

# الْوَجْهُ الْأَعْظَمُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ

لِلْمَدْرَسَةِ الْمَكْتُوبَةِ الْحَادِيَةِ بِبَيْرُنْ وَبِبَلْطِيمِ الْمَرْسَلِيِّ  
قِيلْدَسْكَةِ ١٩٥٠ هـ - ١٩٧٥ م  
تَعْمِلُ بِهِ الْمَدْرَسَةُ

تَعْصِيمُ

جَعْلَى سَقْرَانِ - مَارِلِ بَلْطِيمِ الْمَرْسَلِيِّ

الْحَزْءُ الثَّانِي

# الْوَجَيْزُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيٍّ

لِلْعَلَّامَةِ الْفَقِيهِ الْمُحَمَّدِ أَبْنَى حَامِدِ بْنِ مُحَمَّدِ الْغَزَالِيِّ  
وُلِدَ سَنَةً ٤٥٠ هـ وَتَوَفَّى سَنَةً ٥٥٠ هـ  
رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى

تَحْقِيق

عَلَيِّ بِرْسَعَضٍ  
عَاوِلُ بْنُ عَبْدِ الرَّوْهُودِ

الْحَزْءُ الثَّانِي

## كتاب النكاح<sup>(١)</sup>

والنظر في خمسة أقسام:

(القسم الأول: في المقدمات)، وهي خمس: (الأولى) خصائص رسول الله ﷺ

(١) النكاح في اللغة: الضم والتداخل، ومنه نكحت البر في الأرض، إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح المطر الأرض إذا خالط تراها، ونكحت الحصى أخفاق الإبل إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسياً، كما ذكر، ومعنى كنكح الناس العين.

ويطلق في اللغة على الوطء حقيقة، وعلى العقد مجازاً. قال المطرزي والأزهري هو الوطء حقيقة،

ومنه قول الفرزدق: [بحر البسيط]

ذَا سَقَى اللَّهُ قَوْمًا صَوْبَ غَادِيَةَ فَلَا سَقَى اللَّهُ أَرْضَ الْكُوفَةَ الْمَطَرَّا  
السَّارِكِينَ عَلَى طَفَرِ نَسَاءِهِمُوا وَالنَّاكِحِينَ بَشَطَّئِ دَجْلَةَ الْقَرَّا  
وهو مجاز في العقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.

قال الشاعر: [الطويل]

ضَمَّنْتُ إِلَى صَدْرِي مَعْطَرَ صَدْرَهَا كَمَا نَكَحْتُ أُمَّ الْفُلَامِ جِبَاهَا  
أي: كما ضمت، أو لأنه سبيه، فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل: إنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً للفظياً، ويعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء؛ لأن بذلك المرأة أو الزوجة يستغني عن العقد ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما.

ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطء تارة، وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إما بالوضع الأصلي، أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما، أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء».

وذهب الشافعية والمالكية، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللغطي، وذلك لما هو متقرر في كتب الأصول، من أنه إذا دار لفظ بين الإشتراك والمجاز، فالمجاز أولى، لأنه أبلغ وأغلب.

والمشترك يدخل بالأ Neham عند خفاء القرينة عند من لا يجزي حمله على معانيه، بخلاف المجاز، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، تكونه حقيقة في أحدهما، مجازاً في الآخر أولى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وذلك أولاً: لكثره استعمال لفظ النكاح بزاء العقد في الكتاب والسنّة، حتى قيل: أنه لم يرد في القرآن إلّا للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: «فَإِنْ طَلَقَهَا، فَلَا تُنْهِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنّة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها، وتزوجها عبد الرحمن ابن الزبير، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتریدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسْيَنَتَهُ، ويدوّق عسْيَنَتِكَ»، فيكون معنى قوله تعالى: «حتى تنكح» حتى تتزوج، ويعقد عليها، وقد بيّنت السنّة أنه لا بد مع العقد من ذوق العسينة.

وثانياً: أنه يصح فسخ النكاح عن الوطء، فيقال: هذا الوطء ليس نكاحاً، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء، لما صح فسخه عنه.

وتفتقر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوء الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام، قالوا بحُرْمَة موطوء الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا: لا تحرم موطوء الأب من الزنا. وعرفه الشافية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويع، وما اشتق منها - فقولهم: «عقد» جنس في التعريف، وقولهم: «يتضمن إباحة وطء» خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها. وقولهم: «بلغ لفظ الإنكاح والتزويع» خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.

وعرفه العلامة الدردير رحمة الله في «أقرب المسالك» حيث قال: هو عقد لحل تمنع بأئتي غير محروم  
ومعجوسة وأمة كتابية بصبغة.

فالعقد مصدر عقد، أي: تمسك وتوثق، والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالأخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام ولية الزوجة، على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعاً يستعقب أحکامه.

وقوله «عقد» جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود.

وقوله «الحل تمنع» الخ.. علة باعثة على العقد، وهو فضل مخرج لكل عقد ليس لذلك، ومنه شراء الأمة للتلذذ بها؛ إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه، بل الانتفاع العام وملك الرقة.

وخرج بقوله «غير محروم ومحسوسة وأمة كتابية» المحروم بحسب أو صهر، والمجوسيات والإيماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحدة منهن، ولا يقال: إن هذا التعريف غير مانع؛ لأنّه يدخل في الملاعة والمبتوة والمعدنة من الغير المحمرة بحج أو عمرة؛ لأنّه قصد بما ذكره إخراج من قام به مانع أصلي، وأما الملاعة، وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارئ بعد الحل بخلاف المحروم والمجوسية والأمة الكتابية، فإنّ مانعهن ذاتي لا عرضي وقوله: «بصيغة» متعلق بعقد، وهو من تمام التعريف؛ لأنّ الصيغة أحد أركان النكاح وقد عرّفه الكمال بن الهمام من الحقيقة بقوله: عقد وضع لتملك الممتعة بالائت. قصدًا فقوله: «عقد» جنس، في التعريف يشمل، سائر العقود.

وقوله: «ومن لتملك المتعة بالأنثى» يخرج به العقد على المنافع كالإجارة، وعلى الذوات كالبيع، والهبة، والمزاد: وضي الشارع لا وضع المتعاقدين.

وقوله: «قصدًا» يحترز به عن عقد تملك به المتعة ضمناً كما في البيع والهبة، لأن المقصود فيهما ملك الرقة، ويدخل، ملك المتعة ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

وعرفة الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قصداً

وعرفه الحنابلة بأنه: عَقْدُ التزوِيج، فهو حقيقة من العقد، مجاز في الوَطْء على الصحيح.  
ينظر الصحاح /٤١٣ ، لسان العرب /٦٢٥ ، المصباح المنير /٩٦٥ ، القاموس المحيط /٢٦٣ ،  
معجم مقاييس اللغة /٤٧٥ ، المطلع /٣١٨ .

وينظر تبيين الحقائق /٩٤ ، بداع الصنائع /١٣٢٤ منح الجليل /٢٣ ، الفواكه الدواني /٢١ ،  
الكافي /٥١٩ ، الانصاف /٢٤ ، المعني /٣٧ .

والدليل على مشروعية الكتاب والسنّة والإجماع أثنا الكتاب: قوله الله سبحانه وتعالى: **﴿فَأَنْكِحُوهَا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَّنِي وَلِلَّاثَ وَرَبِيعَ﴾** قوله تعالى: **﴿وَأَنْكِحُوهَا الْأَيَامَيِّ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ إِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾** ووجه الدلالة فيها أن الله تعالى أمر فيما بالنكاح، فدل ذلك على مشروعيته؛ إذ لو لم يكن  
مشروعًا لما أمر به الله.

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: **«يَا مَغْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ أَسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَرْجُجْ فَإِنَّهُ أَعْضَنَ للبَصَرِ وَأَخْصَنَ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ فَإِنَّ الصُّومَ لَهُ وَجَاهٌ»** وهو سُنة من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«النَّكَاحُ سُنْنَةُ فَمَنْ رَغَبَ عَنْ سُنْتِي فَلَبِسَ مِنِّي»**.

بل هو سُنة من سُنن الأنبياء السابقين قال تعالى: **﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ آرْوَاجًا وَذُرَيْتَهُمْ﴾** وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدرة للخلق في الزواج، كما في غيره من الأفعال المحمودة، فاكتدوا على الزواج وأوصوا به، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام.

وقد قيل إن السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد نساء بني إسرائيل في زمانه، فلم يجد فيهن امرأة صالحة تليق بعشرته لأنه بعث في زمان انحطاط بني إسرائيل.

حكمة مشروعية: شرع الله سبحانه وتعالى النكاح لحكم كثيرة، ومصالح جمة، ومنافع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني خليفة في الأرض لاصلاحها، ولإقامة الشرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبها الله، وأحب أن تكون لا يمكن أن تتحقق إلا إذا بُيَّثَتْ على أنسٍ متينة، ودعائم قوية ثابتة، لا وهي النكاح، فإن النسل يمكن أن يوجد بمجرد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقة كانت، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحًا لصلاح الأرض، وعمارتها، فإن النسل صالح لا يوجد إلا بالنكاح.

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسب الرجل أولاداً إذا قام بتعليمهم، وتربيتهم كانوا له فرة عين في حياته، وذكراً حسناً بعد وفاته، فالأولاد هم مُعْنَى النَّفَقُ وَزِيَّنَةُ الْحَيَاةِ قال الله تعالى في كتابه العزيز: **﴿الْمَالُ وَالْبَيْتُونَ زِيَّنَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾** فإذا مات الرجل، فقد خلف من بعده من يحمل اسمه، ويدعوه بخير، ولذلك جاء في الخبر: **«إِذَا مَاتَ أَبُنْ أَدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ وَذَكَرٍ مِنْهَا الْوَلَدُ الصَّالِحُ؛ ثُمَّ إِنَّ النَّكَاحَ هُوَ الْوَسِيلَةُ الَّتِي تَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَبِيبًا لِاستِكمَالِ النَّفْسِ الَّتِي يَوْجَدُ عِنْدَ الْمَرْأَةِ، إِذَا مَنْ مَعْرُوفٌ أَنَّ الْمَرْأَةَ ضَعِيفَةٌ لَا يَمْكُنُ أَنْ تَتَحْمِلَ مَا يَتَحْمِلُهُ الرَّجُلُ مِنَ الْأَعْمَالِ الشَّافِةِ، فَهِيَ فِي حَاجَةٍ إِلَى رَجُلٍ يَعِينُهَا عَلَى كَسْبِ عِيشَهَا، وَيَعْمَلُ عَلَى صِيَانَتِهَا مِنَ التَّهْكِ وَالْابْتِدَالِ، كَمَا أَنَّ الرَّجُلُ فِي حَاجَةٍ إِلَى امرأة تَعْمَلُ عَلَى صِيَانَةِ مَالِهِ، وَتَدْبِيرِ أَمْوَالِ مَنْزِلِهِ، وَتَفَرِّجُ عَنْهُ مَتَاعِبِ الْحَيَاةِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ امْرَأَةٍ**

وَقَدْ خُصَّ مِنَ الْوَاجِبَاتِ بِالصُّحْنِ، وَالْأَضْحَى (وَ)، وَالْوَثْرِ (حَ)، وَالْتَّهْجِيدِ (وَ)، وَالسُّوَالِكِ (حَ)، وَتَحْبِيرِ نِسَائِهِ (وَ) بَيْنَ أَخْتِيَارِ زِيَّةِ الدُّنْيَا أَوْ أَخْتِيَارِهِ، وَمَنْ أَخْتَارَهُ، هَلْ يَخْرُمُ طَلاقُهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ (وَ).

(وَأَمَّا الْمُحَرَّمَاتُ)، فَقَدْ حُرِّمَ عَلَيْهِ الرَّكَأَةُ، وَالصَّدَقَةُ، وَأَكْلُ الشَّوْمِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالْأَكْلُ مُتَكَبِّلاً عَلَى وَجْهِهِ، وَإِمْسَاكُ مَنْ كَرِهَتْ نِكَاحَهُ، وَنِكَاحُ الْحُرَّةِ الْكَتَابِيَّةِ وَالْأَمَّةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

(أَمَّا التَّشْخِيفَاتُ)، فَقَدْ أَحِلَّ لَهُ الْوَصَالُ، وَصَفْيَةُ الْمَغْنِمِ، وَالْاِسْتِنْدَادُ بِالْحُمْسِ، وَدُخُولُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِخْرَامٍ، وَجَعْلُ مِيزَانِهِ صَدَقَةً، وَالزِّيَادَةُ عَلَى أَزْيَعِ نِسْوَةٍ، وَفِي الزِّيَادَةِ عَلَى التَّسْعَ خِلَافٌ، وَكَذَّا فِي أَنْحِصَارِ طَلاقِهِ فِي الْثَّلَاثَةِ، وَيَنْعِيدُ نِكَاحَهُ بِلْفَظِ الْهَبَةِ، وَبَغَيْرِ مَهْرٍ، وَإِذَا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى امْرَأَةٍ فَرَغَبَ فِيهَا، وَجَبَ عَلَى الرَّزْفَجِ طَلاقُهَا لِيَنْكَحَهَا، وَفِي أَنْعَادِ نِكَاحِهِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَشَهِودٍ، وَفِي الإِخْرَامِ خِلَافٌ (وَ)، وَلَمْ يَجِدْ عَلَيْهِ الْقَسْمُ فِي رَوْجَاتِهِ<sup>(۱)</sup>، وَنِسَاؤُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مُحَرَّمَاتٍ عَلَى غَيْرِهِ؛ لَاَهِنَّ أَمْهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ، وَمُطْلَقُتُهُ الْمَذْخُولُ بِهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَى غَيْرِهِ، وَغَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا مُحَلَّةٌ.

(الثَّالِثَةُ) : يُسْتَحْبِطُ النِّكَاحُ لِمَنْ تَأْتَتْ نَفْسُهُ إِلَيْهَا، وَمَنْ لَا، فَالْعِبَادَةُ لَهُ أَوْلَى (حَ)، وَأَحَبُّ الْمَنْكُوكَاتِ الْبِكُرُ الْوَلُودُ التَّسِيَّةُ الَّتِي لَيَسَّرَتْ لَهُ قَرَابَةُ قَرِيبَةِ الْمَنْظُورِ (وَ) إِلَيْهَا قَبْلَ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَهُمَا.

(الثَّالِثَةُ الْنَّظَرُ إِلَيْهَا، إِذَا تَحَقَّقَتِ الرَّغْبَةُ فِي نِكَاحِهَا، وَتَعْنُونُ تَعْرَضُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لِأَخْكَامِ النَّظَرِ جُمْلَةً، وَلَا يَنْظُرُ (حَ وَ) إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا (مَ)، وَلَا يَجْلُ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدْنِ الْمَرْأَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ النَّاظِرُ صَيْباً، أَوْ مَجْنُوناً، أَوْ مَمْلُوكاً (حَ وَ) لَهَا، أَوْ كَانَتْ صَيْبةً (وَ)، أَوْ رَقِيقَةً (وَ)، أَوْ مَحْزُومَةً، فَلَيَنْظُرْ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ فَقَطْ، وَالْعَوْزَةُ مِنَ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَيْهِ وَرُكْبَيْهِ فَقَطْ<sup>(۲)</sup> (وَ)، وَيُسْبِحُ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ، وَالْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ، وَالرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ عِنْدَ الْأَمْنِ

= تريده بها صلة النكاح القوية التي سمّاها الله تعالى في كتابه العزيز ميثاقاً غليظاً حيث قال: «وَأَخْذُنَّ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً».

وي زيادة على ذلك فإن النكاح وسيلة إلى ارتباط الأسر، واتحادها، وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء، فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما، ثم بفضل الزواج انقلب تلك العداوة إلى محجة، فالنكاح ليس صلة بين الزوجين فحسب، بل هو صلة من الزوجين إلى أسرتيهما ومعارفهمما، فيكون ذلك حلقة واسعة واتحاد الأمة، ولذلك نجد الله تعالى يعن على عباده بالزواج، فيقول: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَاءَنِي يَنْهَمُ مَوَدَةً وَرَحْمَةً».

(۱) قال الراغبي: «ولم يجب عليه القسم في زوجاته» هذا وجه، والأظهر عند أكثرهم أنه كان واجباً. [ت]

(۲) قال الراغبي: «إلا إذا كان الناظر صيباً أو مجنوناً أو مملوكاً لها، أو كانت رقيقة أو صبية أو محرماً فينظر إلى الوجه واليدين فقط» الحكم بأنه لا ينظر في هذه الصورة إلا إلى الوجه واليدين خلاف ظاهر المذهب =

من الفتنة إلا ما بين الشرارة والركبة، والعضو المبادن كالمنتصل به، والنكاح والملوك يُبيحان النظر إلى السوأتين من الجانبيين مع كراهة، والمسن كالنظر، وهما مباحان لحاجة المعالجة، ولكن النظر إلى السوءة لحاجة مُؤكدة، ويُباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمله (و) شهادة الزنا<sup>(١)</sup>.

(الرابعة): الخطبة مستحبة<sup>(٢)</sup>، والتصریح بخطبة المعتدلة حرام، والتغیریض جائز في عدة الوفاة، وحرام في عدة الرجعية، وفي عدة البائين وجهاين<sup>(٣)</sup>، ويخرم الخطبة على خطبة الغير بعد الإجابة، والشكوت كالإجابة؛ على قول، ويتجاوز الصدق في ذكر مساوي الخطاب؛ ليختدر.

(الخامسة): يستحب الخطبة عند الخطبة، وعند العقید، وحسن أن يقول الولي: الحمد لله، والصلوة والسلام على رسول الله، رَوْجُتْ، ويقول الزوج مثل ذلك، ثم يقبل، والظاهر أن هذا التفريق بين الإيجاب والقبول لا يضر.

(القسم الثاني في الأذكيان)، وهي أربعة: (الأول الصيغة)، وهي الإنكاح والتزویج، ولا يقوم (ح م و) غيرهما مقامهما إلا تزجّمهما (و)، بكل إسان في حق القادر والعاجز جميعاً، ولا ينعقد النكاح بالكتابية؛ لأن الشاهد لا يعلم النية، ولا البيع؛ على وجهه؛ لأن المخاطب لا يعلم<sup>(٤)</sup>، وبصع الطلاق والإبراء والفسخ وما يستقل به، وهل يكفي أن يقول الزوج: قيلت، أو لا بد أن يقول: قيلت نكاحها؟ فيه وجهاين<sup>(٥)</sup>، والمعنى الله ينعقد بالاستيغاب والإيجاب والخلع والصلح عن دم العند والكتابية أولى بالانعقاد، وفي البيع قوله<sup>(٦)</sup>.

وقيل بطرد القولين في الجميع، وهو القياس<sup>(٧)</sup>.

ولا يقبل النكاح التعليق، فلن قال: إن كان ولدي اثني، فقد زوجتكها، لم يصح (و)<sup>(٨)</sup>، وإن كانت اثنى، ولن قال زوجتك ابنتي، على أن تزوجبني ابنتك، ويضع كل واحد صداق الأخرى، لم

= أما في الممسوح ومملوك المرأة فإذا جوزنا النظر كان كالنظر إلى المحارم، وأما [في] الصبية، فمن جوز النظر عممه في جميع أعضائها سوى الفرج، وأما في المحرم فلا خلاف في جواز النظر إلى ما يبدو عند المهمة، والأصح فيما سواه الجواز أيضاً، إلا فيما بين السرة والركبة، وللرقابة كالمحرم. [ت]

(١) قال الراافي: «وباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمل شهادة الزنا» معاد في الشهادات مع زيادات. [ت]

(٢) قال الراافي: «الخطبة مستحبة» لا يكاد يوجد التعرض في كتب الأصحاب. [ت]

(٣) قال الراافي: «وفي عدة البائين وجهاين» المشهور قوله. [ت]

(٤) قال الراافي: «ولا ينعقد النكاح بالكتابية... إلى قوله: لأن المخاطب لا يعلم» قد سبق هذا في أول البيع. [ت]

(٥) قال الراافي: «وهل يكفي أن يقول الزوج: قيلت، أو لا بد أن يقول: قيلت نكاحها؟ فيه وجهاين» المشهور قوله. [ت]

(٦) قال الراافي: «والأصح أنه ينعقد النكاح بالاستيغاب والإيجاب... إلى قوله: وهو القياس» قد مر في البيع طرف من الكلام في الاستيغاب والإيجاب في البيع والنكاح معاً. [ت]

(٧) في أ: (ح)

**يَصِعُّ (ح)، لَاكُهُ الشَّغَارُ الْمَنِهِيُّ عَنْهُ<sup>(١)</sup>؛ وَلَاكُهُ إِشْرَاكٌ فِي الْبُضْعِ، فَإِنْ تَرَكَ جَعْلَ**

(١) قال الراافي: «لأنه الشغار المنهي عنه»

روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن الشغار». والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك. [ت]

النبي عن نكاح الشغار ورد عن ابن عمر وأبي هريرة وأنس وجابر ومعاوية وعمران بن حصين وأبي بن كعب وعبد الله بن عمرو بن العاص وسمرة ووائل بن حجر وابن عباس.

أما حديث ابن عمر فآخرجه مالك (٥٣٥/٢) كتاب النكاح، باب ما لا يجوز من النكاح، الحديث (٢٤). وأحمد (٦٢/٢). والبخاري (٩/١٦٢) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٥١١٢). ومسلم (١٠٣٤/٢) كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار الحديث (١٤١٥/٥٧). والدارمي (١٣٦/٢) كتاب النكاح باب النهي عن الشغار. وأبو داود (٥٦٠/٢) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٢٠٧٤) والترمذى (٤٣١/٣، ٤٣٢) كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح الشغار الحديث (١١٢٤) والنسائي (٦/١١٠) كتاب النكاح، باب الشغار. وابن ماجه (١٠٦/١) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار، الحديث (١٨٨٣). وعبد الرزاق (٦/١٨٤) رقم (١٠٤٣٣). والشافعى في «الأم» (٧٦/٥) كتاب الشغار. وابن الجارود (٧١٩، ٧٢٠) رقم (١٦٩/١٠). وابن حبان (٥٧٩٥) رقم (١٦٠). وابن حبان (٤٦٦٠ - الإحسان). وأبو نعيم في «الحلية» (٦/٣٥١) والبيهقي (٧/٩٩) كتاب النكاح، باب الشغار كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار. قال نافع والشغار ان يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

حديث أبي هريرة.

آخرجه أحمد (٤٣٩/٢). ومسلم (١٠٣٥/٢) كتاب النكاح باب تحريم نكاح الشغار، الحديث (١٤١٦/٦١). والنسائي (٦/١١٢) كتاب النكاح - باب تفسير الشغار. وابن ماجه (١/٦٠٦) كتاب النكاح - باب النهي عن الشغار الحديث (١٨٨٤). والبيهقي (٧/٢٠٠) كتاب النكاح - باب الشغار عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابتي أو زوجني اختك وأزوجك اختي ولفظ النسائي نهى عن الشغار قال عبيد الله: والشغار كان الرجل يزوج ابنته على أن يزوجه اخته.

حديث أنس

آخرجه عبد الرزاق (٦/١٨٤) الحديث (١٠٤٣٤) وأحمد (٣/١٦٥) والنسائي (٦/١١١) كتاب النكاح - باب الشغار. وابن ماجه (١/٦٠٦) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار الحديث (١٨٨٥). والبيهقي (٧/٢٠٠) كتاب النكاح - باب الشغار. وابن حبان (١٢٦٩ - موارد) بلفظ «لا شغار في الإسلام».

حديث جابر

آخرجه مسلم (٢/١٠٣٥) كتاب النكاح - باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه - الحديث (٦٢/١٤١٧). والبيهقي (٧/٢٠٠) كتاب النكاح - باب الشغار.. وأحمد (٣/٣٢١، ٣٣٩) قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار.

حديث معاوية

أحمد (٤/٩٤). وأبو داود (٥٦١/٢) كتاب النكاح باب في الشغار - الحديث (٢٠٧٥). والبيهقي (٧/٢٠٠) كتاب النكاح - باب الشغار - من طريق محمد بن اسحاق ثنا عبد الرحمن بن هرمز الاعرج أن العباس بن عبدالله بن عباس تنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وانكحه عبد الرحمن ابنته وقد كان جعلاه صداقاً فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

حديث عمران بن حصين

أحمد (٤/٤٤٣)، والترمذني (٣/٤٣١) كتاب النكاح - باب النهي عن نكاح الشغار - الحديث (٢٠٢٣). والنمساني (٦/١١١) كتاب النكاح - باب في الشغار -. وابن حبان (١٢٧٠ - موارد) بلفظ لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ومن انتهب نهيه فليس منا.

وقال الترمذني؛ حسن صحيح

حديث أبي بن كعب

آخرجه الطبراني في «الصغير» (١/١٥٨) من طريق يوسف بن خالد السمعي عن موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى بن عبادة بن الصامت عن أبي بن كعب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاشغار في الإسلام قالوا: يا رسول الله وما الشغار قال: نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما. وقال الطبراني: لم يروه عن موسى بن عقبة إلا يوسف ولا يروى عن أبي بن كعب إلا بهذا الاستاد. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٩) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه يوسف بن خالد السمعي ضعيف والسد أياضاً مقطوع أ.هـ

ويوسف بن خالد السمعي كذاب

حديث عبدالله بن عمرو بن العاص

آخرجه أحمد (٢/٢١٥). من طريق ابن اسحاق حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شغار في الإسلام قال الهيثمي في المجمع: (٤/٢٦٩): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح خلا ابن اسحاق وقد صرخ بالحديث

حديث سمرة

آخرجه البزار (٢/١٦٦ - كشف) رقم (١٤٣٩) ثنا خالد بن يوسف ثنا أبي يوسف؛ يوسف بن خالد ثنا جعفر بن سعد بن سمرة ثنا خبيب بن سليمان عن أبيه سليمان بن سمرة بن جندب فذكر أحاديث بهذا شتم قال وباستاده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن الشغار بين النساء. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٩): رواه البزار والطبراني واستنادهما ضعيف.

حديث وائل بن حجر

آخرجه البزار (٢/١٦٦ - كشف) رقم (١٤٤٠) من طريق سعيد بن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه عن أمه عن وائل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٩): رواه البزار وفيه سعيد بن عبد الجبار ضعفه النسائي .

حديث ابن عباس

آخرجه الطبراني كما في «المجمع» (٤/٢٧٠) عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ليس منا من يتذهب ولا شغار في الإسلام» والشغار: أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق

**البُطْسِع صَدَاقاً، فَفِي الصَّحَّةِ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ (م) تَأْكِيتُ النِّكَاحِ، وَهُوَ المُنْتَعَةُ.**

(الرُّؤْكُنُ الثَّانِي : الْمَحَلُّ)؛ وَهِيَ الْمَرْأَةُ الْخَلِيلَةُ عَنِ الْمَوَانِعِ؛ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مُنْكُوحةً  
الغَيْرِ، أَوْ مُزْنَتَّةً، أَوْ مُغْتَدَّةً<sup>(١)</sup>، أَوْ مَجْوِسَيَّةً، أَوْ زِنْدِيقَةً، أَوْ كَتَابَيَّةً بَعْدَ الْمَبْعَثِ، أَوْ  
رَقِيقَةً، (ح) وَالنِّكَاحُ قَادِرٌ عَلَى حُرَّةٍ، أَوْ مَمْلُوكَةَ النِّكَاحِ بَعْضَهَا أَوْ كُلُّهَا، أَوْ مِنَ الْمَحَارِمِ،  
أَوْ بَعْدَ الْأَزْيَاءَ، أَوْ تَخْتَهَ مَنْ لَا يُجْمِعُ بَيْنَهُمَا، أَوْ مُطْلَقَةً ثَلَاثَةً، لَمْ يَطَّلُها زَوْجٌ أَخْرُ، أَوْ  
مُلَائِعَةً (ح)، أَوْ مُخْرَمَةً (ح)، بِحَجْحَةِ أَوْ عُمْرَةَ، أَوْ ثَيَّبَا صَغِيرَةً (ح)، أَوْ يَتِيمَةً (ح)، أَوْ زَوْجَةَ  
رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٢)</sup>.

(الرُّؤْكُنُ الثَّالِثُ): الشَّهُودُ (م)، فَلَا يَنْقَدِدُ النِّكَاحُ إِلَّا بِحُضْرَةِ عَدَلَيْنِ (م) مُسْلِمَيْنِ (ح)  
حُرَّيْنِ بِالْغَيْنِ سَمِيعَيْنِ بَصِيرَيْنِ ذَكَرَيْنِ (ح)<sup>(٣)</sup> مَقْبُولَيِ الشَّهَادَةِ لِلرَّوْجَيْنِ وَعَلَيْهِمَا، لَيْسَا  
بِعَدُوَيْنِ وَلَا أَبْنَيْنِ وَلَا أَبْوَيْنِ لَهُمَا، وَيَكْفِي حُضُورُ مَسْتُورِي الْعَدَالَةِ دُونَ مَسْتُورِي الرَّقْ  
فَإِنْ بَانَ كَوْنُهُ فَاسِقًا عِنْدَ الْعَقْدِ، تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ؛ عَلَى قَوْلِ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِحَجَّةٍ، أَوْ تَذَكَّرُ أَنَّهُ  
فَاسِقٌ، لَا يَأْغِرُهُ اِتِّرَافُ الْمَسْتُورِ، فَإِذَا عَرَفَ أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ فِسْقَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ، لَمْ يَنْقَدِدُ، فَإِنْ  
أَقْرَأَ الرَّزْفَجُ بِإِنَّهُ عَرَفَ فِسْقَهُ، وَأَنْكَرَتْ، بَانَتْ مِنْهُ، وَوَجَبَ شَطْرُ الْمَهْرِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ  
الْمَسِيسِ، وَتَوْبَةُ الْمُعْلَنِ عِنْدَ الْعَقْدِ تُلْحِقُهُ بِالْمَسْتُورِ؛ عَلَى رَأْيِ، وَلَا يُشَرِّطُ الإِشَهَادُ عَلَى  
رِضَا الْمَرْأَةِ.

(الرُّؤْكُنُ الرَّابِعُ: الْعَاقِدُ)، وَهُوَ الْوَلِيُّ وَالرَّزْفَجُ؛ إِذَا لَا عِبَارَةً (ح م) لَهَا فِي شِقَّيْنِ عَقْدِ النِّكَاحِ  
وَكَالَّةً، وَوِلَايَةً، وَأَسْتِقْلَالًا، مِنْ كُفَّهُ وَغَيْرِ كُفَّهِ، ذَنْبَيْهِ كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً، وَإِقْرَارُ الْبَالِغَةِ مَقْبُولٌ  
(و م) فِي الْجَدِيدِ إِنْ أَضَافَتِ التَّزْوِيجَ إِلَى الْوَلِيِّ وَصَدَقَهَا<sup>(٤)</sup>، فَإِنْ لَمْ تُضِفْ إِلَيْهِ وَكَذَبَهَا، فَفِيهِ خِلَافٌ  
(و)، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَائِبًا، سُلِّمَتْ فِي الْحَالِ إِلَى الرَّزْفَجِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِقْرَارُ الْوَلِيِّ الْمُخْبِرِ نَافِذٌ إِذَا أَقْرَأَ  
فِي حَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِجْبَارِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَلَا حَدَّ لِلشَّهَةِ (و)، وَلَا  
يُنْقَضُ (و) فَضَاءُ الْحَنْقِيِّ بِصِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ.

---

وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه أبو الصباح عبد الغفور وهو متوفى.

(١) قال الراغبي: «المرأة الخلية عن الموانع مثل أن تكون منكوبة الغير أو معندة إلى آخر الفصل...» هي  
ترجم وسيعود إلى التفصيل. [ت]

(٢) قال الراغبي: «أو زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم» هذا قد مر القول في تحريمها. [ت]  
في أ: (م).

(٣) قال الراغبي: «وإقرار البالغة مقبول إن أضافت التزويج إلى الولي وصدقها» قضية اعتبار التصديق لقبول  
الإقرار والمفهوم مما أجراه الأنمة أنه يكفي لا يكذبها، فإن كذب فيه الخلاف. [ت]

## وفي بيان أحكام الأولياء ببيان: (الباب الأول: في الأولياء، وفيه فضول ثمانية):

(الفصل الأول: في أسباب الولاية)، وهي أربعة:

(الأول) الأبوة (و م)، وفي معناها الجدودة، وتفيد ولاية الإجبار على الكفر، وإن كانت بالغاً (ح و)، لا على الشّيْب، وإن كانت صغيره (ح)، سواء ثابت بالرّثنا (م ح و)، أو بوطء حلال، ولا أثر (و) لزوال الجلد بالسّقطة (و)، ولو تمسّت الكفر البالغة التزوّيج، وجبت (و) الإجابة، وإن كانت مجبّة، فإن عضل، زوج السلطان، والكفء الذي عيّنت أولى ممن عيّنه الولي؛ على وجهه.

(الثاني: العصوبة)، كالأخوة والعمومة، ولا يُفَيِّد إلا تزوّيج البالغة (ح) العاقلة برضاهـا الصــريح، إنــ كانت ثيــماً، وبــســكتــوهاــ إنــ كانت بــكــراً، على رأــي (ح).

(الثالث: المعتق)، وهو كالعصباتــ.

(الرابع السلطان)، وإنــما يــزوجــ البــالــلــغــة<sup>(١)</sup> عــنــدــ عــدــمــ الــوــلــيــ، أوــ عــضــلــهــ، أوــ عــيــتــهــ (حــ)، أوــ أــرــادــ الــوــلــيــ أنــ يــتــزــوــجــ بــنــفــســهــ؛ كــاـبــنــ عــمــ، أوــ مــعــتــقــ، أوــ قــاضــ، ولــيــســ لــلــســلــطــانــ (حــ) تــزــوــيــجــ الصــغــيرــةــ، ولاــ لــلوــصــيــ (مــ) ولاــيــةــ، وإنــ فــوــضــ إــلــيــهــ<sup>(٢)</sup> (حــ).

الفصل الثاني: في ترتيب الأولياء، والأصل القرابة، ثم الولاء، ثم السلطنة، ومن الأقارب الآباء، ثم الجد (م)، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنه؛ على ترتيبهم في عصوبــةــ المــيرــاثــ، والأخــ منــ الآـبــ وــالــأـمــ لاــ يــقــدــمــ (زــحــ مــ) عــلــىــ الأـخــ مــنــ الآـبــ فــيــ النــكــاحــ؛ عــلــىــ قــولــ، وإنــ قــدــمــ فــيــ المــيرــاثــ وــصــلــةــ الــجــنــائزــ وــالــوــصــيــةــ لــلــأـقــرــبــ<sup>(٣)</sup> وــلــاــبــنــ لــاــ يــزــوــجــ (حــ وــ) أــمــةــ بــالــبــنــوــةــ (حــ وــ)، ولاــ تــمــنــعــ الــبــنــوــةــ عــنــ تــزــوــيــجــ بــالــوــلــاءــ وــغــيــرــهــ، وــأــمــاــ المــعــتــقــ إــذــاــ مــاتــ، فــعــصــبــاــهــ، ثــمــ مــعــتــقــهــ ثــمــ عــصــبــاتــ مــعــتــقــهــ، وــتــرــتــيــبــ عــصــبــاتــ المــعــتــقــ كــعــصــبــاتــ القرــابــةــ، إــلــاــ أــخــ المــعــتــقــ يــقــدــمــ عــلــىــ جــدــهــ؛ عــلــىــ رــأــيــ<sup>(٤)</sup>، وــيــســاوــيــهــ؛ عــلــىــ رــأــيــ، وــأــبــنــ الأـخــ أــيــضاــ يــقــدــمــ؛ فــيــ وــجــهــ، وــيــؤــخــرــ؛ فــيــ وــجــهــ؛ لــيــعــدــهــ، وــأــبــنــ المــعــتــقــ يــقــدــمــ عــلــىــ أــيــهــ؛ لــأــتــهــ العــصــبــةــ، وــإــذــاــ أــغــتــقــتــ الــمــرــأــةــ، فــلــهــ الــوــلــاءــ، وــتــزــوــيــجــ العــيــقــةــ إــلــىــ وــلــيــ الســيــدــةــ(وــ)، ولاــ

(١) قال الرافعي: «إنــما يــزوجــ البــالــلــغــةــ» هذا فيه غنية عن قوله من بعد، «ولــيــســ لــلــســلــطــانــ تــزــوــيــجــ الصــغــيرــةــ عندــ عدمــ الــوــلــيــ أوــ عــضــلــهــ أوــ غــيــتــهــ أوــ أــرــادــ الــوــلــيــ أنــ يــتــزــوــجــ» بيان موانع تزوــيجــ السلطــانــ في هذا الموضوع غيرــ مــعــتــدــ إــلــيــهــ بلــ هوــ مــعــلــومــ مــاــ ذــكــرــ فــيــ غــيرــ هــذــهــ الــمــيــوــضــ أــمــ قــوــلــهــ عــنــ دــمــ الــوــلــيــ: فهوــ مــعــلــومــ منــ تــرــتــيــبــ الــأــلــيــاءــ، وــأــمــاــ عــنــ الــعــضــلــ فــلــقــولــهــ فــيــ الســبــبــ الــأــوــلــ فــإــنــ عــضــلــ زــوــجــ الســلــطــانــ وــأــمــاــ عــنــ الــغــيــةــ وــرــغــبــةــ الــوــلــيــ فــيــ نــكــاحــهــ فــهــمــاــ مــذــكــرــاــ فــيــ فــصــلــيــنــ مــنــ الــبــابــ. [تــ]

(٢) قال الرافعي: «ولاــ لــلوــصــيــ وــلــاــيــةــ وإنــ فــوــضــ إــلــيــهــ» قدــ مــرــ فيــ الــوــصــاــيــاــ. [تــ]

(٣) قال الرافعي: «إنــ قــدــمــ فــيــ الــمــيــرــاثــ وــصــلــةــ الــجــنــائزــ وــالــوــصــيــةــ لــلــأــقــرــبــ» والمقصود الإشارة إلى الفرقــ قدــ ســبــقــتــ هــذــهــ الصــورــةــ عــلــىــ اــخــتــلــافــ فــيــ صــلــةــ الــجــنــائزــ وــالــوــصــيــةــ لــلــأــقــرــبــ [تــ].

(٤) قال الرافعي: «إــلــاــ أــخــ المــعــتــقــ يــقــدــمــ عــلــىــ جــدــهــ عــلــىــ رــأــيــ» أيــ: قولــ [تــ].

يُفتقَرُ إلى رضا السيدة؛ على الأشهر، ويرجحها أبو السيدة في حياتها، وأبنتها (و) بعد وفاتها، والحقيقة نفسها يرجحها المالك مع الولي أو مع المعمق، أو مع القاضي، ففيه ثلاثة أوجه.

(الفضل الثالث في سوابق الولاية) وهو أربعة:

(الأول): الرثى؛ فلا ولاية لرقيق، ولأ عبارة في القبول، وفي التزويع بالوكالة<sup>(١)</sup> (و)، بإذن السيد وغير إذنه<sup>(٢)</sup> (و).

(الثاني) ما يسلب النظر؛ كالصبا، والجنون، والعته، والسعفه، والسكر، والمرض الشديد الملهي ينقل الولاية إلى الأبعد، والإغماء يقللها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان<sup>(٣)</sup>، والجنون المتقطع ينقل (و) إلى الأبعد<sup>(٤)</sup>، والعمر لا يقدر؛ على وجهة.

(الثالث): الفسق (ح) يسلب الولاية؛ على أضعف القولين<sup>(٥)</sup>، والكفر لا يسلبها (و)، بل ولئلا كافر، وإنما يسلبها اختلاف الدين لسقوط النظر.

(الرابع): الإحرام يسلب (ح م) عبارة العقد رأساً، وهل يمنع من الانعقاد بشهادة، ومن الرجعة، وبعد التحلل الأول؟ فيه خلاف<sup>(٦)</sup>، وقيل: إنه لا يسلب<sup>(٧)</sup>، بل ينقل إلى السلطان؛ كالغيبة (ح م) إلى مسافة القصر؛ على وجهه؛ أو مسافة العدو؛ على وجهه؛ حتى لا ينزع وكيل المحرم، كما لا ينزع وكيل الغائب، وإن كان الأظهر أن الوكيل لا يتعاطى في حالة إحرام الموكلي بل بعده<sup>(٨)</sup>.

(١) قال الراافي: «وله عبارة في القبول وفي التزويع بالوكالة» وجهاً مذكوراً في باب الوكالة وبينا هناك أن الأظهر عند عامة الأصحاب المنع. [ت]

(٢) قال الراافي: وفي التزويع بالوكالة بإذن السيد ودون إذنه قد مر في الوكالة، ذكر وجهين في توكل العبد عن غيره في قبول النكاح بغير إذنه، وقد بينا حال الوجهين في الفصل الخامس. [ت]

(٣) قال الراافي: «وللإغماء يقللها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان» هذا شيء اختره من عنده، وقال الأصحاب: إن كان مما لا يدوم غالباً فيتظر إفاقته، وإن كان يدوم يومين وأكثر فلا تنقل الولاية إلى الأبعد على أظهر الوجهين: قال في التهذيب: يتظر إفاقته. [ت]

(٤) قال الراافي: «والجنون المتقطع ينقل الولاية إلى الأبعد» هذا وجه، والظاهر أنه لا يزيل الولاية بل يتضرر حتى يفقي. [ت]

(٥) قال الراافي: «الفسق يسلب الولاية على أضعف القولين» هكذا يذكر أكثر المتأخرین، فظاهر مذهب الشافعی أنه يسلبها. [ت]

(٦) قال الراافي: «وهل يمنع من الانعقاد بشهادة ومن الرجعة، وبعد التحلل الأول؟ فيه خلاف» ذكر في الحج قولين في النكاح بين التحللين وفيه كفاية. [ت]

(٧) قال الراافي: «الإحرام يسلب عبارة العقد رأساً إلى أن قال: وقيل إنه لا يسلب إلى آخره» النظم يشعر بتراجع الأول، والأرجح عند معظمهم الثاني. [ت]

(٨) قال الراافي: «إن كان الأظهر أنه لا يتعاطى في حالة إحرام الموكلي، بل بعده» فيه إثبات خلاف في المسألة، ولم أجد حكاية خلاف فيه في غير هذا الكتاب. [ت]

(الفَضْلُ الرَّابِعُ: فِي تَوْلِي طَرَفِي الْعَقْدِ)، وَالْأَبُ يَتَوَلَّ (ح) طَرَفَيِ الْمَقْدِدِ فِي مَالِ طَفْلِهِ، وَلَا يَتَوَلَّ الْجَدُّ (ح م) طَرَفَيِ النِّكَاحِ عَلَى حَفِيدَيْهِ؛ عَلَى أَنْهِدِ الْوَجَهَيْنِ لِلتَّعْبِيدِ، وَالْقَاضِي وَالْمُعْنِقُ وَائِبُ الْعَمَّ لَيْسَ لَهُمْ (ح م و) تَوْلِي طَرَفَيِ النِّكَاحِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يُكْفِيهِمُ التَّوْكِيلُ، بَلْ يُزَوِّجُ مِنْهُمُ الْحَاكِمُ وَالْإِمَامُ الْأَعْظَمُ يَتَوَلَّ الطَّرَفَيْنِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالْوَكِيلُ مِنَ الْجَانِيْنِ لَا يَتَوَلَّ طَرَفَيِ الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ<sup>(٢)</sup>(ح).

(الفَضْلُ الْخَامِسُ: فِي التَّوْكِيلِ)، وَلِلْمُعْجِزِ<sup>(٣)</sup> أَنْ يُوَكِّلَ، وَعَلَيْهِ تَعْيِينُ الزَّوْجِ؛ فِي قَوْلِ<sup>(٤)</sup>، وَإِذَا أَذْنَتْ لِغَيْرِ الْمُعْجِزِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ زَوْجٍ، جَازَ؛ فِي أَقْوَى الْقَوْلَيْنِ<sup>(٥)</sup>، وَإِذَا قَالَتْ: زَوْجِنِي مِمَّنْ شِئْتَ، لَمْ يُزَوِّجْ إِلَّا مِنْ كُفَّاءٍ، وَإِذَا مَنَعَتْ غَيْرَ الْمُعْجِزِ مِنَ التَّوْكِيلِ، لَمْ يُوَكِّلْ، وَإِنْ أَطْلَقْتِ الْإِذْنَ، كَانَ لَهُ التَّوْكِيلُ فِي أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ<sup>(٦)</sup> وَلِيَكُلُّ الْوَلِيُّ لِلْوَكِيلِ بِالْقَوْلِ: زَوْجَتْ مِنْ فُلَانِي، وَلَا يَقُولُ: زَوْجَتْ مِنْكَ وَيَقُولُ الْوَكِيلُ قِيلَتْ لِفُلَانِي، فَلَوْ قَالَ قِيلَتْ لَمْ يَكُفِ فِي أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ، وَلَوْ قِيلَ نِكَاحًا، وَتَوَلَّ مُوَكِّلَهُ، لَمْ يَقْعُدْ لِلْمُوَكِّلِ؛ بِخَلَافِ الْبَيْعِ.

(الفَضْلُ السَّادِسُ: فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ)، وَيَجِبُ<sup>(و)</sup> عَلَى الْأَخِ الإِجَابَةِ، إِذَا طَلَبَتِ النِّكَاحَ، إِنْ كَانَ مُتَعَيْنًا، فَإِنْ كَانَ لَهُ أَخْ أَخْرُ، لَمْ يَجِبْ؛ فِي وَجْهِهِ، وَإِنْ عَصَلُوا، زَوْجُ السُّلْطَانِ، وَعَلَى الْمُعْجِزِ تَزْوِيجُ الْمَجْنُونَةِ، إِذَا تَاقَتْ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ مِنَ الصَّغِيرِ، وَلَا تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ قَبْلَ الْبَلُوغِ<sup>(٧)</sup>، وَيَجِبُ حِفْظُ مَالِ الْطَّفْلِ، وَأَسْتِئْنَاؤُهُ قَدْرًا لَا يَأْكُلُهُ التَّفَقَهُ، فَإِنْ تَبَرَّمَ الْوَلِيُّ بِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ<sup>(و)</sup> أَجْرَةً يُقَدِّرُهَا الْقَاضِي لَهُ<sup>(٨)</sup>، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، إِذَا طَلَبَ مَتَاعَهُ بِزِيَادَةِ، وَكَذَلِكَ الشَّرَاءُ إِذَا بَيَعَ رَجِيْسَاً، إِذَا لَمْ يَشْتَرِ لِنَفْسِهِ، وَإِذَا قِيلَ النِّكَاحُ لِابْنِهِ، لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا لِلْمَهْرِ فِي الْجَدِيدِ، وَإِذَا تَبَرَّعَ أَجْنِبِيًّا بِحِفْظِ مَالِ الْطَّفْلِ، لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ<sup>(و)</sup> أَخْذُ الْأَجْرَةِ؛ وَلِلأُمِّ أَجْرَةُ

(١) قال الرافعي: «والقاضي وابن العم والمعتق ليس لهم تولي طرف النكاح» صورة ابن العم مذكورة في الوكالة مع حكاية خلاف فيه حيث قال أجازه ابن سريج في تولي ابن العم طرف النكاح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والوكيل من الجانيين لا يتولى طرف البيع والنكاح» قد سبق هذا في «النكاح» مع حكاية الخلاف فيه. [ت]

(٣) في أ: المولى المجر.

(٤) قال الرافعي: «وعليه تعين الزوج في قول» قيل: هو وجه. [ت]

(٥) قال الرافعي: «إذا أذنت لغير المجر من غير تعين زوج جاز في أقوى القولين» قيل: هما وجهان. [ت]

(٦) قال الرافعي: «فإن أطلقت الإذن كان له التوكيل في أحد الوجهين» قد ذكر في «الوكالة» حيث قال: وفي توكيل الولي الذي لا يجر تردد. [ت]

(٧) قال الرافعي: «ولا يجوز تزويج الصغيرة، ولا تزويج الصغير قبل البلوغ» لا حاجة إلى قوله «قبل البلوغ». [ت]

(٨) قال الرافعي: «وله أن يأخذ أجرة يقدرها القاضي له» هذا احتمال ذكره الإمام، والذي يوافق كلام الأكثرين، وذكر الإمام أنه الأظهر أنه إذا طلب من القاضي أن يثبت له أجرة على عمله لا يجيئ إليه، إلا إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه فله أن يأكل منه بالمعروف. [ت]

الإِرْضَاعُ، وَإِنْ وَجَدْنَا (و) أَجْنِبَيَّةً مُتَبَرِّعَةً<sup>(١)</sup>.

(الفَضْلُ السَّابِعُ: فِي الْكَفَاءَةِ) وَهِيَ مَرْعِيَّةٌ فِي خَمْسٍ خِصَالٍ (ح م و): الْقَاءُ (ح) مِنَ الْعَيُوبِ الَّتِي تُثْبِتُ الْخَيَارَ، وَالْحُرْيَّةَ وَالنَّسْبَ إِلَى شَجَرَةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَإِلَى الْعُلَمَاءِ، وَالصَّلَحَاءِ الْمَشْهُورِينَ دُونَ الْخَامِلِينَ<sup>(٢)</sup>، وَالصَّالِحُ فِي نَفْسِ النَّاكِحِ، دُونَ الْاِشْتَهَارِ، وَالشَّنْقِي (ح) مِنَ الْحَرْفِ الدِّينِيَّةِ الَّتِي تَدْلُّ عَلَى حِسْنَةِ النَّفْسِ، وَالْيَسَارُ (ح) لَا يُعْتَبَرُ فِي أَشْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْجَمَالُ لَا يُعْتَبَرُ أَضْلاً، وَلَا يُجْبِرُ فَضْلَيَّةً نَسْبَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِفَضْلَيَّةِ أُخْرَى، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَقَدْ تَقْضِيِ الْعَادَةُ بِجَبْرِ نَقِيَّةِ بَفْضَلَيَّةٍ<sup>(٣)</sup>; بِحِيثُ يَتَنَفَّيِ الْعَارُ، وَالْكَفَاءَةُ حَقُّهَا وَحْقُّ الْأُولَيَاءِ، فَإِنْ رَضُوا بِتَزَكِّهَا، جَازَ (ح)، فَيَحِلُّ لِغَيْرِ الْعَلَوِيِّ نَكَاحُ الْعَلَوِيَّةِ، وَإِنْ رَضِيَ الْأُولَيَاءُ، فَلِلْمَرْأَةِ الْإِيمَاءُ، وَإِنْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ وَوَلَيُّ وَاحِدٌ، فَلِلْبَاقِينَ فَسْخُ النَّكَاحِ (ح)؛ فِي قَوْلٍ. وَلَا يَنْعِقَدُ النَّكَاحُ أَضْلاً (ح)؛ فِي قَوْلٍ، وَلَا يَصْنَعُ تَزْوِيجُ الْأَبِ الصَّغِيرَةِ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَصْنَعُ وَلَهَا الْخَيَارُ، إِذَا بَلَغَتْ [ح و]<sup>(٤)</sup>، وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَ مِنَ الصَّغِيرِ غَيْرَ كُفْءٍ.

(الفَضْلُ الثَّامِنُ: فِي تَزَاهِمِ الْأُولَيَاءِ)، فَإِذَا أَجْتَمَعَ إِخْوَةٌ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْفِرِدَ بِالتَّزْوِيجِ مِنْ كُفْءٍ بِرَضَاهَا، لَكِنَّ الْأَوَّلَيِّ التَّغْوِيْضُ إِلَى الْأَسْنَنِ وَالْأَفْضَلِ، وَإِنْ تَزَاهَمُوا، أُقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ بَادَرَ مِنْ لَمْ تَخْرُجْ قُرْعَتُهُ، أَنْعَدَهُ، وَإِنْ بَادَرَ اثْنَانِ، وَعَقَدَا مَعَ شَخْصَيْنِ، فَالصَّحِيحُ السَّابِقُ، وَإِنْ أَنْكَنَ وَقُوَّعُهُمَا مَعًا، اندَفَعَا، فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ، وَسَيِّسَتَا السَّابِقَ، بَقِيَ النَّكَاحُ (و) مَوْقُوفًا أَبَدًا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ السَّابِقُ مِنْهُمَا أَضْلاً، يُفْسَخُ النَّكَاحُ؛ لِلتَّعْذِيرِ؛ فِي قَوْلٍ، وَيَتَوَقَّفُ فِي قَوْلٍ، وَالْقَاضِي يُنْشِيُّ الْفَسْخَ، وَقَيْلٌ: لِلْمَرْأَةِ ذَلِكَ، وَقَيْلٌ: لِلرَّزْوَجَيْنِ أَيْضًا ذَلِكَ، وَعَلَيْهِمَا النَّفَقَةُ (و) قَبْلَ الْفَسْخِ؛ لِلْحَبْسِ، وَلَا

(١) قال الراافي: «وللأم أجرة الإرضاع، وإن وجدنا متبرعة أجنبية» المسألة معادة في «النفقات» وفيها خلاف ذكره هناك، والمذكور هناك مغنى عما ذكره هنا. [ت]

وقال الراافي أيضاً: «وللأم أجرة الإرضاع وإن وجدنا أجنبية متبرعة» هذا قول والأظهر خلافه، والمسألة مقلولة في النفقات. [ت]

(٢) قال الراافي: «والنسبة إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى العلماء والصلحاء المشهورين دون الخاملين». اتبع فيه الإمام حيث قال: النسبة المؤثر للانتماء إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والانتماء إلى العلماء الحكماء والانتماء إلى أهل الصلاح والتقوى بشرط الشهرة، ولا عبرة بالانتماء إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وكلام أكثر الأصحاب يشعر باعتباره أيضاً، فإن عرف العجم في الكفاءة مرعى كعرف العرب. [ت]

(٣) قال الراافي: «وما وراء ذلك، فقد تقضى العادة بجبر نقيصة بفضيله» هذا يخالف ما أطلقه الأئمرون غالوا: لا تزوج مسلمة دينة من معيب بنسب، ولا حُرَّة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، وتكتفي صفة النقص مانعة من الكفاءة، وما فضله الإمام، فقال: السلامة من العيوب والحرية والنسبة لا يقابل بسائر فضائل الزوج، وعفة الزوج هل تجبر دناءة نسبة؟ فيه وجهان والنقص من الحرف الدينية يعارضه الصلاح، وكذا اليسار إن اعتبرناه يقابل سائر الفضائل. [ت]

(٤) سقط من أ.

مَهْرَ؛ لِعَدَمِ الْيَقِينِ، فَإِنْ أَدْعَى كُلُّ وَاحِدٍ عَلَيْهَا الْعِلْمَ بِالسَّبِيقِ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَخْلُفَ، فَإِنْ حَلَفَتْ، يَقِيِ التَّدَاعِيَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، ثَبَتَ النَّكَاحُ لَهُ، وَإِنْ أَفَرَتْ لِوَاحِدٍ، فَلِلثَّانِي أَنْ يُحَلِّفَهَا؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْقَوْلَيْنِ؛ لَأَنَّهَا لَوْ أَفَرَتْ لِثَانِي، لَغَرِمَتْ لَهُ (و)، وَإِنْ نَكَلَتْ، أَسْتَحْقَثُثَانِي باليمينِ المَزْدُودَةِ الْعَزْمَ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَسْتَحْقُ الرُّزْجِيَّةَ؛ وَكَانَ إِفْرَارُهَا لِلأَوَّلِ أَوْجَبَ الْحَقَّ بِشَرْطِ أَنْ تَخْلُفَ لِثَانِي، وَإِنْ لَمْ يَدَعْ وَاحِدُ الْعِلْمَ عَلَيْهَا، لَكِنْ أَدْعَى عَلَيْهَا رُزْجِيَّةً مُطْلَقاً، فَفِي سَمَاعِ مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى وَجْهَانِ، وَلَوْ أَدْعَى عَلَى الْوَلِيِّ، فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَى عَلَى الْوَلِيِّ وَتَخْلِيفِهِ وَجْهَانِ؛ عَلَى الإِطْلَاقِ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي الْمَوْلِيِّ عَلَيْهِ

وَلَا يُوَلَّ فِي النَّكَاحِ إِلَّا عَلَى نَاقِصٍ يُصْغَرُ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَاهَةٍ أَوْ رِقَّ أَوْ أُنْثَوَةٍ، وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُ الْأُنْثَوَةِ وَالصَّغَرِ.

(أَمَا الْمَجْنُونُ الْكَبِيرُ)، فَلِلأَبِ التَّزْوِيجُ مِنْهُ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَلَا يُزَيِّدُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَنْ يُزَوْجَ مِنَ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ أَزْبَاعاً (و)، وَلَا يُزَوْجُ مِنَ الْمَجْنُونِ الصَّغِيرِ فِي وَجْهِهِ.

وَأَمَا الْمَجْنُونَةُ، فَيُزَوْجُهَا بِمُجَرَّدِ الْمَضْلَحَةِ، صَغِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةٌ، يُكْرَأَ كَانَتْ أَوْ شَيْئاً، وَفِي الشَّيْبِ الصَّغِيرَةِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يُزَوْجُهَا، وَإِذَا بَلَغَتْ عَاقِلَةً، ثُمَّ جَنَّتْ، عَادَتِ الْوِلَايَةُ لِلأَبِ، فِي الْأَصْحَاحِ<sup>(۱)</sup> (و)، وَالْيَتِيمَةُ الْبَالِغَةُ الْمَجْنُونَةُ يُزَوْجُهَا (و) السُّلْطَانُ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَيُشَارُرُ أَفَارِبَهَا، وَالْمَشَارُرَةُ وَاجِبَةٌ فِي أَحَدِ الْوِجْهَيْنِ.

وَقَبِيلٌ: يُزَوْجُ بِمُجَرَّدِ الْمَضْلَحَةِ دُونَ الْحَاجَةِ.

(وَأَمَا السَّفِيفَةُ)، فَلَا يُجْبَرُ، لَأَنَّهُ بَالِغٌ، وَلَا يَسْقِلُ؛ لَأَنَّهُ سَفِيفَةٌ، لَكِنْ يَتَرَوَّجُ (و) بِإِذْنِ الْوَلِيِّ بَعْدَ تَعْيِينِ الْوَلِيِّ الْمَزَأَةَ، ثُمَّ يَتَقَبَّدُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ قَدَرَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ، وَرَأَدَ السَّفِيفَةُ سَقَطَتِ الرِّبَايَةُ، وَصَحَّ الْعَقْدُ (و) وَإِنْ لَمْ يُعِينَ الْمَزَأَةَ، صَحَّ الْإِذْنُ، فِي وَجْهِهِ، ثُمَّ عَلَيْهِ أَنْ يَكْحَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ بِشَرْطِ (و) الْأَكْبَحِ، عَلَى خِلَافِ الْمَضْلَحَةِ، شَرِيفَةٌ يَسْتَغْرِفُ مَهْرُ مِثْلِهَا مَالَهُ، وَإِنْ نَكَحْ بِغَيْرِ إِذْنِ، فَسَدَّ، وَلَمْ يَجِبْ الْمَهْرُ بِوَاطِنِهِ؛ كَمَا لَوْ أَشْتَرَى شَيْئاً وَأَتَلَفَ.

وَقَبِيلٌ: يَجِبُ تَعْبِدَهَا.

وَقَبِيلٌ: يَجِبُ أَقْلُ مَا يُتَمَّوِّلُ.

فَإِذَا أَتَمَسَ النَّكَاحَ، فَأَكَبَ الْوَلِيُّ، أَذْنَ السُّلْطَانُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، صَحَّ أَسْتِقْلَالُهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُ

(۱) قال الراغبي: «إذا بلغت عاقلة، ثم جنت عادت الولاية للأب في الأصح» ذكره مرة في الحجر حيث قال: وكذا في الجنون الطارىء بعد البلوغ. [ت]

أن يُطلَقِ يُكَلِّ حَالٍ، وَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحَجَرِ طَلاقٌ<sup>(١)</sup> وأمَّا الرُّوْجَةُ فَلِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ الْأُمَّةِ، وَلَيْسَ لَهُ (مَح)  
إِجْبَارُ الْعَبْدِ؛ فِي قَوْلٍ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، فَإِذَا طَلَبَ الرَّقِيقُ النِّكَاحَ؛ لَمْ يُجِبِ الإِجَابَةُ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ<sup>(٢)</sup>  
(و)، وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَبَبَ هَذَا التَّصْرِيفِ الْمِلْكُ؛ حَتَّى يُزَوِّجَ الْفَاسِقُ أُمَّتَهُ، وَيُزَوِّجَ الْمُسْلِمُ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ،  
وَلِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُ رَفِيقِ الطَّفْلِ بِالْمَضْلَحَةِ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّةُ الْمَزَأْةِ يُزَوِّجُهَا وَلِيَهَا بِرِضَاهَا.

وَقَيلَ: السُّلْطَانُ يُزَوِّجُهَا.

وَلَا يَكْنِي سُكُوتُ الْكِبْرِ فِي حَقِّ أُمَّتِهَا، وَالْمُعْنَفَةُ فِي الْمَرَاضِ يُزَوِّجُهَا قَرِيبُهَا.  
وَقَيلَ: لَا تُزَوِّجُ لِإِمْكَانٍ عَزِيزَهَا رَقِيقَةً بِالْمَوْتِ.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ) مِنَ الْكِتَابِ فِي الْمَوَاعِنِ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ.

(الْأَوَّلُ): الْمُخْرَمَةُ بِقَرَابَةِ أَوْ رَضَاعِ أَوْ صِهْرٍ:

(أَمَّا الْقَرَابَةُ)، فَيَخْرُمُ مِنْهَا سَبْعَةُ:

الْأَمَهَاتُ، وَالْبَنَاتُ، وَالْأَخْوَاتُ، وَبَنَاتُ الْإِخْرَوَةِ، وَالْأَخْوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، وَلَا يَخْرُمُ  
أَوْ لَأَدُ الأَعْنَامُ وَالْأَخْوَالُ، وَأَمْلَكَ كُلُّ أُنْثَى يَتَّهِي إِلَيْهَا نَسَبَكَ بِالْأُولَادِ، وَلَوْ بِوَسَاطَةِ، وَبَنُوكَ مَنْ يَتَّهِي  
إِلَيْكَ نَسَبُهُمْ، وَلَوْ بِوَسَاطَةِ، وَالضَّاْبِطُ: أَنَّهُ يَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أُصْوَلُهُ وَفُصُولُهُ، وَفُصُولُ أَوْلَى أُصْوَلِهِ،  
وَأَوْلُ فَضْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ، وَإِنْ عَلَا (ح و)، وَلَا يَخْرُمُ الْوَلَدُ (ح)<sup>(٣)</sup> مِنَ الزَّنَا إِلَّا عَلَى الْأُمُّ، وَفِي  
الْمَنْفِي بِاللَّعَانِ وَجَهَانِ، وَيَخْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَخْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْكَ، أَوْ أَرْضَعَتْ  
مَنْ أَرْضَعَتْكَ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبَكَ إِلَيْهِ، فَهِيَ أُمُّكَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ امْرَأَةٍ يَرْجِعُ نَسَبُ الْمُرْضِعَةِ  
إِلَيْهَا، وَأَخْتُ الْمُرْضِعَةِ خَالِتُكَ، وَأَخْرُوهَا خَالِكَ، وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، وَلَوْ أَخْتَلَطَ  
أَخْتُ رَضَاعِ بَاهْلِ قَرْيَةِ، جَازَ أَنْ يَنْكِحَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَإِنْ كُنَّ مَخْصُوصَاتِ الْعَدِّ فِي الْعَادَةِ، لَمْ يَجُزْ  
نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ.

(وَأَمَّا الْمُصَاهِرَةُ)، فَيَخْرُمُ مِنْهَا بِمُجَرَّدِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أَمْهَاتُ الرُّؤْجَةِ مِنَ الرِّضَاعِ وَالنَّسَبِ،  
وَزَوْجَةُ الْأَبِ وَالْحَفَدَةِ، وَزَوْجَةُ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَيَخْرُمُ بَنَاتُ الرُّؤْجَةِ بِالْوَطَءِ، لَا بِمُجَرَّدِ النِّكَاحِ،  
وَالْوَطَءُ بِالشُّبُّهَةِ يُخْرِمُ الْأَزْيَعَ دُونَ الزَّنَا (ح)، وَيَكْنِي الْأَشْتِيَاهُ عَلَى الرِّزْفَجِ؛ فِي وَجْهِهِ، وَيَثْبِتُ النَّسَبُ  
وَالْعَدَدُ بِالْأَشْتِيَاهِ عَلَيْهِ، وَيَبْيَجُ الْمَهْرُ بِالْأَشْتِيَاهِ عَلَيْهَا، وَلَا يَكُونُ الْمَنْسُ كَالْوَطَءِ فِي الْمُصَاهِرَةِ؛ عَلَى  
أَصْحَاحِ الْقَوْلَيْنِ.

(الثَّانِي): مَا لَا يُوجِبُ حُرْمَةً مُؤْكِدَةً، وَيَعْلَقُ بِعَدَدِهِ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ:

(١) قال الرافعي: «وله أن يطلق بكل حال، فلا يدخل تحت الحجر طلاق» حجر الولي كالطلاق مذكور في الحج حيث قال: لا حج عليه مما لا يدخل تحت. [ات]

(٢) قال الرافعي: «وإذا طلب الرقيق النكاح لم تجب الإجابة على الأصح» من القولين، وقيل الوجهين. [ات]

(٣) في أ: (و)

(الأول): نكاح الأخنت على الأخنت لا يجوز ما لم يطلقي الأولى طلاقاً باتفاقه، ولا يجوز الجمع بينهما، ولا بين أمرين بينهما قرابة أو رضاع، لو كان أحدهما ذكر حرم النكاح بينهما. ويجوز أن ينكح المرأة، وأم زوجها، أو بنت زوجها؛ وإن كان لا يصح النكاح بينهما، لو كان أحدهما ذكرأ.

ولو أشتري أختين، فوطيء إحداهما، حرم الأخرى؛ حتى يحرم المقطوعة على نفسه؛ ببيع، أو تزويج (ح)، أو عتق، أو كتابة (ح).

ولا يكفي طريان تخريم الحينض، والعدة، والإحرام.

وهل يكفي الرهن والتبغ؛ يشرط الخيار؟ فيه خلاف.

ولو وطيء أمة، ونكح أختها، صنع النكاح، وحرم المقطوعة، وكذلك لا يجوز الزيادة على أربع سنواة.

وتتحقق الخامسة بطلاق باتفاق لواحدة من الأربع، دون الزوجى.

والعبد لا يزيد م على اثنين.

ولو نكح العروء خمساً في عقدة، وفيهن أختان. بطل فيهما، وفي الباقي قولًا ثقير الصفة. والمطلقة ثلاثاً لا تتحقق، حتى يطأها زوج آخر في نكاح صحيح، ولا يكفي وطء الشبهة، ويكتفى بإلاج الحشمة، أو مقدارها (و) من مقطوع الحشمة، ويكتفى وطء الصبي والعنين، ولا يشرط انتشار الآلة<sup>(١)</sup>، ولو زوجها الزوج من عبده الصغير، فاستدلاله اللئ، ثم باع منها؛ ليفسخ النكاح، جاز في قوله جواز إيجار العبد على النكاح، وحصل به دفع الغيرة، ولو نكحت يشرط الطلاق، فسد العقد؛ في وجه<sup>(٢)</sup>، ولم يحصل التخليل (و)، وهل يفسد النكاح يشرط عدم الوطء؟ فيه خلاف، ويفسد، إذا تزوج بشرط لا يحل، وليس الشرط السابق على العقد كالمقارن في الأقسام.

(الجنس الثالث) من المواقع: الملك والرثى؛ فلا يجوز للرجل أن ينكح أمه، ولو ملك منكوحته، انفسخ النكاح، ولا للمرأة أن تنكح عبدها، ولو تملكت زوجها، انفسخ النكاح، ولا ينكح العروء المسلم مملوكة الغير إلا بأربع شرائط: فقد الحرمة تخته، وقد طول الحرمة (ح)، وخرف الفتى (ح)، وكون الأمة مسلمة [ح]<sup>(٣)</sup>، ولو كان تخته رثقاء، أو هرمة، أو حرة كتابية، أو غانية، لم ينكح (و) الأمة مالم يطلقوها، ولو قدر على نكاح حرمة رثقاء، أو غانية غيبة بعيدة، نكح الأمة

(١) قال الرافعي: «ويكتفى وطء الصبي والعنين، ولا يشرط انتشار الآلة» هذا وجه، والظاهر خلافه فيما. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إن نكحت بشرط الطلاق فسد العقد في وجه» هذا قول في رواية الجمهور. [ت]

(٣) سقط من أ.

(و)، وَكَذَلِكَ لَوْ قَدَرَ عَلَى حُرَّةٍ كَتَابِيَّةٍ؛ فِي وَجْهِهِ، فَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً، فَعَالَتُهُ فِي الْمَهْرِ بِمِقْدَارٍ يُعْدُ قَبْولُهُ إِسْرَافًا، نَكَحَ الْأُمَّةَ (و)، وَلِلْمُفْلِسِ (و) نِكَاحُ الْأُمَّةِ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً تَرْضَى بِمَهْرٍ مُؤْجَلٍ، فَإِنْ قَيَّعَتْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهِ، لَمْ يَنْكِحْ الْأُمَّةَ؛ إِذَا الْمِنَّةُ فِيهِ هَيْنَةٌ، وَأَمَّا خَرْفُ الْعَنْتِ، فَإِنَّمَا يَتَمُّ لِغَلَبةِ الشَّهْوَةِ، وَضَعْفِ التَّقْوَى، فَإِنْ قَوِيتَ التَّقْوَى وَأَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْكِحْ (و)، وَالْقَادِرُ عَلَى سُرْيَةِ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، فَلَا يَتَرَخَّصُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا تَرَخَّصَ، فَلَا يَنْكِحُ إِلَّا مُسْلِمَةً (ح)، أَمَّا الْكِتَابِيَّةُ، فَلَا تَحِلُّ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ أُمَّةً مُسْلِمَةً لِكَافِرٍ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ وَالْحُرُّ الْكِتَابِيُّ يَنْكِحُ الْأُمَّةَ الْكِتَابِيَّةَ، وَالْمُتَبَدِّلُ الْمُسْلِمُ لَا يَنْكِحُهَا، فَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ، وَلَوْ نَكَحَ أُمَّةً، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْحُرَّةِ، وَنَكَحَهَا، لَمْ يَنْكِسْ نِكَاحُ الْأُمَّةِ، بَلْ لَا يَزَعَنِ الشَّرْطُ، إِلَّا فِي الْأَبْدَاءِ، وَلَوْ جَمَعَ الْقَادِرُ حُرَّةً وَأُمَّةً فِي عَقْدٍ، بَطَلَ نِكَاحُ الْأُمَّةِ، وَفِي الْحُرَّةِ قَوْلَا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ.

(الجِئْنُ الرَّابِعُ): الْكُفُرُ، وَهُمْ ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ:

(الْكِتَابِيُّ)، وَتَحِلُّ مِنَاكَحْتُهُمْ، وَيُقْرَأُونَ بِالْجِزِيرَةِ، وَالْوَئَنِيُّ وَالْمُعَطَّلُ وَالْرَّنْدِيقُ لَا تَحِلُّ مِنَاكَحْتُهُمْ، وَلَا يُقْرَأُونَ بِالْجِزِيرَةِ، وَالْمَجْوُسُ لَا تَحِلُّ مِنَاكَحْتُهُمْ (و)، لَكِنْ يُقْرَأُونَ بِالْجِزِيرَةِ، لَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ نِكَاحُ كَتَابِيَّةٍ هِيَ مِنْ أُولَادِ بْنِ إِسْرَائِيلَ، وَآمَنَ أَوْلُ آبَائِهَا قَبْلَ التَّحْرِيفِ، فَإِنْ قُدِّمَ السَّبُّ، فَفِيهَا قَوْلَانِ، وَلَوْ آمَنَ آبَاؤُهَا بَعْدَ التَّحْرِيفِ، أَوْ شُكَّ فِيهِ، فَفِيهَا قَوْلَانِ<sup>(۱)</sup>، وَإِنْ آمَنَ بَعْدَ الْمَبْعَثِ، أَوْ شُكَّ فِيهِ، لَمْ يَنْكِحْ، وَالْتَّهَوْدُ بَعْدَ بَعْثَتِ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَهُو بَعْدَ مَبْعَثِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالصَّابِرُونَ وَالسَّامِرَةُ، إِنْ كَانُوا مُلْحِدَةً عِنْدَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، لَمْ يُنَاكِحُوهُ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، حَلَّ نِكَاحُهُمْ. وَقِيلَ قَوْلَانِ مُطْلَقاً.

(فَرَغُ): لَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، يُقْرَءُ؛ فِي قَوْلِ.

وَلَا يُرِضِي مِنْهُ إِلَّا بِالسَّيْفِ (ح) أَوِ الإِسْلَامِ؛ فِي قَوْلِ.

وَيُرِضِي بِالإِسْلَامِ أَوِ الْعَوْدِ إِلَى التَّهَوْدِ؛ فِي قَوْلِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقْرَءُ، فَهَلْ يُلْحِقُ بِمَأْمَنِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(۲)</sup>.

وَكَذَلِكَ لَوْ تَوَئَنَ يَهُودِيٌّ، تَبْجِرِي الْأَقْوَالِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقْرَءُ عَلَى التَّوَئَنِ بِحَالِهِ، وَيُقْنِعُ مِنْهُ بِالتَّنَصُّرِ؛ عَلَى قَوْلِ. وَلَوْ تَنَصَّرَ وَنَيِّرٌ، فَلَا يُقْنِعُ مِنْهُ إِلَّا بِالإِسْلَامِ، وَلَوْ أَزَّنَدَ مُسْلِمًا، فَلَا يُقْنِعُ مِنْهُ إِلَّا بِالإِسْلَامِ أَوِ السَّيْفِ، وَتَنَسَّجُ الْفُرْزَقَةُ بِهَا قَبْلَ الْمَسِيسِ [ح]<sup>(۳)</sup>، وَيَتَوَقَّفُ بَعْدَ الْمَسِيسِ إِلَى أَنْفَضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا، دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَتَبَيَّنَ الْفُرْزَقَةُ مِنْ وَقْتِ الرَّدَّةِ، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ مَاجُوسِيَّ وَيَهُودِيَّ وَلَدٌ، لَمْ

(۱) قال الرافعي: «إِنْ آمَنَ آبَاؤُهَا بَعْدَ التَّحْرِيفِ أَوْ شُكَّ فِيهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ» قيل: وجهان. [ت]

(۲) قال الرافعي: «فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقْرَءُ فَهَلْ يُلْحِقُ بِمَأْمَنِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ» قيل: وجهان. [ت]

(۳) سقط من أ.

ينكح في قَوْلٍ؛ لِغَلَبةِ التَّخْرِيمِ، وَنُتَرَّ إِلَى جَانِبِ الْأَبِ فِي قَوْلٍ.

وَيَتَصِلُّ بِهَا:

## بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكَاتِ، وَفِيهِ فُضُولٌ

(الأَوَّلُ فِيمَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ الْكَافِرُ مِنَ الْأَنْكَحَةِ)، وَمِنْهَا أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى كِتَابَ اللَّهِ، فُرِّزَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى وَثِيَّةِ أَوْ مَجْوِسِيَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ قَبْلَ الْمَسِيسِ، أَسْتَمَرَ النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ (مَحِ)، إِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الْمَسِيسِ، وَقَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ كَانَتْ هِيَ السَّابِقَةُ إِلَى الإِسْلَامِ، وَإِذَا أَسْلَمَ، لَمْ يَتَبَحَّثْ عَنْ شَرْطِ نِكَاحِهِمَا، بَلْ تُرْهِمُهُمَا عَلَى النِّكَاحِ بِلَا وِلِيٍّ وَلَا شَهِودٍ، وَفِي الْعِدَّةِ إِلَّا إِذَا أَسْلَمَ أَوْ أَحَدُهُمَا (وَ) قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ فَإِنَّ الْمُفْسِدَ قَدْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ فَيَنْدِفعُ النِّكَاحُ؛ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ، وَتَخْتَهُ أُمُّهُ أَوْ أَبْنَتُهُ، وَتُقْرَرُهُمْ عَلَى النِّكَاحِ الْمُؤْقَتِ، إِنْ أَعْتَدُوهُ مُؤْبَداً، وَإِنْ أَعْتَدُوهُ مُؤَقَّتاً أَوْ فَاسِداً، لَمْ تُقْرَهُمْ، وَلَا تُنْقِرُهُمْ عَلَى مَا هُوَ فَاسِدٌ عِنْدَهُمْ إِلَّا إِذَا كَانَ صَحِيحًا عِنْدَنَا، وَلَوْ أَعْتَدُوهُمْ غَصْبَ الْمَرْأَةِ نِكَاحًا، قَرَّنَاهُمْ عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَكَانُوهُمْ إِذَا أَسْلَمُوا لَا يُؤَاخِذُونَ بِشَرْطِ الْإِسْلَامِ رُخْصَةً لِقُولِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِفَيْرُوزَ الدِّيلِمِيِّ<sup>(۱)</sup>، وَقَدْ أَسْلَمَ عَلَى أَخْتَيْنِ: اخْتَرْ إِخْدَاهُمَا؛ فَإِنَّهُ

(۱) قال الرافعي: «فَيْرُوزُ الدِّيلِمِيُّ» على قضية بعض الروايات من الصحابة وجعل بعضهم مكانة ديلم بن فيروز الحميري الرعيني، وقال: هو من وفد على النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه بنوه الضحاك وعبدالله، وأبو الخير مرثيد بن عبد الله. [ت] ينظر ترجمته في طبقات ابن سعد ۵/۵۳۳، تاريخ خليفة ۱۱۷، طبقات خليفة ۲۸۷، المعرفة ليعقوب ۳/۲۶۲، ثقات ابن حبان ۳/۳۲۲، الكنى للدولابي ۱/۷۵، الجرح التعديل ۷/۵۲۱، الاستيعاب ۳/۱۲۶۴، أنساب السمعاني ۵/۴۰۰، الكامل في التاريخ ۳/۴۹۶، الكاشف ۲/ت (۴۵۸۴)، العبر ۱/۵۹، تحرير أسماء الصحابة ۲/۹۰، تهذيب التهذيب ۸/۳۰۵، التقريب ۲/۱۱۴، الإصابة ۱۰/۷۰، الخلاصة ۲/ت (۵۷۶۱)، تهذيب الكمال ۲/۲۲، ۲/۳۲۲.

(۲) قال الرافعي: «لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِفَيْرُوزِ الدِّيلِمِيِّ رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ أَبِي يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي وَهْبِ الْجِيشَانِيِّ عَنْ أَبِي حَرَاشِ عَنْ الدِّيلِمِيِّ، قَالَ: أَسْلَمَتْ وَتَخْتَيْتِي أَخْتَانَ، فَأَمْرَنِي أَنْ أَمْسِكَ أَيْتَهُمَا شَتَّتَ، وَأَفْارِقَ الْأُخْرَى». [ت]

وروى أبو عيسى الترمذى عن بندار عن وهب بن جرير عن أبيه، عن يحيى بن أبي طالب، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي وهب الجيشانى عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه أنه قال: قلت: يا رسول الله أسلمت وتحتني أختان، قال: «اختر أيهما شئت» وروى يحيى بن يحيى عن ابن أبي ربيعة عن أبي وهب الجيشانى عن الضحاك بن فيروز عن أبيه بمثله، وطراحا عن الإسناد أبا خراس. [ت]

الذى أسلم على الاختين هو فيروز الديلمي قال: أسلمت وعندى اختان فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «طلق أيهما شئت» وفي لفظ بعضهم: «اختر أيهما شئت» أخرجه أحمد (۴/۲۲۲). وأبو داود (۲/۶۷۸) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنه نساء أكثر من أربع أو اختان الحديث (۲۲۴۲). والترمذى (۳/۴۳۶) كتاب النكاح - باب ما جاء من الرجل يسلم وعنه اختان - الحديث (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰). وابن ماجه (۱/۶۲۷) كتاب النكاح - باب الرجل يسلم وعنه اختان الحديث (۱۹۵۱). والدارقطنى (۳/۲۷۳) كتاب النكاح - باب المهر - الحديث (۱۰۵). والبيهقي (۷/۱۸۴) كتاب النكاح =

لَمْ يُعِينَ الْأُولَى لِلصَّحَّةِ، وَأَمَّا الْمُفْسِدُ الطَّارِئُ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَا يُؤثِرُ كَمَا لَوْ كَانَتْ عِنْدَ الإِسْلَامِ مُعْتَدَةً عَنْ شُهْرَةِ، أَوْ سَبَقَتْ وَأَخْرَمَتْ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، لِكِنْ لَوْ نَكَحَ أَمَّةً، ثُمَّ حَرَّةً وَأَسْلَمَ عَلَيْهِما، أَنْدَعَتِ الْأَمَّةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَمَّةٍ، وَهُوَ مُؤْسِرٌ بِيَسَارِ طَارِئٍ.

وَقَيلَ: يَنْدَعِي أَيْضًا بِالْعِدَّةِ الطَّارِئَةِ وَالْإِخْرَامِ، وَيَكُونُ حَالُ الْإِسْلَامِ كَابْنَيَادِ الْعَقْدِ مُطْلَقاً.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَزْتَدَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّرْجُ، أَنْدَعَ نِكَاحُهَا، إِنْ لَمْ تَزْرَجْ قَبْلَ الْعِدَّةِ.

ثُمَّ هَذِهِ الْمُفْسِدَاتُ، إِنْ قَارَنَتْ إِسْلَامَ أَحَدَهُمَا، كَمَّ (و) إِلَّا فِي الْيَسَارِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْدَعِي إِلَّا إِذَا وُجِدَ عِنْدَ أَجْتِمَاعِهِمَا فِي (ح) الْإِسْلَامِ، وَإِذَا طَلَقَ الْكَافِرُ زَوْجَتَهُ ثَلَاثَةً، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَنْكِنْهَا إِلَّا بِمُحَلَّ، فِي قَوْلٍ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى الْمُحَلَّ؛ فِي قَوْلٍ، فَإِنَّا نُصْحِحُ أَنْكِحْتَهُمْ مُطْلَقاً؛ فِي قَوْلٍ<sup>(١)</sup>، وَنَفْسِدُهُمَا؛ فِي قَوْلٍ إِلَّا عِنْدَ الْإِسْلَامِ؛ وَنَتَوَقُّ؛ فِي قَوْلٍ، فَمَا يُقْرَرُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ تَبَيَّنَ صَحَّتَهُ، وَمَا يَدْفَعُهُ تَبَيَّنَ فَسَادَهُ؛ حَتَّى لَا يَبْثُتْ الْمَهْرُ عَلَى هَذَا القَوْلِ لِلَّتِي يَنْدَعِي الْإِسْلَامِ نِكَاحُهَا، وَلَا عَلَى قَوْلِ الْإِفْسَادِ، وَيَبْثُتْ عَلَى قَوْلِ الصَّحَّةِ، وَلَوْ نَكَحَ أَخْتَيْنِ، وَطَلَقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةً، فَإِذَا أَسْلَمُوا، فَعَلَى قَوْلِ التَّصْحِيحِ، حُرِّمَتَا عَلَيْهِ إِلَّا بِمُحَلَّ، وَعَلَى قَوْلِ الْإِفْسَادِ يَخْتَارُ وَاحِدَةً، وَلَا مَهْرَ لِلثَّانِيَةِ، وَعَلَى قَوْلِ التَّوْقُفِ يَخْتَارُ وَاحِدَةً، فَيَنْقُضُ فِيهَا الطَّلاقُ الْثَلَاثَ وَيَخْتَاجُ إِلَى مُحَلَّ، وَيَنْدَعِي يَخْتَاجُ فِيهَا إِلَى مُحَلَّ.

وَمَهْمَمَا أَضَدَّهَا خَمْرًا، وَقَبَضَتْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا (و)، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ، رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ قَبَضَتِ الْبَغْضَ، رَجَعَ إِلَى بَعْضِي مَهْرِ الْمِثْلِ؛ بِأَغْبَيَارِ (و) قِيمَةِ الْخَمْرِ.

وَمَهْمَمَا تَرَاقَعُوا إِلَيْنَا فِي أَنْكِحْتَهُمْ أَوْ غَيْرَهَا، جَازَ لَنَا الْحُكْمُ بِالْحَقِّ، وَهَلْ يَجِدُ؟ قَوْلَانِ، وَإِنْ تَعْلَقَ الْحُخْصُومَةُ بِمُسْلِمٍ، وَجَبَ الْحُكْمُ، وَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفَيِ الْمُلْكَ، وَجَبَ؛ عَلَى الْأَصْحَ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجِدُ فِي الْمُعَاهِدَيْنِ، وَلَا نَحْكُمُ إِلَّا إِذَا رَضِيَ الْخَضْمَانِ جَمِيعًا بِحُكْمِنَا<sup>(٣)</sup>.

وَلَوْ طَلَبَتْ نَفَقَةً فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودًا، حَكَمَنَا، وَإِنْ طَلَبَتْ فِي نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ أَوْ مُعْتَدَةً فِي الْحَالِ، لَمْ نَحْكُمُ، وَفِي الْمَجْوِسِيَّةِ وَجَهَانِ.

**(الفَضْلُ الثَّانِي):** فِي زِيَادَةِ الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ، فَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى عَشَرِ نِسَوَةٍ، أَخْتَارَ أَرْبَعًا (ح)،

= - بَابُ مِنْ يَسْلَمُ وَعِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبِعِ نِسَوَةٍ.

(١) قال الرافعي: «فإنما نصح أننكحهم مطلقاً في قول إلى آخر الأقوال» الأكثرون نقلوها نقل الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: « وإن كانوا مختلفي الملة وجب على الأصح » من الطريقين والثاني: طرد القولين. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولا نحكم إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا» يسبق إلى الفهم منه أنا حيث أوجبنا الحكم بذلك إذا حصل رضا المتدعين، لكن الأصحاب اعتبروا الرضا على قول عدم الوجوب، ولم يعتبروا على قول الوجوب، فقالوا على اختلاف الطبقات إن قلنا: بوجوب الحكم فإذا استعدى خصم على خصم أعداه القاضي ووجب على المدعى الحضور، وإن قلنا: لا يجب لم تجب الإعداء والمدعى عليه بال الخيار في الحضور إذا أعدى. [ت]

وَأَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْبَاقِيَاتِ، وَلَا مَهْرَ لَهُنَّ إِلَّا عَلَى قَوْلِ التَّصْحِيفِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَمْرَأَةٍ وَآتَيْتَهَا، وَكَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَهُمَا مُحَرَّمَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا، أَخْتَارَ إِحْدَاهُمَا؛ فِي قَوْلِ، وَتَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، عَلَى الْأَصْحَاحِ<sup>(و)</sup>؛ لَأَنَّ نِكَاحَهَا يَدْفَعُ نِكَاحَ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الْبِنْتِ، تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَأَنْدَفَعَتِ الْأُمُّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الْأُمِّ، أَنْدَفَعَتِ الْبِنْتُ، وَبَقَيَ نِكَاحُ الْأُمِّ، إِنْ أَفْسَدْنَا أَنْكِحْتُهُمْ، وَلَا أَنْدَفَعَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الْأُمِّ، أَنْدَفَعَتِ الْبِنْتُ، وَبَقَيَ نِكَاحُ الْأُمِّ، إِنْ أَفْسَدْنَا أَنْكِحْتُهُمْ، وَلَا أَنْدَفَعَ أَيْضًا، وَإِنْ أَسْلَمَ الْحُرُّ عَلَى إِمَاءِ اخْتَارَ وَاحِدَةً، إِنْ كَانَ عَاجِزاً عَنِ الْإِلْتِقاءِ فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى ثَلَاثَةِ، وَأَسْلَمَتِ الثَّالِثَةِ، وَهُوَ مُغْسِرٌ، وَأَسْلَمَتِ الثَّالِثَةِ، وَهُوَ مُوسِرٌ، وَهُوَ مُغْسِرٌ، أَنْدَفَعَتِ الثَّالِثَةِ، وَيُحِيرُ بَيْنَ الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى حُرَّةٍ، وَإِمَاءَ، أَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءَ، إِلَّا إِذَا تَخَلَّفَتِ الْحُرَّةُ وَأَصْبَرَتِ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ عِدَّتِهَا، أَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءَ، إِلَّا إِذَا عَنَقَنَ قَبْلَ إِسْلَامِ الْحُرَّةِ، فَيُلْتَحِقُنَ بِالْحَرَائِيرِ الْأَصْلِيَّاتِ، وَلَزَ أَسْلَمَ عَلَى إِمَاءَ، وَتَخَلَّفَتِ وَاحِدَةً، ثُمَّ عَنَقَتِ، وَأَسْلَمَتْ قَبْلَ الْعِدَّةِ، تَعَيَّنَتِ كَالْحُرَّةِ، وَأَنْدَفَعَتِ الْإِمَاءُ السَّابِقَاتُ.

وَلَزَ أَسْلَمَ عَلَى أَمْتَيْنِ، وَتَخَلَّفَتِ أَمَّانِ، فَعَنَقَتِ وَاحِدَةٌ مِنَ الْمُتَقَدِّمَيْنِ، ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْمُتَخَلَّفَتَانِ، أَنْدَفَعَ نِكَاحُهُمَا؛ إِذَا تَحْتَ زَوْجِهِمَا عَيْقَةً، وَأَخْتَارَ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمَيْنِ؛ إِذَا كَانَ عِنْقُهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِمَا، وَإِسْلَامُ الْأُخْرَى لَا يُؤْثِرُ فِي حَقِّهَا، وَلَا خِيَارٌ لَهَا، إِلَّا إِذَا أَعْنَقَتِ تَحْتَ عَيْنِهِ، وَلَهَا تَأْخِيرٌ لِلْفَسْخِ؛ لِعُدُّرِ انتِظَارِ إِسْلَامِ الرَّزْوَجِ، إِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، فَإِنْ فَسَخَتْ، نَفَدَ، وَتَظَهَرَ فَائِدَتُهُ لَزَ أَسْلَمَ الرَّزْوَجَ، فَتَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الْفَسْخِ؛ فَإِنْ أَجَازَتِ، أَبْتَئَنَتِ عَلَى وِفْقِ الْعُقُودِ<sup>(٢)</sup> وَأَمَّا العَيْنُ، إِنْ أَسْلَمَ عَلَى حُرَّةٍ، فَلَا خِيَارٌ (و) لَهَا<sup>(٣)</sup>، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَثْتَيْنِ أَبْدَأً مِنَ الْحَرَائِيرِ وَالْإِمَاءَ؛ لَأَنَّ الْأُمَّةَ فِي حَقِّهِ كَالْحُرَّةِ، فَإِنْ عَنَقَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ، التَّحَقَ بِالْحُرَّ، فَلَا يَخْتَارُ مِنَ الْإِمَاءِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَيَخْتَارُ مِنَ الْحَرَائِيرِ أَزْبَعًا.

وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءَ، أَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءَ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ حُرَّتَانِ، ثُمَّ عَنَقَ، فَأَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ مِنَ الْحَرَائِيرِ، فَلَا يَزِيدُ عَلَى أَثْتَيْنِ؛ لَأَنَّهُ وَجَدَ كَمَالَ عَدِّ الْعَيْدِ قَبْلَ الْحُرُّيَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ وَاحِدَةً، فَعَنَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتُ، أَخْتَارَ أَزْبَعًا (و)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُوجِدْ كَمَالَ الْعَدِّ قَبْلَ الْحُرُّيَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ وَاحِدَةٌ فَعَنَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتُ اخْتَارَ أَزْبَعًا (و)، لَأَنَّهُ لَمْ يُوجِدْ كَمَالَ الْعَدِّ قَبْلَ الْحُرُّيَّةِ وَلَزَ أَسْلَمَ عَلَى أَرْبَعِ إِمَاءَ، فَأَسْلَمَتِ ثَنَانَ، ثُمَّ عَنَقَ، فَأَسْلَمَتِ الْمُتَخَلَّفَتَانِ يَخْتَارُ الْأُولَيْنِ، وَلَا يَخْتَارُ الْمُتَخَلَّفَيْنِ، وَهُلْ يَخْتَارُ وَاحِدَةً مِنَ الْأُولَيْنِ وَوَاحِدَةً مِنَ الْأُخْرَيْنِ؟ فَوَجْهَانِ.

وَقَبِيلٌ : يَخْتَارُ الْأُخْرَيْنِ أَيْضًا، إِنْ شَاءَ.

(١) قال الرافعي: «فلا مهر لهن إلا على قول التصحيف» مكرر مذكور عند ذكر الخلاف في أنكحة الكفار. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أجازت التبني على وفق العقود» لا ذكر للتخرير على وفق العقود في كلام الأصحاب، وإنما الذي أطلقوه البطلان. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وأما العبد إن أسلم على حرة فلا خيار لها» قوله: «على حرة» لا حاجة إليه، فإن الحكم لو كانت أمة كما لو كانت حرة فلا خيار لزوجته على الظاهر وفيه وجه. [ت]

### (الفَضْلُ الثَّالِثُ فِي الْأُخْتِيَارِ)، وَلَهُ طَرْفَانٌ:

(أَحَدُهُمَا: الْفَاطِلَةُ)، وَلَا يَخْفَى صَرِيحُهُ، وَلَنْ طَلَقَ وَاحِدَةً، تَعَيَّنَتِ النِّكَاحُ، وَلَنْ ظَاهَرَ أَوْ إِلَى، لَمْ تَعَيَّنْ (وَ)، وَلَنْ قَالَ: فَسَخَّتْ بِنَاحِهَا، وَسُرَّتْ بِالظَّلَاقِ، تَعَيَّنَ النِّكَاحُ، وَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِّلَ عَلَى تَعْيِينِهَا لِلْفَرَاقِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَقَدْ اخْتَرْتُكِ لِلنِّكَاحِ، أَوْ لِلْفَرَاقِ (وَ)، لَمْ يَصْحَّ التَّغْلِيقُ، فَلَنْ قَالَ: فَأَنْتِ طَالِقٌ، صَحٌّ، وَحَصَلَ الْأُخْتِيَارُ ضِمنًا، وَالْوَطَءُ، هَلْ يَكُونُ كَتَعْيِينِ النِّكَاحِ؟ فِيهِ خَلَافٌ، وَلَنْ قَالَ: حَصَرْتُ الْمُخْتَارَاتِ فِي سَيْئَةِ مِنَ الْجَمَاعَةِ، اتَّحَصَرْتُ، وَلَنْ أَسْلَمْ مَعَهُ أَزْبَعٌ، وَتَخَلَّفَ أَرْبَعَ فَعَيْنَ الْأُولَى إِلَى النِّكَاحِ، صَحٌّ، وَلِلْفَسْخِ لَا يَصْحُّ، إِذَا كَانَتِ الْمُتَخَلَّفَاتِ وَتَبَيَّنَاتِ.

وَقَيلَ: يَصْحُّ مَوْقُوفًا.

وَلَنْ عَيَّنَ الْمُتَخَلَّفَاتِ لِلْفَسْخِ يَصْحُّ، وَلِلنِّكَاحِ لَا يَصْحُّ؛ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْوَقْفِ.

وَلَنْ أَسْلَمَتِ النَّثَانِيَةُ عَلَى تَرَادِفِ، وَهُوَ يُخَاطِبُ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِالْفَسْخِ عِنْدَ إِسْلَامِهَا، تَعَيَّنَ لِلْفَسْخِ الْأَرْبَعُ الْمُتَأْخِرَاتُ، وَعَلَى وَجْهِ الْوَقْفِ يَتَعَيَّنُ الْأَرْبَعُ الْمُتَقَدِّمَاتُ.

الْطَّرْفُ الثَّانِي: فِي أَوْضَاعِ الْأُخْتِيَارِ، فَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ عَلَى ثَمَانِي نِسْوَةٍ، وَأَسْلَمَنَ مَعَهُ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْأُخْتِيَارُ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ رَفَعَ النِّكَاحَ فِي أَرْبَعَةِ، وَإِلَيْهِ التَّعْيِينُ<sup>(۱)</sup>.

وَمَهْمَمَا أَمْتَنَعَ الرَّوْجُ عَنِ التَّعْيِينِ، حُسْنَ (وَ)، فَإِنْ أَصْرَرَ، عَزَّرَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اعْتَدَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِأَقْصَى الْأَجْلِينَ، وُقِّفَ رُبْعُ الْمِيرَاثِ، أَوِ الشُّمُنُ لَهُنَّ إِلَى أَنْ يَضْطَلُّنَ.

وَقَيلَ: يُوْزَعُ عَلَيْهِنَّ بِالسَّوَيَّةِ؛ لَا سَتْوَاهِنَّ وَحْصُولُ الْيَأسِ؛ بِخَلَافِ مَا إِذَا طَلَقَ وَاحِدَةً مِنَ النِّسَاءِ، وَالْتَّبَسَ عَلَيْنَا، فَإِنَّ الْوَاحِدَةَ فِي عِلْمِ اللهِ مُتَعِينَةٌ لِلْفَرَاقِ، وَلَنْ أَسْلَمَ عَلَى ثَمَانِي كِتَابَاتِ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعَ، وَمَاتَتْ قَبْلَ الْبَيَانِ لَا يُوقَتُ (وَ) شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ لَهُنَّ، لَا لَهُ زِيمًا كَانَتِ الْمُفَارَقَاتُ الْمُشَبِّهَاتُ، فَلَا يَتَعَيَّنُ حَقُّ الرَّوْجِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَنْ كَانَ تَخْتَهُ كِتَابَيَّةً وَمُسْلِمَةً، فَقَالَ: إِخْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَمَاتَ، وَلَنْ يَعْيَنَ، لَنْ يُوْقَفَ لَهُمَا مِيرَاثٌ، لِلشَّكِّ فِي الْأَصْلِ.

(الْفَضْلُ الرَّابِعُ: فِي النَّفَقَةِ) وَإِذَا تَخَلَّفَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، لَمْ تَسْتَحِقِ النَّفَقَةَ لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لَأَنَّهَا أَسَاءَتْ، وَلَنْ سَبَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ، أَسْتَحْقَتْ لِمُدَّةِ الْقَدْمِ عَلَى الْمَذَهِبِ، (وَ) لَأَنَّهَا أَخْسَسَتْ، وَلَنْ أَصْرَرَ الرَّوْجُ، لَمْ تَسْتَحِقِ لِمُدَّةِ الْعِدَّةِ؛ لَأَنَّهَا باشَّةٌ.

وَقَيلَ: تَسْتَحِقُ كَالرَّجُعِيَّةِ؛ لَأَنَّ لِلرَّوْجِ قُدرَةً عَلَى تَقْرِيرِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، وَلَنْ قَالَ: سَبَقَتِ الْإِسْلَامَ قَبْلَ الْمَسِيسِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالْقُولُ قَوْلُهَا، لَأَنَّ الْأَصْلَ بِقَاءُ الْمَهْرِ.

وَلَنْ قَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا، وَالنِّكَاحُ باقٍ<sup>(۲)</sup>، فَالْقُولُ قَوْلُهُ<sup>(۳)</sup>؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ بِقَاءُ النِّكَاحِ.

(۱) سقط من ط.

(۲) قال الرافعي: « وإن قال أسلمنا معاً، والنكاح باق إلى آخره » في المسألة قوله [ت].

(۳) قال الرافعي: « ولو قال: أسلمنا معاً، والنكاح باق، فالقول قوله إلى آخره » المسألة معادة في « الدعاوى =

وقيل: بلى القول قولها؛ لأنَّ السَّاُوقَ فِي الْإِسْلَامِ نَادِرٌ.

(القسم الرابع من الكتاب: في موجبات الخيار).

وهي أربعة: العيب، والغُرُورُ، والعنة، والجذام:

(السبب الأول: العيب)، ويثبت (ح) لـكُلَّ واحِدٍ مِنَ الرَّؤْجِينِ الْخَيَارُ بِالْبَرَصِ وَالْجَذَامِ وَالْجُنُونِ، ويثبت [ح]<sup>(١)</sup> لـهَا بِجَهَةِ وَعْتَهَا، وَلَهُ بِرَفْقِهَا وَقَرْبِهَا (ح)، وفي الرَّدِّ بِالْبَخْرِ أَوِ الصَّنَانِ وَالْقَدِيرُطِ الَّذِي لَا يَقْبِلُ الْعِلاجَ خَلَافٌ (و)، وَكَذَلِكَ فِي جُمْلَةٍ مِنْ أَحَادِ الْعَيْوَبِ الَّتِي تُنَفَّرُ تُنَفَّرَ الْبَرَصِ، وَكَنْسِرُ سَوْرَةِ التَّوَاقِ، لِكُنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ لَا يُرِدُ إِلَّا بِالْعَيْوَبِ السَّبْعَةِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ أَلَّا، وَفِي رَدِّ الْخُشْنَى أَيْضًا خَلَافٌ، وَهَذَا فِيمَا يُقَارِنُ الْعَقْدَ، وَإِنْ طَرَأَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، ثَبَّتَ لَهَا الْخَيَارُ، وَبَعْدَ الْمَسِيسِ وَجَهَانِ، إِلَّا الْعَنَةُ؛ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ بَعْدَ الْمَسِيسِ، ويثبت لِلزَّرْفِجِ أَيْضًا بِعَيْنِهَا الطَّارِيءِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وأما الأولياء، فلا خيار لهم بالعيوب الطارئ، ويثبت في المقارن بالجنون، ولا يثبت بالجذام والعنة، وفي البرص والجذام<sup>(٢)</sup> وجهان.

وقيل: في الجميع عار، فيثبت لهم الخيار على الفوز، وهو مُسْقَطٌ للمهر قبل الميسى، وإن كان القسم منه، وفيما بعد الميسى قول مخرج من الردة أن المسمى يتقرر، وفي الردة قول مخرج من هنها<sup>(٣)</sup> ومهمما كان العيب طارئاً، كان تقرير المسمى أولى، ولا رجوع (م) بالمهر المغروم على الولي على الجديد، ولا نفقة ولا سكنى (و) لها في العدة؛ كما لا مهر<sup>(٤)</sup>، وإن كانت حاملاً، فلها التفقة إن قلنا إنها للحمل.

(السبب الثاني: الغُرُورُ)، ومهمما شرط في العقد إسلامها، أو سبها، أو حريتها، أو نسبة، أو حريتها، فاختلت الشرط، ففي صحة العقد قولان، وإن صححنا، ففي خيار الخلف قولان، ولو ظنته كفواً، فإذا هو غير كفء؛ فلا خيار، ولو ظنتها مسلمة، فإذا هي كتابة، فله الخيار، ولو ظنتها حرة، فإذا هي رقيقة، فلا خيار.

وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخرير؛ مأخذهما أن الكفر والرق، هل يتحقق بالعيوب

= والبيات مع زيادات، وفيما ذكر هناك كفاية. [ت]

(١) سقط من ١.

(٢) قال الرافعي: «ويثبت في المقارن بالجنون إلى قوله ويثبت لهم الخيار في الجنون والجذام والبرص» لا يكاد يوجب نقله إلا لصاحب الكتاب، ولكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي الردة قول مخرج من هنها» لم يتعرض الأكثرون للتخرير من هذا الطرف، بل أشاروا إلى نفيه وقالوا: الردة لا تستند إلى ما تقدم بحال، فلا تؤثر فيما سبق وجوبه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولا نفقة ولا سكنى لها في العدة كما لا مهر»، يريد إذا كانت حاملاً وقد أعاد ذلك في باب العدة، وجعل في استحقاقها السكنى قولين. [ت]

وقيل: بل مأخذُهُمَا أَنَّ الْغُرُورَ بِالْفِلْعِلِ، هُلْ هُوَ كَالْغُرُورِ بِالْقَوْلِ؟ .

وقيل: إنَّ الْكِتَابِيَّةَ لَا تَلْتِسُ بِالْمُسْلِمَةِ، إِلَّا يَقْضِيُ، فَهُوَ شَغِيرٌ؛ بِخَلَافِ الْأُمَّةِ، وَكُلُّ تَغْيِيرٍ سَاقِيَ عَلَى الْعَقْدِ، فَلَا يُؤْثِرُ (و) فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، لَكِنْ يُؤْثِرُ فِي الرُّجُوعِ بِالْمَهْرِ، إِذَا قَضَيْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَى الْغَارِ؛ فِي قَوْلِ.

(فرع) إِذَا غَرَّ بِحُرْيَةِ أُمَّةٍ، فَوَلَدَتِ، اتَّقَدَ (ح) الْوَلْدُ حُرَّاً، وَعَلَى الْمَغْرُورِ (و) قِيمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ؛ إِذَا فَاتَ رِقَّهُ بِظَنِّهِ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ حُرَّاً أَوْ عَبْدًا، وَيَرِجُعُ بِهِ (و) عَلَى الْغَارِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنَّمَا يَرِجُعُ إِذَا غَرِمَ (و)، وَإِنَّ كَانَ الْمَغْرُورُ عَبْدًا، تَعَلَّقُ القيمةُ بِرَقْبَتِهِ؛ فِي قَوْلِ، وَبِذَمَّتِهِ فِي قَوْلِ، وَبِكَسْبِهِ فِي قَوْلِ، وَالْمُسَمَّى مِنَ الْمَهْرِ، إِذَا لَزَمَ، تَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ، وَحَيْثُ لَازِمٌ، فَمَهْرُ الْمِثْلِ تَخْرِي الأَقْوَالُ التَّلَاثَةُ فِي مَتَّعْلِقِهِ، وَإِنَّ الْغَارَةَ كَانَتِ هِيَ الْأُمَّةُ، تَعَلَّقُ عَهْدَةُ الزَّوْجِ بِذَمَّتِهَا (و)، وَالْمُكَاتَبَةُ كَالْأُمَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، فَإِنَّهَا الْغَارَةُ الْمُسْتَحْقَةُ، وَالْسَّيِّدُ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ التَّغْيِيرِ؛ لَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنَّهَا حُرَّةٌ، عَنَّقَتْ، وَلَوْ أَنْفَصَلَ الْوَلْدُ مِنْتَاهِيَّا، فَلَا قِيمَةُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجَنَاحِيَّةِ جَانِيِّ، فَيُغَرِّمُ عَاقِلَةُ الْجَانِيِّ الْغُرَّةَ لِوَرَاثَةِ الْجَنِينِ، وَيُغَرِّمُ الْمَغْرُورُ عَشْرَ قِيمَةَ الْأُمِّ لِلْسَّيِّدِ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَفِي وَجْهِ آخَرَ يُغَرِّمُ أَفْلَى الْأَمْرَيْنِ مِنْ عُشْرِ قِيمَةِ الْأُمِّ، أَوْ مَا سُلِّمَ لَهُ بِالْوَرَاثَةِ مِنْ غُرَّةِ الْجَنِينِ؛ لَأَنَّهُ لَوْلَا الْغُرَّةُ، لَمَّا غَرِمَ الْمَيِّتُ.

(السَّبَبُ الثَّالِثُ: الْعَنْقُ)، وَإِذَا عَنَّقْتَ تَحْتَ عَبْدِ، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَإِنْ عَنَّقْتَ تَحْتَ حُرًّا، فَلَا خِيَارَ (ح)، وَإِنْ عَنَّقَ نِصْفُهَا، فَلَا خِيَارَ (ز)، وَلَوْ عَنَّقْتَ تَحْتَ مَنْ نِصْفُهُ رَقِيقٌ، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَوْ طَلَقَهَا قَبْلَ الْفَسْخِ طَلَاقًا رَجُعِيَّا، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِيَنْقُطِعَ سُلْطَانُ الزَّوْجِ، وَإِنْ أَجَارَتْ، لَمْ يَفْدُ (و)، لَأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ.

وقيل: يُخَرِّجُ عَلَى وَقْفِ الْمَقْوُدِ، فَإِنَّ كَانَ الطَّلَاقُ بِائِنًا (و)، بَطَلَ خِيَارُهَا، وَلَوْ عَنَّقَ الزَّوْجُ، وَتَخْتَهُ أُمَّةٌ، فَلَا خِيَارَ لَهُ (و)، وَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الْمَسِيسِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الْمَسِيسِ، فَلِلْسَّيِّدِ كَمَالُ الْمُسَمَّى قَوْلًا وَاحِدًا (و)، وَهَذَا الْخِيَارُ أَيْضًا عَلَى الْفَوْرِ (ح).

وَفِي قَوْلِ: يَتَمَادَى (ح) إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَفِي قَوْلِ لَا يَسْقُطُ (ح) إِلَّا يَسْقَاطُ، أَوْ تَمْكِينَ (ح) مِنَ الْوَطْءِ، فَلَوْ مَكَّنَتْ، ثُمَّ أَدَعَتِ الْجَهَلَ بِالْعِنْتِ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا، إِذَا حَلَقَتْ، وَلَوْ أَدَعَتِ الْجَهَلَ؛ بِأَنَّ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ، لَمْ تُعْذَرْ، وَلَوْ أَدَعَتِ الْجَهَلَ يُبُوتُ أَصْلَ الْخِيَارِ، فَتُعْذَرُ، عَلَى قَوْلِ.

(السَّبَبُ الرَّابِعُ: الْعُنَتُ)، وَمَهْمَمَا وَقَعَ الْيَأسُ عَنِ الْوَطْءِ؛ يَجْبُ أَوْ عُنَتُ، أَوْ مَرَضِي مُزْمِنٍ، ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ، وَفِي إِلْحَاقِ الإِخْصَاءِ بِالْجَبَّ قَوْلَانِ؛ وَالْعُنَتُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ الْوَطْءِ، لَا تُؤْثِرُ، وَلَوْ عَنِّ عَنِ امْرَأَةِ دُونَ غَيْرِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَوْ عَنِّ عَنِ الْمَائِتَى، وَقَدَرَ عَلَى غَيْرِ الْمَائِتَى، فَلَهَا الْخِيَارُ، (و)، وَلَوِ

أمتَّنَعَ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَا خِيَارٌ، وَلَكِنَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِوَطَأٍ وَاحِدَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ؛ لِتَقْرِيرِ الْمَهْرِ وَتَخْصِيلِ التَّخْصِيصِينِ، فَإِنْ عَلَّمَا بِالْمَهْرِ، كَانَتِ الْمُطَالَبَةُ لِلْسَّيِّدِ فِي الْأُمَّةِ، وَلَمْ يَبْثُثْ لَهَا بَعْدَ الإِبْرَاءِ، وَيَسْقُطُ الْطَّلْبُ بِإِيَالَاجِ الْحَشْفَةِ، وَإِذَا ثَبَّتَتِ الْعُنْتَةُ، إِمَّا بِإِفْرَارِهِ، أَوْ بِيمْيِنَاهَا (وَ) بَعْدَ نُوكِلِهِ، ضَرَبَنَا الْمُدَّةَ سَنَةً (وَ)؛ لِلِّامِنْتَخَانِ، إِنْ طَلَبَتِ ذَلِكَ، وَإِنْ سَكَّنَتِ، لَمْ تُضْرِبْ، وَإِنْ حَلَّفَ عَلَى أَنَّهُ غَيْرِ عَنِّيْنِ، لَمْ نُطَالِلِهِ بِتَعْقِيقِ ذَلِكَ بِالْوَطَأِ، وَمَدَّةُ الْتَّبَدِيَّ كَمْدَةُ الْحُرُّ (مَ)، وَمَهْمَماً تَمَّتِ السَّنَةُ مِنْ غَيْرِ أَغْيَرِ الْأَيَّالِ مِنْهَا إِيَّاهُ قَضَداً، رَفَعَتِ الْأَمْرِ إِلَى الْقَاضِي؛ لِتَفْسِحَ الْقَاضِي التَّكَاحَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، أَوْ يُسْلِطُهَا عَلَى الْفَسْخَعِ عَلَى الْفَوْرِ؛ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي.

وَلَوْ سَافَرَ الرَّزْوَجُ، فَفِي أَخْتِسَابِ الْمُدَّةِ وَجَهَانِ، وَهَذَا الْفَسْخُ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِنْ رَضِيَتْ، فَلَا أَعْتَرَاضَ لِلِّولَيِّ<sup>(۱)</sup>، وَلَا رُجُوعَ لَهَا إِلَى الْفَسْخِ؛ بِخَلَافِ الْإِيَالَاءِ.

وَإِنْ فَسَخَتِ فِي أَنْتَهِيَّ الْمُدَّةِ، لَمْ يَنْفُذْ، وَإِنْ أَجَازَتْ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ رَضِيَتْ فَطَلَقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، لَمْ يَعْدْ حَقَّهَا، وَإِنْ جَدَدْ بِنَكَاحَهَا، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ وَطَنَهَا فِي التَّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَعُنَّ عَنْهَا فِي التَّكَاحِ الثَّانِي، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَمَهْمَماً تَنَازَعَا فِي الْإِصَابَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لَأَنَّ الْأَضْلَلَ عَدَمُ الْإِصَابَةِ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ:

(أَخْدُهُمَا): فِي مَدَّةِ الْعُنْتَةِ وَالْإِيَالَاءِ؛ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ إِذَا تَعْسَرَ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى الْوَطَأِ، فَإِنْ أَفَاقَتِ الْبَيْتَةُ عَلَى الْبَكَارَةِ، رَجَعْنَا إِلَى تَضْدِيقِهَا بِالْيَمِينِ (وَ).

(الثَّانِي) لَوْ قَالَتْ: طَلَقْتَنِي بَعْدَ الْمَسِيسِ، وَلِي كَمَالُ الْمَهْرِ، فَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِرَمَانِ مُخْتَمِلٍ، فَإِنَّا نُثِبُ النَّسَبَ، فَيَنَادِيهِ جَانِبَهَا، فَنَجْعَلُ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، إِلَّا إِذَا لَأْعَنَ فَنَرْجِعُ إِلَى تَضْدِيقِهِ؛ إِذَا أَضْلَلَ عَدَمُ الْوَطَأِ.

(القِسْمُ الْخَامِسُ مِنَ الْكِتَابِ فِي فُصُولِ مُتَفَرِّقةٍ)، وَهِيَ سَنَةٌ:

(الْفَضْلُ الْأَوَّلُ): فِيمَا يَحْلُ لِلرَّزْوَجِ، وَيَحْلُ لَهُ كُلُّ أَسْتِمْنَاعٍ إِلَّا الْإِثْيَانَ فِي (مَ) الدُّبُرِ، وَالصَّحِيحُ (وَ) جَوَازُ الْعَرْلِ.

وَقِيلَ بِتَخْرِيمِهِ فِي الْحَرَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ.

وَقِيلَ: إِنَّمَا يَحْلُ بِرِضَاهَا.

وَلَا خِلَافٌ فِي جَوَازِهِ فِي السُّرِّيَّةِ.

ثُمَّ الْإِثْيَانُ فِي الدُّبُرِ فِي مَعْنَى الْوَطَأِ فِي جَمِيعِ الْأَخْكَامِ، إِلَّا فِي التَّخْلِيلِ (وَ) وَالْإِحْصَانِ.

وَأَخْتَلَفُوا فِي تَأْلُمِ النَّسَبِ وَتَقْرِيرِ الْمُسْمَئِ وَوُجُوبِ الْحَدِّ، وَفِي أَسْتِنَاطَاقَهَا فِي التَّكَاحِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي التَّكَاحِ الْفَاسِدِ؛ وَكَذَا فِي الْعِدَّةِ (وَ) وَتَخْرِيمِ (وَ) الْمُصَاهَرَةِ بِهِ.

(۱) قال الرافعي: «إِنْ رَضِيَتْ فَلَا اعْتَرَاضَ لِلِّولَيِّ» مذكور مرة في فصل العيوب مع ما فيه من الخلاف. [ت]

(الفَضْلُ الثَّانِي: فِي وَطْءِ الْأَبِ جَارِيَةً الابنِ)، وَهُوَ حَرَامٌ، وَلَكِنْ لَهُ شُبْهَةُ وُجُوبٍ (و) الإعْفَافِ، فَلَا يَجِدُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَيَجِدُ (و) الْمَهْرُ، وَيَخْرُجُ عَلَى الابنِ بِالْمُصَاهَرَةِ، وَيَبْثُثُ التَّسْبُ، وَيَنْعَدِدُ الْوَلَدُ عَلَى الْحُرْيَةِ، وَتَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةُ الْأَبِ، عَلَى القَوْلِ الْمَنْصُوصِ، وَيُقْدَرُ انتِقالُ الْمِلْكِ إِلَيْهِ مَعَ الْعُلُوقِ؛ حَتَّى يَتَنَبَّعِي (و) قِيمَةُ الْوَلَدِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يَسْقُطُ (ح) الْمَهْرُ أَصْلًا، فَإِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ مَوْطُوْةً لِلابنِ، مَلْكُهَا الْأَبُ بِالْاِسْتِيلَاءِ (و)، وَلَكِنْ يَخْرُجُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِوَطْءِ الابنِ.

(الفَضْلُ التَّالِيُّ: فِي إِعْفَافِ الْأَبِ)، وَيَجِدُ عَلَى (وح) أَشْهَرِ الْقَوْلَيْنِ أَنْ يُعْفَ أَبَاهُ الْفَاقِدِ لِلْمَهْرِ الْمُخْتَاجِ إِلَى النِّكَاحِ، وَالْجَدَّ، وَإِنْ عَلَّا، فَهُوَ فِي مَعْنَى الْأَبِ، فَإِنْ أَجْتَمَعَ جَدَّانِ فِي رُبْتَهُ وَاحِدَةً، وَلَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِعْفَافِ أَحَدِهِمَا، أُتْرَعَ بِيَتْهُمَا عَلَى وَجْهِهِ، وَعَيْنَ الْقَاضِيِّ أَحَدِهِمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَمَهْمَهَا أَظْهَرَ الرَّغْبَةِ فِي النِّكَاحِ، صَدِيقٌ بِعِنْدِيْهِمْ بَيْمِينِ، لَكِنْ لَا يَجِدُ لَهُ بَيْتَهُ وَبَيْنَهُ تَعَالَى طَلْبُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا صَدَقَتْ شَهْوَتَهُ؛ بِعِنْدِيْهِ يَخَافُ الْعَنْتَ أَوْ يَشْقُ الْمُصَابِرَةَ عَلَيْهِ، وَيَخْصُلُ الْإِعْفَافُ بِأَنْ يُزْرُقَ مِنْهُ مُسْلِمَةً، أَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ يُمْلِكُهُ جَارِيَةً، أَوْ يُسْلَمُ نَمَنَهَا إِلَيْهِ أَوْ مَهْرَ أَمْرَأَةً، وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَغْيِيْنُ أَمْرَأَةَ رَفِيعَةَ الْمَهْرِ، وَإِذَا تَعَيَّنَ الْمَهْرُ، فَتَغْيِيْنُ الزَّرْفَجَةَ إِلَى الْأَبِ، وَلَوْ مَاتَتْ، فَعَلَيْهِ التَّجَدِيدُ، وَإِنْ فَسَخَ النِّكَاحَ بِعِنْدِهَا، أَوْ اِنْفَسَخَ، وَجَبَ التَّجَدِيدُ (و)، وَإِنْ طَلَقَهَا بِعِنْدِيْهِ عُذْرٌ، لَمْ يَجِدْ (و) التَّجَدِيدُ، وَإِنْ كَانَ بِعُذْرٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَتَرَوَّجَ جَارِيَةً الابنِ، فَإِنْ مَلَكَ الابنُ زَوْجَهُ، لَمْ يَنْفَسُخْ (و) النِّكَاحَ مَا لَمْ يَخْصُلْ لِلْأَبِ وَلَدُّ فِي مِلْكِ الابنِ، وَلَا يَتَرَوَّجُ جَارِيَةً نَفْسِهِ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَهُ، أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا يَتَرَوَّجُ جَارِيَةً مَكَاتِبَ زَوْجَهَ سَيِّدِهِ، فَفِي الْأَنْفَسَاخِ وَجْهَانِ.

(الفَضْلُ الرَّابِعُ: فِي تَرْوِيجِ الْإِمَاءِ)، وَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا نَهَارًا، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْلِمَهَا إِلَى الزَّوْجِ لَيْلًا، وَهُلْ لَهُ أَنْ يُبُوئِي لَهَا بَيْتَهُ فِي دَارِهِ، أَمْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا لَيْلًا؟ فِي قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَكَانَتِ مُخْتَرَفَةً، وَأَمْكَنَهَا ذَلِكَ فِي يَدِ الزَّوْجِ، فَهُلْ يَجِدُ لِلْسَّيِّدِ مُسْلِمَهَا نَهَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْمُسَافَرَةَ بِهَا، لَكِنْ لَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنَ الْخُرُوجِ، لِيَضْحَكَهَا لَيْلًا، وَإِذَا لَمْ يُسْلِمَهَا إِلَيْلَيْلِ، فَالْوَاجِبُ شَطْرُ النَّفَقَةِ.

وَقَيْلٌ: لَا يَجِدُ أَصْلًا.

وَقَيْلٌ: يَجِدُ الْجَمِيعَ.

وَمَهْمَما سَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ، سَقُطَتْ نَفْقَتُهَا، وَأَمَا الْمَهْرُ، فَإِنَّمَا يَجِدُ لِلْسَّيِّدِ، فَلَوْ قَتَلَهَا السَّيِّدُ قَبْلَ الْمَسِيسِ، فَالنَّصُّ سُقُوطُ الْمَهْرِ، وَلَوْ قَتَلَهَا أَجْنِبِيَّ، أَوْ قَتَلَتِ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا، فِي السُّقُوطِ وَجْهَانِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ بِمَوْتِ الْحُرَّةِ وَالْأَمْةِ (و) وَلَا يَقْتَلُ الْأَجْنِبِيَّ الْحُرَّةَ، وَإِذَا بَاعَ الْأَمْةَ، لَمْ يَنْفَسُخَ النِّكَاحُ، وَيُسْلَمُ الْمَهْرُ لِلْبَايْعِ؛ لَأَنَّهُ وَجَبَ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا؛ لِأَجْلِ سَوْقِ الصَّدَاقِ، وَلَا لِلْمُشْتَرِيِّ أَيْضًا ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، وَلَوْ زَوَّجَ أَمْتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، فَلَا مَهْرَ، وَلَوْ قَالَ لِأَمْتَهِ: أَعْتَقْتُكِ عَلَى أَنْ تَنْكِحَنِي، لَمْ تَعْتِقْ إِلَّا بِالْقَبُولِ، ثُمَّ لَا يُلْزَمُهَا الْوَفَاءُ (و) وَعَلَيْهَا

قيمتها (ح م)، فإن نكحها بقيمتها التي عليها، وهي مجهولة، ففي صحة الصداق وجهان، فلأنه أتلفت عبداً على رجل، فنکحها بالقيمة المجهولة، لم يصح، ولو قالت السيدة لعبدتها، اعتقتك على أن تکتحني، عتق بغير قبول؛ على الأظهر؛ كما لو قال للزوجة: طلقتك على ألا تختجبي عني، وعلى أن أغطيك شيئاً، وسائل السيد الراغب في نکاحها أن يقول: إن يسر الله يبتنا نکاحاً صحيحاً، فانت حرة قبله، ثم ينكحها، فيصحي النکاح؛ على أحد الوجهين.

(الفضل الخامس): في تزويع العيده، والمهور والنفقة، لازمان، ومتعلقاته بكشيه، وبالربع من مال تجارتة، وفي تعلقه برأس المال وجهان، والقول الجديده أن السيد لا يکون ضامناً للمهور بمجرد الإذن، لكن عليه أن يمکنه حتى يؤدي المهر من الكسب والنفقة، فإن استخدمه يوماً، لزمه كمال المهر ونفقة العمر؛ على وجهه؛ إذ ربما كان يكتسب ما يقى بجميع ذلك، وفي وجهه يلزم المهر ونفقة ذلك (١) [اليوم، وفي وجه ثالث، وهو الأصح، لا يلزم إلا أجراً المثل، كما في الأجنبي].

(فرغ) إذا أشترت الحرة زوجها، أو أهبت قبل الميس، سقط نصف المهر؛ على قوله، وجميعه على قول، وإن أشترته بالصداق الذي ضمه السيد، لم يصح (و) الشراء، إن فرعنا على سقوط جميع المهر؛ لأن تصريحه يؤدي إلى إبطاله، فإنه إذا سقط العوض يحكم النسخ، عري البيع عن العوض، وإن أشترته بالصداق بعد الميس، قلنا: إن طريان الملك على الرقيق يبرئ ذمته عن دين السيد المتملك، لم يصح الشراء أيضاً (٢)، لأن العبد إذا برىء؛ برىء السيد الذي هو الكفيل (و) فيعرى (٣) عن العوض، وإن قلنا: الملك الطاريء لا يسقط الدين، صح الشراء.

وللدور الحكمي نظائر: (إحداها): لو كانت أمته ثلث ماله، فأعتقها، ونكحها، ومات، لم يكن لها طلب المهر؛ لأن ذلك يلحق الدين بالثركة، وينطبق العنق والنکاح.

(الثانية) إذا زوج المريض أمته عبداً، وقضى صداقها، وأتلفها، ثم اعتقها (٤) فلا خيار لها؛ إذ لو فسحت، لازم المهر، ولما خرحت عن الثلث، فينطبق العنق والخيار.

(الثالثة): لو مات رجل، وخلف أخاً وعبدتين، فأعتقهما، فشهادا؛ بأن للميت أبناء من زوجته، فإنه يثبت الزوجية والنسب، دون الميراث؛ لأنه لو ورث الابن، أنطلق العنق والشهادة.

(الرابعة) لو أوصى له بابنه، فمات، وخلف أخاً (٥)، فقيل الوصيَّة، عتق الابن، ولم يرث لأنه

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي وإن اشتراه بالصداق بعد الميس وقلنا: إن طريان الملك على الرقيق يبرئ ذمته عن دين السيد المتملك لم يصح الشراء أيضاً، هذا وجه والأظهر الصحة. [ت]

(٣) من ب: فيعرى البيع.

(٤) قال الرافعي: «إذا زوج المريض أمته عبداً، وقضى صداقها، وأتلفها، ثم اعتقها» لا يشترط في صورة المسألة وقوع التزويع: والإتلاف في المرض، وإنما المعتبر وقوع الإعتاق في المرض. [ت]

(٥) قال الرافعي: «لو أوصى له بابنه فمات وخلف أخاً» المسألة مذكورة مئة في «الوصايا» آخر الباب الأول.

لَوْ وَرَثَ، لَحَجَبَ الْأَخَ، وَبَطَلَ قَبُولُهُ.

(الخَامِسَةُ): لَوْ أَشْتَرَى الْمَرِيضُ أَبَاهُ عَنَقَ<sup>(١)</sup>، وَلَمْ يَرِثْ؛ كَيْنَالِ يَصِيرَ الْعَنْقُ وَصِيَّةً لِوَارِثِي، فَيَنْبَطِلُ.

(الْفَضْلُ السَّادِسُ: فِي النَّزَاعِ)، وَدَعْوَى الرَّجُلُ الرَّوْجِيَّةَ صَحِيحَةً، وَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا الدَّعْوَى؛ لَأَنَّ إِقْرَارَهَا مَقْبُولٌ وَدَعْوَاهَا الْمَهْرُ صَحِيقَةٌ، وَأَمَّا دَعْوَاهَا مُجَرَّدَ الرَّوْجِيَّةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ<sup>(٢)</sup>، لَأَنَّ الرَّوْجِيَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُتَعَلَّقَ حُقُوقُ لَهَا.

ثُمَّ إِنْ سَكَتَ الرَّوْجُ، أَفَاقَتِ الْبَيْنَةُ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْكَارُهُ طَلاقٌ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَا مَعْنَى لِلْبَيْنَةِ، وَإِذَا رَوَجَ إِحْدَى أَبْنَيْنِهِ، وَمَاتَ، وَعَيْنَ الرَّوْجُ إِخْدَاهُما، وَقَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ: أَنَا الْمُتَزَوْجَةُ، فَالْمُعْنَيَّةُ مَنْكُوحةٌ، وَالثَّانِيَةُ تَدْعِي لِنَفْسِهَا رَوْجِيَّةً مُجَرَّدةً، وَإِنْ قَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ: صَاحِبِي مُزَوْجَةٌ، فَالَّتِي لَمْ يُعِينَهَا الرَّوْجُ لَا حُصُومَةً مَعَهَا، إِنَّمَا الدَّعْوَى عَلَى الْأُخْرَى، وَلَوْ شَهِدَ شُهُودٌ عَلَى النِّكَاحِ، وَآخَرُونَ عَلَى الْإِصَابَةِ، وَآخَرُونَ عَلَى الطَّلاقِ، وَالرَّوْجُ مُنْكَرٌ لِلنِّكَاحِ، ثُمَّ رَجَعُوا، وَقُلِيلًا: يَجُبُ الْغُرْمُ بِالرُّؤُجُوعِ، فَإِنَّمَا يَجُبُ عَلَى شُهُودِ النِّكَاحِ وَشُهُودِ الْإِصَابَةِ<sup>(٣)</sup> فِي النِّكَاحِ، لَا عَلَى شُهُودِ الطَّلاقِ؛ فَإِنَّهُمْ وَأَفَقُوا الرَّوْجَ فِي إِنْكَارِهِ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ شُهُودَ النِّكَاحِ، وَإِنْ رَجَعُوا، لَا يُعَرِّمُونَ؛ لَأَنَّهُمْ أَبْتَوْا حَقَّاً فِي مُقَابَلَةِ مَا خَسِرُوا؛ بِخَلَافِ شُهُودِ الْمَالِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ مَا جِسِرُوهُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، كَانَ عَزْمُ الرِّيَادَةِ خَارِجًا؛ عَلَى قُولِي الْغُرْمِ بِالْحِيلَوَةِ فِي شُهُودِ الْمَالِ، إِذَا رَجَعُوا، وَإِذَا أَدَعَتِ امْرَأَةٌ مَخْرِمَيَّةً أَوْ رِضَاعًا بَعْدَ أَنْ رُوَجَتْ بِرِضَاهَا، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا إِلَّا إِذَا ذَكَرَتْ عُذْرًا لِنِسْيَانِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً، قُبِّلَتْ دَعْوَاهَا، فَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ.

وَلَوْ رَوَجَ أَمْتَهُ، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ مَجْنُونًا، أَوْ مَخْجُورًا عِنْدَ الْعَقْدِ، فَإِنْ لَمْ يُعْهَدْ ذَلِكُ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّوْجِ، وَإِنْ أَدَعَى الصَّبَا، أَوْ عَهَدَ لَهُ الْجُنُونُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي وَجْهِهِ<sup>(٤)</sup>، وَقَوْلُ الرَّوْجِ، فِي الْوَجْهِ الثَّانِي؛ لَأَنَّهُ أَعْتَرَفَ الْوَلِيَّ بِالْعَقْدِ، فَيُحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ، وَلَوْ أَخْرَمَ الْوَلِيَّ بَعْدَ التَّوْكِيلِ بِالنِّكَاحِ، ثُمَّ أَدَعَى أَنَّ الْوَكِيلَ رَوَجَ بَعْدَ الْإِخْرَامِ، فَالنَّصُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّوْجِ.

[ت]

(١) قال الرافعي: «لو اشتري المريض أباه عنق» هذا القدر قد مر في «الوصية» ويأتي في «العنق» أيضاً. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما دعواها مجرد الزوجية فيه خلاف» المسألة معادة مع زيدات في الدعاوى والبيانات وذلك الموضع أحق بها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة إلى آخره» قد يشعر بتخصيص الغرم بشهود الإصابة، لكن أحداً لم يخصص الغرم على شهود الإصابة، بل من لم يجب على شهود النكاح لم يجب على شهود الإصابة، فليحمل على أنه لو كان غرم لكان على هذين الصنفين، لكن الأصح أنه لا غرم على شهود النكاح، وشهود الإصابة يتتحققون بهم، فيخرج منه ترجيح الوجه الصائر إلى أنه لا غرم على واحد منهم، والذين أوردوا المسألة أكثرهم يرجع وجوب الغرم على شهود النكاح والإصابة. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن أدعى الصبا، أو عهد له جنون، فالقول قوله في وجه قيل: هما قولان مخرجان». [ت]

## كتاب الصداق<sup>(١)</sup>

وفيه خمسة أبواب:

(١) الصداق بفتح الصاد وكسرها: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بعض قهراً كرضاع ورجوع شهود، سمى بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

ويقال له أيضاً مهر، ونحلة، وفريضة، وأجر، وعقر.

قال سيدنا عمر رضي الله عنه «لها عقر نسائها».

ومنه قولهم: «الوطء لا يخلو عن عقر أو عقر»، وعليقته: قال عليه الصلاة والسلام: أدوا العلائق. قالوا: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضي به الآهلون.

وجباء، ونكاح: قال تعالى: «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً».

وطول: قال تعالى: «ومن لم يستطيع منكم طولاً»

وخرس قال العلامة القليبي:

أسماء مهر مع ثلات عشر      مهر صداق طول حزنس أجر  
عَطِيَّة جَبَاء عَلَائِق نَحْلَة      فَرِيَضَة نَكَاح صَدُقَة عَقْر  
وكلها مذكورة في الكتاب والسنّة.

وقيل: الصداق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك. واصطلاحاً:

عَرَفَهُ الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهُ هُوَ الْمَالُ الْوَاجِبُ مِنْ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الْبَعْضِ إِمَّا بِالتَّسْمِيَّةِ أَوْ بِالْعَقْدِ.

عَرَفَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ مَا وَجَبَ بِنِكَاحٍ، أَوْ وَطَءٍ، أَوْ تَفْوِيتِ بُضُّعٍ قَهْرًا.

عَرَفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ مَا يُعْطَى لِلزَّوْجَةِ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا.

عَرَفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ الْعُوْضُ فِي النِّكَاحِ، سَوَاءً سَمِيَّ فِي الْعَقْدِ، أَوْ فَرَضَ بِرَأْيِهِمَا، أَوْ الْحَاكِمُ وَنَحْوُهُ كُوْطَهُ شَبَهَهُ.

ينظر: شرح المحتلي: ٢٧٥/٣، حاشية الدسوقي: ٢٩٣/٢، كشاف القناع: ١٢٨/٥.

حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٢.

الدليل على مشروعيته: الكتاب، والسنّة، والإجماع. قال تعالى: «وَاتَّوَ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نَحْلَةٌ» أي عطيه من الله مبتداً، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل.

وقيل: نحلة تدين، من قولهم فلان يت disillusion بكذا أي يتذمّر.

وأخبار كقوله - صلى الله عليه وسلم - لعريض التزويع «التمس ولو خاتماً من حديد» رواه الشيبان.

والحكمة في مشروعيته حصول الرغبة والألفة والمحبة بين الزوجين، وإشعار المرأة بميزة الرجل عليها، وقد تستعين به على تجهيز نفسها، كما هو مشاهد الآن».

ووجب عليه؛ لأنه أقوى منها، وأكثر كثيراً؛ قال تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم» وأنه رب الأسرة وإليه تنسب.

وهل المهر عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج؟.

قولان حكام المرعشى: الأول نظر إلى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البعض، الثاني: نظر إلى=

## الأَبْابُ الْأَوَّلُ:

في الصَّدَاقِ الصَّحِيحِ، وَحُكْمِهِ في الضَّمَانِ وَالشَّنْلِيمِ وَالقَرِيرِ (الْأَوَّلُ: حُكْمُ الضَّمَانِ)، وَهُوَ مَضْمُونٌ فِي يَدِ الزَّوْجِ ضَمَانَ الْعَقْدِ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْقَوْلَيْنِ، وَحُكْمُهُ فِي الْاِسْتِنْدَالِ حُكْمُ الشَّمْنِ، وَفِي التَّلْفِ وَالتَّعْيِبِ وَفَوَاتِ الْمَنَافِعِ وَتَغْوِيَتِهَا حُكْمُ الْمَبِيعِ قَبْلِ الْقَنْصِ؛ فَلَا مَعْنَى لِتَكْثِيرِ الْكَلَامِ بِالْتَّقْرِيبِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ؛ فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الصَّدَاقَ عَوْضٌ، وَلِذَلِكَ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنَّمَا لَا يُفْسِدُ النَّكَاحُ (م ز) بِفَسَادِهِ؛ لَأَنَّ إِخْلَاءَ النَّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ لَا يُفْسِدُهُ، لَأَنَّهُ يُبَثِّثُ شَرْعًا فِي الْمُفْوَضَةِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (١) (و)، فَهُوَ مُسْتَغْنٌ عَنِ الدَّذْكَرِ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ ذَكْرُهُ فِي التَّعْيِينِ؛ وَالْقَدِيرِ، فَلَا جَرْمٌ إِنْ فَسَدَ التَّعْيِينُ بِأَنَّ ذَكْرَ حُرَّاً أَوْ حَمْرَاً أَوْ خَنْزِيرًا، صَارَ كَائِنًا لَمْ يَذْكُرْهُ، وَيُزْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ يَلْغُو تَعْيِينُهُ، وَلَكِنْ يُزْجَعُ إِلَى قِيمَتِهِ (ح)، إِذْ يُعْتَبِرُ الدَّذْكُرُ فِي تَقْدِيرِ مَتْلِعِ الصَّدَاقِ، وَإِنَّ لَمْ يُعْتَبِرْ فِي التَّعْيِينِ، فَيُفَدَّرُ الْمَهْرُ عَنْدَهُ، وَالْحَمْرُ عَصِيرًا (و)، وَالخَنْزِيرُ (و) شَاءَ.

(الْحُكْمُ الثَّانِي: فِي الشَّنْلِيمِ)، وَالْبُدَاءَةُ بِشَنْلِيمِ الصَّدَاقِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَفِي قَوْلٍ لَا بُدَاءَةَ، بَلْ يُجْبِرُانِ مَعًا، يَأْنَ يُسْلَمُ الصَّدَاقُ إِلَى عَدْلٍ؛ حَتَّى إِذَا مَكَنَّتْ، سُلْمَ إِلَيْهَا. وَعَلَى قَوْلٍ ثَالِثٍ لَا يُجْبِرُانِ، بَلْ يَنْدَأُ مَنْ أَرَادَ أَخْذَ الْمُعَوَّضَ.

فَإِنْ قُلْنَا: الْبُدَاءَةُ بِالصَّدَاقِ، فَذَلِكَ إِنَّمَا يَجْبُ، إِذَا كَانَتْ مُهِيَّةً لِلِاستِنْتَاعَ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْبُوسَةً أَوْ مَمْنُوعَةً بِعُدُولِهِ أَخْرَى، لَمْ يَلْزِمْ شَنْلِيمُ الصَّدَاقِ، فَفِي وُجُوبِ شَنْلِيمِ الْمَهْرِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي التَّنَقْقَةِ، ثُمَّ إِذَا بَادَرَتْ وَمَكَنَّتْ، كَانَ لَهَا طَلْبُ الصَّدَاقِ وَإِنَّ لَمْ يَطَأْهَا عَلَى قَوْلٍ نَعَمْ لَوْ رَجَعَتْ إِلَى الْامْتِنَاعِ سَقَطَ طَلْبُهَا إِلَّا إِذَا وَطَئَهَا؛ فَإِنَّ الْمَهْرَ يَسْتَقِرُ بِوَطَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيَسْ (وَح) لَهَا بَعْدَ الْوَطْءِ جَبْسُ تَفْسِيْهَا؛ لِأَجْلِ الصَّدَاقِ؛ إِذْ بَطَلَ [ح] (٢)، حَقُّهَا بِالْتَّمْكِينِ مِنْ وَطَءٍ وَاحِدٍ (٣)، أَمَّا إِذَا بَادَرَ الرَّزْوَجُ،

---

الباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها.  
هذا وقد كان أولياء الأمور في الجاهلية يأخذون مهور النساء، ولا يعطونها شيئاً ظلماً وعدواناً، فجاءت الشريعة الإسلامية، فقضت بسوقه إليها بقوله تعالى: «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتهنَّ نَحْنُ نَعِدُهُنَّ أَيُّ أَعْطُوهُنَّ إِعْطَاءً حَتَّىٰ فِرِيسَةً لَهُنَّ مِنَ اللَّهِ، وَلَا تَأْخُذُوا مِنْ مَهُورِهِنَّ شَيْئاً إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِنَّ فَإِنْ طِبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَنَكِلوهُ هَيْنَا مَرِيشَا».

والمحاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الأكثرين، وهو الظاهر وقيل: الأولاء.

(١) قال الرافعي: «في المفروضة» على الصحيح أي من القولين. [ت]  
وقال أيضاً: «لأنه ثبت شرعاً في المفروضة على الصحيح» أي بالعقد، والأكثرون على أن المرجع خلافه... [ت]

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.  
قال الرافعي: «وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق؛ إذ بطل حقها بالتمكين من وطء واحد»  
لو طرح هذا التوجيه لجاز؛ لأنه غير مفيد، فإن من يقول لها الحبس بعد الوطء لا يسلم بطلان حق الحبس=

وَسَلَمَ الصَّدَاقَ، فَإِنْ قُلْنَا: يُجْبِرُ الرَّزْقُ، فَلَهُ الْاسْتِرِدَادُ، إِذَا أَمْتَعَتْ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبِرُ، فَهُوَ مُتَبَرِّغٌ بِالْمُبَادَرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ الْاسْتِرِدَادُ، وَمَهْمَا سَلَمَ الصَّدَاقَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُمْهِلَهَا رَيْئِمَا شَتَّاعِيَّةً بِالْتَّنْظِيفِ وَالْاسْتِخْدَادِ، وَأَقْصَى الْمُهْلَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَلَا يُمْهِلُهَا لِأَجْلِ تَهْيَةِ الْجِهَارِ وَأَغْرِاضِيْنَ أُخْرَى سَوْيَ التَّنْظِيفِ، وَلَا يُمْهِلُ لِأَجْلِ الْحِينِيْنِ، فَإِنْ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُطِيقُ الْجِمَاعَ أَوْ مَرِيْضَةً، وَجَبَ الْإِمْهَالُ.

(الْحُكْمُ التَّالِثُ: التَّقْرِيرُ)، وَلَا يَتَقَرَّرُ كَمَالُ الْمَهْرِ إِلَّا بِالْوَطَءِ أَوْ بِمَوْتِ أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ، وَلَا يَتَقَرَّرُ بِالْخَلْوَةِ(ح)؛ عَلَى القَوْلِ الْجَدِيدِ.

## (الْبَابُ الثَّانِي فِي الصَّدَاقِ الْفَاسِدِ)

وَلِفَسَادِهِ سِتَّةُ مَدَارِكَ:

(الْأُولُ): أَلَا يَقْبِلُ الْمِلْكُ؛ كَالْحُرُّ، وَالْخَمْرُ، وَالْخَتِيرُ، وَالْغَضْبُ، وَذَلِكَ يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ(ح) الْمِثْلِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِلَى قِيمَةِ(ح) الْمَذْكُورِ عَلَى قَوْلٍ.

(الثَّانِي: الشَّرْطُ)، وَلَا يَفْسُدُ (و) النِّكَاحُ بِشَرْطٍ لَا يُخْلُلُ بِمَقْصُودِهِ؛ كَشَرْطٍ أَلَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا، أَوْ لَا يَمْتَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ، أَوْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ضَرَائِهَا فِي مَسْكِنٍ أَوْ لَا يَقْسِمَ [لَهَا]<sup>(١)</sup>، أَوْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَفْسُدُ بُكْلُ ما يُخْلُلُ بِمَقْصُودِهِ؛ كَشَرْطِ الطَّلاقِ، وَتَرْكِ الْوَطَءِ<sup>(٢)</sup>، إِلَّا عَلَى وَجْهِ (ز) بَعِيدٍ، وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ بِالشُّرُوطِ فَسَدَ الصَّدَاقُ؛ لَأَنَّ الْمَشْرُوطَ كَالْعَوْضِيْنِ الْمُضَافِ إِلَى الصَّدَاقِ، وَيَتَعَدَّدُ الرُّجُوعُ إِلَى قِيمَةِ الْمَشْرُوطِ، فَيَتَعَيَّنُ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَنْ شُرُطَ الْخِيَارُ فِي الصَّدَاقِ، ثَبَّتَ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَفَسَدَ النِّكَاحُ عَلَى قَوْلٍ، وَفَسَدَ فِي نَفْسِهِ دُونَ النِّكَاحِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَنَّ قَالَ: نَكْحَنُهَا بِالْفِرِّ عَلَى أَنْ لَأَيْهَا أَلْفًا، فَسَدَ (م) الصَّدَاقُ؛ لَأَنَّهُ أَضَافَ إِلَى الْأَبِ أَسْتِخْفَاقَ أَلْفِ سَوْيَ الصَّدَاقِ، وَلَنَّ قَالَ: نَكْحَنُهَا بِالْفِرِّ [عَلَى]<sup>(٣)</sup> أَنْ أَغْطِي أَبَاهَا أَلْفًا، صَحَّ الصَّدَاقُ، وَمَعْنَاهُ: نَكْحَنُ بِالْفِنِينِ، أَغْطِي أَبَاهَا أَلْفًا بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنْهَا.

وَقَيلَ: إِنَّ هَذَا أَيْضًا فَاسِدٌ لِأَنَّ الْلَّفْظَ لَا يُنْتَهِيُّ عَنِ الْوِكَالَةِ فِي الْأَدَاءِ، بَلْ عَنْ شَرْطِ الْإِغْطَاءِ.

وَقَيلَ: فِي الْمَسَالِكِيْنِ قَوْلَانِ بِالْقَلْلِ وَالثَّخْرِيجِ.

(الْتَّالِثُ: تَقْرِيرُ الصَّفْقَةِ)، فَإِنْ أَضَدَّهَا عَنْدَأَ يُسَاوِي الْفَنِينِ عَلَى أَنْ تَرَدَّ أَلْفًا، فَيُضَيِّفُ الْعَيْدَ بِمَبِيعِهِ، وَيُضَيِّفُهُ صَدَاقَ، وَهُمَا عَقْدَانِ مُخْتَلِفَانِ، وَفِي جَمِيعِهِمَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ قَوْلَانِ، فَإِنْ

= بالْوَطَءِ. [ت]

(١) فِي بِ: عَلَيْهَا.

(٢) قال الرافعي: «ويفسد بكل ما يخل بمقصود كشرط الطلاق وترك الوطء» المسألتان مذكورتان «في فصل التحليل»، ويستوي فيه كل فراق لا حاجة إليه. [ت]

(٣) في أ: وعلى

صَحَّخْنَاهُمَا، فَلَوْ أَرَادَ إِفْرَادَ الصَّدَاقِ، أَوِ الْمَيْعَ بِالرَّهْدِ بِالْعَيْبِ، جَازَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِخَلَافِ مَا لَوْ رَدَ نِصْفَ الْعَيْنِ الْمَيْعِ، وَلَنْ جَمِعَ فِي عَقِيدَةِ وَاحِدٍ بَيْنِ نِسْوَةٍ عَلَى صَدَاقِي وَاحِدٍ، فَفِي صَحَّةِ الصَّدَاقِ قَوْلَانِ، لَأَنَّ كُلَّ وَاجِدَةٍ تَجْهَلُ نِصْبَتِ نَفْسَهَا، وَكَذَا فِي الْخُلُمِ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ آشَرَتِي عَيْدَاً مِنْ جَمَاعَةِ لِكُلِّ وَاجِدٍ يُشَمِّنَ وَاجِدٍ، فَالْتَّبِعُ بِالظَّلْلِ؛ لِجَهَالَةِ الْثَّمَنِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاجِدٍ، وَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَاتَبَ عَيْدَةً عَلَى عَوْضِي وَاجِدٍ، صَحَّتِ الْكِتَابَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شُوْبِ الْعِتْقِ، وَقَيْلٌ: بِطَرْزِ الْقَوْلَيْنِ (م) فِي الْجَمِيعِ، لِكُتْهَةِ لَا خَلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ: يُعْتَكُ الْعَيْنَدِ بِمَا يَحْكُمُهُ مِنَ الْأَلْفِ، إِذَا وُرْعَ عَلَى قِيمَتِهِ، وَعَلَى قِيمَةِ عَيْنَدِ فُلَانِ، لَمْ يَصِعَ الْبَيْنُ.

(الثَّقْرِيفُ): إِنْ قَضَيْنَا بِصَحَّةِ الصَّدَاقِ، وُزِّعَ عَلَى مَهْرِ أَنْتَالِهِنَّ.

وَقَيْلٌ: عَلَى عَدَدِ رُمُوسِهِنَّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَإِنْ قَضَيْنَا بِالْفَسَادِ، رَجَعَ كُلُّ وَاجِدَةٍ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ عَلَى قَوْلِي، وَإِلَى قِيمَةِ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوزِيعُ؛ عَلَى قَوْلِي؛ لَأَنَّ هَذَا مَجْهُولٌ يُمْكِنُ مَغْرِفَتَهُ؛ بِخَلَافِ مَا لَوْ أَضْدَقَهَا مَجْهُولاً، لَا يُمْكِنُ مَغْرِفَتَهُ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَضَمَّنَ إِثْبَاتُ الصَّدَاقِ رَفْعَةً؛ كَمَا إِذَا قَبَلَ النِّكَاحَ لِعَيْنِهِ، وَجَعَلَ رَقْبَتَهُ صَدَاقَهَا، فَيَفْسُدُ النِّكَاحَ؛ لَأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ، وَمَلَكَتْ رَزْجَهَا، لِأَنْفَسَخَ، أَمَّا إِذَا زَوْجَ مِنْ أَنْتِهِ أَمْرَأَةً، وَأَضْدَقَهَا أُمُّ أَنْتِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، فَسَدَ الصَّدَاقُ؛ لَأَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ، مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ، وَلَنْ دَخَلْتِ فِي مِلْكِهِ، لَعَنَّتِ عَلَيْهِ، فَيَصِعُ النِّكَاحُ دُونَ الصَّدَاقِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يُرْوَجَ مِنْ أَنْتِهِ يَأْكُلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ أَنْتِهِ يَأْكُلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ فَيَفْسُدُ الصَّدَاقِ (ح)، وَفِي [صَحَّةٌ]<sup>(١)</sup> النِّكَاحِ قَوْلَانِ؛ وَوَجْهُ الْفَسَادِ أَنَّ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ دُونَ رِضَاْهُمْ، وَمَا قَنَعُوا بِهِ بَعْدِهِ، وَلَنْ [أَضْدَقَ رَزْجَةَ أَنْتِهِ]<sup>(٢)</sup> أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَكِنْ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، جَازَ (و) وَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْأَبْنِيْنِ ضِمنًا.

(فَزْعُ): إِذَا تَوَاطَأَ أَزْلِيَاءُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى ذِكْرِ الْقَنِينِ فِي الْعَقِيدَةِ ظَاهِرًا، وَعَلَى الْأَكْنِفَاءِ بِالْفَيْ بِاطِنًا، فَالْوَاجِبُ مَهْرُ السُّرَّ أوِ الْعَلَانِيَةِ (ح)؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، مَأْخُذُهُمَا أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْأَضْطَلَاحِ الْخَاصِّ، أَوِ الْعَامِ.

(السَّادِسُ): أَنْ يُخَالِفَ الْأَمْرَ، فَإِذَا قَالَتْ: رَزْجِنِي بِالْفَيْ، فَرَزْجِنِها الْوَلِيُّ (ز)، أَوْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ بِخَمْسِيَّاتِهِ، لَمْ يَصِعَ النِّكَاحُ، وَلَنْ قَالَتْ: رَزْجِنِي مُطْلَقاً، فَرَوْجَ يَأْكُلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، لَمْ يَصِعَ أَيْضًا.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ ب والمثبت من ط.

(٣) قال الراغبي: «فالواجب مهر السر، أو مهر العلانية فيه قوله إلى آخره» هذا طريق تنزيل النصين المختلفين من المسألة على حالين. [ت]

وقيل: يَصْحُّ وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ زَوْجَهَا مُطْلَقاً، فَيَخْتَمُ التَّضْجِيعَ لِلْمُطَابَقَةِ، وَيَخْتَمُ الْإِفْسَادِ؛ لَأَنَّ مَفْهُومَ الْمُطْلَقِ ذِكْرُ الْمَهْرِ عَرْفًا، وَلَوْ قَالَتْ: زَوْجِي بِمَا شَاءَ الْخَاطِبُ، فَزَوْجٌ، فَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالواجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَوْ عَرَفَ مَا شَاءَ الْخَاطِبُ، فَقَالَ: زَوْجُكَ بِمَا شِئْتَ، صَحَّ.

وقيل: إِنَّهُ يَجِدُ مَهْرَ الْمِثْلِ لِخَلْلِ الْلَّفْظِ؛ [إِذَا لَمْ يَتَلَفَظْ بِهِ]<sup>(١)</sup>.

### (الْبَابُ الْثَالِثُ فِي الْمُفْوَضَةِ)

وَتَغْنِي بِالتَّقْوِيسِ إِخْلَاءَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ بِأَنَّ مَنْ يَسْتَحْقُ الْمَهْرَ؛ كَمَا إِذَا قَالَتِ الْبَالِغَةُ: زَوْجِي بِعَيْنِي مَهْرٌ، فَزَوْجٌ، وَنَفِى الْمَهْرَ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ، وَكَذَا السَّيِّدُ إِذَا زَوْجَ أُمَّتَهُ بِعَيْنِي مَهْرٌ، وَأَمَّا تَقْوِيسُ السَّفَيْهَةِ، لَا يُعْتَبِرُ فِي إِسْقَاطِ الْمَهْرِ؛ وَكَذَا الصَّيْبَةُ، ثُمَّ الْمُؤْوَضَةُ تَسْتَحْقُ عِنْدَ الْوَطْءِ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَهَلْ تَسْتَحْقُ بِالْعَقْدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهَا لَا تَسْتَحْقُ الشَّطْرَ (ح) عِنْدَ الطَّلاقِ، إِلَّا إِذَا جَرَى الْفَرْضُ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَضْدَقَهَا حَمْرَاءَ، تَشَطَّرْ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لَأَنَّهُ كَالْمَفْرُوضِ، وَمَعْنَى الْفَرْضِ تَغْيِيرُ الصَّدَاقِ، أَوْ تَقْدِيرِهِ، وَكَانَ الْوَاجِبُ بِالْعَقْدِ أَوْ بِالْمُسَيِّسِ الْمُسْتَنْتَرِ مَهْرُ الْمِثْلِ، أَوْ مَا تَرَاضَى بِهِ الرَّوْجَانُ أَحَدُهُمَا لَا يُعْتَبِرُ، وَلِلْمَرْأَةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ طَلْبُ الْفَرْضِ؛ لِتَقْرِيرِ الشَّطْرِ أَوْ لِتَعْرِيفِ مَا سَيِّبَ بِالْمُسَيِّسِ، وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِلْفَرْضِ، لَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ، وَهَلْ يُعْتَبِرُ الْعِلْمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ الْفَرْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْأَجْلِ فِي الْمَفْرُوضِ؟ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ إِثْبَاتُ زِيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، إِذَا كَانَ الْفَرْضُ مِنْ جِنْسِهِ؟ وَجْهَانِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ تَغْيِيرُ عَزْضِ يُسَاوِي أَضْعَافَ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْفَرْضِ، جَازَ عَلَى قَوْلِ الْوُجُوبِ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ بِالْوَطْءِ، خُرُجَ عَلَى الإِنْزَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبُ وُجُوبِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَسْقَطْتُ حَقَّ طَلْبِ الْفَرْضِ، لَمْ يَسْقطُ، وَلَوْ فَرَضَ لَهَا حَمْرَاءَ، لَغَةَ الْفَرْضِ، وَلَمْ يُؤْثِرْ فِي الشَّنْطَرِ؛ بِخِلَافِ الْمَقْرُونِ بِالْعَقْدِ، وَلَوْ أَمْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ، فَرَضَ الْقَاضِي بِنِيَّاتِهِ قَهْرَيَّةً، وَلَا يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ فَرَضَ الْأَجْنِيَّةِ، صَحَّ، وَلِزَمْمَةُ الْمَفْرُوضِ؛ كَمَا لَوْ تَبَعَّ بِالْأَدَاءِ.

وقيل: لَا يَصْحُّ فَرْضُ الْأَجْنِيَّةِ.

وَمَعْنَى مَهْرِ الْمِثْلِ الْقَدْرُ الَّذِي يَرْغَبُ بِهِ فِيهَا، وَالْأَصْلُ فِي النِّسْبَةِ، وَيُعْتَبِرُ فِي الْأَخْوَاتِ وَالْعَمَاتِ لِلْأَبِ، دُونَ الْبَنَاتِ وَالْأَمَهَاتِ، وَيُعْتَبِرُ مَعَ ذَلِكَ الْعِقَةُ، وَالْجَمَالُ، وَالْخُلُقُ، وَكُلُّ مَا يَتَفَاعَلُ بِهِ الرَّغْبَةُ، وَلَوْ سَمَحْتَ وَاحِدَةً مِنَ الْعَشِيرَةِ، لَمْ يَلْزِمِ الْبَاقِيَاتِ، وَلَوْ كُنَّ يُنْكَحِنَ بِالْفِيْرَبِ مُؤَجِّلٍ، لَمْ يَثْبِتِ الْأَجْلُ، بَلْ يَنْقُصُ بِقَدْرِهِ مِنَ الْأَلْفِ، وَلَوْ كُنَّ يُسَامِخُنَ الْعَشِيرَةَ، دُونَ غَيْرِهِمْ، لَزَمَ ذَلِكَ فِي الْعَشِيرَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَالْوَطْءَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ [وَالْأُسْبَهَةِ]<sup>(٢)</sup> يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ؛ بِأَعْتَارِ يَوْمِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

الوطء، لا يَوْم العَقْد، فَإِذَا أَتَحَدَتِ السُّبْهَةُ، أَتَحَدَ الْمَهْرُ، وَإِنْ وَطَىَ مِرَارًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ سُبْهَةً، كَوَطَّاتِ الرَّازِيِّ الْمُكْرِه، وَجَبَ بِكُلِّ وَطَأَةٍ مَهْرُ، وَالْأَبُ إِذَا وَطَىَ جَارِيَةً أَبِنِي مِرَارًا، فَقِي الْأَكْتِفَاءِ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ وَجْهَانِ، وَوَجْهُهُ شُمُولٌ سُبْهَةُ الْأَغْفَافِ، وَإِذَا وَجَبَ مَهْرٍ وَاحِدٍ بِوَطَّاتِ، فَيُعْتَبَرُ عَلَىِ الْأَخْوَالِ.

## (البَابُ الرَّابِعُ فِي التَّشْطِيرِ، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الأَوَّلُ): في مَحْلِهِ وَحْكُمِهِ)، وَنَقُولُ: ارْتِفَاعُ النَّكَاحِ قَبْلَ الْمَسِيسِ<sup>(١)</sup>، لَا يُسَبِّبُ مِنْ جِهَتِهَا، يُوجِبُ تَشْطِيرَ الصَّدَاقِ الثَّالِثِ بِسَمِيَّةِ مَقْرُونَهِ بِالْعَقْدِ صَحِيحَةٌ أَوْ فَاسِدَةٌ (ح)، أَوْ بِفِرْضِ صَحِيحٍ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ كَمَا فِي الْمُفَوَّضَةِ (ح)، وَيَسْتَوِي فِيهِ كُلُّ فِرَاقٍ، وَإِنَّمَا يَسْتُطُعُ جَمِيعُ الْمَهْرِ قَبْلَ الْمَسِيسِ بِفَسْخِهَا بِعِنْيَهُ أَوْ فَسْخِهِ بِعِنْيَهَا، وَمَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنْ يَرْجِعَ الْمِلْكَ فِي شَطْرِ الصَّدَاقِ إِلَىِ الرَّفْعِ بِمُجَرَّدِ الطَّلاقِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُبَيِّنُ لَهُ خِيَارُ الرُّجُوعِ فِي النَّصْفِ؛ حَتَّىٰ لَوْ طَلَقَهَا عَلَىِ كَمَالِ الْمَهْرِ، سُلِّمَ لَهَا، وَكَانَهُ رَضِيَ بِسُقْوَطِ حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: أَسْقَطْتُ خَيَارِي، فَيَحْتَمِلُ أَلَا يَسْقُطُ خَيَارُ الرُّجُوعِ فِي الْهِمَةِ. (فَرَغ): لَوْ تَلَفَّ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الْأَنْقِلَابِ إِلَيْهِ، فَفِي الصَّمَانِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ؛ لَأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ الْمَالِيَّعِ، وَمِنْ وَجْهِ كَالْمَزْهُوبِ بَعْدَ الرُّجُوعِ، وَلَوْ تَلَفَّ فِي يَدِهَا بَعْدَ رُجُوعِ الْكُلِّ بِالْفَسْخِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يُحْكَمُ تَرَادُ الْعَوَاضِينَ.

(الفَضْلُ الثَّالِثُ): في التَّغْيِيرَاتِ قَبْلَ الطَّلاقِ)، وَذَلِكَ إِمَّا بِزِيَادَةِ مَخْصَةٍ أَوْ نُفَصَانِ مَخْضِ، أَوْ زِيَادَةِ مِنْ وَجْهِهِ، وَنُفَصَانِ مِنْ وَجْهِهِ:

(أَمَا النُّفَصَانُ): كَالْتَعْيِيْبِ فِي يَدِهَا، فَيُبَيِّنُ لَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ، رَجَعَ إِلَىِ قِيمَةِ النَّصْفِ السَّلِيمِ، وَإِنْ شَاءَ، قَبَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِنْ غَيْرِ أَرْزِشِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ لَهُ الْأَرْزِشَ.

وَإِنْ تَعْيَيَّبَ فِي يَدِهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الْمَعِيبِ؛ لَأَنَّهُ نَقْصٌ مِنْ ضَمَانِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجَنَاحِيَّةِ جَانِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ نِصْفَ الْأَرْزِشِ، أَمَّا الزِّيَادَةُ إِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً سُلِّمَتْ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَّةً، أَفْتَنَعَ رُجُوعُهُ إِلَيْ رِضَاهَا، فَإِنْ أَبْتَثَ، غُرِّمَتْ قِيمَةُ الشَّطْرِ، وَإِنْ سَمَحَتْ أُخْبِرَ [وَ]<sup>(٢)</sup> عَلَىِ الْقَبْولِ، أَمَّا إِذَا زَادَ مِنْ وَجْهِهِ، وَنَقَصَ مِنْ وَجْهِهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ؛ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ عَبْدًا صَغِيرًا، فَكَبِيرًا، فَنُفَصَانُهُ رَوَالُ الطَّرَاؤَةِ، أَوْ شَجَرَةً، فَأَزْفَلَتْ، وَنَقَصَتِ الشَّمَرَةُ، وَلَا يُشَتَّرُطُ فِي الزِّيَادَةِ زِيَادَةُ القيمةِ، بَلْ مَا فِيهِ عَرَضٌ مَقْصُودٌ يُبَيِّنُ الْخِيَارَ، وَالْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ زِيَادَةُ مِنْ وَجْهِهِ، وَنُفَصَانُ مِنْ وَجْهِهِ، وَفِي الْبَهِيمَةِ زِيَادَةُ مَخْصَةٍ (و) إِلَّا إِذَا أَثْرَ فِي إِفْسَادِ اللَّخْمِ، وَالرِّزْاعَةُ نُفَصَانُ مَخْضُ لِلأَرْضِ؛ إِذَا الرَّزْعُ يَبْقَى لَهَا، وَالْعِرَاسُ كَذَلِكَ.

(١) قال الراافي: «قوله ارتفاع النكاح قبل الميسى... إلى آخره» ما يفيد المقصود. [ت]

(٢) سقط من ب.

(الأول): لَوْ أَضْدَقَهَا نَخْلًا، فَأَثْمَرَتْ، فَطَلَقَهَا قَبْلَ الْجِدَادِ، فَلَهَا الشَّمَارُ، وَيَغْسِرُ التَّشْطِيرُ إِلَى مُسَامَحَةٍ، أَوْ مُوَافَقَةٍ؛ إِذْ لَنِسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا قَطْعَ الشَّتَّارِ، وَلَا أَنْ يَسْقِيَ وَيَتَفَعَّلْ بِتَصْبِيهِ مِنَ الشَّجَرَةِ، وَلَا أَنْ يَتَرَكَ السَّقْيَ؛ إِذْ يَتَضَرَّرُ ثَمَرُهَا، وَلَنِسَ لَهَا أَنْ تُكَلِّفَهُ تَأْخِيرَ الْمِلْكِ إِلَى الْجِدَادِ، وَلَا السَّقْيَ وَلَا تَرْكَهُ، وَلَنِسَ لَهُ أَنْ يَزْجُعَ، وَيَقُولَ: إِلَيْكَ الْخَيْرَةُ فِي السَّقْيِ وَتَرْزِيَهِ، وَأَنَا لَا أَسْقِي؛ لَأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ السَّقْيِ، وَلَا يَلْزَمُهَا تَقْعُ شَجَرَةً بِالسَّقْيِ، فَإِنْ سَامَحَ أَحَدُهُمَا، وَأَتَرَمَ السَّقْيِ، لَمْ يَلْزِمْهُ الْإِجَابَةُ أَيْضًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّهُ وَغْدًا، فُرِئَمَا لَا يَقِي بِهِ، وَإِنْ وَهَبَتْ مِنْهُ نِصْفَ الشَّتَّارِ، يَلْزَمُهُ الْقُبُولُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مِثْلٌ؛ لِيَنْدَعِفَ العَسْرُ، فَيَشْرِكَانِ فِي الْجَمِيعِ، وَكَذَا الْخِلَافُ (و) فِيمَا لَوْ أَضْدَقَهَا جَارِيَةً، فَوَلَّتْ، فَطَلَقَهَا، وَهُوَ رَاضِيٌّ، فَقَالَ: أَرْجِعْ إِلَى النَّصْفِ، وَأَرْضِي أَنْ تَبَقَّى مُرْضِعَةً، فَإِنَّ هَذَا وَغْدًا مَخْضُّ، فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى الرُّؤُجُوعِ بِالنَّصْفِ، ثُمَّ يَسْقِي مِنْ يَشَاءُ، فَهُوَ تَوَاعِدُ، فَمَنْ وَعَدَ بِالسَّقْيِ، لَمْ يَلْزِمْهُ، وَمَنْ رَاضَيَ بِتَرْكِ السَّقْيِ، يَلْزَمُهُ لَأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ.

