

# فتح الجواب

# بسج الإرشاد

لشیخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين أَحْمَد بْنُ مُحَمَّدٍ بْنَ عَابِرِ  
ابن حجر الرَّئِيْسِيِّ الْكَيْمَيِّ الشَّافِعِيِّ  
المُوْتَوْفِ ٩٢٤ هـ

## علم مَرْشِّن الإرشاد

لِيَتَامَهْ شَرْفِ الْيَرِينِ إِعْمَادِيِّ بْنِ أَبْيَتِ بَشَّارِ  
ابن المُقْرِبِ الْيَمِنِيِّ الشَّافِعِيِّ  
المُوْتَوْفِ ٩٢٣ هـ

جَبَّالَهْ بِرَصَمَهْ  
عَبْدُ الْأَطْيَفِ هَشَمَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

## سَنَبِيَّهْ

رَضِيَفَهْ أَجَلِيَّ الْجَمَانَتِ نَصْ "نَسْخَ الْجَمَارَ" لِلْمُدِّرِّسَةِ بْنِ حِمْرَهْ وَرَضِيَفَهْ مَنْ كَوَافِرِ شَادِهْ  
صَاحِبِهِ بْنِ حِسْنِهِ وَيَزِيلِ الْمُعَمَّانَتِ حَادِيَهِ فَنَسْخَ الْجَمَارَ لِلْمُدِّرِّسَةِ بْنِ حِمْرَهِ الْمَكَنَّهِ  
وَرَضِيَفَهْ مَنْ تَحْتَهِ الْمَيْدَادِ وَمَدِيلَتَهِ تَسْمِيَهِ سَبَقَهِ بَسْجَ إِرْشَادِهِ

المُجْرِمُ التَّالِتُ

# فِتْنَةُ الْوَلَادَةِ بِسُرُوحِ الْإِرْشَادِ

يَتَبَعُ الْإِسْلَامَ أَبُو الْعَبَّاسِ شَهَابَ الدِّينِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ  
ابْنَ حَمْرَةِ الْمَهْرَبِيِّ الْمَكْيَى التَّافِعِيِّ  
الْمَتَوْفِ ٩٧٤ مِنْهُ

## عَلَى مَرْتَنِ الْإِرْشَادِ

لِدِرَّاقَمِ شَرفِ الدِّينِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ أَبِي إِبْرَاهِيمِ بَكْرِ  
ابْنِ الْمَقْرِيِّ الْعَيْنِيِّ التَّافِعِيِّ  
الْمَتَرْفِ ٨٣٧ مِنْهُ

ضَبْطَةُ مُرْصَدِهِ  
عَبْدُ الْأَطْيَفِ حَمْسَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

## الْمُجْرِمُ الْمَالِكِ

سَنَبِيَّةُ :

وَضَنْتَافُ أَعْلَى الصَّفَافِ نَصْلُ "نَعْلَى الْجَلَادِ" لِلْمَقْرِيِّ بْنِ عَبْرَةِ، وَرَضَّهُ  
مَقْرِيُّ بْنُ الْمَلَكِ، مَصْدِرُهُ بْنُ قَوْسَيِّ، وَرَبِّهِ الْمَعْلَمَاتُ حَمَّامِيُّهُ "نَعْلَى الْجَلَادِ"  
لِلْمَقْرِيِّ بْنِ حَمْرَةِ الْمَكْيَى، وَصَوْرَتِهِ مُنْتَهِيَّةُ الْمَدِينَةِ، وَدُعِيَّتْ بِنَعْلَى  
سَدِّتَنِ الْمَسْلَادِ وَغَيْرِهِ

### (باب في النكاح)

وهو لغة الضم، وشرع عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الأصح، وقد جرت عادة الأصحاب رحمهم الله تعالى بافتتاحه بذكر شيء من خصائصه عَلَيْهِ السَّلَامُ لأنها فيه أكثر منها في غيره وذكرها مستحب بل في الروضة لا يبعد وجوبه لثلا يعمل جاهل بما يراه منها أخذ بأصل التأسي، وهي إما واجبات وخص بها لزيادة الزلفي أو الدرجات فلم يتقرب المقربون بمثل أداء ما افترض عليهم.

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

ودليل الثلاثة نورع فيه بأنه ضعيف ويرد بأنه اعتضد بما يصيره حسنا وحذف من أصله التهجد لنسخ وجوبه عليه وبينه وبين الوتر عموم من وجه فيجتمعان وفي وتر بعد النوم، وينفرد الوتر قبله والتهجد بعده إذا لم ينبو الوتر (وسواه) لكل صلاة ولو نفلا لأنه أمر به (و) بوجوب (تخثير نساء) له عَلَيْهِ السَّلَامُ بين مفارقه طلبا للدنسيا و اختياره طلبا للآخرة لآيتها الأحزاب وما اخترنه جرم الله عليه التزوج عليهن مكافأة لهن فقال: ﴿لَا يحل لَكُنَّ النِّسَاءَ مِنْ بَعْدِهِ﴾ الآية، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿إِنَا أَحْلَلْنَا لَكُم﴾ الآية، ليكون له المنه بترك التزوج عليهن وكان له طلاقهن

### (باب في النكاح)

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

وإن اخترنـه، وليس الاختيار طلاقاً بل لابد منه بعده على الأصح فيهما (و) بوجوب (طلاق كارهـة) للـمـقام معـه من حـيـثـ الزـوـجـيـةـ ولو قـبـلـ التـخـيـرـ خـشـيـةـ الإـكـرـاهـ عـلـىـ الفـقـرـ الذـيـ آثـرـهـ لـنـفـسـهـ وـتـعـوـذـ مـنـهـ إـنـماـ هوـ تـعـوـذـ مـنـ فـتـنـةـ الغـنـاءـ (و) بـوجـوبـ (ـمـشـاـورـةـ)ـ لـذـوـيـ الـأـحـلـامـ مـنـ أـصـحـابـهـ فـيـ الـحـرـبـ وـسـائـرـ أـمـورـ الدـيـنـ وـالـدـنـيـاـ تـطـيـبـاـ لـقـلـوبـهـمـ وـتـنـبـيـهـاـ لـهـمـ عـلـىـ طـرـيقـ الـاجـتـهـادـ وـلـيـتـأـسـيـ بـهـ الـأـكـابـرـ إـلـاـ فـهـوـ غـنـيـ بـالـوـحـيـ وـالـاجـتـهـادـ الذـيـ هوـ لـاـ يـخـطـئـ عـلـىـ الصـوـابـ (و) بـوجـوبـ (ـإـرـاـةـ مـنـكـرـ)ـ عـلـمـهـ مـنـ غـيـرـ تـقـيـيدـ بـعـدـ الـخـوـفـ لـأـنـ اللـهـ وـعـدـ الـعـصـمـةـ وـقـيـدـهـ الـغـزـالـيـ بـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـظـنـ أـنـ فـاعـلـهـ يـزـيدـ فـيـ عـنـادـ (و) بـوجـوبـ (ـمـصـاـبـرـةـ عـدـوـ كـثـيرـ)ـ وـإـنـ زـادـ عـلـىـ الـضـعـفـ لـأـنـ مـوـعـودـ بـالـعـصـمـةـ وـالـنـصـرـ (و) بـوجـوبـ (ـقـضـاءـ دـيـنـ)ـ مـسـلـمـ (ـمـيـتـ مـعـسـرـ)ـ لـلـخـبـرـ الصـحـيـحـ بـذـلـكـ وـوـجـهـ الـخـصـوـصـيـةـ إـنـ كـانـ الـقـضـاءـ مـنـ مـالـهـ وـاضـعـ وـهـوـ مـاـ اـقـضـاهـ كـلـاـمـهـمـ وـإـنـ كـانـ مـنـ مـالـ الـمـصالـحـ عـلـىـ مـاـ فـيـ شـرـحـ مـسـلـمـ أـيـ إـنـ اـتـسـعـ الـمـالـ أـنـ لـاـ يـجـبـ عـلـىـ الـأـئـمـةـ بـعـدـهـ، وـالـأـصـحـ أـنـ كـانـ لـاـ يـجـزـوـ لـهـ الـصـلـاـةـ عـلـىـ الـمـدـيـنـ الـمـعـسـرـ إـلـاـ إـنـ كـانـ لـهـ ضـامـنـ ثـمـ نـسـخـ فـصـارـ يـصـلـيـ عـلـيـهـ مـطـلـقـاـ ثـمـ يـوـفـيـهـ مـنـ عـنـدـهـ (و) إـمـاـ مـحـرـمـاتـ خـصـ بـهـ زـيـادـةـ فـيـمـاـ مـرـأـيـضاـ إـذـ أـجـرـ تـرـكـ الـحـرـمـ أـكـثـرـ مـنـ أـجـرـ تـرـكـ الـمـكـرـوـهـ وـفـعـلـ الـمـنـدـوـبـ.

فـمـنـهـاـ نـحـوـ (ـحـرـمـةـ الصـدـقـةـ)ـ عـلـيـهـ نـفـلـهـاـ وـإـنـ كـانـ غـيـرـ مـتـقـوـمـ أـوـ مـنـ جـهـةـ عـامـةـ وـفـرـضـهـاـ كـرـكـاـةـ وـكـفـارـةـ وـنـذـرـ لـلـأـحـادـيـثـ الصـحـيـحـةـ فـيـ ذـلـكـ.

(و) منها أـنـ يـحـرـمـ (ـعـلـىـ قـرـيبـيـهـ)ـ بـنـيـ هـاـشـمـ وـبـنـيـ الـمـطـلـبـ (و) عـلـىـ (ـمـوـالـيـهـمـاـ)ـ فـمـوـالـيـهـ أـولـيـ (ـوـاجـبـهـاـ)ـ بـأـقـسـامـهـ السـابـقـةـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ لـلـأـحـادـيـثـ الصـحـيـحـةـ بـذـلـكـ أـيـضاـ أـمـاـ صـدـقـةـ الـمـتـطـوـعـ فـتـحـلـ لـهـمـ وـفـيـ نـسـخـةـ بـجـرـ وـاجـبـهـاـ أـيـ:ـ وـعـلـىـ مـنـ ذـكـرـ بـحـرـمـةـ وـاجـبـهـاـ وـتـقـدـيمـ مـعـمـولـ الـمـصـدـرـ الـظـرـفـ وـشـبـهـهـ جـائـزـ (و) خـصـ بـحـرـمـةـ (ـنـزـعـ لـأـمـتـهـ)ـ بـسـكـونـ الـهـمـزـةـ أـيـ سـلاـحـهـ (ـقـبـلـ قـتـالـ)ـ لـلـعـدـوـ وـإـنـ أـمـكـنـ وـاـحـتـيـجـ إـلـيـهـ لـلـخـبـرـ الصـحـيـحـ الـمـقـتـضـيـ أـنـ الـأـنـبـيـاءـ كـذـلـكـ أـيـ لـأـنـ نـزـعـهـاـ يـبـنـيـ عـنـ الـجـبـنـ النـاشـيـ عـنـ ضـعـفـ الـيـقـنـ الـمـنـافـيـ لـقـامـ الـنـبـوـةـ (و) بـحـرـمـةـ (ـخـائـنـةـ عـيـنـ)ـ وـهـيـ الـإـيمـاءـ بـمـبـاحـ معـ إـظـهـارـ خـلـافـهـ لـلـخـبـرـ الـمـقـتـضـيـ لـذـلـكـ أـيـضاـ وـلـيـسـ مـنـهـاـ الـخـدـيـعـةـ فـيـ الـحـرـبـ (و) بـحـرـمـةـ (ـبـذـلـ لـجـزـاءـ)ـ أـيـ إـعـطـاءـ شـيـءـ لـيـطـلـبـ مـقـابـلـهـ وـإـنـ قـلـ لـقـولـهـ تـعـالـىـ:ـ (ـوـلـاـ تـقـنـ تـسـتـكـثـرـ)ـ أـيـ:ـ تـطـلـبـ الـكـثـرـ بـالـطـمـعـ فـيـ الـعـوـضـ قـلـ أـوـ كـثـرـ خـلـافـاـ لـلـحـاوـيـ كـالـعـزـيزـ أـخـذـاـ مـنـ أـنـ الـمـعـنـيـ لـاـ تـعـطـ شـيـئـاـ طـالـبـاـ أـكـثـرـ مـنـهـ إـذـ الـأـوـلـ هـوـ الـلـائـقـ بـمـقـامـهـ وـنـقـلـ

سـبـبـهـ أـنـ وـرـدـ فـيـ الـضـحـيـ أـنـهـاـ لـمـ تـفـرـضـ عـلـيـهـ وـهـذـاـ يـعـيـنـ أـنـ مـنـ قـالـ بـوـجـوبـهـاـ عـلـيـهـ إـنـماـ يـقـولـهـ بـهـ فـيـ الـجـمـلـةـ لـاـ فـيـ كـلـ يـوـمـ وـإـلـاـ لـنـاـ فـيـ أـنـهـاـ لـمـ تـفـرـضـ عـلـيـهـ إـذـ لـاـ يـتـضـحـ الـجـمـعـ إـلـاـ بـذـلـكـ الـجـوابـ وـهـوـ أـنـ

البغوي الثاني عن الأكثـر معارض بنقل غيره الأول عنـهم (و) بحرمة (نكاح كتابية) لأنـه يُحَلِّلُ أشرف منـ أنـ يضع ماءـهـ الشـرـيفـ فيـ رـحـمـ كـافـرـةـ وـلـقـولـهـ تـعـالـىـ: **﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾** ولـأنـهـ سـأـلـ رـبـهـ أـنـ لاـ يـزـوـجـ إـلـاـ مـنـ كـانـ مـعـهـ فـيـ الـجـنـةـ فـأـعـطـاهـ (و) بـحرـمـةـ نـكـاحـ (أـمـةـ) وـلـوـ مـسـلـمـةـ لـعـصـمـتـهـ فـلـاـ يـخـشـيـ عـنـتـاـ أـمـاـ التـسـرـيـ بـالـكـتـابـيـةـ فـيـ جـوـزـ كـتـسـرـيـهـ بـرـيـحـانـةـ وـكـانـتـ يـهـوـدـيـةـ مـنـ سـبـيـ بـنـيـ فـرـيـظـةـ وـفـارـقـ نـكـاحـ بـأـنـهـ يـتـسـامـحـ فـيـهـ بـمـاـ لـيـتـسـامـحـ بـهـ فـيـ نـكـاحـ مـقـصـودـ بـهـ أـصـالـةـ الصـحـبـةـ وـالـتـوـالـدـ وـبـحـرـمـةـ تـعـلـمـ الـخـطـ وـالـقـرـاءـةـ مـنـ الـكـتـابـ إـلـاـ عـلـىـ وـجـهـ الـمـعـجـزـةـ، وـعـلـيـهـ تـحـمـلـ الـظـواـهـرـ الـوـارـدـةـ فـيـ ذـلـكـ إـنـ لـمـ يـؤـولـهـاـ، وـتـعـلـمـ الـشـعـرـ وـرـوـاـيـتـهـ أـيـ عـنـ قـصـدـ.

وـأـمـاـ تـخـفـيـفـاتـ وـمـبـاحـاتـ (و) خـصـ بـهـ توـسـعـةـ وـتـبـيـبـاـ عـلـىـ أـنـهـ لـاـ تـلـهـيـهـ عـنـ طـاعـتـهـ وـالـمـرـادـ بـهـ مـاـ لـاـ حـرـجـ فـيـ فـعـلـهـ وـلـاـ فـيـ تـرـكـهـ لـاـ مـاـ اـسـتـوـىـ طـرـفـاهـ؛ فـمـنـهـ نـحـوـ (إـبـاحـةـ) نـظـرـ أـجـنبـيـةـ وـخـلـوـةـ بـهـ وـ(وـصـالـ) فـيـ الصـومـ وـمـرـ تـفـسـيرـهـ فـيـهـ وـالـمـرـادـ بـالـإـبـاحـةـ هـنـاـ الـاسـتـحـبابـ وـإـبـاحـةـ (صـفـيـ مـغـنـمـ) وـهـوـ مـاـ يـخـتـارـهـ مـنـهـ قـبـلـ الـقـسـمـةـ مـنـ أـمـةـ أـوـ غـيـرـهـاـ، وـمـنـ صـفـاـيـاهـ صـفـيـةـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـاـ وـمـثـلـهـ الـفـيـءـ (و) إـبـاحـةـ (خـمـسـ خـمـسـ) مـنـ فـيـءـ وـمـغـنـمـ وـأـرـبـعـةـ أـخـمـاسـ لـكـنـهـ لـمـ يـأـخـذـهـاـ.

(و) أـمـاـ فـضـائـلـ وـكـرـامـاتـ فـمـنـهـ أـنـهـ (أـكـرـمـ بـوـجـوبـ إـجـابـةـ مـصـلـ) لـهـ بـالـقـوـلـ وـكـذـاـ بـالـفـعـلـ إـنـ كـثـرـ كـمـاـ رـجـحـهـ الـإـسـنـوـيـ وـغـيـرـهـ إـذـاـ دـعـاهـ أـوـ سـأـلـهـ عـنـ شـيـءـ وـهـوـ فـيـ صـلـةـ فـرـضـ أـوـ نـفـلـ وـلـاـ تـبـطـلـ بـهـ مـطـلـقـاـ لـلـحـدـيـثـ الصـحـيـحـ بـذـلـكـ وـتـحـبـ إـجـابـةـ أـصـلـ فـيـ نـفـلـ إـنـ تـأـذـىـ بـالـتـرـكـ تـأـذـيـاـ لـيـسـ بـالـهـيـنـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ (و) بـوـجـوبـ (نـزـولـ غـيـرـهـ لـهـ عـنـ زـوـجـتـهـ) الـتـيـ رـغـبـ فـيـهـ بـأـنـ يـطـلـقـهـاـ لـيـنـكـحـهـاـ وـيـحـرـمـ عـلـىـ غـيـرـهـ خـطـبـتـهـاـ لـقـصـةـ زـيـدـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ فـيـ الـأـحـزـابـ، وـفـيـهـ كـلـامـ مـهـمـ فـيـ الـأـصـلـ، وـذـكـرـهـ هـذـاـ وـمـاـ قـبـلـهـ هـنـاـ أـوـلـىـ مـنـ ذـكـرـ أـصـلـهـ لـهـمـاـ فـيـ الـوـاجـبـاتـ لـأـنـ كـلـاـ مـنـهـمـ لـيـسـ وـاجـبـاـ عـلـىـ بـلـ عـلـىـ غـيـرـهـ بـسـبـبـهـ (و) بـوـجـوبـ نـزـولـ غـيـرـهـ لـهـ عـنـ (طـعـامـ) اـحـتـاجـهـ إـنـ اـضـطـرـ إـلـيـهـ مـالـكـهـ كـمـاـ يـلـزـمـهـ بـذـلـكـ نـفـسـهـ دـوـنـهـ لـوـ قـصـدـهـ ظـالـمـ بـحـضـرـتـهـ فـإـنـهـ أـوـلـىـ بـالـمـؤـمـنـينـ مـنـ أـنـفـسـهـمـ (و) بـأـنـهـ لـاـ يـورـثـ وـبـوـجـوبـ (تـصـدـقـ بـإـرـاثـهـ) الـذـيـ خـلـفـهـ عـلـىـ الـمـسـلـمـينـ لـيـسـتـمـرـ لـهـ ثـوـابـهـ وـكـذـلـكـ الـأـنـبـيـاءـ، نـعـمـ أـزـوـاجـهـ فـيـ مـعـنـىـ الـمـعـتـدـاتـ لـحـرـمـةـ نـكـاحـهـ أـبـدـاـ فـجـرـتـ عـلـيـهـنـ الـنـفـقـةـ وـتـرـكـتـ حـجـرـهـنـ لـهـنـ يـسـكـنـهـاـ وـلـاـ يـمـلـكـنـ رـقـابـهـاـ، وـحـكـمـةـ عـدـمـ إـرـثـ الـأـنـبـيـاءـ خـشـيـةـ هـلـاـكـ وـارـثـ يـتـمـنـيـ مـوـتـهـمـ أـوـ ظـانـ رـغـبـتـهـمـ فـيـ الـدـنـيـاـ لـوـارـثـهـمـ لـاـ عـدـمـ مـلـكـهـمـ خـلـاـفـاـ لـبـعـضـ وـجـوبـهـ عـلـيـهـ فـيـ الـجـمـلـةـ كـمـاـ هـوـ وـاـضـعـ وـبـؤـيـدـهـ أـنـهـ لـمـ قـالـواـ بـوـجـوبـ الـوـتـرـ عـلـيـهـ يُحَلِّلُ وـرـدـ عـلـيـهـمـ فـعـلـهـ يُحَلِّلُ لـهـ فـيـ السـفـرـ عـلـىـ الـرـاحـلـةـ، وـأـجـابـ اـبـنـ عـبـدـ السـلـامـ بـأـنـ مـنـ خـصـائـصـهـ أـيـضاـ التـرـخـصـ لـهـ فـيـ السـفـرـ

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

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

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

بلغظ الهبة دون معناها انتهت ومراد الضعيف بمعناها في زعمه المذكور الذي لا يوافقه عليه الأول عدم وجوب مقابل لنكاحه فلا ينافي ما يأتي من انعقاده بلغظ الهبة وبمعناها أي مساوتها معنى كلفظ التمليل فتأمله (و) أن يزوج نفسه بغير (ولي و) بغير (شهود) لأنه فوق الأكفاء والمحظوظ مأمون منه، وأن يزوج نفسه (بهبة) أي بلغظ هبة وبمعناها (منها) لقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً﴾ الآية لا منه بل يجب لفظ النكاح أو التزويع لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَكْحِهَا﴾ كذا وقع لشبيخنا ذكر التزويع والاستدلال له بالآية وفيه نظر لأنها إنما تدل على التزويع لا التزويع، نعم الوجه أنه مخير بينهما كتزوجتك نفسى أو تزوجتك بعد قولها وهبتك نفسى أو قبله (و) أن يزوج نفسه (في إحرام) بنسك منه أو من المرأة لانتفاء المعنى الذي امتنع لأجله نكاح الحرم وإنكاحه في حقه بِكِيلٍ، وخبر ابن عباس أنه بِكِيلٍ نكح ميمونة وهو محرم معارض بأكثر الروايات عنه وعنها وعن السفير بينهما أبي رافع أنه كان حلالا.

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

### (فصل) في مقدمات النكاح ومقاصده

(ندب لقادر) على مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة (ناق) بالثناء أي احتياج للوطء ولو خصيا وإن تبعد وكذا لو احتاج لخدمة أو أنس وتعذرها بالنكاح على الأوجه (أو) لم يتق لا لعنة به ولكن (ترك التبعيد) بأن لم يتخلف له (نكاح) أي تزوج ولو

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

بغير بكر و ما بعدها أما الأول فلأمره به في خبر «يا معاشر الشباب» المشهور ولما فيه من حفظ الدين وبقاء النسل، وأما الثاني فلعله تفضي به البطالة إلى الفواحش فإن تخلٰ للعبادة فهو أفضـل من النكاح، ولا ينـدب لـغـير هـذـين بل يـكرـه لـنـحو عـنـينـ أيـ: لـإـفـضـائـهـ غالـباـ إـلـىـ إـفـسـادـ المرأةـ كـمـاـ هوـ جـلـىـ وـلـعـاجـزـ عـنـ المـؤـنـ غـيرـ تـائـقـ.

الأمر كذلك بدليل تعبيره بالحصار فالصواب ما ذكرته أنه في الحالتين الآتتين مندوب وفيما عداهما إما مباح أو مكره وقد يتصور حرمته كما يعلم مما يأتي:

لا يقال :لا نسلم ضعف الحديث المذكور لأن له طرقاً أخرى يفيد مجموعها حسن لغيره.

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

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

فإن قلت : ينافي الحكم على تلك الأحاديث بأنها كلها واهية حديث أحمد والبيهقي والحاكم  
ففي مستدركه وقال هذا إسناد الشاميين صحيح عندهم ولم يخرجاه «أن أغبط أوليائي عندي لمؤمن  
خفيف الحادث» الحديث لأن هذا فيمن ندبته له العزوبة لكونه غير قادر على مؤنة النكاح أو غير تائق  
أو به علة تمنعه من الوطء على ما يأتي تفصيلها . وهذا الحمل واجب حتى يجمع به بينه وبين  
الأحاديث الكثيرة الناجحة على فضل النكاح وكثرة ثوابه، وأنه من سن الأنبياء والمرسلين، وأنه يحرز  
شطر الدين، وأن الله تكفل بإعانته متعاطيه، وغير ذلك . وقد أفردت هذه الأحاديث والكلام على  
أسانيدها في تأليف مبسوط مستقل .

والحاد بالتحفيف والمهملة ثم المعجمة الحال ومن تلك الواهية خبر «يأتي على الناس زمان لأن يربى أحدكم جرو كلب خير له من أن يربى ولدًا من صلبه» (قوله وكذلك المحتاج لخدمة إلخ) أي فيحسن له النكاح وإن تبعد وهذا هو الموجب لتقديم هذا في هذا القسم فما قبل محله بعد قوله بأن لم يتخل له برد لذلك على أنه يلزم عليه إيهام آخر إذ لو قيل بأن لم يتخل له أو احتاج لخدمة إلخ لا وهم أنه من جملة تفسير ترك التبعيد وإن كان المت Insider منه عطفه على ترك، وأيضا يلزم عليه أن المحتاج للخدمة لابد أن لا يكون به علة فينافي ما يأتي عن الأذري ويإن توقفت فيه وحيثئذ فنصيغ لشرح الذي سلكه متعين لأنه يفهم أن القادر المحتاج للخدمة يسن له النكاح وإن تبعد أو كانت به

قال الأذرعي : إلا إن احتاج لمن يخدمه فلا يكره له وفيه وقفة فإن تاق فخلاف الأولى لا مكره على المعتمد نعم إن لم تنكسر شهوته بالصوم تزوج وكسرها بدواء حرام إن أبطلها من أصلها وإلا كره فيما يظهر وبه يجمع بين إطلاقي الكراهة والحرمة ، والمرأة كالرجل في جميع ما مر ، وكالتائفة المحتاجة لتفقة أو من يصونها عن الزروز أو عن اقتحام فجرة ، بل الوجه وجوبه إن غالب على ظنها أنهم لا يندفعون عنها إلا به وحرمة إن لم تتحج إلية وعلمت من نفسها أنها لا تقوم بواحش حق الزروز ، ويجب النكاح بالنذر إن ندب (وبكر) أي نكاحها أولى من نكاح الثيب للحث عليه في الأخبار الصحيحة ، نعم الثيب أولى لمن تضعف آلتنه عن الافتراض ولمن يحتاج لمن يقوم على عياله .

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

---

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

ويظهر أن المراد بالمرية المكرهة كالحجامة ونحوها مما فيه مباشرة لنجاسة ، وكذا ما يكثر في متعاطيه الكذب كالصياغة أو قلة المزوءة مما يأتي في مبحث الكفاءة وفي باب الاطعمة ، ثم هذا هل هو عام فيمن صنعته كذلك وغيره أو خاص بمن لا يليق به مصاہرة أولئك لترفعه عنهم صنعة مزوءة؟ كل محتمل ، وكون الإنسان ينبعي له أن لا يتعاطى ما يعبر به ولده يرجع الأول إلا أن يقال هو لا يغير إلا إذا لم يكن أبوه كذلك ، وأما كون ولد الحجام يغير بإن أمه بنت حجام بعيد .

على العفة وهي لا تحصل إلا بجمال بحسب طبعة لكن يكره بارعة الجمال لأنها إما أن تزهو بجمالها أو تختد الأعين إليها، وبالغة إلا لعذر أو مصلحة، وعاقلة وحسنة الخلق والعشرة، وأن لا تكون ذات ولد من غيره إلا لمصلحة، وأن لا يكون لها مطلق يرحب فيها أو ترغب فيه، وأن لا تكون شقراء وأن تكون خفيفة المهر، وقرابة (بعيدة) عنه في النسب (أولى) من قريبة وأجنبية لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفاً ويتجه ضبطها بأنها التي في أول درجات العمومة والخؤولة وأن الأجنبية أولى من القرابة القريبة ثم رأيت عبارة شيخنا في شرح منهجه تدل لذلك، وأن محل رعاية جميع ما مر حيث لم تتوقف العفة على غير متصف بها وإلا فهو أولى، وأنه عند تعارضها يقدم ما يرجع إلى الدين والعفة ثم إلى النسل ثم إلى العقل ثم يتخير، ووقع في كلام الجيلوي ما قد يخالف ذلك وما ذكرته أصوب (و) ندب (خطبة) بضم الخاء من الولي (له) أي للنكاح الذي هو العقد بان تكون أصوب (و) ندب (خطبة) بضم الخاء من الولي (له) أي للنكاح الذي هو العقد بان تكون قبل إيجابه فلا تدب أخرى من المخاطب قبل قبوله كما صححه في المنهاج، لكن الذي في الحاوي والروضة وأصلها ندبها فإن بدأ بالقبول ندبته له وجاء الخلاف في خطبة الولي (و) ندب خطبة أيضاً (خطبة) بكسرها إن حلت والمراد هنا الجنس إذ تنس خطبة قبلها من المخاطب وأخرى قبل إيجابتها من الجيب ويسن تطويل ما أمام العقد على هذه ويفصل كل بالحمد والصلوة والوصية بالتقوى ومن الأجنبي، وإنما يثاب على نكاح إن قصد به طاعة من نحو عفة أو ولد صالح.

(قوله وحسنة الخلق والعشرة) أي بأن يكون عندها من العقل المعيشي وهو الرائد على التكليفي ما يوجب إحسان خلقها وعشرتها حتى لا يذم عشيرها من أفعالها وأحوالها شيئاً لا يصبر على قيامه بزوجته أكثر الناس، وأما الزريادة على ذلك فهي تعز في أكثر الرجال بل أو كلهم إلى النادر فأولى النساء. (قوله مطلق يرحب إلخ) أي ولو في غير بلدتها (قوله فهو أولى) أي كما يدل له خبر «إن زوجتي لا ترد يد لامس؟ فقال له: طلقها . فقال: إني أحبها . قال: أمسكها» وأنه جماعة بغير ظاهره لغير مدرك قوي حملهم على ذلك لأنها لم تقل يتزوجها ويسكت على قبائحها بل يلزمها أن يتجاذب بها عنها بحسب إمكانه الذي يطيقه بأي طريق قدر عليه فتأمله فإن الديوس لا يدخل الجنّة: أي إن استحل ذلك، أو مع الناجين من أول وهلة؛ وما رضي بتزوج مثل هذه إلا من حفت عليه كلمة دينه وتفرطيه حتى عوقب بمثل هذا الذي هو عند العقلاء من أقبح أو أقبح ما تخلّى رجل به، وكثيرون ما غلبت عليهم شهونهم سوت لهم نفوسهم الكاذبة محنّة باطلة فارتكتبوا في مثل ذلك المحنّة حتى سلّبوا دينهم ودنياهم نوعاً بالله من الفتن آمين (قوله على الصالحين) من لازم

ويسن عرض موليته على الصالحين وأن لا يزيد على زوجة أو سرية واحدة إلا لحاجة ظاهرة، وأن يكون العقد في المسجد وفي شوال وأن يدخل فيه أيضاً (و) ندب لكل من الرجل والمرأة عند إبرادة النكاح (نظر غير عورة) أي أن ينطر منها غير عورتها المقررة في شروط الصلاة فيننظر من الحرة وجهها ليعرف جمالها وكفيها ظهراً وبطناً ليعرف خصوبتها بدنها ومن بها رق ما عدا ما بين السرة والركبة كما بينته في الأصل وما ينطران منه ذلك، ولابد في حل النظر من تيقن خلوها من نكاح وعدة خطبة ومن أن يرغب في نكاحها وأن لا يغلب على ظنه أنه لا يحاب وإن بذل على الأوجه، والسنة أن يكون ذلك (قبل تراضي) يعني قبل خطبة لأمره عَلَيْهِ السَّلَامُ بالنظر عند الخطبة وندب قبلها لأنه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه والوجه أنه بعدها خلاف السنة، ولكل أن ينظر إلى الآخر (ولو) كان نظره إليه بشهوة أو خشي منه فتنة أو كان (تغلاً) من غير شعور للمنظور ولا إذن منها أو من ولديها خبر «وإن كانت لا تعلم» وله تكرير النظر مادامت به حاجة إلى التكرار وإن زادت المرأة على ثلاثة على الأوجه ليزيد تبصرة فلا يندرم بعد على النكاح هذا كله إن تيسر للرجل النظر (ولَا) يتيسر له أو لم يرده (استوصاف) من نحو امرأة أو مسح يرسله ليتأمل ويصف له للإتباع وتقبيده الاستيصال بعدم تيسير النظر لا ينافي كونه مخيراً بينهما لأنه بالنسبة للأفضل وهو النظر ثم الاستيصال بل قد يستفيد به ما لا يستفيد بالنظر إذ للمباعث كما صرخ به الخبر أن يصف للباعث زائداً على ما ينطبه هو، ولا يجوز نظر ابنتها الأمرد خلافاً لمن زعمه لأنه لا يفيده شيئاً إذ المحسن أمور دقيقة قل ما يتفق فيها اثنان وهو في ندب النظر، ثم الاستيصال (كهي) فيندب لها عند عزمه على نكاحها وكذا عند عزمهما إن لم يغلب على ظنها عدم إجابته لها وفيما يظهر أن تنظر منه غير عورة مع التكرار وعدم الإذن كما مر فإن لم يتيسر استوصاف من محرمها الذكر أو محمرمه الأنثى، ويندب عند عدم الرغبة أن يسكت ولا يقول لا أريد لأنه إيداء.

---

صلاحهم أن يكون لهم غيره تحملهم على غاية تصور زوجته وتحفظها عن موقع الريب وإن بعدت جداً.

وأما ما ليس كذلك فلا ينبغي العرض عليه بل ولا تزويجه وإن سأله وإن بلغ في الصلاح والعلم ما بلغ لأن من رضي بمثل هذا رضي موليته بعار الدهر إذ الغالب في المرأة إذا لم تر من الرجل أشد الغيرة والتحفظ عليها ونهيها عما يوجب ريبة وإن بعدت وضفت أنها يفضي لها هذا التوانى منه إلى عار لا نهاية لقبحه ففقطن لذلك فإنه أهم المهم (قوله ولَا يتيسر له أو لم يرده إلخ) ظاهره أنه لا يجوز له الجمع بين النظر والاستيصال وإن كان لا يجوز للرجل أن يستوصف امرأة خلية من أخرى

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

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

لعلها تعجبه فيتزوجها.

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

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

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

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

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

وقد يحاب بأن مصلحة النظر ثم دائمة كما أفاده قوله في الحديث «أن يدوم بينهما» أي تدوم المؤدة والألفة فتسامحوا فيه بما لم يتسامحوا في هذا، وكون الاستيصال يقوم مقامه إنما هو في أمر تابع هو إدراك مجرد صورة دون معناها المطبوع فيها الذي المدار على إدراكه وعدمه كما يفيده الخبر السابق «ليس الخبر كالمعاينة» قوله شدتها الفرج) مثله القريب منه بحيث يلزم منه من رؤيته أو مسنه رؤية أو من الفرج.

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

كما هو ظاهر نظرهما ومسهما زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة (و) لا مع (حل استمتاع) فلكل من الخليلين أن ينظر ويمس من الآخر ما شاء من بدنه حتى الدبر خلافا لما يأتي له لقوله عليه السلام : «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» لكن (يكره) أي مع كراهة (نظر قبل) أو دبر من أحدهما إلى الآخر والنظر لباطنه أشد كراهة لأن ذلك يورث العمى كما ورد أما مع انتفاء حل الاستمتاع كزوجته المعتمدة بشبهة وأمته الحرجمة عليه بكتابية وتزويج ونحو تمجس وشركة وتبعيض وعدة غير فلا يحل له ولا لها نظر ولا مس ما بين السرة والركبة ويحل ما عداه خلافا لما يوهمه كلامه، ولا أثر للحرج بنحو حيض وإحرام وعطف على موصوف قوله حاجة أي لا نظر وتماس كائن حاجة قوله (ولا نظر ممسوح) ذكره وأنشيه ولم يبق فيه ميل للنساء ما وراء سرة وركبة من امرأة أو نظرها هي ذلك منه لانتفاء مطنة الفتنة حينئذ، نعم الوجه اشتراط كونه مسلما في حق المسلمة وكونهما عفيفين نظير ما يأتي قريبا . وخرج به الحصي والمحبوب والختن والهم وهو الشيخ الفاني فهم كثيرون (و) لا نظر (عبدها) الملوك جميعه لها ما وراء سرة وركبة منها ونظرها منه ذلك إن كانوا عدلين والعبد غير مكاتب وإلا فكأجنبى وإن كان فسقه أو فسقها بغير الزنا على الأوجه .

وذكر الإسنوي حل نظر الكافر لسيدهه المسلمة، وعليه يشترط أن يكون عدلا في دينه، ويوجه حل نظره لمكاتبته دونها لمكاتبها بـأن نظر الرجل لأمته أقوى من نظر المرأة لعبدها كما لا يخفى فأثرت الكتابة في الثاني لضعفه بخلاف الأول (و) لا نظر (محرم) بـنـسـبـهـ أو رـضـاعـهـ أو مـصـاـهـرـهـ ولو فـاسـقـاـ أو كـافـرـاـ (ـما وـرـاءـ سـرـةـ وـرـكـبـةـ) وـنـظـرـهـ مـنـهـ ذـلـكـ لـقـوـلـهـ تعالى : ﴿إِلَّا لَعْوَلَتْهُنَّ أَوْ آبَائُهُنَّ﴾ الآية، وما أفادته عبارته من حرمة نظر السرة والركبة في هذه واللتين قبلها متوجه لأنه الأحوط، وتحمل الحلوة أيضا في المسائل الثلاث لا المس إلا في

---

يسن الستر على الزاني إذا كان فيه مصلحة نظرا لفرضية الشهادة في أصلها، وكذا يقال في الناظر للولادة وإن لم يتحقق إلـيـهـ الآـنـ كماـ هوـ ظـاهـرـ لأنـهـ معـ ذـلـكـ قدـ يـتـرـبـ عـلـيـهـ مـصـالـحـ أـوـ حـاجـاتـ حـاقـقةـ وـيـظـهـرـ أـنـهـ يـكـفـيـ ظـنـ الزـانـيـ فـلاـ يـحـوزـ بـتـوـهـمـهـ وـلـاـ معـ الشـكـ لـأـنـ الأـصـلـ المـحـلـ،ـ وـلـاـ يـشـتـرـطـ تـحـقـقـهـ لأنـهـ تـرـبـ عـلـيـهـ مـنـ النـظـرـ إـذـ كـلـ صـورـةـ وـطـءـ يـمـكـنـ لـهـ مـسـوـغـ حـتـىـ مـنـ يـعـلـمـ أـنـهـ مـزـوـجـ وـأـنـهـ مـتـزـوـجـ أـرـبـعـاـ لـإـمـكـانـ وـجـودـ شـبـهـةـ مـعـ ذـلـكـ تـرـفـعـ الـحـدـ بـلـ الإـثـمـ فـاقـضـتـ الـحـاجـةـ لـلـنـظـرـ التـرـخـيـصـ فـيـهـ مـعـ الـظـنـ وـأـنـهـ لـتـنـوـقـ عـلـيـ تـحـقـقـ الزـنـاـ (ـقـوـلـهـ وـلـمـ يـبـقـ فـيـهـ مـيـلـ لـلـنـسـاءـ)ـ أـيـ شـهـوـةـ وـالـمـرـادـ بـهـاـ هـنـاـ مـاـ ذـكـرـوـهـ أـنـ يـنـظـرـ

الثالثة على ما مر (وكمحرم) في حل نظر ما وراء سرة وركبة (مماشل) ذكورة أو أنوثة لانتفاء مظنة الفتنة، نعم يحرم نظر كافرة لسلمة ما لم تكن مملوكة أو محربا لها لأنها ربما تحكها للكافر فهي معها كالأجنبي كما صرحت به جمع ودل عليه إفتاء التوسي بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها أما نظر المسلمة لها فجائز إذ لا موجب للتحرم، وألحق ابن عبد السلام بها الفاسقة أي ولو بغير سحاق على الأوجه خشية وصفها للفاسق (ولهما) أي المحرم والمماشل (مسه) أي ما وراء السرة والركبة، نعم مس نحو ساق محربه كأمه وعكسه لا يحل إلا لحاجة أو شفقة وفارق النظر بأنه أبلغ في اللذة وحاجة النظر أعم فسومع فيه ما لم

فيلذد وأما اشتاء ما وراء ذلك فهو زيادة في الفجور والإثم (قوله نظر كافرة لسلمة) أي لأنها مكلفة بالفروع.

واعلم أنه يقع لكتيرين من المتأخرین هذه العبارة في كثير من الفروع الفقهية وهو غفلة عما أبدىه في مبحث التكليف بالفروع هل المراد بها الفروع المجمع عليها أو أعم وحييند ما الذي يكلف به من المسائل الخلافية من المذاهبين؟ واضح أن تعين واحد منها تحكم ممتنع وحييند تعين أنه لا يكلف إلا بالفروع المجمع عليها، وأما المختلف في حرمتها أو إيجابها مثلا فلا يكلف بمقتضى للإثم أو الوجوب لأنه لم يلتزم بالإسلام الذي هو مكلف به لا يقتضي الحرمة دون ضدها بل هو إلهاها على السواء.

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

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

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

يسامح في المس (ومراهن) ذكر أو أنثى والجبنون كذلك وهو من قارب البلوغ (كبالغ) في جميع أحکامه السابقة والآتية.

ومعنى حرمة نحو النظر عليه أنه يحرم على ولية تكينه منه كما يحرم على المرأة أن تكشف له وعلى الرجل نحو نظر المراهقة أو الجبنون فيلزم ولديهما سترهما عن رؤية الآجانب، ويستثنى من قوله كبالغ حل دخول المراهق أو الجبنون على النساء الآجانب بغير إذن في غير الأوقات الثلاث المذكورة أواخر سورة التور أما غير المراهق فالمميز وهو من يحكي ما يراه كالمحرم وغيره كالعدم (وجاز نظر أمرد) وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته بأن لم يصل إلى أوان نباتها غالباً إذ لو حرم لأمر بالاحتياط فإن ذلك زيادة في الفسق (أو) مع (خوف) فتنة أي داع إلى نحو خلوة أو مس وإن لم يظن وقوعه أما مع أحدهما فحرام ولو بغير الأمرد من كل منظور إليه حتى المحرم الملتحي إجماعاً في الشهوة وقياساً عليها في خوف الفتنة هذا ما عليه الرافعي والمعتمد ما صححه النووي من حرمة النظر إليه مطلقاً وقيده كالمتولى وغيره بالجميل الوجه، أي بالنسبة لطبع الناظر فيما يظهر إذ لا يكون مظنة للفتنة إلا حينئذ، ولم يعتبروا جمال المرأة لأن الطبع يميل إليها فضيبيط بالأنوثة والخلوة به وإن تعدد أو مس شيء من بدنها حرام حتى على طريقة الرافعي لأنهما أفحش، والكلام في غير المحرم بحسب وكذا برضاع كما هو ظاهر لا مصاهرة فيما يظهر، والمملوك كله للناظر بشرط كون كل منهما ثقة فيما يظهر أخذها مما في نظر العبد لسيدهه وعكسه وبه علم حل نظره لسيده الأمرد (واحتيط بمشكل) فيجعل مع النساء رجالاً وعكسه في حكم النظر والمس أخذها بالأحوط وإنما غسله الفريقيان لضعف الشهوة بعد الموت.

تماماً يخفف الاعتراض عليهم غير الغلط أو السهو فلم أجد ذلك فمن وجده فليستره ليستفاد وفوق كل ذي علم عليم (قوله قارب البلوغ) أي بالسن بـأن يكون ابن نحو أربع عشرة سنة لا البلوغ بالاحتلام وهو ابن نحو ثمان لـأن الغالب في هذا أنه لا يخشى من مكيدة بخلاف الأول الغالب فيه أن يخشى عائلته. وظاهر أن الأنثى ليست كذلك لأن المدار فيها على وصولها إلى حد تشتهي فيه لذوي الطبع السلمية كما عالم من كلامهم في تراصض الوضوء (قوله حل دخول المراهق أو الجبنون) يعني حل تكين الولي لهما من الدخول إذ أفعال غير المكلف لا توصف بحل ولا غيره من الأحكام (قوله نباتها غالباً) أي وهو عشرون سنة كما صرحاً به وبعد تمام العشرين لا تنتهي الحرمة من شهوة أو خوف فتنة وقبل هذا التمام يحرم مطلقاً فرقاً بين الأمرد والرجل.

(وحرم خطبة) امرأة بكسر الحاء من الخطب أي الشأن، أو إخطاب أي الكلام (معتدة غير) أي غير الخطاب (صريحا) رجعية كانت أو يائنا بطلاق أو فسخ أو موت أو معتدة عن شبهة إجماعا لأنها ربما كذبت في انقضاء العدة لتحقّقها رغبته أما التعريض في عدة غير الرجعية فجائز لضعفه مع انقطاع سلطنة الروح، نعم إن فحش بأن اشتمل على ذكر الجماع حرم لفحشه أو لأن التعريض بالجماع تصرّف بالخطبة.

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

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

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

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

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

(و) حرم خطبة (مخطوبة) ولو لذمي إن صرخ للخاطب الأول بإجابة كما يأتي وإن لم يتفقا على مهر خلافاً لبعضهم وجازت خطبته وعلم بها الثاني كما بأصله فعبارةه أحسن، وعلم أيضاً بالحرمة وبكونها بالصريح ولم يأذن له الأول ولا أعرض هو ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضاً أو الجيب الآتي، ولا نكح من يحرم الجمع بينها وبين الخطوبة لنهيه كتلة عن ذلك، والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والتقاطع فإن انتفى شرط مما ذكر فلا حرمية إذ لا إيذاء.

والمعتبر في التحرير أن تكون غير المخبرة قد (صرحت برضاء) بالخاطب الأول بأن تأذن لوليهما في التزويج إذ المدار على إجابة لا يتوقف للعقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكت البكر ملحق بالصريح، ولا بد في غير الكفاء من تصريحها وتصريح الولي (أو) صر بالرضا به (المخبر) لها من أب أو جد في الحرة وسيد أو ولية في أمة غير مكتبة كتابة صحيحة وإلا اشترطت إجابتها أيضاً، وغير مبعة وإلا اشترطت إجابة وليهما أيضاً (أو) صر به (فاض) في الخطبة (الجنة) باللغة لا أب لها ولا جد، ولو خطب خمساً وأربعين صريحاً حرم خطبة إحداهن حتى ينکح أربعها منها أو يتركهن.

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

خطبته مع وصفه المذكور إفساداً له على من في عصنته، وكذلك لو لم يعلم من حاله شيئاً لأن خطبة المرأة للرجل مبنية كبيرة لإجابتها لها، بخلاف ما إذا علم من حاله ثباته على اللوائي بعصنته وأنه مفتيط بهم فلا حرمية لأنه لا إفساد فيه يغلب بل ولا يكثر بخلاف قسميه.

هذا ما يتعلّق بخطبة المرأة الذي الأربع، وأما خطبة ذي الأربع نفسه الخامسة فإن علمت من حاله شيئاً من تلك الأقسام الثلاثة تأتي فيها ذلك لأن في إجابتها له إفساداً له على بعض من في عصنته وإن لم تعلم ذلك جاز لها إجابتها.

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

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

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

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

---

عليهين وإنما هو أراد مفارقة واحدة إذا أجيئ وهذا جائز بلا شك، وحينئذ اتضح قول الشرح ويحل إلخ، وأن الكلام في مقامين حاصل أولهما أعني خطبتها له إفساده عليهم فإن وجد حرم عليها لا عليه، وحاصل ثانهما أعني خطبته لها وهي منه جائزة وجوابها منه إن كان فيها إفساد له حرم وإلا فلا. فإن قلت : ينافي هذا ما مر أن للجواب حكم الابتداء وقد حكمتم على الابتداء بالحل فليكن

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

الثاني: الزوجان، ويشترط فيهما كما يعلم من أطراfeه كلامه عدم إحرامهما و اختيارهما إلا في المخبرة والعلم بأنوثتها وحلها له وبذكورته حال العقد وخلوها من نكاح وعدة وتعيينهما فلا يصح إلا بإيجاب وقبول (معين) كل منهما (للمنكوبة) وللزوج أي مشتمل على تعيينهما فروجتك إحدى بناتي وزوجت بنتي أحد كما باطل ولو مع الإشارة كالبیع ويكفي التعيين بوصف أو رؤية أو نحوهما كزوجتك ابنتي وليس له غيرها أو التي في الدار وليس فيها غيرها أو هذه وإن سماها بغير اسمها في الكل، وكزوجتك هذا الغلام وأشار لبنته تعويلا على الإشارة ولأن البنية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم، بخلاف زوجتك فاطمة وإن كان اسم بنته إلا إن نوياها، واغتفرت هنا البنية لا في الصيغة لأن الحال بها فكانت هي المقصود وغيرها كالتابع، ومن ثم صح زوجتك بنتي إذا قصدا معينة، وكذا إذا سمي أحداً بهما وقصد آخرى فإن اختلف قصدهما لم يصح، ولو قال بنتي الكبرى

الجواب كذلك.

قلت: ذاك أعني جوابها من حيث كونه خطبة وليس كلامنا منافية بل في جوابها الذي فيه إفساد له عليهم أو على إحداهم وقد تقررت حرمته، ويأتي في كلام الشرح فيمن خطب وأجاب ما يؤيد ما ذكرته فتأمله فإنه مهم لدقته وغرابته (قوله ويؤخذ من كلام الغزالى إلخ) هوأخذ صحيح، لكن قضية قول العامي إن واحداً من ذلك يضر من العالم وهو متوجه في محيل المعنى كفتح تاء المتكلم ومثله الإبدال الحيل له كما هو ظاهر.

أما لحن أو إبدال غير محيل فينبعي اغفاره حتى من متعمد عالم وإن كان الإبدال ليس من لغته ولا قصد تلك اللغة خلافاً لمن أوهم كلامه شيئاً مخالف لما ذكرته لأن الفرض أن العاقددين والشاهدين يعرفان المعنى مع ذلك الإبدال.

وإنما ضر الإبدال في فاتحة الصلاة مطلقاً لأن ألفاظها متعددة بها من حيث وجودها في الخارج بالنظم الوارد وهنا الألفاظ غير متعددة بها من تلك الحيثية بل من حيث بقاء مادتها وإن لم يوجد عن الصيغة الواردة كجعلتك زوجاً ليبني فقول جعلت نفسي زوجاً لها وصحة هذه الصيغة هي ما يقتضيه قولهم وما اشتق منها.

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

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

فإن قلت: جعلته لك بكلها كنابة بيع فلم تكن هذه كذلك؟

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

( قوله ولو استدعاء) عبروا بهذا هنا وقالوا في نظيره من البيع وهو نحو: يعني أو اشترا مني

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

**الركن الثالث: الشاهدان على ما في الوجيز، لكن جعلهما في الوسيط شرطاً وهو الأولى فمن ثم قال (بشرط) أي إنما يصح النكاح بالللهظ السابق بشرط (أن يفهمه) أي يفهم معناه (لا) أن يفهم (إذنها أهلاً لشهادات) كلها بأن يكونا ذكرين حرين سمعين بصيرين ناطقين متيقظين عدلين متحرزين عن خوارم المروءة وإن كانوا مارين ولم يسمعا الصداق أو كانوا سريعي النسيان لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل واحتياطاً للأبضاع فإن انتفى شرط مما ذكر لم يصح بهما وإن كانت الزوجة ذمية، فعلم صحته أي ظاهراً وباطناً بابني الزوجين وعدويهما لثبوت النكاح بهما في الجملة، ويصح كون الأب شاهداً أيضاً كأن تكون بنته كافرة أو فنة لأنه ليس عاقداً ولا العاقد نائبه، ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بوكالة من أحدهما لم يصح إلا صحيحاً، فالشرط أن لا يتعين أحد الشاهدين للولاية بأن لا يكون العاقد وكيله، ولو عقد بخثرين فبانياً رجلين صح لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وكذا الولي لا أحد الزوجين على المعتمد لأباهما المقصود من النكاح بالذات وغيرهما وسيلة فاحتياط لهما أما إذا لم يفهم الشاهدان أو أحدهما لغة المتعاقدين فلا يصح وإن كانا يضطمان اللهظ وينقلانه إلى الحاكم بخلاف إذن معتبرة الإذن لا يتشرط فهمهما له بل ولا الإشهاد عليه لأنه ليس من نفس النكاح، نعم الاحتياط الإشهاد عليه وإن كان العاقد الحاكم كما أفتى به البغوي كالقاضي واقتضاه إطلاق الشيختين وهو الأوجه لأن مجرد تصرفه ليس بحكم، ولا يتشرط فيهما العدالة الباطنة بل ينعقد بهما (ولو) كانوا (مستوري عدالة) لكن ظاهراً فقط كما قاله السبكي وغيره وهم المعروفان بها ظاهراً لا باطناً بآن عرفت بالخالطة دون التزكية عند**

فقال الآخر بعث أو اشتريت الأول يسمى استيğاباً وإيجاباً والثاني استقبالاً وقبولاً.

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

الحاكم لعظيم المشقة لو اعتبرت.

ومنه يؤخذ ترجيح ما قاله جمع إنه لابد في عقد الحكم من حضور عدلين باطنا لسهولته عليه لأن تصرفه حكم، ويؤخذ من تعبيرهم بالحاكم أن متولي العقود فقط لا يلزمهم ذلك وهو ظاهر لأن ذلك لا يسهل عليه سهولته على الحكم ويبطل الستر بتفسيق عدل رواية نروال ظن العدالة وإن لم يثبت الجرح ولا يقبل الحكم المستورين في إثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما، نعم يحكم بينهما في بعض حقوق الزوجية وإن أقرا أنها مستورين لأن الحكم هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين تبعاً لثبوت رمضان بواحد، ولو علم فسقهما لزمه التفريق ولو قبل الترافق إليه على الأوجه، لكن إن علم أن الزوج مقلد لمن لا يجيز ذلك وإلا فلا بد من الترافق فيما يظهر (لا) إن كانوا مستوري صحي أو نحو سمع وتيقظ فيما يظهر أو (إسلام وحرية) يعني أو حرية ولو مع ظهورهما بالدار بأن غالب فيها المسلمين والأحرار بل لابد من تحقق حالهما في ذلك لسهولة الوقوف عليه، نعم إن عقد بين ظنهما ناقصين فبأنهما كاملين صع لما مر في الختتين (وبأن يتبيّن حرج عام) في الشاهدين أو أحدهما أو بتبين سالب ولایة الولي عند العقد لا بعده لجواز حدوثه وذلك كفالة ولو قبله بزمن لا يسع الاستئراء، أو رق وكوّنّه في عدة أو إحرام ببيته، أو بإقرار الزوجين والزوجة رشيدة، أو يعلم الحكم (فساده) أي العقد لفوات الشرط أو وجود المانع فلا مهر إلا إن وطئ ولم تكن زانية، ومحل تبيّنه باعترافهما في حقهما أما في حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثاً ثم توافقا على فساده بشيء من ذلك لم يقبل إلا بل لابد من محل للنّهمة ولأنه حق الله تعالى، بل لا تسمع بينهما بذلك وإن لم يسبق من الزوج إقراره بصحة النكاح على الأوجه، نعم محل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالناظر لما في نفس الأمر.

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

إمكاني استيفائها وهذا تلاعب محض فاسد العقد (قوله ولو عقد بختين إلخ).

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

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

الركن الرابع: العاقد، وشرطه اختياره وعدم منع مما يأتي، وهو إما سيد أو عاصب أو قاض أو محكم (وزوج) عبد أو أمة لم يتعلّق به رهن لازم ولم يكن مال قراض سيد بالملك لأنّه السبب في تزويجه إياه فيزوج مكاتب أي صحيح الكتابة أمهته لكن بإذن سيد، وتزويج المورث الحانية اختياره لفدائها فيصح وقد يستشكل بما من أن البيع لا يصح إلا بعد اختياره الفداء فلم يجعل البيع اختيارا له وجعلوا التزويج اختيارا له؟ وقد يفرق بأن البيع فيه تفوّت للرقبة بالكلية فتوقف صحته على إذن المجنى عليه أو اختيار السيد للفاء أما النكاح فلا تفوّت فيه فلم يتوقف على شيء، لكن اقتضت مصلحة المجنى عليه أن يجعله اختيارا للفاء لأنّه ينقص القيمة (وأجبر أمة لا عبدا) على النكاح (سيد) بأي صفة كانت لا مكاتبته وبمغبة؛ وفارقت العبد بأنه يملك منفعة بضعها في الجملة مع انتفاعه باكتساب المهر والنفقة، بخلاف العبد فيهما فلم يملك إجباره وإن كان صغيرا، وسيعلم من قوله الآتي ولا يجبر سيد أنه لا يتزوج إلا بإذنه خلافا لما قد يتواهم من عبارته هذه، ثم محل إجباره لها إن كان غير مكاتب وكافأها الزوج فإن انتفت المكافأة لنحو عيب أو فسق أو حرفة دنيئة فلا إجبار؟ نعم له إجبارها على قن ودنيء النسب وقولهم الحر العجمي لا يكفي الأمة العربية محله إذا زوجها غير سيدها بإذنه أو ولاده عليه وجاز بيعها لمعيب ويلزمهها التمكين لأنّه ليس القصد منه بالذات التمتع وإذا تقرر أن تزويجه بالملك لا بالولادة فله تزويجها وإجبارها (وإن فسق) أو كان مبعضاً بأن ملكها ببعضه الحر وقول الغوي لا تزوج أصلاً مبني على الضعف أن التزويج بالولادة.

وبحث البليقيني أن أمة المبعثة يزوجها وليها بإذنها أو مسلماً وهي كتابية، وكذا نحو مجوسية على المعتمد وعدم جواز تمعنها بها لا يؤثر كما في أمته الحرم كأخته (لا) سيد (كافر) فلا يزوج أمة له (مسلم) إذ لا تصرف له فيها بغير إرادة الملك عنها وزوج الرقيق وأجبر الأمة سيد إن كان رشيداً (أو) زوج وأجبر الأمة فقط (وليه) إن كان غير رشيد ذكراً كان أو أنثى، لكن (إن أجبر) بأن كان أباً أو جداً وكانت غبطة في تحصيل المهر والنفقة وكانت الأمة يحل لمالكها تزويجها لو كان كاملاً اكتساباً للمهر والنفقة لخرج بأجبر غير المجبور لأنه لا يلي المال والنكاح، نعم للسلطان تزويج أمة الجنون والسفيه لأنه يلي مال مالكها ونکاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة لأنه لا يلي نکاحهما كما أن الأب يزوج أمة ثيب مجنونة لا ثيب صغيرة عاقلة إذ لا يلي نکاحها.

وخرج بالقيد الأخير مسلم ولبي كافر<sup>(١)</sup> له أمة مسلمة فلا يجوز للولي تزويجها أما عبد المولى فليس للولي تزويجه لانقطاع كسبه وفوائده عنه (و) زوج (أمة) امرأة (بالغة) رشيدة ولو لغير مصلحة ولبي نکاح سيدتها وإن لم يبل مالها كاخ وعم تبعاً لولايته على سيدتها ولابد من إذن السيدة لأنها المالكة نطاها (ولو أجبرت) بأن كانت بكر لأنها لا تستحب في تزويج أمتها ولا يعتبر إذن الأمة لأن سيدتها إجبارها على النكاح أما غير الرشيدة فلا يزوج أمتها إلا ولبي مالها ونکاحها وهو الأب والجد للمصلحة وهذا محمل اشتراط الحاوي المصلحة فكان ينبغي للمصنف ذكره وبيان محمله لا حذفه لأجل إيهامه (و) زوج أمة (سفيه ولبي) له بتصريح إذنه يملك تزويجه في الجملة فلا أثر خلافاً للأذرعي لكون السفيه غير محتاج للنكاح (أو) زوج أمة السفيه (هو) بتصريح إذن الولي له في ذلك كما يزوج نفسه بذلك فعلم أنها يزوج (كل) من ولبي البالغة ولبي السفيه والسفيه الأمة (بتصريح إذن) من البالغة والسفيه ولبي وظاهر صنيعه أن المراد بولي السفيه ولبي ماله ولو وصيا وقيماً وجرى عليه في شرحه، لكن المعتمد أنه ولبي المال والنكاح وهو الأب والجد السلطان (ولا يجبر سيد) على نکاح قنه إذا طلبه ولو كان مكتاباً أو مبعضاً أو الأمة محمرة عليه بنسب أو غيره لأنه يشوش عليه مقاصد الملك، وفوائده وينقص القيمة.

(١) (قولي ولبي كافر إلخ) أي فإذا كان سيد المسلمة كافراً سفهياً أو مجنوناً فليس لولي المسلم تزويجها، لأن سيدها المذكور لو كان رشيداً عاقلاً لا يزوجها لكتفه أنه من بعض المهاوش.

فعلم من هذا مع ما مر توقف نكاح العبد على إذن سيده ونكاح السيد له على إذنه، نعم الأنثى لا تزوجه وإنما تأذن له (زواج حرة ولبي) أو نائبه فلا تعقد امرأة نكاحاً لأحد مطلقاً لقوله عليه السلام: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً» وقوله: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» نعم له أن يوكل موليته في أن توكل من تزوجها عنه أو يطلق لأنها سفيرة محضر لا عنها، ولو وطئ من زوجته نفسها معتقداً تحريره عزراً ولزمه مهر مثل لا حد للشبهة ويقبل إقرارها كالمجبر بالنكاح كما مر في الإقرار، زوج حرة البعض ولبي وهو العاصب بترتيبه الآتي ثم السلطان (مع مالك بعض) وفاء بحق الحرية، ويزوج الحرة الولي (ولو) كان التزويج (بمرض) أي في مرض (اعتقدت فيه) بأن اعتقها سيدها المريض، فلنحو أبيها الحر تزوجها مع وجود المرض وإن لم يملك غيرها للحكم بحريتها ظاهراً، ثم إن برأ أو مات وخرجت من الثالث أو أجاز الوارث فظاهر وإنما باطل فساد النكاح إلا إن كان الزوج من تخل له الأمة وقد زوجها ولها بإذن سيدها وعكسه أو كان ولها سيدها لأنه مالك ما لم يعتق ونائب ولبي ما اعتق أو ولبي وجهات الولاية أبوة فعصوبية فلولاء فلسطين؛ فأولى الأولياء (أب ثم) عند عدمه حساً أو شرعاً (أبوه) وإن علا (ويحير) الأب ثم أبوه يكراً ولو بقولها ولا تحلف، وإن حلفت بلا بكارتها زالت بنحو أصعب وسقطة وحدة حيض أو وطئت في دبرها أو في قبليها ولم تزل بكارتها لكونها غوراء على المعتمد، وذلك بأن يزوجها بغير إذنها ولو صغيرة لا تطيق الوطاء أو رشيدة وإن لم يل مالها لطرو سفهها بعد الرشد خلافاً لمن وهم فيه حال كونها (بلا عداوة) ظاهرة بينه وبينها على المعتمد، وبلا عداوة بينها وبين الزوج ولو خفية على الأوجه، وحال كون التزويج من كفء لها موسراً بمهر المثل لخبر الدارقطني «الشيب أحق ب نفسها من ولها والبكر يزوجها أبوها» فإن فقد شرط مما ذكر لم يصح تزويجها لها حتى في الأخير على المعتمد كما بينته في الأصل.

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

عشيرتها وأهل محدثها ولا أثر مجرد الكراهة، نعم يكره له تزويجها من تكرهه، ولم يذكر من الشروط كونه بمهر المثل من نقد البلد لأنهما ليسا شرطاً لصحة النكاح بل لخواز الإجبار، فإن انتفيا صح بمهر المثل من نقد البلد (لا ثيب وطء) يعني لا موطوءة بقبلها إن زالت بكارتها وإن عادت ولو زنا من نحو فرد كما قاله الأذرعي، ونائمة ومحنة ومحنة ومكرهه وصغيرة لا تحتمل الوطء فلا يحبرها الأب حال كونها (عاقلة) وإن كانت ثيوبتها بقولها إن حلفت ولا تسأل عن سببها بخلافها بعد العقد لا تصدق لتعلق حق الزوج وإن شهد أربع نسوة بثيوبتها عنده لاحتمال إزالتها بنحو أصبع وذلك للخبر السابق، ولأنها مارست الرجال في الجملة فلابد من إذنها نطقاً إن بلغت وإن لم تزوج حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها إلا أن تكون محنة فله تزويجها قبل البلوغ للصلحة كما قال (ولمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها أي عند ظهورها (زوج أصل) وهو الأب وإن علا (فقط) أي دون غيره لأن تزويج المحنة يقع إجباراً وغيره لا يملكه (محنة مطلقاً) أي صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثياباً جنت بعد البلوغ أو قبله إذ لا غاية للإفادة حتى تنتظر بخلاف البلوغ في الثيب الصغيرة العاقلة، وإنما اعتبرت الحاجة في المحنون لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة ويغنم المحنون (و) لصلحة زوج أصل فقط (صغيراً) عاقلاً فعلاً (لا محنة) ولا مسوحاً (و) لو كان تزويجه له (بأربع) من النساء لأن ذلك قد يكون لصلحة وغبطة تظهر للولي بخلاف صغير مسوح إذ لا صلحة ومحنة لأن المرعى في نكاح الحاجة وهي غير موجودة وخدمته للأجنبيات أن يقمن بها (و) للأصل تزويج الصغير المذكور ولو من حرمة (وضيعة) سليمة من عيب وإن لم تكافئه بجهة أخرى كعفة ونسب وحرف لأن الرجل لا يعي باستفراش ناقصة، نعم له الخيار إذا بلغ (لامة) لفقد خوف العنت (و) لا (معيبة) بعيوب يثبت خيار النكاح لانتفاء الغبطة ومثله المحنون، نعم يجوز تزويجه الأمة بشرطه ولا يجوز تزويجها بعمياء وعجوز ومقاطعة الأطراف على المنقول المعتمد لانتفاء المصلحة بل فيه ضرر عليهما وفارق صحة تزويج الصغيرة من هرم وأعمى وأقطع ومحبوب بأن الشرط الكفء وكل من هؤلاء كفء مع أن فيه مصلحة بما يحصل لها

(قوله ولصلة زوج أصل فقط) قضية كلامهم وهو قياس نظائره أنه لابد من وجودها في نفس

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

(تبنيه) ظاهر كلامهم بل صريحة أن قولهم والتزويع أخف إلخ قيد في الاحتياج للخدمة وأنه فيما قبله يزوجه وإن وجد أمة بدون مؤنة التزويع وفيه نظر ظاهر، ولو قيل إن هذا شرط في الكل لكن متوجهها ولا يزوجه إلا (بواحدة) لارتفاع الحاجة بها، نعم إن لم تعرفه بأن لم تكفيه زيد له ما يحصل به الكفاية على الأوجه (و) وجب على الأصل (بتوفيق مجنونة) تزويجها بأن تظهر رغبتها في الرجال أو يتوقع شفاؤها بقول عدلي طب خلافاً لما يوهمه كلامه (فإن فقد) الأصل في صورتي المجنونين أي لم يوجد بالكلية على قياس ما يأتي عن الأنوار (فعلى قاض) تزويع كل منهما وجوباً، ولا يجوز أن يتعاطاه قريب غيره ولا الوصي على المعتمد لأنه يلي المال مع عموم ولائته.

