمها كل أحد فصرحة كما علم من الطلاق .

(تبيين) أحدهما : قد يوم كلامه أن الإشارة لا تكفي في إيجاب الإمان والمذهب الاكتفاء كامر ، وهذا بخلاف الإشارة في الطلاق والرجعة وسائر العقود ، حيث يعتبر العجز عن النطق ، لأن المقصود هنا حقن الدماء فكانت الإشارة شبهة ، واحتراز بالمفهمة عن غير المفهمة ، فلا يصح بها أمان . الثاني أن محل الخلاف في اعتبار القبول إذا لم يسبق منه استيجاب . فإن سبق منه لم يحتاج للقبول جزما (ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر) في الاظهر لما سياتي في الهدنة . فإن زاد عليها بطل في الزائد ، ولا يبطل في الباقي على الأصح فتخرج على تفريق الصفة ، فلأطلق الأمان محل على أربعة أشهر ، ويبلغ بعدها المأمّن . فإن قيل : قدر جحا في الهدنة أنها لا تصح عند الإطلاق ، وقد قالوا : حكم الإمان حكم الهدنة حيث لا ضعف . أجيّب بأن هذا مستثنى لأن بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (وفي قول يجوز) أكرمها (مالم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة : أما السنة فمنعها قطعاً .

(تبيين) أحدهما : محل الخلاف في أمان الرجال . أما النساء فلا يحتاج فيهن إلى تقييده مدة ، وقد نص في الام على أن المرأة المستأمنة إذا كانت بلاداً لإسلام لم تمنع ولا تقيد بمدة . لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال ، ومنعوا من السنة لتلا ترك الجزية ، والمرأة ليست من أهلها ، والخثى كالمراة كما يحتمل بمض المتأخرين . الثاني سكك المصنف عن بيان المكان الذي يكون المؤمن فيه اشعاراً بأنه لا حاجة لتقييده وهو كذلك ( ولا يجوز ) ولا يصح ( أمان يضر المسلمين كجاسوس ) وظليمة خبّر ولا ضرر ولا ضراره ، وينبغي كإقال الإمام أن لا يستحق تبليغ المأمّن فيقتال لأن دخول مثله خيانة . (تنبية) كلام المصنف يقتضي أن شرط الأمان انتفاء الضرورين ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرح به في أصل الروضة تبعاً للإمام ، وإن رجح الباقين تبعاً للقاضي حسين : أنه إنما يجوز المصلحة . ثم قال لا يخفى أن ذلك في أمان الآحاد . أما أمان الإمام ، فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين نص عليه اه ، وهذا ظاهر ، ولا يقربه ولو أمن آحاداً على مدارج الغزاة وعسر بسببه سير العسكر واحتاجوا إلى نقل الزاد رد للضرورة ، وفي معنى الجاسوس من يحمل سلاحاً إلى دار الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للإمام) ولا يقربه (نبذ الأمان إن لم يخف خيانة) لأن الأمان لازم من جهة المسلمين فإن خافها نبذته كالهدنة وأولى ، جائز من جهة الكافر لينبذ متى شاء (ولا يدخل في الأمان) للحرب بدارنا (ماله واهله من زوجته وولده الصغير أو المجنون بدار الحرب) جزماً ، لأن قائمة الأمان تحريم قتلها واسترقاقه وهفاداته ، لا اهله وماله ، فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المختلفين هنالك (وكذا ماعه منهما) في دار الإسلام ، وإن لم يكن في حيازته (في الأصح) إلا بشرط (لقصور اللفظ عن العموم ، والثاني لا يحتاج إلى شرط .

(تنبية) المراد بماعه من ماله غير المحتاج إليه مدة أمانه أما المحتاج إليه فيدخل ولو بالشرط ، ومن ذلك ما يستعمله في حرقته من الآلات ومركوبه إن لم يستغن عنه ، هذا إذا منه غير الإمام . فإن أمنه الإمام دخل ماعه بالشرط ، ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب إلا بشرط من الإمام . أما إذا كان الأمان للحرب بدارهم ، فقياس ما ذكر أن يقال إن كان اهله وماله بدارهم دخلوا ولو بالشرط أن أمنه الإمام ، وإن أمنه غيره لم يدخل اهله ولا ما يحتاجه من ماله إلا بشرط ، بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط ، وإن كانا بدارنا دخلاً أن شرطه الإمام لا غيره ، وكلام المصنف يقتضي أن الذي معه لا يدخل قطعاً وليس مراداً ، فقد نص في الام على التسوية بين ماعه من ماله ومال غيره .

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ أُسْتَجِبَ لَهُ الْهَجْرَةُ ، وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا ، وَلَوْ قَدَرَ أُسِيرَ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ ، وَلَوْ أَطْلَقَهُ بِلاَ شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانَةٍ حُرْمٌ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعَهُمْ وَلَوْ بَقَيْتَهُمْ ، أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يُخْرِجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجِزِ الْوَفَاءُ

(قائمة) لهذه المسئلة أحوال وهي: إما أن يكون المؤمن من الإمام أو غيره والمؤمن إما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال. ثم ماله إما أن يكون بالدار التي هو فيها أو لا، اضرب اثنين في أربعة بثمانية. ثم الذي معه: إما أن يكون محتاجاً إليه أو لا، اضرب اثنين في ثمانية بثمانية عشر. ثم كل من الإمام وغيره: إما أن يقع منه بشرط أو لا، فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين. ثم الذي معه: إما أن يكون له أو لغيره، اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده، فإني استخرجته من فكري الفاتر. ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم. فقال (والمسلم) المقيم (بدار الحرب إن أمكنه إظهار دينه) لكونه مطاعاً في قومه أو لأن له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام، لثلاث يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل إليهم، وإلغنا لم يجب لقدرته على إظهار دينه.

(تفسيه) محل استصحابها ما لم يرج ظهور الإسلام هناك بمقامه. فإن رجاه فالأفضل أن يقيم، ولو قدر على الامتناع بدار الحرب الاعتزال واجب عليه المقام بها، لأن موضعه دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك، نعم إن رجع نصرة المسلمين بهجرة فالأفضل أن يهاجر، قاله الماوردي. ثم في إقامته يقاتلهم على الإسلام ويدعوهم إليه إن قدر ولا فلا (ولا) أي وإن لم يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنة فيه (وجبت) عليه الهجرة رجلاً كان أو امرأة وإن لم تجد محرماً (إن أطاقها) لقوله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم) الآية، ولخبر أبي داود وغيره، أنا برى من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، وسميت هجرة لأنهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الواد والراحلة، وبقي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد، أو من عدم الراحلة عدم الوجوب. ويستثنى من الوجوب في إقامته مصلحة للمسلمين، فقد حكى ابن عبد البر وغيره أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر، وكان يكتبه ويكتب إلى النبي ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يشقون به، وكان يجب التقدم على النبي ﷺ وسلم. فكتب إليه النبي ﷺ إن مقامك بمكة خير ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة وبلتحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يقبل ولم يقدر على إظهاره فنلزمه الهجرة من تلك، نقله الأذرعى وغيره عن صاحب المعتمد فيها، وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال: يجب على كل من كان ببلد تعمل فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة إلى حيث تنهأ له العبادة، ويدل لذلك قوله تعالى (فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين) فإن استوت جميع البلاد في عدم إظهار ذلك كافي زماناً فلا وجوب بلا خلاف، فإن لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها، فإن فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة (ولو قدر أسير) في أبدى الكفار (على هرب لزمه) لخلوصه به من قهر الأسرا سواء أمكنه إظهار دينه أم لا كما نقله الزركشي عن تصحيح الإمام وإن جرم القمولى وغيره بتقييده بعدم الإمكان (ولو أطلقوه) من الأسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلاً وسبياً وأخذ مال. لأنهم لم يستأنوه وقتل القبيلة أن يمدده فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) وإن لم يؤمنوه كما نص عليه في الآم (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه. وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم، لأنهم إذا آمنوه وجب أن يكونوا في أمان منه، فلو قالوا أمانك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما في نص الآم (فإن تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوباً (ولو يقتلهم) كالصائل فيراعى الترتيب في الصائل، وظاهر كلام الشيخين أنه لا ينقض العهد بذلك (أو) أطلقوه (و شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) نظرت، فإن لم يمكنه إظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج إن أمكنه، لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزام ما لا يجوز لا يلزم

وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَهِيَ جَارِيَةٌ جَازَ فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ ، أُعْطِيَهَا ،

وإن أمكنه لم يحرم الوفاء ، لأن الهجرة حينئذ مستحبة .

(تنبيه) لو حلفوه ولو بالطلاق مكرها على ذلك لم يحث بتركه لعدم انعقاد يمينه ، فإن قالوا لا يطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج خلف ، فأطلقوه فخرج لم يحث أيضا : كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا تتركك حتى تحلف أنك لا تخرج بمكاننا خلف ثم أخبر بمكانهم لم يحث ، لأنه يمين إكراه وإن حلف لم ترغيبا ، ولو قبل الإطلاق حث بخروجه ، وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو آمنهم عليه ، ولا يضمه كما رجحه ابن المقرئ لأنه لم يكن مضمونا على الحربى الذى كان بيده ، بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب ليرده إلى مالكة فإنه يضمه ، لأنه كان مضمونا على الغاصب فأدب حكمة .

(فروع) لو ألزم لم قبل خروجه مالا فداء وهو مختار ، أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلى دار الإسلام حرم عليه العود إليه ، وسن له الوفاء بالمال الذى التزمه ليعتمدا الشرطى لإطلاق الأسراء ، وإنما لم يجب لأنه الزام بغير حق والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه كما قاله الرويانى وغيره ، لأنه مأخوذ بغير حق ولو اشترى منهم شيئا ليبيعهم إليهم ثمه أو اقترض ، فإن كان مختارا لومه الوفاء ، أو مكرها فالذهب أن العقد باطل ، ويجب رد العين ، فإن لم يجز لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابتع إلينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها ، ولو وكله ببيع شئ لم يدارنا بأعور ثمه إليهم (ولو عاقده الإمام) أو نائبه (علما) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء وفى الحديث والدعاء والبلاء يتعالجان إلى يوم القيامة ، أى يتصارعان ، رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها (يدل على قلعة) تفتح عنوة ، وهى بفتح القاف ، واسكان اللام ، وحكى فتحها : الحصن ، إما لأنه قد خفي علينا طريقها ، أو ليدلنا على طريق خال من الكفار ، أو سهل ، أو كثير الماء ، أو الكلاء أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك سواء أكان ابتداء الشرط من العليج أم من الإمام وهى جملة بجمل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة ، حرة أم أمة ، لأن الحرة ترق بالأسر والمهمة يعينها الإمام ويجبر العليج على القول وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لاحتى لو كان الإمام نازلا تحت قلعة لا يعرفها فقال من دلى على قلعة كذا فله منها جارية فقال العليج هى هذه استحق الجارية كما فى الروضة وأصلها ، فإن قيل : مقتضى ما ذكرناه فى باب الجمالة عدم الاستحقاق فإنهم شرطوا التعب ولا تعب هنا . أجيب بأنهم لم يعتبروا التعب هنا ، ولهذا لو قال العليج : القلعة بمكان كذا ولم يمش ولم يتعب استحق الجارية فكذلك أيضا هنا ، وقد استثنوا من عدم صحة الاستحجار على كلفة لا تعب مسألة العليج للحاجة .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمهمة ، وهو ما فى تعليق الشيخ أبى حامد ، ولعله كما قال شيخنا محمول على ما إذا أهب فى قلاع محصورة ، وإلا فلا يصح ، بل الجمهور إنما صوروه بالمعينة ، لأن غير المعينة يكثر فيها الفرر . لكن مع الحمل المذكور يخفى فينبغى اعتياده وخرج بالعليج ما لو عاقده مسلما بما ذكر فإن الأصح عند الإمام عدم الصحة وتبته فى الحارثى الصغير . لأن فيه أنواع فرر فلا يثبت معه واحتملت مع الكافر . لأنه أعرف بأحوال فلهم وطرفهم غالبا . ولأن المسلم يمين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه لكن الذى أوردوه العرافيون الجواز ، وقال فى البحر إنه المشهور . وقال الأذرى إنه الأصح المختار كشرط النقل فى البراءة والرجمة وهو قضية كلام الرافعى فى باب التهمة وصحة البلقينى وغيره وهو الظاهر لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك واحتز بقوله : وله منها جارية عما إذا قال الإمام وله جارية بما عندى مثلا فإنه لا يصح للجهل بالجمل كسائر الجمالات وتبويه بالجارية مثال ولو قال جعل كما فى التنبيه لكان أشمل (فإن فتحت) أى القلعة عنوة بمن عاقده (بدلالته) بكسر الدال وفتحها وفيها الجارية المعينة أو المهمة حية ولم تسل قبل إسلامه (أعطياها) وإن لم يوجد سواها على الأصح لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر .

أو بغيرها فلا في الأصح ، فإن لم تفتح فلا شيء له ، وقيل إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجره مثل ، فإن لم يكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد فلا شيء ، أو بعد الظفر قبل التسليم وجب بدل ، أو قبل ظفر فلا في الأظهر ، وإن أسلمت فالمذهب وجوب بدل وهو أجره مثل ، وقيل قيمتها .

(تنبيه) قضية إطلاقه أنه يعطاه متى فتحت بدلائله ولو في وقت آخر كأن تركناها ثم عدنا إليها وهو كذلك (أو) فتحت من غير من عقده ولو بدلائله أو من عقده لكن (بغيرها) أي دلالاته (فلا) شيء له (في الأصح) أما في الأولى فلا تقام معاقبته مع من فتحها وأما في الثانية فلأن القصد الدلالة للمرصة إلى الفتح ولم توجد، والثاني يستحقها بدلائله ولا ينظر إلى ذلك (فإن لم تفتح) تلك القلعة فلا شيء له لأن الاستحقاق مقيد بشيئين: الدلالة والفتح (وقيل) إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجره (مثل) لوجود الدلالة ، ورد بأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح فالشرط مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظا. أما إذا علق الجعل بالفتح فلا يستحق شيئا قطعا .

(تنبيه) هذا إذا كان الجعل من القلعة، فإن كان من غيرها قال الماوردي: لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف (فإن لم يكن فيها جارية) أصلا (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء له) لفقد المشروط أو ماتت (بعد) العقد و (الظفر) بها (وجوب بدل) عنها جز ما لاها حصلت في قبضة الإمام، فالنصف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الأظهر) لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن فيها. والثاني يجب ، ورجحه البلقيني ، لأن العقد قد علق بها وهي حاصلة ثم تعذر تسليمها وهو بها قبل الظفر بها كونها (وإن أسلمت) دون العلاج بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها بالإسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلما. قال البلقيني: وهذا البناء مردود بل يستحقها قطعا، لأنه استحقها بالظفر وقد كانت إذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك بإسلامها، كالمالكها ثم أسلمت، لكن لا تسلم إليه، بل يؤمر بإزالة ملكة عنها، كالمسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض. لكن هناك يقبضه له الحاكم . وهنا لا يحتاج إلى قبض. وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع لأن البيع عقد لازم. وهنا جارية جائزة مع المساعدة فيها ما لا يتساح في غيرها فلا يلحق بغيرها. أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك، وبأنها قد فاتته كما قاله البلقيني ، وكلام غيره يقتضيه وإن كان ظاهر عبارة المصنف بغير التقدير الذي ذكرته استحقاقه ، لأنه عمل متبرعا (وهو) أي البدل في الجارية الميمنة حيث وجب (أجره مثل) في الأصح عند الإمام (وقيل قيمتها) وهو الأصح كما عليه الجمهور ونص عليه أيضا الشافعي في الامم ومحلها من الأخراس الأربعة ، لا من أصل الغنيمة ، ولا من سهم المصالح . وأما المهمة فإن وجب البدل فيها فيجوز أن يقال يرجع بأجره المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت، قاله الشيخان . والثاني أوجه على ما عليه الجمهور. أما إذا فتحت القلعة صلحا بدلائله فينظر إن دخلت الجارية المشروطة في الأمان ولم يرض أصحاب القلعة بتسليمها إليه ، ولا رضى المصالح بوضعها. وأصروا على ذلك نقضنا الصلح وبلغوا المأمون بأن يردوا إلى القلعة ليستأنف القتال، وإن رضى أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعتنا لهم القيمة، وهل هي من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ ؟ وجهان: أو جهما كما قال الوركشي الثاني ، وإن كانت خارجة عن الأمان بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم سلمت إلى العلاج .

(خاتمة) فيها مسائل مشهورة : لو صالح زعيم قلعة وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صح وإن جهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة إليه . فإن عد مائة غير نفسه جاز للإمام قتله لخروجه عن المائة واستدلاله الرافعي وغيره بأن أبا موسى الأشعري رضى الله عنه حاصر مدينة فصالحه دهقانها على أن يفتح له المدينة ويؤمن مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: اللهم أسسه نفسه ، فلما عدم قال له أبو موسى أفرغت ؟ فقال نعم ، فأمنهم وأمر بقتل الدهقان ، فقال أنفردني وقد أمنتني ؟ قال أمنت العدة التي سميت ولم تسم نفسك ، فنادى بالويل وبذل مالا فلم يقبله منه وقتله ويسقط بإسلام الكافر حد الزنا عنه كما مر في بابه لآية ( قل للذين كفروا إن يفتروا بغيرهم ما قد سلف ) مع كون

## كتاب الجزية

صُورَةٌ عَقْدَهَا : أَقْرَبُكُمْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبَدُّلُوا جِزِيَّةً وَتَتَقَادُوا  
لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ ،

الحق له تعالى ، ولا تسقط به كفارة بين وظهار وقتل كالدين ، وعليه بعد إسلامه رد مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب فإن غنمناه ولو مع أموالهم رد مالنا ، وإن خرج لواحد بعد القسمة رده أيضا للملكه وغرم له الإمام بدله من بيت المال ، فإن لم يكن فيه شيء نقضت القسمة ، ولو استولد بالكافر جارية مسلم ثم وقعت في الغنم أخذها وولدها مالكتها ، لأن ملكه لم يزل عنها ، ويندب له عدم أخذها ، ولو نكح حربي مسلمة ، أو أصابها بشبهة وولدت منه لحقه الولد للشبهة ، ثم إن ظفروا بهم لم يرق الولد كأمه للحكم بإسلامه تبعا لها ، ولو وجد أسير بدارنا قاعدى الإسلام أو الذمة صدق بيمينه ، بخلاف أسير وجد بدار الحرب ، ولو غنمنا رقيقا مسلما اشتراه كافر من مسلم رد لنا ثمنه ورد بالثمن للكافر لعدم صحة البيع ، وفداء الأسير مندوب للأحد ، فلو قال شخص للكافر بغير إذن الأسير : أطلقه ولك كذا لومه ولا رجوع له على الأسير ، فإن أذن له رجوع عليه به إذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع كقول المدين لغيره أفض ديني ، ولو قال الأسير للكافر : أطلقني بكذا أو قال له الكافر : أفد نفسك بكذا قبل لومه ما التزم . فإن قيل : هذا مخالف لقولهم : أنه لو التزم لهم مالا ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به ، ومن أنهم لو قالوا له خذ هذا وابعت لنا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها فلا يلزمه المال . وقيل : أنه لو كان ما هنا كذلك . أوجب بأن ما سر في الأولى صورته أن يعاقده على أن يطلقه ليعود إليه أو يرد إليه مالا كما أفصح عنه الدارمي ، وهذا حاقده على رد المال عينا . وأما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة ، ولو غنم المسلمون ما افتدى به الأسير لزمهم رده للنفادى ، لأنه لم يخرج عن ملكه ، ولو انقضت مدة حربي مستأن ، وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه ، فإن كان أمانه عاما لم يجب تبليغه مأمنه ، لأن ما يتصل ببلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج إلى مدة الانتقال من موضع الأمان .

### (كتاب) عقد (الجزية) للكفار

لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عقبه بالجزية ، لأن الله تعالى غيا القتال بها بقوله ( حتى يعطوا الجزية ) الآية ، وتطابق على العقد ، وعلى المال الملتزم به ، وهي مأخوذة من المجازة فكفنا عنهم ، وقيل من الجزاء بمعنى القضاء . يقال تعالى ( وانفروا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا ) أى لا تقضى ، ويقال : جزيت ديني أى قضيت به ، وجمعها جزى كقرية وقرى ، وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه ، بل هو نوع لإذلالهم ومعونة لنا ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام ، ولعل الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر . والاصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ( فأتوا الذين لا يؤمنون بالله ) إلى قوله ( حتى يعطوا الجزية ) الآية ، وقد أخذها عليه السلام من مجوس هجر كما رواه البخارى ، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ، ومن أهل أيلة كما رواه البيهقي ، وقال إنه منقطع . وأركانها خمسة : صيغة ، وعاقده ، ومعقود له ، ومكان ، ومال . وقد شرع المصنف في أولها قتال ( صورة عقدها ) من الموجب وسبق أن الإمام أو نائبه نحو ( أقرمكم ) كأقررتكم كافي المحرر وغيره ، وحينئذ لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع وقول البلقيني : لا بد أن يقصد المضارع الحال أو الاستقبال لينسوخ عن معنى الوعد ممنوع ، لأن المضارع عند التجرد من القران يكون للحال . قال ابن شهبة : وقد ذكر القراني أن صيغ المضارع تأتي للانشاء كأشهد ونحوه . وقول المصنف ( بدار الإسلام ) ليس بقيد ، فقد قرم بالجزية في دار الحرب ( أو أذنت في إقامتكم بها ) غير الحجاز كاسياني ( على أن تبدلوا ) بالمعجمة أن تعطوا بمعنى تلتزموا ( جزية ) هي كذا في كل حول . قال الجرجاني : ويقول أول الحول أو آخره ( وتتناقداوا لحكم الإسلام ) في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرابة المتناقدا وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة

وَالْأَصْحُ اشْتَرَطُ ذِكْرَ قَدْرِهَا ، لَا كَفَّ اللِّسَانَ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ ،  
وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَشْتَرِطُ لَفْظُ قَبُولِ ، وَلَوْ وَجَدَ كَافِرٌ بَدَارَنَا فَقَالَ دَخَلْتُ لِسَمَاعٍ  
كَلَامَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ رَسُولًا ، أَوْ بِأَمَانٍ مُسَلِّمٍ صَدَقَ ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ ، وَيَشْتَرِطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ  
أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ،

دون ما لا يعتدونه كشراب الخمر ونكاح المحوس ، وقد فسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها ، والصغار بالتزام أحكامنا ،  
قالوا : وأشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتد به ويضطر إلى احتماله ، وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب ،  
لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعروض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الإجارة ، وهذا  
في حق الرجل . أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط ، إذ لا جزية عليها .

(تنبيه) لا تنحصر صيغة إيجابها فيما ذكره المصنف ، فلو قال الكافر ابتداء : أقررتني بكذا فقال الإمام أقررتك  
كفى ، لأن الاستيجاب كالقبول (والأصح ذكر اشتراط قدرها) أي الجزية لماسر أنها كالثمن والاجرة . والثاني  
وهو ضعيف جدا خلاف ما يفهمه كلامه لا يشترط ، ويحمل على الأقل عند الإطلاق .

(تنبيه) أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف في اشتراط الانقياد لحكم الإسلام ، وليس مرادا ،  
بل ذكر القاضي حسين والإمام فيه خلافا ، لأن الأحكام من مقتضيات العقد ، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته  
(لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله ﷺ) ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله في شرط الانقياد ، وقيل  
يشترط ، إذ به تحصل المسألة وترك التعرض من الجانبين (ولا يصح العقد) للجزية (مؤقتا على المذهب) لأنه عقد  
يحقق به الدم فلا يجوز . مؤقتا كعقد الإسلام وفي قول أووجه يصح .

(تنبيه) محل الخلاف في التأقيت بمعلوم كسنة . أما المجهول كأقرم ماشئنا ، أو ما شاء الله أوزيد ، أو ما أقرم  
الله ، فالمذهب القطع بالمنع . وأما قوله ﷺ ، أقرم ما أقرم الله ، فإنما جرى في المهادنة حين وادع يهود  
خيبر ، لافي عقد الذمة ، ولو قال ذلك غيره من الأئمة لم يصح ، لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره ، وقضية  
كلامهم أنه لا يشترط ذكر التأبيد ، بل يجوز الإطلاق ، وهو يقتضى التأبيد ، ولو قال : أقرم ماشئتم صح ، لأن لهم  
بذلك المقدمى شاموا فلم يس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد ، بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ ، لأنه يخرج عقدها عن موضوعه  
من كونه مؤقتا إلى ما يمتثل تأبيده المنان لمقتضاه (ويشترط) في صحة العقد من الناطق (لفظ قبول) كقبول  
أورضيت بذلك كفره من العقود . أما الأخرس فيكفي فيه الإشارة المفهمة ، لأنها بمنزلة نطقه ، وتمكفي الكتابة  
مع النية كما يحتمل الزركشي كالبيع ، بل أولى ، وكما صرحوا به في الأمان .

(تنبيه) سكتوا عن شرط اتصال القبول بالإيجاب ، وظاهره كإقال شيخنا أنه يشترط وإن قال الأذرعى : يقرب  
عدم اعتباره (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت اسماع كلام الله تعالى ، أو) قال دخلت (رسولا) ولو عبدا سواء كان معه  
كتاب أم لا (أو) قال دخلت (بأمان مسلم) يصح أمانه (صدق) فلا يتعرض له لاحتمال ما يدعيه ، وقصد ذلك يؤمنه  
من غير احتياج إلى تأمين ، وكذا لو قال : دخلت لاسلم ، أو لا بذل جزية .

(تنبيه) محل ذلك إذا ادعاه قبل أن يصير عندنا أسيرا ، وإلا فلا يقبل لإبينة كإقاله البلقيني (وفي دعوى  
الأمان وجه) أنه لا يصدق فيه ، بل يطالب ببينة لا مكها غالبا . وأجاب الأول بأن الظاهر من حال الحرب أنه  
لا يدخل دارنا بغير أمان ، فإن اتهم حلف كإقاله الراعى عن ابن كج في مدعى الرسالة . وجزم به ابن المقرئ في غيره .  
ثم شرع في الركن الثاني . وهو العاقد . فقال (ويشترط لعقدها الإمام ، أو نائبه) فيها خصوصا أو عموما ، لأنها  
من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد ، فلا يصح عقدها من غيرهما ، لكن لا يفنال المعقود له ، بل يبايع أمانته ،  
ولاشيء عليه ، ولو أقام سنة فأكثر لأن العقد لغو (وعليه) أي عاقدها (الإجابة إذا طلبوا) عقدها تخبر مسلم عن

إِلَّا جَاسُوسًا مَخَافَهُ ، وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجْرِسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ  
شَكَّكْنَا فِي وَاقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحْفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ ، وَمَنْ أَحَدُ  
أَبْوَيْهِ كِتَابِي وَالْآخَرُ وَثِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

بريدة . كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أو صاه ، إلى أن قال : فإذا هم أبوا الإسلام  
ففسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم .

(تنبيه) محل الوجوب قبل الأسر . فأما الأسير إذا طلب عقد الجزية لا يجب إجابته على الأصح كما اقتضاه كلام  
الروضة (إلا) إذا طلب عقدها شخص يخاف كيده كان يكون الطالب (جاسوسا مخافه) فلا يجيبه للضرر الذي يخشى منه ، بل  
لا يقبل الجزية منه ، والجاسوس صاحب السر : كأن الناموس صاحب سراخيز . ثم شرع في الركن الثالث وهو المعقود  
له . فقال (ولا تعقد) الجزية (للاللهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لاهل  
الكتاب ، وقد قال تعالى (فانلوا الذين لا يؤمنون) إلى أن قال (من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية)  
(والمجوس) لانه ﷺ أخذها منهم ، وقاله سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، ولأن لهم شبهة كتاب ، والأظهر أنه  
كان لهم كتاب فرفع (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل ، وإن لم يجنبوا المبدل منه تقليبا  
لحقن الدم ، ولا تحل مناكتهم ولا ذبيحتهم كاسر ، لأن الأمر في الألباض والميتات التحريم .

(تنبيه) المراد بالنسخ نسخ التوراة والإنجيل في اليهود . نسخ الإنجيل في النصارى ببعثته ﷺ . ولا تعقد  
لأولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ بشرية نبينا . أو تهود بعد بعثة عيسى كأبائهم لأنهم تمسكوا بدين باطل  
وسقطت فضيلته (أو) أى وتعقد أيضا لمن لم يعلم حاله كان (شككنا في وقته) أى اليهود أو التنصر فلم نعرف  
أدخلوا قبل النسخ أو بعده ؟ تقليبا لحقن الدم كالمجوس . وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم نهر  
وتنوخ وبنو تغلب .

(تنبيه) فهم من إطلاق المصنف أن يهود خير كثيرهم . وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية عنهم . لأن  
النبي ﷺ ساقهم وجعلهم بذلك خولا : أى عبيدا . وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب كتب  
لهم كتابا بإسقاطها . فقال لم ينقل أحد من المسلمين ذلك . وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم يتكفروا  
اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم ، وإلا فلا تعقد لهم . وكذا تعقد لهم لو اشكل أمرهم : وأما من ليس  
لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معانهم كمن يقول إن الفلك حى ناطق : وإن  
الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية : سواء فهم العربى والعجمى : وعند أبى حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم .  
وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركى قريش (وكذا) يقر بالجزية على المذهب (زاعم التمسك بصحف إبراهيم  
وزبور داود صلى الله عليهم وسلم) وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه . لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفا . فقال (صحف  
إبراهيم وموسى) وقال (وإنه لفي زبر الأوابين) وسعى كتابا كانص عليه الشافعى فاندرجت في قوله تعالى (من الذين  
أتوا الكتاب) وقيل لا تعقد لهم لأنها مواضع لأحكام لها : فليس لها حرمة الأحكام ، ولا تحل مناكتهم وذبيحتهم  
على المذهب عملا بالاحتياط في المواضع الثلاثة (ومن أحد أبويه كتابى والآخر وثى) تعقده (على المذهب) وإن كان  
الكتابى أمه تقليبا لحقن الدم . وتحرم مناكتهم وذبيحتهم احتياطا : والطريق الثانى لا تعقد له كالأبى بضح نكاحه .

(تنبيه) قوله على المذهب راجع إلى هذه المسئلة وإلى التى قبلها . ولو ظفرونا بقوم وادعوا أو بعضهم التمسك بما  
تمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ ، ولو بعد التبديل صدقنا المدعين دون غيرهم وعقد لهم الجزية : لأن دينهم لا يعرف  
إلا من جهنم . فإن شهد عدلان بكنههم . فإن كان قد شرط عليهم في العقد قتالهم إن بان كذبهم اغتلتناهم . وكذا إن

ولا جزية على امرأة وخنثى، ومن فيه رُقٍ وصبي ومجنون فإن تقطع جنونه قليلاً كساعة من شهر لزمته، أو كثيراً كيوم ويوم فالأصح تلفق الإفاقة، فإذا بلغت سنة وجبت، ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية ألحق بمأمنه، وإن بذلها عقد له، وقيل عليه بجزية أبيه.

لم يشترط في أحد وجهين. نقله الأذرى وغيره: عن النص لتليدهم علينا، ولو توثن نصراني بلغ المؤمن. ثم أطفال المؤمن من أهم النصرانية نصارى، وكذا أطفال النصارى من أهم الوثنية فتعد الجزية لمن بلغ منهم لأنه قد ثبت له علقه النصر، فلا تزول بما يحدث بعد (ولا جزية على امرأة) أقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون) إلى قوله (وهم صاغرون) وهو خطاب الذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أمراء الإجماع أن تؤخذ الجزية من النساء والصبيان.

(تفسيه) لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أعلمهن الإمام بأنه لا جزية عليهن. فإن رغبن في بذلها فهي حبة لا تلزم إلى بالقبض (و) لا على (خنثى) لاحتماله كونه أنثى. فإن بانث ذكوره، وقد عقد له الجزية طالباً بجزية المدة الماضية عملاً بما في نفس الأمر بخلاف ما لو دخل حرب دارنا وبقى مدة. ثم أطلعنا عليه لا تأخذ منه شيئاً لما مضى لعدم عقد الجزية له، والخنثى كذلك إذا بانث ذكوره ولم تعقد له الجزية، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه، ومن صحح عداه كما أشار البلقيني: (و) لا على (من فيه رُقٍ) فن كلّه رقيق أولى ولو مكاتباً، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، والعبد مال والمسال لا جزية فيه، كما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه فإن قيل: هلا وجبت على المبعوض بقدر ما فيه من الحرية كمن تقطع جنونه. فإن إفاقته تلفق كما سيأتي، ويجب عليه بقدرها. أجيب بأن الجنون والإفاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلاف الرق والحرية (و) لا على (صبي) أقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن «خذ من كل حالم: أى مجنون، دينارا، وراه الترمذى وأبو داود، ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدونه عن أنفسهم. فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام (و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فإن تقطع جنونه) وكان (قليلاً كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما يحتمل شيخنا (أو كثيراً كيوم ويوم. فالأصح تلفق الإفاقة) أى زمنها (فإذا بلغت) أزمنة الإفاقة المنفردة (سنة) فأكثر (وجبت) جزية اعتباراً للأزمنة المنفردة بالأزمنة المجتمعة، والثاني لا شيء عليه لنقصانه كالمبعوض.

(تفسيه) محل الخلاف إذا أمكن التنايق. فإن لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا. هذا إذا تعلق الجنون والإفاقة، فلو كان عاقلاً جن في أثناء الحول فكوت الذمى في أثناءه، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثناءه استقبل الحول حينئذ (ولو بلغ ابن ذمي) ولو بقبات عاتته أو أفاق المجنون أو عتق العبد (ولم يبذل) بالمعجمة: أى يعط (جزية) بعد طلبنا لها منه (ألحق بمأمنه) سواء اعتق العبد ذمى أم مسلم، وعن مالك أن عتق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة ولائه (وإن بذلها) من ذكر (عقد له) ولا يكتفى عقد أب وسيد، ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده إذا بلغ أو عتق كأن قال قد التزمت هذا عنى وعن ابنى إذا بلغ، أو عبدي إذا عتق (وقيل عليه) أى الصبي (بجزية أبيه) ولا يحتاج إلى عقدا كنفاء بعقد أبيه، وإذا لم يكف ذلك فبعقد له عقدا مستأنف، ويساوم كغيره لا تقطاع التبعية بالكمال ولو جوب جزية أخرى، ومر أن إعطائها في الآية بمعنى التزامها، وللإمام أن يجعل حول التابع والمتبوع واحداً ليسهل عليه أخذ الجزية، ويستوفى ما لزم التابع في بقية العام الذى اتفق الكمال في أثناءه إن رضى التابع بذلك أو يؤخره إلى الحول الثانى فيأخذه مع جزية المتبوع في آخره، لثلاث مختلف أو آخر الأحوال. وإن شاء أفرادها بحول فيأخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله.

(تفسيه) لو بلغ الصبي سفياً فعقد لنفسه أو عقده وليه بدينار صح. لأن فيه مصالحة حقن الدم أو بأكثر من دينار لم يصح. لأن الحقن يمكن بدينار فإن قيل: لو صالح السفية مستحق القصاص الواجب عليه بأكثر من

والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير عجز عن كسب فإذا تمت سنة وهو معسر فبني ذمته حتى يويسر ، ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز ، وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها ، وقيل له الإقامة في طريقه الممتدة ، ولو دخله بغير إذن الإمام أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع ، فإن استأذن إذن إن كان

الدية صح صيانة لروحه ، فهلا كان هنا كذلك . أجيبت بأن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار . وصون الروح لا يحصل في القصاص إلا بالزيادة . إذ يجب على الإمام قبول الدينار ، ولا يجب على المستحق قبول الدية . ولو اختار السفينة أن يلتحق بالمؤمن لم يمنعه وليه ، ولأن حجره على ماله لا على نفسه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لأنها كأجرة الدار ، فيستوى فيها أرباب الأعداء وغيرهم ، والطريق الثاني لاجزية عليهم إن قلنا لا يقتلون كالفناء والصبيان (و) على (فقير عجز عن كسب) ولو من أهل خير لعموم الآية ، ولأنه كالفقير في حقن الدم والسكنى (فإذا تمت سنة وهو معسر . ففي ذمته حتى يويسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما تعامل المعسر . ويطلب إذا أيسر . وفي قول غير مشهور أنه لاجزية عليه وإن كان ظاهر عطف المصنف له على الزمن يقتضى أن الخلاف فيه طريقان .

(تفنيه) سكتنا عن تفسير الفقير هنا . وفيه وجهان : حكاهما الدارمي والرازي في تعليقه : أحدهما مستحق الزكاة لو كان مسلماً ، والثاني وهو الأشبه كما قاله الزركشي : من لا يملك فاضلا عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما في زكاة الفطر ، وقال بعض المتأخرين يرجع فيه إلى العرف ، ثم شرع في الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير . فقال (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفة ، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح . وآخر ما تكلم به النبي ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز ، ولخبر الصحيحين وأخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وخبر مسلم وأخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه ولم يرد جميع الجزيرة ، لأن عمر رضى الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب

(تفنيه) لو عبر بالإقامة الاستيطان كما في الروضة لكان أولى ، فإنه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس ، فلو أراد الكافر أن يتخذ داراً بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز ، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذها كالأواني وآلات الملاهي ، وإليه يشير قول الشافعي في الامت : ولا يتخذ الذمي شيئاً من الحجاز داراً (وهو) أى الحجاز (مكة والمدينة واليمامة) وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة ، ومرحلتين من الطائف . قيل سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام ، وكانت تسكنها (وقراها) أى الثلاثة كالطائف ووج لمسكة وخيبر للمدينة (وقيل له) أى الكافر (الإقامة في طريقه) أى الحجاز (الممتدة) بين هذه البلاد التي لم تجز الإقامة فيها عادة لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الإقامة ، والمشهور أنهم يمنعون لأن الحرمة للبقعة .

(تفنيه) محل الخلاف في غير حرم مكة ، فأما البقاع التي من الحرم ، فإنهم يمنعون منها قطعاً ، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ، لأنه ليس موضع إقامة ، ويمنعون من الإقامة في جزائره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة ، وإن خالف في ذلك الأذرى وغيره : وقالوا بالمنع مطلقاً ، وسمى ذلك حجازاً : قال الأصمعي : لأنه حجز بين نجد وهنامة ، وجزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول ، وفي العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ، وسميت جزيرة العرب لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (ولو دخله) كافر (بغير إذن الإمام أخرجه) منه لعدم إذنه له (وعزره إن علم أنه ممنوع منه) لجرامته ودخول ما ليس له دخوله . فإن جهل ذلك أخرج ولم يعزر (فإن استأذن) كافر الإمام في دخول الحجاز (أذن) له (إن كان) في دخوله

مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه ، فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء منها ، ولا يقم إلا ثلاثة أيام ، ويمنع دخول حريم مكة ، فإن كان رسولا خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه ، وإن مرض فيه نقل ، وإن خيف موته ، فإن مات لم يدفن فيه ، فإن دفن فنبش وأخرج ،

(مصلحة للمسلمين كرسالة) يؤديها وعقد ذمة وهدنة (وحمل ما يحتاج) نحن (إليه) من طعام ومتاع . فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له (فإن كان) دخوله (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كالعطر (لم يأذن) له الإمام في دخول الحجاز (إلا بشرط أخذ شيء منها) أى من متاعها ، وقدر المشروط منوط برأى الإمام اقتداء بعمر رضى الله عنه . فإنه كان يأخذ من القبط إذا تجروا إلى المدينة عشر بعض الامتعة كالقطيفة ، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيبا لهم في حملها للحاجة إليهما ، ولا يؤخذ من حربى دخل دارنا رسولا أو بتجارة اضطر نحن إليها ، فإن لم نضطر ، واشترط عليهم الإمام أخذ شيء ، ولو أكثر من عشرها جاز ويجوز دونه ، وفي نوع أكبر من نوع ولو أخصام جاز . فإن شرط عشر الثمن أهولوا إلى البيع بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ من تجارتهم ، وما يؤخذ في الحول لا يؤخذ إلا مرة ولو تردد ، وولاية المكاسة تفعل بالمسلمين كذلك ، ولا يؤخذ شيء من تجارة ذمى ولا ذمية إلا إن شرط مع الجوية ولا من غير متجر دخل بأمان وإن دخل الحجاز ، ويكتب لمن أخذ منه براءة حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول .

(تنبيه) ظاهر كلامهم في الدخول للتجارة أنه لا فرق بين الذمى وغيره وهو كذلك ، وإن خصه بالقبينى بالذمى ، وقال إن الحربى لا يمكن من دخول الحجاز للتجارة (و) إذا أذن له الإمام في الدخول (لا يقم إلا ثلاثة أيام) فأقل اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه . ولا يحسب منها يومى الدخول والخروج كما مر في صلاة المسافر ، لأن أكثر من ذلك مدة الإقامة وهو ممنوع منها ، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول ولا يؤخر لقضاء دين ، بل يوكل من يقضى عنه .

(تنبيه) محل منع الزائد على الثلاث إذا كان في موضع واحد . أما لو أقام في موضع ثلاثة أيام . ثم انتقل إلى آخر ، وهكذا لم يمنع من ذلك . قال الزركشى تبعا لصاحب الوافى : وينبغي أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر ولا يمتنع من ذلك وهو بحث حسن لأن ما دونها في حكم الإقامة (ويمنع) الكافر ولو لمصلحة (دخول حريم مكة) لقوله تعالى ﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام ﴾ والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل قوله تعالى ﴿ وإن خفت عيلة ﴾ أى فقرا باقظاع التجارة عنكم لئلا يمتنع من الحرم ﴿ فسوف يعنيتكم الله من فضله ﴾ ومعلوم أن الجلب إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه ، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فإن كان رسولا) والإمام في الحرم (خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه) إذا امتنع من أداها إلا إليه ، وإلا بعث إليه من يسمع وينهى إليه ، وإن طلب منا المناظرة ليسلم خرج إليه من مناظرة ، وإن كان لتجارة خرج إليه من يشتري منه ، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في منع دخوله إليه بين حال الضرورة وغيرها ، وبه صرح الشافعى في الام .

(تنبيه) لو بذل الكافر على دخوله الحرم ما لا يجب إليه ، فإن أجيب فالعقد فاسد ثم إن وصل المقصد أخرج ولبت المسمى ، أو دون المقصد فبالقسط من المسمى .

(قاعدة) كل عقد فسد يسقط فيه المسمى إلا هذه المستئلة لأنه قد استوفى العوض ، وليس لمثله أجره فرجع إلى المسمى (وإن مرض فيه) أى حرم مكة (نقل) منه (وإن خيف موته) من النقل لأنه ظالم بدخوله (فإن مات) فيه (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم منه (فإن دفن) فيه (نبش وأخرج) منه إلى الحل لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا .

وإن مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك وإلا نقل ، فإن مات وتعدّر نقله دفن هناك .  
**(فصل)** أقل الجزية دينار لكل سنة ، ويستحب للإمام مما كسبه حتى يأخذ من متوسط دينارين  
وغني أربعة ، ولو عقدت بأكثر ثم علوا جواز دينار لزهم ما التزموه ، فإن أبوا فالأصح أنهم ناقضون ،

**(تفسيه)** محل نيشه إذا لم يهر ، فإن تهرى ترك ، ولا يجرى هذا الحكم في حرم المدينة لاختصاص حرم مكة  
بالنسك ، وثبت أنه عليه السلام أدخل الكفار مسجده ، وكان ذلك بعد نزول براءة ، فإنها نزلت سنة تسع وقدم الوفاء عليه  
سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران ، وهم أول من ضرب عليهم الجزية فأزهم مسجده وناظرهم في أمر المسيح  
وغيره (وإن مرض في غيره) أى غير حرم مكة (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) سواء خيف مع ذلك موته أم لا  
(ترك) مراعاة لأعظم الضررين . لأنه يجوز دخوله في الجملة (وإلا) بأن لم تعظم المشقة فيه (نقل) مراعاة لحرمة الدار  
(فإن مات) فيه (وتعدّر نقله) إلى الحل لقطعها مثلاً (دفن هناك) للضرورة ، فإن لم يتمدّر لم يدفن هناك ، فإن دفن ترك .  
**(تفسيه)** ما ذكر في الذمى . أما الحربى أو المرتد فلا يدفن فيه ، بل تغرى الكلاب على جثته ، فإن تأذى الناس  
بريحه وورى كالجيفة . ثم شرع في الركن الخامس وهو المال مترجماله بفصل فقال :

**(فصل)** : (أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد ، لما رواه الترمذى وغيره عن معاذ أنه عليه السلام لما وجهه  
إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل عالم دينار أو عدله من المعافر ، وهى ثياب تكون باليمن .

**(تفسيه)** ظاهر الخبر أن أقلها ديناراً أو ما قيمته دينار ، وبه أخذ البلقينى والمنصرمى الذى عليه الأصحاب كما هو  
ظاهر عبارة المصنف أن أقلها دينار ، وعليه إذا عقد به جاز أن يمتاض عنه ما قيمته دينار ، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار  
لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ، ومحل كون أقلها ديناراً عند قوتنا ، وإلا فقد نقل الدارمى عن المذهب أنه يجوز  
عقدها بأقل من دينار ، نقله الأذرى . وقال : إنه ظاهر من جهة قضية كلام المصنف تعاق الوجوب بانقضاء السنة . وقال  
الفعال : اختلف قوم الشافعى في أن الجزية تجب بالعقد وتسقط بانقضاء الحول أو تجب بانقضاء وبى عليهم إذا مات في أثناء  
الحول هل تسقط ؟ فإن قلنا بالمعقد لم تسقط وإلا سقطت حكمه القاضى الحسين فى الأسرار ، ولا حد لا كثر الجزية  
(ويستحب للإمام مما كسبه) أى مشاححة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله فى قدر الجزية حتى يزيد على دينار ، بل إذا  
أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة ، ويسن أن يفاوت بينهم (حتى يأخذ من متوسط  
دينارين ، و) من (غنى أربعة) ومن فقير ديناراً اقتداء بممر رضى الله تعالى عنه كما رواه البيهقى عنه ، ولأن الإمام  
منصرف للسلبين فينبى أن يحتاط لهم وللخروج من الخلاف ، فإن أبا حنيفة لا يميزها إلا كذلك .

**(تفسيه)** هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد . فأما إذا العقد العقد على شىء فلا يجوز أخذ شىء زائد عليه كما نص عليه  
فى سير الواقدى ونقله الزركشى عن نص الام وأطلق الشيخان استحباب الماكسة . فأخذ شيخنا من الإطلاقي أن  
الماكسة كما تكون فى العقد تكون فى الاخذ واستدل بقول الأصحاب : يستحب للإمام الماكسة حتى يأخذ من  
الغنى الخ وهذا لا يصلح دليلاً لذلك لأن قولهم حتى يأخذ : أى إذا ما كسبهم فى العقد فيأخذ الخ ، فإن أبى الكافر  
عقدها إلا بدينار أجيب لأنه الواجب ومعلوم مما مر أن السفه لا يماكس هو ولا وليه لأنه لا يصح عقده بأكثر  
من دينار (ولو عقدت) للكفار ذمة (بأكثر) من دينار (ثم علوا) بعد العقد (جواز دينار لزهم ما التزموه) كمن  
اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله . ثم علم الثبني (فإن أبوا) بزيادة بعد العقد (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد كما لو  
امتنعوا من أداء أصل الجزية فيبطلون المؤمن كما سيأتى والثانى لا يقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به وعلى  
الأول لو بلغوا المأمن ، ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا إليه كما لو طلبوه أولاً .

ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين أخذت جزيتها من تركته مقدّمة على الوصايا ، ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب ، أو في خلال سنة فقسط ، وفي قول لاشي ، وتؤخذ بإهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ، ويقبض الآخذ لحينته ، ويضرب لهنزمتيه ، وكله مستحب ، وقيل واجب ، فعلى الأول له توكيل مسلم بالأداء وحواله عليه وأن يضمهما .

( تنبيه ) لو شرط على الغني كذا ، وعلى المتوسط كذا وأطلق الشرط صح واعتبر الغني وغيره عند الآخذ ، فإن قيدت هذه الأحوال بوقت اتبع ، والقول قول مدعي التوسط أو الفقر بيمينه إلا أن تقوم بينة بخلافه أو عهدله مال ، وكذا من غاب وأسلم ثم حضر ، وقال أسلمت من وقت كذا كما نص عليه الشافعي في الأم ( ولو أسلم ذمي ) أو نبذ العهد ( أو مات بعد سنين ) وله وارث مستغرق ( أخذت جزيتها ) منه في الأولين ، وفي الثالثة ( من تركته مقدّمة على ) حق الوزنة و ( الوصايا ) كالخراج وسائر الديون .

( تنبيه ) لم يذكر المصنف حكم إسلامه كما ذكرته لوضوحه .. أما إذا لم يخلف وارثاً فتركته فيه فلا معنى لآخذ الجزية من التركة ، ثم ردها إلى بيت المال ، أو كان له وارث لا يستغرق ، والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما يتعلق به الجزية ، وسقطت حصة بيت المال ( ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب ) لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة فيوفي الجميع أن وقت التركة ، والأضارب الإمام مع الغرماء بالجزية ، والطريق الثاني أنها على الاتوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى ، وحق آدمي فتقدم هي في قول ، ودين آدمي في قول ، ويسوى بينهما في قول والفرق على المذهب أو الجزية غلب فيها حق آدمي جهة أنها أجرة ( أو ) أسلم أو نبذ العهد أو مات ( في خلال سنة فقسط ) لما مضى كالأجرة لأنها وجبت بالسكنى فإذا سكن بعض المدة وجب القسط ( وفي قول لاشي ) لأنه يراعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة .

( تنبيه ) قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذ . قال البلقيني : وهو الجاري على القواعد ، لكن نص في الأم على أخذه اه وحمل شيخنا النص على ما إذا قسم ماله في أثناء الحول ، وكلام البلقيني على خلافه وهو حمل حسن ، واقتصر ابن شهبة والأشعري على عبارة النص ، وقالوا كما حكاه البلقيني . قال يعنى البلقيني وهو فرح حسن لم أر من تعرض له ولم يذكر اعته أنه قال وهو الجاري على القواعد ، ولو جن في أثناء الحول وثم وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مررت الإشارة إليه . ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله ( وتؤخذ ) الجزية ( بإهانة فيجلس الآخذ بالمدى المسلم ) ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها أي الجزية ( في ) كفة الميزان ويقبض الآخذ ( منه الجزية ) لحينته ويضرب لهنزمتيه بكسر اللام والزاي ، وهما يجمع اللحم بين الماضغ والإذن من الجفائين لأن بعضهم فسر الصغار في الآية بهذا .

( تنبيه ) قضية كلامه أنه يضرب كل لزمة ضربة وهو كذلك . وقال الرافعي : يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين ، والظاهر كما قال البلقيني أنه يضربه بالكف مفتوحاً . وقال الأذرعى وغيره : ويقول يا عدو الله أذ حق الله ( وكله ) أي ما ذكر من هذه الهيئة ( مستحب لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي ) وقيل واجب ليحصل الصغار المذكور ( فعلى الأول ) وهو الإستجاب ( له ) أي الذمي ( توكيل مسلم بالأداء ) للجزية ( ر ) له ( حواله ) بها ( عليه ) وأن يضمهما لأن الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه ، بخلافه على الثاني ، وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك .

( تنبيه ) قوله : مسلم قديهم صحة توكيل الذمي به قطعا ، ونقلنا عن الإمام طرد الخلاف فيه ، لأن كلامهما مقصود بالصغار وأقراء ، فلو حذفه المصنف لشمّل ذلك ، واحترز بالأداء عن توكيله في عقد الجزية فانه يجوز قطعا ، لأن الصغار يراعى عند الأداء ، لا عند المقد . قال الرافعي : وهذا فيما يؤدي باسم الجزية ، فإن كان باسم الصدقة

قُلْتُ : هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَسْتَحَبُّ الْإِمَامُ إِذَا امْسَكَنَهُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَوْلِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَاةً مِنْ يَمْرِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ ، وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا ، وَيَجْعَلُ عَلَى غَنِيِّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصْحَ ، وَيَذَكَّرُ عَدَدَ الضَّيْفَانِ رَجَالًا وَفُرْسَانًا ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَدِيمِ وَقَدْرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا .

سقطت الإهابة قطعاً (فت: هذه الهيئة) المذكورة في المحرر (باطلة) لأنها لا أصل لها من السنة، ولا تقل عن فعل أحد من السلف (و) حينئذ (دعوى استحبابها أشد خطأ) من دعوى جوازها، ودعوى وجوبها أشد خطأ من دعوى استحبابها (وإنه أعلم) وكان القياس أن يقول أشد بطلاناً ليطابق قوله باطلة. قال ابن قاسم: وكأنه أراد بالباطلة الخطأ قال في زيادة الروضة: وإنما ذكرها طائفة من الحراسانيين. وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون اه. قال الشارح: وفيه تحمل على الذاكرين لها، وللخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار في الآية المبني عليها المسائل المذكورة. قال ابن النقيب: ولم أر من تعرض لذلك هل هو حرام أو مكروه؟ وقضية كونها كسائر الديون التحريم اه وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم، ويجوز للذي أن يجبي الجزية وعشر التجارة من أهل الذمة (ويستحب) وإن كان قضية كلام الجمهور الجواز (للإمام إذا أمكنه أن بشرط) بنفسه أو نائبه (عليهم) أي الكفار (إذا صولحو) في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن لم يكن المار من أهل النية أو كان غنياً، لما رواه البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولاغنيائهم، فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مروا بهم فينضرون. فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفاً من نزولهم عندهم.

(تنبيه) قوله في بلدهم يقتضي المنع فيما إذا صولحو في بلدنا. قال الزركشي: وبه صرح سليم في المجرّد وصاحب الاستقصاء. قال الأذرعى: والظاهر أنهم لو صولحو في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك، وكلام كثير يقتضيه، وقول المصنف: أن بشرط المفعول النائب عن فاعل يستحب: أي يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة لا أنه فاعل أمكنه ويكون ما ذكر (زائداً على أقل جزية) لأن الجزية مبنية على التملك والضيافة على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها، كما لا يجوز التغدية والتشبية عن الكفارة (وقيل يجوز) أن تحسب الضيافة (منها) لأنه ليس عليهم إلا الجزية، وعلى هذا بشرط أن يكون الضيف من أهل النية (وتجمل) الضيافة (على غني ومتوسط، لا) على (فقير في الأصح) المنصوص لأنها تتكرر فيعجز عنها. والثاني عليه أيضاً كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان) بكسر الضاد جمع ضيف، من ضاف إذا مال (رجالا و فرسانا) لأنه أقطع للنزاعة وأنتى للفرر.

(تنبيه) كلامه صادق بأمرين: إما أن يشترط ذلك على كل واحد منهم كأن يقول: أقررتمكم على أن على الفتي منكم أربعة دنائير وضيافة عشرة أنفس في كل يوم رجالة كذا و فرسانا كذا، أو على المجموع كأن تعضفوا في كل سنة ألف مسلم، ثم يوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعض. وإذا تفاوتوا في الجزية استحب أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الفتي عشرين مثلاً، وعلى المتوسط عشرة، ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام، لأنه لو شرط على الفتي أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان، وإن ازدحم الضيفان على المضيف لم أو عكسه خير المزدحم عليه، وإن كثرت الضيفان عليهم وبدوا بالسابق لسيقه، وإن تساوا أقرع بينهم، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم كما صرح به في أصل الروضة ويذكر (جنس الطعام والأدوم وقدرهما ولكل واحد) من الضيفان (كذا) من الخبز، وكذا من السمن أو الزيت بحسب العرف لأنه أنتى للفرر، والمعتبر فيه طعامهم وأدهم نفيًا المشقة عنهم. قال الماوردي: فإن كانوا يقتاتون الخنطة ويتأدمون باللحم كان عليهم أن يضيّفوهم كذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون

وَعَلَفَ الدَّوَابَّ ، وَمَنْزَلَ الضَّيْفَانَ مِنْ كَنْبَسَةٍ وَفَاضِلٍ مَسْكَنٍ ، وَمَقَامَهُمْ ، وَلَا يُجَارِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ تَوَدَّى الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةَ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى وَيُضَعْفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ فَمِنْ خَمْسَةِ أْبْعَرَةٍ شَاتَانِ ، وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ بِنْتًا مَخَاضٍ ،

بِالْإِبَانِ أَضَافَهُمْ بِذَلِكَ . (تَنْبِيهِ) اقْتِصَارُ الْمُصَنِّفِ عَلَى ذِكْرِ الطَّعَامِ وَالْأَدَمِ يَقْتَضِي أَنْ مَاسُواهُمَا مِنَ الثَّمَارِ وَالْفَوَاكِحِ لَا يُلْزِمُهُمْ وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ ، وَهُوَ إِنْ كَانُوا يَأْكُلُونَهَا غَالِبًا فِي كُلِّ يَوْمٍ شَرَطَ عَلَيْهِمْ فِي زَمَانِهَا بَخْلَافِ الْفَوَاكِحِ النَّادِرَةِ وَالْحُلُوهِ الَّتِي لَا تَأْكُلُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، وَلَا يُلْزِمُهُمْ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ وَالْحَمَامِ وَثَمَنِ الدَّوَابِّ ، وَلَيْسَ لِلْأَضْيَافِ أَنْ تَكْفَهُمْ مَا لَيْسَ بِغَالِبٍ مِنْ أَقْوَاتِهِمْ ، وَلَا ذَبْحٌ دَجَاجِهِمْ وَقَوْلُهُ : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا هُوَ بِمَحْطِهِ ، وَلَا مَعْنَى لِإِبْرَةِ الْوَاوِ ، وَعِبَارَةُ الْمَحْرُورِ وَيَقْدَمُ الطَّعَامُ وَالْأَدَمُ فَيَقُولُ : لِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا مِنَ الْخَبْزِ وَكَذَا مِنَ السَّمَنِ (و) يَذْكَرُ (عَلَفَ الدَّوَابَّ) وَلَا يَشْتَرِطُ بَيَانَ جِنْسِهِ وَقَدْرَهُ بَلْ يَكْفِي الْإِطْلَاقُ ، وَيَحْمَلُ عَلَى تَبْنِ وَقْتٍ وَحَشِيشٍ ، وَيَرْجِعُ فِيهِ لِلْعَادَةِ ، وَلَا يَجِبُ الشَّعِيرُ وَنَحْوُهُ إِلَّا مَعَ النَّصْرِ بِهَ ، فَإِنْ ذَكَرَهُ بَيْنَ قَدْرِهِ .

(تَنْبِيهِ) قَدْ يَوْمُ كَلَامُهُ أَنَّهُ يَعْلَفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دَوَابَّهُ ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَعْينْ عِدَدًا مِنْهَا لَمْ يَعْلَفْ إِلَّا وَاحِدَةً عَلَى النَّصِّ (و) يَذْكَرُ (مَنْزَلَ الضَّيْفَانَ مِنْ كَنْبَسَةٍ وَفَاضِلٍ مَسْكَنٍ) عَنْ أَهْلِهِ وَلَا يَخْرُجُونَ أَهْلَ الْمَسَاكِينِ مِنْهَا وَإِنْ ضَاقَتْ . قَالَ الْمَاورِدِيُّ : وَيَجِبُ أَنْ تَعْلَقَ الْأَبْوَابَ لِيَدْخُلَهَا الْمُسْلِمُونَ رُكْبَانًا كَمَا شَرَطَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَلَى أَهْلِ الشَّامِ (و) يَذْكَرُ (مَقَامَهُمْ) بِضَمِّ الْمِيمِ : أَيُّ قَدْرَ أَقَامَةِ الضَّيْفَانَ فِي الْحَوْلِ بِعِشْرِينَ يَوْمًا . أَمَّا يَفْتَحُهَا فَعِنَاهُ الْقِيَامُ (وَلَا يَجَاوِزُ) الْمَضْيَفِ فِي الْمَدِّ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لِخَبْرِ الصَّحِيحِينَ وَالضِّيَافَةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلِأَنَّ فِي الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا مَشَقَّةٌ ، فَإِنْ وَقَعَ تَوَافُقٌ عَلَى زِيَادَةِ جَازٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ . وَنَقَلَ فِي الذَّخَائِرِ عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ تَزْوِيدَ الضَّيْفِ كِفَايَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ .

(تَنْبِيهِ) لَوْ اعْتَضَى الْإِمَامُ عَنِ الضِّيَافَةِ دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ بَرَضَامٍ جَازٍ ، وَاخْتَصَّتْ بِأَهْلِ الْفَيْءِ ، وَلِضَيْفِهِمْ حَمْلُ الطَّعَامِ مِنْ غَيْرِ أَكْلِ بَخْلَافِ طَعَامِ الزُّوَلِيِّ لِأَنَّهُ مَكْرَمَةٌ وَمَا هُنَا مَعَارِضَةٌ ، وَإِلَيْسَ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْعَرَضِ ، وَلَا طَعَامُ الْفَيْءِ ، وَلَا طَعَامُ أَمْسِ الَّذِي لَمْ يَأْتُوا بِطَعَامِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الضِّيَافَةَ زَائِدَةٌ عَلَى الْجِزْيَةِ ، وَلَوْ امْتَنَعَ مِنَ الضِّيَافَةِ جَمَاعَةٌ أَجْرُوا عَلَيْهَا فَإِنْ امْتَنَعَ الْكُلُّ قَوَّتُوا ، فَإِنْ قَاتَلُوا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ قَالَهُ بَعْضُ الْجَمَلِيِّ (وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ) مِنَ الْكُفَّارِ مَنْ تَعَقَّدَ لَمْ الْجِزْيَةَ (تَوَدَّى الْجِزْيَةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ لَا) بِاسْمِ (جِزْيَةٍ) وَقَدْ عَرَفُوا حَكْمًا وَشَرَطًا (فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى) ذَلِكَ وَتَسْقَطُ عَنْهُمْ الْإِمَانَةُ وَأَسْمُ الْجِزْيَةِ لَمَّا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بَيْنَ تَنْصَرُّ مِنَ الْعَرَبِ قَبْلَ بَعَثَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ تَنْوُخٌ وَنَهْرًا وَبَنُو نَعْلَبٍ لَمَّا طَلَبُوا مِنْهُمْ أَبَوًا دَفَعُوا وَقَالُوا نَحْنُ عَرَبٌ لَا تَوَدَّى مَا تَوَدَّى الْعَجَمُ ، نَحْنُ مَتَانِيَّا يَأْخُذُ بِمَضْمُونِ بَعْضِ بَرِيدُونَ الزَّكَاةَ فَقَالَ لَهَا طَهْرَةُ الْمُسْلِمِينَ وَسَلِمَتْ مِنْ أَهْلِهَا فَقَالُوا تَأْخُذُ مَا شَدَّتْ هَذَا الْإِسْمَ لِأَسْمِ الْجِزْيَةِ فَأَبَى فَارْتَحَلُوا وَأَرَادُوا أَنْ يَلْتَحِقُوا بِالرُّومِ فَصَالِحُهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَلَى أَنْ يَضْمَعَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةَ وَيَأْخُذَهَا جِزْيَةً بِاسْمِ الصَّدَقَةِ وَلَمْ يَخَالَفْ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا وَعَقْدُهُمُ الذِّمَّةُ مُؤَدَّاءٌ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ تَقْضِي مَا قَعَلَهُ وَالْأَصْحَابُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ ، هَذَا إِذَا تَبَقْنَا وَقَامَا بِدِينَارٍ وَإِلَّا فَلَا يَجَاوِزُوا وَلَوْ اقْتَضَى إِجَابَتُهُمْ تَسْلِيمَ بَعْضِ مِنْهُمْ عَنْ بَعْضٍ مَا لَزِمُوا فَإِنَّهُمْ يَجَاوِزُونَ وَبَعْضُهُمْ أَنْ يَلْتَزِمَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ غَيْرِهِ وَغَرَضُنَا تَحْمِيلُ دِينَارٍ عَنْ كُلِّ رَأْسٍ فَيَقُولُ الْإِمَامُ فِي صُورَةِ الْعَقْدِ جَعَلْتُ عَلَيْكُمْ ضَعْفَ الصَّدَقَةِ أَوْ صَالِحَتِكُمْ عَلَيْهِ أَوْ نَحْوَهُ .

(تَنْبِيهِ) قَوْلُهُ : فَلِلْإِمَامِ الْخُ يَفْهَمُ أَنَّهُ لَا تَلْزِمُهُ الْإِجَابَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ بِخِلَافِ بَذْمِ الدِّينَارِ . نَعَمْ تَلْزِمُهُ الْإِجَابَةُ عِنْدَ ظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ لِقَوَّتِهِمْ وَضَعْفُنَا أَوْ لغيرِ ذَلِكَ إِذَا أَبَوَا الدَّفْعَ لِأَسْمِ الصَّدَقَةِ لِأَنَّهَا جِزْيَةٌ حَقِيقَةٌ كَمَا سَيَأْتِي ثُمَّ شَرَعَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَيَانِ التَّضْعِيمِ فَقَالَ (وَيُضَعْفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ فَمِنْ خَمْسَةِ أْبْعَرَةٍ شَاتَانِ) وَمِنْ عَشْرَةِ أَرْبَعَةٍ ، وَمِنْ خَمْسَةِ عَشْرَةِ شَيْءٍ ، وَمِنْ عِشْرِينَ ثَمَانِ شَيْءٍ (و) (مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ) بِعَمِيرَا (بِنْتًا مَخَاضٍ) وَمِنْ أَرْبَعِينَ

وعشرين دينارا ديناراً ، ومائتي درهم عشرة وخمس المعشرات ، ولو وجب بنتاً مخاض مع جبران لم يضعف الجبران في الأصح ، ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في الأظهر . ثم المأخوذ جزية ، فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه .

من الغنم شاتان ، ومن ثلاثين من البقر تبعان ، ومن مائتين من الإبل ثمان حقا ، أو عشر بنات لبون ، ولا يفرق فلا يأخذ أربع حقا وخمس بنات لبون ، كما لا يفرق في الزكاة ، كذا قاله . قال ابن المقرئ : قلت : وفيه نظر إذ لا تشقيص من اختلاف ما هناك ، وهذا هو الظاهر (ومن عشرين دينارا ديناراً ، و ) من (مائتي درهم عشرة) من الدراهم ، ومن الركاخ خمسان (وخمس المعشرات) فبما سقي بلامونة ، والعشر فبما سقي بها (ولو وجب) على كافر (بنتاً مخاض) مثلاً (مع جبران) كأن كان عنده ست وثلاثون وقد بقي لبون (لم يضعف الجبران) عليه (في الأصح) المنصوص عليه في الأم لثلاثي يكثر التضعيف ، ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص ، ولأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع ، ولو وضعناه عند الأخذ لزم أن يضعف عند الدفع ، وهو ممنوع قطعاً . والثاني يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه . أو أربعين درهماً . ولودفع حقتين بدل لبون لم يضعف الجبران كامراً .

(تنبية) قال الأزرعي : وفي تعبیر المصنف بالأصح مناقشة ، فإن مقابله ساقط ، بل قال الإمام أنه غلط لاشك فيه ولا ينبغي عده من المذهب اه ويعطى الإمام الجبران من النية كما يصرفه إذا أخذه إلى النية (ولو كان) ما عند الكافر (بعض نصاب) من مال زكوى كانه درهم (لم يجب قسطه) من تمام النصاب (في الأظهر) كشاة من عشرين ونصف شاة من عشرة ، لأن أثر عمر رضى الله تعالى عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لاني إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم . والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف .

(تنبية) هذا ان لم يخاطب غيره ، فإن خلط عشرين شاة بعشرين شاة تغيره أخذ منه شاة أن ضعفنا ، ولو عبر بالمشور كان أولى ، لأن مقابله ضعيف جداً ، ويجرى الخلاف في الأوقاص التي بين النصب ، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره ؟ وجهان : في الكفاية قياس باب الزكاة ترجيح الأول . وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني ، وهو الظاهر كما بحثه بعض المتأخرين (ثم المأخوذ) باسم الزكاة مضعفاً أو غير مضعف (جزية) وإن بدل اسمها تصرف مصرف النية . فعن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال : هؤلاء حقا أبو الاسم ورضوا بالمعنى . (تنبية) قوله : جزية هو بالرفع على الخبرية ، يوجد في بعض نسخ المتن : بحد جزية حقيقة ، وهو نصب على إسقاط الحائض بدليل قول الحرر على الحقيقة ، أو نصب على المصدر المؤكد لتغيره ، وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) يتقص عن دينار حتى لو وفي قدر الزكاة بالتضعيف أو نصفها بالدينار يقينا لا ظناً كفي أخذه ، فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الأخذ بقلبة الظن ، بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس ، ولا يتعين تضعيفها ، ولا تنصيفها ، فيجوز تريبها وتخميسها ونحوهما على ما يرويه بالشرط المذكور ، ولا (يؤخذ من مال لا جزية عليه) كصبي ومجنون وامرأة وخشي بخلاف الفقير قال في أصل الروضة : وإذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار ، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجبوا على الصحيح اه ولا ينافي هذا ما مر من أنها لو عقدت بأكثر من دينار ثم عدلوا جواز دينار لزمهم ما التزموا . لأن الزيادة هنا في مقابلة الاسم وقد أسقطوه .

(تمة) لو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضررنا عليها خراجاً يؤذونه كل سنة عن كل جريب كذا بقى ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جازاً فالمأخوذ جزية يصرف مصرف النية . فلا تؤخذ من أرض صبي ومجنون وامرأة وخشي ويؤخذ الخراج منهم ، وإن لم تزرع الأرض ، أو باعواها ، أو هبوا ما لم يسلموا ، لأنه جزية كما مر فإن اشتراها مسلم فعليه الثمن ، أو استأجرها فعليه الأجرة . والخراج باق على البائع والمؤجر ، ويؤخذ منهم الخراج في

(فصل) يلزمنا الكف عنهم وضمان ما تليفه عليهم نفساً ومالاً دفع أهل الحرب عنهم وقيل إن اتفردوا ببليد لم يلزمنا الدفع، وتمنعهم إحداث كنيسة في بليد أحدثناه أو أسلم أهله عليه،

موات يذبون عنه، لا فيما لا يذبون عنه وإن أحيوه إلا أن شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحبونه، وإن ضربناه على أن الأرض لنا ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جروب كذا فلما أخذ منهم اجرة، لأن ذلك عقد إجارة فلا يسقط بإسلامهم، ولا يشترط فيه أن يبلغ ديناراً والجزية باقية فتجب مع الاجرة، ولا يجوز لهم بيع الأرض ولا هبتها، ولهم إيجارها، لأن المستأجر يؤجر ويؤخذ ذلك من أرض السماء والصبيان وغيرهم عن لا جزية عليه، لأنه اجرة.

(فصل) في أحكام عقد الجزية الزائدة على ما مر (يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكنار (الكف عنهم) نفساً ومالاً وخلاص من أسر منهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم كما صرح به في الروضة وأصلها، والكف عن محرم وخنازيرهم وسائر ما يقرون عليه ما لم يظهره بيننا، لأن الله تعالى غيا قتالهم بالإسلام أو ببذل الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال وما الحق به فكذا الجزية. وروى أبو داود خبر ولا من ظلم معاهداً، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة، (و) يلزمنا (ضمان ما تليفه عليهم نفساً ومالاً) أي يضمه المتلف منا كما يضم مال المسلم ونفسه، لأن ذلك فائدة عقد الذمة، واحترز بالمال عن الخمر والخنزير، فنألف شيئاً من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهره أم لا، لكن من غصبه يجب عليه رده عليهم ومقونة الرد على الفاضل وبعضه يتلافها إلا إن أظهرها، وتراق خمر مسلم اشتراها منهم وقبضها ولا تمن عليه، لأنهم تعدوا بإخراجها إليه، ولو قضى الذي دين مسلم كان له عليه بشم خمر أو نحوه حرم على المسلم قبوله إن علم أنه ممن ذلك لأنه حرام في عقيدته، وإلا لزمه القبول، وما اقتضاه كلام الروضة في تكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود.

(تفسيه) قوله نفساً ومالاً منصوبان عن التمييز من الكف وحذفاً من قوله وضمان ما تليفه لدلالة ما سبق والتمييز إذا علم جاز حذفه، ولا يجوز أن يكون الكف وضمان من تنازع العاملين، لأنك إن عملت الأول منهما أضمرت في الثاني فيلزم وقوع التمييز معرفة، وإن عملت الثاني لزم الحذف من الأول لدلالة الثاني وهو ضعيف ويلزمنا استنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم (و) يلزمنا (دفع أهل الحرب) وغيرهم (عنهم) إذا كانوا في بلاد المسلمين لأنه لا بد من الذب عن الدر، ومنع الكفار من طرفها (وقيل إن اتفردوا ببليد) بجوار دار الإسلام كأيده في الروضة لم يلزمنا الدفع (عنهم) كما لا يلزمهم الذب عنا عند طروق العدو لنا، وإلا صح اللزوم إن أمكن إلحاقهم بأهل الإسلام في العصمة والحصانة. أما المستوطنون بدار الحرب إذا بذلوا الجزية وليس معهم مسلم، فلا يلزمنا الدفع عنهم جزماً إلا أن شرط الذب عنهم هناك فلزمنا وفاء بالشرط. فإن لم يدفع عنهم حيث لزمنا ذلك فلا جزية لمدة عدم الدفع. فإن ظفر الإمام عن أغار عليهم وأخذ أموالهم رد عليهم ما وجد من أموالهم، ولا يضمون ما أتلفوه إن كانوا حربيين كما لو أتلفوا مالنا (وتمنعهم) وجوبا (إحداث كنيسة) وبيعة وصومعة للرهبان، وبيت نار للجوس (بلد أحدثناه) كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة، لما رواه أحمد بن عدى عن عمر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال لا نبى كنيسة في الإسلام ولا يحدد ما خرب منها، وروى البيهقي أن عمر رضى الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب إليهم كتاباً لهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا صومعة راهب، ورواه ابن أبي شيبه عن ابن عباس أيضاً ولا يخالف لها من الصحابة، لأن أحداث ذلك معصية، فلا يجوز في دار الإسلام. فإن بنوا ذلك هدم، سواء أشرط ذلك عليهم أم لا، ولو حاقدم الإمام على التمكن من إحداثها فالعقد باطل (أو) بلد (أسلم أهله عليه) كالمدينة الشريفة واليمن، فإنهم يمتنعون أيضاً عما ذكر لما مر.

(تفسيه) لو وجدت كنائس أو نحوها فيما ذكر وجهل أصلها بقيت لاحتمال أنها كانت في قرية أو قرية فأنصل بها عمر إن ما أحدث منا بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها فإنه يلزمنا هدمه. هذا إذا بنى ذلك للتعبد فإن بنى لنزول المسارة نظر، إن كان للعموم الناس جاز، وإن كان لأهل الذمة فقط فوجهان: جزم صاحب الشامل منهما

وَمَا فَتِحَ عَنُوةٌ لِأَيُّحِدِيئِهَا فِيهِ ، وَلَا يَقْرُونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ ، أَوْ صَلْحًا بِشَرِطِ الْأَرْضِ  
لَنَا ، وَشَرِطِ إِسْكَانِهِمْ ، وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ جَازٌ ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَلَا صَحَّ الْمَنْعُ ، أَوْ لَمْ يَقرَّرْ ، وَلَهُمْ  
الْإِحْدَاتُ فِي الْأَصْحَحِ ،

بالجواز (وما) أي والبلد الذي (فتح عنوة) كصر وأصبهان وبلاد المغرب (لا يحدوثونها فيه) لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء  
فيمنع جعلها كنيسة ، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا تهدمت (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح) لما  
سر ، وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي : لأنها فتحت عنوة ولا بالعراق ، والثاني يقرون لأن  
المصلحة قد تنقض ذلك ، ومحل الخلاف في القائمة عند الفتح. أما المهتمة أو التي هدمها المسلمون فلا يقرون عليها قطعا .  
(تفسيه) لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمة وفيها كنائسهم. ثم استعدها منهم عنوة أجرى عليها حكم ما كانت  
عليه قبل استيلاء أهل الحرب ، قاله صاحب الوافي : واستظهره الزركشي (أو) فتح البلد (صلحا) كبيت المقدس (بشرط)  
كون (الأرض لنا وشروط إسكانهم) فيها بخراج (وإبقاء الكنائس) مثلا لهم (جاز) لأنه إذا جاز الصلح على أن كل  
البلد لهم فعلى بعضهم أولى .

(تفسيه) قوله وإبقاء الكنائس يقتضى منعهم من إحداثها ، وبه صرح الماوردي : والذي في الشرح والروضة عن  
الروايات وغيره أنهم إذا صولحوا على إحداثها جاز أيضا ولم يذكروا إخلافه. قال الزركشي : وهو محمول على ما إذا دعت  
إليه ضرورة وإلا فلا وجه له ، ومقتضى التمهيل الجواز مطلقا وهو الظاهر ، والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع ، إذ الجواز  
حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك ، به عليه السبكي (وإن) فتح البلد صلحا بشرط الأرض لنا (وأطلق) الصلح فلم يذكر  
فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه (فالأصح المنع) من إبقائها فيهدم ما فيها من الكنائس ، لأن إطلاق اللفظ يقتضى  
ضرورة جميع البلد لنا ، والثاني لا ، وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم .

(قائدة) قال الشيخ عز الدين : لا يجوز للدسلم دخول كنائس أهل الذمة إلا بإذنتهم ، لأنهم يكرهون دخولهم إليها ،  
ومقتضى ذلك الجواز بالإذن وهو محمول على ما إذا لم تكن فيها صورة. فإن كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم هذا إذا كانت  
نما يقرون عليها وإلا جاز دخولها بغير إذنتهم لأنها واجبة الإزالة ، وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة (أو) فتح صلحا  
بشرط الأرض (لهم) ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم لأنها ملكهم (ولهم الإحداث في الأصح) لأن الملك والدار  
لهم فيتصرفون فيها كيف شاؤوا ، والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام ، وعلى الأول لا يمنعون من إظهار شعارهم تكلم  
وخزير ، وأعيادهم كضرب ناقوسهم ، ويمنعون من إيواء الجاسوس وتبليغ الأخبار وسائر ما تضرر به في ديارهم .

(تفسيه) حيث جوزنا أيضا الكنائس ، فلا يمنع من ترميمها إذا استهدمت لأنها مبقاة ، وهل يجب إخفاء  
المبارة ؟ وجهان : أحدهما لا ، ولا يمنعون من تطييبها من داخل وخارج ، ويجوز إعادة الجدران الساقطة ، وإذا  
انهدمت الكنيسة المبقاة ، فلا يمنعون من إعادتها على الأصح في الشرح والروضة لأن ذلك ليس بإحداث ، وقال  
السبكي في كتاب الوقف : ولا أرى الفتوى بذلك . فإن في سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيت في منامي رجلا من  
أكابر العلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء ، فعند ما طلع الفجر من تلك الليلة طابني ذلك العالم فوجدته في ذلك  
المكان الذي رأيت فيه ، وبيده كراسة في ترميم الكنائس ، يريد أن ينصر لجواز الترميم ويستعين بي فذكرت  
واعتبرت . قال ومعنى قولنا لا يمنعهم الترميم ، وليس المراد جاز ، بل لهم من جملة المعاصي التي يقرون عليها كضرب  
الخر ، ولا نقول أن ذلك جائز لهم ، ولا ينبغي أن يأذن لهم ولي الأمر فيه كما يأذن في الأشياء الجائزة في الشرع ،  
وإنما معنى تمكينهم التخليه وعدم الإنكار كما إننا نقرهم على النوراة والإنجيل ، ولو اشتروها أو استأجروا من يكتنهما  
لهم لم يحكم بصحته ، ولا يحل للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك وأن يعينهم عليه ولا لاحد من المسلمين

وَيَمْنَعُونَ وَجُوبًا ، وَقِيلَ تَدْبَا مِنْ رَفَعٍ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ، وَالْأَصْحَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمَسَاوَةِ وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يَمْنَعُوا ،

لأن يعمل لهم فيه ، ولو استأجروا له وترافعوا إلينا حكمنا بإعلان الإجارة . قال والمراد بالترميم الإعادة لمستخدم منها لأبالات جديدة . قال وهذا مدلول لفظ الإعادة والترميم ، ومن ادعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة ، قال وبالجملة مشهور مذهبنا التمسكين والحق عندى خلافه اهـ والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز ، واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنها ترمم بألات جديدة وليس لهم توسيعها ، لأن الزيادة في حكم كنيسته معدثة متصلة بالأولى (وَيَمْنَعُونَ) أى الذميون (وجوبا وقيل تدبا من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وإن لم يشترط عليهم في العقد خبر البخارى عن ابن عباس ، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وليتميز البناء آن ، وإثلا يطلع على عوراتنا ، ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا ، لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار ، وسواء أكان بناء المسلم معتدلا أم في غاية الانخفاض .

(تنبيه) محل المنع كما قال البلقيني : إذا كان بناء المسلم بما يعتاد في السكنى ، فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذمى من بناء جداره على أقل ما يعتاد في السكنى ، لئلا يتعطل عليه حقها الذى عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه بإعساره ، والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهل محله دون جميع البلد (والأصح المنع من المساواة) أيضا بين بناء المسلم والذمى ، لقوله تعالى (ضربت عليهم الذلة) فينبغى استحقاقهم في جميع الأشياء ، لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب ، والحديث يدل على علو الإسلام ، ولا علو مع المساواة . (تنبيه) فهم من قوله رفع تصوير المنع بالإحداث ، فلو تلك الذمى دار مساوية أو عالية لم يكف هدمها ، وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم لانه وضع بحق ، لكن يمنع من طلوع سطحه إلا بعد تحجير به بخلاف المسلم فإنه مأمون ، ويمنع صبيانهم من الإشراف على المسلم بخلاف صبياننا ، حكاه في الكفاية عن الماوردى . فإن اتهمم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة ، ولو رفع بناءه على المسلم فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك ، فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه قال ابن الصلاح : الظاهر أنه لا يسقط حق النقض بذلك ، ولو رفعه لحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم فهل يسقط حق النقض ، قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشى كفايته : يظهر تخريجهم على الوجهين فيما إذا باع المستعير ما بناه على الأرض المستعار بعد رجوع المعير ، وكذا بيع البناء بعد انقضاء الإجارة . فإن لم يجزوه اهـ ابني على من اشترى فصيلا بشرط القطع ، ثم اشترى الأرض هل يلزمه القطع ؟ وجهان . اهـ ويؤخذ من ذلك أنه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه إذا باع المسلم بخلاف ما إذا باع قبل الحكم بذلك . قال الأذرعى : وحكمت أيام قضائى على يهودى يهدم ما بناه ، وبالتنقيص عن المساواة لجاراه فأسلم فأقررت على بنائه وفي نفسى منه شيء ، وظنى إن كنت قلت له إن أسلمت لم أهدمه اهـ بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى (قل للذين كفروا) الآية قال الزركشى : ولو استأجر الذمى دارا عالية لم يمنع من سكنها بلا خلاف ، قال المرشد ، وهل يجزى مثله فيما لو ملك دار لها روضن حيث قلنا لا يشرع له روضن . أى وهو الأصح ، أو لا يجزى . لأن التعلية من حقوق الملك والروضن لحق الإسلام وقد زال ؟ فيه نظر اهـ ، والوجه الأول وخرج بقول المصنف : المسلم رفع أهل الذمة بعضهم على بعض ، فإن اختلفت ملتهم ففي منع علو بعضهم على بعض : وجهان في الحاوى والبحر ، والذى ، ينبغى القطع به الجواز (و) الأصح وعبر في الروضة بالصحيح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين بطرف من البلد ، منقطع عن العبارة (لم يمنعوا) من رفع البناء ، لأن المنوع المطاولة ، وإنما تحقق عند وجود بناء مسلم ولا متاع خوف الإطلاع على عورة المسلمين ، والثانى المنع لانه استعماله في دار الإسلام . أما إذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها ، فأنا نعتبر في ذلك الجانب : أن لا يرتفع فيه بناء أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية

ويمنع الذي ركوب خيل لا حير ، وبغال نفيسة ، ويركب بكاف وركاب خشب لا حديد ، ولا سرج ،  
ويلجا إلى أضيق الطرق ، ولا يوقرون ، ولا يصدرن في مجلس ، ويؤمر بالغيار

الجواب : إذ لا جاز لهم (ويمنع الذي) الذكر المكلف في بلاد المسلمين (ركوب خيل) لقوله تعالى (ومن رباط الخيل ترهبون به عداق الله وعدوكم ) ، فأمر أوليائه بإعدادها لأعدائه ، ولما في الصحيحين من حديث عروة البارق ، الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ، ، وعنى به القيمة وهم معنومون . وروى الخيل ظهورها عز ، وهم ضربت الذلة . أما إذا انفردا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعا في أقرب الوجوهين إلى النص كما قاله الأذري ، قال : ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز ، فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال .

(تبيينه) ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس ، وهو ما عليه الجمهور ، لكن استثنى الجويني وغيره منها الرازين الخسيسة ، وجرى عليه ابن المقرئ (لا) ركوب (حير) تطعا ولو رفيعه القيمة (و) لا (بغال نفيسة) في الأصح لأنها في نفيسة خسيسة ، وألحق الإمام والفزالي البغال النفيسة بالخيل واختاره الأذري وغيره ، فإن التجمل والتعاطف يركوبها أكثر من كثير من الخيل . وقال البلقيني : لا نوقف عندنا في الفتوى بذلك لأنه لا يركبها في هذا الزمان في الغالب إلا أعيان الناس أو من يشبههم به أو ممن يشبههم بأعيان الناس ، أو من يشبههم ، وقول المصنف (ويركب بكاف) بكسر الهمزة : أي برذعة ونحوها ، وقد مر الكلام على ذلك في باب الإجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعا لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه ، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين ، وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي ، ويركب عرضا بأن يجعل رجله من جانب واحد وظهره من جانب آخر . قال الرافعي : ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة من البلد أو إلى بعيدة ، وهو ظاهر ، ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالقددين . قال الزركشي : ولعل منعه من حمل السلاح محمول على الحضرة ونحوه دون الأسفار المخوفة والطويلة . أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جوية عليهم ، حكاه في أصل الروضة عن ابن كنج وأقره . فإن قيل : قد صححوا أن النساء يؤمرن بالغيار والزناز والتبزين في الحمام ، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك ؟ أجيب بأن ما هناك كالضرورة لحصول التمييز به بخلاف ما هنا . قال ابن الصلاح : وينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل (ويلجا) الذي عند زعمه المسلمين (إلى أضيق الطرق) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لقوله ﷺ (لا تبدهوا اليهود ولا النصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه ، . أما إذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج . قال في الحاوي : ولا يمشون إلا أفرادا متفرقين ولا يوقرون ولا يصدرن في مجلس) فيه مسلم لأن الله تعالى أذلم ، والظاهر كما قال الأذري تحريم ذلك .

(قائمة) دخل محمد بن الوليد الطرطوشي على الملك الأفضل ابن أمير الجيوش ، وكان إلى جانبه رجل نصراني فوعظ الطرطوشي الأمير حتى بكى ، ثم أنشد :

يا ذا الذي طاعته قرية ووجهه مفترض واجب إن الذي شرفت من أجله

أي محمد ﷺ . بزعم هذا - أي النصراني - أنه كاذب . فأقامه الأفضل من موضعه ، فكذا كانت العلماء إذا دخلت على الملك ، وتحرم مودة الكافر لقوله تعالى (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله) . فإن قيل قد مر في باب الوفاة إن مخالطته مكروهة ؟ أجيب بأن مخالطة إلى الظاهر . والمودة إلى الميل القلبي . فإن قيل . الميل التلبي لا اختيار للشخص فيه ؟ أجيب بإمكان رفعه بقطع أسباب المودة التي ينشأ عنها ميل القلب ، كما قيل : الإسادة تقطع عروق المحبة (ويؤمر) الذي والذمية المكلفان في الإسلام وجوبا (بالغيار) بكسر الهمزة وإن لم يشترط عليهم ، وهو أن يخطط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه ، كالكدف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه : وذلك للتمييز ، ولأن عمر رضي الله تعالى عنه

وَالزَّنَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ حَامِدًا حَدِيدًا أَوْ رَصَاصًا  
وَنَحْوَهُ ، وَيَمْتَعُ مِنْ إِسْمَاعِيهِ الْمُسْلِمِينَ شُرَكَاءَ ، وَقَوْلُهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَيْرٍ وَخَيْرِ  
وَنَاقُوسٍ وَعَيْدٍ ،

صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي . فإن قيل لم لم يفعل النبي ﷺ هذا بيهود المدينة  
ونصارى نجران ؟ . أجيب بأنهم قليلين معروفين ، فلما كثروا في زمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم وخافوا  
من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم وإلقاء منديل ونحوه كالحياطة كما في أصل الروضة وإن استبعد ابن الرفعة ،  
والأولى باليهود : الأصفر ، وبالنصارى الأزرق والأكوب ، ويقال له الرمادى ، وبالمجوس الأحمر أو الأسود . قال  
البلقيني : وما ذكر من الأولى لا دليل عليه اه ، ويكفي عن الحياطة العمامة كما عليه العمل الآن . أما إذا انفردوا  
بمحلة فلم ترك الغيار كما قاله في البحر ، وهو قياس ما تقدم في تعليمة البناء (و) يؤمر الذي أيضا يشد (الزئار) وهو يضم  
المعجمة : خيط غليظ يشد في الوسط (فوق الثياب) لأن عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي ، وهذا في الرجل .  
أما المرأة فتشد تحت الإزار كما صرح به في التنبيه ، وحكاها الرافعي عن التهذيب وغيره . لكن مع ظهور بعضها حتى يحصل  
به فائدة . قال الماوردي : ويستوى فيه سائر الألوان . قال في أصل الروضة : وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما ،  
والجمع بين الغيار والزئار أولى ، وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف ، ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا  
بعلامة فيها (وإذا دخل) الذي متجردا (حماما) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرا في قوله (قيه مسلمون أو  
تجرد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جمل) وجودا (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أورصاص) بفتح الراء ،  
وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه ، ويجوز نصبه عطفا على خاتم لا رصاص ، وأراد بنحو الخاتم الجليل ونحوه ، ويجوز  
عطفه على الرصاص ، ويراد حينئذ بنحوه النحاس ونحوه ، بخلاف الذهب والفضة . قال الزركشى : والخاتم طوق  
يكون في العنق .

(تنبيه) شمل لإطلاق المصنف النساء ، وهو الأصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والأصح في زيادة  
الروضة المنع منه ، لأن أجنبيات في الدين ، وتقدم في النكاح ما له بهذا تعاق ، وقد تقدم الكلام في دخول المسلمات  
الحمام في باب الفسل .

(فروع) لو لبس الذي الحرير وقدم أو تطيلس لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان . قال الأذري : ويجب  
القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاء ونحوهم ، لما في ذلك من التعاطف والتهيب . قال الماوردي : ويمنعون من التخنم  
بالذهب والفضة ، ولما فيه من التطاول والمباهاة ، وتجعل المرأة خفيها لو نين ، ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه ، بل يكفي  
بعضها . قال الخليلي : ولا ينبغي لعملة المسلمين وصياغهم أن يعملوا للشركيين كنيسة أو صليبا . أما نسج الزئانير فلا  
بأس به لأن فيه صفارا لهم (ويمنع) الكافر (من إسماعه المسلمين) قول (شركا) كقولهم : الله ثالث ثلاثة ، تعالى الله عن  
ذلك علوا كبيرا (وقولهم) بالنصب بخطه عطفا على شركا (في عزير والمسيح) صلى الله على نبيينا وعليهما وعلى بقية  
أنبياء الله تعالى (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة (وعيد) ومن إظهار  
قيامهم التوراة والإنجيل ولو في كنفائهم ، لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر .

(تنبيه) كقضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا ، وبه صرح القاضي أبو الطيب وابن  
الصباغ وغيرهما متى أظهروا خورهم أريقت ، وقياسه لإتلاف الناقوس إذا أظهوره ، وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه  
أجرى عليهم حكم الله فيه ، ولا يعتبر رضاهم ، وذلك كالأزنا والسرقة فإنهما محرمان عندهم كشرعنا ، بخلاف ما يعتقدون  
حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه في الأصح ، وفهم من التقييد بالإظهار أنه لا يمنع فيما بينهم ، وكذا إذا  
انفردوا بقرية . نص عليه في الأم .

وَلَوْ شَرِطَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ نَحَافُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ ، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ أَمْتَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ  
 الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ ، وَلَوْ زَنَى ذِمِّي بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِسِكَّاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ الْمُسْلِمِينَ ،  
 أَوْ فَنَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ  
 فَلَا صَاحِبَ : أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدَهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ ، وَقَوْلُهُ

(فروع) ينعون أيضا من إظهار دفن موتاهم ، ومن النوح واللعن ، ومن إسقاء مسلم خمرا ، ومن إطفاءه خنزيرا ،  
 ومن رفع أصواتهم على المسلمين ، ومن استبدالهم ليام في الخدمة بأجرة وغيرها ، فإن أظهروا شيئا من ذلك عذروا ، وإن  
 لم يشرط في العقد (ولو شرطت هذه الأمور) من إحداث الكنيسة فما بعده في العقد : أي شرط فيها (مخالفا) ذلك  
 بإظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك لانهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كاسيأتى ،  
 وحلوا الشرط المذكور على تخويلهم (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم (أو امتنعوا من) أداء الجزية أو من إجراء حكم  
 الإسلام عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته ، مقتضى العقد . أما إذا كانت  
 شبهة كأن أمانوا طائفة من أهل البغي وادعوا الجهل أو صلوا عليهم طائفة من متلصحي المسلمين وقطاعهم فقاتلهم  
 دفعا فلا يكون ذلك نقضا وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار .

(تنبيه) هذه النسبة للقادر . أما العاجز إذا استعمل لا ينتقض عهده . قال الإمام : ولا يبعد أخذها من الموسر  
 قهرا ولا ينتقض ويخص بالمتغلب المقاتل وأقره الرافعي . قال الإمام : وإنما يؤثر عدم الانتقاد لإحكام الإسلام إذا  
 كان يتعلق بقوة وعدة ونسب للقتال . وأما الممتنع هاربا فلا ينتقض ، وجزم به في الحاربي الصغير (ولو زنى ذمى بمسلمة)  
 مع علمه بإسلامها حال الزنا ، وسيأتى جواب هذه المسئلة وما عطف عليها في قوله فلا يصح الخ ، فإن لم يعلم الزانى بإسلامها كما  
 لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابتها في العدة فلا ينتقض عهده بذلك (أو أصابها بسكاح) أي باسمه أو لاط  
 يغلظ مسلم أو تملى مسلما قتلا يوجب قصاصا ، وإن لم توجه عليه كذمى حرقة : قل عبدا مسلما أو قطع طريقا على مسلم (أو دل  
 أهل الحرب على عورة أى خلل (للمسلمين) الموجودين فيهم بسبب ضعف أو غيره أو أوى جاسوسا لهم) (أو فنن مسلما عن  
 دينه) أو قذف مسلما ادعاه إلى دينهم (أو طعن الإسلام أو القرآن أو) سب الله أو (ذكر رسول الله ﷺ)  
 أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم (بسوء) بما لا يتدينون به وفعلوا ذلك جهرا (فلا يصح) في المسائل المذكورة  
 (أنه إن شرط) عليهم انتقاض العهد بها انتقض ، وإلا فلا) ينتقض لمخالفته الشرط الأول دون الثاني . وهذا ما في المحرر ،  
 ومصحف الشرح الصغير ، ونقله الزركشى وغيره عن نص الشافعي ، والثاني ينتقض مطلقا ، لما فيه من الضرر ، والثالث  
 لا ينتقض مطلقا ، ودفع في أصل الروضة تصحيحه وعلى الأول لو نكح كافرة ، ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في  
 العدة ، لم ينتقض عهده مطلقا ، فقد يسلم فيستمر نكاحا . أما ما يتدينون به كقولهم : القرآن ليس من عند الله ، أو محمد ليس  
 بنبي ، فلا انتقاض به مطلقا ، ويحذرون على ذلك ، ولو شرط عليه الانتقاض بذلك ثم قتل بمسلم أو بزناه حاله كونه محصنا  
 بمسلمة صار ماله فيثا كما قاله ابن المقرئ ، لأنه حرى مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لأقاربه الذميين لهدم التوارث ،  
 ولا للحربيين ، لأننا إذا قدرنا على ما لم أخذناه فيثا أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا .

(تنبيه) قول المصنف : وإلا فلا يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه ، لكن قال في الانتصار :  
 يجب تنزيهه على أنه مشروط ، لأن نطاق العقد يحمل على المتعارف ، وهذا العقد في نطاق الشرع كان مشتملا على  
 هذه الشرائط ، وهذا ظاهر وإن أظفر فيه ابن الرقعة (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه) بغيره (و) جاز أيضا (قتله)  
 لقوله تعالى (فإن قالوا كم قاة لهم) ولا يبايع مأمته : إذا لا وجه لتبليغه مأمته مع نصبه القتال ، وحينئذ فينتخير

أَوْ بغيرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا وَرِقًا وَمَنًّا وَرِفْدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ  
الْأَخْتِيَارِ أَمْتَعَ الرِّقَ ، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمُ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا اخْتَارَ  
ذِي نَبْذِ الْعَهْدِ وَاللَّحُوقِ بَدَارِ الْحَرْبِ بُلْغَ الْمَأْمَنِ .

الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخير في الأسير .

(تنبية) تعبيره بالجواز يقتضى أنه لا يجب ، وليس مراداً ، بل هو واجب ، فقد مر أن الجهاد عند دخوله طائفة  
من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين ، ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت ، وعبارة الروضة : فلا بد  
من دفعهم والسعى في استئصالهم أو ) انتقض عهده ( بغيره ) أى القتال ولم يسأل تجديد العهد ( لم يجب لإبلاغه  
مأمنه ) بفتح الميمين : أى مكاناً يأمن فيه على نفسه ( فى الأظهر ) والمراد به كما قاله البندنجي : أقرب بلاد الحرب من  
بلاد الإسلام ، ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذى يسكنه فوق ذلك ، إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين  
يحتاج للبرور عليه ( بل يختار الإمام فيه قتلاً ) وأسراً ( ورقاً ومناً وفداءً ) لأنه كافر لا أمان له كالحربي . والثاني  
يجب لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجوز قتلهم قبل الرد إلى المأمن : كما لو دخل بأمان صبي ، وأجاب الأول بأن  
من دخل بأمان صبي يعقد لنفسه أماناً ، وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض ، وعلى القوانين لو فعل ما يوجب  
حدا أو تعزيراً اقتناه قبل ذلك ، صرح به الرويان وغيره فى الحد ومثله التعزير وروى البيهقي عن عمر رضی الله تعالى عنه أنه  
صلب يهودياً زنى بمسألة ، أما إذا سأل تجديد العهد فنوجب إجابته ( فإن أسلم ) من انتقض عهده ( قبل الاختيار ) من الإمام  
لشئ ما سبق ( امتنع ) القتل ، و( الرق ) والفداء ، لأنه لم يحصل فى يد الإمام بالقهر ، وله أمان متقدم غلب أمره .

(تنبية) لو قال المصنف تعين من كان أولى مما ذكره ( وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نساءهم ، و ) أمان  
( الصبيان فى الأصح ) لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سببهم ويجوز تقريرهم فى دارنا .  
والثاني يبطل لأنهم دخلوا تبعاً فيزول بزوال الأصل وعلى الأول لو طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أوجب النساء  
دون الصبيان . لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ . فإن طلبهم مستحق الحضانة أوجب . فإن بلغوا وبدلوا الجزية  
فذاك . وإلا ألحقوا بدار الحرب . ( تنبيه ) الحنثاى كالنساء والمجانين كالصبيان والإفاقة كالبلوغ ( وإذا اختار  
ذمي نبد العهد واللحوق بدار الحرب بلغ ) على المذهب ( المأمن ) السابق تفسيره لأنه لم يوجد منه خيانة . ولا ما يوجب  
نقض عهده فبلغ مكاناً يأمن فيه على نفسه . ولو رجع المستأمن إلى بلاده . بإذن الإمام لتجارة أو رسالة فهو باق  
على أمانه فى نفسه وماله . وإن رجع للاستيطان انتقض عهده . ولو رجع ومات فى بلاده واختلاف الوارث والإمام  
هل انتقل للإقامة فهو حربي أو لتجارة فلا ينتقض عهده ؟ أجاب بعض المتأخرين بأن القول قول الإمام لأن  
الأصل فى رجوعه إلى بلاده الإقامة .

(قائمة) روى عن جعفر بن محمد ، أن النبي ﷺ قال : لو عاش إبراهيم لعنتت أخواله . ولو وضعت الجزية  
عن كل قبيلة . وروى أن الحسن بن علي كرم الله وجهه معاوية فى أهل قرية أم إبراهيم فسأعهم بالجزية لإكراماً لسيدنا إبراهيم .  
قال المصنف : وما روى عن بعض المتقدمين : لو عاش إبراهيم لكان نبياً باطلاً .

(خاتمة) الأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ، ويعرض لسنه أو شيخ أم  
شاب . ويصف أعضائه الظاهرة من وجهه وحليته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه إن كان فيه آثار  
ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويجعل لكل من طوائفهم عريفاً مسلماً يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ  
منهم أو دخل فيهم . وأما من يحضرم ليؤدى كل منهم الجزية . أو يشتكى إلى الإمام من يتعدى عليهم منا أو منهم  
فيجوز جملة عريفاً كذلك ولو كان كافراً . وإنما اشترط إسلامه فى الفرض الأول . لأن الكافر لا يعتمد خبره .

## (بَابُ الْهُدْنَةِ)

عَقْدَهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا ، وَبِلَيْلَةِ بَجُوزِ لُؤَالِي الْإِقْلِيمِ أَيْضًا ، وَإِنَّمَا تُعَقَّدُ  
لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقَلَّةِ عَدَدِ وَاهِبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَدَلِ جَزِيَّةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ  
لَأَسَنَّةٍ ، وَكَذَا دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ ،

(باب الهدنة) وتسمى المهادنة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة، وهي لغة المصالحة. وشرطا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعرض أو غيرهما فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر، وهي مشتقة من الهدون وهو السكون والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى (برامة من الله ورسوله) الآية. وقوله تعالى (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان. وهي جائزة لا واجبة بأربعة شروط: الأول ما أشار إليه بقوله (عقدها لكفار إقليم) كالروم والهند (يختص بالإمام أو نائبه فيها) أي عقد الهدنة لما فيها من الخطر. والإمام أو نائبه هو الذي يتولى الأمور العظام. وهو أعرف بالمصالح من الآحاد. وأقدر على التدبير منهم كما قال الماوردي ولا يقوم إمام البعثة مقام إمام الهدنة في ذلك.

(تفسيه) قد علم من منع عقدها من الآحاد لأهل إقليم منع عقدها للكفار، مطلقا من باب أولى. وقد صرح في المحرر بالأميرين جميعا، فإن تعاطاها الآحاد لم يصح لكن لا يقتلون بل يبلغون المأمّن لأنهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (و) عقدها (بلدة) أي كفارها (بجوز لؤالي الأقليم) لتلك البلدة كما في الروضة وأصلها لتفويض مصلحة الإقليم إليه. ولاطلاع على مصالحه، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك والمفسدة فيه قليلة لو أخطأ. وأهم قوله (أيضا) أنه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الإمام ونائبه أيضا. قال الرافعي: والقصور على بلدة واحدة في ذلك الإقليم لا معنى له فإن الحاجة قد تدعو إلى مهادنة أهل بلاد في ذلك الإقليم وتكون المصالحة في ذلك.

(تفسيه) قد فهم من تعبير المصنف بعقدتها اعتبار الإيجاب والقبول، لكن على كيفية ما سبق في عقد الأمان، وقضية كلامه كغيره: أن والى الإقليم ليهادن جميع أهل الإقليم، وبه صرح الفرراني، وهو أظهر من قول العمراني أن له ذلك وقضية كلامه أيضا أنه لا يشترط إذن الإمام للوالى في ذلك، وهو قضية كلام الرافعي، لكن نص الشافعي على اعتبار إذنه وهو الظاهر، والإقليم بكسر الهمزة أحد الأقاليم السبعة التي في الربع المسكون من الأرض وأقاليمها أقسامها، وذلك أن الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة. ثم شرع في الشرط الثاني بقوله (ولا تعتقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من مرادعتهم بالمصالحة، وقد قال تعالى (ولا هتوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعداء) ثم بين المصلحة بقوله (كضعفنا بقلة عدد) لنا (واهبية. أو) لا لضعفنا، بل لاجل (رجاء إسلامهم، أو بدل جزية) أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم، ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح، وقد كان صلى الله عليه وسلم مستظرا عليه، ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيتها.

(تفسيه) قوله: أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا، لا على الذي يليه كما يفهم مما قدرته، فكان ينبغي إعادة الجار فيه: أي أن المصالحة تارة تكون لضعفنا لقلّة العدد والاهبية، وتارة مع قوتنا، ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره ثم شرع في الشرط الثالث بقوله (فإن لم يكن) بنا ضعف ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عرض (أربعة أشهر) للآية المارة ولمهادنته صلى الله عليه وسلم صفوان كما مر (لا سنة) فلا يجوز جزما، لأنها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضا (في الأظهر) لو يادتها

وَلِضَعْفِ تَجْوِزِ عَشْرٍ سِنِينَ فَقَطْ ، وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَقَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ ، وَإِطْلَاقِ الْعَهْدِ يُسِيدهُ  
وَكَذَا شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنَعَ فَكَّ أَسْرَانًا ، أَوْ تَرَكَ مَا لَنَا لَهُمْ ، أَوْ لَتَعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةً بِدُونِ دِينَارٍ ،  
أَوْ يَدْفِعَ مَالِ الْيَهُودِ ، وَتَصَحَّحَ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ ، وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ

على مدة السياحة ، وقد قال تعالى (فاقبلوا المشركين حيث وجدتموهم) وهو عام لإماخص للدليل وهو أربعة أشهر .  
والثاني يجوز لتقصها عن مدة الجزية ، والاول نظر إلى مفهوم الآية .

(تنبيه) عمل ذلك كما قال الماوردي في النفوس . أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا ، وهل يجوز ذلك في الدية؟  
فيه وجهان : أو جهها الجواز . واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فإنها تجوز من غير تقييد بمدة ( ولضعف تجوز  
عشر سنين ) فادونها بحسب الحاجة (نقط) فيمتنع أكثر منها ، لأن هذا غاية مدة الهدنة ، ولا يجوز الوصول إليها إلا  
عند الاحتياج لها ، لأنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية هذه المدة ، رواه أبو داود . وكان ذلك  
قبل أن يقوى الإسلام .

(تنبيه) عمل المنع إذا جرى ذلك في عقد واحد ، فإن جرى في عقود متفرقة جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما  
جزم به الفوراني وغيره ، قاله ابن الرفعة . قال الأذري : وعبرة الروضة ولا تجوز الزيادة على العشر ، لكن إن انقضت  
المدة والحاجة باقية استؤنف العقد ، وهذا صحيح . وأما استئناف عقود عقد كما قاله الفوراني فغريب لأحسب الأصحاب  
يوافقون عليه أصلا انتهى ، وهذا ظاهر ، وإذا عقد لهم هذه المدة ثم استقرونا قبل فراغها تمت لهم عملا بالعقد (ومتى زاد)  
الإمام أو ما تبى في عقدها (على) القدر (الجائز) فيها بحسب الحاجة بأن زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر ، أو حال ضعفنا على  
عشر سنين (فقولا تفریق الصفة) في عقدها لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز أظهرهما يبطل في  
الزائد فقط (وإطلاق العهد) عن ذكر لمدة فيه (يفسده) أي عقد الهدنة لاقتضائه التأييد وهو ممنوع لمنافاة مقصوده  
المصلحة . ثم شرع في الشرط الرابع بقوله (وكذا شرط فاسد) أي يشترط خلو عقد الهدنة من كل شرط فاسد (على الصحيح)  
المنصوص (بأن شرط منع فك أسرا) منهم (أو ترك مالنا) الذي استولوا عليه . قال الزركشي بحثا : أو مال ذمي (لهم أو  
لنعمد لهم) أي لكل واحد منهم (ذمة بدون دينار ، أو) لتعقد لهم ذمة (بدفع مال اليهم) ولم تدع ضرورة إليه فهو معطوف على  
بدون ، وأشعر كلامه انحصار الشرط الفاسد فيما ذكره ، وليس مرادا ، فإنه ما إذا شرط أن يقيموا بالحلجاز ، أو يدخلوا  
الحرم أو يظهروا الخور في دارنا ، أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة ، فلواتي المصنف بكاف التشبيه كافي المحركان أولى .  
والأصل في منع ما ذكر قوله تعالى ( فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون ) وفي اشتراط ذلك لإهانة يفتو الإسلام  
عنها . أما إذا دعت الضرورة إلى دفعه بأن كانوا يعذبون الأسرى فقد بناهم ، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع ،  
بل يجب عن الأصح في زوائد الروضة . قال الاستوى : وتصحيحه وجوب البذل هنا مخالف لقوله آخر السير : أن فك  
الأسرى مستحب . انتهى ، وحمل البلقيني استحباب فك الأسرى على ما إذا لم يعاقبوا ، فإن عوقبوا واجب . وحمل الغزى  
الاستحباب على الأحاد ، والوجوب على الإمام ، وهذا أولى .

(تنبيه) إذا عقدنا لهم على دفع مال اليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أو لا ؟ وقال الأذري : عبارة كثير  
تفهم صحته وهو بعيد ، والظاهر بطلانه ، وهو قضية كلام الجمهور انتهى ، ولا يملكون ما أعطى لهم لأخذهم له بغير حق  
(وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء) لخبر البخاري ، أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال :  
أقرم ما أقرم الله ، وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه : ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة لم يجوز ، لأنه صلى الله عليه وسلم  
يعلم ما عند الله بالرحى بخلاف غيره .

(تنبيه) لا يختص ذلك بمشيئة الإمام ، بل لو قال متى شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأى صح أيضا بخلاف ما لو قال  
ما شاء فلان منكم فإنه لا يجوز . ثم شرع في أحكام الهدنة فقال (ومتى صحت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة

الْكُفِّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنَا ، أَوْ مَكَاتِبَةَ أَهْلِ الْحَرْبِ بِمَعْرَةِ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ  
مُسْلِمٍ ، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَازَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَبَاتُهُمْ ، وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا  
فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا ، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِرَافِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا ، وَلَوْ خَافَ  
خِيَاتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيَبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنَ وَلَا يَبْنُدُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتَهْمَةٍ ، وَلَا يَجُوزُ

(الكف) ودفع الأذى من مسلم أو ذمى (عنهم) وقاء بالعهد . قال الله تعالى (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مستولاً)  
أما أهل الحرب فلا يلومنا الكف عنهم ولا منع بعضهم عن بعض لأن مقصود الهدنة الكف للحفاظ بخلاف الذمة  
نعم إن أخذ الحريون ما لم يغير حق وظفرنا به رددناه إليهم ، وإن لم يلزمنا استنفاذه ويستمر ذلك (حتى تنقضى)  
مدتها (أو بتقضوها) أو بتقضا الإمام إذا علفت بمشيتها ، وكذا غيره إذا علفت بمشيتها . قال تعالى (فاستقاموا  
لكم فاستقيموا لهم) وقال تعالى (فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم) ونقضهم لها يكون مع ما سآفها (بتصريح)  
منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم . فإن كان لهم شبهة كأن أبوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحته الزركشى (أو  
مكاتبة أهل الحرب بمعورة) أى خلل (لنا) وقوله (أو قتل مسلم) يفهم أنه لو قتل ذمياً في دارنا أن الحكم يختلف  
وليس مراداً ، ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره ، بل تنتقض بأشياء أخرى ، منها لو سبوا الله تعالى أو القرآن أو رسوله  
ﷺ وكل ما اختلف في انتقاض الذمة به تنتقض الهدنة جزماً ، لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية .

(تنبيه) أفهم قوله صحت أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم وليس مراداً ، بل يجب إنذارهم وإعلامهم  
ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الإمام العقد الثانى فاسداً ، فإن كان فاسداً بطريق الاجتهاد لم يفسخه ، وإن كان بنص  
أو إجماع ففسخه (وإذا انتقضت) أى الهدنة وهو ببلادهم (جازت الإغارة عليهم وبيانهم) فتتح الموحدة أوله وهو الإغارة  
عليهم ليلاً . قال الله تعالى (بيانا وهم نائمون) فهو من عطف الخاص على العام ، سواء أعدوا أنه ناقض أم لا . لقوله تعالى  
(وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم) الآية ، ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة أما إذا كانوا ببلادنا  
فلا نقالهم: بل نبلاغهم المأمن كما فى الروضة وأصلها (ولو نقض بعضهم) الهدنة بشئ مما مر (ولم ينكر الباقون) عليهم (يقول  
ولا فعل) بأن سكوتوا ولم يعترضوا (انتقض فيهم) أى الباقين (أيضاً) لأن سكوتهم يشعر بالرضا لئجل نقضانهم كأن  
هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة فى حق الكل ، وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضاً من الكل لقوته  
وضعف الهدنة (وإن أنكروا باعترافهم) عنهم (أو إعلام الإمام) أى إعلام البعض المتكرين بالإمام (ببقائهم على العهد، فلا)  
ينقض العهد فى حقهم وإن كان الناقض رئيسهم، لقوله تعالى (أنجيئنا الذين يهون عن السوء) فإن اقتصر واعلى الإنكار  
من غير اعتزال أو إعلان الإمام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمة، وإما أتى بمثالين، لأن الأول إنكار فعلى، والثانى قولى  
والقول قول منكر النقض يمينته (ولو خاف) الإمام (خياتهم) بظهور أماره تتدل على الخوف لا بمجرد الوم (فله نبذ عهدهم  
إليهم) لقوله تعالى (وإما تخافن من قوم خيانة) الآية .

(تنبيه) أفهم كلام المصنف أنه إذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم ، ومنه يعلم أن عقدها لازم (و) ينذرهم  
بعد نبذ عهدهم ، و (يبلغهم) وجوباً (المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وقاء بالعهد وسبق تفسير  
المأمن فى الباب قبله (ولا يبنذ عقد الذمة بتهمة) بتحريك الهاء : أى بمجرد ما عند استعمار الإمام خياتهم بخلاف  
الهدنة ، وفرق بينهما بثلاثة أوجه . الأول : أن فى عقد الذمة يغلب جانبهم ، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا ،  
وفى الهدنة يغلب جانبنا ، ولهذا لا تجب الإجابة . الثانى أن أهل الذمة فى قبضة الإمام ، وإذا تحققت خياتهم أمكنه  
تداركها بخلاف أهل الهدنة . الثالث أن عقد الذمة أكد لانه مؤبد ، ولانه عقد معاوضة (ولا يجوز) فى عقد الهدنة

شُرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شُرْطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَّا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ شُرْطَ رَدٌّ مِنْ جَاءِ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكَرْ رَدًّا جَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَرُدُّ صَبِيٍّ وَجَنُونٍ ،

(شرط رد مسلمة تأتينا منهم) وإن أسلمت عندنا ، لقوله تعالى (فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار) ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ، ولأنها عاجزة عن الحرب منهم وقريبه من الاقتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها . (تنبيه) لا فرق في ذلك بين الحرة والامة ، وبحث بعض المتأخرين أن الحنتى كالمرأة ، ولو أسقط المصنف تأتينا لكان أولى ، لأن حكم من جاءت إلينا كافرة ، ثم أسلمت كذلك كما قدرته في كلامه (فإن شرط) في عقد الهدنة رد المرأة المذكورة (فسد الشرط) قطعا ، سواء أكان لها عشرة أم لا ، لأنه أحل حراما (وكذا العقد في الأصح) المنصوص في الام لفساد الشرط ، والثاني لا ، لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشرط الفاسدة . (تنبيه) قال ابن شهبة : هذا هو الخلاف المار في قوله : وكذا شرط فاسد على الصحيح إلا أنه ضعفه هناك ففكر وناقض . وسلمت الروضة من هذا فإنه هراولا بالصحيح ، ثم أحال ثانيا عليه . وأجاب عن ذلك الشارح فقال : وأشار به : أى بالتعبير بالأصح إلى قوة الخلاف في هذه الصورة ، وعبر في صور تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها ، فلا تكرر ولا تحالف اه ، وخرج بالمسئلة الكافرة ، فيجوز شرط ردها (وإن شرط) الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لم (رد من جاء) منهم (مسلمة) إلينا (أو) عقد ، وأطلق بأن (لم يذكر ردا) ولا عدمه (جاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمله الامان ، والثاني يجب على الإمام ، لقوله تعالى (وآتوم ما أنفقوا) : أى من المهور ، والامر فيه محتمل للوجوب وللتدب الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك ، وأما غرمة بالتكليف المهر ، فلأنه كان قد شرط لم رد من جاءتنا مسلمة . ثم نسغ ذلك بقوله تعالى (فلا ترجعهن إلى الكفار) ففرغ حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه . (تنبيه) إنما يستحق المهر إذا أوجبتاه بتسع شروط جمعها الماسوردي ، وهى مفرقة في كلام الرافعى . أحدها أن يكون الطالب زوجها ، وقد أشار إليه المصنف بقوله إلى زوجها . الثاني أن يكون ساق إليها مهرها . الثالث أن تكون جاءت مسلمة ، أو جاءت ذمية ثم أسلمت ، الرابع أن تكون بالغة عاقلة . الخامس أن تكون باقية الحياة ، فلو ماتت قبل طلبه فلا . السادس أن تكون باقية في العدة ، فلو كان بعد انقضائها لم يدفع إليه شيء قطعا ، ذكره الرافعى : بحثا ، ونقله البلقينى : عن نص الام . السابع أن تكون مقيمة على الإسلام ، وأن يكون الزوج مقيما على دينه ليكون المانع منها . الثامن أن يكون مقيما على النكاح ، فلو خالنا بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول التاسع أن تكون جاءت إلى بلديه الإمام أو نائبه ، وإلا فعلى أهل البلد منعهما حسبة ، ولا يفرمون المهر ولا الإمام ، نص عليه في الام ، واحترز المصنف بقوله ولم يذكر ردا عما إذا شرط ترك الرد ، فإنه لا غرم قطعا (ولا برة) من جاء منهم إلينا وهو (صبي) وصف الإسلام ذكر اكان أو أنثى ، طلبه أبواه الكافران أم لا (و) لا يرد من جاء منهم إلينا وهو (جنون بالغ ذكر اكان أو أنثى ، طرا جنونه بعد بلوغه ، مشركا أم لا لضعفهما كالنساء ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهما . فإن قيل : قد رجحا في باب القبط أن الحيولة بين الصبي إذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة . أجب بأن الكلام هناك محمول على ما إذا كانوا في دارنا ، والكلام هنا جواز رده إلى الكفر ، فإنهم يتمكنون من استتاله ورده إلى الكفر ، بخلاف ما إذا كانوا مقيمين عندنا ، فإنهم لا يتمكنون من ذلك . فإن بلغ الصبي وأفاق الجنون . ثم وصفا الكفر ردا ، وكذا إن لم يوصفا شيئا كما بحته بعض المتأخرين ، وإن وصفا الإسلام لم يردا كما لو كان الجنون بعد الإسلام ، أو وقع الإسلام بعد الإفاقة من الجنون ، ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يرد أيضا

وَكَذَا عَبْدٌ وَحَرٌّ لِعَشِيرَةٍ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَبُرْدٌ مِنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلَا يَجْبِرُ عَلَى الرَّجُوعِ ، وَلَا يُلْزِمُهُ الرَّجُوعَ ، وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ ، وَأَمَّا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحَ ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مِنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًا مِنْهَا :

(وكذا) لا يرد (عبد) مسلم بالغ عاقل (و) كذا لا يرد (حر) لعشيرة له على المذهب) لأنه لا يستدل عندهم كالعبد ، وقيل يردان لقوتهما بالنسبة إلى غيرهما ، وقطع بعضهم بالرد في الحر ، والجمهور بعدمه في العبد . أما الأمة المسلمة ولو مكاتبه ومستولدة فلا ترد قطعا .

(تفسيه) لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة ، ولو مستولدة ومكاتبه ثم أسلم كل منهما عنق ، لأنه إذا جاء قاهرا لسيده ملك نفسه بالفهر فيعتق ، ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض ، فبالاستيلاء على نفسه ملكها ، ويعتق أيضا إذا أسلم ثم هاجر قبل الهدنة لوقوع قهره حال الإباحة ، بخلاف ما لو أسلم بعدها فلا يعتق ، لأن أموالهم عظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء ، ولكن لا يرد إلى سيده لأنه جاء مسلما مراغما له ، والظاهر أنه يسترقه ويبيته ولا عشيرة له تحميه : بل يعتقه السيد ، فإن لم يفعل باعه الإمام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولم ولاؤه ، وكالمهاجرة الحرب إلى المأمن ، وإنما ذكرها هجرتة لأن بها يعلم عتقه غالبا . وأما المكاتبه فتبقى مكاتبه إن لم يعتق ، فإن أدت نجوم الكتابة عتقت بها وولاؤها لسيدها ، وإن عجزت ورقت وقد أدت شيئا من النجوم بعد الإسلام لاقبله حسب ما أدته من قيمتها ، فإن وفي بها أوزاد عليها عتقت لأنه استرقى حقه وولاؤها للمسلمين ، ولا يسترجع من سيدها الوائد ، وإن نقص عنها وفي من بيت المال (ويرد من) أي حر (له) عشيرة طلبته أن يرد (إليها) ، لأنه يطلب رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو ، كما رواه الشيخان : والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه .

(تفسيه) هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم . أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظن صدقه ؟ قال الزركشي : لم يتعرضوا له ، والظاهر الثاني . قال وإذا شرط رد من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزا ، صرح به العراقيون وغيرهم . قال البندنجي : والضابط أن كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط رده في عقد الهدنة . قال ابن شعبة : وهو ضابط حسن و (لا) يجوز رده (إلى غيرها) أي عشيرته إذا طلبه ذلك الغير لأنهم يؤذونه (إلا) أن يقدر المطلوب على قهر الطالب له (والهرب منه) فيرد إليه حينئذ ، وعليه حل رد النبي ﷺ أبا بصير لمساخه في طلبه رجلا قتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر ، رواه البخاري . أما إذا لم يطلب أحد فلا يرد ، أو لم يشترط فلا يجب الرد مطلقا (ومعنى الرد : أن يخلى بينه) أي المطلوب (وبين طالبه) عملا بقضية الشرط ، ولا تبعد تسمية التخلي ردا كما في الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز ، وعلى هذا حل رد النبي ﷺ أبا بصير وأبا جندل (ولا يلزمه) أي المطلوب (الرجوع) إليه ، لأن العهد لم يجر معه ، ولهذا لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه ولا قتله طالبه : بل سره ما فعل ، ولو كان واجبا لأمره بالرجوع إلى مكة (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه لقصة أبي بصير (ولنا) هو صادق بالإمام وبأحد المسلمين (التعريف له به) أي المطلوب بقتل طالبه ، لأن عمر رضي الله عنه . قال لابي جندل حين رد إلى أبيه : اصبر أبا جندل فإنما هم المشركون ، وإنما دم أحدهم كدم كلب يعرض له بقتل أبيه كما رواه البيهقي في سننه والإمام أحمد في مسنده (التصريح) له به فلا يجوز لأنهم في أمان . نعم لو أسلم واحد منهم بعد عقد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم ، لأنه لم يشترط على نفسه أمانهم ولا تناوله شرط الإمام . قاله الزركشي (ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردوا من جاءهم مرتدًا منا) رجلا كان أو امرأة حرا أو رقبا

لِزْمِهِمُ الْوَفَاءَ فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ تَقَضُّوا، وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا.

## كتاب الصيد والذبايح

ذَكَاةُ الْحَيَّوانِ الْمَأْكُولِ بِذَنْبِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَةٍ إِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَيَعْقِرُ مَرْهَقٍ حَيْثُ كَانَ

(لزومهم الوفاء) بالشرط عملا بالزامهم . فإن امتنعوا من رده فناقضون للمهد لمخالفتهم الشرط ( والأظهر جواز شرط أن لا يردوا ) ولو كان المرتد امرأة ، فلا يلزمهم رده . لأنه عليه السلام شرط ذلك في مهادة قریش ، حيث قال لسهيل بن عمرو ، وقد جاء رسولا منهم ، من جانا منكم مسلما رددناه ، ومن جاءكم منا فسخا محقا ، ولكن يفرمون مهر المرتدة . فإن قيل لم غرموا ولم نغرم نحن مهر المسئلة ؟ . أجيب بأنهم فوتوا علينا الاستتابة الواجبة علينا ، وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها بخلاف المسئلة الزوج متمكن منها بالإسلام .

(عائمة) يفرمون أيضا قيمة رقيق ارتد دون الحر . فإن عاد الرقيق المرتد إلينا بعد أخذنا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر . قال في أصل الروضة : لأن الرقيق يدفع القيمة بصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات ، فإن قيل : هذا إنما يأتي على قولنا بصحة بيع المرتد للكافر ، والأصح خلافه . أجيب بأن هذا ليس ببيع حقيقة واغتر ذلك لأجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة بيعه . قال في أصل الروضة . ويفرم الإمام لزوج المرتدة ما اتفق من صداقها لانا بعقد الهدنة خلينا بينه وبينها ولولاه لقتلناهم حتى يردوها اه ويشبه كما قال شيخنا : أن يكون الغرم لزوجها مفرعا على الغرم لزوج المسئلة المهاجرة . قال الماوردي : ويجوز شراء أولاد المهادين منهم لاسببهم .

### كتاب الصيد

هو مصدر صا يصيد صيدا ، ثم أطلق الصيد على المصيد . قال تعالى ( ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة ) ( والذبايح ) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ، ولما كان الصيد مصدرا أفرد المصنف وجمع الذبايح لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح . والأصل في الباب قوله تعالى ( وإذا حللتم فاصطادوا ) وقوله تعالى ( إلا ما ذكركم ) وقوله تعالى ( أحل لكم الطيبات ) والمذكى من الطيبات ومن السنة ما سنذكره ، واجمعت الأمة على جملها .

(تفسيره) قدم الذبايح في الحكم على الصيد عكس ما في الترجمة ، لكن الواو لا تقتضى ترتيبا وذكر المصنف كافي المحرر وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقا للزنى وخالف في الروضة فذكره آخر ربيع العبادات تبعا لطائفة من الأصحاب . قال وهو أنسب . قال ابن قاسم : ولعل وجه الانسية أن طلب الحلال فرض عين اه . وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة : ذبح ، وذابح ، وذبيح ، وآلة ، وبدأ بالأول . فقال ( ذكاة الحيوان المأكول ) البرى المفيدة لحل أكله ، إنسيان الحيوان أو وحشيا تأنس تحصل شرعا بطريقتين ذكر المصنف إحداهما في قوله ( بذبحه ) بذال معجمة ( في حلق ) وهو أعلى العنق ( أو ) في ( لبة ) وهى بلام وموحدة مشددة مفتوحتين : أسفل العنق ( إن قدر عليه ) بالإجماع ، وسيأتى أن ذكاته يقطع كل الحلقوم والمرى . فهو معنى الذبح وذالها معجمة ، فكان الأولى ذكرهما في موضع واحد ، فلا يحل شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى ( حرمت عليكم الميتة ) إلى قوله ( إلا ما ذكركم ) : فإن قيل : قضية كلامه تسمية السكك ذبحا ، وبخالفه بعد ذلك قوله : ويسن نحر إبل وذبح بقر وغنم فإنه يقتضى أن المسنون في الإبل لا يسمى ذبحا . أجيب بأن تسميته بالنحر لا تنافي تسميته ذبحا ، بل تسمى نحرًا وذبحا ، ثم ذكر الطريق الثاني في قوله ( وإلا ) بأن لم يقدر عليه ( فيعقر ) بفتح العين ( مرهق ) للروح ( حيث ) أى في أى موضع ( كان ) العقر ذكاته . فإن قيل : يرد على الحصر في الطريقين الجنين ، فإن ذكاته بذكاة أمه ؟ . أجيب بأن كلامه في الذكاة استقلالًا ، وسيأتى السلام

وشرط ذابيح وصائد حل مناكحته ، وتحل ذكاة أمة كتابية ، ولو شارك مجوسى مسلما في ذبح أو اصطيد حرم ، ولو أرسل كلبين أو سهمين فإن سبق آلة المسلم فقتل أو أنهاه إلى حركة مذبح حل ، ولو انعكس أو جرحاه معا أو جهل أو مرتبا ولم يذفف أحدهما حرم ،

على الجنين في باب الاطعمة إن شاء الله تعالى . ثم شرع في شرع الركن الثانى ، وهو الذابح . فقال (وشرط ذابح) أى وعافر (وصائد) لغير سمك وجراد ليحل مذبوحه ومقوره ومصيده (حل مناكحته) للمسلمين بكونه مسلما أو كتابيا بشرطه السابق في محرّمات النكاح . قال تعالى ﴿وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم﴾ . قال ابن عباس وإنما أحلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالوراثة والإنجيل ، رواه الحاكم وصححه ، وسواء اعتقدوا بإباحته كالبحر والغنم أم تحرّمه كالإبل . وأما سائر الكفار كالمجوسى والوثنى والمرتد فلا تحل ذبيحتهم ولا مصيدهم ولا مقوره لعدم حل مناكحتهم .

(تفسيه) إن قلنا تحل مناكحة الجن حلت ذبيحتهم ، وإلا فلا ، وتقدم الكلام على ذلك في محرّمات النكاح ، وبقية الحيوانات لا تحل ذبيحتها لو علمت الذبح في المقدر عليه ، وسيأتى الكلام في غيره ، وإنما لم يشترط المصنّف في الصائد كونه بصيرا لأنه سيذكر بعد ذلك أن الإعمى لا يحل صيده ، ولم يشترط في الذابح كونه ليس محرما في الوحش أو المتولد منه ، وفي المذبح كونه غير صيد حرمى على حلال أو محرّم لأنه قدّم ذلك في محرّمات الإحرام ، ولأن المحرم مباح الذبيحة في الجملة ، ولكن الإحرام مانع بالنسبة إلى الصيد البرى . أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور لأن ميتهما حلال ، فلا عبرة بالفعل ، ولا أثر للرق في الذابح (و) حينئذ (تحل ذكاة أمة كتابية) وإن حرم مناكحتها لعموم الآية المذكورة ، وهذه مستثناة من قوله : وشرط ذابح حل مناكحته . وامتنى الإسئوى أيضا زوجات النبي ﷺ بأنهن لا تحل مناكحتن وتحل ذبيحتن . قال فيفتى أن يقول في الضابط من لا تحل مناكحته لنفسه ، واعترضه البلقينى بأنه كان يحل مناكحتن للمسلمين قيل أن ينكحن النبي ﷺ ، وبعد أن نكحن ، فالتحرّم على غيره لا عليه ، وهو رأس المؤمنين ﷺ . قال فلا يورد ذلك إلا قليل البصيرة . قال ابن شعبة : ويمكن أن يصحح الاستثناء بأن يقال زوجاته ﷺ بعد موته يحرم نكاحهن وتحل ذبيحتن أه ، والأولى عدم استثناء ذلك لأن حرمتن على غيره ﷺ لا لثى فيهن ، وإنما هو تعظيما له ﷺ ، بخلاف الأمة الكتابية فإنه لا امر فيها وهو رفها مع كفرها . (تفسيه) علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأولى وإن كانت حائضا ، وقيل تكره ذكاة المرأة الأضحية والخنثى كالأنثى (ولو شارك مجوسى) أو غيره ممن لا تحل مناكحته ، ولو عبر به كان أولى (مسلمًا في ذبح أو اصطيد) يحتاج لتزكية كأن امرأ سكيننا على حلق شاة أو قنلا صيدا بهم أو كلب (حرم) المذبح والمصاد أغلبيا للتحريم (ولو أرسل) أى مسلم ومجوسى (كلين أو سهمين) أو أحدهما كلبا والآخر مهما على صيد (فإن سبق آلة المسلم) آلة المجوسى في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسى في صورة الكلبين (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله بل (أنهاه إلى حركة مذبح) ثم أصابه كلب المجوسى أو سهمه (حل) ولا يقدح ما وجد من المجوسى كما لو ذبح المسلم شاة فقدما مجوسى ، فلو أدركه كلب المجوسى أو أرسمه وفيه حياة مستقرة فقتله حرم وخمنه المجوسى للمسلم (ولو انعكس) ما ذكر بأن سبق آلة المجوسى فقتل أو أنهاه إلى حركة مذبح (أو) لم يسبق واحد منهما (جرحاه معا) وحصل الملاك بهما (أو جهل) ذلك ، وهذه مزيدة على المحرر والشرح (أو) جرحاه (مرتبا) بأن سبق آلة أحدهما الآخر (و) لكن (لم يذفف أحدهما) بإعجام الذال وإمهالها : أى لم يقتل سريما فهلك بهما (حرم) الصيد في مسألة العكس ، وما عطف عليها أغلبيا للتحريم . (تفسيه) قضية كلامه أنه لو سبق كلب المجوسى فأمسك ولم يقتل ولم يجرح أنه إذا قتله كلب المسلم يحل ، وليس مرادا بل هو حرام لأنه لما أمسكه ولم يجرحها صار مقدورا عليه ، فلا يحل يقتل كلب المسلم ، ولو أنخن مسلم بجرأه

ويجوز ذبح صبي مميز، وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الأظهر وتكره ذكاة أعمى، ويجرم صيده برمي وكلب في الأصح، ويجوز ميتة السمك والجراد، ولو صادهما مجوسياً،

صيداً فقد زال امتناعه وملكه، فإذا جرحه مجوسياً ومات الجرحين حرم، وعلى المجوسى قيمته منخنخاً، لأنه أسفده بجمعه ميتة ولو أكره مجوسى مسلماً على ذبح ولو أمسك له صيداً فذبحه أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبح أو شاركه في رد الصيد على كلب المسلم بأن رده إليه لم يجرم، إذ المقصود القتل، وقد حصل من يحمل ذبحه، فلا يؤثر فيه الإكراه ولا غيره بما ذكر، ويجوز ما اصطاد المسلم بكلب المجوسى قطعاً، ولو أرسل مجوسى ونحوه سهمه على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد لم يحمل نظراً إلى أغلظ الخالين، ولو كان مسلماً في حال الرمي والإصابة وتخلت الردة بينهما لم يحمل أيضاً.

(قائده) قال المصنف في شرح مسلم: قال بعض العلماء: الحكمة في اشتراط الذبح وإنهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبية على حرام الميتة لبقاء دمه (ويجوز ذبح) وصيد (صبي) مسلم أو كتابي (مميز) لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إن كان مسلماً، فأدرج تحت الأدلة كالبالغ (وكذا) صبي (غير مميز ومجنون وسكران) يحمل ذبحهم (في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم، وصرح به في التنبية خوفاً عن عدولهم عن محل الذبح وإن أشعر كلام المصنف بخلافه، فلو قال: ويكره كأعمى كان أولى وأخبر، والثاني لا يحمل لفساد قصدهم.

(تنبيه) محل الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن لها تمييز أصلاً، فإن كان لها أدنى تمييز حل قطعاً، قاله البغوي، ومحل حل ذبح غير المميز إذا أطاق الذبح، فإن لم يطق لم يحمل، نص عليه في الأم والمختصر، قاله البلقيني، بل المميز إذا لم يطق الحكم فيه كذلك، ونقل عن نص الأم (وتكره ذكاة أعمى) لما مر ويجرم صيده برمي أو كلب) وغيره من جوارح السباع (في الأصح) المنصوص لعدم صحة قصده لأنه لا يرى الصيد فصارت كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه، والثاني يحمل كذبحه.

(تنبيه) اقتصره على تحريم صيد الأعمى يقتضى أن صيد من قبله حلال، وهو كما قاله في المجموع إنه المذهب، وقيل لا يصح لعدم القصد، وليس بشيء، وقول الروضة وأصلها أن الوجهين في الأعمى مجريان في اصطلاح الصبي، والمجنون لا يلزم منه الاتحاد والترجيح وإن جرى ابن المقرئ على الاتحاد، وحكى الدارمي في ذبح النائم وجهين، والذي ينبغي القطع به عدم حله. وأما ذبيحة الأخرس فتحل وإن لم تفهم إشارته كالمجنون.

(فرع) قال في المجموع: قال أصحابنا: أولى الناس بالزكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة، ثم الصبي المسلم، ثم الكتابي، ثم المجنون والسكران انتهى. قال شيخنا: والصبي غير المميز في معنى الأخيرين (وتحمل ميتة السمك والجراد) بالإجماع وإن كان نظير الأول في البر مجرم ما كتب لقرله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) ولخبر: أحلت لنا ميتتان، ولخبر: هو: أي البحر: الطهور ماؤه، الحل ميتته، ولأن ذبحهما لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا، وسواء كان طافياً أم راسياً، خلافاً لابن حنيفة في الطافي، لأنه صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر. وهو الحوت الذي طفا، وكان أكله منه بالمدينة، ورواه مسلم (لو صادهما) أي السمك والجراد (مجوسياً) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة وميتتها حلال كما مر، ولا اعتبار بفعله. قال في زيادة الروضة: ولو ذبح مجوسى سمكة حلت أيضاً، فلو قال المصنف: ولو قتلها مجوسى لكان أولى. وأما قتل المحرم الجراد فيحرم عليه. وأما على غيره ففيه قولان: أحدهما أنه لا يجرم، وجزم به في المجموع، وبسن ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤه لإراحته، ويكره ذبح صفاره لأنه عبث وتعب بلا فائدة.

(تنبيه) شمل حل ميتة السمك ما لو وجدت سمكة ميتة في جوف أخرى فتحل: كما لو ماتت حتمت أنها إلا

وَكَذَا الدُّرْدُ الْمُتَوْلَدُ مِنْ طَعَامِ كَكَلٍ وَفَاكِهِةٍ إِذَا أَكَلَ مَعَهُ فِي الْأَصْحِ ، وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ ، فَإِنْ قَمَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةُ حَيَّةٍ حَلَّ فِي الْأَصْحِ ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا ، أَوْ بَعِيرًا نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلٌّ ،

أن تكون متغيرة وإن لم تقطع كما قاله الأذرعى ، لأنها صارت كالروث والقيء (وكذا الدود المتولد من طعام ككَل) وجبن وفاكهة إذا أكل معه) . يتأجل (في الأصح) لاسر تمييزه ، والحق بعض المتأخرين اللحم المدود بالفاكهة ، وقضية هذا التعليل أنه إذا سهل تمييزه كالنجاح أنه يحرم أكله معه . قال ابن شعبة : وهو ظاهر : أى إذا كان لا مشقة فيه ، وخرج بقوله معه أكله منفردا فيحرم لنجاسته واستقذاره ، وكذا لو نحاها من موضع إلى آخر كما قاله الباقينى ، أو تمنى بنفسه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه كما يحتمل بعض المتأخرين . والثانى يحل مطلقا لأنه بكره منه . والثالث يحرم مطلقا لأنه ميتة .

( تنبيه ) حق هذه المسئلة أن تذكر في باب الأطعمة ، وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما كثر من الدود أولا ، وقضية ما ذكروه فيما لا نفس له سائلة أنه إذا كثر وغير يمنع ، لأن الأصح أنه ينجس في هذه الحالة ، ويفرق بأن وقوع ما لا نفس له سائلة يمكن صون المانع عن كثرته بخلافه هنا . قال ابن شعبة . ويقاس بالدود المتولد من الطعام القرم والبقلاء الموسان إذا طبخا ومات السوس فيهما ، وهذا أولى من قول الزركشى : ولو فرق بين القرم والبقول بأن القرم يشق عادة ويرال ما فيه ، بخلاف البقول لكان منجها ، ولو وقع في العسل نمل وطبخ جازأ كله ، بخلاف اللحم لأنه لا مشقة في تنقيته عنه ، ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة في قدر طبخ وتهرت أجزاءها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبخ لأنه لا يستقدر ، ومثل الواحدة الشيء القليل من ذلك فيما يظهر ، ولو وقع في القدر جزء من لحم آدمى وإن قل . قال في الإحياء : حرم أكل ما فيها للنجاسته ، بل لحرمته ، وخالفه في الروضة فقال : المختار أنه لا يحرم لاستهلاكه ( ولا يقطع ) شخص على جهة الكراهة كما في الروضة ( بعض سمكة حية ) أو جرادة حية ، وإنما لم يحرم كما قيل ، لأن عيشه عيش مذبوح : كما يكره قلبه حيا في الزيت المغلي لما ذكر ( فإن قمل ) أى قطع بعض ما ذكره بلع ذلك المقطوع ( أو بلع ) بكسر اللام في الأشهر ( سمكة ) أو جرادة ( حية حل ) ما ذكر ( في الأصح ) أما في الأولى فلأن الميان كالميتة ، وميتة هذا الحيوان حلال . وأما في الثانية فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز . والثانى لا يحل المقطوع كما في غير السمك والجراد ، ولا المبلوع لما في جوفه ، وعلى الأول يكره ذلك على الخلاف المذكور .

( تنبيهات ) : أحدها محل الخلاف في الأولى إنما هو في القدر الذى أبين مع بقاء حياة السمكة أو الجرادة . أما لو قطع ولم يبق في الباقي حياة حل قطعاً . ومحل في الثانية إذا لم يكن حاجة . فإن مست الحاجة إليه للتداوى جاز قطعاً كما دل عليه كلام الرافعى . ثانياً : لو أكل مشوى صغار السمك بروثه حل وعنى عن روثه لاسر تنقيته . وأما كباره فلا يجوز أكل الروث معه لفقد العلة المذكورة . ثالثاً : قول المصنف حية قديفهم أنه يجوز في الميتة بالخلاف وليس مراداً . بل إن كانت كبيرة امتنع لعدم العفر عن نجاسة روثها . بخلاف ما إذا كانت صغيرة كما يؤخذ من المسئلة المارة . وصرح به ابن شعبة في الكبيرة . والزركشى في الصغيرة ( وإذا ) رمى بسهم ( صيدا متوحشا أو ) رمى ( بعيرا ) إنسيا متوحشا كأن ( ندد ) بفتح النون أوله : أى ذهب على وجهه شاردة ( أو ) رمى ( شاة ) إنسية متوحشت كأن ( شردت بسهم ) فيه نصل أوله حد . أو بسيف أو رمح أو نحوه أو أرسل عليه ( أى الصيد ) جارحة ) من سباع أو طيور ( فأصاب شيئا من بدنه ) حلقاً أو لبة أو غير ذلك ( ومات في الحال حل ) في الجميع . أما في المتوحش فيما لا جماع كما حكاه ابن الصلاح وغيره . وأما في البعير التاد فلما في الصحيحين عن رافع بن خديج أنه أن بعيراً ندد . فرماه رجل بسهم لحبسه : أى قتله فقال صلى الله عليه وسلم : إن لهذه البهائم أوبد كأوبد الوحش . فأغلبكم منها فأصنعوا به هكذا ، وقيس بما فيه غيره . وخرج بقوله : ومات في الحال ما لو أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبح فإنه لا يحل كما سياتى .

وَلَوْ تَرَدَّى بِعَيْرٍ وَنَحْوَهُ فِي بَيْتٍ وَلَمْ يُمْسِكَنَّ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكُنَادًا . قُلْتُ : الْأَصْحَحُ لَا يَجِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ الرُّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَمَتَّى تَيْسَرُ لِحَوْقَهُ بَعْدِي أَوْ اسْتِعَانَةً بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَيَقْدُرُ عَلَيْهِ ، وَيَكْتَفِي فِي النَّادِ وَالْمُرْدَى جِرْحَ يَفْضِي إِلَى الزُّهْوقِ ، وَقِيلَ يَشْتَرُطُ مَذْفَقٌ ، وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحَهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بَانَ سَلَّ السُّكَيْنِ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوْ امْتِنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلًّا ، وَإِنْ مَاتَ لَتَقْصِيرِهِ

(تفسيه) الاعتبار بعدم القدرة عليه حالة الإصابة ، فلو رمى غير مقدور عليه فصار قبل الإصابة مقدورا عليه ثم أصاب غير المذبح حرم أو بالعكس حل كما قاله الرافي ، واحتز بقوله متوحشاعن الصيد المستأنس ، فهو كالمقدور عليه في اعتبار ذبحه (ولو تردى) أي سقط (بعير ونحوه في بر) أو نحوها (ولم يمكنه قطع حلقومه) ومرثته (فكناد) بتشديد الدال : أي شارد في حله الرمي ، وكذا بإرسال الكلب في وجه اختاره البصريون فتصير أجزاءه كلها مذبحا ، أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهرا فلا تصح ذكاه إلا في حلق أولية . ولما كان مقتضى تشبيه المحرر المتردى بالناد أنه يجل بإرسال الكلب عليه . وفي معناه سهم استدركه المصنف بقوله قلت (الأصح لا يجل) المتردى (إرسال الكلب) عليه (وصححه الروياني) وهو بغير همزة نسبة لرويان من بلاد طبرستان عبد الواحد أبو المحاسن شافعي زمانه صاحب البحر وغيره القائل : لو احتزقت كذب الشافعي أمليتها من حفظي (والشاشي) غير الإسلام محمداً بوبكر ابن أحمد بن الحسين صاحب الحلية وغيرها ، فإنه نقل عدم حل المتردى بما ذكر عن الروياني (والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ، ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا في الأول حتى نفذ منه إلى الثاني حلا وإن لم يعلم بالثاني ، ذله نقاضي ، فإن مات الأسفل بشقل الأعلى لم يجل ، ولو دخلت الطعنة إليه وشك هل مات بها أو بالتقل لم يجل كما هو قضية ما في فتاوى البغوي (ومتى تيسر لحوقه) أي الناد (بعمد أو استعانة) بمهملة ونون بخطه من العون ، وتجزز قرأته بمعجمة ومثلثة من العوث (عن يستقله) مثلا (فقدور) أي حكمه كحيوان مقدور (عليه) لا يجل إلا بالزكية في حلق أولية .

(تفسيه) كلامهم يفهم أنه متى أمكن وتيسر ذلك كان غير مقدور عليه ، وليس مرادا ، بل لا بد من تحقق العجز عنه في الحال (ويكتفي في) الحيوان (الناد والمتردى) السابقين ، وفي الوحشي أيضا كما صرح به الإمام والغزالي (جرح يفضي) غالبا (إلى الزهوق) أي الموت سواء أذفب الجرح أم لا ، وهذا ما نسبته الرافي للمعظم والمصنف للأكثرين (وقيل يشترط) في الرمي بسهم جرح (مذفق) وهو المسرع للقتل ، وحكى هذا الإمام عن القفال والمحققين . أما إرسال الكلب فلا يشترط فيه تذييف جزما (وإذا أرسل) الصائد آلة صيد (سهما أو كلبا) معلما (أو طائرا) معلما (على صيد فأصابه ومات) نظرت (فإن لم يدرك فيه) أي الصائد في الصيد (حياة مستقرة أو أدركها) أي الحياة المستقرة فيه (وتعذر ذبحه بلا تقصير) من الصائد (بأن) أي كان (سلّ السكين) على الصيد ، أو ضاق الزمان ، أو مشى له على هيئته ولم يأت عدوا ، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة ، أو بتحريفه وهو منكب أو بطلب المذبح ، أو بقناول السكين ، أو منع منه سبع (فات قبل إمكان) منه لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حل) في الجميع ، كما لو مات ولم يدرك حياته : نعم يسن ذبحه إذا وجد فيه حياة غير مستقرة .

(تفسيه) قوله فأصابه ومات لا يستقيم جعله موردا للتقسيم ، فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة . والميت لا حياة فيه ، وعبارة المحرر والشرح والروضة ، فأصاب ثم أدرك الصيد حيا ، وللحياة المستقرة قرآن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة ، ومن أماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بمدق قطع الحلقوم والمرى ، والأصح أن الحركة الشديدة تكون رجدها ، فإن شككنا في حصولها ولم يترجح ظن فالأصح التحريم (وإن مال لتقصيره)

بأن لا يكون معه سكين أو غصبت أو نشبت في الغمد حرم ، ولو رماه ففده نصفين حلاً ، ولو أبان منه  
عضراً يجرح مذبذب حل العضو والبدن ، أو بغير مذبذب ثم ذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذبذباً حرم  
العضو وحل الباقي ، فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح حل الجميع ، وقيل يحرم العضو ، وذكاة كل  
حيوان قدر عليه بقطع كل الحلقوم ، وهو مخرج النفس والمرى وهو مجرى الطعام ، ويستحب قطع  
الودجين ، وهما عرقان في صفحتي العنق ،

أي الصائد (بأن) أي كأن (لا يكون معه سكين) أو لم تكن محدودة ، أو ذبح يظهرها خطأ (أو غصبت) بضم المعجمة  
أوله : أي أخذها منه غاصب (أو نشبت) بفتح النون أوله ، وكسر الشين المعجمة : أي عسر إخراجها بأن تعلق (في  
الغمد) بعين معجمة مكسورة ، وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الإفراز (حرم) الصيد في هذه الصور للتقصير ، لأن  
من حق من يمان الصيد أن يستحب الآلة في غمد يوافق ، وسقطها منه وسرقها تقصير . نعم لو أخذ للسكين  
غمداً معناداً فنشبت لعارض حل كما يفهمه التعبير بالتقصير فيه على ذلك الزركشي .

(تنبيه) لو شك بعد موت الصيد هل قصر في ذبحه أم لا ؟ حل في الأظهر ، لأن الأصل عدم التقصير .

(فائدة) في السكين لغتان : التذكير والتأنيث ، وقد استعملهما المصنف هنا حيث قال : معه سكين ، ثم قال غصبت .  
واستعمل التذكير فقط في قوله بعد : ولو كان بيده سكين فسقط (ولو رماه) أي الصيد (ففده) أي قطعه (نصفين) مثلاً (حلاً)  
أي النصفان تساويان أو تفاوتتا لحصول الجرح المذبذب ، لكن إن كانت إلى مع الرأس في صورة التفاوت أقل حلاً بلا خلاف ،  
فإن ذلك مجرى مجرى الذكاة ، وإن كان العكس حلاً أيضاً خلافاً لأنني حنيفة وهو إحدى الروايتين عن أحمد . واحتج  
الاصحاب عليه بالقياس على ما سلبه (ولو أبان منه) أي الصيد (عضراً) كيدته (بجرح مذبذب) أي مسرع للقتل فأتى في الحل  
(حل العضو والبدن) أي باقيه لأن محل ذكاة الصيد كل البدن (أو) أبان منه عضراً (بغير) أي بجرح غير (مذبذب) ثم ذبحه ،  
(أو) لم يذبحه بل (جرحه جرحاً آخر مذبذباً) ولم يثبت بالجرح الأول فأتى (حرم العضو) فقط ، لأنه أبين من حى (وحل  
الباقي) لوجود الذكاة في الصورة الأولى . وقيام المذبذب مقامها في الصورة الثانية ، فإن كان الجرح الأول مثبتاً بغير ذبحه فلا  
يجزئ الجرح الثاني لأنه مقدور عليه (فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأول (حل الجميع) العضو والبدن ، لأن  
الجرح السابق كالذبح للجملة فينبغي العضو هداماً جرى عليه المصنف هنا تبعاً للجمهور (وقيل) وهو المصحح في الشرحين  
والروضة والمجموع (يحرم العضو) لأنه أبين من حى ، فأشبه ما لو قطع إلية شاة ثم ذبحها لآكل الآلية . وأما باقي  
البدن فيحل جزماً . ثم شرع في الركن الثالث ، وهو الذبيح بمعنى المذبوح فقال (وذكاة كل حيوان) إنسى أو وحشى  
(قدر عليه) وفيه حياة مستقرة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الأصح (بقطع كل الحلقوم) بضم المهملة (وهو مخرج) أي مجرى  
(النفس) خروجاً ودخولاً (و) بقطع كل (المرى) بفتح ميمه وهمز آخره ، ويجوز تسهيله (وهو مجرى الطعام)  
والشراب من الحلق إلى المعدة وتحت الحلقوم لأن الحياة تفقد بفقدتهما .

(تنبيه) احتراز بالقطع عمالو اختطاف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة أو نحرها فإنه ميتة لا يسمى ذكاة  
بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع . ويقول قدر عليه عما لا يقدر عليه وقد مر . ويقول كل الحلقوم والمرى .  
عمالو بقى شيء من أحدهما ولو يسيراً فلا يحل ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله  
الإمام . وفي زيادة الروضة في باب الإضحية ما يقتضى ترجيحه ، وقد يدخل في قوله : قدر عليه ما إذا خرج بعض  
الجنين وفيه حياة مستقرة . لكن صحح في زيادة الروضة حله . وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الأضحية  
(ويستحب قطع الودجين) بواو ودال مفتوحين تنبيه ودج بفتح الدال وكسرهما (وهما عرقان في صفحتي العنق)  
محيطان بالحلقوم . وقيل بالمرى . وهما الوريدان من آدمي لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح . فهو من الإحسان

ولو ذبحه من قفاه عصى ، فإن أسرع فقطع الحلقوم والمرى ، وبه حياة مستقرة حل ، وإلا فلا ، وكذا  
إدخال سكين بأذن ثعلب ، ويسن نحر إبل وذبح بقر وغنم ، ويجوز عكسه ، وأن يكون البعير  
قائماً معقول الركبة ،

في الذبح (تنبيه) إنما يجب قطع الودجين لأنها قد يسلان من الحيوان فيبقى ، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق ،  
ولا يسن قطع ما وراء ذلك (ولو ذبحه) أى الحيوان المقدور عليه (من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) بذلك لما فيه من  
التعذيب (فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمرى) ، وبه حياة مستقرة (أول قطعهما (حل) لأن الذكاة صادفته وهو  
حى ، كما لو قطع يد الحيوان تم ذكاه (ولاً) بأن لم يسرع قطعها ولم يكن فيه حياة مستقرة بل انتهى إلى حركة مذبح  
(فلا) يحل ، لأنه صار ميتة فلا يفيد الذبح بعد ذلك . (تنبيه) لو ذبح شخص حيواناً وأخرج آخر أمعاه أو نخس خاصرته  
مما لم يحل لأن التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرى . وقال في أصل الروضة : سواء أكان ما قطع به الحلقوم  
عما يذف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكيناً  
من القفا وسكيناً من الحلقوم حتى التقيا فميتة كما صرح به في أصل الروضة ، لأن التذفيف إنما حصل بذبحين  
خلاف ما يورمه كلام المتن من الحل ، فقضية كلاه أنه لا بد من قطع جميع الحلقوم والمرى وفيه حياة مستقرة ،  
وليس بشرط ، بل يكفي وجودها عند ابتداء قطع المرى . لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة  
عند الابتداء بقطع المذبح ، ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح ، بل يكفي الظن بوجودها بقريته ،  
ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم ، وعمل ذلك مالم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك ، فلو وصل بجرح إلى حركة  
المذبح وفيه شدة الحركة ، ثم ذبح لم يحل . وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تيقن ، وتارة تظن بعلامات  
وقرائن ، فإن شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وأقلبنا للتحریم ، فإن مرض أو جاع فذبحه ، وقد صار  
آخر ريق حل لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ، ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر ريق كان سبباً يحال  
الهلاك عليه فلم يحل كما جزم به القاضى مرة وهو أحد احتماليه في مرة أخرى ، وإن جرى بعض المناخرين على خلاف  
ذلك ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد الذى فوق الحلقوم والمرى كما يؤخذ من قوله (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب)  
ليقطع الحلقوم والمرى داخل الجلد لأجل جلده فإنه حرام للتعذيب . ثم إن أسرع بقطع الحلقوم والمرى داخل  
الجلد وبه حياة مستقرة حل ، وإلا فلا .

(تنبيه) الثعلب مثال لا قيد ، فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك (ويسن نحر إبل) في اللبة ، وهى أسفل العنق  
كأمر ، لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) وللأمر به في الصحيحين ، والمعنى فيه أنه أسرع لخروج الروح لطول عنقها  
وقياس هذا كما قال ابن الرفعة : أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والأوز والبط ويسن (ذبح بقر وغنم) ونحوهما  
تكبير بقطع الحلقوم والمرى . الكائنين أعلى العنق للاتباع ، رواه الشيخان وغيرهما (ويجوز) بلا كراهة كما في أصل  
الروضة (عكسه) وهو ذبح إبل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوها لعدم ورود نهي فيه (و) يسن (أن يكون) نحر (البعير  
قائماً) على ثلاث (معقول) بالتنونين بخطه (ركبة) وهى اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى ﴿ فاذكرا اسم الله عليها  
صواف ﴾ قال ابن عباس : أى قياماً على ثلاث ، رواه الحاكم وصححه . قال الشاعر :

الف الصفوف فلا يزال كأنه مما يقوم على الثلاث كسيرا

فإن لم يكن قائماً فباركاً ، والنحر الطعن بما له حد في المنحر ، وهو الوعدة التى في أعلى الصدر ، وأصل العنق .

(تنبيه) كلام المصنف فيفهم أن إيجاب قطع الحلقوم والمرى واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح وليس

وَالْبَقْرَةَ وَالشَّاةَ مُضَجَّةً لِحَيْبِهَا الْاَيْسِرَ ، وَيَتْرُكُ رِجْلَيْهَا الْيَمْنَى ، وَتَشُدُّ بَاقِيَ الْقَوَائِمِ ، وَأَنْ يُحْدِ شَفْرَتَهُ ،  
وَيُوجِّهَ لِلْقَيْلَةِ ذَيْبِحَتَهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : بِسْمِ اللَّهِ ،

مرادا ، فقد جزم به في المجموع في النحر أيضا ، وحكاه في الكفاية عن الحاروي والنهاية وغيرهما (و) أن تكون (البقرة  
والشاة) حال ذبح كل منهما ( مضجعة لحينها الأيسر ) أما الشاة ففي الصحيحين وأنه صلى الله عليه وسلم أضجعهما ، وقيس  
عليها البقر وغيره لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار .

( تنبيه ) لو كان الذابح أعسر استحب أن يستنيب غيره ولا يضحجها على يمينها كما أن مقطوع اليمين لا يشير بسبابته  
اليسرى ( ويترك رجلها اليمنى ) بلا شد أقسرتج بتحريكها ( وتشد باقي القوائم ) لئلا تضرب حال الذبح فيزل الذابح  
( و ) يسن للذابح ( أن يحمد ) بضم أوله ( شفرته ) وهي بفتح المعجمة : سكين عظيمة ، الخبر مسلم وغيره ، وإن الله كتب  
الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحدا أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته .

( تنبيه ) لو ذبح بسكين كال حل بشرطين : أن لا يحتاج القطع إلى قوة الذابح ، وإن يقطع الحلقوم والمرى وقبل  
انتهاها إلى حركة المذبوح . ويسن أمرار السكين بقوة وتحامل يسير ذهابا وإيابا . ويكره أن يحد شفرته والبيهمة تنظر  
إليه ، وأن يذبح حيوانا وآخر ينظر إليه ، ففي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى رجلا يفعل ذلك فضربه  
بالدرة ، والأولى أن يساق الحيوان إلى المذبوح برفق ، وأن يعرض عليه الماء قبل الذبح ، لأن ذلك أعون على سهولة  
سليخه ، ويكره أن يبين الرأس وأن يكسر العنق ، وأن يقطع عضوا منه ، وأن يحركه ، وأن ينقله إلى مكان حتى  
تخرج روحه منه ( و ) يسن أن ( يوجه ) الذابح ( للقبلة ذبيحته ) للاتباع ، ولأنها أفضل الجهات ، والأصح أن يوجه

مذبحها لا وجهها لمكانه أيضا هو الاستقبال ، فإنه يندب الاستقبال للذابح أيضا . فإن قيل : هلا كره كالبول إلى  
القبلة ؟ . أجيب بأن هذا عبادة ، ولهذا شرع فيها التسمية كما قال ( وأن يقول ) عند ذبحها ( بسم الله ) لقوله تعالى ( كلوا مما  
ذكر اسم الله عليه ) ولا تجب ، فلو تركها عمد أو سهوا حل . وقال أبو حنيفة : إن تعدد لم يحل ، وأجاب أئمتنا بقوله  
تعالى ( حرمت عليكم الميتة والدم ) إلى قوله ( إلا ما ذكركم ) فأباح المذكي ولم يذكر التسمية ، وبأن الله تعالى أباح  
ذباح أهل الكتاب بقوله تعالى ( وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم ) وهم لا يسمون غالبا ، فدل على أنها غير  
واجبة ، ويقول عائشة رضي الله تعالى عنها : إن قوما قالوا يارسول الله إن قوما حدثوا عهد بالجاهلية بأنوثا بلحام  
لا ندرى أذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا أنا كل منها ؟ فقال : اذكروا اسم الله وكلاء . رواه البخاري ولو كان واجبا

لما أجاز الأكل مع الشك ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال : المسلم يذبح على اسم الله سم أو لم يسم ، وجاء رجل إلى النبي  
صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله رأيت الرجل منا يذبح ويقول في نفسه أن يسمى الله تعالى ، فقال اسم الله في قلب كل مسلم ،  
وأما قوله تعالى ( ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق ) فالذي تقتضيه البلاغة أن قوله ( وإنه لفسق )  
ليس معطوفا للبيان التام بين الجملتين ؛ إذ الأولى فعلية إنشائية ، والثانية اسمية خبرية ، ولا يجوز أن تكون جوابا  
لمكان الواو فتعين أن تكون حالة فتقيد النبي بحل كون الذبح فسقا ، والفسق في الذبحة مفسر في كتاب الله بما أهل لنهر الله  
به ، وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة ؛ وذلك أن مجوس الفرس قالوا القريش  
تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتل الله ، فأنزل الله تعالى ( ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ) وأما نحو خبر أبي ثعلبة  
فا صدت بقوسك فا ذكر اسم الله ، ثم كل ، وما صدت بكلمك الملم فا ذكر اسم الله ، ثم كل ، فأجابوا عنه  
بجمله على التدب . ( تنبيه ) لا يختص من التسمية بالذبح ، بل تسن عند إرسال السم والجراحة إلى صيد ، ولو عند الإصابة  
بالسم ، والعرض من الجراحة كما في الحديث المار . بل حكى الروياني عن النضر استنجابها عند صيد السمك والجراد ،  
ويكره تعدد تركها . قال الزركشي في الخادم : ويستحب أن لا يقول في التسمية : الرحمن الرحيم ؛ لأنه لا يناسب المقام ؛

وَيُصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَا يَقُلُ : بِاسْمِ اللَّهِ ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ .  
**(فصل)** يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل عُدِّ يجرح كحديد ونحاس وذهب وخشب  
 وقصب وحجر وزجاج إلا ظفراً وسناً وسائر العظام ،

لكنه قال في شرح هذا الكتاب : ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ ، بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسناً ، وفي  
 البحر عن البيهقي أن الشافعي قال : فإن زاد شيئاً من ذكر الله فالزيادة خير ، قالوا كل أن يقول (بسم الله الرحمن الرحيم) ويسن  
 في الاضحية أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثاً ، وأن يقول اللهم منك واليك ، (و) أن (يصل على النبي ﷺ)  
 عند ذلك ، لأنه محل شرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه عليه السلام كالأذان والصلاة . وكرهها في هذه الحالة ابن المنذر  
 وأبو حنيفة وغيرهما ، وقالوا لا يذكر إلا الله وحده ، وما أحسن قول الحلبي ، وحاشا لله أن تكرر الصلاة على رسول الله  
 ﷺ عند طاعة أو قرينة ، بل يكره تركها عمداً كما قاله بعض المتأخرين (ولا يقل) أى الذابح والصائد باسم محمد  
 ولا (بسم الله ، واسم محمد) ولا باسم الله ، ومحمد رسول الله ﷺ بالجر : أى لا يجوز له ذلك لإيهامه التشريك . قال  
 الرافعي : فإن أراد أذبح باسم الله ، وأتبرك باسم محمد ، فينبغي أن لا يجرم ذلك ، ويحمل اطلاق من نفي الجواز عنه على أنه  
 مكروه ، لأن المكروه يصح في الجواز المطلق عنه . قال وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوین فيه هل تحمل ذبيحته وهل يكفر  
 أولاً ؟ والصواب ما بيناه ، وقد نص الشافعي على أنه لو قال أذبح للنبي ﷺ أو تقر به لا يحل أكلها . أما لو قال  
 باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد ، فإنه لا يجرم ، بل ولا يكره كما بحثه شيخنا لعدم إيهامه التشريك . قال  
 الزركشي : وهذا ظاهر في التحريم . أما غيره فلا يتجه فيه ذلك .

**(تنبيه)** لا تحمل ذبيحة مسلم ولا غيره لغير الله ، لأنه ما أهل به لغير الله ، بل إن ذبح المسلم لذلك تعظيماً وعبادة كفر كما  
 لو سجد له لذلك . قال الروياني : من ذبح للجن وقصد التقرب إلى الله تعالى ليصرف شره عنه فهو حلال ، وإن قصد الذبح  
 لهم حرام وإن ذبح للكعبة أو للرسول تعظيماً لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز . قال في الروضة : وإلى هذا المعنى  
 يرجع قول القائل أهديت للحرم أو للكعبة ، وتحرم الذبيحة إذا ذبحت تقرباً إلى السلطان أو غيره لما مر ، فإن قصد  
 الاستبشار بقدمه فلا بأس كذبح المتيقفة لولادة المولود ، وعد الصيمرى من الآداب أن لا يذبح على قارعة الطريق : أى  
 فيكرهه ، وإن قال الغزالي : في الإحياء بالتحريم . ثم شرع في الركن الرابع وهو الآلة مترجماً لذلك بفصل فقال :

**(فصل)** (يحل ذبح) حيوان (مقدور عليه) يقطع حلقوه ومرثته (و) يحل (جرح) حيوان (غيره) أى المقدور عليه  
 في أى موضع كان منه (بكل عُدِّ) يفتح الدال الشديدة : أى له حد (يجرح) أى يقطع (كحديد) أى عُدِّ حديد (و) عُدِّ  
 (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة وورصاص (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لأن ذلك أوحى لإزهاق  
 الروح . قال قيل : قول المصنف يحل ذبح مقدور عليه تبع فيه المهر وهو تعبير معكوس ، والصواب عبارة الروضة وهى  
 المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح الخ . اجيب بأن المراد هنا بيان ما يحل به ، وأما كون المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح فذكره  
 أول الباب بقوله : ذكاة الحيوان المأكول بذبحه في حاق أولية إن قدر عليه (إلا ظفراً وسناً وسائر) أى باقى (العظام) متصل  
 كان أو منفصلاً من آدمى أو غيره : الخبر الصحيحين وما أهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر ، وسأحدثكم  
 عن ذلك أما السن فمظم ، وأما الظفر فدى الحبشة ، وألحق بذلك باقى العظام ، والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبد ، وبه  
 قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام ، وقال المصنف في شرح مسلم : معناه لا تذبحوا بها فأيهما تنجس بالدم ، وقد  
 نهيت عن تنجسها في الاستبراء لكونها زاد إخوانكم من الجن ، فلو جعل نصل سهم عظماً قتل به صيداً حرام ، ومعنى  
 قوله : وأما الظفر فدى الحبشة أنهم كفار ، وقد نهيت عن التشبه بهم .

فَلَوْ قَتَلَهُ بِمِثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُّحَدَّدٍ كَبِدْفَقَةٍ وَسَوِّطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ وَبِنَدْفَةٍ أَوْ جَرَحِهِ نَصْلٌ  
وَأَثَرٌ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ انْتَحَقَ بِأَجْوَلَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوْقَ بَارِضٍ أَوْ جَبَلٍ  
ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بَارِضٍ وَمَاتَ حَلٌّ ،

(تفسيه) قد يؤخذ من علمه النهي عن الذبح بالعظم أنه بطوم الأدمى أولى كأن يذبح بحرف وغيف محدد . ومعلوم  
عما يأتي أن ما قتله الجارحة بظفرها أو نابها حلال ، فلا حاجة إلى استثنائه . وخرج بمحدد ما تضمنه قوله (فلو قتله بمثقل)  
بقاف مفتوحة شديدة . أي شيء ثقيل (أو ثقل محدد) فالأول (كبندفقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) وأما الثاني فلم  
يمثل له ، وذلك كسهم ينصل أو حد قتل بثقله . ومنه السكين الكمال إذا ذبحت بالتحامل عليها ثم أشار لصور يقع  
الموت فيها بسببين بقوله (أو) قتل بنحو (سهم وبندفقة) أي قتلهما (أو جرحه) أي الصيد (نصل وأثر فيه عرض السهم)  
بضم العين : أي جانبه (في مروره ومات بهما) أي الجرح والتأثير (أو انتحق) ومات (بأجولة) منصوبة لذلك ، وهي  
ما تعمل من الجبال للاصطياد (أو أصابه سهم) جرحه جرحا مؤثرا (فوق بَارِضٍ) عالية (أو) طرف (جبل ثم سقط  
منه) في المستثنين وفيه حياة مستقرة ومات (حرم) الصيد في جميع هذه المسائل ، أما القتل بالمثل ، فلأنها موقوفة فإنها  
بما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له ، وأما موته بالسهم والبندفقة وما بعدهما فلا تامة بسببين مبيح ومحرم ، فقلب المحرم  
لأنه الأصل في الميتات ، وأما المنخفة بالأجولة فاقوله تعالى (والمنخقة) وأما إذا أصابه سهم فوق بَارِضٍ ، فقد  
اختلف كلام الشراح في تصويره ، فمنهم من صور بهما إذا أصابه سهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحا بل كسر جناحه فوق  
فات ، فإنه لا يحمل لعدم مبيح بحال الموت عليه . أما إذا جرحه سهم جرحا مؤثرا ثم سقط على الأرض ومات ، فإنه  
يحمل كما سيأتي في كلامه ، ومنهم من صور بهما إذا جرحه جرحا مؤثرا ووقع بَارِضٍ عالية ثم سقط منها وجعله من صور  
الموت بسببين . وعلمه بأنه لا يدرى بأيهما مات . وهذا هو الظاهر كما حملت كلامه عليه . ولو عبر بالحجر والروضة  
بوقوع على طرف السهم إلى حركة مذبوح فإنه يحمل ولا بد في تصوير الأرض والجبل بأن يكون فيه حياة مستقرة كما قدرته في كلامه  
أما إذا أناه السهم إلى حركة مذبوح فإنه يحمل ولا أثر لصدمة الأرض والجبل . واحتز بقوله سقط عما إذا لم يسقط  
منه ولكن تدحرج من جنب إلى جنب فإنه يحمل بلا خلاف .

(قائده) أفنى المصنف بأن الرمي بالبندق جائز ، ولكن عمله إذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالكركي فإن كان  
يموت منه غالبا كالعصافير وصغار الوحش حرم كما قاله في شرح مسلم . فإن احتمل واحتمل يذبحي أن يحرم (ولو  
أصابه سهم بالهواء) أو جرحه جرحا مؤثرا (فسقط بَارِضٍ ومات) قبل وصوله الأرض أو بعده (حل) لأن  
الوقوع على الأرض لا بد منه فعفى عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما أصابه سهم وانصدم بالأرض  
وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه سهم فسقط بالأرض . فإن سقط على غصن ثم على الأرض لم يحمل كما لو  
سقط على سطح ثم على الأرض ومات لم يحمل ، وخرج بالأرض ما لو وقع في بئر فيها ماء فإنه يحرم . فإن لم يكن  
فيها ماء حل إن لم يصدم جدرانها .