(الثاني): لَوْ أَضْدَقَهَا جَارِيَةً حَامِلًا، فَوَلَّتْ، فَلَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْوَلَدِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يُقَابِلُهُ قِسْطُ مِنَ الْمِنْ، وَإِنْ قُلْنَا: يُقَابِلُهُ، يَرْجِعُ بِالنَّصْفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ؛ لَأَنَّهَا زِيادةً ظَهَرَتْ بِالْأَنْفُصَالِ.

(الثالث): لَوْ أَضْدَقَهَا حُلَيَا، فَكَسَرَتْهُ، وَأَعَادَتْهُ صَنْعَةً أُخْرَى، فَهُوَ زِيادةً مِنْ وَجْهِهِ، وَنُفَصَانُ مِنْ وَجْهِهِ، فَإِنْ أَعَادَتْ تِلْكَ الصَّنْعَةَ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِرِضَاهَا؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّهَا زِيادةً حَصَلَتْ بِأَخْتِيَارِهَا، وَإِنْ أَبْتَ، فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ مَصْوِغًا (م).

وَقَيلَ: إِنَّ لَهُ مِثْلَ وَزْنِهِ مِنَ التَّبَرِ، وَأَجْرَةَ الصَّنْعَةِ (١).

(الرابع): لَوْ أَضْدَقَ النَّمْمَى حَمْرَا، وَقَبَضَتْ، فَأَسْلَمَتْ، فَطَلَقَهَا قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَقَدْ صَارَ خَلَّا يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْخَلِّ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ، فَلَوْ كَانَ قَدْ تَلَفَّ الْخَلُّ قَبْلَ الطَّلاقِ، رَجَعَ بِمِثْلِهِ، عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، عَلَى وَجْهِهِ؛ لَأَنَّهُ يُعْتَبِرُ بِدَلْلَهُ يَوْمَ الْقَبْضِ وَلَمْ يَكُنْ إِذْ ذَاكَ مُتَقَوِّمًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْحَمْرِ جَلْدُ مَيْتَةً، فَدَبَعَتْهُ، فَقِيهِ خَلَافُ (و) مُرْبَّعٌ، وَمَنْعُ الرُّؤُجُوعِ أَظْهَرُ؛ لَأَنَّ مَالِيَّتَهُ حَدَثَتْ بِأَخْتِيَارِهَا.

(الخامس): إِذَا أَضْدَقَهَا تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ، [وَطَلَقَ (و) قَبْلَ الْمَسِيسِ (٢)]، عَسْرَ تَعْلِيمِ النَّصْفِ، لَأَنَّهَا أَجْنِيَّةٌ، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ نِصْفُ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ؛ عَلَى أَخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ.

(١) قال الرافعي: «الله مثل وزنه من التبر وأجرة الصنعة» النظم يشعر بترجيع الأول، قضية ما سبق فيما إذا تلف جلياً على إنسان في كتاب «الغضب» بترجمة الثاني. [ت]

(٢) سقط من أ.

(قاعدة): مَهْمَا أَبْتَدَنَا الْخِيَارُ بِسَبَبِ زِيَادَةِ أَوْ نُفُضَانِ، فَلَا مِنْكَ قَبْلَ الْأَخْتِيَارِ، وَهَذَا الْخِيَارُ لَيْسَ عَلَى الْفَوْزِ، بَلْ كَخِيَارٍ رُجُوعُ الْوَاهِبِ، فَإِنْ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ، فَأَمْتَنَّتْ، حُسْنٌ عَنْهَا عَيْنُ الصَّدَاقِ؛ كَالْمَرْهُونِ، وَيَأْعُجِّلُ الْفَاضِلِيَّ مِنَ الصَّدَاقِ مَا يَقِيِّ بِنَصْفِ القيمةِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُشَرِّي النَّصْفُ بِنَصْفِهِ القيمة الواجبة، فَيُسَلِّمُ إِلَى الزَّرْفِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَيُمْلِكُ إِذَا قَضَى لَهُ بِهِ، وَإِذَا وَجَبَتِ القيمةُ، فَهِيَ أَقْلُ قِيمَةٍ مِنْ يَوْمِ الْأَصْدَاقِ إِلَى يَوْمِ الْقَبْضِ، إِلَّا إِذَا وَجَدَ التَّلَفُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلاقِ، فَيُعْتَبِرُ يَوْمُ التَّلَفِ.

### (الفَصلُ الثَّالِثُ: فِي التَّحْصِيرَاتِ الْمَانِعَةِ لِلرُّجُوعِ)

وَفِيهِ مَسَائِلٌ: [إِخْدَاهَا]:<sup>(١)</sup> لَوْ زَالَ مِنْكُهَا بِجِهَةٍ لَازْمَةً؛ كَبَيْعٌ وَهَبَةٌ وَعِنْقَةٌ، تَعَيَّنَتِ القيمةُ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ، فَالْمِلْكُ العَادِيُّ كَالَّذِي لَمْ يَرُنْ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَوْ تَعْلَمَ بِهِ حَقُّ لَازْمٍ، كَهْنٌ وَإِجَارَةٌ، تَعَيَّنَتِ القيمةُ، فَإِنْ صَبَرَ إِلَى الْأَنْفَكَاكِ، فَلَهُ نُصْفُ (وَالْعَيْنِ)، وَلَكِنْ لَوْ بَادَرَتِ إِلَى شَنْلِيمِ القيمةِ، لَرَمَةُ الْقَبُولِ لِمَا عَلَيْهَا مِنْ الْعَرَرِ بِقُوَّاتِ الْعَيْنِ بَافَةً.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ أَصْدَقَهَا عَنْدَهَا، فَدَبَرَتِهِ، لَمْ يَقْدِرِ الرَّزْفُ عَلَى إِنْطَالِ التَّدْبِيرِ؛ يُحْكَمُ الرُّجُوعُ؛ لَأَنَّهَا قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ؛ فَهِيَ كَزِيَادَةٍ مَتَّصِلَةٌ. وَقَبِيلَ قَوْلَانِ.

وَقَبِيلٌ: يَرْجِعُ قَطْعًا، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

وَقَدْ أَخْتَلَفُوا عَلَى النَّصْنُ فِي أَنَّ تَعْلِيقَ الْعِنْقَةِ هُوَ كَالْتَدْبِيرِ، وَوَصِيَّةُ الْعَبْدِ بِالْعِنْقَةِ، هَلْ هِيَ كَالْتَدْبِيرِ؟ وَأَنَّ التَّدْبِيرَ، هَلْ يَمْنَعُ رُجُوعَ الْوَاهِبِ، وَرَجُوعَ الْبَايِعِ؟

(الثَّالِثَةُ): لَوْ أَصْدَقَهَا صَيْداً، وَالرَّزْفُ مُخْرِمٌ عِنْدَ الطَّلاقِ، لَمْ يَمْنَعْ رُجُوعَ النُّصْفِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لَا إِنَّهُ مِنْكَ قَهْرِيٌّ؛ كَالْإِزْثُ، ثُمَّ إِنْ غَلَبَنَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَجَبَ الْإِزْسَالُ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِهَا.

### (الفَصلُ الرَّابِعُ: فِي هِبَةِ الصَّدَاقِ مِنَ الرَّزْفِ)

وَذَلِكَ يَنْتَهُ فِي الدِّينِ بِلْفَظِ الْعَقْوَ وَالْإِبْرَاءِ، وَلَا حَاجَةً (وَ) إِلَى الْقَبُولِ، وَيَنْتَهُ بِلْفَظِ الْهَبَةِ، وَيَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَاجِهَيْنِ، وَلْفَظُ الْعَقْوَ وَالْإِبْرَاءِ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ فِي الْعَيْنِ، وَلَيْسَ لِلْوَالِي الْعَقْوُ عَنْ (وَ) صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ (حُ)، وَفِي الْقَدِيمِ لَهُ (مَ) ذَلِكَ إِنْ كَانَ مُجْبَرًا، وَلَمْ تَكُنْ مُسْتَقْلَةً، وَجَرَى بَعْدَ الطَّلاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ إِذَا وَهَبَتِ مِنَ الرَّزْفِ قَبْلَ الطَّلاقِ، فَفِي رُجُوعِهِ بِنَصْفِ القيمةِ قَوْلَانِ، وَإِنْ رَجَعَ بِالْإِبْرَاءِ، فَقَوْلَانِ مُرْجَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَيْرَجَعِ، وَإِنْ كَانَ دَنَّا، فَوَهَبَتِ مِنْهُ، فَقَوْلَانِ، وَأَوْلَى بِالرُّجُوعِ، فَإِنْ مَنَعْنَا الرُّجُوعَ، جَعَلْنَا الْهَبَةَ كَالْتَعْجِيلِ إِلَيْهِ بِالصَّدَاقِ،

(١) من أ: الأولى.

وَيَجْرِي القَوْلَانِ فِي الرُّجُوعِ يَحْكُمُ الْفُسُوخَ بَعْدَ اتْهَابِ الْمَزْجُوعِ فِيهِ .  
 (فَرَعَانٌ أَحَدُهُمَا) لَوْ وَهَبَتِ مِنْهُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، ثُمَّ طَلَقَهَا، فَإِنْ قُلْنَا: الْهِبَةُ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَفِي كِيفِيَّةِ رُجُوعِهِ بِالنِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَفْوَالٍ .

(أَحَدُهَا): أَنَّ لَهُ النِّصْفَ الباقيَ، وَتَسْتَحْصِرُ هِبَتُهَا فِي نَصِيبِهَا .

(والثَّانِي): أَنَّهُ يَشْيَعُ، فَلَهُ نِصْفُ مَا يَقِي، وَرُبُّعُ قِيمَةِ الْجُملَةِ .

(والثَّالِثُ): أَنَّهُ يُعَبِّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ نِصْفِ قِيمَةِ الْجُملَةِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّبَعِيسِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْهِبَةُ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَعَلَى قَوْلِ الْأَنْخَرَتِ الْهِبَةِ فِي نَصِيبِهِ، فَلَا رُجُوعَ، وَفِي قَوْلِ فِي نَصِيبِهَا، فَلَهُ باقيُ الصَّدَاقِ، وَفِي قَوْلِ يَشْيَعُ، فَلَهُ نِصْفُ الباقيِ .

(الثَّانِي) إِذَا أَخْتَاعَتِ الْمَرَأَةُ قَبْلَ الْمَسِيسِ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ مُطْلَقاً، فَفِي قَوْلِ يُنَزَّلُ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَقْنِي لَهَا، وَعَلَى قَوْلِ يَشْيَعُ، فَيَقْسُدُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَيَبْيَنُ الباقيَ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

### (الفَصلُ الْخَامِسُ: فِي الْمُتَّعَةِ)

وَكُلُّ مُطْلَقاً قَبْلَ الْمَسِيسِ لَا تَسْتَحْجُ شَطَرُ الْمَهْرِ، فَتَسْتَحْجُ (م) الْمُتَّعَةُ، وَإِنْ أَسْتَحْجَتْ جَمِيعَ الْمَهْرِ بِالْمَسِيسِ، فَتَسْتَحْجُ الْمُتَّعَةُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، مَهْمَا طُلِقَتْ، وَفِي مَعْنَى الطَّلاقِ [كُلُّ فِرَاقٍ<sup>(۱)</sup>] يُوجِبُ التَّشْطِيرَ، فَإِذَا لَمْ يُشَطِّرْ، أَقْتَضَى الْمُتَّعَةُ، وَمِقْدَارُهَا كُلُّ مَا جَازَ (ح ز) أَنْ يُجْعَلَ صَدَاقَأً .  
 وَقَبْلَ: مَا يَرَاهُ الْقَاضِي لَا يَقَاً بِعَالِيهِمَا مِنْ ثَوْبٍ (وز) أَوْ خَاتِمٍ، وَيَتَبَغِي أَنْ يُحَطَّ عَنْ شَطَرِ الْمَهْرِ؛ كَمَا يُحَطُّ التَّغْزِيرُ عَنِ الْحَدِّ .

### (الْبَابُ الْخَامِسُ فِي التَّنَازُعِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ)

(إِخْدَاهَا): إِذَا تَنَازَعَ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ، تَحَالَّفَ؛ كَمَا فِي الْبَيْعِ (ح م)، وَيَجْرِي ذَلِكَ (ح) بَعْدَ اقْنِطَاعِ النِّكَاحِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ، لَا أَنَّ الصَّدَاقَ كَعَدِ مُسْتَقْلٌ بِنَفْسِهِ، وَيَخْلُفُ الْوَارِثُ الثَّالِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَالْمُسْتَثْرِ عَلَى الْبَيْتِ، وَفَائِدَةُ التَّحَالُفِ أَنْفَسَانُ (م) الصَّدَاقِ وَالرُّجُوعِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَا أَدَعَتْ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ أَدَعَتِ التَّسْمِيَّةَ، وَأَنْكَرَ الرَّفْجُ أَصْلَ التَّسْمِيَّةَ، تَحَالَّفَا (و) .

وَقَبْلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ .

(الثَّانِيَةُ): لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ الْمَهْرِ، أَوْ سَكَتَ، وَأَغْرَى بِالنِّكَاحِ، لَمْ يَثْبُتْ بِحَلِفِهَا مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَيْهِ؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، بَلْ تَحَالَّفَانِ؛ وَكَذَا مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: «هَذَا أَبْنِي<sup>(۲)</sup>»، لَا يُوجِبُ (و) مَهْرُ الْمِثْلِ،

(۱) سقط من ب .

(۲) في ب: أبني منها .

وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا فِي الْإِقْرَارِ بِالْوَطْءِ.

(الثالثة): إِذَا تَنَازَعَ وَلِيُّ الصَّيْبَةِ وَالزَّرْفُجُ فِي مِقدَارِ الْمَهْرِ، تَحَالَّفَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ مَقْبُولٌ الْإِقْرَارُ، فَلَا بُعْدَ فِي أَنْ يَخْلِفَ، وَكَذَا الْوَصِيُّ وَالْفَقِيمُ وَالْوَكِيلُ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَوْ أَدَعَى عَلَى رَجُلٍ، أَتَهُ أَثْلَفَ مَالَ الطَّفْلِ، فَأَنْكَرَ الْمُدَعَى عَلَيْهِ، وَنَكَلَ، لَمْ يُرَدِّ الْيَمِينُ عَلَى الْوَلِيِّ؛ عَلَى أَقْسِ الْوَجَهَيْنِ، لَكِنْ يَتَوَقَّفُ إِلَى أَنْ يَتَلَعَّ الصَّبِيُّ، وَيَخْلِفَ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ أَدَعَتْ الْفَنِينِ فِي عَقْدَيْنِ، جَرِيَا فِي يَوْمَيْنِ، وَأَفَامَتِ الْبَيْنَةَ عَلَيْهِمَا، لَرِمَ، وَقَدَّرَنَا تَخْلُلَ طَلاقِ بَعْدَ الْمَسِيسِ، وَعَلَى الزَّرْفُجِ أَنْ يُبَيِّنَ جَرِيَانَ الْمُسْنَقِ بِإِظْهَارِ طَلاقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ أَبُوهَا وَأُمُّهَا، فَقَالَ: أَضَدَّ فُنُكُ أَبَاكَ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، تَحَالَّفَا عَلَى الْأَصْحَاحِ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عِوْضٌ، وَأَصْلُ الْعَقْدِ مُتَقَوِّلٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيُعْنَقُ الْأَبُ بِإِقْرَارِهِ، وَوَلَادَةُ مَوْقُوفٌ؛ إِذَا لَا يَدَعِيهِ أَحَدُهُمَا.

## (بَابُ الْوَلِيمَةِ وَالثَّنْثِيرِ)

وَالْوَلِيمَةُ هِيَ مَأدِبَةُ الْعَرْسِ، وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدةٌ.  
وَقَبِيلٌ: إِنَّهَا وَاجِةٌ.

وَفِي وَجُوبِ الإِجَابَةِ إِلَيْهَا قَوْلَانٌ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ إِنَّمَا يَجِبُ أَنْ يُسْتَحْبِطُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّعْوَةِ، مُنْكَرٌ، وَلَا عَلَى حِيطَانِ الدَّارِ صُورَةٌ وَلَا فُرْشُ حَرَبَرٍ، وَلَا فِي الجَمْعِ مِنْ يَتَأْدَى بِحُضُورِهِ، وَلَا بِأَسَنَ بِصُورِ الْأَسْجَارِ، وَلَا بِصُورِ الْحَيَوانِ، إِذَا كَانَ عَلَى الْفُرْشِ، فَأَئْمَّا عَلَى الشَّوْبِ الْمَلْبُوسِ وَالسُّتُّرِ وَالْوِسَادَةِ الْكَبِيرَةِ الْمَنْصُوبَةِ، فَلَا يَجُوزُ، وَدُخُولُ مِثْلِ هَذَا الْبَيْتِ حَرَامٌ.

وَقَبِيلٌ: مَكْرُورٌ.

وَصَنْعَةُ التَّصْوِيرِ حَرَامٌ إِلَّا فِي ثِيَابِ الْفُرْشِ، فَفِيهِ خِلَافٌ.

وَلَا يَشْرُكُ إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ بِعُذْرِ الصَّوْمِ، بَلْ يَحْضُرُ، وَيُمْسِكُ فِي الْفَرْضِ، وَيُفْطِرُ فِي النَّفْلِ، إِنْ كَانَ يَشْقُ عَلَى الدَّاعِي إِنْسَاكُهُ وَإِذَا دُعِيَ جَمْعًا، سَقَطَ الْفَرْضُ بِإِجَابَةِ بَعْضِهِمْ، وَلَا يُفْتَرَ بَعْدَ تَقْدِيمِ الطَّعَامِ إِلَى لَفْظِ الْإِبَاحةِ، بَلْ يَكْفِي قَرِيبَةُ الْحَالِ، ثُمَّ يَأْكُلُ الصَّيْفِ مِنْكَ الْمُضِيفِ [وَ][٢] بِالْإِبَاحةِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْأَكْلِ<sup>(٣)</sup>، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَطْعُومِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمَالِكَ يَرْضَى بِهِ قَطْعًا، وَيَجُوزُ نَفْرُ الشَّكِّ، وَالْنِقَاطَةُ؛ فَعِلْ ذَلِكَ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٤)</sup>، ثُمَّ هُوَ كَالصَّيْدِ مِنْ يَبْثَثُ

(١) قال الرافعي: «وفي وجوب الإجابة إليها قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ثم يأكل الصييف ملك المضيف بالإباحة وله الرجوع قبل الأكل» هذا وجه، وعند الأكثرين يملكون الصييف، والذي رجع من الخلاف في وقت الملك أنه الوضع بين يديه. [ت]

(٤) قال الرافعي: « فعل بين يدي رضول الله صلي الله عليه وسلم» عن عاصم بن سليمان، عن هشام بن عروة، =

عن أبيه عن عائشة قالت: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا زوج أو تزوج نثر تمراً. [ت] = والحديث أخرجه البيهقي (٢٨٨/٧) كتاب الصداق: باب ما جاء في النثار في الفرج، من طريق عاصم بن سليمان عن هشام بن عمرو عن أبيه عن عائشة قالت: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا زوج أو تزوج نثر تمراً.

قال البيهقي: عاصم بن سليمان بصرى رماه عمرو بن علي بالكذب ونسبه إلى وضع الحديث. وقال أيضاً.

وعن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل، قال: شهد النبي - صلى الله عليه وسلم - أملأك رجل من أصحابه فجيء بأطياق عليها فاكهة، وسكر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «انتهوا»، فقالوا: يا رسول الله، أو لم تنهنا عن النهبة؟ قال: «إنما نهيتكم عن نهبة العساكر». قال: فجادلهم النبي - صلى الله عليه وسلم - وجاذبوه. وتكلم الحافظ أبو بكر البيهقي على الإسنادين، وقال: لا يثبت في هذا الباب شيء، وهذا ينزع في قوله في الكتاب: « فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ». [ت]

والحديث أخرجه البيهقي (٢٨٨/٧) كتاب الصداق: باب ما جاء في النثار في الفرج. وابن الجوزي في الموضوعات (٢٦٥/٢ - ٢٦٦) من طريق حازم مولىبني هاشم عن لمازة عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل قال: شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أملأك رجل من أصحابه فقال: على الخير والألفة والطائر الميمون والسعادة في الرزق بارك الله لكم دفوا على رأسه فجيء بدفع ضرب به وأقبلت الأطياق عليها فاكهة وسكر فتش عنه ففك الناس أيديهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما لكم لا تنهبون؟ قالوا: يا رسول الله أو لم تنه عن النهبة؟ قال: إنما نهيتكم عن نهبة العساكر فاما العرسات فلا، فجادلهم وجاذبوه.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح فإن حازماً ولمازة مجاهلان وقال البيهقي: في اسناده مجاهيل وانقطاع وقد روی باسناد آخر مجاهل عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن معاذ بن جبل ولا يثبت في هذا الباب شيء أ.هـ

اما الجهالة فقد عرفناها وهي جهالة حازم ولمازة.

اما الانقطاع وهو بين خالد بن معدان ومعاذ بن جبل فقال العلاني في جامع التحصيل. (ص - ١٧١)

قال أبو حاتم: لم يصح سماعه من عبادة بن الصامت ولا من معاذ بن جبل بل هو مرسل. أ.هـ

والحديث ذكره الشوكاني في «القواعد المجموعة» (ص - ١٢٥) رقم (١٩) و قال: رواه الطبراني عن معاذ مرفوعاً وفي اسناده مجاهلان. وللحديث طريق آخر عن معاذ وهو الطريق الذي أشار إليه البيهقي. أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (١٤٢/١). ومن طريقه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢٦٣/٢) من طريق بشر بن ابراهيم الانصارى عن الأوزاعى عن مكحول عن عروة بن الزبير عن عائشة عن معاذ بن جبل به وفيه: إنما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم فانتهوا قال معاذ بن جبل: لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجرنا ونجره في ذلك النهاب.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح بشر بن ابراهيم هو المتهم به. قال العقيلي: لا يتابع على هذا الحديث وقد روی عن الأوزاعي أحاديث موضوعة لا يتابع عليها، وقال ابن عدي: هو عندي منمن يضع الحديث على الثقات ولذلك قال ابن حبان: كان يضع الحديث على الثقات أ.هـ.

عَلَيْهِ يَدَهُ، لَمْ يُسْلَبْ مِنْهُ، وَمَنْ وَقَعَ فِي ذَنِيلِهِ، وَقَدْ بَسَطَهُ لِذَلِكَ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ، فَإِنْ سَقَطَ؛ كَمَا وَقَعَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ لَمْ يَسْسُطُهُ لِذَلِكَ، أَخِذَ مِنْهُ.

---

وقال الذهبي في «الميزان» (٢١٣/١)؛ هكذا فليكن الكذب والحديث ذكره الهشمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٩٣). وعزاه للطبراني في الأوسط وقال: وفي إسناد الأوسط بشر بن ابراهيم وهو وضاع. وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/٢٦٦) - بتحقيقنا. من طريق خالد بن اسماعيل الانصاري حدثنا مالك بن أنس عن حميد عن أنس بنحو حديث معاذ.

وقال ابن الجوزي: لا يصح، خالد بن اسماعيل يضع الحديث على ثقات المسلمين لا يجوز الاحتجاج به بحال.

وأقره السيوطي في «اللآلئ المصنوعة» (٢/١٦٦) والحديث بشواهد ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/٢٠١، ٢٠٠) وضعف طرقه كلها وقال: وأغرب إمام الحرمين فصححه من حديث جابر، وهو لا يوجد ضعيفاً فضلاً عن صحيح، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي: انهمَا كَانَا لَا يرِيانَ بَاسًا بِالنَّهَابِ فِي الْعَرَسَاتِ وَالْوَلَاتِ وَكَرْهَهُ ابْنُ مُسْعُودٍ وَابْرَاهِيمٍ وَعَطَاءٍ وَعَكْرَمَةً. أ.هـ

تنبيه: هذا الحديث ذكره الرافعى في «الشرح» من حديث جابر وتبعه جماعة من الفقهاء كالغزالى والإمام والقاضى حسين كما في «التلخيص» (٣/٢٠١) وقال الحافظ: هذا لا نعرفه من حديث جابر.

وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/٢١٢): غريب من حديث جابر معروف من حديث معاذ وأنس واسنادهما ضعيف.

## (كتاب القسم والشوز<sup>(١)</sup>، وفيه فضول:)

(الأول: فيمن ينتحق القسم)، ولا يجب على من له زوجة واحدة أن يبيت عندها، لكن ينتحث ذلك لخصوصيتها، ولا يجب القسم بين المشتولدات، وبين الإناء، ولا بينهن، وبين المنكوحات، لكن الأولى العدل وكف الإيذاء، ومن له منكوحات، فإن أعرض عنهن، جاز، وإن

(١) القسم بفتح القاف مع سكون السين بمعنى العدل بين الزوجات في المبيت، وهو المراد هنا، ومع فتح السين البين (وبكسر القاف) وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى الحظ والتسبيب، ومع فتح السين جمع قسمة، وقد تطلق على النصب أيضاً

والشوز من نثر إذا ارتفع، لأن فيه ارتفاعاً عن أداء الحق الواجب، فالزوجة إذا امتنعت عن أداء ما وجب عليها تسمى ناشزة، والقسم واجب بالكتاب والشدة وإجماع الأئمة: قال تعالى: «فإن خفتم لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» لما نهى جل شأنه عن الجمع بين اثنين، أو أكثر عند خوف عدم العدل فيما إذا اجتمعنا أو اجتمعن، علم أن العدل واجب. وقال تعالى: «واعشوهن بالمعروف» ومن عشرتها بالمعروف تأدبة حقها، والعدل بينها وبين غيرها في المبيت، وقال تعالى: «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» أي أن للزوجات حقاً على أزواجهن، كما أن للأزواج حقاً عليهن، وليس المراد تماثلهما، وتجانسهما، وإنما أراد وجوبيهما، ولزومهما. وقال تعالى: «قد علمنا ما فرضا علينا في أزواجهم» ففي هذه الآية إشارة إلى ما أوجبه لها من نفقة وكسوة وقسم و قال صلى الله عليه وسلم: «من كان له أمرتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيمة يجر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً» رواه الخمسة. وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما مرض طيف به على نسانه محمولاً، فلما نقل أشفقن عليه، فحلته من القسم ليقسم عند عائشة رضي الله عنها لعيله إليها، فتوفي عنها - صلى الله عليه وسلم - فلذلك قالت عائشة رضي الله عنها: توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين كري ونحرى، وفي يومي ولم أظلم فيه أحداً.

حكمة وجوب القسم:

لما أباح الله - سبحانه وتعالى - للزوج التعذر إلى أربع تلميس المضللون من ذلك طريقاً للطعن على الدين الإسلامي، زاعمين بحسب أهوائهم الفاسدة، وما سوت لهم نفوسهم الخبيثة أن في هذا ضياعاً لحق المرأة، ولحقوق الضرر بها، وسوء العشرة معها، ودين هذا شأنه ليس بالدين المستقيم، بل هو دين الظلم والاستعباد، ولبس ما قالوا، فقد افتروا على الدين الإسلامي بجهالتهم، وضلالتهم، وقلة تدبرهم، وما نشأ هذا والعياذ بالله إلا من عمي بصيرتهم «فإنها لا تعمي الأبصار ولكن تعمي القلوب التي في الصدور» إذ لو تأملوا ولو قليلاً، لوجدوا الدين الإسلامي هو دين الشفقة والرحمة والعطف والرأفة، فما أباح التعذر إلا لمصلحة قوية يعرفها ذوي الذوق السليم، ولم يترك للظلم أثراً من هذا السبيل، بل أبان الطريق الذي يسلكه زوج الزوجات حتى لم يبقى للجور مجال.

فالشارع الحكيم لم يبح تعذر الزوجات مطلقاً بل قوله بما يرفع الجور والظلم قال تعالى: «فإن خفتم لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» فإنه تفهم من معنى الآية أن الله - سبحانه وتعالى - حرم الزبادة على واحدة إذا خيف عدم العدل لو جمع بين اثنين، أو أكثر، ومنه يعلم أن العدل واجب.

بَاتَ لِيَلَةَ عِنْدَ وَاحِدَةَ، لِزَمْهُ مِثْلًا لِلْبَقِيَاتِ، وَسَتَحْقِقُ الْمَرِيضَةُ، وَالرِّثَاءُ، وَالْجَفَاءُ، وَالْمُخْرِمَةُ، وَالَّتِي إِلَى مِنْهَا رَوْجُهَا، أَوْ ظَاهِرًا، وَكُلُّ مَنْ بِهَا عُذْرٌ شَرْعِيٌّ أَوْ طَبِيعِيٌّ، لَأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ وَالسَّكُنُ دُونَ الْوِقَاعِ، أَمَّا النَّائِشَةُ، فَلَا سَتَحْقِقُ، فَلَوْ كَانَ يَدْعُوهُنَّ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَأَبْتَ وَاحِدَةَ، سَقَطَ حَقْهَا، وَإِنْ كَانَ يُسَاكِنُ وَاحِدَةَ، وَيَدْعُو الْبَاقِيَاتِ، فَفِي جَوَازِ ذَلِكَ تَرَدُّدٌ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْصِيصِ، وَالْمُسَافَرَةُ يُغَيِّرُ إِذْنِهِ نَائِشَةً، وَإِنْ سَافَرْتَ بِإِذْنِهِ فِي غَرَضِهِ، فَحَقْهَا قَائِمٌ، وَسَتَحْقِقُ الْفَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَرَضِهَا، لَمْ سَتَحْقِقْ؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، وَيَعِبُ الْقَسْمَ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَعَلَى الرَّوْلِيِّ أَنْ يَطُوفَ بِالْمَجْنُونِ عَلَى نِسَائِهِ، وَيَرْعَى الْعَدْلَ فِي الْقَسْمِ، فَلَوْ كَانَ يُجَنِّ، وَيُبَيِّقُ، فَلَا يُخْصِنُ وَاحِدَةَ بِنُوبَةِ الْإِفَاقَةِ، إِنْ كَانَ مَضْبُوطًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَفَاقَ فِي نُوبَةٍ وَاحِدَةَ، قَضَى لِلْأُخْرَى مَا جَرَى فِي الْجُنُونِ لِتَعْصَانِ حَقَّهَا.

### (الفَصلُ الثَّانِي): فِي مَكَانِ الْقَسْمِ وَزَمَانِهِ:

(أَمَّا الْمَكَانُ): فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكِنٍ وَاحِدٍ، إِلَّا إِذَا أَنْفَضَلَتِ الْمَرَافِقُ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَدِعِيهِنَّ إِلَى بَيْتِهِ عَلَى التَّنَاوِبِ.

(وَأَمَّا الزَّمَانُ): فَعِمَادُ الْلَّيْلِ، وَالنَّهَارُ تَبَعُ، إِلَّا فِي حَقِّ الْأَثُونِيِّ، وَالْحَارِسِ؛ فَإِنَّ سُكُونَهُمَا بِالنَّهَارِ، وَلَا يَحْلُّ أَنْ يَدْخُلَ فِي نُوبَتِهَا عَلَى ضَرَّتِهَا، بِاللَّيْلِ، إِلَّا لِمَرْضٍ مَحْوَفٍ، وَأَمَّا بِالنَّهَارِ، يَجُوزُ لِغَرَضِ مُهِمٍّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْضٌ.

وَقَيلَ: النَّهَارُ كَاللَّيْلِ (ح.).

وَقَيلَ: لَا حَجْرٌ فِي النَّهَارِ.

وَإِنْ خَرَجَ إِلَى ضَرَّتِهَا بِاللَّيْلِ، وَمَكَثَ، قَضَى مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ نُوبَةِ الْأُخْرَى، وَإِنْ لَمْ يَمْكُثْ زَمَانًا مَخْسُوسًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَغْصِي، وَلَا يَقْضِي، وَإِنْ دَخَلَ وَوْطِيَّةَ، فَقَدْ أَفْسَدَ تَلْكَ الْلَّيْلَةَ؛ فِي وَجْهِهِ، فَلَا يُعْتَدُ بِهَا.

وَفِي وَجْهِهِ يَقْضِي الْجِمَاعَ قَطْ.

وَفِي وَجْهِهِ يَقْضِي مِثْلَ تَلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَا يُكَلِّفُ الْوِقَاعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْأَخْتِيَارِ.

(أَمَّا الْمِقْدَارُ): فَأَقْلَ الْقَسْمُ لِيَلَةَ، وَلَا يَجُوزُ تَصْيِيفُ الْلَّيْلَةَ؛ لِأَنَّهُ يَنْعَصُ الْعَيْشَ، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثَ لَيَالِي.

وَقَيلَ: سَبْعَ.

وَقَيلَ: لَا يُقَدِّرُ، بَلْ هُوَ إِلَى الْأَخْتِيَارِ.

ثُمَّ الْفُزُوعَةُ تَحْكُمُ فِيمَنْ بِهِ الْإِدَاءِ.

وَقَيلَ: هُوَ إِلَى خَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَئِدْ عِنْدَ وَاحِدَةَ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِغَيْرِهَا.

## (الفصل الثالث: في التفاضل) ولة سببان:

(الأول: الحرجية)، فللحرة ثلثا القسم، وللأمومة الثالث (م) فلها ليلتان، وللأمومة ليلة، فلو بدأ بالحرجة، فعافت في ليلتها، أو قبل انتفاء ليلة الأمة، التحقت بالحرجة الأصلية، وأشحقت تمام ليلتين، وإن عافت بعد تمام ليلتها، اقتصرت على ما مضى، وسواء بعده ذلك، ولو بدأ بها فعافت قبل تمام نوبتها، صارت [الحرجة الأصلية، وإن عافت بعد تمام نوبتها، وجب تزفيحة الحرجة ليلتين، ثم يسوئي بعده ذلك] <sup>(١)</sup>.

(السبب الثاني: تجدد النكاح)، وإذا نكح يكرأ جديدة، بات عندها سبعاً، وعنده الشيب ثلاثة، والظاهر أن يستوي فيه الحرجة والأمة؛ لأن ذلك للإلف والطبع، لا يتغير بالرّق؛ كمدة العنة، ثم لا يقضي [ح] <sup>(٢)</sup> للباقيات هذه المدة، بل يستأنف القسم بعد ذلك، وهذا حق الجديدة، فإن بات عنده الشيب ثلاثة، فالتمست زيادة، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد التمس أم سلمة <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup>

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد التمس أم سلمة» روى الشافعي عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر عن عبد الرحمن أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج أم سلمة، وقد أصبحت عنده، قال: «ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعة عندك، وسبعين عندهن، وإن شئت ثلاثة عندك ودُرت». قالت: ثلاثة رواه مسلم مرسلاً وموصولاً عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن يحيى القطان عن سفيان الثوري، عن محمد بن أبي شيبة، عن يحيى القطان عن سفيان الثوري، عن محمد بن أبي بكر عن عبد الملك بن أبي بكر عن أبيه، عن أم سلمة.

وقوله: «وقد التمس أم سلمة ذلك» ليس في الروايات تصريح به، لكن روى بعضهم أنه لما أراد النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يخرج أخذت بثوبه، فقال صلى الله عليه وسلم: إن شئت زدت وحاسبتك به. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٥٢٩/٢) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، الحديث (١٤). ومسلم (١٠٨٣/٢) كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحق البكر والشيب من إقامة الزوج عندها - الحديث (٤٢/٤٢). أحمد (٦/٢٩٢). والدارمي (١٤٤/٢) كتاب النكاح، باب الإقامة عند البكر والشيب إذا بني بها. وأبو داود (٥٩٤/٢) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر. الحديث (٢١٢٢). وابن ماجه (٦١٧/١) كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والشيب، الحديث (١٩١٧). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٨/٣) كتاب النكاح، باب مقدار ما يقيم الرجل عند الشيب أو البكر إذا تزوجهما. وأبو يعلى (١٢/٤٢٩) رقم (٦٩٩٦). وابن حبان (٤٠٧٣) - الاحسان. والدارقطني (٢٨٤/٣) كتاب النكاح، باب المهر، الحديث (١٤٣). وأبو نعيم في «الحلية» (٧/٩٥). والبيهقي (٧/٣٠٠) <sup>(٣)</sup> (٣٠/٢). كتاب القسم والتشوز بباب الحال التي يختلف فيها حال النساء من حديث أم سلمة.

(٤) قال الرافعي: «أم سلمة» هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية، إحدى أمهات المؤمنين وكانت تحت أبي سلمة عبدالله بن عبد الأسد، وتزوجها رسول الله - صلى الله عليه =

ذلك: «إِنْ شِفْتَ، سَبَغْتُ عَنْدَكَ وَسَبَغْتُ عَنْهُنَّ، وَإِنْ شِفْتَ، ثَلَثْتُ عَنْدَكَ وَدُرْتُ»، وكأنَّ أفتراها الزِّيادة يُبطل حقَّها من الثُّلُث، ولو أقام الرَّجُلُ عندهَا دونَ أفتراها، لمْ يُنْطِلْ حَقُّها.

## (الفَصلُ الرَّابِعُ فِي الظُّلْمِ وَالقَضَاءِ) وَفِيهِ مَسَائلٌ:

(الأولى): أن يكون تخته ثلاثة نسوة، فبات عند اثنين عشرين ليلة، أستحقت الثالثة عشر ليالٍ، فيقضيها على الولاء؛ لأنَّه أجمَعَ فِي ذَمَّته، فلو نكح جديدة، فلو نات عندها عشرًا ولاه، ظلم الجديدة فسيلُهُ أن يُقضِي حَقَّ الجديدة بثلاث أو سبع، ثمَّ يبيت عندَها ثلاثة ليلٍ، وعند الجديدة ليلة؛ لأنَّ حَقَّ الجديدة من أربع، ولو قصاها العاشرة، ثمَّ أشترأ القسم، عاد إلى الجديدة في الخامسة، فسيلُ العدل أن يبيت العاشرة عند المظلومة، ويثبت للجديدة بذلك ثلاثة فيبيت عند الجديدة ثلاثة، ويخرج إلى بيت صديقو أو مسجد بقية الليل، ثمَّ يشتَرِأ القسم؛ وكذلك لو باتت عند واحدة نصف ليلة، وأخرجه السلطان، فعلَّيه أن يبيت عند الأخرى نصف ليلة، ويخرج إلى المسجد.

(الثانية): لو وهبَت نوبتها من ضررتها، فللزوج أن يمتنع من القبول، فإنَ قبلَ، فليس للمؤهوبة الامتناع، ثمَ إنْ كانت ليلتها متصلاً بليلة الواهبة، باتت عندها ليلتين، وإنْ كانت متصلاً، فهل يجوز أن يُوالِي بين ليلتين؟ فيه وجهان، وإن وهبَت من الزوج، فليس له أن يُخصَّ واحدة، بل الواهبة كالمعدومة، ثمَ لها الرُّجُوعُ، مهمًا شاءَت، وما فات قبل بلوغ خبر الرُّجُوعِ، فلا يُقضى، كما فات مثلاً من ثمار البستان قبل معرفة الرُّجُوعِ من المُبيح.

(الثالثة): إذا ظلمَها بعشر ليالٍ مثلاً، وأبانها فقد فات التداركُ، وبقيت المظلمةُ، فإنَ جدَّ تكاحها، قضاهما إلَّا إذا نكح جديداً، أو لم يكن في نكاحه المظلومة بها، فيتعذر القضاء وينهى المظلمة.

## (الفَصلُ الْخَامِسُ: فِي الْمُسَافِرَةِ بِهِنَّ)

كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا هَمَ بِسَفَرٍ، أَقْرَعَ<sup>(١)</sup> (ح) بِئْنَهُنَّ فَاسْتَضَبَ وَاحِدَةً، ثُمَّ إِذَا

= وسلم - بعد وقعة «بدر»، روى عنها عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي بكرة، وابتها زينب بنت أبي سلمة وتوفيت في ولاية يزيد بن معاوية. [ت]

تنظر ترجمتها في طبقات ابن سعد ٨٦ - ٩٦، طبقات خليفة ٣٣٤، المعارف ١٢٨، ١٣٦. الجرح والتعديل ٤٦٤/٩. تهذيب التهذيب ٤٥٥/١٢. شذرات الذهب ٦٩/١.

(١) قال الرافعي: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا هم بسفر أقع بيئن» روى الشافعي عن عممه محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة أنها قالت: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا أراد سفراً أقع بين نسائه فأبيهن خرج سهُمها خرج بها»

= وهو مخرج في «الصحابيين» مدرجاً من قصص الإفك. [ت]

عَادَ، دَارَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ (ح) قَضَاءٍ، فَصَارَ سُقُوطُ (ح) الْقَضَاءِ عَلَى خَلَافِ الْقِيَاسِ مِنْ رُخْصِ السَّفَرِ، وَلَكِنْ يَأْبِي شَرَائِطًا: أَنْ يَقْرَعَ (ح م) أَوْ لَا، وَأَلَا يَغْزِمَ عَلَى النُّفُلَةِ، وَأَنْ يَكُونَ السَّفَرُ طَوِيلًا مُرْخَصًا؛ لِيَكُونَ فَوْزُهَا فِي مُقَابَلَةِ تَعِيَّهَا، وَأَلَا يَغْزِمَ عَلَى الإِقَامَةِ فِي مَقْصِدِهِ، فَإِنْ خَرَجَ لِلنُّفُلَةِ، أَوْ لِلتَّفَرِجِ أَوْ عَرَضَ فِي سَفَرٍ قَصِيرٍ، قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ عَزَمَ عَلَى الإِقَامَةِ فِي مَقْصِدِهِ، قَضَى أَيَّامَ الإِقَامَةِ، وَهَلْ يَقْضِي أَيَّامَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ بِإِقَامَةِ يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ يَمْتَنِعُ يَهُ التَّرْخُصُ، وَإِنْ أَفَامَ أَيَّامًا فِي الْأَنْتَظَارِ إِنْجَازَ حَاجَتِهِ، أَبْتَقَ الْقَضَاءَ عَلَى الْخَلَافِ فِي تَرْخُصِهِ، وَلَا يَحْمُرُ لَهُ أَنْ يَغْزِمَ عَلَى النُّفُلَةِ، وَيُخَلِّفَ نِسَاءَهُ، وَلَزَ عَزَمَ عَلَى الإِقَامَةِ أَيَّامًا، ثُمَّ أَنْشَأَ سَفَرًا آخَرَ، لَمْ يَكُنْ عَزَمَ عَلَيْهِ أَوْ لَا، لِرِمَةِ الْقَضَاءِ تِلْكَ الْأَيَّامِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَبَّانَ عَلَى أَيَّامِ الرُّجُوعِ، وَأَوْلَى بِيُوجُوبِ الْقَضَاءِ، وَلَزَ سَافَرَ بِاِثْنَيْنِ، عَدَلَ بَيْنَهُمَا بِالسَّفَرِ (ح)، وَإِنْ ظَلَّمَ إِخْدَاهُمَا، قَضَى لَهُمَا، إِمَّا فِي السَّفَرِ، أَوْ فِي الْحَضَرِ، وَلَهُ أَنْ يُخَلِّفَ إِخْدَاهُمَا فِي بَعْضِ الْمَنَازِلِ بِالْقُرْعَةِ؛ وَلَزَ نَكَحَ فِي الطَّرِيقِ جَدِيدَةً، خَصَّهَا بِثِلَاثَ لَيَالٍ، أَوْ سَبْعَ، ثُمَّ عَدَلَ بَعْدَهُ بَيْنَهُنَّ، وَلَزَ خَرَجَ وَحْدَهُ، وَنَكَحَ فِي الطَّرِيقِ جَدِيدَةً، لَمْ يَلْزِمْهُ الْقَضَاءُ لِلْمُخْلَفَاتِ، وَلَزَ كَانَ تَعْتَهُ زَوْجَتَانِ، فَنَكَحَ جَدِيدَتَيْنِ، وَسَافَرَ بِإِخْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ، أَنْدَرَجَ حَقَّ الْجَدِيدَةِ فِي أَيَّامِ السَّفَرِ، فَإِنْ عَادَ، قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ الْمُقِيمَةِ بِسَبْعِ أَوْ ثَلَاثَ.

وَقَيلَ: بَطَلَ أَيْضًا حَقُّهَا، لَا تَقْضَاءُ الْوَقْتِ مِنْ أَوَّلِ الزَّفَافِ.

### (الفَصْلُ السَّادِسُ: فِي الشَّقَاقِ)، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ

(الأولى) أَنْ يَكُونَ الشُّوُرُزُ مِنْهَا، فَلَهُ الْوَعْظُ، أَوْ مُهَاجرَةُ الْمَاضِجَعِ، أَوْ الصَّرْبُ (و) فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْوَعْظَ لَا يَنْجَعُ، كَانَ لَهُ الْبِدَائِيَّةُ بِالصَّرْبِ، فَإِنْ أَفَسَى الصَّرْبُ إِلَى تَلَفِّ، فَعَلَيْهِ الغُرْمُ؛ بِخَلَافِ الْوَرَليِّ؛ فَإِنَّهُ يُؤَدِّبُ الطَّفْلَ، لَا لَحْظَ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ نَاشِرَةً بِالْمُنْعِنِ مِنَ الْمُسَاكَنَةِ وَالْاِسْتِمْنَاعِ؛ بِحِيثُ يَخْتَاجُ إِلَى تَعَبٍ فِي رَدَهَا إِلَى الطَّاعَةِ، وَحَكْمُ الشُّوُرُزِ سُقُوطُ النُّفُلَةِ، فَلَنْ مَنَعَتْ غَيْرُ الْجَمَاعِ مِنَ الْاِسْتِمْنَاعِ، أَخْتَمَ أَنْ يَسْقُطَ مِنَ النُّفُلَةِ بَعْضُهَا؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْأَمْمَةِ، إِذَا سُلِّمَتِ إِلَى الزَّوْجِ، تَلَأَ وَمَنِعَتْ نَهَارًا.

---

والحديث أخرجه البخاري (٢١٨/٥) كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، الحديث (٢٥٩٣) =  
ومسلم (٤/٢١٣٠). كتاب التوبة، باب في حديث الإفك الحديث (٥/٥٦). والنمساني في الكبرى (٥/٢٩٥ - ٢٩٦) كتاب عشرة النساء، باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر حديث (٨٨٣١) وابن الجارود (٧٢٣) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعلقمة ابن وقاص وعبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج في سفر أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهلمها خرج بها معه.

(١) قال الرافعي: «أَوْ لِلتَّفَرِجِ أَوْ عَرَضَ فِي سَفَرٍ قَصِيرٍ قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ» هذا وجه في السفر القصير، والأرجح عند صاحب «التهذيب» وجماهير أنه كالسفر الطويل في جواز استصحاب بعضهن بالقرعة، وعدم القضاء. [ت].

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ الْعَدْوَانُ مِنْهُ بِالضَّرْبِ وَالإِيَادَاءِ، فَيَحَالُ بَيْنَهُمَا، حَتَّى يَعُودَ إِلَى العَدْلِ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يُشَكِّلَ الْأَمْرُ، فَيَبْعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، لِيَنْظُرَا [مِنِ الْجَانِي] <sup>(١)</sup>، ثُمَّ الصَّحِيحُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَهْمَّاً وَكِيلَانِ (م)، وَلَا يَنْفُذُ تَصْرُّفُهُمَا فِي التَّفْرِيقِ إِلَّا بِالْأَذْنِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَهْمَّا مُؤْلِيَانِ (ح و) مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ؛ حَتَّى يَنْفُذَ طَلَاقُهُمَا وَخَلْعُهُمَا، وَعَلَى هَذَا يُشَرِّطُ عَدَالُهُمَا وَهَدَائُهُمَا، وَلَا يُشَرِّطُ آجِيَاهُمَا، وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ أَهْلِ الرَّزْوَجَيْنِ.

---

(١) سقط من ط.

## (كتابُ الْخُلْعِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَبْوَابٌ:)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي حَقِيقَةِ الْخُلْعِ، وَفِيهِ فَضْلَانٍ:)

(الفَضْلُ الْأَوَّلُ: فِي أَثْرِهِ، وَفِيهِ قَوْلَانٌ:

الصَّحِيحُ: أَنَّهُ طَلاقٌ، وَهُوَ مَذَهَبُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ<sup>(٢)</sup> وَعَلَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ<sup>(٣)</sup> أَجْمَعِينَ،

(١) الخلع لغة: التزغ، وهو استعارة من خلع الباس؛ لأن كل واحد منها لباس للآخر، فكان كل واحد نزع لباسه منه، وخلعت المرأة زوجها مخلعة إذا افتدى منه، وطلقها على الفدية.

ينظر: لسان العرب: ١٢٣٢/٢ ، المصباح المنير: ٢٤٣/١ ، المطلع: ٣٣١ .  
واصطلاحاً:

- عرفه الأخفاف بأنه: عبارة عنأخذ العمال بإزاء ملك النكاح، بلفظ الخلع.

وعرفه الشافعية بأنه: فرقه بين الزوجين بعوض، بلفظ طلاق أو ضلعي.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بعوض.

وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج أمرأته، بعوض، يأخذه الزوج، بالفاظ مخصوصة.

أنظر: تبيين الحقائق: ٢٦٧/٢ ، شرح فتح القدير: ٢١٠/٤ ، حاشية ابن عابدين: ٤٢٢/٣ ، الشرح

الصغير للدردري: ٣١٩/٣ ، بداية المجتهد: ٩٨/٢ ، الكافي: ٥٩٧/٢ ، المعني: ٥٣٦/٧ .

(٢) قال الرافعي: «عثمان: هو عثمان بن عفان بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب أبو عبد الله ويقال: أبو عمرو ثالث الخلفاء الراشدين المشهود لهم بالجنة، استغفر له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما تقدم وما تأخر من ذنبه، استخلف سنتين أربع عشرين غرة المحرم، وقيل: لخمس وثلاثين لثمان عشرة خلت من ذي الحجة. [ت]

تنظر ترجمته من طبقات ابن سعد ٥٣/٣ - ٨٤ ، تاريخ الدوري ٣٩٤/٢ ، تاريخ خليفة وطبقاته ١٠ ،

تاريخ البخاري الكبير: ت ٢١٩١ ، تاريخه الصغير ٥٨/٥٨ - ٧١ ، القضاة لوكيع ١١٠/١ . الجرح

والتعديل: ت ٨٨٢(٢). الجمع لابن القيساري ٣٤٧/١ . المتنظم لابن الجوزي ١٣٧/٦ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ،

٣٠٨ ، الكامل في التاريخ ٩٤٦/١ ، ٥٩/٢ ، أسد الغابة ٣٧٦/٣ ، تهذيب التوسي ٣٢١/١ ، والكافش: ت

(٣٧٧٧)، تذكرة الحفاظ ٨/١ ، العبر ٥/١ ، ١٠ ، تحرير أسماء الصحابة: ت ٤٠٠٤ ، غایة النهاية

لابن الجوزي ١/٥٠٧ ، تهذيب التهذيب ١٣٩ - ١٤٢ ، التقريب ١٢/٢ ، الإصابة ت ٥٤٤٨) خلاصة

الخرجي ت ٤٧٧١ ، شذرات الذهب ١/١٠ ، ٢٥ ، ٣٠ ، ٣٣ .

(٣) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم» أما أنه مذهب عمر فلم أجد له إسناداً.

وأما أنه مذهب عثمان فقد رواه الشافعية عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن مولى الأسمين عن أم

بكراً الأسلمية - أنها اختلعت من زوجها ثم أتيا عثمان في ذلك، مقال. هي مطلقة قال ابن المنذر: وروي

مثله عن علي، وضعف أحمد بن حنبل حديث عثمان، وحديث علي في إسناده فقال: وعن محمد بن

إسحاق عن ابن خزيمة أنه قال: لا يثبت عن أحد أنه طلاق. [ت]

وال الحديث أخرجه الشافعية في المستند ٥١/٢ كتاب الطلاق، الباب في الخلع حديث (١٦٥) من

طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن حمران مولى المسلمين عن أم بكر الإسلامية به.

وَمِنَ الْفُقَهَاءِ أَبُو حَيْفَةَ وَالْمُزَنِيَّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فَسَخَ.

فَإِنْ جَعَلْنَاهُ فَسَخًا، فَلَفْظُ الْخُلُمِ صَرِيحٌ فِيهِ لِتَكْرِيرِهِ عَلَى إِسَانِ حَمْلَةِ الشَّرِيعَةِ، وَلَفْظُ الْفَسَخِ صَرِيحٌ عَلَى الْأَصْحَاحِ (و).

وَقَيلَ: كِتَابَةً، لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي النِّكَاحِ، إِلَّا مَقْرُونًا بِعِنْبَرٍ أَوْ سَبَبٍ.

وَفِي لَفْظِ الْمُفَادَّةِ وَجَهَانِ؛ لِأَنَّهُ ذُكِرَ مَرَّةً فِي الْقُرْآنِ، وَهُوَ كَالْخِلَافِ فِي لَفْظِ الْإِمْسَاكِ لِلْمُرَاجِعَةِ، وَلَفْظُ الْفَلَكِ لِلْمُعْنَقِ، وَلَوْ نَوَى بِالْخُلُمِ طَلاقًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لَمْ يَنْفَدِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ نَفَادًا فِي مَوْضُوعِهِ صَرِيحًا، بِخَلَافِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي إِلَزَامِ الْكَفَارَةِ، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلاقَ، نَفَادًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُخْتَصٍ بِالنِّكَاحِ، وَلَوْ فَدَرَ عَلَى الْفَسَخِ بِعِنْبَرِهَا، فَقَالَ: فَسَخْتُ وَنَوَى بِالْطَّلاقَ، نَفَادًا، عَلَى وَجْهِهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفَسَخِ لَا يَخْصُّ بِالنِّكَاحِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْخُلُمُ طَلاقٌ، فَلَفْظُ الْفَسَخِ كِتَابَةً فِيهِ، وَفِي الْمُفَادَّةِ وَجَهَانِ، وَفِي لَفْظِ الْخُلُمِ قَوْلَانِ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ صَرِيحًا، فَجَرَى دُونَ ذِكْرِ الْمَالِ، كَانَ كِتَابَةً، عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ، ثُمَّ هَلْ يَقْتَضِي مُطْلَقُهُ تُبُوتَ الْمَالِ؟ فِيهِ وَجَهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَقْتَضِي مَهْرَ الْمِثْلِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقْتَضِيهِ، وَجَعَلْنَاهُ فَسَخًا، لَعَنِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ طَلاقًا، صَارَ طَلاقًا رَجُعِيَا، وَلَكِنْ يَقْتَضِي إِلَى قَبُولِهَا، لَا قِضَاءَ لَفْظِ الْمُخَالَعَةِ الْقَبُولِ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنِ التَّتِمَاسَ جَوَابِهَا، أَوْ قَالَ: خَلَعْنَاكِ، وَلَوْ نَوَى الرَّجُلُ الْمَالَ، قَيلَ: إِنَّهُ لَا يَنْفَدِدُ مَا لَمْ يَبْثُثْ بِيَثْبَثِهَا أَضْلاً.

وَقَيلَ: لَا أَنْزَلَ لِيَثِيَّهُ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي): فِي نِسَبَةِ الْخُلُمِ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ)، وَالتَّفَرِيقُ عَلَى أَنَّهُ طَلاقٌ، فَقُولُوا: لَوْ قَالَ: خَالَعْنَاكِ، أَوْ طَلَقْتُكِ عَلَى أَلْفِ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ مَخْضَةٌ؛ حَتَّى يَجُوزَ رُجُوعُهُ قَبْلَ قَبُولِهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِهَا بِاللَّفْظِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقْنَاكِ ثَلَاثَةً عَلَى أَلْفِ، فَقَالَ: قِيلَتْ وَاحِدَةٌ عَلَى ثُلُثَ الْأَلْفِ، لَمْ يَقْعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْنَكَ هَذَا الْعَبْدَ بِالْأَلْفِ، فَقَالَ: قِيلَتْ ثُلُثَةً بُثُلُثَ الْأَلْفِ، وَلَوْ قِيلَتْ الْوَاحِدَةُ بِكَمَالِ الْأَلْفِ، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَأَسْتَحْقَ الْأَلْفَ.

وَقَيلَ: يَسْتَحْقُ مَهْرَ الْمِثْلِ.

وَقَيلَ: لَا يَقْعُ أَضْلاً.

وَقَيلَ: لَا يَقْعُ إِلَّا وَاحِدَةً.

أَمَّا إِذَا أَتَى بِصِيغَةِ التَّعْلِيقِ، فَقَالَ: مَتَى مَا أَغْطَيْتِنِي أَلْفًا، فَأَنْتَ طَالِنُ فَهَذَا تَعْلِيقٌ مَخْضُ، فَلَا يَخْتَاجُ (و) إِلَى قَبُولِهَا، وَلَا إِلَى إِغْطَايَهَا (و) فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْإِغْطَاءِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي، فَهُوَ كَذِلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْصُ (و) بِالْإِغْطَاءِ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ قَرِيبَةَ ذِكْرِ الْعَوْضِ يَقْتَضِي التَّغْيِيلَ، وَلَا يَنْدِفعُ إِلَّا بِصَرِيحِ قَوْلِهِ: «مَتَى مَا»، فَأَمَّا جَانِبُ الْمَرْأَةِ، فَمُعَاوَضَةٌ

مَخْضَةُ، حَتَّى يَجُوزَ لَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الْجَوَابِ، فَإِنْ أَتَثْ بِصَرِيعِ صِيغَةِ التَّعْلِيقِ، وَقَالَتْ: مَتَى مَا طَلَقْتَنِي، فَلَكَ الْفُ، وَيَخْتَصُ الْجَوَابُ بِالْمَجْلِسِ (و) أَيْضًا، نَعَمْ أَخْتَمْلُ مِنْهَا صِيغَةَ التَّعْلِيقِ لِشَبَهِهِ بِالْجِعَالَةِ؛ فَإِنَّهَا بَذَلَتِ الْمَالَ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَسْتَقْلُ بِهِ الزَّوْجُ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَتْ: طَلَقْتِنِي ثَلَاثًا عَلَى الْفِ، فَقَالَ: طَلَقْتُكِ وَاحِدَةً عَلَى ثَلَاثَ الْأَلْفِ، أَسْتَحْقَ الثَّلَاثَ، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْجِعَالَةِ؛ بِخَلَافِ مَا لَوْ قَالَ الرَّجُلُ أَيْتَدَاءَ: طَلَقْتُكِ ثَلَاثًا عَلَى الْفِ، فَقَيْلَثَ وَاحِدَةَ، لَمْ يَقْعُ، لَأَنَّ مَا أَتَى بِهِ صِيغَةَ وَاحِدَةَ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُكُمَا عَلَى الْفِ، فَقَيْلَثَ وَاحِدَةَ عَلَى خَمْسِمَائَةِ، لَمْ يَقْنُدْ؛ لَأَنَّ الْجَوَابَ لَمْ يُوَافِقْ؛ بِخَلَافِ مَا لَوْ قَالَنا: طَلَقْنَا، فَأَجَابَ إِخْدَاهُمَا نَفْدَ، وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكِ، وَضَرَّتِكِ، فَقَيْلَثَ صَحَّ؛ لَأَنَّ الْمُتَعَدِّدَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَقَطْ، وَلَوْ قَالَنا: طَلَقْنَا، وَأَزَدَنَا، فَأَجَابَهُمَا، ثُمَّ عَادَتِهِ إِلَى الْإِسْلَامِ، صَحَّ الْخُلُمُ، وَإِنْ تَخَلَّ كَلِمةُ الرِّدَّةِ، وَهَذَا الْكَلَامُ الْيَسِيرُ لَا يَضُرُّ.

## (الباب الثاني في أركان الخلع)

وَهِيَ خَمْسَةُ: الْعَاقِدَانِ، وَالْعَوَضَانِ، وَالصِّيغَةُ:

(الأول: الْمُوْجِبُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقْلًا بِالْطَّلاقِ، وَيَصْبُحُ خُلُمُ السَّفِيهِ.

وَلِكِنْ لَا يَبْرُأُ الْمُخْتَلِعُ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ، بَلْ إِلَى الْوَلِيِّ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَابِلُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّزَامِ الْمَالِ، وَالتَّزَامُ الْمُكَاتَبَةِ الْمَالِ فِي الْخُلُعِ تَبَرُّعٌ، وَالتَّزَامُ الْأَمَةَ فَاسِدٌ يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، إِذَا أَخْتَلَعَ.

وَقِيلَ: يُبْتَثُ الْمُسَمَّى، وَيُطَالَبُ بَعْدَ الْعَقْنِ.

وَأَخْتَلَاعُهُمَا بِإِذْنِ السَّيِّدِ صَحِحٌ، وَلَا يَكُونَ السَّيِّدُ ضَامِنًا لِلْمَالِ؛ فِي الْجَدِيدِ، وَأَخْتَلَاعُ السَّفِيهَةِ فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ الْمَالَ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، وَلِكِنْ إِذَا قَيْلَثَ، وَقَعَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا، وَإِذَا أَخْتَلَعَتِ الصِّيغَةُ، لَمْ يَقْعُ (و) الطَّلاقُ رَجْعِيًّا<sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّ لَفْظَهَا فِي الْقَبُولِ فَاسِدٌ، وَالْمَرِيضَةُ إِنْ أَخْتَلَعَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، صَحَّ، وَالرَّيَادَةُ تُخْتَسِبُ مِنَ الْثَّلَاثَ دُونَ الْأَصْلِ [ح م]<sup>(٢)</sup>.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْمُعَوَّضُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْزَوْجِ، فَلَا [يَصْبُحُ خُلُمُ]<sup>(٣)</sup> الْبَائِثَةُ وَالْمُخْتَلِعَةُ، وَيَصْبُحُ خُلُمُ الرَّجْعِيَّةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِقِيَامِ الْمُلْكِ، وَيَصْبُحُ (و) خُلُمُ الْمُرْتَدَةِ إِنْ عَادَتِهِ إِلَى الْإِسْلَامَ قَبْلَ [انْقِضَاءِ]<sup>(٤)</sup> الْعِدَّةِ، وَإِنْ أَصَرَّتْ، تَبَيَّنَ الطَّلاقُ [مِنَ الرِّدَّةِ]<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الرافعي: «اختلعت الصيغة لم يقع الطلاق رجعياً» هذا وجه.

والثاني: يقع رجعياً كما في السفيه، ورجحه صاحب التهذيب وغيره. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: فلا يجوز.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ط.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْعَوْضُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَغْلُومًا مُتَمَمًّا، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا، فَسَدَ الْخُلُعُ، وَنَفَدَتِ الْبَيْنُونَةُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ أَخْتَلَعَتِ يَخْرِيْرُ أَوْ مَعْصُوبٍ، لَمْ يَمْهُرْ الْمِثْلُ؛ فِي قَوْلٍ (ح م)، وَقِيمَتُهُ، فِي قَوْلٍ (ح و). وَلَوْ أَخْتَلَعَتِ بِالدَّمِ، وَقَعَ الطَّلاقُ رَجُعِيًّا؛ لَأَنَّهُ لَا يُفْصَدُ، وَالْمِيَّنَةُ قَدْ وَتَفَصَّدُ، فَهِيَ كَالْخُمْرِ، وَلَوْ قَالَ: خَالِعُهَا بِمِائَةٍ، فَخَالَفَ الْوَكِيلَ، وَنَفَضَ، بَطَلَ الْخُلُعُ، وَلَمْ يَقْعُ الطَّلاقُ، وَلَوْ قَالَ: خَالِعُهَا مُطْلَقاً، فَنَفَضَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَفِيهِ [خَمْسَةٌ]<sup>(١)</sup> أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): يَنْطُلُ؛ كَمَا لَوْ قَدْرٌ بِالْمِائَةِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَنْفُدُ، وَيَجِبُ مَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُخَيِّرُ الزَّوْجَ بَيْنَ الْمُسَمَّى وَمَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَالرَّابِعُ): يُخَيِّرُ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِالْمُسَمَّى، وَبَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ الطَّلاقَ رَجُعِيًّا.

(وَالخَامِسُ): أَنَّهُ إِنْ رَضِيَ بِالْمُسَمَّى، فَذَاكَ، وَإِلَّا أَمْتَنَعَ الطَّلاقُ.

أَمَّا وَكِيلُهَا بِالْأَخْتِلَاعِ بِمِائَةٍ، إِذَا زَادَ، فَالنَّصْرُ وُقُوعُ(ز) الْبَيْنُونَةِ (و)، وَفِيمَا يَلْزُمُهَا قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): مَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَالثَّانِي): يَلْزُمُهَا مَا سَمِّيَ، وَزِيَادَةُ الْوَكِيلِ أَيْضًا يَلْزُمُهَا إِلَّا مَا جَاوَزَ مِنْ زِيَادَتِهِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ أَصَافَ الْوَكِيلُ الْأَخْتِلَاعَ إِلَى نَفْسِهِ، صَحَّ، وَلَزِمَةُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ لَمْ يُصْرِخْ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهَا، وَلَا إِلَى نَفْسِهِ، حَصَلَتِ الْبَيْنُونَةُ، وَعَلَيْهَا مَا سَمِّيَ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْوَكِيلِ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا أَيْضًا مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ جَاوَزَ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَهِيَ عَلَى الْوَكِيلِ، وَإِنْ أَذْنَتْ مُطْلَقاً، فَهُوَ كَالْمُقْدَرِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ: الصِّيَغَةُ)، وَلَوْ قَالَ: طَلَقْتُكِ بِدِينَارٍ، عَلَى أَنْ لِي الرَّجْعَةَ، فَهُوَ طَلاقٌ (ح و) رَجُعِيٌّ، وَسَقَطَ الدِّينَارُ، عَلَى قَوْلٍ (ح م)، وَفِي القَوْلِ الثَّانِي<sup>(٢)</sup>، فَسَدَ (م) شَرْطُ الرَّجْعَةِ، وَوَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَزَأْدَةِ فِي الْخُلُعِ وَالتَّطْلِيقِ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الرَّوْجَهِيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْتَقْلُ بِهِمَا، وَلَا يَتَوَلَّ وَكِيلُ الْخُلُعِ الطَّرْفَيْنِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الرَّوْجَهِيْنِ، وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ حَوْلَيْنِ، وَتَخْضُنَهُ، صَحَّ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ نَفَقَةَ عَشَرِ سِينَينَ، وَكَانَ مِمَّا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ،

(١) سقط من أ.

(٢) قال الراافي: «فلو قال: طلقتك بدينار على أن لي الرجعة فهو طلاق رجعي وسقط الدينار على قول، وفي القول الثاني... إلى آخره» هذه طريقة والأكثرون قطعوا بوقوع الطلاق رجعياً، وسقوط المال. [ت]

وَوَصْفَهُ، خُرُجَ (و) عَلَى الْجَمِيعِ بَيْنَ صَفَقَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ أَفْسَدْنَا، وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ عَلَى قَوْلِي، وَبِقِيمِ الْمَوْضُوفَاتِ؛ عَلَى قَوْلِي، فَإِنْ صَحَّحْنَا، فَعَاشَ الْوَلَدُ أَسْتَوْفَاهُ، فَإِنْ كَانَ رَهِيدًا، فَالزِّيَادَةُ لِلزَّرْجَحِ، وَإِنْ كَانَ رَغِيبًا، فَالرِّبَادَةُ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ، أَنْفَسَخَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَخَرَجَ فِي الْمَاضِي؛ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

### (البَابُ التَّالِثُ فِي مُوْجِبِ الْأَلْفَاظِ الْمُعَلَّقَةِ بِالْإِعْطَاءِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:)

(الأولى): إِذَا قَالَ: طَلَقْتِكَ عَلَى أَلْفِ، فَقِيلَتْ، لَرِمَ الْأَلْفُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفِ، فَكَذَّلَكَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَيْ عَلَيْكَ أَلْفٌ، طُلِقْتِ طَلَاقًا رَجُعِيًّا، وَلَا يَلْزُمُ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ صِيغَةٌ إِخْتَارٍ، لَا صِيغَةٌ إِلَزَامٍ، فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى أَنَّهُ أَرَادُ الْإِلَزَامَ، لَمْ يُؤْتِنْ تَوَافِقَهُمَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْلَّفْظَ لَا يَخْتَمِلُهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا، فَالْطَّلَاقُ رَجُعِيٌّ<sup>(٢)</sup>، لِأَنَّهُ صِيغَةٌ شَرِطٌ، وَالْطَّلَاقُ لَا يَقْبِلُهُ، نَعَمْ لَوْ فُسِّرَ بِالْإِلَزَامِ، فَفِي قَبْوِلِهِ خَلَافٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا، فَإِنْ ضَمِنْتِ فِي الْمَجْلِسِ، طُلِقْتِ، وَلَزِمَهَا، وَلَوْ قَالَ: أَمْرِكِي بِيَدِكِ، فَطَلَقْتِي نَفْسِكِ، إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا، فَقَالَتِ ضَمِنْتُ، وَطُلِقْتِ، أَوْ قَالَتِ: طَلَقْتُ، وَضَمِنْتُ، نَفَذَ، وَلَرِمَ الْمَالُ.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا عَلَقَ بِالْإِقْبَاضِ، أَوِ الإِعْطَاءِ، أَوِ الْأَدَاءِ، أَخْتَصَّ بِالْمَجْلِسِ إِلَّا إِذَا قَالَ: «مَتَى مَا»، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتِ، لَمْ تُطْلَقِنِ (و) إِلَّا بِمَتَى نِيَّتِكِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفِ، إِنْ شِئْتِ، فَقَالَتِ شِئْتُ، وَقِيلَتْ فِي الْمَجْلِسِ، طُلِقْتِ، وَلَوْ أَفْتَرَتِ عَلَى أَحَدِ الْلَّفْظَيْنِ، كَفَى؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطِنَنِي [أَلْفًا]<sup>(٣)</sup> فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِذَا وُضَعَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ، طُلِقْتِ، وَدَخَلَ الْمَعْطَى (و) فِي مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظِهِ مِنْهَا، لِضَرُورَةِ وَقُوَّةِ الْطَّلَاقِ بِالْعَوْضِ. وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَعْطَى، لِكِنْ يُرْجَحُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ عَلَقَ عَلَى الْإِقْبَاضِ، لَمْ يَكُفِ الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ، مَا لَمْ يَأْخُذُهُ بِالْيَدِ، وَيَقْعُ الْطَّلَاقُ رَجُعِيًّا، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِقْبَاضِ لَا يُنْبِئُ عَنِ الْمِلْكِ؛ بِخَلَافِ الإِعْطَاءِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْإِقْبَاضَ كَالْإِعْطَاءِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطِنَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَغْطَثَتْ أَلْفَيْنِ، طُلِقْتِ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُكِ عَلَى أَلْفِ، فَقَالَتِ قِيلَتْ بِالْفَيْنِ، لَمْ يَصُحَّ.

(١) قال الرافعي: «وإن أضاف إليه نفقة عشر سنين، وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه خرج على الجمع بين صفتين مختلفتين» هذه طريقة، والأصح القطع بالصحة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق على أن لي عليك ألفا، فالطلاق رجعي» والذي أورده الأكثرون أن قوله: على أن لي عليك ألفا، كقوله: أنت طالق أو طلقتك على ألف تحصل البنونة، وتلزم الألف. [ت]

(٣) سقط من ط.

(الرَّابِعَةُ) إِذَا قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي الْفَدِيْهِمْ، وَفِي الْبَلَدِ تُقْوَى مُخْتَلِفَةُ، وَالْغَالِبُ وَاحِدٌ، فَأَثَتَ بِغَيْرِ الْغَالِبِ، طَلَقَتْ لِعُمُومَ الْأَسْمَ، لَكِنْ عَلَيْهَا الْإِبْدَالُ بِالْغَالِبِ؛ لَا خِصَاصِ الْمُعَاوَضَةِ يَهُ، وَلَفْظُ الْإِقْرَارِ أَيْضًا لَا يَخْتَصُ بِالْغَالِبِ، بَلْ أَتَرُ الْعُزْفَ فِي الْمَعَامِلَةِ فَقَطْ، دُونَ التَّعْلِيقِ وَالْإِقْرَارِ.

وَلَوْ أَتَتْ بِالْفَدِيْهِمْ مَعِيبٍ، طَلَقَتْ؛ لِعُمُومَ الْأَسْمَ، وَعَلَيْهَا الْإِبْدَالُ بِالسَّلِيمِ؛ لِلْمُعَاوَضَةِ.

(الْخَامِسَةُ): إِنْ كَانَ الْغَالِبُ دَرَاهِمْ عَدَدِيَّةً نَاقِصَةً، لَمْ يَنْتَلِ عَلَيْهَا الْإِقْرَارُ وَالْتَّعْلِيقُ، وَهَلْ يَنْتَلِ عَلَيْهَا التَّبَعَّيْنُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ وَيَقْبَلُ تَفْسِيرُ التَّعْلِيقِ وَالْإِقْرَارِ بِالْمُعْتَادِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ وَكَذَلِكَ لَا يَنْتَلِ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ؛ لَا كُلُّهَا نَاقِصَةٌ، وَلَكِنْ يَصْبُحُ التَّعَامِلُ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ قَدْرُ الْفَقْرَةِ مَعْلُومًا، وَإِلَّا فَوَجْهَانٌ<sup>(۱)</sup>.

(السَّادِسَةُ): إِذَا قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي عَبْدًا، فَأَثَتْ طَالِقٌ، وَوَصَفَ الْعَبْدَ بِمَا يَجُوزُ فِي السَّلَمِ، فَأَثَتْ بِهِ، طَلَقَتْ، وَمَلَكَ الرَّزْوَجُ الْعَبْدَ، وَإِنْ أَفْتَرَ عَلَى ذِكْرِ الْعَبْدِ، طَلَقَتْ بِكُلِّ مَا يَنْتَلِقُ عَلَيْهِ أَسْمُ الْعَبْدِ مِنْ مَعِيبٍ وَسَلِيمٍ، لَكِنْ يُرُدُّ عَلَيْهَا وَيُزْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ أَتَتْ بِعَبْدٍ مَغْضُوبٍ، فَفِي وُقُوعِ الطَّلاقِ وَجْهَانٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي خَمْرًا، فَأَثَتْ بِخَمْرٍ مَغْضُوبٍ، فَوَجْهَانٌ، مُرَبَّانٌ، وَأَوْلَى بِالْوُقُوعِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي هَذَا الْعَبْدَ، فَأَغْطَتْ، فَخَرَجَ مُسْتَحْقَقًا، فَهَلْ يَبَيِّنُ أَنَّ الطَّلاقَ لَمْ يَقْعُدْ؟ وَجْهَانٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي هَذَا الْحُرَّ، وَقَعَ الطَّلاقُ بِإِعْطَايِهِ، رَجِيعًا.

وَقِيلَ: يُزْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيَكُونُ بَايِّنًا<sup>(۲)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتِنِي هَذَا الثُّوبَ الْمَزُوْيِّ، فَإِذَا هُوَ هَرَوِيٌّ، طَلَقَتْ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ غَلَطٌ فِي الْوَضْفِ، وَلَوْ قَالَ: خَالَتُ عَلَى هَذَا الثُّوبِ؛ عَلَى أَنَّهُ هَرَوِيٌّ، فَإِذَا هُوَ مَزُوْيِّ، نَفَدَتِ الْبَيْتُونَةُ، وَلَلَّزَوْجِ خِيَارُ الْخَلْفِ فِي الْعَوْضِ دُونَ الطَّلاقِ<sup>(۳)</sup>.

## (البَابُ الرَّابِعُ فِي سُؤَالِ الطَّلاقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ):

(الْأَوَّلُ فِي الْفَاظِهِ)، وَفِيهِ صُورَ: (الْأُولَى): إِذَا قَالَتْ: مَتَى مَا طَلَقْتِنِي، فَلَكَ الْفَدِيْهِمْ، أَخْصَنَ الْجَوَابُ بِالْمَجْلِسِ؛ بِخَلَافِ قَوْلِهِ لَهَا: مَتَى مَا أَغْطَيْتِنِي، وَلَوْ قَالَتْ: إِنْ طَلَقْتِنِي، فَأَثَتْ بِرِيَءٌ مِنَ الصَّدَاقِ، فَطَلَقَ، فَهُوَ رَجِيعٌ، وَلَا يَحْصُلُ الْبَرَاءَةُ؛ لَا تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ لَا يَصْبُحُ (و)، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَقْتِنِي وَلَكَ عَلَيَّ الْفَدِيْهِمْ، فَطَلَقَ، لَرِمَهَا (ح و) الْأَلْفُ، وَصَلَحَتْ هَذِهِ الصِّيَغَةُ مِنْهَا لِالْأَنْزَامِ، وَإِنْ لَمْ

(۱) قال الرافعي: «ولكن يصح التعامل عليها إن كان قدر الفقرة معلوماً وإلا فوجهان، صورة الوجهين قد ذكرها مرة في الزكاة». [ت]

(۲) قال الرافعي: «ولو قال: إن أغطيتي هذا الحرج وقع الطلاق بإعطائه رجعياً وقيل: يرجع إلى مهر المثل، ويكون بائناً، الأشباه الثاني، وسياق الكتاب يشعر بترجيح الأول». [ت]

(۳) قال الرافعي: «وللزوج خيار الخلف في العوض دون الطلاق» قد سبق في الخلع والطلاق ما نفي عنه. [ت]

يُضْلِعُ مِنْهُ لِلأَنْزَامِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي وَلَكَ عَلَيَّ الْفُ فَذَلِكَ لَا يُخْتَمِلُ فِي التَّبَعِ، عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ.  
وَلَوْ قَالَ: طَلَقْنِي عَلَى الْأَلْفِ، فَقَالَ: طَلَقْتُ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَالَ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ: لَمْ أَقْسِدِ الْجَوَابَ؛  
حَتَّى يَكُونَ رَجُعِيَا، وَلَوْ قَيلَ: لَهُ أَطْلَقْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ مُتَعِّنٌ لِلْجَوَابِ<sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِلٍّ،  
وَلَوْ قَالَ: أَبْنِي، فَقَالَ: أَبْنِتُكِ، فَإِنْ نَوَيَا، نَفَدَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا، أَوْ لَمْ يَنْوِ الزَّرْفُجُ، لَعَا، وَإِنْ نَوَيَا،  
دُونَهَا نُظِرَ؛ فَإِنْ ذَكَرَ الْمَالَ، لَمْ يَنْفُذْ، لَأَنَّهَا لَمْ تَلْتَزِمْ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا، نَفَدَ رَجُعِيَا، وَإِنْ ذَكَرَ الْمَالَ  
دُونَهَا، لَمْ يَقْعُ الطَّلاقُ، وَإِنْ ذَكَرَتِ فِي الْتِمَاسِهَا، فَقَالَتِ: أَبْنِي بِالْأَلْفِ، فَقَالَ: أَبْنِتُكِ، فَهُوَ كَمَا إِذَا  
ذَكَرَا جَمِيعاً إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَصَدْتُ الْأَبْنِيَاءَ، دُونَ الْجَوَابِ، وَلَوْ قَالَ: أَبْنِي، فَقَالَ: أَبْنَتُ مِنْ غَيْرِ  
ذِكْرِ مَالٍ، مَعَ بَيْتِهِ، وَقَعَ الطَّلاقُ رَجُعِيَا، وَلَمْ يَبْتَدِي الْمَالُ؛ بِخَلَافِ لَفْظِ الْخُلْعِ؛ فَإِنَّهُ يُنْسِيَ عَنِ  
الْمَالِ، فَيَقْتَضِيهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ.

(الفضلُ الثَّانِي): فِي الْتِمَاسِهَا طَلَاقًا مُقْيَدًا بِعِدَّةِ، وَفِيهِ صُورَ، فَلَوْ قَالَ: طَلَقْنِي ثَلَاثَةِ أَلْفِ،  
فَطَلَقَ وَاحِدَةً، أَسْتَحْقَنَ ثُلُثَ الْأَلْفِ؛ بِخَلَافِ جَانِيَ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَعِ عَلَيْهِ إِلَّا طَلْقَةُ، وَطَلَقَ الْآخِرَةُ،  
أَسْتَحْقَنَ (ز) تَمَامَ الْأَلْفِ، وَإِنْ بَقِيَتِ طَلْقَتَانِ، أَسْتَحْقَنَ بِالْوَاحِدِ ثُلُثَ الْأَلْفِ، فَإِنْ أَوْقَعَهُمَا، أَسْتَحْقَنَ  
الْجَمِيعَ (ز) لَأَنَّهُ أَفَادَ الْبَيْتُونَةَ الْكُبُرَى، وَلَوْ قَالَ: طَلَقْنِي عَشْرَةِ أَلْفِ، أَسْتَحْقَنَ بِالْوَاحِدَةِ عُشْرَةً  
الْأَلْفِ، وَبِالثَّلَاثَيْنِ خُمُسَةً، وَبِالثَّلَاثَةِ الْجَمِيعِ (و)، وَلَوْ قَالَ: طَلَقْنِي ثَلَاثَةِ أَلْفِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقُ،  
وَأَلْفِ، وَثَلَاثَيْنِ مَعْجَانَا، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَقْعُ الأُولَى بِثُلُثِ الْأَلْفِ، وَالثَّانِيَانِ لَا يَقْعَانِ؛ لَأَنَّهَا بِأَيْمَهُ،  
وَالْقِيَاسُ أَنَّ الْأُولَى لَا تَقْعُ؛ لَأَنَّهَا مَا رَضِيَ بِهَا إِلَّا بِالْأَلْفِ، وَهِيَ، مَا قِيلَتِ إِلَّا بِثُلُثِ الْأَلْفِ، وَالثَّانِيَانِ  
بَعْدَهَا تَقْعَانِ رَجُعِيَّيْنِ، وَلَوْ قَالَ فِي الْجَوَابِ: أَنْتِ طَالِقُ، وَاحِدَةَ مَعْجَانَا، وَثَلَاثَيْنِ بِثُلُثِيَ الْأَلْفِ،  
وَقَعَتِ وَاحِدَةَ رَجُعِيَّةَ، وَأَبْنَتِي النَّثَانِيَانِ عَلَى مُخَالَعَةِ الرَّجُعِيَّةِ، فَإِنْ جَوَزَنَا، نَفَذْنَا بِثُلُثِيَ الْأَلْفِ، وَإِلَّا  
وَقَعَتِي بِغَيْرِ مَالِ؛ كَمُخَالَعَةِ السَّفِيهَةِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقْنِي وَاحِدَةَ بِالْأَلْفِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقُ ثَلَاثَةِ  
أَسْتَحْقَنَ (ح) تَمَامَ الْأَلْفِ؛ لَأَنَّهُ أَجَابَ وَزَادَ، فَلَوْ ذَكَرَ الْمَالَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقُ ثَلَاثَةِ أَلْفِ، فَهُوَ كَمَا  
إِذَا لَمْ يَذْكُرْ.

وَقَيلَ: إِنَّ هَذَا صَرِيقُ فِي التَّوزِيعِ، وَمُقَابِلَةُ كُلِّ طَلْقَةٍ بِثُلُثِ الْأَلْفِ، فَلَا يَقْعُ شَيْءٌ؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ  
الْأَلْتِمَاسَ.

وَقَيلَ: إِنَّ الْأُولَى يَقْعُ فَقَطْ؛ لَأَنَّهَا أَلْتَمَسَتِ بِالْأَلْفِ، وَأَجَابَهَا بِثُلُثِ الْأَلْفِ، فَقَدْ أَحْسَنَ، وَيَلْزَمُ  
مِنْ هَذَا أَنْ يَقُولَ: بِعْنِي بِالْأَلْفِ، فَيَقُولُ: يُعْتَكِ بِخَمْسِيَّاتِهِ؛ أَنَّهُ يَصْبِعُ، وَذَلِكَ بِعِيدٌ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقْنِي  
نِصْفَ طَلْقَةِ بِالْأَلْفِ، أَوْ طَلَقَ نِصْفِي بِالْأَلْفِ، فَطَلَقَ، بَانَتِ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِفَسَادِ صِيغَةِ الْمُعَاوَضَةِ.  
وَقَيلَ: عَلَيْهَا الْمُسَمَّى (ز).

(١) قال الرافعي: «ولو قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم فهو متدين للجواب» هذه الصورة مذكورة في  
آخر «كتاب الطلاق» بأكثر مما ذكرها والمقصود هنا إظهار الفرق بين أن يقول: لم أقصد الجواب  
بقولي: نعم وبين قوله: طلقتك. [ت]

(الفَضْلُ الثَّالِثُ: فِي الْمُعَلَّقِ بِزَمَانِ)، وَفِيهِ صُورَ، فَلَوْ قَالَتْ: طَلَقَنِي غَدًا، وَلَكَ أَلْفٌ، أَسْتَحْقَنَ<sup>1</sup> الْأَلْفَ، مَهْمَا طَلَقَ، إِمَّا فِي الْغَدِ، وَإِمَّا قَبْلَهُ، وَإِنْ طَلَقَ بَعْدَهُ، نَفْدَ رَجُعِيَا؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ، وَلَوْ قَالَتْ: لَكَ أَلْفٌ إِنْ طَلَقْتَنِي فِي جَمِيعِ هَذَا الشَّهْرِ، وَلَمْ تُؤْخِرْ، أَسْتَحْقَنَ الْأَلْفَ، إِنْ وَاقَ، بِخَلَافِ مَالَوْ قَالَتْ: مَتَى مَا طَلَقْتَنِي، فَلَكَ أَلْفٌ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحْقِنُ إِلَّا بِطَلَاقِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لَأَنَّ قَرِينَةَ الْعَوْضِ عَارِضَ عُمُومَ «مَتَى مَا»، وَلَا يُعَارِضُ صَرِيحَ التَّشْخِيرِ، وَقَدْ قِيلَ يَنْقُلُ الْجَوَابَ مِنْ كُلِّ مَسَأَةٍ إِلَى أُخْتِهَا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ فِي الْحَالِ: قِيلَ<sup>2</sup>، وَقَعَ الطَّلاقُ غَدًا، وَأَسْتَحْقَنَ مَهْرَ الْمِثْلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، لِفَسَادِ الْمُعَاوَضَةِ بِالْتَّعْلِيقِ، وَالْمُسَمَّى، عَلَى وَجْهِهِ، لِاحْتِمَالِ التَّعْلِيقِ فِيهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَقْعُدُ الطَّلاقُ أَصْلًا.

(الفَضْلُ الرَّابِعُ فِي اخْتِلَاعِ الْأَجْنَبِيِّ)، وَهُوَ صَحِيحٌ كَاخْتِلَاعِهَا، وَلَا يُشْرِطُ رِضَاهَا، لِكِنَّ الْمَالَ يَبْعُدُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا عَنْ جِهَتِهَا، تَحْيَرُ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ مُسْتَقْلًا، أَوْ بِالْوِكَالَةِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْ لَفْظِهِ وَتَبَيْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يُصْرُخْ بِالسُّفَارَةِ، وَنَوْى النِّيَابَةِ<sup>3</sup>، تَعَلَّقَتِ بِهِ الْعُهْدَةُ، كَمَا فِي الشَّرَاءِ (ز)، وَإِنْ أَخْتَلَعَ بِوْكَالَتِهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَاذِبٌ، تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلاقَ غَيْرُ وَاقِعٍ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَلِعُ أَبَاهَا، وَهُوَ طَفْلٌ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ أَخْتَلَعَ بِنِيَابَتِهَا، لَمْ يَصِحْ؛ كَالْوِكِيلِ الْكَاذِبِ، وَإِنْ أَخْتَلَعَ أَسْتِقلَالًا، وَلِكِنْ يُعِينَ مَالِهَا، فَهُوَ كَخَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ بِالْمَعْصُوبِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِنِيَابَةِ وَلَا أَسْتِقلَالِ، وَلِكِنْ أَخْتَلَعَ بِعِنْدِهِ، ذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا، وَقَعَ الطَّلاقُ رَجُعِيَا، وَكَانَ كَالْسَّيْفِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ يَخْتَلِعُ بِالْمَعْصُوبِ.

وَقِيلَ أَيْضًا فِي الْمَعْصُوبِ: يَقْعُدُ الطَّلاقُ رَجُعِيَا.

وَإِنْ أَخْتَلَعَهَا بِالْبَرَاءَةِ عَنِ الصَّدَاقِ، صَحَّ (و) إِنْ جَوَزَنَا لِلْوَلِيِّ الْعَفْوَ، وَإِلَّا فَالْطَّلاقُ يَقْعُدُ رَجُعِيَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهُوَ كَالْوِكِيلِ الْكَاذِبِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَلَعَهَا، وَأَنَا ضَامِنٌ بَرَاءَتَكَ عَنِ الصَّدَاقِ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ الطَّلاقَ رَجُعِيٌّ (و)، وَإِنْ قَالَ: أَخْتَلَعْتُ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ، إِنْ طُولَتِ بِالصَّدَاقِ<sup>4</sup>، فَالْطَّلاقُ بِائِنٌ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(١) قال الراافي: « ولو قال: أنت طالق غداً على ألف فقلت في الحال: قبلت... إلى آخره» الخلاف في أنه يجب مهر المثل فهو المسمى؟ فيه أوجه لابن سريج. [ت]

(٢) قال الراافي: « فإن لم يصرخ بالسفارة، ونوى النيابة» كان الأحسن أن يطرح لفظ النيابة ويقول: ونواها. [ت]

(٣) في ط: بالطلاق.

## (البَابُ الْخَامِسُ فِي النَّزَاعِ)

وَلَهُ صُورٌ:

(إِحْدَاهَا): أَنْ يَقَعَ فِي أَصْلِ ذِكْرِ الْعَوْضِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إِذَا أَنْكَرَتِ الْعَوْضَ، وَالْبَيْنُونَةُ تَحْصُلُ مُؤَخَّدَةً لَهُ بِقَوْلِهِ.

(الثَّانِيَةُ): النَّزَاعُ فِي جِنْسِ الْعَوْضِ وَقَدْرِهِ يُوجِبُ (ح) التَّحَالُفَ وَالرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ كَمَا فِي الصَّدَاقِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا تَوَافَقَا عَلَى جَرِيَانِ الْخُلُمِ بِأَلْفِ دِرْهَمِ مُطْلَقِ، وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلَفَةٌ لَا غَالِبَ فِيهَا، وَلَكِنْ نَوْيَا نَوْعًا وَاحِدًا، فَهَذَا لَا يُحْتَمِلُ فِي التَّبَعِ؛ لِجَهَالَتِهِ مِنْ حَيْثِ الْلَّفْظِ، وَيُحْتَمِلُ فِي الْخُلُمِ، وَلَا يُحْتَمِلُ فِي الْخُلُمِ أَنْ يَذْكُرْ مُجَرَّدَ الْأَلْفِ وَلَا يَتَعَرَّضَ لِلنَّوْعِ<sup>(۱)</sup>، وَأَشَدُّ احْتِمَالًا مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: أَلْفٌ وَشَيْءٌ، فَيَفْسُدُ الْخُلُمَ لِلْإِجْمَالِ، وَلَا يُؤْثِرُ النِّيَّةُ مَعَ التَّوَافُقِ.

وَلَوْ تَنَازَعَا، فَقَالَ: أَرَذْنَا بِالدَّرَاهِمِ التَّقْرَةَ، فَقَالَتْ: بِلْ أَرَذْنَا الْفُلُوسَ، فَيَتَحَالَّفَانِ؛ لَا هُنْ نَزَاعٌ فِي الْجِنْسِ، فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى إِرَادَةِ الدَّرَاهِمِ، وَلَكِنْ قَالَتْ: أَرَذْنَا الْفُلُوسَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فَإِنْ حَلَقَتْ، بَاتَتْ، وَلَا عِوْضَ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى إِرَادَتِهَا الْفُلُوسَ، وَلَكِنْ قَالَ: أَرَذْنَا الدَّرَاهِمَ، وَلَا فُرْقَةَ، فَالْبَيْنُونَةُ حَاصِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِظَاهِرِ التَّوَافُقِ عَلَى الدَّرَاهِمِ لَفْظًا، وَجَرِيَانِ الْخُلُمِ، وَالنِّيَّاتُ لَا يُطَلِّعُ عَلَيْهَا، وَلَا شَيْءٌ لِلْزَرْوِجِ؛ لِإِنْكَارِهِ الْفُرْقَةَ.

وَقِيلَ: لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا تَنَازَعَا فِي الْمُعَوْضِ، فَقَالَتْ: سَأَلَتَكَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ بِأَلْفِ، فَأَجَبْتَنِي، فَقَالَ: بِلْ سَأَلْتَ وَاحِدَةً، فَقَدْ أَنْفَقَتَا عَلَى الْأَلْفِ، وَتَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الْمُعَوْضِ، فَيَتَحَالَّفَانِ، وَلَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ، فَأَمَّا عَدْدُ (و) الْطَّلاقِ، فَلَا يُعْتَبِرُ فِيهِ إِلَّا قَوْلُهُ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا أَذَعَا عَلَيْهَا الْأَخْتِلَاعَ، فَانْكَرَتْ، وَقَالَتِ: أَخْتَلَعْنِي أَجْنَبِيُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعَوْضِ، وَبَاتَتْ لِقَوْلِهِ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ؛ لَا غَرَافِهِ، وَلَوْ قَالَتِ: أَخْتَلَعْتُ، وَلَكِنْ بِوَكَالَةِ أَجْنَبِيِّ، فَيَتَحَالَّفَانِ؛ لَا هُمَا أَنْفَقَا عَلَى أَصْلِ الْعَقْدِ، وَأَخْتَلَافُهُ فِي صِفَةِ الْإِضَافَةِ.

وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِإِنْكَارِهَا أَصْلَ الْأَنْتَزَامِ.

(۱) قال الرافعي: «ولا يحتمل في الخلع أن يذكر مجرد الألف، ولا يتعرض للنوع»، والذي يوجد للأصحاب العراقيين وغيرهم أنه يحتمل. [ت]

## (كتاب الطلاق)<sup>(١)</sup>

(والنظر في شرطين: الأول: في عموم حكمه<sup>(٢)</sup>، وفيه خمسة أبواب):

(الباب الأول: في السنة والبدعة، وفيه فصلان):

(الأول: في بيان البدعي)، وهو طلاق المحروم إيقاعه، ولتخرميته سببان: (أخذهما): الخيض؛ فيمن تفتدى بالخيض، وطلاق العائض بعد الدخول بدعوي؛ لما فيه من

(١) الطلاق: اسم مصدر لـ «طلق» بالتشديد ومصدره التطليق، ومصدر «طلق» بالتحفيف يقال: أطلقت المرأة طلاقاً، فهي طلق. وكثيراً ما تفرق العرب بين المفرقة عند اختلاف المعنين، يقول: طلقت إبلي وأسيري، وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفصيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحاً، وبالتحفيف كان كناية عنه معان كثيرة: ومنها الفراق، والترك؛ يقال: طلقت القوم تركهم، وطلقت «فارقته». ومنه قول الشاعر: [الوافر]

غَطَارِفَةُ تَرَوْنَ الْمَجْدَ غُنْمًا إِذَا مَا طَلَقَ الْبَرْمُ الْعِيَالَا  
تركهم كما يترك الرجل المرأة، ومنها التخلية والإرسال، أخذ من قولهم: طلاق إذا خلبت مهملاً بغیر راع. وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طلاق» وطلقت الأسير، أي خلبته. وأنشد سيبويه. [الوافر]

طَلِيقُ الْأَلَمِ يَمْنُنْ عَيْنِي أَبُو دَاؤَ وَابْنُ أَبِي كَيْبِير  
حنين «خرج ومعه الطلاقاء» هم الذين خل عنهم يوم فتح «مكة» وأطلقهم فيهم، وأحدهم طlick وهو الأسير، إذا أطلق سبيله. ومنها حل القيد حسياً كقيد الفرس، أو معنياً كالعصمة فإنها محل بالطلاق. ومن هذا جسمه في السجن طلاقاً أي: بغیر قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طlick، أي صار حرراً. وقال الجوهري «بغير طلاق، وناقة طلاق، أي غير مقيدة، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت».

ينظر: الصلاح ١٥١٨/٤، المغرب ٢٩٢، لسان العرب ٢٢٥/١٠، والمصباح المنير ٥٧٣/٢.  
اصطلاحاً:

عرف الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيدٌ معنى.

عرف الشافعية بأنه: حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو: نصيّف مملوك للزوج يُحدينه بلا سبب، فيقطع النكاح.

عرف المالكية بأنه: إزالة القيد، وإرسال العضمة؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرف الحنابلة بأنه: حلّ قيد النكاح أو بعضه.

ينظر: الاختيار لتعليق المختار ص ٦٢، التبيين ٢/١٨٨، الدرر ١/٣٥٨، البدائع ٤/١٧٦٥ الخشي

على مختصر سيدى خليل ١١/٣، الكافي ٢/٥٧١، كشاف القناع ٥/٢٣٢، والمغني ٧/٣٦٣.

(٢) سقط من أ ، ب

تطوّيل العدة؛ إذ بقية الحين لا تُخسّب.

ولا بدّعة في طلاق غير الممسوسة، ولا شَيْءَ، ويَجُوزُ خلْعُها.

فَقِيلَ: لأن ذلك تطويلٌ برضاهما، فَيَجُوزُ الطلاق برضاهما، فإن لم يكن عوضٌ، ولا يَجُوزُ اختلاع الأجنبي.

وقيل: إن مُعللٌ بضرورة الافتداء.

ولا يَجُوزُ الطلاق بسُؤالها، ويَجُوزُ خلْعُ الأجنبية، وكذلك يُطلق على المؤلِّى، وإن كان في الحيني؛ للضرورة.

ومَنْ طَلَقَ فِي حَالِ الْحَيْضِ، فَيُسْتَحْبِطُ (م) أَنْ يُرَاجِعَهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيسَّ، ثُمَّ يُطَلَّقُهَا إِنْ شَاءَ لِنَلَّا يَكُونُ الرَّجْعَةُ لِلطلاق.

وَتَرَدَّدُوا فِي أَنَّهُ، هَلْ يُسْتَحْبِطُ لَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا؟ وَقِيلَ: يُرَاجِعُهَا حَتَّى تَطْهُرَ، فَيُطَلَّقَ فِي الطُّهُورِ الأوَّلِ.

ولا بدّعة (ح) في الجماع بين الثلاث (ح م)، ولكن الأولى التفرّق؛ حَدَّراً مِنَ النَّذْمِ.

ولَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ، فَهُوَ بِدُعْيٍّ فِي وَجْهِهِ، لَا فِتْرَانِهِ بِالْحَيْضِ، وَسُنْتِي مِنْ وَجْهِهِ، لَا سِعْقَانِهِ الطُّهُورُ الْمَخْسُوبُ؛ وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي قُولِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهُورِ. وَلَكِنْ بِالْعَكْسِ.

ولَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَهُوَ جَائِزٌ، وإنْ كَانَ فِي الْحَيْضِ لَكِنْ لَوْ دَخَلْتِ، وَهِيَ طَاهِرَةٌ، يُعَدُّ سُنْتِي، وإنْ كَانَتِ حَائِضاً، يُعَدُّ بِدُعْيَا؛ فَيُسْتَحْبِطُ الْمَرَاجِعُ.

(السَّبَبُ الثَّانِي: إِنْكَانُ الْحَمْلِ)، وَالْطَّلاقُ فِي طُهُورِ جَامِعَهَا فِيهِ، أَوْ أَسْتَدْخَلَتْ مَاءَهُ، بِدُعْيٍّ، فإن ظهر كونها حاملاً، لم يكن بدعياً، لأنَّه طلق على ثقة [من نفسه]<sup>(١)</sup>.

ولَوْ وَطَنَهَا فِي الْحَيْضِ، ثُمَّ طَلَقَهَا، قِيلَ: لَا يَخْرُمُ؛ لأنَّ بقية الْحَيْضِ تَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ.  
وَقِيلَ بِالْتَّخْرِيمِ.

والظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بِدَعَةَ فِي خَلْعِهَا.

وَقِيلَ: يَخْرُمُ؛ لأنَّ أَمْدَ الْحَمْلِ لَا يَتَعَلَّقُ بِرِضَاهَا، وَالْعِدَّةُ حَقْهَا؛ فَيَجُوزُ أَنْ تَنَاهِرَ بِرِضَاهَا.

وَالْأَيْسَةُ، وَالصَّغِيرَةُ، وَغَيْرُ الْمَمْسُوَّةِ، وَالْحَامِلُ بِيَقِينٍ، لَا بِدَعَةَ فِي طَلاقِهِنَّ أَصْلًا.

(الفضْلُ الثَّانِي: فِي التَّغْلِيقِ بِالشَّيْءِ وَالْبِدْعَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الأُولَى): إِذَا قَالَ لِلْحَائِضِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ، طُلِقْتِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ قَالَ: لِلشَّيْءِ، لَمْ يُطَلَّقْ حَتَّى تَطْهُرَ (ح).

(١) سقط من ب.

وَلَوْ قَالَ لِلطَّاهِرِ: أَنْتَ طَالِقُ لِلسُّنْنَةِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ قَالَ: لِلْبِدْعَةِ، فَإِذَا جَاءَهُمَا، أَزَّ حَاضِثَ، طُلِقْتِ، وَاللَّامُ فِيمَا يُسْتَنْظَرُ لِلتَّأْفِيتِ؛ كَفُولِهِ؛ أَنْتَ طَالِقُ لِرَمَضَانَ؛ بِخَلَافِ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقُ لِرِضَاءِ فُلَانَ؛ فَإِنَّهُ لِلتَّغْلِيلِ، فَيَقُولُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ سَخَطَ فُلَانْ فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّأْفِيتَ يُدَيْنِي بِاَطْنَانِ، وَهَلْ يُقْبِلُ ظَاهِرًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَلَوْ قَالَ لِصَغِيرَةِ، أَوْ غَيْرِ مَمْسُوَسَةِ: أَنْتَ طَالِقُ لِلسُّنْنَةِ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ وَكَانَ اللَّامُ لِلتَّغْلِيلِ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ.

وَقَيلَ: لَا يَقْعُدُ الْمُضَافُ إِلَى الْبِدْعَةِ؛ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا، وَتَحِيطَ، وَإِنْ قَالَ: لِلسُّنْنَةِ، يَقْعُدُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ السُّنْنَةَ طَلاقٌ لَا تَخْرِيمَ فِيهِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا قَالَ لِلطَّاهِرَةِ: أَنْتَ طَالِقُ ثَلَاثَةِ، بَعْضُهُنَّ لِلسُّنْنَةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ، يُحْمَلُ عَلَى الشُّتُّطِيْرِ مُطْلَقُهُ، فَيَقْعُدُ فِي الْحَالِ طَلْفَةً وَيَنْضُفُ لِتَكْمِلَ فِي الْحَالِ طَلْقَيْنِ، وَقَالَ الْمُرْنَيِّ - رَحْمَةُ اللهِ - تَقْعُدُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ مُجْمَلٌ، وَأَفْلَهُ الْوَاحِدُ؛ فَيُتَزَّلُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي الْحَالِ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ، كَمَّلَ الْثَّلَاثُ فِي الْحَالِ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةَ فِي الْحَالِ، وَيَشْتَرِيْنَ فِي الْاِسْتِقْبَالِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقْبِلُ.

وَقَيلَ: لَا يُقْبِلُ؛ لِأَنَّ تَسْمِيَةَ النَّتَّيْنِ بَعْضًا بَعِيدٌ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ أَجْمَلِ الطَّلاقِ، وَأَفْضَلِهِ، وَأَخْسَنَهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: لِلسُّنْنَةِ، فَلَا يَقْعُدُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ قَالَ: أَفْتَحَ الطَّلاقِ، وَأَسْمَجْهُ، فَهُوَ كَفُولِهِ: لِلْبِدْعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلْفَةَ قِبِيْحَةَ حَسَنَةَ، أَوْ سُيْنَةَ بِذِعْيَةَ فَيَلْغُو الْوَضْفُ؛ لِتَنَاقِضِهِ، وَيَقْعُدُ أَصْلُ الطَّلاقِ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ ثَلَاثَةِ فِي كُلِّ قُزْءِ طَلْفَةِ، نُظَرَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَهِيَ حَائِضٌ، لَمْ يَقْعُدْ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً، وَقَعَتْ وَاحِدَةً، وَبَانَتْ؛ فَلَا تَلْخُقُ الثَّالِثَةَ.

وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الطُّهْرِ الثَّانِيِّ، لَحِقَ الثَّالِثَةَ، وَالثَّالِثَةَ؛ عَلَى قَوْلِ عَوْدِ الْحِنْثِ.

فَإِنْ جَدَّدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الطُّهْرَيْنِ، لَمْ يَقْعُدْ، لِانْجِلَالِ الْيَمِينِ بِالْطُّهْرَيْنِ قَبْلَ التَّجْدِيدِ.

وَإِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا، لَحِقَهَا الْثَّلَاثُ فِي ثَلَاثَةِ أَقْرَاءِ، وَقَدْ شَرَعَتْ بِالْأُولَى فِي الْعِدَّةِ.

وَهَلْ تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ لِلْحُرُوقِ الثَّالِثَةِ وَالثَّالِثَةِ؟ فِيهِ خَلَافٌ<sup>(۱)</sup> (وَ)، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَهِيَ

(۱) قال الراغبي: «وهل تستأنف العدة للحرق الثانية والثالثة، فيه خلاف».

قولان. [ت]

وقال ايضاً «وهل تستأنف العدة للحرق الثانية والثالثة، فيه خلاف» الصورة، والخلاف فيما يعودان في العدة. [ت]

تعييضٌ، وَقُلْنَا: إِنَّ ذَلِكَ حِينِصٌ، فَبَقَعَ وَاحِدَةً فِي الطُّهُرِ الْأَوَّلِ وَهُلْ يَتَكَرَّرُ فِي الطُّهُرِ الثَّانِيِّ وَالثَّالِثِ؟ فِيهِ خِلَافٌ لِأَنَّ الْفُزُورَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْبِرَاءَةِ، وَلَا دَلَالَةً مَعَ الْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ أَيْسَةً، فَفِي وُقُوعِ وَاحِدَيِّ الْحَالِ خِلَافٌ مُبْتَدِئٌ عَلَى أَنَّ الْفُزُورَ طُهُورٌ مُخْتَوَشٌ بِدِيمَنْ، أَمْ الْاِنْتِقَالُ مِنَ الطُّهُورِ إِلَى الْحِينِصِ قُوَّةً أَيْضًا؟

(الْخَامِسَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثَةً لِلسُّنْنَةِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّفَرِيقَ عَلَى الْأَقْرَاءِ، لَمْ يُقْبَلْ (وَ)، لَأَنَّهُ لَا سُنَّةً عِنْدَنَا فِي التَّفَرِيقِ، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ: لِلشُّوَّتِ، ثُمَّ فُسَّرَ بِالْتَّفَرِيقِ، فَهَلْ يُدَيِّنُ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ عِنْدَ دُخُولِ الدَّارِ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ (۱) وَكَذَا كُلُّ مَا يُخُوِّجُ إِلَى زِيَادَةِ تَفْسِيرِ، أَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى التَّخْصِيصِ، فَيَدِينُ، وَهُلْ يُقْبَلُ ظَاهِرًا؟ فِيهِ خِلَافٌ (وَ) كَمَا لَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ، ثُمَّ أَسْتَشِنِي وَاحِدَةً بِنَيَّتِهِ، وَكَذِيلَكَ لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَأَرَادَ العَضَّ، أَمَّا إِذَا ظَهَرَتْ قَرِينَةً، فَالظَّاهِرُ (وَ) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ كَمَا لَوْ عَنِي بِنَيَّتِهِ عِنْدَ مُعايَةِ الزَّوْجَةِ الْحَاضِرَةِ إِيَّاهُ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ (۲)، ثُمَّ لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَزَعَمَ أَنَّهُ مَا أَرَادَ الْحَاضِرَةَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ يَحْلُّ وَنَاقَّاً عَنْهَا، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، وَنَوَّنِي ذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ (وَ) أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتَ زَيْداً، فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ شَهِرًا يُقْبَلُ، لَأَنَّهُ كَتَخْصِيصٍ عُمُومٍ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يُدَيِّنُ فِي كُلِّ أَحْتَماَلٍ، وَإِنْ بَعْدَ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ، إِذَا ظَهَرَ أَخْتِمَالُ الْلَّفْظِ، أَوْ شَهِدَ لَهُ قَرِينَةً.

### (الْبَابُ الثَّانِي: فِي أَرْكَانِ الطَّلاقِ)

وَهِيَ خَمْسَةُ (الْأَوَّلُ: الْمُطْلَقُ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ، فَلَا يَنْفُذُ طَلاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

(الثُّالِثُ: الْلَّفْظُ)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ: (الْأَوَّلُ) أَنَّ الصَّرِيحَ لَفْظُ الطَّلاقِ، وَكَذَا لَفْظُ السَّرَّاجِ (حِمْ وَ) (۳)، وَالْفَرَاقِ (حِ وَ) (۴)، وَقَوْلُهُ: طَلَقْتُ، وَأَنْتَ مُطْلَقَةٌ صَرِيحٌ، وَكَذَا كُلُّ مُشْتَقٍ مِنَ الطَّلاقِ دُونَ الْمُشْتَقِ مِنَ الْإِطْلَاقِ (وَمِ)؛ كَقَوْلُهُ: أَطْلَقْتُ، وَقَوْلُهُ: أَنْتَ الطَّلاقُ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الْأَصْحَّ (حِمْ وَ) وَقَوْلُهُ: سَرَّحْتُكِ، أَوْ فَارَقْتُكِ، صَرِيحٌ (حِمْ وَ) أَمَّا الاسمُ [كَالْمُطْلَقَةِ] (۵) وَالْمُسَرَّحَةِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَعْنَى الطَّلاقِ بِالْفَارِسِيَّةِ صَرِيحٌ (حِ)، عَلَى الْأَصْحَّ، وَهُوَ قَوْلُهُ (ثُوَّهْتَهُ أَيِّ)، وَفِي قَوْلِهِ (دَشَتْ بِاَذْشَتْمِ) وَجْهَانِ، وَفِي قَوْلِهِ (كَسِيلَ كَرْدَمْ وَازْتَوْجَدَ اَكْشَتْمِ) وَجْهَانِ مُرَبَّبَانِ وَأَوَّلَى بِالْأَيْكُونَ صَرِيحًا، وَكُلُّ لَفْظٍ شَاعَ فِي الْعُرْفِ، كَقَوْلُهُ: حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، هُلْ يَلْتَحِقُ بِالصَّرِيحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(۱) قال الرافعي: «وكذا لو قال: أردت إن شاء الله» الظاهر عند الأنمة أنه لا يدين في قوله: أردت إن شاء الله، بخلاف الصورة السابقة. [ت]

(۲) في ط: كما لو عنى بنيته نكاح جديدة.

(۳) سقط من ط.

(۴) سقط من ط.

(۵) في أ: كالمفارقة.

(أَمَا الْكِتَابَةُ)، فَهِيَ كُلُّ لفظٍ مُخْتَمِلٌ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ خَلِيفَةُ، وَبَرِئَةُ، وَبَثَلَةُ، وَأَعْتَدَى، وَأَسْتَبْرَنِي رَحْمَكِ، وَالْعَقِيقِي بِأَهْلِكِ، وَجَبْلِكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَلَا أَنَّدَهُ سَزَبِكِ، وَأَغْزَبِي، وَأَذْهَبِي؛ وَآخْرُجِي، وَمَا أَشْبَهُهُ، وَآخْفَى مِنْهُ قَوْلَهُ: تَجَرَّعِي، أَيْ: كَأْسَ الْفَرَاقِ، وَذُوقِي، وَتَرَوْدِي، أَمَا قَوْلُهُ: أَشْرَبِي، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَقَوْلُهُ: كُلِّي، أَبْعَدَ مِنْهُ، وَتَرَدَّدُوا فِي قَوْلِهِ: أَغْنَاكِ اللَّهُ، أَمَا الَّذِي لَا يَخْتَمِلُ؛ كَقَوْلِهِ: أَفْعَدِي (وَ)، وَأَغْرِبِي، وَقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرَّةٌ، وَمُغْنَفَةٌ، كِتَابَةً (ح) فِي الطَّلاقِ؛ كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقُ كِتَابَةً فِي الْعَنَاقِ [ح]<sup>(١)</sup>، أَمَا لفظُ الظَّهَارِ وَالطَّلاقِ كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَمِلُ الْآخَرَ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ كِتَابَةً فِيهِ؛ لَأَنَّ تَنْفِيذَهُ صَرِيحًا مُمْكِنٌ فِي مَوْضُوعِهِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا: أَعْتَدَى، وَتَوَى الطَّلاقَ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ؛ لَأَنَّهَا غَيْرُ مُتَعَرِّضَةٍ لِلْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجِهِ: أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ، فَإِنْ تَوَى الظَّهَارَ (مَ) أَوِ الطَّلاقَ، كَانَ كَمَا تَوَى (وَ)، وَلَوْ تَوَى التَّغْرِيمَ، حُرِّمَتْ، وَلَزِمَتْ كَفَارَةً، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُوجِبُ (ح م) الْكَفَارَةَ.

وَقَيلَ: إِنَّهُ يَلْغُو (ح م)، لِتَعَارُضِ الْأَخْتِمَالِ.

وَقَيلَ: هُوَ صَرِيحٌ فِي [التَّغْرِيمِ فِي]<sup>(٢)</sup> مُلْكِ اليمينِ، وَيَلْغُو فِي النَّكَاحِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ وَالْكِتَابَةِ يَبْعَدُهُ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْفَلْقِ لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ، فَلَوْ أَفْتَرَنَ بِأَوْلِ الْفَلْقِ دُونَ آخِرِهِ، نَفَذَ، عَلَى الْأَصْحَاحِ، وَلَوْ أَفْتَرَنَ بِآخِرِهِ دُونَ أَوْلِهِ، فَوَجْهَانٌ، وَالْكِتَابَةُ لَا يَصِيرُ (ح) صَرِيحًا بِقِرْبِيَّةِ الْغَضْبِ وَاللَّهَاجَاجِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي فِي الْفِعْلِ).

أَمَا الإِشَارَةُ الْمُفْهَمَةُ مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الْآخَرِسِ فِي الطَّلاقِ، وَالصَّرِيحُ مِنْهَا يَشْتَرِكُ فِي فَهْمِهَا الْكَافَةُ، وَالْكِتَابَةُ مِنْهَا مَا يَفْطُنُ لِدَرْكِهِ بِعَضُّ النَّاسِ، وَأَمَا الْقَادِرُ، فَإِشَارَتُهُ لَا يَكُونُ صَرِيحًا أَضْلاً، وَهَلْ يَكُونُ كِتَابَةً فِيهِ خِلَافٌ مُرَبَّثٌ عَلَى كَتِيبِ الطَّلاقِ مِنَ الْقَادِرِ عَلَى النُّطْقِ، وَهِيَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ أَضْلاً، لِكَتَهَا كِتَابَةً، عَلَى قَوْلٍ، وَلَغْوٍ؛ عَلَى قَوْلٍ<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ مِنَ الْخَاضِرِ لَغْوٌ، وَمِنَ الْعَابِدِ كِتَابَةً؛ عَلَى قَوْلٍ ثَالِثٍ لِلْعَادَةِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي الْعُتْقِ، وَالإِبْرَاءِ، وَالْعُقْنِ، وَمَا لَا يَخْتَاجُ إِلَى الْقُبُولِ، أَمَا الْبَيْعُ وَالْمَعَاوَضَاتُ، فَالْخِلَافُ فِيهِ مُرَبَّثٌ، وَأَوْلَى بِالْأَيْمَنِ يُغْتَبُ، وَالنَّكَاحُ مُرَبَّثٌ عَلَى الْبَيْعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْبِدِ وَلِعُسْرِ أَطْلَاعِ الشَّاهِدِ عَلَى النِّيَّةِ؛ فَإِنَّهُ كِتَابَةٌ، ثُمَّ إِنْ جَوَزَنَا، فَيَنْكُتُ؛ أَمَا بَعْدُ، فَقَدْ زَوَّجْنَا بِنَتِي مِنْكَ، وَيُشَهِّدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ، وَإِذَا بَلَغَهُ، فَيَقُولُ فِي الْحَالِ: قَبِلَتْ، أَوْ يَكُنْتُ عَلَى الْفَوْرِ (وَ) وَيُشَهِّدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيِ الْإِيجَابِ، فَإِنْ أَشْهَدَ آخَرَيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ، وَلَوْ كَتَبَ: زَوَّجْنِي طَالِقٌ، وَقَرَأَ وَتَوَى، وَقَعَ، وَإِنْ قَرَأَ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْقِرَاءَةَ دُونَ الطَّلاقِ، قُبِلَ فِي الظَّهَارِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا شَكَ فِي أَنَّهُ يُدَيْنِ، وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهَا: أَمَا بَعْدُ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَتَوَى، وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِذَا قَالَ: إِذَا قَرَأَتِ

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: الكفارة

(٣) قال الرافعي: «لكنها كتابة على قول، ولغو على قول» قيل: هما وجهان. [ت]

كتابي، فـأـتـ طـالـقـ، طـلـقـتـ، إـذـا قـرـأـتـ، أـزـقـرـىـءـ عـلـيـهـاـ (وـ)، إـذـا كـانـتـ أـمـيـةـ، وـإـنـ كـانـتـ قـارـئـةـ، فـقـرـأـ عـلـيـهـاـ غـيـرـهـاـ، لـمـ تـطـلـقـ؛ عـلـىـ الـأـصـحـ (وـ)، وـلـزـ قـالـ: إـذـا بـلـغـكـ الـكـتـابـ، فـأـتـ طـالـقـ، فـبـلـغـهـاـ، وـقـدـ آـنـمـحـيـ جـمـيـعـ الـأـسـطـرـ، لـمـ يـقـعـ [وـ]<sup>(١)</sup>، وـإـنـ لـمـ يـنـمـحـ إـلـاـ أـسـطـرـ الـطـلـاقـ، فـوـجـهـاـنـ، فـإـنـ لـمـ يـنـمـحـ إـلـاـ الصـدـرـ وـالـشـنـسـيـةـ دـوـنـ الـمـقـاصـدـ، فـوـجـهـاـنـ مـرـيـبـاـنـ، وـأـولـىـ بـأـنـ يـقـعـ، وـإـنـ آـنـمـحـيـ الـجـمـيـعـ إـلـاـ سـطـرـ الـطـلـاقـ، فـأـلـىـ بـأـنـ يـقـعـ، وـإـنـ سـقـطـ الـحـوـاسـيـ، دـوـنـ الـمـكـتـوبـ، وـقـعـ (وـ).

(الفـضـلـ الثـالـثـ: فـيـ التـفـويـضـ)، وـهـوـ أـنـ يـقـولـ: طـلـقـيـ نـفـسـكـ، فـإـذـا قـالـتـ: طـلـقـتـ، وـقـعـ، وـهـوـ تـمـلـيـكـ، أـزـقـرـىـءـ فـيـ قـوـلـاـنـ، فـإـنـ قـلـنـاـ: إـنـهـ تـمـلـيـكـ، لـمـ يـجـزـ لـهـ تـأـخـيرـ الـتـطـلـيقـ؛ لـأـنـهـ كـالـقـبـولـ فـإـنـ قـلـنـاـ: تـوـكـيلـ، فـيـ جـوـازـ التـأـخـيرـ وـجـهـاـنـ، وـلـزـ رـجـعـ قـبـلـ تـطـلـيقـهـاـ، جـازـ(حـ وـ)، عـلـىـ الـقـوـلـيـنـ.

وـقـيلـ: لـأـيـجـرـوـزـ؛ عـلـىـ قـوـلـ الـتـمـلـيـكـ.

فـرـوـغـ:

أـحـدـهـاـ: لـزـ قـالـ: أـبـيـنـيـ نـفـسـكـ، فـقـالـتـ: أـبـنـتـ، وـنـوـيـاـ وـقـعـ، وـإـنـ لـمـ يـنـوـ أـحـدـهـمـاـ، لـمـ يـقـعـ [حـ]<sup>(٢)</sup>.

وـلـزـ قـالـ طـلـقـيـ نـفـسـكـ، فـقـالـتـ أـبـنـتـ وـنـوـتـ، وـقـعـ(حـ) وـقـيلـ لـأـيـقـعـ لـمـخـالـفـةـ الـكـنـاـيـةـ الـصـرـيـحـ. وـقـيلـ: ذـلـكـ يـجـرـيـ فـيـ تـوـكـيلـ الـأـجـنـيـيـ أـيـضاـ.

وـلـزـ قـالـ: اـخـتـارـيـ، فـاخـتـارـتـ نـفـسـهـاـ، طـلـقـتـ رـجـعـيـةـ (حـ مـ)، وـإـنـ اـخـتـارـتـ زـوـجـهـاـ، لـمـ يـقـعـ شـئـ، وـالـقـوـلـ فـيـ نـيـةـ الـكـنـاـيـةـ قـوـلـ (وـ) الـتـاوـيـ.

(الـثـانـيـ): إـذـا قـالـ: طـلـقـيـ نـفـسـكـ، وـنـوـيـ ثـلـاثـاـ، فـقـالـتـ: طـلـقـتـ، وـلـمـ تـنـوـ الـعـدـدـ، لـمـ يـقـعـ إـلـاـ وـاحـدـهـ (حـ).

وـقـيلـ: يـقـعـ الـثـلـاثـ، وـإـنـ يـتـهـ تـغـنـيـ عـنـ يـتـهـاـ فـيـ الـعـدـدـ، وـإـنـ لـمـ يـتـغـنـ فيـ أـصـلـ الـطـلـاقـ، وـهـذـاـ يـظـهـرـ إـذـا قـالـ: طـلـقـيـ نـفـسـكـ ثـلـاثـاـ، فـقـالـتـ: طـلـقـتـ، وـلـاـ يـتـجـهـ إـذـا لـمـ يـتـلـفـظـ بـالـثـلـاثـ.

(الـثـالـثـ): لـزـ قـالـ: طـلـقـيـ نـفـسـكـ ثـلـاثـاـ، فـقـالـتـ: طـلـقـتـ وـاحـدـةـ، طـلـقـتـ وـاحـدـةـ (مـ)، وـلـزـ قـالـ: طـلـقـيـ وـاحـدـةـ، وـطـلـقـتـ ثـلـاثـاـ، وـقـعـتـ(حـ) وـاحـدـةـ.

(الـرـئـسـ) [الـثـالـثـ]<sup>(٣)</sup> لـلـطـلـاقـ: الـقـضـدـ. وـإـنـمـاـ يـتـوـهـمـ أـخـتـالـلـهـ بـخـمـسـةـ أـسـيـابـ:

(الـأـوـلـ): سـبـقـ الـلـسـانـ، فـمـنـ سـبـقـ لـسـانـهـ إـلـىـ الـطـلـاقـ، لـمـ يـقـعـ طـلـافـةـ، وـلـزـ كـانـ أـسـمـ زـوـجـهـ «ـطـالـقـ» وـأـسـمـ عـبـدـهـ «ـحـرـ» فـقـالـ: يـاـ طـالـقـ، وـيـاـ حـرـ، لـمـ يـعـقـنـ، وـلـمـ يـطـلـقـ، إـنـ قـضـدـ النـدـاءـ، فـإـنـ

(١) سـقطـ منـ بـ.

(٢) سـقطـ منـ بـ.

(٣) فـيـ طـ: الـثـانـيـ.

أطلقَ، فزجَهَا، لِتَرْدُدِهِ بَيْنَ النَّدَاءِ وَالإِنْشَاءِ، وَإِذَا كَانَ أَسْمُ زَوْجِهِ «طَارِق»، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، ثُمَّ قَالَ: الْتَّفَتَ لِسَانِي، قُلْ ذَلِكَ ظَاهِرًا.

(الثاني): الْهَزْلُ، وَلَا يُؤْثِرُ ذَلِكَ فِي مَنْعِ الطَّلاقِ وَالعَنَاقِ، وَفِي سَائِرِ التَّصْرِيفَاتِ تَرَدُّدٌ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ التَّنكَحَ لَا يَنْقُدُ مَعَ الْهَزْلِ.

(الثالث): الْجَهْلُ، فَإِذَا خَاطَبَ أَمْرَأَةً بِالطَّلاقِ؛ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَهُ الْغَيْرِ، فَإِذَا هِيَ زَوْجُهُ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا يَقْعُ، وَيَنْقُدُخُ أَلَا يَقْعُ، وَالْأَغْبَمُ إِذَا لُقِنَ لِفَظُ الطَّلاقِ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ، لَمْ يَقْعُ، وَإِذَا بَاعَ مَالًا؛ عَلَى ظَنِّ [حَيَاةٍ أُلَيْهِ]<sup>(١)</sup> أَنَّهَا لَأَيْهِ<sup>(٢)</sup>، فَإِذَا هُوَ مَيْتٌ، فَقَبِيَ صِحَّتِهِ خِلَافٌ.

(الرابع) الإِكْرَاهُ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ صِحَّةَ سَائِرِ التَّصْرِيفَاتِ إِلَّا إِسْلَامَ الْجَزِيرَيِّ وَالْمُرَنْدَيِّ، وَفِي إِسْلَامِ الْذَّمِيِّ تَرَدُّدٌ [ح]<sup>(٣)</sup>، وَلَا يَقْعُ (ح) طَلاقُ الْمُكْرَهِ إِلَّا إِذَا ظَهَرَتْ دَلَالَةُ اخْتِيَارِهِ [ح]<sup>(٤)</sup>؛ بِأَنَّ خَالِفَ الْمُكْرَهِ بِأَنَّ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَقَ ثَلَاثَةَ، أَوْ عَلَى طَلْقَةِ زَوْجَةٍ، فَطَلَقَ زَوْجَتَيْنِ، أَوْ عَلَى زَوْجَتَيْنِ فَطَلَقَ وَاحِدَةً (و)، أَوْ عَلَى ثَلَاثَةَ، فَطَلَقَ وَاحِدَةً (و)، أَوْ عَلَى إِحْدَى زَوْجَتَيْنِ، فَطَلَقَ وَاحِدَةً مَعَيْنَةً، أَوْ تَرَكَ التَّوْرِيَّةَ مَعَ (و) الْعِلْمِ بِهَا، وَالْأَغْبَرُ أَفِي بَأَنَّهُ لَمْ يُدْهَشْ بِالْإِكْرَاهِ<sup>(٥)</sup>، أَوْ قَالَ الْمُكْرَهُ: قُلْ: طَلَقْتُهَا، فَقَالَ: فَارْتَهَا، وَحَدُّ الْإِكْرَاهُ أَنْ يَصِيرَ مُضْطَرًّا إِلَى الْفِعْلِ، شَاءَ أَمْ أَبْيَ، كَالَّذِي يَفْرُّ مِنَ الْأَسْدِ فَيَتَحَطَّى النَّارَ وَالشَّوْكَ، وَذَلِكَ لَا يَخْصُلُ بِالتَّخْوِيفِ بِالْحَبْسِ وَالْجُوَعِ وَأَمْتَالِهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُشْرِطُ سُقُوطُ الْخِيرَةِ وَالرَّوَيْةِ، بِلِ التَّخْوِيفُ بِالْحَبْسِ وَالْجُوَعِ وَالضَّرْبِ وَمَا يَقْضِي الْعُقْلُ وَالْحَزْمُ إِجَاهَ الْمُكْرَهِ، حَذَرَآ مِنْهُ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ يَدْفَعُ الطَّلاقَ؛ وَكَذَلِكَ تَخْوِيفُ ذُوي الْمُرُوعَةِ بِالصَّفْعِ فِي الْمَلَأِ وَالتَّخْوِيفُ بِقِتْلِ الْوَلَدِ، نَعَمُ التَّخْوِيفُ بِإِثْلَافِ الْمَالِ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا فِي القَتْلِ وَالطَّلاقِ وَيَعْدُ (و) إِكْرَاهًا فِي إِثْلَافِ الْمَالِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى أَصْمَمَ لِلشَّرِّ، وَهَذِهِ أَوْسَعُ.

(الخامس): رَوَالُ الْعُقْلِ بِالْمُجْنُونِ، وَشُرُبُ الدَّوَاءِ (و) الْمُجَنِّ يَمْنَعُ ثُقُودَ التَّصْرِيفَاتِ، وَأَمَّا السَّكْرَانُ، فَيَقْعُ (م ز) طَلاقُهُ فِي ظَاهِرِ الْعُصُوصِ.

وَقَيلَ: قَوْلَانِ فِي تَصْرِيفَاتِهِ؛ حَتَّى فِي أَفْعَالِهِ.

وَقَيلَ: يَنْفُذُ أَفْعَالُهُ، وَالْقَوْلَانِ فِي التَّصْرِيفَاتِ.

وَقَيلَ: يَنْفُذُ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَالِهِ وَحَدُّ السَّكْرَانِ أَنْ يُشِيهِ الْمَجْنُونَ فِي الْاِخْتِلَاطِ، فَإِنْ سَقَطَ

(١) قال الرافعي: «إذا باع مال أليه على ظن أنه حي إلى آخره» الخلاف قوله. [ت]

(٢) وقال أيضا: «إذا باع مالاً عن ظن أنه لا يليه» المسألة مذكورة في البيع. [ت]

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٥) قال الرافعي: «أو ترك التورية مع العلم بها، والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه» هذا وجه، والأصح أنه لا يقع الطلاق بتترك التورية، وإن لم يدهش بالإكراه. [ت]

(الؤكُنُ الرَّابِعُ: الْمَحَلُّ) وَهِيَ الْمَرَأَةُ فَلَوْ أَضَافَ الطَّلاقَ إِلَى نِصْفِهَا، نَفَدَ، وَلَوْ أَضَافَ إِلَى عُضُوِّيْنِ (ح)؛ كَالْيَدِ، وَالرَّأْسِ، وَالْكِيدِ، وَالْطَّحَالِ، نَفَدَ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى فَضَلَاتِ بَدْنِهَا؛ كَالْبَرِيقِ وَاللَّبَنِ وَالْمَنِيِّ، لَمْ يَنْفُذُ (و)، وَكَذَلِكَ إِلَى الْجَبَنِينِ، وَالدَّلْمِ وَالشَّخْمِ كَالْفَضَلَاتِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَضَافَ إِلَى لَوْنَهَا وَحُسْنَهَا وَصَفَاتِهَا، لَمْ يَنْفُذُ (و)، وَالرُّوحُ وَالْحِيَاةُ كَالْأَجْزَاءِ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَيَمِينُكِ طَالِقٌ، فَقَطَعَتْ، ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ، طَلَقْتُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوْعَةِ الْيَمِينِ يَمِينُكِ طَالِقٌ، لَمْ تُطْلِقْ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، كَمَا لَوْ قَالَ: ذَكْرُكِ أَوْ لِخَيْرِكِ طَالِقٌ، لَمْ تُطْلِقْ؛ بَعْدَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ، وَنَوَى، وَقَعَ (ح)، وَلَا يُشَرِّطُ نِيَّةً إِضَافَةَ الطَّلاقِ إِلَيْهَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، بَلْ يُخْفِي نِيَّةً أَصْلَلُ الطَّلاقَ، وَلَوْ قَالَ: أَسْتَبِرِيْ رَحْمِيْ مِنْكِ، فَلَيْسَ بِكِتَابَةٍ، وَقَوْلُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ: أَنَا مِنْكِ حُرُّ لَيْسَ بِكِتَابَةٍ، عَلَى أَنْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

(الْؤُكُنُ الْخَامِسُ): الْوَلَايَةُ عَلَى الْمَحَلِّ، فَإِذَا قَالَ لِأَجْنبَيَّةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقْعُ، وَلَمْ يَنْفُصِ الْعَدَدُ، وَلَوْ قَالَ لِلرَّجُعِيَّةِ، وَقَعَ، وَلَوْ قَالَ لِلْمُخْتَلِعَةِ، لَمْ يَقْعُ (ح)، وَلَوْ قَالَ لِأَجْنبَيَّةٍ: إِنْ تَكْحُنْتِكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقْعُ (ح)، إِذَا نَكَحَهَا، وَلَوْ قَالَ الْعَبْدُ لِرَزْوَجَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ، ثُمَّ عَنَّقَ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ، وَقَعَ الْثَلَاثُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ النَّالَّةَ عِنْدَ التَّعْلِيقِ، لِكِنْ مَلَكَ الْكَحَّاجَ الْمُبِيعَ لَهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأَمْتَهِ: إِذَا وَلَدْتِ، فَوَلَدْكِ حُرُّ؛ لَأَنَّهُ مَلَكَ الْأَصْلَ، وَلَوْ قَالَ لِرَزْوَجَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ أَبَانَهَا، فَدَخَلَتِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، فَدَخَلَتِ، لَمْ يَقْعُ (م و)<sup>(٢)</sup> الطَّلاقُ؛ لَأَنِّحَلَّ الْيَمِينُ بِالدُّخُولِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ حَتَّى نَكَحَهَا، فَفِي وُقُوعِ الطَّلاقِ قَوْلًا عَوْدِ الْجِنْتِ، وَلَوْ أَسْتَوْفَى الْثَلَاثَ بِالتَّشْجِيزِ، لَمْ يَعْدُ الْجِنْتُ (و) فِي نِكَاحٍ بَعْدَهُ، وَمَنْ طَلَقَ طَلْقَةً، أَوْ طَلْقَتَيْنِ، فَبَانَتِ، وَوَطَنَهَا زَوْجٌ آخَرُ، ثُمَّ عَادَتِ إِلَى الْأَوَّلِ، عَادَتِ بِيَقِيَّةِ الطَّلاقِ (ح م) وَلَمْ يَنْهَدِمْ (ح) الطَّلاقُ الْمَاضِيِّ، وَإِنَّمَا يَنْهَدِمْ إِذَا نَكَحْتِ بَعْدَ الْثَلَاثَ زَوْجًا آخَرَ، وَالْحُرُّ يَمْلِكُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عَلَى الْحُرَّةِ وَالْأَمْمَةِ (ح و)<sup>(٣)</sup>، وَالْعَبْدُ يَمْلِكُ ثَتَّيْنِ عَلَى الْحُرَّةِ وَالْأَمْمَةِ (ح و)<sup>(٤)</sup>، فَلَوْ طَلَقَ الذَّمَّيِّ طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ التَّحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَأَسْتَرِقَ كَانَ [ح و]<sup>(٥)</sup> لَهُ نِكَاحُ الْمُطَلَّقَةِ، وَلَوْ طَلَقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ طَرَأَ الرُّؤْقُ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَقَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ طَلَقَ فِي الرُّؤْقِ طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ عَنَّقَ، لَمْ يَحْلَ (و) لَهُ نِكَاحَهَا، وَإِنْ طَلَقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ عَنَّقَ، مَلَكَ طَلْقَتَيْنِ، وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ الْجَدِيدُ أَنْ طَلاقَ الْمَرِيضِ قَاطِعٌ (ح

(١) قال الرافعي: «فإن سقط كالمعنى عليه فهو كالنائم فلا ينفذ ما تلفظ به» الأولق لإطلاق الأكثرين أنه على الخلاف السابق. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ.

و(١) للميراث؛ كطلاقِ الصحيح، فلَا معنى لـ**النحو** التَّفْرِيْع؛ عَلَى القُولِ الضعيف.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي تَعْدِيدِ الطَّلاقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الأولُ في بَيْةِ العَدَدِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، أَوْ طَلَقْتُكِ، وَنَوَى، عَدَدًا، نَفَدَ (ح) مَا نَوَاهُ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ وَاحِدَةً، وَنَوَى الْثَّلَاثَ، لَمْ يَقُعِ العَدَدُ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الأُوْجُوهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةً، وَنَوَى تَوْخِيدَهَا بِالبِيُونَةِ الْكُبُرَى، وَقَعَ الْثَّلَاثُ؛ عَلَى الأَصْحَاحِ وَلَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ ثَلَاثَةً، وَلَكِنْ وَقَعَ قَوْلُهُ: ثَلَاثَةً، بَعْدَ مَوْتِهَا، وَقَعَ الْثَّلَاثُ (ح)، فِي وَجْهِهِ، لَأَنَّ الْثَّلَاثَ كَالتَّقْسِيرِ، وَوَقَعَتْ (ح) وَاحِدَةً فِي وَجْهِهِ (و)، وَلَمْ يَقُعْ شَيْئًا فِي وَجْهِهِ.

(الفَضْلُ الثَّانِي: فِي التَّكْرَارِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقُ، وَنَوَى التَّأْكِيدَ، لَمْ يَقُعِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَإِنْ نَوَى الْثَّلَاثَ، وَقَعَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَيُخَمِّلُ عَلَى التَّأْكِيدِ أوِ التَّكْرَارِ. فِيهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّالِثَةِ، وَبِالثَّالِثَةِ الإِيقَاعِ، وَقَعَتْ ثَنَاتِانِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى، لَمْ يَجُزِ (و)، لِتَخْلُلِ الْفَاصِلِ، وَلَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، وَطَالِقُ، وَطَالِقُ، وَقَصَدَ بِالثَّانِي تَأْكِيدَ الْأُولَى، لَمْ يَجُزِ؛ لِتَخْلُلِ الْوَأْوَى، وَلَزَنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّالِثَةِ، جَازَ، وَلَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، وَطَالِقُ، فَطَالِقُ، لَمْ يَصْبَحَ التَّأْكِيدُ أَصْلًا؛ لِلتَّغَيِّيرِ، وَكَذَلِكَ لَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ وَطَالِقُ، بَلْ طَالِقُ، وَلَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ طَلْقَةً، نَصَّ عَلَى وُقُوعِ الْأَثْنَيْنِ، وَلَزَنْ قَالَ: عَلَيَّ دِرْهَمٌ، فَدِرْهَمٌ، لَمْ يَلْزَمْ إِلَّا دِرْهَمَ وَاحِدَةً. لَأَنَّ التَّكْرَارَ يَلْبِقُ بِالْأَخْبَارِ، دُونَ الْإِنْشَاءِ.

وَقَيلَ: قَوْلَانِ بِالْتَّقْلِيْلِ وَالْخَرْبِيْجِ.

وَكَذَلِكَ لَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ طَلْقَةً، بَلْ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَ الْأَثْنَيْنِ، وَلَزَنْ قَالَ: دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ، لَمْ يَلْزَمْ إِلَّا دِرْهَمَانِ، وَكُلُّ ذَلِكَ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا، فَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، فَتَبَيَّنُ بِالْأُولَى، وَلَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ طَلْقَةً مَعَ طَلْقَةً، أَوْ مَعَهَا طَلْقَةً، أَوْ تَخْتَ طَلْقَةً، أَوْ فَوْقَ طَلْقَةً، وَقَعَتْ ثَنَاتِانِ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وَكَذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَزَنْ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ: أَنْتِ طَالِقُ وَطَالِقُ [معا][٢)، وَقَعَتْ وَاحِدَةً (و)، وَلَزَنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقُ وَطَالِقُ، وَقَعَتْ ثَنَاتِانِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَزَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةً، أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةً، وَقَعَتْ ثَنَاتِانِ بَعْدَ الدُّخُولِ (و)، وَقَبْلَ الدُّخُولِ تَقْعُ (ح) وَاحِدَةً؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا يَقُعْ شَيْئًا؛ عَلَى وَجْهِهِ، لَا سِتْحَالَةَ طَلاقٍ مَوْضُوفٍ بِالْقَبْلَيْةِ.

(الفَضْلُ الثَّالِثُ: فِي الطَّلاقِ بِالْحِسَابِ)، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَفْسَامٍ:

(الأولُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ وَاحِدَةً فِي الْأَثْنَيْنِ، وَأَرَادَ الْحِسَابَ، كَانَ كَمَا نَوَى، وَإِنْ أَرَادَ الظُّرْفَ، قُيلَ، وَلَمْ يَقُعْ مَا جَعَلَهُ ظَرْفًا، وَإِنْ أَرَادَ الْجَمْعَ، وَقَعَ، وَكَانَ فِي مَعْنَى «مَعَ»، وَإِنْ أَطْلَقَ،

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

وَهُوَ مِنْ لَا يَفْهَمُ الْحِسَابَ، حُمِلَ عَلَى الظَّرْفِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَفْهَمُ الْحِسَابَ، وَلَكِنْ لَمْ يَفْصِدْهُ الْآنَ، فَيُخْمَلُ عَلَى الظَّرْفِ أَوِ الْحِسَابِ، فِيهِ فَوْلَانٌ، وَالْجَاهِلُ بِالْحِسَابِ، إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرِيدُهُ الْحِسَابُ، لَمْ يُقْبِلْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: طَلَقْتُ مِثْلَ مَا طَلَقَ زَيْدٌ، وَهُوَ لَا يَذْرِي عَدَدَهُ، لَمْ تُؤْثِرْ نِيَّتَهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَعْلَمَ إِرَادَةً مَا لَمْ يَعْلَمْ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي: فِي التَّجْزِيَّةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ رُبْعَ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَمْلَ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ أَنْصَافٌ طَلْقَةٌ، أَوْ أَرْبَعَةٌ أَثْلَاثٌ طَلْقَةٌ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَقَعَتْ ثِنَاتِيٌّ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِرِتَادَةِ الْأَجْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَيْنِ، أَوْ نِصْفَيْنِ طَلْقَةٌ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَقَيلَ: يَقْعُ ثِنَاتِيٌّ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثٌ وَرُبْعٌ وَسُدُسٌ طَلْقَةٌ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثٌ طَلْقَةٌ وَرُبْعٌ طَلْقَةٌ وَسُدُسٌ طَلْقَةٌ، فَهِيَ أَيْضًا طَلْقَةٌ.

وَقَيلَ: هِيَ ثَلَاثُ<sup>(۱)</sup> طَلَقَاتٍ.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ فِي الْاِشْتِراكِ): فَإِذَا قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَوْقَنْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، طَلَقْتُ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً، وَكَذَا لَوْ قَالَ: يَقْعُنِي أَوْ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَرْبَعَ، فَإِنْ أَوْقَعَ خَمْسَ طَلَقَاتٍ، طَلَقْتُ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلَقَيْنِ، فَإِنْ أَوْقَعَ تِسْعَ طَلَقَاتٍ، طَلَقْتُ كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةً، وَإِنْ قَالَ: أَوْقَنْتُ يَتِيْكُنَّ طَلْقَةً فَطَلْقَةً لِلْاِشْتِراكِ، فَإِنْ خَصَصَ بِوَاحِدَةٍ، فَيَقْبِلُ، عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْقَنْتُ يَتِيْكُنَّ أَرْبَعَ طَلَقَاتٍ، ثُمَّ خَصَصَ بِوَاحِدَةٍ؛ حَتَّى يَتَعَطَّلُ الرَّأْيُ، لَمْ يُقْبِلْ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ قِيلَ التَّخْصِيصُ فِي الثَّلَاثَةِ، وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثَةٍ: أَوْقَنْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، وَقَالَ لِرَبِيعَةٍ: أَشْرَكْتُكِ مَعْهُنَّ، وَتَوَى الطَّلاقَ، وَقَعَتْ عَلَى الرَّأْيَةِ وَاحِدَةً.

وَقَيلَ: يَقْعُ ثِنَاتِيٌّ؛ لَانَ الشَّرِيكَةَ تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ عَلَى نِصْفِ الثَّلَاثَةِ، وَهِيَ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ.

### (الْبَابُ الرَّابِعُ: فِي الْاِسْتِثْنَاءِ)

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةٌ إِلَّا وَاحِدَةَ، وَقَعَ ثِنَاتِيٌّ، وَشَرَطْ الْاِسْتِثْنَاءَ أَنْ يَكُونَ مُتَصِّلًا، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُشَتَّرِطُ أَنْ يَكُونَ قَضْدَهُ مُقْتَرِنًا بِاللَّفْظِ، فَلَوْ بَدَا لَهُ عَقِيبَ الْلَّفْظِ الْاِسْتِثْنَاءُ، لَمْ يَجْزُ، وَشَرَطُهُ إِلَّا يَكُونَ مُسْتَغْرِقاً، وَفِيهِ فَضْلَانٍ:

(الْأُولُ: فِي الْمُسْتَغْرِقِ): وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الْأُولَى): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً، وَقَعَ الثَّلَاثَةُ، لِبُطْلَانِ الْاِسْتِثْنَاءِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ إِلَّا ثِنَاتِيٌّ وَوَاحِدَةَ، فَهِيَ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ يُجْمِعُ مَا فَرَقَهُ وَيُجْعَلُ مُسْتَغْرِقاً، وَفِيهِ الْثَّانِي يُخَصَّصُ الْبُطْلَانُ

(۱) قال الراافي: «ولو قال: ثُلُثٌ طَلْقَةٌ وَرُبْعٌ طَلْقَةٌ وَسُدُسٌ طَلْقَةٌ فَهِيَ أَيْضًا طَلْقَةٌ، وَقَيلَ هِيَ ثَلَاثٌ» النظم يرجح الأول، والأصح الثاني. [ت]

بِالوَاحِدَةِ، إِذْ بِهَا يَقُعُ الْاِسْتِغْرَاقُ؛ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ يُبَيَّنُ (و) قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتِينَ وَوَاحِدَةٌ إِلَّا وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ إِنْ جُمِعَ الْمُشْتَشِنَى عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقًا؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، وَقَعَ الْثَلَاثُ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ.

(الثَّانِيَةُ): الْاِسْتِشَنَاءُ مِنَ النَّفِيِّ إِثْبَاتٌ، وَمِنَ الْإِثْبَاتِ نَفِيٌّ؛ فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثَنِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَ شَتَانٌ؛ مَعْنَاهُ: إِلَّا ثَلَاثَنِ لَا تَقْعُدُ إِلَّا وَاحِدَةً، مِنَ الشَّتَانِيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثَنِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَتْ شَتَانٌ؛ [وَقِيلَ تَقْعُدُ وَاحِدَةً]<sup>(۱)</sup> لَاكَهُ أَخْرَجَهُ عَنِ الْاِسْتِغْرَاقِ؛ بِقَوْلِهِ إِلَّا وَاحِدَةً.

وَقِيلَ: يَقْعُ الْثَلَاثُ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثَنِ، وَقَعَ شَتَانٌ.

وَقِيلَ: الْزِيَادَةُ تَلْغُو؛ فَيَبْقَى الْاِسْتِشَنَاءُ مُسْتَغْرِقًا؛ وَعَلَى هَذَا، لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَزْبَعًا إِلَّا ثَلَاثَيْنِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً (و)، وَعَلَى الْأَوَّلِ، تَقْعُدُ اثْنَانٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ، وَقَعَ الْثَلَاثُ؛ لَاكَهُ أَبْقَى النَّصْفَ، فَيَكُمُلُّ، وَقِيلَ: أَسْتِشَنَاءُ النَّصْفِ كَاسْتِشَنَاءُ الْوَاحِدِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي): فِي التَّعْلِيقِ بِالْمَشِيشَةِ، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَقْعُ (م)<sup>(۲)</sup>؛ لَاكَهُ لَا يَدْرِي؛ أَنْهُ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَمْ لَا؛ وَكَذَلِكَ فِي الْعِنْقِ (م)، وَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَطَهْرٍ أُمِّيٌّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا، وَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ هَذَا الْقَوْلِ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يَقْعُ فِي الظَّاهِرِ؛ لَاكَهُ الْاِسْتِشَنَاءُ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِهِ: «يَا طَالِقُ»، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَنِ، يَا طَالِقُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَقْعُ شَيْءٌ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: «يَا طَالِقُ» وَضَفَّا بِالْثَلَاثِ، فَيَزِجُ الْاِسْتِشَنَاءُ إِلَى الْثَلَاثِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، إِنْ لَمْ يَشَاءَ اللَّهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَقْعُ (و)، لِلْجَهْلِ بِالْمَشِيشَةِ؛ وَلَاكَهُ يَسْتَحِيلُ الْوُقُوعُ عَلَى خَلَافِ الْمَشِيشَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ وَصَفَةٌ بِمُحَالٍ، فَيَلْغُو وَيَقْعُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ زَيْدُ الدَّارِ، لَمْ يَقْعُ إِلَّا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَبْيَسُ وَقْعَهُ أَوْلًا، فَلَوْ شَكَّ فِي دُخُولِهِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ يَقْعُ؛ لَاكَهُ الْاِسْتِشَنَاءُ صَارَ مَشْكُوكًا فِيهِ.

وَقِيلَ: لَا يَقْعُ؛ لَاكَهُ عَدَمُ الدُّخُولِ مُعْلَمٌ عَلَيْهِ، وَصَارَ مَشْكُوكًا فِيهِ.

## الْبَابُ الْخَامِسُ: فِي الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

فَإِذَا شَكَّ، هَلْ طَلَقَ أَمْ لَا؟ فَالْأَضْلُلُ عَدَمُ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَأَشْكَلَ، لَمْ تَخْرُمْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَهُ،

(۱) سقط من ط.

(۲) قال الرافعى: «ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله لم يقع شيء» هذا وجه، والأشبه بالترجح وقوع طلاقه لقوله: يا طالق. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنب.

وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَزَيَّبَ طَالِقٌ، وَإِلَّا فَعَمْرَةُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْهُمَا، وَلَوْ جَرَى مِنْ شَخْصَيْنِ فِي عَبْدَيْنِ، تَصَرَّفَا فِيهِمَا، فَلَوْ أَشْتَرَتِي أَحَدُهُمَا الْعَبْدَ الْآخَرَ، صَارَ مَخْجُورًا فِيهِمَا.

وَقَيلَ: يَتَعَيَّنُ لِلْحَاجِرِ الْمُشْتَرَى، وَلَوْ طَلَقَ إِخْدَاهُمَا، وَتَسَيَّرَ، فَعَلَيْهِ التَّوْقُفُ إِلَى التَّذَكْرِ، وَلَوْ قَالَ: إِخْدَاهُمَا طَالِقٌ، وَخَاطَبَ رَوْجَتَهُ وَأَجْنَبَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الْأَجْنَبَيْهِ، قُبِّلَ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ خَاطَبَ بِهِ رَوْجَتَيْهِ، لَزَمَهُ (م) التَّعْبِينُ عَلَى الْفَوْزِ، وَعَصَمَ، بِالثَّالِثِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، وَيَقْعُدُ الطَّلاقُ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالْتَّغْيِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَعَلَيْهِمَا يَتَبَيَّنُ وَقْتُ الْخِسَابِ الْعِدَةِ، وَلَوْ وَطِيَّ إِخْدَاهُمَا، وَقُلْنَا: يَقْعُدُ الطَّلاقُ بِاللَّفْظِ، كَانَ تَغْيِيْنَا، وَإِنْ قُلْنَا بِالْتَّغْيِينِ، لَمْ يُؤْثِرِ الْوَطْءُ، وَلَوْ مَا تَأْتَ (وَحْ) لَمْ يَسْقُطُ الْمُطَالَبَةُ بِالْتَّغْيِينِ لِأَجْلِ الْمِيرَاثِ، وَلَكِنْ إِنْ قُلْنَا: يَقْعُدُ بِالْتَّغْيِينِ، فَيَتَبَيَّنُ وَقْعُدُ الطَّلاقِ قَبْلَ الْمَوْتِ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَوْ عِنْدَ الْإِنْهَامِ لِلضَّرُورَةِ، فِيهِ خَلَافٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ، بَلْ هَذِهِ، كَانَ إِقْرَارًا بِهِمَا، وَلَوْ قَالَ: عَيَّنْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ، تَعَيَّنَتِ الْأُولَى، وَلَوْ قَالَ ثَالِثًا فِي مَسَالَةِ الْغُرَابِ: كَانَ غُرَابًا، وَأَنَا طَالِقٌ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى الْبَثِ؛ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا أَوْ يَنْكُلُ، وَلَا يَكْفِيهِ التَّيْمِينُ، لَا عَلَى نَفِيِ الْعِلْمِ، وَلَا عَلَى الشَّنَيْانِ، وَإِذَا مَاتَ الرَّوْجُ، وَمَاتَتِ، فَهَلْ لِلْوَارِثِ التَّغْيِينُ؛ لِأَجْلِ الْمِيرَاثِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَفِي الثَّالِثِ؛ لَهُ أَنْ يَقُولَ «أَرَادَ الرَّوْجُ هَذِهِ»، وَلَيْسَ لَهُ إِنشَاءُ التَّغْيِينِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا، فَعَبْدِي حُرُّ، وَإِلَّا فَرَوْجَتِي طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، فَفِي وَجْهِهِ يُعَيِّنُ الْوَارِثُ، وَفِي وَجْهِهِ يُنْهَى بَيْنَهُمَا؛ لَأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعَنْقِ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَى الْعَبْدِ، عَنَّقَ، فَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الْمَزَأَةِ، لَمْ تُطَلَّقْ؛ إِذَا لَا أَثْرَ لِلْقُرْعَةِ فِي الطَّلاقِ، وَهَلْ يَرِقُ الْعَبْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

## (الشَّطْرُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي التَّعْلِيقَاتِ، وَفِيهِ فُصُولٌ وَفُرُوعٌ:)

(الفَضْلُ الْأَوَّلُ: فِي التَّعْلِيقِ بِالْأَزْقَاتِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، طَلَقْتُ عِنْدَ أَسْتَهْلَالِ الْهَلَالِ (ح)، وَلَوْ قَالَ: فِي يَوْمِ السَّبْتِ، فَعِنْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَلَوْ قَالَ: آخِرَ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنْهُ.

وَقَيلَ: إِنَّهُ أَوَّلُ النَّصْفِ الْأَخِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: أَوَّلُ آخِرِ الشَّهْرِ، فَهُوَ أَوَّلُ الْيَوْمِ الْأَخِيرِ.

وَقَيلَ: أَوَّلُ النَّصْفِ الْآخِرِ.

وَلَوْ قَالَ: آخِرُ الْأَوَّلِ، فَهُوَ آخِرُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ.

وَقَيلَ: آخِرُ الْلَّيْلَةِ الْأُولَى.

وَقَيلَ: آخِرُ النَّصْفِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي سَلْخِ الشَّهْرِ، فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ.

وَقَيلَ: أَوَّلُ الْيَوْمِ الْأَخِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: بِاللَّيْلِ: إِذَا مَضَى يَوْمٌ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَتَطَلَّقُ آخِرُ الْعَدِ، وَلَوْ قَالَ: بِالنَّهَارِ، فَإِذَا عَادَ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَعِنْدَ أَوَّلِ هِلَالِ الْمُحْرَمِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةً، فَإِلَيَّ مُضِيَّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا، وَالشَّهْرُ الْأَوَّلُ الْمِنْكَسِرُ يُكَمِّلُ ثَلَاثَيْنَ يَوْمًا مِنَ الْآخِرِ، وَيُحَسَّبُ (ح) أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بِالْأَمْسِ، لَمْ يُسْتَدِّنْ إِلَى الْأَمْسِ، وَيَقُعُ فِي الْحَالِ؛ عَلَى أَحَدِ الرَّجُهَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَقْتُكِ الآنَ طَلَاقًا يَنْعَكِسُ حُكْمُهُ إِلَى الْمَاضِيِّ، تَفَدَّ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَنْعَكِسْ.

وَقَيلَ: يَلْغُو؛ لَا تُهُوَّ وَصْفَهُ بِمُعْهَالٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ طَرَتْ أَوْ صَعِدَتْ إِلَى السَّمَاءِ، أَوْ أَخْيَطَ مَيْتًا.

وَقَيلَ فِي التَّعْلِيقِ بِالصُّعُودِ وَالْأَخْيَاءِ: إِنَّهُ أَيْضًا يَقُعُ (و).

وَقَيلَ فِي الْأَخْيَاءِ: «يَقُعُ» دُونَ الصُّعُودِ؛ فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ قُدُومِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ قَدِمَ بَعْدَ أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ، تَبَيَّنَ (و) وُقُوعُ الطَّلاقِ قَبْلَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسِ غَدًا، أَوْ غَدَا أَمْسِ، وَقَعَ الْيَوْمُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِيِّ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةَ رَجُعِيَّةٍ، أَوْ قَعْتُهَا بِالْأَمْسِ، قُبِّلَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا آخَرَ طَلَقَهَا، أَوْ طَلَقْتُهَا، وَأَبْتَهَا، ثُمَّ جَدَّذْتُ التَّكَاحَ، لَمْ يُبْتَلِ إِلَّا بِيَسْتَهْنَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثَةً فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً، طَلَقْتُ طَلْقَةً وَاحِدَةً فِي الْحَالِ، وَالثَّانِيَةُ أَوَّلُ الْمُحْرَمِ، إِنْ أَرَادَ السَّيِّنَةِ الْعَرَبِيَّةَ، وَإِلَّا فَإِلَى أَنْ تَنْقِضِي سَنَةً كَامِلَةً.

وَلَوْ قَالَ: فِي كُلِّ يَوْمٍ طَلْقَةً، طَلَقْتُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِيَةُ صَبِيحةُ الْعَدِ، فَإِنْ قَالَ:

أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلَّ طَلْقَتَيْنِ يَوْمٍ، فَيَدِينُ، وَهَلْ يُقْبِلُ ظَاهِرًا؟ فِيهِ وَجْهًا.

(الفَضْلُ الثَّانِي) : فِي التَّعْلِيقِ بِالْتَّطْلِيقِ وَنَفْيِهِ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَقْتِكِ، أَوْ «إِذَا»، أَوْ مَتَّى مَا طَلَقْتِكِ، فَأَنْتِ طَالِقِ، فَإِذَا طَلَقَهَا طَلَقَتْ طَلْقَتَيْنِ، بَعْدَ الدُّخُولِ، وَطَلْقَةُ قَبْلِ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ يُصَادِفُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ وَكَذِلِكَ إِذَا خَالَعْهَا وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْجَزَاءَ يَتَأْخِرُ عَنِ الشَّرْطِ، وَلَكِنَّ ذَلِكَ لِلْمُضَادَةِ، وَإِنْ عَلِقَ طَلَاقَهَا عَلَى صِفَةٍ، وَوُجِدَتْ، فَهُوَ تَطْلِيقٌ، وَمُجَرَّدُ الصِّفَةِ لَيْسَ إِيقَاعًا، وَهُوَ وَقْوَعٌ، وَمُجَرَّدُ التَّعْلِيقِ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ وَلَا وَقْوَعٍ، وَلَوْ قَالَ، وَلَهُ أَرْبَعُ نِسَوةٍ إِذَا طَلَقَتْ وَاحِدَةً، فَعَنْدَ مِنْ عَيْدِي حُرُّ، وَإِنْ طَلَقَتْ أَثْنَيْنِ، فَعَنْدَانِ، وَإِنْ طَلَقَتْ ثَلَاثَةً، فَثَلَاثَةٌ أَعْبُدُ، وَإِنْ طَلَقَتْ أَرْبَعًا، فَأَرْبَعَةٌ أَعْبُدُ، ثُمَّ طَلَقَ الْأَرْبَعَ، عَتَقَ عَشَرَةً أَعْبُدُ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ فِي الْأَيْمَانِ الْأَرْبَعَةِ، وَلَوْ قَالَ: كُلُّمَا بَدَلَ إِنْ عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا؛ لِأَنَّ فِي الْأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةَ أَحَادِيدَ، وَأَثْنَيْنِ مَرْئَتِينِ، وَثَلَاثَةَ مَرَّةً، وَأَرْبَعَةَ مَرَّةً.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلَقْكِ، فَأَنْتِ طَالِقِ، فَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الطَّلاقِ لِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعَنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ وَقْوَعُ الطَّلاقِ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا لَمْ أَطْلَقْكِ، طَلَقْتِ، إِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، عَلَى الْفَوْرِ.

وَقَبْلَ فِي لُزُومِ الْفَوْرِ قَوْلَانِ فِي الْمَسَالِمَيْنِ، وَحَيْثُ لَا يُعْتَبِرُ الْفَوْرُ يَحْصُلُ الْيَأسُ بِجُنُونِ مُتَصِّلِ بِالْمَوْتِ، وَلَكِنَّ تَوْهُمَ الْإِفَاقَةِ يَمْنَعُ الطَّلاقَ، فَإِذَا ماتَ مَجْنُونًا، يَبْيَنُ وَقْوَعُ الطَّلاقِ قَبْلَ الْجُنُونِ، وَلَوْ أَنَّفَسَخَ النَّكَاحُ، ثُمَّ ماتَ قَبْلَ تَجَدِيدِ نِكَاحٍ وَطَلاقِ، يَبْيَنُ وَقْوَعُ الطَّلاقِ قَبْلَ الْأَنْفِسَاخِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الطَّلاقُ رَجْعِيَا، فَيُؤْدِي تَقْدُمُهُ عَلَى الْأَنْفِسَاخِ إِلَى الدُّورِ، وَإِنْ جَدَدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الْفَسْخِ، وَطَلَقَهَا، فَقَدْ حَصَلَ الْبِرُّ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَجَوَزَنَا عَوْدُ الْحِنْثِ، طَلَقَتْ فِي النَّكَاحِ الثَّانِي قَبْلَ الْمَوْتِ، وَإِنْ لَمْ تَرْ عَوْدَ الْحِنْثِ، وَجَبَ إِسْنَادُ الطَّلاقِ إِلَى مَا قَبْلَ الْفَسْخِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلَقْكِ، أَوْ إِنْ طَلَقْتِكِ، فَأَنْتِ طَالِقِ، فَهَذَا لِلتَّعْلِيلِ، فَقَعْ فِي الْحَالِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ اللُّغَةَ، فَهُوَ تَغْلِيقٌ.

(الفَضْلُ الثَّالِثُ): فِي التَّعْلِيقِ بِالْحَمْلِ وَالْوِلَادَةِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الْأُولَى): إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا، فَأَنْتِ طَالِقِ، لَمْ يَقْعُ فِي الْحَالِ؛ لِلشَّكِّ، لِكِنْ إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلَى مِنْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، يَبْيَنُ وَقْوَعُ الطَّلاقِ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَا، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، قَوْلَانِ.

وَالْأَظَهُرُ أَنَّ الْوَطْءَ لَا يَخْرُمُ فِي الْحَالِ؛ كَمَسَالَةُ الْغُرَابِ.

وَقَبْلَ: إِنَّهُ يَخْرُمُ إِلَى أَنْ يَسْتَبِرَهَا يُقْزِعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَبِثَلَاثَةِ أَقْرَاءِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَبِالْأَشْهُرِ؛ فِي حَقِّ الصَّيْبَةِ الْمُرَاهِقَةِ (و).

وَفِي حَقِّ الْأَيْسَةِ، هَلْ يُكْنَى بِالْأَيْسَاسِ دَلَالَةً فِيهِ خِلَافٌ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا، فَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ، وَلَكِنْ عَلَى الْعَكْسِ؛ فَحَيْثُ يَقْعُ فِي

الحمل، لا يقع همها، والتحرر أزل في الحال؛ لأن الأصل الحال، ولو انقضت الأفداء، وقع  
الطلاق، لظهور الحال، ويختفي (و) لأن لا يوجب اليقين، والصنفة لا بد من استيفائها.

(الثالثة): لو قال: إن كنت حاماً بذكري، فانت طلاق طلاقة، وإن كانت حاماً بأثني،  
فطلاقتين، فولدت ذكرًا وأثنى، وقعت ثلاثة، ولو قال: إن كان حملك كذا وكذا، لم تطلق لأن  
يخص الجنس، وإن أنت بذكرين، قيل: طلاقة واحدة.

وقيل: لا، لأن التكبير للتوحيد.

(الرابعة): لو قال: إن ولدت ولدًا، فانت طلاق، فولدت ولدين، طلاقة بالأول، وانقضت  
(م) عدتها بالثاني، فلو قال: كلما ولدت ولدًا، لم تطلق بالثاني في القول الجديد، لأن طلاق فارن  
انقضاء العدة؛ وكذا لو قال: أنت طلاق مع انقضاء العدة، ولو قال: إن ولدت ولدًا، طلاقة<sup>(١)</sup>، وإن  
كان ذكرًا، فطلاقتين، فولدت علامًا، طلاقة ثلاثة؛ للجنب في اليمين، ولو قال لأربع نسوة حوامل:  
كلما ولدت واحدة، فصوا جبأها طلاق، فولدن على تعاقب وتقابض، طلاقة الأولى والرابعة ثلاثة،  
وطلاقة الثانية واحدة، وطلاقة الثالثة طلاقتين، فيتفق إلى عدد صاحبة كل واحدة، وإلى انقضاء  
عدتها بولادتها.

(الفصل الرابع في التعليق بالجنس)، فلو قال: إن حضرت حينة، فانت طلاق، طلاقة يتمام  
الحينة، ولو قال: إن حضرت، طلاق إذا مرض يوم ولدته من أول الحينة، لكن بطريق التبيين.

وقيل: طلاق بأول الحينة؛ بناء على الظاهر.

ولو قال للحائض: إن حضرت، فلا طلاق إلا بحينة مُستأنفة، فالقول قوله مع يمينها في  
حينتها، وفي إضمارها البعض؛ لأن ذلك باطن، لا في دخولها، وفي سائر أفعالها، وفي زناها  
ولولادتها خلاف (و)، ولو قال: إن حضرت، فضرتك طلاق، لم يقبل يمينها في حق الضرر؛ وكذا  
لو قال: إن حضرتما جميعاً، فانتما طلاقتان، وصدق إخداهما دون الأخرى، طلاق المكذبة دون  
المصدقة؛ لأن المكذبة ثبت حينض ضررتها في حقها بتصديق الزوج وحيضها؛ بمجرد قولهما، وأمام  
المصدقة، فلم يثبت حينض ضررتها؛ مع تحذيب الزفوج في حقها، ولو قال ذلك لأربع، ثم صدق  
اثنتين فقط، لم تطلق واحدة، وإن صدق ثلاثة، طلاق المكذبة.