وأفهم كلامه أنه لا يزوجها في صغرها لعدم حاجتها بل ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة غيرها وهو المعتمد لأن تزويجها حينئذ يقع إجباراً وليس هو لغير الأب والجد وببحث أنها لو احتجت لخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج زوجها كذلك (وشاور) القاضي في المسالتين (قريباً) لكل منها في تزويجه أي جميع الأقارب (ندياً) على المعتمد تطبيقاً لقوليهم هذا في مطبقي الجنون أما متقطعاً فلا يزوجان إلا حال الإفادة

---

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

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

قلت: لو قيل بهذا التفصيل لكن وجهه أظهر منا أول الذي أشار إليه بعض المحققين (قوله إن لم يكتفه) أي والعبرة في الخدمة بعادته وما يليق بسعة ماله وضيقه أخذها ما من أواخر الحجر (قوله بتوفيق

ليأدنا، ومعلوم أن ذلك في غير البكر (ثم) بعد الأصل (عصبته) وهي من على حاشية النسب (لابن) وإن سفل فلا يزوج أمه بالبنوة إذ لا يشاركتها في نسبها فلا يدفع عنها عاراً ولهذا لا يلي أخ لأم هذا إن كان (بلا سبب) قائم به غير الفرعية وإن كان فيه عصوبة لكونه ابن ابن عمها أو أخاها مثلاً من وطء شبهة أو نكاح مجوس، أو ولاء لكونه معتقدها مباشرة أو سراية أو كان قاضياً أو محكماً على ما يأتي زوج والبنوة غير مقتضية لمانعة (ثم) بعد عصبة النسب من كان عصبة (بولاء) فالمعتقد وعصبته يزوجون لقوله عليه السلام: «الولاء لحمة للحمة النسب» وعصبة النسب ثم عصبة الولاء يزوجون (بترتيب إرث) ومر في الفرائض؛ فيقدم أخ شقيق فلاب فابن الشقيق فابن الذي لاب فعم شقيق فلاب، وهكذا قرابة الأم وإن لم تفدي ولاية نكاح مرجحة لإفادتها قرباً فهي كالعمومة للأم يترجح بها العم الشقيق في الإرث وإن لم تفدي إرثاً، ومن ثم لو كان أحد العصبة أخاً لأم أو كان معتقداً واستوياً عصوبة قدم، ويقدم ابن المعتقد فابنه فأخوه فابن أخيه فجده لأن البنوة أقوى، ويقدم العم على أبي الجد، والابن في النسب لا ولاية له كما مر، والجد فيه مقدم على الأخ لأن التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقته ولهذا اختص بولالية المال، ولو اجتمع عدد من عصبات المعتقد في درجة جاز أن يزوجها أحد هم برضاهما وإن لم يرض الباقيون، ولو أراد أحد المعتقدين أن يتزوجها زوجه الآخر أو أحد عصبته عمن مات مع السلطان (ثم) بعد عصبة النسب والولاء زوج (قاض) لقوله عليه السلام: «السلطانولي من لاولي له» والمراد به من له ولاية من الإمام والقضاة ونوابهم (ولو) كان النكاح (لذمية) لاولي لها أو لسيدها خاص بنسب أو ولاء أو لهاولي وعطل، وهذا مستثنى مما يأتي أن المسلم لا يلي الكافرة لعموم ولايته

---

مجونة تزويجها) هو ظاهر في إضافة مجونة، وظاهر كلام الشارح تنوينه وجر مجونة بتزويج المضاعف محدوداً وكل من الحالين دلت عليه العبارة، لكن الثاني فيه حذف المضاعف وبقاء عمله وهو شاذ والأول ليس فيه إلا حذف الفاعل لدلالة السياق عليه وهو كثير مشهور لا يقال يلزم على الثاني أيضاً العطف على معمولي عاملين مختلفين . والأكثرون على امتناعه خلافاً للمرمانى وآخرين لأن العامل في بحاجة وبتوافق واحد هو وجوب، وفي مجونة تزويج المذكور ومجونة تزويج المقدر وهما متهدنان أيضاً، وحيثند بذلك ليس في محل الخلاف على أنه قيل إن محله في غير المحرورين (قوله ولو لذمية) ظاهر قوله لعموم ولايته الذي هو علة للاستثناء أن الحكم ولو مسلماً عدلاً بل أو مجتهداً لا يزوج لذمية لأن الأصل منع ولاية المسلم عليها استثنى قاضياً لما ذكر فبقي الحكم على عموم المنع فيه.

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

قال القاضي لأن حكمه بمحل ولايته نافذ في أقطار الأرض أما إذا كان بمحل ولايته دونها فلا يزوجها وإن أذنت له قبل خروجها من محل ولايته لأن الولاية لا تتعلق بالخاطب فلم يكتفي بحضوره بخلاف الحكم حاضر على غائب لتعلق الحكم به، وجميع ما ذكر من الأولياء غير الأب وإن علا لما مر فيه لا يزوج إلا (بإذن) صريح من ثيب ولو بإشارة خرساء مفهمة (وصمت بكر) ولو عنيدة خلافاً لما وقع للزركشي في ديباجه (استؤذنت) في كفاء أو غيره وإن بكت لكن من غير صياغ أو ضرب خد ولو لم تعلم أن ذلك إذن لخبير مسلم «والبكر تستأمر وإنها سكوتها» أما صمتها مع عدم استئذانها بأن زوجت بحضورها فلا يكفي، وإنما يكفي بعد الاستئذان صمتها بالنسبة للإذن في النكاح (لا) بالنسبة للإذن (في دون مهر مثل) أي دونه أصلاً أو بأقل منه (أو بغير فقد البلد) فلا يكفي بالنسبة لأحدهما وإن كفي بالنسبة للنكاح لتعلقه بالمال كبيع مالها وبه فارق الاكتفاء بسكوتها في غير الكفاء، ولو استؤذنت من رجل غير معين كفى أيضاً إذ لا يشترط تعين الزوج في الإذن، ولو قال أئذنين لي فقالت لم لا آذن كفى في البكر لأنه أولى من الصمت لا في الثيب لأنه لا بد من صريح إذنها، ويجوز بلفظ الوكالة وقولها رضيت بمن اختارته أمي لا إن رضيت للتعليق، وكذا إن رضي أبي ماله تردد به بما يفعله (ثم) إن لم يوجد ولد من مر بآن فقد بالكلية<sup>(١)</sup> كما في الأنوار وإن خالقه ابن العماد حدث لأجل الضرورة سبب آخر وهو العدالة، ويحصل (بتوليتها) مع خاطبها أمرها ذكراً حراً (عدلاً) ليرزوجها منه وإن لم يكن مجتهداً الشدة الحاجة إلى ذلك ولأنه محكم والحكم كالحاكم، واشتراطه عدم الحاكم صحيح لتعبيره بالعدل، واشتراط الروضة عدم الحاكم في تحكيم المجتهد أيضاً رده بما

وظاهر قوله بعد ذكره الذمية وغيرها وبتوليتها أنها كالمسلمة في تحكيم عدل هي وخطابها.

(١) (قوله بأن فقد بالكلية) ظاهره تخصيص التحكيم بفقد الولي حساً، وفيه نظر لأن من قام به مانع نحو الفسق كمعدوم فينبغي جواز التحكيم حينئذ فلا فرق بين المعدوم حساً أو شرعاً أهـ عبد الرءوف ملخصاً.

في القضاء من جواز التحكيم في النكاح مع وجود الحاكم فعليه يجوز تحكيم المحتد  
مطلقاً، والعدل عند فقد الحاكم ولو مع وجود مجتهد سواء فيهما الحضر والسفر لا العدل  
غير الأهل مع وجود الحاكم ولو غير أهل أيضاً كما بينته مع فوائد آخر في الأصل (وزوج  
ولي) من أب أو غيره من الأولياء بترتيبهم للختى المشكّل بتقدير كونه أنشى وللمرأة  
(معتقة مشكّل أو امرأة حية بإذن منه) أي من المشكّل (لا) (منها) أي المرأة المعتقة فإنه لا  
يشترط أبداً الأول فلاحتمال ذكورته فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكورته ووليهما بتقدير  
أوثنته وقضية كلامه كأصله وغيره وجوب الإذن وهو متوجه لأنه الأجوط خلافاً للبلقيني،  
وأما الثاني فلأن المعتقة لا ولادة لها وإنما زوج وليهما العتيبة تبعاً لولايته عليهما فاكتفي بإذن  
العتيبة فقط، ولا يزوجها ابن المعتقة ولا وليهما الكافر وهي كافرة والعتيبة مسلمة بخلاف  
وليهما الكافر وهي مسلمة والعتيبة كافرة فإنه يزوجها، ولا يرد هذان على عبارته هنا للعلم  
بها مما يأتي في اختلاف الدين، أما بعد موت المعتقة فيزوج الابن ثم من يليه بترتيب عصبة  
الولاء (ووجب) على المجب وغیره فإن تعددوا وجب على كل من سائلته لثلا يؤدي إلى  
التوالكل (إجابة باللغة) عاقلة بكر أو ثيب دعته إلى التزويج من كفاء خطبها ولو عتينا  
ومحبوها وعيسته ولو بنوع كأحد أكفاء خطبها تحصينا لها كما يجب إطعام الطفل إذا  
استطعم فإن امتنع أثم وزوجها السلطان كما يأتي فإن لم تعيّن فلا وجوب، نعم الأوجه  
وجوب الإجابة لو خطبها كفاء بعد طلبها.

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

والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينزعز به خوف الفتنة فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولد غيره وبنات غيره بالولاية العامة خلافا لما وهم فيه المصنف في شرحه (و) كمعدوم (ذورق) ولو مبعضاً لنفسه ومر حكم أمته (و) ذو (صبا) لأنه يسلب العبارة (و) ذو (جنون) في حال جنونه وإن تقطع تعليباً لزمن الجنون فلا تنتظر إفاقته على المعتمد، نعم إن قصر زمن الجنون كيوم في سنة انتظرت كنظيره في الحضانة، وكذى الجنون ذو ألم يشغله عن النظر بالصلحة، ومختل النظر ل نحو هرم ومن به بعد الإفادة آثار خبل توجب حدة الخلق لعجزهم عن البحث، ولكن الإغماء له أمد يعرفه أهل الخبرة دون سكون الألم انتظراً زواله دون زوال الألم، ولبقاء أهلية الغائب انتقلت الولاية للقاضي بخلاف ذي الألم (و) ذو (حجر سفه) بأن بلغ سفيهاً أو يذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى فإن لم يحجر عليه لم تزل ولايته خلافاً لكثريين كالمحجور بفلس (و) ذو (دين مخالف) لدين الولاية فلا يزوج كافر مسلمة لعدم الولاية وكذا عكسه إلا السيد أو ولدته أو القاضي كما مر، وليهودي ولو مستأمناً أن يزوج ويتزوج النصرانية وعكسه كالإرث لكن بشرط أنه لا يرتكب مفسقاً في دينه ولا يلي مرتد مطلقاً ولا حربي غيره كعكسه (لا ذو عمي) لحصول المقصود معه من البحث عن الأفاء.

ويتجه جواز توليته العقود لما علم من عدم المنافاة بين عقد النكاح والعمي (و) لا ذو (إغماء) وسكت بعد وان طال زمهما على المعتمد لقرب زوالهما غالباً كالنوم أما السكر فواضح وأما الإغماء فمن شأنه ذلك فينتظر إفاقتهما وإن دعت حاجتها إلى النكاح كما اقتضاه كلام الشيختين، لكن قال المتأول وغيره يزوجها السلطان ويزوج ويتزوج أخرين إن فهم إشارته كل أحد وإلا لزمه التوكيل بإشارته أو كتابته (فإن بعد) الولي بأن غاب إلى مرحلتين، وإن لم يبع له القصر فقاضي بلدتها يزوجها إن لم يكن لوليهما وكيل حاضر في التزويج على المعتمد لا الأبعد ولا قاضي غير بلدتها لما مر، والأولى أن يستأذن الأبعد أو يأذن له خروجاً من الخلاف فإن غاب إلى دونهما روجع وجوباً، نعم إن تغدر الوصول إليه ل نحو خوف زوج القاضي بلا مراجعة على الأوجه، بل قال الأذرعي لو سجن بالبلد وتعذر الوصول إليه زوج القاضي أيضاً، والمفقود قبل الحكم بموته كالغائب فيزوج القاضي عنه

ويوجه بأن هذا محل ضرورة ولا اضطررتها العزوبة إلى الفساد فليجر على خلاف القياس (قوله يتجه جواز توليته العقود) خالقه في شرح المنهاج، وكل محتمل.

وتصدق في دعوى غيبته وخلوها عن نكاح وعده، ومحله الآخرين حيث لم يعلم لها نكاح سابق، فإن علم ثم ادعت نحو موت زوجها أو طلاقه فإن عينته احتاجت لبيانه وإلا فلا سواء أكان في البلد أم غائبا عنها كما بينته في الأصل، ولو زوج لغيبته البعيدة فبأن أنه قريب لبلد العقد وقته يأن عدم انعقاده.

والوجه كما بينته ثم إنه لا يكتفي بقوله بل لابد من بيانه كما لو ادعى الموكيل أنه عزل الوكيل قبل العقد ولو قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح القاضي لأنه في النكاح كولي آخر، وبه فارق ما لو باع عبد غائب فقدم وقال كنت بعنته قدم، وبينت ثم أيضا أن فروعا تقتضي أن تزويج السلطان بالولاية العامة وفروع آخر تقتضي أنه بالنيابة الشرعية وأن الذي يتوجه أنه في نحو الغيبة يزوج بنيابة اقتضتها الولاية وعند عدم الولي يزوج بالولاية (أو عضل) الولي ولو مجبرا أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كفاء خطبها وقد عينته ولو بالنوع بإن خطبها أكفاء ودعت إلى أحدهم أو لم يزوج مجنونة ظهرت حاجتها فيأمره القاضي به فإن امتنع منه ولو ل نحو حلف بالطلاق الثلاث أو سكت بحضرته أو تعزز أو توارى أو غاب غيبة قريبة أو أثبتت عضله فقاض هو الذي يزوجها كما في الغائب، وامتناعه لعدم الكفاءة غير عضل ول نحو جب أو عدم مهر عضل إذ لاحق له وكذلك لو دعته إلى كفاء فقال لا أزوجك إلا من هو أكفاء منه، فعلم أن العضل هو الامتناع من تزويجها من الكفاء المذكور (لا) الامتناع من كفاء عينته الحال أن ولها (مجبر) وقد (عين) كفؤا (آخر) وإن كان معينه دون معينها كفاءة وغيرها على الأوجه لأن أكمل نظرا منها بخلاف غير المجبر لا يزوجها إلا من عينته وإلا كان عاضلا لأن إذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها (أو أحجم) الولي ولو حاكما بنسك ولو فاسدا وإن قصرت مدة الإحرام خلافا لجمع فقاض هو الذي يزوج لبقاء الولاية، وإنما

---

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

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

قال الأذرعي : وقياسه أنه لا يصح إذن ولد محرم لسفيه حلال لأن ساقط العبارة في النكاح جملة انتهى (أو كان) الولي (هو الزوج) لأن يريد ابن عمها أو معتقها نكاحها (و) قد (انفرد) الأول بأن لم يكن هناك ولد آخر في درجته (ففاض) هو الذي يزوجه ولا يتولى الطرفين بخلاف ما مر في الجد لوفور شفنته، ولو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز للقاضي أن يزوجها منه لأن معناه فوض إلى من يزوجك إياي وفيه نظر إذ قضيته أنه لابد من تفويض الولي للقاضي وليس مرادا فكان ينبغي أن يقال لأن معناه فوضت إلى من يزوجك إياي فإن كان ثم مساو له زوجه دون القاضي، ويزوج في مسائل آخر بيتها ثم (لا وكييل محرم) من ولد أو زوج فلا يزوج عن موكله ولا يقبل له النكاح ما دام الإحرام باقيا لأنه سفير محضر، وإنما زوج وكيل المصلحي لصحة عبارته إذ لو زوج ناسيا صحيحة وصلاته بحالها ولا كذلك المحرم (وإن لم ينعزل) بإحرام واحد من ذكر لبقاء رشهه ويصح إذن محرمة وتوكييل محرم ما لم يقل لتعقد حال الإحرام.

وعلم مما مر في الوكالة أن للمجبر أن يوكل وإن لم يعين الزوج وحييند لا يصح تزويج الوكيل غير كفء ولا كفؤا مع طلب أكفاء منه، وكذا الغير المخبر التوكيل بعد أن تاذن في التزويج ما لم تنه عنه ثم إن عينت زوجا تعين فيلزم الولي تعيينه للوكييل وإلا لزم الوكييل الكفاء والأكفاء، ولو قالت له وكل بتزويجي جاز له أن يزوج بنفسه فإن نهته بطل الإذن لأنها كاذنة للأجنبي ابتداء (و) إذا عقد النكاح بوكالة (صرحا) أي العاقدان وجوبا (بزوج وكل) فيقول الولي لوكيل الزوج ومثله ولد زوجت بنتي فلانا فيقول الوكييل قبلت نكاحها له فإن ترك لفظة له لم يصح كما لو قال زوجتك بدل فلانا لعدم التوافق فإن ترك له في هذه انعقد للوكييل وإن نوي موكله بخلاف البيع لوروده على ما يقبل النقل.

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

ويذكر مميزها فإن وكل كل وجب أن يقول وكيل الولي زوجت فلانة فلاناً ويدرك مميزهما ووكيل الزوج قبلت نكاحها له، وبنكح وكيل الزوج مهر المثل فأقل ووكيل الولي به فأكثر فإن زاد الأول أو نقص الثاني صع النكاح بمهر المثل، وكذلك نقص عن المقدر ويشرط تعين المرأة للوكيل أو من شئت أو إحدى هؤلاء الثلاث مثلاً لا امرأة لأنها مطلقة ولا دلالة له على فرد (ولجاجة) إلى النكاح كحاجة المجنون فيما من تفصيله تظهر على السفيه بظهور أمارة الشهوة عليه لا بقوله ولا بدون حاجة (زوج ولبي) أب فجد فسلطان أو قيمه الأهل إن بلغ سفيهاً وإلا فالسلطان أو قيمه لا غير دون الوصي وإن فوضه إليه الموصي على المعتمد لما مر في مبحثه (سفيها) حجر عليه بسبب سفهه وإلا فتزوجه كتصرفة وقد مر بيانه في الحجر (فإن أبي) أي امتنع الأب أو الجد من تزويجه (فقضى) هو الذي يزوجه فإن امتنع لم يزوج نفسه قال ابن الرفعة إلا إن انتهى إلى خوف العنت ولا يزوج إلا (واحدة) نظير ما مر في المجنون بما فيه، ولا يزوجه الولي إلا (بإذنه) لأن مكلف صحيح العبارة، ولا يلزم هذا عيناً بل إما فعله (أو أذن له) أن يتزوج بنفسه لأن مكلف صحيح العبارة والحجر عليه لحفظ ماله وليس له حينئذ أن يوكل إلا لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، ثم إما أن يعين له امرأة أو مهراً أو هما أو يطلق ففي غير إطلاق لابد أن يأذن (بلائق) به بأن يليق المهر به وبالعينة والمرأة به لا شرفة يستغرق مهر مثلها ماله بل لا يصح نكاحه لهذه مطلقاً، ولا يصح انكح من شئت بما شئت لأن رفع للحجر بالكلية، وإذا عين له مهراً فقط أو مع المرأة (فينكح بالأقل من مهر) أي مهر المثل (و) من (معين) له إن كان بينهما تفاوت ففي انكح بالف ينكح امرأة بالأقل عن الألف ومهراً مثلها، فإن نكح بالألف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح بالمسمي ولزمه أو أكثر منه سقط الرائد عليه، أو نكحها بأكثر من ألف يطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها وإلا صح بمهر المثل أو بأقل من ألف والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمي أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمي أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى وبطل النكاح في الثانية، أو وهو أكثر منه وبالإذن باطل فلا يصح النكاح كما بينته في الأصل، ولو عين له امرأة فقط لم يعدل لغيرها مطلقاً.

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

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

ويفرق بين هذا وما قدمته في المجنون المحتاج للوطء بأن المقصود ثم دفع الحاجة للوطء والمجنون لا يفرق في ذلك بين التسرى والنكاح وهنا ذلك وزيادة التحصين، وقد تقرر أنه بالتزويج أقوى منه بالتسرى فأجيب إليه وجاز للولي فعله وإن زاد على شراء أمة ولاحد على السفية بوطنه في نكاح فاسد للشبهة (ولا مهر) عليه أيضاً (بوطنه رشيدة) مختارة (نكحها بلا إذن) له من وليه وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بعضها فهو كإتلافه ما اشتراه، نعم عليه مهر المثل باطننا كما في الأم أما لو لم تمكنه مختارة لتحوله أو إكراه أو كانت محجوراً عليها بسفه أو جنون أو صبا فلها المهر قال الإسني وكتاب المزوجة بالإيجار ونوع في جميع ذلك بما يرددته في الأصل (ولا) مهر أيضاً (المعنة مريض) مرض الموت أعتقها و(نكحها) ثم مات (وهي ثلثه) إذ لو ثبت لكان دينا ينقص التركة فلا يكفي الثالث بعتق جميعها فريق بعضها فلا يصح النكاح فلا يثبت المهر فثبوته يؤدي إلى عدمه وما هو كذلك يستحيل ثبوته، نعم إن دخل بها استحقت المهر فإن عفت عنه استمر عتقها وإن رق بعضها وفساد النكاح أيضاً فتأخذ من المهر بقدر ما عتق وهذا (كمزوج عبده) غير البعض والمكاتب كتابة صحيحة (بأmente) فإنه لا مهر على العبد أصلاً إذ لا يثبت للسيد على قنه مال وإن أتى له مالاً، ولا مهر في نكاحه بكتابه كما مر ولا في نكاح كافر كافرة بتفويض أعتقد وأنه لا يوجهه ثم أسلماً.

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

العار، وتنحصر في السلامة من العيوب الثابتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة دون غيرها (و) من ثم (يكافئ جميلة وموسراً) وعالة وبصيرة وشابة غير لأن فقد نحو الجمال لا عار به ولأن المال غاد ورائع ولا يفتخر به ذو المروءات والبصائر و (لا) يكافئ (عربية) غيرها من العجم لأن العرب أشرف (و) لا (قرشية) غيرها من بقية العرب لخبر «قدموا قرشياً» السابق (و) لا (هاشمية أو مطلبية) غيرهما من بقية قريش لاصطفاءبني هاشم من قريش كما في خبر مسلم وفي خبر البخاري «نحن وبنو المطلب شيء واحد» ومحل ما ذكر في الخبر، فلو نكح هاشمي أو مطليبي أمة فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أنها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما اقتضاه كلامهم.

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

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

---

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

حرف) جمع حرف وهي صناعة يرتق منها سميت بذلك لأنه ينحرف إلية (دينية) وهي بالهمز والمد ماء ماء على انحطاط المروءة غيرها لأنها تغير به فلا يكفي نحو كناس وقيم حمام وراع على إشكال أجبت عنه في الأصل، وحارس بنت خياط ولا هو بنت تاجر أو بزار ولا هما بنت قاض أو علم نظراً للعرف والأوجه مراعاة عادة البلد في الحرف والصناعات أي التي لم ينص الفقهاء عليها، وفي الأنوار يفضل بين كثير منها (و) لا يكفي سليمة من عيب نكاح عم) كلا من الزوجين وهو الجنون والجذام والبرص (غير) من به عيب منها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك وإسناد الحاوي عدم المكافأة إلى المرأة في جميع ما مر انقلب عليه والصواب إسناده إلى الزوج كما فعله المصنف.

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

يمس إياها انتهى وهو على منوال ما قبله. على أن لهذا الصنبع فائدة غفل عنها قائل ذلك وهو ما المراد بالحرة الأصلية من لم يمسها الرق وإن مس أباها، أو من لم يمسها ولا أباها رق، وهذا الذي هو المراد إما يعرف بذلك فتعين، وحينئذ اندفع قوله وعطّف ما ذكر إلخ (قوله ولا معيبة معيب) قيل قضيته أن العيب الخاص به كالحب يمنع الكفاءة وإن كان بها عيب خاص بها، لكن قضية قوله الآتي لأن الإنسان يعاف إلخ أن ذلك إما هو في العيب العام، وأن من به خاص يكافي من به خاص انتهى. وهو خطط سببه الغفلة عن أطراف كلامهم في باب الكفاءة وفي باب خيار النكاح بعيوبه الآتية، وذلك لأنهم حكموا بآن الكفاءة من حيث العيب الذي يعاف صاحبه عادة تثبت الخيار وينفع الكفاءة بالنسبة لها ولوليهما مطلقا كل على انفراده وإن رضي الآخر اتحد العيوب أو لا، وأن مدار هذا على العار وهو موجود مطلقا لاسينا والإنسان يعاف إلخ ومن حيث العيب الخاص يثبت لها دون ولoliها من حيث ذلك الخاص الذي هو الحب، وهذا لا يحسن بل لا يصح أن يقال معه وإن كان بها إلخ لأن صورة ذلك أن تكون رقيقة وهو محبوب وهذه مسألة خاصة اختلفوا فيها في ذلك الباب ولا ينافي

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

(و) إذا تقرر ذلك علم أنه إنما (يزوجها به) أي بغير الكفاءة (ولي) يناسب أو ولاء (لا قاض برضاء كل) منها ومن ولديها أو أوليائها المستوين الكاملين لزوال المانع برضاهما أما القاضي فلا يزوجها به وإن رضي غاب الولي أو فقد لأنه كالنائب عنه فلا يترك الحظ له ويؤخذ منه أن عدم الكفاءة لو كان لجبا أو عنه زوجها القاضي إذ لاحق للولي الذي هو كالنائب عنه في ذلك، وإذا كان للمرأة أولياء يناسب أو عصبة معنٍ في درجة واحدة كأخوة وأولاد معنٍ على من حاليه منهم تزوجها كما مر لثلا يتواكلوا فلا يعفونها فإن أذنت لواحد منهم لم يزوجها غيره وإن قالت زوجوني اشترط اجتماعهم بأن يصدر عن رأيهم (و) إن أذنت لكل منهم منفردا (قدم) لعقد النكاح ندبا لعدل باطننا على المستور فإن استووا عدالة قدم (أفقه) أي أفقهم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائط العقد فإن استووا فقها فيه (فأورع) منهم هو المقدم لأن أحقر على طلب الحظ فإن استووا ورعا أيضا (فأسن) هو المقدم لأنه أخبر بالأمور لكثره تجربته، ويندب رعاية رضاء الباقيين وإنما وجوب في القود لأنه مبني على الدرء والإسقاط (ثم) إن استووا في الكل واتحد الخطاب وتزاحموا على العقد قدم أحدهم (بقرعة) وتجب قطعا للنزاع ويكفي

---

هنا، وسبب الاختلاف إنما أنه كما أن به مثبت خيار بها مثبته أيضا وإن اختلف جنسهما في تساقطه ولا خيار حينئذ والمكافأة منه لها حينئذ حاصلة، وإنما من حيث أن الضرر مختلف لأن موجبه يوجب فسادها عادة ورتفعها لا عبرة به لأن العيب الذي بها لا دخل له في الكفاءة التي كلامنا فيها بل في فسخ النكاح من حيث العيب الآتي في بابه وإن وجدت الكفاءة بسائر خصالها، فظهور أن إيجاب رتفعها الخيار ليس من جهة اختلاف الكفاءة وكذا جبه لأنه عيب خاص وهو لا يؤثر فيها مطلقا.

فالحاصل أن يبحث الكفاءة غير مبحث الخيار في فسخ النكاح فتدبره حق التدبر فإنه دقيق جداً والمعترض لما التبس عليه البابان خلط بعض أحکام أحدهما بالآخر (قوله أو عصبة معنٍ) قيل: قد

إقراء غير القاضي على الأوجه فإن تعدد الخاطب ورضيت بالجميع عين القاضي أصلحهم، فإن أبوا زوجه لعضلهم وعليه حمل خبر «فإن تشا جروا فالسلطان ولني من ولا لي له».

وبحث الزركشي أن القرعة لا تدخل بين قضاة تنازعوا لأن كلا مستقل ولا حظ له في التزويج وفيه نظر لأن كلا من الأولياء مستقل أيضاً، وأما الأحظية فلا نظر إليها لأن لم نوجب القرعة إلا لقطع النزاع وهو جار في القضاة أيضاً وعلى هذا لا يقع بينهم إلا الإمام أو نائبه ما لم يرضوا بغيره على قياس ما مر وعلمون بما مر أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة، نعم يكفي واحد من عصبة من تعددت عصبته مع عصبة الباقى (وصح) تزويجها بكفة باذنها (من غير) من المفضول ومن لم تخرج القرعة له لصدور العقد من أهله في محله وفائدة القرعة قطع النزاع فقط، ولو أذنت لولتها أو وكل الجبر رجلين فزوجها أحدهما من زيد والآخر من عمرو وهم كفان أو غير كفان ورضوا بهما كان لهم خمسة أحوال نظير ما مر في الجمعتين (فإن لم يعلم السابق) بأن علمت المعية أو جهل السابق والمعية أو علم السابق وجهلت عين السابق وأليس من علمه (بطل) العقدان أما في الأولى ظاهر وأما ما عدتها فلتغذر إمضاءه فيه، وبه فارقت الأخيرة نظيرتها في الجمعة إذ لا يتغذر الإمضاء ثم لوقوع الأولى صحيحة في علم الله تعالى فامتنعت إقامة الجمعة أخرى أما إذا لم يؤيس من علمه فيجب التوقف كما في الذخائر.

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

يقال عطف عصبة على أولياء يقتضي أنهم لا يسمون أولياء ولو قيل بحسب أو ولاء لكان أوضاع انتهتى وهذا من جهة استروا حماه أيضاً لأن الأولياء حيث أطلقوا.

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

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

ففيه كلام في الأصل (ورضاع) للآية ولقوله ع: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (كل أصل) أي نكاحه وكذا الباقى وإن علا كالآباء والأمهات من جهة الأب أو الأم ولو بواسطة (و) كل (فصل) وإن سفل كالآباء والبنات وأولادهم وإن سفلوا (وفضول أول أصل) وهو الإخوة والأخوات وأولاد كل وإن سفلوا ومن جهة الأب أو الأم وهما أول الأصول (وأول فصل من كل أصل بعده) أي بعد أول أصوله وهو الأعمام والعمات والأحوال والحالات بواسطة وإن بعده دون أولادهم فإنهم ثانى فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، واحتىز بعده من التكرار بدخول الإخوة والأخوات، وقس الرضاع على ذلك فام الرضاع مرضعتك ومن أرضعتها ومرضعة أحد أصولك من نسب أو رضاع، وكل من ولدت مرضعتك أو ذالبنتها، وبينته من ارتبعت بلبنك أو لبن فروعك نسباً أو ورضاعاً وبينتها كذلك وإن سفلت، وأخته من ارتبعت بلبن أحد أبويك كذلك وكذا مولودة أحد أبويك رضاعاً، وبينت أخيه أو أخيه بنت ولد المرضعة أو الفحل كذلك وإن سفلت، ومن أرضعتها أختك أو ارتبعت أختك أو ارتبعت بلبن أخيك وبينتها كذلك وإن سفلت، وبينت ولد أرضعته أمك أو ارتبض بلبن أبيك كذلك، وإن سفلت عمه أخت الفحل أو أبيه أو أبي المرضعة بواسطة أو بغيرها كذلك، وحالته أخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو غيرها كذلك نعم استثنى الحاوي وغيره من كون الرضاع كالنسب أم الأخ والأخت وصورتها امرأة لها ابن ارتبض على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الأولى أم أخي هذا الابن ولا يحرم عليه نكاحها، وأم ولد الولد وجدة الولد وأخته وأم العم والعممة وأم الحال والحاله فهو لا يحرمن نسباً لا رضاعاً ولا استثناء حقيقة لأن حرمتهن لمعنى في النسب لم يوجد فيهن في الرضاع لكون الأولى إما موطوعة أب والثانية بنتاً أو موطوعة ابن والثالثة أماً أو أم زوجة والرابعة بنتاً أو بنت موطوعة وكل من الأخرين جدة أو موطوعة جد وذلك منتف عنهن في الرضاع، ولا يحرم عليك أخت أخيك لأبيك لأمه نسباً كان كان لزيد أخ لأب وأخت لام فلا أخيه نكاحها أو رضاعاً كان ترضع امرأة زيداً وصغيرة أجنبية منه فلا أخيه لأبيه نكاحها، ولا أخت أخيك لأمك لأبيه نسباً كان تكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها، أو رضاعاً كان ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها.

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

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

وعلم من كلامه أنه لا يحرم بنت زوج الأم أو البنت ولا أم، ولا زوجة الأب أو الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب أو الراب (لا ولد زنا) فلا يحرم (في جهة أب) يعني صورة وإلا فهو ليس بآب شرعاً فله نكاح من تحققها خلقت من ماء زناه أو زنا فرعه إذ لا حرمة للزنا فهي أجنبية منه شرعاً بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها، نعم يكره خروجاً من خلاف من حرمها وخرج بجهة أب جهة الأم وسائر محارمها فيحرم عليها نكاح ابنتها من الزنا لثبوت النسب والإرث بينهما لأنه كعضو منها وانفصل منها إنساناً، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للزاني (وكزوجة) أمة (موظوة) في الحياة ولو في الدبر (ملك) ولو محرمة أبداً فوطء السيد لها بمنزلة عقد النكاح (في) ثبوت حرمة (صهر) حتى تحرم المطروءة على فروع الواطئ وأصوله ويحرم عليه أمها وبناتها وتثبت الحرمية أيضاً (و) في لحوق (نسب) للواطئ لا في عدة بل الواجب الاستبراء وإن لم يطأ كما يأتي أما مجرد الملك فلا

---

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

قلت: كان حكمة ذلك أن العقد في حقه أصلي ومتاكد وهي تابعة له في أحكامه ولهذا منعها ما لا يعتقد هو وإن اعتقدته فل kokone في حقه أقوى أثر بالنسبة لفروعه، ولكونه ضعيفاً في حقها احتاج إلى عاضد ومقوٍ وهو الوطء فتأمله.

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

وحاصل ما ذكره أن شبيهته وحده توجب ما عدا المهر إذ لا مهر لبعي وشبيهتها وحدها توجب المهر فقط وشبيههما توجب الجميع ولا يثبت بها محمرة مطلقاً فلا يحل نحو نظر ولا مس ولا خلوة ولا أثر لوطء ختنى لاحتمال زيادة ما وطئ به أو فيه، ولو طرأ مؤبد تحرم على نكاح قطعه كوطء زوجة فرع أو أم زوجة أو بنتها بشبهة فينفسه به نكاحها وإن كانت الموضوعة محurma للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه خلافاً لمن قيد ذلك بغير المحرم.

(وحرم) عدد من النسوة (محصور اشتبه به محرم) من ذكرن لمزيد النكاح أو محمرة عليه نحو لعان ونفي وتوثن تغليباً للتحرم ولا دخل للاجتهداد فيه كما مر مبسوطاً في بابه، نعم إن قطع بتمييزها كسوداء اختلطت بين لا سواد فيهن لم يحرم غيرها كما هو ظاهرأاما غير المحصور فلا يحرمن للمسنة وإلا انحسم عليه باب النكاح إذ لا يأمن سفرها إلى كل محل أراد التزوج منه، وضبطه الإمام بأنه ما يعسر على الآحاد عده والغرالي بأنه ما يعسر عده بمجرد النظر كالألف بخلاف نحو العشرين قال وبينهما أو ساط تلحق بأحد هما وما يشك فيه يستفتى فيه القلب، لكن قال الأذرعي يتعين التحرم عند الشك عملاً بالأصل ومر أنه ينكح إلى أن تبقى واحدة، ولا يطأ من اشتبهت فيهن حليلته مطلقاً ولو باجتهداد لأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهداد، ويأتي ذلك في اشتباها برجل محرم على امرأة.

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

(قوله) نعم إن قطع بتمييزها كسوداء إلخ قد يقال: نعم هنا لا موقع لها لأنها مع القطع بالتمييز

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

يعني لمن فيه رق وإن قل جمع (ثلاث) بإجماع الصحابة، فإن نكح أحدهما العدد الممتنع عليه مرتبًا بطل في الرائد (و) إن جمعهن (عقد) واحد بأن أحد وليهن أو وكل أولياؤهن واحداً (بطل) في الجميع إذ لا مرجع (لا) الحال أن ذلك العقد (به اختان) مثلاً وهن خمس أو ست في حرب وثلاث في غيره فإنه لا يبطل في الجميع (بل فيهما) فقط دون غيرهما عملاً بتفريق الصفة لإمكانه، ومن ثم لو كانتا في سبع بطل في الجميع ولو عقد على ست ثلاثاً معاً واثنتين وواحدة وجهل السابق فنکاحها صحيح بكل تقدير ونکاح الباقيات باطل على الأوجه كما بينته في الأصل.

وحرم ابتداء أو دواماً جمع (أمّة مع) أم أو اخت لها من نسب أو رضاع من جهة الأب أو الأم في نکاح ولو من غير وطء (أو) مع (عمة أو خالة) لها كذلك بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم (في نکاح) ولو من غير وطء للاحية في الأخرين وللحديث الصحيح في العمّة والخالة وعلله بما فيه من قطعية الرحم، ولا نظر للرضا بذلك فإن الطبع يتغير، وإذا جمع بينهما بعقد بطل إذ لا مرجع أو بعدين يأتي فيهما ما مر في تزويج المرأة من اثنين من أنه إن علمت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجوب التوقف حتى يتبيّن، وإن وقعتا معاً أو عرف سبق فقط ولم ترج معرفة السابق أو جهل السبق والمعية بطلان، وتؤتي هذه الأحوال فيما مر آنفاً في جمع الخمس أو الثلاث، ولا يحرم جمع أمّة وأم زوجها أو بنته من أخرى ولا أمّة وسيدةها ولا بنت رجل وربنته وأمّة ورببة زوجها من أمّة أخرى وأخته من أمّه وأخته من أبيه لانتفاء القرابة أو الرضاع بينهما في كل ذلك.

(و) حرم جمع أمّة مع نحو اختها من ذكرن في (وطء ملك) فإذا وطئ مالكهما أحديهما ولو مكرها أو في الدبر حرم عليه وطء الأخرى لأن التنازع هنا أولى منه مجرد العقد ثم (إن بانت) بطلاق أو فسخ (الأولى) من يحرم جمعهما بنکاح حلّ الأخرى كأربع سواها وأمّة يحل له نکاحها في العدة<sup>(١)</sup>.

بخلاف الرجعية لأنّها في حكم الزوجة ومثلها مرتدّة بعد وطء ما دامت في العدة (أو) كانت أمّة تزوجها ثم (ملكها) بنحو بيع أو هبة مع قبض النسخ نکاحه وحل له نکاح اختها

ويحاجب بأن الاستثناء منقطع بالنسبة لصورة الشرح.

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

وأربع سواها لانقطاع فراش النكاح (أو حرمت) عليه الموطوءة بملك اليمين بإعتاق أو (بتمليك) صدر منه فيها لغيره بمنحو بيع بث أو شرط الخيار فيه للمشتري أو بهبة ولو لبعضها مع قبض بإذن (أو) بنحو (ترويج أو كتابة) صحيحة (حلت) له (الأخرى) لزوال الحل فلا جمع بخلاف نحو رهن وإحرام وعدة<sup>(١)</sup> وردة، ونحو حرمتها على لأنها بقصد الروال ولو عاد حل الأولى بنحو رد بعيب أو طلاق مزوجة أو عجز مكتابة استبرأها، فإن لم يكن وطء الثانية تخير وإنما لم يطأ العائدة حتى تحرم الأخرى ولو كانت إحدى أمتيه نحو مجوسيه فوطئها لم تحرم الأخرى أو كانتا بنتا وأمهما فوطئهما ولو عالما بالتحريم حرمتا أو إحداهما فالآخرى أبداً.

(و) حرمت (مطلقة) من حر (بالثالثة و) مطلقة (من عبد) يعني من فيه رق (بالثانية وإن رق عندها) أي الثانية فقط لأن كان ذميا وطلق ثم صار حربيا واسترق ثم نكحها وطلق الثانية (لا إن علقها) أي الثانية (بعتقه) لأن قال لمن يملك عليها ثنتين إن عنت فانت طلاق طلقتين أو واحدة إن عنت فانت طلاق فعنت فلا تحصل البيبيونة الكبرى بل تبقى له طلقة لترتب الطلاق على العتق فلا يقع إلا بعده فيقترن وقوع الثانية بملكه الثالثة، ومتى حصلت البيبيونة الكبرى ولو قبل وطء لم تحل له (حتى تنكح) زوجا غيره بنكاح صحيح حتى نكاح الكفار ولو بالنسبة لمسلم ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه كما هو معلوم وذلك للاية، والنكاح فيها بمعنى الوطء كما صرحت به بِعَذَابِهِ بقوله لمن بانت بالثلاث وتروجت من لم يطأها وأرادت الرجوع إلى الأول «حتى تذوق عسيلته ويدوّق عسيلتك» وحكمته التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق والمزاد بالعسيلة فيه الوطء نفسه كما في رواية أخرى اكتفاء بالمظنة سمي بها تشبيها له بالعسل بجامع اللذة، ويشترط أن (يولج) بالبناء للفاعل أو للمفعول في القبيل كما يصرح به فصل الخيار حشة أو (قدر حشة) من مقطوعها لا من موجودها خلافا لما يوهمه كلامه.

قال الإمام والمعتبر الحشة التي كانت للمقطوع ويكتفي بذلك وإن لم ينزل ولو مع حائل أو نوم أحدهما لا مع بقاء بكاره غوراء بل لابد من إزالتها على المعتمد، وإن يكون (بانتشار) أي مع انتشار الآلة بالفعل وإن ضعف أو استعمال بنحو أصعب ليحصل مظنة ذوق العسيلة بخلاف غير المنتشر لأن أدخل سليم ذكره بأصعبه بلا انتشار بالكلية، ويشترط كون المنتشر من (أهل) للوطء ككبير ولو قنا أو مجنونا أو خصيا أو محرا أو صائما ولو لنحو صائمة وصغيرة

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

لا تستهئي ومعتدة عن شبهاه<sup>(١)</sup> لا رجعية وكصغر عاقل يتاتي منه الوطء أي يتصور منه ذوق اللذة بأن يستهئي طبعاً بحيث ينقص لمسه فيما يظهر وليس بمن إذ لا يصح نكاحه، ولو شرط انتهاء النكاح بالوطء أو أنه يطلقبها بعده بطل النكاح وهو محمل خبر «عن الله المخلل والمخلل له» أو أن يحلها للأول لم يضر، ولا يضر التواطؤ قبل العقد على أحد الأولين لكن يكره العقد مع قصد ذلك كمن تزوج عازماً على الطلاق وتصدق بيمينها في وطء المخلل وإن كذبها للعسر إثباته وللأول نكاحها وإن ظن كذبها لكن يكره، نعم إن صرخ بكذبها منع حتى يقول تيقنت صدقها، ولو ادعاه الثاني وأنكرته لم تخل للأول كما لو كذبها الثاني والولي والشهود في العقد، ولو قالت لم أنكح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحاً بشرطه جاز للأول نكاحها إن صدقها، ولو اعترفت بثلاث ثم كذبت نفسها فلها التزوج به بغير تخليل إذ لم تبطل برجوعها حقاً لغيرها، ولو أخبرته أنها تخللت ثم رجعت قبل العقد عليها لا يعده، ولو أبان زوجته الأمة بالثلاث ثم اشتراها لم تخل له إلا بمحلل.

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

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

وقد يقال يمكن اتصاله في صورة أخرى وهي أن تختلط حالة له سوداء مثلاً بنسبة لا يعلم

(١) (قوله ومحبته عن شبيهه) أي إذا وطئت المرأة بشبيهه بعد عقد النكاح للمحلل وقبل وطنه ثم وطئها المحلل وهي في عدة وطء الشبيهه كف، وطء المحلل المذكور في التحليل أهدر من بعض الهؤامش.

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

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

وشرط الحرمة على الأصل ابتداء أن يوجد ( وهو ) أي والحال أنه ( حر ) بخلاف القرن إذ لا شبهة له في مال فرعه لأنه لا يلزمه نفقته ولا إعفافه ولا ينفذ استيلاده والأوجه حل المرأة بعد فرعها لأن الإعفاف علة أو جزء علة والأم لا يلزم ابن إعفافها، ومن ثم حل للابن نكاح أمة أصله قطعا قال في الروضة لعدم وجوب إعفافه ويحرم نكاح من له أو مكاتبها أو فرعه بها ملك ( وإن عتق ) المالك ( به ) أي بالنكاح ( عتقها قبله ) كإن نكحتك أو نكحك سيدى أو أبي فأنت حرية قبله لتوقف صحته على حصوله العتق المتوقف عليها ( و ) حرمت ( أمة ) أي نكاحها بالنسبة ( حر ) ولو مجنونا بالجنون وعقيما آيسا من الولد، أما غير الحر كالبعض فتحل له من غير شرط مما يأتي لنفسه فلا أثر لرق ولده ولا تخل ولو بعضا للحر ولو عنينا وخصيا على الأوجه ( إلا ) بشرط :

أحدها: أن يكون نكاحه إليها ( لدفع عنك ) أي زنا يتوقعه لا على تدور لغبطة شهوته وضعف تقواه وإن لم تحل له للآلية، والعننت المشقة سمي به الزنا لأنه سببها بالخد أو العقوبة الأخروية قال الروياني والمراد به عمومه، حتى لو خافه من أمة بعينها لقوتها ميله إليها لم تحل له إن وجد الطول أي وكذا إن لم يجده كما بينته في الأصل والأوجه أنها لا تحل لمحبوب الذكر مطلقا إذ لا يخشى الزنى وتحل للمسووح مطلقا إذ لا يخشى رق الولد لأنه لا يلحق

وإن شرط السيد في حلب العقد أن أولادها أحراز لا يؤثر كما بيته ثم، بخلاف تعليل حريتهم بولادتها إياهم فإنه يفيد حريتهم.

(و) الثاني: أن يكون لأجل (عجز عن) أمة بملکه صالحة للتمتع وعن شرائها لأنه غير خائف من العنت، فإن ملك محمرة عليه بذلها في ثمن أو صداق وعن (حرمة) لعدمها أو فقره أو غيبة ماله، فإن قدر عليها بأن وجد صداقها فاضلا عن نحو مسكن وخدم ولباس ومرکوب وكذا غيرها مما مر في الفطرة فيما يظهر حرمته عليه الأمة (ولو) كانت الحرة المقدور عليها كتابية لمفهومه (ومن لم يستطع منكم طولاً) أي سعة (أن ينكح المصنفات) أي الحرائر وذكر المؤمنات للغالب (و) مقدورا عليها (محاباة) منها له في الصداق بأن رضيت بدون مهر مثلها وهو يجده لاعتباذه المسامحة بالمهر فالمثلة فيه قليلة بخلافها في رقبة كفارة وجدها بمحاباة (لا) حال كون الحرة (رتقاء) أو نحوها من لا يتمتع بها نحو برص أو صغر أو جنون أو هرم أو عدم إطاعة للوطء فهي كالعجم خلافا للحاوي وإن كانت في عصمته (و) لا حال كونها زانية على ما أفتى به غير واحد، ولا حال كونها (بعده) أي في مكان بعيد عن بلده وقد قصده لها مشقة ظاهرة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد أو يخاف العنت مدة قصدها وإن قررت فهي كالعدم أيضا كالتي لا يمكن انتقالها معه إلى وطنه على الأوجه لمشقة الغربة (و) لا حال كونها إنما توجد (زيادة) على مهر مثلها وإن قلت وقدر عليها كنظيره في شراء الماء، ولا حال كونها إنما توجد بمهر مثل (مؤجل) وإن توقع قدرته عليه عند الخل أو وجد من يبيعه نسيئة بما يفي به أو امتد الأجل لوصوله موضع ماله لأنه ربما عجز فتبي ذمته مرهونة (و) لا حال كونها توجد بلا مهر بسبب (تفريض) منها لوجوب مهرها عليه بالوطء.

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

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

إماء) أو أمة فلا يحل له نكاحها لفقد شرط الحال (إلا) وطاهن (ملكه) فلا يمنع لأنَّه كوطنه الحرة بنكاح (وصح) النكاح (في حرمة جماعت أمة) بالنصب مفعولاً معه لضعف الرفع أي معها بعقد واحد وإن حلَّت له الأمة تفريقاً للصفقة لأنَّ نكاح الحرمة قوي، ومحله إنْ قدم الحرمة وإلا بطلًا كما يؤخذ مما مر في البيع، وبصح فيها (بمهر مثل) لها (كحل وحرام) أي كالجمع في عقد واحد بين من تخل ومت حرم ل نحو تمجس أو عدة فيصح فيمن تخل بمهر المثل (ولبعض ورقيق جمعهما) أي الحرمة والأمة عقد واحد لأنَّها تخل لهما مع القدرة على الحرمة كما مر والأوجه امتناع خالصة الرق مع وجود المبعثة لأنَّ إرافق بعض الولد أهون من إرافق كلِّه لا ولود مع وجود عقيم ولا أمة أجنبى مع وجود أمة أصله (ولا تخل لمسلم) حر أو عبد (كافرة) حرمة أو أمة (إلا حرمة أو سرية) كتابيتين بأنَّ يكُونا من أهل التوراة والإنجيل بخلاف المحسوس إذ لا كتاب بأيديهم وإنما لهم شبهة كتاب وأهل الربوب والصحف وسائر الكفار فلا يحل منهم شيء للمسلم ولو قنَا بنكاح ولا ملك لأنَّ غير التوراة والإنجيل لم ينزل بنظم يدرس وإنما أوحى إليهم معانيها ثم الكتابية إما إسرائيلية أو غيرها، فشرط حل غيرها أنَّ يكُون (من علم تهود أصله) أي أول آباءها إذ المراد بالأصل الجنس الشامل للأب والأم والجد والجددة من الجهتين ولذا أعاد الضمير عليه جمعاً فيما يأتي (أو تنصره) (قبل تحرير ونسخ) لذلِك الدين الذي دخلوا فيه أو قبل نسخ وبعد تحرير ولكنهم يجنبوا الحرف خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله فيصح نكاحها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً، بخلاف ما إذا جهل حالهم أو علم دخول أول الأصول بعدهما أو بعد أحد هما ولم يتجنبوا المبدل فلا يحل نكاحها أخذنا بالأغلظ في الأولى ولسقوط فضيلة الدين فيما عداها.

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

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

(قوله في شرح قيل تحرير ونسخ أو بعد أحد هما ولم يتجنبوا المبدل) قيل: أحد هما صادق بالنسخ وحده وبالتحرير وحده، وإنما يحتاج للقيد في الثاني فقط أه. وهو استواح وغفلة لأنَّه إذا

تننسخه كتهودهم أو تنصرهم بعدبعثة نبينا ﷺ أو تهودهم بعدبعثة عيسى عليه السلام وألحقت السرية بالمنكوبة في ذلك لأن كل صنف حرم الاستمتاع بحرائرهم بعقد النكاح حرم الاستمتاع بإيمائهم بملك اليمين، وأفهم قوله لمسلم أن الكافرة مطلقاً تحمل للكافر الحر أو الرقيق والأوجه خلافه فيأثم بوطئها لأنهم مخاطبون بالفروع، ويكره نكاح الكافرة وإن رجأ إسلامها فيما يظهر خلافاً للزركشي لأنها قد تفتته، وفعل عثمان له <sup>رجوعه</sup> يحمل على أنه مذهبه، وعلى التنزيل فلا يقاس به غيره لعصمته من الكفر بإخبار الصادق والحربيه أشد بيل المسلمة في دارهم كذلك كما في الأم وفيها أيضاً كراهة التسرى وظاهر أن الذمية أولى من مسلمة لا تصلي ولو بعض المكتوبات الردة هذه عند أحمد وغيره المؤدية لفسخ النكاح أو لعدم انعقاده والكتابية لا خلاف في حلها، فبحث الزركشي أن محل كراهة الذمية إن وجد مسلمة وإن فلا كراهة يحمل على مسلمة تصلي كما يعلم من كلامه، والكتابية المنكوبة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق ونحوها فله إجبارها على غسل حبض ونفاس، ويغتفر عدم نيتها للضرورة كمسلمة مجنونة أو ممتنعة وعلى تنظف بغسل نحو وسخ واستعداد وعلى ترك تناول نحو نجس أو منتن نيء و (لا) يحل من ذكر من إسرائيلية أو غيرها إذ كان (وثني) أو مجوسى (أب أو أم) وإن علا والآخر كتابي ولو صغيرة أو مجنونة وإن تبعت دين الكتابي تغليباً للتحريم وفي نسخة ضم وثني وكلاهما صحيح لجوازهما في المعطوف عليه وهو حرة لكن الضم أفضح.

وبحث الإسنوي أن المتولد بين آدمي وغيره على صورة الآدمي لا يحل للآدمي تغليباً للهجر، ويؤيده أنه لا يحل نكاح الجن على المعتمد خلافاً للقمولي وغيره لامتنانه تعالى علينا بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ وصرح بهذا مع علمه مما مرّليني عليه قوله (وقر) بالجزية من أحد أبويه كتابي والآخر نحو وثني احتياطاً للدم.

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

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

(١) قوله بقيمه سابق أي يقيد هو مفهوم من القيد السابق والمعنى لا تحل المتنقلة البالغة العاقلة أو المتنقل أصلها باعتبار الصغرى أو المجنونة إن دخلا في الدين بعد تحريف ونسخ، أو لم يعلم الحال في حق غير الإسرائيلية، بخلاف ما إذا علم دخلوها أو دخول أصلها قبل النسخ، أو لم يعلم الحال وهي إسرائيلية فإنها تحل كما تقدم أهمن بعض الهوامش.

يقبل منها غير الإسلام كما يأتي في عدم حلها (كصابة) فرقة من النصارى (أو سامرة) فرقة من اليهود وإن كفر كلاً منها فرقتها أو (خلافت) كل منها ولو احتمالاً بأن شككتنا في أمرهم (الأصول) التي لفرقتها كأن لا تقر الأولى بعيسى أو الإنجيل والثانية بموسى أو التوراة، يخالف ما إذا علمنا موافقتهم لهم فيها وإن خالفوهم في الفروع ولم يكفر بهم لأنهم مبتدعة عندهم فهم كالمبتدعة عندنا، وتطلق الصابئة أيضاً على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، وهؤلاء مهذرون فلا تحل منا كتحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقررون بالجزية وتهدر المخالفة للأصول فلا تقر بجزية ولا تبلغ مأمناً إذ لا شبهة لهم بوجه.

(و) أما المتنقلة المذكورة بأقسامها ومثلها كل منتقل فهي وإن لم يقبل منها إلا الإسلام لكنها (تبلغ) كما في الحاوي في الجزية خلافاً لما يوهمه كلامه هنا (مأمناً) إن امتنعت عن الإسلام ولا تقتل وبعد أن تبلغ هي حرية إن ظفرنا بها استرقيناها والذكر نقتله، ومن غير إن ظفرنا بها قتلناها كالحربى فقد وهم لأن الحرية لا تقتل بحال وإنما يلحق بعذمه من انتقض عهده بقتال لتعدي ضرره إلينا (وتفسخه) أي النكاح (ردة) من الزوجين المسلمين أو من أحدهما ثم إن كانت قبل وطء أو استدلال مني انفسخ حالاً لعدم تأكده أو بعده نظر فإن جمعهما الإسلام في العدة فلا فسخ وإلا بان انفساخه من حين الرادة.

(و) يفسخه أيضاً (تأخر إسلام واحد) من الزوجين فتنجز الفرقة إن كان قبل الوطء لما مر (لا) إن أسلمما قبل وطء أو بعده معاً والعبرة في المعية بآخر اللفظ الذي يحصل الإسلام لا بأوله ولا بتأئنه أو أسلم ولو وثنياً وتأخر إسلام (كتابية) حرة تحل لمسلم مما في الأولى فاجماعاً والإسلام الحكمي بإسلام أحد أبوه صغير أو مجنون كالحقيقي، فإن أسلمت باللغة عاقلة وأبوا زوجها الطفل أو المجنون معاً بقي النكاح خلافاً للبعوي، لأن الأصح أن العلة الشرعية تقارن معلولها فلا تقدم ولا تأخر بالزمان أي لأن نطق المتبوع بالإسلام منزلة نطق التابع به فحصولهما في زمن واحد، وأما في الثانية فلما من أن للمسلم نكاح الكتابية وخرج بالحرة فيها الأمة، فإن عتقت في العدة قرر نكاحها، وكذا إن أسلمت فيها وهو من يحل له نكاح الأمة (وقف) الانفساخ في صورتي الرادة وترتب الإسلام والزوجة غير كتابية (على) انقضاء (عدة

إن وطئ الزوج أو استدخلت منه إلأن أسلم الآخر قبل انقضائه بقى النكاح لخبر أبي داود بذلك وإن بانت الفرقـة من حين إسلام الأول إجماعاً وهي فرقـة فـسخـة.

ويحرم الوطـء في مـدة التـوقف، ونـحو الطـلاق والظـهار مـوقـف (وـصـحـ من كـفـارـ) عـلـى أي مـلـهـ كانوا (نكـاحـناـ) أي النـكـاحـ الصـحـيـحـ عـنـدـنـاـ وإنـ اـعـتـقـدـواـ فـسـادـهـ (ونـكـاحـهـمـ) أي النـكـاحـ الصـحـيـحـ عـنـدـهـمـ وإنـ اـعـتـقـدـنـاـ فـسـادـهـ، لأنـ جـمـعـاـ أـسـلـمـواـ عـلـىـ أـكـثـرـ مـنـ أـرـبـعـ فـأـمـرـ النـبـيـ صلـ بـيـامـسـاكـ أـرـبـعـ مـنـهـنـ وـلـمـ يـسـأـلـ عـنـ شـرـائـطـ نـكـاحـهـنـ.

أما ما ليس عندـناـ ولاـعـنـهـمـ كـنـكـاحـ مـؤـقـتـ اـعـتـقـدـواـ فـسـادـهـ فـلـاـ يـقـرـرـونـ عـلـيـهـ بـعـدـ إـسـلـامـ وـإـنـ تـرـتـبـتـ عـلـيـهـ قـبـلـهـ أـحـكـامـ النـكـاحـ الصـحـيـحـ خـلـافـاـ لـلـحـاوـيـ، وـشـمـلـ كـلـامـهـ مـاـلـوـ اـعـتـقـدـواـ الغـصـبـ نـكـاحـاـ لـكـنـ مـحـلـهـ فـيـ غـيـرـ ذـمـيـنـ (لاـ) حـالـ كـوـنـهـ (غـصـبـاـ فـيـ ذـمـيـنـ) مـقـيـمـيـنـ بـدـارـنـاـ فـيـهـ لـاـ يـعـتـدـ بـهـ وـإـنـ اـعـتـقـدـوـهـ نـكـاحـاـ لـأـنـ عـلـىـ إـلـمـامـ دـفـعـ قـهـرـ بـعـضـهـ بـعـضـاـ، بـخـلـافـ حـرـبـيـ أـوـ مـسـتـأـمـنـ غـصـبـ حـرـبـيـ أـوـ مـسـتـأـمـنـةـ وـأـعـتـقـدـوـهـ نـكـاحـاـ لـأـنـ نـقـرـهـمـ إـذـ لـاـ يـلـزـمـنـاـ دـفـعـ بـعـضـهـمـ عـنـ بـعـضـ وـإـنـمـاـ يـلـزـمـنـاـ أـنـ نـدـفـعـ عـنـ المـسـتـأـمـنـةـ مـنـ تـجـرـيـهـ عـلـيـهـ أـحـكـامـنـاـوـأـلـوـجـهـ عـدـمـ تـقـرـيـرـ ذـمـيـ غـصـبـ مـسـتـأـمـنـةـ لـمـ تـقـرـرـ وـتـقـرـيـرـهـ إـذـاـ غـصـبـ حـرـبـيـ لـاـ عـكـسـهـ لـأـنـ عـلـىـ إـلـمـامـ دـفـعـ أـهـلـ الـحـرـبـ عـنـ أـهـلـ الـذـمـةـ، وـالـمـرـادـ بـصـحـةـ نـكـاحـهـمـ الـحـكـمـ بـصـحـتـهـ حـتـىـ تـرـتـبـ عـلـيـهـ أـحـكـامـ النـكـاحـ الصـحـيـحـ عـنـدـنـاـ (فـيـشـيـتـ) بـهـ (صـهـرـ) أيـ مـصـاـهـرـةـ، حـتـىـ تـحـرـمـ عـلـيـهـ أـمـهـاتـ الـزـوـجـةـ بـالـعـقـدـ وـبـنـاتـهـ بـالـوـطـءـ وـيـحـرـمـ عـلـيـهـ أـصـوـلـهـ وـفـرـوـعـهـ (وـطـلاقـ) فـلـوـ طـلـقـهـاـ ثـلـاثـاـ ثـمـ أـسـلـمـاـ لـمـ تـحـلـ لـهـ إـلـاـ بـحـلـلـ وـإـنـ لـمـ يـعـتـقـدـوـهـ طـلاقـ، وـيـصـحـ تـحـلـلـهـاـ فـيـ الشـرـكـ (وـ) يـبـتـيـتـ بـهـ إـذـاـ أـسـلـمـاـ أـوـ أـحـدـهـمـ بـعـدـ الـوـطـءـ وـلـوـ تـحـرـمـ صـدـاقـ (مـسـمـيـ) إـنـ صـحـ (وـمـهـرـ مـثـلـ) إـنـ فـسـدـ المـسـمـيـ كـخـمـرـ أـسـلـمـاـ قـبـلـ قـبـضـهـ لـتـعـذـرـ طـلـبـ الـفـاسـدـ فـيـ إـسـلـامـ هـذـاـ إـنـ كـانـ إـسـلـامـ بـعـدـ وـطـءـ وـإـلـاـ إـنـ دـفـعـتـ بـإـسـلـامـهـ فـلـهـ نـصـفـ المـسـمـيـ الصـحـيـحـ أـوـ بـإـسـلـامـهـاـ فـلـاـ شـيـءـ لـهـاـ لـأـنـ الـفـرـقـةـ مـنـ جـهـتـهـاـ.

وـمـحـلـ وـجـوـبـ المـسـمـيـ أـوـ المـهـرـ إـنـ لـمـ يـمـنـعـ (١)ـ حـرـبـيـ قـاصـدـاـ بـمـلـكـهـ وـالـغـلـبـةـ عـلـيـهـ وـإـلـاـ سـقـطـ

(١) (قولـهـ إـنـ لـمـ يـمـنـعـ) أيـ الزـوـجـ حـرـبـيـ الخـ أيـ زـوـجـتـهـ حـرـبـيـةـ مـنـ المـهـرـ وـقـصـدـ تـمـلـكـهـ وـإـلـاـ سـقـطـ بـأـنـ مـنـعـهـاـ مـنـ المـهـرـ وـقـصـدـ الـغـلـبـةـ عـلـيـهـ فـلـاـ مـهـرـ لـهـ.

قالـ فـيـ التـحـفـةـ وـلـهـ قـسـطـ مـاـ بـقـىـ مـنـ مـهـرـ المـشـلـ لـتـعـذـرـ قـبـضـ الـبـعـضـ الـآـخـرـ بـإـسـلـامـ، نـعـمـ لـوـ كـانـتـ حـرـبـيـةـ وـمـنـعـهـاـ مـنـ ذـلـكـ أـوـ المـسـمـيـ الصـحـيـحـ قـاصـدـاـ بـمـلـكـهـ سـقـطـ كـمـاـلـوـ فـكـوـاـ تـفـويـضاـ، اـعـتـقـادـهـمـ إـنـ لـاـ مـهـرـ لـلـمـفـوـضـةـ بـحـالـ ثـمـ أـسـلـمـاـ بـعـدـ وـطـءـ أـوـ قـبـلـهـ فـلـاـ مـهـرـاـهـ مـنـ بـعـضـ الـهـوـامـشـ.

وبالنسبة لغير مفروضة بقيدها الآتي (لا) بالنسبة (لمفروضة) لبعضها فلا شيء لها وإن وطئها بعد الإسلام إن كانوا يمنعونها بأن لم يكن لها مهر عندهم بحال لأنه استحق وطأها بلا مهر.

(و) يثبت للذات المسمى الفاسد (قسط نحو خمر ماقبض) فإذا قبضت في الكفر نصف الفاسد مثلاً استحقت نصف مهر المثل، والمعتبر في تقسيط مثلٍ لو فرض مالاً متعدد مع عدم استواء القدر كزقى خمر الكيل إلا إن زاد أحدهما بوصف وبالقيمة ومتقىوم لو فرض مالاً كخنازير القيمة عند من يراها، وكذا لو تعدد الجنس كخمر وكلاب، وحذفه القيمة التي أطلقها الحاوي غير جيد بل الجيد ذكرها بقيدها وخرج بقسط قبضها الكل قبل الإسلام لأنفال الأمر بينهما وبين نحو خمر الحر المسلم أو الكافر المعصوم أو ما يختص به كفنه فيجب مهر المثل وإن قبضته في الكفر إذ لا يقررون عليه بحال (وقرر) بعد الإسلام نكاح جرى في الكفر وإن لم يقتنوا به مفسد عندنا وإن اعتقدوا فساده أو اقتنوا به وزال عند الإسلام والزوجة بحيث تحمل له ابتداء واعتقدوه صحيحاً مستمراً تخفيفاً بسبب الاسم لأن اعتقدوا خلاف ذلك (ولا إن اتصل ما أفسده) عندنا بإسلام أحد الزوجين، والمراد بالمفسد عندنا ما أجمع عليه علماً ملتبناً لا غيره فإذا عقداً بلاولي ولا شهود أو بإجبار غير الأب والجد استمر النكاح لانتفاء المفسد عند الإسلام تنزيلاً له منزلة ابتداء العقد أو في العدة ولو من شبهة أو بشرط الخيار مدة فانقضت قبل إسلام واحد منها استمر أيضاً وإن فلا واكتفوا بمقارنة المفسد غير اليسار وأمن العنت لإسلام أحدهما تغليباً للفساد (أو) اتصل (مؤبد حرمة) وإن طرأ بعد العقد كرضاع ( بإسلام واحد ) منهما كأن تزوج مطلقة ثلاثة دون محلل أو نكح محروم ثم إسلام أحدهما فإن النكاح يندفع لما مر ( كـ نكاح مؤقت لم يؤبدوا ) في اعتقادهم إذ لا نكاح في اعتقادهم إن كان الإسلام بعد المدة ولا اعتقادهم التأكيد إن كان قبلها بخلاف ما إذا اعتقدوا تأييده فإنهم يقررون عليه أما غير المؤبد الحرمة كالإحرام بأن إسلام أحدهما وأحرم ثم إسلام الآخر في العدة وصاحبته محروم أو إسلام أحدهما وهو في عدة الشبهة فلا تضر مقارنته لإسلام أحدهما لأنه لو

---

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

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

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

فإن قلت: المشاهد منهم تحرعهم المskر فقياسه حد من علمنا منه ذلك.

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

وقضيته أنهم إذا ترافقوا إلينا في نكاح الحرم ففرقنا بينهم ثم عادوا إليه فرفعوا إلينا كان ذلك زنا

(١) (قوله في شرط كالعقد في شرط حلها، ولو نكح حرة وأمة ثم أسلموا معاً الخ) قبل هذه لا تعلق لها بالمعنى فليس هذا محلها انتهى، وهو غفلة واضحة بل هذه واردة على المتن كما يعلم بأدبي تأمل.

خوفاً من المسلمين (لا بين معاهدين) وحربيين ومعاهد وحربي لأنهم لم يتزموا حكمتنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض، وحيث حكمتنا بينهم فإنما نحكم بحكم الإسلام (فنفر نكاحا) يقر أهله عليه (لو أسلموا) كنكاح في عدة منقضية عند الترافع ونبطل ما لا نقرهم عليه لو أسلموا كأن بقيت العدة عند الترافع (ولا نفقة) أي لا يجوز الحكم بها (فيما نفسده) إذ لا نكاح بل فيما نقره ولو لزمن العدة فإن لم يترافعوا إلينا لم نعتبر لهم حتى في نكاح المحرم وقضيته أن رفع المسلم لبعضهم فيه لا يلتفت إليه وهو محتمل ولو ترافع إلينا فيها من تحته اختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمتنا وإلا أمرناه باختيار أحديهما (و) إن أسلم كافر حر وتحته أكثر من أربع حرائر كتابيات مطلقاً أو غيرهن وأسلم معه قبل الوطء أو بعده أو أسلم بعد إسلامه في العدة أو عكسه فيها، وهي من حين إسلام السابق أو بعضهن معه وبعضهن قبله أو بعده فيها أيضاً (اختار) وجبوا إن كان بالغاً عاقلاً ولو سكران وإلا بإن أسلم تبعاً وقفن حتى يكمل (ولو) كان اختياره في إحرام منه أو منهن (و) في (عدة شبهة لا) في عدة (ردة أربعاً) منها وله موتهن واندفع نكاح ما يقي ولو اختيار المتأخرات لترك الاستفصال في الخبر.