(تفسيه) لو رمى طير الماء وهو فيه فأصابه ومات حل ، والماء له كالأرض أغيره ، وإن كان الطير في هواء  
الماء ، فإن كان الرامي في الماء ، ولو في نحو سفينة حل ، أو في البر حرم إن لم ينه بالجرح إلى حركة مذبوح ، ولو  
كان الطير خارج الماء فرماه فوقع في الماء سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر بالأولى ، وكما هو  
أحد وجهين حكاهما في الروضة كأصاها بلا ترجيح ، وقضية كلاهما أن طير البر ليس كطير الماء فيما ذكر ، لكن  
البعوى في تمليقه جعله مثله ، فإن حل أن الإضافة في طير الماء في كلاهما على معنى في فلا مخالفة ، وهذا أولى وحمل  
ما مر كما قال الأذرى : إذا لم يغمسه السهم في الماء سواء كان على وجه الماء أم في هوائه . أما لو غمسه فيه قبل  
إنهائه إلى حركة المذبوح ، أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جمته فمات فهو غريق لا يحمل قطعا . قال المسوردي :

وَيَحِلُّ الْأَصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعْلَمَةً بَأَنَّ تَنْزِجَ جَارِحَةَ السَّبَاعِ يَزْجُرُ صَاحِبَهَا وَتَسْتَرْسِلُ بِأَرْسَالِهِ ، وَبِمَسِكَ الصَّيْدِ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ ، وَيَشْتَرُطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيَشْتَرُطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِبَ الْجَارِحَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعْلَمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ ،

وأما الساقط في النار لحرام (ويحل الاصطياد) أى أكل المصاد بالشرط الآتى في غير المقدور عليه (بجوارح السباع والطير) فى أى موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتا ، أو فى حركة المذبوح أما الاصطياد بمعنى لإثبات الملك فلا يختص بالجوارح ، بل يحصل بكل طريق يسد كما أتى فى الفصل بعده وذبحه كذبح الحيوان الإنسانى ، والجوارح جمع جارح ، وهو كل ما يجرح ، سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابيه . ثم مثل الجوارح بقوله (كسكاب وفهد) ونمر فى السباع (وباز وشاهين) وصقر فى الطير لقوله تعالى (أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح) أى صيد ما علمتم . قال فى المجموع : وقوله فى الوسيط : فريسة الفهد والنمر حرام غلط مردود ، وليس وجهها فى المذهب ، بل هما كالسكاب نص عليه الشافعى ، وكل الاصحاب اه . فإن قيل قد صرحا فى الروضة ، وأصلها هنا بعد النمر فى السباع التى يحل الاصطياد بها ، وقالا فى كتاب البيع لا يصح بيع النمر ، لأنه لا يصلح للاصطياد . أجب بأن ما ذكر فى البيع فى نمر لا يمكن تعليمه : وما هنا بخلافه ، فإذا كان معلما أو أمكن تعليمه صح بيعه (بشرط كونها معلمة) للآية وللحديث المار (بأن تنزجر) أى تقف (جارحة السباع بزجر صاحبها) فى ابتداء الأمر وبعده (و) أن (تسترسل) بإرساله (أى تهيج بإغرائه لقوله تعالى (مكلمين) قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : وإذا أمرت الكلب فانتمر وإذا نهيت فانتهى فهو كلب مكلم ، حكاه العبادى فى طبقاته عن رواية يونس (و) أن (يمسك) أى يحبس (الصيد) على صاحبه ، ولا يخليه يذهب ، فإذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه (ولا يأكل منه) أى من لحوه أو نحوه بكلده وحشوته وأذنه وعظمه قبل قتله له أو عقبه لحديث الصحيحين عن عدى بن حاتم : إذا أرسلت كلبك المعلم ، وسميت فأمسك وقتل فسك ، وإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون أمسك على نفسه ، ومنعه الصائت من الصيد كالأكل منه . أما إذا أكل منه ولم يقتله أو قتله ، ثم انصرف وعاد إليه فأكل منه فإنه لا يضر . قال الزركشى : وينبغي القطع فى تناوله الشعر بالحل ، إذ ليس عادته الأكل منه ؛ ومثله الصوف والريش ، وفيما ذكر تذكر الجارحة ، وسيأتى تأنيدها نظرا إلى المعنى نارة وإلى اللفظ أخرى (ويشترط ترك الأكل فى جارحة الطير فى الأظهر) قياسا على جارحة السباع . والثانى لا يشترط ، لأنها لا تختمل الضرب لنتعلم ترك الأكل ، بخلاف الكلب ونحوه .

(تنبية) أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا امساكها الصيد لصاحبها ، وهو ما اقتضاه كلام الروضة فى الثانية ، وصرح به فى الأولى ، ونقل عن الإمام أنه لا مطمع فى انزجارها بعد طيراتها ، لكن نص فى الام على اشتراط ذلك فيها أيضا كما نقله البلقينى كغيره ، ثم قال : ولم يخالفه أحد من الاصحاب ، وقد اعتبره فى البسيط ، ثم ذكر مقالة الإمام بلفظ قيل ، وذكر نحوه الأذرى وغيره ، ونقله عن الدارمى وسليم الرازى ونصر المقدسى ، ونقله ابن الرفعة عن الروبانى وغيره ، وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا فى منهجه (ويشترط تكرار هذه الامور) المحترقة فى التعليم (بحيث يظن تأدب الجارحة) ولا ينضبط ذلك بعدد ، بل الرجوع فى ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح ، وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات ، وقيل مرتين (ولو ظهر) بما ذكر من الشروط (كونه معلما ثم أكل) مرة كما فى المحرر (من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد فى الأظهر) لحديث الصحيحين المسار ، ولأن عدم الأكل شرط فى التعلم ابتداء ، فكندا دواما ، والثانى يحل أكله لحبر أبى داود بإسناد حسن : إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فسك وإن أكل منه ، وأجاب الأول بأن فى رجاله من تكلم فيه ، وإن صح حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد

فَشَرَطَ تَعْلِيمَ جَدِيدٍ ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَقِي الدِّمِ ، وَمَعَضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجَسٌ وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُعْنَى عَنْهُ ، وَأَنَّهُ  
يَكْفِي غَسْلَهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يَقُورَ وَيُطْرَحَ ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِشِقْلَيْهَا  
حَلَّ فِي الْأَظْهِرِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَأَنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوْ أَحْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ  
حُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فزَادَ  
عَدُوَّهُ لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصْحَحِ ،

ما قتله وانصرف عنه (تنبية) عمل الخلاف في الأكل مرة كما قدرته في كلامه ، فلو تكرر الأكل منه حرم الآخر  
جزما ، وما أكل منه قبله في الأصح ، ونبه المصنف بقوله : ذلك الصيد على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده  
قبله ، وهو كذلك خلافاً لابن حنيفة ، وإنما يخرج بالأكل عن التعليم إذا أكل بما أرسل عليه ، فإن استرسل المعلم  
بنفسه قتل وأكل لم يقدح في كونه معلماً قطعاً ، وقوله : من لحم صيد قد يخرج غيره ، وليس مراداً ، بل يلحق به  
نحوه مما مر من جلده وعظمه وحشوته . ثم فرع على الأظهر ، وهو عدم الحل قوله ( فيشرط ) في هذه الجارحة  
(تعليم جديد) قال في المجموع : فساد التعليم الأول . قال الزركشي : وفيه نظر لتصريحهم بعدم انعطاف التحريم  
على ما صاده قبل ذلك اه ورد عليه بأن الفساد من حين الأكل ، ولم يقل لتبين فساد التعليم (ولا أثر للعق الدم)  
لأنه لا يقصد للصيد ، فصار كتناوله الفرس ، ولأن المنع منوط في الحديث بالأكل ولم يوجد (ومعوض الكلب من  
الصيد نجس) كغيره مما ينجسه الكلب (والأصح أنه لا يعنى عنه) كولوغته ، والثاني يعنى عنه للحاجة ، وقواه في المطلب  
(و) الأصح على الأول (أنه يكفي غسله) أى المعوض سبعا (بماء وتراب) في إحداهن كغيره (و) أنه (لا يجب أن  
يقور) المعوض (ويطرح) لأنه لم يرد ، والثاني يجب ذلك ، ولا يكفي الغسل ، لأن الموضع تشرب لعابه ، فلا يتخلله  
الماء ، (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بشقلاها) ولم تجرحه (حل في الأظهر) لعدم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن  
عليكم) ، ولأنه بعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح ، والثاني يحرم : كالأقنل بشق السيف أو الرمح .

(تنبية) عمل الخلاف إذا لم تجرحه كما قدرته في كلامه : أما إذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فإنه يحل قطعاً ،  
وخرج بقوله : بشقلاها لو مات فزاع من الجارحة أو من عدوها فإنه يحرم قطعاً ، لكن الثقل ليس بقيد ، بل لو مات  
بصدئها أو بعصا أو قوة إمساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردي وغيره ، فلو قال المصنف : فات  
بإمساكها من غير جرح لكان أشمل ، والقتل ليس بقيد أيضاً ، بل لو صار بالثقل إلى حركة المذبوح كان الحكم كذلك  
كما قاله الإمام (و) يشترط في الذبح قصد العيين بالفعل وإن أخطأ في الظن أو قصد الجفنس وإن أخطأ في الإصابة  
كما سيأتى في تصويرها ، فعلى هذا (لو كان بيده) أى شخص (سكين) مثلاً (فسقط) من يده (وأنجرح به صيد) مثلاً لو مات  
(أو احتكتك به شاة) مثلاً (وهو في يده) سواء أحرکها أم لا (فانقطع حلقومها ومريئها) أو تعقر به صيد (أو استرسل كلب)  
معلم (بنفسه فقتل) صيداً (لم يحل) واحداً ذكر قطعاً لانتفاء الذبح وقصده والإرسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه)  
أو غيره (فزاد عدوه لم يحل) (الصيد في الأصح) المنصوص لاجتماع الاسترسال المانع والإغراء المبيح فغلب جانب المنع  
والثاني يحل لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو ، واحتترز بقوله : فزاد عدوه عما إذا لم يزد ، فإنه يحرم جزماً .

(تنبية) محل الوجهين إذا لم يتقدم الإغراء وزجر ، فإن تقدم بأن أنجز ثم اغراء فاسترسل واصطاد حل قطعاً ،  
وإن لم ينجز فأغراه فزاد عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم ، ولو أرسله مالكة فزجره ثم اغراء فاسترسل وأخذ  
صيداً فهو للفضولي لأنه المرسل ، فإن زجره للفضولي فلم ينجز أولم يزجره بل اغراء فزاد عدوه وأخذ صيداً فهو لصاحب

وَلَوْ أَصَابَهُمْ بِإِعَاةِ رِيحٍ حَلٍّ وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَعْرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرَمٌ فِي الْأَصْحِ ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجْرًا أَوْ سَرَبَ ظَبْيًا فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصْحِ ، وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرَمٌ ، وَإِنْ جَرَّحَهُ وَغَابَ ثُمَّ

الجراح ، والأجنبي أخذ الصيد من فم جراح معلم استرسل بنفسه وبملكه بالأخذ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره لا من فم غير معلم أرسله صاحبه لأن ما صاده ملك صاحبه تنزيلا لإرساله منزلة نصب شبكة تعلق بها الصيد ، ولو أرسله مسلم فازداد عدوه بإغراء مجوسى حل ، لأن حكم الاسترسال لا ينقطع بالإغراء ، وإن أرسله مجوسى فأغراه مسلم حرم لذلك (ولو أصابه) أى الصيد (سهم بإعانة ريح) مثلا (حل) سواء اقترن الريح بابتداء رمى السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه إطلاقهم . إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها ، بخلاف حملها الكلام حيث لا يقع به الحث ، لأن اليقين مبنية على العرف .

(تنبيه) أشار المصنف كغيره بإعانتها إلى أنه لو صارت الإصابة مفسوبة إلى الريح خاصة لم يحل ، وبه صرح صاحب الوافي كما نقله عنه الزركشى وأقره ، ولو أصاب السهم الأرض أو حجرا فازدلف ونفذ فيه أو تقطع الوتر عند نزح القوس فصدم الفوق فارتقى السهم وأصاب الصيد في الجميع حل ، لأن ما يتولد من فعل الرامي مفسوب إليه ، إذ لا اختيار للسهم (ولو أرسل سهما) مثلا (لاختبار قوته أو إلى غرض) يرمى إليه (فأعترضه صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الأصح) المنصوص ، لأنه لم يقصد صيدا معيناً ولا منهما ، والثاني لا يحرم نظرا إلى قصد الفعل دون مورده كالأصل ما ظنه ثوبا فبان حلق شاة ، وفرق الأول بأنه هناك قصد عينا ، بخلافه هنا :

(تنبيه) قضية قوله : فأعترضه صيد أنه لو كان هناك صيد حل ، وليس مرادا ، بل الاعتبار بنية الاصطياد ، كما نص عليه في الام والمختصر ، فلو قال لا يقصد لكان أشمل ، وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل : تنكير فأصاب صيدا فإنه لا يؤكل على الأصح ، وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فأعترضه صيد فقتله لم يحل (ولو رمى صيدا ظنه حجرا) أو حيوانا لا يؤكل فأصاب صيدا حل (أو رمى (سرب) بكسر السين : أى قطع (ظباء) ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السرب (حلت) أما في الأولى فلا لأنه قتله بفعله ، ولا اعتبار بظنه . وأما في الثانية فلا لأنه قصد السرب ، وهذه منه (وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه (حلت في الأصح) المنصوص ، سواء كان العير على سمت الأولى أم لا لوجود قصد الصيد والثاني المنع نظرا إلى أنها غير المقصودة ، ولو أرسل كلبا على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حل كما في السهم لأنه يعسر تكليفه ترك العدول ، ولأن الصيد لو عدل فقتله حل قطعا ، وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكلب بعد إرساله كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عن له آخر فأمسكه فإنه يحل ، سواء كان عند الإرسال موجودا أم لا ، لأن المعتبر أن يرسله على صيد ، وقد وجد ، ولو قصد وأخطأ في الظن والإصابة معا كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فأصاب صيدا غيره حرم ، لأنه قصد محرما ، فلا يستفيد الحل ، بخلاف عكسه بأن رمى حجرا أو خنزيرا ظنه صيدا فأصاب صيدا فات حل ، لأنه قصد مباحا .

(فروع) لو رمى في ظلة لعله يصادف صيدا فصادفه ومات لم يحل ، لأنه لم يقصد قصدا صحيحا ، وقد بعد مثله سفها وعيضا . ولو رمى شاة فأصاب مذبحها ولو اتفاقا بأن لم يقصد قطعها حلت لأنه قصد الرمي إليها ، ولو أحس بصيد في ظلة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه ومات حل لأن له به نوع علم ، ولا يقدر هذا في عدم الحل يرمى الأعمى ، إذ البصير يصبح رميه في الجملة بخلاف الأعمى (ولو غاب عنه الكلب) الذى أرسله (والصيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجدته) أى الصيد (ميتا حرم) لاحتمال موته بسبب آخر ، ولا أثر لتلطيخ الكلب بالدم لاحتمال أن الكلب جرحه وأصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب أو أصابه بسهم جرحه يمكن إحالة الموت عليه (وغياب ثم

وَجَدَهُ مَيْتًا حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ . (فَصْلٌ) بِمَلِكِ الصَّيْدِ بَضْبُهُ بِيَدِهِ ، وَيُجْرَحُ مُذَقِّفٌ ، وَيَأْزَمَانٌ وَكَسْرٍ  
جَنَاحٍ ، وَبُقُوعِهِ فِي شَبَكَةِ نَصَبِهَا ،

وجده ميتا حرم في الاظهر ( لما مر ، والثاني يحمل حملا على أن موته بالجرح، وصحة البقوى. وقال في الروضة: إنه أصح  
دليلا، وفي المجموع: أنه الصحيح أو الصواب، وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم، والاول هو ما عليه  
الجمهور. قال البلقيني: وهو المذهب المعتمد، في سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة، وفي حديث عدى بن حاتم قال:  
وقلت يا رسول الله! لنا أهل صيد وإن أخذنا يرمى الصيد فيغيب عنه اليلتين والثلاث فيجده ميتا، فقال: إذا وجدت  
فيه أثر سهمك ولم يكن أثر سميح وعلت أن سهمك قتله فكل، فهذا مقيد ببقية الروايات ودال على التحريم في عمل النزاع اه  
أى وهو ما إذا لم يعلم: أى لم يظن أن سهمه قتله، فتحرر من ذلك أن المعتمد في المتن، وجرى عليه في مختصره  
(تفسيه) عمل الخلاف إذا لم يكن أنها بالجرح إلى حركة مذبوح وإلا فيحل جزما، وما لم يجد فيه غير جرحه، فإن  
وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزما.

(تمت) المسئلة المتن نظيره منها ما إذا مشط المحرم رأسه فسقط منه شعر وشك هل انتفخ بالمشط أو كان منتفخا؟  
والاصح أنه لا قديبة كما مر في بابه. ومنها إذا قد ملفوقا ومر ما فيه. ومنها إذا بالكظيية في ما ثم ظهر تغيره، والمذهب  
المنصوص نجاسته إحالة على السبب الظاهر كما مر في محله، وهذا يقوى الوجه الثاني. ومنها إذا جرح المحرم صيدا ثم غاب  
عنه ثم وجده ميتا، ولم يدرك هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر، والاصح فيها وجوب الارش لا كمال الجزاء،  
إذا شك فيه أو جب عدم وجوبه، وهذا يقوى الوجه الاول، وهو نظير المسئلة.

(فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه ( يملك) الصائد (الصيد) غير الحرمي ممنعا كان أم لا، إن لم يكن به  
أثر ملك كغضب، وقص جناح، وقرط وصائده غير محرم وغير مرتد (بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه، حتى  
لو أخذ صيدا لينظر إليه ملكه، لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات. نعم إن قصد أخذه لتغيره نيابة  
عنه يذته ملكه ذلك الغير على الاصح. وإن كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه. بل هو ضالة أو لقطه. وأما الصيد الحرمي  
والصائد الحرم فقد سبق حكمهما في محرمات الإحرام. وأما المرتد فسبق في الردة أن ملكه موقوف. إن عاد إلى الإسلام  
تبين أنه ملكه من وقت الاخذ. وإلا فهو باق على إباحته (و) يملك الصيد أيضا (بجرح مذقف) أى مسرع للملاك (ويأزمان  
وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا. إن كان مما يمتنع بهما. وإلا فإبطال واحد منهما. وإن لم يضع يده  
عليه. وقص الجناح ككسره. ويكفي للتملك إبطال شدة العدو وجعله بحيث يسهل إلحاقه وأخذه. ولو طرده فوقف لإعياء  
أو جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه. لأن وقوفه في الاول استراحة وهي معينة له على امتناعه من غيره.  
وفي الثاني لعدم الماء بخلاف ما لو جرحه فوقف عطشا العجزه عن وصول الماء فإنه يملكه لأن سببه الجراحة (و) يملك أيضا  
(بوقوعه في شبكة) من الشبك. وهو الخيط (نصبها) للصيد فيه ملكه، وإن لم يضع يده عليه. سواء أكان حاضرا أم غائبا  
طرده إليها طارد أم لا. وسواء كانت الشبكة مباحة أم مفضولة. لأنه بعد بذلك، سنو لبا عليه، فإن قيل لو غضب عبدا وأمره  
بالصيد كان الصيد للمالك العبد بخلافه هنا. أجيب بأن العبد إذا استولى عليه دخل في ملك سيده قهرا. واحتترز بقوله  
نصبها عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد. وتمامها صيد فإنه لا يملكه على الاصح.

(تنبية) كان ينبغي أن يقول نصبها له كالمحرر أو للصيد كما قدرته في كلامه فإن مجرد نصبها لا يكفي حتى يقصد  
نصبها للصيد. وإنما يملكه إذا لم يقدر على الخلاص منها. فإن قطعها الصيد فأنقلت منها صار مباحا يملكه من صاده. لأن  
الاول لم تثبت شبكته. وإن قطعها غيره فأنقلت فهو باق على ملك صاحبها. فلا يملكه غيره كما صححه في المجموع. ولو

وَيَأْتِيهِ إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ ، وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ  
فِي الْأَصَحِّ ، وَمَعْنَى مَلِكَهُ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ بِإِنْفِلَاتِهِ ، وَكَذَا يَأْرَسَالُ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْأَصَحِّ ،

ذهب الصيد بالشبكة نظرت ، فإن كان على امتناعه بأن يعدو ويمتنع معها فهو لمن أخذه ، وإن كان قتلها يبطل  
امتناعه بحيث لا يتيسر أخذه فهو لصاحبه (و) يملك أيضا (بالجاء إلى مضيق) ولو مغبوبا (لا يفلت منه) أي لا يقدر  
الصيد على التفلت منه كبيت لأنه صار مقدورا عليه ، فإن قدر الصيد على التفلت لم يملكه الملتجئ ، ولو أخذه غيره ملكه .  
(تنبيه) يفلت بضم أوله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل ، وضبطه بعض الشراح بالبناء للمفعول . قال ابن  
قاسم : وهو مخالف لضبط المصنف ، وقد يشعر كلامه بحصر ملك الصيد فيها ذكر من الصور ، وليس مرادا بل من  
ذلك ما لو عشى طائر في بنائه ، وقصد بنيانه تمشيده فإنه يملكه لقصد ذلك ، والضابط الذي ترد إليه صور ملك  
الصيد هو كما قال الرافعي : إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه ، فلو عبر به المصنف كان أولى ليسلم من البسط  
والخذف ، ولو دخل السمك حوضا له فسد المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه ، فإن كان الحوض صغيرا يمكنه تناول  
ما فيه باليد ملكه ، وإن كان كبير لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به ، ولكنه  
يصير أولى به من غيره ، فلا يصيده أحدا إلا بإذنه . (تنبيه) الدرّة التي توجد في السمكة غير مثقوبة ملك للصائد  
لأن لم يبيع السمكة . وللشترى إن باعها تبعا لها . قال في الروضة . كذا في التهذيب ، ويشبه أن يقال إنه في الثانية للصائد  
أيضا كالكنز الموجود في الأرض يكون لمجربها ، وما يجزم به الإمام والموردى وغيرهما ، وإن كانت مثقوبة  
فلمبايع ، وصورته إن ادعاهما ، فإن لم يكن بيع أو كان ولم يدعها البائع فله قطعة ، وقيد الماردى ما ذكر بما إذا صاد من  
بحر الجواهر وإلا فلا يملكها ، بل تكون لقطعة (ولو وقع صيد) انفاقا (في ملكه) أو مستأجر له أو معار أو مغبوب  
تحت يد الفاسب (وصار مقدورا عليه بتوحد وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضة (في الأصح) لأن مثل هذا  
لا يقصد به الاصطياد ، والقصد مرعى في التلك ، لكن يصير أحق به من غيره ، والثاني يملكه كوقوعه في شبكته .  
(تنبيه) محل الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض بما يقصد به توحد الصيد ، فإن قصد به فهو كغصب العبيكة  
فيملكه كاتقله في أصل الروضة ضناعن الإمام وغيره ، لكنه نقل في إحياء الموات عن الإمام خلافة ، وضعفه الأذرعى  
وجمع البلقين بينهما يحمل ما هنا على سقى اعتمد الاصطياد به ، وما هناك على خلافة ، وهو حسن ، ولو حفر حفرة وقع فيها  
صيد ملكه إن كان الحفر للصيد ، وإلا فلا ، ولو استأجر سفينة فدخلها سمك هل يملكه المستأجر ، لأن ملك منافعها له ،  
أو المالك ، لأن هذه ليست من المنافع التي تقع الإجارة عليها ؟ وجهان في فروق ابن جماعة المقدسى وأوجهها الأول  
كما استظهره بعض المتأخرين (ومعنى ملكه) أي الصيد (لم يزل ملكه) عنه (بإنفلاته) فن أخذه لومه رده سواء أكان  
يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة ، ويستثنى من ذلك ما لو أفلتت بقطعه  
ما نصب له ، فإنه يعود مباحا ويملكه من يصطاده كما مرّت الإشارة إليه (وكذا) لا يزول ملكه (بإرسال المالك له  
في الأصح) لأن رفع اليد عنه لا يقتضى زوال الملك عنه كما لو سبب بهيمته فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه ، والثاني يزول  
ويجوز اصطياده كما بحثه ابن الرقعة في المطلب ، والثالث إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال ملكه ، وإلا فلا .  
(تنبيه) محل الخلاف في مالك مطلق التصرف : أما الصبي والمجنون والمجور عليه بسفه أو فليس ، والمكاتب  
الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعا ، وعلى الأول لا يجوز إرساله ، لأنه قد يحتفظ بالمباح فيصا ، ولما فيه  
من التشبه بفعال الجاهلية ، وقد قال تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) والبحيرة هي التي  
يمنع درها للطراغيت فلا يحملها أحد من الناس ، والسائبة كانوا يسبيونها لآلهمم لا يحمل عليها شيء ، والوصيلة الناقة

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامٌ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنْ اُخْتَلَطَ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا ، وَهَبْتَهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ بَاعَهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ : صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا ،

تبكر في أول نتاج الإبل . ثم ثنى بأثني ، وكانوا يسيئون لها لطواغيهم إذا وصلت أثني بأثني ليس بينهما ذكر ، والحام نخل الإبل يضرب الضراب المحدود ، فإذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيث وأغفوه من الحمل فلم يعمل عليه شيء وسماه الحامي ، وإنما ذكرت ذلك تمهيدا للفائدة . ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال صيانة لروحه ، ويشهد له حديث الغزالي التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به ، وحديث الحمرة : بضم الحاء وتشديد الميم التي أمر النبي ﷺ برد فرخها إليها لما أخذها ، والحديثان صحيحان ، نبه على ذلك الزركشي . ومحل الوجوب كما قال شيخنا في صيد الولد أن لا يكون ما كولا وإلا فيجوز ذبحه . ولو قال مطلق التصرف عند إرساله : أبحته لمن يأخذه ، أو أبحته فقط : كما بحته شيخنا حل لمن أخذه أكله بلا ضمان ، وله لإطعام غيره منه كما بحته شيخنا أيضا ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه ، وهل يحل إرساله في هذه الحالة أولا ؟ لم أر من ذكره . لكن أفنى شيخني بالاول : وأما كسر الحبز والسنابل ونحوها التي يطرحها مالكها فالأرجح فيها أن أخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال السلف ورجحه المصنف ، ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الزكاة أم لا نظرا لأحوال السلف ، وإن أعرض عن جلد ميتة فن ديفه ملكه ويذول اختصاص المعرض عنه ، لأن مجرد الاختصاص يصف بالإعراض ( ولو تحول حمامه ) من برجه ( إلى برج غيره ) وفيه حمام له ( لزمه ) أي ذلك الغير ( رده ) إن تميز عن حمامه ملكه كالضالة .

( تفييه ) المراد برده لإعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الامانات الشرعية ، لا رده حقيقة ، فإن لم يردّه ضمنه : قال الزركشي : وهذا إذا أخذه . قال : فإن تركه ولم يأخذه نظر إن طلبه صاحبه فلم يردّه ضمنه ، وإن لم يطلبه لم يضمن ونسبه لنص المختصر .

( فرع ) لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو للمالك الاثني فقط ( فإن اختلط ) حمام برجهما ( وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيثامنه لثالث ) لعدم تحقق الملك فيه ، فإنه كما يحتمل كوز ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكا للآخر . ( تفييه ) علم من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أولى ، وصرح به في البسيط فقال : ليس له الهجوم على بيع الكل . قال في المطلب : لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في الجميع أو يصح في الذي يملكه ؟ لم أر فيه نقلا ، والظاهر الاول ( ويجوز ) بيع أحدهما وهبته لما له منه ( لصاحبه ) مع الجهول ( في الأصح ) للحاجة ، وقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلاف بعض الشروط ، ولهذا صححوا القراض والجمالة مع ما فيهما من الجهالة . والثاني ما يقتضيه ذلك . ( تفييه ) كالبيع والهبة غيرهما من سائر التصرفات ( فإن باعاهما ) أي الحمامين لثالث ( والعدد معلوم ) لها ( والقيمة سواء صح ) ووزع الثمن على أعدادهما . فإذا كان لأحدهما مائتين والآخر مائة كان الثمن اثلاثا ، ولو باعا لثالث بعض العين صح أيضا بالجزئية ( وإلا ) بأن جهول العدد والقيمة متساوية أو علم ولم تستو القيمة ( فلا ) يصح البيع ، لأن كل واحد لا يعرف مستحقه من الثمن . ( تفييه ) إذا منعنا البيع في صورة الثمن فالحيلة في صحة بيعها لثالث أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلوما ، أو بكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع ضمن فيقتسمانه ، أو يصلحها في المختلط على شيء بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما منه شيئا ثم يبيعهما لثالث ، فصح البيع .

( فروع ) لو شك في كون المخلوط بحمامه مملوكا لغيره أو مباحا فله التصرف فيه ، لأن الظاهر أنه مباح ، ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح غير محصور أو نصب ماء ملك في نهر لم يجرم على أحد الاصطياذ والاستقاء من ذلك استصحابا لما كان وإن لم يزل ملك للمالك بذلك ، لأن حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه بما ينحصر ، أو بغيره كما لو اختلطت

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعاقِبَانِ فَإِنْ ذُقَّ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ ذُقَّ الْأَوَّلُ فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذُقَّ الثَّانِي بَقِطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ ، وَإِنْ ذُقَّ لَا بَقِطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يَذُقَّ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ حُرَامٌ ، وَيُضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذُقَّ أَوْ أَزْمَنَّا فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذُقَّ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الْآخَرِ فَلَهُ ،

محرمة بنساء غير محصورات يجوز له التزوج ممن ولو كان المباح محصورا حرم ذلك كما يحرم التزوج في نظيره ، وقد مر الكلام على المحصور وغيره في باب ما يحرم من الشكاح . ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدهنه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز فيز قدر الحرام وصرفه إلى ما يجب صرفه فيه وتصرف في الباقي بما أراد جاز للضرورة كحماة غيره اختلطت بهما فإنه يأكله بالاجتهاد فيه إلا واحدة ، كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمره ولا يخفى الورع ، وقد قال بعضهم : ينبغي للذوق أن يبحث طير البروج وبناءها . ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله (ولو جرح الصيدا اثنان) وللحكم المذكور أربعة أحوال : الحال الأولى أن يقع الجرحان (متعاقبان ، فإن ذُقَّ) أي قتل (الثاني) منهما الصيد (أو أزمَن) بأن أزال امتناعه (دون الأول) منهما بأن لم يوجد منه تذيق ولا إزمان (فهو للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ، ولا شيء له على الأول بجرحه . لأنه كان مباحا حينئذ (وإن ذُقَّ الأول فله) الصيد لما سر ، وله على الثاني أرض ما نقص من لحمه وجلده إن كان ، لأنه جنى على ملك الغير (وإن أزمَن) الأول (فله) الصيد لإزمانه إياه (ثم) ينظر (إن ذُقَّ الثاني بقطع حلقوم ومرى فهو حلال) أكله لحصول الموت بفعل ذابح (وعليه للأول) أرض وهو (ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زما ومذبوحا ، كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه (وإن ذُقَّ) الثاني (لأبقطعهما) أي الحلقوم والمرى (أو لم يذُقَّ) أصلا (ومات بالجرحين حرام) أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه . وأما الثاني فلا اجتماع المبيح والمحرم ، كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه .

(تنبيه) ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زما وهو كذلك إذا كان جرحه مذقفا ، فإن جرح بالانذيق ومات بالجرحين فكذلك إن لم يتمكن الأول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم ، لكن استدرك صاحب التقریب فقال : إن كانت قيمته سلجا عشرة وزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بها عليهم أفيد نصفه ويلزمه نصفه وصححه الشيخان ، وإن تمكن الأول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني الأرض إن حصل بجرحه نقص ، وإن لم يذبحه بل تركه حتى مات فالأصح أن الثاني يضمن زيادة على الأرض ، لأن غايته أن الأول امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك وهو لا يسقط الضمان ، وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته زمنا ، لأن تفریط الأول صير فعله لإفسادا ، ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة ، وحينئذ فنقول مثلا قيمة الصيد عشرة فنقص بالجرح الأول واحد والثاني واحد ثم مات بالجرحين فنجمع قيمته قبل الجرح الأول وقيمه قبل الجرح الثاني فيصير المجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فواته وهو عشرة أخصة الأول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ، ويلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ، ثم شرع في الحال الثاني بقوله (وإن جرحا معا وذقنا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لا اشتراكهما في سبب الملك بجرحهما سواء تفاوتت الجرحان صفرا وكبرا أم لا كان في المذبح أم لا . ثم شرع في الحال الثالث بقوله (وإن) جرحا معا ، (وذُقَّ) في مذبح أو غيره (أحدهما أو أزمنا دون الآخر فله) أي المذوق أو المزمَن الصيد لا نفراده بسبب الملك ، ولا ضمان على الآخر لو قوع جرحه حين كان مباحا .

(تنبيه) لو جهل كون التذيق أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لها لعدم الترجيح ، ويضمن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعا من مظنة الشبهة ، فلو علم تأثير أحدهما وشك في تأثير الآخر وقف النصف بينهما ، فإن

وَأَنَّ ذَفْفَ وَاحِدٍ وَأَزْمَنَ آخَرَ وَجُهْلَ السَّابِقِ حَرَمٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

## كتاب الاضحية

هي سنة :

تبين الحال أو اصطلاحا على شيء فواضح ، وإلا قسم بينهما نصفين وسلم النصف الآخر بان أثر جرحه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد ، والآخر ربعه كما نقله في أصل الروضة عن الإمام واقتضى كلام الغزالي ترجيحه وجرى عليه ابن المقرئ خلافا لما في أصل الروضة عن الفقهاء من أنه لا وقف . ثم شرع في الحال الرابع بقوله (وإن ذفف واحد) في غير مذبح (وأزمن آخر) مرتبا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد على المذهب لاجتماع الحظر والإباحة ، فإنه يحتمل سبق التدفيع فيجمل ، أو تأخره فلا يجمل بعده إلا بقطع الحلقة والمريء ، وفي قول من طريق ثان لا يحرم لاحتمال تأخر الإزمان . أما لو ذفف أحدهما في المذبح فإنه يجمل قطعا ويكون بينهما كما استظهره في المطلب ، لأن كلا من الجرحين مهلك لو انفرد . فإذا جهل السابق لم يكن أحدهما أولى به من الآخر ، فإن ادعى كل منهما أنه المزمع له أو لا فلنكسر تحليف صاحبه ، فإن حلما اقتداه ولا شيء لأحدهما على الآخر ، أو حلف أحدهما فقط فهو له ، وله على الناكث أرش ما نقص بالذبيح . (فتبيح) الاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة ، لا بإبتداء الرمي . كما أن الاعتبار في كونه مقدورا عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة ، فلورمي غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يجمل إلا بإصابته في المذبح ، وإن رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حل مطلقا .

(غائمة) لو أرسل كلبا وسهما فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل ، وإن أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم . ولو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها . لأنه من أهل الذبيح ، فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجعل ذابح الشاة هل هو مسلم أو مجوسي لم يجمل أكلها للشك في الذبيح المبيح ، والأصل عدمه . نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي كما قال شيخنا أن تحل كظفره فيما مر في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم ، أما إذا لم يكن فيه مجوس فتحل ، وفي معنى المجوس كل من لا تحل ذبيحته .

## كتاب الاضحية

مشقة من الضحوة ، وسميت بأول زمان فعلها ، وهو الضحى ، وفيها لغات : ضم همزها وكسره وتشديد يائها وتخفيفها وجمعها أضاح ، ويقال ضحية بفتح ضادها وكسره وضحايا ، ويقال أيضا لإضاحه بكسر همزها وضمها وجمعها أضحي بالتثنية كأرطاة وأرطا ، فهذه ثمان لغات فيها . وهي ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾ الآية ، فهي من أعلام دين الله ، وقوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ على أشهر الأقوال ، أن المراد بالصلاة صلاة العيد ، وبالنحر الضحايا وخبر مسلم «أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما ، والامح قيل الأبيض الخالص ، وقيل الذي يباضه أكثر من سواده . وقيل الذي تلوه حرمة وقيل غير ذلك وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ قال : ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم ، إنما لتأني يوم القيامة بقرونها وأظلافها . وإن الدم ليقع من الله بكمكان قيل أن يقع من الأرض فطيبوا بها نفسا ، وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث «عظموها ضحايا كم فإنها على الصراط مطاياكم ، أكن قال ابن الصلاح : إنه غير ثابت (هي) أي التضحية كما في الروضة والمحرم وغيرهما لا الاضحية كما يومه كلامه لأن الاضحية اسم لما يضحى به (سنة) مؤكدة في حقنا . أما في حقه صلى الله عليه وسلم فواجبة لحديث «أمرت

لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْإِزَامِ ، وَيَسُنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلَا ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ ،

بالنحر وهو سنة لكم، رواه الترمذى، وفي رواية الدارقطنى، كتب على النحر وليس بواجب عليكم، قال فى العدة: وهى سنة على الكفاية إن تعدد أهل البيت، فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع، وإلا فسنة عين ولا تجب بأصل الشرع لما مر، ولما روى البيهقى وغيره بإسناد حسن، أن أبابكر وعمر كانا يضحيان مخافة أن ترى الناس ذلك واجبا، ولأن الأصل عدم الوجوب، والمخاطب بها المسلم الحر البالغ العاقل المستطيع، وكذا الميمض إذا ملك مالا ببعضه الحر، قاله فى الكفاية. قال الزركشى: ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه على ما سبق فى صدقة التطوع، لأنها نوع صدقة أه. وظاهر هذا أنه يمكن أن تكون فاضلة عما يحتاجه فى يومه وليلته وكسوة فصله كما مر فى صدقة التطوع. وينبغى أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق، فإنه وقتها، كأن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر. واشتروطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك. وأما المكاتب فهى منه تبرع، فيجرى فيها ما يجرى فى سائر تبرعاته. قال الإمام: ولا يضحى عمافى البطن، قال البلقينى: ويظهر من ذلك أن سذيتها تتعلق بمن يولد عند دخول وقت الاضحية، فن كان حلا ذلك الوقت، ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم يتعلق به سنة الاضحية. قال: ولم أر من تعرض لذلك وخرجته من زكاة الفطر.

(تنبيه) شمل كلام المصنف أهل البوادر والحضر والسفر والحاج وغيره، لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى فى منى عن نسائه بالبقرة، رواه الشيخان، وبه نازد على العبدى قوله لأنها لا تسن للحاج بمنى، وأن الذى ينحره بهامدى لا اضحية فيكره للقادر تركها، ولا تجب) لما مر (إلا بالزمام) كسائر القرب. فإن قيل: ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هى سنة؟ أجيب بأنه ذكره لدفع توهم أن يراد بالسنة الطريقة التى هى اعم من الواجب والمندوب، وللتلويح بمخالفة ابن حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوى، وللتنبية على أن نية الشراء للاضحية لا تصير به اضحية، لأن إزالة الملك على سبيل القرية لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبدانية العتق أو الوقف.

(تنبيه) قوله التزام اعترض عليه بأنه إن أراد به طلق الالتزام ورد عليه ما لو التزم الاضحية ولا تجب، وما لو قال إن اشترت هذه الشاة فنته على أن أجمعها اضحية كما هو أقيس الوجهين فى المجموع تغليبا لحكم التعيين، وقد أوجبهما قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقا أو عتقا بخلاف ما لو قال إن اشترت شاة فنته على أن أجمعها اضحية. ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها اضحية وفاء بما التزمه فى ذمته، هذا إن قصد الشكر على حصول الملك، فإن قصد الامتناع فنذر للحاج وسياقى، وإن أراد خصوص الالتزام بالنذر كما هو ظاهر عبارة الروضة، ورد عليه ما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية أو هذه اضحية، فإنه يجب إن عاق بشفاء مريض قطعاً، وكذا إن أطاق فى الاصح مع أنه ليس بنذر، بل الحقه الاصحاب بالنحر ولو اوقف (ويسن لمريدها) إن لم يكن محرماً (أن لا يزِيلَ شَعْرَهُ وَلَا ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ) بل يكره له ذلك، لفعله صلى الله عليه وسلم، إذا رأيت هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره، رواه مسلم عن أم سلمة، وسواء فى ذلك شعر الرأس والحية والشارب والإبط والعانة وغيرها، بل سائر أجزاء البدن كالشعر كاحكامه فى زيادة الروضة عن إبراهيم المروزي: واستثنى من ذلك ما كانت إزالته واجبة كتخنان البالغ وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب، وما كانت إزالته مستحبة كتخنان الصبي، فإن قيل: التضحية من مال الصبي بمنفعة، إذ لا يجوز لولى المحجور أن يضحى عنه من ماله، لأنه ما مرر بالا احتياط ماله ممنوع من التبرع به، والاضحية تبرع فكيف يصح الاستثناء. أجيب بأن التضحية سنة كفاية فى حق أهل البيت، فإنه لو ضحى شخص وأشرك غيره فى الثواب جاز. قال الإسفوي: ولقائل أن يمنعه وهو الأوجه، ويقول الاحاديث الواردة بالأمر، وعبارات الأئمة إنما دلت عليه فى حق من أراد التضحية، وهذا لم يردها.

(تنبيه) قول الزركشى: لو أراد الإحرام فى عشر ذى الحجة لم تكره له الإزالة قياساً على ما لو دخل يوم الجمعة، فإنه يستحب له أخذ شعره وظفره ممنوع فى المقدس والمفيس عليه، إذ لا يخلو الشهر من يوم جمعة. أما المحرم فيحرم

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدَهَا ، وَلَا تَصِحَّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَيَقْرَ وَغَنَمٍ ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ  
السَّادِسَةِ ، وَيَقْرَ وَمَعَزٍ فِي الثَّالِثَةِ ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأَنْثَى ،

عليه إزالة الشعر والظفر ، وقول المصنف في عشر ذى الحجة ، يفهم أنه لو لم يصح يوم النحر لأبأس بالخلق في أيام التشريق ، وإن كان على عزم التضحية في بقيتها وليس مرادا ، ولهذا لم يقيد في الروضة وأصلها بعشر ذى الحجة . قال الزركشي : وفي معنى مرید الاضحية من أراد أن يهدي شيئا من النعم إلى البيت بل أولى ، وبه صرح ابن سرة . قال وقضية قولهم حتى يضحى أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذي الحج الأول ، ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها اه والوجه زوالها بالأول ، والأفضل أن لا يفعل شيئا من ذلك إلى آخرها ، ولو أخر الناذر التضحية بمعين إلى انقضاء أيام التشريق . قال البلقيني : فالأرجح بقاء الكراهة لأن عليه أن يذبحها قضاء (و) يس (أن يذبحها) أى الاضحية الرجل (بنفسه) إن أحسن الذبح للإتباع ، رواه الشيخان ، وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم ، وفي يوم النحر ، وإن تعددت الاضحية مسارة للخيرات . أما المرأة ، فالسنة لها أن توكل كما في المجموع ، والخنثى مثلها قال الأذرعى : والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وإن أسكنه الإتيان ، ويتأكد استحبابه للأعمى وكل من تركه ذكاته (وإلا) أى وإن لم يذبح الاضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشدها) لما روى الحاكم ، وقال صحيح الإسناد أنه عليه السلام قال لفاطمة رضى الله تعالى عنها: قومي إلى أضحيتك فاشهدها ، فإنه بأول قطرة من دمها يفترك ما سلف من ذنوبك . قال عمران بن حصين : هذا لك ولاهل بينك فأهل ذلك أتم أم المسلمين عامة ؟ قال بل للمسلمين عامة .

(تنبيه) أفهم كلامه جواز الاستنابة ، وبه صرح غيره ، لأن النبي عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثا وستين . ثم أعطى عليا رضى الله عنه المدينة فنحر ما غير : أى بقى ، والأفضل أن يستناب مسلما فقيرا بباب الاضحية ، ويكره استنابة كتابي وصبي وأعمى . قال الروبانى : واستنابة الحائض خلاف الأولى ، ومثلها النفساء ، ويسن للإمام أن يضحى من بيت المسأل عن المسلمين بدنة في المصلى ، وأن ينحرها بنفسه ، رواه البخارى وإن لم يتيسر بدنة فشاة للإتباع . رواه المساورى وغيره : وإن ضحى عنهم من ماله ضحى حيث شاء (ولا تصح) أى الاضحية . قال الصارح : من حيث التضحية بها : أى لا من حيث حل ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (لإلا من) نعم (إبل وبقر وغنم) بسائر أنواعها بالإجماع ، وقال تعالى ( لكل أمة جعلنا منسكا ليعلموا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ) ولم ينقل عنه عليه السلام ولا عن أصحابه التضحية بغيرها ، ولأن التضحية عبادة تتعاق بالحيوان فتخص بالنعم كالزكاة ، فلا يجوز غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها :

(تنبيه) المتولد بين جنسين من النعم يجوز هنا ، وفي العقيقة والهدى وجزاء الصيد ، لأنه ينبغى اعتبار أعلى الابوين سنا في الاضحية ونحوها حتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة ، وهو مراد شيخنا في شرح الروض بقوله : بلوغه ثلاث سنين إلخ فإله بأعلى السنين به . ثم شرع في قدر سن ذلك . فقال (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة ، وبقر ومعز في) السنة (الثالثة ، وضأن في) السنة (الثانية) بالإجماع كأنقله في المجموع . (تنبيه) ما ذكر في الضأن يفهم أنه لو أجدع قبل تمام السنة : أى سقطت أسنانه لا يجوز وليس مرادا ، والمتقول في الرافعى عن العبادى والبقرى : الإجزاء ، ولعموم خبر أحمد وغيره ، ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز ، أى ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام ، فإنه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة (ويجوز ذكر وأنثى) أى التضحية بكل منهما بالإجماع ، وإن كثرت نيران الذكر وولادة الأنثى . نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص لأن لحمه أطيب ، كذا قال الرافعى : ونقل في المجموع في باب الهدى عن الشافعى : أن الأنثى أحسن من الذكر لأنها أرطب لحما ولم يحك غير ، ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يكثر نروانه ، والثانى ما على إذا كثرت .

وَخَصِي ، وَالْبَعِيرَ وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقْرَةٌ ثُمَّ ضَانٌ ثُمَّ مَعْزٌ ، وَسَبْعٌ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ ،

(تنبيه) لم يتعرض كثير من الفقهاء لإجزاء الخنثى في الأضحية ، وقال المصنف : إنه يجوز لأنه ذكر أو أُنثى ، وكلاهما يجوز وليس فيه ما ينقص اللحم ، والقياس على ما قاله الرافعي : تفضيل الذكر عليه لاحتمال الأنوثة ، وتفضيله على الأنثى لاحتمال الذكورة (و) يجوز (خصي) لأنه صلى الله عليه وسلم رضي بكبشين ماجورين ، أي خصيين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما ، والخصي ما قطع خصيته : أي جلدنا البيضتين مثنى خصية ، وهو من النواذر ، والخصيدتان البيضتان ، وجبر ما قطع منه زيادة لحم طيبا وكثرة . نعم الفحل أفضل منه أن لم يحصل منه ضرب (والبعير والبقرة) يجوز كل منهما عن سبعة لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه . قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فأمرنا أن نشتري في الإبل والبقرة كل سبعة منافي بدنة ، وفي رواية له : نخرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحدبية البدنة عن سبعة . والبقرة عن سبعة ، وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد . وسواء اتفقوا في نوع القرية أم اختلفوا كما إذا قصد بعضهم التضحية . وبعضهم الهدى . وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية ولهم قسمة اللحم . لأن قسمته قسمة إفران على الأصح كما في المجموع .

(تنبيه) لا يختص إجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية . بل لوازمت شخصا سبيع شياء بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة . وإنما استثنوا من ذلك جزاء الصيد . فلا تجزئ البقرة أو البعير عن سبعة ظباء لأنه إلتلاف فروعي فيه الصورة (والشاة) المميته تجزئ (عن واحد) فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز . وعليهما حل خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم رضي بكبشين . وقال : اللهم تقبل من محمد وآل محمد . ومن أمة محمد ، وهي في الأولى سنة كفاية كآمرت الإشارة إليه تتأق بوحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام . وتسميت العاطس . قال في المجموع : وما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في الموطأ : أن أبا أيوب الأنصاري قال : كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته . ثم تباهى الناس بعد فصوات مباهاة . ولكن الثواب فيما ذكر للضحى خاصة . لأنه الفاعل كافي الفائم بفرض الكفاية .

(تنبيه) قديوم كلام المصنف لولا ما قدرته الاشتراك في شاتين مشاعتين بينهما ، والأصح المنع ، ولذا يقال : لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مشاعتين أو بعيرين كذلك لم يجز عنهم ذلك ، لأن كل واحد لم يخصه سبع بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك ، والمتولد بين إبل وغنم أو بقرة وغنم يجوز عن واحد فقط كاهو ظاهر ، وإن لم أر من ذكره (وأفضلها) أي أنواع الأضحية بالنظر لإقامة شعارها (بعير) أي بدنة لأنه أكثر لحما ، والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة) لأن لحم البدنة أكثر من لحم البقرة غالبا ، وفي الخبر : من اغتسل يوم الجمعة ، ثم راح في الساعة الأولى فكأ بما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأ بما قرب بقرة . قال في الدقائق : هذه مزيدة على المحرر . قال ابن النقيب : وقد رأيتها في المحرر ، فلعل نسخته مختلفة (ثم ضأن . معز) لطيب الضأن على المعز وبعد المعز المشاركة كإسياتي ، فالاعتراض بأنه لا شيء بعد المعز ساقط . أما بالنظر للحم ، فلحم الضأن خيرها (وسبيع شياء) من ضأن أو معز (أفضل من بعير) أو بقرة ، لأن لحم الغنم أطيب ولكنة الدم المراق ، وقيل البدنة أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم . قال الرافعي : وقد يؤدى التعارض في مثل هذا إلى التساوي ولم يذكره (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإرافة الدم وطيب اللحم .

(تنبيه) قضية إطلاقه أن الشاة أفضل من المشاركة في بعير وإن كانت أكثر من سبع : كما لو شارك واحد خمسة في بعير ، وبه صرح صاحب الوافي تفقها ، لكن الشارح قيد ذلك بقوله بقدرها فأفهم أنه إذا زاد على قدرها يكون أفضل وهو الظاهر ، ولو ضحى ببدنة أو بقرة بدل شاة واجبة فالزائد على السبيع تطوع فله صرفه مصرف أضحية التطوع من أهداء وتصديق .

وَشَرَطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا فَلَا يُجْزَى عَجْفَاءً ، وَمَجْنُونَةٌ وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضُ أُذُنٍ وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنَ

(تفسيه) استكثر القيمة في الاضحية بنوع افضل من استكثر العدد منه بخلاف العتق ، فلو كان معه دينار ووجد به شاة سمينة وشاتين دونها فاشاة افضل ، ولو كان معه مائة دينار واراد عتق ما يشتري بها فعيديان خسيسان افضل من عبد نفيس ، لان المقصود هنا اللحم ، ولحم السمين اكثر واطيب ، والمقصود في العتق التخليص من الرق . وتخليص عدد اولى من تخليص واحد ، وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم إلا أن يكون لحما رديثا ، وأجمعوا على استحباب السمين في الاضحية ، واستحبوا قسميتها فالسمينة افضل من غيرها . ثم ما تقدم من الافضلية في الذوات . وأما في الالوان ، فالابيض افضل ، ثم الصفراء ثم العفراء ، وهي التي لا يصفو بياضها ، ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء ، قيل للتعبد ، وقيل لحسن المنظر ، وقيل لطيب اللحم . وروى أحمد والحاكم خبر دلم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين ، (وشرطها) أى الاضحية المجزئة (سلامة من) كل (عيب) بها (ينقص) بفتح أوله وضم ثالثة بخطه (لحما) أو غيره مما يؤكل . فإن مقطوع الأذن أو الالية لا يجزئ كما سيأتي مع أن ذلك ليس بلحم ، فلو قال ما ينقص ما كولا لكان أولى . ولا فرق في النقص بين أن يكون في الحال كقطع بعض أذن أو في المسأل كمرج بين كما سيأتي ، لان المقصود من الاضحية اللحم أو نحوه . فاعتبر ما ينقصه كما اعتبر في عيب المبيع ما ينقص المالمية لانه المقصود فيه . وهذا الشرط معتبر في وقوعها على وجه الاضحية المشروعة . فلو بذرت الضحية بمعيبة أو صغيرة أو قال جعلها اضحية وجب ذبحها قدية ، ويفرق لحمها صدقة ولا تجزئ عن الاضحية . وتختص بوقت النحر وتجري مجرى الاضحية في الصرف .

(تفسيه) أفهم كلامه عدم إجزاء التضحية بالحامل ، لان الحمل يهزها وهو الاصح كما نقله المصنف في مجمره عن الاصحاب . قال الأذرى : وبه جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم . وفي بيع الروضة وصدقها ما يوافق . وقول ابن الرفعة المشهور . أنها تجزئ لان ما حصل بها من نقص اللحم يتجزر بالجنين . فهو كالخصى مردود . بأن الجنين قد لا يبلغ حد الاكل كالمضفة . ولان زيادة اللحم لا تجبر عينا بدليل العرجاء السمينة ، ويلحق بها قرينة العهد بالولادة لنقص لحمها والمرضع . نبه عليه الزركشى . ثم فرغ على شرط سلامتها من العيب قوله (فلا تجزئ عجفاء) أى ذاهبة المخ من شدة مهالها ، والمخ دهن العظام ، لما روى الترمذى وصححه داربع لانجزئ في الاضاحي : العوراء البين عورها . والمريضة البين مرضها . والعرجاء البين عرجها . والعجفاء التي لا تنقي ، مأخوذة من التقي بكسر النون وإسكان القاف وهو المخ : أى لا يخ لها (و) لا (مجنونة) وهى التي تدور في المرعى ولا ترعى إلا قليلا فتمزل . وتسمى أيضا التولاء . بل هو أولى بها (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيراً لذهاب جزء ما كولا . وقال أبو حنيفة : إن كان المقطوع دون الثلث أجزاء . وأفهم كلام المصنف منع كل الأذن بطريق الاولى ومنع المخلوقة بالأذن . وهو ما اقتصر عليه الرافعي . بخلاف فائدة الضرع أو الالية أو الذنب خلقة فإنه لا يضر . والفرق أن الأذن عضو لازم غالباً بخلاف ما ذكر . أما في الاولين فكما يجزئ ذكر المعز . وأما في الثالث فقياساً على ذلك . وإن قيل هي أولى بعدم الإجزاء من المخلوقة بلا أذن . أما إذا فقد ذلك قطع ولو لبعض منه . أو قطع بعض لسان فإنه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم . وبحث بعض المتأخرين أن شلل الأذن كفتها وهو ظاهر إن خرج عن كونه ما كولا . ولا يضر قطع فلقه يسيرة من عضو كبير كفتها ، لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو فلا تجزئ لانتصان اللحم (و) لا (ذات عرج) . بين . ولو حدث تحت السكين (و) لا (ذات عور) بين وإن بقيت الحدقة (و) لا (ذات مرض) بين (و) لا (ذات جرب) وقوله (بين) راجع للأربع كما تقرر للحديث المار . فإن قيل : لا حاجة لتقييد العور بالبين . لان المدار في عدم إجزاء العوراء على فائدة البصر من إحدى العينين . أجب بأن الشافعي قال : أصل العور بياض يغطي الناظر ، وإذا كان كذلك فتارة يكون

وَلَا يَضُرُّ يَسِيرَهَا وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَثَقْبُهَا فِي الْأَصْحَحِ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرَ الْجَرْبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُوحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخَطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ . قُلْتُ : ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَالشَّرْطُ طَارِعُهَا ثُمَّ مَضَى قَدْرُ الرُّكْعَتَيْنِ وَالْخَطْبَتَيْنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

يسيرا فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين كما في الحديث . ولذا قال المصنف (لا يضر يسيرا) أى يسير الأربع لعدم تأثيره في اللحم .

(تنبيه) قد علم من كلامه عدم أجزاء العمياء بطريق الأولى . وتجزئ العمشاء . وهى ضعيفة البصر مع سيلان الدم غالبا والمكوية . لأن ذلك لا يؤثر في اللحم والعشواء . وهى التى لا تبصر ليلا لأنها تبصر وقت الرعى غالبا (ولا) يضر (فقد قرن) خلقة . ونسب الجلهاء ولا كسره ما لم يعب اللحم . وإن دمي بالكسر لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض . فإن عيب اللحم ضرر كالجرب وغيره . وذات القرن أولى للخبره خير الضحية الكباش الأقرن ، رواه الحاكم وصحح إسناده ولائها أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الأصحاب ولا يضر ذهاب بعض الأسنان لأنه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم . فلماذا يضر لأنّه يؤثر في ذلك . وقضية هذا التعامل أن ذهاب البصم إذا أتركه يكون كذلك وهذا هو الظاهر . ويدل لذلك قول البغوى . ويجزئ مكسور سن أو سنين ذكره الأذرى وصوبه الزركشى (وكذا) لا يضر (شق أذن) ولا (أخرقها) (لا ثقبها في الأصح) بشرط أن لا يسقط من الأذن شئ . وكذلك كما علم عامرا . لأنه لا ينقص بذلك من لحمها شئ . والنهى الوارد عن التضحية بالذرقاء . وهى مشقوقة الأذن بحمولى كراهة التنزيه أو على ما بين منه شئ بالشرق . والثانى يضر لظاهر النهى المذكور . (تنبيه) الجمع بين الحرق والثقب تبع فيه المحرر . قال ابن شعبة . ولا وجه له . قال الرافعى : فسر الحرق بالثقب (قلت : الصحيح المنصوص) وقال الرافعى : أنه قضية ما أورده المعظم صريحا ودلالة . ونقلوه عن نضه في الجليد (يضر يسير الجرب . والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك . والثانى لا يضر كما مرض . وفى معنى الجرب البثور والقروح (ويدخل وقتها) أى التضحية (إذا ارتفعت الشمس كروح يوم النحر) وهو العاشر من ذى الحجة (ثم مضى قدر ركعتين) (وخطبتين خفيفتين) فإن ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر الصحيحين وأول ما تبدأ به فى يومنا هذا فصلى ثم زجع فتنحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا . ومن ذبح قبل ذلك فإنما هو لحم قدمه لأنه ليس من النسك فى شئ . ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا برفة فى الثامن غلطا وذبجوا فى التاسع ثم بان ذلك أجزاءهم تبعاً للحج . ذكره فى المجموع عن الدارمى . وهذا إنما أتى على رأى مرجوح وهو أن الحج يجزئ . والأصح أنه لا يجزئ . فكذا الأضحية .

(تنبيه) قوله خفيفتين يقتضى اعتبار الخفة فى الخطبتين خاصة . وهو وجه ضعيف ، والأصح اعتبارها فى الركعتين أيضا كما قدرته فى كلامه فلو قال خفيفات لسلم من هذا ووقع فى مناسك المصنف معتدلين بدل خفيفتين ، واستقر (ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهى ثلاثة عند الشافعى رحمه الله بعد العاشر لقوله ﷺ : عرفه كلها موقف وأيام التشريق كلها منحر . رواه البيهقى وصححه ابن حبان ، وفى رواية لابن حبان : فى كل أيام التشريق ذبح ، وقال الأئمة الثلاثة : يؤمان بعده .

(تنبيه) لو وقفوا العاشر غلطا حسب أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم ، ويكره الذبح والتضحية ليلا للنهى عنه ، قيل المعنى فيه خوف الخطأ فى الذبح ، وقيل إن الفقراء لا يحضرون للأضحية بالليل حضورهم بالنهار (قلت : ارتفاع الشمس فضيلة) فى وقت التضحية (والشرط طلوعها ، ثم مضى قدر الركعتين والخطبتين ، والله أعلم) هذا مبنى على صلاة العبد كما قاله الرافعى إن قال يدخل بالطلوع . قال هنا : يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه ، ومن

ومن نذر معينة فقال الله على أن أضحي بهذه لزمه ذبحها في هذا الوقت ، فإن تلفت قبله فلا شيء عليه وإن أتلفها لزمه أن يشتري ب قيمتها مثلها ويذبحها فيه ،

قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك ، والمحرر جزم هناك بالطلع وهدنا بالارتفاع ، فلهذا استدرك المصنف عليه ، ونازع الملقين في قول المصنف إن ارتفاع الشمس فضيلة ، وقال تعجيل النحر مطلوب فلا يؤخر (ومن نذر) أضحية (معينة فقال الله على أن أضحي بهذه) البقرة مثلا ، أو جعلتها أضحية ، أو هذه أضحية ، أو على أن أضحي بها ، ولو لم يقل الله تعالى زال ملكه عنها و ( لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه وهو أول وقت يلقاه بعد النذر ، لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتمين ذبحها وقت الأضحية ، ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم ، فإن قيل فقد قالوا أو قال الله على أن أعق هذا العبد لم يزل ملكه عنه فهل كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الملك لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية بخلافها ، فإن الملك ينتقل قبلها إلى المساكين ، ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي ، ولو أتلف العبد لم يضمه ، وإن كان لا يجوز بيعه ، لأن العبد هو المستحق لذلك فلا يضم له غيره بخلاف الأضحية ، فإن مستحقها باقون .

(تنبيه) أشار بقوله فقال إلى أنه لو نوى جعل هذه الشاة أو البدنة أضحية ولم يتلف بذلك لم تصر أضحية ، وهو الصحيح ، ومعلوم أن إشارة الأحرس المفهمة كناطق الناطق كما قاله الأذرع وغيره ، وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال الله على أن أضحي بشاة يكون بخلافه ، لكن الأصح التأقيت أيضا ، فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي ، وقوله في هذا الوقت : أي لتقع أداء ، وإلا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده ويكون قضاء كما حكاها الرويان عن الأصحاب . ثم شرع في بعض أحكام الأضحية ، وأحكامها خمسة أنواع : الأول حكم التلف والإتلاف ، وقد شرع في القسم الأول منهما بقوله (فإن تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت ، أو قبل التمكن من ذبحها ولم يقصر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره ، وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها ، فإن تعدى وباعها استردها إن كانت باقية وردت عنها ، وإن تلفت في يد المشتري استرد أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب ، والبايع طريق في الضمان ، والقرار على المشتري ، ويشترى البائع بتلك القيمة مثل التالفة جذسا ونوعا وسنا ، فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفي القيمة من ماله ، فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء أنه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء . وإن اشترى في الذمة ولم ينو أنه أضحية فيجعله أضحية . ولا يجوز إيجارها أيضا لأنها يبيع للنافع . فإن أجرها وسلها للمستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيرها ضمنها المؤجر بقيمتها . وعلى المستأجر أجره المثل . نعم إن علم الحال فالقياس أن يضم كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر . ذكره الإسوي . وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بهما يفعل بها وتقدم بيانه . وأما إيجارها لجائزة . لأنها ارتفاع . كما يجوز له الارتفاق بها للحاجة برفق . فإن تلفت في يد المستعير لم يضم ولو فيما تلف بغير الاستعمال ، لأن يد معيره يد أمانة ، فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة . قال ابن العباد : وصورة المسئلة أن تتلف قبل وقت الذبح . فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره : أي كما يضم معيره لذلك . ثم شرع في القسم الثاني بقوله (وإن أتلفها) أجنبي ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات قباخذها منه الناذر ويشترى بها مثلها . فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها . بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي . فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه . ولا يلزمه (أن يشتري بها عبدا يعتقه لماسر أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحق الأضحية باقون . فإذا كانت المتلفة نفية من الضأن مثلا تنقصت القيمة من ثمنها أخذتها جذعة من الهدان . ثم ثنية معز . ثم دون من الأضحية . ثم سهم من الأضحية . ثم لحم . فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة . ثم يتصدق بالدرهم للضرورة ، وإن أتلفها الناذر أو قصر (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنسا ونوعا وسنا (ويذبحها) أي وقت التضحية المذكور لتعديه .

(تنبيه) قضية كلامه أنه يلزمه قيمتها فقط حتى أنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالأجنبي وهو وجه . والأصح يلزمه إلا أكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر . كالأبواب وتلفت عند المشتري

وَأَنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيْنَ لُزْمِهِ ذَبْحُهُ فِيهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْح ، وَتَشْتَرُطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ،

ولانه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما ، وبهذا فارق اتلاف الاجنبى ، فإن زادت القيمة على ثمن مثل المتلفة لخص حدث اشترى كريمة ، أو مثل المتلفة وأخذ بالزائد أخرى إن وفي بها ، وإن لم يوف بهانرتب الحكم كما سبق فبها ما إذا أتلفها اجنبى ولم تف القيمة بما يصلح للأضحية . واستحب الشافعى والاصحاب أن يتصدق بالزائد الذى لا يبنى بأخرى ، وأن لا يشتري به شيئا ويأكله ، وفي معناه بدل الزائد الذى يذبحه ، وإنما لم يجب التصديق بذلك كالأصل ، لانه مع أنه ملكه قد أتى ببدل الواجب كاملا ، وإن ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصديق بجميع اللحم ، ولزمه أيضا أن يذبح في وقتها مثلها بدلا عنها ، وإن باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدق به وأخذ منه الارش وضم إليه البائع ما يشتري به البدل ، ولو ذبحها اجنبى قبل الوقت لزمه الارش ، وهل يعود اللحم ملكا أو يصرف مصارف الضحايا ؟ وجهان : فإن قلنا بالأول اشترى الناذر به وبالارش الذى يعود ملكا أضحية وذبحها في الوقت ، وإن قلنا بالثانى ، وهو كإقال شيخنا الظاهر ففرقه واشترى بالارش أضحية إن أمكن ، وإلا فبكم . ثم شرع فيما إذا كانت الاضحية المنذورة في الذمة بقوله (وإن نذرت في ذمته) ما يضحى به كأن قال : لله على أضحية (ثم عين) المنذور كعيفت هذا البعير لنذرى (لزمه ذبحه) أى ما عينه (فيه) أى الوقت المذكور ، لانه التزم أضحية في الذمة ، وهى مؤقتة ، وقيل لا تتأقت اشبوتها في الذمة كدم الجربانات (فإن تلفت) أى المعينة عن النذر (قبله) أى الوقت أو فيه (بقى الأصل عليه في الأصح) لأن ما التزمه ثبت في الذمة ، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه . والثانى لا يجب الإبدال ، لأنها تعييفت بالتعيين . النوع اثنان حكم التعييف ، فإذا حدث في المنذورة المعينة ابتداء عيب يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر ، فإن كان قبل التمكن من ذبحها اجزاء ذبحها في وقتها ولا يلزمه شيء بسبب التعييف ، فإن ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم ولا يأكل منه شيئا ، لانه فوت ما التزمه ، بتقصيره وتصدق بقيمتها دراهم أيضا . ولا يلزمه أن يشتري بها أضحية أخرى ، إذ مثل المعينة لا يجزئ أضحية ، وإن كان العيب بعد التمكن من ذبحها لم تجزه لتقصيره بتأخير ذبحها ، ويجب عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها لانه التزم ذلك إلى هذه الجهة ، وإن يذبح بدلها سليمة . ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناء على أنه مثلى وهو الأصح ، ولا يلزمه شراء أخرى لحصول إرافة الدم ولكن له ذلك . وقيل يلزمه قيمته . وجرى عليه ابن المقرئ تبعاً للأصله ، هذا بناء على أنه متقوم . وأما المعينة عما في الذمة لو حدث بها عيب ولو حالة الذبح بطل تعييفها وله التصرف فيها . ويبقى عليه الأصل في ذمته . النوع الثالث حكم ضلال المنذورة فلا يضمنها إن ضلت بغير تقصير منه . فإن وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاء وصر فيها مصرف الاضحية . ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها إلا إن كان بمؤنة . وإن قصر حتى ضلت لزمه طلبها ولو بمؤنة . قالوا : ومن التقصير تأخير الذبح إلى آخر أيام التشريق بلا عذر . وخروج بعضها ليس بتقصير كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا بأثم . قال الإسئوى . وهذا ذهل عما ذكره الرافعى فيما قبل : من أنه إن تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تلفت أو تعييفت فإنه يضمنها وذكر الباقين نحوه . وقال ما رجحه النووي ليس بمعتمد . قال شيخنا : ويفرق بينه وبين عدم إثم من مات وقت الصلاة بأن الصلاة محض حق الله تعالى بخلاف الاضحية اه وما فرق به بين الضلال والاتلاف فإنه في الضلال باقية بحالها بخلافها فيما مضى لا تجزئ . والأوجه التسوية بين الضلال وبين ما تقدم . ولو عين شاة عما في ذمته ، ثم ذبح غير ما مع وجودها في اجزائها اختلاف ، ويؤخذ ما سمر من أنه يزول ملكه عنها عدم الاجزاء ولو ضلت هذه المعينة عما في الذمة فذبح غير ما اجزأته . فإن وجدها لم يلزمه ذبحها ، بل يشملكها كما صرح به الرافعى في الشرح الصغير (وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) للأضحية (إن لم يسبق تعيين) أما اشتراط النية فلأنها عبادة والاعمال بالنيات . وأما اشتراطها عند الذبح فلأن الأصل اقتران النية بأول الفعل . وهذا وجه . والأصح في الشرح والروضة والمجموع جواز تقديم النية في غير

وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتَهَا أُضْحِيَّةً فِي الْأَصْحِ وَإِنْ وَكَلَّ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَ، وَلَهُ الْأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَّةِ تَطَوُّعٍ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، لَا تَمْلِكُهُمْ، وَيَأْكُلُ ثَلَاثًا، وَفِي قَوْلِ نَصْفًا،

المعينة كافي تقديم النية على تفرقة الزكاة، لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبح، فإن كان قبله لم يجز كافي نظيره من الزكاة حيث اعتبر النية بعد إفراد المال وقبل الدفع. قال في المهمات: وهل يشترط لذلك دخول وقت الاضحية أولا يفرق؟ فيه نظر اه والارجه الاول (وكذا ان) عين كأن (قال: جعلتها) أى الشاة مثلا (أضحية) ويشترط النية عند ذبحها (في الاصح) ولا يكفي تعيينها لانها قريبة في نفسها فوجبت النية فيها، والثاني قال يكفي تعيينها. (تنبية) مارجحه من اشتراط النية عند الذبح في هذه الصورة مبنى على ما جزم به من اشتراط النية عند الذبح ان لم يسبق تعيين، وقد تقدم انه وجه، والاصح خلافه. قال الاذرعى: ولا شك في جواز تقديم النية في المعينة إذا جوزنا التقديم في غيرها وهو الاصح.

(تنبيه) لا يشكك على عدم الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من أنه لو ذبح الاضحية المعينة أو الهدى المعين فضولى في الوقت وأخذ منه المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع المرفق لانه مستحق الصرف لإيهم، فلا يشترط فعله كرد الرديعة، ولان ذبحها لا يفتقر إلى النية، فإذا فعله غيره اجزا كإزالة الخبث، لان الكلام هناك في التعيين بالذبح، وهنا في التعيين بالجمل، وهى صيغة منحطة عن صيغة النذر (وان وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يضحى به (أو) عند (ذبحه) لانه قائم مقامه نصار كالوكيل في تفرقة الزكاة. قال الزركشى: ويستثنى مالو وكل كافرا في الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح في الظاهر اه والظاهر الاكتفاء بذلك.

(تنبيه) ما ذكره المصنف صريح في جواز تقديم النية على الذبح، وقد صحح خلافه فيما مضى، وقد مضى ما فيه، وقد يوم أيضا عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر إذا كان الوكيل كتابيا أو غير مميز. أما إذا وكل مسلما مميزا ففرض إليه النية فإنه يكفي لصحتها منه. النوع الرابع حكم الاكل من الاضحية، وقد شرع فيه بقوله (وله) أى للضحى (الاكل من اضحية تطوع) ضحى بها عن نفسه، بل يستحب قياسا على هدى النطق الثابت بقوله تعالى ﴿فكلا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ أى الشديد الفقر، وفي البيهقي «أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد اضحيتها، وإنما لم يجب الاكل منها كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى ﴿والبدن جعلنا لكم من شعائر الله﴾ لجعلها لنا، وما جعل للإنسان فهو خير بين تركه وأكله قاله في المهذب، وخرج بذلك من ضحى عن غيره كبيت بشرطه الآتى فليس له ولا لغيره من الاغنياء الاكل منها، وبه صرح الفقهاء وعلله بأن الاضحية وقعت عنه، فلا يحل الاكل منها إلا بإذنه، وقد تعذر فيجب التصديق بها عنه، والاضحية الواجبة لا يجوز له الاكل منها، فإن أكل منها شيئا غرم بدله (و) له (إطعام الاغنياء) المسلمين كان البويطى، لقوله تعالى ﴿وأطعموا القانع والمعتر﴾. قال مالك: أحسن ما سمعت: أن القانع الفقير، والمعتر الزائر، والمشهور أن القانع السائل، والمعتر الذى يتعرض للسؤال ويحوم حوله، وقيل القانع الجالس في بيته، والمعتر الذى يسأل، يقال قنع يقنع قنوعا يقنع عين الماضى والمضارع إذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضى وفتح عين المضارع إذا رضى بما رزقه الله. قال الشاعر:

العبد حرٌّ إن قنع • والحرُّ عبد إن طمع  
فالقنع ولا تطمع فإ • شئ يشين سوى الطمع  
(لا تملكهم) منها شيئا، فلا يجوز بل يرسل إليهم على سبيل الهدية ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره، واستثنى الباقين: اضحية الإمام من بيت المال فيملك الاغنياء ما يطعمهم منها. أما الفقراء فيجوز تملكهم منها ويتصرفون فيها ملكوه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثا) على الجديد، لقوله تعالى ﴿فكلا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾ وأما الثلثان، فقيل يتصدق بهما. وقيل: وصححه في تصحيح التنبيه. ونص عليه البويطى: يهدى الاغنياء ثلثا ويتصدق على الفقراء بثلت، ولم يرجع في الروضة كأصلها شيئا (وفي قول) قديم يأكل (نصفا) ويتصدق بالنصف الآخر،

وَالْأَصْحَحُ وَجُوبُ التَّصَدَّقِ بَعْضُهَا ، وَالْأَفْضَلُ بِنَكَلِهَا إِلَّا لِقَمًا يَبْرُكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ ،  
وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ،

لقوله تعالى ﴿ فَاكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ فجعلها على قسمين .

(تنبيه) مقصود المصنف على ما دل عليه كلام الروضة : أنه يسن أن لا يربد في الأكل ونحوه على الثلث على الجديد ولا على النصف على القديم ، وليس المراد أنه يسن له أكل هذا القليل كما عبر به في البيان والروايات في الحلية ، واستثنى البلقي من أكل الثلث أو النصف أضحية الإمام من بيت المال (والأصح وجوب التصدق ببعضها) ولو جزءا يسيرا من لحمها بحيث ينطق عليه الاسم على الفقراء ، ولو واحدا بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة لأنه يجوز هنا الاقتصاد على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد ، وبشترط في اللحم أن يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات ، فلا يكفي جملة طعام أو دعاء الفقراء إليه ، لأن حقهم في تملكه لاني أكله ، ولا تملكهم له مطبوخا ولا تملكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ، ولا الهدية عن التصدق ، ولا القدر التافه من اللحم كما قاضاه كلام المساوردي : ولا كونه قديدا كما قاله البلقي ، ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ، ولو أعطى المكاتب جاز كالحرق قياسا على الزكاة ، وخصه من العباد بغير سيده وإلا فهو كالو صرفه إليه من زكاته ، والثاني لا يجب التصدق ، ويكفي في الثواب إزاحة الدم بنية القرية ، وعلى الأول لو أكلها غرم ما ينطق عليه الاسم ، وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقه ؟ وجهان . في الروضة أصحهما كما في المجموع الثاني ، وجرى ابن المقرئ على الأول ، وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت ، ولا يجوز له الأكل من ذلك لأنه يدل الواجب (والأفضل) التصدق (بنكها) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس (إلا) لقمة أو لقمتين أو (لها) يترك بأكلها) عملا بظاهر القرآن ، والإلتباس كما مر وللخروج من خلاف من أوجب الأكل ، وإذا أكل البعض وأصدق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكل ، والتصديق بالبعض كما صوبه في الروضة والمجموع .

(تنبيه) لا يكره الادخار من لحم الأضحية والهدى ، ويندب إذا أراد الادخار أن يكون من ثلث الأكل ، وقد كان الادخار محرما فوق ثلاثة أيام . ثم أبيع بقوله ﷺ لما راجعه فيه « كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسمة فادخروا ما بديلكم » رواه مسلم . قال الرافعي : والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أحمتهم : أي أهلكتهم السنة في البداية ، وقيل الدافة النازلة ولا يجوز نقل الأضحية من بلدها كما في نقل الزكاة ، وقول الإسنوي : قد صححوا في قسم الصدقات جواز نقل المنذورة والأضحية فرد من أفرادها مردود بأن الأضحية تمتد إليها أطعام الفقراء لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد أطعامهم إليها . النوع الخامس الانتفاع بشيء منها ، وقد شرع فيه بقوله (ويتصدق) المضحي في أضحية تطوع (بجلدها أو ينتفع به) كما يجوز له الانتفاع بها كما مر كأن يجعله دلو أو نعل أو خفا لفل الصحابة والتصدق به أفضل ، أما الواجبة فيجب التصديق بجلدها كما في المجموع .

(تنبيه) قصر المصنف الانتفاع على المضحي نفسه فيه إشارة إلى أنه يمتنع عليه إجاراته لأنها بيع المنافع كما مر مر ويبيع لخبر الحاكم وصححه من بيع جلد أضحية فلا أضحية له ، وأعطاه أجره للجزار وهو كذلك ، لكن يجوز له إعارته كما له إعارتها كما مر والقرن مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها إن ترك إلى الذبح ضربها للضرورة وإلا فيجزئ إن كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى ، وانتفاع المساكين به عند الذبح وله الانتفاع به والتصديق به أفضل من الانتفاع به كما مر في الجلد وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (وولد) ، لأضحية (الواجبة المعينة ابتداء من غير نذر أو به ، أو عن نذر في ذمته (بذبح) حتما كأمه ويفرق سواء ماتت أم لا وسواء أكانت حاملة عن التعيين أم حملت بعده وليس هذا من التضحية بالحوامل كما توهمه بعضهم . لأن الحمل قبل انفصاله لا يسمى

وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشَرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا ، وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقَبِي ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ ، وَلَا يُضْحِي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ . وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بغيرِ إِذْنِهِ ، وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوَصِّ بِهَا .

ولذا كما ذكره الشيخان في كتاب الوقت (وله) أي المضحى (أكل كله) قياسا على اللبن ، وهذا تبع فيه المحرر ونقله الرافعي عن ترجيح الغزالي وقال في زيادة الروضة أنه الأصح . قال ابن شعبة : وإنما يصح إذا قلنا يجوز الأكل من الواجبة ، وقد مر أن المذهب منع الأكل منها ، والغزالي عن يجوز الأكل من المعينة ، فهذا يجوز أكل جميع الولد ، فإذا المجزوم به في الكتاب مفرغ على مرجوح اه والأوجه ما في الكتاب ، إذ لا يلزم من تحريم الأكل من الاضحية الواجبة منع أكل ولدها ، لأن التصديق إنما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية والولد لا يسمى اضحية لنقص سنه وإنما لزم ذبحه تبعا ، ولا يلزم أن يعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه ، وكما يجوز للوقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفا كذلك هذا يجوز أكله ولا تجرى عليه أحكام الاضحية ، وقيل يكفي التصديق من إحداها ، وقيل يجب التصديق ببعضه وصحة الروايات . أما ولد الاضحية المتطرح بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الأولى . فإن كان الولد ولد هدى وعجز عن المشى فيجمله على الأم أو غيرها ليلبغ الحرم ، وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما رواه مالك بإسناد صحيح (و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها مع الكرامة كما قاله الماوردي . وبدل للجواز قوله تعالى (لكم فيها منافع) قال النخعي : إن احتاج إلى ظهرها ركب ، وإن حلب لبنها شرب ، وله سقى غيره بلا عوض ، ولو تصدق به كان أفضل كما قاله الشافعي والأصحاب ، ولا يجوز بيعه قطعا .

(ثانيه) قضية كلامه فرض المسئلة في الواجبة ، ولذا صورها في المجموع بالمندورة ، ثم استشكله في نكته التنبيه بأن ملكه قد زال عنها فكيف يشربه بغير إذن مالكه ، والمنقول في الكفاية أنه لا فرق بين الواجبة وغيرها وفرق من منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن بأن بقاء اللبن معها يضرها ، وبأن اللبن يستغلب مع الاوقات فما يتلفه يعود فيسأخ به ، وبأنه لو جمعه لفسد (ولا تضحية لرقبي) كله قنا أو مدبرا أو أم ولد ، لأنه لا يملك شيئا (فإن أذن) له (سيده) فيها وضحي وكان غير مكاتب (وقعت له) أي لسيده ، لأنه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة . فإن قيل : كيف تنفع عن السيد من غير قربة منه ولا من العبد نياية عنه . أجيب بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقى عموم الإذن له في التضحية فوعدت عن السيد ، أو أن السيد نوى عن نفسه ، أو فوض النية للعبد فنوى عن السيد (ولا يضحي مكاتب بلا إذن) من سيده ، لأنه تبرع ، فإن أذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته . أما المبعوض فيضحي بما ملكه ببعضه الحر ، ولا يحتاج إلى إذن السيد ، لأنه فيما يملكه كالحرك الكامل (ولا تضحية) أي لا تنفع (عن الغير) الحى (بغير إذن) لأنها عبادة . والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لاسيما مع عدم الإذن .

(ثالثه) استثنى من هذا ضرر : إحداها تضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كإسار وإن لم يصدر من بقتهم إذن ، وفي زيادة الروضة عن العدة : لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز . ثانيها المعينة بالندى إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور في أصل الروضة ، فيفرق صاحبها لحما لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة فلا يشترط فعله كرد الودعة ، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كإسار ، فإذا فعله غيره أجزأه . ثالثها تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال : أي عند ستمه فإنه يجوز كما قاله الماوردي ، وقد تقدم الكلام على ذلك ، رابعها تضحية الولي من ماله عن محابيره كما ذكره البلقيني والأذرنجى ، وهو ما أشعر به قول الماوردي والأصحاب ، ولا تصح التضحية عن الحمل كما لا يخرج عنه الفطرة ، ولا يجوز لولي الطفل والمجنون والمجور أن يضحي عنه من ماله فأفهم جوارها عنهم من مال الولي ، وحيث امتنع ، فإن كانت الشاة معينة وقعت عن المضحي ، وإلا فلا (ولا تضحية) (عن ميت لم يوص بها) لقوله تعالى (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) فإن أوصى بها جاز ، ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم أن علي بن أبي طالب كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبي ﷺ

(فصل) يسن أن يعق عن غلام بشاتين، وجارية بشاة،

وقال: إن رسول الله ﷺ أمر أن أضحي عنه، فأنا أضحي عنه أبداً، لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف وقد مرنا أنه إذا أضحي عن غيره يجب عليه التصديق بجميعها، وقيل تصح الضحية عن الميت وإن لم يوص بها، لأنها ضرب من الصدقة، وهي تصح عن الميت وتنفعه، وتقدم في الوصايا أن محمد بن إسحق السراج النيسابوري أحد أسياف البخاري ختم عن النبي ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمه وضحي عنه بمثل ذلك.

(فصل: في العقيقة) من عاق يعق بكسر العين وضما، وهي في اللغة اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته، وشرحا ما يذبح عند حاق شعره تسمية للشئ باسم سببه، ولأن مذهب يعق: أي يشق ويقطع، ومقتضى كلامهم والأخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة، لكن روى أبو داود أنه ﷺ قال للأسائل عنها لا يحب الله العقوق، فقال الراوي كأنه كره الاسم، وبوافقه قول ابن أبي الدم: قال أصحابنا يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة: كما يكره تسمية العشاء عتمة. ويدخل وقتها بانقصال جميع الولد، ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم، وهي سنة مؤكدة للأخبار الآتية: قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: أفرط في العقيقة رجلان: الحسن قال إنها بدعة، والليث قال إنها واجبة، ثم لما نشأ داود بعد الشافعي وافق الليث، والحجة عليهم ما حديث أبي داود من أحب أن يسلك عن ولده فليفعل، ولأنها إراقة دم بغير جنابة ولا نذر فلم يجب كالأضحية، والمعنى فيه إظهار البشر بالنعمة ونشر النسب. والأصل في استحبابها أخبار تكبر والغلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى، وتكبر، أنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق، رواهما الترمذي. وقال في الأول حسن صحيح، وفي الثاني حسن ومعنى مرتين بعقيقته قيل لا ينمو نحو مثله حتى يعق عنه. قال الخطابي: وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل: أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة، ونقله الحلبي عن جماعة متقدمة على أحمد (يسن) لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فتمره (أن يعق عن) مولود (غلام بشاتين) مسأويتين (و) عن (جارية بشاة) جارية عاقشة رضي الله تعالى عنها وأمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة، رواه الترمذي وقال حسن صحيح، وإنما كانت الآثي على النصف تشبيها بالدية، لأن الفرض منها استبقاء النفس. ويتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ عاق عن الحسن والحسين كبشا كبشاً، وكان شاة سبع بذنة أو بقرة، فلوذبح بذنة أو بقرة عن سبعة أولاد. أو اشترك جماعة فيها جاز سواء أرادوا كلهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم، قاله في المجموع، وكالآثي والحشى كما قاله الإسوي، وتمتد العقيقة بتعدد الأولاد كما هو قضية كلام المجموع. فإن قيل: قد عاق النبي ﷺ عن الحسن والحسين، وقد قلتم إنها إنما تسن لمن تلزمه نفقة المولود؟ أجيب بأن المراد بعقه ﷺ أنه أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عاق به أو أنهما كانا في نفقة جدتهما ﷺ لهما أبوهما. أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يعق عنه من ذلك، لأن العقيقة تبرع وهو ممنوع منه من مال المولود، فإن فعل ضمن كما نقله في المجموع عن الأصحاب. قال الأذري: وإطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يفهم أنه يستحب للام أن تعق عن ولدها من زنا، وفيه بعد لما فيه من زيادة العار، وأنه لو ولدت أمته من زنا أو زوج معسر، أو مات قبل عقه استحباب للسيد أن يعق عنه وليس مراداً.

(تنبية) لو كان الولي عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه، وإن أيسر بها بعد السابع مع بقية مدة النفاس: أن أكثره كما قاله بعض المتأخرين لم يؤمر بها، وفيها إذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد للأصحاب، ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها. ولا يفوت على الولي الموسر بها حتى يبلغ الولد، فإن بلغ سن أن يعق عن نفسه تداركاً لما فات، وما قيل أنه صلى الله عليه وسلم عاق عن نفسه بعد

وَسَيِّئًا وَسَلَامًا ، وَالْأَكْلُ وَالْتَصَدُقُ كَالْأَضْحِيَّةِ ، وَيَسُنُّ طَبْخُهَا ، وَلَا يَكْسُرُ عَظْمًا ، وَإِنْ تَذَبَّحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ ، وَيُسَمَّى فِيهِ ،

النبوة قال في المجموع : باطل ويسن أن يعق عن مات قبل السابع أو بعده ، بعد أن تمكن من الذبح (و) جنسها (و) (سناها وسلامتها) من العيب والانضال منها (والاكل) وقدر المأخوذ منها والادخار (والصدق) والإهداء منها وتمييزها إذا عيذت وامتتاع بيها (كالأضحية) المسنونة في ذلك لأنها ذبيحة مندوب إليها ، فأشبهت الأضحية .

(تفسيه) لو ذكر المصنف ما زده لكان أولى لثلاث يتوهم الحصر فيما ذكره ، ويستثنى من التشبيه بالأضحية ما ذكره بقوله (ويسن طبخها) كسائر الولائم لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه السنة ، وأطبخ بحلوى تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود . وفي الحديث الصحيح ، أنه ﷺ كان يحب الحلواء والعسل .

(تفسيه) ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها ولو كانت مندورة ، وهو كذلك كما قاله شيخنا وأن بحث الزركشي أنه يجب التصديق بالجمهاتين ، لأن الأضحية ضيافة عامة من الله للمؤمنين بخلاف العقيقة ، ولهذا إذا أهدى للفتى منها شيئاً ملكه بخلافه في الأضحية كما مر ، ولا يكره طبخها بحامض ، إذ لم يثبت فيه نهي . وحملها وطبوخه مع مرتبة للفقراء أفضل من دعائهم إليها ولا بأس بنداوم إليها ، ويستثنى من طبخها رجل الشاة فإنها تعطى للقابلة ، لأن قاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي ﷺ رواء الحاكم ، وقال صحيح الإسناد (ولا يكسر) منها (عظم) أي يسن ذلك ما أمكن ، بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود فإن كسره لم يكره إذ لم يثبت فيه نهي . فقصود بل هو خلاف الأولى .

(تفسيه) قول الزركشي : ولوعق عنه بسبع بدنة هل يتعلق استحباب ترك الكسر بعظم السبع أو بعظام جميع البدنة ؟ الأقرب الأول ، لأن الواقع حقيقة هو السبع ممنوع ، بل الأقرب كما قال شيخنا أنه إن تأني قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع ، إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة (و) يسن (أن تذبح) العقيقة (يوم سابع ولادته) أي المولود ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع ، فإن ولدت ليلا حسب اليوم الذي يليه ، وأن يقول الذابح بعد التسمية : اللهم منك وإليك عقيقة فلان لحبر ورد فيه رواء البيهقي بإسناد حسن . ويكره لطح رأس المولود بدنها لأنه من فعل الجاهلية وإنما لم يجرم للحبر الصحيح كما في المجموع أنه ﷺ قال مع الغلام عقيقة فأهرقوا عليه دماً وأميطوا عنه الأذى ، بل قال الحسن وقتادة : أنه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر . ويسن لطح رأسه بالزعفران والخلوف كما صححه في المجموع (و) يسن أن (يسمى فيه) أي السابع كما في الحديث الماز أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله ، وذكر المصنف في ذكره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق ، وأخبار يوم السابع على من أراده . قال ابن حجر شارحه : وهو جمع لطيف لم أراه لغيره ، ولومات قبل التسمية استحباب تسميته بل يسن تسمية السقط ، فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي اسم يصلح لها : كخارجة وطلحة وهند . ويسن أن يحسن اسمه لخبر وإنكم تدعون يوم القيامة باسم أسمائكم وأسماء آباتكم تحسنوا أسمائكم ، وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن لخبر مسلم وأحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن ، زاد أبو داود وأصددها حارث وهمام ، وأقبحها حرب ومرمة وتكره الأسماء القبيحة ، كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكليب ، وما يتطير بنفيه عادة ، كنجيب وبركة لخبر ولا تسمين غلامك أفصح ولا تسميها ولا يسميها ولا يسميها إذا قلت أم هو ؟ قال لا ، ويسن أن تغير الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه لخبر مسلم وأنه ﷺ غير اسم عاصية وقال أنت جميلة . وفي الصحيحين أن زينب بنت جحش كان اسمها برة فقيل تركي نفسها فسماها النبي ﷺ زينب ، ويكره كراهة شديد : كما في المجموع التسمية بسن الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب لأنه كذب ولا تعرف الست لإلحاق العدد ومراد العوام بذلك سيده ولا يجوز التسمية بملك الأملاك وشاهان شاه ومعناه ملك الأملاك ولا ملك الأملاك إلا الله ونقل الأذرعى عن أنقاض أبي الطيب التحريم في قاضي القضاة وأبلغ منه

وَيَحْلِقُ رَأْسَهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيَتَّصِقُ بِرِثَتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ،

حَاكِمُ الْحُكْمِ ، وَفِي مَنَاجِ الْخَلِيمِيِّ : جَاءَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَقُولُوا الطَّيِّبُ وَقُولُوا الرِّفِيقُ فَإِنَّمَا الطَّيِّبُ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ الرِّفِيقُ ، لِأَنَّهُ يَرْفِقُ بِالْعَلِيلِ . وَأَمَّا الطَّيِّبُ فَهُوَ الْعَالَمُ بِحَقِيقَةِ الدَّاءِ وَالِدَوَاءِ وَالْقَادِرُ عَلَى الصَّحَّةِ وَالشِّفَاءِ ، وَلَيْسَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ إِلَّا اللَّهُ تَعَالَى وَلَا تُسَكَّرُ التَّسْمِيَةُ بِأَسْمَاءِ الْمَلَائِكَةِ وَالْإِنْبِيَاءِ وَيَسُوطُهُ خِلَافًا لِلْمَلِكِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي تَفْسِيرِ الْقُرْطُبِيِّ عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيَّمُنُ ﴾ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى أَهْلَ التَّوْحِيدِ مِنَ النَّارِ ، وَأَوَّلَ مَنْ يَخْرُجُ مِنْ وَاقِفِ اسْمِهِ نَبِيُّ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ فِيهَا مِنْ وَاقِفِ اسْمِهِ نَبِيٌّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : أَنْتُمْ الْمُسْلِمُونَ وَأَنَا السَّلَامُ وَأَنْتُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَنَا الْمُؤْمِنُ ، فَيَخْرُجُهُمْ مِنَ النَّارِ بِرَبِّكَ هَذِينَ الْأَسْمِينَ ، وَفِي كِتَابِ الْخِصَالِ لَأَبْنِ سَبِيْعٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ نَادَى مُنَادٌ أَلَا يُقِيمُ مِنْ اسْمِهِ مُحَمَّدٌ فَلْيَدْخُلِ الْجَنَّةَ كِرَامَةً لِنَبِيِّهِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَفِي مُسْنَدِ الْحَرِثِ بْنِ أَبِي سَلْمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : مَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْوَلَدِ وَلَمْ يَسْمَعْ أَحَدَهُمْ بِمُحَمَّدٍ فَقَدْ جَهِلَ ، وَقَالَ مَالِكٌ : سَمِعْتُ أَهْلَ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ : مَا مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ فِيهِمْ اسْمُ مُحَمَّدٍ إِلَّا رَزَقُوا رِزْقَ خَيْرٍ ، قَالَ ابْنُ رَشِيدٍ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونُوا عَرَفُوا ذَلِكَ بِالتَّجْرِبَةِ أَوْ عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ أَثَرٌ ، وَالتَّسْمِيَةُ بِعَبْدِ النَّبِيِّ قَدْ تَجَوَّزَتْ إِذَا قَصَدَتْ التَّسْمِيَةَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَمَالُ الْإِكْتِرَاءِ إِلَى الْمَنْعِ مِنْهُ خَشْيَةُ التَّشْرِيكِ لِحَقِيقَةِ الْعِبَادَةِ ، وَاعْتِقَادُ حَقِيقَةِ الْعِبَادَةِ : كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّسْمِيَةُ بِعَبْدِ الْكُفَّةِ وَعَبْدِ الْعَرِي : قِيلَ : شَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ الْحَرِثِ . فَقَالَ لَهُ الْحَرِثُ مَا اسْمُكَ ؟ قَالَ جَبْرِيلُ . فَقَالَ لَهُ الْحَرِثُ : قَدْ ضَاعَتْ عَلَيْكَ اسْمَاءُ بَنِي آدَمَ حَتَّى تَسْمِيَتَ بِاسْمِ الْمَلَائِكَةِ . فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ : قَدْ ضَاعَتْ عَلَيْكَ الْأَسْمَاءُ حَتَّى تَسْمِيَتَ بِاسْمِ الشَّيْطَانِ ، فَإِنَّ اسْمَهُ الْحَرِثُ ، وَيَحْرَمُ تَلْقِيْبُ الشَّخْصِ بِمَا يَكْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ كَالْعَوْرِ وَالْأَعْمَشِ ، وَبِجُوزِ ذِكْرِهِ بِقِيَّةِ التَّعْرِيفِ لِمَنْ لَمْ يَعْرِفْهُ إِلَّا بِهِ ، قَالَ لِقَابُ الْحَسَنَةِ لَا يُنْهَى عَنْهَا ، فَقَدْ لُقِبَ الصَّدِيقُ بِعَتِيقٍ ، وَعُمَرُ بِالْفَارُوقِ ، وَحُمَيْرَةُ بِأَسَدَاتِهَا ، وَخَالِدٌ بِسَيْفِ اللَّهِ ، وَمَا زَالَتْ الْأَلْقَابُ الْحَسَنَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ . قَالَ الرَّخْشَرِيُّ : إِلَّا مَا أَحْدَثَهُ النَّاسُ فِي زَمَانِنَا هَذَا مِنَ التَّوَسُّعِ حَتَّى اقْبُوا السُّفْلَةَ بِالْأَلْقَابِ الْعَلِيَّةِ وَهَبَ الْعَذْرُ مَبْسُوطَةً فَأَقُولُ فِي تَلْقِيْبِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الدِّينِ فِي قَبِيلٍ وَلَا دُبَيْرٍ بِلِفَانِ الدِّينِ هِيَ لِعَمْرِ اللَّهِ الْغَضَّةُ الَّتِي لَا تَسَاخُ ، وَمَعْنَى التَّلْقِيْبِ اسْمٌ مَا يَدْعَى اسْمَهُ بِشِعْرٍ بِضَعَةِ الْمُسْمَى أَوْ رَفَعْتَهُ وَالْمَقْصُودُ بِهِ الشُّهْرَةُ ، فَإِذَا كَانَ مَكْرُوهًا نَهَى عَنْهُ ، وَيَسْنُ أَنْ يَكْتَنِيَ أَهْلُ الْفَضْلِ الرِّجَالَ وَالنِّسَاءَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَدٌ . وَأَمَّا التَّلْكِيْبُ بِأَبِي الْقَاسِمِ فَهُوَ حَرَامٌ ، وَقَدْ قَدِمَتْ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي خُطْبَةِ هَذَا الْكِتَابِ . وَلَا يَكْتَنِيَ كَافِرٌ قَالٌ فِي الرُّوحَةِ : وَلَا فَاسِقٌ وَلَا مُتَدَعٍ . لِأَنَّ الْكِنْيَةَ لِلتَّكْرَمَةِ وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا . بَلْ أَمْرُنَا بِالْإِغْلَاطِ عَلَيْهِمْ إِلَّا لِحُوفِ فِتْنَةٍ مِنْ ذِكْرِهِ بِاسْمِهِ أَوْ تَعْرِيفِ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ ﴾ وَاسْمُهُ عَبْدُ الْعَزْزِيِّ وَلَا بِأَسْمِ بَكْتِيَّةِ الصَّغِيرِ . وَيَسْنُ أَنْ يَكْتَنِيَ مَنْ لَهُ أَوْلَادٌ بِأَكْبَرِ أَوْلَادِهِ . وَيَسْنُ لَوْلَادِ الشَّخْصِ وَتَلْبِيْذِهِ وَغَلَامِهِ أَنْ لَا يَسْمِيَهُ بِاسْمِهِ . وَالْأَدَبُ أَنْ لَا يَكْتَنِيَ الشَّخْصُ نَفْسَهُ فِي كِتَابٍ أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ لَا يَعْرِفَ بِغَيْرِهَا أَوْ كَانَتْ أَشْهُرَ مِنَ الْأَسْمِ (و) يَسْنُ فِي سَابِعِ وِلَادَةِ الْمَوْلُودَانِ (يَحْلِقُ رَأْسَهُ) كَلْمًا لِمَا مَرَّ . وَيَكُونُ ذَلِكَ (بَعْدَ ذَبْحِهَا) أَيِ الْعَقِيْقَةِ كَمَا فِي الْحَاجِ . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَوْلُودِ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ فِي كِرَامَتِهِ فِيهَا .

(تَلْبِيْهِ) لَمْ يَصْرَحْ الْمُصَنِّفُ بِكَوْنِ الْحَلْقِ يَوْمَ السَّابِعِ . وَجُزْمٌ فِي أَصْلِ الرُّوحَةِ بِكَوْنِهِ فِيهِ . وَلِذَا قَدَّرْتَهُ فِي كَلَامِهِ ، كَانَ يُبْنَى لَهُ أَنْ يَقُولَ فِيهِ كَمَا فَعَلَ فِي التَّسْمِيَةِ ، وَلَا يَكْفِي حَاقِ بَعْضِ الرُّؤْسِ وَلَا تَقْصِيرَ الشَّعْرِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِرَأْسِهِ شَعْرٌ ، فَبِإِسْتِحْبَابِ إِسْرَارِ الْمَوْسَى عَلَيْهِ اِحْتِمَالَانِ (و) أَنْ (يَتَّصِقَ بِرِثَتِهِ) أَيِ الشَّعْرِ (ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) وَفِي الْمَجْمُوعِ ، فَإِنَّ لِمَنْ فَعَلَ فِضَّةً ، وَفِي الرُّوحَةِ : فَإِنَّ لِمَنْ يَتَّصِقُ بِفِضَّةٍ ، فَهِيَ بَيَانٌ لِدَرَجَةِ الْإِفْضَالِيَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ ﷺ أَمْرٌ قَاطِمَةٌ فَقَالَ زَيْنُ شَعْرِ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقَ بِوِزْنِهِ فَضَّهُ وَأَعْطَى الْقَابِلَةَ رَجُلٌ الْعَقِيْقَةَ ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَمُحَمَّدُ وَقَيْسٌ بِالْفِضَّةِ الذَّهَبِ ، وَبِالذِّكْرِ الْآتِي ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ الذَّهَبَ أَفْضَلُ مِنَ الْفِضَّةِ وَإِنْ ثَبَّتَ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا ، وَالْحَبْرُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ هِيَ الْمَتَيْسِرَةَ إِذْ ذَاكَ ، فَتَعْبِيرُهُمْ بِمَا ذَكَرَ بَيَانٌ لِدَرَجَةِ الْإِفْضَالِيَّةِ .

وَيُؤَذَّنُ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ، وَيُحَنِّكُ بَتْمَرٍ .

(تنبيه) من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي كما قال الزركشي : أن يفعله أو بعد بلوغه إن كان شعر الولادة باقيا وإلا تصدق برنته يوم الحلق ، فإن لم يعلم احتياط وأخرج الأكثر .

(قائدة) قال في الإحياء : لا أدري رخصة في تنقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلى الذهب . أى أو نحوه فيها ، فإن ذلك جرح مؤلم ، ومثله موجب للقصاص ، فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالقصد والحجامة والختان والتزين بالحلى غير مهم ، فهذا وإن كان معتادا فهو حرام ، والمنع منه واجب ، والاستئجار عليه غير صحيح ، والأجرة المأخوذة عليه حرام .هـ . فإن قيل في البخارى : فجعلن يلقين من أقراطهن وخواتمهن في حجر بلال ؟ أجيب بأن النبي ﷺ أقر على التعليق لا على التنقيب . وعند الحنابلة إن تنقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان ، وعند الحنفية لا بأس بتنقيب آذان الصبية ، لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر النبي ﷺ . قال الحسن ابن اسحق بن راهويه : ولد أبى اسحق مثقوب الأذنين فضى جدى إلى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك . فقال يكون ابنك رأسا : إما فى الخير . وإما فى الشر ( و ) يسن أن ( تؤذَّنُ فى أُذُنِهِ ) البنى ويقام فى اليسرى ( حين يولد ) الخبر ابن السنى د من ولد له مولودا فأذن له فى أُذُنِهِ البنى ، وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان ، أى التابعة من الجن وليسكون لإعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ، ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان كما ورد فى الخبر . وأن يقول فى أُذُنِهِ : أى البنى إني أعيدنها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك . وإن كان الولد ذكر على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل إرادة النسمة . وفى مسند ابن رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود : أى أُذُنِهِ البنى سورة الإخلاص ( و ) أن ( يحنك ) المولود ( بتمر ) سواء أكان ذكر أم أنثى ، وإن خصه البلقينى بالذكر فيمصغ ويدلك به حنكه ، ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء ، فإن لم يكن تمر فبحنكه بخلوه لأنه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلا كهن ثم فغر فاه ثم مجه فى فيه فجعل يتلظ . فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله ، رواه مسلم وفى معنى التمر الرطب . قال فى المجموع : وينبغي أن يكون الحنك له من أهل الخير ، فإن لم يكن رجل فامرأة سالحة . وأن يهنا الوالد بأن يقال له بارك الله لك فى الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت به ، وأن يردوه على المهنئ . فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو أجزل الله ثوابك أو نحو ذلك .

(تنمئة) قال ابن سراقه : أكد الدماء المسنونة الهدايا . ثم الضحايا . ثم العقيقة . ثم العتيرة . ثم الفرج . والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها فى العشر الأول من رجب . ويسمونها الرجبية أيضا . والفرج بفتح الفاء والراء والعين المهملة أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة فى الام وكثرة نسلها ويكرهان لخبر البخارى ولا فرج ولا عتيرة . .

(خاتمة) يسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين المعجمة : أى وقتنا بعد وقت بحيث يحف الأول ، وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وأن يحاق العانة ويقلم الظفر وينف الإبط ويجوز حلق الإبط وتنف العانة ويكون آتيا بأصل السنة . قال المصنف فى تهذيبه . والسنة فى الرجل حلق العانة . وفى المرأة تنفها والحنثى مثلها كما بمثه شيخنا : والعانة الشعر الثابت حول الفرج والدبر . وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لأنها أشرف . إذ يشار بها إلى التوحيد فى التشهد . ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة إذا نزلت الأرض على سمتها ميسرة الكف على الأرض . ثم البصر ، ثم الإبهام ، ثم بطنه اليسرى . ثم يدها . ثم الوسطى . ثم السبابة . ثم الإبهام ، ثم يبدأ بخصه الرجل اليمنى . ثم بما بعدها إلى أن يختم بخصه رجله اليسرى وأن يقص الشارب حتى يبين حد الشفة بيانا ظاهرا ولا يحفيه من أصله . قال فى المجموع : وما جاء فى الحديث من الأمر بحف الشوارب محمول على حفاها

## كتاب الاطعمة

حَبْوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ ،

من طرف الشفة، ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة، وتأخيرها إلى بعد الأربعين أشد كراهة، وأن يغسل البراعم ولو في غير الوضوء، وهي عقد الأصابع ومفاصلها وذلك للتابع، وأن يغسل الاذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح، قاله في المجموع، وأن يغسل داخل الأنف تيامنا في كل المذكورات، وأن يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة، وهو بالسواد حرام، لقوله ﷺ «اجتنبوا السواد إلا بما جهاد في السكفار فلا بأس به»، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام إلا لعذر. أما المرأة فيسب لها مطلقا، والحنثي في ذلك كالرجل احتياطا، ويسن فرق شعر الرأس وتشميطه بماء أو دهن أو غيره، وتسريح اللحية لخبر أبي داود بإسناد حسن «من كان له شعر فليكرمه، ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس مطلقا، وقيل حلق مواضع متفرقة منه. وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظيف، ولا يترك لمن أراد أن يدهنه ويرجله. وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها إلا للضرورة، ويكره تنف اللحية أول طلوعها إيثارا للرودة، وتنف الشيب واستعمال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيرة، وتنف جانبي العنفة وتشميتها الظهارا للوهو وتصفيفها طاقة فوق طاقة للزينة والتصنع، والنظر في سوادها وبياضها إجمابا واقتخارا، والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منهما، ولا بأس بترك سباليه ومماطر فالشارب. قال الزركشي: هذا رده مارواه الإمام أحمد في مسنده «قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود».

### كتاب الاطعمة

جمع طعام: أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم، إذ معرفة أحكامها من المهمات، لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر «أى لحم نبت من حرام، فالتنازولى به». والاصل فيها قوله تعالى (قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما) الآية، وقوله تعالى (يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات): أي ما تستطيعه النفس وتشبهه، ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عما يحل لهم، فكيف يقول أحل لكم الحلال.

(فائدة) اسم الطيب يقع على أربعة أشياء: الحلال. ومنه (يا أيها الرسل كلوا من الطيبات) والظاهر، ومنه (فتميموا صعيدا طيبا) وما لا أذى فيه كقولهم: هذا يوم طيب، وما تستطيعه النفس كقولهم: هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح، منه ما ليس له رئة كأنواع السمك، ومنه ما له رئة كالضفدع فانها تجمع بين الماء والهواء.

(فائدة) روى القزويني عن ابن عمر رضی الله عنهما أن النبي ﷺ قال «إن الله خلق في الأرض الفامة ستائة في البحر، وأربعائة في البر»، وقال مقاتل بن حيان «وقه تعالى ثمانون ألف طلم، أربعون ألفا في البحر، وأربعون ألفا في البر، (السمك منه) أى ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حذف أنه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء راسبا كان أو طافيا، لقوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) أى مصيده ومطعموه، وقال جمهور الصحابة: طعامه ما طفا على وجه الماء، وإلى هذا يشير قوله ﷺ «هو الظهور ماؤه الحل ميتته»، والصحيح في حديث العنبر أنهم وجدوه بشاطئ البحر ميتا فأكلوا منه، وقدموا منه إلى النبي ﷺ فأكل منه، نعم إن اتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرورة، قاله الجويني والشاشي.

(تذييل) كلام المصنف قد يوم توقف الحل على موته وليس مرادا، وقد مر في الصيد والذبائح انه يحل بلع سمكة حية، وأنه يحل قلى صغار السمك من غير أن يشق جوفه ويعنى عما فيه، وأنه لو وجد سمكة في جوف

وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَقِيلَ لَا ، وَقِيلَ إِنَّ أَكْلَ مِثْلِهِ فِي الْبَرِّ حَلٌّ ، وَإِلَّا فَلَا : كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ : كَصَفْدَعٍ وَسَرَّطَانٍ وَحِيَّةٍ حَرَامٌ ، وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ وَالْحَيْلُ ،

سمكه حلّ أكلها إلا أن تكون قد تغيرت فيحرم لأنها صارت كالقمل (وكذا غيره) أي السمك مالم يس على صورته المشهورة تكثير الماء وكلية حلال (في الأصح) المنصوص لإطلاق الآية والحديث المارين ، وعن أبي بكر رضي الله عنه « كل دابة نموت في البحر فقد ذكأها الله لكم ، (وقبل لا) يحل لأنه لا يسمى سمكا ، والأول يقول يساه ، وعلى الأول لا يشترط فيه الذكاة لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء .

(تنبيه) كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره وهو مخالف لتصحیح الروضة وأصلها أن السمك يقع على جميعها ولهذا أولت قول المصنف منه ما هو بصورته المشهورة ، وقوله وكذا غيره مالم يس على صورته المشهورة ، ويشهد له قول الروضة مالم يس على صورة السمك المشهورة (وقيل إن أكل مثله في البر) كالبقر والغنم (حل) أكله ميتا (وإلا) بأن لم يؤكل مثله في البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) اعتبار الما في البحر بما في البر ، ولأن الاسم يتناول ما جرى عليه حكمه ، فعمل هذا الوجه ما لا نظير له في البر يحل لحديث العنبر المشهور في الصحيح أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البر فإنه يحل جزما ، ولو كان يعيش في البر والبحر لأنه حينئذ كحيوان البر ، وحيوان البر يحل مذبوحا فحل الخلاف إذا أكل ميتا كما قدرته (وما يعيش في بر وبحر كصفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسر هاء بطنه ، ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال وضمتها مع فتح الدال ؛ وكنيته أبو المسميح وهو من الحيوان الذي لا عظم له (وسرطان ويسمى أيضا عقرب الماء وكنيته أبو بحر (وحية) ويطلق على الذكر والأنثى ، ودخلت الهاء الواحدة لأنه واحد من جنسه كدجاجة وعقرب وترسة وهي اللجأة ، وساحفة بضم السين وفتح اللام وبمهمة ساكنة وتمساح (حرام) للسمية في الحية والعقرب والاستخيات في غيرها ولأن التمساح يتقوى بناه وقضيبته تحريم القرش بكسر القاف ويقال له اللثيم بفتح اللام والخاء المعجمة ، لكن أجاب المحب الطبري تبعا لابن الأثير في النهاية بجملة وهو الظاهر وفي تحريم الفسناخ بكسر النون وجهان : أوجهما كما جرى عليه ابن المقرئ التحريم وهو على خالقة الناس قاله القاضي أبو الطيب وغيره وقال الجوهري : وهو جنس من الخلق يثب على رجل واحدة . وقال المسعودي : له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم ومتى ظفر بالإنسان قتله يوجد في جزائر الصين يتقر كما ينقر الطير وفي المحكم أنه سبع من أخبث السباع .

(تنبيه) قد يفهم كلامه أن الحية التي لا تعيش إلا في الماء حلال لكن صرح الماوردي بتحريمها وغيرها من ذوات السموم البحرية . قال المصنف في مجموعه : قلت الصحيح المتمدن لجميع ما في البحر تحل ميتته إلا الصفدع ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من الساحفة والحية والفسناخ على غير ما في البحر اه ويوافق قول الشامل بعد نقله نصوص الحل . قال أصحابنا أو بعضهم يحل جميع ما فيه إلا الصفدع للنهي عن قتله اه والنهي هو ما صح عن ابن عمر أنه قال « لا تقتلوا الصفدع فإن نعيها تسبيح » وقال بعض الفقهاء : إن ساحرم لأنه كان جار الله في الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والأرض وظاهر كما قال شيخنا أنه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضا . قال ابن قاسم : وما سمعت به البلوى أكل الدينلس في مصر والسرطان في الشام اه أما السرطان فقد تقدم الكلام فيه وأما الدينلس فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره أنه يحل أكله وهذا هو الظاهر لأنه من طعام البحر ولا يعيش إلا فيه وعن ابن عبد السلام أنه أفتى بتحريمه . قال الزركشي : وهو الظاهر لأنه أصل السرطان لتولده منه ، وقال الدهيرى : لم يأت على تحريمه دليل ، وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح ، فقد نص الشافعي على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل لعدم الآية والأخبار (وحيوان البر يحل منه الأنعام) وهي الإبل والبقر والغنم وإن اختلفت أنواعها لقوله تعالى (أحللت لكم بهيمة الأنعام) (والخيل) ولا واحد له من لفظه كقوم ، وقيل مفردة خاتل ، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها الخبر الصحيحين عن جابر « نهى رسول الله

وبقر وحش وجماره ، وظبي وضبع وضب وأرنب وتعلب ويربوع وفنسك وسمور ، ويجرم بغل  
وجار أهلي ،

يوم خبير عن لحوم الحرم الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل ، وفيهما عن أسماء رضى الله عنها قالت : نحرنا فرسا  
على عهد رسول الله ﷺ وأكلناه بالمدينة ، وأما خبر خالد بن النهي عن أكل لحوم الخيل ، فقال الإمام أحمد  
وغيره منكر ، وقال أبو داود منسوخ والاستدلال على التحريم بقوله تعالى ﴿ لتكبوها وزينة ﴾ ولم يذكر الأكل  
مع أنه في سياق الامتنان مردود كما ذكره البيهقي وغيره : فإن الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحرم إنما حرمت يوم خبير  
سنة سبع بالاتفاق ، فدل على أنه لم يفهم النبي ﷺ ولا الصحابة في الآية تحريما للحمر ولا غيرها ، فإنها لودات  
على تحريم الخيل دلت على تحريم الحرم ، وهم لم يمنعوا منها بل امتدت الحال إلى يوم خبير فحرمت ، وأيضا لاقتصار  
على ركوبها والزين بها لا يدل على نفي الزائد عليهما ، وإنما خصهما بالذكر لاهما معظم المقصود من الخيل كقوله  
تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴾ لأنه معظم مقصوده ، وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر  
أجزائه (وبقر وحش) وهو أشبه شئ بالمعز الأهلية وقرونها صلاب جدا تمنع بها عن نفسها (وجماره) أى الوحش  
لانهما من الطيبات ، ولما في الصحيحين ، أنه ﷺ قال في الثاني : كلوا من لحمه وأكل منه ، وقيس به الأول ،  
ولا فرق في حمار الوحش بين أن يستأنس أو يبقى على توحشه كما أنه لا فرق في تحريم الأهل بين الحالين (وظبي)  
وظبية بالإجماع (وضبع) بضم المرحدة بخطه ، ويجوز سكونها : اسم الأثني لا ، ﷺ قال : يحمل أكله ، رواه الترمذي  
وقال حسن صحيح . قال الشافعي رضى الله تعالى عنه : وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير تكبير ،  
ولأن ناهيها ضعيف لا تقوى ولا تعيش به ، وهو من أحق الحيوان لأنه يقناوم حتى يصاد . قال الدميري ومن  
عجيب أمرها أنها تحبض وتكون سنة ذكراً وسنة أنثى ، ويقال للذكر ضبعان (وضب) ، لأنه أكل على ما حدثه ﷺ  
بحضرنه ولم يأكل منه ، فقيل له أحرام هو ؟ قال لا ، ولكنه ليس بأرض قومي فأجدني أعافه ، رواه الشيخان ،  
وخبر النهي عنه إن صح محمول على التنزيه وهو حيوان ، للذكر منه ذكران ، والأثني فرجان لا تسقط أسنانه إلى  
أن يموت (وأرنب) بالتثنية بخطه ، وفي بعض الشروح بلا تثوين لمنع صرفه ، وهو واحد الأرناب ، وحيوان  
شبه العناق قصير البدن طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه ، لأنه بعث بوركها إلى النبي  
ﷺ قبله وأكل منه ؛ رواه البخاري ، ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرمها محتجا بأنها تحبض كالضبع وهي محرمة عنده  
أيضا (وتعلب) بثلاثة أوله لأنه لا يقوى بناه ، ولأنه من الطيبات ، وكنيته أبو الحصين ، والأثني ثعلبية ، وكنيتها  
أم هويل (ويربوع) لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف ؛ وأوجب فيه عمر رضى الله عنه على الحرم إذا قتله جفرة  
وهو حيوان يشبه الفأر ، قصير اليد طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات ووقع للدميري  
في شرحه : قصير البدن والرجلين (وفنسك) بفتح الفاء والنون ، لأن العرب تستطيبه ، وهو حيوان يؤخذ من جلده  
الفرور للينة وخفته وسمور) بفتح الهمزة وضم الميم المشددة ، وهو حيوان يشبه السنور ، لأن العرب تستطيب ذلك  
وهما نوعان من ثعالب الترك .

(تمت) يحمل أيضا التنفد بالذال المعجمة والوبر بإسكان الموحدة : دوية أصفر من الهر ككلاء الدين لا ذنب لها  
والدلدل وهو بإسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين : دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام وفي  
الصحاح أنه عظيم القنائف . وابن عرس : وهو دوية رقيقة تعادى القار تدخل جحره وتخرجه ، وجمعه بنات عرس  
والحواصل جمع حوصلة ، ويقال له حوصل ، وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو  
ويكثر بمصر ويعرف بها بالبيجع والقاقم : بضم القاف الثانية دوية يتخذ جلدتها فروا وذلك لأن ما ذكر من الطيبات  
(ويجزم بغل) للنهي عن أكله في خبر أبي داود بإسناد على شرط مسلم ولتولده بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس  
وحمار أهلي فإن كان الذكر فرسا كان شديداً بالشبه بالحمار أو حمارا كان الذكر شديداً بالشبه بالفرس فإن تولد بين فرس  
وحمار وحشى . أو بين فرس وبقر حلل بالأخلاف (وحمار أهلي) وإن توحش للنهي عنه في خبر الصحيحين . وكنيته

وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ كَأَسَدٍ وَتَمْرٍ وَذَيْبٍ وَدَبِّ وَفَيْلٍ وَفِرْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينَ وَصَقْرٍ  
وَأَسْرٍ وَعُقَابٍ وَكَذَا ابْنُ آوَى وَهَرَّةٌ وَحَشٍ فِي الْأَصْحَ ،

أبو زياد ، وكنية الاثني أم محمود (وكل ذي) أي صاحب ناب (من السباع) وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ما يعدو على الحيوان ويتغوى بناه (و) ذي (مخلب) بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة : أي ظفر (من الطير) للنهي عن الأول في خبر الصحيحين ، وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب (كأسد) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم ، وزاد علي بن جعفر عليه مائة اسم وثلاثين اسما (وتمر) بفتح النون وكسر الميم ، وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها : حيوان معروف أخيث من الأسد ، سمي بذلك لثمنه واختلاف لون جسده ، يقال تمر فلان : أي تنكر وتمير ، لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبان معجب بنفسه ذو قهر وسطوات عديدة ووثبات شديدة إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة (وذئب) بالهمز وعدمه : حيوان معروف يلتحم عند السفاد كالكلب ، وهو موصوف بالانفراد والوحدة ، وكنيته أبو جعدة ، والاثني ذيبة ، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها ، وينام بإحدى عينيه والآخرى يقظى حتى تسكن العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالآخرى ليحترس باليقظ وينسرح بالنائمة ، وقبه حاسة الشم يشم الشيء من فرسخ ، وإذا جاء الشتاء دخل وكره ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء فإذا جاع مهي أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ويخرج أسنن ما كان ويسفد الذكر الاثني مضطجعة على الارض وتضع جروها قطعة لحم غير يميز الجوارح فلا تزال تلحسه حتى تتميز أعضاؤه (ودب) بضم الدال المهملة وكنيته أبو حيد والاثني دبة (وقيل) وجمعه فيلة وأفيال وكنيته أبو العباس والفييل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود والذكر ينزو إذا تم له خمس سنين وتحمل الاثني لسنتين وهو صاحب حقد ولسانه وقلوبه لولا ذلك لتكلم ويخاف من المرة خوفا شديدا وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعلم ويمر كثيرا والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة (وقرد) وجمعه قرودة وقرود وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم تلد الاثني في البطن الواحد العشرة والاثني عشر وهو يشبه الإنسان في غالب حالاته فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشيء بيده ، وبأنس بالناس ، والذكر شديد الغيرة على الإناث ، ومن ذي الناب الكلب والخنزير والقهد بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء وإسكانها ، والبير بياضين موحدتين : الأولى مفتوحة ، والثانية ساكنة ، وهو ضرب من السباع يعادى الأسد من العدو لا من المعاداة ، ويقال له الفرائق : بضم الفاء وكسر النون شبيه بابن آوى (و) ذي المخلب نحو (باز) من أشد الحيوان وأصعبه خلقا ، وهو مذكر ، ويقال في الثنية بازان ، وفي الجمع بزاة (وشاهين) هو فارسي معرب (وصقر وفسر) بفتح النون ، ويقال بتقليها (وعقاب) وكنيته أبو الحججاج .

(تنبيه) دخل في ذلك جميع جوارح الطير لاستحياتها خلاقا لمالك حيث قال يكره ، وجعل المصنف الصقر قسما للبازي والشاهين ، وأنكره في تحرير التنبيه لأنه لا يقال للبازة والشواهين وغيرها صقور . وأجاب بأنه من ذكر الخاص بعد العام . ويجاب عنه هنا بما أجاب . ويستثنى من المخلب الضئع والثعلب والبربوع (وكذا ابن آوى) بالمد بعد الهمز ، وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب ، فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسمي بذلك لأنه يأوى إلى عراء أبناء جنسه ، ولا يعوى إلا ليلا إذا استوحش وبقى وحده ، وصياحه يشبه صياح الصبيان (وهرة وحش) بحرمان (في الأصح) . أما ابن آوى فلأنه مستخيت ، وله ناب يعدو به ويأكل الميتة ، ووجه حله أن نابه ضعيف . وأما المرة فلأنها تعدو بناها فقتله الأسد ، ووجه حلها أنها حيوان ينقسم إلى أهل ووحش ، فيحل الوحش منه ويحرم الأهل كالحمار . واحترز بالوحشية عن الأهلية فإنها حرام أيضا على الصحيح ففي الحديث أنها سبع وقيل تحمل لعصف ناهيا .

(تنبيه) قال الدميري : لو قال المصنف هرة وحذف لفظ وحش لكان أشمل وأخصر انتهى ، وقد يتعذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وإن أوهم كلامه الجزم بحرمتها . وأما ابن مقرض وهو بضم الميم وكسر الراء

ويحرم ما ندب قتله حكيمة وعقرب وعراب أبقع وحداة وفارة وكل سبع ضار ، وكذا رحمة وبغائة ،  
والأصح حل غراب زرع ، وتحريم بيغا وطاوس ،

وبكسر الميم وفتح الراء : الدلق بفتح اللام فلا يحرم ، لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف ، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ  
وهو مقتضى كلام الراقعي ، والذي نقله في أصل الروضة عن تصحيح الأكرين ، وما صححه المصنف في مجموعته من  
تحريمه ، لأنه ذو ناب : غلظه فيه الإسئوى وغيره ، وهو دويبة أكهل اللون ، طويل الظهر ، أصفر من الفأر . يقتل  
الحمام ، ويقرض الشياح . وأما النمس الذي يأوى الخراب من الدور ونحوها ، فهو نوع من القرودة فيحرم ، لأنه يفترس  
الدجاج فهو كإن آوى ( ويحرم ) أكل ( ما ندب قتله ) لإبذائه ( حكيمة ) ويقال للذكر والأثني ( وعقرب ) اسم الأثني ،  
ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء ( وعراب أبقع ) وهو الذي فيه سواد وبياض ، وتقييد المصنف به يوم حل غيره  
وسمى الكلام عليه ( وحداة ) بوزن عنبة ( وفارة ) بالهمز وكنيتها أم خراب وجمعها فأر بالهمز ( وكل سبع ) بضم الباء  
( ضار ) بالتحفيف : أى عاد ، والبرغوث بضم الباء ، والزنبور بضم الزاى ، والبقي ، والقمل لخبر الصحيحين ، خمس  
تقتل في الحل والحرم : الغراب ، والحداة ، والفارة والعقرب ، والكلب العقور ، وفي رواية لمسلم ، والغراب  
الابقع والحية ، بدل العقرب ، وفي رواية لابن داود والزمذى ذكر السبع العادي مع الخمس ، وقيس من الباقي لإبذائها ،  
ولأن الأمر يقتل ما ذكر إسقاط حرمة ومنع من اقتنائه . ولو أكل لجاز اقتناؤه واستثنى من عموم تحريم ما أمر بقتله البيهية  
المأكولة اللحم إذا وطئها الآدمي فإنه يحل أكلها على الأصح كما ذكر في باب الزنا مع الأمر بقتلها .

( تنبيه ) احتراز بضار عن نحو الضبيغ والثعلب بما نا به ضعيف ، فهذه المذكورات إنما ندب قتلها لإبذائها كما مر .  
إذ لا نفع فيها . وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لضعفه . ولا يكره لضرره . ويكره قتل من لا ينفع ولا يضر كالتنافس  
جمع خنفساء بضم الفاء أفصح من فتحها . والجمع لان بكسر الجيم ويقال له أبو جهران ، وهو دويبة معروفة تسمى  
الزعوق تمض البهايم في فرجها فتهرب . وهي أكبر من الخنفساء . شديدة السواد . في بطنها لون حمرة . للذكر  
قرنان ، والرخم والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة ( وكذا رحمة ) وهي طائر يشبه النسر في الخلفة ، وكنيتها  
أم قيس تحبب غذائها ( وبغائة ) بتثنية الموحدة وبالمعجمة والمثلثة ، لأنها كالخداة ، وهو طائر أبيض بطي الطيران  
أصفر من الخداة له مخلب ضعيف .

( تنبيه ) يحرم أيضا النحاس : بسين مهملة : طائر صغير ينس اللحم بطرف منقاره . وأصل النمس أكل اللحم  
بطرف الأسنان . وأما النمش بالمعجمة فهو الأكل بجميعها فتحرم الطيور التي تنس كالسماع التي تنمش لاستنباها  
( والأصح حل غراب زرع ) وهو أسود صغير يقال له الزاغ ، وقد يكون يحرم المقار والرجلين ، لأنه مستطاب يأكل  
الزرع فأشبهه الفواخت . والثاني نظر إلى أنه غراب . وأما ما عدا الأبقع وعراب الزرع فأشبهه القعقق ويقال  
له القعقع ، وهو ذو لونين أبيض وأسود ، طويل الذنب ، قصير الجناح ، عيناه يشبهان الزئبق ، صوته القعقة ، كانت  
العرب تتشامم بصوته . ثانيا القناد الكبير ، ويسمى الغراب الجميل ، لأنه لا يسكن إلا الجبال ، فهذان حرامان لخبثهما .  
ثالثا القناد الصغير ، وهو أسود رمادي اللون ، وهذا قد اختلف فيه ، فقيل يحرم كما صححه في أصل الروضة وجرى  
عليه ابن المقرئ للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم ، وقيل يحله كما هو قضية كلام الراقعي ، وهو الظاهر ، وقد صرح بحله  
البنوعى والجرجاني والرويانى ، وعلة بأنه يأكل الزرع ، واعتمده الإسئوى والباقي ( و ) الأصح ( تحريم بيغا ) بفتح  
الموحدين وتشديد الثانية ، ومنهم من يسكنها ، ويعين معجمة ، وبالقصر : طائر أخضر . وهو المعروف بالذرة بضم  
الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة ، له قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين . قال ابن مطرف : ولا يعرف لها اسم  
ذكر من لفظها ( و ) يحرم ( طاوس ) وهو طائر في طبعه العفة رحب الزهو بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه . وهو مع  
حسنه يتشامم به ، ووجه تحريمه ، وما قبله خبثهما . والثاني يمنع ذلك .

وتجمل نعامة وكركي وبط وإوز ودجاج وحمام وهو كل ما عب وهدر وما على شكل عصفور ، وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب وصموة وزرزور ، لأخطاف ،

(تمتة) يحرم أيضا ملاءب طله، وهو طائر يسبح في الجو مزارا كأنه ينصب على طائر والضوع وهو بضاد معجمة مضمومة يقع على الذكر والأنثى ، يقول في صباحه صدا أو قياد فيختص بالذكر ، وكنية الأنثى أم الحراب وأم الصبيان ، ويقال لها غراب الليل ، وتحريم هذه الثلاثة لاستخبائها ( وتجمل نعامة) بالإجماع ، ولأن الصحابة رضوا الله عنهم فضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدة . وكنيتها أم البيض ، وليست بطائر عند المتكلمين في طبائع الحيوان ولو كانت تبيض ولها جناح وریش ( و ) يحل ( كركي ) قطعاً ، وما أوجهه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه شاذ ، وهو طائر كبير معروف كنيته أبو نعيم ، وفي طبعه التحارس بالنوبة في الليل وإذا كبر أبواه عاظها ولا يمشى على الأرض إلا بإحدى رجليه وبعاق الأخرى وإذا وضعهما وضعها وضعاً خفيفاً مخافة أن تخسف الأرض به ( و ) يحل طير الماء وهو أنواع : منها ( بط ) بفتح أوله ( وأوز ) بكسر أوله وفتح ثانيه لأنهما من الطيبات .  
( تنبيه ) عطفه على البط يقتضى تغايرهما وفسر الجوهري وغيره الإوز بالبط . وقال الدميري في شرحه . البط هو الإوز الذي لا يطير .

( تنبيه ) جميع طيور الماء حلال لأنها من الطيبات إلا اللقلق وهو طير طويل العنق يأكل الحيات ويصف فلا يحل لاستخبائه . وروى دكل مارف ودع ماصف ، ( و ) يحل ( دجاج ) بالإجماع وهو بثلاث أوله والفتح أنصح يقع على الذكر والأنثى والواحدة دجاجة وليست الهاء للأنثى ، وحله بالإجماع سواء أنسيه وحشيه ولأنه صلى الله عليه وسلم أكله ، رواه الشيخان ( و ) يحل ( حمام ) بسائر أنواعه ، لأنه من الطيبات ، ويقع على الذكر والأنثى ، واحده حمامة وليست الهاء فيها للأنثى ( وهو ) عند الجوهري نقلا عن العرب ذوات الأطواق كالقراحت والقاربي وعند المصنف كاشافى نقلا عن الأزهرى ( وكل ما عب ) أى شرب الماء من غير تنفس بأرض شرب جرعة بعد جرعة من غير مص ( وهدر ) أى رجع الصوت .  
( تنبيه ) جمع بينهما تبعا للمحرر . وقال في الروضة في جراء الصيد : أنه لا حاجة إلى وصفه بالهدير مع العب فإنهما متلازمان ، ولهذا اقتصر الشافعى رضى الله عنه على لعب ، ويحل الورشان ، وهو بفتح الواو والراء : ذكر القمرى ، وقيل طائر منولد بين الفاختة والحمامة ، ويحل القطا جمع قطة ، وهو طائر معروف ، والحجل بالفتح جمع حجلة وهو طائر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر، وهذه الثلاثة قال في الروضة أنها أدرجت في الحمام ( و ) يحل كل ( ما على شكل عصفور ) بضم أوله بخطه، وحكى فتحها ، سمي بذلك لأنه عصى وفر ، وكنيته أبو يعقوب ، والأنثى عصفورة ، لأنه من الطيبات ( وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب ) بفتح العين والدال المهملتين ، وبينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية وهو الهزار ( وصموة ) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صفار العصافير المحمرة الرأس ( وزرزور ) وهو بضم الزاى : طائر من نوع العصفور ، سمي بذلك لزرزوره : أى تصويته، وفر بضم النون وفتح المعجمة : عصفور صغير أحمر الأنف . وبلبل بضم الباءين . وكذا الحرة بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة . قال الرافعى : ويقال إن أهل المدينة يسمون البلبل النقرة والحرة ( ولا ) يحل ما نهى عن قتله ، وهو أموز : منها ( خطاف ) بضم الحاء وتشديد الطاء . وجمعه خطاطيف . ويسمى زوار الهند . ويعرف عند الناس بعصفور الجنة . لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات . قال الدميري : ومن عجيب أمره أن عينه تغلق فتعود . ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد . وأما الخنثاش ويقال له الوطواط فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محررات الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه . والمعتمد هنا . وظاهر كلامهما أن الخطاف والخنثاش متغايران . واعترضا بأن الخنثاش والخطاف واحد . وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة وأجيب بأن كلاهما ليس باعتبار اللغة . بل باعتبار العرف . ففى تهذيب الأسماء واللغات أن الخطاف عرفا هو طائر

وتمل وتحمّل وذباب وحشرات كخنفساء ودود ، وكذا ماتولد من مأكول وغيره ، وما لائنص فيه إن استطابه أهل يسار ، وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية حل ، وإن استخبثوه فلا ،

أسود الظهر ، أبيض البطن ، يأوى البيوت في الربيع . وأما الوطواط ، وهو الخفاش فهو طائر صغير لاريش له يشبه الفأرة ، يطير بين المغرب والعشاء ، ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وإن أطلق القريون اسم أحدهما على الآخر . ومنها همدد وصرد ، وهو بالحروف المهملة : طائر فوق العصفور يصيد العصافير ( وتمل ) وكنيته أبو مشمول ، والواحدة نملة ، وكنيته أم مارن ، سميت نملة لتتملها وهو كثيرة حركتها وقلة قوائمها . قال الخطابي : إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السلباني وهو الكبير . أما الصغير ففي الاستقصاء نقلا عن إصباح الصيمري أنه لا يجرم قتله ، لأنه مؤذ ، وذكره البغوي أيضا ووافق عليه في المجموع ( وتمل ) وهو ذباب العسل ، والواحدة نملة ( وذباب ) بضم أوله المعجم وكنيته أبو جعفر ، وهو أجهل الخاق ، لأنه يلقى نفسه في الهلكة ، وضرب الله به المثل في القرآن ، وهو أصناف كثيرة ( و ) لا تحمل ( حشرات ) بفتح الشين المعجمة صفار دواب الأرض ، وصفار هو امها ، الواحدة حشرة بالتحريك ( كخنفساء ) بضم الحاء وفتح ثالثة أشهر من ضمها وبالمد وكنيتها أم الفرس ، وهي أنواع منها بنات وردان وحمارقبان والهرصار ، وتحرم ذوات السموم والإير والوزغ بأنواعها لاستغباتها ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر بقتلها ، ووقع في الرافعي أنه نهى عن قتلها ونسب لسبق القمل ، ويحرم سام أبرص . وهو كيار الوزغ والعضاء ، وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة ، دويبة أكثر من الوزغ ، واللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة : دويبة كأنها سمكة ملساء مشربة بحمرة توجد في الرمل ، فإذا أحسست بالإنسان دارت بالرمل وضاصت فيه ( ودود ) جمع دودة وجمع الجمع ديدان ، وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأرضة ، ودود القز والدود الأخضر يوجد على شجر الصنوبر ، ودود الفاكهة ، وتقدم حل أكل دود الخمل والفاكهة معه .

( تنبيه ) استثنى من الحشرات القنفذ ، وأم حبين بهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخره والوبر والضب واليربوع ، ومرت الإشارة إلى بعض ذلك ( وكذا ) لا يحمل ( ماتولد من مأكول وغيره ) كتولد بين كلب وشاة إذا تحققنا ذلك بأن رأينا كلبا نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب ، فلو لم نر ذلك ولدت سخلة تشبه الكلب . قال البغوي : لا تحرم ، لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل ، وعن القاضي حسين نحوه ، ومن المتولد بين مأكول وغيره : السبع بكسر السين المهملة فإنه متولد بين الذئب والضبع ، فيه شدة الضبع وجرامة الذئب أسرع من الربيع عدوا كثير الوئبات ، والبغل لتولده بين فرس وحمار أهل كما مر ، والزرافة وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري . وقال بعضهم : الضم من لحن العوام ، وبتحريمها جزم صاحب التنبيه . وقال المصنف في المجموع : أنه لا خلاف فيه ، ومنع ابن الرفعة التحريم ، وحكى ابن البغوي أفنى بحملها واختاره السبكي ، وحكاه عن فتاوى القاضي وتمة التهمة . وقال الأذريعي : وهو الضواب نقلا ودليلا ، ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش : واقتضى كلام ابن كعب فسبته للنص . وقال الزركشي : مافي المجموع سهو ، وصوابه العكس اه ، وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين ، فما يقوله هؤلاء ظاهر . لكن ظاهر كلام الشيخ في التنبيه أنها مما يتقوى بناه . واعترض بناه بأنها لا تقوى بناها . وإن الشيخ لم يرها : وظن أنها تقوى به كسائر السباع . وقيل إن الذي في التنبيه الزرافة بالفاف . وهو حيوان يتقوى بناه غير الذي يسمى الزرافة . قال السبكي : وهذا ليس بشيء ( وما ) أي والحيوان الذي ( لائنص فيه ) من كتاب أو سنة أو إجماع . لاخاص ولاعام بتحريم ولاتحليل ولاورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه ( إن استطابه أهل يسار ) أي ثروة وخصب ( و ) أهل ( طباع سليمة من ) أكثر ( العرب ) سكان بلاد أو هري ( في حال رفاهية حل . وإن استخبثوه فلا ) يحل . لأن الله تعالى أناط الحل بالطيب . والتحريم بالخبيث وعلم بالمقل أنه لم يرد ما يستطابه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاخلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولى لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولا ، ولأن الدين عربي . وخرج

وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانَ سُلُوا وَعَمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتَبِرْ بِالْأَشْبِهِ ، وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةً حَرَّمَ أَكْلَهُ ، وَقِيلَ يَكْرَهُ . قُلْتُ : الْأَصْحَحُ يُكْرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلُّهُ ،

بأهل اليسار المحتاجون ، وبسليمة أجلاف البوادى الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز ، فلا عبرة بهم ، وبحال الرفاهية حال الضرورة ، فلا عبرة بها .

(تنبية) قضية كلام المصنف أنه لا بد من أخبار جمع منهم ، والظاهر كما قال الزركشى : الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه ، فإن استطابته خلال أو استخارته في أيام ، والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده عليه السلام فمن بعدهم ، فإن ذلك قد عرف حاله واستقر أمره ، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر فإن استنوا فقريش لأنهم قطب العرب ، فإن اختلفت ولا ترجيح أو شكوا أولم نجد منهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا أقرب الحيوان شها به صورة أو طبعاً أو طعماً ، فإن استوى الشبهان أولم يوجد ما يشبهه خلال الآية (قل لا أجد فيما أوحى إلى عمر ما) ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا ، لأنه ليس شرعاً لنا ، فاعتاد ظاهر الآية المتضمنة للحل أولى من استصحاب الشرائع السابقة ، واندفع بما قررت به كلام المصنف اعتراض البلقيني ، فإنه قال إن أراد نص كتاب أو سنة لم يستقم فقد حكم محل الثعلب ، وتحريم البيضا والطارس ، وليس فيها نص كتاب ولا سنة أو قول عالم فقول العالم ليس دليلاً يعتمد ، وإن أريد نص كتاب أو سنة أو نص الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيد ، لأن هذا لا يطلق عليه نص في اصطلاح الأصوليين (وإن جهل اسم حيوان سئلوا) أي العرب عن ذلك الحيوان (وعمل بتسميته) له بما هو حلل أو حرام ، لأن المرجع في ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) من الحيوان في الصورة أو الطبع أو اللحم ، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حل على الأصح في الروضة والمجموع ولما فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ من حكم المذكور . فقال (وإذا ظهر تغير اللحم جلالاً) من نعم أو غيره كدجاج ، ولويسيرا (حرم أكله) أي اللحم كما في المحرر ، وبه قال الإمام أحمد ، لأنها صارت من الخبائث ، وقد صح النهي عن أكلها ، وشرب لبنها وركوبها كما قاله أبو داود وغيره ، وهي يفتح الجيم وتشديد اللام ، ويقال الجلالة التي تأكل الجلالة بفتح الجيم ، وهي العذرة والبعير وغيرهما من النجاسات والحكم منوط كما قال المصنف بالتغير على الأصح وقبل إن كان أكثر عافها النجاسة ثبت وإلا فلا ، وهو ظاهر كلام المصنف في التحرير وجزم به في تصحيح التنبية وإطلاقه هنا التعبير يشمل الأوصاف الثلاثة وقيداه في الشرح والروضة بالرائحة . قال الزركشى : تبعاً للأدري : والظاهر أنه ليس بقيد فإن تغير اللحم أشد (وقيل يكره) لثنتين لهما (قلت : الأصح يكره) كما نقله الرافعي في الشرح عن إيراد أكثرهم والله أعلم) لأن النهي إنما هو لتغير اللحم وهو لا يوجب التحريم كما لو تن اللحم المذكور وتروح فإنه يكره أكله على الصحيح .

(تنبية) قد يفهم تقييد المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك ، وليس مراداً ، بل لا فرق بين لحمها ولبنها ويبيضا في النجاسة والطهارة والتحريم والتحليل وفاقاً وخلافاً ، بل قال البلقيني : ينبغي تعدى الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها . وقال الزركشى : الظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتاً ، ويكره ركوبها بلا حائل (فإن علفت) علفاً (طاهراً) أو منتجساً كشمير أصابه ماء نجس أو نجس العين كما هو ظاهر كلام التنبية (فطاب) لحمها بزوال رائحته (حل) ما ذكر وإن علفت دون أربعين يوماً اعتباراً بالمعنى . وأما خبر (حتى تعلف أربعين يوماً ، والتقييد بالعلف الطاهر ، لجرى على الذئب ، وخرج بعلفت ما لو غسلت هي أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ لحمها فزال التنير فإن الكراهة لا تزول ، وكذا زوال الزمان كما قاله البقوي وقال غيره : تزول قال الأدري وهذا ما جزم به المروزي تبعاً للقاضي وقال شيخنا : وهو نظير طهارة الماء المتغير بالنجاسة إذا زال التغير بذلك قال البلقيني : وهذا في مرور الزمان على اللحم ، فلو مر على الجلالة أيام من غير أن تأكل طاهراً : أي أو غيره كما مر حلت ، وإنما ذكر العلف بطاهر لأن الغالب أن الحيوان لا بد له من علف ، ووافقه الزركشى على ذلك .

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَلْبًا وَدُبَّسَ ذَائِبٌ حَرْمًا ، وَمَا كُسِبَ بِمُخَاوَمَةِ نَجَّسٍ كَجِمَامَةٍ وَكَذِّسَ مَكْرُوهٌ ، وَيَسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ ،

(تفسيه) قول المصنف حل : المراد زوال التحريم على الأول . والكراهة على الثاني ، فلو قال لم يكره المكان أولى ، إذ الحل بجامع الكراهة إلا أن يريد حلا مستوى الطرفين .

(فروع) لو ربي سحلة بلبن كلبة أو خنزيرة كانت كالجلالة ، ولو غذى شاة نحو عشرين بمال حرام . قال ابن عبد السلام لم يحرم عليه أكلها ولا على غيره ، لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة : وقال الغزالي : ترك الأكل من شاة علفت بعلف مفسوب من الورع . ولا يحرم ترك الورع ، ولا تركه الثمار التي سقيت بالمياه النجسة ولا حب زرع نبت في نجاسة كزبل كما في المجموع عن الأصحاب ، إذ لا يظهر في ذلك أثرها ، وقضية ما قال الزركشي أنه متى ظهر التغير فيها كرهت ، ولا يكره بيض صلق بماء نجس ولو نبت اللحم أو البيض لم ينجس . قال في المجموع قطعا ، ويحل أكل الثقات والشوى والمرائس كما قاله ابن عبد السلام ، وإن كان لا يخلو من الدم غالبا .

(فائدة) قيل إن الكلب إذا عض حيوانا وذبح من أكل منه كلب ، ولهذا قال بعضهم لا يحل أكله (ولو تنجس) مائع (طاهر: يحل) ودهن (ودبس ذائب) بمجمعة (حرم) تناوله لحديث الفأرة المار في باب النجاسة ، وكذا جامد تعذر تطهيره كالذي لاقي الفأرة من السمن الجامد أو أمكن ولم يطهر كما يؤخذ من إطلاق المنتجس ، ويجوز أن يعلف المنتجس ذاته ، ولو وقع في قدر طيبخ جزء من لحم آدمي ميت . قال الغزالي : لم يحل منه شيء لحمية الأدمى ، وخالفه في المجموع . وقال: المختار الحل ، لأنه صار مستهلكا فيه ، ولو تحقق إصابة روث الفيران القمح عند درسه فمفعونه ، ويسن غسل الفم من أكله كما في المجموع : ومرت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة (وما كسب) أي المكسوب (بمخامرة نجس : كجمامة وكنيس) لنجس كزبل (مكروه) للحر تناوله ولو اكتسبه رقيق (ويسن أن لا يأكله) ، أو (يطعمه رقيقه) ولا يكره للرقيق ، وإن كسبه حر (و) يعلفه (ناضحه) وهو البعير وغيره يسقى عليه الماء ، وحكم سائر الدواب كذلك وذلك لأنه عليه السلام سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال : أطعمه رقيقك وأعلفه ناضحك ، رواه ابن حبان وصححه البرمذى وحسنه ، والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره ، وصرف النهي عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس ، واحتج رسول الله عليه السلام وأعطى الحجام أجرته ، ولو كان حراما لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء لأنه إعانة على معصية كأجرة التدب والنياحة إلا عند الضرورة . كأن أعطى الشاعر لثلاثيه جوره أو الظالم لثلاثيه حقه أو لثلاثيه يأخذ منه أكثر مما أعطاه . فإن الإثم على الأخذ دون المعطى . فإن قيل يحتمل أنه عليه السلام إنما أعطاه ذلك ليطعمه رقيقه وناضحه . أجب بأنه لو كان ذلك لبيته له عليه السلام ، وقيس بالحمامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة .

(تفسيه) قوله أن لا يأكله يفهم جواز أن يشتري به ملبوسا أو نحوه ، ولا كراهة في ذلك ، والظاهر كما قال الأذرى : التعميم بوجود الإنفاق حتى التصدق به . وقال في الذخائر : إذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والحل لا يفضل عن حاجته قال بعض العلماء : يخصص نفسه بالحلال فإن التبعة عليه في نفسه أكد لأنه يعلمه والعيال لا تعلمه ، ثم قال إن الذي يجيء على المذهب أنه وأهله سواء في القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمام وقصارة ثوب وعمارة منزل ولحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن . ولو غلب الحرام في يد السلطان قال الغزالي : حرمت عطيته وأنكر عليه في المجموع : وقال مشهور المذهب الكراهة لا التحريم مع أنه في شرح مسلم جرى على ما قاله الغزالي ولو كانت الصنعة دينية بلا مخامرة نجاسة : كقصد وحياء كما لم تتركه إذ ليس فيها مخامرة نجاسة . وهي العلة الصحيحة للكراهة ما مر عند الجمهور وقيل العلة دناءة الحرقة . ورجحه البلقيني : قال في الروضة : وكره جماعة كسب الصواغ . قال الرافعي : لأنهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيهم المصوغ بأكثر من

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجِدَّ مَيْتًا فِي بَطْنٍ مُذَكَّاةٍ ، وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخَوْفًا وَوَجَدَ مُحْرَمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ ،

وزنه ، وقيل لا يكره ، ورجحه الإسوي ، وقد علم مما قررت به كلام المصنف أن ما في كلامه مصدرية لاموصولة ، إذ لو كانت موصولة لكان المعنى أن المكسوب بذلك مكروه ، ونفس المكسوب لا يوصف بكرامة ولا غيرها ، إنما تتعلق الكرامة بالكسب . (فروع) أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لأنها أقرب إلى التركل ، وخبر ( لا يفرس مسلم غرسا ، ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة ، ثم من صناعة ، لأن الكسب فيها يحصل بسكد البين ، ثم من تجارة ، لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها ، ويحرم تناول ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم بثلاث السين ، والفتح أفصح كالأفيون ، وهو ابن الحشخاش ، لأن ذلك مضر ، وربما يقتل ، وقد قال تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) لكن قليلة يحل تناوله للتداوي به إن غلبت السلامة واحتيج إليه كما في أصل الروضة ، ويحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه لآية (قل من حرم زينة الله) إلا جلد ميتة دبع ، فلا يحل أكله لعدم قوله تعالى (حريم عليكم الميتة) أما جلد المذكاة فيحل أكله وإن دبغ وإلا ما استقدر كالخياط والمني لاستنقذاره ، وإلا الحيوان الحلي غير السمك والجراد كما علم مما مر في باب الصيد ، وفي حل أكل بيض ما لا يؤكل خلاف . قال في المجموع : وإذا قلنا بطهارته أي وهو الراجع حل أكله بلا خلاف لأنه طاهر غير مستقدر ، بخلاف المني ، ومال البلقيني إلى المنع ويحرم النبات المسكر وإن لم يطرب لإضراره بالعقل ، ولا حد فيه إن لم يطرب بخلاف ما إذا أطرب كما صرح به الماوردي ويجوز التداوي به عند فقد غيره مما يقوم مقامه وإن أسكر للضرورة ، ومالا بسكر إلا مع غيره يحل أكله وحده (ويحل جنين وجد ميتا) أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر أم لا (في بطن مذكاة) بالمعجمة سواء كانت ذكاتها بذبحها ، أو إرسال سهم أو كلب عليها لحديث (ذكاة الجنين ذكاة أمه ، رواه الترمذي وحسنه ، وابن حبان وصححه : أي ذكاتها التي أحلتها أحلتها تبعاً لها ولأنه جزء من أجزائها ، وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوداً . أما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه ، ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه ، فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ أبو محمد في الفروق وأقره ، وإن خالف في ذلك البغوي والروزي وقالوا بالحل مطلقاً . قال الأذري : والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه ، فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه وعلى هذا لو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وإن خالف في ذلك البغوي . وقال البلقيني : محل الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته ، فلو ضرب حامل على بطنها وكان الجنين متحركاً فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتاً لم يحل ، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج ، لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العدة وغيرها فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه ، وشرط حله أن يخرج مضطراً مخلقة ، فإن كان علقه لم يؤكل لأنه دم ولو لم تنقطع المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الفرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد . يعني لو كانت من آدمي ، ولو كان للذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها (ومن خاف) من عدم الأكل (على نفسه ، مواتاً أو مرضاً مخوفاً) أو زيادته أو طول مدته . أو انقطاعه عن رفقته . أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالاً يأكله . ويسمى هذا الخائف مضطراً (ووجد محرماً) كهيئة ولحم خنزير وطعام الفير (لزمه أكله) لأن ناركه سماع في هلاك نفسه . وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال . وقد قال تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) قال الزركشي : وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر تكفوف طول المرض كما في التيمم ولا يشترط ما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل . بل يكفي في ذلك الظن كما في الإكراه على أكل ذلك . فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله فإنه غير مفيد كما صرح به في أصل الروضة .

وَقِيلَ يَجُوزُ ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ ، وَإِلَّا فَفِي قَوْلِ يَشْبَعُ ، وَالْأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ  
إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنْ أَقْتَصَرَ ، وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيِّتٍ ، وَقَتْلُ مُرْتَدٍ وَحَرْبِيٍّ ،

(تفسيه) لو اضطرت امرأة إلى طعام وامتنع المالك من بذله إلا بوطئها زنا قال المحب الطبري : لم أرفقه نقلا ،  
والذي ظهر أنه لا يجوز لها تمكينه بخلاف إباحة الميتة ، فإن المضطر فيها إلى نفس المحرم وقد تدفع به الضرورة ، وهذا  
الاضطرار ليس إلى المحرم ، وإنما جعل المحرم وسيلة إليه ، وقد لا تنتفع به الضرورة ، إذ قد يصر على المنع بعد وطئها  
(وقيل) لا يلزم المضطر أكل المحرم بل (يجوز) تركه وأكله كما يجوز له الاستسلام للصائل ، وأجاب الأول بأن  
الاستسلام للصائل يؤثر لهجة غيره على مهجته طلبا للشهادة وهذا بخلافه ، ويستثنى من ذلك علم العاصي بسفوره ، فلا  
يباح له الأكل حتى يتوب . قال الأذرى : ويشبه أن يكون العاصي بأقامته كالمسافر إذا كان الأكل عوناً له على الإقامة .  
وقولهم تباح الميتة للقيم العاصي بأقامته محمول على غير هذه الصورة . قال البلقيني : وكالعاصي بسفوره مرق الدم كالمرتد  
والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلموا . قال وكذا مرق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالنوبة كتارك  
الصلاة ، ومن قتل في قطع الطريق قال ولم أر من تعرض له ، وهو متعين .

(تفسيه) أفهم إطلاق المصنف المحرم أنه يتخير بين أنواعه كهيئة شاة وحمار ، لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس  
في حياته تكثير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه في المجموع . قال في المهمات :  
وهذا التفصيل الذي صححه ليس وجهاً ثابتاً فضلاً عن تصحيحه اه واعترض بأنه وجه ثابت ، ويجزم به في الحاوى ( فإن  
توقع مضطر (حلالاً قريباً) أى على قرب (لم يجز) طعاماً (غير سد الروق) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال ،  
ولقوله تعالى (غير متجانف لإيم) قيل أراد به الشيع . قال الإسئوي : ومن تبعه ، والرواق بقية الروح كما قاله جماعة ، وقال  
بعضهم إنه القوة ، وبذلك ظهر لك أن الشد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة . قال الأذرى وغيره : الذي تحفظه أنه بالمهملة  
وهو كذلك في الكتب أى والمعنى عليه صحيح لأن المراد سد الحلال الحاصل في ذلك سبب الجوع (ولإلا) بأن لم يتوقع  
حلالاً قريباً (ففي قول يشبع) أى يجوز له ذلك لإطلاق الآية ولأن له تناول قليله لجاز له الشبع لمذكي ، وليس المراد بالشبع  
أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساعاً ، فإن هذا حرام قطعاً ، صرح به القاضى أبو الطيب والبنديجي وغيرهما ، بل المراد  
كما قاله الإمام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع (والأظهر) لا يشبع ، بل يجب (سد الروق)  
فقط في الأصح لأنه بعده غير مضطر ، فلا يباح لانقضاء الشرط (إلا أن يخاف تلفاً) أو حدوث مرض أو زيادته  
(إن اقتصر) على سد الروق فتباح له الزيادة بل تلزمه لتلايمك نفسه .

(تفسيه) يجوز له النزود من المحرمات ولورجا الوصول إلى الحلال ويبدأ وجوباً بالقسمة حلال ظفرها . فلا يجوز له  
أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها التحقق الضرورة ، وإذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه التي أى إذا لم يضره كاهو  
قضية نص الام ، فإنه قال وإن أكره رجل حتى شرب نحرأ أو أكل محرماً فعليه أن يتقياً إذا قدر عليه ، ولو عم الحرام جاز  
استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة . قال الإمام بل على الحاجة . قال ابن عبد السلام هذا إن توقع معرفة  
المستحق إذا مال عند الأيس منها للدصالح العامة (وله) أى للمضطر (أكل آدمي ميت) إذا لم يجد ميتة غيره كما قيده في الشرح  
والروضة لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت ، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبياً فإنه لا يجوز الأكل منه جرماً كما قاله  
إبراهيم المروزي وأقره ، وما إذا كان الميت مسلماً والمضطر كافراً ، فإنه لا يجوز له الأكل منه لشرف الإسلام بل أنا  
وجه أنه لا يجوز أكل الميت المسلم ، ولو كان المضطر مسلماً .

(تفسيه) حيث جرزنا أكل ميتة الأدمي المحترم لا يجوز طبخها ولا شربها لما فيه من هتك حرمة ، ويتخير في  
غيره بين أكله نيئاً وطبوخاً ومشويماً (و) له (قتل مرتد) وأكله (و) قتل (حربي) بالغ وأكله لانهما

لَا ذِمِّيَّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيَّ حَرْبِيَّ . قُلْتُ : الْأَصْحَحُ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيِّينِ لِلْأَكْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،  
وَلَوْ وَجَدَ طَعَامٌ غَائِبٌ أَكَلَ وَعَغْرِمَ ، أَوْ حَاضِرٌ مُضْطَرٌّ لَمْ يَلْزِمَهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يُفَضَّلْ عَنْهُ ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا  
جَازًا ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ ، وَإِنْ

غير معصومين ، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام في القتل  
لأن قتلهم مستحق ، وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة تأديبا معه ، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب (لا)  
قتل (ذمي ومستأمن) ومعاهد (وصبي حربى) وحرية لحرمة قتلهم (قلت : الأصح حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيِّينِ  
لِلْأَكْلِ ، وَاقَّةُ أَعْلَمُ) لأنهما ليسا بمعصومين ، ومنع قتلهما في غير الضرورة لاحتياطهما بل لحق الغائبين ، ولهذا  
لا يتعلق بقتلها الكفارة .

(تفنيه) حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخنائهم كصبيانهم . قال ابن عبد السلام : ولو وجد المضطر صبيًا  
مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من إضاعة المال ، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر  
الحكى ، وقضيته إيجاب ذلك فلتستن هذه الصورة من إطلاقهم جواز قتل الصبي الحربى للأكل ، وكذا يقال فيما  
شبه بالصبي . قال البلقيني : ومحل الإباحة إذا لم نستول على الصبي والمرأة : أى ونحوهما وإلصاقهما أرقاء معصومين  
لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغائبين (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولو غير محرز ولم يجد غيره (أكل) منه إبقاء  
لمهجته (وعغم) بدل ما أكله من قيمة في المتقوم ومثل في المثل لحق الغائب ، سواء قدر على البذل أم كان عاجزا عنه  
لأن الذم تقوم مقام الاعيان . نعم تعتبر قيمة المثل بالمفاضة كما ذكره في الماء نيه عليه الزركشى بالنسبة للمنتفع ومال  
الصبي والمجنون إذا كان ولهما غائبا حكمه حكم مال الغائب ، وإن كان حاضرا فهو في مالها كالكمال .

(تفنيه) فى وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق واستثنى البلقيني : ما إذا كان الغائب مضطرا يحضر  
عن قرب فليس له أكله (أو) طعام (حاضر مضطر) إليه (لم يلزمه بذله) بمجمعة لغيره إن لم يفضل عنه) بل هو أحق به  
لحديث ، أبدا بنفسك ، وإبقاء لمهجته : نعم إن كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له وإن لم يطليه ، ويتصور  
هذا فى زمن عيسى عليه السلام أو الحضرة على القول بحياته ونبوته ، ولو كان فى يد مضطر ميتة كان أحق بها من  
مضطر آخر كسائر المباحات خلافا لما فى فتاوى القاضى من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها .

(تفنيه) هل المراد بما يفضل عنه عن سد الرمق أو الشبع ؟ الظاهر كما قال الزركشى : الأول حفظا للمهجتين ولو  
وجد مضطرين ومعه ما يكتفى أحدهما وتساويا فى الضرورة والقرابة والصلاح . قال الشيخ عز الدين : احتمال أن يتخير  
بينهما ، واحتمل أن يقسمه عليهما اه والثانى أوجه . فإن كان أحدهما أولى كوالد وقريب أو وليا لله تعالى أو إماما  
مقسطا ، قدم الفاضل على المفضول ، ولو تساويا ومعه رغيف مثلا لو أطعمه لأحدهما عاش يوما ، وإن قسم بينهما عاشا  
نصف يوم . قال الشيخ عز الدين : المختار قسمته بينهما ، ولا يجوز التخصيص (فإن آثر) بالمد على نفسه فى هذه الحالة  
مضطرا (مسلم) معصوما (جاء) بل يستل وإن كان أولى به كما فى الروضة ، لقوله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان  
بهم خصاصة) وهو من شيم الصالحين . وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة . وبالمعصوم مرق الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه  
على هؤلاء (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر) له (لزمه) أى غير المضطر (إطعام مضطر) معصوم (مسلم أو ذمى) أو نحوه  
كعاهد ، ولو كان يحتاج إليه فى نائى الحال على الأصح للضرورة الناجزة بخلاف غير المعصوم كالحربى .

(تفنيه) يجب إطعام البهيمة المحترمة وإن كانت مالكا لغير صاحب الطعام بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور .  
ولو كان للإنسان كلب : باح المنفعة جامع وشاة لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب ويحل أكلها للذمى لأنها ذبحت للأكل  
ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وليه فى أخذه (فإن امتنع) وهو أو وليه غير مضطر فى الحال  
من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أى المضطر (قهره) على أخذه . وإن احتاج إليه المانع فى المستقبل (وإن

قتله ، وإنما يلزمه يعوض بأجز إن حضر ، وإلا فبئس ، فأو أطمعه ولم يذكر عوضاً فالأصح  
لا عوض ، ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره ، أو محرّم ميتة وصيداً فالمنهذب أكلها ،

قتله) ولا يجب قتاله كالأصائل بل أولى : أى إذا كان صاحب الطعام مسلماً كما هو فى المقس عليه . قاله الأذرى  
ولأن عقل المالك أو وليه ودينه يبعثانه على الإطعام . وهو واجب عليه لجواز أن يجعل الأمر موكولاً إليه ، وإنما  
يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به ، وهو ما يسد الرق ، إلا أن يخشى الهلاك ، لأن الضرورة تتقدر بقدرها ، ولا  
يقتص منه للمتبع إن قتله ، ولا تؤخذ له دية ، ويقتص له إن قتله الممتنع ، لأنه لم يتعد بخلاف الممتنع ، فإن عجز  
عن أخذه منه ومات جوعاً فلا ضمان على الممتنع ، إذا لم يحدث منه فعل مهلك ، لكنه يأثم .

(تنبيه) قضية كلام المصنف جواز قهر الذمى للسلّم وإن قتله ، وليس مراداً ، ولذا قال الشارح : إلا إن كان  
مسلياً والمضطر غير مسلم : أى فلا يجوز له قهره ولا قتله ، فإن قتله فعليه ضمانه ، لأن الكافر لا يسلط على ميتة  
المسلم ، فالخى أولى ، وقد قال تعالى (وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) ولا يختص ما ذكره المصنف  
باطعام ، بل لو خاف على نفسه من حر أو برد لزمه أخذ الثوب من ما أملكه إن لم يكن مضطراً مثله كما فى التهذيب  
(وإنما يلزمه) أى المالك أو وليه إطعام المضطر (يعوض ناجز إن حضر) ذلك العوض (وإلا) بأن لم يحضر العوض  
(قبسئته) ولا يلزمه البديل مجاناً ، ولا بدون ثمن المثل على الصحيح ، لأن الضرر لا يزال بالضرر .

(تنبيه) ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه له نسيئة عند عدم حضور ماله ، وليس مراداً ، بل يجوز له أن  
يبيعه بشمن حال ، غير أنه لا يطالبه به فى حال إعساره ، وقائمة الحلول جواز المطالبة عند القدرة ، ولا يلزمه أن  
يشتره بأكثر من ثمن مثله بل ينبغي أن يمتنع فى أخذه منه ببيع فاسد لثلاثاً يلزمه أكثر من قيمته كأن يقول له : أبذله  
بعوض فإن اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك وإن غبن فى شرائه أو كان عاجزاً عن  
عن أخذه منه وقهره لأنه مختار فى الاتزام فكان كما لو اشتراه بشمن مثل فإن بذله له هبة لزمه قبوله أو بشمن المثل فى  
مكانه وزمانه أو بزيادة يتغابن بثمنها ومعه ثمنه أو رضى بذمته لزمه شراؤه حتى يبارزه وصلى عارياً إلا أن خشى التلف  
بالبرد (فأو أطمعه) أى المضطر (ولم يذكر عوضاً) بل سكت عنه (فالأصح لا عوض) حمل على المسامحة المعتادة فى الطعام  
خصوصاً فى حق المضطر : والثانى عليه العوض لأنه خلصه من الهلاك .

(تنبيه) محل الخلاف إذا لم يصرح المالك بالإباحة . قال البلقينى . وكذا لو ظهرت قرينة إباحة أو تصدق فلا  
عوض قطعاً وعلى الأول لو اختلفا فى التزام عوض الطعام فقال أطمعتك بعوض فقال بل مجاناً صدق المالك بيمينه  
لأنه أعرف بكيفية بذله . ولا أجره لمن خلص مشرفاً على الهلاك بوقوعه فى ماء أو نار أو نحوه بل يلزمه تخليصه بلا  
أجره لضيق الوقت عن تقدير الأجره . فإن اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه إلا بأجره . فإن قيل قد مر أنه  
لا يجب بذل الطعام للمضطر مجاناً فهل يفرق فيه بين ضيق فلا يجب كما هنا . أو لا يجب عليه إلا بعوض مطلقاً ؟ خلاف  
نقل صاحب الشامل عن الأصحاب الأول . وقال الأذرى : إنه الوجه . والذى قاله القاضى أبو الطيب وغيره واختصر  
عليه الأصوفى والحجازى كلام الروضة الثانى وهو الظاهر والفرق أن فى إطعام المضطر بذل مال فلا يكاب بذله بلا  
مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك ، ولو أوجر المالك المضطر قهراً ، أو أوجره وهو معنى عليه لزمه البذل لأنه  
غير متبرع بل يلزمه إطعامه إبقاءً لمهجته ، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك . فإن قيل : قد مر فى المتن أنه لو  
أطمعه ولم يذكر عوضاً أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضى وغيره . أجب بأن هذه حالة ضرورة فرغ  
فيها (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) الغائب (أو) وجد مضطر (محرّم ميتة وصيداً) ما كولا غير مذبوح  
ولم يحد حلالاً يذبحه (فالمنهذب) يجب (أكلها) أما فى الأولى فلأن إباحة الميتة للمضطر بالنص وإباحة مال الغير  
بالاجتهاد والنص أقوى ، ولأن حق الله تعالى أوسع . وأما فى الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله ، وفى  
الميتة تحريم واحد ، وما خف تحريمه أولى . والثانى يأكل الطعام والصيد والثالث التغيير بين الاثنين فى المستثنين

وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ . قُلْتُ : الْأَصْحَحُ جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ قَدُّ الْمَيْتَةِ وَنَحْوَهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقْلًا ، وَيَحْرَمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمَنْ مَعْصُومٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

لأن الأول نجس لا ضمان فيه . والثاني ظاهر فيه الضمان . والخلاف في الأولى أوجه . ويقال أقوال . وفي الثانية قولان . والثالث قول أوجه . وفيها طريق قاطع بالأول بناء على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة أما إذا كان مالك الطعام حاضرا وامتنع من البيع أصلا أو إلا بأكثر ما يتغابن به فإنه يجب عليه أكل الميتة في الأولى . ويجوز له في الثانية وسن له الشراء . بالزيادة إن قدر عليه . ( تنبيه ) مثل الميتة في ذلك صيد المحرم كافي الكفاية . فإن ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد المحرم صار ميتة فيتخير المضطر بينه وبين الميتة لأن كلا منهما ميتة . ولا مرجح ولا قيمة للحمة كسائر الميتات . وفي الصيد وطعام الغير وجوه أحدها وهو الظاهر يتعين الصيد لبناء حق الله تعالى على المساعدة فإنها يتعين الطعام ثالثها يتخير بينهما وإن وجد المريض طعاما له أو لغيره يضره ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه . ويجوز للضطر شرب البول عند قد الماء النجس لا عند وجوده . لأن الماء النجس أخف منه . لأن نجاسته طارئة ( والأصح ) حيث لم يجد المضطر شيئا يأكله ( تحريم قطع بعضه ) كجزء من نخذه ( لا كله ) بفتح الهمزة وسكون الكاف . لأنه قديتو لدمنه الهلاك ( قلت ) أخذنا من الراجعي في الشرح ( الأصح جواز ) لأنه إلتلاف بعضه لاستبقاء كله ، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة ( وشروط ) أي الجواز أمران أحدهما ( فقد الميتة ونحوها ) تماما ( ر ) الأمر الثاني ( أن يكون الخوف في قطعه أقل ) من الخوف في ترك الأكل فإن كان مثله أو أكثر حرم جزما . فإن قيل : قد تقدم في قطع السلعة الجواز عند تساوى الخطرين فهنا كان كذلك . أجيب بأن السلعة لحم زائد على البدن وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء فهو من باب المداوة بخلاف هذا فإن فيه إفسادا أو تغييرا للبنية . وليس من باب المداوة . ولهذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار . فإن كان كالسلعة واليد المتأكلة حيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الإضرار قطعا ويحرم جزما على شخص ( قطعه ) أي بعض نفسه ( لغيره ) من المضطرين . لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستيفاء الكل . ( تنبيه ) هذا إذا لم يكن ذلك الغير نبيا . وإلا لم يحرم . بل يجب ( و ) يحرم على مضطر أيضا أن يقطع لنفسه قطعة ( من ) حيوان ( معصوم . والله أعلم ) لما مر .

( خاتمة ) ترك التبسط في الطعام المباح مستحب . فإنه ليس من أخلاق السلاف . هذا إذا لم تدع إليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويوم العيد . ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر . بل تطيب خاطر الضيف والعيال . وقضاء وطرم بما يشتهونه . وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكماها الماوردي : منها وقهرها لئلا تظنى . إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبمتهن الروحانيتها . قال : والأشبه التوسط بين الأمرين لأن في إعطاء الكل سلطة عليه . وفي منعه بلادة . وبسن الحلو من الأطعمة وكثرة الأيدي على الطعام وإكرام الضيف والحديث الحسن على الأكل . ويسن تقبله . ويكره ذم الطعام إذا كان الطعام لغيره لما فيه من الإبداء . فإن كان له فلا . وتكره الزيادة على الشبع من الطعام الحلال إذا كان الطعام له أما في طعام مضميفه فإن علم رضاه بذلك فكذلك وإلا حرام كما مر في الولية ويسن أن يأكل من أسفل الصحفة . ويكره من أعلاها ، أو وسطها . وأن يحمد الله عقب الأكل فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه . وفي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع مائدته قال : الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكثري ولا كفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا ، برفعه بالإبداء أو الخبرية . وينصبه للاختصاص أو النداء . ويجزه بالبدل من لله . وروى أبو داود بإسناد صحيح ، أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أكل وشرب قال : الحمد لله الذي أطعم وسقى وسقغه وجعل له مخرجا . .

## كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ : وَيَحِلُّ أَخْذُ عَوْضٍ عَلَيْهِمَا ، وَاصْصَحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ ، وَكَذَا مَرَارِيقَ وَرِمَاحٍ وَرَمَى  
بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لِأَعْلَى كُرَّةِ صَوْلَجَانَ

### كتاب المسابقة

على الخيل ونحوها ، من السبق بالسكون مصدر سبق : أى تقدم ، وبالتحرريك المال الموضوع بين أهل السباق (والمناضلة)  
على السهام ونحوها ، وهو بالصاد المعجمة المرأمة ، وهو بمعنى المغالبة ، يقال ناضلته فنضلته كغالبته فغلبته وزناومعنى وقال  
الأزهري : النضال الرمي ، والرهان في الخيل ، والسباق يكون في الخيل والرمي كما في قوله تعالى ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾ .  
قيل : معناه نذخزل بالسهام ، فعلى هذا الترجمة بالمسابقة كاف للممول الأمرين ، وعليه اقتصر في التنييه ، وهذا الباب  
لم يسبق الشافعي رضي الله تعالى عنه أحد إلى تصنيفه كما قاله المازني (هما) أى كل منهما للرجال المسلمين غير ذوى الأعذار كما صرح  
به صاحب الاستقصاء في الأعرج بقصد التأهب للجهاد (سنة) أى مسنون بالإجماع ، ولقوله تعالى ﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ  
مِنْ قُوَّةٍ ﴾ وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي ، رواه مسلم ، ولخبر البخارى ، خرج النبي ﷺ على قوم  
من أسلم يفتضلون فقال أرموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميا ، ولخبر أنس ، كانت العصابة ناقة رسول الله ﷺ  
لا تسبق لجاه أعرابي على فعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حقا  
على الله أن لا يرفع شيئا من هذه الدنيا إلا أضعه ، ولخبر الترمذى وحسنه وابن حبان ، وصححه ، لا سبق إلا في خف  
أوحافر أو نصل ، قال الزركشى : وينبغى أن يكونا فرض كفاية لأنهما من وسائل الجهاد وما لا يتوصل إلى الواجب  
الآية فهو واجب والأمر بالمسابقة يقتضيه : قال وقضية كلام المصنف تساويا في هه طلاق السنة ، وينبغى أن تكون  
المناضلة آكد ، فى السنن مرفوعا ، أرموا واركبوا وان تراءوا واخير لكم من أن تراكبوا ، والمعنى فيه أن السهم ينفع فى السعة  
والضيق كواضع الحصار بخلاف الفرس ، فإنه لا ينفع فى الضيق ، بل قد يضمر . قال فى الروضة : ويكره لمن علم الرمي تركه  
كرامة شديدة فى صحيح مسلم أنه ﷺ قال : من علم الرمي ثم تركه فليس منا ، أو قد عصى ، فإن قصد بذلك غير  
الجهاد فهو مباح ، لأن الأعمال بالنيات كما قاله الماوردى . قال الأذرى : فإن قصد بهما محرما كقطع الطريق محرما . أما  
النساء فصرح الصيمرى بمنع ذلك لمن وأقره . قال الزركشى وغيره : ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا ، فقد روى أبو  
داود بإسناد صحيح أن عائشة رضي الله تعالى عنها سأقت النبي ﷺ (ويحل أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتى .  
لأن فيه ترغيبا للاستعداد للجهاد . وقال الخطاى : الرواية الصحيحة فى خبر الترمذى المار ، وهو الأسبق الخ بفتح  
الباء ، وهو المال الذى يأخذ السابى (واصصح المناضلة على سهام) عربية ، وهى التنبل ومجمعة ، وهى النشاب لعموم الحديث  
السابق فى قوله أو نصل (وكذا مزاريق) جمع مزارق ، وهو الرمح صغير (ورماح) هو من عطف العام على الخاص (ورمى)  
بالجر بخطه (بأحجار) بمقتلاع أوبد (ومنجنيق) أى الرمي به . وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدم  
(وكل نافع فى الحرب) غير ما ذكر مما يشبهه كالرمي بالمسلات والإبر والتردد بالسيوف والرماح (على المذهب)  
قال البلقينى : والذى يظهر امتناع ذلك فى الإبرة وجوازه فى المسلة إذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة  
من السهم اه ، ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر ، لأنه ليس من آلة الحرب وورد وقطع بالأول وخرج بقوله  
ورمى بأحجار المداحاة بأن يرمى كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه فباطلة قطعاً وإشالة الحجر باليد ويسمى العلاج  
والأكثر على عدم جواز العقد عليه . وأما الثفاف فلان نقل فيه قال الأذرى : والأشبهه جوازه لأنه ينفع فى حال المسابقة  
وقد يمنع خشية الضرر إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام (لا) اصصح المسابقة بعوض (على كرة صولجان)

وَبَنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشَطْرِيحٍ وَخَاتِمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلِ ، وَمَعْرِقَةٍ مَا فِي يَدِهِ ، وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ ،  
وَكَذَا فَيْلٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ ، لِأَطْبَرٍ وَصِرَاعٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا لَا زِمَّ  
لَا جَائِزٌ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ ، وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ ، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلَا فِي

والسكرة بضم الكاف وتخفيف الراء وتجمع على كرين وهاوذا عوض عن واو : جسم محيط به سطح في داخله  
نقطة والصرلجان بصاد مهملة ولام مقترحتين عصا محنية الرأس ، وهو فارسى معرب لأن الصاد والجيم لا يجتمعان  
في كلمة واحدة من كلام العرب وتجمع على صوالجة (و) لاعلى (بندق) يرى به إلى حفرة ونحوها (و) لاعلى (سباحة)  
في الماء (و) لاعلى (شطرنج) بكسر وفتح أوله المعجم والمهمل (و) لاعلى (خاتم) بكسر التاء وفتحها ، ويقال أيضا  
ختام وختام (و) لاعلى (وقوف على رجل . و) لاعلى (معرفة ما في يده) من شفع ووتر ، وكذا سائر أنواع  
اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق ، لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض ،  
وإلا فبإباحة . وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام الروضة كأصلها أنه كذلك ، لكن المنقول في الحاروى الجواز .  
قال الزركشى : وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه قال وهو أقرب (وتصح المسابقة) بعوض وغيره (على خيل)  
للحديث المار ، لا سبق إلا في خف أو حافر .

(تنبية) سكت كالمحرور عن الأبل ، وهى كالحيل لهذا الحديث والعرب تقاتل عليها أشد القتال . قال ابن شعبة : وعجب  
سكوتها عنهما قولها بعد ذلك وسبق أبل بكثف : وفي زيادة الروضة عن الدارمى وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له  
وهو الجذع أو اللتى أو يطرد في الصغير . قال البلغيني : الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها . قال أما  
غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسية ، ولا يجوز أخذ السابق عليها (وكذا فيل وبغل وحمار) تصح المسابقة عليها بعوض  
وغيره (في الأظهر) لعموم الحديث المار قال الإمام : ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر ولا فائدة  
فيه غير قصد التعميم . والثاني قصر الحديث على الأبل والخيل ، لأنها المقاتل عليها غالباً . أما بغيره فيجوز ، ولا يجوز على  
الكلاب ومهارشة الديك ومناطحة الكباش بخلاف لا بعوض ولا غيره ، لأن فعل ذلك سفه ، ومن فعل قوم لوط الذين  
أهلكهم الله بنوهم ، و(لا) على (طير) جمع طائر كراكب وركب (وصراع) قال ابن قاسم : بكسر الصاد ووم من  
ضمها فلا يجوز المسابقة في المستثنين عليها بعوض (في الأصح) لأنهما ليسا من آلات القتال . والثاني يجوز . أما الطير  
فالحاجة إليها في الحرب لإيهام الأخبار . وأما الصراع فلأن النبي ﷺ صارع ركاة على شياه . رواه أبو داود في مراسيله .  
وأجاب الأول بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض أو بأن الغرض من مصارع ركاة أن يريه شدة ليسلم دليل أنه لما صرعه  
فأسلمه عليه فغنه ، فإن كان ذلك بلا عوض جازجماً ، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز  
بلا عوض . وأما القطس في الماء فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالمسابقة فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز  
مطلقاً (والأظهر أن عقدهما) أى المسابقة والمناضلة (لازم) أى لمن اتزم العوض . أما من يلتزم شيئاً لجائز في حقه . وقد  
يكون العقد لازماً من جانب وجائز من جانب كالرهن والكتابة ، وإنما قال (للاجاز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل  
بأنه كمقد الجمالة ، لأن العوض مبدول في مقابلة ما لا يوثق به كرد الآبق .

(تنبيه) محل الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بمحل أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتى وإلا لجائز  
قطماً ، وقيل على القولين . قال الأذرى : وزيف أه ويقخذ من التعبير بالعقد اعتبار الإيجار والقول لفظاً ، وعلى  
لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزم المال ، وبينهما محل (فسخه) لأن هذا شأن العقود اللازمة . نعم إن بان  
بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ كما في الأجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فأضلا  
كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلانه ، لكن محله في الفاصل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه لأن ذلك ثمرة اللزوم  
فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أى العمل (ولا في

مَالٍ ، وَشَرُطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ، وَتَعْيِينُ الْقَرَسَيْنِ وَبِتَعْيِينَانِ ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ ، وَيَجُوزُ شَرُطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بَأَنَّ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ : مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ فَلَهُ عَلَى كَذَا ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ إِنْ سَبَقْتِي

(مال) ملزم بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقدا جديدا ان وافقهما المحلل وعلى الجواز يجوز جميع ذلك أما إذا كان المال من أحدهما أو من اجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمحلل (وشرط المسابقة) أي شروطها بين اثنين مثلا عشرة : أو لها أن يكون المعفود عليه عدة القتال كالمسابقين . ثانيا (علم الموقف) الذي يتدنان الجري منه (و) علم (الغاية) التي يجريان إليها . (تفسيه) دخل في إطلاقه الغاية صورتان . الأولى أن يكون إما بتعيين الابتداء والانهاء . وإمامسافة يتفقدان عليها مذروعة أو مشهورة . الثانية أن يعينا الابتداء والانهاء ، ويقولان إن اتفق السبق عندهما فذاك . وإلا فبقائنا موضع كذا فيجوز ، فإن لم يعينا غاية وشرطا المال من سبق منهما لم يجوز كاجزم به في المحرر (و) ثانياهما (تساويهما) أي الموقف والغاية ، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجوز ، لأن المقصود معرفة فروسية الفارسين وجوده جري الدابة ، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحدق الفارس ولا لفراسة الدابة (و) ثالثا (تعيين الفرسين) مثلا ، لأن الفرض معرفة سيرهما ، وهي تقتضى التعيين ويكفي وصفهما في الذمة كافي أصل الرخصة ، لأن الوصف يقوم مقام التعيين كافي السلم وإن كان ظاهرا كلام المصنف أن الوصف لا يكفي وصححه الغزالي . وقال الأذرى : إنه الصحيح (ويتعينان) بالتعيين فلا يجوز إبدالها ولا أحدهما لاختلاف الفرض ، فإن وقع هلاك الفسخ العقد فإن وقع العقد على موصوف في الذمة لم يتعين كإحتماله الرافعي فلا يفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المدين . (تفسيه) في معنى الموت ذهاب اليد أو الرجل أو العمى (و) رابعها (إمكان سبق كل واحد) من الفرسين ، فإن كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه . أو قارها يقطع بتقدمه لم يجوز .

(تفسيه) مراده بالإمكان الغالب . فإن أمكن نادر الميصح في الأصح وقد علم من هذا الشرط أنه لا يجوز المسابقة بين الخيل والإبل ولا بين الخيل والحمير . وهو الأصح . وأما بين البغل والحمير فيجوز على الأصح لتقاربهما ، ولا يضر اختلافهما في النوع كمتيق ومجين من الخيل ونجيب ومجنح من الإبل وخامسها أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما ، فلو شرط إرسالهما ليجريا بأفسهما لم يصح لأنهما ينفران به ولا يقتصدان الغاية بخلاف الطيور إذ يجوزنا المسابقة عليها لأن لها هداية إلى قصد الغاية . وسادسها أن يقطع المركوبان المسافة ، فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب وإلا فالعقد باطل . وسابعها تعيين الراكبين ، فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجوز حتى يتعين الراكبان . قاله الصيمرى : ولا يكفي الوصف في الراكب كإحتماله الزركشى . وثامنها المال كما يؤخذ من قوله (والعلم بالمسال المشروط) جنسا وقدرًا وصفة كسائر الأعواض عينا كان أو دينيا حالًا أو مؤجلا أو بعضه كذا وبعضه كذا ، فإن كان ممينا كفت رؤيته على الأصح عند المصنف ، فلا يصح عقد بغير مال ككتاب ولا مال مجهول كثوب غير موصوف ، فإن كان لاحدهما على الآخر مال في ذمته وجعله عوضا جاز بناء على جواز الاعتياض عنه وهو الراجح (ويجوز شرط المال) أي إخراجها في المسابقة (من غيرهما) أي المقسابقين (بأن يقول الإمام أو أحد الرعية) وأخصر وأشمل من ذلك : أو اجنبي (من سبق منكافه في بيت المال) كذا هذا مقول الإمام ، ويكون ما يخرج من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (أو) من سبق منكافا (فله على كذا) هذا مقول أحد الرعية فهو من باب اللقب والنشر المرتب ، وإنما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وأعداد أسباب القتال ، ولأنه بذل مال في طاعة (أو) يجوز أيضا شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول إن سبقتي

فَلَمْ عَلَى كَذَا أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا  
بِمَحَلٍّ فَرَسُهُ كُتِبَ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ الْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ ، وَجَاءَ مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ ، وَإِنْ  
جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَسَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ ، وَمَالُ الْمُنَاخِرِ لِلْمَحَلِّ وَلِلَّذِي مَعَهُ ، وَقِيلَ لِلْمَحَلِّ فَقَطْ ، وَإِنْ جَاءَ  
أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمَحَلُّ ثُمَّ الْآخِرُ فَسَالُ الْآخِرِ لِلأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا ، وَشَرَطَ لِلثَّانِي  
مِثْلَ الْأَوَّلِ فَسَدَ وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ ،

فلك على كذا ، أو سبقتك فلا شيء عليك ) لانتفاء صورة القمار المحرمة . وتاسعها المحلل إذا كان المال منهما كما يؤخذ من  
قوله ( فإن شرط ) أي شرط في عقد المسابقة ( أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح ) هذا الشرط ( إلا بمحل )  
يكسر اللام بحظه من أجل جعل الممتنع حلالاً ، لأنه يحل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم ( فرسه كف فرسهما )  
يقم إن سبق ولا يفرم أن سبق ، فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار ، واحترز بقوله كفرسهما عما لو كان ضعيفا  
عنهما أو أفره منهما فإنه لا يصح ، والكف مثل الكاف المساوي والنظير .

( تنبيه ) لا يشترط أن يكون بين كل اثنين محل كما يفهمه كلام المصنف ، بل يكفي المحلل بلجاعة وإن كثروا ،  
وقوله فرسه مثال فإن كل مانصح المسابقة عليه كذلك ، واقصر على شرط واحد للمحلل ، ونقل في البحر عن  
الإصحاح له أربعة ، هذا ، وأن يكون فرسه معينا عند العقد كفرسهما ، وأن لا يخرج شيئاً ، وأن يأخذ أن سبق ،  
فإن شرط أن لا يأخذ لم يخرج ، وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف ( فإن سبقهما أخذ المالين ) سواء أجازا معا  
أم مرتباً لسبقه لهما ( وإن سبقاه وجاءا معا فلا شيء لأحد ) لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما للآخر ( وإن جاء  
المحلل مع أحدهما ) أي المتسابقين وتأخر الآخر ( فسأل هذا لنفسه ) لأنه لم يسبقه أحد ( ومال المتأخر للمحلل  
وللذی معه ) على الصحيح المنصوص لانهما سبقاه ( وقيل ) هو ( للمحلل فقط ) اقتصاراً لتحليله على نفسه ( وإن جاء  
أحدهما ، ثم المحلل . ثم الآخر فسأل الآخر للأول في الأصح ) لسبقه الاثنين ، والثاني له وللحلل لسبقهما الآخر  
ولا خلاف أن الأول يجوز ما أخرجه .

( تنبيه ) الصور الممكنة في المحلل ثمانية . أن يسبقهما ويحيطان معا أو مرتباً . أو يسبقاه ويحيطان معا أو مرتباً  
أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو يجيء الثلاثة معا . ولا يخفى الحكم في الجميع ( وإن تسابق ثلاثة  
فصاعداً ) وبأذن المال غيرهم ( وشرط للثاني ) منهم ( مثل الأول فسد ) العقد لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السابق  
لوثوقه بالمسال سبق أو لم يسبق . هذا ما جزم به في المحرر وتبعه المصنف واعتمده البلقيني : ولكن الأصح كافي  
الشرحين والروضة الصحة لأن كلامهما يجتهد ويسمى أن يكون أولاً أو ثانياً ، فإن شرط للثاني أكثر من الأول  
أو الكل فسد العقد ، وأما الفسكل وهو الأخير ، فلا يجوز أن يساوي من قبله ، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط  
من قبله في الأصح ( و ) إن شرط للثاني منهم ( دونه ) أي أقل من الأول ( يجوز ) بل يستحب ( في الأصح ) لأنه يسمى  
ويجهد ليفوز بالأكثر ، والثاني المنع لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء قيفوت مقصود العقد ، ويقاس بما ذكر  
ما لو كانوا أكثر من ثلاثة . فلو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل الشروط لمن تقدمه جاز  
في الأصح على ما في الروضة وامتنع على ما في المتن . وعاشرها اجتناب شرط فسد . فإن قال إن سبقتي فلك هذا الدينار  
بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد لأنه تملك بشرط يمنع كمال التصرف . فصار كالو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه .

( تنبيه ) لم يتعرض المصنف هنا ولا في الروضة لاسماء خيل السباق وعدها الرافعي في الشرح عشرة . نظمه بعضهم بقوله :

وهي مجل ومصل تالي البارع والمرتاج بالتوالي  
ثم خطي عاطف مؤمل ثم السكيت والأخير الفسكل

وَسَبَقَ لِإِبْلِ بِكَتْفِ، وَخَيْلٍ يُعْتَقُ، وَقِيلَ بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا، وَيَشْتَرُطُ لِلْمُنَازَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ  
أَنْ يَدْرَأَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ مُحَاطَةً، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا، وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ فَنَنْزِلُ  
زَادَ بَعْدَهُ كَذَا فَفَاضِلٌ، وَبَيَانُ عَدَدِ نُوبِ الرَّمِيِّ،

وقال بعض آخر: وجملة خيل السبق تسمى بحلمية وترتيبها من بعد ذاك وأنا واصف  
بجل مصل ثم نال فبارع فرتاجها ثم الخطى فماتف  
مؤملها ثم اللطم سكتها والآتي أخيرا فسكل وهو تائف

والفسكل بكسر الفاء والكاف، ويقال بضمه، ويقال فيهما غير ذلك، ومنهم من زاد حادي عشر سباه المفرد  
والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل ثم شرع فيما يحصل به السبق، فقال (وسبق إبل) أى ونحوها كناية عند إطلاق  
العقد كما فى الروضة (بكتف) وعبر فيها كأصلها تبعاً للنص، والجمهور يكند بمنشاة فوقية وفتحها أشهر من كسرهما وهو  
يجمع الكتفين بين أصل، العنق والظهر ويسمى الكاهل. قاله الشيخ أبو حامد، ونقل البقوى عن الربيع أنه الكتف  
ولكونه أشهر من الكند، عبر به المصنف، وقال الجوهري: الكند هو ما بين الكاهل والظهر، وعليه لا يصح التعبير  
بواحد منهما (و) سبق (خيل) أى ونحوها كقبال (بعنق) ففى سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية  
فهو السابق، وإنما اعتبر ذلك لأن الإبل ترفع أعناقها فى العدو فلا يمكن اعتبارها، والخيل تمدها فاعتبر بها.

(تفسيه) هذا إذا استوى الفرسان فى خلقة العنق طولاً وقصرًا، فإن اختلفا وسبق الأقصر عنقا أو الأطول بأكثر  
من قدر الزيادة فهو السابق وإلا فلا، ولورفعت الخيل أعناقها ففضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالإبل، وبه صرح  
الجزباني والقوراني وحزم البلقيني وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف (وقيل) يعتبر السابق (بالقوائم فيهما)  
أى الإبل والخيل: أى ونحوهما لأن العدو بالقوائم وهو الأيسر عند عدم الإمام، أما إذا لم يطابق العقد، بل شرطاً  
فى السبق إقداماً معلومة، فإن السبق لم يحصل بمادونها، ولو سبق واحد فى وسط الميدان والآخر فى آخره فهو السابق  
ولو عثر أحد الركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدم الآخر لم يكن سابقاً أو بلاعة فسبوق لأن وقف قبل أن يجرى  
ويسن جعل قصة فى الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه (ويشترط للمنازلة) أى لصحتها (بيان أن الرمي) فيها (مبادرة  
وهى أن ييدر) أى يسبق (أحدهما) أى المتنازلين (بإصابة العدد المشروط) مع استوائهما فى العدد والرمي تكمة من  
عشرين، فن أصابه ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط فى العقد. وإن أصاب كل منهما خمسة فلا  
ناضل منهما (أو) بيان أن الرمي فى المنازلة (محاطة) بتشديد الطاء (وهى أن تقابل إصابتها) من عدد معلوم كان يقول كل  
منهما رضى عشرين مثلاً (ويطرح المشترك) أى ما اشتركا فيه الإصابات (فن زاد) فيها (بعدد كذا) تكمة (فناضل)  
للآخر فيستحق المال المشروط فى العقد. ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئاً. فهل يقال الأول  
ناضل أولاً؟ إن قيل. نعم انتقض حد المحاطة لكونها لا تقابل ولا طرح، وإن قيل لا احتيج إلى نقل. وقضية كلاه  
أنهما لو شرطتا النضل بوحدة وطرح المشترك أنه لا يكون من صور المحاطة لأن الواحد ليس بعدد وليس مراداً.

(تفسيه) ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه المحرر وهو وجه والأصح  
كما فى أصل الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط التعرض لهما فى العقد والإطلاق محمول على المبادرة لأنها الغالب من  
المنازلة، ويشترط ذكر عدد الرمي فى عقد محاطة أو مبادرة إلا إذا توافقا على رمية واحدة وشرطتا المال لمصيبها  
فيصح فى الأصح (و) يشترط فى الرمي مبادرة أو محاطة (بيان عدد نوب الرمي) بين الراميين لينضبط العمل وهو أن  
المنازلة كال ميدان فى المسابقة. فيجوز أن يشرط رى سهم سهم أو أكثر من ذلك، ويجوز أن يشرط تقدم واحد

وَالْإِصَابَةُ ، وَمَسَافَةُ الرَّمِيِّ ، وَقَدْرُ الْغَرَضِ طُولًا وَعَرْضًا إِلَّا أَنْ يَمُقَدَّ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمَلُ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ ، وَلَيْبِنَّا صِفَةَ الرَّمِيِّ مِنْ قَرَعٍ ، وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا خَدَشٍ ، أَوْ خَزَقٍ وَهُوَ أَنْ يَثْقَبَهُ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ ، أَوْ خَسَقٍ ، وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ، أَوْ مَرَقٍ ، وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ ،

بجميع سهامه ولو أطلقا صح وحمل على رمى سهم سهم كذا قلاه . وظاهره أن بيان عدنوب الرمي مستحب . وبه صرح الماوردي : خلافا لما بوجهه كلام المصنف ، ولو اتفقا على أن يرما سهمها صحا خلافا لما بوجهه كلامه أيضا لماسر من أن الواحد ليس بعدد ( و ) بيان عدد ( الإصابة ) تحمسة من عشرين . لأن الاستحقاق بالإصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه .

( تنبيه ) يشترط إمكان الإصابة والخطأ فيفسد العقد إن امتنعت الإصابة عادة لصف الغرض أو كثرة الإصابة المشروطة كعشرة متوالية أو ندرت كإصابة تسعة من عشرة أو تيقنت كإصابة حاذق واحد من مائة واشترط بيان عدد الإصابة يقتضى أنه لو قال رمى عشرة فن أصاب أكثر من صاحبه ففاضل لا يكفي . وجزم الأذرى بأنه يكفي وهو الظاهر ( و ) بيان ( مسافة الرمي ) وهى ما بين موقف الرامي والغرض لا اختلاف الغرض بها وبيانها : إما بالذراع أو المشاهدة . ( تنبيه ) محل اشتراط ذلك ما إذا لم يكن هناك عادة غالبية ، وإلا فينزل المطلق عليها كما هو المرجح فى الروضة كأصلها ، ولو تناحضا على أن يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الأصح فبراعى للبعد استواءهما فى شدة الفوس ووزانة السهم ، ويشترط أن يكون الوصول إلى الغرض ممكنا ، فان لم يمكن لم يصح العقد ، وكذا لو كانت الإصابة فيها نادرة على الأرجح ، قالا وقدر الأصحاب المسافة التى يقرب توقع الإصابة فيها بما تتين وخمسين ذراعا ، وما يتعذر فيها بما فوق ثلاثمائة وخمسين ، وما يندر فيها بما بينهما قال الدميرى : والظاهر أن المراد بالذراع ذراع اليد المعتبر فى مسافة الإمام والمأموم ( و ) بيان ( قدر الغرض طولاً وعرضاً ) وسماها وارتفاعاً من الأرض ( إلا أن يعقد ) بمشاة تحية بخطه ( بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه ) ولا يحتاج لبيان قدر الغرض كما مر فى المسافة .

( تنبيه ) قوله عليه ينبى عوده على المستثنين ، اعنى مسافة الرمي وقدر الغرض ليوافق ترجيح الروضة المتقدم ، والغرض يفتح الغين المعجمة والراء المهملة : ما يرمى إليه من خشب أو جلد أو قرطاس ، والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض والرقعة عظم ونحوه يحمل وسط الغرض ، والدارة نقش مستدير كالنمر قبل استكمالها قد يجعل بدا الرقعة فى وسط الغرض أو الخاتم وهو نقش فى وسط الدارة ، وقد يقال له الحلقة والرقعة ، قال الماوردي : ويشترط أن يكون محل الإصابة معلوما هل هو الهدف أو الغرض أو الدارة ؟ فان اغفل ذلك كان جميع الغرض محلا للإصابة . وان شرطت الإصابة فى الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يبنى سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف فى طوله وعرضه الغرض لزمه وصفه أو فى الدارة سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الدارة اه ولو شرط إصابة الخاتم الحق بالنادر ( وليبيننا صفة الرمي ) أى كفيته وإصابة الغرض ( من قرع ) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سمي بذلك لفرعه الغرض ( وهو إصابة الشن ) بشين معجمة بعدها نون وهو الغرض الذى تقصد إصابته ، وأصله الجلد البالى ، وقيل هو جلدة تلتصق على وجه الهدف ( بلا خدش ) له ( أو ) من ( خزق ) بخاء وزاى مجتمين ( وهو أن يثقبه ) أى السهم الشن ( ولا يثبت فيه ) بأن يعود ( أو ) من ( خسق ) بخاء معجمة ، ثم ساين مهملة ( وهو أن يثبت فيه ) ولو مع خروج بعض النصل أو مع وقوعه فى ثقب قديم وله قوة بحيث يخزق لو أصاب . وضعها صحيحا ( أو ) من ( مرق ) بسكون الراء ( وهو أن ينفذ ) ويخرج من الجانب الآخر . قال ابن شعبة : وإنما يتصور ذلك فى الشن المعلق اه وإنما اعتبرت هذه الصفات لان الأغراض تختلف بها ، وأهل المصنف الحزم بالراء المهملة وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه ، وكان الأولى أن يقول وليبيننا صفة الإصابة كفى المحرر والروضة وأصلها

فَإِنْ أَطْلَقَا أَقْتَضَى الْقَرْعَ ، وَبِحُجُوزِ عِرْضِ الْمُنَاضِلَةِ مِنْ حَيْثُ يَحُجُوزُ عِرْضُ الْمُسَابِقَةِ وَبِشَرْطِهِ ، وَلَا يَشْتَرِطُ تَعْيِينَ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، فَإِنْ عُنِيَ لَعَا ، وَجَازَ إِبْدَالَهُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنَعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَّ الْعَقْدُ ، وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمِيِّ ، وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضِلَةِ فَاتَّصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَحْمَابًا جَازًا ،

فإن ما ذكره لصفه لها للرعى فموجب من المصنف ، فإن الشيخ عبر في تنبيهه كما في الكتاب فاعترضه المصنف في التحريم ربما ذكرناه .  
**(تنبيه)** ظاهر كلامه تعيين هذه الصفات بالشرط ، وليس مرادا مطلقا . بل كل صفة يقضى عنها ما بعدها فالقرع يقضى عنه الخزق وما بعده ، والخزق يقضى عنه الخسوق وما بعده ، وهكذا إلى آخرها ، وما ذكره من المقابلة بين الخزق والخسوق خلاف ما يقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعل الخازق بالزاي لغة في الخسوق بالسين ، فهما شيء واحد فلعل ما ذكره الفقهاء هو عرف الرماة (فإن أطلقا) العقد كفى ، و(أقتضى القرع) لأنه التعارف (ويحوز عرض المناضلة من حيث) أى من الجهة التى (يحوز) منها (عرض المسابقة) فيخرج عرض المناضلة الإمام من بيت المال ، أو أحد الرعية ، أو أحد المتناضلين ، أو كلاهما فيقول الإمام أو أحد الرعية أرميا كذا ، فنأصاب من كذا فله في بيت المال أو على كذا ، أو يقول أحد هاتر من كذا فإن أصبت أنت منها كذا فلك على كذا ، وإن أصبت أنا فلا شئ على عليك ، وأشارية قوله (وبشرطه) إلى أن العوض إذا شرطه كل منهما على صاحبه لا يصح إلا بمحلل يكون رمية كرميهما في القوة والعددا المشروط بأخذ ما لهما إن غلبهما ولا يفرم إن غلب (ولا يشترط) في المناضلة (تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامى بخلاف المركوب في المسابقة (فإن عين) شئ منها (لعا) ذلك المعين (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع سوا . أحدث فيه خلل يمنع من استعماله أم لا بخلاف المركوب كما مر ، واحتراز بقوله بمثله عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية فإنه لا يجوز إلا بالرضاء لأنه ربما كان به أرمى (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده . لما فيه من التضيق على الرامى ، فإنه قد يعرض له أروال خفية توجهه إلى الإبدال .

**(تنبيه)** لا يشترط تعيين نوع في العقد ، لأن الاعتماد في المناضلة على الرامى كما مر ، فإذا أطلق صح العقد ، ثم إن تراخيا على نوع فذاك ، أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الأصح ، وإن تنازعا فسح العقد في الأصح ، وقيل بنفسح ، ولا يتناول عبارة المصنف هذه الصورة ، لأن التفريع المذكور من أنه لو عين لعا وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع . أما اتحاد الجنس فيشترط ، وإن اختلف كسهم مع رماح لم يصح على الأصح ، (والأظهر اشتراط بيان البادى) من المتناضلين (بالرعى) لا اشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالخطئ كما لو رميا معا ، فإن لم يبيناه فسد العقد . والثاني لا يشترط بيانه ورجحه البلقيني وعليه يقرع بينهما ، وعلى الأول لو بدأ أحدهما في نوبة له تأخر عن الآخر في الأخرى ، ولو شرط تقديمه أبدا لم يجز ، لأن المناضلة مبنية على التساوى ، والرعى في غير النوبة لا غم ، ولو جرى بانفاقهما فلا تحسب الزيادة له إن أصاب ، ولا عليه إن أخطأ ، ويشترط أيضا كما سبق تساويهما في المواقف . فلو شرط كون أحدهما أقرب للعرض فسد العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فاتتصب زعيما) تنبيه زعيم ، وهو سيد القوم (يختاران) قبل عتدهما من ذلك الجمع (أحمابا) أى حزبا ، وكان انصاهما برضا ذلك الجمع (جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد . قال القاضى الحسين : ويشترط كونها أحد الجماعة ، وللجواز أربعة شروط : أحدها أن يكون لكل حزب زعيم ، فلا يكفي زعيم واحد : كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع : الثاني تعيين الأحماب قبل العقد ويختاران واحدا بواحد ، وهكذا حتى يتم العدد ، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولا لتلاؤخذ الخذاق . الثالث استواء عدد الحزبين عند العراقيين ، وبه أجاب الغوى ، وهو أظهر من قول الإمام : لا يشترط التساوى في العدد . بل لو رمى واحد مهيمن في مقابلة اثنين جاز : الرابع إمكان قسمة السهام عليهم بلا كسر . فإن تحزبوا ثلاثة اشترط أن يكون للسهم ثلث صحيح كالثلاثين . وإن تحزبوا أربعة فربع صحيح كالأربعين ، ويجوز شرط المال من غيرهما ، ومن أحدهما . ومنها . لكن بمحلل . وهو حزب ثالث يكافئ

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقَرَعَةٍ ، فَإِنْ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَإِنَّ خِلَافَهُ بَطْلُ الْعَقْدِ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ  
الْحِزْبِ الْآخَرَ وَاحِدًا ، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلَا الصَّفَقَةِ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارَ ، فَإِنْ أَجَازُوا  
وَتَنَازَعُوا فَيَمَنُ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَّ الْعَقْدُ ، وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ الْمَالُ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ . وَقِيلَ بِالسُّوِيَّةِ ،  
وَيَشْتَرُطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَنْ تَحْصَلَ بِالنَّضْلِ ،

كل حزب في العدد والرمي كما قاله الماوردي (ولا يجوز شرط تعيينهما) أي الاصحاب (بقرعة) ولأن يختار واحد جميع  
الحزب أولا ، لأن القرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضد في الآخر فيفوت مقصود المناضلة ، ولو  
تنازع الزعيان فيمن يختار أولا أقرع بينهما . قال الإمام : ولو ضم حاذق إلى غيره في كل جانب وأقرع فلا بأس . قال  
الرافعي : ولو رضيا بمن أخرجه وعقدا عليه فينبغي جوازه اه وبعد تمييز الاصحاب وتراضى الحزبين يتوكل كل زعيم  
عن أصحابه في العقد ويعقدان . قال في أصل الروضة : ونص في الام على أنه يشترط أن يعرف كل واحد من يرمى معه  
بأن يكون حاضرا أو غائبا يعرفه ، قاله القاضي أبو الطيب ، وظاهره أنه يكفي معرفة الوعيين ، ولا يعتبر أن يعرف  
الاصحاب بعضهم بعضا ، وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين ، ولا يجوز أن يشترط أن يتقدم من هذا الحزب  
فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان ، لأن تدبير كل حزب إلى زعيمه ، وليس الآخر مشاركته فيه .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه لا يشترط في الزعيم معرفة كون الحزب راميا ، بل تكفي المشاهدة ولهذا قال (فإن اختار)  
زعيم (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أي لم يحسن رميا أصلا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ليحصل  
التساوي ، كما إذا بطل البيع في بعض المبيع سقط قسمه من الثمن (وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفرق (الصفقة)  
أظهرهما تفرق ، ويصح العقد فيه (فإن صححنا) العقد في الباقي وهو الأصح (فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والإجازة  
للتبعيض (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (بسطه بدله فسد العقد) لتذرع لمضائه ، هذا إذا قلنا  
سقط واحد على الإجماع كما هو ظاهر كلام المصنف ، ولكن ذكر ابن الصباغ في الشامل والشاشي في الحلية وصاحب  
الترغيب كما حكاه الأذرعى أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته ، لأن أحد الزعيمين يختار واحدا ويختار الآخر واحدا  
في مقابلته . وقال البلقيني : إنه متعين ، لأن الإبطال مع الإجماع مع الاختلاف فيه عذر عظيم اه وعلى هذا لا فسخ  
ولا منازعة ، ويحمل كلام المصنف على ما إذا لم يعلم بمقابلة . أما إذا بان ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فلا فسخ ، ولو  
بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر ، ولو اختار مجهولا ظنه غير رام فبان راميا قال الزركشي : فالقياس البطلان أيضا .  
(تنبيه) لو تناضل غريبا لا يعرف كل منهما الآخر جاز ، فإن بان غير متكافئين فهل يبطل العقد أو لا ؟ وجهان :  
أظهرهما كما جزم به ابن المقرئ البطلان لتبين فساد الشرط (وإذا نضل) أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر  
(قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها ، فن لا إصابة له لا شيء له . ومن أصاب أخذ بحسب إصابته  
(وقيل) يقسم المال (بالسوية) بينهم على عدد رؤوسهم لأنهم كالشخص الواحد : كما أن المنضولين يعرفون بالسوية .  
وعذا هو الصحيح في أصل الروضة . والأشبه في الشرحين وفي المحرر أن الأشبه الأول . وتبعه المصنف . قال  
في المهمات : والذي يظهر أن ما وقع في المحرر سبق قلم .

(تنبيه) محل الخلاف في حالة الإطلاق . فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة فالشرط متبع . ولو لأن الخلاف  
محقق لا يمكن حل كلام المتن على هذا (ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنضل) لأنه المتعارف بالافوق مثلا  
وهو موضع الوتر من السهم . فإن أصاب به حسب عليه . لا له .

(تنبيه) النضل بضاد معجمة بخطه . وفي الروضة بالهملة : أي بطرف النضل . وصوبه بعضهم . ثم شرع في  
التسكيات التي تطرأ عند الرمي وتشوشه . والأصل أن السهم متى وقع متباعدا عن الغرض متباعدا مفرطا إما بقصر عنه

فَلَوْ تَلَفَ تَرًا أَوْ قَوْسًا أَوْ عَرَضَ شَيْءًا أَنْصَدَمَ بِهِ السِّهْمُ وَأَصَابَ حُسْبَ لَهُ . وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ  
نَقَلَتْ الرِّيحُ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسْبَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ فَتَقَبَّ وَثَبَتْ ثُمَّ  
سَقَطَ ، أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسْبَ لَهُ .

أو مجاوزا له ، فإن كان ذلك بسوء الرمي حسب على الرامي ولا يرد إليه السهم ليرمي به ، وإن كان لسبب عرضت أو دخلت  
في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه (فلو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه (أو قوس) بانكساره حال رميه ،  
لا بتقصيره وسوء رميه كما في الروضة ، (أو عرض شيء) كحيوان (انصدم به السهم وأصاب) في المسائل الثلاث  
الغرض (حسب له) لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي وقوته (وإلا) بأن لم يصب الغرض في الصور الثلاث (لم  
يحسب عليه لعذره فيجيد رميه، فإن قصر أو أساء رميه حسب عليه . قال في الروضة : ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير  
فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل حسب له ، لأن اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الخدق  
بمخلاف إصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار ، وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لا تحسب ،  
والأوجه كما قال شيخنا أنها تحسب ، وإن أصاب بالنصفين حسب ذلك إصابة واحدة كالرمي دفعة بسهمين إذا أصاب  
بهما ، ولو أصاب السهم الأرض فاندلق وأصاب الغرض حسب له ، وإن أخطأ فعليه ، ولو سقط السهم بالإغراق من الرامي  
بأن بالغ بالمد حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده فاقطع الوتر وانكسر القوس ، لأن سوء الرمي أن  
يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا (ولو نقلت الريح الغرض) فيما إذا كان الشرط القرع (فأصاب) السهم (موضعه حسب له)  
عن إصابته المشروطة ، لأن لو كان موضعه لأصابه ، فإن كان الشرط الخدق فثبت السهم والوضع في صلابة الغرض حسب له  
(وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) لإحالة على السبب العارض . قال الشارح : وما بعد لا مزيد على المحرر ،  
وفي الروضة كأصلها : أو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه ، لا له ولا يرد على المنهاج اه دفع بذلك  
الاعتراض على المنهاج ، ووجه الاعتراض أنه إذا كان عند إصابة الغرض في الموضع المنتقل إليه يحسب عليه حسب  
عليه بالأولى إذا لم يصبه ، ووجه الدفع : إما أن يقال إن مافي المنهاج محمول على ما إذا طرأت الريح بعذر منه فنقلت  
الغرض فلم يحصل منه تقصير ، والروضة على ما إذا نقلته قبل رميه فحسب إلى تقصير ، فهما مستثنتان ، أو أنه محمول على  
ما إذا نقلت الريح الغرض والحال ما ذكر من تلف وتر أو قوس أو عرض شيء أنصدم به السهم بخلاف مافي الروضة ،  
وهذا أقرب إلى عبارة المصنف (ولو شرط خسق) فرمى أحد المتناضلين السهم (فتقب وثبت ، ثم سقط وألقى صلابة فسقط)  
ولو بلا تقب (حسب له) لعدم تقصيره فلو خدشه ولم يتقبه فليس بخاسق ، وكذا إن تقبه ولم يثبت في الاظهر .

(خاتمة : فيها مسائل مشورة تتعلق بالباب) يندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من  
أصابة وخطأ ، وليس لها أن يمدحا المصيب ، ولا أن يذما المخطئ ، لأن ذلك يخل بالنشاط ، وتنفسخ المناضلة بموت  
الرامي كالأجير المعين ، وينفسخ عقد المسابقة بموت القوس ، لا بموت الفارس ، لأن التعويل فيها على القوس ، ويتولى  
المسابقة الوارث عنه الخاص ، وإلا فالعام ، ويؤخر الرمي في المناضلة للعرض ونحوه ، ولا تنفسخ بذلك ، ولو امتنع  
المنضول من إتمام العمل حسب على ذلك وعزر ، وكذا الناضل إن توقع صاحبه إدراكه ، ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه  
من التباطؤ بالرمي ، ولا يدهش استعجالا ، وليس للولى المسابقة أو المناضلة بالصبي بماله وإن استفاد بهما التعلم . نعم إن  
كان من أولاد المرتوقة وقد راعق فينبغي كما قال الأذرى الجواز ، لاسيما إذا كان قد أثبت اسمه في الديوان ، وكذا  
في السفية البالغ ، لما فيه من المصلحة . ولو عقدا في الصحة ودفعوا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال  
كالأجرة ، أو عقدا في المرض بعوض المثل عادة فم عوض المثل من رأس المال ، لأنه ليس تبرعا ولا حماية فيه ، وإن  
زاد على عوض المثل عادة فالزيادة من الثلث ، لأنها تبرع ، ولا يجوز بذل مال على حظ الفضل ، لأنه لا يقابل بمال ،  
ولا عقد الشركة في المال المشروط لاجنبي فيما غرم المناضل أو غم لأن الغرم والغنم في ذلك مسبيان عن العمل وهذا

## كتاب الإيمان

لَا تَتَعَمَّدُ إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ كَقَوْلِهِ : وَآلَهُ ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ ، وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ

الاجنبى لا يعمل ، ولا أن تحسب لاحدهما الإصابة بإصابتين ، ولا أن يحطمن لإصابته شيء لأن هذه المعاملة مبنية على التساوى ، ولو سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر تركه عندهما ، وهو عين أجيب ، وإلا فلا وإن اختلفا كل منهما عدلا اختار الحاكم عدلا قطعاً للزاع . وهل يتعين أحد العدلين أولاً ؟ وجهان : أوجههما كما قال شيخنا الثاني ، ولا أجره للعدل وإن جرت بها عادة كما في الخياط والغسال . وإن اختلفا في مكان المحلل لزم توسطه . فإن تنازع المتسابقان في البين واليسار أقرع بينهما ، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولا يجوز شرط حل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر ، ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام ، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه ، لخبره لا جالب ولا جنب . قال الرافعي : وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحولوا عن المركوب الذي كره بالركوب إلى الجنبية فهوا عنه .

### كتاب الإيمان

بفتح الهمزة جمع يمين . وأصلها في اللغة اليد اليمينية ، وأطلقت على الحلف . لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم يمين صاحبه ، وسمى العضو باليمين لوفور قوته . قال تعالى ﴿ لا أخذنا منه باليمين ﴾ : أى بالقوة . ولما كان الحلف يقوى الحث على الوجود أو العدم سمي يميناً ، وقيل لأنها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد . وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفيًا أو اثباتاً يمكنه كلفه ليدخلن الدار ، أو تمتعاً كلفه ليقنن الميت ، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به ، وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يميناً كما سيأتى ، وبغير ثابت الثابت كقوله : والله لا موتن أو لا أصدق السماء ، لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ، ولأنه لا يتصور فيه الحث ، وفارق انقضاءها بما لا يتصور فيه البر كلفه ليقنن الميت بأن امتناع الحث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيخرج إلى التفكير ويكون أيضاً للتأكيد والأصل في الباب قبيل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿ لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ الآية ، وقوله ﴿ إن الذين يشتركون به عهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ وأخبار منها أنه ﷺ كان يحلف : لا ومقلب القلوب ، ورواه البخارى وقوله ، والله لا أغزون قريشا ثلاث مرات ، ثم قال في الثالثة إن شاء الله ، ورواه : أبو داود ، واليمين والقسم والإيلاء والحلف ألقاظ مترادفة .

﴿ نفيه ﴾ أهمل المصنف ضابط الحالف استثناء بما سبق منه في الطلاق والإيلاء ، وهو غير كافٍ والأضبط أن يقال مكلف مختار قاصد فلا تعتقد يمين الصبي والمجنون ولا المسكر ولا يمين اللغو . ثم شرع فيما تعتقد اليمين به ، فقال ﴿ لا تعتقد إلا بذات الله تعالى أو صفة له ﴾ بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة ، فالذات ( كقوله والله ) يجر أو نصب أو رفع سواء تعمد ذلك أم لا والصفة كقوله ( ورب العالمين ) أى مالك المخلوقات ، لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه ( والحي الذي لا يموت ، ومن نفسى بيده ) أى بقدرته بصرفها كيف يشاء ( وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى ) غير ما ذكر كالإله ومالك يوم الدين والذي أعبدته . أجد له ، لأن الإيمان معفودة بمن عظمت حرمة ولزمت طاعته ، وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تتعد بالمخلوقات كوحق النبي وجبريل والملائكة والكعبة ، وفي الصحيحين : إن الله نهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، والحلف بذلك مكروه ، وما روى الحاكم عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال : من حلف بغير الله فقد كفر ، وروى فقد أشرك حمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى ( ولا يقبل قوله ) في هذا القسم

لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ، وَمَا أَنْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالْحَاقِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَتَمَقَّدُ بِهِ الْيَمِينَ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، وَمَا اسْتَمِيلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سِوَاةَ: كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالَمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَالصَّفَةُ كَوْعْظِمَةَ اللَّهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَاةِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ،

(لم أرده باليمين) لأنها لا تحمل غيره، وما جزم به هنا من صراحة هذه اللفاظ وأنه إن نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف، لكن ذكرنا عند حروف القسم فيما لو قال: والله لا فعلن كذا ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهرا على المذهب وهذا هو المعتمد، ويحمل كلامه هنا أنه لا يقبل منه إرادة غير الله تعالى ظاهرا ولا باطنا، لأن اليمين بذلك لا تحتل غيره، وإنما قبل منه هنا إرادة غير اليمين بخلاف الطلاق والإبلاء والعناق لتعلق حق غيره به، ولأن العادة مرت بإجراء لفظ اليمين بلا قصد، بخلاف هذه الثلاثة فدعواهم فيها مخالفتها فلا يقصد، فإن كان ثم قرينة تدل على قصد اليمين لم يصدق ظاهرا.

(قائدة) التورية في الأيمان نافعة، والعبارة فيها بنية الحالف إلا إذا استحلحناه التفاضي بغير الطلاق والعناق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في دعاوى وهي وإن كان لا يحث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالإجماع، فن التورية أن ينوي باللباس الليل، وبالفرش والبساط الأرض، وبالأنواد الجبال، وبالاستقف والبناء السماء، وبالآخرة آخرة الإسلام، وما ذكرت فلانا. أي ما قطعت ذكره، وما عرفته ما جعلته عريفا، وما سأله حاجة: أي شجرة صغيرة وما أكلت له دجاجة: أي كبة من غول، ولا فروجة: أي دراعة ولا في بيتي فرس. أي صفار الإبل ولا حصير. أي الملك، وما له عندي جارية: أي سفينة وما عندي كلب: أي مسبار في قائم السيف، وكل هذا يجمعه **اليمين**، وأن في الماريض لمندوحة من الكذب، وقال عمر رضي الله تعالى عنه في الماريض ما يفني المسلم عن الكذب. قال ابن عباس رضي الله عنهما: ما أحب بماريض الكلام حرار الوحش. وقد حكى عبدالرحمن ابن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرا من أهله فوطئها ليلة وأراد أن يغتسل وكره أن يعلم أهله. فقال إن مريم بنت عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذه الليلة فلم يبق في منزله أحد إلا اغتسل واغتسل هو معهم، وكانت مريم تغتسل كل ليلة، وكان لإبراهيم النخعي قد خط في بيته مسجدا، فإذا جاء من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي هو في المسجد، وحضر سفيان الثوري مجلس الهندي خلف له أنه يعود إليه، ثم نهض وتركه كالتاسي له، ثم رجع من ساعته فأخذه وخرج فلم يره بعدها (وما انصرف إليه سبحانه) وتعالى (عند الإطلاق) ويصرف إلى غيره مقيدا (كالرحيم والحاقد والرازق) والجبار والملك والقاهر والقادر والحق (والرب تتمم به اليمين) سواء أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق، لأن الإطلاق ينصرف إليه تعالى.

(قائدة) الألف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال. قال سيويه: تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكمال في الرجولية، وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت الرحمن: أي الكامل في معنى الرحمة، والعليم: أي الكامل في معنى العلم، وكذا تامة الأسماء (إلا أن يريد) الحالف (غيره) تعالى فيقبل ولا يكون يمينا، لأنه قد يستعمل في حق غيره مقيدا: كرحيم القلب وخالق الكذب ورازق الجيوش. قال تعالى (وتخلقون إنفاكا) وقال (فارزقوهم منه) ورب الإبل (وما استعمل فيه) تعالى (وفي غيره) استعماله (سواء كالشئ والموجود) وكالسمع والبصير (والعالم) بكسر اللام (والحي) والغنى والكرام (ليس يمينين إلا بنية) لأنها لما استعملت فيه، وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق، فإن نواه تعالى فهو يمين، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق (والصفة) الذاتية (كوعظمة الله) تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمرة في الستة لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفا بها فأشبهت الأسماء المختصة به، وهذه الأربعة الأخيرة من الصفات التي جعلتها عند الأشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم:

حياة وعلم قدرة وإرادة كلام وإبصار وسمع مع البقا

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومَ ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمُقَدَّرَ ، وَلَوْ قَالَ وَحَقَّ اللَّهُ فَيَمِينٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ ،  
وَحُرُوفِ الْقَسَمِ بِأَوْ وَتَاءٍ : كَبِأَلَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ ، وَتَخَصُّصِ التَّاءِ

(تنبیه) قد علم بما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى التسعة والتسعين سواء المشتق من صفات ذاته كالسميع والبصير والعالم والقادر والمشتق من صفات الفعل كالخالق والرازق ، والفرق بين صفتي الذات والفعل أن الأول ما استحقه في الأزل ، والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الأزل يقال عالم في الأزل ، ولا يقال رزق في الأزل إلا توسعا باعتبار ما يقول إليه الأمر (إلا أن ينوي) أي يريد (بالمعالم المعولم) كما يقال اغفر لنا عدوك فينا : أي معلومك به (وبالقُدرة المقدر) كما يقال انظر لقدرة الله : أي مقدوره فلا يكون يمينا في المسألين ، ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدور الله لأن اللفظ محتمل ، وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف وبني عليه بعضهم منع قولهم : سبحان من تواضع كل شيء لعظمته . قال لأن التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد إلا الذات ومنع القرافي ذلك . وقال : الصحيح أن عظمة الله لمجموع من الذات والصفات فالمعبود بمجرعها .

(تنبیه) ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء بهاتين الصفتين العلم والقُدرة دون ما قبلهما من الصفات إذ يتخيل فيها مثل هذا الاحتمال ، وهو وجه جزم به كثيرون ، والأصح كما في الشرحين والروضة عدم الفرق لأنه قد يقال عاينت عظمة الله وكبريائه ويؤيد ذلك إلى أفعاله سبحانه وتعالى ، وقد يراد بالجلال والعزة والكبرياء ظهور أثرها على المخلوقات ، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه ، وقد قال تعالى (فأجره حتى يسمع كلام الله) وإنما يسمع الأصوات (ولو قال) الخالف في يمينه (وحق الله) بالجر (فيمين) إن نوى اليمين قطعا ، وكذا إن أطلق في الأصح لغلبة استعماله في اليمين فنزل الإطلاق عليه قال المروزي : ومعناه وحقية الإلهية ، لأن الحق ما لا يمكن جرده فهو في الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى وقال غيره : حق الله هو القرآن . قال تعالى (وإنه لحق اليقين) والخلف بالقرآن يمين في صورة التواضع فكذلك ما نحن فيه (إلا أن يريد) بالحق (العبادات) التي أمر الله بها فلا يكون يمينا قطعا لأن العبادات حق لله تعالى علينا ولست صفة له تعالى فإن رفع الحق أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والإلهية فليس يمين إلا بنية ، ولو حذف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالثوراة أو الإنجيل انعدت يمينه وتعتقد اليمين بقوله وكتاب الله أقرآن الله كالتفاهة عن البغوي وأقرأه . قال إبراهيم المروزي وكذا الوقال والقرآن أو المثبت في المصحف إلا أن يريد بالقرآن الخطبة أو الصلاة وبقوله المصحف إلا أن يريد الورق أو الجلد . (فائدة) قال ابن الرقعة : يقتضى كلام المحاملى والماوردي وابن الصباغ والرويان أن الخلف بالطالب الغالب يمين صريحة لأن قيمتها تتباعد على استجلاب منافقه واستدفاع مضاره . قال وسماعى من أقصى القضاة الجمال يحيى بن الحسين خليفة الحكم العزيز بمصر أن الخلف بذلك لا يشرع ، وكان يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب ، ويوجهه بأن الله تعالى وإن كان طالبا غالبا فأسمائه تعالى توقيفية ولم ترد تسميته بذلك اه قال الدميري : وكان الجمال يحيى من صدور الشافعية نائب عن قاضى القضاة ابن رزين : قال له يوما قاضى القضاة : لو أردت عزلتك . قال لا تطبق ذلك . قال ولم ؟ قال كنا يوما عند الفقيه أبي طاهر لحصلت له حاجة يذكرها . فقلت أنا أريد أن أكون نائب حكم ولا يعزلى أحد . فقال لك ذلك . قال الخطابي : وما جرت به عادة الحكام من تغليظ الأيمان وتوكيدها إذا حلقوا الرجل أن يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا يجوز أن يطلق في حقه تعالى ذلك ، ولو جاز أن يعد ذلك في أسمائه وصفاته لجاز في أسمائه المخبري والمضل لأنه قال (وإن الله عزى الكافرين) وقال (كذلك يضل الله من يشاء) (حروف القسم) ثلاثة (باء) موحدة (واو) ، و (تاء) فوقانية لاشتهارها فيه شرعا وعرفا (كباله ، ووالله ، وتالله) لأفعلن كذا وزاد المحاملى والشيخ أبو حامد على الثلاثة الألف نحو الله بدل الهمزة وسبأى كناية والأصل الباء الموحدة ، ثم الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك لإبدال التاء الفوقية من الواو والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشري ولدخولها على المضمر كما ظهر تقول حانت بك وبه لأفعلن كذا ، والواو تختص بالظهور (وتختص التاء) الفوقية

بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلَوْ قَالَ اللَّهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بيمينٍ إِلَّا بَيْئَةٌ ، وَلَوْ أَقْسَمْتُ أَوْ أَقْسِمُ ، أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنَّ فِيمَيْنِ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ خَيْرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا صَدَقَ بَاطِنًا وَكَذَّابًا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ ،

(بالله تعالى) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم والواو بدل منها ، والباء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والبدل منه فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى . قال تعالى (تالله فتؤذونكم يوسف) قال ابن الخشاب : إن التاء وإن ضاق تصرفها فلم تدخل إلا على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها فلا تدخل على غير لفظ الله : أي لفة فلا يقال تترك . وقال ابن مالك : حكى الاخفش ترب الكعبة وهو شاذ . وأما من جهة الشرع فإنه لو قال تالرحن أو الرحيم انقعدت بيمينه كما قاله الباقيني ، وغايته أنه استعمل شاذًا فإن أراد غير اليمين قبل منه وكذا لو قال بالله بالمرحدة أو والله لأفعلن كذا ونوى غير اليمين كاستعنت بالله واعتصمت أو والله المستعان لم يكن بيميناً . (تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يقول ويختص الله بالتاء لأن الشائع أن فعل الاختصاص إنما يدخل على المقصور في المشهور ، وذلك في التاء لافي الله وإن جاز دخوله عليه لأنه يدخل عليه الباء والواو ، وعبارته تقتضي أن الله لا يدخل عليه غير التاء وهو مدافع لكلامه السابق (ولو) حذف الخالب حرف القسم (قال الله) بهجزة الاستفهام أو بدونها (ورفع أو نصب أو جر) أو سكن لأفعلن كذا (فليس بيمينٍ إلا بنية) لها ، واللحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه ، فالنصب ينزع الخافض والجر يحذفه وإبقاء عمله . قال سيديويه : ولا يجوز حذف حرف الجر وإبقاء عمله إلا في القسم والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف ، وأما الرفع فيصح أيضاً أن يكون ابتداء كلام .

(تنبيه) أفهم كلامه أن التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية ، سواء أرفع أم نصب أم جر وهو كذلك والخطأ في الإعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك ، ولو قال فالتة بالفاء أو بالله بالياء المشناة من تحت لأفعلن كذا كان كناية وجه كونه بيميناً في الثانية بحذف المنادى وكأنه قال يا قوم أو يا رجل . ثم استأنف اليمين ، ولو قال له القاضي قل والله ، فقال تالله بالمشناة أو بالرحمن لم يحسب بيميناً لمخالفة التحليل وقضية التعليل أنه لا يحسب بيميناً فيما لو قال له : قل تالله بالمشناة ، فقال بالله بالمرحدة ، أو قل بالله ، فقال والله وهو الظاهر ، ولو قال بالله بحذف الألف بعد اللام المشددة قال المصنف : ينبغي أن لا تكون بيميناً وإن نواهها قال لأنها لا تكون إلا باسم الله تعالى أو صفته ، والقول بأن هذا لحن ممنوع ، لأن اللحن مخالفة صواب الإعراب ، بل هذه كلمة أخرى ، وقال ابن الصلاح : ليس هو لحننا بل لفة حكاهما الزجاجي وهي شائعة فينبغي أن تكون بيميناً عند الإطلاق . قال الأذرعى : ولو استحضر التهورى ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال ، وجرم في الأنوار بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواهها ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجرى كذلك على السنة العوام والخواص . وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافاً لبعض المتأخرين لأن البنية تكون بمعنى الرطوبة ، فلا يكون بيميناً إلا بنية (ولو قال أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولى (أو حلفت أو أحلف بالله) الراجع لكل الصور (لأفعلن) كذا (فيمين) قطعاً (إن نواهها) لا طراد العرف باستعمال ذلك في اليمين ، لاسيما ذلك وقد نواه (أو أطلق) في الأصح لكثرة الاستعمال ، وقد قال تعالى (واقسموا بالله جهد أيمانهم فيقسمان بالله) وقيل لا يكون ذلك بيميناً . لأن صلاحية أقسمت للماضي وأقسم للمستقبل ، وخرج بقوله بالله ما لو سكت عن ذكره فليس بيمينٍ وإن نواه (وإن قال قصدت) بصيغة الماضي السابقة (خبراً ماضياً) أي الإخبار عن يمين ماضية (أو) أردت بصيغة المضارع السابقة (مستقبلاً) أي بيميناً في المستقبل (صدق باطناً) أي دين فيه قطعاً حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهراً على المذهب) لاحتمال مانواه ، وفي قول لا ، وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء .

وَلَوْ قَالَ لغيرِهِ أَقْسِمُ عَلَيْكَ يَا اللَّهُ أَوْ أَسْأَلُكَ يَا اللَّهُ لِتَفْعَلَنَّ وَأَرَادَ بَيْنَ قَسَمِهِ فِيمَيْنِ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ قَالَ  
إِن فَعَلْتَ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيٌّ مِنَ الْإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانَهُ إِلَى لَفْظِهَا  
بِلَا قَصْدٍ لَمْ تَتَمَقَّدْ ،

(تفسيه) محل الخلاف ما إذا لم يعلم له بين ماضية وإلّا قبل قوله في إرادتها قطعاً (ولو قال) شخص (لغيره أقسم عليك  
يا الله أو أسألك يا الله لتفعلن) كذا (وأراد بين نفسه فيمين) لاشتهاره في السنة حملة الشرع ، ويسن المخاطب إبراره فيهما  
إن لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرم أو مكروه ، فإن لم يبره فالكفارة على الخالف (وإلا) بأن أراد بين المخاطب أو لم يرد بينهما ،  
بل التمتع إليه أو أطلق (فلا) يكون يميناً في الصور الثلاث ، لأنه لم يخلف هو ولا المخاطب ويحمل على الشفاعة في فعله ،  
ويكره السؤال بوجه الله ، ورد السائل به لحديث لا يستل بوجه الله إلا الجنة ، وخبر من سأل بالله تعالى فأعطوه . .  
(فروع) لو حلف شخص بالله ، فقال آخر يميني في يمينك أو بيمينك ما يلزمك لم يلزمه شيء وإن نوى به اليمين  
لخلو ذلك عن اسم الله تعالى وصفة من صفاته ، وإن قال اليمين لازمة لي لم يلزمه شيء ، وإن نوى لمسار ، وإن قال أيمان  
اليمة لازمة لي وهي يمة الحجاج ، فإن البيعة كانت على عهد رسول الله ﷺ بالصالحه فلما ولي الحجاج ربما أيماناً  
تضمن على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعناق والحج والصدقة لم يلزمه شيء وإن نوى ، لأن الصريح لم يوجد والكنية  
تتعلق بما يتضمن إيقاعاً ، وأما في الإلزام فلا ، إلا أن ينوي الطلاق والعناق فيلزمه لأن للكنية مدخلا فيهما ، ولو  
قال إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها . ففي التمسك أن الطلاق لا حكم له لأنه  
لا يصح التزامه . والباقي يتعلق به الحكم . إلا أنه في الحج والصدقة كندرج الحج والفضب . وقول الخالف لاما الله  
بالمسار قصر كناية لإزوني به اليمين فيمين وإلّا فلا ، وإن كان مستعملاً في اللغة لعدم اشتباهه . وقوله واجم الله بضم الميم  
أشهر من كسرهما ووصل الهذرة ويجوز قطعها ، وإيمان الله كذلك . وإنما لم يكن كل منهما يميناً إذا أطلق لأنه وإن  
اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه إلا الخواص . وقوله لعمر الله . والمراد منه البقاء . والحياة كذلك . وإنما  
لم يكن صريحاً لأنه يطلق مع ذلك على العبادات . وقوله على عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفاله كل منها كذلك .  
سواء أضاف المخطوبات إلى الضمير كما مثل أم إلى الاسم الظاهر . والمراد به عهد الله إذا نوى به اليمين استحقاقه لإيجاب  
ما أوجب عليه علينا وتعبداً به ، وإذا نوى به غير العبادات التي أمر بها ، وقد فسرها الأمانة في قوله تعالى ﴿ إنا عرضنا  
الأمانة ﴾ فإن نوى اليمين بالكل انعقدت بين واحدة ، واجمع بين الألفاظ أكيد ، فلا يتعلق بالحنت فيها إلا الكفارة  
واحدة ، ولو نوى بكل لفظ يميناً كما يميناً لم يلزمه إلا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مراراً (ولو قال إن  
فعلت كذا فأنا يهودي) أو نصراني أو مستحل الخمر (أو برىء من الإسلام) ونحو ذلك كقوله ، برىء من الله أو من  
رسوله أو من الكعبة (فليس يمين) لخلوه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته ، ولا كفارة عليه في الحنت به والخالف بذلك  
معصية والتلفظ به حرام كما قاله المصنف في الأذكار . هذا إذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف عليه . أما لو قال ذلك  
على قصد الرضا باليهود وما في معناه إذا فعل ذلك الفعل كفر في الحال ، فإن لم يعرف قصده لموت أو غيبة وتعدرت  
مراجعتي ، ففي المهمات : القياس تكفيره إذا عرى عن القرائن الحاملة على غيره ، لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ، وكلام  
الأذكارية نفي خلافه إله والأوجه ما في الأذكار . قال في زيادة الروضة . قال الأصحاب : وإذا لم تكفره استحبه أن  
يستغفر الله تعالى ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله اه ولا يخالف ذلك ما في الصحيحين من حلف باللات  
والعزى ، فليقل لا إله إلا الله ، فإنه محمول على التذب ، وإن قال صاحب الاستقصاء بوجوب ذلك وتجب  
التوبة من كل معصية ، ويسن الاستغفار من كل تكلم بكلام قبيح ، ويشترط في انعقاد اليمين كون الخالف قاصداً  
معناه (و) حينئذ (من سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) (لم تمنع) (بيمينه لقوله تعالى ﴿ لا  
يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾) أي قصدتم بدليل الآية الأخرى (ولكن  
يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) (ولو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله وبلى

وَصَحَّ عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلٍ حَرَامٍ  
عَصَى وَزَلَمَهُ الْحِنْتُ ، وَكَفَّارَةٌ

واقه ، ورواه البخارى وصحح ابن حبان رفعه كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام . قال ابن الصلاح :  
والمراد بتفسير لغو اليمين بلا واقه . وبلى واقه على البدل لا على الجمع . أما لو قال لا واقه . وبلى واقه في وقت واحد . قال  
الماوردي : كانت الأولى لغوا والثانية منعقدة . لأنها استدراك فصارت مقصورة . ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى  
غيره كان من لغو اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له . فقال واقه لا تقوم  
وهو بما نعم به البلوى . ولو ادعى سبق لسانه في إنباء أو الحلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به .

(تنبية) لا حاجة لقوله بلا قصد بعد قوله ومن سبق لسانه (ووصح) اليمين (على ماض) كواقه ما فعلت كذا أو فعلته  
بالإجماع لقوله تعالى (يخلفون بالله ما قالوا) ثم إن كان عامدا فهي اليمين الغموس . سميت بذلك لأنها تقمس صاحبها  
في الإثم أو في النار . وهي من الكبائر . وتعلق بها الكفارة خلافا للاتمة الثلاثة . لقوله تعالى (ولكن يؤخذكم بما  
صدقتم الإيمان) وهو يعم الماض والمستقبل . وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كأن الظاهر منك من القول وزرر وتعلق  
به الكفارة . بل وفيه التمييز أيضا كما مر في فصل التعزير أي مستثنى من قولهم يعز كل معصية لاحد فيها ولا كفارة .  
فإن جهل في الكفارة خلاف حث الناسي وحيث صدق فلا شيء عليه . والمراد بصدقه موافقة ما قصده إن احتمله اللفظ .  
ولو خالف الظاهر إلا أن يخلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كإسياني إن شاء الله تعالى في عمله (و) على (مستقبل)  
لقوله <sup>صلى الله عليه وسلم</sup> واقه لاغزون قريشا . ويستثنى ممنع الحنث لذاته . فإن اليمين فيه لا تنعقد كما مر أول الباب كقوله :  
واقه لا موتن أو لا أصعد السماء بخلاف ممنع البر . وتقدم الفرق بينهما . فلو قيد بمنع البر بمن كذا أصعد السماء  
غدا هل يحنث في الحال ؟ حكمه حكم ما لو حلف لياكل هذا الرغيف غدا . وإسياني (وهي) أي اليمين (مكروهة) لأنها  
عنها . بقوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم) : أي لا تكثرُوا الحلف بالله لأنه ربما يعجز عن الوفاء به . قال  
حرمة : سميت الشافعي يقول : ما حلفت بالله صادقا ولا كاذبا .

(تنبية) كان الأولى للمصنف أن يقول في الجملة كما في المحرر . إذ منها ما هو معصية كإسياني في كلامه . ومنها ما هو  
مباح ومنها ما هو مستحب ، وقد تجب (إلا في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة ،  
واستثنى اليمين الواقعة في دعوى إن كانت صدقا فإنها لا تنكرو . قال المصنف : رحمه الله وكذا لو احتاج إليها  
لتوكيد كلام وتعظيم أمر ، فالأول كقوله <sup>صلى الله عليه وسلم</sup> ، فواقه لا يمل الله حتى تملوا ، والثاني كقوله لو تعلمون ما أعلم  
لضحكتم قليلا ولبيكيت كثيرا ، وضابطه الحاجة إلى اليمين . قال الإمام : ولا تجب اليمين أصلا لا على المدعى ولا على  
المدعى عليه ، وأنكره الشيخ عز الدين . وقال : إذا كان المدعى كاذبا في دعواه وكان المدعى به بما لا يباح بالإباحة  
كالدماء والأبضاع ، فإن علم المدعى عليه أن خصمه لا يخلف إذا نكل فبتخيير إن شاء حلف وإن شاء نكل وإن علم  
أو غلب على ظنه أنه يخلف وجب عليه الحلف فإن كان يباح بالإباحة وعلم أو ظن أنه لا يخلف فبتخيير أيضا وإلا فالذي أراه  
وجوب الحلف دفعا لمفسدة كذب الخصم أو وينبغي أن لا يجب عليه في هذه الحالة (فإن حلف على ترك واجب) كترك  
الصحيح (أو فعل حرام) كالسرقة (عصى) يخلفه في صورتين واستثنى الباقي من الصورة الأولى مستثنى الأولى الواجب  
الذي يمكن سقوطه كالفصاح بعد الحكم به فإنه يمكن سقوطه بالعفو الثانية الواجب على الكفاية كما لو حلف لا يصل  
على فلان الميت حيث لم تتعين عليه فإنه لا يعصى بهذا الحلف (ولزمه) عند عصيانه (الحنث وكفارة) لأن الإقامة على  
هذه الحالة معصية لغير الصحيحين ومن حلف يمينا قرأ غير ما خيرا منها فليأت الذي هو خير وليتكفر عن يمينه .  
(تنبية) إنما يلزمه الحنث كما قال الزركشي إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا : كما لو حلف لا ينفق على زوجته .  
فإن له طريقا سواه : كأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها . لأن الفرض حاصل مع بقاء التعظيم ، وعكس مسألة

أَوْ تَرَكَ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فَعَلَ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرَكَ مَبَاحٍ أَوْ فَعَلَ فَالْأَفْضَلُ تَرَكَ الْحِنْثَ ، وَقِيلَ الْحِنْثُ ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ بَغْيِ صَرِيمٍ عَلَى حِنْثِ جَائِزٍ . قِيلَ : وَحَرَامٍ قُلْتُ : هَذَا أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه به الكفارة (أو) حلف على ترك مندوب) كسنة الضحى (أو) على (فعل مكروه) كالتفاته بوجهه في الصلاة (سن حنثه وعليه الكفارة) لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان ، لقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بالباطل ولا تأكلوا أموالكم بالباطل ولا تأكلوا أموالكم بالباطل) الآية نزلت في الصديق رضي الله عنه وقد حلف أن لا يبرز مسطحا ، فقال أبو بكر بن أبي ربه ، وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم يشكر عليه عليه السلام في قوله . والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه بأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر ، ويحتمل أنه سبق لسانه إلى قوله لا أزيد فكان من لغو اليمين .

(تفسيه) اختلف فيما لو حلف لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما ، فقبل مكروه لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله) الآية وقيل طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش ، وقيل بخلاف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة ، وهذا كما قال الرافعي الصواب (أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله) كدخول دار وأكل طعام وليس نوب (فالأفضل) له (ترك الحنث) بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى وقد قال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) (وقيل) الأفضل له (الحنث) لينتفع الفقراء بالكفارة ، قال الأذرى : ويشبه أن عمل الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير ، فإن كان حرام لا يدخل دار أحد أبويه أو أقربه أو صديق يكره ذلك فالأفضل الحنث قطعا ، وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك ، وكذا حكم الأكل واللبس .

(تفسيه) من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة ، وقد علم بما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وتنبها وكرهه وإباحه ، لكن قول المتن في المباح : الأفضل ترك الحنث فيه تغير للمحلوف عليه ، ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جاريا على القاعدة (وله) أى الخائف (تقديم كفارة بغير عزم) من عتق أو إطعام أو كسوة (على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله صلى الله عليه وسلم فكفر عن يمينك ثم أنت الذى هو خير ، رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح ، ولأنه حق مالى ونجب بسببين لحاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول ، لكن الأولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف أبي حنيفة ، واحترز بقوله على حنث عن تقديمها على اليمين فإنه يمتنع بالاختلاف ، وكذا مقارنة اليمين ، كما لو وكل من يعق عنهما مع شروعه في اليمين . أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح ، لأنه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان ، واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (قيل : و) له تقديمها على حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت : هذا) الوجه (أصح ، والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذى جرى عليه في المحرم ، وعلمه بأنه يتطرق به لارتكاب محذور ، والتمجيل رخصة فلا تليق بالعاصي ، لأن الحنث في الفعل ليس من حنث اليمين ، لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبمدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة .

(تفسيه) إذا قدم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة ، قاله الدارمي ، ولو قدم العتق اشترط في أجزاءه بقاء العتيق حيا مسلما إلى الحنث ، فلو مات أو ارتد قبله لم يجزه ، ولو أعتق عبدا عن كفارته ومات قبل حنثه كان عتقه تطوعا كما صرح به البغوي في فتاويه .

(فروع) لو قال أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثت لحنث أجزاءه ، وإن قال إن حلفت لم يجزه ، ولو قال إن حنثت غدا فعبدي حر عن كفارتي ، فإن حنث غدا عتق وأجزاء عنها ، وإلا فلا . ولو قال أعتقت عن كفارتي إن حنثت فبان حائثا عتق وأجزاء عنها ، وإلا فلا . نعم إن حنث بعد ذلك أجزاء عنها ، ولو قال : إن حلفت وحنثت فبان

وَكَفَّارَةَ ظَهَارٍ عَلَى الْعُرْدِ، وَقَتْلَ عَلَى الْمَوْتِ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ (فَصْلٌ) بِتَخْيِيرٍ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِنْتِي كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ مَدْحَبٍ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكَسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لِأَخْفٍ وَقَفَّازِينَ وَمَنْطَقَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيتهُ لِلدَّفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقَطَنٌ وَكَتَانٌ وَحَرِيرٌ لِأَمْرَأَةٍ، وَرَجُلٍ وَلَا يَلْبَسُ لَمْ تَذْهَبَ قُوْتُهُ،

حالة لم يجزه قاله البغوي للشك في الخلف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مر من عنتي أو إطعام (على العود) في الظهار، لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كأنها منسوبة إلى اليمين، وصوروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وبما إذا طلق بعد الظهار رجعيًا ثم كفر ثم راجع. أما إذا اعتق عقب الظهار عنه، فهو تكفير مع العود لا قبله لأن اشتغاله بالعقود، واحترز بقوله على العود عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزما (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح، لأنه بعد وجود السبب، ولا يجوز تقديمها على الجرح (و) له أيضا تقديم كفارة على (مندور مالي) على المعلق عليه كأن قال: إن شفى الله مريضى فنته على أن اعتق رقبة أو أنصدق بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول، وما صحه في أصل الروضة والمجموع في تعجيل الزكاة من أنه لو قال: إن شفى الله مريضى فنته على عتق رقبة. فأعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز. قال البلقيني: هو غير معتمد، والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجوازاه وخرج بالمالي البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط.

(تمت) لا يجوز تقديم كفارة الجساع في رمضان، أو الحج، أو العمرة عليه، وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها. نعم إن جوزت هذه الثلاثة لعذر كرض جاز تقديمها لوجود السبب.

(فصل) في صفة كفارة اليمين، واختصت من بين الكفارات بكونها بخيرة في الابتداء، مرتبة في الانتهاء، والصحيح في سبب وجوبها عند الجهور الخنث واليمين معا (بتخيير) المكفر (في كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في باب من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يحل بعمل أو كسب (و) بين (إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدحبه) أو غيره (من غالب قوت بلده) كالقطرة كاسر في كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا (و) بين (كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه (كقميص، أو عمامة، أو إزار) أو رداء، أو طيلسان. أو مندبل بكسر الميم. قال في الروضة: والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد، أو مقنعة، أو جبة، أو قباء، أو درع من صوف ونحوه، وهو قيم لا كم له، ووقع لبعض الشراح أن الدرع يكفي وهو سهو (لاخف وقفازين) ومكعب، وهو المداس، ونعل (ومنطقة) بكسر الميم، وقلنسوة، وهي بفتح القاف واللام ما يغطي به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد، ويجزئ فرو ولبداعتيد في البلد لبسهما، ولا يجزئ الثبان وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة، ولا الخاتم، والتسكة. والعرقية. ووقع في شرح المنهج لشيخنا أنها تكفي. ورد بأن القلنسوة لا تكفي كما وهي شاملة لها. وحمله شيخنا على التي تجعل تحت البرذعة. وهو وإن كان بعيدا أولى من مخالفتها للأصحاب (ولا يشترط صلاحيته) أي ما ذكر من الكسوة (للدفع إليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له (و) يجوز (قطان وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لأمرأة أو رجل) لو قوع اسم الكسوة على ذلك (وليبس) بفتح اللام بعدما هو وحدة مكسورة بمعنى ملبوس (لم تذهب قوته) فإن ذهبت بحيث صار مسحقا لم يجز. ولا بد مع بقاء قوته من كونه غير منخرق. ولا يجزئ جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به، ولا يجوز نجس العين من الثياب، ويجزئ المتنجس، وعليه أن يعلمهم

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَا يُجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرَهُ  
وَلَمْ يَصُمْ ، وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَكَ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً ، وَقُلْنَا يَمْلِكُ ، بَلْ يُكْفَرُ  
بِصَوْمٍ وَإِنْ ضَرَّهُ

بِنجاسته ، ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لانطلاق الكسوة عليه ، وكونه يرد في البيع لا يؤثر في  
مقصود ما كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق ، ويندب أن يكون الثوب جديداً خاما كان أو مقصور الآية (إن تناولوا  
البر حتى تنفقوا مما تحبون) ، ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه ، بخلاف ما لو قطعه قطعا ثم دفعه إليهم ، قاله الماوردي ،  
وهو محمول على قطعة تسمى كسوة ، وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة ، فإنه لا يجزئ ،  
كما لا يجزئ إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة . ويستثنى من إطلاقه التخيير للعبد وسأقن في كلامه ، والمحجور عليه بسفه  
أو نفس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر ، فإن لم يصم حتى فك عنه الحجر لم يجزه مع اليسار ، ومن مات وعليه كفارة  
فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة ومع ذلك فلا تخيير إلا إن استوت قيمتها (فإن عجز عن) كل واحد من  
(الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) لقوله تعالى (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين) الآية .

(تفسيه) المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي بصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفايته من تلزمه مؤنثه فقط ولا  
يجد ما يفضل عن ذلك . قالوا: من له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم ، لأنه  
فقير في الأخذ . فكذا في الإعطاء ، وقد يملك نصا ولا يفي دخله بخبره فنلزمه الزكاة وله أخذها ، والفرق بين البابين  
أننا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل ، والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم (ولا يجب متابعتها في الأظهر) لإطلاق  
الآية . والثاني يجب ، لأن ابن مسعود قرأ (ثلاثة أيام متتابعات) والقراءة الشاذة تكبر الواحد في وجوب العمل كما  
أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأن من قاعدة الشافعي رضو  
الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد من جنسه ، وهو الظهار والقتل . وأجاب الأول بأن آية العيمين أسخت متتابعات تلاوة  
وحكما ، فلا يستدل بها ، بخلاف آية السرقة فإنها أسخت تلاوة ولا حكما ، وبأن المطلق ههنا متردد بين أصلين يجب التتابع في  
أحدهما ، وهو كفارة الظهار والقتل ، ولا يجب في الآخر ، وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين في التتابع بأولى من  
الآخر ، لكن قال الإمام: حمل الكفارة على الكفارة أولى من حملها على قضاء رمضان (وإن غاب ماله) إلى مسافة قصر  
أو دورها كما يشمر به إطلائهم وإن نازع فيه البلقيني (انتظره ولم يصم) لأنه واجد ، وإنما أبيع له الصوم إذا لم يجد . فإن قيل:  
المتنع إذا أعسر بالدم بمكة يجزه الصوم وإن كان له بيلده مال فهلا كان هنا كذلك؟ أجب بأن القدرة هناك اعتبار بمكة  
فلا ينظر إلى غيرها والقدرة هنا اعتبار مطلقا ، ولو كان له عبد غائب يقين حيا ، جازله إعتاقه . بخلاف منقطع الخبر في  
الأصح (ولا يكفر عبد بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو ملكه مطلقا  
وأذن له في التكفير (وقلنا يملك) بالتدليك على رأى مرجوح تقدم في باب العبد فإنه يكفر بذلك .

(تفسيه) قوله سيده يقتضى أن تملك غير السيد لا أثر له ، وليس مرادا ، بل الخلاف فيهما سواء ، وخروج بقوله  
طعاما أو كسوة ما إذا ملكه رقيقا ليعتقه عن كفارته ففعل فإنه لم يقع عنها ، لامتناع الولاية للعبد ، وحكم المدبر والعتق  
عتقه بصفة وأم الولد حكم العبد . فإن قيل : يرد على المصنف المكاتب فإنه يكفر بالإطعام والكسوة بإذن السيد كما  
صححه في تصحيح التنبيه . أجب بأن العبد إذا أطاق إنما يراد به العن ، لاسيما وقد قال : وقلنا يملك والمكاتب يملك  
قطعا ، ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإعتاق فأعتق لم يجزه على المذهب كما قاله في باب الكتابة وإن نقلنا هنا  
عن السيد لاني أن ذمته تبرأ بذلك (بل يكفر بصوم) لجوره عن غيره ولا فرق بين كفارة العيمين والظهار في ذلك  
كما صرح به المرعشي وغيره (وإن ضره) الصوم لشدة حر أو طول نهار أو نحو ذلك ، وكان يضمف عن العمل

وَكَانَ حَلْفٌ وَحِنْثٌ يَأْذِنُ سَيِّدَهُ صَامَ بِلَا إِذْنٍ ، أَوْ وَجِدًا بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا يَأْذِنُ ، وَإِنْ أَدْنَى فِي أَحَدِهِمَا  
فَالْأَصَحُّ اِعْتِبَارُ الْحَلْفِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَلَهُ مَالٌ يَكْفُرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِنَقِي  
(فصل) حَلْفٌ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيُخْرِجْ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ مَكَتَ بِلَا عَذْرِ حِنْثٌ ، وَإِنْ بَعَثَ  
مَتَاعَهُ ، وَإِنْ اشْتَمَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ :

بسببه (وكان حلف وحنث يأذن سيده) في كل منهما (صام بلا إذن) وليس له منعه، وإن كانت الكفارة على الراخي لصدور  
السبب المرجح عن إذن السيد (أو وجدًا) أي الحلف والحنث (بلا إذن) منه (لم يصم إلا بإذن) منه قطعًا سواء أكان الحلف  
واجبًا أم جائزًا أم ممنوعًا، لأنه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على الراخي، فإن صام بلا إذن أجزأه كالمو  
صل الجمعة بلا إذن فإنها تجزئه، أو حج فإنه ينعدو عدم الاعتداد به عن حجة الإسلام، ولو أذن له سيده فيه انما هو للحدوث  
المتقدم في الحج (وإن أذن) له (في أحدهما) فقط (فالأصح اعتبار) إذن السيد له (في الحلف) فإذا حلف بأذنه وحنث بغير  
أذنه صام بغير أذنه، لأن أذنه في الحلف إذن فيما يترتب عليه، والثاني الاعتبار بالحنث لأن العيب مانعة منه، فليس أذنه فيها إذنا  
في التزام الكفارة، وهذا هو الأصح كما في الشرحين والروضة في كتاب الكفارة وفتاواه عن الأكثرين، وأحالات المستلهنا  
على ما هناك، بل قيل إن ما في المحرر سبق قلم من الحنث إلى الحلف، لكن المحرر يتبع البغوي كثيرا كما استقرئ من كلامه،  
والبغوي صحح أن الاعتبار بالحلف وخرج بيضه الصوم ما إذا لم يضره فله الصوم بغير إذن سيده، وبالعبادة فلا سيد  
منها من الصوم وإن لم تضرب به، لأن حق السيد في الاستمتاع بها ناجز (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة)  
ولا يكفر بالصوم ليساره كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمما أو عاريا (لا عتق) لأنه يستعقب الولاء  
المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلها. واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه: إذا عتقت عن كفارتك  
فتصبي منك حر قبيل اعتاقلك عن الكفارة أو معه فيصح اعتاقله عن كفارة نفسه في الأولى طعاما، وفي الثانية على الأصح،  
ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وإن قلنا لا يملك إذ لارق بعد الموت، فهو والحر سواء في ذلك  
بمخلاف ما قبله ولا يكفر عنه بالتعق لنقصه عن أهلية الولاء.

(فصل) في الحلف على السكنى والمسكنة والدخول وغيرها مما يأتي، وبدأ بالأول فقال: إذا (حلف لا يسكنها) أي  
دار معينة (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج في الحال) بيده بنية التحول كافي التنبيه وغيره ليتخلص من  
الحنث وإن بقي أهله ومناعه، فإنه المخلوف عليه، ولا يكلف في خروجه عدوا. ولا هو ولا غيره إلا أن يخرج من بابها القريب، نعم لو  
كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث. لأنه بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي وإنما  
اشتراط نية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود ويومئذ إلى ذلك قول الإمام الشافعي رحمه  
الله تعالى في الأم والمختصر. ويخرج بيده متحولًا. وهذا كما قاله الأذرعى في المنوط فيها قبل حلفه فلو دخلها لينظر الباهل  
يسكنها أولا. وحلف لا يسكنها وخرج في الحال لم يفترق إلى نية التحول قطعًا والمراد بالسكون الحلول لا ضد الحركة (فإن  
مكث بلا عذر حنث وإن قل كالو وقف ليشرب مثلا وقول الروضة مكث ساعة لم يرد به الساعة الزمانية بل متى مكث حنث  
(وإن بعث متاعه) لأن المخلوف عليه سكنه وهو موجود إذ السكنى تطلق على الدرهم كالأبداء يقال سكن شهر أو تستعمل مع  
المتاع ودونه واحترز بقوله بلا عذر ما لو مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب أو منع من الخروج أو عاف على نفسه أو ماله لو  
خرج أو كان به مرض لا يقدره على الخروج ولم يجد من يخرج به الماوردي أو ضاق وقت الفريضة بحيث لو خرج  
قبل أن يصلها قامت لم يحنث. قال البلقيني: وما ذكره الماوردي جار على المعتمد فيمن حلف ليطلق زوجته في هذه الليلة  
فوجدها حائضا أو ولو حدث عجزه على الخروج بعد حلفه فكالمكروه (وإن اشتغل) بعد الحلف (بأسباب الخروج

يَجْمَعُ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَبَلِّسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَتْ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَنَجَرَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَتْ ، وَكَذَا لَوْ بَنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ حَلَفَ

يجمع متاع ، وإخراج أهل ، ولبس ثوب لم يحنت) بمكته لذلك سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا كما هو قضية إطلاق المصنف ، لأنه لا يمدسا كنا وإن طال وقامه بسبب ذلك وإن كان قضية قوله في المجموع : وإن وقف فيها لفتق أبوابه وإحراز ماله ولم يقدر على من يستنبيه لم يحنت على الصحيح وأنه إن قدر على الاستنابة أنه يحنت . قال الماوردي : ويراعى في لبثه لثقل المتاع والأهل ماجرى به العرف من غير إرهاب ولا استعجال ، ولو احتاج إلى ميبت ليلة لحفظ متاع لم يحنت على أصح احتمالي ابن كنج .

(تنبية) أطلق المصنف لبس الثوب وقبده في الشرح والروضة بثوب الخروج ، وقضيته أنه لو اشتغل بلبس ثياب تزيد على حاجة التجميل التي تلبس للخروج أنه يحنت ، وهو كما قال ابن شبة ظاهر ، ولو عاد إليها بعد الخروج منها حال لثقل متاع لم يحنت . قال الشافعي : إذا لم يقدر على الاستنابة ، وهذا يوافق قضية كلام المجموع ولو عاد لزيارة أو عيادة مريض أو نحو ذلك ولم يمكك كما قاله الأذرعى وغيره نقلا عن تعليق البغوى لم يحنت كما قالوا فيما لو عاد المريض قبل خروجه منها فإنه إن قعد عنده حنت بخلاف ما إذا عاده مارا في خروجه . قال شيخنا : وقد يفرق بأنه في مسئلتنا خرج ثم عاد : أى فلا يعد ساكنا . لأن اسم السكنى زال عنه وشم لم يخرج : أى فاسم السكنى باق عليه وله وجه ولكن الأوجه الأول . قال في الروضة : ولو حلف غارجهما ثم دخل لم يحنت مالم يمكك . فإن مكك حنت إلا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء ، ولو خرج بعد حلفه فوراً ثم اجتازها كأن يدخل من باب وخرج من آخر لم يحنت وإن تردد فيها بلا عرض حنت . وبقي أن لا يحنت كما قال الرافعى إن أراد بلا أسكنها لا اتخذها مسكنا لأنها لا تصير به مسكنا (ولو حلف لا يساكنه) أى زيدا مثلاً (في هذه الدار) أو لا يسكن معي فيها أو لا سكنت معه (فخرج أحدهما) منها (في الحال لم يحنت) لعدم المساكنة فإن مكك ساعة إلا أن يشتغل بنقل متاع أو بأسباب الخروج كما قال الإمام قال الأذرعى : ويحى ماسبق من الفروق بين الخروج بنية التحول وعدها ويعد كل البعد أنه لو خرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أو حمام أو حانوت ونحوها ومكك الخائف في اندار أنه لا يحنت لبعده عن العرف اه وهو ظاهر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب) من الدار (مدخل) لا يحنت (في الأصح) لاشتغاله برفع المساكنة . والثاني يحنت لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة ، وهذا هو الأصح كما في الشرحين والروضة ونسباه إلى الجمهور ، وترجيح الأول تبع فيه المحرر ، ونفلاء في الشرح والروضة عن البغوى .

(تنبية) عمل الخلاف إذا كان البناء بفعل الخائف أو بأمره ، أو بفعلهما أو بأمرهما ، فلو كان بأمر غير الخائف أما المحلوف عليه أو غيره فإن الخائف يحنت قطعا كما اقتضاه التعليل السابق ، واحترز بقوله في هذه الدار عمالو أطلق المساكنة ونوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنت بمساكنته ولو قبله عملا بنية ، فإن لم ينو موضعا حنت بالمساكنة في أى موضع كان ، فإن سكننا في بيتين بجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنت لحصول المساكنة ، لا إن كان البيتان من خان ولو صغيرا فلا حنت وإن اتحد فيه المرافق وتلاصق البيتان ، لأنه مبنى لسكنى قوم ، وبيوته تنفرد بأبواب ومقاليق فهو كالدرج ، ولا إن كانا من دار كبيرة وإن تلاصقا فلا حنت لذلك ، بخلافهما في صغيرة ، ويشترط في الكبيرة لا في الختان أن يكون لكل بيت فيها غلق ومرق ، فإن لم يكونا أو سكننا في صفتين في الدار ، أو بيت وصفة حنت ، ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرق والمطبخ والمستنعم وباب الحجر في الدار لم يحنت ، وكذا لو انفرد منها بحجرة كذلك في دار ، ويقوله : جدار عما لو أرخى بينهما ستر وأقام كل واحد في جانب فإنه يحنت قطعا . قال المتولى : إلا أن يكونا من أهل الخيام ، فإنه إذا أحدث حاجزا فقد اختلف المسكن (ولو حلف

لا يدخلها وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج فلا حنث بهذا ، أو لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد فاستدام هذه الأحوال حنث . قلت : تحنيته باستدامة التزوج ، والتطهر غلط لذهول ، واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح ، وكذا وطء وصوم وصلاة والله أعلم ، ومن حلف لا يدخل داراً حنث بدخول دهلين داخل الباب ، أو بين بابين

لا يدخلها ( أي الدار وهو فيها ، أو لا يخرج منها ) وهو خارج فلا حنث ( في صورتين ( بهذا ) المذكور من دخول أو خروج ، لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة ، فلهذا لا يسمى دخولا ولا خروجاً . فم إن نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعاً للإمام ، أو نوى بعدم الخروج عدم نقل المتاع والأهل حنث بنقلهما ، ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكيها فكأن حنث لا يدخل هذه الدار وهو فيها ، قاله الزركشي نقلاً عن فتاوى ابن الصلاح ( أو ) حلف ( لا يتزوج ) وهو متزوج ( أو لا يتطهر ) وهو متطهر ( أو لا يلبس ) وهو لا يلبس ( أو لا يركب ) وهو راكب ( أو لا يقوم ) وهو قائم ( أو لا يقعد ) وهو قاعد ( فاستدام هذه الأحوال ) المصنف به من التزوج إلى آخرها ( حنث ) في جميع هذه المذكورات ( قلت : تحنيته ) أي المحرر بمسائل استدامة اللبس والركوب والقيام والقعود صحيح ، لأنه يقال : لبست يوماً وركبت يوماً ، وهكذا الباقى ( باستدامة التزوج والتطهر غلط ) لخالفته للجزوم به في الشرحين وغيرهما من عدم الحنث ( لذهول ) بذال معجمة ، وهو نسيان الشيء والغفلة عنه ، إذ لا يقال : تزوجت شهراً بل من شهر ، لأن التزوج قبول العقد ، وأما وصف الشخص بأنه لم يزل ناكحاً فلا مند كذا فإنه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه ، ولا يقال تطهرت شهراً بل من شهر .

( تنبيه ) محل عدم الحنث إذا لم ينو الاستدامة ، فإن نواها حنث لو جرد الصفة المقصودة بيمينه ، قاله صاحب الاستقصاء . ولو نوى باللبس شيئاً مبتدأ فهو على ما نواه . قاله ابن الصلاح ( واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح ) فلا يحث باستدامته من حلف لا يتطيب . إذ لا يقال : تطيبت شهراً . ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية ( وكذا وطء وصوم وصلاة ) بأن يحلف في الصلاة ناسياً أنه فيها . أو كان أحرم وحلف بالإشارة فلا يحث باستدامتها على الأصح ( والله أعلم ) لما مر . قال بعضهم : ولا يخلو ذلك عن بعض إشكال . إذ يقال : صمت شهراً وصليت ليلة ، وقد يجاب بأن الصلاة انعقاد النية ، والصوم كذلك كما قالوا في التزوج : أنه قبول النكاح ، وقد صرحوا بأنه لو حلف أنه لا يصلي فأحرم بالصلاة لإحراماً صحيحاً حنث ، لأنه يصدق عليه أنه مصل بالتحريم . قال الماوردي : وكل عقد أو فعل يحتاج إلى نية لا تكون استدامته كابتدائه ، ولو حلف لا يشارك زيداً فاستدام أفنى ابن الصلاح بالحنث إلا أن يريد شركة مبتدأة ، ولو حلف لا يستقبل القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعاً ، ولو حلف لا يغصب شيئاً لم يحث باستدامة المنغصب في يده كما جزم به في الروضة . فإن قيل يقال : غصبته شهراً أو سنة ، ونحو ذلك كما قاله في المهمات . أجيب بأن يغصب يقتضى فعلاً مستقبلاً ، فهو في معنى قوله : لا أنثني غصباً . وأما قولهم : غصبه شهراً فمناه : غصبه وأقام عنده شهراً كما أول قوله تعالى ( فأمانه الله مائة عام ) أي أمانته وأبشته مائة عام أو جرت عليه أحكام الغصب شهراً . وأما تسميته غصباً باعتبار الماضي فجاز لا حقيقة . ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصداً بحلفه الامتناع من ذلك السفر فرجع فوراً أو وقف بنية الإقامة لم يحث ، فإن لم يقصد ذلك حنث ، لأنه في العرف مسافر أيضاً ، قاله في الروضة . قال في المهمات : وهو ذهول عن المنقول ، فقد جزم الماوردي في الحاربي بأنه لا يحث ودلله بقوله : لأنه أخذ في ترك السفر ، وهذا بحسب ما فهمه من كلام الماوردي ، وكلامه فيما إذا قصد الامتناع عن ذلك السفر كما مر ، فلا مخالفة بين الكلامين ( ومن حلف لا يدخل داراً ) معينة ( حنث بدخول دهلين ) لها ، وهو فارسي مغرب ( داخل الباب ) الذي لا ثانی بعده ، فهو بين الباب والدار ( أو ) كان ( بين بابين ) لأنه

لَا يَدْخُولُ طَاقٌ قُدَّامَ الْبَابِ ، وَلَا بَصُودٌ سَطْحَ غَيْرِ مَحْوِطٍ وَكَذَا مَحْوِطٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ أَدْخَلَ بَدَهُ  
أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنُتْ فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَهُ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنْتْ ، وَلَوْ أَتَيْتُمْ فَدَخَلَ وَقَدِ بَقِيَ  
أَسَاسُ الْحِيطَانِ حَنْتْ ، وَإِنْ صَارَتْ فِضَاءً أَوْ جَمِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ

من الدار ، ومن جاوز الباب عددا داخلا ، و(لا) يحنت (بدخول طاق) للدار (قدام الباب) لأنه وإن كان منها ويدخل  
في يمينها لا يقال لم يدخله : أنه دخلها ، وفسر الرافعي الطاق بالمعمود خارج الباب ، وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكاثر .  
(تنبيه) محل ذلك إذا لم يكن للطاق باب يفتح كالدار ، فإن كان قال المتولى : هو من الدار مستقما كان أو غير  
مستقفا كما نقله عنه الرافعي وأقره ، وقول الزركشي : وهو مشكل لخروجه عن العرف ليس هو في هذه الحالة خارجا  
عن العرف (ولا) يحنت جرما (بصمود سطح) من خارجها (غير محوط) لأنه لا يسمى داخل الدار لفة ولا عرفا  
لأنه حاجز بقي الدار الحر والبرد ، فهو يحيطانها (وكذا) سطح (محوط) من جوانبه الأربعة بمخشب أو قصب أو نحو  
ذلك ، لا يحنت بصموده (في الأصح) لما مر ، والثاني يحنت لإحاطة حيطان الدار به .

(تنبيه) محل الخلاف إذا لم يكن السطح مستقفا كله أو بعضه وإلا حنت قطعا إذا كان يصعد إليه من الدار لأنه من  
أبقيتها كما ذكره في الروضة ونزاع الباقين فيما إذا كان المستقف بعضه ودخل في المكشوف . وقال إن مقتضى كلام  
المارردي عدم الحنت ويرد ذلك التعليل المذكور (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله فيها (لم يحنت) لأنه لا يسمى  
داخلا ، وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة رضي الله عنها وهو مستقف ولم يعد خروجا مطلا  
للاعتكاف (فإن وضع رجله فيها معتمدا عليهما) وباقى بدنه خارج (حنت) لأنه يسمى داخلا . واحترز بقوله  
معتمدا عليها عما لو أدخل رجلا فقط واعتمد عليها ، وعلى الخارجية فإنه لا يحنت ، لأنه لم يدخل ، فإن اعتمد على  
الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجية لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها كما نقل عن فتاوى البغوي ، ومالو مدرجله فيها  
وهو قاعد خارجها فإنه لا يحنت لأنه لا يعد داخلا ، ولو تعلق بحبل أو جذع في هوائها وأحاط به بفتانها حنت ،  
وإن لم يعتمد على رجله ولا لإحداهما ، لأنه يعد داخلا . فإن ارتفع بعض بدنه عن بفتانها لم يحنت (ولو أتت  
فدخل ، وقد بقي أساس الحيطان حنت) لأنها منها كذا قاله البغوي في التهذيب وتبعه في المحرر ، وجرى عليه المصنف  
وعبارة الشرح والروضة إن بقيت أصول الحيطان والرسوم حنت والمتبادر إلى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخص  
بخلاف عبارة الكتاب ، فإن الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز . قال الدميري : وكان  
الرافعي والمصنف لم يعمما النظر في المسئلة اه . والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه ، وبذلك صرح  
المصنف في تعليقه على المهذب . فقال نقلا عن الأصحاب إذا أتت فصار مساحة لم يحنت ، أما إذا بقي منها  
ما تسمى معه دارا فإنه يحنت بدخولها .

(تنبيه) كل هذا إذا قال لا أدخل هذه الدار ، فإن قال لا أدخل هذه حنت بالعرضة ، وإن قال دارا لم يحنت  
بفضاء ما كان دارا ، وهذه ترد على المصنف ، فإنه صور المسئلة في أصلها بقوله دارا ، لكن مراده هذه الدار ، ولهذا  
قدرت في كلامه معينة (وإن صارت) تلك الدار المحلوف على دخولها (فضاء) بالمد وأريد به هنا الساحة الحالية من  
بناء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) يحنت بدخولها لروال مسمى الدار وحدث اسم آخر لها .

(تنبيه) مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنت بدخولها ، وهو كذلك إن أعيدت بألف أخرى  
فإن أعيدت بأنها الأولى فالأصح في زوائد الروضة الحنت ، ولو حلف لا يدخل دارا مختارا ولا مكرها ولا ناسيا  
حنت بذلك كله عملا بتعليقه فلو انقلب الحالف من نومه بمخشب الدار فحصل فيها أو حمل إليها ، ولو لم يمنع لم يحنت ، إذ لا  
اختيار له في الأولى ولا فعل منه في الثانية ، وإن حمل إليها بأمره حنت كما لو ركب دابة ودخلها (ولو حلف لا يدخل

دَارَ زَيْدٍ حَيْثُ يَدْخُولُ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكِكَ ، لَا يَاعَارَةٌ وَإِجَارَةٌ وَغَضَبٌ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، وَيَحْتِ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يَكْتُمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْتِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ دَارَهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هَذَا فَيَحْتِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ ،

دار زيد حيث يدخل ما يسكنها بملكك سواء كان مالكا لها عند الحلف أم بعده حتى لو قال لا أدخل دار العبد ، فلا يتعلق بمسكنه الآن ، بل بما يملكه بعد عتقه لو جرد الصفة ، أو دارا تعرف به كدار العدل ، وان لم يسكنها ، و (لا) يحنت بدخول ما يسكنها (باعارة وإجارة وغضب) ووصية بمنفعتها ووقف عليه ، لأن مطلق الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل أنه لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك حتى لو قال أردت به ما يسكنها لم يقبل ، ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها خلافا للقاضي في قوله أنه إذا حلف بالفارسية أنه يحمل على المسكن (إلا أن يريد) بداره (مسكنه) فيحنت بالمعار وغيره ، وان لم يملكه ولم يعرف به ، لأنه مجاز اقترنت به النية . قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) المراد بيوت الأزواج اللاتي يسكنها (ويحنت بما يملكه) زيد (ولا يسكنه) لأنه دخل في دار زيد حقيقة ، هذا إذا كان يملك الجميع . فإن كان يملك بعض الدار فظاهر نص الأم أنه لا يحنت ، وان كثر ، نصيبه وأطبق عليه الأصحاب كقوله الأذري (إلا أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنت بما لا يسكنه عملا بقصده .

(تفسيه) كان ينبغي أن يقول بما يملكه أو لا يملكه ، ولكن لا يعرف إلا به ليشمل ما لو كان بالبلد دارا وسوق أو حمام مضاف إلى رجل كسوق أمير الجيوش وخان الخليلي بمصر ، وسوق يحيى بفسطاط ، وخان يعلى بقزوين ، وسوق السخي بدمشق ، ودار الأرقم بمكة . قال في أروضة : وكذا دار العتيقي بدمشق أه ودار العتيقي هي المدرسة الظاهرية . قاله ابن شعبة فيحنت بدخول هذه الامكنة ، وإن كان من أضاف إليه ميتا لتعذر حمل الإضافة على الملك فتعين أن تكون للتعريف (ولو حلف لا يدخل دار زيد) مثلا (أو لا يكتم عبده أو زوجته فباعهما) أي الدار والعبد أو بعضهما يباعا يبرول به الملك أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع (أو طلقها) أي زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها (فدخل) الدار (وكلم) العبد أو الزوجة (لم يحنت) تغليباً للحقيقة ، لأنه لم يدخل داره ولم يكتم عبده ولا زوجته ولو زال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق ، فإن كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة وكام الزوجة حنت ، لأن الرجعية في حكم الزوجات ، ولو لم يزل الملك بالبيع لأجل خيار مجلس أو شرط لها أو للبائع حنت ان قلنا الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع ، فإنه يتبين أن الملك للبائع فيحنت الحالف ولو قال المصنف فأزال ملكه عن بعضهما بديل فباعهما لكان أولى وأعم لتدخل الهبة وغيرها (إلا أن يقول) الحالف (داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنت) تغليباً للإشارة ، اللهم (إلا أن يريد) الحلف بما ذكر (مادام ملكه) عليه فلا يحنت مع الإشارة إذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد تطلاق البائن عملا بإرادته ، ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو اعتق بهضه كالحالف لا يكتم عبدا فكلم مبعضا ، فإنه لا يحنت ، وكذا لو حلف لا يكتم حرا أو لا يكتم حرا ولا عبدا كالحالف لا يأكل بسرقة لا رطبة فأكل منصفة . فإنه لا يحنت ، ولو اشترى زيد بعد الدار دارا أخرى لم يحنت الحالف بدخولها ان أراد الدار الأولى ، وان أراد أي دار تكون في ملكه حنت بالثانية ، وكذا ان أطلق كاذكره بغوى وغيره ، وان أراد أي دار جرى عليها ملكه حنت بهما ، ونقل الزاقي آخر الباب عن الحلبي أن الإضافة ان تعلقت بما يملك فالاعتبار بالملك ، أو بما لا يملك فالاعتبار بالحلوف عليه كالمقول لا أكلم عبد فلان حنت لو جرد في ملكه وبالتجدد اعتبارا بالملك ، وان قال لا أكلم ولد فلان حنت بالموجود دون المتجدد ، والفرق أن اليمين تنزل على ما للحلوف عليه قدرة على تحصيله . ولا يشكل على ذلك ما قاله صاحب الكافي من أنه لو حلف

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنَزَعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنُثْ بِالثَّانِي ، وَيَحْنُثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنْثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حِجْرٍ أَوْ آجُرٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ وَحَامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارٍ جَبَلٍ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنْثٌ ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَمْ يَحْنُثْ ، فَلَوْ

لا يمس شعر فلان خلفه فنبت شعر آخر فسه حنث ، لأن هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره .  
(تنبيه) يصح في قول المصنف ملكه الرفع على أنه اسم دام ، والنصب على أنه خبرها والخبر أو الاسم محذوف (ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (من ذَا الباب فنزع) من عمله (ونصب في موضع آخر منها) أي الدار (لم يحنث بالثاني) أي بالدخول من المنفذ الثاني (ويحنث بالأول في الأصح) المنصوص فيهما حملا لليمين على المنفذ ، لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنسوب الخشب ونحوه ، والثاني عكسه حملا على المنسوب . والثالث لا يحنث بدخول واحد منهما حملا على المنفذ والمنسوب معا .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يسد الأول أولا وهو كذلك ، وإن قيده بالمذهب والتهذيب وتبعهما المصنف في نكته التنبيه بما إذا سد الأول ، وعمل الخلاف عند الإطلاق ، فإن نوى شيئا من ذلك حمل عليه قطعا واحترز المصنف بقوله من ذَا الباب بامم الإشارة عما لو قال لا أدخلها من بابها ، فإنه يحنث بالباب الثاني في الأصح ، لأنه يطلق عليه اسم بابها .

(نوع) لو حلف لا يركب على مروج هذه الدابة يركب عليه ، ولو على دابة أخرى حنث (أو) حلف (لا يدخل) أولا يسكن (بيتا) ولأنه له (حنث) بالدخول أو المكنى (بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو نصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) ونحوها سواء كان الحالف حضرا أم بدويا ، لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة كالو حلف لا يأكل الخبز ، فإنه يحنث بجميع أنواعه .

(تنبيه) أطلق المصنف الخيمة ، ومقتضى كلامهم كما قال الزركشي التصوير بما إذا اتخذت مسكنا ، وأشار إلى ذلك الصيمري في الإيضاح قال فأما ما يتخذها المسافر والمجتاز لدفع الأذى فلأنه يسمى بيتا ، وعمل ذلك عند الإطلاق ، فإن نوى نوعا منها انصرف إليه ، وعمله أيضا إذا تلفظ بالبيت بالعربية ، فلو حلف بالفارسية كأن قال : والله لا أدخل درخانه لم يحنث بغير البيت المبنى ، لأن المعجم لا يطلقونه على غير المبنى ، نقله الراهي عن الففال وغيره ، وصححه في الشرح الصغير (ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و) بيت (حام) ورحى (وكنيسة وغار جبل) لأنها لا تسمى بيتا عرفا ، فلا يشك ذلك بتسمية المسجد بيتا ، في قوله تعالى (في بيوت أذن الله أن ترفع) ولا بتسمية الكعبة بيتا ، في قوله تعالى (وطهر بيوتك للطائفين) كالو حلف لا يجلس على بساط يجلس على الأرض ، فإنه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطا ، وكالو حلف لا يجلس عند سراج يجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجا .

(تنبيه) أطلق المصنف الغار ، وعمله كما قال البلقيني : في غار لم يتخذ للسكنى : فأما ما اتخذ من ذلك مسكنا ، فإنه يحنث به ، وقال الأذرعني : المراد بالمكنيسة موضع تعبدهم . أما لو دخل بيتا في الكنيسة فإنه يحنث قطعا ، ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوها . وكذا الإيوان فيما يظهر ويحنث بدخول بيت من بيوتها (أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره) عالما بذلك ذا كرا للحلف مختارا (حنث) مطلعا في الأظهر لوجود صورة الدخول عليه (وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث) كافي مسألة السلام الآتية ، وفرق الأول بأن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأفعال ، بدليل أنه لا يصح أن يقال دخلت عليكم إلا زيدا ، ويصح سلمت عليكم إلا زيدا ، ولو دخل عليه دارا ، فإن كانت كبيرة يفترق المتبايعان فيها لم يحنث وإلا حنث (فلو

جَهْلَ حُضُورِهِ خِلَافَ حَنْتِ النَّاسِ . قُلْتُ : وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلِّمْ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَأَسْتَنْتَاهُ لَمْ يَحْنَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنْتَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ( فَصْلٌ ) حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرَّؤُوسَ وَلَا نَيْبَةَ لَهُ حَنْتَ بِرُؤُوسِ تِبَاعٍ وَحَدَّهَا ، لَا طَيْرٍ وَحَوْتٍ وَصَيْدٍ إِلَّا يَبْلَدُ تِبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةٌ ،

(جهل حضوره) أي زيد في البيت (خلاف حنت الناس) والجاهل المذكورين في الطلاق، والأصح عدم الحنت .

(تنبيه) عمل الخلاف إذا أطلق، فإن قال لا أدخل عليه عامدا ولا ناسيا حنت بالدخول عليه ناسيا قطعاً كما نقله الفاضل الحسين (قلت: ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وعلم به (واستثناءه) لفظاً أو نية (لم يحنت) في الأولى جزماً، ولا في الثانية عن المذهب، لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلماً عليه (وإن أطلق حنت في الأظهر والله أعلم) لأن العام يجري على عموم ما لم يخص، والثاني لا يحنت لأن اللفظ صالح للجميع واللبعض، فلا يحنت بالشك فإن قصده حنت قطعاً أو جهله فيهم لم يحنت أخذاً بما مر . (تنبيه) يأتي الخلاف فيما لو سلم من صلته وزيد من المؤمنين به كذا . قال الرافعي: وقال ابن الصلاح: إنه قياس المذهب وجزم به المتولى، وقال البلقيني: إنه لا يحنت بالسلام من الصلاة، لأن المحلوف عليه إنما هو السلام الخاص الذي يحصل به الأانس وزوال الهجران، وهذا إنما يكون في السلام في غير الصلاة: قال وما ذكره الرافعي: أخذه الشامل وهو يحنت له. فإنه قال إنه الذي يقتضيه المذهب ويمكن حمل كلام الرافعي على ما إذا قصده بالسلام وكلام البلقيني على ما إذا قصد التحلل أو أطلق، وقال الزركشي ما قاله الرافعي: خارج عن العرف. ثم قال ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كافي قراءة الآية المفهمة اه، وهذا قريب من الحل المذكور وظاهر أن محل ذلك إذا سمع سلامه، فقد صرح الرافعي في باب الطلاق بعدم الحنت فيما إذا كان المسلم عليه في الصلاة وبعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه .

(فصل) في الحلف على أكل أو شرب مع بيان ما يتناول به بعض المأكولات، إذا (حلف) شخص (لا يأكل الرؤوس) أو الرأس أو لا يشربها (ولانية له حنت برؤوس تباع وحدها) وهي رؤوس الغنم قطعاً، وكذا الإبل والبقر على الصحيح لأن ذلك هو المتعارف، وإن اخص بعضها ببلد الحالف (لا) برؤوس (طير وحوث وصيد) وخيل إلا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنت بأكلها فيه . لأنها كرؤوس الأنعام في حق غيرهم، وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره مفردة حنت على الأقوى في الروضة لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع ثبت في سائر المواضع تكبر الأرز. قال وهو الأقرب إلى ظاهر النص اه وهذا هو الظاهر وقيل يحنت وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره، وقطع به المحاملي وهو مفهوم كلام المتن وأصله، ومال إليه البلقيني قال والأول مقيد بما إذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره وإلا فلا حنت اه أما إذا نوى شيئاً منها فإنه يعمل به، وإن نوى مسمى الرأس حنت بكل رأس وإن لم تبع وحدها، وإن قال لا أكل رؤوس الشوى حنت برؤوس الغنم فقط، دون رؤوس غيرها كما قاله الأذري: وتبعه ابن المقرئ .

(تنبيه) قول المصنف حنت برؤوس يقتضى أنه لا بد من أكل جمع من الرؤوس، وصرح بن القطان في فروعه، وقال لا بد من أكل ثلاثة منها، لكن قال الأذري: إن ظاهر كلامهم، أو صريحه أن إطلاق اليمين محمول على الجنس . حتى لو أكل رأساً أو بعضه حنت اه وهذا هو الظاهر. قال الشيخ أبو زيد: لا أدري ما إذا نوى الصافي عليه مسائل الأيمان، وإن اتبع اللفظ فن حلف لا يأكل الرؤوس ينبغي أن يحنت بكل رأس، وإن اتبع العرف

وَالْبَيْضُ يَحْمَلُ عَلَى مُزَابِلٍ بَاقِضَةٍ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٌ وَجَرَادٍ ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعْمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لَا سَمَكٌ وَشَحْمٍ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِيشٍ وَكَبِدٍ وَطِحَالٍ وَقَلْبٍ فِي الْأَصْحِّ ،

فأصحاب القري لا يعدون الخيام بيوتا ، ولم يفرق بين القروي والبدوي ، وأجاب عنه الرافعي : في آخر الباب بأنه يقع مقتضى اللفظة تارة ، وذلك عند ظهورها وشعرها وهو الأصل ، وتارة يقع العرف إذا اشتهر واطرد وذكر الشيخ عز الدين نحوه ، فقال قاعدة الإيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب ، فإذا اضطرب فالرجوع إلى اللفظة ولو اقتصر المصنف على صيد لشمل رأس سمك وطير ، فإن كل منهما صيد ، ويجوز في طير وما بعده الرفع أيضا ، ويقال لبياع الرؤوس رأس ، والعامية يقولون رؤوس (والبيض) جمع بيضه (يحمل) فيمن حاتم لا يأكل بيضا (على) بيض (مزابل) أى مفارق (باقضة في الحياة كدجاج) بثبوت الدال: أى بيضه وبيض إوز وبط (ونعامه وحمم) وعصافير ونحوها ، لأنه المفهوم عند الإطلاق .

(تنبيه) قضية تمثيلة الخصيص بيض المأكول ، وبه صرح صاحب الكافي ، فقال ولا يحنت بيض ما لا يؤكل لحمه ، والأصح كما في المجموع حل أكله ، بلا خلاف ، إذا قلنا بطهارته لأنه طاهر غير مستقدر ، وإن نازع في ذلك البلقيني ، وقول المصنف: على مزابل باقضة: أى ما شأنه ذلك لا الزايلة الحقيقية ، فإنه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنت به على الأصح في زيادة الروضة ثم لا فرق في الحنت بين أكله وحده أو مع غيره إذا ظهر فيه بخلاف ما إذا أكله في شيء لا تظهر صورته فيه كالناطف ، فإنه لا يتخلو عن بياض البيض فلا يحنت به . قاله في التتمة ، وبه أجاب المسعودي لما توقف القتال فيمن حلف لا يأكل البيض . ثم لقي رجلا حلف لياكل ما في كفه ، فإذا هو بيض ، فقال يتخذ منه الناطف ويؤكل ويكون قدا كل مما في كفه ولم يأكل البيض ، فاستحسن ذلك (لا) بيض (سمك) وهو المسمى بالبطارخ (و) لا بيض (جراد) فلا يحنت الحالم على أكل البيض بهما لأنه إنما يخرج بعد الموت بشرق البطن ، ولو بيع بيض السمك منفردا لم يحنت بأكله لأنه استجد اسما آخر ، وهو البطارخ ، ولا يحنت بخصية شاة لأنها لا تفهم عند الإطلاق هذا كله إذا لم ينوش شيئا ، وإن نوى شيئا فمما سبق في الرؤوس ، كما صرح به الماوردي والمتولي ، ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه . لأنها محتوية على النجاسة (و) يحمل (اللحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نعم) من لابل وبقير وغنم (و) لحم (خيل) وهذا مزيد على المحرر والروضة كأصلها . وصرح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) ما كولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنت بالأكل من مذكاهما . سواء أكله نيشام لا . ولا يحنت بلحم ما لا يؤكل كالهيئة والحمار . لأن قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله . ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعا . وإن قال الأذري : يظهر أن بفصل بين كون الحالم عن يعتقد حل ذلك فيحنت وإلا فلا . (ولا) على لحم (سمك) وجراد لأنه لا يسمى لحما في العرف ، وإن سماه الله تعالى لحما . ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحما . بل سمكا كما لا يحنت بالجلوس على الأرض إذا حلف لا يجلس على بساط كما مر . وإن سماها الله تعالى بساطا .

(تنبيه) أفهم إطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجرى عادة ناحيته ببيع لحمه مفردا أم لا . وبه صرح ابن القاص . هذا كله عند الإطلاق . فإن توى شيئا حل عليه (و) لا (شحم بطن) وشحم عين لخالفتهما اللحم في الاسم والصفة (وكذا كرش) بكسر الراء . ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرهما . وهو للحيوان كالمعدة للإنسان (وكبد) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة . ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرهما (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ورتة ومعنى (في الأصح) لأنه يصح أن يقال أنها ليست لحما . قال الأذري : وكذا الشدى والخصية في الأقرب . والثاني يحنت بها لأنها في حكم اللحم . قال ابن أبي عسرون : ولا يحنت بقائصة الدجاجة : أى ونحوها قطعا لأنها لا تدخل في مطلق الاسم .

(قائمة) روى البيهقي في الشعب عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : العقل في القلب والرحمة في الكبد

وَالْأَصْحُ تَنَاوَلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَإِسَانٍ وَشَحْمِ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ ، وَأَنَّ الْإِلْيَةَ  
وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا حَمًا ، وَالْإِلْيَةَ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا ، وَالِدَسْمُ يَتَنَاوَلُهُمَا ، وَشَحْمُ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ  
وَكَلُّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ البَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا ،

والرافعة في الطحال ، (والاصح تناوله) أى اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما ، والثاني لا ، لأنه لا يطلق عليهما إلا مضافا ، فيقال لحم رأس ولحم لسان ، ويجرى الخلاف في لحم الحد والآكارع ، ويقضى أن يكون الآذان كذلك ، وأما الجلد فلا يحنت به الحالب لا يأكل لحما لأنه لا يؤكل غالبا لأنه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الربا (و) يتناول اللحم أيضا (شحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذى لا يتخالطه لحم أحمر لأنه لحم سمين ، ولهذا يحمر عند الهزال ، والثاني المنع نظرا إلى اسم الشحم قال تعالى (حرما عليهم شحيره ما لا ماحلت ظهورهما) أى ماعلق بها منه فسماه شحما ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (و) الاصح (أن شحم الظهر) فيمن حلف لا يأكل شحما (لا يتناوله الشحم) لماسر أنه لحم ، والثاني يتناوله لماسر أيضا أنه شحم . أما شحم البطن فيحنت به جزءا (و) الاصح ، وعبر في الروضة بالصحيح (أن الالية) بفتح الهمزة (والسنام) بفتح السين (ليس) أى كل منهما (شحما ولا لحما) لانهما يتخالفان كلا منهما في الاسم والصفة . فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنت بهما (والالية لا تتناول سناما ، و) (السنام لا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة ، وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره ، وعلى هذا فقرا الالية بالرفع على أنها مبتدأ ، ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (والدسم) وهو الوردك (يتناولها) أى الالية والسنام (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكل دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك .

(نفيه) قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج ما لا يؤكل عادة كدهن خروع أو شرعا كدهن ميتة وهو حسن . فإن قيل : كيف أدخل المصنف شحم الظهر في الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل في الدسم . أجيب بأنه لما صار سمينا صار يطلق عليه اسم الدسم ، وإن لم يطلق الدسم على كل لحم ، وخروج بالدهن أصوله كالسهم والجوز واللوز . فإن قيل : لم يذكر المصنف اللبن في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه شحم شرب لبنا . ثم تضمنه ، وقال إن له دسما . أجيب بأنه لم يقل إن دسم . فإن قيل . قد أكل منه الدسم . أجيب بأنه مستهلك ولا يحنت بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهنا كما قاله البغوى ، وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما (ولحم البقر يتناول جاموسا) فيحنت بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر ، ولهذا جعلوهما في باب الربا جنسا واحدا ، ويدخل فيه بقر الوحش في الاصح لصدق الاسم عليه ، بخلاف ما لو حلف لا يركب حمارا فركب حمارا وحشيا لا يحنت . لأن الممهود للركوب الحمار الأهلى بخلاف الأكل ، قاله الرافعي ، وقياس ما قالوه هنا تناول اللبن للبعير لماسر . (فروع) لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنت بمذكاة ولا بسمك وجراد كالألحاف لا يأكل دما فأكل كبدا أو طعالا ، ولو حلف لا يأكل لبنا فأكل شيرازا وهو بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيسخن جدا ويصير فيه حوضة أو دوتا وهو بضم الدال وإسكان الواو وبالعين المعجمة لبن تخمين نزع زبده وذهبت ما يقته أو ماشتا وهو يشين معجمة وتامه مشناة فوقية : لبن ضأن مخلوط بلبن حنت لصدق اسم اللبن على ذلك وسواء أكان من نمر أو من صيد . قال الرويانى : أو آدمى أو خيل بخلاف ما لو أكل لوزا وهو بضم اللام وإسكان الواو وبالزاي شىء بين اللبن والحامد نحو الذى يسمونه فى بلاد مصر قرية . أو مصلا ، وهو بفتح الميم شىء يتخذ من ماء اللبن لانه إذا أرادوا أقطا أو غيره جعلوا اللبن فى وعاء من صوف أو خوص أو كرباس ونحوه فيزماؤه فهو المصل ، أو جبنا ، وتقدم ضبطه فى باب السلم أو كشكا وهو بفتح الكاف معروف ، أو أقطا أو سمنا ، إذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن ، وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا ، وكذا القشطة كما بحثه شيخنا ، والسمن والزبد والدهن متغايرة ، فالخالف على شىء منها لا يحنت بالباقي للاختلاف فى الاسم والصفة ، ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنت باللبن ، ولو حلف لا يأكل اللبأ ، وهو أول اللبن

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنطَةَ لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْتَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَيَطْحِنُهَا وَخُبْزِهَا ، وَلَوْ قَالَ لَا أَكُلُ هَذِهِ  
 الْحِنطَةَ حَنْتَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنَيْئَةً وَمَقْلِيَّةً لَا يَطْحِنُهَا وَسَوِيْقَهَا وَعَجِينَهَا وَخُبْزِهَا ، وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطْبَ تَمْرًا  
 وَلَا بَسْرًا ، وَلَا عِنَبَ زَيْبِيًّا وَكَذَا الْعُكُوسُ ، وَلَوْ قَالَ لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَمْتَرُ فَآكُلُهُ ، أَوْ لَا أَكُلُمُ ذَا  
 الصَّبِيِّ فَكَلِمَتُهُ شَيْخًا فَلَا حِنْتَ فِي الْأَصَحِّ ،

ويحدث بالولادة لم يحنت بما يحلب قبلها (ولو قال) في حلقه (مشيرا إلى حنطة) مثلا (لا أكل هذه حنت بأكلها  
 على هيئتها ويطحنها وخبزها) تغليبا للإشارة، هذا عند الإطلاق، فإن نوى شيئا حل عليه.

(تنبيه) قال الأذري: واعلم أن كلامه مصرح في هذه الصورة وأشبهها بأنه إنما يحنت بأكل الجميع، وقالوا  
 لو قال: لا أكل هذا الرغيف لم يحنت ببعضه، فلو بقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنت وهو يفهم الحنت فيما إذا  
 بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله، ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثوب الرحي منها بقية دقيقة ويطهر منه شيء،  
 وإذا عجن يبقى في المعجن غالبا منها بقية، وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير، وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنت  
 بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف. وقد حكى أبو بكر بن العربي في فوائده رحلته. قال وكنت  
 أجلس كثيرا في مجلس الشاشي، يعني صاحب الحلية فيأتي إليه الرجل يقول حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب،  
 وقد احتجت إلى لبسه، فيقول سل منه خيطا فيسل منه خيطا مقدار الشبر أو الأصبع. ثم يقول البس لاشيء عليك اه،  
 وعلى هذا إذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنت (ولو) صرح في حلقه بالإشارة مع الاسم كأن (قال لا أكل هذه الحنطة حنت  
 بها مطبوخة) مع بقاء حباتها (ونائمة ومقلية) بفتح الميم لأن الاسم لم يزل. إن هرس في طبخها لم يحنت لزوال اسم  
 الحنطة كما يؤخذ من قوله (لا يطحنها وسويقها وعجينها وخبزها) بضم الخاء لزوال الاسم والصورة.

(تنبيه) لو أخرج اسم الإشارة كأن قال: لا أكل الحنطة هذه فهو كالمقتصر على الإشارة (ولا يتناول رطب)  
 بضم الراء حلف على أكله (تمرا ولا بسرا) بضم الباء المرادة ولا بلحا (ولا) يتناول (عنب زيبيا، وكذا العكوس)  
 لهذه المذكورات فلا يحنت بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا، وكذا الباقي لاختلافها اسما وصفة.

(تنبيه) لو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا فأكل منصفًا، وهو بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشددة حنت  
 لاشتماله على كل منهما فإن حلف لا يأكل رطبا فأكل غير الرطب منه فقط، أو لا يأكل بسرا فأكل الرطب منه فقط لم  
 يحنت قال أهل اللغة: تمر التخل أو له طلع وكافور، ثم خلال بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة، ثم بلع ثم بسر، ثم رطب،  
 ثم تمر، فإذا بلغ الأرتاب منصف البصرة قيل منصفه، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبه بكسر النون، ويقال  
 في الواحدة بسرة بإسكان السين وضمها، والجمع بسر بضم السين وبسرات، وأبسر التخل صار ثمرة بسرا، وهل  
 يتناول البسر المشدخ؟ وهو ما لم يترطب بنفسه، بل عوج حتى ترطب وهو المسمى في مصر بالمعمول. قال الزركشي: فيه  
 نظر، وقد ذكروا في السلم أنه لو أسلم إليه في رطب فأحضر إليه مشدخا لا يلزمه قبوله لأنه لا يتناول اسم الرطب (ولو قال)  
 الحالف (لا أكل هذا الرطب فتتمر) أي صار تمرا (فأكله أو لا أكلم ذا الصبي) وأطلق (فكلمه شيئا فلا حنت في الأصح  
 لزوال الاسم كما في الحنطة، والثاني يحنت ببقاء الصورة، وإن تغيرت الصفة كما لو قال لا أكل هذا اللحم فجعله شواء  
 وأكله. أما إذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكلام هذا الشخص فإنه يحنت، وإن تبدلت الصفة ويجرى الخلاف  
 في نفاث هذا كما لو قال: لا أكل من هذا البسر فصار رطبا، أو العنب فصار زيبيا، أو العصير فصار خمرا، أو هذه  
 الحمر فصار خلا، أو لا أكل من لحم هذه السخلة أو الحروف فصار كبشا فذبحه وأكله أو لا أكلم هذا العبد فمتق.  
 (تنبيه) قوله شيئا يوم أنه لو كلبه بالغا يحنت وليس مرادا، فلو عبر بالبالغ لدل على الشيخ من باب أولى،

وَالْحَبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلُّ خَبْزٍ كَحَنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذَرَّةً وَحَمَصًا ، فَلَوْ تَرَدَّهُ فَأَكَلَهُ حَنْثٌ ، وَلَوْ حَلَفَ  
لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حَنْثٌ ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَيَا لِعَكْسِ ،

ولو قال مشيرا إلى سخلة لا آكل من لحم هذه البقرة حنت بأكلها تغليبا للإشارة (والخبز) في حلفه على أكله ( يتناول كل خبز كحطبة وشعير) بفتح الشين أفصح من كسرهما ( وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاى (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر اسم الفول (وذرة) بإعجام الذال بخطه وهي الدهن ، وتكون سوداء وبيضاء ( وحمص ) بكسر الحاء بخطه ، ويجوز فتح الميم وكسرهما ، وسائر المتخذ من الحبوب كالعدس وإن لم يكن بعضها معهودا ببلده ، لأن الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم ، وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصا لوجود الاسم كالحلف لا يلبس ثوبا فإنه يحنت بكل ثوب وإن لم يعده ببلده ، وخبز الملتة هي بفتح الميم وتشديد اللام الرماد الحار كغيره ( فلو ترده ) بالثالثة مخففة ( فأكله حنت ) وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما في الروضة كأصلها هنا ، وفي الطلاق فيها أنه لا يحنت بالبلع إذا حلف لا يأكل فقد ذلك تناقضا . وأجاب شيخنا عن ذلك بأن ما في الطلاق مبنى على اللغة ، والبلع فيها لا يسمى أكلا ، والأيمان ميناها على العرف ، والبلع فيها يسمى أكلا والجمع أولى من تضعيف أحد الموضعين ، ولو جعله في مرقة حسوانى ما تأما يشرب شيئا بعد شىء ، أو فتيئا وهو الخبز يفت في الماء بحيث يبقى فيه كالخرد وشرب الحسوا أو الفتيئ . ويقال فيه الفتوت بفتح الفاء فبهم ما لم يحنت ، لأنه حينئذ لا يسمى خبزا قال ابن الرقمة : ويظهر أنه لو دق الخبز اليابس ثم أكله لم يحنت ، لأنه استجد اسما آخر كالذبيق : قال في الروضة : ولا يحنت بأكل الجوز نيق في الأصح ، وهو القطائف المحشوة بالجوز ، ومثله اللوز نيق ، وهو القطائف المحشوة باللوز قال ابن خلدكان : وعلل ذلك بأنه مقلى ، وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط في الخبز كل ما خبز . لا ما قلى . قال في زيادة الروضة . وأما البقسماط والبسيس والرقاق وبيض لذلك . قال في المهمات . أما البقسماط فسماء الجرهري خبزا ، والرقاق في معناه نعم أهل العرف لا يسمون ذلك خبزا . وأما البسيس فهو أن يلبس السويق أو الذبيق أو الأذف المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل من غير طبخ ، كذا ذكره الجوهري وأشد عليه : لا تخبز خبزا وبسا بسا .

وإذا عدت ما ذكره تفسيراً واستدل لا قطعاً بأنه لا يحنت بالبسيس اه . وقال الأذرى . يظهر الحنت بالرقاق والبقسماط وكذا ببسيس أو خبز ، لا إن قلى بشيرج . قال . والمراد به : أى بما يخبز ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغريال ونحوه ويضيفون إليه سمنا ، وقد يزداد عسلا أو سكر اه ، وقوله : إلا إن قلى فيه إشارة إلى الضابط المذكور ، وعليه يحنت بالكثافة ، ولا يحنت بالزلاية . وفيه نظر ، بل رجح الأشمقنى في بسط الأنوار أن البقسماط ونحوه لا يسمى خبزا ، والظاهر أن الضابط في ذلك العرف ، لا ما يخبز ويقلى : وقال بعض المتأخرين : يذبح الحنت في الجميع إن اعتمدنا اللغة ، وعدمه إن اعتمدنا العرف (و) الأفعال المختلفة الاجناس كالآعيان لا يتناول بعضها بعضها ، والشرب ليس أكلا ولا عكسه ، فعلى هذا لو حلف لا يأكل سويقا فسفه ، أو تناوله (بأصبع) مبلولة أو نحوها (حنت) لأنه بعد أكلا .

(تلمية) قضية كلامه أنه لا يشترط في حصول اسم الأكل المضغ ، بل يكفي البلع وهو كذلك ، وتقدم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف فلو ترده (وإن جعله) أى السويق (في ماء) أو مانع أو غيره حتى انماح (فشربه فلا) لعدم الأكل . فإن كان خائرا بحيث يؤخذ منه باليد حنت (أو) حلف (لا يشربه) أى السويق (فبالعكس) فيحنت في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى ، لأنه لم يشربه .

(فروع) لو حلف لا يأكل سويقا ولا يشربه فذاقه لم يحنت ، لأنه لم يأكل ولم يشرب ، وإن حلف لا يذوق شيئا فضنه ولفظه حنت ، لأن الذوق معرفة الطعم وقد حصل ، ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجرت حلقه وبلغ جوفه لم يحنت لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذوق أو لا يطعم حنت بالإيجار من نفسه أو من غيره باختباره لأن معناه لا جعلته لى طعاما وقد جعله له طعاما ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان فامتصه ولم يردد شيئا من ثقله لم يحنت

أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَاءً آخَرَ فَأَكَلَهُ يُخْبِزُ حَنْثٌ ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا  
فَأَكَلَهُ يُخْبِزُ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنْثٌ ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَنْثٌ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ  
ظَاهِرَةً ، وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رَطْبٌ وَعِنَبٌ وَرَمَانٌ وَأَتْرَجٌ وَرَطْبٌ وَبَابِسٌ .

وينبغي أن يكون المقصود بذلك، ولم أر من ذكره (أو) حلف لا يأكل لبنًا أو (ماءًا آخر) كالزيت (وأكله بخبز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) يحنث لأنه لم يأكله (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه .

(تنبيه) لو حلف لا يأكل السكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث، ولا يحنث بما اتخذ منه إلا إن نوى، وكذا الحكم في التمر والعسل ونحوهما (أو) حلف (لا يأكل سمنًا فأكله بخبز جامدًا أو ذائبًا) بمعجمة بخطه (حنث) لأنه فعل المحلوف عليه وذاب فأشبهه بالو حلف لا يدخل على زيد وعمر . فإن قيل: بل يشبهه بالو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمر فلا يحنث كما قاله الاصطخري . أجيب بأنه ههنا آكل له بخلافه ثم فإنه ليس يأكل ما اشتراه المحلوف عليه (وإن شربه ذائبًا فلا) يحنث ، لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة) وهي كما قاله ابن مالك: دقيق يلت بسمن ويطبخ . قال ابن قتيبة: سميت بذلك لأنها تعصد بآلة أي تلوى (حنث إن كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جرمه بأن يبقى لونه وطعمه لما مر . فإن كانت عينه مستهلكة فلا ، وإن حلف لا يشربه فشربه صرفًا حنث وإن مزجه بغيره حنث إن غلب على غيره بلونه وطعمه ولم يحنث إن غلب عليه غيره بلونه وطعمه ، قاله المساوردي ، فإن لم يغلب أحدهما فينبغي كما بحثه بعض المتأخرين أنه يحنث ، ولو جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث، وإن استهلكه فلا .

(أفروع) لو حلف لا يشرب من هذا الكوز لجمع مائه في غيره وشربه لم يحنث ، لأن البين تعلقت بالشرب من الكوز ولم يوجد ، وإن حلف لا يشرب من ماء هذا النهر مثلاً ، أو لا يشرب منه فشرب من مائه في كوز حنث في الأول ورب في الثاني وإن قل ما شربه ، أو حلف لا أشرب أو لا شرب من ماء هذا الكوز . أو الإداوة أو نحو ذلك .

لا يمكن استيفاءه شرابًا في زمان وإن طال لم يحنث في الأول ولم يبر في الحال وفي الثاني بشرب بعضه ، بل بشرب الجميع ، لأن الماء معرف بالإضافة فيتناول الجميع . قال الدميري: ولو قال لا أشرب ماء النيل ، أو ماء هذا النهر ، أو الغدير لم يحنث بشرب بعضه ، هذا هو الصواب . والذي وقع في الروضة بخط المصنف عكس ذلك سبق قلم اه .

ولو حلف ليصعدن الدماء غدًا حنث في القد . لأن البين معقودة على الصعود فيه . فإن لم يقل غدًا حنث في الحال . ولا شرب من ماء هذا الكوز وكان فارغًا هو عالم بفراغه . أو لاقتلن زيدًا وهو عالم بموته حنث في الحال . لأن العجز متحقق فيه . وإن كان فيه ماء فأنصب منه قبل إمكان شربه فكالمكره . أو لا شرب من فصبه في ماء وشرب منه بر إن علم وصوله إليه . ولو حلف لا يشربه من الكوز فصبه في ماء وشربه أو شرب منه لم يبر وإن علم وصوله إليه . لأنه لم يشربه من الكوز فيها ، ولم يشربه جميعه في الثانية ، ولو حلف أنه لا يشرب هذا النهر أو نحوه أو لا يأكل خبز الكوفة ونحوها ، أو لا يصعد السماء لم تنعقد بيته ، لأن الحنث في ذلك غير متصور ، وفارق ما لو حلف أنه فعل كذا أمس وهو صادق حيث يتعقد بيته وإن لم يتصور فيه الحنث بأن الحلف ثم محتمل للكذب ، ولو حلف لا يشرب ماء فراتًا أو من ماء فرات حنث بالماء للعذب من أي موضع كان لا بالملح . أو من ماء الفرات حمل على النهر المعروف . ولو حلف لا يشرب نماء حنث بكل ماء حتى ماء البحر وشرب ماء الثلج والجد لا أكلهما . فشربهما غير أكلهما . وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رطب وعنب ورمان) وتفاع وسفرجل وكثري ومشمش وخوخ (وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم . ويقال فيه أترج بالنون وترج (ورطب وبابس) كثر وزبيب وتين بابس ومفاتي وخوخ ومشمش لوقوع الاسم على ذلك . لأن الفاكهة ما يتفككها أي يتفككها بأكلها ولا يكون قوتًا كما قاله البندنجي وغيره . وفي شمول الفاكهة للزيتون وجهان: أو جههما عدم الشمول . وشرط الزبيدي في

قُلْتُ : وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلَبٌ فَسْتَقٌ وَبَنْدُقٌ وَغَيْرُهُمَا فِي الْأَصْحَحِ ، لَا قِتَاءَهُ وَخِيَارٌ وَبَاذَنْجَانٌ وَجُزْرٌ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَوْ أُطْلِقَ بَطِيخٌ وَتَمْرٌ وَجُوزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ ، وَالطَّعَامُ

الفاكهة النضج . قال : فلو تناوله قبل إداركه ونضجه وطيبه لم يكن عندي حائثا ، ولا احفظ عن احد فيه شيئا ، وانما هو شيء رأيت ، لانه ليس في معنى الغذاء ولا الطعام ، بل هو كورق الشجر لا يدخل في التفكاهه وجزم بهذا شيخنا في شرح الروض ولم يعزه لاحد وهو ظاهر .

( تنبيه ) قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحصرم في ذلك وبه صرح المتولى ، وعمله كما قال البلقيني في البلح في غير الذي احمر واصفر وحلاوصار يسرا ، أو ترطب ببعضه ولم يصير رطبا . فأماما وصل إلى هذه الحالة فلا توقف انه من الفاكهة ، وانما ذكر المصنف الرطب والعنب والرمان لاجل خلاف أبي حنيفة فيه فانه قال : لا يحسب بها القوله تعالى ( فيها فاكهة ونخل ورمان ) وميز العنب عن الفاكهة في سورة عبس ، والعطف يقتضى المغايرة . قال الواحدى والأزهري : وهو خلاف اجماع أهل اللغة ، فان من عادة العرب عطف الخاص على العام كقوله ( وملائكته ورسله وجبريل وميكال ) فن قال ليسان الملائكة فهو كافر . وقال المصنف في تهذيبه لا تعلق فيها من اخرج النخل والرمان من الفاكهة . لانها نكرة في سياق الاثبات تصلح للقليل والكثير فلما عطف عليها اشعر بأنه ربما يدخل في قوله فاكهة ولا يلزم من هذا خروجها من جنس الفاكهة كلها وجرى عليه ابن الرفعة في المطلب واعترض بأنها وان كانت نكرة في سياق الاثبات ، فانها في سياق الامتنان . وهي تم كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره في الاصول فالصواب انه من عطف الخاص على العام ( قلت ) اخذنا من الرافعى في الشرح ( ليمون ) بفتح اللام واثبات النون في آخره ، الواحدة ليمونة تنقله الزركشى عن بعضهم وغلط من نفي النون منكرا على المصنف اثباتها . وقال المعروف : ليمو بحدف النون ، ومثله النارنج وعمله في الطريين كما قيده الفارقي فالمالح منهما ليس بفاكهة . واليابس منهما أولى بذلك بل قال بعضهم ان الطرى منهما ليس بفاكهة عرفا ، وانما يصلح به بعض الاطعمة كالحل ( و ) يدخل ايضا في فاكهة ( نبق ) طريه ويابسه ، وهو بفتح النون وسكون الواحدة وبكسر ها وعليه اقتصر المصنف في خطه : ثم حمل السدر ( وكذا بطيخ ) بكسر الباء الواحدة وفتحها ( ولب فسق ) وهو بفتح التاء وضحا بخطه اسم جنس ، والواحدة فسقة ( و ) لب ( بندق ) بوحدة ودال مضمومتين كما عبر به المصنف وغيره وبالفاء كما عبر به الأزهري وغيره ( وغيرهما ) من اللبوب كلب لوز وجوز ( في الاصح ) أما البطيخ فلأنه نضجا وادراكا كالفواكه . وأما اللبوب فانها تمد من يابس الفواكه . والثاني المنع . لأن ذلك لا يعد في العرف فاكهة واختاره الأذرى ( لا قيتاء ) بكسر القاف وضحا وبمثلثة مع المد ( و ) لا ( خيار ) و ( لا ) باذنجان ) بكسر المنجمة ( و ) لا ( جزر ) بفتح الجيم وكسر ها بخطه ، لانها من الخضراوات لا الفواكه فأشبهت البقل .

( تنبيه ) ظاهر كلامهم أن القيتاء غير الخيار ، وهو الشائع عرفا ويؤيده ما في زيادة الروضة في باب الربا أن القيتاء مع الخيار جنسان ، لكنه نقل في تهذيبه عن الجوهرى أن القيتاء الخيار ولم ينكره . قال الفزارى : ومن العجب أن الخيار لا يكون من الفاكهة مع أن لب الفستق من الفاكهة والعادة جارية بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق والبندق ( ولا يدخل في ) حلفه على عدم أكل ( الثمار ) بمثلثة ( يابس ) منها ( والله أعلم ) فلا يحسب بأكله بخلاف الفاكهة ويدخل فيها يابسا ، وقر بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة وصوب البلقيني اطلاقه على اليابس أيضا وقال أهل العرف : يطلقون عليها ثمر ابعديس ( ولو اطلق بطيخ وتمر وجوز ) فيمن حلف لا يأكل واحدا منها ( لم يدخل ) في حلفه ( هندی ) منها فلا يحسب بأكله المخالفة في الصورة والطعم وكذا لا يتناول الخيار الشمبر والبطيخ الهندي هو الاخضر ، واستشكل عدم الحسب به في الديار المصرية والشامية فإن اطلاق البطيخ عندهم على الاخضر اكثر واشهر فينبغى الحسب به كما جرى عليه البلقيني والأذرى وغيرهما ( والطعام ) إذا

يَتَنَاوَلُ قُوْنَا وَفَاكِهَةً وَأَدْمًا وَحَلْوَى ، وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ تَنَاوَلُ لِحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنِ ،  
أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَتَمْرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفٍ غُصْنٍ (فصل)

حلف لا يأكله ( يتناول قونا فاكهة وأدما وحلوى ) لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى ( كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه ) ( تنبيه ) قضية كلامه أن الطعام لا يتناول الدواء وبه جزم الماوردي والرويانى واختاره الأذرى وغيره ، وفيه وجهان فى الروضة بلا ترجيح وجعله المصنف داخلًا فى اسم الطعام فى باب الربا ، وتقدم الفرق بين البابين هناك ، والحلوى كل ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلوى ، وليس جنسه حامضاً كدبس وفند وفانيد ، لاعتب وجاص ورماني ، أما السكر والعسل ونحوهما فليس بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه ﷺ كان يحب الحلوى والعسل فيشترط فى الحلوى أن تكون موقودة فلا يحنث إذا حلف لا يأكل الحلوى بغير المعمول بخلاف الحلو قال فى الروضة : وفى اللوزينج والجوزينج وجهان والأشبه كما قال الأذرى : الحنث ، لأن الناس يعدونها حلوى قال الأذرى : ومثله ما يقال له المسكن والخشكان والظانف ، وإذا قصرت الحلوى كتبت بالياء وإلا فبالالف ( فائدة ) روى البيهقى فى الشعب عن أنى أمامة الباهلى أن النبي ﷺ قال : قلب المؤمن حلوى يحب الحلوى ، وتازع البلقمى المصنف فى كون الطعام يتناول ما ذكر . ولو عرف الديار المصرية أن الطعام هو المطبوخ فلا يحنث إلا به ، ومن أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيئاً من الحبوب أو الفواكه عد من الحنث والأيمان إنما ينظر فيها إلى اللغة إن لم يعارضها عرف شرعى أو عادى . قال ونقل عن عرف أهل الحجاز إطلاق الطعام على البر ، فإن كان عرفهم هذا حملت أيمانهم عليه اهـ ، وهل يدخل التمر والزبيب واللحم فى القوت لمن يعتاد كلا منهما أولاً ؟ وجهان أو جههما كما قال شيخنا عدم دخولها إذا لم يعتد اقيانها ببلد الخائف ، بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الخائف يفتانها ، ومن الأدم الفجل والتمر والبصل والملح والخل والشيرج والتمر ( ولو ) تعارض الحجاز ، والحقيقة المشهورة قدمت عليه ، وحينئذ لو ( قال ) الخائف ( لا آكل من هذه البقرة تناول لحما ) فيحنث به ، لأنه المفهوم عرفاً ، وكذا شحمها وكبدها وغيرهما بما يؤكل منها كما صرح به القاضى حسين وغيره ، وإن أرومت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم ( دون ولد ) لها ( ولد ) منها فلا يحنث هما حلالاً على الحقيقة المتعارفة ، وأما الجلد فإن جرت العادة بأكله مسموطاً حنث به وإلا فلا ، فإن كان الحجاز مشتملاً على الحقيقة المرجوحة كما أشار إليه بقوله ( أو ) لا آكل ( من هذه الشجرة فتمر ) منها يحنث الخائف به ( دون ورق وطرف غصن ) منها حلالاً على الحجاز المتعارف لتعذر الحمل على الحقيقة ، لأن الأغصان والأوراق لا تراد فى العرف ، والجوارح كما قال البلقمى كالتمر قال : وإن أكل الورق فى بلدة أكلا متعارفاً كورق بعض شجر الهند ، فقد أخبرت الثقة بأنهم يأكلونه وأنه مثل الحلوى وأحسن فيحنث به أيضاً اهـ فإن ثبت ذلك يكون كالجوارح . قال ابن شهاب : وإنما قالوا فى التعليل المذكور لتعذر الحمل على الحقيقة للاحتراز عما إذا كان الحجاز راجعاً والحقيقة تعامد فى بعض الأوقات : كالأوقات من هذا النهر فهو حقيقة فى الكرع بفيه وإذا عرف بإناء وشرب فهو مجاز لأنه شرب من الكوز لا من النهر . لكنه المجاز الراجع المتبادر والحقيقة قد تراد لأن كثيراً من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه . قال الزركشى . والخمارة عند الإمام نجر الدين والبيضاوى أنهما سواء لأن فى كل منهما قوة ليست فى الآخر ، وهو مقتضى المذهب . قال الزرقمى قال : فيما إذا حلف لا يشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم فى إناء فشرب أو كرع خلافاً لابن حنيفة فإنه قال : لا يحنث إلا بالكرع ( فصل : فى مسائل منثورة ) لو حلف لا يشم بفتح الشين المعجمة وحكى ضمها : الريحان بفتح الراء حنث بشم الضميران وهو بفتح الضاد المعجمة وإسكان الياء التحتية وضم الميم : الريحان الفارسي لافتراق الاسم عليه حقيقة وإن شم الورد والياسمين لم يحنث لأنه مشموم لا ريحان ومثله البنفسج والزرع والزعفران ولو حلف على ترك

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنُثْ ، أَوْ لِيَاكُلَهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ ، أَوْ لِيَاكُلَنَّ هَذِهِ الرَّمَانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا ، أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ لَمْ يَحْنُثْ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِن لَبَسَهُمَا مَعًا أَوْ مَرَّتَبَا حَنْثٌ ، أَوْ لَا لَبَسَ هَذَا وَلَا هَذَا حَنْثٌ بِأَحَدِهِمَا ،

المشوم حنث بذلك دون المسك والكافور والعنبر ، لأنها طيب لا مشوم ، ولو حلف على الورد والبنفسج لم يحنث بهنهما ، و (لو حلف لا يأكل هذه التمرة) المعدنة (فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة) . قال الصيمري : أو أكل الغراب مثلاً منه واحدة (لم يحنث) لاحتمال أن تكون المروكهي المحلوف عليها والأصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها ، فإن علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث . قال القفال : ويحنث بآخر تمرة يأكلها حتى لو كان الحلف بالاطلاق فالعدة من حينئذ لا من وقت اشتغاله بالأكل .

(تفسيه) كلامه يوم أنه لو أكله إلا بعض تمرة أنه يحنث ، وإيس مراداً ، فلو ذكرها لعلم منها حكم نك جميع التمرة من باب أولى (أو) حلف (ليأكلها) أي التمرة المعينة (فاختلطت) بتمر كله (لم يبرأ إلا بالجميع) لاحتمال أن تكون المروكهي المحلوف عليها . أما إذا لم تختلط به كله كأن وقعت في جانب من الصبرة فأكل ذلك الجانب بر كما قاله الإمام ، ويقاس على ذلك ما إذا كانت التمرة متميزة عن أكثر التمر وهناك قليل يشبهها بر بأكل جميع ما يشبهها والضابط حصول اليقين بأكلها (أو) حلف (ليأكل هذه الرمانة فإنما يبر بجمع حبا) لتعلق يمينه بالجميع ، ولهذا لو قال لا آكلها فترك منها حبة لم يحنث (أو) حلف (لا يلبس هذين الثوبين) وأطلق (لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما ، فإن نوى أن لا يلبس منهما شيئاً حنث بأحدهما كائن عليه في الأم . ولو أتى بواو العطف بدلا عن التشبيه كما لو قال : لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب كان الحكم كذلك (فإن لبس مامعا) أي في مدة واحدة (أو مرتبا) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخر (حنث) لوجود المحلوف عليه (تفسيه) قد استعمل المصنف معاً للاتحاد في الزمان وفاقاً لتعلب وغيره ، لكن الرجوع عند ابن مالك خلافه ، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في كتاب الجراح (أو) قال في حلقه أنه (لا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لأنهما يمينان ، حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى إذا وجد كفر أخرى ، لأن إدخال حرف العطف وتكرير لا بينهما يقتضي ذلك . ويخالف ما لو حنث لا فإنه لا يحنث إلا بالجميع كما مر لتردد بين جعلهما كالشيء الواحد والشئين ، والأصل براءة الذمة وعدم الحنث ، فإذا أدخل لا فلا بد من فائدة وليس إلا أفراد كل منهما باليمين فحملت عليه ، ولذا قال النحاة : إن النفي بلا نفي كل واحد . ودونها لنفي المجموع .

(فروع) لو حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعا ، وهي من الحديد مؤتمعة عند الجمهور ، وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث ، هذا في درع الرجل وأما درع المرأة فذكر باتفاق ، أو جوشنا بفتح الجيم والشين المعجمة ، أو خفا أو نعلما ، وهي مؤنثة ، أو خاتما ، أو قلنسوة أو نحوها من سائر ما يلبس حنث لصديق الأمم بذلك وفرق بعضهم بين الدرع والجوشن بأن الأول سايف كله . والثاني إلى نصف الفخذ وإلى نصف العضد ، وإن حلف لا يلبس ثوبا حنث بقميص ورداء ، وسراويل وجبة وقباء ونحوها ، محيطا كان أو غيره ، من قطن وكتان وصوف وإبرسيم سواء لبسه بالهيئة المعتادة أم لا ، بأن ارتدى ، أو انزى بالقميص ، أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب لا بالجلود والقلنسوة والحلى لعدم اسم الثوب . نعم إن كان من ناحية يعتادون لبس الجلود ثيابا فيشبهه كما قال الأذري أنه يحنث بها ولا يحنث بوضع الثوب على رأسه ، ولا بافتراشه تحته ولا بتدثره ، لأن ذلك لا يسمى لبسا وإنما حرم افتراش الحرير . لأنه نوع استعمال فكان كسائر أنواع الاستعمال . وإن حلف على رداءه أنه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه . بل قال لا ألبس هذا الثوب فقطمه قميصا ولبسه حنث لأن اليمين على لبسه ثوبا فحمل على العموم كما لو حلف لا يلبس قميصا منكرا أو معرقا كهذا القميص فارتدى أو انزى به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص وقد مر نظيره في الحلف على لبس الثوب لا إن ارتدى أو انزى به بعد فتمه لزوال اسم القميص فلوأعاده على هيئته الأولى فكان حنثا .

أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَسُّكِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَسْمُكَرِهِ ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ بِأَكْلِي أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَيْثُ ، وَإِنْ تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَسْمُكَرِهِ أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهِرِ فَإِنْ قَدِمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ ،

المعادة بنقضها وقد مر حكمها ، ولو قال : لا ألبس هذا الثوب وكار قيصا أو رداء فجعله نوعا آخر كسراويل حنث بلبسه لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب إلا أن ينوي ما دام بذلك الهيئة ، أو لا ألبس هذا القميص أو الثوب قيصا فتدبى به أو انزرتعم لم يحنث لعدم صدق الاسم بخلاف ما لو قال : لا ألبسه وهو قيص ، وإن حلف لا بلبس حلية فلبس خاتما أو مخنقة أو أو وهي بكسر الميم وتخفيف النون ، مأخوذة من الخناق بضم الخاء وتخفيف النون ، والمخنق : بفتح الخاء والنون المشددة موضع المخنقة من العنق ، أو تحلى بالحلى المتخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة بحلابة وسوارا وخلخالا ودماجا سواء أكان الحائف رجلا أو امرأة حنث لأن ذلك يسمى حليا ، ولا يحنث بسيف محلى لأنه ليس حليا ، ويحنث بالخرز والسبيح بفتح المهملة والموحدة والقلم ، وهو الخرز الأسود ، وإلا فلا كما يؤخذ من كلام الروائي ولو حلف لا بلبس خاتما فجعله في غير خنصره من أصابعه حنث المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقرئ في روضه وقيل يحنث ، مطلقا . قال الأذري : وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم . قال : والظاهر أنه لا فرق بين لبسه في الأئمة العليا أو الوسطى أو السفلى (أو) حلف (ليأكلن ذَا الطَّعَامِ غَدًا قَبْلَهُ) أى الغد (فلا شئ عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وإن مات أو تلف الطعام) أو بعبارة (في الغد) في المستثنين (بعد تمسكه من أكله حنث) لأنه فوت البر على نفسه باختياره (و) إن تلف (قبله) أى التمكن في حنثه (قولان كسركه) أظهرهما عدم الحنث ، لأن فوت البر ليس باختياره .

(تنبيه) حيث قالوا قول الميكروه أردادوا به ما إذا حلف باختياره ثم أكره على الحنث . أما إذا أكره على الحلف لا يحنث قطعا ، وشمل قول المصنف قبله صورتين : الأولى ما إذا تلف قبل الغد . والثانية ما إذا تلف بعده وقيل التمكن والأولى لا يحنث فيها قطعا . والثانية فيها الخلاف المذكور . فيحمل كلامه عليها ، ومحل ما ذكره في صورة الموت إذا لم يكن بقتله نفسه . فإن قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني ، وفي صورة التلف إذا لم ينسب إلى تصغير في تلفه ، فلو أتلفته مرة أو صغير مثلا مع إمكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله (وأن أتلفه) أو بعبارة (بأكل أو غيره قبل الغد) عالما عامدا مختارا (حنث) لأنه فوت البر باختياره .

(تنبيه) قضية كلامه أنه يحنث في الحال لتحقق اليأس وهو وجه ، والأصح أنه لا يحنث حتى يأتي الغداء كما قطع به ابن كعب ، وعلى هذا هل حنثه بضمي زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس ؟ وجهان : أحدهما الأول كما قاله البقوي والإمام ، وتظهر قاطبة الخلاف فيما لو كان معسرا يكثر بالصوم فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الأصح (وإن تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبي) قبل الغد (فكسركه) لمسأرا والأظهر فيه عدم الحنث (أو) قال مخاطبا لشخص له عليه حق : والله (لأنقضين حنثك عند رأس الهلال) أو معه أو مع الاستهلال أو عنده أو عند رأس الشهر ، أو مع رأسه . أو أول الشهر (فليقض) الحق المحلوف عليه (عند غروب الشمس آخر الشهر) الذى قبله لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر ، ويعرف إما برؤية الهلال أو العدد ، لكن لفظه عند أو مع تقتضى المقارنة . قال الرافعي : وذكر الإمام والغزالي أن هذا لا يكاد يقدر عليه ، فيما أن يتساع فيه ويقنع بالممكن أو يقال التزم محالاً فيحنث بكل حال ، وهذا لا ذهاب إليه وظاهر كلامهم الأول كما يؤخذ من كلام المصنف الآتى (فإن قدم) قضاء الحق على غروب الشمس (أو مضى بعد الغروب

قَدْرَ إِمَّكَانِهِ حَنْثٌ ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حَيْثُذِي وَلَمْ يَفْرَغْ لِسَكْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مَدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حَنْثَ ، أَوْ لَا يَكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَنْثٌ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ ،

قدر إماكنه أى قضاء الحق (حنث) لنفويته البر باختياره ، وكذا لومضى زمن الشروع ولم يشرع مع الإمكان ولا يتوقف على معنى زمن القضاء كما صرح به الماوردى فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه .

(تفسيه) قد ذكر الشيخان فيما لو قال : لا فضين غدا ونوى أنه لا يؤخره عن الغدا أنه لا يحنث بقضائه قبله فيجزيه مثله هنا ، فيستثنى هذا من قول المصنف : فإن قدم ، ولو قال الحالم أردت بقولى عند إلى فنى قبله وجهان : بخار الإمام والغزالي منهما القول فيجزئه حينئذ تقديم القضاء عليه (وإن شرع في الكيل) أو الوزن ، أو العدة (حينئذ) أى عند غروب الشمس ، أو في مقدمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان ، ولو عبر بها كان أولى لفهم الشروع في غيرها بطريق أولى (ولم يفرغ) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه كما يشير إليه كلام الماوردى وابن الصباغ (لسكرته إلا بعد مدة لم يحنث) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته ، فإن حصلت فترات لا يعد الكيل أو نحوه فيها متواضلا حنث حيث لا عذر .

(تفسيه) لو حمل الحق إليه حين الغروب ومنزله بعيد لا يصل إليه حتى تمضى الليلة لم يحنث كما قال الماوردى ، ولو شك في الهلال فأخر القضاء عن الليلة الأولى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمسكوه وانحلت اليمين كما قاله ابن المقرئ ولورأى الهلال بالهار بعد الزوال فهو الليلة المستقبلية كما مر في كتاب الصوم فلأخر القضاء إلى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلاني (أو حلف لا يتكلم فسيح) الله تعالى أو حمده أو هله أو كبره ، وكذا لو دعا . قال القاضي أبو الطيب : بما لا يتعلق بخطاب الآدمي (أو قرأ قرآنا) في الصلاة أو خارجها ولو كان عليه حدث أكبر (فلا حنث) بذلك لانصراف الكلام إلى كلام الآدميين في محاوراتهم ، ولو حلف لا يسمع كلاما يحنث بسماعه ذلك من نفسه ، ولو قرأ من التوراة الموجودة اليوم أو الإنجيل لم يحنث للشك في أن الذى قرأه مبطل أولا ، ويؤخذ منه أنه يحنث بما يعمله مبداً كأن قرأ جميع التوراة والإنجيل ولا يحنث بكلام النفس ، ولو تكلم مع نفسه من غير أن يخاطب أحدا أو صلى وسلم في صلاته . قال في التكايف : يحتمل وجهين : أحدهما الحنث لأنه كلام حقيقة ، ويحنث بكل ما يعدونه مخاطبة للناس ، فلو حلف لا يسلم على زيد مثلا (أولا) يكلمه فسلم عليه) وسمع كلامه كما قاله البغوى . قالوا : ولو كان سلام الصلاة (حنث) أما عدم السلام عليه فقد مر ، وأما عدم كلامه فلأن السلام عليه نوع من الكلام ، ويؤخذ من ذلك أنه لا بد من قصده بالسلام ، فلو قصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما يحنث بعض المتأخرين وهو الظاهر ، بل قال الأذرى : الراجح المختار الذى دلت عليه قواعد الباب ، والعرف الظاهر أنه لا يحنث به ، لأنه لا يقال كله أصلا بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة ، ولو سبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح ، وبحث ابن الاستاذ عدم قبول ذلك منه في الحكم وهو ظاهر حيث لا قرينة هناك تصدقه . واعتبر الماوردى والفتاوى المواجهة أيضا ، فلو تكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كما حاط الم أقل لك كذا لم يحنث ، والمراد بالكلام الذى يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوة كما يحنث الزركشى .

(تفسيه) لو كله وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث وإلا حنث وإن لم يفهمه كما نقله الأذرى عن الماوردى ، ونقل عنه أيضا أنه لو كله وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث وإلا فلا لو كله وهو بعيد منه ، فإن كان بحيث يسمع كلامه حنث وإلا فلا ، سمع كلامه أم لا (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا) حنث عليه بذلك (في الجديد) حملا للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفي عن ذلك ، فيقال ما كله ولكن كاتبه أو راسله ، وفى التنزيل (فلن أكلم اليوم إنسيا فأشارت إليه) وفى التقديم نعم ، حملا للكلام على الحقيقة والمجاز ، ويدل له قوله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا)

وَلَوْ قَرَأَ آيَةَ أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةَ لَمْ يَحْتَسِبْ ، وَإِلَّا حَنِتَّ أَوْ لَأَمَالَ لَهُ حَنِتَّ بِكُلِّ نَوْعٍ ، وَإِنْ قَلَّ حَتَّى تَوَبَّ بَدَنِهِ ،

فاستثنى الوحي والرسالة من التكلم ، فدل على أنها منه ، وقوله تعالى ( أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ) فاستثنى الرمز من الكلام ، فدل على أنه منه ، ومنهم من قطع بالجديد ، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا توى في يمينه المكتوبة والمراسلة ، قاله الرافعي ، وهو صريح في أنه عند النية يحنت قطعا وهو واضح ، ووجهه أن المجاز تجوز لإرادته بالنية

( تنبيه ) قضية إطلاق المصنف الإشارة يقتضى أنه لا فرق فيها بين إشارة الناطق والآخرس وهو كذلك ، وإنما أقيمت إشارة الآخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي ، واعتقب بما في فتاوى القاضى من أن الآخرس لو حلف لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنت ، وبما مر في الطلاق من أنه لو علفه بمشيئة ناطق بخرس ، وأشار بالمشيئة طلقت وأجيب عن الأول بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف بخلافه في مسئلتنا ، وعن الثانى بأن الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلافه المشيئة ، وإن كانت تؤدى باللفظ . ( تنبيه ) قد مر في كتاب القسم والنشور أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام إلا لمصلحة . فإذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران إذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلت بينهما قبل الهجران بهما وتضمنت في الحالين الألفة بينهما لأن كان فيهما إيداء وإيماء فلا يرتفع بهما الإثم . ولا إن كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلت بينهما قبل الهجران بذلك ( ولو قرأه ) الخالف ( آية أفهمه ) أى المحلوف على عدم كلامه ( بها مقصوده ) نحو ( ادخلوها بسلام آمنين ) عند طرق المحلوف عليه الباب ( وقصد قراءة ) فقط أو مع أفهامه ( لم يحنت ) لأنه لم يكلمه ( وإلا ) بأن قصد أفهامه فقط أو أطاق ( حنت ) لأنه كلفه ، ونازع البلقينى في حال الإطلاق . ويعتمد عدم الحنت ، ومثل هذا ما لو فتح على إمامه أو سبى له سهوة فبأق فيه التفصيل المذكور . وإن فرق بعضهم بأن ذلك من مصالح الصلاة . بخلاف قراءة الآية . ( فروع ) لو حلف لا يقرأ حنت بما قرأ ولو بعض آية ، أو ليزكن الصوم أو الحج أو الاعتكاف أو الصلاة حنت بالشروع الصحيح في كل منها ، وإن فسد بعده لأنه يسمى صائما وحاجا ومعسكفا ومصليا بالشروع لا بالشروع الفاسد ، لأنه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده إلا في الحج فيحنت به ، وصورة انعقاد الحج فاسداً أن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها فإنه ينعقد فاسداً ، وتصويره بأن يحرم به مجامعا إنما يأتى على وجه مرجوح ، إذ الاصح عدم انعقاده كما مر في بابه أو لا أصلى صلاة حنت بالفراغ منها ولو من صلاة فاقده الطهورين ومن يومئ إلا إن أراد صلاة بجزئة ، فلا يحنت بصلاة فاقده الطهورين ونحوها مما يجب فضاؤها عملا بدينه . ولا يحنت بسجود تلاوة وشكر وطواف ، لأنها لا تسمى صلاة قال الماوردى والقفال : ( ولا يحنت بصلاة جنازة لأنها غير متبادرة عرفا ، وقضية كلام ابن المقرئ أنه يحنت بصلاة ركعة واحدة . وكلام الرويانى يقتضى أنه إنما يحنت بصلاة ركعتين فأكثر ، وهذا أوجه كالمؤثر أن يصلى صلاة أو لا يصلى خاف زيد خضر الجمعة فوجد إماما ولم يتمكن من صلاة الجمعة غير هذه وجب عليه أن يصلى خلفه لأنه ملجأ إلى الصلاة بالاكراه الشرعى وهل يحنت أو لا ؟ الظاهر الأول كما بحثه بعض المتأخرين كالحاف لا يصوم فأدرك رمضان . فإنه يجب عليه . الصوم ويحنت أو لا يوم زيد أفصلى زيد خلفه ولم يشعر به لم يحنت ، فإن شعر به وهو في فريضة وجب عليه أكالها ، وهل يحنت أو لا ؟ فيه ماسر ( أو لا مال له ) وأطلق ( حنت بكل نوع وإن قل ) وزاد على المحرر قوله ( حتى توب بدنه ) لصدق أسم المال عليه ( تنبيه ) قضية قوله بكل نوع أنه لا فرق بين المنافع والأعيان ، وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع ، لكن قال الرافعي : لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنت على الصحيح ، لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان ، وقضية قوله وإن قل أنه لا فرق بين المتمول وغيره . لكن قيده البلقينى بالتمول واستظهره الأذرى وهو الظاهر ، وقوله وتوب مجرور بحتى قطعا على المجرور قبله ، وشرط جمع من التحويين في عطفها على

ومدبر ومعلق عتقه بصفة، وما وصى به، ودين حال، وكذا مؤجل في الأصح، لامكاتب في الأصح،  
أو ليضربه فالبر بما يسمى ضربا، ولا يشترط إبلام إلا أن يقول ضربا شديدا، وليس وضع سوط  
عليه، وعض، وخنق، وتنف شعر ضربا، وقيل ولا لطم ووكز، أو ليضربه مائة سوط أو خشبة فشد  
مائة وضربه بها ضربا، أو بعشكال عليه مائة شمراخ بر إن علم إصابة الكل، أو تراكم بعض على بعض  
فوصله ألم الكل

المجور لإعادة عامل الجبر، وعليه فينبغي أن يقول حتى يشرب (و) حتى (مدبر) له (و) رقيق له (معلق عتقه بصفة) أما  
مدبر مورثه الذي أخر عتقه بصفة كدخول دار أو الذي أوصى مورثه باعتاقه فلا يحث به لعدم ملكه (و) حتى (ما وصى  
به) الخالف من رقيق وغيره (ودين حال) ولو على مدبر أولم يستقر كالأجرة قبل انقضاء مدة الأجرة، وكذا على جاحد  
ولا ينفق على الأصح في الروضة (وكذا) دين (مؤجل) يحث به (في الأصح) لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه  
والاعتياض عنه، ونجيب الزكاة فيه، واستثنى الباقين من الحث بالدين الحال والمؤجل أخذان التعليل بوجوب الزكاة  
دينه على مدين مات ولم يخلف تركه، ودينه على مكاتبه فلا يحث بهما ولو كان له مال غائب أو ضال أو مضمون أو  
مسروق وانقطع خبره هل يحث به أولا؟ وجهان. أحدهما يحث، لأن الأصل بقاء الملك فيها، والثاني لا يحث،  
لأن بقاءها غير معلوم ولا يحث بالشك. قال شيخنا: وهذا أوجه، ويحث بمسئولته لأنه يملك منافعها وأرض  
جنابها عليها (لا مكاتب) كتابة صحيحة فلا يحث به (في الأصح) لأنه لا يملك ما ذكر فهو كالحارج عن ملكه، والثاني  
يحث لأنه عبد مابق عليه درهم. أما المكاتب كتابة فاسدة فيحث به ولا يحث بموقف عليه ولا باستحقاق قصاص،  
فلو كان قد عفا عن القصاص بمال حث، فإن نوى نوعا من المال اختص به: ولو حلف لا ملك له حث بمضمون  
منه وأبقى ومرهون لا بوجوه أن لم يكن له نية والافيعمل بنيه ولا بريت نجس أو نحوه، لأن الملك زال عنه بالنجس  
كوت الشاة أو حلف أن لا عبد لهم يحث بمكاتبه كتابة صحيحة تزيلا للكتابة منزلة البيع (أو) حلف (ليضربه فالبر)  
بكسر الواحدة بخطه في يمينه يتعلق (بما يسمى ضربا) فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها (ولا يشترط) فيه (إبلام)  
لصدق الاسم بدون، اذ يقال ضربه فلم يؤله بخلاف الحد والتعزير، لأن المقصود منهما الزجر (لأن يقول) أو ينوي  
(ضربا شديدا أو نحوه كبرح فيشترط فيه) الإبلام للتخصيص عليه، ولا يكفي الإبلام وحده: كوضع حجر ثقيل  
عليه. قال الإمام: ولا حد يقف عنده في تحصيل البر، ولكن الرجوع إلى ما يسمى شديدا، وهذا يختلف لأحالة باختلاف  
حال المضروب. قال ابن شهية: وليست هذه المسئلة في الشرحين والروضة (وليس وضع سوط عليه) أي المحلوف على  
ضربه (و) لا (عض) (و) لا (خنق) بكسر النون بخطه مصدر خنقه: عصر عتقه (و) لا (تنف شعر) بفتح عينه (ضربا)  
فلا ير الخالف على ضرب زيد مثلا هذه المذكورات. لأن ذلك لا يسمى ضربا عرفا، ويصح نفيه عنه (قيل): ولا  
لطم (وهو ضرب الوجه بباطن الراحة) (و) لا (وكز) وهو الضرب باليد مطبقة. قال تعالى (فوكزه موسى  
فقضى عليه): أي لا يسمى كل منهما ضربا، والأصح يسمى، ومثل ذلك الرقص واللكم والصفع، لأنه يقال  
ضربه بيده وبرجله، وإن تنوعت أسماء الضرب.

(تفسيه) ير الخالف بضر السكران والمعنى عليه وأنجنون لأنهم محل للضرب لا بضر الميت لأنه ليس محلا  
له (أو ليضربه مائة سوط، أو) مائة (خشبة فشد مائة) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (وضربه بها ضربا)  
واحدة بر لوجود المحلوف عليه، ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (أو) ضربه (بعشكال) بكسر العين  
وبالمثلثة: أي عرجون (عليه) أي العشكال (مائة شمراخ) بكسر أوله بخطه (بر) الخالف (إن علم إصابة  
الكل) من الشماريخ بأن عين إصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحدا بعد واحد كالحصير (أو تراكم  
بعض) منها (على بعض فوصله) أي المضروب بها (ألم الكل) أي ثقله فانه ير أيضا وإن حال الثوب أو غيره مما لا يمتنع

قُلْتُ : وَلَوْ شَكَ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بِرَّ عَلَى النَّصِّ وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، أَرَأَيْتَ لِيضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبْرَ بِهَذَا ، أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنَهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ اتِّبَاعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَرَاهُ أَوْ أَحْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ ففَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثَ ،

تأثر البشرة بالضرب ، لقوله تعالى ( وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ) فإن الضغث هو الشاربخ القائمة على الساق ، ويسمى العشكال ، وهذا وإن كان شرع من قبلنا ، فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدمناهما في باب الزنا وفي ذلك خلاف ، هل هو شرع لنا أولا ؟ وقد تمت الكلام على ذلك في باب الجمالة وغيره .