(الفصل الخامس): في التعليق بالمشيطة، فإذا قال: أنت طلاق، إن شئت، فقلت في الحال:  
شئت، طلاق، وإن قالت بعد ذلك، لم تطلق (و)، ولو قال لأجنبي: إن شئت، فزوجتي طلاق،  
فهي وجوب الفور خلاف (ح م) وكذا إدعاً على مشيطة زوجته الغالية، ولو قال: إن شئت،  
وشاء أبوك، فهل يعتبر الفوز في مشيطة أبيها؟ وجهان، ولو قال: شئت إن شئت، لم تطلق (ز) إذ  
المشيطة لا تعلق، ولو قال: أنت طلاق ثلاثة إلا أن يشاء أبوك واحدة، فشاء أبوها واحدة، لم تطلق

(١) في أ: طلاقة واحدة.

(و) أصلًا.

وقيل: تطلق واحدة، ولن قال: شئت، وهي كارهة باتنا، طلقت؛ على أحد الوجهين، ولن قالت الصبية: شئت، فوجهان، ولا نظر [لقبول]<sup>(١)</sup> المجنونة.

(الفصل السادس: في مسائل الدور)، فإذا قال: إن طلقتك، فانت طلاق قبلة ثلاثة، أنت سبب باب الطلاق؛ على ظهر الوجهين.

وقيل: إذا نجز واحدة، وقعت تلك الواحدة.

وقيل: يقع الثالث، إن كان بعد الدخول.

ومن الدور أن يقول: إن أتيت أو ظاهرت أو رأجعت، أو فسخت، فانت طلاق قبلة، وإذا قال: إن وطئت وطئاً مباحاً، فانت طلاق قبلة، فوطىء، فلا خلاف أنها لا تطلق قبلة. ومن الدور أن يقول: إن طلقت طلاقة رجعية، فانت طلاق قبلة ثلاثة.

(القسم الثاني: في فروع التغليقات)، فذكرها أرسلا.

وجملة نظرنا في تحقيق الصفات، إذا علق عليها، فلنذكر الصفات؛ حتى لا نطوي، فنقول: تغليق الطلاق يطّلّو الشّمس ليس حلفاً، سواء كان بصيغة «إن» أو «إذا»، وبالأفعال، حلف بالصيغتين، وبأكمل رمانة، يختُن في التغليق بها، وبينضف رمانة، والإشارة هي الخبر [ح]<sup>(٢)</sup>. الأول، والكذب خبر كالصدق، فإذا قال: يا عمرة، فأجبت حفصة، فقال: أنت طلاق، ثم قال: حسبت عمرة، طلقت حفصة ظاهراً، وفي عمرة تردد<sup>(٣)</sup> (وح)، إذ لم يخر معها إلا مجرد النداء، ويختتم أن يقع عليها أيضاً، وإذا قال العبد لزوجته: إن مات سيد، فانت طلاق طلقتين، وقال السيد لعبد: إن مث، فانت حز، لم تحرم بالطلاقتين؛ لمقارنة العتق.

وقيل: تحرّم.

ولن علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته أبيه، لم ينفذ؛ لأنّه وقت افساخ النكاح بالملك.

وقيل: إنّه ينفذ.

ولن قال: أنت طلاق يوم يقدّم فلان، فقدّم نصف النهار، طلقت في الحال؛ على وجهه، وتبيّن الوقوع أول النهار؛ على وجهه، ولن قدّم ليلاً، لم تطلق أصلًا؛ على أحد الوجهين، ولن قال: أنت

(١) في أ: قوله.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «إذا قال: يا عمرة فأجبت حفصة فقال: أنت طلاق ثم قال: حسبت، عمرة طلقت حفصة ظاهراً، وفي عمرة تردد» الترتيب المشهور أن عمرة لا تطلق، وفي حفصة وجهان أحدهما: أنها تطلق. [ت]

طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثاً، ولن قال: أنت طالق، إن كلمت زيناً، إن دخلت البمار، فمعنىه تعليق التعليق، فإذا كلمت زيناً أولاً، تعلق طلاقها بالدخول.

ولن قال: أربعينك طالق إلا فلانة<sup>(١)</sup> لم يصبح (و) هذا الاستثناء عند القاضي حسين<sup>(٢)</sup> رحمة الله؛ كما لن قال: هؤلاء الأغبى الأربعة لفلان إلا هذا الواحد<sup>(٣)</sup> لأن الاستثناء في المعين لا يعتاد.

ولن قيل له: أطلقت زوجتك؛ أستخبرأ؟ فقال: نعم كان إقراراً، وإن كان لاتمام الإثبات، فهو صريح؛ في قوله وكتابه؛ في قوله.

ولن قال: (مرا طلاق ده)، فقال: (دازم)، فيصير الخطاب معتاداً فيه، ويكون صريحاً، على وجده.

ولن قال الدلائل لباقي المتابع: بعثت؟ فقال: نعم، لم يكن هذا خطاباً مع المشتري<sup>(٤)</sup>.

ولن قيل له: الله زوجة؟ فقال: لا، فهو صريح في الإقرار، وفيه كتابة.

ولن علق طلاقها بتمييز النواة التي أكلتها عمها أكله، ببددت، بزرت، إذا لم يكن بيته (و) التفريق. ولو علق طلاقها على ابلاع ثمرة في فيها، وعلى القذف والإنساك، بزرت بأكل النصف،

(١) قال الراافي: «ولو قال: أربعينك طالق إلا فلانة» قد سبق في الإقرار أن الظاهر صحة الاستثناء عن المعينات كصحته عن المطلقات. [ت]

(٢) قال الراافي: «القاضي حسين» هو أبو علي الحسين بن محمد المرزوقي إنه كان كبيراً غواص في الدقائق، من أصحاب أبي بكر القفال، وله «التعليق الكبير والأصحاب الغر الميامين»، وسمعت سبطه الشيخ الحسن بن محمد بن الحسين بن محمد بن القاضي الحسين بـ«البرى» يقول أني القاضي رجل فقال: حلفت بالطلاق أنه ليس أحد في الفقه والعلم مثلك، فأطرق رأسه ساعة وبكي، ثم قال: هكذا يتعلّم موت الرجال لا يقع طلاقك يا هذا، سمع الحديث من أبي طاهر الزبيدي وأبي بكر الحيري وعبد الله بن يوسف، وروى عنه صاحبه الشيخ الحسين الفراء وغيره، وكان يقال له: صبر الأمة. [ت]

ينظر ترجمته في: طبقات العبادي ١١٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٦٤، وفيات الأعيان ٢/١٣٤ - ١٣٥، العبر ٣/٢٤٩، دول الإسلام ١/٢٧١، مرأة الجنان ٣/٨٥، طبقات السبكي ٤/٣٥٦ - ٣٦٥، طبقات الإسفوي ١/٤٠٨ - ٤٠٧، تبصير المتبه ٤/١٣٥٧، طبقات ابن هدایة الله ١٦٣ - ١٦٤، كشف الظنون ١/٤٢٤، ٥١٧، شذرات الذهب ٣/٣١٠، إيضاح المكنون ٢/١٨٨.

(٣) قال الراافي: «كما لو قال: هؤلاء الأغبى الأربعة لفلان إلا هذا الواحد» جعله بالأصل المفروض عنه والظاهر صحة الاستثناء، وبه أجاب في «الإقرار» حيث قال: الاستثناء عن الغير صحيح كقوله: هذه الدار لفلان إلا ذلك البيت، والخاتم إلا الفص، وهؤلاء العبيد إلا واحداً. [ت]

(٤) قال الراافي: «ولو قال الدلائل البائع المتابع بعث فقال: نعم لم يكن هذا خطاباً مع المشتري» يريد أنه جواب الدلائل، ولا يصح البيع بذلك، والذي رجع أنه إذا قبل المشتري العقد البيع. [ت]

ولَوْ عَلَقَ بِالْتُّرْوِلِ مِنَ السُّلْمِ، وَبِالصُّعُودِ، وَالوُقُوفِ، تَخَلَّصَتِ الْطَّفَرَةُ وَالْحَمْلُ وَالاِنْتِقَالُ إِلَى سُلْمٍ آخرَ، وَلَوْ عَلَقَ يَا كُلُّ رُمَائِيَّةٍ أَوْ رَغِيفٍ، تَخَلَّصَتِ بِتِزْكِ حَبَّةٍ مِنَ الرُّمَائِنَةِ، وَفُتَاتٍ مِنَ الرَّغِيفِ، وَمَهْمَماً كَانَ لِلنَّظِيرِ مَفْهُومٌ فِي الْعُرْفِ، وَوَضْعٍ فِي التَّسَانِ، فَعَلَى أَيْمَانِهِ يُعْهَلُ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُضَيِّطُ، بَلْ تَارَةً يُرْجَعُ الْعُرْفُ، وَتَارَةً اللُّغَةُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ يَا خِتَالِيَّ دَرَجَاتِ الْعُرْفِ وَظُهُورِ الْلَّفْظِ، وَلَوْ قَالَتْ : يَا خَسِيسُ، فَقَالَ : إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ، فَأَنْتِ طَالِقَ، فَإِنْ قَصَدَ [الْمُكَافَافَةَ]<sup>(١)</sup>، طَلَقْتَ بِكُلِّ حَالٍ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ، فَلَا تُطْلَقُ إِلَّا بِوُجُودِ الْخَسَّةِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَالْعُرْفُ يَقْضِي بِأَنَّ يُعْهَلَ الْلَّفْظَ عَلَى الْمُكَافَافَةِ، فَقَدْ تَرَدَّدَ الْلَّفْظُ وَالصِّيَغَةُ لِلتَّعْلِيقِ، وَهُوَ أَوْلَى هُنَّا، وَلَوْ عَلَقَ عَلَى مُخَالَفَتِهَا لِلأَمْرِ، ثُمَّ قَالَ : لَا تُكَلِّمِي زَيْداً، فَكَلَمْتُ، لَمْ تُطْلَقْ؛ لَأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلثَّنَيِّ، وَهَذَا يُنَازِعُ فِيهِ الْعُرْفُ. وَلَوْ عَلَقَ عَلَى الثَّنَيِّ، فَقَالَ : قُومِيِّ، فَقَعَدَتْ، قَيلَ : إِنَّهَا طَلَقَتْ، لَأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ ثَنَيٌ عَنْ صِدَّهِ، وَهُوَ فَاسِدٌ.

ولَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى جِينِ، أَوْ زَمَانِ، طَلَقْتَ (ح) مَ بَعْدَ لَخْطَةٍ وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي الْعَصْرِ وَالْحَقْبِ، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَلَوْ عَلَقَ عَلَى الصَّرْبِ، لَمْ يَخْتَنِ بِالصَّرْبِ مِنْتَا، وَالْمَسْنُ بَعْدَ الْمَوْتِ مَسْنُ، وَلَمْسُ الشَّعْرِ وَالْطَّفْرِ لَا يُخْتِنُ، وَالْقُدُومُ بِالْمَيِّتِ لَنِسَ يَقْدُومُ، وَقَدْفُ الْمَيِّتِ قَدْفُ، وَرُؤْيَةُ الْمَيِّتِ رُؤْيَةُ (و)، وَالرُّؤْيَةُ فِي الْمَاءِ الصَّافِي رُؤْيَةُ (و)، وَفِي الْمِزَاهِ فِيهِ تَرَدُّدُ (و م)، وَرُؤْيَةُ (و) غَيْرُهَا الْهِلَالَ كَرُؤْيَتِهَا، وَالْهَمْسُ بِالْكَلَامِ يَحْبَثُ لَنِسَ يَكَلَامُ؛ وَكَذَلِكَ عَلَى مَسَافَةٍ لَا يُسْمِعُ، فَإِنْ حَمَلَ الرَّبِيعُ الصَّوْتَ، فَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنْ مَنَعَ الدُّهُولُ أَوْ اللَّعْطُ السَّمَاعَ، فَهُوَ كَلَامُ (و)، وَكُلُّ فِعْلٍ عَلَقَ يِهِ، فَإِذَا حَصَلَ مِنَ الْمُكْرِهِ أَوِ النَّاسِيِّ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قَصَدَ مَنْعَهَا عَنِ الْمُخَالَفَةِ، فَنَسِيَتْ، لَمْ تُطْلَقْ.

(١) في أ: المكاففات.

(٢) في أ: من الحال.

## (كتاب الرجعة<sup>(١)</sup>، وفيه فصلانِ:)

(الأول: في أركانها)، وهي أربعة:

الموجب لها، وهو كل طلاق يستعقب عدّة، ولا عوض فيه، ولم ينتهي عدّ الطلاق.

(الثاني): المُرتجع، وهو كل من له أهلية النكاح.

(الثالث: الصيغة)، وصريحها قوله: رجعت، وراجعت، وراجعت، وقوله: ردتها إلى النكاح، فيه خلاف (و)؛ وكذلك لفظ الإمساك، والتزويج صريح؛ على وجهه، وكتابه، على وجهه، ولغو، على وجهه، والأظهر أن صريحة مخصوصة، وقوله: «أعدت الحل، ورفعت التحرير» ليس بصريح، والأصح أن الكتابة تطرق إليها؛ لأن الصحيح الجديد؛ لأن الإشهاد لا يشترط

(١) الرجعة: قال في «المصباح»: بالفتح بمعنى الرجوع، وفلان يؤمن بالرجعة، أي بالعود إلى الدنيا. وأما الرجعة بعد الطلاق، ورجعة الكتاب بالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أصح.

قال ابن فارس: والرجعة مراجعة الرجل أهله، وقد نكر، وهو تمليك الرجعة على زوجته، وطلاق  
رجعي بالوجهين أيضاً. اهـ.

وفي رجعت المرأة إلى أهلها، بموت زوجها أو طلاق، فهي راجع.  
ومنهم من يفرق فيقول: المطلقة مردودة، والمتوفى عنها راجع.

قال صاحب «المختار»: رجع الشيء بنفسه من باب «خلس» ورجعة غيره من باب «قطع»، قوله تعالى: «يرجع بعضهم إلى بعض القول» أي يتلاوّمون.  
والرجوع، وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: «إلى ربكم مرجعكم» وهو شاذ؛ لأن المصادر من فعل إنما تكون بالفتح.

ورجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أصح، والراجح المرأة بموت زوجها، فترجع إلى أهلها وأما المطلقة: فهي المردودة.

والرجع: المطر، قال: تعالى: «والسماء ذات الرجع». وقيل: معناه: النفع.

والمراجعة المعادة، يقال: راجعه الكلام، وراجع أمراته فهي لغة: المرأة من الرجوع.  
واصطلاحاً:

عرّفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة، يرد الزوجة إلى زوجها، وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرّفها الشافعية بأنها: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائنه من العدة، على وجه مخصوص.  
عرّفها المالكية بأنها: عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

عرّفها الحنابلة بأنها: إعادة المطلقة غير بائنه، إلى ما كانت عليه بغير عقد.

ينظر: الاختيار ٢/١٠٠، حاشية الدسوقي ٤١٥/٢، كشف النقاع ٣٤١/٥.

فيها<sup>(١)</sup>، والغليق لا ينطوي إليها؛ بخلاف الطلق، ولا تحصل الرجعة بالوطء [ح]<sup>(٢)</sup> وسائل الأفعال.

(الرابع: المحيل)، وهي المعتبرة القائلة للحل، فلو أزنت، راجعها، فرجعت إلى الإسلام، لزم استئناف الرجعة، وإذا انقضت العدة، فلا رجعة، وإن أوجبنا العدة بالإثبات في غير المأثم، أو بالخلوة، ثبتت (ح) الرجعة؛ على الأظهر، وإذا أدعت انقضاء العدة بوضع الحمل، ميناً أو حيّاً، ناقصاً أو كاملاً، صدقت بيمينها؛ في أظهر الوجهين، وإذا ظهرت الصورة الأولى انقضت العدة بوضعها، وفي المضيعة قولان، ويقبل دعواها مع الإمكان، وإمكان الولد الكامل إلى ستة أشهر من وقت إمكان الوطء، وإمكان الصورة، إلى مائة وعشرين يوماً، وإمكان اللحم، إلى ثمانين يوماً، وإمكان الرجعة، إذا طلقت في الطهير، أناة وثلاثون يوماً [ح]<sup>(٣)</sup> ولحظتان، وإن طلقت في الحيسن، سبعة (ح) وأربعون يوماً ولحظتان، وفي المبدأ كذلك إلا إذا قلنا: إن القراء هو طهير محتوش بخيض، فلا أقل من ثلاثة أطهار وثلث حيسن، وهي ثمانية وأربعون يوماً [ولحظتان]<sup>(٤)</sup>، ويقبل قولها في مدة الإن كان؛ على خلاف عادتها؛ على الأصح، وإذا وطتها بعد قرءين، استأنفت ثلاثة أقراء، ولا رجعة إلا في الأول منها، فإن أخبتها، فوضعت، رجعت إلى بقية الأقراء؛ على وجده، وفيها الرجعة، وهل ثبتت في مدة الحمل؟ فيه وجهان.

(الفصل الثاني: في أحكام الرجعية)، وهي محمرة (ح) الوطء، ولكن لا جد في وطتها، ويجب المهر، إن لم يرجعها، وإن راجعها، فالنص أنّه يجب، والنصل في المرتد، إذا وطتها، ثم عادت إلى الإسلام؛ لأنّ لا مهر.

وقيل: فيه قولان بالتلقي والتخرّيج، ويصح مخالفتها على الجديد<sup>(٥)</sup>، ولا خلاف في صحة الإبلاء والظهور<sup>(٦)</sup> واللعان والطلق وجريان التوارث ولزوم النفقة، ولو قال: زوجاتي طوالى، اندرجمت تحتمه؛ على الأصح، وإن أشرناها، وهي رقيقة، فعلّي الاستيراء؛ لأنّها محمرة، وإن أدعي الله راجع قبل انقضاء العدة، فأنكرت، فالقول قولها؛ إذ الأصل عدم الرجعة.

وقيل: هو المصدق؛ إذ الأصل بقاء النكاح، ولو قال: راجعتك الآن، فقالت: انقضت عدتي

(١) قال الراافي: «الصحيح الجديد: أن الإشهاد لا يشترط فيها» هذا يشعر بأن القديم الاشتراط، والأكثرون نقلوا الاشتراط عن «الإماء»، وقالوا قوله في القديم، والجديد عدم الاشتراط. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: لحظة.

(٥) قال الراافي: «ويصح مخالفتها على الجديد» قد سبقت المسألة في الخلع، لكنه أرسل القولين هناك. [ت]

(٦) قال الراافي: «ولا خلاف في صحة الإبلاء والظهور» إلى قوله: ولزوم النفقة هذه الأحكام معادة في أبوابها. [ت]

بِالْأَمْسِ، وَأَنْكَرَ، أَوْ قَالَتِ: أَنْفَضْتُ عِدَّتِي، فَقَالَ: رَاجَعْتُكِ بِالْأَمْسِ، فَأَنْكَرْتُ، فَالْخِلَافُ جَارٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَوْلَ فَوْلُهَا: لَانَ الرَّفِيقَ يَقْدِرُ عَلَى الإِشْهَادِ<sup>(۱)</sup>، وَلَا جُلُّ هَذَا، يُسْتَحْثُ لَهُ الإِشْهَادُ، وَهِيَ مُؤْتَمِنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحْمَهَا، وَلَوْ قَالَ قَبْلَ أَنْفَضَاءِ الْعِدَّةِ: رَاجَعْتُكِ بِالْأَمْسِ، فَأَنْكَرْتُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ فَوْلُهُ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْسَانِ، فَإِنْ صَدَقْنَاهَا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُجْعَلُ إِنْشَاءً، بَلْ عَلَيْهِ الْقَوْلَ فَوْلُهُ؛ إِنْ أَرَادَ، وَمَهْمَا أَنْكَرَتِ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ رَجَعَتْ، صُدِّقَتْ، وَإِنْ كَانَ فِي إِنْكَارِهَا إِقْرَارٌ لِلْإِنْسَانِ، إِنْ أَرَادَ، وَمَهْمَا أَنْكَرَتِ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ رَجَعَتْ، صُدِّقَتْ، وَإِنْ كَانَ فِي إِنْكَارِهَا إِقْرَارٌ بِالْتَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهَا جَحَدَتْ حَقَّ الزَّوْجِ، ثُمَّ أَفَرَتْ؛ فَيَرْجُحُ جَائِيَّهُ، وَلَوْ أَفَرَتْ بِتَحْرِيمٍ رَضَاعًا أَوْ سَبِّ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرُّجُوعُ (ح)، وَإِنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، ثُمَّ رَجَعَتْ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ لِحَقِّ الرَّفِيقِ.

(۱) قال الراافي: «فالخلاف جاري والأظهر أن القول قوله، لأن الزوج يقدر على الإشهاد» هذا يشعر بترجح هذا الوجه في الصور كلها، وهو غير مساعد عليه فيها إذا اتفقا على وقت الرجعة و اختلافا في وقت انقضائه العدة، بل الظاهر أنه المصدق، ولا فيما إذا لم يتفقا على وقت واحد منها، بل الظاهر تصديق من سبق إلى الدعوى. [ت]

## (كتاب الإيذاء<sup>(١)</sup>، وفيه بابان):

### (الباب الأول: في أذكائه، وهي أربعة:)

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الْحَالِفُ)، وَهُوَ كُلُّ زَوْجٍ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوِقَاعُ، حُرَّاً كَانَ أَوْ رَقِيقاً، كَافِراً كَانَ أَوْ مُسْلِمًا، كَانَتْ رَجُلَيْهَا أَوْ فِي صُلْبِ النَّكَاحِ، كَانَ الزَّوْجُ مَرِيضًا أَوْ صَحِيحًا، أَوْ حَصِيبًا أَوْ مَجْبُوبًا بَعْضُ الدَّكَرِ، وَإِنْ جُبَّ جَمِيعُ ذَكَرِهِ، فَالصَّحِيحُ (ح م) أَللَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَاؤهُ، وَقَيْلٌ: قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ

(١) الإيذاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاء، وتالي وأتلى، والأالية، بوزن فعلية: اليدين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:  
ليل الألايا حافظ لمينه وإن سقت فيه الألية برت  
والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليدين أيضاً.  
ينظر: الصلاح: ٢٨، المغارب: ٢٢٧/٦، لسان العرب: ١١٧/١، المصباح المنير: ٣٥/١.  
وأصطلاحاً:

وعْفُهُ الحنفية: هو عبارة عن اليدين على ترك وطء المنكوحه أربعة أشهر أو أكثر.  
وعْفُهُ الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنع من وطنها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.  
وحكمة التقييد بتلك المدة أن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك، لأنها تصير عن الزوج أربعة  
أشهر وبعد ذلك يفني صبرها أو يقل. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة  
فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسوده جانبـه وأرقـني أن لا خـليل لـلاعبـه  
فـوالله لـولا الله تخـشى عـراقبـه لـحركـه من هذا السـرير جـوانـبه  
مخـافة ربـي والـحيـاء يـصـدـنـي وأـخـشـى لـبعـلي أن تـسـال مـراتـبـه  
فـقال عـمر لـابـته حـفـصة كـم أـكـثـر مـا تصـير مـرأـة عـن الزـوـج؟ وـروـي أـن سـأـل النـسـاء فـقلـن لـه تصـير  
شـهـرـين وـفي الثـالـث يـقل صـبـرـها وـفي آخر الرـابـع يـفقد صـبـرـها، فـكـتب إـلـى أـمـرـاء الـأـجـنـاد أـن لـا تـحبـسـوا رـجـلـاً  
عـن اـمـرـأـه أـكـثـر مـن أـربـعـة أـشـهـرـ، وـقـولـها مـن هـذـا السـرـير أـرـادـت نـفـسـهـا لـأـنـهـا فـرـاشـ الرـجـلـ فـهيـ كالـسـرـيرـ الذـي  
يـجلسـ عـلـيـهـ.

وعْفُهُ المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير  
الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيده أو أطلق وإن تعليقاً.

وعْفُهُ الحنابلة بأنه: حلف الزوج - القادر على الوطء - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك  
وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر..

ينظر: تبيين الحقائق / شرح كنتر الدقائق: ٢٦١/٢، الشرح الصغير: ٢٧٩، ٢٧٨/٢، المطلع:  
٣٤٣، تحفة المحتاج: ١٨٨/٨، شرح المحل على المنهاج: ٢٤.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [آل عمران: ٢٢٦] الآية وإنما  
عدي فيها بمن وهو إنما يعدى بعلى، لأنه ضمناً بعد كأنه قال للذين يؤمنون بعدهم أنفسهم من  
نسائهم وهو حرام للإيذاء.

(٢) قال الراغبي: «إن جب جميع ذكره فالصحيح أنه لا يصح إلاؤه وقيل: قولان» الظاهر عند الأكثرين =

إلى، ثم جب، انقطع الأيلاء، وقيل بطرد القولين<sup>(١)</sup>.

ولو قال لأجنبيه: والله لا أجامعك، ثم نكحها، لم يكن مولياً.

(النكن الثاني: المخلوف به)، وهو الله تعالى، أو صفة من صفاتيه، فإن حلف بالله، ثم وطىء، لزمته الكفاره، على الجديد، ولا يختص الإيلاء باليمين بالله؛ على الجديد، بل كل ما فيه البتائم؛ من عنقي، وطلاقي، أو لزوم صوم وصدقة، وعلق بالوطء، فهو إيلاء.

ثم إذا قال: إن وطئت فلله على صوم أو صدقة، فهو يمين لجاج، وفيما يلزم فيه [ثلاثة]<sup>(٢)</sup> أقوال، ولو قال: إن جامعتك، فعدي حرج، ثم مات العبد، أو زال ملكه عنه، انحل الإيلاء، وإن قال: فعدي حرج قبله بشهر، صار مولياً، ولكن بعد انتهاء شهر من اللحظ، ولو قال: إن وطئتك، فعدي حرج عن ظهاري، وكان قد ظاهر، صار مولياً، لأن تمامه تغيير العبد وتغليله، فإن وطىء، انتصر العنق إلى الظهار؛ على الصحيح (و)، وإن لم يكن قد ظاهر، فيكون مقرراً على نفسه بالظهار، فيتعذر عبده، إن وطىء، ويكون مولياً، وإن قال: فهو حرج عن ظهاري، إن ظاهرت، فإنما يصير (و) مولياً، إذا ظهر، لأن علق عليه، ثم يتعذر عبده، إن وطىء بعد ذلك، لأن عن الظهار؛ لأن قد تعليقه على الظهار، ويختتم أن يقال: إذا لم ينتصر إلى الظهار، لم يتعذر، لأن وصفه بمحال، فيندفع، ولو قال: إن وطئتك، فأنت طالق [ثلاثة]<sup>(٣)</sup>، فهو مولى (و)، فإن وطىء، فعلمه التزعع عند تحبيب الحشمة.

ويفى: يحرم به الوطء: لأن التزعع من الجماع، ولو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك، فأنت طالق واحدة<sup>(٤)</sup>، وقع بالوطء طلاقة رجعية؛ لا قرآن المisis بالطلاق، ولو قال: إن وطئتك، فضررتك طالق، فهو مولى (و)، فإن ماتت، الصرّة، انحل الإيلاء، وإن أبانها، فكمثلاً، وإن جدّ نكاحها، وقلنا: يعود الحث، فيعود الإيلاء، وتبني (و) [العدة]<sup>(٥)</sup> على ما مضى؛ فلا تستأنف<sup>(٦)</sup>، ولو قال: إن وطئت إحداكم، فالآخر في طالق، وأبى الفينة، فللتراضي أن يطلق إحداهم على الإنعام، ثم على الزوج أن يبين ما نوى أو يعين.

= طريقة القولين. [ت]

(١) قال الرافعي: «إن إلى ثم جب انقطع الإيلاء، وقيل بطرد القولين» الظاهر طرد القولين، والنظم يشعر بترجيح الطريق الأول. [ت]

(٢) سقط من ط، ب.

(٣) في أ: اثنان.

(٤) قال الرافعي: «لو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق واحدة» لفظ «واحدة» لا حاجة إليه. [ت]

(٥) في أ: المدة.

(٦) قال الرافعي: «إن جدّ نكاحها وقلنا يعود الحث فيعود الإيلاء، وتبني العدة على ما معنى، ولا تستأنف» من وجه، وفي وجه يستأنف، ويشبه أن يكون هو الأظهر، وهو المذكور في «التهذيب». [ت]

وَقَيْلٌ: لَا يَصِحُّ دَعْوَاهُمَا مَعَ الإِبْهَامِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: وَالله لَا أَجَامِعُكُنَّ، فَإِنْ جَاءَمَعَ ثَلَاثًا، صَارَ مُولِيًّا عَنِ الرَّابِعَةِ، وَالْكَفَارَةُ تَجْبُ بِوَطْءِ الْجَمِيعِ، وَبِوَطْءِ وَاحِدَةٍ يَقْرُبُ مِنَ الْجَنْثِ، وَلَا يَخْتَثُ، وَالْقُرْبُ مِنَ الْجَنْثِ مَحْذُورٌ، وَلِكِنَّهُ لَا يَصِيرُ بِهِ (حِمْ) وَمُولِيًّا، عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، فَهُوَ مُولِيٌّ، إِذْ يَلْزِمُهُ الْكَفَارَةُ بِوَطْءِ أَيِّ وَاحِدَةٍ وَطِنَّهَا، وَلَوْ قَالَ: وَالله لَا أَجَامِعُ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، وَأَرَادَ لِزُومَ الْكَفَارَةِ [بِوَطْءِ]<sup>(١)</sup> أَيِّ وَاحِدَةٍ كَانَتْ، فَهُوَ مُولِيٌّ، وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَهُوَ مُولِيٌّ، وَلِكِنَّهُ لَهُ أَنْ يُعِينَ وَاحِدَةً، فَيَحْتَصُّ إِلَيْلَهُ بِهَا، وَيَقُولُ: هِيَ الَّتِي أَرْدَتُهُمَا، وَأَنْشَأْتُهُمَا تَغْيِيرًا عَنِ الإِبْهَامِ.

وَقَيْلٌ: إِنَّهُ لَا يَكُونُ مُولِيًّا؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرْجُو أَنَّ تَكُونَ هِيَ الْمُعْتَيَةُ، وَلَوْ أَطْلَقَ الْلَّفْظَ فَعَلَى أَيِّ الْأَخْتِمَالَيْنِ يُخْمَلُ، فِيهِ وَجْهَانٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِذَا وَطِئَ مَرَّةً، صَارَ مُولِيًّا، إِنْ يَقِنَّ مِنَ السَّنَةِ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكُمْ إِلَّا عَشْرَ مَرَّاتٍ، أَوْ مِائَةً، فَإِذَا أَسْتَوْفَى الْعَدَدَ، صَارَ مُولِيًّا، إِنْ يَقِنَّ الْمُدَّةَ، وَلَوْ أَلِى عَنِ امْرَأَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: أَشْرَكْتُكُمْ مَعَهَا، وَنَوَى، لَمْ يَكُنْ مُولِيًّا؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَ اللهِ تَعَالَى، وَلَا صَرَحَ بِالْتَّرَاقِ، وَفِي الْطَّلاقِ يُمْكِنُ الْاشْتِرَاكُ، وَفِي الظَّهَارِ خَلَافٌ مُبْنَىٰ عَلَى أَنَّهُ يَغْلِبُ فِيهِ الْيَمِينُ، أَوْ الظَّلَاقُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لِغَيْرِهَا: أَشْرَكْتُكُمْ، وَأَرَادَ تَغْلِيقَ طَلاقَهَا بِدُخُولِهَا نَفْسَهَا، فَهُلْ يَصِحُّ هَذِهِ الْكَنَائِيَّةُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَنَوَى الْإِبْلَاءَ، أَنْقَدَهُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّ هَذَا الْلَّفْظَ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ لِإِيْجَابِ الْكَفَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُكُمْ، إِنْ شِئْتُ، فَقَالَتْ: شِئْتُ، صَارَ(م) مُولِيًّا، وَهُلْ يَحْتَصُّ الْمَسِيَّةُ بِالْمَجْلِسِ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَالْإِبْلَاءُ يَعْقِدُ فِي غَيْرِ حَالِ الْغَضَبِ، وَلَا يَعْقِدُ بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ وَطَثْتُ، فَأَنَا زَانٌ، أَوْ أَنْتِ زَانِيَّةً، إِذَا لَا يُعَرَّضُ بِسَبِيلِهِ لِلزُّومِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِي الْمُدَّةِ)، وَالْإِبْلَاءُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى الْأَمْتِنَاعِ مُطْلَقاً، أَوْ أَكْثَرَ(ح) مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُكُمْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، (ح) لَا يَكُونُ مُولِيًّا، فَلَوْ أَعَادَ الْيَمِينَ فِي أَخْرَى الْأَشْهُرِ مَرَّةً أُخْرَى، وَلَمْ يَزُلْ يَفْعُلْ كَذَلِكَ، فَلَنِسَ بِمُولِيٍّ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُكُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَإِذَا أَنْقَضْتُ، فَوَالله، لَا أَجَامِعُكُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مَرَّاتٍ، لَمْ يَكُنْ (و) مُولِيًّا؛ إِذْ الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ تَقْعُدُ بَعْدَ أَنْحِلَالِ الْيَمِينِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكُمْ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، وَإِذَا أَنْقَضْتُ، فَوَالله، لَا أَجَامِعُكُمْ سَنَةً، فَيُطَالَبُ بِالْفَيْئَةِ فِي الشَّهْرِ الْخَامِسِ، وَإِنْ تُرَكَتْ حَتَّى أَنْقَضَى الْخَامِسُ، سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أُخْرَى، تَنْقَضِي مِنَ الْيَمِينِ الثَّانِيَّةِ، وَلَوْ طَلَقَ، ثُمَّ رَاجَعَ فِي الْخَامِسِ، لَمْ تُعَدِّ الْمُطَالَبَةُ لَأَنَّهُ قَدْ دَفَعَ طَلَبَهُ الْيَمِينَ الْأُولَى لِكِنْ بَعْدَ الْخَامِسِ يُسْتَأْنَفُ عَلَيْهِ مُدَّةُ الْيَمِينِ الثَّانِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَطْلُوكِ؛ حَتَّى يَنْزَلَ عِسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَالُ، أَوْ يَقْدُمُ فُلَانٌ، وَهُوَ عَلَى مَسَافَةٍ يَعْلَمُ ثَانَحَرْ قُدُومَهِ عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُولِيٌّ (و)، وَلَوْ قَالَ: حَتَّى يَدْخُلَ زَيْدٌ

(١) سقط من أ.

الدار، فَمَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ؛ لَأَنَّهُ يُنْتَظِرُ دُخُولُهُ كُلَّ سَاعَةٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُطَالِبُ.

وَلَوْ قَالَ: إِلَى أَنْ يَمُوتَ أَوْ تَمُوتِي، فَهُوَ مُولِّي، وَلَوْ قَالَ: إِلَى أَنْ يَمُوتَ زَيْدٌ، فَهُوَ كَالْتَعْلِيقِ بِدُخُولِ زَيْدٍ وَقُدُومِهِ مِنْ مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ.

وَقَيلَ: إِنَّهُ كَالْتَعْلِيقِ بِخُروجِ الدَّجَالِ.

(الرُّوكْنُ الرَّابِعُ: فِي الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ)، وَهُوَ الْجَمَاعُ، وَلَفْظُهُ الصَّرِيعُ الَّذِي لَا يُدَيَّنُ مَتَّأْلِهُ: تَغْيِيبُ الْحَشَقَةِ فِي الْفَرْجِ، وَإِبْلَاجُ الذَّكَرِ وَالثَّيْكِ، أَمَّا الْجَمَاعُ وَالْوَطْءُ فَيُدَيَّنُ فِي التَّاوِي، وَلَا يُفْتَلُ (وَ) ظَاهِرًا وَأَمَّا الْمُبَاضَعَةُ وَالْمُلَائِسَةُ وَالْمُبَاشَرَةُ، فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا كَالْجَمَاعِ.

وَالآخَرُ: أَنَّهُ كَتَابَةً (ح)، كَقَوْلِهِ: لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكِ وِسَادَةُ، وَقَوْلِهِ: لَا بَعْدَنَ عَنِكِ، وَالإِصَابَةُ (وَم) قَرِيبَةٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ، وَالْقُرْبَانُ وَالْغُشَيَانُ وَالْإِثْيَانُ بِالْكِتَابَةِ أَشَبَهُ.

وَقَيلَ: هِيَ كَالْمُبَاشَرَةِ وَالْمُبَاضَعَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَا أَجَامِعُكِ فِي الْحِينِ وَالْقَاسِ وَفِي الدُّبْرِ، فَهُوَ مُخْسِنٌ؛ وَلَئِنْ يَمُولِي أَصْلًا.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ)

(الْأَوَّلُ: ضَرْبُ الْمُدَّةِ)، فَإِذَا قَالَ: وَاللهِ، لَا أَجَامِعُكِ، أَمْهَلْنَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ يَطُأْ، رَفَعْتُهُ (ح) إِلَى الْقَاضِيِّ، لِيَأْمُرْهُ بِالْفَيْنَةِ، فَإِنْ أَبِي، طَلَقَ [ح]<sup>(١)</sup> الْقَاضِيِّ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا تَخْتَاجُ الْمُدَّةُ إِلَى ضَرْبِ الْقَاضِيِّ<sup>(٣)</sup> بِخَلَافِ الْعَةِ، وَتَرْبِضُ الْأُمَّةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ (ح)؛ كَالْحُرَّةِ، وَالتَّرْبِضُ عَنِ الْعَبْدِ (م) كَهُوَ عَنِ الْحُرَّ، وَتَنْقِطُ الْمُدَّةُ بِالظَّلَاقِ الرَّجُعِيِّ وَالرَّدَّةِ، فَإِذَا رَاجَعَهَا، أَوْ عَادَتِ، أَسْتُوْنِفُتِ الْمُدَّةُ؛ لِيَتَوَالَّ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَقَ طَلَاقًا رَجَعِيًّا بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَزْتَدَ، [أَسْتَأْنَفَ]<sup>(٤)</sup> الْمُدَّةِ عِنْدَ

(١) في أ: (و).

(٢) قال الراافي: «ضرب المدة فإذا قال: والله لا أجamuك أمهلناه أربعة أشهر، فإن لم يطأها رفعته إلى القاضي ليأمره بالفينية، فإن أبي طلق القاضي عليه» هذا غير محتاج إليه في هذا الموضع، لأن المقصود هنا الكلام في المدة فلو قال ضرب المدة فيمهل المولى أربعة أشهر. [ت]

(٣) قال الراافي: «ولا تحتاج المدة إلى ضرب القاضي» كفى، لكن قوله: «فإن لم يطأ رفعته» يشير إلى أنه لو وطى في المدة انحلت اليمين، ولا رفع. [ت]

(٤) في أ: فيستأنف.

العَزِيزُ، وَأَمَّا طَرِيَانُ الصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ عَلَيْهِ لَا يَقْطَعُ الْمُدَّةَ، وَكَذَلِكَ مَرَضُهُ وَجُنُونُهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَائِنُ فِيهَا مَنْعَ احْسَابِ الْمُدَّةِ؛ كَصِغْرِهَا وَجُنُونِهَا وَجَنْبِسِهَا وَمَرَضِهَا الْعَظِيمُ، وَلَكِنْ لَوْ طَرَأَتْ، ثُمَّ زَالَتْ، لَمْ تُسْتَأْنِفِ الْمُدَّةَ، بَلْ تَبْنِي عَلَى الْمَاضِي؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، أَمَّا إِذَا طَرَأَتْ بَعْدَ الْمُدَّةِ، مُبْنِيَتِ الْمُطَالَبَةِ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ إِذَا زَالَ، لَمْ يُوجِبْ (وَ)، أَسْتَثْنَافُ الْمُدَّةِ؛ بِخَلَافِ الطَّلاقِ الرَّجُعِيِّ وَالرَّدَّةِ.

أَمَّا صَوْمُهَا، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ احْسَابِ الْمُدَّةِ، وَلَا حَيْضُهَا، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ طَلَبَ الْوَطَءِ فِي الْحَالِ.

(الْحُكْمُ الثَّانِي: الْمُطَالَبَةُ)، وَلَهَا ذَلِكَ، إِذَا مَضَتِ الْمُدَّةُ مِنْ عَنْ قَاطِعٍ، فَإِنْ رَضِيَتْ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا، وَكَانَ لَهَا الْعَزِيزُ، بِخَلَافِ الْعُنَيْةِ، بَلْ هَذَا كَرِضَاهَا بِإِعْسَارِ الرَّوْجِ؛ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الْطَّلَبِ، وَلَا مُطَالَبَةً لِوَلِيِّ الْصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ، وَلَا لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ، بَلْ يَخْتَصُّ هَذَا بِالْمَرْأَةِ، وَلَا مُطَالَبَةً لِلْمُرِيْضَةِ الَّتِي لَا تَخْتَمِلُ الْوِقَاعَ، وَلَا لِرَثْقَاءِ، وَلَا لِمَحَايِضِ حَالَةِ الْحَيْضِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الرَّجُلِ مَائِنٌ طَبِيعِيٌّ، فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِالْفَيْئَةِ بِاللَّسَانِ وَوَعْدِ الْوِقَاعِ، وَإِنْ كَانَ شَزَعِيًّا، كَالْطَّهَارَةِ وَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُطْلِقَ، أَوْ يَقْضِي بِالْوِقَاعِ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ يَنْقُضُ، إِنْ جَوَزَنَا لَهَا التَّمَكِينُ، وَلَا خَلَافَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُعِيَّةِ التَّمَكِينُ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَائِنُ فِيهَا كَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ وَالْحَيْضِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، وَعَصَمَ يُطْلِبُ الْوِقَاعَ، قَبْلَ: يَجِبُ عَلَيْهَا التَّمَكِينُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الزَّوْجِ، فَيُوَفَّى، وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا بِالْأَسْتِيقَاءِ.

وَقَبْلَ: لَا يَجِبُ، وَلَا يَحْلُّ، فَعَلَى هَذَا لَا يُمْكِنُ طَلَبُ الْوَطَءِ، وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ: طَلَقْ، فَإِنْ وَطِيَّءَ مَعَ التَّخَرِيمِ، أَنْدَفَعَ.

وَقَبْلَ: إِنَّهُ يَكْتَفِي هُنْتَا بِفَيْئَةِ اللَّسَانِ إِلَى زَوَالِ الْمَائِنِ؛ إِذَا لَا وَجَهَ لِلإِزْهَاقِ إِلَى الطَّلاقِ.

(الْحُكْمُ الثَّالِثُ): فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ، وَهُوَ الْوَطَءُ أَوْ الطَّلاقُ، فَإِنْ أَبَى، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْفَقَادِيَ (زَح) يُطْلَقُ.

وَفِيهِ قَوْلٌ: أَنَّهُ يُخْسِسُ (ح م)؛ حَتَّى يُطْلَقَ.

فَإِنْ أَسْتَهْلَكَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَأَصْبَحُ الْوَجْهَيْنِ أَنَّهُ يُمْهَلُ<sup>(٢)</sup>، فَلَمَّا يُنْتَظِرُ نَشَاطًا وَقُوَّةً، فَإِنْ أَمْهَلَ الْفَقَادِيَ، ثُمَّ طَلَقَ قَبْلَ تَمَامِ الْمُمْهَلَةِ، لَمْ يَقْعَ (وَ)؛ لَا كَفَلَ الْمُزَنَّدَ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ، فَإِنَّهُ هَدَرٌ، وَلَوْ غَابَ الزَّوْجُ إِلَى مَسَافَةِ لَا يَقْطَعُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْكِيلَهَا أَنْ يَطَالِبَهُ عِنْدَ الْفَقَادِيَ؛ إِمَّا بِالْطَّلاقِ، أَوِ الرَّجُوعُ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ؛ حَتَّى مَضَتِ مُدَّةُ الْإِمْكَانِ، فَقَالَ: الآن أَرْجِعُ، لَمْ يُمْكِنُ، وَلِلْفَقَادِي

(١) قال الرافعي: «لكن لَوْ طَرَأَتْ ثُمَّ زَالَتْ لَمْ تُسْتَأْنِفِ الْمُدَّةَ، بَلْ تَبْنِي عَلَى الْمَاضِي فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ» الأصح عند الجمهرَ الْاسْتِنْفَانِ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فَإِنْ أَسْتَهْلَكَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَأَصْبَحُ الْوَجْهَيْنِ أَنَّهُ يُمْهَلُ» قَبْلَ: هَمَا قَوْلَانِ. [ت]

أَنْ يُطْلَقُ، وَلَوْ أَدَعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ عُتَّةً، لَمْ يُطْلَقُ، وَضَرَبَنَا مُدَّةَ الْعُتَّةِ، فَلَعِلَّهُ يَفْدِرُ، فَيَطَّاً.

(الحُكْمُ الرَّابِعُ: فِيمَا يِهِ الْفَيْنَةُ)، وَهُوَ تَغْيِيبُ الْحَسْفَةِ؛ فَلَا يَحْصُلُ بِتِزْوِلْهَا عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>، وَيَحْصُلُ بِوَطْنِهِ مُكْرِهًـا، إِنْ قَلَّنَا: يَلْزَمُ يِهِ الْكَفَارَةُ، أَوْ قَلَّنَا: يَنْحَلُ يِهِ الْيَمِينُ، وَإِلَّا، فَالصَّحِيفُ أَنَّ الْطَّلَبَ لَا يَنْقَطِعُ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ جُنَّ، فَوَطِئَ، فَاللَّصُّ أَنَّهُ يَنْحَلُ يَمِينَهُ، وَلَا كَفَارَةً<sup>(٣)</sup>، فَيَنْقَطِعُ الإِيَّاهُ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخْرَجٌ مِنَ النَّاسِيِّ، فَيَكُونُ تَفَصِيلُهُ كَتَفَصِيلِ الْمُكْرَهِ، وَإِذَا جُنَّ الرَّجُلُ، لَمْ تَنْقَطِعِ الْمُدَّةُ<sup>(٤)</sup> وَلَكِنْ لَا يُطَالِبُ قَبْلَ الْإِفَاقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَنْتَنَاعُهُ لِأَجْلِ الْيَمِينِ.

وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ: وَطَثَثُ قَبْلَ الْمُدَّةِ، فَأَنْكَرْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ<sup>(٥)</sup>؛ كَمَا فِي الْعُتَّةِ؛ عَلَى خِلَافِ قِيَاسِ الْخُصُومَاتِ، فَلَوْ طَلَقَهَا وَأَرَادَ الرَّجْعَةَ بِدَعْوَى الْوَطْءِ الَّذِي حَلَّفَ عَلَيْهِ، لَمْ يُمْكِنْ، وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِي نَفْيِ الْعِدَّةِ وَالْوَطْءِ؛ عَلَى قِيَاسِ الْخُصُومَاتِ.

(١) قال الراافي: «ولا يحصل بتزولها عليه» هذا وجه، والأصح حصول العنة بتزولها عليه توجيهًا فإن أخذ صاحب الحق حقه كتسليم من عليه الحق. [ت]

(٢) قال الراافي: «ولَا فالصَّحِيفُ أَنَّ الْطَّلَبَ لَا يَنْقَطِعُ» الذي رجمه غيره الانقطاع لوصولها إلى حقها، واندفاع الضرر. [ت]

(٣) قال: «لو جن فوطى فاللص أنه ينحل يمينه، ولا كفارته» سكت الجمهور عن حكاية نصه على الانحال، نعم نص على أنه يخرج عن الإياء، ولا يلزم من الخروج عن الإياء الانحال، كما في نزولها عليه، [ت].

(٤) قال الراافي: «إِذَا جَنَ الرَّجُلُ لَمْ تَنْقَطِعِ الْمُدَّةُ». مكرر مذكور في الحكم الأول قال: وكذلك مرضه وحبسه وجنته [ت].

(٥) قال الراافي: «لو قال الرجل: وطثث قبل المدة فأنكرت، فالقول قوله»، الصورة مذكورة في فصل العنة حيث قال هناك: إلا في موضعين. أحدهما في مدة العنة [ت].

## (كتاب الظهار<sup>(١)</sup>، وفيه باباً:)

(الأولُ في أزكائه)، وهي ثلاثة:

(الأولُ): المظاهر، والمظاهر عنها، وكل من يصبح الطلاق بينهما يصبح الظهار (ح م)، فيصبح ظهار الذمي (ح)، والظهار عن الرجعية، وتكون (و) الرجعة عوداً، ويصبح ظهار المجبوب، بخلاف الإيلاء.

(الثُّالثُ الثاني: اللفظ)، وهو قوله: أنت على كظهير أمي، أو معي، أو عندي، أو مبني كظهير أمي، والكل صريح، وكذلك لو ترك الصلة، وقال: أنت كظهير أمي، فهو كما لو قال: أنت طالق، ولم يقل: مبني، أما لو قال: كشغر أمي، أو زينها، أو رجيتها، فهو ظهار (ح)؛ على الجدید، ولو قال: كعين أمي، وروجها، أو كامي، وأراد الكرامة، فليس بظهاري، وإن قصد الظهار (و)، فظهار، وإن أطلق، فوجهان.

والرأسم كالعين أو كاليد؟ فيه وجهان؛ لأنَّه قد يذكر للكرامة أيضاً، ولو قال: يدك أو نصفك على كظهير أمي، فهو ظهار؛ على الجدید (ح)، وكذا الإيلاء، إذا أضافه إلى بعضها، أنْتفَدَ، وكل ما يقبل التعليق يكمل ببعضه.

(الثُّالثُ الثالث: المشبه بها)، وهي الأعم ويفترض عليها؛ في القول القديم.

وعلى قول آخر، لا يلحق بها إلا الجدات.

---

(١) الظهار لغة: التظاهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت على كظهير أمي، مشتق من الظاهر، وخصوا الظهير دون غيره؛ لأنَّه موضع الرُّكوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكانه إذا قال: أنت على كظهير أمي، أراد: ركوبك للنِّكاح حرام على، كركوب أمي للنِّكاح، فأقام الظهير مقام الرُّكوب؛ لأنَّه مركوب، وأقام الرُّكوب مقام النِّكاح؛ لأنَ النِّاكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها. ينظر: تاج العروس: ٣٧٣/٣، الصحاح: ٢/٧٣٠، المصباح المنير: ٢/٥٩٠، المغرب: ٢٩٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته، أو جزءاً شائعاً منها، بمحرم عليه تأييده.

عرفه الشافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأثر لم تكن جلأ.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المُكَلَّف من تحل أو جزءاً يظهر محروم أو جزئه.

عرفه الحنابلة بأنه: هو أن يُشبه امرأته أو عضواً منها بظهوره من تخرُّم عليه على التأييد، أو بها أو بعضها منها.

انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/٥٧٤، شرح فتح القدير: ٤/٢٤٥، ١/٤٤٦ مجمع الأئمَّة: ١/٤٤٦.

المهذب: ٢/١٤٣ المحتوى على المنهاج: ٤/١٤، مواهب الجليل: ٤/١١١، الخرشفي: ٤/١٠١، حاشية

الدسوقي: ٢/٤٣٩، الإنصاف: ٩/١٩٣، المغني: ٣/٢٥٥.

وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ، يُنْهَقُ بِهَا كُلُّ مُحَرَّمٍ عَلَى التَّأْيِدِ؛ بِتَسْبِ، أَوْ رَضَاعَ، أَوْ صَهْرٍ.  
وَعَلَى قَوْلٍ رَابِعٍ<sup>(١)</sup>، لَا يُنْهَقُ الصَّهْرُ، وَلَا مِنَ الرَّضَاعِ مِنْ عَهِدَتْ مُحَلَّةً.

وَلَا خِلَافٌ لِلَّهِ لَذُنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأْجِنْيَةً، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا، لَأَنَّ الشَّخْرِيمَ غَيْرُ مَوْتَدٍ، وَكَذَلِكَ  
الْمُلَاعَنَةُ، وَإِنْ تَأْبَدْ تَغْرِيمُهَا، فَلَيُنْهَقَ كَالْأُمُّ؛ إِذَا لَا مُحَرَّمَةٌ، أَمَّا قَوْلُهُ: أَنْتَ كَظَهَرٍ أَبِي، فَهُوَ لَا يَغُ  
لِلَّهِ لَيْسَ مَحَلًا لِلِّاسْتِخْلَالِ.

وَيَقْبِلُ الظَّهَارُ التَّعْلِيقَ؛ فَلَذُنْ قَالَ: إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةِ الْأَجْنِيَةِ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرٍ أَمِيُّ، صَحَّ،  
فَإِذَا نَكَحَ الْأَجْنِيَةَ، وَظَاهَرَ عَنْهَا، حَنَّتْ (وَ)، فَإِنْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ عَنْهَا، وَهِيَ أَجْنِيَةٌ، فَهُوَ  
لَغُونُ(وَ)، وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ يَعْتَدُ الْخَمْرُ؛ فَإِنْ ذَلِكَ غَيْرُ مُنَصَّورٍ، وَلَذُنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ كَظَهَرٍ أَمِيُّ،  
وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا، وَإِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ بِآخِرِ كَلَامِهِ، نَفَذَ إِنْ كَانَ رَجْعِيَا، وَلَذُنْ قَالَ: أَنْتَ  
خَرَامٌ عَلَيَّ كَظَهَرٍ أَمِيُّ، وَأَرَادَ مُجَرَّدَ الطَّلاقِ، أَوْ مُجَرَّدَ الظَّهَارِ، كَانَ كَمَا نَوَى، وَلَذُنْ تَوَاهُمًا جَمِيعًا،  
فَلَا سَبِيلٌ إِلَى الْجَمْعِ، فَيَعْلَمُ الطَّلاقُ لِقُوَّتِهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُغَلِّبُ الظَّهَارُ؛ لَأَنَّ لَفْظَهُ صَرِيعٌ؛ عَلَى  
وَجْهِهِ، وَيُخَيِّرُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَذُنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلاقَ بِالْخَرَامِ، وَالظَّهَارَ  
بِآخِرِ الْكَلَامِ، كَانَ كَمَا نَوَى!، وَلَذُنْ عَكَسَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْصُلِ الطَّلاقُ بِلْفَظِ الظَّهَارِ؛ لَأَنَّهُ صَرِيعٌ،  
وَيَخْصُلُ الظَّهَارُ، وَلَذُنْ قَالَ: لَمْ أَفْصِدْ إِلَّا تَغْرِيمَ عَيْنَهَا، لَمْ تَخْرُمْ عَيْنَهَا<sup>(٢)</sup>، وَيَلْزَمُهُ كَفَارَةُ الْيَمِينِ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الظَّهَارِ، وَلَهُ حُكْمَانِ)

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ يُحَرِّمُ الْجِمَاعُ عِنْدَ الْعُوْدِ تَغْرِيمًا مَمْدُودًا إِلَى التَّكْفِيرِ، سَوَاءً كَانَتِ الْكُفَّارَةُ  
بِالْإِطْعَامِ [ح]<sup>(٣)</sup>، أَوْ بِعِنْرِهِ، وَهُلْ يَخْرُمُ الْلَّمْسُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>:  
(أَحَدُهُمَا): نَعَمْ؛ كَمَا تَخْرُمُ الرَّجْعِيَةُ، وَالْمُحَرَّمَةُ، وَالْمُعْتَدَةُ مِنْ وَطْءِ السُّبْهَةِ، وَالْمُسْتَبَرَّةُ  
بِإِمْلَكِ الْيَمِينِ.

(وَالثَّانِي): لَا؛ كَمَا تَخْرُمُ الْحَائِضُ وَالصَّائِمَةُ.

وَعَلَى هَذَا، هُلْ يَخْرُمُ الْأَسْتِمَنَاعُ بِمَا تَحْتَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، كَمَا فِي الْحَائِضِ.  
(الثَّانِي) وُجُوبُ الْكَفَارَةِ بِالْعُوْدِ، وَالْعُوْدُ هُوَ إِنْسَانُهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ، وَلَذُنْ لَمْحَةَ، وَذَلِكَ بِالْأَ  
يَنْفَطِعِ نِكَاحُهَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَاحَ الرَّزْوَجِ، أَوْ قَطْعَ بِطَلاقِ بَaiْnِ أَوْ رَجْعَيِّ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةِ، أَوْ

(١) قال الراافي: «وعلى قول: يلحق بها كل محرمة على التأييد بحسب أو رضاع وعلى قول رابع» إلى آخره  
وقيل: الخلاف في التشبيه بالمحرمات بالرضاع والمصاهرة وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الراافي: «ولو قال: لم أقصد إلا تغريم عينها لم تحرم عليه لاجحة إلى قوله: لم يحرم» ههنا، وقد  
سبق ذلك في الطلاق. [ت]

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الراافي: «وهل يحرم اللمس فيه قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

بِشَرَائِهَا (و)، وَهِيَ رَقِيقَةُ، أَوْ بِاللَّعَانِ عَنْهَا عَقِيقَةُ، أَوْ بِالْبَدَارِ إِلَى فِعْلٍ، كَانَ قَدْ عَلَقَ عَلَيْهِ الطَّلاقَ مِنْ قِبْلٍ، فَلَيْسَ بِعَادِيَ، وَلَا كَفَارَةً، وَالاشْتِغَالُ بِاسْبَابِ الشَّرَاءِ، أَوْ رَفْعُ الْأَمْرِ إِلَى القَاضِي فِي اللَّعَانِ، هُلْ يَرْزَقُهُ العَوْدَ؟ فِيهِ خَلَافٌ، وَلَوْ طَلَقَ طَلَاقًا رَجُعِيًّا، ثُمَّ رَاجَعَ، فَعَيْنُ الرَّجْعَةِ عَوْدٌ (و).

وَلَوْ أَزْتَدَ، فَعَيْنُ الْإِسْلَامِ لَيْسَ بِعَوْدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَهَا، ثُمَّ جَدَدَ النِّكَاحَ، لَمْ يَكُنْ عَادِيًّا، وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِ الْحِثْتِ، مَهْمَا طَلَقَ عَقِيبَ النِّكَاحِ وَالْإِسْلَامِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ، وَلَوْ عَلَقَ الظَّهَارَ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يَعْرِفْ، لَا يَصِيرُ عَادِيًّا حَتَّى يَعْرِفَ، وَلَا يُطْلَقُ عَقِيقَةُ، وَإِنْ عَلَقَ بِفِعْلٍ نَفْسِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يُطْلَقْ، كَانَ عَادِيًّا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَسَيَّرَ الظَّهَارِ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ فِي نِسْيَانِ الظَّهَارِ، وَمَهْمَا عَادَ، وَلَرَمَتِ الْكَفَارَةَ، لَمْ يَسْقُطْ بِالظَّلَاقِ الْمُبَيِّنِ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَدَدَ النِّكَاحَ، كَانَ التَّخْرِيمُ مُسْتَمِرًا، وَإِنْ لَمْ تَنْفَضِ بِعَوْدِ الْحِثْتِ؛ لَأَنَّ التَّخْرِيمَ قَدْ سَبَقَ، وَلَوْ أَشْتَرَاهَا، فَفِي تَخْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ خَلَافٌ (و).

**فُرُوعٌ:** (الأَوَّلُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهِيرٍ أُمِيْ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، قِيلَ: (وَحْ) إِنَّهُ يَلْغُو التَّأْقِيتَ<sup>(١)</sup>.

**وَقِيلَ:** يَصِيرُ مُؤْبَدًا (م) كَالظَّلَاقِ.

وَقِيلَ: يَصِيرُ مُؤْقَتاً، وَهُوَ الأَصَحُّ، ثُمَّ لَا يَكُونُ عَادِيًّا بِمُجَرَّدِ الْإِمْسَاكِ؛ لَأَنَّهُ يَتَسْتَرُ حِلَّاً بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَلَكِنْ بِالْوَطْءِ قَبْلَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ يَصِيرُ عَادِيًّا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوَطْءَ، فَإِنْ وَطِئَ، فَعَلَيْهِ التَّرْغِيبُ عَقِيقَةً.

وَقِيلَ بِالْوَطْءِ يَتَبَيَّنُ الْعَوْدُ عَقِيبَ الظَّهَارِ؛ فَيَكُونُ الْوَطْءُ الْأَوَّلُ أَيْضًا حَرَاماً.

(الثَّانِيُّ): لَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهِيرٍ أُمِيْ، فَإِنْ أَنْسَكَ الْكُلَّ، فَعَلَيْهِ كَفَارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ فِي قَوْلٍ، وَأَرْبَعَ كَفَارَاتٍ، فِي قَوْلٍ، فَإِنْ قُلْنَا: كَفَارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ طَلَقَ ثَلَاثَةً، لَرَمَتْهُ (و) الْكَفَارَةُ لِإِمْسَاكِ الرَّابِعَةِ، وَلَوْ ظَاهَرَ عَنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ عَلَى التَّوَالِيِّ، صَارَ عَادِيًّا إِلَى الثَّلَاثَةِ فَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ كَفَارَاتٍ، إِنْ طَلَقَ الْأُخِيَّةَ عَلَى الْأَنْصَالِ، وَإِلَّا فَأَرْبَعَ كَفَارَاتٍ، وَلَوْ كَرَرَ لَقْطَ الظَّهَارِ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ عَادِيًّا بِالشِّتَّاعِيَّةِ بِلِفْظِ التَّأْكِيدِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ فَصَدَ تَكْرِيرَ الظَّهَارِ، كَانَ أَوْلَى بِأَنْ يَكُونَ عَادِيًّا، ثُمَّ فِي تَعَدُّدِ الْكَفَارَةِ مَعَ اتْحَادِ الْمَحَلِّ خَلَافٌ، فَإِنْ لَمْ تُعَدِّ، فَلَا فَائِدَةَ لِلثَّانِيِّ، وَإِنْ عَدَدَنَا، فَعَلَيْهِ كَفَارَاتَانِ، إِنْ لَمْ يُطْلَقْ عَقِيبَ الثَّانِيِّ.

وَلَوْ كَرَرَ الظَّهَارَ بَعْدَ تَخْلُلِ فَصِلٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّأْكِيدَ، قِيلَ: عَلَى الْأَظْهَرِ (و)؛ لَأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِخَلَافِ الظَّلَاقِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَرْزُجْ عَلَيْكِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهِيرٍ أُمِيْ، فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا عِنْدَ الْيَأسِ

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت علىي كظهر أمي خمسة أشهر قيل: إنه يلغى التأقيت إلى آخره» هذه أقوال [ت]

(٢) قال الرافعي: لو كرر الظهار بعد تخلل فصل، وقال: أردت التأكيد قيل على الأظهر إنه لا يقبل، لأن الظاهر أنه يصير منشأ كالطلاق. [ت]

(و) وَذَلِكَ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قُبِيلَ الْمَوْتِ صَارَ مُظَاهِرًا عَائِدًا، فَعَلَيْهِ الْكَفَارَةُ.

وَقَبِيلٌ: صَارَ مُظَاهِرًا لَا عَائِدًا<sup>(۱)</sup>؛ لَا إِنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ صَبَرُورِتِهِ مُظَاهِرًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهِيرٍ أُمِّيٍّ، ثُمَّ أَعْتَقَ عَنِ الظَّهَارِ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَوَاللهِ، لَا أَكَلُّمُكِ، ثُمَّ أَعْتَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقَبِيلٌ: يُجْزِيُهُ؛ لَا إِنَّ التَّغْلِيقَ أَحَدُ الْأَسْبَابِ.

---

(۱) قال الرافعي: «فإنه عند ذلك تبين أنه قبل الموت صار مظاهراً عائداً، فعليه الكفاررة وقيل: صار مظاهراً لَا عائداً» السياق يُشعرُ بترجيع الوجه الأول، والأظهر الثاني. [ت]

## كتاب الكفارات، وهي ثلاثة خصال:

(الأولى: العنق)، ولا يُجزئه في الطهار إلا ربة مُؤمته، (ح) سليمة كاملة الرق، حالية عن شوب العوض، وتَجْبُ التَّبَيْهُ في الكفار، ولا يَجْبُ (ح) تَغْيِيرُ الْجَهَاتِ، ويَصْحُ الأَعْتَاقُ (ح)، والإطعام من النَّمَاءِ يُغَيِّرُ نَيَّةَ تَغْيِيرًا لِجَهَةِ الْعَرَامَاتِ، ولا يَصْحُ الصَّوْمُ؛ لأنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ، وإنْ أَنْطَلَ في تَغْيِيرِ الْجَهَةِ، فَعَلَيْهِ إِعادَةُ الْكَفَارَةِ، ولا تَغْيِيرُ بِالسَّلِيمَةِ السَّلَامَةَ عن العِيُوبِ الْفَادِحَةِ في المَالِيَّةِ، بَلْ مَا يُؤْثِرُ في العَجَزِ عن الْعَمَلِ تَأثِيرًا ظَاهِرًا، فَلَا يُجزئه زَوْالُهُ، فإنْ زَالَ، هُلْ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُهُ وَالْمَجْنُونُ، والهَرَمُ [وَ] (١) العَاجِزُ، والمَرِيضُ الَّذِي لَا يُرْجِحُ زَوْالُهُ، فإنْ زَالَ، هُلْ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُهُ مَوْقِعَهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ وَيُجزئهُ الْأَفْرَعُ، وَالْأَعْرَجُ، وَالْأَعْوَرُ، وَالْأَصْمُ (ح)، وَالْأَخْرَسُ (وح) (٢) الَّذِي يَفْهَمُ الإِشَارَةَ، وَمَقْطُوعُ أَصْبَاعِ الرِّجْلِ (ح)، وَمَقْطُوعُ الْمُلْأَةِ وَاحِدَةٌ مِنَ الْبَيْدِ، لَا مِنَ الْإِبْهَامِ، وَمَقْطُوعُ الْخَنَصِيرِ أَوِ الْبَنْصِيرِ، دُونَ مَقْطُوعِهِمَا جَمِيعًا مِنْ يَدِ وَاحِدَةٍ، وَدُونَ مَقْطُوعِ الْإِبْهَامِ وَالْوُسْطَىِ، أَوِ الْمُسْبَحَةِ، وَيُجزئهُ الْمَرِيضُ الَّذِي يُرْجِحُ زَوْالَ مَرِضِهِ، فإنْ ماتَ، فَفِي لِزُومِ الإِعَادَةِ خِلَافٌ، وَيُجزئهُ الصَّغِيرُ، ولا يُجزئهُ الْجَنِينُ.

(وَآمَّا) كَمَالُ الرَّقِّ، فَأَخْرَزَنَا يَهُ عَنِ الْمُسْتَوَدَةِ وَالْمُكَابَةِ (ح) كِتَابَةً صَحِيقَةً؛ فَإِنَّهُمَا لَا يُجزِئانِ، وَالْمُكَابَةُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ تُجْزِيَهُ (و)، وَعَنْقُ الْمَرْهُونِ وَالْجَانِي يُجْزِيَهُ، إِنْ تَفَدَنَا، وَيُجزئهُ نِصْفَانِ مِنْ عَبْدٍ وَاحِدٍ فِي دُفْعَتَيْنِ، وَهُلْ يُجزئهُ نِصْفَا عَبْدَيْنِ؟ فِيهِ خِلَافٌ وَلَوْ أَعْنَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ كَفَارَتَيْنِ، وَقَالَ: عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ (و)، أَجْزَاهُ، وَلَوْ أَعْنَقَ الْمُوسِرُ نِصْفًا مِنْ عَبْدٍ مُشَرَّكٍ، وَتَوَى صَرْفَ الْكُلُّ إِلَى الْكَفَارِ، أَنْصَرَفَ إِنْ قُلْنَا: يَتَنَجَّزُ الْعِنْقُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْتَّوْقِفِ إِلَى الْأَدَاءِ، وَتَوَى عِنْدَ الْأَدَاءِ النَّصْفَ الْأَخِيرَ، أَجْزَاهُ (و)، وَإِنْ تَوَى النَّصْفَيْنِ عِنْدَ الْلَّفْظِ دُونَ الْأَدَاءِ، لَمْ يُجزِئهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْعَنْدِ الْغَائِبِ الْمُنْقَطِعِ الْخَيْرُ لَا يُجزئهُ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْمَتَصُوصِ، وَإِنْ وَجَبَ إِخْرَاجُ الْفِطْرَةِ عَنْهُ، وَفِيهِمَا قَوْلُ مُخْرَجٍ، وَالْعَنْدُ الْمَغْسُوبُ يُجْزِيَهُ (و).

(وَآمَّا) قَوْلُنَا: «خَالِي عَنْ شَوَّابِ الْعَوْضِ»: أَرَدْنَا يَهُ؛ أَنَّهُ لَوْ أَعْنَقَهُ عَلَى أَنْ يَرُدَّ دِيَارَأَ، عَنْقَ (و)، عَنِ الْكَفَارَةِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَغْنَقَ عَبْدَكَ عَنْ كَفَارَتِكَ، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفَ، فَأَعْنَقَ، لَمْ يَنْصَرِفِ إِلَى الْكَفَارَةِ، وَعَنْقَ، وَهُلْ يَسْتَحِقُ عَلَيْهِ الْأَلْفَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَا تَمَاسِ الْعِنْقِ صُورُ.

فَلَوْ قَالَ: أَغْنَقَ مُسْتَوَدَّتَكَ عَلَى أَلْفِ، فَأَعْنَقَ، أَسْتَحِقَ الْأَلْفَ، وَهُوَ فِدَاءُ، وَهُلْ يَسْتَحِقُ فِي الْعَنْدِ الْقِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَغْنَقَ مُسْتَوَدَّتَكَ عَنِي عَلَى أَلْفِ، فَأَعْنَقَ عَنْهُ، تَفَدَّ عَنِ الْمَالِكِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

ولم يستحق العوض (و)، ولن قال: أغيث عبدك عن مجاناً فاغتن، نفداً (ح) ولا عوض، ولن شرط عوضاً، استحق، ولن أطلق، فهل يقتضي العوض؟ فيه وجهان، ولن قال: إذا جاء الغد، فاغتن عبدك عن يألف، فاغتن في الغد، نفداً، واستحق، وإن قال: عبدك عنك حُرٌ بالف، إذا جاء الغد، فقال: قيلت، فهذا تغليق الخلع، وقد سبق، ولن قال: أغثة عن على خمر أو مغصوب، نفداً ورجح إلى قيمة المثل، ولم يصر فساد العوض؛ كما في الخلع؛ لأن العنق، وإن تربَّ على ملك المستدعي، فهو ملك ضمئي لا يستدعي الشريطة؛ وكذلك لا يستدعي القبض في الإعتاق عنه مجاناً، وبخصل الملك عقيب لفظ الإعتاق والعنق مرتباً عليه؛ على أظهر الوجوه.

وقيل: يحصل الملك قبل الفراغ من لفظ الإعتاق، وهو بعيد.

(الخصلة الثانية: الصيام)، ويجُر العدول إليه لمن يتعرّض عليه العنق، فإن ملك عبداً وهو محتاج إلى خدمته؛ لمرضه، أو لمنصبه (ح) الذي يأتي مباشرة الأعمال، فله (ح) الصوم، وكذلك لن ملك داراً إلا أن يكون في اتساع خطتها زيادة يستغنى عنها، ولن كانت له دار تقسيمة، أو عبد تقسيم، ألف خدمته، فالظاهر أنه لا يلزم البيع (ح م)<sup>(١)</sup> وعلى هذا لا يبعد إلا يكلف بيعة رأس ماله، وضياعه التي تلحقه بالمسكين الذي يأخذ الصدقة<sup>(٢)</sup> والمآل الغائب لا يجُر العدول إلى الصوم، لأن الكفار على التراخي، ويمكن أداؤه بعد الموت.

والأعتبر في اليسار والإعسار بوقف الوجوب؛ على قول.

وبوْقِت الأداء؛ على قول.

ويعتبر أغلظ (ح) الحالين؛ على قول.

وإذا أعتبرنا وفت الوجوب، ف AISER بعد الشروع في الصوم، لم يلزم العنق (وح)، ولن تكلّف المعتبر الإعتاق، جاز، على قول.

والعبد إذا عتق، ف AISER قبل الصوم، لم يجز له الإعتاق؛ على أحد الوجهين، والعبد لا يملك بالتمليك<sup>(٣)</sup>، على الجديد<sup>(٤)</sup>، فلا يتصور منه الإعتاق والإطعام، ولا يصوم العبد إلا برضاء السيد، إلا إذا كان قد حلف، وحنت بإذنه، وإن حلف بإذنه، وحنت بغير إذنه، لم يستقبل بالصوم، وإن كان بالعكس، فوجهان.

ومن نصفه حُرٌ ونصفه عبد، فهو كالآحرار<sup>(٤)</sup> (ح).

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وضياعه التي تلحقه بالمسكين الذي يأخذ الصدقة» قوله: «الذي يأخذ الصدقة» للإيضاح وفي لفظ «المسكين» غنية عنه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد» مذكور في مدحية العبيد، وأعاده هنا ليبين أنه لا يتصور منه التكبير بالإعتاق والإطعام تفريعاً عليه. [ت]

(٤) قال الرافعي: ومن نصفه حُرٌ ونصفه عبد فهو كالآحرار في الكفاره وهو معاد في كتاب الأيمان. [ت]

وَأَمَا حُكْمُ الصَّوْمِ، فَهُوَ أَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ نِيَةُ الْكَفَارَةِ بِاللَّيْلِ، وَلَا يَجِدُ (ح) تَعْبِينُ جِهَةَ الْكَفَارَةِ، وَهُلْ تَجِبُ نِيَةُ التَّنَاءِبِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

وَإِذَا ماتَ، لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيَهُ؛ عَلَى الْجَدِيدِ<sup>(۱)</sup>، وَيَصُومُ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ أَنْكَسَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ، صَامَ أَحَدَ الشَّهْرَيْنِ بِالْهَلَالِ (ح)، وَتَمَّ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثَيْنِ، وَلَا يَنْقَطِعُ (ح) التَّنَاءِبُ بِوَطْءِ الْمُظَاهِرِ لَيْلًا، وَلَكِنْ يَعْصِي، وَيَنْقَطِعُ بِإِفْسَادِهِ يَوْمًا، وَلَوْ كَانَ الْيَوْمُ الْآخِيرُ، فَيَجِدُ الْاِسْتِنَافُ.

وَالْحِينُ لَا يَنْقَطِعُ التَّنَاءِبُ، وَفِي الْمَرَضِ قَوْلَانِ، وَفِي السَّفَرِ قَوْلَانِ مُرَبَّانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ يَنْقَطِعَ، وَنَسْيَانُ النِّيَّةِ يَنْقَطِعُ التَّنَاءِبُ، وَلَوْ أَفْطَرَتْ عَلَى عَزْمِ أَنْ تَسْتَأْنِفَ بَعْدَ زَوَالِ الْحِينِ الَّذِي لَا يَنْقَطِعُ التَّنَاءِبُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا يُعْصِي بِإِسْقَاطِ وَضْفِ الْفَرِيَضَةِ مِنَ الصَّوْمِ السَّابِقِ.

(الْحَاضِلَةُ الثَّالِثَةُ: الْإِطْعَامُ)، وَهُوَ سَتُونَ مُدَّاً(ح)، فِي كَفَارَةِ الظَّهَارِ، وَالْقَتْلِ (و)، وَالْوِقَاعِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، بَدَلًا عَنْ صَوْمِ سَتِينَ يَوْمًا، وَيُضَرَّفُ إِلَى سَتِينَ مِسْكِينًا، وَلَا يَكْفِي (ح) الْصَّرْفُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي سَتِينَ يَوْمًا، وَجِنْسُ زَكَاةِ الْفِطْرِ، وَيَجِدُ فِيهِ التَّمْلِيكُ، وَلَا يُعْزِزِيُ التَّغْدِيَةُ (ح) وَالْتَّغْشِيَةُ، وَلَا يُعَدِّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِعَذْرِ الْهَرَمِ أَوَ الْمَرِضِ الَّذِي يَدُومُ شَهْرَيْنِ (و)<sup>(۲)</sup> وَأَمَا الشَّبِقُ (و)، فَلَا يُرْخَصُ فِي تَرْكِ الصَّوْمِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(۳)</sup>.

(۱) قال الرافعي: «إذا مات لم يصم عنه ولئه على الجديد» هذا قد سبق مرة في الصوم، وأخرى في الوصية. [ت]

(۲) قال الرافعي: «ولا يعدل إليه إلا بعذر الهرم أو المرض الذي يدوم شهرين» قضية كلام الأكثرين أنه لا يجوز الإطعام بمثل هذا المرض، بل يعتبر أن يكون لا يرجى زواله. [ت]

(۳) قال الرافعي «وأما الشبق فلا يرخص في ترك الصوم على الأظهر»، الأظهر عند الأكثرين خلافه. [ت]

## (كتاب اللعان)<sup>(١)</sup>

**(والنظر في القذف، ثم اللعان، وفي القذف ببيان:)**

**(الأول: في ألفاظ القذف، وموجبها، وفيه فصلان:)**

(الأول في الألفاظ): وصريحها أن يقول: زَيْتَ أَوْ يَا زَانِي، وكذا لفظ التَّكِّيَّةِ وإلَاجِ الحَشْفَةِ، والكتَّابَةُ كَفَولَهُ لِلقرْشِيِّ: يَا تَبَطِّي، فَإِنْ أَرَادَ الرِّنَا، فَهُوَ قَذْفٌ، وَإِنْ أَكَرَ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ كَادِبًا عَلَى إِخْفَاءِ نَيَّهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، فَلَهُ أَلَا يَقُرَّ بِالنَّيَّةِ؛ حَتَّى لَا يُؤْذَى المَقْذُوفَ<sup>(٢)</sup>، وَلَكِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ الْأَغْتِرَافُ؛ لِتَوْفِيقِ الْحَدِّ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا، فَلَسْتُ بِزَانٍ، فَهُوَ تَعْرِيضٌ (م) لَيْسَ بِكَتَّابَةِ، وَلَا صَرِيحٍ.  
ثُمَّ فِيهِ مَسَائلُ:

(إحداها): لَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: زَيْتُ بِكِ، فَهَذَا إِقْرَازٌ وَقَذْفٌ، فَلَوْ قَالَ لِزَوْجِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ: زَيْتُ بِكِ، وَأَرَادَتْ زَنَا قَبْلَ النِّكَاحِ، فَعَلَيْهَا حَدُّ الرِّنَا وَحَدُّ الْقَذْفِ، وَسَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الزَّرْفَجِ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ نَفْيَ الرِّنَا؛ لَأَنَّ لَمْ يُجَامِعْنِي غَيْرُهُ فِي النِّكَاحِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَيَنْقِي حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى الزَّرْفَجِ.

(الثانية): لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ أَنْتَ أَزَنِي مِنِّي، فَلَنِسْتُ قَادِفَةً؛ لَأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِزَنَانِيَّتِهَا، وَإِنْ قَالَتْ: زَيْتُ وَأَنْتَ أَزَنِي مِنِّي، فَقَادِفَةٌ وَمُقْرَّةٌ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَنْتَ أَزَنِي النَّاسُ، لَمْ يَكُنْ قَادِفًا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَنْتَ أَزَنِي مِنْ فُلَانٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: زَنَى فُلَانٌ، وَأَنْتَ أَزَنِي مِنْهُ، أَوْ فِي النَّاسِ رُنَاهُ، وَأَنْتَ أَزَنِي مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ تَبَتَّ زَنَا فُلَانِ بِالبَيْنَةِ، وَالْقَادِفُ جَاهِلٌ بِهِ، فَهُوَ عَيْرُ قَادِفٍ (و)، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا، فَهُوَ قَادِفٌ.

(الثالثة): لَوْ قَالَ لِلْرَّجُلِ: يَا زَانِيَةُ، فَهُوَ قَادِفٌ (ح و)، وَكَذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي، وَلَوْ قَالَ: زَنَاتْ

(١) اللعان لغة مصدر لاعن لعانا: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهرى: وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي: باعده.

ينظر: لسان العرب ٤٠٤٤ / ٥، المصباح المنير ٢ / ٧٦١.  
واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكّدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الرّينا من حقها.

(٢) قال الرافعي «فإن لم يحلف فله ألا يقر بالنية حتى لا يؤذى المقذوف... إلى آخره» الكلام يميل إلى أنه لا يجب عليه الإقرار والإظهار، والمحكم عن الأصحاب خلافه. [ت]

في الجَبَلِ، وَأَرَادَ الرُّؤْقِيَّ، فَلَنِسَ بِقَادِفٍ (ح)، وَلَوْ قَالَ: زَنَثَ فِي الْجَبَلِ، وَصَرَخَ بِالْيَاءِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الرُّؤْقِيَّ، وَتَرَكْتُ الْهَمَزَ، قِيلَ: عَلَى وَجْهِهِ.  
وَلَمْ يُفْتَنْ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَيُفَرِّقُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، بَيْنَ الْجَاهِلِ وَالْبَصِيرِ بِالْلُّغَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: زَنَى فَرْجُكَ، فَهُوَ قَذْفٌ، وَلَوْ قَالَ: زَنَثَ عَيْنَكَ وَيَدُكَ، فَلَنِسَ بِقَادِفٍ؛ عَلَى أَطْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(۱)</sup>.

(الخَامِسَةُ): لَوْ قَالَ لِوَالِدِهِ: لَسْتَ أَبْنِي، فَلَنِسَ بِقَادِفٍ، إِلَّا إِذَا نَوَى، وَالْأَخْيَيْهُ لَوْ قَالَ ذَلِكَ، فَهُوَ قَادِفٌ؛ لَأَنَّهُ لَا يَخْسُنُ مِنْهُ قَضْدُ التَّأَدِيبِ بِذَلِكَ، وَقِيلَ قُولَانِ بِالْتَّنَقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالْأَقْيَسُ أَنَّهُ كَيْنَاهُ، وَلَوْ قَالَ لِلْوَالِدِ الْمَنْتَهِيِّ بِاللُّغَانِ: لَسْتَ مِنَ الْمُلَاعِنِ، فَهُوَ قَادِفٌ، إِنْ أَرَادَ تَصْدِيقَ الزَّرْفَ الْمُلَاعِنِ، فَإِنْ أَرَادَ النَّفَيِّ الشَّرْعِيِّ، فَلَنِسَ بِقَادِفٍ، وَلَوْ قَالَ لِلْقُرْشِيِّ: لَسْتَ مِنْ قُرَيْشِيِّ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ وَاحِدَةً مِنْ أَهْمَاهِيَّ زَنَثَ، فَلَنِسَ بِقَادِفٍ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُعِينَ، وَتَغْنِي بِالْقَذْفِ مُوجِبَ الْحَدِّ، أَمَّا التَّغْزِيرُ، فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ.

(الفَضْلُ الثَّانِي): فِي مُوجِبِ الْقَذْفِ)، وَهُوَ التَّغْزِيرُ إِلَّا إِذَا قَذَفَ مُخْصَنًا، فَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً، وَهُوَ الْحَدُّ، وَالْمُخْصَنُ هُوَ الْمُكَلَّفُ الْمُسْلِمُ الْحُرُّ الْعَفِيفُ عَنِ الرَّبَّنَا، وَيَسْقُطُ إِخْصَانُ الرَّبَّنَا بِكُلِّ وَطْءٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ، أَمَّا الْحَرَامُ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ؛ كَوْطَهُ الْمَمْلُوكَةُ الْمُحَرَّمَةُ بِالرَّضَاعِ، أَوْ الْجَارِيَةُ الْمُشْتَرَكَةُ، أَوْ جَارِيَةُ الْأَبْنِيَنِ، أَوْ الْمَنْكُوَحَةُ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنَ الشَّفَعَوِيِّ، فَيَسْقُطُ إِلَيْهِ الْإِخْصَانُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

أَمَّا الْوَطْءُ بِالشَّبَهَةِ، وَالْوَطْءُ فِي الصَّبَا، لَا يَسْقُطُ (و) عَلَى الْأَظْهَرِ(و).

وَأَمَّا وَطْءُ الْحَائِضِ وَالْمُخْرِمِ وَالصَّائِمِ، فَلَا يَسْقُطُ (و) بِالْقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ (و) وَمَقَدَّمَاتِ الْوَطْءِ لِلرَّبَّنَا، وَيَسْقُطُ (و) بِالرُّبَّنَا الطَّارِيءِ (ز) بَعْدَ الْقَذْفِ، وَلَا يَسْقُطُ (ح) وَبِالْرَّدَّةِ الطَّارِيَةِ، وَإِذَا سَقَطَ الْإِخْصَانُ بِالرَّبَّنَا مَرَّةً، لَمْ يَعْدُ بِالْعَدَالَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ عَجَزَ الْقَادِفُ عَنِ الْبَيْنَةِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلَبَ يَمِينَ الْمَقْذُوفِ؛ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَزِنْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(۲)</sup>، وَلَوْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ قَبْلَ أَسْتِيَافِهِ الْحَدِّ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ (ح)، لِكِنْ يَخْتَصُّ بِالْعَصَبَاتِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبِالْعَصَبَةِ الَّتِي تُزَوِّجُ دُونَ الْأَبْنِيَنِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَعْمَلُ كُلَّ قَرِيبٍ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُوَرَّعُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى؛ عَلَى وَجْهِهِ.

فَإِنْ عَنَّا وَاحِدًا، سَقَطَ الْجَمِيعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبَقِيَ الْجَمِيعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَسَقَطَ حِصْنَتُهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

(۱) قال الرافعي: «ولو قال: زَنَثَ عَيْنَكَ وَيَدُكَ فَلَنِسَ بِقَادِفٍ عَلَى أَطْهَرِ الْوَجْهَيْنِ» قيل: هما قولان. [ت]

(۲) قال الرافعي: «لو عجزَ القاذفُ عنِ الْبَيْنَةِ كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلَبَ يَمِينَ الْمَقْذُوفِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَزِنْ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ» الأشهرُ أَنَّهُما قولان. [ت]

وَوَلِيُّ الْمَعْجُنُونَ الْمَقْدُورِ فَقَبْلَ الْجُنُونَ لَا يَسْتَوِي حَدَّهُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ، وَسَيِّدُ الْعَبْدِ لَا يَسْتَوِي التَّعْزِيرُ الْوَاجِبُ لِلْعَبْدِ فِي حَيَاتِهِ، وَيَسْتَوِي هُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَاجِهَيْنِ، وَيَسْتَحِقُّ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ التَّعْزِيرِ، إِنْ قَدْفَةً؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي قَذْفِ الْأَرْوَاجِ خَاصَّةً، وَفِيهِ فُصُولٌ<sup>(١)</sup>)

(الْأَوَّلُ: فِيمَا يُبَيِّنُ الْقَذْفَ، وَنَفِيَ التَّسَبِّ)، فَقُولُ: الرَّوْجُ كَالْأَجْنِبِيِّ فِي الْقَذْفِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ يُبَيِّنُ لَهُ ذَلِكَ أَوْلًا، وَقَدْ يَجْبُ عَلَيْهِ، وَلَهُ دَفْعُ الْعُقوَبَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللَّعَانِ، وَإِيجَابُ عَقُوبَةِ (ح) الرَّبَّانِيِّ عَلَى الْمَرْأَةِ، ثُمَّ لِلمرْأَةِ الدَّفْعُ بِلِعَانِهَا<sup>(٢)</sup>.

وَيُبَيِّنُ لِلرَّوْجِ الْقَذْفُ، إِذَا أَسْتَيقَنَ أَنَّهَا زَنَثَ فِي نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ وَلَدٌ؛ لِلشَّنَفِيِّ، وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَاهِرِهِ أَنَّ أَسْتَفَاضَ بَيْنَ النَّاسِ؛ أَنَّهَا زَنَثَ بِفُلَانِ، وَأَنْفَسَمَ إِلَيْهِ مَخْيَلَةً؛ بَلْ أَنْ رَأَاهَا مَعَهُ فِي خَلْوَةِ، وَلَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الْأَسْتَفَاضَةِ، وَلَا بِمُجَرَّدِ أَنْ يَرَاهَا مَرَّةً فِي خَلْوَةٍ إِلَّا أَنْ يَرَاهَا مَعَهُ تَحْتَ شِعَارِ، أَوْ يَرَاهَا مَرَّاتٍ كَثِيرَةً.

أَمَّا نَفِيُ الْوَلَدِ بِاللَّعَانِ، إِنَّمَا يُبَيِّنُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ؛ وَعِنْدَ ذَلِكَ يَجْبُ عَلَيْهِ الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ؛ حَتَّى لَا يَلْعَقَ بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَبْيَقُ، إِذَا لَمْ يَطَأْهَا، أَوْ أَتَتْ بِالْوَلَدِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، أَوْ لِأَقْلَلِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ وَطَطَهَا (م)، وَعَزَلَ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ أَسْتَبَرَاهَا بَعْدَ الْوَطْءِ بِخَيْصَةِ، وَرَأَى مَعَ ذَلِكَ مَخْيَلَةَ الرَّبَّانِيِّ، جَازَ (و)، وَإِنْ لَمْ يَرَ مَخْيَلَةَ، لَمْ يَجُزْ، عَلَى أَظْهَرِ الْوَاجِهَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ النَّفِيُّ بِمُجَرَّدِ مُشَابَهَةِ الْوَلَدِ لِغَيْرِهِ فِي الْحَلْقِ وَالْقُبْحِ، وَالْحُسْنِ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُوan فِي غَيَايَةِ الْبَيَاضِ، وَالْوَلَدُ فِي غَيَايَةِ السَّوَادِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَأَنْفَسَمَ إِلَيْهِ مَخْيَلَةُ الرَّبَّانِيِّ، جَازَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَاجِهَيْنِ، وَإِذَا نَكَحَ الْمَشْرِقِيُّ مَغْرِبِيَّةً، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَا حَاجَةٌ إِلَى اللَّعَانِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْعَقُهُ (ح)؛ إِذَا لَا إِمْكَانَ، وَلَوْ أَتَتْ بِالْوَلَدِ لِزَمَانِ الْأَمْكَانِ، وَلَكِنْ رَأَاهَا تَزْنِي، وَأَرَادَ اللَّعَانَ، دُونَ نَفِيِ الْوَلَدِ، بِمُجَرَّدِ الْأَثْقَامِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْمَشْهُورِ(و)؛ نَظَرًا لِلْوَلَدِ، حَتَّى لَا تَطُولَ فِيهِ الْأَسْيَةُ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي أَرْكَانِ اللَّعَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةُ: الشَّمَرَةُ، وَالْقَذْفُ، وَالْأَهْلُ، وَاللَّفْظُ :

(الْأَوَّلُ: الشَّمَرَةُ)، وَهِيَ نَفِيُ التَّسَبِّ، وَقَطْعُ التَّكَاهِ، وَدَفْعُ الْعُقوَبَةِ، وَدَفْعُ عَارِ الْكَذِبِ.

(١) قال الراافي: «الباب الثامن من قذف الأزواج خاصة وفيه فصول» الوجه وفيه فصلان: وذكر الفصل الثالث بين الركن الثالث والرابع بعيد عن الانظام، وحقه أن يطرح ويقال: فروع متفرقة. [ت]

(٢) قال الراافي: «وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان، وإيجاب عقوبة الزنا على المرأة ثم للمرأة الدفع بلعانها» هذه الأحكام معادة في فضل أركان اللعان، وفي جوامع أحكامه، والمقصود هنا بيان مقارنة الزوج للأجنبي، وكأنه قال: ولا أن له دفع العقوبة عن نفسه. [ت]

(٣) قال الراافي: «أو لأقل من ستة أشهر أو وطنها وعزل» الصحيح عند الأصحاب أنه لا يجوز النفي بالعزل؛ لأنَّه قد يسبق الماء إلى الرحم وهو لا يشعر به. [ت]

وَيَحُوزُ اللَّعَانُ بِمُجَرَّدِ نَفْيِ النَّسْبِ، وَإِنْ سَقَطَتِ الْعُقوَةُ بِعَفْوِهَا، وَيَجُوزُ لِمُجَرَّدِ إِسْقاطِ الْعُقوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، سَوَاءً كَانَ حَدًا أَوْ تَغْزِيرًا (و)، إِلَّا تَغْزِيرًا (ح) التَّأْدِيبِ، وَهُوَ أَنْ يُؤْذِنَهَا بِالْقَذْفِ بِزِنَا اعْتَرَفَتْ بِهِ، أَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَاتِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِهِ؛ عَلَى أَسْدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُصَدِّقٌ؛ فَلَا مَعْنَى لِلِّعَانِ، وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ، وَلَا نَسْبَ، فَلَا يَبْقَى غَرْضٌ إِلَّا قَطْعُ النِّكَاحِ وَدَفْعُ عَارِ الْكَذِبِ وَالْأَلْتِقَامِ مِنْهَا، وَفِي جَوَازِ اللَّعَانِ لِمُجَرَّدِ هَذِهِ الْأَغْرِاضِ وَجَهَانِ، فَإِنْ سَكَتَ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ، وَمَا عَفَتْ، فَوَجَهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْتَى بِالْجَوَازِ، وَهَذَا خِلَافٌ فِي أَنَّ طَلَبَهَا، هَلْ يُشْتَرِطُ لِلِّعَانِ؟ .

فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً، فَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَمَهْمَا قَصَدَ نَفْيَ الْوَلَدِ، لَمْ يَتَوَقَّفْ اللَّعَانُ عَلَى طَلَبِهَا قَطْعًا، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي لِعَانِ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ الْعُقوَةِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: زَنَى بِكِ مَمْسُوخٌ، أَوْ هِيَ رَثِقَاءٌ، فَلَا لِعَانٌ؛ لِأَنَّهُ كَادِبٌ قَطْعًا، وَيُعَزَّزُ تَأْدِيبًا.

### (الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُلَائِعُنُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَهْلِيَّةِ الْيَمِينِ، فَيَصْبَحُ مِنْ كُلِّ مَكْلَفٍ، وَإِنْ كَانَ عَنْدَأَ (ح)، أَوْ ذَمِيَّاً (ح)؛ وَكَذِيلَكَ إِنْ كَانَتِ الرَّوْجَةُ ذَمِيَّةً (ح)، وَلِكِنَّهَا إِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا، لَا تُجْزِي عَلَى اللَّعَانِ؛ إِذْ لَنِسَ عَلَيْهَا إِلَّا حَدُّ الزَّنَى، وَهُوَ لِلَّهِ تَعَالَى، نَعَمْ، لَوْ رَضِيَتْ هِيَ، وَأَمْتَنَعَ الزَّوْجُ الذَّمِيُّ، فَقِي إِجْبَارِهِ قَوْلَانٌ؛ لَأَنْ حَدَّ الْقَذْفِ ثَابَتْ لَهَا.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): الزَّوْجِيَّةُ؛ فَلَا لِعَانَ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَالظَّالِقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَمْنَعُ اللَّعَانَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ، وَلَوْ أَرْتَهُ الرَّزْوَجُ، فَلَا عَنْ، وَعَادَ إِلَى الإِسْلَامِ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ اللَّعَانِ، وَلَوْ أَصَرَّ، تَبَيَّنَ فَسَادُهُ، وَلَوْ وَطَّنَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بِشُبُّهَةٍ، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَكَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَهُ اللَّعَانُ (ح)، وَيَنْدِفعُ بِهِ الْحَدُّ، وَالنَّسْبُ، وَهُلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَأْبِيدُ الْحَرْمَةِ، وَوُجُوبُ حَدُّ الزَّنَى عَلَيْهَا؛ حَتَّى يَخْتَاجَ إِلَى الدَّفْعِ بِلِعَانَهَا؟ فِيهِ وَجَهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَلَا يُلَاعِنُ؛ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ ظَلَ صِحَّةُ النِّكَاحِ، فَلَا عَنْ، فَيَنْدِفعُ الْحَدُّ بِاللَّعَانِ الْفَاسِدِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، لِسُقُوطِ الْحَدِّ بِالشُّبُّهَةِ؛ وَكَذَا يَسْقُطُ حَدُّ الْمُرْتَدِ، إِذَا لَأْعَنَ، وَأَصَرَّ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِنْ قَذَفَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، لَأَعَنْ [ح]<sup>(٣)</sup> لِدَفْعِ النَّسْبِ، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلَّا فِي لِعَانٍ لِدَفْعِ الْحَدِّ، وَإِنْ عَفَتْ، فَلَا، وَإِنْ قَذَفَ بَعْدَ الْبَيِّنَاتِ، لَأَعَنْ [ح]<sup>(٤)</sup>، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ قَذَفَهَا

(١) قال الرافعي: «وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبتت بالبيبة، فإنه لا يلاعن لمجرد دفعه على أسد الوجهين» المشهور قوله. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ومهما قصد نفي الولد لم يتوقف اللعان على طلبها قطعاً إنما ذلك في لعان لمجرد دفع العقوبة لا حاجة إلى ذكره، لأنه بين من قبل أنه يجوز اللعان لبني الولد، وإن سقطت العقوبة، وإذا عرفنا جواز اللعان لبني الولد حيث لا عقوبة، فتعرف أنه لا يتوقف اللعان على طلب العقوبة. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

في النكاح يزنا قبل النكاح، لم يلاعن [ح]<sup>(١)</sup>، إن لم يكن ولد، وإن كان فوجها؛ لأنَّه قصر يذكر التارِيخ.

(فروع: الأول) لو لاعن، ثم أبانتها، وقدفها بتلك الزينة، فلا حَدْ، وعلني التغزير، ولا لعان، وإن قدفها بزينة أخرى؛ فإن كانت لم تلأ عن، وحدت، لم يجب الحد؛ على أحد الوجهين؛ لسقوط حصانتها بتلك الزينة بموجب لعاني، وإن لاعنتها، وجَبَ الحَدُ على الصحيح، إذ بيَّنت حصانتها بلعانها، وإن كان القذف من أجنبية، فإيجاب الحد أولى؛ لأنَّ آثر لعان الزوج لا يتعدى إلى غيره.

(الثاني): إذا قدف أجنبية، ثم نكحها، وقدفها، ولا عن، اندفع الحد الثاني، أما الأول فيستوفى، ولا يندرج تحت الحد الساقط باللعان؛ وإن فعلنا بالتدخل؛ لأنَّ قول الاتّحاد يجري عند الاستيفاء.

(الثالث): لا يُنقى نسب ملوك اليمين باللعان؛ على الصحيح (و)؛ فلو أشرت إلى زوجته، فاكت بولد لا يتحمل أن يكون بعد الشراء، فله اللعان، وإن اختمل، فلا لعان، ولو أدعى الوطء في الملك والاشتراك، لم يتحقق نسب ملوك اليمين؛ للاشتراك، ولا بالنكاح؛ لأنقطاع ذلك الفراغ بغير اشتراك ملوك اليمين.

وفي وجهه؛ آلة يتحقق نسب النكاح؛ فعلى هذا له التقي باللعان.

(الركن الثالث: القذف)، وهو نسبتها إلى وطه حرام، ولو نسبها إلى زنا هي مستكرهه عليه، فوجها، ولو كان وطه شبهة من الجانين، فوجها مرتبا، وأولى يمنع اللعان؛ لأن اللعان في [القرآن]<sup>(٢)</sup> ورد مرتبأ على الرمي بالزناء، وإن كان الواطئ بالشبهة معتبرا، وأنك الحاكم الولدي، عرض على القاضي، ولا لعان قطعا، أما إذا اقتصر على قوله: ليس الولد مبني، فوجها، وأولى بجواز اللعان؛ لأنَّه يتحمل الزنا والشبهة، ولا يشترط (م) أن يقول في القذف واللعان: رأيتها تزني، ولا أن يقول: أشتراكها بعد الوطء [م]<sup>(٣)</sup>.

(الفصل الثالث<sup>(٤)</sup>): في فروع متفقة، وهي أربعة:

(الأول) إذا قدفها بأجنبية (ح م)، وذكره في اللعان، فلا حَدْ للأجنبية، وإن لم يذكره، فقولان؛ لأن اللعان حججه على الجملة، وإن كانت فاصرة.

ومَنْ قَدَفَ عِنْدَ القَاضِيِّ، فَهَلْ عَلَى القَاضِيِّ إِخْبَارُ المَقْذُوفِ لِطَلْبِ حَدِّ الْقَذْفِ؟ وَجَهَانِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(الثاني): إذا قذفَ نسوانة بكلمة واحدة، ففي تعدد اللعان قولان مُرتبان على تعدد الحد، واللعان أولى بـأن يتعدّد (و)، لأنَّه حجّة؛ فلا يتدخل، وإنْ قلنا بـتعدّد، لم يتجذب بـراضاهن بـاللعان واحد؛ كاليمين، وإنْ قلنا: يتجدد، فذلك حيث لا يشتّرط طلبهن أو توافقهن، فإنَّ انفراد واحد بالطلب، لاعن عنّها، ثمَّ اشتاق للباقيات.

ولَوْ قَالَ لِزَوْجِهِ: يَا زَانِيَةُ بِشَرِّ الزَّانِيَةِ، فَقَدْ قَذَفَهَا وَأَمْهَا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدٌّ، فَإِنْ قُلْنَا: يُقدَّمُ حَدُّ الْمَقْذُوفِ أَوْلًا، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَهَاهُنَا يُقدَّمُ حَدُّ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأْخِرَةً؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لَأَنَّ حَدَّ الْبِشْرِ مُتَعَرِّضٌ لِلسُّقُوطِ بـاللعانِ، فَحَدُّ الْأُمِّ أَقْوَى.

(الثالث): إذا آدَعَتِ الْقَذْفَ، فَأَنْكَرَ، فَقَامَتِ الْحُجَّةُ عَلَى الْقَذْفِ، فَلَهُ أَنْ يُلَائِعَنَّ، إِنْ أَظْهَرَ لـإِنْكَارِهِ تَأْوِيلًا، وَإِلَّا، فَوَجْهُهُانِ، فَإِنْ أَنْشَأَ قَذْفًا آخَرَ، فَلَهُ اللَّعَانُ، وَأَنْدَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَدُّ أَيْضًا، إِلَّا إذا كَانَ قَذَفَ قَذْفَ وَمَا رَبَثَ، فَإِنْ قَذْفَهُ بَعْدَهُ يُنَاقِضُ شَهَادَةَ الْبَرَاءَةِ، إِلَّا إذا مَضَتْ مَدَةٌ أَخْتُلِمَ طَرِيَّانُ الرِّزْنَى بَعْدَهَا، وَلَوْ أَمْتَنَعَ عَنِ اللَّعَانِ، فَلَمَّا عُرِضَ بـالْحَدِّ، رَجَعَ إِلَيْهِ، جَازَ، كَمَا في الْبَيْتَيْنِ؛ بـمُخَلَّفِ الْيَمِينِ، وَلَوْ حَدَّ الرَّجُلُ، فَأَرَادَ أَنْ يُلَائِعَنَّ بَعْدَهُ، مُكْنِنَ مِنْهُ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ، وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ بـاللعانِ؛ فَلَا يُمَكِّنُ (و).

(الرابع): إذا قالَ: زَيَّتِ، وَأَنْتِ صَغِيرَةُ، فَيَجِبُ التَّغْزِيرُ، فَإِنْ قَالَ: وَأَنْتِ مَجْنُونَةُ، أوْ مُشْرَكَةُ، فَكَمِيلٌ إِنْ عَهَدَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِلَّا فَالْحَدُّ.

وقيل: لا حَدَّ إِذَا لَمْ ثُعَهَدْ تِلْكَ الْحَالَةُ؛ لَأَنَّهُ جَاءَ بِمُحَالٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْلَّفْظُ)، وَالنَّظَرُ فِي أَصْلِهِ، ثُمَّ فِي تَغْلِيظَاهِ وَسُنْتِهِ:

(أَمَّا الْلَّفْظُ)، فَأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَاتٍ: أَشَهَدُ بِاللَّهِ؛ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الرِّزْنَى، وَفِي الْخَامِسَةِ؛ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَجِبُ إِعادَةُ ذِكْرِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ، وَالمرأةُ تَشَهِّدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، إِنَّهُ لِمَنِ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَفِي الْخَامِسَةِ؛ أَنَّ عَصَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَلَيُسَمِّ عَلَيْهَا إِعادَةُ ذِكْرِ الْوَلَدِ، وَلَا يَقُولُ (ح) مُعْظَمُ الْكَلِمَاتِ مَقَامَ الْحَجْمِيْعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَلَا يُنَدِّلُ بِالْحَلْفِ، وَلَا لَفْظُ الغَضَبِ بـاللعانِ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي تَأْثِيرِ الْلَّغْنِ، وَتَجِبُ الْمُواالَةُ بَيْنَ الْكَلِمَاتِ.

وَيَصْبِحُ لِعَانُ الْأَخْرَسِ [ح] (١)، وَقَذْفُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ مَعَ الإِشَارةِ (٢)، لِيُتَبَيَّنَ لَفْظُ الغَضَبِ وـاللَّغْنِ، أَوْ يُورِدَ عَلَيْهِ نَاطِقٌ، فَيُشَيرُ بـالإِجَابَةِ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ أَنْطِلَاقِ الْلِسَانِ: لَمْ أُرِدْ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ أَغْتَلَ لِسَانُ النَّاطِقِ قَبْلَ اللَّعَانِ، وَكَانَ يُنَتَّظِرُ رَوَالَهُ عَلَى قُرْبٍ، أَمْهَلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَالْعَاجِزُ عَنْ

(١) سقط من بـ.

(٢) قال الرافعي: «ويصبح لعان الآخرين وقدفه، وعليه أن يكتب مع الإشارة... إلى آخره» الذي ذكره الأئمة تصريح لعانه بالإشارة وحدها وبالكتابة وحدها. [ت]

العَرَبِيَّةِ يَقُولُ فِي حَقِّهِ تَرْجِمَةُ الْلُّغَنِ وَالْفَضَبِ وَالشَّهَادَةِ مَقَامَهَا، وَلَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ تَرْجِمَاتَيْنِ يُعَرَّفَانِ الْفَاضِيَّ، وَهُلْ يُشَرِّطُ أَزْبَعَةً فِيهِ خِلَافٌ (و).

(أَمَّا التَّغْلِيظُ)، فَهُوَ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ (ح)، وَالْجَمْعُ (ح).

(أَمَّا الزَّمَانُ) فَيَا تَأْخِيرٍ إِلَى وَقْتِ الْعَضْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلْبٌ حَاثٌ، فَيَوْمُ الْجَمْعَةِ.

(وَأَمَّا الْمَكَانُ)، فَأَشَرَّفَ مَوَاضِعَ الْبَلْدِ، وَهُوَ مَقْصُورَةُ الْجَمِيعِ (و)، وَفِي مَكَّةَ عِنْدَ الْمَقَامِ، وَفِي الْمَدِينَةِ بَيْنَ الْمِنْبَرِ وَالْمَدْفَنِ، وَفِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَفِي حَقِّ الْذِيَّ الْكَبِيْسَةِ وَالْبَيْعَةِ، وَفِي الْمَجْوِسِيَّ بَيْتِ التَّبَرَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَمَّا بَيْتُ الْأَصْنَامِ، فَلَا يَأْتِيهِ، وَيُعَنَّطُ عَلَى الرَّزْنِيَّقِ؛ لِيَنَالَهُ شُؤْمُهُ، وَالْحَائِضُ تُلَأْعِنُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، وَالْمُشْرِكُ الْجُنُبُ وَالْمُشْرِكَةُ يُلَأْعَنُانِ فِي الْمَسْجِدِ (ح)، وَلَا يُؤَاخِذُهُمَا الْفَاضِيَّ بِتَعْبِيدِ الشَّرِيعَةِ.

(وَأَمَّا الْجَمْعُ)، فَهُوَ أَنْ يَخْضُرَ جَمَاعَةً، وَلَا يَنْقُصَ عَنْ أَزْبَعَةِ، وَلَا يَصْبَعُ الْلَّعَانُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، أَوْ فِي مَجْلِسِ الْمُحَكَّمِ؛ عَلَى قَوْلِهِ، ثُمَّ التَّغْلِيظُ بِالْمَكَانِ، فِي وُجُوبِ قَوْلَانِ، وَفِي الزَّمَانِ وَالْجَمْعِ طَرِيقَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَبَدِ يَجِدُ.

(وَأَمَّا الشَّنْسُنُ)، فَثَلَاثَةُ أَنْ يَخْوِفُهُمَا الْفَاضِيَّ بِاللَّهِ، فَلَعَلَّهُمَا يَنْزَجِرَانِ، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى الْمِنْبَرِ، أَغْنِيَ الْفَاضِيَّ، عَلَى وَجْهِهِ، وَالْزَّرْفَجَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَنْ يَأْتِيهِ رَجُلٌ مِنْ وَرَاهِهِ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، فَيَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ، وَيَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْمَجْلِسِ: أَتَقِ اللهُ؛ فَإِنَّهَا مُوجَبَةٌ، وَالْمَرَأَةُ تَأْتِيهَا أَمْرًا.

### (الْبَابُ الْثَالِثُ: فِي جَوَامِعِ أَحْكَامِ الْلَّعَانِ<sup>(۱)</sup> وَنَفْيِ الْوَلَدِ)

وَيَتَعَلَّمُ بِلِعَانِيَ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ:

الْفَرَاقُ؛ وَتَأْبِدُ الْحَزْمَةَ، وَسُقُوطُ الْحَدَّ عَنْهُ، وَأَنْتِفَاءُ النَّسَبِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الْزَّنَا عَلَيْهَا، وَيَتَعَلَّمُ بِلِعَانِهَا سُقُوطُ الْحَدَّ عَنْهَا فَقَطَّ، أَمَّا حُكْمُ نَفْيِ الْوَلَدِ، فَفِيهِ خَمْسٌ مَسَائِلٌ:

(الْأُولَى): أَنَّ الْلَّعَانَ يُخْتَاجُ إِلَيْهِ، إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنَ الرَّزْفَجِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ إِمَّا لِفَصُورِ الْمُدَدَّةِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ لِطُولِ الْمَسَافَةِ (ح) بَيْنَ الرَّزْفَجَيْنِ، أَوْ لِكَوْنِ الرَّزْفَجِ صَبِيًّا دُونَ عَشَرَ سِنِينَ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَفْسُوحًا مَحْبُوبَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ، فَلَا يَلْحَقُهُ، وَالْبَاقِي الْأَنْثَيْنِ يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ قَطْعًا، وَكَذَلِكَ الْحَصِيُّ الْبَاقِي الذَّكَرِ؛ عَلَى [الْأَصْحَاحِ]<sup>(۲)</sup>.

(الثَّانِيَةُ): الْلَّعَانُ عَنِ الْحَمْلِ جَائزٌ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لَأَنَّهُ جَائزٌ بِمُجَرَّدِ عَرْضِ

(۱) قال الراافي: «الباب الثالث في جوامع أحكام اللعان» حقه أن يبدل بالقسم الثاني لأنه ذكر من أول الكتاب أن النظر من القذف واللعان قضيته الترتيب بآخر الفصل المعقود في أركان اللعان إلى هذا القسم ليجتمع فيه أركانه وأحكامه. [ت]

(۲) في أ: الأظهر.

القطْعِ دُونَ الْوَلَدِ، وَيَمْدُدُ الْبَيْنُونَةَ فِيهِ قَوْلَانٌ؛ مَا خَذُهُمَا أَنَّ الْيَقِينَ، هَلْ يُشْتَرِطُ لِلْعَانِ أَمْ يَجُوزُ بِالظَّنِّ  
لِخَطْرِ الْمَوْتِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا أَتَتْ بِتَوْءَمَيْنِ، فَنَفَقَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَتَنَفِّ، وَإِنْ تَفَاهُمَا، ثُمَّ أَسْتَلْحَقَ أَحَدُهُمَا،  
لِحِقَّةِ الثَّانِي؛ لَأَنَّهُ لَا يَبْعَضُ، وَيُعْلَبُ جَانِبُ الْأَبْلَاتِ، وَلَوْ نَفَقَ الْحَمْلُ، فَاتَّسَعَ بِتَوْءَمَيْنِ، إِنْتَفَيَا، وَلَهُ  
أَنْ يَنْفِقَ أَوْلَادًا عِدَّةً بِلِعَانٍ وَاحِدٍ، وَبَيْنَ [التَّوْءَمَيْنِ]<sup>(١)</sup> الْمَنْفَيْنِ أُخْوَةُ الْأُمِّ، وَلَا تَبْتُ أُخْوَةُ الْأَبِ؛  
عَلَى الصَّحِيحِ [وَ]<sup>(٢)</sup>.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ، فَلَهُ اللَّعَانُ (حُ)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ وَلَدٌ حَيٌّ، وَلَوْ نَفَاهُ (حُ)، فَلَمَّا  
مَاتَ، أَسْتَلْحَقَهُ قُبْلَ، وَوَرَثَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَفَى بَعْدَ (حُ) الْمَوْتَ، ثُمَّ أَسْتَلْحَقَ، عَلَى الْأَظْهَرِ [وَ]<sup>(٣)</sup>.

(الخَامِسَةُ): حَقُّ نَفِيِ الْوَلَدِ عَلَى الْفَوْزِ، وَيَسْقُطُ بِالْتَّأْخِيرِ؛ عَلَى قَوْلِي.  
وَلَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَسْتِلْحَاقِ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَيُنْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَى قَوْلِي.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَلَى الْفَوْزِ، فَلَوْ صَبَرَ عِنْدَ الْحَمْلِ إِلَى أَنْفُسَالِ الْوَلَدِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: عَرَفْتُ  
الْحَمْلَ، وَلَكِنْ أَنْتَظَرْتُ الْإِنْجَاضَ، جَازَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ الْوِلَادَةَ إِلَّا مِنْ فَاجِرِ، فَلَمْ  
أَصَدِقَ، عُزْرٌ، أَمَّا مِنْ عَدْلَيْنِ، فَلَا، وَمِنْ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَوَجْهَهَا، وَلَوْ قَبِيلَ لَهُ: مَتَعَلَّكَ اللَّهُ بِوَلَدِكِ،  
فَقَالَ: أَمِينٌ، فَهُوَ أَسْتِلْحَاقٌ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أَوْ أَسْمَعَكَ اللَّهُ مَا يَسْرُوكَ، فَلَا.

(١) في أ: الولدين.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

## (كتاب العدة)

(والنَّظَرُ فِي عِدَّةِ الطَّلاقِ، وَالوَفَاهُ، وَالْأَسْبَرَاءِ، أَمَّا عِدَّةُ الطَّلاقِ، فَفِيهَا بَابٌ:

### (الباب الأول: في عدة الحراير والإماء)

وَهِيَ بِالْأَقْرَاءِ، أَوْ بِالْأَشْهُرِ، أَوْ بِالْحَمْلِ.

(الثُّنُغُ الْأَوَّلُ الْأَقْرَاءُ)، وَجَمِيعُ ذَلِكَ يَجِبُ لِلبراءةِ، وَلَكِنْ يَكْفِي جَرَيَانُ سَبِيلِ الشُّغْلِ مِنْ تَغْيِيبِ  
الْحَشَفَةِ، وَوَطْءِ الصَّبِيِّ وَالْخَصِيِّ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُعْلَقِ طَلاقُهَا عَلَى يَقِينِ البراءةِ، وَالْأَقْرَاءُ هُيَّ  
الْأَطْهَارُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُزْءٍ طَلْقَةٌ، لَمْ يَقْعُ إِلَّا فِي الطُّهْرِ<sup>(۱)</sup>، ثُمَّ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ قُزْءٌ  
وَاحِدٌ، وَلَوْ لَخْذَةٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهْرِ، فَالاِنْتِقَالُ لَيْسَ قُزْءًا، عَلَى القَوْلِ  
الْجَدِيدِ، وَالقُزْءُ هُوَ الطُّهْرُ الْمُخْتَوَشُ بِدَمَنِينِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَبَقِيَّةُ طُهْرِ الصَّبِيَّةِ قَبْلَ الْحِينِ،  
لَيْسَ بِقُزْءٍ، وَعَدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءُ، وَعَدَّةُ الْأَمَّةِ قُرْآنٌ، فَإِنْ أُغْنِيَتْ فِي أَنْتَءِ الْعِدَّةِ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ؛ فِي  
قَوْلِ (ح).

وَكَالْأَمَّةِ، فِي قَوْلِ (ح م).

وَفِي القَوْلِ التَّالِيِّ؛ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، أَتَحْقَثُ بِالْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَتَعْدُ بِقُزْءَيْنِ.  
وَلَوْ وَطِيَّ أَمَّةً؛ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةً، فَعَنِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ وَطِيَّ حُرَّةً؛  
عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا أَمَّةً، لَمْ يُؤَثِّرِ الظَّنُّ أَضْلاً.

[وَالْعِدَّةُ]<sup>(۲)</sup> بِالْأَقْرَاءِ ظَاهِرَةٌ فِي الْمُسْتَقِيمَةِ الْعَادَةِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ الْمُمْبَيْزَةِ، أَوِ الْحَافِظَةِ  
لِلْعَادَةِ، وَأَمَّا النَّاسِيَّةُ، فَيَكْفِيَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ طُلِقتْ، وَقَدْ يَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ خَمْسَةَ عَشْرَ  
يَوْمًا، فَيَكْفِيَهَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَشَهْرَانِ آخَرَانِ، وَإِنْ يَقِيَ أَقْلُ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثَيْنِ يَوْمًا لِلشَّهْرِ الْمُنْكَسِرِ،  
وَشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ<sup>(۳)</sup>.

(۱) قال الرافعي: « ولو قال: أنت طالق في كُل قرع طلقة لم يقع إلا في الطهر »، ذكره لإيضاح معنى القراء والمسألة بأحوالها قد ذكرها في الطلاق. [ت]

(۲) في أ، ب: والحيض.

(۳) قال الرافعي: « وإن يقي أقل فلا بد من ثلاثة يومنا للشهر المنكسر وشهرين آخرين هذا وجه، وفيهم من كلام بعض الأصحاب ولم أجده التصریح به في حق المتبیرة إلا لصاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره أنها تمکث ثلاثة أشهر بعد تلك البقية ». [ت]

وَقَيْلٌ : يَكُفِيهَا شَهْرًا أَخْرَانِ.

وَقَيْلٌ : إِذَا أَنْكَسَ شَهْرٌ ، أَنْكَسَ الْثَّلَاثُ ؛ فَلَا بُدٌّ مِنْ تِسْعَيْنَ يَوْمًا .

وَقَيْلٌ : إِنَّ عَلَى النَّاسِيَةِ الصَّبَرَ إِلَى سِنِ الْيَأسِ ، أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، لَأَنَّ الطُّهُورَ رُبَّمَا زَادَ عَلَى أَشْهُرٍ ؛ وَهَذَا يُسْتَدِّي مِنْ قَوْلٍ الْأَخْتِيَاطِ .

وَلِكِنْ لَا يَجِدِي هَذَا فِي الرَّجْنَةِ وَالشُّكْنُى ، بَلْ فِيمَا عَلَيْهَا .

(أَمَّا) الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ ، فَعَغْتَدَانِ بِالأشْهُرِ ، وَلَوْ رَأَتِ الصَّغِيرَةُ دَمًا قَبْلَ تِسْعَيْنَ ، فَدَمُ فَسَادٍ ، قَإِنْ رَأَتْ بَعْدَ الْأَغْدِيدَادِ بِالأشْهُرِ ، لَمْ تَسْتَأْنِفْ ، وَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، أَسْتَأْنَفَتْ .

(وَأَمَّا الْأَمَّةُ ) ، فَعَغْتَدُ بِشَهْرَيْنِ (ح) بَدَلًا عَنْ قُزَاءِيْنِ .

وَقَيْلٌ بِشَهْرٍ وَيَضْفِيْ ؛ لَأَنَّهُ يَقْبِلُ التَّبَعِيْضَ .

وَقَيْلٌ : بِثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ؛ أَخْدَأَ مِنْ نَصْ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ ، إِذَا عَنَقَتْ ؛ أَنَّهَا تَعْتَدُ بِثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ .

وَشَهْرٌ عَلَى قَوْلٍ بَدَلًا عَنْ قُزَاءِ .

(فَزْعٌ) : الَّتِي تَبَاعِدُ حِيْضُطُهَا بِرِضَاعٍ ، أَوْ عِلْمٌ ، فَعَلَيْهَا أَنْتِظَارُ الْحِيْضُنِ ، وَلَا تَعْتَدُ بِالأشْهُرِ ، وَالَّتِي لَمْ تَحْضُنْ أَضْلاً ، وَإِنْ كَرِتْ ، فَعَتَدُ بِالأشْهُرِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَنْقِطَاعُ بَعْدَ الْحِيْضُنِ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، فَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ ؛ أَنَّهَا تَضِيرُ إِلَى سِنِ الْيَأسِ ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، وَالْقَوْلُ الْقَدِيمُ ، أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ (ح) لِتَفْيِي الْحَمْلِ ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالأشْهُرِ ، وَهُوَ مَذَهَبُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup> ، وَقَوْلُ ثَالِثِ قَدِيمٍ ؛ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ (ح م) أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُ ، فَإِنْ فَرَغْنَا عَلَى الْقَدِيمِ ، فَحَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ وَالنِّكَاحِ ، أَسْتَمَرَ النِّكَاحُ (و) ، وَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ تَمَامِ التِّسْعَةِ ، بَطَلَ التَّرَبُّصُ ، وَأَنْتَلَتْ إِلَى الْأَقْرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِذُهَا ، أَسْتَأْنَفَتِ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ جَيْعَانًا ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِالْتِسْعَةِ ، وَلِكِنْ فِي الْعِدَّةِ ، أَسْتَأْنَفَتِ التِّسْعَةَ ، وَلِكِنْ هَلْ تَبْنِي عَلَى الْثَّلَاثَةِ ، أَمْ تَسْتَأْنِفُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْبَيْنَاءِ ، أَسْتَكْمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالْحِسَابِ .

وَقَيْلٌ : يَكُفِيهَا شَهْرًا ، وَمَا مَضَى يُجْعَلُ قَزَاءً ؛ وَهَذَا جَمْعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ .  
وَلَوْ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ الْمُدَّيْنِ ، وَقَبْلَ النِّكَاحِ ، فَالنَّصْ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الْأَقْرَاءِ ، وَفِيهِ وَجْهٌ ؛ أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ تَمَّتْ ، وَأَمَّا إِذَا فَرَغْنَا عَلَى الْجَدِيدِ ، فَسِنِ الْيَأسِ أَفْصَى مُدَّةً يَأْسٍ أَمْرَأَةً فِي الْعَالَمِ مِنْ

(١) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر - رضي الله عنه». روى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: أيمما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟

فإنها تتضرر أربع سنين ثم تتضرر أربعة أشهر وعشراً. ويروى عن عثمان مثله. [ت]

آخرجه مالك (٥٧٥/٢) كتاب الطلاق: باب عدة التي تفقد زوجها، حديث (٥٢).

تُعْرَفُ؛ عَلَى قَوْلِ.

أَو نِسَاء عَشِيرَتِهَا؛ عَلَى قَوْلِ.

وَقَيْلٌ: يَخْتَصُ بِالعَصَبَاتِ مِن النِّسَاءِ.

وَقَيْلٌ: يُنْظَرُ إِلَى الْبَلْدِ، لَا إِلَى الْعَالَمِ؛ وَعَلَى هَذَا القَوْلِ، لَوْ رَأَتِ الدَّمَ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَشْهُرِ بَعْدَ سِنِ الْيَأسِ، اتَّقْلَتْ إِلَى الْأَقْوَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا، فَسَنَتَافِتُ [و][١] الْأَشْهُرُ قَطْعاً؛ لَأَنَّ الْمَطْلُوبَ الْيَقِينُ، وَهُنَّ عَلَيْهَا شَعْةً أَشْهُرٍ أَوْ أَزْيَعَ سِنِينَ لِلتَّرْبُصِ؛ إِذْ زَالَ الْيَأسُ بِالْحَيْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ، أَمَّا إِذَا رَأَتْ بَعْدَ الْأَشْهُرِ، فَلَا يُؤْتَرُ؛ عَلَى قَوْلِ.

وَيُؤْتَرُ؛ عَلَى قَوْلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ.

وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ؛ قَبْلَ النِّكَاحِ يُؤْتَرُ، وَبَعْدَهُ لَا يُؤْتَرُ.

(الْتَّوْعَثُ الثَّالِثُ)؛ هُوَ الْعِدَةُ بِالْحَمْلِ فَإِنَّ التَّوْعَثَ الثَّانِي هُوَ الْأَشْهُرُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَلَا تَفْصَلُ الْعِدَةُ بِهِ شَرَطًا:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ (ح) الْحَمْلُ مِنْ مِنْهُ الْعِدَةُ، أَوْ يُخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ كَوْلِدُ اللَّعَانِ، أَمَّا الْمَنْفِي قَطْعاً، كَوْلِدُ الصَّبِيِّ وَالْمَمْسُوحِ (ح). فَلَا تَنْفَضِي (ح) الْعِدَةُ بِهِ.

وَلَوْ أَتَتْ رَوْجَةُ الْبَالِغِ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَا يَلْحُقُهُ، وَلَكِنْ يَنْفَضِي الْعِدَةُ بِهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ لَا خِتَمَالٌ جَرِيَانٌ وَطَءُ الشَّبَهَةِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَلَا يَنْفَضِي (ح)؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا.

وَعَلَى وَجْهِ ثَالِثٍ؛ لَوْ أَدَعَتْ وَطَءَ شَبَهَةَ حَامِلاً مِنَ الرِّنَانَ، وَهِيَ تَرَى الْأَدَوَارَ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا حَيْضٌ، فَنَبِيَّ أَنْقِضَاءِ الْعِدَةِ بِهِ وَجْهَانِ؛ لَأَنَّ حَمْلَ الرِّنَانِ كَالْمَغْدُومِ فِي حَقِّ الْعِدَةِ وَالْتَّخْرِيمِ [م][٢].

(الشَّرْطُ الثَّانِي): وَضُمِّ الْحَمْلِ الثَّامِنُ؛ فَلَا تَنْفَضِي الْعِدَةُ بِوَضِعِ أَحَدِ التَّوْعَمَيْنِ وَأَقْصَى الْمُدَّةِ بَيْنِ التَّوْعَمَيْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَلَا تَنْفَضِي بِأَنْفَصالِ بَعْضِ الْوَلَدِ، بَلْ هُوَ كَالْجَنِينِ فِي الْأَخْكَامِ كُلُّهَا.

وَقَيْلٌ: هُوَ كَالْمُنْفَصِلِ إِلَّا فِي الْعِدَةِ.

وَلَا تَنْفَضِي بِإِسْقاطِ الْمَلَقَةِ، وَتَنْفَضِي إِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ وَالثَّخِيطُ، وَإِنْ حَفَيَ.

وَإِنْ كَانَ لَخْمًا، فَالْأَصْحُ أَنَّ الْعِدَةَ تَنْفَضِي بِهِ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْغُرَّةُ، وَلَا يَخْصُلُ بِهِ الْأَسْتِيلَادُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

وَقِيلَ : قَوْلَانِي بِالنَّفْلِ وَالتَّخْرِيجِ .

(فُرُوعٌ) :

الْأَوَّلُ : الْمُرْتَابَةُ بِالْحَمْلِ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ ، لِيَقْلُ بَطْنِهَا ، لَا تَنْكُحُ ، إِنْ ظَهَرَ الْأَنْثَرُ ، وَمُجَرَّدُ الشَّكُّ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ النَّكَاحِ .

وَقِيلَ : يُخْرُجُ عَلَى قَوْلَانِي وَقَبْعَدُ الْعَقُودِ .

(الثَّانِي) إِذَا أَتَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ بِوَلَدٍ لِأَقْلَى مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، لِحَقِّ الرَّزْوَجِ ، وَإِنْ لَمْ تَنْكُحْ زَوْجًا آخَرَ ، وَإِنْ كَانَتْ رَجُلَيْةً ، حُسِبَ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ اِنْصِرَامِ الْعِدَّةِ ، أَوْ مِنْ وَقْتِ الطَّلاقِ؟ فِيهِ قَوْلَانِي .  
فَإِنْ قُلْنَا : مِنْ وَقْتِ تَصَرُّمِ الْعِدَّةِ ، تَمَادِي الْأَلْحَاقِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَزِيَادَةً؛ إِذَا الطُّهُورُ قَدْ يَتَبَاعِدُ سِنِينَ .

وَقِيلَ : إِنَّ ذَلِكَ لَا يُحْتَمِلُ ، فَلَا يُخْسِبُ لِلْعِدَّةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرَ .

(الثَّالِثُ): إِذَا نَكَحْتُ ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانِ يُحْتَمِلُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، الْحَقُّ بِالثَّانِي ، إِنْ كَانَ النَّكَاحُ صَحِيحًا ، إِذَا لَا سَبِيلٌ إِلَى إِنْطَالِ الصَّحِيحِ .

وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا ، يُعْرَضُ عَلَى الْقَائِفِ؛ لِأَنَّهُ كَوَاطِعٌ شُبْهَةٌ .

ثُمَّ مُدَّةُ اخْتِمَالِ الثَّانِي يُحْتَسِبُ مِنَ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، أَوْ مِنَ الْوَطْءِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَكَذَلِكَ عِدَّةُ النَّكَاحِ الْفَاسِدِ يُبَيَّنُدُ بَعْدَ آخِرِ وَطْأَةٍ ، أَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بِأَنْجِلَاءِ الشُّبْهَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ .

(الرَّابِعُ): لَوْ قَالَ : طَلَقْتُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ ، فَأَنْكَرْتُ وَقَالَتْ : بَلْ قَبَلَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، سَوَاءً أَنَّقَاتَا عَلَى وَقْتِ الْوِلَادَةِ ، أَوْ أَنْتُمَا ، وَلَوْ أَخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْوِلَادَةِ ، وَأَنْفَقا عَلَى وَقْتِ الطَّلاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَلَوْ أَدَعَتْ تَقْدِيمَ الطَّلاقِ ، فَقَالَ : لَا أَذْرِي ، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ جَازِمَةٌ ، أَوْ الْكُوكُولُ ، فَإِنْ جَزَمَ الرَّزْوَجُ ، فَقَالَتْ : لَا أَذْرِي ، فَلَهُ الرَّجْنَعَةُ ، وَلَيْسَ يُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ .

## (الباب الثاني: في تداخل العدتين:)

والعدتان المتفقان بالأفراء أو الأشهر، تتدخلاً [و<sup>(١)</sup>] من شخص واحد؛ وذلك بأن يطأها الزوج في العدة، فيكتفيها ثلاثة أفراء من وقت الوطء، لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أفراء من وقت الطلاق<sup>(٢)</sup>، أما إذا اختلفا، بأن كان إدحهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل؛ على أحد الوجهين، وأنقضتا بالوضع، ودامت (و) الرجعة إلى، فإن قلنا: لا يتدرج؛ فإن كان الحمل من وطء الشبهة، انقطع عدة الطلاق، فنعود إلى بقيتها بعد الوضع، وله الرجعة، أو تجديد النكاح في البقية، وهل يجوز الرجعة قبله؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>.

ومهما ثبت الرجعة، ثبت الميراث وسائر الأحكام، ولو كانت ترى الدم، وهي حامل، أنقضت العدة الأخرى بالأفراء مع الحمل؛ على الأظهر؛ لأنّه لمجرد التعيّد، أما إذا كان وطء الشبهة من أخيه، لم يتداخل العدتان [ح م و<sup>(٤)</sup>، لكن إن سبق الطلاق، استممت عدة الطلاق، ثم اعتدلت عن الشبهة، وإن سبق الوطء، فقد قيل: يقدّم عدة السابق.

وقيل: النكاح أقوى، فإن قدمنا عدة الشبهة، أو كان قد أخبل، فإن العمل يقدّم بكل حال، ففي الرجعة قبل اشتغالها بعده الزوج وجهاً، ولا يجوز تجديد نكاحها، إن كانت بائنة في عدة الشبهة، أما في حال عدته، إذا كان في ذمتها عدة الشبهة، فوجهاً.

ولو راجعها، وهي حامل من الشبهة، لم يحل الوطء، وإن كانت حاملاً منه، ولكن في ذمتها عدة الشبهة، ففي جواز الوطء وجهاً جاريًّا في وطء الحامل من الزوج، إن وُطِّنت بالشبهة، هذا كله، إذا علم من ملة الحمل، وإن أحتمل منها، عرض على القاضي، وحكم بموجبه، لكن الزوج إن أراد الرجعة، فعليه أن يراجع قبل الوضع وبعده، ليقع ذلك في عدته بيقين ويتحمّل الرجعة هذا الوقف؛ على الأصل، ولو أقتصر على أحدهما، لم يحل [و<sup>(٥)</sup> لـه، وإن كانت بائنة، فعقد النكاح مؤئذن فيه وجهاً؛ وجده المتن أن النكاح لا يتحمّل الوقف، ولا ثطالب بالتفقة وأحداً منها في

(١) سقط من ب.

(٢) قال الراغبي: «وذلك بأن يطأها الزوج في العدة، فيكتفيها ثلاثة أفراء من وقت الوطء لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أفراء من وقت الطلاق، هذا مذكور في باب الرجعة، حيث قال وإذا وطتها بعد قرعين استأنفت ثلاثة أفراء ولا رجعة إلا في الأول منها. [ت]

(٣) قال الراغبي: «فإن الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق إلى قوله: وجهاً» بعد قوله فإن كانت إدحهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل على أحد الوجهين مذكور في «كتاب الرجعة» حيث قال: وإن أحجلها فوضعت إلى رأس الفصل. [ت]

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

الحال، وإن قلنا: يجب على الواطئ بالشبة<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه الإن مشكلٌ؛ فإنَّ قضي القائلُ عند الوضع للزَّرْجُ، فلَهَا المطالبة لِلزَّرْجِ، وإنْ قضى لِلواطئِ، فلا؛ لأنَّ مضي الزَّمان يُسْقِطُ نفقة القريب<sup>(٢)</sup>.  
 (فُرُوعٌ: الأوَّلُ): العِدَتَانِ مِنْ حَزِينٍ تَدَاخَلَانِ؛ عَلَى النَّصْ؛ لأنَّ استيلاء الثاني يُنْظِلُ حَقَّ الأوَّلِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ.

(الثَّانِي): الباقيَة تُنْقضِي عِدَتَها، وإنْ كَانَ الزَّرْجُ يُعاشرُهَا؛ عَلَى الأَقْيَسِ، [و][٣]، وَالرَّاجِعَةُ لَا تُنْقضِي عِدَتَها معَ الْمُجَالَسَةِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ فإنَّ طَالَتِ الْمُفَارَقَةُ، ثُمَّ جَرَتْ خَلْوَةٌ، أَخْتُمَ أَنْ تُنْقطعَ، وَأَخْتُمَ أَنْ يُبَيِّنَ مَا بَعْدَهَا عَلَيْهَا، وَمُخَالَطَةُ الْأَجْنِيَّةِ لَا تَمْنَعُ الْعِدَةَ، وَمُخَالَطَةُ الزَّرْجِ فِي النَّكَاحِ الْفَاسِدِ بَعْدَ اُنْجِلَاءِ الشَّبَهَةِ لَا يُؤْثِرُ.

(الثَّالِثُ): إِذَا نَكَحَ مُغَنَّدَةً عَلَى ظَنِ الصَّحَّةِ، أَنْقَطَعَ عِدَةُ النَّكَاحِ، وَتُنْقطعُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ أَوْ بِمُجَرَّدِ الزَّرْفَافِ، أَوْ بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ<sup>(٤)</sup>، وَلَا تُحَرَّمُ [م][٥] الْمُغَنَّدَةُ عَلَى نِكَاحِهَا؛ عَلَى التَّأْيِيدِ.

(الرَّابِعُ): إِذَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَقَهَا، فَفي جَوَازِ الْأَكْفَاءِ بِبَقِيَّةِ الْعِدَةِ السَّاِيَّةِ قَوْلَانِ، وإنْ كَانَتْ بَايِّنَةً، فَجَدَّدَ نِكَاحَهَا، ثُمَّ طَلَقَ الْمَسِيسِ، يُكْفِيهَا [ح][٦] بِبَقِيَّةِ الْعِدَةِ السَّاِيَّةِ؛ لأنَّ الرَّاجِعَةَ عَادَتْ إِلَى نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ وَطْءٌ، وَإِنْ طَلَقَهَا قَبْلَ الرَّجَعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَسْتَأْنِفُ<sup>(٧)</sup> وَحَيْثُ تُقُولُ بِالْأَسْتِئْنَافِ، فَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً، فَيُكْفِيهَا وَضْعُ الْحَمْلِ، وَلَوْ رَاجَعَهَا، فَوَضَعَتْ، ثُمَّ طَلَقَهَا، وَقُلْنَا بِالْإِنْبَاءِ، رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِ الْأَسْتِئْنَافِ؛ لِلضَّرُورَةِ، وَتَعَدُّرِ الْبَيَانِ.

وَقِيلَ: سَقَطَتْ عَنْهَا الْبَقِيَّةُ؛ لِلتَّعَدُّرِ؛ فَلَا شَيْءٌ [عَلَيْهِ]<sup>(٨)</sup>.

أَمَّا إِذَا رَاجَعَ الْعَائِلَ فِي الطُّهُرِ الثَّالِثِ، ثُمَّ طَلَقَ، فَلَا شَيْءٌ عَلَيْهَا؛ إِذْ بَعْضُ الثَّالِثِ كَجَمِيعِهِ، فَلَا بَقِيَّةٌ عَلَيْهَا.

(١) قال الرافعي: «ولا تطالب بالنفقة واحداً منها في الحال، وإن قلنا: يجب على الواطئ بالشبة» الأشبه ما ذكره صاحب الشامل والروياني، وهو أنا إذا قلنا النفقة للحمل فيفقان عليها بالسوية وإن قلنا: يصرف إليها بعد الوضع أخذت حيثاً من كل واحد منها نصف نفقتها. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إن قضى لِلواطئِ، فلا؛ لأنَّ مضي الزَّمان يُسْقِطُ نفقة القريب» الذي أورده جماعة منهم صاحب التهذيب أن هذه النفقة تصير ديناً في الذمة، ولا تكون كنفقة القريب. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وتُنْقطعُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، أَوْ الزَّرْفَافِ أَوْ بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ، فِيهِ تَرَدُّدٌ» أي أقوال. [ت]

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «إِنْ طَلَقَهَا قَبْلَ الرَّجَعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَسْتَأْنِفُ» أي من القولين. [ت]

(٨) في ب: عليها.

وَقِيلَ: الْبَعْضُ<sup>(١)</sup> مِنْ أَوَّلِ الطَّهْرِ لَا أَثْرَ لَهُ؛ فَعَلَيْهَا قُزْةٌ آخَرُ.

(الخامسُ): إِذَا خَالَعَ الْمَمْسُوَّسَةَ، ثُمَّ جَدَّدَ، وَوَطِئَ، وَخَالَعَ، أَنْدَرَجَتِ الْبَقِيَّةُ الْأُولَى تَحْتَ هَذِهِ الْعِدَّةِ، وَإِنْ ماتَ، فَهُلْ تَنْدِرُجُ تَلْكَ الْبَقِيَّةَ تَحْتَ عِدَّةِ الْوَفَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

### (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي عِدَّةِ الْوَفَاءِ وَالسُّكْنَى، وَفِيهِ بَابًا:

#### «الْأَوَّلُ فِي الْعِدَّةِ»

وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ تَحْضُنْ [م]<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَلَوْ وَضَعَتْ فِي الْحَالِ، حَلَّتِ الْأَزْوَاجُ [و]<sup>(٣)</sup>، وَيَحْلُّ لَهَا غَسْلُهُ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَبَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ آخَرٍ<sup>(٤)</sup> أَيْضًا، وَلَوْ طَلَقَ إِنْدَى أَمْرَاتِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، فَعَلَى إِنْدَاهُمَا عِدَّةُ الطَّلاقِ، وَعَلَى الْأُخْرَى عِدَّةُ الْوَفَاءِ، فَعَلَيْهِمَا أَنْصَى الْأَجْلَيْنِ، إِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لِلْاحْتِيَاطِ؛ وَإِنْ كُنَّ حَوَالِمَ، فَيَكْفِي الْوَضْعُ، أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ، فَيَكْفِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ، وَمَنْ أَنْدَرَسَ خَبْرُ زَوْجِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الصَّبْرُ إِلَى الْمَوْتِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ [ح م]<sup>(٥)</sup>، نَعَمْ، إِنْ لَمْ تُنْزِلْ النَّفَقَةُ، فَلَهَا طَلْبُ الْفَسْخِ؛ بِسَبِيلِهِ<sup>(٦)</sup>، وَعَلَى الْقَدِيمِ إِنْ تَرَكَ النَّفَقَةَ، فَلَهَا أَنْ تَرْبَضَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدَ عِدَّةَ الْوَفَاءِ، وَتَنْكِحَ.

وَيَجُبُ الْحِدَادُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاءِ، وَهُوَ تَرْكُ التَّرْبِيزِ بِلْبِسِ الإِبْرِيسِ<sup>(٧)</sup>، أَوْ الْمَضْبُوغِ لِلزِّينَةِ، دُونَ الْأَسْوَدِ، وَالْأَكْهَبِ الْكَدِيرِ، وَيَجُوزُ الْأَيْضُونُ مِمَّا سَوَى الإِبْرِيسِ، وَلَا يَجُوزُ التَّحَلَّي بِالْذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاللَّالِيَّةِ، وَيَحْرُمُ كُلُّ طَبِيبٍ يَحْرُمُ عَلَى الْمُخْرِمِ؛ وَكَذَا تَدْهِينُ الشَّغْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَبِيبٌ، وَفِي الْمَضْبُوغِ الْخَشِنِ تَرْدُدُ<sup>(٨)</sup>، وَلَا يَجُوزُ الْمَضْبُوغُ، وَإِنْ صَبَغَ قَبْلَ التَّسْجِنِ، وَيَجُوزُ لِبِسُ الْكَتَانِ وَالْحَزَّ وَالْدَّبِيقِ<sup>(٩)</sup> الْأَيْضُونِ.

(١) قال الراافي: أما إذا راجع الحال في الطهور الثالث، ثم طلق، فلا شيء عليها، إذ بعض الثالث كجمييعه، فلا بقية عليها، وقيل: البعض إلى آخره نظم الكتاب يشعر بترجح الأول، والأظهر الثاني. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) قال الراافي: «ويحل لها غسله بعد الوضع، وبعد نكاح زوج آخر» أصل غسل الزوجة زوجها قد قر في كتاب الجنائز والفرض هامنا القول في أنها إلى بعل [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الراافي: «نعم إن لم ترك النفقة فلها طلب الفسخ بسيبه» دخيل في هذا المكان وهو مذكور من بعد وقصده الان النبي على طريق الخلاص من احتمال مشقة الصبر. [ت]

(٧) قال الراافي: «وهو ترك التربيز بلبس الإبريس» هذا ذهاب إلى أن الإبريس يحرم لبسه، وإن نسج على لونه الأصلي، وهو وجه للأصحاب والحقه معظم الأصحاب بالكتان إذا لم يحدث فيه زينة. [ت]

(٨) قال الراافي: «وفي المضبوغ الخشن تردد» قوله. [ت]

(٩) الدبيقي: بفتح الدال من دق ثياب مصر. قال الأزهرى وأراه منسوباً إلى فزية اسمها دبيق. ينظر: المصباح المنير ص ١٨٩.

(وَيَجُرُ التَّزِينُ فِي الْفَرْشِ، وَأَنَاثُ الْبَيْتِ، وَلَا تَكْتُحِلُ الْبَيْضَاءَ بِالْأَنْمَدِ<sup>(١)</sup>، إِلَّا يُسَبِّ الرَّمَدُ  
لَيْلًا، وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا، وَلَا بَأْسَ بِالتَّخْمُ بِخَاتَمٍ يَحْلُلُ لِلرِّجَالِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا بَأْسَ بِالتَّنْطُفِ بِالْقَلْمِ،  
وَالْأَسْتِخْدَادِ، وَإِزَالَةِ الْوَسْنَى، وَعَلَيْهَا مُلَازْمَةُ الْمَسْكَنِ، إِلَّا لِحَاجَةِ، فَإِنْ تَرَكْتُ جَمِيعَ ذَلِكَ، عَصَتْ،  
وَأَنْقَضْتَ الْعِدَّةَ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي السُّكْنَى)

وَالْتَّظُرُ فِي أَمْرَيْنِ:

(الْأَوَّلُ فِي الْمُسْتَحْقَةِ)، وَهِيَ الْمُعْتَدَةُ عَنْ طَلاقِ، بِائِنَةَ كَانَتْ أَوْ رَجُعَيَّةَ، وَفِي الْمُعْتَدَةِ عَنِ  
الْأَوْفَاءِ قَوْلَانِ، وَفِي الْمُعْتَدَةِ عَنِ الْفَسْخِ طَرِيقَانِ، وَقِيلُ قَوْلَانِ:  
وَقِيلَ: لَا سُكْنَى لَهَا قَطْعًا.

وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ تَعْلَقَ بِأَخْيَارِهَا أَوْ عَيْنَاهَا، وَإِنْ كَانَ بِرِدَّةِ الرَّزْوَجِ، فَقَوْلَانِ، وَمَنْ لَا تَسْتَحِشُ  
الْتَّفَقَةَ فِي النِّكَاحِ، فَلَا سُكْنَى لَهَا؛ كَالصَّغِيرَةِ وَالْأُمَّةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالثَّانِيَّةُ، وَفِي وُجُوبِ لَرْوَمِ  
الْمَسْكَنِ عَلَى الْأُمَّةِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَ الْمَسْكَنَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلرَّزْوَجِ ذَلِكَ تَرَدُّدُ، وَالظَّاهِرُ  
أَنَّهُ لَا يَجِدُ، وَإِنَّمَا يَجِدُ مُلَازْمَةً مَسْكَنَ النِّكَاحِ، فَلَوْ طُلِقَتْ بَعْدَ الْأَنْتِقَالِ، لَازَمَتِ الْمُتَنَقَّلِ إِلَيْهِ، فَإِنْ  
أُدِنَ فِي الْأَنْتِقَالِ، وَطَلَقَهَا فِي الطَّرِيقِ، فَالْمَسْكَنُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالثَّانِيَّةُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَالْعِيْنَةُ فِي الْأَنْتِقَالِ بِالْبَدَنِ، لَا بِالْأَمْتَنَةِ (ح)، وَلَوْ أُدِنَ لَهَا فِي سَفَرِ، وَطَلَقَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ عُمْرَانِ  
الْبَلَدِ، فَلَهَا الْأَنْصِرَافُ، وَلَمْ يَجِدْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَيْلَانِ يَنْطُلُ عَلَيْهَا أَهْبَةُ السَّفَرِ، وَإِنْ كَانَ فِي  
الْطَّرِيقِ، لَمْ يَلْزَمْهَا [وَحْ]<sup>(٣)</sup> الْأَنْصِرَافُ، وَكَانَ لَهَا إِثْمَامُ حَاجِتَهَا، وَيَجِدُ الرُّجُوعُ إِلَى الْمَسْكَنِ  
بَعْدَهُ؛ لِبَقِيَّةِ الْمُدَّةِ، وَإِنْ أَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَلَا يَجِدُ، وَإِنْ كَانَ سَفَرٌ نُزْهَةً، وَأَدَنَ الرَّزْوَجُ مُدَّةً؛ فَقَدِ  
جَوَازَ أَسْتِيَفاءِ الْمُدَّةِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي وُجُوبِ الْأَنْصِرَافِ عَنِ الْطَّرِيقِ، وَفِي وُجُوبِ تَرْكِ الْأَغْنِيَّكَافِ  
الْمَأْدُونِ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَرَجَتْ مَعَ الرَّزْوَجِ، فَطَلَقَهَا، وَجَبَ عَلَيْهَا الْأَنْصِرَافُ؛ إِذَا لَيْسَ يَنْطُلُ أَهْبَتَهَا،  
إِذَا حَرَجَتْ بِأَهْبَةِ الرَّزْوَجِ، وَلَوْ أُدِنَ لَهَا فِي الْإِحْرَامِ، وَطَلَقَ قَتْلَهُ، لَمْ تُخْرِمْ، وَإِنْ أَخْرَمْتَ بِعُمْرَةِ أَوْ  
بِحَجَّ، وَهِيَ فِي الْبَلَدِ، وَقَبْلَ تَأْخِيرِ الْحَجَّ، فَفِي وُجُوبِ التَّأْخِيرِ تَرَدُّدٌ؛ لِمَا فِي مُصَابَرَةِ الْإِحْرَامِ مِنَ  
الْعُشَرِ، وَمَتْنُولُ الْبَدُوئِيَّةِ مَسْكَنَهَا، فَلَا تُفَارِقُ إِلَّا إِذَا رَحَلُوا، فَإِنْ رَحَلَ أَهْلُهَا، وَهِيَ فِي أَمْنِ، لَوْ  
أَقَامَتْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ إِذْ مُفَارَقَةُ الْأَهْلِ تَعْسُرُ، وَلَوْ رَحَلَتْ مَعَهُمْ، وَأَرَادَتِ الْمُقَامَ بِقَزِيَّةِ، جَازَ، بِخِلَافِ

(١) قال الرافعي: «ولا تكتحل البيضاء بالإثم» يريد أن للسوداء أن تكتحل به، لأنها لا يفيدها جمالاً، والأكثرون نفوا الفرق بين السوداء والبيضاء وقالوا: إن فيه جمالاً للعينين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا بأس بالتختم بخاتم يحل للرجال» هذا وجه وقال الأكثرون ليس لها التحلی بالمتخذ من الذهب والفضة يستوي في الخاتم وغيره. [ت]

(٣) سقط من ب.

البلديّة [في السفر]<sup>(١)</sup>، ولو كانت في دارٍ آخرٍ، فقالَ: لاً أنتَقلُ؛ فإني انتقلتُ بالإذنِ، فأنكرَ، فالقولُ قوله.

وإن جرى الخلافُ مع الورثة، فالقولُ قولهما<sup>(٢)</sup>؛ إذ مُحودُ الانتقالِ يُقوّي جانبيها.

وقيلُ: في المسألتين قولانِ [بالنقل والتخرّج]<sup>(٣)</sup>.

ويجُوزُ لها مفارقةُ المسكنِ بعذرٍ ظاهريٍّ، لحاجةِ الطعامِ، أو خوفِ المالِ، والنفسِ، والهجرةِ، وإقامةِ الحدٍ علَيْها، ولا يجُوزُ في طلبِ زيادةٍ؛ كتجارةٍ، وكتغْييلِ حجّةِ الإسلامِ.

(النظر الثاني): فيما يجبُ على الزوجِ، وعلىه ألا يُخرجَها من ملکِه، إلا إذا كانَ نفيساً لا يليقُ بحالِها، فله أن يُقللَها إلى موضعٍ آخرٍ، ولطلبِ موضعًا قريباً، حتى لا يبعدَ الانتقالُ<sup>(٤)</sup>، وإن كانت قد رضيَت بدارٍ خصيسيَّة، فلها الانتقالُ إلى أخرى، وعلىه الإنداُل، ولا يجُوزُ له مُداخلةُ الدارِ؛ لأجلِ الخلوةِ إلا أن يكونَ معها محرّمٌ، أو امرأةٌ يخْشى جانبيها، أو مَعَهُ زوجةٌ أخرى، أو جاريَّة، أو محرّمٌ له، ولا يجُوزُ أن يخلو زوجانِ بامرأةٍ، ويُجُوزُ أن يخلو زوجٌ بنسوةٍ ثقاتٍ، ولو الدخولُ إن كانت في حجرةٍ مُنفردةٍ المَرافقِ، وإلا لم يجزْ إلا مع محرّمٍ، ولا يجُوزُ له بيعُ الدارِ إلا أن يكونَ عدتها بالأشهرِ، فيخرجُ على بيعِ الدارِ المُكراة، لأنَّ آخرَ الأقراءِ والحملِ مجهولٌ؛ وذاتُ الأشهرِ إذا تُوقيعُ طریانُ حِيسِها، ففي البيعِ خلافٌ، فإنَّ صاحبَنا، فحاسِثَ، خرجَ على اختلاطِ الشَّمارِ بالمبَيعِ، وإن كانَ المتنزِلُ مُستعاراً أو مُسْتَأجِراً، فعلَ الزوجُ الإنداُل عندَ رجوعِ المُعيرِ، وأنهاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، فإنَّ احتجاجَ إلى الأجرةِ(م) وأفلسَ، ضاربَتُ بآخرةِ مُدَّةِ الأقراءِ، إنْ كانتُ مُسْتَقيمةً العادةَ، أو الأقلَّ، إن لم تستقمُ، وللتحملِ إثمامٍ تسعَةَ أشهرٍ، ولا يُنظرُ إلى الزِّيادةِ، وإنْ كانَ الزوجُ غائباً، استقرَضَ القاضي عليه، فإنَّ أستَقلَّت بذلكَ، ففي رجوعِها خلافٌ، وإنْ ألزمَا السُّكُنَى في عِدَّةِ الوفاةِ، فهو من التركةِ، فإنَّ لم تكنْ ترِكةً، ورضيَ الوارثُ بمقامها، لزِمَّها الملازمةُ<sup>(٥)</sup>، وقيلُ: إنما يجبُ، إذا كانَ

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «لو كانت في دارٍ آخرٍ فقالَت: لا أنتقلُ؛ فإني انتقلتُ بالإذنِ فالقول قوله وإن جرى الخلاف مع الوارث فالقول قوله إلى آخره» مقصود الصورة ما إذا قال الزوج لمن طلقها: عودي إلى الدار الأولى واعتدى فيها ذلتُ لك في الخروج لغرض عارضٍ، وقالَت: ذلتُ للنفقة فأعدتُ في المنزل الثاني، والأكثرُون قالوا: النص في صورة اختلاف الزوجين تصديق الزوجة، ففي صورة الخلاف الوارث مع الزوجة تصدق الزوجة على خلاف على نقله صاحب الكتاب [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «ولطلب موضعًا قريباً حتى لا يبعد الانتقال» أراد به أن النقل إلى الأقرب مستحبٌ، وظاهر كلام الأصحاب يدل على وجوبه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن ألزمَا السُّكُنَى في عِدَّةِ الوفاةِ فهو من التركةِ، فإنَّ لم تكنْ ترِكةً ورضيَ الوارثُ بمقامها لزِمَّها الملازمة إلى آخره ذكر القولين تفريعاً على القول بوجوب السُّكُنَى ولا يكاد يوجد حكاية الخلاف على القول بوجوب السُّكُنَى إلا في هذا الكتابِ، والجمهور أطلقوا القول بوجوب الإجابة تفريعاً على

الشُّغلُ مَوْهُوماً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ تَعْبِينُ الْمَسْكَنَ عَلَيْهَا.

### (الْقِسْمُ التَّالِثُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي الْأَسْتِبْرَاء<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الأَوَّلُ): فِي قَدْرِهِ، وَحُكْمِهِ، وَشَرْطِهِ:

(أَمَّا الْقَدْرُ)، فَقُزْءٌ وَاحِدٌ، وَهِيَ حِينَضَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةٌ حِينَضَةٌ<sup>(٢)</sup>.

وَقَيلَ: إِنَّهُ طُهْرٌ.

ثُمَّ فِي الْأَكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةٍ طُهْرٌ خِلَافٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهِرِ، فَشَهْرٌ وَاحِدٌ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَثَلَاثَةُ أَشْهِرٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَالْمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا عَقَتِ، أَسْتَبَرَاتْ بِقُزْءٍ (ح) وَاحِدٍ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلَةً، فَاسْتَبَرَاتْهَا بِالْوَضِيعِ،  
وَإِنْ كَانَ مِنَ الزَّنَنَ، كَانَ أَنْفِصالُهُ كَانْفِصالُ الْحِينَضِ.

(أَمَّا حُكْمُهُ)، فَهُوَ تَحْرِيمُ الْأَسْتِمَنَاعِ إِلَّا فِي الْمَسْبِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَخْرُمُ إِلَّا وَطُوْهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَخْرُمُ الْأَسْتِمَنَاعَ.

(وَأَمَّا شَرْطُهُ)، فَإِنْ يَقْعُ بَعْدَ حُصُولِ مِلِكٍ لِأَزْمٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقْعَ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرَاةِ (و)، وَلَا يَجُوزُ فِي الْهِيَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجُوزُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَكِنْ بَعْدَ الْتَّبَوِيلِ وَمَوْتِ الْمُوصِيِّ، وَلَا يَجُوزُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْبَاعِنِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْمُشْتَرِيِّ، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَأَصْعَفُ، وَلَوْ كَانَتْ مَجْمُوسَيَّةً، أَوْ مُرْتَدَّةً، فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ أَنْفِضَاءِ حِينَضَةٍ بَعْدَ الْمِلِكِ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِعَدَمِ مَظِنَّةِ الْأَسْتِخْلَالِ، وَلَوْ تَعَدَّى بِوَطْئِهَا قَبْلَ الْأَسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَنْقُطِعِ الْأَسْتِبْرَاءُ، فَإِنْ أَخْبَاهَا، وَهِيَ حِينَضٌ، حَلَّتْ لِتَنَامِ الْحِينَضِ؛ بِسَبِّبِ أَنْقِطَاعِهِ بِالْحَمْلِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي السَّبِّ)، وَهُوَ أَثْنَانٌ:

---

القولين جميعاً احتياطاً من الوراث كمال الموروث، وحکى صاحب الكتاب في «الوسيط» وغيره وجهين تفريغاً على قول عدم الوجوب لا على قول الوجوب [ت].

(١) الاستبراء ماخوذ من الباري، وهو التخلص، وإن كان مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقل منه زيادة. وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعياً: هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأموال؛ مراعاة لحفظ النسب.

وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

(٢) قال الراغبي: «ولا يكفي بقية حِينَضَة» وقيل: إنه ظهر الخلاف فيه قوله ويقال: وجهان [ت].

(٣) قال الراغبي: «والْمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا عَقَتْ أَسْتَبَرَاتْ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ». المسألة مذكورة من بعد، ولو لم يذكرها في هذا الموضع لم يضر [ت].

(الأول): حُصُولُ الْمِلْكِ بِإِرْثِهِ، أَوْ هِبَةً، أَوْ بَيْعَ، أَوْ فَسْخَ (ح)، وَإِنْ كَانَ الْأَنْتِقَالُ مِنْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِّيًّا، وَجَبَ أَيْضًا، وَيَجِدُ فِي الْبِكْرِ [وَالصَّغِيرَةَ] [م]<sup>(١)</sup> وَالْأَيْسَةَ، وَلَا يُجزِيءُ أَسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَجِدُ [ح]<sup>(٢)</sup> أَسْتِبْرَاءَ الْمَكَاتِبَةِ، إِذَا عَادَتْ إِلَى الرِّقِّ بِالْعَجْزِ، وَلَا أَنْزَلَ تَخْرِيمَ الصَّوْمِ وَالرَّهْنِ، أَمَّا زَوَالُ تَخْرِيمِ الرِّدَّةِ وَالْأَخْرَامِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَكَذَّا فِي زَوَالِ تَخْرِيمِ التَّزْوِيجِ بِالظَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ بِالْفَسْخِ، فَيَجِدُ أَسْتِبْرَاءً، إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ الْمِلْكِ، أَوْ بِتَخْرِيمِ الْوَطْءِ، وَلَوْ أَسْتَرَى زَوْجَتَهُ وَجَبَ الْأَسْتِبْرَاءُ عَلَى وَجْهِهِ لِتَبْدُلِ جِهَةِ الْحِلْلِ وَتَجَدُّدِ الْمِلْكِ وَلَوْ أَسْتَرَى مُعْنَدَةً، أَوْ مُزَوَّجَةً، أَسْتِبْرَاهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ الظَّلَاقِ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَجِدْ عِنْدَ التَّمَلُّكِ، فَلَا يَجِدْ بَعْدَهُ.

(السَّبِيبُ الثَّانِي): زَوَالُ الْفَرَاشِ عَنِ الْأَمْمَةِ (ح) الْمَوْطُوعَةَ<sup>(٤)</sup> وَالْمُسْتَوْلَدَةِ بِالْعُنْقِ، أَمَّا بِالْأَعْتَاقِ أَوْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، يُوجِبُ التَّرْبُصَ بِقُرْءَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ الْأَمْمَةِ الْمَوْطُوعَةِ، فَعَلَيْهِ الْأَسْتِبْرَاءُ بِحِينَصَةِ (ح) قَبْلَ التَّزْوِيجِ، وَلَوْ أَسْتَبَرَاهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا عَلَى وَجْهِهِ، إِلَّا بَعْدَ التَّرْبُصِ بِقُرْءَةٍ عَلَى وَجْهِهِ<sup>(٥)</sup>؛ لَاَنَّ الْعُنْقَ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ وَكَذَّا الْخِلَافُ لَوْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِيُّ، وَقَدْ أَسْتَبَرَتْ قَبْلَ الشَّرَاءِ.

وَقِيلَ: ذَلِكَ يَمْتَنِعُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ، دُونَ الرَّقِيقَةِ لِشَيْهِ فِرَاشِهَا بِفِرَاشِ الْكَبَّاجِ، وَالْمُسْتَوْلَدَةِ الْمُزَوَّجَةِ إِذَا أَعْتَقَتْ، فَفِي وُجُوبِ الْأَسْتِبْرَاءِ عَلَيْهَا خِلَافٌ<sup>(٦)</sup>، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَكِحَهَا فِي مُدَّةِ التَّرْبُصِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِذَا مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوْ لَا، فَعَلَيْهَا لِوْفَةُ الزَّرْوِجِ عَدَّةُ الْحَرَائِيرِ، وَإِنْ مَاتَ الرَّزْوِجُ أَوْ لَا، فَعَلَيْهَا عَدَّةُ الْإِمَاءِ، وَيَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا التَّرْبُصُ لِلْسَّيِّدِ بِحِينَصَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِنْ لَمْ تَعْضُنْ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ مَاتَا مَعًا، فَالصَّاصِحُ أَنَّ عِدَّهَا عَدَّةُ الْإِمَاءِ، وَمَهْمَا قَالَتْ: حِضْتُ، حَلَّ لِلْسَّيِّدِ، وَطُوْهَا فِي الْأَسْتِبْرَاءِ وَلَوْ أَمْتَنَعَتْ عَلَى السَّيِّدِ فَقَالَ أَخْبَرْتُنِي بِتَمَامِ الْأَسْتِبْرَاءِ صُدُقَ السَّيِّدُ وَهَلْ لَهَا أَنْ تُحَلِّفَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانَ، وَكَذَّلِكَ إِذَا أَدَعَتْ تَخْرِيمَهَا بِسَبَبِ وَطْءِ الْمُوْرَثِ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا لِلتَّخْلِيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفَاضِلُ الثَّالِثُ): فِيمَا تَصِيرُ يِهِ الْأَمْمَةُ فِرَاشًا، وَهُوَ الإِفْرَازُ (ح) بِالْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى الْأَسْتِبْرَاءِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «زوال الفراش عن الأمة الموطوعة» وال تعرض للفراش يعني عن ذكر الوطء فإنها به تكون فراشات.

(٥) قال الرافعي: «فلو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها إلا بعد التربص بقرء على وجهه» قيل: هو قول [ت].

(٦) قال الرافعي: «والمستولدة المزوجة إذا عتقها لم يجز تزويجها إلا بعد الاستبراء عليها خلاف» قوله [ت].

فَإِنْ أَدْعَى الْأَسْتِرَاءَ بَعْدَ الْوَطْءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.  
وَقِيلَ: يَلْحُقُ، وَلَا يَسْتَفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَلَوْ أَدَعَتْ أُمَّيَّةَ الْوَلَدِ، فَلَهَا تَخْلِيفُهُ، فَيَخْلِفُ أَنَّهُ مَا  
وَطِئَهَا بَعْدَ الْحِينَ.

وَعَلَى وَجْهِي يَقُولُ فِي الْيَمِينِ: وَلَيْسَ الْوَلَدُ مِنِّي.

وَلَوْ أَتَثَ بَعْدَ إِقْرَارِ الْوَطْءِ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَهَذَا أَوْلَى بِالْأَكْلِ يَلْحَقُ مِنْ صُورَةِ دَعْوَى  
الْأَسْتِرَاءِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْوَلَدِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ آخَرَ، وَكَانَ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهَا لَا  
تَصِيرُ فِرَاشًا بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ، وَلَكِنْ مَا يَقْضِيهِ الإِقْرَارُ يُؤَخَّذُ بِهِ، وَلَوْ أَدَعَى الْعَزْلَ، لِحَقَّهُ؛ عَلَى  
الْأَظْهَرِ، وَلَوْ أَقْرَأَ بِإِثْيَانِهَا فِي عَيْرِ الْمَأْتَى، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ، وَلَوْ أَشْتَرَى زَوْجَهُ، فَوَلَدَتْ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ  
مِنَ الْمُلْكَيْنِ، لِحَقَّهُ (و) فَلَمْ تَصِرْ أُمًّا وَلَدَ مَالَمْ يُقْرَأَ بِالْوَطْءِ، فَإِنْ أَقْرَأَ، وَأَخْتَمَ أَنْ يَكُونَ مِنَ النَّكَاجِ،  
فَفِي أُمَّيَّةِ الْوَلَدِ مَعَ الْأَخْتِمَالِ تَرَدُّدُ.

## (كتاب الرّضاع، وفيه أربعة أبواب:)

### (الباب الأول: في أذكائه)

وهي ثلاثة:

(الأول: المرضعة)، وهي كلّ أمّة حيّة تحتمل الولادة، فلَا حُكم للبن الأبهيمَة، ولَا للبن الرّجل<sup>(١)</sup> (ح و)، ولَا للبن الميّنة (ح م)، فإن حليب لبنيها، فماثث، فشرب الصبي بعد موتها، حرم؛ على أصح المذهبين (و)، ولَا حُكم للبن الصغيرة دون تشبع سنتين، وبعد تشبع سنتين يحرّم لبنيها؛ لاحتمال البلوغ، وإن لم يكن مجرّد اللبن دليل البلوغ، وفي لبن الـكِر وجنه؛ الله لا يؤثر.