أما لو أسلم معه قبل وطء أو بعده في العدة أربع فقط ولا كتابية تحته فيتعين للنكاح ويندفع نكاح من زاد وإن أسلم بعد العدة، وإنما جاز اختياره في الإحرام لأنه استدامة كالرجعة وفي عدة الشبهة بأن أسلمت زوجته المطروءة بشبهة ثم أسلم وهي في عدتها لأنها لا تقطع نكاحنا فأولى نكاحهم، وامتنع في عدة الردة بأن أسلمت مطروءة ثم ارتدت ثم أسلم وهي مرتدة لأن منافاتها للنكاح أشد لأنها تقطعه (و) اختيار الحر والعبد فيما لو أسلم وتحته اختان أو أخوات (إحدى اختيارين) مثلاً أسلمتا معه أو في العدة أو كن كتابيتين واندفعت الأخرى نكحهما معاً أو مرتباً دخل بها أو لا لخبر فيروز الدليلي (و) اختيار الحر فيما إذا أسلم وتحته إماء غير موطوات فأسلم من كلهن معه أو موطوات وأسلم في العدة قبله أو بعده، ولا يكفي كونهن كتابيات لما مر أن الأمة الكتابية لا تخل لمسلم (إحدى إماء) إن كان ممن تخل له الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلام اختياره فإن لم يوجد الحل إلا في واحدة تعينت وإلا كأن أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهي تخل ثم أخرى وهي لا تخل ثم أخرى وهي تخل اندفعت الثانية وتخير بين الأولى والثالثة فإن لم تخل له واحدة منها واندفع نكاح الجميع.

ولو أسلم حر وتحته حرّة تصلح للتمتع وإماء ووطئ الجميع فأسلمت الإماء معه أو في العدة وتخلفت الحرّة اختار واحدة من الإماء (إن) كان من يحل له نكاح الأمة (وأيّس من حرّة تخلفت) بأن ماتت ولم تسلم أو لم تسلم إلا بعد انقضاء العدة أو أسلمت وتأخّر إسلامه حتى ماتت أو انقضت عدتها أو كانت غير كتابية ولم يدخل بها لأنّها حينئذ كالعدم بخلاف ما إذا لم يُيأس منها بأن أسلمت معه أو في العدة أو كانت كتابية فإنّها تعين للنكاح، ويندفع نكاح الإماء مطلقاً إذ القدرة عليها تمنع اختيارهن (وتعينه) فيما لو أسلم وتحته أم وبنتها نكحهما معاً أو مرتبًا وهما كتابيتان أو أسلمنا معه أو البنت كتابية، كذا جزم به شيخنا، وفيه نظر لما مرّ أن من أمّها غير كتابية لا يحل نكاحها (بنت) إذا كان ذلك (قبل وطء أم) سواء أوطئ البنت أم لا لحرمة الأم وحدها أبداً في الصورتين لأن نكاح البنت يحرم الأم ولا تحرم البنت إلا بوطء الأم أمّا إذا وطئ الأم فيحرمان أبداً فحيث وطئهما أو الأم حرمتا أبداً وحيث لم يطئهما أو شُكّ أو وطئ البنت فقط حرمت الأم فقط، وتعينت فيما إذا أسلم وتحته حرّة وأمة (حرّة) تصلح للتمتع وهي (إما كتابية) تخل لمسلم (أو) غيرها ولكنها موطوعة و(أسلمت في العدة) وتندفع الأمة (وإن ارتدت) الحرّة بعد إسلامها أو ماتت ولو كان موتها أو رقتها (قبل إسلام الأمة فلا يستمر نكاحها) وإن عجز عن الحرّة حينئذ إذ يكفي في دفعها افتتان إسلام الحرّة بإسلامه وفارقت اليسار بأنّها في الممْنوع أقوى منه لأنّ غيبتها تمنع نكاح الأمة على تفصيل وخلاف فيه بخلاف غيبة ماله وبأنّ أثر نكاحها من إرث ونحوه باق بعد موتها فكان النكاح باق بخلاف اليسار أمّا لو لم تكن كتابية وأصرت حتى انقضت العدة أو ماتت فتعين الأمة إن أسلمت معه أو في العدة (ومعترضة) من إماء، وهذا هو مسح الابتداء (حرّة) أصلية (لا) حال كون إعتاقها واقعاً (بعد إسلامها وإسلام) (الزوج) فلو كان تحته حرّة وإماء فتعين قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن التتحقق بالحرائر الأصليات فإنّ أسلمت الحرّة معه أو في العدة وتعتّق الأمة ثم أسلمن في العدة لم تعين الحرّة بل يختار أربعاءً من الجميع، بخلاف ما لو تأخّر عتقهن عن إسلامهن فإنّ حكم الإماء باق عليهم فتعين الحرّة إن صلحت ولا اختار واحدة منهم بشرطه وبعث أن مقارنة العتق لإسلامهن كتقدمه عليه، ولو أسلم وتحته إماء فقط فتعين ثم أسلمن في العدة اختار

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

متهن أربعاً وكذلك لو أسلم منهن واحدة معه أو في العدة ثم عتقاً ثم أسلم من وليس له اختيار الأولي لرقها عند اجتماع المسلمين فتندفع بالمعنفات عنده.

فعلم من كلامه أن الشرط فيما ذكر أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهم فإنّه حالة إن كان الاختيار، وهنا فروع مهمة في الأصل فيما مسألة الغزالى وابن الصلاح فراجعها فإنّها حقيقة بامان النظر ومزيد التأمل (و) اختار (العبد) الكافر فيما إذا أسلم على أكثر من ثنتين إماء أو حرائر أو هما وأسلم معه أو في العدة أو قبله ثم أسلم في العدة أو كن كتابيات (ثنتين) فقط ولو أمتين لحل الأمة له دون الزيادة على الشنتين (و) هو (كحر إن عتق) قبل إسلامه سواء قبل إسلامهم وبعده ومعه ومنه فيختار أربع حرائر لأن العبرة بوقت الاختيار وهو فيه حر، هذا إن عتق قبل أن يسلم مع ثنتين من نسائه (لا) إن عتق (وقد) كان (أسلم وثنتين) أي مع ثنتين منهن فإذا أسلم منهن وهن حرائر معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلم الباقيات فيها اختيار أي ثنتين منهن لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أو إماء لم ينأت ما ذكر (بل تعينتا) أي الأولى والثانى المثان أسلمتا معه لاجتماع إسلامه وإسلامهما وهو رقيق ولا يختار إحدى الأخيرتين لأنّه حر عند إسلامهما ومحل تعينهما حيث تم حضرة الإمام كما تقرر (لا إن تأخرت حررة) منكوبة له أيضاً فإنّهما لا يتعينان بل يختار أي ثنتين شاء لأن الحررة<sup>(١)</sup> حينئذ كالعدم كما مر.

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

كتابي وغيره بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما فالذى صحّحه الراغبى وتبعه الإسنوى وغيره بقاؤها على تحريرها.

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

(١) (قوله لأن الحررة) أي جاز له اختيار الامتين أو إحداهما مع الحررة لأن الحررة عند اجتماع في الإسلام الذي هو وقت الاختيار بمنزلة العدم لتأخر إسلامهما أهـ من بعض الهوامش.

لفظه المفترن (بنيته) أي الطلاق كفسخت نكاحك أو اخترته للفسخ وفارقتك اختيارا للنكاح لأنه طلاق بالكتابية فإن لم ينوه به بأن قصد به حل عقد النكاح من غير تنقيص عدده أو أطلق كأن اختر للفسخ وامتنع تعليقه حينئذ إذ الفسخ لا تعلق تنزيلا لها منزلة ما تحله بخلاف الطلاق والفسخ بنيته فإنهما يصحان (وإن علقا) كمن أسلمت منك ففقد طلاقتها أو فسخت نكاحها لقبولهما التعليق واختيار نكاح ضمني ويفترفي ما لا يغتفر في المقصود (لا) إن علق (الاختيار) للنكاح فإنه لا يصح إذ هو إما كابتداء النكاح أو كالرجعة وكلاهما يمتنع تعليقه وطلاق وفسخ بنيته (اختيار) أي متضمن له كما تقرر (الاظهار وإيلاء) لأن كلا منهما بالاجنبية أليق منه بالملحوظة (و) لا (وطء) لأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته وكلاهما لا يحصل إلا بالقول، وفي هذا الوطء مهر المثل إن اختيار غيرها (وله) أي من أسلم على أكثر من أربع (حصره) أي الاختيار (في بعض) منهن كست معينات من ثمان لإفادته ضربا من التعين فتندفع ثنان ثم يؤمر باختيار أربع من المست (و) له (اختيار من تحل) له منهن كأن تسلم واحدة معه أو في العدة أو تكون كتابية تحل فيختارها ثم تسلم أخرى في عدتها فيختارها وهكذا حتى يستكمل الأربع.

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

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

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

وأجيب بأن النص محمول على ما إذا كان أحد أبويهما يهوديا والآخر نصرانيا فبلغت واختارت

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

(وقف) من تركه من مات قبل الاختيار على أكثر من أربع (لا) و الحال أن (بهن) أي فيهن من لا ترث كأن كان فيهن (أربع كتابيات إرثهن) وهو ربع أو ثمن (إلى تراض) لعدم العلم بعين مستحقة فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن (ولو بتفاوت) أي معه لأن الحق لهن إلا إن صالحولي محجورة فيمتنع بدون حصتها من عددهن كثمن الموقوف إذا كن ثمانية لأنه خلاف الحظ لها إذ يدها على ثمنه فلا تزال إلا بقيتين، وطريق الصلح ليقع على الإقرار أن تعرف كل للأخرى بأنها الزوجة ثم تسألهما ترك بعض حقها، وقسمتهن بتراضيهن متضمنة هبة المستحق بعض حقه فلا يشترط صيغة ولا قبض وإن زاد نصيب واحدة على ربع الموقوف على الأوجه ولا يعطي أربع شيئا بلا صلح لاحتمال أن الزوجات غيرهن فإن كن خمساً أعطين ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أو سنتان فنصفه أو سبعاً فثلاثة أرباعه، ولا ينقطع بما أخذته تمام حقهن إذ لا يشترط في الدفع إليهن أن يبرئن عن الباقى على المعتمد.

دين أحدهما . وتعجب الأذرعي من المخيب بهذا كيف وهي مصورة في الأم بأن أحد أبويهما كتابي والآخر مجوسى انتهى . وهو تعجب في موضعه فالحق أن يقال غاية ذلك أن في المسألة قولين رجع الرافعى أحدهما لما قام عنده وتوجيهه الذى ذكرته قوى بخلاف توجيهه الثانى ، فإن مما يخدش فيه أننا نغلب التحرير وإن انتفت التبعية كما إذا بلغت ولم تختار شيئاً فوصف التبعية وحينئذ لا نظر لانتقالها لأنه عارضه ما هو أقوى منه كما قررته فتأمله.

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

### (فصل)

## في خيار النكاح والإعفاف ونکاح العبد وتوابعها

وللأول أسباب منها العيب وهو إما مشترك وهو البرص والجذام والجنون وإنما خاص بالزوج وهو الجب والعنة أو بها وهو الرتق والقرن فكل منها يثبت به (الخيار) كما صرحت عن عمر رضي الله عنه في المشترك والقرن ومثله لا يكون إلا ترقيفاً وقياساً على البيع لكن القصد ثم المالية فأثر فيه كل ما يدخل بها وهنا الاستمتاع فأثر فيه ما يدخل به لمنعه منه أو لتنفيه عنه تنفيراً قوياً، بخلاف ما ليس كذلك كبخر مستحكم وبهق وفروع سالية واستحاضة ولو مع تحير وخنوثة واضحة وإن لم يصح النكاح وتغوط عند الجماع وإفشاء، وحيث ثبت الخيار اشترط كونه (فوراً) أي فورياً أو على الفور كخيار عيب البيع ولا ينافي ضرب المدة في العنة لأنها حينئذ

### (فصل في خيار النكاح)

تتحقق فمتي أخره بغير عذر لم يتخير كما لو رضي به وإن زاد ماله ينتقل إلى محل آخر أي أقبح منظرا من الأول كان رأه في الفخذ ثم حدث في الوجه، وإنما يثبت (لما جاهم) بالعيوب حاله العقد دون العالم به عنده ماعدا العنة ويصدق منكر العلم به بيمينه ولو بعد الوطء.

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

(و) تتخير الزوجة بسبب (جب) أي قطع لذكروه ولو بعد وطء إن لم يبق منه ما يولج منه قدر الحشمة وإلا فإن وطء به فواضح وإلا ضربت له المدة الآتية (ولو) كانت هي التي (جبته) كما يتخير المستأجر إذا هدم الدار المستأجرة، وإنما يتخير مشترع عيب المبيع لأنه حينئذ صار قابضا لحقه وتتخير أيضا (بعنة مكلف) أي بالغ عاقل وهي العجز عن وطء في القبل لضعف الآلة أو القلب والكبد، بخلاف عننة صبي ومحنون إذ لا إقرار لهمما ولا نكول فلا يتصور ثبوتها في حقهما وقد لا تسمع دعواها بعنة أي مقارنة للعقد على المكلف بأن نكح حرمة بشرطه للزوم الدور إذ سمعها يستلزم أن لا اعنت فلا نكاح فلا سماع وتتخير بالعننة ( وإن) عن عنها دون غيرها لنجو نفرة أو حباء أو (علمت) بها عند العقد كما لو علمت بعده فأسقطت حقها قبل ضرب المدة فلا يسقط وأعاد الباء ليختص هذا بالعننة، وإنما تتخير إن ثبتت ومضت المدة ولم يطأ في ذلك النكاح (لا بعد وطء فيه) لأنها عرفت قدرته عليه ووصلت إلى حقها مع عدم اليأس ويشترط في وطء الثيب غيبة الحشمة أو قدرها من مقطوعها وفي البكر الافتراض، نعم الغوراء يأتي فيها ما مر في التحليل أما وطءه في نكاح سابق فلا يمنع خيارها (و) يتخير الزوج بسبب (رثق) بفتحتين وهو ارتقاق أي انسداد محل الجماع بلحم (وقرن)

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

وهو انسداده بعظام مالم ينزل ولو بفعل غيرها ولا تجبر على إزالتها لتضررها به ومثلهما ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ بخلاف ما إذا احتملت وطء نحيف وكذا يقال في كبر آلة الرجل.

ويثبت الخيار بكل من هذه العيوب (وإن طرأ) بعد العقد وقبل الوطء مطلقاً أو بعده ما عدا العنة لحصول الضرر، ويثبت بالعيب ما دام موجوداً (لا بعد) براء منه لزوال البصر بزوال سببه (و) لا بعد (فرقة) بموت أو غيره لانتهاء النكاح أو انقطاعه واستشكّل تصور فسخها بالعيب بأنها إن علمت به فلا خيار وإلا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة وأحاب ابن الرفعة بأن صورته أن تأذن في معين أو من غير كفاءة ويزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فإن المذهب صحة النكاح كما صرّح به الإمام (ولولي) من نسب أو سيد أحد أو تعدد (عضل) لوليه أي منعها من النكاح (و الخيار) في فسخه (بعام) وهو البرص والجذام والجنون إن (قارن) العقد وإن علم به بعده لأنّه يعيّر به إما خاص بالرجل وهو الجب والعنة فلا يتخيّر به ولا يمنعها من تزوج من هو به بل يلزمها إيجابتها إليه لأنّه لا يعيّر به، وكذا الطارئ بعد العقد لأنّ حقه في الكفاءة إنما يراعي عند العقد (ولها) بعد الفسخ منها أو منه (مهر) لملتها (بوطه) إن قارن العيب العقد أو حدث قبل وطء والفسخ معه أو بعده أو حدث مع الوطء والفسخ بعده لأنّه إنما بذل المسمى على ظن السلامه ولم تحصل فكأن لا تسمية فلا نظر هنا إلى أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله (و) لها (مسمى إن حدث) العيب (بعده) أي الوطء لتقرره بالوطء قبل وجود سبب الخيار أما الفسخ قبل الوطء فلا يوجب لها شيئاً كما يأتي.

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

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

الشرط مطلقاً كالبیع بل أولی لتأثيره بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وقد يتبيّن ما يقتضي الفساد كأنّ بان كافراً وهي مسلمة ويتحقق بخلاف ما مر (لا) بخلاف (حریتها) فيما إذا شرطها الزوج وهو غير حر كما يفيده قوله الآتي لغيره فإنه يتعلق بهذه أيضاً فلا يتتحقق فإنّ بان حراً وحلّ له نكاح الأمة والنكاح بإذن سيدها تخير وإلا بالنكاح باطل، ولو شرط حریتها الأصلية فبانت عتیقة تخیر على الأوجه وخرج بحریتها شرطها حریتها وهي غير حرة فيان غير حر كله وقد نکح بإذن سيدها فيتحقق سيدها دونها عکس سائر العیوب لأنّ له إجبارها على نکاح عبد غير معیب (و) لا بخلاف (نسب) بالنسبة (لغير) فلو شرط فيها نسباً غير نسبه أو هي فيه نسباً وغير نسبها فأخلّف فلا خیار إنّ بان نسب المشروط كنسب الشارط أو أعلى لحصول الكفاعة وإلا تخیر الشارط منهمما وأولیاء الشارطة أيضاً.

وأخذ من هذا أنه حيث بان المشروط مثل الشارط أو فوقه في غير العیب لما مر فيه لم يتتحقق الشارط وإنّ بان دون ما شرط وهو قريب إلا أنّ كلامهم مصرح بردّه، وعليه فكان الفرق أنّ الاستواء في الأنساب بعد طلب الزيادة عليه تقصيماً مجاوزاً للعادة بخلاف بقية الأوصاف، وقيل يثبت الخيار مطلقاً واقتضاه كلام المنهاج وأصله واعتمده جمع وفي صحة النكاح هنا إشكال بيته مع جوابه في الأصل (ولا) بسبب (خلف ظن) كأنّ ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة تحمل أو بکرا فبانت شيئاً أو ظنها كفأ فيان نحو فسقه إلا لا تغیر، ولا يستثنى من ذلك (إلا) خلف ظن سلامته بـأنّ ظننته سليماً فيان معيناً فتحتتحقق لموافقة ما ظننته من السلامة من العیب للغالب، وبهذه الصورة صرخ في نسخ وإلا (حریتها) أي الزوج فإذا ظننته حراً فيان قننا وهي حرة تخیر لتضررها بكونه لا ينفق عليها إلا نفقة المعاشرين وبغير ذلك<sup>(١)</sup> هذا ما في المنهاج وارتضاه في الروضة وهو المعتمد.

وفارق ما لـو ظن حریتها فبانت أمة بقدرته على الطلاق دونها وحكم المهر هنا ما مر من أنه إنّ كان الفسخ قبل وطء لم يلزم أو بعده أو معه وجب مهر مثل وما يأتي أنه لا يرجع به على الغار (وولد من) تزوج امرأة بشرط كونها حرة فحبّلت منه ثم (بانت أمة حر) وإنّ كان الأب

في زمان الإفاقه مطلقاً أو حقيقته فمتى شهد خبیر أن ببقاء سببه ثبت الخيار ولو في الإفاقه؟ كل

(١) (قوله وبغير ذلك) أي تضررها بـعـنـهـ سـيـدـهـ لهـ عـنـهـ بـأـنـ يـسـتـخـدـمـهـ وـعـدـمـ وجـوبـ نـفـقـةـ ولـهـاـ عـلـيـهـ وـعـدـمـ ولاـيـتـهـ عـلـيـهـ كـمـاـ فـيـ الإـسـعـادـ هـنـاـ وـفـيـمـاـ بـعـدـ أـهـدـ مـنـ بـعـضـ الـهـوـامـشـ.

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

فأقل من وطئه بعد علمه فحرر وإلا فلن (ولسيدها) على المغدور (ولو) كان السيد (جده) أي الولد لأبيه كأن زوج أمته أو لأمه كأن زوج بنته لآخر ويتصور ملكه لها ولا عتق بأن يرثها مرهونة أو جانية وهو مفلس (قيمة) للولد المحكوم بحريتها وإن زادت على الديمة لتفويته رقه عليه بظنه الحرية، نعم إن كان عبد السيد أو كان السيد هو العار فلا قيمة ويعتبر فيها كونها (يوم خروج) أي انفصال للولد لأنه أول حالات إمكان التقويم، هذا إن خرج حيا (لا) إن خرج (ميتا) بلا جنائية لأن حياته غير متيقنة فلا تفويت فيه إذ لا قيمة له (و) فيه إن خرج ميتا (جنائية) على أمه (عشر قيمة أمه) يوم الجنائية كما في المهاجر وأصله، أو أكثر ما كانت من الجنائية إلى الإجهاض على ما في أصل الروضة لسيدها على الأب المغدور لتفويته رقه وعشر القيمة هو الذي يتضمن به الجنين الرقيق وليس لسيده إلا ما يضمن به الرقيق وإن كان الواجب فيه لانعقاده حراً غرة عبداً أو أمة لوارثه على عاقلة الجنائي أجنبياً كان أو سيداً لأمة أو المغدور ويتعلق برقبة العبد الجنائي، ولا يتتصور أن يرث منها في مسألتنا مع الأب الحر غير الجنائي إلا أم الأم الحرة (ولزمت) القيمة الشاملة لقيمة الولد في الحالة الأولى ولعشر قيمة أمه في الحالة الثانية (ذمة عبد) غير حرية أمة فيتسع بها إذا عتق ولا تتعلق برقبته إذ لا جنائية منه ظاهرة وإنما أوهم فتوهم، ولا يكتسبه لأن القيمة ليست من لوازم النكاح (كمهر مثل وجب) على عبد (بوط)، صدر منه لمالكه أمرها برضاه أو لأمة برضها سيدها (بفاسد) أي في نكاح فاسد بأن نكح بغير إذن سيده ووطئ أو إذن له في نكاح صحيح، أو أطلق فنكح فاسداً إذ الإذن المطلق إنما ينصرف إلى الصحيح، وكذا ما وجب بفسخ إلهاقاً للمفسوخ بسبب مقارن للعقد بالفاسد ففي هذه الصور يجب مهر المثل في ذمته (لا) إن صدر الفاسد (بمقتضى إذن) من السيد له فيه

محتمل، والأقرب الأول إذ الأصل عدم العود فلا يفسخ الحقق وهو النكاح بالشكوك فيه وهو الجنون العائد بعد هذه الإفاقه.

(١) (قوله لستة أشهر) أي تحديدية بغير زيادة لحظتي الوطء والوضع حتى يعلم أن حملها به من وطء قبل هذا وأنه حرإذ أقل الحمل ستة أشهر ولحظة للوطء وأخرى للوضع، فتعتبر الشارح أحسن من قول الأستوي لأقل من ستة أشهر اهـ.

فنکح كذلك فإن مهر المثل متعلق بکسبه ومال تجارتة لأنه بإذنه في الفاسد كأنه أذن في مقصوده من الوطء وهو موجب لمهر المثل.

أما ما وجہ بوطء مکرھہ ونائمة وصغیره ومحنوتة وأمة ومحجورة سفه فیتعلق برقبته أما مهر المثل الواجب بالعقد بآن أذن له في صحيح أو أطلق فنکح صحيحا بمسما فاسد فیتعلق بکسبه لإذن السيد في العقد الموجب له (ويرجع) المغورو على ذمة الغار (بعد غرم) للقيمة لا قبله كالضامن ومن ثم كان له مطالبته بتخليصه (بها) أي بالقيمة التي غرمها سواء قيمة الولد وعشرين قيمة الأم في صورتيهما السابقتين لأنه لم يدخل في النكاح على أن يضمن الولد، ثم إن كان الغار حرا طالبه حالا وإلا فحتى يعتق والمغورو القن إنما يرجع بعد العتق لأنه حينئذ يغرم ولا) يرجع هنا وفيما مر في عيب النكاح (مهر) غرم (على ذمة غار) من الولي أو الزوجة لأن عقدت بنفسها وحكم بصحتها حاكم يراه ثلا يجمع بين العوضين ولو جوبه في مقابلة ما أتلفه من منفعة البعض، ومثله هنا وفيما مر النفقة والكسوة والسكن في العدة (إنما يغرس) غرورا مؤثرا (عقد) وهو وكيل السيد، وكذا سيد لا ينفذ إقراره بحرفيتها أو إنشاؤه لعتقها ل نحو سفه أو رهن أو جنابة أو فلس أو كتابة وأذن له في تزويجها الولي في الأولى والمحجور عليه لأجله (١) فيما بعدها، أو أراد بالحرية العفة عن الرنا، أو أتى بالمشيئة سرا أي بآن تلفظ بها بحيث أسمع نفسه فقط لا أنه نوتها بقلبه لأنه لا يفید كما يأتي آخر الطلاق، أو كان اسمها حرة وزعم أن الزوج حينئذ مقصري البحث منوع وتغريه في غير ذلك لا يتصور لعتقها بقوله هي حرة أو على أنها حرة (وهي) أي المعقود عليها دون غيرهما إذ لا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه نعم المؤثر في الرجوع بقيمة الولد لا يختص بالمقارن بل السابق عليه وإن طال الفصل مثله لأن تعلق الضمان أوسع ببابا خلافا للإمام وأفاد كلامه أن الوكيل يطالب حالا والفوائد في تغريه بخلف الشرط تارة والظن أخرى وأن الأمة غير المكتابة إنما تطالب به بعد عتقها ولا يتعلق الغرم بکسبها ولا برقبتها، فإن كان تغريه منهمما لزم كلا نصف الغرم (وخيرت) من غير حاكم (يعتق) أي بسبب عتق (تم) لها لأن عتق بعضها فنکحت فعتق باقيها حال كونها (تحت ذي

(١) (قوله والمحجور عليه لأجله) ضمير عليه يعود على السيد الذي لا ينفذ إقراره أو إنشاؤه ل نحو رهن أو جنابة أو فلس أو كتابة وضمير لأجله يعود على أهل في المحجور، وهو عبارة عن المترهن أو المجنبي عليه أو الغرماء أو سيد المكاتب وهو العائد له عبد الرءوف.

رق) ولو مکاتباً وبعضاً ومدبراً، لأن بريرة عنتقت تحت عبد فخیرها النبي ﷺ فاختارت نفسها ولتضررها بإنفاقه عليها نفقة المعسرين وغير ذلك.

وخرج بخیرت الزوج إذا عتق وتحته أمة لقدرته على الطلاق وبعنتقت ما لو كوتبت ويتم عتق أكثرها ويندی رق ما لو عنتقت تحت حر فلا تخیر في جميع ذلك إذ لا ضرر وإنما تخیر في حال بلوغ وعقل منها (لا في) حال (صغر وجنون) قارن أحدهما عنتقتها أو حدث الجنون بعده وقبل سقوط الخيار فلا خيار لها (حتى تکمل) بالبلوغ والإفاقه لأنه خيار شهوة وطبع (ولا) خيار لها (إن عتق) زوجها أو مات قبل اختيارها الفسخ بل يسقط خيارها بعنته لاستوائهما وله وطء عتيبة ولو صغيرة ومجنونة مالم تفسخ (ولا) تخیر أمة بعنتقتها (قبل وطء) من زوجها الملوك لغير سیدها (وهي) أي الحال أنها من حيث قيمتها (ثلث) مال (معتق) لها (مريض) مرض الموت بأن عنتقتها فيه للزوم الدور إذ يلزم من فسخها سقوط مهرها وهو من جملة مال المريض وإن لم يقبضه فيضيق الثالث فيرق بعضها فلا تخیر بخلافه بعد الوطء إذ لا دور وكذا قبله، وهي تخرج من الثالث مع سقوط المهر (لها) فيما إذا طلقها رجعياً قبل الفسخ (في عدة رجعة) فسخ لقطع سلطنة الرجعة وتأخيره إلى الرجعة وهو بعد لأنها بقصد البينونة ولا تنفذ إجازتها حينئذ لأنها محرمة فلا تناسب حالها (و) لها في (تخلف إسلام) بأن كانا كافرين فأسلم وتخلفت أو عكسته وعنتقت في العدة (فسخ) للنكاح (وتأخير) إلى إسلام المتختلف قبل انقضاء العدة لما مر (الإجازة) للنكاح في العدة لعدم نفوذها منها لما مر أيضاً (وجهل عتق) ادعته من عنتقت تحت ذي رق وأخرت الفسخ عذر إن أمكن بأن لم يبعد عادة خفاء الحال عليها فتصدق بيمينها فإن لم يكن كذلك لانتشار خبره صدق بيمينه ولا خيار لها (و) كذا إذا ادعت جهل ( الخيار ) وكذا إذا علمت ثبوته لكن ادعت جهل (فورة) فتصدق بيمينها في كل منهما إن أمكن وإن خالطت العلماء وإلا كماهرة في الفقه فلا.

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



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

أما إذا طلقها رجعياً ويتصور فيمن لم توطأ باستدلال ماء أو وطء في الدبر ثم راجعها فلا تفسخ لاتخاد النكاح ولو أبانها بعد الوطء ثم نكحها وعن عنها تخير (وصدق نافي وطء) من الزوجين بيمينه وإن أقر بالخلوة لأن الأصل عدمه ويستثنى من ذلك مسائل . منها: إذا طلقها فأدعت أنه وطئها قبل الطلاق ل تستحق المهر كله وأنكر صدق وعليها العدة مؤاخذة لها بإقرارها ولا نفقة لها ولا سكناً ولها نكاح بنتها وأربع سواها في الحال هذا إن لم تأت بولد يلحقه أو أتت به ولا عن لنفيه (لا إن أتت بولد) يلحقه ظاهراً (ولم يلاعن) لنفيه فتصدق بيمينها لترجع جانبها بالولد فيثبت النسب ويترقرر جميع المهر واحتياج ليمينها لأن ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء (أو شرطت بكاره) بأن تزوجها بشرطها فوجدها ثيبة وقالت زالت بوطئك فإنكر فتصدق بيمينها لدفع الفسخ (لا لطلب مهر) جميعه بل يصدق هو بيمينه لتشطيره إن

(قوله منها إذا طلقها إلخ) لا خفاء أن المستثنى إنها هو قول المتن لا إن ولدت إلخ فقول الشارح إذا طلقها فأدعت إلخ تصوير للمسألة من أصلها المشتمل على المستثنى منه وعلى ما يقتضيه تصديقه وتصديقهها أهـ عبد الرءوف.

طلق قبل وطء (أو طلق للسنة) بأن قال لها وهي ظاهرة أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر حتى لا يقع طلاق حالاً وأنكرته فيحلف هو لأن الأصل بقاء النكاح، وكذلك لو على طلاقها بعدم الوطء فيصدق أيضاً.

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

(قوله فإن نكلت حلف ولا خيار لها إلخ) هذا في مسألة العنة ويقال في مسألة الإيلاء فإن نكلت حلف ولا مطالبة لها بالفداء أو الطلاق فإن لم يحلف طالبته بأخذهما عند الحاكم ولعله ترك هذا لأن مبحث الإيلاء سيناتي والكلام هنا إنما هو في الخياراه.

(ووطة دبر ك) وطء (قبل) في إفساد العبادة ووجوب الغسل والحد والكافرة والعدة واستقرار المسمى أو مهر المثل به حتى في وطء الشبهة لا في ثبوت النسب به فيها وفي وطء أمته كما في الحاوي وبعد سبق الماء منه إلى الرحمن ومشى المصينف ومن تبعه على ثبوته لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به ومشى الشيخان على الأول في محلين وعلى الثاني في محلين، لكن الأكثرون على الأول ومن ثم صصحه السبكي وغيره وفي غير ذلك (لا في) عشرة أحكام (حل) للحديث الصحيح بالنهي عنه بل في حديث آخر لعن فاعله (وتحليل) لخبر «حتى تذوقى عصيتك» السابق (إحصان) لأنه فضيلة فلا تناول بهذه الرذيلة (ورجم موطوء) فيه وإن أحصن كما سيد كره وذكره هنا أيضا استيفاء للحصر (إذن بكر) في النكاح فلا يغير به من السكوت إلى النطق لبقاء البكارة (وعنة) فلا يزول حكمها السابق بالوطء فيه (وايلاء) فلا تحصل الفيضة بالوطء فيه إذ لا يحصل مقصودها (إعادة غسل) على المطوعة فيه (بخارج) أي بماء الرجل إذا خرج منه بخلاف خروجه من قبلها إن قضت به وطرها وجعل الزفاف ثلاثة ليال والعشر ما يأتي في الزنا من وجوب الحد على من وطء محمره المملوكة له فيه وكذلك وطء أمة الفرع فيه كما يأتي وبقيت مسائل أخرى في الأصل (ونظره) أي الدبر من الزوجة أو الأمة (حرام) على ما قاله الدارمي لكن المعتمد كراحته فقط كما مر.

(ولزوج) وسيد (عزل) عن موطئته وإن لم تؤذن له فيه وهو أن ينزل بعد الجماع خارج الفرج لغير الصحيحين عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله ص والقرآن ينزل بلغه ذلك فلم ينهنا، نعم هو عند قصد التحرز من الولد خلاف الأولى وإن أذنت فيه المعزول عنها بل قال كثيرون يكره (و) للزوج وكذا السيد حيث لا مانع من نحو كتابة (كل تمنع) بسائر بدن حليلاته ما عدا حلقة دبرها ولو بيدها وما بين الأليبين ويحرم بيد نفسه وإن خاف الزنى خلافاً لأحمد ويكره وطء حلبة بحضورة أخرى لا تنظر عورتها وإن رضيت وذكر ما حرى بينهما أي من مجرد الجماع من غير فائدة أما وصف تفاصيل الاستمتاع فحرام كما في شرح مسلم بل صريح الحديث أنه كبيرة والجماع أو الليل إن نام بغير طهارة وأن تصف حلليلتها أو غيره امرأة أخرى لغير حاجة ومحله كما هو ظاهر في حلبة لأنه إن علق بها يمكنه أن يتزوجها بخلاف الحلليلة فينبعي حرمتها إذا غلب على ظلها أنه يؤدي إلى فتنة، ويسن ملاعيتها إيناساً إن لم يخف مفسدة وأن يبيت عندها ويحصنهما وأن لا يطيل عهدها بالجماع بأن لا يزيد على أربع

ليلال بلا عذر، وأن يجامع عند قدومه من سفر ويحرم وينبغي أن يكون كبيرة لعظم ما وزد فيه من التغليظ منع الخليل من استمتاع جائز كهجر فراشه ولو ز من الحيض (وبوطة أمة فرع) ذكر أو أنتي وإن سفل أي فيه أو بسببه يثبت على الأصل ولو قتنا وكافرا ثم إن علم بالحال إجماعاً و(مهر) لملتها وإن طاوعته وأرش بكارلة أزالها، نعم إن أنزل قبل استكمال إيلاج الحشمة أو معه لم يجب مهر لتقدم الإنزال المقتضي للملك على موجبه أو اقترانه به بخلاف ما إذا تأخر الإنزال عن ذلك كما هو الغالب، ولو اختلفا في تقدمه وتأخره فالذى يظهر تصديق مدعى التأخير لأن مدعى التقدم يدعى مسقطاً لما اقتضاه إيلاج الحشمة المتىقн الموجب للمهر والأصل عدمه مع قوة جانبه بموافقته للغالب ومع ذلك لا نظر لأصل براءة الذمة (وتعزير) إن علم الحرمة لحق الله تعالى لا حد لشبهة الملك ولو للموسر للخبر الصحيح «أنت ومالك لأبيك» والإعفاف وإنما عزز لحق ولده في قذفه له على ما ذكره الأستوى لأنه لا شبهة له في عرض ولده بخلاف ماله كذا قبل وفيه نظر لأن الشبهة لا ترفع التعزير فلا دخل لها فيه فالوجه الفرق بأن الإيذاء في العرض أعظم منه في المال كما يصرح به كلامهم في الكلمات الخمس.

والمعتمد أنه لا فرق في ذلك بين مستولدة الفرع وغيرها وأنه لو وطئ أمة الفرع في دبرها حد إذ لا شبهة بحال، ثم عن وطء من لم يطأها الابن حرمت على الابن أبداً، أو من وطئها حرمت عليهما أبداً، ولا يلزم الأب قيمتها لبقاء المالية، ومجرد الحل الفائت غير متقوم بخلاف الزوجة فإن الحل فيها هو المقصود فيقوم (ونسب) للولد إن أحبلها الأصل بالوطء (بحريه) أي مع حرية له فلا ولاء عليه للشبهة وكذا (مع إيلاد) لها فتصير أم ولد له عند العلوق وإن كان معسراً أو كافراً وهي والابن مسلمين للشبهة أيضاً (و) مع (ملكيها) أي ملك الأصل لها قبل العلوق على الأوجه وفي نسخة بلغط الماضي وذلك ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته، وإنما يملكلها بالقيمة لها سواء أنزل قبل الإيلاج أو لا ويصدق في قدرها لأنه الغارم وإنما تصير مستولدة له ويملكها وتسقط عنه قيمة الولد (إن كان) الأصل (حرا ولم تلد لابنه وإنما) يكن كذلك لأن كان فيه رق أو كان حرا لكن ولدت للابن (قيمة الولد) هي الازمة للأصل لانتفاء مسقطها من تقدير ملكه الأم لا قيمة الأم لتعذر انتقال ملكها إليه لرقه أو استيلادها وما ذكره من حرية ولد الرقيق هو المعتمد كولد المغدور واعتراضه البليقيني مما أجبت عنه في الأصل (ومشتركة فرع) أي في وطء أمة مشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي (حصته) أي الفرع تصير

مستولدة (وسرى) الإيالاد منها إلى حصة الشريك (إن كان) الأصل الواطئ (موسرا) وينعقد ولده حرا كله وعليه المهر والقيمة لفرعه وشريكه (إلا) يكن موسرا (رق بعض ولده) وهو نصيب الشريك تبعاً لأمه إذ لا سريان مع الإعسار وينفذ استيلاده في نصيب الفرع من المبضة مطلقاً.

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

قال الإمام ببل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها في النكاح (حر) معصوم ولو كافرا دون القن لتعذره دون إذن سيده ومع إذنه يتعلق بكسبه أو ذمته والمهدى كزان محسن لأنه لا بقاء له (عاجز) دون القادر على إعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه لاستغناه، وإنما يجب إعفاف من مر إذا (ادعى شدة حاجة) إلى النكاح ويصدق في ذلك بلا يمين إذ لا يليق بحرمتة، لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهونه بآن يضر به التعرّب ويشق عليه الصبر وإن لم يخش الزنى ويتجه فيمن ظاهر حاله يكذبه كذبي فالج أو استرخاء أنه يجب تحليفه، ويحصل الإعفاف بواحد مما مر (لا بامة نكاحا) لأن شرط نكاحها الإعسار وهو مستغن بمجال فرعه، نعم إن لم يقدر إلا على مهر أمة زوجها له (ولا) بسرية أو زوجة (شوهاه) أو عجوز أو معيبة لأنها لا تعرف وأحق بها الأذري ن هو عمياء أو عرجاء، ويجب الإعفاف (وإن ملك) الأصل أو نكح (من لا يعني) أي لا تندفع بها حاجته (كرتقاء وعجوز) وصغيرة لا توطأ وعبر بشوهاء وعجز

فتنتاً أو لإفادة أن المراد في الموضعين من لا نفع فيها وظاهر كلامهم أنه لا يكلف بيع هذه التي لا تنفع، وهو محتمل إن احتاجها لخدمة أو ألفها ألفة تعظم مشقتها بمفارقتها، وإن فالذى يتوجه أنه يكلف بيعها كالكسب با أول، وإذا أعفه حنتز لا تلزمها إلا نفقة واحدة.

قال ابن الرفعة وتعين للجديدة لثلا تفسخ بنقض ما يخصها عن المد ويتحير الفرع فيما به الإعفاف مما مر، وليس للأصل تعين بعضه أي بعض ما مر من إعطاء سرية أو ثمنها أو تزويع حرة أو إعطاء مهرها ولا رفيعة لاندفاع الحاجة بغيرهما، ويناط الأمر (بتعيينه إن قدر عرض) مهر أو ثمن بأن اتفقا على قدر معين أو قدره قاض عند تنازعهما فحينئذ للأصل تعين من شاء لأنه أعرف بعرضه ولا ضرر على الفرع (ومعه) لزوجة أو سرية أعف بها (وفسخ) ولو منه بعيب أو إقالة وانفساخ بنحو رضاع وكذا ردة منها منه (جده) له الفرع غيرها، وإن تكرر ذلك (كطلاق) لزوجته وإعتاق لأمته أي المستولدة كما بحث إن كان (لعدر) فيهما كشلاق ونشوز وريبة لبقاء حاجته وكما لو دفع إليه نفقة فسرقت منه، وإنما يجب الإبدال في الرجعي بعد انقضاء العدة أما لغير عذر فلا يجب إبداله لتقصيره، والمطلاق يسرره بأمة ويسأله القاضي أن يحجر عليه في الإعتاق، والأصل فيما مر يشمل الجد لأب أو أم فإن اجتمع وجوب إعفافهما وإن اتسع مال الفرع (ولضيق) أي وعند ضيقه بأن لم يف إلا بواحد (قدم فرع) أصلًا (عصبة) وإن بعد كأنبأ أب الأب على غيره وإن قرب كأب الأم وإنما لم يراع الأقرب هنا لما بينته في الأصل (ثم) إن كان كل عصبة أو غير عصبة قدم أصلًا (أقرب) كأب الأب وأب الأم على أيهما (ثم) إن استويا قريباً بأن كانوا في جهة الأم كأنبأ أي أم وأنبأ أم أم (يقرع) هو بينهما بلا حاكم لتعذر التوزيع (وله) أي للسيد (حبس رقيقه) عبده أو أمته غير المكاتب والبعض في نوبته (عن زوج) نهاراً وجزءاً يليه من الليل (لا وقت نوم ليلاً) لأن ماعدا ذلك وقت الخدمة التي هي حقه والمراد بوقت النوم وقت فراغهما من الخدمة عادة، ولو كان معاش السيد ليلاً كحراسة كان الأمر بالعكس، وللسيد حبسهما في غير الوقت المذكور (ولو) كانت (محترفة) وإن قال الزوج دعها تعرف لك عندي، ولو قال لا أسلمهما إلا نهاراً أو وقت النوم وأخلي له ببيتاً بداري لم يلزم الزوج الإجحاف (وبهذا) أي وبسبب ما ذكر من عدم تمام التسليم (لسيدها مهر لا نفقة) لأنه يكفي في وجوبه التسليم ليلاً فقط بخلاف النفقة لا بد فيها من تسليمها ليلاً ونهاراً وإن احترفت في بيت الزوج أي حيث لم تفوت به استمتاعاً جائزاً (وبوطة) من الزوج لزوجته الأمة (قوله أو ألقها إلخ) يفرق بينه وبين نظيره في الكفارة أنه لا نظر للإلف بأن وضع الكفارة على

(استقر) عليه مهرها وصار للسيد المطالبة به وإن سافر بها، وليس للزوج استرداده بسبب السفر لاستقراره وذكرة مع إتيانه به في الصداق ليترتب عليه قوله (وبقائه) أي الوطء (يسترد) المهر الذي سلمه للسيد لا تبرعاً بآن ظن وجوب التسليم عليه وإن لم يسترد على الأوجه (سفر بها) صدر من السيد ولم يسافر معها الزوج لعدم التمكن معه من الوطء (وسقط) مهر الأمة الزوجة (يقتل سيد) لها قبل الوطء ولو خطأ (كوطنه) إياها قبله أيضاً (والزوج) أي الحال أن الزوج (ابنه وبقتلها) نفسها قبله أيضاً ولو خطأ لتفويت السيد محل حقه قبل تسليمه في الأولين وتفويتها كذلك كسقوطه بنحو ردها وإرضاعها الزوج، فعلم أنه لا يسقط بوقوع ذلك بعد الوطء لتقرره به ولا بموتها ولا بقتل الزوج ولا بقتل من لم يملك المهر ولو سيداً كمشتر غير المفروضة (لا) يقتل (حرة نفسها) ولو قبل الوطء لأنه يرثها فيغرم مهرها ولأنها كالمسلمة إليه بالعقد إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة فيهما (و) سقط المهر أيضاً بسبب (ردها) أي الأمة قبل الوطء لأنها فرقة من جهتها، قوله أول الباب كالردة في الحرة فلا تكرار (ولمن باع أو أعتق) أمة (مزوجة مهر وجب بالعقد) لاستعماله مع صحته على تسميته ولو فاسدة لإيجابه في الصحيحة المسمى، وفي الفاسدة مهر المثل سواء وقع الدخول بعد البيع والعتق أم قبلهما وكإعانتها ما ل الزوج أم ولده فتحتقت بموته فالمهر لورثه.

وأفاد كلامه أن من طلقت غير مفروضة بعد البيع وقبل الوطء يكون نصف مهرها للبائع لوجوبه بالعقد (ولا حبس) أي ليس لمالك مهر ولا للمشتري حبسها (لأجله) ليقبضه قبل الوطء لأن مالك من ذكر لا يملكها والمشتري لا يملك المهر كالعتيقة ( وإن صار ) لها أعني (للعتيقة) بإيصاله لها به من مالكه لأنها لم تستحقه بالنكاح (وما وجب) بسبب الأمة من المهر لا بالعقد بل (بوطء) لمفروضة أو منكوبة فاسداً (أو فرض) لمفروضة من الزوج أو القاضي قبل الوطء (فلمن وجب في ملكه) من بائع أو مشتر فالمهر مطلقاً للبائع إلا ما وجب للمفروضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت أو لها أو لغيرها بوطء في فاسد وإن متعدة مفروضة طلقت بعد البيع وقبل الفرض والوطء فإنهما للمشتري لوجوب كل منهما بسبب وقع في ملكه ومثله في جميع ذلك العتيقة وكل منها الحبس لقبضه (وفي) جعل (عتق أمة لا عبد) عوضاً (على نكاحها) أي لأجل نكاحها إياها كأن قال لأمته أعتقتك على أن

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

نكحيني أو لتنكحيني أو على أن أنكحك وإن لم يقل وعتقك صداقك (شرط قبول) منها فوراً وتعتق، وكذلك لو قالت له أعتقني على أن أنكحك أو نحوه فأعتقتها فوراً (ولزمنها) ولو مستولدة في الصورتين (القيمة) أي قيمتها يوم العتق لسيدها وإن وفت له بالنكاح لأنه أعتقها بعوض لا مجاناً ولذا اشترط القبول فوراً لكنه عوض فاسد لأن النكاح لا يثبت في الذمة (لا الوفاء) بالشرط فلا يلزمها إذ لا يصح التزامه في الذمة ولو لم يشق منها بالوفاء فلا حيلة له على المعتمد ولو أعتقت قنهما على أن ينكحها عتق بلا قبول ولا قيمة عليه إذ لا معارضة لأن بضمه غير متقوم بخلاف بضع الأمة (و) إذ وجبت قيمتها للسيد عليها فنكحها (صح إصداقها إياها إن علمت) لهما وبرئت ذمتها منها بخلاف ما إذ جهلت ولو لأحدهما كما أفهمه كلام أصله فهو أحسن أو أصدقها العتق لتقديمه فلا يصلح صداقاً لنكاح متأخر فلها مهر المثل وعليها القيمة فيهما (ولا يضمن أب) وإن علا (زوج) ابنه الطفل أو الجنون مهراً ولا نفقة وإن ضمنهما بل هما في مال الزوج (و) لا يضمن (سيد أذن) لعبده في النكاح (و) الحال أنه (لم يحبسه) عن الكسب (مهر أو) إلا (نفقة) أي مؤنة وإن ضمنهما لأنه ضمان ما لم يجب، نعم يلزمها تخليته لكتبيهما لأنه أحالهما عليه فلزمته التخلية له ما لم يتحملها وهو مسر ثمنهما يتعلقان مع الذمة بما في يد المأذون أصلاً وربحا وإن أذن حصل الإذن وبالكسب وإن ندر أي الحادث بعد وجوب دفع المهر والنفقة وهو في مهر المفروضة بوطه أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين، وإنما اعتبر في ضمانه كتبه الحادث من حين الإذن قبل الضمان لأن المضمون ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا وغير الكسب يتعلقان بذمتنه فقط كما مر ذلك كله في فصل العبد المأذون أما إذا حبسه بلا تحمل أو استخدمه كما مر ثم أيضاً أي نهاراً فيلزمته الأقل من أجرة مثل مدة أحد هذين ومن النفقة مع المهر ولو حبسه أجنبي لم يلزمته غير الأجرة (و) ثبت (بذمة عبد ما زاده) (في مهر إذن) له فيه من جهة السيد كان أذن له بمائة فنكح بمائتين فيتعلق مائة بكتبيه ومائة بذمتنه لأنها دين ثبت بربضاً مستحقه دون إذن السيد، وقدم في فصل الخيار حكم نكاح العبد فاسداً وقريباً ما يفهم حكم سفر السيد بقنه

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

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

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

وخرج بوطء ما إذا لم يطاً فلا يصح البيع لأن تصحيحة يؤدي لبطلان الثمن لسقوط صداقها بإنفساخ النكاح اللازم لصحة البيع، ويضمّن ما إذا لم يضمّنه فلا يصح البيع به مطلقاً لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضاً عمما يستحقه من الثمن، وبه فارق ما لو باعها إياه بغيره بعد الوطء فإن مهرها يبقى بذمة عبدها نظير ما مر آنفاً وعليها للبائع الثمن وبقولي بآقسامها شراء زوجته الأمة له بإذن سيدها فيصح البيع مطلقاً أو يستمر النكاح لأن الملك لسيدها، ثم إن اشتّرته بعين الصداق بريء كالسيد أو بغيره لم يبرأ العبد إذ من ملك عبد الله عليه دين لا يسقط بملكه له فليس بملكها على بائعه الصداق وللبايع عليه الثمن (ولو ملكها) الزوج (أو) ملك (بعضها بإرث) كان نكح أمة مورثه فمات أو ورثه ولو مع غيره

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

(فلمهر) كله بعد الوطء ونصفه قبله كما بأسله فهو أحسن (تركة) فيسقط عنه إن كان حائرا ولا دين ولا وصية لأن ما كان عليه صار له وإن لغيره استيفاء نصيبيه منه.

(و) إذا اختلفا فادع أنها محرمة بنحو رضاع وأنكر (حلفت مدعية محرمية) أو نحوها وصدقت وبيان بطلان النكاح فيفرق بينهما إن (لم ترضه) أي الزوج حال العقد ولا عقبه لإخبارها خلافا للحاوي أو إذنها في غير معين ولم ترض بعد العقد بنطق ولا تمكين لاحتمال ما تدعيه مع عدم سبق مناقضه فهو كقولها ابتداء فلان أخي من الرضاع لا أتزوج منه، فإن رضيت ولم تعذر بنحو تسيان أو غلط لم تسمع دعواها لأن رضاها ينافقها وإن اعتذر سمعت دعواها للعذر ولكن (حلف هو) أي الزوج (لراضية اعتذر) وسيأتي ماله تعلق به آخر المراجعة (و) حلف الزوج لسيد أو ولد (ادعى حجرا) بسباب أو جنون أو سفة حال تزويجه لأمته وإن عهد له أو مفسدا آخر لأن الأصل عدم ما يدعوه والظاهر جريان النكاح على الصحة (و) حلف الزوج لسيد أو ولد (عقد وكيل) له على أمته أو موليته (في) حال (إحرامه) أي الموكيل وإن عهد له إحرام لذلك ولا تسمع دعوى أب أو سيد نحو محرمية لأن النكاح حق الزوجين، ولا دعوى امرأة مكنت أنها زوجت بلا إذن ولو أقام بيته بنكاح امرأة وهي أخرى بنكاح آخر قدمت بيته لأنه بتصرفه بالإمساك والطلاق كصاحب اليد مع غيره.

### (باب في الصداق)

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

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

### (باب في الصداق)

(الصدق) الصحيح (لا فاسده كالثمن) في أنه لا حد له مقدر فما جاز ثمنا جاز صداقاً وما لا فلا خبر «التمس ولو خاتماً من حديد» فلا يصح تسمية غير متمول كترك شفعة وحد قذف أو نحو مجھول أو نجس أو ما لا ينتفع به، ويحسن أن لا ينقص عن عشرة دراهم فضة خالصة أي فخمسة فثلاثة فيما يظهر خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، وأن لا يزيد على خمسة دراهم كذلك كأصدقه بناه بعلبة وأزواجه إلا أم حبيبة فأصدقها النجاشي أربعمائة دينار إكراماً له بعلبة أما الفاسد فليس كالثمن بل يجب بدلها مهر المثل لأن شائبة العوضية فيه لم تقو قوتها في الثمن إذ معظم الغرض من النكاح التمتع، ولذا كان ركناً دون الصداق فالتشبيه فيما مر وفي أن المعين الصحيح قبل قبضه كالثمن أو المبيع قبل قبضه في جميع أحكامه السابقة ثم، فيضمنه الزوج ضمان عقد لا ضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع فلا تتصرف هي أو ولها فيه بما مر ثم، وإن تلف بإتلافه أو بأفة انفسخ ووجب مهر المثل وإتلافها له وهي أهل لغير نحو صيال قبض وإتلاف أجنبي له أو تعبيبه إياب بخирها فإن أجازت طالبته بالبدل وإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وتملك هي الزيادة الحاصلة في يده مطلقاً، ولا يضمنها إلا إن تدعى بنحو امتناع من تسليمها ولا منفعة استوفاها وإن امتنع من ذلك، ويجوز الاستبدال عنه بشروطه السابقة ثم (ولها) أي للزوجة الرشيدة حبس نفسها قبل وطءتسليم الصداق المسمى في العقد لا إن أجل (ولولي ناقصة) بصغر أو جنون أو سفة، ولسيد أمة أو ولية (حبس) لنفسها عن تكمين الزوج منها قبل وطء (تسليمها) أي حتى يسلم الزوج أو ولية المهر المعين أو غيره إن ملكته بالنكاح وكان عيناً أو ديناً حالاً وإن عذر بالتأخير (لا إن أجل) وإن حل قبل التسليم لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لأنها رضيت بالتأجيل كما في البيع، ومر قبيل الباب صور لا حبس فيها وعنها احترزت بقولي إن ملكته بالنكاح وللولي ترك الحبس إن رأه مصلحة.

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

---

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

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

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

ويكره للولي تسليم صغيرة ومريبة ذات هزال عارض للزوج قبل الإطافة وإن قال أصبر لروال المانع كما في الروضة وأصلها في الأولى وألحق بها الآخريان ، ولا يلزم الزوج تسليم المهر لو سلمت إليه من لا توطنها فإن سلمه لم يسترد ويجب تسليم المريضة لشقة طلبها ويلزمه تسليمها لو سلمت نفسها له بخلاف الصغيرة ، وليس لنجفه جبالة امتناع إلا إن خافت الإفشاء ولو تنازعوا في الإطافة عرضت على أربع نسوة ثقات (و) تمهل الزوجة وجوباً أيضاً

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

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

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

ويفرق بين هذا وما مر في التحليل بأن الملاحظ هنا بدليل أن وطء الدبر لا يكفي ثم ويكتفى هنا باشتراط بعضهم في هذا الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل وهم إلا أن يريد الاحتراز عن غيبة حشمة طفل لا يتأنى منه وطء البنت أو (حرم) لوقوعه في نحو حيض أو دبر لاستيفاء مقابله (موت) لأحد الزوجين في النكاح الصحيح لاجماع الصحابة، ومر أن قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطه وأنه لا مهر لمعتقة مريض نكحها وشرط تقرر المسمى المعين في الصورتين قبضه وفي الأولى أن لا يفسخ النكاح بسبب سابق عليه وإلا سقط ووجب مهر المثل.

وخرج بهما نحو الخلوة واستدخال المني وغيبة بعض الحشمة فلا يتقرر به الآية <sup>﴿</sup> من قبل أن تمسوهن <sup>﴾</sup> أي تجتمعوهن وكما لا يتحقق ذلك بالوطء في سائر الأحكام من حد وغسل وغيرهما، ومر أن فساد الصداق لا يفسد النكاح (و) حينئذ فالواجب (بفاسدته مهر المثل) لأنها لم ترض باتفاق بعضها مجاناً ولم يسلم لها المسمى فرجع لبدل البعض وهو ما ذكره ولفساده صور (ك) قول المرأة لوليتها (زوجني بما شاء) الخاطب فقال له زوجتكما بما شئت (و) قد جهل الولي ما شاءه بأن لم يعلمه به قبل الإيجاب للجهالة كإصدقاق عبد لم يصفه بخلاف ما لو أعلمه به والفساد عند الجهل إذا أطلقت الإذن أولى ولذا حذفه مع أنه في أصله (و) كما إذا زوجها بخمر أو نحوه مما لا مالية فيه مطلقاً أو للزوج كمحضه ونحو الدم كالحمر هنا لا في

(قوله إلا أن يريد الاحتراز إلخ) أي فالبابان هنا مستويان في أنه إن تأتي منه وطء حل وتنجز المهر وإنما فلا فيهما.

فإن قلت: يتبين أن يتقرر به هنا مطلقاً لأن المدار على غيبة الحشمة وقد وجد.

الخلع لأن المغلب شم المعاوضة فاشترط كون العوض مقصود، وهذا في أن كحتنا أما أنكحها الكفار فكلما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما نر، ولو أصدقها عبدين أحدهما مغصوب فإن فسخت أخذت مهر المثل وإنما فحصة المغصوب منه بحسب قيمتها (و) كما إذا زوجها بمسمي صحيح لكن مع (شرط خيار فيه) أي الصداق لأنه لم يمتحض عوضاً بليل فيه معنى النحللة فلا يليق به الخيار (أو) مع شرط (إعطاء أب) أو غيره (كذا) من الصداق أو غيره، وأولى منه بالفساد زوجتكها بالف لعلى أن لي ألغافاً فإن فيه شرط عقد في عقد صريحاً بقوله لي بخلاف الإعطاء فإنه لا يستلزم التمليل ومن ثم قيل بالصحة فيه (و) كما إذا زوج الولي (بأقل) من قدر معين بالنسبة لرشيدة أدنت له أن يزوجهها به أو بأقل من (مهر مثل) بقدر لا يتغابن بمثله بالنسبة (لمطلقة إذن) في النكاح من غير تعرض لمهر.

وقول الحاوي كالمحرر يفسد النكاح فيهما ضعيف لما مر أن فساد الصداق لا يفسده (و) كتزويج (نحو مجبرة) لصغر أو جنون بأقل من مهر مثل فيصبح بمهر المثل ونحو المجبرة هو السفيه لأن عبارتها ملغاً بالنسبة للمال ووجه فساد المسمى في المسائل الثلاث انتفاء الحظر والمصلحة فيه (و) كما إذا قبل (بأكثر) من مهر المثل بما لا يتغابن بمثله (لابن) له تحت حجره وإن سفل (من ماله) أي المحجور لانتفاء الحظر أيضاً بخلافه من مال الولي على الأوجه إذ لا ملك للابن حينئذ إلا تقديراً لمصلحة الإصداق به عنه فاللتبرع به ضمني، وأيضاً فلوات لزم ابن مهر المثل في ماله فكان الأحظر له صحته مطلقاً (أو) قبل له النكاح (بأمه) لأن يكون لرجل ولد حر من أمة يملك بيعها كان ولدته منه بنكاح ثم ملكهما ثم يزوجه بأمرأة ويصدقها أمه فيفسد الصداق ولا تعتق الأم، ويجب مهر المثل في مال الولد إذ لو صع عنتقت الأم لدخولها في ملك ولدها فلا تملكها الزوجة فإثبات الصداق في ذلك يتضمن رفعه . وقول شيخنا وكذلك لو جعل أحد أبويها أي المرأة صداقاً لها، فيه نظر لأنه إن أراد مطلق المرأة أبطله ما يأتي قبيل الوليمة في أصدقتك أباك فقالت بل أمي، فإن كلامهم في تفاصيل تلك المسألة صريح بصحة إصداق أحد الأبوين أو خصوص الصغيرة الذي صرخ به غيره أول الباب لم يكن مما نحن فيه لأن امتناع إصداق أحد أبويها ليس لذلك بل لأنه لا حظ لها فيه.

فإن قلت: ما الفرق بين إصداق أحد أبوبي الزوج عنه وإصادقها أحد أبويها؟

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

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

الدخول في ملك الزوجة فلزم من إثباته رفعه، بخلاف الثاني لا يلزم عليه ذلك لأنها تملكه ملكاً مستقراً فلا نظر لزواله بعد ذلك. أما إذا تضمن إثبات الصداق رفع النكاح فإن النكاح يبطل كما يأتي (و) كأن جمع امرأتين فأكثر في عقد بصدق واحد كتزويجه (لنسوة بـالـفـ) حال كونه صداقاً (لهـنـ) كـأنـ زـوجـهـنـ أـبـوـآـبـائـهـنـ أوـ مـعـتـقـهـنـ أوـ وـكـيلـ أـوـلـيـائـهـنـ (ـكـخـلـعـ) من زوجـهـنـ لـهـنـ بـعـوـضـ وـاحـدـ فـيـقـسـدـ الـعـوـضـ فـقـطـ فـيـهـمـاـ لـلـجـهـلـ بـماـ يـخـصـ كـلـاـ مـنـهـنـ فـيـ الـحـالـ وـيـرـجـعـ لـمـهـرـ الـمـثـلـ لـكـلـ مـنـهـنـ بـخـلـافـ مـاـ لـوـ زـوـجـ أـمـتـيـهـ لـوـاحـدـ بـعـوـضـ وـاحـدـ لـاـتـحـادـ الـمـسـتـحـقـ وـعـنـ هـذـهـ اـحـتـرـزـ بـلـهـنـ وـلـاـ مـبـالـاـةـ بـإـيـهـامـهـ إـمـكـانـ جـمـعـ أـكـثـرـ مـنـ اـمـتـيـنـ فـيـ عـقـدـ لـلـعـلـمـ باـسـتـحـالـتـهـ قـدـمـهـ أـنـ عـبـدـ الـذـيـ يـجـوـزـ لـهـ الـجـمـعـ لـيـسـ لـهـ أـكـثـرـ مـنـ اـمـرـأـتـيـنـ وـمـتـلـ ذـلـكـ مـاـ لـوـ زـوـجـ اـمـرـأـةـ وـأـمـتـهـاـ لـاـتـحـادـ الـمـسـتـحـقـ هـنـاـ أـيـضـاـ (ـوـكـذـاـ) يـلـزـمـ مـهـرـ الـمـثـلـ وـإـنـ لـمـ يـفـسـدـ الـمـسـمـيـ (ـبـتـعـذرـ) لـاـسـتـيـفـائـهـ (ـكـمـصـدـقـ تـعـلـيمـ) لـنـحـوـ قـرـآنـ أـوـ فـقـهـ أـوـ صـنـعـةـ يـجـوـزـ تـعـلـيمـهـاـ (ـفـارـقـ) بـطـلـاقـ وـلـوـ رـجـعـيـاـ خـلـافـاـ لـلـحـاوـيـ أـوـ فـسـخـ وـقـدـ اـشـتـرـطـ تـعـلـيمـهـاـ بـنـفـسـهـ وـلـمـ يـوـجـدـ مـسـوـغـ لـلـخـلـوـةـ بـهـاـ مـاـ يـأـتـيـ فـحـيـنـعـدـ يـجـبـ لـهـاـ مـهـرـ الـمـثـلـ إـنـ طـلـقـ بـعـدـ الـوـطـءـ وـإـلـاـ فـنـصـفـهـ وـفـيـ هـذـهـ يـتـعـذرـ الـتـعـلـيمـ مـطـلـقاـ لـأـنـ الشـطـرـ مـشـاعـ لـأـيـمـكـنـ الـقـيـامـ بـهـ .

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

واعلم أن الشرط الواقع في صلب العقد إن لم يتعلّق به غرض أو وافق مقتضي النكاح لا

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

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

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

وخرج بالقادرة غير المطيبة فلا يضر شرط أن لا يطأها إلى الإطاعة لأنه قضية العقد ، ويتجه في شرط عدم وطء الممسوح أنه لا يضر إلا إن أريد به منعه من بقية التمتعات ، وشرط أن لا يملك الزوج البعض مفسد أيضاً إن أريد به عدم الاستمتاع به بخلاف ماله أريد أنه لا يملك العين أو أطلق ، ويطأني بالتحتية كما شرحت عليه ورأيته في نسخة معتمدة أولى منه بالفوقية لإيهامه أنها العاقدة إذ لا يعتد بالشرط إلا من العاقد (و) فساد النكاح بشرط (إصدار كل) من الزوجين (بعض الآخر) كزوجتك بنتي أو أمتي على أن تزوجني بنتك أو أمتك وبضع كل صداق الأخرى فقبل على ذلك وإن سميام البعض مالا وهو نكاح الشغار للنبي عنه في الصحيحين . والمعنى في بطلانه التشيريك في البعض حيث جعل مورداً للنكاح وصادقاً للآخر فأشبهه تزويج المرأة من رجلين وسمى شغاراً من شغراً أي خلاً لخلوه عن بعض الشرائط ، أو رفع لأن كلاً يقول للآخر لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك ، ولو حذفاً وبضع كل صداق الأخرى صح النكاحان إذ ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وهو لا يؤثر في النكاح بل في

(قوله لإيهامه أنها العاقدة) أي أو أن قولها للولي ذلك شرط فلو اشترط الولي من غير علمها لم يصح ، وظاهر أن الأمر ليس كذلك إذ كل شرط خالف مقتضى العقد يعتبر وقوعه من العاقد سواء

المسمي أو حذفه أحدهما بطل من جعل بعضها صداقا دون الأخرى، وفسد النكاح أيضا إن تضمن إثبات الصداق رفع النكاح كإصدقاق حرة أو مكاتبة أو مبعضة (رقبة زوج) لها كان ياذن لعبدة في نكاح إحدى هذه الثلاث بصدقاق هو رقبته فيفعل لأنه قارنه ما يضاده إذ لا يمكن وجود الصداق مع عدم الملك لأنه لا خيار فيه. ويلزم من الملك انفساخ النكاح فكان بين إصدقاقه والنكاح تضاد ابتداء وانتهاء فأدت صحة النكاح إلى عدمها وما أدى ثبوته إلى عدمه باطل من أصله. أما إذا كانت أمة غير مكاتبة ولا مبعضة فيصح النكاح والإصدقاق لأن المهر ليس بها لا لها فلا تنافي (وانعقد) النكاح فيما إذا عقدا بآلف سرا ثم بالغين علانية تجلا (بالمسمي قبل) أي قبل العلانية وهو الألف، وفي عكسه ينعقد بالألفين اعتبارا بالعقد فإن اتفقا على التعبير بهما عن ألف وعقدوا بهما لزما لجريان اللفظ الصريح بهما.

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

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

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

قال ابن الرفعة: ونظيره ما لو زوج أمهه بعيده ثم اعتقهما أو أحدهما قبل الوطء لا يجب لها مهر وإن وطأها لذلك، ويعتبر في هذه أكثر ما كان من العقد إلى الوطء على المعتمد لأن البعض دخل بالعقد في ضمانه وتصرفه لتفوز أحكام النكاح منه بمجرد العقد، واقتصر به أعني الوطء الإتلاف فوجب الأكثـر كالمقوض بشراء فاسد (أو موت) لأحد الزوجين خلافاً للحاوي كالمحرر للحديث الصحيح فيه، ويعتبر مهر المثل فيه كفرض الحكم بيوم العقد على الأوجه ولانتفاء الإتلاف (وجاز) للمفروضة قبل وطء (طلب) لفرض وقبض أي مطالبة الزوج بأن يقدر لها مهراً ويقبضها إياه (و) جاز لها قبل وطء أيضاً (حبس نفس لفرض وقبض) أي حتى يفرض لها مهراً ويقبضها إياه أيضاً لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، وإنما لم تجبر بالمؤجل وإن حل لأن فيه صريح الرضا بذمته، وليس هنا إلا المسامحة بعدم التسمية ولا يلزم منها المسامحة بتسليم النفس قبل الفرض. واستشكل ذلك بأنه إن وجب مهر بالعقد فلا تفويض إلا فكيف تطلب فرض مالم يجب. ويرد بأنه جرى سبب وجوبه وهو العقد فجاز لها طلب فرضه.