( تنبيه ) اقتضى كلامه أنه يبر في قوله مائة سوط بالعشكال ، وصوبه الإسئوي ، وأمكن الأصح كافي الروضة كأصلها أنه لا يبر بذلك لأنه لا يسمى سيطا ، وإنما يبر بسيطا بمجموعة بشرط عمله لإصابتها بدنه على ما مر ، واقتضى كلامه أيضا أن تراكم بعضها على بعض مع الشد كيف كان يحمل به ألم الثقل ؟ ولكن صوره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما : بأن تكون مشدودة الأسفل معلولة الأعلى واستحسن ( قلت : ولو شك في إصابة الجميع بر على النص ، والله أعلم ) عملا بالظاهر وهو الإصابة لإطلاق الآية ، ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال تخلف بعضها ، وفرقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث بحث على النص بأن الضرب سبب ظاهر في الانكياس . والمشيئة لأمانة عليها ، والأصل عدمها ، وخرج قول كل منهما في الآخر .

( تنبيه ) الشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين ، فإن ترجح عدم إصابة الكل فقتضى كلام الأصحاب كافي المهمات عدم البر ( أو ) حلف ( ليضربه مائة مرة لم يبر بهذا ) المذكور من المائة المشدودة من العشكال لأنه جعل العدد للضربات ، وكذلك قال مائة ضربة على الأصح لأن الجميع يسمى ضربة واحدة ، وهل يشترط التوالى في ذلك أولا ، وظاهر كلام الإمام الأول ، وابن الصلاح الثاني ، وهو أوجه ( أو ) قال لغريمه والله ( لأفارقك حتى استوفى ) حتى منك ( فهرب ) منه غريمه ( ولم يمكنه اتباعه ) لمرض أو غيره ( لم يحنث ) لعذره بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه ( قلت : الصحيح ) أخذ من الراقى في الشرح ( لا يحنث إذا أمكنه اتباعه ) ولم يتبعه وإن أذله ( والله أعلم ) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره ، والمراد بالمفارقة ما يقطع خيار المجلس ، ووجه مقابله أنه بالمقام مفارق ( وإن فارقه ) الخالف مختارا إذا كرر اليمين ( أو ) لم يفارقه بل ( وقف حتى ذهب ) غريمه ( وكانا ماشيين ) وهذه مؤيدة على المحرر ( أو أبراه ) الخالف من الحق ( أو احتال ) به ( على غريم ) للغريم أو أحال هو به على غريمه ( ثم فارقه ، أو أفلس ) أي ظهر أن غريمه مفلس ( ففارقه ليوسر ) وفي المحرر إلى أن يوسر ( حنث ) في المسائل الخمس لوجود المفارقة في الأوليين ولتفويتها في الثالثة البر باختياره ، وفي الرابعة والخامسة الحوالة وإن قلنا هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة ، وإنما هي كاستيفاء في الحكم اللهم إلا أن ينوى أن يفارقه وذمته مشغولة بحقه ، فيبذل يقضى الأمر على ما قصده ولا يحنث قاله المتولى ، وأما في الأخيرة فلو جرد المفارقة ، وإن كان تركه واجبا : كالحرف لا يصلح الفرض فصل . فإنه يحنث وإن كانت الصلاة واجبة . فإن ألزمه الحاكم بمفارقة . ففي قول المكروه والأصح . لا حنث . واحترز بقوله وكانا ماشيين عما إذا كانا ساكنين وأبدا الغريم بالمشى فلا يحنث . لأن الحادث المشى وهو فعل الغريم .

( تنبيه ) لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث إن كان قال منك وإلا فلا حنث . فإن قال لا تفارقني حتى استوفى منك حتى أوفى حتى توفى حتى حتى ففارقه الغريم عالما مختارا حنث الخالف وإن لم يختار فراقه لأن اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة فإن نسي الغريم الحلف أو أكره على المفارقة ففارق فلا حنث إن كان

وإن استوفى وفارقه فوجده باقضا إن كان من جنس حقه لكنه أردا لم يحنت ، وإلا حنت عالم ، وفي غيره القولان ، أو لا رأى منكر إلا رفعه إلى القاضي فرأى وتمسك فلم يرفع حتى مات حنت ، ويحمل على قاضي البلد ، فإن عزل قائل بالرفع إلى الثاني ، أو إلا رفعه إلى قاض . أو إلى القاضي فلان فرآه ثم عزل فإن نوى مادام قاضيا حنت إن أمكنه رفعه فتركه وإلا فكسكته ،

من يبالي بتعليقه كظنيره في الطلاق ، فيه على ذلك الإسنى ولو قر الخالف منه لم يحنت وإن أمكنه متابعتها . لأن العيين على فعله ، فإن قال لا تفرق حتى استوفى منك حتى حنت بفارقه أحدهما الآخر عالما مختارا ، وكذا إن قال لا تفرقنا حتى استوفى منك لصدق الافتراق بذلك ، فإن فارقه ناسيا أو مكرها لم يحنت ( وإن استوفى ) الخالف حقه من غريمه ( وفارقه فوجده ) أى ما استوفاه ( ناقضا ) نظرت ( إن كان من جنس حقه ، لكنه أردا ) منه ( لم يحنت ) بذلك لأن الردائة لا تمنع من الاستيفاء .

( تنبيه ) ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الارش قليلا فلا يتساح بمثله أو كثيرا ، وهو كذلك ، وإن قيده في الكفاية بالاول ( وإلا ) بأن لم يكن من جنس حقه بأن كان دراهم خالصة نخرج ما أخذه مقشوشا أو نحاسا ( حنت عالم ) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء ( وفي غيره ) أى العالم ، وهو الجاهل بالحال ( القولان ) فى حنت الجاهل والناسى ، أظهرهما لا حنت ، والتعريف فى القولين للعهد المذكور فى باب الطلاق . قول ابن شعبة : ولا عهد مقدم يحيل عليه ممنوع . وإن حلف التريم . فقال : والله لا أوفيك حقت ففعله له مكرها أو ناسيا لم يحنت أولا . استوفيت حقت مئى فأخذها مكرها أو ناسيا لم يحنت بخلاف ما إذا أخذه عالما مختارا . وإن كان المعطى مكرها أو ناسيا ( أو ) حلف ( لا رأى منكر ) إلا رفعه إلى القاضي ( أو لا رأى لنقطة أو ضالة إلا رفعها إليه ( فرأى ) الخالف ذلك وتمسك ) من الرفع إليه ( فلم يرفع ) ذلك ( حتى مات ) الخالف ( حنت ) لتقويته البر باختباره ولا يلزمه المبادرة إلى الرفع . بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي . فنى رفعه إليه بر . ولا يشترط فى الرفع أن يذهب إليه . بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولا بذلك فيخبره . لأن القصد بذلك إخباره . والإخبار يحصل بذلك . ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أولا بد من إخباره ؟ وجهان : أرجحهما الثاني كما رجحه ابن المقرئ . وهل يقال مثل ذلك إذا رأى القاضي يتعاطى المنكر أو يقال مثل هذا اللفظ لا يتناول القاضي ؟ لم أر من تعرض لذلك . ويظهر الثاني ( ويحمل على قاضي البلد ) عند الإطلاق لا على غيره . لأن ذلك مقتضى التعريف بأل ( فإن عزل قاضي البلد وتولى غيره ( قارب ) يحصل ( بالرفع إلى ) القاضي ( الثاني ) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف لأن التعريف فى الالف واللام للجنس . ويشترط فى رفع المنكر إلى القاضي أن يكون فى محل ولايته . فإن كان فى غيره لم يبرأذ لا يمكنه إقامة موجه كما قاله البغوى . وإن كان فى بلده قاضيان . كفى الرفع إلى أحدهما . وإن اختلف كل منهما بتاحية خلافا لابن الرفعة فى قوله . فإن اختلف بذلك فينبغى أن يتعين قاضى الناحية التى فيها فاعل المنكر . وهو الذى يجب عليه لإجابته إذا دعاه . إذ رفع المنكر إلى القاضي منوط بإخباره به كما مر لا بوجوب إجابة فاعله ( أو ) حلف لا رأى منكر ( إلا لرفعها إلى قاض بر بكل قاض ) فى ذلك البلد وغيره لصدق الاسم . وسواء أكان قاضيا حال العيين أمولى بعده لعدم اللفظ ( أو ) ( إلا رفعه إلى القاضي فلان ) وكناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس ( فرآه ) أى المفكر ( ثم ) لم يرفعها إليه حتى ( عزل ) القاضي ( فإن نوى مادام قاضيا حنت إن ) رأى المنكر و ( أمكنه رفعه ) إليه ( فتركه ) لتقويته البر باختباره . فإن قيل . هذا مخالف لقول الروضة وأصلها أنه إذا عزل لم يبر بالرفع إليه وهو معزول ولا يحنت . وإن كان تمسك لا نبر بما ولى ثانيا والعين على التراخي فإن مات أحدهما قبل أن يولى بأن الحنت . أجيب بأن المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضيا والديمومة تنقطع بالعزل ، وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب بأن كلام المصنف هذا محمول على عزل الفصل بالموت ( وإلا ) بأن لم يمكنه رفعه إليه ( فكسكته ) والظاهر عدم الحنت .

وَأَنْ لَمْ يَتَوَبَّرْ بِرَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ ، (فصل) حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَمَقَدَّ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَيْثُ ، وَلَا يَحْتَسِبُ بِمَقَدِّ وَكَيْلِهِ لَهُ ، أَوْ لَا يَزُوجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَلٌ مِنْ فَعَلِهِ لَا يَحْتَسِبُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ ، أَوْ لَا يَنْسَكِحُ حَيْثُ بِمَقَدِّ وَكَيْلِهِ لَهُ لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ ،

(تفسيه) جملا من صور عدم الإمكان المرض والحبس وما إذا جاء إلى باب القاضى فحجب . ويذبحى كما قال الزركشى: أن يحث إذا ما تمسكن من المكاتبه والمراسله فلم يفعل ، فإيهما اكتبوا بذلك كما مر (وإن لم ينو) مادام قاضيا (بر) بالرفع إليه بعد عزله) قطعا إن نوى عينه وذكر القضاء للتعريف ، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين ووجه مقابله النظر إلى الصفة .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل كذا: إذا (حلف) شخص أنه (لا يبيع أو لا يشتري) مثلا وأطلق (فمقد لنفسه) حث قطعا لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حث) على الصحيح ، لأن إطلاق اللفظ بشمله . (تفسيه) مطابق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحث بالفساد . قال ابن الرفعة : ولم يخالف الشافعى رحمه الله هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة ، وهى ما إذا أذن لعبد في النكاح فنكح فاسدا ، فإنه أوجب فيها المهر ، كما يجب في النكاح الصحيح ، وكذا العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحث به كما مر ، ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله كأن حلف لا يبيع الخمر ، ولا المستولدة ثم أتى بصورة البيع ، فإن قصد التلغظ بلفظ العقد مضافا إلى ما ذكره حث ، وإن أطلق فلا (ولا يحث) الحالف على عدم البيع مثلا إذا أطلق (بمقد وكيله له) البيع سواء أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا ، لا لم بمقد (أو) حلف (لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحث) وإن فعله الوكيل بحضرة وأمره بأنه حلف على فعله ولم يفعل فإن قيل قد مر في الخلع أنه لو قال لزوجته متى أعطيتى ألفا فأت طالق أنها لو قالت لو كيلها سلم إليه فسلم طلق ، وكان تمسكها من المال إعطاء ، وقياسه هنا أنه يحث بذلك . أوجب بأن العيين يتعاق باللفظ فاقصر على فعله أما في الخلع فقر لها الوكيلها سلم إليه بمثابة خذ فلاحظوا المعنى ، ولو حلف أن لا يطلق ، ثم عاق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها ، فوجد ذلك حث ، لأن الموجود منها مجرد صفة ، وهو الموقوع بخلاف ما لو فرض الطلاق إليها فطلقت نفسها على الأصح ولو حلف لا يعتق عبدا فنكأته وعق بالأداء لم يحث كما نقله عن ابن القطان وأقره ، وإن صوب في المهمات الحث معملا بأن التعلق مع وجود الصفة إعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة إطلاق ، لأن الظاهر أن العيين عند الإطلاق منزلة على الإعتاق مجانا (لا أن يريد) الحالف استمهال اللفظ في حقيقته ومجازه ، وهو (أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحث بفعله وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل كلها عملا بإرادته ، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل وكان قبل ذلك يبيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ، ففي فتاوى القاضى الحسين أنه لا يحث ، لأنه بعد العيين لم يباشر ولم يوكل ، وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه ، وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد العيين لم يحث . قال البلقينى : وهو ظاهر (أو) حلف (لا ينكح حث بمقد وكيله له لا يقبله هو) أى الحالف النكاح (لغيره) لأن الوكيل في النكاح سفير عضو ، ولهذا يجب تسمية الموكل ، ونازع البلقينى في ذلك واعتمد عدم الحث .

(تفسيه) هذا كله إذا أطلق ، فإن أراد أن لا ينكح نفسه ولا لغيره حث عملا بنيهته ، وإن نوى منع نفسه أو وكيله أتبع .

(فروع) لو حلفت المرأة أن لا تزوج فعقد عليها ولها نظرت إن كانت مجبرة فعلى قولى المكروه ، وإن كانت غير مجبرة وأذنت في التزوج فزوجها الولى فهو كالرأى الزوج لمن يزوجه ، ولو حلف لا يرجع . مطلقته فوكل في

أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِأَذْنِهِ حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا ، أَوْ لَا يَهَبُّ لَهُ فَأَوْجِبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِعُمَرَى وَرُقْبَى ، وَصَدَقَةَ لَا إِعَارَةَ ، وَوَصِيَّةً وَوَقْفًا ، أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ سَهْبَةَ فِي الْأَصَحِّ

رجعتها لم يحنث كما قاله البلخي، والمعتمد أنه يحنث سواء أفلنا الرجعة ابتداءً نكاح أم استدامة، ولو حلف لا يتزوج، ثم جن فعتقه ووليه لم يحنث لمدم إذنه فيه، ذكرته بحثنا، وهو ظاهر، ولو حلف الأمير لا يضرب زيدا، فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث، أو حلف لا يبني بيته، فأمر البناء ببنايته فبناه فمكذلك أو لا يحاق رأسه، فأمر حلاقه لم يحنث كما جزم عليه ابن المقرئ لمدم فعله، وقيل: يحنث للعرف، وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام من شرهيه، وصححه الإسنوي (أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلا (فباعه) بيعا صحيحا بأن باعه (بأذنه) أو نظير أو إذن حاكم ليجر أو امتناع أو إذن الولي للحجر أو صغر أو جنون (حنث) لصدق اسم البيع بما ذكر، فلو عبر المصنف ببيع صحيح كما قدرته في كلامه لشمع ما ذكرته (وإلا) بأن باعه بيعا غير صحيح (فلا) حنث لفساد البيع وهو في الحلف منزل على الصحيح وذكر البيع مثلا ولا فسائر العقود لا تتناول إلا الصحيح. وكذا العبادات إلا الحج الفاسد، فإنه يحنث به كاسر. قال الزركشي: ويقع النظر في إلحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج، لأنهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق اه والظاهر عدم إلحاقهما به، ولو باعه بأذن وكيل زيد ولم يعلم أنه مال زيد لم يحنث أيضا لجهله.

(فروع) لو حلف لا يبيع إلى زيد ما لا فوكل الخائف رجلا في البيع وأذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا في بيع ذلك فباعه حنث الخائف سواء أعلم زيد أنه مال الخائف أم لا، لأن البين منقذة على نفي فعل زيد، وقد فعل باختياره والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره. قال الأذري: والظاهر حل ذلك على ما إذا قصد التمليق. أما إذا قصد المنع فيأتي فيه مامر في تمليق الطلاق ولو حلف لا يطلق زوجته ثم فوض إليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه أجنبيا ولو قال إن فعلت كذا أو إن شئت كذا فأنت طالق ففعلت أو شئت حنث لأن الوجود منها مجرد صفة وهو المطلق ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا في حنثه وجهان: أحدهما أنه يحنث. وقال الإمام: لأنه الوجه عندنا وقال الأذري: الطلب إليه أميل اه وهذا هو الظاهر لأنه فعل المحلوف عليه. والثاني لا حنث وجرى عليه صاحب الأنوار وقال الأذري: إنه ظاهر كلام الشيخين (أو) حلف (لا يهب له) أي لزيد مثلا (فأوجب له) الهبة (فلم يقبل لم يحنث) لأن الهبة لم تتم ويجرى ذلك كما قال الإمام في البيع وغيره من العقود المشتملة على الإيجاب والقبول (وكذا إن قبيل) الهبة (ولم يقبض) لم يحنث أيضا (في الأصح) لأن مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد ولأن المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض. قال إبراهيم المروزي ولا يحنث بالهبة لعبد زيد لأنه إنما عقد مع العبد. قال الماوردي ولا بمحاباة في بيع ونحوه.

(تفسيه) أفهم كلام المصنف أنه يحنث إذا قبضها بلا خلاف، لكن متى يحنث؟ فيه وجهان في الحارثي: أحدهما حالة القبض تخرجا من قول الشافعي أن الهبة تملك بالقبض والثاني من وقت العقد تخرجا من قول الشافعي أن القبض دال على الملك حالة الهبة والأول أوجه (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمرى ورقي) وسبق تفسيرهما في الهبة (وصدقة) تطوعا وهدية مقبوضة لأنها أنواع خاصة من الهبة. أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها على الأصح لأنها قضاء الدين (ولا) يحنث بغيرها ما ذكر من (إعارة) وضيافة إذ لا ملك فيهما (ووصية) لأنها تملك بعد الموت والميت لا يحنث (ووقف) عليه لأن الملك فيه لله تعالى (أو) حلف (لا يتصدق) حنث بالصدقة فرضا وتطوعا على فقير وغنى ولو ذميا لشمول الاسم ويحنث بالاعتاق لأنه تصدق عليه برقبته، (لم يحنث سهبته في الأصح) لأنها أعم من الصدقة. والثاني يحنث كعكسه، وفرق الأول بأن الصدقة أخص فكل صدقة هبة وليس كل

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الْأَصْح ، وَيَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلْمًا ، وَلَوْ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمَشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَتْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَكَلُهُ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ

هبة صدقة ، نعم إن نواها به حنت كما صرح به الإمام ولا يحنت بالإعارة والضيافة ويحنت بالوقف عليه ، لأن الوقف صدقة . فإن قيل : ينبغي أن يحنت به فيما مر أيضا ، لأنه تبين بهذا أن الوقف صدقة ، وكل صدقة هبة . أجيب بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط ، إذ يحول الصغرى صدقة لا تقتضى الملك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مر في بابها .

(فروع) لو حلف لا يبره حنت بجميع التبرعات كإبرائه من الدين وإعتاقه وهبته وإعارته لأن كلامها يعد برا عرفا لا يعطائه الزكاة كالوقضى ديناً أو لا يشارك فقارض . قال الخوارزمي : حنت لأنه نوع من الشركة وهو كما قال الزركشي ظاهر بعد حصول الرجح دون ما قبله أو لا يتراضاً فتنم لم يحنت أولاً بضمن لفلان مالا فكفل بدن مديونه لم يحنت لأنه لم يأت بالحلوف عليه أو لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطها جنين حنت لأن ذكاتها ذكاته ، أو لا يذبح شاتين لم يحنت بذلك ، لأن الأيمان يراعى فيها العادة ، وفي العادة لا يقال إن ذلك ذبح لشاتين ، ويحتمل أن لا يحنت في الأولى أيضا ، وهذا الاحتمال كما قال الأذرى أقرب ، أو لا يقرأ في مصحف ففتحته وقرأ فيه حنت ، أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه بعد اليقين ، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبرى فكسرت مبرى فكنت به لم يحنت وإن كانت الأنبوبة واحدة لأن اليقين في الأولى لم تنال الزيادة حال الحلف والقلم في الثانية اسم المبرى دون القصة ، وإنما يسمى قبل البرى قلما مجازا لأنه سيصير قلما ، أو لا كل اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام من أول النهار إلى آخره لم يحنت ، وإن قطع الأكل قطعاً يفتنم عادته ، وإن قطع لشرب أو انتقال من لون إلى آخر ، أو انتظار ما يحمل إليه من الطعام ولم يطل الفصل لم يحنت (أو لا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنت بما اشتراه) زيد (مع غيره) شركة معا أو مرتبا ، لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل أنه لا يقال اشتراه فلان بل بعمه ، ولا يحنت بما اشتراه لزيد وكيله أو ملكه بقسمة وإن جعلناها بيما أو بصلح أو إرث أو هبة أو وصية أو رجع إليه برد بعيب أو إقالة وإن جعلناها بيما (وكذا لو قال) لا آكل (من طعام اشتراه زيد) لم يحنت بما ذكره في المتن (في الأصح) للامر والثاني يحنت به ، لأن غرض الخالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود (ويحنت بما اشتراه) زيد (سلبا) أو إشراكا أو تولية أو مراهجة ، لأنها أنواع من الشراء . فإن قيل : ما ذكره المصنف في السلم مناقض لما صححه في بابها من عدم انعقاده بلفظ البيع . أجيب بأنه لا يلزم من كون السلم بيما في الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم . وهذا كما أن التولية والإشراك بيع حقيقي ولا يصحان بلفظ البيع ، وسببه أن هذه بيوع خاصة والخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إيرادها بالعام لقوات المعنى الزائد على العام . (تنبيه) لو اشتراه زيد لغيره ، أو اشتراه ثم باعه . أو باع بعمه فأكل منه حنت ، ولا يحنت بما ملكه زيد بإرث ، أو هبة ، أو وصية ، أو رجع إليه برد بعيب ، أو إقالة أو خلس له بالقسمة وإن جعلناها بيما ، وكذا الصلح ، لأن لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق ، ولا بما اشتراه له وكيله (ولو اختلط ما اشتراه) زيد (بمشتري غيره لم يحنت) بأكله من الخناط (حتى يتبين أكله من ماله) بأن يأكل قدرا صالحا كالكف والسكمين ، لأنه يتحقق أن فيه مما اشتراه زيد ، بخلاف عشر حبات وعشرين حبة .

(تنبيه) قوله بمشتري غيره ليس بقيد فإن اختلطه بملك الغير كذلك وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره وقوله : حتى يتبين مثله الظن ، وقضية كلامه أنه لا يفرق فيما ذكره بين أن يقول طعاما اشتراه أو من طعام اشتراه وهو ظاهر في الثانية . وأما الأولى ففي تحنيته بالبعث توقف لإعطاء اللفظ الجميع ، لا سيما إذا قصدته وهذا كله عند الإطلاق ، فلو قال أردت طعاما يشتريه سائما أو خالصا حنت به ، لأنه غلظ على نفسه (أو) حاب



## كتاب النذر

لا يتزوج سراً فتزوج بولي وشاهدین حنث، لأن التزويج لا يصح بدون ذلك، وإن شهد فيه ثلاثة لم يحنث، أو حلف لا يركب فركب انسان واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث، أو حلف لا يسكن هذا البيت، أو لا يصطاد مادام زيد واليا أو فلان قاضيا أو نحو ذلك فعزل فلان فهو لم يحنث بالمحلف عليه لإيقاع الديمومة، صرح به الخوارزمي وغيره، أو حلف على من له عليه دين بان قال. ان لم أقضه منك اليوم فامرأتى طالق، وقال صاحبه إن اعطينه اليوم فامرأتى طالق، فطريقه أن يأخذه منه صاحبه جبرا فلا يحنثان، ووقت الغذاء من طلوع الفجر إلى الزوال، ووقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل، وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشيع، ووقت السحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر إلى الاستواء، والضخوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة إلى الاستواء، والصبح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، أو حلف ليؤمنن على الله أحسن الثناء، أو أعظمه أو أجمله فليقل: لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، زاد إبراهيم المرزوي: فلك الحمد حتى ترضى. وزاد المتولي: أول الذكر: سبحانك أو حلف ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو باجل التحاميد فليقل: الحمد لله حمدا بوافي نعمه ويكافئ مزيده، يقال أن جبريل عليه لآدم عليهما السلام وقال. قد عدك الله مجامع الحمد وفسرق الروضة بوافي نعمه بقوله: أى بلاقيها حتى يكون معها ويكافئ مزيده بقوله. أى يساوى مزيده نعمه: أى يقوم بشكر ما زاد منها. قال ابن المقرئ: وعندي أن معناه بى بها ويقوم بحققها ويمكن حمل الأول كما قال شيخنا على هذا.

### كتاب النذر

وهو بذال معجمة ساكنة، وحكى فتحها. لغة الوعد بخير أو شر: وشرعا الوعد بخير خاصة، قاله الروافى والماوردي. وقال غيرهما: التزام قرابة لم تتمين كما يعلم بما يأتى، وذكره المصنف عقب الإيمان، لأن كلامهما عقد يعقد المره على نفسه تأكيداً للالتزمه، ولأنه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين فى الجملة. والاصل فيه آيات كقوله تعالى ﴿ وليوفونذورهم ﴾ وقوله تعالى ﴿ يوفون بالنذر ﴾ واخبار تكبر البخارى ومن نذر أن يطيع الله فليطعه. ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه، وخبر مسلم ولا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم.

﴿ تنبيه ﴾ اختلفوا هل النذر مكروه أو قرابة؟ نقل الاول عن النص، وجزم به المصنف فى جمعه لخبر الصحيحين وأنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل، ونقل الثانى عن القاضى والمتولى والغزالي، وهو قضية قول الرافعى: النذر تقرب فلا يصح من الكافر، وقول المصنف فى مجموعه فى كتاب الصلاة: النذر عمدا فى الصلاة لا يبطلها فى الاصح، لانه مناجاة لله تعالى. فهو يشبه قوله: سجد وجهى للذى خلقه وصوره. قال فى المهمات: ويعضده النص، وهو قوله تعالى ﴿ وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فإن الله يعمله ﴾ أى يجازى عليه، والقياس وهو أنه وسيلة إلى القرية، والوسائل حكم المقاصد، وأيضا فإنه يشاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضى الحسين، وهو يزيد على النقل سبعين درجة كفى زوائد الروضة فى النكاح عن حكاية الإمام، والنهى محمول على من ظن أنه لا يقوم بما التزمه أو أن للنذر تأثيرا كما يلوح به الخبر، أو على المعلق بشىء. وقال السكرمانى: المكروه التزام القرية، إذ ربما لا يقدر على الوفاء. وقال ابن الرقعة: الظاهر أنه قرابة فى نذر التبرر دون غيره اه هذا أوجه. وأركان النذر ثلاثة: ناذر وصيغة، ومنذور. وسكت المصنف عن الاولين لأمأ الناذر فيشترط فيه التكليف والإسلام والاختيار ونفوذ التصرف فيما بنذره، فلا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون لعدم أهليتهما للالتزام إلا السكران فإنه يصح منه وان كان غير مكلف عند المصنف كما مر بيانه فى كتاب الطلاق لصحة تصرفه، ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقرية أو التزامها. وانما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية

وَهُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لِحَاجٍ ، كَبَانَ كَلِمَتُهُ فَلَئِنْ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ بِمِثْلِهِ ، وَفِي قَوْلِ مَا التَّزَمَ ، وَفِي قَوْلِ أَيُّهَا شَاءَ . قُلْتُ : الثَّلَاثُ أَظْهَرَ ، وَرَجَحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَوْ قَالَ لَنْ دَخَلْتُ فَعَلِي كَفَّارَةٌ بِمِثْلِهِ أَوْ نَذْرٌ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالْإِدْخُولِ ،

لا قرية ولا مكره لخبر دفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولا من لا ينفذ نصره فيما ينذره كذا السفيه القرب المالية لعينيه كعتق هذا العبد، ويصح من المحجور عليه بسفه أو فلس في القرب البدنية ولا حجر عليهما في الذمة فيصح نذرهما المالى فيهما لأنهما إنما يؤديان بعد فك الحجر عنهما، ويصح نذر الرقيق المالى في ذمته ولو بغير إذن سيده كما اقتضاه كلامهم. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح كما قاله ابن الرفعة كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير إذن سيده. أوجب بأن المعلق بالندرجق الله تعالى إذ لا يصح إلا في قرية بخلاف الضمان والأصح انعقاد نذره الحج. قال ابن الرفعة: ويشبهه أن غير الحج كذلك، وأما الصيغة في شرطها لفظ يشعر بالتزام فلا ينعقد بالنية كسائر العقود وتنعقد بإشارة الآخر من المفهمة وينبغي كما قال شيخنا انعقاده بكتابة الناطق مع النية. قال الأذرعى: وهو أولى بالانعقادها مع البيع (وهو) أى النذر (ضربان) أحدهما (نذر لججاج) بفتح أوله بخطه، وهو القادى في الخصومة، وسمى بذلك لوقوعه حال الغضب، ويقال له بيمين اللجاج، والغضب ويمين الغلق ونذر الغلق بفتح العين واللام، والمزاد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء أو بحث عليه أو يحقق خيرا أو غضبا بالتزام قرية (كان كلمته) أى زيدا مثلا، أو إن لم أكله، أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فله على) أو فعلى (عتق أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة (وقبه) عند وجود المعلق عليه (كفارة بيمين) لقوله ﷺ «كفارة النذر كفارة بيمين» رواه مسلم، ولا كفارة في نذر التبريرة قطما فتعين أن يكون المراد به اللجاج وروى ذلك عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأم سلمة رضى الله عنهم (وفى قول) يجب على الناذر فى ذلك (ما التزم) لقوله ﷺ «من نذر وسعى فعليه ما سعى» ولأنه التزم عبادة عند مقابلة شرطه فتلزمه عند وجوده (وفى قول أيهما) أى الأمرين (شاه) أى الناذر فيختار واحدا منهما من غير توقف على قوله اخترت، حتى لو اختار معيننا منها لم يتعين وله العدول إلى غيره (قلت) هذا (الثالث) كما قال الرافعى فى الشرح (أظهر، ورجحه العراقيون) بل لم يورد أبو الطيب منهم غيره (واقه أعلم) لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزم قرية، واليمين من حيث المنع، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

(تفسيه) قضية قول المصنف فله على عتق أو صوم أن نذر اللجاج لا بد فيه من التزم قرية وبه صرح في المحرر، لكن الصحيح فى أصل الروضة فيما لوقال: إن دخلت الدار فله على أن كل الخبز في صور اللجاج، وأنه يلزمه كفارة بيمين، لكن هنا إنما يلزمه كفارة بيمين فقط، لأنه إنما يشبه اليمين لا النذر، لأن المعلق غير قرية، ومثل بالعق والصوم ليفهم أنه لا فرق فى الملتزم بين المالى والبدنى، والعتق لا يختلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله: إن فعلت كذا فعلى عتق فوجب الكفارة ويتخير بينهما وبين ما التزمه، فلوقال العتق بلومنى لأفعل كذا ولم ينو التعليق لم يكن يمينا، فلوقال: إن فعلت كذا فعبدى حر ففعله عتق العبد قطما، أو قال والعتق أو والطلاق بالجر لا أفعل كذا لم تنعقد يمينة ولا حدث عليه إن فعله، وتعبيره بأو ليس بقيد بل لو عطف بالواو فقال إن كلمته فله على صوم وعتق ورجح وأوجبنا الكفارة فواحدة على المذهب، أو الوفاء بما التزمه الكلى (ولو قال: إن دخلت الدار) فعلى كفارة بيمين، أو (كفارة) نذر لزمته كفارة بالدخول) فى صورتين وهى كفارة بيمين. أما الأولى فى الاتفاق فليجوز الحكم لليمين، وأما الثانية فلخبر مسلم السابق واحتز بقوله فعلى كفارة بيمين عما إذا قال فعلى بيمين فإنه يكون لقوا على الأصح لأنه لم يأت بصيغة النذر ولا الحلف، وليست اليمين بما يلتزمه فى الذمة.

(تفسيه) قوله أو نذر معطوف على بيمين كما قدرت كفارة فى كلامه، ولا يصح أن يكون معطوفا على كفارة كما توهمه بعضهم، نبه عليه شيخنا فى شرح منهجه. فإنه لو قال فعلى نذر صح ويتخير بين قرية وكفارة بيمين، وليس

ونذر تبر، بأن يلتزم قربة إن حدثت نعمة أو ذهبت نعمة كأن شفي مريض ففعل الله على أو فعل كذا فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه، وإن لم يملقه بشيء كتبه على صوم لزمه في الأظهر، ولا يصح نذر معصية،

البويطي: يقتضى أنه لا يصح ولا يلزمه شيء، ولو كان ذلك في نذر التبرر كأن قال إن شفي الله مريض ففعل نذر أو قال ابتداء ففعل على نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه كما ذكره البلخي (و) الضرب الثاني (نذر تبر) وهو تفعل من التبر، سمي بذلك لأن الناذر طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، وهو نوعان كما في المتن. أحدهما نذر المجازفة وهو المعلق بشيء (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له (نعمة أو ذهبت) عنه (نعمة كأن شفي مريض) أو ذهب عنى كذا (ففعله على أو فعل كذا) من عتق أو صوم أو نحو (فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه) لقوله تعالى (وأوفوا بعهدهم إذا عاهدتم) وقد ذم الله أقواما عاهدوا ولم يوفوا فقال (ومنهم من عاهد الله) الآية، ولحديث المارء من نذر أن يطيع الله فليطمه.

(تنبيه) أطلق المصنف النعمة. وخصصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على نذور، فلا يصح في النعم المعتادة كما لا يستحب سجود الشكر لها. قال الإمام: وواقفه طائفة من الأصحاب، لكن القاضي الحسين طرده في كل مباح وهو أفقه اه، وخرج بالحدوث استمرار النعمة وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشي: وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد، ويجوز تقديم المنذور على حصول المعلق عليه إن كان ماليا كما قاله في الباب الثاني من أبواب الإيمان، وإن كانا صحفا عدم الجواز في باب تعجيل الزكاة.

(فرع) لو نذر شيئا لشق الله مريضه فشفي. ثم شك هل نذر صدقة أو عتقا أو صلاة أو صوما قال البغوي في فتاويه: يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس، ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا يمتنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين، وهنا يمتنا أن الجميع لم يجب عليه وإنما وجب شيء واحد، واشتبه فيجهد كالأواني والقبلة وهذا وجه. ثم شرع في النوع الثاني من الضرب الثاني بقوله (وإن لم يملقه) الناذر (بشيء كتبه) أى كقولنا ابتداء الله (على صوم أو حج أو غير ذلك لزمه) ما التزمه (في الأظهر) لعدم الأدلة المتقدمة، والثاني لا لعدم العوض (تنبيه) لو علق النذر بمعصية الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح، وإن شاء زيد لعدم الجزم اللاتق بالقرب. نعم إن قصد بمعصية الله التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد في قوله: إن قدم زيد فعلى كذا فالوجه الصحة كما صرح به الأذرعى في الأولى وشيخنا في الثانية.

(فائدة) المعصية إن احتملت نذر اللجاج ونذر التبرع رجع فيها إلى قصد الناذر، فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج، وضبطوا ذلك بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح والالتزام في كل منها: نارة يتعلق بالإتيان ونارة بالنق فالإتيان في الطاعة كقوله: إن صليت فعلى كذا يحتمل التبرر بأن يريد أن وفقى الله للصلاة فعلى كذا، واللجاج بأن يقال له صل فيقول لا أصل وإن صليت فعلى كذا، والنق في الطاعة كقوله: وقد منع من الصلاة إن لم أصل فعلى كذا لا يتصور إلا لجاجا فإنه لا يبرى ترك الطاعة، والإتيان في المعصية كقوله: وقد أمر بشرب الخمر: إن شربت الخمر فعلى كذا يتصور لجاجا فقط والنق في المعصية كقوله: إن لم أشرب الخمر فعلى كذا يحتمل التبرر بأن يريد أن عصمى الله من الشرب فعلى كذا، واللجاج بأن يمنع من الشرب، فيقول إن لم أشرب فعلى كذا يريد أن أعاقق الله على كسر شوقى فعلى كذا، وفي الإتيان كقوله: إن أكلت كذا فعلى كذا يريد أن يسر الله لى فعلى كذا. واللجاج في النقي كقوله: وقد منع من أكل الخبز إن لم آكله فعلى كذا، وفي الإتيان كقوله: وقد أمر بأكله: إن أكلته فعلى كذا. ثم شرع في الركن الثالث وهو المنذور وبين حكمه بقوله (ولا يصح نذر معصية) كالقتل والزنا وشرب الخمر لحديث لا نذر في معصية الله تعالى، رواه مسلم، ولخبر البخارى المارء من نذر أن يطيع الله فليطمه

وَلَا وَاجِبٌ ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُبَاحٌ أَوْ تَرَكَهُ لَمْ يَلْزَمُهُ لَيْكِنَ إِنْ خَالَفَ لُزِمَهُ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجِعِ ،

ومن نذر أن يعصى الله فلا يصح ، فلا تجب كفارة إن حثت . وأجاب المصنف عن خبره ، لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين ، بأنه ضعيف وغيره يحمله على نذر اللجاج . ومحل عدم لزومها بذلك كما قال الزركشي : إذا لم ينوبه اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخر . فإن نوى به اليمين لزومه الكفارة بالحنث .

(تفنيه) أورد في التوشيح إمام العبد المرحون . فإن الرافعي حكى عن التهمة أن نذره منعقد إن نفذها بمتمه في الحال أو عند أداء المال ، وذكر في الزهن أن الإقدام على عتق المرحون لا يجوز . فإن تم الكلامان كان نذرا في معصية منعقدا . واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مفسوبة صح النذر ويصلي في موضع آخر . كذا ذكره البغوي في تهذيبه . وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة . ورجحه الماوردي . وكذا البغوي في فتاويه . وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد . وقال الزركشي إنه الأفرب . ويتأيد بالنذر في الأوقات المكروهة فإنه لا ينعقد على الصحيح (ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقيني : كالصبح أو سوم أول رمضان . لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداء فلا معنى لإيجابه . أما واجب العين بطريق العموم فيصح كالأداء لندو الوضوء لكل صلاة . فإذا توفراً لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به في أصل الروضة ، أما واجب الكفاية فالاصح لزومه بالنذر كافي أصل الروضة ، سواء احتيج فيه إلى بذل مال ومقاساة مشقة كالجهاد وتجهيز المرتضى أم لا كصلاة الجنائز والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(تلييه) شمل كلامهم الواجب المخبر الذي هو الاحتمال وهو ظاهر لأنه في الحقيقة من هذه الجهة واجب علينا ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفر من الكفاية أو لا ينعقد إلا أعلما بخلاف العكس أو لا ينعقد بالكلية ؟ رجع شيخنا الأول ، والزركشي الثاني ، وقال إنه القياس ، والقاضى الثالث وهو أوجه ، لأن الشارع نص على التخيير فلا يغير (ولو نذر فعل مباح) كأكل ونوم (أو تركه) كأن لا يأكل الحلوى (لم يلزمه) الفعل ولا الترك لخبر أبي داود ولا نذرا لا فيما ابتغى به وجه الله تعالى ، وخبر البخاري عن ابن عباس « بينما النبي ﷺ يحطب إذ رأى رجلا قائما في الشمس فسأله عنه ، فقالوا هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم . قال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه ، وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبي ﷺ حين قدم المدينة . إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال لها أوف بنذرك ، بأنه لما حصل السرور للمسلمين بقدمه ﷺ وأغاظ الكفار ، وأرغم المناقبين كان من القرب ، ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح . وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا تهيب ، وزاد في المجموع على ذلك : واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل ، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجيد ، وبالأكل التقوى على العبادة أم لا . وإنما لم يصح في القسم الأول كما اختاره الأذرعى وصوبه الزركشي لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل وأما النكاح فقد مر في باب أنه لا يلزم بالنذر وجري عليه ابن المقرئ هنا ، وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوبا وفي فتاوى الغزالي إن قول البائع للشتري إن خرج المبيع مستحفا فقه على أن أهلك ألفا لئلا يبيع المباح لا يلزم بالنذر لأن الهبة وإن كانت قريبة في نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قريبة ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقرئ ، والأوجه كما قال شيخنا انقضاء النذر وأي فرق بينه وبين قوله : إن فعلت كذا فقه على أن أصلي ركعتين ؟ ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح بقوله (لكن إن خالف لزومه كفارة يمين على المرجع) في المذهب كما في المحرر لأنه نذر في غير معصية الله تعالى . لكن الأصح كما في الروضة والشرحين وصوبه في المجموع أنه لا كفارة فيه لعدم انقضائه . فإن قيل : يوافق الأول ما في الروضة وأصلها من أنه لو قال : إن فعلت كذا فقه على أن أطلقك أو أن أكل الخبر ، أو الله على أن أدخل الدار فإن عليه كفارة في ذلك عند المخالفة . أوجب بأن الأولين في نذر اللجاج وكلام المتن في نذر التبرر وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها منوحيث اليمين لا من حيث النذر .

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجِيلُهَا ،

(تفسيه) سكت المصنف عن نذر المكرره كصوم الدهر غير العيد والتشريق لمن خاف به ضررا أو فوت حق هل ينعقد أو لا . قال في المجموع : ينعقد ويلزم الوفاء به بلا خلاف . قال الزركشي : وليس كما قال بل كلام المتولي يفهم عدم الاعتقاد ، وأشار إليه الرافعي تفهما لأن النذر تقرب ، والمكروه لا يتقرب به ، وهذا هو المختاراه وهذا ظاهر لأن المباح لا ينعقد ، فالمكروه بطريق الأولى ، أما إذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليه فينعقد ، فإذا نذر صوما بعده لم ينعقد لأن الزمن مستحق لغيره ، ويستثنى من صحة نذر صوم الدهر رمضان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقدمت نذره ، فإن تأخرت عنه صام عنها وفدى عن النذر ، ويقضى فائت رمضان ، ثم إن كان فواته بلا نذر فدى عن صوم النذر قضاء ما يفطره من الدهر ، فإن أظرفه ، فإن كان لعذر كسفر ومرض فلا فدية عليه ، وإن كان سفر نزوة وإلا وجبت الفدية عليه لتقصيره ، ولو أراد وليه الصوم عنه حيا لم يصح ، سواء أكان برا أم لا يجوز أم لا على المعتد ، ولو منع المرأة زوجها من صوم الدهر المنذور بحق سقط الصوم عنها ولا فدية أو يغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفدية إن لم تصم ، وإن أذن لها فيه فلم تصم تعديا فدت .

(فروع) لا ينعقد نذر صوم يوم الشك ولا الصلاة في الأوقات المكروهة في غير حرم مكة ، وإن صح فعل المنذور فيهما ، ولا نذر التيمم لأنه إنما يؤتى به عند الضرورة ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغسل المنذور أنه يصح ، ولا يصح نذر الغسل لكل صلاة بناء على الأصح من أنه لا يسن تجديده وإن نذر الوضوء صح وحمل على التجديد المشروع ، وهو أن يكون صلى بالأول صلاة ما ، وإن نذر لكل صلاة لزمه ، ويكفيه في خروجه عن عهد نذره وضوء الحدث كما مررت الإشارة إليه ، ولو نذر صوم رمضان في السفر انعقد لمن لم يتضرر به وإلا فلا ، أو نذر القيام في الفرض في المرض إن تضرر بذلك لم ينعقد وإلا انعقد أو نذر القيام في النفل عند عدم الضرر انعقد ، ولو نذر الصوم ، وشرط أن لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض ، لأن الواجب بالنذر لا يؤيد على الواجب بالشرع ، وإن نذر أن لا يفر من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره وإلا فلا ، ويشترط في انعقاد نذر القرية المالية كالصدقة والإحنية الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه الله على أن أنصدق بدينار أو بهذا الدينار ، بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كالله على أن أعتق عبد فلان لخبر مسلم السابق أول الباب ، وإن قال إن ملكك عبدا ، أو شق الله مريض فقه على أن أعتق عبدا ، أو إن ملكته ، أو لله على أن أشتري عبدا وأعتقه ، أو فعبدى حر إن دخل الدار انعقد نذره ، لأنه في غير الأخيرة التزم قرية في مقابلة نعمة . وفي الأخيرة مالك للاميد . وقد علمته بصفتين الشفاء والدخول . وهي مستثناة عما يعتبر فيه على . ولو قال إن ملكك عبدا أو إن شق الله مريض . وملكك عبدا فهو حر لم ينعقد نذره . لأنه لم يلتزم التقرب بقرية . بل علق الحرية بشرط . وليس هو مالكا . قال البلقيني : فلما . ولو قال إن ملكك أو شق الله مريض . وملكك هذا العبد فقه على أن أعتقه أو فهو حر انعقد نذره في الأولى دون الثانية بشقيها . ولو نذر الإمام أن يسقئ للناس لزمه الخروج بهم في زمن الجذب . وأن يؤمهم في صلاة الاستسقاء ، ويخطب بهم ، لأن ذلك هو المفهوم منه ، وإن نذر أن يسقئ غير الإمام لزمه صلاة الاستسقاء ، ولو منفردا . فإن نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نذره . لأنهم لا يطيعونه . وكذا في الروضة عن البيهقي ، وعبارة الجرجاني عن النص لو نذر غير الإمام أن يسقئ مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يخرج بالناس لأنه لا يملكهم وهذا لا يخالف ما مر ، فقولهم لم ينعقد نذره ، أي بالنسبة لاستسقاؤه بالناس ، وإن نذر أن يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كافي الصلاة المنذورة كما نقله في الروضة عن البيهقي وأقره وإن نازع في ذلك الأذعري (ولو نذر) كسوة بقم لم يجوز كسوة بقم ذي ، لأن مطلق اليتيم في الشرع المسلم ، أو نذر (صوم أيام) معدودة معينة (نذب تعجيلها) مسارعة إلى برائة الذمة .

(تفسيه) محل نذب ذلك ، ما إذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر ، وهي على التراخي ، فإنه كما قال

فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مَوَالَاةٍ وَجَبَ ، وَإِلَّا جَازَ ، أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ ، وَإِنْ أَفْطَرَ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهِرِ . قُلْتُ : الْأَظْهُرُ لَا يَجِبُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِإِلَّا عُدْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ وَلَا يَجِبُ اسْتِنَافُ سَنَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ التَّابِعَ وَجَبَ فِي الْأَصْحَحِ ، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّابِعَ وَجَبَ ، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَيَقْضِيهَا تَبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ ،

البلقيني : يندب تعجيل الكفارة وتقدم على النذر ، فإن كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها ، ومحلها أيضا كما قال الأذري عند انتفاء المانع ، فلو عارضه ما هو أقوى منه كالجهاد والمسافر لتحقه المشقة بالصوم فالأولى التأخير لروال المانع ، لاسيما إن وجد ذلك قبل النذر ، ولو خشى الناذر أنه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقا إما لزيادة مرض لا يرجي برؤه أو لعم لومه التعجيل كما قاله الأذري : فإن نذر أياما معينة تعينت على الأصح ولو لم تكن معدودة كالله على صوم أيام لومه ثلاثة ، ولو قيدها بكثيرة لأنه أقل الجمع (فإن قيد) نذر صوم الأيام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملا بالتزامه . أما الموالاة قطعا ، وأما التفريق فعلى الأصح لأنه يراعى في صيام التمتع (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جواز) أى التفريق والموالاة عملا بمقتضى الإطلاق ، لكن الموالاة أفضل خروجا من خلاف أبي حنيفة (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة كذا أو سنة من الغد ، أو من أول شهر كذا (صامها) عن نذره إلا ما ذكره في قوله (وأفطر) منها (العيد) أى يوميه الفطر والأضحى (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوبا لأنه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أى رمضان لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) عليه للنذر لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فإذا أطلق فأولى أن لا تدخل في نذره (وإن أفطرت) أى امرأة في سنة نذرت صيامها (بحيض ونفاس وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر) لأن الزمان قابل للصوم ، وإنما فطرت لمعنى فيها فتقتضى كصوم رمضان ، وهذا ما رجحه البغوي وصاحب التنبية والمرشد فتبعهم المحرر (قلت) أخذ من الزايفى في الشرح (الأظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها (وبه قطع الجمهور واقه أعلم) لأن أيامها لا تقبل الصوم فلا تدخل بالنذر كالعيد ، واعتمد البلقيني الأول ونازع في نقل الثاني عن الجمهور .

(تنبيه) الإغماء في ذلك كالحيض (وإن أفطر) الناذر من السنة (يوما بلا عذر) أمم ، و (وجب قضاؤه) لتفريته البر باختياره (ولا يجب استنفاف سنة) لأن التتابع إنما كان للوقت كما في رمضان ، لا لأنه مقصود في نفسه ، بل لو أفطر جميع السنة لم يجب ولاء قضائها .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه إذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه ، واستثنى منه ما لو أفطر بعذر السفر فإنه يجب القضاء على الأصح لأنه يتعلق بمحض اختياره ، وأما أيام المرض التي أفطر فيها . فقضية كلام أصل الروضة أنه لا يجب عليه قضاؤها وجرى عليه ابن المقرئ في روضه لأنها غير داخلة في النذر لاستثنائها شرعا ، وصحح البلقيني وغيره وجوب القضاء ، وقالوا كما ذكروه في صوم الاتنين اه وهذا أوجه ، وفرق ابن كج بينه وبين الحيض بأنه يصح نذر صوم يومه : أى فهو كعذر السفر بخلاف نذر صوم يوم الحيض وهذا كله إذا لم يشترط في السنة (فإن شرط) فيها (التتابع) كالله على صومها متتابعا (وجب) استنفافها (في الأصح) لأن ذكر التتابع يدل على أنه مقصود والثاني لا يجب لأن ذكر التتابع مع التبعين لغو (أو) نذر صوم سنة هلالية (غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه) أى التتابع فيها (صوم رمضان عن فرضه وأفطر العيد والتشريق) لاستثنا ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عمالو صام رمضان عن نذره أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح صومه لما مر أنه لا يقبل غيره ويطوع به التتابع قطعا (ويقضيها) أى المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) بكسر أوله : أى ولا (متصلة بآخر السنة) عملا بشرط التتابع . وقيل لا يقضى كالسنة المعينة

وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لَمْ يَجِبْ ، أَوْ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَيْدًا لَمْ يَقْضِ اِثْنَانِي رَمَضَانَ ، وَكَذَا الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْاِظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تَبَاعًا لِكْفَارَةِ صَاهُمَا ، وَيَقْضِي اِثْنَانِيهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَقْضِي اِنْ سَبَقَتْ اَلْكَفَارَةُ النَّذْرَ . قُلْتُ : ذَا الْقَوْلِ اِظْهَرُ وَاللَّهِ اَعْلَمُ ، وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي الْاِظْهَرِ ، أَوْ يَوْمًا بَيْنَهُ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْمًا مِنْ اُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ اٰخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً ،

وأجاب الأول بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره ، والمطابق إذا عين قد يبدل .

(تنبيه) محل الخلاف إذا أطلق اللفظ ، فإن نوى الأيام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعاً ، وإن نوى عدداً يبلغ سنة كان قال ثلاثاً وستين يوماً لزمه القضاء قطعاً ، قاله المتولي ، وإذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية ، لأنها السنة شرعاً (ولا يقطعها) أي التتابع في السنة ولو كان الناذر لها امرأة (حيض) ونفاس : أي زمنهما . لأنه لا يمكن الاحتراز منه (و) لكن (في قضائه) ومثله النفاس (القولان) السابقان في قضاء زمن الحيض في السنة المعينة أظهرهما لا يجب كما مر . قال ابن الرفعة : والأشبه لزومه كما في رمضان ، بل أولى وفرضه في الحيض . قال الزركشي : ومثله النفاس ، وإن أفطر لسفر ، أو مرض ، أو غير عذر استأنف كفطره في صوم الشهرين المتتابعين (وإن لم يشترطه) أي التابع في صوم السنة غير المعينة (لم يجب) أي التتابع فيما العدم التزامه فيصوم ثلاثاً وستين يوماً (أو) نذر صوم (يوم) الاثني عشر يوماً لم يقض اثنان في رمضان الواقعة فيه غالباً وهي أربعة جزماً لأن النذر لا يشملها السابق وجوباً . وأما لو وقع فيه خمسة اثنان ففي قضاء الخامس القولان في العيد كما قال (وكذا العيد والتشريق) إن اتفق شيء منها يوم الاثني عشر لا يقضى أبدأ (في الاظهر) قياساً على اثنان في رمضان . والثاني يقضيها لأن مجيء الاثني عشر فيما ذكر غير لازم .

(تنبيه) اثنان يباه ساكنة جمع اثنان كما قرره في المجموع ، وهو المحكى عن سيويه أيضاً ، لكن في الصحاح أن يوم الاثني عشر لا يثنى ، ولا يجمع ، فإن أحببت أن تجمعها لأنه صفة للواحد قلت اثنانين ، واعترضه ابن برزى بأنه لم يسمع اثنانين ، بل هو من قول القراء ، وعن النحاس إن اثنان يحذف النون أكثر من اثنانين بإثباتها . قال الشارح : وكان وجه حذف النون التبعية لحذفها من المفرد ، ووجه إثباتها أنها محل الإعراب بخلافها في المفرد ، وظاهر على الحذف بقاء سكون الباء كإتقال عن ضبط المصنف في الموضعين (فلولزمه صوم شهرين تباعاً) بكسر أوله : أي ولاء (للكفارة) أو لنذر لم يعين فيه وقتاً (صاهمها ويقض اثنانها) لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفي قول لا يقضى إن سبقت الكفارة النذر) أي نذر صوم الاثني عشر (قلت : ذَا الْقَوْلِ اِظْهَرُ ، وَاللَّهِ اَعْلَمُ) نظراً إلى وقت الوجوب ، والأول نظر إلى وقت الأداء وصوبه الإسئوى .

(تنبيه) قول المصنف الكفارة لو تركه كان أولى ليشمل ما قدرته (وتقضى) المرأة في نذرها صوم الاثنان (زمن حيض ونفاس) واقع في الاثنان (في الاظهر) لأنها لم تتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها . والثاني المنع كافي العيد ، ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيحه وهو المعتمد ، ولعل المصنف سكت عن استدراكه هنا عن المحرر اكتفاءً باستدراكه عليه فيما سبق حيث قال : قالت الاظهر لا يجب ولو كان لها عادة طالبة ، فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر ، لأنها لا تصد صوم اليوم الذي لا يقع في عاداتها في مفتتح الأمر ، وتقضى ما فات بالمرض (أو) نذر (يوماً بعينه لم يصم) عنه (قبله) فإن فعل لم يصح كالواجب بأصل الشرع ، ولا يجوز تأخير عنه بغير عذر ، فإن آخره وفعله صح وكان قضاء (أو) نذر (يوماً) عينه (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الأسبوع (وهو الجمعة ، فإن لم يكن هو) أي اليوم الذي عينه الجمعة (وقم) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه ، وإن كان هو فقد وفي بما التزمه . قال المصنف في مجرعه : ومما يبدل على أن يوم الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوله خبر مسلم

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَتَنَذَرَ إِتِمَامَهُ لَوْمَةً عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بِعَضِّ يَوْمٍ لَمْ يَتَعَمَّدَ ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ يَوْمٌ أَوْ يَوْمٌ قَدُومٌ زَيْدٌ فَلَا ظَهْرَ انْتِقَادِهِ ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ

عن أبي هريرة قال : أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال : خلق الله التربة يوم السبت ، وخلق فيها الجبال يوم الأحد ، وخلق الشجر يوم الاثنين ، وخلق المكروه يوم الثلاثاء ، وخلق النور يوم الأربعاء ، وبث فيها الدواب يوم الخميس وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخاق في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر إلى الليل . وخالف ذلك في تهذيبه وفي مجموع في صوم التطريح فقال : سمي يوم الاثنين لأنه ثاني الأيام ، والخميس لأنه خامس الأسبوع ، وهو صريح في أن أوله الأحد فيكون آخره السبت ، وبه جزم القفال . قال في المهمات : والصواب الأول للخبر المذكور . قال الزركشي : لكنه حديث تكلم فيه على بن المديني والبخاري وغيرهما من الحفاظ وجملوه من كلام كعب ، وأن أبا هريرة إنما سمع منه ولكنه أشبه على بعض الرواة فجعله مرفوعا ، ونقل البيهقي أنه يخالف لما عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدء الخلق إنما هو في يوم الأحد لافي السبت ، ويدل عليه حديث ابن عباس : خلق الأرض يوم الأحد . والمعتمد كما قال شيخنا الأول ، وقال الزركشي بعد نقله الخلاف : وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجا من الخلاف وقال في المطلب : يجوز أن يقال يلزمه جميع الأسبوع لقول الماوردي : لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلّي تلك الصلاة في جميع ليالي العشر لأجل الإجماع ، ولو صح ما قاله المصنف لكان يصلّيها في آخر ليلة من رمضان .

(تنبية) يؤخذ مما ذكره المصنف أن نذر صوم يوم الجمعة منفردا ينمقد ، وبه قال بعض المتأخرين ، وهو إنما يأتي على قول صحة نذر المكروه كما مر عن المجموع ، وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصبح كما مر فلا يأتي إلا أن يقول بأنه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسى الآخر فإنه حينئذ لا كراهة ويصدق عليه أنه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه ، وهذا تأويل ربما يتعين ، ولا يتوقف فيه إلا قليل التهم أو معاند (ومن شرع في صوم نفل) أو في صلاته ، أو طوافه ، أو اعتكافه كما صرح به الدارمي وغيره (فنذر لإتمامه لزمه على الصحيح) لأن النفل عبادة فصحت التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام . والثاني لا يلزمه ، لأن الشرع مكنته من إبطاله بعد انعقاده ، وهذا يقتضي أن الخلاف كما قال المتولي في الانعقاد ، وكلام المصنف يقتضي أنه في اللزوم .

(تنبية) محل اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل ، فإن نوى من النهار قبل الزوال ، ففي انعقاد نذره ولزومه الوفاء به قولان . قال الإمام : والذي أراه اللزوم وأقره الرافعي ، وهو ظاهر إطلاق المصنف ، وعلى هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية النهار إلا هذا . وقال في البيان : المشهور عدم الانعقاد . وقال البلقيني : إنه الصحيح . قال : وعبارة المحرر تفهمه لقوله : من أصبح صائما عن تطوع (وإن نذر بعض يوم لم ينمقد) نذره ، لأنه ليس بقربة (وقيل) ينمقد و (يلزمه يوم) لأن صوم بعض اليوم ليس مبهودا شرعا فلزمه يوم كامل .

(تنبية) يجرى هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة ، وإن نذر بعض نسيك فينبغي أن ينفي على ما لو أحرم ببعض نسيك وقد مر في باب أنه ينمقد نسيكا كالطلاق ، وإن نذر بعض طرف فينبغي بناؤه ، هل يصح التطوع بشيء منه ؟ وقد نص في الام على أنه يثاب عليه ، كما لو صلى ركعة ولم يهضف إليها أخرى ، وإن نذر سجدة لم يصح نذره ، لأنها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدة التلاوة والشكر ، ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد لم ينمقد نذره ، لأنه لا يمكنه الإتيان بما التزمه (أو) نذر أن يصوم (يوم قدوم زيد) فالظاهر انعقاده) لا مكان الوفاء به . والثاني لا ، لتعذر الوفاء به ، وأجاب الأول بأنه يعلم قدومه غدا فينوي صومه ليللا (فإن قدم) زيد (ليلا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل يقبل الصوم .

(تنبية) لو أراد باليوم الوقت أو لم يردده فقدم زيد ليلا استحباب للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم ، لأجل

أَوْ نَهَارًا رَهُو مَفْطَرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجِبَ يَوْمٌ آخِرٌ عَنْ هَذَا ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ  
يَجِبُ تَمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ ، وَلَوْ قَالَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَذَكَرَ عَلَى صَوْمِ الْيَوْمِ التَّالِيِ لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو  
فَذَكَرَ عَلَى صَوْمِ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجِبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضَى الْآخِرُ .  
(فصل) نذر المشي إلى بيت الله أو إتيانه فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة ،

خلاف من أوجبه كما قاله الماوردي ، أو يوما آخر شكر الله تعالى كما قاله الرافعي (أو قدم زيد (نهارا وهو) أي  
الناذر (مفطر أصائم قضاء أو نذرا وجب) في الأحوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم  
يوم قدوم زيد ، كما لو نذر صوم يوم ففاته ، ويسن قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضا ، لأنه بان أنه صام يوما  
مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد ، وللخروج من الخلاف . قال الرافعي في التهذيب : وفي هذا دليل على أنه إذا  
نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ينمقد : أي مع الإثم ويقضى نذر هذا اليوم .

(تنبيه) دخل في قوله مفطر لإظهاره بتناوله مفطرا ، أو بعدم النية من الليل . نعم إن أظفر لمجنون طرا عليه فلا  
قضاء كما قاله الماوردي وغيره ، وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجوب الصوم من أول يوم القدوم وأنه إنما وجب  
من وقت القدوم ولا يمكن قضاؤه إلا بيوم كامل ؟ . الأصح الأول . وفائدة الخلاف أظهر في صورتهما لو نذرا اعتكاف  
يوم قدوم زيد فقدم نهارا ، لكن الأصح هنا يلزمه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يوم وتبين وقوع العتق  
والطلاق المعلق كل منهما بقدومه من أول اليوم فإن سبق فيه بيع العبد في الأولى وموت أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم  
زيد فالبيع باطل في الأولى لتبين حرية العبد ، ولا إرث إن كان الطلاق المعلق باثنا ، فإن قدم ليلا أو بعد اليوم صح  
ما ذكر ، خرج بقوله قضاء أو نذرا ما لو صامه عن القدوم بأن تبين له أنه يقدم غدا بخبر ثقة مثلا فبیت الصوم والأصح  
الإجزاء لبنائه على أصل مطلق (أو قدم زيد وهو) أي الناذر (صائم نفلا) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب  
صوم يوم آخر عن نذره في الأصح ، لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر ، والنفل لا يقوم مقام الفرض ، وهذا بناء على الأصح  
في لزوم الصوم من أول النهار (وقيل) لا ، بل (يجب تميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أن لزوم  
الصوم من وقت قدومه ، ويكون أوله قطوعا وآخره فرضا : كمن دخل في صوم أطوع ثم نذر إتمامه (ولو قال إن قدم  
زيد فذَكَرَ عَلَى صَوْمِ الْيَوْمِ التَّالِيِ لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو فَذَكَرَ عَلَى صَوْمِ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) أي بعد قدومه (فقدما)  
أي زيد وعمرو (في الأربعاء) وجب صوم الخميس عن أول النذرين لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الإتيان به في  
وقته ، فلو صام الخميس عن النذر الثاني أثم وصح في الأصح لما مر أنه يصح صوم يوم النذر عن غيره ويقضى  
يوما آخر من النذر الآخر ، وكلام المصنف يقتضى خلافه .

(تنبيه) لو قال إن قدم زيد فذَكَرَ عَلَى أَنْ أَصُومَ أَمْسَ قُدُومِهِ صح نذره على المذهب المجموع ، هكذا نقله ابن شعبة  
ونقل شيخنا أنه قال لم يصح على المذهب ، ثم قال : ما نقل عنه من أنه قال يصح نذره على المذهب سواء ولعل نسخه  
مختلفة ، وبالجملة فالاعتدال الصحة ، لأنه قد يعلم باختبار ثقة مثلا كما مر . قال الأزرعي : كلام الأئمة ناطق بأن هذا النذر  
المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم ، فلو كان قدومه لفرض فاسد للناذر كمرأة أجنبية يهاها أو أمرد يعشقه  
أو نحوهما فالظاهر أنه لا ينمقد كنذر المعصية ، وهذا كما قال شيخنا سهو منشؤه اشتباه الملتزم به بالمعلق والذي يشط  
كونه قرينة الملتزم لا المعلق به والملتزم هنا الصوم ، وهو قرينة فيصح نذره ، سواء كان المعلق به قرينة أم لا .

(فصل) في نذر حج أو عمرة أو هدى أو غيرها مما يأتي . إذا (نذر المشي إلى بيت الله) تعالى وقصد البيت  
الحرام ، وهو الكعبة أو صرح بلفظ الحرام في هذه المسئلة والتي بعدها كما في الروضة (أو) لم يندر المشي لبيت الله بل  
نذر (إتيانه) فقط (فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة) لأن الله تعالى أوجب قصده ينسك فلزم بالنذر كسائر

فَإِنْ نَذَرَ الْإِتْيَانَ لَمْ يَلْزِمَهُ مَشْيٌ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيِ أَوْ أَنْ يَحْجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَلَا ظَهَرَ وَجُوبُ الْمَشْيِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ أَحَجُّ مَاشِيًا فَرِنْ حَيْثُ يَحْرِمُ ، وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَرِنْ دَوِيرَةَ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَحِ ،

القرب ، وفي قول من طريق لا يجب ذلك حلالا للنذر على جواز الشرع ، والاول يحمل على واجبه ، أما إذا لم يقل البيت الحرام في المستثنين ولاواه أو نذر أن يأتي عرفات ، ولم يتو الحج لم ينعقد نذره ، لأن بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيد بلفظ ولائية ، وعرفات من الحل فهي كبلة آخر ، ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة أو دار أبي جهل أو الخيزران لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة ، لأن القرية إنما تتم في إتيانه بنفسه ، والنذر محمول عن الواجب كالحرم ، وحرمه الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الامكنة ونحوها في تقييد الصيد وغيره ، ولو قال في نذره بلا حج ولا عمرة لزمه أيضا ويلغو النفي ، وإن صحح الباقين عدم الصحة معللا لما بأنه صرح بما ينافيه ، ولو نذر المشي أو الإتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره ، لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد ، ويفارق لزوم الاعتكاف فيها بالنذر بأن الاعتكاف عبادة في نفسه ، وهو مخصوص بالمسجد فإذا كان للمسجد فضيلة في العبادة الملتزمة بالإتيان بخلافه .

(تأنيده) إنما جمع المصنف بين المشي والإتيان للتنبيه على خلاف أبي حنيفة ، فإنه وافق في المشي وخالف في الإتيان ، وقال إنه غير مراد للقرية بخلاف المشي ، وهو عجوز بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) لأن ذلك لا يقتضي المشي ، بل له الركوب قطعاً (وإن نذر المشي) إلى بيت الله الحرام أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشياً وهو قادر على المشي (فالأظهر وجوب المشي) لأنه الملتزم جملة وصفا للعبادة فهو كالمو نذر أن يصوم متتابعاً . أما العاجز فلا يلزمه مشي ، ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضاً كما ذكره الزركشي . والثاني لا يلزم القادر أيضاً ، لأنه لم يجب في جنسه مشي بالشرع فلا يجب بالنذر . (تأنيده) أصل الخلاف مبني على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي ؟ وفيه أقوال : أظهرها عند المصنف أفضلية الركوب لأنه يؤتي حج راكباً ، ولأن فيه زيادة مؤنة وانفاق في سبيل الله تعالى . والثاني أفضلية المشي ، وصححه الرافعي لزيادة المشقة ، والاجر على قدر التعب . وأجيب عن حجه يؤتي راكباً بأنه لو مشي في حجه لمشي جميع من معه ، ولا شك أن فيهم من يشق عليه المشي معه إلا يجهد فأراد أن لا يشق على أمته ، والثالث هما سواء لتعارض المعنيين ، إذا عرفت هذا فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب . أما على ما رجحه ، هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي ، وهو ما اقتضى كلام الروضة في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه فإنه قال كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت كن شرط المشي في الحج الملتزم إذا قلنا المشي في الحج أفضل من الركوب اه ونقله في المجموع في أوائل النذر بهذا اللفظ ، وهو ناص على أنه لا يلزمه المشي المشروط إلا إذا جعلنا المشي أفضل من الركوب ، لكنه قال في الكلام على المسئلة هناك من الروضة بعدم موافقة الرافعي على لزوم المشي الصواب : أن الركوب فضل وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر لأنه مقصود والله أعلم اه واعتراض بأنه كيف يكون مقصوداً مع كونه مفضولاً ، ولئن سلم كونه مقصوداً فلا يمنع العدول إلى الأعلى كما في زكاة الفطر وكالو نذر الصلاة فاعدا فصل قائماً؟ قال ابن شعبة: قيل ويمكن أن يقال الركوب والمشى نوعان للعبادة فلم يتم أحدهما مقام الآخر: وإن كان أحدهما أفضل كالمو نذر أن يصدق بالصفة لا يبرأ ذمته بالتصدق بالذهب وإن كان أفضل كما نقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام اه وهذا أحسن ما يجاب به عن المصنف (فإن كان قال) في نذره (أحج ماشياً) أو أمشي حاجاً وأطلق كما بحثه في المجموع (فمن) أي يلزمه المشي من (حيث يحرم) من الميقات أو قبله أو بعده ، لأنه التزم المشي في الحج وابتداء الحج من وقت الإحرام ، فإن صرح بالمشي من دويرة أهله لزمه (وإن قال) في نذره (أمشي إلى بيت الله تعالى) الحرام أو إلى الحرم ماشياً (فمن دويرة أهله) يمشي (في الأصح) لأن

وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأُهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهِرِ ، أَوْ بِإِلا عُذْرٍ أَجْزَأُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ ،  
وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزَمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ ، وَيَنْدُبُ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ ،  
فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حَجٌّ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمَكَّنَهُ لَزَمَهُ ،

قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشيا ، لانه مدلول لفظه . والثاني يمضى من حيث يحرم كاسر .  
(تنبيه) كان الأولى ان يقول الجرام كما قدرته في كلامه وإلا فطلق بيت الله لا يوجب شيئا كاسر ( وإذا أوجبنا  
المشي على الناذر (فركب لعذر) وهو أن يناله به مشقة ظاهرة كاقالوه في العجز عن القيام في الصلاة قاله في المجموع (أجراه)  
نسكه راكبا عن نذره ماشيا قطعاً لما في الصحيحين وانه عليه السلام رأى رجلا يهذى بين ابنيه فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشيا  
فقال إن الله لعنى عن تعذيب هذا نفسه وأمره ان يركب ، (وعليه دم في الاظهر) لتركه الواجب . والثاني لادم عليه كالم  
نذر الصلاة فإما فصلى قاعد للعجز ، ووفق الأول بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج ، واحترز بقوله إذا أوجبنا المشي  
عما إذا لم يوجب فانه لا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجراه) الحج راكبا (على المشهور) مع عسيانه ، لانه لم يترك إلا  
هيئة التزمها وتركها لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الاحرام من الميقات . والثاني لا يجزئه ، لانه لم يأت بما التزم ،  
وقوله (وعليه دم) يقتضى انه لا خلاف فيه ، وليس مراداً ، بل إنما يلزمه على المشهور ، فلو قدمه عليه عاداهما لانه إذا  
أوجبناه مع العذر فبدونه أولى . والثاني لادم عليه لاسر ، والدم في المستثنين شاة تجزئ في الاضحية .  
(تنبيه) حيث أوجبنا المشي حتى يفرغ من نسكه أو يفسده و فراغه من حجه بفرغه من التحللين ، ولا يجب عليه ان  
يستمر حتى يرمى أو يبيت لانها خارجان عن الحج خروج السلام الثاني من الصلاة . وما في التنبيه من توقفه على الرمي  
ضعيف ، بل قال في المجموع انه خطأ . قال : والقياس انه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لفرض تجارة أو غيرها  
فله الركوب ولم يذكره ، ولو فاتته الحج أو ان أفسده لزمه اقتضاء ماشيا ، ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات ،  
ولا في النسك الفاسد ، لانه خرج بالفساد والفوات عن ما يجزئه عن نذره .

(تنبيه) لو قال الله على رجلى الحج ماشيا لزمه إلا ان أراد إلزام رجليه خاصة وان لزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقا  
لانها كنياتان عن الذات وان قصد التزاهما ، ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء ، بل لانه ان يلبس التعلين  
في الاحرام ولا فدية عليه قطعاً ، لانه ليس بقربة . قال في المهمات : وينبغي ان يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب  
فيه ، وهو عند دخول مكة : أى إذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة ، ويندب الحفاء أيضا في العواف (ومن  
نذر حجاً أو عمره لزمه فعله بنفسه) ان كان قادرا (فان كان معضوبا) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره  
في ذلك ولو بأجرة أو جعل كما في حجة الإسلام .

(تنبيه) قال المتولى في كتاب الحج إذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة ، لان المشقة لا تكثر عليه  
وأقره المصنف هناك فليكن هنا كذلك . وفي فتاوى البغوى لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينمقد . قال : بخلاف ما لو نذر الصحيح  
الحج بماله فانه ينمقد ، لان المعضوب أيسر من الحج بنفسه ، والصحيح لم يأس من الحج بماله . قال : فان برئ المعضوب لزمه  
الحج ، لانه بان انه غيره أبوس (ويندب) للناذر (تعجيله في أول) سنى (الإمكان) مبادرة إلى برائة الذمة ، فان خشى العصب لو  
أخر لزمته المبادرة كما في حجة الإسلام (فان تمكن) من التعجيل (فأخرفات حج من ماله) لتقصيره . اما إذا مات قبل ان يتمكن  
فلا شيء عليه كحجة الإسلام ، والعمره في ذلك كالحج (وان نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه بان كان على مسافة يمكنه منها  
الحج في ذلك للعام (لزمه) فيه تفرهما على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات ، فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها  
عنه ، فان أخره وجب عليه القضاء في العام الثاني كما قاله الماوردى ، واحترز بقوله عامه عما إذا لم يقبده بعامه فيلزمه في أى  
عام شاء ، ويقوله وأمكنه عمدا إذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الايمان به ، فانه لا ينمقد نذره على الأصح لتعذر اللزوم

فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ مَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ  
وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمَلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدَّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا ،

(تنبیه) ما ذكره المصنف فيمن حج حجة الإسلام، فإن لم يحج حجة الإسلام فإنه يازمه للنذر حج آخر كما لو نذر أن يصلي عليه وعليه صلاة الظهر فتلزمه صلاة أخرى ويقدم حجة الإسلام على حجة النذر ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوي غير كما قاله الماوردي الفرض، فإن نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان، وإن أطلق فكذلك إذ لا ينعقد نسك محتمل والروابي (فإن منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض، فإنه يقضى، والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمريض.

(تنبیه) محل القضاء إذا منعه المرض بعد الإحرام، فإن كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للأحاديث فلا قضاء عليه، لأن المندور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه. هذا ما في الروضة كأصاها في هذه المسئلة، وتنازع البلقيني في اشتراط كون ذلك بعد الإحرام وقال إنه مخاف لنص الإمام ومحل وجوب القضاء على الأول إذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل فإن غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع إليه عقله في وقت لو خرج فيه أدرك الحج لم يلزمه قضاء الحجة المندورة كما قاله البلقيني كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه في ذمته كما نص عليه في الإمام بالنسبة لحجة الإسلام (أو) منعه بعد الإحرام (عدو) أو سلطان وحده أو رب دين لا يقدر على وقائه حتى مضى إمكان الحج تلك السنة (فلا) قضاء عليه (في الأظهر) لمكان العذر، ويفارق المرض لاختصاصه بمجاز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض. والثاني وهو من تخرج ابن مريج أنه يجب، لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع، ولهذا لو نذر حججات كثيرة لزمته، ولا يجب بالشرع إلا حجة واحدة. أما إذا صدعه عدو أو سلطان صدعا ما بعد ما أحرم. قال الإمام: أو امتنع عليه الإحرام للصد فلا قضاء على المنصوص، وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصد العام والخاص إنما هو من حيث الخلاف لا من حيث الحكم، فإن هذا المحل تتوقف فيه الطلبة في كلام الشارح، فإنه ساق الكلامين ولم يقيد بعام ولا خاص فتنبه له.

(تنبیه) لو نذر أن يحج عشر حججات مثلا ومات بعد سنة. وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها. والمضروب يستتيب في العشر. فقد يتمكن من الاستنابة فيها في سنة فيقضى العشر من ماله. فإن لم يف ماله بها لم يستقر إلا ما قدر عليه (أو) نذر (صلاة أو صوما في وقت) معين لم ينع عن فعل ذلك فيه (فمنعه) من ذلك (مرض أو عدو وجب القضاء) لنعين الفعل في الوقت فإن قيل: هلا كان ذلك كالحج فلا يجب فيه القضاء كما مر فيه؟ أجيب بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع. وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر. والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر. فإن قيل: كيف يتصور المنع من الصوم والصلاة فإن الصوم لا سبيل فيه إلى المنع من النية فإنها بالقلب. وإن أكره على الفطر لم يفطر على الأصح والصلاة يمكن فعلها مع الإكراه بإمرار أفعالها على قلبه في الوقت المعين ويقضى. لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع. أجيب عن الأول بأن ذلك يتصور بالأسير كما قاله في المجموع يأكل خوفا من القتل. وعن الثاني بأن يأتي بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها. فإن قيل: قولهم إن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع يشك عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغشى عليه لزمه القضاء. وإن لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم. أجيب بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات. أما إذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة أو الصوم في يوم الشك فقد مر أن نذره لم ينعقد وإن صح فعل المندور فيهما (أو) نذر (هديا) أي أن يهدي شيئا سماه من ندم أو غيرها كان قال الله على أن أهدى شاة أو ثوبا إلى مكة أو الحرم (لزمه حمله إلى مكة) أو الحرم لأنه محل الهدى (و) لزمه (التصدق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريبا كان أو مستوطنا فيجتمع بيته وتفرقة ثمنه وينزل بعينه منزلة الأخصية والشاة في الزكاة وإن كان

الحبوان لا يجزئ في الاضحية كالظبا لزمه التصديق به حيا ، فإن ذبحه لم يجز إذ لا قربية في ذبحه اعدم اجزائه اضحية .  
وغرم الارش إن نقصت قيمته بالذبح وتصديق باللحم . وإن كان مما يجزئ في الاضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتمفرقة  
لحمه على من ذكر . وتعبيره بالهدى قديوم اختصاص ذلك بالإبل والبقر والغنم وليس مرادا . فلو قال شيئا كما قدرته في  
كلامه كان أولى . وكان ينبغي التعبير بالحرم بدلا عن مكة ليستغنى عما زده في كلامه فإن حمله لا يتقيد بمكة بل يعم سائر  
الحرم . وقوله حمله يفهم أنه قبا سهل ونقله وهو كذلك . أما ما تعذر نقله مما أهدها كالدار أو تسرك حجر الرحي فإنه يبيعه  
بنفسه وينقل ثمنه إلى الحرم من غير مراجعة ساكم ويتصدق به على مساكينه . وهل له إمساكه بقيمته أو لا فقد يرغب فيه  
بأكثر منها ؟ وجهان : في الكفاية ينبغي الأول إلا أن يظهر راغب بالزيادة . وقوله والتصديق به يقتضى الاكتفاء بكون  
ذلك الشيء مما يتصدق به وإن لم تصح هبته ولا هديته فيدخل فيه ما لو نذر إهداء دهن نجس بناء على ما قاله المصنف : من أنه  
ينبغي أن يقطع بصحة التصديق به بعد خكايته عن القاضى أبي الطيب المنع من ذلك . ويدخل فيه أيضا جلد الميتة قبل الدباغ .  
لكن قال البلقيني : الأرجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لأدمى اه وهذا أظهر . ويستثنى من وجوب التصديق به  
ما لو عسر التصديق به حيث وجب التعميم به كالزؤوة والثوب الواحد فإنه يباع ويفرق ثمنه عليهم كما قاله الماوردى وإن  
كانت قيمته في الحرم ومحل النذر سواء تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه ، أو في أحدهما أكثر تعين . وما لو نوى  
التأخر اختصاص الكعبة بالمنذور . فإن كان شهما أشعله فيها . أو دهنًا أو قده في مصايحها . أو طينا طيبا به أو متاعا  
لا يستعمل فيها بابعه وصرف ثمنه في مصالحها . أما إذا قال لله على أن أهدي ولم يسم شيئا أو أن أهدي فإنه يلزمه ما يجزئ  
في الاضحية حلا على مهور الشرح ، فإن عين عن نذره بدنة أو بقرة شاة تعينت بشروط الاضحية . فلا يجزئ فصيل ولا  
عجل ولا سحلة . وإن تعيب الهدى المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالاضحية لأنه من ضمانه ما لم  
يذبح . وقيل يجزئ ويجرى عليه ابن المقرئ . لأن الهدى ما يهدى إلى الحرم . وبالوصول إليه حصل الإهداء . وعليه مؤنة  
نقل الهدى إلى الحرم لأنه محل الهدى . قال تعالى ( حتى يبلغ الهدى محله ) فإن لم يكن له مال يبيع به هده لنقل الباقي كما في أصل  
الروضة ولزمه تمفرقة لحمه فيه على مساكينه . وفي الإبانة أنه إن قال أهدي هذا فالمؤنة عليه وإن قال جعلته هديا فلا يباع منه  
شيء لأجل مؤنة النقل . ونسبه في البحر للفقهاء واستحسنه . قال الرافعي : لكن مقتضى جعله هديا أن يوصله كله الحرم  
فيلتزم مؤنته كما لو قال أهدي اه وهذا هو الظاهر ، وعليه أيضا علم الجيران كما صرح به الماوردى والقاضى الحسين ، ولو  
نذر أن يهدى شاة مثلا ونوى ذات عيب أو سحلة أجزاء هذا النوى لأنه الملتزم ، ويؤخذ مما مر أنه يتصدق به حيا ،  
فإن أخرج بدله تاما فهو أفضل . ( تنبيه ) قد علم مما مر أنه يتمتع اهداء ما ذكر إلى أغنياء الحرم . ثم لو نذر  
نحره لهم خاصة واقترن به نوع من القرية كأن تتأسى به الأغنياء لزمه كما قاله في البحر ويسن لمن أهدي شيئا من  
البدن أو البقر أن يشمرها ، أى يجرحها بشيء له حتى يسيل الدم ، والأولى أن يكون في صفحة سنها اليمنى وإن  
يقلدها بعري القرب ونحوها من الحيوط المفتولة والجلود ، ويقلد الغنم ولا يشمرها ، والحكمة في ذلك الإعلام  
بأنه هدى فلا يتعرض له ، فإن عطب منها شيء قبل المحل نحره وجوبا في المنذور ، ونذبا في غيره وغنم المقلد به  
في دمه وضرب به صفحته ، وخلي بينه وبين المساكين ، ولا بد من الإذن في التطوع بخلاف المنذور ، ولا يجوز له  
ولا لرفقته الأكل من المنذور ، والمراد برفقه جميع القافلة كما قاله المصنف ، فإن لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه  
بالأكثر من قيمته حينئذ ومن مثله ، فإن لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمه ، ولو نذر أن يضحي بدنة وقيدها بالإبل  
أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الإبل لأنها وإن أطلقت على البقر والغنم أيضا كما صححه في المجموع فهي في الإبل  
أكثر استهالا ، فإن عدمت وقد أطلق نذره ببقرة ، فإن عدمت فبيع شياء كمالص عليه الشافعي ، وإن كان ظاهر كلام  
الروضة أنه يتخير بين البقرة والسبع شياء ، وإن عدمت وقد قيد نذره بها لفظا أو نية وجب عليه أن يشتري بقيمتها ببقرة ، ويفارق  
ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الإطلاق بل اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى مهور الشرح ومهوره لا تقويم فيه فإن فضل من قيمتها

أَوْ التَّصَدَّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لِرُومِهِ ، أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِنَ ، وَكَذَا صَلَاةُ إِلَّا الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَفِي قَوْلِ  
وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى . قُلْتُ : الْأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

شيء اشترى به بقرة أخرى إن أمكن وإلا فإفشاء أو شقصة من بدنة أو بقرة ، فإن لم يجد واحدا منها تصدق بالفاضل دراهم  
فإن عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة ، ولو وجد بدنة بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله ، ولو نذر شاة فذبح  
بدلها بدنة أجزاء أفضل ، وعمله كما قال صاحب البيان : إذا نذرها في ذمته ، وإلا فالذي يقتضيه المذهب عدم الإجزاء  
وفي كون كلها فرضا وجهان : أحدهما نعم ، على اضطراب فيه (أو) نذر (التصدق) بشيء (على أهل بلد معين) مكة  
أو غيرها (لزمه) ذلك وقاه بالتزامه وصرفه لمساكينه من المسلمين ، ولا يجوز نقله كافي زيادة الروضة كالزكاة .

(تفسيه) قد يفهم كلامه أنه لا فرق في أهل البلد بين الغني والفقير والمسلم والذمي وليس مرادا ، فقد نص في الأم على  
التخصيص بالمساكين ، وصرح القاضي حنين وغيره بعدم جواز وضع المنذور في أهل الذمة ، وقد يفهم أيضا أن غير  
الحرم لا ينذر فيه إلا التصدق وليس مرادا ، بل لو نذر الأضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه ، وإن نذر  
الذبيح والتفرقة أو نواها بيلد غير الحرم تعيناه فيه ، لأن الذبيح وسيلة إلى التفرقة المقصودة ، فلما جعل مكانه مكانها اقتضى  
تعينه تماما ، وإن نذر الذبيح في الحرم والتفرقة في غيره تعين المكانان ، لأن المعلق بكل منهما مقربة ، وإن نذر الذبيح في غير  
الحرم أو بسكين ولو مقصوبا ونذر التفرقة فيها في الحرم تعين مكان التفرقة فقط ، إذ لا قرينة في الذبيح خارج الحرم ولا في  
الذبيح بسكين معين ولو في الحرم ، وإن نذر الذبيح بالحرم فقط لزمه النحر به ، لأن ذكر الذبيح في النذر مضافا إلى الحرم  
يشعر بالقربية ، ولأن الذبيح فيه عبادة معهودة ولزمه التفرقة فيه حلالا على واجب الشرع ، وإن نذر الذبيح بأفضل بلد تعينت  
مكة للذبيح لأنها أفضل البلاد ، ولو نذر لمعين بدراهم مثلا كان له مطالبة الناذر بها إن لم يعطه كالمحصولين من الفقراء  
لم المطالبة بالزكاة التي وجبت ، فإن أعطاه ذلك فلم يقبل برئ الناذر لأنه أتى بما عليه ولا قدرة له على قبول غيره ، ولا يجبر على  
قبوله بخلاف مستحق الزكاة لأنهم ملكوها بخلاف مستحق النذر ، وأيضا الزكاة أحد أركان الإسلام فأجبروا على  
قبولها خوفاً من تعطيلها بخلاف النذر (أو) نذر (صوما في بلد) مثلا لزمه الصوم لأنه قرينة ، و (لم يتعين) أي الصوم فيه فله  
الصوم في غيره ، سواء الحرم وغيره كما أن الصوم الذي هو بدل جبران واجب الإحرام لا يتعين فيه ، وقيل إن عين الحرم  
تعين ، لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه ، فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة والتضعيف قرينة  
(وكذا صلاة) نذرهما في بلد لم يتعين لها ويصل في غيره لأنها لا تختلف باختلاف الأماكن .

(تفسيه) شمل إطلاقه صلاة الفرائض إذا نذر أن يصلها في مسجد فإنه لا يتعين لها مسجد ، وإن عينه لكن يتعين أن  
يصلها في مسجد بناء على أن صفاتها تفرد بالالتزام بخلاف النفل ، والفرق أن أداء الفريضة في المسجد أفضل (إلا المسجد  
الحرام) إذا نذر الصلاة فيه فيتعين لظم فضله وتعلق النسيك ، وصرح أن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة كما رواه الإمام أحمد وغيره  
(تفسيه) المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم ، لأنه موضع الطواف فقط . فقد جزم الماوردي بأن حرم مكة  
كسجدها في المضاعفة . وتبعه المصنف في مناسكه . وجزم به الحارثي الصغير . ونقل الإمام عن شيخه أنه لو نذر  
الصلاة في الكعبة فصل في أطراف المسجد خرج عن نذره . لأن الجميع من المسجد الحرام . وإن كانت في الكعبة زيادة  
فضيلة (وفي قول ، و) إلا (مسجد المدينة والأقصى) فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما (قلت : الأظهر) أخذا من  
الرافعي في الشرح (تعينهما كالمسجد للحرام . والله أعلم) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه . لقوله  
صل الله عليه وسلم لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، وقال البلقيني : ما ادعاه المصنف أنه الأظهر ممنوع نقله ودليلا ،  
وأطال الكلام في ذلك . لكن كلام المصنف يشعر بعدم إجزاء الصلاة في غيرهما وليس مرادا . بل لو صلى ما نذره

أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، أَوْ أَيَّامًا ثَلَاثَةً، أَوْ صَدَقَةً فَيَا كَانَ،

بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الأصح، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، ولا عكس على النص وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدمه في بابه،

(تنبية) لا تجزئ صلاة واحدة في هذه المساجد عن أكثر منها، فلو نذر ألف صلاة في المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزئه ألف صلاة في غيره، وإن عدلت بها كما أنه لو نذر قراءة ثلاث القرآن فقرأ (فل هو الله أحد) لا تجزئه، وإن عدلت تلك القرآن ولا يلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قبا. خلافا لما جمعه الزركشي للممر، وإن أخرج الزمذني صلاة فيه كعمرة. ثم شرع المصنف في فروع يظهر بها أن النذر هل يسلك به واجب الشرع أو جائزه؟ والأصح عند المصنف الأول إلا فيما استثنى، ورجع العراقيون الثاني، واختار المصنف في باب الرجعة أنه لا يطابق ترجيح واحد من القولين، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل، وبدأن تلك الفروع بنذر الصوم فقال: (أو) نذر (صوماً مطلقاً) من غير تعرض لعدد بلقط ولا نية (فيوم) يحمل عليه، لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل، والصوم لا يكون أقل منه والمتيقن يوم فلا يلزمه أكثر منه. فإن قيل: ينبغي أن لا يكتفى به إذا حملنا النذر على واجب الشرع، فإن أقل ما وجب بالشرع ابتداء صيام ثلاثة أيام. أجيب بمنع ذلك بدليل وجوب يوم في جزاء الصيد وعند إفاة الجنون، وبلوغ الصبي قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان.

(تنبية) لو نذر صوماً كثيراً أو طويلاً لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمي في الكافي، ومثله ما لو قال حيناً أو دهماً (أو) نذر (أياماً) أي صومها (ثلاثة) لأنها أقل الجمع، أو شهوراً فقياسه ثلاثة، وقيل أحد عشر شهراً لكونه جمع كثرة، ولو عرف الأشهر احتمل ذلك واحتمل إرادة السنة وهو الظاهر ويجب التثبيت في صوم النذر بناء على الأصح من أنه يسلك به مسلك واجب الشرع ولو نذر الصوم في السفر صح إن كان صومه أفضل من فطره وإلا فلا (أو) نذر (صدقة فيما) أي تصدق بأي شيء (كان) مما يتعمل كدائيق ودونه لإطلاق الاسم. فإن قيل: هلا يتقدر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كما أنه أقل واجب في زكاة المال؟ أجيب بأن الخلق قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل.

(تنبية) لو نذر التصدق بمال عظيم. قال القاضي أبو الطيب في باب الإقرار في تعليقه: لا يتقدر بشيء وأي قدر تصدق أجزاء. قال: ورأيت بعضهم بوجب فيه ما تتي درهم. وفي فتاوى القفال: لو قال لله على أن أعطي الفقراء عشرة دراهم ولم يرد به الصدقة لم يلزمه شيء كما لو قال لله على أن أحب الفقراء. قال الأذري: وفيه نظر، إذ لا يفهم من ذلك إلا الصدقة اه وهذا هو الظاهر، ولو نذر أن يشتري بدرهم خبزاً للتصدق لزمه التصدق بخبز قيمته درهم، ولا يلزمه شرائه نظراً للمعنى، لأن القرية إنما هي التصدق لا الشراء.

(فروع) لو قال ابتداء مالي صدقة، أو في سبيل الله فلغزو، لأنه لم يأت بصيغة التزام، فإن علق قوله بالذكور بدخول مثلاً كقوله: إن دخلت الدار فملي صدقة فنذر لجناح. فيما أن يتصدق بكل ماله، وإما له أن يكفر كفارة يمين إلا أن يكون المعلق به مرغوباً فيه كقوله إن رزقني الله دخول الدار، أو إن دخلت الدار وأراد ذلك فملي صدقة فيجب التصديق عيناً، لأنه نذر تبرر، ولو قال بدل صدقة في سبيل الله تصدق بكل ماله على الغزاة، ولو قال إن شئ الله مريض فملي ألف ولم يمين شيئاً باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء. لأنه لم يمين مساكين ولا دراهم ولا تصدق ولا غيرها ولو نوى التصديق بألف ولم يمين شيئاً فكذلك كما جزم به ابن المقرئ تبعاً لاصله، لكن قال الأذري يحتمل أن يتعد نذره ويعين ألفاً ما يريد، كما لو قال: لله على نذر. قال شيخنا: وما قاله ظاهر، وأي فرق بينه وبين نذر التصديق بشيء ولو قال: إن شئ الله مريض فملي ألف تصدق بألف درهم مثلاً فملي فقير فإن كان لا يلزمه نفقته جاز إعطاؤه ما لزمه، وإلا فلا كالزكاة، ولو نذر التصديق على ولده أو غيره الفنى جاز، لأن الصدقة على الفنى

أَوْ صَلَاةً فَرَكَمْتَانِ ، وَفِي قَوْلِ رَكْعَةٍ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي لَا ، أَوْ عِتْقًا  
فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ . قُلْتُ : الثَّانِي هُنَا أَظْهَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيَّةٍ  
أَجْزَاءَ كَامِلَةٍ ، فَإِنَّ عَيْنَ نَاقِصَةٍ تَعَيَّنَتْ ،

جائزة وقربة، ولو نذر أن يضحى بشاة مثلا على أن يتصدق به لم يتعد نذره لتصريحه بما ينافيه (أو) نذر (صلاة فركتان)  
تكتفي عن نذره في الأظهر حملا على أقل واجب الشرع (وفي قول) تكفيه (ركعة) واحدة حملا على جائزه ولا تكفيه  
على القولين سجدة ثلاثة أو شكر، لأن ذلك لا يسمى صلاة، ولا صلاة جنازة، لأنها ليست واجبة عينا، وإن حصل  
تعيين فعارض فلا يحمل عليها النذر (فعلى الأول) المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب القيام  
فيهما) أى الركعتين مع القدرة عليه (وعلى الثاني) المبني على السلوك على جائز الشرع (لا) يجب القيام فيهما .

(تنبيه) محل الخلاف إذا أطلق، فإن قال: أصل قاعده أنه القموذ قطعاً كما لو صرح ركعة فتجزئه قطعاً، لكن القيام أفضل منه  
(فروع) لو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعاً بتسليمته بتشهد أو بتشهدين ففي الأجزاء طريقان . قال في المجموع  
اصحهما، وبه قطع بغوى جوازهما، وهذا على خلاف الأصل السابق، ولهذا جزم في الأنوار بعدم الجواز بناء على أنه  
يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر أن يتصدق بعشرة فتصدق بعشرين . قال في أصل  
الروضة بعد ذكره الخلاف: ويمكن بناؤه على ما ذكر إن نزلناه على واجب الشرع لم يجزه، كما لو صلى الصبح أربعاً وإلا  
أجزأه، ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليهما بتسليمتين لزيادة فضلها، وإن خالف ذلك البناء المذكور لذلك،  
ولأنه يسمى مصلياً أربع ركعات كيف صلاها، فإن صلاها بتسليمتين فيأتي بتشهدين، فإن ترك الأول منها مسجداً للسهو هذا  
إن نذر أربعاً بتسليمته واحدة، أو أطلق فإن نذرهما بتسليمتين لزمته، لأنها أفضل كما صرح بذلك صاحب الاستتصاف في  
صلاة التطوع ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمته كما جزم به في الروضة وأصلها، ولا يجزه فعل الصلاة على  
الراحلة إذا لم ينذر عليها بأن نذره على الأرض أو أطلق، فإن نذره عليها أجزاء فعله عليها، لكن فعلها على الأرض أولى  
(أو) نذر (عتقاً) وأطلق (فعلى الأول) المبني على ما سبق يلزمه (رقبة كفارة) وهي ما سبق في بانها مؤمنة سليمة من عيب بخل  
بمعمل أو كسب (وعلى الثاني) المبني على ما سبق يكفيه (رقبة) ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم (قلت: الثاني هنا أظهر)  
وفي زيادة الروضة أنه الأصح عن الأكثرين وهو الراجح في الدليل (والله أعلم) لتشرف الشارع إلى العتق،  
ولأن الأصل برامة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم والفرق بينه وبين الصلاة أن العتق من باب الغرامات التي يشق  
إخراجها، فكان عند الإطلاق لا يلزمه إلا هو الأقل ضرراً بخلاف الصلاة .

(تنبيه) قال المصنف في تحريره: قول التنبيه أو عتقاً كلام صحيح، ولا التفات إلى من أنكره لجهله، ولكن لو قال إعتاقاً  
لكان أحسن. قال ابن شعبة. والعجب أن عبارة المحرر إعتاقاً فقيرها إلى خلاف الأحسن (أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة  
أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة، أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزاء) أى كفاه عنها رقبة (كاملة) لإتيانه بما هو أفضل، وذكر  
الكفر والمعيب ليس للتقرب، بل الجواز للاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق بمحطة رديئة يجوز له التصدق  
بالجيدة (فإن عين) رقبة (ناقصة) بأن قال: لله على أن اعتق هذه الرقبة الكافرة أو المعيبة (تعيّن) فلا يجزئه غيرها  
وإن كان خيراً منها لتعلق النذر بعينها .

(تنبيه) ما قررت به كلام المصنف من أنه يصح نذر عتق الرقبة الكافرة هو المتعمد وإن كان في فتاوى القاضي  
حسين أنه لا يلزمه إعتاقه، لأنه جعل الكفر صفة له، ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر، وليس له بيعها ولا هبتها  
ولا يجوز ذلك، ولا يلزمه إبدائها أن تلفت أو تلفها، وإن تلفها اجنبى لزمه قيمتها لما لكها، ولا يلزمه صرفه إلى

أَوْ صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزِ قَاعِدًا، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أَوْ طَوَّلَ قِرَاءَةَ الصَّلَاةِ، أَوْ سُورَةَ مُعَيَّنَةً، أَوْ الْجَمَاعَةَ لَزَمَهُ، وَالصَّحِيحُ انْتِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً كَعِبَادَةٍ، وَتَشْيِيعَ جَنَازَةٍ، وَالسَّلَامِ.

أخرى بخلاف الهدى فإن الحق فيه للفقراء وهم موجودون، قاله في البيان (أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائما لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعدا) مع القدرة بلا مشقة على القيام، لأنه دون ما التزمه. أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصح (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعدا، فيجوز قائما لإتيانه بما هو الأفضل.

(تنبيه) كلامه يفهم أن له التعمود أيضا هو كذلك، في الشرحين والروضة هنا أنه لا خلاف فيه وإن ذكرنا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الإمام عن الأصحاب أنه يلزمه القيام عند القدرة، ولو نذر لإتمام الصلاة أو قصرها صح إن كان كل منهما أفضل، وإلا فلا كيجزم به في الأنوار، ولو نذر القيام في النوافل أو استقبال الرأس بالمسح أو التلبيث أو غسل الرجلين صح ولزم كيجزم في الأنوار أيضا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا كانت أو نفلا، ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك: أي إن لم يكن إماما في مكان لم يحصر جمعه، أو حصرها ولم يرضوا بالنطويل كاتبه عليه البلقيني، لأن التطويل حينئذ مكروه (أو) نذر (سورة معينة، أو) نذر (الجماعة) ولو نذر نذر في الجماعة، وقوله (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقدم، لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر، وما قررت بكلام المصنف من أن ما ذكره شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا. وقال: فالقول بأن صحته هنا مقيدة بكونه في الفرائض أخذنا من تقيد الروضة وأصلها بذلك وهم، لأنها إنما تقيد بذلك للخلاف فيه، ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في محل التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسيا لم تحسب.

(تنبيه) لو خالف في الوصف الملتزم كأن صلى في الأخيرة منفردا سقط عنه خطاب الشرع في الأصل وبقي الوصف، ولا يمكنه الإتيان به وحده فعليه الإتيان به فإني مع وصفه، ذكره في الأنوار تبعا للقاضي والمتولى. وقال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه نذره أيضا، لأنه ترك الوصف ولا يمكنه فضاؤه. قال ابن الرفعة: والاول ظاهر إذا لم نقل أن الفرض الاول، وإلا فالمتجه الثاني. قال شيخنا: وقد يحمل الاول على ما إذا ذكر في نذره الظهر مثلا. والثاني على ما إذا ذكر فيه الفرض اه والأوجه ما ذكره صاحب الأنوار (والصحيح انتقاد النذر بكل قرينة لا تجب ابتداء كعبادة) لمريض (وتشييع جنازة، والسلام) على الغير أو على نفسه إذا دخل بيتا خاليا وتشميت العاطس، وزيارة القادم، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها، فهي كالعبادات والثاني المنع. لأنها ليست على أوضاع العبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستسنة رغب الشارع فيها العموم قائمتها، ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت، وصلاة الضحى، وقيام التراويح، وتحية المسجد وركعتي الإحرام والطواف وستر الكعبة ولو بالحرير وتطيبها وصرف ماله في شراء سترها وتطيبها، فإن نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه، وإلا فله بعثه إلى القيم ليصرفه في ذلك، ويصح نذر تطيب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في المجموع، لأن تطيبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب، بخلاف البيوت ونحوها كشاهد العلماء والصالحين، واحتزن المصنف بقوله لا يجب ابتداء عن القرب التي يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج والعقق فإنها تلزم بالنذر طعاما كما في النعمة: وكان ينبغي أن يزيد في الضابط أن لا يكون فيه إبطال رخصة للشرع فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان، وأن يتم الصلاة في السفر فإنه لا يتعد نذره: أي إذا كان الفطر أو التقصر أفضل كما حثت الإشارة إليه وأورد على الضابط ما لو قال: إن شفي الله مريضى، فله على أن أحجل زكاة مالي، فإن الأصح في زيادة الروضة عدم انتقاده لأنه ليس بقربة. نعم حيث قلنا إنه يندب تعجيل الزكاة كأن اشتدت حاجة المستحقين لها أو اتسرها من المذكي أو قدم الساعي قبل تمام حوله فينبغي كما قال الإسوي وغيره صحة نذره.

(خاتمة: في مسائل منشورة مهمة تتعلق بالباب) لو قال إن شفي الله مريضى فله على أن أتصدق بعشرة دراهم مثلثام قال في اليوم الثاني مثله، فإن قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة، وإن قصد الاستشفاء أو أطلق لزمه عشرون

## كتاب القضاء

كافي فتاوى الفقهاء ، ويجهه مثله كما قال الزركشي في نذر اللجاج ، ولو نذر التصديق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه إلى المسلمين ، أو على المبتدعة . أو الرافضة جاز صرفه إلى أهل السنة ، أو على الأغنياء جاز صرفه إلى الفقراء كافي فتاوى الفقهاء ، ولو قال : لله على ذبح ولدى فإن لم يجز فشاة مكانه لم يصح نذره ، لأن ذلك ليس بقربة ، ولا يلزم الكافر وقام نذره في كفره بعد إسلامه ، وقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه في نذر كان نذره في الجماعة : أوف بنذرك محمول على النذب ، ولو قال أحد هذين للفقراء فهو نذر إن أراد أو أطلق ، فإن تلف أحدهما أعطاهم الآخر فإن أراد الإقرار بأن لهم أحدهما والآخر ما دك فتلف أحدهما فعينه لم قبل قوله ، أو نذر التصديق بأحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصديق بالآخر ، ولو نذر أن لا يكلم أحدا لم يصح نذره لما فيه من التضيق والتشديد ، ولو قال : إن شئني الله مريض فيعبدى هذا حرّم نذره إن رد الله غايته انعقد النذران ، فإن حصل ما أقرع بينهما : كذا نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادى ، والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف ، فإن شئني الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بيان أنه لم يتعقد ، والعبد مستحق العتق عن الأول ، وإن مات انعقدوا عتق العبد عنه ، كذا ذكره البهوى في فتاويه ، وهذا الوجه ، ولو نذر من عوت أولاده عتق رقيق إن عاش له ولد فعاش له ولدا أكثر من أولاده الموتى ولو قليلا لزمه العتق ، ومن نذر زيتا أو شحما لإسراج مسجد أو غيره ، أو وقف ما يشترتان به من غلته صح كل من النذر والوقف إن كان يدخل المسجد أو غيره من يفتتح به من نحو وصل أو نائم ، وإلا لم يصح ، لأنه إضاعة مال ، وقد ذكر الأذرى ما يفيد ذلك ، وفي إيقاد الشموع ليلا على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الإسراف . وأما المنذور للشاهد الذى يبني على قبرولى أو نحوه ، فإن قصد التأخر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يتردد إليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر : أى الصحة ، وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا ، وإن قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة ، أو القبر ، أو التقرب إلى من دفن فيها ، أو نسبت إليه ، فهذا نذر باطل غير معتقد فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها ما يندفع به البلاء . قال : وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا انتهى . فإن حصل شيء من ذلك رد إلى مالكه وإلى وارثه بعده ، فإن جهل صرف في مصالح المسلمين . وقال الشيخ عز الدين : المهدي إلى المساجد من زيت أو شمع إن صرح بأنه نذر وجب صرفه إلى جهة النذر ولا يجوز بيعه وإن أقرطني الكثرة ، وإن صرح بأنه تبرع لم يجز التصرف فيه إلا على وفق إذنه وهو باق على ملكه ، فإن طالت المدّة رجوز أن يازله مات فقد بطل إذنه ووجب رده إلى وارثه ، فإن لم يعرف له وارث صرف في مصالح المسلمين وإن لم يعرف قصد المهدي أجرى عليه أحكام المنذور التي تقدمت ، أو يصرف في مصالح المسلمين ، ولو نذر أن يصل في أفضل الأوقات ، فقياس ما قاله في الطلاق ليلة القدر ، أو في أحب الأوقات إلى الله تعالى . قال الزركشي : ينبغي أن لا يصح نذره ، والذي يقين الصحة ويكون كنذره في أفضل الأوقات ، وإن نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشرك فيها أحد ، فقيل يطوف بالبيت وحده وقيل يصل داخل البيت وحده وقيل يتولى الإمامة العظمى فإن الإمام لا يكون إلا واحداً فإن انفرد بها واحد فقد قام بعبادة هي أعظم العبادات وعليه حمل قول سليمان عليه الصلاة والسلام ﴿ رب هب لي مسلماً لا ينبغي لأحد من بعدى ﴾ فإنه انفرد بهذه العبادة وهي القيام بمصالح الإنس والجن والطير وغيرها وينبغي أن يكفي أى واحد من ذلك وما ورد من أن البيت لا يتخلو عن طائفة ملك أو غيره مردود لأن العبارة بما في ظاهر الحال .

### كتاب القضاء

بالمذ : أى الحكم بين الناس وجمعه أفضية كقباه وأقبية وهو لغة إحكام الشيء وامضاؤه ، ومنه (وقضينا إلى نبي إسرائيل) وفرأه ومنه (فوكروه موسى ففضى عليه) : أى قتله وفرغ منه وإتمامه ومنه : (ليقتضى أجل مسمى) . أى

ليتم الاجل . وشرع الحصرمة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى . قال ابن عبد السلام : الحكم الذي يستفيد القاضى بالولاية  
هو اظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه مضاؤه فيه بخلاف المفتى . فإنه لا يجب عليه مضاؤه ، وسعى القضاء حكماً لما فيه  
من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، أو من إحكام الشيء ، ومنه حكمة اللجام لمنعه الدابة  
من ركوبها رامها ، وقد قيل إن الحكمة مأخوذة من هنا أيضاً لنفسها من هوامها . والأصل في ذلك الكتاب والسنة  
والإجماع فن الكتاب آيات كقوله تعالى ( وأن احكم بينهم بما أنزل الله ) وقوله تعالى ( فاحكم بينهم بالقسط ) وقوله تعالى  
( إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ) ومن السنة أخبار تكبر الصحيحين ، إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ،  
وإن أصاب فله أجران ، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها فله عشرة أجر ، وروى البيهقي خبره إذا جلس الحاكم للحكم  
بعث الله له ملكين يستدانه وبوقفانه ، فإن عدل أقام . وإن جار عرجاً وتركاه . قال المصنف في شرح مسلم ، أجمع  
المسلون على أن الحديث يعني الذي في الصحيحين في حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده ، وإن أخطأ  
فله أجر باجتهاده في طلب الحق . أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم ، وإن حكم فلا أجر له ، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه  
سواء وافق الحق أم لا ، لأن أصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى ، فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب  
أم لا ، وهي مردودة كلها ، ولا يعذر في شيء من ذلك ، وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال : القضاء  
الثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ورضى به ، والذان في النار : رجل عرف  
الحق لجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهول ، فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأول والثاني والثالث لا اعتبار بحكمها ،  
والإجماع متعمد على فعله سابقاً وخلفاً . وقد استنقى النبي ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فن بعدهم ووليه سادات وتورع  
عنه مثاهم ، وورد من الترغيب والتنذير أحاديث كثيرة ، ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحتمه ، ولكنه خطر  
والسلامة فيه بعيدة إلا من عصمه الله تعالى ، وقد كتب سلمان الفارسي إلى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهم لما كان قاضياً  
ببيت المقدس : أن الأرض لا تقدر أحداً ، وإنما يقدر المرء عمله ، وقد بلغني أنك جعلت طبيبا تداوى ، فإن كنت تبرئ  
فنعمالك ، وإن كنت طبيباً فاحذر أن تقتل أحداً فتدخل النار ، فإياك بمن ليس بطبيب ولا طبيب . وقال بعض الأكابر من  
دخل في القضاء : أنا نذير لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء . فإن كلام العلماء يؤخذ بالقبول ، وكلام القضاة  
تسرى إليه الظنون ، وإن ترتب على القضاء أجر في رقاع جزئية ، فالعلم يرتب عليه أمور كلية أتى إلى يوم القيامة ، وما ورد في  
التنذير عنه ومن جعل قاضياً ذبح بغير سكنين ، فهو محمول على من يكرهه القضاء ، أو يحرم على ما سبأني ( هو ) أي قبول تولية  
القضاء من الإمام ( فرض كفاية ) في حق الصالحين له في الناحية : أما كونه فرضاً فلقوله تعالى ( كونوا قوامين بالقسط )  
ولأن طباع البشر مجتمعة على التظلم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه  
فدعت الحاجة إلى تولية القضاء . وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر معروف أو نهى عن منكر ، وهما على الكفاية . وقد بعث  
النبي ﷺ علياً إلى ابن قاضياً فقال يا رسول الله بعثني أفضى بينهم . وأنا شاب لا أدري ما القضاء فضرب النبي  
ﷺ صدره وقال : اللهم اهده وثبت لسانه ، قال فوالذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما شككت في قضاء بين اثنين ، رواه  
أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد . واستخاف النبي ﷺ عناب بن أسيد على مكة واليا وقاضياً . وقد ماذا قضاء  
البنين ، وبعث أبو بكر أنسا إلى البحرين . وبعث عمر أبا موسى الأشعري إلى البصرة ، فلو كان فرض عين لم يكف واحد  
وعن القاضي أبي الطيب استجاب فصب القضاء في البلدان . قال ابن الرفعة : ولم أره لغيره . فعلى المشهور إذا قام بالفرض  
من يصلح سقط الفرض عن الباقيين . وإن امتنعوا أثموا وأجبر الإمام أحد الصالحين على الصحيح . وخرج بقوله التولية  
إيقاعها للقاضي من الإمام فإنها فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح إلا من جهته ، ولا يجوز أن يتوقف

فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمُهُ طَلَبُهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ ، وَقِيلَ لَا ، وَبُكْرَهُ طَلَبُهُ ، وَقِيلَ يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ فَلَهُ الْقَبُولُ ،

حتى يسأل لأنها من الحقوق المسترعاة ، وقد مر في كتاب السير أنه يجب على الإمام أن يولى في كل مسافة عدوى قاضيا كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتيا. وتقدم هناك الفرق بينهما. قال الباقرين: وأما إيقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الإمام بنفسه أو نائبه، وإن ترافعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين عليه، ولا يجوز له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع (فإن تعين) للقضاء واحد في تلك الناحية بأن لم يصلح غيره (لزومه طلبه) إن لم يرض عليه للحاجة إليه، ولا يعذر لحوف ميل منه، بل يلزمه أن يطالب ويقبل ويحترز من المال كسائر فروض الأعيان.

(تنبية) محل وجوب الطلب إذا ظن الإجابة كما بحته الأذرعى، فإن تحقق أو غلب على ظنه عده الماعلم من فساد الزمان وأتمته لم يلزمه، فإن عرض عليه لزومه القبول، فإن امتنع عصى، وللإمام إجباره على الأصح، لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظيره فأشبهه صاحب الطعام إذا منعه المضطر. فإن قيل: إنه باعنتاه حينئذ يصير فاسقا ويحمل قولهم على أنه يجب أنه يؤمر بالتوبة أو لا، فإذا تاب أجبر. أجيب بأنه لا يفسق بذلك لأنه يمتنع غالباً إلا متأولاً للتحذيرات الواردة في الباب واستشعاره من نفسه العجز، وعدم اعتياده على نفسه الأمانة بالسوء وكيف يفسق من امتنع متأولاً وتأويلاً سائقاً أداه اجتهاده إليه، وأن المنجى له من عذاب الله وسخطه عدم التلبس بهذا الأمر وقد يرى هو أنه لا يعرف إلا باعترافه، فالوجه عدم فسقه بمجرد امتناعه خوفاً على دينه أو غير ذلك من الاعتذار الباطنة الخفية علينا ولا يعصى بذلك أيضاً لما ذكر، ولو خلا الزمان عن إمام رجع الناس إلى العلماء، فإن كثرة العلماء الناحية فالمتبع أعلمهم، فإن استووا وتنازعا أقرع كما قاله الإمام (وإلا) بأن لم يتعين للقضاء واحد في تلك الناحية لوجود غيره. منه نظرت (فإن كان غيره أصليح) لتولية القضاء منه (وكان) الأصليح (يتولاه) أى يرضى بتوليته (فلم يفضول) المنتصف بصفة القضاء وهو غير الأصليح (القبول) للتولية إذا بذل له من غير طلب في الأصح (وقيل لا) يجوز له قبولها (و) على الأول (يكروه طلبه) لوجوده من أو أولى منه (وقيل يحرم) واستشكاه الإمام بأنه إذا كان النصب جائزاً، فكيف يحرم طلب الجائز؟. ونظير هذا سؤال الصدقة في المسجد. فإنه لا يجوز. ويجوز إعطاؤه على الأصح. إذ الإعطاء باختيار المعطى فالسؤال كالعدم. وعلى الثاني يحرم طلبه.

(تنبية) أشهر قوله يتولاه تخصيص الخلاف برضاه بالتولية فإن لم يرض بها فكالعدم وهو كذلك كما في الروضة وأصلها. ومحلها أيضاً حيث لا عذر. فإن كان لسكون المفضول أطوع في الناس وأقرب للقلب. أو كان الأفضل غائباً أو مريضاً أقمه المفضول جزماً كما قاله الماوردي (وإن كان) غيره (مثله) سئل بلا طلب (فله القبول) لأنه من أهله ولا يلزمه على الأصح لأنه قد يقوم به غيره. وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء. ورواه الترمذي وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور. فاخترق ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث. وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة. فقال أشاور نفسه الليلة وأخبركم غداً، وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتاً. وقال مكحول: لو خبرت بين القضاء والقتل اخترت القتل. وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون قضاء الشرق والغرب. وامتنع منه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه لما استدعاه المنصور لحبسه وضربه، وحكى القاضي الطبري وغيره أن الوزير بن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء فهرب منه فحتم على دوره نحواً من عشرين يوماً كما قيل فيه:

وطبئوا الباب على أبي علي عشرين يوماً لبلى فاولى

وقال بعض القضاة:

وليت القضاء وليت القضاة لم يكن شيئاً توليته

وَيَنْدُبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مَحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ ، وَإِلَّا فَالْأَوْلَى تَرْكُهُ . قُلْتُ : وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَالْأَعْتَابُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ ،

فَأُرْفَعُنِي فِي الْقَضَاءِ اقْتِضَاءً . وَمَا كُنْتُ قَدَمَا تَمَيَّنِيهِ

فِي الْبَلْتِنِيِّ لَمْ أَكُنْ قَاضِيًا وَيَالَيْتَهَا كَانَتْ الْقَاضِيَةَ

وقال آخر :

(تنبيه) قول المصنف وله القبول يقتضى جوازده ، وإن خاف على نفسه اتباع الهوى ، وقال الإمام والرافعى : ينبغي أن يحترز ، فإن أم الغنائم حفظ السلامة اه وقضيته منع الإقدام حينئذوه والظاهر ، بل قطع في الذخائر بوجوب الامتناع (ويندب) له (الطلب) للقضاء (إن كان خاملا) أى غير مشهور بين الناس (يرجوه) أى القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس (أو) لم يكن خاملا ، لكن كان (محتاجا إلى الرزق) فإذا ولى حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب ، وفي هذا إشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء ، وسبأني لإيضاح ذلك .

(تنبيه) يندب الطلب أيضا إذا كانت الحقوق مضاعة لجور أو عجز ، أو فسدت الاحكام بتولية جاهل فيقصد بالطلب تدارك ذلك ، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب ، فقال (اجعلنى على خزائن الارض) وإنما طلب ذلك شفقة على خلق الله لا منفعة نفسه (وإلا) بأن لم يكن خاملا ، بل مشهورا ولا محتاجا للرزق بل مكفيا به (فالاولى) له (تركة) أى طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة ، وينشر العلم والفتيا قلت كما قال الرافعى في الشرح (ويكره) له حينئذ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضا (والله أعلم) لأنه ورد فيه نهى مخصوص ، وعليه حملت الاخبار الواردة في التحذير وامتناع الساف منه . والثاني لا كراهة في طلب ولا قبول ، بل هما خلاف الاولى .

(تنبيه) أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم . قال الماوردى : كما إذا قصد انتقاما من الاعداء أو اكتسابا بالارشاء ، وجعل من المكروه طلبه للبياهة والاستعلاء . ونوزع في ذلك . وجرى بعضهم على الحرمة للأحاديث الدالة عليه وهو ظاهر . وهذا التفصيل إذا لم يكن هناك قاض مولى . فإن كان نظر . فإن كان غير مستحق القضاء فكالمعدوم . وإن كان مستحقا له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب . وتبطل بذلك عدالة الطالب . فإن عزل وولى الطالب نفذ حكمه عند الضرورة . أما عند تمهد الاصول الشرعية فلا ينفذ . وهذا في الطالب بلا بدل مال ، فإن كان نظر إن تعين على البازل القضاء أو كان ممن يسن له جاز له بدل المال ، ولكن الآخذ ظالم بالآخذ ، وهذا كما إذا تعذر الامر بالمعروف إلا ببذل مال ، فإن لم يتعين ولم يسن طلبه لم يجوز بدل المال ليولى ، ويجوز له البذل بعد التولية لثلاث بعزل ، والآخذ ظالم بالآخذ ، ووقع في الروضة أنه يجوز له بذله ليولى ونسب إلى الغلط ، وأما بذل المال لعزل قاض لم يكن متصفا بصفة القضاء فستحب لما فيه من تخليص الناس منه ، ولكن آخذه ظالم بالآخذ ، وإن كان بصفة القضاء فهو حرام ، فإن عزله وولى البازل نفذ عند الضرورة كأم . أما عند تمهد الاصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزول على قضائه ، لأن العزل بالرشوة حرام ، وتولية المرتضى للراشئ حرام (والاعتبار في التعيين) للقضاء (وعدمه) ببلدة (بالناحية) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه ، فلا يجب على من تعين عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته لما في فيه من الهجرة وترك الوطن ، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود إلى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المدين إليه ، وظاهر كلام أصل الروضة أنه لو كان بناحية صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح ، وهو كذلك لما ذكر خلافا للبلقيني : ومن تبعه في الوجوب عليه .

(تنبيه) حكم المقلد الآن حكم المجتهدين في الاصلح وعدمه كما قاله بعض المتأخرين ، ويؤيده قول الغزالي في الوسيط : المقلد إذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يبلغها ، فقد اعتبر أعلى المقلدين ، وإن كان

قيد بالاجتهاد . ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضي ، فقال ( وشرط القاضي ) أى من يولى قاضيا ( مسلم ) أى إسلام وكذا الباقى ، وهذا الشرط داخل فى اشتراط العدالة ، ولهذا لم يذكره فى الروضة ، فلا يولى كافر على مسلين لقوله تعالى ( ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ) ولا سبيل أعظم من القضاء ، ولا على كفار ، لأن القصد به فصل الاحكام والكافر جاهل بها ، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم ، فقال الماوردى والرويانى : إنما هى رئاسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء ، ولا يلزمهم حكمه بالزمام . بل بالزمام : ولا يلزمون بالتحاكم عنده ( مكلف ) أى بالغ عاقل ، فلا يولى صبي ولا مجنون . وإن تقطع جنونه لنقصهما .

( تنبيه ) قال الماوردى : ولا يكتفى العقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذلكه إلى وضوح المشكل وحل المعض ( حر ) فلا يولى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة بل أو ( ذكر ) فلا تولى امرأة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة ، رواه البخارى ، ولأن النساء ناقصات عقل ودين .

( تنبيه ) شمل لإطلاق المصنف منعها ولو فيما تقبل شهادتها فيه وهو كذلك ، وفيه إشارة إلى الرد على أبي حنيفة حيث جوزة حينئذ ، وعلى ابن جرير الطبرى حيث جوزة مطلقا ، والحنثى المشكل فى ذلك كالمرأة كما قاله الماوردى وغيره فلو ولى ثم بان رجلا لم يصح توليته كما قاله الماوردى . وصرح به فى البحر ، وقال إنه المذهب لا يحتاج إلى تولية جديدة . أما إذا بان ذكوره قبل التولية فإنها تصح ( عدل ) وسيأتى فى الشهادات بيانه ، فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ولأنه ممنوع من النظر فى مال ولده مع وفور شفقتة فنظره فى أمر العامة أولى بالمنع .

( تنبيه ) يؤخذ مما سبأنى فى الشهادات إن شاء الله تعالى عن الصيمرى : أنه يشترط فى الشاهد أن لا يكون محجورا عليه بسفه ، وأن يكون القاضي كذلك . وبه صرح البلقينى : لأن مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم . قال وأما الإكراه فإنه مانع من صحة القبول للإقimen تعين عليه ، ولا يولى مبتدع أيضا ردت شهادته ، ولا من ينكر الإجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس ( سميع ) ولو بصياح فى أذنه ، فلا يولى أصم لا يسمع أيضا فإنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ( بصير ) فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح ، ولا يعرف الصور لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب ، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح ، وخرج بالأعمى الأعور . فإنه يصح توليته ، وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط كما قال الأذرعى . فإن قيل قد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ، ولذلك قال مالك بصحة ولاية الأعمى . أجيب بأنه إنما استخلفه فى إمامة الصلاة دون الحكم .

( تنبيه ) لو سمع القاضي البيئنة ثم عمى قضى فى تلك الواقعة على الأصح . واستثنى أيضا لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فإنه يجوز كما هو مذكور فى محله ( ناطق ) فلا يولى أخرس . وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام ( كاف ) للقيام بأمر القضاء ، فلا يولى مففل ومختل نظر بكبر أو مرض ونحو ذلك ، وفسر بعضهم الكفاية اللانقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جباناً فإن كثير من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإزام والبطوة فيطمع فى جانبه بسبب ذلك ولذلك قال ابن عبد السلام : وللا ولاية شرطان العلم بأحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية قال رحمته : يا أبا ذر إنى أراك ضعيفا لا تتأمرن على اثنين ولا تدين مال يقيم ، وجعل بعضهم هذا الشرط خارجا بقوله ( مجتهد ) فلا يولى الجاهل بالاحكام الشرعية ولا المقلد وهو من حفظ مذهب صاحبه لكنه غير عارف بفرواضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصح للفتوى فلقضاء أولى ( تنبيه ) كان يذمى للمصنف أن يقول إسلام وتكليف وكذا ما أبدعها فىأتى بالمصدر كما قدرته فى كلامه لأن

وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ ، وَخَاصَّةً وَعَامَةً ، وَمَجْمَعَةً وَمَبْدِيَةً ، وَنَاسِخَةً وَمَنْسُوخَةً ، وَمُتَوَاتِرَةَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ ، وَحَالَ الرَّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا ، وَلسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَأَخْتِلَافًا وَالْقِيَاسِ ، بِأَنْوَاعِهِ

الشرط هو الإسلام وغيره من المذكورات ، وكذا ما بعدهما لا الشخص نفسه ، أو أن يقول مسلماً مكلفاً الخ ينصب الجميع على خبر كان المحذوفة كقوله فيما سبق : يشترط في الإمام كونه مسلماً (وهو) أي المجتهد (أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام) أي طريق الاجتهاد ، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتنازعات بها عن ظهر قلب ، وأي الأحكام كما ذكره البينديجي والماوردي وغيرهما . خمسمائة آية ، وعن الماوردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة كعدد الآيات واعترض الأول بأن الأحكام كانت تنبسط من الأوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواظع ونحوهما ، والثاني بأن غالب الأحاديث لا تنكاد تخلو عن حكم شرعي . وأدب شرعي ، وسياسة دينية ، وكل ذلك أحكام شرعية . وأجيب عن ذلك بأن المراد التي هي مجال النظر والاجتهاد والخلفاء ونحو ذلك ، واحترز المصنف بقوله ما يتعلق بالأحكام عن المواظع والقصص (و) يعرف (خاصه وعامه) بتذكير الضمير نظراً لما . والخاص خلاف العام الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر ، ويعرف العام الذي أريد به الخصوص ، والخاص الذي أريد به العموم ومطلقه ومقيده (وبجمله) وهو ما لم تتضح دلالاته (ومبينه) وهو المتضح دلالاته ويعرف نصه وظاهره (وناسخه ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه ، وبقيت تلاوته وعكسه ، ويعرف المشابه والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) أي الآحاد لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة ، فيقدم الخاص على العام ، والمقيد على المطلق والمبين على المجمل ، والناسخ على المنسوخ ، والمتواتر على الآحاد .

(تفسيه) أفرد المصنف الضمير حملاً على لفظ ما . قال ابن برهان ، ويشترط أن يعرف أسباب النزول (و) يعرف (المتصل) من السنة (والمرسل) منها ، وأريد به هنا غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفاً) بنصبهما على التمييز لأنه بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام .

(تفسيه) إنما يشترط معرفة الرواة في حديث لم يجمع على قبوله . أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة روايته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم ، وما عدا ذلك يكفي في عدالة روايته بتعديل إمام مشهور عرف صحة مذهبه . قال في زيادة الروضة : هذا ما أطبق عليه جمهور الأصحاب وشذ من شرط في التعديل اثنين اه ولا بد مع العدالة من الضبط (و) يعرف (لسان العرب لغة ونحوها) بنصبهما أيضاً على التمييز ، وأراد بالنحو ما يشمل البناء والإعراب والتصريف لورود الشريعة به ، ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيان وصيغ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال والحروف وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة (و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضى الله تعالى عنهم (فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه .

(تفسيه) قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مراداً ، بل يكفي أن يعرف في المسئلة التي يفق أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها إما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين ، أو بغلب على ظنه أن تلك المسئلة لم يتكلم فيها الأولون بل تولدت في عصره ، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقلناه عن الغزالي وأقره (و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الأولى والمساوى والأدور ليعمل بها ، فالأول كقياس ضرب الوالد على التناقيف . والثاني كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم قيمهما . والثالث كقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم ، ولا يشترط أن يكون متبجراً في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه . وفي اللغة كالخليل ، بل يكفي معرفة جمل منها . قال ابن الصباغ : أن هذا سهل في هذا الزمان ، فإن العلوم قد دونت وجمعت اه ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل مصحح يجمع أحاديث غالب الأحكام كصحيح البخاري وسنن أبي داود ولا يشترط حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب . بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراهم أوقات الحاجة

فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ قَوْلِي سُلْطَانَ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسْقًا أَوْ مَقْلِدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ ، وَيَنْدُبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْأَسْتِخْلَافِ ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفِ ،

(تنبیه) اشعر اقتصار المصنف على الأدلة الأربعة أنه لا يشترط معرفة الأدلة المختلفة فيها: كالأخذ بأهل ما قبله وكالاستصحاب وليس مرادا، بل لا بد أيضا من معرفتها، وبأنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد وليس مرادا أيضا، فقد حكى في الروضة كاصلها عن الاصحاب اشتراطه، وبأنه لا يشترط فيه الكتابة وهو الاصح، لانه عليه السلام كان أميا لا يقرأ ولا يكتب، وقيل يشترط، وصححه الجرجاني. وقال الزركشي: إنه المختار في هذا الزمان، لانه يحتاج أن يكتب لغیره ويكتب إليه، وإذا قرئ عليه شيء ربما حرف القارئ بخلاف الذين كانوا عند النبي صلى الله عليه وآله، ولأن عدم الكتابة في حقه معجزة، وفي حق غيره منقصة، وبأنه لا يشترط فيه معرفة الحساب لنصحیح المسائل الحسابية الفقهية، وهو كذلك كاصوبه في المطاب، لأن الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل، والإحاطة بجميع الاحكام لا تشترط، ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق، وهو الذي يفتى في جميع أبواب الشرع. وأما المقيد بمذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه، كالأبسوخ الاجتهاد مع النص. قال ابن دقيق العيد. ولا يخلو العهر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة، وأما قول الغزالي والقفال: إن العصر خلا عن المجتهد المستقل، فظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه وهذا ظاهر لا شك فيه، أو كيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوها عن المجتهد والفعال نفسه كان يقول للمسائل في مسألة الصبر. أتسألني عن مذهب الشافعي أم ما عندي؟ وقال هو والشيخ أبو علي والفاضل الحسين والإستاذ أبو اسحق وغيرهم إسناد مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه، فما هذا كلام من يدعى زوال رتبة الاجتهاد، وقال ابن الصلاح وإمام الحرمين والغزالي والشيخ أبو اسحق الشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب.

(فروع) يجوز أن يقبض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا في باب دون باب، فيسكت به علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش، ومراعاة العلم والتقى أولى من مراعاة النسب، وأن يكون ذا حلم وثبت وابع وفطنة ويقظة وكتابة وصحة حواس وأعضاء، وأن يكون عارفا بلغة البلد الذي يقضى لأهله، فنوعا سليما من الشجعان، صدوقا، وافر العقل، ذا وقار وسكينة، وإذا عرف الإمام أهلية أحد ولاء، وإلا بحث عن حاله كما اختبر النبي صلى الله عليه وآله معاذًا. ولو ولي من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أتم المولى بكسر اللام والمولى بقبحها. ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه هذا هو الأصل في الباب (فإن تعذر) في رجل (جمع هذه الشروط) السابقة (قولي سلطان له شوكة فاسقا) مسلما (أو مقلدا نفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تمتطل مصالح الناس.

(تنبیه) أفهم تقييده بالفاسق: أي المسلم كما قدرته في كلامه أنه لا ينفذ من المرأة والكافر إذا وليا بالشوكة. واستظهره الأذري، لكن صرح ابن عبدالسلام بنفوذ من الصبي والمرأة دون الكافر. وهذا هو الظاهر. ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل طرف من الأحكام، وللعدال أن يتولى القضاء من الأمير الباغي، فقد سئلت عائشة رضی عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد. فقالت: إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم (ويندب للإمام إذا ولي قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية (فإن نهاه) عن الاستخلاف (لم يستخلف) ويقصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر لانه منه لم يرض بنظر غيره، فإن استخلف لم ينفذ حكم خليفته، فإن تراضى الخصمان بحكمة التحق بالمحكم كما في الروضة وأصلها، وإن عين له من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده ولا غيره لعدم الإذن.

(تنبیه) لو قال: ولينك القضاء على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك. قال المساردي: هذا تقليد اختيار

فَإِنْ أُطْلِقَ اسْتَخْلَفَ فِيهَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لِأَغْيَرِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي ، إِلَّا أَنْ يَسْتَخْلَفَ فِي أَمْرِ خَاصٍ : كَسَمَاعِ بَيْنَتِهِ فَيَكْفِي فِيهِ بِمَا يَتَمَقُّ بِهِ ، وَبِحَكْمِ بَاجْتِهَادِهِ أَوْ بِاجْتِهَادِ مَقْلَدِهِ إِنْ كَانَ مَقْلَدًا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ ، وَلَوْ حَكَمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ ،

ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نظر . قال الزركشي : ويحتمل في هذا إبطال التولية ، كما لو قالت للولي أذنت لك في تزويجي ولا تزوج بنفسك انتهى ، والظاهر الأول ويفرق بأن ولي النكاح ثابت له الولاية ، وهي تريد أن تنفيها عنه بخلاف من أذن له في أن يولي القضاء (فإن أطلق) أي الإمام الولاية لشخص ولم ينه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه ، وهو لا يقدر إلا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا) في (غيره) وهو ما يقدر عليه (في الأصح) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك ، وليس من العجز ما لا يرام الاستخلاف في مذهبه ، فليس له أن يستخلف مخالفاً ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما ولي فيه كما قاله بعض المتأخرين ، والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه أيضاً على الأصح . والثاني يستخلف في المستثنين كالإمام بجماع النظر في المصالح العامة . (تنبيه) محل الخلاف في العجز المقارن . أما الطارئ كالو مرض القاضي ، أو أراد أن يسافر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعا ، قاله في التهذيب ، ولو أذن له الإمام في الاستخلاف وعمه أو أطاق بأن لم يعم له في الإذن جاز له الاستخلاف في العام والخاص والمقدور عليه وإن خصصه بشيء لم يعمده (وشروط) الشخص (المستخلف) بفتح اللام بخطه (كالقاضي) في شروطه السابقة ، لأنه قاض . (تنبيه) ظاهر إطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه ، وبه صرح الماوردي والبقوي وغيرهما ، لكن محله إن ثبتت عدالتهما عند غيره . أما إذا فوض الإمام لشخص اختيار قاض فلا يختار ولده ، ولا والده ، كما لا يختار نفسه ثم استثنى من التثنية المذكور قوله (إلا أن يستخلف) شخص (في أمر خاص) : كسماع بينة فيكفي غلته بما يتعلق به) أي الأمر الخاص من شرائط البيعة ، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقله عن أبي محمد وأقره وإن أشعر كلام المن باشرطه أيضا بأن خلاف الاستخلاف يجري أيضا في الأمر الخاص وهو مقتضى إطلاق الأكثرين ، لكن قطع القفال بالجواز ، وفي كلام الروضة ما يوافقه وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعي مخالفاً أو بالعكس جاز على المشهور كما يشير إليه قوله (وبحكم) الخليفة (باجتهاده) إن كان مجتهدا (أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام بخطه (إن كان مقلدا) بكسر ما حيث ينفذ قضاء المقلد لقوله تعالى (فاحكم بين الناس بالحق) والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه إنما يحكم بعمته فلذلك أجرى عليه حكمه (ولا يجوز أن يشترط عليه) أي على من استخلفه (خلافه) أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلده لأنه لا يعتدده ، وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وهو كذلك ، لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مقلده ، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مر ، وإن قال لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث ، كقوله : لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد (ولو حكم) بكاف مشددة (خصمان رجلا) غير قاض (في غير حد الله تعالى) من مال أو غيره (جاز مطلقا) على التفاصيل الآتية (بشرط أهلية القضاء) ولا يشترط عدم القاضي ، لأنه وقع يجمع من كبار الصحابة ، ولم يشكره أحد . قال الماوردي : فكان إجماعا .

(تنبيه) قوله خصمان يوم اعتبار الخصومة ، وليس مرادا . فإن التحكيم يجري في النكاح . فلو قال اثنان كان أولى ، وقوله : في غير حدود الله مزيد على المحرر ، ولا بد منه لأنه لا يصح التحكيم فيها ، ولو قال في غير عقوبة لله ليقنول التمييز كان أولى لأنه كالحديث في ذلك ، واحترز بقوله : بشرط أهلية القضاء عما إذا كان غير أهل فلا ينفذ حكمه قطعا ، والمراد بالأهلية المطلقة لا بالنسبية إلى تلك الواقعة ، ولهذا قال في المحرر : ويشترط فيه

وفي قول لا يجوز، وقيل بشرط عدم قاض بالبلد، وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما، ولا ينفذ حكمه إلا على راض به فلا يكتفي برضا قاتل في ضرب دية على عاقبته، وإن رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم، ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر ولو نصب قاضيين في بلد وخص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز،

صفة القاضي. نعم يستثنى التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهدا كما مر ذلك في باب، واستثنى الباقي من جواز التحكيم الوكيلين، فلا يكتفي بتحكيههما، بل المعتبر تحكيم الموكلين والولين، فلا يكتفي بتحكيههما إذا كان مذهب المحكم بضر بأحدهما، والمجور عليه بالفلس لا يكتفي برضاه إذا كان مذهب المحكم بضر بفرمانه، والمأذون له في التجارة، وعامل القراض لا يكتفي بتحكيههما، بل لابد من رضا المالك، والمجور عليه بالسنة لا أمر لتحكيه. قال ولم أر من تعرض لذلك (وفي قول) من طريق (لا يجوز) التحكيم بطقا لما فيه من الفتيات على الإمام (وقيل) أي وفي وجهه من طريق يجوز التحكيم (بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذ (وقيل) أي وفي وجهه من طريق يختص (جواز التحكيم) (بمال) لأنه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كإمان وخذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص. لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولى من جهة الإمام.

(تنبيه) لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى، إذ ليس لها طالب معين، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالى الذى لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم (و) الحكم (لا ينفذ حكمه إلا على راض به) قبل حكمه، لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بد من تقدمه.

(تنبيه) محل اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضى، فلو تحاكم القاضى مع شخص عند محكم لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناء على أن ذلك تولية، ورده ابن الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا: ليس التحكيم تولية، فلا يحسن البناء، وأجيب بأن محل هذا إذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء (فلا يكتفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقبته) بل لا بد من رضا العاقلة، لأنهم لا يؤخذون بإقرار الجانى فكيف يؤخذون برضاه. ويشترط استدامة الرضا إلا تمام الحكم (و) حينئذ (ان رجع أحدهما قبل) تمام (الحكم) ولو بعد إقامة البيعة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر) حكم المولى من جهة الإمام، والثانى يشترط لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

(تنبيه) ليس للحكم أن يجس، بل غاية الإثبات والحكم، وقضيته أنه ليس له الترسيم. قال الرافعى نقلنا عن الغزالي: وإذا حكم بشيء من العقوبات: كالقصاص وخذف القذف لم يستوفه لأن ذلك يحرم أهبة الولاية، وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة، إذ لا يقبل قوله: بعد الافتراق كالقاضى بعد العزل، قاله الماوردى، ولا يحكم لتحويله عن يثم في حقه ولا على عدوه كما في القاضى لأنه لا يريد عليه ويمضى حكم المحكم كالقاضى، ولا ينقض حكمه إلا بما يتقضى به قضاء غيره.

(فرع) يجوز أن يتحاكما إلى اثنين، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق، قاله في المطلب (ولو نصب) الإمام ببلد (قاضيين في بلد وخص كلا بمكان) منه يحكم فيه (أو زمان) كيوم كذا (أو نوع) من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج (جاز) لعدم المنازعة بينهما.

(تنبيه) شمل كلامه مال المولى الإمام قاضيا يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء، وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختص رجل وامرأة لم ينفسل واحدهما الخصومة، فلا بد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء

وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخْصُ فِي الْأَصْحَحِ ، لِأَنَّ بَشْرَاطَ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْحُكْمِ  
 (فصل) جَنْ قَاضٍ أَوْ أُعْمِي عَلَيْهِ أَوْ عَمِي أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ  
 لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ ،

قال الأذري : وقس بهذا ما يشبهه (وكذا إن لم يخص) كلام من القاضيين بما ذكر بل وعم ولا يتما فيجز (في الأصح  
 كنبص الوصيين والوكيلين ، وحكام في البحر عن النص ، ونسبه الماوردي إلى الأكبرين ، والثاني لا يجوز وصحه الإمام  
 والفزاري وابن أبي عسرون (لأن بشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا  
 تنفصل التخصصات ، وقضية هذا التعليل أنه لو ولي الإمام مقلدين لإمام واحد ، وقلنا يجوز ولاية المقلد أنه يجوز وإن شرط  
 اجتماعهما على الحكم لأنه لا يؤدي إلى اختلاف لأن إمامهما واحد . فإن قيل : قد يكون للإمام الواحد قولان فيرى أحدهما  
 العملي بقول والآخر بخلافه فيؤدي إلى النزاع والاختلاف ، أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري بأن كلا منهما إنما  
 يحكم بما هو الأصح من القولين ، وهو كما قال ابن شعبة ظاهر في المقلد الصريف . وعندنا صريح ذلك الإمام بتصحيح أحد  
 القولين ، أما إذا كانا من أهل الظهور وترجيح وإلحاق ما لم يقف فيه على نص من أئمة المذهب بما هو منصوص وترجيح  
 أحد القولين ، فهنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فينتج المنع أيضا . أما إذا أطاق بأن لم يشترط استقلالها  
 ولا اجتماعهما فإنه يحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للدليل على ما يجوز ، ويفارق نظيره في الوصيين بأن تعيينهما بشرط  
 اجتماعهما على التصرف جائز . لحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين ، وإن طلب القاضيان خصما طلب خصميه له منهما أجب  
 السابق منهما بالطلب . فإن طلباه معا أقرع بينهما ، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أوجب للطالب للحق دون  
 المطلوب كما جزم به الروباني ، فإن تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحكما كهما في قسمة ملك أو اختلاف في  
 قدر ثمن مبيع أو صدق اختلافًا يوجب تحالفهما كما عند أقرب القاضيين إليهما ، فإن استويا في القرب إليهما  
 عمل بالقرعة ، ولا يعرض عنهما حتى يسطحا لثلا يؤدي طول النزاع .

(تنبيه) ما ذكره المصنف من نصب القاضيين بجري أيضا في أكثر من قاضيين . قال الماوردي والروباني : بشرط أن يقل  
 عددهم ، فإن كثر لم يصح قطعا ولم يحدوا القلة الكثرة بشيء . قال في المطلب : ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة وهو هذا ظاهر  
 (تنبيه) قال الماوردي : ولو قلده : أي الإمام بلدا وسكت عن نواحيها ، فإن جرى العرف بإفرادها عنها لم تدخل  
 في ولايته ، وإن جرت بإضافتها دخلت ، وإن اختلف العرف روعي أكثرها عرفا ، فإن استويا روعي أقربهما عهدا .  
 (فصل) فيما يعرض للقاضي مما يقتضى عزله أو انعزاله (جن قاض) أطبق جنونه أو تقطع كما يقتضيه إطلاعهم وفي  
 الروضة كأصلها في باب البغاة عن الماوردي : أن الإمام لو تقطع جنونه وضمن الإفاقة أكثر بحيث يمكنه فيه القيام بالأمور  
 أنه لا يعزل . قيل وقياسه في القاضي كذلك ، وسيأتي الفرق بين الإمام والقاضي (أو أعني عليه أو عمي) وفي معنى العمي  
 الخرس والصمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان) محل بالضبط (لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر  
 لانعزاله بذلك ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أولى .

(تقديرات) أحدها يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمع البيعة وتعليلها ثم عمي فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة  
 إن لم يمتحج إلى إشارة فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة . بل لو عاد بصره تبين أنه لم يعزل لأنه لو ذهب لما  
 عاد كما مر ذلك في الجنايات والثاني قوله : ذهبت أهلية اجتهاده ظاهر في أن الكلام في المجتهد المطلق أما المقلد المذهب معين  
 إذا كان مجتهدا فيه فإذا خرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الأذري : حكمه كذلك وأولى . قال : ومن لم يبلغ هذه الرتبة  
 وهو الموجود اليوم غالبا فلم أر فيه شيئا . ويشبه أنه إذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لا تحطاط رتبته فيفقد في  
 ولايته ما عساه يقتدر في حق غيره . الثالث المرض المعجز له عن النهضة والحكم يعزل به إذا كان لا يرجي زواله . فإن رجي

وَكَذَا لَوْ فَسَّقَ فِي الْأَصْحَحِ ، فَإِنَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدَّ لِوَلَايَتِهِ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرَ ، وَهَذَا أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلَّا فَلَا لِسَكْنِ يَنْفَعُ الْعَزْلُ فِي الْأَصْحَحِ ،

أومعز عن المهضة دون الحكم لم يعزل . قاله الماوردي . الرابع لو أنكر كونه قاضيا ، ففي البحر يعزل ، ومعه كما قال الزركشي إذا أعمد ولا غرض له في الإخفاء . الخامس لو أنكر الإمام كونه قاضيا لم يعزل كما بحثه بعض المتأخرين (وكذا الواسق) لم ينفذ حكمه ، ويعزل (في الأصح) لوجود المنافي للولاية . والثاني ينفذ كالإمام الأعظم ، وفرق الأول بمحدث الفتن واضطراب الأمور .

(تنبيه) هذه المسئلة مكررة لتقدمها في فصل الإيهام ، إلا أن يقال ذكرت هناك للانعزال ، وهنا لعدم نفوذ الحكم ولهذا لم يتعرض للانعزال ، وإن كنت قدرته في كلامه .

(تنبيه) محل ذلك في غير قاضى الضرورة . أما هو إذا ولاه ذوشوكه والقاضى فاسق فزاد فسقه ، فلا يعزل كما بحثه بعض المتأخرين . فإن قيل فافد الطهورين إذا أحدث بعد إجماعه تبطل صلاته على الرجوع فهل كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن صلاته إنما بطلت لشمول النهى لها ، وهو حتى يجديها أو يسمع صوتا . ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لفرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله : (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية (لم تعد ولايته) بالولاية (في الأصح) كالوكالة ، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه ، وإن زال المانع كالبيع ونحوه . والثاني تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق ، أو فسق ثم تاب .

(تنبيه) لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت ، فإن كان نظره مشروطا في أصل الوقف عادت ولايته جزما كما أفنى به المصنف لقوته ، إذ ليس لاحد عزله ، وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة (و) يجوز (الإمام عزله قاض ظهر منه خلل) لا يقتضى انعزاله ، ويكفى فيه غلبة الظن كافي أصل الروضة عن الوسط ، وجزم به في الشرح الصغير ، ومن الظن كثرة الشكاوى منه ، بل قال ابن عبد السلام : إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اه وهذا ظاهر ، وقدرى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل إماما يصلى بقوم بصق في القبله وقال لا يصلى بهم بعدها أبدا ، وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضى ، بل أولى . نعم إن كان متميئا للقضاء لم يجز عزله ؛ ولو عزله لم يعزل . أما ظهور خلل يقتضى انعزاله ، فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك) من هو (أفضل منه) تحصيل تلك المزية للمسلمين ، ولا يجب ذلك ، وإن قلنا إن ولاية المفضول لا تتم مع وجود الأفضل ، لأن الولاية كما تقدمت فلا يقدح فيها ما يحدث (أو) كان هناك (مثله) أى أودونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنه) لما فيه من المصلحة للمسلمين (والا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله ، لأنه عبث وتصرف الإمام بصران عنه ، وهذا قيد في المثل لا في الأفضل ، وقيد في المحرر أيضا بعدم الفتنه في عزله ، فقال : أو مثله ، وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنه ولا يستغنى عنه بقوله وفي عزله به مصلحة فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر ، و (لكن ينفذ العزل في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام . والثاني لا لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله . أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره فإنه لا يعزل ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ، ويحكم بنفذه ولوولى الإمام قاضيا ظاهرا نامرت القاضى الأول أو فسقه فبان حيا أو عدلا لم يقدح في ولاية الثاني كذا قاله ، وقضيته كما قال الأذرى انعزاله الأول بالثاني لأنه أقامه مقامه لا أنه ضم إليه وبه صرح البغوى في تمليقه وقضية كلام التفتال عدم انعزاله الأول وأوجه وفي بعض الشروح أن تولية قاض بعد قاض هل هى عزل للأول ؟ وجهان وليكونا مبينين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان اه . قال الزركشى : والراجع أنها ليست بعزل وقد ذكر في الروضة في الوكالة أنه لو وكل شخصا ثم وكل آخر فليس بعزل للأول قطعا

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزَلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَيْرَ عَزَلِهِ ، وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ إِذَا قَرَأَتْ كِتَابِي فَأَنْتَ مَمْرُؤٌ فَقَرَأَهُ  
أَنْعَزَلَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قُرئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ ، وَيَنْعَزَلُ بِمَوْتِهِ وَأَنْعَزَالِهِ مِنْ أَذْنِ لَهُ فِي شُغْلٍ مَعِينٍ كَيْبِيعَ مَالٍ مَيِّتٍ

مع أن تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي ، واحترز المصنف بالإمام عن القاضي مع خليفته فله عوله بلا موجب بناء على العزله بموته كما قاله الماوردي والسبكي ، وإن خالف فيه الباقي وأهم قوله : والإمام أنه ليس للقاضي عزل نفسه ، وليس مراداً بل له عزل نفسه كالوكيل كما جزم به في الروضة وأصلها . قال الشيخ أبو علي : لإلّا إن تعين عليه فلا يعزل نفسه . قال ابن عبد السلام : ولا ينعزل .

(تنبيه) ما ذكره المصنف من جواز العزل محله في الأمر العام . أما الخاص . فقال الزركشي نقلاً عن إفتاء جمع متأخرين ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة : كالإمامة والأذان والتصرف والتدريس والطلب والظر بالعزل من غير سبب إلا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيه ، وقاسه على الجند المثبتين في الديوان ، وفيه كلام للسبكي ذكرته في باب الوفاق (والمذهب أنه) أي القاضي (لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قوله من الطريق الثاني أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل والفرق بينهما على الأول عظم الضرر في نقض أفضيته بعد العزل ، وقبل بلوغ الخبر بخلاف الوكيل ، ولو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي في النكاح . نعم لو رضى بحكمه كان كالنكاح .

(تنبيه) لم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل . قال الزركشي ينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية : أي تولية القضاء ، بل أولى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة ، ولا يكفي الكتاب المجرد في الأصح فيما . وقال الأذري الظاهر أنه يكفي خبر عدل واحد ، ولو عبداً وامرأة اه وهذا هو الظاهر ، ويفرق بين التولية والعزل ، بأن التولية فيها إقدام على الأحكام فيحاط لها ، والعزل فيه توفف عنها ، وهو أحوط . قال الباقي : ولو بلغه الخبر ، ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكماً ، وإن لم ينفذ حكمه ، ويستمر مارتب له على سدة الوظيفة استمداً بنوابه . قال : والقياس في عكسه : أي فيما لو بلغ النائب قبل أصله أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصله . قال : ولم أره من تعرض له اه ، ومقاله ظاهر في الأول ممنوع في العكس ، لأن النائب دخل في عموم كلام الأصحاب حتى يبلغه الخبر والنائب قاض فينعزل ببلوغ الخبر كما جرى عليه شيخنا في بعض كتبه ، ولو ولي السلطان قاضياً يملك تحكيم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطان ولاءه . قال الزركشي : فيحتمل أن ينفذ حكمه : كالأوكل وكيلاً يبيع شيء فنصرف الوكيل وباعه ، ثم علم بالوكالة ، فإن الشيخ أباحه وغيره قالوا هو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه ظاهراً بغيره فيمنع من بيعه ، والظاهر عدم نفوذ حكمه لاشتراط قبول من القاضي وأخذ ما يحتمل في قاض أقدم على تزويج امرأة يعتمدان في غير محل ولايته ، ثم ظهر أنها محل ولايته من أنه لا يصح . قال لأنه بالإقدام يفسق ويخرج عن الولاية (وإذا) علق الإمام عزل القاضي بقراءة كتاب كأن (كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت ممرؤٌ فقراه معزول فقراه العزل) لوجود الصفة ، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ . (وكذا إن قرئ عليه في الأصح) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قرأته بنفسه . والثاني لا ينعزل نظراً إلى صورة اللفظ ، ولو كتب إليه عزالتك أو أنت معزول من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأت به الكتاب كما قاله البغوي وغيره .

(تنبيه) لوجاهه بعض الكتاب قياس ما قاله في الطلاق أنه إن أتمحت موضع العزل لا ينعزل وإلا العزل . ثم شرع في بيان العزالات نواب القاضي . فقال (وينعزل بموته) أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيد ، وهو كل (من) أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضاء الجزئية كالوكيل . والمراد إذا علم بذلك كما يعلم محامراً ، وصرح به ابن سراقه وفي الروضة وأصلها عن السرخسي : أن الإمام لو نصب نائباً عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله . قال الرافعي : ويجوز أن يقال إذا كان الأذن مقيداً بالنياحة ولم يبق الأصل لم

وَالْأَصَحُّ أَنْعَزَالَ نَائِبِهِ الْمُطَّلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ ، أَوْ قَبْلَ لَهُ اسْتِخْلَافَ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أُطْلِقَ ، فَإِنْ قَالَ اسْتِخْلَفَ عَنِّي فَلَا ، وَلَا يَنْعَزَلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقَفَ بِمَوْتِ قَاضٍ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ بَعْدَ أَنْعَزَالِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يَقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ ،

يبقى النائب اه وهذا ظاهر، وبحسب بعضهم أن الموت ليس بمنزل، بل ينتهي به القضاء (والأصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر وهذا (إن لم يأذن له في الاستخلاف) لأن الاستخلاف في هذه المعاونة، وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو) إن قيل له) أي قال له الإمام (استخلف عن نفسك، أو اطلق) له الاستخلاف لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته.

(تنبية) عمل انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عنى فلا ينعزل، لأنه قطع نظره بالنعيين وجمله سفيراً، أشار إليه الماوردي والرويانى كما ذكره الأذرى وغيره (فإن قيل) أى قال الإمام له (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر، لأنه نائب عن الإمام. والأول سفير في التولية والثاني ينعزل مطلقاً كالوكيل بموت الموكل. والثالث لا مطلقاً رعاية لمصلحة الناس.

(تنبية) مقتضى كلام الأصحاب انعزال نواب قاضى الإقليم الكبير بموته حيث لم يقل له الإمام استخلف عنى وهو كذلك، فقد قال الصيمرى: نواب القاضى الكبير كقاضى خراسان ينعزلون بموته، وعزاه على الصحيح بخلاف قضاء الإمام. قال وجعل القاضى حسين قضاء والى الإقليم كقضاء الإمام، محله فيما إذا صرح الإمام له بذلك أو اقتضاه العرف. وحينئذ فيكون كالمنصوبين من جهة الإمام (ولا ينعزل قاض) وغيره ممن ولى أمراً عاماً كوكيل بيت المال (بموت الإمام والنعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وفرق في الحواى بينه وبين خليفة القاضى بأن الإمام يستنوب القضاء في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته والقاضى يستنوب خليفة في حق نفسه فانعزل بموته. قال: وعلى هذا الفرق يجوز للقاضى أن ينعزل خليفة بغير موجب، ولا يجوز للإمام عزل القاضى بغير موجب اه وتقدم الكلام على ذلك. قال الأذرى: وأقضى بعض المصريين بانعزال ووكيل بيت المال بموت السلطان متمسكاً بقولهم: إن الوكيل ينعزل بموت الموكل وهذا جود على الاسماء وذمول عن المعنى، وليس بصواب بل غلط (ولا) ينعزل (ناظر يتيم، و) ناظر (وقف بموت قاض) وانعزاله لثلاثا تنعطل أبواب المصالح.

(تنبية) لو شرط لواقف النظر لحاكم المسلمين ببلاد كذا ففوض النظر فيه لواحد ثم تولى قاض جديده. قال الأذرى الظاهر انعزاله قطعاً، لأنه آل إلى القاضى الجديد بشرط الواقف كالأول بشرط النظر لزيد. ثم لعمر وفتنصب زيد لنفسه نائباً فيه ثم مات زيد فإنه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمر وفتنصب زيد لنفسه نائباً فيه الواقف لم يشترط ناظراً، أو انقضى من شرطه، أو خرج عن الاهلية. قال ابن شهبة: ويقع في كتب الاوقاف كثيراً. فإذا انقضت الذرية يكون النظر فيه لحاكم المسلمين ببلاد كذا يولى من شاء من نقباءه ونوابه فإذا آل النظر إلى قاض فولى النظر لشخص، فهل ينعزل بموت ذلك القاضى أو انعزاله، والأقرب عدم انعزاله (ولا يقبل قوله) أى القاضى (بعد انعزاله) كنت (حكمت بكذا) فلان لا لا بيعة، لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا يملك الإقرار. نعم لو انعزل بالمعنى قبل منه ذلك لأنه إنما انعزل بالمعنى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله حكمت عليك بكذا لا يحتاج إلى ذلك، قاله البلقينى: ولو قال صرفت مال الوقف لجهته أو عمارته التى يقتضيهما الحال صدق بلا يمين (فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه، والثانى يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب بأجرة، وفرق الأول بأن فعلها غير مقصود بالإثبات، ولأن شهادتها على فعلها تتضمن تزكيتها بخلاف القاضى. فهما واحترز بحكمه عمالو شهدان فلانا أقر في مجلس حكمه بكذا، فإنه يقبل قطعاً لأنه لم يشهد على فعل نفسه، وإنما يشهد على إقرار سمعه قاله الماوردى.

(تنبية) قول المصنف مع آخر يوم أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعاً، ومقتضى كلامهم جريان الخلاف في

أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزٍ الْحُكْمُ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ  
وَلَا يَتِيهِ فَكَمَعَزُولٍ ، رَلَوِ ادْعَى شَخْصٌ عَلَى مَعَزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةٍ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَحْضَرَ  
وُفِصَلَتْ خُصُومَتُهُمَا ،

الحالين ، وقد يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين . فلو حذفه لكان أولى ، قاله الزركشي : (أو) نهد (بحكم حاكم  
جائز الحكم) ولم يصفه إلى نفسه (قبلت) شهادته (في الأصح) كالمرددة إذا شهدت كذلك . والثاني المنع لانه  
قد يريد فعل نفسه .

(تنبية) قول المصنف جائز الحكم تأكيداً كما قاله بعضهم ، ومحل الخلاف إذا لم يعلم القاضي أنه حكمه ، وإلا فلا  
يقبل جزماً نظراً لبقاء التهمة ، ومحل أيضاً إذا قلنا لا يعتبر تعيين الحاكم في الشهادة على الحكم ، بل يكفي أن تقوم  
البيئنة على حكومة حاكم من الأحكام كما هو المذهب المشهور . أما إذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعاً (ويقبل ،  
قوله قبل عزله : حكمت بكذا) حتى لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوارق من أزواجهن قبل قوله بلا حجة  
لقدرته على الإيشاء حينئذ ، بخلاف ما أو قاله على سبيل الإخبار فلا يقبل كما صرح به البغوي ، وهو مقتضى كلام  
أصل الروضة ، وينبغي أن يكون محله كما قال شيخنا ما لو أسنده إلى ما قبل ولايته . قال الأذعي : وما قالوه من قبول  
قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقاً ، أو في مذهب إمامه . أما غيرهما ففي قبوله وقفة ، وقد استخرت الله وأفتيت فيمن  
سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه أنه يلزمه بيانه لانه قد يظن ما ليس بمستند مستنداً كما هو كثير أو غالب .  
قال : ويشبه أن يكون محل ما ذكر في قرية أهلها محصورون . أما في بلد كبير كبغداد فلا لانا تقطع ببطلان قوله وإلى  
ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية ، ولو قال الحاكم شهد عندي فلان وفلان بكذا وأنكرنا لم يلفظ لا نكارهما كما قاله  
ابن الصباغ (فإن كان) أي القاضي (في غير محل ولايته فكمعزول) في أنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإيشاء ثم .  
(تنبية) المراد بمحل ولايته بلد قضائه ، ووطن بعضهم أنه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المعدل للحكم وهو خطأ صريح ، نبه  
عليه ابن الصلاح والمصنف في الطبقات . قال الزركشي : وظاهر كلامهم أن المراد المحيط بها السور والبناء المنصل دون  
البيساتين والمزارع . فعلى هذا لو زوج القاضي امرأة في البلد وهو بالمزارع أو البيساتين أو عكسه لم يصح لانه ليس في محل  
ولايته . قال وكثير من الأحكام يتساهل في ذلك والاحوط تركه . لأن الولاية لم تتناول غير البلد اه وهذا إذا لم يكن  
عرف كما قدمناه . ولو قال المعزول للأمين أعطيتك المال أيام قضائي لحفظه فلان فقال الأمين بل فلان صدق المعزول  
وهل يعرف الأمين لمن عينه هو قدر ذلك ؟ فيه وجهان في تعليق القاضي : أو جهه ما كما قال شيخنا المنع فإن قال له الأمين لم  
تعطني شيئاً بل هو فلان . قال قول قول الأمين . لأن الأصل عدم الإعطاء . ويدقني من إطلاق المصنف ما أوذن الإمام  
للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان . فإنه يجوز له الحكم بينهم . ولو كان في غير محل ولايته قال صاحب البيان :  
هذا الذي يقتضيه المذهب . وقاله في الذخائر أيضاً . وحينئذ فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا (ولو  
ادعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة) أي على سبيل الرشوة كما في المحرر . وهي بثلاث الرء دفع لمن لم يحكم  
بالحق أو يمتنع عن الحكم به (أو شهادة عبدین مثلاً) أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه فلان . ومعتقده أنه  
لا تجوز شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتها) كما لو ادعى عليه غمياً لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره . وله أن يوكل ولا  
يحضر كما قاله في المطلب . وإذا حضر فإن أقيمت عليه بيئنة أو أقر حكمه عليه وإلا صدق بيمينه كسائر الأمانه إذا ادعى  
عليها جنابية . ولعموم خبر البيئنة على المدعى واليمين على من أنكر . يقبل بلا يمين لانه أمير الشرع فيصان منصبه على  
التحليف . قال الزركشي : وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته . أما من ظهر فسقه وشاع جور وخيائته . فالظاهر أنه  
يخلف قطعاً .

وَأَنَّ قَالَ حَكْمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكَرْ مَا لَا أَحْضَرَ . وَقِيلَ : لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيْنَهُ دَعْوَاهُ ، فَإِنْ أَحْضَرَ وَأَنْكَرَ صَدَقَ بِلَا بَيْنِينَ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ بَيْنَيْنِ ، وَأَلْفٌ أَعْلَمُ ، وَلَوْ أَدْعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرًا فِي حُكْمٍ لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ ، وَيَشْتَرِطُ بَيْنَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَتَّعَلَقْ بِحُكْمِهِ حَكْمٌ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ .

### (فصل) لِيَكْتُبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيه

(تنبيه) لو حضر إنسان إلى القاضى الجديد وتظلم من الممزول وطلب إحضاره إلى المجلس الحكم لم يبادر بإحضاره بل يقول ما تريد منه ؟ فإن ذكر أنه يدعى عليه دينا أو عينا أحضره ، ولا يجوز إحضاره قبل تحقق الدعوى إذ قد لا يكون له حق وإنما قصد ابتداءه بالحضور (وإن قال) الشخص (حكم) على القاضى (ببعدين) أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاهدين قال ابن الرفعة : أى وهو يعلم ذلك فإنه لا يجوز وأنا أطالبه بالفرم (ولم يذكر) رشوة ولا (مالا أحضر) الممزول ليجيب عن دعواه (وقيل : لا حتى يقيم بينة بدعواه) لأنه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة (فإن أحضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر) بأن قال لم أحكم عليه أصلا ، أو لم أحكم إلا بشهادة حرين (صدق بلايين في الأصح) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن الحلف والابتدال بالمنازعات (قلت : الأصح بينين ، والله أعلم) لعموم قوله ﷺ واليمين على من أنكر ، ولأن أقصى درجات الممزول أن يكون مؤتمنا ، والمؤتمن كالمدعى يحلف . قال الزركشى : وقد اختلف تصحيح المصنف ، فقد صحح الأول في الروضة ، والصواب ما صححه هنا فإنه المنصوص . قال الفاروق : ومحل الخلاف إذا علم الشاهدان وإلا فينظر فيهما ليعرف حالهما . قال الفزى : وهو متجه في العبد دون الفسقة ، لأن الفسق قد يطرأ على العبد اه وهو ظاهر (ولو ادعى) بالبناء للفقول (على قاض) حال ولايته (جور في حكم) أو ادعى على شاهد زور ، وأريد تحليفه كإسيان في الدعوى (لم يسمع ذلك ، ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه واحدمنها لأنهما أمينان شرعا ولو فتح باب التحليف لاشتد الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة قال الزركشى : وهذا إذا كان موثوقا به وإلا حلف . وقال الأذرى : فو لم في توجيه منع التحليف أنه لو حلف الخان ذلك مبنى على كمال القاضى ووجود أهليته التامة ، ونحن نقطع بأن غالب من يلى القضاء في عصرنا لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرة على عدم جوره في الحكم وأرشائه لم يرد ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك ، بل يشند حرصه ونهافته عليه وطلبه هو وغيره (فإن الله وإنا إليه راجعون) اه هذا في زمانه فلو أدرك زماننا . فإن قيل : كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى ؟ أجيب بأن المراد لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وإن سمعت لأجل البينة ، فإن كانت له بينة سمعت لا محالة (وإن لم تتعلق) تلك الدعوى على قاض (بحكمه) بل يخاصمه نفسه (حكم بينهما) فيها (خليفته ، أو) قاض آخر (غيره) كأحد الرعايا . قال السبكي : هذا إن كانت الدعوى بما لا يقدر فيه ولا يخل بمنصبه ولا يوجب عزله ، وإلا فاقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعى حينئذ إلا البينة . ثم قال : بل أقول لكل من ثبتت عدالته وادعى عليه بدعوى ينبغي للقاضى أن ينظر فيما وفى إنكار ذلك للعدل بها ، فإن كان يمكن أن يكون عن سهو وغفلة أو اجتهاد وتأويل ونحو بحيث لا يخل بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كغيرها إلا أن يظهر له من المدعى تعنت فيدفعه ، وإن كان إنكاره لا يمكن أن يكون إلا قادحا فيه فينبغى أن لا يسمع دعوى المدعى في ذلك وطلب تحليفه إلا أن يأتي ببينة ، وذلك لأن ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته ، وله طريق وهو البينة .

(تمة) ليس لاحد أن يدعى على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا ، فإن كان في غير محلها أو معزولا سمعت ولا يحلف ، ذكره في الروضة وأصلها ، فما تقرر في الممزول مخالف لما صححه هنا كما مر .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الإمام) ندبا (لمن يوليه) القضاء ببلد ما فوضه إليه في كتاب ،

وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ بِخَيْرَانِ بِالْحَالِ ؛ وَتَكُنِي الْأَسْتَفَاضَةُ فِي الْأَمِّحِ لَا مَجْرَدِ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ،

ولأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم لما بعثه إلى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة ، رواه أصحاب السنن ، ولأن أبا بكر كتب لانس لما بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول الله ﷺ ، رواه البخاري ولم يجب ذلك ، لأنه ﷺ لم يكتب لمعاذ ، بل اقتصر على وصيته ، وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه ويعظمه ، ويوصيه بتقوى الله تعالى ، ومشاورة أهل العلم ، وتفقد الشهود وغير ذلك ، وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعماله البعيدة . قال الصيمري : وينبغي للإمام أن يسلم كتاب عهده إليه بحضوره خوفاً من الزيادة فيه والنقصان ويقول له : هذا عهدى وحجتي عند الله ( ويشهد ) ندبا ( بالكتاب ) أي المكتوب بما تضمنه من التولية ( شاهدين يخرجان معه إلى البلد ) الذي تولاه قرب أو بعد ( بخيران ) أهل البلد ( بالحال ) من التولية وغيرها ، وعبارة التنييه : وأشهد على التولية شاهدين . وهي أولى من عبارة الكتاب ، إذ الاعتماد على التولية دون الكتاب وعند إظهارهما بقرآن الكتاب أو قراءة الإمام عليهما ، فإذا قرأه الإمام . قال في البحر : لا يحتاج الشاهدان إلى أن ينظرا في الكتاب ، وإن قرأه غير الإمام فالاحوط أن ينظر الشاهدان فيه ليعلموا أن الأمر على ما قرأه الفارئ من غير زيادة ولا نقصان . ولو أشهد ولم يكتب كفي فإن الاعتماد على الشهود ، فإذا أخبروا أهل البلد لزهم طاعته .

( تنييه ) أشار بقوله : بخيران إلى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد وهو كذلك كما نقله في الروضة عن الأصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات ، إذ ليس هناك قاضٍ تؤدي عنده الشهادة . قال الزركشي : وقضية ذلك أنه لو كان هناك قاضٍ آخر كما جرت به العادة في بعض البلاد من نصب أرباع المذاهب الأربعة اعتبار حقيقة الشهادة ولا شك فيه . وقال البلقيني : عندي أنه إذا كان المدار على الأخبار فإنه ليس على قواعد الشهادات فينبغي أن يكتبني بواحد ، لأن هذا من باب الخبر . قال : ولم أر من تعرض لذلك اه والظاهر هو إطلاق كلام الأصحاب ( وتكني ) بمشاة فوقية عن أخبارهما بالتولية ( الاستفاضة ) بها ( في الأصح ) لحصول المقصود ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن الخلفاء الراشدين الإمام . والثاني المنع لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والإجارة .

( تنييه ) ظاهر كلامه تبعا للمحرر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيدا وهو كذلك ، ومنهم من ذكره في البلد القريب ، وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها ( لا مجرد كتاب ) بها بلا إظهار أو استفاضة فلا يكفي ( على ) المذهب ) لإمكان التزوير . وفي وجه من الطريق الثاني يكفي لبعده الجرامة في مثل ذلك على الإمام .

( تنييه ) أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرد إخبار القاضي لم ولا خلاف في ذلك إن لم يصدقوه ، فإن صدقوه ففي وجوب طاعته مرجحان ، وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها ، لأن الإمام لو أنكر توليته كان القول قوله . قال الأذرعى : لعل وجوبها أشبه ، وفي الآثار والأخبار ما يعضده : أي ولا منهم اعترافوا بحق عليهم ( ويبحث ) برفع المثلية ( القاضي ) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه ( عن حال علماء البلد وعدوله ) والمؤكدين سرا وعلائية يدخل على بصيرة بحال من فيه ، لأنه لا بد له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج ، فإن لم يقبسر ففي الطريق ، فإن لم يقبسر فحين يدخل .

( تنييه ) يتبدل إذا ولي أن يدعوا أصدقاءه الأمانه ليعلموه عيوبه فيسمى في زوالها كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء ( ويدخل يوم الاثنين ) صحيحته « لأنه ﷺ دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى ، فإن تسر فالثميس ، ولا فالسبت . وأن يدخل في عمامة سوداء ، ففي مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ، ولأنه أهيب له قال المصنف : ويستحب لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآن أو حديث أو ذكر ، أو صنعة من الصنائع ، أو عمل من الأعمال أن يفعل ذلك أول النهار إن أمكنه ، وكذلك من

وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ ، وَيَنْظُرُ أَوْلَادِي أَهْلِ الْحَبْسِ ، فَنَ قَالَ حَبَسْتُ بِحَقِّ آدَامِهِ ، أَوْ ظُلْمًا فَعَلِي خَصْمِهِ حُجَّةٌ ،  
فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ نَمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ ،

أراد سفرا ، أو إنشاء أمر كقصد نكاح أو غير ذلك من الأمور (ويُنزل وسط البلد) بفتح السين في الأشهر ليسأرى أهله في القرب منه ، هذا إذا التمت خطته كما قاله الزركشي ، وإلا نزل حيث تيسر قال : وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه . قال القاضي أبو محمد : وإذا دخل نهارا قصد الجامع فيصل في غير كعتين ثم أمر بعده فقري ثم أمر بالنداء : من كانت له حاجة فلينظر ما رفع إليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه اه وهذا يفهم أنه لا يستحق الرزق من يوم الولاية ، وإنما يستحقه من يوم الشروع في العمل . قال ابن شعبة : وقد صرح الماوردي بذلك فقال : لا يستحق قبل الوصول إلى عمله ، فإذا وصل ونظر استحق ، وأن وصل ولم ينظر ، فإن تصدى للنظر استحق ، وأن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه ، وأن لم يتصد لم يستحق اه ثم إن شاء قرأ العهد فوراً ، وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأ عليهم ، وإن كان معه شهود شهدوا ثم انصرف إلى منزله (وينظر أولاد أهل الحبس) لأن الحبس عذاب ، فينظر هل يستحقونه أو لا .