(الثاني: البن)، والمعتبر وصول عينه أو عين ما حصل منه من جبن (ح)، أو أنيط (ح)، سواء كان صرفاً أو مخلوطاً بماء، مالم يصر مغلوباً بحيث لا يؤثر في التغذية فطعاً، فإن صار مغلوباً؛ فإن امترج بأقل من قلتين<sup>(٢)</sup>، وشرب الصبي كله، فيه قولان، وإن شرب بغضمه، فقولان مرتباً، فإن امترج بقلتين، وشرب بغضمه، لم يؤثر، وإن شرب كله، قولان؛ فلَا يخشى اختصار القلتين من غير الماء.

(الثالث: المدخل)، وهو معدة الصبي الحي، فلَا أثر للإيصال إلى معدة الميت، ولَا إلى جوف الكبار، أغنى بعد الحوئين.

وأما المعنفة والسعوط<sup>(٣)</sup> والقطير في الإخليل والجراحة، بحيث لا إفطار لا تحرير، بحيث يحصل الإفطار، فيه قولان، وأولاً هما بالتحرير السعوط؛ لأنّا نصل الدماغ بالمعدة، وشرط الرضاع العدد، (ح م) وهو خمس رضاعات، وبخصل التعديد يتخلل فضل بين الرضاعات، ولَا يحصل بأن يلفظ الصبي الذي أو يتحول إلى الثاني، أو يلهو لحظة، بل ما يُعد في العرف والتبييز رضاعتين.

(فرغ): لوز شركنا في العدد، فلَا تحرير، وإن شركنا في وقوعه بعد الحوئين، فقد تقابل أصلان، وهو بقاء المعدة وعدم التحرير، لكن الأصح (و) الله لا تحرير إلا

(١) سقط من ط.

(٢) قال الراافي: «إن صار مغلوباً فإن امترج بأقل من قلتين إلى آخره». هذا طريق والطريق الأظهر أنه لا فرق بين الماء وغيره من المانعات، بل تتعلق الحرمة بالمخلوط إن كان اللبن غالباً، وإن كان مغلوباً ففي قول: لا يتعلّق به التحرير، والأصح التعلّق، وعلى هذا فإن شربه كله ثبت التحرير، وإن شرب بعضه فلا يثبت في أصح الوجهين [ت].

(٣) قال الراافي: «واما المعنفة والسعوط إلى آخره» الذي ذكره في السعوط وهو إثبات الخلاف أحد الطريقين، والأصح القطع بثبوت التحرير [ت].

يُبيّن<sup>(١)</sup>.

(قاعدة): لَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوَدَاتٍ، أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةً وَمُسْتَوَدَةً، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلِبَانِهِ مَرَّةً، لَمْ يُحَرِّمِ الْمُرْتَضِيُّ عَلَيْهِنَّ، وَيُحَرِّمُ عَلَى الْفَخْلِ (و)؛ لَأَنَّهُ أَجْتَمَعَ الْعَدْدُ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ لِنَسَنَ تَابِعًا لِلْأَلْمِ؛ هَذَا أَصْبَحَ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ كَانَ بِدَاهَنَ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَوَجْهَاهُنَّ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَلْأَيْخُولَ، وَالْأَخْوَاتُ كَالْبَنَاتِ، وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ؛ كَامُ وَبَيْنَ وَأَخْتٍ وَرَزْجَةً وَجَدَةً، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ؛ إِذَا لَا يَحْصُلُ مِنْ مَجْمُوعِهَا قَرَابَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ أَرْبَعَ خَمْسُ مُسْتَوَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، فَهِيَ خَمْسُ رَضَاعَاتٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَعْدُدِ الْمُرْضِعِ، وَقَيْلٌ: تَعْدُدُ الْمُرْضِعَةَ كَتَعْدُدِ الثَّدَنِ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِيمَنْ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ)

وَالْأُصُولُ فِيهِ الْمُرْتَضِيُّ وَالْمُرْضِعَةُ وَالْفَخْلُ (و)، وَلَمَّا حُرِّمَتِ الْمُرْضِعَةُ عَلَى الرِّضَاعِ، حُرِّمَ أَيْضًا عَلَيْهِ أُمَّهَائِهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَالنَّسَبِ؛ فَإِنَّهُنَّ جَدَاتٍ، وَأَخْوَائِهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ خَالَاتٌ، وَأَوْلَادُهَا مِنَ الْجَهَنَّمِ إِخْرَاهٌ، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُ الْإِلَهَوةِ، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُ الْرِّضَاعِ أَخْفَادُ الْمُرْضِعَةِ، وَلَا يُحَرِّمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِ الْمُرْتَضِيِّ وَعَلَى أَخِيهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجُ الْمُرْضِعَةِ أَبُو الْمُرْتَضِيِّ، وَأَبُوهُ جَدُّهُ، وَأَخْوَهُ عَمُّهُ، وَوَلَدُهُ أَخْوَهُ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ أَنَّ يَكُونَ الْبَنْ مِنْ وَلَدِ الْفَخْلِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الْرُّبَّا أَوْ مَنْقِيَا بِاللَّعَانِ، فَلَا نِسْبَةَ لِلَّبَنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ وَطْءِ الشَّبَهَةِ، أَنْتَسَبَ الْوَلَدُ، عَلَى الْأَصْبَحِ أَيْضًا، فَلَوْ وُطِئَتِ الْمَنْكُوَةُ بِالشَّبَهَةِ وَأَنْتَ بِوَلَدٍ، يُخْتَمِلُ مِنْهُمَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً، فَهِيَ وَلَدُ مَنْ يَبْثُثُ لَهُ نِسْبَةُ الْوَلَدِ؛ بِالْحَاقِ الْقَافِ، أَوْ بِاِنْتَسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلوْغِهِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْأَنْتَسَابِ، أَنْتَسَبَ الرِّضَاعِ؛ عَلَى وَجْهِ بِنْفِسِهِ، وَبِقِيَّ مُشَبِّهِهَا، عَلَى وَجْهِهِ، فَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ لَهُ أَنْ يُوَاصِلَ أَيْهُمَا شَاءَ، وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا، أَمْتَنَعَ عَلَيْهِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ لَبَنُ الْمُطْلَقَةِ دَارَا، فَرَضِيَعُهَا أَبْنُ الْمُطْلَقِ، وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلًا مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ؛ فَإِذَا ذَاكَ يَنْقَطِعُ نَسْبُ الْلَّبَنِ عَنْهُ، أَمَّا فِي مَدَةِ الْحَمْلِ، فَاللَّبَنُ (ح) لِلثَّانِي؛ عَلَى وَجْهِهِ<sup>(٣)</sup> (و)، وَلِلأَوَّلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ قَدِ انْقَطَعَ، ثُمَّ عَادَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا صَائِرَ إِلَى تَحْصِيصِهِ بِالثَّانِي.

(١) قال الرافعي: «لكن الأصح أنه لا تحريم إلا يبيّن»، أي من القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو وطئت المنكوبة بالشبهة، وأنت يولد، يحتمل أن يكون منها فارضعت صغيرة إلى أن قال: أو بانتساب الصغير بعد بلوغه» لا ضرورة إلى التصوير في الصغيرة بل الصغير، كالصغيرة وإذا كان كذلك فالذكر أولى، ولو طرح لفظ الصغير في قوله: أو بانتساب الصغير وقال بانتسابه بعد بلوغه أو بانتساب المولود كان أحسن. [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما في مدة الحمل فاللبن للثاني على وجه إلى آخره» هذه أقوال مشهورة لا وجوه، وكذا الحال في قوله: فهو للأول على وجه، ولهمما على وجه [ت].

## (الباب الثالث في الرضاع القاطع لـ النكاح وحكم الغرم، وفيه أصلان)

(الأول): إذا كان تخته صغيرة، فأرضعتها أمها أو زوجته بـ لـ بـ اـ نـ يـ بـ عـ لـ الـ مـ رـ ضـ بـ عـةـ تـ مـ اـ مـ هـ مـ هـ المـ يـ نـ لـ (حـ)؛ على قولـ، وـ نـ يـ بـ عـ لـ الـ مـ رـ ضـ بـ عـةـ تـ مـ اـ مـ هـ مـ هـ المـ يـ نـ لـ (حـ)؛ على قولـ، وـ نـ يـ بـ عـ لـ الـ مـ رـ ضـ بـ عـةـ تـ مـ اـ مـ هـ مـ هـ المـ يـ نـ لـ (حـ)؛ على قولـ.

أما إذا كان تخته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، حتى صارت أختين، اندفعتـ (وـ جـ مـ يـعـاـ، وـ غـ رـ مـ تـ المـ رـ ضـ بـ عـةـ مـ هـ مـ هـ الكـ بـ يـرـةـ المـ يـ نـ سـ وـسـةـ)؛ على القـوـلـ الصـحـيـحـ.

وفي قولـ: لا تُعـرـمـ شـيـئـاـ، كـمـاـ لـوـ أـرـتـدـتـ الرـزـجـةـ، وـالـغـرـمـ يـجـبـ يـفـعـلـهاـ، فـلـوـ تـأـمـثـ، فـدـبـثـ إـلـيـهـ الصـغـيـرـةـ، وـأـرـتـضـعـتـ، فـلـاـ شـيـئـ عـلـيـهـاـ (وـ)، وـيـسـقـطـ مـهـرـ الصـغـيـرـةـ يـفـعـلـهاـ، عـلـىـ أحـدـ الـوـجـهـيـنـ. وـقـيـلـ: لـهـاـ نـيـفـ الـمـسـمـيـ.

(الأصل الثاني: المصاهرة)، وقد يتعلـلـ بالـ رـضـاعـ، فـمـنـ نـكـحـ رـضـبـعـةـ حـرـمـ عـلـيـهـ مـرـضـعـتـهاـ؛ لأنـهاـ أمـ زـوـجـتـهـ؛ وـكـذـلـكـ لـوـ أـبـانـ صـغـيـرـةـ، حـرـمـتـ عـلـيـهـ مـنـ أـرـضـعـتـهاـ بـعـدـ الطـلاقـ، وـلـاـ نـظـرـ إـلـيـهـ الـتـارـيـخـ فـيـ ذـلـكـ، وـإـذـاـ نـكـحـتـ الـمـطـلـقـةـ صـغـيـرـةـ أـفـ أـرـضـعـتـهاـ أـفـ زـوـجـتـهـ بـلـ بـانـ الرـزـجـ، حـرـمـتـ الـمـرـضـعـةـ عـلـىـ الـمـطـلـقـ، لأنـهاـ صـارـتـ زـوـجـةـ الرـضـبـعـ، وـالـرـضـبـعـ أـبـنـ الـمـطـلـقـ، وـكـذـلـكـ الـمـسـتـولـلـةـ، وـإـذـاـ نـكـحـ زـيـنـ كـبـيـرـةـ وـعـمـرـ صـغـيـرـةـ، فـطـلـقـاهـمـاـ، ثـمـ نـكـحـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ زـوـجـةـ صـاحـيـهـ، فـأـرـضـعـتـ الـكـبـيـرـةـ الصـغـيـرـةـ، حـرـمـتـ الـكـبـيـرـةـ عـلـيـهـمـاـ؛ لأنـهاـ أمـ الصـغـيـرـةـ الـتـيـ كـاتـ زـوـجـتـهـمـاـ، وـأـمـاـ الصـغـيـرـةـ، فـرـبـيـتـهـ، لأنـهاـ بـنـتـ الـكـبـيـرـةـ، فـيـنـظـرـ إـلـيـهـ أـنـ الـكـبـيـرـةـ مـدـخـلـوـلـ بـهـاـ أـمـ لـأـ.

ويـتـشـعـبـ مـنـ هـذـيـنـ الـأـصـلـيـنـ فـرـوـغـ:

(الأول): إذا كان تخته كبيرة وصغيرة، فأرضعتها الكبيرة بـ لـ بـ اـ نـ يـ بـ عـ لـ الـ مـ رـ ضـ بـ عـةـ تـ مـ اـ مـ هـ مـ هـ المـ يـ نـ لـ (حـ)؛ وإنـ كانـ بـلـ بـانـ غـيـرـهـ، لمـ تـصـرـ الصـغـيـرـةـ بـنـتـاـ، بلـ رـبـيـةـ مـحـرـمـةـ، إـنـ كـانـ الـكـبـيـرـةـ مـدـخـلـوـلـ بـهـاـ، وـإـنـمـاـ يـنـقـسـخـ نـكـاحـهـ؛ لأنـهاـ أـجـتـمـعـتـ مـعـ الـأـمـ فـيـ النـكـاحـ فـيـنـدـفـعـانـ، وـلـهـ تـجـدـيدـ نـكـاحـ الصـغـيـرـةـ.

(الثـانيـ): لـوـ كـانـ مـعـ الـكـبـيـرـةـ ثـلـاثـ صـغـائـرـ، فـأـرـجـرـتـهـنـ لـبـنـهـاـ الـمـخـلـوبـ فـيـ دـفـعـةـ وـاحـدـةـ، اـنـدـفـعـ نـكـاحـ الصـغـائـرـ؛ لـلـأـخـوـةـ بـيـنـهـنـ؛ وـلـلـاجـتـمـاعـ مـعـ الـأـمـ، وـلـهـ تـجـدـيدـ نـكـاحـهـنـ سـوـىـ الـكـبـيـرـةـ، فـإـنـ كـانـ بـلـ بـانـ، حـرـمـنـ عـلـىـ التـأـيـيدـ، وـلـوـ أـرـضـعـتـ الـأـوـلـيـنـ مـعـاـ، ثـمـ الـثـالـثـةـ، لـأـنـقـسـخـ نـكـاحـهـنـ مـعـ الـمـرـضـعـيـنـ الـأـوـلـيـنـ، وـلـمـ يـنـقـسـخـ نـكـاحـ الـثـالـثـةـ؛ فـإـنـهاـ أـرـضـعـتـ بـعـدـ أـنـدـفـاعـ نـكـاحـهـنـ فـأـخـتـيـهـاـ، وـلـوـ أـرـضـعـتـ الـجـمـيـعـ؛ عـلـىـ التـوـالـيـ، اـنـدـفـعـ نـكـاحـ الـكـبـيـرـةـ مـعـ الـأـوـلـيـ، وـلـمـ يـنـقـسـخـ نـكـاحـ الـثـانـيـةـ فـيـ الـحـالـ، وـيـنـقـسـخـ نـكـاحـ الـثـالـثـةـ، فـقـدـ أـرـضـعـتـهـاـ، وـتـخـتـهـ الـثـانـيـةـ، وـهـلـ يـخـتـصـ الـأـنـدـفـاعـ بـالـثـالـثـةـ، أـمـ يـقـالـ: هـيـ وـإـنـ كـانـ أـخـيـرـةـ وـسـبـبـاـ لـلـاجـتـمـاعـ، فـلـيـسـتـ بـأـزـلـىـ مـنـ الـثـانـيـةـ، فـيـنـدـفـعـانـ؟ فـيـ قـوـلـانـ، وـكـذـاـ لـوـ أـرـضـعـتـ أـجـنـيـيـةـ صـغـيـرـيـنـ تـخـتـ زـوـجـ؛ عـلـىـ التـوـالـيـ، اـنـدـفـعـتـ الـثـانـيـةـ، وـفـيـ الـأـوـلـيـ قـوـلـانـ.

(الثالث): تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَلَأَلْثُ صَغَائِرُ، وَلِكَبِيرَةٍ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً، صَارَتْ الْكَبِيرَةُ جَدَّةَ الصَّغَائِرِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَأَمَا الصَّغَائِرُ، صِرْوَنَ رَبَابَاتٍ، فَيُحَرَّمُ مِنَ عَلَى التَّأْيِيدِ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالْكَبِيرَةِ.

### (البَابُ الرَّابِعُ: فِي النِّزَاعِ)

فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى الرِّضَاعِ، أَغْنِيَ الرَّجُلَيْنِ، فَلَا مَهْرٌ، وَأَنْدَعَ النَّكَاحُ، وَإِنْ أَدْعَى الرَّزْفَجَ، وَأَنْكَرَتِ، أَنْدَعَ النَّكَاحُ، وَلَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا إِلَّا بِسَيِّئَةٍ مَا إِنْ أَدْعَتْ هِيَ وَأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَعِ النَّكَاحُ وَلَكِنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ (و) مَقْبُوضًا، لَمْ يَقْدِرِ الرَّزْفَجُ عَلَى أَشْتِزَادَاهُ مَعَ الْإِنْكَارِ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْحَلْفِ، فَيَخْلُفُ مُدَعِّي الرِّضَاعِ عَلَى الْبَيْتِ (و)، وَمُنْكِرُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ، فَتَبْثُطُ (ح) يَقُولُ أَرَبِيعَ نِسْوَةً، فَإِنْ شَهَدَتْ أُمُّهَا وَأَبْنَيْهَا، وَهِيَ مُنْكِرَةٌ، قُبَيلٌ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَعِّيَةً، فَلَا، وَيُقْبَلُ أَبْنَيَادُهُمُّهُمَا بِطَرِيقِ الْجُسْنَبَةِ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضَعَةِ؛ لَأَنَّ فِلَلَاهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْإِبْنَاتِ، بَلْ وَصُولُ الْلَّبَنِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ الْأَجْرَةَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنَّمَا يَعْرُفُ الشَّاهِدُ وَصُولُ الْلَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ بِقَرَبَيْهِ مُشَاهِدَةً الْأَلْيَاقَامِ، وَالتَّسْجُوعِ، وَحَرَكَةِ الْحَلْقِ، ثُمَّ يَشَهُدُ عَلَى الْبَيْتِ؛ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا مُحَرِّماً<sup>(۱)</sup>، وَإِنْ شَهَدَ عَلَى فِعْلِ الْإِرْضَاعِ، فَلَيَذْكُرِ الْوَقْتُ وَالْعَدَدُ، وَهَلْ عَلَيْهِ ذِكْرٌ وَصُولُ الْلَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ؟ فِيهِ حِلَافٌ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْكِيَ الْفَرَائِنَ؛ فَيَقُولُ: رَأَيْتُهُ قَدْ أَتَقْتَمَ الثُّدُّيِّ، وَحَلْقَهُ يَتَحَرَّكُ.

(۱) قال الرافعي: «لم يشهد على البت أن بينهما رضاعاً محراً» ظاهره قبول الشهادة المطلقة هكذا، وهو وجه والأكثرون على أنه لا بد من التفصيل، والعرض للشرانط [ت].

## (كتاب النفقات)

وأسبابها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك.

السبب الأول: النكاح، وفيه ثلاثة أبواب:

### (الباب الأول: في قدر النفقة وكيفيتها، وفيه فصلان:)

(الفصل الأول: في واجبات النفقة)، وهي ستة:

(الواجب الأول):

الطعام، وهو مدد (ح م و) على المغسر، ومداناً (ح م و) على الموسير، ومدد ونصف (ح م و) على المتوسط، ولا تعتبر الكفاية (ح م ز)، ولا يعتبر حال المرأة (ح) في منصبها، والمغسر هو الذي لا شيء له، وهو المسنkin الذي يأخذ سنه المساكين، والمتوسط هو الذي لو كلف مددين، لرجوع إلى المسنكة، ومن جاور ذلك، فهو موسير (و)، والمكاتب والعبد مفسران، وكذا من نصفه (ز) حز، ونصفه عبد، أما جنس الطعام، فغالباً قوت البلد، فإن لم يكن فما يليق بالزوج.

(الواجب الثاني): الأدم، وهو مكيله زين أو سفن كل يوم تقريباً، ورطل لحم في الأسبوع للمغسر (و ز)، ورطلان للموسير.

وقيل: يزاد عليه في بعض البلاد، إذا كانت العادة تقتصيه، ولو تبرم بحسن واحد من الأدم، فلها السعف في الإندا، ولها أن تأخذ الأدم، وإن لم تأكل.

(الواجب الثالث): نفقة الخادمة لمن يقتضي منصبها الخدمة، ولا يجب على الزوج شراء خادمة وتمليكها، ولكن يجب الأخذ بأشجار حرة، أو استخدام مملوكة، أو الإنفاق على جاريتها، وللخادمة مدد على المغسر، ومن<sup>(١)</sup> على الموسير، ولا مزيد، وهو قدر كفيتها في الغالب<sup>(٢)</sup>، وفي استحقاقها الأدم وجهان.

ولو خدمت بنفسها، فليس (و) لها نفقة الخادمة، وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يستحبي منه<sup>(٣)</sup>؛ ليتحقق عن نفسه بعض مسوأة الخادمة، وليس له إندا خدمتها المألوفة إلا بريبة، وله أن

(١) في ب: مد وثلث.

(٢) قال الراافي: «للخادمة مدد على المغسر: إلى قوله: وهو قدر كفيتها في الغالب» أشار به إلى ما ذكر في الوسيط أن ذكر المد والثلث. على التقريب وال الصحيح أنه ينظر إلى كفيتها، وظاهر ما أجراه الأصحاب التقدير. [ت]

(٣) قال الراافي: «وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يستحبي منه إلى آخره» يريد ما لا يستحبي منه كغسل الثوب واستقاء الماء والكنس والطبع ما يستحبي منه كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستحمام، وغسل =

يُخرج سائر خدمتها سوى الواحدة؛ إذ ليسَ علَيْهِ سُكناهُنَّ، بَل لَهُ مَنْعُ أَبُونَهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِلزِّيَارَةِ، وَالرِّيقَةُ المَنْكُوحةُ الَّتِي تُخَدِّمُ لِجَمَالِهَا، تَسْتَحْقُ نَفَقَةَ الْحَادِمِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ.

(الواجِبُ الرَّابِعُ) الْكُسْنَوَةُ، وَهِيَ فِي الصَّيْفِ خِمَارٌ وَقَمِيصٌ وَسَراويلٌ وَمُكَعَّبٌ<sup>(١)</sup>، وَفِي الشَّتَاءِ يَزِيدُ الْجَبَةُ، وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ لَيْنِ الْبَصَرَةِ لِلْمُؤْسِرِ، أَغْنِي الْكِرْبَاسَ، وَمِنْ عَلَيْهِ لِلْمُغْسِرِ، وَمَا بَيْنَهُمَا لِلْمُمَوْسِطِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهَا الْحَرِيرُ وَالْكَتَانُ، لَمْ يَلْزِمْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ؛ فَإِنَّهُ رُعْوَنَةٌ، وَلَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ مِلْحَفَةٍ وَشِعَارٍ<sup>(٢)</sup> وَمُضَرَّبَةٍ<sup>(٣)</sup> (وَ) وَثِيرَةٍ وَمَحْدَةٍ وَلَبَدَ تَخْتَهُ أَوْ حَصِيرٍ.

وَهَلْ لَهَا طَلَبُ زَلِيلَةٍ<sup>(٤)</sup> تُفْرِشُ نَهَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْأَلْطَبْخِ، وَاللَّهُ الشَّرِبُ مِنْ كُوزٍ وَجَرَةٍ وَقَدْرٍ وَمَغْرَفَةٍ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الْحَرَفِ وَالْحَجَرِ وَالْخَشَبِ، وَكُسْنَوَةُ الْخَادِمَةِ أَخْشَنُ جِنْسًا، وَطَعَامُهَا مِثْلُ طَعَامِ الْمَحْدُومَةِ، وَفِي جِنْسِ إِدَامَهَا تَرَدُّدٌ، وَتَسْتَحْقُ الْخَادِمَةُ الْحُفَّ دُونَ الْمَحْدُومَةِ.

(الواجِبُ الْخَامِسُ: الْتَّنْظِيفِ)، وَهُوَ الْمِشْطُ وَالْدُّهْنُ، وَلَا يَجِبُ الْكُخْلُ وَالْطَّيْبُ، وَيَجِبُ الْمَرْتَكُ لِلْكَسْنَانِ، وَلِلزَّرْوَجِ مَنْعُهَا مِنْ تَعَاطِيِ الثُّومِ، وَمَا لَهُ رَائِحَةٌ مُؤْذِيَةٌ، وَمِنْ تَنَاؤلِ السُّمِّ، وَهَلْ لَهُ الْمَنْعُ مِنَ الْأَطْعَمَةِ الْمُمْرَضَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَلَا تَسْتَحْقُ الدَّوَاءُ لِلْمَرْضِ، وَلَا أَجْرَةُ الْحِجَامَةِ، وَلَا أَجْرَةُ الْحَمَامِ إِلَّا إِذَا أَشْتَدَ الْبَرْدُ<sup>(٥)</sup>، وَالْخَادِمَةُ لَا تَسْتَحْقُ الْأَلْتَنْظِيفِ.

(الواجِبُ السَّادِسُ: الْسُّكْنَى)، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَارًا تَلِيقُ بِهَا؛ إِمَّا بِعَارِيَةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ مِلْكٍ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَةِ الْإِنْفَاقِ)، أَمَّا الطَّعَامُ، فَيَجِبُ فِيهِ تَمْلِيكُ الْحَبَّ وَمُؤْنَةُ الْطَّبْخِ وَالْخَبِزِ وَإِصْلَاحِ الْلَّحْمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا الْأَكْلَ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَتْ تَأْكُلُ، سَقَطَ نَفَقَتُهَا؛ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجَهَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَعْتَاضَ الدَّرَارِمُ عَنِ التَّنَقَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ، فَإِنْ أَخْدَتِ الْعَبْزِرَ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْمَنْعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الرَّبَا، وَلَهَا طَلَبُ التَّنَقَّةِ صَبِيَّحَةً كُلَّ يَوْمٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ إِلَى اللَّيْلِ، وَلَوْ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ لَا يُسْتَرَدُ، وَلَوْ نَشَرَتْ يُسْتَرَدُ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةً أَيَّامٍ، مَلَكَتْ، عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ، ثُمَّ يُسْتَرَدُ بِالثُّشُوزِ، وَهَلْ يُسْتَرَدُ بِالْمَوْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ.

= خرق الحِيْضُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّهُ، وَهَذَا ذَهَابٌ إِلَى أَنَّ النَّوْعَيْنِ يَتَوَظَّفَانِ عَلَى الْخَادِمَةِ لَكُنْ فِي التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَقَالُ بِهِ: إِنَّ الْمَرَادُ مِنَ الْخَدِيمَةِ فِي الْبَابِ مَا يَوْلُ إِلَى خَاصِيَّتِهَا، وَأَمَّا الْطَّبْخِ وَالْغُسلِ وَالْكَنْسِ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ شَيْءٌ مِنْهَا وَلَا عَلَى الْخَادِمَةِ، بَلْ هِيَ عَلَى الرَّوْجِ. [ت]

(١) الْمَوْسِيَّ مِنَ الْبَرُودِ وَالْأَنْوَابِ. يَنْظَرُ إِلَى المعجم الوسيط ٧٩٠ / ٢.

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَمِلْحَفَةُ وَشِعَارٍ» لَمْ يَتَعَرَّضَ الْأَكْثَرُونَ لِلشِّعَارِ وَقَدِدوا الْمِلْحَفَةَ بِالشَّتَاءِ وَبِالْبَلَادِ الْبَارِدَةِ. [ت]

(٣) الرَّلِيلَةُ: نَوْعٌ مِنَ الْبَسْطِ. يَنْظَرُ إِلَى المعجم الوسيط ٣٩٨ / ١.

(٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَا أَجْرَةُ الْحَمَامِ إِلَّا إِذَا اشْتَدَ الْبَرْدُ» هَذَا وَجْهٌ وَالْأَظْهَرُ وَجْهُهَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ لَا يَعْتَادُونَ دُخُولَ الْحَمَامِ. [ت]

أما المكشوة، فينافي فيها الإنفاق دون التمليل؛ على أحد الوجهين؛ كالمسكن والآلات، ولو سلم إليها كُسْنَة الصيف، فتختلف في يدها، أو أثقت، فعليه الإنداال، إن قلنا: إنه إنفاق، ولكن عليها قيمة المُتَلِّف، وإن ماتت في أثناء الصيف، يُسْرَدُ، إن قلنا: إنه إنفاق، وإن قلنا: تمليل، فوجهان.

## (الباب الثاني: في مُسْقَطاتِ النَّفَقَةِ)

ويجُب النَّفَقَةُ بِالْعَقْدِ (ز) بشرط عدم الشُّوْرُز، وعلى قولٍ تجُبُ بالتمكين، فعلى هذا لو ننازعا في الشُّورُز، فعليها بينة التمكين؛ وعلى القول الأول، عليه بينة الشُّورُز، وتسقُطُ التي لم تُنْزَفْ على القول الأول، إذا كانت سائنة؛ إذ لا شُورُز، ولا تسقُطُ على الثاني؛ إذ لا تمكين.

وموانع النَّفَقَةِ أربعةٌ:

(المانع الأول: الشُّورُز)، ومنع الوطء والاستمناع شُورُز، والخُروج بغير إذنه شُورُز، والخُروج في بعض اليوم يُسقط بغض النَّفَقَةِ، على وجهه، وجميعها، على وجهه، وتتجُب النَّفَقَةُ للرُّقاء والمريضة والمجنونة؛ فإن هذه أذار دائمٌ، وتسقط بشُورُز المجنونة، ولو خرجت في حاجة الرزق بغير إذنه، فلها النَّفَقَةُ، وإن خرجت في حاجة نفسها، فقولان، وإذا أمنت عن الزفاف بغير عذر، فناشرة، فإن كانت مريضة يصر بها الوطء، فمعدورة، ولا يُؤْتَمُ الرجل في قوله: لا أطُرُها، وإن انكر كون الوطء مضرًا، ثبت بقول أربع سنواة، وهل يثبت بقول واحدٍ؟ فيه خلاف.

ولو نشرت بالخروج عن المسكن، فغاب الرزق، فعادت، لم تعد النَّفَقَةُ؛ على أحد الوجهين<sup>(۱)</sup>؛ حتى يقضى القاضي بطاعتها، أو يرجع الزوج، أو تتفضي مدة إمكان الرجوع، وإذا سقط نفقتها بريدها، عادت بمجرد إسلامها دون قضاء القاضي، على أفقه الطريقيين.

(المانع الثاني: الصغر)، وإذا زوجت صغيرة من بالغ، فلها النَّفَقَةُ، إن قلنا: تجُبُ بالعقد، وإن قلنا: تجُبُ بالتمكين، فلا.

إإن تزوجت بالغة من صغير، فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب؛ لأن المانع من جانبه، وقيل: إن كانت جاهلة بصغرها، استحققت، وإن فلأ، وإن زوجت صغيرة من صغير، فقولان مرتبان، وأولى بالآ تجُب.

(المانع الثالث: العيادات)، وإذا آخرمت بغير إذنه، فقد سافرت في غرض نفسها، وهل تسقط نفقتها قبل الخروج؟ فيه وجهان، وإن آخرمت بغير إذنه، وقلنا: له تخليلها، فلها النَّفَقَةُ ما دامت مقيمة؛ على أشهر الوجهين.

(۱) قال الرافعي: ولو نشرت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت، لم تعد النَّفَقَةُ على أحد الوجهين، قيل: بما قولان. [ت]

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُحَلِّلُهَا، فَهِيَ تَأْشِيرَةٌ مِنْ وَقْتٍ (و) الْإِخْرَامِ.

وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِصَوْمِ رَمَضَانَ، وَلَمْ مَنَعْهَا عَنْ نَوَافِلِ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي الرَّوَاتِبِ وَجْهَانِ، وَصَوْمُ عَاشُورَاءَ وَعَرَفةَ؛ كَالرَّوَاتِبِ، لَا كَصَوْمِ الْأَثْنَيْنِ وَالْعَمَيْسِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي مَنَعْهَا مِنَ الْفَرْضِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَفِي الْبِدَارِ إِلَى الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ عَلَى التَّرَاجِحِ، وَلَوْ مَنَعْهَا مِنْ صَوْمِ نَذْرٍ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ يُحَلِّلُهَا، فَفِي التَّفْقِيَةِ وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الْإِخْرَامِ.

(المائِنُ الرَّابُّ: الْعِدَّةُ)، وَالْمُعْتَدَدُ الْمُطْلَقَةُ، إِنْ كَانَتْ رَجُعِيَّةً<sup>(١)</sup>، فَلَهَا التَّفْقِيَةُ إِلَّا إِذَا أُخْبِلَتْ مِنَ الشُّبْهَةِ، وَتَأْنَرَتْ عِدَّةُ الزَّوْجِ، وَقُلْنَا: لَا رَجُعَةَ لَهُ فِي الْحَالِ، فَلَا نَفَقَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجُعَةُ، فَفِي التَّفْقِيَةِ وَجْهَانِ.

وَقَيلَ يَعْكُسُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْبَانَةُ، فَلَهَا السُّكْنَى، وَلَيْسَ لَهَا التَّفْقِيَةُ<sup>(٢)</sup> (ح)، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، وَالْفَسْخُ كَالْطَّلَاقِ (و)، إِنْ حَصَلَ بِرَدَّتِهِ، وَإِنْ أَسْتَدَدَ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَوْ إِلَى عَنْهَا، سَقَطَ جَمِيعُ الْمَهْرِ، وَسَقَطَتِ التَّفْقِيَةُ<sup>(٣)</sup>، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: التَّفْقِيَةُ لِلْحَمْلِ، وَفِرَاقُ الْلَّعَانِ يُضَافُ إِلَيْهَا؛ كَالْفَسْخِ، أَوْ يُحَالُ عَلَى فِعْلِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ أَنْفَقَتْ عَلَى الْوَالِدِ الْمَنْفِي بِالْلَّعَانِ، ثُمَّ كَدَّبَتْ نَفْسَهُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالْتَّفْقِيَةِ؛ لَأَنَّ لِلزَّوْجِهِ وِلَايَةَ الْاسْتِرْاضِ، بِدَلِيلِ قِصَّةِ هَنْدٍ<sup>(٤)(٥)</sup>.

(١) قال الراافي: والمُعْتَدَدُ المُطلَقَةُ إِنْ كَانَتْ رَجُعِيَّةً لفظ المُطلَقَةِ مُسْتَغْنِيَ عَنْهُ. [ت]

(٢) قال الراافي: «وَأَمَّا الْبَانَةُ فِلَهَا السُّكْنَى وَلَيْسَ لَهَا التَّفْقِيَةُ»، قد سبق القول في السُّكْنَى في العدة، ولا حاجة إلى إعادةه هنا هنا. [ت]

(٣) قال الراافي: «وَإِنْ أَسْتَدَدَ إِلَى اخْتِيَارِهَا، أَوْ إِلَى عَنْهَا سَقَطَ جَمِيعُ الْمَهْرِ، وَسَقَطَتِ التَّفْقِيَةُ». سقوط المهر مذكور في موضعه، ولا ضرورة إلى ذكره هنا هنا. [ت]

(٤) قال الراافي: «هَنْدٌ» هي بنت عتبة بن ربيعة زوجة أبي سفيان بن حرب، روت عنها عائشة رضي الله عنها، وقضية مجئها إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وينتها إياه مشهورة. [ت]

(٥) قال الراافي: «بِدَلِيلِ قِصَّةِ هَنْدٍ» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً بنت عتبة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إن أبو سفيان رجل شحيح، وليس لي منه إلَّا مَا يُدْخِلُ عَلَيَّ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خُذْنِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ».

ورواه البخاري عن محمد بن المثنى عن يحيى، ومسلم عن علي بن حجر عن علي بن مسهر برواية يحيى وابن مسهر عن هشام. [ت]

والحديث أخرجه أحمد (٥٠/٦)، والبخاري (٤٠٥/٤) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمساك على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (١٣٣٨/٣) كتاب الأقضية، باب قضية هندا، الحديث (٣٥٣٢). أبو داود (٨٠٢/٣) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث (١٧١٤/٧)

وَأَمَّا الْمُعْتَدَدُ عَنْ شُبْهَةِ إِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ، فَلَا نَفْقَةَ لَهَا، عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ حَالَةً عَنِ النِّكَاحِ، فَلَا نَفْقَةَ لَهَا عَلَى الْوَاطِئِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَهِيَ فَوْلَانٌ يَتَبَيَّنُ عَلَى أَنَّ النَّفْقَةَ لِلْحَامِلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، أَغْتَرَ كَفَايَتُهُ، وَلَمْ تَتَقْدِرْ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ ماتَ قَبْلَ الْوَضْعِ، سَقَطَتْ؛ إِذَا لَا نَفْقَةَ لِلْقَرِيبِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، فَهِيَ فِي التَّقْدِيرِ كَنْفَقَةِ الزَّوْجَةِ<sup>(۱)</sup>، وَلَا تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّ عُلْقَةَ الْجَنْبِ دَائِمَةٌ، وَكَانَ الطَّلاقُ أُوجَبَهَا دَفْعَةً.

(فرع): الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجُبُ تَعْجِيلُ النَّفْقَةِ قَبْلَ الْوَضْعِ<sup>(۲)</sup> بِنَفْسِ الْحَامِلِ؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ، فَإِنْ بَانَ أَنَّ لَا حَمْلَ، أَسْتَرَّ، وَإِنْ تَأْخَرَ، وَظَهَرَ الْحَامِلُ، وَجَبَ التَّسْلِيمُ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْحَامِلِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ(و) بِمُضِيِّ الزَّمَانِ<sup>(۳)</sup>، وَلَا يَجُبُ عَلَى الزَّوْجِ الرَّقِيقِ، وَلَا عَلَى الْحُرُّ فِي الْمَوْلُودِ الرَّقِيقِ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي الْإِعْسَارِ بِالنَّفْقَةِ)

وَهُوَ مُوْجِبٌ (ح) لِلْفَسْخِ؛ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الْطَّرْفُ الْأَوَّلُ: فِي الْعَجْزِ)، وَتَغْنِي بِهِ أَنْ يَعْجَزَ عَنِ الْفُوتِ بِالْفَقْرِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْمُنْعِ مَعَ الْغَنِيِّ، فَقَدْ قَيلَ بِطَرْزِ الْقَوْلَيْنِ.

والنسائي (٢٤٦/٨) كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٧٦٩/٢) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها، الحديث (٢٢٩٣). والدارمي (١٥٩/٢) كتاب النكاح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. والحميدي (١١٨/١) رقم (٢٤٢). والشافعي في «مبتدأ» (٦٤/٢)، كتاب الطلاق، باب النفقات حديث (٢١٠)، وأبو يعلى (٩٨/٨) رقم (٤٦٣٦). وابن حبان (٤٢٤١)، الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٣٨/٢). وابن الجارود (١٠٢٥). وعبد الرزاق (١٢٦/٩ - ١٢٧/١٦٦١٣) رقم (١٦٦١٣). وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (١٨٨/٨). والدارقطني (٤/٢٣٤ - ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨). والبيهقي (٤٧٧/٧) كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيه وولدي إلا ما أخذته منه وهو لا يعلم فقال: خذلي ما يكفيك وولدك بالمعروف.

(١) قال الرافعي: «فإن قلنا للحمل اعتبر كفایته ولم تقدر على أقیس الوجهین ثم قال وإن قلنا للحمل فهي في التقدير كنفقة الزوجة المشهور والذي أورده الأکثرون أنها مقدرة كما في صلب النكاح ولم يتعرضوا للبناء على القولین. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوضع» أي من القولين.

(٣) قال الرافعي: «وإن تأخر وظهر الحمل وجب التسليم إلا إذا قلنا: إنه للحمل فإنه يسقط بمضي الزمان» النهي الذي أورده الأکثرون أنها لا تسقط، وإن جعلناها للحمل؛ لأن الحامل تستحقها وتتسع بها، فهي كنفقة الزوجة. [ت]

وَقِيلَ: لَا فَسْخَ؛ لَا تَهْ ظُلْمٌ، وَالقَادِرُ بِالْكَسْبِ كَالْقَادِرِ بِالْمَالِ، وَالعَجْزُ عَنِ الْأَذْمِ لَا يُؤْثِرُ؛ عَلَى الأَصْحَاحِ.

وفي العَجْزِ عَنِ الْكُسْنَةِ أَوِ الْمَسْكَنَ أَوْ نَفْقَةِ الْخَادِمِ (م) وَجَهَانِ، وَلَا يُؤْثِرُ العَجْزُ عَنِ الْمَهْرِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يُؤْثِرُ العَجْزُ عَنْ نَفْقَةِ الزَّمَانِ الْمَاضِيِّ، بَلْ ذَلِكَ دَيْنٌ مُسْتَقْرٌ فِي ذَمَنِهِ، فَرَضَهُ الْمَاضِيُّ أَوْ لَمْ يَفْرُضْ (ح)، وَلَوْ قَدْرَ كُلِّ يَوْمٍ عَلَى ثُلُثِ الْمُدُّ، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنْ قَدْرَ عَلَى النَّصْفِ، فَوَجْهَانِ؛ إِذْ فِي الْخَبَرِ؛ أَنَّ طَعَامَ الْوَاحِدِ يَكْفِي لِلْاثْنَيْنِ<sup>(٢)</sup>.

(الْطَّرْفُ الثَّانِي) فِي حَقِيقَةِ هَذَا الرَّفْعِ، فَالرَّفْعُ بِالْجَبَّ فَسْخٌ وَبِالْإِبَلَاءِ طَلاقٌ، وَهُوَ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا،

(١) قال الرافعي: «ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح» فيه طرق: أظهرها أنه يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول؛ لأنَّه عجز عن تسليم العوض والمعرض باقي بحاله، فصار كما إذا أفلس المشتري بالشمن وإن كان بعده فقولان: وجه المتن أنَّ النفس تبقى بدوته والثاني أنه لا يثبت الفسخ بعد الدخول، وقبله قولان والثالث: طرد القولين في الحالين والرابع: القطع بالتفوي في الحالين، وهذا ما اختاره الإمام وصاحب الكتاب والظاهر عند الأكثرين ثبوت الفسخ قبل الدخول والتفوي بعده. [ت]

(٢) قال الرافعي: «في الخبر أن طعام الواحد يكفي الاثنين» روى أبو عيسى الترمذى عن محمد بن بشار عن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن الأعمش عن أبي سفيان، وابن ماجه عن محمد بن عبد الله الرئيسي عن يحيى بن زياد الأسدي عن ابن جرير عن أبي الزبير بروايتها عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «طعامُ الْوَاحِدِ يَكْفِي لِلْاثْنَيْنِ، وَطَعَامُ الْاثْنَيْنِ يَكْفِي لِلْأَرْبَعَةِ» وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أيضاً. [ت]

حدث جابر أخرجه مسلم (١٦٣/٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (٢٠٥٨/١٨١). والترمذى (٢٣٦/٤) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في طعام الواحد يكفي لاثنين حديث (١٨٢١). وأحمد (٣١٥/٣). وأبو يعلى (٤١٦/٣) رقم (١٩٠٢) كلهم من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر وأخرجه مسلم (١٦٣٠/٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (٢٠٥٩/١٧٩). وابن ماجه (١٠٨٤/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين حديث (٣٢٥٤). والدارمي (١٠/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين. وأحمد (٣٨٢/٣) والبغوي في «شرح السنة» (٩٣/٦) بتحقيقينا كلهم من طريق ابن جرير عن أبي الزبير عن جابر وأخرجه مسلم (٢٠٥٩). وأحمد (٣٠١/٣) من طريق الأعمش عن أبي الزبير عن جابر.

- أما حديث عمر

أخرجه ابن ماجه (١٠٨٤/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين حديث (٣٢٥٥) من طريق قهرمان آل الزبير قال: سمعت سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن طعام الواحد يكفي الاثنين وإن طعام الاثنين يكفي ثلاثة والأربعة وإن طعام الأربعة يكفي الخمسة والستة.

قال البوصيري في الزوائد (٧١/٣): هذا إسناد ضعيف لضعف قهرمان آل الزبير عمرو بن دينار فقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والفالاس والبخاري والترمذى والنمساني وغيرهم.

فَقِيهٌ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: طَلاقٌ، رَفَعْتِ الْأَمْرَ إِلَى القاضِي؛ حَتَّى يَخْسِهُ؛ لِيُنْسَخَ أَوْ بُطْلَقَ، فَإِنْ أَبَى طَلاقُ القاضِي طَلاقًا رَجُعِيًّا، فَإِنْ رَاجَعَ، طَلَقَ ثَانِيًّا وَثَالِثًا، وَإِنْ قُلْنَا: فَسْخٌ، فَلَا بُدُّ مِنَ الرَّفْعِ؛ لإِثباتِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ، إِذَا أَقَامَتِ الْبَيْنَةَ، أَوْ أَقَرَّ الرَّزْوَجُ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الرَّفْعِ عِنْدَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ، فَفِي الْأَنْفَسَاخِ بَاطِنًا تَرَدُّدٌ، وَلَا يَنْفَسُخُ ظَاهِرًا.

(الْطَّرْفُ التَّالِثُ: فِي وَقْتِ الْفَسْخِ)، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ صَبِيحةً كُلُّ يَوْمٍ بِالنَّفَقَةِ، وَلَكِنَّ الْمُغْسَرَ، هُلْ يُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ؟ فِيهِ قَوْلَانٍ:

(أَحَدُهُمَا): لَا يُمْهَلُ وَلَكِنَّ لَا يُفْسَخُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، بَلْ أَخْرَ النَّهَارِ، أَوْ بَعْدَ أَنْفِضَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةً؛ لِيُسْتَقِرَّ الْحَقُّ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ يَعْتَادُ الْإِثْيَانَ بِالطَّعَامِ لَيْلًا، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَلَوْ قَالَ صَبِيحةَ النَّهَارِ: أَنَا الْيَوْمَ عَاجِزٌ، فَيُخْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: لَا يُفْسَخُ فِي الْحَالِ إِلَى أَنْفِضَاءِ الْيَوْمِ.

(وَالْقَوْلُ الثَّانِي): أَنَّهُ يُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ الْأَحْسَنُ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحةَ الرَّابِعِ، إِنْ لَمْ يُسْلَمْ النَّفَقَةَ، فَإِنْ سَلَمَ لِلرَّابِعِ، لَمْ يُكُنْ لَهَا الْفَسْخُ لِلْمَاضِيِّ، وَإِنْ سَلَمَ لِلتَّالِثِ صَبِيحةَ التَّالِثِ، وَعَادَ إِلَى الْعَجْزِ فِي الرَّابِعِ يَسْتَأْنِفُ الْمُدَّةَ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَيَبْيَنِي عَلَى الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، فَيَصِيرُ يَوْمًا آخَرَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدَ أَنْفِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ كَرْزُوجَةُ الْمُوْلَى، لَا كَرْزُوجَةُ الْعِشَّينِ<sup>(٢)</sup>، وَقَوْلُهَا: «رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا» وَغَدَّ لَا يَجِدُ الْوَفَاءَ بِهِ.

(الْطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِيمَنْ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ)، وَذَلِكَ لِلرَّزْوَجَةِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الْمَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ طَلَبُ الْفَسْخِ، بَلِ الْفَسْخُ كَالْطَّلاقِ؛ لَا يَقْبِلُ الْتَّيَابَةَ، وَفِي سَيِّدِ الْأَمَّةِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْمُرْزُوجَةِ وَرَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَمَّةُ بِالْعَيْنِ، فَحَقُّ الْفَسْخِ لَهَا، وَلَيْسَ لِسَيِّدِ الْفَسْخِ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ (وَ)، لَكِنَّ لَأَنَّهُ نَفَقَةً عَلَيْهِ؛ فَإِنَّمَا أَنْ تَضِيرِ الْأَمَّةُ عَلَى الْجُمُوعِ أَوْ تَفْسَخَ، وَالنَّفَقَةُ تَدْخُلُ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ، وَلَكِنَّ لَهَا حَقُّ الْوَثِيقَةِ؛ حَتَّى لَا يَجُوزَ لِسَيِّدِ أَخْذِهَا إِلَّا يَنْدَلِي، وَلَا يَصْبُحَ بَيْعُهَا قَبْلَ الْإِبْدَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْإِعْسَارَ لَا يُوْجِبُ الْفَسْخَ أَصْلًا، فَالظَّاهِرُ؛ أَنَّهُ يُنْطَلِعُ حَقُّ الْحَبْسِ فِي الْمَتَّرِلِ، وَلَهَا مَنْعَةٌ مِنَ الْوَطْءِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْطَلَتْ حَقَّهَا بِالشَّمْكِينِ.

**(السَّبَبُ الثَّانِي، لِلنَّفَقَةِ: الْقَرَابَةُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:)**

**(الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَصْلِ النَّفَقَةِ)**

وَتَجِبُ بِقَرَابَةِ الْبَعْضِيَّةِ (وَمِمْ), دُونَ الْمَخْرَمِيَّةِ (حِ), وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْمُؤْسِرِ (وَ), وَهُوَ الَّذِي

(١) قال الراافي: «فالرفع بالجب فسخ، وبالإلاعنة طلاق، وهو دائرة بينهما فيه خلاف» قولان. [ت]

(٢) قال الراافي: «إِنْ رضيَتْ بَعْدَ اِنْفِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ كَرْزُوجَةُ الْمُوْلَى لَا كَرْزُوجَةُ الْعِشَّينِ... إِلَى آخِرَهُ» قد ذكر حكم العُنْتَةِ في بابها مع مخالفته الإلاعنة لها، وذكرهما وحكم الرضا بالإعساف في باب الإلاعنة مرة أخرى وأعاد الصور الثلاث هاتها، ويستحق الأب الإعفاف مذكورة في كتاب النكاح. [ت]

فَضَلَّ مِنْ قُوَّتِ يَوْمِهِ شَيْءٌ، وَيُبَاعُ (وَحْ)، عَبْدُهُ وَعَقَارُهُ (ح) فِيهِ، وَهُلْ يَلْزَمُ الْكَسْبُ؛ لِأَجْلِ نَفَقَةِ الْقُرْبَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنَّمَا تَعْجِبُ لِلَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، أَسْتَحْقَ (ح)؛ عَلَى قَوْلِي، وَلَمْ يَسْتَحْقُ؛ عَلَى قَوْلِي، وَيَسْتَحْقُ الْأَبُ وَالْأُصُولُ دُونَ الْفُرُوعِ؛ عَلَى قَوْلِي، أَمَّا الطَّفَلُ الْكَسُوبُ، فَيَسْتَحْقُ لَا مَحَالَةً، إِذَا لَمْ يَكْتَسِبْ، فَإِنْ شَرْطَ الْعَجْزِ عَنِ الْكَسْبِ، فَهُلْ شَتَرَطُ الزَّمَانَةَ حَتَّى لَا يَقْدِرَ عَلَى كَسْبٍ لَا يَلْبِقُ بِهِ أَيْضًا؟ فِيهِ خِلَافٌ، ثُمَّ نَفَقَةُ الْقُرْبَى عَلَى الْكَفَايَةِ (و)، وَهُوَ مَا يَسْتَقْلُ بِهِ دُونَ مَا يُشْبِعُ، وَلَا يَسْتَقِرُ فِي الذَّمَةِ إِلَّا بِفِرْضِ الْقَاضِيِّ، وَيَسْتَحْقُ الْأَبُ الْإِعْفَافَ وَنَفَقَةَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا مَنَعَ الْأَبُ النَّفَقَةَ، فَلَلَّامُ الْأَخْدُ مِنْ مَالِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي أَسْتِقرَاضِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَفِي إِنْفَاقَهَا عَلَى الطَّفَلِ مِنْ مَالِهِ دُونَ إِذْنِ الْأَبِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالْقُرْبَى إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقَاضِيِّ، فَأَسْتَقْرَضَنَ، فَفِي لَزُومِ قَضَاءِ قَزْصِيِّهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْجَدُّ الْحَاضِرِ، إِذَا أَسْتَقْرَضَ عَلَى الْأَبِ الْغَائِبِ، وَيَجِبُ عَلَى الْأُمِّ أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ الْلَّبَّ الَّذِي لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ لَهَا الْأُجْرَةُ عَلَى الْأَبِ، وَلَا يَجِبُ (م) عَلَيْهَا الْإِذْسَاغُ إِلَّا إِذَا فَقَدَ غَيْرُهَا، فَإِنْ رَغَبَتْ بِأُجْرَةِ، وَرَغَبَتْ أَجْنِيَةً مَجَانًا، وَجَبَ الْأَجْرُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ نَظَرًا لِلْطَّفَلِ، وَلِلزَّرْجُوجِ مَنْعُهَا مِنَ الْإِرْضَاعِ؛ لَحِقَ الْاسْتِئْنَاعُ، إِذَا وَجَدَ مُرْضِعَةً أُخْرَى.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي تَرْتِيبِ الْأَقَارِبِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الْأَوَّلُ: أَجْتِمَاعُ الْأَوْلَادِ)، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

(إِخْدَاهُمَا): أَنَّ التَّقْدِيمَ بِالْقُرْبَى، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَهُلْ يُقْدَمُ الْوَارِثُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ آغْتَبْنَا إِلَزَّتْ، فَهُلْ يَتَفَاقَوْتُ بِتَفَاقَوْتِ مِقْدَارِ الإِلَزَّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): أَنَّ الْإِلَزَّ مُقْدَمٌ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَالْأَقْرَبُ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، وُرْزَعَ عَلَيْهِمَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُقْدَمُ بِالْذُكُورَةِ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَبِينِ، لَا عَلَى الْبَنِينِ.

(الْطَّرْفُ الثَّالِثُ: أَجْتِمَاعُ الْأُصُولِ)، فَالْأَبُ مُقْدَمٌ عَلَى الْأُمِّ فِي الصَّغَرِ، وَبَعْدَ الْبُلوغِ وَجْهَانِ، فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِمَا، فَهُلْ يَتَفَاقَوْتَانِ بِمِقْدَارِ الإِلَزَّ؟ وَجْهَانِ، أَمَّا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَاتُ، فَالْقُرْبَى مُقْدَمٌ عَلَى الْبَعِيدِ الْمُدْنِلِيِّ بِهِ، فَإِنْ أَخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ، خُرُجَ عَلَى الْطَّرِيقَيْنِ.

وَطَرِيقَةُ ثَالِثَةٍ؛ أَنَّ الْوَلَيَّ أَوْلَى.

فَإِنْ آسْتَوَيَا، فَالْمُدْنِلِي بِالْوَلَيِّ أَوْلَى، فَإِنْ آسْتَوَيَا، فَالْأَقْرَبُ.

وَطَرِيقَةُ رَابِعَةٍ، أَنَّ الذَّكَرَ أَوْلَى وَالْأُنْثَى فَالْمُدْنِلِي بِالْذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فَالْأَقْرَبُ.

وَقِيلَ: الذُّكُورَةُ وَالْوَرَاثَةُ تُجْبِرُ إِخْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، فَيَسَّاوِيَانِ.

(الْطَّرْفُ الثَّالِثُ: أَجْتِمَاعُ الْفُرُوعِ وَالْأُصُولِ): ابْنُ وَأَبٌ، قِيلَ: الْأَبُ أَوْلَى؛ لِلْوِلَايَةِ.

وَقَيْلَ : الْأَبْنُ ، لِلْخِدْمَةِ .

وَقَيْلَ : يَسَّاُرِيَانِ ، وَالْأُمُّ كَالْأَبِ .

وَقَيْلَ : الْأَبْنُ أَوْلَى مِنْهُمَا قَطْعًا .

وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْجَدْ وَالْأَبْنِ ، أَعْنِي أَبَ الْأَبِ ، ثُمَّ تَعُودُ تِلْكَ الْطُّرُقُ الْخَمْسُ ، وَإِنَّمَا يَزِيدُ النَّظَرُ إِلَى وِلَايَةِ التَّزْبِيرَةِ وَإِلَى الْخِدْمَةِ .

(الْطَّرُقُ الرَّابِعُ : فِي أَرْدَحَامِ الْأَخْدِينِ) ، فَإِذَا لَمْ يَفْضُلْ مِنْهُ إِلَّا قُوتْ وَاحِدٌ فَالزَّوْجَةُ أَوْلَى ، وَفِي الْأَبْعَاضِ تَعُودُ الْطُّرُقُ ، وَلَكِنَّ الْأَنْوَنَةَ هُنُّا تُرْجَحُ لِلْأَخْذِ حَيْثُ رَجَحَتْ ، ثُمَّ الْذُكُورَةُ فِي الْأَلْتَازَامِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَلْهُنَا لَا يُؤْتَرُ تَفَاؤْتُ الْأَزْثِ ، ثُمَّ إِنْ أَسْتَوْرَا ، وَرُزَّعَ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا ، أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ .

### (الْبَابُ الْثَالِثُ : فِي الْحِضَانَةِ<sup>(۱)</sup> ، وَفِيهِ فَصْلَانِ)

(الْأَوَّلُ : فِي صِفَاتِ الْحَاضِنَةِ) ، فَقُولُ : الْحِضَانَةُ وِلَايَةٌ وَسُلْطَانَةٌ ، لَكِنَّهَا بِالْإِنَاثِ أَبِيُّ ، وَالْأُمُّ

(۱) الْحِضَانَةُ لِغَةً : بِفتحِ الْحَاءِ ، مُصْدَرُ حَضَنَتِ الصِّيَ حِضَانَةً : تَحْمَلَتْ مَؤْنَتَهُ وَتَرْبِيَتْهُ ، عَنْ أَبِنِ الْفَطْعِ ، وَالْحَاضِنَةُ : الَّتِي تَرْبِي الْطَّفَلَ سَمِيتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَضْمِنُ الْطَّفَلَ إِلَى حِضَانَتِهَا ، وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ ، وَهُوَ الْخَصْرُ .

فَالْأَوَّلُ زَيْنُ الدِّينِ بْنُ نَجِيمٍ فِي «الْبَحْرِ الرَّاتِقِ» ، شُرْحِ كِتْرِ الدِّقَانِ . «الْحِضَانَةُ . . . بَكْسِرُ الْحَاءِ وَفَتْحُهَا لِغَةُ تَرْبِيَةِ الْوَلَدِ» «وَالْحَاضِنَةُ» الْمَرْأَةُ تَوَكِّلُ بِالصِّيِّ ، فَتَرْفَعُهُ وَتَرْبِيَهُ ، وَقَدْ حَضَنَتْ وَلَدَهَا حِضَانَةً مِنْ بَابِ طَلَبِ وَحْضَنِ الطَّائِرِ يَتَّسِعُهُ حِضَنُنَا إِذَا جَسَمَ عَلَيْهِ بَكْفِيَّهُ يَحْضُنُهُ ، كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ» . وَالْحِضَانَةُ مُصْدَرُ الْحَاضِنِ وَالْحَاضِنَةُ وَالْحَاضِنُ وَالْحَاضِنَةُ الْمُوْكَلَانِ بِالصِّيِّ يَحْفَظَانِهِ ، وَبِرِيبِيَانِهِ ، وَالْحِضَنُ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ وَقَيْلُ : هُوَ الصَّدَرُ وَالْعَصْدُانُ وَمَا بَيْنَهُمَا ، وَالْكَشْحُ مَا بَيْنَ الْخَاصِرَةِ إِلَى الْضَّلْعِ ، وَالْخَاصِرَةُ هِيَ وَسْطُ الْإِنْسَانِ .

وَجْمَعُ الْحِضَنِ إِحْضَانُ ، وَمِنْهُ الْاِحْتِضَانُ ، وَهُوَ اِحْتِمَالُ الشَّيْءِ ، وَجَعَلَهُ فِي حِضَنِكَ ، كَمَا تَحْضُنُ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا تَحْمَلُهُ فِي أَحَدِ شَقَّيْهَا ، وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «خَرَجَ مَحْتَسِنًا إِحْدَى ابْنَ ابْنَتِهِ» ، أَيْ : حَامِلًا لَهُ فِي حِضَانَتِهِ ، وَالْحِضَنُ الْجَنْبُ ، وَهُمَا حِضَانَانِ . اِنْتَهَى كَلَامُ أَبْنَى مَنْظُورٍ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ .

وَقَالَ عَلَاءُ الدِّينِ الْكَاشَانِيُّ فِي «الْبَدَائِعِ» : الْحِضَانَةُ لِغَةٌ تَسْتَعْمِلُ فِي مَعْنَيَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : جَعَلُ الشَّيْءِ فِي نَاحِيَةٍ يَقَالُ : حِضَنُ الرَّجُلِ الشَّيْءُ إِذَا اعْتَزَلَهُ ، فَجَعَلَهُ فِي نَاحِيَةِ مِنْهُ .

ثَانِيَهُمَا : الضَّمُ إِلَى الْجَنْبِ ، يَقَالُ : حَاضِنَتْهُ ، وَاحْتِضَنَتْهُ إِذَا ضَمَّمَتْهُ إِلَى جَانِبِكَ .

وَالْحِضَانَةُ بِمَعْنَى الضَّمِّ ، هُوَ الْمَرَادُ لِمَنْاسِبِهِ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ .

يَنْظَرُ : الْمَطْلَعُ عَلَى أَبْوَابِ الْمَقْنَعِ : ۳۵۵ .

وَاصْطِلَاحًا :

عِرْفَهَا الْحَتْفَيَةُ بِأَنَّهَا : تَرْبِيَةُ الْطَّفَلِ وَرِعَايَتُهُ ، وَالْقِيَامُ بِجَمِيعِ أَمْوَارِهِ فِي سَنِ مَعْيَنَةٍ مِنْ لِهِ الْحَقِّ فِي الْحِضَانَةِ .

عِرْفَهَا الشَّاعِيَةُ بِأَنَّهَا : تَرْبِيَةُ مَنْ لَا يَسْتَقْلُ بِأَمْوَارِهِ بِمَا يَصْلِحُهُ ، وَدَفْعُ مَا يَضُرُّهُ .

أُولئِي مِنَ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُؤْنَةُ عَلَى الْأَبِ، لَكِنْ يُشَرِّطُ أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ مُسْلِمَةً (وَحْ)، إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا، وَعَاقِلَةً وَحْرَةً، إِذَا لَا فَرَاغٌ لِلْرِّقِيقَةِ، وَلَا ولَايَةَ لَهَا، وَإِنْ أَذْنَ السَّيِّدُ، وَأَمْيَنَةً، إِذَا لَا يُوْثَقُ بِالْفَاسِقَةِ، وَفَارِغَةً، فَإِذَا نَكَحْتَ، بَطَلَ حَقُّهَا إِلَّا إِذَا نَكَحْتَ عَمَّ الطَّفْلِ أَوْ مَحَارِمَهُ، وَلَا يُؤْتَرُ رِضَا الزَّرْفَجِ، وَيَرْجِعُ حَقُّهَا، إِنْ طُلِقْتِ (م)، وَإِنْ كَانَتِ رَجْعِيَّةً (ح)، لَأَنَّهَا فَارِغَةٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ إِنْ كَانَتِ فِي مَسْكِنِ الْزَّرْفَجِ، فَلِلْزَّرْفَجِ أَلَا يَرْضَى بِدُخُولِ الطَّفْلِ دَارَةً، وَمَهْمَمَا أَمْتَنَّ الْأَوَّلَ، أَوْ غَابَ، أَتَقَلَّ حَقُّ الْحَضَانَةِ إِلَى الْبَعِيدِ (و)، لَا إِلَى السُّلْطَانِ.

(أَمَّا صِفَةُ الْمَخْضُونِ فَهِيَ أَلَا يَسْتَقِيلُ؛ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ، وَالْبِكْرُ الْبَالِغُهُ عَلَيْهَا وَلَا يَهُ الإِسْكَانُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ، وَالثَّيْبُ، فَلَا، إِلَّا عِنْدَ ثُمَّهُ، فَيُبَثِّ حَقُّ الإِسْكَانِ لِأُولَائِهَا، أَغْنِيَ الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الْأُمُّ أُولَئِي بِالصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا بَلَغَ سِنَّ التَّمَيِّزِ خُيُّورَ بَيْنَهُمَا (ح م)، فَإِنْ أَخْتَارَ أَحَدُهُمَا، سُلْمٌ إِلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ، أَسْتَرِدَ، وَيَسْتَوِي (ح) فِي الْغَلَامِ وَالْجَارِيَّةِ، وَهُلْ يَبْغِي التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْأُمِّ وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَبْغِي هَذَا الْخِلَافُ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُخْتِ وَالْحَالَةِ، وَإِذَا أَخْتَارَ الْأَبَ، لَمْ يَمْنَعْ الْأُمُّ مِنَ الْزِيَارَةِ، وَإِذَا أَخْتَارَ الْأُمَّ، فَعَلَى الْأَبِ مُرَاعَاةُ الْسَّنَلِيمِ إِلَى الْمَكْتُبِ وَالْحِرْفَةِ، وَإِذَا سَافَرَ الْأَبُ سَفَرَ نُقلَّةً، سَقَطَ حَقُّ الْأُمِّ، فَلَهُ أَخْدُ الصَّغِيرِ مِنْهَا، إِلَّا إِذَا رَافَقَتْهُ فِي الْطَّرِيقِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي سَفَرِ الرُّثْهَةِ، وَلَا فِي التَّجَارَةِ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ، وَهُلْ لَهُ ذَلِكَ فِي النُّقلَةِ إِلَى مَا دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفضُلُّ الثَّانِي: فِي أَجْتِمَاعِ الْحَوَاضِنِ)، فَإِنْ تَدَافَعُوا، فَالْحَضَانَةُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ (و) التَّفَقُّهُ، وَإِنْ تَرَاهُمُوا، فَالْتَّرَهُ فِي أَطْرَافِي:

(الْأَوَّلُ: فِي الْكُسُوَّةِ)، وَالْجَدِيدُ أَنَّ الْأُمَّ أُولَئِي، ثُمَّ أُمَّهَا الْمُدَلِّيَاتُ بِالإناثِ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ، وَجَدَاهُ الْمُدَلِّيَاتُ بِالإناثِ، ثُمَّ أُمُّ الْجَدِّ وَجَدَاهُ؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِ الْجَدِّ وَجَدَاهُ؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ الْأَخْوَاتِ (و) ثُمَّ الْخَالَاتِ، ثُمَّ بَنَاتِ (و) الْإِخْرَاءِ، ثُمَّ الْعَمَّاتِ.

وَفِي الْقَدِيمِ: قَدَمَ الْأَخْوَاتِ لِلْأُمِّ وَالْخَالَاتِ عَلَى أَمْهَاتِ الْأَبِ؛ لِإِذْلَاهِنَ بِالْأُمِّ.  
فُرُوعُ:

(الْأَوَّلُ): الْأَخْتُ لِلْأَبِ مُقَدَّمَةً (ح و ز) عَلَى الْأَخْتِ لِلْأُمِّ؛ فِي الْجَدِيدِ؛ لِقَوْتِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الْأَخْتَ لِلْأُمِّ أُولَئِي، وَالْخَالَةُ لِلْأَبِ، هُلْ تَقْدَمُ فِي الْجَدِيدِ عَلَى الْخَالَةِ لِلْأُمِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): النَّصُّ أَنَّ لَا مَذْخَلَ لِكُلِّ جَدَّةٍ سَاقِطَةٌ فِي الْمِيرَاثِ، وَهِيَ الَّتِي تُذْلِي بِذَكْرِ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ.

عِرْفَهَا الْمَالِكَةُ بِأَنَّهَا: حِفْظُ الْوَلَدِ فِي مِيَتَهِ، وَمَؤْنَةُ طَعَامِهِ وَلِبَاسِهِ وَمَضْجَعِهِ، وَتَنْظِيفِ جَسْمِهِ.

عِرْفَهَا الْحَنَابَلَةُ بِأَنَّهَا: حِفْظُ صَغِيرٍ وَغَيْرِهِ عَمَّا يُضْرِبُهُ، وَتَرْبِيَتِهِ بِعَمَلِ مَصَالِحِهِ.

يُنْتَرُ: شَرْحُ الْخَرْشِيِّ ٣٤٧/٢، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينِ ٦٣٣/٢، نِهايَةُ الْمُحْتَاجِ ٧/٢١٤، الْمُدوَّنَةُ ٢٢٤/١٤، الرُّوضُ الْمَرْبِيعُ ٢٢٨/٢.

وفي وجه آخر، أن لهن الحضانة، ولكنهن مؤخرات عن الكل.  
وفيه وجه؛ لأنهن مقدمات على الآخوات والحالات.

(الثالث): الأنثى التي لا محرمية لها؛ كنفت الحاله وبنت العممه، لا حضانة لهما؛ على أظهر الوجهين<sup>(١)</sup>، فإن أبنتا لها؛ فبنات الحالات مقدمات على بنات العممات.

(الطرف الثاني): في المجتمع الذكور، وهم أربعة أقسام:

(الأول): محرم وارث، فيترتب العصابات في الولاية إلا الأخ للأم، فإنه يُؤخر عن الأصول، وعن إخوة الأب (و)، وهل يُؤخر عن العم؛ لولاية؟ فيه وجهان.

(الثاني): وارث ليس بمحرم؛ كابن العم (و)، له الحضانة في الصغير وفي الصغيرة التي لا شئتها، دون الصغيرة التي شئت.

(الثالث): المحرم الذي ليس بوارث، كالحال، وأب الأم، والعم للأم، وأب الأخ، فهم مؤخرون عن الوراثة، وهل لهم حق عند فقدتهم؟ فيه وجهان.

(الرابع): قريب ليس بمحرم، ولا وارث؛ كابن الحال والحال، فالصحيح أن لا حق لهم.

(الطرف الثالث): في المجتمع الذكور والإثاث، وأ لأهم الأم وأمهاتها المذيلات من جهة الإناث، ثم بعدهن الأب أولى من العجادات؛ على أصح القولين، وكذلك الصحيح؛ أنه يقدّم على الأخوات للأب؛ لأنهن فروعه، وفي تقديم الأخ للأم والحالات على الأب خلاف (و)، وكل جدة ليست فاسدة، فهي أولى من كل ذكر على حاشية التسب، وأما الذين على الحواشي، إذا استوفوا في القرب والإلزام، فالأنثى أولى من الذكر والأخت أولى من الأخ، والحاله من الحال، والأنثى القريبة. هل تقدّم على الذكر القريب؟ وجهان.

(السبب الثالث): في النفقه على ملك اليدين، ويجب على السيد نفقة الرقيق يقدر الكفاية؛ على ما يليق بالعادة، ويقصّر في الكسوة على الخشن، ولا يقصّر على ستر العزة، ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة؛ على الأصح<sup>(٢)</sup>.

وقيل: يجب تفضيل السريرية على الخادمة، ويُستحب أن يجلس الرقيق معه في الأكل، أو يوزع له لقمة.

ويجب ذلك في وجهه ويجب إرضاع الولد على المستولدة، ولا يفرق بينها وبين ولديها

(١) قال الرافعي: «والأنثى التي لا محرمية لها كنفت الحاله وبنت العممه لا حضانة لهما على أظهر الوجهين»  
رجح الأكثرون الوجه الثاني. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة على الأصح» الأظهر عند الأصحاب تفضيل الجارية ذات الجمال أو الفرصة. [ت]

بالتسليم إلى مرضعة أخرى، ولا تكفل أن تُرْضِعَ معه غيره، وليس لها فطام ولدتها قبل الحوْلَيْنِ،  
ولا الزيادة على الحوْلَيْنِ إلا بِرضا السَّيِّد، وأمًا العُرْةُ، فلها حق في الفطام، فلا فطام إلا بِتَوْافِقِهِمَا،  
فإن أبَتِ الفطام قبل الحوْلَيْنِ، فعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، ولا يَتَعَيَّنُ (و) ما يُضَرِّبُ على التَّبَدِّي من خَرَاجٍ مُعَيَّنٍ،  
بل علىَهِ بَذْلُ المَجْهُودِ، ولا يَكْلُفُ السَّيِّدُ إِلَّا مَا يُطِيقُ، فإن لم يُنْفِقْ عَلَى عَبْدِهِ بَيْعٌ عَلَيْهِ، فإن لم  
يَرْغَبْ في شِرَائِهِ فَهُوَ مِن مَحَاوِيجِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَجِبُ عَلَفُ الدَّوَابِ لِحَزْمَةِ الرُّوحِ، وإن لم يَجِبْ  
عِمَارَةُ الْعَقَارِ وَالدَّارِ، وَيَجُوزُ غَضْبُ (و) العَلَفِ وَالخَيْطِ لِجَرَاجِ الدَّائِيَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ، ولا يَجُوزُ نَزْفُ  
لَيْهَا بِحَيْثُ يَضُرُّ بِتَنَاجِهَا، فإذا أَجْدَبَتِ الْأَرْضَ، وَجَبَ عَلَفُ السَّائِمَةِ، فإن لم يَعْلَفْ بِيَعْثُ عَلَيْهِ،  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

ثَمَّ رُبْعُ النَّكَاحِ، يَتَلَوُهُ رُبْعُ الْجِرَاجِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ  
أَجْمَعِينَ.

## كتاب الجراح

القتل كثيرة يتعلّق بها الكفاره والقصاص، أو الديه، والنظر في القصاص في النفس والطرف، ومن النفس في الموجب والواجب، والموجب للقصاص له ثلاثة أركان.

(الرُّكْنُ الأوَّلُ: القتل)، وهو كُلُّ فُعلٍ عَمِيدٍ مَخْضٍ عَذْوَانٍ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُزْهَقاً لِلرُّوحِ، والنظر في أطراقي:

(الطرفُ الأوَّلُ: في العَمِيدِ المَخْضِ، وَالخَطَاً مَا لَا قَضَدَ فِيهِ إِلَى الْفِعْلِ؛ كَمَا لَوْ تَرَأَتْ رِجْلُهُ فسقطَ عَلَى عَيْرِهِ، أو مَا لَا قَضَدَ فِيهِ إِلَى الشَّخْصِ كَمَا لَوْ رَمَى إِلَيْهِ صَبِيدَ، فَأَصَابَ إِنْسَانًا، وَالعَمِيدُ الَّذِي قُصِدَ بِهِ الشَّخْصُ، وَكَانَ مَا قَصَدَ بِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ كَانَ يُمْتَلِّ لا يَجْرُحُ (ح)، أَوْ مَا يَقْتُلُ كَثِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبًا، إِنْ كَانَ يَجْرُحُ، أَمَّا مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ قَتَلَ كَثِيرًا، كَالسُّوْطِ وَالعَصَاءُ، أَوْ يَقْتُلُ نَادِرًا، كَغَزْرَةِ الإِبَرَةِ الَّتِي لَا تُعْقِبُ أَلْمًا ظَاهِرًا، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَإِنْ أَغْبَبَ وَرَمَّاً وَالْمَا؛ حَتَّى مَاتَ عَقِيقَيْهِ، وَجَبَ (و) الْقِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يُعْقِبْ وَرَمَّاً، وَمَاتَ عَقِيقَيْهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ سَقَى غَيْرَهُ دَوَاءً يَقْتُلُ كَثِيرًا لَا غَالِبًا، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ كَغَزْرَةِ الإِبَرَةِ، لَأَنَّ أَغْشِيَةَ الْبَاطِنِ دَقِيقَةٌ، فَتَنْقَطُعُ بِالدَّوَاءِ، وَلَوْ حَبَسَهُ وَجَوَعَهُ؛ حَتَّى مَاتَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسُّخْرِ (ح و)، وَأَغْرَفَ بِأَنَّ سُخْرَهُ يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ قَالَ: يَقْتُلُ نَادِرًا، فَلَا قِصَاصَ، وَالكَثِيرُ غَيْرُ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ؛ إِذَا المَرَضُ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ بِغَالِبٍ وَلَا نَادِرٍ، وَلَوْ كَانَ بِهِ بَعْضُ الْجُوعِ، وَحَبَسَهُ؛ حَتَّى مَاتَ جُوعَانِ، فَإِنْ عَلِمَ جُوعَهُ، لِزَمَهُ (و) الْقِصَاصُ؛ كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا ضَرِبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِجُوعِهِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ (و)، فَإِنْ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصُ، وَجَبَ كُلُّ الْدِيَهِ؛ فِي قَوْلِ.

وَنِصْفُهَا؛ فِي قَوْلٍ؛ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى الْجُوعَيْنِ.

(الطرفُ الثَّانِيُّ: في بَيَانِ الْمُزْهَقِ)، وهو إِمَّا شَرَطٌ مَخْضٌ؛ كَحَفْرِ الْبَثْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى التَّرَدِيِّ؛ إِذَا التَّرَدِي عَلَيْهِ التَّحْسِطِيُّ، وَلَكِنَّهُ عِنْدَ الْحَفْرِ لَا بِالْحَفْرِ، وَإِمَّا عِلَّةً؛ كَالْجِرَاحَاتِ الْقَاتِلَةِ؛ فَإِنَّهَا تُولَّدُ السُّرَائِيَّةُ، وَالسُّرَائِيَّةُ سَبَبُ الْمَوْتِ، وَإِمَّا سَبَبٌ؛ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْقِصَاصُ بِالشَّرَطِ، وَيَتَعَلَّقُ بِالْعِلَّةِ، وَالسَّبَبُ هُوَ الَّذِي لَهُ أَثْرٌ مَا فِي التَّوْلِيدِ؛ كَمَا لِلْعِلَّةِ، وَلَكِنَّهُ يُشَيِّهُ الشَّرَطَ مِنْ وَجْهِهِ، فَهَذَا عَلَى ثَلَاثَ مَرَاتِبِ.

(الأُولَى) الإِكْرَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُولَّدُ فِي الْمُكْرَهِ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ غَالِبًا، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ (و) الْقِصَاصُ.

(الثَّانِيَةُ): شَهَادَةُ الرُّؤُورِ؛ فَإِنَّهَا تُولَّدُ فِي الْفَاضِيِّ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ غَالِبًا؛ مِنْ حَيْثُ الشَّرْءُ، فَيَنْتَطِبُ (ح) بِهَا الْقِصَاصُ عِنْدَنَا، إِلَّا إِذَا أَغْرَفَ الْوَلَيُّ بِكَوْنِهِ عَالِمًا بِتِرْوِيرِهِمْ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا عَلَيْهِ.

(الثَّالِثَةُ): مَا يُولَّدُ الْمُبَاشِرَةَ تَوْلِيدًا عَرْفِيًّا، لَا حِسْيَانًا وَلَا شَرْعِيًّا؛ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ الْمَسْمُومِ إِلَى الْضَّيْفِ، وَحَفْرِ بَيْنِ الدَّهْلِيزِ، وَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ عِنْدَ دَغْوَةِ الْضَّيْفِ، وَفِي أَرْتِيَاطِ الْقِصَاصِ، بِهِ قَوْلَانِ؛

لأنَّ الضَّيْفَ مُخْتَارٌ لَيْسَ مُلْجَأً حِتَّا وَشَرِعاً، فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصَاصَ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَلَوْ جَرَى سَبَبُ، وَقَدَرَ الْمَقْصُودُ عَلَى دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكًا، وَالدَّافِعُ عِنْهُ مَوْتُوقٌ بِهِ، كَتَرْكِ مُعَالَجَةِ الْجُرْحِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْجَارِ، وَإِنْ فُقِدَ الْمَعْنَى؛ كَمَا لَوْ فَتَحَ عِزْفَهُ، فَلَمْ يَغْصِبْ، حَتَّى تَرَفَ الدَّمْ، أَوْ تَرَكَهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، فَبَقِيَ مُسْتَقْبِلًا؛ حَتَّى غَرَقَ، فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكًا، لَكِنَّ الدَّافِعَ سَهْلٌ، كَمَا لَوْ أَلْقَى مِنْ يُخْسِنُ السَّبَاحَةَ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَلَمْ يَسْبَحْ فَوْجَهَاهُ<sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّهُ رُبَّمَا يُدْهَشُ عَنِ السَّبَاحَةِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي نَارِ، فَوَقَفَ، فَالظَّاهِرُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ<sup>(٢)</sup> لِأَنَّ الْأَعْصَابَ قَدْ تَشَتَّتَجُ بِإِلَقَائِهِ فِي النَّارِ فَنَعْسُرُ الْحَرَكَةَ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ فِي آجِنَّتَامِ السَّبَبِ وَالْمُبَاشَرَةِ)، أَئْ الشَّرْطُ، فَلَا يَنْقَلِي لَهُ حُكْمُ مَعِ الْمُبَاشَرَةِ؛ كَالْمُمْسِكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَالْحَافِرِ مَعَ الْمُرْدِيِّ، وَأَمَّا الْمُبَاشَرَةُ وَالسَّبَبُ، فَعَلَى مَرَاتِبِ (الأُولَى)؛ أَنْ يَغْلِبَ السَّبَبُ الْمُبَاشَرَةَ، وَهُوَ إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمُبَاشَرَةُ عُذْوَانًا، كَفْتُلُ الْفَاضِيِّ وَالْجَلَادِ مَعَ شَهَادَةِ الزُّورِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الشَّهُودِ (ح).

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَصِيرَ السَّبَبُ مَغْلُوبًا؛ كَمَا إِذَا أَلْقَاهُ مِنْ سَطْحِ، فَتَنَقَّاهُ إِنْسَانٌ يَسْقِفُهُ، فَقَدَّهُ يَنْضَفِينَ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُلْقِيِّ، عَرَفَ ذَلِكَ أَوْلَمْ يَعْرِفُ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَالْتَّقْمَةُ الْحَوْتُ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ عَلَى الْمَنْصُوصِ؛ لَأَنَّ فِعْلَ الْحَوْتِ لَا يُعْتَبِرُ، فَهُوَ كَنْصِلٌ مَنْصُوبٌ فِي عُمْقِ الْبَرِّ؛ إِذْ حُصُولُ الْجُرْحِ بِهِ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُرْدِيِّ.

وَخَرَجَ الرَّبِيعُ<sup>(٣)</sup> قَوْلًا، أَنَّهُ لَا يَجِدُ الْقِصَاصُ، وَيَجِدُ الدِّيَةُ؛ لَأَنَّ أَخْتِيَارَ الْحَيَوانِ شَبِيهُهُ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَعْتَدِلَ السَّبَبُ وَالْمُبَاشَرَةُ؛ كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ، وَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا (ح) فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالْمُكْرَرِ، وَعَلَى هَذَا، فَقِي الْدِيَةِ قَوْلَانِ؛ فَإِنْ أَسْقَطْنَا الْدِيَةَ، إِحْالَةَ عَلَى الْمُكْرَرِ، فَقِي الْكَفَارَةِ وَجَهَانِ، لَأَنَّ الْإِثْمَ بَاقِ، فَإِنْ أَسْقَطْنَا الْكَفَارَةَ فَقِي حِزْمَانِ الْمِيرَاثِ وَجَهَانِ وَإِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا كُفُتاً، وَجَبَ عَلَى الثَّانِي؛ لَأَنَّ شَرِيكَ غَيْرِ الْمُكَافِئِ يُقْتَلُ، وَهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلَوْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى أَنْ يَرْمِي إِلَى ظَلَلِ، عَرْفَةُ الْمُكْرَرِ إِنْسَانًا، فَظَنَّةُ الرَّامِي جُرْحُومَةً، فَهُوَ شَرِيكُ الْحَاطِيِّ، وَلَكِنَّ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَجَهَانِ؛ لَأَنَّ هَذَا خَطَأٌ هُوَ نَتْيَاجَةُ تَلَبِّيَهِ وَإِكْرَاهِهِ، فَقِي حَقِّهِ عَمَدٌ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ إِذَا كَانَ الْمُكْرَرُ الْمُخْمُولُ صَيْتاً، وَقُلْنَا: إِنْ فِعْلَهُ خَطَأٌ، وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةِ، فَتَرَلَقَ رَجُلُهُ، وَمَاتَ، وَجَبَ (وَ) الْقِصَاصُ، وَلَمْ يُجْعَلْ شَرِيكُ

(١) قال الراافي: «كما لو ألقى من يُخْسِنُ السباحة في ماء فغرق فلم يسبح فيه وجهان» قيل: قوله. [ت]

(٢) قال الراافي: «ولو ألقاه في نار فوق فظاهر وجوب القصاص» الظاهر عند الأكثرين المتع. [ت]

(٣) قال الراافي: «الربيع» هو ابن سليمان بن كامل، وكمال لقب واسمه عبد الجبار وقيل عبد الرحمن المرادي المصري أبو محمد المؤذن راوية كتب الشافعي الجديدة، وكان الشافعي يكرمه، ويدرك أنه قال: لو استطعت أن تعمك العلم لقمة لفعلت، سمع الشافعي وعبد الله بن وهب، وأبيوبن سعيد، وروى عنه أبو عبد الرحمن النسائي، وابن خزيمة وابن أبي حازم وغيرهم توفي «بمصر» سنة سبعين ومائتين. [ت]

خطاً<sup>(١)</sup>.

ولَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ، فَقَتَلَ، فَلَا قِصاصَ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ إِذَا لَا مَعْنَى لِهَذَا الإِكْرَاهِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْنِي، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ، فَلَا قِصاصَ لِلْأَذْنِ وَالْإِكْرَاهِ.

وَقَيلَ: يَجِبُ الْقِصاصُ، وَإِذْنُهُ لَا يُعْتَبرُ؛ لَأَنَّ الْقِصاصَ لِوَارِثِهِ لَا لَهُ.

ولَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا، فَلَا إِكْرَاهٌ (و)، لَأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي التَّعْيِينِ، وَلَوْ أَمْرَهُ مُتَغْلِبٌ، عُلِمَ مِنْ عَادِيهِ السُّطُوْرُ عِنْدَ الْمُخَالَفَةِ، فَهُوَ كَالْإِكْرَاهِ؛ عَلَى أَقْتِيسِ الْوَجْهَيْنِ.

ولَوْ أَمْرَهُ سُلْطَانٌ وَاجِبُ الطَّاعَةِ، عَلَى الْحَمْلَةِ، فَقَتَلَ مَنْ عَلِمَهُ الْمَأْمُورُ ظُلْمًا، فَفِي التَّحَاوَهِ بِالْإِكْرَاهِ وَجَهَانِ<sup>(٢)</sup>؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْقَتْلَ فَسَادٌ، وَالْخُرُوجُ عَنْ طَاعَةِ السُّلْطَانِ أَيْضًا مُهِيجٌ لِلْفَسَادِ وَالْفِتْنَةِ؛ فَلَا يَنْعُدُ أَنْ يَكُونَ شَبَهَةً؛ بِخَلَافِ الْعَبْدِ إِذَا قُتِلَ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ، فَالْقِصاصُ عَلَى الْعَبْدِ؛ إِذَا تَشَيَّعَ فِي مُخَالَفَتِهِ عَلَى وَقْتِ الشَّرِيعَ مَا يَفْتَحُ بَابَ الْفِتْنَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَعْجَمِيًّا ضَارِيًّا بِطَبَاعِهِ، فَالسَّيِّدُ بِأَمْرِهِ كَالْمُغْرِي لِلْسَّبِيعِ، فَعَلَيْهِ الْقِصاصُ، وَفِي تَعْلُقِ الدِّيَةِ بِرَقْبَتِهِ وَجَهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَدِيدُ الشَّبَهِ بِالْبَهِيمَةِ؛ وَكَذَا الْمَجْنُونُ الْحَرُّ، إِذَا كَانَ هَذَا طَبَاعَهُ، وَلَا يُبَاخُ بِالْإِكْرَاهِ الرُّتَّا وَالْقَتْلُ، وَيُبَاخُ بِهِ شُرُوبُ الْخَمْرِ وَالْإِفْطَارُ وَإِثْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ، بَلْ يَجِبُ، وَيُبَاخُ بِهِ كَلِمَةُ الرُّدَّةِ، وَهَلْ يَجِبُ؟ فِيهِ وَجَهَانِ.

(فَزَعُ): لَوْ أَنْهَشَهُ حَيَّةٌ يَقْتُلُ مِثْلَهَا غَالِبًا، فَالْحَيَّةُ كَالسُّكَّينِ، وَإِنْ قُتَلَ نَادِرًا؛ فَكَالْإِبْرَةِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ أَنْقَى عَلَيْهِ الْحَيَّةِ، وَكَانَ مِنْ طَبَاعِهَا النَّفَارُ، فَلَا قِصاصَ، وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي بَيْتٍ وَلَوْ جَمَعَهُ فِي بَيْتٍ مَعَ سَبْعَ، فَأَفْتَرَسَهُ، وَجَبَ الْقِصاصُ، إِذَا السَّبِيعُ فِي الْمَضِيقِ يَقْصَدُ، وَإِنْ أَغْرَى بِهِ فِي الصَّخْرَاءِ، فَلَا إِلَّا إِذَا كَانَ السَّبِيعُ ضَارِيًّا، وَالْهَرَبُ غَيْرُ مُمْكِنِ، وَالْمَجْنُونُ الصَّارِي كَالسَّبِيعِ.

(الظَّرْفُ الرَّابِعُ): فِي طَرَيَانِ الْمُبَاشَرَةِ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ، وَحُكْمُهُ تَقْدِيمُ الْأَقْوَى، فَلَوْ جَرَحَ الْأَوَّلُ، وَحَرَّثَ الْثَّانِي، فَالْقَوْدُ عَلَى الْثَّانِي، وَلَوْ أَنَّهُ الْأَوَّلُ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، وَقَدَّ الثَّانِي بِنِصْفَينِ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ، وَالثَّانِي مِنَ الْمِرْفَقِ، فَمَاتَ بِالسَّرَّايةِ، فَالْقَوْدُ (ح) عَلَيْهِمَا.

(١) قال الراافي: «لو أكره على صعود شجرة فترتلق رجله ومات وجب القصاص، ولم يجعل شريك خطأ وهذا وجه، والأظهر أنه عدم خطأ لا يتعلق به القصاص. [ت]

(٢) قال الراافي: «لو أمره سلطان واجب الطاعة على الجملة فقتل من علمه المأمور ظلماً ففي التحاوه بالإكراه وجهان» قيل: قوله. [ت]

(٣) قال الراافي: «لو أنهشته حية يقتل مثلها غالباً، فالحية كالسكين وإن قتل نادراً فكالإبرة» أي يتعلق بها القصاص في الجملة لما في النها من الغور والنكاية كغرس الإبرة وهذا قول الثاني وهو الأصح عند جماعة منهم صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما أنه لا يتعلق به القصاص؛ لأنه لم يظهر قصد القتل فيه. [ت]

وَلَوْ قُتِلَ مَرِيضًا مُشْرِفًا، وَجَبَ الْقَوْدُ، وَلَوْ قُتِلَ مِنْ نَزَعٍ أَخْشَاؤهُ، وَهُوَ يَمُوتُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ لَأْمَانَةَ، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لَا إِنَّهُ أَرْهَقَ حَيَاةً مُسْتَقْرَةً؛ بِخَلَافِ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ.

(فَإِنْ قِيلَ) : ظُنُّ الْإِبَاحَةِ، هَلْ يَكُونُ شُبْهَةً؟ .

(قُلْنَا) : مَنْ قُتِلَ رَجُلًا فِي دَارِ الْحَرْبِ عَلَى زَيْدِ أَهْلِ الشَّرِيكِ؛ فَإِنَّا هُوَ مُسْلِمٌ، فَلَا قِصَاصٌ وَتَحِبُّ الْكَفَارَةَ، وَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قُتِلَ مِنْ عَهْدَهُ مُرْتَدًا، فَطَنَّ اللَّهُ لَمْ يُسْلِمْ، فَإِنَّا هُوَ عَادٌ إِلَى الإِسْلَامِ، فَقَوْلَانِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ قُتْلُ الْمُرْتَدِ؛ بَلْ هُوَ إِلَى الْإِيمَانِ، وَلَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: تَبَيَّنَتْ أَنَّ أَبِيهِ كَانَ حَيَا، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لَا إِنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا، ظَنَّهُ صَحِيحًا ضَرِبَ أَهْلَكَ الْمَرِيضَ، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لَا إِنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ؛ إِذْ ظُلِّ الْمَرْضِ لَا يُبِيعُ الْضَّرَبَ .

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَتِيلُ)، وَشَرْطُ كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِالْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا، وَالْعِضْمَةُ بِالْإِسْلَامِ وَالْحُرْيَةِ وَالْأَمَانِ، وَالْحَرْبِيُّ مُهْدَرُ الدَّمِ، وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُ، لَكِنْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَفِي حَقِّ الْذَّمِيِّ وَالْمُرْتَدِ خِلَافٌ<sup>(۱)</sup>، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَعْصُومٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحْقِقِ، وَالْزَّانِي الْمُخْحَصُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِهِ الْذَّمِيِّ، وَفِي الْمُسْلِمِ وَجْهَانِ؛ لِتَرْدِدِهِ بَيْنَ الْمُرْتَدِ وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْقَاتِلُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُتَزَمِّمًا لِلْأَحْكَامِ، فَلَا قِصَاصٌ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْحَرْبِيِّ (وَ)، وَيَجِبُ عَلَى الْذَّمِيِّ، وَفِي السَّكْرَانِ خِلَافٌ .

وَقَدْ يَتَصَدَّى النَّظرُ فِي سِتٍّ خِصَالٍ، يَفْضُلُ بِهِ الْقَاتِلُ الْقَتِيلَ .

(الْخَضْلَةُ الْأُولَى) : الدِّينُ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ الْيَهُودِيُّ بِالنَّصَارَائِيِّ، وَلَوْ قُتِلَ ذَمِيٌّ ذَمِيًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، أَسْتَوْفَى الْقَوْدَ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَيْنَ الْجُنُاحِ وَالْمَوْتِ فَوْجَهَانِ، وَلَوْ قُتِلَ عَنْدَهُ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لَا إِنَّ الْمُسْتَحْقَ كَافِرٌ عِنْدَ الْقَتْلِ، وَلَوْ قُتِلَ مُسْلِمٌ مُرْتَدًا، فَلَا قِصَاصٌ، وَلَوْ قُتِلَهُ مُرْتَدٌ، فَالظَّاهِرُ الْوُجُوبُ لِلشَّاسِوِيِّ، وَإِنَّ كَانَ الْحَرْبِيُّ لَا يُقْتَلُ بِالْحَرْبِيِّ، وَلَوْ قُتِلَهُ ذَمِيٌّ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ؛ فِي قَوْلٍ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ فِي قَوْلٍ<sup>(۲)</sup>؛ لَا إِنَّهُ مُهْدَرٌ، وَيَجِبُ الْقَتْلُ فِي قَوْلٍ دُونَ الدِّيَةِ، لَا إِنَّهُ مُهْدَرٌ، لَكِنَّهُ مَعْصُومٌ عَنِ الْذَّمِيِّ<sup>(۳)</sup> .

وَفِي قَتْلِ الْمُرْتَدِ بِالْذَّمِيِّ قَوْلَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّ فِيهِ عُلْفَةُ الْإِسْلَامِ .

(الْخَضْلَةُ الثَّانِيَةُ: الْحُرْبَيِّ) : فَلَا يُقْتَلُ حُرْبٌ بِرَقِيقٍ؛ كَمَا لَا يُقْطَعُ يَدُهُ بِيَدِهِ، وَيُقْتَلُ الرَّقِيقُ بِالرَّقِيقِ .

(۱) قال الراافي: «وفي حق المرتد والذمي خلاف قيل: قولان في الصورة الثانية. [ت]

(۲) قال الراافي: « وإن قتلته ذمي وجب عليه القصاص في العمدة والدية في الخطأ في قول، ولم يجب شيء في قول... إلى آخره» قيل: هي وجوه لا أقوال. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنيب.

(۳) قال الراافي: « ولو قتلته مرتد فالظاهر وجوبه إلى قوله لكنه معصوم عن الذمي» الصورتان هما اللتان أجمل ذكرهما في الركن الثاني فقال: «وفي حق الذمي والمرتد خلاف»، ولو قال: لكن وفي حق المسلم وفي حق غيرها وسيأتي إذا قال: والمرتد خلاف كذلك على تفصيل سيأتي. [ت]

وبالحرّ، ويُقتلُ المُسْتَوْلَدَةُ والمُكَاتِبُ بِالقَنْ، وَمَنْ نِصْفُهُ حَرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، لَا يُقْتَلُ بِمَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّ تَخْصِيصَ جَزءِ الْعُرْبَةِ بِمِثْلِهَا غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَالإِشَاعَةُ تُؤْدِي إِلَى أَسْتِيَافِ الْحَرِّ بِالرَّقِيقِ، وَلَا قِصَاصٌ بَيْنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْحَرِّ الْذَّمِيِّ إِذَا الْفَضِيلَةُ لَا تُجْبِرُ بِالنِّقِيسَةِ، وَلَوْ أَشْتَرَى الْمُكَاتِبُ أَبَاهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانٌ، وَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ أَبِيهِ مِنْ عَبْدِهِ، فَلَا قِصَاصٌ.

(الْحَضْلَةُ التَّالِيَةُ: الْأُبُوَةُ)، وَلَا يُقْتَلُ وَالِدُ بِوْلَدِهِ، وَكَذَا الْأَجَادُدُ وَالْجَلَدَاتُ؛ إِذَا لَا يَحْسُنُ أَنْ يُكُونَ مُعْدِمًا لِسَبَبِ وُجُودِهِ، وَكَذَلِكَ لَا يُقْتَلُ الْجَلَادُ أَبَاهُ، وَلَا الْغَارِي، وَلَوْ قَتَلَ زَوْجَهُ أُبَيْهُ، فَلَا قِصَاصٌ؛ إِذَا أُبَيْنَهُ وَارَثٌ، فَيَسْقُطُ نَصِيبُهُ، فَلَوْ تَدَاعَى رَجُلَانِ مَوْلُودًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، تَوَقَّفَنَا فِيْنَ، الْحَقَّةُ الْقَائِفُ بِهِ، فَلَا قِصَاصٌ، وَإِنَّ الْحَقَّةَ بِالثَّانِي، أَفْتَصَ، وَلَوْ قَتَلَ أَحْوَانَ (وَ) أَبُوِيهِمَا مَعًا؛ أَحَدُهُمَا الْأَبُ، وَالآخَرُ الْأُمُّ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُ (وَ) قِصَاصَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الْأَقْتِصَاصِ، سَقَطَ قِصَاصُهُ؛ لِأَنَّهُ وَرَثَ مِنْ أَخِيهِ قِصَاصَ نَفْسِهِ، إِذَا قُلْنَا، الْقَاتِلُ بِالْحَقِّ لَا يُخْرِمُ الْمِيرَاثَ، وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا الْأَبُ أَوْلًا، ثُمَّ قَتَلَ الثَّانِي الْأُمُّ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ قَاتِلِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ وَرَثَ مِنَ الْأُمُّ، حِصَّةً قِصَاصِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَرِثْ قَاتِلَ الْأُمِّ مِنَ الْأُمِّ شَيْنَا؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ مَحْرُومٌ؛ هَذَا إِنْ كَانَتِ الْأُمُّ زَوْجَةُ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُ قِصَاصَ صَاحِبِهِ.

(الْحَضْلَةُ الرَّابِعَةُ) التَّفَاؤُتُ فِي تَأْيِيدِ الْعِصْمَةِ؛ وَذَلِكَ لَا يُعْتَبِرُ فَيُقْتَلُ الْذَّمِيُّ بِالْمُعَاهِدِ.

(الْحَضْلَةُ الْخَامِسَةُ) فِصِيلَةُ الْذُكُورَةِ، لَا يُعْتَبِرُ؛ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ.

(فَنِعْ)؛ إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ حُشْنَى مُشْكِلٍ، وَشَفَرِيَّهُ دَيَّهُ، فَلَا قِصَاصٌ؛ لَا خِتَمَالٌ أَنَّ الْمَقْطُوعَ أَمْرَأَةٌ، وَلَوْ عَنَّ الْقِصَاصِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ (وَ) دَيَّهُ الشَّفَرَيْنِ وَحُكُومَةً، [ . . . ] أَخَذَنَا بِأَحْسَنِ التَّقْدِيرَيْنِ؛ فَإِنَّهُ الْمُسْتَيْقِنُ، فَإِنْ لَمْ يَعْفُ، فَلَا يُقْدَرُ دَيَّهُ الْذَّكَرِ؛ لَأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهِ مُتَوْقَعٌ، بَلْ يُضْرَفُ إِلَيْهِ أَقْلَى الْأَمْرَيْنِ (وَ) مِنْ حُكُومَةِ الشَّفَرَيْنِ بِأَعْتِيَارِ الْذُكُورَةِ، أَوْ دَيَّهُ الشَّفَرَيْنِ وَحُكُومَةِ الْذَّكَرِ وَالْأَثْنَيْنِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنْوَثَةِ، وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَمْرَأَةً، فَلَا يُعَدَّ دَيَّهُ الشَّفَرَيْنِ، بَلْ يُضْرَفُ حُكُومَةُ الْذَّكَرِ وَالْأَثْنَيْنِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنْوَثَةِ، فَإِنَّهُ أَقْلَى مِنْ تَقْدِيرِ حُكُومَةِ الشَّفَرَيْنِ مَعَ دَيَّهُ الْذَّكَرِ، وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ حُشْنَى، لَمْ يُضْرَفْ (وَ) إِلَيْهِ قَبْلَ الْعَفْوِ إِذَا يُخْتَمِلُ أَنْ يَخْرُجَا مُتَوَافِيْنِ، فَتُنْجِرِي الْقِصَاصَ فِي الْعُضُوِ الْرَّازِيدِ مَعَ الْأَصْلِيِّ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنِ الْقِصَاصِ، لَمْ يُضْرَفْ إِلَيْهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَدْرِي أَنَّ الْمَأْخُوذَ دَيَّهُ أَوْ حُكُومَةً، وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ رَجُلًا، فَقَالَ: أَفْرَزْتِ بِإِنْكَ أَمْرَأَةً، فَلَا قِصَاصٌ فِي الْذَّكَرِ، وَقَالَ الْمَقْطُوعُ: بَلْ أَفْرَزْتُ بِإِنِّي رَجُلٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي فِي قَوْلٍ؛ لَأَنَّ الْأَضَلَ عَدَمُ الْقِصَاصِ.

وَقَوْلُ الْحُشْنَى؛ فِي قَوْلٍ؛ لَأَنَّا نَحْكُمُ لَهُ بِالْذُكُورَةِ بِقَوْلِهِ، مَهْمَا قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ.

(الْحَضْلَةُ السَّادِسَةُ) التَّفَاؤُتُ فِي الْعَدَدِ لَا يُؤْتَرُ بَلْ يُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ (م) وَبِالْوَاحِدِ، وَالْوَاحِدُ إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً (وَحْ م)، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ الرُّجُوعُ إِلَى الدِّيَاتِ، وَلَا قِصَاصٌ (م ز و) عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ وَيَجْبُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ، وَشَرِيكُ كُلِّ عَامِدٍ ضَامِنٍ وَفِي شَرِيكِ الْحَرَبِيِّ وَشَرِيكِ الْجَلَادِ

(ح)، وَمُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ وَالْجَارِحِ فِي حَالَةِ الرِّدَدَةِ، وَكُلُّ عَامِدٍ لَيْسَ بِضَامِنٍ: قَوْلَانُ، وَالسَّبْعُ مُلْحَقٌ بِالْخَاطِئِ؛ فِي أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ، لَا بِالْحَرْبِيِّ، وَشَرِيكُ السَّيِّدِ كَشَرِيكِ الْأَبِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّهُ ضَمِنَ الْكَفَارَةَ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنِ الدِّيَةَ، وَشَرِيكُ مَنْ جَرَحَ بِنَفْسِهِ؛ كَشَرِيكُ السَّيِّدِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ الْكَفَارَةُ بِيَقْتُلِ النَّفْسِ.

(فَرْغٌ): إِذَا صَدَرَتْ جِرَاحَتَيْنِ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِخْدَاهُمَا غَيْرُ مُوجَبَةٍ، فَلَا قِصَاصٌ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ عَمَدًا وَخَطَأً، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيَّاً، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَجَرَحَهُ ثَانِيَاً، أَوْ جَرَحَ مُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ وَالْحَدَّ بَعْدَ أَسْتِيفَائِهِ، وَلَوْ دَأْوَى الْمَجْرُوحَ بِنَفْسِهِ بِسُمٍ مُذَفَّفٍ، يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْجَارِحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَفَّفًا، صَارَ الْجَارِحُ شَرِيكَ النَّفْسِ، وَكَذَا إِذَا خَاطَ الْمَجْرُوحُ جَرَحَهُ فِي لَثْمٍ حَيٍّ.

وَقَيلَ: إِنَّ الْمُتَدَاوِي مُخْطَطٌ، فَهُوَ شَرِيكُ الْخَاطِئِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ قُرُونٌ، أَوْ يَهُ مَرْضٌ، وَالْجَارِحُ لَا يَصِيرُ بِهِ شَرِيكًا؛ لَأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَى الْأَخْتِيَارِ، وَلَوْ تَمَالَأَ جَمْعٌ عَلَى وَاحِدٍ، وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ سُوْنَطَا، سَقْطَ الْقِصَاصُ؛ فِي وَجْهِهِ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ خَاطِئٌ، وَوَجَبَ فِي وَجْهِهِ حَسْنَةً لِلْمُدْرِيَّةِ، وَوَجَبَ فِي الْثَالِثِ، إِنْ كَانَ عَنْ تَوَاطُعٍ، وَلَوْ جَرَحَهُ وَنَهَشَهُ حَيَّةً، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَرَحَهُ مَعَ ذَلِكَ سَبْعَ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقَيلَ: الْضَّفُّ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى عَدْدِ الْحَيَّانِ.

(فَضْلٌ): فِي تَغْيِيرِ الْحَالِ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ)، وَلَهُ أَزْبَعَةُ أَخْوَالٍ:

(الْحَالَةُ الْأُولَى): فِي طَرَيَّانِ الْعِضْمَةِ)، فَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدًا، أَوْ حَرْبِيَّاً، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانَ، وَالْأَصْحُ الشُّقُوطُ، وَلَوْ جَرَحَ عَنْدُ نَفْسَهُ، وَأَغْتَقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَوَجْهَانَ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْوُجُوبِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجُبُ، فَلَوْ رَمَى إِلَى مُرْتَدًا أَوْ عَيْدَ، ثُمَّ طَرَأَتْ هَذِهِ الْأَخْوَالُ، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانٌ؛ لَأَنَّ الْعِضْمَةَ قَارَنَتْ أَوْلَ الْإِصَابَةِ، وَإِنْ لَمْ تُقَارِنِ الرَّمَيِّ، فَإِنْ حَفَرَ بِرَا، فَرَدَّهُ فِيهِ مَنْ كَانَ مُرْتَدًا عِنْدَ الْحَفْرِ، وَجَبَ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا فِي جُرْحِ الْحَرْبِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لَأَنَّهُ خَطَأً بِالْإِضَافَةِ إِلَى عِضْمَةِ الْإِسْلَامِ.

(الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَطْرَأَ الْمُهْدَرَةُ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ مُسْلِمًا، فَأَرْتَدَ، وَمَاتَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْشُ الْجِنَاحِيَّةِ؛ لَأَنَّ السُّرَايَةَ مُهْدَرَةٌ، وَلِوَلِيَّةَ الْمُسْلِمِ الْقِصَاصُ؛ لَأَنَّهُ أَوْلَى بِالشَّفَفَيِّ مِنَ الْإِيمَانِ.

وَقَيلَ: الْإِمَامُ أَوْلَى بِهِ؛ لَأَنَّ الْمُرْتَدَ لَا يُورَثُ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ، فَأَرْتَدَ وَمَاتَ، فَدِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمًا.

وَقَيلَ: دِيَّانِ؛ لَأَنَّا لَوْ أَذْرَجْنَا، لَأَهْدَزْنَا.

وَقَيلَ: لَا شَيْءٌ؛ لَأَنَّ الْقَطْعَ صَارَ قَنْلاً، وَصَارَ مُهْدَرًا.

(الْحَالَةُ الثَّالِثَةُ) لَوْ تَخَلَّ الْمُهْدَرُ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ؛ كَمَا لَوْ أَرْتَدَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانُ، إِنْ قَرُبَ الزَّمَانُ، لِمُقَارَنَةِ الْإِهْدَارِ بِغَضَّ أَجْزَاءِ السَّبَبِ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، فَالصَّحِيحُ

السقوط<sup>(١)</sup>؛ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ فِي حَالَةِ الرُّدَّةِ، فَفِي حَالَةِ الْإِسْلَامِ، إِذِ الْجِرَاحَةُ تَشْرِي فِي الرُّدَّةِ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْقِصَاصَ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، إِنْ كَانَ خَطَّاً.

وَقَيْلَ: ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ تَوزِيعًا عَلَى الْأَخْوَالِ التَّلَاثِ.

وَقَيْلَ: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ تَوزِيعًا عَلَى الْعِضْمَةِ وَالْأَهْدَارِ.

(الحالَةُ الرَّاعِيَةُ): طَرَيَانُ مَا يُغَيِّرُ مِقْدَارَ الدِّيَةِ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ ذَمِيَّاً، فَأَسْلَمَ أَوْ عَنِدَّا، فَأَعْتَقَ، ثُمَّ ماتَ، وَالنَّظَرُ فِي الْقَدْرِ إِلَى حَالَةِ (ح) الْمَوْتِ، وَلَوْ فَقَاءَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مائَةَ مِنَ الْأَبْلِ، فَعَتَقَ، فَماتَ، فَعَلَيْهِ بِالْأَبْلِ مِنَ الْأَبْلِ، وَيُضْرَفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ كَيْلًا تَضِيَعُ الْجِنَاحِيَّةُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيِ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، فَماتَ، فَالْمَضْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ، أَفَلُ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ أَوْ كُلِّ القيمةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الْوَاجِبَ أَفَلُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَّةُ آخِرًا بِالْجِنَاحِيَّةِ عَلَى الْمِلْكِ أَوْلًا، أَوْ مِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنَ القيمةِ، وَفِي القَوْلِ الثَّانِي يُضْرَفُ إِلَيْهِ أَفَلُ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، أَوْ نِصْفُ القيمةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الْمَضْرُوفَ إِلَيْهِ أَفَلُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَّةُ آخِرًا بِالْجِنَاحِيَّةِ عَلَى الْمِلْكِ أَوْلًا أَوْ مُجَرَّدُ أَرْزُشُ الْجِنَاحِيَّةِ عَلَى الْمِلْكِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيِ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثُمَّ جَرَحَ رَجُلًا آخَرَانِ، فَعَلَى جَمِيعِهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى الْجِنَاحِيِّ فِي الرُّقِّ الثُّلُثِ، وَلِالسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ، أَفَلُ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، أَوْ مِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنَ القيمةِ، وَهُوَ ثُلُثُ القيمةِ.

وَفِي قَوْلٍ أَفَلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ أَوْ نِصْفُ القيمةِ، وَهُوَ أَرْزُشُ جِنَاحِيَّةِ الْمِلْكِ، الْمَسْأَلَةُ بِحَالَاهَا عَادَ، وَهُوَ فِي الْعَتَقِ، وَجَرَحَ جُرْحًا ثَانِيَاً، فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَكِنْ بِجَرَاحَتَيِّ، حِصَّةُ جِنَاحِيَّةِ الرُّقِّ نِصْفُهُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَالْمَضْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ، أَوْ سُدُسُ القيمةِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَعَلَى قَوْلٍ هُوَ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ أَوْ نِصْفُ القيمةِ، ثُمَّ حَقُّ السَّيِّدِ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْجَانِيِّ الْأَبْلِ، وَالْخِيَرَةُ إِلَى الْجَانِيِّ، فَإِنْ سَلَمَ الْأَبْلِ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ سَلَمَ الدَّرَاهِمَ، فَلِلْسَّيِّدِ الْأَمْتَنَاعُ؛ لَاَهُ حَقُّهُ.

وَقَيْلَ: الْأَبْلُ هُوَ الْوَاجِبُ؛ لَاَهُ الْمُتَعَيِّنُ.

(النَّئْغُ الثَّانِي): الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ)، وَهُوَ فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْقَاطِعِ وَالْمَقْطُوعِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ لَا يُفَارِقُهُ (ح) فِي التَّفَاقُتِ فِي الْبَدَلِ، تَقْطُعُ (ح) يَدُ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِالْخَرْجِ، وَلَا تَقْطُعُ السَّلِيمَةُ بِالشَّلَاءِ، لَاَهَا لَيْسَ بَعْضًا مِنْ صَاحِبِهَا<sup>(٢)</sup>، وَالْأَيْدِي تَقْطُعُ (ح)

(١) قال الراافي: « وإن طال الزمان ، فالصحيح السقوط » أي من القولين . [ت]

(٢) قال الراافي: « ولا تقطع السليمة بالشلاء؛ لأنها ليست بعضاً من صاحبها» المسألة مذكورة من بعد في التفاوت الثاني في الصفات وأشار بذكره هنا إلى أنّا وإن لم تُرَاع في قصاص الطرف التساوي في العدل حتى تقطع يد الرجل بيد المرأة، لكن يراعى نسبة الطرفين إلى الجعلتين واليد الشلاء ليست بعضاً من صاحبها بخلاف الصحيحه . [ت] في أصل الوجيز «نصفاً» وفي أصل التذنيب ببعضاً .

باليد الواحدة عند الاستئصال في جميع أجزاء القطع.

ولائماً تفارق النفس في أمرين:

(أحد هما): أن الأجسام لا تضمن بالسراية نصاً، بخلاف الروح، وفيه تخرج؛ أنه كالروح (و).

(الثاني): أن الجنائية ينبغي أن تكون قابلة للضبط؛ حتى يشتوت مثلاها.

(والجنائيات ثلاثة): جرّح، وإيابة طرف، وإزاله متفعنة:

(أما الجرح): ففي الموضحة التي توضح العظام من الرأس أو الجبهة أو الخد أو قصبة الأنف القصاص، ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة للعظم، أو المفلة له، أو الأمة البالغة إلى أم الرأس، أو الدامنة الخارجية لخربطة الدماغ، ولا فيما قبل الموضحة من الحارضة التي تشتمل الجلد، أو الدامية التي تسلل الدم، وأم الباضعة التي يخنق يypress اللحم أو المتلاجمة التي تتغوص في اللحم عرضاً بالغاً، فقولاً؛ لأن الضبط ممكناً على عنبر، وذلك بالنسبة، فإذا قطع نصف لحمه إلى العظم، قطعنا نصف اللحم إلى العظم، فإن شئ مارته أو ذنه، فقولاً مرتباً وأولى بالوجوب؛ لأن ضبطه أيسر، ولو قطع بعض كوعه، فقولاً مرتباً وأولى بالآية يجب؛ لأن المزروع والأعصاب مختلفة الوضع فيه، وأما الموضحة على الصدر وسائل البدن، فلا يقدر ديتها، ولكن يجري القصاص فيها؛ على أقيس الوجهين؛ لإمكان الضبط.

(وأما الأطراف)، فيجب القصاص في جميع المفاصل، إلا في أصل المنكب والفكين، إذا لم يمكن إلا بإجافة.

وقيل: إنه لا يجب؛ لأن أصل الإجافة غير مقصودة.

وفي معنى المفاصل أبعاد المارن والأذن والأنف والأذن والشفتين (و) والشفرين (و)؛ لأنها يقبل التقدير، ولا قصاص في فلقة من الفخذ؛ لأن سُمكَه لا يتضيَّط، والعجز بين انسساط الفخذ وتنوِّ الذكر فيه تردد، ولا قصاص في كسر العظام، لكن يقطع (ح) أقرب المفصل إليه مع حكمه البقية، ولو أوضح رأسه مع الهشم، فالقصاص (ح) في الموضحة، والأوش في الهشم ولو قطع من المزروع، لم يجرِ (و) القطع من الكوع، ولو كسر عظم العضد، وفي القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهاً<sup>(١)</sup>، وإذا سقط أرش الساعد، ففي أرض بقية العضد عند عدوله إلى الكوع

(١) قال الرافي: «إن كسر عظم العضد في القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهاً» نصية ظاهرة تقيد الوجهين بما إذا قطع من الكوع تاركاً حكومة الساعد ولم يتعرض له الإمام وغيره، بل أطلقوا الوجهين، ثم فرعوا عليها حكومة الساعد فقالوا: إن جوزنا له القطع من الكوع فقط فهل له حكومة الساعد؟ فيه وجهاً أشبههما نعم. [ت]

عَدْوَانًا وَجْهَانٍ<sup>(۱)</sup>، وَلَوْ عَدَلَ إِلَى لَفْظِ الْأَصَابِعِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكُوعِ، لَمْ يَجُزْ لِتَعْدُدِ الْجَرَاحَةِ.  
 (وَأَمَا الْمَعَانِي)، فَالسَّمْعُ وَالبَصْرُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا بِالسَّرَايَةِ عِنْدَ إِيْضَاحِ الرَّأْسِ، وَلَوْ قَطَعَ  
 بَعْضُ الْأَصَابِعِ، فَتَأْكُلُ الْبَاقِي بِالسَّرَايَةِ، لَمْ يَضْمِنِ الْأَجْسَامُ بِالسَّرَايَةِ؛ لَأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ، هَذَا نَصْهُ<sup>(۲)</sup>. .

وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّحْرِيقِ، وَفِي إِلْحَاقِ الْعُقْلِ وَالْبَطْشِ بِالْبَصَرِ تَرَدُّدٌ؛ لِبُعْدِهِمَا  
 عَنِ التَّنَاؤلِ بِالسَّرَايَةِ، وَلَوْ قَطَعَ مُسْتَحْجِي الْيَدِ بَعْضَ الْأَصَابِعِ، فَتَأْكُلُ الْبَاقِي، فَفِي تَأْدِيِ الْقِصَاصِ بِهِ  
 قَوْلَانِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ قُتِلَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ حَطَّاً، أَوْ كَانَ الْمُسْتَحْجِي مَجُونًا، وَلَوْ أَوْضَعَ  
 رَأْسَهُ، فَنَمْعَطَ شَعْرَهُ، فَأَؤْضَخَنَا رَأْسَهُ، فَتَمْعَطَ شَعْرَهُ، فَفِي وَقْعِ الشَّعْرِ قِصَاصًا خَلَافٌ، وَأَوْلَى بِالْأَ  
 يَقْعَ؛ لَأَنَّ نَفْسَ الشَّعْرِ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَوَجْهُهُ وُقُوعُهُ؛ أَنَّهُ تَابَعٌ لِلْإِيْضَاحِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي : فِي الْمُمَائِلَةِ)، وَالْتَّفَارُوتُ فِي ثَلَاثَةِ :

(الْتَّفَارُوتُ الْأَوَّلُ) : تَفَارُوتُ الْمَحَلِّ وَالْقَدْرِ، فَلَا يُقْطَعُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى، وَلَا السَّبَابَةُ بِالْوُسْطَى،  
 وَلَا أَضْبَعُ زَائِدَةً بِأُخْرَى عِنْدَ تَفَارُوتِ الْمَحَلِّ، وَإِنْ تَسَاوَتِ الرَّأْيَدَتَانِ فِي الْحُكُومَةِ، وَأَخْتَلَفَا فِي  
 الْحَجْمِ، فَفِيهِ وَجْهَانٍ؛ إِذْ لَنِسَ لَهُمَا أَسْمَ أَصْلِيٍّ؛ بِخِلَافِ يَدِ الصَّغِيرِ مَعَ الْكَبِيرِ، وَالْتَّفَارُوتُ فِي  
 الْمُوْضِحَةِ يُؤْتَرُ، أَغْنِي فِي سَعْيَهَا، لَا فِي عَوْضِهَا (و)، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ، أَسْتَوْعَبْنَا رَأْسَهُ،  
 وَلَمْ يُكَمِّلْ بِالْفَقَا، بِلْ ضَمَّنَا (ح) إِلَيْهِ الْأَرْشَ، وَلَوْ كَانَتْ نَاصِيَّةُ الْجَانِي أَصْغَرَ، وَقَدْ أَوْضَعَ نَاصِيَّةَ  
 غَيْرِهِ، كَمَلْنَا (و) بِمَا حَوَالَيْهِ، لِشُمُولِ أَسْمِ الْمُوْضِحَةِ، وَلَوْ زَادَ عَلَى مَا أَسْتَحْفَهُ قِصَاصَاً، فَعَلَيْهِ أَرْشٌ  
 كَامِلٌ لِتِلْكَ الْرِّيَادَةِ لِأَنَّهُ فَارَقَ الْبَقِيَّةَ فِي الْحُكْمِ، فَأَفْرِدَ بِحُكْمِ.

وَقِيلَ عَلَيْهِ قِسْطٌ؛ لَأَنَّ الْكُلَّ مُوْضِحَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ أَشْتَرَكُوا فِي إِيْضَاحِ، اخْتُمِلَ (و) أَنْ يُوَرَّعَ  
 الْمِقْدَارُ عَلَيْهِمْ، وَأَخْتُمِلَ أَنْ يُوَضَّحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلِهِ.

(الْتَّفَارُوتُ الثَّانِي) : فِي الصَّفَاتِ، وَلَا يُقْطَعُ الْيَدُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلَاءِ، وَيُقْطَعُ (و) الشَّلَاءُ  
 بِالصَّحِيحَةِ، إِنْ قَنَعَ بِهَا، وَلَا يُضْمِمُ إِلَيْهَا أَرْشَ<sup>(۳)</sup>، وَكَذَا ذَكْرُ الْأَشْلَ، وَشَلَالُ الذَّكَرِ أَلَا يَتَقَلَّصُ فِي  
 بَرِيدٍ، وَلَا يَسْتَرِسَلُ فِي حَرَّ وَيُقْطَعُ ذَكْرُ (ح م) الصَّحِيجِ يَذْكُرُ الْعَنْيِنَ وَالْخَصِيَّ وَالصَّبِيِّ؛ إِذْ لَا خَلَلٌ فِي  
 نَفْسِ الْعُضُوِّ، كَمَا يُقْطَعُ أَذْنُ السَّمْعِ بِالْأَصْمَمِ، وَأَنْفُ الْسَّلَيْمِ بِالْأَخْشَمِ وَأَنْفُ الصَّحِيجِ بِالْمَجْدُومِ، إِنَّمَا  
 إِذَا أَخَذَ الْجُذَامُ فِي التَّفَتَتِ، وَحَدَّقَةُ الْعَمِيَاءِ وَلِسَانُ الْأَبَكَمِ كَالشَّلَاءِ، وَيُقْطَعُ الْأَذْنُ الصَّحِيحَةُ بِالْمَتَقْوِيَةِ

(۱) قال الراافي: «وإذا سقط أرش الساعد في أرض بقية العضد عند عدوه إلى الكوع عدواً وجهان» حكاية الوجهين في حكمة بقية العضد لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، والذي يوجد أنها يجب؛ لأن استيفاء تلك البقية متعددة شرعاً، ولم يوجد فيها من المعجمي عليه عدوى. [ت]

(۲) قال الراافي: «وأما المعاني فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسرaya إلى قوله: هذا نصه» السياق يشعر بأن النص في السمع والبصر وجوب القصاص بالسرaya، وفي الأجسام المنع، وليس في السمع نقل نص، وإنما النص في البصر والحق السمع به على اختلاف فيه. [ت]

(۳) قال الراافي: ويقطع الشلاء بالصححة إن قنع بها، ولا يضم إليه أرشن معن عن قوله: إن قنع بها. [ت]

من أذن النساء، إذا لم يكن شيئاً، ولا تستوفى كاملة بذن مجنونة، قطع بغضها، ولو كان أظفار المجنني متقرعة أو محصرة أو مقلوعة، قطع بها الصحيحه<sup>(١)</sup>، نظراً إلى كمال أرضي الأنملة من غير ظفر، ولو قطع ذنه، ثم التسق في حرارة الدم، لم يسقط القصاص، ووجب قطعه، إن قلنا إنه نجس.

ولا يقطع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يتغير، وكذا إذا فسد منبت الصبي لكن على أحد القولين، لأن سن الصبي فضلة في الأصل، وسن البالغ أصلي<sup>(٢)</sup>،

وإن أعاد سن البالغ، ففي سقوط (و) القصاص قولان، ولو عادت الموضحة ملتبمة، لم يسقط القصاص، ولو قطع فلقة من طول لسانه، فعاد، فهو متعدد بين الموضحة والسن، فإن حكمنا بسقوط القصاص، وكان قد استوفاه، لرممه الدية، وإن كان العائد سن الجناني، فهل يقلعه على هذا القول ثانياً وثالثاً إلى إفساد المنبت؟ فيه وجهان.

(التفاوت الثالث): في العدد، فإن كان يد الجناني ناقصاً بأصبع، قطعت (ح) وطلب بالأرش، وإن كان الناقص يد المجنني عليه كان (ح) له فقط الأصابع الأربع، ولو كان على يد الجناني أصبعان شلاؤان، فله فقط الأصابع الثلاث، وله دية الأصبعين، وحكومة الكف يتدرج تحت جميع الأصابع؛ قوله واحداً، وهل يتدرج تحت قصاص الأصابع، وهل يتدرج بغضه تحت دية بعض الأصابع فيه وجهان، وال الصحيح (و)؛ أنه لا يتدرج تحت حكومة الأصبع الشلاء، وإن كان على يد الجناني سبعة أصابع متساوية ليس فيها زائد، فلمجنني عليه أن يلقط خمساً، ويطالبه بسدس دية اليد، ويحيط شيء بالاجتهاد؛ لأن كل سدس استوفاه، كان في صورة حمسم، فإن كان فيها زيادة بالفطرة، التبس على أهل الصنعة؛ فلا قصاص خيفة منأخذ الزبادة بالأصلية، فإن باذر ولقطع خمساً، فهو تمام حقه، ولا أزش له بعده، وإن أختتم أن تكون الزائدة هي المستوفاة، ولو قسمت القوة المدبرة - بإذن الله تعالى - أصبعاً واحدة بابزيع أنا متساوية، قطع صاحبها أنملة من معدلة، قطعنا واحدة، وطالبنا بما بين الرابع والثلث، وإن قطع ثنتين، قطعنا ثنتين، وطالبنا بما بين النصف والثلثين، وإن قطع ثلاثة، قطعنا ثلاثة، وطالبنا بما بين الكل وثلاثة أرباع، ولو قطع الأنملة الوسطى ممن لا علينا له، وجب القصاص، وتعد الآسيفقاء، فإن سقطت علينا الجناني بآفة أو جنائية، استوفيت الوسطى، وهل يطالبه في الحال يأزش؟ يبني على أن المجنون إذا ثبت له

(١) قال الرافعي: ولو كانت أظفار الجناني متقرعة أو محصرة أو مقلوعة قطع الصحيحه» هذا احتمال ذكره الإمام في المقلوعة والمنقول عن النص، والذي أخذ به الأصحاب أن الصحيح أنه لا يقطع بمقلوعة الأظفار. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يقطع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يتغير، وكذا إن فسد منبت الصبي لكن على أحد القولين؛ لأن سن الصبي فضلة في الأصل، وسن البالغ أصلي» لم أر حكاية القولين لغير صاحب الكتاب وإنما الذي أطلقوه وجوب القصاص عند فساد المنبت وقال الإمام بعد نقل الوجوب عن الأصحاب وفي القلب منه شيء، لأن السن من غير المغير غير عضو قصاص فلا تتجه مقابلتها بعضو القصاص. [ت]

القصاصِ، هَلْ يُطَالِبُ لَهُ بِإِذْنِشِ؛ لِلْحِيلُولَةِ؟ وَالثَّئِنُ أَنَّهُ يُطَالِبُ، وَفِي الصَّيْبِ لَا يُطَالِبُ، فَقَيْلَ: بالشَّوْيِةِ بَيْنَهُمَا نَفِيَ وَإِثْبَاتٌ؛ تَخْرِيجًا، وَفِي طَلَبِ الْأَرْشِ، لِأَجْلِ الْحِيلُولَةِ يُعْذَرُ الْحَمْلُ خَلَفُ مُرَبَّعٍ عَلَى الصَّيْبِ، وَأَوْتَى بِالْأَلْأَيِّ يُطَالِبُ، لَأَنَّ أَمْدَ الْحَمْلِ قَرِيبٌ، فَتَوَقُّعُ سُقُوطِ الْعُلْمَى بِافْتَهَ؛ كَتَوْقُعِ الْمَجْنُونِ الْإِفَاقَةَ.

(فَزَعُ): لَوْ قَدْ مَلْفُوفًا فِي ثُوبِ بِنْصَفَيْنِ، فَادْعَى مَوْتَهُ، فَالْأَصْلُ عَدَمُ الْقِصَاصِ مِنْ جَانِيهِ، وَأَسْتِمَرَ الْحَيَاةُ مِنْ جَانِبِ الْمَلْفُوفِ، فَيُخَرِّجُ التَّضْدِيقَ عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ، وَلَوْ أَدْعَى نُفْصَانَ يَدِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بِأُصْبِعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ فِي قَوْلِهِ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْقِصَاصِ . وَقَوْلُ الْمَجْنِيِّ فِي قَوْلِهِ، إِذْ الْأَصْلُ السَّلَامَةُ.

وَفِي الثَّالِثِ؛ يُفَرِّقُ بَيْنَ الْعُضُوِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ، فَيُصَدِّقُ الْمَجْنُونُ فِي الْعُضُوِ الْبَاطِنِ؛ لِعُسْرِ الْبَيْنَةِ، وَالْبَاطِنُ مَا يَجْبُ شَرْعًا؛ عَلَى رَأْيِهِ . وَمَرْزُوهَةُ عَلَى رَأْيِهِ .

وَفِي الرَّابِعِ؛ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يَدْعَى نَفْيَ السَّلَامَةِ أَصْلًا، أَوْ زَوْالَهَا طَارِثًا، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَعَنَاتَ، فَقَالَ وَلِيُّ الدَّمِ: مَاتَ بَعْدَ الْأَنْدِمَالِ، وَعَلَيْكَ دِيَتَانِ، وَقَالَ الْجَانِيُّ: بَلْ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ، فَإِنَّ كَانَ الظَّاهِرُ يُصَدِّقُ أَحَدَهُمَا، صُدِقَ، وَإِلَّا فَهُوَ خَارِجٌ (و) عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ؛ إِذْ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدُّمَةِ مِنْ جَانِبِهِ، وَعَدَمُ التَّدَاخُلِ مِنْ جَانِبِهِ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مُوضِحَيْنِ، فَقَالَ الْجَانِيُّ: رَفَعْتُ الْحَاجِزَ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ، وَعَلَيَّ أَرْشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ: بَلْ بَعْدَهُ، وَعَلَيْكَ ثَلَاثَةُ أُرْوُشٍ، وَأَفْتَضَى الْحَالُ تَحْلِيفَ الْمَجْنُونِ، فَحَلَفَ، ثَبَّتَ الْأَرْشَانِ.

وَفِي الثَّالِثِ وَجْهَانِ؛ وَجْهٌ قَوْلُنَا: لَا يَنْفِتُ؛ أَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا يَضْلُعُ لِنَفْيِ التَّدَاخُلِ، لَا لِإِثْبَاتِ مَالِ عَلَى غَيْرِهِ .

## (الفَصلُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الْقِصَاصِ<sup>(١)</sup> الْوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابٌ)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْاسْتِيقَاءِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:)

(الفَصلُ الْأَوَّلُ: فِيمَنْ لَهُ وَلَا يَهُ الْاسْتِيقَاءِ)، فَإِنْ كَانَ الْقَتِيلُ وَاحِدًا، فَهُوَ لِكُلِّ الْوَرَثَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجِنُونٌ أَوْ صَغِيرٌ، أَنْتَظِرْ (حِمْ) تَكْلِيفَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، أَنْتَظِرْ حُسْنَورَهُ، فَإِنْ تَزَاحَمُوا، أَفْرَعْ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَلِغَيْرِهِ مَنْعَهُ مِنْ أَصْلِ الْاسْتِيقَاءِ، وَيَدْخُلُ فِي الْقُرْعَةِ الْمَرْأَةُ وَالْعَاجِزُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ<sup>(٢)</sup>؛ لِيَسْتَبِّنَ، إِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

(١) اضطربت القوانين الوضعية في هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين في جوازه أو عدمه، وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالتسوئة في تبرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء في ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغا في الرقي، وتقدمو في الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحد الإسلام من غلوتها، وقصر من عدوتها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مُظْلومًا فَقَدْ جَعَلَنَا لَوْلَاهُ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَصْوَرًا» فلم يبح دَمَّ من لم يشترك في القتل قال تعالى: «بِأَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبْ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى».

وقال عز من قائل: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ»... الآية ولكن أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للجماعة الراقية مع ذلك أن نرى خيراً في العفو عن الجاني فقال: «فَمَنْ تَصْدِقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعرقوا الأمور، ودرسوها طبائع النفوس البشرية، وزعناتها وغرائزها، فهذاهم ننکيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العداون والبغى، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حِيَاةٌ يَا أُولَئِكَ».

ولقد فهم أولوا الألباب هذه الحكمة البالغة، وقدروها حق قدرها، وهذا نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التي ألغت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأته في ذلك من المصلحة.

وأمكنا الآن أن نقول: إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية في هذا الموضوع.

أما القصاص في غير القتل مما ورد في الآية الكريمة «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنِ وَالْجَرْحِ وَالْقِصَاصُ» فهو في غاية الحكم والعدالة؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوي على الضعيف، وشوهد خلقته، و فعل به ما أمكنه الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله، أو شرّاً يصيبه، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال في القوانين الوضعية لكن سهلاً مع الباغي يسيرأ على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله في سبيل تعجيز حذف، وتشويهه ما دامت القوة في يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضاء مثله كذلك، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر.

(٢) قال الرافعي: «ويدخل في القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين» قيل: هما قولهان. [ت]

ولَوْ بَادَرَ وَاحِدٌ، فَقُتِلَ، فَفِي وُجُوبِ الْقِصاصِ قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَفْوِ مِنَ الْبَعْضِ، فَقَوْلَانِ مُرَبَّانِ، وَأَزْلَى بِالْوُجُوبِ، وَوَجْهُ الْإِسْقَاطِ شُبْهَةُ خِلَافِ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ فِي إِثْبَاتِ الْاِسْتِنْدَادِ لِكُلِّ وَاحِدٍ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصاصَ، فَقَدْ أَسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَيُغَرِّمُ نَصِيبَ الْبَاقِينَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَرَّائِينَ؛ لَأَنَّ لَهُ حَقًا فِي الْمُسْتَوْفَى؛ بِخِلَافِ الْأَجْنَبَى إِذَا قُتِلَ، وَأَمَّا إِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فُتُلِّ بِأَوْلَاهُمْ (ح) م)، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ، وَإِنْ قُتِلُهُمْ مَعًا، خُصُصَ بِالْقِصاصِ مِنْ خَرَجَتِ الْفُرْعَةُ لَهُ، وَهَلْ يُكْتَفِي بِالْعَبْدِ فِي مُقَابَلَةِ الْجَمَاعَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لَأَنَّ حَقَّ الْآخَرِينَ يَضِيقُ فِي التَّحْصِيصِ، فَإِنْ تَمَالَ أَزْلَيَاءُ الْقَتْلَى، وُرَزَعَ عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنَ الدِّيَةِ.

وَقَيْلٌ: يُكْفَى عَنْ جَمِيعِهِمْ.

وَقَيْلٌ: يُخَصُّ بِالْفُرْعَةِ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ غَائِبٌ، فَفِي تَسْلِيْطِ الْحَاضِرِ وَالْعَاقِلِ مِنْ عَيْنِ قُرْعَةِ خِلَافٍ، وَلَوْ أَخْتَمَ مُسْتَحْقَقُ التَّفْسِيرِ وَالْطَّرْفِ، قُدْمُ مُسْتَحْقَقِ الْطَّرْفِ، وَلَوْ أَجْتَمَعَ مُسْتَحْقَقُ الْيَمِينِ، وَمُسْتَحْقَقُ أَصْبَعِ مِنَ الْيَمِينِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَتَبَعِي لِلْمُسْتَحْقَقِ أَنْ يَسْتَقِلُّ دُونَ الرَّفِعِ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِنْ فَعَلَ، عُزَّرَ وَوَقْعَ الْمَوْقَعِ، وَلِلْسُّلْطَانِ أَنْ يُمْوَضِّعَ إِلَيْهِ الْقَتْلُ دُونَ الْجَلْدِ فِي الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ مُمْفَاوِتٌ، وَيَتَّهَمُ فِيهِ، وَفِي الْقَطْعِ تَرَدُّدٌ، لَأَنَّهُ قَدْ يُرَدِّدُ الْحَدِيدَةَ، وَمَهْمَّا أَذِنَ الْوَلِيُّ فِي ضَرَبِ الرَّقَبَةِ، فَأَصَابَ عَيْرَهُ عَمَدًا، عُزَّرَ وَلَمْ يَغْزَلْ، وَإِنْ أَخْطَأَ، أَمْرٌ بِالْإِسْتِنْدَادِ لِعَجْزِهِ، وَلَوْ قَتَلَهُ سِيَقِيْفَ مَسْمُومٌ يُفْتَهُ قَبْلَ الدُّفْنِ، لَمْ يُمْكِنْ، وَإِنْ كَانَ يُفْتَهُ بَعْدَ الدُّفْنِ، فَوَجْهَاهُ، وَأَجْرَاهُ الْجَلَادُ عَلَى الْمَقْطُوعِ، وَفِي الْحَدِّ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقَيْلٌ: قَوْلَانِ بِالْقُتْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَشْئُوهُمَا أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ الْعُهْدَةِ بِالشَّكِينِ أَوِ التَّمَيِّزِ.

(الفَضْلُ الثَّانِي): فِي أَنَّ الْقِصاصَ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَا يُؤَخِّرُ (ح) بِالْلَّيَادِ إِلَى الْحَرَامِ، بَلْ يُقْتَلُ فِيهِ، وَيُخْرَجُ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَيُقْتَلُ.

وَقَيْلٌ: يُقْتَلُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَيُسْتَطِعُ الْأَنْطَاعُ تَغْيِيْلًا، وَلَوْ قُطِعَ طَرْفُهُ، فَمَاتَ، فَلِلْوَلِيِّ قَطْعُ طَرْفِهِ وَخَرْ رَقْبَيْهِ عَقِيْبَهُ، إِنْ شَاءَ، وَلَهُ التَّأْخِيرُ.

وَلَا يُؤَخِّرُ قِصاصُ الْطَّرْفِ لِحَرَمٍ مُفْرِطٍ، وَلَا لِمَرْضِ الْجَانِيِّ، وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْمُوَالَةِ فِي قَطْعِ الْأَطْرَافِ قِصاصًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ أَطْرَافَهُ بِالْجِنَاحِيَّةِ مُتَفَرِّقًا، وَلَا يُؤَخِّرُ إِلَّا بِعُذْرِ الْحَمْلِ عِنْدَ ظُهُورِ مَخَايِلِهِ، وَلَا يُكْفِي مُجَرَّدُ دَعْوَاهَا؛ عَلَى أَصْحَحِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(1)</sup>، ثُمَّ يُؤَخِّرُ إِلَى الْوَاضِعِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ سِوَاهَا مُرْضِعَةً، فَإِلَى أَنْ يُوجَدَ.

وَفِي الْحَدِّ يُؤَخِّرُ بَعْدَ الْفِطَامِ إِلَى أَنْ يَكْفُلَهُ غَيْرُهَا، وَلَا يُخْبَسُ فِي الْحَدِّ، وَلَا يُتَبَعِّدُ الْهَارِبُ، وَيُخْبَسُ فِي الْقِصاصِ الْحَامِلِ.

(1) قال الراافي: «ولا يكفي مجرد دعواها على أصح الوجهين» الأصح عند الأكثرين خلافه. [ت]

ولَوْ بَادَرَ الْوَلِيُّ، فَقَتَلَ الْحَامِلَ، فَغَرَّهُ الْجَنِينُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ إِذَا لَا يُتَّقِنُ حَيَاةَ الْجَنِينِ، فَهُوَ شَبَهُ عَمِيدٍ.  
ولَوْ قَتَلَهَا بِتَسْلِيْطِ الْإِمَامِ، فَيُحَالُ بِالْغَرَّةِ عَلَىٰ الْإِمَامِ؛ فِي وَجْهِهِ؛ لِتَقْصِيرِهِ فِي التَّسْلِيْطِ، أَوْ تَزْكِيَّ  
الْبَحْثِ.

وَعَلَى الْوَلِيِّ فِي وَجْهِهِ؛ لِمُبَاشِرَتِهِ.

وَعَلَيْهِمَا بِالشَّرِكَةِ فِي وَجْهِهِ.

وَفِي وَجْهِ رَابِعٍ يُحَالُ عَلَىٰ الْإِمَامِ، إِنْ كَانَ عَالِمًا، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَا  
أَمَّا الْجَلَادُ، فَلَا عُهْدَةٌ عَلَيْهِ عِنْدَ جَهْلِهِ يُحَالِي.

(الفَضْلُ الثَّالِثُ): فِي كَيْفِيَّةِ الْمُعَالَةِ) وَهِيَ مَزْعِيَّةٌ (ح)، فَمَنْ قَتَلَ بِالْقِطْعِ، أَوْ بِالْأَخْرَاقِ، أَوْ  
بِالتَّغْرِيقِ، أَوْ بِالتَّخْنِيْقِ، قُتِلَ بِمِثْلِهِ، إِلَّا إِذَا قُتِلَ بِاللَّوَاطِ وَيَاجَارِ الْحَمْرِ، فَيُقْتَلُ بِالسَّيْفِ مِنْ غَيْرِ  
إِيْجَارِ.

وَقِيلَ: يُوجَرُ خَلَاءً، وَيُدَسُّ خَشَبَةً، وَمَهْمَماً عَدَلَ الْمُسْتَحْثِرُ إِلَى السَّيْفِ مِنْ غَيْرِهِ، مُكْنِنٌ؛ لَأَنَّهُ  
أَسْهَلُ، فَلَوْ جَوَعَ الْجَانِيَ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي التَّارِ بِمِثْلِ تَلْكَ الْمُدَدِّ، أَوْ ضَرَبَهُ بِالسَّيَاطِ مِثْلَ تَلْكَ الضَّرَبَاتِ،  
فَلَمْ يَمُتْ، فَيَزِيدُ فِي الْضَّرَبِ وَالْتَّجْوِيمِ، أَمْ يَعْدُلُ إِلَى السَّيْفِ؟ فِيهِ وَجْهَانَ، وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْجَانِي  
يَقْطَعُ مِثْلَ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعِ حِنَايَةً، فَلَا يَقْطَعُ طَرْفُ آخَرَ، وَلَوْ لَمْ يَمُتْ بِمِثْلِ تَلْكَ الْجَوَافِفِ، فَهَلْ  
يُوَالِي بِالْجَوَافِفِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ، وَآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ، فَمَاتَ، فَهَلْ يُقْتَلُ قَاطِعُ  
الْمِرْفَقِ بِقَطْعِ مِرْفَقِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانَ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ؛ أَنَّهُ قَطَعَ سَاعِدًا بِلَا كَفَّ؛ فَلَا يَقْطَعُ سَاعِدًا مَعَ  
الْكَفِّ، إِنَّمَا مَاتَ الْجَانِي بِسِرَائِيَّةِ الْقَطْعِ أَوْلَأً، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، فَفِي وُقُوعِهِ قِصَاصًا وَجَهَانَ،  
وَلَوْ أَسْتَحَقَ الْقِصَاصَ فِي الْيَمِينِ، وَأَخْرَجَ الْجَانِي يَسَارَهُ، فَقَطْعَهُ، فَأَمَّا الْقِصَاصُ فِي الْيَسَارِ، فَيَسْقُطُ  
(و)، إِنْ قَصَدَ بِإِخْرَاجِهِ الْإِبَاحَةَ، لَأَنَّهُ فَعَلَ مَعَ الْقَضِيدَ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَاكِتٍ، فَهَلْ يَكُونُ سُوكُونَ  
إِهْدَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانَ، وَأَمَّا حَقُّ الْقَاطِعِ فِي الْيَمِينِ، لَا يَسْقُطُ إِلَّا إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ بِقَطْعِ الْيَسَارِ؛ أَنْ  
أَخْذَهُ عَوْضًا عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي سُقُوطِهِ وَجَهَانَ؛ لَأَنَّهُ بَنَى عَلَىٰ ظُنُّ خَطَأٍ، فَإِنْ أَسْقَطْنَا، بَقَى لَهُ الدَّيْهُ،  
وَلَوْ قَالَ الْمُخْرِجُ: قَصَدْتُ بِإِخْرَاجِ الْيَسَارِ إِيقَاعَهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَّتُ بِإِخْرَاجِ إِبَاحَةَ  
فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِتَأكِيدِ الظُّنُّ بِإِخْرَاجِهِ، وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ حَالَةٍ؛ لَأَنْ بَذَلَهُ عَوْضًا عَنِ الْيَمِينِ،  
تَسْلِيْطٌ وَأَمَّا حَقُّهُ عَنِ الْيَمِينِ لَا يَسْطُطُ إِلَّا إِذَا قَالَ: أَخْذَهُ عَوْضًا عَنِ الْيَمِينِ، فَيَكُونُ تَطَابِقُ الْقَضَدَيْنِ  
مَعَاوَضَةً فَاسِدَةً، وَلَوْ قَالَ: ظَنَّتُ أَنَّ الْمُخْرِجَ يَمِينًا، فَهُوَ كَقُولٍ: ظَنَّتُهُ قَاتِلًا أَبِي، وَلَوْ قَالَ: ظَنَّتُهُ  
يُجْزِيُّهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَجِدُ الْقِصَاصُ، لَأَنَّهُ أَنْصَمَ إِلَيْهِ قَرِيْنَةُ الْإِخْرَاجِ، فَإِنْ جَرَى  
ذَلِكَ فِي السَّرِقَةِ، وَفَرِضَ دَهْشَتُهُ، أَوْ ظُنَّ، وَقَعَ عَنِ جِهَةِ الْحَدِّ لَأَنْ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ.

## (الباب الثاني: العفو)

والنظر في طرقين:

(الأول): في حكم العفو، وهو من بي على أن موجب القو'd المغضون، والديمة خلف عند سقوطه، أو هو القو'd أو الديمة أحدهما لا يعنيه وفيه قولان، فإن قلت: الواجب أحدهما، فلن عفي عنهمَا صحيحة، وإن عفي عن الديمة، فله القصاص، وهل له مرجع إلى الديمة؟ فيه ثلاثة أوجه.

وجه الرجوع: أنه ينعد ببناء قصاص مغضون بلا دية يزعم بها في العفو.

والثالث: أن تأثير العفو يلحق تبرير هذا القول (و) بالقول الآخر.

فإن قلت: لا مرجع إلى المال، ففي جواز التراضي فوجهان، فإن جرى مع غير من عليه القصاص، فوجهان مرببان، وأولى بالمنع، وهو جاري في كل قصاص يثبت بلا دية، ولو قال: عفوت عنك؛ نزل على القصاص؛ في وجهه، ورجع إلى بيته؛ في وجهه، ولو قال: اخترت الديمة، يسقط القصاص، ولو قال: اخترت القو'd، لم يسقط الديمة؛ على الأظهر (و)؛ لأن الهديد ووعيد، وإن قلت: الواجب القو'd المغضون، فلن عفا على مالي، ثبت المال، ولو مات قبل الافتراض، ثبت المال، وإن عفا مطلقاً، فقولان، وإن كان مثلاً، فله العفو عن القصاص، وله العفو عن الديمة؛ على أحد الوجهين؛ لأن دفع للوجوب، لا إسقاط للواجب، أو سبب الوجوب عفو مطلق، ولم يجر، والمبدئ كالبالغ في استثناء القصاص وعفوه، وفي إسقاط الديمة مع القصاص كالصغير.

وقيل: إنه كالمثلا.

ولو صالح على مائتين من الإبل، بطل؛ على قولنا: الواجب أحدهما.

وعلى قول الآخر وجهان.

(الطرف الثاني): في العفو الصحيح وال fasid، وأحوال العفو خمسة:

(الأولى): إذا أذن في القطع والقتل، فلا دية.

وفي قول الله يجب الديمة، إذا قلت: يثبت الديمة للوارث أبداً لا تلقياً.

وفي سقوط الكفار وجهان مرببان، وأولى باللزوم.

(الثانية): العفو بعد القطع وقبل السراية صحيح عمما مضى، ويسقط القصاص عن السراية في المستقبل؛ على الصحيح (و)؛ لأن تولد عن معفو عنه، ولا يسقط الديمة عن السراية؛ لأن تولد عن مضمون، ولم يعف عن المستقبل.

وفي وجهه؛ لأن يسقط كالإذن المقارن.

لو قال: عفوت عمما سبب، فهو عفو قبل الوجوب وبعد سببه، وفيه قولان، فإن سرى إلى النفس، فعفوه وصيحة للفتائل، فلا يصح إلا لم يصحي الوصيحة للفتائل، فإن كان الجاني عبداً، صح

العَفْوُ؛ لَأَنَّ فَائِدَتَهُ لِلسَّيِّدِ لَا لِلْقَاتِلِ، وَإِنْ كَانَ مُخْطِنًا، صَحٌّ؛ لِأَنَّهُ لِلْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الْعَاقِلَةُ مُنْكَرًا أَوْ مُخَالِفًا فِي الدِّينِ، فَلَا؛ لِأَنَّهُ عَفْرٌ عَنِ الْقَاتِلِ (وَ)، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْطَّرْفِ عَلَى مَا لِي، ثُمَّ حَزَّ الرَّقَبَةُ، لَمْ يَجِدْ الْقِصَاصُ؛ عَلَى أَصْعَفِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّ الْحَزَّ لَهُ حُكْمُ السَّرَايَةِ فِي اِتْخَادِ الدِّيَةِ، وَلَوْ سَرَى الْقَطْعُ، لَمَّا وَجَبَ.

(الثَّالِثُ): عَفْوُ الْوَارِثِ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَسْتَحْقَ الْطَّرْفَ وَالْقَنْسَ، فَعَفْوُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لَا يُسْقِطُ (وَ) الْآخَرَ، وَلَوْ قَطَعَ طَرْفَهُ، فَمَا تَ، فَالْوَلِيُّ يَسْتَحْقُ قَطْعَ طَرْفِهِ، وَحَزَّ الرَّقَبَةِ، إِنْ عَفَا عَنِ الْطَّرْفِ، فَيَقِنِي سُقُوطِ حَزَّ الرَّقَبَةِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): الْعَفْوُ بَعْدَ الْمُبَاشَرَةِ سَبَبُ الْأَسْتِيَفَاءِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، ثُمَّ عَفَا عَنِ الْقَنْسِ، فَإِنْ أَنْدَلَ، صَحٌّ الْعَفْوُ، وَلَمْ يَضْمِنِ الْطَّرْفَ، وَإِنْ سَرَى، بَانَ أَنَّ الْعَفْوَ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِذَا عَفَا بَعْدَ الرَّئْمِيِّ وَقَبْلَ الْإِصَابَةِ.

(الخَامِسُ): إِذَا عَفَا الْمُوَكِّلُ، فَحَزَّ الْوَكِيلُ الرَّقَبَةَ غَافِلًا، فَلَا قِصَاصًا (وَ)، وَفِي الدِّيَةِ وَالْكَحَّارَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ تَجِبُ الْكَفَارَةُ فِي الثَّالِثِ دُونَ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَوْجَنَّا، فَعَلَى الْوَكِيلِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَمَنْ التَّرَمَّهُ، فَهُلْ يَرْجِعُ عَلَى الْعَافِيِّ رُجُوعَ الْمَغْرُورِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالظَّاهِرُ؛ أَنَّ لِلْعَافِيِّ الرُّجُوعَ إِلَى دِيَةِ قَتِيلِهِ.

وَقَيْلَ: إِنْ أَهْدَرْنَا دَمَ الْمَعْفُوِّ عَنْهُ، وَكَانَ الْعَفْوُ لَمْ يُبَدِّلْ، فَلَا دِيَةَ.

## كتاب الديات<sup>(١)</sup>

(والنظر في أربعة أقسام:

الأول: في الواجب، وفيه بابان:)

### (الباب الأول: في النفس)

ودية النفس الكاملة عند الخطأ مائة من الإبل مخاض، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حفة، وعشرون جدعة، ثم تغتريره أربع مغلظات، وهي الوقوع في حرم مكة، أمّا حرم المدينة، ففيه خلاف، أو الوقوع في الأشهر الحرم، وهي ذو القعدة ذو العيجة والمحرم ورجب، ومصادفته ذا رجم محرم، أو كونه عمدًا أو شبه عمد، ولو رمى من الحرم إلى الحل، أو من الحل إلى الحرم، تغلظ، ولو قتل مسلمًا في دار الحزب على زي الكفار، ولم يعلم إسلامه، فيجب فيه الذمة؛ على قول، ولكن دية العمد، أو دية شبه العمد، أو دية الخطأ المخصوص؟ فيه ثلاثة أوجه.

وكذا إذا رمى إلى مرتدة، فأسلمه قبل الإصابة، ويغري هذا الخلاف في كل قتل عمد مخصوص،

(١) الذمة: مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى ولية المال الذي هو بدلاً النفس ثم قيل لذلك المال: الذمة تسمية بالمصدر. ولذا جمعت، وهي مثل «عدة» في حذف الفاء قبل والباء في آخرها عوض عن الواو في أولها.

ينظر المغرب ٣٤٧/٢ الصحاح ٢٥٢١/٦ ولسان العرب ٢٨٣/١٥ والقاموس المحيط ٤٠١/٤ وما بعدها والمصباح المنير ١٠١٣/٢.

عرفها بعض الشافعية: بأنها المال الواجب بالجناية على الحر في النفس، أو فيما دونها.

وتعريفها بعض الأخناف: بأنها اسم لضمان يجب بمقابلة الأدي، أو طرف منه.

وقيل: الذمة اسم للمال الذي هو بدلاً النفس، والأرض اسم للواجب فيما دون النفس.

وتعريفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال: الذمة مال يجب بقتل أدمي حرًّا عن دمه، أو بجرحه، مقدر شرعاً لا باجتها.

ينظر: درر الحكماء ٢٧٠/١٠، ومعنى المحتاج ٥٣/٤، والمغني ٣٦٧/٨، والكافي ١١٠٨/٢، والإشراف ٢٠٠/٢، تكميلة فتح القدير ١٠/٢٧٠.

والاصل في وجوب الذمة الكتاب والشئنة والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» وأما الشئنة: فما روی أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أن النبي كتب لعمرو بن حزم كتاباً فيه الفرائض والشئنة والديات، وقال فيه: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل» رواه النسائي في «سننه»، ومالك في «موطنه» قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل الشier، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتوارد بمجيئه في أحاديث كثيرة وقد أجمع أهل العلم على وجوب الذمة في الجملة.

صَدَرَ عَنْ ظَنِّ فِي حَالِ الْقَتْلِ، وَالدِّيَةُ يَغْلُظُ فِي الْعَمَدِ مِنْ ثَلَاثَةِ أُوْجُوهٍ: التَّخْصِيصُ بِالْجَانِي، وَالتَّعْجِيلُ وَالتَّثْلِيثُ (حِم)، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً، ثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَزْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا، وَفِي الْحَطَّا تَعْجَفُ مِنْ ثَلَاثَةِ أُوْجُوهٍ؛ إِذْ تَجْبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤْجَلَةً إِلَى ثَلَاثَ سِنِينَ مُخَمَّسَةً، وَفِي شَيْءِهِ الْعَمَدِ تَجْبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ (و) مُؤْجَلَةً مُثَلَّثَةً، وَلَا يُؤْخَذُ مَعِيبٌ، وَالخَلْفَةُ تُعْرَفُ بِقَوْلِ أَهْلِ الْبَصِيرَةِ، فَإِنْ أَخْطَلُوكُمْ، أَسْتَدِرُوكُمْ، وَأَمَّا الصَّنْفُ، فَيُرَاعَى إِبْلُ الْبَلْدِ، أَوْ أَقْرَبِ الْبَلْدَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ إِبْلُ مِنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ يُخَالِفُ إِبْلَ أَهْلِ الْبَلْدِ، فَفِي تَعْبِينَاهَا وَجْهَاهَا، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَيَّنُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيبةً، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْقُطْرِ، رَجَعَ إِلَى قِيمَةِ الْإِبْلِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُرْجَعُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ أَثْنَيْنِ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَإِذَا تَكَرَّرَ أَسْبَابُ التَّغْلِيظِ، لَمْ يَتَكَرَّرُ التَّغْلِيظُ.

**وَأَمَّا الْمُنَفَّصَاتُ لِلْدِيَةِ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ فَأَرْبَعَةُ:**

**الْأُولُّ: الْأُنْوَثَةُ؛** فَإِنَّهَا تُرْدَدُ إِلَى الشَّطَرِ، وَالْأَجْنِنَانُ؛ فَإِنَّهُ يُرْدَدُ إِلَى غُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمْمَةِ، وَالرِّبْقُ؛ فَإِنَّهُ يُرْدَدُ إِلَى القيمةِ بِالْعَلَى مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرْ، وَالْكُفْرِ؛ فَإِنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالصَّرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْمَجْوِسِيِّ ثَمَانِيَّةً دِرْهَمٍ، وَالْمَعَاهِدُ كَالْذِمِّيِّ، وَأَمَّا عَبْدَةُ الْأُنْوَثَانِ وَالرِّنَادِقَةِ وَالْمُرْتَدَوْنَ، فَلَا عِصْمَةَ لَهُمْ، فَلَوْ دَخَلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، كَفَفْنَا عَنْ قَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ، وَجَبَ أَخْسَى الدِّيَاتِ فِي الْوَثَنِيِّ، وَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا فِي الْمُرْتَدِ، وَفِي الزَّنْدِيقِ تُرْدَدُ (و)، وَأَمَّا الَّذِينَ لَمْ يَلْعَغُمْ دَعْوَتَنَا، فَقَدْ قِيلَ: يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِقَتْلِهِ.

وَقِيلَ: لَا قِصَاصَ وَيَجِدُ دِيَةً الْمُسْلِمُ، وَقِيلَ: يَجِدُ دِيَةً ذَلِكَ الدِّينِ.

**وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فِي دَارِ الْحَزَبِ،** إِذَا لَمْ يُهَاجِرْ، فَهُوَ كَالْمُسْلِمِ الْمُهَاجِرِ فِي الْعِضْمَةِ، وَالصَّابِرُونَ مِنَ الْأَصَارَى، وَالسَّامِرَةُ مِنَ الْيَهُودِ، فَإِنْ كَانُوا مُعَطَّلَةً فِي دِينِهِمْ، فَلَا دِيَةً لَهُمْ.

## (الْأَبْابُ الثَّانِيُّ: فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

**وَهَذِهِ الْجِنَائِيَّةُ:** إِمَّا جُرْحٌ، أَوْ إِبَانَةٌ، أَوْ إِبْطَالٌ مَنْفَعَةٌ:

**(النَّزْعُ الْأُولُ:** الْجُرْحُ)، وَفِي جَمِيعِهِ الْحُكُومَةُ إِلَّا فِي الْمُوْسَبَحَةِ، فَفِيهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ، فَإِنْ صَارَتْ هَاشِمَةً، فَعَشْرُ (م و)، وَإِنْ صَارَتْ مُقْلَةً، فَخَمْسَ عَشَرَةً، وَإِنْ صَارَتْ مَأْمُومَةً، فَثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا الثُلُثُ فِي كُلِّ جَائِفَةٍ، وَالْجَوْفُ مَا فِيهِ قُوَّةٌ مُجِيلَةٌ؛ كَالْبَطْنِ وَالدَّمَاغِ وَالْمَيَانَةِ وَدَاخِلِ الشَّرْجِ<sup>(۱)</sup>، وَأَمَّا بَاطِنُ الْإِخْلِيلِ وَالْفَمِ، وَدَاخِلِ الْأَجْفَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ، وَهَذِهِ الْمُقْدَرَاتُ تَحْتَصُ بِعَظَمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، سَوَى الْجَائِفَةِ؛ فَإِنَّهَا تَنْقَدِرُ عَلَى سَائِرِ الْبَدَنِ، وَأَمَّا الْمُنَقَّلَةُ وَالْهَاشِمَةُ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، فَفِيهَا الْحُكُومَةُ، وَتَعْنِي بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبْلِ فِي الْمُوْسَبَحَةِ نِصْفَ عَشَرِ الدِّيَةِ، فَيَجِدُ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ فِي الْذِمِّيِّ

(۱) الشرج: بفتحتين عرى العيبة والجمع (أشراج) مثل سبب وأسباب (والشرج) مثل فلس ما بين الدبر والأنثيين.

ينظر المصباح المنير ص (۳۰۸)

وَالْمَرْأَةُ، وَمَهْمَا كَعْدَتِ الْمُوْضِحَةُ، فَأَرْشٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ أَسْتَوْبَ الرَّأْسَ، وَتَعَدُّهَا إِمَّا بِأَخْتِلَافِ الصُّورَةِ، أَوِ الْمَحْلِ، أَوِ الْحُكْمِ، أَوِ الْفَاعِلِ.

(أَمَّا الصُّورَةُ): فَمُوْضِحَتَانِ فِي مَوْضِعَيْنِ، فِيهِمَا أَرْشَانِ، فَإِنْ رَفَعَ الْجَانِي الْحَاجِزَ، تَدَخَّلَ الْكُلُّ إِلَى وَاحِدٍ، وَإِنْ رَفَعَ غَيْرُهُ، لَمْ يَتَدَخَّلْ، فَإِنْ لَمْ يَنْقِنْ بَيْنَ الْمُوْضِحَتَيْنِ حَاجِزٌ سَوَى الْجِلْدِ أَوِ الْلَّخْمِ، الْحَدَّ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَتَعَدُّهُ بِقَاءُ الْلَّخْمِ دُونَ الْجِلْدِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

(وَتَعَدُّ الْمَحْلُ): يَأْنِ يُخْرِجَ الْمُوْضِحَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى الْجَنْبَةِ، وَفِي تَعَدُّ الْأَرْشِ وَجْهَانِ.

(وَتَعَدُّ الْفَاعِلِ): يَأْنِ يُوَسِّعَ إِنْسَانٌ مُوْضِحَةَ غَيْرِهِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدِ أَرْشٍ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُوْسَعُ، لَمْ يَرِدْ إِلَى الْأَرْشِ (وَ).

(وَتَعَدُّ الْحُكْمِ): يَأْنِ يَكُونُ بَعْضُ الْمُوْضِحَةِ عَمَدًا وَبَعْضُهَا خَطَاً، أَوْ بَعْضُهَا قِصَاصًا، وَبَعْضُهَا عُذْوَانًا، وَفِي نُزُولِهِ مَنْزِلَةُ تَعَدُّ الصُّورَةِ وَجْهَانِ.

(وَأَمَّا الْمُتَلَاحِمَةُ)، فَوَاجِبُهَا حُكْمَوْمَةٌ.

وَقِيلَ: يَقْدَرُ بِالسُّبْبَةِ إِلَى الْمُوْضِحَةِ، وَتَعَدُّ الْجَائِفَةِ وَأَنْحَادُهَا بِأَرْتِقَاعِ الْحَاجِزِ؛ كَتَعَدُّ الْمُوْضِحَةِ، وَلَوْ ضَرِبَهُ بِمُشَقَّصٍ فِي بَطْنِهِ، فَجَائِفَتَانِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشَانِ، وَإِنْ نَفَدَ سِنَانِ؛ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ إِلَى الظَّهَرِ، فَهُوَ أَيْضًا جَائِفَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْجَائِفَةِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الْأَرْشِ؛ بِخَلَافِ عَوْدِ السَّنِّ.

(فَإِنْ قِيلَ): مَا مَعْنَى الْحُكْمَوْمَةِ؟

(قُلْنَا): أَنْ يُقْدَرَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَبْدًا، فَيُقَالَ: قِيمَتُهُ دُونَ الْجِنَاتِيَّةِ عَشَرَةُ، وَمَعَ الْجِنَاتِيَّةِ تَسْعَةُ، فَالْتَّقَاوْتُ عَشَرُ، فَيَجِبُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ؛ بِشَرْطِ أَلَا يَرِدَ عَلَى مَقْدَارِ الْطَّرْفِ الْمَجْرُوحِ، فَلَا يُزَادُ حُكْمَوْمَةُ جِرَاحَةِ الْأَصْبَعِ عَلَى دِيَةِ الْأَصْبَعِ، وَلَا حُكْمَوْمَةُ الْكَفِّ وَالسَّاعِدِ وَعَظِيمُ الْعَصْدِ عَلَى دِيَةِ الْأَصْبَاعِ الْخَمْسِ، وَلَا بَأْسَ بِزِيادةِ حُكْمَوْمَةِ كَفٍّ عَلَى دِيَةِ الْأَصْبَعِ وَاحِدٍ، وَالْيَدُ الشَّلَاءُ يُزَادُ حُكْمَوْمَتِهِ عَلَى أَصْبَعِ، وَيُنْقَصُ عَنِ الْيَدِ الصَّحِيحَةِ، وَهَذِهِ الْحُكْمَوْمَةُ يُقْدَرُ بَعْدَ أَنْدِمَالِ الْجُرْحِ، فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْئٌ وَنُفَصَّانِ، لَمْ يَجِبِ إِلَّا التَّغْزِيرُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: يُقْدَرُ الْجِرَاحَةُ دَامِيَّةً؛ حَتَّى يَظْهَرَ تَقَاؤُهُ، وَلَوْ قَطَعَ أَصْبَعًا زَائِدَةً، أَوْ سِنَّا شَاغِيَّةً<sup>(۱)</sup>، أَوْ أَفْسَدَ الْمَنْتَبَ مِنْ لِحْيَةِ أَمْرَأَةٍ، وَرَأَدَتِ الْقِيمَةُ، فَالْقِيَاسُ التَّغْزِيرُ فَقَطْ وَقِيلَ: يُقْدَرُ ذَلِكَ لِحْيَةَ عَبْدٍ، وَيَظْهَرُ بِهِ تَقَاؤُتُ، وَلَوْ بَقِيَ حَوَالِيْ جُرْحٌ شَيْئٌ، وَكَانَ أَرْشُ الْجُرْحِ مَقْدَرًا، فَالشَّيْئُ تَابِعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْدَرًا، فَفِي أَبْعَاهِ وَجْهَانِ يُصَاهِي التَّرَدُّدُ؛ فِي أَنَّ الْكَفَّ هُلْ يَنْدَرِجُ تَحْتَ أَصْبَعِ الْأَشْلِ؛ لَأَنَّهُ إِذْ رَاجَ حُكْمَوْمَةٌ تَخَتَّ حُكْمَوْمَةً.