وعلم من كلامه أنه لو طلقتها قبل الفرض لم يجب لها شيء من المهر لعدم وجوبه قبل الفرض (ولغا) من الزوجة (إسقاطه) أي حق الفرض قبل الوطء والفرض كإسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها (و) لغا (فرض أجنبـي) لها مهراً من مال نفسه لأن الفرض تعين ماله تعلق بالعقد فلا يليق بغير العاقد أو ولـيه أو وكيـله (و) لـغا (إبراء) من المهر (قبله) أي قبل الفرض أو الوطء لأنـه إبراء عـما لم يجب (فإن تراضـياً) على فرض قدر معلوم جاز وإنـ كان مؤجـلاً ودون أو أزيد من مهر المـثل وجـاهـلـين بـقدرـه لأنـ الحقـ لـهـما لا يـعـدـوـهـمـاـ،ـ والمـفـروـضـ الصـحـيـحـ كـالـمـسـمـيـ فـيـ الـعـقـدـ فـيـ تـشـطـرـ كـمـاـ يـأـتـيـ بـطـلـاقـ قـبـلـ وـطـءـ لـاـ بـهـ بـدـونـ فـرـضـ أـوـ وـطـءـ وـلـاـ بـفـرـضـ فـاسـدـ كـخـمـرـ بـخـلـافـ الـمـسـمـيـ الـفـاسـدـ فـيـ الـعـقـدـ (إـلـاـ) يـتـرـاضـيـاـ عـلـىـ قـدـرـ وـامـتنـعـ مـنـ الـفـرـضـ لـهـ (فـرـضـ قـاضـ) لـهـ عـلـيـهـ وـإـنـ لـمـ يـرـضـيـاـ (مـهـرـ مـثـلـ) يـوـمـ الـعـقـدـ كـمـاـ مـرـ (حـالـ) مـنـ نـقـدـ بـلـدـ الـعـقـدـ يـوـمـ الـفـرـضـ عـلـىـ مـاـ فـيـ الـأـصـلـ وـذـلـكـ كـمـاـ فـيـ قـيـمـ الـمـلـفـاتـ.

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

ويظهر<sup>(١)</sup> أخذًا مما مر في اعتبار الأكثـر أن المراد أكثر نقدًا من نقود الحال التي كانت فيها من حين العقد إلى الفرض، أما المؤجل وغير نقد البلد دون مهر المثل أو أكثر منه فلا يفرضه وإن رضيـت لأن ذلك خلاف منصبه، ويـشترط علمـه بـقدر مـهر المـثل حتى لا يـنـقص أو يـزيد عليهـ، نـعـم لا يـضـرـ زـيـادـةـ أو نـقـصـ مـالـا يـتـغـاـيـرـ بـهـ عـادـةـ.

وبـحـثـ الزـرـكـشـيـ وـغـيـرـهـ هـنـاـ أـنـ لـلـقـاضـيـ تـزوـيجـ مـوـلـيـتـهـ بـمـؤـجلـ .ـ وـبـرـدـهـ مـاـمـرـ فـيـ الـجـبـرـ،ـ نـعـمـ إـنـ رـضـيـتـ بـالـمـؤـجلـ وـهـيـ رـشـيـدـةـ جـازـ .ـ وـيـفـرـقـ بـيـنـ وـبـيـنـ مـاـ هـنـاـ بـأـنـ هـذـاـ إـلـزـامـ وـمـنـصـبـهـ فـيـ يـأـبـيـ التـأـجـيلـ بـخـلـافـ تـزوـيجـهـاـ وـإـذـلـمـ يـوـجـدـ مـهـرـ مـثـلـهـاـ إـلـاـ مـؤـجلـاـ لـاـطـرـادـ عـادـةـ نـسـوـتـهـاـ بـهـ كـلـاـ أوـ بـعـضـاـ (ـنـقـصـ تـفـاـوـتـ أـجـلـ)ـ أـيـ التـفـاـوـتـ بـيـنـ الـحـالـ وـالـمـؤـجلـ فـلـوـ كـانـ مـهـرـ مـثـلـهـاـ مـائـةـ مـؤـجلـةـ لـكـنـهـاـ تـعـدـلـ تـسـعـيـنـ حـالـةـ فـرـضـ تـسـعـيـنـ حـالـةـ،ـ وـضـابـطـ مـهـرـ المـثـلـ حـيـثـ وـجـبـ أـنـ مـاـيـغـبـ بـهـ فـيـ مـثـلـهـاـ عـادـةـ مـنـ نـسـاءـ عـصـبـاتـهـاـ وـهـنـ الـمـنـسـوـبـاتـ إـلـىـ مـنـ تـنـسـبـ هـيـ إـلـيـهـ وـإـنـ مـقـنـ أوـ غـيـرـ (ـوـيـعـتـبـرـ فـيـ (ـقـرـابـةـ)ـ لـلـمـحـكـومـ لـهـاـ بـهـ بـلـ هـيـ رـكـنـ الـأـعـظـمـ (ـوـ)ـ الـقـرـابـةـ (ـلـأـبـ)ـ تـعـتـبـرـ (ـأـوـلـاـ)ـ فـتـقـدـمـ أـخـتـ شـقـيقـةـ ثـمـ بـنـتـ أـخـ ثـمـ عـمـ ثـمـ بـنـتـ عـمـ ثـمـ بـنـتـ اـبـنـهـ كـذـلـكـ بـتـرـتـيـبـ الـإـرـثـ فـيـ الـأـقـرـبـيـةـ،ـ فـإـنـ لـمـ يـعـلـمـ مـهـرـهـنـ فـنـسـاءـ رـحـمـ الـقـرـبـيـ فـالـقـرـبـيـ مـنـ جـهـةـ أوـ جـهـاتـ الـأـمـ فـالـجـدـةـ فـالـخـالـةـ فـبـنـتـ الـأـخـتـ فـبـنـتـ الـخـالـ،ـ وـعـلـىـ هـذـاـ فـعـلـمـ أـنـ قـرـابـةـ الـرـحـمـ هـنـاـ غـيـرـهـاـ فـيـ الـفـرـائـضـ،ـ وـمـنـ تـعـذـرـتـ مـعـرـفـةـ أـقـارـبـهـاـ تـعـتـبـرـ بـمـنـ يـسـاـوـيـهـاـ مـنـ نـسـاءـ بـلـدـهـاـ ثـمـ أـقـرـبـ الـبـلـادـ إـلـيـهـ ثـمـ أـقـرـبـ النـسـاءـ بـهـاـ شـبـهـاـ (ـوـ)ـ يـعـتـبـرـ زـيـادـةـ عـلـىـ رـعـاـيـةـ النـسـبـ (ـمـوـجـبـ رـغـبـةـ)ـ أـيـ مـاـ يـوـجـبـ الـرـغـبـةـ أـيـ وـضـدـهـاـ مـنـ الصـفـاتـ وـالـاعـتـبـارـاتـ الـمـرـغـبـةـ وـالـمـنـفـرـةـ كـشـرـفـ سـيـدـ أـمـةـ أوـ مـعـتـقـهـاـ وـخـسـتـهـ وـكـيـسـارـ وـعـفـةـ وـجـمـالـ وـبـكـارـةـ وـفـصـاحـةـ وـضـدـهـاـ،ـ فـإـنـ فـضـلـهـنـ أـوـ نـقـصـتـعـنـهـنـ فـرـضـ الـلـائـقـ بـالـحـالـ وـتـقـدـمـ نـسـاءـ عـصـبـاتـهـاـ وـإـنـ غـيـرـهـنـ عـلـىـ نـسـاءـ بـلـدـهـاـ،ـ فـإـنـ كـنـ بـلـدـيـنـ هـيـ فـيـ أـحـدـهـماـ اـعـتـبـرـ نـسـاءـ بـلـدـهـاـ (ـوـ)ـ يـعـتـبـرـ (ـمـسـامـحـةـ)ـ نـسـائـهـاـ لـنـحـوـ قـرـيبـ أـوـ شـرـيفـ أـوـ عـالـمـ مـثـلـهـ فـلـوـ اـعـتـدـنـ مـسـامـحـةـ ذـيـ وـصـفـ أـيـ وـمـشـاحـتـهـ خـفـفـنـاـ وـغـلـظـنـاـ مـهـرـ هـذـهـ فـيـ حـقـ مـنـ بـذـلـكـ الـوـصـفـ دـوـنـ غـيـرـهـ،ـ وـإـنـاـ يـعـتـبـرـ ذـلـكـ إـذـاـ كـانـتـ مـسـامـحـةـ مـنـ غـالـبـهـنـ (ـلـاـ)ـ حـالـ كـوـنـهـاـ (ـمـنـ)ـ نـحـوـ (ـوـاحـدـةـ)ـ مـنـهـنـ اـعـتـبـارـاـ بـالـغـالـبـ إـلـاـ إـنـ كـانـتـ مـسـامـحـتـهـاـ لـنـقـصـ نـسـبـ يـفـتـرـ الـرـغـبـةـ .ـ

بـأـنـ المـدارـ ثـمـ عـلـىـ عـلـمـ الرـوـجـ الـحـرـيـةـ أـوـ ظـهـرـهـ وـهـ حـاـصـلـ مـنـ قـوـلـهـاـ ذـلـكـ كـذـلـكـ فـالـمـدارـ هـنـاـ عـلـىـ شـرـطـ مـنـافـ

(١) (ـقـوـلـهـ وـيـظـهـرـهـ)ـ سـاقـطـ فـيـ بـعـضـ النـسـخـ،ـ وـعـلـىـ ثـبـوـتـهـ لـعـلـ مـرـادـهـ بـهـ الـاـسـتـدـرـاـكـ عـلـىـ مـاـ فـيـ الـأـصـلـ؛ـ لـكـنـ الـذـيـ فـيـ التـحـفـةـ يـوـافـقـ مـاـ أـحـالـهـ عـلـىـ الـأـصـلـ فـلـعـلـهـ الـمـعـتـمـدـ أـهـ .ـ

وعلم ما مر أنه يعتبر في مهر المثل حيث وجب كونه حالاً من نقد البلد أي التي هي فيها حال وجوبه أو وقت الأغبط<sup>(١)</sup> الآتي إن تعدد الموجب فيما يظهر، ويؤيد به قولهم العبرة في النكاح الفاسد بيوم الوطء لا العقد إذ لا حرمة له، ولا ينافي ذلك ما مر آنفاً لأنه وجد ثم عقد صحيح فاعتبر هو أو الأكثر إلى الفرض بخلافه هنا وإنهن إن اعتدنا تأجيلاً نقص للتعجيل قدر يليق بالأجل (ويجب) على من وطئ بشبهة مراراً في أوقات (أغبط مهر أوقات وطء) إن (اتحدت شبهته) عند الواطئ ولا يلزمه حد لعذره.

وأما أرش البكاراة فإن أفضاها دخل في الديبة وإلا وجب مع مهر المثل لاختلاف سببها، فقول شيخنا في شرح منهجه مهر المثل دون حد وأرش بكاراة مخالف للمنقول في أرش البكاراة إلا أن يقول (كوطء) (في فاسد نكاح و) كوطء في فاسد (شراء) وكوطء نحو مشتركة أو مكتابته مراراً قبل أداء المهر إذ لو لم يوجد إلا الوطء الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك الأغبط فضم غيره إليه لا ينقضه، وإنما لم يتعدد لاتحاد سببه المقتضي لتدخل واجب كل وطء (و) من ثم (تعدددها) أي الشبهة كأن وطئ بشبهة فرق بينهما فوطئ بشبهة بشبهة آخر فاسد أو بظنها زوجته ثم علم ثم بظنها هي أو زوجة أخرى أو أمة له، فالعبرة في عدم التعدد باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها أما إذا أدى المهر فيتعدد أيضاً قاله الماوردي (و) تعدد المهر بتنوعه أيضاً (بإكراه) أي بتنوعه وكذا بتنوعه نحو نائمة بلا شبهة إذ الموجب له للإتلاف وقد تعدد وقد لا يجبر مهر كوطء حرية أو سيدة أو أمة سيد (ورجع) المهر أو نصفه بالفرقة الآتية (لزوج) أدها (و) إلا رجع إلى (مؤد) له عنه (لا) إلى والد وإن علا مؤد له (عن طفله) أو مجئه أو محجوره بسفره على المعتمد لأنه يمتلك لوليه من نفسه فدفعه عنه تمليله، بخلاف غير والد الرشيد فيما دفعه لأن القصد به الإسقاط لا التمليل، وملك المدفوع عنه إنما قدر لضرورة الإيفاء عنه، وفي نظير ذلك لو تبرع أجنبى بوفاء ثمن ثم رد مشترى المبيع بعيوب مثلاً قيل يرد للمتبرع لأن الدافع وقيل للمشتري لأن ملكه تقديراً وبه قطع الحرجاني، وعليه يفرق بأن المغلب هنا الإسقاط كما تقرر إذ لا معاوضة حقيقة بخلافه

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

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

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

أما العقد الفاسد والمفروض الفاسد كخمر فلا أثر لهما، ورجوع النصف لمن مر إنما يكون (بفارق) صدر من الزوج (في حياة) له ولزوجة (قبل وطء كخلع) وطلاق وإن باشرته الزوجة بتغويضه إليها أو طلبته لإيلائه منها أو طلق على أن لا شطر أو علقة بفعلها ففعلت لقوله تعالى في الطلاق **﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتَ﴾** وقبس به غيره من كل فرقة لا منها ولا بسيها كإرضاع نحو أنها له وعكسه وإرضاع أجنبية لها (إسلامه ورده) وحده وكذا معها على المعتمد، وإنما لم تجب لها حينئذ متعة لأنها للإيجاش ولا إيجاش مع نسبة الفراق إليها والشطر هنا لعدم اتلافها المعرض وهي بردتها معه لم تختلفه (ولعنه وشرائه) إليها إن كان متزوجها بشرطه ثم أيسر قبل الدخول فاشتراها، وإنما لم تجب المتعة حينئذ لأن موجبه الفراق فتكون للمشتري فيلزم إيجابها له على نفسه والمهر للبائع لأن موجبه وقع في ملكه كما مر، ونبه بقوله بفارق على حصول الرجوع به وإن لم يختره ولا حكم به قاض إذ هو ابتداء تملك لا فسخ للصداق، وبقوله في حياة على أن الفرقة بالموت لا تشطير فيها لأن مقرر لجميعه كما مر، وكالموت عدة ومهير وإنما مسخ أحدهما حجرا فإن مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهرا لا عدة وإنما على الأوجه نظرا لحياته وإن أيد النظر لموته قولهم اطردت العادة الإلهية بعدم عود المسوخ، بل قال كثيرون إنه لا يعيش بعد ثلاثة أيام ولا ينافيه النص على أن الفارة مسوخة لإمكان حمله أن المسوخين نفسهم ولدوا قبل مضي الأيام الثلاثة فماتوا وبقيت ذريتهم (و) رجع لمن مرتضيهم (كل) أي كل المهر المسمى ابتداء والمفروض ومهير المثل إن وقع الفراق قبل الدخول منها أو (بسببها كفسخ) منه أو منها (بعيب) فيها أو فيه وإسلامها لا بالتبعية على الأوجه كما بينته في الأصل، وردتها وإرضاعها زوجته الأخرى الصغيرة وارتضاعها إذا حرمت عليه لإتلافها المعرض قبل التسليم فكان كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وكذا مسخها حيوانا على ما في التدريب، ويوجه على بعده وإلا فقياس ما مر أنه كالموت أيضا باك المسوخ لا يكون عادة إلا بعد مزيد عتو وتجبر فكان السبب منها.

(تنبيه) بين أبو زرعة في فتاويه أن المسوخ إلى الحيوانية لا يثبت بالبينة للخلاف في وقوع المسوخ بمعنى قلب الحقيقة في هذه الأمة، وبفرضه فهو نادر لم يسمع بمثله على أنه يحتمل أن يكون سحراً وتمويها وذلك يستحيل قلب الحقيقة به غايتها أنه آدمي صار على شكل آخر ظاهراً أو في نفس الأمر. قال: فلا يسمع القاضي دعوى ذلك ولا يرتب عليها مقتضها من فسخ نكاح ولا غيره انتهى وما قاله محتمل فيما فرضه من المسوخ إلى الحيوانية أما المسوخ إلى الحجرية فيحتمل أن يأتي فيه ذلك لأنه أبعد من الأول، ويحتمل قبول شهادة البينة به لأنه لا اشتباه فيه وهذا أقرب، ومحل ما قاله في الأول على ما فيه حيث لم يخبر عدد التواتر بأنهم شاهدوا فلاناً المعروف لهم انقلب خلقه إلى الحيوانية الناهقة مثلاً وأنه استمر على ذلك بصفة لا يقع مثلاً في السحر فحينئذ يقبلون وترتب على ذلك حكمه الذي قدمناه ويفقاس به ما في معناه، وإذا عاد إليه كل الصداق نظر (فإن) كان سبب (قارن) العقد كعب أحد هما (فبمتصلة) من الزيادة أي معه (كسمن) وتعلم صنعة يرجع المهر لمن مر وإن لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب.

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

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

الولد مميزا (فإن حرم تفريق) بينه وبين أمه لوقوع الفرقـة قبل تميـزه ولم تـسمـح بـنـصـفـه (فـقـيمـتهـماـ) هيـ المـعـتـبـرـةـ فـتـعـيـنـ عـنـدـ التـشـطـيـرـ إـلـىـ الرـجـوعـ بـقـيـمـةـ نـصـفـهـماـ لـأـحـدـهـمـاـ وـإـنـ تـوـافـقـاـ عـلـيـهـ،ـ وـتـعـتـبـرـ قـيـمـتـهـ وـقـتـ اـنـفـسـالـهـ لـأـنـهـ أـوـلـ وـقـتـ إـمـكـانـ تـقـوـيـهـ كـذـاـ قـالـوهـ،ـ وـكـانـهـمـ إـنـاـ لـمـ يـعـتـبـرـواـ حـالـ الـفـرـقـةـ رـعـاـيـةـ لـجـانـبـهـاـ إـذـ الـغـالـبـ زـيـادـتـهـاـ عـلـىـ وـقـتـ الـولـادـةـ،ـ وـيـظـهـرـ فـيـ قـيـمـةـ الـأـمـ اـعـتـبـارـهـاـ يـوـمـ الـفـرـقـةـ لـأـنـهـ مـعـ دـعـمـ تـمـيـزـ الـوـلـدـ هـيـ السـبـبـ فـيـ تـعـيـنـ قـيـمـتـهـاـ.ـ وـخـرـجـ بـاـنـفـصـلـ مـاـ لـوـ فـارـقـ قـبـلـ وـلـادـتـهـ فـيـرـجـعـ إـلـىـ نـصـفـهـ أـوـ كـلـهـ حـامـلـ وـبـتـقـدـيمـ الـحـادـثـ بـعـدـ الـإـصـادـقـ،ـ وـسـيـأـتـيـ أـنـ زـيـادـةـ وـنـقـصـ هـذـاـ حـكـمـ طـرـوـ زـيـادـةـ عـلـىـ الـصـدـاقـ (وـ)ـ فـيـ طـرـوـ النـقـصـ بـأـنـ جـنـىـ عـلـيـهـ أـجـنـبـيـ أـوـ زـوـجـ وـأـخـذـتـ مـنـ الـأـرـشـ يـرـجـعـ إـلـىـ الـمـؤـدـيـ بـتـفـصـيـلـهـ النـصـفـ أـوـ الـكـلـ حـالـ كـوـنـهـ (بـأـرـشـ جـنـايـةـ)ـ أـيـ مـعـ نـصـفـ الـأـرـشـ فـيـ صـورـةـ التـشـطـرـ أـوـ كـلـهـ فـيـ صـورـةـ عـدـمـهـ بـشـرـطـ أـنـ يـكـونـ ذـلـكـ الـزـوـجـ وـأـخـذـتـ مـنـ الـأـرـشـ يـرـجـعـ إـلـىـ الـمـؤـدـيـ بـتـفـصـيـلـهـ النـصـفـ أـوـ الـكـلـ حـالـ كـوـنـهـ (بـأـرـشـ جـنـايـةـ)ـ أـيـ مـعـ نـصـفـ الـأـرـشـ فـيـ صـورـةـ التـشـطـرـ أـوـ كـلـهـ فـيـ صـورـةـ عـدـمـهـ بـشـرـطـ أـنـ يـكـونـ ذـلـكـ الـزـوـجـ وـهـوـ بـيـدـهـاـ لـأـنـ الـأـرـشـ بـدـلـ الـفـائـتـ،ـ أـمـاـ نـقـصـ طـرـاـ بـلـ جـنـايـةـ كـعـمـىـ أـوـ بـجـنـايـةـ لـأـرـشـ لـهـاـ بـأـنـ جـنـتـ عـلـيـهـ فـيـتـخـيرـ الـمـؤـدـيـ بـيـنـ الرـضاـ بـهـ مـعـيـباـ بـلـ أـرـشـ وـبـيـنـ نـصـفـ قـيـمـتـهـ أـوـ مـثـلـهـ سـلـيـماـ.ـ

وـعـلـمـ مـاـ تـقـرـرـ أـنـ لـوـ نـقـصـ بـعـدـ الـفـرـاقـ وـكـانـ بـعـدـ قـبـضـهـ فـلـهـ كـلـ الـأـرـشـ أـوـ نـصـفـهـ أـوـ قـبـلـ قـبـضـهـ فـكـذـلـكـ إـنـ نـقـصـهـ أـجـنـبـيـ أـوـ الـزـوـجـةـ إـلـاـ فـلـاـ أـرـشـ وـيـرـجـعـ مـنـ مـرـبـالـنـصـفـ أـوـ الـكـلـ (وـإـنـ بـيـعـ)ـ الـصـدـاقـ بـأـنـ بـاعـتـهـ الـزـوـجـةـ وـالـخـيـارـ لـهـاـ أـوـلـهـمـاـ وـقـتـ الـفـرـاقـ مـطـلـقـاـ أـوـ لـلـمـشـتـرـيـ أـوـ زـالـ مـلـكـهـ عـنـهـ بـغـيـرـ الـبـعـيـعـ (وـعـادـ)ـ إـلـيـهـاـ مـعـ طـلـاقـهـاـ أـوـ بـعـدـهـ وـقـبـلـ أـخـذـهـ الـبـدـلـ لـأـنـ حـقـهـ لـاـ يـخـصـ بـالـعـيـنـ بـلـ يـتـعـلـقـ بـالـبـدـلـ فـالـعـيـنـ أـوـلـيـ مـنـهـ،ـ وـبـهـ فـارـقـ بـالـرـجـوعـ بـالـفـلـسـ وـالـهـبـةـ مـنـ الـفـرـعـ عـلـىـ مـاـ مـرـ لـاـخـتـصـاـصـهـ ثـمـ بـالـعـيـنـ دـوـنـ الـمـالـيـةـ فـإـنـ لـمـ يـعـدـ أـخـذـ بـدـلـهـ كـمـاـ يـأـتـيـ (أـوـ أـوـصـتـ)ـ بـالـقـنـ الـمـصـدـقـ أـوـ (بـعـتـقـهـ)ـ لـأـنـ الـوـصـيـةـ لـيـسـ بـحـقـ لـازـمـ (أـوـ طـهـرـ)ـ الـخـمـرـ أـوـ جـلـدـ الـمـيـةـ الـمـصـدـقـ (بـتـخـلـلـ)ـ بـلـاعـيـنـ (أـوـ)ـ بـسـبـبـ حـصـولـ (دـبـغـ)ـ أـوـ اـنـدـبـاغـ (بـعـدـ قـبـضـ)ـ مـنـهـاـ لـهـمـاـ فـيـ حـالـ النـجـاسـةـ وـمـحلـ هـذـاـ (فـيـ ذـمـيـنـ)ـ يـعـنـيـ كـافـرـيـنـ جـعـلـاـ الـصـدـاقـ خـمـرـاـ أـوـ جـلـدـ مـيـةـ فـتـخـلـلـتـ الـخـمـرـ أـوـ دـبـغـ الـجـلـدـ فـيـ يـدـهـاـ ثـمـ أـسـلـمـاـ أـوـ الـزـوـجـ وـهـيـ ذـمـيـةـ اـسـتـقـلـالـاـ أـوـ تـبـعـاـ أـوـ تـرـافـعـاـ إـلـيـنـاـ وـقـدـ فـارـقـهـاـ قـبـلـ الدـخـولـ فـيـرـجـعـ بـالـخـلـ أـوـ الـجـلـدـ المـدـبـغـ إـنـ بـقـيـاـ.ـ فـإـنـ تـلـقـاـ وـلـوـ بـإـتـلـافـهـاـ رـجـعـ بـمـثـلـ الـخـلـ لـأـنـهـ مـثـلـ لـاـ بـقـيـمـةـ الـجـلـدـ لـأـنـهـ مـتـقـوـمـ لـاـ قـيـمـةـ لـهـ وـقـتـ الـإـصـادـقـ وـالـقـبـضـ،ـ وـاعـتـرـضـ الـأـسـنـوـيـ مـاـ ذـكـرـ فـيـ الـجـلـدـ بـمـاـ رـدـدـتـهـ فـيـ الـأـصـلـ.ـ

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

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

ويتوقف عود نصفه الثاني على توافقهما إذ ليس له تكليفها قطع ثمرتها قبل الجداد لحدوثها في خالص ملكها ولا تأخير الرجوع إليه لأن نصيبي يكون من ضمانها وإن أبرأها منه، ولا لها تكليفهأخذ نصف الشجر وإبقاء ثمرتها إلى الجداد لأن حقه في الشجر خاليا، ولا تأخير الرجوع إليه وإن وهبته نصف الثمر لأن حقه ناجز في العين أو القيمة ولا حدهما الرجوع عما رضي به لأنه وعد (ولزم ترك سقي لا سقى التزاماً) أي الترك والسوق فإذا تراضيا على الرجوع حالاً والتزم أحدهما ترك السوق لزم تركه ولم يمكن من فعله لأنه أسقط حقه أو السوق لم يلزمه لأنه وعد لكن عود الملك موقوف على الوفاء بالوعد (و) رجع في تخيل ثمرت (بإيجار) أي معه (إن قطعت) الزوجة الثمر أو قالت له ارجع و أنا أقطع الثمر عن الشجر (و) الحال أن (لا ضرر) بأن لم يحدث بقطع ذلك نقص في الشجر ولم تطل مدة قطعه لزوال المانع مع عدم ضرر عليه (أو بقى) الزوج مثلاً الثمرة (لها) بأن رضي بتركها إلى الجداد مجاناً ليرجع في نصف الشجر إذ لا ضرر عليها فيه وهمما حينتذ في السوق كشريكين ومر حكمها في الألفاظ المطلقة، وحذف هنا مسألة من أصله للعلم بضعفها مما قدمه أنه يمتنع قبل التمييز توافق يؤدي إلى تفريق بين الأمة وولدها، ورجع للمؤدي بفضيله النصف أو الكل مع الحمل وأرش الجنابة حال كون ذلك (بأرش) أي مع أرش (نقص) حاصل فيه في يدها (بعد فراق) فيرجع عليها بأرش نقص ما رجع إليه (بده) أي الصداق من مثل مثلي وقيمة متقوم حال كونه (تالفاً) في يدها بعد الفراق مع أرش النقص أيضاً وإن لم تتعذر كما مر. وتعتبر قيمة المتقوم (يوم تلف) لأنه على ملكه حينتذ إذ الفرض أنه تلف بعد الفراق (و) أما إذا وقع التلف (قبله) أو معه فإنما يرجع إليه (أقل قيم تالف بين) وقت (وجوب) وهو وقت العقد لغير مفوضة وقت الفرض لها (و) وقت (قبض) لأن الزيادة على قيمة يوم الوجوب حادثة في ملكها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا يرجع به عليها.

ومنه يؤخذ<sup>(١)</sup> ما أفادته عبارته من اعتبار الأقل بين الوقتين أيضاً وهو المقبول المعتمد. (تبنيه) عدل عن قول أصله وأقل قيمة يوم الوجوب والقبض إلى ما ذكره ليفيد حكم ما

(قوله التزماً) أي ينحو علىّ أو التزمت ولا يتعين الثاني كما هو ظاهر.

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

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

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

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

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

ويحصل النقص المحس (بنحو زرع<sup>(١)</sup>) أو غرس أو حرش أرض معدة للبناء فعلته في الأرض المصدقة لاستيفائه قوة الأرض غالباً فيتخير الزوج كما مر فإن رغب فيه مع بقاء نحو الزرع إلى الحصاد وامتنعت أجبرت عليه، أو رغبت هي بأن رضيت بأنه يأخذه ويبقىه إلى الحصاد فله الامتناع وياخذ نصف القيمة وإن سمحت له بنصف الزرع (و) بنحو زيادة من وجه ونقص من وجه إما بسبعين كأن أعور العبد وتعلم صنعة مقصودة، أو بسبب كحدوث (حمل) في يدها فباعتبار كونه زيادة تخيرت كما قدمه في أمثلة الزيادة وباعتبار كونه نقصاً تخير هو كما ذكره هنا في أمثلة النقص فكما لا تجبر هي على تسليم الحامل لا يجبر هو على قبولها (أو كبر أذهب غرضاً) كبر عبد صغير فهو نقص لنقصه القيمة لأن الصغير أبعد عن الغواائل ويدخل على النساء، وبهذا الاعتبار يخier هو وزيادة لأنه أحفظ وأقوى على المشاق وبهذا تخيرت، وكببر شجر فإنه ينقص ثمرتها ويزيد حطتها (و) نحو (إبدال صنعة) كأن نسي حرفة وتعلم غيرها، ففي كل هذه الصور وإن لم تتفق القيمة بالحادث إن تراضياً برد

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

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

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

(و) أما (إن تلف) بأفة أو جنابة منها أو من أجنبي (بعض) منه وهو نقص الجزء (فقطهما) أي قسط التالف من البدل وقسط الباقي مما يبقى هو الذي يرجع إليه فإذا أصدق عبدين فتلف أحدهما في يدها ثم طلق رجع لنصف الباقي وقيمة نصف التالف (وبخلع) وقع منها قبل وطء (بنصف) أي بسببه (فسد) من النصف المجعل عوض الخلع (نصفه) لوقوع العوض مشتركاً بينهما لإطلاق اللفظ ولا مخصوص فكانه خالع على نصف نصيتها ونصف نصيتها فيصبح في نصف نصيتها فقط وحينئذ فلها ربع المسمى وله ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع وله عليها أيضاً نصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع، هذا إن أطلق النصف في الخلع بان لم يقيد بالنصف الباقي لها أو غيره (لا إن خصص) بأن خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقه فلا يفسد ويصير كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير.

وخرج بالنصف خلعاً بالكل فيصبح في نصيتها فقط، لكن إن جهل التشطير خير فإن فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإن فنصفه (ولا يغولى) أي لا يجوز له العفو عن شيء من صداق موليته في حالة من الحالات كسائر حقوقها والذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج (ولمفارقة) ولو قننة كافرة على زوجها ولو كافراً فنا متعة بفارق في الحياة (لا) بفارق (بموت) لأن سببها الاستيحاش وهي منفجعة لا مستوحشة (و) لا بفارق بسبب

(١) أي الزوج لزوجته وإن استدعي شراءها لأن موجبها الفراق فيلزم إيجابها له على نفسه، ولا بفارق (بسببها) كفسخ منها أو منه وغيره مما مر في التشطير إلا ردتهما فلها الشطر لا المتعة لما مر ثم من الفرق بينهما وإنما تجب لفارقته بغير موت وبغير سبب منها (إن عدم مهر) بأن كانت مفروضة وفروقت قبل وطء وفرض الآية (ومتعوهن) وحكمته أنه لا شطر لها فوجبت للإيجاش بخلاف من وجب لها شطر (أو) إن (تم) المهر بأن وطئت ثم فروقت بسبب منه أو من أحيني للإيجاش لاستيفائه منفعة البضع.

ويتجه كما بيته في الأصل أنها لا تجب لرجعيه إلا إن انقضت عدتها ولم يراجعها.  
وتجب لسيد الزوجة الأمة وفي كسب العبد إلا إن زوج أمته عبده كالمهر، ويحيث وجبت  
(متعة) فهي إلى خيرة الزوجين إذ لا حد لها فيجزئ متمول تراضيا عليه كالمهر فإن تنازعا في  
قدرها وجوب (ما رأه قاض) باجتهاده، ويجب أن يعتبر فيه (قدرها) أي الائتمان بهما من  
يساره وإعساره للآلية ومن نسبها وصفاتها كما ينظر لذلك في المهر كما مر، ويقدر ما لا ينفع  
بهم (ولو) كان (فوق نصف المهر) بل أو زاد على مهر المثل على الأوجه، نعم يسن أن لا  
يبلغ نصفه وأن يكون ثلاثة درهما أو ما قيمته ذلك أي حيث لا تنازع وإلا فالوجه أنه لا  
يجوز النقص عن الائتمان بهما ( وإن) تنازعا في الصداق كان (أنكر) الزوج أو وارثه (تسمية  
مهر) في العقد أو صفة فيه ككونه ألفا أو صاححا أو حالا أو من نقد البلد وادعت الزوجة أو  
وارثها نقيض ذلك ولا بينة أو لكل بينة وتعارضتا تحالفا بالكيفية السابقة في البيع ولو قبل  
الوطء أو بعد زوال الزوجية قياسا في غير الأولى على ما مر في التحالف في البيع، وفيها يرجع  
الاختلاف إلى القدر لدعواه أن الواجب مهر المثل ودعواها مسمى والحلف على البيت إلا في  
الوارث في النفي فعلى نفي العلم كلا أعلم إن مورثي نكح بالف إنما نكح بخمسيناء، وإذا  
تحالفا فسخ عقد الصداق ووجوب مهر المثل كما قدمه ثم، وإنما يتحالفان في الأولى إن كان  
مدعاها فوق مهر المثل وإلا فهو معترض بأنه الواجب، نعم إن ادعت مسمى من غير نقد البلد  
أو معينا وإن كان قدر مهر المثل تحالفا لعدم اتفاقهما حيثئذ، وبائي هذا فيما لو ادعى تسمية  
دون مهر المثل فأنكرتها ولو نكل أحدهما قضى للحالف (أو) أنكر الزوج (زيادة ولبي) على

(١) ( قوله ولا بشرائه ) أي فإذا اشتري الزوج زوجته انفسخ النكاح ولا متعة لأنها تحب بالفارق فتون للمشتري فيقضى، وجوبيها له على نفسه وهو لا يصمد لها.

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

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

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

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

لها ( وإن ) ادعت أنه نكحها بـألف في عقدين متعاقبين كل عقد بخمس مائة سمعت دعواها لـإمكانها بأن يطأها ثم يحالها ثم يجدد فإذا ( أثبتت ) هذه الدعوى التي هي ( بـألف في عقددين ) ولو بـيمينها بعد نكوله ( لزم ) الألف وإن لم تثبت الفرقـة لـاستلزم الثاني لها ولا الوطـء لأنـ الأصل استمرار المسمـى في كل عقد إلى بيان المـسقط ( فإن ) ادـعـى مـسـقطـاـ كـأنـ قالـ طـلـقـتـ أوـ انـفـسـخـ النـكـاحـ قـبـلـ الوـطـءـ أوـ ( جـدـدـنـاـ ) لـفـظـ العـقـدـ لـيـشـهـرـ ( بـلاـ فـرـقـةـ ) تـرـفـعـ العـقـدـ الأولـ ( حـلـفـ ) عـلـىـ نـفـيـهـ لـإـمـكـانـهـ وـلـمـ يـقـبـلـ إـلـاـ بـبـيـنـةـ لـأـنـ خـلـافـ الـظـاهـرـ وـلـأـنـ إـقـدـامـهـ عـلـىـ الثانيـ يـتـضـمـنـ اـعـتـرـافـهـ بـانـحـلـالـ الأولـ ( أوـ ) أـقـرـ بـالـنـكـاحـينـ ( وـ ) اـدـعـىـ أـنـهـ ( لـاـ وـطـءـ ) مـنـ فـيـهـمـاـ أـوـ فـيـهـمـاـ ( حـلـفـ ) لـأـنـ أـصـلـ أـنـهـ لـمـ يـطـأـ وـتـشـطـرـ الـمـهـرـانـ أـوـ أـحـدـهـمـاـ .

( تـنـمـةـ ) أـعـطـاـهـاـ مـاـلـاـ فـقـالـتـ هـدـيـةـ وـقـالـ صـدـاقـاـ صـدـقـ وـإـنـ كـانـ مـنـ غـيرـ جـنـسـهـ لـأـنـهـ أـعـرـفـ بـكـيـفـيـةـ إـزـالـةـ مـلـكـهـ وـبـيـنـيـهـ مـعـ قـرـيـنـةـ الـدـيـنـيـةـ ، وـبـهـ فـارـقـ إـعـطـاءـهـ شـيـعـاـ لـمـنـ لـاـ دـيـنـ لـهـ عـلـيـهـ ، وـزـعـمـ أـنـهـ بـعـوـضـ فـإـنـ الـأـخـذـ هـوـ الـمـصـدـقـ كـمـاـ مـرـفـيـ الـقـرـضـ بـمـاـ فـيـهـ .

### (فصل في الوليمة)

مـنـ الـولـيمـةـ وـهـوـ الـاجـتمـاعـ وـهـيـ كـلـ طـعـامـ يـتـخـذـ لـسـرـورـ حـادـثـ ، لـكـنـ استـعـمالـهـ مـطـلـقـةـ فـيـ العـرـسـ أـشـهـرـ : وـبـيـنـتـ عـدـدـ الـوـلـائـمـ وـمـاـ يـتـعـلـقـ بـهـاـ فـيـ الـأـصـلـ وـأـكـدـهـ ( الـولـيمـةـ ) لـلـاخـتـلـافـ فـيـ وـجـوـبـهـ وـإـنـ كـانـ الـأـصـحـ أـنـهـ ( سـنـةـ ) مـؤـكـدـةـ وـلـوـ بـعـدـ الطـلـاقـ وـإـنـ كـانـ قـبـلـ الدـخـولـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ وـذـلـكـ لـفـعـلـهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ لـهـاـ وـتـكـرـرـ أـمـرـهـ بـهـاـ ، وـلـاـ حـدـ لـأـقـلـهـاـ لـكـنـ الـأـفـضـلـ لـلـقـادـرـ شـاهـ وـوـقـتـهـ الـأـفـضـلـ بـعـدـ الدـخـولـ لـلـاتـبـاعـ وـقـبـلـهـ بـعـدـ الـعـقـدـ يـحـصـلـ بـهـاـ أـصـلـ السـنـةـ فـتـجـبـ الـإـجـابـةـ إـلـيـهـ . وـيـتـجـهـ اـسـتـمـرـارـ طـلـبـهـ بـعـدـ الدـخـولـ وـإـنـ طـالـ الزـمـنـ كـالـعـقـيـقـةـ ، وـأـنـ يـنـدـبـ تـعـدـدـهـ بـتـعـدـدـ الـرـوـجـاتـ وـالـإـمـاءـ وـإـنـ عـقـدـ عـلـيـهـمـ مـعـاـ كـمـاـ لـوـ جـاءـ لـهـ أـوـلـادـ مـعـاـ يـنـدـبـ أـنـ يـعـقـ عنـ كـلـ ، وـهـيـ لـمـلـاـ أـولـىـ عـلـىـ مـاـ نـقـلـهـ اـبـنـ الصـلـاحـ .

وـتـسـنـ الـإـجـابـةـ فـيـ سـائـرـ الـوـلـائـمـ إـلـاـ الـولـيمـةـ الـعـرـسـ فـإـنـهـ ( تـجـبـ ) إـلـيـهـ وـجـوبـ عـيـنـ لـقـولـهـ عليه السلام فـيـهـاـ : ( وـمـنـ لـمـ يـجـبـ الـدـعـوـةـ فـقـدـ عـصـىـ اللـهـ وـرـسـوـلـهـ ) وـإـنـماـ تـجـبـ ( أـوـلـ يـوـمـ ) وـتـسـنـ ثـانـيـهـ وـتـكـرـهـ فـيـمـاـ بـعـدـ لـحـدـيـثـ حـسـنـ بـذـلـكـ وـلـوـ كـرـرـهـ فـيـ يـوـمـ وـاحـدـ فـكـذـلـكـ ، نـعـمـ إـنـ كـرـ الـأـيـامـ أـوـ الـأـوـقـاتـ

### (فصل في الوليمة)

لنحو كثرة الناس أو صغر منزله كانت كوليمة واحدة دعا الناس إليها أفواجا على الأوجه.  
 وإنما تجب (إجابة) مطلق التصرف فلا تجب إجابة محجور وإن أذن وليه بل يحرم الأكل من طعامه ودخول ملكه إذ لا يجوز لوليه جعل وليمة من ماله (مسلم) دون كافر لانتفاء طلب موته، نعم تسن إجابة ذمي قال الأذرعي : إن كان ثم نحو رجاء إسلام أو صلة أو جوار وإنما كرهت، ويحرم ميل القلب إليه، ولو دعاه مسلم لم تلزم الإجابة أيضاً: أي بالنسبة للدنيا وإنما فهو مكلف بالفروع.

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

(و) إنما تجب إجابة مسلم دعا إن (لم يعذر) المدعو إذا اعتذر إليه فإن عذرها أي رضي بعذرها الذي لا يسقط الوجوب لم تجب الإجابة، نعم إن اعتذر له بما لا يطابق فيه ظاهر الأمر باطنه فعذرها لظن المطابقة في ينبغي أن لا يسقط الوجوب بذلك، ويصبح بناء يعذر للمفعول وهو أعم لشموله من عذرها الشعاع بأن لا يتعين عليه حق بضاد الحضور، ولا يكون له عذر من اعتذار الجماعة كما يأتي، ولا يكون أمرد جميلاً يخشى عليه ريبة أو تهمة وإن أذن وليه، وكذا لو كان ثم أمرد يخشى منه ذلك كما هو ظاهر.

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

---

( قوله ويحرم ميل القلب إليه) هذا مشكل لأنه إن مال إليه من حيث الدين كان كفراً وإن قل وكان معه غيره وإن غالب لا حراماً فقط أو من حيث حسن أو إحسان فالحرمة مشكلة مع تجويز نكاح الكافرة، وتعليلهم كراهة بعض صوره بأنه قد يخشى عليه افتاته بها فدخل في دينها فلم يحرمه هنا مع أنه قد ينجر به الميل إليها إلى الكفر، وأيضاً فتجويز نكاحها صريح في جواز الميل إليها للجمال

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

ولئما تجب إجابة معين إن ظن ولو بقرينة أنه دعاه توددا أو تقربا أو لا بقصد شيء (الاخوفا) منه لولم يحضر (و) لا (طمعا) في جاهه أو لإعانته على باطل لأن ذلك ضد المقصود من الدعوة والإجابة، فاندفع قول الزركشي ينبغي أن يكون هذا من مصححات النية المخلصة للثواب لا من أعذار.

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

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

ونحوه إذ هذا هو شأن الزوج مع الزوجة.

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

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

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

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

---

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

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

ومن الشروط أيضاً أن لا يكون المدعى قاضياً بل قال الروياني الأولى أن لا يجيز لخبير الزمان، وألتحق به كل ذي ولاية عامة ولا قنوا إلا إن أذن سيده، ولا تعين عليه حق يغوث بالحضور كأدلة شهادة وإجابة دعوة سابقة فإن دعوه معاً أجاب الأقرب رحمة فدارا ثم بالقرعة، ولا قام به عذر جماعة كأكل ذي ريح كريه نيء وعدم لباس لائق، ولا ترتب على إجابتة خلوة محرمة فالمرأة تجبيها امرأة بإذن حليل لا رجل إن كان الطعام خاصاً به مطلقاً أو عاماً ولم يكن هناك مانع خلوة من نحو محرم لها أو له أو ممسوح أو امرأة أخرى ثقة يحتشمها، ولا يتصور كونها تولم إلا عن مولتها وهي وصية أو قيمة من مالها. وظاهر كلامهم بل صريحة أن وليمة العرس لا تدب لها، ويوجه بأن المطلوب منها الحياة ما أمكن سيمما في أمور النكاح ومن ثم فطممت عن توليه، وفي الوليمة إذاعة السرور به وهو لا يليق بها فلم تؤمر بها (وله) أي المدعى إلى الوليمة (ولضيف) وإن لم يدعه إلى منزله (أكل بقرينة) كتقديم الطعام له من غير أن ينتظر غيره اكتفاء بالقرينة العرفية كالشرب من السقايات في الطرق أما عند الانتظار فلا يأكل إلا بإذن لفظه: أي لا عن نحو حياء كما هو ظاهر.

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

(قوله ولضيف) المراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقة الغريب، ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجاً من خلاف من أوجبه.

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

(وجاز للإنسان (أخذ) من نحو طعام صديقه (علم) أي مع علمه وكذا مع ظنه (رضا) من المالك بذلك ويختلف بقدر الماخوذ وجنسه ويحال الضيف والدعوة، ومع ذلك ينبغي له مراعاة نصفة أصحابه فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طيب نفس، أما عند الشك في الرضا فيحرم الأخذ كالتطفل مالم يعم كأن فتح الباب ليدخل من شاء، وهنا مسائل كثيرة مهمة في الأصل تتعلق بآداب الأكل والشرب وغير ذلك فراجعها (و) جاز لطريق التصرف (نشر) لنحو سكر ولوز ونقد وإن كثر في سائر الولايات عملا بالعرف وتركه أولى، نعم إن ظن ازدحام السفلة المضر بهم حرم كما هو ظاهر (و) جاز (لقط) له وتركه أولى إلا إن علم الملقط من الناثر عدم إيشار البعض ولم يخل الالتفات بمروءته ويكره أخذه من الهوى، وإنما يجوز أخذه لمن لم تقض قرينة حال الناثر بأنه غير مقصود به وحيث أخذه من الهواء أو الأرض (لا) إن أخذه (من أخذه) (أو بسط ذيله) مثلا (له) ولو صبيا ومجنونا فوقع فيه لأنه يملك بالأأخذ أو الوقوع في نحو الذيل اعتبارا بالعادة (ولأن سقط) منه بعد أخذه كما لو أفلت صيد وقع في شبكة وخرج به وقوعه فيه اتفاقا فإنه لا يملكه بل يكون أولى فيحرم على غيره أخذه إلا إن ظن رضاه أو سقط من ثوبه وإن لم ينفعه؛ وإذا حرم لم يملكه آخذه كأخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سملك دخل مع الماء حوضه أو ثلج وقع في ملكه، وإنما ملك الحبيبي ما

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

### (باب في عشرة النساء والقسم والشقاق)

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

وتثنى التسوية بينهن في سائر أنواع الاستمتاع ولا يؤخذ بليل القلب إلى بعضهن أكثر، ولا قسم بين إماء ولا إماء وزوجة فله المبيت عند إحداهم الدهر، ويلزم غير المعرض القسم لسائر زوجاته (ولو الحائض) ونساء (ورتقاء) وقرناء ومحرمة ومولى منها ومراهقة وجذمى ومجنونة أمن شرعا لأن الغرض الأنس لا الاستمتاع، نعم لو أراد السفر بهن فتختلفت واحدة لمرض استحقت النفقة لا القسم قاله الماوردي (لا) محبوسة ظلما أو لدين لم يأذن الزوج فيه كما لا نفقة لها.

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

### (باب في عشرة النساء والقسم والشقاق)

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

وجهه أو خرجت من منزله بغير إذنه إلا لقاض لطلب الحق منه أو لمقت حيت لم يكفيها زوجها أو لاكتساب نفقة إذا أعمسر، وليس نحو الشتم نشوزا وإن جاز له أن يؤدبها عليه، أو ترك الأفضل من الدوران عليهم للاتباع (دعاهم إلى بيته فابت) ولو لاستغالها بحاجتها لخالقها، نعم إن عذرها بنحو مرض أو كانت ذات قدر وحفر لم تعتد البروز لم يلزمها إجابته كما قاله الماوردي، بل عليه أن يقسم لها في بيتهما، وظاهر أنه يلزمها إركابها إن شق عليها المشي ولو أدنى مشقة.

وخرج بيته دعاؤهن لمنزل إحداهم فيحرم وبدعائهن إثباته لواحدة ودعاؤه أخرى لبيته فلا يلزمها إجابة ويحرم عليه ذلك إلا لعذر كما يأتي (أو سافرت) وحدها (بلا إذن) منه ولو لغرضه مالم تضطر كأن جلا جميع أهل البلد أو يقى من لا تأمن معه (أو) بإذنه ولكن (لغرضها) كما لا نفقة لها فيهما، والمراد بكون هذا تشوزا أنه يعطي حكمه في ذلك إلا فهو يفارقه في الإثم وغيره، أما لو سافرت معه ولم يمنعها فحقها باق أو بإذنه لغرضه فيقضي لها من ثواب الباقيات أو لغرضهما فسيأتي في النفقات (و) لا يلزم ولبي مجنون الطواف به إلا لصلاحة كان نفعه الجماع أو مال إليه أو طالبته بقضاء قسم وقع منه لبعضهن قبل الجنون وإن لم يظهر منه ميل للوطء ولا أخبر بأنه ينفعه فحيثند (طاف) وجوبا (ولبي مجنون يؤمن) ضرره عليهم رعاية لصلاحته وقضاء لحقهن ويلزمه منعه إن ضرره الجماع أو خيف عليهم منه وإن نفعه، وتعبيره كاصله بالطواف تصوير إذ له دعاؤهن أو بعضهن إلى منزله وبفعل ذلك حتى في الجنون المتقطع (إن لم تضبط إفاقته) وحيثند فإذا أبانه في الجنون مع واحدة وأفاق في نوبة أخرى انتظرت إفادة أخرى (وقضي) أي يقضي فيها ما جرى عند تلك في الجنون لنقصه فإن انتضبت كيوم ويوم راعاه أيام الإفادة والولي أيام الجنون ويكون لكل نوبة من هذه نوبة من هذه، فإن أقام في الجنون عند واحدة قضى للباقيات على المعتمد.

وبحث الباقيني أخذنا بظاهر كلامهم أنه لا يلزم ولبي الصغير الطواف به. ورد بأن الظاهر لزومه له إذا قسم لبعضهن وطلبت الباقيات لحصول الأنس به كالمجنون، وكلامهم جروا فيه على الغالب. والفرق بأن الجنون يكتنه الوطء بخلاف الصبي لا أثر له، وكان وجه اشتراط طلبهن هنا وفيما مر أنهما لا يرحب فيما عادة فاشترط للوجوب الطلب بخلاف البالغ العاقل (وأقله) أي القسم (ليلة) لكل واحدة وهي من الغرور إلى الفجر فلا يجوز أقل منها لما في

(قوله ويصبح أن يخرج به إلخ) عبر بالإخراج مع أن المناسب ببيان الرأي الإدخال للتنبيه على

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

(و) لا يجوز تفضيل واحدة لصفة من صفات الكمال إلا الحرية إذ (لحرة ليلتين ولا مأمة) أو مبعثة وجبت نفقتها بأن سلمت له ليلاً ونهاراً (ليلة) كما قال به علي كرم الله وجهه ولم يعرف له مخالف فكان إجماعاً وعدل لذلك عمما في نسخته التي شرح عليها كأصله من قوله مثلاً أمة لإيمانه جواز الثلاث للحرجة ولليلة ونصف لغيرها وليس كذلك، ويجتمعان لقن وموسر بعد نكاح الأمة ومن تحته حرجة لا تصلح ولو أبدل الليلة بالنوبة لكان أعم لشموله الحارس الآتي ونحوه، وتعتبر الليلتان للحرجة والليلة للأمة مطلقاً (لا إن عتقت) الأمة (قبل) تمام عmad نوبتها كأن عتقت تحت من عماد قسمه الليل قبل (فجرها) أي الليلة التي لها، فإن عتقت قبله والبداء بالحرجة زادها ليلة لاتتحققها بالحرجة قبل الوفاء، بخلاف ما إذا أعتقت بعده فإنه يقتصر عليها ثم يسوى بينهما ولا أثر لعتقتها في يومها لأنه تابع أو البداء<sup>(١)</sup> بالأمة فكالحرجة أيضاً فيتمها ثم يسوى بينهما، بخلاف ما إذا أعتقت بعده فإن فيه اضطراباً بينه في الأصل مع بيان الراجح منه ومع بيان تفاصيل آخر في المسألة.

(وخدبة) نكحها وفي عصمته زوجة فأكثر يبيت عندها<sup>(٢)</sup> ولو أمة أو كافرة (بكر) بأن يكون إذنها السكتوت وإن زالت بكارتها بنحو أصبع (سبع) من الأيام ولبياليها يقيمها عندها متولية وجوباً (و) لجديدة (ثيب) بأن كان إذنها بالنطق وإن بقيت بكارتها (ثلاث) كذلك بلا قضاء فيهما لقوله عليه: «سبع للبكر وثلاث للثيب» وحكمته زوال الحشمة بينهما وزيد للبكر لأن حباءها أكثر واعتبر توليتها لأن الحشمة لا تزول بالفارق فإن

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

(١) (قوله أو البداء) عطف على قوله والبداء بالحرجة أي أو عتقت قبل الفجر والبداء بالأمة إلخ أهـ.

(٢) (قوله يبيت عندها) أي أراد أن يبيت عندها بعد أن رقت إليه الجديد، بخلاف ما إذا لم يرد ذلك فلا زفاف لها كما سيدكره مع الحلاف فيه أهـ.

فرقها لم تمحى وقضها لها متاليات ثم قضى للأخريات ما فرق . ويسن تحريم الشيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء للاتباع ( فإن سبع ) لها ( بطلبها قضى لكل ) من الباقيات ( سبعا ) لأنها لما طمعت في حق غيرها طمعا جائزا مكنت منه وبطل حقها ( وإن ) بسبع بطلبها بأن لم تطلب أو طلبت دون السبع ( فالرائد ) على الثالث هو الذي يقضيه . ولو أجاب البكر لرائد على السبع قضاه فقط أو الشيب لخمسة مثلا قضى يومين فقط ، ويظهر أنه لا يجوز إجابتها لذلك لأنها إنما أجيست للسبعين لقضائهما كلها ففي إجابتها إليها مصلحة للأخريات بخلاف إجابتها لخمس ، ودخل في الجديدة مستفرشة اعتقها سيدها وتزوجها والبائن دون الرجعية .

وخرج بقولي وفي عصمته إلخ من ليس بنكاحه أحد أو به من لا يبيت عندها فلا يجب حق زفاف للجديدة خلافا لما في شرح مسلم لما في بعض طرق الحديث من التقييد بما ذكر ، ويجب عند الشيفين وإن أطالت الأذري في رده أن يختلف ليالي مدة الرفاف عن نحو الخروج للجماعة والعيادة وتشييع الجنائز وأن يسوى ليالي القسم بينهن في الخروج لذلك أو عدمه فيائمه بتخصيص ليلة واحدة معينة بالخروج لذلك ( ونذهب لواحدة ) ليس في عصمته غيرها ( مبيت ) عندها ( ولو ليلة من أربع ) لأن ترك ذلك ربما أدى إلى الريبة والفساد ولم يجب لأن في داعية الطبع ما يعني عن إيجابه ، واعتبرت الأربع اعتبارا بمن له أربع زوجات ، ولو أبان من ظلم لها لا يلزمها القضاء للمظلومة إلا إن أعاد ذلك ( و ) نذهب ( لإماء ) تحته مستولدات أو غيرهن ( قسم ) بينهن مع العدل ليأمن الوقع فيما لا ينبغي ( ولا يأتي ) الزوج ( واحدة ) من نسائه إلى منزلها ( ويدعو أخرى ) منهن إلى منزله لما فيه من إظهار الإشار الموجر للصدر ( بلا عذر ) بخلافه لعذر كان أقرب<sup>(١)</sup> وكقرب مسكن من مضى إليها وبعد الآخر بأن يشق عليه الذهاب إليه مشقة لا تتحمل عرفا لمثله ولو راكبا فيما يظهر ، أو خوف عليها لشبابها أو لا يليق بها خروج أو يشق عليها السير لكبر أو غيره فإنه لا يحرم إذ لا إيجاعش حينئذ .

ويجب عليه أن يفرد كلام بمسكن لائق ولو بحجرات تميزت مروافقهن أو سفل وعلو كذلك ( ولا ) يجوز أن ( يجمعهن قهرا ) بمسكن أو ( بمساكن ) أي بيوت ( اتحدت مروافقيهما

تشملها ببادئ الرأي هنا .

(١) ( قوله كان أقرب ) في التحفة إلا بالقرعة أو لغرض ظاهر عرفا أهـ أي لو شق عليه الذهاب لكل فرع ليذهب للغارقة فقط فلا تحرم لأنه مثل السفر بإحداهن بالقرعة إذ لا إشار حينئذ أهـ .

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

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

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

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

(فرع) يعصى بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته وإن كان الطلاق رجعاً على الأوجه . قال ابن الرفعة: مالم يكن بسؤالها وقضى ما وجب قضاوته (ولاء) من غير تفريق وإن فرق نوب المظلومة لإمكان الوفاء دفعة كالدين، نعم إن تزوج جديدة مثلاً امتنع عليه التوالي لأن محله حيث كان الزمن الذي يصرفه له من نوب الظالمة (لا من نوب غير الظالم) وهي الجديدة مثلاً بل يلزمها أن يبدأ لها بحق الرفاف ثم يقسم بينها وبين المظلومة بالقرعة فإذا كن ثلاثاً وبات عند شتتين عشرة عشراً عشراً جعل للجديدة ليلة وللمظلومة ثلاثة ليالٍ لها وليلٍ آخرين فإذا فعل ذلك ثلث نوب وفاتها تسع وبقي لها ليلة، فإن كان بدأ بالظلمة وفي الجديدة ليلة ثم المظلومة العاشر ويبقى للجديدة في مقابلتها ثلث ليلة لأن حقها واحدة من أربع وحصة كل من الثلاث من تلك العاشرة ثلثها فيبيت الثالث معها أو إن بدأ بالجديدة بات بعد تمام التسع عندها ثلث ليلة (فإن تم) القسم (ليلاً) في الصورتين كـإن بات الثالث الأول والأوسط (خرج) عقب تمامه (وانفرد) عن زوجاته بقيمة الليلة إن أمكنه ولا مكت بـ بلا قضاء، ثم في الأولى يستأنف القسم للجميع بالقرعة وفي الثانية يبيت عند المظلومة ليالٍ لها الباقية ثم

(قوله فإذا فعل ذلك إلخ) أي والمفضي إنما هو ست ليالٍ وثلاثان التي هي حصة المظلومة من

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

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

وبيعلم أن ليلة الواهبة لو تقدمت وأراد تأخيرها أو تأخرت فأخر ليلة الموهوب لها برضها جاز على إشكال فيه أجبت عنه في الأصل، ولو وهبت بعوض لم يجز فترده ويقضى لها (ولها) أي الواهبة رجوع في هبتها متى شاءت لأن المستقبل هبة لم تقبض فحينئذ يلزمها الخروج من عند الموهوب لها ولو ليلًا إن أمكن (ولبيع ثمر) من بستانه لإنسان يأكله (رجوع) لما ذكر ولا يؤثر الرجوع فيما مضى (وضاع) في المسالتين (فائت) على الواهبة ومبيع الثمر (قبل علمه) أي الزوج في الأولى والمايا له في الثانية بالرجوع لعدم تقصيرهما على خلاف بين المتأخرتين في الثانية بيتها مع ما يتعلق به في الأصل.

قال البليقيني، ومحل استواء العلم والجهل في الغرامات إذا لم يقصر المغروم له وإلام يرجع، ولا يجوز له السفر ببعضهن وإن قصر إلا إن أبيح وأقرع عند تنازعهن للإتباع (أو) فائت (سفر) أي بسبب سفر مباح ولو لنزهة قصير أو طويل (بعض) منها بقرعة عند تنازعهن لجواز السفر حينئذ فلا قضاء إذ لم ينقل عنه <sup>بقيمة</sup> قضاء بعد عوده فصار سقوطه من رخص السفر لتعتها بمساواه، أما سفر غير مباح أو بغير قرعة فلا يسقطه لتعديه بل يلزمها قضاء جميع مدة السفر وإن لم يبيت معها كما رأجحه البليقيني ولو رضين بخروج واحدة فلا قضاء أيضاً ولهم الرجوع قبل سفره.

---

العشرين التي خص بها ضرتيها، فقضى لها من نوبتي الظالتين عند القسم مع الجديدة، وتضم مع ثلاثة وثلاثة التي هي حصتها من هذا القسم ككل واحدة، فالعشر حينئذ ملتفقة من حصتها في هذا القسم الجديد ومن السنة والثلاثين المقضية أهـ.

قال الماوردي: وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر (أو) بسبب (تلخف) لبعض المسافرات معه في بلد (فيه) أي في السفر (بقرعة) لجواز ذلك له بخلافه بلا قرعة فيقضي مدة التخلف لتعديه (لا) الفائت بسفر لنقلة فإنه لا يسقط قضاوته لحرمته حينئذ ببعضهن وإن أقرع بل يحرم بدونهن من غير طلاق ليأسهن عن التحصين، ويحرم نقله ببعضهن بنفسه وببعضهن بوكييله إلا بقرعة: أي أو لضرورة كأن لم تأمن واحدة منهن بخصوصها إلا معه فيما يظهر، ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر غلب السلامه فيه إن أمن الطريق والمقصد والامتناع منه لعصيائه به نشووز لأنه لم يدعها للعصبية بل لاستيفاء حقه ولمرض يسقط القسم لا النفقه على ما قاله الماوردي (و) لا يسقط أيضا قضاة الفائت في السفر الجائز بسبب (مدة إقامة) تقطع الترخص ولو بغير مقصده حيث لم يعتزلها فيها لأن سقوطه من رخص السفر فيقضي الكل إن دخل ناويا لها وإن قضى الزائد على أربعة أيام أو شمانية عشر يوما بشرطه السابقة ثم، ولو أقام بمقصده ثم أنشأ سفرا منه أمامه قضى مدة سواه أنواه أول سفره أم لا قاله الإمام.

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

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

ويحرم الهرج به ولو لغير الزوجة (فوق ثلات) من الأيام لقوله عليه السلام: (لا يحل لسلم أن يهجر أخيه فوق ثلاثة أيام) نعم إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها جاز، ومن ثم جوزوا هجر نحو مبتدع وفاسد ولو غير متجاهر وبقصد صلاح دين الهاجر أو المهجور وبالنشوز وإن لم يتكرر خلافا للحاوي كالمحرر (ضرب) ها جوازا ولو بسوط وعصا كما شمله كلامهم، لكن نقل الروياني عن الأصحاب تعينه بيده أو بمنديل فيها وذلك للآية لكن الأولى ترکه، وخبر النهي عنه محمول على ذلك أو على ضرب بلا سبب يجوزه لا على النسخ لأن شرطه تغدر الجمع وعلم تأخره عن الآية وهو ضرب تعزيز فحيينذ (لا) يجوز كونه (مخوفا) ولا مدميا ولا مبرحا ولا على وجه أو مقتل بل لا يجوز مطلقا إلا إن (أجدى) أي أفاد في ظنه وإن ظن أن سواه يصلاحها كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للإمام ومجلبي فإن لم يفده امتنع (و ضمن) الزوج ما تولد من الضرب لتبيّن أنه إتلاف لا إصلاح، وله أن يؤدبها على شتمها له والأولى أن لا يمنعها من نحو عيادة أبيها إلا لغدر (ومنع كل) منها (من تعد) حصل منه على صاحبه أي يمنعهما الحاكم من ذلك وبنهاء إن ضربها بلا سبب ولا يعزره وإن أثم لأجل ضرورة العشرة فإن عاد وطلبت عزره وبحث في المطلب تصديقه أنه لنشوز لأن الشرع فوضه إليه وينبغي أن يسكنهما بحسب ثقة يمنعه من التعدي عليها. قال الشيخان: ولم يتعرضوا للحيلولة. قال الغزالى: يحال بينهما حتى يعودا إلى العدل: قال كإمامه ولا يعتمد قوله في العدل وإنما يعتمد قولهها وشهادة القرائن انتهى.

وتحذفها المصنف مع أنها في أصله إشارة إلى أن من حذفها أراد ما إذا ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده، ومن ذكرها كالنحوى في تفريعه أراد ما إذا ثبت عنده وخالف عليها منه فحيينذ يحيل إلى أن يظن عدله، ويسن لكل استعطاف صاحبه بما يحب أي إن حل ولو كره فيما يظهر، وإن ادعى كل تعدى صاحبه عليه وأشكال الحال على القاضى (تعرف القاضى خبرهما) من خبير ثقة ولا يبعث الحكمين حيئن خلافا للحاوى، فإن عدم أسكنهما إلى جنب ثقة لينهى إليه ما يعرفه فيمنع الظالم؛ ولم يشترط تعدده لعسره (وإن طال) الشقاق بينهما بأن اشتد وفحش (بعث القاضى) وجوبا (حكمين) حكمها وحكمها (برضاهما) ليصلحا بينهما إن تيسر وإن فرقا بطلقة فقط للآية، فليس بالحاكمين من جهة الحاكم إذ لا موجب لتولى غيرهما عليهما بدون رضاهما بل وكيلان فينعزلان بما يعزل به الوكيل،

ويشترط توكيدهما لهما فيما يفعلاهه ومع ذلك لابد فيهما من الإسلام والحرية والتکلیف والعدالة والاهتداء لما بعثنا إليه لتعلق وكالتهما بنظر الحاکم كما في أمنیه، ويسن کونهما ذکرین ومن أهلهما ثم من جیرانهما ویخلو کل حکم بموکله ويفهم مراده ولا یخفی حکم عن حکم شيئاً ویعملان بالصلحة، فإن اختلفا فائنان غيرهما إلى أن یتفقا على شيء، أما إذا لم یرضيا بیعثهما أو لم یتفقا على شيء فیؤدب الحاکم الظالم ویستوفی للمنظلوم.

### (باب في الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النوع لأن کلا من الزوجين لباس الآخر فکأنه بفارقته نزع لباسه. وحده شرعاً فرقاً بعوض مقصود راجع للزوج أو سيده وإن لم یأخذه کأن خالعها على نحو قود لها عليه، ويکرہ زیادة عوضه على الصداق ولا یشترط فيه الخوف وذکرہ في الآية للغالب، ويکرہ إلا لشقاق أو لکراهة أحد الزوجين الآخر أو خوف تقصیره في حقوق صاحبه أو لخلفه بالثلاث من موطوءة على فعل لابد له من فعله. وهنا في الأصل فوائد مهمة في مسألة ابن الرفعة والباجي المشهورة فراجعواه؛ ولو معها نحو نفقة بقصد أن تخلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعياً أو لا بقصد ذلك وقع بائنا ویأثم بفعله في الحالين، ثم الخلع بلقطع الطلاق صریحه وکنایته وبلقطع الخلع والفداء وما اشتق منهما وكذا بفتح فسخ أو بيع مع النية طلاق بائنا ينقص به العدد وفساد عوضه لا یقتضي فساده بل تارة يقع معه بائنا بمهر المثل وتارة يقع رجعياً فإذا (خالعها) أي زوجته (أو فادها) أي قال خالعتك أو خلعتك أو فاديتك أو فديتك (ولم یذكر عوضاً) ولا نفاه لكن أضمر التماس جوابها فقالت اختلفت أو افتديت أو قبلت بائنا بمهر المثل، وعليه يحمل کلام الحاوي والمحرر والمنهاج المقتضي لصرارته مطلقاً واعتمده جمع متأخرین.