(تفسيه) ما صرح به في البداية بأهل الحبس ، قاله الإمام والغزالي وابن الصباغ ، لكنه خلاف ما نقله عن الأصحاب أنه بمقدرة العهد يقسم ديوان الحكم ، وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر ، وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم ، والسجلات ، وهي ما يشتمل على الحكم ، وجميع الأيتام وأهولهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف ، لأنها كانت في بدا الأمر بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه في تسلمها بالاحتفاظ على أربابها ، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب ، لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقره ، والأولى أن يقال ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي ، وإنما قدم على أهل الحبس ما مرع أنه عذاب لأنه أهم ، ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المهاجرين والجاتعين الذين تحت نظره ، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التراكب وغيرها ، وما أشرف من الأوقاف وأملاك عمالجه على السقوط بحيث يعين القور في تداركه . وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر مناديا بنادى يوما أو أكثر على حسب الحاجة : الا ان القاضي فلانا ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا ، فمن كان له محبوس فليحضر ويصمت إلى الحبس أمينا من أمنائه يكتب في رقع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له في رفة ، فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس نصب تلك الرقاع بين يديه ، فيأخذ واحدة واحدة ، وينظر في اسم المثبت فيها . ويسأل عن خصمه . فمن قال أنا خصمه بحث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه . وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم . ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم (فمن قال حبست بحق) فعمل به مقتضاه . فإن كان الحق حقا أقامه عليه وأطلقه أو تمزير أو رأى إطلاقه فعل أو مالا أمره بأدائه فإن لم يوفه ولم يثبت إعساره (آداهه) في الحبس والإلودى عليه لاحتمال خصم آخر فإن لم يحضر أحد أطلق (أو) قال حبست (ظلمنا فعلى خصمه حجة) إن كان حاضرا أنه حبسه بحق فإن لم يفتهها صدق المحبوس بيمينه وأطلق ولا يطالب بكفيل على الأصح ونازع البلقيني في ذلك وقال : القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لأن معه حجة سابقة وهي أن الحاكم حبسه (فإن كان) خصمه (غائبا) عن البلد طالبه بكفيله أوردته إلى الحبس و (كتب إليه) قال الزركشي إلى قاضي بلد خصمه وقال ابن المقرئ إلى خصمه وهو أقرب إلى قول المصنف (ليحضر) لفصل الخصومة بينهما فإن لم يحضر أطلق ونازع البلقيني في ذلك وقال إن احضاره من العجائب إذ يصير المحبوس المطلوب طالبا لمن له الحق وليس في الشريعة ما يشهد لهذا ، ورد بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور بل أعلامه بذلك ليحقق بحجته في آداهه حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة ويكفي المدعى إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك (ثم) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (في) حال (الأوصياء) على

فَنِ ادْعَى وَصَايَةَ سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَنِ وَجَدَهُ فَاسْقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفًا عَضُدُهُ  
يَعِينِ ، وَيَتَّخِذُ مَرْكَبًا ، وَيَشْتَرِطُ كَرُونَهُ مُسْلِمًا عَدْلًا عَارِفًا بِكِتَابَةِ

الأطفال والمجانين والسفهاء لانهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما بعدهم . قال  
الماوردي : ويبدأ في الأوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قرعة ، والفرق بينهم وبين المحبوبين أن المحبوبين  
ينظر لهم ، والأوصياء ونحوهم ينظر عليهم .

( تنبيه ) سبيل تصرفه في مال عنده ليتيم في غير عمله كتصرفه في مال الغائب ، إذ العبرة بمكان الطفل لا المال  
كأمر في باب الحجر ، وإنما ينظر في الأوصياء بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقة ( فن ادعى ) منهم ( وصاية ) بكسر  
الواو ويحذف ، ويجوز فتحها اسم من أو صيت له جعلته وصيا ( سأل عنها ) من جهة ثبوتها بالبينه هل ثبتت وصاية  
بها أولا ؟ ( و ) ( سأل ) ( عن حاله ) بالنسبة إلى الأمانة والكفاية ، وهذا مزيد على المحرر ( و ) عن ( تصرفه ) فيها ،  
فإن قال صرفت ما أوصى به ، فإن كان لمعين لم يتعرض له ، وهو كما قال الأذري : ظاهران كانوا أهلا للمطالبة ،  
فإن كانوا محجورين فلا أو لجهة عامة . وهو عدل أمضاء أو فاسق ضمنه لتعديبه ، ولو فرقها أجنبي لمعين نفذ أو  
لعامة ضمن ، وإذا كان الموصى به باقيا تحت يد الوصي ( فن وجده ) عدلا قويا أقره أو ( فاسقا أخذ المال منه )  
وجوبا ووضعه عند غيره من الأمانة .

( تنبيه ) كلامه يفهم انه لا يأخذ من شك في عدالته ، وهو ماجرى عليه ابن المقرئ ، وهو الأقرب إلى كلام  
الجمهور ، لأن الظاهر الأمانة ، وقيل يترجم منه حتى يثبت عدالته . وقال الأذري وغيره : انه المختار لفساد الزمان ،  
وعمل الوجوهين كما قاله البلقيني إذا لم تثبت عدالته عند الأول ، وإلا فلا يتعرض له مع الشك جزما . فان قيل : إذا عدل  
الشاهد ، ثم شهد في واقعة أخرى بحيث طال الزمان احتاج إلى الاستزكاء ، لأن طول الزمان يغير الأحوال . أجيب  
بأن الوصاية قضية واحدة ، وقد ثبت الحال فيها فلا يتكرر ، ولو كلفنا الوصي ذلك لاضررنا بالمحجور عليه باشتغال  
الوصي عنه باثبات عدالته ولا كذلك الشاهد ( أو ) وجده عدلا ( ضعيفا ) عن القيام بها لكثرة المال أو غيره ( عضده )  
أي قواه ( يعين ) ولا يرفع يده ، ثم بعد الأوصياء يبحث عن أمانة القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا فيعزل  
من فسق منهم ويعين الضعيف بآخر ، وله أن يعزل من يشاء من الأمانة وإن لم يتغير حاله ويولى غيره بخلاف الأوصياء ،  
لأن الأمانة يتولون من جهة القاضي بخلاف الأوصياء وأخروا عن الأوصياء ، لأن النعمة فهم أبعد ، لأن ناصبهم  
القاضي ، وهو لا ينصب إلا بعد ثبوت الأهلية عنده بخلاف الأوصياء ، ثم يبحث عن الأوقاف العامة ومثولها ، وعن  
الخاصة أيضا كما قاله الماوردي والروائي لأنها تتول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل أت اليهم وهل له ولاية  
على من تعين منهم لصغر أو نحوه ؟ ويبحث أيضا عن القطة التي لا يجوز تملكها للتمتق أو يجوز ولم يختر تملكها بعد  
التحريف ، وعن الضوال فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمنزلها إن ظهر في ذلك مصلحة  
أودعت إليه حاجة كما قاله الأذري ، فإذا ظهر مالها غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالها ويقدم  
من كل نوع مما ذكر الإهم فالإهم ويستخلف فيما إذا عرضت حادثه حال شغله هذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة  
أو فيها هو فيه ( و ) بعد ذلك ( يتخذ ) بذال معجمة ( ماركيا ) برأى لشدة الحاجة إليه ليعرفه حال من يجهل حاله من  
الشهود ، لأنه لا يمكنه البحث عنهم وسيأتي شرطه آخر الباب .

( تنبيه ) أراد المصنف بالمركب الجنس ، ولو قال ماركين كان أولى ، لأن الواحد لا يكفي إلا أن ينصب حاكما في  
الجرح ( و ) يتخذ ( كتابا ) لتوقع الحاجة إليه لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد والكتابة تشغله ، وكان للبي صلى الله عليه وسلم  
كتاب فوق الأربعين ، وإنما يسن اتخاذه إذا لم يطلب اجرة أو طلب ، وكان يرزق من بيت المال وإلا لم يتعين  
لثلا يتقال في الاجرة ( ويشترط كونه ) أي الكاتب ( مسلما عدلا ) في الشهادة كما يؤخذ من كلام الجليلي  
لتؤمن حياته . إذ قد يففل القاضي عن قرأه ما يكتبه أو يقرؤه ولا بد من الحرية والذكورة وكونه ( عارفا بكتابة

محاضر ومجلات ، ويستحب فقه ، ووفور عقل ، وجودة خط ، وترجما ، وشرطه عدالة ، وحرية ، وعدد  
والأصح جواز أعمى ، واشترائط عدد في إسماع قاض به صمم

محاضر ومجلات) وكتب حكيمه لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط فلا يكتفى من أنصف بشئ من ضد ذلك، وهذا فيما يتعلق  
بالحكم. أما ما يتعلق بخصوص أمره فيستكتب فيه من شاء .

(تفسيه) أفرد المصنف الكتاب لأنه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الروضة، لأنه لا يثبت شيئا، بل يتخذ  
القاضي ما يحصل به الكفاية، وقوله محاضر مجرور بالفتحة جمع محضر، وهو بفتح الميم ما يكتب فيه ماجرى للمحاضرين في  
الجلس، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذ سمي مجلدا، وقد يطلق المحضر على السجل (ويستحب) في الكتاب (فقه) زائد على ما لا  
بدمنه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهول. أما الذي يتعلق بها فشرط. وهذا ما جمع به بين إطلاق الراقعي  
الاستحباب وإطلاق الماوردي الاشتراط (ووفور عقل) زائد على العقل التكنيقي لئلا يندفع ويدلس عليه. أما العقل  
التكنيقي فشرط كما علم ماسر، وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (وجودة خط) أى يكون خطه حسنا واضحا مع ضبطه الحروف  
وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها وتفصيلها فلا يكتب سبعة مثل تسعة ولا ثلاثا مثل ثلاثين لئلا يقع الغلط  
والاشباه. قال على بن رضی الله تعالى عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا، ويسن أن يكون حاسبا للحاجة إليه في كتب المقاسم  
والموارث فصيحيا علما بلغات الخصوم، وأن يجلس كاتبه بين يديه ليؤديه ما يريد وليرى ما يكتبه (و) يتخذ (مترجما) يفسر  
للقاضي لغة المتخاصمين، لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بد من يطلعه على ذلك. قال ابن التقيب: كذا أطلقوه، ولم  
يظهر لي اتخاذه على أى لغة، فإن اللغات لا تكاد تنحصر ويعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها وأبعد منه أن يتخذ من كل  
لغة اثنين لعظم المشقة فالأقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في علمه وفيه عسر أيضا (وشرط عدالة، وحرية،  
وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد بأن يقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا. فإن كان الحق يثبت برجل وأمرأتين كفى في  
ترجمته مثل ذلك كما في أصل الروضة عن الأصحاب، وإن كان قضية كلام المصنف أنه لا يكتفى في الزنا رجلان كالشهادة  
على الإقرار به (والأصح جواز) ترجمة (أعمى) لأن الترجمة تفسير للفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة  
بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني.

(تفسيه) محل الجواز إذا لم يتكلم في المجلس إلا الخصمان، وإلا لم يجوز قطعا كما نقله الزركشي عن الإمام وأقره (و)  
الأصح (اشترائط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذلك ينقل معناه، والثاني المنع، لأن  
المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم، وقضية هذا التعليل أنه لو كان الخصمان أصحيين أيضا  
اشترط العدد قطعا، وبه صرح القاضي الحسين.

(تفسيه) لا بد في المسمع من لفظ الشهادة، فيقول أشهد أنه يقول كذا، ويجوز أن يكون أعمى قياسا عليه، ويكتفى  
بإسماع رجل وأمرأتين في المال قياسا عليه أيضا، وقد أشار المصنف بقوله في إسماع قاض إلى التصور بالنقل من الخصم إلى  
القاضي، فأما إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضي والخصم، فلا يشترط فيه عدد لأنه لا يخبر بحض، لكن يشترط فيه  
الحرية، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي، وأشار أيضا بقوله في إسماع قاض إلى أن المراد صمم  
يسمع معه برفع الصوت. أما إن لم يسمع أصلا لم تصح ولايته كما مر في شرط القاضي.

(فروع) للقاضي وإن وجد كفايته أخذ كفايته وكفاية عياله بما يلقى بحالم من بيت المال ليتفرغ للقضاء  
إلا أن يتعين للقضاء ووجد ما يكفيه وعياله، فلا يجوز له أخذ شيء لأنه يؤدي فرضا تعين عليه، وهو واجد الكفاية،  
ويسن لمن لم يتعين إذا كان مكثفيا ترك الأخذ، ومحل جواز الأخذ للسكنى وغيره إذا لم يوجد منطوق بالقضاء صالح  
له، وإلا فلا يجوز كما صرح به الماوردي وغيره، ولا يجوز أن يرزق القاضي من خاص مال الإمام أو غيره من  
الأحاد ولا يجوز له قبوله وفارق نظيره في المؤذن بأن ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا لأن عمله لا يختلف وفي المفتي

وَيَتَّخِذُ دِرَّةَ التَّأْدِيبِ ، وَيَجْعَلُ لِأَدَاءِ حَقِّ وَلْتَمَزِيرٍ ، وَيَسْتَحِبُّ كَوْنَ مَجْلِسِهِ فَمَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَدَى حَرِّ  
وَبَرْدٍ لَا تَقَا بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ لَا مَسْجِدًا ،

بأن القاضى أجدر بالاحتياط منه. فإن قيل: الرافعى يرجع فى الكلام على الرشوة جوازها وهنا عدمه . اجيب بأن ما هناك  
فى المحتاج وما هنا فى غيره، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء كما مر فى بابها وأجرة الكاتب ، ولو كان القاضى وثنم الورق  
الذى يكتب فيه المحاضر والسجلات وغيرهما من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال أو احتيج إليه إلى ما هو أهم فعله من له العمل من  
مدع ومدعى عليه إن شاء كتابة ماجرى فى خصوصته، ولا فلا يجبر على ذلك ، لكن يعلمه القاضى له أنه إذا لم يكتب ما جرى  
فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه ، والامام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خبيل وغلبان ودار وأمتعة ،  
ولا يلومه الاقتصار على ما اقتصر عليه النبي ﷺ والخلفاء الراشدون والصحابه رضئ الله تعالى عنهم أجمعين لبعده  
العهد عن زمن النبوة التى كانت سببا للنصر بالرعب فى القلوب، فلما اقتصر اليوم على ذلك لم يطع وتمطلت الأمور، ويرزق  
الإمام ايضا من بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير والمفتى والمحتسب والمؤذن وإمام الصلاة ومعلم  
القرآن وغيره من العلوم الشرعية، والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك ، فإن لم يكن فى بيت المال شيء لم يندب أن  
يعين قاسما ولا كاتباً ولا مقوماً ولا مترجماً ولا مسمعا ولا من كتابا، وذلك لثلاثا يغالبوا بالأجرة (ويتخذ دِرَّة) بكسر الدال  
المهملة وتشديد الراء (للتأديب) اقتداء بعمر رضئ الله تعالى عنه .

(تلمية) قد يفهم كلام المصنف أن القاضى لا يؤدب بالسوط وليس مرادا ، بل له ذلك أن أدى إليه اجتهاده .

(قاعدة) قال الشعبي : كانت درة عمر أهيب من سيف الحجاج . قال الدميرى : وفى حفضى من شيخنا أنها كانت  
من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنه ما ضرب بها أحدا على ذنب وعاد إليه ( و ) يتخذ (سجنا لأداء حق)  
الله تعالى أو الآدى (ولتمزير) لأن عمر رضئ الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا ،  
رواه البيهقى وعبد الرازق فى مصنفه . وفى البخارى بأربع مائة .

(تلمية) لو امتنع مديون من أداء ما عليه تخير القاضى من بيع ماله بعير إذنه وبين سجنه ليبيع مال نفسه كفى الروضة فى  
باب التفليس نقلا عن الأصحاب ، ولا يسجن والهدبين ولده فى الأصح ، ولا من استوجرت عينه لعمل وتقدر عمله فى  
السجن كما فى فتاوى الغزالي ، ونفقة المسجون فى ماله وكذا أجرة السجن والسجان، ولو استشعر القاضى من المحبوس  
الفرار من حبسه ، فله نقله إلى حبس الجرائم كما فى الروضة وأصلها عن ابن القاض ، ولو سجن لحق رجل لجأ آخر .  
وادعى عليه أخرجه الحاكم بغير إذن غريمه . ثم رده . والحبس لمسر عذر فى ترك الجمعة له . ويتخذ أديانا ثقات . قال  
شريح الرويانى : وأجرة العين على الطالب إن لم يمتنع خصمه من الحضور . فإن امتنع فالأجرة عليه لتمديه بالامتناع  
(ويستحب كون مجلسه) أى القاضى (فسيحا) لأن الضيق يتأذى منه الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه من أراده من  
من مستوطن وغريب (مصونا من أذى حر وبرد) بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كنف . ويكون مصونا أيضا  
من كل ما يؤذى من نحو الروائح والدخان والغبار (لا تقا بالوقت) فيجلس فى كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما  
يناسبه فيجلس فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كنف . وهذا معلوم من قوله قبل مصونا . ولو عبر بما قاله فى المحرر . فإنه  
قال لا تقا بالوقت لا يتأذى فيه بالحر والبرد . لجعل ذلك مثل الاتق لا صفة أخرى كان أولى . وزاد على المحرر . قوله (والقضاء)  
كأن يكون دارا ( لا مسجد ) فيكره اتخاذ مجلسه للحكم . لأن مجلس القاضى لا يخلو عن اللفظ وارتفاع الأصوات . وقد  
يحتاج لإحضار المجانين والصفار والحيض والكفار والدواب والمسجد يسان عن ذلك . وفى مسلم أنه ﷺ حين سمع  
من ينشد ضلته فى المسجد قال : إن المساجد لم تكن لهذا إنما بنيت لما بنيت له ، فإن انفتحت قضية أو قضاء ما وقت حضوره  
فى المسجد أصلا أو غيرها . فلا بأس بفصلها . وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ . وعن خلفائه فى القضاء فى



وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مِنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يَهْدِ قَبْلَ وَلَا يَتِيهِ حَرَمٌ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يَهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ يَقْدِرُ الْعَادَةُ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا ،

(تفسيه) عطف هذين على قبلهما يفهم كونهما خلاف الأولى . لكن في الروضة وأصلها أنهما مكروهان ومع ذلك فغيرهما من بقية المعاملات من إجارة وغيرها كالبيع والشراء بل نص في الأم على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر صنعته بل يكله إلى غيره تفريفا لقلبه . واستثنى الزركشي معاملة إبعاضه لانقضاء المعنى ولا ينفذ حكمه لم وما قاله لا يأتي مع التعليل الأول (و) يندب أن (لا يكون له وكيل معروف) كيلا يجاني أيضا فإن فعل ذلك كرهه والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة فإن عرف وكيله استبدل غيره فإن لم يجد وكيله عقد لنفسه للضرورة فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب ندبا غيره في فصلها خوف الميل إليه (فإن أهدى إليه من له خصومة) في الحال عنده سواء أكان ممن يهدى إليه قبل الولاية أم لا ، سواء أكان في محل ولايته أم لا (أو لم يكن له خصومة لكنه لم يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعض القضاء هدية (حرم) عليه (قبولها) أما في الأولى فلخبره هدايا العمال غلول ، رواه البيهقي بإسناد حسن . وروى هدايا العمال سمحت . وروى هدايا السلطان سمحت ، ولأنها تدعو إلى الميل إليه ويتكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من أنها لا تحرم في غير محل ولايته سببه خلل وقع في فسخ الرافعي السقيمة . وأما في الثانية فلأن سببها العمد ظاهرا ولا يملكها في صورتين لو قبلها ويردها على مالكها فإن تعذر وضعها في بيت المال وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وإن ذكر فيها الماسودي وجهين .

(تفسيه) يستثنى من ذلك هدية إبعاضه كما قال الأذري إذ لا ينفذ حكمه لم (وإن كان يهدى) إليه بضم أوله قبل ولايته (و) الجمل أنه (لا خصومة) له (جاز) قبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقة ولاية القضاء في صفة الهدية وقدرها ، ولو قال كالعادة دخلت الصفة وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية ، فانتفت التهمة (والأولى) إن قبلها (أن) يردها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال لأن ذلك أبعد عن التهمة ولأنه <sup>يريد</sup> كان يقبلها ويثيب عليها . أما إذا زادت على المعتاد فسما لو لم يهد منه كذا في أصل الروضة ، وقضيته تحريم الجميع . لكن قال الروياني نقلنا عن المذهب إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإلا فلا ، وفي الذخائر : ينبغي أن يقال إن لم تتميز الزيادة : أي بجنس أو قدر حرم قبول الجميع ، وإلا فالزيادة فقط ، لأنها حدثت بالولاية ، وصوبه الزركشي ، وجعله الإسوي القياس ، وهو الظاهر ، فإن زاد في المعنى كان أهدى من عادته فظن حريرا ، فقد قالوا يحرم أيضا ، لكن هل يبطل في الجمع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد ، فيه نظر ، واستظهر الإسوي الأول ، وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع ، وإلا فلا عبرة بها ، والضيافة والهبة كالهدية ، وكذا الصدقة كما قاله شيخنا ، والزكاة كذلك كما قاله بعض المتأخرين إن لم يتعين الدافع إليه ، والعمارة إن كانت مما يقابل بأجرة حكمها كالهدية ، وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين .

(تفسيه) قبول الرشوة حرام ، وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق ، أو ليمتنع من الحكم بالحق ، وذلك لخبره لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم ، رواه ابن حبان وغيره ومحموه ، ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المال إن كان بغير حق فأخذ المال في مقابلته حرام ، أو بحق فلا يجوز توفيقه على المال إن كان له رزق في بيت المال . وروى إن القاضي إذا أخذ فقد أكل السحت ، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر . واختاف في تأويله ، فقيل : إذا أخذها مستحلا ، وقيل : أراد إن ذلك طريق وسبب موصل إليه كما قال بعض السلف : المعاصي بريد الكفر . (فروع) ليس للقاضي حضور ولية أحد الخصمين حالة الخصومة ، ولا حضور وليتهما ، ولو في غير محل الولاية لحرف الميل ، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب إجابة غير الخصمين إن عم المولم النداء لها ولم يقطع كثرة الولاة عن الحكم وإلا فيترك الجميع ويكره له حضوره ولية اتخذت له خاصة أو للأغنياء . وادعى فيهم

وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمَشْتَرَكِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِوَلَدِهِ  
الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرَ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا أقرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ

بمخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلاء وهو فيهم، ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر. ولا يلحق فيها ذكر المفتى والواعظ ومعلم القرآن والعلم، إذ ليس لهم أهلية الإلزام، وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين ويزن عنه ما عليه، لأنه ينفعهما، وأن يعيد المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين، لأن ذلك قرينة. قال في أصل الروضة: فإن لم يمكنه التعميم أتى بإمكان كل نوع وخص من عرفه وقرب منه، وفرقوا بينها وبين الولاة إذا كثرت بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام، وفي الولاة العكس، وشهادة الزور من أكبر الكبائر، وإنما تثبت بإقرار الشاهد، أو يدين القاضي منه بأن شهد على رجل أنه زنى يوم كذا في بلد كذا وقد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه ويشهره، ولا تكفي إقامة البينة بأنه شهد زورا لاحتمال زورها، وإنما يتصور إقامتها بالإقرار به. ثم شرع في موانع حكم القاضي بقوله (ولا ينفذ حكمه لنفسه) لأنه من خصائصه عليه السلام. نعم يجوز له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله حكمت بالجور ونحو ذلك، واستثنى البلقيني صوراً تتضمن حكمه فيها لنفسه وينفذ: الأولى أن يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح في أصل الروضة. وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به ويصرفه فيه، وفي معناه حكمه على من في جهته مال لو وقف تحت نظره بطريق الحكم. الثانية الأوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم لا تفرض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وإن تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف، الثالثة للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاءه عليه بجهة الإمامة، وللقاضي الحكم به أيضاً وإن كان يصرف إليه من جامكته ونحوها (و) لا (رقيقته) بالجر: أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال للثمة. واستثنى البلقيني منه أيضاً صوراً. أولاً: حكمه لرقيقه بجنابة عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمى ثم نقض المجنى عليه العهد والتحق بدار الحرب واسترق. قال: ولم أر من تعرض لذلك. قال: ويوقف المال إلى عتقه، فإن مات رقيقاً فالأظهر أنه في ثانياً العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا إن كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكماً فله الحكم بطريقه. ثالثاً العبد المنذور اعتاقه (و) لا (شريكه) يحكم له (في) المال (المشترط) بينهما للثمة. قال البلقيني: ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهدوين الشريك فإنه يجوز، لأن التصريح أنه لا يشارك في هذه الصورة قال: ولم أر من تعرض لذلك (وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ حكمه لكل منهم (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فيشبهه قضاؤه لم قضاءه لنفسه ورقيق أصله وفرعه كأصله وفرعه ورقيق أحدهما في المشترك كذلك. والثاني ينفذ حكمه لم بالبينة، لأن القاضي أسير البينة فلا تظهر منه ثمة، ويؤخذ من ذلك أن محل الخلاف عند إقامة البينة أما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعا، واحترز بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فإنه ينفذ عليهم. قال الماوردي نولو حكم على نفسه وأخذناه به هل هو إقرار أو حكم؟ وجهان: أو جهما كما قال شيخنا الثاني، ولو حكم لولده على ولده، أو لأصله على فرعه أو عكسه لم يصح كما يؤخذ مما مر، وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه؟ وجهان: حكاهما شريح الرويان. قال: وقيل يجوز قولاً واحداً. لأن لاثمة فيه اه ويظهر الجواز لما ذكر، وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يعد له شاهدان. وجهان أحدهما: نعم لأن المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا. قال ابن الرقعة: وهو الأرجح في البحر وغيره لأنه لا يضمن تعديله، فإن عدله شاهدان حكم بشهادته وكانه في ذلك سائر أبعاضه (ويحكم له) أي القاضي (ولو لاه) المذكورين معه حيث لكل منهم خصومة (الإمام أو قاض آخر) مستقل سواء كان معه في بلده أم في بلدة أخرى لا انتفاء التهمة (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحكم. والثاني لا للثمة.

(تنبية) قد بوم اقتصار المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدو، وهو وجه اختياره الماوردي، والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه، ويجوز أن يحكم له (وإذا أقر المدعى عليه) عند القاضي بالمدعى به

أَوْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُدْعَى وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ ، أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لُزْمَهُ ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجْلًا بِمَا حَكَمَ اسْتَجِبَ إِجَابَتُهُ ، وَقِيلَ نَجِبٌ ،

(أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليه (حلف المدعى) اليمين المردودة أو أقام بيئته (رسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده) في صورة الإقرار (أو) على (يمينه) في صورة النكول ، أو على ما قامت به البيئته (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده (و) سأل أيضا (الاشهاد به لزمه) اجابته ، لأنه قد يتكرر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه : ان قلنا لا يقضى بعلنه ، وان قلنا يقضى به فربما نسي أو انزعول فلا يقبل قوله فيدفع الحق ، ولو اقام المدعى عليه بيئته بما ادعاه وسأله الاشهاد عليه لزمه أيضا ، لان الاشهاد أيضا يتضمن تعديل البيئته واثبات حقه ولو حلف المدعى عليه وسأل القاضي الاشهاد بإحلافه ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه اجابته .

(تفسيه) كلامه يقتضى انه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدعى ، وهو كذلك . قال في الروضة في باب القضاء على الغائب لا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بسؤال المدعى على الاصح نعم ان كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصفير أو جنون وهو وليه فيظهر كما قال الاذرى الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد ، ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم ، وصيغته قوله : حكمت على فلان لفلان بكذا ، أو قضيت بكذا ، أو نفذت الحكم به ، أو الزمت الخصم به أو نحو ذلك : كما مضت أجزته بخلاف قوله : ثبت عندي ، أو صح ، أو وضع لدى أو سمعت البيئته ، أو قبلتها ، فإنه لم يكن حكما ، وكذا ما يكتب على ظهر الكتب الحكمية وهو الصحيح . وورد هذا الكتاب على لقبته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ، ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له ، لكن قد يتبلى القاضي نظام يريد ما لا يجوز ويحتاج إلى ملائفته فرخص في رفعه بما يخيل اليه انه أسعفه بمراده . مثاله اقام الخارج بيئته والداخل بيئته والقاضي يعلم بفسق بيئته الداخل ، ولكنه يحتاج إلى ملائفته وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بيئته ، فيكتب : حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضته بيئته فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف . ولما فرغ المصنف مما يجب فيه اجابة القاضي للمدعى شرع فيما يسن له فيه الإجابة ، وذكر ذلك في قوله (أو) سأل المدعى القاضي (ان يكتب له) في قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضرا بما جرى من غير حكم) (أو) يكتب له (سجلا بحكم) به (استجب) للقاضي (إجابته) في الاصح لانه مذكور (وقيل تجب) كالاشهاد ، وقرق الاول بأن الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد ، وسواء في ذلك الديون المترجلة والوقوف وغيرها . نعم ان تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلي وشرح الروياني وغيره ، وكالمدعى في استجاب الإجابة المدعى عليه كما في الروضة كأصلها .

(تفسيه) اعلم أن لالفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات مراتب ، أذناها الثبوت المجرد ، وهو أنواع : ثبوت اعتراف المتبايعين مثلا بجران البيع ، وثبوت ما قامت به البيئته من ذلك ، وثبوت نفس الجريان ، وهذا كله ليس بحكم كما صحاه في باب قضاء على الغائب ، ونقله في البحر عن نص الام واكثر الاصحاب . لانه إنما يراد به صحة الدعوى وقبول الشهادة ، فهو بمثابة : سمعت البيئته وقبلتها ، ولا الزام في ذلك ، والحكم الزام وأعلها الثبوت من الحكم ، والحكم أنواع ستة : الحكم بصحة البيع مثلا ، والحكم بموجبه ، والحكم بموجب ما ثبت عنده ، والحكم بموجب ما قامت به البيئته عنده ، والحكم بموجب ما شهد به على نفسه ، والحكم بثبوت ما شهدت به البيئته ، وادق هذه الأنواع هذا السادس ، وهو الحكم بثبوت ما شهدت به البيئته لانه لا يزيد على ان يكون حكما بتعديل البيئته ، وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها وجواز النقل في البلد ، وأعلها الحكم بالصحة أو بالموجب ، أعنى الاولين . وأما هذان فلا يطاق القول بأن احدهما أعلى من الآخر ، بل يختلف ذلك باختلاف الاشياء ففي شيء يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب ، وفي شيء يكون الامر بالعكس ، فإذا كانت مختلفة فيها وحكم بها من

ويستحب نسختان: إحداهما له، والأخرى تحفظ في ديوان الحكم،

برأها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب، مثاله بيع المدبر بخلاف في صحته، فالشافعي يرى صحته، والحنفي يرى فساده فإذا حكم بصحته شافعي كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع، لأن حكمه في الأول حكم المخالف فيه قصدا، وفي الثاني يكون حكمه ما ضمننا، لأنه في الثاني إنما حكم قصدا بترتب أثر البيع عليه، واستتبع هذا الحكم الحكم بالصحة، لأن أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحا، ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها، فالشافعي يرى بطلانه والمالكي يرى صحته، فلو حكم بصحته مالكي صحح، واستتبع حكمه به الحكم بوقوع الطلاق إذا وجد السبب، وهو النكاح، بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فإنه يكون حكمه متوجها إلى وقوع الطلاق قصدا لا ضمننا فيكون لغوا، لأن الوقوع لم يوجد، فهو حكم بالشيء قبل وجوده، فلا يمنع الشافعي أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق، وإذا كان الشيء متفقا على صحته والخلاف في غيرها كان الأمر بالعكس: أي يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة، مثاله التدبير منفق على صحته، فإذا حكم الحنفى بصحته لا يكون حكمه مانعا للشافعي من الحكم بصحة بيعه، بخلاف ما لو حكم الحنفى بموجب التدبير، فإن حكمه بذلك يكون حكما يبطلان بيعه، فهو مانع من حكم الشافعي بصحة بيعه، وهل يكون حكم الشافعي بموجب التدبير حكما بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفى بفساده؟ الظاهر كما قال الأشعري لا، لأن جواز بيعه ليس من موجب التدبير. بل التدبير ليس مانعا منه ولا مقتضيا له. نعم جواز بيعه من موجبات الملك، فلو حكم شافعي بموجب الملك أن يكون مانعا للحنفي من الحكم ببطلان بيعه، لأن الشافعي حينئذ قد حكم بصحة البيع ضمننا، ومثل التدبير يبيع الدار المتفق على صحته لو اختلف فيه إذا حكم الشافعي بصحته كان حكمه مانعا للحنفي من الحكم بشفعة الجوار، وإن حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعا للحنفي من ذلك. ولو حكم شافعي بصحة إجارة لا يكون حكمه مانعا للحنفي من الحكم بفسادها بموت أحد المتأجرين، وإن حكم الشافعي فيها بالموجب فالظاهر خلافا لبيعتهم أن حكمه يكون مانعا للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت لأن حكم الشافعي بالموجب قد يتناول الحكم بالنسحاب بقاء الإجارة ضمننا، فإن قيل: حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلا كما في حكم المالكي بموجب التعليق. أجيب بأن الحكم ببقاء الإجارة حكم وقع ضمننا. لأن موجب الإجارة لم ينحصر فيه وحكم المالكي بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصدا لانحصار موجب التعليق فيه وهم يفتقرون في الضمنيات ما لا يفتقرون في القصديات قال الأشعري: هذا مظهر لي وقد بان لك أن الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه. وهذا غالب لا دائم فقد يتجرد كل منهما عن الآخر، مثال تجرد الصحة البيوع بشرط الخيار فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثر فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب ومثال تجرد الموجب الخلع والكتابة على نحو خر فإنهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البيوتة والعق ولزوم مهر المثل والقيمة فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة وكذا الربا والسرقه ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلا كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب الحاكم. وقال ابن قاسم أخذا من كلام ابن شعبة: والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية التصرف. والحكم بالصحة يستدعي ذلك، وكون التصرف صادرا في محله وقائمه في الأثر المختلف فيه فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكما منه بأن الواقف من أهل التصرف، وصيغة وقفه على نفسه صحيحة حتى لا يحكم ببطلانها من يرى الإبطال وليس حكما بصحة وقفه لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك. ويسن للقاضي إذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجب عليه وله الحكم على ميت بإقراره حيا في أحد وجهين رجحه الأذرعى (ويستحب) للقاضي (نسختان) بما وقع بين الخصمين وإن لم يطالبوا ذلك (إحداهما) تعطى (له) أي صاحب الحق غير مخنومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لثلاث ينسوا (و) النسخة (الأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مخنومة مكتوبا على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرز

وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسِ جَلِيِّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، لَا خِيفَةَ ،

له لانه طريق للتذكر ، وإنما تعددت لأنها لو كانت واحدة ودفعتها للحكموم عليه لم يؤمن من ضياعها وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضها إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا ، وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولاً إلى ختمه وعلامته (تفسيه) ما يقضى القاضى ويفقى به المفتى : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وقد يقتصر على الكتاب والسنة ، ويقال الإجماع يصدر عن أحدهما ، والقياس يرد إلى أحدهما ، وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة ، لانه غير معصوم عن الخطأ ، لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر ، وإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين ، فإن انقشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فإجماع حر في حقه . فلا يجوز له مخالفة الإجماع ، فإن سكتوا حجة إن انقضوا وإلا فلا ، لاحتمال أن يخالفوه لاسر عرض لهم . قال : والحق مع أحد المجتهدين في الفروع . قال صاحب الأنوار : وفي الأصول والآخر عطاي ما جور لقصده (وإذا) تقرر ذلك ثم (حكم) قاض (باجتهاده) وهو من أهله وإن لم يطلب الخصم (ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب ، أو السنة) المتواترة ، أو الأحاد (أو) خلاف (الإجماع ، أو قياس جليلي) وهو ما قطع فيه بنى تأثير الفارق بين الاصل والفروع أو يبعد تأثيره كقياس الضرب على التأنيف للوالدين في قوله تعالى ( فلا تقل لها أف ) وما فوق الذرة بها ، في قوله ( فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ) وكذا ما قطع فيه بالمساواة ، وإن لم يكن أولى كقياس الأمة على العبد في السراية وغير السمن من المائعات عليه في حكم وقوع الفارة . قال الرافعي : وربما خص بعضهم اسم الجليل بما كان الفرع فيه أولى بحكم الاصل ، وسعى ما كان مساوياً واضحاً (نقضه هو) أى يلزمه ذلك ، وإن لم يرفع إليه كما صرح به المارردى والإمام والغزالي وغيرهم فينتسب أحكامه لنفسها (و) نقضه (غيره) أيضاً ، وإن لم يجوز له تميع أحكام غيره في أحد وجهين : صححه الفارق وعزاه المارردى إلى جمهور البصريين ، فأما النقض لمخالفة الإجماع فبالإجماع والباقي في معناه ، فقد قال عليه السلام : من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ، وكان عمر رضى الله تعالى عنه بفاضل بين الأصابع في الهدية لتفاوت منافعها حتى روى له الخبر في التسوية فنقض حكمه ، رواه الخطابي في المعالم ، وقضى عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فيمن رد عبداً بيبب أنه يرد معه خراجه ، فأخبره عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها : أن النبي عليه السلام قضى أن الخراج بالضمان فرجع ، وقضى بأخذ الخراج من الذى أخذه . رواه الشافعي في مسنده ، ونقض على رضى الله تعالى عنه قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لام بأن المال للأخ منسكاً بقوله تعالى ( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ) فقال له على . قال الله تعالى ( وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ) . قال الزركشى : وفي معنى قول المصنف باجتهاده ما إذا كان مقلداً ولي للضرورة ، وحكم بخلاف نص إمامه مقلداً لوجه ضعيف ، فإنهم جعلوا نص إمامه بالنسبة إليه كنعص الشارع بالنسبة إلى المجتهد كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى . قال ويجب نقضه ، ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب ، ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناء على أن للقلد تقليد من شاء .

(تفسيه) صيغة النقض نقضته وفسخته أو نحو ذلك كأبطاله ، ولو قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان : وينبغي أن يكون نقضا ، وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مساعداً ، إذ المراد أن الحكم لم يصح من أصله ، فيه عليه ابن عبيد السلام ، وعلى القاضى إعلام الخصمين بصورة الحال . قال المارردى : ويجب على القاضى أن يسجل بالنقض كما سجل بالحكم ليكون القيد الثاني مبطلاً للأول كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأول ، فإن لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الإجماع بالنقض ، وإن كان الإجماع به أولى ، وقوله (لا) إن بان خلاف قياس (خفي) تصريح بمفهوم جلي ، وأراد الخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الأرز على البر في باب الربا بعملة الطم ، فلا ينقض الحكم

المخالف له، لأن الظنون المتعادلة لو نفى بعضها ببعض لما استمر حكم واشق الأمر على الناس. ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه حكم بحرمان الأبخ الشقيق في المشركة. ثم شارك بعد ذلك ولم ينقض قضاؤه الأول. وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما تنقض سرولو قضي قاض يصححه نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين. ومدة العدة وبنفي خيار المجلس. وبنفي بيع المرابا. وبنوع القصاص في القتل بمقتل. وبصحته بيع أم الولد. ونكاح الشغار. ونكاح المتعة. وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك كقتل مسلم بدمي. وجران التوارث بين المسلم والكافر. فنقض قضاؤه كالقضاء استحسان قاسد. وذلك لخالفه القياس الجلي في جعل المفقود ميتا. بطلقا أو حيا كذلك في الأولى، والحاكم المخالف جعله فيها ميتا في النكاح دون المال، وخالفه القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة، وظهر الاختلاف في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده. وهذا ما عليه الأكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا، واقتصر في كتاب أمهات الأولاد على نقله عن الروايي نفسه عن الأصحاب وصححه ابن الرفعة، وجزم به صاحب الأنوار، وقيل لا ينقض ذلك، وصححه الروايي وكلام الروضة فيما عدا ممثلة المفقود يميل إليه، والاستحسان الفاسد أن يستحسن شيء لا يهجنس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل لأنه تحرم متابعتة. أما إذا استحسنت الشيء لدليل يقرم عليه أو من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، فيجب متابعتة ولا ينقض، ولو قضى بصحته النكاح بلا ولي أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه كعظم المسائل المختلف فيها.

(تفسيه) هذا كله في الصالح للقضاء: أما من لم يصلح له، فإن أحكامه تنقض، وإن أصاب فيها لأنها صدرت من لا ينفذ حكمه، ويؤخذ من ذلك أنه لو ولاه ذو شركة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه أنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر كما كاجرى عليه ابن المقرئ (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهره الأباطنا) لا ما مورون باتباع الظاهر: والله يتولى السرائر، فلا يحل هذا الحكم حراما ولا عكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا، سواء المال وغيره، ولقوله بالتفويض إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع منه، فنقضت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، متفق عليه، فإذا كان المحكوم به نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الامتناع والهرب. أمكنها. فإن أكرهت فلا إثم عليها كما قاله، وحمله الإسنوي على ما إذا ربطت والإفراط لا يباح بالإكراه، وأجيب بأن محله إذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا، وفي حده بالوظهر وجهان: أو وجههما كاجرم به صاحب الأنوار وابن المقرئ عدم الحد، لأن باحنيقة بجمعها منكرة بالحكم، فيكون وظوه وطأ في نكاح مختلف في صحته وذلك شبهة. وإذا تقرر أنه لا يجوز لها تمكينه وقصدها دفعته كالمسائل على البضع وإن أتى على نفسه. فإن قيل: فلعله من يرى الإباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله؟ أجيب بأن المسوغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وإن كان الطالب لإثمه عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة فإنه لا يجوز لها دفعه بل يجب، وإن كان طلاقا حل له وطؤها باطنا إن تمكن منه لكنه يكره لأنه يعرض نفسه للتممة ويبقى التوارث بينهما للنفقة للحيلولة ولو نكحت آخر فرطتها جاهلا بالخال فشبهة ونحرم على الأول حتى تنقض العدة أو عالما أو نكحها أحد الشاهدين ووطع فكذا في الأشبه عند الشيخين. أما ما باطن الأمر فيه كظاهره بأن ترتب على أصل صادق فينفذ الحكم فيه باطنا أيضا قطعا إن كان في محل اتفاق المجتهدين وعلى الأصح عند البقري وغيره إن كان في محل اختلافهم وإن كان لمن لا يعتقد لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو حكم حنفي لشافعي بشفاعة الجوار أو بالإرث بالرحم حل له الأخذ به اعتبارا بعقيدة الحاكم لأن ذلك مجتهد فيه والاجتهاد إلى القاضي لا إلى غيره ولو شهد شاهد بما يمتدده القاضي للشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفاعة الجوار قبلت شهادته لذلك. قال الإسنوي: ولشهادته بذلك حالان. أحدهما أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز. ثانيهما أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة

وَلَا يَقْضِي بِيَخْلَافٍ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعَيْلِهِ إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ،

أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لا عقاده خلافه اه وهذا لا يأتي مع تعاليهم المذكور (ولا يقضى) قاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كما إذا شهد شاهدان بروحية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقاً بائناً فلا يقضى بالبينة في ذلك لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطان حكمه والحكم بالبطل محرم .

(تنبيه) اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكمه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعده، وأجيب بأن لنا خلافاً في أن الإوجه هل تقدر في الإجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أولاً، والراجع أنه ليس بمذهب فلا تقدر، وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضياً بخلاف علمه، فلا ينفذ قضاؤه وليس مراداً بل هو نافذ جزماً . فلو عبر كماوردى وغيره بلا يقضى بما يعلم خلافه كان أولى، وقوله ولا يقضى بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته، قال البلقيني: وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء، لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقد (والأظهر أنه يقضى بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته . وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا . لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد وبين فبالعلم أولى . وعلى هذا يقضى بعلمه في المال قطعا . وكذا في القصاص وحده القذف في الأظهر . والثاني المنع لما فيه من التهمة . ورد بأنه لو قال ثبت عندى وصح لدى كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة . وعلى الأول يكره كما أشار إليه الشافعي في الام . قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يوجب به مخافة قضاة السوء . قال الماوردي: ولا بد أن يقول للسكران قد علمت أن له تملك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى . فإن ترك أحد هذين لم ينفذ وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر النفاذ والورع .

(تنبيه) شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة هضيفة والمشهور القطع بأنه يقضى فيه بالعلم وقد جزم المصنف في الفصل الآتي ولا يقضى بعلمه جزماً لأصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضى به اه واليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقاً ؟ والراجع الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي ، ففي تحقق الحاكم طريقاً تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كشهادة القرص والإبراء أو استصحاب حكمهما ، وكشاهدة اليد والتصرف مدطورية بلاء مراض ، وتجربة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك، ولا يكتفى في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة . أما ما علمه بالتواتر فهو أولى ، لأن المخذور ثم التهمة ، فإذا شاع الأمر زالت ، واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضى به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم . واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فنذكره للقرع ، فقال أعرف صدور الإبراء منه ، ومع ذلك فدينه باق على ، فإن القاضي يقضى على المقر بما أقر به ، وإن كان على خلاف ما علمه القاضي لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي . قال ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه واضح اه ورد بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم ، لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدم ، واستثنى من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صور . أحدها ما لو أقر في مجلس قضائه بشئ فله أن يقضى به قطعا . لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم ثانياً لو علم الإمام استحقات من طلب الزكاة جاز الدفع له . ثالثها لو عين القاضي الورث كان له اعتداده ، ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالقضاء بالعلم رابعاً . ثم يدعى زوجته . خامساً أن يدعى أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره (إلا في حدود الله تعالى) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب ، فلا يقضى بعلمه فيها لأنها تدرك بالشبهات ويندب سترها ، والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كإقاله البلقيني . ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم : ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضى عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه واستثنى أيضاً ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضى

ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر ، وفيهما وجه في ورقة مصونة عندهما وله الخلف على استحقاق حق أو أدائه اعتيادا على خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته ، والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده .

فيه بطله ، ولو اعترف سرا ، لقوله صلى الله عليه وسلم : فإن اعترفت فارجمها ، ولم يقيد بأن يكون اعترافها بحضور الناس ، وخرج بحدود الله تعالى وتعزيراته حقوقه المالية فيقضى فيها بطله كما صرح به الدارمي ، ولو قامت عنده بينة بخلاف عليه امتنع عليه الحكم بشيء منهما .

(تفسيه) قال الأذري : وإذا نفذنا أحكام القاضى الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بطله بالاختلاف ، إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا (ولو رأى) قاض أو شاهد (ورقة فيها حكمه أو شهادته) على إنسان بشيء (أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل) القاضى (به) أى بمضمون خطه (ولم يشهد) أى الشاهد بمضمون خطه (حتى يتذكر) كل منهما أنه حكم أو شهد به على التفصيل لإمكان التزوير وتسابه الخطوط في الحالة الأولى ، وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن ، ولا يكفي تذكر أصل القضية .

(تفسيه) أفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره ، وهو كذلك في الحالة الثانية ، فإذا شهد غيره عنه بأن فلانا حكم بكذا اعتمادوه ، والفرق أن جهله بفعل نفسه لما كان بعيدا قدح في صدق الشهود وأفهم العمل به عند التذكر ، وهو ظاهر (وفيها) أى العمل والشهادة (وجه في ورقة مصونة) من سجل ويحضر (عندهما) أى القاضى والشاهد أنه يجوز الاعتقاد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله ريب بعد التحريف من مثل ذلك ، والأصح الأول لاحتماله (وله) أى الشخص (الخلف على استحقاق حق) له على غيره (أو) على (أدائه) لغيره (اعتيادا على خط مورثه) أن له على فلان كذا أو عليه كذا (إذا وثق بخطه وأمانته) اعتمادا بالقرينة ، واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بخلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أن ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه ، وسيأتي في دعاوى جواز الخلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه ، وفرقا بين ذلك وبين التضيء والشهادة بأنهما يتعلقان بغير القاضى والشاهد بخلاف الخلف ، فإنه يتعلق بنفس الخائف ، ويباح بغالب الظن ، وضبط القفال الوثوق بخط الأب كما نقله الشيخان وأقره بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان على كذا لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به ، بل يؤذبه من التركة .

(تفسيه) قوله مورثه ليس بقيد ، بل خط مكاتبه الذى مات في أثناء الكتابة ، وخط مأذونه القن بعد موته ، وخط معاملة في القراض وشريكه في التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد ، وكذا الخط ليس بقيد ، بل الإخبار من عدل مثله ، نبه عليه الزركشى (والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سلفا وخلفا ، وسواء أكان بخطه أم بخط غيره . والثاني المنع كالشهادة ، والفرق الأول بأنه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لأنها تقبل من العبد والمرأة ، ومن الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة ، ولأن الراوى يقول حدثني فلان عن فلان أنه يروى كذا ، ولا يقول الشاهد حدثني فلان أنه يشهد بكذا ، ويجوز للشخص أن يروى بإجازة أرسلها إليه الحديث بخطه إن عرف هو خطه اعتادا على الخط ، فيقول أخبرني فلان كتابة أو في كتابه أو كتب إلى بكذا ، ويصح أن يروى عنه بقوله أجزتكم مرويات أو نحوها كسموعاني ، بل لو قال أجزت المسلمين أو من أدرك زمانى أو نحو ذلك كمثل أحد صح ولا يصح بقوله أجزت أحد هؤلاء الثلاثة مثلا مرويات ونحوها أو أجزتكم أحد هذه الكتب للجهول بالمجازلة في الأولى وبالمجاز في الثانية ، ولا بقوله أجزت من سيولد بمرويات مثلا لعدم المجازلة ، ونصح الإجازة لغير المميز وتمكن الرواية بكتابة ونية إجازة كما تكفى مع القراءة عليه مع سكوته وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها .

(فصل) لَيْسَ بَيْنَ الْخُصْمَيْنِ فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، وَقِيَامِ لِحُمَا، وَأَسْتِئَاعٍ، وَطَلَّاقَةٍ وَجْهٍ، وَجَوَابِ سَلَامٍ وَمَجْلِسٍ، وَالْأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّي فِيهِ،

(فصل) في التسوية بين الخصمين وما يتبعها (ليست) القاضى حتما على الصحيح (بين الخصمين في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، بل ياذن لهما في الدخول.

(تنبية) الخصم بفتح الحاء وسكون الصاد يستوى فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث، ومن العرب من يثنيه ويجمعه، وعنى المصنف على التثنية هنا، وعلى التثنية هنا، وعلى الجميع في قوله بعد: وإذا ازدحم خصوم. أما الخصم بكسر الصاد، فهو الشديدا لخصومة (و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك، وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعا، لأن أحدهما قد يكون شريفا والآخر وضيعا فإذا قام لهما علم الوضع أن القيام لاجل خصمه فيزداد الشريف تهما والوضيع كسرا، فترك القيام لهما أقرب إلى العدل قال: فلودخل الخصم ذو الهيئة فظن الحاكم أنه ليس بمحاكم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأول ولم يشعر بكونه خصما قال الأذرعى وينبغي أن يقال إن كان الآخر ممن يقام له قام وإلا اعتذر (واستئاع) لكلامهما ونذر إليهما (و) في (طلاقه وجه) لهما (و) في (جواب سلام) منهما إن سلاما ولا يرد على أحدهما يترك الآخر. فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال سلم ليحييهما معا إذا سلم. قال الشيخان. وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل وكانهم احتملوا هذا الفصل للابل معنى التسوية. فإن قيل: ما ذكرناه هنا لا يوافق ما جزأ به في السير من أن ابتداء السلام سنة كفاية، فإذا حضر جمع وسلم أحدهم كفى عن الباقيين. أجيب بأنهم ارتكبوا ذلك هنا حذرا من التخصيص وتوهم الميل (و) في (مجلس) لهما بأن يجلسا بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى، ومثل ما ذكره سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منهما، وإن اختلفا بفضيلة وغيرها ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم، لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكاة ابن الرقعة عن الزبيلي وأقره. قال الأذرعى وغيره: وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه وليقبل على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بالمرح ولا تشاور ولا يهرول ولا يصيح ما لم يترك أذبا ويندب أن يجلسا بين يديه ليميزا وليكون استماعه إلى كل منهما أسهل وإذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجلا وامرأة غير محرم فيتباعدان (والاصح) وعبر في الروضة بالصحيح (رفع مسلم عن ذمى فيه) أي المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمى لما روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج علي رضي الله تعالى عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعا ففرها على فقال هذه درعى يبنى وبينك قاضى المسلمين فأتيا شريحا، فلما رأى القاضى عليا قام من مجلسه وأجلسه وجلس شرح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول ولا تساوروهم في المجالس، أقض بيني وبينه يا شرح، فقال شرح: ما تقول يا أمير المؤمنين. فقال هذه درعى ذهبت مني منذ زمان. فقال شرح: ما تقول يا نصراني. فقال ما أكذب أمير المؤمنين الدرعى؟ فقال شرح لأمير المؤمنين هل من بيننا، فقال علي: صدق شرح، فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، ثم أسلم النصراني فأعطاه على الدرعى وحمله على فرس عتيق. قال الشعبي: فقد رأيت يقاتل المشركين عليه، ولأن الإسلام يعلم ولا يعلى عليه. والثاني يسوى بينهما فيه، ويشبهه كما في الروضة كأصلها أن يجرى ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم، وهو كما قال شيخنا ظاهر إذا قامت الخصوم المسلمون، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين.

(تنبية) لم يبين المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب، وصرح صاحب التمييز بالوجوب، وهو قياس القاعدة الاغلبية أن ما كان ممنوعا منه إذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة وصرح سلم في المجرى بالجواز، وعبارته التي نقلها ابن شعبة عنه: فلا بأس أن يرفع المسلم. قال الإسئوى: ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا، فيتجه تخريجه على التكافؤ في القصاص، والصحيح أن المرتد يقتل بالذمى دون عكسه، وتعجب البلقيني من هذا التخريج، فإن

وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُولَ لِيَسْكُتَ الْمُدْعَى ، فَإِذَا ادَّعَى طَالِبَ خَصْمِهِ بِالْجَوَابِ فَإِنْ أَقْرَفَ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدْعَى : أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟ وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدَ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذَلِكَ ، أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا فُقِلَتْ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَإِذَا أزدحم خصوم قدم الأسبق ،

التسكافو في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ، ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد ( وإذا ) حضر الخصمان بين يديه و ( جلسا ) أو وقفا كما هو الغالب ( فله أن يسكت ) عنهما حتى يتكلما لأنهما حضرا ليتكلم ( و ) له ( أن يقول ) إن لم يعرف المدعى ( ليتكلم المدعى ) منكبا لانه ربما هاباه وله إن عرفه أن يقول له تكلم كما في الروضة وأصلها ، والاولى أن يقول ذلك القائم بين يديه ، فإن طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحير كلام ونحوهما قال ماخطبكا . قال الماوردي : فإن لم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما . قال الماوردي : والاولى بالخصم أن يستأذن القاضى في الكلام ( فإذا ادعى ) أحدهما دعوى صحيحة ( طالب خصمه بالجواب ) وإن لم يسأله المدعى ، لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تفصل فيقول له ماتقول أو اخرج من دعواه إن كانت ممكنة ، فإن علم كذب المدعى مثل أن يدعى الذمى استتجار الأمير أو الكبير لعنف الدواب أو كفى بيته وكدعوى المعروف بالعيب وجر ذوى الاقدار لمجلس القضاة واستحلافهم ليقعدوا منه بشئ فكذلك خلافا للاصطخري في قوله لا يلتفت إلى ( فإن أقر ) بما ادعى عليه به حقيقة وحكما ( فذلك ) ظاهر في بؤته بغير حكم بخلاف البيئنة ، لأن دلالة الإقرار . ولو حكا على وجوب الحق جليلة إذ الانسان على نفسه بصير ، بخلاف البيئنة فإنها تحتاج إلى نظر واجتهاد وللدعى بعد الإقرار أن يطالب من القاضى الحكم عليه ( وإن أنكر ) الدعوى ، وهى مما لا يمين فيها في جانب المدعى ( فله ) أى القاضى ( أن يقول للمدعى ألك بيئنة ) وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين قال له ألك بيئنة أو شاهد مع يمين فإن كان اليمين في جانب المدعى لكونه أمينا أو في قسامة قال له أتحلف ويقول الزوج المدعى على زوجته بالزنا أتلاعنها ، فلو عبر المصنف بالحجة بدل البيئنة كان أولى ليشمل جميع ذلك ( و ) للقاضى ( أن ) لا يستفهم المدعى عن البيئنة بأن ( يسكت ) تحرزا عن اعتقاده ميله إلى المدعى . نعم إن جهل المدعى أن له إقامة البيئنة فلا يسكت . بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره . وقال البلقيني : إن علم عليه بذلك فالسكوت أولى ، وإن شك فالقول أولى ، وإن علم جهله به وجب إعلامه به وهو تفصيل حسن ( فإن قال ) المدعى ( لى بيئنة ) وأقامها فذلك ( وأريد تحليفه فله ذلك ) لأنه أن تورع عن اليمين وأقر سهل الامر على المدعى واستغنى عن إقامة البيئنة ، وإن حلف أقام المدعى البيئنة وأظهر خيانتها ، وكذبه فله في طلب تحليفه غرض ظاهر ، واستغنى بالبقينى ما إذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه ، ولكن كان معجورا عليه بسفه أو فلس أو ما ذورنا له في التجارة أو مكاتبيا فليس له ذلك في شئ من هذه الصور لثلاثي الحلف ، ثم يرفعه لحاكم يرى منع البيئنة بعد الحلف فيضيع الحق ، ورد بأن المطالبة متعلقة بالمدعى فلا يرفع غيره إلا لمن يسمع البيئنة بعد الحلف بتقدير أن ما ينفصل أمره عند الاول ( أو ) قال ( لا بيئنة لى ) وأطلق أو زاد عليه لا بيئنة لى حاضرة ولا غائبة أو كل بيئنة أقيمتها فهى باطلة أو كاذبة أو زور وحلفه ( ثم أحضرها قبلت في الأصح ) لأنه ربما لم يعرف بيئنة أو نسي ، ثم عرف أو تذكر ، والثاني لا للناقضة إلا لأن يذكر لكلامه تأويلا كما كنت تاسيا أو جاهلا ، ونسبه الماوردي والرويانى إلى الأكثرين . أمالو قال لا بيئنة لى حاضرة ثم أحضرها فإنها تقبل قطعا لعدم المناقضة ، ولو قال شهودى قسمة أو عبيد لجاء ببدول ، وقد مضت مدة استبراء أو عتق أقبلت شهادتهم وإلا فلا . قال الأذرى . وهذا ظاهر فيما إذا اعترف أن هذه البيئنة هى التى نسب إليها ذلك أمالو أحضر بيئنة عن قرب . فقال هذه بيئنة عادلة جهلتها أو نسيها غير تلك ثم علمتها أو تذكرتها ، فيشبه أن تقبل لاسيا إذا كانت حرية المحضرين وعدالتهم مشهورة . ( تنبيه ) يندب للقاضى بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح برحى ، ويؤخر له الحكم يوما ويومين برضاها ، بخلاف ما إذا لم يرضيا ( وإذا ازدحم ) في مجلس القاضى ( خصوم ) مدعون ( قدم ) حتما ( الأسبق )

فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاءُوا مَعًا أَقْرَعَ وَيُقَدِّمُ مَسَافِرُونَ مُسْتَوْفُونَ ، وَنِسْوَةٌ ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْتُرُوا ، وَلَا يُقَدِّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا يَدْعُرِي ، وَيَحْرَمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ ،

فَالسَّابِقُ مِنْهُمْ يَجْلِسُ الْحُكْمَ إِنْ جَاءُوا مُتَرْتِبِينَ وَعَرَفَ السَّابِقُ ، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ : كَمَا لَوْ سَبَقَ مَوْضِعَ مَبَاحٍ ، وَالْمَبْرُورَةُ سَبَقَ الْمُدْعَى دُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُدْعَى .

(تفسيه) قال البلقيني : محل وجوب تقديم السابق إذا تعين على القاضى فصل الخصومات ، وإلا فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه (فإن جهل) السابق منهم (أو جاءوا معاً أقرع) بينهم ، وقدم من خرجت قرعته ، إذ لا مرجح ، فإن آثر بعضهم بمضاهي ، هذا إذا أمكن الإقراع ، فإن كثروا أو عسر الإقراع كتب أصحابهم في رقع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدم صاحبها . هكذا قاله ، وهذا نوع من الإقراع كما صرح به الروياني ، وتسمع دعوى الأول فالأول حتماً ، فإن كان فهم مريض يتضرر بالصبر لنوبته فالأولى لغيره كما قال الروياني وغيره . تقدمه ، فإن لم يفضل قدمه القاضى إن كان مطلوباً ولا يقدمه إن كان طالباً ، لأن المطلوب مجبور والطالب مجبر .

(تفسيه) لا يقدم القاضى بعض المدعين على بعض إلا في صورتين أشار للأولى منهما بقوله (ويقدم) ندبا على الختار في زوائد الروضة (مسافرون مستوفون) أى متيثون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا على مقيمين لثلاث يتضرروا بالتخلف ، وأشار للثانية بقوله (و) يقدم (نسوة) على رجال طلبوا لسترهن (وإن تأخروا) أى المسافرون والنسوة في المحي . إلى القاضى ، وفيه تغليب المذكر على المؤنث ، وكذا في قوله (ما لم يكتروا) فإن كثروا بل أو ساووا كما في المهذب ، أركان الجميع مسافرون أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة .

(تفسيه) أنهم إطلاقاً للمسافرين والنسوة أنه لا فرق فيه بين كون كل منهما مدعياً أو مدعى عليه ، وهو ما بحثه في أصل الروضة وإن نازع فيه البلقيني وقال إنه مختص بالمدعين ، والختاني مع الرجال كالنسوة ، ويقدم المسافر المرأة المقيمة كما صرح به في الأنوار وإطلاق المصنف النساء يقتضى أنه لا فرق بين الشابة والمعجوز وهو كذلك وإن قال الزركشى : القياس لإلحاق المعجوز بالرجال لا انتفاء المحذور ، وأفهم اقتضاه على المسافرين والنسوة الحصر فيهما ، وليس مراداً ، بل المريض كما سبق كذلك . قال الزركشى : ويقضى أن يلحق به من له مريض بلا متعهد ، وتقديم مسلم على كافر ، والأزدحام على المقتى والمدرس كالأزدحام على القاضى إن كان العلم فرضاً ولو على الكفاية ، وإلا فالخبرة إلى المقتى أو المدرس (ولا يقدم سابق وقارع) أى من خرجت قرعته (إلا بدعوى) واحدة وإن اتحد المدعى عليه لثلاث يتضرر الباؤون ، لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه فسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه . الثانية إن بقى وقت ولم يضجر .

(تفسيه) سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لأنضر بالمقيمين في الأولى وبالرجال في الثانية فإن طالت قدم من ذكر بواحدة لأنها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر هذا ما رجحه في الروضة واعترضه الإسئوى بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضرب بالباقيين : كما لو لم يكن معه غيره : أى من المسافرين أو النساء قال الأذرى : وهذا لا يكاد ينضبط وإذا قدمنا بواحدة فالمراد كما بحثه شيخنا التقديم بالدعوى وجوبها وفصل الحكم فيها ، نعم إن تأخر الحكم لا انتظار بيته . أو تزكية أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضر هو بيته فيشتغل حينئذ بإتمام خصومته ولا وجه لتعطيل الخصوم . ذكره الأذرى وغيره .

(تفسيه) لو قال كل من الخصمين : أنا المدعى ، فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع دعواه بل على الآخر أن يجيب ثم يدعى إن شاء وإلا ادعى من بعث منهما العون خلف الآخر ، وكذا من أقام بيته بأنه أحضر الآخر ليدعى عليه فإن استؤوا أقرع بينهم فن خرجت قرعته ادعى (ويحرم) على القاضى اتخاذ شهود معينين

لا يقبل غيرهم ، وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقا عميل بعلمه ، وإلا وجب الاستزكاه بأن يكتب ما يميز به الشاهد والمشهود له وعليه وكذا قدر الدين على الصحيح ، ويبحث به مركزياً ثم يشافهه المزكي بما عنده ، وقيل تسكتي كتابته ،

لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضيق على الناس ، إذ قد يتحمل الشهادة غيرهم ، فإذا لم يقبل ضاع الحق ، وقد قال تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فإن عين شهودا وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي (وإذا شهد) عند القاضي (شهود فعرف) فيهم (عدالة أو فسقا عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يحتاج إلى تعديل وإن طلبه الخصم ، ويرد من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث . (تنبيه) محل هذا في العدالة في غير أصله وفرعه . أما ما فقيهما وجهان : أرجحهما كما قاله البلقيني عدم الجواز ما لم تهم عنده بيعة بمدالتهما تفريعا على تصحيح الروضة أنه لا يقبل تزكيته لها (وإلا) بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقا (وجب الاستزكاه) أى طلب القاضي منهم التزكية ، وهى البحث عن حال الشهود سواء أطلبه الخصم أم لا ، طعن في الشهود أم لا ، اعترف بعدالتهم أم لا ، لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها . نعم لو صدقهما الخصم فيما شهدوا به قضى بإقراره لا بالبيعة .

(تنبيه) لو جهل إسلام الشهود رجع فيه إلى قولهم بخلاف جهله بحريتهم ، فإنه لا بد من البيعة ، ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قبل الحكم عليه ، فالحكم بالإقرار لا بالشهادة لأنه أقوى ، بخلاف ما لو أقر بعد الحكم فإن الحكم قد مضى مستقدا إلى الشهادة ، هذا ما نقله في أصل الروضة عن الهروى وأقره وتقدم في باب الزمان الأصح عند الماوردي اعتبار الأسبق من الإقرار والشهادة ، وتقدم ما فيه ، وقول ابن شعبة : والصحيح استناده إلى المجموع ممنوع . ثم بين صورة الاستزكاه بقوله (بأن) أى كأن (يكتب) القاضي (ما يميز به الشاهد والمشهود له ، و) المشهود (عليه) من اسم وكنية إن اشتهر بها ، وولاه إن كان عليه ولاء ، واسم أبيه وجدته وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لتلا يشدبه بغيره ، وقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كقبضة أو عداوة فإن كان الشاهد مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفى به (وكذا قدر) المشهود به من (الدين) وغيره (على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ، والثاني لا يكتبه لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته ، ونقله الإمام عن معظم الأئمة ، وقال عن الأول ليس بسديد ، فكان الأولى التعبير بالأصح لا بالصحيح . وأن يقول وكذا ما شهدوا به ليعلم الدين والعين وللتكاح والقتل وغيرها . وليستغنى عما قدرته في كلامه (و) أن (يبحث به) أى بما كتبه (مركزياً) هو نصب بإسقاط الحافض ، وصرح به في المحرر ، فقال إلى مركز ، وفي الشرح والروضة ينبغي أن يكون للقاضي مركزون وأصحاب مسائل ، فالزكون الرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود ، وأصحاب المسائل هم الذين يبحثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويصالوا وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضى الله عنه بالمزكين اه . قال في الروضة : ويكتب لكل مركز كتابا ويدفعه إلى صاحب مسألة ويخفى كل كتاب عن غير من دفعه إليه وغير من يبحثه احتياطاً لتلا يسمى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح (ثم) إن عاد إليه الرسل بجرح من المزكين توقف عن الحكم وكنم الجرح ، وقال للدعي زدني في الشهود أو عادوا إليه بتعديل لم يحكم بقولهم بل (يشافهه) أى القاضي (المزكي) المبعوث إليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل لأن الحكم يقع بشهادته ويشير إلى المزكي لئلا من ذلك الفاظ من شخص إلى آخر ، ولا يقتصر المزكي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الأصح (وقيل تسكتي كتابته له معهم من غير مشافهة ، وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتشافهم برؤية سجل العدالة ، وليس المراد بالمزكي واحداً كما يشعر به كلامه بل اثنين فأكثر .

وشرطه كشاهد مع معرفة الجرح والتعديل ، وخبرة باطن من يمدله لصحة أو جوار أو معاملة ، والأصح اشتراط لفظ شهادته ، وأنه يسكني : هو عدل ، وقيل يزيد على ، ودلي ، ويجب ذكر سبب الجرح ،

(فتنیه) من نصب أرباب المسائل حاكما في الجرح والتعديل كفى أن ينهى إلى القاضي وحده ذلك ، فلا يعتبر العدد لأنه حاكم فالحكم مبنى على قوله ، وكذلك الأمر القاضي صاحب المسئلة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه لكن يعتبر العدد لأنه شاهد . قال في أصل الروضة : وإذا تأملت كلام الأصحاب فقد تقول ينبغي أن لا يكون فيه خلاف محقق ، بل إن ولي صاحب المسئلة الجرح والتعديل للحكم القاضي مبنى على قوله . فلا يعتبر العدد لأنه حاكم ، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد به ، فالحكم أيضا مبنى على قوله ، لكن يعتبر العدد لأنه شاهد ، وإن أمره بمراجعة مزكين وإعلامه ما عندهما فهورسول محض فليحضر أو يشهدا ، وكذا لو شهدا على شهادتهما لأن شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل اه فقد رفع بذلك الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء . والذي نقله عن الأكثرين أنه بقول هؤلاء وهو كما قال شيخنا المتمد ، واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة ، لأن المزكين لا يكفون الحضور ، ويعتبر فيمن نصب حاكما في الجرح والتعديل صفات القضاة (وشرطه) أي المزكي الذي يشهد بالعدالة مثلا (كشاهد) أي كشرطه وقضيته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه هو الأصح (مع معرفة) أسباب (الجرح والتعديل) لثلاث جرح العدل ويزكي الفاسق (وخبرة باطن من يمدله لصحة أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها (أو معاملة) ونحوها ، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أن اثنين شهدا عنده ، فقال لهما إني لأعرفكما ، ولا يضر كما أني لا أعرفكما ، اثنيان بمن يعرفكما فأثينا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما ؟ قال بالصلاح والأمانة . قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما ؟ قال لا . قال هل عامتهما بهذه الدراهم والدينانير التي يعرف بها أمانات الرجال ؟ قال لا . قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال ، قال لا . قال فأنت لا تعرفهما اثنيان بمن يعرفكما . والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبا ، فلا بد من معرفة المزكي حال من يزكيه ، ويشترط علم القاضي بأنه خير مما يباطن الحال إلا إذا علم من عدالته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة فيتمتعده ، ولا يتمتعده في خبرة الباطن التقادم في معرفته ، بل يكفي بشدة الفحص ولو غربيا يصل المزكي بفحصه إلى كونه خيرا بباطنه حين يقاب على ظنه عدالته باستفاضة شهادتها ، واحترز المصنف بقوله من يمدله عن الشاهد بالجرح ، فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة فإنه لا يقبل إلا مفسرا ، وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد محله في غير المنصوب . أما من نصب حاكما في الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضي كامرا ، وقوله وخبرة هو مجرد العطف على قوله مع معرفته ، وجوز ابن الفركاح رفعه بالهطف على خبر قوله : وشرطه خبرة (والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكي ، فيقول أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا كسائر الشهادات ، والثاني لا يشترط لفظها ، بل يكفي أعلم وأتقن وهو شاذ (و) الأصح (أنه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المزكي (هو عدل) لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وهذا ما نص عليه في حرمة (وقيل) ونص عليه في الآم والمختصر (يزيد) على ذلك قوله (على ولي) لأن قوله : هو عدل لا يتم أن يكون عدلا في شيء دون شيء فهذه الزيادة تزيد الاحتمال وعلى الأول تأكيد ، ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم ، فأخبر نائب القاضي أن اثنين منهم عدلان ، فإن عينهما حكم وإلا فلا (ويجب ذكر سبب الجرح) صريحا كقوله هو زان أو فاذف أو سارق أو نحو ذلك ، أو يقول ما يعتقده من البديهة المنكرة ، لأن أسباب الجرح مختلف فيها ، فلا بد من البيان ليفعل القاضي باجتهاده ، ويكفي ذكر بعض أسباب ، وقيل إن كان الجرح عاما بالأسباب اكتفى بإطلاقه وإلا فلا .

وَيَعْتَمِدُ فِيهِ الْمُعَايِنَةُ أَوْ الْأَسْتَفَاضَةَ ، وَيُقَدِّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ ، فَإِنَّ قَالَ الْمُعَدِّلُ : عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَنَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قَدَمٌ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ : هُوَ عَدَلٌ ، وَقَدْ غَلِطَ .

(تنبيه) عمل الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل . أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كاتقله الزركشي ، عن المطلب عن ابن الصباغ ، وإتمام محتج في التعديل إلى بيان سبب العدالة ، لأن أسبابها كثيرة غير منحصرة ولا يجعل الجرح بذكر الزنا قاذفاً ، وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين ، بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة ، فإنهم قذفة لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون ، ولو قال الشاهد أنا مجروح قبل وإن لم يبين السبب كما قاله الهروي ، وإتمام يكون الجرح والتعديل عند القاضي أو من يعينه القاضي لذلك (ويعتمد) الجرح (فيه) أي الجرح (المعاينة) كأن رآه يرفى أو السماع كذكره في المحرر كما إذا سمعه يقذف إنساناً أو يقر على نفسه بذلك (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه أو التواتر كافتهم بالأولى ، وكذا شهادة عدلين مثلاً بشرطه لحصول العلم أو الظن بذلك ، وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان : أحدهما وهو الاظهار . نعم ، فعلى هذا لا بد أن يقول رأيت يرفى أو سمعته يقذف أو نحو ذلك ، وثانيهما وهو الأقبس لا ذكره في الروضة وأصلها ، ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة ، وهو الظاهر في سائر الشهادات .

(تنبيه) إذا لم يقبل الجرح يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح إلى أن يبحث عن ذلك الجرح ، ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية . قال ابن النقيب : ولا فرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر (ويقدم) الجرح : أي بينته (على) بينة (التعديل) سواء أكانت بينة الجرح أكثر أم لا لزيادة عدلها ، فإن بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجرح من السبب التي جرحته به كالأقلام بينة بالحق وبينة بالإبراء (فإن) قال المعدل (بكسر الدال) بخطأ (عرفت سبب الجرح وناب منه وأصلح قدم) قوله على قول الجرح لأن معه حينئذ زيادة علم بمجرى التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجرح .

(تنبيه) هذه المسئلة إحدى مسئلتين تقدم فيهما بينة التعديل على الجرح ، والثانية لو جرح ببلد ، ثم انتقل لآخر فمدله اثنان قدم التعديل كما قاله صاحب البيان عن الأصحاب . قال في الذخائر : ولا يشترط اختلاف البلدين ، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك أم وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل ، ولو عدل الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن استبعد القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانياً ، لأن طول الزمن يغير الأحوال بخلاف ما إذا لم يطال ، ولو عدل في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمسأل الكثير بناء على أن العدالة لا تتجزأ أو لا بناء على أنها تتجزأ ؟ ، وجهان . قال ابن أبي الدم : المشهور من المذهب الأول ، فن قبل في درهم قبل في الألف ، نقله عن الأذرى وأقره ، ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محل ولايته لم يعمل بشهادته إذا عاد إلى محل ولايته ، إذ ليس هذا قضاء بعلم ، بل ببينة فهو كالوسم البينة خارج ولايته (والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول) الخصم (المدعى عليه) وهو عارف بالتعديل أهل الإقرار بالحق المدعى به (هو) أي الشاهد (عدل وقد غلط) على في شهادته ، بل لا بد من البحث والتعديل لأن الاستزكاء حق لله تعالى ، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضى الخصم .

(تنبيه) كلامه يقتضى أن مقابل الأصح لاكتفاء بذلك في التعديل ولا قائل به ، وإنما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المدعى عليه بذلك ، لأن الحق له وقد اعترف بعدالته . قال البلقيني : وقوله وقد غلط لا يحتاج إليه ، بل اعترافه بعدالته يقتضى جريان الوجهين وإن لم يقل غلط .

(خاتمة) تقبل شهادة الخسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي ، لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى . ويسن للقاضي قبل التزكية أن يفرق شهوداً أرباب تم أو نوم غلطهم لحفة عقل وجدما فهم ويسأل كلامهم عن زمان محل الشهادة عاماً وشهراً ويوماً وأغدوة أو عشية ، وعن كتب شهادته معه ، وأنه كتب

## باب القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ بَيِّنَةً ، وَأَدْعَى الْمُدْعَى جُودَهُ ،

بحجر أو مداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم وإلا فيقف عن الحكم ، وإذا أجباه أحدهم لم بدعه يرجع إلى الباقي حتى يسألهم لثلاث يجزئهم بجوابه ، فإن امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم ، فإن أصرروا على شهادتهم ولم يفتلوا وجب عليه القضاء إذا وجدت شروطه ، ولا عبرة بما يبق من ريبة ، وإنما استحب له ذلك قبل التزكية لابعدها ، لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاه والبحث عن حاله وان لم يرتب فيهم ولا توهم غلطهم فلا يفرقهم وان طلب منه الخصم تفريقهم ، لان فيه غضاضتهم انتهى .

(باب القضاء على الغائب) عن البلد أو عن المجلس ونواري أو تعزز مع ما يذكر معه

والدعوى على الغائب : إمام من صاحب الحق أو وكيله كاسأني ، وبدأ المصنف بالأول فقال (هو جائز) بشرطه الآتي العموم الأدلة ، ولفول عمر في خطبته : من كان له على الأسبق : بإفناء المسكورة مال فليأ تناغدا ، فإننا بايمو ماله وقاسموه بين غرمانه وكان غائبا ، ولفوله عليه السلام لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وهو قضاء منه على زوجها . ولو كان فترى لقال : لك أن تأخذي . أو لأبأس عليك أو نحوه . ولم يقل خذي . لأن المفتى لا يقطع . فلما قطع كان حكما . كذا استدلو به . وقال المصنف في شرح مسلم : لا يصح الاستدلال به . لأن أباسفيان كان حاضرا بمكة . فإن الواقعة كانت بمكة لما حضرت هند الميابة . وذكر الرافعي في التفقات ما يدل على أن ذلك كان استفتاء . قال ابن شعبة وهو الذي يظهر ، لانه عليه السلام لم يحلفها ، ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحجر دعوى على ما شرطه اه ويحتمل أن تكون الواقعة وقعت مرتين . وضح عن عمر رضى الله عنه أنه حكم في امرأة المفقود أنها تبرص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا . وقال ابن حزم : صح عن عثمان القضاء على الغائب ، ولا يخالف لها من الصحابة ، ولأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب ، فليجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت ، وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز ، وهما أعجز عن الدفع من الغائب ، ولأن في المنع منه إضاعة للحقوق التي تدب الحكام إلى حفظها فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة ، وألحق القاضي حسين بالغائب ما إذا حضره المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بدعه وقبل الحكم فإنه يحكم عليه قطعا ، وإنما يسمع الدعوى ويقضى بها على الغائب (أن) بين المدعى ما يدعى به وقدره ونوعه ووصفه وقال إن طالب بحق و (كان) للدعي (بينة) ولو شاهدا وبينا فيما يقضى فيه بهما ، لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق ، وطريقه معصورة في افرار أو يمين مردودة أو بينة ، والأولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه .

(تنبية) كلامه يوم جواز الدعوى على الغائب وان لم يكن عليه بينة وليس مرادا ، فكان الأولى أن يعتبر ذلك في صحة الدعوى كقدرته في كلامه وان نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحة سماع الدعوى . وقال : الدعوى صحيحة بدونه ولكن لا يحكم القاضي إلا ان يستند قضاؤه إلى الحججة المعتبرة ، ولو عبر المصنف بالحجة بدل البينة ليشمل علم القاضي بالواقعة إذا سوغنا الحكم لكان أولى ، وقوله (واقعي المدعي) على الغائب (ججوده) أي الحق المدعي به شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب ، ولا يكاف البينة بالججود بالاتفاق كاحكامه الإمام . ثم استشكله بأنه إن كان يدعي ججوده في الحال فهو محال ، لانه لا يعلم حاله وإن كان يدعي ججوده لما كان حاضرا فالقضاء في الحال لا يربط بججود ماض اه وقد يجاب بأن الأصل استمرار الججود .

(تنبية) يقوم مقام الججود مافي معناه كالواشترى عيننا وخرجت مستحقة فأدعى الثمن على البائع الغائب فلا

فَإِنْ قَالَ هُوَ مَقْرٌ لَمْ تَسْمَعْ بَيْنْتَهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا صِحَّاحَ لَهَا تَسْمَعُ ، وَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُ الْقَاضِيَ نَصْبَ مَسْخَرٍ يُنْكَرُ عَلَى الْغَائِبِ ، وَيَجِبُ أَنْ يَحْلِفَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقِيلَ يَسْتَحِبُّ ، وَيَجْرِبَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ ،

خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كافر في الدلالة على جحوده، قاله الإمام والغزالي (فإن قال هو) أي الغائب (مقر) وأنا أقيم البيينة استظهاراً مخالفاً أن ينكر لغت دعواه (لم تسمع بيئته) لتصريحه بالمنافي لسماعها لأنها لا تقام على مقر. (تنبية) هذا إن أراد بإقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب، فلو كان للغائب مال حاضر وأقام البيينة على دينه ليرى فيه القاضي حقه سمعت، وإن قال هو مقر كافي الروضة وأصلها عن فتاوى القفال، وزاد البلقيني على هذه الصورة صوراً آخر. أحدها: لو قال هو مقر ولكنه تمنع سمعت بيئته وحكم بها. ثانيها إذا كانت بيئته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند مطابقة دعواه بيئته أقر فلان بكذا أولى به بيئته قال: فإن قيل: لم لم يقل هو مقر الآن بخلاف صورة القفال؟ قلنا قوله أقر يقتضى دوام الإقرار، لأن الأصل بقاء الإقرار لكنه ضمني ويعتبر في الضمني ما لا يفترق في الاستقلال. ثالثها لو كان الغائب لا يقبل لإقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بيئته المدعى، وكذا المقلس يقر بدين معاملة بعد الحجر فإنه لا يقبل في حق الغرماء، فلا يضر قول المدعى في غيبته أنه مقر، لأن إقراره لا يؤثر، وكذا لو قال: هذه الدار لزيد بل لعمرى فأدعاها عمرو في غيبته ليقم بيئته لا يضره قوله وهو مقر لأن إقراره غير موثر في العقد الذي وقعت به الدعوى. قال: ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرض لذلك (وإن أطلق) المدعى بأن لم يتعرض لجحود الغائب ولا لإقراره (فالأصح أنها) أي بيئته (تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقه: فيجعل غيبته كسكوته. والثاني لا تسمع، لأن البيئته إنما يحتاج إليها عند الجحود (و) (الأصح) (أنه لا يلزم القاضي مسخر) بفتح الحاء المعجمة (ينسكرك على الغائب) عند الدعوى عليه. قال في أصل الروضة: لأنه قد يكون مقراً فيكون إنكار المسخر كذباً. قال: ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي الذي ذكره العبادي وغيره: أن القاضي يخير بين النصب وعدمه انتهى، فقول ابن المقرئ: إن نصبه مستحب قال شيخنا: قد يتوقف فيه. والثاني يلزمه لتسكون البيئته على إنكار منسكرك (ويجب) على القاضي (أن يحلفه) أي المدعى يمين الاستظهار (بعد) إقامة (البيئته) أي وتعديلها وقبل توفية الحق (أن الحق) الذي لى على الغائب (ثابت في ذمته) إلى الآن وأنه يجب تسليمه إلى كافي الروضة وأصلها احتياطاً للحكم عليه، لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه، هذا أقل ما يكفي والأكمل على ما ذكره في أصل الروضة أنه ما أبراه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أدائه. ثم قال: ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه له وإنما اعتبر ذكر لزوم تسليمه، لأنه قد يكون ثابتاً في ذمته، ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه (وقيل يستحب) تحليفه، لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

(تنبية) محل وجوب التحليف إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وإلا لم يحتاج إلى ضم اليمين إلى البيئته كما قاله ابن الرفعة (ويجربان) هذان الوجهان (في دعوى على صبي أو مجنون) أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك، فإن كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث، لأن الحق له في التركة، ومثله ما لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص، وبه صرح صاحب المهذب والنهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره. (تنبية) قد علم من ذلك أنه لا تنافي بين ما ذكر هنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والتقسامة: من أن شرط المدعى عليه أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون، لأن محل ذلك عند حضور وليهما فتسكون الدعوى على الولي. أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بيئته

وَلَوْ أَدْعَى وَكِيلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَحْلِفَ ، وَلَوْ حَضَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكِيلِ الْمُدْعَى أBRَأَى  
مَوْلَاكَ أَمْرًا بِالتَّسْلِيمِ ،

ويحتاج معها إلى اليمين، ولا يشترط في بين الاستظهار التعرض لصدق الشهود بخلاف البين مع الشاهد لكامل الحجة  
هنا كما صرح به في أصل الروضة ، وأفهم قول المصنف أن يحلفه بعد البيعة أنه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف وهو مقتضى  
كلام الأصحاب، وأفهم اقتضاه في الحال الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المدعى على المتوارى أو المتعزز لا يحلف  
بعد البيعة . وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي .

(فروع) لو قدم الغائب أو كل التناقص، فهو على حجته من قاض في البيعة أو معارضة بيئته بالأداء أو الإبراء شرط ذلك  
في الحكم أم لا ، ولو ادعى قيم لموليه شيئاً وأقام بيعة على قيم شخص آخر فقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدعى  
له ليحلف ثم يحكم له، وإن خالفهما السبكي، وقال الوجه: أنه يحكم له ولا ينتظر كماله ، لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق  
ولا تسمع الدعوى والبيعة على الغائب بإسقاط حق له ، لأن الدعوى بذلك والبيعة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق قال ابن  
الصلاح : وطريقه في ذلك أن يدعى على إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعى  
أنه برأه منه أو قبضه فمسمع الدعوى بذلك والبيعة . وإن كان رب الدين حاضراً بالبد (ولو ادعى وكيل) عن غائب بحق  
(على غائب) عن البد وأقام البيعة، وقتلنا كما سبق بوجوب التحليف بعدها (فلا تحليف) على الوكيل، بل يحكم بالبيعة ويعطى المال  
المدعى به وإن كان للمدعى عليه هناك مال، لأن الوكيل لا يحلف بين الاستظهار بحال، لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره ،  
ولو وقتلنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لا يجر الأمر إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة . وأفهم كلام الروض كأصله أنه  
لا يعطيه إن لم يكن هناك مال، والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه إن كان المال في محل عمله . وقد يحمل قوله هناك على  
محل ولا يته فيزول الإشكال، ثم أشار المصنف لمسئلة مستأنفة ليست من هذا الباب ، ولا تعلق لها بما قبلها، وإن أومر كلامه  
خلافه . فقال (ولو حضر) أى كان (المدعى عليه) حاضراً فادعى عليه وكيل شخص غائب بحق (و) أقام البيعة عليه، ثم (قال)  
لو كفل المدعى أبرأني وموكلك الغائب عما ادعيت على (أمر) المدعى عليه (بالتسليم) للحق المدعى به لو كفل ولا يؤخر الحق  
إلى حضور الموكل الغائب ، لأنه يؤدي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالكلاء . ويمكن ثبوت الإبراء بعد ذلك إن كان له  
حجة . وكذا لو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي . فقال المدعى عليه أنه أتلف على من جفس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه لم ينفعه  
في تأخير قضاء ما أثبتته القيم ، بل يقتضيه في الحال . وإذا بلغ الصبي عاقلاً حلفه على نفي ما ادعاه من الإلتاف فإن  
قبل هذا يشكل على ما مر من أن مقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدعى له . أوجب بأن صورة المسئلة هنا أن قيم  
الصبي ادعى ديناً له على حاضر رشيد اعترف به ، ولكن ادعى وجود مسقط صدر من الصبي ، وهو إلتافه فلا يؤخر  
الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بدموغه وما مر فيما إذا أقام قيم الطفل بيعة وقتلنا بوجوب التحليف فينظر، لأن البيعة  
على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقبها على المسقطات التي يتصور دعواها من الغائب ، ومن  
في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فإنه لا يعمل بالبيعة وحدها ، بل لا بد من البيعة واليمين .

(تنبيه) لو سأل المدعى عليه تحليف الوكيل الذي ادعى عليه أنه لم يعلم أن موكله أبرأه من الحق أوجب إليه ،  
قاله الشيخ أبو حامد وغيره . فإن قيل : هذا يخالف ما سبق من أن الوكيل لا يحلف . أوجب بأنه لا يلزم من تحليفه  
هنا تحليفه ثم ، لأن تحليفه هنا إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضى اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه  
فيها عن الوكالة في الخصومة بخلاف بين الاستظهار ، فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت ، وهذا  
لا يتأتى من الوكيل ، وفي معنى الإبراء دعوى علمه بالوفاء ونحوه .

(فروع) لو قال شخص لآخر: أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادعى عليك وأقيم به بيعة فأنكر الوكالة  
أو قال لا أعلم أني وكيل لم تتم عليه بيعة بأنه وكيله ، لأن الوكالة حق له فكيف تقام بيعة بها قبل دعواه، وإذا علم أنه

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ الْمُدْعَى إِنْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ  
الْغَائِبِ أَجَابَهُ فِيهِ سَمَاعُ بَيْتَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ ، أَوْ حُكْمًا لَيْسَتْ وَفِي ، وَالْإِنْتِهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ هَذَانِ  
بِذَلِكَ ، وَيَسْتَحَبُّ كِتَابُهُ بِإِذْكَرٍ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمُحْكُومُ عَلَيْهِ ، وَيُخْتَمُهُ ،

وكيل وأراد أن لا يخصم فيعزل نفسه ، وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول بلا أعلم إني وكيل ولا يقول : لست بوكيل  
فيكون مكذبا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) وحكم به عليه (وله مال) حاضر  
وطلبه المدعي (فضاه الحاكم منه) لأنه حق وجب عليه وتعدر وقاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان  
حاضر فامتنع . (تنبية) قضية كلامه أنه يقضيه ولا يطالب بتكفيل وهو الأصح ، لأن الأصل عدم الدفع (وإلا)  
بأن لم يكن الغائب مال حاضر (فإن سأل المدعي إنتهاء الحال) من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد  
أو سأل لإنهاء حكم (إلى قاضي بلد الغائب أجابه) لذلك إن علم مكان الغائب مسارعة إلى قضاء الحقوق (فإنه) إليه  
(سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال) ويكتب في صفة إلتها سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان  
كذا فأحكم بها وهو مشروط ببعده المسافة كما سيأتي (و) ينهى إليه (حكما) إن حكم (ليستوفي) المال ، ويكتب في إنتهاء  
الحكم قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوفي حقه ، ولأن الحاجة قد تدعو لذلك فإن  
من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق ، ولا  
يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي ، (تنبية) اعلم أن لإنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات:  
الأولى سماع البينة . والثانية قول الحاكم ثبت عندي وهي تستلزم الأولى بخلاف العكس . والثالثة الحكم بالحق وهو  
أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها ، وحينئذ فالذي رتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأولى . قال ابن  
شبهة : فإذا تعبير المصنف ليس بمحرر ، وقوله : إلى قاضي بلد الغائب يوم أنه لا بد أن يكون المكتوب إليه معينا  
وليس مرادا ، بل يجوز أن يكتب إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين ، فن بلغه عمل به ، ولو كتب لمعين فشهد  
الشاهدان عند غيره قبل شهادتهما وأضاء اعتادا على الشهادة ، وقول المصنف سماع بينة ليحكم بها يوم أنه لو سمع البينة  
ولم يعد لهم وفوض تعديلها إلى المكتوب إليه لا يجوز وليس مرادا ويوم أنه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقتضى  
له بموجب علمه على المدعي عليه أنه لا يجوز ، وبه صرح في العدة فقال لا يجوز وإن جوزنا القضاء بالعلم ، لأنه ما لم  
يحكم به هو كالشاهد ، والشهادة لا تتأدى بالكتابة ، وفي أمالي السرخسي جوازها ، ويقضى به المكتوب إليه إذا جوزنا  
القضاء بالعلم . لأن إخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة ، فليكن كإخباره عن قيام البينة . قال الإسنوي : وبما قاله في  
العدة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقرئ وقال البلقيني الأصح المعتمد ما قاله السرخسي اه وهذا هو مقتضى  
كلام أصل الروضة ، ولهذا قال شيخنا ما قاله المصنف يعني ابن المقرئ عكس ما اقتضاه كلام أصله ولعله سبق فلم (والإنهاء):  
أن يشهد عدلين بذلك) أي سماع البينة خاصة ، أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديا به عند القاضي الآخر ، ولو لم يشهدهما ولكن  
أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما كما يعلم بما يأتي (ويستحب) مع الأشهاد (كتاب به) ولا يجب ،  
لأن الاعتناء على الشهادة ، وقائمة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه (يذكر فيه ما يميز به المحكوم عليه)  
والمحكوم له من اسم كل منهما وكنيته وقبيلته وحيلته وغير ذلك ليسهل التمييز ، ويذكر أسماء شهور الكتاب وتاريخه .  
(تنبية) كان الأولى أن يقوم ما يميز به الغائب بدل المحكوم عليه ليتناول الثبوت المجرد عن الحكم (ويختتمه)  
أي الكتاب ندبا حفظا للكتابة وإكراما للمكتوب إليه ، وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري .  
روى البخاري أنه ﷺ كان يرسل كتبه غير محتومة ، فامتنع بعضهم من قبولها إلا محتومة ، فاتخذ خاتما ونقش  
عليه محمد رسول الله ، وإنما كانوا لا يقرءون كتابا غير محتوم خوفا على كشف أمراره وإضاعة تدبيرهم ، ويكون

وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ، فَإِنْ قَالَ : لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صُدَّقَ بِبَيْعَتِهِ ، وَعَلَى الْمُدْعَى بَيِّنَةٌ بَأَنَ هَذَا الْمَكْتُوبِ أَسْمَهُ وَنَسَبَهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ لَسْتُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الْأَسْمِ وَالصَّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ أَحْضَرَ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ ، وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُمُهَا ثَانِيًا ، وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ يُحْكِمُهُ فِي إِمضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى بِلَادَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بَعْلِيهِ ،

الحكم بعد قراءته على الشاهد بحضوره ، ويقول أشهد كما أني كتبت إلى فلان بما سمعنا ، ويضعان خطهما فيه ولا يكفي أن يقول أشهد كما أن هذا خطي وأن ما فيه حكمي ، من غير قراءة ، ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ، ويتذاكرا عند الحاجة . ومن صفة الكتاب : بسم الله الرحمن الرحيم حضر ، عا قانا الله وإياك فلان ، وادعى على فلان الغائب المقيم ببلدك بالشئ الفلاني وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعى وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبتني وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا ، ويسن أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضا فإن لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقا إلى كل من يباغته من قضاة المسلمين ، ثم من بلغه عمل به ، ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه ، ولا تثبت عدالتهم عنده بتعليل الكتاب بإيham في الأصح ، وإذا حمل الكتاب إلى بلد الغائب أخرجاه إليه ليقيم على ما فيه (ويشهدان) عند القاضي المكتوب إليه (عليه) أي على ما صدر من القاضي الكتاب من الحكم أو الثبوت المجرد عن الحكم (إن أنكر) الخصم المحصر للقاضي الحق المدعى به عليه (إن اعترف به ألزمه القاضي توفيقه) ، (إن قال لست المسمى في) هذا (الكتاب) أي المكتوب (صدق بيمينته) أنه ليس المسمى فيه ، لأنه أخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته ، ولا يكفي الخاف على نفي اللزوم كما في الشرح الصغير . نعم إن أوجب بلا يلزمي شئ موأراد الحلف عليه يمكن (وعلى المدعى بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم ، وهذا إن لم يكن معروفا به وإلا فلا يفيد إنكاره ، وكذا إذا شهدوا على عينه أن القاضي الكتاب حكم عليه فيستوفى منه قال الزركشي وهذه البينة يكفي فيها العدالة الظاهرة ، ولا يبالغ في البحث والاستزكا كما أشار إليه الراقعي في باب الشهادات (فإن أقامها أي أقام المدعى البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه (فقال) الغائب صحيح ما قامت به البينة ، لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحق (لزومه الحكم) بما قامت به البينة ولم يلتفت لقوله (إن لم يكن هناك) شخص آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة ، لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذكر وقدمات بعد الحكم وقع الإشكال ، وإن مات قبله فإن لم يعاصره فلا إشكال ، وإن عاصره وكان حاضرا (أحضر ، فإن اعترف) المشارك له (بالحق طوبى) به (وترك الأول) لبيان أن الغلط فيه .

(تنبيه) هذا إذا صدقه المدعى ، وإلا فهي مسألة ما إذا كذب المقر له وقد سبقت في الإفراز كما قاله صاحب البيان (ولإلا) بأن لم يعترف المشارك له بالحق (بعث) القاضي المكتوب إليه (إلى) القاضي (الكتاب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه) أي المشهود عليه (ويكتُمها ثانيا) وينهها ببلد الغائب ، فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وقف الأمر حتى يتكشف بتميز شهود الأصل بالإشارة إليه .

(تنبيه) يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به البندنجي ، والجرجاني وغيرهما ، وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم وهو كذلك وإن قال البلقيني : لا بد من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وإن لم ينتج لدعوى وحلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم) للمدعى الحاضر (فشافه بحكمه) على الغائب (ففي إفضائه) أي تنفيذه (إذا عاد إلى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد مر فيحكم ، وخرج ببلد الحاكم ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له امضاؤه إذا عاد محل ولايته ، وبحكمه

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفِي وَلَا يَتِيمًا أَمْضَاهُ ، وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بِنْتِهِ كَتَبَ سَمِعْتُ بِنْتَهُ عَلَى فُلَانٍ ، وَبَسَمَهَا الْقَاضِي  
 إِنْ لَمْ يُعِدْهَا ، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ ، وَالكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ وَبِسَمَاعِ الْبِنْتِ  
 لَا يَقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةِ عَلَى شَهَادَةِ :

(فصل) ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباها كعقار وعبد وفرس معروفات سمع بينته وحكم  
 بها وكتب إلى قاضي بلد المال ليسله للبدعي

ما لو شافه بسماع البينة فقط فلا يقضى بها إذا عاد إلى محل ولا يتجزأ كما قاله الإمام والغزالي، ولا يتخرج على القضاء بالعلم،  
 وهو قضية كلام الرافعي هنا، والفرق أن قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع به علم بالحكم، لأنه صالح الانشاء  
 في تخرجه على القضاء بالعلم، بخلاف سماع الشهادة، فإن الإخبار به لا يحصل علما بوقوعه فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة  
 فاختص سماعها بمحل الولاية (ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما) أي قال قاضي البلد الحاضر وهو في طرف ولايته  
 لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك (أمضاه) أي نفذه لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في  
 الاعتماد عليه، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر: إنى حكمت بكذا فإنه يمضيه إذا أخبره به نائمه في البلد  
 وعكسه (وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها إلى بلد الغائب فيقول في كتابه له (سمعت بينة  
 على فلان) ابن فلان ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه (ويسمها القاضي) الكاتب حتما ويرفع  
 في نسبها (إن لم يعد لها) ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها (وإلا) بأن عدلها (فالأصح جواز ترك  
 التسمية) للبينة وبأخذ القاضي المكتوب إليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير إعادة تعديلها كما قال الرافعي  
 أنه القياس، وصوبه المصنف كما يستغنى عن تسمية الشهود. والثاني المنع لأن الآخر إنما يقضى بقولهم.

(تفسيه) لو أقام الخصم بينة بمرح الشهود قدمت على بينة التعديل، والبدعي عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقم بينة المخرج  
 وكذا لو قال أبرأني أو قضيت الحق واستمهال لقيام البينة، فلو قال أمهلوني حتى أذهب إلى البلد وأجرحهم فإني لا أتكن  
 من جرحتهم إلا هناك، أو قال لي بينة هناك دافعة لم يمهل، بل يؤخذ الحق منه، فإن أثبت جرحا أو دفعا استرد، وجميع  
 ما سبق حيث الحجية شاهدان، فإذا كانت شاهدا ويمينا ويمينا مردودة ورجب بيانها، فعدلا يكون ذلك حجة عند المنهى إليه  
 (والكتاب) أو الانتهاء بدونه (بالحكم يمضي مع قرب المسافة) وبعدها كما في المحرر وغيره لفهمه بطريق الأولى  
 (و) الكتاب (بسماع البينة) فقط (لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة) وهي كإسباني ما فوق  
 مسافة العدوى المعبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلا لا المعبرة بمسافة القصر على الصحيح، والثاني يقبل  
 مع قرب المسافة أيضا، وفارق على الأول الانتهاء بالحكم لأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع  
 الحجية، إذ يسمل اختصارها مع القرب والعبرة في المسافة بما بين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهى والغريم.

(فصل) في بيان الدعوى بعين غائبة أو غيرها وسماع البينة والحكم بها: إذا ادعى عند قاض (عينا غائبة عن  
 البلد) سواء أكانت في محل ولايته أم لا (يؤمن اشتباها) بغيرها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالضرورة.

(تفسيه) لو عبر كالمحرر والروضة بمعروفين بتقليب العاقل على غيره كان أولى، ولكنه غالب غير العاقل الأكثر  
 على العاقل الأقل، وجواب الشرط المقدر قوله (سمع) القاضي (ببينته وحكم بها وكتب) بذلك (إلى قاضي بلد  
 المال ليسله) أي المدعى به (للدعى) بعد ثبوت ذلك عنده كما في نظيره من الدعوى على الغائب، ولا فرق في  
 مسائل الفصل بين حضور المدعى عليه وغيبته، وإنما أدخله المصنف في الباب نظرا لتبعية المحكوم به، ولا بين كون  
 المدعى به في محل ولاية القاضي أو خارجا عنها كما أن قضاءه ينفذ على الخارج عن محل ولايته إذا قامت البينة بنفسه.

ويعتمد في العقار حدوده، أو لا يؤمن فالأظهر سماع البينة، ويبالغ المدعى في الوصف ويذكر القيمة، وأنه لا يحكم بها بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به فيأخذه ويبعثه إلى الكاتب ليشهدوا على عينه، والأظهر أنه يسلمه إلى المدعى بكفيل يدينه فإن شهدوا بعينه كتب براءة الكفيل.

وصفته. قال الإمام: وعلى هذا قال العلماء بمقتضى القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الآفاق ويقضى على أهل الدنيا (ويعتمد) المدعى (في) دعوى (العقار) الذي لم يشتر (حدوده) الأربعة ليشتم.

(تنبيه) محل ذكر حدوده كلها إذا لم يعلم بأقل منها، وإلا اكتفى بما يعلم به منها كما يؤخذ مما أفق به القفال وغيره ويجب ذكر القيمة والسكة، وهل هو في أولها أو آخرها أو وسطها وغير ذلك مما يتميز به العقار، ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها، هذا كله إذا توقف التعريف على الحدود، فلو حصل التعريف باسم وضع لها لا يشاركها فيه غيرها كدار الندوة بمكة كني كما جزم به الماوردي في الدعاوى، وإن ادعى أشجارا في بستان ذكر حدوده التي لا يتميز بدونها وعددا للأشجار ومحلها من البستان وما يتميز به عن غيرها، والضابط التمييز (أو) كان المدعى به عينا غائبة عن البلد (لا يؤمن) اشتباهها. كثير المعروف من العبيد والدواب وغيرها (فالأظهر سماع البينة) على صفتها مع غيبتها، وهي غائبة اعتمادا على الصفات، لأن الصفة تميزها عن غيرها، والحاجة داعية إلى إقامة الحججة عليها كالعقار، والثاني المنع لأن الصفات تتشابه (و) على الأظهر (ببالغ المدعى في) استقصاء (الوصف) المدعى به المثل قدر ما يمكنه (ويذكر القيمة) في المتقوم وجوبا فيهما، ويندب أن يذكر فيه المثل وأن يبالغ في وصف المتقوم.

(تنبيه) ما قررت به كلام المصنف هو ما في الروضة وأصلها هنا، وما ذكره كالروضة وأصلها في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو منقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها لمجلس الحكم. وبذلك المدقع قول بعضهم أن كلاهما هنا يخالف ما في الدعاوى، وقال البلقيني: مع اعتناؤه ما في الدعاوى كلام المتن في غير النقد. أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والصحة والتكسير (و) الأظهر (أنه) إذا سمع بينة الصفة (لا يحكم بها) لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها.

(تنبيه) هذا معطوف على الأظهر كما قدرته في كلامه. أي إذا قلنا بسماع البينة، ففي الحكم بها قولان: أظهرهما لا يحكم بها لماسر، والثاني يحكم ولا نظر إلى خطر الاشتباه. ثم فرغ المصنف على الأظهر فقال (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت تلك البينة) (به فيأخذه) أي ينزع القاضي المكتوب إليه المدعى به من يد المدعى عليه إذا وجد به بالصفة التي تضمنها الكتاب (ويبعثه إلى) القاضي (الكاتب ليشهدوا) أي الشهود أو لا (على عينه) أي المدعى به ليحصل اليقين.

(تنبيه) ظاهر كلامه كالمحرر تقريب هذه المسئلة على عدم الحكم بسماع بينة الصفة، لكن الذي في الروضة أنه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام البينة أو مع الحكم إن جرزناه في طريقه: قولان (والأظهر أنه) أي المكتوب إليه (يسلمه إلى المدعى) بعد أن يحلفه كما قال الزركشي: أن المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي ويجب أن يكون التسليم (بكفيل يدينه) أي المدعى احتياطا للمدعى عليه حتى إذا لم تعينه البينة طوبل برده، وقيل لا يكفله يدينه، بل يكفله بقيمة المال، ويسن أن يختم على العين حين تسليمها بختم لازم لثلاث تبدل بما يقع به اللبس على الشهود، فإن كان رقيقا جعل في عنقه فلادة وختم عليها، وأخذ الكفيل واجب، والختم مستحب، والمقصود من الختم أن لا تبدل المأخوذة، فإن كانت الدعوى بأمة تحرم خلوة المدعى بها بعشما مع أمين في الرفقة كما استحسنه الرافعي، وقال في الروضة أنه الصحيح أو الصواب تقوم البينة بعينها.

(تنبيه) محلي ما ذكره من البعث حيث لم يبد الخصم دافعا، فإن أبداه بأن أظهر عينا أخرى مشاركة في الاسم والصفة المذكورة فكما مر في المحكوم عليه (فإن) ذهب الشهود إلى القاضي الكاتب، و (شهدوا) عنده (بعينه) أي المدعى به حكم به المدعى وسلمه إليه، و (كتب) إلى قاضي بلد المال (برأة الكفيل) ولا يحتاج

وإلا فعلى المدعى مؤنة الرد، أو غائبة عن المجلس لا البلد أمر بإحضار ما يمكن إحضاره ليشهدوا بعينه، ولا تسمع شهادة بصفة وإذا وجب إحضار فقال ليس بيدي عين هذه الصفة صدق بيمينه ثم للمدعى دعوى القيمة فإن نكل خلف المدعى أو أقام بيئته كلف الإحضار وحس عليه ولا يطلق إلا بإحضار أو دعوى تلف، ولو شك المدعى

إلى إرساله مرة ثانية (وإلا) بأن لم يشهدوا على عينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) للمدعى به والإحضار له إلى مكاه لتمديه، ولهذا كان مضمونا عليه كما حكاه ابن الرقعة عن البندنجي وعليه أيضا أجرته لمدة الحيلولة إن كانت له منفعة كما قاله العراقيون لا تعطل منفعة على صاحبه بغير حق (أو) كان المدعى معينا (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أمر) بضم أوله: أى أمر القاضى الخصم أو من العين في يده (بإحضار ما يمكن) أى يسأل (إحضاره ليشهدوا بعينه) أى علمه اليسر ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة. أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيجده المدعى ويقم البيئته بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه لانعرف الحدود بمقتضى التماس من يسمع البيئته على عينه أو يحضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا. هذا إذا لم يكن العقار مشهورا بالبلد، وإلا لم يخرج إلى تحديده كإمر في العين الغائبة عن البلد، وأما ما يمسر إحضاره كالشئ الثقيل أو ما أثبت في الأرض أو ركز في الجدار وأورث قلعه ضررا فكالعقار، فلو عبر المصنف بتيسر إحضاره دون الإمكان كان أولى ليشمل ما ذكره، ويستقى من إطلاقه وجوب الإحضار ما لو كانت العين مشهورة للناس فإنه لم يخرج إلى إحضارها، وكذا إذا عرفها القاضى وحكم ببلده بناء على جواز حكمه ببلده.

(تنبيه) قضية قوله: غائبة عن المجلس لا البلد أن الغائبة عن البلد لا يؤمر بإحضارها وإن قربت وليس مرادا، بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الإعداء إليه كإثبات في البلد لا مشترك الحالين في إيجاب الحضور كإثباته على ذلك في المطلب (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم، وإن سمعت الدعوى بها لانه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منفية هنا كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس لا البلد، بل إن كان الخصم حاضرا أمر بإحضارها ليقم البيئته على عينها إن أقر باشتغال يده عليها، وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم (تنبيه) ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في الروضة، ثم قال بعد ذلك: ولو شهدوا أنه غضب عبدا بصفة كذا فأت العبد استحق تلك الشهادة قيمته على تلك الصفة، وهذا ما عراه الرافعي لصاحب العدة. قال ابن شعبة: وهو مخالف لكلاهما الأول (وإذا وجب إحضار) الشئ لمدعى ولا بيئته لمدعى (فقال) المدعى عليه ليس بيدي عين هذه الصفة صدق بيمينه (على حسب جوازه، لأن الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة (ثم) بعد حلفه يجوز للمدعى دعوى القيمة) لاحتقال أنها هلكت.

(تنبيه) ظاهر كلامه أنه يدعى القيمة مطلقا وليس مرادا، بل إنما يدعى القيمة فيما إذا كانت منقومة، فإن كانت مثلية ادعى المثل لانه يضمن به (فإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (فحلف المدعى، أو) لم يشكل، بل (أقام) لمدعى (بيئته) حين انكاره بأن العين الموصوفة كانت بيده (كلف الإحضار) للمدعى به ليشهد الشهود على عينه كإسابق (و) إن امتنع ولم يبد عذرا (حس عليه) أى الإحضار، لانه امتنع من - ق ووجب عليه (ولا يطلق) من المجلس (إلا بإحضاره) المدعى به، لانه عين ما حس عليه (أو دعوى تلف) له فيصدق بيمينه، وإن ناقض قوله الأول للضرورة، لانه قد يكون صادقا، ولا نال لم تقبل قوله لخلد عليه المجلس.

(تنبيه) هذا إذا أطلق دعوى التلف أو أسندها إلى جهة خفية كسرقة. أما لو أسندها إلى سبب ظاهر، فالوجه كما قاله الأذرى تكليفه البيئته على وجود السبب كما مر في الودعية، ثم يصدق في دعوى التلف بيمينه، ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى (و) حينئذ (لو شك المدعى) على من غضب عينا منه: أى تردد: بأن تسارى عنده

هَلْ تَلَفْتَ الْعَيْنَ فِدْعَى قِيمَةٍ أَمْ لَا فِدْعَهَا فَقَالَ غَضِبَ مِنْ كَذَا ، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فِقِيمَتُهُ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ لَا بَلْ يَدْعُهَا وَيَحْلِفُ ثُمَّ يَدْعَى الْقِيمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِلدَّلَالِ لِيُدْبِعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ أَمْ أَتْلَفُهُ فِقِيمَتُهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ حَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَثَبِتَ لِلدَّعَى اسْتَقْرَتْ مَوْثِقُهُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَهِيَ ، وَمَوْثِقُهُ الرَّدُّ عَلَى الْمُدْعَى .

(فصل) الغائب الذي تُسمع البيئة ويحكم عليه من مسافة بعيدة ، وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه ليلاً ، وقبل مسافة قصر ، ومن بقية كحاضر فلا تُسمع بيئته ويحكم بغير حضوره إلا لتواريه أو تعززه .

الطرفان أو رجح أحدهما (هل تلفت العين) المدعى بها (فيدعى قيمة) عنها ان كانت متقومة، أو مثلاً ان كانت مثلية (أم لا فیدعها) أى العين نفسها (فقال) في صفة دعواه (غضب منى) فلان (كذا فان بقى لزمه رده) إلى (ولا فقیمته) ان كان متقوماً أو مثله ان كان مثلياً يلزمه (سمعت دعواه) مع التردد للحاجة ، ثم ان أقرب شئ فذاك، وإن أنكر حلت أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها ، فان نكل ، فهل يحلف المدعى على التردد أو يشترط التحيين ؟ وجهان أو وجههما كما قال شيخنا الأول (وقيل لا) تُسمع دعواه على التردد (بل يدعها) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم) بعد حلفه (يدعى القيمة) أو المثل ويحلفه على ذلك (ويجريان) أى هذان الوجهان (فيمن دفع ثوباً للدلال ليُدبِعَهُ) فطالبه به (فجحد) الدلال (وشك) الدافع (هل باعه) الدلال (فيطلب) منه الثمن ، أم أتلفه فقيمته (يطالبها) أم هو باق فيطلبه) منه فعل الاصح السابق يدعى على الدلال رد الثوب أو ثمنه ان باعه أو قيمه ان أتلفه ، ويحلف الخصم بينما واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، وعلى الثاني يدعى العين في دعوى ، والثمن في أخرى ، والقيمة في أخرى ، فإذا نكل المدعى عليه حلف ثلاثة أيمان ، فإن نكل حلف المدعى على التردد على الأوجه كما مر . قال البلقيني : وقد يكون الدلال باعه ، ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك ، والقاضى إنما يسمع الدعوى المترددة حيث اقتضت الإلزام على كل وجه ، فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم فان فيها ما لا إلزام به ، قال ولم أر من تعرض لذلك وإذا حضر الغائب عن المجلس (حيث أوجبت) على المدعى عليه (الإحضار للدعى به فأحضره) فثبت للدعى استقرت مؤنته (أى الإحضار) (على المدعى عليه) لتعديه (وإلا) بأن لم يثبت للدعى (فهى) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) اللال إلى محله (على المدعى) لتعديه . قال الزركشى : ولا أجره عليه لمدة الحيولة ، بخلافه في الغائب عن البلد كما مر .

(تنبيه) لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه . قال في المطالب : لم يضمه المدعى بلا خلاف .

(فصل) في ضابط الغائب المحكوم عليه ، وبيان غيبته المشروطة في الحكم عليه وما يذكر معه (الغائب الذى تسمع البيئة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة ، وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه) لذى بكر منه (ليلاً) بعد فراغ الحاكم كما بينه البلقيني لما فى إيجاب الإحضار عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل . قال البلقيني : وتعبير المصنف غير مستقيم . لأن قوله منها يعود على المسافة البعيدة والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها ، بل التي لا يصل إليها ليلاً من يخرج بكره من موضعه الى بلد الحاكم . قال بعضهم : ولو قال مبكر منها الاستقام ، وهو مراده .

(تنبيه) قوله ليلاً يريد أوائل الليل ، وهو القدر الذى ينتهى به سفر الناس غالباً (وقيل) هى (مسافة قصر) لأن الشارع اعتبرها في مواضع فأدونها في حكم الحاضر (ومن بقية) وهى دون البعيدة بوجهها حكمه (كحاضر) في البلد (فلا تُسمع بيئته) عليه (و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره) (التواريه أو تعززه) (ويجز

وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدِّ قِتَّةِ تَعَالَى ، وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ  
فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا بَلْ يَخْبِرُهُ وَيُمْسِكُهُ مِنْ جَرَحٍ ، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِيَ وَجِبَتْ  
الِاسْتِعَادَةُ ، وَإِذَا اسْتَعْدَى عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ

القاضي حينئذ عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذ، ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل  
ينكر عنه لتعذر الوصول إليه كالثابت وإلا اتخذ الناس ذريعة إلى إبطال الحق وهل يخالف له المدعى بين الاستظهار  
كالثابت أو لا قدرته على الحضور؟ وجهان صحيح منهما الباقين الأول، لأن هذا احتياط للقضاء، فلا يمنع منه ذلك،  
وجزم صاحب العدة والماوردي والرويانى بالثاني، وهو أوجه كما صححه الأذرعى وغيره:

(تفسيه) هذا كله إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي، فإن كان خارجا عنها فالبعد والقرب على حد  
سواء، فيجوز أن تسمع الدعوى عليه، ويحكم ويكتب كما قاله الماوردي وغيره (والأظهر) وعبر في الروضة بالمشهور  
(جواز القضاء على غائب في) عقوبة لآدمي نحو (قصاص و حد قذف) لأنه حق آدمي فأشبه المال (ومنعه في حد الله تعالى)  
أو تعزيره؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى بخلاف حق الآدمي، فإنه مبني على التصديق لاحتياجه،  
والثاني المنع مطلقا، لأن ذلك يسعي في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث الجواز، طلقا كالأموال؛ وما اجتمع فيه حق لله تعالى ولآدمي  
(ولو سمع) قاضي البينة على غائب فقدم) أو على صبي فبلغ عاقلا أو على مجنون فأفاق (قبل الحكم) في الجميع (لم يستعدما)  
أو لا يجب عليه أن يستعديها بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع، وقبل الحكم لا يقضى  
بشهادتهم لأنهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الأصل (بل يخبره) أي من ذكر بالحال (ويمكنه) بعد ذلك من  
(جرح) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة ويمهل لذلك ثلاثة أيام. وأما بعد الحكم، فهو على حجته بالأدوات والإبراء  
والجرح يوم الشهادة، لأنه إذا أطاق الجرح احتمل حدوده بعد الحكم كإفادته ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة، بل  
لو جرحها قبلها ولم تمض مدة الاستبراء فكذلك، فإن مضت لم يؤثر الجرح كما صرح به الماوردي. قال الأذرعى:  
والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبي سفها لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونا (ولو عزل) قاض (بعد سماع بيينة، ثم  
ولي وجبت الاستعادة) قطعا، ولا يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالهزل.

(تفسيه) لو خرج عن محل ولايته، ثم عاد فله الحكم بالسماع الأول على الصحيح لبقائه ولايته، ثم استرد المصنف لذكر  
ما لا يختص بهذا الباب فقال (وإذا استعدى) بالبناء للمفعول من أعدى يعدي: أي يزيل العدوان، وهو الظلم: كأشكاه  
أزال شكواه (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها (حاضر بالبلد) أي طلب من القاضي إحضاره ولم يعلم القاضي  
كذبه كما قاله الماوردي وغيره سواء عرف أن بينهما معاملة أم لا (أحضره) وجوب إقامة لشمار الأحكام ولزمه الحضور  
رعاية لمراعاة الحكام. وقال ابن أبي الدم: إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابة لا أن بوكل أو يقضى الحق إلى  
الطالب اه وهذا ظاهر، وعن ابن سريج أنه يحضر ذوى المروءات في داره لا في مجلس الحكم، والمذهب أنه لا فرق،  
ويستثنى من وجوب الإحضار من وقعت الإجارة على عينة وكان يتعطل بحضوره مجلس الحكم حق المستأجر ذكره  
السبكي في التفتيش من شرحه على المهذب وأخذه من قول الفزالي بعدم حبس من وقعت الإجارة على عينة. وقال  
لا يعترض باتفاق الأصحاب، على إحضاره البرزة، وإن كانت متزوجة أو حبسها، لأن الإجارة لها أمد ينظر، وهو  
انقضاء المدة بخلاف النكاح. وفي الزوائد عن العدة أن المستعدى عليه إذا كان من أهل الصيانة والمروءة وتوهم الحاكم  
أن المستعدى يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره. ولكن ينفذ إليه من يسمع الدعوى تنزيلا لسيانته منزلة المخدرة وجزم  
به سليم في التقريب ويوم الجمعة كذيره في إحضار الخصم. يمكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر  
حتى تفرغ الصلاة بخلاف اليهودى يوم السبت، فإنه يحضره ويكسر عليه سبته. قال الزركشي: ويقاس عليه

يُدْفَع خْتَم طَيْنِ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ يَمْرُتَبَ لَذَلِكَ ، فَإِنْ اُمْتَنَعَ بِلاَ عُدْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَهْوَانِ السُّلْطَانِ وَعِزْرِهِ ،  
أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وَلَا يَتَّبِعُهُ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، أَوْ فِيهَا دَلِيلٌ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يَحْضُرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيْنَهُ وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ ،

التصرائي في الاحد . أما إذا ادعاه الخصم إلى حاكم من غير رفع فقال الإمام : لا يلزمه الحضور . بل الواجب أداء الحق إن كان عليه ، وفي العار واليهدي والبيان الحضور مطلقاً لظاهر قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ الآية ، وحمل ابن أبي الدم الأول على ما إذا قال لي عليك كذا فاحضر معي إلى الحاكم ، فلا يلزمه الحضور : وإنما عليه وفاة الدين . والثاني على ما إذا قال بيني وبينك محاكمة ولم يعلم بها ليخرج عنها فيلزمه الحضور اه وكلام الإمام أظهر ، ويحضر القاضي الخصم المطلوب لإحضاره لمجلس الحكم ( بدفع ختم ) أي مختم ( طين رطب أو غيره ) للدعي بعرضه على الخصم وليكن نقش الختم أجب القاضي فلاناً ؛ وكان هذا أولاً عادة قضاء السلف ، ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة في الكاغد وهو أولى ( أو ) أحضره إن لم يجب بما مر ( يمرتب لذلك ) من الاغوان بباب القاضي يسمون في زماننا بالرسول صياغة للحقوق ، وهؤونة العون على الطالب إن لم يرزق من بيت المال .

( تنبيه ) ظاهر كلامه التخيير بينهما ، وليس مراداً ولذا قدرت في كلامه إن لم يجب بما مر ، ففي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يرسل الختم أولاً ، فإن لم يحضر بعث إليه العون . قال البلقيني وفيه مصلحة لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه أي فإن أجرة العون عليه إن لم يرزق من بيت المال كما مر . نعم ينبغي كما قال شيخنا أن يكون مؤتمناً من أحضره عند امتناعه الحضور ويعت الختم على المطلوب أخذاً بما يأتي ، وفي الحاضر للقاضي أن يجمع بين ختم الطين والمرتب إن أدى اجتهاده من إليمه من قولا لخصم وضعفه ( فإن امتنع المطلوب من الحضور ( بلا عذر ) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه ، ولو بقول العون الثقة ( أحضره ) وجوبا ( بأعوان السلطان ) وعليه حيثئذ مؤتمناً لا امتناعه ( وعزره ) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره . وله العفو عن تعزيره إن رآه . فإن اختلفت نودى بإذن القاضي على باب داره أنه لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه . فإن لم يحضر بعد الثلاث وطلب الختم سمره أو ختمه إجابة إليه إن تقرر عنده أنها داره . ولا يرفع المساجر ولا الختم إلا بعد فراغ الحكم . والظاهر كما قال الأذرعى : أن محل التسمير أو الختم إذا كان لا يأوبها غيره . وإلا فلا سبيل إلى ذلك ولا إلى إخراج من فيها فإن عرف موضعه بعث إليه النساء ثم الصبيان ثم الحصيان مهاجرون الدار ويفتشون عليه ثم يبعث معهم عدلين كما قاله ابن الناص وغيره . فإذا دخلوا الدار وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفطيش قالوا : ولا هجوم في الحدود إلا في حد قاطع الطريق . قال الماوردي وإذا تعذر حضور بعد هذه الأحوال حكم القاضي بالبينة . وهل يجعل امتناعه كالنكول في رده اليمين ؟ الأشبه نعم . لكن لا يحكم عليه بذلك إلا بعد إعادة النداء على بابه ثانياً بأنه يحكم عليه بالنكول . فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بالنكول . وإن امتنع من الحضور اعذر : تكو في ظالم أو جسسه . أو مرض بعث إليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه . أو وكل المذخور من يخاصم عنه . ويبعث القاضي إليه من يحلفه إن وجب تحليفه . قال في المهمات : ويظهر أن هذا في غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة وإلا يسمع الدعوى والبينة وحكم عليه لأن المرض كالغيبية في سماع شهادة الترفع فكذا في الحكم عليه . قال وقد صرح بذلك البغوي ( أو ) كان الاستعداد على ( غائب في غير ) محل ( ولايته ) أي القاضي ( فليس له إحضاره ) لأنه لا ولاية له عليه ، ولو استحضره لم يلزمه إجابته ، بل يسمع الدعوى والبينة ، ثم إن شاء أنهى الجماع . وإن شاء حكم بعد تحليف المدعي على مسبق وإن كانت في مسافة قريبة كما مر عن الماوردي ( أو ) على غائب ( فيها ) أي في محل ولايته ( وله هناك نائب لم يحضره ) القاضي لما في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك ( بل يسمع بيته ) عليه بذلك ( ويكتب ) بسماها ( إليها ) أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور .

أَوَّلًا نَائِبًا، فَالْأَصَحُّ بِحُضْرِهِ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطَّ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مَبْسُكٌ لَيْلًا، وَأَنَّ الْمَخْدَرَةَ لَا تُحْضَرُ، وَهِيَ مَنْ لَا يَبْكَرُ خُرُوجَهَا لِحَاجَاتٍ.

(تفنيه) ظاهر كلامه كالروضة وأصلها أنه لا فرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة، وليس مراداً، بل محل ذلك إذا كان فوق مسافة العدوى لما مر أن الكتاب يسامع البيئة لا يقبل في مسافة العدوى (أو لا نائب) له هناك (فالاصح يحضره من مسافة العدوى فقط) لكن بعد تحوير الدعوى وسماعها (وهي التي يرجع منها مبكر) إلى موضعه (ليلاً) سميت بذلك، لأن القاضي يعدى لمن طلب خصماً منها لإحضار خصمه: أي يقويه أو يمينه. والثاني إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا، لأن مادون مسافة القصر حكم الحاضر في مسائل كثيرة. والثالث يحضره وإن بعدت المسافة. وهذا ما اقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيحاً. وعليه العراقيون، ووجه ابن المقرئ، لأن عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة، وثلاثاً يتخذ السفر طريقاً لإبطال الحقوق، ومع هذا فالوجه ما في المن، وليس في قضية عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحضره بغير اختياره، ولما في ذلك من المشقة في إحضاره، ويبعث القاضي إلى بلد المطلوب. (تفنيه) محل إحضاره إذا لم يكن هناك نائب وما لم يكن هناك من يتوسط ويصلح بينهما، فإن كان لم يحضره بل يكتب إليه أن يتوسط ويصلح بينهما، واشترط ابن الرقمة وابن يونس فيه أهلية القضاء، ولم يشترطه الشيخان. وقال الشيخ عماد الدين الحسيني: يتجه أن يقال إن كانت القضية مما تنفصل يصلح فيسكني وجود متوسط مطاع يصلح بينهما، وإن كانت لا تنفصل يصلح فلا بد من صالح للقضاء في تلك الواقعة ليفرض إليه الفصل بينهما يصلح أو غيره اه وهذا لا بأس به، وقول المصنف: ليلاً يتناول أول الليل ووسطه وآخره. قال في المهمات: وليس كذلك بل الضابط أن يرجع قبل الليل، كذا ذكره الأصحاب، وكذا هو في أصل الروضة في النكاح في سوابب الولاية اه. ثم استثنى المصنف في المعنى من قولهم: لا تسمع البيئة على حاضر قوله (و) الأصح (أن المخدرة) الحاضرة (لا تحضر) للدعوى بضم أوله وفتح ثالثه مضارع أحضر: أي لا تكف الحضور للدعوى عليها صرفاً للمشقة عنها كالمرضى، ولأنه بالتفصيل قال داغدي يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فلم يطلبها لكونها مخدرة، ورجم الغامدية ظاهراً لكونها برزة، كذا استدل به ونظر فيه، ولا تكاف أيضاً الحضور للحليف إن لم يكن في البين تغليظ بالمكان فإن كان أحضرت على الأصح في الروضة في الباب الثالث من الدعوى، بل توكل أو يبعث القاضي إليها نائبه فتجيب من وراء الستر إن اعترفت الخصم أنها هي، أو شهد اثنتان من محارمها أنها هي، وإلا تلفعت بنحو ملحفة وخرجت من الستر إلى مجلس الحكم وعند الحلف تحلف في مكاتها (وهي) أي المخدرة (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء خبز وقط وبيع غزل ونحوها بأن لم تخرج أصلاً إلا للضرورة أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة كزيارة وحمام وعزاء: والوجه الثاني أنها تحضر كمعمرها وبه جزم الفقهاء في فتاويه، وغير المخدرة وهي البرزة بفتح الباء الموحدة يحضرها القاضي، لكن يبعث إليها محرماً لها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقرئ وصاحب الأنوار.

(تفنيه) لو كانت برزة، ثم لزم المخدرة قال القاضي الحسين في فتاويه: حكمها حكم الفاسق ينوب، فلا بد من مضي سنة في قول، أو ستة أشهر في قول اه وفرق الأذرعى بين المخدرة برفعة بعلمها وغيرها: قال ابن شعبة: وهو المتجه. قال وليس للتخدير أصل في الشرع اه ولو اختلفا في التخدير ففي فتاوى القاضي أن عليها البيئة، وقال المساوردي والروائي: إن كانت من قوم الأغلب من حال نسايتهم التخدير صدقت بيمينها، وإلا صدق بيمينه: أي حيث لا بيئة لها، وهذا أولى.

(غائبة: في مسائل منشورة مهمة) للقاضي أن يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته، وليس له أن يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته، والحكم كالإشهاد بخلاف الكتابة

## بَابُ الْقَسْمَةِ

قَدْ يَقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ ، وَشَرَطُ مَنْصُوبِهِ : ذَكَرَ حَرَّ عَدْلٌ ،

لأبأس بها ، وقول المحكوم عليه الموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلى قبل قيام البيئة لا يبطل الحكم ، لأن القضاء على الغائب جائز ، بخلاف المحكوم له إذا قال ذلك يبطل الحكم لأن القضاء للغائب باطل ، وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكى أرسله به القاضى الكاتب إلى قاضى بلد الغائب ، وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضى المقصود إلا إن أشهد على شهادته بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضى المقصود أو شهد به عند قاض فىضمته ويكتب به للقاضى المقصود ، فإن لم يجد قاضيا ولا شهودا وطلب أجره لخروجه إلى القاضى المقصود لم يعط غير الذنقة وكراه الدابة ، بخلاف سؤاله الأجرة قبل الخروج من بلد القاضى الكاتب فيعطاهما ، وإن زادت على ما ذكر فإنه لا يكاف الخروج والقناعة بذلك ، لأن القاضى يتمكن من إتهاد غيره ، وهنا التحمل مضطر إليه ، وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الخصم الإشهاد على المدعى بذلك لزمه إجابته ، ولا يلزمه أن يكتب له كتابا ، لأن الحاكم إنما يطلب بإلزام ما حكم به وثبت عنده ، ولا أن يعطيه الكتاب الذى ثبت به الحق كما لا يلزم من استوفى من غيره ماله عليه بحجة أو من باع غيره شيئا له به حجة أن يعطيه الحجة لأنها غالبا تكون ملكا ، ولأنه قد يظهر استحقاقه فيحتاج إليها ، وللقاضى إقراض مال للغائب من ثقة ليحفظه في الذمة ، وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه ، وله إجارته إن أمن عليه لأن المنافع تفوت بمضى الوقت ، وإذا باع شيئا للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له التسخ كالمصبي إذا بلغ ، ولأن ما فعله القاضى كان بقبالة شرعية ، ومال من لا ترجى معرفته للقاضى يبعه وصرف ثمنه في المصالح وله حفظه . قال الأذرى : والأحوط في هذه الأعصار صرفه في المصالح لا حفظه لأنه يعرضه للهب ومد أبدى الظلمة إليه .

## بَابُ الْقَسْمَةِ

بكر القاف ، وهى تمييز بعض الأنصبا من بعض ، والقسام الذى يقسم الأشياء بين الناس . قال ليلى :

فاقنع بما قسم المليك فأبما قسم المعيشة يبننا قسامها

ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضى لا يستغنى عن القسامة للحاجة إلى قسمة المشتراك ، بل القاسم كالحاكم لخصن الكلام في القسمة مع الأقسضية . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ( وإذا حضر القسمة ) الآية ، وخبر « الشفعة فيما لم يقسم » ، وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها ، رواها الشيخان والحاجة داعية إليها لئتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي . ( قد يقسم ) المشترك ( الشركاء ) بأنفسهم لأن الملق لم ( أو ) يقسمه ( منصوبهم ) أى وكيلهم ( أو منصوب الإمام ) أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصود بكل من ذلك .

( تنبيه ) لو وكل بعضهم واحدا منهم أن يقسم عليه . قال في الاستقصاء : إن وكله على أن يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز ، لأن على الوكيل أن يحتاط لموكله ، وفي هذا لا يمكنه لأنه يحتاط لنفسه ، وإن وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزءا واحدا جاز لأنه يحتاط لنفسه ولموكله ، وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز ، ولا يجوز حتى يوكل كل واحد منهم وكيلا عن نفسه على الأفراد ( وشرط منصوبه ) أى الإمام ( ذكر حر عدل ) لأنه يلزم كالحاكم من حيث أن الحاكم ينظر في الحجة ويمتهد ، ثم يلزم بالحكم : كذلك القسام أيضا مساحة وتقديرا ، ثم يلزم بالإفراز ولأن ذلك ولاية ومن لا يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات . ( تنبيه ) اعتبر في المحرر التكليف ، وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الإسلام فيها ، ولو قال بدل عدل

يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ ، وَالْأَقْقَاسِيمُ ، وَفِي قَوْلِ اثْنَانِ ، وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاقِكًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بَعْدَيْنِ ، وَيَقْسِمُ ، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَاجْرُهُ عَلَى الشَّرْكَاءِ ، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمِيَ كُلُّ قَدْرًا لَزْمُهُ وَالْأَفَالَا جِرَةٌ مَوْزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ وَفِي قَوْلِ

تقبل شهادته لاستفيدته اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط، إذ لا بد فيه من ذلك (يعلم المساحة) بكسر الميم من مسح الأرض ذرعها. وعلم المساحة يعني عن قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس، وإنما شرط علمها لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء، واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عقيفا عن الطمع، واقتضاء كلام الأمام، وهل يشترط فيه معرفة التقويم أولا؟ وجهان: أوجهما الثاني كما جرى عليه ابن المقرئ، وقال الإسنوي جزم باستحبابه القاضيان البندنجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم، وحينئذ فإن لم يكن عارفا رجع إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك، واعتمد البلقيني الأول في قسمي التعديل والرد دون قسمة الأجزاء.

(تنبية) أفهم قول المصنف: منصوبه أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء وهو كذلك لأنه وكيل عنهم كما مر، لكن يشترط فيه التكليف إلا أن يكون فهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضا، وعكسهم كمنصوب الإمام (فإن كان فيها) أي القسمة (تقويم) هو مصدر قوم السالمة: قدر قيمتها (وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم، لأن التقويم شهادة بالقيمة (والإ) بأن لم يكن فيها تقويم (قاسم) واحد في الأظهر (وفي قول) من طريق (اثنان) كالمقومين، وما أخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد، والراجع الأول لأن قسمته تلزم بنفس قوله، ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها، ورجح البلقيني الثاني، وقال لم نجد فصا صريحا يخالفه.

(تنبية) محل الخلاف في منصوب الإمام، فلو فرض الشركاء القسمة إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعاً كما في أصل الروضة بوظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد، وإن كان فيها خرص وهو الأصح، وإن قال الإمام القياس أنه لا بد من اثنين كالتقويم، لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالخاكر المقوم بخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد، ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده لأنها تستند إلى عمل محسوس (والإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم) بأن يفرض له سماع البيعة فيه وأن يحكم به (فيعمل فيه بعدلين) أي بقولهما (ويقسم) بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصح في أصل الروضة، وإن اقتضى كلام المصنف خلافه (ويجعل الإمام رزقاً منصوبه) إن لم يتبرع (من بيت المال) وجوباً إذا كان فيه سعة كما هو مقتضى كلام الرافعي ويكون من سهم المصالح لأنه من المصالح العامة، وحكي الماوردي عن علي رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يزداد على أجرته مثله كما صرح به الذاري (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان مصرفاً أهم من ذلك أولم يف (فأجرته على الشركاء) إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم، وقيل هي على الطاب ووحده، وليس للإمام حينئذ نصب قاسم معين، بل يدع الناس يستأجرون من شاموا للتلايقالي المعين في الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف، كذا في أصل الروضة فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين وإنه مكروه كما قاله الفوراني، والأول أوجه (فإن استأجروه وسمى كل) منهم (قدراً لزمه) سواء تساروا فيه أم تفاضلوا، وسواء كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا، وليستأجروا بعقد واحد كأن يقولوا استأجرتناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو بواحدة من يعقدكم كذلك، فلوا فردد كل منهم بعقد لإفراز نفسه وترتبوا كما قاله أولم يترقبوا كما بحثه شيخنا صح أن رضي الباقون، بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذ أصيلاً ووكيلاً ولا حاجة حينئذ إلى عقد الباقيين فإن لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقرئ وصاحب الأنوار، وهو الظاهر، لأن ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير إذنه. نعم لم ذلك في قسمة الإيجاب بأمر الحاكم، وقيل يصح وإن لم يرض الباقون، لأن كلا عقد لنفسه، قال في الكفاية: وبه جزم الماوردي وغيره، وعليه نص الشافعي (والإ) بأن سموا أجرته مطلقاً في اجارة صحيحة أو فاسدة (فالأجرة موزعة على) قدر (الحصص) المأخوذة، لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترك (وفي قوله) من طريق

عَلَى الرُّمُوسِ ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرْرُ فِي قِسْمَتِهِ بِكُوهَرَةٍ وَثُوبٍ نَقِيسِينَ وَزَوْجِي خُفٍ إِنْ طَلَبَ الشَّرَكَاءُ كُلَّهُمْ  
قِسْمَتَهُ لَمْ يَجِبْهُمُ الْقَاضِي ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ  
الْمَقْصُودُ كَهَامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرِينَ لَا يُجَابُ طَلِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْسَكَ جَعَلَهُ حَامِينَ أُجِيبَ ،

حاصية لقولين الاجرة موزعة (على) عدد (الرموس) لان العمل في النسيب القليل كالعمل في الكثير ، وهذه طريقة  
ذكرها المرارزة ، وطريقة العراقيين الجزم بالاول . قال ابن الرقمة : وهي اصح باتفاق الاصحاب ومصحها في اصل الروضة ،  
لذقد يكون له سهم من الف سهم ، فلو ازم نصف الاجرة لربما استوعب قيمة نصيبه ، وهذا مدفوع بالمنقول  
واحترازنا بالمأخوذة عن الحصص الاصلية في قسمة التعديل . فان الاجرة ليست على قدرها ، بل على قدر المأخوذ  
قلة وكثرة ، لان العمل في الكثير اكثر منه في القليل ، هذا ان كانت الاجارة صحيحة ولا فالمرزح اجرة المثل .

(تفسيه) تجب الاجرة في ماك الصبي وان لم يكن له في القسمة غبطة ، لان الإجابة إليها واجبة والاجرة من المؤن  
التابعة لها ، وعلى الولي طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة ولا فلا يطلبها ، وان طلبها الشرك اجيب وان لم يكن للصبي  
فيها غبطة ، وكالصبي المجنون والمجور عليه بسفه . ولودعا الشركاء القاسم ولم يسمو له اجرة لم يستحق شيئا ، كما  
لودفع شخص ثوبه لقصار ولم يسم له اجرة أو الحاكم فله اجرة المثل ، ولو استأجر جماعة كاتب الكتاب بصك كانت الاجرة  
على قدر حصصهم كاجزم به الرافعي آخر الشفعة (ثم ما) أي المشترك الذي (عظم الضرر في قسمة بكوهرة وثوب نقيسين  
وزوجي) أي فردى (خف) ومصراعي باب (ان طلب الشركاء كلهم قسمة لم يجبهم القاضي) أي اجزما ومنعهم منها ان  
بطلت منفعتهم بالكلية ، لانه سفه ، ونازع البلقيني في زوجي خف وقال : لم أجدل الرافعي شاهدا من نص الشافعي ، ولا سلفا  
في ذلك في الطريقتين . فإنه قد ينفع بفرده الخف كأن يكون أقطع الرجل . وبسط الكلام في ذلك والاصحاب لا ينظرون  
إلى هذه الاشياء النادرة (ولا يمنعون ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعتهم) أي المقسوم بالكلية (كسيف  
يكسر) لإمكان الانتفاع مما صار إليه منه على حاله ، أو باتخاذه سكيناً نحو ذلك . ولا يجيبهم إلى ذلك على الاصح لمساقية من  
اصاعة المال . فإن قيل : هذا مشكل لانه ان لم يكن حراما لم يمتنع على القاضي ذلك . وإن كان حراما فليس له التمسك منه .  
أجيب بأن إتلاف المال ممنوع منه ثم جوزوا لحد الشريرين رخصة اسره المشاركة . فإن قيل أيضا : هذا مخالف لما ذكره  
في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إنا وسيف ونحوهما ، وعلاوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعا . أجيب بأن شرط  
بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه ، وهو لو باعه نصفا شائعا من ذلك جاز ، ثم لم القسمة بعد ذلك لماسر ، فلا  
مناقاة بين البابين (وما يبطل) بقسمته (نفعه المقصود) منه (كهام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة  
مأذكر وامتنع بعضهم (لإيجاب طالب قسمته) جبرا (في الاصح) لمساقية من الضرر على الآخر ، وفي الحديث  
ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، رواه مالك وغيره . والثاني يجاب لاجل ضرر الشركة .

(تفسيه) في لفظ صغيرين تغليب الاول المذكور ، فإن لفظ الحمام مذكور على الثاني المؤنث ، فإن الطاحونة وهي الرحي كما  
في الصحاح مؤنثة (فإن أمكن جعله) أي مأذكر (حمامين) أو طاحونتين (أجيب طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع ، وإن  
احتجج إلى إحداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتجج إليه من ذلك بأسر قريب . قال الأذرعى :  
وإنما تيسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكا له أو مواتا ، فلو كان ما يليه وقفا أو شارعا أو مملوكا لمن لا يسمح ببيع شيء منه  
فلا ، وحينئذ يجوز بنفي الإيجاب ويعلم من هذا أن المراد بقوله المقصود أن ينتفع به من الوجه  
الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق . فإن قيل : لو باع دارا لا يمر لها مع إمكان تحصيله ببيع أو  
إجارة لم يصح على الصحيح فهلا كانت القسمة كذلك ؟ . أجيب بأن شرط المبيع أن يكون منتفعا به في الحال ولم

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَا يَصْلِحُ لِلسُّكْنَى ، وَالْباقِي لِأَخْرَ فَلَا يَصِحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ العَشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ ضَرَرُهُ قِسْمَتَهُ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهُمَا بِالْأَجْزَاءِ كَثَلِي وَدَارٍ مُنْفَقَةِ الأَبْنِيَةِ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ فَيَجْبَرُ المَمْتَنِعُ فَيُعَدُّ السَّهَامَ كَيْلًا وَوَزْنًا وَذَرَعًا بِعَدَدِ الأَنْصَابِ إِنْ اسْتَوَتْ ، وَيَكْتَبُ فِي كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءًا مُبَيَّرًا بِحَدِّ أَوْ جِهَةٍ وَتَدْرُجُ فِي بِنَادِقٍ مُسْتَوِيَةٍ ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ لَمَّ يَحْضُرُهَا

يمكن بخلاف القسمة (ولو كان له) مثلا (عشر دار لا يصلح) بمثابة تخنية : أي العشر (للسكنى ، والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجوارحه (فالأصح) المنصوص (إجبار صاحب العشر بطالب صاحبه) لأن الطالب ينتفع بها ، وضرب صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة ، بل بسببه قلة نصيبه . والثاني المنع لضرر شريكه (دون عكسه) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطالب صاحب العشر القسمة لأنه مضيع لماله تمنعت . والثاني يجبر ليمتيز ملكه . أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطالب صاحبه الآخر لعدم التمتع حينئذ .

(تنبيه) لو كان نصف دار خمسة ونصفها الآخر لواحد فطالب الآخر القسمة أجيب ، وحينئذ فلكل من الخمسة القسمة تبعا له وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء ، ولو بقي حق الخمسة مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقيون عليها ، لأنها تضرب الجميع ، وإن طالب أولا الخمسة نصيبهم مشاعا لو كانت الدار كمشرة فطالب خمسة منهم إقرارا نصيبهم مشاعا أجبروا . لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لمعظم التفاوت بين أجناس المنافع (وما لا يعظم) في قسمته (ضرر قسمته أنواع) ثلاثة عند المرازمة : قسمة أجزاء وقسمة تعديل وقسمة رد ، لأن المقسوم إما أن تنسأرى الأنصبا فيه إلى إعطاء شيء مغير المشترك من المتقاسمين أولا الأول الرد ، والثاني التعديل ، ونوعان عند المراقبين قسمة رد ، وقسمة لا رد فيها ، وهذا هو ظاهر عبارة صاحب التنبيه وقد بدأ المصنف الأول من الأقسام الثلاثة . فقال (أحدها) القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات ، وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم ، ولا إلى تقسيم (كثقل) من حب وغيره ، وتقدم حد المثل في الفص . قال الأذرى وغيره : وتشرط السلامة في الحبوب والنقود ، فإن الحب المعيب والنقد المغشوش معدودان من المنقومات قال ابن شعبة : وفيه نظر فقد ذكر الرافعي أنه إذا جوزنا المعاملة بالمفدوشة فهي مثلية ، والأصح جواز المعاملة بها وهذا ظاهر (و) مثل (دار منقفة الأبنية ، و) مثل (أرض مشبهة الأجزاء) وما في معناها ، والثياب الغليظة التي لا تنقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها وإن كانت الأنصبا متفاوتة إذ لا ضرر عليه فيها ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوما المشاركة .

(تنبيه) المراد باتفاق الأبنية في الدار كما قاله الإمام أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت ، وكذلك في غربيها (فتعدل السهام كيلا) في المكيل (ووزنا) في الموزون (وذراعا) في المذروع كالأرض المتساوية ، أو عدا في المعدود وقوله (بعدهم الأنصبا) متعلق بتعدل ، هذا (إن استوت) تلك الأنصبا ، كما إذا كانت بين ثلاثة أمثالا فتجعل ثلاثة أجزاء ، ثم يؤخذ ثلاث رقاع (ويكتب) مثلا هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كل رقعة) إما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزءا) من الأجزاء (بميزا) عن البقية (بحد أو جهة) أو غير ذلك (وتدرج) الرقع (في بنادق) من نحو شمع أو طين (مستوية) وزنا وشكلا لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها .

(تنبيه) ظاهر كلامه وجوب القسوة في البنادق ، وفيه تردد للجويني ، واختار الإمام أنه على الاحتياط ، لا الوجوب وجزم به النزالي وهو الظاهر ، ونقل في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الإفراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة . ثم قال : وفيه وقفة ، إذ لا حيف في ذلك مع الجهل بالحال ، وأيده الرافعي بكلام الشافعي والإمام ، وهذا هو الظاهر (ثم يخرجها) أي الرقاع (من لم يحضرها) بعد أن تجعل في حجرة مثلا ، وفي الروضة وأصلها : من لم يحضر الكتاب والأدراج ، فكان الأولى أن يقول هنا : من لم يحضر هنالك كما عبر به في المحرر وصبي ونحوه كما جمعي

رُقْمَةٌ عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءُ فَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءُ ، فَإِنْ ائْتَلَفَتْ لِأَنْصِبَاءٍ كَنَصْفٍ وَتِلْكَ وَسُدُسُ جُزْئِ الْأَرْضِ عَلَى أَقْلِ السَّهَامِ وَقَسَمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدَةٍ . الثَّانِي بِالْتَعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِبْنَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ،

أولى بذلك من غيره لأنه أبعد عن التهمة (رقعة) إما (على الجزء الأول) من تلك الأجزاء (أن كتب الأسماء) في الرقاع كزيد وبكر وخالد (فيعطى من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك ، ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذي يليه فيعطى من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثة (أو) يخرج من لم يحضرها رقعة (على اسم زيد) مثلا (إن كتب الأجزاء) في الرقاع : أى أسماء الأجزاء فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد ثم على اسم بكر ، ويتعين الجزء الثالث لخالد ، وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء ، بل يأتي في قسمة التعديل إذا عدلت الأجزاء بالقيمة .

(تفنيه) الاعتبار في البداهة بواحد من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسام فيقف على أى طرف شاء ويسمى من شاء ، فإن المحكم في المستحق من الأجزاء الفرعة فلا تهمة (فإن اختلفت الأنصبة) بين الشركاء (كنصف وتلك وسدس) في أرض مثلا (جزئت الأرض على أقل السهام) وهو في هذا المثال السدس (وقسمت) أى الأرض (كما سبق) ومقتضى هذا أنه يخرج بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء ، لكن المصحح كتبه أسماءهم دون كتبه الأجزاء ، وهل ذلك واجب أو لا؟ وجهان . أحدهما الثاني . وبه يقين سلوك كل من الطرفين ، وحينئذ فاقضاء كلام المصنف صحيح . وإنما كان كتب الأسماء أولى ، لأنه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث ، واحترز المصنف عن هذا بقوله (ويحترز) إذا كتب الأجزاء (عن تفريق حصة واحد) بأن لا يبدأ بصاحب السدس ، لأن التفريق إنما جاء من قبله ، بل بصاحب النصف ، فإن خرج له الأول أخذ الثلاثة ولاء ، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده . قال الإسنوي : وإعطاؤه ما قبله وما بعده محكم فلم لا أعطى اثنا عشر بعده ، ويتعين الأول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث . أو يقال لا يتعين هذا ، بل يتبع نظر القاسم اه وهذا ظاهر ، وأخرج له الثالث أخذه مع الذين قبله ثم يخرج باسم الآخرين أو الرابع أخذه مع الذين قبله ، ويتعين الأول لصاحب السدس ، والآخران لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع الذين قبله ، ويتعين السادس لصاحب السدس ، والأولان لصاحب الثلث . أو السادس أخذه مع الذين قبله ، ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين ولا يخفى الحكم ، أو بصاحب الثلث . فإن خرج له الأول أو الثاني أخذهما ، أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين ، فإن خرج له الثالث أخذه مع اثني وتعين الأول لصاحب السدس ، والثلاثة لصاحب الأخيرة لصاحب النصف أو الرابع أخذه مع الخامس ، وتعين السادس لصاحب السدس ، والثلاثة الأول لصاحب النصف هذا إذا كتب في ست رقاع ويجوز أن يقتصر على ست رقاع لكل واحد رقعة فيخرج رقعة على الجزء الأول . فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه ، ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعين الباقي لصاحب النصف ، وإن خرج الأول أو الأولان لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول ، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعين الباقي لصاحب السدس ، وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث ، وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يخف الحكم بماسر ، ولا يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف . قالوا : ولا فائدة في الطريقة الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا لاسرعة خروج اسم صاحب الأكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام ، لكن الطريقة الأولى هي المختارة ، لأن لصاحب النصف والثلث منزبة بكثرة الملك ، فكان لها منزبة بكثرة الرقاع . النوع (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقسمة وهو قسمان ما يعد فيه المقسوم شيئا واحدا ، وما يعد فيه شيئين فالأول ما أشار إليه بقوله (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحو ذلك ، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، ودار بعضها حجر

وَيَجِبُ الْمُتَمَنِّعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعَلَ كُلُّ لَوْ أَحَدًا فَلَا إِجْبَارَ ،  
 أَوْ عَيْدٍ أَوْ ثِيَابٍ ، مِنْ نَوْعِ أَجْرٍ ، أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا . الثَّالِثُ بِالرَّدِّ بَأَنَّ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ  
 لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيُرَدُّ مِنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ يَبِيعُ ،

وبعضها لبن ، فإذا كانت لاثنتين نصفين وقيمة ثلثها في المثل الأول المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثها الخالي عن ذلك جعل  
 الثلث سهما والثلثان سهما وأفرع كما مر ، ولو مثل المصنف بالستان فهم منه ما مثل به بطريق الأولى ، وإن اختلف الأنصبا  
 كمنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة (ويجب الممتنع) من الشركاء (عليها في الأظهر) إلحاقا للتساوي  
 في القيمة بالتساوي في الأجزاء . والثاني المنع ، لاختلاف الأغراض والمنافع ، وعلى الأول أجرة القاسم بحسب المأخوذ  
 كما مرّت الإشارة إليه ، ولو أمكن قسمة الجيد وحده والردى وحده لم يجبر على قسمة التعديل كراضين ؛ يمكن قسمة كل منهما  
 بالأجزاء . ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل ، وهو ما يعد فيه المقسوم شيئين فصاعدا بقوله ( ولو استوت قيمة دارين ،  
 أو حانوتين مثلا لاثنتين بالسوية ) (فطلب) كل من الشريكين (جعل كل) من الدارين أو الحانوتين (الواحد) بأن يجعل له  
 دارا أو حانوتا ولشريكه كذلك (فلا إجبار) في ذلك سواء أتجارا أم قباعدا لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبوية .  
 (تفنيه) يستقنى من الدارين ما إذا كانت الداران لها ملك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما  
 قسمة القرية ، واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيبا فإنه يجبر على ذلك ، وفي الحانوتين ما إذا اشتركا في ذكابين  
 صفار متلاصقة لا تحتمل أحدهما القسمة وتسمى العضائد ، فطلب أحدهما قسمة عيبتها أجيب على الأصح في أصل الروضة  
 وإن زالت الشركة بالقسمة وينزل ذلك منزلة الحان المشتمل على البيوت والمسكن . قال الجليلي ؛ وعلمها إذا لم تنقص  
 القيمة بالقسمة ، وإلا لم يجبر جزما (أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دراب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض  
 (من نوع) وأمكن القسوة ، ولو اختلف العدد (أجر) الممتنع إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة عبيد بين اثنين قيمة أحدهم  
 مائة والآخرين مائة وكثلاثة عبيد متساوية القيمة بين ثلاثة ، وذلك لعلة اختلاف الأغراض فيها . أما إذا بقيت الشركة  
 في البعض كعبيد بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به  
 ويبقى له ربع الآخر ، فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب ، لأن الشركة لا ترتفع بالكتابة ، وهذه الصور استثنائها من إطلاق  
 كلام المصنف الزركشي ، والأولى عدم استثنائها فإن قول المصنف أو عبيد أو ثياب معطوف على دارين إذ تقدروا أو استوت  
 قيمة عبيد أو ثياب وحينئذ فلا استثناء (أو) من (نوعين) كعبيد تركي وهندي أو جنسين كما فهم بالأولى كعبيد وثوب (فلا)  
 إجبار في ذلك ، وإن اختلفا وتعدرت التمييز كتمر جيد ووردى لتفاوت الأغراض بكل نوع وكل جنس ، وإنما يقسم  
 مثل هذا بالتراضي .

(تفنيه) يجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط وعلى جمعه لو واحد  
 والآخر لآخر ، واللبن بكسر الموحدة فإن استوت قوابله فقسمة قسمة المشابهات ، وإن اختلفت فالتعديل . النوع  
 الثالث (القسمة) (بالرد بأن) يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي كما اقتضاه كلام الرافعي كأن (يكون في أحد  
 الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء  
 إليه من خارج (فرد من يأخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي ما ذكر من البئر أو الشجر مثاله  
 قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقسما رد آخر ما فيه البئر أو الشجر خمسين .

(تفنيه) تعبير المصنف أولى من تعبير المحرر والشرحين والروضة حيث قالوا إنه يضبط قيمة ما اختص به ذلك  
 الطرف ، ثم يقسم الأرض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة ، فإن ظاهر هذا التعبير أن يرد جميع تلك  
 القيمة ، وليس مرادا ، وإنما يرد القسط (ولا إجبار فيه) أي نوع الرد ، لأن فيه تملك ما لا شركة فيه فكان كثير  
 المشترك (وهو) أي ما ذكر من قسمة الرد (يبع) على المشهور لوجود حقيقته ، وهو مقابلة المال بالمال ، وقيل

وكذا التعديل على المذهب، وقسمة الأجزاء إفرأز في الأظهر، وبشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة ولو تراصيا بقسمة مالا إجمار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح، كقولهما رضيينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة،

بيع في القدر المقابل بالمردود، وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل (وكذا التعديل) ببيع أيضا (على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجمار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرا، والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء إفرأز) تبيين إن ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي كان ملكه لا يبيع (في الأظهر) لأنها لو كانت بيما لما دخلها الإجمار ولما جاز الاعتداد فيها على القرعة. والثاني أنها ببيع وصححه جمع من الأصحاب والروضة كأصلها في باب الربا وزكاة المعشرات، لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركا بينهما، فإذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته.

(تنبيه) حيث قلنا القسمة ببيع ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ ببيع أو تملك. ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التفاضل في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا، وإن قلنا إفرأز جاز ذلك، ويقسم الرطب والعنب في الإفرأز، ولو كانت قسمة على الشجر خرصا لا غيرهما من سائر الثمار. فلا يقسم على الشجر، لأن الخرص لا يدخله وتقسيم الأرض مزروعة وحدها، ولو اجبارا سواء كان الزرع بعلا أم قصيلا أم حبا مشندا، لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر، لأن للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع فصيلا براضى الشركاء، لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها، وهو بذر بعد أو بعد بدو صلاحه فلا يقسم، وإن جعلناها إفرأزا كما لو جعلناها بيما، لأنها في الأولى قسمة مجهول، وفي الآخرين على الأولى قسمة مجهول ومعلوم، وعلى الثاني ببيع طعام وأرض بتمام وأرض، وتصح الإقالة في قسمة هي ببيع لا إفرأز وتصح القسمة في ملوك عن وقف إن قلنا هي إفرأز، لأن قلنا هي ببيع، طلقا أو إفرأز وفيها رد من المالك فلا تصح. أما في الأول فلا تمنع ببيع الوقف. وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بزيادة ملكه جزءا من الوقف، فإن لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف صححت، ولفت على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف. قال البلقيني: هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد، فإن صدر من اثنين فقد جرم الماردي يجوز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك، وذلك راجع من جهة المعنى وأثبت به. قال شيخنا: وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه، والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجواز، وفي الثاني عدمه (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) في ابتداء القرعة جزءا، و (بعد خروج القرعة) على الصحيح في الروضة، لأنها ببيع، والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى الرضا بعد خروجها كقبلة وقيل يلزم بخروج القرعة، ويلزم من خرج له الأكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة المجر عليها، وأجاب الأول بأن هذه القسمة اعتبر الرضا في ابتداءها بخلاف الإجمار (ولو تراصيا) أي الشريكان فأكثر (بقسمة مالا إجمار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الأصح) وصيغة الرضا (رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه، وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك، وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التملك، وهو الأصح.

(تنبيه) قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات: في كلام المصنف خلل من أوجه. أحدها أن مالا إجمار فيه هو قسمة الرد فقط. وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة، وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزءه أولا، وحكاية الخلاف ثانيا. ثانيا أنها عبر بالأصح فاقضى قوة الخلاف، وفي الروضة عبر بالصحيح فاقضى ضعف مقابله. ثالثا أنها عكس ما في المحرر فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجمار، فقال: والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالرضا هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة فيها؟ وجهان: رجع منهما التكرار اه وقال في التوشيح: الذي يظهر أنه

ولو ثبت ببيئته غلط أو حيف في قسمة إجبار نقضت ، فإن لم تكن بيئته وأدعاه واحد فله تحليف شريكه ولو أدعاه في قسمة تراضٍ وقلنا هي بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط ، فلا فائدة لهذه الدعوى . قلت : وإن قلنا إفراد نقضت إن ثبت ، وإلا فيحلف شريكه ، والله أعلم ، ولو استحق بعض المقسوم شائما بطلت فيه ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفة ، أو من النصيبين معين سواء بقيت ، وإلا بطلت ، والله أعلم .

أراد في المهاج أن يكتب ما فيه إجبار فكتب مالا إجبار فيه ، وأنا أرجو أن تكون عبارته ما لإجبار فيه بالالف واللام في الإجبار . ثم سقطت الف فقرئت مالا إجبار فيه ، وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعكس اه وقال الشارح اعترض قوله : لإجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي الخ ويجاب بأن المراد ما اتفق فيه الإجبار مما هو محل الذي هو قسمة التعديل والأجزاء وهو أصرح في المراد بما في المحرر اه فقول الشارح وهو : أي المراد لاعتبار المصنف ، وكونه أصرح لأنه مصرح فيه بالرضا وعدم الإجبار بخلاف عبارة المحرر وإن كان عدم الإجبار لازما لها لأن الصريح أصرح من اللازم (ولو ثبت ببيئته) أو بإقرار الخصم وباليمين المدرودة أو الشاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف في قسمة إجبار نقضت) تلك القسمة كالواقعة ببيئته على ظلم القاضي أو كذب الشهود .

(تفسيه) لو عبر بدل البيئته بالحجة لكان أعم ليشمل ما ذكر (فإن لم تكن بيئته) ولا ثبت ذلك بغيرها بما سر (وادعاه) أي الغلط أو الحيف (واحد) من الشريكين فأكثر ، وبين قدر مادعاه (فله تحليف شريكه) لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفمه فأنكر كان له تحليفه ، فإن حلف مضت على الصحة ، وإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كالواقعة سماع الدعوى على القاسم بذلك ولا يحلف كالأحكام أنه لم يظلم ، فإن اعترف به القاسم وصدقه نقضت القسمة ، فإن لم يصدقه لم تنقض ، ورد الأجرة كالفاضي يعترف بالغلط أو الحيف في الحكم أن صدقه المحكوم له رد المال المحكوم به إلى المحكوم عليه وإلا فلا . وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به ، وقول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته قسمت كقول القاضي وهو في محل ولايته حكمت فيقبل وإلا لم يقبل ، بل لا تسمع شهادته لاحد الشريكين وأن لم يطلب أجرة إذا ذكر فعله (ولو ادعاه) أي الغلط أو الحيف (في قسمة تراض) بأن نصيبا قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي) أي قسمة التراضي (بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط) وعلى هذا (فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغبن لأنه رضى بترك الزيادة له فصار كالواشترى شيئا بغيره ، والثاني لها أثر فتنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فإن خلافة .

(تفسيه) يستثنى من إطلاقه ما لو كان المقسوم ربويا وتحقق الغلط أو الحيف في كيل أو وزن ، فإن القسمة باطلة لا محالة للربا ، نيه عليه الأذرعى وغيره (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وإن قلنا) أن قسمة التراضي (إفراز نقضت) تلك القسمة بإدعاه الغلط فيها (إن ثبت) الغلط ببيئته (وإلا فيحلف شريكه ، والله أعلم) وهذا الحكم يؤخذ من اقتصار المحرر على التفريع على الأصح ، فصرح به المصنف أيضا (ولو استحق بعض المقسوم شائما) كالربيع (بطلت) تلك القسمة (فيه) أي البعض المستحق (وفي الباقي) بعده (خلاف تفريق الصفة) كافي الروضة ، ومقتضاه أن الأظهر الصحة وثبت الخيار ، والثاني البطلان . قال في المهمات : وهذا ما صححه الأكتزون وهو المقتضى في المذهب وبسط ذلك ، ومع هذا فالقاعدة ما اقتضاه كلام المصنف (أو) لم يستحق بعض المقسوم شائما (من النصيبين) قدر (معين) حالة كونه (سواء بقيت) تلك القسمة في الباقي (وإلا) بأن كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر (بطلت) تلك القسمة ، لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة .

## كتاب الشهادات

(تفسيه) أراد ببطانها ظاهرا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا تقسمه ، واستثنى ابن عبد السلام مالو وقع في الغنيمة عين مسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة ، بل يعرض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة . ثم قال : هذا إن كثرت الجند ، فإن كانوا قليلا كمشرة فينبغي أن تنقض ، إذ لا عسر في إعادتها

(خاتمة : في مسائل منشورة بهممة ) تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهاياة مياومة ومشاهرة ومسانة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك ، وهذا مكانا آخر منه لكن لإجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعتها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهاياة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان قال البلقيني : وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين . أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها ، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة ، إذ لا حق للشركة في العين ، فإن تراضيا بالمهاياة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهاياة ، فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفى الآخر نصف أجره المثل لما استوفى كالإذ انقضت العين المستوفى أحدهما منفعتها ، فإن تنازعا في المهاياة وأصرأ على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعهما عليهما إلا بما كاملا ولا حق لغيرهما فيها ، ولا تجوز المهاياة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ، ولهذا عاما ولا في لبن الشاة مثلا ليحلب هذا يوما وهذا يوما لأن ذلك ربوي مجهول ، وطريق من أراد ذلك أن يبيع كل منهما لصاحبه مدة ، واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك ، وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بيعة بمالكهم ، سواء انفقا على طلب القسمة أو تنازعا فيه لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك ، فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي ، ويقبل في إثبات الملك شاهدوامرأتان ، وكذا شاهد ويمين كاجزم به الدارمي ، واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي ، وإن خالف فيه ابن المقرئ ، ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذم لأنها : إما بيع دين بدين ، أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممنوع ، وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه ، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه ، ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة ، وقال الشيخ أبو حامد : يخالف ذو اليد ولن أطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ ، ولو تقاسما دار أو بابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فنعمه السلطان لم يفسخ القسمة كما قاله ابن الأستاذ خلافا لابن الصلاح ولا يقاسم الولي محجوره بنفسه ، ولو قلنا القسمة إفراز كما صرحوا به فيما إذا كان بين الصبي وولي حنطة .

## كتاب الشهادات

جمع شهادة ، مصدر شهد ، من الشهود بمعنى الحضور . قال الجوهري : الشهادة خبر قاطع ، والشاهد حامل الشهادة ومؤدبها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره ، وقيل مأخوذ من الإعلام . قال الله تعالى ( شهد الله أنه لا إله إلا هو ) . أي أعلم وبين . والأصل فيه قبل الإجماع آيات لقوله تعالى ( ولا تكتموا الشهادة ) وقوله تعالى ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم ) وقوله تعالى ( وأشهدوا إذا تباعتم ) وهو أمر إرشاد ، لا وجوب . وأخبار تكفر الصحيحين وليس لك إلا شاهدك أو يمينه ، وخبر أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة ، فقال للسائل ترى الشمس ؟ قال نعم ، فقال على مثلها فاشهد أو دع ، رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده وأما خبر د أكرموا الشهود ، فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم ، فضيف كما قاله البيهقي ، وقال الذهبي في الميزان أنه حديث منكر . وأركانها خمسة : شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة ، وكلها تعلم بما يأتي مع ما يتعاقبها ، وقد بدأ بالشرط الأول ، فقال

شَرَطُ الشَّاهِدِ مُسْلِمٌ حُرٌّ مُكْتَفٍ عَدْلٌ ذُرْمُورَةٌ غَيْرُ مَمْنُومٍ ، وَشَرَطُ الْعِدَالَةِ اجْتِنَابُ الْكِبَارِ ،  
وَالِإِضْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ ،

(شرط الشاهد) أى شروطه (مسلم) ولو بالتبعية. فلا تقبل شهادة كافر على مسلم ولا على كافر خلافاً لابن حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ، ولا أحد في الوصية ، لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ والكافر ليس بعدل ، وليس منا ، ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه (حر) ولو بالدار ، فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولو مبعوثاً أو مكاتباً ، لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (مكف) فلا تقبل شهادة مجنون بالاجماع ولا صبي ، لقوله تعالى ﴿ من رجالكم ﴾ (تفسيه) كان الأولى أن يقول المصنف كما في المحرر والروضة وغيرها الإسلام والحرية والتكليف (عدل) فلا تقبل من فاسق لقوله تعالى ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ (ذورمورة) بالهمز بوزن سهولة ، وهى الاستقامة ، لأن من لامرورة له لآحياء له ، ومن لآحياء له قال ماشاء ، لقوله ﷺ : « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » ، وسيأتى تفسيرها (غير ممتهم) فى شهادة ، لقوله تعالى ﴿ ذلك أوسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا ﴾ والريبة حاصلة بالهم ، ولما روى الحاكم أن النبى ﷺ قال : « لا يجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة ، والظنة الهمة والحنة العداوة .

(تفسيه) بقى على المصنف شروط لم يذكرها : منها أن يكون ناطقاً فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته . ومنها أن يكون يقظاً كما قاله صاحب التبيين والرجائى وغيرهما ، فلا تقبل شهادة مغفل . ومنها أن لا يكون مجبوراً عليه بسفه ، فلا تقبل شهادته كما نقله فى أصل الروضة قبل فصل التوبة عن الصيمرى ، وجزم به الرافعى فى كتاب الوصية (وشرط) تحقق (العدالة) وهى لغة التوسط ، وشرعاً (اجتناب الكبار) أى كل منها (و) اجتناب (الإضرار على صغيرة) من نوع أو أنواع ، وفسر جماعة الكبيرة بأنها : ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، وقيل : هى المعصية المرجحة للأحد . وذكر فى أصل الروضة أنهم لى ترجيح هذا اميل ، وأن الذى ذكرناه أو لاهو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبار ، لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبار ، ولا أحد فيها وقال الإمام : هى كل جريمة تؤذن بقلة أكثرات مرتكبها بالدين اه والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبار الاعتقادية التى هى البدع ، فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم يكفرهم كإسيانى بيانه ، هذا ضبطها بالحد ، وأما بالعدد فأشياء كثيرة . قال ابن عباس : هى لى السبعين أقرب ، وقال سمعدين جبير : انها لى السبعائة أقرب : أى باعتبار أصناف أنواعها ، وما عدا ذلك من المعاصى فمن الصغائر ، ولا بأس بذكر شئ من النوعين ، فمن الأول تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بالاعتذار ، ومنع الزكاة وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليأس من رحمة الله وأمن مكر الله تعالى والقتل عمداً أو شبه عمد والفرار من الزحف وأكل الربا وأكل مال اليتيم والإفطار فى رمضان من غير عذر وعقرق الوالدين والزنا واللواط وشهادة الزور وشرب الخمر وإن قل والسرقة والغصب وقبده جماعة بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به فى السرقة وكانان الشهادة بالاعتذار وضرب المسلم بغير حق وقطع الرحم والكذب على رسول الله ﷺ وعمداً وسب الصحابة وأخذ الرشوة والنيمة . وأما الغيبة فإن كانت فى أهل العلم وحملته القرآن فهى كبيرة كما جرى عليه ابن المقري وإلا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم وكذب لآحد فيه ولا ضرر والإشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها والضحك فى الدلالة والنياحة وشق الجيب فى المصيبة والتبختر فى المشى والجلوس بين الفساق إيناساً لهم وإدخال مجازين وصبيان ونجاسة يقاب تنجيسهم واستعمال نجاسة فى بدن أو ثوب لغير حاجة فبارتكاب كبيرة أو إضرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتنى العدالة لا أن تغلب طاعانه معاصيه كما قاله الجمهور فلا تنتنى عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً .

وَيَحْرُمُ اللَّعْبُ بِالرَّدِّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيُكْرَهُ بِشَطْرِنَجٍ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قِصْمَارٌ، وَيَبَاحُ الْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ، وَيُكْرَهُ الْغَنَاءُ بِلا آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ،

(تفسيه) عطف الإصرار على المكابرة من عطف الخاص على العام، لأن الإصرار كبيرة على الأصح، وقيل ليس بكبيرة كما أن الكبيرة لا تصير بالمرابطة كقرا.