(۱) شاغية: يقال: شغيت السن شغياً من باب تعب، زادت على الأسنان وخالف منتها منبت غيرها.  
ينظر المصباح المنير ص (۳۱۶)

(الثُّرُغُ الثَّانِي: الْقَطْعُ الْمُبِينُ لِلأَغْصَاءِ)، وَالْمُقْدَرُ مِنَ الْأَغْصَاءِ سِتَّةَ عَشَرَ عَصْبَوَاً.  
 (الْأَوَّلُ: الْأَذْنَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَصْمَمِ، فَفِيهِ مَنْفَعَةٌ جَمِيعٌ  
 الصَّوْتِ وَمَنْفَعَةٌ دَبِيبِ الْهَوَامِ، وَالدِّيَةُ فِي مُقَابَلَةِ أَيِّ الْمَنْفَعَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.  
 وَقَيْلٌ: إِنَّ الْأَذْنَنَ لَيْسَ فِيهِ أَصْلًا إِلَّا الْحُكُومَةُ.

(الثَّانِي: الْعَيْنَاتِ)، وَفِي إِخْدَاهُمَا، إِذَا فُقِيتَ النَّفْسُ، وَفِي عَيْنِ الْأَغْوَرِ النَّفْسُ (م)، وَفِي  
 عَيْنِي الْأَخْفَشِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(الثَّالِثُ: الْأَجْفَانُ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةِ رُبْعِ الدِّيَةِ، (م) وَفِي بَعْضِ الْوَاحِدِ يُقْدَرُ نِسْبَتُهُ مِنَ الرُّبْعِ،  
 وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ مَنَابِتِ الْأَهْدَابِ وَسَائِرِ الشُّعُورِ إِلَّا الْحُكُومَةُ؛ خَلَافًا لِأَيِّ حَيْنَيَةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفِي  
 اندِرَاجِ حُكُومَةِ الْأَهْدَابِ تَعْتَدُ دِيَةَ الْأَجْفَانِ وَجَهَانِ.

(الرَّابِعُ: الْأَنْفُ ) وَفِي قَطْعِ جَمِيعِ مَا لَأَنَّ مِنَ الْمَارِنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي بَعْضِهِ الْبَعْضُ بِالنِّسْبَةِ،  
 وَهُوَ مَعَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمَنْخَرَيْنِ ثَلَاثُ طَبَقَاتٍ، فَقِي كُلُّ طَبَقَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ.  
 وَقَيْلٌ: الْحَاجِزُ فِي حُكُومَةِ، وَفِي ظَاهِرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(الخَامِسُ: الشَّفَقَاتِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ (م)، وَحَدَّهُ فِي عَزْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدْقَيْنِ،  
 وَفِي طُولِهِ إِلَى مَحَلِّ الْأَرْتِفَاقِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَى مَا يَسْتُرُ عَمُودَ الْأَسْنَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَى مَا يَتَّسِعُ  
 عِنْدَ الْأَنْطِبَاقِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهُوَ الْأَقْلَ.

وَقَيْلٌ: إِذَا قَطَعَ مِنَ الْأَغْلَى مَا لَا يَنْطَقُ عَلَى الْأَسْفَلِ، فَقَدِ اسْتَوْفَى الْكُلُّ.

(السَّادِسُ: فِي لِسَانِ النَّاطِقِ كَمَالُ (ح) الدِّيَةِ)، وَفِي الْأَخْرَسِ الْحُكُومَةُ، وَفِي الصَّبِيِّ كَمَالُ  
 الدِّيَةِ إِلَّا إِذَا قَطَعَ عَقِيبَ الولادةِ، وَلَمْ يَظْهُرْ أثُرُ الْقُدْرَةِ بِالتَّحْرِيكِ وَالْبَكَاءِ، فَإِنَّ السَّلَامَةَ لَمْ  
 تُسْتَيقِنْ<sup>(۱)</sup>.

(السَّابِعُ: الْأَسْنَانُ)، وَفِي كُلِّ سِنٍ تَامَّةٍ أَصْلَيَّةٌ مُتَغَيِّرَةٌ غَيْرُ مُتَقَلِّلةٌ بِالْهَرَمِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ مِنْ  
 غَيْرِ تَفَاضُلٍ، وَفِي الشَّاغِيَةِ حُكُومَةُ، وَفِي سِنٍ مِنَ الْدَّهْبِ تَبَثَّ بِهَا الْلَّخْمُ، وَأَسْتَعْدَدُ لِلْمُضْغَنِ  
 حُكُومَةٌ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي قَطْعِ نِصْفِ السِّنِ نِصْفُ الْأَرْشِ، وَفِي إِذْخَالِ السَّنْسَنِ فِي حِسَابِ  
 السِّنَّةِ وَجَهَانِ، وَقِيَةُ الْدَّكَرِ مِنَ الْحَشْفَةِ، وَحَلْمَةُ الشَّدَّيْنِ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَقَصْبَةُ الْأَنْفِ مِنَ الْمَارِنِ؛  
 كَالسِّنِّ مِنَ السَّنْسَنِ؛ فِي أَنَّ حُكُومَتَهَا، هَلْ تَنْدَرُعُ عَنْدَ الْأَسْتِضَالِ؟ وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَجُبُ بِجَمِيعِهَا  
 حُكُومَةُ، إِذَا أَسْتُوْصِلَتْ مَعَ دِيَةِ، وَسِنُّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ؛ كَشَعَرَهُ؛ فَلَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ، وَلَا قِصَاصٌ، إِلَّا إِذَا  
 بَانَ بِالْآخِرَةِ فَسَادُ الْمَنْتَبِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ التَّبَيْنِ، فَقِي الْأَرْشِ وَجَهَانِ؛ لِتَقْبِيلِ الْأَصْلَيْنِ، وَالْمُتَغَيِّرُ إِذَا

(۱) قال الراعني: «إِلَّا إذا قطع عقيب الولادة، ولم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء، فإن السلامة لم تستيقن» هذا وجه، والذي يوجد لعامة الأصحاب وجوب الديمة؛ لأن الظاهر السلامة. [ت]

عَادَ نَادِرًا، فَقَيْ أَسْتِرْدَادُ الْأَرْشِ قَوْلَانِ، وَالْمُوْضِحَةُ إِذَا التَّحَمَّثَ بِلَخْمٍ جَدِيدٍ لَا يُسْتَرِدُ أَرْشَهَا؛ لَأَنَّهُ جَدِيدٌ وَالْبَطْشُ وَالْبَصْرُ إِذَا عَادَا يُسْتَرِدُ؛ لَأَنَّهُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ عَادَ، وَالسُّنْنَةُ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا، وَسِنُّ السَّنَنِ الْهَرَمُ، إِذَا تَقْلَقَّلَتْ فَقِيقَاهَا الْأَرْشُ، إِذَا كَانَ الظَّاهِرُ تَبَانَهَا، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ سُقُوطَهَا، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَلَعَ جَمِيعَ الْأَسْنَانِ، فَكَانَتِ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا مِائَةً مِنَ الْإِبْلِ فِي قَوْلِي كَيْلَا يَزِيدَ عَلَى الدِّيَةِ.

وَفِي قَوْلِي: مِائَةُ وَسِنُّونَ لِكُلِّ سِنٍ خَمْسٌ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِالْمِائَةِ، فَذَلِكَ عِنْدَ اتْتَحَادِ الْجَانِيِّ وَالْجَنَّانِيِّ، فَلَوْ أَقْتَلَعَهَا مُتَفَرِّقًا، مَعَ تَخْلُلِ الْأَنْدِمَالِ، فَقَيْ كُلِّ سِنٍ خَمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَفِيهِ تَرَدُّدُ، وَالْجَنَّانِيَّةُ الْمُسْتَحْدَةُ أَنْ يَسْقُطَ الْكُلُّ بِصَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الثَّامِنُ) الْلَّخِيَانِ، وَفِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا الْأَسْنَانُ، لَمْ يَنْدَرِجْ دِيَةُ الْأَسْنَانِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.

(الثَّاسِعُ: الْيَدَانِ)، وَفِيهِمَا مَعَ الْكَفَّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُكَمِّلُ الدِّيَةَ بِلَقْطِ الْأَصَابِعِ، فَقَيْ كُلُّ أَصْبَعٍ عَشَرُ، وَلَوْ قَطَعَ مَعَ السَّاعِدِ، أَوِ الْمَرْفَقِ، أَوِ الْعَضْدِ، فَيَجِبْ حُكْمُوَةُ السَّاعِدِ، وَالْعَضْدِ، وَلَا يَنْدَرِجُ؛ بِخِلَافِ الْكَفَّ، وَفِي كُلِّ أَثْمَلَةِ ثُلُثِ الْعِشْرِ إِلَّا فِي الإِبْهَامِ؛ فَهِيَ أَثْمَلَتَانِ، وَفِي إِخْدَاهُمَا نِصْفُ الْأَرْشِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْعَظْمِ كَفَانَ بِالْأَطْشَانِ، فَقَيْ الزَّائِدَةُ حُكْمُوَةُ، فَإِنْ كَانَتِ إِخْدَاهُمَا مُنْتَرْكَةً عَنِ السَّاعِدِ، أَوْ نَاقِصَةً بِأَصْبَعٍ، أَوْ ضَعِيفَةً الْبَطْشُ، فَهِيَ الزَّائِدَةُ، فَإِنْ كَانَتِ الْمُنْتَرْكَةُ أَقْوَى بَطْشًا، فَهِيَ الْأَصْلِيَّةُ، وَالَّتِي عَلَيْهَا أَصْبَعٌ رَازِدَةٌ تُجْعَلُ رَازِدَةً؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَقَيْ كَلْتَهُمَا دِيَةً وَحُكْمُوَةً، وَلَا قَصَاصَ فِي إِخْدَاهُمَا، وَفِيهَا نِصْفُ دِيَةِ الْيَدِ، وَزِيَادَةُ حُكْمُوَةٍ؛ لَأَنَّهُ نِصْفٌ فِي صُورَةِ الْكُلُّ، وَلَوْ قُطِعَتِ الْيَدُ الْبَاتِشَةُ، فَأَشَدَّتِ الْيَدُ الْأُخْرَى بِالْقَطْعِ، وَبَطَشَتِ، فَقَيْ أَسْتِرْدَادُ الْأَرْشِ وَجْهَانِ.

(العَاشرُ: التَّرْقُوَةُ وَالْفَلْسُلُعُ)، فَقَيْ كَسْرٍ كُلُّ ضَلْعٍ حَمَلْ تَقْلِيَداً لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup>، وَحُكْمُوَةٌ؛ عَلَى قَوْلِ آخَرٍ؛ قِيَاسًا.

(الحادِي عَشَرُ): الْحَلَمَتَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ، فِيهِمَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي حَلَمَتِي الرَّجُلِ قَوْلَانِ؛ إِذَا لَمْ تَنْفَعَهُمَا.

(الثَّانِي عَشَرُ): الذَّكَرُ وَالْأُثْنَيَانِ، وَفِيهِمَا دِيَتَانِ، وَفِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ (ح) وَالْعَنَيْنِ دِيَةٌ، وَفِي ذَكَرِ

(١) قال الراافي: «تقليد عمر - رضي الله عنه» - روى الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الترقوة بجمل، وفي الفسلع بجمل. [أت] أخرجه الشافعي (١١١/٢) كتاب الديات، حديث (٣٧٤). من طريق مالك وهو في موته (٨٦١/٢) كتاب العقول، باب جامع عقل الإنسان حديث (٧)، عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب به.

(٢) قال الراافي: «وفي كسر كل ضلع جمل تقليداً لعمر - رضي الله عنه - إلى آخره» سياق يقتضي ترجيح وجوب الجمل، والظاهر خلافه. [ت]

الأشل حُكْمَةٌ، وَتَكْمِلُ بِقَطْعِ الْحَشْفَةِ، وَلَا يَزِيدُ بِالْأَسْتِئْصَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَخْرٌ؛ اللَّهُ يَزِيدُ حُكْمَةً.  
 (الثَّالِثُ عَشَرَ: الْأَلْيَانَ)، وَفِي قَطْعٍ مَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلَى الْبَدْنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَعْ  
 الْعَظَمَ.

(الرَّابِعُ عَشَرُ: الشَّفَرَانِ)، وَفِيمَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلَى الْمَنْفَدِ دِيْهُ الْمَرْأَةُ، وَهُوَ الْقَدْرُ النَّاتِيُّ إِنْدَ الْأَنْطِبَاقِ.

(الخامس عشر: الرجلان)، وهما كاليدن، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، ورجل من أمتّن  
مشيئه يكثّر الفقارات، كالصحيح؛ على الأظهر، وفي التقاط أصابع الرجالين كمال الدية.  
(السادس عشر: الجلد)، وفي سلخ جميعه دية واحدة.

(الْتَّزَعُمُ الْثَالِثُ مِنَ الْجَنَاحَاتِ: مَا يَقُوْتُ الْمَنَافِعَ) وَهِيَ عَشَرَةٌ:

(الأولى): العقل، فإذا أزاله بالضرب، فدينه كاملة، ولن زال بقطع يدئه، فالنصل أنه دية واحدة؛ لأن العقل ليس له محل مخصوص، فيندرج تحت كل عضو يكمل فيه الديه، فلن قطع يدئه ورجليه، فزال عقله، فديتاني.

وقيل: لا يندرج العقل؛ لأنَّه ليس في اليد، وهو القياس<sup>(١)</sup>.

وَإِذَا شَكَنْتَ فِي زَوَالِ الْعُقْلِ، رَاقِبَنَاهُ فِي الْخَلَوَاتِ، ثُمَّ لَمْ نُحَلِّفْهُ؛ لَا إِنْهُ يَتَجَانَّ فِي الْجَوَابِ.

(الثانية: السمع)، وفيه كمال الديمة، وفي إخداهما نصف الديمة.

وَقِيلَ: حُكْمَةٌ؛ لِأَنَّ مَهَلَّ السَّمْعِ وَاحِدٌ.

وَلَزَقَ قِيلَ: السَّمْعُ بَاقٍ، وَقَدْ وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ أَزْتَاقُ، فَتَعَطَّلُ الْمَنْفَعَةُ كَرَوَالِهَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَيَجْرِي فِيمَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُ الصَّبِيِّ، فَتَعَطَّلُ نُطْقُهُ، أَوْ ضُرْبَ صُلْبٍ إِنْسَانٍ، فَتَعَطَّلُ رِجْلُهُ، فَفِي تَعَدُّدِ الدِّيَةِ خَلَافٌ، وَإِذَا شَكَّ فِي السَّمْعِ، جُرْبَ بِصُوتٍ مُّنْكَرٍ بَعْتَهُ، وَإِنْ نَقْصَ السَّمْعُ، جُرْبَ بِالسُّبْبَةِ إِلَى مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ سَيِّدِهِ يَقْرُبُ الْمَسَافَةَ وَبَعْدُهَا، فَإِنْ كَذَبَهُ الْجَانِيُّ، حُلْفَ الْمَاجِنِيُّ عَلَيْهِ.

(١) قال الرافعي: «ولو زال يقطع يديه فالنص أنه دية واحدة وإلى قوله: فهو القياس». سبق إلى الفهم منه وضع الخلاف في أن دية العقل هل تدرج تحت أرش الجنابة ثم السياق يشعر بأن النص الاندراجه وإنما يقابله وجه، وأن الظاهر الأول، لكن فيه قولهان مشهوران القديم: أنه إذا زال العقل بجنابة لها أرش مقدر وغير مقدر، فيدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت دية العقل أكثر بأن زال بالإيضاح دخل في دية العقل أرش الموضحة، وإن كان أرش الجنابة أكثر كما إذا زال بقطع اليدين والرجلين دخلت دية العقل في أرش الجنابة، والجديد: أنه لا يدخل واحد منها في الآخر، بل يجب دية العقل وأرش الجنابة جميعاً فإذا المذكور يخالف المشهور من وجوهه. [ت]

(الثالثة: البصر)، وفي إبطالها مع بقاء الحدقة كمال الديمة، ويسنوي فيه الأغمش والأخفش، ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر كمال الديمة، وفي إخاهم التضف، ويمتحن بقريب حديدة من حدقته مغافصة<sup>(١)</sup>.

(الرابعة: الشم)، وفيه كمال الديمة، ويمتحن بالرّوايحة الكريهة الحادة، وعند الفحصان يُحلف لعشر أيام.

وقيل: في الشم حكومة<sup>(٢)</sup>، لأنّه ضعيف الثفع.

(الخامسة: اللطف)، وفي إبطاله كمال الديمة، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحرروف الشفوية والحلقية<sup>(٣)</sup>، وفي بعض الكلام بغض الديمة، ويُورّغ على ثمانية وعشرين حرفاً، وبدخل الشفوية والحلقية في التوزيع، ولو كان لا يحسن بعض الحرروف، فهو ينقص الديمة، أو هو كضعف القوي؟ فيه وجهان.

إن كان بجناية، فوجهان مرتبان، وأولى بالتفصيص، وضفت سائر المนาفع التي لا تقدّر مثل الحرروف، وإن كان باتفاق، لم تتفصن، وإن كان بجناية، فوجهان، ولو قطع بعض لسانه، فإبطال بعض الكلمة، وتساوت نسبة الجزم والحرروف، فذاك، وإن تفاؤتا، أخذنا بأكثر الشهادتين، ولو قطع رباع اللسان، فزال نصف الكلام، فنصف الديمة، ولو استحصلباقي، وقد بقي ثلاثة أرباع الكلام، أو ثلاثة أرباع اللسان، فيجب ثلاثة أرباع الديمة، أخذنا بالأكثر.

وقيل: النظر إلى الجزم في حقباقي، ولكن لو بقي ثلاثة أرباع اللسان، وفيه نصف الكلام، فنصف الديمة وحكومة، وكأن رباع اللسان أشد.

(السادسة: الصوت)، وفي إبطاله كمال الديمة فإن بطل معه حركة اللسان، فديتان.

وقيل: ديه واجدة؛ لأن الصوت يقصد للنطق.

(السابعة: الذوق)، وفيه كمال الديمة، ويُجرّب بالأشياء المرة.

(الثانية: المَضْعُ)، فإذا صلب مغرس لخيه، فعلته كمال الديمة، ولو جئني على سنه، فتعذر

(١) غافت فلاناً إذا فاجأته وأخذته على غرة منه، وأخذت الشيء مغافضة أي: مغافلة.  
ينظر المصباح المنير ص (٤٤٩).

(٢) قال الراغبي: «وقيل: في الشم حكومة» هو وجه، وقيل قول. [ت]

(٣) قال الراغبي: «وفي إبطاله كمال الديمة، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحرروف الشفوية والحلقية» إيجاب كمال الديمة مع بقاء حرروف الشفة والحلق قد تعرض له هنا وفي «الوسيط» ولم أجده لسائر الأصحاب، وهو مخالف لما ذكر من بعد أنه يجب في بعض الكلام بعض الديمة، وإنما يظهر ذلك إذا لم يدخل الشفوية والحلقية في التوزيع. [ت]

المَضْعُ، فَكَمَالُ الْأَرْشِ، فَإِنْ أَشَوَّدَ، وَأَنْكَنَ الْمَضْعُ، فَحُكْمُهُ لِإِزَالَةِ الْجَمَالِ.

(الثَّالِسَةُ) قُوَّةُ الْإِمْتَاءِ وَالْإِخْبَارِ فِيهَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَقِيَ قُوَّةِ الْأَرْضَاعِ حُكْمُهُ؛ لَأَنَّهَا عَارِضَةٌ، وَإِبْطَالُ الْأَنْتَادَازِ بِالْجَمَاعِ أَوْ بِالطَّعَامِ، إِنْ أَنْكَنَ فِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَكَذَا لَوْ أَرْتَقَ مَفْدُ الطَّعَامِ بِعِنَانَةٍ عَلَى عُنْقِهِ، وَيَقِيَ مَعَهُ حَيَاةً مُسْتَقْرَةً، فَحَرَّ غَيْرُهُ رَقْبَتَهُ، فَكَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي الْأَفْضَاءِ كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الرَّفِوجِ (ح) وَالرَّازِيَ جَمِيعاً، وَهُوَ أَنْ يَتَحَدَّ (و) مَسْلَكُ الْجَمَاعِ وَالْغَائِطِ، وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَهُ الْمَهْرُ، وَلَا يَنْدَرُجُ أَرْشُ الْبَكَارِيَةِ تَحْتَ الْمَهْرِ، وَلَوْ أَزَالَ الرَّفِوجُ بَكَارَةَ رَزْجَتَهِ بِأَصْبَعِهِ، فَفِي أَرْشِ الْبَكَارِيَةِ خِلَافٌ.

وَمِنْهُما كَانَتِ الرَّزْجَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ إِلَّا بِالْأَفْضَاءِ، فَالْوَطْءُ غَيْرُ مُسْتَحْقٍ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضِيقَ الْمَفْدُ، فَهُوَ كَالرِّتْقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الْآلَةِ، فَهُوَ كَالْجَبِّ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ<sup>(۱)</sup>.

(العَاشرَةُ) فِي مَنْقَعَةِ الْمَشِيِّ وَالْبَطْشِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَّلَ مَشِيهُ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي تَكْمِيلِ الدِّيَةِ فِي الرَّجُلِ الْمُعَطَّلَةِ يَخْلُلُ فِي غَيْرِ الرَّجُلِ خِلَافٌ سَبَقَ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَّلَ مَشِيهُ وَمَيْتَهُ، فَفِي الْأَنْدَرَاجِ خِلَافٌ، إِذَا الصُّلْبُ كَانَهُ مَحْلٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا حُكْمُ الْأَطْرَافِ، فَيَصَوِّرُ أَنْ يَجِبُ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ قَرِيبٍ مِنْ عِشْرِينَ دِيَةً جَمِيعاً، فَلَوْ مَاتَ بِالسَّرَّايةِ، تَدَاخَلَ، فَلَوْ حَرَّ الْجَانِيَ رَقْبَتَهُ، تَدَاخَلَ أَيْضَاً، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمُخْرَجِ لَا يَتَدَاخَلُ.

وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَاً، وَالْحَرُّ عِنْدَهُ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ<sup>(۲)</sup>؛ لَأَنَّ تَغَيِّرُ الْحُكْمِ يُضَاهِي تَغَيِّرِ الْجَانِيِّ؛ وَعَلَى التَّدَاخُلِ، لَوْ قَطْعَ يَدَهُ خَطَاً، وَقَتَلَ عِنْدَهُ، فَالْوَاجِبُ دِيَةٌ؛ نِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْجَانِيِّ، وَنِصْفُهَا مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْكُلُّ مُغَلَّظَةً؛ إِذَا الْحَرُّ أَبْطَلَ مَا سَبَقَ، وَجِرَاحُ الْعَبْدِ مِنْ قِيمَتِهِ كَجِرَاجِ الْحَرِّ مِنْ دِيَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخْرَجٌ؛ أَنَّ الْوَاجِبَ يَقْدِرُ الْقِصَاصَ، فَلَوْ قَطْعَ ذَكَرَ الْعَبْدِ، وَجَبَ كَمَالُ قِيمَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لَمْ يَجِبْ شَيْئاً، إِذَا لَمْ يُنْقُصِ القيمةُ؛ كَالْبَهِيمَةِ.

### الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي الْمُوْجِبِ، وَالنَّظَرِ فِي أَرْبَعَةِ أَطْرَافِ:

(الطَّرْفُ الْأَوَّلُ: السَّبَبُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ عِنْدَهُ بِعِلْمٍ سِوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْلَاهُ لَمَّا أَتَرْتَبَ الْعِلْمَةُ؛ كَالْحَفْرِ مَعَ التَّرْزِيَةِ، فَأَمَا مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ لَوْلَاهُ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ عِنْدَ صَعْفَةٍ خَفِيفَةٍ، فَهَذَا لَا يَجِبُ بِهِ الْضَّمَانُ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَغِيرٍ، فَأَرْتَدَ، وَسَقَطَ مِنْ سَطْحٍ، ضَمِنَ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ،

(۱) قال الرافعي: «فإن كان سببه ضيق المفند فهو كالرتق، وإن كان كبير الآلة فهو كالجب في إثبات الْخِيَار» هذا وجه، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا فسخ بمثل ذلك بخلاف الرتق المانع من الوطء على الإطلاق. [ت]

(۲) قال الرافعي: «ولو كان القطع خطأ، والحر عمداً أو بالعكس، ففي التداخل قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

ولَوْ كَانَ بِالْغَايَا، فَثَلَاثَةُ أُوْجُهٌ يُقْرَفُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُعَافِصَهُ مِنْ وَرَاهِهِ، أَوْ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَبَّيَ عَلَى الْأَرْضِ، فَمَاتَ، أَوْ عَلَىٰ بِالْغَيْرِ، فَرَأَىٰ عَقْلَهُ، فَوَجَهَهَا، وَلَوْ خَوْفٌ حَامِلاً، فَاجْهَضَتْ جَنِينَا، وَجَبَتِ الْعَرَّةُ؛ لَأَنَّهُ سَبَبَ ظَاهِرًا، وَالصَّابِطُ أَنَّ مَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ سَبَبًا، وَلَكِنْ أَخْتُلَ حُصُولُ الْهَلَالِكَ بِعِيرَةٍ، فَهُوَ كَشِيهِ الْعَمَدِ، إِذَا قَصَدَ، وَمَا يُشَكُّ فِي كَوْنِهِ سَبَبًا، أَخْتُلَ أَنْ يُقَالَ: الْأَضْلُلُ بِرَاءَةُ الدَّمَةِ، أَوِ الْأَضْلُلُ الْحِوَالَةُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ.

(الطرفُ الثَّانِي: فِي أَجْنِيَمَاعِ الْعِلْمَةِ وَالشَّرْطِ)، فَإِنْ كَانَ الْعِلْمُ عَذْوَانًا، كَالْتَّرْدِيَةِ وَالْحَفْرِ، سَقَطَ أَثْرُ الْحَفْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ كَالْتَّرْدِيَ مَعَ الْحَفْرِ؛ نُظَرَ إِلَى الْحَفْرِ، فَإِنْ كَانَ عَذْوَانًا، ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ وَضَعَ صَبَّيَا فِي مَسْبِعَةٍ، فَاقْتَرَسَهُ سَبْعُ، وَجَبَ الصَّمَانُ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجَهَيْنِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ أَتَيَعَ إِنْسَانًا بِسَيْفِهِ، فَوَلَىٰ هَارِبًا، وَالْقَى نَفْسَهُ فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ يَثِرٍ أَوْ فَتَرَسَهُ سَبْعُ فِي مَسْبِعَةٍ، أَوْ آتَهَسَ فِي سَقْفٍ الْقَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ قَاتِلٌ نَفْسِهِ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْبَرْزَ مُغَطَّاةً، فَالصَّمَانُ عَلَى الْمُتَبَعِ، وَلَوْ سَلَمَ صَبَّيَا إِلَى سَبَّاجِ، فَعَرَقَ بِتَقْصِيرِهِ، ضَمِنَ (وَ)، وَإِنْ كَانَ بِالْغَايَا، لَمْ يَضْمَنْ، وَحَفَرُ الْبَرْزِ لَا يَكُونُ عَذْوَانًا فِي مِلْكِهِ، وَفِي الْمَوَاتِ إِلَّا إِذَا حَفَرَ بِثِرَا فِي دَهْلِيزِ نَفْسِهِ، وَدَعَا إِلَيْهِ عَيْرَةً، فَفِي الصَّمَانِ قَوْلَانٌ؛ لِتَعَارُضِ الْمُبَاشَرَةِ وَالْعُرُورَ، أَمَا فِي الشَّارِعِ بِعَيْثَ يَضُرُّ بِالْمُجْتَازِينِ، فَعَذْوَانٌ، وَإِنْ كَانَ لِمُضْلَحَةِ الطَّرِيقِ، وَبِإِذْنِ الْوَالِيِّ، فَلَا صَمَانٌ، وَإِنْ اسْتَقَلَ، فَهُوَ جَائزٌ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ حَفَرَ لِغَرْضِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَضُرِّ بِالنَّاسِ، فَهُوَ جَائزٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ<sup>(٣)</sup>، وَكَذَا إِشْرَاعُ الْأَجْنِحةِ جَائزٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ (وَ)؛ بِخَلَافِ مَا لَوْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ، فَسَقَطَ جَدَارُ دَارِهِ، فَلَا صَمَانٌ؛ لَأَنَّ فِي ذَلِكَ حَرْجًا عَلَى الْمُلَّاِكِ، إِلَّا أَنْ يَقْصُرَ بِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ فِي سَعَةِ الْبَرْزِ، فَيَضْمَنَ، وَلَوْ أَوْقَدَ نَارًا عَلَى السَّطْحِ فِي يَوْمِ رِيعَ عَاصِفٍ، ضَمِنَ عَهْدَةَ الشَّرَارِ، وَلَوْ عَصَفَهُ الرَّيْحُ بِعَنْهُ، فَلَا، وَلَوْ سَقَطَ مِيزَانُهُ عَلَى رَأْسِ إِنْسَانٍ، فَإِنْ كَانَ السَّاقِطُ الْقَدْرُ الْبَارِزُ، ضَمِنَ (وَ)؛ كَالْجَنَاحِ، وَإِنْ سَقَطَ الْكُلُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لَأَنَّهُ مِنْ حَاجَةِ الْمِلْكِ؛ بِخَلَافِ الْجَنَاحِ، وَضَمِنَ النَّضَفَ بِإِزَاءِ الْبَارِزِ، عَلَى وَجْهِهِ<sup>(٤)</sup>، وَضَمِنَ مَا يَقْتَضِيهِ وَزْنُ الْبَارِزِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ إِذَا قِيسَ بِوْزُنِ الدَّاخِلِ، وَإِذَا مَالَ الْجَدَارِ

(١) أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً سقطته ناقص الخلق فهي جهيش.

ينظر المصباح المنير ص (١١٣).

(٢) قال الراافي: «ولو وضع صبّيَا في مسبعة، فاقتربه سبع وجب الصمان على أصح الوجهين» الظاهر أنه لا يضمن. [ت]

(٣) قال الراافي: « وإن استقل فهو جائز، لكن بشرط سلام العاقبة» على أحد القولين» قيل: هما قوله وجهان. [ت]

(٤) قال الراافي: « وإن حفر لغرض نفسه ولم يضر بالناس فهو جائز بشرط سلام العاقبة هذا وجه، والأولى وبه أجاب أصحابنا العراقيون والروياني أنه إذا كان بإذن الولي فلا ضمان. [ت]

(٥) قال الراافي: « وإن سقط الكل لم يضمن على وجه لأنَّه من حاجة الملك، بخلاف الجناح، وضمن النصف بإزاء البارز على وجه» قيل: هما قوله، وسياق الكتاب يشعر بتخصيص الخلاف مما إذا سقط الكل، ويجزم الوجوب إذا سقط البارز وحده والأكثرون طردوه في الحالتين. [ت]

إلى التَّارِيْخ؛ بِأَنَّ بَنَاهُ مَا يَلِدُ، فَهُوَ كَالْقَابُولِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ مَا لَمْ يُتَدَارِكْ مَعَ الْإِمْكَانِ، فَفِي الصَّمَانِ وَجْهَانَ، وَأَمَا قُمَامَاتُ الْبَيْوتِ، وَقُشُورُ الْبَطِيخِ، إِذَا تَعْتَرَ بِهَا إِنْسَانٌ، فَفِي وُجُوبِ الصَّمَانِ عَلَى الْمُلْقِيِّ وَجْهَانَ؛ كَمَا فِي الْمِيزَابِ؛ لَأَنَّ طَرْحَ الْقُمَامَاتِ لِمَرَاقِفِ الْأَمْلَاكِ، وَرَشَّ الْمَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَضْلَحَةِ عَامَةٍ، فَهُوَ سَبَبُ ضَمَانٍ فِي حَقِّ مَنْ تَرَقَّ، وَلَمْ يَرَ مَوْضِعَ الرَّشِّ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ): فِي تَزْجِيجِ سَبَبِ عَلَى سَبَبِ)، وَمَهْمَا أَخْتَمَ سَيِّانُ مُخْتَلِفَانِ، قُدْمُ الْأَوَّلِ، وَلَوْ حَفَرَ بِثِرًا، وَنَصَبَ آخَرُ حَجَرًا، فَتَعْتَرَ بِالْحَجَرِ، وَوَقَعَ فِي الْبَيْرِ، فَالْصَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ، وَكَذَا لَوْ سَقَطَ الْحَجَرِ بِسَبَبِ السَّيِّلِ عَلَى طَرْفِ الْبَيْرِ، سَقَطَ الْصَّمَانُ عَنِ الْحَافِرِ، وَلَوْ سَقَطَ فِي بِثِرٍ عَلَى سَكِينٍ مُنْصُوبٍ، فَالْصَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، لَا عَلَى نَاصِبِ السَّكِينِ، وَلَوْ حَفَرَ بِثِرًا قَرِيبَ الْعُمُقِ، فَعَمَّقَهَا غَيْرُهُ، فَالْصَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَقَيلَ: إِنَّهُمَا يَشْتَرِيَانِ؛ لِتَنَاسُبِ الْجِنَائِيْتِينِ.

وَلَوْ تَعْتَرَ بِحَجَرٍ فِي الطَّرِيقِ، فَالْصَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ، وَلَوْ تَعْتَرَ بِقَاعِدِهِ، فَالْصَّمَانُ عَلَى الْقَاعِدِ، وَلَوْ تَعْتَرَ بِوَاقِفٍ، فَالْمَاشِيِّ مُهْدِرٌ، وَضَمَانُ الْوَاقِفِ عَلَى الْمَاشِيِّ؛ لَأَنَّ الْوُقُوفَ مِنْ مَرَاقِفِ الْمَشِيِّ، دُونَ الْقَعُودِ، وَقَيلَ فِي الْمَسَنَاتِيْنِ قَوْلَانِ بِالْتَّقْلِيْلِ وَالْتَّخْرِيجِ، وَلَوْ تَرَدَّ فِي بِثِرٍ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ، فَضَمَانُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الْحَافِرِ، وَهُلْ لِوَرَثَةِ الْأَوَّلِ مُطَالَبَةُ عَاقِلَةِ الثَّانِي بِنَضْفِ الدِّيَةِ؛ حَتَّى يَرْجِعُوا إِلَيْهِ عَالِيَّةَ الْحَافِرِ؟ فِيهِ تَرُدُّدٌ؛ مُتَشَوُّهٌ أَنَّ الْمُكْرَرَةَ، هُلْ يَتَعَلَّقُ [بِهِ]<sup>(٢)</sup> عَهْدَةً (وَ؟)، وَلَوْ تَرَقَّ عَلَى طَرْفِ الْبَيْرِ، فَتَعْلَقَ بِآخَرِهِ، وَجَذَبَهُ، وَتَعْلَقَ الْآخَرُ بِالثَّالِثِ، وَجَذَبَهُ، وَوَقَعَ بِغَصْبِهِمْ عَلَى الْبَعْضِ، فَالْأَوَّلُ مَاتَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ بِصَدْمَةِ الْبَيْرِ وَتَقْلِيْلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَهُوَ مُسَبِّبٌ إِلَى وَاحِدٍ، فَيَهْدِرُ ثُلُثَ دِيَتِهِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الْحَافِرِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ جَذَبَ الْأَوَّلَ، وَأَمَّا الثَّانِي هَلَكَ بِسَبَبِيْنِ، وَهُوَ مُسَبِّبٌ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَيَهْدِرُ نِصْفَهُ، وَنِصْفُ دِيَتِهِ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لَأَنَّهُ جَذَبَهُ، وَأَمَّا الْأَوَّلُ، فَكُلُّ دِيَتِهِ عَلَى الثَّانِيِّ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ): فِيمَا يُوجِبُ الشَّرِكَةَ؛ كَمَا إِذَا أَضْطَدَمَ حُرَّانِ، وَمَاتَا، فَكُلُّ وَاحِدٍ شَرِيكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ وَقَتْلِ صَاحِبِهِ، فَفِي تَرَكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ كَفَارَاتَانِ وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَا مُتَعَمِّدَيْنِ، فَفِي تَرَكَتِهِمَا، فَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ، زَادَ فِي تَرَكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيمَةِ دَائِبَةِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ غَلَبُوهُمَا الدَّائِبَيْنِ، أَهْدَيْرَ الْهَلَكَاتِ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ إِحْالَةً عَلَى الدَّوَابَاتِ، وَفِي الثَّانِي يُحَالُ عَلَى رُكُوبِهِمَا، فَإِنْ كَانَا صَبَّيْنِ أَزْكَبَهُمَا أَجْنَبِيًّا مُتَعَدِّيًّا، فَحِوَالَةُ الْكُلُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ أَزْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ، فَلَا حِوَالَةُ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَرْكُوبُ الصَّبَّيْنِ بِنَقْسِهِمَا، وَإِنْ أَرْكَبَ الْوَلِيُّ لِأَجْلِ زِيَّةٍ لَا حَاجَةٌ، فَفِي تَقْيِيدِهِ يُشَرِّطُ سَلَامَةَ الْعَاقِيْةِ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ وَجْهَانَ، فَإِنْ تَصَادَمَ حَامِلَتَيْنِ، فَفِي تَرَكَةِ كُلِّ وَاحِدَةِ أَزْكَبَهُمَا؛ لَأَنَّهُ أَهْلَكَ أَزْبَعَةَ أَنْفُسِهِمَا، وَالْكَفَارَةُ لَا تَتَجَزَّ، وَفَاقِلُ نَفْسِهِ يَلْزِمُهُ الْكَفَارَةُ؛ عَلَى الأَصْحَاحِ

(١) القابول: هو السَّابَاط هكذا استعمله الغزالى وتبعد الرافعى ولم أظفر بنقل فيه. قاله في المصباح.

ينظر المصباح المنير ص (٤٨٩).

(٢) في أ: له.

في المُسْأَلَتَيْنِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ وَاحِدَةِ غُرَّةٍ، يُضفِفُهَا لِهَذَا الْجَنِينِ، وَيُضفِفُهَا لِلآخَرِ، وَحُكْمُ الدِّيَةِ مَا سَبَقَ، فَإِنْ كَانَا عَبْدَيْنِ، فَهُمَا مُهْدَرَانِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا، فَيُضفِفُ قِيمَةَ الْعَبْدِ فِي تِرْكَةِ الْعُرْرَ، وَيُضفِفُ دِيَةِ الْحُرْ تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ القيمة؛ فَإِنَّهَا بَدْلُ الرَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانَا مُسْتَوْلَدَيْنِ، وَسَاوِتِ القيمةَ، تَقَاسَطَا، وَإِنْ كَانَتِ إِحْدَاهُمَا شَساوِيْ مَائِتَيْنِ، وَالْأُخْرَى مَائَةً، فَفَضَلَ لِصَاحِبِ التَّقْسِيسِ خَمْسُونَ بَعْدَ التَّقَاسِصِ، وَإِنْ كَانَا حَامِلَتَيْنِ وَقِيمَةُ كُلِّ غُرَّةِ أَرْبَعينَ، فَصَاحِبُ التَّقْسِيسِ يَسْتَحْشِي مَائَةً وَعَشْرِينَ مِنْ جُمْلَةِ مَائِتَيْنِ وَأَرْبَعينَ، وَلِكُنْ قِيمَةُ الْخَسِيسَةِ مَائَةً، وَلَا يَجِدُ (و) عَلَى سَيِّدِ الْمُسْتَوْلَدَةِ إِلَّا أَقْلَى الْأَنْزِينِ، فَعَلَيْهِ مَائَةً، لِكِنَّهُ يَسْتَحْشِي سَبْعِينَ مِنْ جُمْلَةِ مَائَةِ وَأَرْبَعينَ، فَيَفْضُلُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ، وَإِنْ أَضْطَدَمْتَ سَفِيَّتَانِ، فَالْمَلَأُخُ كَالْرَّاكِبِ، وَالسَّفِيَّةُ كَالدَّائِبِ، وَغَلَبَةُ الْرِّيَاحِ كَعَلَبَةِ الدَّابَّةِ، وَلَوْ كَانَ فِي كُلِّ سَفِيَّةٍ عَشَرَةُ أَنْفُسٍ وَأَمْوَالٍ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي قَتْلِ الْعِشْرِينَ وَإِثْلَافِ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا قَالَ الْمَلَأُخُ: كَانَ ذَلِكَ بِالرِّيحِ، صُدِقَ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَشْرَفَتْ سَفِيَّةٌ عَلَى الْغَرْقِ، فَقَالَ الْجَانِفُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ: أَلَّقِ مَتَاعَكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانَهُ، لِزَمَةٌ لِحَاجَةِ الْفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مُلْقِيَ الْمَتَاعِ أَيْضًا مُخْتَاجًا، لِرِمَةٌ أَيْضًا.

وَقَيلَ: يَسْقُطُ بِقَدْرِ حِصْنِهِ الْمَالِكِ.

وَلَوْ كَانُوا عَشَرَةً، سَقَطَ الْعُشْرُ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَاجُ هُوَ الْمَالِكُ فَقَطُ، فَالْقَنِي بِضَمَانِ غَيْرِهِ، لَمْ يَحِلْ لَهُ الْأَخْذُ، وَلَوْ قَالَ الْمُلْتَسِسُ: أَلَّقِ، وَرُكِّبَانِ السَّفِيَّةِ ضَامِنُونَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّوْزِيعَ، يُصَدِّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلِرِمَةِ حُصْنِهِ، وَالرَّاكِبُونَ إِنْ رَضُوا بِهِ، لِزَمَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَجَعَ حَبْرُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَى الرُّؤْمَةِ، وَكَانُوا عَشَرَةً، فَيَهْدِرُ مِنْ دَمِ كُلِّ وَاحِدٍ عَشْرَهُ، فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُمْ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلِهِمْ، إِلَّا إِذَا قَصَدُوا شَخْصًا، وَقَدَرُوا عَلَى إِصَابَتِهِ فَهُوَ عَمْدٌ.

وَإِنْ قَدَرُوا عَلَى إِصَابَةِ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمِيعِ، لَا يَعْتَنِيهِ، فَهُوَ خَطَأٌ فِي حَقِّ ذَلِكَ الْوَاحِدِ.

وَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدًا، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ عَادَ الْجَارِخُ مَعَ ثَلَاثَةَ، فَجَرَحُوهُ فَالْجَنَاحُ أَرْبَعَةُ (و)؛ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَالْجَانِي فِي الْحَالَتَيْنِ، لِزَمَةِ الرُّبْعِ يَجْرِأُهُنَّ؛ إِحْدَاهُمَا مُهْدَرَةً، فَيَبْعُدُ حِصْنَهُ إِلَى الثُّمُنِ.

وَقَيلَ: يُورَعُ عَلَى الْجِرَاحَاتِ، وَيُقَالُ: الْجِرَاحَاتُ خَمْسُ، فَيَسْقُطُ الْخَمْسُ وَيَنْقَى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ خَمْسُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ الْجَانِيِ، فَجَنَّى بَعْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ فَأَزْشَ الْيَدِ يَخْصُصُ بِهِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ أَوْلًا، وَالبَاقِي يُشارِكُهُ فِيهِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ثَانِيًّا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ الْجِنَاحَيْنِ وَقَطَعَ بَعْدَ إِحْدَى الْجِنَاحَيْنِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ أَرْشِ الْأُولَى، فَالْفَاضِلُ مِنْ أَرْشِ الطَّرْفِ لِلْسَّيِّدِ، وَقِيمَةُ النَّفَسِ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ ثَانِيًّا، وَالْفَاتِلُ بِالسُّخْرِ، إِذَا أَفَرَّ بِالْتَّعْمِدِ، يَلْزَمُهُ (و) الْقَصَاصُ، وَإِنْ أَفَرَّ بِالْخَطَا أَزْشِهِ الْعَمِدِ، فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لَوْ أَفَرُوا.

### (الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مِنَ الْكِتَابِ فِيمَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ)

وَهُوَ الْجَانِيِ، إِنْ كَانَ عَمْدًا، وَالْعَاقِلَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا، وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): في جِهَةِ الْعَقْلِ وَصِفَةِ الْعَاكِلَةِ:

(أَمَّا الْجِهَةُ، فَثَلَاثَةُ): العُصُوبَةُ، وَالْوَلَاءُ، وَبَيْتُ الْمَالِ، أَمَّا الْمُحَالَّةُ وَالْمُوَالَةُ، فَلَا تُوجِبُ الْعَقْلَ (ح).

(الْجِهَةُ الْأُولَى): الْقَرَابَةُ، وَهُوَ كُلُّ عَصَبَةٍ سَوَى أَبْنَاصِ الْجَانِيِّ مِنْ أَبَائِهِ وَبَيْتِهِ، فَإِنْ كَانَ أَبَنُهَا أَبْنَ ابْنِ عَمِّهَا، فَفِي الْصَّرْبِ وَجْهَانِ، وَفِي تَقْدِيمِ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ قَوْلَانِ.

(الْجِهَةُ الثَّالِثَةُ: الْوَلَاءُ)، فَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ عَصَبَتَهُ، فَعَلَى مُغْتَقِي الْجَانِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَعَصَبَاتُ الْمُغْتَقِي، ثُمَّ مُغْتَقِي الْمُغْتَقِي، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُغْتَقِي أَبِ الْمُغْتَقِي، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، هَكَذَا عَلَى التَّرِيِّيبِ؛ كَالْمِيرَاثِ، وَفِي دُخُولِ ابْنِ الْمُغْتَقِي وَأَبِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَغْتَقَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ يُضْرِبْ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَى عَصَبَاتِهَا؛ كَمَا يُزَوْجُونَ عَيْقَهَا، وَالسُّرْكَاءُ فِي عَنْتِ عَبْدِ وَاحِدٍ، كَشَخْصٍ وَاحِدٍ؛ لَا يَلْزَمُهُمْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِيَنَارٍ؛ فَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَا يَحْمِلُ أَكْثَرُ مِنْ حِصْنَةَ الْمُغْتَقِي، لَوْ كَانَ حَيَا، وَمَا دَامَ الْمُغْتَقُ حَيَا، فَلَا يَرْقَى إِلَى عَصَبَاتِهِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ شَيْءٌ؛ إِذْ لَا وَلَاءَ لَهُمْ، فَإِنْ مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ كَعَصَبَاتِ الْجَانِيِّ، وَفِي تَحْمُلِ الْعَتْيقِ عَنِ الْمُغْتَقِي قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَحَمَّلُ، فَاجْتَمَعَ الْمَوْلَى الْأَغْلَى وَالْأَسْفَلُ فَالْأَغْلَى أَوْلَى، وَالْمَوْلُودُ بَيْنَ الْعَتْيقِ وَالْعَتْيقَةِ يَحْبُّ عَقْلَهُ عَلَى مَوْالِيِّ الْأَبِ تَزْجِيحاً لِجِهَةِ الْأُبُوَّةِ، فَإِنْ تَوَلَّدَ مِنْ عَيْقَةٍ وَرَقِيقَ، فَالْوَلَاءُ لِمَوْالِيِّ الْأُمِّ، إِذْ لَا وَلَاءَ عَلَى الْأَبِ بَعْدُ، وَإِنْ أَعْنَتِ الْأَبُ، أَنْجَرَ الْوَلَاءُ إِلَى مَوْالِيِّ الْأَبِ، فَإِنْ جَتَّ الْوَلَدُ قَبْلَ جَرْ الْوَلَاءِ، فَازْشَعَ الْجَنَاحِيَّةَ عَلَى مَوْالِيِّ الْأُمِّ، وَمَا زَادَ سِرَابِيَّةَ بَعْدَ الْجَرِّ عَلَى الْجَانِيِّ؛ لَا كُنْتَ تَبَيَّنَهُ جَنَانِيَّةَ قَبْلَ الْجَرِّ، فَلَا يَحْمِلُ مَوْالِيِّ الْأَبِ وَلَا نَحْصُلَ بَعْدَ الْجَرِّ فَلَا يَحْمِلُ مَوْالِيِّ الْأُمِّ، وَلَا نَحْمَلَ لَمْ يَجْلِ عَنِ الْمَوْالِيِّ، فَلَا يَحْمِلُهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدِينِ قَبْلَ الْجَرِّ، فَسَرَى بَعْدَهُ، فَعَلَى مَوْالِيِّ الْأُمِّ دِيَةُ كَامِلَةٍ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ.

(الْجِهَةُ الثَّالِثَةُ: بَيْتُ الْمَالِ)؛ إِذَا لَمْ تَجِدِ الْعُصُوبَةُ وَالْوَلَاءُ، أَخْذُنَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ كَانَ الْجَانِيِّ مُسْلِمًا، فَإِنْ كَانَ ذَمِيًّا، رَجَعْنَا (و) إِلَى الْجَانِيِّ.

(أَمَّا الصَّفَاتُ)، فَلَا يُضْرِبُ عَلَى مَخْنُونٍ وَصَبِيٍّ وَأُمْرَأَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُغْتَقَةً، وَلَا عَلَى مُخَالِفِ فِي الدِّينِ، فَلَا يَحْمِلُ مُسْلِمًا مِنَ الْذِمَّيِّ، وَلَا الذِمَّيِّ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْمُلِ الْيَهُودِيِّ مِنَ النَّصَرَانِيِّ قَوْلَانِ، وَالْحَزَبِيُّ لَا يَتَحَمَّلُ (و)، وَالْمُعَااهِدُ كَالذِمَّيِّ إِذَا لَمْ يَنْصَرِمْ عَهْدُهُ قَبْلَ مُضِيِّ أَجْلِ الْصَّرْبِ، وَلَا يُضْرِبُ عَلَى فَقِيرٍ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَلًا، وَيُضْرِبُ عَلَى الْعَنْيَ نِصْفُ (ح) دِيَنَارٍ، وَهُوَ الَّذِي مَلَكَ عِشْرِينَ دِيَنَارًا بَعْدَ الْمَسْكِنِ وَمَا يَعْتَاجُ إِلَيْهِ، وَعَلَى الْمَوْسِطِ الرَّئِيعِ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ أَقْلَى مِنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ مَلَكَ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَيُنْظَرُ إِلَى الْيَسَارِ فِي آخِرِ السَّنَةِ، فَلَوْ طَرَأَ الْيَسَارُ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، فَلَا أَنْتَفَاتَ إِلَيْهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي): فِي كَيْفِيَّةِ التَّوزِيعِ)، وَالْبِدَايَةُ يَأْفِرُ (ح) الْعَصَبَاتِ، وَلَا يُضْرِبُ عَلَى وَاحِدٍ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفٍ أَوْ رُبْعٍ، وَهُوَ حِصْنَةُ كُلِّ سَنَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقَبْلَ: إِنَّهُ حِصْنَةُ جَمِيعِ السَّنَيْنِ.

لَمْ يُكُنْ عَصَبَةً، أَخْذَنَا بِقِيَةَ الْوَاجِبِ أَخْرَى السَّنَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِيِّ أَخْذَنَا مِنَ الْجَانِيِّ؛ عَلَى أَفْيَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّعْطِيلِ.

وَقَبْلَهُ: يُنتَظِرُ يَسَارُ بَيْتِ الْمَالِ.

وَأَمَّا الذَّمِيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةُ، فَيُطَالَبُ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ<sup>(١)</sup>؛ إِذَا لَا يُنْتَظِرُ لَهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ وَكَذَا إِذَا أَغْرَفَ بِالْخَطْلِ، وَأَنْكَرَ الْعَاقِلَةَ، وَلَا بَيْتَهُ، إِذَا لَا يُنْتَظِرُ إِقْرَارُ الْعَاقِلَةِ، فَإِنْ أَفْرَوَا عَلَى قُدُورِ، وَقَعَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِمْ.

وَمَا دُونَ أَرْشِ الْمُوْضِحَةِ مَضْرُوبَتْ (حِمْ) عَلَى الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَوْ كَانَ الْأَرْشُ نِصْفَ دِيَنَارِ، وَرَعَنَاهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِائَةً طُولَبَ جَمِيعُهُمْ بِنِصْفِ دِيَنَارٍ مُشَرِّكِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ يُعَيِّنُ الْقَاضِي وَاحِداً، كَيْ لَا يَغْسِرُ الْطَّلَبَ.

(وَأَمَّا الْأَجْلُ)، فَهُوَ فِي دِيَةِ كَامِلَةِ ثَلَاثَ سِنِينَ، وَهِيَ مِائَةُ مِنَ الْإِبْلِ<sup>(٢)</sup> يُؤْخَذُ ثُلُثُهَا فِي آخِرِ كُلِّ سَنَةِ، فَلَوْ وَجَبَ مِائَاتِي مِنَ الْإِبْلِ فِي عَبْدِهِ، وَقُلْنَا: يَخْمِلُ (و) فَهُوَ مَضْرُوبَتْ فِي ثَلَاثَ سِنِينَ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ بَدَلَ نَفْسِهِ.

وَقَبْلَهُ: إِنَّهُ فِي سَتَ سِنِينَ؛ نَظَرًا إِلَى الْقَدْرِ.

وَعَلَى هَذَا يُضْرِبُ دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصَارَائِيِّ فِي سَنَةِ، وَدِيَةُ الْمَجْوِسِيِّ فِي سَنَةِ، وَغُرَّةُ الْجَنِينِ أَيْضًا فِي سَنَةِ؛ لَأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَجَزَّأُ، وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ فِي سَتِينَ، وَلَوْ قُتِلَ وَاحِدٌ ثَلَاثَةُ، فَيُضْرِبُ ثَلَاثِيَّاتِهِ مِنَ الْإِبْلِ فِي تِسْعَ سِنِينَ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ نَظَرًا إِلَى الْقُتْلِ، أَوْ إِلَى أَنَّ الْثَلَاثَةَ الْأَنْفُسَ لَا يَكُونُونَ كَنْفُسًا وَاحِدَةً، وَيُضْرِبُ فِي ثَلَاثَ سِنِينَ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ؛ لَأَنَّ الْأَجَالَ لِلَّدُуْنِ الْمُتَفَرِّقةِ تَسَاوِيْ وَلَا تَتَعَاقِبُ، وَإِنْ قُتِلَ ثَلَاثَةُ وَاحِداً، فَالْدِيَةُ الْوَاحِدَةُ مَضْرُوبَةٌ عَلَى الْعَوَاقِلِ فِي ثَلَاثَ سِنِينَ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ؛ نَظَرًا إِلَى الْحَادِيَ الْمُسْتَحْقَقِ.

وَقَبْلَهُ: فِي سَنَةِ وَاحِدَةِ.

وَدِيَةُ يَدِي الشَّخْصِ كَنْفُسِهِ.

وَدِيَةُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ مِنَ الرَّجُلِ يُضْرِبُ فِي سَتِينَ؛ لِعَدَمِ الْكَفْسِ وَنُقْصَانِ الْقَدْرِ.

(١) قال الراجعي: «وَأَمَّا الذَّمِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةُ، فَيُطَالَبُ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ» هذا مكرر كالمركر لقوله قبل ذلك: «وَإِنْ كَانَ ذَمِيًّا رَجَعَتْ إِلَى الْجَانِيِّ، وَكَانَهُ أَرَادَ أَنْ يَبْيَنَ أَنَّ مَا قِيلَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ أَنَّهُ يَنْتَظِرُ يَسَارُ بَيْتِ الْمَالِ لَا مَجَالٌ لَهُ فِي حَقِّ الذَّمِيِّ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَحَمَّلُ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ ثُمَّ قَوْلُهُ: بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ لَا حَاجَةٌ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْدِيَةَ الْمُتَحَمَّلَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا مَؤْجَلَةً، وَالْمَطَالَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ انْقَضَاءِ الْأَجْلِ». [ت]

(٢) قال الراجعي: «وَأَمَّا الْأَجْلُ فَهُوَ فِي دِيَةِ كَامِلَةِ ثَلَاثَ سِنِينَ وَهِيَ مِائَةُ مِنَ الْإِبْلِ» لَا حَاجَةٌ إِلَيْ قَوْلِهِ: وَهِيَ مِائَةُ مِنَ الْإِبْلِ، فَقَدْ سَبَقَ مَا يَبْيَنُهُ. [ت]

ولَوْ قَطَعَ يَدَيِ إِنْسَانٍ وَرَجْلَيْهِ، فَهُوَ كَفَلَ نَفْسَيْنِ، وَمَنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالنَّظَرُ إِلَى أَخْرِ السَّنَةِ، وَالغَافِبُ، هَلْ يَتَحَقَّقُ بِالْمَعْدُومِ؟ فِيهِ قُولَانٌ، وَغَيْرِي بِهِ غَيْرَةٌ تَمْنَعُ التَّحْصِيلَ فِي سَنَةِ .

وَأَوَّلُ الْحَوْلِ يُخَسِّبُ مِنْ وَقْتِ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي<sup>(١)</sup>، سَوَاءً شَعَرَ بِهِ الْعَاقِلَةُ أَوْ لَمْ تَشْعُرْ، لَا مِنْ وَقْتِ الْجِنَاحِيَّةِ، وَلَوْ سَرَّتِ الْجِنَاحِيَّةُ بَعْدَ الدَّفْعِ، فَحَوْلُ أَرْشِ السَّرَايَةِ مِنْ وَقْتِ السَّرَايَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ، فَأَزْشَهُ يَتَعَلَّقُ بِرَقْبَتِهِ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ؛ حَتَّى يُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ؟ فِيهِ قُولَانٌ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ تَعَلَّقَ، فَهَلْ يَصْحُّ ضَمَانُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَإِنْ أَخْتَارَ السَّيِّدُ الْفِدَاءَ، فَلَهُ ذَلِكُ، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا أَقْلَى الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ أَرْشِ الْجِنَاحِيَّةِ؛ فِي أَصْحَّ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ أَخْتَرْتُ الْفِدَاءَ، لَمْ يَلْزَمْهُ مَا لَمْ يُسْتَلِمْ؛ فِي أَقْبَاسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ جَنَتِ الْمُسْتَوْلَدَةُ، فَعَلَى السَّيِّدِ أَقْلَى الْأَمْرَيْنِ؛ لَا إِنْ مَانِعٌ بِالْأَسْتِيَّادِ، فَلَوْ جَنَتِ مِرَارًا، وَلَمْ يَتَخَلَّ فِدَاءُ، فَهَيَّ كِجَنَاحِيَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَتَجْمِعُ وَيَلْزَمُهُ أَقْلَى الْأَمْرَيْنِ، وَلَوْ تَخَلَّلَ فِدَاءُ، لَرَمَهُ فِدَاءُ جَدِيدٌ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي يُسْتَرِدُ الْأَوَّلُ، وَيُوَرَّعُ عَلَيْهِمَا، وَوَطْءُ الْجَارِيَّةِ الْجَانِيَّةِ لَيْسَ أَخْتَارًا لِلْفِدَاءِ؛ عَلَى أَصْحَّ الْوَجْهَيْنِ.

### (الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي غُرَّةِ الْجَنِينِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ :

(الْطَّرْفُ الْأَوَّلُ فِي الْمُوْجِبِ)، وَهِيَ جِنَاحِيَّةٌ تُوجِبُ الْأَنْفَصَالَ الْجَنِينِ مَيَّتًا، فَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ، وَمَاتَتِ الْأُمُّ، فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ أَنْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِ الْأُمُّ، وَجَبَ (ح م)، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيَاً، وَلَوْ عَلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوْحِينَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَا دُونَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَتِلْكَ الْحَيَاةُ لَا تَدُومُ، بَلْ لَوْ لَمْ تَكُنْ جِنَاحِيَّةً، فَقُتِلَ مِثْلُهُ هَذَا الْجَنِينِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ كَفَلَ مَرِيضٌ مُشَرِّفٌ عَلَى الْمَوْتِ، وَلَوْ خَرَجَ رَأْسُ الْجَنِينِ، وَمَاتَتِ الْأُمُّ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ (م)؛ لِتَبَيَّنِ الْجَنِينِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ؛ لِعدَمِ الْأَنْفَصَالِ.

وَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ قَدْتُ بِنِصْفَيْنِ، فَأَنْكَشَفَ الْجَنِينُ فِي بَطْنِهِ؛ وَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ خَرَجَ رَأْسُ الْجَنِينِ، فَصَاحَ، فَحَرَّزَ رَقْبَتِهِ، فَمَنْ لَا يَعْتَدُ بِهَذَا الْأَنْفَصَالِ، لَا يُوجِبُ الْقِصَاصُ، وَلَا كَمَالُ الدِّيَّةِ، وَلَوْ أَجْهَضَتِ يَدًا، وَمَاتَتِ، وَجَبَتِ غُرَّةٌ، إِذَا تَيقَّنَّا بِوُجُودِهِمَا، وَلَوْ أَلْقَتِ أَرْبَعَةَ أَيْدِ

(١) قال الرافعي: «أول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضي» كذا ذكرها هنا، وفي الوسيط، وهو كالمنفرد بهذا النقل، وكتب الأصحاب متفقة على أن ابتداء الحول من وقت الموت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو سرت الجنابة بعد الدفع فحوّل أرش السراية من وقت السراية» هذا يجري على أن الابتداء في وقت الرفع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهل يتعلّق بذمته حتى يطالب به بعد العنق» فيه قولان قبل وجهان. [ت]

وَرَأْسِينِ، لَمْ يُرَدْ عَلَى عُرَّةَ، فَرَبَّ شَخْصٍ لَهُ رَأْسَانِ، وَلَوْ أَلْقَتْ بَدَنَيْنِ، فَدَيَّاتَانِ؛ إِذَا لَا يُمْكِنُ الْبَدَنَانِ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ يَدَنَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ جَنِينُ حَيٌّ بِلَا يَدَنَيْنِ، فَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ لِلْبَدَنَيْنِ، وَإِنْ كَانَ سَلِيمٌ الْبَدَنَيْنِ، فَحُكُومَةٌ لَهُمَا.

(الطرفُ الثَّانِي: في المُوجَبِ فِيهِ)، وَهُوَ الجَنِينُ الَّذِي بَدَا فِيهِ التَّخْطِيطُ، وَلَوْ فِي طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ، وَإِذَا أَدْرَكَتِ الْقَوَابِيلُ، كَفَى ذَلِكَ، لَا شَيْءٌ فِي إِجْهَاضِ الْمُضْغَةِ وَالْعَلْقَةِ قَبْلَ التَّخْطِيطِ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ<sup>(۱)</sup>، ثُمَّ فِي الْجَنِينِ الْحُرُّ الْمُسْلِمِ عُرَّةٌ، وَفِي الْجَنِينِ الْكَافِرِ تَلَاثَةُ أَوْجُهٌ:

(أَحَدُهَا): عُرَّةٌ وَلَا يُبَالِي بِالشَّسْوِيَّةِ.

(وَالثَّانِي): ثُلُثُ الْعُرَّةِ.

(وَالثَّالِثُ): لَا يَجِدُ شَيْئاً.

فَإِنْ قُلْنَا بِالثُّلُثِ، فَالْمُتَوَلِّدُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ وَمَجْوِسِيٍّ، قِيلَ: إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْأَخْفَ.

وَقِيلَ: بِالْأَغْلَظِ.

وَقِيلَ: الْعِزْرَةُ بِجَانِبِ الْأَبِ.

وَلَوْ جَنَى عَلَى ذَمِيَّةِ، فَأَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَعُرَّةٌ كَامِلَةٌ، نَظَرَا إِلَى حَالِ الْأَنْفَصالِ، وَلَوْ جَنَى عَلَى حَزَرِيَّةِ، فَأَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَفِي ضَمَانِ الْجَنِينِ وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ رَمَى إِلَى حَزَرِيَّةِ فَأَسْلَمَ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، أَمَّا الْجَنِينُ الرَّقِيقُ، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ، وَيُعْتَنِي القيمةُ عَلَى الصَّحِيحِ يَوْمَ الْجَنِيَّةِ، لَا يَوْمَ الإِجْهَاضِ؛ أَخْدَأَ بِالْأَغْلَظِ، فَلَوْ كَانَ الْجَنِينُ سَلِيمًا، وَالْأُمُّ مَقْطُوْعَةُ الْأَطْرَافِ، قُدِّرَتْ سَلِيمَةُ الْأَطْرَافِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، كَمَا يُقْدِرُ إِسْلَامُهَا وَحْرِيَّهَا، إِذَا كَانَ الْجَنِينُ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوْعَ الْأَطْرَافِ، فَلَا تُقْدِرُ الْأُمُّ مَقْطُوْعَةً؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ إِذْ ذَلِكَ فِي الْجَنِينِ مِنْ أَثْرِ الْجَنِيَّةِ.

(الطرفُ الثَّالِثُ: في صَفَةِ الْعُرَّةِ)، وَهُوَ رَقِيقٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْنٍ يُثْبِتُ الرَّدَّ فِي الْبَيْعِ، سُنُّهُ فَوْقَ سَبْعِينِ، وَدُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ، إِنْ كَانَ غُلَامًا، وَدُونَ الْعِشْرِينَ، إِنْ كَانَتْ اُنْثَى.

وَقِيلَ: تُؤْخَذُ الْكَبِيرَةُ مَا لَمْ تَضْعُفْ بِالْهَرَمِ، وَفِي نَفَاسَةِ قِيمَتِهَا وَجْهَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ بَعْدَ وُجُودِ السُّنْنِ وَالسَّلَامَةِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ عَنْ قِيمَةِ خَمْسٍ مِنَ الْأَبِلِ؛ لَأَنَّ عِنْدَ الْعَقْدِ تَرْجِعُ إِلَى خَمْسٍ مِنَ الْأَبِلِ؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ<sup>(۲)</sup>.

(۱) قال الرافعي: «ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح» الجمهور سكتوا عن الخلاف في العلقة، وخصصوه بالمضغة. [ت]

(۲) قال الرافعي: «لأن عند العقد ترجع إلى خمس من الأبل في القول الجديد» قيل: هذا هو القديم، والجديد ما يقابلة. [ت]

وفي القديم ترجع إلى قيمة الغرفة من غير تقدير، ثم تصرف الغرفة إلى وارث الجنين، وهو الأم والعصبة، وتلزم عاقلة الجناني؛ إذ لا يمكن أن يكون قتل الجنين عمدًا؛ إذ لا تتحقق حيائة يحال، وأذن الأم يتدرج تحت الغرفة، إن لم ينق شين، فإن بيقي، وجوب حكمه الشين.

### (باب كفارة القتل)

كُلُّ حَيٍ مُلْتَرِمٍ، إِذَا قُتِلَ قَتْلًا غَيْرَ مُبَاخٍ، أَدْمِيًّا مَعْصُومًا، فَعَلَيْهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةِ مُؤْمِنَةِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقِدِرْ، فَلَا إِطَاعَةٌ، عَلَى الْمَذَهَبِ، نَعَمْ، لَوْ مَاتَ، فَفِي كُلِّ يَوْمٍ مُدُّ؛ كَمَا فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ الْكَفَارَةُ بِالْخَطْلَ وَحَفَرِ الْبَرِّ، وَعَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يَجِبُ فِي قُتْلِ الصَّالِئِ، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالرَّاجِمُ، وَلَا عَلَى حَرْبِيِّ، وَفِي وُجُوهِهِ عَلَى مَنْ قُتِلَ نَفْسَهُ أَوْ حَفَرَ بِرَأْهُ، فَرَدَّهُ فِيهِ غَيْرُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَجَهَاهُ؛ إِذَا يَمْعُدُ إِنْشَاءُ عِبَادَةٍ عَلَى مَيْتٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا كَفَارَةٌ فِي قُتْلِ نِسَاءٍ أَهْلِ الْحَزْبِ وَذَرَارِيهِمْ، وَيَجِبُ فِي الْمُعَاهِدِ وَالْمَمْلُوكِ، إِذَا قُتِلَهُ السَّيِّدُ، لِوُجُودِ الْعِصْمَةِ؛ وَكَذَا فِي الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْحَزْبِ، فَإِذَا رَمَى إِلَى صَفَّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا، فَأَصَابَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَارَةُ، وَلَا دِيَةٌ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا، وَلَمْ يَقْصِدْهُ، لِزِمَّةِ الدِّيَةِ.

وقيل: قولان<sup>(۱)</sup>؛ كَمَا لَوْ قَصَدَ شَخْصًا بِعِنْيِهِ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ الرَّمَيِّ، فَفِي دِيَتِهِ قَوْلَان<sup>(۲)</sup>، إِذَا كَانَ فِي صَفَّ الْكُفَّارِ.

وَالشَّرِيكُ فِي الْقَتْلِ عَلَيْهِ كَفَارَةٌ كَامِلَةٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذَا الْعِبَادَةُ لَا تَتَجَزَّأُ.

(۱) قال الراغبي: «إذا رمى إلى صف الكفار، ولم يدر أن فيهم مسلما فأصاب فعليه الكفار، ولا دية وإن علم أن فيهم مسلما ولم يقصده لزمه الدية، وقيل: قولان» الأحسن والأولى ما ذكره في «التهذيب»، وهو أنه إذا رمى إلى صف الكفار، ولم يعن شخصا أو عين كافرا، فأنعطوا وأصاب مسلما، فلا قصاص ولا دية وإن عين شخصا فإذا هو مسلم فلا قصاص. [ت]

(۲) قال الراغبي: «وفي الدية قولان» ويشبه أن يكون هذان القولان هما القولان المذكوران فيما إذا قتل من ظنه كافرا لكونه على زي أهل الشرك، والأظهر فيما أنه لا تجب الدية، وسوى على هذه الطريقة بين أن يسرف أن فيهم مسلما أو لا يعرف. [ت]

## (كتاب دعوى الدم)

والنظر في ثلاثة أمور:

(الأول: الدعوى)، ولها خمسة شروط:

(الأول) أن يتعلّق بشخص معيّن، أو بأشخاص معيّنين.

فلو قال: قتل أبي واحد من هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، وأريد يمين كُلّ واحد فالصحيح (و) أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ<sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالْمَنْعِ، وَهُوَ لَا يَتَضَرَّرُونَ بِالْيَمِينِ؛ وَكَذَا فِي دَعَوَى الْغَضْبِ وَالسُّرْقَةِ؛ بِخَلَافِ الْقَيْضِ وَالْبَيْعِ فِي الْمُعَامَلَاتِ؛ فَإِنَّهُ بِالثَّنِيَانِ مُقْصُرٌ.

وقيل: يُسمّع في المعاملات.

وقيل: لا يُسمّع إلا في الدم.

(الثاني): أن تكون مفصلة في كونه عمناً أو خطأً أو مشركة، فإن أجمل، أستحصل القاضي.

وقيل: يعرض عنده؛ لأن الاستيفصال تلقين، ولو قال: قتل أبي خطأً مع جماعة، ولم يخُصُّهم، لم يُسمّع؛ إذ حصلت من الديمة لا تبيّن، ولو أدعى العمد، وقلنا: موجبة القواد المخصوص سمع، وإن قلنا: أحد لا يعيشه، فوجهان.

(الثالث): أن يكون المدعي مكلفاً ملتزمًا، ولا يصرّه كونه جنيناً حاله القتل؛ إذ يُعرف ذلك بالسّامع.

(الرابع): أن يكون المدعى عليه مختلفاً، فإن كان سفيهاً، صبح فيما يقبل إقرار السفيه فيه، وإن لم يقبل إقراره، صبح لأجل إنكاره؛ حتى تسمع البينة، ويعرض اليدين عليه؛ على الصحيح (و)، إذ ينقطع الخصومة بخلافه.

(الخامس): ألا يتناقض دعواه، فإن أدعى على شخص؛ أَنَّهُ مُنْفَرِّدٌ بِالْقَتْلِ، ثُمَّ أَدَعَى عَلَى غَيْرِهِ الشريكة، لم يُسمّ الدعوى الثانية؛ لأن الأولى تكذبه، فلو صدقة المدعى عليه ثانية، كان له المزايدة؛ على الصحيح (و)، لأن الحق لا يندرهما، ولو أستحصل في العمد، ففصله بما ليس بعمد، لم تُبطل دعواه أصل القتل؛ على أصح الوجهين، ولو قال: ظلمته بأخذ المال، وفسر بأنه كذب في الدعوى، أسترده، ولو فسر بأنه حنفي لا يرى القساماة، وقد أخذ بها، لم يسترد؛ لأن النظر

(١) قال الراافي: «فلو قال قتل أبي واحد من هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، وأريد عين كل واحد، فالصحيح أنه يجاب إليه» الأصح عند صاحب التهذيب وجماعة خلافه وسكت في الوسيط عن الترجيح وإن لم يقبل إقراره صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة، ويعرض اليدين عليه على الصحيح، إذ ينقطع الخصومة بخلافه الأشبه باختيار كلام الأصحاب أنها لا تعرض عليه. [ت]

إلى رأي الحاكم، لا إلى الحضميين.

(النَّظَرُ الثَّانِي : في القَسَامَةِ)، وَفِيهَا أَزْبَعَةُ أَرْكَانٍ :

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ : في مَظَاهِرِهَا)، وَهِيَ قَتْلُ الْحُرُّ فِي مَحَلِّ الْلَّوْثِ، فَلَا قَسَامَةَ فِي الْمَالِ وَالْأَطْرَافِ، وَفِي الْعَبْدِ قَوْلَانِ، وَاللَّوْثُ قَرِينَةُ حَالِ تَغْلِبِ الظُّلْمِ؛ كَقَتْلِي فِي مَحَلَّهُ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةً، أَوْ قَتْلِي دَخَلَ صَفَّاً، وَتَفَرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةُ مَخْصُورُونَ، أَوْ قَتْلِي فِي صَفَّ الْخَضْمِ الْمُقَاتِلِ، أَوْ قَتْلِي فِي الصَّخْرَاءِ، وَعَلَى رَأْسِهِ رَجُلٌ مَعْهُ سِكِّينٌ، وَقَوْلُ الْمَجْرُومِ : قَتَلَنِي فُلَانٌ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْتَلُ شَهَادَتُهُ لَوْثٌ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ لَوْثٌ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ لَوْثٌ، وَأَمَّا عَدَّدُ مِنَ الصَّبِيَّةِ وَالْفَسَقَةِ فِيهِمْ خِلَافٌ .

(وَأَمَّا مُسْقَطَاتُ اللَّوْثِ، فَخَمْسَةُ :

(الْأَوَّلُ) : أَنْ يَتَعَرَّ إِطْهَارُهُ عَنْدَ الْقَاضِيِّ، فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِيِّ عَلَى جَمْعٍ، فَلِلْمُدَّعِيِّ أَنْ يُعَيِّنَ، فَلَوْ قَالَ : الْقَاتِلُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَخَلَفُوا إِلَى الْوَاحِدِ، فَلَهُ الْقَسَامَةُ عَلَى ذَلِكِ الْوَاحِدِ؛ لَأَنَّ نُوكُولَهُ لَوْثٌ، فَلَوْ نَكَلُوا جَمِيعًا، فَقَالَ : ظَهَرَ لِي الآنُ لَوْثٌ مُعَيَّنٌ، وَقَدْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْلِ، فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَجْهَانِ .

(الثَّانِي) : إِذَا ظَهَرَ اللَّوْثُ فِي أَصْلِ الْقَتْلِ، دُونَ كَوْنِهِ خَطَأً أَوْ عَمْدًا، يُمْنَعُ مِنَ الْقَسَامَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذَا لَيْسَ يَتَعَيَّنُ لِلْخَطَابِ الْعَاقِلَةِ وَلَا الْجَانِيِّ .

(الثَّالِثُ): أَنْ يَدَعِيَ الْجَانِيَ كَوْنَهُ غَائِيَاً، فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ بِيَمِينِهِ أَثْرُ اللَّوْثِ، فَإِنْ أَقامَ عَلَى الْغَيْبَةِ بَيْنَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْقَسَامَةِ، تُنْفَضَ الْحُكْمُ، وَلَوْ كَانَ وَقْتُ الْقَتْلِ مَحْبُوسًا أَوْ مَرِيضًا، وَلَمْ يُمْكِنْ كَوْنَهُ قَاتِلًا، إِلَّا عَلَى بُعْدِهِ، فَفِي سُقُوطِ اللَّوْثِ يَهُوَ وَجْهَانِ .

(الرَّابِعُ) : لَوْ شَهَدَ شَاهِدٌ، بِأَنَّ فُلَانًا قَتَلَ أَحَدَ هَذِينَ الْقَتَلَيْنِ، لَمْ يُكُنْ لَوْثًا، وَلَوْ قَالَ : قَتَلَ هَذَا الْقَتَلَيْنَ أَحَدُ هَذِينَ الرَّجُلَيْنِ، فَهُوَ لَوْثٌ؛ لَأَنَّ تَعْيِنَ الْقَاتِلِ يَعْسُرُ .

وَقَيْلَ : لَا لَوْثَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ .

(الخَامِسُ) : تَكْذِيبُ أَحَدِ الْوَرَفَةِ، هَلْ يُعَارِضُ اللَّوْثَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ .

فَإِنْ قُلْنَا: يُبَطِّلُ، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبَانَا زَيْدًا وَرَجُلًا آخَرَ، لَا أَغْرِفُهُ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عُمْرًا وَرَجُلًا آخَرَ لَا أَغْرِفُهُ، فَلَا يَنْكَاذِبُ، فَلَعَلَّ مَا جَهَلَهُ هَذَا عِلْمُهُ ذَاكَ، ثُمَّ مُعَيْنُ زَيْدَ مُعْرِفٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَحِصْتَهُ مِنْهَا الرُّبْعُ، فَلَا يُطَالِبُ إِلَّا بِالرُّبْعِ، وَكَذَا مُدَّعِي عُمْرَوْ، وَلَيْسَ مِنْ مُبْطِلَاتِ اللَّوْثِ إِلَّا يَكُونُ عَلَى الْقَاتِلِ أَثْرُ جُرْحٍ وَتَخْنِيقٍ .

(الرُّكْنُ الثَّانِي : كَيْفِيَةُ الْقَسَامَةِ)، وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً فِي مَجْلِسِ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّخْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ، فَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسِيْنِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْمُوَالَةُ، فَإِنْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ يُبَيِّنَ لِلْعَذْرِ، وَلَوْ عُزِّلَ الْقَاضِيِّ، أَسْتَأْنَتَ (و)، وَلَزَ مَاتَ فِي أَثْنَائِهِ، أَسْتَأْنَتَ الْوَارِثُ، وَلَا قَسَامَةَ

في غيبة المدعى عليه؛ على أحد الوجهين؛ لأنها ضعيفة؛ بخلاف البيئة، فإن كان الوارث جماعة، ففي توزيع الخمسين عليهم وجهان، فإن قلنا: يُورع، يخلف كُلُّ واحدٍ بقدر سنه من الميراث، فالثلثُ والشُّدُّسُ ينكسِرُ، فيتمم اليمين المنكسرة، فإن نكل بغضهم، أو كانوا غياباً، فلا يأخذُ الحاضر حصته، ما لم يتم خمسين يميناً، فإن كانوا ثلاثة، حلف الأول خمسين يميناً، وأخذ الثالث، وإذا قدم الثاني، حلف ثالث الأيمان، وأخذ الثالث، وإذا قدم الثالث، حلف نصف الأيمان، ولنَّ حلف ولداً خُتنَى وأخَا لأب، حلف الخُتنَى خمسين؛ لاختِمالَ الله مُستغرق، وأخذ نصف الديمة؛ لاختِمالَ الله أثني، فإن أراد الأب أن يخلف، حلف خمساً وعشرين يميناً، وفائدته أن يتبع النصف من يد الجاني، ويوقف بيته وبين الخُتنَى، فإذا ظهر الحال، سُلم بحکم اليمين السابقة، هذا كُله في يمين المدعى، أم سائر الأيمان في الدم؛ كيَمِين المدعى عليه، واليمين مع الشاهد، ففي تعدد خمسين قولان، ويجرِيان في الأطراف، مع أن القسامَة لا تجري فيها<sup>(١)</sup>.

إن قلنا: يَعْدُدُ في الطَّرفِ، فلن نَصْنَعَ، ففي التوزيع قولان، ولو أدعى على اثنين، أهما قتلاً، ففي التوزيع عليهما قولان؛ كما في الوارثين، ولو كان معه شاهد واحد، وقلنا: يَتَحَدَّدُ اليمين مع الشاهد، فإن شهد على اللوث، حلف معه خمسين يميناً، وإن شهد على القتل، حلف معه واحدة.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: في حُكْمِ القسامَةِ)، ولا يُنَاطُ بها القصاص؛ على الجديد، بِلِ الدِّيَةِ من الجاني، إن حلف على العمدة، ومن العاقلة، إن حلف على الخطأ، وإن نكل عن القسامَةِ، وتكلَّ المدعى عليه عن اليمين، ففي تمكينه من اليمين المزدودة قولان، وكذا إذا نكل عن اليمين مع الشاهد، وعاد إلى اليمين المزدودة.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فيما يخلفُ)، وهو كُلُّ من يَسْتَحْقُ الديمة، فالمحاتِب يُقسِّمُ على عيده، فإن عجز قبل الحلف والثُّكُول، حلف السيد، فإن كان بعد الثُّكُول، لم يخلف؛ كما لا يخلف الوارث بعد نكولي المؤرث، فلنقتل عنده، فأوصي بقيمه لمسئوليته، ومات، فلنلورته أن يُقسِّموا، وإن كانت القيمة لمسئوليته؛ لأن لهم حظاً في تنفيذ الوصية، فإن نكلوا، فللمسئوليَّة القسامَة؛ على أحد القولتين، وكذا القولان في قسامَة الغرماء، إذا نكل الوارث، فإن لم يُقسِّموا، فلهم يمين المدعى عليه.

إذا قطع يد العبد، وعنت، ومات، وكانت الديمة مثل أرضي اليدين، وقلنا لا قسامَة في العبد، فيُقسِّمُ لهما، على أحد الوجهين؛ لأن الواجب ديه حُر بالنظر إلى الآخر.

لو أزند الولي، ثم أقسم، صحيح، إلا إذا قلنا: لا ملك له<sup>(٢)</sup>، فإن قلنا: إنَّه موفوف، فقتل،

(١) قال الراغبي: «ويجريان في الأطراف مع أن القسامَة لا تجري فيها» يريد القولين، ويقال: الخلاف في الأطراف وجهان. [ت]

(٢) قال الراغبي: «لو ارتد الولي ثم أقسم صحيحاً إلا إذا قلنا: لا ملك له... إلى آخره» هذا طريق للأصحاب،

صُرِّفَتِ الدِّيَةُ إِلَى الْفَقِيرِ بِسَمِينِهِ، فَإِنْ بَانَ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحْقًا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْأَسْتِخْفَاقِ سَبَبَتْ، وَقَسَامَةُ أَهْلِ الْفَقِيرِ غَيْرُ مُمْكِنٍ؛ هَذَا النَّصُّ، وَقِيلَ بِخَلَافِهِ.

وَمَهْمَماً قُتِلَ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَلَا قَسَامَةٌ؛ إِذْ تَخْلِيفُ بَيْتِ الْمَالِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

(النَّظَرُ التَّالِثُ): فِي إِبْنَاتِ الدَّمَ بِالشَّهَادَةِ)، وَلَا يَبْثُتُ القَتْلُ الْمُوجِبُ لِلْقِصَاصِ بِرَجُلٍ وَآمْرَاتِينَ، وَيَبْثُتُ مُوجِبُ الدِّيَةِ، وَلَوْ رَجَعَ بِالْعَقْوَةِ إِلَى الْمَالِ، فَفِي ثُبُوتِهِ بَعْدَ الْعَفْوِ وَجْهَانَ، وَلَوْ شَهَدَتْ عَلَى هَاشِمَةَ مَسْبُوْقَةَ بِإِيْضَاحِ، لَمْ يَبْثُتِ الْهَشْمُ فِي حَقِّ الْأَرْزِشِ؛ كَمَا لَا يَبْثُتُ الإِيْضَاحُ، وَلَوْ شَهَدَتْ عَلَى أَنَّهُ رَمَى إِلَى زَيْدٍ، فَمَرَقَ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ خَطَأً، تَبَّتِ الْخَطَاةُ، فَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: الْأَيْضَاحُ سَبَبُ الْهَشْمِ، وَهُمَا كَشْنَيْهُ وَاحِدٌ؛ بِخَلَافِ قَتْلِ الشَّخْصَيْنِ، وَلَوْ شَهِدُوا؛ أَنَّهُ مَا جَرَحَ، وَأَنَّهُ الدَّمَ، لَمْ يَكُنْ مَا لَمْ يَشْهُدَا عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْضَعَ رَأْسَهُ، لَمْ يَكُنْهُ، مَا لَمْ يَتَعَرَّضَ لِلْجَرَاجَةِ وَوُضُوحِ الْعَظِيمِ، فَإِنْ عَجَزُوا عَنْ تَغْيِيْنِ مَحَلَّ الْمُوْضِحَةِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَبَتَّ الْأَرْزِشُ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ قَتَلَ بِالسُّخْرِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُشَاهِدُ، وَلَوْ أَقْرَأَ بِأَنَّهُ أَمْرَضَهُ بِالسُّخْرِ، وَلَكِنْ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ، فَهَذَا لَوْتُ<sup>(٢)</sup>؛ نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا لَوْتَ؛ فَإِنَّ اللَّوْتَ فِي تَغْيِيْنِ الْقَاتِلِ، لَا فِي نَفْسِ الْقَتْلِ.

وَمِنَ الشُّرُوطِ أَلَا تَتَضَمَّنَ الشَّهَادَةُ نَفْعًا وَلَا دَفْعًا، فَلَوْ شَهَدَ عَلَى جَرْحِ الْمُوْرَثِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ شَهَدَ بِدِينِيْنَ أَوْ عَيْنِ لِمُوْرَثِهِ الْمَرِيضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ شَهَدَ عَلَى جَرْحِ، وَهُمَا مَخْجُوبَيَّانِ، ثُمَّ مَاتَ الْحَاجِبُ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَالنَّظَرُ إِلَى حَالَةِ الشَّهَادَةِ لِلْهُمَّةِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَلَوْ شَهَدَتِ الْعَاقِلَةُ عَلَى فِسْقَيِّ بَيْتِهِ الْخَطَأِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهَا دَافِعَةُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ فُقَرَاءِ الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الْأَبَاعِيدِ، قِيلَ؛ لِأَنَّ تَوْقُعَ مَوْتِ الْقَرِيبِ بَعِيدٌ؛ بِخَلَافِ تَوْقُعِ الغَنِيِّ.

وَقِيلَ فِي الْبَعِيدِ وَالْقَرِيبِ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ شَهَدَ رَجُلَيْنِ بِالْقَتْلِ، فَشَهِدَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا، بِأَنَّهُمَا قَتَلَا هَذَا الْقَتِيلَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ قَبْلَ الْأَسْتِشَاهَادِ، وَشَهَادَةُ الْحِسْنَةِ لَا تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْأَدَمِيَّيْنِ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ صَدَقَهُمَا الْمُدَعِّيُّ، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِتَنَاقُضِ دَغْوَاهُ، وَلَوْ شَهِدَا، عَلَى أَجْنِيَّيِّ بِالْقَتْلِ، فَهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ، وَلَوْ شَهَدَ أَجْنِيَّانِ عَلَى

= وهو بناء صحة القسامية في الردة على أقوال الملك، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة، وتزيل الديمة متزلاة ما يكتسب بالردة والاصطياد ونحوه. [ت]

(١) هكذا بالأصول المعتمد عليها، ولعلها «إن بان»

(٢) قال الرافعي: «لو أقر بأنه أمرضه بالسحر ولكن مات بسبب آخر، فهذا لوث... إلى آخره» الذي أجاب به الأكثرون مقتصرین عليه أنه إن نفی ضمناً متالماً إلى أن مات، فيحلف الولي ويأخذ الديمة. [ت]

الشَّاهِدَيْنِ بِالْقَتْلِ، فَهُمَا مُبَادِرَانِ، وَلَيْسَا دَافِعَيْنِ؛ فَيُخْرَجُ عَلَى شَهَادَةِ الْحُسْبَبِ، وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُ الورَثَةِ بِعَفْوٍ بِعِصْمِهِمْ، سَقَطَ الْقِصَاصُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقاً لَا يُشَهَّدَ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَخْتَلَ قَوْلُ الشَّاهِدَيْنِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ فَهُمَا مُنْكَدِرَانِ، ثُمَّ لَا يَبْثُتُ بِهِ لَوْثٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ الْمُطْلَقِ، وَالآخَرُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ الْعَمْدِ، تَبَتَّ أَصْلُ الْقَتْلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَعَى عَلَيْهِ فِي نَفْيِ الْعَمْدَيْةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ عَمْدًا، وَقَالَ الْآخَرُ: خَطَا، فَقَوْلُ أَصْلِ الْقَتْلِ وَجَهَانِ.

## (كتاب الجنایات<sup>(١)</sup> المؤجّبة للعقوبات)

وَهِيَ سَبَعُ الْبَغْيَ، وَالرِّدَّةُ، وَالزُّنَا، وَالْقَذْفُ، وَالثَّرْبُ، وَالسِّرْقَةُ، وَقَطْعُ الطَّرِيقِ:  
(الجِنَائِيَّةُ الْأُولَى: الْبَغْيُ)، وَالْتَّنَظُّرُ فِي صِفَاتِهِمْ، وَأَخْكَامِهِمْ:

(أَمَّا الصَّفَةُ)، فَكُلُّ فِرْزَقَةٍ خَالَفَتِ الْإِمَامَ يَتَأْوِيلُهُ، وَلَهَا شَوْكَةٌ يُمْكِنُهَا مُقاوَمَةُ الْإِمَامِ، فَهِيَ بَاغِيَّةُ، وَأَمَّا الْمُرْتَدُ وَمَانِعُ الزَّكَّةِ وَسَائِرِ حُقُوقِ الشَّرْعِ، فَلَا يَتَأْوِيلُ لَهُمْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ يُعْلَمُ بُطْلَانُهُ بِالظَّنِّ، فَهُوَ مُغَبَّرٌ، وَإِنْ كَانَ بُطْلَانُهُ قَطْعِيًّا، وَلَكِنَّهُمْ غَلِطُوا فِيهِ، فَوَجَهَاهُنَّ، وَهَذَا تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ مُعَاوِيَةَ<sup>(٢)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) الجنائية لغة: يقال: جَنَى على قومه جِنَائِيَّةً: أذَنَبَ ذَنْبًا يُؤَاخِذُ بِهِ، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع.  
وهي عندهم يراد بها القصاص في النفوس والأطراف.  
ينظر المصباح المنير ١٥٤/١، مختار الصحاح (١١٤).  
وأصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حل بالنفس، أو الأطراف.

عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مُزْهق للروح، أو مُبْيِن للعضو.

عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حَرَبِي نفس إنسان معصوم، أو عضوه، أو معنى قائمًا، به  
أو جنبه، عمداً أو خطأ بتحقيق، أو تهمة...  
وفيل هي فعل الجاني الموجب للقصاص.

عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان، بما يوجب قصاصاً ونحوه.

انظر: رد المحتار ٥/٣٣٩، شرح الخريشي ٨/٣، المبدع ٨/٢٤٠، كشف النقان ٥٣/٥ مجمع الأنهر ٦١٤/٢ مواهب الجليل ٦/٢٧٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٤٢.

(٢) قال الرافعي: «معاوية» هو ابن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو عبد الرحمن الأموي القرشي كاتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأسامة بن زيد، وحميد بن عبد الرحمن بن عوف وغيرهم ولبي الخلافة حين سلم الحسين بن علي - رضي الله عنهما - الأمر إليه سنة إحدى وأربعين، توفي سنة ستين لثمان بقين من رجب. [ت]

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٣٢/٣، ٤٠٦/٧، نسب قريش ١٢٤، طبقات خليفة ت ٥١، ٩٦٩، ٢٨٠٩، التاریخ الكبير ٣٢٦/٧، المعرفة والتاریخ ١/٣٠٥، أنساب الأشراف ٥/٤، الجرح والتعديل ٨/٣٧٧، تاریخ الطبری ٥/٣٢٣، مروج الذهب ٣/١٨٨، ٢٢٠، جمهرة أنساب العرب ١١٣، تاریخ بغداد ١/٢٠٧، الجمع بين رجال الصحيحين ٢/٤٨٩، طبقات فقهاء اليمن ٤٧، جامع الأصول ٩/١٠٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٠٢، تهذيب الكمال ١٣٤٣، تاریخ الإسلام ٢/٣١٨، مرآة الجنان ١/١٣١، البداية والنهاية ٨/٢٠، العقد الشمین ٧/٢٢٧، غایة النهاية: ت ٣٦٢٥، تهذيب التهذيب ١٠/٢٠٧، تاريخ الخلفاء ١٩٤، خلاصة تهذيب تهذيب الكمال ٣٢٦، شذرات الذهب ١/٦٥.

تَعَالَى عَنْهُ كَانَ مُبِطِلاً لَظَنَّاً أَوْ قَطْعاً، وَأَمَا الْخَوَارِجُ إِنْ لَمْ نُكَفِّرْهُمْ، لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَيْهِمْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِظُهُورِ فَسَادِهِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ وَاحِدٌ مُطَاعَ؛ إِذَا بِهِ الشُّوَكَةُ، وَهَلْ يَجِدُ أَنْ يَكُونَ بِصِفَاتِ الْأَئِمَّةِ فِيهِ وَجْهًا.

(أَمَا أَحْكَامُ الْبُغَاةِ)، فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ؛ لِجَهَلِهِمْ بِسَبَبِ التَّأْوِيلِ، وَقَضَاؤُهُمْ تَافِدٌ، وَيَجِدُ (و) عَلَى قَاضِيَنَا إِمْضَاوَةً، وَمَا أَخْدُوهُ مِنَ الْحُقُوقِ يَقْعُ مَوْقِعَهُ، فَإِنْ صَرَفُوا سَهْمَ الْمُرْتَزَقَةِ إِلَيْهِمْ، فَفِي وُقُوعِهِ الْمَوْقَعِ وَجْهًا، وَإِنْ سَمِعَ قَاضِيَهُمُ الْبَيْنَةَ، وَالْتَّمَسَ مِنَ الْحُكْمِ، حَكَمُنَا، عَلَى أَصْحَّ الْقَوْلَيْنِ؛ نَظَرًا لِلرَّعَايَا؛ هَذَا إِنْ كَانَ لَهُمْ شُوَكَةٌ وَتَأْوِيلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُوَكَةٌ، فَلَا يَنْتَدِ حُكْمُهُمْ، وَإِنْ وُجِدَتِ الشُّوَكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، لَمْ يَنْتَدِ قَضَاؤُهُمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ أَمَا غُرْمُ الْمَالِ، فَمَا أَتَلَفَ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ مَضْمُونٌ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَمَا أَتَلَفَ فِي الْقِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٌ عَلَى الْعَادِلِ، وَفِي التَّاغِيَيْ فَوْلَانٍ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِدُ، فَفِي الْكَفَّارَةِ وَجْهًا، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِدُ، فَفِي الْقَصَاصِ وَجْهًا، هَذَا عِنْدَ وُجُودِ الشُّوَكَةِ، فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلُ بِلَا شُوَكَةٍ، وَجَبَ الصَّمَانُ؛ قَتَلَ أَبْنَ مُلْجَمٍ<sup>(١)</sup> عَلَيْنَا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ<sup>(٢)</sup> مَتَأْوِلًا، فَأَقِدَّ بِهِ، وَإِنْ وُجِدَتِ الشُّوَكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، فَطَرِيقَانِ.

قِيلَ: يَجِدُ الضَّمَانُ.

وَقِيلَ: بِطَرِيدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لَا إِسْقَاطَ الضَّمَانِ لِلتَّرْغِيبِ فِي الطَّاعَةِ؛ كَأَهْلِ الْحَزْبِ، وَالْقَوْلَانِ جَارِيَانِ فِي الْمُرْتَدِيَنِ، إِذَا أَتَلَفُوا فِي الْقِتَالِ.

(فَمَا كَيْفَيَّةُ قِتَالِهِمْ)، فَلَا تُقْتَلُهُمْ، بَلْ تُنْدَمُ التَّذَيِّرَ أَوْلًا، وَلَا تَتَبَعَ الْمُذَبِّرَ أَخْرَا، فَلَوْ بَطَّلَتْ شُوَكَهُمْ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ لَمْ تُؤْمِنْ عَائِلَةُ أَجْيَمِاعِهِمْ فِي الْمَالِ، فَفِي جَوَازِ اتِّبَاعِهِمْ بِالْقُتْلِ وَجْهًا، وَمَا أَسِيرُهُمْ، فَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بَعْدَ الْأَمْنِ مِنْهُمْ، وَإِنْ أَمِنَ فِي الْحَالِ، وَتَوْقُعُ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَفِي الْإِطْلَاقِ وَجْهًا، وَفِي أَسْرِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ، لِكَسْرِ قُلُوبِهِمْ تَرَدُّدٌ، فَأَمَا أَسْلِحُهُمْ وَخُيُولُهُمْ، فَلَا

(١) ملجم هو عبد الرحمن بن ملجم المزادي كان من الخوارج المارقين، ويدرك أن النبي - صلى الله عليه وسلم - شهد عليه بالشقاوة. [ت]

(٢) قتل ابن ملجم علينا رضي الله عنه روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال في ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه وأسلقوه وأحسنوا إسراه، فإن عشت فانا ولني دمي ألغف إن شئت، وإن شئت استنقذت، وإن مث قفتتموه، فلا تمثلوا. [ت]

والحديث أخرجه الشافعي (١٠١/٢) كتاب الديات، حديث (٣٣٥) عن ابراهيم بن محمد عن أبيه أن علياً قال في ابن ملجم بعدما ضربه..... فذكره.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤٧/٤): ورواه البيهقي من حديث الشعبي أن ابن ملجم لما ضرب علياً تلك الضرب أوصى فقال: قد ضربنا فاحسنوا إليه وألينا فراشه فإن أعش فغفو أو قصاص وإن مت فعالجوه فإني مخاصمه عند ربِّي عز وجل.

وقال الحافظ (تبنيه): هذا يرد على من زعم أن الحسن بن علي قتله لكونه من الساعين في الأرض فساداً لا قصاصاً؛ لقول علي في هذا الأثر عالجوه.

يَحْلُّ أَسْتِغْمَالُهَا فِي الْقِتَالِ، وَتُرْدُ عَلَيْهِمْ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْهُمْ، وَلَا تُرْدُ قَبْلَهُ، وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ وَالْعَبْدُ كَالْخِيلِ، وَالصَّغِيرُ كَالْمَرْأَةِ، وَلَا تُقَاتِلُهُمْ بِالْمَجَانِيقِ وَالنَّيَارِ، إِلَّا إِذَا حَفَنَا أَنْ نُضْطَلَّمُ، وَإِنْ تَحْصُنُوا بِقِلْعَةِ، وَكَانَ فِيهِمْ رَعَايَا، لَمْ تُقَاتِلُهُمْ بِالثَّارِ وَالْمَنْجَنِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْمُقَاتِلَةُ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَا نَسْتَعِنُ عَلَيْهِمْ بِأَغْلُبِ الْكُفْرِ، وَلَا يَمْنَنْ يَرَى قُتلُ مُذَبِّرِهِمْ، وَإِنْ أَسْتَعَنُو عَلَيْنَا بِأَهْلِ الْحَزْبِ، لَمْ يَنْفَذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، بَلْ نَقْتُلُ مُذَبِّرَ أَهْلِ الْحَزْبِ، وَفِي نُؤُوذُ الْأَمَانَ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ؛ لَا يَنْتَاهِ عَلَى الْفَسَادِ، وَلَوْ قَالَ أَهْلُ الْحَزْبِ: ظَنَّنَا أَنَّهُمْ مُحَقُّونَ، فَلَيُنْلَحِّقُ مُذَبِّرِهِمْ بِالْمَأْمَنِ؛ لِأَخْلِي ظَنَّهُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَسْتَعَنُو بِأَهْلِ الدَّمَةِ، بَطَلَ عَهْدُهُمْ، وَكَانُوا كَأَهْلِ الْحَزْبِ، وَإِنْ كَانُوا مُنْكَرِيْنَ، كَانُوا كَأَهْلِ الْبَغْيِ، وَإِنْ كَانُوا جَاهِلِيْنَ بِالْحَقِّ، فَفِي آنِقَاضِ عَهْدِهِمْ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَقْضُ، وَجَبَ ضَمَانٌ مَا أَتَلَفُوا عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ<sup>(۱)</sup>، إِذْ سُقُوطُهُ عَنِ الْبَاغِيِّ، لِتَرْغِيْهِ فِي الطَّاعَةِ.

(الجِنَانِيَّةُ الثَّانِيَّةُ: الرَّدَّةُ)، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الْإِسْلَامِ مِنْ مُكَلَّفٍ؛ إِمَّا يَفْعُلُ؛ كَالسُّجُودُ لِلصَّنْمِ، وَعِبَادَةِ الشَّمْسِ، وَإِلْقاءِ الْمُضَحَّفِ فِي الْقَادُورَاتِ، وَكُلُّ فَعْلٍ صَرِيعٍ فِي الْأَسْتَهْزَاءِ؛ وَإِمَّا يَقُولُ، عِنَادًا، أَوْ أَسْتَهْزَاءًا، أَوْ أَغْتِيَادًا، فَكُلُّ ذَلِكَ رَدَّةٌ مِنْ الْمُكَلَّفِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّكَرَانِ كَالصَّاحِيْ (ح)؛ فِي قَوْلٍ، وَكَالْمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ صَحَّحْتُ رَدَّهُ، فَإِسْلَامُهُ فِي السُّكَرِ يَزْفَعُهُ إِلَّا إِذَا فَرَقْنَا بَيْنَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ؛ فِي طَرِيقٍ، وَلَوْ شَهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَدَّهِ، فَقَالَ كَذِبَاً، لَمْ يُسْنَعْ، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُنْكَرَهَا، فَإِنْ ظَهَرَ مَحَايِلُ الْإِكْرَاهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَالْأَسِيرِ، وَلَا يُقْبَلُ، وَلَوْ نَقَلَ الشَّاهِدُ لِفَظَهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، لَكِنِي كُنْتُ مُنْكَرَهَا، قُلْ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيْبُ الصَّادِقِ؛ بِخَلَافِ مَا إِذَا شَهَدَ بِالرَّدَّةِ، فَإِنَّ الْإِكْرَاهَ يَنْفِي الرَّدَّةَ، دُونَ الْلَّفْظِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ الشَّهَادَةَ عَلَى الرَّدَّةِ مُطْلَقاً، دُونَ التَّفَصِيلِ؛ لَا خِتَالٌ لِلْمَذَاهِبِ (ح) فِي التَّكْفِيرِ.

وَلَوْ خَلَفَ رَجُلٌ أَبْتَئِنَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَاتَ أَبِي كَافِرًا، صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى الْفَنِّ؛ عَلَى قَوْلٍ. وَعَلَى قَوْلٍ؛ يُضْرَفُ إِلَيْهِ؛ لَا كُنْتُ لَمْ يُقْصَلْ كَيْفِيَّةُ الْكُفْرِ، وَالْمَذَاهِبُ تَخْتَلِفُ فِيهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْتَفْسِرُ، وَيُخَكِّمُ بِمُوْجِبٍ تَقْسِيرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْ، يُوْقَنْ.

وَالْأَسِيرُ إِذَا أَرَدَ مُنْكَرَهَا، فَأَفْلَتَ، وَلَمْ يُجَدِّدِ الْإِسْلَامَ؛ حَيْثُ عُرِضَ عَلَيْهِ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُخْتَارًا، فَإِنْ أَرَدَ مُخْتَارًا، فَصَلَّى صَلَاةَ الْمُسْلِمِيْنَ، قِيلَ: يُخَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ (و) بِخِلَافِ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَفِيهِ أَخْتِيَالٌ، لِغُمُوضِ الفَرْقِ.

(فَأَمَّا حُكْمُ الرَّدَّةِ) فِي نَفْسِ الْمُرَنَّدِ، وَوَلَدِهِ، وَمَالِهِ.

(فَأَمَّا نَفْسُهُ)، فَتَهَدَّرُ إِنْ لَمْ يَتَبَ، فَإِنْ تَابَ، لَمْ يُقْتَلْ إِلَّا إِذَا كَانَ زِنْدِيْقاً، فَفِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ الْقَبُولُ، ثُمَّ فِي إِمَهَالِ الْمُرَنَّدِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِدُ، فَهُوَ مُسْتَحْثَثٌ أَوْ مَفْنُوعٌ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُمْنَعُ، فَقَالَ: خُلُّوا شُبَهَتِيِّ، لَمْ تُنَاطِرُهُ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ

(۱) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا يتقض وجب ضمان ما أتلفوا عليهم على الظاهر من الطريقين، وهو القطع بالوجوب، وطرد القولين. [ت]

يُسْلِمَ أَوْلًا، ثُمَّ يَسْتَكْشِفَ.

(فَإِنَّمَا وَلَدَ الْمُرْتَدُ)، فَإِنْ عَلِقَ قَبْلَ الرَّدَّةِ، فَمُسْلِمٌ، وَبَعْدَ الرَّدَّةِ ثَلَاثَةُ أَفْوَالٍ:  
(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مُسْلِمٌ؛ لِبَقَاءِ عُلْقَةِ الإِسْلَامِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ مُرْتَدٌ.

وَأَمَّا وَلَدُ الْمُعَاہِدِ، إِذَا تَرَكَهُ عِنْدَنَا فَتَبَرُّهُ بِجُزْيَةِ، أَوْ يُلْحَقُ بِالْمَأْمَنِ، مَهْمَا بَلَغَ.  
(وَأَمَّا مِلْكُ الْمُرْتَدِ)، فَيُزُولُ؛ عَلَى قَوْلِ.

وَيَبْقَى؟ عَلَى قَوْلِ.

وَهُوَ مَوْقُوفٌ؟ عَلَى قَوْلِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُزُولُ، فَيَقْضَى (و) دُيُونُهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الرَّدَّةِ، وَمَا يَلْزَمُهُ بِالِّإِثْلَافِ فِي حَالِ  
الرَّدَّةِ، هَلْ يَقْضَى مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَكَذَا نَفَقَةُ الْقَرِيبِ فِي دَوَامِ الرَّدَّةِ، وَمَا يَكْتَسِبُهُ فِي حَالِ الرَّدَّةِ  
بِالْأَخْتِطَابِ، أَوِ الشَّرَاءِ، أَوِ الْأَنْهَابِ، فَجِهَةُ الْفَيْءِ فِي حَقِّهِ؛ كَالسَّيِّدِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ فِي وُقُوعِ الْمِلْكِ  
لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُزُولُ مِلْكُهُ، فَلَا بُدُّ مِنَ الْحَجَرِ، وَهَلْ يَخْصُلُ بِمُحْرَدِ الرَّدَّةِ، أَوْ يُضَرِّبُ الْقَاضِيُّ؟  
وَجْهَانٌ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الْفَلَسِ أَوِ التَّبَنِيرِ؟ وَجْهَانٌ، وَإِنْ فَرَغْنَا عَلَى الْوَقْفِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَقْبِلُ  
الْوَقْفَ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

(الْجِنَاحِيَّةُ الثَّالِثَةُ: الزِّنَا) وَهُوَ جَرِيمَةٌ مُوجَبَةٌ لِلْعُقوَبَةِ، وَالظَّرُورُ فِي طَرَقَيْنِ:

(الْأُولُّ): فِي الْمُوْجِبِ وَالْمُوجَبِ)، وَالصَّابِطُ أَنَّ إِلَاجَ الفَرْزِ فِي الْفَرْزِ، الْمُحَرَّمُ قَطْعاً،  
الْمُشْتَهَى طَبْعاً، إِذَا اتَّفَتْ عَنْهُ الشَّبَهَةُ<sup>(۱)</sup> - سَبَبَ لِلْمُجَوِّبِ الرَّاجِحِ عَلَى الْمُخْصَنِ، وَلِلْمُجَوِّبِ الْجَلْدِ  
وَالتَّغْرِيبِ عَلَى غَيْرِ الْمُخْصَنِ.  
وَفِي الرَّابِطَةِ قَيْوَدٌ.

الْأُولُّ الْإِخْصَانُ، وَهُوَ التَّكْلِيفُ، وَالْحُرْيَّةُ، وَالإِصَابَةُ فِي نِكَاحٍ صَحِحٍ، أَئْمَا بِالشَّبَهَةِ، وَفِي  
النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، لَا يُحَصِّنُ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْقَوْلَيْنِ.  
وَلَا يُشَرِّطُ وُقُوعُ الْإِصَابَةِ بَعْدَ الْحُرْيَّةِ وَالْتَّكْلِيفِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(۲)</sup>.

وَلَا يُشَرِّطُ الْإِخْصَانُ فِي الْوَاطِئَيْنِ، بَلْ إِنْ كَانَ الْمُخْصَنُ أَحَدُهُمَا، رُجِمَ، وَجُلَدَ الْآخَرُ، وَإِنْ

(۱) قال الرافعي: «إن إلاج الفرج في الفرج المحرم قطعاً المشتهى طبعاً إذا اتفت عنه الشبهة» قوله: المحرم قطعاً وقوله: إذا اتفت عنه الشبهة يقضى أحدهما عن الآخر. [ت]

(۲) قال الرافعي: «ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتکليف على الأظهر» الذي رجحه معظم الأصحاب، وهو ظاهر النص أنه يشترط. [ت]

كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيرًا، رُجْمَ الْبَالِغُ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ فِي مَحْلِ الشَّهْوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و)، وَالثُّبُتُ إِذَا زَانَ يَبْكِرُ، رُجْمَ وَجْلِدَتْ، وَانتِفَاءُ الإِحْصَانِ يُسْقِطُ الرَّجْمَ<sup>(١)</sup>، وَانتِفَاءُ الْحُرْيَةِ يُسْقِطُ شَطْرَ الْجَلْدِ، وَشَطْرَ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ؛ عَلَى قَوْلِهِ.

وَفِي قَوْلِي يُغَرِّبُ الْعَبْدُ سَنَةً.

وَفِي قَوْلِي لَا يُغَرِّبُ أَصْلَاءَ، نَظَارًا لِلْسَّيِّدِ، ثُمَّ فِي أَصْلِ التَّغْرِيبِ مَسَائِلُ :

(إِحْدَاهَا) : أَنَّهُ يُغَرِّبُ مَعَ مَخْرَمِهِ، وَلَهُ الْأَجْرَةُ عَلَيْهَا؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

فَإِنْ أَمْتَنَعَ، فَهَلْ يَجْبُرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى التَّرْوِيجِ مَعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمْنًا، فَهَلْ يَجْبُرُ تَغْرِيبَهَا بِعِثْرَتِ مَخْرَمِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): لَا يُنْفَصِّلُ فِي مَسَافَةِ الْغُزْيَةِ عَنْ مَزْحَلَتَيْنِ، وَإِلَيْهِ الْخَيْرَةُ فِي جِهَاتِ السَّفَرِ<sup>(٢)</sup>، وَالْغَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَى غَيْرِ بَلْدِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْبَلْدِ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ<sup>(٣)</sup>.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ عَادَ الْمُعَزْبُ، أَخْرَجَنَاهُ ثَانِيًّا، وَلَمْ يُخْسِبِ الْمُدَّةَ الْمَاضِيَّةَ.

أَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ الإِحْصَانِ، بَلِ الْذَّمَّيْهُ يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا<sup>(٤)</sup>، وَلَا يُجْلَدُ عَلَى الشُّرْبِ، وَإِنْ كَانَ الْحَنْفِيُّ يَجْلِدُ عَلَى التَّبَيْدِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٥)</sup>(و).

أَمَّا قَوْلَنَا: إِيلَاجُ فَزْجٍ فِي فَزْجٍ، فَيَتَنَوَّلُ الْلَّوَاطَ، وَهُوَ يُوجَبُ قَتْلَ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَالرَّحْمَمَ يُكُلُّ حَالَ؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَالْتَّغْزِيرَ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَهُوَ كَالْزَنَّا؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَإِثْيَانُ الْأَجْنِيَّةِ فِي دُبُرِهَا لِوَاطِ.

(١) قال الراافي: «وَانْتِفَاءُ الإِحْصَانِ يُسْقِطُ عَنِ الرَّجْمِ» لَا حاجَةٌ إِلَيْهِ بَعْدِ الضَّابْطِ المُقْدَمِ. [ت]

(٢) قال الراافي: «وَإِلَيْهِ الْخَيْرَةُ فِي جِهَاتِ السَّفَرِ» الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَمْكُنُ مِنَ الْعُدُولِ عَنِ الْجِهَةِ الَّتِي عَيْنَهَا الْإِمَامُ. [ت]

(٣) قال الراافي: «وَالْغَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَى غَيْرِ بَلْدِهِ فَإِنْ رَجَعَ إِلَى بَلْدِهِ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ» هَذَا وَجْهٌ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْهُ. [ت]

(٤) قال الراافي: «بَلِ الْذَّمَّيْهُ يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا» الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَعْتَبِرُ رَضَا. [ت]

(٥) قال الراافي: «وَلَا يَجْلَدُ عَلَى الشُّرْبِ، وَإِنْ كَانَ الْحَنْفِيُّ يَجْلِدُ عَلَى النَّبِيْدِ عَلَى الْأَظْهَرِ» الصُّورَتَانِ مَعَادِتَانِ فِي جَنِيَّةِ شَرْبِ الْخَمْرِ وَصُورَةِ الْحَنْفِيِّ أَعْدَادُهَا فِي «الشَّهَادَاتِ» أَيْضًا. [ت]

وَالْعَلَامُ الْمَمْلُوكُ كَغَيْرِ الْمَمْلُوكِ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ .  
وَالْمِلْكُ فِي الْجَارِيَةِ وَالْزَّوْجَةِ شَبَهَهُ؛ لَا كَثَرًا مَحَلٌ الْاِسْتِنْمَاتِ .  
وَقَوْلُنَا: تُشَهِّدُ طَبِيعًا، يُبَيِّنُ أَنَّهُ لَا يَجِدُ بِالْإِلَاجِ فِي الْمَيْتَةِ، وَفِي الْبَهِيمَةِ قَوْلَانِ: أَصْنَعُهُمَا؛ أَنَّ  
فِيهِ التَّعْزِيرَ .

وَفِي قَوْلِ يُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ أَيْضًا<sup>(۱)</sup> .

ثُمَّ فِي وُجُوبِ قِيمَتِهَا، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةً، وَفِي حِلْهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً – خِلَافٌ .  
وَإِنْ أَوْجَبْنَا الْحَدَّ، فَلَا يُبْثِتُ (ح) إِلَّا بِأَزْبَاعَةِ عُدُولٍ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا التَّعْزِيرَ، فَيَكْفِي عَدْلَانِ؛ عَلَى  
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(۲)</sup> .  
وَقَوْلُنَا: مُحَرَّمٌ قَطْعًا، أَخْتَرْنَا بِهِ عَنِ الْوَطْءِ بِالشَّبَهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَفِي الْمُنْتَعَةِ؛ فَإِنَّ  
الصَّحِيحَ (و) أَنْ لَا حَدَّ فِيهِ .

وَأَمَّا وَطْءُ الْحَانِصِ وَالْمُخْرِمَةِ وَالصَّائِمَةِ، فَلَا حَدَّ فِيهِ قَطْعًا .

وَقَوْلُنَا: لَا شَبَهَةُ فِيهِ، أَخْتَرْنَا بِهِ عَنْ شَبَهَةِ فِي الْمَحَلِّ وَالْفَاعِلِ وَالطَّرِيقِ .  
أَمَّا شَبَهَةُ الْمَحَلِّ، فَأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا، وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً بِسَبِّ رَضَاعٍ، أَوْ نَسْبٍ، أَوْ شَرِكَةً،  
أَوْ تَزْوِيجٍ، أَوْ عِدَّةً، فَلَا حَدَّ؛ عَلَى الْجَدِيدِ فِي جَمِيعِ ذَلِكِ<sup>(۳)</sup> .  
وَأَمَّا فِي الْفَاعِلِ، فَأَنْ يَطْلُنَّ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ أَوْ رَوْجَتُهُ .

فَأَمَّا فِي الطَّرِيقِ، فَأَنْ يَخْتَلِفَ الْعَلَمَاءُ فِي إِبَاخِيَّةِ؛ كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَبِلَا شُهُودٍ وَنِكَاحِ الْمُنْتَعَةِ،  
فَالصَّحِيحُ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْرَأُ الْحَدَّ<sup>(۴)</sup>، وَلَوْ نَكَحَ أُمَّةً، وَوَطَّهَا حَدًّا؛ كَمَا لَوْ أَسْتَأْجَرَ لِلزَّنَانِ أَوْ إِبَاخَةً

(۱) قال الراغبي: «وفي قول: نقتل البهيمة أيضاً المشهور أنه وجه. [ت]

(۲) قال الراغبي: « وإن أوجبنا التعزير، فيكتفي عدلان على أحد الوجهين» المسألة معادة من كتاب الشهادات، وفي النكاح الفاسد وفي المتعة. [ت]

(۳) قال الراغبي: « وإن كانت محرمة بسبب رضاع أو نسب أو شركة أو عدة أو تزويج فلا حد على الجديد في جميع ذلك» طرد الخلاف في الجارية المشتركة، وجاريتها المزوجة، أو المعهدة عن الزوج طريق الأصحاب والأقوى القطع بالمنع في هؤلاء الثلاثة فلا حد على الجديد من جميع ذلك وصف الخلاف بالقديم والجديد ذكره الإمام وصاحب الكتاب، والأكثرون سكتوا عنه، وأرسلوا ذكر القولين بل حكى بعضهم وجوب الحد عن بعض كتبه الجديدة». [ت]

(۴) قال الراغبي: «كالنکاح بلا ولی وبلا شہود» ونكاح المتعة فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد» أي من القولين. [ت]

وقال أيضاً: «النكاح الفاسد كالنکاح بلا ولی ولا شہود وقد ذكرهما مع المتعة في قيد الخلۇ عن الشبهة. [ت]

ولَوْ زَنَثَ خَرْسَاءُ بِنَاطِقٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ مَكَنَتِ الْعَاكِلَةُ مَجْبُونًا، أَوْ أَنْكَرَ أَحَدُ الْوَاطِئِينَ، أَزْنَى بِأَمْرَأَةٍ يَسْتَحْقُّ عَلَيْهَا الْقَصَاصَ، أَوْ فِي دَارِ الْحَزْبِ – وَجَبَ (ح) الْحَدُّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي الْمُكَرَّهَ عَلَى الرِّزْنَى قَوْلَانٍ<sup>(۱)</sup>، وَالْمُكَرَّهَ عَلَى التَّمَكِّينِ لَا حَدًّا عَلَيْهَا؛ هَذَا هُوَ مُوجِبُ الْحَدِّ.

وَلَيَظْهُرَ لِلْقَاضِي بِجَمِيعِ قَيُودِهِ؛ إِمَّا بِالْإِقْرَارِ (ح) مَرَّةً وَاحِدَةً، وَإِنْ رَجَعَ (م) سَقْطَ الْحَدِّ، وَهَلْ يُنْزَلُ الْتِمَاسُهُ تَرْكَ الْحَدِّ، أَوْ هَرَبُهُ، أَوْ أَمْتَنَاعُهُ مِنَ التَّمَكِّينِ مَنْزِلَةَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ.

فَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سُقْوَطِهِ بِالتَّوْبَةِ قَوْلَانٍ يَحْرِيَانِ فِي كُلِّ حَدٍ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلَوْ شَهَدَ أَزْبَعَةُ عَلَى زَنَاهَا، فَشَهَدَ أَزْبَعُ نِسْوَةٍ؛ عَلَى أَنَّهَا عَذَرَاءُ، سَقْطَ الْحَدِّ (م)، وَلَوْ شَهَدَ أَزْبَعَةُ، عَلَى أَنَّهَا زَنَى، وَعَيْنَ كُلِّ وَاحِدٍ زَاوِيَةً مِنَ الْبَيْتِ، فَلَا حَدٌ؛ إِذَا لَمْ يَفْقُوا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ شَهَدَ أَثْنَانٍ عَلَى أَنَّهَا زَنَى بِهَا مُكَرَّهَةً، وَأَثْنَانٍ عَلَى أَنَّهَا زَنَى بِهَا مُطَاوِعَةً، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدِّ، وَفِي وُجُوهِهِ عَلَى الرَّجُلِ خِلَافٌ.

(الطرف الثاني): في كيفية الاستئفاء ومتعاطيه)، أَمَّا الْكَيْفِيَّةُ، فَيُسْتَحْبِثُ حُضُورُ الْوَالِيِّ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، فَحُضُورُ الشَّهُورَدِ وَبِدَائِهِمْ بِالرَّنْيِ، وَلَا يُجِبُ (ح) ذَلِكَ، وَلَا يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ، بَلْ يُنْكَلُ بِالرَّجْمِ لَا بِصَخْرَةٍ تُدَقُُ، وَلَا بِحَصَبَاتٍ تُعَذَّبُ، بَلْ بِحَجَّارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، رُجَمَ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ الْجَلْدُ، أَخْرَى إِلَى الْبُرُّ، وَإِنْ كَانَ مُخَدِّجاً لَا يَحْتَمِلُ السَّيَاطِ، فَيُضَرَّبُ بِعُنْكَالٍ عَلَيْهِ مائَةٌ شِمْرَاخٌ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ، ضُرَبَ مَرَّتَيْنِ ضَرِبًا مُؤْلِمًا، بِحِينَثٍ يَتَنَاقُلُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلَا يُفَرِّقُ السَّيَاطُ عَلَى الْأَيَامِ، وَإِنْ اخْتَمَلَ سِيَاطًا خَفَافًا، فَاقْتِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَى مِنَ الشَّمَارِيخِ، فَإِنْ ضُرِبَ بِالشَّمَارِيخِ، فَرَازَ مَرَضَهُ عَلَى النُّدُورِ، فَلَا يُعَادُ الْحَدِّ.

وَلَا يُقامُ الْجَلْدُ فِي فَرْطِ الْحَرِّ وَالْبَرِدِ، وَكَذَا الرَّجْمُ (و)، إِنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ سُقْوَطُهُ بِرُجُوعِهِ<sup>(۲)</sup> أَوْ تَوْبَتِهِ، بَلْ يُؤْخَرُ إِلَى أَغْيَالِ الْهَوَاءِ، وَهَذَا التَّأْخِيرُ مُسْتَحْبِثٌ، وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ، فَهَلَكَ، فَالْتَّصُّفُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ خَتَنَ الْمُمْتَنَعَ عَنِ الْخِتَانِ فِي الْحَرِّ، فَسَرَى، ضَمِنَ.

وَقَيلَ: قَوْلَانٍ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقَيلَ: إِنَّ الْخِتَانَ فِي الْأَصْلِ لَيْسَ إِلَى الْإِمَامِ؛ فَلِذِلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الصَّمَانَ، أَخْتَمَلَ أَنْ يُقَالَ: التَّأْخِيرُ وَاجِبٌ.

وَأَمَّا مُسْتَوْفِي الْحَدِّ، فَهُوَ الْإِمَامُ فِي حَقِّ الْأَخْرَارِ، وَالسَّيِّدُ فِي حَقِّ الرَّقِيقِ الْقِنْ، دُونَ الْمُكَائِبِ

(۱) قال الرافعي: «وفي المكره على الزنا قوله المشهور وجهان. [ت]

(۲) قال الرافعي: «وકذا الرجم إن كان يتوهّم سقوطه برجوعه» هذا وجه، والأظهر أنه لا يؤخر الرجم. [ت]

(و)، ومن نصفه حُوٰ (و)، والمدبر وأم الولد قىٰ، ثم للإمام الاستيقاء أيضاً، فإن أجمعوا السيد والسلطان، فائتماً أولى فيه اختتام، وللسيد أيضاً التغريب، وهل للمزأة والفالسي والمكائب استيقاء العدد من عيدهم؟ فيه خلاف مبني على أنه بطريق الولاية واستخلاص الملك، وإن جعلناه استخلاصاً، لم يكن للملك القتل في العدد، وفي القطع خلاف، ثم ذلك كله إذا شاهد السيد زناه أو أقر، فإن قات عنده بينة عادلة ففي سماع البيعة (ح) وجهان، فإن قلت: يستقل بالحكم، فلا أقل من أن يكون غالماً بآحكام المحدود.

وكذلك من قُتل حداً أو لترك صلاة<sup>(١)</sup>، غسل وكسن، وصلبي عليه (ح م و)، ودفن في مقابر المسلمين.

(الجناية الرابعة: القذف)، وهو موجب ثمانين جلدة على العرّ، وأربعين على الرّقيق، فإن قدقة مرّتين، وقد تخلل الحد تعدد، وإن لم يتخلل، وفي التداخل قولهن (م ر)، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف في اللعن، وفيه مشابهة حقوق الله تعالى؛ إذ لا يسقط ببابحة القذف<sup>(٢)</sup>، ولا يقع موقعة، إذا أشتبه المقدوف، ويتشطّر بالرق؛ ولكن الغائب حق الأدّمي؛ إذ يسقط (ح) بعفوه ويورث (ح) عنه، وإنما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة، فإن شهد بالزنا أربعة، فلا حد، وإن شهد ثلاثة، فقولان، ولو شهد عبد أو ذمي، يجب حد القذف، وإن شهد فاسق مغلن، فقولان، وإن كان مكتاباً، فقولان مرتبان، وأولى بالاً يجب، وإن رد القاضي شهادتهم؛ لأداء أجيتهاده إلى فسقهم، فلا حد عليهم، وإن شهد أربعة، ثم رجع واحد، حد الراجم [و]<sup>(٣)</sup> دون المصير.

وقيل في المصير؛ قولهن.

والشهادة هي التي تؤدي في مجلس القضاء بلفظ الشهادة، وما عداه قذف.

(الجناية الخامسة: السرقة)، والنظر في ثلاثة أطراقي:

(الأول): في الموجب، وهو السرقة، ولها ثلاثة أركان.

(الأول: المسروق)، وشرطه أن يكون نصاباً مملوكاً لغير السارق ملكاً مختبراً تماماً محززاً لا شبهة فيه، فهذه سنته شرط:

(الشرط الأول: النصاب)، وهو رب دينار (ح م) مسكونك، وبه يقّوم السلع، والرابع من

(١) قال الراجعي: «وكل من قُتل حداً أو ترك صلاة إلى آخره» صورة تارك الصلاة مذكورة في «الجنايات»، ثم في «تارك الصلاة» وهذه مرة ثالثة. [ت]

(٢) قال الراجعي: «وفي مشابهة حقوق الله تعالى إذ لا يسقط ببابحة القذف» هذا وجه، وجواب الأكثرين فيما إذا قال اقذفي فقدف لا حد. [ت]

(٣) سقط من أ.

الذهب الإبريري، وإذا لم يساو زعيماً مفضروباً، فلَا حَدَّ فيه؛ على أحد الوجهين، ويُقطع في خاتم وزنه سُدْسٌ وقيمة زعيماً على أحد الوجهين، ولو سرق دنانير، ظنها فلوساً لا تبلغ نصاباً قطع، ولو سرق جبة قيمتها دون النصاب، لكن في جيئها دينار، وهو لا يعلم قطع؛ على الصحيح، ولو آخر نصاباً في دفعات، فلَا قطع؛ وذلك لأن يتخلل أطلاع المالك وإعادة العجز، فإن لم يتخلل، ففيه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين طول الزمان المتخلل وقصره.

وخروج البُر من أسفل الكندوج شيئاً فشيئاً على التواصل أولى بأن يجعل في حكم دفعه من المفرق، بل هو كما لو جر المنديل شيئاً فشيئاً، فإنه يقطع، ولو أخرج نصف المنديل، وترك النصف الآخر في العجز، فلَا قطع، وإن كان المخرج أكثر من نصاب، ولو جمع من التذر المتبول في الأرض المحرزة ما بلغ نصاباً، قطع على الصحيح، لأن الكل عجز واحد، ولم يكن، كما لو أخرج نصاباً من حزرين، ولو أشتراك رجالان في حمل ما دون النصاب، لم يقطعها، ولو بلغ نصف دينار، قطعاً، وينبغي أن تكون القيمة باللغة نصاباً قطعاً، لا بأختيار المقوم.

(الشرط الثاني): أن يكون مملوكاً لغير السارق، ولو سرق ملك نفسه من المزتهن أو المستأجر، فلَا قطع، ولو طرأ الملك بإذن قبل الخروج من العجز، فلَا قطع، وبعده لا يؤثر (ح)؛ وكذلك نقصان القيمة بالأكل، والإثلاف قبل الإخراج يؤثر وبعده لا، ولو قال السارق سرق ملكي، سقط القطع بمجرد دعواه<sup>(١)</sup>؛ على الثمن؛ لأن صار خصماً في المال، فكيف يقطع بخلاف غيره، ولو قال المسروق منه: هو لك، فأنكر شريكه، فلَا قطع، ولو قال السارق: هو ملك شريكه في السرقة، فلَا قطع، ولو أتكر شريكه، لم يقطع المدعى، وفي المتنكر وجهان، ولو قال العبد السارق: هو ملك سيدي، فلَا قطع، وإن كذبه السيد.

(الشرط الثالث): أن يكون مختارماً؛ فلَا قطع على سارق الخمر والخنزير، ولا على سارق الطيبور، والملاهي، والأواني الذهبية التي يجوز كسرها، إن قصد السارق بإخراجها الكسر، وإن قصد السرقة، ورضاصها نصاب، فوجهان.

(الشرط الرابع): أن يكون الملك تاماً<sup>(٢)</sup> قويًا، ولو كان للسارق فيه شركة، ولو بجزء يسير، فلَا يقطع؛ كما لو سرق ألف دينار، وله منه وزن دينار شائع.

وقيل: يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر نصاب، فيجب على من سرق نصف دينار

(١) قال الراافي: «ولو قال السارق: سرت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه» المسألة معادة في آخر النظر الثاني من السرقة، مع زيادة. [ت]

(٢) قال الراافي: «أن يكون الملك تاماً بَيْنَ في «ال وسيط» أنه قصد بقيد التمام الاحتراز عما إذا كان للسارق شركة في المسروق، لكن في الشرط الثاني، وهو كون المال مملوكاً لغير السارق ما يعني عنه لأنه لا يصدق أن يقال أن المشتركة مملوك لغير السارق، وكما إذا كان للسارق فيه حق كمال بيت المال، لكن في الشرط الخامس وهو كون المال خارجاً عن الشبيهة استحقاق السارق ما يعني عنه. [ت]

وقيل: إنَّ كَانَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلِّقْسَمَةِ، وَلَمْ يَرِدْ عَلَى مِقدَارِ حَقِّهِ، حُمِّلَ قِسْمَةً فَاسِدَةً، وَلَمْ يُفْطِنْ، وَإِلَّا قُطِعَ، أَمَا مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ، كَمَا لَبَيْتِ الْمَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُفْطِنُ بِحَالٍ.

والثَّانِي: لَا يُفْطِنُ، إِنَّ كَانَ مَتَصِفًا بِصَفَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ.

وَأَمَّا الابنُ، فَلَا يُفْطِنُ بِسَرِقَةِ مَالِ أَيِّهِ<sup>(۱)</sup>، وَكُلُّ مَنْ يَسْتَحْقُ عَلَيْهِ التَّنَفِّعَةَ، وَإِنَّ كَانَ غَيْرَهُ، وَلَا يُفْطِنُ بِسَرِقَةِ بَابِ الْمَسْجِدِ وَأَجْدَاعِهِ، وَفِي فُرُشَتِهِ وَجْهَانٌ، وَفِي قَنْدِيلِهِ وَجْهَانٌ مُرْتَبَانٌ، وَأَوْلَى بِأَنْ يُفْطِنَ، وَفِي سَرِقَةِ الْمَوْقُوفِ وَالْمُسْتَوْلَدَةِ وَجْهَانٌ؛ لِضَعْفِ الْمِلْكِ.

(الشَّرْطُ الْخَامِسُ): كَوْنُ الْمَالِ خَارِجًا عَنْ شُبُهَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ السَّارِقِ، فَالْقُطْعُ عَلَى مُسْتَحْقَقِ الدِّينِ، إِذَا سَرَقَ مِنْ غَرِيمِهِ الْمُمَاطِلِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَإِنْ سَرَقَ عَيْنَ جِنْسِ حَقِّهِ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَاطِلًا، قُطْعٌ (و)، وَلَا يُفْطِنُ مَنْ يَسْتَحْقُ التَّنَفِّعَةَ عَلَى الْمَسْنُوفِ مِنْهُ بِالْعَصِيَّةِ، وَفِي الرَّزْوَجَةِ خِلَافٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُفْطِنُ الرَّزْوَجُ، فَيُفْطِنُ الرَّزْوَجَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَفِي الرَّزْوَجِ [خِلَافٌ]<sup>(۲)</sup>؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الاتِّحادِ الْعُزْفِيِّ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُفْطِنُ فَقِي عَنْدِ الرَّزْوَجِ وَجْهَانٌ، وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ وَلَدَ الرَّزْوَجِ يُفْطِنُ إِذْ يُفْطِنُ وَلَدَ الْأَبِ، وَهُوَ الْأَخُ.

وَمِنَ الشُّبُهَةِ الْمُؤْتَرَةِ ظُلُّ السَّارِقِ مِلْكَ الْمَسْنُوفِ، أَوْ مِلْكَ الْجِزْرِ، أَوْ كَوْنَ الْمَسْنُوفِ مِلْكَ أَيِّهِ وَأَئِيسَ مِنَ الشُّبُهَةِ كَوْنُ الشَّيْءِ مَبْاحَ الأَضْلِلِ؛ كَالْحَطَبِ، وَلَا كَوْنَهُ (ح) رَطْبًا؛ كَالْفَوَاكِهِ وَلَا كَوْنَهُ (ح) مُتَعَرِّضًا لِلْفَسَادِ، كَالْمَرْقَةِ، وَالْجَمْدِ، وَالشَّفْعِ الْمُشْتَغِلِ، وَمَنْ قُطِعَ فِي عَيْنِ مَرَّةٍ، فَسَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى، قُطِعَ ثَانِيَةً، وَيُفْطِنُ بِسَرِقَةِ الْمَالِ مِنْ يَدِ الْمُوَدِّعِ وَالْوَكِيلِ وَالْمُزَهِّنِ، وَيُفْطِنُ بِسَرِقَةِ (ح و) الْمَاءِ، إِذَا قُلْنَا: أَنَّهُ مَمْلُوكٌ.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): كَوْنُهُ مُحَرَّزاً، وَهُوَ مَا عَلَى سَارِقِهِ حَطَرٌ؛ لِكُونِهِ مَلْحوظًا عَيْنَ مُضَيَّعٍ؛ إِمَّا بِلَحْاظِ دَائِمٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَوْضِعُ حَصِيبَنَا؛ كَالْمَنَاعِ الْمَوْضُوعِ فِي صَحْرَاءِ، أَوْ بِلَحْاظِ مُعْتَادٍ، إِنْ كَانَ فِي الْمَوْضِعِ حَصَانَةً؛ كَالْحَوَانِيَّةِ وَالْدُّورِ، وَالْمُحْكَمُ فِي الْعُزْفِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ.

(الْأُولَى): الإِضْطَبَلُ حِرَزٌ لِلِّدَوَابَتِ، لَا لِلثَّيَابِ وَعَزَصَةُ الدَّارِ حِرَزٌ لِلْأَوَانِي وَثِيَابِ الْبَذْلَةِ، لَا لِلثَّقُودِ وَالْخُلَيَّ، وَالْمُحَرَّزُ مَا لَا يُعَدُّ صَاحِبَهُ مُضَيَّعاً.

(۱) قال الرافعي: «وَأَمَّا الابن فلا يقطع سرقة مال أيه إلى آخر المسألة» مذكورة في الشرط الخامس، والمقصود هنا الإشارة إلى الفرق بين الابن حيث لا يقطع، وإن لم يكن بصفة الاستحقاق لغناه، وبين مال بيت المال فإنما لا يقطع سارقه بشرط أن يكون بصفة الاستحقاق وإذا كان المقصود هذا فلا حاجة إلى أن يقول: وكل من يستحقن النفقة. [ت]

(۲) في أ: قوله.

(الثانية): المَوْضُوعُ فِي الشَّارِعِ وَالْمَسْجِدِ مُحَرَّزٌ بِلَحَاظِ صَاحِبِهِ؛ بِشَرْطِ أَلَا يَنَمُ وَلَا يُوْلَى ظَهَرَهُ، وَهَلْ يُشْتَرِطُ أَلَا يَكُونَ زَحَامٌ يَشْغُلُ الْجِسْرَ عَنْ حِفْظِ الْمَتَاعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْمَلْحُوظُ يَعْنِي الصَّعِيفُ فِي الصَّخْرَاءِ لَيْسَ مُحَرَّزاً، إِذَا كَانَ لَا يَبْلِي بِهِ، وَالْمَحْفُوظُ فِي قَلْعَةِ مُحَكَّمَةٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظًا لَيْسَ بِمُحَرَّزاً.

(الثالثة): الدَّارُ بِاللَّيْلِ مُحَرَّزٌ، وَلَنْ يَنَمْ فِيهَا صَاحِبُهَا، إِنْ كَانَ الْبَابُ مُفْتُوحًا، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا فَصَائِعًا، وَبِالنَّهَارِ قَدْ يُعْتَدُ بِلَحَاظِ الْجِيرَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ، أَمَا أَطْرَافُ الْحَوَانِيَّتِ مُحَرَّزَةٌ بِأَغْيُنِ الْجِيرَانِ وَالْمَارَّةِ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، أَوْ نَامَ، وَلَنْ تَغْفَلَ السَّارِقُ صَاحِبَ الدَّارِ، وَهُوَ مُتَيقَّطُ، وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ، وَهُوَ يَتَرَدَّدُ فِي الدَّارِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَدَعَى السَّارِقُ؛ أَلَّا يَنَمُ، وَضَيْعَ، سَقْطَ الْقَطْعِ بِمُحَرَّدٍ دَعْوَاهُ؛ كَمَا فِي دَعْوَى الْمِلْكِ.

(الرَّابِعَةُ): الْخَيْامُ لَيْسَ كَالدُّورِ فِي الْحَصَانَةِ، فَيَقْتَرُ إِلَى زِيَادَةِ لَحَاظِهِ، وَلَكِنْ لِإِحْكَامِ الرَّبْطِ وَتَضِيقِ الْأَمْبِعَةِ تَأْثِيرٌ فِي الْاسْتِغْنَاءِ عَنْ دَوْامِ الْلَّحَاظِ، وَالدَّوَابُ مُحَرَّزٌ بِيَنْتَرِ الرَّاعِي فِي الصَّخْرَاءِ، إِذَا كَانَ عَلَى نَشْرٍ، وَالْفَطَارُ مُحَرَّزٌ بِالْقَائِدِ فِي صَخْرَاءِ خَالٍ، أَوْ سِكَّةِ مُسْتَوَيَّةٍ، وَهُوَ تَسْعَةٌ مِنَ الْإِلَيْلِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُلَاحِظُ مَا وَرَاهُ، فَالْمُحَرَّزُ بِالْقَائِدِ الْأَوَّلِ، وَبِالرَّاكِبِ مَزْكُوبُهُ وَمَا أَمَمَهُ وَوَاحِدٌ مِنْ خَلْفِهِ، وَبِالسَّاقِي جِمِيعُ مَا أَمَمَهُ.

(الخامسة): لَا قَطْعٌ عَلَى التَّبَاشِ فِي تُرْبَةِ ضَائِعَةٍ، وَيُقْطَعُ (ح) وَإِذَا سَرَقَ الْكَفَنَ مِنْ قَبْرِ فِي بَيْتِ مُحَرَّزٍ مَحْرُوسٍ<sup>(١)</sup>، وَمِنْ مَقَابِرِ الْبَلَادِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ يَجِدُ، فَفِي الثُّوبِ الْمَوْضُوعِ مَعَ الْكَفَنِ وَالْمَلْقُوفِ زِيَادَةً عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ وَجْهَانِ، ثُمَّ الْكَفَنُ لِلْوَارِثِ، فَهُوَ الْحَضْمُ فِي السَّرِقةِ، فَإِنْ كَفَنَهُ أَخْنَيِّ، فَالظَّلَبُ (و) لِلْأَجْنَيِّ.

(السادسة): إِذَا كَانَ الْحِرْزُ مِلْكًا لِلْسَّارِقِ، وَلَكِنَّهُ فِي يَدِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجَارَةِ قُطْعَ (ح)، وَإِنْ كَانَ يَعْصِبُ، لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ حِرْزاً فِي حَقِّهِ، وَهَلْ تَكُونُ الدَّارُ الْمَعْصُوبَةُ حِرْزاً عَنْ غَيْرِ الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَارِيَّةً، فَثَلَاثَةُ أَوْجُهٖ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ بِالدُّخُولِ أَوْ لَا يَقْصِدِ؛ كَمَا يُفَرَّقُ فِيمَنْ وَطِئَ حَرَبَيْهِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الْاسْتِلَاءَ، أَوْ لَا يَقْصِدِ فِي نَسْبِ وَلَدِهِ، وَلَنْ كَانَ فِي الْحِرْزِ مَالٌ مَعْصُوبٌ لِلْسَّارِقِ، فَاخْتَدِ غَيْرَ الْمَغْصُوبِ، فَفِي الْقَطْعِ وَجْهَانِ، لِشُبُهَةِ جَوَازِ الدُّخُولِ، وَإِنْ جَوَزَنَا لِلْأَجْنَيِّ أَنْتَرَاعَ الْمَغْصُوبِ لِلْحِسْبَةِ، جَرِي فِيهَا الْوَجْهَانِ أَيْضًا.

(الرَّئِكُنُ الثَّانِي: تَسْعُ السَّرِقةُ، وَهِيَ الإِخْرَاجُ ) وَالنَّظرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ.

(الأول): فِي إِنْطَالِ الْحِرْزِ، وَهُوَ بِالنَّقْبِ وَفَتْحِ الْبَابِ، وَإِنْ نَقَبَ وَعَادَ لِلْإِخْرَاجِ لِنَلَةِ أُخْرَى، فَالظَّاهِرُ (و) أَلَّا يُقْطَعُ إِلَّا إِذَا أَطْلَعَ الْمَالِكَ وَأَهْمَلَ، وَلَنْ أَخْرَجَ غَيْرَهُ، فَلَا قَطْعَ (و) عَلَيْهِما، وَإِنْ تَعَاوَنَا حَتَّى يُشْتَرِكَا فِي النَّقْبِ وَالإِخْرَاجِ، قُطْعاً، وَإِنْ أَشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ وَاحِدًا بِالإِخْرَاجِ

(١) قال الرافعي: «في بيت محرز محروس» الجمع بين اللفظين تأكيد. [ت]

فالقطعٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّقْبِ سُدُسًا، وَالآخَرُ ثُلُثًا، فَلَا قَطْعٌ إِلَّا عَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَلَا يُشْتَرِطُ (و) فِي الْاشْتِرَاكِ فِي النَّقْبِ التَّعَامِلُ عَلَى الْمَوْاْدَةِ، بَلِ التَّعَاقُبُ فِي الضَّرِبِ شَرِكَةً؛ بِخَلَافِ قَطْعِ الْيَدِ فِي الْقِصَاصِ، وَلَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا، وَأَخْرَجَ الْمَالَ إِلَى بَابِ الْجِرْزِ، فَأَذْخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ، وَأَخْدَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، لَا عَلَى الْأُولَى، وَإِنْ وَضَعَ الْأُولُ خَارِجَ الْجِرْزِ، فَعَلَيْهِ (ح) لَا عَلَى الْآخِدِ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَى وَسْطِ النَّقْبِ، وَأَخَذَ الْآخَرُ، فَقَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا) : أَنَّهُ يَجِدُ عَلَيْهِمَا.

(وَالثَّانِي) : أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

(الْطَّرْفُ الثَّانِي) : فِي وَجْهِهِ النَّقْلِ، فَلَوْ رَمَى الْمَالَ إِلَى خَارِجَ الْجِرْزِ، قَطْعٌ، أَخَدَهُ أَنْ تَرَكَهُ، وَلَوْ أَسْتَرْجَحَ مِنَ الْجِرْزِ بِمِخْجَنٍ، قَطْعٌ، وَلَوْ أَكَلَ فِي الْجِرْزِ، لَمْ يَقْطَعْ، وَلَوْ أَتَلَعَّ دُرَّةً فِي الْجِرْزِ، فَثَلَاثَةُ أَوْجُجَهُ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ الْأَنْفَصَالِ عَنْهُ وَبَيْنَ أَلَا يَقْصِدُ ذَلِكَ، وَلَوْ وَضَعَ الْمَتَاعَ عَلَى الْمَاءِ، حَتَّى جَرَى بِهِ إِلَى خَارِجَ الْجِرْزِ، قَطْعٌ (و)، وَكَذَلِكَ (و) لَوْ فَتَحَ أَسْفَلَ الْكَنْدُورِ، حَتَّى أَنْصَبَ، وَلَوْ وَضَعَ عَلَى ظَهِيرَةِ الدَّائِبَةِ، فَحَرَجَتْ، قَوْلَانِ: لَا يَقْطَعُ؛ لَا خِتَارِ الدَّائِبَةِ.

وَقَوْلَانِ: إِنْ سَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ، قَطْعٌ إِلَّا، فَوَجَهَانِ.

وَقَوْلَانِ بِالْعَكْسِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ التَّسْبِيبَ، هَلْ يَكْفِي لِلْقَطْعِ؟

وَلَوْ أَخْرَجَ شَاهَةً، فَتَبَعَّنَتْهَا أَوْ غَيْرُهَا، خُرُوجٌ عَلَى الْخَلَافِ؛ لَا خِتَارِ الدَّائِبَةِ.

وَلَوْ حَمَلَ عَنْدَهُ صَغِيرًا مِنْ حَرِيمِ دَارِ سَيِّدِهِ، قَطْعٌ؛ لِأَنَّهُ جِرْزُهُ إِلَّا أَنْ يَنْعُدَ عَنْهُ، فَلَوْ دَعَاهُ وَخَدَعَهُ، فَهُوَ مُمِيزٌ، فَلَا قَطْعٌ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالْبَهِيمَةُ، وَلَوْ أَكْرَهَ الْمُمِيزَ بِالسَّيْفِ عَلَى الْخُرُوجِ، فَوَجَهَانِ، وَلَوْ حَمَلَ عَنْدَهُ قَوْيَا، فَلَمْ يَمْتَنِعْ، فَلَا قَطْعٌ إِذْ جِرْزُهُ قُوَّتُهُ وَهُوَ مَعَهُ وَكَذَا إِنْ كَانَ تَائِيًّا، وَلَوْ حَمَلَ حِرَزاً، وَمَعَهُ تَيَابَهُ، فَقَبِيَ دُخُولُ الْثَّيَابِ تَحْتَ يَدِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ قَوْيَا، لَمْ تَدْخُلْ (و)، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا، تَدْخُلُ (و)، وَهَلْ يَكُونُ سَارِقاً؟ وَجَهَانِ، وَلَوْ نَامَ عَلَى الْبَعْيرِ، وَعَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ، وَأَخَذَ السَّارِقُ زِمامَهُ؛ حَتَّى أَخْرَجَهُ مِنَ الْفَاقِلَةِ، فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُجَهُ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الْفَوْرِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَفِي الرَّابِعِ بَيْنَ الْحُرُّ وَالْعَنْدِ.

(الْطَّرْفُ الثَّالِثُ): فِي مَحَلِّ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ، وَلَا يَقْطَعُ بِالنَّقْلِ مِنْ زَاوِيَةِ الْجِرْزِ إِلَى زَاوِيَةِ أُخْرَى، وَلَوْ نَقَلَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى صَخْنِ الدَّارِ، وَهُوَ أَيْضًا مُحَرَّزٌ، فَثَلَاثَةُ أَوْجُجَهُ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْعَرَصَةُ جِرْزاً لَهُ، وَمَا لَيْسَ جِرْزاً لَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ حُجْرَةِ الْخَانِ إِلَى الْعَرَصَةِ، فَهُوَ كَعَرَصَةِ الدَّارِ، إِذَا كَانَ مُحَرَّزاً، وَإِلَّا فَكَالْشَّارِعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّزاً، وَالسَّكَّةُ الْمُنْسَدَّةُ الْأَسْفَلُ؛ كَالْشَّارِعِ لَا كَعَرَصَةَ الْخَانِ، وَعَرَصَةُ الْخَانِ أَيْضًا جِرْزٌ لِيَغْضِي الْأَمْتَعَةَ أَصْصًا، لَكِنْ فِي حَقِّ السُّكَّانِ لَيْسَ بِجِرْزٍ، وَلَا قَطْعٌ عَلَى الصَّنِيفِ، إِذَا سَرَقَ؛ إِذَا لَيْسَ مُحَرَّزاً عَنْهُ، وَكَذَا الْجَارُ إِذَا سَرَقَ مِنْ طَرْفِ حَانُوتِ الْجَارِ؛ حَيْثُ يُحَرَّزُ بِلَحَاظِ الْجِيَرَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّارِقُ)، وَشَرْطُ التَّكْلِيفِ وَالاِتِّزَامِ، فَلَا قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَجِدُ عَلَى الدَّمَيِّ، ثُمَّ يُسْتَوْفَى فَهَرَا، لَوْ سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ، وَإِنْ سَرَقَ مَالَ ذَمَّيِّ، فَإِذَا تَرَأَفُوا وَإِذَا زَنَى بِمُسْلِمَةً، رُجمَ فَهَرَا، وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ لِلَّهِ تَعَالَى.

أَمَا الْمُعَاهِدُ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ كَالْذَّمَّيِّ.

(وَالثَّانِي): لَا يُقْطَعُ أَصْلًا.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْطَعُ إِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي الْعَهْدِ.

وَلَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةً، فَفِي الْحَدِّ طَرِيقَانِ:

قَبِيلَ: كَالسِّرْقةِ.

وَقَبِيلَ: لَا يُقْطَعُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لِلْأَدَمِيِّ فِيهِ.

وَيَسْتَوِي فِي الْقَطْعِ الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ، وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي إِثْبَاتِ السَّرْقةِ وَحُجَّهَا):

وَتَثْبِتُ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَيَبْعُدُ إِيجَابُ الرَّجْمِ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ فِي الزَّنَا بِالْجَارِيَةِ الْمَمْلُوكَةِ.

وَتَثْبِتُ أَيْضًا بِالْأَفْرَارِ مَعَ الإِضْرَارِ، فَإِنْ رَجَعَ، لَمْ يَسْقُطِ الغُرْمُ، وَفِي سُقُوطِ الْقَطْعِ قَوْلَانٍ<sup>(۱)</sup>.

وَقَبِيلَ: يَسْقُطُ الْقَطْعُ.

وَفِي سُقُوطِ الغُرْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ قَوْلَانٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَلَوْ أَفَرَّ يَاسِنَكَاهَ جَارِيَةً عَلَى الزَّنَا، ثُمَّ رَجَعَ، سَقَطَ الْحَدُّ، وَلَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ، وَلَوْ أَفَرَ السَّارِقُ قَبْلَ الدَّعْوَى، فَهَلْ يُقْطَعُ فِي الْحَالِ، أَوْ يُتَنْظَرُ طَلْبُ الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُتَنْظَرُ سَيِّدُ الْجَارِيَةِ، إِذَا أَفَرَ بِالْزَنَا بِهَا مَعَ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ الْجَارِيَةِ، لَوْ قَالَ: كُنْتُ مَلْكُكَ قَبْلَ هَذَا، فَكُذَّبَ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَبِمِثْلِهِ يَسْقُطُ الْحَدُّ فِي السَّرْقةِ؛ إِذْ يُقْطَعُ بِطَلْبِ الْمَالِكِ؛ هَذَا فِي الْحُرُّ.

أَمَا الْعَبْدُ، إِذَا أَفَرَ بِسَرْقَةٍ تُوجِبُ الْقَطْعَ، قُطْعَ، وَقُلْ يُقْبَلُ فِي الْعَالِ؟ فِيهِ أَزْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

(وَالثَّانِي): لَا.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ، إِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلَفَّ، فَلَا.

(۱) قال الرافعي: «وفي سقوط القطع قولان» الأشهر وجهان، وكذا حال قوله، ومن سقوط الغرم بالتبعية قولان فإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة، وطلب قطع أي إذا سمعنا شهادة الحسبة في السرقة.

(والرابع): أَنَّهُ يُقْبِلُ عَلَى الْمُتَلِّفِ؛ إِذَا لَأَيْتَعَلُّ بِرَقْبَتِهِ إِلَّا قَدْرُ قِيمَةِ الْعَبْدِ.

وَأَمَّا الْأَغْيَانُ، فَقَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ.

وَلَوْ أَفَرَّ بِسَرْقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ، لَمْ يُقْبِلْ فِي الْمَالِ عَلَى السَّيِّدِ قَطْنًا، وَلِلْقَانِي أَنْ يُشَيرَ عَلَى السَّارِقِ؛ تَعْرِيضاً لِإِنْكَارِ السَّرْقَةِ، فَيَقُولُ: مَا إِخَالُكَ سَرْقَتْ، وَلَمْ يَصْحَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ «أَسْرَقْتَ، قُلْ: لَا»، وَبَعْدِ الإِقْرَارِ لَا يَحْتَمِلُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا السُّنْنَةُ قَبْلُ الظُّهُورِ.

وَالْحُجَّةُ التَّالِيَّةُ لِلسَّرْقَةِ الشَّهَادَةُ، وَتَبَثُّ بِرَجُلَيْنِ، وَلَوْ شَهَدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَيْنِ، ثَبَّتَ الغُرْمُ دُونَ الْقَطْعِ، وَلَا تُقْبِلُ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرْقَةِ مُطْلَقاً، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ التَّنْصِيلِ؛ وَكَذَا شَهَادَةُ الرَّبَّنَا، أَمَّا الْقَذْفُ الْمُطْلَقُ، فَمُوجَّبٌ لِلْحَدَّ، وَالْإِفْرَارُ بِالرِّزْنَةِ الْمُطْلَقِ فِيهِ خِلَافٌ.

وَإِذَا قَامَتْ شَهَادَةُ حِسْبَةٍ عَلَى السَّرْقَةِ فِي عِيَّنَةِ الْمَالِكِ، سُمِعَتْ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ (و)؛ كَمَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِكِنَّ النَّصَّ أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ حَتَّى يَخْضُرَ، وَلَوْ قَامَتْ فِي الرِّزْنَةِ بِجَارِيَّةٍ، حُدُّ دُونَ حُضُورِ الْمَالِكِ.

وَقَبِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَإِذَا حَضَرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بَعْدَ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ، وَطَلَبَ قُطْعَهُ، وَلَا تُسْتَأْنِفُ الشَّهَادَةُ لِأَجْلِ الْغُرْمِ<sup>(۱)</sup>، بَلْ يُبْعَثُ تَابِعاً، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُسْمَعُ فِي السَّرْقَةِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ، فَيُعَادُ لِأَجْلِ الْمَالِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُعَادُ لِأَجْلِ الْقَطْعِ، إِذَا سُمِعَ مَرَّةً، وَدَعَوْتِي السَّارِقُ الْمَلِكَ بَعْدَ الْبَيْتَةِ يَدْفَعُ الْقَطْعَ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبِ الشَّاهِدَ؛ بِإِنْ قَالَ: كَانَ قَدْ وُهِبَ مِنِّي قَبْلَ السَّرْقَةِ، وَالشَّاهِدُ أَعْتَمَدَ الظَّاهِرَ، وَلَوْ نَفَى أَصْلَ مِلْكِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَعِّي بَعْدَ الْبَيْتَةِ، لَمْ يَنْدَعِفْ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ تَخْلِيفُهُ، أَخْتَمَ دَفْنَ الْقَطْعِ.

(النَّظَرُ التَّالِيُّ ثُ): فِي الْوَاجِبِ، وَهُوَ الْقَطْعُ، وَرَدُّ الْمَالِ، أَوِ الْغُرْمُ (ح م)، إِنْ كَانَ تَالِفَاً، ثُمَّ يُقْطَعُ الْيَمِنِيُّ مِنَ الْكُوْنِ، فَإِنْ عَادَ، قُطْعَهُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ، فِيَدُهُ الْيُسْرَى (ح)، فَإِنْ عَادَ، فِرِجْلُهُ الْيَمِنِيُّ (ح)، فَإِنْ عَادَ، عُزَّرَ، وَلَمْ يُقْتَلْ (و)؛ وَيُعْمَسُ مَحْلُ الْقَطْعِ فِي الرِّيَّاضِ الْمَعْلُومِيِّ؛ لِتُخْسَمَ الْسَّرِيَّاَةُ، وَلَيْسَ (و) ذَلِكَ مِنَ الْحَدِّ؛ بَلْ نَظَراً لِلْمَقْطُوعِ، وَعَلَيْهِ (و) مُؤْتَهَةً، وَإِنْ كَانَتْ تَاقِصَةً أَوْ شَلَاءً، فِي رَقْبَتِهِ ثَلَاثَةَ، لِلتَّنْكِيلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى يَدِهِ أَصْبَعَ زَائِدَةً، قَطَعْنَاهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ تَاقِصَةً أَوْ شَلَاءً، أَكْتَفَيْنَا (و) بِهَا مَا بَقِيَ أَصْبَعَ وَاحِدَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْكَفُّ، فَهَلْ يَقْنَعُ بِهِ أَمْ يُعْدَلُ إِلَى الرِّجْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا يَمِنَ لَهُ، إِذَا سَرَقَ، قُطْعَهُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَإِنْ سَرَقَ، فَسَقَطَ يُمْنَاهُ بِآفَةٍ، سَقَطَ (و) الْحَدُّ، فَلَوْ بَادَرَ الْجَلَادُ، فَقَطَعَ الْيَدَ الْيُسْرَى عَنْهُ، فَعَلَيْهِ الْفِصَاصُ، وَالْحَدُّ بَاقٍ (ح)، وَإِنْ غَلَطَ سَقَطَ بِهِ الْحَدُّ؛ عَلَى قَوْلِهِ، وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَبَقِيَ الْحَدُّ عَلَى قَوْلِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْمِعْصَمِ كَفَانِ، قَطَعْنَا

(۱) قال الرافعي: «ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم» هذا وجه والأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنها تستأنف؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال. [ت]

الأصلية، إن أمكن، ولا قطعناها.

(الجِنَاحِيَّةُ السَّادِسَةُ: قَطْعُ الطَّرِيقِ)، وَالْتَّهَرُّ في ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الأول: صفتهم)، وهي الشوكة، والبعد من الغوث، ومن لا شوكة له، فهو مختلس، فيغزّر، ومن الشوكة أن يعتمد القوة في معالبة المسافر، ولا يستمر فيه الذكرورة (ح)، ولا شهـر السلاح (ح)، ولا العدد، بل المرأة الواحدة، لـ غـالـبـتـ بـعـضـلـ فـوـقـةـ، فـهيـ قـاطـعـةـ طـرـيقـ، وـلـنـ لـمـ يـكـنـ شـوـكـةـ ولـكـنـ أـسـنـسـلـمـ الرـفـاقـ، فـلـأـ حـدـ عـنـيـهـمـ، وـإـنـ تـقاـوـمـ الـفـرـيقـانـ، وـتـقـاـلـلـواـ، فـأـخـذـواـ المـالـ، فـهـمـ قـطـاعـ، وـإـنـ لـمـ يـقـدـرـواـ عـلـىـ أـخـذـ المـالـ بـعـدـ المـقـاطـعـةـ، فـهـمـ قـطـاعـ؛ عـلـىـ الـأـصـحـ (و)، أمـاـ الـبـعـدـ عـنـ الغـوثـ، فـيـغـبـرـ؛ لـأـنـ عـلـىـ قـزـبـ الـعـمـرـانـ يـعـتـمـدـ عـلـىـ الـهـرـبـ دـوـنـ الشـوـكـةـ، إـلـأـنـ تـضـعـفـ قـوـةـ السـلـطـانـ، فـمـنـ أـخـذـ فـيـ الـبـلـدـ مـالـاـ بـالـمـعـالـبـةـ، فـهـوـ قـاطـعـ طـرـيقـ (حـ مـ)، وـلـنـ دـخـلـ دـارـاـ بـالـلـيلـ، وـأـخـذـ الـمـالـ بـالـمـكـاـبـرـةـ، وـمـنـعـ مـنـ الـأـسـتـغـاثـةـ فـيـ وـقـتـ قـوـةـ السـلـطـانـ، فـهـوـ سـارـقـ، أـوـ قـاطـعـ طـرـيقـ؟ فـيـهـ وـجـهـانـ.

(الطرف الثاني في العقوبة)، فإن اقتصر القاطع على أخذ نصاب، فيقطع يده اليمنى، ورجله اليمنى فإن عاد قطعت اليد اليمنى والرجل اليمنى، ولا يقطع (و) فيما دون النصاب، وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقـةـ.

ولـنـ أـقـتـصـرـ عـلـىـ القـتـلـ الـمـجـرـدـ، فـيـتـحـمـمـ قـتـلـهـ، وـلـنـ أـقـتـصـرـ عـلـىـ الإـزـعـابـ، وـكـانـ رـدـءـاـ فـلـأـ يـجـبـ (حـ) إـلـأـ التـغـيـرـ.

وـإـنـ جـمـعـ بـيـنـ الـأـخـذـ وـالـقـتـلـ، لـمـ يـقـطـعـ (وـ)، لـكـنـ يـقـتـلـ وـيـعـسـلـ وـيـصـلـ (حـ مـ) عـلـيـهـ، ثـمـ يـصـلـبـ وـيـتـرـكـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ، عـلـىـ قـوـلـ (١ـ).

وـعـلـىـ قـوـلـ حـتـىـ يـتـهـرـىـ.

وـفـيـ وـجـهـ (٢ـ)، أـنـهـ يـصـلـبـ، ثـمـ يـقـتـلـ (وـ) بـتـرـكـ جـائـعاـ؛ عـلـىـ وـجـهـ، وـبـجـراـحةـ مـذـفـقـةـ؛ عـلـىـ وـجـهـ، ثـمـ يـعـسـلـ وـيـصـلـ (حـ وـ) عـلـيـهـ بـعـدـ أـسـتـرـزـالـ (٣ـ)، وـأـمـاـ النـقـيـ، فـغـيـرـ مـقـصـودـ، وـلـكـنـ إـنـ هـرـبـواـ، شـرـذـنـاهـمـ فـيـ الـبـلـادـ (حـ) بـالـاتـبـاعـ.

وـقـيـلـ: هـيـ عـقـوبـةـ مـقـصـودـةـ فـيـمـنـ أـقـتـصـرـ عـلـىـ الإـزـعـابـ، فـيـنـفـيـ إـلـىـ بـلـدـ، ثـمـ يـقـرـرـ بـهـاـ، أـوـ يـخـبـسـ.

(١ـ) قال الرافعـيـ: «ثـمـ يـصـلـبـ وـيـتـرـكـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ عـلـىـ قـوـلـ»: إنـ عـلـقـ قـوـلـهـ عـلـىـ قـوـلـ، بـتـقـدـيمـ القـتـلـ عـلـىـ الصـلـبـ فـذـاكـ وـلـنـ عـلـقـ بـقـوـلـهـ: وـيـتـرـكـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ فـهـوـ وـجـهـ لـاـ قـوـلـ. [تـ]

(٢ـ) قال الرافعـيـ: «وـعـلـىـ قـوـلـ حـتـىـ يـتـهـرـىـ وـفـيـ وـجـهـ» لـاـ قـوـلـ، وـفـيـ وـجـهـ أـنـ يـقـتـلـ ثـمـ يـصـلـبـ هوـ قـوـلـ لـاـ وـجـهـ. [تـ]

(٣ـ) قال الرافعـيـ: «ثـمـ يـغـسلـ وـيـصـلـ عـلـيـهـ بـعـدـ أـسـتـرـزـالـ» لـاـ حـاجـةـ إـلـيـهـ فـقـدـ ذـكـرـ فـيـ الـجـنـائزـ مـنـ غـسـلـ قـاطـعـ الـطـرـيقـ وـالـصـلـةـ عـلـيـهـ مـاـ يـغـنـيـ عـمـاـ ذـكـرـهـ هـاـ هـنـاـ. [تـ]

وَقِيلَ: يُفْتَصِرُ عَلَى النَّفِيِّ.

(الطرفُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ هَذِهِ الْعُقوَبَةِ)، وَلَهَا حُكْمَانِ:

(أَحَدُهُمَا): إِنَّهُ يَسْقُطُ بِالْتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ، فَفِيهِ قَوْلَانٍ يَجْرِيَانِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ ظَهَرَ تَقْوَاهُ، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الْمَاضِيَّةُ، وَلَكِنْ قَوْلَهُ عِنْدَ التَّغْرِيبِ؛ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ: «تَبَثُّ» لَا يُوْتَقَنُ بِهِ؛ فَيَبْتَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَعَهُ الْأَسْتِرَاءُ وَصَلَاحُ الْحَالِ بِالْعَمَلِ، وَالْإِسْقَاطُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: «تَبَثُّ» بَعِيدٌ، ثُمَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِالْتَّوْبَةِ الْحَدُّ دُونَ الْقِصَاصِ وَالْغُزْمِ، وَيَسْقُطُ قَطْعُ الْيَدِ [ح][<sup>۱</sup>] وَالرِّجْلِ جَمِيعًا، وَإِنْ أَخْدَنِصَابًا.