قال البليقيني: وهي طریقة الأکثرين، لكن الأوجه كما یبینه في الأصل ما في الروضة من تصحیح أنه کنایة عند عدم ذکر المال وعليه فلا بد من نیة الطلاق به مطلقاً. ثم إن نفی العوض وقع رجعياً مطلقاً نوی التماس قبولها فقبلت أم لا؟ وإن أطلق کخالعتك، فإن أضمر التماس قبولها فقبلت وقع بائنا بمهر المثل إقامة لإضماره المذکور مقام ذکر المال وإن لم یضمن ذلك وقع

### (باب في الخلع)

رجعوا، ووجه عدم صراحته في نفسه أن مأخذ الصراحة كما يأتي في الصلاة تكرر اللفظ في القرآن لا العرف والاشتهر والخلع لم يذكر فيه والمقاداة ذكرت فيه مرة، ومن ثم كان إطلاق صراحته في غاية البعد وكانت إطالة الأذري و من تبعه في الانتصار لكونه كناية ولو مع ذكر المال قريبة (أو) ذكر عوضا غير مملوك لها أو غير مال لكنه مقصود كأن قال خالعتك أو فاديتها (بذا الغصب) أي بهذا المقصوب (أو بهذا الحر) خلافا للحاوي في اتباعه لاختيار الإمام أنه فيه يقع رجعوا أو بهذا ظهر مقصوبا أو حرا (أو) بهذه (المينة ونحوها) مما يقصد وليس بمال كخمر وكلب وكذا غير مقدور على تسليمه، وعین تلتفت قبل القبض أو ردها بنحو عيب أو فوات صفة مشروطة فإذا قبلت بانت بمهر المثل لأنه المراد عند فساد العرض، بخلاف خلع الأجنبي بذلك (١) إذا صرخ بالمانع ككونه مقصوبا مالم يضمن أو يصرح بالاستقلال أخذاما يأتي في خلع الآب المنزل منزلته الأجنبي لبعدها مثلا وقد صرخ بذلك وفارقها بأن البعض لها فلم يضر ذكر المفسد مطلقا بخلافه فإنه يقع رجعوا، وكذا خلعته في الصورة الأولى وعنده احتزز بقوله خالعها (لا) إذا خالع بنحو (الدم) والحسيرات مما لا يقصد فلا يقع بائنا بل رجعوا لأنه لا يقصد بحال فكانه لم يطمع في شيء، وقد الدم إن وقع يكون تافها لا يعتد به بخلاف المينة تقصد لإطعام الجوارح (أو خالع) ها (مجهول) قدره أو صفتة حيث لا تعليق أو علق بإعطائه وأمكن مع الجهل، وذلك كعلى مافي كفها وإن علم أنها فارغة على المعتمد لما يأتي في الصداق الذي برئ منه أو بعلم ومجهول أو بعوض إلى أجل مجهول (أو بشرط فاسد) كتطليق ضرتها أو أن لا عدة لها فتبين في ذلك كله بمهر المثل ما مر، نعم إن نويا في المجهول كألف شيء منهم شيء واحدا بانت به وإن لم يتواتأ عليه قبل العقد ومع الأجنبي (٢) يقع رجعوا هنا أيضا وخلع الكفار بغير مال صحيح كأنكتحمهم، ولو

(١) (قوله بخلاف خلع الأجنبي بذلك إلخ) أي فإنه يقع رجعوا، فلو جعل قوله الآتي فإنه يقع رجعوا قبل قوله مالم يضمن لكان أوضح، قوله مالم يضمن إلخ أي فإنه يقع بمهر المثل، قوله وفارقها إلخ أي وفارق الأجنبي الزوجة حيث جعل منه بنحو المقصوب رجعوا ومنها بائنا بمهر المثل بأن إلخ، قوله في الصورة الأولى أي قول المتن خالعها إلخ اهـ.

(٢) (قوله ومع الأجنبي إلخ) والظاهر أنه يأتي هنا ما مر من أنه إن صرخ بالمانع ولم يضمن ولا صرخ بالاستقلال وقع رجعوا، وإلا بأن لم يصرخ بالمانع كخالعتك بهذا أو ضمن أو صرخ بالاستقلال وقع بائنا بمهر المثل في الثلاث أهـ عبد الرءوف بمعناه.

حالها بصحب وفاسد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل أما مع التعليق كإن أبرأتني عن دينك فأنت طلاق فأبرأته منه وهو مجھول لأحدهما فلا وقوع لعدم وجود الصفة (وك) قولها له (طلق بعضي) أو نصفي مثلاً بالف (أو) قولها له طلاقي (بعض طلاقة) أو نصف طلاقة بالف ومثلهما أنت طلاق نصف طلاقة بالف أو نصفك طلاق بالف فقبلت، وكذا طلاقني بالف فطلاق يدها كما أفتى به البغوي (أو) طلبت منه الطلاق (غدا) كطلاقني غداً بالف أو إن طلقيتني غداً فلك ألف أو خذ هذا على أن تطلقني غداً (أو) طلبت منه (في شهر معين) كطلاقني في هذا الشهر أو في شهر كذا (بالف فطلاق) ها في العد أو الشهر. أو قبل العد أو الشهر ناوي إجابة سؤالها وإلا وقع رجعوا فيما يظهر (لا بعده) فتبين في المسائل المذكورة بمهر المثل وإن علم فساد العرض لفساد الصيغة في الأولى والثانية كما في بعثك نصف بيعه ويعته لنصفك، لكن الطلاق يسري بخلاف البيع فلذا وقع ولأن ما ذكر في الآخرين سلم في الطلاق وهو لا يثبت في الذمة، وتعجيله على الغد أو الشهر محصل لقصودها وزيادة بخلاف تأخيره عنهم فإنه مبتدئ؛ به فيقع رجعوا وإن نوى إجابة سؤالها، ولو قالت إذا جاء الغد فطلاقني فلك ألف فطلاقها في الغد استحق الألف لأنها لم تصرح هنا بتأخير الطلاق بخلاف ما مر، وتصريحةها بتأخيره مفسد لغدم قبوله التأخير من جانبها لأن المغلب فيه معنى المعاوضة كما يأتي (أو) حالها أو طلاقها (بصدق) أو بقيمتها وقد كان (برئ منه بمهر مثل) يجب له عليها وإن علم بذلك لأن غايته أنه كالسكت عن العرض وهو لا يمنع البيعنة ووجوب مهر المثل على مامر، بخلاف ذكر الدم مثلاً فإنه صارف للفظ عن العرض بالكلية ووجوب مهر المثل مع الواقع بائنا فيما تقرر وهو (ك) ما لو جرى الخلع (مع) زوجة له (أمة) بدين أو عين (بلا إذن) من سيدها فيقع بائنا لفساد العرض ويتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق، ثم إن كان عيناً وجب مهر المثل أو ديناً فسيأتي أما إذا كان بإذن فسيأتي أيضاً (و) كخلعه مع زوجة له (مكاتبة) فتبين بمهر المثل تتبع به بعد العتق (ولو) كان اختلاعها (بإذن) من السيد على ما في الروضة هنا، لكن المعتمد كما بينته في الأصل ما فيها كأصلها في الكتابة من صحته بالمسمي إذا كان بالإذن كسائر التبرعات بل أولى لعود البضع إليها والفرق بينهما خيال لا أثر له كما بينته ثم (و) إذا خالع الأمة أو المكاتبة بلا إذن بدين (في ذمتهم) بائنا (بمسمي) يتبعان به بعد عتقهما لا مهر مثل خلافاً للحاوي كالمقرر في

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

(و) يصح اختلاع أب أو أجنبي رشيد لأنه فداء كالالتزام مال من يقع فيه فيقع بائنا ويلزمه العوض، وله توكيتها لتخليع منه إن قال المال على ثم إن نوت الإضافة إليه أو تلفظت بها لرمته وإلا لرمها فحينئذ يجب (على أب) ومثله الأجنبي في جميع أحکامه (خالع) زوج بناته (بمالها) حال كونه (مستقلًا) بالخلع بأن لم توكله ولا كان له عليها ولاية مهر المثل سواء قال اختلاعها على هذا الألف ولم يزد أب زاد ولست بوكيل ولا ولبي، وإن علم الزوج أن المال لها ولم يقل الأب وعلى ضمانه لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فصار خلعا بمغصوب (وكتذا إن أضافه) أي المال إليها (ك) قوله اختلاع بناتي على (عبدها) مثلاً لهذا سواء صرخ بالاستقلال وحينئذ لا يحتاج إلى ضمانه أم لم يصرخ به لكن بشرط أن يضمنه (و) كان خالع على (صدقها أو) على (براءته) منه فيقع بائنا في كل من الصور (إن ضمنه) أي الأب الحال على من العبد بتفصيله أو الصداق أو البراءة منه كأنها ضامن له أو إن طلبت بالصداق أو ديه عنك أو وعلى ضمانه أو درك براءته أو ضمنت براءتك منه، وحينئذ لا يستحق العبد ولا يبرأ من الصداق بل على الأب له (مهر مثل) لأنه التزم المال في نفسه فأشبه الخلع بمغصوب وتفصيل الحاوي بين أن طلبت وغيره ضعيف، والمراد بالضمان الالتزام (وإلا) يكن كذلك بأن لم يضمنه الأب في كل من تلك الصور ولم يصرخ بالاستقلال<sup>(١)</sup> ولا النية يكن كذلك (فرجعي) ولا شيء على الأب لأنه لم يلتزم شيئاً، نعم لو عبر بالصداق على معنى مثله واقتضته قرينة كحالة الزوج عليه وقبولها لها بحكم أنها محجورته وقع بائنا بمثل الصداق على الأوجه، وتقدير المثل في ذلك متعين كما في أوضاعه بنصيب ابني (وإن غره) أي الأب الزوج (بنية) منها له (أو ولاية) له عليها بأن قال حين خالع مالها أنا وكيلها وهو كاذب أو أنا ولديها (لم يقع) الطلاق لارتباطه بالعوض ولم يلتزمه واحد منهمما ولايته

(١) (قوله ولم يصرخ في الاستقلال) أي وإنما إن صرخ به فيقع بمهر المثل وإن لم يضمن، قوله ولا نية: أي ولم يصرخ بنية وكالة أو ولاية وإلا فإن كان صادقاً وقع الخلع بالمعنى وإن كان كاذباً فهو ما يأتي في قول المتن فإن غره وهذا كله مفهوم، قوله سابقاً أم لم يصرخ به لصدقه بسكته وبتصريحة بنية، قوله الأول هي قول المتن كعدها أهـ.

عليها لا تتبع له التبع بمالها، نعم إن اعترف الزوج بالوكلة بانت باعترافه ولا شيء له.

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

الركن الثاني: العوض، وهو كالصدق فيجوز قليلاً وكثيراً حتى يصح (بمتول) عيناً وديناً ومنفعة يستأجر لها كمسألة الإرضاع المذكورة في الأصل آخر الباب. وشرطه أن يكون ملكه مستقراً، وأن يقدر على تسليمه، وأن يكون قد (علم) للمتعاقدين بالرؤبة أو بالوصف باللفظ (كالف) دراهم أو دنانيير صفتها كذا، أو بالنسبة بأن ينويها بها ذلك، فإن لم تتفق نيتها أو انتفي شرط مما ذكر وجب مهر المثل.

الركن الثالث: الصيغة، فلابد من إيجاب (وقبول وافق) الإيجاب في المعنى كما في البيع ثم إن بدأ بطلاقها على عوض كأن عقد معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف الطلاق به على القبول، ثم قد يغلب معنى أحدهما وقد يراعى كل منهما بحسب ما تقتضيه الصيغ فإن أتى بصيغة معاوضة كطلاقتك بألف غلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل قبولها، ويشرط قبول منها ولو بكتابية مطابق لإيجابه فوراً فإن لم يتطابقاً كطلاقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه أو ثلاثة بألف فقبلت واحدة بثلثه فلغو كنظيره في البيع، وإنما طلقت في إن أعطيتني ألفاً فأنط طلاق فأنته بألفين لأنه ليس جواباً بل فعل فلم تشرط فيه مطابقة، وإن أتى بصيغة تعليق كمته أو إن أعطيتني ألفاً فأنط طلاق غالب التعليق فلا رجوع قبل وجود الصفة ولا يحتاج لقبول، ولا يشرط إيجاد الصفة في مجلس التواجد حيث لم يقتض لفظ التعليق فوراً وإلا روعيت الشابتان كما يأتي، وإن بدأت هي كطلاقي بألف كان معاوضة فيها شوب جعله لكن تغلب المعاوضة فيشرط الطلاق بعد سؤالها فوراً وموافقة الجواب له ولها الرجوع قبله.

ويستثنى صور لا تشترط فيها المصادقة وقد أخذ في بيانها فقال ( وإن طلبت الزوجة) طلقة أو طلقتين بـألف طلقة ثلاثا وقعن بالألف، أو الطلاق ( بـألف طلقة) ها بـلفظ الطلاق أو الخلع ( بمائة فيها) يقع الطلاق لأنـه حصل مقصودها من الطلاق بدون ما التزمـه وتغليـبا لشائـة الجـعـالة إـذـلـوـ قالـلـهـ رـدـ عـبـدـيـ بـأـلـفـ فـرـدـهـ بـمـائـةـ لـمـ يـكـنـ لـهـ غـيـرـهـ،ـ وـبـذـلـكـ فـارـقـ مـاـ لـوـ قـالـ أـنـتـ طـالـقـ بـأـلـفـ فـقـبـلـتـ بـمـائـةـ (أـوـ) طـلـبـتـ ( ثـلـاثـاـ بـهـ) أـيـ بـأـلـفـ ( طـلـقـ) هـاـ ( وـاحـدـةـ) وـهـوـ يـمـلـكـ أـكـثـرـ مـنـهـ جـوـابـاـ لـهـاـ وـإـنـ لـمـ يـقـلـ بـثـلـثـ الـأـلـفـ ( فـبـثـلـثـهـ) طـلـقـ وـاحـدـةـ وـيـسـتـحـقـ الـثـلـثـ كـنـظـيـرـهـ فـيـ الـجـعـالـةـ وـعـمـلاـ لـهـاـ وـإـنـ لـمـ يـقـلـ بـثـلـثـ الـأـلـفـ ( فـبـثـلـثـهـ) طـلـقـ وـاحـدـةـ وـيـسـتـحـقـ الـثـلـثـ كـنـظـيـرـهـ فـيـ الـجـعـالـةـ وـعـمـلاـ بـالـتـقـسـيـطـ عـلـىـ الـعـدـدـ الـذـيـ سـالـتـهـ،ـ فـإـنـ طـلـقـهـاـ ثـنـيـنـ وـهـوـ يـمـلـكـ الـثـلـاثـ اـسـتـحـقـ ثـلـثـ الـأـلـفـ أـوـ وـاحـدـةـ وـنـصـفـاـ اـسـتـحـقـ نـصـفـهـ لـأـنـ النـصـفـ الـمـكـمـلـ لـمـ يـوـقـعـ وـإـنـماـ وـقـعـ بـحـكـمـ الشـرـعـ،ـ وـلـوـ طـلـقـهـاـ وـاحـدـةـ بـأـكـثـرـ مـنـ الـثـلـثـ لـمـ يـصـحـ لـعـدـمـ الـمـوـافـقـةـ.ـ أـمـاـ إـذـاـ كـانـ لـاـ يـمـلـكـ غـيـرـ طـلـقـهـاـ فـطـلـقـهـاـ إـنـهـ يـسـتـحـقـ الـأـلـفـ (أـوـ طـلـقـ) هـاـ ( ثـلـاثـاـ بـأـلـفـ فـقـبـلـتـ) طـلـقـةـ ( وـاحـدـةـ بـهـ) أـيـ بـأـلـفـ ( وـقـعـنـ) أـيـ الـثـلـاثـ ( بـهـ) أـيـ بـأـلـفـ كـمـاـ لـوـ سـالـتـهـ طـلـقـةـ بـأـلـفـ طـلـقـهـاـ ثـلـاثـاـ وـلـأـنـهـ مـسـتـقـلـ بـالـطـلـاقـ وـعـدـدـهـ وـقـبـولـهـ إـنـماـ يـعـتـبـرـ لـلـمـالـ وـقـدـ وـافـقـتـهـ فـيـ قـدـرـهـ ( وـ) إـذـاـ خـاطـبـهـاـ بـنـحـوـ ( خـالـعـتـكـ) أـوـ طـلـقـتـكـ ( وـضـرـتـكـ بـكـذـاـ) أـيـ بـأـلـفـ مـثـلاـ فـقـبـلـتـ الـخـاطـبـةـ ( لـاـ) إـذـاـ خـاطـبـهـمـاـ بـنـحـوـ ( خـالـعـتـكـمـاـ) بـأـلـفـ ( فـقـبـلـتـ) الـخـاطـبـةـ ( لـزـمـهـاـ) أـيـ الـخـاطـبـةـ فـيـ الـأـوـلـيـ الـأـلـفـ ( وـيـاـنـتـاـ) أـيـ الـرـوـجـتـانـ لـأـنـ الـخـاطـبـةـ مـخـتـلـعـةـ لـفـسـهـاـ وـقـابـلـهـ لـضـرـتـهـاـ كـلـأـجـنـبـيـ بـخـلـافـهـ فـيـ خـالـعـتـكـمـاـ فـإـنـ لـاـ يـقـعـ فـيـهـاـ شـيـءـ لـعـدـمـ مـوـافـقـةـ الـقـبـولـ الإـيـجـابـ.ـ وـمـثـلـهـاـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ طـلـقـتـ إـحـدـاـكـمـاـ بـأـلـفـ وـقـبـلـتـ مـعـاـ (أـوـ) قـالـتـاـهـ ( خـالـعـنـاـ) أـوـ طـلـقـنـاـ بـأـلـفـ مـثـلاـ وـلـمـ يـقـولـاـ مـنـاصـفـةـ ( فـأـجـابـ) بـهـمـاـ بـاـنـتـاـ وـلـزـمـ كـلـاـ مـهـرـ الـمـثـلـ أـوـ ( وـاحـدـةـ) مـنـهـمـاـ ( بـاـنـتـ) الـجـاـبـةـ فـقـطـ كـرـدـ عـبـدـيـنـاـ بـأـلـفـ فـرـدـ أـحـدـهـمـاـ ( بـمـهـرـ الـمـثـلـ) لـاـ قـسـطـهـ وـلـاـ نـصـفـ الـمـسـمـيـ لـلـجـهـلـ بـمـاـ يـلـزـمـهـاـ كـمـاـ لـوـ جـمـعـ نـسـوـةـ فـيـ خـلـعـ بـعـوـضـ وـاحـدـ لـفـسـادـهـ،ـ وـإـنـماـ صـحـ بـعـتـكـمـاـ عـبـدـيـ بـأـلـفـ فـقـبـلـاـ بـهـ وـلـزـمـ كـلـاـ خـمـسـمـائـةـ لـعـدـمـ اـخـلـافـ بـخـلـافـ الـنـصـفـينـ وـمـنـ ثـمـ لـوـ قـالـاـ مـنـاصـفـةـ لـزـمـهـاـ نـصـفـ الـأـلـفـ،ـ وـإـنـماـ يـحـصـلـ الـقـبـولـ ( بـنـحـوـ فـقـبـلـتـ) وـرـضـيـتـ وـاـخـرـتـ لـدـلـالـةـ كـلـ مـنـهـاـ عـلـىـ الرـضـاـ،ـ وـيـقـومـ مـقـامـ الـلـغـظـ إـشـارـةـ الـأـخـرـسـ وـالـكـتـابـةـ وـلـوـ مـنـ نـاطـقـ ( وـ) بـنـحـوـ ( إـعـطـاءـ) أـوـ إـرـاءـ فـيـمـاـ إـذـاـ ( عـلـقـ) الـزـوـجـ طـلـاقـ ( بـهـ) كـإـنـ أـعـطـيـتـنـيـ أـلـفـاـ فـأـنـتـ طـالـقـ أـوـ إـنـ أـبـرـأـنـيـ مـنـ كـذـاـ فـأـنـتـ طـالـقـ فـعـلـتـ فـنـطـلـقـ لـدـلـالـةـ فـعـلـهـاـ عـلـىـ الـالـتـزـامـ وـكـأـنـهـاـ قـالـتـ قـبـلـتـ ذـلـكـ.

وشرط قبولها<sup>(١)</sup> باللفظ أو نحو الإعطاء إن كانت حرة ومثلها مبعة ومحاتة ومأذون لها في التجارة والصيغة ليست للترافيhi كونه (فورا) بأن لا يتدخل في الأول بينه وبين الإيجاب كلام أجنبي كثير من يطلب منه الجواب وبأن يكون في الثاني في مجلس التواجد، بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر لإشعاره حينئذ بالإعراض كأن كانت أمة والمشروط غير نحو خمر إذ لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها وهو متعدن في المجلس غالباً وبإعطائهما له الألف من كسبها تبين، لكن يرده لسيدها وله عليها مهر المثل إذا أعتقدت، وقيل لا يشترط الفور فيها وإن كان المشروط خمراً إذ لا يد لها ولا ملك فغلب جانب التعليق، والمعتمد الأول كما بينته في الأصل (لا) إن اقترب التعليق في الإثبات (بنحو متى) مما لا يقتضي فوراً والحال أنه (منه) أي الزوج كمته أو متى ما أو أي حين أعطيني ألفاً فائت طالق فإنه لا يشترط قبول لا إعطاء فوراً نظراً لشائبة التعليق. أما في النفي كمته لم تعطني ألفاً فائت طالق فلل الفور فإذا مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط طلقت. وخرج بنحو متى نحو إن أو إذا فإنه وإن لم يشترط فيه قبول لكن يشترط الإعطاء فوراً: أي في مجلس التواجد كما مر لأنه قضية العوض في المعاوضة وخولف في نحو متى لصراحتها في جواز التأخير. وخرج بأنه متى طلقتني تلك ألف فإنه يشترط تطليقه فوراً لأن المغلب من جانبها المعاوضة كما مر، فإن لم يطلقبها فوراً حمل على الابتداء لقدرته عليه كما لو قصده وإن طلقت فوراً فيقع رجعوا فيهما.

ويستثنى من اشتراط الفورية فيما إذا كان التعليق من جانبها (ما) لو (قيدت) طلب التطليق (بعد) ونحوه كطلقني أو إن طلقتني غداً أو في هذا الشهر فلك ألف فطلقبها فيما عينته أو قبليه بانت بمهر المثل لأنها صرحت هنا بجواز التأخير ولها الرجوع هنا قبل أن يطلق نظراً للالمعاوضة وتحصل الفورية (وإن تخلل) بين الإيجاب والقبول (كلام يسر) ولو أجنبياً بخلاف البيع لأنه محض معاوضة، ومر أن الكثير يضر (ورجعاً) أي الزوجان أي كل منهما إن شاء (قبل تمام) لكلام صاحبه تغليباً لمعنى المعاوضة (لا إن علق هو) أي الزوج بنحو متى أو بنحو إن نفياً أو إثباتاً فلا رجوع له قبل تمام قبولها أو إعطاءها تغليباً لشائبة التعليق من جهته

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

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

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

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

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

الركن الخامس: المخلع من زوجة أو أجنبي قابلاً كان أو ملتمساً، وشرطه نفوذ تصرفه في المال لأن تبرع فلا يصح قبوله في الخلع إلا من (ذي التزام) للمال بأن ينفذ تصرفه فيه وهو المكلف الرشيد (فـ) قبوله (من) مجنونة (وصغيرة) ولو مميزة على المعتمد (لغو) لانتفاء أهلية القبول عنهم (و) الطلاق بمال وقع قبوله (من سفيهه) أي محجور عليهما بالسفه كقوله لمطوية طلقتك بالف فقبلت أو بالف إن شئت فشاءت فوراً، وقولها طلقني بالف فطلاقها رجعي وإن جهل سفهها وإن أذن ولديها لاستقلاله بالطلاق ولا مال لأنها ليست من أهل التزامه فإن لم تقبل السفيهه فلغو لاقتضاء الصيغة القبول، نعم إن نوع الطلاق ولم يضرم التمسك قبولها وقع رجعياً وإن لم تكن مطوية وقع بائناً.

وبالاً وجه كما بيته في الأصل أنه لو علق بإعطائهما أو قال لها إن أبرأته من مهرك فائت طالق فاعطه أو أبرأته لم تطلق (و) الطلاق بمال قبلته رشيدة (بشرط رجعة) منه له عليهما رجعي ولا مال لأن شرطه ينافي شرط الرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وخرج بشرط رجعة شرط رد العوض متى شاء ليراجع فإنها تبين لرضاه بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود بمهر المثل لفساد العوض بفساد الشرط (و) تطليقه وقد قالت له زوجته (إن طلقتنى فائت برىء) من صداقى أو فقد أبرأتك منه (رجعي) كما في تعليق القاضى . قال الإسنوى : وهو المشهور لأن بحث الشيخان في موضع ما نقلاه في موضع آخر عن فتاوى القاضى أنه يقع بائنا بمهر المثل لفساد العوض ، وصححه ابن الصلاح واعتمده السبكي وغيره ، وقال ابن الرفعة : إن الحق ، والتفصيل بين علمه عدم صحة تعليق الإبراء فيقع رجعيا وظنه صحته فيقع بائنا بمهر المثل رددته في الأصل ، ووقوعه رجعيا مع السفيهه فيما مر كموقعه (مع سفيهين) فإذا بدأهما كحالعتكما على ألف أو سالاته كحالعنا بآلف فأجابهما وقع رجعيا كما علم مما مر ، وذكر توطئة لقوله (إن قبلت واحدة) منها فقط وقد بدأهما (لغا) الخلع لأن الخطاب معهما يقتضي قبولهما (وإن أجابها) أي واحدة منها وقد سالته (وقد رجعيا) على المخابه فقط نظراً إلى أنه من جهتها كال يجعله وعملها يتبعض .

(و) إن وقع الخلع (مع سفيهه ورشيدة) وبدأهما كحالعتكما على ألف ولو مع قوله إن شتتما (وقبلت واحدة) منهما ولو الرشيدة (لغا) الخلع لما مر (وإن قبلتا) جمیعا (أو أجا بهما)

وقد سالتاه (طلقت الرشيدة) لأنها أهل للالتزام (بمهر مثل) للجهل بما يلزمها من المسمى (أو) طلقت (الأخرى) وهي السفيهه (رجعيا) لما مر (وإن أجاب واحدة) منها وقد سالتاه (فليها حكمها) الذي عرف فالرشيدة تبين بمهر المثل وغيرها تطلق رجعوا وأصول هذه المسائل تقدمت (ونفذ) الخلع (من مريضة) مرض الموت ثم إن كان (بمهر المثل) فائق فمن رأس المال لأن للمريض صرف المال في شهواته وتزوج الآبكار بمهر أمثالهن وإن عجز عن وطنهن وتلزمه نفقة الموسرين وبه فارق تنزيل الخلع في حق المكاتب منزلة التبرع لكونه من قبيل قضاء الأوطار المتنوع منه هو دون المريض (و) إن كان بمهر المثل و(ما زاد) عليه ( فمن الثالث) يعتبر الزائد لأن محايأة، نعم إن كان وارثا لكونه ابن عم أو معتقا فالزائد وصية لوارث (فإن خالعه) (بعد) مقوم (بمائة ومهر مثلها خمسون) فالخمسون الأخرى محايأة فإن خرجت من الثالث أخذ العبد كلها وإن فيإن خالعه به (و) الحال أنه (لا تركة) لها غيره نظر (فإن استغرقه) أي العبد الذي هو تركة (دين) عليها لكونه مائة فأكثر فالمحايأة بمنصفه، ولا يمكن إمضاؤها مع وجود الدين المستغرق فحينئذ هو مخير إن شاء (أخذ) من العبد (منصفه) المساوي لمهر المثل ورضي التشقيق ولا شيء له سواه عدم صحة المحاباة (أو) إن شاء (فسخ المسمى وضارب) الغرماء (بمهر المثل) ولا فائدة في ذلك إلا الخلاص من سوء المشاركة (أو) كان لها (وصايا) آخر غير المحاباة المذكورة وكانت تلك الوصايا قد نجزت و(قارنت) المحاباة فإن شاء (أخذ) من العبد (نصاف وضارب) أصحاب الوصايا (بنصف) يبقى منه لأن فيه كأحدهم (أو فسخ) المسمى (وقدم) عليهم (بمهر مثل) ولا شيء له بالوصية لأنها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وخرج بقارنت ما إذا لم تقارن وصية الخلع أو لم تكن منجزة فلا مزاحمة كما بحثه ابن الرفعة لتقديم التبرع المنجز الأول، فال الأول على المعلم بالموت (وإن لم يكونوا) أي الدين والوصية ولا شيء لها سوى العبد أيضا فإن شاء (أخذ ثلثي العبد) النصف معاوضة والسدس وصية وهو ثلث الباقى (أو فسخ) المسمى (وله مهر مثل) ولا شيء له بالوصية لما مر.

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

---

(قوله في شرح بما عينه سيد وإن كانت سفيهه) لا ينافي قولهم في العبد المأذون لابد من رشهه لأن ذاك في تصرف يشترط في جنسه الرشد، وأما هنا فليس كذلك وإنما هو استخدام من السيد لها

يقيده بدين ولا عين، وكل من الدين والمهر يحب (في كسب) لها حادث بعد الخلع (و) في مال (التجارة) الذي بيدها أصلاً وربحاً ولا يتعلّق بذمة السيد، ولو قال لها اختعلعي بما شئت جاز لها الزيادة على مهر المثل ويتعلّق الجميع بما ذكر (و) حيث زادت على مقدره أو على مهر المثل عند الإطلاق تعلّق (الزائد) فيما (بذمته) تتبع به إذا عنت (وصح) الخلع مع الإتّيان في صيغته (بشرط منهما) أي الزوجين سواء الشرط الإلزامي كطلاقتك على أو بشرط أن لي عليك ألفاً فتقول قبلت أو ضمنت لك ذلك قبل فراقهما من مجلس التواجد فتبين به خلافاً للحاوي وكطلاقني على أو بشرط أن لك مائة فيطلق في المجلس، والتعليق كإن أعطيتني ألفاً فأنّت طالق فتعطيه فوراً وإن طلقتني ثلاثة فلك على ألف فيطلق فوراً (و) صح أيضاً مع الإتّيان في صيغته بلفظ (إخبار) منها كطلاقني وعلى أو ولك على ألف لظهور دلالته على الالتزام لأن المتعلق بها التزام المال فحمل لفظها عليه (لا) مع الإتّيان بلفظ إخبار (منه) كطلاقتكولي عليك ألف فيقع رجعوا وإن قبلت لأن ما عطفه لم يقع عوضاً ولا شرطاً فلغاً بالنسبة للطلاق لأنه ينفرد به فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به (إلا) وإن سبقه طلبها للطلاق به فتبين به لتوافقهما عليه وأنه لو اقتصر على طلاقتك كان كذلك فالزائد عليه إن لم يكن مؤكداً لم يكن مانعاً، نعم إن قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعوا ويصدق بيمنه وإلا إذا شاع عرفاً استعماله في الالتزام واعتراض بما أجبت عنه في الأصل وإلا (إن نوى) به إزامها (وصدقه) على ذلك أو كذبته لكن ردت اليمين عليه فحلف فيقع فيها بائناً إذا قبلت بالألف فإن لم تصدقه وقبلت وقع بائناً وحلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ولا مال وإن لم تقبل لم يقع شيء وإن صدقته وإن وقع رجعوا ولا تختلف (وإن علق) طلاقها (بإقباض مجرد) عما يفهم العوض كأن أقبضتني أو سلمت أو دفعت أو أديت إلى كذا فأنّت طالق كان محض تعليق لا تلبيك لأن الإقباض لا يقتضيه بخلاف الإعطاء (فـ) حينئذ الطلاق (رجعي) لا يختص بالإقباض بمجلس ولا يكفي الوضع عنده بل لابد من أخذه (بتناول) له بيده ولو من وكيلها إن أمرته بالإقباض وأقبض بحضورها واشترطه كأصله الأخذ تبعاً فيه المنهاج كأصله واعتراض بأنه سبق قلم، فالمعتمد ما في الروضة وأصلها أنه إنما يشترط في إن قبضت منه لأن الوضع بين يديه لا يسمى قبضاً بل إقباضاً وفي إن قبضت منه يكفي

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

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

فبضه منها مكرهة بخلافه في الإعطاء والإقباض.

والحاصل أن القبض كالإقباض في جميع ما تقرر إلا التناول فإنه شرط في القبض لا الإقباض، وخرج بمجرد ما لو سبق منه ما يدل على الاعتراض كان أقضتي كذا لأقضي به ديني أو لأصرفه في حوائجي فإنه يكون تمليكاً كالإعطاء (أو) علق الطلاق (بإعطاء) أو إيتاء أو مجيء كإن أعطيتني كذا فانت طالق (فوضعه) أي المعلق عليه لابد له (عنه) أي بين يديه بنية الدفع عن جهة التعليق أو أمرت وكيلها بذلك فعل بحضورها (ملكه) قهراً وإن لم تتلفظ بشيء ولم يقضه لأن قضاية التعليق (وبانت) بالوضع المذكور إذا تمكن من قبضه وإن امتنع منه لأن تمكنها إياه من القبض بإعطاء منها إذ يصح أن يقال أعطاه فلم يأخذ وهو بامتناعه مقوت لحقه بإعطاء وكيلها بحضورتها كإعطائهما.

واعلم أن الدرهم في المعاملة والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد وفي الخلع المعلق والإقرار على الإسلامية الخالصة ما لم يرد المعلق غير الإسلامي إن اعتيد التعامل به و يؤخذ بها ما لم يخبر عن مراده، ولو أعطته مغشوشاً يبلغ خالصه المعلق به بانت وملك الغش على الأوجه لأنه تابع لحقارته. إذا تقرر ذلك فالطلاق المعلق بإعطاء ألف درهم مثلاً أو بثواب أو عبد وصفه بصفة السلم يقع بائنا بإعطاء ما فيه تلك الصفة وملكها (و) لو كان المدفوع (نقداً) وزاناً (غير غالب) وإن اختلفت أنواع فضته جودة ورداة (و) نوعاً (معيناً) لصدق الاسم بذلك (كأن طلق بثواب على أنه هروي فبأن هروياً) بإسكان الراء نسبة لرو مدينة بخراسان فتبين وملك المروي (و) لكن إن شاء (رد) غير الغالب والمعيب والمروي ورجع (لغالب) في الأول (و) إلى (مهر مثل) في الآخرين وإن لم تتفق قيمة المروي عن المروي لاشتماله هذا العقد على صفة فأوقعنا بها ومعاوضة فألزمنا ذلك على موجهاً.

وفي شرح المصنف أنه عند رد المعيب يرجع إلى السليم وهو سهو كما بيته مع ما يتعلق به في الأصل، وفي طلقتك على عبد صفتة كذا فقبلت وأعطيته عبداً بتلك الصفة معيناً له رده وطلب عبد سليم. والفرق أن الطلاق ثم وقع بالمعطي فتعين هو أو بدلته وهو مهر المثل وهذا وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة فتعين السليم وكان هذا هو سبب الاشتباه على المصنف (و) تطلق (لا رد) له خلافاً للحاوي (في) ما لو قال لها (حالعتك) أو طلقتك

(قوله ثم) أي في صورتي تعليق الطلاق بإعطاء عبد أو ثوب وصفهما ببيان العبد معيناً أو الثوب

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

وصرح المصنف بأنه يجب هنا مهر المثل لأن الخطأ فيه صيره كالمجهول، ولو قال خالعتك على هذا الثوب على أنه كتان فبان قطننا أو عكسه لم يمكنه وبيان بمهر المثل، بخلاف صورة المروي لرجوع الاختلاف هنا إلى الجنس وثم إلى الصفة (ويقع) بائنا (بمهر مثل) طلاق (معلق بإعطاء) نحو عبد أو ثوب (معين) استحق أو بان العبد مكتاباً أو مرهوناً أو مشتركاً مثلاً كما لو علق بخمر (لا) إن علق بإعطاء (غيره) أي المعين بأن لم يصفه بصفات السلم كأن أعطيتني عبداً فأعطيته عبداً ثم (استحق) بأن بان مغصوبها مثلاً فلا تطلق لأن الإعطاء يقتضي التمليلك إذا أضيف لما يتصور ملكه وإنما خرجوها عن ذلك في المعين نظراً لوجود الصفة (و) يقع بائنا بمهر المثل أيضاً (بخمر) معينة أو غيرها إذا علق بإعطائهما ولو مغصوبة بأن كانت محترمة أو لذمي لأن الإعطاء لما أضيف لما يملك ساوي المغصوب غيره، ومثل ذلك ما لو علق بإعطاء هذا الحر أو نحوه فإذا أعطيته بائنا بمهر المثل (و) يقع كذلك أيضاً بإعطاء (عبد غير موصوف) بصفة السلم فيما إذا قال إن أعطيتني عبداً فأعطيته ما يصح بيعها له ولو معيناً ومدبراً لوجود الصفة وإمكان نقله وتمليله ولا يملكه لأنه مجهول فله مهر المثل، وكذا لو قال تركياً مثلاً فأعطيته تركياً (و) يقع (في) قوله لها (طلقتك) أو أنت طالق (بألف) أو عليه (إن) أو إذا (شئت بـ) قولها فوراً (شئت) وإن لم تقل مع ذلك قبليت لأن التعليق بمشيئتها لا غير، واعتبرت

الغورية هنا لتضمن ذلك تفويض الأمر إليها فأشبه طلقي نفسك (لا) بقولها (قبلت) وحدها خلافاً للحاوي لأن القبول ليس بمشيئة ولا رجوع له.

وخرج بإن نحو متى فلا يشترط فيه فور، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق بـألف فقبلت ودخلت طلقت بـألف ويلزمهها بعد القبول تسليمه حالاً كسائر الأعراض المطلقة، وتتأخر المعرض إنما هو بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك (أو) في طلقتك أو أنت طالق (إن ضمنت لي ألفاً) أو إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق (بـ) بقولها فوراً نظير ما قبله (ضمنت) أو ضمنت ألفين أو ألفاً ويلزمهها العوض لوجود الشرط والعقد المقتضي للإلزام مع مزيد في الثانية وإن كان لغواً وإنما لغواً طلقتك بـألف فقبلت بـألفين لأنه معاوضة كما مر لا بقولها ضمنت دون ألف أو رضيت أو شئت أو قبلت لعدم وجود الشرط، والضمان هنا غير ما مر في بابه لأنه عقد مستقل وغير الالتزام المبتدأ إذ لا يصح إلا بالنذر وإنما هو التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد (و) يقع الطلاق ويلزم المال بقولها في المسألة الأولى شئت وفي الثانية ضمنت (مع) بقولها (طلقت) في كل منهما (إن قال طلقي) نفسك بـألف إن شئت أو إن ضمنت فإذا قالت فوراً شئت وطلقت نفسك أو عكسه أو ضمنت وطلقت نفسك أو عكسه بانت بـألف لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقدم كل وتتأخره، ومن ثم لو اقتصرت على أحدهما لم تطلق (وصدق في قصد البداء) بالطلاق دون جواب زوج (مجيب) لزوجته (بطلقت) عند طلبها منه طلاقاً بـألف فيقع رجعاً لاحتماله وإن كان خلاف الظاهر ولها تحليفه.

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

(قوله وتتأخر المعرض إلخ) أي في صورة ما إذا تأخر الدخول عن القبول ولم يقارنه وهذا جواب سؤال مقدر تقديره كيف يلزمها بالقبول تسليم العوض حالاً مع أن المعرض إنما يحصل بالدخول المتأخر

لأنه حصل مقصودها من البيبونة الكبرى، فإن أوقع نصفها فقط قضية كلامه أنه يستحق نصف عشر ألف قضية كلام أصله أنه يستحق الكل، ويؤيد الأول قولهم الآتي نظراً لما أوقعه لا لما وقع (و) إن ملك الحر عليها الثلاث استحق (بواحدة) يوقعها عليها (عشر) من ألف وبواحدة ونصف عشرة ونصف عشرة نظراً لما أوقعه لا لما وقع وبشتين عشرة توزيعاً للألف على العدد الملفوظ به لا الشرعي وهو الثلاث وبالثلاث جميعه وإن ملك طلقتين استحق بواحدة عشرة وبالشتين الجميع (و) إن طلبت منه أن يطلقها (ثلاثة بـالـألف) وهو يملك الثلاث (طلق) طلقة (واحدة به) أي بـالـألف (و) طلق (شتين مجاناً) بـغير عوض (فالـشـتـان) يقعان رجعيتين لأنـهـ مـبـتـدـيـ بـهـمـاـ (دونـهـمـاـ) أيـ التـيـ أـوـقـعـهـاـ بـالـأـلـفـ فـلاـ تـقـعـ لـعـدـمـ التـوـافـقـ.

هذا ما استحسنه الشـيخـانـ، واستبعـداـ ما نـقـلـهـ الإـلـامـ عنـ الـأـصـحـابـ منـ وـقـوـعـ الـأـوـلـىـ بـثـلـثـ الـأـلـفـ لأنـهـ لـمـ تـرـضـ بـواـحـدـةـ إـلـاـ بـهـ كـالـجـمـالـةـ وـلـاـ تـقـعـ الـأـخـرـيـانـ لـلـبـيـبـوـنـةـ (أـوـ) طـلـقـتـ مـنـهـ مـوـطـرـةـ ثـلـاثـاـ بـالـأـلـفـ فـطـلـقـ (واحدـةـ مـجـانـاـ) وـطـلـقـ (شـتـيـنـ بـثـلـثـيـهـ) أيـ الـأـلـفـ (وـقـعـ) أيـ الـثـلـاثـ (كـذـاـ) أيـ الـأـوـلـىـ مـجـانـاـ وـالـأـخـرـيـانـ بـثـلـثـيـ الـأـلـفـ لـصـحـةـ خـلـعـ الـرـجـعـيـةـ فـإـنـ لـمـ تـكـنـ مـوـطـرـةـ وـقـعـتـ الـأـوـلـىـ فـقـطـ، وـلـوـ طـلـقـهـاـ وـاحـدـةـ بـثـلـثـ الـأـلـفـ وـشـتـيـنـ مـجـانـاـ وـقـعـتـ الـأـوـلـىـ بـثـلـثـهـ لـمـوـافـقـةـ ماـ اـقـتـضـاهـ طـلـقـهـاـ مـنـ التـوزـيـعـ دـوـنـ مـاـ بـعـدـهـ لـلـبـيـبـوـنـةـ وـمـاـ شـرـحـتـ عـلـيـهـ هـوـ الـذـيـ اـسـتـقـرـ عـلـيـهـ رـأـيـ الـمـفـتـيـ كـمـاـ ذـكـرـتـهـ مـعـ بـقـيـةـ فـرـوـعـ الـمـسـأـلـةـ فـيـ الـأـصـلـ (وـلـاـ يـقـعـ) خـلـعـ مـنـ سـيـدـ (بـرـقـبـةـ) أـمـةـ لـهـ (زـوـجـةـ حـرـ وـمـكـاتـبـ) وـمـبـعـضـ وـقـعـ الـخـلـعـ فـيـ غـيـرـ نـوـيـةـ سـيـدـهـ إـذـ لـوـ صـحـ لـقـارـنـتـ الـفـرـقـةـ مـلـكـ الـرـقـبـةـ لـأـنـ الـعـوـضـيـنـ يـتـسـاـوـيـانـ وـمـلـكـ الـمـنـكـوـحـةـ يـمـنـعـ وـقـعـ الـطـلـاقـ أـمـاـ إـذـ كـانـ قـاـنـاـ غـيـرـ مـنـ ذـكـرـ فـيـصـحـ الـخـلـعـ إـذـ لـاـ مـعـارـضـ لـهـ لـأـنـ الـمـلـكـ فـيـهـ يـنـتـقـلـ إـلـىـ سـيـدـهـ دـوـنـهـ وـلـلـبـلـقـنـيـ هـنـاـ اـعـتـرـاضـ رـدـدـتـهـ فـيـ الـأـصـلـ (وـلـاـ) يـقـعـ خـلـعـ صـدـرـ مـنـ وـكـيلـ الـرـزـوجـ فـيـهـ (إـنـ نـقـصـ وـكـيلـهـ) الـمـذـكـورـ عـمـاـ سـمـاهـ لـهـ أـوـ خـالـعـ بـمـؤـجـلـ أـوـ بـدـونـ جـنـسـ الـمـسـمـيـ أـوـ غـيـرـ نـقـصـ الـبـلـدـ لـمـمـخـالـفـةـ كـمـاـ فـيـ الـبـيـعـ (إـلاـ) إـنـ نـقـصـ (عـنـ مـهـرـ مـثـلـ إـنـ طـلـقـ) التـوـكـيلـ فـيـ الـخـلـعـ فـلـاـ يـمـتـنـعـ الـوـقـعـ حـيـثـيـذـ خـلـالـاـ لـلـحـاوـيـ كـالـخـرـرـ وـالـمـهـاـجـ بـلـ يـقـعـ (وـيـجـبـ) مـهـرـ الـمـثـلـ كـمـاـ لـوـ خـالـعـ بـخـمـرـ وـفـارـقـ النـقـصـ عـنـ مـقـدـرـهـ بـصـرـيـعـ الـمـخـالـفـةـ ثـمـ لـاـ هـنـاـ وـيـفـرـقـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ الـبـيـعـ بـدـونـ ثـمـنـ الـمـثـلـ بـأـنـ يـعـتـرـفـ هـنـاـ لـعـدـمـ تـمـحـضـ الـمـعـاـوـذـةـ مـاـ لـاـ يـعـتـرـفـ ثـمـ أـمـاـ إـذـ زـادـ عـلـىـ مـقـدـرـهـ وـلـوـ مـنـ غـيـرـ جـنـسـهـ أـمـاـ إـنـيـ عـمـرـ الـمـثـلـ أـوـ أـكـثـرـ عـنـ الـطـلـاقـ فـيـقـعـ

معـ أـنـ الـمـعـاـوـذـةـ تـقـضـيـ تـقـارـنـ الـعـوـضـيـنـ فـيـ مـلـكـ الـعـاـقـدـيـنـ وـتـقـرـيـرـ الـجـوـابـ أـنـ الـعـوـضـ إـنـاـ وـقـعـ بـتـرـاضـيـهـمـ لـوـقـوـعـهـ فـيـ ضـمـنـ الـتـعـلـيقـ الـمـقـضـيـ لـكـونـ الـعـلـقـ بـهـ وـإـنـ تـعـدـ لـأـبـدـ مـنـ وـجـودـ جـمـلـتـهـ فـيـ تـحـصـيلـ الـعـلـقـ،

لانتفاء المخالفة المضرة هذا حكم مخالفة وكيله وأما مخالفة وكيلها فهي بالزيادة وحييند ينظر (فإن زاد وكيلها المتصح) بالوكالة بأن قال من مالها يوكالتها على ما سنته<sup>(١)</sup> أو ذكر غير جنسه أو على مهر المثل حيث أطلق (نفذه) الخلع في الحالين لأن مخالفة وكيلها إنما تؤثر في العوض لعدم ملكها للطلاق وفساده لا يمنع البينونة بل يقتضيها (بمهر مثل) زاد على مقدارها أو نقص وطالبه هي لا وكيلها فلا يطالب بشيء خلافا للحاوي لتصريحه بالوكالة، نعم إن ضمن كأن قال على أي ضامن طلوب بما سماه وإن زاد على مهر المثل لأن الخلع يستقل به الأجنبي فأثر الضمان فيه يعني الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة (و) ينفذ الخلع (بسمي) للوكيل زاد على مسماها أو مهر المثل (إن أطلق) الخلع بأن لم يضفه إليها ولا إلى نفسه وقد نوتها.

قال الغزالى : أولم ينوهها لعود منفعته إليها فيطالب كهي بما سماه ويستقر عليها منه ما سنته لأنه اقتداها بمسماها مع زيادة من عنده فعليه ما زاده وعليها ما سنته (و) حيث (غرم) في هذه ومسألة الضمان رجع عليها بقدر ما سنته فقط إن سمت له شيئا لأن (ما زاده) حيند هو الذي يستقر عليه لتبرعه به ومن ثم لو غرمته رجعت به عليه (وإن أضاف) الوكيل الخلع (إلى نفسه) بأن صرخ بالاستقلال أو قصده (فالكل) يغره من غير أن يرجع عليها بشيء لأن اختلاع الأجنبي لنفسه صحيح فإذا ضافته لنفسه أو نيتها إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج، واختلاع أجنبي من أب وغيره وإن كرهته كاختلاعها لفظا وحكمها في أكثر ما مروه توكيلاها لاختلاع عنه فتحتalu له أو لها بأن تصرح أو تنوى فإن أطلق وقع لها نظير ما مر عن الغزالى ، وهذا فروع مهمة في الأصل .

وهل يجوز له أن يطأها بين القبول والدخول لعدم وجود تمام المتعلق به أو لا؟ كل محتمل ، والأقرب الأول لكونها زوجة مالم يوجد تمام المتعلق به عبد الرءوف .

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

## (باب في الطلاق)

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

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

الثاني: الولاية على المخل، فلا يصح طلاق إلا (لغير بائن) ولو رجعية ومن في عدة إسلام أو ردة بخلاف البائن لا يلحقها طلاق لانتفاء الولاية عليها، ومن ثم لغى قوله لزوجته إن أبنتك ثم نكحتك فأنت طالق ولا جنبية إن نكحتك فأنت طالق أو إن ملكتك فأنت حرر لقوله عليه: «لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك» ولو علق طلاقها بصفة كالتزوج عليها وكالدخول فابنها قبلها ثم تزوجها ووجدت قبل التزوج لم تطلق لانحلال اليمين بنحو الدخول حال البيينونة، وكذا إن وجدت بعده إذ الأظهر عدم عود الحنث في نحو الطلاق والإيلاء والظهور والعتق لتدخل حالة لا يصح فيها شيء من ذلك فرفع حكم اليمين (ولو

## (باب في الطلاق)

أبانها) بدون ثلات ثم أعادها ولو بعد زوج عادت إليه بما بقي وإنما صح طلاق المكلف من ذكر دون غيره (ولو تعليقاً) لأن من صح منه التجييز صح منه التعليق بالأولى، نعم يمتنع على الوكيل فيه تعليقه كما مر.

**الثالث: قصد الطلاق**، فيشترط قصد اللفظ بمعناه أي مع معناه إذ المعتبر قصد هما معاً ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والتداء بطلاق للمسممة به، نعم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهراً عند عروض صارف اللفظ عن معناه كهذه الأمثلة لا مطلقاً إذ لو تلفظ بالطلاق قاصداً لفظه مع فهم معناه وقع، وإن قال قبله لست أريد إيقاعه ولو لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدته لم يدين، وهذا هو معنى عدم احتياج الصریح إلى نية بخلاف الکنایة، وعلى اعتبار قصد المعنى<sup>(١)</sup> فارقته بأنه يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى: أي وفهمه، ويعتبر فيها مع ذلك قصد الإيقاع.

وإذا تقرر أن قصد المعنى لا يعتبر إلا عند عروض صارف فيقع إجماعاً (وإن هزل به) بأن قصد لفظه دون معناه أو لعب به بأن لم يقصد شيئاً (كغيره) من سائر التصرفات ظاهر أو باطننا فلا يدين ولا أثر لظننه عدم وقوعه لقوله عليه: **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح، والطلاق، والرجعة**» زاد الترمذى «والعتق» وخصص بالذكر لتعلقها بالأوضاع المختصة بمزيد اعتماده ولتشوف الشارع للعتق، وقول الحاوي لا يصح النكاح مع الهزل وجه ضعيف بل شاذ وإنما لم يدين لأنه لم يصرف اللفظ لغير معناه بخلاف أنت طالق مع إرادة من وثاق وقول الروياني عن البوطي: من صرح بنحو طلاق أو عتق ولم ينولم يلزم باطننا لحديث «إنما الأعمال بالنيات» ضعيف، ويقع طلاق المكلف ظاهراً (و) إن غلط كان ظنها أجنبية أو زوجه أبوبه في صغره ولم يعلم لأنه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه، ولو قال من جفوه وفيهم امرأته ولم يعلم بها متضجراً منهم طلقتكم لم تطلق كما بحثه الشيخان لأنه لم يقصد معنى الطلاق الذي هو قطع عصمتة النكاح بخلاف الغالط، ويقع طلاق المكلف ظاهراً وباطناً (و) إن (سکر) أو زال عقله بما تعدد به كشرب حمر ودواء مجzen بلا حاجة ووثبة وإن طفح

.....

(١) (قوله وعلى اعتبار قصد المعنى) أي في صورة مالو تلفظ بالصریح ووجد صارف عن معناه كحلها من وثاق، وقوله عنده أنت طالق. وحاصل ذلك أنه جواب لسؤال تقديره إذا اشترط في الصریح نية فلا فرق بينه وبين الکنایة لاشترط النية فيها أيضاً، ففرق بما ذكر أهـدـ الرءـوفـ.

سكره وصار لا يدرى شيئاً لعصيائه بإزالة عقله فكأنه لم يزل وتنفذ أىضاً سائر أقواله وأفعاله بما له وعليه.

وبحث ابن الرفعة أنه لا ينفذ طلاقه بالكتابية ردته في الأصل، وإنما يقع طلاق من زال عقله إن تعدد بمزيله كما تقرر (لا) إن كان (معدوراً) فيه كان أكره على شريه أو لم يعلم أنه مسكر أو مجنون أو شرب دواء مجننا حاجته فلا يقع طلاقه إذا صار بحث لا يميز بين نحو أنه وزوجته لعدم تدعيمه، وهذا معنى قولهم ويرجع في السكر هنا وفي ما إذا علق الطلاق بالسكر إلى العرف ويصدق في العذر بيمينه نعم إن أدعى إكراها اشترط قيام فربته به وأن يفسره إن كان من يخفي عليه.

وقضية عبارته أن المتعدي بسكره مكلف وبه قال جمع وعزى للنص، لكن المعتمد خلافه لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف، وإنما ذلك من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظاً عليه، وفارق نحو الصبي والنائم، ومر أنه لابد من قصد اللفظ بمعناه فلا يقع طلاق المكلف إن صدر منه مع نحو نوم وإن قال بعد يقظته أو قعده (ولا إن سبق لسانه) إلى لفظ الطلاق لأنه لم يقصد اللفظ، نعم لا يصدق في دعوى السبق ظاهراً إلا بقرينة كأن أراد أن يقول لها طلبتك فقل طلقتك أو بعد الحيض أنت الآن طاهرة فقال طالقة، أو قاربت حروف اسمها طالق كطارق وطاع ولها قبولة إن ظنت صدقه، وكذا لم ظنه بamarة أن لا يشهد عليه ولو نادى من اسمها طالق به وسكن أو رفع أو نصب وهو غير نحوى على الأوجه ونوى النداء أو أطلق لم يحثث، وكذا لو نادى عبده المسمى بحربياً (حرا) وإن (لقن) لفظ الطلاق بلغة لا يعرفها فقاله أو قاله بلا تلقين (بلا فهم) لمعناه فلا يقع طلاقه ( وإن قصد )ه: أي الطلاق بذلك اللفظ أو قصد به معناه بالعربية إذ لا يصح قصد ما يجهله، وإنما تقبل ظاهراً دعوى جهله من لم يخالط أهل تلك اللغة (أو) إن (أكره) بياض على الطلاق وحده فلا يقع طلاقه حيث لم يقصد إيقاعه وإن ترك التورية عامداً على قوله <sup>بتعليمه</sup> «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه كما فسره جمع لغويون وغيرهم مع خبر «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» والأولى التورية بأن ينوي باللفظ خلاف ظاهره مما يحتمله وحد الإكراه أن يهدد قادر لولاية أو تغلب أو فرط هجوم المكره (بحذور) عاجل من أنواع العقوبات

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

ويختلف ذلك باختلاف المكره والمكره عليه فقد يكون الشيء إكراها في شخص ومطلوب دون آخر فهنا<sup>(١)</sup> كإتلاف المال و فعل المكره وما يعده مما يأتي يحصل على الأوجه من اضطراب فيه بيته في الأصل بتخويف بنحو حبس طويل وبقتل نحو ولد أو والد، ونحو صفع أو تسويق وجه ذي مروءة في الملا، وبإتلاف مال يضيق على المكره بخلاف خمسة دارهم مثلا في حق موسر لا بنحو قول ولد أو والد طلق وإلا قتلت نفسى وخرج بوجهه مال لو أكره على طلاق أو عتق فينفذ ما أتى به منها أو بعاجل الآجل نحو أفتلك غدا وإن لم تطلقها زنيت بها، نعم لا يشترط في العاجل تنجزه بل يكفي التوعدة كقول نص لا أخليل حتى تخلف بالطلاق أنت لا تخبرني فلا يحثت إن أخبر به، بخلاف مالو حمله ظالم على الدلالة على زيد أو ماله فأبى فلم يخله حتى يخلف بالطلاق أنه لا يعلم محله فحلف كاذبا فإنه يحثت لأنه في الحقيقة لم يكره على الحلف بل خير بينه وبين الدلالة، وإنما يلغو طلاق المكره إن أكره بغير حق كما تقرر (لا) إن أكره (بحق) فلا يلغو حينئذ كما لو أكره القاضي المولى بشرطه على طلاق لا أزيد بعد امتناعه من الفيضة أو قيام عذر شرعي به مانع منها كإحراام فإذا أكرهه حينئذ طلق وقع وإلا طلق عليه كما يأتي، وكما لو قال له مستحق قتله طلق وإلا قتلت فيقع، وكون هذا إكراها بحق هو مقتضى كلام البليقيني وليس ب بعيد خلافا لمن نظر فيه، وفي نسخة بلا حق وهي موهمة خلاف المراد كما بيته في الأصل، وإلغاوه من المكره بباطل لا بحق (كغيره) من كل تصرف قولي فإنه لغو من المكره بباطل إلا كلامه في الصلاة فإنه يبطلها كما مر نافذ من المكره بحق كإسلام مرتد وحربي وإن أكرههما كافر.

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

.....

(١) (قوله فهنا) أي فالإكراه هنا أي في مبحث الطلاق قوله كإتلاف المال إلخ أي حال كون الطلاق كإتلاف المال في أن كلام لا يحصل بالإكراه عليه إلا بما يأتي، قوله يحصل خير لهذا المبتدأ المقدر، قوله بتخويف نحو إلخ متعلق بيحصل أه.

(فعين) واحدة منها للطلاق (أو) على أن يطلق (طلقتين فأفرد) بأن طلق واحدة فيقع فيها (و) كذا يقع (بعكس) لهما أي فيه بأن أكره على طلاق معينة فطلاق مبهمة أو على طلاق فتني، وكذلك لو أكره على الطلاق بصيغة من صريح أو كنایة أو تنجيز أو تعليق فأتى بغيرها، أو تخير فيه أو في الزوجة كطلقة أو طلقتين وكعمره أو حفصة فعين، أو على حفصة فقال هي عمرة طالقتان لظهور قصد الاختيار في جميع ذلك بعدها عمما أكره عليه، فإن قال في الأخيرة حفصة طلاق وعمرة طلاق طلقت عمرة فقط وإن عطفت على من لم تطلق لأنها محل طلاق الزوج حالة إيقاعه. وبه فارق عدم الوقوع في نساء العاملين طوالق وأنت يا زوجتي ومع فرينة كحبس يصدق في دعوى الإكراه ببمبنه ويستفسر العامي كما مر، وكذلك لو ادعى إغماء أو صبا وأمكن أو نوما على كلام فيه في الأصل، ولو قال طلق زوجتي ولا قلتلك نفذ لأنه أبلغ في الإذن (وببيح) الإكراه للمكره أن يفعل به (مكفرا) لولا الإكراه من قول أو فعل مع طمأنينة قلبه بالإيمان للآية لكن الصبر أفضل فالإباحة هنا يعني نفي الحرمة (و) بببيح له أيضاً أن يتناول (خمرا) وكل ما حرم تناوله صيانة للنفس عن المذور السابق (و) بببيح له أيضاً (فطرا) من صوم واجب وخروجا من صلاة واجبة (لا زنا) ولو اطلا فلا بببيحهما للتعلقهما بالغير وإن تصور إذا انتشار المتعلق بالشهوة لا يشترط فيهما ومع ذلك لا حد للشبهة ولو ضبط المفعول به وصار لا حرفة له ارتفع التحرم عنه (و) لا (قتلا) محراً لذاته ولا قطع طرف كذلك.

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

الركن الرابع: ما يقع به الطلاق من إشارة أو كتابة أو لفظ صريح أو كناية، ويشترط أن يسمع به نفسه أي إن اعتدل سمعه ولا عارض من نحو لغط كما هو ظاهر وبينهما فرق من وجه مر، ومن وجه آخر وهو أن الصريح مالا يتحمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج لنهاية إيقاع الطلاق وهي ما تختمله وغيره احتمالاً قريباً لما يأتي فيحتاج إليها فالصريح يتحقق (بأحد) ألفاظ خمسة: الخلع، والمقدادة. وسيأتيان، والطلاق، والسراح بفتح السين، والفرق لتكررها في القرآن نحو (طلقتك) أو طلقت زوجتي (وترجمته) بأي لغة كان وإن أحسن العربية لشهرة استعمالها في ذلك عند أهلها مع وضعها له عندهم. وبه فارقت حلال الله على حرام لأنه غير موضوع لخصوص الطلاق وإن اشتهر فيه. أما ترجمة السراح والفرق فكناية خلافاً للحاوبي كما صححه في أصل الروضة وإن أطال جمع في رده (و) ك (سرحتك) أو سرحت زوجتي (وفارقتك) أو فارقت زوجتي (وما اشتقت) أي أخذ من كل (منها) كانت طلاق أي مطلقة بالتشديد ويا مطلقة بالتشديد والقيت أو أوقعت أو وضعت عليك طلقة أو طلاقى، وكانت طلاقان أو طوالق ولا يقع غير واحدة وأنت طال بالترحيم أي من عرفه كما هو ظاهر، وكانت طلاق من وثاق ولم ينزو زيادة من وثاق قبل تمام القاف وإلا فكناية، ويجري ذلك في نحو على الطلاق من فرسى أو ذراعى كما هو واضح وكانت كل طلقة ولا يقع غير واحدة على الأوجه لأنها المتبينة، وكان الفرق بين هذه وكانت طلاقان أو طوالق وما يأتي في أنت طلاق مع أن التركيب يتوقف صحته في كل على التأويل أن تلك الثلاثة تستعمل للمبالغة في الفرق بخلاف الأخيرة، ثم رأيت شيخنا فرق بما يقول لذلك وهو أن الأخيرة يتحمل أن المراد بها طلاقة الوجه بخلاف تلك وكعلى الطلاق على المعتمد، وقيل لغو وبه أفتى ابن الصلاح وغيره، ومثله الطلاق يلزمني أو لازم لي أو واجب علي لا فرض بل هو كناية لأن الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفاً بخلاف الواجب، وكطلاقك الله كاعتقلك الله وأبرأك الله أما أنت مطلقة بالتحفيف فكناية كأنك طلقة على الأوجه ويفاس بذلك المشتق من لفظ السراح والفرق (لا مصدر) لهذه الأفعال الثلاثة كانت طلاق أو الطلاق أو نصف طلقة، وكانت طلقة أو الطلاق أي قرنت بينكما، وكانت فرقاً أو سرحة أو غيرهما من نحو ما تقرر فكل مما ذكر ليس صريحاً بل كناية لأن حمل المصدر على اسم العين لا يصح إلا بتأويل وينتجه في أنت

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

قصد إيقاع الطلاق بخلاف الصريح أهـ.

مفارقة أنه صريح وإن احتمل المصدر لأنه غير المتبادر منه، ويظهر في أنت أو علي طلقة بفتح اللام أنه كنایة بخلاف طلقة لا أفعل كذا فإنه لغو كطالق لا أفعل كذا بل أولى وبطلائقك لا أفعل كذا لغو أيضا لأن الطلاق لا يقسم به (و) من الصرائح أيضا الإتيان (بخالعت) لك (وفايدت) لك وما اشتق منها خلافا لما يوهمه صنيعه ومن اغتر به إن ذكر المال أو نواه على ما مر أول الخلع.

وعلم مما تقرر أنه لابد مع نحو طلقت من ذكر المفعول ومع طلاق من ذكر المبتدأ فلو نوى أحدهما لم يؤثر كمالا لو قال أنت أو امرأتي ونوى لفظ طالق إلا إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه، أو فرض إليها بطلقي نفسك (و) منها الإتيان بلفظ (نعم) أو أجل أو جير أو إي بكسر أوله وبلي وكان ذلك لا رضيت (بعد) أن قال له آخر مرید الاستفهام (أطلقت) زوجتك؟ بشرط أن يذكر ذلك في الصورتين ملتمسا (لإنشاء) إذ السؤال معاد في الجواب، ولو أبدل نعم بطلقت فكنایة لأن نعم متعينة للجواب وطلقت مستقبلة فاحتتملت الجواب والابتداء وعدت نعم من الصرائح لأنها نابت مناب طلقتها فعملت عمله، وليس كتابة نعم كالتلتفظ بها فيما ذكر بـ هي كنایة مطلقا على الأوجه وخرج بقوله لـ إنشاء ما لو قاله مستخبرا فأجابه بنحو نعم فإنه إقرار بالطلاق، وكذا لو جهل حال السؤال لأن استعماله في الطلب تجوز ولا قرينة له فيقبح عليه ظاهرا إن كذب، ويدين ويصدق بيمينه في قوله أردت طلاقا ماضيا وراجعت لاحتماله فإن قال ابنتهـا وجدـتـ النـكـاحـ قـبـلـ إـنـ عـرـفـ، ولو قـبـلـ لـهـ إـنـ كـنـتـ فعلـتـ كـذـاـ فـأـمـرـأـتـكـ طـالـقـ فقالـ: نـعـمـ وـكـانـ قـدـ فعلـ لـمـ يـحـثـ عـلـىـ المـعـتـمـدـ لـأـنـ لـمـ يـوـقـعـ وـإـنـماـ أـجـازـهـ أـوـ أـطـلـقـتـ أـوـ طـلـقـ ثـلـاثـاـ؟ـ فـقـالـ:ـ قـدـ كـانـ بـعـضـ ذـلـكـ لـمـ يـكـنـ إـقـرـارـاـ بـالـطـلـاقـ لـاـحـتـمـالـ جـرـيـانـ نـحـوـ وـعـدـ أـوـ وـقـدـ أـنـكـرـ شـيـئـاـ اـمـرـأـتـكـ طـالـقـ إـنـ كـنـتـ كـاـذـبـاـ فـقـالـ طـالـقـ كـاـذـبـاـ طـلـقـتـ لـتـرـتـبـ كـلـامـهـ عـلـىـ كـلـامـ القـائـلـ،ـ نـعـمـ تـقـبـلـ إـرـادـتـهـ غـيرـهـ وـلـوـ قـبـلـ المـطـلـقـ أـطـلـقـتـ ثـلـاثـاـ؟ـ فـقـالـ:ـ طـلـقـتـ وـأـرـادـ وـاحـدـةـ صـدـقـ بـيـمـيـنـهـ لـأـنـ طـلـقـتـ مـحـتـمـلـ لـلـابـتـدـاءـ وـالـجـوـابـ،ـ وـمـنـ ثـمـ لـوـ قـالـتـ طـلـقـنـيـ ثـلـاثـاـ فـقـالـ طـلـقـتـكـ وـلـمـ يـنـوـ عـدـداـ فـوـاحـدـةـ وـلـوـ قـبـلـ لـهـ إـلـكـ زـوـجـةـ؟ـ فـقـالـ:ـ لـاـ كـانـ كـنـایـةـ عـلـىـ المـعـتـمـدـ أـوـ مـاـ أـنـتـ لـيـ بـشـيـءـ لـمـ تـطـلـقـ وـإـنـ نـوـىـ،ـ وـالـكـافـرـ كـالـمـسـلـمـ فـيـ جـمـيعـ ذـلـكـ إـنـ تـرـافـعـاـ إـلـيـنـاـ،ـ وـلـوـ قـالـ أـنـتـ طـالـقـ ثـلـاثـاـ عـلـىـ سـائـرـ المـذـاهـبـ وـقـعـنـ حـالـاـ خـلـافـاـ لـلـقـاضـيـ أـبـيـ الطـيـبـ،ـ نـعـمـ إـنـ قـصـدـ إـيقـاعـهـ مـعـلـقـةـ عـلـىـ سـائـرـ المـذـاهـبـ قـبـلـ ظـاهـراـ فـيـمـاـ يـظـهـرـ لـاـحـتـمـالـ اللـفـظـ لـهـ فـلـاـ يـقـعـ وـإـنـ كـانـ المـذـهـبـ القـائـلـ بـعـدـ وـقـوعـهـ دـفـعـهـ،ـ

مذهبها باطلاً لا يعتد به، ولو طلقها رجعياً ثم قال جعلتها ثلاثة لم يؤثر وإن نواها على الأوجه (أو) بلفظ (كنية) مع النية إجماعاً ومر تفسيرها وهي لا تتحصر (كتابة) لصريح أو كنية ولو من نحو آخرين على نحو أرض لا ماء أو هواء وإن نوى والعبرة بنية الكاتب كالكافي فإن لم يتو لغت ما لم يتلفظ بصريح ما كتبه.