(قائده) في البحر: لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كزنا لم يصر بذلك فاسقا بخلاف نية الكفر (ويحرم اللعب) بفتح اللام وكسر المهملة (بالرد على الصحيح) لخرجه من لعب بالرد فقد عصى الله ورسوله، رواه أبو داود والحاكم، على هذا صهيبة (و) الثاني يكرهه كما (يكرهه بشطرنج) ورفق الأول بأن الشطرنج، وهو بكسر أوله وفتح معجمها ومهملها وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب، والرد موضوعه ما يخرج الكعبان: أي الحصى ونحوه كالإلزام، وأما اللعب بالطاب، فأقرب السبكي بتحريمه لأن العمدة فيه على ما يخرج الجرائد الأربع، وقال غيره بالكرهه كالشطرنج والأول هو الظاهر لقول الرافعي: ويشبه أن يقال ما يعتمد فيه على إخراج الكعبين فكالمرد أو على الفكر فكالشطرنج (فإن شرط فيه) أي اللعب بالشطرنج (مال من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين فله على الآخر كذا (قصار) فيحرم بالإجماع كما أشار إليه في الأم فنرد به الشهادة، فإن شرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار، وهو مع ذلك حرام أيضا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا نرد به الشهادة لأنه خطأ بتأويله. وإن اقترن به خش أو تأخير فريضة عن وقتها عمدا، وكذا سهوا كعب به وتكرر ذلك منه لحرام أيضا لما اقترن به ترد به الشهادة، وكذا إذا لعب به مع معتقد التحريم كما رجحه السبكي وغيره: وأما الحزة وهي بفتح الحاء المهملة وبالزاي: قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صفار ويلعب بها وتسمى المنقلة، وقد تسمى الأربعة عشر. والفرق وهو بفتح القاف والراء، ويقال بكسر القاف وإسكان الواو: أن يخط في الأرض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب. ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صفار تقلب بها، ففيها وجهان: أو جههما كما يقتضيه كلام الرافعي السابق الجواز وجرى ابن المقرئ على أنها كالنرد. ويجوز اللعب بالخانم. ويكره بالمرامح وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالخانم. قال القاضي الحسين: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس. فإن فعل حرم وبطلت شهادته. واتخاذ الحمام للفرخ والبيض والآنس بها. وحمل البطائق على أجنحتها جاز بلا كراهة، ويحرم كما قال الحلبي التحريش بين الدبوك والكلاب وترقيص القرد ونطاح الكباش، والتفرج على هذه الأشياء المحرمة، واللعب بالصور، وجمع الناس عليها (وبياح الحداء) بل قال المصنف في مناسكه مندوب لأخبار صحيحة وردت به، ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم، وهو بضم الحاء وبالمد تخطفه، وكذا في المحكم والصحاح، ويجوز كسر الحاء، ويقال فيه حدر أيضا، وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره، ذكر في الإحياء عن أبي بكر الدينوري أنه كان في البادية فأضافه رجل فرأى عنده عبدا أسود مقيدا فسأله عنه، فقال مولا إنه ذو صوت طيب وكانت له عيس لحملها أحمالا ثقيلة وحداها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم، فلما حطت أحمالها ماتت كلها. قال فشفعت فيه فشفعتي، ثم سأله أن يحدو لي فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار إليه مولا بالسكرت (و) بياح (سماعه) أيضا واستماعه، لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقرم قانذع يرتجزه (ويكره الغناء) وهو بالمد، وقد يقصر، وبكسر المعجمة: رفع الصوت بالشعر، لقوله تعالى ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾. قال ابن مسعود: هو والله الغناء رواه الحاكم، ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين. هذا إذا كان (بلا آلة) من الملاهي المحرمة (و) يكرهه (سماعه) كذلك، والمراد استماعه، ولو عبر به كان أولى. أما مع الآلة لحرامان، واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشد كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة غرام قطعا.

(قائده) الغناء من الصوت مدود، ومن المال مقصور.

ويحرم استعمال آله من شعار الشربة كظنبور وعود وصنج ومزمار عراقى واستماعها لأبراج في الأصح  
قلت الأصح تحريمه، والله أعلم، ويجوز دف العرس وختان، وكذا غيرهما في الأصح وإن كان فيه جلاجل

(تنبيه) تحسين الصوت بالقراءة مسنون، ولا بأس بالإدارة للقراءة بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة، ثم البعض قطعة  
بعدها، ولا بأس بتريديا الآية للتدبير، ولا باجتماع الجماعة في القراءة، ولا بفراغها بالآلحان، فإن أفرط في المد والإشباع حتى  
ولدحروفا من الحركات أو أسقط حر و ف ح ر م ، ويفسق به القارئ، وبأنهم المستمع لانه عدل به عن نهجه التوسيم كما نقله  
في الروضة عن الماوردي، ويسن ترتيب القراءة وتدبيرها والبكاء عندها، واستماع شخص حسن الصوت، والمداينة.  
وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه. وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك في باب الحدث (ويحرم استعمال) أو اتخاذ  
(آله من شعار الشربة) جمع شارب يرم القوم المجمعون على الشراب الحرام، واستعمال الآله هو الضرب بها (كظنبور) بضم  
الطاء، ويقال الظنبار (وعود وصنج) وهو كما قال الجوهري: صفر يضرب بعضها على بعض وتسمى الصفاقتين لأنهما من  
عادة الخمشين (ومزمار عراقى) بكسر الميم، وهو ما يضرب به مع الأوتار (و) يحرم (استماعها) أى الدلالة المذكورة لانه  
يطوب، ولقوله ﷺ: «ليكون من أمتي أقوام يستحلون الخنزير والمعازف»، قال الجوهري وغيره: المعازف آلات  
القوم، ومن المعازف الرباب والجنك (لا) استعمال (براع) وهو الشبابة، سميت بذلك لخلو جوفها، فلا تحرم (في الأصح)  
لانه ينشط على السير في الأصح (قلت: الأصح تحريمه، والله أعلم) كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجوهري وترجيح  
الأول تبع فيه الرافعي الغزالي، ومال البلقيني وغيره إلى الأول لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه، وبحسب جواز استماع المريض  
إذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينجم في مرضه وحكى ابن عبد السلام خلافا للعلماء في السماع بالملاهي وبالدف  
والشبابة. وقال السبكي: السماع على الصورة الموهودة منكرو ضلالة، وهو من أفعال الجهلة والشبابتين، ومن زعم أن  
ذلك قرينة فقد كذب وافترى على الله، ومن قال إنه يزيد في الذوق فهو جاهل أو شيطان، ومن نسب السماع إلى رسول الله  
ﷺ يوجب أدبا شديدا، ويدخل في زمرة الكاذبين عليه ﷺ، ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار،  
وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه واتباع رسول الله ﷺ، بل طريقة أهل اللغو واللعب والباطل وينسكرو  
على هذا باللسان واليد والقلب. ومن قال من العلماء بإباحة السماع فذاك حيث لا يجتمع فيه دف وشبابة. ولا جال  
ونساء، ولا من يحرم النظر إليه (ويجوز دف) بهم الدال أشهر من فتحها، سمى بذلك لتدنيف الأصابع عليه  
(لعرس) لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضی الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أعلنوا  
هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدف»، (و) يجوز (لختان) لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر  
رضي الله تعالى عنه وأنه كان إذا سمع صوت دف بعث، فإن كان في النكاح أو الختان سكنت، وإن كان في غيرهما عمل بالدرة،  
(وكذا غيرهما) أى العرس والختان ما هو سبب لإظهار السرور كولادة، وعيد، وقدوم غائب، وشفاة مريض (في  
الأصح) لما روى الترمذي وابن حبان أن النبي ﷺ لما رجع المدينة من بعض مغازبه جاءته جارية سوداء  
فقال: يا رسول الله إنى نذرت إن ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف، فقال لها إن كنت نذرت فأوفى بتذكرك،  
ولانه قد يراد به إظهار السرور. قال البغوي في شرح السنة: يستحب في العرس والوليمة ووقت العقد والزفاف. والثاني  
المنع لانه عمر رضي الله تعالى عنه المار. واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب الدف في أمرهم من قدوم عالم أو ساطان  
أو نحو ذلك (وإن كان فيه) أى الدف (جلاجل) لإطلاق الخبر، ومن ادعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات.

(تنبيه) لم يبين المصنف المراد بالجلاجل. وقال ابن أبي الدم: المراد به الصنوج جمع صنج، وهي الخلق التي  
تجمل داخل الدف، والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خرق دوائر الدف، ولا فرق في الجواز بين الذكور

ويحرم ضرب الكوبة ، وهي طبل طويل ضيق الوسط ، لا الرقص إلا أن يسكن فيه تكسر كفعل المخنث ، ويباح قول شعر وإنشاده إلا أن يهجو أو يفحش ،

والإمات كما يقتضيه إطلاق الجمهور خلافا للحاجبي في تخصيصه بالنساء (ويحرم ضرب الكوبة ، وهي) بضم كافها وسكون واوها (طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لحرد وإن الله حرم الخمر والميصر والكوبة ، رواه أبو داود وابن حبان ، والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربه وهم المخشون ، ويحرم استماعها أيضا لما مر في آله الملاهي .

(تفنيه) قضية كلامه بإحاطة ما عداها من الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الذخائر . قال الأذرعى : لكن مرادهم ما عدا طبول اللهور كما صرح به غير واحد ، ومن جزم بتحريم طبول اللهور العمران وابن أبي عمير وغيرهما قال في المهمات : تفسير الكوبة بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة . قال الخطابي : غلط من قال إنها الطبل ، بل هي الترداه لكن في المحكم الكوبة : الطبل والترد ، فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن التغليب (لا الرقص) فلا يحرم ، لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ولا يكره كما صرح به الفوراني وغيره ، بل يباح لخبر الصحابين رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويرفسون ، والرفس : الرقص ، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة أو قبل أن تنزل آية الحجاب ، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم ، لا إلى أبدانهم ، وقيل بكرهه ، وجرى عليه الفعال ، وفي الإحياء التفرقة بين أرباب الأحوال الذين يقومون بوجد فيجوز : أي بلا كراهة ، ويكره لغيرهم . قال البلقيني : ولا حاجة لاستثناء أصحاب الأحوال ، لأنه ليس باختيار فلا يوصف بإحاطة ولا غيرها ، وهذا ظاهر إذا كانوا موصوفين بهذه الصفة ، وإلا فنجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفا بهذا ، ولذا قال ابن عبد السلام : الرقص لا يعطاه إلا ناقص العقل ، ولا يصلح إلا للنساء . ثم استثنى المصنف من إحاطته ما ذكره بقوله (إلا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) وهو يكسر التون أفصح من فتحها ، وبالمثانة : من يتخلى بأخلاق النساء في حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء كما في أصل الروضة عن الحلبي وأقره ، فإن كان ذلك خلقة فلا ثم . وبما عمت به البلوى : ما يفعل في وفاة النيل من رجل زين بزينة امرأة ويسمونه عروسة البحر ، فهذا ملعون ، فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء ، فيجب على ولي الأمر وكل من كان له قدرة على إزالة ذلك منعه منه (ويباح قول شعر) أي إنشائه كافي المحرر وغيره (وإنشاده) واستماعه ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصفى إليهم : منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة ، رواه مسلم وكان صلى الله عليه وسلم أهدر دم كعب بن زهير ، فورد إلى المدينة مستخفيا ، وقام إليه بعد صلاة الصبح مدحا فقال بانت سعاد : إلى آخرها فرضى عليه وأعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم ، قال الدميري : روى النبي مع الخاء إلى اليوم . وقال الأصمعي : سمعت شعر المهديين على محمد بن إدريس الشافعي رضي الله تعالى عنه . وروى الشافعي وغيره ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشعر كلام حسنه كسنته ، وفيه كعبه كقبيحه . ثم استثنى المصنف صوراً لا يباح فيها قول الشعر وإنشاده في قوله (إلا أن يهجو) ولو بما هو صادق فيه للإيذاء ، وعليه حل الشافعي خبر مسلم ولأنه يمتنع جوف أحدكم قبيحا خير له من أن يمتنع شعراء .

(تفنيه) محل تحريم الهجاء إذا كان لمسلم ، فإن كان للكافر أي غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر حسان بن هجر الكفار ، بل صرح الشيبخ أبو حامد بأنه مندوب ، ومثله في جواز الهجو المبتدع كما ذكره الغزالي في الإحياء ، والفاسق المعلن كما قاله العمراني ، ويحتمل الإسئوى ، وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر غير المحترم المعين ، وعليه يفارق عدم جواز لعنه ، فإن اللعن الإبعاد من الخير . ولأنه لا يتحقق بعده منه . فقد يختم له بخير ، بخلاف الهجو (أو) إلا أن (يفحش) بضم أوله وكسر المهملة بخطه بأن يجاوز الشاعر الحد في المدح والإطراء ولم يمكن حمله على المبالغة . روى الترمذي وابن ماجه عن أنس رضي الله تعالى عنهم ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما كان الفحش في شيء إلا شانه ولا كان الحياء في شيء إلا زانه . وقال ابن عبد السلام في القواعد : لا تكاد

أو يعرض بامرأة معينة ، والمرورة تخلق بخلاق أمثاله في زمانه ومكانه ، فالأكل في سوق ، والمشى مكشوف الرأس ، وقبلة زوجة وأمة بحضرة الناس ، وإكثار حكايات مضحكة

تجد مداحاً لا ردلاً ولا جهماً إلا بذلاً (أو) إلا أن يعرض) وفي المحرر وغيره يشبب (بامرأة معينة) خير زوجته وأمه ، وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم وترد به الشهادة لما فيه من الإيذاء واحترز بالمعينة عن التشبيب بمهمة فلا ترد شهادته بذلك ، كذا نص عليه . ذكره البيهقي في سننه ثم استشهد بحديث كعب بن زهير وإنشاده قصيدته بين يدي النبي ﷺ ، ولأن التشبيب صنمته وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور . أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نص عليه في الأم خلافاً لما يحتمه الرافعي ، وهو قضية إطلاق المصنف ، ونقل في البحر عدم رد الشهادة عن الجهور ، ويشترط أن لا يكثر من ذلك وإلا ردت شهادته ، قاله الجرجاني ، ولو شبب بزوجته أو أمته معاقبة الإخفاء ردت شهادته لسقوط مروءته ، وكذا لو وصف زوجته أو أمته بأعضائها الباطنة كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لاصله وأن نوزع في ذلك ، وإذا شبب بغيره وذكر أنه بعشقه قال الرويانى يفسق وإن لم يعينه ، واعتبر في التهذيب وغيره التمييز كالمرأة وهذا أولى ، وليس ذكر امرأة بجهولة كلياً تعيناً ( والمرورة ) للشخص ، وأحسن ما قيل في تفسيرها أنها (تخلق) للمرء (بخلاق أمثاله) من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه ( في زمانه ومكانه ) لأن الأمور العرفية قلما تنضب ، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان ، وهذا بخلاف العدالة ، فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص ، فإن الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المرورة فإنها تختلف ، وقيل المرورة التحرز عما يسخر منه ويضحك به ، وقيل هي أن يصون نفسه عن الأذناس . ولا يشيها عند الناس وقيل غير ذلك ، واعترض البلقيني على عبارة المصنف بأنه قد يكون خلق أمثاله خان الحياء كالفرنديلية مع فقد المرورة فيهم ، وقد أشرت إلى رد هذا بقولى : ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه ( فالأكل ) والشرب ( في سوق ) لغير سوقى كما في الروضة تبعاً للقاضى حسين وغيره ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش . واستثنى البلقيني من الأكل في السوق من أكل داخل حانوت مستتراً وفيه كما قال ابن شعبة نظر ( والمشى ) في السوق ( مكشوف الرأس ) أو البدن غير العورة ممن لا به يلبق . ثلثه وغيره محرم بنفسك . أما العورة فكشفها حرام ( وقبلة زوجة وأمة ) له ( بحضرة الناس ) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه ، والمراد جنسهم ولو واحداً . فلو عبر بحضرة أجنبي كان أولى . قال البلقيني : والمراد به بالناس الذين يستحي منهم في ذلك والتقبيل الذى يستحي من إظهاره ، فلو قبل زوجته بحضرة جواربه ، أو بحضرة زوجات له غيرها فإن ذلك لا يعد من ترك المرورة . أما تقبيل الرأس ونحوه فلا يحل بالمرورة ، وقرن في الروضة بالتقبيل أن يحكى ما يجرى بينهما في الخلو كما يستحيان منه ، وكذا صرح في النكاح بكرامته ، لكن في شرح مسلم أنه حرام . وأما تقبيل ابن عمر رضى الله تعالى عنهما التى وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشى : كأنه تقبيل استحسان لا تمتع ، أو فعله بياناً للجواز ، أو ظن أنه ليس ثم من ينظره ، أو على أن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى ، ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم . قال الأذرى : ويشبه أن يكون عمله إذا كان بحضرة من يحشمه ، فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم : كتلائذته لم يكن ذلك تركاً للمرورة ( وإكثار حكايات مضحكة ) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له ، وخرج بالإكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً كما وقع لبعض الصحابة ، وفي الصحيح : من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهرى بها في النار سبعين خريفاً .

( تفسيه ) تقييده الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضى أن ما عداها لا يتقيد بالإكثار ، بل يسقط العدالة بالمرة الواحدة . قال ابن النقيب : وفيه نظر . قال البلقيني : الذى يعتمد في ذلك لا بد من تكرره تكراراً دالاً على قلة المبالاة ، وقد قال الشافعى : إذا كان الاغلب على الرجل . أى الأظهر من أمره الطاعة والمرورة قبلت شهادته ، وحكى البيهقي في المعرفة عن ابن سريج : أن العدل من لا يكون تاركاً للمرورة في غالب العادة قال البيهقي : وهذا تلخيص ما قاله

وَلَيْسَ فِقِيهِ قِيَامًا وَقَلَنْسُوءَةً حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَلَا كِبَابٌ عَلَى لَعَبِ الشُّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةٌ رَنْصٍ يُسْقِطُهَا، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ، وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبِغٍ مِنْ لَا تَلْبِقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، فَإِنْ أُعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،

الشافعي، وهو يقتضى اعتبار الإكثار فى الجميع (وليس فقيه قباء) بالمدسمى لذلك لاجتماع أطرافه، وليس جمال لبس الفضاة (وقلنسوة) وهو بفتح القاف واللام، وبضم القاف مع السين: ما يلبس على الرأس، هذا (حيث) أى فى بلد لا يعتاد لفقهي لبسها، وقيد فى الروضة لبسهما للفقهي بأن يتردد فيهما، فأشهر بأن لبسهما فى البيت ليس كذلك ولا كيباب على لعب الشطرنج) بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه ويرجع فى قدر الإكباب للعادة أما القليل من لعب الشطرنج فلا بضر فى الخلوة، بخلاف قارة الطريق فإنه هادم للرومة والإكباب على لعب الحمام كالإكباب على لعب الشطرنج (أو) على (غناء أو سماعه) أى استماعه، ولو عبر به لكان أولى سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا، ومثل ما ذكر الإكباب على إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك مهماته، وكذا اتخاذ جارية أو غلام للفناء للباس والكسب بالشعر. قال الرافعى بحثا: الفناء قد لا يزرى عن يلبق به، فلا يكون نارا للرومة (وإدامة) أى إكثار (رَنْصٍ) وقوله (يسقطها) أى الرومة فى جميع هذه الصور كما مر التنبيه عليه خبر قوله: فالأكل وما عطف عليه (والأسرفيه) أى مسقط الرومة (بمختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) لأن المدار على العرف، قد يستفهم من شخص دون آخر، وفى حال دون آخر وفى قطر دون آخر كما علم مما مر، لحمل الماء والأطعمة أى البيت شحا لا اقتداء بالسلف التاركين للكف حرم مروءة ممن لا يلبق به، بخلاف من يلبق به ومن يفعله اقتداء بالسلف، والنقش فى الأكل، واللبس كذلك.

(تنبيه) يرجع فى قدر الإكثار للعادة، وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثره أنه لا يشترط فيما عداها، لكن ظاهر نص الشافعى والعراقيين وغيرهم أن التقييد فى الكل ذكره الزركشى، ثم قال: ويذنبى التفصيل بين ما يبعد لها خارما بالمرة الواحدة وغيره فالأكل من غير السوق مرة فى السوق ليس كالمشى فيه مكشوبا (وحرفة دنيئة) مباحة (كحجامة وكفلس) لؤبل ونحوه (ودبغ) ونحوها: كقيم حمام وحارس وقصاب وإسكاف ونخال (من لا تلبق) هذه الحرفة (به) وقوله (تسقطها) أى المروءة لإشعار ذلك بقلة مروءته خبر قوله: وحرفة وما عطف عليه.

(تنبيه) قوله: دنيئة بالهمز من الدماء، وهى الساقطة، ويتركه من الدنو بمعنى القريب (فإن اعتادها) مع محافظة مخار النجاسة على الصلاة فى أوقاتها فى أبواب طاهرة (وكانت حرفة أبيه، فلا) يسقطها (فى الأصح) لأنه لا يتعبر بذلك، وهى حرفة مباحة من فروض الكفایات لاحتياج الناس إليها، ولو ردت بها الشهادة لم بما تركت فتمط الناس. والثانى تسقطها، لأن فى اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعارا بقلة المروءة.

(تنبيه) هذا التقييد الذى ذكره نقله الرافعى عن الفزالى واستحسنه. وقال فى زيادة الروضة: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، ويذنبى أن لا يقيد بصنعة آياته بل ينظر هل تلبق به هو أم لا؟ ثم أنه هنا وافق المحرر، ولم يعترض عليه، والمعتمد التقييد عدم، واعتراض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يحرم المروءة مع قولهم: إنما من فروض الكفایات. وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفایة بغيره. أما الحرفة غير المباحة: كالنجم والعراف والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم عدم. قال الصيغى: لأن شعارهم التلبس على العامة، ومن أكثر من أهل الصنائع الكذب وخالف الوعد ردت شهادته. قال الزركشى: وما عمت به البلوى التمسك بالشهادة مع أن شركة الإبدان باطلة، وذلك قاذح فى العدالة، لا سيما إذا متعنا أخذ الأجرة على الذم أو كان يأخذ ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب لذلك. قال بعض المتأخرين: وأسلم طريق فيه أن يشتري ورقا مشتركا ويكتب ويقسم على قدر ما لكل واحد من ثمن ورقة، فإن الشركة لا يشترط فيها التساوى فى العمل، ومثل ذلك المقرنين والوطاظ،

والنهمة أن يجر إليه نفعاً أو يدفع عنه ضرراً فتد شهادته لبعده ومكاتبه وغريم له ميت أو عليه حجر  
فلس ، وبما هو وكيل فيه ، وببراءة من ضمنه ، وبجراحة مورثه ، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح  
بمال قبل الاندمال قيلت في الأصح ، وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل ،

(فروع) المداومة على ترك السن الراتبية ومستحبات الصلاة تفدح في الشهادة لها من تركها بالدين وأشعاره بقلة  
مبالاته بالمهمات ، ومحل هذا كما قال الأذري في الحاضر . أما من يديم السفر : كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا ،  
ويقدر في الشهادة مداومة منادته مستحل النبيذ والسفاه . وكذا كثرة شربه إياه معهم لإخلال ذلك بالرموة ،  
ولا يقدر فيها السؤال للحاجة وإن طاف مكثره بالأبواب إن لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المستئلة حينئذ ، إلا  
أن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدر في شهادته . نعم إن كان المأخوذ في الثانية قليلا  
اعتبر التكرار كما مر نظيره ولما قدم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متم بتهمة ترد شهادته بينها بقوله (والنهمة)  
بمشاة فوقية مضمومة بخطه في الشخص (أن يجر إليه) بشهادته (نفعاً أو يدفع عنه) بها (ضرراً) وبما تقرر اندفع ما قيل  
إن كلامه أشعر بعود ضمير إليه للشاهد فيصير التقدير أن يجر الشاهد إلى الشاهد ، وفيه علاقة ، وأيضاً فانزع ينجر  
للمسمى لا للاسم ، فلو قال أن يجر إلى نفسه أو يدفع عنها كان أولى اه ، ثم أشار المصنف لصور من جر النفع بما  
تضمنه قوله (فترد شهادته لبعده) سواء أكان مأذوناً له كافي المحرر أو لا كما شمله لإطلاقه ، لأن ما يشهد به فهو له (ومكاتبه)  
لأنه في ماله علاقة ، لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجز . نعم لو شهد بشرا مشقص لمشتر به ، وفيه شفعة لمكاتبه قبلت به عليه  
الركشي (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة  
به ، والحق الماوردي بذلك إذا كان زوجهامسرا بنفقتهما فشهدت له بدين وتقبل لغريمه الموسر ، وكذا المسرق قبل الحجر  
والموت لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر أو الموت . لأنه يحكم بماله لغرمانه حال الشهادة ، وخرج بحجر الفلس حجر السفة  
والمرض ونحوهما . نعم لو شهد غريم المرتد بمال لم تقبل شهادته ، لأن حاله أشد من الفلاس ، وقريب من الميت (و) ترد  
شهادته أيضاً (بما هو) ولي أو وصي أو (وكيل فيه) ولو بدون جعل ، لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به .  
(تنبيه) يلحق بمن ذكر شهادة الوديع للودع والمرتن للراهن لاقتضائهما دوام يدهما ، وقد يفهم كلامه القبول  
فيما إذا عزل نفسه وشهد ، ولكن محله ما لم يخاصم ، فإن خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل ، وأفهم كلامه لغیره القطع  
بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلا فيه ، ولكن حكى الماوردي فيه وجهين ، وأصحهما الصحة ، ولو عبر بقوله  
فيما هو وكيل فيه كإفعله في المحرر وأصل الروضة كان أولى ليقنأول من وكل في شيء بخصومة أو تعاطى عقدا فيه  
أو حفظه أو نحو ذلك ، فإنه لا تقبل شهادته لموكله في ذلك ، لأنه يجر نفسه نفعاً باستيفاء ماله في ذلك من التصرف ،  
وإن لم يشهد بنفس ما وكل فيه (و) ترد شهادته (ببراءة من ضمنه) بأداه أو لإبراء ، لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه .  
(تنبيه) في معنى ذلك من ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس ، ومن ضمنه أصله  
وفرعه (و) ترد شهادة وارث عند الشهادة (بجراحة مورثه) قبل اندمالها كما صرح به في المتن في باب القسامة ،  
لأنه لو مات كان الأرش له ، وليس مورثه أصله وفرعه فإن لم يكن وارثه عند الشهادة لحجب مثلاً قبلت ولا يضر  
زوال الحجب وارثه بعد الحكم (ولو شهد لمورث له) غير أصله وفرعه (مريض) مرض موت (أو جريح) بمال قبل  
الاندمال قبلت) شهادته (في الأصح) والثاني قال لا كالجراحة للنهمة . وفرق الأول بأن الجراحة سبب للوث  
الناقل للحق إليه بخلاف المال وبعد الاندمال يقبل قطعاً لا تنقأ النهمة . نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم .  
قاله الماوردي . ولما فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر . فقال (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل)  
يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد . فإن قيل : هذه المستئلة تقدمت في باب دعوى  
الدم والقسامة فما فائدة ذكرها هنا ؟ أجيب بأنه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين : أحدهما رد جراحة المورث

وَعَرَمَاءُ مَقْلَسٍ يَفْسُقُ شُهُودِيْنَ آخَرَ ، وَلَوْ شَهِدَا لِأَتَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلِ وَلَا فِرْعٍ وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَّلَاقِ ضَرَّةٍ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لِفِرْعٍ وَأَجْنِبِي قُبِلَتِ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ قُلْتُ : وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ

وهو فيما قبل الاندمال . ثانيهما رد العاقلة ، وهو فيما يتحملونه ، وقد ذكره هنا على الصواب ، وبأنه هناك ذكرها لإفادة الحكم وذكرها هنا للتبثيل .

(تنبية) لو شهدا المورثا فبات قبل الحكم لم يحكم لانهما الآن شاهدان لانقسامهما قاله الماوردي (و) زدة شهادة (عمرام مقلس) حجر عليه (بفسق شهوددين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة .

(تنبية) استثنى البلقيني من ذلك ما اذا كان للقريم الشاهد من دينه ولا مال للفلس غيره اوله مال ويقطع بأن الرهن يوفى الدين المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة . قال ولم أر من تعرض له . والقواعد تقتضيه اه وهذا مأخوذ من التعليل ، ولا تقبل شهادة شخص بموت مورثه ومن أوصى له ، وتقبل شهادة المدبون بموت المدين (ولو شهدا) أى شاهدان (لأثنين بوصية) من تركه (فشهدا) أى الاثنان (لشاهدين) لهما (بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح) لانفصال كل عن شهادة الأخرى ، ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه ضررا . والثاني المنع لاحتمال المواطأة وأجاب الأول بأن الأصل عدمها (تنبية) تقبل شهادة بعض العاقلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ماشده له به البعض الآخر إذا قال كل منهم أخذ مال فلان فإن قال أخذ مالنا لم تقبل ، ولا تقبل شهادة خنثى بمال لو كان ذكرا لاستحق فيه كوف الذكور (و) بما يمنع الشهادة البعضية وحينئذ (لا تقبل لأصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له ان سفك شهادته لنفسه ، لانه جزء منه ، ففي الصحيح «فاطمة منى ، وكذا لا تقبل لمكانب أصله وفرعه ولا للأذونهما .

(تنبية) أحدهما قضية كلامه أما لا تقبل شهادته لاحد أصله أو فرعه على الآخر ، وهو كذلك كما جزم به الغزالي ، ويؤيد منع الحكم بين أبيه وابنه ، وان خالف ابن عبد السلام في ذلك معللا بأن الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة ، ولا تقبل تركية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد سواء أكان في حجره أم لا ، وان أخذنا بإقراره برشد من في حجره . ثانيهما محل عدم قبول إظهار الأصل لفرعه وعكسه إذا لم يكن ضمنيا ، فإن كان صح ويتضح بصورتين لإحداهما لو ادعى عليه نسب ولد فأذكر فشهد أبوه مع أجنبي على إقراره أنه ولده قبلت شهادة الأب كافي فتاوى القاضى الحسين وإن كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطا الأمر بالنسب . فثانيتها مالو ادعى شخص شراء عبد في يديده من عمر وبعد أن اشتراه عمر ومن زيد صاحب اليد وقبضه طالبه بالتسليم فأذكر زيد جميع ذلك فشهدا بناء للادعى بما يقوله قبلت شهادتهما ، لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعى ، وهو أجنبي عنهما (وتقبل) الشهادة (عليهما) أى أصله وفرعه سواء أكان في عقوبة أم لا لانقضاء التهمة ويستثنى من ذلك ما إذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة ، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الأنوار (وكذا) تقبل من فرعين (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك ، لانه متى أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها . والثاني المنع فإنها تجر نفعا إلى الأم ، وهو انفرداها بالأب .

(تنبية) أفهم قوله على أبيهما أن محل الخلاف ما إذا شهدا حسبة أو بعد دعوى الضرة . أمالو ادعى الأب الطلاق في زمن سابق لإسقاط نفقة ماضية ونحو ذلك ، أو ادعى أنها سأله الطلاق على مال فشهدا له فهنا لا تقبل الشهادة عابها لأنها شهادة الأب لاعليه ، ولكن تحصل الفرقة بقوله في دعواه الخلع كما مر في بابها (وإذا شهد) بحق (لفرع) أو أصل له (وأجنبي) كأن شهد برقيق لهما كقوله هو لابي وفلان ، أو عكسه (قبلت) تلك الشهادة (للأجنبي في الأظهر) من قرلى تفريق الصفقة . والثاني لا تفريق فلا تقبل له (قلت) كالرافعي في الشرح (وتقبل) الشهادة (لكل من الزوجين) الآخر لأن الحاصل بينهما عقد إطرأ ويحول فلا يمنع قبول الشهادة كالواشهد الاجير

وَالْآخِرُ وَصَدِيقٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَا تَقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ، وَهُوَ مِنْ بَيْعَتِهِ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ ، وَبِحُجُونِ  
بِسُرُورٍ ، وَيَفْرَحُ بِمَصِيبَتِهِ ، وَتَقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ عَلَيْهِ فِي عِدَاوَةِ دِينِ كَمَا فِي وَبَيْتِدَعٍ وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ مَبْتَدِعٍ لَا تَكْفُرُهُ ،

للدستأجر وعكسه . (تنبية) لا يصح الاحتجاج لذلك بحكمه صلى الله عليه وسلم لعاقبته على أهل الإفك كما احتج به بعضهم ،  
لأنه صلى الله عليه وسلم يحكم لنفسه ولفرعه ، وقيل لا تقبل ، لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبهه الأب ، وهو قول  
الإمامة الثلاثة ، واستثنى على الأول ما إذا شهد لزوجته بأن فلانا قذنها في أحد وجهين رجحه البلقين واحترز  
المصنف بقوله لها عما لو شهد أحدهما على الآخر فإنها تقبل قطعا إذ لا تهمه ، لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا  
تقبل عليها ، لأنه يدعى خيانتها فراشه ( و ) تقبل الشهادة ( لآخ ) من أخيه ، وكذا من بقية الحواشي ، وإن كانوا  
يصلونه ويرونه ( وصدق ) من صديقه ، وهو من صدق وداك بأن يهمة ما أمهك . قال ابن قاسم : وقليل ذلك :  
أى في زمانه ونادر في زماننا ( والله أعلم ) لضعف التهمة لأنهما لا يهتمان تهمة الاصل والفرع . أما شهادة كل من  
ذكر على الآخر فقبولة جزما ( ولا تقبل ) شهادة ( من عدو ) على عدوه لحديث ( لا تقبل شهادة ذى غمر على  
أخيه ، رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن ، والغمر بكسر الغين المعجمة الغل ، وهو الحقد ، ولما في ذلك  
من التهمة .

(تنبية) المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علام الغيوب ، وفي معجم الطبراني أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال : سبأني قوم في آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة ، قيل لئى الله أيوب صلى الله عليه وسلم : أى شئ كان  
أشد عليك مما مر بك . قال شامة الأعداء ، وكان صلى الله عليه وسلم يستعين بالله منها ، فمسأل الله سبحانه وتعالى العاقبة من  
ذلك ( وهو أى العدو ) ( من بيهضة ) أى المشهود عليه ( بحيث يتمنى زوال نعمته ) سواء اطلبها نفسه أم لغيره أم لا  
( ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته ) لشهادة العرف بذلك ، وقد تكون العداوة من الجانبين ، وقد تكون من  
أحدهما فيختص برذ شهادته على الآخر ، ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم ترد  
شهادته ثملا يتخذ ذلك ذريعة إلى ردها ، ولو أفضت العداوة إلى الفسق ردت مطلقا .

(تنبية) هذا الضابط لخصه الرافعي من كلام الغزالي . قال البلقيني : ذكر البغض ليس في المحرر ولا في الروضة  
وأصلها ولم يذكره أحد من الأصحاب ولا معنى لذكره هنا ، لأن العداوة غير البغضاء . قال تعالى ( وبدا بيننا  
وبينكم العداوة والبغضاء ) والفرق بينهما أن البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل هي أغلظ ، فلا يفسر الأغلظ  
بالأخف ، وقال الزركشى : الأشبه في الضابط تحكيم العرف كما أشار إليه في المطلب ، فن عده أهل العرف عدوا  
للمشهود عليه ردت شهادته عليه ، إذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة .

(فرع) حب الرجل لقرمه ليس عصبية حتى ترد شهادته لهم بل تقبل مع أن العصبية ، وهى أن يبغض الرجل  
لكونه من بنى فلان لا تقتضى الرد بمجردهما ، وإن أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معها فيهم ردت شهادته عليهم  
( وتقبل له ) أى العدو إذا لم يكن أصله أو فرعه إذ لا تهمه . والفضل ما شهدت به الأعداء . وتقبل توكيته له أيضا  
لا توكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرقعة ، وخرج بالعدو أصل العدو وفرعه فتقبل شهادتهما ، إذ لا مانع بينهما  
وبين المشهود عليه ( وكذا ) تقبل ( عليه ) أى العدو ( في عداوة دين ككافر ) شهد عليه مسلم ( ومبتدع ) شهد عليه  
سنى ، لأن العداوة الدنيوية لا توجب ردة الشهادة .

(تنبية) لو قال العالم جماعة لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه يخلط أو لا تستفتوا منه فإنه لا يحسن الفتوى لم  
ترد شهادته ، لأن هذا نصح للناس ، نص عليه في الام . قال وليس هذا بعداوة ولا غيبة إن كان قوله لمن يخاف أن يقبعه  
ويخطئ باتباعه ( وتقبل شهادة مبتدع لا تكفره ) ببدعته . قال الزركشى : ولا تنسقه بها ، ولم يبين المصنف من لم يكفر  
ببدعته ومن يكفر بها ، وقد مر في باب الردة جملة من ذلك ، ومن القسم الأول منكر صفات الله تعالى وخلفه أفعال

لَا مَقْبُولَ لَا يَضْبُطُ ، وَلَا مَبَاهِيرَ :

شهادته وجواز رويته يوم القيامة لا اعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم ، وقد روى أبو داود بإسناد صحيح أنه عليه السلام قال : « افتقر أمتي على ثلاث وسبعين فرقة ، فجعل الكل من أمتي ، ومن القسم الثاني منكر وحدوث العالم والبحث والحشر للأجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات لإنكار بعض ما علم بحجج الرسول عليه السلام به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته ولا خطابي مثله وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهية جعفر الصادق ، ثم ادعى الإلهية لنفسه وهم يعتقدون أن الكذب كفر ، وأن من كان على مذهبه لا يكذب فيصدقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرد أخباره هذا إذا لم يذكر واف شهادتهم ما ينفي احتمال اعتقادهم على قول المجهول ، فإن بيننا ما ينفي الاحتمال كأن قالوا سمعناه يقول بكذا أو رأيناه يقرضه كذا قبلت في الأصح . (تأنيده) قضية إطلاقه أنه لا فرق بين سب الصحابة رضي الله عنهم وغيره وهو المرجح في زيادة الروضة قال بخلاف من قذف عائشة رضي الله تعالى عنها فإنه كافر : أي لأنه كذب على الله تعالى ، وقال السبكي في الحلييات في تكفير من سب الشيخين وجهان لأصحابنا : فإن لم نكفره فهو قاسق لا تقبل شهادته ، ومن سب بقية الصحابة فهو قاسق مردود الشهادة ولا يقاطع فيقال شهادته مقبولة أم لا فجعل ما رجحه في الروضة غاطا . قال الأزرعي : وهو كما قال ، ونقل عن جمع التصريح به وأن الماوردي قال : من سب الصحابة أو لعنهم أو كفرهم فهو قاسق مردود الشهادة ، وقضية إطلاق الشيخين قبول شهادة أهل الأهواء غير الخطائية ، وأنه لا فرق بين من يستحل المال والدم وغيرهما ، ونقل في زيادة الروضة التصريح به عن نص الام ، ونقل في باب البغاة عن المعبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغي ولا ينفذ قضاء قاضهم إذا استحلوا دماءنا وأموالنا وقدما للفرق هناك فليراجع .

(قائمة) قال ابن عبد السلام : البدعة منقسمة إلى واجبة ومجرمة ومدنوبة ومكروهة ومباحة . قال والطريق في ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة ، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة كالاشتغال بعلم النحو أو في قواعد التحريم فحرمته كذهب القدرة والمرجئة والمجسمة والرافضة . قال والرد على هؤلاء من البدع الواجبة : أي لأن المبتدع من أحدث الشريعة ما لم يكن في عهده عليه السلام . أو في قواعد المندوب فمدنوبة كبناء الرط والمارة وكل إحسان لم يحدث في العصر الأول كصلاة التراويح . أو في قواعد المكروه فمكروه كزخرفة المساجد وتزوير المصاحف . أو في قواعد المباح فباحة كالمصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع في المتأكل والملابس . وروى البيهقي بإسناده في مناقب الشافعي رضي الله تعالى عنه : أنه قال : المحدثات ضربان : أحدهما ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا فهو بدعة وضلالة : والثاني ما أحدث من الخير فهو غير مذموم ، و (لا) تقبل شهادة (مغفل لا يضبط) أصلا أو غالبا لعدم التوثق بقوله . أما من لا يضبط نادرا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعا لأن أحدا لا يسلم من ذلك ، ومن تعادل غاطه وضبطه فالظاهر كما قال الأزرعي أنه كمن غلب غاطه .

(تأنيده) محل الرد فيمن غاطه وضبطه سواء إذا لم تكن الشهادة مفسرة ، فإن فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قبلت كما جرى عليه الشيخان . قال الإمام : والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتم ، وكذا إن رآه أمر ، وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم ، فإن تبين له أنهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة . قال ومعظم شهادة العوام بشوهم غرة وسهو وجهل ، وإن كانوا عدولا فيتمين الاستفصال كما ذكرنا ، وليس الاستفصال مقصودا في نفسه ، وإنما الغرض تبين ثبوتهم في الشهادة (و) لا تقبل شهادة (مبادر) بشهادته قبل الدعوى جزما ، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصح للهمة ، ولخير الصحيحين أن النبي عليه السلام قال : « خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يحيى قوم يشهدون ولا يستشهدون ، فإن ذلك في مقام الذم لهم ، وأما خبر مسلم ، ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة .

وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَفِيهَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ،  
وَبَقَاوِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَانِهَا ، وَحَدِّ لَهُ ، وَكَذَا النَّسْبُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَنْ حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبِنَا كَافِرَيْنِ  
أَوْ عِبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ

(تفسيه) تقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاوية مختبأ لتحمل الشهادة لأن الحاجة قد تدعو إليه ، ويسن أن يجبر  
الحصم أن يشهد عليك لثلاييدار إلى تكذيبه فيعذره القاضي ، ولو قال رجلان مثلاً ثالثك توسط بيننا لتتسبب  
ولا تشهد علينا بما جرى ، فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد . قال ابن القاص : وترك الدخول في ذلك أحب إلى . ثم  
استثنى المصنف من عدم صحة شهادة المبادر ما ذكره بقوله (وتقبل شهادة الحسبة) من الاحتساب وهو طلب الأجر ،  
سواء أسبقها دعوى أم لا كانت في غيبة المشهود عليه أم لا ، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة (في حقوق  
الله تعالى) المتمحضة كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها (وفيما له) أي في الذي لله (فيه حق مؤكد) وهو ما لا  
يتأثر برضا الآدمي (كطلاق) بائن أو رجعي . وأما الخلع فنقلنا عن البغوي المنع لأنه ينفك عن المال ، وعن الإمام  
أنها تسمع لثبوت الطلاق دون المال . قال في المهمات : والراجع ما قاله الإمام اه وهذا هو الظاهر . وجرى عليه  
ابن المقرئ في روضه . لأن المال حق آدمي دون الفراق (وعتق) غير ضمنى ، ولا فرق في العتق بين أن يكون منجراً  
أو معلناً ، عبداً أو أمة ، وقال أبو حنيفة : تقبل في عتق الأمة دون العبد . أما الضمنى كمن شهد لشخص بشراء  
قريبه فلا يصح في الأصح لأنها شهادة بالملك والعتق يرتب عليه .

(تنبيه) المراد بالعتق أن يشهد بخصوصه ، فلو شهد بما يفضى إليه فالمنقول في الاستيلاء القبول ، وأما التدبير  
والتعليق بصفة والكتابة فلا يقبل فيها فقارقت الاستيلاء بأنه يفضى إلى العتق لا بحالة مخالفتها ، وتصح شهادته بالعتق  
الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة (وعفو عن قصاص) في نفس أو طرف لما فيه من سلامة  
النفس وهو حق الله تعالى أيضاً (وبقاء عدة وانقضائها) لما يرتب على الأول من صيانة الفرج وأسباحتها من غير طريق  
شرعي ، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح ، ويلحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة (وحد له) تعالى  
كحد الزنا وقطع الطريق ، وكذا حد السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك ، والمستحب ستره إذا رأى  
المصلحة فيه (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حنافة تعالى ، إذ الشرح أكد الانساب ومنع قطعها فضاهي  
الطلاق والعتاق . والثاني لا لتعلق حق الآدمي فيه .

(تنبيه) يلحق بما ذكره المصنف الإحصان ، والتعديل ، والزكوات ، والكفارات ، والبلوغ ، والكفر ، والإسلام  
وتحريم المصاهرة والوصية والوقف إذا عمت جهتهما ولو أخرجت الجهة العامة ، فيدخل نحو ما أفق به البغوي من  
أنه لو وقف داراً على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها ، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده  
بوقفيتهما قبلت شهادتهما لأن آخره وقف على الفقراء ، لا إن خصت جهتهما فلا تقبل فيها لتعلقهما بحفظ خاصة ،  
واحتراز بحقوق الله تعالى عن حقوق الآدمي كالقصاص ، وحد القذف والبيع والاقارب ونحوها ، لكن إذا لم يعلم  
صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهد به بعد الدعوى ، وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها ، فلو شهد اثنتان  
أن فلاناً اعتق عبده ، أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقول أنه يستره ، أو أنه يريد نكاحها ، وكيفية  
شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فأحضره للشهد عليه ، فإن ابتدأ وقال  
فلان زنا فهم قذفة ، وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها ؟ وجهان : أو جهتهما كما جرى عليه ابن المقرئ بما  
للإسنوي ، ونسب الإمام للراقبين لا تسمع ، لأنه لاحق للدعوى في المشهود به ، ومن له الحق لم يأذن في الطلب  
والإثبات ، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن . والوجه الثاني ورجحه البلقيني أنها تسمع ويجب حملها على  
غير حدود الله تعالى ، وكذا فصل بعض المتأخرين فقال : أنها تسمع إلا في محض حدود الله تعالى (ومنى حكم)  
قاضي (بشاهدين فبينا) عند أداء الشهادة أو عند الحكم بهما (كافرين ، أو عبدين ، أو صبيين)

تَقَضُّهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الْأَطْهَرِ ، وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَيْلِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلَا ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرَطِ اخْتِيَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يَظُنُّ بِهَا صِدْقَ تَوْبَتِهِ ، وَقَدَرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ ،

أو امرأتهن ، أو خنثيين . أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو غيره) لتيقن الخطأ فيه ، والمراد إظهار البطلان . قال في أصل الروضة فإن قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبد ، فكيف نقض الحكم في محل الخلاف بالاجتهاد فيه ؟ قلنا لان الصورة مفروضة فيمن لا يعتد بالحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة من ظهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم . ولاه حكم يخالف القياس الجلي ، لأن العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام ، فكذا في الشهادة ( وكذا فاسقان ) ظهر فسقهما عند القاضي بنقض الحكم بهما ( في الاظهر ) كما في المسائل المذكورة ، لأن النص والاجماع دال على اعتبار العدالة . والثاني لا ينقض ، لأن قبولها بالاجتهاد ، وقبول بيعة فسقهما بالاجتهاد ، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد ، وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بجزر الواحد العدل مع أن عدالته إنما تثبت بالاجتهاد .

( تنبيه ) قيد القاضي الحسين والبغوي النقض بما إذا كان الفسق ظاهرا غير مجتهد فيه . فان كان مجتهدا فيه كسرب التبيذ لم ينقض قطعا ، لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يستند إلى حالة الحكم لم ينقض القضاء ، لاحتمال حدوثه بعد الحكم كما قاله صاحب الكافي ، واقتضاه كلام الرافعي في باب القضاء على الغائب . ( فرع ) لو شهد شاهدان ثم فسقا ، أو ارتدا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما ، لأن ذلك يوقع ريبة قيامي ، ويشعر بخبث كامن ، ولأن الفسق يخفى غالبا ، فربما كان موجودا عند الشهادة ، وان عميا أو خرسا أو جنا أو مانا حكم بشهادتهما ، لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما مضى بل يجوز تعديلها بعد حدوث هذه الامور ويحكم بشهادتهما ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال استوفى ، كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال الحدود فلا تستوفى ولو قال الحاكم بعد الحكم : بان لي أنهما كافاسقين ولم تظهر بيعة فسقهما فنقض حكمه ان جوزنا قضاءه بالعلم وهو الاصح ولم يتم فيه ولو قال : اكرهت على الحكم بشهادتهما وانا أعلم فسقهما قبل قوله من غير بيعة على الاكراه ولو بانا والدين أو ولدان للشهود له أو عدوين للشهود له أو عدوين للشهود عليه انتقض الحكم أيضا كما لو بانا فاسقين ، ولو قال الحاكم كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر كما قال شيخنا انه لا يلتفت إليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين فان قيل : هلا كان هذا مثل قوله بان لي فسق الشاهدين ؟ اجيب بأنه اعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره فقصيره في حق نفسه أكثر ( ولو شهد كافر ) معلن بكفره أو مرتد كما قاله القفال ( أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كاله ) باسلام أو عتق أو بلوغ ( قبلت شهادته ) لا تنفاه التهمة لأن المتصف بذلك لا يعبر بردشهادته ( أو ) شهد ( فاسق تاب ) من فسقه أو عدو تاب من عداوته أو من لامرودة له ثم عادت مروءته أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق أو عتق الكافر ثم أعادها بعد إسلامه ( فلا ) تقبل للتهمة لأن المتصف بذلك يعبر بردشهادته ( وتقبل شهادته ) أي الفاسق ( في غيرها ) أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه وفي بعض نسخ المتن بغيرها ( بشرط اختياره بعد التوبة مدة يظن صدق توبته ) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو منهم بإظهارها والترويج شهادته ، وعود ولايته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه . قال تعالى في حق القذفة ( إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ) وقال تعالى ( فان تابوا وأصلحوا ) ( وقدرها الاكثرون ) من الاصحاب ( بسنة ) لأن لمصحبها المشتمل على الفصول الاربعة اثر ايبان في تبييض القوس لما تشبهه . فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر الشارع السنة في العنة وفي مدة التفريب والزكاة والجزية وهل السنة تحديد أو تفريب ؟ وجهان في الحاروي والبحر رجع البلقيني والأذرعى ومن تبعهما الثاني وهو الظاهر وإن كان مقتضى كلام الجمهور الاول . واستثنى من اشتراط الاختيار صور : منها مخفي الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد

وَيَشْتَرُطُ فِي تَوْبَةٍ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَةِ الْقَوْلِ فَيَقُولُ الْقَاضِيُ قَدْ فِي بَاطِلٍ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ . قُلْتُ : وَغَيْرُ الْقَوْلِيَةِ يُشْتَرُطُ إِقْلَاعُ وَتَدْمٌ ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ ، وَرَدُّ ظِلَامَةِ أَدْمِي إِنْ تَعَلَّقْتُ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه إلا عن صلاح، قاله الماوردي والرويان، ومنها ما لو عصى الولي بالعصم ثم تاب زوج في الحال ولا يحتاج إلى استبراء كما حكاه الرافعي عن البيهقي ومنها شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل الروضة . ومنها ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثم تاب عادت ولا يته من غير استبراء، ومنها الممنوع من القضاء إذا تعين عليه وقدم ما فيه في باب القضاء. ومنها قاذف غير المحصن: قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في الأم فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يتخبر. ومنها الصبي إذا فعل ما يقتضيه فسق البالغ ثم تاب وبلغ تابنا. قال البلقيني أيضا لم يعتبر فيه الاختيار كما يظهر من كلام الشافعي والأصحاب. ومنها ما لو حصل خلل في الأصل ثم زال احتج الفرع إلى تحمل الشهادة ثانيا. قال الزركشي: ولم يذكروا هذه المدة ومنها المرتد إذا أسلم وكان عدلا قبل الردة كما قاله الماوردي واقضاه كلام غيره. فإن قيل: هلا كان كالما سبق؟ أجيب بأنه إذا أسلم فقد أتى بصد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال، وليس كذلك إذا زنا ثم تاب، لأن التوبة ليست مضافة للمعصية بحيث تنفيها، وقيد الماوردي والرويان إسلام المرتد بما إذا أسلم مرسلا، فإن أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضي المدة.

(تنبيه) اقتصر المصنف كالرافعي على الفسق يقتضيه أنه إذا تاب عما يحرم المروءة لا يحتاج إلى استبراء، وليس مرادا، فقد صرح صاحب التنبيه بأنه يحتاج إلى الاستبراء. قال البلقيني: وله وجه، فإن خارم المروءة صار باعتياده سجية له، فلا بد من اختيار حاله، وذكر في المطلب أنه يحتاج إلى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء أكانت قذفا أم لا كالغيبية والنجيمة وشهادة الزور (ويشترط في توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة بكل معنى الشهادة (فيقول القاذف) مثلا في التوبة من القذف (قذفي) فلانا (باطل) أو ما كنت محققا فيه ونحو ذلك (وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه) ليندفع عار القذف، ولا يكلف أن يقول كذبت، فقد يكون صادقا فكيف يؤمر بالكذب فإن قيل: قول المصنف قذفي باطل صريح في إكذاب نفسه، وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه، فكان الأولى لإتيانه بعبارة المحرر والجمهور، وهي القذف باطل. أي قذف الناس باطل. أي أجيب بحمل كلامه على تجوير نياية المصنف إليه عن الآلف واللام كقوله تعالى (بل الله أعبد خالصا له ديني) أي الدين، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين القذف على سبيل الإيذاء، أو على الشهادة إذا لم يتم عدد الشهود وهو كذلك كما في الشرح والروضة. قال الرافعي: ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانه بين يدي القاضي انتهى، وهو كما قال ابن شعبة: ظاهر فيمن قذف محضرة القاضي واتصل قذفه بيديه، أو اعتراف، وغير ظاهر فيما إذا لم يتصل بالقاضي أصلا. بل في جواز إتيانه القاضي وإعلامه له بالقذف نظرا لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة (وكذا شهادة الزور) يقول الشاهد فيها على وزن ما مر شهادتي باطلة وأنا نادم عليها. ولا أعود إليها. لأنه في معنى ما سبق. ولكن الذي في الروضة وأصلها عن المذهب أنه يقول: كذبت فيما قلت. ولا أعود إلى مثله وأقره (قلت) كالرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) كالمرقة والزنا والشرب (يشترط) في التوبة منها (إقلاع) عنها (وتدم) عليها (وعزم أن لا يعود) لها (وردد ظلامه آدمي) من مال وغيره. وقصاص وحد قذف (إن تعلقته به. والله أعلم) فيؤدى الزكاة لمستحقها. ويرد المقصوب إن بقي وبذله إن تلف لمستحقه أو يستحل منه أو من ورثته ويعلمه إن لم يعلم فإن لم يوجد مستحق أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين. فإن تعذر تصديقها ويؤدى الغرم أو يتركها عنده. والمعسر ينوي العزم إذا قدر. فإن مات معسرا طرب في الآخرة إن عصى بالاستدانة كأن استدانة لإعانة على معصية وإلا فإن استدانة

## (فصل) لَا يَحْكُمُ بِشَاهِدٍ

لحاجة في أمر مباح ، فهو جائز إن رجا الرضاء من جهة ظاهرة أو سبب ظاهر ، والظاهر أنه لا مطالبة حينئذ ، والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه .

(نفيها) الأول : لو عبر المصنف بالخروج من ظلامه آدمي بدل الرد لكان أولى ليشمل الرد والإبراء منها وإقباض البذل عند التلف ، ويشمل المال والعرض والقصاص ، فلا بد في القصاص وحد القذف من التمكن أو طلب العفو ، فإن لم يعلم وجب إعلامه بالقصاص فيقول أما الذي قتلت أباك ولزمني القصاص فاقتص إن شئت ، وكذلك حد القذف . وأما الغيبة فإن بلغت المغتاب اشترط أن يأتيه ويستحل منه ، فإن تعذر عونه أو تعسر لقبه الطويلة استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار بتحليل الورثة ، وإن لم تبلغه كفي الندم والاستغفار كما قاله الحنابلة في فتاويه ويظهر أنها إذا بلغت بعد ذلك أنه لا بد من استحلاله إن أمكن ، لأن العلة موجودة وهو الإيذاء ، وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة ؟ قال في زيادة الروضة : فيه وجهان سبقا في كتاب الصالح اهـ ولكنهما إنما سبقا في كتاب الضمان ولم ترجح منهما شيئا ورجح في الأذكار عدم الاكتفاء ، والوجهان كالوجهين في الإبراء من المجهول قال الشيخ عماد الدين الحسيني : وقد يقال بالمساحة في ذلك بخلاف الأموال ، وفي كلام الحلبي وغيره الاقتصار على الجواز ، وحديث كلام الأذكار في باب الضمان ، ولكن الفرق بينهما وبين الأموال أظهر ، والحسد وهو أن يتمنى زوال نعمة ذلك الشخص ويفرح بعصيته كالغيبه كما نقله عن العبادي فيأتي فيه ما مر فيها . قال في زيادة الروضة : المختار ، بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود ولو قبل بكرامته لم يبعد . التنبيه الثاني قضية إطلاقه الرد الظلمة توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه . ولكن الذي نقله في زيادة الروضة عن الإمام وأقره إن القاتل إذا ندم سحبت توبته في حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص ، وكان تأخر ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولا يقدح في الأولى . التنبيه الثالث كان ينبغي له أن يقول حيث أمكن ثلاثا يوم أنها لا تصح عند تعذر الرد ، قال الزركشي : فينبغي أن يكون قوله إن فعلت بآدمي أعم عما تمحض حقه أو لم يتمحض ، وفيه حق الله تعالى كالزكاة إذا تمكن من إخراجها فلم يفعل وكذا الكفارات قاله البندنجي والمراد التي يجب إخراجها على الفور وحينئذ فلا يقال إن تعييده بالآدمي يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة . التنبيه الرابع أن مقتضى كلامه أن المعصية القولية لا يشترط فيها ذلك . بل يكفي القول وليس مرادا بل الثلاثة الأول ركن في التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية وإذا تعلق بالمعصية حد لله تعالى كالزنا وشرب المسكر فإن لم يظهر عليه أحد فهذه أن يظهره ويقره ليستوفي منه وله أن يستتر على نفسه وهو الأفضل فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ويقره ليستوفي منه . التنبيه الخامس : أن كلامهم يقتضي أنه لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء السطة ، بل لا بد معه من التوبة ، وقد قدمت الكلام على ذلك في أول كتاب الجراح فليراجع . التنبيه السادس : من مات وله ديون أو مظالم ولم اتصل إلى الورثة طالبها في الآخرة فلا آخر وارث كما قيل ، وإن دفعها إلى الوارث أو أبراه كما قاله القاضي خرج عن مظلة غير المطل . التنبيه السابع : تجب التوبة من المعصية ولو صغيرة على الفور بالاتفاق ، وأصح من ذنب دون ذنب ، وإن تكرر وتكرر العود لا تبطل به ، بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأول ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب كما رجحه ابن المقرئ . التنبيه الثامن : أن من شروط التوبة زيادة على ما ذكرناه الله تعالى ، فلو ناب عن معصية مالية كفره أو شحه أو نحو ذلك لم تصح توبته وكونها قبل وصوله إلى القرعرة أو الاضطراب بظهور الآيات كطلوع الشمس من مغربها . قاله البلخي . التنبيه التاسع : أن سقوط الذنب بالتوبة مطلق لا منقطع به ، وسقوط الكفر بالإسلام مع الندم مقطوع به وتائب بالإجماع . قال في أصل الروضة : وليس إسلام الكافر توبة من كفره . وإن توبته ندمه على كفره ولا يتصور إيمانه بلا ندم فيجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر اهـ وإنما كان توبة الكافر مقطوعا بها ، لأن الإيمان لا يجامع الكفر والمعصية قد تجامع التوبة .

(فصل) في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (لا يحكم بشاهد)

إلا في هلال رمضان في الأظهر، ويشترط للزنا أربعة رجال، وللإقرار به اثنتان في الأظهر، وفي قول أربعة، وللمال وعقد مالي كبيع وإقالة وحوالة وضمان، وحق مالي تخيار وأجل: رجلان أو رجل وامرأتان

واحد (إلا في هلال) شهر (رمضان) فيحكمه فيه (في الأظهر) لما مر في كتاب الصيام. فإن قيل: لم يذكرها هنا مع تقدمه؟ أجيب بأنه ذكره هنا لبيان الحصر. وأورد على الحصر مسائل: منها ما لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برويته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر، ورجح ابن المقرئ في كتاب الصيام الوجوب. ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المنزلي أنه لو مات ذمى فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث، وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان، ومقتضاه ترجيح القبول، وهو الظاهر، وإن أفن القاضي حسين بالمنع. ومنها ما سبق في المتن في باب القسامة أن شهادة العدل الواحد لوث، ومنها ما سبق فيه أيضا في زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد: أي على القول بأن الحرص شهادة. ومنها ثبوت هلال ذى الحجة بالعدل الواحد، فإن فيه وجهين حكاهما الدراري والقاضي الحسين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والظراف ونحو ذلك. قال الأذري: والقياس القول، وإن كان الأشهر خلافه، ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التسمية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فأما نفي في الأصح، ومنها ما مر في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير، ومنها المسموع للخصم كلام القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد، وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب (ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله ﷺ لو وجدت مع امرأتى رجلا أو أهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ قال نعم، ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة ليكون أسير، وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: حانت منا النفاة، فرأينا أو نعمدنا النظر لإقامة الشهادة، فإن قالوا نعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك وردت شهادتهم جزما كما قاله الماوردي، وإن أطلقوا لم أر من تعرض له، وينبغي أن يستفسروا إن تيسر، وإلا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من الحصر المتقدم في قبول شهادتهم، ومحل مقاله الماوردي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم لأن ذلك صغيرة ولا بد أن يقولوا. رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها، وإن لم يقولوا كالمروء في المكحلة أو كالاصمغ في الخاتم. والثاني يثبت برجلين، ومقتضى كلام القاضي أنه لا خلاف فيه.

(تنبية) اللواط في ذلك كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الام. قال في زيادة الروضة: لأنه كالجماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة. قال البلقيني: ووطء الميثة لا يوجب الحد على الأصح وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد اه وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة، ومقدمات الزنا كقبلة ومعاينة فلا يحتاج إلى أربعة. بل الأول بقيد الأول يثبت بما يثبت به المال، وسيان، ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود. رأيناه أدخل حشفته الخ (و) يشترط (للإقرار به) أي الزنا (اثنتان في الأظهر) كغيره من الأقرار ومثله ما شبه به بما ذكر (وفي قول أربعة) كفعله وأجاب الأول بأن المقر لا يتجنم حده بخلاف المعان، فلذلك غلظت بيئته (و) يشترط (لمال) عين أو دين (وعقد مالي) وفسخه (كبيع وإقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق (و) حق مالي تخيار (لمجلس أو شرط (وأجل) وجنابة توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى (فاستشهدوا) أي فيما يقع لكم (شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فكان عموم الأشخاص فيه مستلزما لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة، وما لا يكفي فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها، وفهم من التعبير بقول المرأتين مع وجود الرجلين. وحكى ابن المنذر وغيره فيه الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد، والحنفي هنا كالإثني.

وَلغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِأَدِيمِي ، وَمَا يُطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنْسَاحٍ وَطَلَّاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ  
وَرِدَةٍ وَجَرَحٍ وَتَمْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَّالَةٍ وَوَصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةِ رِجْلَانِ ، وَمَا يَخْتَصُّ  
بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كِبْكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعَيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا  
سَبَقَ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ ،

(تنبيه) شمل لإطلاقه الشركة والقراض ، لكن رجعا في الشرح والروضة اشتراط رجلين . قال ابن الرقعة .  
وينبغي أن يقال : إن رام مدعيهما إثبات النصرف . فهو كالوكيل لا بد فيه من شاهدين ، أو لإثبات حصته من الربح  
ثبت برجل وامرأتين ، إذا المقصود المال وهو تفصيل حسن ، واقتصار المصنف على العقد المالي قد يروم أن  
الفسوخ ليست كذلك ، وليس مرادا ، وجعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع ، والأصح  
أنها فسخ ، وعطفه الحوالة على البيع لاحاجة إليه فإنها بيع دين بدين ، فلو قال وعقد مالي وزاد ففسخه كما قدرته في  
كلامه كان أولى (ولغير ذلك) أي ما ذكر من الزنا ونحوه . وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة لله  
تعالى) كالردة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لأدومي) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (ما يطالع عليه  
رجال غالبا) من غير العقوبات (كطلاق ونكاح ورجعة) وعتاق وولاء وافتضاء عدة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار  
(وإسلام وردة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة: رجلان) لأنه تعالى  
نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية ، وتقدم خبر دلالة النكاح لإبولى وشاهد عدل ، وروى مالك عن  
الزهري : مضت السنة بأنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق ، وقيس بالمدكورات غيرها بما  
شاركها في الشرط المذكور ، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال ، لأن القصد منها الولاية لا بالمال .

(تنبيه) يستثنى من النكاح ما لو ادعت أنه نكحها وطلفها وطلبت شرط الصداق ، أو أنها زوجة فلان الميت  
وطلبت الإرث ، فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك ، لأن مقصودها  
المال كما حكينا في الشرح والروضة في آخر الدعوى عن فتاوى الفقهاء وأقراء ، وإن نازع في ذلك البلقيني وقال إنه  
غير معمول به ، ومن الطلاق ما لو كان بمعرض وادعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين ، ويلغز به فيقال : لنا طلاق  
ثبت بشاهد ويمين ، ومن الإسلام ما لو ادعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلا وامرأتين فإنه يكفيه . لأن  
المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل ، ذكره المساردي ، وحكى في البحر عن الصيمري أنه يقبل شاهد  
وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورثه توفي على الإسلام أو الكفر ، لأن القصد منه إثبات الميراث ثم  
استغربه (وما يختص بمعرفته النساء) غالبا (أو لا يراه رجال غالبا كبكارة) وثبوتة وقرن ورتق (وولادة وحيض  
ورضاع وعيوب) للنساء (تحت الثياب) بجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة ، واستهلال ولد (يثبت بما سبق) أي  
برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) مفردات لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري : مضت السنة بأنه تجوز  
شهادة النساء فيما لا يطالع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن ، وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور ،  
وإذا قبلت شهادتهن في ذلك مفردات ، فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى .

(تنبيه) تمثيل المصنف بالحيض صريح في إمكان إقامة البينة عليه . قال الزركشي : وهو الصواب بخلاف ما ذكر  
في كتاب الطلاق أنه لو علق على حيضها فقالت : حضنت وأنكر صدقت بيمينها لتعذر إقامة البينة عليه ، فإن الدم وإن  
شوهه لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة ، وصرحا بمثله في الديات ، وينبغي كما قال ابن شعبة حمله على تعسر إقامة  
البينة عليه ، لا التعذر بالحكمة فلا منافاة ، وذكر المصنف في فتاويه أنها تقبل من النسوة المارستهن ذلك ونقله عن  
ابن الصباغ والبقوي ، وأنه لا خلاف فيه ، لكن قضية تعمله أنه لا يثبت برجلين ، ولا برجل وامرأتين ، وليس مرادا  
وقيد الفقهاء وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي ، فإن كان من إناث حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، وَمَا ثَبَّتَ بِهِمْ ثَبَّتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ إِلَّا عِيُوبَ النِّسَاءِ  
رَوَّحُوها، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، إِلَّا بِمَحْضِ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ،

النساء به ، لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللين من هذه المرأة ، لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا ، واحترز بقوله :  
تحت الثياب عما نقله في الروضة عن البغوي وأقره أن العيب في وجه الحرة وكفها لا يثبت إلا بالرجلين ، وفي وجه  
الامة وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين ، لأن المقصود منه المال . فإن قيل : هذا وما قبله إنما يأنيان على  
القول بحل النظر إلى ذلك . أما صححه الشيخان في الأولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه مفردات .  
أجيب بأن الوجه والكفين يطاع عليهما الرجال غالبا وإن قلنا بحرمة نظر الاجنبي ، لأن ذلك جائز لحارمها وزوجها ، ويجوز  
نظر الاجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة تحمل شهادة . وقد قال الولي العراقي : أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء  
في الوجه والكفين لا يقبل فيها إلا الرجال ، ولم يفصل بين الامة والحرة ، وبه صرح القاضي حسين فيما اه أي فلا تقبل النساء  
الخلص في الامة لما سار به يقبل فيها رجل وامرأتان لسامر . وقول المصنف : وما يختص بمعرفة النساء غالبا الخ يفهم أن  
الإقرار بما يختص بمعرفة لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك ، لأن الرجال تسمعه غالبا كاستراة الأقرار ، وقوله  
فيما سبق : وأربع نسوة يقتضى أنه لا يثبت بشاهد ويمين وهو كذلك كما صرح به الماوردي في الرضاع . قال الرافعي : وهو  
الموافق لإطلاق عامة الأصحاب ، ولو اقتصر المصنف على أربع لعلم اختصاص ذلك بالنسوة ، لأن التاء لا تثبت مع المعدود  
المؤنث . وأما الخشي فبجساط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء ، وفي وجهه يستصحب حكم الصغر عليه ،  
ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كاحكامه الرافعي في التهذيب . ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد  
ويمين وما لا يثبت بهما فقال ( و ) كل ( ما لا يثبت ) من الحقوق ( برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين ) لأن الرجل  
والمرأتين أقوى ، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بمساوونه . فإن قيل : يرد على المصنف اللوث في قتل عمد ، فإنه يكفي فيه  
شاهد ويمين متعددة ولا يثبت برجل وامرأتين . أجيب بأنه أراد اليمين المنحدة لا المتعددة ( و ) كل ( مائت بهم )  
أي رجل وامرأتين ، وأن بالعضمير مذكرا لتقليبه على المؤنث ( ثبت برجل ويمين ) لما رواه مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى  
بالشاهد واليمين ، وروى البيهقي في خلافياته حديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين عن نيف وعشرين صحابيا ،  
قال الزركشي وبه يندفع قول الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن اه ، والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور  
العلماء سلفا وخلفا منهم الخلفاء الأربعة ، وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار ، وهو مذهب  
الإمام مالك وأحمد ، وخالف في ذلك أبو حنيفة رضى الله تعالى عنهم أجمعين ( إلا عيوب النساء ونحوها ) بتصب نحو  
بخطه عطفًا على عيوب كرضاع ، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين ، لأنها أمور خطيرة بخلاف المال .

( تنبيه ) ينبغي كما قال الدريري تفهيد إطلاقه بالحرة . أما الامة فيثبت فيها بذلك قطعا ، لأنها مال ، وبذلك  
جزم الماوردي وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل  
وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها لأن ذلك ليس بمال ، وإنما هو أخبار عن معنى لفظ المدعى أو الشاهد  
( ولا يثبت شيء ) من الحقوق ( بامرأتين ويمين ) في المال جزما وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الأصح لعدم ورود  
وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله ( وإنما يحذف المدعى )  
فيها ( بعد شهادة شاهده ، و ) بعد ( تعديله ) لأنه إنما يتقوى جانبه حينئذ ، واليمين أبدا في جانب القوى ، وفارق  
عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ، ولا ترتيب بين الرجلين .

( تنبيه ) هل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس ؟ أهوال أصحها أولها  
وتظهر فائدة الخلاف فيما لورجع الشاهد ، فعلى الأول يغرم النصف ، وعلى الثاني الكل ، وعلى الثالث لا شيء عليه

وَيَذْكُرُ فِي حَلْفِهِ صَدَقَ الشَّاهِدُ ، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ نَسَكَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ  
 يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَةٌ وَوَلَدَهَا فَقَالَ رَجُلٌ : هَذِهِ مُسْتَوْلِدَتِي عَلِمْتُ بِهَذَا فِي مِلْكِي  
 وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الْأَسْتِيلَادُ ، لِأَنَّ نَسَبَ الْوَالِدِ وَحُرِّيَّتَهُ فِي الْأَظْهَرِ وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ : كَانَ  
 لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ فَالْمَذْهَبُ أَنْتَزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا ، وَلَوْ أَدْعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُورَثِهِمْ وَأَقَامُوا  
 شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيْبَهُ ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ ،

(ويذكر) حتماً (في حلفه صدق الشاهد) له ، واستحقاقه لما ادعاه ، فيقول : والله شاهدي صادق فيما شهد به ، وأما مستحق لكدا .  
 (تنبه) علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحق وصدق الشاهد ، وحكى الإمام  
 فيه الاتفاق ، وإنما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لأن اليمين والشهادة حجبتان مختلفتا الجنس ، فاعتبر ارتباط  
 إحداهما بالآخرى ليصيرا كالنوع الواحد (فإن ترك) المدعى (الحلف) بعد شهادة شاهده (وطالب يمين خصمه) فله  
 ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي  
 عن ابن الصباغ بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدعى عليه حيث تسمع ، لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فعذر ،  
 واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد ، فلا عذر له في الامتناع (فإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (فله) أي المدعى (أن  
 يحلف يمين الرد في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه لأنها غير التي امتنع عنها ، لأن تلك لقوة جهته  
 بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ، ولأن تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق ،  
 والثاني المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه ، وعورض بما مر ، وعلى الأول لو لم يحلف سقط حقه من اليمين ، وليس  
 له مطالبة الخصم كإسياني إن شاء الله تعالى في الدعوى (ولو كان بيده) أي شخص (أمة وولدها) يسترقهما  
 (فقال) له (رجل : هذه مستولدتي علقت) مني (بهذا) الولد (في ملكي وحلف مع شاهد) بذلك (ثبت الاستيلاء) لأن  
 حكم المستولدة حكم المال فتزعم من هي بيده وتسلم إليه كغيرها من الأموال ، وإذا مات حكم بعقوبتها بإقراره لا بالشاهد واليمين  
 كما هو عبارة الكتاب والروضة ، لأن الاستيلاء لا يثبت بالحجة الناقصة . فإن قيل : لا بد أن يقول في الدعوى وهي باقية  
 على ملكي على حكم الاستيلاء إلى الآن لا احتمال أن يكون ملكه زال عنها يبيع بعد استيلائها بأن استولدها وهي مرهونة هنا  
 لزاماً ولو لم يأت له المهرن في الوطء وكان مسرفاً فإنه لا ينفذ الاستيلاء في حق المهرن ، وكذا الجانية . أوجب بأن هذا احتمال  
 بعيد لا يعمل عليه في الدعوى (لأن نسب الوالد وحريته) فلا يثبتان بالشاهد واليمين (في الأظهر) لهما حجة ناقصة ، والثاني  
 يثبتان تبعاً فينزح من هو في يده ويكون حراً فسيبياً بإقرار المدعى ، وعلى الأول يبقى الولد بيد صاحب اليد ، وفي ثبوت نسبه  
 من المدعى بالإقرار ما مر في باب ، فقال الرافعي : مقتضاه أنه إن كان صغيراً الميثب محافظة على حق الولد للسيد ، أو بالغاً وصدقه  
 ثبت في الأصح (ولو كان بيده غلام) تسرقه (فقال) له (رجل كان لي) هذا الغلام (وأعتقته) وأنت تسرقه ظلماً (وحلف مع  
 شاهد) بذلك أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه) من يده (ومصيره حراً) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه  
 بل بإقراره كما نص عليه ، وإن تضمن استلحاقه الولد لأنه تابع ، ومنهم من خرج قولاً من مسألة الاستيلاء بنفي ذلك  
 لجعل في المسئلة قولين ، ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل الروضة ، والفرق أن المدعى هنا يدعى ملكاً وحجته  
 تصلح لإثباته ، والعنق يرتب عليه بإقراره (ولو ادعت ورثة) الميت كلهم أو بعضهم (مالاً) عينا أو ديناً أو منفعة  
 (لمورثهم وأقاموا) عليه (شاهداً) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه (وحلف معه بعضهم أخذ) الحالف  
 (نصيبه) فقط (ولا يشارك فيه) أي لا يشاركه أحد من لم يحلف لآمن الغائبين ولآمن الحاضرين الناكثين ، لأن  
 الحجة تمت في حقه وحده . كذا نص عليه هنا ، ونص في الصلح أنهما الوادعيان داراً أو إرثاً وصدق المدعى عليه أحدهما

ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل ، فإن كان غائبا أو صديبا أو مجنونا فالمنذهب أنه لا يقبض نصيبه ، فإذا زال عذره حلف وأخذ بغير إعادة شهادة ، ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب وإتلاف وولادة إلا بالإبصار ،

في نصيبه وكذب الآخر شارك المكذب المصدق ، فخرج بعضهم منه قولا هنا أن ما يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف لأن الإرث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بالمنصوص هنا ، وفرقوا بأن الثبوت هنا بشاهد وبمين ، فلو اثبتنا الشركة للمكنا الشخص بيمين غيره ، وهناك الثبوت بإقرار المدعى عليه . ثم ترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث ، وبأن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينته ، فثبت لم يفعل صار كالنارك لحقه .

(تفسيه) كلام المصنف يشعر بأن بعض الورثة يحلف على حصته من المال وليس مرادا ، بل يحلف على الجميع كما في أصل الروضة عن أبي الفرج ثم قال وفي كلام غيره إشعار بخلافه (ويبطل حق من لم يحلف بنكوله) عن العيين مع الشاهد (إن حضر) في البلد بحيث يمكن تخليفه (وهو كامل) ببلوغ وعقل حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر بيمينه ، وهل له ضم شاهده إلى الأول ليحكمه بالبينة؟ فيه احتيا لآن للإمام جاريان فيما لو أقام مدع شاهدا معه في خصومة ، ثم مات واثمه شاهدا آخر يجوز أن يقال له البينة ، ويجوز أن يقال عليه تجديد الدعوى وإقامة البينة الأولى ، وقضية كلام الإمام الجزم بالأول . أما إذا مات قبل نكوله فلوارثه الحالف . قال الماوردي والإمام : إن لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه ولا يجب إعادة الشهادة (فإن كان) من لم يحلف (غائبا أو صديبا أو مجنونا فالمنذهب أنه لا يقبض نصيبه) لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه نص في المجنون على أنه يوقف نصيبه ، وفي معناه الصبي والغائب ، واختلاف الأصحاب في معنى النص ، فقال جمهورهم أراد التوقف عن الحكم له إلى إفاقة فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يعطى شيئا ، وعلى هذا فلا ينزع من يد المدعى عليه ، وقيل أراد أنه يأخذ نصيبه من المدعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلقه (فإذا زال عذره) بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) واستئناف دعوى لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت ، وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث كما لو ادعى أنه وصي له ولا خيه الغائب أو الصبي أو المجنون أو اشترت أبا وأخي الغائب منك كذا . وأقام شاهدا وحلف معه فإنه لا بد هناك من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب ، ولا يؤخذ نصيب الصبي أو المجنون أو الغائب قطعا لأن الدعوى في الميراث عن الميت وهو واحد ، والوارث خليفة وفي غيره الحق لأشخاص ، فلا يدعى ويقم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية . قال : وينبغي أن يكون الحاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه ، بخلاف ما سر في الكامل .

(تفسيه) محل ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضى رد شهادته ، فإن تغير فوجهان ، أو جهما كما رجحه الأذرى المنع ، لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف ، ومحل موضع عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حالتي تغير الشاهد وعدمه كما قاله الزركشي : فيما إذا كان الأول قد ادعى بجميع الحق ، أما لو كان قد ادعى بحصته فقط فلا بد من الإعادة . ثم شرع في بيان مسند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم . فقال (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا) وشرب خمر (وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال (إلا بالإبصار) مع فاعله ، لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير . قال تعالي (ولا تقف ما ليس لك به علم) ، وقال عليه السلام : وعلى مثلها فاشهد ، إلا إن من الحق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته كالمالك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينا ، وكذلك العدالة والإعسار .

(تفسيه) أورد البلقيني صورا يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل . الأولى : الزنا إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من

وَتَقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يَشْتَرُطُ سَمْعَهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، وَلَا يَقْبَلُ أَعْمَى إِلَّا أَنْ يُقَرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتِمَّتْ  
 بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَمَلَهَا بِبَصِيرٍ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفٍ  
 الْأَسْمَ وَالنَّسَبَ ، وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حَضُورِهِ  
 إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ ،

الرؤية الثانية الغصب والإتلاف لو جلس الأعمى على بساط غيره فغصبه غاصب أو تلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة  
 البساط وتعلق حتى شهد بما عرفه جاز . الثالثة : الولادة إذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد رمي  
 وأضمة يده على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها (وتقبل) في  
 الفعل (من أصم) لإبصاره ، ويجوز تعمد النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة كما مررت الإشارة إليه لأنهما متكا  
 حرمة أنفسهما ، وسكت عن الآخرس وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد (والأقوال كعقد) وفسخ وطلاق  
 وإقرار (يشترط) في الشاهد بها (سمعا) فلا تقبل من أصم بها (وإبصار قائلها) حال تلفظه بها حتى لو نطق بها  
 من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف ، وما حكاه الرويانى عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنتان فقط فسمع  
 تعافدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه البندنجى بأنه لا يعرف الموجب من القابل قال الأذرى : وقضية كلامه  
 أنه لو عرف هذا من هذا أنه بصح التحمل ، ويتصور ذلك بأن يعرف إن المبيع ملك أحدهما كالوكان الشاهد يسكن  
 بيتا ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول بمعنى بيتك الذى يسكنه فلان الشاهد أو الذى فى جواره أو علم  
 أن القابل فى زاوية والموجب فى أخرى أو كان كل واحد منهما فى بيت بمفرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك .  
 قال الحسينان : ولو كان أحدهما فى البيت وحده والآخر معه على بابيه وهو عالم أنه ليس فى البيت غيره جاز له  
 الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق (ولا يقبل) شهادة (أعمى) فيما يتعلق بالبصر لجواز  
 اشتباه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره (إلا) صورة الضبط ، وهى (أن يقر) شخص (فى أذنه) ينحو  
 طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب (فتتعلق) الأعمى (به) ويضبطه (حتى يشهد) عليه بما سمعه  
 منه (عند قاض به) فتقبل (على الصحيح) لحصول العلم بأنه المشهود عليه . والثانى المنع حسنا للباب .

(تفنيه) تقدم أنه يصح أن يكون الأعمى مترجما أو مسما . وسيأتى أنه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع إن لم  
 يحتاج إلى تعيين ، وإشارة بأن يكون الرجل مشهورا باسمه وصفته ، وله أن يظأ زوجته اعتيادا على صوتها للضرورة ،  
 ولأن الوطء يجوز بالظن ، ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتيادا على صوتها كغيرها خلافا لما يجته الأذرى من قبول  
 شهادته عليها اعتيادا على ذلك (ولو حملها) أى الشهادة فى محتاج للبصر (بصير ثم عمى شهد إن كان المشهود له  
 وعليه معروف الاسم والنسب) لإمكان الشهادة عليهما ، فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر فلان بن فلان بكذا ،  
 بخلاف مجهولها أو أحدهما أخذنا من مفهوم الشرط . نعم لو عمى أو يدهما ويد المشهود عليه فى يده فشهد عليه فى الأولى  
 مطلقا مع تمييزه له من خصمه ، وفى الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما يجته الزركشى فى الأولى ، وصرح به  
 فى أصل الروضة فى الثانية (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله ، فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه فى حضوره  
 إشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يعرف بهما (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك  
 (فإن جهلها) أى اسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته) فإن مات ولم يدفن أحضر  
 لي شاهد صورته ، ويشهد على عينه ، وهذا كما قال الأذرى : إن كان بالبلىد ولم يخش تغيره بإحضاره ، وإلا فالوجه  
 حضور الشاهد إليه ، فإن دفن لم يحضر إذ لا يجوز نبشه . قال الغزالي : فإن اشتدت الحاجة إليه ولم تتغير صورته جاز  
 نبشه اه قال فى أصل الروضة : وهذا احتمال ذكره الإمام ، ثم قال : والأظهر أنه لا فرق ، والمراد بالنسب اسم أبيه  
 وجده ، فإن عرف اسمه واسم أبيه دون جده شهد بذلك ولم تعد شهادته به إلا إن ذكر للقاضى أمارات يتحقق بها

ولا يصح تحمل شهادة على متنتبة أعنادا على صوتها، فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز، ويشهد عند الأداء بما يعلم، ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر، والعمل على خلافه،

نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله في أصل الروضة عن الغزالي، ثم نقل عن غيره ما يقتضى أنها لا تقيد لأشهادته على مجهول، وجمع بينهما الإسئوى بأن الأول فيما إذا حصلت المعرفة بذلك. والثاني فيما إذا لم تحصل به. والحاصل أن المدار على المعرفة، ولو بمجرد لقب خاص به كالشهادة على السلطان بقوله: أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان فإنه يكفي، ولا يحتاج معه إلى شيء آخر، ولو كان بعد موته، وبذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه واسم أبيه وجده وحليته وصنمته، وإذا حصل الإعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به اه قال ابن شعبة: وبها يزول الإشكال في الشهادة على عتقاد السلطان والأمراء وغيرهم، فإن الشهود لا تعرف أنسابهم غالبا، فيكتفى بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم، وعليه العمل عند الحكماء قال: وقد اعتمدت على شهادة من شهد على فلان التاجر المتوفى في وقت كذا الذي كان ساكنا في الخانوت القلاني إلى وقت وفاته، وعلم أنه لم يسكن في ذلك الخانوت في هذا الوقت غيره وحكمت بهذه الشهادة. وقال البلقيني: فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان، قال: ومقتضى كلام الإمام أن للشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة، فلو تحملها على من لم يعرفه، وقال له اسمي ونسبي كذا لم يعتمد، فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه، فله أن يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفها عند التحمل، وإن أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد في غيبته بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتي.

(تنبية) لو شهدا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعا. قاله الماوردي والرويانى (ولا يصح تحمل شهادة على متنتبة أعنادا على صوتها) فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر أولى بالمنع، ولا يمنع الخائل الرقيق على الأصح.

(تنبية) مراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصح التحمل على المتنتبة ليؤدى ما تحملها أعنادا على معرفة صوتها. أما لو شهد اثنان أن امرأة متنتبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما وقامت بيده أن فلان بن فلان القلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثا كظنيره من الأعمى. قال في المطاب: ولا إشكال فيه، وضبط المصنف متنتبة بمشاة فوقية، ثم نون مفتوحتين، ثم قاف مكسورة شديدة، وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة، ثم مشاة فوقية مفتوحة ثم قاف مكسورة خفيفة، وجرى على ذلك الشارح فقال بنون ثم تاء، من انقلب كما في الصحاح (فإن عرفها بعينها، أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها، ولا يضر النقاب، بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في الحاوى وغيره (ويشهد) المتحمل على المتنتبة (عند الأداء بما يعلم) مما ذكر فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفت، فإن لم يعلم شيئا من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضا عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوز. وهذا هو الظاهر، ولا يزيد على مرة، سواء فلنا بالاستيعاب أم لا، إلا أن يحتاج للتكرار (ولا يجوز التحمل عليها) أي المرأة متنتبة أم لا (بتعريف عدل أو عدلين) أي فلافة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في الحرر وفي الروضة وأصلها عند الأكرين بناء على أن المذهب في أن التسماع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل يجوز بتعريف عدل لأنه خبر، وقيل بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما (والعمل على خلافه) أي الأشهر وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على التحمل بتعريف عدل فقط، وقد مر أنهم أوجهان وقد سبق للمصنف مثل هذه

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّ فَطَلَبِ الْمُدَّعَى التَّسْجِيلَ بِسَجَلِ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَالِمَ يَثْبُتَانِ ،  
 وَهِيَ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَوْتٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا عَقْبٌ  
 وَوَلَاءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ  
 الْجَوَازُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

العبارة في صلاة العيد ، وهي تقضى الميل إليه ولم يصرح بذلك في الشرح والروضة . بل نقلا عن الأكثرين المنع وساقا  
 الثاني مساق الأوجه الضمنية . وقال البلقيني : ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب ، بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان :  
 أي ولا اعتبار به (ولو قامت بيينة على عينه) أي المدعى عليه (حق فطلب المدعى التسجيل) بذلك (سجل القاضي) عليه  
 جوازاً (بالحلية) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ، ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل على الحلي من  
 أوصافه الظاهرة كالطرل والقصر والبياض والسواد والسمن والمزوان وعجالة اللسان وثقله وما في العين من السكرل والشملة ،  
 وما في الشعر من جمودة وسبوطة وبياض وسواد ونحو ذلك و (لا) يسجل القاضي بذلك (بالاسم والنسب مالم يثبتنا)  
 بيينة أو بعلمه ، ولا يكفي فهما قول المدعى ، ولا إقرار من قامت عليه البيينة ، لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ،  
 ويثبتان بيينة حسبة ، فإن ثبتنا بيينة أو بعلمه سجل بهما ، ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الإنسان بإقراره وأطال  
 الكلام في ذلك ، ومع هذا فالعمل عليه ما ذكر . ثم شرع فيما لا يشترط فيه إبطار السماع ، فقال (وله الشهادة بالتسامع)  
 أي الاستفاضة (على نسب) لذكر أو أنثى ، وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (من أب) فيشهد أن هذا ابن فلان ، أو أن  
 هذه بنت فلان (أو قبيلة) فيشهد أنه من قبيلة كذا . لأنه لا مدخل للرؤية فيه ، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على  
 الفراش ، وذلك لا يفيد القطع ، بل الظاهر فقط ، والحاجة داعية إلى إثبات الانساب إلى الأجداد المنوفين والقبائل  
 القديمة فسوح فيه . قال ابن المنذر : وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً .

(تنبية) ذكر الأب والقبيلة زائد على ما أطلقه المحرر (وكذا أم) يثبت النسب بالتسامع (في الأصح) كالأب  
 وإن كان النسب في الحقيقة للأب ، والثاني المنع لإمكان رؤية الولادة .

(تنبية) صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه يتنسب إلى الشخص أو القبيلة ، والناس ينسبون  
 إلى ذلك ، وامتد ذلك مدة ، ولا يقدر بسنة . بل العبرة بمدّة يقبل على النظر صحة ذلك وإنما يكفي بالانساب ونسبة  
 الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمة ، فإن أنكر النسب المنسوب إليه لم تجز الشهادة به ، وكذا لو طعن  
 بعض الناس في نسبه ، ولو سمعه يقول : هذا ابني لصغير أو كبير وصدقه الكبير ، أو أبا ابن فلان وصدقه فلان جاز  
 له أن يشهد بنسبه ، ولو سكت المنسوب الكبير للشاهد أن يشهد بالإقرار لا بالنسب (و) كذا (موت) يثبت بالتسامع  
 (على المذهب) كالنسب ولأن أسبابه كثيرة ، ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر ، وقد يعسر الاطلاع عليها لحجاز أن يعتمد  
 على الاستفاضة ، وفي وجه من طريق المنع لأنه يمكن فيه المعاينة و (لا) يثبت بالتسامع (عق) و (لا) و (لا) و (وقف)  
 على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح) و (لا) ملك في الأصح لأن مشاهدة هذه الصور تنسرة . وأسبابها غير متعددة (قلت :  
 الأصح عند المحققين والأكثرين) من الأصحاب (في الجميع الجواز) والله أعلم لأنها أمور وقيدة . فإذا طاعت مدتها عسر  
 إقامة البيينة على ابتدائها فست الحاجة إلى اثباتها بالاستفاضة ، ولا يشك أحد أن عائشة رضی الله تعالى عنها زوج  
 النبي ﷺ . وأن فاطمة رضی الله تعالى عنها بنت النبي ﷺ . ولا مستند غير السماع .

(تنبية) ما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله . وأما شروطه فقال المصنف في فتاويه : لا يثبت بالاستفاضة شروط  
 الوقف وتفاصيله . بل إن كان وقفاً على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة من ملا وتعدرت  
 معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها . قال الإسنوي . وهذا الإطلاق ليس بجيد . بل الأرجح فيه  
 ما أفتى به ابن الصلاح . فإنه قال يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف لأن فلانا وقفه . قال : وأما الشروط فإن

وَشَرَطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعِ يَوْمٍ تَوَاطَوْهُمْ عَلَى الكَذِبِ ، وَقِيلَ يَسْكُنِي مِنْ عَدَائِي ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَلِكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ وَلَا بِيَدٍ ، وَتَصْرَفُ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، وَتَجُوزُ فِي طَرِيْقَةٍ فِي الْأَصْحَحِ ، وَشَرَطُهُ تَصْرَفُ مَلَاكٍ مِنْ سَكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَيَبِيعٍ وَرَهْنٍ ، وَتَبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنٍ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَافَةُ

شهد بها منفردة لم تثبت بها ، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الرقفاه وما قاله المصنف قال به ابن سراق وغيره ، والأوجه كما قال شيخنا حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم . قال الإستوى : ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه : أي ما قاله ابن الصلاح . وبقى مما ثبت بالاستفاضة صور آخر : منها التصاه والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع ، وتقدم بعض ذلك وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصدق به ، بل يرجع لمهر المثل ، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون هكذا ، وإن كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول : أشهد أنه له وأنة ابنه مثلا لأنه قد يعلم أنه خلاف ما سمع من الناس ، بل قال ابن أبي الدم لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الأصح لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ، ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة ، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر ، وليس لأن يقول أشهد أن فلانة ولدت فلانا ، وأن فلانا اعتق فلانا لما مر أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار ، وبالقول الإبصار والسمع (وشرط التسامع) الذي تستند الشهادة إليه في المشهود به (سماعه) أي المشهود به (من جمع) كثير (يؤمن تواطؤهم) أي توافقه (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم كما ذكرناه في الشرح والروضة لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين ، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة .

(تنبيه) قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة وهو كذلك ، كالألا يشترط في التوارث (وقيل يكفي) سماعه (من عدلين) فقط إذا سكن القلب إلى خبرهما لأن الحاكم يعتمد قولهما ، فكذا الشاهد ومال إليه الإمام وقيل يكفي واحد إذا سكن إليه القلب (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف ، لأن اليد لا تستلزم الملك إذ قد يكون عن إجارة أو عارية (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة عرفا بالاستفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز في) مدة (طويلة) عرفا بلامعارضة منازع (في الأصح) لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك . والثاني لا يجوز لأنهما قد يوجدان من مستأجرو وكيل وغاصب .

(تنبيه) عمل الخلاف إذا لم ينضم إلى اليد والتصرف استفاضة وإلا جازت الشهادة قطعا . ويستثنى من إطلاقه الرقيق فليس لمز رأى صغيرا في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدة طويلة أن يشهده بملكه إلا أن يسمعه يقول هو عبدي أو يسمع الناس يقولون ذلك كما صححه في الروضة في أثناءه باب اللقيط قال ابن شعبة وكان الفرق الاحتياط في الحرية ووقوع الاستخدام في الأحرار كثير (و) التصرف المنضم إلى اليد (شرطه) في عقار (تصرف ملك) فيه جمع مالك ، وبين التصرف بقوله (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع) وفتح بعده (ورهن) وإجارة ونحوها لأنها تدل على الملك مع عدم التكثير .

(تنبيه) لا يشترط اجتماع هذه الأمور كما يوهمه كلامه بل واحد منها كاف . قالوا ولا يكفي التصرف مرة واحدة فإنه لا يثبت الظن لقوله قبل ذلك في مدة طويلة (وتبنى شهادة الإعسار على قرائن) خفية من أحوال المسر (و) على (مخائل الضر) جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أي ما يظن بها ما ذكر ، والضر بالفتح خلاف النفع ، وبالضم المزال وسوء الحال وهو المناسب هنا (و) على مخائل (الإضافة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله ، والضيق بالكسر

(فصل) تحمّل الشهادة فرض كفاية في النكاح، وكذا الإقرار، والتصرف المالي، وكتابة الصك في الأصح، وإذا لم يكن في القضية إلا اثنتان لزمهما الأداء، فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال: أحلف معي عصى، وإن كان شهود.

والفتح مصدر ضاق الشيء. وبالفتح جمع الضيقة، وهو الفقر وسوء الحال، وإنما اعتبر ذلك لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين، بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالاته معها وما يظهر عليه من الإعسار بشدة صبره على الضرر والإضافة، ولا بد فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس، وإنما لم يذكره هنا لأنه شرط لقبول شهادته لا لجواز إقدام الشاهد.

(تمت) لا يثبت دين باستفاضة لأنها لا تقع في قدره، وكذا عله ابن الصباغ. قال الزركشي: ويؤخذ منه أن ملك الحصص من الاعيان لا يثبت بالاستفاضة. قال وثبوت الدين بالاستفاضة قوي وكان ينبغي للمصنف ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوه بها ولا فرق بينهما، وما شهد به الشاهد اعتمادا على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتمادا عليها بل أولى لأنه يجوز التحلف على خط الأب دون الشهادة.

(فصل) في تحمّل الشهادة وأدائها وكتابة الصك، وتطلق الشهادة على تحملها كشهدت بمعنى تحملت، وعلى أدائها كشهدت عند القاضي بمعنى أدبت، وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحمّلت شهادة بمعنى المشهود به فيكون مصدرا بمعنى المفعول (تحمّل الشهادة فرض كفاية في النكاح) لتوقف انعقاد عليه، ومثله ما يجب فيه الاشارة لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكل أتموا، ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا، بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب الاداء من اثنين سياق الفرق بينهما (وكذا الإقرار والتصرف المالي) وغيره كطلاق وعتق ورجعة (وكتابه الصك) وهو الكتاب، فالتحمل في كل منها فرض كفاية (في الأصح) للحاجة إلى اثبات ذلك عند التنازع، وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصيل الحقوق، والمراد بها في الجملة لما أرأه لا يلزم القاضي أن يكتب للحصم بما ثبت عنده أو حكم به، ولأنها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر. والثاني المنع لصحة ما ذكر بدون اشهاد.

(تنبيه) التقييد بالتصرف المالي لا معنى له، فإن الخلاف جار في غيره كما قدرته في كلامه كالطلاق، ولذلك اطلق في التنبيه ان تحمّل الشهادة فرض كفاية، ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه إذا كان مستجمعا لشرائط العدالة معتقدا لصحة ما يتحمّله وحضره المنحتمل، فإن لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب. قال القاضي جزما، أردعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذورا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الإجابة. قال البلقيني: محل كون التحمل فرض كفاية إذا كان المتحملون كثيرين فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما. وهو اوضح جار على القواعد وفي كلام الشافعي ما يقتضيه اه وحله أيضا في غير الحدود كما صرح به الماوردي لأنها تدرا الشبهات، وهذه المسئلة مكررة فإنها ذكرت في السير، ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة إلا بأجرة فله اخذها كماله ذلك في تحمّل إذا ادعى له كما سياتي، وأجرة رسم الشهادة ليست داخلية في أجرة التحمل وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة كالتقصير في الثوب، وكتابتها حرام لآية (ولا تكتموا الشهادة) ولأنها أمانة حصلت عنده فعليه أدائها (و) على هذا (إذا لم يكن في القضية إلا اثنتان) بأن لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جن أوفسق أو غاب، وجواب إذا قوله (لزمهما الاداء) ان دعياه، لقوله تعالى (ولا ياب التهادم إذا مدعوا) أي للاداء، ولأنه يؤدي فرضا التزمه في ذمته (فلو أدى واحد) منها (وامتنع الآخر) بلا عذر، سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله (وقال) للبدعي (احلف معي) عصى وان كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين، لان من مقاصد الاشهاد الترويح عن اليقين فلا يفوت عليه، وكذا لو امتنع شاعدا رد لو دعيه، وقال له احلف على ردها نصيا (وان كان) في القضية (شهود)

فَالْأَدَاءُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصْحَحِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا  
يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَقِيلَ لَا يَلْزِمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا ، وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ  
شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى ، وَقِيلَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا فَإِنْ دُعِيَ ذُو فَسْقٍ  
جُمِعَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ لَمْ يَجِبْ ،

كأربعة (فالآداء فرض كفاية) عليهم لحصول الفرض بالبعض كالجهاد ، فإذا قام بها اثنان منهم سقط المرجع عن الباقيين .  
وإن امتنع الكل عصوا سواء طابهم المدعى مجتمعين أم متفرقين ، والمدعى أولا أعظمهم وإنما لأنه متبرع في الامتناع كما  
لو أجاب أولا فإنه يكون أعظمهم اجرا (فلو طلب) المدعى الآداء (من اثنين) منهم بإعيانهما (لزماه) ذلك (في  
الأصح) لثلاث يفضى إلى التواكل ، والثاني لا كالتحمل ، وفرق الأول بأنه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لادائها  
والخلاف جار فيما لو طلبه من واحد أيضا كما نقله في المطالب .

(تنبيه) محل الخلاف كما قاله الإمام وأقره ما إذا لم يعلم إياه الباقيين وإلا فلا خلاف في اللزوم ، وقضية كلام الروضة  
فيا إذا علمت رغبة غيرها أنه لا خلاف في جواز الامتناع ، به عليه الزكوى (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحدا لزمه)  
الآداء (إن كان فيما) أي في حق يثبت بشاهد ويمين هذا إذا كان القاضي المأطوب إليه يرى بذلك كإقيد المأوردى ،  
وقد يقال إن هذا معلوم من قول المصنف يثبت بشاهد ويمين (وإلا) بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضي لا يرى ذلك  
(فلا) يلزمه الآداء إذ لا فائدة فيه ولو كان مع الشاهد امرأان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر ، قاله المأوردى ، ولما كان  
مقابل الأصح السابق مفصلا بينه بقوله (وقيل لا يلزم الآداء إلا من) أي شاهدا (تحمل قصدا لا اتفاقا) لأنه لم يوجد  
منه التزام ، والأصح عدم الفرق لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداءها وإن لم يلزمها كثوب طيرته الريح إلى داره

(تنبيه) محل الخلاف كما قاله الأذرى : فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق المالية دون ما فيه خطر كما لو سمع  
من طلق امرأته ثم استفرشها ، أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الآداء جزما وإن لم يتحمله قصدا (ولو جوب الآداء  
شروط) أحدها (أن يدعى) الشاهد إليه (من مسافة العدوى) فأقل وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في  
يومه كما مر في الحاجة إلى الإنبات وتعدده ، فلو دعى عما فوقها لم يجب للضرر وإذ كان الإنبات بالشهادة على الشهادة قال  
الأذرى : وهذا إذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس في عمله ، فإن دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم فيشبهه أن  
يجب حضوره ، وقد استحضر عمر رضي الله عنه اليهود من الكوفة إلى المدينة ، وروى من الشام أيضا . قال شيخنا : وما  
قاله ظاهر في الإمام الأعظم دون غيره اه ولعله أخذ ذلك من قصة عمر رضي الله تعالى عنه ولا دليل فيه ، إذ ليس فيها أن  
عمر أجبرهم على الحضور ، فالتمتد إطلاق الأصحاب ، ومضى كان القاضي في البلد كالمسافة قريبة كإقطع به الشيخان وغيرهما .

(تنبيه) قول المصنف يدعى يقتضى أنه لا يجب عليه من غير دعاه ومحل في غير شهادة الحسبة . أما هي فالظاهر  
كما قال الأذرى وغيره الوجوب مسارعة للهي عن المنكر ، إذ هو على الفور (وقيل دون مسافة القصر) وهذا  
مزيد على الأول بما بين المسافتين ، فإن دعى من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للآداء لبعدها (و) الشرط  
الثاني (أن يكون) المدعو (عدلا ، فإن دعى ذو فسق يجمع عليه) كشارب خمر . ولا فرق فيه بين الظاهر للناس  
والخفي كما هو قضية كلام المصنف في عدم الوجوب . قال الأذرى : وفي تحريم الآداء مع الفسق الخفي نظر لأنها شهادة  
بحق وإعانة عليه في نفس الأمر ، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر بل يتجه وجوب الآداء إذا كان فيه إنقاذ نفس  
أو عضو أو بضع . قال وبه صرح المأوردى (قيل) أو دعى ذو فسق (مختلف فيه) ككشرب (لم يجب)  
عليه الآداء لما فيه من تعرض نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مستقلا في اعتقاده ، والأصح الوجوب وإن عهد من

وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ وَاشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِيَ مِنْ يَسْمَعُهَا .

### (فصل) تقبل الشهادة على الشهادة

القاضي رد الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده، وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلدا من يفسق بذلك، وهو كما قال شيخنا ظاهر. فإن قيل: قد يمتنع بأنه يجوز أن يقد غير مقلده. أجيب بأن اعتبار مثل هذا الجواز بعيد، وهل يجوز للعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أولا؟ رجحان: أفههما كما قال شيخنا الجواز، والبيع مثال، والضابط أن يشهد بما يعلم أن القاضي يربح عليه ما لا يمتدده.

(فروع) لو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما ثبت بشاهد وبمين، إذ لا فائدة فيه فيما عداه. ولو امتنع الشاهد من الأداء حياء من المشهود عليه أو غيره عصي وردت شهادته إلى أن تصح توبته، ولو قال المدعي للقاضي، شاهدي تمتع من أداء الشهادة لي عنادا فأحضره ليشهد لم يجبه إلى ذلك، لأنه لو شهد لم تقبل شهادته له، لأنه قاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما لم يقل عنادا، لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعي (و) الشرط الثالث (أن لا يكون) المدعو (معدورا بمرض ونحوه) تكوفه على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه، أو طلبه في حر أو برد شديد وكتعدير المرأة، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجملة (فإن كان) المدعو معدورا لم يلزمه الأداء (وأشهد على شهادته) غيره (أو بعث القاضي) إليه (من يسمعه) دفعا للشقة عنه. (تنبيه) قضية حصره الشروط الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المدعو إليه قاضيا وعدم كونه أهلا للقضاء وهو كذلك، فلو دعي إلى أمير أو نحوه كوزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الأداء عنده كما في زيادة الروضة، وينبغي كما في التوضيح حمله على ما إذا علم أن الحق لا يخفى إلا عنده وإليه يرشد قولهم: إذا علم أنه يصل به للحق فقول المصنف في باب القضاء على الغائب أن منصب سماع البيعة يختص بالقضاء، هو يقتضى أنه لا يجب في غير القاضي محمول على غير هذا، ويجب عليه الأداء أيضا إذا دعي إلى قاض جائز، أو امتنع في الشهادة على الأصح في زيادة الروضة. ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حدته تعالى، فإن كان. قال المصنف: إن رأى المصلحة في الشهادة شهدوا وإلا فلا، إلا إن ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب إلا به فإنه يجب عليه الأداء كما قاله المارودي. قال ابن سراقه: وربما أتم الشاهد بالأداء. مثل أن يشهد على مسلم أنه قتل كافرا والحاكم عراقي فلا يجوز له الأداء لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر، وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحوه ذلك فله التأخير إلى أن يفرغ، ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعي إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداءها، ولو دعي في وقت واحد لشهادتين بيمين، فإن تساويا تخير في إجابة من شاء من الداعيين، وإن اختلف قدم ما يخاف فوته، فإن لم يخف فوت تخير، قاله ابن عبد السلام. قال الزركشي: ويحتمل الإقراع وهو أوجه.

(تنبيه) ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الإمام أحد أو الرعية. وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي وتقدم تفصيله، وإن قال ابن المقرئ ليس له الأخذ مطلقا، وقال غيره له ذلك بلا تفصيل، وله بكل حال أخذ أجره من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه إن دعي له، فإن تحمل بمكانه فلا أجره له، وليس له أخذ أجره للأداء وإن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يسحق عوضا، ولأنه كلام يسير لا أجره لثله، وقارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث نعمة قوية مع أن زمنه يسير ولا نفوت به منفعة متقومة، بخلاف زمن التحمل إلا إن دعي من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجره المركوب وإن لم يركب. نعم لمن في البلد أخذ الأجره إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجره، وكذا من أعطى شيئا فقيرا ليكسبه به نفسه للفقير أن يصرفه لغير الكسوة ثم إن مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب، قد تتخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه، قاله الإسنوي. قال الأذعري: لا يتقيد ذلك ببلدين، بل قد يأتي في البلد الواحد، فيعد ذلك خرما للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه، أو يفعله تواضعا.

(فصل) في جواز تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل الشهادة على الشهادة) لعموم قوله تعالى

في غير عقوبة ، وفي عقوبة لآدمي على المذهب ، وتحمّلها بأن يسترعيه فيقول : أنا شاهد بكذا ، وأشهدك  
أو أشهد على شهادتي ، أو يسمعه يشهد عند قاضٍ ، أو يقول : أشهد أن فلان على فلان القصاص ممن  
ميسع أو غيره ، وفي هذا وجه ،

(أو شهدوا ذوى عدل منكم) ولدعاء الحاجة إليها. لأن الأصل قد يتعذر ، ولأن الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق  
لأنها طريق تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها ، لكنها إنما تقبل (في غير عقوبة) فله تعالى وغير إحسان كالأقارب والعقود  
والفسوخ والرضاع والولادة وغيوب النساء ، سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات  
العامّة وهلال رمضان للصوم وذى الحجة للحج (وفي) إثبات (عقوبة لآدمي على المذهب) كالتقصص وحد القذف .  
أما العقوبة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر ، وخرج منها قول في عقوبة  
الآدمي ، ودفع التخريج بأن حق الله تعالى مبنى على التخفيف ، بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب .  
وأما الإحصان فيمن ثبت زناه فكالحمد فلا يقبل فيه الشهادة على الشهادة على الأصح كما حكاه الرافعي عن ابن القاص :  
(تفسيه) يفهم من منع ثبوت إحسان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه ، لأنه يتول إلى العقوبة ، وكذا بقية  
ما يعتبر في الإحصان . قال البلقيني : وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج إذا أفكرته المرأة لم يترتب عن لعانه من  
إيجاب الحد على المرأة إذا لم تلعن ، وكذا الشهادة على الشهادة بانتقاض عهد الذي ليخير الإمام فيه بين أمور فيها  
القتل ، والشهادة على الشهادة على الإمام باختيار القتل ، وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال  
المكلفين ، وعلى الحاكم بإيجاب الحد على الزاني .

(فرع) يجوز إسهاد الفرع على شهادته كما يفهم من إطلاق المتن وصرح به الصيمري وغيره (وتحمّلها) أي  
الشهادة له أسباب ثلاثة : السبب الأول ما ذكره بقوله (بأن يسترعيه) الأصل : أي يلتبس منه رعاية الشهادة  
وحفظها ، لأن الشهادة على الشهادة نيابة ، فاعتبر فيه الإذن (فيقول) الأصل للفرع (أما شاهد بكذا) أي بان فلان  
على فلان كذا (وأشهدك) على شهادتي ، أو أشهدك على شهادتي (أو) يقول (أشهد على شهادتي) أو إذا شهدت على  
شهادتي فقد أدت لك في أن تشهد به . قال في أصل الروضة : ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي  
وعن شهادتي ، لكنه أتم ، فقوله أشهدك على شهادتي تحصيل ، وقوله وعن شهادتي إذن في الأداء كأنه قال أدها عني .  
(تفسيه) ليس استرعاء الأصل شرطاً كما يفهم كلامه ، بل متى صح الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعى ، بل  
له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة ، وأفهم كلامه أنه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك ، فلا يكفي أعلمك  
وأخبرك بكذا ونحوهما ، كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي . السبب الثاني ما ذكره بقوله (أو) بأن (يسمعه ويشهد  
عند قاضٍ) أن فلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه ، كما أن القاضي ذلك قبل الحكم ، لأنه إنما  
شهد عند القاضي بعد تحقيق الوجوب . السبب الثالث ما ذكره بقوله (أو) بأن يسمعه (يقول : أشهد أن فلان على فلان  
القصاص ممن ميسع أو غيره) كقرض ، فإذا بين سبب الشهادة جاز لمن سمعه أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه ، لأن  
إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل (وفي هذا) السبب الأخير (وجه) أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه ، وحكاه  
الإمام عن الأكثرين وحمه البلقيني .

(تفسيه) كلامه يشعر بأن ما قبل الأخير وهو الشهادة عند قاضٍ لا خلاف فيه ، وليس مراداً بل فيه  
وجه بعدم الكفاية أيضاً ، وورد على حصره الأسباب فيما ذكره صور . منها ما إذا سمعه يؤدي عند المحكم كما  
قاله القاضي والإمام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أولاً . وبه صرح الفوراني والبقوي وجرى عليه الشيخان .  
لأنه لا يشهد عنده إلا وهو جازم بما يشهده . وينبغي كما قال ابن شعبة الاكتفاء بأداء الشهادة عند أمير أو وزير بناء

وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا ، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا ، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا ، وَلِيَبِينِ الْفِرْعُ  
عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمِيلِ ، فَإِنْ لَمْ يَبِينِ وَوَوِّقَ الْقَاضِي بَعْلِيهِ فَلَا بَأْسَ ، وَلَا يَصِحُّ التَّحْمِيلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ  
الشَّهَادَةِ ، وَلَا تَحْمِيلُ النَّسْوَةِ ، فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعِ شَهَادَةُ الْفِرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ  
أَوْ فَسْقٌ أَوْ عِدَاوَةٌ مَنَعَتْ ،

على تصحيح المصنف وجوب أدائها عنده على ما مر، لأن الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير إلا وهو جازم بثبوت المشهود به  
قال البلقيني: وكذا إذا شهد عند الكبير الذي دخل في النضية بغير تحكيم، ويجوز تحمیل الشهادة على الموقوف لم يسترعه  
وعلى الحاكم إذا قال في محل حكمه حكمت بكذا وإن لم يسترعه، والحق به البغوى لإقراره بالحكم: ومنها لو كان حاكما أو  
حكما فشهدا عنده ولم يحكم جازله أن يشهد على شهادتهما، لأنه إذا جاز غيره أن يشهد عليهما بذلك فهو أولى (ولا يكفي) جزما  
(سماع قوله) أى الأصل (لفلان على فلان كذا، أو أشهد بكذا، أو عندى شهادة بكذا) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في  
معرض الأخبار لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده إياه ويشير بكلمة على لأن مكارم الاخلاق تقتضى  
الوفاء بها (وليبين) الشاهد (الفرع عند الأداء) للشهادة (جهة التحمل) فإن استرعاها الاصل قال أشهد أن فلانا شهد أن فلانا  
على فلان كذا، وأشهدنى على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند القاضى أو المحكم، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه  
ليكون مؤدبا على الوجه الذى تحملها به فيعرف القاضى صحتها وفسادها، إذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل (فإن  
لم يبين) جهة التحمل كقوله أشهد على شهادته فلان بكذا (ووثق القاضى بعلمه) بمعرفة شرائط التحمل (فلا بأس) بذلك  
لحصول الفرض به، ولكن يتنبأ أن يسأله بأى سبب ثبت هذا المال، وهل أتبرك به الاصل أولا؟ ونزع البلقيني في  
الاكتفاء بذلك وقال إنه مخالف لإطلاق الأصحاب، ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الاصل وما يطرأ عليه  
فقال (ولا يصح التحمل على شهادة) شخص، (مردود الشهادة) بفسق أو غيره كرق لأنه غير مقبول الشهادة.

(تنبية) شمل إطلاقه ما لو ردت شهادته مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة كالو شهد فردت شهادته ثم أعادها فلا يصح  
تحملها وإن كان كاملا في غيرها، لأنه لو أعادها بنفسه لم تقبل، وهو ظاهر (ولا تحمل النسوة) أى لا تقبل شهادتهن على  
شهادة غيرهن وإن كانت الاصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، لأن شهادة الفرع  
ثبت شهادة الاصل لا ما شهد به:

(تنبية) لم يصرح في المحرر بهذه المسئلة. وقال المصنف في الدقائق: ليست بزيادة محضة فإنها تفهم من قول المحرر قبل  
هذا. إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا لا يثبت لإبرجلين انتهى، ولا يصح أيضا تحمیل الخنثى المشكل  
فإن بان ذكوره صح تحمله، ولو تحمیل فرع واحد عن أصل فما يثبت بشاهد ويمين، فأراد ذه الحق أن يحلف مع هذا الفرع  
لم يجوز لأن شهادة الاصل لا تثبت بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان فلها الحلف معه ما قاله الماوردى (فإن مات  
والاصل أو) حدث به مانع لا يقدح كأن (غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع أى أدامها لأنه عملها، كما سيأتى بشرطه  
وذكر هنا توطئة لما بعده (وإن حدث) بالاصل مانع قاذح، وهو (ردة أو فسق أو عداوة) أو نحو ذلك (منعت) هذه  
القوادح وما أشبههما شهادة الفرع، لأن هذه الامور لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والردة  
تضر بحب في العقيدة، والعداوة بضعائن كانت مستكنة وليس لمدة ذلك ضبط فيعطى إلى حالة التحمل.

(تنبية) لو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم، وهذا مما يلغز به فيقال: عدلان شهدا  
بشيء عند القاضى وقبلت شهادتهما ثم امتنع عليه الحكم بشهادتهما فسق غيرهما، ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء

وجنونه كونه على الصحيح، ولو تحمل فرع فاسق أو عبد أوصى فأدى وهو كامل قبلك، ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين، وفي قول بشرط لكل رجل أو امرأة اثنان، وشرط قبولها تعذر أو تعسر الاصيل بموت أو عمى، أو مرض يشق حضوره، أو غيبة لمسافة عدوى، وقيل قصر،

كذا في الروضة وأصلها قال البلقي: وهو مقيد في الفسق والردة بأن لا يكون في حد لآدمي أو قصاص لم يستوف فإن وجد بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يستوف كالرجوع بخلاف حدوث العداوة بعد الحكم أو قبله، وبعد الاداء فإنه لا يؤثر (وجنونه) أى الاصل إذا كان مطبقا وخرسه وعماه (كونه) فنقبل شهادة الفرع (على الصحيح) لأن ذلك لا يقع ريبه في الماضي والثاني يمنع كالفسق.

(تنبيه) الجنون الإغماء إلا أن يكون المغمى عليه حاضرًا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغماء لقرب زواله. قاله الإمام وأقره. قاله الرافعي: وقضيته أن يلحق به كل مرض يتوقع قرب زواله. قال المصنف: والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه انتهى. واعترضه الأذرعى بأنه إذا انتظرنا إفاة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الأهل أولى بلا شك (ولو تحمل فرع فاسق) أو كافر (أو عبد أو وصي فأدى وهو كامل) بعدالة في الأول، وإسلام في الثاني وحرية في الثالث، والبرغ في الرابع (قبلت) حينئذ شهادته على الصحيح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كاله. (تنبيه) لا بد من عدد الفرع، ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد كهلal رمضان (ويكفي شهادة اثنين) فرعين (على الشاهدين) الاصيلين كالوشهدا على مقرين، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الاصيلين، ولا يكفي واحد على هذا وواحد على الآخر قطعًا وإن أوم كلامه خلافه، ولا يكفي أيضا أصل شهد مع فرع على الاصل الثاني، لأن من قام بأحد شرطى البيئنة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

(تنبيه) يكفي شاهدان على رجل وامرأتين لأنهما مقام رجل (وفي قول) صححه جمع (يشترط لكل رجل أو امرأة) من الاصول (اثنان) لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره (وشرط) شهادة الفرع في (قبولها تعذر أو تعسر الاصيل بموت أو عمى) لا نسمع معه شهادة الاعمى. وهذان مثالان للتعذر، ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذى لا يفهم، فلو قال كالموت كان أولى (أو مرض يشق حضوره) مشقة ظاهرة بأن يجوز لأجله ترك الجمعة وخوف من غريم وسائر أضرار الجمعة، كما فى أصل الروضة لأنها جوزت للحاجة. قال الزركشى: وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله فى أصل الروضة عن الإمام والغزالي، وهو بعيد نقلًا وعقلًا بين ذلك، ثم قال على أن إلحاقه سائر أضرار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الإطلاق، فإن أكل ماله ربح كرهية عذر فى الجمعة، ولا يقول أحد هنا بأن أكل شهود الاصل ذلك سوغ سماع الشهادة على شهادتهم، وسبقه إلى ذلك الأذرعى، وقد يقار المراد من ذلك ما يشق معه الحضور (أو غيبة لمسافة عدوى. وقيل) لمسافة (قصر) لأن مادونها فى حكم البلد.

(تنبيه) قوله لمسافة عدوى نصب فيه إلى سبق القلم، وصوابه فوق مسافة العدوى كما هو فى المحرر والروضة وغيرهما فإن المسوغ لشهادة الفرع غيبة الاصل فوق مسافة العدوى. وقد تقدم فى الفصل قبله أن من شروط وجوب الاداء أن يدعى من مسافة العدوى، فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الاداء على الاصل؟ وليس ما ذكر هنا تكرارًا مع ما مر من أن موت الاصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع، لأن ذلك فى بيان طريق العذر، وهذا فى المسوغ لشهادة، ويستثنى من شروط الغيبة شهود التركية. فإن أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضى على شهادة التركي مع حضور المزمكين فى البلد كما ذكرناه فى فصل التركيّة وتقدم ما فيه، ولو شهد الفرع فى غيبة الاصل ثم حضر، أو قال لا أعلم أنى تحملت أو نسيت أو نحو ذلك لم يحكم بها لحصول القدرة على الاصل فى الأولى والريبة فيها عداها أو بعد الحكم بها لم يؤثر، ولو كذب به الاصل بعد القضاء لم ينقض. قال ابن الرفعة: ويظهر أن يحى تعريضهم والتوقف فى استيفاء العقوبة ما يأتى فى رجوع الشهود بعد القضاء. قال الأذرعى وهو ظاهر إلا أن يثبت أنه كذب قبله فينقض

وَأَنْ يُسَمَّى الْأَصُولَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ ، فَإِنْ زَكَّوْهُمُ قَبْلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ  
أَوْ عَدُولٍ وَلَمْ يُسَمَّوْهُمُ لَمْ يَجُزْ .

(فصل) رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتِنَعَ ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالِ اسْتَوْفَى ، أَوْ عَقُوبَةَ ،

قال الزركشي : نفقها إلا أن ثبت أنه أشهد فلا يقض ، واستثنى الشيخان بحثا من الاعتذار ما يعم الأصل والفرع كالملطر  
والوحد الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع . قال الإسنوي أخذنا من كلام ابن الرفعة : وهذا باطل ، فإن شاركه غيره  
له لا يخرج عن كونه عذرا في حقه ، فلو تجشم المشقة وحضر وأدى قبلت شهادته اه . وقد يجاب عن كلاهما بأمر المراد من  
لا تسمع شهادة الفرع منه : أي لا تزوجه ، فن تجشم المشقة منهما وحضر وأدى قبلت ، فإن الشيخين لا يمتنعان ذلك وحيث  
أمكن حمل العبارة على معنى صحيح ، ولومع العبد كان أولى من حمله على كونه باطلا خصوصا من عظمت مرتبته في العلم  
(و) يشترط (أن يسمى الأصول) وإن كانوا عدولا ليعرف القاضي عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه .  
(تنبيه) شمل إطلاق المصنف ما لو كان الأصل قاضيا كما لو قال أشهدني قاض من قضاة مصر أو القاضي الذي يحاول  
يسمه ، وليس بهما سواء على نفسه في مجلس حكه . قال الأذري : والصواب في وقتنا وجوب تعيين القاضي أيضا لما  
لا يخفى (ولا يشترط) في شهادة الأصول (أن يزكِّيهم الفروع) بل لم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول ،  
ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرف بخلاف ما إذا حلف المدعى مع شاهده حيث يتعرض لصدقه  
لأنه يعرفه (فإن زكروهم) وهم أهل للتمديد غير متممين (قبل) ذلك منهم ، فإن قيل لو شهدا اتان في واقعة وزكى أحدهما الآخر  
فإنه لا يثبت عدالة الثاني فهل كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن تزكية الفروع للأصول من تنمة شهادتهم ، ولذلك شرط بعضهم  
التعرض لها ، وهناك قام الشاهد المركزي بأحدى شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني (ولو شهدوا) أي الفروع (على  
شهادة عدلين أو عدول) يذكروهم (ولم يسموهم لم يجز) أي لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ،  
ولأنه يسد باب الجرح على الخصم ، فإن قيل كان ينبغي ذكر هذه المسئلة عقب قوله وأن يسمى الأصول . أجيب  
بأنه إنما أخرها ليقيد أن تزكية الفروع للأصول وإن جازت فلا بد من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحا في ذلك .  
(تنمة) لو اجتمع أصل وفرعا أصل آخر قدم عليهم في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يقيم .  
قاله صاحب الاستقصاء .

(فصل) في رجوع الشهود عن شهادتهم . إذا (رجعوا عن الشهادة) أو توفقوا فيها بعد الأداء (وقبل الحكم  
امتنع) الحكم بشهادتهم ، وإن أعادوها سواء كانت في عقوبة أم في غيرها ، لأن الحاكم لا يدرى أصدقوا في الأول أو  
في الثاني فيفتني ظن الصدق ، وأيضا فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع ، ولا يجوز الحكم بشهادة  
الكذاب ، ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تمعدنا شهادة الزور فيفسقون ، ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا  
حد القذف ، وإن قالوا غاطنا لمافية من التعبير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم ، والمراد بالرجوع  
التصريح به فيقول رجعت عن شهادتي ، فلو قال أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فهل يكون الحكم كذلك فيما  
قبله ؟ ، ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم توفق عن الحكم . ثم قالوا له احكم فنحن على شهادتنا حكم ، لأنه لم يتحقق  
رجوعهم ولا بطلت أهليتهم ، وإن شك فقد زال ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم ، لأنها صدرت من أهل جازم  
والتوقف الطارئ قد زال (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم (وقبل استيفاء مال) في شهادة به أو عقد ولو نكحها  
نفذ الحكم به (استوفى) المال ، لأن القضاء قد تم ، وليس هذا ما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع . وأما الفسوخ  
فتستمر على إعضائها (أو) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (عقوبة) في شهادة بها سواء أكانت لله تعالى أم

فَلَا أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَنْقُضْ ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتَلَ رِدَّةً أَوْ رَجِمَ زِنَا أَوْ جَلَدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا تَعَمَّدْنَا  
فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ ، وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ تَعَمَّدْتُ ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ  
قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا ، فَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ ، وَلَوْ رَجَعَ مَرَكٌ فَلَا صِحَّ أَنْ  
يُضْمَنَ أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ أَوْ مَعَ الشُّهُودِ

لأدى كحد زنا و حد قذف (فلا) يستوفى تلك العقوبة لانهما تسقط بالشبهة والرجوع شبهة (أو بعده) أى استيفاء المحكوم به  
(لم ينقض) أى الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة ، وكذلك في الرجوع وعكسه ، وليس أحدهما بأولى من  
الأخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف (فإن كان المستوفى) عقوبة كأن كان (قصاصاً) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو  
رجم زنا أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا ، ولو حذفه كان أخصراً وعم يشمل جلد قذف وشرب (ومات) المجلود  
أو قطع سرقة أو نحوها ، ثم رجعوا (وقالوا تعمدنا) شهادة أو قال بكل منهم تعمدت ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم علينا أنه  
يستوفى منه بقولنا (فعلينا قصاصاً) غائلة إن جهل الولي تعمدت وإلا فالقصاص عليه فقط كما فاده كلام المتن في الجنائيات  
وسياق (أو دية مغلظة) في ما لم يوزع على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه ، ولو قال كل من الشاهدين : تعمدت وأخطأ  
صاحبي فلا قصاص لانقضاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره ، يلزمهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت  
وصاحبي أخطأ أو قال تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا ، وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت .  
وقال صاحبه : أخطأت فلا قصاص لما مر ، وإن قال تعمدت وتعمد صاحبي ، وهو غائب أو ميت اقتصر منه ، ولو اعترف  
أحدهما بعمدهما الآخر بعمده وأخطأ صاحبه اقتصر من الأول لاعترافة بعمدهما جميعاً دون الثاني ، لأنه لم يعترف إلا  
بشركة عظمى ولا أثر لقولهم بمد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا ، بل يحدون في شهادة الزنا حد القذف ، ثم يرجون ولا يضر فيه  
عدم معرفة محل الجنائية ، ولا قدر الحجر وعدمه . قال القاضي : لأن ذلك تفاوت يسير ، وقيل يقتلون بالسيف ورجحه  
في المهمات إلا تقرب عهدهم بالإسلام ونفثهم ببداية بعيدة عن العلاء فيكون شبه عمد ، وإن قالوا أخطأنا في  
شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم إن كذبتهم العاقلة ، لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم يصدقهم فإن صدقتهم  
فعلينا الدية ، وكذا إن سكنت كما هو ظاهر كلام كثير خلافاً لما يفهمه كلام الروض ، فإن صدقتهم لومه الدية .

(فرع) لو ادعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفاً أولاً ؟ رايان : أوجهما أن لم ذلك كما رجحه الإسئوى لأنها  
لو أقرت غرمت خلافاً لما جرى عليه ابن المقرئ من عدم التحليف (وهي القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية  
مغلظة (إن قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور ، فإن قال أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلة إن لم تصدقه (وإن رجع هو)  
أى القاضي (وم) أى الشهود (فعل الجميع قصاصاً) أو دية مغلظة (إن قلنا تعمدنا) ذلك لاعترا فهم بالتسبب في قتل عمداً وما  
فإن قالوا أخطأنا فعليه أى القاضي (نصف دية ، وعليهم) أى الشهود (نصف) منها توزع على المباشرة والتسبب قال الرافعي :  
كذا نقله البغوى وغيره وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود أو ورد القياس بأن  
القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف الشهود ، وبأنه يقتضى أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود  
وعدم مع أنه ليس كذلك (ولو رجع مترك) وحده عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم (فالأصح أنه يضمن) بالقصاص  
أو الدية ، لانه بالتركيب يلحق القاضي إلى الحكم المقتضى إلى القتل . والثاني المنع ، لانه كالمسك مع القاتل

(تنبيه) ظاهر كلامهم على الأول أنه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم وبه صرح الإمام ، وإن  
قال القاتل علمه إذا قال علمت كذبهم ، فإن قال علمت فسقهم لم يلزمه شيء لأنهم قد يصدقون مع فسقهم (أو) رجع  
(ولي) للدم (وحده) دون الشهود (فعلية قصاصاً أو دية) بكاملها لانه المباشر للقتل (أو) رجع (مع الشهود

فَكَذَلِكَ . وَقِيلَ هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ . وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقِ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلُ ، وَفِي قَوْلِ نِصْفِهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ ؛ وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا

فكذلك) يجب القصاص أو الدية على الولي وحده على الأصح للباشرة وهم معه كالمسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم في القتل فعليه القود ، وإن آل الأمر إلى الدية فعليه النصف والنصف على الولي ، وعلى هذا لو رجع الولي والقاضي والشهود كان على كل الثلث .

(تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يقول : وقيل هو وهم كالشريكين ، لأن قوله شركاء يوم أنه كأحدهم في الضمان مطلقا (ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواء أكان بعرض أم بثلاث أم قبل الدخول (أو رضاع) محرم (أو لعان) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (و فرق القاضي) في كل من هذه المسائل بين الزوجين (فرجعا) عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق) لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل .

(تنبيه) قوله دام الفراق لا يأتي في الطلاق البائن ونحوه بخلافه في الرضاع واللعان ، فلو عبر بدل دام بنفذ ، أو بقول الروضة لم يرتفع الفراق كان أولى (وعليه) أي الشهود الراجعين للزوج (مهر مثل) ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر ، لأنه بدل ما فوتاه عليه (وفي قول نصفه إن كان) حكم القاضي بالفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج . والأول نظر إلى بذل البضع المفوت بالشهادة النظر في الإلتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء أذاع إليها الزوج المهر أم لا ، بخلاف نظيره في الذين لا يغرمون قبل دفعه ، لأن الحيولة منا تحققت فإن قيل : لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط فهل كان هو الأصح هنا ؟ أجيب بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق ، وهذا النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالفاسد الحائل بين المالك والمقضوب وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا عليه شيئا لقد رته على المراجعة ، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن ، وإن قال البلقيني الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئا إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجنابة الغير لا يسقط الضمان كالو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالسهما مع التمكن منه حتى ماتت .

(تنبيه) لو قال المصنف وعليهما بضمير التثنية كان أولى ، وقول الشارح لأن عليهم أخصر من عليهما إنما يأتي على القول بأن أقل الجمع اثنان ، ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق بائن كان رجعا . قال البلقيني الأرجح عندهم أنهم يغرمون لأنهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع قال : وهو قضية إطلاقهم الغرم عليه بالطلاق البائن وشمل إطلاق المصنف البائن ما لو كان الطلاق المشهود به تمكلا للثلاث ، وهو أحد وجهين في الحاوي يظهر ترجيحه لأنهم منعه بهما من جميع البضع كالثلاث . والوجه الثاني أنه يجب قسط الطلقة المشهود بها لأن التحريم يحصل بالمجموع قال البلقيني : ويستثنى من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور : الأول إذا قال الزوج بعد الإنكار أنهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده ، الثانية إذا لم يرجعوا إلا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فإنه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره . الثالثة إذا لم يرجعوا إلا بعد موت الزوج فإنهم لا يغرمون لورثته شيئا لأن الغرم للحيولة بينه وبين بضعه ولا حيولة هنا . الرابعة إذا كان المشهود عليه قننا فلا غرم له ، لأنه لا يملك شيئا ولا مالسك لأنه لا تعلق له بزوجة عبده ولو كان ببعضا غرم له المشهود بقسط الحرية قال ولم أر من تعرض لشيء من ذلك كراه والظاهر كما استظهره بعض المتأخرين إلحاق ذلك بالاكساب فيكون لسيدته كله فيما إذا كان قننا وبعضه فيما إذا كان مبعضا لأن حق البضع نشأ من فعله المأذون فيه ثم قال ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالأرجح أن لوليه أو وكيله تغريمهم ، ويحتمل خلافه لأنه لم يوجد منه إنكار (ولو شهد بطلاق) بائن (و فرق) بين الزوجين بشهادتهما أو لم يفرق كما فهم بالاولى (فرجعا) عن

فَقَامَتْ بَيْنَهُ أَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ فَلَا غَرْمَ ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودٌ مَالٌ غَرَمُوا فِي الْأَظْهَرِ ، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ  
وَزَع عَلَيْهِمُ الْغَرْمَ أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلَا غَرْمَ ، وَقِيلَ يَغْرَمُ قَسَطُهُ ، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدْ الشُّهُودُ  
عَلَيْهِ قَسَطُ ، وَإِنْ زَادَ قَسَطُ مِنَ النَّصَابِ . وَقِيلَ مِنَ الْعَدَدِ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ  
وَهُمَا نِصْفٌ أَوْ وَارْبَعٌ فِي رِضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهْنِ ثَلَاثَانِ ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلَا غَرْمَ فِي الْأَصَحِّ ،  
وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَارْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرَّضَاعٍ ، وَالْأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهْنِ نِصْفٌ .

شهادتهما (فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم أو نحو كلعان أو فسخ (فلا غرم) لا ناتبينا أن شهادتهما لم تفوت  
على الزوج شيئا ، ولو غرما قبل قيام البينة شيئا استردا ما غرماه .

(تفسيه) لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استرد لأنها فوتت عليه ما كان أخذه  
ولم أر من ذكره (ولو رجع شوهد مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه لاستحقاقه (غرموا) بدنه للحكم عليه (في الأظهر)  
وإن قالوا أخطأنا لحصول الحيولة بشهادتهم ، والثاني المنع ، لأن الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما .  
(تنبيه) لو صدقهم الخصم في الرجوع عادت الدين إلى من انزعت منه ولا غرم (ومتى رجعوا كلهم) معا أو مرتبا  
سواء أكانوا أقل الحجة أو زادوا عليه تكسرة في الزنا وثلاثة في القتل (وزع عليهم الغرم) بالسوية عند اتحاد نوعهم  
(أو) رجوع (بعضهم وبقية) منهم (نصاب) كأن رجوع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق (فلا غرم) على من  
رجع لبقاء الحجة فمكأن الرجوع لم يشهد (وقيل يغرم) الرجوع (قسطه) من النصاب . واختاره المزني ، لأن الحكم وقع  
بشهادة الجميع ، وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت (وإن نقص النصاب) بعد رجوع بعضهم (ولم يزد التمسرد عليه)  
أى النصاب كان شهد في الزنا أربعة ، وفي مال أو قتل اثنتان (فقسط) يلزم الرجوع منهم ، فإذا شهد اثنتان فيما يثبت  
بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف ، أو أربعة فيما يثبت بهم لزوم الرجوع بقسطه ، فإن كان واحدا فعليه الربع (وإن زاد)  
عدد الشهور على النصاب ، كما إذا رجع من الخمسة في الزنا اثنتان أو من الثلاثة في غيره اثنتان (فقسط من النصاب في الأصح)  
بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الرجوعين من الثلاثة لبقاء نصف الحجة (وقيل) قسط (من العدد)  
يغرمه الرجوع منهم فيجب الثلثان على الرجوعين من الثلاثة ، وصححه ابن الصياغ ، لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها  
وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استروا فيه (وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا (فعليه نصف  
وهما نصف) على كل واحدة ربع لأنهما كرجل . (تفسيه) الخثي في جميع ذلك كالمراة ، قاله ابن المسلم (أو) شهد رجل  
(وإربع) من نساء (في رضاع) أو نحو مما يثبت ببعض الإثبات ثم رجعوا (فعليه ثلث ، وهن ثلثان) وتنزل كل امرأتين  
منزلة رجل ، لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر (فإن رجع هو أو اثنتان) فقط (فلا غرم) على من رجع  
(في الأصح) لبقاء الحجة . والثاني عليه أو عليهم الثلث كما لو رجع الجميع ، وعلى الأول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا عزم السدس  
وعلى كل ثنتين السدس ، فإن رجع منهن ثمان أو هو ولو مع ست فلا غرم على الرجوع لمامر ، وإن رجع مع سبعة غرموا الربع لبطلان  
ربع الحجة ، وإن رجع كلهن دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فهما ، أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع وإن  
رجع كلهن دونه غرموا نصف المامر (وإن شهد هو) نساء (أربع بمال) ثم رجعوا (فقبل كرضاع) فعليه ثلث الغرم وعين ثلثناه .  
(تنبيه) قد يوم كلامه أنه لو رجع الرجل وحده على هذا القول أنه لا غرم عليه كالرضاع ولا قاتل به كما قاله  
البلقيني ، لأن المال لا يثبت بالنسوة . فإن قيل تشبيهه بالرضاع إنما هو في حال رجوع الكل ، فعليه ثلث وهن ثلث  
بدليل قوله (والأصح ، هو نصف وهن نصف) لأنه نصف البينة ، وهن وإن كن مع الرجل بمنزلة رجل واحد .

سواء رجعت معه أو وحدثه ، وإن رجعت ثنتان فالأصح لا غرم ، وأن شهود إحصان أو صفة مع شهود  
تعليق طلاق أو عتق لا يفرمون شيئاً .

أجيب بأن قوله (سواء رجعت معه أو وحدثه) لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحضات وإن كثرن بخلاف الرضاع بنافيه  
(وإن رجعت ثنتان) منهن فقط (فالأصح لا غرم) عليهما لبقاء الحجة . والثاني عليهما ربيع الغرم ، لأنهما ربيع البينة .  
(تنبيه) لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا . قال القاضي الحسين في كتاب الحدود : لا شيء على المرأة وعلى الرجلين  
الغرم ، وقال هنا يجب عليهما الخمس ، وهذا هو الظاهر (و) الأصح (أن شهود إحصان) إذا رجعا بعد رجوع القاضي الزاني  
دون شهود الزنا كما صورها في الشرح والروضة ، أو معهما كما شمله إطلاق المصنف ، فإن الخلاف جار في ذلك (أو) شهود  
(صفة مع شهود تعليق طلاق ، أو عتق) على صفة عليهما إذا رجعا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق  
(لا يفرمون شيئاً) . أما شهود الإحصان فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة ، وإنما وصفوه بصفة كال . وأما شهود  
الصفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق ، وإنما أثبتوا صفة . والثاني يفرمون لأن الرجوع  
يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً ، فالقتل لم يستوف إلا بهما ، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في  
المهمات : وهذا هو المعروف ، وقد صححه الماوردي والبيهقي والجرجاني اه وقال البلقيني أنه أرجح . فإن قيل :  
قد مر أن المزكي يفرم ، فهلا كان شهود الإحصان والصفة كذلك ؟ أجيب بأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل  
ومقوله بخلاف الشاهد في الإحصان أو الصفة ، وإذا حكم القاضي بشاهدين فبأنهم قد سبق أن حكمه بين  
بطلانه فتعمد المطلقة بشهادتهم زوجة ، والمعنى بها أمة ، فإن استوفى بما قتل أو قطع فعلى عاقلة القاضي الضمان ، ولو حدا  
لله تعالى وإن كان مالا تالفا ضمنه المحكوم له ، فإن كان معسراً أو غائباً غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له  
إذا أيسر وأحضر ، ولا غرم على الشهود لأهم ثابتون على شهادتهم ، ولا على المزكين ، لأن الحكم غير مبني على شهادتهم  
مع أنهم تابعون للشهود .

(خاتمة) لو شهد اثنان بكتابة رقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالاداء ظاهرا هل يفرمان القيمة كلها لأن  
المؤدى من كسبه وهو لسيدته أو نقص النجوم عنها لأنه الفاتة ؟ وجهان : أشبههما كما قال الزركشي الثاني ، أو شهد  
أنه طلق زوجته ، أو اعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما ألفا ، وقيل يفرمون مهر المثل  
أو القيمة ، أو شهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت ، لا قبله ، لأن الملك إنما يزول بعده ، أو شهدا  
بتعاقب عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لاسم ، أو شهدا أنه تزوج  
امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص عن مهر مثلها إن كان الألف دونه كما رجحه ابن المقرئ  
وقيل لا يفرمان شيئاً ورجحه الزركشي ، ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده  
واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كل عماسه به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء ما غرمه الزوج بالسوية بينهم  
نصف بالعقد ونصف بالوطء ، ولا يفرم من شهد بالتعليق شيئاً ، ولا من أطلق الشهادة بالوطء ولو رجع فروع  
أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وإن رجعوا كلهم فالغرام الفرع فقط ، لأنهم يشكرون  
اشهاد الأجداد ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم ، ولو شهد أربعة على شخص بأربعة مائة فرجع واحد منهم عن  
مائة وآخر عن مائتين ، والثالث عن ثلاثمائة ، والرابع عن أربعمائة ، فالرجوع الذي لا يبيح معه حجة عن مائتين  
دون المائتين الآخرين لبقاء الحجة فيهما ، فمائة يفرمها الأربعة بانفاقهم . قال الشيخان : وثلاثة أربعمائة يفرمها غير  
الأول بالسوية ، لا اختصاصهم بالرجوع عنها ، والرابع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربيع الحجة . وقال البلقيني : الصحيح أن  
الثلاثة إنما يفرمون نصف المائة ، وما ذكر إنما يأتي على الضميمة القائل بأن كلامهم يفرم حصته مما رجع عنه  
وما قاله ظاهر وعليه نصف الآخر لا غرم فيه ، ويفرم متمم في شهادة الزور باعتراؤه إذ لم يقص منه ولا دخل التعزير

## كتاب الدعوى والبيّنات

نَشْرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً

فيه إن أقتص منه ، أو أقيم عليه حد ، ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالا ثم وهبه للخصم ، أو شهدا بإقائه من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما ، لأن الغارم عادل له ما غرمه ولو لم يقل الشاهد إن رجعنا ، ولكن قامت بيّنة برجوعهما لم يفرما شيئا قال الماوردي : لأن الحق باق على المشهود عليه .

### كتاب الدعوى

هي لغة الطالب والتمني ، ومنه قوله تعالى ﴿ ولهم ما يدعون ﴾ وألفها لأن أنيت ، وتجمع على دعاوى يفتح الواو وكسرهما قيل سميت دعوى ، لأن المدعى بدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه . وشرعا أخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ( والبيّنات ) جمع بيّنة وهم الشهود ، سمو بذلك لأنهم يتبين الحق ، وأورد المصنف الدعوى وجمع البيّنات لأن حقيقة الدعوى واحدة والبيّنات مختلفة . والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون ﴾ وأخبار تكبر مسلم ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دمار رجال وأموالهم ولكن البين على المدعى عليه ، وروى البيهقي بإسناد حسن ، ولكن البيّنة على المدعى والبين على من أنكرك ، والمعنى فيه أن جانب المدعى ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكأن الحجّة القوية ، وجانب المنكر قوي فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وإنما كانت البيّنة قوية والبين ضعيفة ، لأن الحالف منهم في بيّنه بالكذب لأنه يدفعها عن نفسه بخلاف الشاهد . ولما كانت الخصومات تدور على خمسة : الدعوى والجواب واليمين والتكول والبيّنة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالأولى . فقال : ( نشترط الدعوى عند قاضٍ في عقوبة ، و ) حد ( قذف ) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها ، فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حد القذف كما سبق للمصنف في بابها ، نعم قال الماوردي : من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بميدة عن السلطان كان له استيفاءه ، وقال ابن عبد السلام في قواعده : لو انفرد بحيث لا يرى يذنب أن لا يمنع من القود ، لاسيما إذا عجز عن إثباته .

( نفيه ) قوله عند قاضٍ قد يفهم أنها لا تصح عند غيره وليس مرادا . بل السيد يسمع الدعوى على رقيقه وإن لم يكن قاضيا ، وكذلك المحكم إذا رضيا بحكمه ، وكذا الوزير والأمير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مر في بابها ، وتقييده بالعقوبة قد يفهم أنه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها وليس مرادا ، بل لا بد في كل مجتهد فيه كعبوب النكاح والعنة والفسخ بالإعصار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الرفع إلى القاضي والدعوى عنده ما خرج المال عن هذا إلا لأن المستحق قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان : إحداهما قتل من لا وارث له أو قذفه . إذ الحق فيه للمسلمين فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج إلى دعوى حسبة بل في سماعها خلاف مر . ثانيهما قتل قاطع الطريق الذي لم يبق قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى لأنه لا يتوقف على طلب ، وتمثله بالقصاص والقصد يفهم التصوير بحق الأدمى وأن حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مرادا . بل لا بد فيهما من القاضي أيضا مع أنه لا تسمع فيها الدعوى أصلا لأنها ليست حقا للدعي ، ومن له الحق لم يأذن في الطالب بل هو أمور بالإعراض والدفع ما أمكن . نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب أنه لم يبرهن فإنه يجب إلى ذلك على الأصح ، وقالوا ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه إلا في هذه الصورة . قاله الرافعي في باب اللعان ( وإن استحق ) شخص ( عينا ) تحت يد عادية ( فله ) أو وليه إن لم يكن كاملا كائن عليه الشافعي ( أخذها ) مستقلا بالأخذ بلا رفع لقاضٍ وبلا علم من هي تحت يده للضرورة ( إن لم يخف ) من أخذها ( فتنة ) أو ضررا .

وَالْأَجْبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ ، أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرٍ مُتَمَتِّعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالِبُهُ بِهِ ، وَلَا يَجُزُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةٌ أَخْذُ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَتِّعٍ ، أَوْ مُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ الْمَالُ إِلَيْهِ ،

(تفسيه) قوله استحق علينا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو مقتضى عباراتهم إذ الاستقلال بالأخذ لمالك العين فقط لأنه يستحق العين حقيقة ، والحق به ولي غير الكامل كإمر ، وصورة المسئلة كما قال الزركشي : أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته ، ولهذا قال في الشرح الصغير أو عينا غصبت منه ، وكذا قاله في البسيط . أما لو كانت بيد من اتتمته كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الأخذ بغير إذن لما فيه من الإرعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب (وإلا) بأن خاف فتنة أو ضررا (وجب الرفع إلى قاض) أو نحوه ممن له إلزام الحقوق كحسب وأمير ، لاسيما إن علم أن الحق لا يتخلص إلا عنده ، والرفع تقريب الشيء فعنى رفع الشيء لقاض قربه إليه . (تفسيه) ليس المراد بالجوب تكليف المدعى الرفع حتى يأثم بتركه ، بل المراد امتناع استقلاله بالأخذ في هذه الحالة ، وعبارة المحرر : وإلا فلا بد من الرفع إلى القاضى وهى أحسن (أو) لم يستحق عينا بل (دينا) حالا (على غير ممنوع من الأداء) له (طالبه به) ليؤدى ما عليه (ولا يجزئ أخذ شيء له) أى المدين لأنه مخير في الدفع من أى مال شاء فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك إجبارا ، فإن أخذه لم يملكه وأزمه رده ، فإن تلف عنده ضمنه : فإذا اتفق الحقان جاء التفاضل (أو) دينا استحقه (على منكر) له (ولا بيئته له) به (أخذ) جوازا (جنس حقه من ماله) إن ظفر به استقلالاً لمجزءه عن أخذه إلا كذلك (وكذا غير جنسه إن فقده) أى جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة ، وفي قول من طريق المنع لا يتمكن من تملكه .

(تفسيه) قيد المتولى الخلاف بما إذا لم يجد أحد التقدين ، فإن وجدته لم يعدل إلى غيره ، وينبغى كما قال الأذرعى : تقديم أخذ غير الإمة عليها احتياطاً للإبضاع ، لو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين ، فلا يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها كما قاله البلقيني : (أو) دينا استحقه (على مقر ممنوع أو منكر ، وله) عليه (بيئته) فكذلك) يأخذ حقه استقلالاً من جنس ذلك الدين إن وجدته ، ومن غيره إن فقد على الأصح في صورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع إلى قاض) كما لو أمكنه تخلص الحق بالمطالبة والتقاضى وأجاب الأول بأن في ذلك مؤنة ومشقة ونصييح زمان . هذا كله في دين الأدمى . أما دين الله تعالى كالزكاة ، إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بنفسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفها على البيئته بخلاف الدين ، وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أو لا إلحاقا لها بالديون ، وأما المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين إن وردت على عين فله استيفائها منها بنفسه إن لم يخش ضررا ، وكالدين إن وردت على ذمة ، فإن قدر على تخلصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه (وإذا جاز) للمستحق (الأخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل إلى المال (إلا به) لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن .

(تفسيه) محل ذلك كما قال البلقيني : إن كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به ، وأن لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ، ومثل ذلك كما قال الأذرعى : سائر ما يتعلق به حق الغير كإجارة ووصية بمنفعة ، ولا يجوز ذلك في ملك الصبي والمجنون ، ولا في جدار غريم الغريم كما قاله الدميري قطعا : أى لأنه أحط رتبة من الغريم ، ولأن يوكل في المكسرو النقب غيره كما قاله القاضى ، فإن فعل ضمن ، ويؤخذ من قول المصنف لا يصل

ثم المأخوذ من جنسه يتملكه ومن غيره يبيعه، وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه والمأخوذ مضمون عليه في الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه، ولا يأخذ فوق حقه إن أمكنه الإقتصار،

المال إلا به أنه لو كان مقررا متما أو منكرًا وله عليه بيعة أنه ليس له ذلك وهو كذلك، فقول الأدرسي: كنت أود أن لو خصص ذلك بما إذا لم يجد سيلا إلى الأخذ بالحكم كما في صورة الجورود وعدم البيعة. أما إذا كان له بيعة، وقد رعى خلاص حقه بما حكم، ففيه بعد لأن الأخذ بالحكم عند المكنة أسهل وأخف كلفة من تقب الجدار وكسر الباب، وقد تقرر أن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل له لا يحتاج إليه.

(فرع) لو غصب منه نجاسة يختص بها تجلده ميتة وسرجين وكاب معلم وججده، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا يكسر بابا ولا ينقب جدارا لأنهم إنما تكلموا في الأموال خاصة، نبه على ذلك الدميري (ثم المأخوذ من جنسه) إلى الحق (يتملكه) بدلا عن حقه.

(تنبية) التعبير بالتملك وقع في الشرحين والروضة وهو يقتضى أنه لا يملك بنفس الأخذ، بل لا بد من إحداث تملك، والذي صرح به القاضى والبغوى، واقضاء كلام غيرهما أنه يملك بمجرد الأخذ، واعتمده الإسنى ووجهه بأنه إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه، وإذا وجد القصد مقارنا كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك اه وجمع شيخنا بين الكلامين بأن كلام هؤلاء محمول على ما إذا كان المأخوذ على صفة حقه: أى أو دونه كأخذ الدرهم المكسرة عن الصحيحة، وكلام الشيخين على ما إذا كان بغير صفة: أى كأخذ الدرهم الصحاح عن المكسرة فإنه حينئذ كغير الجنس وهو جمع حسن (و) المأخوذ (من غيره) أى جنس حقه: أى أو أعلى من صفة (بيعه) بنفسه مستللا للحاجة، ولأن يوكل فيه كما ذكره في الروضة في آخر الطلاق (وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه) لأنه لا يتصرف في مال غيره لنفسه.

(تنبية) محل الخلاف ما إذا لم يطلع على الحال، فإن اطلع عليه يبيعه إلا يذنه جزما، وعمله أيضا إذا لم يقدر على بيعة. وإلا فلا يستقل مع وجودها كما هو قضية كلام أصل الروضة ويحتمل بعضهم، قال بل هي أولى من علم القاضى لأن الحكم بعلمه يختلف فيه بخلافها، وخص صاحب الذخائر وغيره الخلاف ببيعه للغير. أما لو أراد بيعه من نفسه، فلا يجوز قطعا، ولأنه لأجل امتناع تولى الطرفين، وهو لا يجوز في غير الأب والجد، ولا يتملكه على الصحيح، لأن امتناع من عليه الحق يساويه على البيع كما يتسلطه على الأخذ، فإذا باعه فليبيعه بتقد البلد. ثم يشتريه بجنس حقه إن لم يكن نقد البلد (والمأخوذ مضمون عليه) أى الأخذ (في الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه) بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالفاسد لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه، بل أولى من المستام لعدم إذن المالك، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف في يده ضمنه فكذلك هنا، والثاني لا يضمنه من غير تفریط لأنه أخذه للتوثق، والتوصل إلى الحق كالمرتن، وإذن الشارع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك، وعلى الأول ينبغي أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان، فإن قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان، ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالأكثر.

(تنبية) محل الخلاف كما قاله الماوردى والرويانى. إذا تلف قبل التمكن مع البيع، فإن تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعا، وقال البلقينى: محله في غير الجنس. أما المأخوذ من الجنس فإنه يضمنه ضمان يد قطعا لحصول ملكه بالأخذ عن حقه كما سبق اه والمصنف أطلق ذلك تبعا للرافعى بناء على وجوب تجديد تملكه، وقد تقدم ما فيه، ويؤخذ من كونه مضمونا عليه قبل بيعه أنه لو أحدث فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه، وبه صرح في زيادة الروضة، فإن باع ما أخذه وتملك ثمنه، ثم وقاه المديون دينه رد إليه قيمته كفاصحب رد المصنوب إلى المصنوب منه (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكنه الإقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعديده بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظهر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه، ولا يضمن الزيادة لأنه لم يأخذها

وَلَهُ أَخَذَ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمُدْعَى مِنْ يَخَافُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ بُوْقِهِ ،  
فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءِ قَقَالِ أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ مُرْتَبًا فَهُوَ مُدْعٍ ، وَمَتَى ادْعَى نَقَدَ  
أَشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدِيرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ إِنْ ائْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ

بحقه من الضرر بخلاف قدر حقه. ثم إن تعدد بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد ما زاد عليه على غريمه هبة ونحوها ، وإن لم يتعد ذلك باع منه بقدر حقه ورد ما زاد كذلك (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون يزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله. فلزيد أن يأخذ من بكر ما له مال على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو وأصرف زيد بالأخذ وعدم حسابان ذلك عن دينه على بكره، ولا إقرار بكر لعمرو ، ولا وجود بكر استحقاق زيد على عمرو .

(تفسيه) للمسئلة شروط : الاول أن لا يظفر بمال الغريم. الثاني أن يكون غريم الغريم جاحدا أو متمتعا أيضا ، وعلى الامتناع بحمل الإقرار المذكور . الثالث أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى إذا طلبه الغريم بعد كان هو الظالم . الرابع أن يعلم غريم الغريم وحيلته أن يعلمه فيما بينه وبينه . فإذا طالبه أنكر فإنه يحق ، وله استيفاء دين على آخر جاحدا له بشهود دين آخر له عليه قد أدى ولم يعلموا أداءه ، ولا أحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ماله أو أكثر منه جحد حق الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التفاضل ، وإن اختلف الجفلس ولم يكن من القدين للضرورة فإن كان له عليه دين دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره ، والمدعى لفته من ادعى لنفسه شيئا سواء كان في يده أم لا (والأظهر أن المدعى) اصطلاحا (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (و) الأظهر أيضا أن (المدعى عليه من يوافق) أن يوافق قوله الظاهر ، والثاني أن المدعى من لا سكت خلى ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخل ولا يكفيه السكوت ، فإذا ادعى زيد دينًا في ذمة عمرو فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ، ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه ، وزيد مدعى على القولين ، ولا يختلف موجهما غالبًا ، وقد يختلف كالمذكور بقوله (فإذا أسلم زوجان قبل وطء ، فقال الزوج أسلمنا معا فالنكاح بيننا (باق ، وقالت) أى الروجة أسلمنا (مرتبًا) فلا نكاح بيننا (فهو) على الأظهر (مدع) لأن وقوع الإسلاميين معا خلاف الظاهر وهو مدعى عليها ، وعلى الثاني هي مدعية ، وهو مدعى عليها لأنها لو سكت تركت وهو لا يترك لو سكت أزعمها انفساخ النكاح ، فعلى الأول تخالف الروجة ويرتفع النكاح ، وعلى الثاني يخلف الزوج ويستمر النكاح ، والذي صححاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنيًا على مرجوح ، وقد يقال إنما جعل الميمين في جانبه على القول الأول لأنه لما كان الأصل بقائه المصممة قوى جانبه فكان هو المصدق بيمينه كما أن المدعى عليه لما كان الأصل براءة ذمته قوى جانبه فكان هو المصدق بيمينه ولو قال ما أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك ، وقالت بل أسلمنا معا صدق في الفرقة بلا ميمين. وفي المهر بيمينه على الأظهر ، لأن الظاهر معه وصدة بيمينها على الثاني لأنها لا تترك بالسكوت لأن الزوج يزعم سقوط المهر ، فإذا سكت ولا بينة جملة ناكلة وحلف هو وسقط المهر . والأمين في دعوى الرد مدع على الأظهر لأنه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر ، لكنه يصدق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض المالك ، وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد ، وأما على القول الثاني فهو مدعى عليه لأن المالك هو الذى لو سكت ترك ، وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما .

(تفسيه) قد تقدم في كتاب دعوى الدم والقسامة أن لصحة الدعوى سنة شروط ذكر المصنف بعضها ، وذكرت باقيا في الشرح (و) ذكر منها هنا شرطان : الاول أن تكون معلومة فعليه (متى ادعى) شخص ديننا (نقدا) أو غيره مثليا أو متقوما (اشترط) فيه لصحة الدعوى (بيان جنس) له كذهب وفضة (ونوع) له كخالص أو مغشوش (وقدر) كآنة . وصفة يختلف بها الغرض (و) يشترط في النقد أيضا شيان (صححة وتكسر) إن اختلفت بهما قيمة ( كآنة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة ، فلا يكفي إطلاق النقد ، وإن غلب ، وبه صرح

أَوْ عَيْنًا تَنْضِيطُ تَحْيَوَانَ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلْمِ . وَقِيلَ يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مَقْتَوْمَةٌ وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ ، أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ ، بَلْ يَقُولُ نَكَحْتَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ،

المأوردى وغيره ، فارق البيع ونحوه بأن زمن العقد بقصد صفة الثمن بالمال من العقود ، ولا يتقيد ذلك بر من الدعوى لتقدمه عليها . نعم مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي كما صرح به في أصل الروضة ، ولا يحتاج إلى بيان وزنه . وفي معناه مطلق الدرهم . أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج إلى بيانها ، لكن استثنى المأوردى والرويانى دين السلم فاعتبر بينهما فيه (أو) لم يدع الشخص ديناً ، بل ادعى (عينا تنضبط) بالصفة : تقومة كانت (كحيوان) وثياب أو مثلية كحبوب (وصفها) وجوبا (بصفة السلم) السابقة في بابه وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصح (وقيل يجب معها) أى صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العين الموصوفة ، فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر والياقوت وجب ذكر القيمة فيقول : جوهر قيمته كذا ، وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنجي وابن الصباغ وغيرهم ، واستثنى مالو غصب غيره منه عينا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ، ولكن لاقها مؤنة فإنه يجب ذكر قيمتها ، لأنها المستحقة في هذه الحالة فإذا رد العين رد القيمة ، وبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكك والحدود ، وأنه في يمنة داخل السكة أو يسره أو صدرها ذكره البلقيني ، ولا حاجة لذكر القيمة كما علم عامر . وهذا إن بقيت العين (فإن تلفت وهي مقومة) بكسر الواو (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة) لأنها الواجبة عند التلف ، فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم ، لكن يجب ذكر الجنس فيقول . عبد قيمته مائة . فإن كانت مثلية لم يجب ذكر قيمته ، وبكفي الضبط بالصفات . (قريبه) لو كان التالف سيفاً على ذكر قيمته بالذهب إن كانت حليته فضة ، وبالفضة إن كانت حليته ذهباً . وإن كان على يهما قوم بأحدهما الضرورة ، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ في روضته هنا تبعاً لأصله ، واختلاف كلامهما في باب النصب ، فقال هناك أن تبر الخلق يضمن بمثله ويبيعه بنقد البلد ، وقال أصله أن المحل يضمن بنقد البلد وإن كان من جنسه . قال : ولا يلزم منه الربا ، فإنه إنما يجري في العقود لافي الغرامات اه ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه إذا قلنا أنها مقومة فيدعى مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا ديناراً ، فإن قلنا إنها مثلية ، وهو الصحيح بناء على جواز المعاملة بها ، وهو الأصح ، فلا يشترط التعرض لقيمتها ، ويستثنى من اشتراط العلم بالمدعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول : منها الإفراز ولو بنكاح كالإقرار به ، ومنها الوصية تحرزا عن ضياعها . ولأنها تحتل الجهل ، فكذا دعواه . ومنها فرض المفوضة . لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها . فلا يتصور منها البيان . ومثله المنفعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والفترة والإبراء المجهول في إبل الدية . بناء على الأصح من صحة الإبراء منه فيها . ومنها حق بر أو لإجراء الماء في أرض جددت اكتفاه بتحديد الأرض كما رجحه ابن المقرئ . ومنها تصح الشهادة بهذه المستثنيات لزمتها عليها .

(فرع) لو أحضر ورقة فيها دعواه . ثم ادعى ما في الورقة . وهو موصوف بما مرهل يكتفي بذلك أو لا ؟ وجهان : أوجههما كما أشار إليه الزركشى الأول إذا قرأه القاضي أو قرئ عليه . والشروط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى : ولم يتعرض له المصنف أن تكون الدعوى تلزمه . فلو ادعى على غيره هبة أو بيعاً أو ديناً أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول : ويلزمه التسليم إلى أو وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه . لأنه قد يرجع الواهب وينسخ البيع ويكون الدين مؤجلاً أو من عليه مفسداً . ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق . فقال : هذه الدار لي . وهو بمنعها سمعت دعواه . وإن لم يقل هي في يده . لأنه يمكن أن ينازعه . وإن لم تمكن في يده (أو) لم يدع ديناً ولا عينا ، بل ادعى (نكاحاً لم يكف الإطلاق) فيه (على الأصح) المنصوص (بل) يقيد ذلك ، وحينئذ (يقول نكحتمها بولي مرشد) قال البلقيني : وهذا ليس صريحاً في العدالة ، فينبغي أن يقول بولي عدل ، لكن قال الزركشى : المراد بالمرشد من دخل في الرشد : أى صلح الولاية ، وذلك أعم

وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يَشْتَرُطُ ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً فَلَا أَصْحَاحُ وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفٍ  
عَنْتَ ، أَوْ عَقْدًا مَالِيًا كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصْحَاحِ ، وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي ،  
فَإِنْ ادَّعَى آدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ أَوْ هِبَتًا وَإِقْبَاضًا حَلْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ ،

من العدل والمستور والفاسق إذا قلنا بلى : أى أو كانت ولايته بالشوكة (وشاهدى عدل) قال الزركشى : ويفعى الاكتفاء  
يقوله وشاهدين بغير وصفهما بالعدالة ، فقد ذكروا فى النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين إلى حاكم لم ينقض . نعم إن  
ادعت المرأة شيئاً من حقوق الزوجية احتاج الحاكم إلى التزكية (ورضاها إن كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة ، لأن  
النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمى ، وإذا وقع لا يمكن استدرا كدفا حثيط فيه . والثانى يكفى الإطلاق فيه كالمال ، وكما  
لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردة والرضاع ، وأجاب الأول عن القياس الأول بما مر ، وعن الثانى بأن الشروط  
يعتبر وجودها ليصح العقد ، والموانع يعتبر عدمها ، والأصل عدمها فاكفى به ولأنها كثيرة يعسر ضبطها .

(تفسيه) قال الباقرى : يستثنى من ذلك أنكحة الكفار ، فيكفى فى الدعوى بها أن يقول هذه زوجتى ، وإن ادعى  
استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضى تقريره حينئذ ، ولا بد فيما إذا كان سفياً أو عبداً من قوله نكحتها بإذن ولي  
أو مالكي ، ولا يشترط تعيين الولي والشاهدين ، والدعوى تكون على المرأة وعلى وليها المجرى بناء على صحة إقرارها به ، وهو  
الأصح ، وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح ونقل الرافعى فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع ، لأن النكاح للزوج  
لها ، ثم قال لكن الأئمة جامعون إلى ترجيح السماع اه وهذا هو المعتمد ، وإذا ادعت فى اشتراط التفصيل وعدمه ما فى  
اشتراطه فى دعوى الزوج ولا يشترط تفصيل فى إقرارها بنكاح لأنها لا تقر إلا عن تحقيق ، ويشترط تفصيل الشهود  
بالنكاح تبعاً للدعوى . ولا يشترط قولهم : ولا نعلمه فارقها وهى إلى اليوم زوجته (فإن كانت) تلك المرأة المدعى نكاحها  
(أمة) أو مبعوضة والزوج حرراً (فالأصح) يجب مع ما سبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أى مهر ينكح به حرراً (و)  
وجوب ذكر (خوف عنت) أى الزنا المشترطين فى جواز نكاح من بها رق ، لأن الفروج ، يحاط كالدما ، وقياس  
هذا وجوب التعرض لها فى الشروط من كونه لآخرة تحته تصلح ، وكون الأمة مسلمة إن كان الزوج مسلماً ، وهو ظاهر ،  
والثانى لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع ، وقد مر الفرق (أو) لم يدع نكاحاً ، بل ادعى (عقداً مالياً كبيع وهبة)  
لم يشترط تفصيل ، و(كفى الإطلاق فى الأصح) المنصوص ، لأنه أخف حكماً من النكاح ، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد  
بخلافه : والثانى يشترط كالنكاح . والثالث أن تعاقب العقد بجمارية وجب احتياطاً للبضع واختاره ابن عبد السلام .

(تنبيه) مقتضى تعبير المصنف بالإطلاق أنه لا يشترط التقييد بالصحة ، ولكن الأصح فى الوسيط اشتراطه ،  
وهو قضية كلام الرافعى ، ومحل الخلاف فى غير بيوع الكفار فإذا تبايعوا بيوعاً فاسدة وتقاوضوا بأنفسهم أو بالزوام  
حاكمهم فإننا نمضيها على الاظهر كما هو مقرر فى الجزية ، فلا يحتاج فيها إلى ذكر الشروط ، وتسمع الدعوى من المدعى  
على خصمه وإن لم تعلم بينهما مخالطة ولا معاملة ، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى ذى على شريف ، وإن  
شهدت قرائن الحال بكذبه كأن ادعى ذى استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه ، وكفى بينة (ومن قامت عليه بينة)  
بحق (لئس له تحليف المدعى) على استحقاقه ما ادعاه ، لأنه تكليف حجة بعد حجة ، بل هو كاطمن فى الشهود .

(تنبيه) استثنى من ذلك صورتان الأولى إذا أقيمت بينة بعين لشخص ، وقالت البينة لآعلمه باعها ولا وهبها  
فيحلف كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه أنها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ، ثم تدفع إليه الثانية إذا أقيمت  
بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه فى الأصح لجواز أن يكون له مال فى الباطن (فإن ادعى) بعد إقامة  
البينة مسقطاً له كأن ادعى (إداه) له (أو إبراء) منه فى الدين (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه  
(حلفه) خصمه (على نفسه) أى نفى ما ادعاه ، وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبراه من الدين ولا باعه العين

وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ بفسق شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِإِيَّتِي بَدَافِعِ أَهْمَلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ،  
 وَلَوْ ادَّعَى رِقًّا بِأَلْبَغٍ فَقَالَ : أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ،

ولا وجهه إيجابه . ( تنبيه ) محل ذلك إذا ادعى حديث شيء من ذلك قبل إقامة البيعة والحكم ، وكذا يدينها بعد مضي زمن إتمامها ، فإن لم يرض زمن إتمامها لم يفتد إليه ، وكذا إن ادعى بعد الحكم حديثه قبل البيعة على الأصح في أصل الروضة ثبتت المال عليه بالفضاء . ويستثنى من إطلاق المصنف الأداء ما لو قال الأجير على الحج قد حججت فإنه يقبل قوله ، ولا يلزمه بيعة ولا يمين ، قال : كما لو طلق امرأته ثلاثاً وادعت أنها تزوجت ودخل بها وطلقتها وانقضت عدتها قبل منها ولا بيعة عليها ولا يمين ، وشمل إطلاق المصنف الإبراء ما لو ادعى أنه أبرأه عن هذه الدعوى لكن الأصح في الشرح الصغير أنه لا يحلف لأن الإبراء عن نفس الدعوى لا معنى له إلا تصريح صريح على إنكار وهو باطل ، وأشعر قوله على نفيه أنه لا يكافؤ توفية الدين أولاً ، بل يحلف المدعى ثم يستوفى وهو كذلك على الصحيح ( وكذا لو ادعى الخصم ( عليه ) أى المدعى ( بفسق شاهده ) الذى أقامه ( أو كذبه ) فله تحليفه أيضاً على نفي ما ادعاه ( فى الأصح ) المنصوص لأنه لو أقر له به بطالت شهادته : والثانى لا ، لأنه لم يدع عليه حقاً ، وإنما ادعى عليه أمراً لو ثبت انفعه ، واحتزب البيعة أى فقط عمال وحال المدعى قبل ذلك لإمامه شاهد أو يمين الاستظهار ، فإنه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صوبه البلقيني ، لأن الحلف مع ذلك قد يعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادعاه الخصم .

( تنبيه ) ذكر الجليل في الإيجاز أنه يحلف مع البيعة في عشرة مواضع : إذا ادعى على الميت ما لا أرقن ولا أنكر الورثة فأقام بيعة لم يحكم له حتى يحلف مع البيعة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن ، وكذا إن ادعى على غائب أو صبي أو مجنون ، وأن يدعى على امرأة وطأ فقيم البيعة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة وإذا أقام على رجل بيعة بنال ادعاه فقال المدعى عليه أحلف أنك تستحق هذا المال ولم تكذب الشهود ، ولكن قال باطنه بخلاف ظاهره فإنه يحلف مع البيعة أنه يستحق ذلك الآن ، وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال أردت أنها كانت مطلقة من غيرى وأقام بيعة حلف معها أنه أراد ذلك ، وإذا ادعى الوديع هلاك الوديع بسبب ظاهر وأقام البيعة على السبب حلف على الهلاك به ، وفي الجراح في العضر الباطن إذا قال إنه كان محجراً أقام بذلك بيعة حلف معها ، وفي الرد بالعيب إذا أقام بيعة أنه كان كذلك حلف معها ، قال الزركشى : وفي بعض هذه الصور نظر ، ومنها ما الحلف فيه مستحب لا مستحق اه ولعله يشير بالنظر إلى الموضع السابع وبالاستحباب إلى الثامن ( وإذا استمهل ) أى طالب الإمهال من أقيمت عليه بيعة ( ليأتى بدافع ) فيها استفسر إن كان جاهلاً لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا ، بخلاف ما إذا كان عارفاً ، فإن عين جهة من نحو أداء أو إبراء أو كان عارفاً ( أهمل ثلاثة أيام ) لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ، ومقيم البيعة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود . ولو حضر بعد الثلاث الشهود ولم يعدوا أهمل ثلاثاً للتعديل ، لأنه استظهار لبيعة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الرويات وأقره ولو لم يأت بيعة ثم ادعى جهة أخرى بعد المدة لم تحمل أو في اثباتها سمعت دعواه ، ولو حضر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أهمل ثلاثة مستقبلة كما قاله الماوردي ، وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتابة أن العبد لو ادعى الأداء وأنكر السيد وأراد العبد إقامة البيعة أهمل ثلاثاً . قال : وهل هو واجب أو مستحب ؟ وجهان اه وقياس ما هنا الوجوب ولو عاد المدعى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدعى على نحو إبراء أجابه إليه لتيسره في الحال ، ولا يكافؤ تسليم الدين أولاً ( ولو ادعى ريقاً بالغ ) عاقل ( فقال أنا حر ) بالاصالة ( فالقول قوله ) بيمينته وإن تداولته الأيدي وسبق من مدعى ريقه قرينة تدل على الرق ظاهره كاستخدام وإجارة لموافقته الأصل وهو الحرية وعلى المدعى البيعة .