(الْحُكْمُ الثَّانِي): أَنَّ الْفَتْلَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى؛ حَتَّى لَوْ عَفَا وَلَيَّ الدَّمْ، قُتِلَ حَدًّا وَهُلْ يَبْتَثُ حَقُّ الْقِصَاصِ مَعَهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَبْتَثُ، لَمْ يُفْتَلْ بِمَنْ لَيْسَ بِكُفُّهِ، وَإِنْ مَاتَ بِقِيمَتِ الدِّيَةِ فِي تَرْكِتِهِ، وَإِنْ قُتلَ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلآخَرِينَ الدِّيَةُ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالِي، قُتِلَ حَدًّا، وَلَهُ الدِّيَةُ، فَلَوْ تَابَ قَبْلَ الظَّفَرِ، لَمْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَدٌّ مَخْضُّ، فَلَا مَذْخَلٌ لِلْدِيَةِ فِيهِ، وَلَا لِلْكُفَّارَةِ، وَلَا يَنْقَى قِصَاصُ بَعْدَ التَّوْبَةِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ) الْجُزْعُ السَّارِيُّ يُوجَبُ قَتْلًا مُتَحَتمًا، وَلَوْ قَطَعَ عُضُواً، فَهُلْ يَتَحَمَّ قَطْعُهُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أُوْجُهٌ يُمْرَغُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا عَهِدَ حَدًّا، كَالْقَطْعِ، وَبَيْنَ مَا لَمْ يُعْهَدْ، كَالْجَدْعِ وَفَقْءِ الْعَيْنِ.

(الثَّانِي): إِنَّهُ يُوَالِي بَيْنَ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ.

وَمَنْ أَسْتُحْقِقَ يَسَارَهُ بِالْقِصَاصِ، وَيَبْيَسِنُهُ بِالسَّرِقَةِ، قُدْمَ الْقِصَاصِ، وَيُمْهَلُ؛ حَتَّى يَنْدَمِلَ، ثُمَّ يُقْطَعُ الْأُيُّسِرَى لِلسَّرِقَةِ.

وَلَوْ أَسْتُحْقِقَ يَمِينَهُ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ، قُطَعَ يَمِينُهُ لِلْقِصَاصِ؛ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْأَدَمِيِّ، وَقُطَعَ رِجْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِنْهَالٍ (و)، لِأَنَّ الْمُوَالَةَ مُسْتَحْقَةٌ، لَوْ قَدَرْنَا عَلَى قَطْعِ يَمِينِهِ حَدًّا.

(الثَّالِثُ): إِذَا أَجْتَمَعَتْ عُقوَبَاتُ لِلْأَدَمِيِّينَ؛ كَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْقَتْلِ، وَطَلَبُوا جَمِيعًا، بِجُلْدِهِ، ثُمَّ قَطَعَ، ثُمَّ قُتِلَ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَحْقُ القَتْلِ غَائِيًّا، لَمْ يُبَادِرْ إِلَى الْقَطْعِ بَعْدَ الْجَلْدِ؛ خَوْفًا مِنَ الْهَلَاكَ بِالْمُوَالَةِ، وَإِنْ أَخْرَ مُسْتَحْقُ الطَّرِيقِ حَقَّهُ، أَسْتُوْفِيَ الْجَلْدُ، وَتَعَذَّرَ الْقَتْلُ؛ إِذْ فِيهِ تَغْوِيَّتِ الْقَطْعِ، فَعَلَى مُسْتَحْقَ القَتْلِ الصَّبَرُ أَبْدًا إِلَى أَنْ يَقْطَعَ مُسْتَحْقُ الطَّرِيقِ.

(الرَّابِعُ): إِذَا أَجْتَمَعَ حُدُودُ لِلَّهِ تَعَالَى؛ كَحَدِّ الشَّرْبِ، وَالْقَذْفِ، وَالرِّزْنَا، وَقَطْعِ السَّرِقَةِ، وَالْقَتْلِ، فَأَلِيدَاهُ بِالْأَخْفَى، ثُمَّ يُمْهَلُ إِلَى الْأَنْدَمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، فَلَا إِنْهَالٌ، وَلَوْ أَجْتَمَعَ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَدُّ الشَّرْبِ، قُدْمَ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْأَدَمِيِّ، وَعَلَى وَجْهِ يُقَدَّمُ حَدُّ الشَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ

(۱) سقط من أ.

أَحْفَثُ، وَمَنْ زَنَى، وَهُوَ يُكْرِهُ، ثُمَّ زَنَى، وَهُوَ يُكْرِهُ، أَنْدَرَجَ جَلْدُهُ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ (و)، تَخْتَ الرَّجْمِ<sup>(١)</sup>.

(الخَامِسُ): أَنْ قَطْعَ الطَّرِيقِ يَبْثُثُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَوْ مِنَ الرُّؤْفَقَةِ، إِذَا لَمْ يُضْيِغُوا فِي الشَّهَادَةِ الْجِنَانِيَّةِ إِلَى أَنفُسِهِمْ؛ بِإِنَّ يَقُولُوا: أَخِذْ مَالُ رُفَاقَاتِنَا وَمَالَنَا.

(الْجِنَانِيَّةِ السَّابِعَةُ: الشَّرْبُ)، وَالنَّظَرُ فِي الْمُوجِبِ وَالوَاجِبِ:

(أَمَّا الْمُوجِبُ): فَكُلُّ مُلْتَزِمٍ شَرِبَ مَا أَسْكَرَ جِنْسَهُ مُخْتَارًا (و) مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَعَذْرٌ، لِزَمْهُ الْحَدُّ؛ فَلَا حَدَّ عَلَى الْحَرَبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى الْذَّمِيِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْنِي دُخْرِيَّةُ، وَيَجِبُ عَلَى الْحَنْقِيِّ، إِذَا شَرِبَ التَّبِيدَ.

وَقَيلَ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

وَيَجِبُ لِشُرْبِ التَّبِيدِ الْمُسْكِرِ جِنْسُهُ، وَإِنْ قَلَ (ح).

وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى الْمُكْرَهِ، وَلَا عَلَى مَنِ (و) أُضْطَرَّهُ العَطْشُ، أَوْ إِسَاغَهُ لِقْمَةً إِلَى شَرِبِ خَمْرٍ<sup>(٢)</sup>؛ إِذَا يَجُوزُ لَهُ (و) ذَلِكَ.

وَلَا يَجُوزُ (و) التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ، وَلَكِنْ يَسْقُطُ (و) الْحَدُّ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِالْأَعْيَانِ النَّجِسَةِ وَالْمَعْجُونِ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ، وَلَا يَجِبُ عَلَى حَدِيثِ الْعَهْدِ، إِذَا لَمْ يَعْلَمُ التَّعْرِيمَ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَعْلَمْ وُجُوبَ الْحَدُّ، حُدُّ، وَمَنْ شَرَبَهُ عَلَى طَنَّ أَنَّهُ شَرَبَ آخَرَ، فَلَا حَدُّ، وَلَوْ سَكَرٌ، فَهُوَ كَالْمُغْمَنِ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّلَاةِ، وَلَا يُحَدُّ مَا لَمْ يَظْهُرْ الْمُوجِبُ لِلْقَاضِي بِشُرُوطِهِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ إِفْرَارِ، وَلَا يَعُولُ عَلَى النَّكْهَةِ وَالرَّائِحةِ، وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: شَرِبَ مُسْكِرًا، أَوْ شَرِبَ مَا شَرِبَ غَيْرُهُ، فَسَكَرٌ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْوَاجِبِ)، وَهُوَ أَزْبَعُونَ جَلْدَهُ، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ بِالنَّعَالِ، وَأَطْرَافِ الْبَيْابِ، كَفَى؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُخْلَدَ ثَمَانِينَ، جَازَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، وَلَا يَجُوزُ الزَّيَادَةُ عَلَى الثَّمَانِينَ أَصْلًا.

وَكَيْفِيَّةُ الْجَلْدِ: أَنْ يُضْرِبَ بِسَوْطٍ مُعْتَدِلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ بَيْنَ الْقَضِيبِ وَالْعَصَماً، وَبَيْنَ الرُّؤْطُوبِيَّةِ وَالْبَيْسَوَةِ، وَلَا يَرْقَعَ يَدَهُ فَوْقَ الرَّأْسِ؛ حَتَّى لَا يَسْتَدَّ الْأَكْمُ، وَيُفَرَّغُهُ عَلَى جَمِيعِ بَدْنِهِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ،

(١) قال الرافعي: «وَمَنْ زَنَا وَهُوَ بَكْرٌ ثُمَّ زَنَا وَهُوَ ثَيْبٌ اندَرَجَ جَلْدُهُ تَحْتَ الرَّجْمِ» الأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنه لا يندَرَج. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وَلَا عَلَى مِنْ أُضْطَرَهُ العَطْشُ أَوْ إِسَاغَهُ لِقْمَةً إِلَى شَرِبِ الْخَمْرِ» الأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَكْثَرِيْنِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الشَّرِبُ لِدُفْعِ الْعَطْشِ.

[وَلَا يَنْقِي الرَّأْسُ]<sup>(١)</sup> (ح)، وَلَا يُشَدُّ يَدُ الْمَجْلُودِ؛ لِيَتَفَقَّهَ بِيَدِهِ، وَلَا يُتَلَّ لِوَجْهِهِ، وَلَا يَكُبُّ، بَلْ يُخْلَدُ الرَّجُلُ قَائِمًا، وَالمرْأَةُ جَالِسَةً، وَيَنْبَاهُهَا مَلْفُوفَةً عَلَيْهَا، وَيُوَالِي بَيْنَ الضَّرَبِ، وَلَا يُفَرَّقُ عَلَى الْأَيَامِ تَفَرِيقًا يَقْعُدُ الْلَّاجِحُ بَعْدَ زَوَالِ الْأَمْ السَّابِقِ.

هَذِهِ هِيَ الْجِنَانِيَاتُ الْمُوَجَّبَةُ لِلْحَدْدِ، وَمَا عَدَاهَا وَمُقَدَّمَاهَا، فَيُوجِبُ التَّغْزِيرَ، (وَالنَّظَرُ فِي التَّغْزِيرِ) فِي قَدْرِهِ وَمُوجِبِهِ وَمُسْتَوْفِيهِ :

(أَمَا مُوجِبُهُ)، فَهُوَ كُلُّ مَا يَغْصِبُ يِهِ الْعَبْدُ رَبِّهِ؛ مِنْ جِنَانِيَةٍ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقِّ الْأَدَمِيِّ .  
(أَمَا قَدْرُهُ)، فَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلَهُ، وَأَكْثَرُهُ،

وَقِيلَ : إِنَّهُ يُحَطُّ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً، وَهُوَ أَقْلَ مَا يَجِبُ فِي الْحُدُودِ، وَهُوَ حَدُّ شُرُبِ الْعَبْدِ .  
وَقِيلَ : بَلْ تَغْزِيرُ الْحُرْجِ إِنَّمَا يُحَطُّ (م) عَنْ حَدِّهِ، وَهُوَ الْأَزْيَعُونَ .

وَقِيلَ : تَغْزِيرُ مُقَدَّمَاتِ الزَّنَاءِ، إِنَّمَا يُحَطُّ (م) عَنْ حَدِّ الزَّنَاءِ، لَا عَنْ حَدِّ الشُّرُبِ وَالْقَذْفِ .

وَقِيلَ : لَا يُزَادُ عَلَى عَشَرَةَ؛ لَوْزُودٌ خَبَرَ فِيهِ صَحَّةُ بَعْضُ الْأَمَمَةِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجُوزُ (م) أَنْ يُقْتَلَ فِي

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي : «لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة» أورد البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن

الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «لا يخلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى» وأخرجه مسلم عن أحمد بن عيسى عن ابن وهب عن عمر وعن بكير وأراد بقوله : «صححه بعض الأئمة» صاحب «التقريب»، والحديث أظهر من أن يضاف تصحيحه إلى فرد من الأئمة . [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٤٢/١٢) كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٤٨).

وأبو داود (٥٧٣/٢) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩١). والترمذني (٤/٥١) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير حديث (١٤٦٣). وابن ماجه (٨٦٧/٢) كتاب الحدود، باب التعزير حديث (٢٦٠١). وأحمد (٤٦٦/٣، ٤٥/٤). والدارمي (١٧٦/٢) كتاب الحدود، باب التعزير في الذنوب. والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٦٤/٢). وابن الجارود في «المتنقي» رقم (٨٥٠). والبيهقي (٣٢٧/٨). والبغوي في «شرح السنة» (٥٠١/٥) - بتحقيقنا كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن أبي بردة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «لا يخلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله» .

وقال الترمذني : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روی في التعزير هذا الحديث . قال : وقد روی ابن لهيعة عن بكير فاختطا فيه وقال عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو خطأ وال الصحيح حديث الليث بن سعد إنما هو عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار عن النبي صلى الله عليه وسلم . أ.هـ .

وكلام الترمذني فيه نظر فقد تابع ابن لهيعة عمرو بن الحارث على روايته الحديث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة به أخرجه البخاري (١٨٣/١٢) كتاب

(وَأَئِ الْمُسْتَوْفِي)، فَهُوَ الْإِمَامُ وَالْأَبُ وَالسَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، لَكِنَّ الْأَبَ يُؤَدِّبُ الصَّغِيرَ دُونَ الْكَبِيرِ،

الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٥٠)، ومسلم (١٣٣٢/٣) كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير حديث (٤٠/٤٠). وأبو داود (٥٧٤/٢) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩٢). والدارقطني (٣/٣٦٩ - ٢٠٧ - ٢٠٨). والحاكم (٤/٣٧٠ - ٣٢٧/٨). والبيهقي (٣٢٧/٨) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن العاص عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار به.

وقد مال أبو حاتم الرازمي إلى تصحيح الطريقين الطريقين الذي ذكر فيه جابر والطريق الآخر الذي لم يذكر فيه فقال ولده في «العلل» (١/٤٥١ - ٤٥٢) رقم (١٣٥٦).

سألت أبي عن حديث رواه الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». قال أبي رواه ابن وهب عن عمرو بن العاص عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» قال أبي رواه حفص بن ميسرة عن مسلم بن أبي مريم عن ابن جابر عن جابر عن النبي ﷺ قلت لأبي أيهما أصح قال حديث عمرو بن العاص لأن نفسين قد اتفقا على أبي بردة بن نيار قصد أحدهما ذكر جابر وحفظ الآخر جابرًا.

وقد رجح الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١٢/١٨٤) صحة الطريقين فقال رحمة الله: وهل بين عبد الرحمن وأبي بردة واسطة وهو جابر أو لا؟ الراجع الثاني أيضاً، وقد ذكر الدارقطني في «العلل» الاختلاف ثم قال: القول قول الليث ومن تابعه، وخالف ذلك في جميع كتاب التتبع فقال: القول قول عمرو بن العاص و قد تابعه أسامة بن زيد. قلت: ولم يقدح هذا الاختلاف عن الشيختين في صحة الحديث فإنه كيما دار يدور على ثقة، ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وقع له فيه ما وقع لبكير بن الأشج في تحديد عبد الرحمن بن جابر لسليمان بحضوره بكيراً به عن عبد الرحمن، أو أن عبد الرحمن سمع أبي بردة لما حدث به أباه وثبته فيه أبوه فحدث به تارة بواسطة أبيه وتارة بغير واسطة، وادعى الأصيلي أن الحديث مضطرب فلا يتحقق به لاضطرابه، وتعقب بأن عبد الرحمن ثقة فقد صرخ بسماعه، وإيهام الصحابي لا يضر، وقد اتفق الشيختان على تصحيحه وهذا العمدة في التصحيح، وقد وجدت له شاهداً بسند قوي لكنه مرسل أخرجه العاص بن أبي سامة من رواية عبد الله بن أبي بكير بن العاص رفعه «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» وله شاهد آخر عن أبي هريرة عند ابن ماجه ستائياً الإشارة إليه. أما الشاهد الذي أشار إليه الحافظ عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/٨٦٧ - ٨٦٨) كتاب الحدود، باب التعزير، حديث (٢٦٠٢). من طريق عباد بن كثير عن يحيى بن أبي كثیر عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعذروا فوق عشرة أسواط».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/٣٢٢): هذا إسناد ضعيف عباد بن كثير الثقفي قال فيه أحمد بن حنبل: روی أحاديث كذب لم يسمعها، وقال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث وفي حديثه عن النقائض نكارة وقال النسائي: مترونك الحديث وقال العجمي: ضعيف مترونك الحديث.

وَمُعْلِمَةً أَيْضًا يُؤْدِبُ بِإِذْنِهِ، وَالرَّفِيقُ يُعَزَّزُ عَلَى الشُّوْزِ، وَالسَّيِّدُ يُعَزَّزُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَفِي حَقِّ (وَاللهِ) تَعَالَى، وَالرَّزْقُ لَا يُعَزَّزُ إِلَّا فِي الشُّوْزِ، وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، فَإِنْ سَرَى، ضَمِّنَ (حِمْ) عَاقِلَةَ الْمُعَزَّرِ بِخَلَافِ الْحَدِّ، فَلَوْ كَانَتِ الْمَرَأَةُ لَا تَثْرُكُ الشُّوْزَ إِلَّا بِضَرْبٍ مَحْوُفِ، لَمْ يَجُزْ تَعْزِيزُهَا أَصْلًا، وَأَمَّا أَصْلُ الْوُجُوبِ، فَهُوَ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَقَدْ يَرِي الصَّوَابَ فِي الْعَفْوِ وَالْأَقْصَارِ عَلَى التَّوْبِيعِ بِالْكَلَامِ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى، أَمَّا فِي حَقِّ الْأَدْمِيِّ، فَلَنَسَ لَهُ الإِهْمَالُ مَعَ الطَّلَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ الْأَقْصَارُ عَلَى التَّوْبِيعِ بِاللِّسَانِ دُونَ الضَّرْبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ عَفَا الْمُسْتَحِقُ لِلْمُغْرُوبَةِ، فَهَلْ لِلْإِمَامِ التَّعْزِيرُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوهٍ؛ يَفْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الْعَفْوِ عَنِ الْحَدِّ، وَالتَّعْزِيرِ، لَأَنَّ أَصْلَ التَّعْزِيرِ مَنْطُوطٌ بِرَأْيِ الْإِمَامِ، فَيَجُوزُ إِلَّا يَسْقُطَ بِعَفْوِ غَيْرِهِ بِخَلَافِ الْحَدِّ.

## (كتاب موجبات الضمان)

والنظر في ضمان الولاية، والسائل، وإنلاف البهائم:

(النظر الأول: في الولاية)، وإلى الأمام تغزير، وحد، وأستسلام.

(أما التغزير:)، إذا سرى، فيجب (ح) ضمانه على كل معزز.

(وأما الحدود المقدمة)، فمن مات بها، فالحق قبله، فلا ضمان، ومن مات بثمانين جلدة في حق الشريك، فضمنون (ح) نفسه، وإن مات بأحد وأربعين، فعلى قول يضمن نفسه.

وعلى قول جزء من واحد وأربعين.

ولئن مات من أربعين جلدة، فلا ضمان على أظهر القولين<sup>(١)</sup>؛ لتقدير الصحابة به<sup>(٢)</sup>، ولئن مات

(١) قال الرافعي: «ولان مات من أربعين جلدة، فلا ضمان على أظهر القولين» قيل: هما وجهان لا قولان.  
[ت]

(٢) قال الرافعي: «فلا ضمان لتعديل الصحابة، رضي الله عنهم» روى البخاري عن آدم بن أبي إياس عن شعبة عن قنادة عن أنس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «ضرب في الخمر بالجريدة وال تعال» وجلد أبو بكر أربعين».

رواية مسلم، عن محمد بن المثنى عن محمد بن جعفر عن شعبة. [ت]  
والحديث أخرجه البخاري (٦٤/١٢) كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر (٦٧٧٣). ومسلم (١٣٣٠/٣) كتاب الحدود، باب حد الخمر حديث (٣٥/٣٥). وأبو داود (٥٦٩/٢). كتاب الحدود، باب ما في الحد في الخمر حديث (٤٤٧٩). والترمذى (٣٨/٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران حديث (١٤٤٣). وابن ماجه (٨٥٨/٢) كتاب الحدود، باب حد السكران حديث (٢٥٧٠). والدارمى (١٧٥/٢) كتاب الحدود، باب في حد الخمر. وأحمد (١١٥/٣)، (١٧٦)، (١٨٠). والطیالسی (٣٠٢/١) - منحة رقم (٥٣٨). وأبو يعلى (٢٧٥/٥) رقم (٢٨٩٤) وابن الجارود في «المتنقى» رقم (٨٢٩). والطحاوى في «شرح معانى الآثار» (١٥٧/٣) باب حد الخمر. والبيهقى (٣١٩/٨) كتاب الحدود والحد فيها، كلهم من طريق قنادة عن أنس به.

وقال الترمذى: حديث أنس حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٤٩٤/٥) - بتحقيقينا من طريق البخاري حدثنا آدم بن أبي إياس حدثنا شعبة عن قنادة عن أنس به.

وقال أيضاً: ويروى أن أبي بكر سأله من حضر المضروب في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ففَوْمَةً أربعين، فضرب أبو بكر أربعين في الخمر حياته، ثم عمر حتى تتابع الناس في الخمر، فاستشار فضرب ثمانين». [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (٦٢٨/٤) كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر حديث (٤٤٨٩). والشافعى (٩٠/٢) كتاب الحدود، باب حد الشرب حديث (٢٩٢). والطحاوى في «شرح معانى الآثار» (١٥٦/٣) كتاب الحدود: باب حد الخمر. والحاكم (٣٧٥/٤) كتاب الحدود، باب كان =

من الضرر بالنعال وأطراف الثياب قريباً من أربعين، فلا ضمان؛ على الصحيح (و)، ولو أمرَ الجلاد في السرب بثمانين، فضرب أحداً وثمانين، ففي قولٍ يجب شطُرِ الدية على الإمام والجلاد بالسواء.

وفي قولٍ: يجب الثنائي عليهما بالسواء.

وفي قولٍ: يجب على الجلاد جزءاً من واحد وثمانين، وعلى الإمام أربعمائة من واحد وثمانين.

(وماً ألاستخلاص)، فهو يقطع سلعة<sup>(١)</sup> أو ختان، ويجوز للغاعلي أن يقطع من نفسه سلعة، إن لم يكن فيها خطراً، لازلة شيئاً، وإن كان خطراً، لم يجز للشين، ويجوز (و)، لحروف الهلاك، إن كان القطع أرجى للسلامة بالظن الغالب، فإن تساوى خطر التزك والقطع، فوجهان، ومن به ألم لا يطيقه ليس له أن يهلك نفسه إلا أن يقع في نار يعلم الله لا يتبع منه إلا بإغراق نفسه، والغرق مهلك، فله ذلك، على الأصح (و)، وللأب (و) أن يقطع من الصغير ما للغاعلي أن يفعل بنفسه، وليس للسلطان ذلك؛ كما ليس له الإيجاز في النكاح، نعم للسلطان فضد الصغير وحاجاته وما لا خطراً فيه، فإن سرئ ماله يجز، فعنه الدية في خاص (و) ماله، لا على العاقلة، وفي القواد قولان، وحيث يجب القطع، فلا يضمن الوالى بسرايته؛ كالقصد والمحاجة والختان، وقطع السلعة؛ بخلاف التغريب.

والختان واجب (ح م) في الرجال والنساء، وهو قطع الفلفة من الرجول، ومن المرأة ما ينطلق عليه الأسم، وإنما يجب بعد البلوغ، والأولى (و) تعديمه للشهولة.

والبالغ إذا أمعن، فالسلطان قهوة بالختان؛ هذا كله في الموجب.

(أما محل) الضمان، فالإمام فيه كالآجاني فيما يتعدى به.

أما ما يخطيء به في الحكم، فيجب على عاقلته؛ على قولٍ.

وعلى بيته ماله؛ على قولٍ.

---

الشارب يضرب بالأيدي والنعال. والبيهقي (٣٢٠/٨) كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتي بشارب فامرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعصا ومنهم من ضربه بتعلية وحتى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضرب فهزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) السلعة: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك. قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتف باللحام يتحرك عند تحريكه وله غلاف. وتقبل التزك لأنها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمان.

ينظر المصباح المنير ص (٢٨٥)

وَفِي الْكَفَّارَةِ قَوْلَانِ مُرَبَّبٍ، وَأَوْلَى بِالْأَيْجَبِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

وَيَخْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَا لَوْزَ ضَرَبَ ثَمَانِينَ فِي الشُّرُبِ بِالْاِجْتِهَادِ، وَلَا يَجْرِي (و) إِذَا أَفَامَ الْحَدَّ عَلَى حَامِلِهِ، فَأَجْهَضَتْ، بَلِّي الْغُرْةُ عَلَى عَاقِلِيَّهِ؛ لَأَنَّهُ عُذْوَانٌ، وَلَوْ أَخْطَأَ بِالْفَضَاءِ بِشَهَادَةِ ذَمَّيْنِ، أَزْعَنَدَيْنِ، أَزْفَاسِقَيْنِ مُقْصِرًا فِي الْبَحْثِ، فَالضَّمَانُ لَا يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقْصِرْ، جَرَى الْقَوْلَانِ، وَيُبَعْدِلُ الشَّاهِدُ كَالْفَارَّ عَلَى وَجْهِهِ؛ حَتَّى يُخْرِجَ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ؛ عَلَى قَوْلَيِ الْغُرْرُورِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِرَبْقَةِ التَّبَدَّيْنِ، أَوْ بِذِيْهِمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الْمُرَاهِقَيْنِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الْفَاسِقَيْنِ، إِنْ رَأَيْنَا نَفْسَ الْحُكْمِ بِظُهُورِ الْفِسْقِ بَعْدَ الْقَضَاءِ - ثَلَاثَةُ أُوْجُهٌ؛ يُرْجَعُ فِي الثَّالِثِ عَلَى الْمُجَاهِرِ دُونَ الْمُكَاتِبِ.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْجَلَادِ؛ لَأَنَّهُ مَأْذُونُ الْإِمَامِ، وَلَا عَلَى الْحَجَاجِ، إِذَا قَطَعَ سِلْعَةً بِالْإِذْنِ أَوْ فَصَدَ، وَلَوْ قَطَعَ بِالْإِذْنِ يَدًا صَحِيقَةً، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانٍ<sup>(۱)</sup>، وَلَوْ قَتَلَ الْجَلَادُ (و) الشَّفَعِيُّ<sup>(۲)</sup> حَرَأً يَعْنِدُ بِالْإِذْنِ الْإِمَامَ الْحَنْفِيَّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي دَفْعِ الصَّائِلِ) فِي الْمَدْفُوعِ، وَالْمَدْفُوعِ عَنْهُ وَالدَّافِعِ.

(أَمَا الْمَدْفُوعُ)، فَكُلُّ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ، فَدَفِعَ، فَهُوَ هَدْرٌ؛ حَتَّى الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، إِذَا صَالَأُ؛ وَكَذَا الْبَهِيمَهُ، وَفِي ضَمَانِ الْجَرَّةِ الْمُطَلَّهِ عَلَى الرَّأْسِ، إِذَا كُسِرَتْ بِالدَّافِعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي دَفْعِ بَهِيمَهُ حَالَ بَيْنَ الرَّجُلِ الْجَائِعِ وَبَيْنَ طَعَامِهِ فِي بَيْتِ، وَالْجَائِعُ الْمُضْطَرُ إِلَى طَعَامِ الْغَيْرِ يَأْكُلُ وَيَضْمُنُ، وَدَفْعِ الصَّائِلِ الْكَافِرُ أَوِ الْبَهِيمَهُ وَاجِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَفِي جَوازِ الْاِسْتِسْلَامِ قَوْلَانِ<sup>(۳)</sup>.

وَفِي دَفْعِ الْمَجْنُونِ قَوْلَانِ مُرَبَّبٍ، وَأَوْلَى بِوُجُوبِ الدَّافِعِ.

(أَمَا الْمَدْفُوعُ عَنْهُ)، فَكُلُّ مَغْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ وَبِعْضٍ وَمَالٍ، وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الدَّافِعِ عَنْ غَيْرِهِ، قَبِيلٌ فِي الْوُجُوبِ قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: يَجْبُ، إِذَا لَا مَعْنَى لِلْإِيْثَارِ هَهُنَا؛ كَمَا فِي نَفْسِهِ.

وَقِيلَ: يَخْرُمُ؛ لَأَنَّ شَهْرَ السَّلَاحِ فِي الْحِسْبَةِ إِلَى الشَّلُطَانِ؛ وَكَذَا الدَّافِعُ بِالسَّلَاحِ عَنْ شُرُبِ الْخَمْرِ وَالْمَعَاصِي، قَبِيلٌ: يَجْبُ.

(۱) قال الراافي: «ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان» أي فسرى إلى النفس، ففي ضمان النفس خلاف والمشهور من الخلاف في المسألة قولهان. [ت]

وقال أيضاً «ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان» أي تسرى، وفي ضمان السراية والمأساة مذكورة مرة في باب العفو. [ت]

(۲) قوله الشفيعي: صفة للجاد أي الشافعي المذهب قال في المصباح وقول العامة شفعوي خطأ لعدم السمع ومخالفة القياس ينظر المصباح المنير ص (۳۱۷)

(۳) قال الراافي: «فإن كان مسلماً ففي جواز الاستسلام قولهان» قيل: فيه وجهان. [ت]

**وَقِيلَ:** يَخْرُمُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ؛ خَوْفًا مِنَ الْفِتْنَةِ.

(أَمَا كَيْفِيَّةُ الدَّفْعِ، فَإِنْ يَبْدَأُ بِالْكَلَامِ، ثُمَّ بِالضَّرْبِ، ثُمَّ بِالْجَزْحِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فِي دُقْعَةٍ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فَإِنْ رَأَى مَنْ يُزَيِّنُ بِزُوْجِهِ، دَفَعَهُ، فَإِنْ هَرَبَ، فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْقِصاصُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ الزَّانِي مُخَصَّسًا).

ولَنْ قَدَرَ الْمَسْؤُلُ عَلَيْهِ عَلَى الْهَرَبِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الدَّفْعُ بِالْجَرَاحِ عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

ولو عَضَ يَدُهُ، فَسَلَّ الْيَدِ؛ حَتَّى تَدَرُّتْ<sup>(١)</sup> أَسْنَاهُ، فَلَا ضَمَانَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَا  
يَقْدِرُ، وَلَا يَتَعَيَّنُ<sup>(و)</sup> قَصْدُ الْعُضُوِ الْجَانِيِّ، وَإِذَا نَظَرَ إِلَى حَرَمِ إِنْسَانٍ فِي كُوَّةٍ أَوْ صَاثِرِ بَابٍ، جَازَ أَنْ  
يَفْحِصَ عَيْنَهُ بِمِدْرَأِهِ أَوْ بُنْدَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِنْذَارٍ، فَإِنْ عَمِيَ، فَلَا ضَمَانَ<sup>(حِم)</sup>، وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الإِنْذَارِ فِي  
كُلِّ دَفْعٍ، إِلَّا هُنَّا<sup>(و)</sup>؛ لِلْخَبَرِ<sup>(٢)</sup>.

(١) ندر الشيء ندوراً أو سقط من غيره ينظر المصاح المنفرد (٥٩٧)

(٢) قال الرافعى: «ويجب تقديم الإنذار فى كل دفع إلا ما هنا للخبر».

أراد به ما روى البخاري ومسلم عن قتيبة عن الليث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع على النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو في الحجرة وفي يده مدرّى فقال: «لو علمت أنه ينظر لطعنتُ بها في عينه». [ت]

والحاديـث أخـرـجه البـخارـي (٢٥٣/١٢) كـتاب الـديـات، بـاب، مـن اطـلـع فـي بـيـت قـوم فـقـلـوا عـيـنـه فـلا  
دـيـة لـه حـدـيـث (٦٩٠١). وـمـسـلم (٣/١٦٩٨) كـتاب الـآدـاب، بـاب تـحـريـم النـظـر فـي بـيـت غـيـرـه حـدـيـث  
(٤٠/٢١٥٦). مـن طـرـيق قـيـمة بـن سـعـيد حـدـثـنا لـيث عن الزـهـري أـن سـهـل بـن سـعـد أـخـبـرـه أـن رـجـلـا اطـلـع فـي  
حـجـرـ في بـاب رـسـول الله صـلـى الله عـلـيه وـسـلـمـ وـمـع رـسـول الله صـلـى الله عـلـيه وـسـلـمـ مـدـرـى يـحـكـ بها رـأـسـه  
فـلـمـ رـأـه رـسـول الله صـلـى الله عـلـيه وـسـلـمـ قـالـ: لـو أـعـلـم أـنـكـ تـتـنـظـرـني لـطـعـنـتـ بها فـي عـيـنـكـ.. وـقـالـ رـسـول  
الـله صـلـى الله عـلـيه وـسـلـمـ: إـنـما جـعـلـ الـإـذـنـ مـنـ أـجـلـ الـبـصـرـ.

وآخرجه البخاري (٣٧٩/١٠) كتاب اللباس، باب الامتناط حديث (٥٩٢٤)، (١١/١١)، (٢٦/١٢) كتاب الاستذان، باب الاستذان من أجل البصر حديث (٦٢٤١). ومسلم (١٦٩٨/٣) كتاب الآداب، باب تحرير النظر في بيت غيره حديث (٤١/٢١٥٦). والترمذى (٦١/٥) كتاب الاستذان، باب من اطلع من دار قوم بغیر إذنهم حديث (٢٧٠٩). وأحمد (٥/٣٣٠، ٣٣٤ - ٣٣٥). وعبد الرزاق (١٠/٣٨٣) رقم (١٩٤٣١). والدارمي (١٩٨/١٩٧). والحميدى (٢/٤١٢) رقم (٩٤٢)، (٢/٤١٢) رقم (٩٤٣) وعبد بن حميد في «المتتى من المسند» (ص - ١٦٦) رقم (٤٤٨). وأبو يعلى (١٣/٤٩٩ - ٥٠٠) رقم (٧٥١٠). وابن النبي في «عمل اليوم والليلة» رقم (٦٥٩). والبيهقي (٨/٣٣٨). والبغوي في «شرح السنة» (٥/٤٤١ - ٤٤١) بتحقيقنا كلهم من طريق الزهرى عن سهل بن سعد الساعدي به.

وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (١١/٢٦) كتاب الاستذان. باب الاستذان من أجل البصر حديث (٦٤٤٢).  
ومسلم (٣/١٦٩٩) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٧). وأبي داود (٢/٧٦٤)  
- (٧٦٥) كتاب الأدب، باب في الاستذان حديث (٥١٧١).

وأحمد (٣/٢٣٩، ٢٤٢). والطیالسی (١/٣٦٣ - منحة) رقم (١٨٧٣) من طريق حماد بن زید عن =

وَلَا يُلْحِقُ (و) فَضْدُ الْأُذْنِ عِنْدَ التَّسْمُعِ بِهِ، وَلَا يُرْسِقُ النَّاظِرُ بِالشَّابِ، وَلَا يَجُرُّ قَضْدُ عَيْنِهِ، إِنْ كَانَ لِلنَّاظِرِ حَرَمٌ فِي الدَّارِ، وَلَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ امْرَأَةً أَصْلًا، فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً مُسْتَرِّةً، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا، لَمْ يَجُزْ قَضْدُ عَيْنِهِ، إِلَّا بِالْإِنْدَارِ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ فِيمَا تُشْلِفُ الْبَهَائِمُ) وَمَا أَكَلَتُهُ الْبَهَائِمُ مِنْ وَمَا أَكَلَتُهُ الْبَهَائِمُ، الْمَزَارِعُ بِالنَّهَارِ، فَلَا ضَمَانَ، وَبِاللَّيلِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى رَبِّ الْبَهِيمَةِ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْبَسْنَانِ، وَبِابَةٌ مَفْتُوحَةٌ بِاللَّيلِ، فَإِنْ التَّقْصِيرُ مِنْ رَبِّ الْبَسْنَانِ، وَلَوْ سَرَّعَ فِي جُوَارِ الْمَزَارِعِ، مَعَ اتْسَاعِ الْمَرَاعِيِّ، ضَمِّنْ (و)؛ لَأَنَّهُ مُفْرَطٌ، وَحَفِظُ الْمَزَارِعُ بِالنَّهَارِ عَلَى مَالِكِهَا، وَحَفِظُ الْبَهِيمَةِ بِاللَّيلِ عَلَى مَالِكِهَا، وَمَنْ أَخْرَجَ الْبَهِيمَةَ مِنْ مَلْكِ نَفْسِهِ إِلَى مَلْكِ جَارِهِ، ضَمِّنْ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْإِخْرَاجُ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى، فَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَطَلَبُ الضَّمَانِ مِنْ رَبِّ الْبَهِيمَةِ، أَمَّا مَا تُشْلِفُ الْبَهِيمَةُ فِي الطَّرِيقِ، وَمَعَهَا مَالِكُهَا يَخْبِطُهَا أَوْ رُمْجَهَا (ح) أَوْ عَصْهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِهَا (ح)، دُونَ مَا يَفِرُّ بِرَشَاشِ الْوَحْلِ، وَأَنْتَشَارِ الْغَبَارِ، إِلَّا مَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ مِنْ رَكْضِهِ مُفْرَطٌ فِي الْوَحْلِ وَالْأَسْوَاقِ (و)، أَوْ تَزُوكِ الْإِلَيْلِ غَيْرَ مُقْتَرَّةِ، وَمَا يَتَخَرَّقُ مِنَ الثَّوْبِ بِالْحَعْبِ مِنْ خَلْفِهِ، ضَمِّنْهُ صَاحِبُ الدَّائِبَةِ، إِلَّا أَنْ يُقْدِمَ الْإِعْلَامُ وَالْبَيْتَةَ.

(فَزَعٌ) : أَمَّا مَا تُشْلِفُ الْهِئَةُ الْمَمْلُوَّكَةُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ إِذَا لَمْ يُغْتَادْ رَبِطُهَا.

وَيَجِبُ عَلَى وَجْهِهِ.

وَهِيَ كَالْبَهِيمَةِ لَا يُضْمِنُ إِلَّا مَا أَتَلَفَتُهُ بِاللَّيلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَقَيْلٌ : لَا يُضْمِنُ إِلَّا مَا أَتَلَفَتُ بِالنَّهَارِ؛ إِذَا تَقْصِيرُ بِاللَّيلِ مِمَّنْ لَا يُغْطِي الطَّعَامَ.

وَلَوْ صَارَتْ هِرَةٌ ضَارِيَّةٌ بِالْإِفْسَادِ، فَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا؛ إِلْحَافًا لَهَا بِالْفَوَاسِقِ - وَجْهَانِ.

عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام إليه النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص أو بمشاقص فكان ينظر إليه يختل الرجل ليطعنه. وأخرجه البخاري (١٢/٢٢٥) كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتضى دون السلطان حدث (٦٨٨٩). والترمذى (٥/٦١) كتاب الاستidan، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حدث (٢٧٠٨). وأحمد (٣/١٢٥). وأبو يعلى (٦/٤٣٥) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به. وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

## (كتاب السير، وفيه ثلاثة أبواب:)

### (الباب الأول: في وجوب الجهاد:)

والظاهر في طرقين:

(الأول: وجوبه)، وهو واجب على الكفاية في كل سنة مرة واحدة في أهم الجهات، والإمام يزعم النصمة في المناوبة بين الناس.

وفروع الكفایات كثيرة مذکورة في مواضعها، وهو كلّ ممّهم ديني يريد الشروع حصوله، ولا يقصد به عين من يتولاه، ومن جملته إقامة الحجّة العلمية، والأمر بالمعروف، والصناعات المهمة، ودفع الضرار عن المسلمين، والقضاء، وتحمّل الشهادة، وتجهيز المؤمن، وإحياء الكعبة كل سنة بالحجّ، فإن ترك ذلك، جرّح به كلّ من يقدر عليه، ويعلم أولاً يغنم، ولكن قصر في البحث عنه، ويسقط الجهاد بالعجز الحسني؛ كالصبا، والجنون، والأتواء، والمرض والعرج، وإن كان يقدر (و) على القتال فارساً، وبالعنى، وبالفقر، أغنى العجز عن السلاح، والركوب، ونفقة الذهاب والإياب؛ كما في الحجّ، ولا يسقط (و) بالخوف في الطريق من المتلاصصين؛ لأن قتالهم أهم.

(واما موانع السير عنه)، فكالرّق، ومنع صاحب الدين، ومنع الوالدين، أما الرّقيق، فليس عليه الجهاد، وإن أمره سيده إذ لا حق له في زوجة، وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روحه وليس لمستحق الدين المنع بالدين الموجل عن سائر الأسفار<sup>(١)</sup>، وفي الجهاد ثلاثة أوجه؛ لأن مصيره إلى الموت<sup>(٢)</sup>، ففي وجهه يمنع أبداً، وفي وجهه لا يمنع، إن خلف وفاء، وفي وجهه يمنع غير المرتزقة الذين معيشتهم من الجهاد، وللوالدين المنع، والجد والجدة لا يبعد أن يلحقا بهما، وليس (و) لهما المنع من حجّة الإسلام بعد الاستطاعة<sup>(٣)</sup>؛ لأنّه فرض عين، ولا من سفر العلم الذي هو فرض عين، وإن كان فرض كفاية، فوجهان، ولهمما المنع من ركوب البحر، والتوادر المحتقرة للتجارة، وحيث لا خطر، لم يجرّ لهما المنع؛ على أظهر الوجهين، والأب الكافر كالمسلم إلا في المنع من الجهاد، ولن بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين بالوجوع عن الإذن،

(١) قال الراغبي: «وليس لمستحق الدين المنع بالدين الموجل عن سائر الأسفار» هذا مذكور في «التفليس» إلا أنه أطلق الكلام إطلاقاً ومراد غير السفر المخوف وفي المخوف كالجهاد وسفر البحر الوجه المذكور هنا هنا. [ت]

(٢) قال الراغبي: «وفي الجهاد ثلاثة أوجه لأن مصيره إلى الموت... إلى آخره» لوجوه الأظهر من الخلاف على ما اختاره الإمام وجماعه، وجه رابع أهمله هنا وهو أنه لا يمنع لرب الدين الحال واقتصر على ذكره في التفليس. [ت]

(٣) قال الراغبي: «وليس لهما المنع من حجّة الإسلام بعد الاستطاعة» المسألة مذكورة من باب موانع الحجّ الكبير حكى فيها هناك وجهين واقتصر هنا على الجواب الأصح. [ت]

وهو في الطريق، فلينصرف، إن قدر، وإن فلقيتم في قرية، وإن كان في القتال، وجب الانصراف على وجهه، وإن لم يخف وهن المسلمين، ولا يجب في وجهه، ويتحيز في وجهه.

والصحيح (و) أن العلم وفروض الكفاية لا تتعين بالشروع، وإن أنس المتعلم الرشد من نفسه، وفي صلاة الجنائز خلاف، والجهاد إنما يخرم فيه الثروع، لـما فيه من التخديل، هذا كله في قتال نفر فرض كفاية، فإن وطى الكفار دار المسلمين، تعين على كل من له منه قتالهم؛ حتى العبد والمزأة، وأنخل الحجور عن العبد، إن لم يستغف عنهم، وإن استغف عنهم، ولكن كان فيهم زيادة قوة، ففي الوجوب وجهان، ولو خرج قوم منهم كفاية، ففي وجوب المساعدة على الآخرين وجهان، وإن كانوا فوق مسافة القصير، فوجهان مربيان، ولا يشتغل المركوب فيما دون مسافة القصير، وفيمن وراءه وجهان، وهل ينزل نزولهم في مواطن دار الإسلام وأسرهم مسلماً أو مسلمين في تعين الوجوب منزلة دخولهم البلاد؟ فيه وجهان.

ومن فروض الكفايات القيام بعلوم الشريعة، فأماماً مهمات الصلاة والوضوء، ففرض عين؛ وكذا علم التجارة فرض على التاجر، وكذلك في كل صنعة، وهو الفذر الذي ذكرناه في «كتاب آداب الكسب والتجارة»، دون الفروع التالية، ولا تعين من الأصول إلا اعتقاد صحيح في التوحيد في صفات الله؛ كما ورد في القرآن.

والقيام يدفع شبهة المبتدعة فرض كفاية؛ وكذا القيام بالفترى، وأماماً السلام فأبتدأه ستة، والجواب فرض عين على الواحد وفرض كفاية على الجماعة، ولا يسن السلام على المصللي، ومن يفرض حاجة وفي الحمام، وتشميت العاطس وجوابه مستحب، وليس بواجب.

### (الباب الثاني: في كيفية الجهاد<sup>(١)</sup>)

والنظر في تصريف الإمام فيهم بالقتال، وألسنة قافق، وألغان:

(النظر الأول في القتال)، وفيه مسائل:

(١) الجهاد في اللغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جد فيه وبالغ ويقال أجهد جهده: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى: «وجاهدوا في الله حق جهاده» وقوله تعالى: «وأقسموا بالله جهد أيمانهم» أي بالغوا في اليمين واجهدوا فيها. وهذا من المعاني الحقيقة لعادة الجهاد، ومن المعاني المجازية قول العرب. سقاهم لنا مجاهداً وهو الذي أخرج زبه أو أكثر ماؤه ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته ينظر: لسان العرب: ٧١٠/١، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١٤٢/١.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته - صلى الله عليه وسلم -

(الأولى): أَنَّهُ يَجُوزُ الْاسْتِعَانَةُ بِأَهْلِ الدُّمَيْهِ وَبِالْمُشْرِكِ الَّذِي تُؤْمِنُ غَايَتُهُ، وَبِالْعَيْدِ، إِذَا أَذْنَ السَّادَةُ، وَبِالْمُرَاهِقِينَ.

وَالْدُّمَيْهُ، إِنْ حَضَرَ مِنْ عَيْرِ إِذْنٍ، فَفِي أَسْتِخْفَاقِهِ الرَّضْبَحُ خِلَافٌ، وَإِنْ نَهَى، فَحَضَرَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَالْمُخْذُلُ يَخْرُجُ مِنَ الْجِنْدِ<sup>(١)</sup> وَلَا يَسْتَحِقُ شَيْئًا (ح و)، وَإِنْ حَضَرَ.

(الثانية): لَا يَصْحُ أَسْتِبْجَارُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْجِهَادِ؛ إِذَا يَقْعُ عَنْهُ، لَكِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُرْعَهُمْ يُتَذَلِّلُ الْأَهْبَةُ وَالسَّلَاحُ، وَلَوْ أَخْرَجُهُمْ قَهْرًا، لَمْ يَسْتَحِقُوا الْأَجْرَةَ، وَلَوْ عَيْنَ الْإِمَامُ شَخْصًا لِدِفْنِ مَيْتَ وَغَسِيلَهُ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ تَرَكَهُ، أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ مُتَسَعٌ، وَيَجُوزُ أَسْتِبْجَارُ الْعِيدِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَجُبُ عَلَيْهِمُ الْقِتَالُ بِعَالٍ، وَيَجُوزُ أَسْتِبْجَارُ الدُّمَيْهِ.

وَقَلِيلٌ إِنَّ ذَلِكَ جُمَالَهُ<sup>(٢)</sup> لِلْجِهَادِ.

وَفِي أَسْتِقلَالِ الْأَهَادِ بِأَسْتِبْجَارِ الدُّمَيْهِ وَجَهَانِ؛ كَمَا فِي الْأَذَانِ، وَلَوْ أَخْرَجَ أَهْلَ الدُّمَيْهِ قَهْرًا، أَسْتَحْمَقُوا أَجْرَةَ الْمِثْلِ مِنَ الْغَنِيمَةِ؛ عَلَى رَأِيِّ، وَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ عَلَى رَأِيِّ، وَلَوْ خُلِّيَ سَبِيلُهُمْ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لَمْ يَسْتَحِقُوا إِلَّا أَجْرَةَ الْدَّهَابِ، وَلَوْ وَقَوْمًا مِنْ عَيْرِ قِتَالِ، فَفِي أَسْتِخْفَاقِهِمُ الْأَجْرَةُ الْكَامِلَةُ خِلَافُ (و).

(الثالثة): فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلُهُ، وَهُوَ الرَّاجِمُ؛ كَالْأَبِ<sup>(٣)</sup> وَالْأُمُّ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةِ، وَإِنْ شُكَّ فِي بَلُوغِ الصَّبِيِّ، كُشِفَ عَنْ مُؤْتَرِرِهِ، وَأَغْتَمَدَ (ح) تَبَاتُ شَغْرِ الْعَائِنَةِ، فَإِنْ قَالَ: أَسْتَعْمَلُهُ بِالدَّوَاءِ، صُدِقَ بِيَمْنِيهِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَيْنُ الْبَلُوغِ، لَا عَلَامَتُهُ، وَلَا يَمْوَلُ عَلَى أَخْضِرَارِ الشَّارِبِ، وَيَعْوَلُ (و). عَلَى مَا خُشِنَ مِنْ شَغْرِ الْإِيْطِ وَالرَّاجِهِ، وَفِي جَوَازِ قَتْلِ الرَّاهِبِ وَالْعَسِيفِ وَالْحَارِسِ وَالشَّيْخِ قَوْلَانِ، وَفِي الشَّوْفَةِ طَرِيقَانِ مِنْهُمْ مِنْ قُطْعَ بِقَتْلِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يُقْتَلُوا أَزْفَقُوا لِمُجَرَّدِ الْأَسْرِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

---

عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاه كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاء وقطع الطريق وغيره.

ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٩، نهاية المحتاج ٤٥/٨، المحتلى على المنهاج ٢١٣/٤، شرح الزرقاني ١٠٦/٢٣، كشف النقاع عن متن الإقاع ٣٢/٣.

(١) قال الراافي: «والمخذل يخرج من الجندي إلى آخره» قد ذكر مرة في قسمة الغنائم، لكن اللفظ هناك أنه يخرج من الصفة، وإنما يخرج من الصفة إذا لم يخف منه وهن. [ت]

(٢) قال الراافي: «ويجوز استبخار الذمي»، وقيل: إن ذلك جمالة من هذا غنية عن قوله في الإجارة ويجوز للإمام استبخار أهل الذمة للجهاد. [ت]

(٣) قال الراافي: «فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلُهُ وَهُوَ الرَّاجِمُ كَالْأَبِ» هذا معنٌ عن قوله: ولا الغازي حيث قال في أبواب الفصاص وكذلك لا يقتل الجلاّد أباه، ولا الغازي. [ت]

وَلَمْ يُوقِنْ إِلَّا بِإِزْقَاقِهِ عَلَى وَجْهِهِ  
وَيَمْتَنِعُ أَسْتِرْفَاقُهُمْ أَضْلاً، عَلَى وَجْهِهِ بَعِيدٍ، وَهُوَ جَارٍ فِي الْمَنْعِ مِنْ سَبِّ ذَرَارِهِمْ وَنَسَائِهِمْ  
وَأَمْوَالِهِمْ.

وَالشَّيْخُ ذُو الرَّأْيِ يُقْتَلُ.

(الرواية): يَجُوزُ نَصْبُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَى قِلَاعِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا فِيهِمْ نِسْوَةٌ وَصِبَّانٌ؛ وَكَذَا إِضْرَامُ  
النَّارِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ، وَلَوْ تَرَسُوا بِالنِّسَاءِ، ضَرَبَنَا التُّرسَ، إِلَّا إِذَا كَانُوا دَافِعِينَ عَنْ أَنفُسِهِمْ غَيْرَ مُقاُتِلِينَ  
لَنَا، فَفِي جَوَازِ قَتْلِ النِّسَاءِ فَوْلَانٌ، وَإِنْ كَانُوا فِي الْقَلْعَةِ، فَأَفْلَى بِالْجَوَازِ؛ كَيْلًا يَنْجُدُ ذَلِكَ حِيلَةً، وَإِنْ  
كَانَ فِي الْقَلْعَةِ أَسِيرٌ، عَلِمْنَا أَنَّهُ تُصِيبُهُ النَّارُ وَالْمَنْجِنِيقُ أَخْرَرْنَا، وَإِنْ تَوَهَّمْنَا إِصَابَتَهُ، فَفَوْلَانٌ، وَلَوْ  
تَرَسَ كَافِرٌ مُسْلِمٌ، لَمْ يُفْصِدْ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ خَفَنَا عَلَى أَنفُسِنَا، فَإِنَّ دَمَ الْمُسْلِمِ لَا يُبَاخُ بِالْحَوْفِ، وَإِنْ  
تَرَسُوا فِي الصَّفَّ، وَلَوْ تَرَكْنَاهُمْ، لَأَنْهَمَ الْمُسْلِمُونَ، وَعَظَمَ السُّرُورُ، فِيهِ وَجْهَانِ.

(الخامسة) لا يَجُوزُ الْاِنْصِرَافُ مِنْ صَفَّ الْقِتَالِ<sup>(۱)</sup>، إِنْ كَانَ فِيهِ أَنْكِسَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ لَمْ  
يُكُنْ، فَيَجُوزُ إِنْ قَصَدَ التَّحْيِيرَ إِلَى فِتْنَةِ قَرِيبَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا فِي هَذَا الْقِتَالِ.

وَهُلْ يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ التَّحْيِيرَ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَزَنَا، فَبَدَا لَهُ أَلَا يُقَاتِلَ مَعَ الْفَتَنَةِ  
البَعِيدَةِ أَيْضًا، جَازَ، وَلَا يَشْتَرِكُ فِي هَذَا الْمَغْنِمِ، إِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْأَغْنِيَامِ، وَهُلْ يَشْتَرِكُ الْمُتَحَيِّرُ إِلَى فِتْنَةِ  
قَرِيبَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

ويجوز الانهزام بكل حال إذا زاد عدد الكفار على الضيوف، لكن في انهزام ما تأبه بطل من  
مائتي ضعيف وواحد خلاف؛ مأخذنا أن النظر إلى صورة العدد أو إلى المعنى؟ ويَجُوزُ الْاِسْتِنْدَادُ  
بِالْمُبَارَزَةِ دُونَ إِذْنِ الْإِمَامِ؛ عَلَى اُطْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ حَتَّى يَنْفُذُ أَمَانَةَ لِقَزِيَّةِ، وَفِي نَقْلِ رُؤُسِ الْكُفَّارِ إِلَى  
بِلَادِ الْإِسْلَامِ كَرَاهَةً؛ عَلَى وَجْهِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِكَايَةً فِي الْكُفَّارِ<sup>(۲)</sup>.

(الصرف الثاني، بالاستئذن)، ولا يَجُوزُ(و) أَسْتِرْفَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ قَبْلَ الطَّفْرِ بِهِ، وَيَجُوزُ  
أَسْتِرْفَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ بَعْدَ الطَّفْرِ بِهِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ الْمَرْأَةِ حَامِلَةً بِوَلَدٍ مُسْلِمٍ، لَكِنْ لَا يَرِثُ  
الْوَلَدُ، وَمَنْكُوحةُ الذَّمِيِّ شَبَّيَ، وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ، وَفِي مُعْتَقَبِهِ وَجْهَانِ، وَمُعْنَقُ الْمُسْلِمِ لَا يُسْنَى (و)،  
وَفِي مَنْكُوحةِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا يُسْنَى، انْقَطَعَ(و) نِكَاحُهُ عَنِ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ وَلَا تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عَنِ  
الْدَّارِ الْمَسْنِيَّةِ وَالْعَبْدِ الْمَسْنِيِّ، وَالرَّوْجَانِ، إِذَا سُبِّا أَوْ أَحَدُهُمَا، انْقَطَعَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَفِي انْقَطَاعِ  
نِكَاحِ الرَّئِيقَيْنِ الْمَسْبِيَّيْنِ مَعًا وَجْهَانِ، وَالْمَسْبِيُّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذَمِيًّا(و)، فَيَنْقُضُ مِنْ مَالِهِ

(۱) قال الرافعي: «لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان... إلى آخره» لم يتعرض الجمهور للانكسار، بل قالوا: إذا التقى الصفان فإن لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لم يجز الانصراف، إلا إذا انصرف متعرضاً لقتال أو متخيزاً إلى فتنة، إن زاد عدهم على الضعف جاز الانصراف مطلقاً. [ت]

(۲) قال الرافعي: «إلا أن تكون له نكبة في الكفار» قضيته الجزم ببني الكراهة حينذاك، ولم يتعرض له الأكثرون. [ت]

الذى لم يُعنِم قَبَلْ أَسْتِرْفَاقِهِ، فَإِنَّ حَقَ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْغَنِيمَةِ، إِلَّا إِذَا سَبَقَ الْأَغْتِنَامُ رِفْقَهُ، وَلَوْ وَقَعَا مَعًا، فَالظَّاهِرُ (و) تَقْدِيمُ الْغَنِيمَةِ، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ مَالٌ، فَهُوَ فِي ذَمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُعْنَقَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِحَزِيبٍ، ثُمَّ أَسْلَمَتَا أَوْ قِبِيلَاً الْأَمَانَ، وَالدَّيْنُ قَائِمٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَبَقَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى الإِسْلَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونُ الدَّيْنُ حَمْرَاءً، وَهَذَا فِي دَيْنِ لَزَمٍ بِالْقَرْضِ وَالْمُعَامَلَةِ، فَإِنَّ كَانَ أَتَلَفَ مَالَ حَزِيبٍ أَوْ غَصْبَهُ، فَلَا تَبِعَةَ لَهُ بَعْدَ الإِسْلَامِ وَالْأَمَانِ؛ عَلَى الصَّحِيفِ.

(فَزَعٌ) إِذَا سُبِّيَتْ أُمْرَأَةٌ وَلَدُهَا الصَّغِيرُ، لَمْ يُفْرَقْ بَيْنَهُمَا فِي الْبَيْعِ وَالْقِسْمَةِ<sup>(۱)</sup>، وَلَوْ تُبَعَثْ مَعَ الْجَدَّةِ، وَقَطَعَتْ عَنِ الْأُمِّ، فَفِي الْجَوَازِ قَوْلَانٌ، وَالْجَدَّةُ فِي مَعْنَى الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالْأَبُ هُوَ فِي مَعْنَاهَا؟ قَوْلَانٌ<sup>(۲)</sup>، وَهَلْ يَتَعَدَّ التَّحْرِيمَ إِلَى سَائِرِ الْمَحَارِمِ؟ قَوْلَانٌ<sup>(۳)</sup>.

(الْتَّصَرُّفُ التَّالِيُّثُ) إِهْلَاكُ أَمْوَالِهِمْ عَيْنَطَا لَهُمْ جَائزٌ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَمْكُّهُ إِلَّا الْحَيَوانَاتِ (حِمَمْ)، وَأَمَّا الْأَشْجَارُ، فَيَجُوزُ قَطْعُهَا، وَيَجِبُ إِهْلَاكُ كُتُبِهِمُ الَّتِي لَا يَحْلُّ الْأَنْتِفَاعُ بِهَا؛ وَفِي جَوَازِ أَسْتِضْحَابِهَا لِفَائِدَةٍ تَعْرِفُ مَذَاهِبِهِمْ تَرَدُّدٌ، وَكَلْبُ الْغَنِيمَةِ يَحْصُنُ بِهِ الْأَمَامُ مِنْ شَاءَ، إِذَا لَا مِلْكَ فِيهِ.

(الْتَّصَرُّفُ الرَّابِعُ: الْأَغْتِنَامُ)، وَالْغَنِيمَةُ كُلُّ مَا أَخْذَنَهُ الْفَتَنَةُ الْمُجَاهِدَةُ عَلَى سَبِيلِ الْغَلَبَةِ<sup>(۴)</sup> دُونَ مَا يُخْتَلِّسُ (و)، وَيُسْرِقُ؛ فَإِنَّهُ خَاصُ مِلْكِ الْمُخْتَلِّسِ<sup>(۵)</sup> وَدُونَ مَا يَنْجَلِي عَنْهُ الْكُفَّارُ بِعِنْدِ قِتَالِ، فَإِنَّهُ فِي ة، وَدُونَ الْلُّقْطَةِ؛ فَإِنَّهَا لَا يَخْذِلُهَا.

#### وَلِلْغَنِيمَةِ أَحْكَامٌ:

(الْأُولُّ): أَنَّهُ يَجُوزُ التَّبَسُطُ فِي أَطْعَمَتِهَا قَبَلَ الْقِسْمَةِ، مَا دَامُوا فِي دَارِ الْحَزِيبِ؛ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي الْقُوتِ، وَاللَّحْمِ، وَالثَّبْنِ، وَالشَّعْبِيرِ، وَلَا يَجْرِي فِي الْفَانِيدِ<sup>(۶)</sup>. وَالسُّكِّرِ وَأَمْتَالِهِ، وَفِي الْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ وَجَهَانِ (و)، وَيَجُوزُ فِي الشَّخْمِ الْأَكْلُ، وَلِتَوْقِيقِ<sup>(۷)</sup> الدَّوَابِ وَجَهَانِ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الْحَيَّانَاتِ إِلَّا الغَنَمُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، فَيَذْبَحُ، وَيُؤْكَلُ، وَيُرِدُ جَلْدُهُ إِلَى الْمَعْنَمِ، وَلَا

(۱) قال الراافي: «لم يفرق بينهما في البيع والقسمة» قد سبق بمقصوده ذكر في البيع حيث قال نهى عن أن توله والدة بولدها. [ت]

(۲) قال الراافي: «والآب هل هو في معناها؟ فيه قولان» قيل: وجهان. [ت]

(۳) قال الراافي: «هل يتعدى التحرير إلى سائر المحارم؟ فيه قولان قيل هما وجهان. [ت]

(۴) قال الراافي: «والغنية كل ما أخذته الفتنة المجاهدة على سبيل الغلبة» هذا مذكور مرة في باب قسمة الغنائم. [ت]

(۵) قال الراافي: «والغنية كل مال إلى قوله فإنه خاص ملك المختلس» هذا ووجه ادعى الإمام أنه المذهب المشهور، والأكثرون جعلوه غنية مُخْمَسَةً. [ت]

(۶) الفانيد: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعمجية.

ينظر المصباح المنير ص (۴۸۱).

(۷) توقيع الدابة: تصليب حافره إذا حفى بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب.  
ينظر المصباح المنير ص (۶۶۷).

يَجِبُ قِيمَةُ الْلَّخْمِ، وَإِنْ أَمْكَنَ سُوقُ الْغَنَمِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَبِيَالْحُ (و) الْأَخْذُ لِمَنْ مَعَهُ طَعَامٌ، وَمَنْ لَيْسَ مَعَهُ، وَلَكِنْ قَدْرُ الْحَاجَةِ، فَلَوْ أَضَافَ بِهِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الْعَانِيْنَ، فَهُوَ كَتَقْدِيمِ الْمَفْصُوبِ إِلَى الصَّيْفِ، وَلَزَ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ الدُّخُولِ إِلَى دَارِ الْأَسْلَامِ، فَمَا لَهُ قِيمَةُ، رُدَّ عَلَى الْمَغْنِمِ.  
وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، فَوَجْهَانٍ<sup>(۱)</sup>.

وَلَزَ لِحَقَ مَدَدَ بَعْدَ الْأَغْتِيَامِ، فَقَيْ جَوَازُ التَّبْسِطِ لَهُمْ وَجْهَانِ، وَلَزَ لَمْ يَجِدُوا سُوقًا فِي أَطْرَافِ بِلَادِ الْأَغْتِيَامِ، أَوْ وَجَدُوهُ فِي دَارِ الْحَزْبِ، فَقَيْ جَوَازُ الْأَخْذِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَخَذَ، ثُمَّ أَفْرَضَ غَانِيْمَ أَخْرَى، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْمَغْنِمِ، مَا دَامُوا فِي الْحَزْبِ، وَلَا يُطَالِبُهُ مِنْ خَاصِّ مِلْكِهِ.  
وَقَيْلَ: إِنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ، وَكَانَ الْمُسْتَقْرِضَ أَخْدَهُ.

(وَالْحُكْمُ الثَّانِي لِلْغَنِيْمَةِ): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالْإِغْرَاضِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَا يَسْقُطُ بَعْدَهَا، وَهُنَّ يَسْقُطُ بَعْدَ إِفْرَازِ الْخُمُسِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ.

وَقَوْلُهُ: «اَخْتَرْتُ الْغَنِيْمَةَ»، هَلْ يَمْنَعُهُ عَنِ الْإِغْرَاضِ بَعْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَزَ أَغْرَضَ جَمْعَ الْغَانِيْمَ، لَمْ يَصْبِحْ؛ عَلَى وَجْهِهِ.  
وَيَنْتَرِفُ إِلَى مَضْرِفِ الْخُمُسِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَإِغْرَاضُ ذَوِي الْقُرْبَى بِأَجْمَعِهِمْ عَنْ سَهْمِهِمْ لَا يَصْبِحُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَصْبِحُ إِغْرَاضُ الْمُفْلِسِ، وَإِنْ أَخَاطَتْ بِهِ الْدُّيُونُ، وَلَا يَصْبِحُ إِغْرَاضُ السَّفَيْهِ، وَلَا يَصْبِحُ إِغْرَاضُ الصَّيْبِيِّ، إِلَّا إِذَا بَلَغَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَا يَصْبِحُ إِغْرَاضُ الْعَبْدِ عَنِ الرَّضْغُ، وَيَصْبِحُ إِغْرَاضُ سَيِّدِهِ، وَفِي صِحَّةِ الْإِغْرَاضِ عَنِ السَّلَبِ، وَالسَّالِبُ مُتَعَيْنٌ، وَجْهَانِ، وَمَنْ أَغْرَضَ عَنِ الْغَنِيْمَةِ قَدْرُ كَانَ لَمْ يَكُنْ، وَقُسْمَ عَلَى الْبَاقِيَنَ، وَلَزَ مَاتَ قَبْلَ الْإِغْرَاضِ، قَامَ الْوَارِثُ مَقَامَهُ؛ وَمِنْ هَذَا نَشَأَ خِلَافٌ فِي الْمُلْكِ<sup>(۲)</sup>، فَقَيْ قَوْلِ: لَا تُمْلِكُ الْغَنِيْمَةُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَفِي قَوْلِ: تُمْلِكُ بِالْإِسْتِيَالَاءِ مِنْكَأَ ضَعِيفًا يَسْقُطُ بِالْإِغْرَاضِ، وَفِي قَوْلِ: هُوَ مَوْقُوفٌ إِلَى الْقِسْمَةِ وَالْإِغْرَاضِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى الْأَفْوَالِ مَسَائِلُ:

(الْأُولَى): أَنَّهُ لَزَ وَقَعَ فِي الْمَغْنِمِ بَعْضُ مَنْ يَعْتَقِدُ عَلَى الْغَانِيْمَ، لَمْ يَعْتَقِدْ حَصْتُهُ مَا لَمْ يَقْعُ فِي حَصْتِهِ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ عَنِ الْإِغْرَاضِ، وَلَوْ أَسْتَوْلَدَ جَارِيَةً، وَقَلَّا لَا يَمْلِكُ، فَلَا حَدَّ، وَلَا يَنْهَا الإِسْتِيَالَادُ فِي نَصِيبِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَقَيْ تَقْوِدُهُ فِي حَصْتِهِ وَجْهَانِ، وَقَيْلَ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ؛ لَضَعْفِ الْمُلْكِ، نَفَدَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، فَقَوْلَانِ؛ كَاسْتِيَالَادُ الْأَبْ جَارِيَةُ الْأَبْنِ، وَمِنْ هَذَا خُرَجَ قَوْلُ فِي أَنَّ نَصِيبَهُ مِنَ الْقَرِيبِ يَعْتَقِدُ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَفَدَ فِي نَصِيبِهِ، وَهُوَ مُوسِرٌ بِمَا يَحْصُهُ مِنَ الْغَنِيْمَةِ أَوْ

(۱) قال الراغبي: «ولو فضل منه شيء إلى قوله: فوجهان» هذه طريقة؛ ورجح المعمظ طرد الخلاف في الفاضل كمن جعل الخلاف وجهين والمشهور أن الخلاف قولان. [ت]

(۲) قال الراغبي: «ومن هذا نشأ خلافاً في الملك... إلى آخره» المشهور أنه وجوه لا أقوال. [ت]

لغيره، سرّى، والولد حُرٌّ (ح) جمیعه، وفي وجوب حصةٍ غیره من قيمة الولد فَوْلَانٌ؛ بناءً على أنه يتنتقل المِلك إِلَيْهِ قُبِيلَ العُلُوقِ أَوْ بعده، كما في الجارية المشتركة، ولَدُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ حُرٌّ وَنَسِيبٌ (ح)، ولكن لَوْ كَانَ مُغْسِراً، وَوَقَتَ الْاسْتِيلَادُ عَلَى بَعْضِهِ، فَيَعْتَقُ جَمِيعَ الْوَلَدِ أَوْ بَعْضُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، ويُجْرِي فِي وَلَدِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ<sup>(١)</sup>، لَكِنَّ الْأَظْهَرُ أَنَّ الشَّرْكَةَ شُبْهَةٌ تُوجَبُ حُرْيَةُ الْوَلَدِ، نَعَمْ؛ مِنْ نِصْفِهِ حُرٌّ، وَنِصْفِهِ رَقِيقٌ، فَوَلْدُهَا يَتَبَعَّضُ فِي الرِّقِّ إِذَا لَا شُبْهَةَ، وَأَمَّا الْحَدُّ، فَلَا يَجُبُ، وَالْمَهْرُ يَجُبُ جَمِيعُهُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لَا مِلْكُ لَهُ، وَيُوْضَعُ فِي الْمَعْنَمِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، حُطٌّ عَنْهُ قَدْرُ حَصَّتِهِ.

(الْحُكْمُ الثَّالِثُ): أَنَّ أَرَاضِي الْكُفَّارِ تُمْلِكُ بِالْاسْتِيلَادِ، وَقَدْ مَلَكَ عُمُرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَاضِي الْعِرَاقِ<sup>(٢)</sup>، وَقَسَمَهَا، ثُمَّ أَسْتَطَابَ عَنْهَا قُلُوبُ الْمُلَّاَكِ، وَوَقَفَهَا وَاجْتَهَاهَا مِنْ سُكَّانَهَا إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لِأَجْلِ الْمَضْلَحَةِ، وَضَرَبَ الْأَجْرَةَ خَرَاجًا عَلَيْهِمْ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ أَرَاضِي الْعِرَاقِ، وَيَصِحُّ إِجَارَتُهَا مِنْ أَزْبَابِهَا إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لَا مُؤَبَّدَةً، وَلَا يُرْجِعُ عَنْهَا سُكَّانُهَا، إِذَا وَرَثُوهَا مِنْ آبائِهِمُ الَّذِينَ أَسْتَأْجَرُوهُمَا مِنْ عُمَرَ، وَلَا يَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِالْمَوْتِ، وَأَمَّا مَكَّةُ، فَيَصِحُّ بَيْعُ دُورِهَا؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ، وَقَدْ فَتَحَتْ عَنْهُ<sup>(٣)</sup>.

### البابُ الثَّالِثُ: فِي تَرْكِ الْقَتْلِ، وَالْقِتَالِ بِالْأَمَانِ

وَالْأَمَانُ مَضْلَحَةٌ فِي بَعْضِ الْأَخْوَالِ، وَمَكِيدَةٌ مِنْ مَكَانِدِ الْقِتَالِ فِي الْمُبَارَزَةِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا فِي أَحَادِ الْكُفَّارِ، أَوْ عَدَدٌ مَخْصُورٌ، وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُؤْمِنٍ مُكَلَّفٍ؛ حَتَّى الْعَبْدُ (ح) وَالْمَرْأَةُ وَالشَّيْخُ الْهَرِمُ وَالسَّيْفُ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ (و) وَصَبِيٍّ، وَيَنْعَقِدُ بِاللُّفْظِ وَالْكِتَابَةِ وَالْإِشَارَةِ الْمُفْهُومَةِ، فَإِنْ رَدَ الْكَافِرُ، أَرَتَهُ، وَإِنْ قِيلَ، صَحَّ، وَلَا يَكْفِي سُكُونُهُ، بَلْ لَا بُدُّ مِنْ قُبُولِهِ، وَلَوْ بِالْفِعْلِ، فَلَوْ أَشَارَ عَلَيْهِمْ مُسْلِمٌ فِي صَفَّ الْكُفَّارِ، فَأَنْجَازَ إِلَى صَفَّ الْمُسْلِمِينَ، وَتَفَاهَمَا الْأَمَانَ، فَهُوَ أَمَانٌ، وَإِنْ طَنَ الْكَافِرُ؛ أَنَّهُ أَرَادَ الْأَمَانَ، وَالْمُسْلِمُ لَمْ يُرِدْهُ، فَلَا يُعْتَالُ، بَلْ يُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ، وَلَوْ قَالَ: مَا فَهِمْتُ الْأَمَانَ، يُعْتَالُ، وَمَنْ دَخَلَ مِنْهُمْ لِسِفَارَةً أَوْ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَفْتَنِرْ إِلَى عَقْدِ أَمَانٍ، بَلْ ذَلِكَ الْقَضْدُ يُؤْمِنُهُ، وَقَضَدُ التَّجَارَةِ لَا يُؤْمِنُهُ، وَإِنْ طَنَهُ أَمَانًا، وَلَوْ قَالَ الْوَالِي: أَمِنْتَ مِنْ قَضِيدِ التَّجَارَةِ، صَحَّ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَحَادِ، فَإِنْ طَنَ الْكَافِرُ صِحَّتَهُ، فَلَا يُعْتَالُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَشَرَطُ الْأَمَانِ أَلَا يَزِيدَ عَلَى سَنَةٍ، وَيَصِحُّ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفَوْقَ ذَلِكَ إِلَى السَّيْنَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانٌ، وَلَوْ أَمَنَ جَاسُوسًا أَوْ مَنْ فِيهِ مَضَرَّةً، لَمْ يَنْعَقِدْ، وَلَا شَرَطَتِ الْمَضْلَحَةُ، بَلْ يَكْفِي عَدَمُ الْمَقْسَرَةِ لِلصَّحَّةِ،

(١) قال الراغبي: «ويجري في ولد الجارية المشتركة إلى آخره» يشعر بأن الأظهر في استيلاد أحد الغانمين التبعيض، والأشبه أنه لا فرق وأن الولد حر هناك أيضاً.

(٢) قال الراغبي: «وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق... إلى آخره» هذا يشتمل على ما ذكره في «الرهن» إلا أنه حدتها هناك، وحكي وجه ابن سريج، وأهملها هنا وكان بسيط من أن يقتصر ويختصر.

[ت]

(٣) قال الراغبي: «لأنها ملك، وقد فتحت عنوة» ظاهره مخالف المذهب، فقد اشتهر أن مكة فتحت صلحًا عندنا، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فتحت عنوة والقطعة التي أجرها مسؤولة. [ت]

وَحُكْمُهُ إِذَا أَنْقَدَ، كَفَفْنَا عَنْهُ وَعَنْهَا مَعَهُ مِنْ أَهْلٍ وَمَالٍ، إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْأَمَانِ، وَإِنْ أَنْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: أَمْتَلَكَ، فَفِي سِرَائِيهِ إِلَى الْأَهْلِ وَالْمَالِ الَّذِي مَعَهُ وَجْهَاهُ، وَفِي عَقْدِ الْأَمَانِ لِلْمَرْأَةِ مَقْصُودًا لِلْعَضْمَةِ عَنِ الْأَسْنَرِ قَاقِ وَجْهَاهُ؛ لَأَنَّهُ تَابِعٌ، وَالْأَسْبِيرُ إِذَا أَمْنَ مِنْ أَشْرِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لَأَنَّهُ كَالْمُكْرَهُ، وَلَوْ أَمْنَ غَيْرُهُ، فَوَجْهَاهُ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْزِمْ غَيْرَهُ، فَلَوْ أَمْنَهُمْ، وَأَمْنُهُ شِرْطٌ أَلَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ، لَزِمَةُ الْخُرُوجِ، مَهْمَا قَدْرُهُ، وَإِنْ حَلَّفَ بِالظَّلَاقِ وَالْعَنَاقِ وَالْأَيْمَانِ الْمُغْلَظَةِ، لِكُنْ يُكَفَّرُ، وَدَعَةُ يَقْعُ طَلَاقُهُ وَعَنَاقُهُ فَلَا رُخْصَةَ فِي الْمَقَامِ؛ حَيْثُ يُنْذَلُ الْمُسْلِمُ، وَلِكُنْ عَنْدَ الْخُرُوجِ لَا يَغْتَالُهُمْ، إِنْ أَمْنَهُمْ، وَلَوْ أَكْبَعَهُمْ قَوْمٌ، فَلَهُ دَفْبُهُمْ وَقَتْلُهُمْ دُونَ عِنْرِهِمْ، وَلَوْ شَرَطُوا عَلَيْهِ الرُّجُوعَ، لَمْ يَلْزِمْهُ (و)، وَلَوْ شَرَطَ إِنْقَادَ تَالِ، لَمْ يَلْزِمْهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَشْتَرَى مِنْهُمْ شَيْئًا، لَزِمَةُ الشَّمْنُ، لَزِمَةُ إِنْقَادَهُ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الشَّرَاءِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ الْعَيْنِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَتَحَبَّرُ بَيْنَ رَدِّ الْعَيْنِ أَوِ الشَّمْنِ، إِذْ يَقْفُ العَقْدُ، وَالْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ، وَقَدْ لَرِمَتْهُ كَفَارَةً يَمِينٍ، أَوْ ظَهَارٍ، لَمْ تَسْقُطْ بِإِشْلَامِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَكَذِلِكَ يَحِبُّ عَلَى الْمُبَارِزِ، مَعَ قُوَّتِهِ الْوَفَاءِ بِشَرْطِهِ، وَإِنْ شَرَطَ الْقَوْمُ الْكَفَّ عَنْهُ إِلَى أَنْ يَئِمَّ الْقِتَالُ، جَازَ أَنْ يُقْتَلَ الْكَافِرُ، إِذَا وَلَى مُذْبِراً، إِذْ تَمَّ الْقِتَالُ بِالْهَزِيمَةِ.

وَإِنْ أَنْجَنَ الْمُسْلِمُ، وَقُصِدَ تَذْفِيقُهُ مَعْنَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ لَهُ التَّمْكِينَ مِنْهُ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَوْ خَرَجَ جَمَاعَةً لِإِعْانَةِ كَافِرٍ بِاسْتِشْجَارِهِ، فَتَلَّاهُ مَهْمُهُمْ، وَإِنْ كَانَ يَغْيِرُ إِذْنَهُ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لَهُ.

وَيَتِمُ النَّظَرُ فِي مُشَارَطَاتِ الْكُفَّارِ بِثَلَاثِ مَسَائلٍ:

(الأولى): إِذَا دَلَّ عَلْجٌ عَلَى قَلْعَةٍ شِرْطٌ أَنْ يُسْلَمَ إِلَيْهِ جَارِيَّهُ فِيهَا، صَحَّتِ الْمُشَارَطَةُ؛ لِلْحاجَةِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ جُعَالَةٌ مَجْهُولَةُ الْجَعْلِ، بَلِ الْجُعْلُ غَيْرُ مَنْلُوكٍ وَلَا مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَا يَصْبُحُ هَذَا مَعَ الْمُسْلِمِ (و)، وَإِنْ أَتَمَ الدَّلَالَةُ، ثُمَّ الْجَارِيَّةُ تُسْلَمُ إِلَى الْعَلْجِ، إِنْ ظَفَرْنَا بِهَا، فَإِنْ لَمْ نَفْتَحْ الْقَلْعَةَ، لِعَجْزٍ، أَوْ تَجَاوِزْنَاهَا مَعَ الْفُنْدَرَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْنَا، وَإِنْ أَتَمَ الدَّلَالَةُ، إِلَّا إِذَا رَجَعْنَا إِلَى الْفُتْحِ بِعِلْمِهِ.

وَلَوْ فَتَحْنَا طَافِقَةً أُخْرَى؛ إِذَا سَمِعُوا الْعَلَامَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ؛ إِذَا لَمْ يَجْرِ الشَّرْطُ مَعَهُمْ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَّهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَكَذِلِكَ إِنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ قَبْلَ الْمُعَاكِدَةِ.

وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ<sup>(۱)</sup>، وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَعَلَيْنَا الْبَدْلُ، إِمَّا أُجْرَهُ الْمِثْلُ، أَوْ قِيمَةُ الْجَارِيَّةِ؛ بِنَاءً

(۱) قال الراغبي: «إِنْ ماتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ إِلَى آخرِهِ» قضيته أن يكون القرآن هناك كالقولين في الصداق، لكن الأصح نفي الصداق وجوب أجراة المثل، فأجباب عامة الأصحاب ما هنا بوجوب قيمة الجارية، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر يقتضي جريان الخلاف في أن الرق هل يجري على الأسير إذا أسلم بعد الأسر وليس له ذكر في كتب الأصحاب، وإنما تكلموا في أنه يرق بنفس الإسلام، أو يرق بأنه يرق الإمام بعد الإسلام. [ت]

على أن الجعل المعيين يضمن ضمان العقد، أو ضمان اليد؛ كالصادق.

وإن مات قبل الظفر، وبعده العقد، ففي وجوب البديل قوله. وإن أسلمت، وجب البطل، ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر، وإن شرطنا لزوم العيم القلعة أماناً أهله، وكانت من أهله، لم تسلمها إلى العلوج ببدل ينذرله، فصلحتنا مع الرعيم باطل، لكن نزدة إلى المأمن؛ حتى تستأنف القتال؛ لأنها صلت من الوفاء بما وجب بشرط قبله، وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية، ففي وجوب الشفاعة وجهان.

(الدالة) : المستأمن، إذا نقض العهد، فرجع إلى داره، مما خلفه عندنا من وديعة أو دين، فيه أربعة أوجه :

(أحدُها) : الله فينا.

(والثاني) : الله في أمانه إلى أن يموت، فإن مات، فهو فينا.

(والثالث) : الله في أمانه، وإن مات، فهو لوارثه.

(الرابع) : الله في أمانه، إن عقد الأمان للمال مقصوداً، إلا فيتضنه أيضاً تائعاً لنفسه، والرجل كالموت، وإن قلنا: يبقى أمانه بعد الرق، فهو عتق، رد عليه، ولو مات ريقاً، فهو فينا إلا إذا إرث من الرقيق، وفيه قول مخرج: الله لورثته، ومهمما جعلناه للوارث، فله أن يدخل بلادنا؛ لطالبه من غير عقدأمان، وهذا العذر يعترضه؛ كقصد السفاراة.

(الثالثة) : إذا حاصرنا أهل قلعة، فنزلوا على حكم رجل، صحيح إذا كان الرجل عاقلاً عذلاً بصيراً بمصالح القتال، ثم ينفذ حكمه على الإمام، وليس للإمام أن يقضي بما فوقه، والله أن يقضي بما دونه فإن قضى بغير القتال، فليس للإمام القتل، وإن قضى بالقتل، فهل له الاستئنفان، وفيه ذلك موجب؟ فيه وجهان، ولو حكم بقبول الجزية، فهل يجبرون عليه، وهو عقد مراضاة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يلزمهم، فمئنهم كمنع أهل الذمة الجزية، ولو حكم بالإزفاف، فأسلم واحد قبل الإزفاف، ففي جواز إزفافه وجهان؛ وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر، إذا أسلم قبل الإزفاف، ولو شرط أن يسلم الله مائة نفر، فعد مائة، قلناه؛ لأنه وراء الماء.

## (كتاب عقد الجزية والمهادنة، وفيه بابان:)

### (الباب الأول: في الجزية)

والنظر في أذكائها وأحكامها:

وأذكائهما خمسة:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): نفس العقد، وهو أن يقول نائب الإمام: أقررتكم بشرط الجزية والاستسلام، ويدرك مقدار الجزية، فيقول الذمي: قيلت.

وقيل: لا يجب ذكر مقدار الجزية، لكن ينزل على الأقل، ولا يجب ذكر الاستسلام.

وقيل: يجب ذكر كف السان عن الله ورسوله، وهل يصح مؤقتا؟ قوله<sup>(١)</sup>، ولز قال: أقوكم ما شئت<sup>(٢)</sup> أنا فقولان مربيان، وأولى بالجواز، ولز قال: ما شئتم، صح؛ فإن عقد الجزية غير لازم من جانب الكفار، بل لهم الالتحاق بدارهم إذا شاءوا، وإذا فسد العقد، فلا تغتالهم، لكن تلحقهم بال الماضي، فلو أقام سنة قبل الخروج، لم تستamus، وأخذنا لكيلا سنة دينارا، ولو دخل كافر دارنا مدة غير أيام، لم يؤخذ منه (و) شيء؛ لأن الله لم يقبل، لكن نغتاله، ونشترطه، أو نقتله؟ ولو قبل الجزية، ففي جواز استيزفاته وجهان؛ لأنما لم تقصد أسره؛ بخلاف الأسير؛ فإن بذلك الجزية لا يمنع (و) استيزفاته، ولز قال الكافر: كُنْتَ دَخَلْتِ لِسْمَاعِ كَلَامِ اللهِ، أَوْ لِسْفَرِ صَدَقَتِهِ، وَلَا نَغْتَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) مَعْهُ كِتَابٌ، ولز قال: دَخَلْتِ يَامَانَ، فَهَلْ يُصَدِّقُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ؟ وجهان.

(الرُّكْنُ الثَّانِي): العاقد، وهو الإمام، ويجب (و) عليه القبول، إذا بذلوه إلا إذا خاف غايتهما، ولا يجوز قبول العاجسوس، ولا يقبل منه الجزية، ولو عقد مسلم بغير إذن الإمام، لم يصح (و)، ولا نغتاله، وإن أقام سنة، لم تأخذ الدينار، على أحد الوجهين؛ لأن قبوله من غير إذن إمام غير مؤثر.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: [الجزية]<sup>(٣)</sup> فيمن يعقد له)، وهو كُلُّ كتابي عاقل بالغ حر ذكر متأهب للقتال قادر على أداء الجزية، أما الصبي والعبد والمزأة والمعنون، فهم أتباع، ولا جزية عليهم، ولله جلو أن يستتبع من نساء الأقارب، وإن لم يكن محارم، ما شاء، دون الأجانب، يأن يشترط، فإن أطلق، لم تشفع إلا صغار أولاده (و)، وزوجاته (و)، دون نسوة الأقارب، والأضعاف (و) يلحقون بالأقارب؛ في وجه، ومهمما بلغ الصبي، وأفاق المجنون، وعوق العبد، استقلوا، فعلتهم الجزية.

(١) قال الراغي: «هل يصح مؤقتا؟ قوله» قيل: الخلاف وجهان. [ت]

(٢) قال الراغي: «ولو قال: أفركم ما شئت إلى آخره» لا يوجد لعامة الأصحاب إلا الجواب بالمعنى. [ت]

(٣) سقط من أ.

وَهُلْ يَجِدُ عَلَى الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ أَسْتِنَافَ عَقْدِ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَكْتَفَنَا بِعَقْدٍ أَبِيهِ، لَرِمَةٌ  
مِثْلُ مَا أَتَرَمَ الْأَبُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ، وَإِذَا بَلَغَ سَفِيهَا، صَحَّ (و) عَقْدُهُ<sup>(١)</sup> لِنَفْسِهِ بِزِيَادَةِ  
الْدِينَارِ؛ لَحْقَنِ الدَّمِ.

وَيَصِحُّ مِنَ الْوَلِيِّ (و) بَذْلُ الزِّيَادَةِ<sup>(٢)</sup> مِنْ مَالِهِ أَيْضًا: لِحْقَنِ دَمِهِ، وَمَنْ يُجَنِّ يَوْمًا، وَيُفْيِقُ يَوْمًا،  
يُلْتَقِطُ أَيَامَ إِفَاقِهِ، فَيُكَمِّلُ سَةً وَيُؤْخُذُ دِينَارًا.

وَقَيْلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقَيْلَ: هُوَ كَالْعَاقِلِ.

وَقَيْلَ: يُنْظَرُ إِلَى الْأَغْلَبِ.

وَقَيْلَ: يُنْظَرُ إِلَى آخرِ السَّنَةِ؛ كَمَا فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ.

وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُهُ فِي الْأَسْرِ (و)، نُظَرَ إِلَى وَقْتِ الْأَسْرِ.

وَإِذَا دَخَلَتِ اُمْرَأَةٌ دَارَتِا مِنْ غَيْرِ أَمَانٍ وَتَبَعِيَّةٍ، أَسْتُرَّتْ، وَكَذَا الصَّبِيُّ.

وَإِنْ حَاصَرْنَا قَلْعَةً لَيْسَ فِيهَا إِلَّا نِسْوَةً، فَبَذَلُوا الْجِزْيَةَ، فَهُلْ يَجِدُ قَبُولُهَا وَتَرُكُ إِذْفَاقِهِنَّ؟ فِيهِ  
خِلَافٌ (و)، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَجِدُ؛ إِذَ الْمَرْأَةُ لَا تَتَاهَلُ فِي الْجِزْيَةِ الَّتِي لَا تَجِدُ، وَالرَّوْمُونْ وَالْعَسِيفُ،  
إِذَا قُنْتَنَا: لَا يُقْتَلُونَ، فَفِي وُجُوبِ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ خِلَافٌ، وَالْفَقِيرُ الْعَاجِزُ عَنِ الْكَسِبِ<sup>(٣)</sup> يُخْرُجُ مِنَ  
الدَّارِ؛ عَلَى قَوْلِي، وَيُقْرَرُ مَجَانًا، عَلَى قَوْلِي، وَتَقْرَرُ الْجِزْيَةُ فِي ذَمَّتِهِ، عَلَى قَوْلِي، وَإِنَّمَا يُجُوزُ التَّقْرِيرُ  
بِالْجِزْيَةِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى<sup>(٤)</sup> وَالْمَجُوسِ؛ لَا تَهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَالْوَثَنِيُّ وَعَبْدَةُ الشَّمْسِ، وَمَنْ لَا يَتَشَمَّسِ  
إِلَى كِتَابٍ لَا يُقْرَرُ (و)، وَإِنْ كَانَ عَجَمِيَا [ح]<sup>(٥)</sup>، وَإِنْ ظَهَرَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ الزَّبُورِ، فَفِي  
تَقْرِيرِهِمْ وَجْهَانِ، وَمَنْ دَانَ أَبَاوْهُ بِالْتَّهُوْدِ بَعْدَ الْمُبْتَثِ، فَلَا يُقْرَرُونَ، وَفِي الصَّابِيَّنَ وَالسَّامِرَةِ، وَهُمْ  
مُبْتَدِعُهُمُ الْيَهُودِ (ح) وَالنَّصَارَى قَوْلَانِ.

وَقَيْلَ: إِنْ كَانُوا كَفَرَةً دِينِهِمْ، فَلَا يُقْرَرُونَ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، قُرْرُوا، فَلَوْ عَقَدْنَا، فَأَسْلَمَ مِنْهُمْ  
عَدْلَانِ، وَشَهَدُوا بِكُفَرِهِ، تَبَيَّنَ بُطْلَانُ الْعَقْدِ، وَيُعْنَى لِتَلْبِيسِهِ، وَالْمُتَوَلِّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْوَثَنِيِّ فِي  
مُنَاكِحَتِهِ قَوْلَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْرَرُ، وَلَوْ تَوَثَّنَ نَصْرَانِيُّ، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ، فَلَهُ حُكْمُ

(١) قال الرافعي: «فإذا بلغ سفيهاً صَحَّ عقده إلى آخره» هذا وجه، والأشبه منعه. [ت]

(٢) قال الرافعي: ويصح من الولي بذل الزيادة الأشبه المنع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والفقير العاجز عن الكسب إلى آخر الأقوال» يقال: الخلاف وجوه. [ت]

(٤) قال الرافعي: « وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى إلى آخره» قد ذكر في النكاح أن الكتابيين يجوز مناكمتهم، ويقولون بالجزية، وأن الوثنى المعلم والزنديق لا يقررون وأن المجوس يقررون فلا حاجة إلى ذكر التقرير هناك. [ت]

(٥) قال الرافعي: « وإن كان يفتال أبوه على الأصح» الأشبه أنه لا يفتال، ويلحق بالمامن. [ت]

التنصر، وإن كانت أمةٌ وثنية، فهو تابعٌ في التوين، أو يبقى علني التنصر؟ فيه وجهان، ولا يغتال إذا بلغ بحالٍ، وإن كان يغتال أبوه، على الأصح (و) (١).

ولا يحل وطء سبايا غوري؛ لأنهم أزتلوا بعد الإسلام، وفي أستير قافقزم (و) خلاف، والظاهر جواز أستير قافق الوثنية، وسبايا غوري أولاد المزددين.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: في البقاء)، ويقرؤون في سائر البلاد، إلا بالحجاز، وهي مكة والمدينة واليامامة وتتجدد، ومخالفاتها، واللوح والطائف وخيبر من مخالفات المدينة، وهل يدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلاف (٢)، إذ قيل: تنتهي جزيرة العرب إلى أطراف الشام والعراق.

ولا يمتنعون من الاجتياز بها مسافرين، لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام على موضع سوى يوم الدخول والخروج، أما مكة، فيمنع (ح) من الاجتياز بها، وإن جاء لرسالة، خرج إليه من يسمع الرسالة، فإن دفن بها، نיש قبره، وأخرج، فإن مرض وخفف مؤنة بقلبه، نقل، فإن مرض على طرف الحجاز، وخفف النقل، أو شق، ترك؛ حتى يرأ، وإن أزعج، وإن دفن بها، ولم يشفع تبنته، ففي وجوبه لحراجه وجهان.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ: في [تفصيل] مقدار ما يجب عليهم، وواجباتهم خمسة:

(الأولُ الْجِزِيَّةُ)، وأقله دينار، ويتحمّل بينه وبين اثنين عشر ديناراً نقرة، وللإمام أن يُماكس بالزيادة ما شاء، فإن لم يبذل إلا الدينار، وجّب القبول ويستوي الفقير [ح] (٣) والغني، وإن قيل الزيادة، ثم علم أنها غير واجبة، لم يتفعّل؛ كالشراء بالغبن، إلا أن يندع العهد، ثم يرجع إلى بذل الدينار، ولو أسلم أو مات بعد مضي السنة، استوفى ([م]) (٤)، ولو أجمع عليه جزية ستين، لم تتدأخل (ح) (٥)، ولو مات في أثناء السنة، طولب (ح) بقيمه؛ على أحد القوئين، ولا يطالب في أثناء السنة، إن لم يمث، وتقسم الجزية في تركته على وصاياته، وعلى ديونه.

وقيل: يبني على حق الله تعالى وحق الأدمي.

(الثاني: الصيافة)، فللإمام أن يوظف عليهم ضيافة الطارقين من المسلمين؛ بشرط أن يذكر عدده (و) الضيف ومقدار طعامه وأدمه وجيشه وقدر علفه ومتزنه ومدة مقامه، ولا يزيد (و) على ثلاثة أيام، ويجعل عدّ الضيوف على الغني أكثر، ولا يفرق بين الغني والفقير بحسب الطعام، ثم

(١) قال الرافعي: «وهل يدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلاف إلى آخره» فيما ساقه إشعار بأن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معين واحد، وكذلك في كلام الإمام، وعامة الأصحاب متفقا الكلمة على أن الجزيرة أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن يدخل في حد الجزيرة ولا يدخل في حد الحجاز. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

ذلك محسوب لهُم مِن الدِّينَارِ، فَإِنْ نَقَصَ، وَجَبَ الْإِثْمَامُ، وَيَجُوزُ إِبْدالُهَا بِالدَّنَانِيرِ دُونَ رِضَاهُمْ، لِكُنَّ الدَّنَانِيرَ بَدْلٌ يَخْتَصُ [ح] <sup>(١)</sup> بِأَهْلِ الْفَنِيِّ، وَالضِيَافَةُ لَا تَخْتَصُ.

وَقَيلَ: لَيْسَتِ الضِيَافَةُ بَدْلَ الدَّنَانِيرِ <sup>(٢)</sup>؛ بَلْ هِيَ زِيَادَةٌ مُتَاصِلَةٌ.

وَلَا تَبَدِّلُ بِالدَّنَانِيرِ يَغْيِرُ رِضَاهُمْ.

(الثالث): الإهانة، وهي أن يطأطئ الذمئ رأسه عند التسليم، فيأخذ المستوفى بليختيه ويضر بفي لهازمه، وهو واجب، على أحد الوجهين؛ حتى لو وكل مسلماً بالأداء، لم يجز، ولأنه ضمِنَ المسلم الجزية، لم يصح، لكن يجوز إسقاط هذه الإهانة، مع أسم الجزية عند المصلحة؛ يتضيغ الصدقة، ويتجاوز ذلك مع العرب والعجم (و)؛ فيقول الإمام: أبدلت الجزية بضعف الصدقة، فيكون ما يأخذُه جزية باسم الصدقة، فيأخذُه من خمس من الإبل شاتين، ومن خمسة وعشرين بنتي مخاض، ومن عشرين ديناراً، ومن مائتي درهماً، ومائة سنتة السماء الخمس، وما سقى بدالية العشر، ويأخذُه من سبع وثلاثين من الإبل بنتي لبون، فإن لم يكن، فبنتي مخاض، ومع كُلِّ واحد شاتان أو عشرون درهماً، ولا بضعف (و) الجبران ثانية، وللإمام أيضاً أن يعطي الجبران، إذا أخذ بنت لبون بدل بنت مخاض، وهل يخط عنهم الوقض؟ فيه ثلاثة أوجه:

(أحدُها): أله لا يخط ويأخذ من عشرين شاة شاة، ومن مائة درهم خمسة.

(والثاني): يخط.

(والثالث): لا يخط إلا إذا أدى إلى التجزئة، فيأخذ من سبع من الإبل ونصف ثلاثة شياه، ثم على الإمام أن ينظر فيما يحصل من الصدقة، فإن لم يفِ بِمَا لـالجزية، إذا قبيل بعده رُؤسهم زاد إلى ثلاثة أضعاف وزيادة.

(١) قال الرافعي: وقيل: ليست الضيافة بدل الدنانير سياق الكتاب يقتضي ترجيح الأول، والظاهر الثاني.

[ت]

(٢) قال الرافعي: «الضيافة والعشر من رأي عمر رضي الله عنه» روى الشافعي عن مالك عن أسلم مولى عمر أن عمر - رضي الله عنه - ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أن عمر - رضي الله عنه - فرض على أهل السواد ضيافة. يوم وليلة، وفي إضافة الضيافة إلى رأي عمر رضي الله عنه كلام، فإن الشافعي روى عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ضرب على نصارى «أيلة» ثمثانية دينار في كل سنة، وأن يضيغوا من مرت بهم من المسلمين، ولا يغشوها مسلماً [ت] أخرجه الشافعي في «مسند» (٢/ ١٣٠) كتاب الجزية حديث (٤٢٧) عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث به.

وَلَهُ أَنْ يَقْنَعَ (و) بِنِصْفِ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ كَانَ وَافِيًّا.

(الرابع): يَجُوزُ أَخْذُ الْعُشْرِ مِنْ بِضَاعَةٍ ثُجَارٍ أَهْلُ الْحَزْبِ، وَيَجُوزُ (و) الرِّيَادَةُ، إِنْ رَأَى، وَيَجُوزُ التَّقْصَانُ إِلَى نِصْفِ الْعُشْرِ عَنِ الْمِيرَةِ؛ تَزَغِيَّاً لَهُمْ فِي التَّكْثِيرِ، وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، وَهُلْ يَجُوزُ حَطُّ أَصْلِهِ؟ فِيهِ خَلَافٌ (و).

(وَأَئِ الدَّمْيَةِ)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَتَجَرَّ فِي الْحِجَازِ، فَفِيهِ خَلَافٌ، وَلَا يُؤْخَذُ الْعُشْرُ فِي السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الْحَزْبِيِّ، إِذَا دَخَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضِيَافَةُ وَالْعُشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

(الخامسُ: الْخَرَاجُ)، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قُرِرتْ أَمْلَاكُهُمْ عَلَيْهِمْ؛ يَشَرِّطُ الْخَرَاجُ، وَذَلِكَ يَسْقُطُ [ح]<sup>(٢)</sup> بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ مَلَكْنَاهَا عَلَيْهِمْ، وَرَدَنَاهَا بِخَرَاجٍ، فَذَلِكَ أُجْرَةٌ لَا تَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ؛ كَأَرَاضِيِّ الْعَرَاقِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ عَقْدِ الدَّمَةِ)، وَحُكْمُهُ عَلَيْنَا وُجُوبُ الْكَفْتِ عَنْهُمْ، وَأَنْ تَغْصِمَهُمْ بِالضَّمَانِ تَفْسِيًّا، وَمَالًا، وَلَا تَتَعَرَّضَ لِكَنَائِسِهِمْ وَخُمُورِهِمْ وَخَاتَازِيَرِهِمْ مَا لَمْ يُظْهِرُوهَا، فَمَنْ أَرَاقَ خُمُورَهُمْ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَلَا ضَمَانٌ (ح)، وَلَا غَصَبٌ، فَعَلَيْهِ (و) مُؤْنَةُ الرَّدِّ، وَلَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فِي خُصُومَاتِهِمْ، فَفِي وُجُوبِ الْحُكْمِ قَوْلَانٍ<sup>(٣)</sup>، وَيَجِبُ دَفْعُ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ إِلَّا إِذَا اتَّفَرُدُوا بِتَلْذِيْةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَقَصَدُوا، فَفِي وُجُوبِ دَفْعِ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ (و) قَوْلَانٍ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ، فَإِنْ شَرَطْنَاهُ وَجَبَ (و)، وَإِنْ

(١) وقال أيضاً: «وَأَمَا الْعُشْرُ فَلَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». وروى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العُشر يريد بذلك أن يكتفى بالعمل إلى المدينة، وكان يأخذ من القطنية العُشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٢٨١/١) كتاب الزكاة، باب عشر أهل الذمة، حديث (٤٦). وعن الشافعي في «المسند» (٢٤١/١) كتاب الزكاة. باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٧). من طريق الزهري عن سالم عن أبيه أن عمر... فذكره وقال أيضاً: وروي أيضاً عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد قال كنت عاملًا مع عبدالله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر رضي الله عنه فكان يأخذ من القبط العُشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٢٨١/١) كتاب الزكاة، باب عشر أهل الذمة، حديث (٤٧)، وعن الشافعي في «المسند» (٢٤٢/١) كتاب الزكاة، باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٨). من طريق الزهري عن السائب بن يزيد به.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الراغبي: «ولو ترافقوا إلينا في خصوماتهم، ففي وجوب الحكم قولان» هذا مذكور في النكاح بخلاف الجزية إذ تجب الإجابة إليها قد ذكره في الجزية حيث قال: ويجب عليه القبول إذا بدلوه إلأ إذا خاف غائلتهم. [ت]

فُلْنَا: يَحِبُّ، فَلَوْ شَرَطْنَا أَلَا تَذَرْبَ، صَحَّ الشَّرْطُ.  
(أَمَّا حُكْمُهُ) عَلَيْهِمْ، فَخَمْسَةُ أُمُورٍ.

(الْأَوَّلُ) في الْكَنَائِسِ، فَإِنْ كَانُوا بِلَدَةً بَنَاهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلَا يُمْكِنُونَ مِنْ بَنَاءِ كَنِيسَةٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكُنَا رَقْبَةَ بَلَدَةٍ مِنْ بِلَادِهِمْ قَهْرًا، لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الإِيمَامُ أَنْ يُقْرِرَ كَنِيسَةً مِنَ الْكَنَائِسِ الْقَدِيمَةِ، وَتُقْرَرَ مِنْهُمْ طَائِفَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

وَالْأَصْحَّ وُجُوبُ تَعْقِيْبِ كَنَائِسِهِمْ.

أَمَّا إِذَا فُتِّحَ بِالصُّلْحِ عَلَى أَنْ يَسْكُنُوهَا بِخَرَاجٍ، وَرَقْبَةُ الْأَيْنِيَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُوا إِنْفَاءَ كَنِيسَةٍ، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقُوا، فَفِي وُجُوبِ ذَلِكَ؛ إِثْمَاماً لِمَا صَالَخَنَا عَلَيْهِ مِنَ التَّفْرِيرِ وَجَهَانِ، أَمَّا إِذَا فُتِّحَ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَقْبَةُ الْبَلَدِ لَهُمْ، وَعَلَيْهِمْ خَرَاجٌ، فَهَذِهِ بِلَدَتُهُمْ، وَلَا تُنْفَضُّ كَنَائِسُهُمْ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِخْدَاثِ كَنِيسَةٍ؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُمْ فِيهَا إِظْهَارُ الْخَمْرِ وَالثَّاقُوسِ وَغَيْرِهِ؛ وَحَيْثُ مَنْعَنَا مِنَ الْإِخْدَاثِ فَقَطْ، فَلَا تَنْعَنِّ مِنْ عِمَارَةِ الْقَدِيمَةِ؛ إِذَا أَسْتَرَمْتُ، فَلَوْ أَنْهَدْمَتْ، فَفِي جَوَازِ إِعْدَاتِهَا وَجَهَانِ، وَفِي تَوْسِيعِ خُطْبَتِهَا وَجَهَانِ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ إِخْفَاءُ الْعِمَارَةِ، وَضَرْبُ الثَّاقُوسِ يُمْنَعُ مِنْهُ؛ كَإِظْهَارِ الْخَمْرِ.

وَقَبِيلَ: هُوَ تَابِعٌ لِلْكَنِيسَةِ.

(الْوَاجِبُ الثَّانِي): تَرْكُ مُطَالَوَةِ الْبَيْانِ)، فَلَا يُعْلِي بِنَاءً عَلَى جَارِهِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ دَارُ جَارِهِ فِي غَایَةِ الْأَنْخَافَاضِ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانُوا فِي مَوْضِعٍ مُنْفَرِدٍ، فَلَا حَبْرَ.

وَقَبِيلَ: يُمْنَعُ مِنَ التَّجَمِّلِ بِالْوَقْعِ.

وَلَوْ أَشْتَرَى دَارًا مُزَرَّفَةً، لَمْ يُمْنَعْ، وَلَمْ تُهْدَمْ بِحَالِهِ.

(الثَّالِثُ): يُمْنَعُونَ (و) مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ وَالْبَغَالِ النَّفِيسَةِ<sup>(۱)</sup>، وَلَا يُمْنَعُ (و) مِنَ الْجِمَارِ، وَلَيْكُنْ رِكَابُهُ مِنَ الْخَشْبِ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ جَادَةِ الطَّرِيقِ، وَيُضْطَرُّونَ إِلَى الْمَضِيقِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْطَّرِيقُ خَالِيًّا.

(الرَّابِعُ): يَلْزَمُهُمُ الْغَيْارُ، وَكَذَا الْمَرَأَةُ (و)، وَكَذَا فِي الْحَمَامِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاجِبٌ، أَوْ مُسْتَحِبٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا تَرْكُ الْكَنِيسَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَوَاجِبٌ.

(الْخَامِسُ): الْأَنْقِيَادُ لِلْحُكْمِ إِذَا زَنَى (و) بِمُسْلِمٍ، أَوْ سَرَقَ (و) مَالَ مُسْلِمٍ.

(أَمَّا مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِمُسْلِمٍ)، فَإِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، قَضَيْنَا، وَإِلَّا فَلَا، وَعَلَيْهِمْ أَيْضًا كَفَّ اللِّسَانِ، فَإِنْ أَظْهَرُوا الْخَمْرَ، وَالثَّاقُوسَ، وَمُعْتَدَهُمْ فِي الْمَسِيحِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا لَا ضَرَرَ عَلَى مُسْلِمٍ، عَزَّزَنَاهُمْ، وَلَا يُنْتَقَضُ بِهِ الْعَهْدُ.

(۱) قال الرافعي «يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة» هذا وجه، والظاهر أنه لا منع من رُكوب البغال.

وَإِنَّمَا يُنْتَقَضُ الْعَهْدُ بِالْقِتَالِ، وَالْحَقُّ (و) يَهُ مَنْعُ الْجِزِيَّةِ، وَالْتَّمَرُدُ عَنِ الْأَخْكَامِ.  
(أَمَّا) الرِّنَا بِالْمُسْلِمَةِ وَالتَّطْلُعُ عَلَى عَوَرَاتِ الْمُسْلِمِينَ وَدَعْوَةُ الْمُسْلِمِينَ إِلَى دِينِهِمْ، فَفِي هَذِهِ  
الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أُزْجِيَّهُ؛ وَفِي الثَّالِثِ؛ أَنَّهُ يُنْتَقَضُ، إِنْ شُرِطَ الْأَنْتِقَاضُ فِي عَهْدِهِ.

(وَأَمَّا) قَطْعُ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلُ الْمُوْجِبُ لِلِّقَاصِصِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَ بِالرِّنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَ  
بِالْقِتَالِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي (ح م) تَعَرُّضُهُمْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالسَّبِّ وَمَا يُخَالِفُ  
مُعْتَقَدَنَا<sup>(١)</sup>، ثُمَّ حُكْمُ الْأَنْتِقَاضِ الْعَهْدُ بِالْقِتَالِ الْأَغْتِيَالُ، وَفِيمَا عَدَاهُ قُولَانِ.

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يُغَتَّالُ، لَكِنْ يُلْحَقُ بِالْمَأْمَنِ، وَلَوْ نَبَذْنَا إِلَيْهِ الْعَهْدَ أَيْضًا، لَا يُغَتَّالُ، وَيُلْحَقُ  
بِالْمَأْمَنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ، فَهُوَ إِنْ كَذَبَ عَلَى الرَّسُولِ، غُرْرٌ، وَإِنْ كَذَبَ الرَّسُولَ، فَهُوَ مُزَنَّدٌ، وَإِنْ  
نَسَبَ نَبَيَا إِلَى الرِّنَا، فَهُوَ مُزَنَّدٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقَيلَ: يُقْتَلُ لِلْقَذْفِ حَدًّا.

وَقَيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ حَدًّا.

(الْعَقْدُ الثَّانِي: الْمُهَادَنَةُ)، وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِهِ وَأَخْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَأَرْبَعَةُ:

(الْأُولُ): أَلَا يَتَوَلَّهُ إِلَّا الْإِمَامُ، لَا كُنْ تَرُكَ قِتَالِ مَعَ جَمْعٍ مِنْ غَيْرِ مَالِ.

(الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ [إِلَيْهِ]<sup>(٢)</sup> حَاجَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةٌ، وَلَا مَضَرٌّ، وَطَلَبُوا ذَلِكَ،  
لَمْ تَجِبِ (و) الْإِجَابَةُ، بَلْ يُنْتَظِرُ إِلَى الْأَصْلَحِ؛ بِخَلَافِ الْجِزِيَّةِ؛ إِذْ تَجِبُ (و) الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا.

(الثَّالِثُ): أَنْ تَخْلُوَ عَنْ شَرْطِ فَاسِدٍ؛ كَمَرْتِ طِ تَرُكَ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ أَوْ مَالٍ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ،  
وَكَذَا لَوْ أَتَرَمَ مَالًا، فَهُوَ فَاسِدٌ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ الْخَوْفُ.

(الرَّابِعُ): الْمُدَّةُ فَلَا تَرِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيمَا دُونَ السَّنَةِ؛ لَأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةُ الْجِزِيَّةِ، فَلَا يُسَامِحُ إِلَّا بِمَالٍ، وَإِنْ كَانَ  
بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، جَازَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، فَإِنْ أَطْلَقَ الْمُهَادَنَةَ،  
فَسَدَّتْ.

وَقَيلَ: يَنْزِلُ عَنَّدَ الصَّعْفِ عَلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَعِنَّدَ الْقُوَّةِ يَنْزِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَعَلَى مَا يُقَارِبُ السَّنَةَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلَوْ صَرَحَ بِالزِّيَادَةِ، لَغَتِ الزِّيَادَةُ، وَفِي صِحَّتِهِ فِي الْبَاقِي قَوْلًا تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، ثُمَّ حُكْمُ الْفَاسِدِ

(١) في أ، ب معتقدهم.

(٢) سقط من ب.

أَلَا يُغَتَّال إِلَّا بَعْدَ الْإِنْذَارِ، وَالصَّحِيفُ يَجْبُ الْوَفَاءُ فِيهِ بِالْمَشْرُوطِ إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، أَوْ إِلَى أَنْ يَضْدُرْ مِنْهُ جِنَاحَيْهِ، وَعَلِمُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَلَّا جِنَاحَيْهِ، فَيُنْذَرُ وَلَا يُغَتَّالُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ أَسْتَشَرَ الْإِمَامُ جِنَاحَيْهِ، جَازَ (و) لَهُ أَنْ يَنْذِدَ الْعَهْدَ إِلَيْهِمْ، وَيَنْذِرُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ (و) نَبْذُ الْجِزْرَيْةِ بِمُجَرَّدِ التَّهْمَةِ.

وَلَوْ زَالَ خَرْفُ الْمُسْلِمِيْنَ، وَجَبَ الْوَفَاءُ بِالْمَشْرُوطِ إِلَى عَشْرِ سِنِّيْنَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي أَخْكَاهِهَا، وَهُوَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ الصَّحِيفِ، وَالْعَادَةُ أَنْ يُشْتَرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ؛ وَذَلِكَ جِنَاحٌ، إِلَّا فِي الْمَرْأَةِ، إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً، لَا يَحْلُّ رَدُّهَا، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ ذَلِكَ، وَعَرَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ<sup>(۱)</sup>، فَقِيلَ: كَانَ سَبِيلُهُ: أَنَّهُ شَرْطٌ رَدَهُنَّ، ثُمَّ وَرَدَ النَّسْخُ.

وَقِيلَ: كَانَ سَبِيلُهُ أَنَّهُ أَوْهَمَ بِالْعُمُومِ رَدَهُنَّ؛ فَعَلَى هَذَا، تَخْنُ أَيْضًا إِذَا أَوْهَمْنَا رَدَهُنَّ، عُرِّمَنَا لِرَفْرَجَهَا مَا يَذَلَّ مِنَ الصَّدَاقِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ خَمْرًا أَوْ حِنْزِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَنْذُلْ شَيْئًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَخْذَتِ الصَّدَاقَ، فَوَهَبْتِ مِنَ الرِّزْقِ، فَقَوْلًا، وَإِنْ أَسْلَمَ الرِّزْقُ بَعْدَ أَنْقِضَاءِ النَّكَاحِ، فَطَلِبَ مِنْهُ مَهْرًا

(۱) قال الرافعي: «وَغَرَمْ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الصَّدَاقُ إِلَى آخِرِهِ» روى البخاري عن أبي حذيفة عن سفيان عن أبي إسحاق عن البراء قال: صالح النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - المشركون يوم الحديبية على أن من أتاهم ردة إليهم، وكان يرد من جاءه منهم، وإن كان مسلما، فجاءته أم كلثوم بنت عبد الله بن أبي معيط فلم يردها، وأنزل الله تعالى: «إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ» [المتحنة: ۱۰] وأنزل في غرم المهر قوله تعالى: «وَأَتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا» [المتحنة آية ۱۰] [ت].

والحديث أخرجه البخاري تعليقاً (۳۵۸/۵ - ۳۵۹) كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركون، رقم (۲۷۰۰) وليس فيه ذكر لأم كلثوم إنما جاء ذكرها في حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم وأخرجه البخاري (۵۱۹/۷) كتاب المغازى، باب غزو الحديبية. حديث (۴۱۸۰، ۴۱۸۱). والبيهقي (۱۷۰ - ۱۷۱) كتاب النكاح باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، من طريق عروة بن الزبير أنه سمع المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم يخبران خبراً من خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة الحديبية فكان فيما أخبرني عروة عنهم أنه «لما كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو يوم الحديبية على قضية المدة وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال: لا يأتيك من أحد وإن كان على دينك إلا ردته إلينا وخليت بيننا وبينه وأبى سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك فكره المؤمنون ذلك وامضوا فتكلموا فيه فلما أبى سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك كاتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا جندل بن سهيل يومئذ إلى أبيه سهيل بن عمرو ولم يأت رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد من الرجال إلا رده المدة وإن كان مسلماً وجاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط منخرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي عاتق فجاء أهلها يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرجعها إليهم حتى أنزل الله تعالى في المؤمنات ما أنزل.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المثمر» (۶/۳۰۶) وزاد نسبته إلى أبي داود في ناسخه.

المَسِيسِ، فَهَلْ يُغَرِّمُ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ لَيْسَ أَهْلًا لِطَلَبِهَا عِنْدَ الْعَرَامَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَعَلَى الْجُمْلَةِ؛ إِنَّمَا يُغَرِّمُ لِلرَّازِفِجِ، إِذَا جَاءَ لِطَلَبِهَا، وَإِنْ جَاءَ أَبُوهَا لِطَلَبِهَا، لَمْ يُغَرِّمْ شَيْئًا.

وَلَوْ دَخَلَتْ كَافِرَةً، رَدَدْنَاهَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، غُرِّمَنَا (وَ) لِرَزْوِجَهَا، وَإِنْ أَرْتَدَتْ، فَلَا تَرْدُهَا، وَلَمْ يَجِبِ الْغُرْمُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِبُطْلَانِ تَقْوُمِ بُضْعَهَا، وَلَوْ جَاءَتْ مَجْنُونَةً، لَا تَرْدُهَا؛ لَا خِتَمَالِ الإِسْلَامِ قَبْلَ الْجُنُونِ، وَلَا يُغَرِّمُ.

وَالصَّيْيَةُ (وَ) إِذَا وَصَفَتِ الإِسْلَامَ، فَلَا تَرْدُهَا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصْحُ إِسْلَامُهَا، وَتُغَرِّمُ<sup>(١)</sup> [عَلَى] أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ [٢].

وَالرَّقِيقَةُ لَا تُرَدُّ، وَتُغَرِّمُ لِسَيِّدِهَا، إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا قِيمَتَهَا، لَا مَا أَشْتَرَى بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ مُرَوَّجَةً (وَ)، وَجَاءَ السَّيِّدُ وَالرَّازِفُجُ، غُرِّمَنَا القيمةَ وَالْمَهْرَ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَلْزِمَنَا شَيْئًا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَرِزْمَنَا حَقَّ الطَّالِبِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَعَلَى وَجْهِ ثَالِثٍ تَجُبُ لِلْسَّيِّدِ القيمةُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْيَدِ وَخَدَهُ دُونَ الرَّازِفِجِ.

وَلَوْ قُتِلَتْ قَبْلَ الْطَّلَبِ، أَوْ مَاتَتْ، فَلَا غُرْمَ، وَإِنْ قُتِلَتْ بَعْدَ الْطَّلَبِ، وَجَبَ الْغُرْمُ عَلَى القَاتِلِ مَعَ الْقِصَاصِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ، وَهِيَ رَجْعِيَّةُ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا غُرْمَ لِلرَّازِفِجِ، إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ وَفِي وُجُوبِ رَدِ الْعَبْدِ وَالْحُرُّ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الرَّدُّ، فَيَبْيَغِي أَنْ يُشْتَرِطَ كَفْ [الآذَى]<sup>(٣)</sup> فِي الْمُهَادَنَةِ، وَالْحُرُّ إِذَا لَمْ يُطْلَبْ، لَا يَجِبُ رَدُّهُ، وَإِذَا طُلِبَ، رَدُّهُ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنَعَ عَلَى الطَّالِبِ، وَأَنْ يَقْتُلَهُ (وَ)، إِذَا لَمْ يَجْرِ مَعَهُ شَرْطٌ، وَلَنَا أَنْ تُعْرَفُهُ جَوَازُ ذَلِكَ بِالْتَّعْرِيفِ لَا بِالتَّضْرِيعِ، وَلَوْ شَرَطْنَا أَنَّ مَنْ جَاءَهُمْ مِنَّا، فَلَا يُرِدُونَ، وَقَيْنَا (وَ) بِالشَّرْطِ، إِلَّا فِي الْمَرَأَةِ، فَإِنَّا نَسْتَرِدُهَا (وَ)، وَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَةً، فَإِنْ تَعَذَّرَ، غُرِّمَنَا لِرَزْوِجَهَا الْمُسْلِمَ مَا أَنْفَقَ مِنْ صَدَاقَهَا، فَإِنْ جَاءَتْنَا وَاحِدَةً مِنْهُمْ، صَرَفْنَا صَدَاقَهَا إِلَى زَوْجِ الْمُرْتَدَةِ، إِنْ تَسَاوَى الْقَدْرَانِ، وَإِلَّا جَيَزَنَا التَّقْصَانَ أَوِ الزِّيَادَةَ، وَقُلْنَا: وَاحِدَةٌ بِوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُمْ كَالْشَّخْصِ الْوَاحِدِ.

(١) قال الرافعي: «إن قلنا: لا يصح إسلامها وتغرم» هذا وجه، والأظهر أنا لا نغرم في الحال كما لو كانت مجونة، فإن بلغت ووصفت الإسلام فحيث تغرم. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الأدمي.

## كتاب الصيد والذبائح

والنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ :

(الأول): في سبب حل الذبيحة، وللذبائح أربعة أركان:

(الأول): الذابح، وهو كل مسلم أو كتابي عاقل، ولا تحل ذبيحة المجنوس والموثق، أما المترلل بين الكتابي والمجنوس، فقولاً:

أحدُمُهُمَا التَّخْرِيمُ، وَالآخَرُ: النَّظَرُ إِلَى الْأَبِ.

وتحل ذبيحة الأمة الكتابية، ولو أشتراك مسلم ومجنوس في الذبائح، حرام؛ وكذا لو أرسل سهفين أو كثرين إلى الصيد [حرم]<sup>(١)</sup>، ولو سبق أحدهما، وصيارة إلى حرارة المذبوح، فالحكم له، ولو رد كلب المجنوس الصيد على كلب المسلمين، فافتراضه، حل (ح)، ولو أنخره كلب المسلمين، فادركه كلب المجنوس، وقتله، فهو ميتة، ويضمنه المجنوس للمسلم، ولا تحل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميز، على أظهر القولين وتحل (و) ذبيحة الصبي المميت والأعمى، وفي أضطلاعه بالرعن والكلب وجهان، إذ لا يمكنه قصد عين الصيد.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الذبائح)، ولا بد من الذبائح في كل حيوان لا تحل ميتته، ويحل (و) انتلاغ السمسكة، ويعني الحلق واللثة في الذبائح، إلا في الصيد، والحيوان الإنساني، إن توخش، فهو كالصيند (م)، والبعير إن تردى في البئر، جاز الطعن في خاصيته، ولو شرد البعير، وجرب الصبر إلى القدرة عليه إلا أن يؤدى طلبه إلى مهلكة، فيكون كالصيند، وإن كان يؤدى إلى موضع لصوص وغصاب، فوجهان، ولو جرَّ الصيد بسهم، أو جرحة الكلب، فعلنه أن يندو إليه<sup>(٢)</sup>، فإن بقي فيه حياة مستقرة ذبحة، فإن تركه حتى مات، فحرام، ولا يقدر بالآ يكون معه مذية، أو سقط منه، أو نشب (و) في الغمد، أو غصب (و) منه، وإنما يباح إذا أدركه ميتاً أو في حرارة المذبوح، ولو قد صيندا بتصفيتين، فالتصفيتان حلال، وإن أبان عضوا بجروح مدقق، فالعضو حلال، فإن لم يكن مدققاً فذبح الصيد، أو مات بجروح مدققة، فالعضو حرام، وإن مات بذلك الجرح، فوجهان.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الآلة، وهي ثلاثة أقسام:

(الأول): جواح الأسلحة، ويجوز رمي الصيد والذبائح بجميعهما إلا السن والطفر، فيحرم الذبائح به، متصلة كان أو متنصلة (ح).

(١) سقط من ط.

(٢) قال الراغبي: «لو جرَّ الصيد بسهم أو جرحة الكلب فعليه أن يعود إليه» هذا وجه والأظهر أنه لا يجب العدو، بل يكتفي بالمشي كما في السعي إلى الجمعة، وإن عرف التحرم الجمعة بإمارءة. [ت]

(الثاني: المُنْقَلَاتُ)، والذِّي ماتَ بِهِ حَرَامٌ؛ كَمَا لَوْ رَمَى بِيَنْدَقَةَ أَزْ الفَاهُ فِي بَشَرٍ، فَأَنْصَدَمَ، أَوْ أَنْخَنَتْ بِالْأَخْبُولَةَ، فَلَا بُدَّ مِنْ جَارِحٍ، وَلَوْ ماتَ تَحْتَ الْكَلْبِ عَنْتَ، فَفِيهِ قَوْلَانٌ، وَلَوْ ماتَ بِسَهْمٍ وَبِيَنْدَقَةَ أَوْ أَنْصِدَمَ بِالْأَرْضِ، أَوْ تَدَهُورَ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ قُوْعَ فِي مَاءٍ، أَوْ أَنْصِدَمَ بِأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ، فَهُوَ حَرَامٌ، بَلْ لَا يُعْنِي إِلَّا عَنْ أَنْصِدَمَ بِالْأَرْضِ، فَإِنْ ذَلِكَ بَعْدَ الْجُرْحِ لَا يَخْرُمُ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا يَكْفِي كَسْرُ الْجَنَاحِ، مَعَ أَنْصِدَمَ بِالْأَرْضِ.

(الثالث: جَوَارِحُ الْحَيَوانِ)، وَالْكَلْبُ الْمُعَلَّمُ كَآلَةُ الدَّابِعِ، فَجَحِلُ فَرِيسَتُهُ، وَالْمُعَلَّمُ هُوَ الذِّي يَنْجِزُ بِرَجْرِي صَاحِبِهِ، وَيَسْتَرِسِلُ بِإِرْسَالِهِ، وَلَا يَأْكُلُ (وَ) مِنْ فَرِيسَتِهِ، وَهُلْ يُشَرِّطُ اتِّزْجَارُهُ بِرَجْرِي بَعْدَ أَشْتِدَادِ عَذْوِهِ بِإِرْسَالِهِ وَجِدَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَلَيَنْكُرُ مِنْهُ تَرْكُ الْأَكْلِ مِرَارًا (وَ)؛ حَتَّى يَظْهَرَ بِهِ تَعْلُمُهُ، فَإِنْ أَكَلَ الْمُعَلَّمُ نَادِرًا، لَمْ تَخْرُمْ تِلْكَ الْفَرِيسَةُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَانِينِ، فَإِنْ أَغْتَادَ الْأَكْلَ، حَرُّمَتِ الْفَرِيسَةُ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ، وَهُلْ يَخْرُمُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَلَعْقُ الدَّمِ لَيْسَ (وَ) كَالْأَكْلِ، وَمَوْضِعُ عَضْنِ الْكَلْبِ يُعْسِلُ سَبْعًا، وَيُعْفُرُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَقُوْرُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُعْنِي عَنْهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَفَرِيسَةُ الْفَهْدِ وَالْتَّيْرِ حَرَامٌ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ<sup>(۱)</sup>، وَالْبَازِي أَيْضًا لَا يَتَرْكُ الْأَكْلَ، وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مَعْلَمًا، فَفِيهِ فَرِيسَتُهُ وَجْهَانٌ<sup>(۲)</sup>؛ لَأَنَّ جِنْسَ الطَّيْبُورِ لَا يُدَّلَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةِ، وَتَغْلِيمُ جَوَارِحِ الْطَّيْبِيرِ بِتَرْكِ الْأَكْلِ مُتَعَذِّرٌ؛ فَإِنَّهَا لَا تَخْتَمِلُ الضَّرَبَ.

(الرَّئْكُنُ الرَّابِعُ) نَفْسُ الدَّبْنَعِ وَالْأَضْطِيَادِ، وَالْأَدْبَنُعُ سَيَّانِي فِي «الضَّحَّاكِيَا»، وَأَمَّا الْأَضْطِيَادُ، فَهُوَ إِمَانَةُ الصَّيْدِ بِالْأَنَوَّ، وَهُوَ كُلُّ جَزْنِجَ مَفْصُودٌ حَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، وَلِلْقَضِيدِ ثَلَاثَ دَرَجَاتٍ:

(الأولى) أَضْلُلُ الْفَغْلِ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ السَّيْفُ مِنْ يَدِهِ، فَأَنْجَرَحَ بِهِ صَيْدِهِ، أَوْ نَصَبَ مِنْجَلاً فِي الشَّبَكَةِ، أَوْ سِكَنَاهُ فِي الْبَشَرِ، فَتَعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدِ، فَحَرَامٌ (ح وَ)، وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الْحَلْقِ بِعَرْكَةِ الْيَدِ، وَحَرَكَةُ الْحَيَوانِ، فَحَرَامٌ؛ وَكَذَا فَرِيسَةُ الْكَلْبِ الْمُسْتَرِسِلِ بِتَنْفِسِهِ، فَلَوْ أَغْرَاهُ، فَأَزَادَهُ عَذْوَاهَا يَحْلُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ حِوَالَةُ عَلَى الْإِغْرَاءِ، حَتَّى لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجْوِسِي لِكَلْبٍ مُسْلِمٍ، حَرُّمَ، أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبٍ مَجْوِسِي، حَلَّ، أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكَةُ الْغَاصِبِ؛ عَلَى أَصْحَحِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ الْمَغْصُوبِ وَجْهَانٌ<sup>(۳)</sup>.

(۱) قال الرافعي: «وفريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنَّه لا يتأنِّب بترك الأكل» مفهومه أنَّ ما يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام؛ لأنَّه لا يصير معلمًا؛ لأنَّ أحد أركان التعلم ترك الأكل، وهو لا يترك الأكل وقد ذكر الإمام نحوَ منه، لكنَّ الذي نص عليه الشافعي والأصحاب حلَّ ما قتله الفهد والنمر كحلَّ ما قتله الكلب، فإنَّ اتفق تعلم الفهد ونحوه بترك الأكل على ندور فهو كالكلب بلا خلاف، والبازي أيضًا لا يترك الأكل. [ت]

(۲) قال الرافعي: «لكن إن صار معلمًا في فريسته وجهان» المشهور في اشتراط ترك الأكل في الطيور قولان.

[ت]

وقال أيضًا: «ولكن إن صار معلمًا في فريسته وجهان» لو قال: في فريسته ولم يقل: صار معلمًا

لم يضر. [ت]

(۳) قال الرافعي: «ففي الصيد بالكلب المغضوب وجهان» المسألة مذكورة في «الغضب»، لكنه لم يذكر هناك

أَصْحَحُهُمَا: أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ.

وَلَوْ رَمَى سَهْمًا يَقْصُرُ عَنِ الصَّيْدِ، وَأَعْانَ الرِّبْعَ؛ حَتَّىٰ أَصَابَ، حَلَّ، وَلَوْ أَنْصَدَ بِخَانِطٍ، فَأَصَابَ، فَوَجَهَاهُ، وَلَوْ قَصَدَ الْرَّمَيِّ، فَأَنْقَطَ الْوَرَءَ، فَازْتَمَ السَّهْمُ فَوَجَهَاهُ.

(الثَّالِثَةُ: قَصَدُ جِنْسِ الْحَيَوانِ)، فَلَوْ رَمَى سَهْمًا فِي خَلْوَةِ حَلْقِ شَاءٍ، وَهُوَ لَا يَرْجُو صَيْدًا، فَأَنْقَقَ، حَرْمٌ؛ وَكَذَا لَزَ أَجَالَ سَيْفَةً، فَأَصَابَ حَلْقَ شَاءٍ، وَلَا يُشْتَرِطُ لِيَهُ الدِّينُ؛ إِذَا لَزَ قَطْعَ مَا ظَاهِهُ ثُوَبَاً، فَإِذَا هُوَ حَلْقُ شَاءٍ، حَلَّ، وَلَوْ ظَاهِهُ حَلْقًا آدَمِيًّا، فَعَلَى وَجْهِينَ، وَلَوْ ظَاهِهُ حَلْقًا خَنْزِيرٍ، فَوَجَهَاهُ مُرَبَّبًا، وَأَوْلَى بِالْحِلِّ..

(الثَّالِثَةُ: قَصَدُ عَيْنِ الْحَيَوانِ)، فَلَوْ رَمَى بِاللَّيْلِ إِلَى حَيْثُ لَا يَرَاهُ، وَلَكِنْ قَالَ: رُبَّمَا أُصِيبُ صَيْدًا فَأَصَابَ، فَفِيهِ تَلَاهَةٌ أُوجُوهٌ؛ يُقْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي مَظَاهِرِ التَّوْقُعِ، أَوْ لَا يَكُونَ، فَيُعَدُّ عَبَّاتًا، وَلَوْ قَصَدَ سِرْبًا مِنَ الظَّبَاءِ، فَأَصَابَ وَاحِدًا حَلَّ، وَلَوْ قَصَدَ وَاحِدًا مِنْهُ، فَأَصَابَ آخَرَ، فَوَجَهَاهُ، فَإِنْ كَانَ الْمُصَابُ مِنْ غَيْرِ السَّرْبِ، فَوَجَهَاهُ مُرَبَّبًا، وَأَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَلَوْ قَصَدَ حَجَرًا، فَأَصَابَ ظَبَيَّةً، فَوَجَهَاهُ، وَأَوْلَى بِالْتَّخْرِيمِ، وَلَوْ قَصَدَ خَنْزِيرًا، فَمَالَ إِلَى ظَبَيَّةٍ، فَأَوْلَى بِالْتَّخْرِيمِ.

أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ الْمَوْتُ بِهِ، أَرَذَنَا اللَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِأَفْتَارِاسِ سَبْعَ، أَوْ صَدَمَةً، لَمْ يَحْلِّ، فَإِنْ غَابَ عَنْهُ، وَأَذْرَكَهُ مَيْتًا، وَعَلَيْهِ أَثْرٌ آخَرُ، لَمْ يَحْلِّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثْرًا آخَرَ، فَقَوْلَانِ.

وَالشَّنْسِيَّةُ مُسْتَحْبَةٌ عَنْدَ الذَّبْحِ، وَعِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ، وَلَا تُشَتَّرِطُ، وَهَلْ يَكُفِي لِلإِسْتِخْبَابِ الشَّنْسِيَّةُ عَنْدَ عَضْنِ الْكَلْبِ؟ وَجَهَاهُ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ): فِي أَسْبَابِ الْمِلْكِ، وَهُوَ فَضَلَانُ:

(الْأَوَّلُ فِي الْأَنْقَرَادِ) وَإِنَّمَا يُمْلِكُ الصَّيْدُ بِإِبْطَالِ مَنْعِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ، أَوْ الْوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ، أَمَّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ، أَوْ وَقَعَ فِي دَارِهِ أَوْ عَشَشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ لَمْ يُمْلِكْ بِمُجَرَّدِهِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، لَكِنْ هُوَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ؛ كَالْمُتَحَجَّرِ، فَإِنْ أَحَدٌ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ، فَهُوَ كَمَنْ أَخْيَا مَا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بَنَاءِ الدَّارِ تَعْشِيشَ الطَّائِرِ، فَوَجَهَاهُ، لَأَنَّهُ لَا يُعْتَادُ، وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ، فَنَعَلَقَ بِهَا الصَّيْدُ، فَوَجَهَاهُ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدُ وَإِنَّمَا الْمِلْكُ عَنْدَ أَجْمَاعِ الْقَضِيدِ وَالْعَادَةِ، وَلَوْ أَضْطَرَهُ إِلَى مَضِيقٍ لَا مُخْلِصَ لَهُ عَنْهُ مَلْكُهُ، وَإِنْ أَضْطَرَ السَّمَكَةَ إِلَى بِرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالْمُتَجَحَّرِ، وَإِنْ كَانَتْ ضَيْقَةً مَلْكَهُ، وَإِذَا مَلَكَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالْأَفْلَاتِ، وَهَلْ يَخْرُجُ بِالْتَّخْرِيمِ؟ فِيهِ وَجَهَاهُ، وَلَوْ أَغْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْزِ فَهْلٍ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخْدَهُ؟ وَجَهَاهُ مُرَبَّبًا وَأَوْلَى بِأَنْ يَقْنَى عَلَى مِلْكِهِ، وَلَوْ أَغْرَضَ عَنْ جِلْدِ مَيْنَةٍ فَدَبَغَهُ غَيْرُهُ فَوَجَهَاهُ مُرَبَّبًا وَأَوْلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ.

(فَزْعُ): إِذَا أَخْتَلَطَ حَمَامٌ بُرْجٍ بِحَمَامٍ بُرْجٍ آخَرَ، وَعَسْرُ التَّمَيِّزِ، فَلَنِسَ لِأَحَدِهِمَا الْأَنْقَرَادُ بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ ثَالِثٍ، وَإِنْ يَأْتَ مِنْ صَاحِبِهِ، جَازَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِلْعَاجِةِ، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ

من ثالث، وعلما مقدار قيمة المثلكين، أو تقاضا على تقديره؛ حتى يمكن التوزيع، جاز، وإن لم يجز، وإن اختلط حمام مملوك بحمام بلدة لا يخرم الصنف، إذا كان المثلوك مخصوصاً، فلو كان غير مخصوص؛ كحمام بلدة أخرى، فوجها.

(الفصل الثاني: في الاشتراك)، وله أحوال:

(الأولى): أن يتتعاقب الجرحان، فإن كان الثاني مدفعاً، فهو له، ولا شيء على الأول، وإن كان الأول مدفعاً، فهو له، وعلى الثاني أرض العرامة؛ لأن جرحة ملك الغير، وإن أزمن الأول، ودفعت الثاني، وفيه حياة مستقرة، فهي مينة، إلا أن يصيغ المذبح، وإن لم يصيغ المذبح، فهي مينة، وعلى قيمة الأول، فإن لم يدفع، ومات بالجرحين، ففي مقدار الضمان خلاف يتبين على ما لو جرحة عبداً قيمته عشرة، فرجح إلى تسعة، فجرحة آخر، فمات منهما، فلو أزاجنا على الثاني نصف التسعة، وعلى الأول نصف العشرة، نقص المبلغان عن قيمة العبد في الأصل، ففيه خمسة أوجه:

فعلى وجه لا يبالى بهذا القصاصان.

وعلى وجه يجب على كل واحد خمسة (م).

وعلى وجه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة.

وعلى وجه يجب على الأول أحد عشرة جزءاً، من أحد وعشرين جزءاً من عشرة، وعلى الثاني عشرة أجزاء، من أحد وعشرين جزءاً من عشرة حتى لا يزيد على القيمة، ويتفاوت الشريكان.

وعلى الوجه الخامس لا يمكن إيجاب زباده على أربع ونصف على الثاني، والباقي إلى تمام العشرة على الأول، وهو الأقرب، ولا ينفك وجنه عن بعدي، ولو كانت إحدى العراحتين من السيد، سقط ما يقابل جراحته، ولزمباقي على الأجنبي، ويخرج على الأوجه الخمسة.

وقيل: مسألة الصنف كمسألة السيد مع الأجنبي؛ لأن أحد هما مالك.

وقيل: بل يجب جميع القيمة على الثاني؛ لأن السيد مالك، والمالي ذايب، وإنما فسد بجناية الثاني، وهذا إنما يتوجه إذا كان جرحة بحيث لو مات به، يحل، وذلك إذا لم يمكن الظفر به، وفيه حياة مستقرة.

(الحالة الثانية): أن يصيغ معاً، فهو لهما إن ساروا جزهما، وإن كان أحد هما مزمنا، أو مدفعاً دون الآخر، فهو له ولا ضمان على الآخر، وإن احتمل أن يكون الإزمان بهما أو بأحد هما، فهو بينهما، ويستحب الاستئلال من الجنائين، لشبهة.

(الحالة الثالثة<sup>(١)</sup>): لو علمنا أن أحد هما مدفع، وشكنا في الآخر، فالنصف مسلم

(١) سقط من ب.

للمدفَقِ، والنصفُ الآخرُ مَوْقُوفٌ إِلَى التَّصَالُحِ.

وَقَيْلٌ: إِنَّ الْكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسُّوَيْةِ، أَمَّا إِذَا دُقَّ أَحَدُهُمَا، وَأَرْمَنَ الْآخَرُ، وَلَمْ يُذْرِ السَّابِقُ، فَهُوَ حَرَامٌ؛ لَا خِتَمًا كَوْنَ التَّدْفِيفِ قَاتِلًا بَعْدَ الْإِزْمَانِ.

وَقَيْلٌ هُوَ كَمَسَأَةُ الْإِنْمَاءِ<sup>(١)</sup>.

(الحَالَةُ [الرَّابِعَةُ])<sup>(٢)</sup>: وَلَوْ تَرَبَّ الجُرْحَانُ، وَحَصَلَ الْإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا.

وَقَيْلٌ: إِنَّهُ لِلثَّانِي<sup>(٣)</sup>.

فَعَلَى هَذَا لَوْ عَادَ الْأُولُ، وَجَرَحَهُ ثَانِيَاً، فَجِرَاحَتُهُ الْأُولَى هَدْرٌ، وَهَذَا مَضْمُونٌ، فَإِنْ مَاتَ بِالْجِرَاحَاتِ الْثَّلَاثِ، وَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الصَّيْدِ، وَبِهِ جِرَاحَةُ الْهَدْرِ جِرَاحَةُ الْمَالِكِ<sup>(٤)</sup>.

وَقَيْلٌ: عَلَيْهِ ثُلُثُ الْقِيمَةِ.

وَقَيْلٌ: رُبْعُ الْقِيمَةِ.

(١) أن يموت الصيد بحيث لا يُذْرِي أمات بسهمك أو بسهم غيرك. ينظر: المصباح المنير (٦٢٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الراافي: «لو ترتب الجرحان، وحصل الإزمان بمجموعهما فهو بينهما، وقيل: إنه للثاني» نظم الكتاب يشعر بترجيع الأول، والظاهر الثاني. [ت]

(٤) قال الراافي: «فإن مات بالجرحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وفيه جراحته المهدرة وجراحة المالك إلى آخره» النظم يشعر بترجيع وجوب تمام القيمة والأظهر التوزيع. [ت]

## (كتاب الضحايا)

والصَّحِّيَّةُ سَنَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ<sup>(١)</sup> [ح م]، إِلَّا إِذَا نَذَرَ، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ صَحِّيَّةً، وَمُجَرَّدُ الشَّرَاءِ بِنَيَّةِ الصَّحِّيَّةِ لَا يَلْزَمُ [ح م]، وَالنَّظَرُ فِي أَخْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا: (الأَوَّلُ فِي الْأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الرُّؤْكُنُ الْأَوَّلُ: الدَّبِيعُ)، وَهُوَ النَّعْمُ فَقَطُّ، وَلَا يُجْزِيُ مِنَ الصَّادِنِ إِلَّا الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِنَ الْمَغْرِبِ إِلَّا الَّتِي فِي الثَّالِثَةِ (و)، وَكَذَا مِنَ الْبَقَرِ، وَمِنَ الْإِبْلِ إِلَّا فِي السَّادِسَةِ، وَيُجْزِيُ الدَّكْرُ وَالثَّالِثَيْنِ.

وَجُملَةٌ مِنَ الصَّفَاتِ تَمْنَعُ الْإِخْرَاءَ؛ فَلَا يُجْزِيُ الْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَفِي مَعْنَاهَا الْجَزِيَّةُ الْكَثِيرَةُ الْجَرَبُ دُونَ الْجَرَبِ الْيَسِيرِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةً تَرَدُّدُهَا فِي الْمَرْعَى، إِلَّا أَنْ تَغْرَّجَ، وَقَدْ أَضْجَعَتِ لِلتَّضْحِيَّةِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَا الْعَوْزَاءُ، وَإِنْ كَانَتِ (و) الْحَدَّةُ بَاقيَةً، وَلَا الْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا نَقِيَّ لَهَا، وَلَا الْمَجْنُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ فِي الْمَرْعَى، وَلَا تَرْزَعُ، وَلَا الْمَقْطُوعُ مُعْظَمُ أَذْنِهَا، أَوْ فَدْرٌ مَا يَظْهَرُ مِنَ الْبَعْدِ، وَلَا الَّتِي (٣) أَخْدَدَ الدَّلْبُ مِقدَارًا بَيْنَا مِنْ فَخِذِهَا، أَمَّا الْمَقْطُوعَةُ قَدْرًا يَسِيرًا مِنْ أَذْنِهَا، أَوْ الْمَخْرُوقَةُ الْأَذْنِ، أَوِ الْمَشْقُوفَةُ، أَوِ الْمَقْطُوعُ جَمِيعُ ضَرَبِهَا، أَوِ الَّتِي أَقْتَلَ الدَّلْبُ أَذْنَهَا فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ، وَتُجْزِيُ (و) الْمَتَزُورُ الْحُضْنَيَّةُ، وَالْمُنْكَسِرُ (م) الْقَرْنِ، وَالَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا، وَالَّتِي تَنَاثَرَ (و) جَمِيعُ أَسْنَانِهَا، وَالْفَخْلُ وَإِنْ كَثَرَ نَزْوَانُهُ، وَالثَّالِثُي وَإِنْ كَثُرَتْ لِأَذْنِهَا، وَتُجْزِيُ الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، وَالْبَقَرُ وَالْإِبْلُ عَنْ سَبْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا (م) مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلَا جَمِيعُهُمْ مُضَحِّينَ، وَيُجْزِيُ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَبْعُ شَيَّاً بِأَسْبَابٍ مُخْتَلَفَةٍ إِلَّا فِي جَزَاءِ الصَّنِيدِ، وَلَوْ أَشْتَرَكَ رَجُلًا فِي شَائِئَيْنِ عَلَى الشَّيْعَ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُجْزِيُ نِصْفُ شَاةً وَاحِدَةً.

(أَمَّا السَّنَةُ) فَالْأَحَبُّ هُوَ الْأَسْمَنُ الْأَكْمَلُ، وَسَبْعَةُ مِنَ الْغَنَمِ أَحَبُّ (و) مِنَ الْبَقَرَةِ وَالْبَدَنَةِ، وَالْبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ الْبَقَرَةِ، وَالْأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الْأَسْوَدِ، وَالْأَنْصُرُ أَنَّ الْأَنْثَيَ (ح) أَحَبُّ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ، وَإِلَّا فَلَخَمُ الدَّكْرِ أَطْيَبُ.

(الرُّؤْكُنُ الثَّانِي: الْوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمُ (ح) التَّخْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَدَمَاءُ الْجِبَرَانَاتِ لَا وَقْتٌ لَهَا<sup>(٤)</sup>،

(١) قال الرافعي: «والتضحية سنة غير واجبة» الجمع بين اللقطتين للتأكيد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير» هذا وجه اختاره الإمام، والذي أورده معظم أن الجرب يمنع الأجزاء يسيراً كان أو كثيراً. [ت]

(٣) في ب الذي.

(٤) قال الرافعي: «ودماء الجبرانات لا وقت لها» أي لا تختص بوقت. قد ذكره مرة في المجمع. [ت]

وَأَوْلُ الْوَقْتِ بِالْنِفَاضَاءِ وَقَتِ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ الْعِيدِ وَبَعْدَ مِقدَارٍ حُطْبَتِينَ وَرَكْعَتَيْنِ حَفْفَيْتَيْنِ، وَقَيلَ: بَلْ طَوِيلَتِينَ عَلَى الْعَادَةِ، وَآخِرَهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ أَخْرَ ثَالِثَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَيُجْزِئُ بِاللَّيْلِ، [م]<sup>(۱)</sup> وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(الْؤْكُنُ الثَّالِثُ: الدَّابُحُ ) وَمَنْ حَلَّ ذِيْبَحَتُهُ صَحَّ مُباشِرَتُهُ لِلتَّضْحِيَةِ، وَلَكِنْ لَوْ وَكَلَ كِتَابِيَا، فَلَيْتُ يَنْفَسِهِ، وَلَوْ وَكَلَ مُسْلِمًا بِالتَّضْحِيَةِ وَالنِّيَّةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، أَغْنَاهُ عَنْ تَحْدِيدِ النِّيَّةِ<sup>(۲)</sup> عَنْدَ الدَّبَّاعِ، وَلَا ضَحِيَّةً (و) لِلرَّقِيقِ، إِذَا لَا مِلْكُ لَهُ، وَفِي الْمُحَكَّابِ إِنْ أَذْنَ السَّيْدُ خَلَافٌ، وَلْيَبَاشِرِ الدَّبَّاعَ يَنْفَسِهِ، أَوْ لِيَشَهِدَهُ، فَهُوَ أَحَبُّ.

(الْؤْكُنُ الرَّابِعُ: الدَّابُحُ ) وَهُوَ التَّذَفِيفُ بِقَطْعِ تَمَامِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ بِالْأَنْتَيْسِ بِعَظِيمٍ (ح م) مِنْ حَيَّانِ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً، وَلَا يُشْتَرِطُ قَطْعُ الْأَذْدَاجِ [م]<sup>(۳)</sup>، وَلَوْ تَرَكَ جِلْدَهُ يَسِيرَةً مِنَ الْحَلْقُومِ حَرْمَ، وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْفَقَانِ وَأَسْرَعَ حَتَّى أَنْقَطَعَ الْحَلْقُ قَبْلَ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، جَازَ، وَلَوْ رَمَيَ رَأْسَ عَصْفُورٍ يُبَنْدَقَةً لَمْ يَحِلَّ، وَلَوْ نَزَعَ غَيْرَهُ مَعَ ذِبْحِهِ حَشْوَةَ الْحَيَّانِ، حَرْمٌ؛ إِذَا لَمْ يَنْفِرِ الدَّبَّاعُ بِالتَّذَفِيفِ، وَالْمُشْرِفُ عَلَى الْمَوْتِ إِنْ شَكَّنَا فِي أَنَّ حَرَكَةَ كَحَرَكَةَ الْمَذْبُوحِ أَوْ حَيَاةَ مُسْتَقِرَّةً، فَالْعَالِبُ التَّخَرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الْحَرَكَةِ بَعْدَ الدَّبَّاعِ، وَأَنْفَجَارِ الدَّمِ، وَعَلَامَاتِ أُخْرَى جَازَ ذِبْحَهُ.

(أَمَّا الشَّتَّنُ) فَيُسْتَحْبِثُ تَحْدِيدُ الشَّتَّنَةِ، وَتَوْجِيهُ الْمَذْبُوحِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَأَسْتِقْبَالُ الدَّابَّاعِ الْقِبْلَةَ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَلَا يَقُولَ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ، وَلَا يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ رَسُولُ اللَّهِ جَازَ، وَيُسْتَحْبِثُ (م) ذِبْحُ الْبَعِيرِ فِي الْبَيْتِ لِلشَّهِيْلِ، وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَنَبَّلْ مِنِّي، وَيَنْبِيِ عِنْدَ التَّضْحِيَةِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاءَ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ بِقُولَهُ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً، وَلَوْ نَذَرْ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي، فَفِي التَّغْيِينِ وَجَهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَى التَّضْحِيَةِ بِهَذِهِ الشَّاءِ، فَفِي التَّغْيِينِ وَجَهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِإِنْ يَتَعَيَّنَ، وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ، لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ، فَفِي تَغْيِينِ وَقَتِ الضَّحِيَّةِ خَلَافٌ (و)، وَيُسْتَحْبِثُ (ح م) لِلْمُضَحِّي أَلَا يَخْلُقُ، وَلَا يُقْلِمُ فِي عَشِيرِ ذِي الْحِجَّةِ؛ تَكْمِيلًا لِلأَجْرِ وَرَجَاءً لِلْعِتْقِيَّ مِنَ النَّارِ فِيهَا.

### النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الْضَّحَايَا وَهِيَ ثَلَاثَةٌ :

(الْحُكْمُ الْأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاءَ ضَحِيَّةً فَمَائِثَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَيَّنَهَا عَنْ نَذْرٍ سَابِقٍ وَقَلْنَا: تَتَعَيَّنُ فَمَائِثَ، فَفِي وُجُوبِ الإِبْدَالِ وَجَهَانِ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا أَجْنِبِيٌّ فَيَسْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخْرَى، فَإِنْ لَمْ تَفِ الْقِيمَةُ بِشَاءَ كَامِلَةً، اشْتَرَى بِهَا شِفَقًا لِلصَّرُورَةِ، وَعَلَى وَجْهِ يُصْرَفُ مَصْرَفُ الْضَّحَايَا، وَلَوْ أَتَلَفَ الْمَالِكُ وَقَصَّتِ الْقِيمَةُ، فَفِي وُجُوبِ التَّكْمِيلِ عَلَيْهِ وَجَهَانِ، وَلَوْ زَادَتِ الْقِيمَةُ،

(۱) سقط من ب.

(۲) قال الرافعي: « ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية»، هذا وجه والأقرب أنه لا يغنه.

[ت]

(۳) سقط من ب.

اشترى بها كريمة، فإن لم يوجد، فشقص آخر على وجهه، وعلى وجهه يشتري خاتماً فيختتم به أو يضرفه بمصرف الضحايا، أمّا إذا ذبحها أجنبيٌ في وقت التضحية، فحيث لا يُشرط النية للتعين السابق، وقع الموضع، وفي لزوم أرش الذبح وجهاً<sup>(١)</sup>، وحيث تُشرط النية فائت القرابة، ويُصرف لحمها بمصرف الضحايا على وجهه، ويُؤخذ القيمة من الذابع ويُصرف في الأضحية، وينفك عن حكم الضحية على وجهه، ومن ذبح شاة غيره وأكل لحمه، ففي قوله، يلزم قيمة الشاة، وفي قوله: يلزم أرش الذبح، وقيمة اللحم، وربما زاد ذلك على قيمة الشاة أو نقصان.

(الحكم الثاني: التعيب) وحيث لا يلزم شيء بالتلف، فلا يلزم بالتعيب، فإن كان العيب مائعاً من الضحية، ففي أنفكاك الشاة عن الضحية وجهاً، ولو قال أبتداء: جعلت هذه ضحية وهي معيبة، فالصحيح (و) وجوب صرفها إلى مصاريف الضحية، ولو قال لطبية: جعلتها ضحية، فهو لاغ، ولو قال لفصيل أو سخنة وجهاً، ولو عين معيبة لتندره وقلنا: تعين، فلا تبرأ بها ذمته، وهل يلزم تفرقة لحمها؟ فيه وجهاً، ولو زال العيب بعد ذلك، فهي البراءة بها وجهاً، وإن تعيبت المعيبة بفعله، فعلنه إنداها بصححة، وفي أنفكاك المعيبة وجهاً، ولو قال: لله علي أن أضحي بعرجاء، لرمة عرجاء، وفي وجه: يلزم صحيحة، وهي وجه: لا شيء عليه، والصلال كالهلاك، ولكن حيث وجب البدل ووجد الصالة بعد تضحية البدل، ففي [لزوم]<sup>(٢)</sup> تضحية الصالة قولان (ح)، ولو عين واحدة بدل الصالة ثم وجدتها قبل ذبح البدل، وجب ذبحهما في قوله<sup>(٣)</sup> وعین الأول في قوله، وعین الثاني في قوله، ويحيى بينهما في قوله.

(الحكم الثالث في الأكل) وفي جواز الأكل من المندورة وجهاً<sup>(٤)</sup>، والمفترغ بها يجوز الأكل منها وإطعام الأغنياء، ولا يجوز تمليك الأغنياء للبيع، ويجوز تمليك القراء للبيع، وهل يجب أن يتصدق بقدر ما يطلق عليه (و) الاسم؟ فيه وجهاً، وإن أوجبنا، لزم التمليك في ذلك القدر، فإن أكل الجميع، لم يلزم إلا قيمة ذلك القدر، وقيل: يجب قيمة التصف، ثم الأحسن التصدق بالجميع، والتبروك بأكل لقمة، ويتناهى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، وأيُّكُل الثلث، ويَدْخُر

(١) قال الرافعي: «وقع الموضع، وفي لزوم أرش الذبح وجهاً»، قال الأثرون: فيه قولان. [ت] سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «حيث وجب البدل، ووجد الصالة بعد تضحية البدل ففي تضحية الصالة قولان» قيل وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وفي جواز الأكل من المندورة وجهاً» قضية إطلاق التسوية بين أن يعين النذر بما في الذمة، وبين نذر المجازة، وبين الملزم المعين والمطلق، وعلى الإطلاق جرى جارون، والأثبت والأقوى أنه لا يجوز الأكل إذا عين بالنذر بما في ذمته من دم حلق أو تعليب شاة، وكذا إذا نذر مجازة بآن علق على التزام التضحية بشفاء المريض وقدوم الغائب، وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، وقلنا: يجب الوفاء به وهو الأظهر، فإن عين فقال: لله علي أن أضحي بهذه، ففي جواز الأكل لها هنا قولان أو وجهان بناء على أن النذر يحمل على أقل ما يجب، أو أقل ما يتقرب به، وإن التزم في الذمة، ثم عين بما عليه، فالخلاف مرتب، وأولى بالأرجوز الأكل. [ت]

الثلث، وقيل: بل يتصدق بالنصف<sup>(١)</sup>، وجملة الصحية يتصدق به أَن ينتفع به في البيت، وولد الصحية له حُكْمُ الْأُمَّ، لِكُنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ؛ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ الْبَنِ؛ لَا هُنْ مُّجزِءُونَ، وَلَا أَشْتَرِي شَاءَ وَقَالَ بَعْلَتُهَا صَحِيَّةً، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْنًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الْأَرْشُ، وَلَا يَلْزَمُ صَرْفُ الْأَرْشِ إِلَى مَضْرِفِ الصَّحَايَا.

(وَأَمَّا الْعَقِيقَةُ فَهِيَ أَيْضًا كَالصَّحِيَّةِ فِي أَخْكَامِهَا، لِكُنْ وَقْتَهَا يَذْخُلُ بِولَادَةِ الْمَوْلُودِ إِلَى السَّابِعِ، وَلَا يَتَأْدِي الْاسْتِخْبَابُ إِلَّا بِمَا يَتَأْدِي بِهِ الصَّحِيَّةُ<sup>(٢)</sup>، لِكُنْ (و) تَنْسُخُ عَظَامُهَا صَحِيَّةً مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ؛ تَفَوَّلًا بِسَلَامَةِ أَغْصَاءِ الصَّبِيِّ، وَيُعْنُ عَنِ الْجَارِيَّةِ بِشَاءَ، وَعَنِ الْعَلَامِ بِشَائِئِينَ، وَتَكْفِي وَاحِدَةً أَيْضًا، وَالْتَّصَدُّقُ بِهِ أَنْفَلُ مِنَ الدَّغْوَةِ، وَالْتَّصَدُّقُ بِالْمَرْقَةِ يُعْنِي (و) عَنِ التَّصَدُّقِ بِاللَّحْمِ<sup>(٣)</sup>، أَعْنِي إِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدُّقَ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَسْنُمُ، لَأَدَاءِ الْعِبَادَةِ، وَتَلْطِيفُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاءِ مَكْرُوَةً، لِكُنْ يُسْتَحْبِطُ أَنْ يُسَمِّي فِي السَّابِعِ، وَيَخْلُقُ شَعْرَةً، وَيَتَصَدُّقُ بِزَرَّةِ شَعْرِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً.

(١) قال الرافعي: «ويتأدي كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخل الثلث وقيل: بل يتصدق بالنصف» الثلث المذكور لا يكاد يوجد إلا في هذا الكتاب، وإنما المشهور في القدر الذي يستحب إلا ينفص عن التصدق به قوله:

أحدهما: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، والثاني: يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين. [ت]

وقال أيضاً «ويتأدي كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخل الثلث» هذا لا يوجد لغيره، وإنما قالوا في القدر الذي يستحب إلا ينفص عن التصدق عنه قوله: أحدهما: أنه يأكل النصف، ويتصدق بالنصف.

والثاني: أنه يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين، ويروى تغييرًا عن القول الثاني أنه يأكل الثلث، ويهدي إلى الأغنياء والمتحمليين الثلث ويتصدق بالثلث. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يتأدي الاستحباب إلَّا بما يتأدي به الصحية» هذا متناول لقوله أولاً: إنها كالصحية في أحکامها. [ت]

قال الرافعي: «فالتصدق بالمرقة يعني عن التصدق باللحام إلى آخره» هذا لم يحكه غير صاحب الكتاب، وعزاه في «الوسيط» إلى الصيدلاني، ولم أجده في مجموعه. [ت]

وقال أيضاً: «يعني عن التصدق باللحام أعني إذا أوجبنا» لا حاجة إلى كلمة أعني. [ت]

## (كتاب الأطعمة، وفيه فصلان)

(الفصل الأول في حال الاختيار) وجميع ما خلقه الله تعالى من المطعومات حلال إلا ما سنتنبوه عشرة أصول:

(الأول): ما نص الكتاب على تحريره؛ كالخنزير والخمر، أو السنة؛ كالحمر الأهلية.

(الثاني): ما في معناهما؛ كالسيد (ح) في معنى الخمر.

(الثالث): كُلُّ ذي نَابٍ مِّن السَّبَاعِ وَكُلُّ ذي مِخلبٍ مِّن الطَّيْورِ؛ فَيُحرِّمُ الكلبُ والفيلُ (و) والدُّبُّ، والبازِي، والشَّاهِنُ، والصَّفْرُ، والعقابُ، والشَّرُّ، وَجَمِيعُ بَوارِحِ الطَّيْرِ، وَلَا يَخْرُمُ (ح) الصَّبَّ، والصَّبْعُ (م) والتَّغْلُبُ (م) أما ابن عُرسٍ وأبنٍ أوى، ففيه تَرْدُدٌ، لِشَبَهِهِ بِالشَّعْلَبِ وَالْكَلْبِ، وَكَذَا فِي الْهَرَةِ الْوَحْشِيَّةِ تَرْدُدٌ؛ (و) لِشَبَهِهَا بِالْإِنْسِيَّةِ، وَالْأَظْهَرُ إِلَّا حَقُّ السَّمُورِ وَالسَّنْجَابِ بِالشَّعْلَبِ.

(الرابع) ما أَمِرَ بِقُتْلِهِ كَالْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ، وَهِيَ الْغُرَابُ وَالْحِدَاءُ وَالْعَقْبُ وَالْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الْخَمْسِ كُلُّ سَيِّعٍ ضَارٍ، كَالْدَلْبِ وَالْأَسَدِ وَالْفَهْدِ وَالْتَّمَرِ، وَالنَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالْحِدَاءِ وَالْغُرَابِ الْأَبْقَعُ حَرَاماً، وَفِي الْأَسْوَدِ الْكَبِيرِ تَرْدُدٌ (و)، وَأَمَّا الْغُرَابُ الْزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمُرُ الْمَنَاقِيرِ وَالْأَرْجُلِ، فَالْأَظْهَرُ (و) حِلُّهَا.

(الخامس) ما نُهِيَ عَنْ قُتْلِهِ كَالْخُطَافِ (و) وَالصُّرَدِ وَالنَّثْلَةِ وَالنَّخْلِ، وَفِي الْهُدْهُدِ تَرْدُدٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْلَّقْلَقَ حَلَالٌ<sup>(١)</sup> كَالْكُرْزِيَّ، وَكُلُّ ذَاتٍ طَوْقٍ فَحَلَالٌ، وَأَسْمُ الْحَمَامِ يَشْمَلُ الْفَوَاحِثَ وَالْفَمَارِيَّ، وَمَا عَلَى شَكْلِ الْعُضْفُورِ (و)، فَحَلَالٌ، وَإِنْ أَخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالرُّزُزُورِ وَالصَّعْوَةِ وَأَشْبَاهِهَا، وَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ وَحَيَّانُهُ كُلُّهُ مُبَاخٌ إِلَّا مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحَرَّمٌ فِي الْبَرِّ فَفِيهِ قَوْلَانٌ<sup>(٢)</sup>.

(السادس) ما أَسْتَخْبَثُهُ الْعَرَبُ فَحَرَاماً؛ كَالْحَشَرَاتِ وَالضَّفَدعِ [ح و]<sup>(٣)</sup> وَالسَّرَّطَانِ [م و]<sup>(٤)</sup> وَالسَّلَحْفَةِ [م و]<sup>(٥)</sup> وَلَا يَحِلُّ مِنْهَا إِلَّا الصَّبَّ [ح]<sup>(٦)</sup>، وَفِي أُمٍ حِينَ تَرْدُدٌ، وَلَعْلَهُ وَلَدُ الصَّبَّ، وَالجَرَادُ حَلَالٌ، وَفِي الصَّرَازَةِ تَرْدُدٌ (م و)، وَتَشَبَّهُهَا بِالْخُنُسَاءِ أَظْهَرُ، وَفِي الْقُنْفُدِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلَ مِنْهُ فَيُرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَبِ.

(١) قال الرافعي: «والظاهر أن اللقلق حلال» اختار كثير من المعتبرين منهم أبو عاصم العبادي أنه حرام قال في التهذيب وهو الأصح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إِلَّا مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحَرَّمٌ فِي الْبَرِّ، فَفِيهِ قَوْلَانٌ» المشهور من هذا الخلاف الوجه. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(السابع): مالاً نصّ في تحرّيمه، ووردت السُّنة بائنةً كان حراماً في شرعيٍّ من قبلنا، فهو مستضجع على أحد القوئين.

(الثامن): الحلال إذا خالطته تجارةٌ فهو حرام، كالذهب والجلالة التي تأكل العذرة، فهو حرام<sup>(١)</sup> [م و]<sup>(٢)</sup> إن ظهر التّنّ في لحمه، وجلدها تجعله إلا أن تزول الراتحة بالدّبغ، ومهما زال بالعلف، حل لحمه، ولوز زال بالطّبخ لم يحل، والرزغ لا يحرّم وإن كثر الزيل في أصله.

(الثاني عشر): ما حكم بحله فيحرّم منه المُنْخِقَةُ، وما ذبح ذبحاً غير شرعيٍ إلا الجبنين الميت في بطين المذكى فهو حلال.

(العاشر): ما اكتسب بمحامرة نجاسة؛ ككسب العجاف، فهو مكرورة، وليس بحرام، وينبغي ألا يأكل ويُعلَف رقيقةً وناضحةً.