نعم يقبل قوله أردت القراءة لا الطلاق لاحتماله كما لو قال وهو يحل وثاقها أنت طلاق وقال أردت من وثاق (و) نحو (حلال الله على حرام) أو أنت على حرام، وإن قال أبداً أو حلال لغيري كما بينته في الأصل أو تعارفوه طلاقاً خلافاً للحاوي كالرافعي لأن الصريح إنما يؤخذ من القرآن دون الاستهار، ومثل ذلك على الحرام والحرام يلزمني ولو ترك على فكناية قطعاً، وإذا حثت هنا وفي نحو على الطلاق ولو نساء طلقت منهن واحدة مبهمة فليعيّنها.

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

وتنكير البتة جوزه الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفاً باللام و(بتلة) أي متروكة النكاح ومثله بضم الميم وسكون المثلثة بمعنى بتة ومطلقة بسكون الطاء وتحريف اللام وأطلقتك وتقدم كنيات آخر، وأحللتك للأزواج وتزوجي وأنت حلال لغيري بخلاف قوله للولي زوجها فإنه صريح (واعتدى) أي لأنني طلقتك (و) لو قاله لها (قبل وطء) لأنها محل للعدة في الجملة ( واستبرئي رحمك ) ولو قاله قبل الوطء لذلك أيضاً و(الحقي بأهلك) بكسر ففتح وقيل العكس قال المطرزي: وهو خطأ وإن لم يكن لها أهل و(حبلك على غاربك) أي خليت سبilk كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظاهر وارتفع من العتق ليرعى كيف شاء و(لا أنده) أي أزحر (سبilk) بمهملة مفتوحة ما يرعى من المال كالأبل ومسورة جماعة الظباء والبقر فراء ساكنة: أي لا أهتم بسائلك لأنني طلقتك. وألحق به ابن الصلاح السلام عليكم لأنه يستعمل عند الفراق وإن كان كنية بعيدة و(اعزيزي) بمهملة فزاي أي تبعادي عنى و(اغربني) أي صيرري غريبة بلا زوج و(اذهبي) وابعدني بضم

العين وتجنبي وسافري و(الخارجي) أي إلى أهلك أما اذهب بي إلى بيت أبيك فإنما يكون كنایة إن نوى الطلاق باذهب بي فقط لا يجتمعونه لأنه لا يحتمله و(تجبرعي) أو تغصصي أي كأس الفراق وكذا جرعني أو غصصتني على الأوجه و(ذوقي) أي مراته و(تنزودي) أي استعدى للحقوق ببيت أهلك فقد طلقتك و(كلي) أي زاد الفراق و(اشريبي) أي شرابة ودعيني وتقنعي وتسري وبرئت منك وتركتك وخليتك وعليك الطلاق وطلاقتك على وغضي رأسك وأنت كامي وأهملتك ويا بنتي إن أمكن والرمي الطريق ولعل الله يسوق إليك خيرا وبارك الله لك لا فيك وبننت مني وحرمت علي وهبتك أو بعتك لفلان وأبرأتك وعفوت عنك وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره كما يأتي ونساء العالمين طوالق لأن الأصح أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

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

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

(قوله لا فيك) أي لا إن قال بارك الله فيك فليس كنایة طلاق أهـ .

(قوله وتعليق الأول) مبتدأ، وقوله يجاب عنه خبر أهـ .

إضافته إلى غير محله كنایة فالشرط هنا نية طلاقها ولَا لم يقع سواء أنتي أصل الطلاق أم طلاق نفسه أو لم ينبو طلاقا وفي أنا منك بائن لابد من نيتها معا.

وخرج بذلك أنا طالق فليس كنایة على الأوجه الذي اقتضاه كلام الشیخین وغيرهما خلافا للدارمي، وإن اعتمد الإسنوي ومن تبعه لعدم ذكر المخل فهو كما لو قال طالق ونوى أنت ومرأته لغو، وقوله لقنه أنا منك حر لغو كما مر لأن العتق يحل الرق وهو مختص بالقnen (لا) قوله لها (اقعدي) أو قومي أو ليتك طالق لأنه تمن أو (أغناك الله) أو أعظم أو أحسن أجرك أو جزاءك أو أبعدهك أو (اغزلي أو استبرئي رحمي منك) وتعالى واقربى واسقينى وأطعميني وزوديني وأنا معتد منك أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وهي غائبة نحو ذلك من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا بتعسف وليس الظهار كنایة طلاق وعكسه لأنه يمكن تنفيذ كل في موضوعه فلا يعدل عنه إلى غيره ولو قال إحداكم طالق وهذه فللفظ هذه صريح لا كنایة على الأوجه كما بينته في الأصل مع بيان ما في فرعين آخرين مناسبين لها ذكرهما العلائي في قواعده، ويقع طلاق الوكيل وإن لم ينبو عند الطلاق أنه يطلق ولو كله بل وإن صرف عنه على الأوجه كما بينته ثم.

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

(وتحب) على زوج أو سيد (كفارة اليمين في الحال إذا خاطب زوجته أو أمنته التي تحمل له (بأنت حرام علي) أو حرمتك أو أنت كالمية أو الدم أو الخمر أو الخنزير على الأوجه ونوى تحريم عينها أو وطئها أو رأسها أي مثلا فيلحق به كل ما لا حياة بدونه أو لم ينبو شيئاً سواء أطلق ذلك أم وقته لقوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحملة أيمانكم﴾ أي أوجب عليكم

كفاره كفاره أيمانكم وقوله ذلك مكره ولا تحرم به أما أmente التي لا تحل له بنساب أو رضاع أو مصاهرة فلا أثر لتحرميها لصدقه فيه، وفي نحو أمة مزروحة ومجوسية ومعتدة ومرتدة وزوجة محرمة أو معتدة بشبهة وجههما لا لصدقه أيضاً وجزم به الروياني والقاضي في بعض الصور وثانيها نعم لأنها محل لاستباحته في الجملة.

وخرج بآئن تحرم نحو طعام أو أجنبية وبقوله من زيادته على ما لو حذفها فإن حينهذ كنایة في وجوب الكفاره، ولو حرم مرات ولو في مجالس كفاه كفاره واحدة إن نوى تأكيداً أو أطلق وكذا لو حرم أربعاء بآئن على حرام، ومحل لزوم الكفاره إن نوى ما مر أو أطلق (لا) إن آئي بأحد تلك الصيغ (بنية طلاق) للزوجة (أو) بنية (ظهور) منها (أو) قاله بنية (عشق أمة) خاطبها به فإن لا يلزم كفاره في الصور الثلاث (ويقع) ما نوى به من الطلاق وإن تعدد ومن الظهور في الزوجة ومن العشق في الأمة لأن كلا من الثلاثة موجب للتحرم فجاز أن يكتي عنه بالحرام فقولهم آنت على حرام صريح في الكفاره مجاز إذ ليس لزومها معنى اللطف بل حكم رتبه الشارع على التلفظ به ما لم يقصد غيره مما ذكر فإن نوى به طلاقاً وظهوراً معاً أو مرتب تخيير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جمیعاً لأن الطلاق يزيل التكاح والظهور يستدعي بقاءه، ولو قال آنت على حرام طلاق أو كظهور أمي ولا نية فلا كفاره لأن ما زاده تفسير له أو وطلاق لزرت وطلقت إذ لا تفسير، ولو أقر بحرميها عليه أبداً لم يحكم بالطلاق لأنه ليس صريحاً فيه إذ قد يظن تحرميها عليه كذلك بتحو حلفه على ترك جماعها (و) كما صح الطلاق بالألفاظ المذكورة (صح) أيضاً (كغيره) من كل عقد وحل ودعوى وإقرار وغيرها (بإشارة آخرين) ولو في الصلاة وإن كان كاتباً لدلالتها على ما يدل عليه النطق، نعم لا تبطل الصلاة ولا تصح الشهادة بها ولا يحيث بها من حلف لا يتكلّم، وهي إما صريح أو كنایة (فإن أفهم) بها (الكل) أي الفطن وغيره (فصريح) فلا يقبل منه تفسير يخالفه إلا بقرينة (أو) أفهم بها (الفطن) وحده (فكتایة) تحتاج لنية وفي نسخة وإلا فكتایة، وما شملته من أنه إذا لم يفهمها أحد كنایة أيضاً متوجه خلافاً لمن نازع فيه فإذا نوى بها طلقت فلا تحل له باطناً.

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

(١) (قوله ويعتبر فيه) أي الآخرين، وقوله أن يكتب الخ أي أن كتابته لفظ الطلاق كنایة تحتاج للنية كغيره فلا يتم طلاقه بها حتى يكتب معها إني قصدت الطلاق اهـ.

الناطق فلغو مطلقاً إذ لا يقصد بها الإفهام إلا نادراً ولا هي موضوعة له.

الركن الخامس: المثل المضاف إليه الطلاق (و) هو المرأة أو جسمها أو نحوه أو جزءها المتصل الذي ليس بفضلة فيقع الطلاق (طلاق جزء) كنصف أو بعض إجماعاً (و) بطلاق (عضو) لها أصلي أو زائد ظاهر أو باطن كالكبد قياساً على العنق (و) بطلاق (روح) وحياة إرادتها بها أو نفس بإسكان القاء لأنهما أصل الآدمي وقد يعبر بهما عن الجملة أما بفتحها فلغو كالحياة مریداً بها المعنى العرضي وكذا إن أطلق على الأوجه (و) بطلاق نحو (شعر) وظفر لأنهما كالعضو (و) وشحم ورطوبة البدن لأن بها قوامه فكانت كالعضو بل أولى، وكذا سمن على المعتمد لأنه ليس معنى بل هو زيادة اللحم أي اللحم الرائد (لا) بطلاق (فضلة) كريق وعرق وبول ومني فلا يقع لأنها غير متصلة اتصال خلقة مع التهيئة للخروج، وكذا نحو بلغم وسمع وبصر ما لم يرد المخارحة وحركة وحسن ولون وكلام وظل واسم ما لم يرد به الذات (و) لا بطلاق جنين وعضو (مبان) وإن التحريم لأنه كالمنفصل لوجوب إزالته وعدم القواد في قطعه (ولو) كانت إبانته (بعد تعليق) فلو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت. قال الروياني: من الكتف ثم دخلت لم تطلق لفقد الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقى إذ الأصح أن الطلاق يقع على الجزء ثم يسري إلى باقى البدن كما في العنق.

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

.....

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

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

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

قابل) بأن يعلق بعد ليلة الحادي والعشرين فتطلق بأول آخر ليلة من سنة مضي عليه وتلك الليلة هي المكملة لليالي العشر الملفقة من السنتين فإذا علق آخر يوم الحادي والعشرين طلت في أول ليلته من رمضان الثاني فمن عبر ب أنها لا تطلق إلى مضي سنة فقد تجوز إذ لا يتصور مضي سنة وهذا بناء على المذهب أنها تلزم ليلة بعينها، قوله الشافعي رضي الله عنه إنها إحدى ليالي الحادي أو الثالث والعشرين لم يقو الظن فيه لعارضته أخباراً آخر صحت بخلافه وأنت الأخير لزعمه أن تذكير نعمت العشر خطأ وليس كما زعم (و) في التعليق (بمضي يوم) فإذا مضى يوم فانت طالق (لفق) فتطلق في مثل وقت التعليق من اليوم الثاني إن قال ذلك نهاراً بعد مضي جزء منه وإنما بغيره شمس يومه لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلاً أو متفرقاً (و) أما إذا قاله (في ليل) فإنما يقع (آخر غده) أي عند غروب شمسه إذ به يتحقق مضي يوم.

وخرج بيوم أنت طالق إذا مضى اليوم، فإن كان نهاراً بغيره شمسه وإن بقي منه حال التعليق لحظة لأنه عرفه فينصرف إلى اليوم الذي هو فيه أو ليلاً لغاية إذ لا نهار حتى يحمل على المعمود، نعم إن قال ليلاً في هذا اليوم أو عكس طلت حالاً للإشارة كما لو قال ليلاً أنت طالق اليوم ويلغو ذكر اليوم لأنه لم يعلق وإنما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه (وفي) التعليق بمضي شهر يقع بمضي شهر كامل أو الشهر يقع بمضي ما هو فيه سواء قال ذلك ليلاً أو نهاراً وكذا في سنة والسنة فحينئذ إذا علق بمضي (سنة) تطلق (بحول) أي عند مضي حول كامل اثنين عشر شهراً بالأهله من حين التعليق ويكملا المنكسر ثلاثين بتفصيله السابق في السلم (و) في التعليق بمضي (السنة) تطلق (بالمحرم) أي بدخوله من السنة القابعة وإن لم يبق بعد التعليق إلا لحظة فإن أراد غير العربية أو بالمعرفة سنة كاملة دين (و) في قوله أنت طالق (قبل موته زيد بشهر) مثلاً (تبين وقوعه) أي الطلاق (إن عاش) زيد (أكثر) من شهر من أثناء التعليق ولو بلحظة وتحسب العدة من وقت الوقع لأن معنى ذلك تعليق الطلاق بزمن بيته وبين الموت شهر فوجوب اعتباره واعتبرت الأكثريّة الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق فإن مات بعد شهر فأقل من أثناء التعليق لم تطلق لتعذر الوقع قبل آخر التعليق، وفي الأصل هنا فروع وتنصّمات فراجعها فإنها مهمة سيمّا مسألة ابن الحاجب المالكي (و) إن قال لموطوءة أنت طالق كل يوم طلقة أو ثلاثة أيام أو ثلاثة كل يوم واحدة أو أنت طالق (كل يوم) أو قال كل

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

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

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

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

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

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

بعضي زمان لا يتأتى فيه التطبيق، ومعنى إن لم أطلقك إن فاتني طلاقك وفواته باليأس منه بأن يموت أحدهما أو يجن مثل الزوج جنونا متصلة بموته (قبيل موت) يحصل له أو لها (أو) قبيل (جنون) أو إغماء أو خرس لاكتابة لصاحبه ولا إشارة مفهمة أو إحرام في إن لم أتزوج عليك فأنت طلق (مات فيه) بحيث لا يبقى زمان يمكنه أن يطلقها مثلاً فيه يقع الطلاق، وإنما لم يصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الإفافة والتطبيق بعدها واستشكله في البسيط وأجاب عنه في الوسيط بما نظر فيه ابن الرفعة، وأجبت عنه في الأصل بما لا نظر فيه، وصوب الإسوى بعد أن زعم أن التعبير بقبيل غير محرر وقوعه إذا يقي ما لا يسع التطبيق فيه نبه عليه الماوري والروياني، ولا ينحصر الواقع فيما ذكر قبل يحصل إما قبيله (أو) قبيل طلاق وكيله أو (فسخ) للنكاح بنفسه أو وكيله أو انفساخ له (والعلق) أي الحال أن الطلاق المعلق (رجعي ومات) أحدهما قبل تجديد النكاح أو الرجعة (و) كذا (إن) مات وكان قد (جده) ولم تطلق (لا إن طلق) وذلك لأن وقوعه قبيل الموت غير ممكن لفوات الحال بالانفساخ أو طلاق الوكيل إن لم يجدد أو يراجع وعدم عود الحنت إن جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبيل الانفساخ واعتبر الرجعي ليتصور الانفساخ بعده.

أما إذا طلق بعد أن جدد أو علق بنفي نحو ضرب فضريها وهو مجنون أو وهي بائن فتنحل اليمين إذ البر لا يختص بحال النكاح فإن أباها ولم يتفق ضرب إلى موت باه وقوعه قبيل البينونة وإن لم يبنها ولم يضر بها إلى الموت وقع قبيل الموت وإن طرأ عليه جنون اتصل به لما تقرر أن ضرب الجنون كضرب العاقل وخرج بقوله والعلق رجعي غيره فلا يقع قبيل الانفساخ فحيثئذ (بائنة) أي البائن من الطلاق المعلق هنا (لغو) لأن البينونة تمنع الانفساخ فيحصل الدور إذ بوقوعه لا انفساخ فلا بأس فلا طلاق (و) لو كان التعليق في النفي فإذا أو متى أو مهما أو أي حين أو كلما أو حيئماً أو غيرها مما يأتي كأن قال (إذا لم أطلق) لك أو أضررك مثلاً فأنت طلاق (فبلحظة) يعني فبعضي زمان يسع الطلاق أو الضرب من حين التعليق ولم يطلق أو يضرب فيه من غير عذر تطلق لما من ذلك للفور، أما مع العذر كأن أمسك فمه أو أكره على ترك ذلك فلا تطلق للعذر، ولو أراد بنحو إذا معنى إن قبل ظاهراً لأن كلاً منهما يقوم مقام الآخر أو وقتاً معيناً فلا ويدين أو بان معنى إذا أو وقتاً معيناً قبل ظاهراً لأنه غلط على نفسه.

هذا حكم الصيغة في النفي. أما هي في الإثبات كمن وإذا وإن ومتى، ومتى وما ومهما وكلما وأي وإذا ما وما نحو ما فعلته من كذا فانت طالق، وأيام وأياما وأين وحيث ولو وكيف نحو كيف تجلسين فأنت طالق فكلها لا تقتضي فورية المطلق عليه إلا لعارض كما مر في إن أعطيتني ألفا وما يأتي في أنت طالق إن شئت وكأن تركت طلاقك فإذا لم يطلقها فورا طلقت، والواقع بمضي لحظة في نحو إذا لم هو (كـ) ما لو قال أنت طالق (بعد) أو بمضي أو إلى (حين) وكذا لو قال بعد زمن، وكذا بعد (حقب و) بعد دهر أو (عصر) وكبعد نحو إلى فتطلق في الكل بمضي أذني لحظة وإن لم تسع أنت طالق لوقوعه عليها هذا ما ذكروه في العصر وما قبله واستبعده الشيخان بـان لا أصل له وتبع الحاوي هذا الاستبعاد. والوجه ما ذكروه لتصريحهم بالنقل عن اللغة أنها تطلق على الزمن القليل أيضا والمشت مقدم، وفي البخاري وغيره ما يؤيده كما ذكرته في الأصل. وإذا علق بشرطين متعاطفين كـان دخلت الدار وإن كلمت زيدا فأنت طالق وقع بكل منهما طلقة وبهما طلقتان، فإن عطف بالواو كـان دخلت وشترط وجودهما لوقوع طلقة أو بأو طلقت بإـحدا هما وانحلت يمينه أو بالفاء أو بشـم اشترط ترتيبهما والتعليق في الأول. قال الإسنوي والتراخي في الثاني (و) إن كانا غير متعاطفين كـأن قال (إن كلمت) زيدا (إن دخلت) الدار فأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت إن كلمت مثلا (فيهما) أي بوجود الشرطين يقع الطلاق (إن عـكس) بأن تقدم الأخير فتدخل ثم تكلم لأنه شرط للأول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله ويسمى اعـراض الشرط على الشرط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا ينفعكـم نصـحـي﴾ الآية، أما لو لم تعـكس فلا حـنت وتنـحل اليمـين، فـلو دخلت بعد ذلك ثم كـلمـته لم تـطلق لأن اليمـين تـنـعـقـد على المـرـةـ الأولىـ علىـ ماـ نـقـلـاهـ عنـ المـتـولـيـ وـاعـتـرـضـ بـماـ بـيـنـتـهـ فيـ الأـصـلـ وـإـنـ وـالـشـرـطـانـ مـثـالـ وـمـحـلـ ذـلـكـ كـلـهـ فـيـ الـعـارـفـ فـالـعـامـيـ عـلـىـ مـاـ يـعـتـادـ وـلـوـ وـسـطـ بـيـنـ شـرـطـيـنـ مـاـ يـصـلـحـ لـلـجـزـاءـ كـإـنـ دـخـلـتـ فـأـنـ طـالـقـ إـنـ كـلـمـتـ اـشـتـرـطـ تقديمـ الأولـ مـاـ لـمـ يـرـدـ تعـلـيقـ الطـلاقـ بـعـدـ الـكـلـامـ بـالـدـخـولـ كـمـاـ بـيـنـتـهـ مـعـ مـاـ فـيـ ثـمـ

**النـوعـ الثـالـثـ:ـ التـعلـيقـ بـالـحملـ وـالـولـادـةـ وـفـيهـ مـسـائـلـ أـخـرىـ ذـكـرـتـ اـسـتـطـرـادـاـ إـيـشـارـاـ**  
لـلـاختـصـارـ،ـ إـذـاـ قـالـ لـزـوـجـتـهـ (ـإـنـ كـنـتـ حـامـلاـ بـذـكـرـ)ـ أـوـ إـنـ كـانـ فـيـ بـطـنـكـ ذـكـرـ فـأـنـ طـالـقـ (ـطلـقـةـ وـ)ـ إـنـ كـنـتـ حـامـلاـ (ـبـأـنـشـيـ)ـ أـوـ إـنـ كـانـ فـيـ بـطـنـكـ أـنـشـيـ فـأـنـ طـالـقـ (ـثـنـيـنـ فـولـدـتـهـماـ)ـ أـيـ ذـكـرـاـ وـأـنـشـيـ مـعـاـ أـوـ مـرـتـبـاـ مـعـ حـمـلـ وـاحـدـ بـأـنـ يـكـوـنـ بـيـنـهـماـ دـوـنـ سـتـةـ أـشـهـرـ بـحـيـثـ يـكـوـنـانـ

توأمين وولادة الأول ملدة يتبيّن معها أنها كانت حاملاً به وقت التعليق (ثلاث) يقنن لحصول الصفتين وتنقضي العدة في ذلك بالولادة لكون الطلاق واقعاً من وقت اللفظ، فإن ولدت ذكراً فقط فطلقة أو أنثى فطلقتان أو خنثى فواحدة ووقفت الأخرى، وظاهر كلامهم الموقف هنا وإن كانت الثانية رجعية وراجع قبل الولادة وفيه نظر لصحة الرجعة مع الشك في الطلاق إذا بان بعد فلعل المراد بالوقف حينئذ وقف حسبانها من الثلاث لواحتىج إلى اعتبارهن، ووفوعه الثلاث فيما ذكر هو (كما) في قول رجل لزوجته كلما وقع عليك طلاق فانت طلاق (طلقة) فإنه يقع الثلاث لأن كلما تقتضي التكرار فيقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوعها ثالثة وفي غير كلما يقع ثنتان (وذكران) فاكثر في الصورة الأولى (كذكر) فلا يقع بهما إلا واحدة حملة للتنكير على الجنس لأنه الأصل وأنشيان فاكثر كأنثى أيضاً.

(و) التعليق (بصيغة إن كان حملك) أو ما في بطنك ذكراً فانت طلاق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين فولدت هما توأمين (لغو) فلا يقع به شيء لأنه شرط لوقوع الطلقة انحصر الحمل في الذكر ولو قوع الشتتين انحصره في الأنثى ولم ينحصر في واحد منها، وتعدد الذكر والأنثى كاتحاده هنا وفيما يأتي أيضاً، فإن ولدت خنثى وذكراً وقف لاحتمال أنه أنثى فلا يقع شيء، ومتى علق بالولادة لم تطلق إلا بانفصال جميع ما تم تصويره ولو ميتاً وسقطاً في حياة الزوجين، ثم إن علق بإن ولدت بانت طلاق فولدت اثنين مرتبأ طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني، ولو من حمل آخر بإن وطئها بعد ولادة الأول وأنت بالثاني لأربع سنين فأقل أو معاً طلقت واحدة وشرعت في العدة عقب الولادة أو بكلما ولدت فولدت ثلاثة مرتبأ وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به ثالثة إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق أو معاً طلقت ثلاثة إن نوى ولداً إلا فواحدة وتعتذر بالأقراء، فإن ولدت أربع مرتباً وقع ثلاثة بولادة ثالث وانقضت عدتها بالرابع (أو بإن ولدت) ذكراً فطلقة أو أنثى فشتين فولدت هما (ثلاث) يقنن أيضاً، لكن (إن ولدت هما معاً) لوجود الصفتين وهي زوجة ولدت هما مرتبأ لكن إن كان بعدهما ولد ثالث يلحق الزوج أما إذا لم يكن بعدهما ثالث كذلك فإنه (لا) يقع إلا واحدة إن كان الأول ذكراً وشتان إن كان الأول أنثى، أو تعذر (بالثاني) ولا يقع به شيء لمصادفته البيينونة، هذا (إن ترتباً ولم يبق) بعد ولادة (الثاني)

حمل) كما تقرر، فإن شك في التعاقب فطلقة، والورع تركها حتى تتحلل لاحتمال المعية وعدم الواقع المذكور لصادفته البيئونة هو (كما) في قوله لرجعيية أنت طالق (مع انقضاء العدة) فإنه لا يقع به عليها شيء لذلك (و) إذا قال إن ولدت (ولدا) فأنت طالق (طلقة و) إن ولدت (ذكرا) فأنت طالق (ثنتين فثلاث) يقعن إن أنت (بذكر) لأن ما ولدته ولد ذكر فهو كأنك قللت رجلاً قطعة وإن كلمت فيها ثنتين فكملت رجلاً ففيها وقعن (و) يقع (يختشى) تلده فيما ذكر (واحدة) لأنها الحقيقة ويوقف ماعداها إلى البيان (و) إذا كان له أمرأتان عمرة وحفصة فنادي يا عمرة فأجاب حفصة فقال أنت طالق (طلقت) زوجة (مجيبة) له (عن غير) من نسائه نادها، وإن كانت المجيبة إنما طلقت بالبين للمفعول: أي طلقها زوجها بقوله لها لما أجابته أنت طالق (غططاً) منه من حيث أنه ظنها عمرة المناداة لأنها خاطبها بالطلاق وهي زوجته ولا تطلق عمرة لأنه لم يخاطبها به وظنه أنها اخاطبة لغو، وطلقت (رجعية) فيما إذا قال مطلقها (طلقت زوجاتي) أو نسائي أو نحو ذلك ككل زوجة لي طالق خلافاً لما وهم فيه أبو زرعة سواء كان له رجعية وباقيات في العصمة أم رجعيات فقط لأن الرجعية في حكم الزوجات والنسوة فتشملها لفظهن وعلم بالأولى أنه لو خاطب الرجعية به وقع (و) لو قال لزوجته (أنت) طالق أو بائن مثلاً ونوى ثلثاً وقعن أو أنت ثنتان أو ثلث أو ثلاثة ففي كل تفصيل في الأصل فراجعه أو أنت (واحدة) ونوى إيقاع الطلاق (أو) أنت (طالق) أو طلقتك (واحدة) بالرفع أو النصب أو الجر أو السكون على المعتمد خلافاً للحاوي كالمنهاج وأصله في النصب (ونوى) في كل منهما ثنتين وقعتا أو (ثلاثة وقعن) ولو في غير موضوعة لاحتمال الحمل على واحدة ملقة من ثلاثة أو على توحدها منه بانواه ويقدر الحر بائن ذات واحدة على أن اللحن لا يؤثر والسكون للوقف، وقول الرركريشي يسأل فإن جهل مراده فواحدة ليس في محله لأن الصورة أنه نوى الثلاث أو أنت بائن ثلاثة فإن نوى الطلاق لا الثلاث وقعن لأنه صريح في العدد كنایة في الطلاق وقد نواه، وإن نوى واحدة وقعن أيضاً على الأوجه إذ لا أثر للنسبة إذا نافاها اللفظ، ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه لم يقع عدد إلا مع نيته عند قوله طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا ولا بقوله أنت هكذا وأشار بما ذكر، وإلا مع قوله أنت طالق هكذا وإن لم ينو عدداً فتطلق في أصبعين طلقتين وفي ثلاثة ثلاثة لأن ذلك صريح فيه ولا يأبه أن تكون الإشارة مفهمة ويصدق بيمينه في قوله أردت بالإشارة المقوضتين لاحتماله

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

(و) يقع حالاً كما سيدكره (بأمس) أي في قوله أنت طالق أمس سواء أراد وقوعه حالاً مستنداً لأمس أم بإيقاعه أمس أم أطلق أم تعذر استفساره لنحو موت أو خرس والإشارة مفهمة لأنه خاطبها بالطلاق وربطه بممتنع فنفذه ولغا الربط، وفارق تعليقه بمحال بأنه هنا أراد رفعه بعد تنحيه وثم لم ينجزه بل علقة بصفة ولم توجد، ومر ما لو أراد أنه كان طلقها هو أو غيره أمس (و) يقع حالاً أيضاً بنحو (غد) أي أمس (وأمس غد) في أنت طالق غد أمس أو أمس غد لأن اليوم يصدق عليه ذلك، ولو قال ليلاً وقع غداً في الأولى وحالاً في الثانية فإن ذكرهما بلا إضافة طلقت بظلوغ فجر غد ويلغو الحال فيهما وهو الأمس وتوقف الإمام في أمس غد بما أجبت عنه في الأصل (و) يقع حالاً أيضاً بقوله أنت طالق (الآن) طلاقاً (مؤثراً في أمس) لخاطبها به وتقييده بالآن فلا يصرفه عن ذلك ربطه بالأمس الذي هو ممتنع مع إمكان حمل تأثيره فيه على قطعه العصمة الثابتة فيه (و) يقع حالاً أيضاً بقوله وقد وصفته بقبيح كيا خسيس أو بخيل (إن كنت كذا) فأنت طالق وأتي بذلك (للمكافأة) منه لها بإسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم وإن لم يكن كما وصفته لأن الغيط بالطلاق إنما يحصل بذلك، فإن لم يقصد المكافأة بأن قصد التعليق أو أطلق طلقت إن وجدت الصفة يقيناً وإن فلا، هذا إن لم يعم العرف بالكافأة وينضبط إذ الذي عليه الأصحاب إلا الإمام والغزالى أن المقدم في التعليق الوضع اللغوي ثم العرف الغالب ما لم يطرد أي العرف وإن قدم لقوه دالته حينئذ والحسيس من يتعاطى مالاً يليق به بخلاف لا تواضعاً وأخس الأخسء من باع دينه بدنيا غيره والبخيل مانع الزكوة ومن لا يقرى الضيف (و) يقع حالاً أيضاً وإن لم تدخل مثلاً بقوله (إن دخلت الدار) مثلاً أو إن جاءت السنة أو البدعة (أو) أنت طالق (إن لم) تدخلها يفتح أن فيهما (أو) أنت طالق (إذا) لم تدخلها لأن المعنى على التعليق لا التعليق: أي للدخول أو لعدمه وحذف اللام مع إن كثير شائع هذا كله بالنسبة (لعارف) بمعنىها مفتوحة ومكسورة وبمعنى إذ وإذا أما غير العارف ومنه أن يجهل حاله فذلك منه للتعليق لأن الظاهر قصده له هذا هو المعتمد كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل، ومنه الفرق بين هذا والواقع حالاً مطلقاً في إن شاء الله أو إن لم يشأ (و) يقع حالاً أيضاً بقوله أنت طالق (لرضا زيد) أو لقد ومه أو نحوهما مما لا يعهد انتظاره وتكرره لأن اللام حينئذ للتعليق فلا يشترط وقوع الرضا ونحوه، فإن نوى

(قوله كما سيدكره) أي قوله وأحدهما ل نحو طفلة حالاً اهـ

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

التعليق دين ولو قال بربضاً زيد كان تعليقاً (و) يقع حالاً أيضاً بقوله أنت طلاق طلقة أو ثلاثة (حسنة قبيحة و) كذا بقوله أنت طلاق (لسنة وبدعة) وإن كانا يتعاونان عليها لتنافيهما فيسقطان ويبيّن أصل الطلاق، فإن أراد بالسنة الوقت وبالبدعة الثلاث قبل وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقع الثلاث أكثر ويفرق بين هذا وما مر في أمس غد بلا إضافة بما مرت الإشارة إليه أن أحدهما ثم محال والآخر ممكّن فالمعنى الحال وبقي الممكّن، وهنا القيدان ممكّنان فالغایا إذ لا مرجع، نعم ما هنا في السنة والبدعة يشكل بما يأتي في التعليق محال إذ ما هنا تعليق محال لأن اللام هنا تفید التعليق، ومن ثم قالوا هنا لتنافيهما فيسقطان. وقد يفرق بأن التعليق بهما قد يكون غير محال بأن يريد للسنة من حيّثة وللبدعة من حيّثة فتدخل التعليق بهما في حيز الإمكان في الجملة فأمكّن الوقع معهما بخلاف الحال الآتي (و) يقع حالاً أيضاً بذكر (أحدهما) أي السنة أو البدعة معيناً أو مبهمها (ل نحو طفلة) من لا يوصف طلاقها بسنة ولا ببدعة كحامل وآيسة ومن لم يدخل بها لأن اللام حينئذ للتعليق كما مر.

وعلم بما قررته في قوله ويأمس إلى هنا أن (حالاً) متعلق بكل من تلك المسائل لكن معنى وأما صناعة فهو متعلق بالأخير ويقدر مثله لكل مما قبله أو بالأول ويقدر مثله لكل مما عطف عليه وهو أولى لتقدير الدال (و) خرج بنحو الطفلة ما لو قال ذلك (لغيرها) من يوصف طلاقها بالسنة أو البدعة فلا يقع عليها إلا (وقته) فإن كان ما علق به حاصلاً لنجز الطلاق وإلا فحتى يحصل لأن اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره تكون للتوقيت والسنة والبدعة هنا حالتان منتظرتان فأشبه قوله أنت طلاق لرمضان وكل صفة حسنة كأحسن الطلاق وأجمله كالسنة وكل صفة قبيحة كأسوجه كالبدعة (و) يقع حالاً بقوله وهو نحو أنت طلاق إذ أو (أن) بفتح الهمزة (طلقتك ثنان) واحدة بإقفاره وأخرى بـإيقاعه إذ المعنى أنت طلاق لأنني طلقتك ونائز فيه للزركشي بما ردته في الأصل (و) إن علق الطلاق بمحال لغاء العادي (كإن طرت) في الهواء أو صعدت السماء أو أحبيت ميتاً وأراد به نظير ما وقع على يدي عيسى صلّى الله عليه وعلّيه وسلم معجزة له، والعقل يخالاً للحاوي كأن جمعت بين الضدين (أو) إن (أحبيت) ميتاً أي حقيقة، والشرع يكتسح صوم رمضان وذلك لأنه لم ينجز الطلاق وإنما علقه بصفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة فيحيثت بها المعلق على الحلف.

كان إسماع ما يكره متعلق به لا ينحو ولده، ولو قيل إنه يلحق به كل من يتأثر بحسبه فإذا سبت ولده فقال إذا كان كذا نارياً المكافأة وقع الثلاث لم يكن بعيداً.

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

(و) من قال لزوجته (إن كنت حائلاً) أو إن لم تكوني حاملاً فأنك طالق فإن ظهرت حيالها عند التعليق لصغرها أو يأسها طلاقت حالاً (و) إن (خفي) حيالها المفهوم من حائلاً تكونها من تحمل ووطئت (حرم) عليه (وطء) لها بعد التعليق وقبل الاستبراء لأن الأصل والغالب في النساء الحيال (وتبين) طلاقها حتى يحكم بوقوعه (ظاهراً) من حين التعليق (بحيضة) تمضي بتمامها بعد التعليق أو شهر لمن لم تحضر، واعتبار الحاوي مضي الأقراء الثلاثة ضعيف فعلى الأصح تنقضي العدة بقرأتين أو شهرين آخرين لمن لم تحضر ويعتمد بالحيضة ومثلها الشهر المذكور (ولو) كانت (سابقة) على التعليق بشرط أن لا توطأ بعدها لأن القصد معرفة حالها في الحمل والمتقدمة تفيده بخلاف العدة (فإن ولدت) المعلى طلاقها بالحيال بعد استبرائتها بما مر (ف) حكمها في تبين الطلاق وعدمه (بعكس) حكم (الأولى) وهي التعليق

بالحمل فلا تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ بخلاف ما إذا وطئت وطأ يمكن كونه منه لأن الظاهر حيالها وحدوث الولد من هذا الوطء أو ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق حيالها عنده، ومتارعة البلقيني كاجياوي في الأولى مردودة كما في الأصل إن لم تحييلي لم تطلق حتى تيأس أو إن أحببتك لم تطلق حتى يحدث لها حمل بعد التعليق.

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

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

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

دخول النار لأنه قد يقع لفطر غباؤه أو اعتقاد قال به بعضهم حذرا من المعابة فيحكم بطلاقها لتعذر أو تعسر إقامة البينة عليه، والدم وإن شوهد لا يعرف خصوص كونه حيضا إلا بتعسر ومن ثم قالوا: إنه يمكن ثبوته بالبينة وخرج بحقها حق غيرها فلو علق به طلاقها وطلاق ضرتها فادعه وكذبها صدقت بيمينها في حق نفسها وطلقت دون الأخرى لأن قبول قول المدعية يحتاج ليمين ولو حلفت كان التحريف لغيرها وهو ممتنع (لا) إن علق طلاقها بشيء مما يعرف من غيرها نادرا ومنه (زنا) أو غالبا ومنه شتم (ووضع) لحمل (و فعل) كدخول فادعه فأنكر فإنها لا تصدق في ذلك في حقها فضلا عن حق غيرها يل تطالب ببينة لتيسير معرفته، ولها تحريفه أن الفرقة لم تقع على نفي العلم بنحو زناها على كلام فيه في الأصل (أو) عطف على إن حضرت وعطف أصله بالواو وهو أخص قال لزوجاته الأربع (إن حضرت) فأنت طوالق وادعين الحيض (فصدقهن) فيه (إلا واحدة) منهن فكذبها فيه فحلفت عليه (طلقت) المكذبة فقط (دونهن) واكتفى بفهم الشتتين والثلاث المصح بهما في أصله في هذه وذلك لثبوت حيض المكذبة بيمينها وحيض غيرها بتصديقه ولا تؤثر بيمين المكذبة في حق غيرها لما مر، وإن كذبهن حلف ولا طلاق لأن طلاق كل معلم بشرطين ولم يوجدوا ولو علق برأيتها الدم حمل على دم الحيض لأن المعتاد والشرط العلم به لا رؤيتها فإن فسر بغيره قبل ظاهرا إن غلظ على نفسه وإن دين أو بنصف حيضة طلقت بمضي نصف أيام العادة.

(و) من قال لسکرانة أو (المكلفة) مخاطبها ولو سفيهه أنت طلاق (إن شئت) أو إذا شئت فتطلق (بـ) قولها (شئت) إن أنت به (فورا) أي في مجلس التواجد وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول لتضمن ذلك تملיקها البعض (ومنجرأ) فلا طلاق بنحو: شئت غدا أو إن شئت وإن شاء لأنه إنما علق بمشيئة مجزوم بها ولم تحصل أما نحو مجحونة ومراءقة فلا تطلق بذلك وإن كملت فورا عند النطق به على الأوجه كما لو ملك ناقصا شيئا فكمل وقبله فورا، نعم إن علق بقوله شئت لم يشترط تكليف إذ لا تملك ولا أثر للتعليق بمشيئة ملك للجهل بها كمشيئة الله تعالى أو بهيمة لاستحالتها أما إذا لم يخاطبها أو خاطب المعلم بمشيئته إذا كان غيرها أو خاطبها وأتى بنحو متى فلا يشترط فور وإن اشترط التنجيز، وليس له رجوع قبل المشيئة وإن تضمنت تملكها كسائر التعليقات وتطلق ظاهرا وباطنا إذا

شائت ومثلها غيرها المعلق بمشيئته ولو بالإشارة لخرس (وإن كرهت) الطلاق بالقلب إذ لا تعليق على ما في الباطن والتعليق بمشيئه غيرها كهي في اشتراط تكليفه، وما ذكر في المشيئه هو (كإيلاء) لقبوله التعليق بالمشيئه وحصوله بقول المعلق بمشيئته شئت بشروطه السابقة فإذا قال إن شئت إيلائي منك فوالله لا أجامعتك أبدا فقال فورا منجزا شئت صار موليا، بخلاف لا أجامعتك إلا برضاك لأنه متى جامعها برضها لم يلزمها شيء (و) مثل (تدبير وعتق) فإذا قال لقنه دبرتك أو اعتفتك إن شئت لم يصر مدبرا أو حرا حتى يقول شئت بشروطه وبائي هنا جميع تلك التفاصيل.

(و) إذا قال لزوجته أنت طلاق (واحدة إن شئت) أو أنت طلاق إن شئت واحدة (فشاءت أكثر) من واحدة بأن شاءت شتتين أو ثلاثة أو أكثر (فواحدة) تقع عليها لأنها شاءتها (و) إذا قال لموطوءة أو غيرها (أنت طلاق ثلاثة) إلا أقله ولا نية له وقعن لأن أقله بعض طلقة لا طلقة فتكملا أو (إلا نصفا) وأراد نصف كل منها أو نصف طلقة (وقن) تكميلا للكسر فإن أراد نصف الثلاث أو أطلق فشتنان، ويعن أيضا فيما لو أراد أن يقول أنت طلاق ثلاثة (وإن مات) ولو قبل الوطء أو ارتدت أو أسلمت بعده وأمسك فوه (بعد) تمام قوله (طلاق) وقبل قوله ثلاثة وإن لم ينوهن بانت طلاق لتضمن إرادته المذكورة قصدها وقد تم معه في حياتها أو قبل إمساك فيه أما قبل تمام طلاق أو معه فلا يقع به شيء لخروجها عنأهلية الطلاق قبل تمام لفظ يوقيه (و) لو قال لموطوءة أنت طلاق (واحدة بل شتتين) أو عكسه وقع عليه (ثلاث) وفارق نظيره في الإقرار بقرب الاستدراك في الإخبار وبعده في الإنشاء وبظهور التعدد هنا لإشم إذ لو أعاد اللفظ هنا بعد فصل تعدد الطلاق بخلافه ثم (و) من قال أنت طلاق (نصف طلترين) ولم يرد كل نصف من طلقة وقع عليه طلقة لأنها نصفهما فإن أراد ذلك فشتنان (و) من قال أنت طلاق (نصفي) أو ثلاثي أو رباعي (طلقة) أو نصف طلقة في نصف طلقة أو مع نصف طلقة على الأوجه، فطلقة إن لم يرد ذلك وإنما فشتنان كنصف طلقة في طلقة وقصد بفي معنى مع، وفارق نصف طلقة مع نصف طلقة نصف طلقة ونصف طلقة فإنه يقع به ثنتان بتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتعلق بخلاف مع فإنها إنما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمحاصبة نصف طلقة لنصفها، فقول الإسنوي لو قال نصف طلقة في نصف طلقة وقصد مع وقع ثنتان لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة مردود بما تقرر في هذا المقدار نفسه من أنه لا يقع به إلا

واحدة (و) من قال أنت طلاق (ثلث وربع وسدس طلاقة) فضلقة إن لم يرد ذلك لأن الجمع لا يزيد عليها فإن أراده فثلاث وتقع طلاقة (وإن كرر الطلاقة لا بعطف) أي معه كثلاث طلاقة ربع طلاقة سدس طلاقة إذ كلها أجزاء طلاقة واحدة أما إذا كرر الطلاقة وعطف فكل جزء من طلاقة لأن العطف حينئذ مقتض للتحريف في نصف طلاقة وربع طلاقة وسدس طلاقة ثلاثة.

والاستثناء في الطلاق جائز ويأتي فيه هنا جميع ما مر فيه من الإقرار مبسوطا وقدمنا هنا أيضا في الأصل لخصته ومنه أنه يشترط فيه أن ينويه قبل فراغ المستثنى منه، وعبارة المناهيج قبل فراغ اليمين وبينهما نحالف، والمراد كما هو ظاهر أنه يكفي قرنها ببعض أنت طلاق ثلاثة مثلا ويتردّد النظر فيما لو الحق بثلاث نحو كلها أو نحو حسنة، والذي يتوجه أنه لا يكفي المقارنة لشيء من هذا التابع لأن الوقوع من أصله لا يتوقف عليه ويستفاد من الأولى أنه في الاستثناءات المتعددة يكفي الافتراض ليبة كل استثناء قبل فراغ ما هو مستثنى منه ولو مستغرقا عقبه لأنه حينئذ معتمد به وهو متوجه، وأن لا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وأن لا يستغرق، وأن لا يجمع المفرق من المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما لا للاستغراق ولا لعدمه بل يلغو المستغرق ما لم يعقبه بما يخرجه من الاستغراق ففي أنت طلاق (ثلاثة إلا ثلاثة إلا واحدة) تقع طلاقة وكأنه استثنى ثنتين من ثلاثة لأنه استثنى منها ثلاثة إلا واحدة وثلاثة إلا واحدة ثنان ويعق في ثلاثة إلا ثلاثة إلا ثنتين ثنان وفي ثلاثة إلا ثنتين إلا ثنتين واحدة إلغاء للثاني لحصول الاستغراق به من غير أن يعقبه ما يخرجه عن الاستغراق، وفي ثلاثة إلا ثنتين واحدة وواحدة واحدة وفي ثنتين واحدة إلا واحدة ثلاثة وفي ثلاثة إلا ثنتين إلا واحدة ثنان والمعنى ثلاثة يقعن إلا ثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة.

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

.....

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

الاسم أو الصفة والحاصل لا يعلق وأنت طالق قد يستعمل عند قريبه وتوقع حصوله فينتظم الاستثناء في مثله وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين من اسمها طالق وغيرها، لكن جزم القاضي فيمن اسمها طالق بعدم الواقع (و) لو قال ذو زوجات أربع (ثلاث) منها أو للأربع (أو أربع) أو قسمت كما هو ظاهر (بينكن) أو عليكن (طلقة) أو طلقتين (أو ثلاثا) أو أربعا في الأربع وقع على كل منها (طلقة) لأن الواقع من ذلك إذا وزع عليهن خص كلا منها طلقة أو بعضها فيكمل هذا إن لم ينحو توزيع كل عليهن والا طلقتين ثنتين في الأولى وثلاثة ثلثا في الآخرين، ولبعد هذا عن الفهم لم يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق، ولو قصد عليكن أو بينكن بعضهن دين أو التفاوت بينهن كان قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقى على الباقيات قبل ظاهرا لأنه لا يخالف اللفظ بخلاف الأول وهن في وقوع الطلقة عليهن بما ذكره (كرابعة أشركتها) مع الثلاث أو مع مطلقة أو مطلقات لغيره لأن قال لها أشركتك معهن أو أنت مثلهن (ناويا) بذلك طلاقها أي كونها مطلقة مثلهن ولم ينحو واحدة ولا عددا فإنها تطلق واحدة، بخلاف ما إذا لم ينحو لاحتمال اللفظ غير الطلاق، ومن ثم لو قال في الطلاق طلقت وإن لم ينحو أما إذا أراد أنها شريكه كل منها فتطلق ثلاثة، ولكن جعلها كإحداهن أسبق إلى الفهم وأظهر حمل اللفظ عليه عند الإطلاق، وتطلق بإشراكها مع من مر (ولو في) طلاق (معلق) فإذا أشركتها مع من علق طلاقها بالدخول مثلا فإن أراد إشراكها معها في تعليقه بدخول الأولى طلقتا بدخولها أو بدخولها نفسها كما في الأولى تعلق طلاق كل بدخول نفسها وإن أطلق حمل على الثاني، ولا تقبل منه إرادة توقف طلاق الأولى على دخول الثانية لأنه رجوع عن التعليق الأول، ويصبح إشراكها مع واحدة أو أكثر (و) لو في (ظهار) فإذا أشركتها مع مظاهر منها ونوى صح تغليبا لشبه الظهار بالطلاق (و) لو في (إيلاء) بالتزام نحو طلاق أو عتق (لا) إن حلف فيه (بالله) وحده أو مع التزام نحو طلاق لأن اليمين إنما تتعقد بالله أو صفتة ولفظ الإشراك ليس واحدا منهما، وم محل وقوع طلقة في صور الإشراك السابقة حيث لم يزد عدد الواقع على عددهن كالمثل السابقة (و) أما (بزيادة) له عليهن (إلى) ضعفهن) فيقع على كل منها ثنان كان أوقع بين ثنتين ثلاثة أو أربع أو بين ثلاثة أو خمسا أو ستة فإن زاد على الضعف كخمس في الأول وسبعين في الثاني طلاق كل ثلاثة ثلاثة.

(و) يقع الاستثناء من العدد المذكور وإن زاد على العدد الشرعي لأنه لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ فيقع في أنت طالق (خمساً إلا ثلاثة) أو ستة إلا أربعاً ثنان وفي عشرة إلا تسعة واحدة (و) إذا قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف) أي أنصاف طلقة وقع (ثنان) لزيادتها على أجزاء الطلقة فتحسب الزيادة من طلقة أخرى وتكميل (و) إذا قال أنت طالق ثلاثة أو بدونها (في كل قراءة طلقة فبظاهر) تتصرف به من خوطبتك بذلك يقع طلقة حالاً حيث لا حيض ولا فحوى تظهر ثم غير المطوئة تبين فلا يلحقها شيء، والمطوئة غير الحامل تطلق في كل قراءة طلقة وتكون سنية إن لم يجامعها فيه وتشرع في العدة بالطلقة الأولى هذا إن لم تبين بانقضاء العدة قبل الطهر الثاني كالصغيرة والأيضة والإفلا تكرار.

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

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

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

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

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

كما هو واضح أنه لو قال أنت طالق أنت بائن ونرى بائن الطلاق، ومع ذلك نوى به تأكيد الأول صحي وهو محتمل، ويحتمل أن نية التأكيد هنا لا تقييد لأن نية الإيقاع بالكتنائية تنافيها نية التأكيد. ويحاجب بمنع ذلك لأن الكتنائية مع النية كالصرير فكما صحي صرفه عن الصراحة بنية التأكيد به فليصح نفيه عن ذلك بالأولى.

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

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

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

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

التأكد قبل ظاهرا ومثله لو قال إن دخلت فأنت طالق وكره مع الفصل وقال أردت التأكيد أهـ.

(١) (قوله وكذلك لو شك في أنه طلقها ثلثاً لم يطلقها أصلاً يندب له أن يطلقها ولو واحدة، وقولهم يطلقها ثلثاً لتحول لغيره مؤول بما ذكره أهـ عبد الرءوف بتصرف).

باش بثلاث، وقولهم الورع أن يطلقها ثلاثة لتحل لغيره يقيناً أي وترجع له بالثلاث وإنما فالخل لغيره يقيناً لا يتوقف على الثلاث إن رغب فيها لم ينكحها إلا بعد زوج (ولو قال) لزوجته أنت طالق ثلاثة (إلا أن يشاء أبوك واحدة) أي فلا تطلقين (فشاءها أو) شاء (أكثراً) منها لم يحث لأنَّه شاء واحدة وزاد فإنَّ أراد إلا أن يشاء واحدة فتطلقينها قبل ووقيعت واحدة فقط لأنَّه غلط على نفسه، ويأتي نظيره في صورة العكس الآتية.

وأفهم كلامهم في هذه عدم الطلاق في عكسها الذي بأصله أيضاً وحذفه لإيهامه ولو ذكره مزيلاً لإيهامه لكان أولى، وهو ما لو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثة فإنَّ شاء ثلاثة لم تطلق أو دونها أو لم يشاً شيئاً طلقت واحدة خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي، ولا حثت بآمنت طالق لولا أبوك مثلاً إذ المعنى لواه لطلقتك وكذا أنت طالق لواه لطلقتك لأنَّه أكد ما أخبر به بالخلف بطلاقها هذا إنْ تعارفوه فيما بينهم وصدق في خبره وإنْ طلقت ظاهراً وباطناً في الأولى وباطناً في الثانية إلا إنْ أفرَكَذبه ظاهراً أيضاً (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثة إنْ شئت فشاءت أقل) منها لم يحث لأنَّها لم تشاً الثلاث، ولا يقع في الصورة المذكورة (كأنَّ علقاً) أي اثنان طلاق امرأتهما (بنقيضين) كأنَّ قال أحدهما إنْ كان هذا غرابة فامرأتى طالق وقال الآخر إنَّ لم يكنه فامرأتى طالق فإذا لم يعرف (لم يقع) طلاق على واحد منها للشك وإنَّ كلاماً لو انفرد بما قاله لم يقع عليه شيء فتعليق الآخر لا يغير حكمه ولا يلزمهما بحث ولا بيان وهو ما في ما ذكر (كمعسرين) علقاً العنق بهما (في عبد) مشترك بينهما لأنَّ قال أحدهما إنَّ كان غرابة فنصيبه حر وقال الآخر إنَّ لم يكنه فنصيبه حر فإذا لم بين الحال لم يحكم بعنق شيء منه فإذا أيسراً عند التعليق عنق لتحقق حث أحدهما فعنق نصيبه ويسري لنصيبيه صاحبه، ويوقف الولاء ويحلل كلَّ لآخر بنا أنه لم يحث حتى لا يلزم له قيمة نصيبيه أو أحدهما فقط عنق نصيبي المعاشر قطعاً تحيزاً أو سراية دون تصييب المعاشر لعدم تتحقق موجبه وللمعسر أن يدعى عليه قيمة نصيبيه ويحلله على البت (و) إذا استوى نصيبي المعاشر أو تفاوتاً (عنق) النصف في الأول ولظهوره حذفه من أصله وأتى بدله بالأقل إذ هو أخفى منه (والأقل) في الثاني (مجاناً إنْ صار) العبد (المالك) واحد ولو قهراً كان ورثه لأنَّ أحد النصيبيين حر يقيناً وقد جمعهما ملك واحد فانتفي المعنى المقتضى لعدم العنق ما دام نصيبي كلَّ على ملكه وإنما عنق الأقل لأنَّه إما الذي عنق أو داخل فيما عنق.

وخرج بصار لمالك تبادلهمما فيصح وإن فسد أحد العوضين قطعاً لعدم تعين الفساد بالنظر إلى كل على انفراده فيتصرف كل منها فيما انتقل إليه كما كان يتصرف فيما انتقل عنه (و) إذا علقة بالنقضيين (في عبديهما) وأشكل الحال لم يحكم بعقد واحد منها نظير الزوجتين فلكل التصرف في عبده (و) محله إن بقيا بملكهما وإلا بآن (صاراً لواحد) ولو ثالثاً قهراً عقد أحدهما مبهمما ووقف أمره للبيان فيمتنع عليه التصرف فيهما ويؤمر بالبحث والبيان، وقيل يتعين العقد في المشتري، ونقله في الروضة عن سائر المراقبين أو جماهيرهم لكنه قال مع ذلك أن الأول أفقه واقتضى كلام الرافعى ترجيحه، ولو باع أحدهما عبده ثم اشتري الآخر عقد الثاني على طريقة العراقيين، وعلى مقابلها يبقى الحجر في الثاني إلى التبين كما رجحه النوى.

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

قلت: يفرق بأنه لا فعل منه ثم يتكرر بعين الحرية في إحدى الحصتين بخلافه هنا فإن بيعه لعبيه يقتضي أن الآخر عتيق لكنه اقتضاء غير قوي لضعف الدلالة الفعلية عن القولية لاحتمال بيعه للحر فلمجرد هذا الاقتضاء منعنه من التصرف، ولضعفه لم يحكم عليه بعقده فعملنا بكل من الاحتمالين لما فيه من الجمع بين مصلحة العبد ومصلحة السيد، ويؤخذ من بقاء الحجر في الثاني امتناع نحو الإقالة فيه وهو متوجه لأنها تفوت حقه من الحرية (أو) علق في (زوجتيه) بالنقضيين كان كان غرابة فأنت طالق وإن لم يكنه فضرتك طالق وأشكل الحال (أو) طلق) واحدة من زوجتيه أو زوجاته بعينها لأنها خططها بطلاق وحدها أو نوافها بقوله، إحداكم طالق ونسيها أو كانت حال الطلاق في ظلمة (أو عقد واحدة) معينة من أمته أو إمائه (ونسى) العتيقة وقع العقد أو الطلاق على إحداهم فحيينه (وقف) الأمر لتعيين المدع في إحداهم واشتباه الأخرى بها فور حب الامتناع عنهمما إذ ما لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب فليعتزلهما ويبحث عن الطائر إن أمكن أن يتضح له حاله بعلامة فيه يعرفها وعليه مؤنتهما كما مر إلى تعين أو بيان لحبهما عنده حبس الزوجات، ومن ثم لو بين أو عين لم يسترد المتصوف للمطلقة كما يأتي (وبيه) فوراً وجوباً المباحة من غيرها إن اتضحت له، نعم لا يلزمه بيان ولا تعين فيرجعية لم تنقض عدتها لأن الرجعية زوجة ولذا لا يلزم ظاهراً إن صدقته في النسيان فإن كذبته وبدرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفيه في الجواب نسيت أو

لا أدرى لأنه الذي ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها.

(ثم) إن مات قبل البيان يبين (وارث في عتق) لأنه خليفة مورثه فيما كان ثبت له كالأخذ بالشفعية والرد بالعيب وفي هذا العطف ونظيره الآتي ضعف (وكذا) يبين الوارث المطلقة من الزوجتين (في طلاق) وفي نسخ حذف في (بائن) لا رجعي لأن الرجعية ترث وإنما يبين في البائن إن ماتنا أو إحداهما قبل موت الزوج (لا إن مات) الزوج (أولاً) أي قبلهما وكذا معهما على الأوجه فلا يقوم الوارث مقامه حينئذ إذ لا غرض له لأنه لابد من وقف ميراث زوجة إلى الاصطلاح بكل حال، بخلاف ما إذا مات بعدهما أو بينهما فقد يكون له غرض في تعين إحداهما للطلاق وهو إرث مورثه أو حرمانه كذا قاله القفال وجزم غيره بأنه لا فرق ولو علق بهما لزوجته وعبيده منع منهما إلى البيان فإن مات قبله لم يقبل بيان وارثه إن اتهم بأن بين الحنت في الزوجة لاتهامه بإسقاط إرثها وإرافق العبد بل يقرع بينهما فلعل القرعة تخرج للعبد فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق فإن خرجت عليه عتق وورثت ما لم تدع طلاقاً بائناً أو عليها بقى الإشكال إذ لا أثر لهما في الطلاق والورع أن نترك الميراث وإن لم يتهم بأن بين الحنت فيه قبل لأنه أضر بنفسه (وإن أبهم) الطلاق أو العتق كإحداكم طالق أو عتيق ولم يقصد معيناً (عين) المطلقة أو العتيقة فوراً وحوباً وإن لم يطلبنا منه ذلك كما بيته في الأصل فيأش بتأخيره كالبيان إن علم تحرعه ويعزز عليه بحبس أو غيره وذلك رفعاً لضرر الحبس ولتمييز المحرمة من غيرها، ومر أنه لو قال لزوجته وأجنبيه أو أمة إحداكم طالق طلقت الزوجة ما لم يرد غيرها وإنما يعين المطلق (لا وارث) له خلافاً للحاوي وإنما قام مقامه في البيان لأن إخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة والوارث لا يخلفه فيه، نعم له أن يعين في العتق وقد يفيده قوله الآتي إلا في إماء لأنه خيار متعلق بالمال كخيار البيع (و) علم من كلامه أن التعيين في المبهم والبيان في المعين وهو مجرد اصطلاح وإنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه (لا بوطء) لاحتمال أن يطأ المطلقة وأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به، ومن ثم لم يكن رجعة فإن بين أو عين في موطوءة لزمه المهر بدل واحد في مبينة بائن (إلا في) أمتين أو (إماء) فله ولوارثه تعين إحداهما أو إحداهن بالوطء خلافاً للحاوي لأن الملك يحصل بالفعل ابتداء كالاحتطاب فتدورك به.

وأفهم كلامه<sup>(١)</sup> أن الوطء ليس بيانا في العتق وهو كذلك (وأنفق) الزوج أو السيد عليهما أو عليهن إلى التبين أو التعين (للحبس) أي لأجل حبسهما عنده حبس الزوجات أو المالك، ومن ثم لو عين أو بين لم يسترد المدفوع للمطلقة أو العتيبة ولغير المبينة تخليفه أنه ما نواها فإن نكل حلفت وطلقتنا، بخلافه في التعين لأن اختيار ينشئه (وعصى) الزوج (بوطء) لواحدة منهما قبل أن يبيّن أو يعين (و) عصى أيضا بسبب (تأخير) للبيان أو التعين في غير رجعية في العدة فإن امتنع حبس وعزر، ولا يقمع منه بقوله نسيت إلا إن صدقته فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام إلا إذا عين ولم يدع نسيانا، ويجب فورا بيان وتعيين في زوجتين (ولأن ماتنا) ليتبين حال الإرث (وتبيّن وقوعه) أي الطلاق فيما إذا أطلق إحداهما من حين اللفظ سواء عين أم بين لأن جرم به ونجده فلا يجوز تأخيره إلا أن محله غير معين أو غير مبين فيؤمر بالتعيين أو التبين وتحسب العدة في التعين منه وفي البيان من اللفظ (و) قول مرید التبين ابتداء أو بعد إن طلب منه (أردت) أي للطلاق أو العتق (هذه) فيبيان أو هذه استمر الإشكال أو هذه (بل هذه) أو هذه لا بل هذه كما في نسخة أو هذه مع هذه أو هذه هذه وهذه وهذه (إقراران) بالطلاق أو العتق فيحكم به ظاهرا ورجوعه عن الإقرار بذلك لا يفيده أما باطنا فالمطلقة من نواها لأن إخبار لا إنشاء فإن نواهما معا فالإبهام بحاله على الأوجه إذ اللفظ لا يقبل منويه<sup>(٢)</sup> ولو عطف بثم أو بالفاء طلقت الأولى فقط لأن فصال الثانية عنها وهو مرجح قوي كهذه قبل هذه أو بعدها هذه بخلاف هذه بعد هذه فإن المشار إليها ثانيا هي المطلقة، وإذا قال مرید التعين كذلك (عنيت هذه وهذه) أو هذه فهذه أو هذه ثم هذه أو هذه هذه بل هذه (الأولى) هي المطلقة ويلغو ذكر الثانية لأن التعين إنشاء اختيار وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها.

(والتعليق) باطل في صور منها أن يتزوج أمة مورثه كأخيه ثم يطلقها (يموت

(١) (قوله وأفهم كلامه الخ) هذا يقتضي أن قول المتن لا بوطء يعود إلى التعين فقط كما هو الظاهر لا إلى التبين أيضا، لكن قول الشارح وإنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه يقتضي أنه يعود إلىهما فيين كلامي الشارح تنافا - عبد الرءوف بعنانه.

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

سيد لها الحال أن زوجها (قد ورثها) أو بعضها (به) أي بالموت وإن لم يكن وارثاً عند التعليق فلا تطلق بموت السيد حينئذ لأن النكاح ينفسخ بدخول كلها أو بعضها في ملك الزوج الذي صار سيداً لها فلم يصادف الطلاق نكاحاً فأشبه أنت طلاق مع موتي أو موتك أما إذا لم يكن وارثاً عند الموت أو كان وارثاً لكنه لم يملكها بآن علق مالكها عتقها بموته وخرجت من الثالث أو أجاز الورثة فيصبح التعليق فطلاق بالموت لعدم دخولها في ملك الزوج فلا انفاسخ وسلمت عبارة أصله من قلادة عبارة لإيهامها أن جملة ورثها صفة لسيد.

(و) منها التعليق (بإن) أو متى أو إذا (طلاق) ك أو وقع عليك طلاق فأنك طلاق قبله ثلاثة موطوءة أو غيرها أو واحدة أو اثنين لغير موطوءة ثم طلقها بنفسه في صورة طلاقتك وبينفسه أو غيره في صورة وقع عليك، ووجه بطلان التعليق في ذلك الذي هو المنقول المعتمد المفتى به القياس على ما لو أقر الأخ بآبن للميته يثبت النسب ولا إرث والفرق بينهما خيال باطل، وكونه جعل الجزاء قبل الشرط بقوله فأنك طلاق قبله ثلاثة وهو لا يتقدم عليه فالغى التعليق وحينئذ فيقع المجز دون المعلق لامتناع الجمع بينهما والمنجز أقوى لافتقار المعلق إليه من غير عكس (أو) بآن مثلاً (آليت) أو بآن ظاهرت منك (أو) بآن (راجعت) ك (أو) بآن (فسخت) نكاحك بعينك أو بآن حلفت بطلاقك (فأنك طلاق قبله ثلاثة) ووجه بطلان هنا ما مر فينفذ جميع ما ذكر. (و) التعليق بقوله (إن) أو متى أو إذا (وطئتك) وطأ (حلا) فأنك طلاق قبله طلقة مثلاً باطل حتى إذا وطئها لم تطلق قبله لأنه إذا وطئها وهي زوجته لرم أن يقع الطلاق قبله فلا يحل الوطء فلا تطلق وما أدى ثبوته إلى إبطاله بطل من أصله فبطل الطلاق وبقي الوطء حلاً (و) الحلف بالطلاق أو غيره ما اقتضى منعاً أو حثاً أو تحقيق خبر فحينئذ (تعليقه) أي الطلاق (بإن أو إذا) أو غيرهما من أدوات الشرط (بفعل) شخص (مبال) بالمعلق بآن تقتضي العادة والمروعة بحرصه على إبرار قسمه لنجو حياء أو خلق كريم وإن لم يقدر عليه المعلق حلف (لا) حال كون التعليق بشيء (غير) لما ذكر فإنه لا يكون حلفاً فإذا قال إن حلفت أو أقسمت بطلاقك فأنك طلاق ثم قال إن دخلت أو وإن لم تدخل أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنك طلاق طلقت حالاً طلقة لوجود الحلف بأقسامه وبوجود الصفة الأخرى قبل البينونة طلقة أخرى، بخلاف التعليق بما ليس بفعل اختياري كطلوع الشمس أو

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

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

والحاصل أن مجرد التعليق بفعل المبالي حلف فقط وأن مجرد وجود الصفة وقوع فقط كتطليق الوكيل، وأن التعليق مع وجودها تطليق وإيقاع ووقع كتطليقه بنفسه، وأن مجرد التعليق ليس واحدا من الثلاثة، وعبارة أصله هنا أوضح من عبارته (و) إذا قال لأمرأته (إن حلفت بطلاقكما فإذا كما) أو فعمرة (طلاق وكره) يعني أنت به (أربعا) أو أقل أو أكثر فلا شيء من الطلاق يقع عليه لأنها حلف بطلاق فإذا هما (أو) قال لهم إن حلفت بطلاقكما (فأنتما) طالقان وكره أربعا بعد أن وطئهما أو لامرأة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكره أربعا بعد وطئها كما بأصله وحذفه لفهمه من كلامه (فثلاثة ثلاثة) يطلقان وانحلت اليدين لأن المرة الأولى تعليق وبالثانية وجدت الصفة فوقعت طلقة وكذا بالثالثة وبالرابعة فأربعا قيد في هذه فقط (و) إن قال ذلك (قيل وطء واحدة) منها طلاقنا (واحدة واحدة) لبيانتهما بها فلا يلحقهما بعدها شيء (وكذا) لو قاله (بعده) أي بعد وطء

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

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

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

(و) إن علق طلاقها (باب ابتلاء تمرة) كائنة (في فيها وطرح) لها (ثم إمساك) لها بأن قال لها ويفهمها تمرة إن ابتلعتها فانت طالق وإن طرحتها فانت طالق وإن أمسكتها فانت طالق فبادرت فوراً عقب فراغه من التعليق (بأكل بعض) منها أو برميه بر في حلقه لأن ذلك مغایر لكل من الثلاثة، أما إذا لم تتأخر يمين الإمساك بأن قدمها أو وسطها أو لم تبادر فلا يبر بأكل البعض ولا برميه لوجود الإمساك قبله، بخلاف يميني الابتلاء والطرح لا فرق بين تقدمهما وتتأخرهما، وفي إن أكلتها وإن لم تأكلها لا يبر بأكل البعض فوراً فإن فعلته حنت في يمين عدم الأكل بعد اليس من أكلها الباقي (أو) علق (بأكل) كإن أكلتها فانت طالق (فباب ابتلاء) منها لها ببر لأنه غير الأكل كما ذكره عن المتولى هنا لكنهما عكساه في الأيمان، أو بعدم إخبارها بعد حب هذه الرمانة مثلاً، ولم يقصد تعينا بر بأن تذكر عدداً لا تنقص عنه ثم تزيد واحدة واحدة حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه، أو بعدم إخبار كل من ثلاث بعدد ركعات الفرائض ولم يقصد تعينا أيضاً فكالت واحدة سبع عشرة أي في الغالب وأخرى خمس عشرة أي ليوم الجمعة وثلاثة إحدى عشرة أي لمسافر بر لصدقةهن.

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

(قوله في يمين عدم الأكل) أي ولا حنت في يمين الأكل لعدمه بفعلها المذكور وهو أكل البعض أهـ.

(قوله لا تنقص) أي الرمانة عنه أي العدد الذي تذكره بأن تزيد على الذي تذكره أو يتساواها أهـ.