( تنبيه ) محل ما ذكر إذا لم يسبق منه لإقرار يرق وإن لم يقبل قوله ، وإذا حلف على نفي الرق وقد اشتراه المدعى

أَوْ رَقَّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً ، أَوْ فِي يَدِهِ حُكْمٌ لَهُ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطُطِ ، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُبَيَّنٌّ فَإِنْكَارُهُ لَعَرُ . وَقِيلَ كَيْبَالُغٍ ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دِينٍ مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ .

(فصل) أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل ،

من غيره المدعى على باقته بالثمن ، ولو اعترف حالة الخصومة وقال برقه وقال إنه ذكره على وجه الخصومة ، أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد ، وخرج بقوله حر: أي بالاصالة كما مر ما لو قال أعتقتي أو أعتقتي الذي باعني منك أو غيره فإنه لا يقبل إلا بيينة ، وما لو قال أنا عبد فلان فالمدعى السيد لا اعترف السيد بالرق ، لأنه مال يثبت عليه اليد عليه للسيد فلا تنقل عنه ، بخلافه هنا فإنه لم يعترف بذلك والأصل الحرية ، ولو أقام المدعى بيينة برقه وأقام هو بيينة بأنه حر فالتى جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعاً للبغوي أن بيينة الرق أولى ، لأن معاهز بادة علم وهو إثبات الرق ، ونقل الهروي وغيره عن الأصحاب أن بيينة الحرية أولى (أو ادعى رق صغير ليس في يده لم يقبل) منه (إلا بيينة) لأن الأصل عدم الملك ، والظاهر كقوله الأذعي أن المجنون البالغ كالصغير ، ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفي تصديقه مع حلف المدعى (أو ادعى رق صغير) في يده حكم له به بعد حلفه (إن لم يعرف استنادها) أي يد المدعى (إلى التقاطط) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب ، وإنما حلف لخطر شأن الحرية ، ولا أثر لإنكاره إذا بلغ بل يستمر الرق ، فإن استندت إلى التقاطط لم يقبل إلا بحجة ، وهذه المسئلة قد ذكرها في اللقيط فهي مكررة ، والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً بخلاف غيره (فلو أنكر الصغير) الرق (وهو مبين فإنكاره لغر) لأن عبارته ملغاة (وقيل) لإنكاره (كيبالغ) في إنكاره فلا يحكم برقه لمدعيه إلا بيينة، وإن أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر (ولا تسمع دعوى) بحال على من اعترف المدعى بإعساره ، ولا دعوى (دين مؤجل) وإن كان به بيينة (في الأصح) إذ لا يتعاقبها الزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى . والثاني تسمع مطلقاً ليثبت في الحال ويطلب به في الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة . والثالث إن كان به بيينة سمعت ، وإلا فلا .

(تنبيه) يستثنى على الأول صور: الأولى إذا كان بعض الدين حالاً وبعضه مؤجلاً فإن الدعوى تصحح بكافه الماوردي . قال: ويدعى بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالمعوض ويكون المؤجل تبعاً . فإن قيل: الدعوى بذلك مشكل ، لأن الحال إذا كان قليلاً كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه ، وبأنه إذا أطلق الدعوى لم يفد ، وإن قال لزمه تسليم الألف إلى لم تصح الدعوى وكان كاذباً ، وإن فصل وبين كان ذلك في حكم دعوتين فأين محل الاستتباع ؟ . أجيب بأن محل الاستتباع عند الإطلاق ، ولا يضر كون للكثير تبعاً للقليل للحاجة إلى ذلك . الثانية: لو كان المؤجل في عقد كسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد لأن المقصود منها مستحق في الحال ، قاله الماوردي أيضاً . الثالثة: إذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فأنتها تسمع مع أن ذلك إنما يوجب دية مؤجلة ، فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزماً ، لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته في أثناء الحول واعساره آخره ، ذكره البلقيني وقال لم أر من تعرض له .

(تمت) تسمع الدعوى باستبدال وتدبير وتعلق عتق بصفة ولو قيل العرض على البيع ، لأنها حقوق ناجزة وجواب من ادعى ديناً مؤجلاً لم يذكر الأجل لا يلزم عن تسليمه الآن ، ولا يجوز إنكاره استحقيقه في أحد وجهين . قال الزركشي: إنه المذهب كما حكاه الروياني عن جده ، وإن أقول له خصمه بثوب مثلاً وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ثم يقع منه بالقيمة ، وإن نكل حلف لتفرله على بقائه وطالبه به .

(فصل) فيما يتعلق بجواب المدعى عليه . إذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لتغير دهشة أو غباوة (جمل) حكمه (كمنكر) للدعى به (ناكل) عن البين ، وحينئذ فقد البين على المدعى بعد أن يقول له القاضي . أجب عن دعواه وإلا جملتلك ناكلًا فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له ، ثم حكم بعد ذلك عليه ، وسكوت الآخر عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق ، ومن لا إشارة له مفهمة كالغائب

فَإِنْ أَدَعَى عَشْرَةَ فَقَالَ لَا تَلْزِمُنِي الْعَشْرَةَ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ وَلَا بَعْضُهَا ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفِي الْعَشْرَةِ وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَآكِلٌ فَيَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشْرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ ، وَإِذَا مَا أَدَعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا ، أَوْ شَفَعْتُ كَفَاهُ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشَّقِصِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفِي السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَهُ الْحَلْفُ بِالنَّفْيِ الْمَطْلُوقِ ،

والأصم الذي لا يسمع أصلاً إن كان يفهم الإشارة فهو كالآخرس ، وإلا فكالجمنون فلا تصح الدعوى عليه ، فلو كان البصير الأصم أو الآخرس الذي لا يفهم كما يقال الأذرعى : يشبه أن يقال كتابته دعوى وجواباً كعبارة الناظر . أما إذا لم يبصر المدعى عليه فينظر (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلاً (فقال) في جوابه هي عندي ، وأليس لك عندي شيء فذاك ظاهر ، وإن قال (لا تلزمني العشرة لم يكف) ذلك في الجواب (حتى يقول) مضافاً لمسبق (ولا بَعْضُهَا ، وَكَذَا يَحْلِفُ) إن حلفه القاضي ، لأن مدعى العشرة مدع لكل جزء منها ، فاشتراط مطابقة الإنكار واليمين دعواه ، وقوله : لا تلزمني العشرة إنما هو نفي لمجموعها ولا يقتضى نفي كل جزء منها ، فقد تكون عشرة لإحبة (فإن حلف على نفي العشرة واقتصر) في حلفه (عليه فمنا كل) عمادون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون العشرة بجزء) وإن قل (ويأخذه) أى مادون العشرة وإن لم يحدد دعوى . نعم إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعى أن يحلف على استحقاق مادونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه .

(تنبيه) هذا إن لم يستند المدعى إلى عقد ، فإن أسنده إليه كأن ادعت امرأة نكاحاً بخمسين كفاه نفي العقد بها والحلف عليه ، فإن نكل لم تحلف هي على البعض إلا بدعوى جديدة لاتناقض ما ادعته ، وإن ادعى داراً بيد غيره فأنكرها فلا بد أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها ، ولو ادعى أنه باعها إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبيعها ، ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطالب منه اليمين ، فقال : لأحلف وأعطى المال لا يجب على المدعى قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمن من أن يدعى عليه بما دفعه بعد هذا ، وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعى أن يحلف بين الرد ، فقال المدعى عليه أنا أبذل المال له بلائمين له أن يحلف ويقول له الحاكم : إما أن تقر بالحق أو يحلف المدعى عليه بعد نكولك قاله البغوى والمروزى وغيرهما : (وإذا ادعى مالا مضافاً إلى سبب كأقترضتك كذا كفاه في الجواب) عن هذه الدعوى (لا تستحق) أنت (على شيئاً) أولاً يلزم تسليم شيء إليك (أو) ادعى (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق) أنت (على شيئاً ، أو لا تستحق) على (تسليم الشقص) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لأن المدعى قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء ، فلو نفى السبب كذب أو اعترف وادعى المسقط طوالب ببينة قد يعجز عنها فقبل الإطلاق للضرورة ، ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة ، وقال أكثر الناس لا بعدون الشفعة مستحقة على المشتري لأنها ليست في ذمته فلا يتماق به ضمانها كالغصب وغيره ، فالجواب المعبر لاشفعة لك عندي كأعبر به في الروضة ، وعبارة المحرر لا يستحق عليه شفعة اه والمعتمد ما في المتن ، ولو ادعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب أنت زوجتي ، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ادعى عليه ودیعة ، فلا يكفي في الجواب لا يلزمي التسليم ، إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية ، فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع أو يقول لا تستحق على شيئاً أو هلكت الوديعة أو ردتها (ويحلف) المدعى عليه (على حسب) بفتح السين بخطه ، ويجوز إسكانها : أى قدر (جوابه هذا) أو على نفي السبب ، ولا يكلف التعرض لنفيه (فإن) تبرع و (أجاب بنفي السبب المذكور) كقوله في صورة القرض السابقة ما أقرضتني كذا (حلف عليه) أى نفي السبب كذلك ليطابق اليمين الإنكار (وقيل الحلف بالنفي المطلق) كالأجواب به . والأول راعى مطابقة اليمين للجواب .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَى وَادَعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ وَادَعَى  
الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ جِدَهُ  
الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَحَيْلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ ادَّعَيْتَ مِنِّي مَالِكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ ، وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَادَّكِرْهُ  
لَا جَبِيبَ ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ : لَيْسَ هِيَ لِي أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ أَوْ هِيَ لِابْنِ الطُّفْلِ ، أَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ  
أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا ، فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تَنْزَعُ مِنْهُ بَلْ يَحْلِفُهُ الْمُدْعَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ  
إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ لِمُعِينٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مَخَاصِمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سَمِيلٌ ، فَإِنْ صَدَقَتْ الْخُصُومَةُ مَعَهُ ،

(تنبيه) قضية كلامه أنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الخلف على نفي السبب وليس مرادا ، بل لو حلف على  
نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقله عن البغوي وأقره (ولو كان بيده مرهون أو مكري أو ادعاه) أي كلاهما  
(مالك) أو نائبه (كفاه) في الجواب (لا يلزمني تسليمه) إليك ولا يجب التعرض لذلك (فلو اعترف بالملك)  
للمدعي (و) لكن (ادعى) بعده (الرهن والإجارة) وكذبه المدعي (فالصحيح أنه لا يقبل) منه ذلك (الابينة)  
لأن الأصل عدم ما ادعاه ، والثاني يقبل قوله بدونها لأن اليد تصدقه في ذلك (فإن عجز) على الأول (عنها وخاف  
أولا) أنه (إن اعترف بالملك) للمدعي (جده) بسكون الحاء المهمة على أنه مصدر مضاف للفاعل : أي خاف أن  
يجهد المدعي (الرهن والإجارة بخيلته) أي المدعي عليه (أن يقول) في الجواب (إن ادعيت) على (ملكك مطلقا) عن رهن  
وإجارة (فلا يلزمني تسليم) لما ادعيت عليه (وإن ادعيت) على ملكك (مرهونا) عندي أو مستأجرا (فادكره لا جيب)  
عنه ، ولا يكون مقررا بذلك ، وكذا يقول في من مبيع لم يقبض ، وعكس مسألة المتن لو ادعى المرتهن الدين وخاف الرهن  
وجود الرهن لو اعترف بالدين قال في الجواب : إن ادعيت أقال عندك بهارهن هو كذا فادكره حتى أجيب ، وإن ادعيت  
أنا مطلقا فلا يلزمني .

(تنبيه) لو ذكر المصنف قوله : أو لا بعد قوله بالملك كان أولى فإن عبارته توهم تعاق أو لا بخاف ، ولا معنى له (وإذا  
ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال) في الجواب (ليس هي لي) مقتصرًا على ذلك ولم يصفها (أو) أضافها للجهول  
كقوله (هي لرجل لا أعرفه) أو لا اسميه (أو) لمعلوم لا يمكنني مخاصمته وتحليفه كقوله : (هي لابن الطفل) أو المجهول  
ملك له ، ولو عبر بحجوره كان أولى (أو) قال هي (وقف على الفقراء ، أو) على (مسجد كذا) وكان المدعي عليه هو  
الناظر (فالصحيح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع العين) منه (لأن ظاهر اليد لذلك وما صدر منه ليس  
بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق) بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم (للعين المدعاة) (إن لم يكن بيته) بها رجاء أن يقر  
أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الأولتين ، وفيها أضافها لغير معين ، والبدل للحيلولة في غير ذلك ، والثاني  
تنصرف عنه ويتنزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعي بيته على استحقاقها أخذها ، وإلا حفظها إلى أن يظهر مالها .  
(تنبيه) ظاهر كلامه أنه لا يحلفه إلا إذا لم يكن بيته . قال البلقيني : وهو قيد غير معتبر ، والذي في المحرر  
بل يقسم المدعي البيته أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه اه وهذا معلوم مما مر أن المدعي مخير بين أن يقيم البيته أو  
يحلفه ، ولو ادعاه المدعي عليه بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه في أحد وجهين ، رجحه ابن المقرئ تبعا للقاضي بجلي  
وغيره (وإن أقربه) أي بالمذكور (لمعين حاضر) بالبدل (يتمكن مخاصمته وتحليفه مثل) عن ذلك (فإن صدقه) انصرفت  
الخصومة عن المدعي عليه ، و (صارت الخصومة معه) أي الحاضر لصيرورة اليد له ، والخصومة إنما تدور بين متنازعين .

وإن كذبه ترك في يد المقر، وقيل تسلّم إلى يد المدعى، وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك، وإن أقر به لغائب فالأصح أنصراف الخصومة عنه، ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب فإن كان للمدعى بينة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وقيل على حاضر،

(تنبيهات) الأول: كان الأول المصنف الاقتصار على قوله: يمكن تخصمه أو يمكن تحليفه، لأن الجمع بينهما لا يشترط. الثاني كلامه يفهم أنه إذا أقر به لمن لا يمكن تخصمه وهو المحجور عليه لا تنصرف الخصومة عنه وليس مراد بل تنصرف إلى وليه، وإنما قيده المصنف بذلك لقوله بعد: وصدقه، فإن المحجور عليه لا يصح تصديقه. الثالث قوله: صارت الخصومة معه يفهم أنصرافها عن المدعى عليه وليس مراداً، بل للمدعى طلب يمينه بناء على أنه يفرم له البدل لو أقر له وهو الاظهر (وإن كذبه ترك في يد المقر) كما مر تصحيحه في كتاب الإقرار، وأعاد المصنف المسئلة هنا لبعيد التصريح بمقابل الأصح، وهو قوله (وقيل تسلّم إلى يد المدعى) إذ لا طالب له سواه (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وإن أقر به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بملك المدعى به (فالأصح أنصراف الخصومة عنه) إليه لما مر، وهذا بالنسبة لرقة المدعى به. أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا ينصرف في الأصح بل له تحليفه كما مر (ويوقف الأمر) في الإقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم) ذلك (الغائب) لأن المال بظواهر الإقرار لغيره بدليل أن الغائب لو قدم وصدق أخذه، والثاني لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لأن المال في يده، والظاهر أنه له (فإن كان للمدعى بينة قضى) له (بها) وسلت له العين.

(تنبيه) قال الباقين: كلام المصنف متهاق لأن وقف الأمر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله: فإن كان للمدعى بينة قضى بها، وعبارة المحرر سالمة من هذا فإنه قال: فإن لم تكن بينة يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب، وإن كان له بينة فيقضى له اه، وبما قدرته يندفع الاعتراض (وهو قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معه) أي البينة كما مر في باب القضاء على الغائب، لأن المال صار له بحكم الإقرار، وهذا ما نقلناه في الروضة وأصلها عن اختيار الإمام والغزالي، وقال إنه أقوى وأليق بالوجه المفرع عليه، وهذا هو المعتمد (وقيل) بل هو قضاء (على حاضر) إذ الخصومة معه فلا يحلف معها، وهذا ما نقلناه عن ترجيح العراقيين، وقال الباقين: إنه المعتمد، وإن لم يكن للمدعى بينة فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدعى وأخذه. ثم إذا حضر الغائب وصدق المقر رد إليه بلا حجة لأن اليد لا بإقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعى الخصومة معه، وإن ادعى ذو اليد أنها للغائب وأثبت أنه وكيل للغائب قدمت بينته بذلك على بينة المدعى لزيادة قوتها إذن بإقرار ذي اليد إليه، فإن لم تقيم بينة بوكالته على الغائب وأقام بينة بالملك الغائب سمعت بينته لا تثبت العين للغائب لأنه ليس نائباً عنه، بل ليندفع عنه اليمين ونهمة الإضافة إلى الغائب، سواء تعرضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيره أم لا، وهذه الخصومة للمدعى مع المدعى عليه، وللمدعى مع الغائب خصومة أخرى، ولو قال المدعى عليه هي معي رهن أو نحوه من الحقوق اللازمة كإجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمنها لإثبات الملك للغير بلا نيابة.

(تنبيه) للمدعى تحليف المدعى عليه حيث أنصرفت الخصومة عنه أنه لا يلزمه تسليمها إليه وأن ما أقر به لغيره يفرم القيمة للثاني، فإن نكل عن اليمين وحلف المدعى اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانياً وغرم له القيمة، ثم أقام المدعى بينة بالعين أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين لأنه أخذها للعبولة، وقد زالت.

(فرع) لو ادعى جارية على منكرها فاستحقها بحجة ووطنها وأولدها. ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بذلك لأنها تنكر ما يقول ولم يبطل الإبلاد وحرية الولد. لأن إقراره لا يلزم غيره بأن وافقته الجارية على ذلك. إذ لا يرفع ما حكم به برجوع محتمل فيلزمه المهر إن لم تعترف هي بالزنا ويلزمه الأرض إن نقصت ولم يولد لها. وقيمة الولد وأمه إن أولدها ولا يطؤها بعد ذلك إلا بشراء جديد. فإن ماتت عنفت عملاً بقوله الأول ووقف ولاؤها إن ماتت قبل

وَمَا قَبِلَ إِقْرَارَ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالِدَعْوَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ، وَمَا لَا كَارِشَ فَعَلَى السَّيِّدِ .  
**(فصل)** تَغْلِظُ بَيْنَ مُدْعٍ وَمُدْعَى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يَقْصُدُ بِهِ مَالٌ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نَصَابَ زَكَاةٍ

شرائها وكذا الحكمو أنكرو صاحب اليد وحلف أنها له وأولدها، ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع مامر. واعلم أن ماسبق هو في جواب المدعى عليه الحر. فإن كان رقيقاً لحكم جواب دعواه مذكرو في قاعدة أشار إليها بقوله (و) هي (ما قبل إقرار عبد به كعقوبة) لآدمي من حد أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه و) كذا (عليه) أيضاً (الجواب) لها لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيد لعدم أثر ذلك عليه. وخرج بالآدمي عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يطالب الجواب كما جزما به بعد في الكلام على الحالف لأنها ليست حقاً للدعى. ومن له الحق لم يأذن في الطاب والإثبات.

**(تنبيه)** تصح الدعوى أيضاً على الرقيق بدين معاملة تجارة أذن فيها سيده. وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في عرلوث فإنها تكون على الرقيق لأنه لا يقبل إقراره به لأن الولي يقسم، وتعلق الدية برقة الرقيق، صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة (وما لا) يقبل إقراره به (كارش) لتعيب أو إتلاف (فعلى السيد) الدعوى به، وعليه أيضاً جوابها لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فأقرار الرقيق فيها لا يقبل، فلو ادعى عليه في سماءها وجهان. قال الرافعي: والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة إلا لتعلقه بالرقة قال فقريعا على الأصلين يعني أن الأرش المتعلق بالرقة يتعلق بالذمة أيضاً وأن الدعوى تسمع بالمؤجل: قاله البلقيني فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه بذلك لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل وبهذا جزم صاحب الأنوار.

**(تمتة)** قد تكون الدعوى والجواب على كل من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد والمكاتبة، فإنه إنما يثبت بإقرارهما لأنه لا بد من اجتماعهما على التزويج، فلو أقر سيدا المكاتبه بالنكاح وانكرت حلفت، فإن نكحت وحلف المدعى حكم بالزوجة، ولو أقرت فأنكر السيد حلف السيد، فإن نكل حلف المدعى وحكم له بالنكاح ويأتى مثل ذلك في المبعضة.

**(فصل)** في كيفية الحلف والتغليظ فيه، وفي ضابط الحالف (تغلظ) ندبا (بين مدع) العين المرددة أو مع الشاهد واليمين (ر) تغلظ ندبا أيضاً بين (مدعى عليه) وإن لم يطالب الخصم تغليظها (فما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعنت وإيلاد ووصاية ووكالة. قال الغزالي: التغليظ يجري في كل حالة خطر بما لا يثبت برجل وامرأتين اه. فإن قيل: يرد على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين، ويجرى فيها التغليظ. أجيب بأنه ليس بقبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتمحضات لقله خطرهما، بل لأن الرجال لا يطالعون عليها غالباً، وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالقسبة إلى شهادة النساء المتمحضات، والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعاً للزجر عن التعدي، فشرع التغليظ مبالغة وتأكيذا للردع، فاخصر بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات وتوقف الإمام في الوكالة، وقال التغليظ فيها إنما يكون فيما يعظم خطره، والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم، فلا يبعد منع التغليظ فيها، ولكن إطلاق الأصحاب كما ذكرناه اه (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه لأنه الموصوف في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيه. نعم لقاضي ذلك فيما دون النصاب إن رآه لجرأة يجدها في الحالف.

**(تنبيه)** قضية كلام المصنف التغليظ في أي نصاب كان من نعم ونبات وغيرها وهو وجه حكاة الماوردي، ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرها لا يساوي خمسين درهماً، والذي في الروضة وأصلها اعتبار عشرين مثقالاً ذهباً أو مائتي درهم فضة تحديداً، والمنصوص في الأم، والمختصر اعتبار عشرين ديناراً أو قيمة، وقال البلقيني: إنه المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه والأوجه كما قاله شيخنا: اعتبار عشرين

وَسَبَقَ بَيَانَ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ فِي فِعْلِهِ ، وَكَذَا فِعْلٍ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا

دينارا أو مائتي درهم أو ما قيمته أحدهما ، وحقوق الأموال كالخيار والاجل ، وحق الشفعة إن تعلقت بمال هو نصاب غاظ فيها وإلا فلا ، واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن ووف أنه رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت ، فقال : أعلى دم ؟ فقالوا لا ، فقال : أفعلى عظيم من المال ؟ قالوا لا . قال : خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام ، ويستوى فيه بين المدعى عليه والمدعى ولو مع شاهد كامر ، وقد يقتضى الحال التغليظ من أحد همدون الآخر كعبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة ادعى على سيده عتقا أو كتابة فأنكر ونكل فنظا البين على العبد لأن مدعاه ليس بمال ، لا على سيده إذ حلف ، لأن قصده استدامة مال قليل ، وتغاظ في الوقف إن بلغ نصابا على المدعى والمدعى عليه . وأما الخلع بالقليل من المال إن ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلف أو نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وإن ادعته وأنكرت وحلف أو نكل وحلفت هي غاظ عليهما ، لأن قصدهما الفراق وقصده استدامة النكاح . أما الخلع بالكثير فنظا فيه مطلقا ، ولا تغاظ على حالف أنه لا يحلف يمينا مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب ولو كان حلفه بتغير الطلاق كما هو قضية النص ، وإن قيده في الروض كأصله بالطلاق (وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان وحضور جمع (في) أثناء كتاب (اللعان) لكن لا يغاظ هنا بحضور جمع كما صوبه في زيادة الروضة .

(تنبيه) قضية كلامه انحصار التغليظ فيما سبق ، وليس مرادا بل يندب التغليظ بزيادة الاسماء والصفات أيضا كأن يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية ، أو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر وأخفى ، كذا قاله تبعاً لجمع من الأصحاب . فإن قيل : هذا لا يجوز لأن صفات الله تعالى لا بد فيها من توقيف ، ولم يرد توقيف في الطالب الغالب . أجيب بأن هذا من قبل أسماء المقابلة الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة ، فالتحق بالأفعال ، وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف ، ولذلك توسع الناس في ذلك في تجميداتهم وتمجيداتهم وغيرها قال الأزرعي : والأحوط اجتناب هذه الألفاظ ، ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الأصحاب اه وهو كما قال واستحب الشافعي والأصحاب رضى الله عنهم أن يقرأ على الحالف (إن الذين يشترون بعهده الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية ، ويحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف . قال الشافعي : وكان ابن الزبير ومطرف قاضي صنعاء يحلفان به وهو حسن وعليه الحكم باليمين ، وقال رضى الله عنه في باب كيفية اليمين من الام : وقد كان من أحكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندى حسن ، وقال القاضي الحسين : وهذا التغليظ مستحب . هذا إذا كان الحالف مسلما ، فإن كان يهوديا حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الفرق ، أو نصرانيا حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، أو مجوسيا أو ثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره . قال الدارمي : ولا يحلفهم بما يجهل كقوله : والله الذي أرسل كذا أو أنزل كذا الرسول وكتاب لا يعرفهما ، ويستثنى من إطلاق المصنف المريض الذي به مرض شاق والزمن والحائض والنفساء فلا يغاظ عليهم بالمكان لعذرهم ، ولا يجوز لقاض أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كقوله الماوردي وغيره . قال الشافعي ومتى بلغ الإمام أن قاضيا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل . وقال ابن عبد البر : لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك . ثم شرع في كيفية اليمين بقوله (ويحلف) الشخص (على البت) بمشاة فوقيه وهو التطوع والجزم (في فعله) إثباتا كان أو نفيًا لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها ، فيقول في البيع والشراء في الإثبات والله لقد بعث بكذا أو اشترت بكذا ، وفي النفي والله ما بعث بكذا ولا اشترت بكذا .

(تنبيه) قضية التوجيه بما ذكر أنه لو صدر الفعل منه في جنونه أو إغمائه أو سكره الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله أنه لا يحلف على البت . قال ابن شعبة : ولم أره منقولاه والظاهر أنهم جروا في ذلك على الغالب (وكذا فعل غيره) يحلف فيه أيضا على البت (إن كان لإثباتا) كبيع وإتلاف وغصب لأنه يسهل الوقوف عليه كما

وإن كان نفيًا فعلى نفي العلم ، ولو ادعى دينًا لمورثه فقال أرأيتي حلف على نفي العلم بالبرائة ، ولو قال جنتي عبدك على بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت قلت : ولو قال جنتي بهيمنتك حلف على البت قطعًا ، والله أعلم ، ويجوز البت بظن مؤكّد يعتمد خطه أو خط أبيه ،

أنه يشهد به ( وإن كان نفيًا ) مطلقا ( فعلى ) أى يحلف على ( نفي العلم ) أى أنه لا يعلم فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا ، لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك ، فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، لأنه قد يعلم ذلك .

( تنبيه ) محل ما ذكر في النفي المطلق . أما النفي المحصور فمكالات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من الروضة فيحلف فيه على البت . قال الزركشى : وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره ، وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره مثل أن يقول لزوجه : إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طائر ولم يعرف فادعت أنه غراب وأنكر ، وقد قال الإمام أنه يحلف على البت اه . قال الشيخان تبعًا للحنابلة وغيره : والضابط أن يقال كل يمين فهي على البت إلا على نفي فعل الغير ، وأورد على الضابط المودع إذا ادعى تلف الوديعة فلم يحلف ، فإن المذهب كما قاله الإمام أن المودع يحلف على نفي العلم . وقال البلقيني في حواشي الروضة : الاختصاص المعتبر أن يقال يحلف على البت في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه ، وكذلك العاقلة بناء على الوجوب يلاقى القاتل ابتداء ( ولو ادعى ) على شخص ( دينًا لمورثه فقال ) المدعى عليه ( أرأيتي ) مؤثمة منه وأنت تعلم ذلك ( حلف ) المدعى ( على نفي العلم بالبرائة ) مما ادعاه ، لأنه حلف على نفي فعل غيره .

( تنبيه ) لا بد أن يقول مع قوله أرأيتي منه وأنت تعلم ذلك كما قدرته في كلامه . قال : وكل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم . قال البلقيني . وعمله إذا علم المدعى أن المدعى عليه يعلم ذلك فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك ، ومثل دعوى البرائة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتراض ، ثم أشار لاستثناء مستثنين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله ( ولو قال ) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه كقوله ( جنتي عبدك على بما يوجب كذا ) وأنكر ( فالأصح حلفه ) أى السيد ( على البت ) لأن عبده ماله وفعله كعمله ولذلك سمعت الدعوى عليه . والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير .

( تنبيه ) عمل الخلاف في العبد العاقل ، فإن كان مجنونًا حلف السيد على البت قطعًا ، لأن المجنون كالبيمة . قال البلقيني : ولو أمر عبده الذي لا يميز أو الأعمى الذي يعتد وجوب طاعة السيد في كل ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعًا ( قلت ) كما قال الرافعي في الشرح ( ولو قال جنتي بهيمنتك ) على زرعي مثلا فعليك ضمانه فأنتكر مالها ( حلف على البت قطعًا ، والله أعلم ) لأنه لازمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها ، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف .

( تنبيه ) ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالها . أما إذا كانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر كما قال الأذرى وغيره أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة ويحلف على البت أيضا ، ففي فتاوى ابن الصلاح لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه ويحلف على التقطع فإن فعلها منسوب إليه ، ولا يشترط في الحلف على البت اليقين ( و ) حينئذ ( يجوز البت ) في الحلف ( بظن ) مؤكّد يعتمد فيه الحالف ( خطه أو خط أبيه ) مثلا إذا وثق بخطه وأمانته كما قيده في باب القضاء ، وقد يفهم ذلك من لفظ الظن ، ويقال لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة .

( تنبيه ) قضية إطلاق المصنف جواز الحلف اعتمادا على خط نفسه ، وإن لم يتذكر ، ولكن الذي في الروضة وأصلها أنه لا يجوز الحلف حتى يتذكر قال في التوشيح : وقد يقال لا يتصور الظن المؤكّد في حق نفسه ما لم يتذكر

واعتبر نية القاضى المستحلف، فلو ورى أن تأول خلافها أو استثنى بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع أثم  
اليمين الفاجرة،

بخلاف خط الأباه وظاهر كلام المصنف اعصار ذلك في خطه وخط أبيه. وليس مرادا، ولهذا زدت مثلا في كلامه،  
إذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزم به في الروضة وأصلها، وإن نازع فيه البلعنى، فلو قال كاعتاد خطه  
الح كان أولى (وتعتبر) في الحلف (نية القاضى المستحلف) للخصم سواء أكان موافقا للقاضى في مذهبه أم لا لحديث اليمين  
على نية المستحلف، رواه مسلم، وحمل على الحاكم لأنه الذى له ولاية الاستحلاف، والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف  
لبطلت قاعدة الإيمان وضاعت الحقوق، إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار  
والقاضى يعتقد إثباتها. فليس للدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملا باعتقاده، بل عليه اتباع القاضى.

(تنبيه) كان الأول للمصنف أن يقول من له ولاية التحليف دل القاضى يشمل الإمام الأعظم والمحكم أو غيرهما من  
يصح أداء الشهادة عنده. قال البلعنى: وعمل ما ذكر إذ لم يكن الحالف محمدا لمناواه، وإلا فالعبرة بنية القاضى اه  
ومراده بالمحقق على ما يعتقد القاضى، فلا ينافيه ما مر فيما لو كان القاضى حنفيا لحكم على شافعي بشفعة الجوار من أنه  
ينفذ حكمه، وأنه إن استحلف لحلف لا يستحق على شيئا أثم. أما إذا حلفه الغريم أو غيره من ليس له ولاية التحليف  
أو حلفه من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف. وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كقوله في زيادة الروضة (فلو ورى  
الحالف في يمينه بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف كقوله لا يستحق على درهما ولا دينار  
ولا أقل من ذلك ولا أكثر، فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وماله قبلى ثوب ولا شفعة ولا قيص فالثوب الرجوع  
والشفعة العبد والقيص غشاه القلب (أو تأول) بأن اعتقد الحالف (خلافها) أى خلاف نية القاضى كحنفى حلف  
شافعيا على شفعة الجوار حلف أنه لا يستحقها عليه (أو استثنى) الحالف كقوله عقب يمينه إن شاء الله، أو وصل  
باللفظ شرطا كان دخا الدار (بحيث لا يسمع القاضى) ذلك (لم يدفع) ما ذكر (أثم اليمين الفاجرة) لأن اليمين شرعت  
لهاب الخصم الإقدام عليها خوفا من الله تعالى، فلو صح تأويله لبطلت هذه القاعدة، فإن كل شيء قابل للتأويل في  
اللغة. فإن قيل: كيف تصوير الاستثناء هنا فإنه لا يصح في الماضى؟ إذ لا يقال والله ما أنفقت أو مالك على شيء  
إن شاء الله. أجب بأن المراد توجيه الاستثناء إلى عقد اليمين فيكون المعنى تمنع يمينى إن شاء الله تعالى. أما إذا  
وجه إلى نفس الفعل فإنه لا يصح، لأن الاستثناء إنما يكون في المستقبل كالشرط.

(تنبيه) عمل كون ما ذكر لا يدفع أثم اليمين مقيد بأمرين: أحدهما أن يكون الحلف بالله تعالى، فإن حلفه القاضى  
بالطلاق أو العتاق حلف وورى نفعه التورية وإن كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق، لأنه ليس له التحليف  
بهما كما قاله المصنف في شرح مسلم، وقال في المهمات، فإن كان القاضى يرى التحليف بالطلاق كالحنفي خلفه به نفعه  
التورية كذا ذكره النووي في الأذكار في باب التورية اه ونوزع بأنه ليس في كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضى  
ذلك، بل ظاهر كلامه يقتضى أن عمله فيمن لا يراه، لأنه قال لاه لا يجوز للقاضى تحليفه بالطلاق فهو كغيره من  
الناس اه فعمل أن من يراه لا تنفع التورية عنده. الأمر الثانى أن لا يكون ظالما في نفس الأمر، فقد ذكر في الوديمة أن  
الظالم إذا طلب منه الوديمة فينكر، فإن اكتفى باليمين فليحلف ولا أثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم،  
ومثله لو ادعى على المعسر فقال لا يستحق على ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صح تأويله ولا يؤخذ بيمينه لانتفاء  
المنفعة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته إن علم، ومخطئ إن جهل، واحترز المصنف بقوله بحيث لا يسمع عما  
إذا سمع فإنه يعززه ويعيد اليمين، وإن وصل بها كلاما يفهمه القاضى منعه وأعاد اليمين، فإن قال: كنت  
أذكر الله تعالى. قيل له ليس هذا وقته. ولما انقضى الكلام على الحلف وكيفيته شرع في ضابط الحلف

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقْرَبَ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حَلْفَ ، وَلَا يَحْلِفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِ الظُّلْمِ وَلَا شَهِدَ أَنَّهُ  
لَمْ يَكْذِبْ ، وَلَوْ قَالَ مُدْعَى عَلَيْهِ : أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يَحْلِفْ وَوَقَفَ حَتَّى يَسْلُغَ ،

بقوله (و) كل (من توجهت) أى وجبت (عليه يمين) بأن ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقر بمطلوبها) أى الدعوى  
(لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حلف) بضم أوله بخطه لخبر «البينة على المدعى واليمين على المنكر» ، رواه البيهقي ، وفي  
الصحيحين خبر «اليمين على المدعى عليه» .

(تنبية) قوله يمين وقع في نسخة المصنف ونسب لسبق القلم ، وصوابه دعوى كافي المحرر والشرحين والروضة ، وقوله  
فأنكر بين ذلك ، لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين ، وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدرته في كلامه قال  
السبكي في الحلييات: وتعبير المنهاج صحيح ، وإنما عدل عن الدعوى إلى اليمين لأنه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما إذا  
طلب القاذف يمين المقدوف أو وارثه: أى المطالب له أنه ما زنى ، فإنه إذا ادعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أوجب  
إلى تحليفه على الصحيح ، إذ له غرض أن لا يدعى الزنا حتى لا يكون قاذفا ثانيا ، لكن قد يحتاج على هذا أن قوله توجهت  
عليه بمعنى طلبت منه ، قال لكن قوله بعد فأنكر غير متضح ، فإن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين إلا أن يريد  
أنه صم على الإنكار اه ثم إن حلف المقدوف أو وارثه حلف القاذف ، وإن نكل وحلف القاذف سقط عنه الحد ولم يثبت الزنا  
بحلفه كما صرت الإشارة إليه في الزنا ، وخرج بمالو أقر بمطلوبها لزمه نائب المالك كالوصى والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح  
إقراره ، وعبر في الروضة في ضابط الحلف بأنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ، ثم حكى ضابط المتن بقبيل . قال  
الزركشي تبعا للسبكي ، وللظاهر أن الثاني شرح للأول لأن الدعوى الصحيحة تقتضى ذلك فلا اضطراب حينئذ وما  
ذكره المصنف ليس ضابطا لكل حالف ، فإن اليمين مع الشاهد الواحد لا يدخل فيه ولا يمين الرد ولا إيمان القسامة واللعان  
وكأنه أراد الحالف في جواب دعوى أصلية ، وأيضاً فهو غير مطرد لاستثنائهم منه صوراً كثيرة أشار في المتن لبعضها  
بقوله (ولا يحلف قاض على تركه الظلم) في حكمه (ولا) يحلف (شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لا ارتفاع منصبهما عن ذلك ،  
واحتزرت بقوله في حكمه عما إذا لم يتعلق بحكمه كدعوى مال وغيره فهو كغيره ، ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر ،  
وهذه المسئلة قد تقدمت في كتاب القضاء (ولو قال مدعى عليه أنا صبي) واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره في  
الخصومة (حتى يبلغ) فيدعى عليه . وإن كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتمال قبيل ، لأن حلفه يثبت صباه ، وصباه يبطل حلفه ،  
ففي تحليفه إبطال تحليفه . نعم الكافر المسي المنبت إذا قال تعجلت العانة حلف وجوبا في الأظهر لسقوط القتل بناء على أن  
الإنبات علامة للبلوغ ، فإن نكل قتل ولو كان دعوى الصبا من غيره كما إذا ادعى له وليه مالا ، وقال المدعى عليه من تدعى  
له المال بالغ فللولى طلب يمين المدعى عليه أنه لا يعلمه صغيراً ، فإن نكل لا يحلف الولي على صباه ، وهل يحلف الصبي ؟  
وجهان في فتاوى القاضى بناء على القولين في الأسير . ويستثنى مع استثناء المصنف مسائل : منها ما علق الطلاق على شيء  
من أفعال المرأة كالدخول قاعدته المرأة وأنكره الزوج ، فالتزل قوله فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لا يعلم وقوع ذلك  
لم يحلف . نعم إن ادعت وقوع الفرقة حلف على نفقها كأنقله الرافعى عن القفال وأقره ، ومنها ما إذا ادعت الجارية الوطء  
وأمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء ، فالصحيح في أصل الروضة أنه لا يحلف ، وصوب البلقيني التحليف سواء  
أكان هناك ولد أم لم يكن ، وصوب السبكي حمل ما في الروضة على ما إذا كانت المنازعة لإنبات النسب ، فإن كانت  
لامية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد المرات فيحلف . قال : وقد قطعوا بتحليف السيد إذا أنكر الكتابة ، وكذا  
التدبير إذا قلنا إن إنكاره ليس برجوع . ومنها ما لو طلب الإمام الساعى بما أخذه من الزكاة . فقال لم أخذ شيئاً  
لم يحلف وإن كان لو أقر بالأخذ لزمه ، حكاه شرح في روضته عن الأصحاب . ومنها ما لو قسم الحاكم المال بين  
الفرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الفرماء أنت تعلم وجوب يمينه لم يلزمه ، حكاه الشيخان عن العبادى .  
ومنها ما لو ادعى من عليه زكاة مسقطاً لم يحلف إيجاباً مع أنه لو أقر بمطلوب الدعوى لزمه .

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةَ ، فَلَوْ حَلَفَ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةَ حَكْمِهَا ، وَلَوْ قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ :  
 قَدْ حَلَفْتِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْنِي فِي الْأَصْح ، وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدْعَى وَقَضَى لَهُ وَلَا يَقْضَى بِسُكُوهِ

(تفسيه) قد يفهم قول المصنف لو أقر بمطلوبها فأنتكر أم لا يقبل إقراره لا يحلف وهو كذلك، لكن يستثنى منه صورتان: الأولى لو ادعى على من يستخدمه أنه عبد فأنتكر فإنه يحلف وهو لو أقر بعد إنكاره الرق لم يقبل، لكن قاعدة التحليف ما يترتب على التفويت من تعريم القيمة لو نكل. الثانية لو جرى العقد بين وكيلين فالأصح في زوائد الروضة في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن إقرار الوكيل لا يقبل، لكن فائدة اليمين فقال (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم المطالبة (في الحال) و (لا) تفيد (براءة) لذمة المدعى عليه لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم عن ابن عباس و أن النبي ﷺ أمر رجلاً بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه ﷺ علم كذبه ، كما رواه أحمد ، على أن اليمين لا توجب براءة (فلو حلفه) المدعى عليه (ثم أقام) المدعى (بينة) بمدعاه شاهدين فأكثر ، وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره (حكم بها) وإن نفاها المدعى حين الحلف لقوله ﷺ و البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، رواه البخاري . فإن قيل : ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين ، لقوله ﷺ و شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ، فنص على أنه ليس له إلا أحدهما لا كلاهما . أوجب بأنه حصر حقه في النوعين : أي لا ثالث لهما وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه .

(تفسيه) لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة حكمها لا احتمال أن يكون نكوهه للتورع عن اليمين الصادقة ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه يميني كاذبة أو مبطله سخطت ولم تبطل دعواه ، واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدعى عليه ودعيه بنفي الاستحقاق وحلف عليه فإن حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعى بينة بأنه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر فإنها لا تحالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق .

(فرع) لو اشتمت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعى أن يحلفه على بعضها دون بعض أوجب ، ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يميناً نظراً ، إن فرقها في الدعوى أوجب ، وإلا فلا . قاله الماوردي : (ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعى تحليفه (قد حلفني مرة) على ما ادعاه فليس له تحليف ثانياً (فليحلف أنه لم يحلفني) قبل ذلك (ممكن) من تحليفه المدعى في الأصح لأن ما قاله محتمل غير مستبعد . والثاني المنع لأنه لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلف على أنه ما حلفه ، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل ، وأوجب بعدم سماع ذلك من المدعى لئلا يتسلسل ، وعلى الأول لو نكل المدعى حلف المدعى عليه وتخلص من الخصومة . فلو قصد أن يحلف بين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى لهما الآن في دعوى أخرى .

(تفسيه) هذا كله إذا قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق . فإن قال : حلفني عندك ، فإن حفظ القاض ذلك لم يحلفه ومنع المدعى من طلبه ، وإن لم يحفظه حلفه ولا ينفعه إقامة البينة عليه لأن القاض متى تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا يعتمد غيره . قال الأذري : ويشبه أن يقال عند الإطلاق يستفسره القاض لأنه قد يحلفه ويظن أنه كتتحليف القاض . لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك : ثم شرع في بيان النكول وحكمه فقال (وإذا نكل) المدعى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدعى) اليمين المردودة لتحول الحق إليه (وقضى له) بمدعاه (ولا يقضى بنكوله) أي المدعى عليه خلافاً لابي حنيفة وأحمد لأنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق ، رواه الحاكم وصحح إسناده ، وقال تعالى (أو يخافوا أن ترد أيمانهم) أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة ، فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة ، المعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون نكراً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تروغاً عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردد .

وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ أَنَا نَاكِلٌ أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي أَحْلِفْ فَيَقُولُ لَا أَحْلِفُ ، فَإِنْ سَكَتَ حَكَّمَ الْقَاضِي  
بُنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلدَّعَى أَحْلِفْ حِكْمَ بُنُكُولِهِ ، وَالْيَمِينُ الْمُرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْدِيَّةٍ ، وَفِي الْأَظْهَرِ كِبَافِرٍ أَرِ  
الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيْتَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تَسْمَعْ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدْعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ  
سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ وَلَيْسَ لَهُ مَطَالِبَةٌ خَصْمِهِ ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيْتَةٍ أَوْ مَرَاجَعَةٍ حِسَابِ أَهْمَلٍ  
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَقِيلَ أَبَدًا ،

(تفسيه) ظاهر قوله وقضى له، له توفيق الاستحقاق على الحكم وأنه لا يثبت بمجرد الحلف، لكن الأرجح في أصل  
الروضة عدم التوقف (والنكول) لعمدة مأخوذ من نكل عن العدق وعن اليمين جبن . وشرعا (أن يقول) المدعى عليه بعد  
عرض القاضي اليمين عليه (أنا ناكل) عنها (أو يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف) لصراحتها في الامتناع  
فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول

(تفسيه) أورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له قل بالله فقال بالرحن، ففي أصل الروضة أنه نكول،  
ولو قال له قل بالله فقال والله ، أو تالله فهل هو نكول الصورة الأولى أو لا ؟ وجهان : صحيح الباقين منهما أنه لا يكون  
نكول، ونسبه للنص، وصوبه الزركشي . قال الشيخان: ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع، وصحح  
الباقين أيضا أنه لا يكون نكولا ، وهو الظاهر ، لأن التغليب. بذلك ليس واجبا فلا يكون الممتنع منه ناكلا. وقال القفال  
في التغليب اللفظي: الأصح أنه ناكل ، وقطع بعضهم به في المكاني والزمان لا اللفظي ، ولو قال له قل تالله بالثمانه فوق فقال  
بالمروحة قال الشيخان عن القفال: يكون يمينا لأنه أبلغ وأشهر (فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لالدخلة ونحوها (حكم  
القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار ولا بد من الحكم هنا ليرتب عليه رد اليمين،  
بخلاف ما لو صرح بالنكول يرد وإن لم يحكم القاضي، وللخصم العود إلى الحلف بعد نكوله ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا  
على المعتد، وإلا فليس له العود لإبرضا المدعى والمدعى كقولهم جعلت ناكل أو نكنتك بالتشديد، ويسن القاضي أن يعرض اليمين  
على المدعى عليه ثلاث مرات، والاستحباب فيما إذا سكت أكثر منه فيما إذا صرح بالنكول وبين النكول للجاهل به كان يقول له:  
إن نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق ، وليس هذا من تلقين الدعوى فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه  
لتصوير المدعى عليه بترك البحث عن حكم النكول (وقوله) أي القاضي في صورة السكوت للمدعى احلف حكم بنكوله)  
أي المدعى عليه، وفي الروضة كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للدعى عليه أن يخاف بعد هذا إلا لإبرضا المدعى كما مر،  
لأن الحق له (واليمين المردودة) برد المدعى عليه أو القاضي (كبيدنة) بقيمها المدعى (وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه)  
لأنه بنكوله توصل للحق فأشبهه لإقراره ، ويتفرع على القولين ما أشار إليه بقوله (فلو أقام المدعى عليه بعدها بيعة  
أو إبراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثاني وإن خالف في ذلك الباقين استكذبه بها بإقراره وتسمع على الأول.

(تفسيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين كون المدعى عينا أو ديناً وهو كذلك، وتوهم بعض الشراح  
من قول المصنف إبراء أن ذلك في الدين فقط وأن بيئته تسمع في العين على الثاني أيضا (فإن لم يحلف المدعى) يمين  
الرد ولم يتعلل بشيء) أي لم يبد علة ولا عذرا ولا طلب مهلة (سقط حقه من اليمين) المردودة وغيرها لإعراضه  
وليس لردّها على المدعى عليه ، لأن المردودة لا ترد (وليس له) في هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) إلا أن  
يقم بيئته ، كما لو حلف المدعى عليه (وإن تعلل بإقامة بيئته) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أولا (أو مراجعة  
حساب) أو بأن يتروى (أهمل ثلاثة أيام) ولا يزداد عليها ، لأنها مدة معتبرة شرعا ، وفي الزيادة عليها إضرار  
بالمدعى . فإن لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين (وقيل) يهمل (أبدا) لأن اليمين حقه فله تأخيرها إلى أن يشاء

وإن استعمل المدعى عليه حين استخلف لينظر حسابه لم يمهل . وقيل ثلاثة ، ولو استعمل في ابتداء الجواب أمهل إلى آخر المجلس ، ومن طوّل بزكاة فدعى دفعها إلى ساع آخر أو ادعى غلط خاوص والزمانه اليمين فنكّل وتعذر رد اليمين فالأصح أنها تؤخذ منه ، ولو ادعى ولي صبي ديناله فأنكر ونكّل لم يحلف الولي . وقيل يحلف : وقيل إن ادعى مباشرة سببه حلف .

كالبينة ، وفرق الأول بأن البينة قد لا تساعد ولا تحضرواليمين إليه . وهل هذا الامهال واجب أو مندوب؟ وجهان : والظاهر الأول (وإن استعمل المدعى عليه حين استخلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدعى ، لأنه مهور على الإقرار واليمين ، بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه وتأخيرها (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيام كالمدعى ، واختاره الروياني ، واحترز المصنف بقوله لينظر حسابه عمالو استعمل ليقم بيئته على دافع من اداه أو لإبرام فإنه يمهل ثلاثة كاسبق أول الباب (ولو استعمل) المدعى عليه : أي طلب الامهال (في ابتداء الجواب) لإبراج حساب ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس) . قال في الروضة : إن شاء المدعى . وقال ابن المقرئ في روضه : تبعاً للطاوسى في التعلية على الخاوصى والبارزى : إن شاء القاضي ، وهو ظاهر كلام الرافعى ، وهذا أولى ، لأن المدعى له البرك بالكتابة ثم يحلف بلا تجديد دعوى ، كالمحضر وكل المدعى بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى ، ونكول المدعى مع شاهده كنكوله عن المردودة ، فإن قال للمدعى عليه احذف سقط حقه من اليمين فلا ينفعه إلا بيئته كاملة كما قاله الإمام ، واقتضى كلام الرافعى ترجيحه ثم أشار المصنف لمسائل تستثنى كما قال ابن القاص من القضاء بالنكول عن اليمين فقال : (ومن طوّل بزكاة) في مال نعم أو جب أو تمر (فادعى دفعها إلى ساع آخر ، أو) لم يدع دفعها بل (ادعى غلط خاوص) بعد التزامه القدر الواجب (والزمانه اليمين) على الوجه المبرجوح في المستثنين (فنكّل وتعذر رد اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ولارد على الساعى والسلطان (فالأصح أنها تؤخذ منه لأن مقتضى ملك النصاب ومضى الحول الوجوب ، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل ، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاص ، والثاني لا ، إن لم تقم عليه حجة ، فإن احصر المستحقون ومنعنا نقلها وهو الأظهر لم يتعذر رد اليمين . أما إذا قلنا باستحباب اليمين وهو الأصح المتقدم في باب زكاة النيات فإنه لا يطالب بشئ .

(تفسيه) كل حق يجب لله تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشى عن ابن القاص . قال . ومنه ما لو ادعى ولد المرتزة البلوغ بالانزال ورام اثبات اسمه في الديوان فالأصح تحليفه ، فإن نكل لم يعط . وقال ابن القاص : وهو قضاء بالنكول . وقال غيره ، لا ، وهو الراجح كما مر ، لأن حجته اليمين ولم توجد ، ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة إلى مثال الجزية ، وهو فيما إذا قال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بعد تمامها لكان التفرغ فيه جارياً على الأصح ، فإن الأصح أنه يحلف إيجاباً وإنه إذا نكل يقضى عليه بالجزية . ولو مات من لا وارث له ثم ادعى القاضي أو منصوبه ديناله على إنسان وجدته في نكول فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقر أو يحلف أو يترك؟ أوجه : اصحها في الروضة الثاني ، وهكذا في الدعوى للمسجد أو في وقف عام إذا نكل المدعى عليه عن اليمين . ثم أشار لما يسقتنى من رد اليمين على المدعى بقوله (ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون (دينه) مثلاً (له) على إنسان (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولي) لأن اثبات الحق تغير الخائف بعيد فيكتب القاضي بما جرى محضر أو يوقف الأمر على البلوغ أو الإفاقة (وقيل يحلف) مطلقاً لم يبلغ الصبي أو يفتق المجنون ، لأنه المستوفى (وقيل : إن ادعى مباشرة سببه) أى ادعى ثبوته بسبب مباشرة كما عبره في المحرر (حلف) لأن العهد يتعلق به ، وإلا فلا . قال في المهمات : والفتوى على هذا فقد نص عليه في الإمام اه وعله أخذه من مسألة الصداق المتقدمة في بابه ، وهى ما لو اختلف في قدره زوج وولى صغيرة أو مجنونة فإنهما يتحالفان ، وقد قدمنا الفرق هناك فراجع ، ويجرى الخلاف فيما لو أقام الولي شاهداً لم يحلف معه ، وفيما لو ادعى عليه دين في ذمة الصبي

(فصل) ادعياً عيناً في يد ثالث وأقام كل منهما بيئته سقطتاً، وفي قول تستعملان، ففي قول يقسم  
وقول يقرع، وقول ترفع حتى يبين أو يضطرباً، ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين بقيت كما كانت ولو  
كانت بيده فأقام غيره بها بيئته وهو بيئته قدم صاحب اليد،

فأنكر وفي قيم مسجد أو زلف ادعى شيئاً فأنكر الخصم ونكل، ولو أقر القيم بما ادعاه الخصم انزل وأقام القاضى  
غيره ولو ادعى أن هذا القيم قبضه فأنكر حلف .

(تنمّة) يحلف السفية المحجور عليه على ما ادعاه وليه له إذا نكل خصمه ويقول له ويلزمك التسليم إلى ولي ولا يقل  
إلى بخلاف وليه في دعواه عنه، ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطى أنه يجوز أن يفديها بالمال . قال  
الزركشى : والمذهب المنع، والتجوز من قول البويطى لا الشافعى، ونقل المنع أيضاً عن القاضى أبى الطيب، وهذا هو الظاهر .

(فصل) في تعارض البيتين من شخصين : إذا (ادعياً) أى كل منهما (عيناً) وهى (في يد ثالث) وهو منكرها (وأقام  
كل منهما بيئته) بهما، طلقنى التاريخ، أو مة فتيه، أو إحداها مطلقه والآخر مؤرخه (سقطتاً) لتناقض موجبها ما فاشبه  
الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، فعلى هذا كان لا بيئته ويصار إلى التحالف فيحلف لكل منهما يميناً فإن رضياً يمين واحدة  
فالأصح المنع كافي الروضة خلافاً لجزم الإمام بالجواز وإن رجحه السبكي (وفي قول تستعملان) بمشاة فوقية أوله : أى  
البيتين صيانة لها عن الالغاء بقدر الإمكان، فعلى هذا تزعم العين من هى في يده، لاتفاق البيتين على أنها ليست لواحد  
معين . ثم ما يفضل بها على هذا القول الأقوال الآتية (ففى قول يقسم) بينهما : أى يكون لكل نصفها (و) (فى قول يقرع)  
بينهما وتزجم من خرجت قرعته (و) (فى قول ترفع) بمشاة فوقية : أى العين بينهما (حتى يبين) الأمر فيها  
(أو يضطرباً) على شىء، لانه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف كما لو طاق إحدى أمرآيه ومات قبل البيان،  
فإنه يوقف الميراث ولم يرجح المصنف شيئاً من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، ولكن قضية كلام الجمهور و  
ترجيح الوقف وجزم به فى الروضة وأصلها فى أوائل التحالف .

(تنبيه) قوله عيناً في يد ثالث، قد يخرج به تعارض البيتين فى النسب . فإنه على قول الاستعمال لانهى القسم ولا  
الوقف وكذا القرعة على الأصح، قبل وليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة إلا هذا (ولو كانت) أى العين التى  
ادعاهما اثنان (فى يدهما وأقاما بينتين بقيت) فى يدهما (كما كانت) أولاً تفريعاً على الصحيح، وهو التساقط، إذ ليس  
أحدهما أولى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسم ولا يجزى الوقف إذ لا معنى له، وفى القرعة وجهان .

(تنبيه) محل الخلاف أن تشهد كل بيئته بجميع العين . فأما إذا شهد بالنصف الذى هو فى يد صاحبه فالبيتان  
لم يتواردا على محل واحد، فلا يجزى أقوال التعارض فيحكم القاضى لكل منهما بما فى يده كما كان لاجهة التساقط  
ولا بجهة الترجيح باليد، وكلامه يقتضى أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البيئته . وليس مراداً . بل الذى أقام البيئته  
أولاً يحتاج إلى إعادة للنصف الذى بيده ليقع بعد بيئته الخارج، وحيث لا بيئته تبقى فى يدهما أيضاً سواء أحلف كل  
منهما للآخر أم نكل، ولو أثبت أحدهما فقط قضى له بجميعها سواء أشهدت له بيئته بجميعها أم بالنصف  
الذى بيد الآخر . ومن حلف ثم نكل صاحبه ردت العين عليه . وإن نكل الأول كفى الآخر يمين للنفي والإثبات .  
وسكت المصنف كالروضة وأصلها عما إذا لم تكن العين فى يد ثالث وصورها بعضهم بمقار أو متاع ملقى فى طريق  
وادعياها . وحكمها أنها كما لو كانت بيدهما (ولو كانت) تلك العين (بيده) أى أحدهما ويسمى الداخل (فأقام غيره بها  
بيئته (و) أقام (هو) بها (بيئته قدم صاحب اليد) أى بيئته . لانهما استويا فى إقامة البيئته وترجحت بيئته بيده كالتجربين  
الذين مع أحدهما قياس . فيقتضى له بها . وإن كانت شاهداً وحلف معه وبيئته الآخر شاهدين .

وَلَا تُسْمَعُ بَيْنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدْعَى ، وَلَوْ أزيلتْ بَدَهْ بَيِّنَتُهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبَّلَ إِزَالَتهُ  
بِيدهِ وَعَتَدَرِ بَيِّنَتِهِ شُهُودِهِ سَمِعَتْ وَقَدِمَتْ ، وَقِيلَ لَا ، رَوَى قَالَ الْخَارِجُ : هُوَ مِلْكِي أَشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ ؛ فَقَالَ  
بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ ، وَمَنْ أَقْرَ لغيرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يذَكَرَ اتِّعَالًا ؛ وَمَنْ  
أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَتُهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يَشْتَرِطْ ذِكْرُ الاتِّعَالِ فِي الْأَصَحِّ ،

(تفسيه) افتضى إطلاق المصنف أنه لا يشترط في سماع بيعة صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو غيره  
كإثبات كبينة الخارج ، وأنه لا يشترط أن يحلف مع بيئته ، وهو الأصح فيهما ، وما ذكره من تقديم صاحب اليد  
لا يخالفه ما ذكره فيما إذا ادعى قبض في يد أحدهما وأقاما بيئتين أنه لا يرجع صاحب اليد ، لأن اللقب لا يدخل  
تحت اليد ، فلهاذا سوى بينهما (ولا تسمع بيئته) أي الداخل (إلا بعد بيعة المدعى) وهو الخارج . لأنه وقت إقامتها  
لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية .

(تفسيه) قضية إطلاقه أن بيعة الداخل تسمع مع بيعة الخارج وإن لم تعدل ، وهو الأصح لمرض يده للزوال  
(ولو أزيلت يده) أي الداخل عن العين التي بيده (بيئته) أقامها الخارج وحكم له القاضي بها (ثم أقام) الداخل  
(بيعة بملكه) للعين التي كانت بيده (مستندا) في الغاية (إلى ما قبل إزالة يده) مع استدائه إلى وقت الدعوى (واعتذر) عن  
ذلك (بقية شهوده) مثلا (سمعت) بيئته (وقدمت) على بيعة الخارج . لأنها أزيلت لعدم الحجة ، فإذا ظهرت حكم بها ،  
بخلاف ما إذا لم تستند بيئته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر أو نحوه فلا تقدم بيئته . لأنه الآن مدع خارج (وقيل لا) تسمع فلا ينفذ  
القضاء ، وإلى هذا ذهب القاضي الحسين ، ونقل عنه المروى أنه قال : أشكلت على هذه المسئلة نيفاو عشرين سنة لما فيها من تقض  
الاجتهاد بالاجتهاد وتردد فيها جوابي ، ثم استقر على أنه لا ينفذ (ولو) أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بيئته (قال) أي قيد  
(الخارج) الدعوى بقوله (هو ملكي اشتريته منك ، فقال) الداخل (بل) هو (ملكى وأقاما بيئتين) بذلك (قدم الخارج) أي  
بيئته لزيادة علمها بالانتقال ، وكذا لو أقام الخارج بيعة أن المدعى به ملكه غصبه منه الداخل أو ودعه عنده أو أجره له  
وأقام الداخل بيعة أنه ملكه فإنه تقدم بيعة الخارج على الأصح وعكس المتن . وهو لو قال الداخل هو ملكي اشتريته منك  
وأقام كل بيعة قدم الداخل ، وكذا لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي ، وقال الداخل : هو ملكي اشتريته من أبيك .

(فروع) لو قال كل منهما لصاحبه اشتريته منك وأقام بذلك بيعة وخفي التاريخ قدم الداخل ، ولو تداعيا بعيرا  
لأحدهما عليه متاع قال قول قول صاحب المتاع يمينته لانفراده بالانتفاع ، بخلاف ما لو تداعيا عبدا لأحدهما عليه  
ثوب لم يحكم له بالعبد ، لأن كون حمله على البعير انتفاع به قيده عليه ، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لأصاحب  
الثوب فلا يده ، ولو تداعيا جارية حاملا وانفقا على أن الحمل لأحدهما . قال البغوي : فهي لصاحب الحمل (ومن  
أقر لغيره بشيء) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه) لنفسه (لم تسمع) دعواه به (إلا أن يذكر انتقال) من المقره ، لأن المكلف  
مواخذ بإقراره في المستقبل بدليل أن من أقر أمس بشيء يطالب به اليوم ، ولو لذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة ،  
وإذا كان كذلك فستصح ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال . وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول : انتقل إلى  
بسبب صحيح أو لا بد من بيان السبب ؟ قال ابن شعبة : ينبغي أن يفصل في سماعها بين التقية الموافق للقاضي وبين  
غيره كما ذكره في الأخبار بنجس الماء .

(تفسيه) لو قال وهبته له وملكه لم يكن لإقراره لزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها ،  
ولو باع شيئا ثم ادعى أنه وقف لم تسمع بيئته كما في الروضة وأصلها عن القفال وغيره (ومن أخذ منه مال بيئته)  
قامت عليه به ثم (ادعاه لم يشترط) في دعواه (ذكر الانتقال من المدعى عليه إليه) (في الأصح) لأنه قد يكون له

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تَرْجِحُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَالْآخَرُ رَجُلٌ وَأَمْرَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَبَيْنَ رَجْعِ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا مِائَةٌ مِنْ سَنَةٍ . وَالْآخَرُ مِنْ أَكْثَرِ ، فَلَا أَظْهَرُ تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ ، وَإِلْصَاحِبِهَا الْأَجْرَةَ وَالزِّيَادَةَ الْحَادِثَةَ مِنْ يَوْمَيْدٍ ، وَلَوْ أُطْلِقَتْ بَيْنَهُ ، وَأَرخَتْ أُخْرَى فَلِلمَذْهَبِ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ .

بينه بملكه فترجح باليد السابقة كما مر ، وهذه المسئلة من صور قوله قبل . ولو أزيلت يده الخ ، فلو ذكرها عنها كان أولى . والثاني يشترط كالإقرار ، وأجاب الأول بأن المقر يؤخذ بقوله في حق نفسه في المستقبل بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التام في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال .

(تفسيه) عل الأول كما قال الباقي إذا شهدت البينة بالملك وأطلقت . أمالو أضافت إلى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه ، فهو كالإقرار (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما) أي المدعين وزيادة وصفهم من ورع أو غيره (لا ترجح) بينته ، بل يتعارضان لكمال الحججة من الطرفين ، وفي قول من طريق ترجيح كل رواية ، وقرق الأول بأن للشهادة لصاحبها فيبيع ، ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين (وكذا لو كان لأحدهما) أي المدعين بينة هي (رجلان والآخر) بينة هي (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحججة بكل منهما ، وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولها ، ولذلك ثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فإن كان الآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الأظهر) لأنهما حجة بإجماع ، وفي الشاهد واليمين خلاف . والثاني يتعادلان ، لأن كل واحد منهما حجة في المال عند الانفراد .

(تفسيه) عل الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد ، فإن كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة ، ويجرى الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليهين كما قاله الدارمي (ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك) في عين (من سنة) إلى الآن (و) بينة (الآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن كسنتين (فالأظهر) وعبر في الروضة بالمذهب (ترجح الأكثر) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيقتسافطان في عمل التعارض ، ويثبت موجبا فيما قبل عمل التعارض ، والأصل في الثابت دوامه . والثاني لا ترجح به ، لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه .

(تفسيه) صورة المسئلة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث ، فإن كانت في يد متقدمة التاريخ رجح قطعاً ، أو في يد متأخرة التاريخ فسيأتي ، وصورها ابن الرقعة بما إذا شهد مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره من أطلق المسئلة ، ولهذا قدرته في كلامه لما سيأتى أن الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلاً عن أن ترجح (و) على ترجيح بينة الأكثر يكون (لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي يوم ملكه بالشهادة لأنهما تمام ملكه ، ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للبشري على الأصح عند المصنف في البيع والصداق خلافاً للباقي ، ولو أطلقت إحداها الملك ويبنت الأخرى سببه أو أن الثمرة من شجره أو الحنطة من بذره قدمت على المطلقة لزيادة عدلها وإلزامها ابتداء الملك لصاحبها ، وعمل ذلك كما قال شيخنا إذا لم يكن أحدهما صاحب يد وإلا فنقدم بيانه كما يؤخذ مما مر (ولو أطلقت بينة) شهادتها عن تاريخ (وأرخت) أي قيدت (أخرى) شهادتها بتاريخ (فالمذهب أهماسوا) فيتعارضان ، لأن المطلقة كالعامه بالنسبة إلى الأزمان ولو فسرها بما أرخت بأكثر مما أرخت به المورخة . وقبل كما في أصل الروضة تقدم المورخة ، لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة . قال : الأول . لكننا لا نفيه ، وفي الشرح حكاية طريقتين طارد للقولين من المسئلة السابقة ، وقاطع بالتسوية ، وكيف فرض ؟ فالظاهر التسوية اه وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت إحداها بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت إحداها وأرخت الأخرى قدمت بينة الإبراء كما قاله شريح في روضه ، لأن الإبراء إنما يكون بعد الوجوب (و) المذهب كما يشعر

وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قَدِيمٌ ، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقْرَأُوا وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ لَا نَعْلَمُ مِنْ بَلَاءِهِ ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالمَلِكِ لَهُ اسْتَدِيمٌ

كلامه كغيره ، وعبر في الروضة بالأصح ( أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم ) على صاحب متأخرة التاريخ لتساوى البيعتين في إثبات الملك حالاً فتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الأخرى الملك السابق ، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ، ولهذا لا تزال به اليد ، والثاني يرجع السابق ، والثالث يتساقطان ، وحكى ابن الصباغ طريقة قاطمة بالأول ، وبه يتم في المسئلة طريقان ، فهنا عبر المصنف بالذهب ، ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعاً .  
( تنبيه ) شمل إطلاقه ما لو كانت متقدمة التاريخ شهادة بوقف والمتأخرة التي معها يد شهادة بملك أو وقف ، وهو ما افق به المصنف . قال البلقيني : وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد العادية باعتبار ترتيبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي ، فهناك تقدم العمل بالوقف . قال ابن شهبة : وهو متعين ، ويشترط في سماع بيعة بملك سابق أن تستصحبه إلى الحال كما يشير إليه قوله ( ر ) المذهب ( أنها ) أي البيعة ( لو شهدت بملكه ، أمس ) بكسر السين ، أو شهدت بملك الشهر الماضي مثلاً ( ولم تتعرض للحال لم تسمع ) تلك الشهادة ( حتى يقولوا ) مع ذلك ( ولم يزل ملكه ، أو ) يقولوا ( ولا نعلم من بلاءه ) أي الملك لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البيعة ولأنها شهدت له بما لم يدعه ، وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ، والطريق الثاني انقطع بالأول .

( تنبيه ) يستثنى من إطلاق المصنف عدم السماع مسائل : الأولى ما لو ادعى رقب شخص بيده وأدعى آخر أنه كان له أمس وأمه أعتقه وأقام بذلك بيعة قبلت ، لأن المنصود منها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعاً . الثانية ما لو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه أو هذه الثمرة أمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض ملك الولد والثرمة في الحال فإنها تسمع كما نص عليه وذكره في التنبيه : ثم قال : وقيل هو كاليبيعة بالملك . الثالثة إذا شهدت أن هذا الغزل من قطنه كما نص عليه في التنبيه أيضاً وذكر معه ما إذا شهدت أن هذا الطير من بيضه والأجر من طينه . الرابعة إذا شهدت أنها ملكة بالأمس ورثها . قال العمراني : حكمهم أعلى الأصح ، وذكر أن الربيع والمزني نقل ذلك . الخامسة إذا شهدت أنها ملكة أمس اشتراها من المدعى عليه بالأمس أو أقر له بها المدعى عليه بالأمس ولم يتعرض قبلت . السادسة لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهي الآن ملك المدعى قبلت على ما يفهم من كلام الجمهور ولو لم تشهد البيعة بملك أصلاً ، بل شهدت على حاكم في زمن سابق أنه ثبت عنده الملك . قال ابن قاسم : كمادة المكاتب في هذا الزمان . قال بعضهم : لم أرفقه نقلاً ، ويحتمل التوقف ( وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما ) أي الحكم ( سبق من إرث وشراء وغيرهما ) اعتماداً على الاستصحاب ، لأن الأصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله ، لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الإملاك إذا تطاول الزمن ، هذا إذا أطلق الشهادة . فإن صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يقبل عند الأكثرين . وقال القاضي حسين يقبل ، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على ما إذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد ، أي وكلام القاضي على خلافه . فإن قال لا تدري هل زال أو لا ؟ لم تقبل قطعاً ، لأنها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة ( ولو شهدت ) بيعة ( بإقراره ) أي المدعى عليه ( أمس بالملك له ) أي المدعى ( استديم ) الإقرار : أي حكمه وإن لم يصرح بالملك في الحال ، لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب ، ولو قال له الخصم كانت العين المدعاة ملكك أمس وأخذناه بإقراره فنزعه منه . كالأول قامت بيعة بأنه أقر له به أمس وقارقت ما لو شهدت بأنها كانت ملكة أمس بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق ، والشاهد بالملك قد يقسهل ويعتمد التخمين ، فإذا لم ينضم إليه الجرم في الحال ضعف .

( تنبيه ) الأصل أن بيعة المدعى المطلقة لا توجب ثبوت الملك له بل نظيره كما نص عليه فيجب أن يكون

وَلَوْ أَقَامَهَا مِثْلُكَ دَابَّةً أَوْ شَجَرَةً لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمْرَةً مَوْجُودَةً ، وَلَا وُلْدًا مُنْفَصِلًا ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلًا فِي الْأَصْح ،  
وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَاتِعِهِ بِالثَّمَنِ وَقِيلَ لَا إِلَّا إِذَا ادَّعَى فِي مِثْلِكَ سَابِقٍ عَلَى  
الشَّرَاءِ ، وَلَوْ ادَّعَى مِثْلَكَ مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبِيهِ لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبِيًّا ، وَهْمٌ سَبِيًّا آخَرَ ضَرَّ .

ملكه سابقا على إقامتها ، ولكن لا يشترط السبق بزمن طويل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة . لأن هذا تقدم صوري لاحقى ، ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة كما قال (ولو أقامها بملك دابة وشجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا) يستحق (ولدا منفصلا) عند الشهادة المسبوقه بالملك ، بل يبقيان للدعى عليه ، لأن الثمرة والولد ليسا من اجزاء الدابة والشجرة ، ولذلك لا يقبعا في البيع المطلق .

(تفنيه) قيد البلقينى الثمرة الموجودة بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمر النخل ، أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك ، فإن دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقتها مقيم البيئة بملك الشجرة . قال : وكلام الاصحاب شاهد لذلك ، وبسط ذلك ، وأشار إلى ذلك في المطلب ، وهو مقتضى تمير الروضة بالظاهر (ويستحق حملا) موجودا عند الشهادة (في الاصح) بما الام وان لم تعرض له البيئة . والثاني وهو احتمال للإمام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية .

(تفنيه) ما ذكره المصنف في بيئة مطلقه ، فإن تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له ، فما يحصل من النتائج والثمرة له وإن تقدم على وقت أداء الشهادة ، ولو أقام بيئة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالأس لا المفرس كاقترناه كلام الإمام (ولو اشترى) شخص (شيئا فأخذ منه بحجة مطلقه) أى غير مؤرخة ولا بيئة اسبب الملك (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله منه : أى المدعى لميسر الحاجة إليه في عهدة العقود ، ولأن الاصل عدم انتقاله منه إليه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للدعى كما تقرر لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الاصل (وقيل لا) يرجع (إلا إذا ادعى) بضم الدال منطه (في ملك سابق على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعى ، ورجحه البلقينى وقال إنه الصواب والمذهب الذى لا يجوز غيره . قال : وحكى القاضى الحسين الاول عن الاصحاب ، وهو لا يعرف من كتب الاصحاب في الطرفين ، وهى طريقة غير مستقيمة جامعة لامر عمال ، وهوانه يأخذ النتائج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها ، وهوقضية صحة البيع ، ويرجع على البائع بالثمن ، وهوقضية فساد البيع ، وهذا عمال ، وأجيب عنه بما تقرر .

(تفنيه) احترز المصنف بقوله مطلقه عما لو استند الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعا ، ومحل الرجوع مالم يصدقه على أنه ملكه ، فإن صدقه أو شهدت البيئة بإقرار المشتري حقيقة أو حكما لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضى أنه مظلوم . نعم لو صدقه ، أو قال هو ملكى على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليدين بان خلافه رجح ، وكذا لو قال ابتداء بمعنى هذه النار فإنها ملكك . ثم قامت بيئة بالاستحقاق أو اشترى عبدا في الظاهر . فقال أنا حر الاصل وحلف لحكم بحريته وكان المشتري قد صرح في منازعته بأنه رقيق فيرجع بالثمن ، واحترز بقوله على بائعه عمالو باعه المشتري لغيره وانزع من المشتري الثانى فإنه ليس له مطالبة البائع الاول وإن لم يظفر ببائعه بل يرجع كل منهما على بائعه (ولو ادعى) شخص (ملكاً مطلقاً فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضر) ما زادوه : أى لم تبطل شهادتهم بذلك لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصودا في نفسه ، وإنما المقصود الملك ، وقد وافقت فيه البيئة الدعوى .

(تفنيه) لا تقدم هذه البيئة بذكر السبب بناء على أن ذكر السبب مرجح ، لأنهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه ، فإن أقاد المدعى دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قدمت بيئته حينئذ (وإن ذكر) المدعى (سببا للملك (وهم) أى الشهود ذكروا (سببا آخر) للملك (ضر) ذلك فترد شهادتهم للتناقض بين الدعوى

(فصل) قَالَ أَجْرَتِكَ هَذَا الْبَيْتَ بِعَشْرَةِ ، فَقَالَ بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا ، وَفِي قَوْلِ تَقْدِيمِ بَيْتَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلَوْ ادَّعَى شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ مَنِهَا بَيْتَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنْ ائْتَلَفَ تَارِيخُ حُكْمِ الْأَسْبِقِ ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا وَلَوْ قَالَ كُلُّ مَنِهَا بِعِنْتِكَ بِكَذَا وَأَقَامَا هُمَا ، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخَهُمَا تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ ائْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَانُ وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأَصَحِّ .

والشهادة . وقيل لا يضر بل يقبل على أصل الملك ويلغز السبب وهو نظير المرجح فيما إذا قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقر له : لا بل من ثمن دار ، فإنه لا يضر وحينئذ يحتاج إلى الفرق .

(فصل) في اختلاف المتداعيين في العقرد وغيرهما ، وأشار الأوزل بقوله : إذا (قال) واحد (أجرتك هذا البيت) في هذه الدار شهر كذا (بعشرة فقال) الآخر (بل) أجرتي (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما) بما قالاه (ببنتين) وأطلقنا أو اتفق تاريخهما ، وكذا إن اختلف واتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد (تعارضتا) لتكاذبهما فيسقطان على الأصح لأن العقد واحد ، وعلى القول بالاستعمال يفرع على الأصح ، ولا تأنى القسمة لأن التنازع هنا في العقد وهو لا يمكن أن يقسم بخلاف الملك ، ولا الوقف أيضا ، لأن المنافع تفوت في مدة التوقف (وفي قول) من تخرج ابن سريج وليس بمنصوص ، وعمله في غير مختلفي التاريخ (تقدم بيته المستأجر) لاشتمال بيته على زيادة وهي اكتمار غير البيت ، وأجاب الأول بأن الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنازع كإسناد إلى سبب وانتقال عن استصحاب . وأصل الزيادة هنا ليست كذلك ، وإنما هي زيادة في المشهود به . أما إذا اختلف تاريخهما ولم ينفق على عقد واحد كان شهد إحداها أنه أجر كذا سنة من أول رمضان ، والآخرى من أول شوال ، قدم الأسبق في الأصح ، لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة ، فإنه إن سبق العقد على الدار صح ولما العقد الوارد على البيت بعد ، وإن سبق العقد على البيت صح ، والمقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت ، وفي باقي الدار خلاف تفريق الصفقة (ولو ادعى) أي كل من اثنين (شيثا في يد ثالث) أنكروهما (وأقام كل منها بيته أنه اشتراه) من ذلك الثالث (ووزن) بفتح الزاى (له ثمنه) وطالب بتسلم ما اشتراه ذا اليد (فإن اختلف تاريخ) كأن شهدت إحدى البيتين أنه اشتراه في رجب ، والآخرى أنه اشتراه في شعبان (حكم للأسبق) تاريخا لعدم المعارض حال السابق ويطلبه الآخر بالثمن .

(تفنيه) وزن يتعدى باللام كما استعمله المصنف بنفسه وهو الأفتح (وإلا) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقا أو إحداهما (تعارضتا) فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منهما أنه ما باعه ولا تعارض في الثمن فيلزمانه ، هذا إذا لم تعرض البيته لقبض المبيع ، فإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن ، لأن العقد قد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للشترى الآن أو بنقد الثمن دون الأخرى قدمت شهادتها وإن كانت الأخرى سابقة لأن معها زيادة علم .

(تفنيه) ما أطلقه في الثمن محل حيث لم يصدق البائع أحدهما ، فإن صدقه فعلى الأصح وهو سقوط البيتين يسلم المدعى به للصدق ، ثم ذكر المصنف عكس هذه الصورة في قوله (ولو قال كل منهما) أي المتداعيين لثالث (بعنتك أي الثوب مثلا (بكذا) وهو ملكي (وأقامهما) أي أقام كل منهما بيته بما قاله وطالبه بالثمن (فإن) لم يمكن الجمع كان (اتحد تاريخهما تعارضتا) لا امتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولذا وحده وسقطنا على الأصح فيحلف لكل منهما يميناً (وإن اختلف) تاريخهما ومضى من الزمن ما يمكن فيه المقعد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم المقعد الثاني (لزمه الثمنان) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني . أما إذا لم يمس ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض (وكذا إن أطلقنا ، أو) أطلقنا (إحداهما) وأرخت الأخرى يلزمه أيضا الثمنان (في الأصح) لا احتمال أن يكونا في زمانين

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مَهْمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، فَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ أُخِرَ كَلَامُهُ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الْآخَرَى تَعَارَضَتَا. وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَا كُلُّ بَيْنَةٍ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا، وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ أَسَلْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَاَلْمِيرَاثُ بَيْنَتَنَا، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيْتِهِ، وَإِنْ أَقَامَا هُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الْآبِنِ فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ مَاتَ الْآبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، وَتَقَدَّمَ بَيْنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيْنَتِهِ،

والثاني يقول بتعارضهما كتحديد التاريخ، لأن الأصل براءة المشتري فلا يلزمه إلا بيقين (ولو مات) رجل (عن ابنين: مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينته، لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدعى انتقاله عنه والأصل عدمه (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض (وقدم المسلم) أي بينته على بينة النصراني، لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام، والآخرى استصحابت الأصل، والناقلة أولى من المستصحية، وهذا أصل يستعمل في ترجيح البيئات، كما تقدم بينة الجرح على التمديل (وإن قيدت) بينة المسلم (أن آخر كلامه إسلام وعكسته الأخرى) وهي بينة النصراني بأن قيدت بأن آخر كلامه النصرانية (تعارضتا) لتناقضهما، إذ يستحيل موته عليهما ما قد سقطان وكان لا بينة فيصدق النصراني بيمينته، لأن الأصل بقاء كفر الأب وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط، ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التنصر كالثالث ثلاثة، وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان: ونقل الأذرعى عن إيراد البندنجي المنع ثم قال: ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفا للفاضي فيما يسلم به الكافر (وإن) لم يعرف دينه: أي الميت (وأقام كل) منهما (بينته أنه مات على دينه تعارضتا) فكان لا بينة، وسواء أطلقتا أم قيدتا بمثل ما ذكر أم قيدت بينة النصراني فقط، وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وإن كان في يدهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما، وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح، إذ لا أثر ليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للبيت وأنه يأخذه لرائنا.

(تلييه) هذا التعارض بالنسبة إلى الإرث خاصة، وأما بالنسبة للدفن وغيره فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويصلى عليه ويقول المصلى أصل عليه إن كان مسلما كما لو اختلط موتي المسلمين بموت الكفار (ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني، فقال المسلم) أنا (أسلنت بعد موته فالميراث) مشترك (بيننا، فقال النصراني بل) أسلنت (قبله) فالميراث لك بل هو لي (صدق المسلم بيمينته) لأن الأصل استمراره على دينه، سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا (وإن أقاماهما) أي أقام كل منهما بينة بما قالاه (قدم النصراني) أي النصراني بينته لأنها ناقلة بينة المسلم مستصحية لدينه فمع الأول زيادة علم. (تلييه) محل تقديم بينة النصراني ما إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها كانت تسمع تنصره إلى ما بعد الموت، وإلا فيتعارضان، وحينئذ يصدق المسلم بيمينته. قال البلقيني: ومحل أيضا إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب، فإن قالت ذلك قدمت بينة المسلم، لانا لو قدمنا بينة النصراني للزم أن يكون مرتدا حالة موت أبيه والأصل عدم الردة (فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم مات الأب في شعبان) فالميراث بيننا (وقال النصراني) بل مات (في شوال) فالميراث لي ولا بينة (صدق النصراني) بيمينته، لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم) التي أقامها (على بينته) أي النصراني التي أقامها، لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والآخرى مستصحية للحياة إلى شوال، نعم إن شهدت بينة النصراني بأنها عابته حيا

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبِيْن كَافِرِيْنٍ وَأَبْنِيْن مُسْلِمِيْن فَقَالَ كُلُّ : مَاتَ عَلَي دِيْفِنَا صُدَقَ الْاَبْوَانِ بِالْيَمِيْنِ ، وَفِي قَوْلِ يُوْقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ اَوْ يَصْطَلِحُوْا ، وَلَوْ شَهِدَتْ اَهٌ اَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا ، وَاخْرَى غَانِمًا ؛ وَكُلُّ وَاَحَدٌ ثُلُثٌ مَالُهُ ، فَاِنْ اَخْتَلَفَ تَارِيْحُ قَدَمِ الْاَسْبِقِ ، وَاِنْ اَتَّحَدَ اَفْرَعُ وَاِنْ اَطْلَقْنَا قِيْلَ يَقْرَعُ ، وَفِي قَوْلِ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفِهِ قُلْتُ : الْمَذْهَبُ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفِهِ وَاللّٰهُ اَعْلَمُ . وَلَوْ شَهِدَ اَجْنَبِيَّانِ اَنَّهُ اَوْصَى يَعْتَقُ سَالِمًا وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَاَرَاثَانِ حَايْرَانِ اَنَّهُ رَجَعَ عَنِ ذٰلِكَ وَوَصَّى يَعْتَقُ غَانِمًا وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ ،

بعد الإسلام تعارضنا ، كما في الروضة وأصلها ، وحينئذ فيصدق المسلم بيمينه (ولو مات) رجل (عن ابوين كافرين، و) عن ابنين مسلمين (ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنوت وبنات الابن) (فقال كل) من الفريقين (مات على ديفنا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفي قول) وليس منصوباً ، بل من تخریج ابن سريج (بوذف) الامر حتى (يقبين أو يصلحوا) على شيء لتساوي الحالين بعد البلوغ ، لان التبعية تزول بالبلوغ .

(تذنيه) لو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين ، وقال كل ما ذكر ، فإن عرف للابوين كفر سابق وقالنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا . وقال الابنان : لا ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالصدق الابنان ، لان الاصل البقاء على الكفر ، وإن لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالصدق الابوان عملاً بالظاهر في الاولى ، ولان الاصل بقاء الصبا في الثالثة .

(فرع) لو مات لرجل ابن زوجة ، ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو ماتت قبل الابن فورئها أنا وابني ثم مات الابن فورئته وقال أخوها بل ماتت بعد فورئت الابن قبل موتها ثم ورئتها أنا ولا بينة صدق الاخ في مال أخته والزوج في مال ابنة يمينها ، فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت ، قال الابن لابيها مال الزوجة بين الزوج والاخ ، فإن قاما بيئتين بذلك تعارضنا ، فإن اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلاً واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادعاه بعد ، لان الاصل بقاء الحياة ، فإن أقام بيئتين بذلك قدم بينة من ادعاه قبل لانها ناقلة ، ولو قال ورثة ميت لزوجته كنت أمة ثم عتقت بعد موته أو كنت كافرة ثم أسلمت بعد موته وقالت هي بل عتقت أو أسلمت قبل صدقوا بأيامهم ، لان الاصل بقاء الرق والكفر ، وإن قالت لم أزل حرة أو مسلمة صدقت بيمينها دونهم ، لان الظاهر معها (ولو شهدت) بينة على شخص (أنه اعتق في مرضه) الذي مات فيه (سالمًا ، و) بينة (أخرى) أنه اعتق في مرضه المذكور (غانمًا وكل واحد) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه (فإن اختلف) للبيئتين (تاريخ قدم الاسبق) منهما تاريخاً لان التصرف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الاسبق فالاسبق ، ولان معها زيادة علم (وإن اتحد) تاريخهما (أفرع) بينهما لعدم عزية أحدهما ، فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر ، وإن خرجت للآخر عتق وحده (وإن اطلقنا) أو إحداهما (قيل يفرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وفي قول) من طريق (يعتق من كل نصفه) لاستوائهما ، والقرعة ممتعة لاننا لو أفرعنا لم نأمن أن يخرج الرق على السابق فيلومه منه إرقاق حر وتحرير رقيق ولذا قال المصنف (قلت: المذهب يعتق من كل نصفه ، والله أعلم) ولو قال قلت المذهب الثاني لكان أخصر ، ولو شهدت بيئتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية بإعتاقهما ، وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أفرع سواء اطلقنا أو إحداهما أم أرتختا (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعق سالم ، وهو ثلثه) أي ثلث ماله (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للترك (أنه رجع عن ذلك ، ووصى بعق غانم ، وهو ثلثه ثبت) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم) لأهما أثبتنا الرجوع عن الوصية بسالم بدلا يساويه فلا تهمة ولا نظر إلى تبادل الولاء وكون الثاني أهدى بل جمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال ، وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه كالسدس ، فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر

فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرَّجُوعُ فَبَعَثَ سَالِمٌ وَوَيْنٌ غَاثِمٌ ثَلَاثَ مَالٍ بَدَدَ سَالِمٌ .  
(فصل) شَرُطُ الْقَانِفِ : مُسْلِمٌ عَدْلٌ ،

الذى لم يعين له بدلا ، وهو نصف سالم ، وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فعلى ما صححه الأصحاب من صحة التبعيض يعنى نصف سالم مع كل غاثم ، والمجموع قدر الثلث (فإن كان الوارثان) الخائزان (فاسق لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة لأجنبيين ، لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعنى (من غاثم قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكان سالما هلك أو غصب من الركة مؤاخذا للورثة بإقرارهم

(تنبيه) لو لم يتعرض الرجوع أقرع بينهما ، نعم إن كانا فاسقين عتق غاثم وثلثا سالم كما يحتمل بعض المتأخرين .

(تتمة) لو قال السيد لعبد إن قلت أو إن مت في رمضان فأنت حر فأقام العبد بيته بأنه قتل في الأولى أو بأنه مات في رمضان في الثانية وأقام الوارث بيته بموته حتف أنه في الأولى ، وبموته في شوال في الثانية قدمت بيته العبد ، لأن معها زيادة علم بالقتل في الأولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية ، ولا قصاص في الأولى لأن الوارث منكر للقتل ، فإن أقام الوارث بيته في الثانية بموته في شعبان قدمت بيته ، لأنها نافذة ، وإن علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه وعلق عتق غاثم بموته في شوال أو بالبره من مرضه فأقاما بيتهين بموجب عتقهما ، فهل يتعارضان كما قاله ابن المقرئ أو تقدم بيته سالم كما قاله صاحب الأنوار أو بيته غاثم كما استظهره شيخنا ؟ أرجه : أظهرها آخرها .

(فصل) في شروط القانف وبيان إلحاقه بالنسب بغيره . وذكر المصنف بعض أحكامه في باب العدة والقيط ، والقانف لغة متبوع الآثار ، والجمع قانف كبايع وباعة ، وشرا من يلحق بالنسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك والاصل في الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على النبي ﷺ مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال لم ترى أن مجرد المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما وقد بدت أقدامهما ، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فأقرره ﷺ على ذلك بدل على أرفق القانف حق . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة ، وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق ، وسبب سروره ﷺ بما قاله مجرد : أن المناقذين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلا أسود أفنى الأنف ، وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الأنف ، وكان طعنهم مغيظة له ﷺ إذ كما حبيه ، فلما قال المدلجى ذلك ، وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به ، نقله الرافعي عن الأئمة ، وقال أبو داود : إن زيدا كان أبيض ، وروى ابن سعد أن أسامة كان أسمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود ، وروى مالك : أن عمر دعا قانفين في رجلين نداعيا مولودا ، وشك أنس في مولود له فدعا له قانفا ، رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه . وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال : لا اعتبار بقول القانف ، وهو عجوج بما مر ، وفي عجائب المحلوقات عن بعض التجار أنه ورت من أبيه مملوكا أسود شيئا . قال فسكنت في بعض أسفارى راكبا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا نظره ثم قال : ما أشبه الراكب بالقانف . قال فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك . فقالت أن زوجي كان شيئا كبيرا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتك ثم فسكى واستلحقك ، وكانت العرب تلحق بالقيافة وتفتخر بها وتعددها من أشرف علومها ، وهى الفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجهول ويعجز عنها المصروف عنها ، وللقانف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله ( شرط القانف ) أى شروطه ( مسلم ) فلا يقبل من كافر ( عدل ) فلا يقبل من فاسق لأنه حاكم أو قاسم .

(تنبيه) كان الأولى أن يقول إسلام ، وكذا ما بعده فيأتى المصدر . لأن الشرط هو الإسلام لا الشخص ، ومر التنبيه على ذلك في كتاب القضاء وعيارة المحرر : أن يكون مسلما وهو حسن ، وأهل المصنف كونه بصيرا ناطقا وانتفاء العداوة عن الذى يتفيه عنه وانتفاء الولاء عن يلحقه به فلو عبر بأهلية الشهادة كما في الروضة لكان أخصر وأعم

مَجْرِبٌ ، وَالْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ حُرِّ ذَكَرٍ ، لَا عَدَدٍ ، وَلَا كَوْنِهِ مُدَلِّجًا ، فَإِذَا تَدَاعَى بِمَجْهُولٍ عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ فِي وَطئه فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَانَ وَطئًا امْرَأَةً بِشِبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهَا أَوْ وَطئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطئَهَا آخَرَ بِشِبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ امْتَهَنَ فَبَاعَهَا فَوَطئَهَا الْمُشْتَرَى وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدًا مِنْهُمَا ،

لكن قال البلقيني : ولا يمنع قياة الآخر من إذا فهم إشارته كل واحد ، وفي المطلب اشتراط كونه سميعة ، وردده البلقيني وهو ظاهر (مجرّب) بفتح الراء بخطه في معرفة النسب الحديث ، لاحكيم لإذو تجربة ، حسنة الترمذى ، وكالابولى القضاء لإلا بعد معرفة عليه بالأحكام ، وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أمه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه ، فإن أصاب في الكل فهو مجرب فإن قبل لم تحذف المصنف هذا مع أن فيه حكيمين : أحدهما أنه لا بد من التجربة ثلاثا . والثاني : أنه لا بد أن يكون العرض مع أمه ، وقد تعجب من حذفه لذلك ، أوجب بأن الحكم الأول منازع فيه ، فقد قال الإمام : لا معنى لاعتبار الثلاث : بل المعتبر غلبة الظن بأن قوله عن خبرة لا عن اتفاق ، وهذا قد يحصل بدون الثلاث اه ، وهذا نظير ما رجحوه في تعليم جراحة الصيد . وأما الحكم الثاني فإن ذكر الام مع النسوة ليس للتقيد بل للأولية إذ الأب مع الرجال كذلك ، وكذا سائر العصبية والأقارب عند قدمهما . وقال في الروضة كأصلها : كيفية التجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ، ثم في نسوة ليس فيهن أمه ، ثم في نسوة ليس فيهن أمه ، ثم في نسوة هي فيهن فيصيب في الكل ، واستشكله البارزى بأن المجرّب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الأول ، وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فلا يؤثر بالتجربة ، والأولى أن يعرض مع صنف ولد الواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا يخص به الرابعة فإذا أصاب في الكل قبل قوله بمد ذلك ، وينبغي أن يكتب بثلاث مرات اه . وقد مر أن الإمام يعتبر غلبة الظن ، فتنى حصلت عمل بما في الروضة أو بما قاله البارزى (والأصح) في الروضة الصحيح (اشترط حر ذكر) كالفاضل . والثاني لا كالفنئى (لا) اشتراط (عدد) فيكتفى قول الواحد كالفاضل والقاسم . والثاني يشترط كالزكى والمقوم (ولا كونه مدلجيا) أى من بنى مدلج ، وهم رهط مجزى المدلجى ، بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم ، لأن التيقاة نوع من العلم فنعله عمل به . وفي سنن البيهقي أن عمر رضى الله تعالى عنه كان قائما يقوف . والثاني يشترط لرجوع الصحابة رضى الله عنهم إلى بنى مدلج في ذلك دون غيرهم ، وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كاختر قرشا بالإمامة ثم أشار المصنف لمسألتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله (فإذا تداعى) أى شخصان أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا ولدا (مجهولا) صغيرا لقيطا كان أو غيره حيا أو ميتا لم يتغير ولم يدفن (عرض عليه) أى القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين فن الحقه به لحقه كما مر في باب كتاب اللقيط ، والمجنون كالصبي . قال البلقيني : وكذا لو كان مغمى عليه أو نائما أو سكران سكرًا بعدر فيه ، فلو كان غير المعذور لم يعرض ، لأنه بمنزلة الصاحي ولو انتسب إلى هذه الحالة عمل به .

(تنبيه) قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لاحدهما عليه يد أولا ، والأشبه بالمذهب كاقال الرافعى تفصيل ذكره القفال في اللقيط ، وهو أنه إن كان في يده عن النقاط لم يؤثر ، وإلا قدم صاحب اليد إن قدم استلحاقه ، وإلا فوجهان قال الوركشى أحدهما يستويان فيعرض على القائف (وكذا لو اشتركا) أى رجلان (في وطئه) لامرأة (فولدت ولدا ممكنا) أى من كل (عنهما وتنازعه) أى ادعاه كل منهما أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا ولم يتخلل بين الوطئ وبين حيضه كاسياني فإنه يعرض على القائف ولو كان بالفالمكفا كما جزم به الماوردى ، ثم بين الاشتراك في الوطئه في صور بقوله (بأن وطئنا امرأة بشبهة) كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنها زوجته أو أمته (أو) بأن وطئ شريكان أمه (مشاركة لهما ، أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد ، أو) وطئ (أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) فإنه يعرض على القائف . وقال أبو حنيفة : يلحق الولد في هذه الصور بها ولا اعتبار بقوله القائف بما تقدم وقوله تعالى (ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه) ولو كان له أبوان لكان له قلب إلى كل منهما ، وبأن الولد لا يتعقد من شخصين ، لأن الوطئه لا بد أن يكون على التعاقب ، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشوة تتمم من اختلاط

وَكَذَا لَوْ وُطِئَ مَنْكُوحَةً فِي الْأَصْحَحِّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْئِهِمَا وَأَدْعِيَاهُ  
عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْئِهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَسَوَاءٌ  
فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا .

ماء الثاني بماء الاول كما نقل عن إجماع الأطباء .

(تفنيه) قول المصنف في وطئه ظاهره اشتراط تغيب الحشفة . قال البلقيني: وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان ، بل لولم تدخل الحشفة كلها وأرول داخل الفرج كان كالوطء ، وكذا الإزوال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء ، وقوله بأن وطئا بشبهة أو مشتركة لها هو من طء الخاص على العام ، لأن وطء المشتركة شبهة ، ويشترط فيها أن يقع الوطآن في طهر ، فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني ، ولا يفنى عن ذلك ذكره له بعد ، لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور لتعذر ذلك في بعضها (وكذا لو وطئ) بشبهة كما في المحرم (منكوحه) لغيره نكاحا صحيحا وولدت بمكنا منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الاصح) فيلحق من الحقة به منهما ولا يتعين الزوج الإلحاق ، بل الموضوع موضع الاشتباه . والثاني يلحق بالزوج لقوة فراشه ، وعلى الاول لا بد من إقامة بيته على الوطء ، ولا يكفي اتفاق الزوجين والوطء عليه ، لأن للولود حقا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه ، فإن قامت بيته به عرض على القائف ويعرض بتسديقه إن بلغ ، وإن لم تتم بيته لأن الحلق له ، وعلى هذا فيقيد كلام المتن بإقامة بيته الوطء أو تصديق الولد المكاف . (تفنيه) لو اتقت سقطا عرض على القائف . قال الفوراني: إذا ظهر فيه التخطيط دون مالم يظهر وقائده فيما إذا كانت الموطومة أمة وباعها أحدهما من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح وأمية الولد عن ثبتت ، وفي الحرمة: أن العدة تنقضي به عن كان منهما (فإذا ولدت) تلك الموطومة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين) وكذا (من وطئها وادعيها) أي الولد (عرض عليه) أي القائف فيلحق من الحقة به منهما .

(تفنيه) قوله وادعيها ليس بشرط ، بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل كان الحكم كذلك كما مر (فإن) تخلل بين وطئها حيضة فللثاني من الواطئين الولد ، لأن الحيض أماره ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فيقطع تعلقه عنه ، وإذا انقطع عن الاول تعين للثاني ، لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده ، ولا فرق بين أن يدعيه الاول أم لا اللهم (إلا) أن يكون الاول) منهما (زوجا في نكاح صحيح) والثاني منهما واطئا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعاق الاول ، لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء ، والإمكان حاصل بعد الحيضة ، فإن كان الاول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه ، لأن المرأة لا نصير فراشا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي التنازعين فيما ذكر (اتفقا) إسلاما وحرية) بكونهما مسلمين حرين (أم لا) كسلم وذمي وحرّ وعبد ، لأن النسب لا يختلف ، وهذا تفريع على صحة استحاق العبد ، وهو الأظهر ، فلو ادعاه مسلم وذمي وأقام الذي بيته تبعه نسبا ودينا ، كما لو أقامه المسلم أو لحقه بإلحاق القائف أو بنفسه كما بحثه شيخنا تبعنا نسبا لادينا ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانتها أو ادعاه حرّ وعبد والحقة القائف بالعبد أو لحقه به بنفسه كما بحثه شيخنا لحقه في النسب وكان حرّا لاحتمال أنه ولد من حرّة .

(تفنيه) أو عدم القائف بدون مسافة القصر أو أشكل عليه الحال بأن تحير أو الحقة بهما أو نفاه عنهما وقت الأمر حتى يبلغ عاقلا ويختار الانتساب إلى أحدهما بحسب الميل الذي يجده ويحبس ليختار إن امتنع من الانتساب إلا إن لم يجد ميلا إلى أحدهما فيوقف الأمر ، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله ثم لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفة وكذا لا يصدق لغير الآخر إلا بعد مضي إمكان تعلمه مع امتحان له بذلك .

(خاتمة) لو استلحق بمهولا نسبة وله زوجة فأنكرته زوجته لحقه عملا بإقراره دونها لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى وإن ادعتة والحالة هذه امرأة أخرى وأنكره زوجها وأقام زوج المنكرة بينتين تعارضتا فيسقطان

## كتاب العتق

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ،

ويعرض على القائف ، فإن أحقها بها لحقها ، وكذا زوجها على المذهب المنصوص كقوله الإسنوي خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ ، أو بالرجل لحقه وزوجته ، فإن لم يبق واحد منهما بيته ، فالاصح كما قال الإسنوي أنه ليس ولد الواحدة منها . ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر ، ولو أحقها قائف بالاشباه الظاهرة ، وآخر بالاشباه الخفية كالخلاق وتشاكل الاعضاء فالثاني أولى من الأول ، لأن فيها زيادة حدق وبسيرة ، ولو أحق القائف التومين باثنين بأن أحق أحدهما بأحدهما ، والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويغلب على الظن صدقه فيعمل بقوله ، كالوالمحق الواحد باثنين ، ويبطل أيضا قول قائفين اختلفا في الإلحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما ، ويلغو انتساب بالغ أو تومين إلى اثنين ، فإن رجع أحد التومين إلى الآخر قبل ، ويؤثر البالغ بالانتساب إلى أحدهما ، ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر أو أنكره ، لأن للولد حقا في النسب فلا يثبت بالإنكار من غيره وينفقان عليه إلى أن يعرض على القائف أو ينتسب ويرجع بالفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه إن أتفق بإذن الحاكم ولم يدع الولد ويقبلان له الوصية التي أوصى له بها في مدة التوقف ، لأن أحدهما أبوه ، ونفقة الحامل على المطلق فيعطيا لها ويرجع بها على الآخر إن أحق الولد بالآخر ، فإن مات الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتا ، لأن تغير أودفن ، وإن مات مدعيه عرض على القائف مع أبيه وأخيه ونحوه من سائر العصبة .

### كتاب العتق

بمعنى الاعتاق ، وهو لغة مأخوذ من قولهم : عتق الفرس إذا سبق ، وعتق الفرج إذا طار واستقل ، فسكان العبد إذا فك من الرق خاص واستقل . وشرعا إزالة الرق عن الأدمى . والأصل في الباب قوله تعالى ﴿فك رقبة﴾ وقوله تعالى ﴿وإذا قول الذي أنعم الله عليه﴾ أي بالإسلام ﴿وأنعمت عليه﴾ أي بالعتق كما قاله المفسرون في غير موضع ﴿فنجحر رقبة﴾ وفي الصحيحين : من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج ، وفي سنن أبي داود : أن النبي ﷺ قال : من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ، وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين لأن ملك السيد الرقيق كالفلل في رقبته . فهو محتبس به كاحتبس الدابة بالحبل في عنقها فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الفل الذي كان في رقبته .

﴿قائدة﴾ أعتق النبي ﷺ ثلاثا وستين نسمة ، وعاش ثلاثا وستين سنة ، ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثا وستين بدة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك ، وأعتق أبو بكر كثيرا ، وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين ، وأعتق حكيم بن حزام مائة هاتوقين بالفضة ، وأعتق عبد الله بن عمر ألفا ، واعتمر ألف عمرة ، وحج ستين حجة ، وحبس ألف فرس في سبيل الله ، وأعتق ذوالسكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف ، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا . وروى الحاكم عن سبلة : أن النبي ﷺ قال : اللهم اسق عبد الرحمن بن عوف من سلسل الجنة ، رضى الله عنهم وحشرنا معهم آمين . والعتق المنجز من المسلم قرابة بالإجماع أما المعاق ، ففي الصداق من الرافعي أن التعليق ليس عقد قرينة وإنما يقصد به حث أو منع أي أو تحقيق خبر بخلاف التدبير وكلامه يقتضى أن تعليقه العارى عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو كما قال شيخنا ظاهر . وأركانها ثلاثة : معتق وعتيق وصبيغة . وقد شرع في الركن الأول فقال ﴿إنما يصح من﴾ مالك (مطلق التصرف) أهل للتبرع والولاء مختارا ومن وكيل أولى في كفارة لومت موليه فلا يصح من غير مالك بلا إذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعوض ومكاتب ومكروه بغير حق ، وتصرف

وَيَصِحُّ تَمْلِيْقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جِزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلَّهُ ، وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإِعْتِقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ ،

الإكراه بحق في البيع بشرط العتق ، ويصح من سكران ، ومن كافر ولو حر يبا ، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء اعتقه مسلماً أم كافراً ثم أسلم ، ولا يصح عتق موقوف ، لأنه غير مملوك ، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون ، وبما يقرر علم مافي كلام المصنف من الإجحاف (ويصح تمليقه) بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لنحصل القرية ، ويصح تمليقه بعموض أيضاً ، وقد يفهم من صحة تمليقه أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة ، بخلاف الوقف ، وبه صرح القفال في فتاويه . قال الزركشي : ومقتضى كلام الرافعي في كتاب الوقف أنه يفسد به وليس كذلك . قال في البسيط : وكذا وقته نفذ ولغا التوقيت اه وإذا علق الاعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويمسكه بالتصرف كالبيع ونحوه ، وإذا باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة ، وإن علقه على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة .

(تنبيه) كلام المصنف قد يقتضى اعتبار إطلاق التصرف في تمليق الاعتاق ، وليس مراداً ، فإنه يصح تمليقه من الزاهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفك ، أو يحتمل وجودها قبله وبعده ، وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجنانية بقرته ، ومن المحجور عليه بفلس أو ردة (و) تصح (إضافته إلى جزء) معين من الرقيق كيداه أو شائع منه كربعه (فيعتق كله) سراية كمنظيره في الإطلاق وسواء الموسر وغيره لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي . أن رجلاً أعتق شقصاً من غلام فذكر ذلك للنبي ﷺ فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك ، هذا إذا كان باقيه له ، فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد ، وظاهر كلامه أن العتق يقع على الجميع دفعة ، وهو أحد وجهين في الشرح والروضة بلا ترجيح . والثاني أنه يقع على ما اعتقه ثم على الباقي بالسراية ، وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما سبق في الإطلاق ، ولذا حمل كلام المصنف عليه وإن قال الدميري أحصهما يقع على الجميع دفعة واحدة ، وكأنه عبر عن الكل بالبعض . ومن فوائد الخلاف أنه لو قال لرقيقته : إن دخلت الدار فإيهامك حر فقطع لإيهامه ثم دخل ، فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض عتق وإلا فلا ، ومنها ما لو حلف لا يعتق رقيقاً فأعتق بعض رقيق فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض حنث وإلا فلا .

(تنبيه) أورد على المصنف ما إذا وكل وكيلاً في اعتاق عبده فأعتق الوكيل نصفه فقط مثلاً فالأصح عتق ذلك النصف فقط كما صححه في أصل الروضة ، لكن رجح البلقيني القطع بعقق الكل ، واستشكل في المهمات عدم السراية بأن في أصل الروضة أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى إلى نصيب الموكل . قال : فإذا حكم بالسراية إلى ملك الغير في العتق الصادر من الوكيل ، فلأن يسرى إلى ملك نفسه أولى فكيف يستقيم الجمع بينهما انتهى ، وقد يجاب بأن الوكيل قد خالف موكله فيما مر وكان القياس عدم النفوذ بالكلية لكن لما كان الشارع مقدسوماً إلى العتق نفذناه فيما اعتقه الوكيل ولم ترتب السراية على ما يثبت عتقه على خلاف القياس لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل ، لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة ، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة وكان المالك يحتاج إلى نصف رقبة أخرى . بخلاف ما إذا قلنا يعتق النصف فقط ، فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة . وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه فكأنه أعتق ذلك البعض وهو إذا أعتق ذلك البعض بنفسه سرى العتق إلى نصيب شريكه ، والركن الثاني العتق ، وبشروط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كاستولدة ومؤجر ، بخلاف ما يتعلق به ذلك كوقف كما مر ، وكرهن على تفضيل مر يباه . والركن الثالث الصيغة وهي : إما لفظ صريح ، وإما كناية وقد شرع في القسم الأول فقال (وصريحه تحرير وإعتاق) وما تصرف منهما كانت محرر أو حررتك أو عتقتك أو معتقتك لورودها في القرآن والسنة منكرين ، ويستوى في ألفاظهما المأزول واللاعب ، لأن هزلها جد كما رواه الترمذي وغيره (وكذا فك رقبة) وما تصرف منه فكفكرك الرقبة صريح (في الأصح) لوروده في القرآن ، والثاني هو كناية لاستعماله في العتق وغيره ، فقد قيل في قوله تعالى (فك رقبة) أي من الأسر ، وقيل باجتناب المعاصي ، وورد في

وَلَا يَحْتَجُّ إِلَى نَيْبَةٍ ، وَيَحْتَجُّ إِلَيْهَا كِتَابَتُهُ ، وَهِيَ لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ ، لَا سُلْطَانَ ، لَا سَبِيلَ ، لَا خِدْمَةَ ، أَنْتَ سَابِقَةٌ ، أَنْتَ مَوْلَايَ ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لِلطَّلَاقِ ،

الحديث فك الرقبة أن تعين في ثمنها .

(تنبيه) كان الأولى أن يقول ، وما اثنى من التحرير والإعتاق والفك ، فإنه لو قال : أنت تحرير أو إعتاق أو فك كان كناية كقوله لزوجته : أنت طلاق .

(فروع) لو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرة فسميت بغيره ، فقال لها يا حرة عنتك إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم ، فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق ، وإن أقر بحريته خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكس به وقصد الإخبار لم يعتق باطناً ، وقول الإسنوي ولا ظاهراً كما لو قال لها أنت طالق ، وهو يحاط من وثاق . ثم ادعى أنه أراد طلاقها من الوثاق مردود ، فإن ذلك إنما هو قرينة على أنه إخبار ليس بإنشاء ، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره ، ونظير مسألة الوثاق كما قال شيخنا أن يقال له أمتك فحبة ، فيقول بل هي حرة فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق ، ولو قال لامرأة زاحمتة تأخرى يا حرة فبانت أمتك لم تعتق ، وإنما اعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورعاً ، ولو قال لعبدته أفرغ من عمك وأنت حر ، وقال أردت حرمان العمل لم يقبل ظاهراً ويدين ، ولو قال : الله اعتق عتق أو أعفك الله فكذلك كما هو مقتضى كلامهما ، ورأى البوشنجي أنه كناية لاحتال الإنشاء والنداء ولو قال أنت حر مثل هذا العبد وأشار إلى عبد آخر لم يعتق ذلك العبد كما يحتمل المصنف لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه ويعتق المخاطب ، فإن قال مثل هذا ولم يقبل العبد عتقاً كما صرحه المصنف ، وإن قال الإسنوي . إنما يعتق الأول فقط ، ولو قال الرجل أنت أمة لم أن عبدى حره ق بإقراره ، وإن لم يكن المخاطب عالماً بحريته لا إن قال له أنت أمة أو ترى ، ولو قال السيد لضارب عبده : عبدك برك حر مثلك لم يحكم بعتقه لأنه لم يعينه (ولا يحتج) الصريح (إلى نية) لإيقاعه كسائر الصرائح لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولأنه له جد كما مر في عتق العتق ، وإن لم يقصد إيقاعه . أما قصد لفظ الصريح لعنايه ، فلا بد منه ليخرج المعنى تلفظاً بالعتق ولم يعرف معناه ، وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلوم من حكم الصريح ، وإنما صرح به تمهيداً لقوله (ويحتاج إليها) أي النية (كنائته) جهاء الضمير أي العتق ، وإن احتفت بها قرينة لاحتالها غير العتق ، فلا بد من نية التمييز كالإمسك في الصوم (وهي) أي الكناية (لاملك لي عليك ، لا سلطان) لي عليك ، وكذا في بقية الأمثلة ، وهي (لا سبيل ، لا خدمة) لا بد لا أسرو ونحوها (أنت) بفتح التاء بحظه (سابقة ، أنت مولاى) ونحو ذلك كأزالت ملكي أو حكى عنك لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتال غيره .

(تنبيه) وقال لعبدته ياسيدى هل هو كناية أولاً ؟ وجهان : رجع الإمام أنه كناية ، وجرى عليه ابن المقرئ وهو الظاهر ، ورجح القاضي الغزالي أنه لغو ، لأنه من السوود وتدريب المنزل ، وليس فيه ما يقتضى العتق ، وجرى عليه الزركشى وعلمه بأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب بلفظ ولا إشعار له بالعتق ، ولو قال المصنف هي كقوله كما فعل في الروضة كان أولى لكلاً يوم الحصر . قال القاضي الحسين : وضابط الكناية هنا كل لفظ يتضمن زوال الملك أو يفتي عن الفرقة كالأمثلة المتقدمة (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) لإشعارها بإزالة قيد الملك ، ويستثنى من ذلك ما لو قال لرقبته أمانتك طالق أو باتن ونحو ذلك ونوى إعتاقه عبداً كان أو أمة لم يعتق بخلاف نظيره من الطلاق . والفرق أن الزوجية تشمل الزوجين . والرق خاص بالعبد ، ويستثنى أيضاً ما لو قال لعبدته : اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فإنه لا يعتق كما في أصل الروضة في الطلاق . ولو قال لامته فوجهان : أحدهما العتق .

(تنبيه) قوله للطلاق يخرج صرائح وكنائيات غيره . لكن الظاهر صرائحه وكنائياته كناية في العتق . وليس صريحاً ولا كناية في الطلاق . ولو قال لعبدته يا خواجا لم يعتق . قاله المروزي : وفي الإحياء أن الزهرى . قال من قال : لعبدته جزاء الله عتق عاياه ولعل هذا مذهب الزهرى . وفي الكشف في سورة يس : إذا قال الرجل كل مملوك لي

وقوله لعبد: أنت حر، ولامة أنت حر صريح، ولو قال عتقك إليك أو خيرتك ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق، أو أعتقتك على ألف، أو أنت حر على ألف فقبيل، أو قال له العبد أعتقتني على ألف فأجابته عتق في الحال، ولزمه الألف، ولو قال بعثك نفسك بألف فقال اشتريت فالذهب حجة البيع ويعتق في الحال وعليه الألف، والولاء لسيدته

قديم حر أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر، لأن القديم هو المحمول اه (وقوله لعبد) له (أنت) بكسر التاء بخطه (حر، ولامة) له (أنت) بفتح التاء بخطه أيضا (حر صريح) في المثلثين، ولا يضر الخطأ في التذكير والتأنيك نفليبا للإشارة على العبارة. ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التفويض والتعليق بقوله (ولو قال) شخص لرقبة (عتقك إليك) أي جعلته (أو خيرتك) في إعناقك بخاء معجمة من التخيير وعبر في الروضة بقوله: حررتك بخاء هملة من التحرير قال الإسئوي: وهو غير مستقيم، فإن هذه اللفظة صريحة، وصوابه حررتك مصدرا مضافا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق (ونوى تفويض للعتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق لأن العتق بالطلاق يتقاربان فكل ما تقدم هناك يأتي مثله هنا (تنبيه) عبارة المحرر وجعلت عتقك إليك، وحذف المصنف العامل يوم عدم الاحتياج إليه. قال البلقيني: وهو محتمل. قال الزركشي: وليس كذلك أهول هذا قيدت العامل في عبارة المصنف وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصرح، لكن صرحا في الطلاق بعدم الاحتياج، وإنما يشترط ذلك في التفويض بالكناية، فعلى هذا يكون قوله: ونوى قيدا في الأخيرة خاصة، وقوله في المجلس يقتضي أنه لا يشترط الفور، لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالوا: فأعتق نفسه في الحال عتق واعتذر عن المصنف بأن مراده مجلس التعاطب لا الحضور (أو) قال لعبد في الإيجاب (أعتقك على ألف) مثلا في ذمتك (أو أنت حر على ألف فقتل) في الحال (أو قال له العبد) في الاستجواب (أعتقتني على ألف) مثلا (فأجابته) في الحال (عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالتلخ بل أولى لتشرف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شرب تعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجمالة، ولا يقدح كونه تمليكا، إذ يغتفر في الضمى ما لا يغتفر في المقصود.

(تنبيه) قوله في الحال تبع فيه المحرر ولا فائدة له، ولهذا لم يذكره في الشرح والروضة، وإنما ذكره بعد هذه الصورة فيما قال: أعتقتك على كذا إلى شهر فقبيل عتق في الحال والعوض مؤجل، وصورة مسألة الكتاب أن يكون الألف في الذمة كما قدرته في كلامه. فإن كانت معينة. ففي فتاوى القفال إذا كان في بدعيه ألف درهم اكتسبها. فقال السيد أعتقتك على هذا الألف ففيه ثلاثة أوجه: أحدها يعتق ولا شيء على العبد والألف ملك السيد لأنها كسب عبده. وثانها يعتق ويتراحمان بالقيمة كالكتابة الفاسدة. وثالثها يعتق والألف ملك السيد ويرجع على العبد بنها قيمته. وهذا هو الظاهر. ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته (ولو قال) لرقبه (بعثك نفسك بألف) في ذمتك حالاً أو مؤجلة ترددها بعد حررتك (فقال اشتريت فالذهب حجة البيع) كالكتابة وأولى. لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع (ويعتق في الحال وعليه الألف) عملاً بمقتضى العقد وهو عقد عتاق على الأصح لا بيع. ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس. ولو كان يبيعا لثبت فيه (والولاء لسيدته) لعموم خبر الصحيحين والولاء لمن أعتق، وهذا عتق غلب شأبه العتق. وقيل لا ولاء عليه لأنه عتق على ملك نفسه. هذا باع نفسه جميعا، فلو باع بعض نفسه سرى على الباقي إن قلنا الولاء له كالوآءه فإن قلنا لا ولاء له لم يسر، كما لو باع من غيره. قاله البغوي في فتاويه. (تنبيه) أنهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن حط شيء أن السيد لا يلزمه شيء. وهو المشهور ولا

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ أَعْتَقَكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقًا، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمَلُ لِأَخْرَمٍ لَمْ يَعْتَقِ أَحَدُهُمَا بَعْتَقِ الْآخَرِ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيْكِهِ، وَإِلَّا سَرَى إِلَيْهِ،

خلاف أنه لا يجب شيء في الإعتاق بغير عوض، ولو قال لرفيقه وهبتك نفسك ونوى العتق عتق، أو التملك فكذلك إن قبل فوراً كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة (ولو قال للحامل) أى لامته الحامل بمملوك له (اعتقتك) وأطلق (أو اعتقتك دون حملك عتقا) أى عتقت وتبعها في العتق حملها، ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان، لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية، لأن السراية في الأشخاص لا في الأشخاص، ولقوة العتق لم يبطل في الأخيرة، بخلاف البيع فيها كما مر، وظاهر عبارته أنها يعتقان معا لا مرتبا والتعليل يقتضيه، لكن قول الزركشى فيما أعتقها في مرضه والثالث يفي بها دون الحمل فيحتمل أنها تعتق دونها كما لو قال أعتقت سالما، ثم غائما وكان الأول ثلث ماله، إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أن يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضى الترتيب، وهو الظاهر.

(تنبيه) شمل إطلاقه ما لو قال لها أنت حرة بعد موتى وفيها في الرافعى في باب الوصية وجهان أحدهما لا يعتق الحمل لأن إعتاق الميت لا يسرى وأصحهما يعتق، لأنه كعضو منها (ولو أعتقه) أى الحمل المملوك له (عتق دونها) حكى ابن المنذر فيه الإجماع. وقيل تعتق بعتقه كعكسه، ورد بأن العتق إنما وقع بعتق الأم تبعاً لها ولا يقع العتق عليها بعتقه، لأن الأصل لا يتبع الفرع. وإن أعتقها عتقا بخلاف البيع في المسئلتين كما مر في محله.

(تنبيه) محل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح، فإن لم ينفخ فيه الروح كعضة كأن قال أعتقت مصفتك فهو لغو كما حكاه قبيل التدبير عن فتاوى القاضى وأتراه ولا ينافى ذلك ما قاله في باب الوصية تجوز الوصية بالحمل كما يجوز إعتاقه، ثم الشيطان أن يفصل لو قت يعلم وجوده عند الوصية، وأن يفصل حياً، لأن حكم المشبه لا يعطى حكم المشبه به من غير وجه، وأن الوصية لما كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشترطوا في الحمل نفخ الروح بخلاف العتق، ولو قال مصفة هذه الأمة حرة، ففي فتاوى القاضى أنه إقرار بالانقضاء الولد حراً وتصير الأم به أم ولد. وقال المصنف: ينبغي أن لا يصير حتى يقر بوطنها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبية بشبهة. قال البلقينى: وهذا غير كاف وصوابه حتى يقر بوطنها، وبأن هذه المصفة منه. قال وقوله مصفة أمتى لا يتعين للإقرار فقد تكون الانشاء كقوله أعتقت مصفتها: أى فلم يصح كما مر، وما صوبه غير كاف أيضاً، بل لا بد أن يقول عتقت به فى ملكى أو نحوه أخذاً بما ذكر فى الإقرار (ولو كانت) تلك الأمة الحامل (لرجل والحمل لآخر) كأن أوصى له به (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وإن كان المعتق موسراً لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين.

(فروع) لو قال لامته الحامل إن ولدت ولدا فهو حر فولدت حياً عتق، وإن ولدت ميتاً، ثم حملت وولدت حياً لم يعتق، ولو قال ذلك لحامل حملت ووضع حياً عتق، ولو قال لها إن ولدت أو لا ذكرها فهو حر، وإن ولدت أو لا أنثى فأنت حرة فولدت ذكراً، ثم أنثى عتق الذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر، لأنه حال عتق الأم كان جنيناً فنجسها، وإن ولدتها معاً أو ذكرين أو أنثيين معا فلا عتق، ولو قال من دخل الدار أو لا من عبيدى فهو حر فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخلها أحد بعده، ولو دخل اثنتان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم إذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول. وأجيب عما ذكر فى المسابقة أن الأول يطلق على المنتعد بأنه لا محذور من الإطلاق، إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا إذ لا يلزم عليه زيادة عتق لم يلزمها، فإن كان قال فى هذه أول من يدخل وحده عتق الثالث. ولو قال آخر من يدخلها من عبيدى حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق أحد منهم إلى أن يموت السيد فيقبين الآخر (وإذا كان بينهما) أى الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه بنفسه أو وكيله (عتق نصيبه): لو كان معسراً (فإن كان معسراً) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسرى لمفهوم الحديث الآتى (وإلا) بأن لم يكن معسراً (سرى) العتق عليه (إليه) أى نصيب شريكه

أَوْ إِلَى مَا يُسَرُّ بِهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِعْتِاقِ ، وَتَقَعُ السَّرَايَةُ بِنَفْسِ الْإِعْتِاقِ ، وَفِي قَوْلِ بَادَأُ الْقِيمَةَ وَقَوْلِ إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالْإِعْتِاقِ ، وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرَى وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ تُصِيبُ شَرِيكَهُ وَحِصَّتَهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ ،

والمراد بغير المعسر أن يكون موسرا بقيمة حصصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه رليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلص ويصرف إلى ذلك كل ما يباع، ويصرف في الديون (أو) سرى (إلى ما يسر به) من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبر الصحيحين ، من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد فقوم العبد عليه قيمته عدل وأعطى شركاه حصصهم وأعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه منه ما عتق ، وفي رواية وإذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ، وكان له مال فقد عتق كله ، وأما رواية ، فإن لم يكن له مال فقوم العبد عليه قيمة عدل ، ثم يستسمى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه ، فدرجة في الخبر كما قاله الحفافظ ، أو محمولة على أنه يستسمى لشريك المعتق : أى يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه .

(تفنيه) يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر، فلا سراية في الأصح، لأن السراية تتضمن من النقل ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ، ثم استولدها الآخر، ثم أعتقها أحدهما ، ولو كانت حصصة الذي لم يعتق موقوفة لم يسر العتق قولاً واحداً قاله في الكفاية: وبه شمل إطلاقاً ما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنين منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر، فإنه يقوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به والمريض معسر إلا في ثلث ماله كإسياني، فإذا أعتق نصيبه من عبده مشترك في مرض موته، فإن خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية (وعليه) أى الموسر على كل الأحوال الآتية (قيمة ذلك) القدر الذى يسر به (يوم) أى وقت (الإعتاق) لأنه وقت الإنفلاق أو وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية .

(تفنيه) للشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أخذت من تركته ، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة، فإن لم يطالب طالبه القاضى، وإن اختلفا في قدر قيمته، فإن كان العبد حاضرا قريب العهد بالعتق ورجع أهل التقويم أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتق ، لأنه غارم (وتقع السراية) المذكورة (بنفس الإعتاق) فنقتل الحصصة إلى ملك المعتق ، ثم تقع السراية به، ولو حذف المصنف لفظ نفس كما حذفها بعد في قوله إن قلنا السراية بالإعتاق كان أولى. (تفنيه) يستثنى من ذلك ما لو كاتبه الشريك، ثم أعتق أحدهما نصيبه فأنا نحكم بالسراية به بعد العجز عن أداء نصيب الشريك فإن في التمجيل ضررا على السيد بفوات الولاء (وفي قول) قديم تقع السراية (بأداء القيمة) أو الاعتراض عنها، لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضرارا به ، فإنه قد يفوت لهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يكفي الإبراء كما قاله الماوردى (و) فى (قول) السراية موقوفة (إن دفعها) أى القيمة (بان أنها) أى السراية (بالإعتاق) لأن الحكم بالعتق يضر السيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين ، ولا تخص السراية بالإعتاق (و) حيثئذ (استيلاد أحد الشريكين الموسر) الأمة المشتركة بينهما (يسرى) إلى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ ، لأنه فعل وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاد المنون والمجنون وعليه دون عتقهما، وإيلاد المرض من رأس المال وإعتاقه من الثلث، وخرج بالموسر المعسر ، فلا يسر استيلاده كالعتق . نعم إن كان الشريك المستولدا أصلا لشريكه سرى كما لو استولدا الجارية التى كلها له (وعليه قيمة نصيب شريكه) للانفلاق بإزالة ملكه (و) عليه أيضا (حصته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره ، ويجب مع ذلك أرش البكار ولو كانت بكر، وهل يفرد أو يدخل في المهر خلاف اضطراب الترتيب في نظائره، والظاهر كارجحه بعض المتأخرين عدم الدخول وهذا إن تأخر الإنزال عن تعقيب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا

وتجري الأقوال في وقت حصول السراية ، فبلى الأول والثاني لا يجب قيمة حصته من الولد ، ولا يسرى تدبير ، ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر ، ولو قال لشريكه مؤسس . اعتقت نصيبك فملكك قيمة نصيبى فأنكر صدق يمينه فلا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعى بإقراره إن قلنا يسرى بالإعتاق ولا يسرى إلى نصيب المنكر ، ولو قال لشريكه : إن اعتقت نصيبك فنصيبى حر بعد نصيبك فاعتق الشريك وهو مؤسس سرى إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق ، وعليه قيمته ، ولو قال فنصيبى حر قبله

يلزمه حصة مهر على الأظهر الآتى ، لأن الموجب له تقييد الحشفة في ملك غيره ، وهو منتف . نعم أن أول مع الحشفة وقلنا بما صححه الإمام مع أن الملك ينتقل مع العلق ففضية كلام الأصحاب كافي المطالب الوجوب ، واحترز المصنف بالموسر عمالو كان معسرا ، فإن الاستيلاء لا يسرى كاعتق ، فلواستولدها الثاني ، وهو معسر فى مستولدتها مصادفة ملكه المستقر ، ويجب على كل منهما نصف مهرها الآخر ويأتى فيه أقوال النقص (وتجري الأقوال) السابقة (في وقت حصول السراية) والعلوق هنا كالإعتاق (فعلى الأول) الأظهر ، وهو أنها تحصل بنفس العلق (و) على (الثاني) وهو التبين (لانجب قيمة حصته من الولد) لانا جعلنا أمه أم ولد في الحال فيكون العلق في ملكه ، فلا تجب ، قيمة الولد . أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فتجب ، وصحة الإسنى ونقله عن جزم الرافعى في آخر التدبير (ولا يسرى تدبير) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر ، لأنه ليس باتلاف بدليل جواز بيعه ، فلا يقتضى السراية ولا يسرى أيضا إذا مات ، لأن الميت معسر ، ولا يسرى أيضا من بعده إلى باقيه فيمن ملكه كله (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) لأنه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولهذا لو اشترى عبدا واعتقه نفذ . والثاني تمنع ، لأنه في الحقيقة غير مؤسس .

(تنبیه) هذا إذا كان من يسرى عليه غير محجور عليه ، فإن حجر عليه بفلس بعد أن علق عنق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية ، وفي نظيره في حجر السفه يعتق عليه ، والفرق أن المفلس لو نفذنا عنقه أضربنا بالفرمان ، بخلاف السفه (ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه المؤسس إن اعتقت نصيبك فملكك قيمة نصيبى فأنكر) الشريك ولا يثبت للدعى (صدق) المنكر (يمينه) عملا بالأصل (فلا يعتق نصيبه) إن حلف (ويعتق نصيب المدعى بإقراره إن قلنا) بالرأى من أنه (يسرى بالإعتاق) في الحال . واخذة له بإقراره (ولا يسرى إلى نصيب المنكر) وإن كان المدعى مؤسرا ، لأنه لم يثنى عتقها وكالو قال أحد الشريكين لرجل : إنك اشتريت نصيبى فأعتقت فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى ولا يعتق على القولين الآخرين ، فإن نكل عن اليمين حلف المدعى واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا بهذا اليمين ، لأن اليمين إنما توجهت عليه لأجل القيمة ، واليمين المرودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه وإلا فلا معنى للدعوى على إنكار أنك اعتقت عبدك ، وإنما ذلك من وظيفة العبد . قال الرافعى : واحترز بقوله المؤسس عن المعسر فإنه إذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شيء ، فلواشترى المدعى نصيب المدعى عليه عنق عليه ولا سراية في الباقي (ولو قال) لشريكه ولو معسرا (إن اعتقت نصيبك فنصيبى حر بعد نصيبك ، فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو مؤسس سرى إلى نصيب الشريك) (الأول) إن قلنا السراية تحصل (بالإعتاق) وهو الأظهر (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعاق ولا يعتق التعلق ، لأنه اجتمع على النصف تعلق وسراية والسراية أقوى ، لأنها قهرية لا مدفع لها ، وموجب التعلق قابل للدفع بالبيع ونحوه (تنبیه) قوله : بعد نصيبك لا حاجة إليه ، فإنه لو أطاق قوله : فنصيبى حر كان حكمه كذلك ، وإنما يخالفه أن لو قال قبله ، وقوله : إن قلنا السراية بالإعتاق ، وكذا إن قلنا باليمين وأدبت القيمة ، واحترز بالموسر عن المعسر فلا سراية عليه ويعتق على المعاق نصيبه (ولو قال) لشريكه إن اعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أى قبل عنق

فَاعْتَقَ الشَّرِيكَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبَ كُلِّ عَنَّةٍ ، وَالْوَلَاءُ لهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ ، وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفًا ، وَآخِرُ ثَلَاثَةٍ ، وَآخِرُ سُدْسَةٍ فَاعْتَقَ الْآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعًا عَتَقًا ، فَالْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ فَلَوْ وَرَثَ بَعْضٌ وَلَدَهُ لَمْ يُسْرِ ،

نصيبك (فاعتق الشريك) المقول له نصيبه (فإن كان المعلق معسرًا عتق نصيب كل) منهما (عنه) المنجز في الحال ، والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية ، وعلم من تقييده المعلق بالمسرة أنه لا فرق في الآخر بين المسر والموسر (والولاء لهما) لا اشتراكهما في العتق (وكذا إن كان) المعلق (موسرًا أو أبطلنا الدور) وهو الأصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لإحدهما على الآخر (وإلا) بأن صححنا الدور كما قاله ابن الحداد (فلا يعتق شيء) على أحد من الشريكين ، لأنه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وفيما ذكر دور . وهو نوقف الشيء على ما يتوقف عليه : أي وجود أو عدمه ، وهو دور لفظي .

(تفنيه) ولو قال في المسئلة نصيب حر مع عتق نصيبك ، أو في حال عتق نصيبك فأعتقه وقلنا السراية بالإعتاق ففي الأصح يعتق على كل نصيبه نظراً لاعتبار المعية المانعة للسراية .

(حادثة) سئل السبكي عن رجل مات وترك عبداً فأدعت زوجته أنه عوضها ربه من صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق ويسرى إلى باقيه أو لا ؟ فقال يعتق ولا يسرى ، لأن الإقرار باعتاقه يحمل أن يكون قبل الموت وبعده . والأول يقتضي المأخذة في نصيبها وعدم السراية والثاني يقتضي السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها ، وتؤاخذ بإقرارها في إسقاط صداقها ، ولو تعدد العتق (ولو) مع العتاق كأن (كان عبد) مشتركاً بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه) وآخر ثلثه وآخر سدسه فاعتق الآخران) بكسر الحاء بخطه (نصيبهما) بالثنية كان تلفظاً بالعتق (معاً) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراخ منه ، أو وكلاهما فاعتقه بلفظ واحد ، أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب (فالقيمة) للنصف الذي سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (على المذهب) لأن ضمان الناف يستوى فيه القليل والكثير : كالومات من جراحاتهما المختلفة ، وكما لو وضع رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فإنه يستويان في ضمانه ، وإن كان أحدهما قد وضع فيه جرواً والآخر جروين وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر المالكين كناف نظيره في الشفعة ، وفرق الأول بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالتمرة ، وهذا سيبله سبيل ضمان المتلف .

(تفنيه) محل الخلاف إذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدرته في كلامه ، فإن كان أحدهما موسراً فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعاً ، فإن كانا موسرين بدون الواجب سرى إلى ذلك القدر بحسب يسارهما ، فإن تفاوتتا في اليسار سرى على كل منهما بقدر ما يجب ، وإنما ضبط المصنف الآخران بكسر الحاء ليوافق قول المحرر فاعتق الثاني والثالث وإلا فلوالد فاعتق اثنان منهما كناف الروضة وغيرها كان الحكم كذلك (وشروط السراية) أي شروطها أربعة . ولو عبر به كان أولى لتلايوهم الحصر فيما ذكره فإنه لم يستوف فيها كما استراه . أحدها (اعتاقه) أي المالك ولو بنائبه (باختياره) كسراه حر أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به .

(تفنيه) ليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه ، بل المراد السبب في الإعتاق ، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه ، لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقة والإكراه لا عتق فيه أصلاً ، وخرج باختياره ما ذكره بقوله (فلو ورت بعض ولده) وإن سفل ، أو بعض أصله وإن علا (لم يسر) عليه عتقه إلى باقيه ، لأن التقوم سيبله سبيل ضمان المتلفات ، وعند انتفاء الاختيار لا يصنع منه بعد اتلافها ولو عجز . كاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يسر

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ نَصِيْبِهِ لَمْ يَسِرْ .  
(فصل) إِذَا مَلَكَ أَهْلٌ تَبَرَّعَ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ ،

سواء أعجز بتمعيز نفسه أم بتمعيز سيده لعدم اختيار السيد فإن قيل : هو مختار في الثانية . أجيب بأنه إنما قصد التمتعيز والمالك حصل ضمنا . ومالو اشترى أو اتىب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعثقه لم يسر ، لأنه لم يعتق باختياره ، بل ضمنا ، وما لو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلا ومات فورثه أخوه ورد الأخ الثوب بعيب وجده فيه واسترد البعض عتق عليه ولم يسر كما هو مقتضى كلام الروضة كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة ، لأن المقصود فيه رد الثوب لاسترداد البعض ، وصوبه الزركشي ، ولكن المصحح في الروضة هنا السراية ، وجرى عليه ابن المقرئ ، وهو الذي يظهر ترجيحه . لأن أتىب في ملكه بالفسخ ، والفرق بينه وبين ما سر في تعجز السيد مكاتبه بأن الرد يستدعي حدوث ملك فأشبهه الشراء بخلاف التمتعيز ، ومالو رد عليه ذلك البعض بعيب فإنه لم يسر ، لأنه قهري كالإرث . ومالو أوصى لزبد مثلا ببعض ابن أخيه فأتىب قبل القبول وقتله الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر ، لأنه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم يتقل بالإرث ثانيا شروط السراية أن يكون له يوم الإعتاق مال بقية الباقي أو بعضه كامر ، ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخدام وغيرهما على ما سر في الفلاس ، وإن كان المعتق مديونا واستغرقت الديون ماله كما مر في كلام المصنف حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء ، فإن أصابه بالمضاربة ما بقى بقيمة نصيبه فذاك ، وإلا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق فلا يسرى على معسر (والمريض) أيضا (معسر إلا في ثلث ماله) فإنه إذا عتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية ، فإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي (والميت) أيضا (معسر) مطلقا (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعثق نصيبه) منه فأعتق بعد موته (لم يسر) إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث لا انتقال المال غير الموصى به إلى الوارث . ثالث شروط السراية أن يكون محلها قابلا للنقل ، فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاء فيه ، ولا إلى الحصة المرفوعة ، ولأى إلى المنذور إعتاقه ونحوه مما لزم إعتاقه بموت المريض أو المعتاق على صفة بعد الموت إذا كان أعتق بعد الموت ، ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسرا ثم أعتقه وهو موسر سرى إلا نصيب شريكه ، وقول الزركشي نقلا عن الفاضل أبي الطيب لا يسرى إليه بعكسه ممنوع ، ويسرى العتق إلى بعض مرهون ، وإلى بعض مدبر ، وإلى بعض مكاتب عجز عن أداء نصيب الشريك . رابع شروط السراية أن يعتق نصيبه أولا بعثق ثم يسرى العتق إلى نصيب شريكه ، فلو أعتق نصيب شريكه لغا ، إذ لا ملك ولا تبعية ، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه ، وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعا ، لأنه لم يخصه بملك نفسه أو على ملكه فقط ، لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه ؟ وجهان : أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب الأنوار كما في البيوع والإقرار . وعلى كالتقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتق موسرا . قال الإمام : ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف قائمة إلا في تعاقب أو عتق .

(تنمة) أمة حامل من زوج اشتراها ابنها الحر وزوجها معا ومسا مسران ، فالحكم كالو أوصى سيدها بها لها وقبلا الوصية مما فعتق الأمة على الابن ، والحمل يعتق عليهما ولا يقوم .

(فصل) في العتق بالبعضية (إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه) الثابت بالنسب (عتق) عليه . أما الأصول فلقوله تعالى (واخفض لها جناح الذل من الرحمة) ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ، ولما في صحيح مسلم وإن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فیدثره فيعتقه ، أى فيعتقه الشراء لأن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل روايه فيعتق عليه . وأما الفروع فلقوله تعالى (وما يفيئ الرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا) وقال تعالى (وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون) دل على نفي اجتماع الولدية والعبودية .

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ رَضِيَ لَهُ فَإِنْ كَانَ كَاسِيًا فَعَلَى الْوَالِي قَبُولُهُ ، وَيَعْتَقُ وَيَنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ . وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ ، وَنَفَقَتُهُ

(تنبیه) شمل قوله أصله وفرعه المذكور منهما والإناث، علوا وأسفلوا، ملكوا واختيارا أولا، اتحد ديهما أولا، لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه، وخرج من عداها من الأقارب كالإخوة والأعمام فإيهم لا يعتقدون بالملك، لأنه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه. وأما خبر من ملك ذارحم محرّم فقد عتق عليه، فضعيف، بل قال النسائي. إنه منكر، والترمذي: إنه خطأ. وقال أبو حنيفة وأحمد: يعتق كل ذى رحم محرّم، وقال مالك: يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث. وقال الأوزاعي: يعتق كل قريب محرّم كان أو غيره، وخرج بقولنا الثابت القسب مالم يولد المذنب بها ولدا ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه، وخرج أصله وفرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه، والتفديد بأهل التبرع تبع فيه المحرّم، ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما كإسياتي، ووقع هنا التفديد في الوجيز. فقال الرافعي: احترز عن الصبي ونحوه. قيل كأنه كتبه من غير تأمل، وقول الشارح لم يقصد لذلك مفهوم ممنوع بل يحتزبه عن صور: منها المكاتب إذا ملك أصله وفرعه هبة أو وصية، وكان القريب كسوبا بما يقوم بكفاية نفسه فإنه يجوز له قبوله وإذا قبله لم يملك ولا يعتق عليه بل يكتب عليه إذ لو عتق لكان ولاؤه ولا يتصور الولاء لوقوع منها مال ملك المبعوض ببعضه الحر أصله أو فرعه فإنه لا يعتق عليه لضعفه الإرث والولاء وليس من أهلها، وإنما عتقت أم الولد المبعوض: ووتة، لأنه حينئذ أهل الولاء لا تقطع الرق ومنها مال ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا الدين لا يمنع الإرث كما هو الأصح فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لأنه ليس أهلا للتبرع فيه، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد، ولو اشترى الحر زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي، ولو اشترى ما في مرض ووتة ثم انفصل قبل ووتة أو بعده لم يرب: أي لأن عتقه حينئذ وصية، وسيأتي الكلام على ذلك، وأورد على المصنف صور. منها مسائل المربوض الآتية: ومنها مالو وكفه في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيبا فإنه لا يعتق عليه قبل رضاه بعبه (ولا يشتري) الولي (لطفل) أو مجنون أو سفیه (قريبه) الذي يعتق عليه: أي لا يصح شراؤه ولو قال لمجوره كان أولى، لانه إنما يتصرف عليه بالقبضة ولا غبطة لانه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته، وفي ذلك ضرر عليه (ولو وهب له) أي لمن ذكر (أو) (وصى له) به (فإن كان) الموهوب أو الوصي به (كاسيا) بما يفي بمؤنته (فعلى الولي) ولو وصيا أو قبا (قبوله) إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بمجرد يظرا، لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة (ويعتق) على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن التقريب.

(تنبیه) ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ومحوه موسرا، وهو مشكل فإن الأظهر في النفقات أن من لا يكسب من الأصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته، فلو عبر بموجب النفقة وعده كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أولى، ولو أوصى لطفل مثلا بمجده وعمه الذي هو ابن هذا الجد حتى موسر لزم الولي قبوله، ولو كان الجد غير كاسب إذ لا ضرر عليه حينئذ، ومن صور الوصية بالأب أن يتزوج عبد بحرة ويولدها ولدا فهو حر ثم يوصى سيد العبد به لابنه ومن صور الوصية بالابن أن يتزوج حرمة فيولدها فالولد رقيق لمالك الأمة ثم يوصى سيد الولد به لآبيه (وللا) بأن يكن القريب كاسيا بنظر (فإن كان الصبي) أو نحوه (معسرا وجب) على وليه (التبرول) إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته فإن أبي الولي قبل له الحاكم فإن أبي قبل هو الوصية إذا كمل إلا الهبة لفواتها بالتأخير. قال الأذرعى: يشبه أن الحاكم أو أبي عن نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرقة كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كماله اه وهو ظاهر إن أباه بالقول دون ما إذا سكت (ونفقت) إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي

في بيت المال، أو مؤمرا حرم، ولو ملك في مرض موته قربه بلا عوض عتق من ثلثه، وقيل من رأس المال أو يعوض بلا محاباة فمن ثلثه ولا يرث فإن كان عليه دين فقيل لا يصح الشراء، والأصح صحته، ولا يعتق بل يباع للدين، أو بمحاباة فقدرها كهيبة، والباقي من الثلث،

أو نحوه (في بيت المال) إن كان مسلما ولأنه من محايج المسلمين. أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته، لكن الإمام يفتق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان، ورجح الرافي نفي الضمان على القبط المحكوم بكفره (أو) كان الصبي ونحوه (موسرا حرم) على وليه القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالإفناق عليه من ماله.

(تأنيبه) هذا كله إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه، ولو وهب له بعضه وهو كسوب والمهجور عليه موسر لم يقبله الولي، لأنه لو قبله لم يترك عليه، حينئذ يسرى على المهجور فتجب قيمة نصيب الشريك، وهذا ما في الروضة وأصلها، وهو المعتمد، وإن رجح في نصحيح التنبيه أنه يقبل ويبيع ولا يسرى، لأن التبعض للسراية بالاختيار، وهو منتف وعلمه المارودي بأنه بالحجر عليه كالمسر (ولو ملك) شخص (في مرض موته قربه) الذي يفتق عليه (بلاء وض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبهه المذبح به، وهذا ما رجحه البغرى، وتعمه في المحرر (وقيل) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وإن لم يملك غيره لأن الشرع أخرجه عن ملكه فسكأنه لم يدخل وهذا هو الأصح كما صحه في الشرحين والروضة هنا، وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث. وقال البلقين: إنه الأصح الذي يقتضيه نص الشافعي على أن المهجور عليها بفلس لو أصدقها أباه عتق عليها ولم يكن لغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتم ملكها عليه، قال هو المعتمد في الفتوى (أو) ملكه في مرض موته (يعوض بلا محاباة) بل يشمن مثله (فمن ثلثه) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن، ولم يحصل لهم في مقابلته شيء وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه، وقوله (ولا يرث) راجع للمستلثين على اعتبار العتق من الثلث لأن عتقه حينئذ وصية. ولا يجمع بينها وبين الإرث فالأبعد نقلهما هذاع الأصحاب وكأنه تفريع على بطلان الوصية للإرث فإن قلنا بصحتها موقوفة على إجازة الورثة: أي وهو الصحيح لم يمنع الجمع بينهما، فيجوز توقف الأمر إليهما، ويحتمل خلافه: أي وهو الظاهر لعدم إجازة الورثة المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث. أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسئلة الأولى كما مر ورت على الأصح، هذا إذا لم يكن على المريض دين (فإن كان عليه دين) مستغرقا عند الموت (فقيل لا يصح الشراء) لأن نصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كالأصح شراء الكافر العبد المسلم (والأصح صحته) إذ لا دخل فيه (ولا يعتق) منه شيء، لأن عتقه يعتبر من الثلث، والدين يمنع منه (بل يباع في الدين) ويلتزم بهذا فيقال: حر موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق، وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقدر كبه دين التجارة فإيه يصح الشراء، ولا يعتق على الأصح في نصحيح التنبيه للصنف وقد ذكره الرافي في القراض وعلمه بأنه كالمرهون بالدبون وخرج بالمستغرق ما إذا لم يكن مستغرقا أو سقط عنه بإبراء أو غيره فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاة الدين في الأولى أو ثلث الباقي في الثانية أو أجازته الوارث فيما ولا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك (أو) ملك فيه يعرض (بمحاباة) من البائع كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها كهيبة) فيسكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجوز الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال؟ (والباقي) بعد قدورها يعتبر (من الثلث) جزما، وخرج بالمحاباة من البائع المحاباة من المريض كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدورها تبرع منه فإن استرعب الثلث لم يعتق منه شيء.

وَلَوْ هَبَّ الْعَبْدُ بَعْضَ قَرِيبٍ سَيِّدِهِ فَقَبَّلَ وَقَلْنَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى ، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بَاقِيَةٌ  
**(فصل)** أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ لَمْ يَعْتَقْ  
 شَيْئًا مِنْهَا ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ ، وَقِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِقِرْعَةٍ

والاقتدمت المحاباة على العتق في أحداوجه استظهره بعض المتأخرين (ولو هب لعبد بعض قريب سيده) الذي يعتق عليه  
 (قبول وقلنا يستقل) العبد (به) أي القبول وهو الأصح (عتق) القريب على السيد (وسرى) عليه (وعلى سيده قيمة باقية)  
 لأن الهبة له هبة سيده وقوله كقبول سيده . هذا ما جزم به الرافعي هنا ، وصوبه في المهمات ، ولهذا صححوا أن السيد يحاب  
 على البت في نفي فعل عبده ، وقال في الروضة : يذبح أنه لا يسرى لأنه دخل في ملكه قهرا كالإرث ، وفيها كأصلها في كتاب  
 الكتابة تصحيحه ، واعتمده البلقيني وقال : ما في المهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه اه وهذا هو الظاهر .

**(تلمية)** هذا إذا لم يكن العبد مبيضا ولا مكاتباً ، فإن كان مبيضا وكان بينه وبين سيده مهاياة ، فإن كان في نوبة الحرية  
 فلا عتق ، أو في نوبة الرق فكالتفن ، أو لم يكن بينهما مهاياة فإيتحاق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه مامر ، وإن  
 كان مكاتباً لم يعتق من موهوبه شيء مادامت الكتابة قائمة ، فإن عجز نفسه بغير اختيار السيد ذلك الجزء ولم يسر . وإن عجزه  
 السيد فالأصح لاسراية أيضا لأنه إنما قصد التعمير والملك حصل ضمنا وقد مررت الإشارة إليه وغالب في ذلك البلقيني .

**(فصل)** في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة . إذا (أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته  
 ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورق ثلثاه ، لأن العتق تبرع معتبر من الثالث كما مر في الوصايا .

**(تممة)** هذا إن بقي بعد موت السيد ، فإن مات في حياته فهل يموت كله رقيقا أو كله حرا أو ثلثه حرا وبقية  
 رقيق ؟ قال في أصل الروضة : هنا فيه أوجه : أحدها عند الصيدلاني الأول رجى عليه ابن المقرئ في روضه لأن ما يعتق  
 ينفى أن يرق للورثة مثله ولم يحصل لهم هنا شيء ، ونقل في الوصايا عن الاستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصرا عليه  
 وصوبه الوركشي أن يزيل له منزلة عتقه في الصحة . وإطلاق المصنف يقتضى ترجيح الثالث وهو الظاهر ، وصححه البغوي :  
 وقال في البحر إنه ظاهر المذهب وقال الماوردي إنه الظاهر من مذهب الشافعي كالومات بعده . قال البغوي : ولا وجه لقول  
 بأنه مات رقيقا ، لأن تصرف المريض غير بمنع على الإطلاق ، وتبعه الأذرعى ، وخص ذلك الماوردي بما إذا مات من  
 غير كسب ، فإن كان مات عن كسب وهو مثلا قيمته عتق جميعه لأنه صار للزكية مثلا قيمته ، وإن كان نصف  
 قيمته كان نصفه حرا ، وتظهر قائمة الخلاف فيما لو هب في المرض عبدا لا يملك غيره وأقبضه ومات العبد قبل  
 السيد ، فإن قلنا في مسألة العتق بموته رقيقا مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه ، وإن قلنا بموته حرا مات  
 هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه ، وإن قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما (فإن كان عليه) أي من أعتق في مرض  
 موته عبدا لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شيء منه) لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها .

**(تلمية)** أراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم بإعتاقه في الظاهر حتى لو تبرع متبرع بأداء الدين أو إبراء  
 المستحق فنذا كما صرح به الرافعي فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق ، واستثنى البلقيني من ذلك صوراً : منها  
 ما إذا اعتقه عن واجب كفارة . قيل فالأرجح نفوذه ولو أمكن إعتاق رقبة ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين .  
 ومنها المنتذور إعتاقه في حال الصحة إذا اعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق . ومنها ما إذا أبرأ أصحاب  
 الدين من دينهم نفذ العتق لزوال المانع ، وخرج بالمستغرق غيره فإنه يعتق منه ثلث باقية (ولو أعتق) شخص (ثلاثة)  
 من الأرقاء مما كاعتقتكم (لا يملك غيرهم) عند موته (وقيمتهم سواء) ولم تجز الورثة عتقهم (عتق أحدهم بقرعة  
 لأنها شرعت لقطع المنازعة فتمينت طريقاً ، والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين أن رجلاً من

وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثَلَاثَكُمْ، أَوْ ثَلَاثَكُمْ حُرًّا، وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثَلَاثَ كُلِّ عَبْدٍ أُفْرِعَ وَقِيلَ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ ثَلَاثَةٍ،  
وَالْفَرْعَةُ أَنْ يُوْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاقٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثَلَاثِينَ رِقًّا وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتَدْرُجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا  
سَبَقَ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عِتْقَ رِقِّ الْأَخْرَانِ، أَوِ الرِّقِّ رِقًّا وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى  
بِاسْمِ آخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُكْتَبَ أَسْمَاءُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رِقْعَةٌ عَلَى الْحَرَبِيَّةِ، فَمِنْ خَرَجَ اسْمُهُ عِتْقًا وَرِقًّا، وَإِنْ كَانُوا  
ثَلَاثَةً قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ مَائَةٌ، وَآخَرُ مَائَتَانِ، وَآخَرُ ثَلَاثُمَائَةٍ أُفْرِعَ بِسَمِيِّ رِقِّ وَسَمِهِ عِتْقًا، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ  
لِذِي الْمَائَتَيْنِ عِتْقًا وَرِقًّا، أَوْ لِثَلَاثِ عِتْقٍ

الانصار اعتق ستة اعبد، لو كان له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لجزاهم اثلاثا ثم  
أفزع بينهم فأعتق اثنين ورق أربعة، والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة، لأن عبيد الحجاز غالبا لا تختلف قيمتهم.  
(تنبية) شمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة، وهو المذهب، فإن خرجت  
القرعة له رِقُّ الْأَخْرَانِ وبأنه مات حرا فيورث، وظاهر كلامه تعيين القرعة وهو كذلك، فلو اتفقوا على أنه إن  
طار غراب ففلان حر أو من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف (وكذا لو قال: أعتقت ثلثكم، أو) قال (ثلثكم حر) فبعثت واحد  
منهم بقرعة، وإنما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين، لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كله (ولو قال: أعتقت ثلث كل  
عبد) منكم (أفزع) بينهم أيضا في الأصح، ويعتق واحد بقرعة كما مر (وقيل يعتق من كل ثلثة) ولا إقراع لتصريحه  
بالبعيض، وهذا هو القياس، لكن نشوف الشارع إلى تكميل العتق بوجوب اتباع الحر في إيقاع القرعة.

(تنبية) هذا كله إذا لم يصفه إلى الموت، فإن قال: ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي عتق من كل واحد  
ثلثة ولا يقرع على الصحيح، لأن العتق بعد الموت لا يسرى، وفهم من أمثلة التصوير بما إذا أعتق الأبعاض معا نخرج  
ما إذا رتبها فيقدم الأسبق حتى لو كان له عبدان فقط فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة  
ذكره في باب الوصية. ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتبة عليها فقال: (والقرعة أن يؤخذ ثلاث رِقَاقٍ،  
مُتَسَاوِيَةٍ) إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض في المسئلة يكتب في ثلثين (منها رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ) لأن الرِقَّ ضعف الحرية،  
فتكون الرِقَاقُ على نسبة المطلوب في الكثرة والقلَّة (وتدرج في بنادق) من نحو شعاع (كما سبق) في باب القسمة (وتخرج  
واحدة باسم أحدهم. فإن خرج) له (العتق عتق ورق الأخران) بفتح الحاء المعجمة (أو الرِقِّ) لو أحد (رق وأخرجت)  
رقعة (أخرى باسم آخر فإن خرج له العتق ورق الثالث، وإن خرج له الرِقُّ رِقًّا وعتق الثالث لأن قائمة القرعة ذلك.  
ثم ذكر المصنف طريقا آخر للقرعة عبر فيها بالجواز فقال (ويجوز أن يكتب أسماءهم) في الرِقَاقِ (ثم تخرج رِقْعَةً عَلَى  
الْحَرَبِيَّةِ فَمِنْ خَرَجَ اسْمُهُ عِتْقًا وَرِقًّا) أي الباقيان.

(تنبية) ظاهر كلامه أن الطريق الأولى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز، لكن صوب القاضي والإمام وغيرهما  
هذه الكيفية لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأولى، فإنه قد يحوج إلى إعادته كما مر، وقد عني كلامه  
أنه لا يجوز الاقتصار في الصورة الأولى على رقتين، في إحداها عتق وفي الأخرى رِقٌّ، وفيه وجهان: بلا ترجيح  
في الروضة. قال الإمام: والأوجه أنه احتياط. وقال البلقيني: أنه الأصح إذ ليس فيه إلا أما إذا أخرجنا رِقْعَةً عَلَى  
عبد نخرج فيها رِقٌّ يحتاج إلى إدراجها في بندها مرة أخرى فيكون ثلاث أرجح من رقتين إلا أنه ممنوع اه وقد  
مرت الإشارة إلى ذلك في باب القسمة (وإن) اختلفت قيمتهم كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد) منهم (مائة)، وآخر  
مائتان، وآخر ثلاثمائة (أفزع) بينهم (يسمى رِقٌّ وسهم عتق) بأن يكتب في رقتين رِقٌّ، وفي أخرى عتق وتدرج  
في بنادق إلى آخر ما مر (فإن خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لأنه به يتم الثلث (أو للثالث عتق

ثَلَاثَةً، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الآخِرِينَ بِسَهْمِ رَقٍّ وَسَهْمِ عَتَقٍ . فَمَنْ خَرَجَ مِنْهُ التُّكُّ ، وَإِنْ كَانُوا  
فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوْزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسَتَهُ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً جَعَلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثِينَ ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ  
الْعَدَدِ كَسَتَهُ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ . وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ ، وَالثَّلَاثَةُ مِائَةٌ جَمْعُ الأَوَّلِ جُزْءًا ، وَالأَثْنَانُ جُزْءًا وَالثَّلَاثَةُ  
جُزْءًا ، وَإِنْ تَعَدَّرَ بِالْقِيَمَةِ كَارَبَعَةَ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً . فَمَنْ قَوْلٍ يَجْزَوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ ، وَاثْنَانٌ ،  
فَإِنْ خَرَجَ العَتَقُ لَوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَفْرَعُ لَتَمِيمِ التُّكُّ ، أَوْ لِلاثْنَيْنِ رَقٍّ الآخِرَانِ ثُمَّ أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا فَيَعْتَقُ مِنْ  
خَرَجَ لَهُ العَتَقُ ثَلَاثُ الآخِرِ ، وَفِي قَوْلٍ يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتَقُ مِنْ خَرَجٍ أَوَّلًا وَثَلَاثُ الثَّانِي .

ثلاثاء ورق باقيه والآخران (أو الأول عتق، ثم يفرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقتين (فن خرج) العتق  
على اسمه منهما (تم منه التلك) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر .

( تفسيه ) تعبيره يوم تعيين هذا الطريق عند اختلاف القيمة ، وليس مرادا بل يجوز الطريق الآخر وإن  
كتب في الرقاع اسماءهم ، فإن خرج على الحرية اسم ذى المائة عتق وتم التلك من خرج اسمه بعده إلى آخر ما سر  
( وإن كانوا ) أى الأرقاء ( فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة ) معا في الأجزاء الثلاث ( كسنة ) أو تسعة  
( قيمتهم سواء جعلوا ) في المثال الأول ( اثنين اثنين ) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة وفعل كما سبق في الثلاثة المقسوية  
القيمة ، وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسون فيضم إلى كل نفيس  
خسيس فقتوى الأجزاء عددا وقيمة ( أو ) أمكن توزيعهم ( بالقيمة دون العدد كسنة قيمة أحدهم مائة ، وقيمة  
اثنتين منهم ) مائة ( وقيمة ) ثلاثة منهم ( مائة جعل الأول جزءا والأثنان جزءا والثلاثة جزءا ) وأفرع بينهم كما مر .

( تفسيه ) تابع المصنف المحزر في هذا المثال ، وهو غير مطابق فإن الستة لها ثلث صحيح ، وإنما مثاله كما ذكرناه  
في الروضة وأصلها خمسة قيمة أحدهم مائة ، وقيمة اثنين مائة ، وقيمة اثنين مائة . قال ابن شعبة : وحينئذ العبارة معكوسة  
وإنما هو ، وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كسنة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة  
مائة وبه صرحا في الشرحين والروضة ، واعتذر الشراح عن المصنف بقوله : وفي عتق الاثنين إن خرج رافق ثلث العدد  
ثلث القيمة ، فقوله دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابله للثبث قبله في جمع الأجزاء . قال ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون  
القيمة ( وإن تعدد ) توزيعهم ( بالقيمة ) مع العدد بأن يمكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح ( كأربعة قيمتهم سواء ، ففي قول  
يجزءون ثلاثة أجزاء واحد ) جزء ( وواحد ) جزء ( واثنان ) جزء ، لانه أقرب إلى فعله صلى الله عليه وسلم ( فإن خرج العتق لواحدا  
عتق ) كله ( ثم أفرع لتميم التلك ) بين الثلاثة أثلاثا ، فن خرج له سهم الجزية عتق ثلثه قال الدميري : كذا قال الرافعي ،  
ويحتاج إلى تأمل ، فإنه إن خرج للواحد عتق ثلثه فواضح ، وإن خرج لاثنتين فكيف يفعل أهل عتق من كل واحد منهما  
سدسه أو يفرع بينهما ثانيا . فن خرجت له عتق ثلثه وقل من أمر جزئ لذلك اه وهذا لا يحتاج للتعرض له ، فإن كلام الشبخين  
ظاهر أو صريح في أن القرعة تعاد بين الثلاثة الباقين ، وأنهم يجزءون أثلاثا كما مؤلف خرج له سهم الحرية عتق ثلثه ، وقد  
صرح به البغوى في التهذيب كما نقله عنه البلقيني ، وحينئذ فلا وجه لما قاله ( أو ) خرج العتق ( الاثنين ) المجموعين جزءا ( رق  
الآخران ثم أفرع بينهما ) أى الذين خرج لهم رقعة العتق ( فيعتق من خرج له العتق . ثلث الآخر ) لانه بذلك يتم التلك ( وفي  
قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج أولًا وثلث الثاني ) وهو القارح . ثانيا لان ذلك أقرب إلى فصل الأمر .  
قال البلقيني : وقع في بعض النسخ ، وثلث الباقي بالياء الموحدة والقاف ، وفي بعضها الثاني وهو الصواب .

قُلْتُ: أَظْهَرُ هُمَا الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ لِإِجَابِ، وَإِذَا اعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقِرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرَ أَقْرَعَ، وَمَنْ عَتَقَ بِقِرْعَةٍ حِكْمَ بَعْتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقِ، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مُحْسُوبٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحَسِبَ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ، فَلَوْ اعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةَ كُلِّ مِائَةٍ، وَكَسْبَ أَحَدِهِمْ مِائَةَ أَقْرَعَ، فَإِنْ خَرَجَ

(تفسيه) كلام المصنف يوم أن يعتق ثلث الباقي من غير إعادة القرعة، وليس مراد، بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث، فن خرجت له أولا رقعة بالحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقين، فن خرجت له ثانيا عتق ثلثه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (أظهرهما الأول) وهو أنهم يجوزون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (والله أعلم) لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء (والقولان في استحباب) لأن المقصود يحصل بكل طريق من ذلك (وقيل) في (إيجاب) لأنه أقرب إلى فعله ﷺ وهذا كما في الروضة وأصلها مقضى كلام الأكثرين، والأول هو ما رجحه في المحرر وفاقا للقاضي والإمام، وهو الظاهر، هذا كله إذا لم يظهر للبيت مال (و) حينئذ (إذا اعتقنا بعضهم بقِرْعَةٍ فظهور) بعدها (مال) آخر للبيت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الأرقاء (كلهم من الثلث عتقوا) أي تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرض جنازة وغيرهما، وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق حتى لو زنى أحدهم وجلد خمسين كل حده إن كان بكرا، ورجم إن كان نبييا، أو لو كانت أمة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها، ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو كان الوارث باع أحدهم أو أجره أو وهبه بطل تصرفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) لأنه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحا فاسدا عن ظن الصحة وأنفق عليها، ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق (وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد (أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد، فن خرجت له القرعة فو مع الأول.

(تفسيه) لو خرج بعض عبد كان الحكم كذلك: ثم أشار إلى قاعدة (و) هي كل (من عتق) من الأرقاء (بقِرْعَةٍ حِكْمَ بَعْتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقِ) لأم من يوم القرعة، لأنها مبيحة للعتق لامتدته له (وتعتبر قيمته حينئذ) أي حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حرا قبلها، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوم حين الموت لأنه وقت الاستحقاق (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) (سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته) لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته (و) كل (من بقي) أي استمر (رقيقا) من الأرقاء (تقوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث.

(تفسيه) محل ذلك ما إذا كانت قيمة يوم الموت أقل أو لم يختلف، وإلا فالعبرة كما في الروضة وأصلها بأقل القيم من وقت الموت إلى وقت قبض الوارث التركة لأنه إن كانت قيمة وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم أو وقت القبض أقل فانهى قبل ذلك لم يدخل في يدهم، فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضييع من التركة قبل أن يتبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) (المعتق) لأنه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده) أي موت المعتق، لأنه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين يبيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه خلافا للاصطخري. ثم فرع على ما سبق قوله: (فلو اعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فإن خرج

العتق للكاسب عتق وله المائة ، وإن خرج لغيره عتق ثم أفرغ ، فإن خرجت لغيره عتق ثلثه وإن خرجت له عتق ربه ، وتبعه ربع كسبه .

(فصل في الولاء) من عتق عليه رقيق باعته أو كتابة وتديير واستيلاد وقرابة وسراية فولاه له

العتق للكاسب عتق وله المائة التي اكتسبها لما مر أن من عتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثالث ورق الأخران (وإن خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب (عتق ثم أفرغ) ثانيا بين الكاسب ، والآخر لتتميم الثلث (فإن خرجت) أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقى ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة ، وهو مثلا قيمة الأول وما عتق من الثاني (وإن خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربه وتبعه ربع كسبه) لأنه يجب أن يبق للورثة ضعف ما عتق ، ولا يبق ذلك إلا بما ذكر فإنه يعتق ربه وقيمته خمسة وعشرون ، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه ، فيبقى من كسبه خمسة وسبعون ، وبقى منه ما قيمته خمسة وسبعون ، وبقى عبد قيمته مائة ، لجعله الحركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون ، منها قيمة العبيد ثلاثمائة ، ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون ، لجمله ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون ، وجمله ما بقي للورثة مائتان وخمسون ، وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه ، لأن الكسب ينسقط على ما في العبد من الحرية والرق ، فما قابل مائة من الحرية كان للعبد بغير وصية ، وما قابل مائة من الرق فهو للسيد فنزداد تركته بذلك ، وبازديادها يزداد استحقاق العبد في الكسب فنقص حصة البركة ، فندارت المسئلة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه ، وطريق استخراجها بالجبر والمقابلة ، وقد ذكرها المحرر ، فقال ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثاني شيء ، وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثالث فيبقى للورث ثلاثمائة سوى شيتين يعدل مثل ما أعتقنا وهو مائة وشيء ، فثلاثة مائتان وشيطان ، وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيتين فتجبر وتقابل ، فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة يسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابل مائة ، فالشيء خمسة وعشرون ، فعلينا أن الذي عتق من العبد ربه ، وتبعه من الكسب ربه غير محسوب من الثلث أه كلامه وهو ظاهر ،

(تممة) لو قال لامته : أول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ، ثم حيالم يعتق الحى ، لأن الصفة انحلت بولادة الميت ، ولو قال لعبد المجهول نسبه لا على وجه الملاطمة : أنت ابني وأمكن أن يكون ابنه بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه إن كان صغيرا أو كبيرا وصدقه ويعتق فقط إن كذبه ، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغاؤه ، فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه .

(فصل في الولاء) وهو بفتح الواو والمد لغة القرابية ، مأخوذ من المرواة وهو المعاونة والمقاربة ، وشرعا عصوية سبها زوال الملك عن الرقيق بالحرية ، وهي دتراخية عن عصوية النسب ، فيرتبها العتق ، وبلى أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم) إلى قوله (وهو اليكم) وقوله ﷺ وإنما الولاء لمن أعتق ، يتفق عليه ، وقوله الولاء لحمه كحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، رواه الإمام أحمد وابن خزيمة وابن حبان ، واللحمه بضم اللام القرابية ، ويجوز فتحها ، ولا يورث بل يورث به لأنه لو ورث لاشتراك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ، ولاختصاص الابن المسلم بالإرث به : فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني ، فأسلم النصراني ، ثم مات العتق عنهما (من عتق عليه رقيق) أو مبعوض (باعته) بنحو . أما استقلالا أو بعبوض كبيع العبد من نفسه أو ضمنا كقوله : اعتق عبدك عني ، فأجاب به ، أو معلقا على صفة وجدت (أو كتابة) بإدائه نجوم (وتديير واستيلاد وقرابة) كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مر في عتق أحد الشريكين المرسر نصيبه ، أو باعته غير رقيقه عنه بإذنه (فولاه له) إما بالإعتاق فللمخبر السابق ، وإما بغيره

ثُمَّ لَعَصْتِهِ ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةً بِوَلَاءٍ إِلَّا مِنْ عَتِيقَتِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَاتِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ اعْتَقَ عَبْدًا  
فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِي بَلَا وَارِثٌ فَسَأَلَهُ لِلْبَنَاتِ . وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ ،

فبالقياس عليه . أما إذا اعتق غيره عبده عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضا ، لكن لا يثبت له الولاء ، وإنما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك ، ولو أعتق عبده على أن الولاء عليه أو على أن يكون سائبة أو على أنه لغيره لم يطل ولاؤه ولم ينتقل كمنسبه لغير الصحيحين ، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، قضاء الله أحق وشرطه أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق ، واستثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد ، ثم اشتراه فإنه يعق عليه ، ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف ، لأن الملك برعه لم يثبت له ، وإنما اعتق مؤاخذه له بقوله ، وما لو أعتق الكافر كافرا فلهحق العتيق بدار الحرب واسترق ، ثم أعتقه السيد الثاني فولاه للثاني ، وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق .

(تفسيه) يثبت الولاء للكافر على المسلم كمنكسه ، وإن لم يتوارثا كما تثبت علاقة النكاح والنسب بينهما ، وإن لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره وحديث ومن أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بحياته وعيانه ، قال البخاري : اختلفوا في صحته وكالتقاط ، وحديث تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتيقها ولقيطها وولدها الذي لأعت عليه ، ضعفه الشافعي وغيره ، وكالحلف والمراواة (ثم لعصته) المتعصبين بأنفسهم كما مر في الفرائض دون سائر الورثة ، ومن يعصبهم العاصب لأنه لا يورث كما مر . فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثا .

(تفسيه) ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق ، وليس مرادا بل هو ثابت لهم في حياته وهو قضية قول الشيخين : فيما إذا مات العتيق وهو مسلم . والمعتق حر كافر وله ابن مسلم فيرثه الابن المسلم ، ولو قلنا لا يثبت لكان لبيت المال ، بل المتأخر لهم عنه إنما هو فوائده ، وكان ينبغي للمصنف أن يقيده العصمة بما زدت في كلامه وكأنه استغنى عن ذلك بقوله (ولا ترث امرأة بولاء) فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث الذكر دونها ، ثم استغنى من ذلك قوله (إلا من عتيقها) للخبر السابق (وأولاده) وإن تولوا (وعتقاته) وإن بعدوا .

(تفسيه) كان ينبغي أن يقول إلا من معتقها أو منتم إليه بنفس أو ولده لئلا يرد عليه ولد العتيقة الذي علق به بعد المعتق من حر أصلي ، فإن الأصح أنه لا ولاد لأحد عليه مع دخوله في عبارته ، وهذه المسئلة قد تقدمت للمصنف في الفرائض ، وذكرها هاتو طئمة لقوله (فإن عتق عليها أبوها) كأن اشترته (ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث) من النسب للأب والعبد (فأله) أي العتيق (للبنات) لا ليكنوا بنات معتقة لأمهات لارث بل لأنها معتقة للعتيق .