(الفصل الثاني في حال الأضطرار) وجميع المحرمات تباح بالضرورة، لكن النظر في حال الضرورة وحد المستباح وحيثه، وحد الضرورة أن يخاف على نفسه ال�لاك، أو مرضًا محفوفاً في جنسه، فإن كان محفوفاً لطوله وعسر علاجه، فوجهان، وإذا جاز الأخى وجابت، وقيل: يجوز الاستسلام والتّورّع؛ كدفع الصائل، ولا أصل له، وأما قدر المستباح، فهو سد الرّمق، وما وراء ذلك إلى الشّيء فقولاً، ولا شك أنه يحل الشّيء إذا كان في بادية، وعلم أنه لا يستقل بالمشي بسد الرّمق وبهلك، ولا شك أنه لو كان يتوقف مباحاً قبل رجوع الضرورة، تعين سد الرّمق وحرم الشّيء، وأما جنس المستباح فكلّ ما لا يؤدي إلى قتل معصوم، فتحل (و) الخمر لإزالة العطش<sup>(٣)</sup> وإن لم يجز (و) للتداوي ويجعل قتل الحزبي والمُرتَد، والرّائي [و]<sup>(٤)</sup> المحسن، والمرأة (و) الحزبية، والصّيّي الحزبي، ولا يحل قتل الذمي، والمعاهد، والعنيد، والوليد.

(فروع: الأول) في جواز قطع فلذة من الفخذ، إذا لم يكن الخوف فيه (ح) كالخوف في الجوع ووجهان، ولا يجوز أن يقطع من فخذ غيره أصلاً.

(الثاني): إذا طفت طعام من ليس مضرطاً، فيطلب منه، فإن متعة، غصبة، فإن دعمة، جاز له قتل المالك في الدفع، فإن باعه بثمن المثل، لزمه (و) شراؤه، وإن باع بأكثر من ثمن المثل، فاشتراكاً للضرورة فهو كسراء المصادر، والمالك لوز أوزجر المضرط طعامه قهراً، ففي استحقاق القيمة

(١) قال الرافعى: «وكالجلالة التي تأكل العذرة فهو حرام» هذا وجه في الجلالة، وقال الأثرون: النهى فيها نهى تنزيه. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعى: «ويحل الخمر لإزالة العطش» هذا مكرر، وقد سبق ما فيه. [ت]  
وقال أيضاً: «ويحل الخمر لإزالة العطش وإن لم يجز للتداوي» الصورتان مذكورتان في الحدود. [ت]  
(٤) سقط من ب.

عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

(الثالِّثُ ) إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الْغَيْرِ ، قِيلَ : الْمَيْتَةُ أَوْلَى ، وَقَيلَ : الطَّعَامُ أَوْلَى وَقَيلَ : يَتَخَيَّرُ ; وَكَذَا الْخِلَافُ (و) لَوْ وَجَدَ الْمُحْرَمَ الصَّيْدَ وَالْمَيْتَةَ ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُ خَاصٌ<sup>(١)</sup>.

---

(١) قال الرافعي: « ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة، لأن تحريمه خاص» هذا وجه، والأرجح أنه يتخير بينهما. [ت]

## (كتاب السبق والرمي، وفيه بابان)

### (الباب الأول في السبق)

ويجدر أن يشترط للسابق بالخيل، أو المصيب في النزال مال؛ ليكون ذلك تزعيجاً في إعداد أسباب القتال، والنظر في شروط العقد وأحكامه: (أئم الشروط) فهي سنة:

(الأول): أن يعتقد على مدة القتال (و) وأصله من الحيوان الخيل وفي الخبر «لَا سبق إلا في حُف أو حافر أو نصل»<sup>(١)</sup>، والمزاد بالحُف: الإبل، والفيل في معناه، لأنَّه أَغْنَى مِنْهُ في القتال، ولأنَّ

(١) قال الرافع: «وفي الخبر: لَا سبق إلا في حُف أو حافر أو نصل»

روى الشافعي عن ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لَا سبق إلا في نصل أو حافر أو حُف» وأيضاً عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لَا سبق إلا في حافر أو حُف» [ت] والحديث أخرجه أبو داود (٢٩/٣) كتاب الجهاد، باب في السبق، حديث (٤٥٧٤). والترمذى (٤/١٧٨) كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق حديث (١٧٠٠). والنمساني (٦/٢٢٦) كتاب الخيل، باب السبق حديث (٣٥٨٥). وأحمد (٢/٤٧٤). والشافعى (٢/١٢٨). كتاب الجهاد حديث (٤٢٢) وابن حبان (١٦٣٨) - موارد. والطبرانى في «الصغير» (١١/٢٥). والبيهقي (١٠/١٦) كتاب السبق والرمى، باب لا سبق إلا في حافر أو نصل. والبغوى في «شرح السنة» (٥/٥٣٥) - بتحقيقنا. من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة به وقال الترمذى: حديث حسن وأقره البغوى وصححه ابن حبان.

وأخرجه الشافعى (٢/١٢٩) كتاب الجهاد حديث (٤٢٣)، والبيهقي (١٠/١٦) كتاب السبق والرمى، باب لا سبق إلا في حافر أو نصل من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به بلفظ: لا سبق إلا في حافر أو حُف.

وأخرجه النسائي (٦/٢٢٧) كتاب الخيل، باب السبق. وابن ماجه (٢/٩٦٠) كتاب الجهاد، باب السبق والرهان حديث (٢/٢٨٧). وأحمد (٢/٢٥٦، ٣٨٥). والبيهقي (١٦/١٠) كتاب السبق والرمى، باب لا سبق إلا في حافر أو نصل، من طريق محمد بن عمرو عن أبي الحكم مولى الليثيين عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/٣٥٨). من طريق أبي صالح عن أبي هريرة وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر.

- حديث ابن عباس

أخرجه الطبرانى في «الكبير» (١٠/٣٨٢) رقم (٤٦٧٠). من طريق عبد الله بن هارون الفروي ثنا قدامة عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عطاء عن ابن عباس قال: لا سبق إلا في حافر أو نصل. والحديث ذكره الهيثمى في «المجمع» (٥/٢٦٦) وقال: وفيه عبد الله بن هارون الفروي وهو =

يُلْحِقُ بِهِ الْبَغْلُ وَالْحِمَارُ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا التَّنْصُلُ فَفِي مَعْنَاهُ الْمَزَادِيقُ وَالْزَّانَاتُ (و) وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرَّمْيِ عَلَى أَخْتِلَافِ الْقِسِّيِّ، وَالسُّهَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالْمَسَلَاتِ وَالْإِبْرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالْعِجَازَةِ وَبِالْمَقَالِعِ وَالْتَّرَدُّدِ بِالشُّيُوفِ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي مُسَابِقَةِ الطُّيُورِ وَالْحَمَامَاتِ لِتَقْلِيلِ الْأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.

(الثَّانِي) : الإِغْلَامُ وَلَا بُدَّ مِنْ إِغْلَامِ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ وَالْتَّسَاوِي فِيهِمَا، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا تَقْدُمُ الْغَايَةِ، لَمْ يَجُزُ، وَلَوْ شُرِطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْتِيقُ مِنْ غَيْرِ تَعْبِينِ الْغَايَةِ، لَمْ يَجُزُ، وَلَوْ عَيَّنَ الْغَايَةَ وَلَكِنْ شَرَطَ الْمَالَ، لِمَنْ يَسْتِيقُ فِي وَسْطِ الْمَيْدَانِ حَيْثُ كَانَ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَفِي شَرْطِ الْمَالِ لِلْمُصَلِّيِّ، أَغْنِي: التَّالِي لِلسَّابِقِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوهٍ: (٢)

(أَحَدُهَا): الْجَوَازُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّعْدُقِ فِي ضَبْطِ الْفَرَسِ.

(وَالثَّانِي): لَا، لِأَنَّ السَّبَقَ مُوْهَ المَفْصُودُ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ لَهُ شَيْئًا، بِشَرْطِ أَنْ يَفْصِلَ السَّابِقَ، وَكَذَلِكَ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَمَّا الْفَسْكَلُ وَهُوَ الْأَخِيرُ، فَلَا يُحْصَنُ بِيَقْضِلِ، وَهَلْ يَشْرُكُ فِي الْحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونُ فِيهِمْ مُحَلَّلٌ وَهُوَ لَا يُعَرَّمُ إِنْ سَبَقَ، وَيَعْنِمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرَطَ الْإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلسَّابِقِ مَالًا، جَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْتَسَابِقِينَ مَالًا، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ شَرَطُ الْمَالِ لَهُ إِنْ سَبَقَ، وَإِنْ لَمْ يَسْتِيقْ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُمْ عَلَى الْمُحَلَّلِ، وَإِنْ شَرَطَ الْمَالَ لِلْمُسْتَسَابِقِينَ أَيْضًا، فَقُولَانِ<sup>(٣)</sup> يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ الْمُحَلَّلَ يُحَلَّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطُّ، أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جُوَزَنَا، جَازَ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَائِةِ مُحَلَّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الْكُلَّ إِنْ سَبَقَ، وَلَا يُعَرَّمُ إِنْ تَخَلَّفَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ يَعْنِمُ وَيَغْرِمُ، فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلَحَّقُوا وَالْمُحَلَّلُ سَابِقٌ، أَخَذَ مَالَ

ضعيف .

وَحْدِيْدُ ابْنُ عَمْرٍ

أُخْرِجَهُ ابْنُ حَبَّانَ (٩٦/٧ - الْاِحْسَان) رَقْمُ (٤٦٧٠). مِنْ طَرِيقِ عَاصِمٍ بْنِ عَمْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَابِقُ بَيْنِ الْخَيْلِ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا مَحْلَلًا وَقَالَ: «لَا سَبِقُ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ».

وَمِنْ طَرِيقِ عَاصِمٍ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي الْجَهَادِ كَمَا فِي «التَّلْخِيصِ» (٤/١٦٣ - ١٦٤) وَقَالَ الْحَافِظُ: وَعَاصِمٌ هَذَا ضَعِيفٌ وَاضْطَرَبَ فِيهِ رَأْيُ ابْنِ حَبَّانَ فَصَحَّحَ حَدِيثَهُ تَارِيْخًا وَقَالَ فِي الْصَّفَعَاءِ: لَا يَجُوزُ الْاِحْتِجاجُ بِهِ وَقَالَ فِي الثَّقَاتِ يَخْطِئُ وَيَخْالِفُ.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَا يَلْحِقُ بِهِ الْبَغْلُ وَالْحِمَارُ» هَذَا وَجْهٌ، وَالْأَظَهَرُ عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ إِلَحْاقُهُمَا بِالْخَيْلِ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً. [ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فِي شَرْطِ الْمَالِ لِلْمُصَلِّيِّ أَعْنِي التَّالِي لِلسَّابِقِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوهٍ إِلَى آخِرِهَا» الْأَظَهَرُ وَجْهٌ رَابِعٌ لَمْ يُذْكُرْهُ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ لَهُ شَيْءًا بِشَرْطِ أَنْ يَفْصِلَ السَّابِقَ. [ت]

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَرَطَ الْمَالَ لِلْمُسْتَسَابِقِينَ أَيْضًا فَقُولَانِ» قَيلَ وَجْهَانَ وَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: الْمَنْصُوصُ الْجَوَازُ وَفِيهِ وَجْهٌ. [ت]

**المُصلّى والفسكُل، جمِيعاً، وقيل: المُصلّى يأخذُ نصفَ مالِ الفسكُل؛ لأنَّه سبقةً أياضًا، وإنْ سبقَ المُحلَّل وتساوَقاً بعده، أخذَ المُحلَّل مالَهُما، وإنْ سبقَ المُحلَّل معَ أحدهما، فمالُ الفسكُل لَهُما.**

(الخامس) أن يكون سبق كل واحد ممكناً، فإن ظهر التفاوت بين الفرسين بحيث يعلم أن السابق أحدهما، بطل العقد، وإن كان ممكناً على التدور فوجهان (م)، ويجوز بين فرسين مختلفي النوع، وبين الإيل والفرس وجهان.

(السادس) تعيين الفرسين وإحضارهما، أما العقد على فرسين بالنصف، ثم الإحضار لا يجوز على الأصح<sup>(١)</sup> ثم الفرس لا يجوز إنداه إذا عين، ثم الاعتماد في السابق على الأداء<sup>(٢)</sup>، إذ العقد يمتد وقد تقصر.

(النَّطْرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ) وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلٍ كَالْجَعَالَةِ، وَلَا زَمَةٌ فِي قَوْلٍ كَالْإِجَارَةِ، وَقَوْلٌ: الَّذِي يَغْنِمُ وَلَا يَغْرِمُ جَائِزٌ فِي حَقِّهِ فَوْلًا وَاحِدًا<sup>(۲)</sup>، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ لَا يُشْتَرِطُ الْقَبُولُ بِالْقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبْقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خَلَافٌ (وَ) كَمَا فِي الْجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ التُّرُومِ يَجِبُ (وَ) الْبِدَائِيَّةُ بِالْعَمَلِ لَا بِتَسْلِيمِ السَّبْقِ، وَيَجُوزُ (وَ) ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةِ يَكُونُ الْعَوْضُ خَنْرًا، رَجَعَ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ فِي جَمِيعِ رَكْضِهِ، لَا فِي قَدْرِ السَّبْقِ، وَإِنْ كَانَتْ سَبَبَ أَخْرَى يَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ السَّبْقِ أَوْ أَجْرِ المِثْلِ، فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الصَّدَاقِ، وَقَوْلٌ: هَهُنَا يَرْجِعُ قَطْعًا إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ كَالْقِرَاضِ.

(الْبَابُ الثَّانِيُ فِي الْرَّمْيِ)

## وَالنَّظَرُ فِي الشُّرُوطِ وَالْحُكْمِ :

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَيَسْتَأْتِي:

(الأَوْلُ الْمُحَلَّ)، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَوْ كَانُوا حَزِيبِينَ، وَلَيْسَ فِي جُمْلَتِهِمْ إِلَّا شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَعْنَمَ، وَلَا يَغْرِمَ، فَهَلْ يُكْفِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَعْنَمُ بِقَدْرِ حِصْتِهِ، دُونَ جَمِيعِ الْمَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحَلَّ يُحَلِّ لِغَيْرِهِ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ يَعْنِمُ جَمِيعَ الْمَالِ<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الرافعي: «اما العقد على فرسين بالوصف، ثم الإحضار لا يجوز على الأصح» الأوجه وبه قال العراقيون الجوزاء. [ت]

(٢) قال الراغبي: «ثم الاعتماد في السبق على الإقدام» الذي يوجد لعامة الأصحاب أن في الخيل يعتبر العنق، وفي الإبل الكَنْد، وهو مجمع الكتفين بين أصل العِنْت والظهر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهي جائزة في قول كالجملة... إلى قوله قولاً واحداً» سياق الكتاب ليشعر بترجمي  
الطريقة الطاردة للقولين، والثانية أظهر. [ت]

(٤) قال الراغبي: «لأنه ليس يغنم جميع المال» كالتأكيد والإيضاح وفي قوله من قبل «مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال» غنية عنه. [ت]

(الثاني): **الاتحاد الجنس وتجيئته**، فلو عين جنسين؛ كالمرافق والرئيسي، فيه وجهان؛ كالإيل والفرس، وهذا بالجواز أولى؛ لأن الآلة هبها لا عمل لها.

وأما اختلاف في أنواع الفسي، فلا يُؤثر لكن لون عين، لم يبدل القوس العربي بالفارسي؛ لأن الفارسي أجود، ولو أبدل الفارسي بالعربي، فوجهان، ويُجبر تبديل القوس بمثله؛ بخلاف الفرس، ولو شرط ألا يبدل، فيفي صحة الشرط وجهان، وإن أفسدنا، فيفي فساد العقد وجهان، وكذلك كل شرط فإذا يُستثنى عن جنسه، فإن صحتنا، جاز الإبدال، إذا انكسر، فإن شرط ألا يبدل، فإن انكسر، فهذا يفسد العقد، أما إذا أطلق، ولم يعين جنس ما فيه الرئيسي، نزل على الأغلب في العادة، فإن اختللت العادة، فسد؛ في وجه.

وعلى وجه، إن تطابقا على شيء، ثم، وإن فسد (و).

(الثالث): أن تكون الإصابة المشروطة ممكنته، لا ممتنعة، ولا واجهة، والممتنع إصابة مائة على التوالي، وهذا فاسد (و)، والواجب إصابة الحاذق واحدا من مائة، وهذا يصح؛ على أحد الوجهين، وفائدةه التعلم، وأما الممكن على تدور، فيه وجهان<sup>(١)</sup>، وإذا كان بينهما محلل، علم قطعاً، الله لا يقلع، فوجوده كعدمه، وإن علم قطعاً، أن المحلل يفوز، فعلى الوجهين.

(الرابع): **الإعلام**، ويجب إعلام مقدار المال وعدد الإصابة، وأما المسافة بين الموقف والهدف، وعرض الهدف وقدر ارتفاعه من الأرض، فيفي أشتراط إعلامه قوله، فيفي قوله: يجب وفي قوله: ينزل على العادة.

أما عدد الأشاق<sup>(٢)</sup>؛ وهو نوبة الرئيسي، فيجب ذكره في المحاطة، وهي أن يشرط خلوص عشر إصابات من مائة أو خمسين متلا، أما في المبادرة، وهي أن يكون المال شرعاً لمن سبق إلى عشرة، فيفي أشتراط ذكر عدد الأشاق قوله، وكذلك في تغيير من له البداية في الرئيسي قوله:

(وأحد هما): الله إن لم يذكر، فسد، وهو القياس.

(والثاني): أن البداية للمسبوق، وهو العادة.

وفي قوله آخر: يُقرع، ثم من خرجت له القرعة، هل له البداية في كل رشق، أم يختص حكمها بالنوبة الأولى؟ فيه وجهان.

(فرغ): في صحة العقد على الثرتاب<sup>(٣)</sup>، ومقصود الإنبعاد دون الإصابة وجهان، والأصح الجواز.

(١) قال الرافعي: «واما الممكن على التدور فيه وجهان» قيل: قوله. [ت]

(٢) قال الرافعي: «واما عدد الإرشاق إلى آخره» قيل: الخلاف في المسألة وجه. [ت]

(٣) الثرتاب: الشيء المقيم الثابت. تاج العروس ٤٨١ / ٢.

(الخامس): أن يُرَد العقد على رُمَاه مُعَيَّن، ولا يَجُرُ إِبْرَادُه على الذمة، ويَجُرُ بين حزبين، وألا تقاد يكُون بالتراسي، لا بالقزعية التي قد تجُرُ؛ فتجمَع الخرق في جانب، ولو تراهم عربان وتعاقدا، صَح إلَّا أن يظُرَّ أَن أحدُهُما آخرُ يُسْتَحِيلُ مُقاومَةً لِلآخر؛ فَيَبْيَنُ بِطَلَانِ العقد؛ على رأيِّي، ولا يُشَرِّط الشَّساوي في عَدِ الرَّمَيَاتِ، بل في عَدِ الرَّمَيَاتِ، فيزمي واحد ثلاثة، ولكن يزمي هُو ثلاثة، وكل واحد منهم يزمي واحدة، ثم السبق يُورَّع على عَدِ (و) دُوسِ الحزب لا على عَدِ الأصابة، إلَّا أن يُشَرِّط التوزيع على الأصابة.

(السادس): تَعَيِّن الموقف شَرْطٌ مع الشَّساوي، فلن شُرُط لِواحدٍ تَقدُّم، لَمْ يَجُزْ، وإن تَفَسُّوا في الوقوف في الوَسْطِ، فهو كالتنافس في البداية، ولو رَضُوا بعْدَ العقدِ بِتَقدُّم واحدٍ لَمْ يَجُزْ، وكأنَّهم حَطُوا عنْ رَمَيَة، ولو رَضُوا بِتَأخِيرِهِ، فوجهاً، ولو حَطُوا عنْ واحدٍ، إصابةً واحدةً، لَمْ يَجُزْ، ولكن لو تَطَابَقُوا على التَّقدُّمِ بِاجْمَعِهِمْ، أو على تَعَيِّنِ عَدِ الأرشافِ، فهذا كِلَّ الحاقِ زِيادةً بالعقدِ، ويَجُرُ على قَبْلِ الجوازِ دُونَ اللُّزومِ.

(النَّظرُ الثَّانِي في حُكْمِ العَقْدِ)، وَهُوَ الوفاءُ بِالشَّرْطِ لِكِنَّ لِلشَّرْطِ صُورَ:

(الأولى): أن يُشَرِّط القُزعاتُ، فإذا قَرَعَ، أَسْتَحِقَّ، وإن لَمْ يَخْرُقْ، ولا يُكْفِي القزعُ بِفُوقِ السَّهْمِ وَعَرْضِهِ، وإن انتَصَرَ بِجَدَارٍ أو شَجَرٍ أو الأرضِ، ثم أَصَابَ، لَمْ يَسْتَحِقَ في عَادَةِ الرُّمَاهِ، ولِلْفُقَهَاءِ فِيهِ خِلافٌ.

(الثَّانية): شَرْطُ الْخَوَاسِقِ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَرَّ، فَقَدْ رَأَدَ فَيَسْتَحِقُ.

وَقَيلَ (و): يُشَرِّطُ التُّبُوتُ، وإن خَرَقَ طَرَفَ الْهَدْفِ، وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جُزُمِ النَّضْلِ، أَسْتَحِقَ (و)، وإن حَصَلَ بَعْضُهُ، فوجهاً، وإن وَقَعَ فِي ثُقْبَةِ قَدِيمَةِ، وَتَبَتَّ، فوجهاً.

(الثالثة): إذا شُرِطَ لِمَنْ يَسْتَحِقُ إلَى عَشَرَةِ مِنْ ذَاقِهِ، فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ، وفي لُزُومِ إِتَامِ الْعَمَلِ للتعليمِ وجهاً، وإن كَانَتْ مُخَاطَةً، وَخَلَصَ لَهُ عَشَرَةً مِنْ خَمْسِينَ، ففي لُزُومِ الإِتَامِ وجهاً مُرْبَّانِ، وأُولَئِي بِاللُّزومِ؛ إذ الحَطُّ في الباقي مُنتَظَرٌ، والخلافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الحَطُّ بَعْدَ الْكَمَالِ، هَلْ يُؤْثِرُ؟ وإن تَمَّتْ عَشَرَتُهُ في آخِرِ الْخَمْسِينِ، ولِلآخرِ تِسْعَةُ مِنْ تِسْعَةِ وأَرْبَعينَ، فإنَّ أَصَابَ في آخرِ الْخَمْسِينِ، فَقَدْ سَاَوَيَا، ولا سَبَقَ، وإن أَخْطَأَ، أَسْتَحِقَ الْآخَرُ مَالُهُ.

ولَوْ قَالَ لِرَامَ: أَزِمْ خَمْسَةَ عَنِّي، وَخَمْسَةَ عَنْ نَفْسِكَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ، فَلَكَ دِينَارٌ، لَمْ يَجُزْ.

ولَزَ قَالَ: آزِمْ؛ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَشَرَةِ، فَلَكَ دِينَارٌ، جَازَ.

(الرَّابِعَةُ): إذا شُرِطَ أَخْتِسَابُ الْقَرِيبِ، وَذُكِرَ حَدُّ الْقُرْبِ، جَازَ، وإن لَمْ يُذْكَرْ، وإن يَكُنْ عَادَةً، فَسَدَ.

وَقَيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَبَ يُسْقَطُ الْأَبْعَدَ، كَيْفَ كَانَ.

أَمَّا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحًا إِسْقَاطَ الْأَقْرَبِ لِلقرِيبِ، فَهُوَ مُتَبَعٌ، وَإِنْ شَرَطُوا إِسْقَاطَ مَرْكَزِ الْقِرْطَاسِ وَمَا حَوَالَهُ، فَوَجْهَانٌ<sup>(١)</sup> لَا إِسْقَاطَ الْمَرْكَزِ كَالْمُتَعَدِّدِ.

(الخَامِسَةُ): فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ، إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةً مِنْ بَهِيمَةِ تَعْرَضُ، أَوْ سَهْمًِ أَوْ قَوْسِيِّ يَنْكِسِرُ، فَيُعَدِّرُ صَاحِبُهُ، حَتَّى لَا يُخَسِّبَ (و) عَلَيْهِ تِلْكَ الْمَرْأَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَنْكَسَارُ لِسُوءِ صَنْبِعِهِ فَيُخَسِّبُ عَلَيْهِ، لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بَهِيمَةً، فَمَرَقَ، وَأَصَابَ الْهَدْفَ، فَيُخَسِّبُ لَهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ أَنْصَادَمَ بِشَجَرٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَى قُرْبٍ، حُسْبَ عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ أَصَابَ، فَهَلْ يُخَسِّبُ لَهُ؛ عَلَى وَجْهَيْنِ، إِذْ قَدْ يُعْهَلُ عَلَى وِفَاقٍ، وَالرِّيَاحُ الْلَّيْتَهُ لَا تُؤَثِّرُ (و) وَالْعَاصِفُ الْمَفْرُونُ يَأْتِيَدَاءِ الرَّمَنِيِّ، لَا يُؤَثِّرُ (و) وَفِي أَثَنَاهِ، هَلْ يُعَذِّرُ؟ فِيهِ وَجْهَانَ.

وَإِنْ أَنْكَسَ السَّهْمُ بِنِصْفَيْنِ، فَأَصَابَ بِالْمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهِ الْفُوقُ، حُسْبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالْتَّصْلِيِّ مِنْ النَّصْفِ الْأَخِيرِ، فَوَجْهَانِ، وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا الْعَقْدِ، إِنْ قُلْنَا بِلِزْرُومِهِ، فَيُنَقْسِحُ بِمَوْتِ الرَّامِيِّ، وَبِمَوْتِ الْفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الْفَارِسُ، فَلِلْوَارِثِ الْإِثْمَامُ، وَيُعْهَلُ (و) خِلَافَهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْجَوَازِ، جَازَ الْحَاقُ الزِّيَادَةُ وَالْتَّقْصِانُ بِعَدَدِ الْأَزْشَاقِ وَالْإِصَابَاتِ؛ بِالْتَّرَاضِيِّ، وَهَلْ يَجُوزُ الْأَسْتِيَادَ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ .

يَجُوزُ فِي الثَّالِثِ لِلَّذِي قَرَبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوِي دُونَ الْمَغْلُوبِ وَكَانَ الْمَغْلُوبَ لَزَمَ فِي حَقِّهِ، أَغْنِي بِهِ مِنْ قُرْبٍ مِنْ أَنْ يُغْلِبَ، ثُمَّ إِذَا أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْزِيَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَزْضِ الأَخْرُ، فَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمَنِيِّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ إِذْ يَجُوزُ الإِعْرَاضُ أَصْلًا، وَلَوْ قَالَ الْمَفْضُولُ لِلْفَاضِلِ: حُطَّ فَضْلَكَ، وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

(١) قال الرافعي: « ولو شرطوا إسقاط مركز القرطاس وما حواليه فوجهان» قبل: قولهان. [ت]

## (كتاب الأيمان<sup>(١)</sup>، وفيه ثلاثة أبواب):

### (الباب الأول: في نفس اليمين)

وهو عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفتة، ماضياً كان أو مستقبلاً، إلا في معرض اللغو، والمناشدة، فيجتىء الكفار في اليمين الغموس، وإن كان الفعل ماضياً، ولا يجب في اللغو، وهو قول العرب: لا والله، وبلى والله، من غير قصد تحقيق، ولا يجب بالمناشدة، وهو أن يقسم غيره عليه، ولا يجب إذا قال عقبيته: إن شاء الله، ولا فرق بين قوله: بِاللهِ وَبِاللهِ (و)، وَبِاللهِ، فالكل صريح، ولأن قال: الله، لأفعل، كان (و) يمينا<sup>(٢)</sup>، ولأن قال: الله، لم يكن (و) يميناً، ولأن حلف بمخلوق، كالثني والكعنة، أو قال: إن فعلت، فانا يهودي، أو بريء من الله، فليس يميناً (م)، وقوله: بالله، وبالرخمن، وبالخالق (و) والرازق (و)، وما يطلق على غير الله صريح، ولأن قال: أردت بالله، وثبت بالله، ثم ابتدأ، لأفعل، لم يقبل (و) ظاهرا<sup>(٣)</sup>، وفي التدين خلاف (و)، ولأن قال: بالجبار، والرحيم (و)، والحق، والعليم، والحكيم، وما يطلق على غير الله أيضاً، فهو كنایة، وكذلك قوله: وحق الله، وحرمة الله<sup>(٤)</sup>.

ولأن قال: وقدرة الله، وعلمه، وكلامه، فهو كنایة (و)؛ على أحد الوجهين؛ إذ يراد بالقدرة

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأيمون والأيمان.

ينظر: الصحاح ٦/٢٢٢١، المصباح المنير ٢/١٠٥٧، والمغرب ٢/٣٩٩، لسان العرب ٣/٤٦٢، القاموس المحيط ٤/٢٨١.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحال على فعل شيء أو تركه.

وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.

وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفتة.

وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.

انظر: تبيان الحقائق ٣/١٠٧، شرح فتح الدير ٤/٢، المحتوى على المنهاج ٤/٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/١١٢، شرح متهوى الإرادات ٣/٤١٩.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: الله لأفعلن كان يميناً» هذا وجه والأظهر أنه لا يكون يميناً إلا بالنية. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فلو قال: أردت بالله وثبت بالله ثم ابتدأ لأفعلن لم يقبل ظاهراً» روى الأكثرون أنه يقبل. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وكذا قوله: وحق الله، وحرمة الله» هذا وجه والأظهر أن كل واحد منها يمين، وإن أطلق، وإنما ينصرفان عن اليمين إذا نوى بهما غير اليمين. [ت]

المقدور، وهذا الوجه في قوله: وَجَلَالُ اللَّهِ وَعَظَمَتِهِ، وَكِبْرِيَائِهِ أَبَعَدُ، وَلَزَ قَالَ: يَلْهَ عَلَى فَصِدِّ  
الثَّالِثِسِ، وَهِيَ الرُّطُوبَةُ، فَلَنِسَ يَمِينِ، إِنْ نَوَى اليمينَ أَنْقَدَ، وَحُمِلَ حَذْفُ الْأَفِ علىَ الْخَنِ،  
وَلَزَ قَالَ: بِالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ، وَأَرَادَ بِهِ الإِلَهُ سُبْحَانَهُ، فَلَنِسَ يَمِينِ (و)؛ وَكَذَا كُلُّ مَا لَا تَعْظِيمَ فِيهِ.

وَلَزَ قَالَ: أَقِيسُمُ، أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَفْسَنُتُ بِاللَّهِ، وَنَوَى الْوَغْدَ أَوِ الْأَخْبَارَ، قُلَّ، وَمُطْلَقُهُ  
يَنْزَلُ عَلَى اليمينِ؛ عَلَى أَحَدِ الوجهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَشَهَدُ<sup>(٢)</sup>، وَفِي لِزُومِ الْكَفَارَةِ بِهِ عَلَى  
الْمُلَائِكَةِ وَجَهَاهِنَ؛ كَمَا فِي الْإِيَالَاءِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَأَيْمَنُ اللَّهِ<sup>(٣)</sup>.

وَقَيلَ: إِنَّهُ صَرِيعٌ.

وَقَوْلُهُ: لَعْنُرُ اللَّهِ كِتَابَهُ، عَلَى أَحَدِ الوجهَيْنِ.

(فَزَعٌ): إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَلَلَّهُ عَلَيَّ صَوْمَأُ أَوْ صَلَّأُ، لَزَمَةُ الوفَاءِ، عَلَى قَوْلِ (و)؛ كَمَا  
لَزَ قَالَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةً، أَوْ دَفَعَ بَلَيْةً.

وَعَلَى قَوْلِ(ح)، يَلْزَمُهُ كَفَارَةُ يَمِينِ؛ لَا أَمْقَضُودَهُ المَنْعُ، وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا يُفَصَّدُ أَمْتَنَاعُهُ.

وَعَلَى قَوْلِ (و): يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الوفَاءِ (ح) وَالْكَفَارَةِ.

وَلَزَ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَعَلَيَّ نَذْرٌ فَهُوَ كَفَوْلُهُ: عَلَيَّ عِبَادَةٌ، إِنْ أَوْجَبْنَا الوفَاءَ، وَعَلَيْنَهُ تَغْيِيبُ  
عِبَادَةَ، يَلْزُمُ مِثْلُهَا بِالنَّذْرِ، وَإِنْ فَرَغْنَا عَلَى القَوْلِ الْآخِرِ، فَعَلَيْهِ كَفَارَةُ يَمِينِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَزَ قَالَ:  
فَعَلَيَّ يَمِينٌ، فَهُوَ لَغُورٌ.

وَقَيلَ: عَلَيْهِ كَفَارَةُ يَمِينِ.

وَلَزَ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ، فَهُوَ لَغُورٌ.

وَقَيلَ: هُوَ كَمَا لَزَ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَصْدِقَ.

وَقَيلَ: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ ضَحْجَيَّةَ، فَصَبِيرٌ صَدَقَةَ، وَالظَّاهِرُ اللَّهُ لَغُورٌ.

### (الْبَابُ الثَّانِي: فِي الْكَفَارَةِ)

(وَالنَّئَرُ فِي السَّبَبِ، وَالْكَنْفِيَّةِ، وَالْمُلْتَرِمِ)، أَمَّا السَّبَبُ، فَهُوَ اليمينُ (ح)، وَلَكِنْ يُوجَبُ عِنْدَ  
الْحِنْثِ<sup>(٤)</sup>، وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدِ اليمينِ عَلَى الْحِنْثِ إِذَا كَانَتِ الْكَفَارَةُ صَوْمَأً، أَوْ  
كَانَ الْحِنْثُ مَخْطُورًا، فِيهِمَا وَجَهَاهِنَ، وَيَجُوزُ كَفَارَةُ الْفَتْلِ بَيْنَ الْجُنُوحِ وَالْمَوْتِ، وَكَفَارَةُ الظَّهَارِ بَيْنَ

(١) قال الراافي: «ومطلعه ينزل على اليمين على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الراافي: «وكذلك قوله: أَشَهَدُ بِاللَّهِ» الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٣) قال الراافي: «وكذلك قوله: «وَأَيْمَنُ اللَّهِ»» الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٤) قال الراافي: «أما السبب فهو اليمين، ولكن يوجب عند الحنث» هذا وجه، والأظهر أن سبب الكفاراة  
اليمين والحنث جميعاً. [ت]

الظهار والعدم، والجحث لا يخرُّم باليمين، لكنَّ الأولى ألا يختَّ إلَّا أن يكُون الخير في الجحث.  
وقيلَ: الأولى أن يختَّ.

وقيلَ: يختَّ.

(النَّظرُ الثَّانِي: فِي الْكَفَارَةِ)، وَهُوَ عَنْقٌ رَقَبةٌ، أَوْ إِطْعَامٌ عَشَرَةً أَمْدَادًا لِعَشْرَةِ مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ، فَصَوْمٌ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَلَا يَجُبُ (ح) التَّابُعُ، وَيَكْفِي فِي الْكُسُوةِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ؛ إِذَا، أَوْ سَرَاوِيلُ (ح م و)، أَوْ قَمِيصٌ (ح م و)، وَيَكْفِي مَا يُوازي الرَّاضِيعَ، إِذَا أَخَذَ الرَّلِيَّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ الْقَدْرُ؟ فِيهِ وَجْهَانَ، وَلَا يُشْرِطُ الْمَخْبِطُ، وَلَا الْجَدِيدُ، بَلْ يُخْرِيُّهُ الْمُسْتَغْفِلُ، إِلَّا إِذَا تَعْرَقَ بِالاستِعْمَالِ، أَوْ فَارَبَ الْأَنْمَحَاقَ، وَيَجُوَرُ مِنَ الصُّوفِ وَالْكَتَانِ وَالْكِرَبَاسِ وَالْإِبْرَيْسِمَ، وَفِي الدَّرْعِ وَجْهَانَ، وَفِي الشَّمْشَقِ وَالْفَلَنْسُوَةِ وَالْحُفْتِ وَجْهَانَ، فَالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ التَّغْلُلَ كَالشَّمْشَقَ، لَا كَالْمِنْطَقَةِ؛ فَإِنَّهَا لَا تُخْرِيُّهُ.

(النَّظرُ الثَّالِثُ: فِي الْمُلْتَرِمِ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حَتَّى، حُرَّاً كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا (ح)، بِقِيَّةٍ حَتَّى أَوْ مَاتَ (ح)، لَكِنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الصَّرْفُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالشَّمْلِيَّكِ (و)، وَلِلْسَّيِّدِ الْمَنْعُ مِنْهُ؛ لَأَنَّهُ عَلَى التَّرَاجِحِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا؛ بِعِيْنِهِ لَا تَمْتَنِعُ الْخَدْمَةُ، وَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يُطْعَمَ عَنْهُ، وَيَكْسُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِذَا رَقَ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَفِي الإِعْتَاقِ عَنْهُ وَجْهَانَ.

وَالْمَيْتُ يُعْتَقُ عَنْهُ وَارِثُهُ مِنْ مَالِهِ فِي الْكَفَارَةِ الْمُرْبَّةِ، وَفِي الْمُخَيْرِ يُطْعَمُ وَيَكْسُوُ، وَفِي الإِعْتَاقِ وَجْهَانَ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يُعْتَقُ (و) عَنْهُ مُتَبَرِّعاً، وَفِي الإِطْعَامِ وَالْكُسُوةِ وَجْهَانَ<sup>(۱)</sup>، وَالْوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِعِيْنِهِ، وَفِي العَنْقِ وَجْهَانَ<sup>(۲)</sup>، وَفِي صَوْمِ الرَّوْلِيِّ عَنْهُ خَلَافٌ<sup>(۳)</sup>؛ وَصَوْمُ الْأَجْنَبِيِّ يَعْنِي إِذْنُ مُرْئِبِ عَلَيْهِ، وَأُولَئِي بِالْمَنْعِ.

وَلَوْ أَوْصَى فِي الْكَفَارَةِ الْمُخَيْرَ بِالْعَنْقِ، وَزَادَ قِيمَةُ الْعَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ<sup>(۴)</sup>، فَفِي وَجْهِهِ يُخْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الْثُلُثِ.

وَفِي وَجْهِهِ: قُدْرَ قِيمَةِ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَالزَّيَادَةُ مِنَ الْثُلُثِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ يُكْفُرُ بِالْمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخْرَجٌ، أَنَّهُ كَالْعَبْدِ؛ لَا يُكَفِّرُ إلَّا بِالصَّوْمِ.

(۱) قال الرافعي: «والاجنبي لا يعتق عنه متبرعاً وفي الطعام والكسوة وجهان» المسألة مذكورة في الوصايا مع طردد الوجهين في الإعتاق. [ت]

(۲) قال الرافعي: «والوارث يتبرع بغير العنق وفي العنق وجهان» قد سبقت المسألة في الوصايا أيضاً، لكن أجاب بالجواز في العنق وغيره، ولم يتعرض للخلاف. [ت]

(۳) قال الرافعي: «وفي صوم الرولي عنه خلاف» الصورة مذكورة في الصوم والوصية والكافارات. [ت]

(۴) قال الرافعي: «ولو أوصى في الكفار المخيرة بالعنق وزاد قيمة العبد على الطعام» المسألة مذكورة في الوصايا من غير حكاية الوجوه فيها. [ت]

## (الْبَابُ التَّالِثُ: فِيمَا يَقْعُدُ بِهِ الْجِنْثُ)

وَيُتَبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الْأَفْنَاطِ، وَهِيَ أَنوَاعٌ :

(النَّوْعُ الْأَوَّلُ): مَا يَتَعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَخْتَ (ح و ز) بِصُعُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْخُرُوجِ، لَمْ يَبْرُأْ أَيْضًا بِالصُّعُودِ (و)، وَيَخْتَ بِدُخُولِ الدَّهْلِيَّ (و)، وَلَا يَخْتَ بِدُخُولِ (و) الطَّافِ خَارِجَ الْبَيْتِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ، وَهُوَ فِي الدَّارِ، لَمْ يَخْتَ (و) بِالْمَقَامِ [ح]<sup>(۱)</sup>، وَلَوْ قَالَ: لَا أَزْكِبُ وَهُوَ رَاكِبٌ، أَوْ لَا أَبْسُ، وَهُوَ لَا يَسُ، حَتَّى بِالاسْتِدَامَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ بَيْتَنَا، حَتَّى بَيَّنَ الشَّغْرِ وَالْجِلْدِ وَالْخَيْمَةِ، إِنْ كَانَ بَدَوِيًّا، وَفِي الْبَلْدَى وَجَهَانِ، مَا خَذَهُمَا أَهْلُهُمْ يُرْعِي عُرْفَ وَاضِعِ اللَّسَانِ، أَوْ عُرْفُ الْحَالِفِ وَفَهْمُهُ؟ وَلَوْ قَالَ: (درخانه نشوم)، لَمْ يَخْتَ (و) بَيَّنَ الشَّغْرِ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ هَذَا الْعُرْفُ فِي الْفَارِسِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَمَكَّتْ سَاعَةً، حَتَّى [ح]<sup>(۲)</sup>، وَإِنْ كَانَ (م) دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةً، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَّتْ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ، بَرًّا، وَلَوْ اتَّهَضَ لِتَقْلِي الْأَمْتَعَةِ، كَمَا يَعْتَادُ، فَفِيهِ وَجَهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَسَاكِنُ فُلَانًا، وَفَارَقَهُ فُلَانٌ، لَمْ يَخْتَ، وَإِنْ كَانَا فِي خَانِ، وَأَنْفَرَدَ بَيَّنَتِ، لَمْ يَخْتَ؛ عَلَى أَحَدِ الرَّجَهَيْنِ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بَيْتِ فِي دَارٍ يَخْتَ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بِحُجْرَةِ فِي دَارٍ طَرِيقُهَا عَلَى الدَّارِ، فَوَجَهَانِ، وَلَوْ كَانَا مِنْ دَارِ، فَاتَّهَضَ لِبَيَّنَ الْجَدَارِ، حَتَّى بِالْمَكْثَ عَلَى الصَّحِيحِ (و).

(النَّوْعُ الثَّانِي): الْأَنْطاَطُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ، فَإِذَا قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَوَاتِ، لَمْ يَخْتَ (م) إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا شَرِبَنَّ، لَمْ يَبْرُأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا شَرِبَنَّ مَاءَ هَذَا النَّهَرِ لِزِمْنَتِ الْكَفَارَةِ فِي الْحَالِ؛ لِعُسْنَرِ الْبَرِّ، وَقِيلَ: يَبْرُأُ بِشُرْبِ الْبَعْضِ هَلْهُنَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَضْعَدَنَّ السَّمَاءَ عَدًا، فَفِي لُرْوَمِ الْكَفَارَةِ قَبْلَ الْغَدِ وَجَهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لَا شَرِبَنَّ مِنْ مَاءِ هَذِهِ الْإِدَوَةِ، وَلَا مَاءَ فِيهَا، لِزِمْنَتِ الْكَفَارَةِ فِي الْحَالِ؛ كَفَوْلَهِ: لَا قَتَلَنَّ فُلَانًا، وَعَلِمَ أَهْلُهُ مَيْتٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ الْلَّخْمَ وَالْعَنْبَ، لَمْ يَخْتَ (م) إِلَّا بِجَمْعِهِمَا، وَالْوَأْوَالِ الْعَاطِفَةُ تَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَالشَّنِيِّ الْوَاحِدِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ الرَّأْسَ، لَمْ يَخْتَ (م) بِرِأْسِ الْطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَخْتَ بِرِأْسِ الْأَيْلِ (و) وَالْبَقَرِ، وَلَا يَخْتَ (و) بِرِأْسِ الْظَّبَابِ إِلَّا إِذَا أَغْتَدَ أَكْلُهُ فِي مَوْضِعِ، فَيَخْتَ مَنْ حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَجَهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْضِ، لَمْ يَخْتَ بِيَضِي السَّمَكِ وَالْعُصْفُورِ<sup>(۳)</sup>، وَيَخْتَ بِيَضِي التَّعَامِ، وَلَوْ حَلَفَ

(۱) سقط من أ.

(۲) سقط من أ.

(۳) قال الراافي: ولو حلف على البيض لم يخت بيض السمك والعصفور» والظاهر في العصفور أنه يخت.

[ت]

عَلَى الْخُنْزِيرِ، لَمْ يَخْتَنْ بِخُنْزِيرِ الْأَرْضِ إِلَّا طِبْرِيَّ سَنَانَ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْمِ، لَمْ يَخْتَنْ بِالشَّحْمِ، وَيَخْتَنْ بِالسَّمِينِ، وَفِي الْأَلْيَةِ وَالسَّنَامِ وَجْهَاهِ، وَلَا يَخْتَنْ بِالْأَمْعَاءِ وَالكَبِيدِ وَالْكَرْشِ، وَفِي الْقَلْبِ وَجْهَاهِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الرَّبِيدِ، لَمْ يَخْتَنْ بِالسَّمِينِ، وَفِي عَنْكِسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمِينِ، لَمْ يَخْتَنْ بِالْأَذْهَانِ، وَفِي عَنْكِسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْجَوزِ، حَيْثُ بِالْهِنْدِيِّ، وَعَلَى التَّمْرِ، لَا يَخْتَنْ بِالْهِنْدِيِّ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ، لَمْ يَخْتَنْ بِالشَّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ الشَّكَرَ، فَوُضُعَ فِي نِيهِ، حَتَّى ذَابَ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْعِنْبِ، لَمْ يَخْتَنْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمِينِ، لَمْ يَخْتَنْ، إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيرَةِ، وَلَمْ يَظْهِرْ لَهُ أَتْرُ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَتْرُ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَفِي الْخَلِّ إِذَا جَعَلَهُ فِي السُّكْبَاجِ<sup>(٣)</sup> وَجْهَاهِ، وَالْتَّصْرُ أَتْرَهُ لَا يَخْتَنْ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدُوقُ، فَأَدْرَكَ طَعْنَهُ وَمَجَهَهُ، فَوَجْهَاهِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ، حَيْثُ بِالْعِنْبِ (ح) وَالرُّومَانِ (ح)، وَلَا يَخْتَنْ (و) بِالْقِنَاءِ، وَفِي الْبِطْرِيجِ تَرَدَّدَ، وَيَخْتَنْ بِيَاسِ الْفَوَاكِهِ، وَفِي الْأَبُوبِ تَرَدَّدَ، وَلَوْ حَلَفَ، لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ، ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمْ فَلَانِ، فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ، فَاتَّخَذَ مِنْهُ النَّاطِفَ<sup>(٤)</sup>، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمِّهِ، وَلَمْ يَأْكُلُ الْبَيْضَ، فَيَسِّرْ فِي الْيَمِينَينِ.

(الثَّوَّاعُ الثَّالِثُ: فِي الْعُقُودِ)، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى مَا أَشْتَرَاهُ زَيْدٌ، لَا يَخْتَنْ بِمَا مَلَكَهُ بِهِئَةً، أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدَّ بِعِنْبِهِ أَوْ قِسْمَهِ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلْمِ أَوِ الصُّلْحِ عَنِ الدِّينِ، فَهُوَ كَالْمُسْتَرَى، وَالْمَأْخُوذُ بِالسُّفْعَةِ لَيْسَ بِمُسْتَرَى، وَلَوْ أَشْتَرَى زَيْدٌ وَعَمْرُو، فَأَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَخْتَنْ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا أَشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا أَشْتَرَاهُ عَمْرُو، حَيْثُ، إِذَا أَكَلَ مِنَ الْمُخْتَاطِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْتَرِي، وَلَا أَتَرْوَجُ، فَوَكَّلَ، وَعَقَدَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَخْتَنْ (م و)، وَكَذَا لَوْ قَالَ الْأَمِيرُ: لَا أَضْرِبُ، فَأَمَرَ الْجَلَادَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، لَمْ يَخْتَنْ فِيمَا أَضَافَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ<sup>(٥)</sup>؛ وَفِيمَا نَوَى لِمُوَكَّلِهِ، يَخْتَنْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلُمْ عَبْدًا أَشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَأَشْتَرَى وَكِيلَ زَيْدٍ، لَمْ يَخْتَنْ، إِنْ كَلَمَهُ، وَكَذَا فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ، لَا يَخْتَنْ، إِذَا قَبَلَ وَكِيلَ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلُمْ زَوْجَةَ زَيْدٍ، حَيْثُ بِهَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَبْيَعُ الْحَمْرَ، فَبَاعَ (وَح) أَوْ لَا أَبْيَعُ مَالَ امْرَأَتِي بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَتَاعَ، لَمْ يَخْتَنْ (ح و ز م)؛ لَأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بَيْعَ حَقِيقَةَ، وَالْفَاسِدُ لَيْسَ (ح م) بِعَقْدٍ إِلَّا إِذَا حَلَفَ أَلَا يَحْجَجُ، يَخْتَنْ بِالْفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ مُنْعَدِّدٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَهْبِطُ مِنْهُ، حَيْثُ بِالتَّصْدِيقِ عَلَيْهِ (ح و) بِالرُّقْبَى (و)، وَالْعُمْرَى (و)، وَبِالوَقْفِ أَيْضًا، إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَتَصَدِّقُ، لَمْ يَخْتَنْ (و) بِالْهِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا مَالَ لِي،

(١) قال الراافي: «ولو حلف على الخبز لم يختن بخبز الأرض إلا بـ «طبرستان» هذا وجهه، وال الصحيح أنه يختن به في جميع البلاد. [ت]

(٢) قال الراافي: «ولو حلف على الجوز حتى بالهندي وعلى التمر لا يختن بالهندي» ويشبه أن يرجع ما في التهذيب وهو التسوية بيدهما في عدم الحث. [ت]

(٣) السُّكْبَاجُ: طعام يعمل من اللحم والخل مع توابل وأفوايه وهو مغرب. ينظر: المعجم الوسيط ٤٣٨ / ١.

(٤) النَّاطِفُ: ضرب من الحلوي يصنع من اللوز والجوز والفستق. ينظر: المعجم الوسيط ٩٣٠ / ٢ - ٩٣١.

(٥) قال الراافي: «وأن يوكل في هذه العقود لم يختن فيما أضافه إلى الموكلا» الأشبه أنه يختن. [ت]

حيث يُكُلُّ مالِي، وإن لم يكن زَكْوِيَا (ح)، ويَخْتَى إِنْ كَانَ لَهُ ذِيْنٌ عَلَى مُغْسِرٍ، مُؤَجَّلًا أَوْ مُعَجَّلًا، وَيَخْتَى إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ أَيْقُنْ أَوْ مُدَبِّرٌ، وَفِي الْمُكَاتَبِ وَأُمُّ الْوَلَدِ خَلَافٌ، وَلَا يَخْتَى إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنْفَعَةً دَارِ بِالْإِجَازَةِ.

(النَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الإِضَافَاتِ وَالصَّفَاتِ)، وَلَنْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدَ، لَمْ يَخْتَى (ح) مُدْخُولِ مَسْكِنِيَ الَّذِي لَا يَمْلِكُهُ، وَيَخْتَى بِدْخُولِ دَارِهِ الَّذِي لَا يُسْكِنُ، وَمُطْلَقُ الإِضَافَةِ لِلِّمْلِكِ، وَلَنْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ مَسْكِنَتِهِ، حَتَّى بِدْخُولِ مَسْكِنِهِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَفِي الْمَغْصُوبِ وَجَهَانِ، وَفِي مَلْكِيَ الَّذِي لَا يَسْكُنُهُ ثَلَاثَةُ أُوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَخْتَى، إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْمًا، وَإِلَّا فَلَا، وَلَنْ قَالَ: لَا أَذْخُلُ دَارَ زَيْدَ هَذِهِ، فَتَاعَهَا زَيْدٌ، ثُمَّ دَخَلَ، حَتَّى (و) تَغْلِيبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَنْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ الْبَقَرَةِ، وَأَشَارَ إِلَى سَخْلَةِ، حَتَّى يُلْخِمَهَا؛ تَغْلِيبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَنْ قَالَ: لَا أَذْخُلُ هَذَا الْبَابَ، فَمُحَوَّلُ الْبَابِ إِلَى مَنْفَدٍ أَخَرَ، ثَلَاثَةُ أُوْجُهٍ.

في وجِهٍ: لَا يَخْتَى بِدْخُولِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَنْفَدَيْنِ؛ حَتَّى يَجْتَمِعَ الْبَابُ وَالْمَنْفَدُ الْمُشَارُ إِلَيْهِ.

وَفِي وَجِهٍ: يَخْتَى بِالْمَنْفَدِ الْأَوَّلِ.

وَفِي وَجِهٍ يَخْتَى بِالْبَابِ الْمَنْفُوذِ.

وَلَنْ قَالَ: لَا أَذْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَمْ يُعِينِ الْبَابَ، فَفُتْحَ بَابٍ جَدِيدٍ، فَفِي حِشَّهِ بِدْخُولِ الْبَابِ الْجَدِيدِ وَجَهَانِ، وَلَنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَتَزَلَّ إِلَى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ، فَفِيهِ وَجَهَانِ، وَلَنْ حَلَفَ؛ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ الْعَبْدِ، لَمْ يَخْتَى (ح) إِلَّا بِمَا يَمْلِكُهُ (و) بَعْدَ الْعَقْتِ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالْمَلِكِيَّةِ، وَلَنْ حَلَفَ؛ لَا يَرْكَبُ سَرْজَ دَابَّةَ، حَتَّى بِمَا هُوَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهَا؛ بِخَلَافِ الْعَبْدِ، وَلَنْ قَالَ: لَا أَبْلِسُ مَا مَنَّ بِهِ فُلَانٌ عَلَيَّ، أَوْ مَا غَرَّلَتْ فُلَانَةً، يُخْمِلُ عَلَى الْمَوْهُوبِ، وَالْمَغْزُولِ فِي الْمَاضِيِّ، وَلَنْ قَالَ: لَا أَبْلِسُ ثَوْبًا مِنْ غَرْلَاهَا، حُمِلَ عَلَى الْمَاضِيِّ وَالْمُسْتَقْبَلِ، وَلَنْ لِيَسْ مَا خَبِطَ بِغَرْلَاهَا، لَمْ يَخْتَى، وَكَذَلِكَ لَنْ لِيَسْ مَا سَدَاهُ مِنْ غَرْلَاهَا، دُونَ الْلُّحْمَةِ، لَمْ يَخْتَى، إِذَا ذَكَرَ التَّوْبَ فِي الْيَمِينِ، وَلَنْ قَالَ: لَا أَبْلِسُ ثَوْبًا، فَازْتَدَى بِقَمِيصِيِّ، أَوْ أَتَزَرَّ، حَتَّى، وَلَنْ فَرِشَ، وَرَقَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَخْتَى، وَلَنْ تَدَرَّ بِهِ، فَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَنْ قَالَ: لَا أَبْلِسُ قَمِيصًا، فَازْتَدَى بِقَمِيصِيِّ، فَوَجَهَانِ، وَلَنْ فَتَقَهُ، وَأَتَزَرَ بِهِ، لَمْ يَخْتَى، وَلَنْ قَالَ: هَذَا الْقَمِيصُ، ثُمَّ أَتَزَرَ بِهِ، فَفِيهِ وَجَهَانِ، وَأَوْلَى بِإِنْ يَخْتَى، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيبًا لِلإِشَارَةِ.

وَلَنْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ، فَكَبِرَتْ، أَوْ لَا أَكُلُمُ هَذَا الْعَبْدَ، فَعَتَّ، أَوْ هَذَا الرُّطَبَ، فَسَتَّمَ، أَوْ هَذِهِ الْحِنْطةَ، فَطُحِنَتْ، فَفِيهَا وَجَهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الإِشَارَةِ وَالصَّفَةِ.

وَلَنْ حَلَفَ؛ لَا يَخْرُجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِذَنَ يَخْتَى [لَم] يَسْمَعِ الْمَأْذُونُ، فَوَجَهَانِ<sup>(۱)</sup>، وَإِنْ خَرَجَتْ

(۱) قال الرافعي: «ولو حلف لا يخرج بغیر إذنه فاذنه بحيث لم يسمع المأذون له فوجهان» قيل فيه قوله: منصوص، وهو أنه لا يختم ومخرج. [ت] في «ط» من الوجيز «بحيث يسمع» والصواب المثبت.

مَرْأَةٌ يُإذِنُهُ، أَتَحْلَلُ (ح) وَالْيَمِينُ، فَلَا يَخْتُنُ بَعْدَهُ.

وَلَوْ قَالَ: لَا تَخْرُجْ بِغَيْرِ حُفْتْ، فَخَرَجَتْ بِحُفْتْ، لَمْ يَنْحَلِ الْيَمِينُ<sup>(۱)</sup>.

(النوع الخامس): في الكلام، وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ، لَا أَكُلُّكَ، فَتَسْعَ عَنِّي، حَيْثَ يَقُولُهُ: تَسْعَ عَنِّي؛ وَكَذَا (ح) لَوْ شَتَمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ يَخْتُنْ (م) وَ، لَا يَخْتُنُ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهَمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْمَهَاجِرَةِ، فَفِي الْمُكَاتَبَةِ تَرَدَّدَ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَكْلُمُ، حَيْثَ يَزُدِيدُ الشِّعْرُ مَعَ تَفْسِيهِ، وَلَا يَخْتُنُ بِالْتَّهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ: لَا تَبَيَّنَ عَلَى اللهِ تَعَالَى بِأَخْسَنِ النَّاءِ، فَلَيَقُلُّ: لَا أَخْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَتَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي، ثُمَّ تَحَرَّمُ بِالصَّلَاةِ، حَيْثَ، وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَخْتُنُ إِلَّا بِصَلَاةٍ تَامَّةٍ.

(النوع السادس): في تأخير العِنْتِ وَتَقْدِيمِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا كُلُّ هَذَا الطَّعَامَ غَدًا، وَأَخْرَى، حَيْثَ، وَإِنْ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ الغَدِ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ، فَقَدْ تَعَدَّ الْبَرُّ، لَا يَخْتَارِهِ، فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي الإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلَفَّ فِي أَثْنَاءِ الْغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَكْلِ، فَلَزُومُ الْكَفَارَةِ يُلْتَقِطُ عَلَى الْخَلَافِ فِي أَنَّ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يُصْلِّ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْتِ، هَلْ يَغْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لَا قَضَيَّ حَقَّكَ غَدًا، فَأَبْرَأُهُ الْمُسْتَحْجِعَ، فَقَدْ فَاتَ الْبَرُّ بِغَيْرِ أَخْتِيارِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحْجِعُ، وَفِي بِالْتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ، فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ أَخْتِيارِهِ، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يَنْفَدُ حُكْمُ الْحِنْتِ بَعْدَ الْمَوْتِ، إِذَا سَبَقَ الْيَمِينُ فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ قَالَ: لَا قَضَيَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْضِرَ الْمَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَمَ قَبْلَ الْهِلَالِ أَوْ بَعْدَهُ، حَيْثَ (ح) (م).

وَقَيْلَ: لَهُ فُسْحَةٌ فِي تِلْكَ الْيَلِلَةِ وَيَوْمَهَا.

وَلَوْ قَالَ لَا قَضَيَّ حَقَّكَ إِلَى حِينِ، لَمْ يَخْتُنْ (ح) (م) بِالتَّأْخِيرِ إِلَى أَنْ يَقُولَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الْحِنْتُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدَ حِينِ، حَيْثَ بَعْدَ لَخْظَةِ.

(النوع السابع): في الْخُصُومَاتِ، فَلَوْ قَالَ: لَا أَرِي مُنْكِرًا إِلَّا رَفْعَتُهُ إِلَى الْقَاضِيِّ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبِدَارُ، بَلْ عُمْرُهُ وَعُمْرُ الْقَاضِيِّ مُهَلَّتُهُ، وَهُلْ يُخْمَلُ عَلَى الْقَاضِيِّ الْمُؤْجُودُ فِي الْوَقْتِ، أَوْ عَلَى الْجِنْسِ؟ وَجْهَانِ<sup>(۲)</sup>، وَلَوْ عَيَّنَ الْقَاضِيِّ، فَعُزِلَ، فَفِي الرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خَلَافٌ، وَلَوْ بَادَرَ، فَمَاتَ الْقَاضِيِّ قَبْلَ الْأَنْتِهَاءِ إِلَى مَجْلِسِهِ، قَيْلَ: لَا يَخْتُنُ.

وَقَيْلَ: يُخْرَجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي فَوَاتِ الْبَرِّ بِغَيْرِ أَخْتِيارِهِ.

(۱) قال الراافي: «لو قال: لا تخرج بغير حرف فخررت بحرف لم تنحل اليمين» الأقوى الانحلال كما في الصورة السابقة. [ت]

(۲) قال الراافي: «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت، أو على الجنس؟ فيه وجهان» ويقال: قوله. [ت]

ولَوْ رَأَى الْمُنْكَرَ بَعْدَ أَطْلَاعِ الْقَاضِيِّ، فَقَدْ قِيلَ: فَاتَ الْبُرُّ بِغَيْرِ أَخْتِيَارِهِ.

وقيل: يَبْرُرُ الْرَّفِيعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِغْلَامٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ، فَقَارَفَةُ الْغَرِيمُ، فَلَمْ يَتَبَعِّهُ، لَمْ يَخْتَنِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشِيَانِ، فَمَشَى الْغَرِيمُ، وَوَقَتَ؛ لَأَنَّ الْمُفَارِقَ هُوَ الْغَرِيمُ إِلَّا أَنْ يَقُولُ: لَا يَقْتَرُقُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لِيُضَرِّبَهُ مِائَةَ خَشِبَةً، حَصَلَ الْبُرُّ بِأَنْ يُضَرِّبَ بِعِنْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةَ شَمْرَاخٍ، وَإِنْ قَلَ الْأَلْمُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْكِسَ جَمِيعَ الشَّمَارِيخِ، وَلَا يُشَرِّطَ أَنْ يَمْسَسَ أَحَادِهَا بَدْنَهُ، وَلَا بِأَسْنَ يُحَايِلُ لَا يَمْنَعُ أَصْلَهَا مِنَ الْصَّرْبِ، وَلَوْ شَكَ فِي التَّقْيِيلِ وَالْأَنْكَابِسِ، لَا يَخْتَنِ؛ لَأَنَّ الْصَّرْبَ سَبَبَ ظَاهِرٌ فِي الْأَنْكَابِسِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ الدَّارَ، إِلَّا أَنْ يَسْأَءَ زَيْدًا، فَدَخَلَ، وَمَاتَ زَيْدًا، وَلَمْ يَعْرِفْ مَشِيَّتَهُ، حَتَّى (حِمَّ)؛ لَأَنَّ الْأَضْلَلَ عَدَمُ الْمَشِيَّةِ، وَلَيْسَ لَهَا سَبَبٌ ظَاهِرٌ.

وقيل في المسألة قولان بالتلقل والتلخريج، ولَوْ حَلَفَ عَلَى مِائَةَ سَوْطٍ بَدَلَ الْخَشِبَةَ، لَمْ يَكُفِهِ (و) الشَّمَارِيخُ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ مِائَةَ سَوْطٍ، وَيُضَرِّبَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، (ولِنَقْصِيزْ) عَلَى هَذَا الْقَدْرِ؛ فَإِنَّ أَمْثَالَ هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَتَحَصِّرُ الْبَتَّةُ.

### (خَاتِمَةٌ)

كُلُّ مَا عَلِقَهُ عَلَى فِلْيِ نَفْسِهِ، فَإِذَا حَصَلَ بِغَيْرِ أَخْتِيَارِهِ؛ إِمَّا بِالْإِكْرَاهِ، أَوْ بِالنُّسْيَانِ، وَإِمَّا بِالْجَهْلِ، فَقِيهُ قَوْلَانِ، وَصُورَةُ الْجَهْلِ؛ أَنْ يَقُولَ: لَا أَسْلَمَ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَحُمِّلَ قَهْرًا، وَأَدْخَلَ، لَمْ يَخْتَنِ (و)، وَإِنْ حُمِّلَ بِإِذْنِهِ، حَتَّى، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَقِيهُ خَلَافٌ (و)، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ، وَأَسْتَشَنَاهُ بِقَلْبِهِ (و)، أَوْ بِلِفَظِهِ، لَمْ يَخْتَنِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَشِنْ، حَتَّى؛ عَلَى الصَّحِيحِ (ز)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ، فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَأَسْتَشَنَى بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ، فَقِيهُ وَجْهَانَ<sup>(۱)</sup>، وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلَانِ مُرَبَّانِ، عَلَى مَا إِذَا كَانَ وَحْدَهُ، وَهُوَ جَاهِلٌ، وَأَوْلَى بِالْأَيْمَنِ بِخَلْفِهِ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلِ آخَرَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ، وَكَانَ وَحْدَهُ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ لَا يَخْتَنِ، لِانْصِمَامِ الْجَهْلِ إِلَى صَارِفِ عَنْهُ إِلَى السُّعْدَلِ.

وَفِيهِ قَوْلُ مُخَرَّجٌ.

(۱) قال الرافعي: «لو قال: لا أدخل على زيد فدخل على قوم وهو فيهم واستثنى بقلبه دخوله، فقه وجهان»  
قبل: قولان. [ت]

## (كتاب التذور)

(وَالنَّظَرُ فِي الْأَرْكَانِ وَالْأَخْكَامِ)، وَالْأَرْكَانُ ثَلَاثَةٌ: الْمُلْتَزِمُ وَاللَّفْظُ، وَالْمُلْتَزِمُ : (أَمَّا الْمُلْتَزِمُ)، فَهُوَ كُلُّ مَكْلَفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعِبَادَةِ، وَلَا يَصْحُ نَذْرُ الْكَافِرِ (وَ)، لَكِنَّ الْأَحَبُّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفْعَلَ بِهِ.

(وَأَمَّا الصِّيَغَةُ)، فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرَضِي، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتُ زَيْدًا، فَقَدْ ذَكَرْنَا؛ أَنَّهُ يَمِينُ الْغَضْبِ، وَلَوْ قَالَ أَبْيَادَةً: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ، فَقَوْلَانِ: (أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ (حِمَار) أَنْ يُلْزَمَ نَفْسَهُ مَا لَيْسَ بِلَازِمٍ، إِلَّا فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعَ بَلَيْةٍ. (الثَّانِي): أَنَّهُ يَصْحُ وَيَلْزَمُهُ، وَلَوْ عَقَبَ النَّذْرَ بِقُولَهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدًا، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ شَاءَ.

(وَأَمَّا الْمُلْتَزِمُ)، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَ مَرَاتِبٍ:

(الْأُولَى) كُلُّ عِبَادَةٍ مَفْصُودَةٌ؛ كَالصَّوْمُ وَالصَّلَاةُ وَالْحَجَّ، فَيُلْزَمُ بِالنَّذْرِ حَتَّى فُرُوضُ الْكِفَائِيَّاتِ؛ كَالْجِهَادِ وَتَجْهِيزِ الْمَوْتَى وَالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَيُلْزَمُ بِصِفَاتِهَا؛ حَتَّى لَزَّ قَالَ: أَحْجُّ مَاشِيَا، أَوْ الْتَّوْمَ طُولَ الْقِرَاءَةِ، لَرْمٌ؛ كَمَا وَصَفَ، فَإِنَّ الْتَّوْمَ الْمَشِيَّ فِي حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَوْ طُولَ الْقِرَاءَةِ فِي الْفَرَائِضِ، فَوَجْهَاهُنَّ، وَلَوْ نَذَرَ أَلَا يَنْزَكُ الْوَثْرَ وَرَكْعَتِي الْفَجْرِ، فَوَجْهَاهُنَّ، وَلَزَّ نَذَرٌ أَلَا يُفْطِرَ فِي السَّفَرِ، لَعَلَّ قَوْلَهُ: لَا لَهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ.

(الثَّانِيَةُ: الْقُرُبَاتُ): كَالْعِبَادَةِ لِلْمَرِيضِ، وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ، وَزِيَارَةِ الْفَاقِدِ، فَفِي لُزُومِهِ بِالنَّذْرِ وَجْهَاهُنَّ، إِذَا لَيْسَ عِبَادَةً، وَلِكِنَّ يَنْقُرُّ بِهَا؛ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الْوُضُوءِ وَجْهَاهُنَّ؛ لَأَنَّ الْوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَفْصُودَةٍ لِعِنْيَهَا فِي الْأَصْلِ.

(الثَّالِثَةُ: الْمُبَاحَاتُ): كَالْأَكْلِ، وَالْتَّوْمِ، فَلَا يُلْزَمُ، وَإِنْ تُصُورَ أَنْ يَفْصِدَ بِالْأَكْلِ التَّقْوَى عَلَى الْعِبَادَةِ، فَيُشَابِهُ عَلَيْهِ، وَلِكِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مُجَرَّدِ الْقَضِيدَ، نَعَمْ، إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَلَا أَكُلُّ، فَقَدْ قَيلَ: تَجِبُ كَفَارَةٌ يَمِينٌ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ، أَكْلٌ أَوْ لَمْ يَأْكُلُ<sup>(۱)</sup>، وَهُوَ بَعِيدٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهِ الْيَمِينَ، فَتَجِبُ الْكَفَارَةُ بِالْحِسْنَى، إِنْ أَكْلَ.

(فَنَعَ): إِذَا نَذَرَ الْجِهَادَ فِي جِهَةٍ، قِيلَ: تَعَيْنُ الْجِهَةَ.

وَقِيلَ: لَا تَعَيْنُ.

وَقِيلَ: تَعَيْنُ تِلْكَ الْجِهَةَ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا فِي الْمَسَافَةِ وَالْمُؤْنَةِ.

(۱) قال الرافعى: «إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَلَا أَكُلُّ هَذَا فَقَدْ قَيلَ: تَجِبُ كَفَارَةٌ يَمِينٌ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ أَكْلٌ أَوْ لَمْ يَأْكُلُ» المشهور من كيفية الخلاف أنه إذا خالف لزمته الكفار، والذي فعله لا يتحقق ثبوته. [ت]

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ النَّذْرِ)، وَهُوَ يَتَبَعُ مُوجَبَ الْفَقْطِ، وَالْمُلْتَزَمَاتُ أَنْوَاعٌ:  
 (النَّوعُ الْأَوَّلُ): الصَّوْمُ، فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقَ الصَّوْمِ، كَفَاهُ يَوْمٌ، وَفِي لِزُومِ التَّبَيِّنِ قَوْلَانٌ:  
 أَصْحَاهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُبُ؛ تَنْزِيلًا عَلَى أَقْلُ جَائزٍ، لَا عَلَى أَقْلٍ وَاجِبٍ؛ وَكَذَا فِي الصَّلَاةِ يَكْفِيهِ  
 رُكْعَةٌ<sup>(١)</sup>، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَائِقٌ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجُبُ فِي الْخُلْطَةِ، وَفِي الْأَغْتِكَافِ، هَلْ يَكْفِيهِ  
 الدُّخُولُ وَالْجِئْنَةُ مِنْ غَيْرِ مُكْثٍ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَفَرِّقًا، لَمْ يَلْزِمْ (و) <sup>(٢)</sup> التَّفَرِيقُ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ عَيْنَ يَوْمًا لِلصَّوْمِ، عَيْنَ؛ فِي أَحَدٍ  
 الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَرَطَ التَّابِعُ فِي صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيْنٍ، لَمْ يَجِدِ التَّابِعُ فِي قَضَائِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ  
 قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِدُ قَضَاءً أَيَّامَ الْحِيْضُورِ  
 وَالْمَرَضِ؟ وَجَهَانٌ<sup>(٤)</sup>، وَيَجِدُ قَضَاءً مَا أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمٌ سَنَةً، فَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْتَا  
 عَشَرَ شَهْرًا، وَلَا يَنْخَطُ عَنْهُ أَيَّامَ رَمَضَانَ وَالْعِيدِ وَالْحِيْضُورِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَقْدُمُ  
 فُلَانٌ، فَقَدِيمٌ لَيْلًا، فَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَيْمَ نَهَارًا، لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَتُوِّهِ بِاللَّيلِ،  
 وَهَلْ يَلْزِمُ صَوْمَ يَوْمَ آخَرَ؟ فِيهِ قَوْلَانٌ، وَلَوْ قَالَ عَنْدِي حُرُّ يَوْمٍ يَقْدُمُ فُلَانٌ، فَبَاعَ الْعَبْدَ ضَحْوَةً ذَلِكَ  
 الْيَوْمِ، ثُمَّ قَدِيمَ، بَأَنْ يُطْلَانُ الْعَقْدَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُخْمَلُ ذَلِكَ الْيَوْمُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَوْ  
 ظَهَرَ بِعَلَامَةٍ، أَنَّهُ يَقْدُمُ غَدًا، فَنَوَى لَيْلًا، كَفَاهُ مَعَ التَّرَدُّدِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِظَهُورِ الْعَلَامَةِ، وَلَوْ  
 نَذَرَ مَنْ نَوَى نَهَارًا صَوْمَ تَطَوُّعٍ؛ أَنْ يُتَمَّ ذَلِكَ الْيَوْمَ، لِزَمَةُ، وَكَذِيلَكَ لَوْ نَذَرَ رُكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ  
 يُصَلِّي قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ، جَازَ لَهُ الْقُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ، لَغَانَدُرُهُ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَفِي وَجْهِهِ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ.

وَكَذَا الْخِلَافُ لَنْ نَذَرَ رُكُوعًا أَوْ سُجُودًا، فَعَلَى وَجْهِهِ عَلَيْهِ رُكْعَةٌ.  
 وَعَلَى وَجْهِهِ: يَلْغُونُ.

وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةِ، وَهُوَ عَلَى مِائَةٍ فَرَسْخٍ، وَلَمْ يَقِنْ إِلَّا يَوْمٌ، فَنَذْرُهُ لَاغٍ.  
 وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْأَثَانِينِ، أَوْ يَوْمَ يَقْدُمُ فُلَانٌ أَبْدًا، فَقَدِيمٌ يَوْمَ الْأَثَانِينِ، لِرِمَةِ الْأَثَانِينِ؛ لَأَنَّ  
 الصَّحِيحَ (و) أَنَّ الْوَقْتَ مُتَعَيْنٌ فِي الصَّوْمِ.  
 وَلَا يَجِدُ قَضَاءُ الْأَثَانِينِ الْوَاقِعَةَ فِي رَمَضَانَ إِلَّا الْأَثَانِينِ الْخَامِسِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقْعُمُ، وَقَدْ لَا

(١) قال الرافعي: «وفي لزوم التبييت قولان أصحهما أنه لا يجب تنزيلاً على أقل جائز لا على أقل واجب وكذا في الصلاة يكفيه ركعة» الأصح عند الأكثرين لزوم التبييت، وأنه يلزم في نذر الصلاة ركعتان. [ت]

(٢) في يلزم منه.

(٣) قال الرافعي: «ولو نذر صوم شهر متفرقًا لم يلزم التفريقي» هذا وجه والأقرب لزومه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وهل يجب قضاء أيام الحيض والمرض؟ فيه وجهان» الأشهر قولان. [ت]

يَقُعُ، فَفِي قَضَائِهِ خِلَافٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَجِيَصُ عَشْرًا، فَلَا بُدَّ مِنْ وُقُوعِ بَعْضِ الْأَثَاثِينَ فِي الْحَيْضِ، فَالْأَظَهُرُ أَنَّهُ (و) لَا يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الْخِلَافُ (و) فِيمَا يَقُولُهُ سَيِّسَ صَوْمُ شَهْرِنَيْنِ مُتَتَابِعِيْنِ، لَزَمَهُ فِي كَفَارَةٍ، وَالْأَظَهُرُ أَنَّهَا إِنْ لَرْمَثَ قَبْلَ النَّذْرِ، فَلَا تُقْضَى؛ كَأَيَامِ رَمَضَانَ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ، لَزَمَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَيَامِ الْعِيدِ وَالْحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الْفِطْرُ بِالْمَرْضِ وَالسَّفَرِ، وَلَا يُمْكِنُ الْقَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمَدًا، فَعَلَيْهِ مُدَّ، إِذَا الْقَضَاءُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَالدَّهْرُ مُسْتَغْرِقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْعِيدِ، لَغَانِيْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشَّكِّ وَنَذَرِ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمُكْرُوحةِ وَجَهَانِ.

(الْتَّوْعُثُ الثَّانِي: الْحَجَّ) فَإِذَا نَذَرَ الْحَجَّ مَا شِئْا، وَقُلْنَا: إِنَّ الْمَشْيَ أَفْضَلُ، لَزَمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِي مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ، فَفِي لُزُومِهِ وَجَهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزُمُ الْمَشْيَ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِّلَ عَلَى الْمَشْيِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجَهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحْلِلَيْنِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، أَوْ فَسَدَ، لَزَمَهُ لِقاءُ الْبَيْتِ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجَهَانِ<sup>(٢)</sup>.

ثُمَّ يَلْزُمُ قَضَاءُ الْحَجَّ الْمَنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ الْمَشْيَ بِعُذْرٍ، وَقَعَ الْحَجُّ عَنْ نَذْرِهِ.

وَإِنْ تَرَكَ بِعِيْرِ عُذْرٍ، فَقَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ، فَفِي لُزُومِ دَمِ الشَّاةِ لِلْجُبَرَانِ وَجَهَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُذْرٍ أَيْضًا، يَلْزُمُهُ الْجُبَرَانُ.

وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَمَشَى فِي بَعْضِهِ، فَالنَّصْرُ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلْقَضَاءِ، رَكِبَ حَيْثُ مَشَى، وَمَشَى حَيْثُ رَكِبَ.

وَقِيلَ: يَلْزُمُهُ الْمَشْيُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَحْجُجُ عَامِي هَذَا، فَتَعَذَّرَ لِمَرْضِي، فَفِي لُزُومِ الْقَضَاءِ خِلَافٌ (و)، وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْأَخْصَارِ، فَلَا قَضَاءَ.

(الْتَّوْعُثُ الثَّالِثُ: إِثْيَانُ الْمَسَاجِدِ)، فَإِذَا نَذَرَ إِثْيَانَ (ح) مَسْجِدٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح) إِلَّا الْمَسَجِدُ الْحَرَامُ، وَمَسْجِدُ الْمَدِيْرَةِ، وَمَسْجِدُ إِيلِيَّاهِ، وَفِيهِمَا قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزُمُ (ح)، وَجَبَ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا عِبَادَةً؛ عَلَى قَوْلِ<sup>(٤)</sup>.

وَكَفَى مُجَرَّدُ الْإِثْيَانِ؛ عَلَى قَوْلِ<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الراافي: «وله الركوب بعد أحد التحللين على الأظهر» الصحيح أنه ليس له الركوب إلا بعد التحللين.  
[ت]

(٢) قال الراافي: «ولوفاته الحج أو فسد لزمه لقاء البيت، وفي جواز الركوب وجهان» فيه قوله مشهوران.  
[ت]

(٣) قال الراافي: «وإن قلنا: وقع ففي لزوم دم شاة للجبان وجهان»، قيل: قوله. [ت]

(٤) قال الراافي: «وجب أن يضيف إليه عبادة على قول، وكفى مجرد الإثيان على قول» المشهور من الخلاف في الوجه. [ت]

وَإِنْ قُلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ عِبَادَةٍ فَقِيلَ: تِبْعَثُ صَلَاتُهُ، وَلَوْ رَحْمَةً.

وَقِيلَ: بَلْ أَغْتِكَافُ.

وَقِيلَ: يَتَحَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ لِإِبْيَانِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَالْعُمْرَةُ وَالْحَجَّ أَخْصُّ بِهِ مِنْ الْأَغْتِكَافِ وَالصَّلَاةِ، فَيُبَرِّزِي ء ذَلِكَ.

لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُخْمَلُ عَلَى أَقْلَى وَاجِبٍ، فَإِذَا نَذَرَ إِبْيَانَ الْمَسْجِدِ، لَزِمَّهُ حَجَّ أَوْ عُمْرَةً.  
وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُخْمَلُ، فَيُلَزِّمُهُ إِخْرَامٌ لِلْدُخُولِ مَكَّةً؛ عَلَى قَوْلٍ.

فَإِنْ لَمْ نَرَ ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ عَرَفَةَ، لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ؛ لَا هُوَ مِنَ الْحِلِّ.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ مَسْجِدَ الْحَقِيقَ (ح)، فَهُوَ كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لَا هُوَ مِنَ الْحَرَامِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَجْزَاءِ الْحَرَامِ.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ مَكَّةَ، لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ الْحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَتَيْتُ بَيْتَ اللَّهِ، فَإِنَّ جَمِيعَ الْمَسَاجِدِ بَيْتُ اللَّهِ، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لَزِمَّهُ (ح)، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِداً، لَمْ يَلْزِمْهُ إِلَّا الْمَسَاجِدُ الْمُلَائِكَةُ؛ فَإِنَّهَا تَعَيَّنُ لِلصَّلَاةِ.

وَقِيلَ فِي تَعْبِينَهَا قَوْلَانِ، وَلَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، أَوْ مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَهُوَ كَذَرِ الْمَشْيِ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِخْرَامِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً فِي الْكَعْبَةِ، جَازَ الصَّلَاةُ فِي جَوَابِ الْمَسْجِدِ.

(الثَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الصَّحَّاِيَا وَالْهَدَائِيَا)، وَلَوْ نَذَرَ التَّقْرِبَ بِسَوْقِ شَاءَ إِلَى مَكَّةَ، لَرِمَّهُ الدَّبْنُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّقْرِفَةُ أَيْضًا بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظُ الصَّحِيَّةِ وَالْقَرْبَةِ، بَلْ قَالَ: عَلَيَّ دَبْنُ شَاءَ بِمَكَّةَ، فَفِي الْلُّزُومِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى بَلْدَةِ أُخْرَى، فَأَوْلَى بِالْأَيْلُومَ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِتَسَابُورَ، فَعَلَى وَجْهِهِ: يَلْزِمُهُ الدَّبْنُ وَالْتَّقْرِفَةُ بِهَا.

وَعَلَى وَجْهِهِ: يَلْزِمُهُ التَّقْرِفَةُ بِهَا دُونَ الدَّبْنِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ: لَا يَعَيَّنُ لَا الدَّبْنُ، وَلَا التَّقْرِفَةُ.

وَهُوَ مِثْلُ الْخِلَافِ فِي تَعْبِينِ الْفَقِيرِ الصَّدَقَةِ بِالنَّذْرِ.

وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِبَدَنَةِ، فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سَيْفُ مِنَ الْغَنَمِ أَوْ بَقَرَةٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ عَدِمْتَ، جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ، فَلَا يَتَصَدَّقُ بِجِنْسٍ آخَرَ.

وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لِفَظَ الصَّحِّيَّةِ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الشَّيْءُ مِنَ الْأَبْلِيلِ، وَهُوَ مَا يُجْزِئُهُ فِي الصَّحِّيَّةِ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَذِيَا، فَعَلَى قَوْلِي يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمِّي مِنْحَةً، وَلَا يَجِدُ تَبْلِيعًا مِنْكَةً.

وَعَلَى قَوْلِي: عَلَيْهِ مَا يُجْزِئُهُ فِي الصَّحِّيَّةِ، وَيَلْزَمُهُ (و) تَبْلِيعُ الْحَرَمِ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهَدِّيَ ظَبْنِيَّةً إِلَى مِنْكَةً، لِزِمَّةٍ (و) التَّبْلِيعُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً، وَلَا تُذْبَحُ.

وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيبٍ، فَقِيَّ ذَبْحِهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقْلَةً إِلَى مِنْكَةً؛ فَإِنْ كَانَ عَقَارًا، أَوْ مَا يَتَعَذَّرُ نَقْلُهُ، بَاعَ، وَفَرَقَ قِيمَتَهُ بِمِنْكَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِنْكَةً لَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّنْوُمِ فِي النَّذْرِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتَرِ الْكَعْبَةَ، أَوْ أَطْبِيَهَا، لِزِمَّةٍ، وَيَجُوزُ سُنُّ الْكَعْبَةِ بِالْحَرِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطُّ، وَفِي نَذْرٍ تَطْبِيْبٍ مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى تَرَدُّدٌ.

## (كتاب أدب القضاء، وفيه أربعة أبواب:)

### (الأباب الأول: في التولية والغزل، وفيه فصلان:)

(الأول في التولية)، وفيه مسائل:

(الأول): أن القضاء والإمام فرض على الكفاية؛ لما فيه من مصالح العباد، لكن فيه خطأ، فلا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه، وأخذته بغير سؤال حسن، وأخذته بطلب فيه كراهة، ولكن إن تعين للولاية، ولم يصلاح غيره، وجب الطلب، وإن خاف على نفسه الخيانة، لكن يجب عليه ترك الخيانة، وإن وجده من هو أصلح منه، حرم الطلب، فإن قلداً، ففي اتفاق الإمام للمنفضولي خلاف، وفي القضاء تردد، والأصلح أنه ينعقد، وإن وجد من هو مثله، جاز القبول، وكراهية الطلب، إذا لم يكن به حاجة إلى رزق، وإن وجد من هو دونه، وقلنا: لا ينعقد للمفضولي، وجب الطلب، وإن قلنا: ينعقد، لم يجب، وجاز، وفي وجوب القبول، إذا قلداً من غير طلب وجهان، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول، والطلب، إذا لم يخف على نفسه الخيانة، فإن خاف، فليخذ.

(الثانية) لا بد للقاضي من صفات، وهو أن يكون حزاً ذكراً مجهداً (ح) بصيراً (م) عدلاً بالغاً، فلا يجوز قضاء المرأة والأعمى والصبي والفاشي والجاهل (ح) والمقلد، بل ينبغي أن يستقل بالاجتهاد، والذي يجهد في مذهب أحد الأئمة له الفتوى؛ على وجهه، ويكون مقلداً للإمام الميت، ولا يتتصب للقضاء، هذا هو الأصل، فإن تعذر الشروع، وغلبت على الولايات متغلبون فسقة، فكل من ولأه صاحب شوكة، نفذ حكمه للضرورة، كما ينفذ حكم التغاة، وإن لم يضدر عن رأي الإمام، والظاهر (و) أن قضاء الأمي الذي لا يكتب جائز.

(الثالثة) إذا نهى القاضي عن الاستخلاف، لم يستخلف، وإن أطلق التولية، ففيه ثلاثة أوجه، وفي الثالث يستخلف، إن اسعنت الحطة، وإن لا (١)، ويشترط في الخليفة صفات القضاة، إلا إذا لم يفوض إليه إلا سماع شهادة، ونقل، فلا يشترط إلا على ذلك القدر، ويس له أن يشتري على الثاني الحكم بخلاف اجتهاده، أو بخلاف معتقد صاحبه، إذا جوزنا تولية المقلد عند الضرورة.

(الرابعة): لو نصب في البلد قاضيين، كل واحد يختص بطرفي، جاز، وإن شرط اتفاقهما في كل حكم، لم يجز، وإن ثبت الاستقلال لكل واحد، فوجهان، ثم إذا تنازع الخصميان في الاختيار، أو أزدحَّمَ متدعيمان، فالفرعنة.

(١) قال الراغبي: «إن أطلق التولية فيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يستخلف إن اسعنت الحطة، وإن لا» فيه إثبات وجهين مطلقين في الحالتين، وهما فيما إذا لم يتسع مشهوران، فاما إذا اسعت، وتعذر عليه القيام بالكل فلا يكاد يوجد لغيره حكاية الخلاف، وإنما الذي ذكره جواز الاستخلاف. [ت]

(الخامسة): التحكيم جائز، على أضعف القولين<sup>(١)</sup> في الأنوال.

وفي النكاح خلاف مرئت، وأولى بالمعنى.

وفي العقوبات أولى بالمعنى من النكاح.

فإن كان في البلد قاض، فهو أبعد.

ثم إن جوزنا، فليس (و) لـ الجنـس، وأنتيـفـاء العـقوـبة، ولا يـقـدـ (و) حـكـمـ عـلـيـ غـيرـ المـتـراـضـيـنـ؛ حتـىـ لاـ يـضـرـ بـ دـيـةـ الـعـطـاـ عـلـىـ عـاقـلـةـ الرـاضـيـ بـ حـكـمـهـ.

وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه؟ فيه وجهان<sup>(٢)</sup>.

(الفصل الثاني: في العزل)، وفيه مسائل:

(الأولى): أن طريـانـ الجـنـونـ والـعـمـنـ والنـسـيـانـ يـوجـبـ الـانـزـالـ، وكـذاـ طـرـيـانـ الفـسـقـ؛ عـلـيـ الأـظـهـرـ، ولـأـنـ جـنـ، ثـمـ أـفـاقـ، عـادـتـ وـلـأـيـتـهـ، عـلـيـ أـضـعـفـ الـوـجـهـيـنـ.

(الثانية) يجوز العزل عند ظهور خلل، ويجوز بمن هو أفضل من غير خلل، ويمثله ومن دونه لا يجوز إلا لمصلحة، لكن إن فعل، تقد للمضلحة وطاعة السلطان.

وهل يقف الانزال على بلوغ الخبر؟ قيل: هو كالوكيل.

وقيل: يقطع بأنه لا يتعول، للضرر، ولأن قال: إذا قرأت كتابي، فأنت معزول، انزل، إذا قرأت عليه، ولا يتعول قبل القراءة، ويتعول بانزعاله كُلًّا مأذون في شغل معين، وفي نائه في كل ناحية خلاف، والقضاء لا يتعولون بمأذون الإمام وانزعاله للضرر.

(الثالثة) لَوْ قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَضَيْتُ بِكُلِّهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهَدَ مَعَ عَذْلٍ، إِنَّ هَذَا قَضَى يَهْ قَاضٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ، فَوَجْهَانٌ، وَقَبْلَ الْعَزْلِ يُقْبَلُ (م) قَوْلُهُ بِعِنْرٍ حُجَّةٍ.

(الرابعة): لو أدعى على معزول رشوة، أحضر القاضي، وفصل الخصومة، وكذا إن قال: أخذ المال مثي بشهادة عبدين، وإن لم يذكر الأخذ، ففي سماع الدعوى وجهان؛ إذ في وجوب الغرم على القاضي خلاف (و)<sup>(٣)</sup>، إذا لم يأخذ، ولو قال نائب المعزول: أخذت هذا المال أجراً عملي، لم يقبل، وإن صدقة المعزول إلا بحججه، وهل يكتفي بميئه في مقدار أجراً المثل؟ فيه

(١) قال الراافي: «التحكيم جائز على أضعف القولين» قال المعمتم: هو أقوى القولين. [ت]

(٢) قال الراافي: وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه، فيه وجهان» قيل قوله. [ت]

(٣) قال الراافي: «وان لم يذكر الأخذ، وذكر الحكم عليه، ففي سماع الدعوى وجهان إذ في وجوب الغرم على القاضي خلاف» أي بالحكم بشهادة العبددين، ومن في معناهما، والذي أورده معظم الأصحاب أن الدعوى مسموعة لا محالة، وذكروا وجهين في أنه هل يحضر ليجيب عن الدعوى أولاً يحضر إلا بيته؟ [ت]

## (اللَّبَابُ الثَّانِيُّ: فِي جَامِعِ آدَابِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الفَضْلُ الْأَوَّلُ: فِي آدَابِ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهِيَ عَشَرَةُ آدَابٍ:

(الْأَدَبُ الْأَوَّلُ): أَنْ يُشَيِّعَ الْوِلَايَةَ قَبْلَ قُدوَّمِهِ، فَإِنْ قَدِيمٌ مِنْ غَيْرِ إِشَاعَةٍ وَلَا كِتَابٍ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ مِنْ غَيْرِ شَاهِدَيْنِ، فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمُجَرَّدِهِ وَجْهَانٍ، وَحِينَئِذٍ تَظَهُرُ أَمَارَةُ التَّلَيِّسِ يَجُوزُ التَّوْقُفُ لَا مَحَالَةً.

(الثَّانِيُّ): أَنَّهُ كَمَا قُدِّمَ يُقْتَشِّ عَنِ الْمَخْبُوسِينَ، فَيُطْلِقُ كُلُّ مَنْ حُسِنَ بِظُلْمٍ، أَوْ فِي تَغْزِيرٍ، وَمَنْ أَقْرَأَ بِالْحَقِّ، رُدَّ إِلَى الْحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ، أَطْلِقَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ حَضْمُهُ، فَلَيَسْتَأْنِفِ الْخُصُوصَةَ، وَلَيُقْسِمَ الْحُجَّةَ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ الْمَاضِرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، وَإِنْ قَالَ الْمَخْبُوسُ: لَا أَذْرِي، لِمَ حُسِنَتْ، نُودِي عَلَيْهِ فِي طَلَبِ حَضْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ، أَطْلِقَ، وَإِنْ ذَكَرَ حَضْمًا غَائِبًا، وَرَأَمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فَإِطْلَاقُهُ أُولَئِي، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُطْلَقُ، فَيُرَاقِبُ، وَلَا يُخْلَلُ، وَلَا يُخْبِسُ إِلَى أَنْ يَخْضُرَ حَضْمُهُ. وَيُكْتَبُ إِلَى حَضْمِهِ، لِيُعْجَلَ، فَإِنْ لَمْ يُعَجَّلْ، أَطْلِقَ، وَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْمَخْبُوسِينَ، نَظَرَ فِي الْأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الْأَطْفَالِ؛ إِذَا لَا رَافِعٌ لِوَقَائِعِهِمْ إِلَيْهِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَتَرَوَّى بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَزَيِّبِ الْكَاتِبِ، وَالْمُزَكَّيِّ وَالْمُتَزَجِّمِ، وَلَيُكِنَّ الْكَاتِبُ عَذْلًا عَاقِلًا عَفِيفًا عَنِ الْمَطَالِعِ، وَيُشَرِّطُ الْعَدْدُ فِي الْمُزَكَّيِّ وَالْمُتَزَجِّمِ، دُونَ الْكَاتِبِ، وَفِي عَدْدِ الْمُسْنِعِ، إِذَا كَانَ بِالْقَاضِيِّ صَمَمْ ثَلَاثَةُ أَوْجَهٍ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْخَضْمُ أَصَمْ، فَيَغْجَزُ عَنِ الْإِنْكَارِ، لَوْغَيْرِ الْمُسْنِعِ، فَإِنْ شَرَطَ الْعَدْدَ، فَفِي أَشْتِرَاطِ لِفَظِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانٍ، فَإِنْ لَمْ يُشَرِّطْ، فَفِي أَغْتِيَارِ الْحُرْيَةِ وَجْهَانٍ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُسْنِعِ أَجْرَةً، فَهُلْ يَجُبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الْحَقِّ؟ وَجْهَانٍ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَخَذَ لِلْقَضَاءِ مَجْلِسًا رَفِيعًا فَسِيحاً، لَا يَتَنَاهَى فِيهِ بِرِزْدٍ وَلَا حَرَّ، فَيَمْلَأُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَخَذَ الْمَسْجِدَ مَجْلِسًا لِلْقَضَاءِ، فَتَزَفَّ فِيهِ الْأَصْوَاتُ، وَلَا يُكْرَهُ فَضْلُ فَصَائِيَا مُتَفَرِّقَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، وَهُلْ لَهُ أَنْ يَتَخَذَ بَوَابًا وَحَاجِبًا؟ فِيهِ وَجْهَانٍ.

(الخَامِسُ): لَا يَقْضِي فِي حَالٍ غَضَبٍ وَجُوعٍ، وَحَالَةٌ يُسْنِعُ إِلَيْهِ الْغَضَبُ فِيهَا، أَوْ يَدْهَشُ عَنِ تَنَامِ الْفَكْرِ، وَمَا يَخْكُمُ بِهِ، فَيُكْتَبُ بِهِ مَخْضُراً دِبَوَانِيَا يَخْفَظُهُ فِي حَرِيَطَةٍ مَخْتُومَةٍ؛ حَتَّى لَا يَنْسَى، وَيُعْطِي صَاحِبَ الْحَقِّ مِنْهُ سُنْخَةً أُخْرَى، وَهُلْ يَجُبُ ذَلِكَ، إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانٍ.

(السَّادِسُ): أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ أَجْتِمَاعِ الْفُقَهَاءِ، وَيُشَارِرُهُمْ؛ لِتَنْتَفِي التَّهْمَةُ.

(السَّابِعُ): لَا يَشَرِّي بِنَفْسِهِ، وَلَا يُوَكِّلَ مَعْرُوفِي؛ حَتَّى لَا يُسَامِحَ فِي الْبَيْعِ. وَلَا يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِمَّنْ لَهُ خُصُوصَةٌ، فَإِنْ قَبَلَهَا، فَهُوَ سُختُ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجْهَانٍ، وَمَنْ لَا خُصُوصَةَ لَهُ، فَلَا يَخْرُمُ أَخْذُهُ، وَالْأَوَّلَى أَلَّا يَأْخُذَ أَنْ يُتَبَّعَ عَلَيْهِ، إِنْ أَخْذَ.

(الثَّامِنُ): أَلَا يُعَزِّزُ مِنْ أَسَاءِ أَدْبَهُ فِي مَجْلِسِهِ إِلَّا بَعْدَ الزَّجْرِ بِاللُّسْانِ وَالإِضْرَارِ، فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُ الشَّاهِدِ، عَزَّرَهُ عَلَى الْمَلِا وَنَادَى عَلَيْهِ.

(النَّاسُ): لَا يَقْضِي لِوَلَدِهِ، وَلَا عَلَى عَنْدُهِ، بَلْ يُحِيلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَى بِنَسْبِهِ، فَفِي الْقُوْذِ وَجْهَاهُ، فَإِنْ مَعَنَا قَضَاءً، فَفِي نَائِبِهِ وَجْهَاهُ، وَوَصَّيَ الْيَتَمَ، إِذَا وَلَيَ القَضَاءَ، قَضَى لِلْيَتَمِ؛ عَلَى الأَصْحَاحِ.

(العاشر) : ألا ينقض قضاء تقسيه وقضاء غيره، إلا إذا خالفت أمراً مقطوعاً به، أو مظنوناً بغير واحد، أو بقياس جلي، ولم ينقض عمر قضاة، في مسألة المشركة، والنص أن الله ينقض قضاء من حكم ينکاح المفروض روجها بعد أربع سنين، مع أنه مذهب عمر، ويُنقض قضاء الحنفي في خيار المجلس، والعرايا<sup>(١)</sup>، وذكاء الجنين؛ لظهور الخبر، وفي القتل بالمنقل؛ لظهور القياس، وإذا لم ينخدع في نفسه إمكان الصواب أفاده له وقوع ما، فالله التفضل، ثم الحكم عند الله في الباطن لا يتغير (ح)، ولا يحل للشاعر شفاعة العاجز، وإن قضى بها له الحنفي<sup>(٢)</sup>، ولكن القاضي لا يمنعه من الطلب، أغتماداً على اعتقاد نفسه.

(الفَضْلُ الثَّانِيُّ: فِي مُسْتَنْدَ قَضَائِهِ، وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالْحُجَّةِ، وَلَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ عَلَى أَصْحَاحِ الْفَوْلَزِينَ<sup>(٣)</sup>، لَكِنْ إِنْ عِلْمَ فِنْتَ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبَةِ، تَوَقَّفَ عَنِ الْقَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عِلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشَّهُودِ عَنِ الْمُزَكَّيْنَ، وَيَقْضِي عَلَى مَنْ أَفَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ دُونَ مَنْ أَفَرَّ عِنْهُ سِرًا، وَلَا يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا الْحَطَّ، فَلَا يَعْتَمِدُ الشَّاهِدُ، وَلَا القَاضِي، إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ لِإِمْكَانِ التَّزوِيرِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْحَطُّ مَخْفُوظًا عِنْهُ، وَأَمِنَ التَّخْرِيفَ، فَهَذَا يُسْلِطُ عَلَى رِوَايَةِ الْحَدِيثِ، وَهُلْ يُسْلِطُ عَلَى الْحُكْمِ وَالشَّهادَةِ؟ المَشْهُورُ: أَنَّهُ لَا يُسْلِطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَلَيْسَ لِلْمُحَدِّثِ الرَّوَايَةُ مَعَ أَخْتِمَالِ التَّخْرِيفِ وَالْغَطَّ، وَلَهُ أَن يَخْلُفَ؛ أَعْتَمَادًا عَلَى خَطْ أَيْهِ،  
إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ، وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ، وَلَمْ يَتَذَكَّرْ، لَمْ يَقْضِي بِهِ، وَالْمُحَدِّثُ  
يُحَدِّثُ عَمَّا أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ، فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فُلَانٌ. عَنِّي، وَلِقَاضِيٍّ آخَرَ أَن يَقْضِي بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَى  
قَضَائِهِ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبُهُمَا، وَمَنْ أَدْعَنِي عَلَيْهِ؛ أَنَّهُ قَضَى لَهُ، فَأَنَّكَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّخْلِيفُ؛ كَمَا لَا يُحَلِّفُ  
الشَّاهِدَ.

(الفَضْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّشْنِيَةِ): وَلَيُسُوَّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْقِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلَامِ وَأَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَزْفَعَ الْمُسْلِمَ عَلَى الذَّمِيْرِ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى أَحَدِ الْوَجَهَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ: مَنِ الْمُدَعِّي

(١) قال الرافعي: «وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس والعرايا» هذا وجه من الأصحاب من ذهب إلى منع النقض، ورجحه مرجحون. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل للشفعوي شفعة الجار إن قضى بها له الحنفي» هذا وجه، ورجح جماعة من الأصحاب منهم صاحب «التهذيب» الحلّ وقالوا: ينفذ قضاؤه في محل الاختلاف ظاهراً أو باطناً. [ت]

(٣) قال الرافعى: «ولا يقضى بعلمه على أصح القولين» الأصح عند عامة الأصحاب أنه يقضى. [ت]

مِنْكُمَا، فَإِذَا أَدَعَى، طَالِبُ الثَّانِي بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَفَرَ، تَبَتِّ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ قَوْلِهِ: «فَضَيْبُ»؛ عَلَى الأَصْحَاحِ، وَإِنْ أَنْكَرَ، قَالَ لِلْمُدَعِّي: أَلَكَ بَيْتَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا بَيْتَةَ لِي، ثُمَّ جَاءَ بَيْتَهُ، سُمِعَتْ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَعْلَهُ تَذَكَّرُ، فَإِنْ تَزَاحَمَ الْمُدَعَّوُنَ، قُدْمَ السَّابِقِ، فَإِنْ تَسَاوَفَا، أَفْرَغَ بَيْتَهُمْ، وَلَا يُقْدَمُ لِشَرَفِ إِلَّا الْمُسَافِرُ الْمُسْتَوْفِرُ، وَالْمَرْأَةُ، فَيَقْدِمُهُمَا إِنْ رَأَى فِيهِ مَضْلَاحَةً، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ الْمُفْتَنِي وَالْمُدَرِّسُ عِنْدَ التَّرَاجُمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالْقُرْزَعَةِ يَقْنَعُ بِخُصُوصَةِ وَاحِدَةٍ، وَلَا يَرِيدُ، وَإِنْ أَنْجَدَ الْمُدَعِّي عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَى، فَقَالَ الْآخَرُ: كُنْتُ أَنَا الْمُدَعِّي، لَمْ يَنْفَعْهُ، بَلْ يُجِيبُ أَوْلَأَ، ثُمَّ يَدْعِي، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْضُرَ وَلَا تَمَنَّ الْخَضْمَيْنِ، وَلَا بَأْسَ بِوَلِيمَةِ غَيْرِهِمَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالدَّعْوَةِ.

(الْفَضْلُ الرَّابِعُ فِي التَّرْزِكَةِ) وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَلْسِنَتَكَاءُ، مَهْمَا شَكَ وَإِنْ سَكَتَ الْخَضْمُ إِلَّا أَنْ يُقْرَأَ الْخَضْمُ بِعَدَالِتِهِمَا، وَلَيُكْتَبُ إِلَى الْمُزَكَّيِّنَ أَسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالْخَضْمَيْنِ، فَلَعْلَهُ يَعْرِفُ بَيْتَهُمْ عَدَاؤَةً.

وَقَيْلَ: يُكْتَبُ قَدْرُ الْمَالِ أَيْضًا، فَرُبَّمَا يَعْدَلُ فِي الْيُسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ.

وَقَيْلَ: الْعَدَالَةُ لَا تَتَجَزَّأُ.

وَصِفَةُ الْمُزَكَّيِّ كَصِفَةُ الشَّاهِدِ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَيْرًا يَتَطَاطِئُ مَنْ يُعَدِّلُ بِصُحْبَةِ مَعَهُ، وَلَا يَعْتَمِدُ فِي الْجَرْحِ إِلَّا الْعِيَانَ.

وَلَهُ أَنْ يَخْكُمْ بِشَهَادَةِ عَدَلَيْنِ، إِنْ نَصَبَ حَاكِمًا فِي التَّغْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنْ يُسَافِهَ الْقَاضِي بِهِ، وَيَأْتِي بِلْفَظِ الشَّهَادَةِ، فَيَقُولُ: أَشَهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، فَرُبَّ عَدْلٍ مُعْقَلٍ لَا تُقْبِلُ شَهَادَتُهُ، وَلَا تَكْفِي الرُّؤْفَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولِنَّ عَدَلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ دُونَ التَّغْدِيلِ، فَإِنْ أَرَتَ الْقَاضِي بَعْدَ التَّرْزِكَةِ لِتَوْهِمِ غَلَطِ الشَّاهِدِ، فَلَيُنْبَحِثَ وَلَيُسَأَلَّ عَنِ التَّفْصِيلِ<sup>(۱)</sup>، فَرُبَّمَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصْرَرَ عَلَى إِغْرَادِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، حَازَ لَهُ ذَلِكُ، وَعَلَى الْقَاضِي الْحُكْمُ بَعْدَ الْبَحْثِ، وَإِنْ يَقِيتِ الرِّبَيْةُ، وَبَيْتُهُ الْجَرْحُ تُقَدَّمُ عَلَى بَيْتَةِ التَّغْدِيلِ، وَقَوْلُ الْواحِدِ فِي الْجَرْحِ لَا يُقَالُ بَيْتَةَ التَّغْدِيلِ، وَلَا يَجُوزُ الْجَرْحُ وَالتَّغْدِيلُ بِالشَّاسِعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَةً أُخْرَى، رَجَعَ الْمُزَكَّيِّ ثَانِيًا إِنْ طَالَ الرَّمَانُ.

### (الْأَبَابُ الثَّالِثُ: فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ)

وَهُوَ نَافِذٌ (ح و)، وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَزْكَانِ:

(الرُّؤْكَنُ الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى)، وَلَيُكْنِي مَغْلُومًا، أَغْنِي جِنْسَ الْمَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحاً، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِهِ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا، وَلَيُكْنِي مَعَهُ بَيْتَهُ، وَيَدْعِي جُحُودَ الْغَائِبِ، وَإِنْ

(۱) قال الرافعي: «فَإِنْ أَرَتَ الْقَاضِي بَعْدَ التَّرْزِكَةِ لِتَوْهِمِ الشَّاهِدِ فَلَيُبَحِثَ وَلَيُسَأَلَّ عَنِ التَّفْصِيلِ» فيه أمر بالبحث والاستفصال بعد الترزيكة والأظهر ما ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم البحث والاستفصال على الاسترجاع. [ت]

أَقْرَأَ بِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ، لَمْ تُسْمَعْ بِيَتْهَةً، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ، فَوَجْهَاهُ.

(الرُّؤْكُنُ الثَّانِي: الْمُدَعِّي)، وَيُحَلِّفُهُ الْقَاضِي بَعْدَ الْبَيْنَةِ عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِسْتِيَاءِ وَالْأَغْتِيَاضِ<sup>(۱)</sup>، وَيَبْيَجُ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّاعِي عَلَى صَبِّيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيْتَ، وَجَبَ؛ وَجْهًا وَاحِدًا<sup>(۲)</sup>، وَلَا يَجِدُ التَّعَرُّضُ فِي الْيَمِينِ؛ لِصِدْقِ الشَّهُودِ، وَإِنْ أَدَعَ وَكِيلَهُ عَلَى الْغَائِبِ، فَلَا يُمْكِنُ الْيَمِينُ، وَيُسْلِمُ الْحَقَّ، بَلْ لَزَقَ الْمُدَعِّي عَلَيْهِ الْحَاضِرُ لِوَكِيلِ الْمُدَعِّي؛ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلَ الْغَائِبِ، لَمْ يَتَفَعَّلْ بَلْ يُسْلِمُ الْمَالَ، ثُمَّ يُثِيَتُ الْإِبْرَاءَ.

(الرُّؤْكُنُ الثَّالِثُ: كَيْفِيَّةِ إِنْهَاءِ الْحُكْمِ إِلَى الْقَاضِي الْآخِرِ)، وَذَلِكَ بِأَنْ يَشَهَّدَ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحْبِطُ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالْأَغْتِيَاضُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَنْ شَهَدْ بِخَلَافِ مَا فِي الْكِتَابِ، جَازَ، وَلَزَقَ قَالَ الْقَاضِي: أَشَهَدْتُكُمَا عَلَى أَنَّ مَا فِي الْكِتَابِ خَطِيٍّ، لَمْ يَكُفِ ذَلِكَ، فَلَنْ قَالَ: مَا فِي الْكِتَابِ حُكْمِيٌّ، فَالْأَظْهَرُ اللَّهُ لَا يَكْفِي، مَا لَمْ يَفْعَلْ لَهُمَا مَا حُكِمَ بِهِ، وَلَزَقَ قَالَ الْمُفْرِّطُ: أَشَهَدْتُكَ عَلَى مَا فِي الْقِبَالَةِ، وَأَنَا عَالِمٌ، فَالصَّحِيحُ اللَّهُ يَكْفِي حَتَّى إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ الْقِبَالَةَ، أَوْ مَا فِيهَا، وَشَهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ، جَازَ؛ إِذَا إِقْرَارًا بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ، ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الْحُكْمِ أَنْ يَشَهَّدَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَعِنْدَ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (ح) الْقَاضِي فِي كِتَابِهِ، اللَّهُ إِلَيْهِ مِنَ الْقُضَايَا، وَكَذَلِكَ يَشَهُدُ (ح)، وَإِنْ تَاتَ الْكَاتِبُ وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلَيُكِنْ عَدَالَةُ شُهُودِ الْكِتَابِ وَخَتْمَةُ ظَاهِرَةِ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا يَبْثُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَيُذَكِّرُ فِي الْكِتَابِ أَسْمَ الْمَخْكُومِ عَلَيْهِ وَاسْمَ أَيْهُ وَجَدِهِ وَجِلْتِهِ، يَبْحِثُ يَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنْ أَدَعَ الْمَأْخُوذُ، أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُ فِي تِلْكَ الصَّفَاتِ، وَأَظَهَرَهُ، أَنْصَرَفَ الْقَضَايَا عَنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ كُونَهُ مُسْمَئِ بِذَلِكَ الْاسْمِ، حَلَفَ، وَأَنْصَرَفَ عَنْهُ الْقَضَايَا، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُدَعِّي، تَوْجِهُ الْحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ عَلَى تَفْيِي الْاسْمِ، بَلْ عَلَى اللَّهِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَزَقَ قَصْرُ الْقَاضِي، فَلَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنَّ حَكْمَتُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ أَخْمَدَ، فَالْحُكْمُ بِاطِلٌ، حَتَّى لَوْ أَقْرَأَ رَجُلًا، اللَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَخْمَدَ، وَأَنَّهُ الْمَعْنُونُ بِالْكِتَابِ، وَلِكَنَّهُ أَكْثَرُ الْحَقِّ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ<sup>(و)</sup> (و) بِالْفَضَاءِ الْمُبْنَاهُ فِي نَفْسِهِ، أَمَا الْكِتَابُ الْمُبَرَّدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةِ عَلَى الْحُكْمِ، فَلَا أَتَرَ لَهُ (م و)، وَلَزَقَ شَافَةُ الْقَاضِي الْآخِرَ، لَمْ يَكُفِ؛ لَأَنَّ السَّابِعَ وَالْمُسْنَمُ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلٍ وَلَا يَتِيهُ، فَلَا يَصْبِحُ سَمَاعَهُ وَلَا يَصْبِحُ إِسْمَاعَهُ إِلَّا إِذَا جَوَزَنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ تَنَادِيَا مِنْ طَرَفَيِّ وَلَا يَتِيمَاهَا، فَذَلِكَ أَفْوَى مِنَ الشَّهَادَةِ، فَيَعْتَمِدُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْمُسْنَمُ فِي مَحَلٍ وَلَا يَتِيهُ دُونَ السَّابِعِ، فَرَجَعَ السَّامِعُ إِلَى مَحَلٍ وَلَا يَتِيهُ، وَحُكْمُ بِهِ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَالظَّاهِرُ اللَّهُ كَشَاهِدٌ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وَلَا يَتِيهِ، فَلَا يَصْبِحُ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَى عَلَى الْغَائِبِ، أَمَا لَوْ أَفْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ الْبَيْنَةِ، وَكَتَبَ إِلَى قَاضِيٍّ، أَخْرَ؛ حَتَّى يَقْضِي، جَازَ مَهْمَما

(۱) قال الرافعي: «ويحلله القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتراض ويجب ذلك على أحد الوجيهين» قيل: مما قولان. [ت]

(۲) قال الرافعي: «إِنْ كَانَ الدَّاعِي عَلَى صَبِّيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيْتَ وَجَبَ وَجْهًا وَاحِدًا» الظاهر طرد الخلاف، وإن كان التحليف في هذه الصورة أولى. [ت]

ذَكَرَ أَسْمَ شُهُودَ الْوَاقِعَةِ، وَعَلَى الْمَكْتُوبِ إِنَّهُ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَكَانَ الْأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ فِي سَمَاعِ الْبَيْنَةِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ التَّعْدِيلُ وَالْحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الْأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا، وَأَشَهَدَ عَنْهُ، جَازَ أَنْ يَعْتَمِدَهُ، إِذَا رَأَى ذَلِكَ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ الْخَضْمُ إِنْ أَدَعَنِي جَزْحاً، فَلْيُظْهِرُهُ بِشَاهَدَتِينِ، وَيُمْهَلُ ثَلَاثَةً (وَ) أَيَامٌ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَمْكِنُ مِنْ جَزْحِهِمْ إِلَّا فِي بِلَادِهِمْ، فَلَا يُمْكِنُ مِنْهُ، بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الْجَرْبُ، أَسْتَرَّدَ.

(فَزَعْ): لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ، وَجَوَزَنَا ذَلِكَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخرِ سَمِعْتُ الْبَيْنَةَ، فَأَفْضِ، فَجَوَازُ الْقَضَاءِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ ذَلِكَ تَقْلِيلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ تَقْلِيلٌ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الْأَصْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ كَانَ تَقْلِيلًا، لَمَّا أَكْتَمَنِي، يُقَوِّلُ وَاجِدٌ عِنْدَ الْغَيْبَةِ، لِكَيْنَهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ الْبَيْنَةِ فَقَطْ.

(الرُّؤْكُنُ): الرَّابِعُ الْمَخْكُومُ بِهِ، وَذَلِكَ لَا يَخْفَى فِي الدِّينِ وَالْعَقَارِ الَّذِي يُمْكِنُ تَعْرِيفُهُ بِالْحَدَّ، أَمَّا الْعَبْدُ وَالْفَرْسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعِلَامَةٍ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَفِي الْحُكْمِ عَلَى غَيْبِيَّهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: (٣)  
(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يَجُوزُ (حَوْ) التَّعْرِيفُ بِالْحَلْبَيْةِ؛ كَالْمَخْكُومِ عَلَيْهِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَالْكِرْبَاسِ وَسَائرِ الْأَمْتَعَةِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَجِبُ ذَكْرُ القيمةِ وَلَا يَجِبُ ذَكْرُ الصَّفَاتِ، وَلَا بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا فِي الْكِتَابِ، أَمَّا قِيمَةُ الْعَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ لَا يَجِبُ ذَكْرُ قِيَمَتِهِ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يَسْمَعُ الْبَيْنَةَ، وَلَا يَقْضِي، بَلْ يُكْتُبُ بِالسَّمَاعِ إِلَى القَاضِي الْآخَرِ، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يُسَلِّمَ عَيْنَ الْعَبْدِ الْمَوْصُوفِ إِلَيْهِ لِيَخْمِلَهُ إِلَى بَلَدِ الشُّهُودِ؛ لِيُعَيِّنُهُ بِالإِشَارةِ، وَلِيَلْزِمُهُ كَفِيلٌ بِالْبَدْنِ؛

---

(١) قال الرافعي: «فإن كتب الأول عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمد إن رأى ذلك» ظاهره يقتضي جواز البحث والاستزكاء للثاني، والقياس أن يأخذ بذلك التعديل؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة إن كان حكمًا بقيام البينة، فلا حاجة إلى البحث، وعليه الأخذ بقوله: قامت عندي بينة عادلة، وإن كان تقول للشهادة، فشاهد الفرع إذا زكي شاهد الأصل، وهو في أهل التعديل كفر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لو كان في البلد قاضيان، وجوزنا ذلك فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض إلى قوله والظاهر أنه حكم» اختصار الإمام وصاحب الكتاب أن إنهاء الحال إلى القاضي الآخر حكم بقيام البينة فنجوز للقاضي الآخر الحكم، وعامة الأصحاب منعوا منه، وكان إنهاء الحال إلى القاضي الآخر عندهم نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الأصول، ولا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول. [ت]  
وقال أيضًا: «فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض» كلمة «فاقض» ليست بشرط في صورة المسألة، بل إذا جوزنا القضاة للآخر كفى قوله: سمعت البينة [عـ].

(٣) قال الرافعي: «أَمَّا الْعَبْدُ وَالْفَرْسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعِلَامَةٍ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَفِي الْحُكْمِ عَلَى غَيْبِيَّهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ... إِلَى آخِرِهَا» أي في الحكم وسماع البينة اتبع في هذا الإمام حيث قال: ما يمكن تعريفه بالصفات والحال كالرقيق والدواب في الأقوال الثلاثة، وما لا يمكن لكتيره أمثاله كالكرباس، فلا ترتبط الدعوى والحكم بعينها، بل بالقيمة، وعامة الأصحاب لم يفرقوا، وفيما: جميع المنقولات إذا كانت عامة على الأقوال الثلاثة. [ت]

لتأخذ العبد من صاحب اليد.

وفي وجيه: لا يكفي ذلك، بل يلزم أن يستر العبد، ويضمن عنه الشمن ضامن. فإن ثبت ملكه فيه، بان بطلان الشراء.

وفي وجيه: يلزم تسليم القيمة، في الحال<sup>(١)</sup>؛ للخولة، ثم يسترد لوز ثبت ملكه.

أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً، والعبد حاضر، ولم يحضر المدعى عليه، طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة<sup>(٢)</sup>، وإن عرف القاضي العبد، حكم به دون الإحضار، وإن انكر وجود مثل هذا العبد في بيته، فعلى المدعى بيته على أنه في بيته، فإن أقام أو حلف بعد نكوله، استفاد به حبسه إلى أن يحضره ويتحلل عليه الحبس، فلا يتخلص إلا بإحضاره أو دعوئي التألف؛ حتى تقبل منه القيمة، وتقبل دعوى التألف للضرورة؛ كيلا يتخلل الحبس، وإن حلف على أنه ليس في بيته هذا العبد الم موضوع، ولم تكن بيته، بطل الدعوى، فسيط المدعى، إذا علم، يخلف - أن يحوّل الداعي إلى القيمة؛ فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة.

فلو قال: أدعى عبداً قيمته عشرة، فإنما أن يرد العين أو القيمة، ففي صحة الداعي مع التردد وجهان، وأصلح الفضاء على قبولها للحاجة.

(فزع): لو أحضر العبد الغائب، فلم يثبت ملك المدعى، فعليه مؤنة الإحضار، ومؤنة الرد، ولا يغرس منفعة العبد التي تعطلت؛ كما لا يغرس منفعة المحكوم عليه، ويختتم هذا للحاجة.

(الرُّكْنُ الخامس: المحكوم عليه)، وشرطه أن يكون غائباً (و) فوق مسافة العدوى، فإن كان في البلد، فالصحيح<sup>(و)</sup> أنه لا يجور سماug البيئة دون حضوره، وإن توافر أو تعتذر، فالصحيح<sup>(و)</sup> أنه يقضى عليه كالغائب، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم، جاز للقاضي إحضاره، ولكن بعد إقامة (و) البيئة، أما بمجرد الداعي، فلا، وإن كان للغائب مال في البلد، وجب التوفيق منه، وهل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان.

(فروع):

(الأول): في الفضاء على الغائب في العقوبات قوانين، ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي،

(١) قال الرافعي: «ويلزم كفيل بالبدن إلى قوله وفي وجه يلزم تسليم القيمة في الحال» قوله في وجه لا يكفي ذلك - المشهور من هذا الخلاف القول لا الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً، أو العبد حاضراً ولم يحضر المدعى عليه طلب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة». هذا التقيد غير مساعد عليه، بل يجب إحضاره قبل البيئة على الصفة، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي إحضاره، ولكن بعد قيام البيئة، ووجه بأنه قد لا يكون له حجة فيتضمر المطلوب بالإحضار ولم يتعرض الآخرون لذلك ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبه بما لا يعتقده القاضي كالذمي يريد مطالبة المسلم بضمانته. [ت]

وَلَا الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ فِي عُقوبَةٍ، عَلَى قَوْلِي، وَفِي الْقَصَاصِ أَوْلَى بِالْقَبُولِ مِنَ الْحَدُودِ.  
(الثَّانِي): لَوْ عَزِلَ القَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيْنَةِ، ثُمَّ وُلِيَ، وَجَبَ الْاسْتِعَادَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وَلَائِتَهُ  
ثُمَّ عَادَ، فَفِي الْاسْتِعَادَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): الْمُخَدَّرُ لَا تَخْرُجُ مَجْلِسُ الْحُكْمِ لِلتَّخْلِيفِ، بَلْ يَعْتَدُ إِلَيْهَا القَاضِي مَنْ يُحَلِّفُهَا.  
وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يُلْزِمُهَا الْحُضُورُ.

وَقَيلَ: الْمُخَدَّرُ هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ أَصْلًا إِلَّا لِلْضَّرُورَةِ.  
وَقَيلَ: هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَمَامِ، وَإِلَى الْعَزَاءِ وَالرَّيَارَاتِ إِلَّا نَادِرًا.  
(الرَّابِعُ): لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُرْوِجَ أَمْرَأَةً خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وَلَائِتَهِ إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ وَلَائِتَهُ، وَلَهُ أَنْ  
يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ حَاضِرٍ لِتَسْبِيمِ غَائِبٍ عَنْ وَلَائِتَهِ، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَالِكَ؛ كَمَا يَفْعَلُ فِي مَالِ كُلِّ  
غَائِبٍ، فَهَلْ لَهُ نَصْبٌ الْقِيمَةِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ؟ فِيهِ تَرْوِيدٌ.

### (الْبَابُ الرَّابِعُ: فِي الْقِسْمَةِ)

وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالْإِجْبَارِ، فَهَلْ يُشْتَرِطُ الْعَدْدُ فِي الْقَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَالْمُقْوَمُ يُشْتَرِطُ فِيهِ  
الْعَدْدُ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِي بِالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ لَأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَحْمِينِ،  
وَيَحْكُمُ بِالْعَدَالَةِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ<sup>(١)</sup>.

وَأُجْزَءُ الْقَسَامِ عَلَى قَدْرِ الْحِصْصَنِ، أَوْ عَلَى عَدْدِ الرُّؤُوسِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَالشُّفْعَةِ.

وَقَيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَدْرِ الْحِصْصَنِ قَطْعًا.

وَإِذَا كَانَ الْقَسَامُ يُقْسَمُ بِرِضا الشَّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَنْقِرَدَ بِأَسْتِئْجَارِهِ؛ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ  
مَا سَمِّيَ فِي الإِجَارَةِ، وَتَجِبُ فِي حِصْصَةِ الطُّفْلِ، إِذَا طُولَبَ بِالْقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَبَطَةٌ، لَكِنْ  
الْقِيمَةُ لَا يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ إِلَّا عِنْدَ الْغَبَطَةِ.

(وَأَعْلَمُ): أَنَّ الْإِجْبَارَ إِنْمَا يَجْرِي فِي قِسْمَةِ الْإِفْرَازِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ إِلَى  
أَجْزَاءٍ مُمْسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ، وَيَنْقُنُ الْأَنْتِفَاعُ؛ كَذَوَاتِ الْأَنْثَالِ، أَوْ كَالْكِرْبَاسِ وَالْأَرْضِ.

(وَكَيْفِيَةُ قِسْمَةِ الْأَرْضِ) أَنْ تُقْسَمَ بِالْأَجْزَاءِ بِحَسْبِ أَقْلَى الْأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ بَيْنَ ثَلَاثَةَ  
لِوَاحِدٍ نِصْفُهَا، وَلَا خَرَجَ ثُلُثُهَا، وَلَا خَرَجَ سُدُّسُهَا، فُقْسَمَ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ مُمْسَاوِيَةٍ فِي الْمِسَاحَةِ، وَيُكْتُبُ أَسَامِيَّ  
(و) الْمُلَالِكَ عَلَى ثَلَاثَ رِقَاعٍ، وَيُدْرِجُهَا فِي بَنَادِقٍ مُمْسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مِنْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ، وَيَقْفَضُ الْقَسَامُ  
عَلَى طَرَفِ الْأَرْضِ، فَإِذَا خَرَجَ مُثَلَّاً أَسْمُ صَاحِبِ النُّصْفِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ الْجُزُءُ الْأَوَّلُ وَمَا يَلِيهِ إِلَى تَمَامِ

(١) قال الرافعي: «ويحكم في العدالة ببصيرة نفسه» هذا مذكور في فصل مستند القضاء، وقال أيضاً: «وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه... إلى آخره» هذه طريقة، والأشبه أنه على الخلاف في القضاء بالعلم. [ت]

النصف، ثم يخرج أسم الآخر كذلك؛ أمّا الطاحونة والحمام وما لا ينفع متنفعاً به، لا يُجبر فيها على القسمة، ولو ملك من دار عشراً لا يصلح للمسكن، لو أفرز، فطلب القسمة، فلا يُجاذب (ح) م؛ على الأصح (و) ولو طلب صاحبه، لرمته الإجابة؛ على الأظهر (و)، فإن كان الحمام كبيراً، يبقى المتنفع بعد القسمة إن أخذ مسؤوله وبناته، فيفي الإجبار وجهان.

(فزع): إذا أدعى غلطًا في قسمة الإجبار، لم يسمع على قسام القاضي دعوه، ولا توجه اليمين، لكن إن أقام البينة، أعيدت القسمة، وإن كان قسمة التراضي، وقلنا: إنّه بيع، وجرى لفظ ملوك، فلا ينفعه الغلط، بل هو كالغبن؛ لا يوجب التضليل، وفيه وجه آخر، الله يُفضل، وإن قلنا: إنّه إفراز، فتوجه اليمين، ويتضليل عند قيام البينة، ولو ظهر ذنبٌ بعد قسمة التركة، تُقضى إلا إذا وفوا بالدين.

وقيل: إنّه يبيّن البطلان بكل حال.

ولو أشتحق بعض المال شائعاً، انتقض في المستحق دونباقي.

وقيل: يتضليل؟ لتفرق الصفة.

(أمّا قسمة التغديل): في الإجبار عليهما وجهان، وهو أن يخلف على ثلاثة بين ثلاثة أعني متساوي القيمة، أو عبداً وطاحونة وحمامًا، أو أقيمته يُمكّن تغديل سهامها بالقيمة، أمّا إذا خلف قطع أرض يقبل قسمة الإفراز، فلا يُجبر فيها على قسمة التغديل أصلًا.

ولو كان بين شريكين عزة، والثلث بالمساحة، نصف بالقيمة، لفزيه من الماء، فيُجبر عليه، ولا يُنظر إلى ذلك.

والدّار المختلقة الأربعة من جملة قسمة التغديل، واللّيات المختلقة القوالب كذلك، فإن ساوت القوالب، فيُجبر.

(أمّا قسمة الرّد)، وهو أن يخلف عبدين، قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ستمائة، ولو رد أحدهم رئيس مائتين، أشتريا، ولا إجبار على هذا أصلًا، ولو أنفرد أحدهما بالخمسين، وخمسة رئيس، لتزول الشركة عن أحد العبددين، أشتريا، ولكن الظاهر، الله لا يُجبر عليه؛ لأنّ أصل الشركة قائم.

وقيل: إنّه كقسمة التغديل.

ثم قسمة المشابهات بيع أو إفراز حق؟ فيه قولان، والصحيح أن قسمة التغديل بيع.

وقيل قولان.

ثم يجبر الرضا حيث لا يُجبر، ويكتفي قوله: رضيتك، بعد خروج الفزع، والرضا قبله، هل يكفي؟ فيه وجهان، ولا يكفي مجرد قوله: رضيتك، ما لم يقل: رضيتك بالقسمة، أو فاسدت، إن قلنا: إنّه بيع.

فَزَعَانِ:

الأَوَّلُ: الْقَنَاةُ وَالْحَمَامُ وَمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ تَخْرِي فِيهَا الْمُهَايَاةُ، وَلَكِنْ لَا يُجْبِرُ (و) عَلَيْهَا، وَلَا تَلْزُمُ، بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ فِي الْحَالِ، أَمْ يَضْرِبُ إِلَى أَنْ يَسْتَوِيَ نَوْتَهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ؟ فِيهِ وَجْهَانٍ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ جَوَزْنَا، عُرِمَ قِيمَةً مَا أَسْتَوْفَاهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ السُّرَكَاءُ، وَأَصْرُوَا، تَرْكُتَاهُمْ، وَلَمْ يَنْعِ عَلَيْهِمْ.

(الثَّانِي) لَوْ تَقَدَّمَ جَمَاعَةُ، وَتَمْسُوا الْقِسْمَةَ مِنَ الْقَاضِيِّ، وَلَا يَبْيَنَهُ لَهُمْ عَلَى الْمِلْكِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَحِبُّ، وَيَكْتُبُ؛ أَنَّهُ قُسْمٌ يَقُولُهُمْ.  
وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ لَا يَحِبُّ (ح) يَغْيِرُ حُجَّةً.

---

(١) قال الرافعي: «القناة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهايأة . . . إلى قوله: وجهان» قضيته إثبات وجهين في الرجوع بعد استيفاء التوبة مع الحكم بنفي الإجبار في الابتداء، والأشهر الاقتصاد على بناء وجهي الرجوع على وجهين في الإجبار على المهايأة . . . ابتداء. [ت]

## كتاب الشهادات، وفيه أبواب ستة:

### (الباب الأول: فيما يفيد أهلية الشهادة)

وهي التكليف والحرمة والإسلام، ولا تقتل شهادة كافر مضلًا، ولا على كافر، ووزراء هذه ثلاثة صفات:

(الأولى: العدالة)، ومن يقدم على كبيرة أو يصر على صغيرة فهو فاسق؛ لا تقتل (ح) شهادته، وأنا الإلحاد بذلة أو غيبة أو صغيرة، جرى عن هفوة، أو فتنة، مع استشعار ندم وتحزف، فلا تبطل الفقة، واللعب بالشطرنج (ح م) والحمام (ح م) وسماع (و) الغناء والرقص (و) ونظم الشعر الذي لا هجوا فيه ولا تخشن ولا تشيب بأمرأة معيته وسماع الذف، وإن كان فيه (و) جلاجل؛ وكذا سماع الطبل إلا طبل المخفيين، كل ذلك ليس بحرام، لكن المواثبة عليها قد تخرب المروءة في حق بعض الناس، فيتفاخ، وأنا الرز (ح و) وسماع الأوتار والمعارف والمزماري العراقي وما هو شعار الشعب ونظم الهجو وإنشاده وليس الحري والجلوس عليه والتختم بالذهب كل ذلك حرام، ولكن لا رز (و) الشهادة بالمرة الواحدة، بل بالإضرار إلا في بلد يعطي عذرهم سماع الأوتار، والإقدام مرأة يشعر بالانحلال، ولا يخلو الإنسان عن غيبة وكذب ونميمة<sup>(١)</sup> ولعن وسفاهة في غضب، فلا تردد شهادته سببها إلا عند الإضرار، والتصر أن الحنيفي إذا شرب النبيذ، حُدّ، وقيلت (م) شهادته:

وفيه وجة؛ الله لا يحد.

ووجه؛ الله لا تقتل شهادته.

(الوصف الثاني: المروءة)، فمن يزتكب ما لا يليق يأمثاله من المخالفات، بحيث يُسخر به؛ كالفقيه يلبس القبعة والقلنسوة، ويأكل ويُؤول في الأسواق، أو أكب على اللعب بالشطرنج أو الحمام أو الرقص أو الغناء، وكل ذلك يدل على خبل في عقله، أو قلة مبالاة فيه، فنسقط الثقة بقوله، ولا تقبل شهادته، ويختلف ذلك بالأشخاص والأحوال، والصحيح (و) أن شهادة الكناس والدجاج والحمام والحياتي وذوي الحرف الحxisية مقبولة، إذا كان ذلك من صنعة آبائهم، فأنا اختيار ذلك ممن لا يليق به يدل على خبل في العقل ويخرب المروءة.

(الوصف الثالث: الاتهام عن التهمة)، ولها أسباب:

(الأول): أن يجر إلى نفسه شهادته تفعاً، كمن يشهد، أن فلاناً جرح مورثة، أو يدفع

(١) قال الراافي: «ليس يخلو الإنسان عن كذبة وغيبة ونميمة إلى آخره» يعني عنه قوله من قبل: «أما الإمام بكلبة أو غيبة أو صغيرة... إلى آخره». [ت]

كالعاقلة، إذا شهدت بفسق شهود القتل الخطأ، فلا يقبل، ولو شهد بمال آخر لموته المجروح أو المريض، قبل، ولو شهدا لرجلين بوصية لهما من تركه، فشهادا للشهادتين أيضاً بوصية فيها، قيلت (ح) الشهادات (ح)؛ وكذا رفقاء العاقلة في قطع الطريق.

(الثانية: البغضية)، فلا تقبل شهادة الوالد والوالد (م)، بل للفروع والأصول وكل من يستحق النفقة<sup>(١)</sup>، وتقبل (ح م) شهادة أحد الزوجين للأخر، على أحد القولين، ولا تقبل شهادته على زوجته بالزنا، مع ثلاثة من العدول، وتقبل على الوالد وعلى الوالد (و)، وإن كانت (ح) بعقوبة، وفي حبس الوالد بدين ولده وجهان<sup>(٢)</sup>.

ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبى، رد في حق ولده، وفي حق الأجنبى وجهان<sup>(٣)</sup>، لتبسيط اللقط.

(الثالث: العداوة) فلا تقبل (ح) على العدو، وتقبل له، والعداوة هي التي ظهر الغصب، وتحمل على الفرج بالمحببة والعم بالشروع، وتقبل (م) الشهادة للصديق والآخر، وتقبل (و م) شهادة المبتدة، إذ الصحيح (و) أنهم لا يكترون، ولا تقبل (و) شهادة من يطعن على الصحابة رضي الله عنهم، ويقتفي عائشة رضي الله عنها، لأنها مخصصة بنص الكتاب.

(الرابع: التغافل) فرب عذر يكتئب سهوه ووهمه ولا يستقيم تحفظه وضبطه، فلا تقبل شهادته إلا إذا علم أنه في موضع لا يتحمل الغلط.

(الخامس: دفع عار الكذب)، فعن ردت شهادته بفسق، كتاب، قيلت شهادته، إلا إذا أعاد تلك الشهادة، لأنها يدفع بذلك عار الكذب، وتقبل (م) الشهادة المعاذه من العبد والكافر والصبي، إذا زال تقصانهم، وهل تقبل المعاذه من الفاسق المغلن والعدو والسيء إذا شهد لمكانته؟ فيه وجهان.

(السادس): الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الدعوى وقبل الاستشهاد وجهان، فإن لم تقبل، فهل يصر عليه مجروها؟ فيه وجهان، ولو جلس مخفيا في زاوية لتحمل شهادة، قيلت (م و)، ولا تحمل على الحرص، وتقبل شهادة الحسبة أبدا فيما لله فيه حق مؤكدة، كالطلاق والعناق (ح) والخلع والغلو عن القصاص وتأخري الرضاع، وأختلفوا (و) في الوقف على معين، وفي النسب، وفي شراء القريب الموجب للعتق، وتقبل شهادة البدوي على القروي، والقروي على البدوي، وشهادة (ح) المحدود في القذف، إذا تاب، ويكفيه أن يقول:

---

(١) قال الرافعي: «بل للفروع والأصول وكل من يستحق النفقة» يكفي للضبط قوله «بل للأصول والفروع». [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي حبس الوالد بدين الولد وجهان» قد سبق هذا في التفليس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبى رد في حق ولده وفي حق الأجنبى وجهان» وقيل قوله. [ت]

تُبَثِّتُ، وَلَا أَعُوْدُ، إِلَّا إِذَا أَفَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِّبِ، فَهُوَ فَاسِقٌ يَجِدُ أَسْتِيْرَاؤُهُ؛ كُلُّ فَاسِقٍ، يَقُولُ: تُبَثِّتُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُصَدِّقُ؛ حَتَّى يُسْتَبَّنَ مَدَّةً، فَيُعْلَمَ بِقَرَائِنِ الْأَخْوَالِ صَلَاحُ سَرِيرَتِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ لِلْقَاضِي بَعْدَ الْحُكْمِ أَنَّهُ قَضَى يَقُولُ عَبْدِينِ أَوْ كَافِرِينِ أَوْ صَيْبِينِ، تَقْضَى الْحُكْمُ؛ وَإِنْ كَانَ يَقُولُ فَاسِقِينِ، تَنْفَضَّ (ح) أَيْضًا؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَفْسُطَ بَعْدَ الْحُكْمِ؛ فَلَا يُقْدِرُ أَسْتِنَادُ الْفِسْقِ إِلَى الْمَاضِي؛ عَلَى أَصْحَاحِ (و) الرَّأْيَيْنِ.

## (الباب الثاني: في العدد والذكرة)

وَلَا تُبَثِّتُ شَهَادَةً وَاحِدَةً إِلَّا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ؛ عَلَى رَأْيِ<sup>(۱)</sup>، وَكَيْنَ لِلشَّهَادَاتِ ثَلَاثُ مَرَاتِبٍ: (الأُولَى: الزَّنَنَ)، وَيَجِدُ فِيهِ أَرْبَعَةُ عُدُولٍ يَشَهَّدُونَ؛ أَنَّهُ أَذْخَلَ فَزْجَهُ فِي فَرْجِهَا؛ كَالْمِزْوَدِ فِي الْمَكْحَلَةِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلْعَذْلِ التَّنْتَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ قَضِيَاً، لِتَحْمِلُ الشَّهَادَةَ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أُوْجُوهٍ، وَفِي الثَّالِثَةِ: لَا يَجُوزُ فِي شَهَادَةِ الزَّنَنَ، وَيَجُوزُ فِي عُيُونِ النِّسَاءِ وَغَيْرِهَا، وَهَلْ يُبَثِّتُ الْإِفْرَارُ بِالْزَّنَنَ يَشَاهِدِينَ، أَمْ لَا بُدَّ مِنْ أَرْبَعَةَ؟ فِيهِ قَوْلَانَ، وَإِنْ لَمْ يُوْجِبْ بِاللَّوَاطِ إِلَّا التَّعْزِيرُ، فَهَلْ يُخْتَاجُ إِلَى أَرْبَعَةَ؟ فِيهِ قَوْلَانَ<sup>(۲)</sup>.

(الثَّانِيَةُ): مَا عَدَ الزَّنَنَ مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يَنْتُولُ إِلَى مَالٍ؛ كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالظَّلَاقِ وَالْعُنْقِ وَالْإِسْلَامِ وَالرَّدَّةِ وَالْبُلُوغِ وَالْوِلَادَةِ وَالْعِدَّةِ وَالْجَرْحِ وَالْتَّغْدِيلِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقَصَاصِ؛ حَتَّى الْوَصَائِيَا وَالْوِكَالَةِ؛ فَيُبَثِّتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَا يُبَثِّتُ بِرَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ، أَمَّا مَا لَا يَظْهُرُ لِلرِّجَالِ؛ كَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ وَالرَّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يُبَثِّتُ بِأَرْبَعَ نِسَوةً، وَلَا تُبَثِّتُ الْوِلَادَةُ بِيَقُولِ الْقَابِلَةِ وَخَدَهَا.

(الثَّالِثَةُ: الْأَمْوَالُ)، وَمُحْقُوقُهَا؛ كَالْأَجْلِ وَالْخَيْارِ وَالشُّفَعَةِ وَالْإِجَارَةِ وَقَتْلِ الْحَطَّا وَكُلُّ جُنُوحٍ لَا يُوْجِبُ إِلَّا الْمَالَ؛ فَيُبَثِّتُ بِرَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ؛ وَكَذَا فَسْخُ الْعُقُودِ وَقَبْضُ تُجُومِ الْكِتَابَةِ إِلَّا التَّجْمِيمُ الْآخِرُ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ؛ لِتَرْتِيبِ الْعُنْقِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا شَهَدَ عَلَى السَّرْقَةِ أَوِ الْعِدْمِ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ، ثَبَّتَ الْمَالُ، وَإِنْ لَمْ يُبَثِّتِ الْعُقوْبَةُ<sup>(۳)</sup>، وَيُبَثِّتُ مَهْرُ النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يُبَثِّتِ النِّكَاحُ بِهِ، وَلَوْ عَلِقَ طَلاقُهَا عَلَى الْوِلَادَةِ، يُبَثِّتُ شَهَادَةَ أَرْبَعَ نِسَوةً، وَلَا يَقْعُدُ الظَّلَاقُ، وَلَوْ ثَبَّتَ عَلَيْهَا الْغَضْبُ يَشَاهِدَةً رَجُلٌ وَأَمْرَاتَيْنِ فَقَالَ الرَّزْوَجُ: إِنْ كُنْتِ غَصِّبْتِ، فَأَنْتِ

(۱) قال الراافي: «إلا في هلال رمضان على رأي» المسألة مذكورة في الصوم، واحتاج إلى إعادتها استثناء عن اعتبار العدد. [ت]

(۲) قال الراافي: وإن لم يوجب باللواط إلا التعزير فهل يحتاج إلى أربعة؟ فيه قولان المشهور وجهاً، إذ البينة على التسب بغير تقدُّم داعي لا تسمع على الصحيح، والأظهر أنها تقبل. [ت]

(۳) قال الراافي: «وإذا شهد على السرقة أو العدم رجل وامرأتان ثبت المال» صورة السرقة مذكورة في بابها.

وقال أيضاً: وإذا شهد على السرقة أو العدم رجل وامرأتان ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة» هذا في السرقة صحيح، وأما في القتل العمد فهو خلاف ما نص عليه الأصحاب، وهو أنه لا يثبت المال كما لا يثبت القصاص، ولم يذكر في «الوسطي» ما ذكره هنا. [ت]

طالق، وقع بخلاف ما لو تقدّم التّعليق.

(فرع): من أقام شاهدين، فقبل التّركيّة، له أن يطلب الخيلولة، إن كان المال مُشّرفاً على ال�لاك، أو التّقلّل، وفي العقار وجهان، وللعنيد طلب الخيلولة عند إقامة الشاهدين على العنتي، وفي الأمة يجب على القاضي ذلك، وإن لم يطلب، وهل له طلب الحجّر في دعوى الدين؟ فيه وجهان، وفي جميع ذلك، هل ينزل شاهدٌ مثلاً شاهدين في إيجاب الخيلولة؟ فيه قولان، ثم إذا قلنا به، فلا نزيد على ثلاثة أيام، وإن لم يتم البيعة، رفع الخيلولة.

### (الباب الثالث: في مستند علم الشاهد)

والأصل في اليقين الواضح كالشّمس، وذلك بالإبصار المجرد في الأفعال، وبالسماع والبصر جمِيعاً في الأقوال، فيقبل شهادة الأصم على الأفعال، ولا يقبل شهادة الأعمى على الأقوال، ولا على زوجته التي يطّوها، فإن الأصوات تتشابه إلا أن يتعلق بالمعنى، وي مجرّه إلى القاضي، فالصحيح أنه يقبل، وفي رواية الأعمى وجهان، أمّا ما سمعه قبل العَمَى، فيروى، بل يشهد أيضاً على معروف في الشّسب بما أبصره قبل العَمَى، وفي المترجم الأعمى وجهان، والقاضي إذا عمي بعد سماع البيعة، ففي القضاء بها وجهان، ومن لا يعرف نسبه، فلا بد من الشهادة على عينيه، فإن مات، أخضـر مجلس الحكم، فإن دفن فلا يُبْنِس قبره، وقد تَعَذّر الشهادة، ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة إلا أن يكشف وجهها، ويميزها عند الأداء عن أمثالها بالإشارة والمعرفة المُحَقَّقة، وإن عرفها رجلان، فلا يشهد عليهما، بل على شهادتهما؛ لأن فلانة أقرت، وذلك عند غيبتها؛ لأنـه فزعـهمـا، ويـجـوزـ النـظـرـ إـلـيـهاـ لـحـاجـةـ التـحـمـلـ، وإـذـ قـامـتـ البيـعـةـ عـلـىـ عـيـنـيـهاـ يـدـيـنـ، وـزـعـمـتـ آـهـاـ بـتـ زـيـدـ، فـلـيـسـ لـقـاضـيـ أـنـ يـسـجـلـ عـلـىـ بـنـتـ زـيـدـ، وـإـنـ أـقـرـتـ بـالـشـبـ، وـلـاـ إـنـ قـامـتـ بـنـتـ عـلـىـ آـهـاـ بـتـ زـيـدـ، إذـ الـبـيـعـةـ عـلـىـ الشـبـ مـنـ غـيرـ تـقـدـمـ دـعـوىـ لـأـ يـسـمـعـ؛ عـلـىـ الصـحـيـحـ، وـلـكـنـ لـقـاضـيـ أـنـ يـتـصـبـ مـنـ يـدـعـيـ عـلـىـ بـنـتـ زـيـدـ دـيـنـاـ، وـتـنـكـرـ هـيـ آـهـاـ بـتـ زـيـدـ، فـيـقـامـ الـبـيـعـةـ عـلـىـ الشـبـ، ثـمـ إـذـ تـبـتـ، سـخـلـ، وـيـجـوزـ هـذـهـ الـحـيـلـةـ لـلـحـاجـةـ.

(الفصل الثاني: في التّسامع)، والشّسب يثبت بالسماع من قوم لا يتحصرون عند الشاهد، فيشهد به؛ لأنـهـ لاـ يـمـكـنـ زـوـيـتـهـ، وـفـيـ الشـبـ مـنـ الـأـمـ وـجـهـانـ؛ لأنـهـ يـمـكـنـ زـوـيـتـهـ، وـالـأـصـحـ ثـبوـتـهـ، وـأـخـتـلـفـواـ فـيـ الـوـلـاءـ وـالـعـنـقـ وـالـوـقـفـ وـالـنـكـاحـ، وـمـاـ يـتـوـفـرـ الطـبـاعـ عـلـىـ إـشـاعـتـهـ، آـهـهـ هـلـ يـلـحقـ بـالـشـبـ؟ـ وـالـصـحـيـحـ آـنـ الـمـؤـتـ كـالـشـبـ، لـاـ كـالـعـنـقـ، ثـمـ لـاـ يـخـصـلـ التـسـامـعـ يـقـولـ عـدـيـنـ، بلـ مـنـ جـمـاعـةـ لـأـ يـجـمـعـهـمـ رـابـطـةـ التـواـطـعـ، إـلـاـ آـنـ يـشـهـدـ عـلـىـ شـهـادـتـهـمـاـ، وـلـاـ يـجـوزـ الشـهـادـةـ عـلـىـ الشـبـ؛ـ بـأـنـ تـسـمـعـ رـجـلـاـ يـسـتـخـلـفـ صـيـباـ أـوـ كـبـيراـ سـاكـنـاـ لـأـ يـنـكـرـهـ.

وـأـمـاـ الـمـلـكـ فـإـذـ أـجـمـعـ فـيـ الـيـدـ وـالـتـصـرـفـ وـالـتـسـامـعـ، جـازـتـ الشـهـادـةـ، فـإـهـ لـأـ يـنـصـرـ، وـهـوـ مـتـنـقـيـ الـإـمـكـانـ، وـالـظـاهـرـ آـنـ مـجـرـدـ الـيـدـ وـالـتـصـرـفـ يـكـفـيـ دـوـنـ التـسـامـعـ، وـالـصـحـيـحـ (وـ) آـنـ مـجـرـدـ

التسامع لا يكفي<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ تَعْنِي بِالتَّصْرِيفِ الْبَنَاءَ وَالْهَدْمَ، أَوِ الْبَيْعَ وَالرَّهْنَ، وَهُوَ تَصْرِيفُ الْمُلَّاْكَ.

أَمَّا مُجَرَّدُ الْإِجَارَةِ، وَإِنْ تَكُورَتْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَصْدُرُ ذَلِكَ مِنْ أَسْتَأْجِرٍ مُدَّةً طَوِيلَةً.  
وَأَمَّا الْإِعْسَارُ، فَإِنَّمَا يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِخَبْرَةِ الْبَاطِنِ<sup>(٢)</sup> وَشَهَادَةِ الْقَرَائِنِ؛ كَصَبْرِهِ عَلَى الضرِّ  
وَالجُوعِ فِي الْحَلْوَةِ.

(الفَضْلُ الثَّالِثُ): فِي التَّحْمِلِ وَالْأَدَاءِ)، وَيَجِبُ الْأَدَاءُ عَلَى كُلِّ مُتَعَيْنٍ لِلشَّهَادَةِ، مُتَحَمِّلٌ لَهَا،  
إِذَا دُعِيَّ مِنْ دُونِ مَسَافَةِ الْعَدُوِّيِّ، فَإِنْ دُعِيَّ مِنْ فَوْقَهَا وَدُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيْنًا، أَوْ لَمْ  
يَتَحَمِّلْ قَضَاءً، لَكِنْ وَقَعَ بَصَرَةً، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ تَعَيَّنَ، فَأَمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، وَقَالَ: أَخْلِفُ  
مَعَ الْآخَرِ، أَتَمْ، وَلَوْ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَأَمْتَنَعَ جَمِيعُهُمْ، أَتَمُوا وَلَا يَسْتَحِقُ (و) الشَّاهِدُ أُجْرَةً إِلَّا أُجْرَةَ  
الْمَرْكُوبِ، ثُمَّ لَهُ أَلَا يَزَكِّبُ، وَالْكَاتِبُ يَسْتَحِقُ (و)، وَالتَّحْمِلُ فِي عَقْدِ النَّكَاحِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَابَاتِ،  
وَفِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ وَجْهَانِ، إِذْ يَسْتَغْنِي عَنْهَا الْأَنْتِقَادُ دُونَ الْإِبَابَاتِ وَكَذَا كِتَابَةِ الصُّكُوكِ مِنْ فُرُوضِ  
الْكِفَابَاتِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

### (الْبَابُ الرَّابِعُ فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ)

وَكُلُّ مَا يُبَثِّبُ بِرَجْلٍ وَأَمْرَائِينَ (ح) يُبَثِّبُ شَاهِيدٍ وَيَمِينِينَ، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَبَابَهَا، إِلَّا أَنَّ الْأُنُوثَةَ  
أَخْتُمَلَتْ فِيهَا لِحَاجَةِ النِّسَاءِ، ثُمَّ الْفَضَاءُ بِالشَّاهِدِ، أَوْ بِالْيَمِينِ، أَوْ بِهِمَا؟ فِي ثَلَاثَةِ أَوْجُوهٍ، وَيَظْهِرُ أَثْرُهُ  
فِي الْعَزْمِ عِنْدَ الرُّجُوعِ، وَلَوْ أَدْعَى عَنْدَهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ؛ أَلَّهُ كَانَ مِلْكَهُ، فَأَعْتَقَهُ فَلَا يَكُفِيْهُ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ؛  
لَا لَهُ يُبَثِّبُ الْحُرْيَةَ دُونَ الْمُلْكِ، وَلَوْ أَدْعَى فِي جَارِيَةِ وَرَدِّهَا؛ أَنَّهَا مُسْتَزَدَلَةُ، وَالْوَلَدُ مِنْهُ، وَحَلَّفَ مَعَ  
الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، ثَبَّتْ مِلْكُ الْمُسْتَزَدَلَةِ، وَعَتَقَتْ عِنْدَ مَوْتِهِ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يُبَثِّبُ نَسْبَ الْوَلَدِ وَحُرْيَتِهِ؛  
عَلَى أَقْسِ الْقَوْلَيْنِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِتَبَعِيْهِ فِي الْحُجَّةِ، وَهُوَ مُسْتَقْلٌ، وَهَذِهِ الْحُجَّةُ لَا تَنْكِي لِلْحُرْيَةِ  
وَالنَّسَبِ.

(فُرُوضُ: الْأَوَّلُ)<sup>(٣)</sup> إِذَا حَلَّفَ الْوَرَثَةُ مَعَ شَاهِيدٍ وَاحِدِهِ عَلَى دَيْنِ الْمُؤْرِثِ، أَسْتَحْقَقُوا، فَإِنْ حَلَّفَ  
وَاحِدٌ، أَسْتَحْقَقُ الْحَالِفُ تَصْبِيَّهُ دُونَ النَّاكِلِ، وَلَيْسَ لِوَلَدِ النَّاكِلِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنْ يَخْلِفَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ  
الْكُتُولِ، فَلِوَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ، وَفِي وُجُوبِ إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَكَلَ الْوَارِثُ، وَلِلْمُتَبَّتِ غَرِيمُ،  
فَهَلْ يَخْلِفُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، حَلَّفَ، إِذَا حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ؛ وَكَذَا إِذَا

(١) قال الرافعي: «والصحيح أن مجرد التسامع لا يكفي» الأقرب إلى إطلاق الأكثرين أنه يكفي. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أما الإعسار فإنما يجوز الشهادة عليه بخبره الباطن إلى آخره» مقصوده ما اشتمل عليه قوله من التفليس وليشهد من يخبر باطن حاله، فإنها شهادة على النفي قبلت للتحاجة. [ت].

(٣) لم يذكر إلا اثنين فلعله أراد بالجمع ما فوق الواحد فليحرر.

(٤) قال الرافعي: «ولو نكل الوارث وللميت غريم فهل يخلف، فيه قولان» الصورة مذكورة في «التفليس» =

ولَوْ كَانَ التَّرَاغُ فِي وَصِيَّةِ لِشَخْصَيْنِ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ بَعْدَ إِعَادَةِ الشُّهُودِ، لَا كَالْمِيرَاثِ، فَإِنَّهُ كَالْمُسْتَجَدُ، وَلِذَلِكَ يَخْرُجُ بِخَلْفِ أَحَدِ الْوَارِثَيْنَ نَصِيبُ الْغَائِبِ مِنْ يَدِ الْخَصْمِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ بِخَلْفِ شَرِيكِ الْوَصِيَّةِ، إِذَا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ، أَسْتُرْفِي نَصِيبُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَدْعُ الْبُلُوغَ، وَيُؤْخَذُ (ح) وَنَصِيبُ الْغَائِبِ، إِنْ كَانَ عَنْهَا وَيُكْفِي دَغْوِيُّ الْحَاضِرِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا، فَوَجْهَانِ يَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مَنْ أَفْرَقَ لِلْغَائِبِ بِدِينِهِ؛ أَنَّ الْفَاضِيِّ، هَلْ يَسْتُوفِيهِ أَمْ يَتُرُكُهُ؟ وَمَا يَسْتُوفِيهِ الْحَاضِرُ مِنْ حِصْنِهِ مِنَ الدِّيْنِ لَا يُسَاهِمُهُ(و) الْغَائِبُ فِيهِ، إِذَا رَجَعَ، وَإِنْ كَانَ عَنْهَا يُسَاهِمُهُ(و)؛ لَأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ شَافِعٍ بِيَنْهُمَا<sup>(٢)</sup>، وَأَمَا الدِّيْنُ فَلَمَّا يَعْنَى بِالتَّغْيِيْنِ.

(الثَّانِي) : لَوْ أَدَعَيَا أَنَّ أَبَاهُمَا وَقَفَ عَلَيْهِمَا ضَيْعَةً وَقَفَ تَرْتِيْبٌ، ثَبَّتَ الْوَقْفُ بِيَمِينِ وَشَاهِدِ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَسْتَحْقَنَ نَصِيبَهُ، وَأَسْتَحْقَنَ الْآخَرُ، فَأَمَّا إِذَا مَاتَا، فَنَصِيبُ الْحَالِفِ لَا يَسْتَحْقُهُ الْبَطْنُ الْثَّانِي بِعِنْدِهِمْ؛ تَفَرِيعًا عَلَى أَصْحَاحِ الْقَوْلَيْنِ؛ وَهُوَ أَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِي يَأْخُذُ الْحَقَّ مِنَ الْوَاقِفِ، لَا مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، وَنَصِيبُ النَّاكِلِ يَبْثُثُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي أَيْضًا، إِذَا حَلَّفُوا، وَإِذَا نَكَلُوا جَمِيعًا، حَلَفَ الْبَطْنُ الثَّانِي، إِذَا مَاتُوا، وَإِنْ حَلَّفُوا، أَحَدُ الْبَطْنِ الثَّانِي بِيَمِينِهِ.

وَلَوْ مَاتَ الْحَالِفُ وَحْدَهُ، صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى النَّاكِلِ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَإِلَى وَلَدِ الْحَالِفِ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَيُخْكِمُ بِإِنَّهُ تَعْذَرَ مَضْرِفَهُ، فِي وَجْهِهِ.

وَيَنْطُلُ الْوَقْفُ فِيهِ أَوْ يُضْرَفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ؟ فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ بِالشَّرِيكِ، فَحَلَّفَا، ثُمَّ وَلَدَ لَا يَحْدِهِمَا وَلَدُهُ، وَجَبَ إِخْرَاجُ ثُلُثِ الْوَقْفِ مِنْ يَدِهِمَا، فَإِنْ بَلَغَ الْطَّفْلُ، وَحَلَفَ، أَسْتَحْقَ، وَإِنْ نَكَلَ، فَقَدْ تَعْذَرَ مَضْرِفُهُ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُرِدُ إِلَيْهِمَا، وَالنَّاكِلُ كَالْمَعْدُومُ<sup>(٣)</sup>، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُرِدُ عَلَى الْمُدَعَى عَلَيْهِ أَوْلًا.

## الْأَبْابُ الْخَامِسُ: فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا لَيْسَ بِعُقوَبَةٍ، وَفِي الْعُقُوبَاتِ ثَلَاثَةُ أَفْوَالٍ، وَفِي النَّالِثِ يَجْرِي فِي عُقُوبَاتِ

= [ت]

(١) قال الرافعي: «وكذلك يخرج بخلاف أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين» قيل: هما وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إن كان عينا يساهمه لأن كل جزء شافع بينهما» أراد ما إذا أقام الحاضر شاهداً وخلاف معه، والظاهر عند الأصحاب أنه لا يساهم. [ت]

(٣) قال الرافعي: «إن نكل فقد تعذر مصرفه، وفيه قول: إنه يرد إليهما، والناكل كالمعدوم» سياق الكتاب يشعر بترجيع الأول، والظاهر عند الأئمة الثاني. [ت]

الآدميَّينْ دُونَ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى؛ لَأَنَّ فِيهَا شُبْهَةٌ لِأَنَّهَا بَدَلٌ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي، وَفِي التَّوْكِيلِ بِاسْتِيفَاءِ (و) الْقِصَاصِ<sup>(۱)</sup>، فَإِذَا مَنَعْنَا، لَمْ نُسْمِعُ الدَّغْوَى بِالْقِصَاصِ عَلَى غَائِبٍ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الأول): أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَحْمِلُ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ، إِلَّا إِذَا قَالَ الشَّاهِدُ: أَشَهَدُكَ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ رَأَاهُ الْفَرْزُ، وَقَدْ شَهِدَ بَيْنَ يَدَيِّنِي حَاكِمٌ، فَلَمَّا أَنْ يَشَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَهِدْ، وَلَوْ قَالَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ: لِفُلَانِ عَلَى فُلَانِ حَقٌّ، وَعَنِّي بِهِ شَهَادَةً، لَمْ يَجُزْ التَّحْمِلُ، لِأَنَّهُ يَسْتَاهَلُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، نَعَمْ لَوْ قَالَ: عِنِّي شَهَادَةٌ مَجْزُومَةٌ لِفُلَانِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَشَهُدُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ كَذَّا، لَمْ يَتَحَمَّلْ، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ الْوَعْدَ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ لِفُلَانِ أَلْفُ، لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْوَعْدِ، وَجَازَتِ الشَّهَادَةُ، إِذَا لَا يَسْتَاهَلُ فِي الإِقْرَارِ.

(الثَّانِي): فِي الطَّوَارِيءِ، وَلَا بَأْسَ بِمَوْتِ شَاهِيدِ الْأَصْلِ وَغَيْرِهِ وَمَرْضِيهِ، وَأَمَا إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ الْفَسْقُ أَوِ الْعَدَاؤُ أَوِ الرَّدَءُ، أَمْتَنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْزِ، وَلَوْ طَرَأَ الْجُنُونُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ الْعَمَى، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَيْمَنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا لَا يُمْنَعَانِ، أَمَا إِذَا كُذِّبَ الْفَرْزُ، أَمْتَنَعْتِ الشَّهَادَةُ.

(الثَّالِثُ): الْعَدَدُ، وَلَيُشَهِّدَ عَلَى كُلِّ شَاهِيدٍ شَاهِيدَانِ، فَإِنْ شَهَدَا عَلَى شَهَادَتِهِمَا جَمِيعًا، جَازَ، عَلَى أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشَهِدَ أَحَدُ شَاهِيدِي الْأَصْلِ مَعَ شَاهِيدٍ آخَرَ عَلَى شَهَادَةِ الْأَصْلِ الثَّانِي، وَشَهَادَةُ الرِّزْنَا كَالْإِقْرَارِ بِالرِّزْنَا، فَتَبَثُّتِ يَشَاهِيدَيْنِ أَمْ بِأَرْبَعَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

وَيَجْتَمِعُ مِنْ هَذِهِ الْأَخْتِلَافَاتِ فِي شُهُودِ الْفَرْزِ فِي الرِّزْنَا، إِنْ قِيلَنَاها - أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ، فَيَجِبُ سِتَّةَ عَشَرَ أَوْ ثَمَانِيَّةَ أَوْ أَرْبَعَةَ أَوْ أَثَنَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنَّهُ لَا يَسْمَعُ (و) شَهَادَةُ الْفَرْزِ إِلَّا إِذَا مَاتَ الْأَصْلُ، أَوْ مَرَضَ مَرْضًا يُشَقِّ عَلَيْهِ الْحُضُورُ، أَوْ غَابَ فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَضْرِ<sup>(۲)</sup>، فَإِنْ كَانَ دُونَهَا وَفَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدُوِّ، فَوَجْهَانِ، وَخَوْفُ الْغَرِيمِ وَكُلُّ مَا تُرَكُ بِهِ الْجَمْعَةُ؛ كَالْمَرْضِ، وَلَيْسَ عَلَى شُهُودِ الْفَرْزِ تَرْكِيَّةُ الْأَصْلِ، لِكِنْ لَوْ زُعْمَوا، تَبَثُّتِ عَدَالُهُمْ وَشَهَادُهُمْ بِقَوْلِ الْفَرْزِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَشَهُدُوا عَلَى صِدْقِ شُهُودِ الْأَصْلِ.

### (الْبَابُ السَّادِسُ: فِي الرُّجُوعِ)

وَالنَّظَرُ فِي الْعُقوَبَةِ، وَالْيُضِيعِ، وَالْمَالِ:

(۱) قال الرافعي: «وفي العقوبات ثلاثة أقوال إلى قوله وفي التوكيل باستيفاء القصاص» الخلاف في الشهادة على الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي وفي العقوبات وذكرهما في باب القضاء على الغائب، والتوكيل باستيفاء القصاص داخل فيما ذكره في باب الوكالة في التوكيل باستيفاء العقوبات. [ت]

(۲) قال الرافعي: «أو مرض مرضًا يشق عليه الحضور، أو غاب فوق مسافة القصر» لا حاجة إلى كلمة: فوقها هنا. [ت]

(أما المُقرِبةُ): فالرجوع قبل القصاص يمنع القضاء، ويجب حد القذف، إن شهدوا بالرّبأ، وإن قالوا: غلطنا، ففي الحد وجهان، وإن لم يصرخ بالرجوع، ولكن قال للقاضي: توقف، ثم عاد، وقال: أفضي، ففي جواز القضاء به وجهان، فإن جاز، ففي وجوب الإعادة وجهان، فإن رجع بعد القضاء، ففي الاستيفاء ثلاثة أوجه.

وعلى الثالث: يستوفي حقوق الأدميين دون حدود الله تعالى، أما المال فيستوفى (و) قطعاً، وإن رجع بعد استيفاء القتل، وجَبَ عليه القصاص، إن قال: تعمدت، ولز رجع ولئ القاضي، وهو الذي باشر، فعله القصاص، والشاهد معه كالمسك أو كالشريك؟ فيه وجهان، والمُركَب إذا رجع كالمسك مع الشاهد أو كالشريك؟ وجهان، ولز قال بغضهم: أخطأت، فلا قصاص على العايم؛ لأنَّه شريك خاطيء. ولز قال كُلُّ واحد: تعمدت وأخطأ شريك، ففي القصاص وجهان، ولز قال: تعمدت ولكن ما علمنت؛ أنَّه يقتل بقولي، فلا قصاص؛ على الأظهر (و)، ولز ضربة ضرباً يقتل المريض دون الصحيح<sup>(١)</sup>، ولم يعلم أنه مريض، وجَب القصاص؛ على الأظهر.