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

(و) إن علق (بأكل رمانة ورغيف) أي أو بأكل رغيف بر (بترك حبة) من الرمانة (و) بترك (قطعة من الرغيف تقع) موقعها بأن تسمى قطعة خبز لأنه يصدق أنها لم تأكل الكل وإن تسامح العرف بإطلاق أكله على ذلك، بخلاف فتات يدق مدركه فلا يلتفت إذ لا أثر له في بر ولا حث نظراً للعرف وكذا بعض حبة رمانة (و) إن اتهماها بنحو سرقة فقال (إن لم تصدقيني) أفعلت أم لا فأنت طالق ولم يقصد تعينا بر (بـ) قولها (فعلت ما فعلت) لأنها صادقة بأحد الإخباريين (أو) أكلت معه نحو تمر واختلط نواهها فقال إن لم (تزيي نوى) لك من نوى لي فأنت طالق ولم يقصد تعينا بر (بتفرق) منها بين النوى بحيث لا يلتقي منه نواتان وإنما (بر) هنا بذلك لوجود الصفة المعلق عليها فيرجع للمسائل المست.

أما إذا أراد التعين فلا يبر بذلك بل يحث إذا لم تعينه حيث أمكن ذلك عادة وإلا كان من المستحبيل العادي فلا يقع به شيء، ولو قالت هذا تواك بعينه ولم يصدقها ولا كذبها فقوة كلامهم كما قاله الزركشي كالأذريعى أنه ليس بخلاص (والبشرارة) بكسر الباء وضمها فيمن بشرتني بكتابه طالق (أول خبر) أي إخبار ولو بكتابه لا برسول إلا إذ قال فلانة تبشرك بكتابها أو أرسلتني لأخبرك بكتاب (بصدق) فإذا بشرتاه معاً طلقتا لأن البشرارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة فيصدق ببشرارة كل منهما، وبه فارق من أكلت منكما هذا الرغيف فأكلتهان فإن واحدة منهما لم تأكله أو مرتباً طلقت الأولى فقط لأن خبر الثانية ليس ببشرارة فإن كذبت إحداهما طلقت الصادقة ولو الثانية، وإن كذبتهان أو بشرتاه بعد ما علم أي ظنه ولو بخبر فاسق وقع في قلبه صدقه أو بان صدقه فيما يظهر فلا طلاق ويشترط في الخبر الصدق أما كونه قد (سر) الخبر فيما إذا أطلق كمن بشرتني بعلم أو خبر أو أمر عن زيد فبشرته بحصول نفع له إذ كان صديقه أو ضرر له إن كان عدوه (أو) كونه قد (عين) المبشر به وإن لم يسره كمن بشرتني بقدوم زيد فتطلق من بشرته به وإن لم يسره لأن عدم تعينه للمبشر به يحمل كلامه

على ما ينصرف إليه عرفاً، وتعيينه يعين أن المراد بالإخبار به صدقاً من غير نظر إلى كونه يسر أو لا، وهذا التفصيل صرخ به الماوري وهو ظاهر وبه يجمع بين اختلافهم في أن البشارة هل تختص بالخبر السار أو لا أي عرفاً أما لغة فتصدق بالخبر السار وغيره لأنها من تغير البشارة (والكذب خبر) كالصدق ففي من أخبرتني بهذا تطلق الخبرة به ولو كاذبة وبعد علمه به وإن أخبرته بكتابه لا رسول إلا إن قال فلانة تخبرك بهذا (وحصلت رؤية هلال) علق عليها الطلاق بتصديق الزوج أو ( بشبوته ) عند الحاكم ولو بتمام العدد من غير رؤية إن كان المعلم عربياً لأن العرف يحمل ذلك على العلم، بخلاف رؤية زيد مثلاً فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيتها، ويصدق بيمنه في قوله أردت بالرؤية المعاينة إن علق برأوية يصير وإن لم يصدق ظاهراً ودين، ومر أنه لا أثر لرأوية الهلال نهاراً أما العجمي فيتجه أنه إن عرف العرف المذكور كان كالعربي وإن علق بالعجمية وإن لم يعرف من الرؤية إلا المعاينة حملت في حقه عليها وإن علق برأوية أعمى، وبهذا يجمع بين اختلافهم فيه.

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

قلت: يفرق بأن ظاهر حال العجمي عدم معرفة عرف غيره فاشترطت معرفته له وحال العربي معرفته فحمل لفظه عليه فيما إذا أطلق لأن المتكلم ينصرف لفظه إلى عرفه من غير بحث عن كونه يعرفه أو لا، وإذا حملت على المعاينة انحلت اليمين بمضي ثلاثة ليال لم ير فيها الهلال من أول شهر مستقبل فلا أثر لرأويته في غيره ولا لرأويته فيه بعد ثلاثة إذ لا يسمى حينئذ هلال (و) حصل مس وقذف رؤية علق الطلاق بواحد منها (بميت) أي بمس بشرته من غير حائل لا سنه وشعره وظفره أو بقذفه أو برأوية شيء من بدنه بغير حائل لصدق الاسم فيه كالمحي، نعم قال المتولى لابد من صدق رؤية كله عرفاً ولو أخرج يده من كوة فرأتها فقط لم تطلق لأن الاسم لا يصدق عليه ويكتفي رؤية ما ذكر (ولو) كان الرأي أو الرئي مجنوناً أو سكران أو الرئي نائماً أو منغمساً (في ماء) صاف أو من وراء زجاج شفاف وإن لم تكف الرؤية من ورائهم في نحو البيع لأن المدار ثم على رؤية تفني الغرور وهذا وفي الصلاة على

مطلق الرؤية (لا) برأته (خياله) فيهما أو في المرأة ولا برأته مستوراً بكثيف لأن ذلك لا يقع عليه اسم الرؤية المطلقة، نعم لو علق برأته وجهها فرأته في نحو المرأة طلقت (و) حصلت (قراءة) لكتاب علق الطلاق بقراءتها مثلاً له (بغير) أي بقراءة غير المكتوب إليه عليه لسطر الطلاق مع فهمه بالنسبة (لامي) علم الزوج أنه أمي لأن القراءة بالنسبة إليه محمولة على الفهم والاطلاع، بخلاف ما علم أنه قارئ أو جهل حاله لابد من قراءته بنفسه ولو بمعطالته وفهمه من غير تلفظ (و) حصلت قراءة بغير بالنسبة (إلى قاض عزل) أي علق الإمام عزله (بها) أي بالقراءة لكتاب الوسائل إليه لسطر العزل منه فيما يظهر قياساً على ما هنا ولأن المدار على إعلامه وهو حاصل لذلك وإن كان قارئاً وإن علم الإمام أنه قارئ كما يصرح به كلامه بأن غرضه إعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ولأن العادة جرت بالقراءة عليه دون قراءته بنفسه (و) حصل (كلام) فيما إذا علق طلاقها بتكليمها زيداً مثلاً (بما يسمعه) زيد من كلامها له (لولا العارض) بأن تكلمه ولو مع نحو سكر لا طافح لأن التكليم لا يصلح مما انتهى إليه عادة من مسافة يسمع من مثلها الكلام وإن لم يسمعه زيد لنحو لغط أو سكر غير طافح أيضاً أو صمم على المعتمد (لا) إن كلمته مع نحو نوم أو إغماء أو جنون إلا إن علق وهي مجنونة أو بخض صوت بحيث لا يسمع وإن فهمه بقرينة ولا إن سمع (بحمل ريح) للصوت (من بعد) أي من محل لا يسمع منه عادة لأنها لم تكلمه عادة (و) حصل (بلغة كتاب) علق الطلاق به أو بإنبيانه أو بمجيئه بوصله إليها وإن انفتح آثاره مع إمكان قراءتها ولو بقى إلا موضوع الطلاق لم يعتد به بخلاف ما لو انتحى إلا محله، بوصله إليها وإن انفتح آثاره مع إمكان قراءتها ولو بقى إلا موضوع الطلاق لم يعتد به بخلاف ما لو انتحى إلا محله ومن ثم طلقت (ببقاء سطر طلاق) يعني لفظه الموقع له وهو أنت طالق لأن المقصود، لكن المعتمد أن محله إن قال كتابي لا كتابي هذا أو الكتاب (و) حصلت (عين) علق بها كإن رأيت عيناً فأنت طالق (بكل مسمى عين) من باصرة وحارية وشمس وذهب وجاسوس لوقع الاسم على الجميع بالاشتراك اللغظي سواء من غير ترجيح لأحد هما (و) حصل (قتل) في مسجد (وقدف في مسجد) علق بأحد هما (بمقتول) أي بكونه فيه حال القتل وإن كان القاتل خارجه (و) يوجد (قادف فيه) حال القذف وإن كان المقذف خارجه لدلالة القرينة الحالية على أن القصد الامتناع مما يهتك حرمة المسجد، وتهتكها بالقتل إنما يحصل إذا كان المقتول فيه

وبالقذف إنما يحصل إذا كان القاذف فيه لحصول المعصية التي هي القتل أو القذف حينئذ لوقف القتل على إيصال الآخر بالمقتول حيا بخلاف القذف لحصوله ولو مع غيبة المقذوف، وبصدق بضميه في إرادة عكس ذلك لصلاحية اللفظ له ولو أبدل المسجد بالدار اعتبرت نيته إذ لا قرينة فإن أطلق اعتبار كونهما فيها على الأوجه (و) حصل (مس) علق الطلاق به بمس بعض البدن (لا) بالمس (بظفر وشعر) وسن وعضو ميان ولا بالمس لذلك كما مر لأن مس هذه لا يسمى مساله ولا منه ومن ثم لم ينقض مسها (و) حصل (قدوم) أو دخول مثلاً علق به بقدومه حيا ولو محمولاً بإذنه (لامبيت) أو حي لم ياذن قدم به وإن كان زماناً ومحظياً لأنه لم يقدم.

(ولا) يحصل العلق عليه بوقوعه (من مكره) على إيجاده (و) لا بوقوعه من (ناس) للتعليق (و) لا من (جاهل) لا بالحكم كما اقتضاه كلامهم بل بتصور التعليق من أصله في بعض الصور الآتية أو على ذلك الفعل سواء فعل نفسه وغيره لقوله عليه: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَضَعَ عَنْ أَمْتِي الْخَطَا وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكَرُهُوا عَلَيْهِ» أي لا يؤاخذهم بها إلا لدليل كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل ومحله فيما إذا علق بفعل غيره أن يكون بفعل (مبال) ومر تفسيره وغيره كالسلطان والخبيث يحيث بفعله مطلقاً لأن الغرض عادة حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث.

وشرط عدم الوقع بفعل أحد أولئك أن يكون الخالف قد (قصد) بحلفه منعه أو حثه (إعلامه) بالحلف ليفعل أو ليتمكن وقد يعبر عن قصد الإعلام به بقصد منعه أو حثه (و) أن يكون المخلوف عليه قد (شعر) بالحلف ولو بخبر فاسق ظن صدقه فيما يظهر أما إذا لم يشعر ولم يقصد إعلامه فيحيث بفعله مطلقاً ما في غير المالي، وكذا إذا لم لأنهما فرعاً العلم أما إذا قصد مع ما ذكر إعلام المالي به ولم يعلم بأن جهله بالكلية أو علمه ثم نسيه فلا يحيث على المنقول المعتمد كما بينته مع فوائد هنا مهمة في الأصل، نعم قال أبو زرعة ينبغي في هذه الحالة أنه إذا تمكن من إعلامه ولم يعلمه يحيث بكل حال انتهى، ولا يخلو من نظر.

والطلاق فيما ذكر من الحنث بشرطه (كاليمين) بالله في ذلك فلا يحيث فيها مع الإكراه وما بعده لأن التعويل في الحنث فيها على هتك حرمة الاسم ونحو الإكراه يمنع حصول الهتك (ولا تتحلل) اليمين بالله أو الطلاق بفعل نحو المكره لأن وجوده كالعدم فلم تتناوله اليمين فلو فعله ثانياً مختاراً ذاكراً عالماً حنث لتناول اليمين له.

وبه يعلم أنه لو حلف لا يكلمه فأجبره الحكم على تكليمه أول مرة في كل ثلاثة أيام لم يحيث أو ثاني مرة قبل مضي الثلاثة حنث لأن الأولى وقعت لداعي الإكراه فلم يحيث بها ولا انحلت بها اليمين والثانية وقعت بمحض الاختيار لأن حكم الحكم أنها تقع على ما يرتفع به الهجر الحرم دون الزائد عليه فتأمله فإنه مهم، هذا في المستقبل أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلاً به أو ناسياً له فلا يحيث وإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في نفس الأمر على الأوجه الذي يصرح به كلام الشعixin في مسائل، وأما قولهما نقاً عن الروياني لو حلف أنه لا يفعل كذا فأخبره عدلاً أنه فعله وظن صدقهما لزمه الحنث فمبني كما به عليه الإسنوي قال المصنف وهو الحق على وقوع طلاق الناسي ولو علق بفعله ناسياً ففعله ناسياً حنث لأنه ضيق على نفسه، أو بأن لا ينسى فensi فلا لأنه لم ينس بل نسي، أو بدخول نحو بهيمة أو طفل فعل مكرهاً فلا، وإنما فصل في المكره فيما مر لأن فعل الآدمي غير الطفل منسوب إليه وإن أتى به مكرهاً ولهذا يضمن به بخلاف فعل نحو البهيمة فكأنها حين الإكراه لم تفعل شيئاً (و) لو قال ذو عبيد وأربع نساء (إن طلقت واحدة فعبد حرو) إن طلقت (ثنين فاثنان) حران وهكذا (إلى أربعة) أي وإن طلقت ثلاثة أحرار وإن طلقت أربعاً فأربعة أحرار (طلقهن) معاً أو مرتباً في الكل أو في البعض (فعشرة) من العبيد يعتقون بذلك واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وعليه تعينهم، ولو عطف بشم أو الفاء عتق ثلاثة فقط إذ بطلاق الأولى يعتق واحد ولا يعتق بالثانية شيء لا بصفة الواحدة ولا بصفة الشنتين فإذا طلق الثالثة صدقت صفة الشنتين، ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا أربعة هذا إن رتب وإن قواحد (و) كان سائر أدوات الشرط إلا إن علق (بكلما) ولو في الأوليين فقط إذ لا تكرار في الآخرين فيعتق (خمسة عشر) عبداً لأنها للتكرار، وما عد مرة باعتبار لا يعد مرة أخرى بذلك الاعتبار بل باعتبار آخر فاندفع ما للقونوي هنا فما عد في يمين الثانية ثانية لا يعد

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

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

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

رتب طلاقهن بأن طلق واحدة ثم ثانية ثم ثلاثة ثم رابعة، وإنما طلقن معا عتق واحدة فقط بصفة طلاق الواحدة لصدقها فيمن طلق الأربع مثلاً اهـ.

في عدة طلاق رجعي<sup>(١)</sup> وهي تعتد بالأقراء وذلك لخالفة قوله تعالى: **﴿فَلْتَقُوهُنَّ لِعَذْتَهُنَّ﴾** وزمن الحيض والنفاس لا يحسب منها فتتضير بطول مدة التريض (و) منها طلاق من لم تستوف حقها من القسم كله أو بعضه بغير سؤالها ولو رجعيا على الأوجه لما في ذلك من تفويت (حط قسم) بعد حضور وقته (و) منها طلاق (في آخر طهر) وإن لم يطأها فيه بأن يقول لها أنت طالق في أو عند أو مع آخر طهر ببناء على أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين لا الانتقال منه إلى الحيض (لا) طلاق في آخر (حيض) فلا يكون بدعيا بل هو سني لاستعفابه الشروع في العدة (و) منها طلاق (في طهر وطئ) فيه (أو استدخلت ماءه) المحرم (فيه أو) وطئ أو استدخلت ماءه (في حيشه) أي في حيض ذلك الطهر الذي وقع الطلاق فيه بان وطئ أو استدخلت ماءه في حيض فظهرت طلقها في ذلك الطهر (و) الحال أنه (لا حمل له بين) أي ظاهر وكانت من تحبل فهذا الطلاق (بدعى) وإن كان الوطء أو الاستدخال في الدبر لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل وقد لا يمكنه التدارك فيتضير هو والولد، ونحو الوطء في الحيض أو الدبر يتحمل العلوق منه ومنها كما أفهمه قوله له طلاق حامل من غيره بشبهة أو زنا سابق على الطلاق وإن كانت طاهرا لتأخر الشروع في العدة لأنها إنما تكون بعد الوضع ومدة النفاس أما في الشبهة فظاهر وأما الزنا فلأن الغرض فيه أنها لا تحيض مع الحمل وإلا لم يحرم طلاقها طاهرا لانقضاء عدتها بالأقراء مع الحمل منه.

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

.....

(١) (قوله ولو في عدة طلاق رجعي) صورتها أن يطلق حاملا من زنا تعتد بالأقراء طلاقا رجعيا فنفت أثناء العدة ثم طلقها في النفاس **أ. عبد الرءوف**.

وبحث الشيوخان في الإيلاء فقالوا يمكن تأنيمه لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو غير ملحاً لتمكنه من الفيضة أي بالوطء إن كانت في طهر جامعها فيه وبالسان إن كانت حائضاً، وأما إذا سأله فيه بمال فلا بدعة مطلقاً لأن بذلها مشعر بالحاجة الشديدة إلى الخلاص بخلاف مجرد سؤالها وكذا بذل الأجنبي إلا في طهر وطئ فيه لأن قوله العوض يبعد احتمال الندم (وندب رجعة) من طلق بدعياً ولم يستوف عدد الطلاق وإن لم يأثم خبر ابن عمر رض المشهور وإنما لم يجب لأنها في معنى النكاح وهو لا يجب وبها يرتفع التحريم من أصله كما بينته في الأصل، لكن ينبغي أن محله إن عزم عليها حال الإيقاع ولا فقصد المعصية لا رافع له وسن الرجعة ينتهي بزوال زمن البدعة وإذا رجع فإن كانت البدعة لحيض ندب إمساكها (إلى طهر ثان) أي إلى أن تظهر ثم تخيب ثم تظهر للخبر ولثلا يتم حض القصد منها للطلاق، ولا يسن وطء في الطهر الأول اكتفاء بإمكان التمتع وإن كانت لغير ذلك ووطئ بعد الرجعة فلا يأس بطلاقها في الطهر الثاني، أما إذا لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها فالسنة أن لا يطلقها في الطهر الثاني لثلا تكون الرجعة للطلاق.

وعلم مما تقرر أن البدعي طلاق من لها قسم لم تستوفه وحامل من زنا وهي لا تخيب أو من شبيهة، أو علق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو طلاقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو في طهر وطئها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في نحو حيض قبله أو في نحو حيض طلق مع آخره، أو علق به وإن سأله طلاقاً بلا عوض واحتلتها أجنبى (وغيره) أي الطلاق السابق وهو طلاق موطوعة ولو في الدبر استوفت حفتها من القسم وهي من تعدد بالأقراء وابتدايتها عقب الطلاق لخيالها أو حملها من زنا وهي تخيب، وطلاقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلاقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره وليس بحامل ولا آيسة ولا صفيرة (سنن) لاستعاقابه الشروع في العدة وعدم الندم (وإن جمع ثلثا) بأن قال لها أنت طلاق ثلثا إذ لا بدعة في جمعها لأن الملاعن طلاق ثلثا بحضوره ع ولم ينكر عليه مع اعتقاده وقوعها وإن كانت ما صادفت محلأً

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

وخرج بثلاثة مالو طلق أربعاً مثلاً فإنه يعزز كما قاله الروياني، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم ذكره الزركشي ويوجه الإثم بأنه تصرف بما لم يؤذن له فيه شرعاً فكان كالمبتدع شرعاً مستحدثاً (وإن أمن حمل) لكونها غير موطدة أو آيسة أو صغيرة (أو ظهر) همل منه أو اختلعت أو كانت متحيرة (فلا) يكون الطلاق بدعياً لانتفاء موجبه (ولا) سنياً وهذه الصور (كسخ) فلا بدعة ولا سنة فيه لأنه فوري غالباً مع أنه لدفع ضرر وكتعقت موطنه وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحته أعظم، وتقسيم المناهج كأصله إلى بدعى وسنوي فقط اصطلاح غير مشهور، وفسر قائله السنوي بالجائز والبدعى بالحرام.

وللزوج تفويض طلاق زوجته إليه إجماعاً (و) قوله لها (طلقي نفسك) ولأمته اعتقى نفسك (تمليك) للطلاق أو الإعتاق أي يغلب فيه شأنية التملك لا توكيلاً وفارق التفويض لا جندي بأن لهما فيه غرضاً وبالزوج والسيد اتصالاً ثم إن كان بلا عوض فكالهبة ولا فكالبيع، وشرطه تكليف الزوجين وفوريته (فبادر) فوراً بالتطبيق، وإن قال متى شئت على المعتمد فلو أخرت بقدر ما يقطع القبول عن الإيجاب لم تطلق ولا يضر قولها كيف أطلق نفسي لقصره وقول أصله فتطلق حالاً أو يوضح وأحسن لتبينها ما تبادر إليه والإفادتها أنها لو اقتصرت على قبلت لم تطلق، ولو قال وكلتك لتطليقي نفسك لم تشرط توربة (ويرجع) الزوج إن شاء عن التفويض (قبله) أي قبل التطبيق (ولغا) التفويض (بتعليق) أي بسبب تعليق منه بغير مشيئتها كما بأصله واستغنى عنه خلافاً لما في الإسعاد بما قدمه في البيع الذي هو محض التملك أنه لا يضر فيه فهذا أولى كإذا جاء زيد فطلقي نفسك وإن تزوجت عليك فأمرك بيدهك على الأوجه كسائر التمليكات أو منها كطلقت نفسك إذا قدم زيد، ولو قال لها طلقي نفسك وذكر عدداً أو نوحاً ففعلت وذكرت أو نوته مثله وقع لاتفاقهما عليه (فإن طلقت ونوت دون ما ذكر أو) دون (مانوى وقع) ما أوقعته لأنه داخل فيما فوضه إليها، وكذلك الملوى دون ما

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

واستفید من ذلك أنها لو ذكرت دون ما ذكر وقع الأقل أيضاً، فلو قال طلقي ثلاثة فووحدت أو عکسه فواحدة ولها في الأولى بعد أن وحدت وإن راجعها الزوج أن تطلق ثانية وثالثة على الفور (وإن أطلقت) بأن قالت جواباً لقوله طلقي نفسك ثلاثة مثلاً أطلقت ولم تذكر عدداً ولا نونه (فمذكوره) وهو الثالث في هذا المثال هو الذي يقع لأن كلامها جواب لکلامه فكان كالمعاد فيه وخرج بمذكوره من قوله كطلقي نفسك ونوى ثلاثة فقالت أطلقت وأطلقت فتقطع واحدة فقط ولا أثر للمنوي لأن التخاطب باللفظ لا بالنية، ويقع في الصور السابقة (وإن كنی) الزوج (وصرحت) هي أو عکسه كما بأشله فعبارته أحسن كأیني نفسك أو جعلت أمرك بيده ونوى فقالت أطلقت أو عکسه، نعم لو أمرها بصریح بعینه أو بکنایة بعینها فعدلت عنها لم تطلق ولو كنی كل متهمها اشترطت نیتهم اتفق لفظها أولاً (ولا يقبل) منه ظاهر (إرادة تفريق ثلاثة) أوقعهن بلا قيد (أو ثلاثة) بقيد كونهن (للسنة) على الأقراء لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال أو حال السنة ولا يعارضه ذكر السنة إذ لا سنة في التفريق، ومن ثم كان محله فيمن تلفظ بذلك وكأن (من يبیحها) أي يرجى جواز إيقاع الثلاث دفعة بخلاف من يعتقد تحريم جمعها فإنه يقبل ظاهراً كما في المنهاج وأصله، وهو المعتمد وإن نفاه ظاهر كلام الروضة لموافقة تفسيره واعتقاده وقبوله، وإن لم يقل للسنة الذي اقتضاه ظاهر المتن كالمنهاج هو الأوجه إذ الظاهر من حال الحال أنه لا يقصد ارتكاب محظوظ في معتقده (و) لا يقبل منه ظاهراً أيضاً وإن صادقته على الأوجه إرادة (تعليق) كأن قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار (أو استثناء واحدة) من نسائه كأن قال نسائي طالق أو كل امرأة لي طالق ثم قال أردت إلا فلانة (أو) إرادة (تخصيص تعليق بمدة) كأن قال إن كل منك فأنت طالق ثم قال أردت إلى شهر وذلك لأنه لا إشعار للفظ بما أراده فلا يصرف عن ظاهره بمجرد النية خلافاً للحاوي في الأخيرة وإنما قبل ظاهراً في نظير ذلك في حلف بالله لم يتعلق بحق الآدمي لأنه أمن في حقوق الله تعالى (ودين) في الصور المذكورة ونحوها من كل ما فيه تفسير للفظ الطلاق بما يقيده أو يصرفه إلى معنى آخر أو يخصصه بحال نوع أو غيرها (لا في) تفسير بما يرفع الطلاق بالكلية كأن قال بعد قوله أنت طالق أردت

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

والتدiesen لغة أن يوكل إلى دينه واصطلاحا عدم الوقوع باطننا إلا على الوجه الذي أراده غير أنها لا تصدقه فيفرق بينهما وإن صدقته، ونفيته بالعمل باطننا بما أراده ونفيتها بأن لها أن تطاووه إذا ظنت صدقه بقرينة لا إن ظنت كذبه فإن استوى الأمران كره لها تمكينه، وفي الثانية قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب وليس من ظن صدقه نكاحها ولو بعد الحكم على الأوجه لأنه لا يغير ما في باطن الأمر والأوجه أيضا أنها لا تحرم عليه باطننا بتفريق الحاكم لذلك (و قبل) منه ظاهرا وباطنا (صرف) للفظ عن مقتضاه في دعوى إرادة الاستثناء ونحوه (بقرينة) تدل على الصرف (كحل) امرأته من (وثاق) بفتح أوله وكسره إذا قارن أنت طلاق وقال أردت من الوثاق لأن القرينة تصدقه (و) كما إذا عاتبته أو خاصمته وقالت (تزوجت على) فقال عقيبه كل امرأة لي طلاق وقال أردت غير المخالصة لقوه إرادته بدلالة القرينة، وكذا يقبل ظاهرا أيضا فيما لو علق طلاقها بأكل خبز مثلا ثم فسر بنوع خاص دلت عليه قرينة، وهنا في الأصل فروع مهمة يكثر الاحتياج إليها في الفتوى فتتعين الإحاطة بها.

### [فصل في الرجعة]

بفتح الراء وكسرها وهي لغة المرة من الرجوع وشرع العرد المرأة إلى النكاح من طلاق غير باطن في العدة أي غالبا لما يعلم ما يأتي من صحتها في عدة غيره إذا تأخرت عدته ومن عدم صحتها في العدة للمساعدة، ولا يطلق القول بأنها ابتداء نكاح ولا استدامته بل فيها شائبة من كل منهما كما يعلم مما يأتي قال الزركشي وسكتوا عن كونها سنة أو لا اختلاف ذلك بحسب الحال ولا تسقط بالإسقاط كاللواء.

(وأركانها ثلاثة المترجم) وشرطه أهلية النكاح فلا تصح (الرجعة) إلا من (ينكح) أي يتأهل لأن يعقد النكاح لنفسه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا غير مرتد ولو سكران وولي مجنون

حيث له تزووجه فلا تصح من مرتد وصبي أي بأن حكم حنبل بصحبة طلاقه ومحنون كابتداء النكاح، نعم تصح من مكلف ( وإن أحمر بنسك ) دون نكاحه لأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع، ومن عبد وسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ومن ثم جاز لحر تحته حرجة مراجعة أمة طلقها.

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

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

لم يقل إلى أو إلى نكاحي لورودها في الكتاب والسنّة، وكذا كل ما اشتقت من مصدرها كمسترجعة ومراجعة فلا يشترط فيه نية على الأوجه، ومن الصرائح أيضاً أن يأتي (بردّت) لك لكن يشترط أن يضم إليه (إلى أو إلى نكاحي) على المعتمد لإفهامه الرد إلى أبيها فلزم تقييده بذلك ولا بد في الكل خلافاً لما يوهمه كلامه من إضافته إلى ضميرها كراجعتها إن تواها أو نحو اسمها كهذه أو زوجتي أو فلانة ويدرك ما يميزها (و) تصح أيضاً بلفظ (كنية) مع النية (أمسكت) لك أو (تزوجت) لك أو نكحتك أو (رفعت التحرير) أو تحريرك أو اخترت رجعتك أو أعدت حلك ونحو ذلك كعقد النكاح عليها بإيجاب وقبول (وكتابة) لصريح أو كنمية وفي الحاوي كالمحرر والمنهاج إن أمسكتك صريح وهو المعتمد لوروده في سورتي البقرة والطلاق مراداً به الرجعة وعليه الأوجه أنه لا يشترط هنا إلى ونحوه لانتفاء علة الاشتراط في ردّت، نعم يسن ذلك هنا في رجعت ومشتقاته (و) تصح (بالترجمة) عن الصريح بلا نية والكنمية بها بغير العربية وإن أحسنتها كالنكاح بل أولى (لا بإنكار طلاق) من الروح للطلاق فلا تحصل به لعدم دلالته عليها (ولا) تحصل أيضاً (بوطه) ومقدماته وإن تواها بها لأنّه يوجب العدة فكيف يقطعها، نعم إن صدر من كافر واعتقدوه رجعة ثم أسلموا وترافقوا إلينا أقرّناهم كالأنكحة الفاسدة بل أولى (وحرّم) وطء الرجعية ومقدماته ولو نظر وجه بلا شهوة لأنّها مفارقة كالبائن (ولا حد) به وإن علم التحرير لأنّ رجعة عند بعض العلماء (بل) يعزّر فاعله أو فاعل شيء من مقدماته إن تعمد وعلم التحرير، ويلزمه أيضاً (مهر) لثلها وإن راجع بعده (لا) يشكل عليه عدم وجوبه بوطه مرتدة (في) مدة (ردة) ولو (بعد) منها أو منه أو منها إلى الإسلام لأنّه يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق.

وعلم من كلامه هنا وفي غيره أن الرجعية تعطي حكم الأجنبية تارة والزوجة أخرى كصحّة إيلاء منها وظهور طلاق ولو بعوض ولعان وكراحت ووجوب نفقة ودخول في زوجاتي طلاق ولو استراها في العدة استبرأها بمحضها كاملة وإن كان قد استبرأها قبل الشراء (ويقبل) فيما إذا ادعى الرجعة وأنكرتها وصدقت على ما يأتي بتفصيله في العدد (رجوع منكرة رجعة) لأنّها جحدت حق الزوج ثم أقرت به فلا يجوز إبطاله (لا) رجوع غير مجبرة أنكّرت قبل وطئها أو بعده بغير رضاها (رضاء بنكاح) فلا يقبل منها فتحرم عليه

حتى يجدد نكاحها خلافاً للحاوي كالغزالى لأن النفي إذا تعلق بها كان كالإثبات بدليل حلف الإنسان على نفي فعله بنا كالإثبات ولأن رضاها شرط في النكاح دون الرجعة وبهذين فارقت ما قبلها وما أفهمه هذا من قبول إنكارها إلا إذن محله قبل الوطء أو بعده بغير رضاها وإلا كان مكذباً لها في دعواها فلا تقبل، ولو ادعت أنه طلقها ثلاثة فأنكر ثم أبانتها<sup>(١)</sup> امتنع عليه إعادتها حتى تكذب نفسها وتصدقه في أنه لم يطلقها ثلاثة كما يبنته مع مسائل مهمة في الأصل (ولا) يقبل رجوع (مقرة بحسب ورطاع) محروم بينها وبين الرجل لأن رجوع عن الإثبات وهو في مثل ذلك لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض، بخلافه في نحو إنكار الرجعة فإنه رجوع عن نفي فعل الغير وهو لا يلزم أن يكون عن علم، ولو ادعت الوطء فأنكر صدق بيمينه فلا رجعة ولا نفقة ولا سكني وعليها العدة وإن كذبت نفسها لذلك أو ادعاه ليراجع فأنكرت حلفت ولها أن تتزوج حالاً، ويحرم عليه نحو أختها وأربع سواتها في العدة ثم هو مقر لها بالمهر وهي لا تدعى إلا نصفه وتفاريع ذلك مع ما يتعلق بها مستوفاة في الأصل.

## باب في الإيلاء

(الإيلاء) لغة: الحلف وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بحقيقة أخرى وهي (حلف روج) أو نحوه كانت كظاهر أمي خمسة أشهر فيكون مولياً مظاهراً (ولو) كان الحلف (بتعليق على ترك وطء) للزوجة (ممكن) حساً أو شرعاً مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر للاية وهو حرام للإيذاء وتسمية هجره صلى الله عليه وسلم لنسائه شهراً إيلاء إنما هو بالمعنى اللغوي

(وأركانه ستة معلومة من كلامه هنا وفيما يأتي حالف) وهو الزوج، وشرطه تكليف واختيار وتصور جماعة ولو عنينا ومحبوباً بقى له قدر الحشمة فلا يصح من انتفى فيه شرط من ذلك وزوجة وشرطها إمكان جماعتها في المدة المقدرة كرجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء

### (باب الإيلاء)

(١) (قوله ثم أبانتها) أي بينونة صغرى كان خالعها أو انقضت عدتها من رجعي، وقوله امتنع عليه إعادتها أي بعقد جديد حتى تكذب نفسها: أي لتوقف صحة العقد على أذنها فيه المنافي لدعواها أنها مطلقة ثلاثة أذن

ومحرمة لاحتمال التحلل ومظاهر منها قبل التكفير لإمكان الكفار، ورتقاء وقرناءً أمكن في المدة المقدرة إزالة مانعهما من غير كبير ضرر فيما يظهر، فإن آلى من أجنبية ثم تزوجها كان حالها لا مولياً ومحلوف به ولو التزام نحو صوم كما يأتي ومحلوف عليه وهو ترك الوطء بخصوصه وشرطه إمكانه شرعاً فالخلف على تركه في نحو الحيض إحسان وعلى تركه إلا في الدبر أو نحو الحيض إيلاء وصيغة كإإن دخلت فوالله لا وطئتك فإذا دخلت صار مولياً، ثم هي تنقسم إلى صريح (كإيلاج) وإدخال (حشفة) أو ذكر وأراد قدر الحشفة منه (وتغييبها) وما اشتق منها (بفرج) كوالله لا أولج حشفي بفرجك أو بفرج زوجتي فلا يعتبر تغييب جميع الذكر بل لو حلف لا يغيب جميعه لم يكن مولياً (و) كاللفظ المشتق من مادة (نيك) فعلاً أو مصدرأً أو اسم فاعل أو مفعول، ولقوة صراحة هذه الألفاظ عملت عملها (بلا تدين) في واحد منها إذ لا يحتمل غير الجماع، نعم بحث تديينه إن أراد بالفرج الدبر أو بالنيك النيك فيه أو بالحشفة التمرة أو جميع الذكر، وكاللفظ المشتق من لفظ (وطء) فعلاً أو غيره مما مر (و) من لفظ (جماع) كذلك (و) من لفظ (إصابة) و من لفظ (افتراض بكر) بالفاء والفاف فهذه أيضاً صرائح لشيوخ استعمالها في الواقع، لكنه يدين فيها إن ذكر محتملاً ولم يقل بذكرى أو حشفي كإرادة وطئها بالقدم والاجتماع في مكان والإصابة والافتراض بغير الذكر (و) إلى كنایة في الجماع (كمباضعة ولس وغشيان وإثيان واجتماع) وقربان و مباشرة وافتراض لأن لها معانٍ غير الوطء ولم تشتهر فيه (و) منها قوله والله (لأبعدن) أو لآخرين (عنك) أو لآخرينك أو لا يجتمع رأسنا على وسادة أو تحت سقف وترتيد هذه بأنها كنایة في المدة أيضاً الركن السادس المدة فلا يحصل الإيلاء إلا إن حلف على ترك الوطء (مطلقاً) عن التقييد بزمن فالمقييد بالتأييد أولى (أو) مقيداً ولو بالنيك بزمن (أكثر من أربعة أشهر) ولو بلحظة لا تسع المطالبة على ما نقلاه عن الإمام، لكن نزوع فيه بأن قضية النص أنه لابد من اتساعه لها وبه صرح الماوردي وعلى الأول ففائدته الإثم، والأربعة معتبرة بالأهله إلا المنكسر منها وفي معناها أن يقييد بمائة وعشرين يوماً وينقص بعضها لزيادتها على الأربعة حينئذ، وإنما يفيده التقييد بما فوق الأربعة إن كان (في يمين) واحدة كوالله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا، بخلاف ما لو أعاد الجلالة بعد كل أربعة فإنها أيام متعددة فتتعدد المطالبة

بعد مضي كل أربعة أشهر لانحلال الأولى وعدم مضي مدة المهلة من الثانية لكنه يائمه إثم الإيذاء والإضرار

أما الحلف على أربعة أشهر فأقل فليس بإيلاء إذ لا يعظم الضرر فيها، ثم الحلف إما أن يكون على ترك وطء ممكّن غير مستبعد الحصول<sup>(١)</sup> في أربعة أشهر بـأن يعلق بما لا يستبعد حصوله فيها وقد مر حكمه (و) إما أن يكون على ترك وطء ممكّن (مستبعد) في الاعتقادات حصوله (فيها) أي الأربعة أشهر بالنسبة لما علق به (خروج الدجال) أو يأجوج وماجوج لظن تأخر حصول المعلق به عن أربعة أشهر، وفهم منه بالأولى أن التعليق مستحيل كصعود السماء كذلك (و) تعليق الجماع بالموت كذلك كلا أجايعك إلى موت زيد أو موتك أو موتي لأنه كالمستبعد في الاعتقادات (و) كذا لا أجايعك إلى إطلاق زيد من حبس استبعد أو إلى (قدوم) من مسافر عينه وقد (استبعد) قدومه لبعد مسافته بحيث لا يقطع في أربعة أشهر، نعم إن أدعى ظن قريها حلف ولم يكن مولياً بل حالفاً كما لو علق بما يحتمل وجوده قبل الأربعة وبعدها وإن لم يوجد لانتفاء قصد المضاراة أولاً، وأحكام الإيلاء متوجة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطء ومر أنه لا يختص باليمين بالله تعالى وصفاته بل هو حلف زوج ولو بتعليق (وبالتزام) نحو (صوم) وطلاق وغيرهما مما لا تتحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهر بـأن يكون بحيث (لا ينقضي في المدة) المذكورة كـأن التزم صوم شهر مطلق أو معين متاخر عن المدة من اليمين كـأن قال في أول رجب إن وطئتك فعلي صوم ذي القعدة (و) نحو (عنتك) أو إذا أو متى (وطئتك) فعلي صوم يوم أو صلاة أو فائت أو ضرتك طالق أو فقني حر لأن ما يلزمـه في ذلك بالوطء يمنعـهـ منهـ فيتحققـ الإـضـرـارـ وـهـذـهـ الـيـمـينـ لـحـاجـ فـيـتـخـيـرـ بـيـنـ الـوـفـاءـ بـمـاـ التـزـمـهـ وـكـفـارـةـ يـمـينـ،ـ بـخـلـافـ فـعـلـيـ شـهـرـ كـذـاـ وـهـوـ يـنـقـضـيـ قـبـلـ مـجاـوزـةـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ مـنـ حـينـ الـحـلـفـ فـإـنـ لـأـيـلاـءـ فـيـ لـانـحـلـالـ الـيـمـينـ قـبـلـ مـجاـوزـةـ مـدـتـهـ،ـ وـلـوـ قـالـ إـنـ وـطـئـتـكـ (ـفـعـدـيـ حرـ عنـ ظـهـارـيـ)ـ فـإـنـ كـانـ قـدـ ظـاهـرـ وـعـادـ صـارـ مـوـلـيـاـ لـأـنـ وـإـنـ لـزـمـتـهـ كـفـارـةـ الـظـهـارـ فـعـتـقـ ذـلـكـ الـعـبـدـ وـتـعـجـيـبـ عـنـ الـظـهـارـ زـيـادـةـ عـلـىـ مـوـجـبـ الـظـهـارـ التـزـمـهـ بـالـوـطـءـ وـهـيـ صـالـحةـ لـلـمـنـعـ مـنـ (ـوـ)ـ حـيـنـئـذـ (ـيـعـتـقـ)ـ الـعـبـدـ إـذـ وـطـئـ فـيـ مـدـةـ الـإـيـلاـءـ أـوـ بـعـدـهـاـ (ـعـنـهـ)ـ أـيـ عـنـ الـظـهـارـ لـأـنـ الـعـتـقـ الـمـلـقـ

(١) (قوله غير مستبعد الحصول) أي بالنسبة لما علق به، وقوله بـأن يعلق بما لا يستبعد إلـخـ كـدـخـولـ وـقـدـومـ منـ لاـ يـسـتـبـعـدـ فـيـهـ،ـ وـقـولـهـ وـقـدـ مـرـ حـكـمـهـ:ـ أـيـ فـيـ قـولـهـ آنـفـاـ أـمـاـ الـحـلـفـ عـلـىـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ إـلـخـ اـهـ

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

(و) إذا انعقد الإيلاء ومضت المدة (طلب) الزوج (بالفيضة أو الطلاق) بعد نحو بيع العبد (ما لم ينحل الإيلاء) بأن لم يمض شهر بخلاف ما إذا انحل بأن مضت أربعة أشهر فباع العبد فلم تطالب به حتى مضى شهر فتسقط مطالبتها (أو) إن وطئتك (فأنت) أو فضرتك (طلاق) لأن وقوع الطلاق بالوطء يمنع منه وهنا يطالب بالفيضة أو الطلاق (و) لكن (بغيبة حشمة) منه في فرجها هنا وحيث علق الطلاق بالوطء راجع في الرجعي وإلا (نزع) فوراً وجوباً لوقوع الطلاق حينئذ وابتداء الوطء جائز لوقوعه في النكاح، ومن ثم لو استدامه ولو عالماً بتحرمه والطلاق ثلاث لم يلزمه حد ولا مهر (و) لو قال من لم يطأها إن وطئتك فأنت طلاق كان مولياً (وكان) الطلاق الواقع بالوطء طلاقاً رجعياً لأنه وإن وقع مقارنا للصفة فالوطء الجاري يقتضي العدة فيكون الطلاق معها وهو مثبت للرجعة فلا يمنعها (أو) بقوله لنسائه والله (لا أطئ واحدة) منكن وأراد كل واحدة منهن أو لم يرد شيئاً حملها على عموم السلب في

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

ثم أحكام الإيلاء أربعة الأول الإمهال (ويمهل) المولى ولو قنالى من قنه (أربعة أشهر) بنص الكتاب العزيز ومن ثم لم يتوقف على حاكم ولا محكم، وابتداؤها (من) وقت (إيلاء) إن كان من غيررجعية ولو مبهمة ومن (و) وقت (رجعة) في الرجعية هذا حيث لا مانع من الوطء ولا فمن وقت زواله كما مر، ويمهل أربعة أشهر حال كونها (ولاء) لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتأول في نكاح سليم (ويقطعه) أي الولاء (مانع) من الوطء قائم بها حسيا كان كثثوز وحبسها ومرضها أو شرعا (كصوم) أو اعتكاف (فرض) وعدة شبيهة فلا تحسب المدة

معها و تستأنف إذا زالت (لا حيض) فتحسب معه إذا لا تخلو عنه غالباً ومثله النفاس أما مانعه كجنونه و مرضه فتحسب معه لنقصيره بإيلاه (فإن تمت) الأربعه (ولم ينحل) الإيلاء بوطء أو غيره كزوال الملك عن القرن المعلق عنقه بالوطء (طالبه) هي أي الزوجة التي آلى منها إن شاءت إن كانت مكلفة ولو أمة لأن التمتع حقها وإنما تطالبه (بالقاضي) بأن ترفع الأمر إليه متى شاءت ولو بعد إسقاطها حقها من المطالبة لتجدد الضرر، وكيفية طلبها أنها تطالبه (بفيئة) أي رجوع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء إن (حلت) لا إن حرمت لنحو إحرامه فلا تطالبه بها بل بالطلاق فقط، وعند حلها إنما تطالبه على ما في الروضة كأصلها في موضع، واقتضاه كلام المهاج كأصله بأحد أمرين فيئة (أو طلاق) إن لم يفني للآلية، وقيل تطالبه بها عيناً فإن أي طالبه بالطلاق وهو ما في الحاوي كالشرح الصغير، واعتمده جمع بل صوبه الزركشي وغيره، وإنما تجوز لها المطالبة (إن لم يكن بها مانع) حسي أو شرعي ولا كحيم وصوم فرض وحبسها لم تطالبه لامتناع الوطء المطلوب (و) فيما إذا كان المانع به وهو طبيعي كخوف بظه براء وعجز عن افتراض بكر ادغاه وحلف عليه (يفنى) بلسانه بأن يقول إذا قدرت فلت، ولا يطالب بوطء لأنه (عاجز) عنه فيكتفي منع ما يندفع به الأذى الذي حصل من اللسان ولا يمهل إذا لا كلفة عليه في الوعد وبعد قدرته على الوطء يطالب به أو بالطلاق من غير استئناف مدة أو وهو شرعي كإحرام أو صوم واحب طولب بالطلاق فقط لأنه الذي يكتنه فحينئذ (لا) يطالب (نحو حرم) أن يفني (بلسانه) لإمكان الوطء هنا وهو الذي ضيق على نفسه.

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

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

اليمين (بغيبة حشفة) منه أو قدرها من مقطوعها (بقبلها) مع إزالة بكارتها ولو غوراء مختاراً عالماً عامداً لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك، نعم إن لم يصرح في إيلائه بالقبل ولا نواه انحل بالوطء في الدبر فتسقط المطالبة وسقوطها به فيه لا ينافي عدم حصول الفيضة بالوطء فيه لأنه لا تلازم بين سقوط المطالبة وحصول الفيضة كما لو وطئ مكرها أو ناسيها (فإن ركبته) المرأة فاستدخلت ذكره دون فعل منه أو وطئها ناسيها أو جاهلاً (أو أكره) على وطئها (أو جن) فوطئها مجنوناً (فـ) تحصل الفيضة في هذه الصور ويسقط الإيلاء لوصولها إلى حقها (بلا انحلال) لليمين لعدم الفعل أو اختلاله بنحو النسيان ويلزم منه ما في أصله من عدم الحث (ويمهل) من طولب بالفيضة فاستمهل ليتهيأ للوطء (لحاجة) دعته إلى ذلك حتى طلبه كشبع وجوع وصيام وإنما يمهل لذلك زماناً (كيوم) فما دونه بقدر ما يستعد به للوطء فلا يمهد فوق ذلك (وحيث طلق) المولى زوجته رجعياً (أو ارتد) عن الإسلام وقد وطئها بعد المدة أو أثناءها (ورجع) بأن راجع المطلق أو أسلم المرتد في العدة لم يطالب بالفيضة حالاً (وضربت المدة) ثانياً إن بقي من مدة اليمين ما يسعها أي استئنفت وإن ارتد بعد المدة لارتفاع حكم المدة الأولى بانقطاع النكاح والجريان إلى البينونة (وـ) لو أكلى وهو غائب أو ثم غاب حسب المدة فإذا انقضت جاز لها أن (توكل) وكيلاً (بتطلب غائب) بأن يمضي محله ويرفعه لقاضيه ويطالبه (بطلاق) يوقعه عليها (أو تلاق) أي ملاقاته لها بأن يرجع إليها أو ينقلها إليه وقبل أمر القاضي له بذلك يأمره بالفيضة باللسان في الحال (فإن) لم يفه باللسان أو فاء به ولم يلتقها (ومضي الإمكان) لذلك أو ز منه مع قد ما يتهيأ به للسفر ويزول به خوف فالطريق طلق عليه القاضي بطلب وكيلها بلا مهلة (وـ) من ثم لو (قال ارجع) إليها الآن (لم يمكن) من ذلك لقصصه.

## باب في الظهار

مأخذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي ولكونها مركوبة خصوا الظهر لأنه موضع الركوب، وكان طلاقاً في الجاهلية قبل وأول الإسلام فغير الشرع حكمه إلى تحريرها بعد العود ولزوم الكفار، وحقيقة شرعاً تشبيه الزوجة بمحرمة تأييده على ما يتضح وهو محروم بل كبيرة للنص على أنه منكر وزور مع وجوب الكفاره العظمى فيه

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

وأركانه أربعة صيغة، وهي لفظ صريح أو كناية أو نحوه ككتابة وإشارة أخرى مفهمة يستفاد منه (تشبيه) الزوج زوجته من يأتي وزوج وشرطه تكليف و اختيار فلا يصح إلا من (مكلف) مختار ولو مسوحا وكافرا وقنا كالطلاق فلا يصح من أضداد هؤلاء إلا السكران وزوجة وشرطها صحة طلاقها بأن تكون (غير بائنة) ولو رجعية وإن تعذر وطئها فلا يصح من أمة وأجنبية وإن علقة بنكاحها، فلو قال إن ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو قال من فلانة الأجنبية ظاهر منها وهي زوجته أو أجنبية وأراد التلفظ بالظهار منها صار مظاهرا من زوجته، فإن قال من فلانة وهي أجنبية لم يكن مظاهرا من زوجته لاستحالة ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهي أجنبية، نعم إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها صار مظاهرا من زوجته (و) لا يشترط أن يكون المشبه جملة الزوجة ولا المشبه به جملة نحو الأم بل لو شبه (جزأها كشعر) وغيره مما مر في الطلاق خلافاً لمن خصه هنا بالظاهر من يأتي (أو بجزء) لها كما ذكر كان ظهاراً كالطلاق، وسيعلم أن في التشبيه بالجزء صريح وإن لم يتحمل الكراهة وإن كالعين والرأس والروح فكناية في الظهار والطلاق ولا يرد عليه التشبيه بذات أمه وبدنها ونفسها وحملتها فإنه ظهار مع أنه ليس فيه التشبيه بجزء لأن هذا مفهوم من عبارته بالأولى لأن الظهار إذا حصل بالتشبيه بجزئها فالتشبيه بنحو ذاتها أولى وإنما لم يكن كامي كذلك لأن هذا لما اعتبر ذكره للكراهة كان كناية كما يأتي ومشبه به وهو جزء (حرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (أنت لم تحمل) للمشبه (قط) بأن لم يطأ تحريمها عليه كزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها وينت مرضعته المولودة بعد ارتفاعه من أنها أو معه، وظاهر أن العبرة في الرضاع بالخامسة لأن التحرم إنما ينبع إليها بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وملاعنته وأم زوجته إذ لا يشين الحارم في التحرم المؤبد وبخلاف غير الأنثى كخشى لأنه ليس محل التمتع وبخلاف أزواجه بذلك لأن تحريمها ليس للمحرمية بل لشرفه بذلك.

وخرج بجزء أنت على كامي فهو كناية ظهار وطلاق ويصح الظهار (إن علقة) بدخول

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

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

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

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

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

مؤكدا للتحريم لم يحصل به ظهار (أو) نوى (بالحرام طلاقا وبالآخر) وهو كظاهر أبي (ظهارا) والطلاق رجعي (فما نواه) وهو الطلاق والظهار يحصل لما مر فإن كان بائنا فلا ظهار هنا وفيما مر (وعكسه) وهو نية الظهار بالأول والطلاق بالآخر (ظهار) فقط إذ الآخر لا يصلح كنابة للطلاق كما مر ثم هو ظهار (بعود) أي معه لاستغفاله عن الطلاق بلطف لا يحصله ( وإن نواهما ) أي الطلاق والظهار بمجموع اللفظين أو بانت حرام معا أو مرتبها (خير) بينهما فإذا اختار أحدهما ثبت ولم يثبتا لاختلاف موجبهما فيلزم نفي الزوجية وإثباتها بكلام واحد وهو محال.

واعلم أن للظهار حكمين الأول تحريم الوطء حتى يكفر بشرط العود وفيه تفصيل (فإن لبث) المظاهر من غير الرجعية ظهاراً غير مؤقت حال كونه (عاقلا) مختاراً (بعده) أي الظهار (أو بعد علم بفعل غير علق به) الظهار (لحظة) مفعول لبث يمكنه مفارقتها فيها (بلا قطع) للنكاح بطلاق أو نحوه صار عائدا فتلزمه الكفارة لآية المجادلة والعود للقود فيها مخالفته وإنما ساكيها يخالف وصفها بالتحريم وخرج بعاقلا مختاراً ما لو جن أو أكره على عدم التلفظ بالطلاق عقب الظهار فلا عود لعذرها إذ لا مخالفة كما لو وقع عقبه النكاح بنحو طلاق منجز ولو رجعيا لم يراجع أو لعan إن سبق القذف والرفع للحاكم الظهار، نعم قضية ما يأتي في قوله بعد إفاقته الخ أنه إذا زال الإكراه أو الجنون فامسكتها زمانه يمكنه مفارقتها فيه صار عائدا حينئذ ولرمته الكفارة، وأفهم قوله أو بعد علم أنه لو علقه بفعل مبال أو غيره كما يبنته في الأصل فوجد حصل الظهار، وإن كان المعلق مجنونا أو ناسيا مثلا لكن لا عود إلا بامسكتها بعد إفاقته وعلمه أو تذكره ووقع في أصل الروضة ما يخالف ذلك وأجيب بأنه غير مراد به ظاهره لسقوط لفظة لا منه وخرج بفعل غيره فعل نفسه فإذا علق به ثم فعله ناسيا للظهار فلا ظهار أو عالما

---

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

(قول والعود) مبتدأ خبره مخالفته أي للقول، وللقول متعلق بالعود، واللام للتعدية وضمير فيها لآية المجادلة، أي العود المترتب عليه وجوب الكفارة المذكور في قوله تعالى ﴿وَالذِّينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ الآية، المراد به مخالفة القول بامسكتها الخالف لوصف تحريمها اهـ .

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

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

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

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

أولم يقصد شيئاً فلما تعدد وفارقته هذه الطلاق لقوته بإزالة الملك وفي هاتين التكرر غير عود لأن الكلمات حينئذ كالكلمة الواحدة ولو قصد بالبعض تأكيداً وبالبعض استئنافاً أعطى كل حكمه (وكفارته) أي الظهار من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب ويتجه أن المراد بسترها له فيه إثم أنها لا ترفعه من أصله بل تقطع دوامه (كـ) كفارة (قتل) وكفارة (وطء) رمضان بشروط السابقة مرتبة في غير الثانية بين خصال ثلاث وفيها بين خصلتين لا يتي الظهار والقتل وخبر الجامع في رمضان وفاته حصر المرتبة في هذه الثلاث المستفاد من أصله فعبارته أحسن، فال الأولى في الكل (عن رقبة) كاملة للنص والإجماع (مؤمنة) ب المباشرة أو تبعية أصل أو دار أو ساب نصا في الثانية وقياساً في غيرها ويسن كونها مكلفة خروجاً من الخلاف (تامة رق) كمدبر ومعلم عتقه بصفة إن نجز عتق كل عنها أو علقة بصفة وجدت قبل الأولى وكحاميل وإن استثنى حملها لبطلان استثنائه فيتبعها وخرج بتامة رق مستولدة وصحيح كتابة وسيأتيان ومثلهما القريب ومشترى بشرط العتق كما مر وموصى بمنفعته ومستأجر للحيلولة بينهما وبين منافعهما، وبه فارقاً مريضاً يرجى برؤه وصغيراً، وإنما يجزي عتق المؤمنة التامة الرق إن (لم تشب) هي يعني إعاقتها (بعوض) يرجع للمعتق، فلو أعتقد قنه عنها بعوض كشرط أن يخدمه عتق تبرعاً لأنه لم يجرد القصد لها ولا يقبل قوله لم أرد العوض لأن قرينة ذكره تكذبه، وأما عوض يبذله المعتق فلا يضر كاعتق قنك يعني بكل ذلك ناوي الكفاره.

(و) يتشرط أيضاً سلامتها من (عيوب يخل بعمل) بحيث يضر به إضراراً بیناً، وإن كان بها عيوب بيع أو غيره لأن القصد هنا تفرغه لوظائف الأحرار كالعبادة وإنما يحصل بقدرته على كفایته وثُم المالية والمحل بالعمل (كهرم) وهو كبر السن الذي يعجز معه عن العمل (وعمى) حال العتق وإن أبصر بعد ذلك نعمة جديدة بخلاف المرض فيما يأتي، واستشكل بما أوجبت عنه في الأصل ويجاب أيضاً بأن وجود صورة العمى هنا ينافي الحزم بالنسبة المشترطة إذ الغالب حينئذ البُيُس وفي الحناءة وثُم لم يوجد مناف للعود فادير حكمه عليه، ويجزي أعور لم يضعف بصر سليمته ضعفاً يخل بالعمل ولا لم يجز (وجنون غالب) فلا يجزئ مجنون إفاقته أقل من جنونه أو أكثر، لكن يعقبها ضعف يمنعها العمل زماناً ولو ضم لزمن الجنون كان أكثر من زمن الإفاقه بخلاف من إفاقته أكثر ولم يعقبها ما ذكر أو استوى فيه الأمران، وكذا مغمى عليه لأن زوال الإغماء أرجى من زوال الجنون، ولا يتشرط إعناق الرقبة دفعة بل يجزي (ولو) وقع

العتق (في دفعتين) أو دفعات كأن أعتق معاشر عنها نصف قن يملكه ثم ملك باقيه وأعتقه لكن عنها وإلا لم يجزئه (و) لا يشترط أيضاً وقوع كمال العتق في رقبة واحدة بل يجزئ إعتاق يحصل بجملته التخلص من الرق ولو كان المعتق (باقي) جماعة يبلغ مجموعه رقبة لكن يشترط كونهم (عتقاء) بالمد جع عتيق أي يكون ذلك الباقى منهم حرالو أعتق عنها نصف قن ثم ثلث آخر وسدس آخر أجزأ إن كان باقيهم حرالاً لأن مقصود العتق من التخلص عن الرق إنما يحصل حينئذ.

ويبحث الزركشي أنه لو أعتق نصف قن ثم نصف آخر أجزأ كون باقي أحدهما فقط حرالاً لحصول استقلال البعض بإعتاق نصفه مع إعتاق نصف قن زيادة، وفيه نظر بيته في الأصل ولا يشترط إفراد كل كفارة برقبة فيجزئ إعتاق (عبدين لكافارتين) مثلاً (بإشاعة) كعتق قنين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل مثلاً أو ثلثي أحدهما وثلث الآخر عن إحداهما والباقي عن الأخرى (و) يجزئ العتق عن الكفارة ولو كان المعتق شركاً لمسر إإن (نوى) حينئذ (كله) أي المشترك (لها) أي للكفاره بأن يعتق نصبيه عنها وينوي حينئذ صرف عتق نصيب الشريك أيضاً إليها سواء وجه العتق إلى نصبيه أم إلى الجميع فإن لم ينحو صرف ذلك انصرف إليها نصبيه فقط فيكمل عليه ما يوفي رقبة ويجزئ تمام الرق (ولو) كان (من) أي قنناً (غصب) أو أباق وإن لم يقدر على انتزاعه أورده لقدرته على مناع نفسه، نعم يشترط العلم بحياته ولو بعد حينئذ إلا إذا لم يقتل وإجزاء من ذكر (ك) إحراء قن (مشرف) على الهلاك فيجزئ عتقه وإن (عاش) لأن المنع كان لظن بان خلافه، وعدم الجزم بالنية معتبر هنا لسهولة أمرها بعدم وجوب تعينها على أن التردد فيها يغتفر حتى في الصلة للضرورة.

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

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

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

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

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

لأنه إلخ اهـ

بدوام التحرير وفيما إذا وجبت بإذنه، وأورد على عبارة الحاوي هنا ما أجبت عنه في الأصل ويكفي فقد الرقبة حقيقة كما مر (أو) شرعاً بأن وجدها لكن (احتاجها لمرض) أو نحو زمانة أو ضخامة (أو منصب) لا يليق معه أي في عرف أهل الشرع كما هو ظاهر خدمة نفسه فلا يكلف حينئذ إعتاقها حاجته إليها وإذا جاز له الانتقال إلى الصوم (صام) وجوباً (شهرين) هلايين إن لم ينكسر الأول وإلا أنه ثالث من الثالث كنظامه، ويشرط كونهما (بتتابع) أي معه للآية فإن فسد صوم يوم ولو الأخير كان نسي النية فيه استأنفهما وإن لزمه الفطر لنحو مرض أو عيد بخلاف حيض أو نفاس أو جنون أو إغماء مستغرق لأن كلا من هذه ينافي الصوم مع عدم الاختيار فيه، نعم من يمتد طهورها شهرين إذا شرعت في الصوم في وقت يتخذه الحيض انقطع التتابع، وبعد الشروع في الصوم لا يجوز له قطعه بغير عذر لأن الشهرين عادة واحدة كصوم يوم، ولا تجب نية التتابع كما يأصله فعبارته أحسن وله الانتقال للصوم ( وإن ملك رأس مال ) يتجر فيه (أو) عقاراً أو حيواناً مثلاً (مستغلاً) أي يستغل منه كفایته، لكن يشترط في كل منهما أن يكون بحث (لو صرفه) إلى تحصيل الرقبة (تمسكن) أي صار مسكيناً فمتهى ساوي ربع شيء مما ذكر قدر كفایته لم يكلف بيعه حتى يحصل بثمنه رقبة حاجته إليه، ولو كان له أجرة تزيد على كفایته، لم يلزمها التأخير لجمع الزيادة حتى يحصل بها العتق وإن تيسر جمعها في نحو ثلاثة أيام، وله الصوم أيضاً (و) إن ملك (نفيس عبد) أو أمة بآن أمكن أن يحصل بثمنه من يخدمه ومن يعتقه (و) نفيس (دار) كذلك لكن إن (الغا) فلا يلزم بيعه كلها ولا بعضهما العسر مفارقة المألف (لا إن وسعت) بضم ثانية أي اتسعت الدار بحيث يفضل منها عن حاجته محل يكفي ثمنه الرقبة لو بيع فلا تبقى له حينئذ كلها بل يباع فاضلها ويصرف ثمنه للرقبة وإن ألفت إذ لا حاجة لإبقاء الفاضل، أما غير المألفين فيلزم بيعهما إذا حصل به غرضاً لخدمة والإعتاق في القن وغرض السكنى والإعتاق في الدار كما يلزم بيع ثوب نفيس لا يليق به إذا حصل غرضاً للبس والإعتاق (أو) إن (بعد ماله) عن بلده فيصير حضوره كما لو حضر فقدت الرقبة حسماً أو شرعاً كان لم يجدها بثمن المثل لكن تقع وجودها به، ولا نظر إلى تضرر المظاهر بفوائت التمتع مدة الصير لأنه الذي ورط نفسه فيه.

وأفهم كلامه وجوب شراء الرقبة بما فضل عن كفایة مونه نفقة وكسوة وأثاثاً لابد منه،

.....

وصوب في الروضة أن العبرة هنا بكتفافية سنة مع تصحيحه في الفقير والمسكين اعتبار كفافية العمر الغالب، وفرق بينهما في الأصل فلا تناقض يلزمها خلافاً من زعمه، لكن المنسوق عن الجمهور اعتبار كفافية العمر الغالب هنا أيضاً واعتمده جمع، ولا يجب هنا قبول الإعتاق عنه ولا هبة الرقبة أو ثمنها بل يسن ويلزمه الشراء بنسبيّة نظير ما مر في التيمم والكافارة في الظهار على التراخي لم يطأ وإن كان سببها معصية اكتفاء بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن إيجاب الغور عليه الحصلة الثالثة للإطعام ومر وجوب الترتيب بين الحصول الثلاث فيجب الإعتاق ثم الصيام كما تقرر (ثم) إن عجز عنهما وتکلف أحدهما أجزأه وإلزمه أنه (يملأ لا في) كفارة (قتل) إذ لم يرد نص بالإطعام فيها، والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف دون الأصول كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء (ستين) فقيراً أو (مسكيناً) من أهل الزكاة فلا يجزئ الدفع لكافر ولا لهاشمي أو مطليبي أو مولى أحدهما أو قن أو من تلزمه نفقته لأن الكفارة حق الله فاعتبر فيها صفات الزكاة.

وأفهم قوله ستين أنه لا يجزئ الدفع لأقل منهم ولو في ستين دفعة لأن الآية تضمنت وصفاً وعدداً فلم يجز الإخلال بشيءٍ منهما (مداً مداً) بأن يدفع لكل منهم مداً فالأمداد ستون بدلًا عن ستين يوماً ويجب كونها من الجزئ فطرة ومربيانه وبيان المد في الزكاة فيجزئ نحو لين وأقط لا لحم ودقيق ونحوهما، ويجزئ ملكتكم هذا وإن لم يقل بالسوية، ولا نظر لضرر مؤنة القسمة عليهم لفته، وكذا خذوه بنية الكفارة فأخذوه بالسوية فإن تفاوتوا فيه لم يجزه كما أفهمه تكريره المد، نعم يجزيه مد لتيقن أخذ أحدهم له فإن تيقن أخذ آخر مداً أجزأه مد آخر وهكذا، ولو أخذوه مشتركاً ثم اقتسموه لم يضر التفاوت في الماخوذ بعد القسمة لأنهم ملکوه قبلها واستشكال الإسنوي له بائن الكيل ركن في قبض المكيل رده الأذري فحال لا أظن أحداً من أصحابينا يشترط التقدير في إقراض المقدرات من الكفارات والزكاة.

ثم العجز عن الصوم أو تتابعه المبيح للانتقال إلى الإطعام إنما أن يكون (لهم) وإنما نحو خوف زيادة مرضه (أو زمانة) أو مرض يدوم شهرين غالباً بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول طبيبين عدلين (و) إنما لمشقة شديدة تلتحقه بالصوم أو تتابعه مع القدرة

عليه ولو كانت لأجل (شبق) بفتح المعجمة والمودحة (مفرط) وهو شدة شهوة الوضوء وإنما لم يجز ترك صوم رمضان لأنه لا بدل له، ولا يجوز لمن يغلبه الجوع ترك الشروع في الصوم بل يشرع فإذا عجز أفترض بخلاف الشبق لأن الخروج من الصوم يباح بفترط الجوع دون فرط الشبق ووصفه كاصله بالإفراط مستغنى عنه لأن الغلمة أخص من الشدة وهي معتبرة في أصل مسماه، ولا يجزي شيء من العتق والصيام والتمليك إلا (بنية كفارة) أي معها لخبر «إنما الأعمال بالنيات» فيشترط مقارنتها للعتق أو تعليقه أو الإطعام على ما في الروضة كاصلها، لكن في المجموع عن الأصحاب وهو نص الأم والختصر جواز تقديمها كما في الركاة أي فيشترط اقتراها بتعيين الرقيق والطعام، أما الصوم فإنه ينوي بالليل، ويعني عن نية الكفارة نية العتق الواجب بالظهور مثلاً لا مطلق الواجب لصدقه بالنذر أو العتق لصدقه بالتطوع، ولا تشرط نية الوجوب لأنها عند تحقق سببها لا تكون إلا واجبة ولا تعيين جهة الكفارة كما لا يجب تعيين المال المزكى لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية (فإن عين وأخطأ) في تعيينه كأن نوى غير ما عليه (أعاد) التكفير لأنه لما نوى غير ما عليه لم ينصرف لما عليه، وتعتبر نية الكافر في غير الصوم ونيتها للتمييز دون التقرب كما في قضاء الدين وهو كال المسلم في غير الصوم ويمكن ملكه رقبة مؤمنة بأن يسلم قنه أو قن مورثه فيملكه بموته أو يقول ل المسلم أعتق عبدك عن كفاراتي فيجيئه، أما الصوم فلا يصح منه لتمحضه كربة ولا ينتقل عنه إلى الإطعام لقدرته عليه بالإسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء لما ذكر.

### (باب في القذف- بمعجمة- واللعان)

القذف: لغة الرمي. وشرعاً الرمي بالرذى في معرض التعبير واللعان لغة مصدر لاعن، وقد يستعمل جماً للعن وهو الطرد والإبعاد عن الخير وشرعاً كلمات معلومة جعلت حجة للمضطرب إلى قذف من لطخ فراشه وأحقن العار به وإلى نفي ولد كما يأتي.

ولما كان القذف معتبراً للعن ومتقدماً عليه بدءوا به وهو من الكبائر وأركانه ثلاثة.