(تنبيه) محل ميراثها إذا لم يكن للأب عصبية ، فإن كان كالأخ وابن عم ، فإث العتيق له ولا شيء لها ، لأن معتق المعتق متأخر عن عصبية النسب . قال الشيخ أبو علي : سمعت بعض الناس يقول : أخطأ في هذه المسئلة أربعاً مائة قاض ، فقالوا إن الميراث للبنات لأنهم رأوها أقرب وهي عصبية له بولائها عليه ، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته وهكذا ، ووارث العبد ههنا عصبية فكان مقدما على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده وقدمت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة ، حكاه الشيخان . قال الزركشي : والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ واخت أباهما فأعتق الأب عبداً ومات ثم مات العتيق ، فقالوا ميراثه بين الأخ والأخت لأنهما معتقا معتقه وهو غلط ، وإنما الميراث للأخ وحده ، وقول المصنف : بلا وارث يرجع للأب والعبد كما مر ، وإن ذكره في المحرر بالنسبة إلى الأب (والولاء لأعلى العصبيات) لما رواه أبو داود وغيره عن عمرو عثمان وعلي رضي الله عنهم والولاء للكبير وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن ، مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه ، فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا ، فالولاء لعمه دونه . وإن كان هو الوارث لابيه . فلو مات الآخر وخلف تسعة بين . فالولاء بين

وَمِنْ مَسْرُقٍ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتَقِهِ وَعَصَبَتِهِ ، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَمَّتْ بَوْلَدٍ فَوِلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ ابْنَ جَدِّهِ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ ابْنَ جَدِّهِ إِلَى مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا ابْنَ جَدِّهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ ابْنَ جَدِّهِ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ يَبْقَى لِمَوْلَى الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجُرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ ، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وِلَاءَهُ إِخْوَتَهُ إِلَيْهِ ، وَكَذَا وِلَاءُ نَفْسِهِ فِي الْأَصْحَحِّ . قُلْتُ : الْأَصْحَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يَجْرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

العشرة بالسوية (ومن مسروق) فعنق (فلا ولاء عليه) لاحد (إلا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق احد من اصوله لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فاخص بالولاء ، وصورتها ان يلد رقيقه رقيقا من رقيق أو حر فأعتق الولد واعتق أبوه وأمه ، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده ، واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حر أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالى الام على الصحيح ، لان الانتساب للاب ولا ولاء عليه ، فكذا الفرع فان ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لموالى الام كاسياني فدوامها أولى بان يمنع ثبوتها لهم ، أما كسه وهو معتق تزوج بجمرة أصلية ، ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان : أحدهما أنه يثبت تبعاً للنسب ، والثاني لا . لانها أحد الوالدين ، فحرية تمنع الولاء على الولد كالاب ، ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا ، فان عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعاً لأبيه أم لا ؟ لانه لم يثبت ابتداء ، فكذا بعده كالوكان أبوه حرين ؟ وجهان : رجح منهما البلقيني وصاحب الانوار الاول ومن ولد بين حرين ثم رق أبوه ثم زال رقيقهما لا ولاء عليه لان نعمة الاعتاق لم تشملها للحصول الحرية له قبل ذلك نية عليه الزركشي أخذنا بما يأتي ثم أشار لولاء الانجرار بقوله (ولو نكح عبد معتقة فأمت بولد فولأوا لمولى الام) لانه المنعم عليه فإنه عتق باعتق أمه (فان عتق الاب انجر) الولاء من موالى الام (إلى مواليه) أى الاب لان الولاء فرع النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات وإنما ثبت لموالى الام لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد إلى موضعه :

(تفسيه) معنى الانجرار أن يتقطع من وقت عتق الاب عن موالى الام ، فإذا انجر إلى موالى الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الام ، بل يكون الميراث لبيت المال ، ولو لحق موالى الاب بدار الحرب فسبوا غل يعود الولاء لموالى الام . حكى ابن كنج في التجريد فيه وجهين وينبغي أن يكون كالمسئلة قبلها ، ومحل الانجرار إلى موالى الاب إذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه ، فإن اشترى أباه فعنق عليه فالاصح أن ولاء الابن باقى لموالى أمه كما سيأتي (ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر) الولاء من موالى الام (إلى مواليه) أى الجد لانه كالاب في النسب والتعصيب فإنه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار (فان اعتق الجد والاب رقيق انجر) الولاء من موالى الام إلى موالى الجد أيضا لما مر (فان اعتق الاب بعده) أى الجد (انجر) من موالى الجد (إلى مواليه) أى الاب لان الجد إنما جره ليكون الاب كان رقيقا فإذا عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد في النسب ، وإذا انقرض موالى الاب لا يعود إلى موالى الجد ، ولا إلى موالى الام بل يبقى لبيت المال (وقيل) لا ينجر إلى موالى الجد بل (يبقى لموالى الام حتى يموت الاب فينجر إلى موالى الجد) لانه إنما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا ، فإذا مات زال المانع .

(تفسيه) المراد بالجد أبو الاب فإن الولاء لا ينجر من معتق الام إلى معتق أبى الام بلا خلاف (ولو ملك هذا الولد) الذى ثبت عليه الولاء لموالى أبيه بسبب رق أمه (أباه) وعتق عليه (جر ولاء إخوته) لأبيه من موالى أهم (إليه) أى الولد قطعا لان الاب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده ، سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) جر من موالى أمه (في الاصح) في المحرر كإخوته كما لو اعتق الاب غيره ، ثم سقط ويصير كحر لا ولاء عليه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الاصح المنصوص لا يجره) أى ولاء نفسه من موالى الام إليه ، بل يستمر الولاء لهم (والله أعلم) لانه لو جره لثبت له على نفسه ، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء

## كتاب التدمير

صريحه أنت حر بعد موتى ، أو إذا ميت أو متى ميت فانت حر ، أو أعتقتك بعد موتى وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب ، ويصح بكناية عتق مع نية تكليت سيدك بعد موتى ، ويجوز مقيدا

ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده . قال في المهمات : والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو .

(خاتمة) لو أعتق عتقى بأباعتفه فلكل منهما الولاء على الآخر ، وإن أعتق أجنبي أخنين لا يوين أولاب فاشترى أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى ، ولو خلق حر من حرين أصليين وأجداده أرقاه ، ويتصور ذلك في نكاح المهرور ، وفي وطء الشبهة ونحوهما . فإذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لمعتقها ، فإن عتق أبوامه انجر الولاء إلى مولاه لأن جهة الأبوة أقوى واستمر عليه حتى لا يعود إلى من انجر إليه كأمه ، ولو عتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر . ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولؤه المسلم فقط ، ولو أسلم الآخر قبل موته فولؤه لها ، ولو مات في حياة معتقه فبرائه لبيت المال .

### كتاب التدمير

هو لغة : النظر في عواقب الأمور . وشرعا تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لاوصية ، ولهذا لا يفتقر إلى اعتناق بعد الموت ، ولغظه مأخوذ من الدبر ، لأن الموت دبر الحياة ، وقيل لأنه لم يجعل تدميره إلى غيره ، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آثره بعنتقه ، وكان معروفًا في الجاهلية فأقره الشرع ، وقيل إنه مبتدأ في الإسلام ، ولا يستعمل التدمير في غير العتق من الرصايا . والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي ﷺ ، فتميره ﷺ له وعدم إنكاره يدل على جوازه ، واسم الغلام يعقوب ، ومدبره مذكور الأنصاري ، وفي سنن الدارقطني ، أن النبي ﷺ باعه بعد الموت ، ونسبه إلى الخطأ . وأركانه ثلاثة : صيغة ومالك ومحل ، ويشترط في الركن الأول لفظ يشعر به ، وهو إما صريح ، وأما كناية ، وقد بدأ بالاسم الأول منهما فقال (صريحه) الذى يتعقد به ، وهو ما لا يحتمل غير التدمير ألفاظ كثيرة منها قوله (أنت حر) أو حررتك (بعد موتى أو إذا ميت أو متى ميت فانت حر) أو عتق (أو أعتقتك بعد موتى) ونحو ذلك كأنبت مفسوك الرقبة بعد موتى ، لأن عنه الألفاظ لا يحتمل غيره وهو شأن الصريح (وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص لاشتهاره في معناه ، وفي قول مخرج من طريق ثان مخرج من الكتابة هو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية .

(تنبية) كلامه بوم الحصر فيما ذكره ، وليس مرادا كما علم بما ذكرته ، ولو قال مثل كذا كان أولى . ثم شرع في القسم الثاني فقال (ويصح بكناية عتق مع نية تكليت سيدك بعد موتى) ناويا العتق ، لأنه نوع من العتق فدخلته كنياته ، ومثل ذلك إذا مات فانت حرام أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة ، ويصح أيضا بلفظ الجحيس الذى هو من صرائح الوقف كما نقله في أثناء الباب عن كلام أنشأ فى فى الأم .

(تنبية) لو دبر بعضه نظر إن كان مبهما كبريه صح فإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسرى كما تقدم ، وإن كان الجزء معينا كيدنه لغا في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعى ترجيحه واستظهره الزركشى ، وقوله أنت حر بعد موتى أولست بحر لا يصح كثره في الطلاق والعتق ، وهذا كما قال الأذرى : فيما إذا أطلق أو جهلت ارادته . فإن قاله في معرض الإنشاء عتق ، أو على سبيل الإقرار فلا قياسا على ما قالوه في الإقرار (ويجوز) التدمير مطلقا كما سبق (ومقيدا)

كَانَ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حَرٌّ ، وَمَعْلَقًا كَأَنَّ دَخَلَ فَأَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، فَإِنَّ وَجِدْتَ الصِّفَةَ  
وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا ، وَيَشْتَرُطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ إِنَّ مِتُّ ثُمَّ دَخَلَ فَأَنْتَ حَرٌّ اشْتَرِطَ  
دُخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَوْ قَالَ إِذَا مِتُّ وَمَضَى  
شَهْرٌ فَأَنْتَ حَرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ ، وَلَوْ قَالَ إِنَّ شِئْتَ فَأَنْتَ مَدِيرٌ أَوْ أَنْتَ حَرٌّ بَعْدَ مَوْتِي  
إِنْ شِئْتَ اشْتَرِطْتَ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً ، وَإِنْ قَالَ مَتَّى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي ،

بشروط في الموت بمدة يمكن بقاء السيد إليها ( كإن ) أومتى (مت في ذَا الشهر أو ) في ذَا ( المرض فأنت حر ) قياسا على  
المطلق ، فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا . أما إذا لم يمكن بقاءه إلى تلك المدة ، كان مت بعد ألف سنة  
فأنت حر لا يكون تدبيراً على أصح الوجهين في البحر للقطع بأنه لا يبقى إلى هذه المدة ( و ) يجوز التدبير أيضاً (معلقاً)  
على شرط في الحياة ( كإن ) أو إذا أومتى (دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتي) لأنه دائر بين أن يكون وصية أو تعليق  
عتق بصفة ، وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة وما تعلق : إلا فلا) لعدم وجود الصفة ، ولا يصير مدبراً حتى يدخل .  
( تنبيه ) أشعر كلامه بأن التدبير المعلق قسم المقيد ، وليس مراداً بل قسمه ما قبله ، وهو المطلق (ويشترط)  
في حصول العتق (الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها ، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير  
وتلغو التعليق (فإن قال) إذا دخلت الدار بعد موتي ، أو (إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر اشتراط) في حصول  
العتق (دخول بعد الموت) عملاً بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك .

( تنبيه ) هذا تعليق عتق بصفة لا تدبير كسائر التعليقات ، فلا يرجع فيه بالقول قطعاً ، لأن التدبير تعليق العتق  
بمرته وحده ، وههنا علقته بموته ودخول الدار بعده ، وقضية تعبيره ثم أنه لو أتى بالوارث لم يشترط فيه ترتيب الدخول ،  
لكن نقلاً عن المغوي الاشتراط أيضاً . قال الإسفري : ونقل عنه أيضاً قبيل الخلع ما يوافقته وخالف في الطلاق ،  
لجزم فيما لو قال إن دخلت الدار وكلت زيدا فأنت طالق ، بأنه لا فرق بين تقديم الأول وتأخره . ثم قال : وأشار  
في التثنية إلى وجه في اشتراط تقدم الأول ، بناء على أن الواو تقتضي الترتيب ، وقال الزركشي : الصواب عدم  
الاشتراط هنا كما هناك ، وإلا فالفرق اه وهذا ظاهر (وهو) أي الدخول بعد الموت (على التراخي) الإقتضاء ثم ذلك .

( تنبيه ) مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث ، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أن  
عمله قبل عرض الدخول عليه ، فإن عرضه عليه فأبى الوارث بيعه كظيره في المشيئة الآتية (وليس للوارث بيعه) وكذا  
كل تصرف يزيل الملك بعد الموت ، و (قبل الدخول) إذ ليس له إبطال تعليق الميت ، وإن كان للميت أن يبطله كالأوصى  
لرجل بشيء ، ثم مات ليس للوارث أن يبطله . وإن كان للوصى إبطاله ، وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله (ولو  
قال) أنت حر بعد موتي بشهر مثلاً ، أو (إذ مات ومضى شهر) بعد موتي (فأنت حر للوارث) كسبه ، و (استخدامه)  
وإجاراته وإعارته (في الشهر) إبقائه على الملك (لا يبيعه) لما مر من أنه ليس له إبطال تعليق المورث ، وهذا أيضاً تعليق عتق بصفة  
لا تدبير على الأصح كما مر . وهكذا كل تعليق بصفة بعد الموت كقولك إذا شئت الحرية بعد موتي أو شاد فلان . ثم دخلت الدار فأنت  
حر (ولو قال) لعبد (إن شئت فأنت مدبر) أو أنت حر بعد موتي إن شئت اشتراط المشيئة (صحة التدبير والتعليق في صورتين  
حال كونها (متصلة) اتصالاً لفظياً ، بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ ، وفي الثانية عقب الموت . لأن الخطاب يقتضي  
جواباً في الحال كالبيع ، ولأنه كالتملك والتملك يفتقر إلى القبول في الحال (وإن قال متي) أو متي ما أوهما (شئت) بدل إن  
شئت (فللتراخي) لأن متي موضوعه للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان . ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيد كسائر  
الصفات المعلق بها إلا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواها فيشترط بعده . وفي اشتراط الفور حينئذ تفهيم . وهو إذا



وَلَوْ كَانَ لَكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نَقِضَ وَيَبِيعُ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَاسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نَزَعَ  
 مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ؛ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ يَبَاعُ، وَهَلْ يَبِيعُ الْمُدَبِّرُ، وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقُ بِصِفَةٍ، وَفِي  
 قَوْلِ وَصِيَّةٍ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَبْدُ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَا رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَابْطَلَتْهُ فَدَسَخَتْهُ نَقَضَتْهُ  
 رَجَعَتْ فِيهِ صَحَّحَ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةً وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبِّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّحَ وَعِتْقُ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصَّفَةِ،  
 وَهَلْ وَطْءٌ مُدَبَّرَةٌ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا

(تفسيه) حكم مستولدة الحرب كدبره فيما مر، بخلاف مكاتبه الكافر الاصلى فايه في حكم الخارج عنه، وبخلاف مدبره  
 المرند لبقاء عليه الإسلام كما يبيع الكافر من شرائه (ولو كان لكافر عبد مسلم) ملكه يارث أو غيره من صور ملك الكافر  
 للمسلم المذكورة في كتاب البيوع (فدبره نقض) أى بطل تدبيره (ويبيع عليه) لما فى بقاء ملكه عليه من الإذلال .  
 (تفسيه) قوله: نقض ويبيع عليه فيه تقديم وتأخير، ومعناه يبيع عليه ونقض تدبيره بالبيع. قال فى المهمات: وقوله نقض  
 هل معناه إبطاله بعد الحكم بصحته حتى لو مات السيد قبل إبطاله عتق العبد، أو معناه الحكم بإبطاله من أصله، وعلى الأول  
 فهل يتوقف على لفظ أم لا؟ فيه نظر اه ولا وجه لتوقفه فى ذلك كما قاله ابن شهبه فإنه لا خلاف فى صحة تدبير الكافر المسلم،  
 وإنما الخلاف فى الاكتفاء فى إزالة الملك به (ولو دبر كافر) عبدا (كافر أو مسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بالقول بناء  
 على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتى (نزع) العبد (من يد سيده) وجعل عند عدل دفعا لذلك عنه ولا يباع بل  
 يبقى مدبرا لتوقع الحرية (وصرف كسبه) أى العبد (إليه) أى سيده كما لو أسلمت مستولده وتنفق عليه منه، فإن لم يكن  
 كسب فنفقته على سيده (وفى قول يباع) عليه وينقض التدبير لأن العبد المسلم لا يبقى فى يد الكافر، وعلى الأول لو لحق  
 سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له .

(تفسيه) لو أسلم مكاتب الكافر لم يبيع، فإن يجز يبيع (وله) أى السيد (بيع المدبر) للخبر السابق أول الباب وفى معنى  
 البيع كل تصرف يزيل الملك، ويستثنى السفية فإنه يصح تدبيره، ولا يصح منه بيعه . قال ابن الرفعة: ولو أراد الولي بيعه  
 لأجل إبطال التدبير لم يجز. لأنه لا حجر عليه، كما ليس الولي أن يرجع فيه بالقول جزما (والتدبير) مقيدا كان أو مطلقا  
 (تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليل، هذا ما نقله الرافعى عن ترجيح الأكثرين (وفى قول وصية) للسيد بعقته نظرا  
 إلى اعتبار إعتاقه من الثلث، وهذا مانص عليه فى البويطى واختاره المزنى والربيع وكذا البلعنى وقال فى الأم نصوص  
 تدل على ما قررته فوق الثلاثين نصا، ثم بسط ذلك (فلو باعه) أى السيد مدبره (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) أما على  
 القول بأنه وصية فهو كما لو أوصى بشىء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه. وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف فى عود  
 الحث والظاهر أنه لا يعود، وقيل يعود على القول بعود الحث (ولو رجع) عنه بقول كابلته أو (فدسخته) أو (نقضته)  
 أو (رجعت فيه صحح إن قلنا) بالرجوع وهو أن التدبير (وصية) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك (وإلا) بأن قلنا  
 هو تعليق عتق بصفة (فلا) يصح القول كسائر التعليلات .

(تفسيه) مراده بالقول اللفظ أو المزل منزله كما قاله الزركشى ليدخل الآخر من المفهوم الإشارة، وحذف المصنف  
 حرف العطف من المعطوفات لغة ببعض العرب كقولهم أكلت سمكا ثمرا لهما شيئا (ولو علق مدبر) أى علق عتقه  
 (بصفة) كأن قال سيده بعد تدبيره الطاق إن دخلت الدار فأنت حر (صح) وبقي التدبير بمحاله. كما لو دبر المعلق  
 عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيبا للعتق، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها، وإن مات  
 قبلها عتق بالتدبير (وله) أى السيد (وله) أى السيد (وطء) أمة (مدبرة) له بقا ما ملكها كالمستولدة، ولما روى الشافعى  
 عن نافع عن ابن عمر أنه دبر أمته وكان يطؤها (ولا يكون) وطؤها لها (رجوعا) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا،

فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطْلًا تَدْبِيرُهُ ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَوَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مَكَاتِبِ وَكِتَابَةِ مُدْبِرٍ .

(فصل) وَلَدَتْ مُدْبِرَةً مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَدْبِيرُهُ

هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تديره) لأن الاستيلاء أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فإنه بالأقوى كما رفع ملك الميراث النكاح (ولا يصح تدير أم ولد) إذ لا فائدة فيه، لأنها تستحق العنق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مر.

(تذييل) ليس لنا ما يمنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلا هذه الصورة (ويصح تدير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبرا مكاتبا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، فإن أدى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير، ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير، وإن لم يؤد المال حتى مات السيد عتق بالتدبير. قال الشيخ أبو حامد: وبطلت الكتابة، وقال ابن الصباغ: عندى لا تبطل، ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبا له قبل الأداء، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإشفاق فكذا بالتدبير. قال أئني ابن الصباغ: ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطالان زوال العقد دون سقوط أحكامه اهـ والصحيح كما قال الإسئوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور، ويؤخذ ذلك من مسألة الاحتيال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالاحتيال حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوى من التدبير، وإن لم يحتمل الثلث جيمه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير وبقي ما زاد مكاتبا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه فنصف النجوم، أو ربهه فربعهها (و) تصح (كتابة مدبر) ككسبه لا اشتراكهما في العنق المقصود بهما فيكون مدبرا مكاتبا كما مر ويقتضى بالنساق من الموت وأداء النجوم فإن أدها عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير. قال ابن المقرئ: وبطلت الكتابة أخذنا من كلام الشيخ أبي حامد في المسئلة قبلها، والأوجه كما قال شيخنا أخذنا من مقابله فيما الذي جرى عليه هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا، ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيها مر سابقة اهـ والأوجه عدم الفرق كما مر ولو علق عتق المكاتب بصفة صح وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء.

(تمت) نسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعاقب على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته، ويخلف السيد على البت والوارث على نفي العلم كما علم مما مر في الدعوى، ويقبل على الرجوع شاهد ويمين. وأما التدبير فلا بد في إثباته من رجلين لأنه ليس بمال، وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا.

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة ما يذكر معه: إذا (ولدت مدبرة) ولدا (من نكاح، أو) من (زنا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت الولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقدي قبل الرفع فلا يسرى إلى الولد كالرهن. والثاني يثبت كولد للمستولدة بجامع العنق بموت السيد، وهذا قال الأئمة الثلاثة. أما إذا لم ينفصل بأن كانت حاملا عند موت السيد فإن الحمل يتبعها قطعا، ولا يتبعها ما الذي ولدته قبل التدبير قطعا (ولو دبر حاملا) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعاً له لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العنق والبيع، وفي قول من الطريق الثاني المبنى على أن الحمل لا يعلم لا يثبت، ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أولما بينهما فرق بين من لها زوجها يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها، وإن انفصل فيها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها (فإن ماتت) أي الأم في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تديرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تديره) أي الحمل. أما في الأولى فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد. وأما في الثانية فكما للرجوع

وقيل إن رجوع وهو متصل فلا ، ولو دبر حملا صح ، فإن مات عتق دون الأم ، وإن باعها صح وكان رجوعا عنه ، ولو ولدت المملوك عتقها لم يعتق الولد ، وفي قول إن عتقت بالصفة عتق ، ولا يتبع مدبرة ولد ، وجنابته بجنابة فن ، ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين ، ولو عتق عتقا على صفة تخص بالمرض كان دخلت في مرضي موتي فأنت حر عتق من الثلث ، وإن احتملت

بعد الانفصال (وقيل إن رجوع) وأطاق (وهو) أي الحمل (متصل) بها (فلا) يدوم تدبيره بل يقبضه في الرجوع كما يقبضه في التدبير، ووفق الأول بأن التدبير فيه معنى العتق، والعتق له قوة. أما لو قال: رجعت عن تدبيرها دون تدبيره فإنه يدوم فيه قطعا (ولو دبر) الأم دون حملها بأن استثناه صح كما صرح به الماوردي والرويانى ، وشرطا أن تلده قبل موت السيد. فلو ولده بعد موته بطل ، لأن الحر لا تلد إلا حرا وإن دبر (حملا) بمفرده (صح) أيضا كما يصح إعتاقه دونها ولا يتبعه الأم ، بخلاف عكسه لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعا (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم) للمامر (وإن باعها) مثلا حاملا (صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أي عن تدبير الحمل قصد الرجوع أم لا ، لدخول الحمل في البيع ، ولو قالت بعد موت السيد برئ حاملا فالولد حر ، أو ولده بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال في الأولى بل دبرك حائلا فهو حر وقال في الثانية بل ولده قبل الموت أو قبل التدبير فهو حر نصدق بيمينته في الصورتين وكذا إن اختلفا في ولد المستولدة هل ولده قبل موت السيد أو بعده أو ولده قبل الاستيلاء أو بعده ، وتسمع دعوى المدبرة التدبير لو لدها حسبة لمتعلق حتى الآدمي بما حتى لو كانت قنة وادعت على السيد ذلك سمعت دعواها (ولو ولدت المملوك عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد) بعنتها ، لأنه عقد يلحقه التسخ فليعتد إلى الولد كالموصية والرهن (وفي قول إن اعنتت بالصفة عتق) الولد ، وبما كالتولين في ولد المدبرة : ولو كانت حاملا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعا ، والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير في قبضها الحمل (ولا يتبع مدبر أولده) المملوك لسيدة ، لأن الولد يبيع الأم في الرق والحرية لأباه ، فكذا في سبب الحرية (وجنابته) أي الما بر منه ، وعليه (بجنابة فن) كذلك لثبوت الملك عليه ، فإن قبل بجنابة فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير ، فإن فداه السيد بقى ، ولا يلزمه إن قتل بجنابة عليه أن يشتري بيمينته عبدا بدبره ، ولو بيع بعضه في الجنابة بقى الباقي مدبرا فإن مات السيد ودجنى المدبر ولم يبعه ولم يخرجه فداه فوته كإعتاق الفن الجاني . فإن كان السدموسرا عتق وقضى من التركة لأنه أعتقه بالتدبير السابق ويفديه بالأقل من قيمته . والأرض لتعذر تسليم المبيع ، وإن كان معسر لم يعتق منه شيء وإن استغرقته الجنابة ، وإلا فاعتق منه ثلث الباقي ولو ضاق الثلث عن مال الجنابة ففداه الوارث من ماله فولاؤه كله للبيت ، لأن تنفيذ الوارث أجازة لا ابتداء عطية ، لأنه يتم به قصد المورث (ويعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) لسيدة لكنه محسوب (من الثلث كله) أي عتق المدبر كله إن خرج من الثلث (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كله من الثلث ، وذلك إما يكون (بعد الدين) وبعد التبرعات المنجزة في المرض ، وإن وقع التدبير في الصحة ، فإن استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء ، أو نصفها والتركة نفس المدبر فقط يبيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه . وإن لم يكن عليه دين ولا مال سواء عتق ثلثه : والحيلة في عتق جميعه بعد الموت أن يقول أنت حر قبل مرضي موتي بيوم . وإن مات لجأة فقبل موتي بيوم . فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال ، ولا سيبل عليه لاحد كما جزمه الرافعي في كتاب الوصية لتقدم عتقه في الصحة قبل موته .

(نفيه) مسألة المتن سبقت في الوصية في قوله : ويعتبر من الثلث عتق عتق بالموت ، وذكرت هنا توطئه لقوله (ولو عتق عتقا على صفة تخص بالمرض) أي مرض الموت بأن لم توجد إلا فيه (كان دخلت) (الدار) (في مرض موتي فأنت حر) ثم وجدت الصفة (عتق من الثلث) عند وجود الصفة كما لو نجح عتقه (وإن احتملت) الصفة

الصحة فوجدت في المرض حين رأس المال في الأظهر ، ولو ادعى عبده التدبير فأنكره فليس برجوع بل يخلف ، ولو وجد مع مدبر مال فقال : كسبته بعد موت السيد ، وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه ، وإن أقام بينتين قدمت بينته .

(الصحة) والمرض بأن لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (في المرض فن رأس المال) يكون العتق (في الأظهر) اعتبارا بحالة التعليق ، لأنه لم يكن متما بإبطال حق الورثة . والثاني يكون العتق من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة .  
(تفسيه) محل الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر ، فإن وجدت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزماً ، لأنه اختار العتق في مرضه : قاله الرافعي تفقيهاً ، وصرح به الماوردي .

(فرع) لو علق عتق رقيقه بمرض مخوف فرض وعاش عتق من رأس المال ، وإن مات منه فن الثلث ، ولو علق عتقه بصفة ، وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره ، وهو محجور عليه بفلس عتق اعتباراً بحال التعليق أو باختياره فلا ، ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بصفته عتق بلا خلاف ذكره البغوي ، وفرق بأن حجر المرض والفلس لحق الغير ، وهو الورثة والغرماء ، بخلاف السفه والجنون ، ولو مات سيد المدبر وماله غائب أو على مصرف لم يحكم بعتق شيء منه حتى يصل الورثة من الغائب مثلاً فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه ، فإن استغرق التركة دين وثلاثا يحتمل المدبر فأبرئ من الدين تبين عتقه وقت الإبراء (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره) سيده (فليس) إنكاره له (برجوع) عن التدبير ، ولو قلنا بجزاز الرجوع بالنقل كما أن وجود الدرة لا يكون إسلاماً ووجوده الطلاق لا يكون رجعة (بل يخلف) السيد أنه ما دبره لاحتمال أن يقر ، ولا يتمين اليمين ، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول : إن كنت دبرته فتدبره رجعت إن جوزنا الرجوع بالنقل . فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره . وله أيضاً أن يقيم البينة بتدبيره (ولو وجد) بعد موت السيد (مع مدبر مال) أو نحوه في يده فتنازع هو والوارث فيه (فقال) المدبر (كسبته بعد موت السيد وقال الوارث : بل كسبته) قبله صدق المدبر بيمينته (لأن اليد له فترجع ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر ، وقال الوارث بل قبله فهو قن ، فإن القول قول الوارث لأنها تزعم حرية ، والحر لا يدخل تحت اليد (وإن أقام) أي المدبر والوارث (بينتين) بما قالا (قدمت بينته) أي المدبر على النص وقطع به لاعتضادها باليد ، ولو أقام الوارث بينة أن المال كان في يده قبل عتقه ، فقال كان في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه أيضاً ، ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له وبطل التدبير ، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لأن السراية لا تتوقف على أخذها كما مر ، وما في الروض كأصله أن من أخذ القيمة رجوع في التدبير مبنى على ضعف ، وهو أن السراية تتوقف على أخذ القيمة ويلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة .

(خاتمة) لو دبر السيد عبداً ثم ملكه أمه فوطئها فأنت بولد ملكه السيد سواء أقلنا أن العبد ملك أم لا ، ويثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة ، ولو قال لأمته أنت حر بعد موتك بعشر سنين مثلاً لم تعتق إلا بمضي تلك المدة من حين الموت ولا يقبها وولدها في حكم الصفة إلا إن أتت به بموت السيد ، ولو قبل مضي المدة فقبها في ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستوله بجامع أن كلامهما لا يجزز إراقتهما ، ويؤخذ من التماس أن محل ذلك إذا علق به بعد الموت . ولو قال لعبده إذا قرأت القرآن ومات فأنت حر ، فإن قرأ القرآن قبل موت سيده عتق بموته ، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد ، وإن قال إن قرأت قرآناً ومات فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النص . قال الدميري : والصواب ما قال الإمام في المحصول أن القرآن يطلق على القليل والكثير ، لأنه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى (نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا إليك هذا القرآن) وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع ، لأن السورة مكية ، وبعد ذلك نزل قرآن كثير ، وما نقل عن الإمام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه فإن القرآن بالهمز

## كتاب الكتابة

هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب ، قيل أو غير قوي ، ولا تُكره بحال ، وصيغتها  
كاتبك على كذا منجماً إذا أدبته فانت حر ، وبين عدد النجوم وقسط كل نجم ،

عند الشافعي يقع على التليل والكثير والفران بغير همز عنده اسم جمع كأفاده البغوي في تفسير سورة البقرة ، ولغة  
الشافعي بغير همز ، والواقف على كلام الشافعي بظنه مهموزا ، وإنما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها ، وهذا  
اتضح الأشكال . وأجيب عن السؤال .

### كتاب الكتابة

وهي بكسر الكاف على الأشهر ، وقيل بفتحها كالعناق لغة الضم والجمع ، لأن فيها ضم نجم إلى نجم ، والنجم  
يطاق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافق ، وشرعا عقد عنق  
بلفظها بموضع منجم بنجمين فأكثر ، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية ، وهي معدولة عن قواعد المعاملات من  
وجوه الأول : أن السيد باع ماله بماله ، لأن الرقبة والكسب له . الثاني : ثبت في ذمة العبد مال له مال ابتداء . الثالث  
يثبت الملك للعبد ، فإن هذا العقد يقضي تسلطه على الملك مع بقائه على الرق ولكن جزؤها الشارع لميسر الحاجة فإن  
العقود مندوب إليه ، والسيد قد لا يسمح به بجانا ، والعبد لا مال له يقضى بنفسه ، فإذا علق عنقه بالكتابة استفرغ الوسع  
وتنامى في تحصيل الاكتساب لإزالة الرق ، فأحتل الشرع فيها ما لا يحتل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض  
وعمل الجمالة للحاجة . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فمكاتبهم إن علمتم  
فيهم خيرا ﴾ وقوله ﷺ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله  
فعلى عنهم ، قيل أول من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له أبو أمية (هي مستحبة) لا واجبة  
وإن طلبها الرقيق فيمسا على التدبير وشرام القريب ، وثلاثين تطل الملك وتحكم المالك على المالكين ، وإنما تستحب  
(إن طلبها رقيق) كله أو بعضه كاسياني (أمين قوي على كسب) وبهما أفسر الشافعي الخبر في الآية ، واعتبرت الأمانة للتلاخيص  
ما يحصله فلا يعق ، والقدر على الكسب ليوثق تحصيل النجوم ، ويفارق الإيتاء حيث أجرى على ظاهر الأمر من الوجوب  
كاسياني ، لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة .

(تنبية) قوله على كسب قد يوم أنه أي كسب كان ، وليس مرادا ، بل لا بد أن يكون قادرا على كسب يوفى  
ما ألزمه من النجوم (قيل أو) طلبها (غير قوي) إذا كان أمينا ، لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالماليات ليعتق  
والأول قال لا يوثق بذلك (ولا تكرر) الكتابة (بحال) وإن اتفقت الوصفان ، بل هي مباحة حيثئذ لأنها قد تفضي  
إلى العتق ويستثنى كإقال الأذرى : ما إذا كان الرقيق فاسقا بسرقه أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن  
الكسب لا كتسب بطريق الفسق فإنها بها تكرر ، بل يفيى تحريمها التضمنها التمكن من الفساد ، ولو امتنع الرقيق منها  
وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه . وأركانها أربعة : سميعة ورقيق وسيد وعض ، وقد شرع في الأول منها فقال  
(وصيغتها) أي صيغة لإيجابها الصريح من جانب السيد الناطق قوله لعبيده (كاتبك) أو أنت مكاتب (على  
كذا) كآلف (منجما) مع قوله (إذا أدبته فانت حر) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللخارجة فلا بد من  
تمييزها ، فإذا قال . فإذا أدبته فانت حر أمين للكتابة . أما الأخرس فتكفي لإشارته المفهومة بذلك (وبين) وجوبا  
قدر العوض وصفته ، و (عدد النجوم) وقدرها (وقسط كل نجم) والتقدير لم يكن ثم نقد غالب ، لأنها عقد  
. ما وضعت فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع ، ولا يشترط تساوي النجوم ، ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم بل يكفي الإطلاق

وَلَوْ تَرَكَ لَفَظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةِ بَلَا تَعْلِيقَ ، وَلَا نِيَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَقُولُ الْمُكَاتِبُ قَبْلَتُ ، وَشَرْطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ ، وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ سَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرُهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مَائَتَيْنِ ، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً

ويكون ابتداءها من العقد على الصحيح

(تنبيه) النجم الوقت المضروب هو المراد هنا، ويطلق على المال المزدى فيه كما سيأتى ويكفي ذكر نجمين. وهل يشترط في كتابة من بعضه حر التنجيم؟ وجهان: أحدهما الاشتراط، لأنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرما يؤديه فلا يتابع السلف (ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرية على الأداء، وهو قوله: إذا أدبته فأنت حر (ونواه) بقوله: كاتبك على كذا الخ (جاز) ذلك لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكتابة مع النية جزما لاستقلال المخاطب به. أما الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله: فإذا أدبته فأنت حر كما قاله القاضي حسين وغيره (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب المنصوص، وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالشديد، وأجاب الأول بأن التدبير كان معلوما في الجمالية ولم يتغير: والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المحارجة كما مر، فلا بد من تمييز باللفظ أو النية، ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله: فإذا برئت منه أفرغت ذمتك فأنت حر، ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك إذ لم يكن معه لفظ الحرية كقوله: وتعاملني أو ضمن لك أرض الجناية أو تستحق مني الإيتاء أو من الناس سهم الرقاب وقول الأذعى: إنها تتعقد بذلك أونواها به فتكون كناية فهو ظاهر (ويقول المكاتب) فوراً في صيغة القبول (قبلت) وبه تم الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود، ولا يقنى عن القبول التعليل بالأداء.

(تنبيه) قضية قوله: ويقول المكاتب قبلت أنه لو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدي عن العبد النجوم، فإذا أداها عتق أنه لا يصح، وهو ما صححه في زيادة الروضة لمخالفة موضوع الباب، فعلى هذا الوادى عتق العبد لوجود الصفة ورجوع السيد على الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه وتمتعده الكتابة بالاستيجاب والإيجاب، ولو قال: أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال ولزم الألف ذمته، وقول المحرر، ويقول العبد أولى من قول المصنف ويقول المكاتب لا، إنما يصير مكاتباً بعد القبول. ثم شرع في الركن الثاني والثالث وهما الرقيق والسيد فقال (وشروطهما تكليف) فهما يكونان بالعين عاقدين فلا يصح تكاتب الصبي والمجنون لأنهما مسلوبان العبارة، ولا يكاتبان أيضاً، ولا أثر لإذن الولي للصبي أو المجنون في ذلك.

(تنبيه) محل اشتراط التكليف في العبد إن صدرت الكتابة معه، فإن صدرت عليه تبعاً فلا، لما سيأتى إن ولد المكاتبه مكاتب، وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العاصي بسكره لا تصح كتابته لأنه يرى عدم تكليفه، وقد مر الكلام على ذلك في الطلاق وغيره (وإطلاق) في التصرف فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مكاتب عبد وأذن له سيده، ولا من ولي المحجور عنه أنا كان أو غيره لأنها تبرع.

(تنبيه) اشتراط الإطلاق في العبد لم يذكره أحد، والذي نص عليه فيه الشافعي والأصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير، فلا يضر سفهه لأنه لم ينحصر الأداء من كسبه، فقد يؤدي من الزكاة وغيرها، وقد ذكر المصنف ما لا يحتاج إليه وهو التكليف فإنه يستغنى عنه بإطلاق التصرف كما مر في العتق وترك ما يحتاج إليه وهو الاختيار، فإن أكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة، ولا يضر كون السيد أعمى كما صححه المصنف تعقباً للعتق خلافاً لأصحاب الإبادة من اشتراط البصر، ويشترط كون السيد حر الكل، فلا يسبح من مبيع لأنه ليس أهلاً للولاء (وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثالث) وإن كاتبه بأكثر من قيمته لأن كسبه له (فإن كان له) عند الموت (مثلاً) أى العبد بأن كانت قيمته تلك تركته (صححت كتابة كله) لخروجه من الثالث، سواء أكان ما خلفه بما أداه العبد أم لا ويبقى للورثة مثلاً (فإن لم يملك) ذلك المريض شيئاً (غيره وادى) المكاتب (في حياته) أى السيد (مائتين) وكان كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله لأنه يبقى للورثة مثلاً وهما المائتان (وإن أدى مائة) وكان

عَقَقْتُ ثَلَاثَهُ ، وَلَوْ كَاتَبَ مَرْتَدُ بَنِي عَلِيٍّ أَقْوَالَ مَلِكِهِ ، فَإِنَّ وَقْفَتَاهُ بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ ، وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ ، وَمَكْرَى ، وَشَرَطُ الْعَوْضِ كَوْنُهُ دِينًا مُؤَجَّلًا ، وَلَوْ مُنْفَعَةً ، وَمَنْجَمًا بِنَجْمِينَ فَأَكْثَرُ ،

كاتبه عليها (عققت ثلاثه) لانه إذا أخذ مائة وقيمتها مائة ، فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة واحترز بقوله وأدى في حياته عما لم يؤد شيئا حتى مات السيد فثلثه مكاتب ، فإن أدى حصته من النجوم عقق ، ولا يزيد العقق بالأداء لبطالها في الثلاثين فلا تعود .

(تفسيه) هذا كله إذا لم يحز الوارث الكتابة في جميعه ، فإن أجاز في جميعها عقق كله أو في بعضها عقق ما أجاز والولاء للبيت ، ولو لم يملك لإعبدن قيمتهما سواء ، فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيتا ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا ، والبيع في ثلث ذلك إذا لم يحز الوارث ، ولا يزداد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم (ولو كاتب) كافر أصلي رقيقه صح ، وإن كاتب (مرتد) رقيقه (بني علي أقوال ملكه ، فإن وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) القائل بإبطال وقف العقود فلا يعتق بأداء النجوم ، وعلى القديم لا يبطل بل توقف أن أسلم تبينا صحتها وإلا لبطالها ، وهذه المسئلة مكررة فإنه ذكرها في آخر الردة .

(تفسيه) لا يبطل طرق ردة المكاتب ولا طرق ردة السيد بمداه وإن أسلم السيد اعتد بما أخذ حال رده وتصح كتابة عبد مرتد ويعتق بالأداء ولو في زمن رده وإن قتل قبل الأداء فاقب يده للسيد ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدا ووقف ماله نادى الحاكم بنجوم مكاتبه وعقق وإن عجز أو عجزه الحاكم رق فإن جاء السيد بعد ذلك بقى التعجز (ولا تصح كتابة مرهون) لانه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا (و) لا (مكرى) لان منافعه مستحقة للستاجر فلا يفرغ للاكسب لنفسه ولا الموصى بمنفعته كما فهم بالأولى ولا كتابة المقصوب إن لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب وإطلاق العمراني المنع محمول على هذا . ثم شرع في الركن الرابع فقال : (وشرط العوض) في الكتابة (كونه ديناً) تقداً كان أو عوضاً موصوفاً بصفات السلم . لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (مؤجلاً) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال . لان الكتابة عقد يخالف القياس في وصفه واتبع فيه سن السلف ، والمأثور من الصحابة فن بعدم قولاً وفعلاً إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ، ولو جاز لم ينفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عققه ، واختار ابن عبد السلام والرويانى في حليته جواز الحلول ، وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة . فإن قيل : لو اقتصر المصنف على الاجل لاغنى عن الدينية فإن الاعيان لا تقبل التأجيل ، وقد اعترض الرافعي بهذا على الوجيز ، ثم وقع فيه في المحرر . أجيب بأن دلالة الإلزام لا يكتفى بها في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان ، لكن كان ينبغي أن يقول موصوفاً بصفات السلم إن كان عوضاً كما قدرته في كلامه (ولو) كان العوض (منفعة) كبناء دارين في ذمته وجعل لسكل واحدة منهما وقتاً معلوماً كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً واحداً والمراد المنفعة التي في الذمة . أما لو كان العوض منفعة عين ، فإنه لا يصح تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل (تفسيه) ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها ، والمنقول أنه إن كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبك على أن تخدمني شهراً أو تحيط لي ثوباً بنفسك فلا بد معها من ضمنية مال كقوله : وتعطيني ديناراً بعد اقتنائه لان الضمنية شرط فلم يحز أن يكون العوض منفعة عين فقط ، فلو اقتصر على خدمة شهرين ، وصرح بأن كل شهر نجوم لم يصح ، لانها نجوم واحد ولا غنيمه ، ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد ، إذ يشترط في الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان أن تتصل بالعقد (ومنجا بنجمين فأكثر) لانه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فن بعدم ولو جازت على أقل من نجمين لفعولوه ، لانهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن ، ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض ، وأقل ما يحصل به الضم نجمان ، وقيل يكفي نجم واحد ، وقال في شرح مسلم إنه قول جمهور أهل العلم اه وبه قال أبو حنيفة ومالك ومال إليه ابن عبد السلام .

وَقِيلَ إِنْ مَلَكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيَهُ حَرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ مَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيْعَهُ كَذَا فَسَدَتْ ، وَلَوْ قَالَ كَاتَبْتُكَ وَبَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ وَبِحِمِّ الْأَلْفِ وَعَلَّقَى الْحَرِيَّةَ بِأَدَائِهِ فَالْمَذْهَبُ صَحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ ،

(تنبیه) قضية إطلاقها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير، وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالمسلم إلى مسرفي مال كثير إلى أجل قصير، ويؤخذ من ذلك أنه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتابة صح وهو أحد وجهين: وجهه الرافعي بقدرته برأس المال. قال الإسئوي: ومحل الخلاف في السلم الحال. أما المؤجل فيصح فيه جزما كما صرح به الإمام (وقيل إن ملك) السيد (بعضه وبقية حر لم يشترط أجل وتنجيم) في كتابته، لأنه قد ملك ببعضه الحر ما يؤدبه فلا يتحقق المعجز في الحال فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه، والأصح عدم الاستثناء لأنه تعبد ولو جعل مال الكتابة عينا من الأعيان التي ملكها ببعضه الحر قال الزركشي: فذهب القطع بالصحة ولم يذكره اه وظاهر كلامهم عدم الصحة.

(تنبیه) يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الأجال وما يؤدي عند حلول كل نجم، فإن كان على نقد كفي الإطلاق إن كان في البلد نقد مفرد أو غالب وإلا اشترط التبيين، وإن كان على عوض وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما مر (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه (صحت) أي الكتابة، لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقريرها والتوفية فيها والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم، ولا يضر كون المنفعة حالة. لأن التأجيل يشترط حصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآجر مؤجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال، ويشترط للصحة أن تتصل بالخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد فلا تصح الكتابة على مال يؤديه آخر الشهر، وخدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع المترمة في الذمة.

(تنبیه) قول المصنف عند انقضائه يفهم منه أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو يومين مثلاً أنه صح بطريق الأول، ولهذا لم يختلفوا فيه وفيما تقدم وجه بعدم الصحة، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار وفي أثناءه كقوله: ودينار بعد العقد بيوم جاز في الأصح، ولا يشترط بيان الخدمة بل يبيع فيها كما مر الإشارة إليه في الإجارة. ولا يكفي إطلاق المنفعة بأن يقول: كاتبتك على منفعة شهر مثلاً لاختلف المنافع، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلاً فرض في الشهر وقامت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفسخت في الباقي، وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السلم، فلو خرب المكان المعين الذي أدى في أقرب المواضع إليه على قياس ما في السلم (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا كتوب بألف (فسدت) أي الكتابة لأنه شرط عقد في عقد.

(تنبیه) لو قال المصنف على ابتياع كذا لشمل صورة البيع والشراء (ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلاً (بألف ونجم الألف) بنجمين مثلاً كأن قال له يؤدي منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأول والباقي عند انقضاء الثاني (وعاق الحرية بأدائه) وقبل العبد العقدين إما معا كقمتما أو مرتبا كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة كذا قالوا، وهو مخالف لما ذكره في الرهن من أن الشرط تقدم خطاب البيع على خلاف الرهن (فالذهب صحته الكتابة دون البيع) فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمتابعة سيده، وفي قول تبطل الكتابة أيضا ومال إليه البلقيني: وهما قولان تفريق الصفة. هذه الطريقة الراجعة، والطريق الثاني فيها قول، وقول بالطلاق، وهما قولان يجمع بين عقدين مختلفي الحكم، وعلى صحة الكتابة فقد توزع الألف على قيمتي العبد

وَلَوْ كَاتَبَ عَيْدًا عَلَى عَوْضٍ مُنْجِمٍ وَعَلَّقَ عَنَقَهُمْ بِأَدَانِهِ فَالْتَصَّ بِحُجَّتِهَا ، وَيُوزَعُ عَلَى قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ  
فَمَنْ أَدَى حِصَّتَهُ عَتَقَ ، وَمَنْ عَجَزَ رَقٌّ ، وَتَصَحَّ كِتَابَةُ بَعْضٍ مِنْ بَاقِيهِ حَرُّ فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ فِي الرَّقِّ فِي  
الْأُظْهَرِ ، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيْقٍ فَسَدَّتْ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ ، وَكَذَّا إِنْ أِذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ  
عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ

والثوب، فاخص العبد يؤديه في النجمين مثلا. فإذا آذاه عتق، ولو قال كاتبك على ألب في نجمين مثلا، وبعثك الثوب  
بألف سحت الكتابة قطعا، لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وأما البيع فقال الزركشي. إن قدمه في العقد على لفظ الكتابة  
بطل، وإن آخره، فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل لإجابة السيد صحح البيع، وإلا فلا اه وهذا ممنوع لتقدم أحد  
شقي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده، واستثنى البلقيني: من عدم صحة البيع ما إذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة  
وكان ذلك في نوبة الحرية فإنه يصح البيع أيضا لفقد المقضى للإبطال، وقد تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد  
قال ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا، وفي الذمة إذا كان بينهما مهايأة. قال ولم أر من تعرض لذلك وهو  
دقيق الفقه (ولو كاتب عبدا) كتلاثة صفقة واحدة (على عوض) واحد كألف (منجم) بنجمين مثلا (وعاق عتقهم  
بأدائه) كما إذا قال كاتبكم على ألف إلى وقت كذا وكذا، فإذا أديتم فأنتم أحرار (فالتص صححتها) لأن مالك العوضين  
واحد والصادر منه لفظ واحد، فصار كما لو باع عبدين من واحد (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) فإن كانت  
قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه  
(فمن أدى حصته عتق) لوجود الآداء، ولا يتوقف على آداء الباقي (ومن عجز) أو مات (رق) لأنه لم يوجد الآداء منه،  
ولنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة، لأنها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم، ومقابل النص قول مخرج بطلان كتابتهم (وتصح  
كتابة بعض من باقيه حر) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) أي جميع العبد الذي بعضه حر، سواء  
أكان عالما بجزية بعضه أم معتقدا رق كله فإن حر البعض (صح في الرق في الأظهر) من قول تفريق الصفقة وبطل في  
الآخر منهما، وعلى الأول يعتق إذا أدى قسط الرقيق من المسمى. ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كاهم رقيق استيعاب  
الكتابة له (و) حينئذ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم  
الاستقلال، ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك (وكذا إن أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على  
المذهب) المنصوص لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضرا وسفرا لاكتساب النجوم ولا يستعمل بذلك إذا كان  
بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضا لا يعطى من سهم المكاتبين لأنه يصير بعضه مالكا لملك الباقي فإنه  
من أكسابه بخلاف ما إذا كان باقيه حرا، والطريق الثاني القطع بالاول وهو الراجح في الثانية.

(تنبيه) استثنى من الفساد في كتابة البعض صور: منها ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده، وذلك البعض  
ثلث ماله فإنه يصح قطعا. قال الماوردي: ومنها ما لو كان بعض العبد موقوفا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات  
العامه وبقية رقيق فكتابه مالك بعضه. قال الأذرعى: فيشبهه أن يصح على قولنا في الوقت أنه ينتقل إلى الله تعالى  
لأنه يستقل بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك، بخلاف ما إذا وقف بعضه على معين اه والأوجه كما قال شيخنا  
خلافًا لمناقضاته التعليلين السابقين، ولو أسلم فالبناء المذكور لا يخص بالوقف على الجهات العامة، ومنها ما إذا أوصى بكتابة  
عبده فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح أنه يكاتب ذلك البعض، ومنها ما لو مات عن ابنين وخلف  
عبدا فأقر بأحدهما أن آباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتباه قاله في الخصال، وفي استقضاء هذه كما قال ابن شعبة  
نظر ومثله ما لو ادعى العبد على سيده أنها كاتبه فصدها وكذبه الآخر (ولو) تعدد السيد كشريكتين في

كَاتِبَهُ مَعًا أَوْ وَكَلَّا صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نِسْبَةِ مَلِكَيْهِمَا ، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا  
وَأَرَادَ الْآخَرَ إِبْقَاءَهُ فَكَاتِبَتَا عَقْدَ ، وَقِيلَ يَجُوزُ ، وَلَوْ أَرَادَ مِنْ نَصِيْبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ ، وَقَوْمَ الْبَاقِي  
إِنْ كَانَ مُوسِرًا (فصل) يلزم السيد أن يحيط عنه جزءا من المال ، أو يدفعه إليه ،

عبد (كاتبه معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح إن اتفقت النجوم) جنسا وصفة وعددا وأجلا ،  
وفي هذا إطلاق النجم على الأودي لقوله (وجعل المال) المكاتب عليه (على نسبة ملكيهما) سواء صرحا بشرط  
ذلك أم لا لتلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بمال الآخر

(تأنيبه) قوله نسبة ملكيهما يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكتبانه وهو الصحيح . وأنه متى  
اختلفت النجوم أو شرطتا الفوارق في النجوم مع تساويهما في الملك أو بالعكس لم يصح وهو كذلك (فلو عجز) العبد  
(فعرجه أحدهما) وفسح الكتابة (وأراد الآخر إبقائه) العقد (فكاتبته عتق) فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على  
المذهب ، ولا يذنه على الأظهر كما في الروضة لما مر (وقيل يجوز) بالإذقة طعا ، لأن الدوام أقوى من الابتداء .

(تأنيبه) تعبير المصنف عن هذه الطريقة بقيل مخالف لاصطلاحه . وإن كان الأصحاب كما قال الرافعي : يتوسعون  
في جعل طرق الأصحاب أوجهها (ولو أبرأ) واحد من كاتبها العبد معا (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من  
العبد (عتق نصيبه) منه تزيلا له منزلة الابتداء (وقوم) عليه (الباقى) وسرى العتق عليه وكان الولاء له (إن كان موسرا)  
أما في العتق فلما مر في بابه ، وأما في الإبراء فلائنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبهه ما لو كاتب جميعه أبرأه عن النجوم .

(تأنيبه) كلامه يفهم أن التقويم والسرية في الحال وهو قول ، والأظهر أنه أدى نصيب الآخر من النجوم  
عتق عنه والولاء بينهما ، وإن عجز وعاد إلى الرق فيتمتد يسرى ويقوم ويكون كل الولاء له ، وإن كان معصرا فلا  
يقوم عليه ، وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى الآخر بتقديمه ، إذ ليس له تخصيص أحدهما  
بالقبض وإن مات قبل التمييز والأداء مات مبهضا ، وإن ادعى أنه وقاهما وصدة أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب  
المصدق ولم يسر ، وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه وبأخذ النصف ما يبدا المصدق ولا يرجع به المصدق  
وترد شهادة المصدق على المكذب ، وإن ادعى دفع الجميع لأحدهما فقال له بل أعطيت كلامنا نصيبه عتق نصيب المتقول  
تقبل شهادته على الآخر وصديق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بخلفه . ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكاتب إن شاء  
أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ وبأخذ النصف الآخر من المكاتب ، ولا يرجع المقر بما غرمه على المكاتب كما مر نظيره

(فصل) فيما يلزم السيد بعد الكتابة وما يسن له وما يحرم عليه وبين حكم ولد المكاتب وغير ذلك (يلزم السيد)  
بعد صحة كتابة رقيقه (أن يحيط عنه جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه إليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به  
لقوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) فسر الإيتاء بما ذكر ، وظاهر الأمر الوجوب ، وإنما خرجنا  
عنه في الكتابة لدليل ، ولم يقد دليل على حمل الإيتاء على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر .

(تأنيبه) الألف واللام في المال للمهد : أي مال الكتابة . فأفهم أنه يحيط عنه جزءا آخر من المال المقود عليه ،  
أو يدفع إليه جزءا منه بعد قبضه ، والأول ظاهر ، وأما الثاني فالأصح أنه لا يمتنع ذلك ، وإنما يمتنع أن يكون من  
جنسه ، فإن أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز ، وإن كان من جنسه وجب قبوله ، فإن مات السيد ولم  
يؤته لزم الوارث أو وليه الإيتاء ، فإن كان النجم باقيا أمين منه وقدم على الدين ، وإن تلف النجم قدم الواجب على

وَالْحَطَّ أَوْلَى، وَفِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلْفٌ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَكْتَفَى مَا يَمِيقُ عَلَيْهِ الْأَثْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ،  
وَأَنَّ وَقْتَهُ وَجُوبُهُ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيَسْتَحِبُّ الرَّابِعُ، وَإِلَّا فَالسَّبْعُ، وَيَحْرُمُ وَطُهُ مَكَاتِبَتِهِ، وَلَا حَدَّ فِيهِ،

الوصايا، وإن أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا، وأنهم كلام المصنف أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم أنه لا يجب الإيتاء وهو الأصح كما اقتضاه كلامهما في الصداق لزوال مال الكتابة، وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي: واستثنى المحاملي وغيره صورتين لا يلزم الإيتاء فهما: أن يكتبه على منفعة نفسه، أو يكتبه في مرض موته ولا يشمل الثلث أكثر من قيمته، وكذا لو باعه نفسه أو أعتقه بهوض، وإذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لا يسقط ولا يحصل التعارض، لأن الأصح أن الحط أصل فللسيد أن يؤتبه من غيره، وليس للسيد تعجزه كما سيأتي في الفصل الآتي لأن له عليه مثله، لكن يرفعه إلى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما (والحط) عن المكاتب (أولى) من الدفع إليه، فإنه المنقول عن الصحابة رضی الله عنهم قولاً وفعلاً، ولأن المقصود إعانتهم ليعتق، والإعانة في الحط محققة. وفي الدفع موهومة. فإنه قد يتفق المال في جهة أخرى.

(تنبيه) قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر وهو وجه والأصح المنصوص في الأم أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه (و) الحط أو الدفع (في النجم الأخير ألبق) لأنه أقرب إلى العتق، وقدرى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف، وذلك من آخر نجمه، (والأصح أنه يكتفى ما يقع عليه الاسم) من المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة، لأنه لم يرد فيه تقدير، وهذا ما نقله عن نص الأم، وعبارة الروضة أقل متقول وهو المراد من عبارة الكتاب، قال البلقيني: أن هذا من المعضلات، فإن إتيان فارس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة، وأطال في ذلك، ونقل الزركشي عن إسحق بن راهويه أنه قال: أجمع أهل التأويل في قوله تعالى ﴿وَأَتَوْمُ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ أنها ربيع الكتابة، ويمكن حمل هذا على التنبؤ كما سيأتي. والثاني لا يكتفى ما ذكره ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال، فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده.

(تنبيه) أو كاتب شريكاً مثلاً عبداً لزم كلا منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما يحتمل بعض المتأخرين (و) الأصح (أن وقت وجوبه) أي الحط أو الدفع (قبل العتق) ليستعين به عليه، ولأنه معان بمالين: زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء. والثاني بعده لينتفع به، وعلى الأول إنما يتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول عقد الكتابة لأنها سبب الوجوب كما تقول: الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد، ووقت الجواز من أول رمضان لأنه سبب الوجوب. هذا ما صرح به ابن الصباغ، وقيل يجب بالعتق وجوباً موسعاً ويتصدق عند العتق وهذا صرح في التهذيب، وقيل إنه يتصدق إذا بقي من النجم الأخير القدر الذي يحمله أو يؤتبه إياه. وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك، وعلى كل أو آخر عن العتق أتم وكان قضاء، فتقول الروضة ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تسمع (ويستحب الربيع) أي حط قدر ربيع مال الكتابة إن سمح به السيد (وإلا فالسبع) روى حط الربيع النفساني وغيره عن علي رضی الله عنه: وروى عنه رفعه إلى النبي ﷺ. وروى حط السبع مالك عن ابن عمر رضی الله تعالى عنهما. قال البلقيني: يقي بينهما حط السدس، رواه البيهقي عن أبي سعيد هولي أبي أسيد (ويحرم) على السيد (وطه مكاتبته) كتابة صحيحة لاختلال ملكة فيها بدليل خروج اكتسابها عنه وإن لم يقطع ملكة عنها كالطلاق الرجعي، وأو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافاً لمالك حيث يصح العقد ويلغو الشرط (ولا حد) على السيد (فيه) أي وطه مكاتبته وإن علم التحريم لشبهة الملك لكن يعذر عند العلم بالتحريم على الصحيح. وكذا هي.

(تنبيه) اقتصر المصنف على الوطه قد يفهم جواز ما عدا الاستمتاع، وليس مراداً، فقد قال في زوائد الروضة

ويجب مهر؛ والولد حر، ولا تجب قيمته على المذهب، وصارت مستولدة مكاتبه فإن عجزت عنقت بموته، وولدها من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها رقا وعتقا، وليس عليه شيء، والحق فيه للسيد، وفي قول لها،

في كتاب الظاهر أنه يحرم منها كل استمتاع قال: وكذا المبعضة. وأما النظر إليهما ونظر المكاتب أي المبعض إلى سيده فقد مر في كتاب النكاح (ويجب) عليها بوطها (مهر) وإن طارعت له شبهة الملك.

(تفسيه) ظاهر إطلاقه وجوب مهر واحد وإن تكرر وهو الأصح كافي زيادة الروضة في الصداق. هذا حيث لم تقبض الصداق، فإن كان بوطها ثانيا بعد قبض المهر وجب لها مهر ثان (والولد) الحاصل من وطء السيد (حر) نسيب، لأنها علمت به في ملكه (ولا تجب) عليه قيمة على المذهب) لانعقاد حرا، لأنه من أمته، وفي قول لها قيمته بناء على قول يأتي أن حق الملك في ولدها من غيره، والأول مبنى على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه يملك (وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبه) فيكون لعتقه سببان، ولا يبطل الاستيلاء حكم للكتابة، لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

(تفسيه) المراد بكونها تصبح مكاتبه أنها مستمرة على كتابتها، وإلا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك، ولو قال كالمحرر وهي مستولدة مكاتبه كان أولى. فإن أدت الجرم عنقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها (فإن عجزت عنقت بموته) أي السيد عن الاستيلاء وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاء من قبله، ولومات قبل عجزها عنقت أيضا، لكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة، كالأول اعتق مكاتبه، بنجز الوعائه بصفة فوجدت قبل الأداء ويقبها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة.

(تفسيه) وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حد عليه بوطها، ويلزمه المهر بوطها جرما، فإن أحبلها فالولد حر نسيب للشبهة، ولا تجب عليه قيمته وتصير الأمة مستولدة له، ويلزمه قيمتها لسيدها، ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بذنها التي تكاتب عليها، ويلزمه المهر، ولا حد للشبهة، وينفق عليها منه ومن باقى كسبها ويوقف الباقي، فإن عنقت مع الأم فهو لها وإلا فللسيد، فإن أحبلها صارت أم ولد ويلزمه قيمتها للمكاتب، والولد حر نسيب لا تجب قيمته، لأنه قد ملك الأم، ولا قيمة أمه، لأنها لا تملكها، وتعتق إما بعق أمها أو موت سيدها (وولدها) أي المكاتب الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها رقا وعتقا) لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رفقها وحريتها، لأنه يتبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحرية كولد للمستولدة (وليس عليه شيء) للسيد، إذ لم يوجد منه التزام. والثاني هو يملك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المراهنة.

(تفسيه) قوله مكاتب المراد أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في المحرر، لا أنه يصير مكاتباً، ولهذا قال عقبه يتبعها رقا وعتقا، والمراد يتبعها في العتق إذا عنقت بالكتابة. أما إذا رقت ثم عنقت بجهة أخرى غير الكتابة الأولى لا يتبعها في العتق، وقد توهم عبارته إرادة ما سبق في المكاتب المستولدة، وليس مرادا، بل هذا في المكاتب المجردة ولا يلزم من قولنا يثبت له حكم الكتابة أنه كالمكاتب من كل وجه، ولهذا قال البلقيني: ويستثنى من حكم المكاتب صور. أحداها أن للسيد مكاتبته كما جزم به المساردى، لأن الحاصل كتابته تبعية. الثانية أن أرش الجنابة عليه ليس له. الثالثة لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعا على الأصح أن حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف (والحق فيه) أي الولد (للسيد) كما أن حق الملك في الأم له (وفي قول لها) أي المكاتب، لأنه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها.

(تفسيه) محل هذا الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها، فإن كان منه ففي أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته: يعني فيكون الملك فيه للأمام قطعا. قال البلقيني وعندى أنه وهم، فإن المكاتب يملك جاريته، والولد يقع أمه في الرق، وولد المكاتبه إنما جاء الرق من أمه لا من رق أبيه الذي هو عبدها انتهى.

فَلَوْ قُتِلَ فَعَمِيَّتْ لِنَبِيِّ الْحَقِّ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْضَ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ ، رَكْسَبُهُ وَمَهْرُهُ يَنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضَّلَ  
 وَرَقَفَ ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ ، وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمَكَاتِبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ ، وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ  
 فَقَالَ السَّيِّدُ هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةٌ حَلَفَ الْمَكَاتِبُ أَنَّهُ حَلَالٌ ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ تَأْخُذُهُ أَوْ تَبْرُئُهُ عَنْهُ ، فَإِنْ أَتَى  
 قَبْضَهُ الْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ الْمَكَاتِبُ حَلَفَ السَّيِّدُ ، وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدِّي مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ فَإِنْ كَانَ  
 فِي النَجْمِ الْأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ ،

وهذا الوجه . ثم فرع على القواين مسائل أشار إليها بقوله (فلو قتل) الولد (فعميت لذي الحق) منهما ، فإن قلنا للسيد فعميته له  
 كقيمة الام ، أو للأمة فلها تستعين بها أداء النجوم والمذهب) ولو عبر بالظاهر لكان أولى ، لأن الخلاف قولان (أن أَرْضَ  
 جنابته عليه) أي واد المكاتبه فيأدون نفسه (و) إن (كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل) عن ذلك (وقف ، فإن عتق فله وإلا  
 فللسيد) كما إن كسب الام إذا عتقت يكون لها ، وإلا فللسيد ، وفي وجه لا يوقف ، بل بصرف إلى سيدها . هذا كله على قول  
 إن حق الملك فيه لسيدها ، وعلى قول أنه لها فيكون لها ما ذكر من الأرش وغيره لها ، فإن لم يكن له كسب . أو لم يف  
 بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الأول وبقيتها في الثانية ويصدق السيد بيمينته أو لوقبل الكتابة حتى يكون رقيقا له وإن أمكن  
 أنه ولد بعدها ، لأنه اختلاف في وقف الكتابة فيصدق فيه كأصلها ، ولأن جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي  
 تدعى حدود ما منع منه ، فإن نكل عن البيئ . قال الدارمي . قال ابن القطان : وقف الامر حتى يبلغ الولد ويحلف .  
 وقيل إن الام تحلف . فإن شهد للسيد بدعواه أربع أسوة قبلن ، وإن أقاما بيئتين تعارضتا ( ولا يعنى شيء من  
 المكاتب حتى يؤدي ) للسيد ( الجميع ) من النجوم لحديث ( المكاتب قن ما بقي عليه درهم ، وفي معنى أداءه حظ  
 البقي عنه الواجب والإبراء منه والحوالة به ، ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه ،

( تنبيه ) لو كاتبه مطلقا وأدى بعض المال ثم اعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق صح ولو شرط السيد أنه إذا أدى النجم  
 الأول عتق وبقي الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق صح أيضا كما يقتضيه كلام الروضة ( ولو أتى ) المكاتب ( بمال فقال ) له ( السيد  
 هذا حرام ) أي لا تملكه ( ولا بيئته ) له بذلك ( حلف المكاتب أنه حلال ) مملوك له عملا بظاهر اليد ( ويقال للسيد ) حينئذ ( تأخذه  
 أو تبرئه عنه ) أي عن قدره ويجوز على أحد الأمرين : فإن قيل : كيف تأمر السيد بأخذه وهو يقر بكونه حراما ؟ أجيب بأن لم  
 تأمره بالبعض عينا ، بل خيرناه ، فإن اختار الإبراء فذاك . وإن اختار القبض ففيه تفصيل ، فإن أكذب نفسه وقال ، هو  
 المكاتب قبل كما قاله الإمام ونفذ تصرفه فيه ، وإن أقر به لغيره لومه دفعه إليه إن صدقه مؤاخذه له بإقراره ، وإن لم يقبل قوله  
 على المكاتب ، وإن لم يعين ما لملكه . أو عينه ولم يصدقه أقر في يده ويمنع من التصرف فيه ( فإن أبي قبضه القاضي ) وعتق  
 المكاتب إن أدى الكل ( فإن نكل المكاتب ) عن الحلف ( حلف السيد ) أنه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام .  
 ( تنبيه ) هذا إذا لم يكن أصله على التحريم ، فإن كان كذلك أتى إليه بلحم فقتل هذا حرام ، لأنه غير مذكي فقال بل  
 مذكي صدق السيد ، لأن الأصل عدم التذكية واحترز المصنف بقوله : ولا بيئته عمالو أقام السيد بيئته على ما يقوله فلا  
 يجبر وتسمع بيئته . لأن له فيه غرضا ظاهرا . وهو الامتناع من الحرام . ولا يثبت بها ولا ييمينه ملك لمن عينه له .  
 ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه ( ولو خرج ) أي ظهر في حياة المكاتب كون ( المؤددي ) من النجوم أو بعضها  
 ( مستحقا ) بيئته شرعية وإلزام الحاكم لا بإقراره أو يمين مردودة ( رجع السيد ببده ) لفساد القبض .  
 ( تنبيه ) المراد الله رجع بمسحقته ولو عبر به لكان أولى ( فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع )  
 لبطلان الأداء ، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقا وأن ماتك للسيد دون الورثة .

وَأَنَّ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ أَنْتَ حُرٌّ ، وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتَّجَارَةِ فَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا حُدَّ ، وَالْوَالِدُ نَسِيبٌ فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي السَّكْنَانِيَةِ أَوْ بَعْدَ عَتَقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَمِيمُهُ رِقًا وَعِتْقًا ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةٌ فِي الْأَطْهَرِ ،

(تنبیه) لا یتنید ذلك بالنجم الاخير . فلو كان في غيره ودفع الاخير على وجه معتبر تبين بخروج غيره مستحقا كونه لم يعتق ايضا ، ولذلك عبر في الروضة ببعض النجوم (وان كان) السيد (قال عند اخذه) للمكاتب (انت حر) او فقد اعتقتك فيانه لا يحكم بمنقه ايضا في الاصح المنصوص لانه بناء على ظاهر الحال وهو صحة الاداء ، وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق .  
(تنبیه) قوله عند اخذه يوم التصوير بما اذا قاله متصلا بقبض النجوم ، وهو ما نقلناه عن كلام الإمام حيث قال: وفي كلام الإمام إشعار بان قوله وانت حر إنما يقبل تنزيهه على الحرية بموجب القبض إذا رتب على القبض ، فلوا انفصل عن الفران لم يقبل التأويل . قالوا وهذا تفصيل قويم لا بأس بالاخذ به . لكن في الوسيط لا فرق بين أن يكون جوابا عن سؤال حرية أو ابتداء ، ولا فرق بين أن يكون متصلا بقبض النجوم أو غير متصل ، وقيد ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم قال فإن قصد إنشاء العتق برئ المكاتب وعتق . وقال البلقيني: محل عدم عتقه إذا قال ذلك على وجه الخبر بما جرى فلو قال على سبيل الإنشاء أو أطاق لم يرتفع بخروج المدفوع مستحقا بل يعتق عن جهة السكناية وبقبضه كسبه وأولاده اه . وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجتي إن أبرأني طلقتك فأبرأته من مجهول فقال لها أنت طالق ثم تبين أن الإبراء من مجهول ، ولو قال للمكاتب أعتقتني بقولك أنت حر ، وقال السيد إنما أردت بما أدبت صدق السيد بيمينته . قال الصيدلاني وغيره : بوقياسه : لو قيل لرجل طلق امرأتك . فقال نعم طلقتها : ثم قال إنما قلته على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق وقد أفتى الفقهاء بخلافه ولو نازعته صدق بيمينته (وان خرج) المؤدى من النجوم (معييا) ولم يرض السيد به (فله رده وأخذ بدله) لأن العقد إنما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب .

(تنبیه) قد يوم كلامه حصول العتق بالأخذ الأول وليس مرادا ، بل الاصح أن يتبين أن العتق لم يحصل بالأخذ الأول ، فإن رضی به وكان في الحجم الاخير نفذ العتق ورضاه بالعب كالأبراء عن بعض الحق وثبت حصوله من وقت القبض على الاصح ، وقيل من وقت الرضا (ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لانه عبد مابق عليه درهم كما مر (ولا يتسرى بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية في الطلاق فنمعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وما اقتضاه كلام الروضة وأصلها في نكاح العبد وزوائدها في معاملاته من ترجيح جوازها بالإذن مبني على أنه يملك بتملك السيد ، فالذكر هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه وقد صرح الرافعي هنا بأن تسريه بإذن السيد مبني على الخلاف في تملك العبد بتملك سيده . فإذا لا مخالفة بين الأبواب كما يتروم .

(تنبیه) لو عبر المصنف بالوطء كان أولى ، لأن التسري أخص من الوطء لاستراط الإزال والحجب فيه (وله) أي المكاتب (شراء الجوارى للتجارة) توسعا في طريق الاكتساب (فإن وطئها) أي حل جاريته على خلاف منعه منه (فلا حد) عليه لشبهة الملك ، وكذا لا مهر لانه لو وجب عليه لكان له (والولد) الحاصل من وطئه (نسيب) لا حق به لشبهة الملك (فإن ولدته في السكناية) أي قبل عتق أبيه أو معة (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) من وطئه (تبعه) الولد (رقا وعتقا) ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه ، بل يكون ملكا له ، لانه ولد جاريته ، ولا يملك خروجها عن ملكه لانه ولده بل يتوقف عتقه على عتق أبيه . فإن عتق وإلا رق وصار السيد ، وهذا معنى قولهم إن ولده مكاتب عليه (ولا تصير) أمه (مستولدة) للمكاتب (في الاظهر) لانه

وإن ولدته بعد العتق ل فوق ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد، ولو عجل النجيم لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع غرض كونه حفظه أو خرف عليه، وإلا فيجبر فإن ابن قبضه القاضي، ولو عجل بعضها ليرثه من الباقي فأبرأ لم يصح الدفع ولا الإبراء، ولا يصح بيع النجيم،

علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكحة، والثاني تصير لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابه على أبيه وامتناع بيعة فثبت لها حرمة الاستيلاء. وهذا كله إذا ولدته في الكتابة (و) أما (إن ولدته بعد العتق) فينظر إن ولدته (لهوق ستة أشهر) من الوطء كما في المحرم، أو لسته أشهر كما في الروضة، وتقدم في باب العدداً التعبير بما فرق الستة جرى على الغالب، فكل من العبارتين صحيح (وكان يطؤها) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الاحكام وولده لسته أشهر فصاعداً من الوطء (فهو حر، وهي أم ولد) لظهور العلوق في الرق بعد الحرية. ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية. فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده، أو ولدته بدون سنة من الوطء لم تصرام ولد (ولو عجل) المكاتب (النجيم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول) لما عجل (إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح (كونه حفظه) أي مال النجوم إلى محله كالطعام الكثير.

(تنبيه) أو أطلق المؤنة كان أخضر وأشمل لدخول مؤنة العلف، وقد ذكرها في المحرم (أو خوف عليه) بسبب ظاهر يتوقع زواله بأن كان زمن نهب أو إغارة لما في الإجماع من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ الكتابة في زمن نهب أو إغارة وعجل فيه أيضا، لأن ذلك قد يزول عند المحل. قال الروباني: فإن كان هذا الخوف معهودا لا يرجى زواله لزمه القبول وجها واحدا، وبه جزم المساوردي.

(تنبيه) تعبيره بالنجيم ليس بقيد، فلو أضر النجم الأول أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تهديد سبب العتق ومن الأغراض ما إذا كان طعاما يريد أن يأخذه عند المحل رطبا. قال البلقيني من الأغراض أن الدين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه. فإذا جاء به قبل المحل كان للملك غرض في أن لا يأخذه لئلا يتعلق به الزكاة. قال ولم يذكره الأصحاب، والظاهر اعتباره وهو ظاهر (وإلا) بأن يكن للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه، لأن للمكاتب غرضا ظاهر وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول.

(تنبيه) أطلق المصنف الإجماع، وظاهره أنه يجبر على القبض، وإن كان تقدم فيما إذا أتى المكاتب بمال. فقال السيد هذا حرام ولا يثبت أنه إذا حلت المكاتب أنه حلال أجبر السيد على أخذه أو الإبراء منه، فإن ابن قبضه القاضي ولم يذكروا هنا الإبراء فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل أن يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا والأول أوجه، وجرى عليه البلقيني: (فإن) (أبى) قبوله والإبراء منه على ما مر أو كان غائبا (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل لأنه نائب الممتنعين والغائبين وليس للقاضي قبض دين للغائب لأنه ليس للودي غرض إلا سقوط الدين عنه. والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة المولى فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم (ولو عجل) المكاتب (بعضها) أي النجيم (ليبرته) السيد (من الباقي) منها (فأبرأ) مع الإخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) لفساد الشرط وسواء أكان الالتئام من العبد أو من السيد لأن ذلك يشبهه بالجاهلية المجمع على تحريمه. فقد كان الرجل إذا حل دينه يقول لمدينه أقض أو زد. فإن قضاءه وإلا زاده في الدين وفي الأجل وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة.

(تنبيه) ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لما مر (ولا يصح بيع النجوم) لأنها غير مستقرة. ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه. فالنجيم بذلك أولى. وهذا يسقط ما قيل أن المصنف صحح في الروضة في باب المبيع قبل قبضه أن يبيع الدين لغير من هو عليه صحيح ومقتضاه

وَلَا الْأَعْيَاضُ عَنْهَا ، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكْتَابَ وَالْمُكْتَابُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ ، فَلَوْ بَاعَ قَادِي إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ ، وَهَبْتَهُ كَيْبَعَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكْتَابِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَرْوِيجُ أُمَّتِهِ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتَقَ مُكْتَابَكَ عَلَيَّ كَذَا فَفَعَلَ عِتْقَ وَوَلَّيْتَهُ مَا لَزِمَ .

ترجيح بيع النجوم (ولا الاعتياض) أي الاستبدال (عنها) من المكاتب كأن تكون النجوم دنائير فيعطى بدلها دراهم ، وهذا ما صححناه هنا تبعاً للفقهاء ، وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الأصحاب من الجواز لما مر ، وإن صوب الإسناد ما هناك وجرى عليه شيخنا هنا فمنهجه (فلو باع) السيد النجوم (وأدى) المكاتب النجوم (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها ، لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلّم فلم يبق الإذن ، ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل ، وبه علل الوجه الثاني القائل بأنه يعتق ، فالفرق بينهما أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل . نعم لو باعها وأذن المشتري في قبضها مع عليها بفساد البيع عتق بقبضه (و) على الأول (يطالب السيد المكاتب ، والمكاتب المشتري بما أخذ منه) وعلى الثاني ما أخذه يقبضه السيد لأنه كوكيله (ولا يصح بيع رقبته) أي المكاتب كتابة صحيحة (في الجديد) لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والقديم يصح بيع المكاتب كالمعتق بصفة ، وبهذا قال أحمد .

(تفنيه) محل الخلاف إذ المريض المكاتب بالبيع ، فإن رضی به جاز وكان رضاه فسحاً ، كما جزم به القاضي الحسين في تعليقه ، لأن الحق له وقد رضی بإبطاله ، وعلى هذا تستثنى هذه الضرورة من عدم صحة بيع المكاتب ، ويستثنى أيضاً صور : منها ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترفع الكتابة ويلزم المشتري اعتناقه والولاية ، ذكره البلقيني تحريماً ، لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجاً بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتباً ، ومنها البيع الضمني إذا قال أعتق مكاتبك عنى على ألف ، ذكره البلقيني أيضاً وقال إنه أولى بالجواز من التي قبلها مع اعترافه بأن المنقول في أصل الروضة البطلان ، وإذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الأولى وهو كذلك ، ويحمل حديث بريرة على أنها رضيت بالبيع ، ومعنى البطلان في هذه أن العتق لا يقع عن السائل ، ولكن يقع عن المعتق ولا يستحق العوض كإسياتي ، ومنها ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح سواء أقلنا أنه عقد عتاقه أو بيع وترفع الكتابة فلا يقبضه كسبه ولا ولده ، ومنها إذا جنى ، ومنها إذا عجز نفسه ، وخرج بالصحيحة الفاسدة ، فإن المنصوص في الأم صحة البيع فيها إذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعتق عتقه بصفة . وكذا إن جهل على المذهب (فلو باع) السيد رقبة مكاتبه (فأدى) المكاتب النجوم (إلى المشتري) قبضها (ففي عتقه القولان) السابقان فيما إذا باع نجومه : أظهرهما المنع (وهبته كيبعته) فيما ذكر ، وأما الوصية فإن نجزها فكيبعته ، وإلا فتصح أن علقها على عجزه (وليس له) أي السيد (بيع ما في يده مكاتبه و) لا (اعتاق عبده ، و) لا (ترويض أمته) ولا التصرف في شيء مما في يده ، لأنه معه كالأجنبي .

(تفنيه) مسألة النكاح مكررة سبقت في النكاح (ولو قال له) أي السيد (رجل) مثلاً (أعتق مكاتبك على كذا) كإيامة (ففعَلَ عِتْقَ وَوَلَّيْتَهُ مَا لَزِمَ) كما هو قال أعتق مستولدة على كذا ، وهو بمنزلة فداء الأسير .

(تفنيه) محل ذلك ما إذا قال أعتقه وأطلق . أما إذا قال أعتقه عنى على كذا ، فقال أعتقه عنك ، فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الأصح ، ولا يستحق المال .

(تنمة) لو عاق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق . ويتضمن الإبراء عن النجوم حتى تبعه أكسابه ، ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تبعه الاكساب : قاله القاضي الحسين في كتاب الزكاة من تعليقه .

(فصل) الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها إلا أن يعجز عن الأداء . وجائزة للكتاب ،  
 فله ترك الأداء ، وإن كان معه وفاة ، فإذا عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه ، وإن شاء بالحاكم ،  
 وللكتاب الفسخ في الأصح ، ولو استعمل الكتاب عند حلول النجم استحب إمهاله ، فإن أمهل ثم أراد  
 الفسخ فله ، وإن كان معه عروض أمهله ليبيعهما ، فإن عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة  
 أيام ، وإن كان ماله غائبا أمهله إلى إحضاره إن كان دون مرحلتين ، وإلا فلا ،

قال والإبراء لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا .

(فصل) في لزوم الكتابة وجوازها وما يمرض لها من فسخ أو انفساخ وبين حكم تصرفات المكاتب وغيرها  
 (الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة) أى جانب (السيد ليس له فسخها) لأنها عقدت لحظ مكاتبه لالحظه فكان فيما  
 كراهن لأنها حق عليه . أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الأصح .

(تفسيه) قوله ليس له فسخها لاحاجة إليه بعد ذكر اللزوم ، وإتماذ كره لاجل قوله (إلا أن يعجز) المكاتب  
 (عن الأداء) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيد الفسخ في ذلك . قال الماوردي : ويشترط أن يقول  
 قد عجزت عن الأداء أو يقول السيد فسخت الكتابة ، ولا حاجة فيه إلى حاكم لانه متفق عليه كالفسخ بالعيب .

(تفسيه) يرد على حصره الاستثناء صورتان : إحداهما ما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما  
 في الروضة كاصلها . فإن قيل : إذا امتنع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجب  
 بأن المشتري عند القدرة يجبر على أداء الثمن بخلاف المكاتب . الثانية إذا حل النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال  
 كما سيذكره المصنف . أما إذا عجز عن القدر الذي يحيط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ ، لأن عليه مثله ولا يحصل التفاضل ،  
 لأن للسيد أن يؤتمه من غيره لكن يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بأن يلزم السيد بالإيتاء والمكاتب  
 بالأداء (و) الكتابة (جائزة للكتاب) ، فله ترك الأداء ، وإن كان معه وفاة ، أى ما يبي بنجوم الكتابة ، لأن الحظ فيها  
 له فأشبه المرتين ، كذا قالوه ، واعترض من جهة أنه يبطل حق السيد من النجوم ، بخلاف المرتين ، وقد يجاب بأن  
 هذا بالنسبة للمعنى كالمضمحل فلم ينظروا إليه (فإذا عجز نفسه) أى قال أنا عجز عن كتابتي مع ترك الأداء (فللسيد الصبر)  
 عليه (و) له (الفسخ) للكتابة على التراخي إن شاء (نفسه) لانه فسخ يجمع عليه لا لاجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم  
 (وإن شاء الحاكم) أن ثبتت الكتابة عنده ، وحلول النجوم والعجز بإقرار أو غيره ، ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما  
 أخذه ، ولكن يجب عليه أن يرد ما أعطى من الزكاة ولا يتملك له طنه ، كما مر في بابها ، خلافاً للنفوسى (وللكتاب) أيضاً  
 (الفسخ) لها (في الأصح) وإن كان معه وفاة ، كأن للمرتين أن يفسخ الزهن . والثاني المنع لانه لا ضرر عليه في بقائها  
 (ولو استعمل المكاتب) سيده (عند حلول النجم) لعجز (استحب) له إمهاله إعانة له على تحصيل العتق (فإن أمهل) السيد  
 مكاتبه (ثم أراد الفسخ) لسبب مما مر (فله) ذلك ، لأن الدين الحال لا يتأجل . قال ابن شعبة : وقد غلط من فهم عن  
 المصنف رجوع الضمير للعبد (وإن كان معه) أى المكاتب (عروض) وكانت الكتابة غيرها ، واستعمل لبيعهما (أمهله)  
 وجوبا (ليبيعهما) لأنها مدة قريبة ، ولو لم يمهله لفات مقصود الكتابة (فإن) لم يمكن بيعها فورا كان (عرض كساد فله) أن  
 لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك ، وهذا ما جزم به في آخر تيمم البغوى ، وجرى عليه ابن المقرئ وغيره ،  
 وهو المعتمد ، ومقتضى كلام الإمام عدم وجوب الإمهال . فقد نقل عنه في الروضة وأصلها جواز الفسخ وصحاحه  
 (وإن كان ماله غائبا) واستعمل لإحضاره (أمهله) السيد وجوبا (إلى إحضاره إن كان) غائبا فيما (دون مرحلتين)  
 لانه بمنزلة الحاضر (وإلا) بأن كان على مرحلتين فأكثر (فلا) يجب الإمهال لطول المدة .

وَلَوْ حَلَّ النِّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ وَلَا تَفْسِيخُ  
بِحُجُونِ الْمَكْتَابِ ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا ،

(تنبیه) یهل لإحضار دين حال على مليء مقر أو عليه بيعة حاضرة وإحضار مال مودع (ولو حل النجم وهو) أي  
المكاتب (غائب) ولو بائن السيد أو غاب بعد حلوله بغير إذن (وللسيد الفسخ) لا كتابة لتقصيره بالبيعة بعد المحل ، والإذن  
قبله لا يستلزم الإذن أي استمرارها إلى ما بعده ، ويفسخ نفسه ويشهد لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحكم نظير ما سر  
في الفسخ الجزر لذكر بعد إقامة البيعة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لحصول النجم . وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه  
ولا من وكيله ولا أبراه منه ولا أنظره فيه كأنص عليه الشافعي والرافيون . ولا يعلم له مال حاضر ، لأن ذلك قضاء على  
غائب والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن السيد لاني وأقره وهو المعتمد ، وإن قول الأذري لم غريب .

(تنبيه) قال في المطاب لم أر لهم تعرضا لهذه البيعة ، والأشبه أنه لا فرق بين القريبة والبعيدة ، وقيد هائي الكفاية  
بمسافة القصر . قال الزركشي : وهو قياس تنزيل غيبته كغيبته المال . وقال شيخنا : والقياس فرق مسافة العدوى اه ،  
والأوجه ما في الكفاية (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأدام) للنجم (منه) ويمكن القاضي السيد من الفسخ ،  
وإن عاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق ، لأنه ربما عجز نفسه أو كان حاضرا ولم يؤد المال وربما  
فسخ الكتابة في غيبته . فإن قبل كان الإسوي : وهذا مع أقول بتجليفه لا يجتمعان . أجيب بأمر المراد من قولهم يمكن  
القاضي السيد : أي لا يعترضه فلا ينافي ما تقدم من التحليف ، لأن القاضي إذا وفي أو أذن فيه يحتاط كافا وفي الخاصة  
يكتفي فيها العدالة الظاهرة ، فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما أفق به المصنف ، ولو أنظره السيد  
بعد حلول النجم وسافر بإذنه ، ثم ند على انظاره لم يفسخ في الحال لأن المكاتب غير مقصر ، وربما اكتسب في السفر  
ما يفي بالواجب عليه ، فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال . بل يكاتب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده ، فإن عجز نفسه  
كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ له شاء . فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه  
بالحال ويقبض منه النجم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما سر؟ فيه خلاف والأوجه كما قال شيخنا الأول ، وهو  
ما اختاره ابن الرفعة والعمولى (ولا يفسخ) الكتابة (بحجرون المكاتب) كتابة صحيحة . لأن ما كان لازما من أحد الطرفين  
لا يفسخ بحجرون أحد المتعاقدين كازمن ، وإنما يفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض .

(تنبيه) لو أراد السيد فسخها حال حجرون المكاتب لم يفسخ بنفسه ، بل يشترط أن يأتي الحاكم ويقم البيعة بجميع  
ما سر فيما إذا أراد الفسخ على الغائب (و) حينئذ (يؤدى القاضي إن وجد له مالا) ليعتق ، لأن المحنون ليس أهلا  
للظن لنفسه فغاب الحاكم عنه ، بخلاف المكاتب الغائب كما سر .

(تنبيه) محل تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي ، فإن رأى أنه ضيع بها لم يؤد . قال  
في أصل الروضة : وهذا حسن ، ولكنه قليل الدفع مع قولنا إن السيد إذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه ، إلا أن يقال :  
إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه : أي فلا يستعمل بالأخذ ، فإن لم يجد له القاضي مالا فسخ السيد بإذن القاضي  
وعاد بالنسخ تأن له ، فإن أفق من جنونه وظهر له مال كأن حصله من قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض التعجيز وعتق . قال في  
أسل الروضة : كذا أطلقوه . وأحسن الإمام إذا خص نقض نقض التعجيز بما إذا ظهر المال بيد السيد ولا فهو ماض ،  
لأنه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما أو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ اه . قال في الخادم : وهذا مع مصادمته لإطلاقهم  
مصادم لنص الشافعي . والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره ، بخلاف وجوده بالبلد .  
وإذا قلنا يعتق بإطاله السيد بما أفق عليه قبل نقض التعجيز ، لأنه لم يتبرع عليه به . وإنما أفق عليه على أنه عبده .  
قال الأذري : وقيد "رمى بما إذا أفق عليه بأمر الحاكم . وهو ظاهر بل متعين . نعم إن علم أن له مالا فلا يطاينة

وَلَا بِالْحَنْجِرِ بِجَنُونِ السَّيِّدِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ ، وَلَا يَمْتَقُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ ، وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فَلَوْ أَرَادَهُ قِصَاصًا ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا بِمَا مَمَّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَجْزِيَةٌ فِي الْأَصْحِ أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَأَقْتَصَصُوهُ وَالِدِيَّةُ كَمَا سَبَقَ ، وَلَوْ قَتَلَ أجنبيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُنِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ ، خَطَأً أَخَذَ بِمَا مَمَّهُ وَمَا سَيَّكِبِهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرِشُ ،

بذلك . قال الرافعي : ولو أقام المكاتب بعد ما أطاق يده أنه كان قد أدى الجرم حكم بعقه ولا رجوع للسيد عليه لأنه لبس وأفق على علم بحريته منبرعا ، فلوقال نسيت الإداء فهل يقبل ليرجع ؟ فيه وجهان . قال الإسنوي وغيره : الصحيح منهما عدم الرجوع أيضا (ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بنفسه وارتفاع الحجر عنه كما فاقته من الجنون ، وكلام المصنف يوم تعيين القاضى في صحة الإداء وليس مرادا: فلوقاداه المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق لأن . قبض النجوم مستحق ، ولا تنفسخ (بجنون السيد) ولا يموت الزوجهما من جهته . ولا بالحجر عليه بسفه كالرجل (ويدفع) المكاتب وجوبا بالنجوم (إلى وليه) إذا جن . وإلى وارثه إذا مات ، لأنه نائب عنه شرعا ولا يمتق بالدفع إليه أى السيد المجنون ، لأن قبضه فاسد ، والكتاب استرداده ، لأنه باق على ملكه ، فإن تلف في يده لم يضمه لقصيره بالدفع إليه . ثم إن لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللمولى تجزيته ، ولا ينفسخ باعتمام السيد ، ولا المكاتب (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا فلوارثه (قصاص) بكفاية عمده غيره (فإن عفا) عنه (على دية ، أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أى الدية (بمامه) حصا قبل الجناية أو بعدها ، لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية .

(تنبيه) ظاهر كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت ، سواء كانت مثل قيمة العبد أو أكثر ، والذي في الترح والروضة وهل يجب تمام الارش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ؟ فيه القولان . في الجناية على الاجنبي ، وقضيته أن الرجوع وجوب الأقل ، ورجح البلقينى وجوب الدية ، طالما كما اقتضاه كلام الكتاب ، وحكاها عن نص الام والمختصر ، وقال ابن القردناى الأول وبسط ذلك ، وهذا هو الظاهر ، وجرى عليه شيخنا في شرح منهجه ، وسيأتى الفرق بين هذا وبين الجناية على الاجنبي ، ومحل الخلاف بالمعنى السيد بعد الجناية ، فإن أعتقه بعدها ، وفي يده وفاه وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به ، فإن لم يكن في يده مال أو كان ولم يرض بالارش (فله) أى وارث سيده (تجزيته في الاصح) المنصرص دفعا للضرر عنه ، لأنه إذا عجزه ورق سقط عنه الارش فلا يطالب به بعد العتق ، والثانى لا يعجزه ، لأنه إذا عجزه سقط مال الجناية ، فلا فائدة للعجز ، ودفع بأنه يستفيد به الرد إلى الرق المحض (أو قطع) المكاتب (طرفه) أى سيده (فأقتصاصه والدية) للظرف (كما سبق) في قتله سيده ، وقد مر ما فيه .

(تنبيه) جنائته على طرف ابن سيده بكفايته على اجنبي ، فإن قبله للسيد القصاص ، فإن عفى على مال أو كان القتل غير عمد فكجنائته على السيد (ولو قتل) المكاتب (أجنبيًا أو قطعه) عمدا (فمضى) يضم العين بخطئه: أى عفا المستحق (على مال ، أو كان) قبله للاجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذه) المستحق (بمامه) الآن (ومما سيكسبه) بعد (الأقل من قيمته والارش) لأنه يملك تعجزه نفسه ، وإذا عجزها فلا يمتق بسرى الرقبة قال ابن شعبة : والفرق بين هذه وبين جنائته على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبة لانها ملكه ، وإذا كانت في ذمته وجب جميع الارش مما في يده كدين المعاملة ، بخلاف جنائته على الاجنبي .

(تنبيه) في اطلاق الارش على دية النفس تغليب فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدى به نفسه إلا باذن سيده ويفدى نفسه بالأقل بلاذن ، وقوله مما سيكسبه ليس هو في الروضة ولم يذكره المصنف في جنائته على سيده . قال ابن شعبة فيحتاج إلى الفرق بينهما على ما في الكتاب اه والظاهر أنه لا فرق ، لكنه سكت عنه هناك ، وصرح به هنا .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقَّ تَعَجُّيزَهُ عَجْزُهُ الْقَاضِي وَيَبِيعَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ . فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ السِّبْغَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مَكَاتِبًا ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَزَمَهُ الْفِدَاءَ ، وَلَوْ قُتِلَ الْمَكَاتِبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا ، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمَكَاتِبِيِّ ، وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ ، وَيَسْتَقْبَلُ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبْرُعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ ،

والمراد بما ماسيكسبه ما بقيت كتابته ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا ، وقد صرح في المحرر بوجوده ، وامل المصنف سكت عنه لانه لم يصرح به ، ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية ، وفي يده فداء فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرض بالغا ما بلغ (فإن لم يكن معه) أي المكاتب (شيء) أو كان ولم يبق بالواجب (وسأل المستحق) للأرض القاضي (تعجيزه) أعجزه القاضي (المستحل) (ويبيع) منه (بقدر الأرض) فقط لأن زادت قيمته عليه ، لانه القدر المحتاج إليه في الفداء ، وإلا فذلكه . هذا كلام الجمهور ، وقال ابن الرفعة : كلام التثنية يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز . بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة ، كما أن بيع المرهون في أرض الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن اه . ويتبين اعتناؤه ، ومقتضى كلام المصنف أنه يعجز جميعه ، ثم يبيع منه بقدر الأرض . قال الزركشي : والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز البعض ، ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته ، ولو كان يعجز الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد ، ويحتمل خلافه ، ويفتقر عدم التجديد للضرورة اه ، وما أفهمه كلامه هو الظاهر ، وهذا إذا كان يأتي منه بيع بعضه ، فإن لم يتأت لعدم رغب . قال الزركشي فالقياس يبيع الجميع للضرورة وما فضل بأخذ السيد ، صرح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقتل ( فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة ) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق ، فإن أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ، وهل يسرى ببقية على سيده المشتري إذا كان موسرا ؟ قال ابن الرفعة : فيه وجهان . قال وفي البحر لا يسرى قولاً واحداً اه . وما في البحر هو الظاهر (وللسيد فداؤه) بالأقل من قيمته ، والأرض (وإبقاؤه) على حاله (مكاتبا) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة ، وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذهاه وهو المذهب (أو أراه) بمدتها من النجوم (عتق) زومه أي السيد (الفداء) بالأقل من قيمته والأرض ، لانه فوت عليه الرقبة فهو كما قتله ، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه ، ولو جنى جنائيات وعتق بالأداء فدى نفسه ، أو أعتقه السيد تبرعا لزومه فداؤه (ولو قتل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزوم السيد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه ، و(بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقا) لفوات محلها ، وقائدة الحكم برقه أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ووجب عليه تجهيزه . وسواء خلف وفاء بالنجوم أم لا . وسواء أكان الباقي قليلا أم كثيرا (ولسيدة قصاص على قاتله) المتعمد (المكاتب) له لبقائه على ملكه (وإلا) بأن لم يكن مكاتبا أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له . لانها جنابة على عبده .

(تثنيه) محل ما ذكر إذا قتله أجنبي . وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة قال في المحرر هذا إذا قتله فإن قطع طرفه ضمه . قال الجرجاني : وليس لنا من لا يضمن شخصا ويضمن طرفه غيره : والفرق بطلان الكتابة بموته . وبقاؤه مع قطع طرفه والأرض من أكسبه .

(فرع) لو ملك المكاتب أباه بوصية . ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فإنه يقتص من المكاتب . لأن حكم الأب كحكم الأجنبي . فإنه لا يملك التصرف فيه وجعلت حرته موقوفة على حرته . قاله ابن الصباغ : ثم قال ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك المملوك إلا هذه وحكي الروايات في البحر عن نص الام ثم قال : فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اه . والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه) على غير السيد (ولا خطر) بفتح الطاء بخطه كبيره وشراره وإجارة

وَأِلَّا فَلَا ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ يَعْتِقَ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ ، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ سَيِّدُهُ عَتَقَ ، أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلَا إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلَانِ ، فَإِنْ صَحَّ فُكِّتَابٌ عَلَيْهِ ، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنِ عَلَى الْمَذْهَبِ (فصل) الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرِّطٍ أَوْ عَوْضٍ ،

بعوض من المثل، لأن في ذلك تحميلا للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق (وإلا) بأن كان فيه تبرع كصدقة أو إبراء أو فيه خطر كقضاء أو بيع نسيتة (فلا) يستقل به، لأن أحكام الرق جارية عليه، ولا فرق في منع بيعه نسيتة بين أن يستوثق برهن أو كقبيل أم لا، لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضى المرفوع إليه بسقوط الدين. هذا ما ذكرناه هنا وهو المعتمد، وإن صح في كتاب الرهن الجوار بالرهن والكفيل. أما إذا تبرع على سيده فإنه يصح كما لو أذن كما يأتي.

(تفسيه) استثنى من التبرع ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص في الأم، وما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل المصالحة كتوديع البهائم، وقطع السلع منها، والفسد، والحجامة، وختن الرقبتي، وقطع سدهم التي في طعامها خطر، لكن في بقائها أكثر، وله اقتراض، وأخذ قراض، وهبة بثواب معلوم وبيع ما يساوي ما تامة نقد أو عشرة نسيتة، وشراء النسيتة بثمن النقد ولا برهن به، ولا يسلم العوض قبل المعوض في البيع والشراء، ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته، إلا كسوبا كفايته فيستن قبوله ثم يكتب عليه ونفقته في كسبه والفاضل للكتابة فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكتاب نفقته، لأنه من صلاح ملكه، وإن جنى ببيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده (ويصح) بما معناه منه ما تقدم وغيره (بإذن سيده في الأظهر) لأن المنع إنما كان لحقه، وقد رضى به كالمترهن. والثاني المنع لأنه يفوت غرض العتق، ولو تبرع بأداء دين للسيد على مكتاب آخر وما قبله منه السيد على الأصح كما لو أذن له.

(تفسيه) استثنى من إطلاقاته الصحة العتق والكتابة كما سيأتي (ولو اشترى) المكتاب (من يعتق على سيده) من أصله أو فرعه (صح) وكان الملك فيه للكتابة كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح (فإن عجز) المكتاب ورق (وصار) الذي اشتراه من أصل سيده أو فرعه (لسيده عتق) لميه لدخوله في ملكه.

(تفسيه) هذا إذا اشترى من يعتق على سيده كله، فإذا اشترى بعضه ثم عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسرى كما مررت الإشارة إليه في العتق (أو) اشترى المكتاب من يعتق (عليه) لو كان حرا من أصله أو فرعه (لم يصح بلا إذن) من سيده لتصدته العتق وإلزامه النفقة (وبإذن فيه القولان) السابقان في تبرعه بالإذن أظهرهما الصحة (فإن صح) شراء المكتاب من يعتق عليه (فكتابة عليه) فبرقه ويعتق بعقته ويمتنع عليه بيعه (ولا يصح إعناقه) عن نفسه ولو عن كفارة (و) لا (كتابته إذن) له (على المذهب) لئلا يمتنع منهما الولاء وليس من أهله والثاني يصح عملا بالإذن ويوقف الولاء. والطريق الثاني القطع بالاول، أما إعناقه عن سيده أو اجنبي فيصح بالإذن.

(تممة) لا يصح إبراءه عن الديون ولا هبته مجاناً ولا يشترط الثواب، لأن في قدره اختلافا على القول به بين العلماء، ولأن الثواب إنما يستقر بعد قبض الموهوب، وفيه خطر، ووصيته سواء أوصى بعين أو بثمن ما له لأن ملكه غير تام.

(فصل) في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفاتها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وغير ذلك (الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها (لشرط) فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كان يكتبه

أَوْ أَجَلَ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ ، وَفِي اخْتِزَانِ أَرِشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرُ شُبْهَةٍ ، وَفِي أَنَّهُ يُعْتَقُ  
بِالْإِدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَانَتْ تَعْلِيقُ فِي أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِإِبْرَاءِ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَتَصَحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلَا  
يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ ،

على خمر ( أو أجل فاسد ) كأن يكتبه على نجم واحد حكما ( كالصحيحة في استقلاله ) أي المكاتب ( بالكسب ،  
فيتردد ويتصرف ليؤدي النجم ، لأنه يعتق فيها بالإداء كالصحيحة ، والإداء إنما يكون من الكسب وليس لنا  
عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا .

( تنبيه ) قوله فاسد يعود إلى الثلاث كما تقرر ، واحتراز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الإداء ،  
وبالفسادة . الباطلة ، وهي ما اختلت صحفها باختلال ركن من أركانها ككون صبغته مختلفة فإن فقد الإيجاب أو  
القبول ، أو أحد العاقدن مكرها أو صيبا أو مجنونا ، أو عقدت بغير مقصود كدم ، أو بما لا يتمول فإن حكما  
الإلغاء إلا في تعليق معتبر من يصح تعليقه فلا تلغى فيه ، فقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما في  
العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت عنها هذه ، ومنها الحج ، ومنها العارية ، ومنها الخلع ( و ) الفاسدة  
كالصحيحة أيضا ( في أخذ أريش الجناية عليه وهو شبهة ) في الأمة المكاتبية ، لأنهما في معنى الاكتساب .

( تنبيه ) شبهة مثال فالواجب يعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك كما قاله البيهقي  
( وفي أنه يعتق بالإداء ) لسيده عند المحل لوجود الصفة ، لأن مقصود الكتابة العتق ، وهو لا يبطل في التعليق  
بفساد وهذا مخالفت البيع وغيره من العقود ( و ) في أنه ( يتبعه ) إذا عتق ( كسبه ) الحاصل بعد التعليق ، لأنها  
جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب .

( تنبيه ) ولد المكاتب من جاريته ككسبه ، لكن لا يجوز بيعه ، لأنه يتكاتب عليه ، فإذا عتق تبعه وعتق عليه  
ويتم المكاتبه كتابة فاسدة ولدها على المذهب كالكسب ، وقضية كلام المصنف أن الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره  
فقط ، وليس إذا ، بل هي كالصحيحة أيضا في أن نفقته تسقط عن السيد إذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كإسباني  
( و ) الكتابة الفاسدة كالناق ( بصفة ( في ) حكمه وهو ( أنه ) أي المكاتب فيها لا يعتق بإبراء ) عن النجوم لعدم حصول  
الصفة ، وفارق ذلك الكتابة بالصحيحة ، لأن المقلب على عقدها المعاوضة ، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد .  
( تنبيه ) لا يختص ذلك بالإبراء بل لو أدى الغير عنه تبرعا أو جعل المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لماسر ( و )  
في أن الكتابة ( تبطل بموت سيده ) قبل الإداء لعدم حصول المعاق عليه فلا يعتق بالإداء إلى الوارث ، وإنما بطلت  
الفاسدة بموت السيد ، لأنها جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة ، نعم إن قال إن أديت إلى أو إلى وارثي بعد موت  
كذا فأنت حر فإنها حينئذ لا تبطل بموت السيد بل يعتق بالإداء إلى الوارث كما جزم به في أصل الروضة .

( تنبيه ) إنما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد لأن الفاسدة توافق الصحيحة حيث تنفسخ الكتابة  
بموته فهما ، لأن مورد العقد الرقبة وقد فانت ( و ) في أنه ( تصح الوصية برقبته ) وإن ظن السيد صحة كتابته كما لو  
باع ملكه ظاننا أنه لغيره بخلاف الصحيحة ، فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح ( نعم إن عاق الوصية على عجزه صححت  
في الأصح ( و ) في أنه ( لا يصرف إليه من سهم المكاتبين ) لأنها غير لازمة ، والقبض فيها غير موثوق به .

( تنبيه ) لا تنحصر المخالفة فيما ذكره بل تخالف الفاسدة الصحيحة في أشياء غير ذلك : منها صحة إعتاقه في  
الكفارة ، ومنها عدم وجوب الأريش على سيده إذا جنى عليه ، ومنها أن لا يسد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنفة ،  
ومنها أن له منعه من صوم الكفارة إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم ، ومنها أنه لا تنقطع زكاة التجارة فيه  
فيخرج عنه زكاتها ، لتمكنه من التصرف فيه ، ومنها أن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه ، وله أن  
يتحلل ، ومنها جواز وطء الأمة ، ومنها أن لا يبرك السيد من قبض النجم ، ولا العبد من يؤديها عن رعاية للتعليق

وَتَخَالَفَهُمَا فِي أَنَّ لِّلسَّيِّدِ فَسْخَاحًا ، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ الْمَكْتَابُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَرِّمًا ، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصُّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ . قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالُ التَّقَاصُّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَى ، وَالثَّانِي بِرِضَاهُمَا ، وَالثَّلَاثُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَالرَّابِعُ لَا يَسْقُطُ ،

بقوله : فإذا أذيت لى ، ومنها أنه لا يعامل سيده كما قاله البهوى ، ومنها عدم وجوب الإبراء إذا عادت إليه ، ومنها عدم وجوب الإيتاء ، ومنها ما إذا كان عبداً وهبه له أصله ككتابة فاسدة بعد قبضه بإذنه كان للأصل الرجوع ويكون فسحا ، ومنها الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لاخذ السيد القيمة عن رقبته ، بل هي من رأس المال ، ومنها ما إذا زوجها بعينه لم يجب المهر ، ومنها أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ، ومنها وجوب الفطرة ، ومنها تملكك للغير فإن الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كله ، وقد أوصل الولي العراقي في نكته الصور الخالصة إلى نحو ستين صورة ، وما ذكر منها فيه كفاية لاولى الألباب ، ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع النكت (و) الفاسدة (تخالفهما) أى الصحيحة والتعليق مما (في أن للسيد فسحها) بالفعل كالبيع ، وبالقول كأبطلت كتابته أن لم يسلم له للعوض كما سيأتي ، وله فعل ذلك بالقاضى وبفسده دفعا للضرر ، ولو أذى المالك المسمى بعد فسحها لم يعق ، لأنه وإن كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة ، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق ، ولا يبطلها القاضى بغير إذن السيد .

(تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يعبر بالإبطال كما عبره الشافعى رضى الله تعالى عنه كما نقله عنه البايقى ، لأن الفسخ إنما يكون في العقد الصحيح ، ففي التعبير بالفسخ عن الإبطال تجوز ، وإنما قيد بالفسخ بالسيد لأنه هو الذى خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق ، بخلافه من العبد فإنه يطرد في الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعى ولايات في التعليق وإن كان فسح السيد كذلك وعق السيد له لأن الكتابة فسح فلا تسقط كسبا ولا ولدا (و) في (أنه) أى السيد (لا يملك ما يأخذه) من المكاتب لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به) إن بقي ، ويبدله من مثل أو قيمة (إن) تلف ، و (كان متقوما) والمراد بالمتقوم ماله قيمة كما عبره في المحرر ، لا قسم المثل ، واحتراز بذلك عما لا قيمة له كالخبر فإن العتق لا يرجع على السيد بشئ إلا أن كان محترما بجلد مينة لم يدع وكان باقيا فإنه يرجع به ، فإن كان تالفا فلا رجوع له بشئ (وهو) أى السيد يرجع (عليه) أى المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كالتلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري فيرجع على البائع بما أذى ويجمع البائع عليه بالقيمة وتعتبر قيمته (يوم العتق) لأنه يوم التلف ، ولو كان كافر أصلى كافرا كذلك على فاسد مقصود تكفر وقبض في الكفر فلا تراجع ، ولو أسلمنا وترافعا إلينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك ، أو بعد قبض البعض فكذلك ، فلو قبض الباقي قبل الإسلام ، وقبل إبطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته ، أو قبض الجميع بعد الإسلام ، ثم ترافعا إلينا فكذلك . ولا رجوع له على السيد بشئ للخمر ونحوه أما المرتدان فكتا مسلمين (فإن) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كل الرجوع على الآخر و (تجانسا) أى واجبا السيد والعبد بأن كان مادفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده ، وعلى صفته (فأقوال التقصاص) الآتية على الأثر في زيادة الكتاب (ويرجع) منهما (صاحب الفضل) أى الذى دينه زائدا على ذنب الآخر (به) أى العاضل ، ولما سكت المحرر عن الأصح من هذه الأقوال بينه المصنف بقوله (قلت) أخذنا من الرافعى في الشرح (أصح أقوال التقصاص سقوط أحد الدينين بالآخر) بن الجائدين مع التساوى فيما سر (بالرضى) لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة فيه (والثاني) من أقوال التقصاص سقوطه (برضاها) لأنه إن بدال ما في ذمة بذمة ، فأشبه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال (الثالث) سقوطه (برضا أحدهما) لأن للديون أن يقضى من حيث شاء ، فإن رضى أحدهما فقد وجد القضاء منه (والرابع لا يسقط) وإن

وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيَشْهَدْ ، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكِرُهُ صَدَقَ الْعَبْدُ بِبَيْمِينِهِ ، وَالْأَصَحُّ بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِعْثَامِهِ وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ ، لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ ،

رضيا ( والله اعلم ) لانه بيع دين بدين ، وهو منهي عنه ، ورد بان الهى إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه ، وهذا ليس كذلك مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كإمارة عن الروضة .

( تذييل ) ظهر كلام المصنف لإجراء التقاص في التقدين وغيرهما من المثليات . ولكن المذهب في أصل الروضة أن المثليات غير التقدين كالطعام والحروب لا يقع التقاص فيها ، وعلا الشيوخ أبو حامد بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة اهـ وانوجه كما قال شيخنا تقيده في غيرهما من المثليات بما إذا لم يحصل به عتق ، ففي الأم لو أحرق السيد لمكانته مائة صاع حنطة مثل حنطه ، والحنطة على المكاتب حالة كان تقاصا ، وإن كره سيده وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص سواء اتفق الدينان حلولا وأجلا أم لا ، وليس الذي رجحه في أصل الروضة أمهما لوراضيا يجعل الحال تقاصا عن المؤجل لم يجزه كما في الحوالة ، والوجه تقيده : كما قال شيخنا بما إذا لم يحصل به عتق ففي الأم لوجبي السيد على مكانته وجب مثل النجوم ، وكانت مؤجلة ، ولم يكن تقاصا إلا إن شاء المكاتب دون سيده اهـ وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى ، ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان : أرجحهما عند الإمام التقاص ، وعند البغوي المنع ، وهو المتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير ، وجزم به القاضي لانفاء المطالبة ، ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر ، فلا يجوز ذلك إلا بالراضى ، وهذا خاص بغير ما يؤدي إلى العتق . أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مر . والحاصل أن التمسك بما يكون في التقدين فقط ، بشرط أن يتحدا جنسا وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل ، إلا إذا كان يؤدي إلى العتق ، ويشترط أيضا كما قال الإسئوي أن يكون الدينان مستقرين . فإن كانا سلبين فلا تقاص وإن تراضيا لا تمتنع الاعتراض عنهما . قال القاضي والماوردي وهو عليه الشافعي . وإذا متعنا التقاص في الدينين ، وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما على الآخر ، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عرضا عما عليه ويرده إليه ، لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز ، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر ، أوهما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر ، فإن قبض واحد منهما لم يجز رده عوضا عن الآخر ، لانه بيع عوض قبل القبض ، وهو ممنوع إلا أن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف ، وإن كان أحدهما عرضا والآخر نقدا وقبض العوض مستحقة جازله رده عوضا عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سلم ، لا أن قبض النقد مستحقة ، فلا يجوز له رده عوضا عن العوض المستحق عليه إلا أن استحق العوض في قرض ونحوه من الأتلاف أو كان تمنا ، وإذا التقاص ، امتنع كل من المندائين من البداءة بالتسليم لما عليه حسبما حتى يسلم . قال الأذري : وفضيحه أن السيد والمكاتب يجلسان إذا امتعنا من التسليم ، وهو متأكد بقولهم : إن الكتابة جائزة من جهة العبد ، وله ترك الأداء وإن قدر عليه . واجيب بأنه إنما يأيد بما ذكر لولم يمتنعنا من تعجيز المكاتب . أمالو امتعنا منه مع امتعناهما مما مر فلا ، وعليه يحمل كلامهم ( فإن فسخها ) أى الفاسدة ( السيد فليشهد ) بالفسخ احتياطا لا وجوبا كما قاله الماوردي خوف الجاحد والزاع .

( تذييل ) تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لا يجزى في فسخ المكاتب ، وليس مرادا ، بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي ( فلو أدى ) العبد فيها ( المال ، فقال السيد ) بعد ذلك ( كنت فسخت ) الكتابة قبل أن يؤدي ( فأنكره ) أى أنكى العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء ( صدق العبد ) المكبر ( بيمينه ) لأن الأصل عدم الفسخ ، وعلى السيد البينة ( والأصح بطلان ) الكتابة ( الفاسدة بجنون السيد وإعْثَامِهِ ، والحجر عليه ) بسفه . أما التمسك فلا تبطل به الفاسدة ، بل تباع في الدين ، فإذا بيع بطالت ، و ( لا ) تبطل بجنون ( العبد ) وإعْثَامِهِ لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون عقل العبد . والثاني . بطلانها بجنونها

وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَهُ فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَاثِرُهُ صَدَقًا ، وَبِحَلْفِ الْوَارِثِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، وَلَوْ اختلفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتَيْهَا تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدْعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصْحَبِ بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفَقَا فَسَخَّ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمَكْتَابُ : بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِينَةُ عُنُقٍ وَرَجَعَ هِيَ بِمَا آدَى ، وَالسَّيِّدُ بِبَقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَانِ ، وَلَوْ قَالَ : كَاتِبُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَى فَاَنْكُرَ الْعَبْدُ صَدَقَ السَّيِّدُ إِنْ عَرَفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ ، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ : وَضَعْتُ عُنُقَ النُّجُومِ الْأَوَّلِ أَوْ قَالَ الْبَعْضُ ، فَقَالَ بَلِ الْآخِرُ أَرِ الْكُلَّ صَدَقَ السَّيِّدُ ،

وغماتهما لجزاها من الطرفين كالوكالة . والثالث لا قيمما ، لأن الغلب فيها التعليق ، وهو لا يبطل بالجنون .  
(تفنيه) لفظ الاغماء من زيادته على المحرر ، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أولى (ولو ادعى) العبد (كتابة فأنكره سيده أو واثره صدقا) باليمين . لأن الأصل عدمهما (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت جريا على القاعدة فيهما .

(تفنيه) كان الأولى : أن يقول صدق المنكر ، لأن العطب بأو يقضى إيراد الضمير . أما عكس مسئلة المن بأن ادعاه السيد وأنكره العبد فإنه يصير قنار يجعل إنكاره تعجيرا منه لنفسه ، فإن قال السيد كاتبتك وأذيت المال وعنتت عنتي بإقراره (ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) في مقدار ما يؤدي في كل نجم أو في عدد النجوم وأجنسها (أو صفتها) ولا يئنة أو لكل يئنة (تحالفا) على ما مر في تحالفا لمتبايعين . فإن اختلفا في قدر النجوم بمضى الأوقات فالحكم كذلك إلا إن كان قول أحدهما مقتضيا للفساد كأن قال السيد : كاتبتك على نجم ، فقال : بل على نجمين فيصدق مدعى الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار إليه المصنف وغيره فيه (ثم) بعد التحالفا (لأن لم يكن قبض ما يدعيه) السيد (لم تنفسخ الكتابة في الاصح) قياسا على البيع (بل لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة . والثاني ينفسخ لأن العقد انتهى إلى التنازع فكأنه لم يكن .  
(تفنيه) ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ ، وبه جزم في الروضة وأصلها هنا تبعا لجمع لكنهما حكيا في نظيره من التحالفا في البيع التخير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما وهو ما مال إليه عن الإسنوى وغيره وهو الظاهر ، وإن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل يجهد فيه فأشبهه العنة ، بخلافه ثم (وإن كان) السيد (قبضه) أي مادعاه بتامه (وقال المكاتب : بعض المقبوض) وهو الرائد على ما اعترف به في العقد (وديمته) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عنت) لاتفاقهما على وقوع العنت على التقديرين (ورجع هو) أي المكاتب (بما آدى) جميعه (و) رجع (السيد ببقيمته) أي العبد لأنه لا يمكن رد العنت (وقد يتقاصان) بأن يؤدي الحال إلى ذلك بتلف المؤدى ، وتوجد شروط التقاص السابقة (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه أو فاس (فأنكر العبد) وقال بل كنت كاملا (صدق السيد) بيمينته كما في المحرر (إن عرف سبق مادعاه) لفوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد . فإن قيل : قد ذكروا في السكاح أنه لو زوج بفته ، ثم قال كنت محجورا على أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق ، وإن عهد له ذلك ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الحق ثم تعاقب بثالث بخلافه هنا .  
(تفنيه) صورة المسئلة إذا كان حجر السفه طارئا . أما إذا كان مقارنا للبلوغ فلم يحتاج لقوله : إن عرف سبق مادعاه (وإلا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينته لضعف جانب السيد حينئذ ، والأصل عدم مادعاه السيد ولا يئنة (ولو قال : السيد) كنت (وضعت . عنك النجم الأول ، أو قال) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) النجم (الآخر) وضمنه عنى (أو الكل) أي كل النجوم (صدق السيد) بيمينته لأنه أعراف بإرادته وفعله .

وَلَوَّمَاتٍ عَنْ ابْنَيْنِ وَعَبِيدٍ فَقَالَ كَاتِبَتْنِي أَبُو كَمَا ، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَقَا ، وَإِنْ صَدَقَا فَمُكَاتَبٌ ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبُهُ فَالْأَصْحَحُ لَا يَعْتَقُ ، بَلْ يُوَقَّفُ ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخِرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ ، وَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَإِلَّا فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنْ الْآخِرِ . قُلْتُ : بَلِ الْإِظْهَرُ الْمُعْتَقُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَإِنْ صَدَقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ ، وَنَصِيْبُ الْمُسَكَّدِ قِنْ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُسَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَقُومُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

(تفسيه) إنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين ، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والناحر ، وقد نبه على ذلك أبو علي الفاروق (ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما كاتبني أبو كَمَا ، فإن أنكرَا صدقا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب لأن الأصل معهما .

(تفسيه) هذه المسئلة تقدمت في قول المصنف : ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه ، ولكن أعادها مبتدئا للتقسيم في قوله (وإن صدقاه) وهما أهل للتصديق ، أو نكلا وحلف العبد لليمين المردودة ، أو قامت بكتابتها بينة فكاتب (عملا بقولها أو بيمينته المردودة أو بينته . وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين ، لأن مقصود الكتابة العتق دون المال ، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الرق في نصيب الخالف ، وتردد اليمين في نصيب الناكل (فإن أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مر أو أبراه عن نصيبه من النجوم (فالاصح لا يعتق) نصيبه لعدم تمام ملكه (بل يوقف) العتق فيه (فإن أدى) المكاتب (نصيب) الابن (الآخر عتق كله ، وولأوه للأب) لأنه عتق بحكم كتابته . ثم ينتقل إليهما بالعصوبة . ثم فرع على الوقف قوله (وإن عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قوم) الباقي (على المعتق إن كان موسرا) وقت التعجز وعتق كله وولأوه له ، وبطلت كتابة الأب (وإلا) بأن كان ابن المعتق لنصيبه معسرا (فنصيبه) الذي أعتقه من المكاتب (حر والباقي منه قن للآخر) .

(تفسيه) أشار بقوله . على المعتق إلى أنه إذا كان أبراه عن شيء من النجوم ولم يعتق منه شيء بالعجز ، لأن الكتابة تبطل بالعجز ، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراه (قلت) أخذا من كلام الرافعي في الشرح (بل الاظهر) ومقتضى ما في الروضة أن يقول بل المذهب (العتق) في نصيبه في الحال أبراه أو أعتق (والله أعلم) ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراه فالولاء للأب . ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق ، أو آخر كتاب العتق وإن عجز فمجزؤه الآخر عاد نصيبه قنا .

(تفسيه) سكت المصنف عن السراية على هذا القول ، والظاهر في الروضة لا سراية على المعتق ، وإن كان موسرا لأن الكتابة السابقة تمنع حصول العتق لها والميت لا سراية عليه كما مر ، والابن كالنائب عنه ووقع في تصحيح التفسيه ترجيح السراية واعتراض . ثم ذكر قسم قوله : وإن صدقاه بقوله : (وإن صدقه أحدهما) أي الابنين (فنصيبه) وحده (مكاتب) مؤاخذه له بإقراره ، واغتفر التبعيض للضرورة (ونصيب المكذب قن) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحابا لأصل الرق ، ويكون نصف الكسب له ، ونصفه للمكاتب بصرفه إلى جهة النجوم فإن أعتقه المصدق (أي أعتق نصيبه) فالمذهب (أنه) يهرى العتق عليه إلى نصيب المكذب ، (و) يقوم عليه إن كان موسرا) لأن منكر الكتابة يقول : إنه رقيق . فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله . وخرج بأعتقه ما لو أبراه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسرى ، وفي قول لا سراية فلا يقوم عليه .

(خاتمة) لو أوصى السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له كما لو أوصى بها لإنسان ويسلمها المكاتب إلى الموصى له بتفريقها أو بقضاء دينه منها ، فإن لم يكن سلمها للناضى ، ولو مات السيد المكاتب عن يعنى على الوارث عتق عليه ، ولو ورث رجل زوجته المكاتبه أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح ، لأن كل منهما ملك

## كتاب أمهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلِ أُمَّتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَقَّتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ،

زوجه أو بهضه ، ولو اشترى المسكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للشترى انفسخ النكاح ، لأن كلا منهما ملك زوجته .

### كتاب أمهات الأولاد

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارنه وشارحه من النار ، فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأحبابنا وجميع أهلينا ومحبينا منها ، وآخر هذا الباب لأنه عتق قهرى مشوب بقضاء أو طار ، ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاء قرينة أو لا ؟ والأولى أن يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح وهو إن قصد به مجرد الاستمتاع فلا يكون قرينة أو حصول ولد ونحوه فيكون قرينة . وأمهات بضم الهمزة وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما جمع أم ، وأصلها أهية بدليل جمعها على ذلك . قاله الجوهري : قال شيخنا : ومن نقل عنه أنه قال جمع أهية أصل أم فقد نسج اه وأشار بذلك إلى الشارح فإنه نقل ذلك عنه ويمكن أن نسخ الجوهري مختلفة ، واختلاف النحاة في أن الهاء في أمهات زائدة أو أصلية على قولين : فذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد أم . ولقولهم الامومة ، وقيل أصلية لقولهم تأمته ، فإذا قلنا بالزيادة ، فهل هذا الجمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدها ؟ اختلف فيه على قولين : أحدهما أن الهاء زيدت في المفرد أو لا ، فقيل أهية ، ثم جمعت على أمهات ، لأن الجمع تابع للمفرد ، والثاني أن المفرد جمع على أمات . ثم زيدت فيه الهاء ، وهذا أصح على قول الجوهري . وقال بعضهم الأمهات للناس والامات للبهائم ، وقال غيره يقال فيها أمهات وأمات ، لكن الأول أكثر في الناس أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن) للأون بن الرشيد :

وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات والاباء أبناء

والثاني أكثر في غيره ، ويمكن رد الأول إلى هذا قال ابن شهاب : وهذا الجمع مخالف للقياس ، لأن أم من الاجناس المؤنثة بغير علامة ، لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات . والأصل في الباب خبر (إيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه ، رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده ، وخبر الصحيحين عن أبي موسى «قلنا يا رسول الله إنا نأتى السبايا ونحب أئمانهن فساترى في العزل فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا ، ما من نسمة كاتنة إلى يوم القيامة إلا وهى كاتنة ، ففى قولهم ونحب أئمانهن دليل على أن يبعهن بالاستيلاء بمنع ، وخبرهما إن من أشرط الساعة أن تلد الامة ربنتها ، وفي رواية «ربها ، أى سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضى الله عنها «لم يترك رسول الله ﷺ دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة ، قال فيه دلالة على أنه لم يترك أم إبراهيم رقيقة وانها عتقت بموته . فإن قيل : تتوقف دلالة ذلك على أمرين . أحدهما : ثبوت حياتها بعده ﷺ . ثانيهما : كونه لم ينجز عتقها قبيل موته ﷺ . أجيب باستمرار الاصل (إذا أحبل) رجل حر مسلم أو كافر أصلى (أمته) أى بأن عقلت منه ولو سبقها أو مجزونا أو مكركها أو أحبلها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرّم كأن تكون حائضا أو محرّمه كاخته أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائما ، أو ماله المحترم فى حال حياته (فولدت) ولدا (حيا أو ميّتا أو ماتجب فيه غرة) كهضفة ظهر فيها صورة آدمى وإن لم تظهر إلا لاهل الخبرة ولو من غير النساء ، وجواب إذا قوله : (عتقت) من رأس المال كما سيأتى (بموت السيد) لما مر عن الأدلة ، ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال : أم الولد أعتقها ولدها أى ثبت لها حق الحرية ولو كان سقطا ، وخرج بقولنا حر المسكاتب فإنه لو أحبل أمته ، ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده أو حرا لم تعتق بموته على

الإصح ، وأما أمة المبعض فهل نصير أم ولد باستيلاده لها ، أولا ؟ حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها أم ولد قولين ، وأيد كونها نصير أم ولد بأن في أصل الروضة أنه لا يثبت الاستيلاء للأب المبعض بالولد المنعقد منه في أمة فرعا ثم فرق بينهما بأن الأصل المبعض لا يثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة إلى ما بعضه الرقيق ، ولا كذلك في المبعض في الأمة التي استقل بملكها . ثم قال : وبالإصح عندنا أنه يثبت الاستيلاء في أمة المبعض التي ملكها بكسب الحرية . وبه جزم المارودي اه وهذا هو المعتمد ، وإن جرى شيخنا في شرح الروض في الشكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ ، وأحال عليه هنا ، فإنه قال هناك لا يثبت الاستيلاء بإيلادها : أي المكاتب والمبعض أمتها ، فأيلاد أمة ولدها بالأولى ، ونقل ابن شهبة نفوذ أمة استيلاده عن النص ، وبقولنا كما فرأى أصل المرتد فإن إيلاده ، وقوف إن أسلم تبين نفوذه وإلا فلا ، وبقول المصنف أمة أمه غيره ، وستأتي ، ويدخل في عبارته الأمة التي اشتراها بشرط العتق ، فإنه استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته ، ولا ينافي ذلك قولهم : إن الاستيلاء لا يجوز لأنه ليس بإعتاقها ، إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك . لأنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم ، وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها أنها لا تعتق بموته ، بل يعتق نصيبه فقط وليس مرادا ، بل يثبت الاستيلاء في الكل إذا كان موسرا كما مر في العتق حيث قال : واستيلاء أحد الشريكين الموسر يسرى ، وقال في التذنية : إذا وطئ جاريته وأجارية يملك بعضها فأولدها فالولد حر والجارية أم ولد ، وهو صريح في أن الحرية لا تنبعض في الولد لأنه وطئ بشبهة بسبب الملك فاعتقد حرا لو طئه أخته المملوكة له . وهذا هو المحكى عن العراقيين ، وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والمارودي وغيرهما ، وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة ، وقيل تنبعض في الولد ، وصححه في أصل الروضة في أواخر الكتاب . وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين ، وخرج بقرننا ولو سفها المحجور عليه بالفلس ، فإن المتأخرين اختلفوا في نفوذ إيلاده فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ، ورجح السبكي خلافه وتبعه الأذري والزركشي . ثم قال لکن سبق عن الحاروي والغزالي النفوذ اه وكونه كاستيلاء الراهن المعسر أشبهه من كونه كالمرضى ، فإن من يقول بالنفوذ شبهه بالمرضى ، ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر ، وبقولنا أو ماله المحترم ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك ، وبقولنا في حال حياته ما إذا استدخلت منه المنفصل في حال حياته بعده ، وت فلا يثبت به أمة الولد لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث ، وهل يثبت بذلك نسبه أولا ؟ يبنى على تعريف المحترم ، فالذي عليه الأكثر أن يكون محترما حال الإخراج والاستدخال ، وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهه والظاهر ، وعلى هذا يثبت نسبه إن كان كذلك وحكى المارودي عن الأصحاب ، أن شرط وجوب العدة باستدخال المتنى أن يوجد الإنزال والاستدخال معا في الزوجية فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجته ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اه وقياسه على هذا في السيد أن يكون الإنزال والاستدخال معا في حال السيدية وإلا فالفرق ؟ وحيث ثبت النسب ثبت الإرث ، وهل ينبغى إذا كانت المدخلة أمة فرعه أن يثبت الاستيلاء كالو أحبل أمة فرعه ؟ الأوجه عدم الثبوت إذ لا شبهة ملك حينئذ ، وبقوله : فولدت حيا أو ميتا ما لو انفصل بعرضه كأن أخرج رأسه أو وضعت عضواً وباقية عتسب ثم مات السيد فلا تعتق وإن خالف في ذلك الدارمي . فقد قالوا أنه لا أثر لخروج بعض الولد متصلا كان أو منفصلا في انقضاء عدة ، ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله لافي وجوب الفرقة بظهور رشي منه وإلا في وجوب القود إذا حزن جان رقبته وهو حي . وإلا في وجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد حياته ، والاستثناء معيار العموم ، لكن يثبت لها أمة أولاد ، وبقوله : أو ما يجب فيه غرة ما إذا وضعت مضغة ليس فيها تخريط جلي ولا خني ، فلا يثبت أمة الولد بذلك ، ولو شهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي ، ولو بقي لتخطط ، إذ لا تجب فيه الفرقة على المنصوص بخلاف العدة فإنها تنقض به هذه تسمى مسئلة النصوص وقد مر الكلام عليها في كتاب العدد ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أولا ؟ فقال بعضهم فيها ذلك ونفاه بعضهم فالذي يظهر أن المثبت مقدم لأن معه زيادة علم ، ودخل في قوله بموته ما إذا قتلته وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية كقول الدين المؤجل بقتل رب الدين للدين . وهذا مستثنى من قولهم : من تعجل بشيء قبل أو أنه عوقب

أَوْ أُمَّةٍ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالْوَالِدُ رَقِيقٌ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ إِذَا مَا كَهَا ، أَوْ بِشِبْهِهِ فَالْوَالِدُ حُرٌّ

بحرمانه كقتل الوارث المورث ، ويثبت عليها القصاص بشرطه ، وأما الدية فيظهر وجوبها أيضا لأن تمام الفعل حصل وهي حرة ، ويؤخذ من ذلك أنها لو قتل سيدها المبعوض عمدا أنه يجب عليها القصاص لأنها حال الجنابة رقيقة . والقصاص يعتبر حال الجنابة ، والدية بالزهرق .

(تفسيه) قد علم مما تقدم ما في كلام المصنف من الإجماع ، وأنه لو عبر بحبلت كان أولى ، ويستثنى من عتقها يموت السيد مسائل منها: ما إذا عاقبها بحق الغير من رهن أو أرض جنابة ، ثم استولدها وهو معسر ثم مات مفلسا فإنها لا تعتق يموت . وقد ذكر المصنف حكم ذلك في عمله استثناء الاستثناء من إطلاقه هنا ، وأوردهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب قال القفال : لا تصير أم ولد : أي إذا كان معسرا لأنه خليفته فنزل منزلته ، ومنها جارية التركة التي تعلق بها حق دين إذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده إذا كان معسرا ، ومنها الجارية التي نذر مالكها التصديقها أو شتمها لا ينفذ استيلادها لسبق حق النذر ، ذكره البلقيني تخريجا مما إذا نذر قبل الحول التصديق بالنصاب أو ببعضه ، ومضى الحول قبل التصديق به وفيه طريقتان أحدهما القطع بعدم وجوب الزكاة والثاني تخريجه على الخلاف في أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة اه قال ابن شعبة واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيب وتخريجهما بما ذكر أعجب فإن الجارية في المرة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر كما ورد في باب الاضحية ، وعبارة الروضة وأورد أن يتصدق بمال فعينه زال ملكه عنه ، وهذا ظاهر فيها إذ النذر أن يتصدق بها ، وأما إذا نذر أن يتصدق بشتمها فإنها لم تخرج عن ملكه لكن يلزمه بيعها والتصدق بشتمها ولا ينفذ استيلاده فيها ، ومنها ما إذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثالث فالملك فيها للوارث ومع ذلك أو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية . قاله البلقيني أيضا . وقال لم أر من تعرض لذلك وقياسه كما قال بعض المتأخرين : المشتركة بشرط العتق إذ مات قبله فأولدها الوارث لم ينفذ والولد حر ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه . ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين إذا وطئ أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر لحقه الولد . قالوا لكن لا يحكم بلوغه وثبوت استيلاده أمته . فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة . وعلى ما قلناه لا استثناء له والمعتمد الاستثناء (أو) أحبل (أمة غيره) بزنا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع لأنه يقع الام في الرق والحرية . أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكرناه في باب الخيار والإعفاف (ولا تصير أم ولد) إن أحبلها (إذا ما كها) لا انتفاء للعوق بحر في ملكه . وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرا وتظهر الفائدة في العقل . فإن المولى يعقل بخلاف الأب ولو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم يفسخ النكاح . لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام . فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها لأنه رضى برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطنا بالنكاح لا يشبهه الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح ، وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح وهو المعتمد لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة اتفصح نكاحه فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أم ولد كما يعلم من مسائل (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة كما قيده في المحرر (فالولد حر) لظنه وعليه قيمته لصيدها . أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق . ولو تزوج بحرة وأمة بشرطه فوطئ الأمة ظنها الحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة .

(تفسيه) أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطرق . وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون المراد بها حرار . وكذا لو أكره على وطء أمة للغير كما قاله الركني . وفي فتاوى البغوي : لو استدخلت الأمة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر لأنه ليس بزنا من جهته ويجب قيمة الوالد عليه ويحتمل

وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جَنَائِيهِ عَلَيْهَا ،

أن يرجع عليها بعد العتق كالمغرور (ولا تصير أم ولد) لمن وطئها بشبهة (إذا مَلَكَهَا فِي الْأَظْهَرِ) لأنها علفت به في غير ملكة فأشبهه ما علفت به في النكاح . والثاني تصير لأنها علفت منه بحر ، والعلوق بالحر سبب للحرية بالزمت .

(تنبيه) محل الخلاف في الحر . أما إذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد جزماً ، لأنه لم ينفصل من حر . ويستثنى من إطلاقه مسائل : منها ما لو أورد السيد أمه مكاتبه فإنه يثبت فيها الاستيلاء . ومنها ما لو أورد الأب الحرمة ابنة التي لم يستولدها فإنه يثبت فيها الاستيلاء وإن كان الأب معسراً أو كافراً ، وإنما لم يختلف الحكم باليسار والإعسار كافي الأمة المشتركة ، لأن الإيلاء هنا إنما ثبتت لحرمة الأبوة وشبهة الملك ، وهذا المعنى لا يختلف بذلك ومنها ما لو أورد الشريك الأمة المشتركة إذا كان موثقاً كأمير ، فإن كان موسراً ثبت الاستيلاء في نصيبه خاصة ، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي إذا كان الأصل موسراً ، ولو أورد الأب الحر مكاتبه ولده هل ينفذ استيلاءه لأن الكتابة تقبل الفسخ أولاً ، لأن الكتابة لا تقبل النقل ؟ وجهان : أو جههما كما جزم به الفقيه الأول ، ولو أورد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاءه كإيلاء السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل .

(فرع) جارية بيت المال تجارية الأجنبي فيحد واطؤها ، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاء ، وإن ملكها بعد ، سواء كان فقيراً أم لا ، لأن الاعفاف لا يجب من بيت المال (وله) أي السيد (وطء أم الولد) منه بالإجماع ، والحديث : أمهات الأولاد لا يمين ، ولا يوهن ، ولا يورث ، يستمتع بها سيدها مادام حياً ، فإذا مات فهي حرة ، وراه الدارقطني والبيهقي . وقال ابن القطن : رواه كلفهم ثقات ، وليس له وطء بنتها ، وعلل ذلك لحرمتها بوطء أمها ، وهو جرى على الغالب ، فإن استدعاه المني الذي ثبت به الاستيلاء كذلك فإنهم صرحوا في باب ما يحرم من النكاح بثبوت المصاهرة بذلك ، ولا وطء أمة مكاتبه ، فإن أحببها صارت أم ولد كما رولمه قيمتها ولا يحرم عليه وطء ما بعد ذلك ، لأنه ملكها قاله في البحر فإن قيل : لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله : يستمتع بها ولم يقل بين ؟ أجيب بأن كلامهما جائز ، إلا أن الأكثر أن يعود للإفراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة ، نبه على ذلك الشيخ خالد في أعراب الألفيه .

(تنبيه) محل جواز الوطء إذا لم يحصل هناك مانع منه ، فن المانع ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة وأسلمت مستولده فإنه لا يحل له وطؤها ، وقيل يجر على اعتاقها في الحال . والأصح يحال بينه وبينها . ومنه الحرمة على المحبل بنسب أو رضاع أو مصاهرة . أو أحبلها فإنها تصير أم ولد كأمير . وليس له وطؤها . ومنه ما لو أورد مكاتبته فإنها تصير أم ولد كأمير في باب الكتابة . ويمتنع عليه وطؤها . ومنه أمة الميهض إذا استولدها وقتلنا بنفوذ استيلاءه كأمير فإنه لا يطؤها ولو ياذن مالكها خلافاً للفقهاء ومنه لو استولد الحر موطوءة ابنة فإنه يمتنع عليه وطؤها . ومنه الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي إذا أحبلها الشريك المعسر أو المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي إذا كان الأصل موسراً كأمير . ومنه الأمة التي لم ينفذ فيها الاستيلاء لو هن وضعي أو شرعي أو جنائية فإنه يثبت الاستيلاء فيها بالنسبة للمستولد ، ولا يجوز له وطؤها .

(فرع) لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلاءها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يفرما شيئاً ، لأن الملك باق فيها ولا يفوتها إلا سلطنة البيع ، ولا قيمة لها بانفرادها . وليس كإباق العبد من بدغاصبه ، فإنه في غيره ضمان يدحن يعود إلى مستحقه . فإن مات السيد غرماً للوارث ، لأن هذه الشهادة لا تنقطع عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرماً (و) له (استخدامها) وولدها (وإجارتها) وولدها . وإعارتها بطريق الأولى (وإرش جنائيه عليها) وعلى ولدها التابع لها وقيمتها إذا قتلها ببقاء ملكة عليهما . فإن قيل قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز إجارة الأضحية الميمنة : كما لا يجوز بيعها لإحاطة للنافع بالأعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك ؟ أجيب بأن الأضحية خرج ملكة عنها بالكلية بخلاف المستولدة .

وَكَذَا تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصْحَحِ ، وَبِحَرْمِ بَيْعِهَا وَرَهْنِهَا وَهَبَتِهَا ،

(تنبية) محل صحة إيجارها إذا كان من غيرها . أما إذا أجزاها نفسها فإنه لا يصح ، بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي ، ولومات السيد بعد أن أجزاها انفسخت الإجارة . فإن قيل لو أعتق رقيقة المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الإجارة ، فإعتاقه ينزل على ما يملكه ، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل ، ويؤخذ من هذا أنه لو أجزاها ثم أجزاها ثم ماتت لا تنفسخ الإجارة وهو كذلك (وكذا) له تزويجها بغير إذنها في الأصح) لبقاء ملكة عليها وعلى منافعها ، فلك تزويجها كالمدرسة ، والثاني لا يجوز إلا بإذنها ، كالمكاتبة . والثالث لا يجوز وإن أذنت لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة ، فأشبهت الصغيرة لا تزوجها إلا بإذنها ولو عبر المصنف بالأظهر لكان أولى فإن الخلاف أقوال كما ذكرناه في الروضة وأصلها ، وله تزويج بنتها جبراً لما صرف أمها ، ولا حاجة إلى استبرائها ، بخلافه لفرشها ، ولا يجبر ابنها على السكاح ، ولاله أن ينسكح بلا إذن السيد ، وإذنه يجوز ، وعلى الأول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولده المسلمة على الأصح ، وما استثناه البغوي من أن البعض لا يزوج مستولده ممنوع كما قاله البلقيني ، لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية (ويحرم) ويبطل (بيعها ورهنها وهبتها) لخرار الدار قطنى السابق في الأولى والثالث ولأنها لا تقبل النقل فهما وقياساً للثاني عليهما ، ولأن فيه تسليطاً على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها . واشتهر عن علي رضي الله عنه أنه خطب يوماً على المنبر فقال في أثناء خطبته : اجتمع رأي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن ، وأما الآن أرى يبعن ، فقال عبدة السلماني رأيت مع رأي عمر ، وفي رواية مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك فقال أفضوا فيه ما أتم قاضون ، فإني أكره أن أخالف الجماعة ، فلو حكم حاكم بصحة بيعها فنقض حكمه تخالفته الإجماع ، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول ، فقد انقطع وصار مجمعا على منعه . وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر وكنا نبيع أمهات سرارنا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حتى لا نرى بذلك بأساً ، الذي استدلل به القديم على جواز البيع ، فأجيب عنه بجوابين : الأول أنه منسوخ الثاني : أن هذا منسوخ إلى النبي ﷺ استدلالاً واجتهاداً فيقدم عليه ما نسب فيه قولاً وصار حديث السابق عن الدار قطنى ، وقيل إن النبي ﷺ لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر وكنا نخبر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن المخاربة فتركناها ،

(قائدة) قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود ابن سريج فقال أبو بكر أجمعنا على أنها قبل أمية الولد كانت تباع فيستصحب هذا الإجماع إلى أن يثبت ما يخالفه ، فقال له ابن سريج : أجمعنا على أنها حين كانت حاملاً بجر لا تباع فيستصحب هذا الإجماع القريب إلى أن يثبت ما يخالفه فأخذه .

(تنبية) قد يقتضى كلام المصنف منع كتابته ، لأن الكتابة اعتياض عن الرقبة ، ونقله الرويانى عن النص ولكن الأصح كما في الرافعى الجراز ، وأشهر قرنه البيع بالهبة أنه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه ، لكن استثنى منه المهرونة والجانية فإنه يجوز بيعها ولا يجوز هبتها ويستثنى من إطلاقه منع بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح وكبيعتها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها إلى القبول ، وهو إنما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه . وليس له بيعها ممن تعلق عليه . ولا بشرط العتق ولا ممن أقرب بحريتها . فإذا ولو قلنا هو من جهة المشترى اقتداءً وبيع من جهة البائع يثبت له فيها الخيار فيميه نقل مالك كالصورتين الأولتين ويؤخذ من البناء ما روي في بيعها من نفسها أن محلها إذا كان السيد حر الكل . أما إذا كان بعبداً فإنه لا يصح لأنه عقد عتاقة كما مر وهو ليس من أهل الولاء وهذا مأخوذ من كلامهم وإن لم أر من ذكره والهبة كالبيع فيما ذكره وهذا كما إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست مسلمة وسببت وصارت قنة فإنه يصح جميع التصرفات فيها ولو عادت للملكة لم يعد ذلك لم يعد الاستيلاء ، لأنها أبطلناه بالكلية بخلاف المستولدة المهرنة فإذا بيعت ثم ملكها الرهن لانا إنما أبطلنا الاستيلاء فيها بالنسبة إلى المرتهن

ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي ، وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد ، وله بيعهم ، وعتق المستولدة من رأس المال والله أعلم .

وقد زال تعلقه وهذا هو الظاهر ، وإن لم أر من تعرض له (ولو ولدت من زوج) أو وطئه شبهة بأن ظن الواطئ فيه أنها زوجته الامة (أوزنا) بعد الاستيلاء (فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لأن الولد يبيع الام في الرق والحرية ، فسكنا في سببها اللازم ، ولا يتوقف عتقه على عتق الام ، فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاء فيه ، وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويقتضى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة ، بخلاف المكاتبه إذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقا للسيد ، لأنه يعتق بعقتها تبعا بلا أداء منه أو نحوه ، وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق به وهو موت السيد ، ولهذا لو اعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبه إذا اعتقها يعتق ولدها ، وولد الاضحية المنذورة والهدى له حكمها لزوال الملك عنها ، وولد الموصى بمنعتها كالام رقبته الوارث ومنفعتته للموصى له لأنه جزء من الام ، والمؤجرة المعارة لا يتعدى حكمها إلى الولد لأن العقد لا يتفني ، وولد المرهونة بالحادث بعد الرهن غير مرهون ، وولد المضمونة غير مضمون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح إلى داره وولد الجنابة لا يتبعها في الجنابة وولد المرتدين مرتد ، وولد العدو أصبح شهادته على عدو أصله ولد مال القراض يفوز به المالك وولد المستأجرة غير مستأجر وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف إليه ، لأن المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للوقوف عليه . قال الزركشي : وضابط ما يتعدى الولد كل ما لا يقبل الرفق كما لو نذر عتق جاريتيه يجب عتق ولدها ، وكذا ولد الاضحية والهدى اه . فإن قيل : يرد على المصنف صورتان . إحداهما أنه إذا أحبل الراهن المرهونة وهو معسر وقتلنا بالأصح أنها لا تصير أم ولد فتباع في الدين ، إذا بيعت ثم ولدت عند المشتري أولادا ، ثم ملكها الراهن هي وأولادها فإنها تصير مستولدة على الصحيح ، وأولادها أرفاه لا يعطون حكمها . قاله الرافعي : في باب الإقرار بالنسب . قال البلقيني : وجرى مثله في الجنابة وجانية التركة المتعلقة بها الرهن . الثانية ما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي : وأقره أن الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد . أجيب بأن في الأولى ولدوا قبل الحكم بالاستيلاء ، وظاهره أن الحكم كذلك ، ولو كانت حاملا به عند العود وهو ما في فتاوى القاضي ، وفي الثانية ليست أم ولد في ظنه ، وقوله كهي فيه جر الكفاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمل في مواضع من المتن هذا آخرها ولو قال كالروضة لحكم الولد حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الاحكام ، واحتراز بقوله من زوج أو زنا عن ولدها من السيد فإنه حر ، لكن يرد عليه ما لو وطئها أجنبي يظن أنها زوجته الامة ، فإن حكم ولدها كذلك كما مر .

(تنبيه) سكت المصنف عن حكم أولاد أو أولاد المستولدة ولم أر من تعرض لهم ، والظاهر أخذنا من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإماء لحكمهم حكم أولادها . أو من الذكور فلا . لأن الولد يبيع الام رقا وحرية كما مر .

(فرع) لو قال لامته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس الوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلى إزالة الملك وتعتقون من رأس المال كما ذكره في باب التدبير (وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو) من (زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) والتصرف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرية للام . ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاء أو بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك . وقال بل حدث قبل الاستيلاء فهو قن صدق بيمينته . بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد . وأنكر الوارث فإنها المصدقة . لأن اليد لها فترجع . بخلافه في الأولى فإنها تدعى حرية والجر لا يدخل تحت اليد (وعتق المستولدة) وأولادها الحادثين بعد الاستيلاء (من رأس المال . والله أعلم) مقدما على التدين والوصايا . لظاهر قوله <sup>صلى الله عليه وسلم</sup> وأعتقها ولدها وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا ، أوصى بها من الثلث أم لا ، بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام . فإن الوصية

بها تحسب من الثلث . لأن هذا إلتلاف حصل بالاستمتاع فأشبهه إفتاق المال في المذات والشهوات .

(خاتمة) لو وطئ شريكان أمة لهما وأمت بولد وادعيا استبراء وحلفا فلا نسب ولا استبلااد . وإن لم يدعيا فله أحوال . أحدهما أن لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الأول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني . أو لاكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فمكا لو ادعيا الاستبراء . الحال الثاني أن يمكن كونه من الأول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل من مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالأول ويثبت الاستبلااد في نصيبه . ولا سراية إن كان معسرا ويسرى إن كان موسرا . الحال الثالث أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأول بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستبلااد في نصيبه ولا سراية إن كان معسرا وإن كان موسرا سرى . الحال الرابع أن يمكن كونه من كل واحد . بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعيا أو أحدهما فيعرض على القاتف فإن تمذر أمر بالانقسام إذا بلغ . وإن أنت لكل واحد منهما بولد وهما موسران وادعى كل منهما أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسرى إيلاده إلى بقيتها . فإن حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتها لا تقام على العتق ولا يعتق بعضها بموت أحدهما لجواز كونها مستوادة للآخر . ونفقتها في الحياة عليهما . وبوقف الولاء بين عصبتيهما لعدم المرجح ، وإن كانا معسرين يثبت الاستبلااد لكل واحد في قدر نصيبه ، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وأولاده لعصبته ، فإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهمما بالسوية ، وإن كان أحدهما موسرا فقط ثبت إيلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما . ثم إن مات الموسر أو لا عتق نصيبه ولاؤه لعصبته ، فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتيهما ، وإن مات المعسر أو لا لم يعتق منها شيء ، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولأه النصف الآخر . أما لو ادعى كل منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ، ففي الروضة كأصلها عن البيهقي يتحالفان ثم ينفقان عليها ، فإذا مات أحدهم في الصورة الأولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه ، وعتق نصيب الحى لإقراره ووقف ولاؤه . فإذا مات عتقت كلها ووقف ولأه الكل ، وإذا مات الموسر في الثانية أولا عتقت كلها : نصيبه بموته وولأؤه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه . وإن مات المعسر أو لا لم يعتق منها شيء . لاحتمال سبق الموسر فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فمكا لو ادعى كل منهما أنه أولدهما قبل استبلااد الآخر لها وقد تقدم حكمه والعبارة باليسار والإعسار بوقت الإحبال ولو عجز السيد عن نفقة أم ولده أجبر على تحليلتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فإن عجزت عن التكسب فنفقتها في بيت المال كما مر في النفقات والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من « معنى المحتاج : إلى معرفة معاني ألقاظ المحتاج ، فدونك . وإنما كأنه سببك مسجد أو در منضد ، محررا لدلائل هذا الفن ، مظهرا لدقائق استعملنا الفكر فيها إذا اللب جن ، فإن ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة ، أو بوزلة قلم أو لسان فافتح لها باب التجاوز والمغفرة :

فلا بد من عيب ، فإن تجردته \* فسامح . وكن بالستر أعظم مفضل

فإن الذي ما ساء قط ، ومن له الـ \* محاسن قد تمت ، سوى خير مرسل ؟

فأسأل الله الكريم الذى به الضر والنفع ، ومنه الإعطاء والمنع ، أن يجعله لوجهه خالصا ، وأن يتداركنى بألطافه إذا الظل أضى في القيامة قالصا ، وأن يخفف عني كل نعب ومؤنة ، وأن يمدني بحسن المعونة ، وأن يرحم ضعفي كما علمه ، وأن يحسرنى في زمرة من رحمة ، أنا ووالدى وأولادى وأقاربي ومشايخي وأحبائي وأحبائى وجميع المسلمين ، بمحمد وآله وصحبه أجمعين .

ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعى كتابه « المحرر » بقوله : اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا ، نرجو أن تعتق من النار رقابنا ، وأن تجعلنا إلى الجنة مأبنا ، وأن تسهل عند سؤال الملكين جوابنا . وإلى رضوانك لإيماننا . اللهم بفضلك حقق رجاءنا ، ولا تخيب دعاءنا ، برحمتك يا أرحم الراحمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

# التعريف بالإمام النووي

صاحب: متن المنهاج

«نقلا عن تذكرة الحفاظ للذهبي،

نسبه: النووي: هو الإمام الحافظ الأرواح القدوة، شيخ الإسلام، علم الأولياء محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرعي الخزامي الحواري الشافعي صاحب التصانيف النافعة.

مولده: ولد: في شهر المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، وقدم دمشق سنة تسع وأربعين، فسكن في الرواجية يتناول خبر المدرسة.

ابتداء اشتغاله: حفظ التنبيه في أربعة أشهر ونصف، وقرأ ربع المهذب حفظا في باقي السنة على شيخه الكمال بن أحمد، ثم حج مع أبيه وأقام بالمدينة شهرا ونصفا، ومرض أكثر الطريق.

حرصه على العلم: ذكر شيخنا أبو الحسن بن العطار أن الشيخ محي الدين ذكر له أنه كان يقرأ كل يوم اثني عشر درسا على مشايخه شرحا وتجميعا: درسين في الوسيط، ودرسا في المهذب، ودرسا في الجمع بين الصحيحين، ودرسا في صحيح مسلم، ودرسا في اللمع لابن جنى، ودرسا في إصلاح المنطق، ودرسا في التصريف، ودرسا في أصول الفقه، ودرسا في أسماء الرجال، ودرسا في أصول الدين.

الإمام النووي يتحدث: قال: وكنت أعلق جميع ما يتعلق بها من شرح مشكل، وتوضيح عبارة، وضبط لغة، وبارك الله تعالى في وقتي. وخطر لي أن أشتغل في الطب، فاشتغلت في كتاب القانون، وأظلم قلبي وبقيت أيا ما لا أقدّر على الاشتغال، فأشقت على نفسي وبعت القانون، فنار قلبي.

شيوخه الذين تلقى عنهم: سمع من الرضى بن البرهان، وشيخ الشيوخ عبدالعزيز بن محمد الانصاري، وزين الدين ابن عبدالدايم. وعمد الدين عبدالكريم الحرستاني. وزين الدين خلف بن يوسف. وتقى الدين بن أبي اليسر. وجمال الدين ابن الصيرفي. وشمس الدين بن أبي عمر. وطبقتهم.

قراءته وتفقهه: وسمع الكتب الستة، والمسند، والموطأ، وشرح السنة للبخاري، وسنن الدارقطني. وأشياء كثيرة وقرأ الكمال للحافظ عبدالغني علاء الدين. وشرح أحاديث الصحيحين على المحدث ابن إسحاق إبراهيم بن عيسى المرادي وأخذ الأصول على القاضي التتاليسي. وتفقه على الكمال إسحاق المعري وشمس الدين عبدالرحمن بن نوح. وعز الدين عمر بن سعد الأربلي، والكامل سلار الأربلي. وقرأ اللغة على الشيخ أحمد المصري وغيره. وقرأ على ابن مالك كتابا من تصنيفه. ولازم الاشتغال والتصنيف. ونشر العلم والعبادة. والأوراد. والصيام. والذكر. والصبر على المعيشة الحفنة في المأكل والملبس كلية لا مزيد عليها. ملبسه ثوب خام. وعمامته سبجانية صغيرة.

تلاميذه: تخرج به جماعة من العلماء منهم الخطيب صدر سليمان الجعفري، وشهاب الدين أحمد بن جهمان، وشهاب الدين الأربدي. وعلاء الدين بن العطار. وحدث عنه ابن أبي الفتح والمزى وابن العطار.

أخبرنا على بن إبراهيم ثنا يحيى بن شرف الفقيه أنبا خالد بن يوسف (ح) وأجاز لي ست العرب ست يحيى قالوا ثنا أبو العين الكندي ثنا المبارك بن الحسين أنبا على بن أحمد أنبا محمد بن عبدالرحمن ثنا عبدالله ثنا شيبان ثنا حماد ابن سلمة عن ثابت عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من طلب الشهادة صادقا من قلبه أعطيهها ولولم نضبه، أخرجه مسلم عن شيبان.

اجتهاده وحفظه: قال ابن العطار: ذكر لي شيخنا رحمه الله تعالى أنه كان لا يضيع له وقتا لاني ليل ولا في نهار حتى في الطرق، وأنه دام ست سنين، ثم أخذ في التصنيف والإفادة والنصيحة وقول الحق.

قلت: مع ما هو عليه من المجاهدة بنفسه، والعمل بدقائق الورع، والمراقبة، وتصفية النفس من الشوائب، ومحققها من أغراضها، كان حافظاً للحديث وفنونه ورجاله وصحبه وعلمه. رأساً في معرفة المذهب. قال شيخنا الرشيد بن المعلم: عدلت الشيخ محي الدين في عدم دخوله الحمام، وتصديق العيش. في ما كاه وملبسه وأحواله وخوفه من مرض يعطله عن الاشتغال فقال: إن فلانا صام وعبد الله حتى أخضر جلده.

زهده: وكان يتمتع من أكل الفواكه والخيار، ويقول: أخاف أن يرطب جسمي ويجلب النوم، وكان يأكل في اليوم والليله أكلة، ويشرب شرية واحدة عند السحر. قال ابن العطار: كذته في الفاكهة فقال: دسقت كثيرة الاوقاف وأملك من تحت الحجر والتصرف لهم، ولا يجوز إلا على وجه الغبطة لهم ثم المعاملة فيها على وجه المساواة وفيها خلاف فكيف تطيب نفسى بأكل ذلك؟ وقد جمع ابن العطار سيرته في ست كرايس.

تصانيفه: من تصانيفه شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين والاذكار والأربعين، والإرشاد في علوم الحديث، والتقريب، والمهمات، وتحرير الالفاظ للنبية، والعمدة في تصحيح النبية، والإيضاح والمناسك، وله ثلاثة مناسك سواء، والتبيين في آداب حملة القرآن، والفتاوى، والروضة أربعة أسفار، وشرح المذهب إلى باب المصراة في أربع مجلدات. وشرح قطعة من البخاري، وقطعة من الوسيط، وعمل قطعة من الأحكام، وجملة كثيرة من الاسما واللغات والمسودة في طبقات الفقهاء ومن التحقيق إلى باب صلاة المسافر.

ورعه: كان لا يقبل من أحد شيئاً إلا في النادر من لا يشتغل عليه. أهدى له فقير إريفا قبله، وعزم عليه الشيخ برهان الدين الإسكندراني أن يفطر عنده. فقال: أحضر الطعام إلى هنا ونفطر جملة، فأكل من ذلك وكان لوزين، وربما جمع الشيخ بعض الأوقات بين إدامين.

مواقفه مع الملوك في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: وكان يواجه الملوك والظلمة بالإنكار، ويكتب إليهم ويحرفهم بالله تعالى: كتب مرة: من عبدالله يحيى الزوى: سلام الله ورحمته وبركاته على المولى المحسن ملك الأمراء بدر الدين، أدام الله له الخيرات، وتولاه بالחסنات، وبلغه من خيرات الدنيا والآخرة كل آمله، وبارك له في جميع أحواله آمين، وينبغي إلى العلوم الشريفة أن أهل الشام في ضيق وضعف حال بسبب قلة الأمطار وذكر اتصال طويلاً، وفي طي ذلك ورقة إلى الملك الظاهر، فرد جوابها رداً عنيماً مؤمناً، فتسكّرت خواطر الجماعة، وله غير رسالة

الملك الظاهر في الأمر بالمعروف، وكان شيخنا ابن فرح يشرح على الشيخ الحديث فقال نوبة: الشيخ محي الدين قد صار إلى ثلاث مراتب كل مرتبة لو كانت لشخص لشدت إليه الرحال: العلم، والزهد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقاته: سافر الشيخ فوار بيت المقدس وعاد إلى نوى، فرض عند والده، حضرته المنية، فانتقل إلى رحمة الله في الرابع والعشرين من رجب سنة ست وسبعين وستائة، وقبره ظاهر بزار. قاله الشيخ قطب الدين اليوناني. وقال: كان أوحد زمانه في العلم والورع والعبادة والتفقل وخشونة العيش، واقف الملك الظاهر بدار العدل غير مرة، خشكى عن الملك الظاهر

أه قال: أنا أفزع منه، ولي مشيخة دار الحديث. قلت: ولها سنة خمس وستين بعد أن أسامة إلى أن مات رحمه الله. وقال الشيخ شمس الدين بن الفخر الحنبلي: كان إماماً بارعاً حافظاً متقناً أتقن علومها بجمه وصنف التصانيف الجملة وكان شديد الورع والزهد تاركاً لجميع من المأكول إلا ما يأتيه به أبوه من كملك وتين، وكان يلبس الثياب الردية المرقعة ولا يدخل الحمام، وترك القواكه جميعها ولم يتناول من الجهات رحمه الله تعالى.

وفيها توفي شيخ القراء كال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن فارس التيمي الإسكندراني الدمشقي عن ثمانين سنة. والإمام المسند زكي الدين حسن بن عمر السلطاني المتكلم بالين، وشيخ الأئمة المقرئ مجد الدين عبد الصمد بن أحمد بن أبي الحسن البغدادي الحنبلي. والواعظ البارح نجم الدين علي بن علي بن اسفنديار موفق الدين البغدادي بدمشق، عاش ستين سنة. والشيخ شمس الدين قاضي القضاة أبو بكر محمد بن العباد بن إبراهيم ابن عبد الواحد المقدسي الحنبلي بمصر عن أربع وسبعين سنة. رحمهم الله أجمعين.

## التعريف بارامام الخطيب الشربيني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حمد لله الذى فضل العلماء بإقامة الحجج الدينية وتبليغ الاحكام ، ووفق حملة الشريعة لاستخراجها من كنوز ادبها فهجروا لذلك لذيق المنام ، وأودعهم لطائف أسراره ففاضوا بقربه وخدمته على الدوام ، وسقام من رحيق محم فاشتغلوا بمنجاة ربهم عن جميع الآثام .

أحمد : سبحانه وتعالى على نعمه الجسام ، وأشكره : بين لنا الحلال والحرام ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لأشريك له القدوس السلام ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله سيد الانبياء وإمام كل إمام ، والصلوة والسلام على أصل الوجود ، والآب الاول اسكل موجود ، سيدنا ومولانا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله الطيبين الطاهرين ، وأصحابه نجوم الهدى وأئمة المسلمين ، صلاة وسلاماً دائماً متلازمين إلى يوم الدين .

(أما بعد) فإن من أجل علماء القرن العاشر وأعظمهم : العلامة الفاضل ، والإمام السكامل ، الشيخ الصالح ، الزاهد الورع ، المقبل على عبادة ربه ليلاً ونهاراً : شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، المتوفى سنة سبع وسبعين وتسعمائة - كان رضى الله عنه منكباً على الاشتغال بالعلم وتعلبه وتعليمه للناس والعمل به ، يقطع زمانه في مطالعة العلم والصلوة والقراءة والصيام ، متفكراً في أهوال يوم القيامة . وله تهجد في الليل وصيام كثير في النهار . وكان رحمه الله - لا يذكر أحداً من أقرانه بسوء ، ولا يحسد أحداً منهم على ما آتاه الله من علم أرمال أو إقبال من الأكابر ، ولا غير ذلك من رغونات النفس ، وكان لا يسمى إلى شيء من أمور الدنيا ، ولا يزعم أحداً على رياسة ولا صحبة أحد من الولاة والقضاة ، بل ربما لا يعرف أحداً منهم . وكان كثير الاعتكاف في رمضان وغيره ، كما كان من عادته أن يدخل الجامع الأزهر من أول ليلة الصيام ، فلا يخرج منه إلا بعد صلاة العبد . وكان لا يتعشى إلا بعد صلاة الزاويج ، فيأكل لقمات يسيرة ، ويشرب ماء يسيراً ، وربما أعطى السائل عشاءه وطوى تلك الليلة . وكان إذا حج يكثر المشى ، ولا يركب إلا بعد تعب شديد ، فيعزم عليه الجمال ، بالركوب فإني - رحمة بالجل - ولم يزل - من حين ما يخرج من بركة الحج - يعلم الناس المناسك ، وآداب الطريق ، وكيفية القفر والجمع ، ويحتم على الصلاة . وكان غالب أوقانه في السفر ومدة الإقامة بمكة صائماً ، يكتفي بشرب ماء زمزم ، ويؤخره عليه بطعامه .

أخذ العلم - رضى الله تعالى عنه - عن جماعة من علماء مصر : فأجل أشياخه شيخ الإسلام أبو محمد كرى الانصارى ، وهو المراد بقوله دسبحى في تآليفه ، وبعده أخذ عن الشيخ ناصر الدين اللقاني ، والشهاب الرملى ، والشيخ الطيلاوى ، وغيرهم . وتبحر في العلوم : فأجازوه بالإفتاء والتدريس ، فدرس وأفتى في حياة مشايخه .

وله تآليف كثيرة لسنا في حاجة إلى ذكرها ، حيث ذبوعها وانتشارها كقيلان بمعرفة قتها .

وبالجملة : فقد انتفع به - رضى الله عنه - خلق لا يحصون ، والله تعالى أن يخص من شاء من عياده بما شاء ، فالفضل مواهب ، والناس في العلوم مراتب ، فجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خيراً ، وأسكنه فسيح جهنمه . إنه جواد كريم ، رؤوف رحيم .

على المعداوى

(١) هذا التعريف هو للعلامة الشيخ على المعداوى من هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف .

صفحة	صفحة	صفحة
٢	١٨٤	٢٨٥
كتاب الجراح	فصل في اجتماع عقوبات في	فصل في آداب قضاء وغيرها
١٢	غير قاطع الطريق	٤٠٠
فصل : في الجنابة من اثنين	١٨٦	٤٠٦
٢٣	كتاب الاثرية	باب القضاء عم القائب
فصل : في تغير حال المجرم من	١٩١	٤١١
وقت الجرح إلى الموت الخ	فصل في التعزير	فصل في بيان الدعوى بعين غائبة
٢٥	١٩٤	٤١٤
فصل : في شروط الفصاح في	كتاب الصيال وضمان الولاية	فصل في الغائب المحكوم عليه
الاطراف والجراحات والممانى،	٢٠٤	٤١٨
وفي اسقاط الشجاج الخ	فصل في ضمان ما تلغف الهاتم	باب القسمة
٣٠	٢٠٨	٤٢٦
باب كيفية الفصاح ومستوفيه	كتاب السير	كتاب الشهادات
٣٨	٢٢٠	٤٤٠
فصل : في اختلاف ولي الدم والمجانى	فصل فيما يكره من الغزو الخ	فصل في ما يعتبر فيه شم : الرجال
٣٩	٢٣٦	٤٥٠
د في مستحق الفصاح ومستوفيه	فصل في الامان	د في تحمل الشهادة وأدائها
٤٨	٢٤٢	٤٥٢
د في موجب العمد ، وفي العفو	كتاب الجزية	د في جواز تحمل الشادة على
٥٣	٢٤٨	الشهادة وأدائها
كتاب الديات	فصل : أقل الجزية دينار لكل سنة	٤٥٦
٥٨	٢٥٣	د في رجوع الشهود عن شهادتهم
فصل : في موجب مادون النفس	فصل في أحكام عقد الجزية	٤٦١
٧٧	٢٦٠	كتاب الدعوى والبيئات
فصل تجب الحكومة فيما لا مقدرفيه	باب الهدنة	٤٦٨
٨٠	٢٦٥	فصل : فيما يتعلق بجواب المدعى عليه
باب موجبات الدية والمعاقة الخ	كتاب الصيد والذباح	٤٧٢
٨٩	٢٧٣	د في كيفية الحلف والتغليظ فيه الخ
فصل : فيما يوجب الشركة في الضمان	فصل يحل ذبح حيوان مقدور	٤٨٠
٩٥	عليه الخ	د في معارض البيئتين من شخصين
فصل في المعاقة وتأجيل حانمعله	د في ائتمك به الصيد وما يذكر معه	٤٨٥
١٠٠	٢٧٨	د في اختلاف المتداعين في العقود
فصل في جنابة الرقيق	٢٨٢	٤٨٨
١٠٣	كتاب الاضحية	فصل في شروط القائف
فصل في دية الجنين	٢٩٣	٤٩١
١٠٧	فصل في العقيقة	كتاب العتق
فصل في كفارة القتل	٢٩٧	٤٩٩
١٠٩	كتاب الاعطمة	فصل في العتق بالمضنية
كتاب دعوى الدم والقصاصه	٣١١	٥٠٢
١١٨	كتاب المسابقة والمناخلة	د في الاعناق في مرض الموت
فصل : فيما يقبض موجب القصاص	٣٢٠	٥٠٦
وموجب المال من اقرار وشهادة	كتاب الامان	د في الولاية
١٢٣	٣٢٧	٥٠٩
كتاب البغاة	فصل في صفة كفارة اليمين	كتاب التدبير
١٢٩	٣٢٩	٥١٣
فصل في شروط الإمام الأئطم	فصل في الحلف على السكني	فصل في حكم حمل المدبرة الخ
١٣٣	٣٣٥	٥١٦
كتاب الردة	فصل في الحلف على اكل أو شرب الخ	كتاب الكتابة
١٤٣	٣٤٢	٥٢١
كتاب الزنا	فصل في مسائل مشورة	فصل فيما يلزم السيد بعد الكتابة الخ
١٥٥	٣٥٠	٥٢٨
كتاب حد القذف	فصل في الحلف على أن لا يفعل كذا	د في لزوم الكتابة وجوازها الخ
١٥٨	٣٥٤	٥٣٢
كتاب قطع السرقة	كتاب النذر	د في مشاركة الكتابة الفاسدة
١٧٠	٣٦٢	الصحيحة ومخالفتها لما
فصل فيما لا يمنع القطع وما يمنعه الخ	فصل في نذر حج أو عمرة أو غيرها	كتاب أمهات الأولاد
١٧٤	٣٧١	٥٣٨
فصل في شروط السارق الخ	كتاب القضاء	التعريف بالإمام النووي
١٨٠	٣٨٠	٥٤٨
باب قاطع الطريق	فصل فيما يمرض للقاضي بما يقتضى	التعريف بالإمام الشريفي الخطيب
	عزله الخ	
	تم الفهرس	