(الطرف الثاني: في البعض)، فإذا رجعوا بعد الشهادة على الطلاق، ويعد القضاء، نند الطلاق، وعليهم (ح م) الغرم، وكذا في العتق والرّضاع المحرام، ولز شهد على المال رجل وأمرأة، أو عشر، فتضفت الغرم على المرأة<sup>(٢)</sup>، ونصفه على جميع النساء، ولز شهد على رضاع محرام وعشرون سنة، ورجعوا، فعلى الرجل سدس، وعلى كُلُّ أمرأة نصف سدس، ويتنزل كُلُّ أمرأة من مثله رجل؛ لأنَّ هذا يثبت بشهادة النساء، فلا يتوقف شطارة على الرجل، ولز رجعوا إلا أربع سنون، فالصحيح أن لا غرم؛ لقيام ما يستقل بكونه حجة.

وقيل: يجب حصتهم، ولز رجعوا إلا ثلث سنون، ففي وجه: يجب حصتهم.

وعلى الصحيح: يجب على جميع الرّاجعين ربع الغرم؛ إذا لم ينطل إلا ربع الحجة.

وفي وجوب الغرم على شهود الإحسان مع شهود الرّبأ ثلاثة أقوال:

(أحدُها): لا يجب شيء.

(والثاني): الله يجب الشطر عليهم.

(والثالث): الله يجب الثلث عليهم؛ إذ أقل شهادة الإحسان أثنا، وأقل شهادة الرّبأ أربعة.

فلز رجع واحد من شهود الرّبأ والإحسان، اجتمع من الأصول أقوال لا تخفى، والقولان جاريان في أن شهود التغليق في الطلاق، هل يغرس معهم شهود الصفة أو ينفرد شهود التغليق بالغرم.

(١) قال الرافعي: «ولو ضربه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح إلى آخره» المسألة مذكورة من قبل. [ت]

(٢) في أ: الرجل.

(الطراف الثالث): الرجوع في عين ماله يتوجه رجوعه بإقرار الشخص، هل يوجب الغرام في الحال للحيلولة؟ فيه قولان.

أما إذا ظهر كون الشاهد عبدين أو كافرين أو صبيين، بان بطلان القضاء<sup>(١)</sup>، وأندفع الطلاق والعناد، وإن كان في قتل، وجوب الغرام على القاضي؛ لخطئه، وفي رجوعه على الشهود كلام سبق في موضوعه.

---

(١) قال الراغبي: أما إذا ظهر كون الشاهد عبدين أو كافرين أو صبيين بان بطلان القضاء، الصورة مذكورة في آخر الباب الأول من «الشهادات». [ت]

## (كتاب الدّعوّى والبيّنات)

ومجتمعُ الخصوماتِ تدورُ على خمسةٍ: الدّعوّى، والجوابُ، واليمينُ، والشكُوكُ، والبيّنةُ.  
(الأولُ: الدّعوّى)، وفيه مسائلٌ:

(الأولى) فيمن يختاج إلى الدّعوّى، ومن غصب منه شيءٌ، وقدر على استئذاده فهراً من غير تحريرك فتنـة، جازَ له ذلك، ولم يلزمُه الرفع إلى القاضي، فإنْ كانَ حقّه عقوبةً، فلا بدّ من الرفع إلى القاضي، وإنْ كانَ حقّه ديناً، ومن عليه مقرٌّ مماظلٌ، فلا بدّ (و) من رفعه<sup>(١)</sup> وإنْ كانَ يتعدّر رفعه يتعرّزه أن تواريه، فإنْ طفر بجنس حقه، فله أخذُه (م)، وإنْ كانَ قد طفر بغير جنس حقه، فقولاً، وإنْ قلناً: يأخذُ (ح)، فيرفعه إلى القاضي؛ حتى يبيع في حقّه بعد إقامة البيّنة على أنه يستحقُ المال.

وقيل: إنَّه يستنقُل بالبيّنة بجنس حقه<sup>(٢)</sup>.

وقيل: بل يمتلكُ من العينِ بمقدارِ حقه.

ولو تلَفَ قبل البيع والتملُك، فهو من ضمانه، وإن لم يُبادر إلى البيع، حتى نقصَت القيمة، فهو محسوبٌ عليه، وإن لم يظفر إلا بمتاع يُساوي أكثرَ من حقه، لم يضمن الزِّيادة، وإن تلَفَ، لأنَّه معدورٌ في حقه في أخذِه؛ حتى لو نَقَبَ العِدَار؛ ليأخذُه، فلينسَ عليه أرشُ النقْب، وفيه وجهٌ؛ لأنَّه يضمنُ الزِّيادة، ولو كانَ حقُّه ذراً هم صاحباً، فأخذَ المُنكَسَرَةَ، ورضيَ بها، جازَ، وإنْ كانَ بالعكس، لم يجزُ، إلا أن يبيع بالدَّنَانِير، ويشتري بها جنس حقه، ولو جمدَ من عليه الحقُّ، ولو على المستحقِ مثلاً، جازَ له أيضاً أن يأخذَ، ويحصلُ التَّقَاصُ للضرورة.

(الثانية): في حد المدعى)، وفيه قولانَ:

(أحدُهما): آلةُ الذي يُخلِّي وسُكُونَه.

(والثاني): آلةُ الذي يدعى أمراً حقيقةً على خلافِ الظاهرِ، فلو أسلمنا قبل الميسِيسِ، فقالَ: أسلمنا معاً، والتكافُعُ (و) دائمٌ بيننا، وقالَت: بل على التَّعاقُبِ، فالزَّرْفُجُ هو الذي خُلِّي وسُكُونُه، لكنَّ المَرَأَةُ هي التي تدعى أمراً ظاهراً، فإنَّ تساوقَ الإسلامُ بعيدٌ، فالقولُ قولٌ من يخرجُ على القولَينِ، وأمامَ المُودَعِ إذا أدعى رَدَ الودِيعَةَ، صُدِقَ بيْتِي لِلرَّخْصَةِ، ولأنَّه أُعْتِرَفَ له بِالآمَانَةِ، ثمَّ حدَّ الدّعوّى الصَّحيحةِ أن تكونَ مَعْلُومَةً مُلْزَمَةً؛ فلو قالَ: عليه شيءٌ، لم يُسْمَعْ، ولو قالَ: وهبَ مِنِّي،

(١) قال الراغبي: «إنْ كانَ حقه ديناً، ومن عليه مقرٌّ مماظلٌ، فلا بد من رفعه إلى القاضي» هذا وجهُ الثاني: أنه يلزمُه المعرفة، ويستنقُل بالأخذِ من ماله وقد ذكر القاضي أبو الطيب والروياني أنه الأصح. [ت]

(٢) قال الراغبي: «فإنْ قلناً: يأخذُ فرفعه إلى القاضي . . . إلى قوله: وقيل: إنه يستنقُل بالبيع بجنس حقه» سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول، والأصحُ الثاني. [ت]

أَوْ بَاعَ، لَمْ يُسْمَعْ؛ حَتَّى يَقُولَ: وَيَلْزَمُ التَّشْلِيمُ إِلَيْهِ.

(الثَّالِثَةُ): مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيْتَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَلِّفَ الْمُدْعَى، مَا لَمْ يَقْدِمْ دَعْوَى صَحِيحَةً؛ كَبَيْعٌ أَوْ إِبْرَاءٌ، فَلَوْ أَدْعَى فِسْقَ السُّهُودَ، وَعِلْمَ الْخَضْمِ بِهِ، فَهَلْ يُحَلِّفُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ، وَكَذَا لَوْ أَدْعَى؛ أَنَّهُ أَقْرَءَ؛ لَأَنَّ الإِقْرَارَ لَيْسَ عِنْدَ الْحَقِّ؛ وَكَذَا إِذَا أَدْعَى مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ اليمين؛ بِإِنَّهُ قَدْ حَلَّفَ مَرَّةً، وَأَرَادَ يَمِينَهُ، فَفِي كُلِّ ذَلِكَ وَجْهَانٌ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعِينِ الْحَقِّ، لَكِنْ يَقْنَعُ فِي الْحَقِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الشَّاهِدِ وَالقاضِي، وَإِنْ كَانَ يَقْنَعُ تَكْذِيبَهُمْ أَنفُسَهُمْ.

(الرَّابِعَةُ) لَوْ قَالَ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيْتَةٌ: أَمْهُلُونِي، فَلِي بَيْتَةٌ دَافِعَةٌ، أَمْهِلْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَقَيْلَ: يَوْمٌ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي، فَحَلَّفُوهُ، يَخْلِفُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي مُوكِلُكَ، وَكَذَبَهُ، أَسْتَوْفِيَ فِي الْحَالِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي عَنِ الدَّعْوَى، فَهَذَا لَا يُسْمَعُ، إِذَا لَا مَعْنَى لِلِّإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى.

(الخَامِسَةُ): يَتَبَغِي أَنْ يَدْعُونِي فِي النِّكَاحِ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ وَرِضَاهَا، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَالنَّصْرُ أَنَّهُ لَا يُسْمَعُ (ح م).

وَفِي الْبَيْعِ يُسْمَعُ.

وَقَيْلَ: قَوْلَانِي بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: هِيَ زَوْجَتِي، كَفَاهُ الْإِطْلَاقُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)<sup>(٣)</sup>.

وَدَعْوَى الْقَصَاصِ لَا بُدَّ (و) مِنْ تَقْصِيلِهَا، لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَدْعُونِي بَيْعًا صَحِيحًا، فَيَذْكُرُ الصَّحَّةَ.

(السَّادِسَةُ): دَعْوَاهَا الرَّزْوِيَّةُ لَا تُسْمَعُ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ، مَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ<sup>(٤)</sup>.

فَإِنْ قُلْنَا: يُسْمَعُ، فَهَلْ تَنْدَفِعُ بِمُجَرَّدِ إِنْكَارِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ مَأْخُذُهُ أَنَّ الْإِنْكَارَ طَلاقٌ أَمْ لَا حَتَّى لَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ يُسْلِمُ الرَّزْوِيَّةَ إِلَيْنَا، وَفِيهِ خِلَافٌ.

(١) قال الرافعي: « ولو قال: أَبْرَأَنِي مُوكِلُكَ وكَذَبَهُ أَسْتَوْفِي فِي الْحَالِ» ذكره مرة في القضايا على الغائب. [ت]

(٢) قال الرافعي: « فإنْ أطْلَقَ فَالنَّصْرُ أَنَّهُ لَا يُسْمَعُ، وَفِي الْبَيْعِ يُسْمَعُ، وَقَيْلَ: قَوْلَانِي بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ» هذا يشعر بأن الأصحاب جرى بعضهم على تقرير النَّصْنَينِ، وتصرف بعضهم فيما بالنَّقلِ والتَّخْرِيجِ على المعهود في النَّظَائِرِ، لكن الكتب ساكتة عن النَّصِّ في الْبَيْعِ، وعن النَّقْلِ والتَّخْرِيجِ. [ت]

(٣) قال الرافعي: « ولو قال: هِيَ زَوْجَتِي كَفَاهُ الْإِطْلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ» الظاهر عند الأصحاب أنه كدعوى ابتداء النِّكَاحِ. [ت]

(٤) قال الرافعي: « دَعْوَاهَا الرَّزْوِيَّةُ لَا تُسْمَعُ مَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةً» قد ذكر المسألة في «النِّكَاحِ» حيث قال: « لَكُنْ ادْعَى زَوْجَيَّةً مَطْلَقَةً، فَفِي سَمَاعِ مُثْلِهِ هَذِهِ الدَّعْوَى وَجَهَانٌ». [ت] وقال أيضًا: « دَعْوَاهَا الرَّزْوِيَّةُ لَا تُسْمَعُ عَلَى الْأَصْحَاحِ.. إِلَى آخِرِهِ» ميل الأكثرين إلى أنها تسمع. [ت]

(السابعة): العبد إذا أدعى، الله هو الأصل، صدق بيمنه، وإن أدعى الإغراق، فعلمه البينة، والصغير المميت، هل يقبل دعوته الحرية؟ فيه وجهان، فإن قلت: لا يسمع، فالصحيح؛ الله إذا بلغ، سمعت، وصدق بيمنه<sup>(١)</sup>، ولا تأثير لليد ولإطالي الدعوى السابقة.

ويجوز شراء العبد البالغ؛ اعتماداً على ظاهر اليد، مع سكوت العبد.

وقيل: لا بد من إقراره.

(الثانية): الدعوى بالدين المؤجل، فيه وجهان، لأن الله لا يلزم به شيء في الحال، ودعوى الاستيلاد شمع، ودعوى التدبير وتعليق العقوبة بصفة كالدين المؤجل.

(الثالثة): لو سلم ثوباً، قيمته خمسة إلى دلائل؛ ليبيعة عشرة، فجحد، فله أن يقول: لي عليه ثوب، إن تلف، فعلمه خمسة، وإن باع، فعلمه عشرة، وإن كان قائماً، فعلمه رد الثوب، ويقبل مع التردد للحاجة.

وقيل: ينبغي أن يعين كل قسم في دعوى.

ثم إذا نكل عن واحد، فله أن يستدل بيكوله على كذبه، فيختلف؟ فيه وجهان.

(الرابع الثاني): جواب المدعى عليه، وهو إقرار أو إنكار؛ إذ الشكوت كالإنكار.

وقوله: «لي عن دعواك مخرج»، أو «لفلان على أكثر مما لك» استهزاء وليس بإقرار، فيه مسائل:

(الأولى): لو قال: لي عليك عشرة، فقال: لا يلزمني العشرة، لم يكتبه اليدين مطلقاً، بل يختلف بأنه ليس عليه عشرة، ولا شيء منها، فإن انتصر، كان ناكلاً عن اليدين فيما دون العشرة، وللمدعى أن يختلف على العشرة إلا شيئاً، إلا إذا أضاف إلى عقده بأن قال: نكحتني بخمسين، فخالف الله نكح لا بخمسين<sup>(٢)</sup>؛ فلا يمكنها الخلاف على ما دون الخمسين؛ لاتفاقية الدعوى.

(الثانية): لو قال: مزقت ثوابي، ولدي عليك الأرض، فيكتفي أن يقول: لا يلزمني الأرض، ولا يلزم التعرض للتنزيق؛ وكذلك إذا أدعى ملكاً، أو ديناً، فيكتفي أن يقول: لا يلزمني التسليم، فإن كان الملك في بيده بتجارة أو رهن، وخلاف إن أقر أن يطالب بالبيئة، فقد قيل: القول قوله؛ لأن اليد تصدقه في الرهن والإجارة، فإن قلت: القول قول المالك، فحيله أن يفصل الجواب، ويقول: إن

(١) قال الرافعي: «فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمنه إلى آخره» المسألة مذكورة في اللقيط حيث قال: فإن بلغ، وأنكر ففي انتفاء الرق وجهان لكنه أرسل ذكر الوجهين هناك، وهما راجح وقال أيضاً: «إن قلت: لا تسمع، فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمنه إلى آخره» الأرجح عند أكثرهم خلافه.

[ت]

(٢) قال الرافعي: «فأقر أنه نكح لا بخمسين» هذا لا حاجة إليه في التصوير فإنها تطلب الصداق، ولا فرق فيه إذا نكل بين أن يقر بالنكاح، أو لا يقر. [ت]

أَدْعَيْت مِلْكًا مُطْلَقًا، فَلَا يَلْزَمُنِي التَّسْلِيمُ، وَإِنْ أَدْعَيْت مَرْدَدًا، فَحَتَّى أَخِيبَ.

وَقَيلَ: هَذَا لَا يُسْمَعُ مُرَدَّدًا، وَلَكِنَّ حِيلَةً أَنْ يُنْكِرْ مِلْكًا، إِنْ أَنْكَرْ هُوَ دَيْنِهِ، وَيَلْتَفِتُ إِلَى الظَّفَرِ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا أَدْعَى عَلَيْهِ مِلْكًا، فَقَالَ: لَيْسَ لِي إِنْمَا هُوَ وَقْتٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ عَلَى وَلَدِي، أَوْ هُوَ مِلْكُ طَفْلِي، أَنْصَرَفَتْ (و) الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ تَحْلِيفُ الطَّفْلِ وَلَا وَلِيْهِ (و)، وَلَا يُنْجِي إِلَى الْبَيْتَةِ، وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ لِي، أَوْ هُوَ لِمَنْ لَا أَسْمَيهِ، لَمْ يَنْصَرِفْ عَنْهُ الْخُصُومَةُ.

وَقَيلَ: يَأْخُذُهُ الْقَاضِي إِلَى أَنْ يُقْيِيمَ حُجَّةَ لِمَالِكِ.

وَلَوْ قَالَ: هُوَ لِفُلَانٍ، فَيَخْضُرُ، فَإِنْ صَدَقَهُ، أَنْصَرَفَتِ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلَوْ كَذَبَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَاضِي يَأْخُذُهُ؛ لِيَتَبَيَّنَ مُسْتَحْقَقَهُ.

وَقَيلَ: يُسْلَمُ إِلَى الْمُدَعِّي؛ إِذَا لَا مُتَازَعٌ لَهُ.

وَقَيلَ: يُتَرَكُ فِي يَدِهِ إِلَى قِيامِ حُجَّةِ.

وَلَوْ أَضَافَ إِلَى غَائِبٍ، فَفِي أَنْصَارِ الْخُصُومَةِ عَنْهُ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْصَرِفُ، يُعَرِّضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ حَتَّى يَسْقِيَ الْمُدَعِّي بِتُكُولِهِ الْيَمِينَ وَأَنْتَرَاعَ الشَّيْءَ مِنْ يَدِهِ، أَوْ يُقْيِيمَ الْبَيْتَةَ، وَيَأْخُذُ ثَمَنَهُ، ثُمَّ الْغَائِبُ إِنْ رَجَعَ، كَانَ هُوَ صَاحِبُ الْيَدِ، فَيَسْتَأْنِفُ الْخُصُومَةَ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَنْصَرِفُ عَنْهُ، فَلَوْ كَانَ لِلْمُدَعِّي بَيْتَةً، فَهُوَ قَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ، فَيَغْتَاحُ إِلَى يَمِينِ مَعِهِ، فَلَوْ كَانَ لِصَاحِبِ الْيَدِ بَيْتَةً عَلَى أَنَّهُ لِلْغَائِبِ، سُمِعَتْ إِنْ أَنْبَتَ وَكَالَةَ نَفْسِهِ، وَقَدْمَتْ عَلَى بَيْتَةِ الْمُدَعِّي، فَإِنْ لَمْ يُشْبِتِ الْوَكَالَةَ، فَهَلْ يُسْمَعُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ لِلْمُدَعِّي تَحْلِيفَهُ؛ رَجَاءً أَنْ يُقْرَرَ لَهُ، فَيَغْرِمُ بِالْحِيلَوْلَةِ، فَلَهُ غَرْضٌ فِي إِقْامَةِ الْبَيْتَةِ؛ لِيَضْرِفَ هَذِهِ الْيَمِينَ عَنْ نَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا يُسْمَعُ؛ إِذَا لَيْسَ بِمَالِكِ وَلَا وَكِيلَ، فَإِنْ أَدَمَنِي لِنَفْسِهِ عُلْقَةً رَهْنٌ أَوْ إِجَارَةً، فَوَجْهَانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ يُسْمَعَ، فَإِنْ سُمِعَتْ لِصَرْفِ الْيَمِينِ عَنْهُ، فَبَيْتَةُ الْمُدَعِّي فِي الْحَالِ مُقْدَّمةً، فَإِنْ رَجَعَ الْغَائِبُ، وَأَعْادَ الْبَيْتَةَ، قُدِّمَتْ بَيْتَةً، وَإِنْ سَمِعْنَا لِعُلْقَةِ الإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ، فَأَيُّ الْبَيْتَيْنِ يُقْدَمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَحِينَ تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، فَلِلْمُدَعِّي تَحْلِيفَهُ؛ بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَاحِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَفَرَّ الثَّانِي عُرَمَ لَهُ القيمةَ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا خَرَجَ الْمَيِّعُ مُسْتَحْقَقًا، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْبَانِي بِالثَّلَاثِنِ، فَإِنْ صَرَحَ فِي نِزَاعِ الْمُدَعِّي؛ بِأَنَّهُ كَانَ مِلْكَ الْبَانِي، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ؛ أَصْبَحُوهُمَا أَنَّهُ بَرَجَعٌ، وَلَوْ أَخْدَ جَارِيَةً بِحُجَّةِ، فَأَخْبَلَهَا، ثُمَّ كَذَبَ نَفْسَهُ، فَالْوَلْدُ حُرُّ، وَالْجَارِيَةُ مُسْتَوْلَدَةُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِلْمُقْرَرِ لَهُ مَعَ الْمَهْرِ.

وَقَيلَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ لِلْمُقْرَرِ لَهُ، إِنْ أَفَرَّتْ بِصَدْقَهِ فِي الرُّجُوعِ.

(الخَامِسَةُ): جَوَابُ دَعَوَى الْقِصَاصِ عَلَى الْعَبْدِ يُطْلَبُ مِنَ الْعَبْدِ، وَدَعَوَى الْأَرْضِ يُطْلَبُ جَوَابُهَا مِنَ السَّيِّدِ، وَلَكِنَّ لَهُ تَحْلِيفُ الْعَبْدِ، لِيَتَعَلَّقَ بِذَمَنَتِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ بِذَمَنَتِهِ، وَسَمِعْنَا الدَّعْوَى بِالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ أَيْضًا، وَإِذَا أَدَعَى، وَلَمْ يَخْلِفْ، وَقَالَ: لِي بَيْتَةً، فَأَطْلَبُوا مِنْهُ كَفِيلًا، لَمْ يَلْزَمْهُ (و) ذَلِكَ،

وَإِنْ جَرِيَ بِهِ رَسْمُ الْقُضَايَا، وَإِذَا أَفَّامَ، فَلَهُ (و) طَلْبُ الْكَفِيلِ قَبْلَ التَّعْدِيلِ.  
 (الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِي الْحَلِيفِ): وَالنَّظَرُ فِي الْحَلِيفِ وَالْحَالِفِ وَالْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ وَالْحُكْمِ.

(أَمَّا الْحَلِيفُ)، فَيَجْرِي فِيهِ التَّغْلِيفُ إِلَّا فِيمَا (و م) هُوَ دُونَ نِصَابِ الرَّكَاءِ، وَلَوْ أَنْكَرَ السَّيِّدُ عَنْهُ عَبْدَ حَسِيبِسِ، لَمْ تُعَلَّمْ (و) يَمِينُهُ، فَإِنْ نَكَلَ، غُلْظَ عَلَى الْعَبْدِ، لَأَنَّهُ مُدَعِّي الْعَنْقِ، وَكُلُّ مَا لَا يَبْثُثُ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ يَجْرِي فِي التَّغْلِيفِ، وَيَجْرِي أَيْضًا فِي عُوبِ النِّسَاءِ، وَكَيْفِيَتُهُ وَكُونُهُ مُسْتَحْقًا أَوْ مُسْتَحْبَتًا ذَكْرَنَاهُ فِي اللَّعَانِ، وَيُعَلَّمْ (و) عَلَى الْمُدَحَّرَةِ بِحُضُورِ الْجَامِعِ، وَلَا تُدْرُرُ بِالشَّخْذِرِ، وَشَرْطُ الْيَمِينِ أَنْ يُطَابِقَ الْإِنْكَارَ، وَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ عَزْضِ الْقَاضِيِّ، فَلَوْ بَادَرَ قَبْلَ طَلْبِ الْقَاضِيِّ، لَمْ يُعْتَدْ بِهِ.

(وَأَمَّا الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ)، فَيَخْلِفُ عَلَى الْبَتْ فِي كُلِّ مَا يَنْسِبُهُ إِلَى نَفْسِهِ مِنْ نَفْيِ أَوْ إِثْبَاتِ، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَتْ فِي الْإِثْبَاتِ الْمَنْسُوبِ إِلَى عَيْرِهِ، كَيْمِ، وَفِي النَّفْيِ يَكْفُي الْحَلِيفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، فَيَقُولُ: لَا أَعْلَمُ عَلَى مُوْرَثِي دِيَنِي، وَلَا أَعْلَمُ مِنْهُ إِثْلَافًا وَبَيْعًا، وَهُلْ يَبْثُثُ فِي نَفْيِ أَرْزِشِ الْجَنَاحِيَّةِ عَنِ الْعَبْدِ؟ وَجْهَانِ، وَفِي نَفْيِ الْإِثْلَافِ عَنْ بَهِيمَيْهِ الشَّيْ قَصَرٌ بِتَسْرِيعِهَا، يَجْبُ الْبَتْ، ثُمَّ يَحْلُّ لَهُ الْيَمِينُ الْبَتْ يَطْنَبُ يَخْصُلُ لَهُ، مِنْ حَطْ، أَوْ قَرِينَةَ حَالِي؛ مِنْ تُكُولُ حَضْمَ وَغَيْرِهِ، وَيُنْتَظِرُ فِي الْيَمِينِ إِلَى نَيَّةِ الْقَاضِي وَعَقِيدَتِهِ، فَلَا يَصْحُ تَوْرِيَةُ الْحَالِفِ، وَلَا قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يَحْبَثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِيِّ، وَلَا يَحْلُّ لِلشَّفَعَوِيِّ أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْقَاضِيِّ الْحَافِيِّ عَلَى نَفْيِ الْمُزْوَمِ فِي شَفَعَةِ الْجَارِ؛ يَتَوَلِّ أَعْنَادَ نَفْسِهِ، بَلْ إِذَا أَلْزَمَهُ الْقَاضِيِّ، صَارَ لَازِمًا ظَاهِرًا، وَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ، وَهُلْ يَلْزَمُهُ بَاطِنًا؟ فِيهِ خِلَافٌ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا، لَمْ يَلْزِمْهُ، وَإِنْ كَانَ مُقْلَدًا، يَلْزِمُهُ بَاطِنًا.

(وَأَمَّا الْحَالِيفُ)، فَهُوَ كُلُّ مَنْ ثُوَجَهُ عَلَيْهِ دَعْوَى صَحِيحَةُ، فَيَخْلِفُ (ح م) فِي إِنْكَارِ السَّبِّ وَالْوَلَاءِ وَالرَّجْعَةِ (ح) وَالنَّكَاحِ وَالظَّهَارِ وَالْإِيَّاءِ، وَلَا يَخْلِفُ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؛ إِذَا أَنْزَاعَ فِيهَا، وَلَا يَخْلِفُ الْقَاضِي وَالشَّاهِدُ<sup>(۱)</sup>، وَيَخْلِفُ الْقَاضِي بَعْدَ العَزْلِ<sup>(۲)</sup>، وَلَا يَخْلِفُ الصَّبِيُّ إِذَا أَدَعَنِي الْبَلُوغَ، بَلْ يُصَدِّقُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، لَمْ يَخْلِفْ، بَلْ يُنْتَظِرُ بُلوْغَهُ، إِلَّا الصَّبِيُّ الْمُشْرِكُ إِذَا أَدَعَنِي أَنَّهُ أَسْتَبَّتَ الشَّعْرَ بِالْعِلَاجِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ، قُتِلَ.

وَقِيلَ: يُخْبِسُ، حَتَّى يَتَلْعَبُ، ثُمَّ يَخْلِفُ، فَإِنْ نَكَلَ، قُتِلَ.

وَلَا يَخْلِفُ الْوَاصِيُّ وَالْقَيْمُ؛ إِذَا لَا يُقْبِلُ إِفْرَارُهُمَا، أَعْنَى بِالَّذِينَ عَلَى الْمَيْتِ، وَلَا يَخْلِفُ (ح ز و) مَنْ يُنْتَكِرُ الْوَكَالَةَ بِاسْتِيقَاءِ الْحَقِّ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَكِيلٌ، فَيَجُوزُ جُحُودُ الْمُوْكَلِ، وَهُلْ يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ بِالْحُصُومَةِ إِقَامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَى وَكَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ الْحَضْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(وَأَمَّا حُكْمُ الْيَمِينِ)، فَهُوَ آنِقَطَاعُ الْحُصُومَةِ فِي الْحَالِ، لَا بَرَاءَةُ الذَّمَّةِ، بَلْ لِلْمُدَعِّي بَعْدَ ذَلِكِ؛

(۱) قال الرافعي: «ولا يخلف القاضي والشاهد» هذا قد سبق في آخر الباب الأول من أدب القضاء، ومرة أخرى في الدعاوى. [ت]

(۲) قال الرافعي: «ويخلف القاضي بعد العزل» هذا وجه والميل إلى الآخر أكثر. [ت]

أَنْ يُقِيمَ الْبَيْنَةَ، وَيَعْتَذِرَ بِإِلَهٍ لَمْ يَعْلَمْ؛ أَنَّ لَهُ بَيْنَةً<sup>(۱)</sup>، فَإِنْ أَفَرَّ بِإِلَهٍ لَا بَيْنَةَ لَهُ حَاضِرَةٌ وَغَائِبَةٌ، فَفِي  
الْقَبُولِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَالَ: كَذَبَ شَهُودِي، بَطَّلَتِ الْبَيْنَةُ، وَفِي بُطْلَانِ دَعْوَاهُ وَجْهَانٌ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ، فَادَّعِي  
الْحَضْمُ إِقْرَارَهُ بِكَذِبِ الشَّهُودِ، وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ شَاهِدًا، وَيَخْلِفَ مَعَهُ؛ لِيُسْقِطَ الْبَيْنَةَ، لَمْ يَجْزُ؛  
لَا إِنَّ مَقْصُودَهُ الطُّفْنُ، وَإِنْ قُلْنَا: تَبْطُلُ دَعْوَاهُ، جَازَتِ الْحُجَّةُ التَّاِقِصَةُ؛ لِإِسْقَاطِ الدَّاعِوِي بِالْمَالِ، وَلَوْ  
قَالَ: حَلَفْنِي مَرْءَةٌ، فَلَيَخْلِفَ عَلَى أَنَّهُ مَا حَلَفَنِي، سُمِعَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَوْ أَجَابَهُ بِإِلَهٍ حَلَفَنِي مَرْءَةٌ  
عَلَى أَنَّهِي مَا حَلَفْتُهُ، فَلَيَخْلِفَ عَلَى أَنَّهُ مَا حَلَفَنِي، لَمْ يُسْمَعْ؛ لَا إِنَّ ذِلْكَ يَتَسَلَّلُ.

(الْؤُكُنُ الرَّابِعُ: الْتُّكُولُ)، وَلَا يُبَثِّ (م) الْحَقُّ بِهِ، وَلَكِنْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَعِّي، إِذَا تَمَّ نُكُولُهُ،  
وَيَتَمَّ بِأَنْ يَقُولَ: لَا أَخْلُفُ، أَوْ أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ سَكَّتْ، وَقَالَ الْقَاضِي: قَضَيْتُ بِالْتُّكُولِ، أَوْ قَالَ  
لِلْمُدَعِّي: أَخْلَفُ، وَيَبَيِّنِي أَنْ يَغْرِضَ الْقَاضِي الْيَمِينَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَشْرَحَ لَهُ حُكْمَ الْتُّكُولِ، فَإِنْ لَمْ  
يَشْرَحْ، وَقَضَى بِالْتُّكُولِ، فَرَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَغْرِفْ حُكْمَ الْتُّكُولِ، فَقَيِّ جَوَازِ الْحَلِفِ خِلَافُ (و).

وَحِينَ مَنْعِنَاهُ، فَلَوْ رَضِيَ الْمُدَعِّي بِيَمِينِهِ، فَقَيِّ جَوَازِهِ وَجْهَانٌ، ثُمَّ الْمُدَعِّي، إِنْ نَكَلَ، فَنُكُولُهُ  
كَحَلِفِ الْمُدَعِّي عَلَيْهِ، فَلَوْ حَلَفَ فَهُوَ كَإِقْرَارِ الْحَضْمِ أَوْ كَبَيْتَيْهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ يَسْتَحْقُ  
الْحَقُّ بِهِ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَعِّي: أَمْهَلُونِي، أَمْهَلْنَا ثَلَاثًا؛ لَا إِنَّهُ عَلَى أَخْتِيَارِهِ فِي تَأْخِيرِ الْطَّلَبِ، أَمَا  
الْمُدَعِّي عَلَيْهِ، فَلَا يُمْهَلُ، فَلَوْ لَمْ يَزْجِعْ بَعْدَ ثَلَاثَ، بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، وَكَانَ كُنُولُهُ.  
وَنِيهٌ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ عَلَى خَيْرِهِ أَبْدًا.

وَكَذَا الْكَلَامُ فِيمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا، وَأَرَادَ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ، ثُمَّ نَكَلَ، فَالصَّحِيحُ (و)، أَنَّهُ لَا يُقْبِلُ  
مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، إِلَّا بَيْنَةٌ كَامِلَةٌ، وَيَتَعَذَّرُ رُدُّ الْيَمِينِ حَيْثُ يَكُونُ الْمُدَعِّي الشَّرْطَانَ.

فَإِنْ نَكَلَ رَبُّ مَالِ الرَّكَاءِ، لَمْ يَخْلِفِ السَّاعِي، بَلْ يُفْضِي بِالْتُّكُولِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَيُخْبِسُ؛ عَلَى وَجْهِهِ حَتَّى يَخْلِفَ أَوْ يُقْرَئَ، وَالدَّمْيُ إِذَا آذَعَ؛ أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْقَضَاءِ السَّنَةِ، ثُمَّ  
نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَيُخْبِسُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَيُفْضِي عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَلَا يُطَلَّبُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَوَلَدُ الْمُرْتَرِيقَةِ، إِذَا آذَعَ الْبُلُوغَ، وَأَتَهُمْ، وَنَكَلَ، لَمْ يَبْثِتْ (و) أَسْمَهُ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ بُلوْغُهُ.

وَمَنْ مَاتَ، وَلَا وَارِثٌ لَهُ، فَادَّعَ القَاضِي لَهُ دِينَنَا عَلَى إِنْسَانٍ، فَنَكَلَ، حُسْنَ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛

(۱) قال الراافي: «ويعتذر بأنه لم يعلم أن له بيته» هذا لا يشترط في صورة المسألة، بل له إقامة البينة، وإن لم يعتذر فلو لم يذكره لم تضر. [ت]

حتى يقر أو يختلف.

وتفصي عليه بالمال؛ على وجهه.

ويترک؛ على وجهه، وهو أبعد ههنا منه في الذمّي.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ الْبَيْتَةُ)، وَقَدْ ذَكَرْنَا شُرُوطَهَا، فَإِنْ تَعَارَضَتَا، وَلَا تَزَجِّيْعٌ؛ فَلَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَعِّي فِي أَيْدِيهِمَا، أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ.

فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ ثَالِثٍ، فَالْبَيْتَانِ يَسْاقَطَانِ (ح)؛ على قول.

وَشُوَجْبُ الْقِسْمَةِ بَيْنَهُمَا؛ على قول.

وَيُفْرَغُ بَيْنَهُمَا؛ على قول؛ فَيَسْلَمُ لِمَنْ خَرَجَتْ قُوَّتُهُ.

وَيُتَوَقَّفُ إِلَى الصُّلْحِ عَلَى قَوْلٍ، وَلَا يَجْرِي قَوْلُ الْقِسْمَةِ وَالصُّلْحِ فِي (و) الزَّوْجَةِ الْمُتَنَازِعَةِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ<sup>(۱)</sup> وَفِي جَرِيَانِ قَوْلِ الْقُرْزَعَةِ خَلَافٌ، فَإِذَا تَكَادَتِ الْبَيْتَانِ صَرِيحًا، لَمْ يَتَجَهِ إِلَّا التَّهَاثُرُ؛ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى القَتْلِ فِي وَقْتٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْحَيَاةِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ نَفْسِهِ.

وَقِيلَ بِطَرْزِ بَقِيَّةِ الْأَقْوَالِ<sup>(۲)</sup> أَيْضًا.

وَلَوْ أَقَرَّ الثَّالِثُ لِأَحَدِهِمَا، فَهَلْ يُنَزَّلُ إِقْرَارُهُ مُنْزَلَةَ الْيَدِ حَتَّى تَزَجِّيْعَ الْبَيْتَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الحالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ فِي يَدِهِمَا، وَلَا يَخْفَى إِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيْتَةً أَنْ تَجْرِي الْأَقْوَالُ، وَلَكِنْ إِذَا قُلْنَا بِالتَّهَاثُرِ، فَهُمَا تَبَقَّى الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْتَةً، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُدَعَّ فِي النَّصْفِ مُدَعَّ عَلَيْهِ فِي النَّصْفِ، فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى نَفْيِ مَا يَدْعِيهِ صَاحِبُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ التَّعَرُضُ لِلِّإِثْبَاتِ بِخَلَافِ التَّحَالُفِ فِي الْبَيْعِ؛ إِذَا النَّصْفُ هَمْهُنَا مُمِيزٌ عَنِ النَّصْفِ وَثَمَّةً؛ لَا يَتَمَيَّزُ الْمُدَعِّي عَنِ الْمُدَعِّي عَلَيْهِ.

وَقِيلَ فِي وُجُوبِ الْجَمْعِ بَيْنَ النَّفْيِ وَالِإِثْبَاتِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالْقُلْلِ وَالْتَّخْرِيجِ، ثُمَّ إِنْ حَلَفَ الْأَوَّلُ عَلَى النَّفْيِ، فَنَكَلَ الثَّانِي، رُدَّ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَيَخْلِفُ عَلَى الِإِثْبَاتِ، وَإِنْ نَكَلَ الْأَوَّلُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ الْفَاضِي؛ تَحْكُمَا، أَوْ بِالْقُرْزَعَةِ، أَجْتَمَعَ عَلَى الثَّانِي بِيَمِينِ النَّفْيِ لِلنَّصْفِ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَبِيَمِينِ الِإِثْبَاتِ لِلنَّصْفِ الَّذِي فِي يَدِ شَرِيكِهِ؛ فَيَكْفِيهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ تَجْمَعُ بَيْنَ النَّفْيِ وَالِإِثْبَاتِ.

وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ يَمِينَيْنِ.

أَمَّا إِذَا وِجَدَ التَّزَجِّيْعُ، فَمَدَارِكُ التَّزَجِّيْعِ ثَلَاثَةً.

(۱) قال الرافعي: «ولا يجري قول القسمة، والصلح في الزوجة المتنازعة بين رجلين» الظاهر جريان قول الصلح، وهو الرفق. [ت]

(۲) قال الرافعي: «إذا تكادت البستان صريحا... إلى قوله وقيل بطرد بقية الأقوال» الأول أرجع عند صاحب الكتاب، والأشهر الثاني. [ت]

(المَدْرُكُ الْأَوَّلُ): قُوَّةُ الْحُجَّةِ؛ فَيُقْدَمُ شَاهِدَانِ عَلَى شَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ فِي أَصْحَاحِ الْقَوْلَيْنِ، فَلَوْ أَقْتَرَنَتِ الْيَدُ بِالْحُجَّةِ الْمُسْعِفَةِ، فَوَجْهَاهَا: <sup>(١)</sup>

أمّا إذا كان شهودُ أحدِهمَا أثثَرْ أو أَعْدَلَ، فَلَا تَزْجِحَ يَهُ (م)؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ أَصْلًا؛ بِخَلَافِ الرِّوَايَةِ؛ وَكَذَا لَا تَزْجِحَ لِرَجُلَيْنِ عَلَى رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ.

(المَدْرُكُ الثَّانِي: الْيَدُ)، فَتَقَدَّمَ بَيْنَ الدَّاخِلِ عَلَى بَيْنَ الْخَارِجِ، وَلَكِنْ إِذَا أَفَامَهَا بَعْدَ بَيْنَ الْخَارِجِ، وَلَوْ أَرَادَ إِقَامَتِهَا قَبْلَ دَعْوَى مُدَعِّي التَّسْجِيلِ، لَمْ يَجُزْ (وَ) وَلَوْ أَفَمَ بَعْدَ الدَّعْوَى لِإِسْقاطِ الْيَمِينِ، فَالظَّاهِرُ (وَ) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ أَفَمَ بَعْدَ بَيْنَ الْخَارِجِ وَقَبْلَ التَّعْدِيلِ، فَوَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا أَفَامَ بَعْدَ إِرَازَةِ يَدِهِ بَيْنَ الْخَارِجِ، أَوِ أَدَعَى مِلْكًا سَابِقًا، فَهَلْ يُقْدَمُ بِسَبِبِ يَدِهِ الَّتِي سَبَقَ القَضَاءَ بِإِرَازَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَفَمَ بَعْدَ القَضَاءِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَوَجْهَانِ مُرْجَبَانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ تَقْدَمَ، ثُمَّ إِذَا قَدَمْنَا بَيْنَ الدَّاخِلِ، فَهَلْ يَعْتَاجُ إِلَى أَنْ يَخْلُفَ مَعَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ (وَ).

**وقيل:** إِنَّهُ لَا يَسْتَعْمِلُ بَيْتَهُ إِلَّا فِي إِسْقَاطِ بَيْتِهِ الْخَارِجِ، فَيَقُولُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ كَمَا كَانَ.

(فَرْعَانٌ):

(الأول): الدَّاخِلُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَادْعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُدَعِّيِّ، أَوْ بَيَّنَ الدِّينُ، فَادْعَى  
الإِنْرَاءَ، فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ حَاضِرَةً، سُمِعَتْ قَبْلَ إِزَالَةِ الْيَدِ وَتَوْفِيقَةِ الدِّينِ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِيَّةً، طُولِبَ فِي  
الْوُقْتِ بِالْسَّلْطَنِ، ثُمَّ إِذَا أَفَامَ، أَسْتَرَّ.

(الثاني): من أقر لغيرة بملكه، لم شنمع بعد دعوته، حتى يدععي تلقي الملك من المقرر له، ولو أخذ منه بحججه، فهل يختاج بعدة في الدعوى إلى ذكر التلقي منه؟ فيه وجهان.

وَالْأَخْتِيَارُ لَا يَخْتَابُ إِلَهٌ؛ إِذَا الْبَيِّنَاتُ لَيَسْتُ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ؛ فَلَهُ دَعْوَى الْمُلْكِ مُطْلَقاً.

(المَدْرُكُ الْيَالِثُ: أَشْتِمَالٌ إِلَّا حَدَى الْبَيْتَيْنِ عَلَى زِيَادَةِ)، وَهِيَ أَقْسَامٌ:

(الأول) زيادة التاريخ (٢)، فإذا شهدت بيته، الله ملكه مُنْذَ سَيِّة، والآخرى مُنْذَ سَيِّتين، ففي

(١) قال الراغبي: «فلو افترنت اليد بالحججة الضعيفة فوجهان... إلى آخرها» قيل: فيه قولان. ترجيع صاحب الكتاب البد، وتحجيم لآخر. [ت]

(٢) قال الراغبي : «المدرك الثالث اشتمال إحدى البيتين على زيادة وهي أقسام الأول : زيادة التاريخ »، ثم قال الطرف الثاني في العقود ، والثالث في الموت ترتيب الكتاب من هنا إلى آخر الباب مضطرب ، فإن زيادة التاريخ تدخل في العقود والموت ، كما في الأموال المطلقة ولا ينبغي أن يدخل بعض أقسام التقسيم في بعض ، ويجوز أن يقول في أول الركن تعارض البيتين قد يقع في الأملأك ، وقد يقع في غيرها كالعقود والموت والوصية ، فهذه أطراف : الأول في الأملأك والبيتان المتعارضتان فيها ، إما أن يخلو عن الترجيح =

تقديم السابق قوله، وإن كانت إحداهم مطلقة، والأخرى مؤرخة أو مضافة إلى سبب، من نتاج أو شراء، أو زراعة، فقولاً في مرتباً، وأولى بالرجوع المقيد، فإن جعلنا للسبب أثراً، فكان السبب في جانب واليد في جانب، قدم اليد؛ على وجيهه، والسبب؛ على وجيهه، ويعاد لأن، على وجيهه.

(فروع):

(الأول): لز شهادت البيئة بملكه بالأمس، ولم تتعرض للحال، لم تسمع (و) حتى يقول: هو ملوكه في الحال، أو لا أعلم له مزيلاً، فإن قال: لا أدرى، زال أمر لا، لم يقبل، وإن قال: أعتقد أنه ملوكه؛ بمجرد الاستضاحب، ففي قوله خلاف، أمّا لز شهد باته أقر له بالأمس، ثبت الإقرار، ويستضاحب (و) موجب الإقرار، وإن لم يتعرض الشاهد للملك في الحال، ولز قال المدعى عليه: كان ملوكه بالأمس، فالظاهر (و) أنه يترنّع من يده؛ لأنّه يُخرب عن تحقيقه، فيستضاحب؛ بخلاف الشاهد؛ فإنه يُخرب عن تخيّمين؛ حتى لز قال الشاهد: هو ملوكه بالأمس، اشتراه من المدعى عليه، أو أقر له المدعى عليه بالأمس، فيسمع في الحال؛ لأنّه استند إلى تحقيقه، ولا خلاف أنّه لز شهد على أنه كان في يد المدعى بالأمس، قبل، وجعل المدعى صاحب يد<sup>(١)</sup>.

(الفرع الثاني): البيئة المطلقة لا توجب تقدّم زوال الملك على ما قبل البيئة؛ حتى لز شهد على ذاته، فتتجهها قبل الإقامة للمدعى عليه، والمرة الثانية على الشجرة أيضاً كذلك، والظاهر (و)، أن الجنين حال الشهادة للمدعى عليه؛ بطريق الشبيهة، وإن أمكن اتفصاله بالبيع وبالوصية، ومع هذا فالمنصب أن المشتري، إذا أخذ منه بحجه مطلقة، رجع على البائع، بل لز أخذ من المتّهِب من المشتري، أو من المشتري من المشتري، رجع الأول أيضاً، ويحمل مطلقة إذا لم يدع على المشتري قبل إزالته ملوكه منه، على أن الملك سابق، فيطالب البائع بالثمن، واعجب أن يترنّع في يده نتاج حصل قبل البيئة وبعد الشراء، ثم هو يزجي على البائع، ولكن أطلق الأصحاب الكلام كذلك، فلا ينبع (و) أن يقال: لا يزجي إلا إذا أدعى ملك سابق على شرائه.

(الثالث): إذا أدعى ملوكاً مطلقاً، ذكر الشاهد الملك وسببه، لم يضر، ولكن لز أزاد الترجيح بالسبب، وجّب إعادة البيئة بعد الدّعوى للسبب، ولز ذكر الشاهد سبباً آخر سوى ما ذكره المدعى، تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع على أصل الملك.

(الطرف الثاني: في العقود)، وفيه مسائل:

(الأولى): إذا قال: أكرّبتك البيت بعشرين، وقال المكتري: بل أكرّب الدار بالعشرين، وأقام كل واحد بيته، فالأصح أن لا ترجح؛ لأن هذه زيادة في المشهود به، وكذلك لز أدعى أحدهما

أو يشتمل عليه، وللرجح أسباب ثلاثة ثالثها اشتمال إحدى البيتين على التاريخ. [ت]

(١) قال الراغبي: «ولا خلاف أنه لو شهد على أنه كان في يد المدعى بالأمس قبل وجعل المدعى صاحب يد» هذا غير مساعد عليه، بل طرق الأصحاب والشافعي متّفق على أن قيام البيبة على اليدين بالأمس، كقيامها على الملك في الأمس كالوقف. [ت]

الكرياء عشرة، والآخر عشرين، فتعارضان، ولا يجري إلا قول التهاب أو القزعه، أما القسمة، فلا يمكن إذ زياده يدعى أحد هما، ويفيها الآخر، ولا يثبتها لنفسه، وقول الوقف لا يمكن (و) إذ تقوت المนาفع.

(الثالثة): أدعى رجلان دارا في يد ثالث يزعم كل واحد، الله أشتراها منه، ووفر الشمن، فإن سبق تاريخ أحدهما، قدم وإن جرت الأقوال الأربعه، لكن إذا لم يستلم لأحدهما شيء من الدار، إما بقزعه أو قسمة،رجع إلى الثمن، إذ لا تصاد في اجتماع الممتدين، فلن قضينا بالقسمة، فلكل واحد خيار الفسخ؛ فإذا فسخ أحدهما، رجع إلى الثمن، وكان للآخرأخذ جميع الدار، وفي المسألة قول خامس، الله يستعمل البيبة في فسخ العقدتين، لتعذر الإمضاء<sup>(١)</sup>، فيرجحان إلى الممتدين.

(الرابعة): أن يدعى كل واحد عليه ألفا من ثمن دار في يده، فالصحيح (و) أن لا تعارض، ويثبت لكل واحد ألف في ذمته إلا إذا عيّنا وقتاً يستحيل فيه تقدير عقدتين متعاقبتين.

(الرابعة): أدعى عبد، أن مزلاه أغفره، وأدعى آخر، أن مزلاه باعه منه، فالبيتان متعارضتان، ولا يقدم (ز) جانب العبد بتقدير الله في يد نفسه.

وعلى قول القسمة ينبع نصف العبد، ولا يسري؛ (و) لأن محكم به فهر<sup>(٢)</sup>.

(الطرف الثالث: في الموت)، وفيه ثلاث مسائل:

(الأولى): ابن مسلم، وآخر نصراني، أدعى المسلم أن آباء أسفل، ثم مات، فالقول قول النصراني، والمقدم بيته المسلم، إن تعارضتا، لأن النافلة أولى من المستحبة، وكذلك إذا أدعى الآبن الإيثر في دار<sup>(ح)</sup>، وأدعى زوجة الأب، أن آباء أصدقها أو باعوها قدّمت بيتهما، ولن شهدت بيته نصراني، الله نطق بالتصير، ومات عقيبه، فهمما متعارضتان، ويجري (و) قول القسمة، وإن كان لا يشترك مسلم وكافر في إيثر، ولن كان البيت مجهول الدين، فادعى كل واحد، الله مات على دينه، فلا ترجيح (ح) وبيته الإسلام، وإن لم تكون بيته، فليس أحدهما أولى من الآخر بالتصديق، فيجعل كأن المال في يدهما، وإن كان في يد أحدهما، لم يُحصن بالتصديق بعد إقراره؛ يأله من جهة الإيثر، ويصل إلى على هذا الميت؛ اختياطاً، فلعله مسلم.

(الثانية): مات نصراني في رمضان، فادعى أحد ابنته، الله أسفل في شوال، فيرهه، وقال الآخر: بل في شعبان، فلا ترهه، فيبيته النصراني أولى؛ لأنها نافلة، والقول قول المسلم، إذا لم تكون بيته، لأن الأصل بقاء الكفر، ولن أسفل الآبن في رمضان، لكن أدعى أن الأب مات في شعبان، فتقدّم بيته، لكن القول قول النصراني، لأن الأصل دوام الحياة إلى شوال.

(١) قال الرافعي: «وفي المسألة قول خامس أنه يستعمل البيبة في فسخ العقدتين لتعذر الإمضاء» الأثبت من رواية هذا القول بطلان العقدتين لا إنشاء الفسخ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يسري لأنه محكم به فهو» هذا أحد الوجهين والأصح عند جماعة السراية منهم القاضي الروياني. [ت]

(الثالثة): لَوْ قَالَ: إِنْ قُتِلَتْ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَقَامَتْ بَيْتَةُ الْوَارِثِ، أَكَّهُ مَاتَ حَنْفَ أَنْفِهِ، وَبَيْتَةُ  
الْعَبْدِ؛ أَكَّهُ قُتِلَ، فَقَوْلًاً:  
أَحَدُهُمَا: التَّسْوِيَةُ.

وَالآخَرُ: تَغْدِيمُ بَيْتَةِ القَتْلِ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الزِّيَادَةِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِي الْعَنْتِ وَالْوَصِيَّةِ)، وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائلٍ:

(الأولى): إِذَا ثَبَّتَ عَنْقَ عَبْدَيْنِ بَيْتَتَيْنِ؛ كُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِ الْمَرِيضِ الْمُعْتَقِ، عَنْقَ مِنْ كُلِّ  
وَاحِدٍ نِصْفُهُ؛ إِذَا الْغَالِبُ أَنَّهُمَا مُتَعَايِنٌ، فَيُعْنَقُ السَّابِقُ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، وَمِنْهُمْ مِنْ  
قَالَ: إِذَا أَشْكَلَ السَّابِقُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَجْتَمَعَا عَلَى أَحَدٍ الْقَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي الْجَمْعَتَيْنِ وَالْتَّكَاحِيْنِ، فَإِنْ  
جُعِلَ كَالْجَنْبِيْنَ، فَيُقْرَعُ، لِكِنْ لَوْ كَانَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ سُدْسَ الْمَالِ، وَخَرَجَتْ لَهُ الْقُرْزَعَةُ عَنْقَ، وَعَنْقَ  
مِنَ الْآخَرِ نِصْفُهُ؛ لِتَكْمِلَةِ الثُّلُثِ، وَإِنْ رَأَيْنَا الْقِسْمَةَ، فَيُعْنَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلَّتَاهُ.

وَفِيهِ وَجْهٌ: أَكَّهُ يُعْنِقُ مِنَ الْتَّقِيسِ ثَلَاثَةً أَزْبَاعِهِ، وَمِنَ الْحَسِيسِ نِصْفُهُ؛ لِأَنَّ نِصْفَ التَّقِيسِ حُرٌّ  
يُكُلُّ حَالِي، تَقَدَّمُ أَوْ تَأْخَرُ، وَإِلَيْهَا الرُّخْمَةُ فِي النَّصْفِ الثَّانِيِّ.

(الثَّالِثَةُ): شَهِدَ أَجْنِيَّيْانِ؛ أَكَّهُ أَعْنَقَ غَانِيَّاً، وَهُوَ ثُلُثٌ، وَشَهِدَ وَارِثَيْنِ؛ بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَأَعْنَقَ  
سَالِمَيْمَ، وَهُوَ ثُلُثٌ، رَقْ (ح م) غَانِيَّمَ، وَعَنْقَ سَالِمٍ؛ إِذَا لَا تُهْمَمَةٌ عَلَى الْوَارِثِ؛ لِمَا ذُكِرَ لِلرُّؤُسْجُوعِ بِدَلَاءِ،  
فَإِنْ كَانَ سَالِمٌ سُدْسَ الْمَالِ، صَارَ مَتَّهُمَا، فَيُعْنَقُ غَانِيَّمَ بِالشَّهَادَةِ، وَيُعْنَقُ سَالِمٌ بِالْإِقْرَارِ.

وَقَبِيلٌ: إِنَّهُ يُقْرَعُ أَيْضًا، وَيَلْغُو شَهَادَةُ الرُّؤُسْجُوعِ، وَتَبَقَّى شَهَادَةُ الْعَنْتِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا شَهَدَتْ بَيْتَةٌ بِأَنَّهُ أَوْصَى لِزَيْنِدَ بِالسُّدْسِ، وَشَهَدَتْ أُخْرَى بِأَنَّهُ أَوْصَى لِبَنْكِرِ  
بِالشُّدُّسِ، وَشَهَدَتْ أُخْرَى بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنِ إِخْدَى الْوَصِيَّيْنِ، فَعَلَى وَجْهٍ: تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ بِالرُّؤُسْجُوعِ  
الْمُبْهَمِ، وَيُسَلِّمُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ سُدْسَ.

وَعَلَى وَجْهٍ: يَصْبِعُ لِتَعْيِنِ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَيُقْسَمُ عَلَيْهِمَا سُدْسٌ وَاحِدٌ.

## (بَابُ دَعْوَى النَّسْبِ وَإِلْحَاقِ الْقَافِيفِ)

وَلَهُ أَزْكَانُ:

(الأولُ: الْمُسْتَلْحَقُ)، وَيَصْبِعُ أَسْتَلْحَاقُ الْحُرُّ وَالْعَبْدِ<sup>(۱)</sup> وَالْمُعْتَقُ، وَفِيهِ الْعَبْدُ وَالْمُعْتَقُ وَجْهٌ؛ أَكَّهُ

(۱) قال الرافعي: «ويصيغ استلحاق الحر والعبد» استلحاق العبد والخلاف فيه مذكور في «اللقيط» حيث قال:  
ولو استلحقه عبد، فالصحيح من القولين أنه كالحسسر في النسب. [ت]

لَا يُبَثِّتْ نَسْبَهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى<sup>(١)</sup>؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعٍ الَّذِي، وَيَصْبِحُ أَسْتِلْحَاقُ الْمَزَأَةِ<sup>(٢)</sup>؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّهُ لَا يَصْبِحُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ خَلِيلَةً مِنَ الزَّرْجِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُلْحِقُ)، وَهُوَ كُلُّ مُذَلِّجٍ مُجَرِّبٍ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ، وَفِي غَيْرِ الْمُذَلِّجِيِّ إِذَا تَعْلَمَ الْقِيَافَةَ وَجْهَاهُ، وَتَجْرِيْتُهُ بِأَنْ يُغَرِّضَ وَلَدَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ مِنَ الشَّنَوَةِ لَيْسَ فِيهِنَّ أُمَّةٌ، ثُمَّ فِي صِنْفٍ رَابِعٍ فِيهِنَّ أُمَّةٌ، فَإِنْ أَصَابَ فِي الْكُلِّ، قُبِّلَ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُشْتَرِطُ فِي الْقَائِفِ الْذُكُورَةُ وَالْحُرْيَّةُ، وَلَا يُشْتَرِطُ الْعَدَدُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: مَحْلُ العَرْضِ عَلَى الْقَائِفِ)، فَالْمَوْلُودُ إِذَا تَدَاعَاهُ اثْنَانِ، لَمْ يَلْحَقْهُمَا، بَلْ يُغَرِّضُ عَلَى الْقَائِفِ، إِذَا كَانَ كَوْنُهُ مِنْهُمَا مُمْكِنًا شَرْعًا؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَطَأَ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ وَطِئَ الْثَانِي بَعْدَ تَخْلُلِ حَيْضَةٍ، أَنْقَطَعَ الْإِمْكَانُ عَنِ الْأُولَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأُولُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَفِي أَنْقَطَاعِ إِمْكَانِهِ قَوْلَانِ.

وَمَنِ اتَّفَرَدَ بِدَعْوَةِ مَوْلُودٍ صَفِيرٍ فِي يَدِهِ، لِحَقَّهُ، فَإِنْ بَلَغَ، فَاتَّفَى عَنْهُ، هَلْ يُقْبِلُ قَوْلُهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَإِنْ أَدَعَى نَسْبَ بِالْغِيَّ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَلْحَقْهُ، وَإِنْ الْحَقَّةُ الْقَائِفُ، وَإِنْ سَكَتَ، الْحَقَّةُ الْقَائِفُ<sup>(٤)</sup>، وَإِنْ أَفَرَّ، فَلَا حَاجَةٌ إِلَى الْقَائِفِ.

وَمَنِ أَدَعَى نَسْبَ مَوْلُودٍ عَلَى فِرَاشِ عَيْرِهِ؛ بِأَنِّي أَدَعَى وَطْنًا بِالشَّبَهَةِ، لَمْ يُقْبِلُ، وَإِنْ وَافَقَهُ الْزَّوْجَانُ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيْتَهُ عَلَى الْوَطْءِ؛ لِحَقِّ الْمَوْلُودِ، وَإِنْ تَدَاعَاهَا صَبِيَّاً، وَهُوَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، لِحِقِّ بِصَاحِبِ الْيَدِ خَاصَّةً<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الراافي: «وفي العبد والمعتن وجه أنه لا يثبت نسبة بمجرد الدعوى» المشهور اختلاف القول دون الوجه. [ت]

(٢) قال الراافي: «ويصبح استلحاق المرأة» المسألة مذكورة في «اللقيط». [ت]

(٣) قال الراافي: «فإن بلغ فانتفى عنه فعل يقبل؟ فيه القولان» المشهور الوجهان وقال أيضاً: «فإن بلغ فانتفى عنه هل يقبل؟ فيه قوله» المسألة مذكورة مرة في «الإقرار» وأخرى في «اللقيط». [ت]

(٤) قال الراافي: «فإن أدعى نسبة بالغ فأنكره لم يلتحقه، وإن الحقه القائف وإن سكت الحقه القائف» هذا لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، وليس هناك إلا واحد يدعى نعم لو ادعاء اثنان في موضع الاشتباه، وهو ساكت فيعرض على القائف. [ت]

وقال أيضاً: « وإن أدعى نسبة بالغ، فأنكر لم يلتحقه» هي مذكورة في البابين أيضاً. [ت]

(٥) قال الراافي: « وإن تداعيا صبياً، وهو في يد أحدهما الحق بصاحب اليد خاصة» الأشهب تفصيل أو رده في اللقيط، وهو أن اليد إن كانت عن التقاط لم يؤثر، وإلا فصاحب اليد إن تقدم استلحاقه، وإلا فوجهان. [ت]

وَمَنْ أَسْتَلَحَّ، وَأَنْكَرَتْ رَزْخَتُهُ لِادْتَهُ، فَهُلْ يَلْحَقُهَا (و) يُمْجَرِّدَ دَغْوَى الْأَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ،  
وَإِذَا لَمْ يَجِدْ قَائِفًا، أَزْ تَحْيِرَ؛ فَإِنْ بَلَغَ الصَّبَّيِّ، حَبَسَنَاهُ حَتَّى يَتَسَبَّبَ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَيَكُونَ أَخْتِيَارَهُ  
كِلْحَاقِ الْقَائِفِ؛ حَتَّى لَا يُقْبَلَ رُجُوعُهُ؛ كَمَا لَا يُقْبَلُ رُجُوعُ الْقَائِفِ<sup>(١)</sup>.

وَلَا يُلْتَفِتُ إِلَى آنْسَابِ الصَّغِيرِ الْمُمِيَّزِ، وَإِنْ وَطَنَا فِي طُهْرٍ وَاجِدٍ، وَحَبَّلَتْ، لَكِنْ أَدَعَى  
أَحَدُهُمَا الْوَلَدَ، وَسَكَّتَ الْآخَرُ، فَفِي قُولٍ يُعَرَّضُ عَلَى الْقَائِفِ، وَفِي قُولٍ يَخْتَصُّ بِالْمُدَعِّيِّ، وَنَفَقَةُ  
الْوَلَدِ قَبْلَ إِلْحَاقِ الْقَائِفِ - عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَرْجِعُ مِنْ قَطْعِ الْقَائِفِ نَسَبَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، عُرِضَ عَلَى  
الْقَائِفِ قَبْلَ أَنْ يَتَغَيَّرَ.

(١) قال الرافعي: «إِنْ لَمْ يَجِدْ قَائِفًا أَوْ تَحْيِرًا.. إِلَى قَوْلِهِ: كَمَا لَا يُقْبَلُ رُجُوعُ الْقَائِفِ». يُفِيدُهُ قَوْلُهُ فِي  
«اللَّقِيط» [ت].

## كتاب العشق

ولَا يخفى أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَا لِكَ مُكَلِّفٌ لَا يُضَادُ إِعْتَاقُ حَقًا لَازِمًا، وَصَرِيحُ لَفْظِهِ الإِعْتَاقُ وَالْتَّخْرِيرُ، أَمَّا فَلُكُ الرَّقِبَةِ، فَهُوَ صَرِيحٌ، عَلَى وَجْهِهِ.

وَلَوْ قَالَ: يَا حُرَّةُ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ نِدَاءَهَا بِاسْمِهَا الْقَدِيمِ، لَمْ يَقْبِلْ (و) ظَاهِرًا<sup>(١)</sup>، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْمُهَا فِي الْحَالِ حُرَّةً.

وَكَذِيلَكَ لَوْ قَالَ: (يَا ازَا ذَمِرْد)، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الْوَضْفَ بِالْجُودِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْمُهُ ازَا ذَمِرْد، أَوْ كَانَ (و) مَعْنَى قَوْيَيْتَهُ، تَدْلُّ عَلَى الْمَدْحِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ: يَا سَيِّدِي، وَلِجَارِيَتَهِ يَا كَذِبَانَوَا، فَهُوَ لَيْسَ بِبَكْنَايَةَ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: يَا مَوْلَائِي، فَهُوَ كَتَابَةُ، وَلَوْ قَالَ لِعَنِيدِ غَيْرِهِ: أَعْتَقْتُكَ، لَغَانِي، إِنْ فُهْمَ مِنْهُ إِلَّا إِنْهُ شَاءَ، وَإِنْ فُهْمَ مِنْهُ إِلْقَارُ، فَإِذَا أَشَرَّأْتُهُ، كَانَ مُواخِدًا بِهِ.

وَالنَّظَرُ فِي حَوَاصِنِ الْعِشْقِ، وَهِيَ خَمْسَةُ:

(الخَاصَّيَّةُ الْأُولَى: السَّرَّايةُ)، وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَنْدِهِ سَرَّاً إِلَى الْبَاقِيِّ، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ عُضْوًا مُعَيَّنًا، وَلَوْ أَعْتَقَ شِيزِكَالَّهُ مِنْ عَنِيدِ، قُومَ (ح) عَلَيْهِ الْبَاقِي بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ:

(الْأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا بِمَا فَاضَلَ عَنْ قُوَّتِ يَوْمِهِ وَدَسْتِ ثُوبِ؛ كَمَا كَانَ فِي الْدِيُونِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دِينٌ بِقَدْرِ مَا لِهِ، فَهُوَ مُغْسِرٌ؛ عَلَى الْأَصْحَاحِ<sup>(٣)</sup>.

وَالْمَرِيضُ مُغْسِرٌ إِلَّا فِي قَدْرِ الثُّلُثِ، وَالْمَيِّتُ مُغْسِرٌ مُطْلَقاً، حَتَّى لَوْ قَالَ: إِذَا مُتُّ، فَنَصِيبِي مِنْكَ حُرَّةٌ، لَمْ يَسِرِّ؛ لَأَنَّ مِيزَانَهُ صَارَ لِلْمَوْرَثَةِ، وَلَوْ كَانَ مُوسِرًا بِالْبَعْضِ، سَرَّاً بِذِلِّكَ الْقَدْرِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ: لَا يَسِرِّي.

(الثَّانِي): أَنْ يُغْتَقِّي بِأَخْتِيَارِهِ، فَإِنْ وَرِثَ نِصْفَ قَرِيبِهِ، فَعَتَقَ، لَمْ يَسِرِّ، وَإِنْ أَتَهَبَ أَوْ أَشَرَّى، سَرَّاً.

(الثَّالِثُ): أَلَا يَتَعَلَّقَ بِمَحَلِّ السَّرَّايةِ حَقًّا لَازِمًّا، فَإِنْ كَانَ تَعَلَّقَ بِهِ رَهْنٌ أَوْ كِتابَةٌ أَوْ تَذْبِيرٌ أَوْ

(١) قال الرافعى: «إِذَا قَالَ: يَا حُرَّةُ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ نِدَاءَهَا بِاسْمِهَا الْقَدِيمِ لَمْ يَقْبِلْ ظَاهِرًا» هذا وجه والأشبى القبول [ت].

(٢) قال الرافعى: «وَلَوْ قَالَ لَهُ يَا سَيِّدِي، وَلِجَارِيَتَهِ (يَا كَذِبَانَوَا) فَهُوَ لَيْسَ بِبَكْنَايَةَ» هذا الوجه في الأشبى أنه كتابة [ت].

(٣) قال الرافعى: «وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دِينٌ بِقَدْرِ مَا لِهِ، فَهُوَ مُغْسِرٌ عَلَى الْأَصْحَاحِ» عند الأكثرين أنه موسر والدين لا يمنع السراية [ت].

استيلاد، ففي الكل خلاف<sup>(١)</sup>، والاستيلاد أو لاها بالمعنى، والتذليل أضعفها.

(الرابع): أن يتمكّن العنق من نصيبيه أولاً، فلوز قال: أغتفت نصيب شريكي، لغا قوله، ولوز قال: أغتفت نصف هذا العبد، فيغتفت جميع نصفه، ولكن لوز قال: بعث هذا العبد، فينزل على نصف شائي؛ ليتطلّب في البعض أو يخصّص بنصبيه؟ فيه وجهان؛ وكذا في الإقرار، والأولى تخصيص البيع بنصبيه وإشاعة الإقرار، ثم إذا وجدت الشروط، فتتعجل<sup>(م)</sup> (م) السراية، على قول، ويتوّقف على آداء القيمة؛ على قول.

وعند الأداء يتبيّن<sup>(م)</sup> (م) إسناد العنق؛ على قول، ويتبين على الأقوال مسائل:

(الأولى): في تعجّيل تصرّف الاستيلاد تجّري فيه الأقوال، والعنق أونى بالتعجّيل؛ لأنّه تجّيل. وقيل عكسه؛ لأنّ الاستيلاد فعلٌ.

(الثانية): عبد بين ثلاثة، لأحدهم ثلثة، ولآخر سدسة، فأعتقدا، وسرى، فالقيمة للسراية على عدد رؤسهما، أو على قدر ملكهما؟ فيه قولان<sup>(٢)</sup>.

(الثالثة): إذا حكمنا بتأخر السراية، فيجب أقصى قيمته من يوم الاعتقاف إلى يوم الأداء. وقيل: بل يعتبر يوم الأداء.

وقيل: بل يوم الاعتقاف<sup>(٣)</sup>.

وإن اختلفا في قدر القيمة، فالقول الصحيح أن القول قول الغارم، إلا أن يدعى الغارم تقبيصة طارئة، فيخرج على قولني تقابيل الأصلين.

(الرابعة): إن مات المعني قبل الأداء؛ على قول التوقف، فالقيمة في تركته، وإن مات العبد، ففي سقوط القيمة وجهان، ولا ينفع بيع الشريك قبل الأداء، وفي اعتاقه وجهان، ومهمماً أعتبر المعني قبل الأداء، أزتمع الحجر عن الشريك.

(الخامسة): إذا قال: مهما أغتفت نصيبك، فنصيب حُرّ، فأعتقد المقول له، وهو موسر، عنق كُله عليه؛ لأن السراية أقوى من التعليق، وإن كان مفسراً، نفذ على المعلم، وإن قال: فنصيب قبله حُرّ، فهو ذور، ويمتنع على المقول له عند من ينطلب الدور اللقطي.

(السادسة): لوز قال: أغتفت نصيبك، وأنت موسر، فأنكر، عنق نصيب المدعى مجاناً، وله

(١) قال الراافي: «إإن كان تعلق به رهن أو كتابة أو تدبير أو استيلاد، ففي الكل خلاف»، وفي التدبير والاستيلاد قولان [ت].

(٢) قال الراافي: «عبد بين ثلاثة، لأحدهم ثلثة، ولآخر سدسة فأعتقدا... إلى قوله قولان» هذه طريقة، والأظهر عند الأصحاب القطع بأن قسمة ما سرى إليه على عدد الرؤوس. [ت]

(٣) قال الراافي: «إذا حكمنا بتأخر السراية فيجب أقصى قيمته... إلى قوله... إلى يوم الاعتقاف» النظم يشعر بترجمة الأول، والذي أورده الأكثرون اعتبار قيمة يوم الاعتقاف [ت].

أن يُحَلِّفُهُ، فَإِنْ نَكَلَ، أَسْتَحْقَقُ بِالْيَمِينِ الْمَزْدُوَةَ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَلَمْ يُغْنِ (و) نَصِيبُ الْمُدَعَى عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ: إِنْ كَانَ الطَّائِرُ غَرَاباً، فَنَصِيبِي حُرُّ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ، فَنَصِيبِي حُرُّ، لَمْ يُغْنِ شَيْئاً لِلشَّكِّ.

فَإِنْ أَشَرَّى الْعَبْدَ ثَالِثَ، حُكْمٌ بِحُرُورَةِ النَّصِيفِ فِي يَدِهِ لِلِّيَقِينِ، وَلَمْ يَكُنْ (و) لَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا رُجُوعٌ بِالشَّمْنِ.

(الخاصية الثانية): عَنْقُ الْقَرَابَةِ، وَمَنْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ أَحَدُ أَبْعَاضِهِ، أَغْنِي أَصْوَلَهُ وَفُرُوعَهُ، عَنْقَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّتْرَعِ، سَوَاءً دَخَلَ قَهْرًا بِالْإِلَازِثِ أَوْ أَخْتِيَارًا بِالْعَقْدِ، فَلَا يُغْنِي (ح م) مَنْ عَدَا الْأَبْعَاضَ، وَلَا يَشْتَرِي الْطَّفْلُ قَرِيبَةَ، وَلَكِنْ يَتَهَبُ الرَّوْلِيَّةَ لَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِحِينَ تَجِبُ النَّفَقَةُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ قَبِيلَ لَهُ هِبَةٌ نِصْفٌ قَرِيبَةَ، لَمْ يَصْحُ؛ حَذَرًا مِنَ السَّرَايَةِ.

وَقَبِيلٌ: يَصْحُ، وَلَا يَسْرِي.

وَالْمَرِيضُ إِذَا أَشَرَّى قَرِيبَةَ، عَنْقَ إِنْ وَفَى بِهِ ثُلَّةُ، وَلَا لَمْ يُغْنِي، وَإِنْ مَلَكَهُ بِإِزِيزٍ أَوْ هِبَةً، فَيَخْسِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَوِ الثُّلُّتُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، عَنْقَ عَلَى الْمَخْجُورِ الْمُفْلِسِ أَيْضًا، وَالْمَدْيُونُ، وَالْمَرِيضُ، وَلَوْ أَشَرَّاهُ بِمُحَايَاةٍ، فَقَدْرُ الْمُحَايَاةِ يُخْرُجُ عَلَى الْوَخَجَفَيْنِ، وَالْبَاقِي لَا يُغْنِي، وَلَوْ قَهَرَ الْحَرْبِيَّةَ حَرْبَيَا، مَلَكُهُ، وَصَحَّ بَيْعَةُ مِنَ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ قَهَرَ أَبَاهُ، فَهُلْ يَصْحُ بَيْعَةُ لَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ مَا خَذَهُمَا دَوَامُ الْقَهْرِ الْمُبْطَلُ لِلْعَنْقِ، إِنْ فُرِضَ، وَدَوَامُ الْقَرَابَةِ الدَّافِعَةُ لِمِلْكِ الْقَهْرِ، وَلَوْ أَشَرَّى نِصْفَ قَرِيبَةَ، عَنْقَ وَسَرَى عِنْدَ شُرُوطِهِ، وَلَوْ وَرِثَ، لَمْ يَسْرِ، وَلَوْ قَبِيلَ وَكِيلُهُ، فَأَخْتِيَارٌ وَكِيلٌ كَأَخْتِيَارٍ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِيَعْضٍ أَبِيهِ، فَمَاتَ قَبْلَ الْقُبُولِ، فَقَبِيلَهُ لَهُ أَخْرُوهُ، سَرَى عَلَى الْمَيِّتِ، إِنْ وَفَى بِهِ الثُّلُّتُ، وَكَانَهُ قَبِيلٌ فِي الْحَيَاةِ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِيَعْضٍ آبِنَ أَخِيهِ، فَمَاتَ، فَقَبِيلَ أَخْرُوهُ لَهُ، لَمْ يُغْنِي عَلَى الْأَخِ؛ فِي وَجْهِهِ، لَانَّ الْمِلْكَ يَخْصُلُ لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ لَهُ؛ فَكَانَهُ حَصَلَ لَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَيَغْرِي الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْضُ قَرِيبَةِ بِرَدٍ عَوْضِهِ بِالْعَيْنِ، لَأَنَّهُ رَجَعَ غَيْرُ مَقْصُودٍ.

(الخاصية الثالثة): أَمْتَنَاعُ الْعَنْقِ بِالْمَرْضِ)، فَإِذَا أَغْنَى عَبْدًا، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَنْقُ ثُلَّةُ فَقْطُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ، لَمْ يُغْنِ شَيْئاً، فَإِنْ مَاتَ هَذَا الْعَبْدُ قَبْلَ السَّيِّدِ، فَيَمُوتُ رَقِيقًا كُلُّهُ، أَوْ حُرُّاً، أَوْ ثُلَّةً حُرُّ، وَثُلَّةً رَقِيقًا؟ فِيهِ ثُلَّةً أُوجُهَ، وَتَنْهُرٌ فَانِدَهُ فِيمَا لَوْ وَهَبَ وَأَقْبَضَ، فَمَاتَ فِي مُؤْتَنَةِ التَّسْجِيْزِ، أَمَّا لَوْ قَتَلَهُ الْمُتَهَبُ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مَا وَرَاءَ الثُّلُّتِ، وَلَوْ أَغْنَى ثُلَّةً أَعْبَدَ، وَمَاتَ وَاحِدٌ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَيُجْعَلُ كَالْمَغْدُومِ أَمْ يَذْخُلُ الْمَيِّتَ فِي الْفُزُوعَةِ؟ فِيهِ خَلَافٌ (و)، فَإِنْ قُلْنَا: يَذْخُلُ، فَلَوْ خَرَجَ عَلَيْهِ، رَقِيَ الْأَخْرَانِ، وَلَوْ خَرَجَ عَلَى إِخْدَى الْجَهَنَّمَيْنِ، لَمْ يُغْنِي إِلَّا ثُلَّةً، وَمُؤْتَنَةً بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ قَبْلَ أَمْتَادَ يَدِ الْوَارِثِ إِلَيْهِ، هَلْ يَكُونُ كَالْمَوْتِ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ فِي مَوْتِهِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، لَأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَنِ التَّصْرِيفِ فِيهِ.

(الخاصية الرابعة الْقُرْعَةُ)، وَمَعَهُمَا أَنْ يُغْنِي عَيْدَانَ مَعَا، يَقْصُرُ الْثُلُّتُ عَنْهُمْ، وَلَوْ أَغْنَى عَلَى تَزْتِيبٍ، فَالسَّابِقُ مُقَدَّمٌ، وَلَوْ أَوْصَى عَلَى تَزْتِيبٍ أَوْ جَمْعٍ، أَقْرَعَ.

**وقيل:** لا فزعة في الوصية، بل يقسم عليهم.

**ولوز قال:** الثالث من كل واحد منهم حُرّ، ففي إجزاء القرعة وجهان، وأسهل طرق القرعة، إذا كانوا ثلاثة: أن يكتب الرق على رقبيتين، والحرية على رقعة، وتدرج في تبادل متسايبة، ونعطي شيئاً، حق يعطى كل عبد واحداً، ولا يتغير الكاغد، بل يجور بالخشيب والتوى، ولا يجور شيء آخر فيه خطأ؛ كقولهم: إن طار غراب فلان يتغير للحرية.

(اما كيفية التجزئة)، فسهل، إذا أمكن تجزئهم بثلاثة أجزاء متساوية في القيمة، ولا بأس إن لم يتساو عددهم، بل يجبر المحسين بالتفيس، فإن لم يمكن كما لو كانوا ثمانية أو سبعة، قيمة كل واحد مائة، ففي قول: يجب تجزئهم بثلاثة أجزاء تقرب من التسلیت في القيمة، فيجزءون إلى ثلاثة وثلاثة وأثنين، فإن خرج على ثلاثة، انحصر العنق فيهم، ثم يفرغ بينهم سهم رف وسهمي عنق، فمن خرج له الرق، رف ثلاثة؛ ليزدوج كل العنق إلى قدر الثالث، وإن خرج على أثنين، عتقا، ثم يعاد بين السنة إلى أن يخرج العنق لواحد، فيرق ثلاثة، ويعدق ثلاثة.

**والقول الثاني:** أن التسلیت لا يجب، بل يجور القرعة كيف أفق، إلى أن يؤدي إلى المقصود.

**وقيل:** هذا الخلاف في الاستخباب دون الاستخفاف.

**فروع:**

(الأول): إذا كان عليه دين يقدر رباع التركة، ولا مال له إلا عيده قد أغتصبهم، فيجرا العيده بأربعة أجزاء، ويفرغ للدين والتركة، فإذا خرج على جزء سهم الدين، بيع أولًا في الدين، وقدر الباقى، كأنه كل المال، فيفرغ لإغتصاب الثالث منهم، ولا يجور أن يفرغ دفعه واحدة للدين والتركة والعنق؛ لأنه ربما ينسق قزعة العنق، ولا يمكن تنفيذه قبل فضاء الدين.

**وقيل:** بأنه يجور ثم يتوقف العنق على القضاء.

إذا دفينا بعض العنق؛ لأجل الدين، فظهر للبيت دفين، بينما نفوا العنق.

(الثاني): إذا أبهم العنق بين جاريتيه، هل يكون الوطء تعينا للملك في الموطدة؟ فيه وجهان، وفي اللمس بالشهوة وجهان مرتبا، وهو الاستخدام لا يعین؛ على الأصح (و).

(الثالث): إذا قال لمملوكه: أول ولد تلدينه، فهو حُرّ، فولدت ميتاً، انحالت اليدين، ولم يعتق الحبي بعده.

(الرابع): إذا قال لمملوكه: أنت أبني عنق عليه، ولوجه إلا أن يكون أكبر سنا منه، فلا يعتق، وإن كان مشهور السبب من غيره، في العنق عليه وجهان.

(الخامس): إذا قال: إن أغتصب غانياً، فسالم حُرّ، ثم أغتصب غانياً، وكل واحد ثلث ماله،

عَنْقَ غَايِمٍ، وَلَا قُزْعَةً (و)؛ لَأَنَّهُ رَئِما يُخْرُجُ عَلَى سَالِمٍ، فَيَعْتَقُ بِغَيْرِ وُجُودِ الصَّفَةِ.

(السادس): عَبْدُ مُشْتَرِكٍ، قَالَ أَحَدُهُمَا إِنْ كَانَ الطَّائِرُ عَرَابًا، فَنَصَبَيْهِ حُرًّا، وَقَالَ الْآخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ، فَنَصَبَيْهِ حُرًّا، فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ لِلشَّكِّ، فَإِنْ أَشْتَرَاهُ ثَالِثٌ، حُكْمٌ بِحُرْيَةِ نِصْفِهِ فِي يَدِهِ، وَلَا رُجُوعٌ لَهُ عَلَيْهِمَا بِالشَّمِّ.

(السابع): إِذَا قَالَ لِعَبْدِنِيهِ: أَعْتَقْتُ أَحَدَكُمَا عَلَى أَلْفِ، فَقَبِيلًا، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، وَقُلْنَا الْوَارِثُ لَا يَقُولُ مَقَامَهُ فِي التَّغْيِينِ، فَيَقْرُعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُزْعَتُهُ، عَنْقٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ رَقْبَتِهِ؛ لِفَسَادِ الْمُسَمَّى بِالْإِبَهَامِ.

وَقَبِيلٌ يَصْبِعُ الْمُسَمَّى.

(الثَّامِنُ): جَارِيَةٌ مُشْتَرِكَةٌ رَوَجَاهَا مِنْ أَبْنِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَوَلَدَتْ، عَنْقٌ نِصْفُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَأَنَّهُ جَدُّ (م) الْمَوْلُودِ، وَلَا يَسْرِي؛ إِذَا لَا أَخْتِيَارٌ، وَلَوْ غَرَّ بِجَارِيَةِ أَبِيهِ، فَفِي لُزُومِ قِيمَةِ الْوَلَدِ وَجَهَانِ؛ لَأَنَّهُ كَانَ يُعْتَقُ عَلَى الْجَدِّ لَوْلَا ظُلْمُهُ.

(الخَاصِيَّةُ الْخَامِسَةُ: الْوَلَاءُ): ، وَالظَّرْفُ فِي سَيِّهِ وَحُكْمِهِ:

(أَمَا الشَّيْبُ)، فَهُوَ زَوَالُ الْمِلْكِ بِالْحُرْيَةِ، فَمَنْ زَالَ مِلْكُهُ بِالْحُرْيَةِ عَنْ رَقْبِهِ، فَهُوَ مَوْلَاهُ، سَوَاءٌ نَجَزَ عِنْقَهُ، أَوْ عَلَقَ، أَوْ دَبَرَ، أَوْ كَاتَبَ، أَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ بِعِوَاضٍ، أَوْ بَاعَهُ مِنْ نَفْسِهِ. وَحَقِيقَةُ الْوَلَاءِ، أَنَّهُ لُحْمَةُ كَلْخَمَةِ النَّسَبِ؛ فَإِنَّ الْمُعْتَقَ سَبَبَ لِوُجُودِ الرَّقْبِ لِنَفْسِهِ؛ كَمَا أَنَّ الْأَبَ سَبَبَ؛ وَلِذَلِكَ تَحْرُمُ الصَّدَقَةَ فِي وَجْهِهِ عَلَى مَوَالِيِّ بَنِي هَاشِمٍ.

وَلَوْ أَوْصَى لِبَنِي فَلَانِ، دَخَلَ مَوَالِيْهِمْ فِي وَجْهِهِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ شَرَطَ نَفْيُ الْوَلَاءِ أَوْ ثُبُوتُهُ لِغَيْرِ الْمُعْتَقِ، لَعَا، وَلَا يَبْثُثُ الْوَلَاءُ بِالْمَوْلَاهُ وَالْعَهْدِ؛ وَكَذَلِكَ يَسْتَرِسُ الْوَلَاءُ عَلَى أَوْلَادِ الْمُعْتَقِ وَأَخْفَادِهِ وَمَعْتَقِهِ مُعْتَقٌ مُعْتَقِهِ، فَالْمَوْلَى إِمَّا الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْتَقُ الْأَبِ، أَوْ مُعْتَقُ الْأُمِّ أَوْ مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ، وَيَسْتَرِسُ الْوَلَاءُ عَلَى أَوْلَادِ الْمُعْتَقِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مِنْ مَسْئَةِ الرُّقُّ؛ فَلَا وَلَاءُ عَلَيْهِ أَضَلاً، إِلَّا لِمُعْتَقِهِ، أَوْ عَصَبَاتِ مُعْتَقِهِ؛ لَأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ أَقْوَى؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِيهِمْ مِنْ أَبْوَهُ حُرًّا أَصْلِيًّا مَامَسَ الرُّقُّ أَبَاهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرًّا أَصْلِيًّا، ثَبَتَ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ؛ نَظَرًا إِلَى جَانِبِ الْأَبِ، وَمَنْهُمْ مِنْ سَوَى فِي إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ، وَمَنْهُمْ مِنْ سَوَى فِي النَّفْيِ، وَأَمَّا التَّقْدِيمُ، فَلَا وَلَاءٌ مَعَ مُبَاشِرَةِ الرُّقُّ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبَاشِرًا، بَأْنَ حَصَلَ فِي نِكَاحِ الْغُرُورِ مِنْ رَقِيقَتَيْنِ، أَوْ مِنْ مُعْتَقَتَيْنِ، فَالْوَلَاءُ لِمُعْتَقِ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا بَعْدًا، فَلِمُعْتَقِ الْأُمِّ إِلَى أَنْ يَعْتَقَ الْأَبُ فَيَنْجُرُ إِلَيْهِ، وَيَسْتَقِرُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا، فَأَعْتَقَ أَبَ الْأَبِ، أَنْجَرَ الْوَلَاءُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْجُرُ مِنْهُ إِلَى مُعْتَقِ الْأَبِ، إِنْ أَعْتَقَ.

وَقَبِيلٌ: لَا يَنْجُرُ لَأَنَّ الْأَبَ رَقِيقٌ، فَلَا يَنْجُرُ إِلَى أَبِيهِ، وَالْمَوْلُودُ مِنْ حُرَّيْنِ، إِذَا كَانَ أَجَدَادُهُ أَرْقَاءً، ثَبَتَ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمُعْتَقِ أُمِّ الْأُمِّ إِذَا أَعْتَقَهَا، ثُمَّ يَنْجُرُ إِلَى مُعْتَقِ أَبِي الْأُمِّ، ثُمَّ مِنْهُ إِلَى مُعْتَقِ أُمِّ الْأَبِ، ثُمَّ مِنْهُ إِلَى مُعْتَقِ أَبِ الْأَبِ، وَيَسْتَقِرُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ رَقِيقًا، فَيَنْجُرُ إِلَى مُعْتَقِ الْأَبِ.

ويستقر علىَّه، ومنْ أغْتَنَ أُمَّةً حَامِلاً مِنْ مُغْتَنٍ، فَوَلَاءُ الْجَنِينِ لَهُ؛ لأنَّه مُبَاشِرٌ، لا لِمُغْتَنِيَّ الأَبِ، لكنَّ ذلك إذاً أثَّر بِوَلَدِهِ لِدُونِ سَيِّةِ أَشْهَرٍ مِنْ وَقْتِ إِغْتَانِيَّ الأُمِّ، فإنَّ كَانَ لِأَكْثَرِ، وَالرَّوْجُ يَفْتَرُ شَهَاهَا، فالولاءُ لِمُؤْلَى الأَبِ، وإنْ كَانَ لَا يَفْتَرُ شَهَاهَا، وَهُوَ لَأَقْلَ مِنْ أَزْبَعِ سِنِّينَ، فَقَوْلَانِ.

(النظر الثاني): في الحُكْمِ وَحُكْمِ الولاءِ العُصُوبَةُ، فَيُنِيدُ المِيراثَ، وَوَلَايَةُ التَّرْوِيجِ، وَشَحَّمُلُ العَقْلِ، وَالولاءُ لِلْمُغْتَنِيِّ، فإنَّ مَاتَ، فَمِيراثُ الْعَيْقَنِ لِأُولَى عَصَبَاتِهِ يَوْمَ مَوْتِ الْمُغْتَنِيِّ، وَلَوْ خَلَفَ أَبُّنا وَبِشَّا وَأَبَا وَأَمَا، فَلَا مِيراثٌ لِلْبَيْتِ وَالْأُمِّ، بل لَا يَبْتُ الولاءُ أَصْلًا لِأَنْتَراً، إِلَّا إِذَا بَاشَرَتِ الْعِنْقَةَ، فَلَهَا الولاءُ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَخْفَادِهِ وَعَيْقَنِهِ وَعَيْقَنِهِ؛ كَالرَّجُلُ، وَالْأَخُ لَا يُقَاسِمُ الْجَدَّ فِي الولاءِ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup> بَلْ هُوَ أَوْلَى، وَأَبْنُ الْأَخِ أَيْضًا أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ؛ عَلَى هَذَا القَوْلِ؛ لِقُوَّةِ الْبُنُوَّةِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ مُقْدَمٌ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ؛ فِي أَصْحَى الْقَوْلَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يُعَادُ بِالْأَخِ لِلْأَبِ، إِنْ رَأَيْنَا الْمُقَاسِمَةَ بَيْنَ الْجَدَّ وَالْأُخْرَوَةِ، وَإِذَا أَجْتَمَعَ أَبُّ الْمُغْتَنِيِّ وَمُغْتَنِيَّ الْأَبِ، فَلَا وَلَاءُ لِمُغْتَنِيَّ الْأَبِ أَصْلًا؛ لأنَّ عَلَى الْمِيَّتِ وَلَاءَ الْمُبَاشَرَةِ، فَالْمَالُ لِعَصَبَةِ مُغْتَنِيِّهِ، وَهُوَ الْأَبُ، وَكَذَلِكَ قَدْ يُظَهِّرُ أَنَّ مُغْتَنِيَّ أَبِ الْمُغْتَنِيِّ أَوْلَى مِنْ مُغْتَنِيَّ مُغْتَنِيِّ الْمُغْتَنِيِّ، وَهُوَ غَلَطٌ.

(فُرُوعٌ):

(الأول): إِذَا أَشَرَتِي أَخَّ وَأَخْتَ أَبَاهُمَا، فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ أَغْتَنَ الْأَبَ عَنْدَهَا، وَلَمْ يُخَلِّفِ الْعَيْقَنَ إِلَّا الْأَخَ وَالْأَخْتَ، فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ الْمُغْتَنِيِّ، وَلَا شَيْءٌ لِلْأَخْتِ الَّتِي هِي مُغْتَنَةُ الْمُغْتَنِيِّ، بَلْ لَوْ خَلَفَ أَبْنَانَ عَمِّ الْمُغْتَنِيِّ، وَالْبَيْتِ، لَكَانَ أَبْنُ الْعَمِّ أَوْلَى، وَلَوْ مَاتَ هَذَا الْأَخُ، وَلَمْ يُخَلِّفِ إِلَّا أَخْتَهُ، فَلَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ مِيرَاثَهُ؛ النَّصْفُ بِالْأُخْرَوَةِ، وَنِصْفُ الْبَاقِي لِوَلَائِهَا عَلَى نِصْفِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهَا أَخَاهَا وَلَدُهُ مُغْتَنِيَّهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْأَبُ، وَلَمْ يُخَلِّفِ إِلَّا الْبَيْتَ، فَلَهَا النَّصْفُ بِالْبُنُوَّةِ، وَنِصْفُ الْبَاقِي لِوَلَائِهَا، عَلَى نِصْفِ الْأَبِ.

(الثاني): أَخْتَانَ حُلِّقَتَا حُرَّتَيْنِ، أَشَرَتِ إِخْدَاهُمَا أَبَاهُمَا، وَالْأُخْرَى أَمْهُمَا، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مَوْلَةُ صَاحِبِيَّهَا، لَأَنَّ وَلَاءَ الْأُمِّ لَمْ يُمْكِنْ تَحْرِازُهُ إِلَى مُشَتَّرَيَّةِ الْأَبِ؛ إِذَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مُؤْلَى نَفْسِهِ.

وقيل: إِنَّهُ يَنْجُو وَيَسْقُطُ، فَلَا وَلَاءُ عَلَى مُشَتَّرَيَّةِ الْأَبِ لِمُشَتَّرَيَّةِ الْأُمِّ.

(الثالث): أَشَرَتِ أَخْتَانَ أَمْهُمَا، ثُمَّ شَارَكَتِ الْأُمِّ أَجْنَبَيَا فِي شِرَاءِ أَبِيهِمَا، فَإِذَا مَاتَتِ إِخْدَاهِيَّةِ الْأَخْتَيْنِ، وَلَمْ يُخَلِّفِ إِلَّا الْأَخْتَ الْأُخْرَى، فَالنَّصْفُ لَهَا بِالْأُخْرَوَةِ، وَالْبَاقِي لِلْأَجْنَبِيِّ الْأَبِ؛ فَإِنَّهُمَا مُغْتَنِيَا أَبِيهِمَا لِكَنَّ الْأُمِّ مَيَّتَةً، فَيَزِجُّ نَصِيبُهَا إِلَى الْأَخْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَغْتَنَتَاهَا، لَكَنَّ إِخْدَاهُمَا مَيَّتَةً، وَحَاصَلَ لَهَا الثُّمُنُ، فَيَزِجُّ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ وَأَمْهَا، وَمِنَ الْأُمِّ إِلَى الْمَيَّتَةِ وَالْحَيَاةِ، وَيَدُورُ وَلَا يَنْقَطِعُ، فَالصَّوَابُ (و) أَنْ يُقَسَّمَ الْمَالُ مِنْ سِتَّةٍ، فَيَكُونُ لَهَا النَّصْفُ بِالْأُخْرَوَةِ، وَالْبَاقِي ثَلَاثَةً، يُقَسَّمُ عَلَيْهَا

(١) قال الرافعي: «والأخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين» المسألة مذكورة في الفرائض [ت].

(٢) قال الرافعي: «والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في أصح القولين» هي مذكورة في الفرائض أيضاً، والمفاد في الصورتين يشتمل على زيادات [ت].

وَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ أَثْلَاثاً؛ لِلْأَجْنَبِيِّ سَهْمَانِ، وَلَهَا سَهْمٌ؛ فَتَسْتَحْصُلُ هِيَ عَلَى أَرْبَعَةٍ؛ لَأَنَّ النُّمَنَ الدَّائِرَ كُلَّمَا رَجَعَ إِلَى الْمَيَّتَةِ، يَخْصُلُ لِلْأَجْنَبِيِّ ضِيقُ مَا حَصَلَ لِلْأُخْتِ.

## (كتاب التذبیر)

والنَّظَرُ فِي أَزْكَانِهِ وَأَخْكَامِهِ: (أَمَا الْأَزْكَانُ، فَهُوَ الْفَنْطُ، وَالْأَهْلُ: (أَمَا الْفَنْطُ) فَصَرِيْحُهُ قَوْلُهُ: دَبَرْتُكَ، وَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي.

وَقَيلَ: إِنَّ لَفْظَ التَّذْبِيرِ كِتَابَةٌ، وَالتَّذْبِيرُ الْمُقَيْدُ كَالْمُطْلَقِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ قُتِلْتُ، أَوْ مُتُّ مِنْ مَرْضِي هَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ فَيَغْتَقُ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ، وَلَا يَخْتَاجُ (ح) إِلَى الإِنْشَاءِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، فَلَا يَصِيرُ مُدَبَّرًا، مَا لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ، وَلَوْ قَالَ شَرِيكَانِ: إِذَا مِنْتَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلَا يَغْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ حَتَّى يَمُوتَ الْآخَرُ، لَكِنْ لَيْسَ لِلْوَارِثِ يَبْعُدُ حَتَّى يَمُوتَ الشَّرِيكُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْعُدُ (و) قَيْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إِنْطَالٌ تَغْلِيقِ الْمَيْتِ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ إِنْطَالٌ عَارِيَتِهِ الْمُضَافَةُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، إِنْ شِفْتَ، صَارَ مُدَبَّرًا، إِنْ شَاءَ؛ عَلَى الْفَوْزِ (و)، وَإِنْ قَالَ: مَتَّى شِفْتَ، لَمْ يُشْرِطْ الْفَوْزُ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنَ الْمَشِيشَةِ فِي الْحَيَاةِ؛ إِلَّا إِذَا قَالَ: إِنْ شِفْتَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَا يُشْرِطُ (و) الْفَوْزُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِذَا قَالَ: إِنْ مُتُّ، فَأَنْتَ حُرٌّ، إِنْ شِفْتَ، فَيَكْفِي مَشِيشَةً فِي الْحَيَاةِ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَيَكْفِي الْمَشِيشَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا؛ فِي وَجْهِهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ الْعَيْنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، عَتَقَ بِكُلِّ (و) مَا يُسَمِّي عَيْنَاهُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْأَهْلُ)، وَلَا يَصِحُّ التَّذْبِيرُ مِنَ الْمَجْنُونِ وَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ، وَمِنَ الْمُمَيِّزِ قَوْلَانِ، وَمِنَ السَّفِيهِ يَقْنُدُ.

وَقَيلَ قَوْلَانِ.

وَمِنَ الْمُرْتَدِ: يُبَيَّنُ عَلَى أَقْوَالِ الْمِلْكِ.

وَإِنْ دَبَرَ، ثُمَّ أَزْنَدَ، لَمْ يَنْطُلِ.

وَقَيلَ: يُبَيَّنُ عَلَى أَقْوَالِ الْمِلْكِ.

وَإِذَا بَطَلَ، فَإِنْ أَسْلَمَ، عَادَ.

وَقَيلَ: يُبَيَّنُ عَلَى عَزْدِ الْحِنْثِ.

فَإِذَا ماتَ مُرْتَدًا، وَقُلْنَا: يَصِحُّ تَذْبِيرُهُ، نَفَدَ (و) مِنَ الْثُلُثِ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ لِلْفَنِيءِ، وَالْكَافِرُ الْأَصْلِيُّ يَصِحُّ تَذْبِيرُهُ، وَلَكِنْ لَوْ أَسْلَمَ مُدَبَّرُهُ، يُبَاعُ عَلَيْهِ؛ فِي قَوْلِهِ.

وَفِي قَوْلِهِ: يُسْتَكْسِبُ لَهُ، كَالْمُسْتَوَلَةِ.  
وَالْمُخَابِثُ كَالْمُسْتَوَلَةِ.  
وَقَبْلِهِ: كَالْمُدَبِّرَةِ.

وَإِذَا دَبَرَ نَصِيبَهُ مِنْ عَنْدِ مُشَرِّكٍ، لَمْ يَسْرِ إِلَى الْبَاقِي.  
(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْحُكْمَاءِ)، وَلَهُ حُكْمَانِ:  
(الْأَوَّلُ: أَرْتِفَاعُهُ، وَيَرْتَفِعُ التَّدْبِيرُ بِخَمْسَةِ أُمُورٍ:  
(الْأَوَّلُ: إِرْزَالُهُ الْمِلْكِ)، وَهُوَ أَنْ يَبْيَعَ (حِمْمَةُ الْمُدَبِّرِ)، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ، فَهَلْ يَعُودُ التَّدْبِيرُ؟ فِيهِ  
خَلَافٌ (و) (١)).

(الثَّانِي): أَنَّ لَهُ صَرِيحَ الرُّجُوعِ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَعْلِيقٌ، فَلَا، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقُوهُ  
عَنِّي، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مُتُّ، فَدَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ شَفَتُ، فَأَنَّ حُرًّا، فَهُوَ تَعْلِيقٌ، وَلَا رُجُوعٌ  
عَنْهُ بِالصَّرِيحِ، وَلَا يَنْقُطِعُ (و) التَّدْبِيرُ بِالاستِيلَادِ؛ لَأَنَّهُ يُوَافِقُهُ (٢) بِخَلَافِ الْوَصِيَّةِ.  
وَقَوْلُهُ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ رُجُوعٌ عَنِ التَّدْبِيرِ الْمُطْلَقِ (٣).

(الثَّالِثُ): إِنْكَارُ السَّيِّدِ رُجُوعٌ.  
وَقَبْلِهِ: لَيْسَ بِرُجُوعٍ، بَلْ يُحَلِّفُ (٤).

وَكَذَلِكَ الْخَلَافُ فِي إِنْكَارِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، هَلْ هُوَ رُجُوعٌ؟ وَإِنْكَارُ الْبَيْعِ الْجَائِزِ لَيْسَ بِفَسْخٍ،  
ثُمَّ إِنَّ إِنْكَارَ الْطَّلاقِ الرَّجُعِيِّ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ.

(الرَّابِعُ): مُجَاوِرَةُ الْثُلُثِ، فَإِذَا دَبَرَ عَنْدَهُ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَنَقَ بِمَوْتِهِ ثُلُثُهُ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ دَبَرَ فِي  
الصَّحَّةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ خَائِبٌ، لَمْ يَتَنَجَّزْ، عَنَقَ ثُلُثُهُ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ حَتَّى لَا يَسْلَطَ الْعَبْدُ عَلَى  
شَيْءٍ قَبْلَ تَسْلِطِ الْوَرَثَةِ عَلَى مِثْلِهِ؛ وَكَذَلِكَ الْخَلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ.

(الخَامِسُ): إِذَا جَنَى الْمُدَبِّرُ، بَيْعٌ (حِمْمَةُ الْمُدَبِّرِ)، فَإِنْ عَادَ السَّيِّدُ،

(١) قال الرافعي: «فإن عاد الملك فهل يعود التدبير؟ فيه خلاف» قوله. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد؛ لأنه يوافقه» هذا وجه والذى اورده أكثر الأصحاب أنه ينقطع؛ لأن الاستيلاد أقوى فيرتفع به الأضعف. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت مدبر فهو رجوع عن التدبير المطلق» هذا وجه، والأرجح خلافه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «إنكار السيد رجوع، وقيل: ليس برجوع، بل يحلف» السياق يشعر بترجمة الأول، والأظهر عند الأكثرين الثاني، والثالث أنه يستقل حتى يعامل السيد الأقوى ما ذكر في «التهذيب» أنه لا يجوز معاملته مع السيد، وأنه لا ينفذ تصرفه مما في يده كما في المعلق عنقه بصفة. [ت]

فِلْلَوْرَةَ أَلَا يَفْدُوهُ؛ عَلَى قَوْلِي، وَإِنْ وَفَى الْثُلُثَ بِالْفِدَاءِ وَالْعِتْقِ.

وَقَيْلَ: يَجِبُ (و) الْفِدَاءُ.

(الحُكْمُ الثَّانِي: السَّرَّايةُ)، وَهُلْ يَسْرِي التَّدَبِيرُ إِلَى وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ مِنْ زِنَى أَوْ نِكَاحٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.  
وَأَغْلِيقُ الْعِتْقَ بِالدُّخُولِ، هَلْ يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ؟ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي، فَقَيْلَ:  
مَغْنَاهُ أَنَّ الْوَلَدَ يَغْتَقُ بِدُخُولِ الْأُمِّ.

وَقَيْلَ: بِدُخُولِ نَفْسِهِ (م).

ثُمَّ إِذَا سَرَى التَّدَبِيرُ، صَارَ كَمَا لَوْ دَبَرْتُمَا، وَلَا يَكُونُ الرُّجُوعُ عَنْ أَحَدِهِمَا رُجُوعًا عَنِ الْآخَرِ،  
وَيُقْرَأُ بَيْنَهُمَا، إِذَا ضَاقَ الْثُلُثُ.

أَمَّا وَلَدُ الْمُدَبِّرِ، فَيَتَبَعُ الْأُمَّ دُونَ الْأَبِ، فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ وَالْمُدَبَّرُ حَامِلُ، عَنَّقَ مَعَهَا حَمْلُهَا،  
وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ التَّدَبِيرِ، فَفِي السَّرَّايةِ إِلَى الْجَنِينِ وَجْهَانِ، فَلَوْ تَنَازَعَا، وَقَالَتْ: وَلَذْتُ بَعْدَ  
الْتَّدَبِيرِ، فَيَتَبَعُنِي، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الْوَارِثُ وَالْمُدَبِّرُ فِي مَالِهِ، فَادَّعَى أَنَّهُ  
أَكْسَبَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَخْلِي الْيَدِ، وَلَوْ قَالَتْ: وَلَذْتُ الْوَلَدَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَهُوَ  
حُرُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ إِذَا لَا يَدَ عَلَى الْوَلَدِ.

## (كتاب الكتابة)

وَهِيَ عَقْدٌ لَنِسَ بِوَاجِبٍ، وَلَكِنْ يُسْتَحْبِطُ إِنَّ الْتَّمَسَ الْعَبْدُ، وَكَانَ أَمِينًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، لَمْ يُسْتَحْبِطْ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْكَسْبِ، فَفِي الْأَسْتِخْبَابِ وَجَهَانِ.  
وَلَهَا أَزْكَانٌ وَأَحْكَامٌ:

(النَّظَرُ الْأَوَّلُ: في أَرْكَانِهَا)، وَهِيَ أَزْبَعَةُ: (الْأَوَّلُ: الصِّيَغَةُ)، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: كَاتَبْتُكَ عَلَى الْأَلْفِ  
فِي نَجْمَيْنِ فَصَاعِدًا، إِنَّ أَذْيَنَّهُ، فَأَنْتَ حُرُّ، فَإِنْ لَمْ يُصْرَخْ بِالْتَّعْلِيقِ وَنَوْيِ، كَفَى، وَلَا يَكْنِي مُجَرَّدُ  
لَفْظُ الْكِتَابَةِ، دُونَ صَرِيعِ التَّعْلِيقِ، أَوْ نَيْتَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرُّ عَلَى الْأَلْفِ، فَقَلِيلٌ، عَنَّقَ فِي الْحَالِ،  
وَالْأَلْفُ فِي ذَمَّتِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ أَغْطِيَنِي الْأَلْفًا، فَأَنْتَ حُرُّ، فَأَغْطَيْنِي مِنْ مَالِ غَيْرِهِ؛ إِذْ لَا مَالَ لَهُ، هَلْ  
يَعْنِقُ؟ فِيهِ وَجَهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَعْنِقُ، فَهُلْ يُرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ الرَّقْبَةِ وَيَتَبَعُهُ الْكَسْبُ؛ كَمَا فِي الْكِتَابَةِ  
الْفَاسِدَةِ أَوْ هُوَ تَعْلِيقُ مَخْضُ؟ فِيهِ وَجَهَانِ.

وَلَوْ بَاعَ الْعَبْدُ مِنْ نَفْسِهِ، صَحَّ، وَلَهُ الْوَلَاءُ<sup>(۱)</sup>.

وَقَلِيلٌ: لَا وَلَاءَ لَهُ أَصْلَاءِ؛ لَا لَهُ عَنَّقَ عَلَى نَفْسِهِ.

(الرَّئْكُنُ الثَّانِي: الْعِوَاضُ): وَشُرُوطُهُ أَزْبَعَةُ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَكُونَ دَيْنًا، إِذْ لَوْ كَانَ عَيْنًا، لَكَانَ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ، إِذْ لَا مِلْكَ لَهُ.

(الثَّانِي): الْأَجْلُ، فَلَا تَصْبِحُ الْكِتَابَةُ الْحَالَةُ؛ لَا لَهُ يَعْجِزُ عَقِيبَ الْعَقْدِ؛ إِذْ لَا بُدُّ مِنْ لَحْظَةِ فِي  
الْاِكْتِسَابِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ حُرًّا، فَيَصْبِحُ كِتَابَتُهُ يُغَيِّرُ أَجْلَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ بَاعَ مِنَ  
الْمُفْلِسِ يُغَيِّرُ أَجْلَ بِشَمِنِ يَرِيدُ عَلَى قِيمَةِ الْمِثْلِ، فَيَعْجِزُ عَنْهُ، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ صَحْتَهُ.  
وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَنْجِمَ نَجْمَيْنِ فَصَاعِدًا، أَتَبَاعًا لِلْسَّلْفِ، وَيَجُوَرُ لَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِيَارٍ  
بَعْدَ الْعَقْدِ بِيَوْمٍ؛ لَا لَهُ الْمَنْفَعَةُ تُسْتَحْقِقُ عَقِيبَ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا التَّأْخُرُ بِالْتَّوْفِيقَةِ، وَلَا يَصْرُ الْخَلُولُ فِيهِ؛  
لِإِلْتَصَالِ الْقُدْرَةِ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرَيْنِ؛ لِيَكُونَ كُلُّ شَهْرٍ نَجْمًا، لَمْ يَعْجِزْ، لَا لَهُ الْكُلُّ  
مُسْتَحْقُقٌ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَضَافَ أَسْتِخْفَاقَ الشَّهْرِ الثَّانِي إِلَى الشَّهْرِ الثَّانِي، فَوَجَهَانِ، وَلَوْ أَعْنَقَهُ عَلَى  
أَنْ يَخْدُمَهُ شَهْرًا، عَنَّقَ فِي الْحَالِ، وَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ، فَإِنْ تَنَذَّرَ، فَرَجَعَ إِلَى قِيمَةِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ قِيمَةِ الْوَثْبَةِ،  
فَعَلَى قَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي بَدَلِ الْخُلُعِ.

(الرَّابِعُ): إِغْلَامُ الْقَدْرِ وَالْأَجْلِ وَالنَّجْمِ وَتَنَمِيزُ مَحَلَّ كُلِّ نَجْمٍ. فَلَوْ كَاتَبَ عَلَى مِائَةٍ يُؤَدِّيَهَا فِي

(۱) قال الرافعي: «لو باع العبد من نفسه صحيحة، ولو الولاء» هذا مذكور في «فضل الولاء» لكن لم يذكر  
الخلاف هناك. [ت]

عشر سنين، لم يجُزْ حتَّى يتَّبِعَ محلَّ كُلِّ نَبْضٍ.

ولَوْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ يَشْتَرِي شَيْئاً فَسَدَ، وَلَوْ كَاتَبَهُ وَبَاعَهُ شَيْئاً عَلَى عِوَاضٍ وَاحِدٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَسَدَ الْبَيْعُ، وَفِي الْكِتَابَةِ قَوْلَاً تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ.

ولَوْ كَاتَبَ ثَلَاثَةَ أَعْبُدٍ عَلَى أَلْفٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالنَّصُّ الصَّحَّةُ، وَفِي شِرَاءِ ثَلَاثَةَ أَعْبُدٍ مِنْ ثَلَاثَةَ مُلَّاًكٍ، فَالنَّصُّ الْفَسَادُ، وَفِي خُلْمٍ نَسْوَةٌ وَنَكَاجِهِنْ دَفْعَةً وَاحِدَةً بِعِوَاضٍ وَاحِدٍ، نَصَّ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ فَقِيلَ: فِي الْكُلِّ قَوْلَانْ؛ لِكَوْنِ الْعِوَاضِ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ غَيْرَ مَعْلُومَ التَّفْصِيلِ<sup>(١)</sup>.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّيِّدُ)، وَشَرَطَهُ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفاً (ح) أَهْلًا لِلتَّبَرِيعِ؛ فَلَا يَصِحُّ (ح م) كِتَابَةُ قَيْمَ الطُّفْلِ، وَلَا كِتَابَةُ الْمَرِيضِ، إِذَا لَمْ يَفِ بِهِ الثُّلُثُ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ كَاتَبَ فِي الصَّحَّةِ، وَوَضَعَ التَّجُومَ فِي الْمَرَضِ، أَغْبَرَنَا خُرُوجَ الْأَقْلَى مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّقِيقَةِ أَقْلَى، فَلَنِيسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ، لَوْ عَجَزَ نَفْسَهُ، وَإِنْ كَانَتِ التَّجُومُ أَقْلَى، فَلَنِيسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ؛ وَكَذَا لَوْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِهِ، أَوْ وَضَعَ التَّجُومَ عَنْهُ وَلَوْ أَفَرَّ فِي الْمَرَضِ بِقِبَضِ نُجُومِ كِتَابَتِهِ فِي الصَّحَّةِ، قُبِلَ، وَأَمَّا الْمُزَنَّدُ، فَيُبَيَّنَ كِتَابَتُهُ عَلَى أَفْوَالِ الْمِلْكِ.

وَالْكَافِرُ تَصْحُّ كِتَابَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ قَدْ أَسْلَمَ وَخَوَطَبَ بِيَتْعِيهِ، وَكَاتَبَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَاتَبَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْعَبْدُ، فَفِي الْاِنْقِطَاعِ وَجْهَانَ مُرَبَّانِ<sup>(٣)</sup>، وَأَوْلَى بِأَنْ يَدُومَ الْكِتَابَةُ.

وَالْحَرَبِيُّ تَصْحُّ (ح م) كِتَابَتُهُ، وَلَكِنْ لَوْ قَهَرَهُ السَّيِّدُ، عَادَ مِلْكُهُ قَبْلَ الْعَتْقِ وَبَعْدَهُ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْمُكَاتِبُ)، وَلَهُ شَرَطٌ:

(الْأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفاً، فَلَا يَصِحُّ كِتَابَةُ الصَّغِيرِ، وَإِنْ كَانَ مُمِيزاً.

(الثَّانِي) أَنْ يُكَاتِبَ كُلَّهُ، وَلَوْ كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدِهِ، فَالْمُذَهَّبُ (و) أَنَّهُ لَا يَصِحُّ (ح)، وَلَوْ كَاتَبَ مَنْ نِصْفُهُ حُرُّ، جَازَ؛ لِحُصُولِ الْاِسْتِقْلَالِ، وَلَوْ كَاتَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، فَالْمُذَهَّبُ (و) أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَلَوْ كَاتَبَ بِالْإِذْنِ، قَقْوَلَانْ، وَالْأَطْهَرُ (و) أَنَّهُ لَا يُصْرِفُ الصَّدَقَةَ إِلَى مَنْ نِصْفُهُ رَقِيقُ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى مَالِ وَاحِدٍ، جَازَ وَأَنْفَسَمَتِ التَّجُومُ عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا، فَإِنْ شَرَطاً تَفَاعُوتَا فِي الْقِسْمَةِ، فَقَدْ أَنْفَرَدَتْ كُلُّ صَفْقَةٍ، وَهِيَ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ، فَيُخْرُجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

(فِزْغُ):

(١) قال الرافعي: «ولو كاتب ثلاثة عبد على ألف في صفة واحدة إلى قوله... غير معلوم التفصيل» الصور مكررة قد ذكرها مرة في الصداق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا كتابة المريض إذا لم يفِ به الثلث» أي كتابة الجميع وهذا قد ذكره في «الوصايا» حيث قال: «والكتابة محسوبة من الثلث». [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو كاتب ثم أسلم العبد فهي الانقطاع وجهان مرتبان» الصورة مكررة قد ذكرها في البيع حيث قال: والمكاتب كالمسئولة، وقيل: كالمدبرة. [ت]

لَوْ كَاتِبَاهُ، ثُمَّ عَجَزَ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ التَّانِي إِنْقَاءَ الْكِتَابَةِ فِي نَصِيبِهِ بِالْإِنْتَارِ، فَقَوْلَانَ، وَأَذْلَى بِالْجَوَازِ؛ لِقُوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ كَاتِبَ وَاحِدٌ عَنْدَهُ، ثُمَّ خَلَفَ أَبْنَيْنِ، وَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَنْظَرَهُ الْآخَرُ، فِيهَا أَزْلَى بِالْمَنْعِ.

هَذَا بَيَانٌ مَا يَصْحُّ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَمَا لَا يَصْحُّ، فَيَنْقِسِمُ إِلَى بَاطِلٍ، وَفَاسِدٍ.

(فَالْبَاطِلُ) : هُوَ الَّذِي أَخْتَلَ بِغَضْبٍ أَوْ كَاهِنَةٍ؛ بِأَنْ صَدَرَ الإِيجَابُ وَالْقُبُولُ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، أَوْ غَيْرِ مَالِكٍ، أَوْ مُكْرَرٍ، أَوْ عَدَمْ قَضْدَ مَالِيَّةِ الْعَوْضِ؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَى دَمٍ، أَوْ حَشَراتٍ، أَوْ أَخْتَلَتِ الصَّيْغَةُ، بِأَنْ فَقِدَ لِفَظُ الْعَقْدِ، ثُمَّ الفَاسِدُ يُسَاوِي الصَّحِيحَ فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

(أَحَدُهَا) : أَنَّهُ يَخْصُلُ الْعَنْتُ بِالْأَدَاءِ، لَكِنْ يُحْكِمُ التَّعْلِيقَ؛ فَلَا يَخْصُلُ (و) بِالْإِبْرَاءِ وَالْأَعْتِيَاضِ.

(الثَّانِي) : أَنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِالْكَسْبِ، وَيَسْتَقِيِّعُ عَنِ الْعَنْتِ مَا فَضَلَ مِنْ كَسْبٍ؛ وَكَذَا وَلَدُهُ مِنْ جَارِيَّتِهِ.

أَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ، فَفِي سِرَايَةِ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ إِلَيْهِ قَوْلَانَ، كَمَا فِي سِرَايَةِ التَّعْلِيقِ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَسْتَقِلُّ حَتَّى يُعَامِلَ السَّيِّدَ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ نَفْقَتُهُ، وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يُسَافِرُ (ح)، وَفِي صَرْفِ الرِّزْكَةِ إِلَيْهِ وَجْهَانَ، وَيُفَارِقُهُ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ إِذَا أَخْدَى مَا عُلِقَ بِهِ الْأَدَاءُ، رَدَهُ وَرَجَعَ إِلَى قِيمَةِ الرِّزْكَةِ؛ لِفَسَادِ الْعَوْضِ.

(الثَّانِي): أَنَّهَا لَا تَلْزِمُ مِنْ جَانِبِ السَّيِّدِ؛ فَلَهُ فَسْحُهَا (و)، وَمَهْمَمَا فَسَخَ أَوْ قَضَى القَاضِي بِرِدَّهَا، لَمْ يُعْتَقِّبْ يُحْكِمُ التَّعْلِيقَ، وَإِنْ أَدَى؛ لِأَنَّهُ كَانَ تَعْلِيقَنَا فِي ضِمْنِ مَعَاوضَةٍ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَعَارِتِهِ، صَحَّ، وَبِرِئَتِ ذَمَّتُهُ، وَكَانَ فَاسِخًا لِلْكِتَابَةِ؛ حَتَّى لَا يَبْتَعِثُ الْكَسْبُ؛ بِخَلَافِ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ فَإِنَّهَا تَمْنَعُ (ح م) الْإِجْرَاءَ عَنِ الْكَفَارَةِ.

وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ فَأَدَى إِلَى الْوَارِثِ، لَمْ يَعْتَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْقَائِلَ لَهُ: إِذَا أَدَى، فَأَنْتَ حُرُّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي) : فِي أَخْكَامِهَا، وَهِيَ حَمْسَةٌ :

(الْأَوَّلُ) : مَا يَخْصُلُ بِهِ الْعَنْتُ، وَفِيهِ مَسَائلُ سِتَّةٍ

(الْأُولَى) : أَنَّهُ يَخْصُلُ فِي الصَّحِيحَةِ بِأَدَاءِ التُّجُومِ، وَبِالْإِبْرَاءِ، وَبِالْأَعْتِيَاضِ، وَلَا يَخْصُلُ بِجزءٍ مِنَ التُّجُومِ جُزءٌ مِنَ الْحُرْيَةِ؛ حَتَّى يُؤْدِي الْكُلُّ، وَلَوْ كَاتَبَ عَنْدَيْنِ دَفْعَةً، عَنْ (ح م) وَأَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّانِي، وَلَوْ كَاتَبَاهُ عَنْدَهُ، لَمْ يَعْتَقِّ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مَا لَمْ يُؤْدِ جَمِيعَ التُّجُومِ إِلَيْهِمَا، إِلَّا أَنْ يُكَاتَبَ وَاحِدٌ، وَتُخْلَفَ أَبْنَيْنِ، فَيَعْتَقِّ (و) نَصِيبُ أَحَدِ أَبْنَيْنِ؛ بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ.

(الثَّانِيَةُ) : إِذَا جُنَّ السَّيِّدُ، وَقَبَضَ التُّجُومَ، لَمْ يَعْتَقِّ، حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى القيَمِ، وَإِنْ تَلَفَّ فِي يَدِ السَّيِّدِ، فَلَا ضَمَانٌ لِلتَّقْصِيرِ بِالشَّتْلِيلِ إِلَيْهِ، وَلَوْ جُنَّ الْعَبْدُ، فَقَبِضَ مِنْهُ السَّيِّدُ، عَنْ (و)؛ لَأَنْ فِعلَهُ لَيْسَ بِشَرِطٍ.

(أما الكتابة الفاسدة)، فتنفسخ بمحونهما؛ على وجهه؛ لجوازها.  
ولا تنفسخ؛ على وجهه؛ لأنّ مصيرها إلى اللزوم.  
وتنفسخ؛ على وجهه؛ بمحون المالك، دون محون العبد؛ لأنّ الصحيح أيضاً جائز في حقّ  
العبد.

(الثالثة): إذا كاتب عبداً، ثمّ أعتق أحدهما نصيبيه، عتق وسرى في الحال؛ على قول.  
وفي قول آخر: لا يسري إلا أن يرق التصيّب الثاني بالعجز؛ فإن قلنا: يسري في الحال،  
فتنفسخ الكتابة في محل السراية، وينتقل مكتاباً، ويعني؛ حتى يكون الولاء للشريك، لا لمن سرى  
عليه، فيه وجهان.

وقيل: إن كونه مكتاباً يمنع السراية، ثم إبراء أحدهما يجري مجرد إغناقه في السراية؛ وكذا  
قبض نصيبي نفسه بريضاً صاحبه، إن قضينا بأنه يوجب العتق، فيسري، ولا نقول: هو مجرّب على  
القبول؛ لأنّ اختار أصل العقد، نعم أحد الاثنين، إذا قبض نصيبيه، عتق، (و) ولم يسر (و)؛ لأنّه  
م فهو في القبض، ولم يصدر العقد منه.

(فرع): لو أدعى العبد على الشريكين؛ الله وفاهما بالتجوم، فصدقه أحدهما، عتق نصيبي  
المصدق، ويجري الخلاف في السراية عليه؛ لأنّ مختار في التصديق.

(الرابعة): أحد الاثنين الوارثين، إذا أعتق نصيبيه، نفذ، ويسري؛ على قول؛ إما في الحال،  
وإما عند العجز، وإن قلنا: لا يسري، ورق التصيّب الآخر، فهل تبيّن أنفساخ الكتابة في النصف  
الذي أعتق؛ حتى يكون الولاء للمعنتي خاصة، أو نقول: لم تنفسخ، والولاء في ذلك النصف  
مشترك بينهما؟ فيه وجهان.

(فرع): لو خالفَ اثنين وعبدًا، فادعَ العبد كتابة المورث له، فصدقه أحدهما، وكذبة الآخر،  
وخالف، فنصيبي المصدق مكاتب (و)، فإن أعتقته سرى إلى البافي، ولم يخرج على الخلاف؛ لأنّه  
رقيق يقول الشريك، وإن أبزا، لم يسر؛ لأنّ الشريك يقول: إنراوه لاغ؛ إذ لا كتابة، فإن عتق يأداء  
التجوم، لم يسر؛ لأنّ فهو على القبول.

(الخامسة): إذا قبض التجوم، فوجدها ناقصة، فله ردّها، ورد العتق؛ إذ تبيّن أنّه لم يحصل،  
أو حصل خصولاً غير مستقرّ بحسب الموصى، وإن رضي، استمر العتق، ولكن من حين الرضا، أو  
من حين القبض؟ فيه وجهان، ولو أطلع على القصاص بعده تلف التجوم، جاز له رد العتق إلى أن  
يسلم الأرش، فإن عجز، كان له الإزفاف والفسخ، كالعجز ببعض التجوم.

(السادسة): إذا حرّج التجوم مستحقة، تبيّن أن لا عتق، فلو كان قال له عند القبض:  
أذهب، فأنت حرة، أو عفت، فالصحيح (و) الله لا يؤخذ به، كما للمشتري الرجوع بالثمن؛ على  
الصحيح، إذا خرج المبيع مستحقة، وإن أدعى الملك للبائع؛ لأن قوله كان بناء على الظاهر، ويلزم

عَلَى هَذَا أَنَّ مِنْ أَفَرَ بِالْطَّلاقِ، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَطْلَقْتُ لَفْظَةً ظَنَّتُهَا طَلَاقًا، ثُمَّ رَاجَعْتُ الْمُفْتَيِ، فَأَخْبَرَنِي بِأَنَّهُ لَا يَنْفُذُ، أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَقَدْ قِيلَ لِي؛ وَكَذَا فِي الْعَنْقِ.

(الحُكْمُ الثَّانِي): حُكْمُ الْأَدَاءِ، وَفِيهِ سِبْعُ مَسَائلٍ:

(الْأُولَى): أَنَّهُ يَجِدُ (حِمَار) الْإِيتَاءَ بِحَاطِشَةٍ شَيْءٍ مِنَ النُّجُومِ، أَوْ بَذْلِ شَيْءٍ، وَلَا يَجِدُ فِي الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةَ؛ عَلَى الْأَظَهَرِ (وَ), وَلَا يَجِدُ (وَ) فِي الْإِعْتَاقِ بِعَوْضِي، وَلَا فِي بَيْعِ (وَ) الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَا فِي الْإِعْتَاقِ مَجَانًا، وَفِي وُجُوبِ تَقْدِيمِهِ عَلَى وَقْتِ الْعِنْقِ وَجْهَانِ، وَيَكْنِي أَقْلَى مَا يُتَمَّوْلُ.

وَقِيلَ: بَلْ مَا يَلِيقُ بِالحَالِ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الْإِيتَاءِ، فَتَكُونُ الرِّبَاذَةُ فِي التَّرِكَةِ؛ كَوْصِيَّةٌ يُصَارِبُ بِهَا الْوَصَايَا، لَا كَدِينَ<sup>(۱)</sup>.

وَلَوْ يَقِنَ مِنَ النُّجُومِ قَدْرًا لَا يُقْبَلُ فِي الْإِيتَاءِ أَقْلَى مِنْهُ، إِذَا قُلْنَا: يَجِدُ أَكْثَرُ مِمَّا يُتَمَّوْلُ، فَلَنِسَ لِلْسَّيِّدِ تَعْجِيزُهُ، وَلَا يَخْصُلُ التَّقَاصُ؛ لَأَنَّ الْإِيتَاءَ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ، فَلَوْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِ جِنْسِهِ، فَقِيهٌ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْبِدًا؛ كَمَا فِي الزَّكَاةِ<sup>(۲)</sup>.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ عَجَلَ النُّجُومَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أَجْبَرَ عَلَى الْقَبُولِ؛ كَمَا لَوْ عَجَلَ دِينًا بِهِ رَهْنٌ، وَفِي سَائِرِ الدُّيُونِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ ضَرَرٌ، أَوْ كَانَ وَقْتُ غَارَةً، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ أُنْشِيَ فِي وَقْتِ الْغَارَةِ، فَلَوْ كَانَ غَائِيَّا، قَبضَ الْقَاضِي عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَحْذُ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ، أَجْبَرَ عَلَى الْقَبُولِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتِبِ، وَلَكِنْ هَلْ يُتَنَّعِّمُ مِنْ يَدِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ؛ لِأَجْلِ إِقْرَارِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُتَنَّعِّمُ وَيُخْفَظُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ يُسْلَمُ إِلَى مَالِكِهِ، إِنْ أَفَرَ لِمَالِكِ مُعَيْنٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُتَنَّعِّمُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ، وَيَنْفُذُ تَصْرُفُهُ، إِذَا كَذَبَ نَفْسَهُ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ إِنْ عَجَلَتْ بَعْضُ النُّجُومِ، فَقَدْ أَبْرَأَتْكَ عَنِ التَّابِقِ (حِمَار)، لَمْ يَصِحَّ (حِمَار) الْإِيتَاءُ، وَلَوْ عَجَلَ الْبَعْضُ؛ بِشَرْطِهِ، لَمْ يَصِحَّ (حِمَار) الْأَدَاءُ، فَإِنْ وَفَى السَّيِّدُ، وَأَبْرَأَ، فَهُلْ يَنْقَلِبُ الْقَبضُ صَحِيحًا بِرِضاَةِ السَّابِقِ الْمُعْلَقَ عَلَى الْأَدَاءِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ أَنَّهَا رِضاً جَدِيدًا، فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ حِينِهِ؛ لَأَنَّ دَوَامَ الْقَبضِ كَابِدَاهُ.

(الثَّالِثَةُ): لِتَعْلُمُ النُّجُومَ خَمْسَةُ أَسْبَابٍ:

(الْأُولَى): إِذَا أَفْلَسَ بِجَمِيعِهَا أَوْ بِعَصِّيهَا، فَلَهُ فَسْخُ الْكِتَابَةِ، وَيُسْلَمُ لَهُ مَا أَحْذَ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ

(۱) قال الرافعي: «وقيل بل ما يليق بالحال إلى أن يموت قبل الإيتاء، فتكون الزيادة في التركة كوصية يضارب بها الوصايا لا كدين» هذا وجه، والظاهر أن ما يحكم بوجوبه على ما فيه من الاختلاف بمثابة الدين يقدم على الوصايا. [ت]

(۲) قال الرافعي: «فلو عدل إلى غير جنسه فيه وجه أن لا يجوز تعبدًا كما في الزكاة» قد يفهم من هذا الإيراد ترجيح الجواز، والمراد من الجواز أنه يجب المكاتب على قوله والظاهر الذي أورده الأكثرون أنه لا يجرئ فإن رضي بغير الجنس جاز بلا خلاف. [ت]

الصادقة؛ فَيَجِبُ (و) رُدُّهَا عَلَى مَا لَكُمْ، وَلَيْسَ هَذَا الْفَسْخُ عَلَى الْفَوْرِ، بَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ، وَلَا يَنْزَمُ إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَخْرُجُ الْمَالُ مِنَ الْمَخْرَنِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَايَةً، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عُرُوضٌ لَا يُشْتَرَى إِلَّا فِي زَمَانِ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.

(الثَّانِي): إِذَا غَابَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَلَهُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ (و) حَاجَةٍ إِلَى الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِيِّ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ بَعْدَ الْمَحَلِّ، فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ؛ حَتَّى يُخْرِهُ مُخْرِهُ؛ أَنَّهُ قَدْ نَدَمَ عَلَى الْإِنْتَظَارِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي الْإِيَابِ، فَلَهُ الْفَسْخُ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَمْتَنَعَ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ إِذَا الْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ (ح م) مِنْ جَانِبِ الْعَبْدِ، وَلَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ (ح م)، وَأَنْ يَفْسَخَ (و)، مَهْمَا شَاءَ.

(الرَّابِعُ): إِذَا جَنَّ الْعَبْدُ، وَقُلْنَا: لَا يَنْفَسِخُ، فَلَهُ الْفَسْخُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ، فَلِلْقَاضِيِّ أَنْ يُؤْدِي عَنْهُ؛ لِيُعْتَقَ إِنْ رَأَى الْمَضْلَعَةَ لَهُ فِي الْحُرْيَةِ، وَلِلْسَّيِّدِ أَيْضًا أَنْ يَسْتَقِلَّ بِأَخْذِ التُّجُومِ، إِذَا تَمْكِينَهُ مِنْ هَذَا أَوْنَى مِنْ مَنْعِيهِ؛ حَتَّى يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ الْمَالَ مَجَانًا.

(الخَامِسُ: الْمَوْتُ)، وَتَنْفَسِخُ الْكِتَابَةَ بِمَوْتِ الْعَبْدِ، وَإِنْ خَلَفَ (ح م) وَفَاءً؛ لِتَعْدِيرِ الْعِتْقَةِ.  
(فَرْعُ): لَوْ كَانَ أَسْتَسْخَرَ الْمُكَاتَبَ شَهْرًا<sup>(۱)</sup>، وَغَرَمَ الْأَجْرَةَ؛ فَيَنْزَمُهُ إِنْتَظَارُ شَهْرٍ بَعْدَ الْمَحَلِّ، فَعَسَاهُ يُكْسِبُ مَالًا.

وَقَبِيلَ: لَهُ تَعْجِيزٌ مِنْ غَيْرِ إِنْتَظَارٍ.

(السَّئَالَةُ الرَّابِعَةُ: فِي أَزْدَحَامِ الدِّيُونِ)، وَلَهُ صُورٌ:

(الْأُولَى): إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَّا لِلْسَّيِّدِ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُعَامَلَةٌ مَعَ التُّجُومِ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا فِي يَدِهِ بِالْدِيْنِ، وَبِعَجْزَهُ، إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا مَا يَفِي بِأَحْدِهِمَا، وَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيزَهُ قَبْلَ إِخْلَاءِ يَدِهِ عَنِ الْمَالِ يَأْخُذُهُ بِالْدِيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ.

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ لِلْأَجَانِبِ دَيْنٌ مُعَامَلَةٌ، وَأَزْشُ جَنَاحَةَ، فَقَوْلَانِ: الْأَصْحُ؛ أَنْ يَوْزَعَ مَا فِي يَدِهِ عَلَيْهِمْ إِنْ ضَاقَ عَنْ جَمِيعِهِمْ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يُقْدَمُ دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ لَهُ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّقْبَةِ، ثُمَّ الْأَزْشُ يُقْدَمُ عَلَى التُّجُومِ كَمَا يُقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ، هَذَا إِذَا كَانَ قَدْ حُمِّرَ عَلَيْهِ بِالْتِمَاسِ الْغَرْمَاءِ، فَأَمَّا قَبْلَ الْحَسْرِ، فَلَهُ أَنْ يُقْدَمُ مِنْ أَرَادَ مِنْهُمْ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، وَعَلَيْهِ أَزْشُ وَدَيْنٌ مُعَامَلَةٌ، فَقَدْ سَقَطَ التُّجُومُ، وَمَا فِي يَدِهِ يُوْزَعُ عَلَى الدِّيَنِيْنِ بِالسَّوَيَّةِ.

وَقَبِيلَ: يُقْدَمُ دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ؛ لِيُرْجِعَ الْأَرْشُ إِلَى الرَّقْبَةِ.

(۱) قال الرافعي: «ولو كان استسخر المكاتب شهراً إلى آخره» النظم يشعر بترجمة الأول، والأصح الثاني [ت].

وقيل: يُؤخَّر دينُ المُعَامَلَةِ؛ لأنَّ صَاحِبَهُ رَضِيَ بِذَمَتِهِ.

ثُمَّ لِمُسْتَحِقِ الأَزْشِ تَغْجِيزُ الْمُكَاتَبَ حَتَّى يَبْيَعَ رَقْبَتَهُ، فَلَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ؛ لِتَبْقَى الْكِتَابَةُ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَبْلَهُ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا صَاحِبُ دِينِ الْمُعَامَلَةِ، فَلَنِسَ لَهُ التَّغْجِيزُ؛ إِذَا لَا (حِ وَيَتَعَلَّ حَقَّهُ بِالرَّقْبَةِ، وَلَنْ كَانَ لِالسَّيِّدِ دِينُ مُعَامَلَةً، فَلَا يُضَارِبُ (و) الْفَرْمَةُ بِالثَّجْمِ، وَيُضَارِبُ (و) بِدِينِ الْمُعَامَلَةِ.

(الْمَسَالَةُ الْخَامِسَةُ): إِذَا كَاتَبَا عَنْدَهُ، فَلَنِسَ لَأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفِرِدَ بِقَبْضِ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا فِي يَدِ الْعَنْدِ كَالْمُشَتَّرِ كَبَيْنُهُمَا، وَلَنْ سَلَمَ إِلَى أَحَدِهِمَا جَمِيعَ النُّجُومِ، لَمْ يُغْنِ مِنْهُ شَيْءٌ.

وقيل: يُغْنِ نَصِيبُ الْفَارِضِ.

وَلَنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِتَقْدِيمِ الْآخَرِ بِنَصِيبِهِ، فَقَبَضَ، فَهُلْ يَغْنِ نَصِيبِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانَ<sup>(٢)</sup>. (فزع): لَوِ آذَعَنِ أَنَّهُ وَفَاهُمَا النُّجُومُ، فَصَدَقَ أَحَدُهُمَا، وَكَذَبَ الْآخَرُ، وَحَلَفَ، فَلَهُ (و) أَنْ يُشَارِكَ الْمُصَدِّقَ فِيمَا أَنَّهُ بِقَبْضِهِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُكَاتَبَ، إِنْ شَاءَ، بِتَعْمَلِ نَصِيبِهِ، ثُمَّ لَا يَزِيغُ الْمُصَدِّقُ عَلَى الْمُكَاتَبِ فِيمَا أَخْدَمَهُ، وَلَا الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُصَدِّقِ.

(الْمَسَالَةُ السَّادِسَةُ): لَنْ كَاتَبَ عَنْدَنِينِ يُشَرِّطُ أَنْ يَتَكَلَّ أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِ الْآخَرِ، فَسَدَ (حِ وَالْعَقْدُ، وَلَنْ تَكُلَّ بِعِنْدِهِ شَرْطٌ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ النُّجُومَ لَيْسَتِ بِلَازْمَةٍ، فَكَيْفَ تُضْمَنُ، وَلَنْ تَبْرَعَ أَحَدُهُمَا بِتَسْلِيمِ نُجُومِ الثَّانِي، وَقُلْنَا: لَا يَجُوزُ التَّبَرُعُ مَعَ الإِذْنِ، فَلِلْمُؤْدِي أَنْ يَسْتَرِدَ قَبْلَ أَنْ يَغْنِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُ بَعْدَ الْعَنْتَقِ، وَنَصَّ أَنَّهُ لَنْ عَفَا عَنْ أَزْشِ جِنَائِيَّةً، تَبَتَّ لَهُ عَلَى السَّيِّدِ، وَقُلْنَا: لَا يَصِحُّ فَلَهُ طَلَبُهُ بَعْدَ الْعَنْتَقِ.

وقيلَ في المسألة قولان<sup>(٣)</sup> مبَيِّنًا عَلَى أَنَّ تَبَرُّعَ الْمُفْلِسِ، إِذَا لَمْ يَنْفُذْ لِأَجْلِ الدَّيْنِ، فَلَنْ سَقَطَ الدَّيْنُ بِالإِبْرَاءِ، فَهُلْ يَنْفُذُ الْآنُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

(فزع): لَنْ كَانَا مُنَفَّاقِي القيمةِ، فَقَالَ الْخَسِيسُ: أَدِينَا النُّجُومَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ، وَقَالَ الْآخَرُ بَلْ عَلَى قَدْرِ النُّجُومِ، وَكَانَا قَدْ جَاءَا بِهِ مَعًا، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ الْفَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدْعِي الْأَسْتِوَاءَ؛ لِأَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا.

(الْمَسَالَةُ السَّابِعَةُ): فِي التَّرَاعِ، وَلَهُ صُورَ:

(١) قال الراافي: «فلو أراد السيد قداءه لتبقى الكتابة، فالصحيح أنه لا يجب قبوله» الظاهر عند الأصحاب أنه يجب، ويمتنع عليه التعجيز [ت].

(٢) قال الراافي: «ولو رضي أحدهما بتقديم الآخر بنصبه قبض فهل يغنم نصبه؟ فيه وجهان» المشهور قوله [ت].

(٣) قال الراافي: «فلو تبرع أحدهما بتسليم نجوم الثاني، وقلنا: لا يجوز التبرع مع الإذن.. إلى قوله وقيل: في المسألة قوله أطلق بعضهم في المسألة وجهين من غير تعرض للنصبين [ت].

(إحداها): أن يختلف السعيد والعبد في أصل الكتابة أو أصل الأداء، فالقول قول السيد، وثبت دعوى العبد بشهادة وأمرأتين في الأداء، وهل ثبت دعوى الكتابة ودعوى النجم الأخير الذي يتعلق به العنق؟ فيه وجهان<sup>(١)</sup>.

(الثانية): إذا تنازعا في قدر النجوم، أو الأجل، أو جنس النجوم، تحالفَا وتفاسحا، وإن كان العنق قد حصل بالاتفاق، ففائدة الفسخ الزوجي إلى قيمة الرقبة.

(الثالثة): لو مات مكتبه، وله ولد من معنقة، فقال: عنق قبل الموت، وجراه إلى ولاده، فالقول قول موالي الأم، لأن الأصل بقاء الولاء لهم.

(الرابعة): كاتب عبدين وأقر بأنه قبض نجوم أحدهما، ونكمل عن دعوى الثاني؛ حتى حلف الثاني، عنق العبدان جمِيعاً، وإن مات قبل البيان، حلف الوراث على نفي العلم بما عما المورث، ثم بعد ذلك يفرغ بيتهما؛ على قوله.

ولا يفرغ؛ على قوله؛ لأنَّه أشتبه في دين<sup>(٢)</sup>.

(الحكم الثالث): حكم التصروفات: إنما من السيد أو من العبد، أما السيد، فلا يصح بيته رقبة المكتاب؛ على الجديد.

وفي القديم: يبيحه وينهى مكتاباً، ولا يبيح النجوم؛ لأنَّه بيع دين غير لازم، وفي الاستبدال عنه وجهان، فلو قبض مشتري النجوم النجوم، فهو يغتصب؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>؛ فإن قلنا: إنه يغتصب، وكان المشتري وكيله، فيرد عليه، ولهم معاملة العبد بالبيع أو الشراء وأخذ الشفعة منه؛ وكذلك أخذ العبد منه، فإن ثبت له على السيد دين مثل النجوم فقراراً وجنساً، وقلنا: يقع بتفسه التناقض، فيغتصب.

لكن في تفاصيل الدينين المتساوين أربعة أقوال:

(أحداها): أنه لا يحصل، وإن رضيأ.

(والثاني): أنه يحصل إن رضي أحدهما.

(والثالث): أنه لا يحصل إلا برضاهما.

(والرابع): أن التفاصيل يقع بتفسيره دون الرضا.

(١) قال الرافعي: «ودعوى النجم الأخير الذي يتعلق به العنق فيه وجهان» مذكور مرة في «الشهادات» [ت].

(٢) قال الرافعي: «إن مات قبل البيان حلف الوراث على نفي العلم... إلى آخر القولين في القرعة» الذي ذكره الأكثرون في المسألة أن في قيام الوراث مقامه قولين أحدهما: لا يقوم، بل يفرغ فإن خرجت له القرعة فهو حُرْ وعلى الآخر أداء النجوم، وله أن يحلف الوراث على نفي العلم والثاني: أنه يقوم مقام الوراث ولا قرعة فإن قال الوراث لا أعلم من أدى، فلكل واحد تحليفة، فإذا حلف فني وجه يستوفى من كل واحد ما عليه والأصح أنه يفرغ بيتهما [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلو قبض مشتري النجوم فهل يعتق؟ فيه وجهان» المشهور قولهان [ت].

فَإِنْ أَجْرَيْنَا التَّقَاضَى فِي الْقَدَنِينِ، فَفِي ذَوَاتِ الْأَمْتَالِ وَجَهَانِ، وَفِي الْعُرُوضِيِّ وَجَهَانِ مُرَبَّانِ، وَلَوْ أَوْصَى بِرَبْقَةِ الْمُكَاتِبِ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى حَالَةِ الْعَجَزِ، فَيَصْحُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَى بِالْسُّجُومِ جَازَ مِنَ الْثَّلَاثِ، وَلِلْوَارِثِ تَغْيِيزُهُ، وَإِنْ أَنْظَرَ الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ أَوْصَى بِرَبْقَتِهِ، فِي الْمُوصَى لَهُ تَغْيِيزُهُ عَنِ الْعَجَزِ، وَإِنْ أَنْظَرَ الْوَارِثَ، وَلَوْ قَالَ: ضَعُوا عَنِ الْمُكَاتِبِ مَا شَاءَ، فَشَاءَ الْكُلُّ، لَمْ يُوَضِّعِ الْكُلُّ؛ عَلَى الْأَصْحَى، بَلْ يَقْنَى شَيْءٌ؛ كَمَا لَرَ قَالَ: ضَعُوا مِنْ كِتَابِهِ مَا شَاءَ.

(أَنَا تَصَرُّفَاتُ الْمُكَاتِبِ)، فَهُوَ فِيهِ كَالْحُرُّ إِلَّا مَا فِيهِ تَبَرُّعٌ أَوْ خَطْرٌ؛ فَلَا يَنْفَدُ عَنْهُ، وَهِبَتُهُ، وَشَرَاؤُهُ فَرِيَةٌ بِالْمُحَابَاتِ، وَبَيْنَهُ بِالْغَنِينِ، وَلَا يَسْبِعُ بِالشَّيْئَةِ، وَلَا يَزْفَعُ الْيَدَ عَنِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الشَّمَنِ، وَلَا يُكَاتِبُ، وَلَا يَتَرَوَّجُ، وَلَا يَزُوِّجُ عَبْدَهُ، وَلَا يَتَسَرَّى؛ خَوْفًا مِنْ طَلاقِ الْجَارِيَةِ، وَلَا يَتَهَبُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا؛ خَوْفًا مِنَ النَّفَقَةِ، وَالْمُكَاتَبُ لَا تَتَرَوَّجُ، وَلَا تُكَفِّرُ إِلَّا بِالصِّبَامِ، وَكُلُّ ذَلِكِ إِنْ جَرَى بِإِذْنِ السَّيِّدِ، فَفِي التَّقْوِيدِ قَوْلَانِ، إِلَّا الْعِنْقَ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ: (أَحَدُهُمَا): طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ.

(وَالثَّانِي): الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ؛ لِإِشْكَالِ الْوَلَاءِ، فَإِنْ نَفَذَنَا، فَفِي الْوَلَاءِ قَوْلَانِ: (أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لِلسَّيِّدِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ مَوْقُوفٌ حَتَّى يَعْتَقَ الْمُكَاتَبَ يوْمًا، فَيَكُونُ لَهُ<sup>(۱)</sup>. فَإِنْ مَاتَ رَقِيقًا أَسْتَقَرَ عَلَى السَّيِّدِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَيْقُ في مَدْدَةِ التَّوْقِفِ، فَمِيرَاثُهُ لِلسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِهِ وَلَبِيتِ الْمَالِ؛ فِي قَوْلِ<sup>(۲)</sup>.

وَكِتابَةُ عَبْدِهِ كَيْاعِتَاقِهِ فِي التَّقْوِيدِ وَفِي الْوَلَاءِ.

وَلَوْ أَشْتَرَى الْمُكَاتَبُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ، صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ، رَجَعَ إِلَى السَّيِّدِ وَعَنْقَ عَلَيْهِ، وَالْقُنْ لَوْ قَلَّ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَقُلْنَا: يَنْفَدُ قَبْلَهُ بِعِنْرِيْإِذْنِهِ، لَمْ يَنْفَدْ هَهُنَا، إِنْ حَيْفَ وَجُبُوبُ النَّفَقَةِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَخْفَ بِأَنَّ كَانَ كَسُوبًا، نَفَذَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلسَّيِّدِ رَدُّهُ، وَهُلْ لَهُ رَدُّ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقْبِلُهُ عَبْدُهُ؟ فِيهِ وَجَهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ رَدُّهُ، فَيَنْدَفعُ الْمِلْكُ مِنَ الْأَضْلِلِ، أَوْ يَنْقَطِعُ مِنْ حِينِهِ؟ فِيهِ وَجَهَانِ، وَلَوْ أَسْتَولَدَ الْمُكَاتَبَ جَارِيَةً، فَوَلَدُهُ مُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أَنِّي يَعْتَقُ بِعِنْقِهِ، وَيَرِقُ بِرَقِهِ، وَهُلْ تَصِيرُ أَمَّا الْوَلَدِ مُسْتَوَدَّهُ، إِذَا عَنَقَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

(۱) قال الراغبي: «والثاني أنه موقوف حتى يعتق المكاتب يوماً، فيكون له» أشار بهذا إلى ما ذكره الإمام أنه إن عجز ورق بيقي التوقف، لأنَّه يرتفع عنقه من وجوه آخر، والأظهر أنه إذا عجز ورق يكون الولاء للسيد، ولا يوقف حتى يعتق يوماً من الدهر، أو يموت رقيقاً، بل يوقف إلى أن يعتق بموجب الكتابة، أو يرق بالعجز، أو بالموت. [ت]

(۲) قال الراغبي: «ولو مات العтик في مدة التوقف فميراثه للسيد في قول ولبيت المال في قول» الظاهر قول وراءهما وهو أنه يوقف كما يوقف الولاء. [ت]

(الحُكْمُ الرَّابِعُ حُكْمُ الْوَلَدِ)، وَفِي سِرَايَةِ الْكِتَابَةِ مِنَ الْمُكَاتَبَةِ إِلَى وَلَوْهَا الَّتِي تَلَدُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ مِنْ زِنَا أَوْ نِكَاحٍ قَوْلَانٍ؛ كَمَا فِي سِرَايَةِ التَّذَبِيرِ إِلَّا أَنَّ هَذَا يَعْنِي بِعْنَقَ الْأُمُّ، وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ لَا يَعْنِي بِعْنَقَهَا، بَلْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَهَذَا يَعْنِي بِعْنَقَ الْأُمِّ فِي (و) دَوَامِ الْكِتَابَةِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي، فَحَقُّ الْمَلِكِ فِيهِ لِلْسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ؛ كَفَاهُ مُكَاتَبَةُ حَتَّى يُضْرَفَ إِلَيْهِ بَدْلُهُ، إِذَا قُتِلَ، يَنْفَدِعُ إِعْنَاقُهُ، وَيُضْرَفَ إِلَيْهِ كَثْبُهُ، مَهْمَماً رَّقَّ، وَيَلْزَمُهُ (و) نَفْقَتَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَثْبٌ.

وَفِي قَوْلٍ: هُوَ مِنْ كَثْبِ الْمُكَاتَبَةِ؛ فَيَكُونُ كَسَابِرُ عَبِيدِهَا، وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبِ مِنْ جَارِيَتَهُ، فَهُوَ كَثْبُ لَهُ، قَوْلًا وَاحِدًا لَا يَنْفَدِعُ فِيهِ إِعْنَاقُ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَوْ جَنَّى، لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ أَنْ يَفْدِيَهُ؛ لَأَنَّ فِدَاءَهُ كَشِرَائِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَدِعُ تَصْرُفُهُ فِي وَلَدِهِ، بَلْ يُكَاتِبُ عَلَيْهِ.

(فَرَعْ) إِذَا وَطِئَ السَّيِّدُ مُكَاتَبَتَهُ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَلَكِنْ لَا حَدَّ (و) وَيَجِبُ الْمَهْرُ (و م) وَقِيمَةُ الْوَلَدِ، إِنْ قُلْنَا: إِنْ وَلَدَهَا كَثْبُهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ بَعْدِ الْعَجْزِ وَالْوَرْقِ، أَوْ بَعْدِ الْعَنْقِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، ثُمَّ هِيَ مُسْتَوْلَدَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ، فَإِنْ أَدَتِ التُّجُومَ، عَتَقَتْ، وَإِلَّا عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ.

(الحُكْمُ الْخَامِسُ: حُكْمُ الْعِنَابَةِ): فَإِذَا جَنَّى عَلَى أَجْنَبِيِّ، أَوْ عَلَى سَيِّدِهِ، يَلْزَمُهُ الْأَرْزُشُ، فَإِنْ زَادَ الْأَرْزُشُ (ح) عَلَى رَقَبَتِهِ، فَفِي وُجُوبِ الرِّيَادَةِ قَوْلَانٍ؛ لَأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، فَلَا يَبْقَى مُتَعَلِّقٌ سَوَى الرَّقَبَةِ، وَلَوْ جَنَّى عَبْدٌ مِنْ عَبِيدِ الْمُكَاتَبِ، فَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ، وَلَوْ أَعْنَقَ السَّيِّدُ مُكَاتَبَةً بَعْدَ الْجِنَابَةِ، لَرِمَّةَ الْفِدَاءِ؛ كَمَا لَوْ قُتِلَهُ، وَلَوْ جَنَّى عَلَى السَّيِّدِ، فَاعْتَقَهُ، فَالصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالْأَرْزُشِ بَعْدَ الْعَنْقِ، وَلَوْ جَنَّى أَبْنُ الْمُكَاتَبِ، فَلَا يَفْدِيَهُ (و)، وَلَوْ جَنَّى أَبْنُهُ عَلَى عَبِيدِهِ، فَهَلْ يَبْيَعُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَسْتَحْقَ (ح) الْمُكَاتَبُ قِصَاصًا عَلَى عَبِيدِهِ أَوْ عَبِيدِ غَيْرِهِ، جَازَ لَهُ الْاِسْتِيقَاءُ.

وَقِيلَ: يَجِبُ أَخْذُ الْأَرْزُشِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ السَّيِّدُ بِالْقِصَاصِ.

وَلَوْ جَنَّى عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ عَلَى عَبِيدِهِ، فَلِلْسَّيِّدِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ، أَنْفَسَحَتِ الْكِتَابَةُ، وَلِلْسَّيِّدِ القيمةُ.

(١) قال الرافعي: «إلا أن هذا يعتق بعنق الأم إلى أن قال: وهذا يعتق بعنق الأم في دوام الكتابة» وهذا اللفظ الثاني مغن عن الأول. [ت]

## (كتاب عقلي أمهاط الأولاد)

وَمِنْ أَسْتَوْلَدَ جَارِيَّةً، فَاتَّ بُولَدَ، ظَهَرَ عَلَيْهِ خِلْقَةُ الْأَدَمِيَّ، إِمَّا حَيَا، وَإِمَّا مَيَّا، عَتَّقَتْ (و) عَلَيْهِ، إِذَا مَاتَ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ الْمَوْتِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ؛ وَكَذَّا لَا يَبْيَعُ وَلَدَهَا مِنْ زِنَا أَوْ نِكَاحٍ، إِذَا حَصَلَ بَعْدَ الْأَسْتِيلَادَ، وَيَعْتَقُونَ أَيْضًا بِمَوْتِهِ، وَلَهُ إِجَارَتُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَوَطْوُهَا، وَلَهُ أَنْ يُزَوْجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا.

وقيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَاهَا.

وقيلَ: لَا يَجُوزُ (ح) بِرِضَاهَا أَيْضًا إِلَّا بِمُراجَعَةِ الْفَاقِيْهِ.

وَلَهُ أَرْشُ الْجِنَانِيَّةِ عَلَيْهَا وَعَلَى أَوْلَادِهَا، وَمِنْ غَصْبِهَا، فَتَلَفَّتْ فِي يَدِهِ، ضَيْمَتْ (ح)؛ لِأَنَّهَا كَالْرَّقِيقَةِ إِلَّا فِي الْبَيْعِ.

وَلَوْ شَهَدَ رَجُلَانِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْأَسْتِيلَادَ، وَحُكِّمَ بِهِ، فَرَجَعاً، غُرِّمَا بَعْدَ مَوْتِهِ لِلْوَرَثَةِ عِنْدَ عَنْقِهَا، وَلَمْ يُعْرَمَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُمَا مَا أَرَاهَا إِلَّا سُلْطَنَةُ الْبَيْعِ، وَلَا قِيمَةُ لَهُ.

(فرعاني):

(أَحَدُهُمَا): لَوْ نَكَحَ جَارِيَّةً، فَوَلَدَتْ وَلَدَّا رَقِيقَاً، ثُمَّ أَشْتَرَاهَا، لَمْ تَصِرْ أَمْ (ح ز)؛ وَلَدَ لَهُ، وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدَّا آخَرَ فِي نِكَاحٍ غُرُورِ، أَوْ وَطْءَ شُبْهَةٍ، ثُمَّ أَشْتَرَاهَا، فَهُلْ تُعْتَبُ مُسْتَوْلَدَةً عَلَيْهِ؟ فِيهِ قُولَانِ.

(الثَّالِثِي): مُسْتَوْلَدَةُ أَسْتَوْلَدَهَا شَرِيكَانِ، ثُمَّ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: وَلَدَتْ أَوْلَادًا مِنِّي، فَهِيَ مُسْتَوْلَدَتِي، فَقَدْ صَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، فَإِنْ مَاتَتْ، عَتَّقَتْ، وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ كَانَا مُغَسِّرَيْنِ، فَنِصْفُ الْوَلَاءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجَعُ وَالْمَآبُ.

## فهرس الجزء الثاني

٣٧	الفصل الخامس: في المتعة	كتاب النكاح
٣٧	الباب الخامس: في التنازع	بيان أحكام الأولياء
٣٨	باب الوليمة والشر	الباب الأول: في الأولياء
٤١	كتاب القسم والنشور	الفصل الأول: في أسباب الولاية
٤١	الفصل الأول: فيمن يستحق القسم	الفصل الثاني: في ترتيب الأولياء
٤٢	الفصل الثاني: في مكان القسم وزمانه	الفصل الثالث: في سوابل الولاية
٤٣	الفصل الثالث: في التفاضل	الفصل الرابع: في تولي طرف العقد
٤٤	الفصل الرابع: في الظلم والقضاء	الفصل الخامس: في التوكيل
٤٤	الفصل الخامس: في المسافرة بين	الفصل السادس: فيما يجب على الربي
٤٥	الفصل السادس: في الشُّقاق	الفصل السابع: في الكفارة
٤٧	كتاب الخلع	الفصل الثامن: في تراحم الأولياء
٤٧	الباب الأول: في حقيقة الخلع	الباب الثاني: في المولى عليه
٤٩	الباب الثاني: في أركان الخلع	باب نكاح الشركات
٥١	الباب الثالث: في موجب الألفاظ المتعلقة بالإعطاء	الفصل الأول: فيما يقر عليه الكافر من الأنكحة
٥٢	الباب الرابع: في سؤال الطلاق	الفصل الثاني: في زيادة العدد الشرعي
٥٥	الباب الخامس: في التنازع	الفصل الثالث: في الاختيار
٥٦	كتاب الطلاق	الفصل الرابع: في النفقه:
٥٦	الباب الأول: في السنة والبدعة	كتاب الصداق
٥٩	الباب الثاني: في أركان الطلاق	الباب الأول: في الصداق الصحيح
٥٩	الباب الثالث: في تعديل الطلاق	الباب الثاني: في الصداق الفاسد
٦٤	الفصل الأول: في نية العدد	الباب الثالث: في المفروضة
٦٤	الفصل الثاني: في التكرار	الباب الرابع: في التشطير
٦٤	الفصل الثالث: في الطلاق بالحساب	الفصل الأول: في عمله وحكمه
٦٥	الباب الرابع: الاستثناء	الفصل الثاني: في التغيرات قبل الطلاق
٦٦	الباب الخامس: في الشك في الطلاق	الفصل الثالث: في التصرفات المانعة للرجوع
٦٨	الشطر الثاني: من الكتاب في التعليقات	الفصل الرابع: في هبة الصداق للزوج

الفصل الأول: في العدة	٦٩	الفصل الأول في التعليق بالأوقات
الفصل الثاني: في التعلق بالتطليق ونفيه		
الفصل الثالث: في التعلق بالحمل والولادة		
الفصل الرابع: في التعلق بالحيض		
الفصل الخامس: في التعلق بالمشيمة		
<b>كتاب الرجعة</b>		
الفصل الأول: في أركانها		
الفصل الثاني: في أحكام الرجعة		
<b>كتاب الإيلاه</b>		
الباب الأول: في أركانه		
الباب الثاني: في أحكامه		
<b>كتاب الظهار</b>		
الباب الأول: في أركانه		
الباب الثاني: في أحكام الظهار		
<b>كتاب الكفارات</b>		
كتاب اللعنان والنظر في القذف،		
ثم اللعنان، وفي القذف		
الباب الأول : في ألفاظ القذف وموجبها		
الفصل الأول: في الألفاظ		
الفصل الثاني: في موجب القذف		
الباب الثاني: في قذف الأزواج خاصة		
الفصل الأول: فيما يبيح القذف ونفي النسب		
الفصل الثاني: في أركان اللعنان		
الفصل الثالث: في فروع متفرقة		
الباب الثالث: في جوامع أحكام اللعنان ونفي الولد	٩٦	
<b>كتاب العدة</b>		
الباب الأول: في عدة الحرائر والإماء		
الباب الثاني: في تداخل العدتين		
<b>كتاب المحرّاج</b>	٩٨	
الفصل الثاني: في حكم القصاص	٩٨	
الباب الأول: في الاستيفاء	١٠٢	
الفصل الثاني من الكتاب: في عدة الوفاة والسكنى	٦٨	
الباب الأول: في العدة	٦٩	
الباب الثاني: في السكنى	٦٩	
الفصل الثالث من الكتاب: في الاستبراء	٧٠	
الفصل الأول: في قدره وحكمه وشرطه	٧٠	
الفصل الثاني: في السبب	٧٤	
الفصل الثالث: فيما تصير به الأمة فرائضاً	٧٤	
<b>كتاب الرضاع</b>	٧٥	
الباب الأول: في أركانه	٧٧	
الباب الثاني: في مين يحرم من الرضاع	٧٧	
الباب الثالث: في الرضاع القاطع للنكاح وحكم	٨٠	
الغرم	٨٣	
الباب الرابع: في الزراع	٨٣	
<b>كتاب النفقات</b>	٨٤	
السبب الأول النكاح	٨٧	
الباب الأول في قدر النفقة وكيفيتها		
الفصل الأول في واجبات النفقة		
الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق	٩٠	
الباب الثاني: في مسقطات النفقة	٩٠	
الباب الثالث: في الإعسار بالنفقة	٩٠	
السبب الثاني للنفقة والقرابة	٩١	
الباب الأول: في أصل النفقة	٩٢	
الباب الثاني: في ترتيب الأقارب	٩٢	
الباب الثالث: في الحضانة	٩٢	
الفصل الأول: في صفات الحاضنة	٩٤	
الفصل الثاني: في اجتماع الحواضن		
<b>كتاب العدة</b>		
الباب الأول: في عدة الحرائر والإماء		
الباب الثاني: في تداخل العدتين		

١٩٧	كتاب عقد الجزية والهادنة	١٣٧	الفصل الأول: فيمن له ولایة الاستیفاء
١٩٧	الباب الأول: في الجزية	١٣٨	الفصل الثاني: في أن القصاص على الغور
٢٠٣	الباب الثاني: الهادنة	١٣٩	الفصل الثالث: في كيفية المائلة
٢٠٦	كتاب الصيد والذبائح	١٤٠	الباب الثاني: الغور
٢١١	كتاب الصحابي	١٤٢	كتاب الدييات
٢١٥	كتاب الأطعمة	١٤٢	القسم الأول: في الواجب
٢١٥	الفصل الأول: في حال الاختيار	١٤٣	الباب الأول: في النفس
٢١٦	الفصل الثاني: في حال الاضطرار	١٤٩	الباب الثاني: فيما دون النفس
٢١٨	كتاب السُّبُق والرمي	١٥٢	القسم الثاني: في الموجب
٢١٨	الباب الأول: في السُّبُق	١٥٥	القسم الثالث: فيمن عليه الدية
٢٢٠	الباب الثاني: في الرُّمِي	١٥٧	القسم الرابع: في غرة الجنين
٢٢٤	كتاب الأئمان	١٥٨	باب كفارة القتل
٢٢٤	الباب الأول: في نفس اليمين	١٥٨	كتاب دعوى الدم
٢٢٥	الباب الثاني: في الكفارة	١٥٩	النظر الأول: الدعوى
٢٢٧	الباب الثالث: فيما يقع به الحث	١٦١	النظر الثاني: في القسامية
٢٣٢	كتاب التذور	١٦٣	النظر الثالث: في إثبات الدم بالشهادة
٢٣٧	كتاب أدب القضاء	١٦٣	كتاب الجنایات الموجبة للمقوبات
٢٣٧	الباب الأول: في التولية والعزل	١٦٥	الجنایة الأولى: البغي
٢٣٧	الفصل الأول: في التولية	١٦٦	الجنایة الثانية: الردة
٢٣٨	الفصل الثاني: في العزل	١٧٠	الجنایة الثالثة: الزنا
٢٣٩	الباب الثاني: في جامع أدب القضاء	١٧٠	الجنایة الرابعة: القذف
٢٣٩	الفصل الأول: في آداب متفرقة	١٧٧	الجنایة الخامسة: السرقة
٢٤٠	الفصل الثاني: في مستند قصائه	١٧٩	الجنایة السادسة: قطع الطريق
٢٤٠	الفصل الثالث: في التسوية	١٨٣	الجنایة السابعة: الشرب
٢٤١	الفصل الرابع: في التزكية	١٨٨	كتاب موجبات الضمان
٢٤١	الباب الثالث: في القضاء على الغائب	١٨٨	كتاب السير
٢٤٥	الباب الرابع: في القسمة	١٨٩	الباب الأول: في وجوب الجهاد
٢٤٨	كتاب الشهادات	١٩٤	الباب الثاني: في كيفية الجهاد
			الباب الثالث: في ترك القتال بالأمان

٢٦٧	باب دعوى النسب	٢٤٨	الباب الأول: فيما يفيد أهلية الشهادة
٢٧٠	كتاب العتق	٢٥٠	الباب الثاني: في العدد والذكورة
٢٧٧	كتاب التدبير	٢٥١	الباب الثالث: في مستند علم الشاهد
٢٨٠	كتاب الكتابة	٢٥٢	الباب الرابع: في الشاهد واليمين
٢٩٠	كتاب عتق أمهات الأولاد	٢٥٣	الباب الخامس: في الشهادة على الشهادة
٢٩٣	فهرس الموضوعات	٢٥٧	كتاب الدعاري والبيانات