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

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

**ومقدوف** : وشرطه حتى يحد قاذفه الإحسان فحيثئذ (حد قاذف) المحسن إذا وجدت فيه تلك الشروط أعدد الآتي ؛ والمحسن كل (مسلم مكلف) ويلحق به السكران (حر) كله (عف عن وطء) يجب (به حد) جلد أو رجم (أو) عن وطء أمة في ملكه (محرم) له بنسبة أو رضاع أو مصاورة (أو) عن (وطء) في دبر (دبر مفترضة) له من زوجة أو أمة تحمل له بائن لم يطأ أصلا أو وطئ وطئ لا حد فيه، ولا يحرم مؤبدا كأن وطئ زوجته ولو في عدة شبهة وذلك للاية أول النور فإن اختل وصف مما ذكر عزرا قاذفه، وألحق وطء المحرم ودبر المفترضة أي مع الاختيار وعلم التحرير بما يوجب الحد لدلاته على قلة المبالغة بالزنى، وإلحاقه الأمة بالزوجة في وطء الدبر من تفقيه وهو واضح وخرج بذلك وطء أمه التي قام بها محرم كردة أو تزوج أو شركة أو حيض أو طلاق رجعي.

**الركن الثالث: الصيغة**، وهي صريحة وكناية وتعريف لأن اللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يتحمل غيره فصريحة وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريف فمن صريحة أن يخاطب رجلا أو امرأة (زنبيت) أو يازاني لتكرره وشهرته، نعم زنبيت بهيمة فيه التعزير أو امرأة بباقحة أو رجلا بباقحة كما أفتى به ابن عبد السلام للعرف، لكن قال ابن القطان في الأول إنه كناية، ومن تعليمه بالعرف يؤخذ صحة قول بعضهم في علقة إنه صريح أو أحد هما بقوله له (لطف) أو لاط بك فلان أو يازانط لانه لا يتحمل غير الفعل الموجب للحد ومثله يا لوطي على كلام فيه في الأصل.

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

(قوله أو عن وطء إلخ) لعل الظاهر الضعف بالواو في هذا وما بعده إذ لا يكون محضا حتى يعطف عن جميع ما ذكره أو توهם الاكتفاء بعفته عن أحدهما هـ.

فيعزز بخلاف وظيفك اثنان ولو مع قوله معاً لإمكانه بوطء واحد في القبل وآخر في الدبر نبه عليه الإسنوي واعتمده شيخنا في شرح الروض، فقوله في شرح البهجة لو قال وظيفك اثنان في وقت فلا حد لاستحالته فيه نظر وإن أمكن توجيهه بأن الوطء إذا أطلق إنما ينصرف إلى القبل (و) زنيت به لامرأة كنایة على الأوجه نظير ما مر في الرجل والفرق بأنه ممكن زناها به بأن تعلو عليه مناف لصريح كلامهم، ويوجه بأنها مع علوها عليه يطلق عليها أنها زنت فيه لا به.

ومنه أيضاً أن يخاطب أحدهما (بصراحت إبلاغ) أي بواحد منها وهي إبلاغ حشفة وتعييبها بفرج ونيك ووطء وجماع وإصابة وافتراض بكر إن (وصفت بحرام) ولم يقل أردت إبلاغه في فرج حليته الحائض أو المحرمة ولا صدقت بسمينه بخلاف ما إذا لم توصف به لوقعها على الحلال والحرام بخلاف الزنى، نعم إن قذف بذلك في الدبر لم يحتاج لوصفه بالتحريم إذ لا يكون إلا محرماً، واستشكّل ذلك مما أجيّت عنه في الأصل، وكل واحد من الألفاظ السابقة صريح (وإن لحن) فيه (كتذكيرها) أي الأنثى وتأييذ المذكور كأن قال لها يا زاني وله يا زانية لبقاء العار لثلا يمنع الفهم.

(و) منه أيضاً أن يأتي بقوله لأحدهما (أنت أزني من زناة الناس) أو أزني زناة الناس أو في الناس زناة وأنت أزني منهم أو فلان زان وأنت أزني منه فيحد لهم وإن لم يعلم ثبوت زنى فلان لأنّه أثبته في لفظه، وترك هذه من أصله لفهمها بالاولى من قولهما أزني من زناة الناس (أو) أنت أزني (من زيدوا) الحال أأن الفادف قد (علم ثبوت زناه) ببيبة أو إقرار وهذا أيضاً صريح في قذفهمما فيحد للمخاطب ويعزز للآخر فإن لم يثبت أو جهل ثبوته فكتنائية ويصدق بسمينه في جهله فإذا حلف عزز، قوله أهل مصر مثلاً زناة وأنت أزني منهم أو أنت أزني الناس أو أزني منهم أو أزني أهل مصر غير قذف لتحقق كذبه إلا أن يراد أزني من زناهم وفي الحاوي أن أنت أزني من الناس وفيهم زناة صريح أيضاً وفيه نظر لما بيته في الأصل فلذا حذفه المصنف.

(و) من صراحت قذف المرأة أن يقول لابنها من زيد مثلاً (لست ابنته) أو لست منه فهو صريح في قذف أمه (لا) إذا قال لابنه لست (ابني) أو لست مني فليس صريحاً في قذف أمه لاحتياجه إلى تأديبه بنحو ذلك زجر له عما لا يليق بنسبه وقومه، نعم يسأل فإن أراد أنه من

زني فهو قاذف لأمه أو لا يشبهه صدق بيمنه (ولا) إذا قال (لمنفي) بلعن لم يستلحق لست ابن زيد يعني الملاعن (وأراد) أنه ليس ابنه (شرع) أو أنه نفاه أو أنه لا يشبهه فليس صريحا في قذف أمه بل كنایة، ولها تحليقه أنه لم يرد قذفها فإن حلف عزز وإلا حلفت وحد فإن قاله بعد الاستلحاق فقدف إلا أن يدعى احتمالاً ممكناً كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمنه ويعزز للإيذاء وكما يحد القاذف بلفظ صريح كذلك يحد بلفظ (كنایة) في القذف (ك) قوله لغيره (يا خبيث) يا فاجر يا فاسق يا بغا وكتسبته لغير قومه ولم أجده عذراء سواء قاله لزوجته أم لغيرها قال التركشي ويشبه أنها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتراض مباح فإن علم فلا صريح ولا كنایة وفلا نية تحب الخلوة (و) كقوله لرجل أو امرأة (زنات) أو يا زانع بالهمز وإن لم يقل في الجبل ولو لم يعرف اللغة لأن ظاهر اللفظ يقتضي الصعود فإن قال زنات في البيت بالهمز فصريح لاستحالة معنى الصعود، ومن ثم لو كان له درج كان كنایة وزنitet في الجبل بالياء صريح مالم يرد الصعود ويحلف.

(و) إذا صدر من الزوجة أو غيرها (في جواب زوج) أو غيره (قال) زنيت أو (يا زانية) جواب يتضمن القذف بأن قال (زنبيت بك) كان قاذفا لها صريحا وكانت كافية عن قذفه فإن أرادت حقيقة الزنى حدث له ولل Cassidy وعذر للإيذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها أو أنها لم تزن كمالم يزن وحلفت حد دونها أما لو قالته له ابتداء فقد (و) كذا لو أجاب بقولها (أنت أزني مني) فيكون مصريحا وهي كافية لاحتمال أن تريده أنه أهدي للزنى أو أحقر عليه منها، وأفعل قد يأتي لغير التفضيل وهو هنا مجرد الشتم والذم ولو قالته ابتداء فليس بقذف وإنما يحصل القذف بتصريح أو كنایة بنية (لا) بتعرض نحو (يا حلال) أو يا ابن الحلال (و) نحو (أما أنا فغير زان) أو لست ابن زانية فلا قذف وإن نواف لأن شرط تأثير النية احتمال اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا، وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال إذ لولا القرينة والسياق لم يكن اللفظ بمجرده في التعرض مشمرا بالقصد، وبه فارق الكنایة إذ المقصود فيها وإن لم يشعر به لفظها هو مدلوله بخلافه فيه فهي ما يفيد المراد بوضعه مع احتماله غير المنوي وهو ما يفيد المراد بغير وضعه، وتحرير ذلك ببساط من هذا مذكور في الأصل.

(قوله إذ المقصود إلخ) تعليل للفرق، وقوله هو مدلوله خبر عن المقصود، وقوله بخلافه أي التعرض فيه أي ما ذكر من أن المقصود في الكنية هو مدلول لللفظ فيكون التعرض ليس المقصود فيه مدلولاً للنون بل معنى آخر يوحي من قرائين الأحوال اهـ.

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

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

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

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

وعلم من كلامه بالأولى أن من زنى مرة ثم تاب وصلح لم تعد حصاته فلا يحد قاذفه بذلك الزنا أو بغيره لأن العرض إذا انحرم بذلك لم تنسد ثلمته (و) لا يسقط أيضا بسبب تقاض أي استيفاء للحد من المقدوف أو وراثه الذي ليس سيدا (لنفسه) لأن جلده ثمانين أو نصفها دون رفع للحاكم وإن منه وإن إذن له القاذف لأن موقع الجلدات والإيلام بها يختلف فلا يؤمن من التخفيف أو الزيادة فيها أما السيد فيجزيه الاستيفاء، وكذا من قذفه آخر ببرية بعيدة عن الإمام قال الأذرعي أو بالبلد، ولا يبين له والقاذف يجحد ويحلف ولو تقاذفه فلا تقاص لاختلاف الأئم بالاختلاف البدني والخلقي (ولقاذف) وإن كان معه بينة بزنا المقدوف (تحليقه) أو تحليف وراثه أنه (ما زنا) فقط في الأولى وأنه لا يعلم زنا مورثه في الثانية لأنه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف (فإن نكل) أحدهما (وحلف) القاذف اليمين المردودة (سقط حد) عنه (ولم يثبت) بيمينه (زنا) فلا يحد المقدوف حد الزنا لأنه حد لله وهو لا يثبت باليمين المردودة.

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

كولاية التزويع وحق الشفعة ولكونه لا بدل له فارق القصاص، ومن ثم قال الماوردي لأحدهم طلبه مع غيبة الباقي أو صغرهم بخلاف القصاص ولا منافاة بين كمال وما بعده كما بينته في الأصل (و) كما حد القاذف لأجل قذف المحسن السابق كذلك (عزر لغيره) أي لأجل قذف غير المحسن أو إيذاء المحسن وغيره بما ليس بقذف كانت يدك وكانت مساحفة وكانت حامل ولكنية بلا نية وتعريفه ويجب هذا التعزيز بالطلب (ولو) كان القاذف (سيدا) للإيذاء، نعم لو مات القن قبل الاستيفاء لم يستوف له الإمام على الأوجه بناء على الأصح أن حق التعزيز بقذفه ينتقل بموته لسيده دون قريبه والسلطان كما قال (وموت) للقن (استوفى سيد) إن شاء لأنه أخص الناس به (و) بموت الجنون استوفى (وارث مجنون) حده وتعزيزه لانتقال الحق إليه بالإرث أما مع حياته فتنتظر إفاقته ليتشافى أو يعفو ومثله صغير له تعزيز وبلغه كإفاقته.

(فرع) إذا سب شخص آخر فلآخر أن يسبه بقدر ما سبها ولا يجوز سب أبيه ولا أمه وإنما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا أحمق ويا ظالم إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك، وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه وبقي عليه إثم الابداء أو الإثم لحق الله تعالى (وما) مر من تحريم القذف هو باعتبار الأصل وقد بياح وقد يجحب فيباح (لزوج قذف) لزوجة بالزنى ولو كان قذفه إياها (بظن) أي بسبب طبئ زناها ظنا مؤكدا لقيام قرينة قوية عليه كقولها زنيت إن صدقها (وكرؤيتها) أي هي وأجنبى حال كون الرؤية (في نكاحه تحت شعار) واحد ولو مرة وهو ما ولـى الحسد من الثياب ومن لازم الاجتماع تحته عادة كونهما على هيئة منكرة فلم يحتج كأصله إلى التقيد بها الواقع في كلام غيرهما (أو) رؤيتها في خلوة أو رؤيتها خارجا من عندها أو عكسه بشرط أن يكون أحد هذه الثلاثة (مع استفاضة) أي شيوخ بين الناس بأنه زنى بها أو مع خبر ثقة عنده أنه رآه يزني بها (أو) مع تكرر رؤيتها لهما كذلك (مرات) ولو ثلثا فيما يظهر أخذها من حذفه قول أصله كثيرة لتأكد الظن حينئذ فجاز له القذف ليتخلص باللعان المسبب عنه من الحد انتقاما منها لتطليخها فراشه، فلا يكفي مجرد شيوخ إذ قد يكون من نحو عدو أو طامع لم يظفر بشيء، ولا مجرد مخيلة لأنه ربما دخل لنحو

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

خوف أو سرقة أو طمع وحيث لا ولد ينفيه فال الأولى الستر وأن يطلقها إلا أن يخشى ضرراً أو فجوراً بها.

وخرج بالزوج غيره فلا يباح له القذف إلا بصيغة الشهادة عند الحاكم وبنكاحه ما لم رأى زناها أو ظنه في غيره فلا يباح له القذف حيث لا ولد يلحقه شرعاً ولو سكت (ولكل) من الزوج والمطلق والوطائ بشبهة (نفي ولد) لو لم ينفعه لحقه شرعاً (ووجب) نفيه (إن تيقن) أنه ليس منه مع إمكان كونه منه ظاهراً لكونه لم يطأها ولم تستدخل ماءه المفترم أو لانفصاله لأقل من ستة أشهر من الوطء أو الاستدلال والأكثر منها من العقد أو أكثر من أربع سنين من الوطء لأن ترك نفيه حينئذ يتضمن استلحادقه واستلحادق من ليس منه حرام، كما يحرم نفي من هو منه بل هما كثيرون كما أفاده لعنهم في الحديث، وإطلاقه كفرهما أي إن استحلاً أو كفر النعمة، ولا يقدفها قبل النفي لاحتمال عذرها، ومن ثم لو ظن زناها ظناً مؤكداً لزمه قذفها أيضاً، والأوجه أنها لو أتت به خفية بحيث لا يلحقه ظاهراً وعلم أنه ليس منه لم يلزم نفيه بل الأولى به الستر، والمراد باليقين هنا ما يشمل الظن المؤكد فيجب النفي إن تيقن كما ذكر (أو) لم يتيقن لكن رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لستة أشهر فأكثر دون أكثر من أربع سنين من زنا وقع بعد أن (استبرأ) ها (بحيضة) لحصول اليقين أو الظن حينئذ فإن لم ير ما يبيح قذفها حرم النفي هذا ما صححه في أصل الروضة وحاصله حرمة النفي عند عدم المخيلة ووجوبه معها وأن الاستبراء وحده غير كاف وهو المعتمد، وصحح في المنهاج كحاصله والشرح الصغير بإباحته معها ومنها الاستبراء وحده، لكن الأولى له أن لا ينفيه لأن الحامل تخيب.

وبما تقرر علم أن ظاهر المتن لا يوافق شيئاً من الطريقين وأنه إذا لم يعلم ولم يظن أنه ليس منه بأن ولدته بدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه قبل استبراء أو من الوطء بل استبراء، وكذلك بعده ولم يعلم ولم يظن زناها أو لفوق أربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة أشهر من وطء حرم نفيه رعاية للفراش ولا عبرة برببة يجدها في نفسه، وكذلك يحرم القذف واللعن وإن علم زناها وقول الإمام القياس حوازهما انتقاماً منها، كما إذا لم يكن ولد رده بتضرر الولد وعاره بنسبة أمه للزنا فلا يتحمل هذا الضرر لغرض الانتقام، والفرق ممكن بالطلاق ويجوز النفي ولو مع وطء الدبر لأن الحمل منه نادر جداً (لا) مع (عزل) عنها في

(قوله وحيث لا ولد إلخ) إما حيث يلحقه الولد وقد رأى زناها وهي خلية أو نكاح آخر لا يلحقه الولد لكونه لم يطأها مثلاً فإنه يباح له القذف وينفي الولد أهـ

الوطء (ثم فعلت) الزنا بعد ذلك وظهر الحمل لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم من غير شعوره به ولا مع شبه الولد بما اتهمت به أمه وإن انضم لذلك قرينة الزنا، وإنما اعتبرت المدة في ما ذكر من الزنا كما جرى عليه المصنف بقوله ثم فعلت فإنه عائد للصورتين قبله تبعاً لما صححه في الروضة راداً به على من اعتبرها من الاستبراء مع جريانه عليه في المهاجر لأن الزنا مستند للعنان، فإذا ولدته بدون ستة أشهر منه ولا يكتر من دونها من الاستبراء تبيناً أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز التبني رعاية للفراش وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا في لزوم التبني وحرمتة مع القذف والعنان (ولاعن) أجنبي وطء شبهة وزوج لا غيرهما لبني ولد ولو حملها وبعد موتها (مكلف) مختار وإن كان معه بينة ومفهوم # ولم يكن لهم شهادة إلا أنفسهم # صد عنه الإجماع، على أن هذا القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقداً للبينة وشرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج القيد على سبب لا غيره إلا السكران لأن العنان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، وسببه إما درء الحد أو نفي الولد كما يأني وكيفيته من الزوج أن يقول (أربعاً) أي أربع مرات (ولاء) أي متواتلة بأن لا يطول فصل بينها أي عرفاً كما هو ظاهر (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيه) أي فيما رميتها به أو أثبتته على فإن غابت سماها ورفع في نسبها إلى أن تتميز (و) المرة (الخامسة) يقول فيها # أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين # في ذلك وبدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم كعليٰ وكنت وعدل عنها تأديباً واتباعاً للفظ الآية، وكررت كلمة الشهادة لأنها مقام أربعة شهود وهي أيمان والخامسة مؤكدة لفقد الأربع، ويشترط الولاء بين الأربع والخامسة أيضاً لا بين لعاني الزوجين كما صرخ به الدارمي (وينفي الولد حيث) كان ثم ولد ينفيه (بكل) أي في كل مرة من الخمس بأن يقول وأن هذا أو ما ولدته من زنا ولا يحتاج معه إلى أن يقول ليس مني على المعتمد حملها للفظ الزنا على حقيقته أو زوج أو وطء شبهة وليس هو مني وفي الشبهة لزوج أو وطء ولو احتمالاً يمتنع القذف.

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

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

لعنها لأن ذلك نقل قول إلى القاضي كسائر الأقوال (ثم) لاعنت (المرأة) بعد لعانه لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب بلعانه ولعانها أن تقول أربعا ولا إشهد بالله (إنه من الكاذبين) فيما رمانى به من الزنا (وتبدل) في الخامسة (باللعنة الغضب) فتقول علي غضب الله إن كان من الصادقين وعبارة أصله هنا أحسن كما بينته في الأصل، وخاص باللعنة وهي بالغضب الأغلظ لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف.

وما تقرر من أن الغضب أغلظ من اللعن المواقف لتعبير من قال هنا ولا ريب أن غضب الله أغلظ من لعنه قد ينافيه تصريحهم بحرمة اللعن ولو للكافر المعين الذي لم يعلم موته على الكفر، ولم يتعرضوا للغضب إلا أن يقال إن حرمته مفهومة من كلامهم هنا بالقياس عليه وتعين هذه الكلمات فلا يجزئ ما بمعناها كأحلف، والرحمن والغضب بدل اللعن وعكسه اتباعا للنص (وإن خرس) بعد القذف فعجز عن اللعن (ورجى) شفاؤه (أمهل) باللعنة أيام (ثلاثة) فإن لم يرج أو رجى إلى أكثر من ثلاثة أيام لاعن بالإشارة المفهومة أو بالكتابة فإن لم يكن له واحد مفهما لم يصح لعنه كقذفه وسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على مراده (وندب) للحاكم (تغليظ) أي أن يغلوظ في اللعن (على غير زنديق) ونحوه من لا يتحل دينا خلافا للحاوي.

أما نحو الزنديق فيلعن بمجلس المحاكم من غير تغليظ عليه بشيء مما يأتي لأنه لا يعظم زمانا ولا مكانا ويكون التغليظ (بجمع) من أعيان البلد وصلحائه يحضرون لأنه أروع عن الكذب وأعظم للأمر وأقلهم أربعة من يعرف لغة الملاعن، وبزمان والأولى أن يكون (عصر) يوم (جمعة) أي بعد صلاته إن لم يكن طلب حاث (أو عصرا) أي وقت عصر بعد صلاته من أي يوم طلب فيه إن لم يمهل لأن اليمين الفاخرة بعد العصر أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصالحين، وبعد عصر الجمعة أشد لأن ساعة الإجابة فيه عند بعضهم على قول أي وهو إن كان ضعيفا لكن لقوة ما ورد فيه على بقية الأقوال الضعيفة فيها وتعذر اللعن في ساعتها على الأصح أوثر هذا فلا إشكال فيه كما هو واضح مما قررت، وبمكان والأولى أن يكون في غير مكة وبيت المقدس كالمدينة (عند منبر الجامع) من جهة المحراب لأنه أشرف بقائه (و) رقي كل منهما عند لعنه (عليه) أي على المنبر (بطيبة) شرفها الله تعالى وبغيرها أيضا خلافا لما توهمه عبارته أولى وإن قل القوم (و) الأولى كونه عند (باب) أي الجامع بالنسبة (لحائض)

ونفساء وجنب ومحيرة (مسلمة) لتحرم مكثها فيه والباب أقرب إلى المثل الشريف.

أما نحو الخائض الكافرة فتمكّن هي كزوجها الكافر الجنب من المكث لللعان في غير المسجد الحرام، هذا ما أطلقاه هنا وذكر في مواضع أن الذمية كالمسلمة، وفي الجموع لا خلاف فيه، نعم قد يجمع بأن ما هنا مستثنى الحاجة للتغليظ وأثرت فيها دون المسلمة لأنها أليق بمراعاة احترام المسجد منها لما مر في باب الطهارة (و) الأولى يمكّن أن يكون اللعان (بين الركن) الذي في الحجر الأسود (المقام) ويسمى الحطيم لأنه أشرف بقاعها بعد البيت ومنه ستة أذرع من الحجر ولم يكن فيه تعظيمًا لحرمته (و) بيت المقدس أن يكون (عند الصخرة) لأنها أشرف بقاعه إذ هي قبلة الأنبياء ولأنها من الجنة رواه ابن ماجه (و) الأولى في اليهود أن يلاعنوا في (كنيسة) وفي النصارى أن يلاعنوا في (بيعة) بكسر الموند لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد (و) وفي المحسوس أن يلاعنوا (عند بيت نار) فيحضره الحاكم رعاية لاعقادهم لشبهة الكتاب، وتعين هذه الحال إنما هو بالنسبة (لأهلها) كما تقرر لا مطلقا لأن كل فرقة تعظم محلها دون غيره والقصد تعظيم الواقع والزجر عن الكذب (لا صنم) أي بيته لو ثني بأن دخلوا دارنا بأمان أو هدنة وترافقوا إلينا فلا يلاعن الحاكم بينهم فيه إذ لا حرمة له، واعقادهم فيه غير مراعي إذ لا شبهة لهم، ومن ثم جرم دخوله دون البيع والكنائس وبيت النار بإذن أهلها وإن كان فيها صور بل في مجلس حكمه، ويغفلظ على الكفار بالرّزْمَن أيضًا بأن يكون في أشرف الأوقات عندهم وعلى الكل باللفظ الآتي في الدعاوى، وإنما يصح اللعان (بقضاء) يلقن كلامهما جميعًا كلامه ومثله السيد والحاكم حيث لا ولد ولا يعتد بما لم يلقنه كسائر الأدلة أما حيث كان ولد فتتوقف صحة التحكيم على تكليفه ورضاه به لأن له حقا في النسب (ويحوقهما) القاضي أو من الحق به (بالله) بأن يعظهما ويبالغ فيه بذكر آية «إن الذين يشترون بعهد الله» وبغيرها (و) إذا فرغ كل من الشهادات الأربع (بالغ) القاضي ونحوه في عظه عند (الخامسة) بنحو اتق الله واحش سطوة انتقامه (وقال) لكل منهما (إنها) أي الخامسة (موجبة) للعن والغضب بتقدير الكذب لعلهما ينجزران (وأمر) ندبا القاضي أو من الحق به (بوضع يد على فم) بأن يأمر رجلا يضع يده على فيه وامرأة بوضع يدها على فيها عند الخامسة للأمر به فيه وهي بالقياس عليه فإن أبها إلا المضي لقنهما الخامسة،

وندب تلاعهما قائمين ومجتمعين بحيث يرى كل الآخر وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها، ولعان المكلف إما أن يكون (لنفي نسب) وإن لم تجحب عقوبة لغفوها عنها وإنما لنفي عقوبة كما سيدكره، فحيث انتفيا نحو عفو انتفيا اللعان لأن حجة ضرورة لا يصار إليها إلا لغرض مهم، ونحو قطع النكاح والانتقام منها بإيجاب الحد عليها أغراض ضعيفة، ومحله لنفي النسب فيما لو قدقها بزنا أن تكون زوجة ولو رجعية وأن يضيئه لنكاحها وإن لم يلاعن وإن كان ثم ولد على المعتمد، نعم له إنشاء قذف مطلق ويلاعن لنفيه بل يلزمه ذلك إن تحقق أنه ليس منه، وإنما يلاعن لنفي نسب ولد أو حمل (ممكن) كونه منه وإن كان نكح وطلق حالاً أو أتت به لستة أشهر فأقل من العقد انتفيا بلا لعان، ويلاعن لنفي الولد المحكمن ( وإن مات ) الولد ولو عن غير ولد لأن نسبة لا ينقطع بالموت ولو امتنع من اللعان ثم طلبه وهناك ولد ممكن ( و ) إن كان قد ( حد ) حد القذف أو عذر تعزيره لعذره فن لم يكن ولد لم يمكن منه بعد الحد لظهور كذبه به، وإنما يلاعن لنفي نسب لاحق بسبب زوجية أو وطء شبهة ( لا يملك ) أي بسببه فلا ينتفي ولد الأمة باللعان لعدم الضرورة إليه لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء ( و ) لا بسبب ( احتمال ) لأن يكون ( من ملك و ) أن يكون من ( زوجية ) بأن ملك زوجته الموطوعة له ثم وطئها بلا استبراء ثم أتت بولد لفوق ستة أشهر من الوطء ودون أربع سنين من يوم الملك فلا ينتفي باللعان أيضاً لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أم ولد للحوق الولد به بوطئه في الملك لأنه أقرب مما قبله لمن يطئها فله نفيه باللعان كما لو احتمل كونه من النكاح فقط ( و ) لا لللعان أيضاً لنفي ( أحد وأمين ) وهو اللذان ولدا معاً أو بين وضعهما دون ستة أشهر لجريان العادة الإلهية بأن لا يجتمع في الرحم ولد ماء رجل وولد من ماء آخر فلا يتبعضان لحوقاً ولا انتفاء.

( وشرط ) لصحة نفي ولد لحقه ظاهراً ولم يعترض به ( فوراً ) أي مبادرة به حال علمه به إلى المحاكم ليخبره أنه ليس منه كالردد بالعيوب والأخذ بالشفعية فإن أخره بلا عذر واعترض به تعذر نفيه ويعذر في التأخير لعذر ما مر ثم، نعم يصدق هنا العامي في دعوه جهل أصل النفي أو فوريته لأنه خفي ويرسل نحو مريض ومحبوس إلى القاضي ليبعث إليه من يلاعن عنده أو يعلمه أنه مقيم على النفي أو ليعلم بالحال إن آخر البعث فإن تعذر الإرسال أشهد أنه

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

على النفي وإلا بطل حقه واشترط الفور إنما هو لنفي ولد منفصل (لا) لنفي (حمل) فله تأخيره إلى الولادة إن (لم يقل عرفته) فإن قال عرفته ولكن رجوت موته فأكفي اللعان سقط حقه ولحقه لتفريطه (ولحقه) ولد (منفي) بلعان من نفاه (باستلحاق) صدر منه له ولو بعد موته وقسمة تركته احتياطا للنسب، ثم الاستلحاق إنما صريح كهذا ولدي وإنما ضمني (ك) قول الملائعن (آمين جواب) من قال له (متعت بولدك) أو بورك لك فيه فليس له حينئذ نفيه لرضاه به، نعم إن عرف له ولد آخر وادعى حمل التهيئة ونحو التأمين عليه لم يتضمن ذلك استلحاقه فإن عارضت دعواه قرينة ظاهرة في أن المراد المولود فهل تعتبر محل نظر (لا) إن أجابه (بجزست خيرا) أو (سمعت ما يسرك) لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وصورته أن يهمنا به وقت العذر أو يهمنيه من لا يسقط حقه بإخباره (ولاعن) المكلف إنما لنفي نسب كما مر وأما (لعقوبة قذف) من حد أو تعزير أي لنفيها فيلعن لدفع حد القذف وإن لم يكن نكاح ولا ولد أو لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهراً كأن قذف زوجته التي ليست بمحضنة ولم يعلم كذبه ولا ظهر صدقه وإنما يلعن لنفي ما ذكر إن صدر قذفه (قبل بينونة) بأن تكون زوجة أو رجعية وكان ذلك القذف وإن لم يكن نكاحه ولا ولد أو لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهراً كأن قذف زوجته التي ليست بمحضنة ولم يعلم كذبه ولا ظهر صدقه وإنما يلعن لنفي ما ذكر إن صدر قذفه (قبل بينونة) بأن تكون زوجة أو رجعية وكان ذلك القذف (بزنا) مطلق أو مضاف إلى وقوعه (في نكاحه) أي القاذف فلو قذفها ثم بانت بموت أو غيره لاعن لنفي وإسقاط العقوبة، بخلاف ما لو قذف البائن بالزنا المذكور أو من وطئها ظاناً أنها حليلته فإنه لا يلعن كالأجنبي (وكذا) أي و كالقذف بالزنا في نكاحه القذف (بشبهة) أي بوطء شبهة منهما أو منهما مطلق أو واقع في نكاحه في لزوم التعزير و جواز اللعان (لا) إن قذفها (بعين و ثم) أي هنا لا (ولد ادعاء) المعين (بوطء) بشبهة أي بسببه وقد أمكن لحققه به (وثبت) ذلك الوطء (ببيينة) على ما مر في إلحاق القائيف (ثم الحق به) أي بواطئ الشبهة بقائيف أو بانتساب الولد إليه بعد بلوغه أو إفاقته فلا لعان حينئذ لثبوت صدق الزوج فإن الحق به بالقائيف لم ينفع باللعن لأنه كان له طريق آخر لنفيه وهو أن يلحقه القائيف بالمعين فإن لم يكن قائيف أو تعدد إلحاقه بأحد هما معينا ترك حتى يبلغ فينتسب لكن لو انتسب للزوج لاعن لتعيينه الآن

طريقاً نقلة عن البغوي وغيره وأقراءه، واعتراضهما جمع وأطالوا بما ترد ما أطالوا به تعليلهما للأولى بأن له طريقاً وللثانية بأن ليس له طريق، وهذا فرق واضح بل لعله أوضح من فرق شيخنا بأن إلهاقة القائف أقوى فنامله، وإنما يلاعن الزوج لدفع العقوبة (إن طالبت) بها وإن لا يألف عفت أو سكتت لم يلاعن بخلاف لعان النفي لا يتوقف على طلبها وله اللعان لدفع العقوبة (ولو) كان (بعد جحد قذف) ادعنته عليه فأنكره كأن قال ما رميتك أو سكت فأقامت به بينة لاحتمال التأويل بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل<sup>(١)</sup> فإن ضم لذلك وما زنت لزمه الحد ولا يلاعن لأنه أقر بعفتها، نعم إن أنشأ قذفاً بعد إمكان الزنا لاعن ولاحدهما اللعان لدفع العقوبة أيضاً (و) لو بعد (امتناع) منه سواء أطلب قبل الحد أم في أثناءه، وتسقط به العقوبة أو ما بقي منها كما في البينة لأن فيه شبهاً بها وإن غالب فيه شبه اليمين ولاعن لدفع العقوبة (بعددهن) أي النسوة اللاتي قذفهن ولو بكلمة وإن رضين بلعان واحد إن طالبن بها لما مر أنه لا يتداخل كالديون ولاعن لدفع عقوبة مطلقاً (لا إن ظهر صدقه) بأن قذفها بزني ثبت ببينة أو إقرار كلعنه مع امتناعها منه لسقوط حصانتها أو ظهر (كذبه) كأن قذف من لا يمكن وطئها أو من لا تحتمله كرتقاء وينت شهر لأنه مع ذلك كيف يمكن من الحلف على أنه صادق ويعزز فيهما تعزير تأديب للإيذاء لا تعزير قذف وتكذيب له لظهور كذبه أو صدقه.

(و) أحكام اللعان أربعة تأبد الحرمة بين المتلاعنين فينفسخ بمجرد فراغه من لعانه النكاح وتتأبد الحرمة ظاهراً وباطناً وإن كذب، وإنما (تأبديت) به سواء كان لنفي أو لدفع عقوبة (حرمة) بينهما لخبر البيهقي «الملاعنان لا يجتمعان أبداً».

الثاني: سقوط الحد (وسقط) عنه بلعانه (حد) أو تعزير وجب (لها) عليه بقذفه إليها لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم﴾ الآية (و) سقط به أيضاً حد وجب (لمعين) واحد أو جمع قذفها به أو بهم وقد (ذكره) في لعانه لأن الواقعه واحدة وقد قامت حجة بصدقه فيها فانتهضت شبهة دارئة للحد، فإن لم يذكره حد له لكن له أن يعيده ويذكره للإسقاطه

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

.....

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

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

الرابع: وجوب حد الزنا عليها بلعنه إن لم تلاعن (و) إنما (حدت من لم تلاعن) لقوله تعالى: **﴿وَيَدْرَا عَنْهَا الْعَذَاب﴾** الآية، وتحد من لم تلاعن (ولو) كانت (ذمية) تحت مسلم أو ذميان ترافقا إلينا وإن لم يرضيا بحكمنا خلافا للحاوي ( وإن قذفها زوج) حال كونها بكرًا قبل أن يطأها (ثم) قذفها (زوج) آخر حال كونها (ثيابا) بوطء منه أو من الأول (ثم) طالبتهم بالحددين، فإن (لاعنا) لـإسقاط العقوبة (لا هي) أي ولم تلاعن هي (جلدت) جلد الزنا للعنان الأول ولا تغ رب (ثم رجمت) للعنان الثاني لـحصانتها عند قذفه فلا تداخل خلافا للحاوي في باب الزنا لأنه إنما يكون عند اتحاد الجنس.

### باب في العدد والاستبراء

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

### باب في العدد والاستبراء

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

«ترك الصلاة أيام أقرائها» والطهير وهو المراد هنا بقوله تعالى: ﴿فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدْتِهِنَّ﴾ أي في زمنها وهو الظهر لحرمة الطلاق في الحيض وزمنها يعقب زمن الطلاق، ومن ثم قرئ ﴿لِقَبْلِ عَدْتِهِنَّ﴾ وقبل الشئ أوله والظاهر ما احتوشه دمان فلا تعتد إلا بأقراء (تحتوش) بفتح الواو أي يكتفى كل منها (بدم) أي بدمي حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين فلو طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال من لم تحض أنت طلاق آخر ظهرك لم يحسب الزمن الذي طلق فيه قرعاً إذ لم يحتوш بدمين بل لابد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق وتحسب بقية القراء قرعاً كما يأتي، وإنما وجبت الثلاثة فيمن وطى أمة غيره أو هو يظنها زوجته الحرة أو وقد غير بحريتها اعتباراً باعتقاده، ومن ثم لو اعتقادها زوجته الأمة وجب قران واعتقد موطوعته ولو حرة على المرجع في الروضة وأصلها أمنه وجب قرعاً، ورجح في الشرح الصغير وجوب ثلاثة على الحرة مطلقاً لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف وفيمن عتقد في عدة الرجعية لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام بخلاف البائن، كما أن الرجعية إذا مات عنها زوجها تنتقل لعدة الوفاة بخلاف البائن على المعتمد، ولو رقت رجعية فهل تكمل عدة أمة عكس التي قبلها أو عدة حرة احتياطاً وجهان أوجههما الثاني، ثم رأيت ما يصرح به وهو قولهم في القذف العبرة بالحرية والرق حالته لتحقق الواجب فلا تغير بما طرأ وتعتد بالأقراء كالأشهر (ولو) وقعت الفرقة (في) زمن (حمل زنا) بأن فورقت وهي حامل منه أو زنت فحملت أثناء العدة فتنقضى بالأطهار أو الأشهر التي في زمه إذ الحامل تحض وهو لا حرمة له وما جهل حاله يحمل على أنه من زنا للشك في الشبهة، ومن نظر إليها إنما أراد من حيث عدم الحد والتجنب عن تحمل الإثم (و) تعتد في الحال (بثلاثة أشهر) هلالية ما لم تطلق أثناء شهر ولا تتم ثلاثة من الرابع كنظائره حرة (آيسة) وهي من انقطع حيضها للذكر.

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

تعتدى في الحال بالثلاثة أيضاً (من لم تُعْضَ) وإن ولدت ورأت نفساً لآية الطلاق في هذه والتي قبلها (و) تعتدى في الحال لا بعد سن اليأس بالثلاثة أيضاً حرة (متحيرة) ولو منقطعة الدم إن طلقت أول شهر كأن علق الطلاق به لأن كل شهر يشتمل غالباً على حيض وظهور هذا إن لم تحفظ أدوارها وإلا اعتدت بثلاثة منها وإن نقصت عن ثلاثة أشهر لاشتمالها على ثلاثة أطهار وخرج بها بقية المستحاصات فيعتدى كل منهن بالأقراء المردودة إليها من عادة وتمييز يوم وليلة (وبباقي طهر) موجود أولاً كما سيدركه وهو هنا لبيان الواقع إذ لا يتتصور أن يكون بقية الطهر إلا أولاً أي في أول العدة لغير متحيرة قراء، فإذا طلقتها وقد بقي من القراء لحظة انقضت عادتها بالطعن في الحيضة الثالثة أو في الحيض انقضت بالطعن في الحيضة الرابعة وإن رأت الدم على خلاف عادتها لأن الظاهر أنه حيض، لكن يتبيّن بقاء العدة بانقطاعه لدون يوم وليلة إذا لم يعد قبل مضي خمسة عشر وزمن الطعن ليس من العدة وخرج بباقي ما لو انطبق طلاقها على آخر طهورها كأن قال أنت طالق آخر طهورك فلا بد من ثلاثة أطهار كاملة بعد الحيضة المتصلة بالطلاق.

(و) الزمن الكائن (فوق خمسة عشر) يوما من الشهر الذي طلقت فيه ناقصا كان أو تاما (بالنسبة لتحيرة) والكائن بالنسبة إليها أيضا (أولا) أي في أول العدة (قرء) لاشتماله حينئذ على طهر لا محالة فتعتبر بعده بهاللين (ودونه) أي الفرق بأن كان خمسة عشر فأقل (يلغو) فلا يعتبر من العدة بل أولها من أول هلال يليه لاحتمال أن تلك الخمسة عشر حيض فالأشهر غير متصلة في حقها بخلاف من لم تر دما والآيسة والكلام في الحرة كما تقرر فغيرها المعتمد أنها إن طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثره فباقيه الثاني أو دون أكثره بشهرين بعد البقية (وستائف) العدة (لحيض) أي لأجله (مبتدأة) كانت قد شرعت في العدة بالأشهر لكونها لم تحيض قط وإن وصلت سن اليأس فإذا طرأ لها الحيض (قبل فراغ) للعدة استأنفتها بالأقراء لقدرتها على الأصل قبل فراغها من البديل كالماء في أثناء التبيم، ولا يحسب الماضي قراءا لأنه لم يحتوش بدمين أما طرو الحيض بعد الفراغ فإنه لا يؤثر لأنه يصدق عليها عند اعتدادها أنها من اللاتي لم يحيضن وبه فارقت الآيسة وستائف العدة لحيض أيضا (آيسة) طرأ لها الدم أثناء الأشهر أو بعد تمامها (قبل

نکاح) لتبيّن أنها ليست من الآیات، ويحسب هنا ما مضى قرءاً لأنّه ظهر احتوشه دمان ولو حاضت منتقلة إلى الحیض قرءاً أو قرءين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر أمّا إذا نکحت آخر فلا شيء عليها لانقضائه عدتها ظاهراً مع تعلق حق الزوج بها وللشرع في المقصود كما إذا قدر المتيّم على الماء بعد الشروع في الصلاة التي تسقط به وإنما تعتد الحرة بما ذكر (بفارق زوج) أي بسببه سواء الطلاق والفسخ والانفصال (حيي دخل مأوه) المفترم حال نزوله وإدخاله رحمة أو دبرها ولو بإدخال غيرها ولو مع الإكراه (أو وطئها) ولو مجبوبياً أو مكرهاً أو في الدبر وإن لم ينزل لعموم الأدلة ولأن الإنزال خفي يختلف ويعسر تتبعه فاكتفى بسببه وهو الوطء كما اكتفى في الترخيص بالسفر وأعرض عن المشقة وألحق به دخول الماء لأنّه أقرب إلى العلوق من مجرد غيبة الحشمة أو قدرها ودعوى الأطباء أنه إذا ضربه الهواء لا يحصل غایته أن ظن وهو لا ينافي الإمكان وضبط المتولى الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يحد به الواطئ وإن حدت الموطوءة كمراها زنى ببالغة.

وإفتاء البغوي بأنّها لا تجب بإدخال ذكر أشد كالمبان مردود بأن المعتمد وجوبها وخرج بحی الميت وسيأتي وما بعده الخلوة فلا عدّة بها وتعتد بفرقة الزوج المذكور (ولو) كان حين وطئها خصياً و(صبياً) لا يولد لمثله لما مر من الاكتفاء بالسبب وهو الوطء لكن لابد من تهيئه للوطء، ويفهم الخصي منه بالأولى ولذا حذفه من أصله أما مجبوب الذكر باقي الآثنين فلا تعتد زوجته بفرقة الحياة إلا إن استدعت منه فـإن ظهر بها حمل لحقة لإمكانه وإن لم يثبت الاستدلال فتعتد بوضعه وإن نفاه بخلاف المسوح لا عدّة على زوجته بذلك مطلقاً لأن الولد يلحقه كما يأتي (أو) كان قد (علق) الزوج الواطئ طلاقها (براءة رحم) يقيناً كقوله لموطوءة متى تيقنت براءة رحmk عن متبي فـأنت طالق ووجد اليقين فتعجب العدة هنا أيضاً لذلك، ويستثنى من إطلاقه الفراق زوجة حربي لم يسلم سبيت فإن نکاحها ينفسخ بالسببي ولا عدّة (و) كما تعتد الحرة بما مر للفارق المذكور كذلك تعتمد حيث كانت حائلاً أم حاملاً من غير الزوج (موت زوج) ولو مسواها أو صبياً نکحها نکاحاً صحيحاً (أربعة أشهر) هلالية إلا المنكسر (وعشراً) من الليالي ب أيامها وإن لم توطأ آية البقرة الأولى قراءة المتأخرة عن آية الحول نزولاً فمن نسختها ولكن القصد الأعظم هنا حفظ حق الزوج

اعتبرت الأشهر في المطروءة وغيرها وتنتقل إليها الرجعية فتسقط نفقتها وبقيت عدة الوفاة ويلزمها الإحداد بخلاف البائن (و) تعنـد المتوفى عنها (بليس طلاق) أي بسببه بأن طلاق إحدى امرأتهـ معينةـ عنـهـ أوـ بمـهمـةـ طـلاقـاـ بـائـنـاـ كـماـ صـرـحـ بـهـ أـصـلـهـ فـعـبـارـتـهـ أـحـسـنـ وـمـاتـ قـبـلـ الـبـيـانـ أـوـ التـعـيـنـ وـهـمـاـ مـوـطـوـءـتـانـ مـنـ ذـوـاتـ الـأـقـرـاءـ (أـكـثـرـهـمـاـ)ـ أيـ أـكـثـرـ الـأـجـلـينـ مـنـ عـدـةـ الـوـفـاـةـ وـبـقـيـةـ الـأـقـرـاءـ الـثـلـاثـةـ لـأـنـ كـلـ يـحـتـمـلـ فـرـاقـهـ بـالـطـلاقـ أـوـ الـمـوـتـ فـوـجـبـ الـأـكـثـرـ اـحـتـيـاطـاـ وـالـأـقـرـاءـ مـنـ الـطـلاقـ وـلـوـ فـيـ الـمـبـهـمـةـ وـإـنـ قـلـنـاـ بـالـأـصـحـ أـنـ عـدـتـهـاـ مـنـ التـعـيـنـ لـأـنـ لـمـ أـيـسـ مـنـهـ هـنـاـ اـعـتـبـرـ السـبـبـ وـهـوـ الـطـلاقـ وـعـدـةـ الـوـفـاـةـ مـنـ الـمـوـتـ أـمـاـ الـحـاـمـلـ فـبـالـوـضـعـ لـأـنـ عـدـتـهـاـ عـلـىـ كـلـ تـقـدـيرـ،ـ وـأـمـاـ إـذـ لـمـ يـطـأـ وـاحـدـةـ مـنـهـمـاـ أـوـ وـطـئـ وـاحـدـةـ وـهـيـ ذـاتـ أـشـهـرـ مـطـلـقاـ أـوـ ذـاتـ أـقـرـاءـ فـيـ طـلاقـ رـجـعـيـ أـوـ وـطـئـهـمـاـ وـهـمـاـ ذـوـاتـ أـشـهـرـ مـطـلـقاـ أـوـ ذـوـاتـ أـقـرـاءـ فـيـ رـجـعـيـ فـيـقـتـصـرـنـ عـلـىـ عـدـةـ الـوـفـاـةـ لـأـنـ الـاحـتـيـاطـ أـمـاـ الـأـوـلـىـ فـوـاضـعـ وـلـأـنـ عـدـةـ الـوـفـاـةـ أـكـثـرـ فـيـ ذـاتـ أـشـهـرـ وـلـأـنـتـقـالـ الرـجـعـيـةـ إـلـيـهاـ كـمـاـ تـقـرـرـ وـحـكـمـ الـثـلـاثـ وـالـأـرـبـعـ يـعـرـفـ مـاـ تـقـرـرـ.

(ويجب الإحداد) على زوج (أربعة أشهر وعشرا) إجماعاً ولو من كافرة لها أمان ويلزم الولي غير المكلفة به وهو لغة المنع من أحد ويقال فيه الإحداد من حد وشرعا المنع مما يأتي، ويحرم على غير زوج من قريب وسيد أكثر من ثلاثة أيام ويبحث الأذري حرمته من أجنبية على أجنبي ولو بعض يوم، وهو متوجه حيث وجدت ريبة وإلا كأن حزنت عليه لنحو علمه وصلاحه وصداقه ل نحو والدها وإحسانه إليها ولا ريبة بوجه فلا حرمة كما هو ظاهر، وإنما يحصل (بترك طيب) ظاهر رجوعه لما قبله من الأربعـةـ والعـشـرـ وـمـنـ الـأـكـثـرـ وـعـدـمـ مجـيـئـهـ فـيـ الـحـمـلـ وـعـدـةـ الـأـمـةـ وـلـيـسـ مـرـادـاـ فـيـ الـأـخـرـيـنـ وـكـذـاـ الـثـانـيـ فـيـمـاـ يـظـهـرـ فـلـاـ يـجـبـ عـلـىـ الـإـحـدـادـ فـيـ إـذـ كـانـ أـكـثـرـ الـأـقـرـاءـ إـلـاـ بـقـدـرـ الـأـرـبـعـ وـالـعـشـرـ لـأـنـ الزـائـدـ عـلـيـهـاـ إـنـاـ وـجـبـ لـاـ حـتـمـالـ كـوـنـهـاـ مـفـارـقـةـ فـيـ الـحـيـاـةـ فـلـاـ مـقـتـضـيـ حـيـنـيـنـ لـلـإـحـدـادـ (و) تـرـكـ (دهـنـ) يـفـتـحـ أـوـلـهـ وـضـمـهـ (كـالـحـرـمـ) فـيـهـمـاـ فـيـحـرـمـ عـلـيـهـاـ لـغـيـرـ ضـرـورـةـ أـوـ حـاجـةـ مـاـ يـحـرـمـ عـلـيـهـ مـنـ الـطـيـبـ فـيـ الـبـدـنـ وـالـثـوـبـ وـالـطـعـامـ وـالـكـحـلـ وـمـنـ دـهـنـ نـحـوـ شـعـرـ الرـأـسـ وـالـلـحـيـةـ لـلـنـهـيـ عـنـ الـاـكـتـحـالـ وـالـتـطـيـبـ وـلـيـسـ ثـوـبـ مـصـبـوـغـ،ـ نـعـمـ يـلـزـمـهـ إـزـالـةـ طـيـبـ عـلـيـهـاـ حـالـ الشـرـوـعـ فـيـ الـعـدـةـ وـلـاـ فـدـيـةـ عـلـيـهـاـ باـسـتـعـمـالـهـ بـخـالـفـهـ فـيـهـمـاـ،ـ أـمـاـ الـفـدـيـةـ فـوـاضـعـ وـأـمـاـ إـزـالـةـ فـلـأـنـ طـيـبـ ثـمـ سـنـةـ فـيـ الـبـدـنـ اـتـفـاقـاـ وـفـيـ الـثـوـبـ عـلـىـ وـجـهـ وـالـنـدـبـ

ينافي الإزاله، واستثنى استعمالها عند الطهر من حيض أو نفاس قليل قسط أو أظفار وهم نوعان من البخور كما في خبر مسلم أما لو احتاجت إلى تطيب فإنه يجوز كالاتصال صرح به الإمام (و) يترك (حلي) كسوار وخلخال ودمج، ولو تحت الشياط وغيرها ولو خاتم فضة أو حلي لؤلؤ وكذا نحاس أو رصاص تعود قومها التحليل به أو لم تتميز من النقد إلا بتأمل أو موه به وإن لم يحصل منه شيء بالعرض على النار للنبي عن الحلي، نعم لها لبسه ليلاً ويكره بلا حاجة ونهاه الضرورة كأن يتعين طريقاً لإحرازه وإنما حرم التطيب ولبس المصبوج ليلاً لأنه يحرك الشهوة أكثر من التحليل (و) يترك لبس (مصبوج) قبل النسج أو بعده بما يقصد (لزينة) وإن خشن الثوب لما مر

وخرج باللبس التزيين بالفرش والستور وأثاث البيت فيحل ولو بمصبوج لزينة إذ لا تحريك فيه، وبالمصبوج غيره ككتان وإبريس لم يحدث فيه زينة كنقش وبالزينة المصبوج لا لزينة بل لمصبية أو احتمال وسخ كالكحلي والأسود، وما تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق إن كان براقاً صافياً اللون حرم وإن فلاً كمصبوج بزرقة أو خضراء مع نحو كدرة أو غبرة أو شيع من الخضراء بحيث يقارب الأسود أو من الزرقة بحيث يقارب الكحلي، نعم قال الماوري يحرم أسود به نقوش أو تمويج وتحطيط، وقضية اعتبارهم الصبغ والزينة حل ما زينته لصنعته، لكن قضية قول القاضي وغيره تمنع من كل ما فيه زينة تشوق الرجال إلى نفسها حرمته ويحرم طراز كبير وكذا إن صغر ولم يتسع معه بأن ركب عليه (و) يترك (اتصال بإثمد وصبر) بفتح أو كسر فسكون وبفتح فكسر وهو كحل أصفر فيحرم كل على بيضاء أو سوداء وإن لم يكن فيهما طيب لما مر وإن فيه زينة بخلافه بنحو التوتيا، وإنما يحرم ذلك لغير حاجة (لا) لها كأن تفعله (لرمد) أو نحوه فيحل لها بشرط أن تفعله (ليلاً وتمسحه نهاراً) لأمره صلى الله عليه وسلم أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة بذلك، نعم إن اضطررت له نهاراً حل أيضاً.

ويحرم عليها أيضاً طلي وجهها بما يصفه أو يحمره أو بيضه وتصفيف الطرة وتجعيد شعر الأصداغ وتطريض الأصابع وتسويد الحاجب وتصفيقه، وخطب ما يظهر من نحو يد ورجل ووجه بنحو حناء وورس وزعفران وتنظير البلقيني فيه رده في الأصل، والغالبية وإن ذهب

ريحها كالخضاب ولها التنظيف بإزالة وسخ وامتشاط وقلم ظفر واستحدد وحمام ليس فيه خروج محرم لأنها ليست زينة أي داعية للجماع وتسميتها زينة في الجمعة يعني أنه يتتحمل بها (انقضت) عدة المتفقى عنها بمضي المدة (دونه) أي الإحداد كما لو تركت المسكن، نعم تأثم مكلفة علمت حرمة ذلك ولو إجمالاً ( واستحب) الإحداد المذكور في العدة (لبائن) ولم يجب لأنها إما مجففة بالطلاق أو بالفسخ لأنها إما منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد وخرج بها الرجعية بل الأولى لها التزین بما يدعى الزوج إلى رجعتها (و) كما تعتد حرة بما ذكر كذلك تعتد (غير حرة النصف) من عدة الحرة لأنها على النصف منها في كثير من الأحكام، نعم من أن المتخيرة لا تعتد بشهر ونصف (و) لو تعذر النصف لكونها حائل ذات أقراء (كمل القراء) الثاني إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عود الدم (و) تعتد (كل) من الحرة وغيرها لوفاة أو غيرها وإن كانت تحيض (بتمام وضع حمل) للآلية ولتيقن براءة الرحم به.

وخرج بتمام وضعه خروج بعضه ولو من تؤام ثان لعدم براءة الرحم حينئذ ووجوب الغرة بظهور بعضه لأن القصد ثم تحقق وجوده، وإنما تعتد كل بوضع حمل (ممكن) كونه (منه) أي من صاحب العدة (و) لو كان مجبوباً بقى أثنياً أو مسلولاً بقى ذكره أو كان قد (نفاه) باللعان لأنه مع ذلك يمكن كونه منه ومن ثم لو استلحقه لحقه، أما إذا لم يمكن ذلك كما يأتي في الصبي والممسوح وكأن ولدته لدون ستة أشهر من العقد أو لدون أربع سنين وبينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع من الفرقة فلا تعتد بوضعه، نعم لو ادعت في الأخيرة أنه راجعها أو وطئها شبهة انقضت عدته بوضعه ثم تعتد للزوج (و) تنقضي بتمام وضع الممكن ولو كان (لحمها) لا صورة فيه ولكن أخبر من غير تشكيك أهل الخبرة كالفوايل بأنه أصل آدمي لكونه مضغة (يتصور) لو بقي لحصول براءة الرحم حينئذ، وإنما لم تجحب به غرة ولا يثبت في أنها وضعته وإن صاع لأنها مؤتمنة في العدة وأنها مصدقة في أصل السقط فكذا في صفتة، وتنقضي به (لا) بلحام الفتح حال كونه (علقة) لأنها لا تسمى حملًا ولا يعلم أنها أصل له (ولا) إن لم يكن من الزوج كان كانت العدة (لصبي) لا ينزل مات عن حامل (وممسوح) مات كذلك فلا تعتد بوضعه لعدم إمكانه منها بخلاف المحبوب لبقاء أو عية المني فيه، وقد

يصل إلى الفرج بغير إيلاج والمسؤول لأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتصد وينزل ماء ريقا بخلاف المسوح.

والحاقه الأربع بما دونها نظراً إلى أن العاية إذا كانت من جنس ما قبلها تكون داخلة هو المعتمد خلافاً للحاوي، لكن كان ينبغي أن يخالفه أيضاً في اعتبار الأربع مما ذكرته وإن كان ما فيه من اعتبارها من الفرق هو الذي عبر به أكثر الأصحاب، فقد اعترضهم أبو منصور التميمي بما ذكرته قال وإن لزالت مدة الحمل على أربع سنين، واعتمده الشیخان فقاً وفیما أطلقوا تساهل والقوم ما قاله، وكأن المصنف أشار باتباعهم إلى أن مرادهم بأنه قوم أنه أوضح مما قالوه، وإنما قالوه صحيح أيضاً بأن يقال ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن الوطء والوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل بل مرادهم الأربع بدون ذلك فلا يلزم الزيادة المذكورة، وبهذا أجبت عمما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق، أما لو ولدته لا أكثر من أربع سنين فينتفي عنده بلا لعان لاستحالة كونه منه، وفيما إذا نكحت ثانية شرط لحوقه بالأول أن لا يمكن كونه من الثاني فحينئذ يلحقه كما مر (لا) إن أنت به (بعد نكاح) لغير ذي العدة (وإمكان) لأن يكون الولد منه بأن أنت به لستة أشهر فأكثر من إمكان العلوق بعد العقد فإنه لا يلحق بالأول وإن أمكن كونه منه بل بالثاني لأن فراشه تأخر فهو أقوى ولصحة النكاح ظاهراً والحاقة بالأول يبطله ولا سبيل إلى إبطال ما صحي بالاحتمال، فإن لم يمكن من

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

(وإمكان) وضع (ولد كامل) صالح للحياة لا يكون إلا لستة أشهر عدديه ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للولادة من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لقوله تعالى: ﴿وَحمله وفصاله ثلاثة شهرا﴾ مع قوله: ﴿وفصاله في عامين﴾ وهذا (كمتئان آتام) مصدر أتامت فهي متئمة فإنه لا يتصور إلا (ستة أشهر) فإذا أتت بولد ثم باخر وبينهما ستة شهر ولحظتان على كلام فيه ذكره في الأصل مع رد إشكال هنا لأن الرفع، فالثاني حمل آخر لا تؤام أو

دونهما فهما توأمان من حمل واحد فيتلازمان ثبوتاً وانتفاء كما مر أواخر اللعان (و) إمكان وضع (صورة لأربعة) أي أقل مدة يمكن فيها وضع سقط مصور أربعة أشهر عدديه ولحظتان من حين إمكان الاجتماع (و) إمكان (لحظة) أي سقط غير مصور تنقضى به العدة ومر بيته (لثمانين يوماً) ولحظتين للحدث المشهور في ذلك، والجواب عن خبر مسلم المعارض له مذكور في الأصل (و) إمكان انقضاء (عدة قروء) ثلاثة لحرة معتادة فورقت طاهرة (لاثنين وثلاثين يوماً) ولحظتين لحظة للقراء الأول ولحظة للطعن في الحية الثالثة بأن يطلقها وقد بقي من القراء لحظة، ثم تحبس أقل الطهر ثم تحبس أقل الحيض ثم تظهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وإن خالف ذلك عادتها (ونصفها) وهو ستة عشر (لامة) يعني لمن فيها رق إذا فورقت وهي معتادة وقد بقي من الطهر لحظة ثم حاضت أقل الحيض ثم طهرت أقل الطهر ثم طاعت في الحيض لحظة (و) إنما اعتبر (لحظتان لكل) من الصور المذكورة لما تقرر، لكن اللحظة الأخيرة في صور الأقراء السابقة والآتية ليست من العدة بل مبينة للقراء الثالث فلا يثبت فيها نحو رجعة ولا إرث وحكم المعتادة ما سبق كما تقرر (وتزيد مبتدأة) حرة أو غيرها ذات أقراء طلقت في الطهر (ستة عشر يوماً) فوق ما مر فيصير أقل الإمكان في حق الحرة ثمانية وأربعين يوماً ولحظة للطعن في الدم لأن ما طلقت فيه غير قراء لعدم احتواشه بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر وفي حق غيرها اثنين وثلاثين يوماً على أقل الإمكان السابق فيصير أقل الإمكان في الحرة سبعة وأربعين يوماً ولحظة لأنها تطهر بعده أقل الطهر ثم تحبس أقل الحيض ثم تظهر ثم تحبس كذلك ثم تظهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة، وفي غيرها إحدى وثلاثين يوماً ولحظة نظير ما تقرر (و) تزيد (معلقة طلاق بوضع) أي بولادة لحمل (خمسة عشر يوماً) ولحظة على أقل الإمكان السابق فتصير كالحائض في قسميهما المذكورين يعني سبعة وأربعين، ولحظة في الحرة لأن لم تر نفاساً وهي معتادة فإن رأته أو كانت مبتدأة زادت المدة واحداً وثلاثين ولحظة في غيرها.

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

وائتمانها على ما في رحمها، فإن نكل صدق إن أراد رجعة هذا كله بالنسبة (لغير أشهر) من الأفراء أو الوضع كما تقرر، فإن ادعته بالأشهر صدق بيمينه لرجوع النزاع إلى وقت الطلاق وهو مصدق في أصله فكذا في وقته وكذا يصدق لكن بلا يمين إذا ادعته بوضع أو أفراء غير ممكن، فإن استمرت على دعواها إلى الإمكان صدقت ولا تقبل دعواها الولادة بالنسبة للنسب والاستيلاد إلا ببينة (و) حلفت أيضاً بالنسبة (لوقت ولادة) تنازعاً في تعينه (إن علم وقت طلاق) بأن علماء واتفقا عليه كأن قالاً إنه يوم الجمعة وقال ولدت يوم الخميس فأنت الآخر معتمدةولي الرجعة وقالت بل يوم السبت وانقضت عدتي بالولادة فتصدق بيمينها لأن القول قولها في أصل الولادة فكذا في وقتها (وألا) يعلم وقته بأن اتفقا على وقت الولادة واحتلما في وقته، أو لم يعينا وقتاً واحداً منهما بل قالت طلقي قبل الولادة فقال بل بعدها ( فهو) المصدق بيمينه وإن سبقت إلى الدعوى لما من القول قوله في أصل الطلاق فكذا في وقته (و) حلفت أيضاً بالنسبة (لوقت رجعة) تنازعاً فيه (إن علم وقت انقضاء) العدة بأن اتفقا عليه كيوم الجمعة ثم قال راجعتك يوم الخميس فقالت بل السبت فتحلف أنها لا تعلم راجع يوم الخميس لأن الأصل عدم الرجعة قبل الانقضاء وحلفت على نفي العلم لأن حلف على نفي فعل الغير (وبعكس) وهو أن يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وتنازعاً في وقت الانقضاء فتقول هي انقضت يوم الخميس ويقول هو بل يوم السبت حلف (هو) لأن الأصل بقاء العدة إلى وقت الرجعة فصدق (ك) ما يصدق أيضاً إذا تنازعاً (قبل انقضاء) للعدة فقال راجعتك وأنكرت لقدرته على الإنشاء (وألا) يعلم وقت الانقضاء ولا وقت الرجعة بأن لم يتفقا على واحد منها بأن اختلفا بعد الانقضاء في تقدم الرجعة عليه فقال تقدمت وقالت تأخرت (فهي) المصدقة بيمينها سواء ادعيا معاً أم سبقته بالدعوى أم سبق هو بدعوى الرجعة قبل الانقضاء فأجابته فوراً بأنها بعده (لا وإن سبق) بدعوى أنها قبله (ولم تجبه فوراً) بدعوى أنها بعده لأن تراخي جوابها عن دعواه فحينئذ هو المصدق لاستقرار الحكم بقوله إذ لا معارض له مع أن الأصل بقاء ولاية الرجعة له و يجعل كأن عدتها انقضت قبيل كلامهما، وهذا التفصيل هو المعتمد كما بينته في الأصل ولا حجة للبلقيني في إطلاق نص الأم تصديقها لأنه محمول على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه والأوجه أن السبق بالدعوى عند غير المحاكم كهونه.

وبما تقرر يندفع استشكال تفصيل الرجعة بتفصيل الطلاق فإن أحکامهما متعاكسة إن اتفقا على وقت أحدهما وإلا حلف الزوج ثم مطلقا، وهنا فيه تفصيل مع اتحاد مدركيهما وهو التمسك بالأصل ووجه اندفاعه أنه لا مخالفة في ذلك بل علموا بالأصل في الموضعين وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر وصدق ثم مطلقا لا هنا لأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى فيه جانب الزوج (وقول لا أدرى) حال كونه صادرا (منه) أي الزوج جواباً لدعواها تقدم الطلاق على الولادة أو الانقضاء على الرجعة (إنكار) فلا يقنع منه به بل يجعل منكراً فيحلف جزماً أن الطلاق متاخر عن الولادة أو أن الرجعة متقدمة على الانقضاء (فإن لم يحلف جزماً نكلاً) أي جعل ناكلاً فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له، فإن نكلاً لرمتها العدة لا للقضاء بالنكولاً بل لأن الأصل بقاء النكاح وآثاره ما لم يظهر معارض له (و) قول لا أدرى حال كونه صادرا (منها) جواباً لجزمه بتقدم الولادة على الطلاق (لغو) فيحلف هو جزماً وله أن يراجع وإن كان الورع خلافه والأمة كالحسرة في جميع ذلك كما في الأم وغيرها واعتمدوه راد الأذري كغيره وقول المتولي حيث صدقنا الحرة ثم فالقول هنا قول السيد لأن نكاح الأمة حقه غلط وإن قواه في الروضة (فإن) انقضت عدة الرجعية ثم (نكحت) آخر (فادعى) مطلقاً عليها أو على الزوج الثاني أو عليهما معاً (رجعة) أي إنه كان راجعها قبل انقضاء العدة (وأثبت) ذلك ببينة (أو) لم يثبتته لكن (أقرأ) له به أو أنكر ونكلاً عن اليمين (فحلف) الأول اليمين المردودة (أخذها) لأنه قد ثبتت ببينة أو الإقرار أو اليمين المردودة ما يستلزم فساد نكاح الثاني ولها عليه بالوطء مهر المثل.

وأفاد قوله ونكلاً أن الثاني يصدق ببينته في إنكاره لأن النكاح وقع صحيحاً ظاهراً والأصل عدم الرجعة (أو) أقرت أو أنكرت ونكلاً (هي) دون الثاني وحلف الأول لنكولاها (فلا) يأخذها لتعلق حق الثاني بها (حتى تبين) من الثاني إذ لا يقبل إقرارها عليه بالرجعة ما دامت في عصمتها لتعلق حقه بها أما إذا بانت منه فتسلم للأول بلا عقد خلافاً للحاوى (وأعطت) جواباً الأول قبل بينونتها (مهر مثل للحيلولة) الصادرة منها بينه وبين حقه بالنكاح الثاني، حتى لو زال أخذت المهر لارتفاع الحيلولة (أو) أقرأ وأنكر ونكلاً (هو) أي

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

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

وأحقن الحاوي كالشيوخين بذلك ما لو استبهمت بأن لم يعلم نكاح أحد لها وإنما هي تحت حبالة رجل فادعى آخر أنها زوجته فقالت طلقي وانكر فيحلف ويأخذها أيضاً، نعم إن أقرت أولاً بنكاح الثاني أو أذنت فيه لم تنسع منه كما قاله القاضي وغيره، واعتمده الأذرعي وغيره كما لو نكحت بإذنها ثم ادعت رضاعاً محurma لا تقبل قال البلقيني وكذا لو ثبت نكاح الثاني بالبسنة (وكفى في عدتي شخص) اجتمعتا على امرأة بأن وطئ مطلقته الرجعية مطلقاً أو البائن يشبهه في عدة الأقراء أو الأشهر ولم تحبل عدة (أخيرة) منها لأنها لما (وافقت) الأولى في كونها من جنسها اقتضى ذلك تداخلهما إذ لا معنى للتعدد حينئذ فتعتبر بثلاثة أقراء أو أشهر من فراغ الوطء وتندرج فيها بقية الأولى وقدر هذه البقية واقع عن الجهتين فله في الرجعية الرجعة فقط فإن كرر الوطء استأنفت أيضاً لكن لا رجعة حيث لم تبق من الأولى بقية (أو في) عدة الحمل أو حملت من الوطء في العدة كفى (حمل) وتدخل فيه العدة الأخرى لأنه أقوى وبوضعه تبيقن براءة الرحم فلا معنى مع اتحاد ذي العدة إلى إيجاب عدة أخرى بعد الوضع وإن رأت الدم على الحمل ولو لم تتم الأقراء قبل الوضع على المعتمد، وما اقتضاه ظاهر عبارة الروضة من تفريع أنها إذا لم تتم قبله تتمها بعده على قوله تداخل العدتين وعدمه غير

مراد، بل الحق أنه مفرغ على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرخ به الماوريدي وغيره، وفي كلام الرافعى ما يدل له كما بينته في الأصل، ولو الرجعة مال لم تضع وإن كان الحمل من الوطء في العدة لأنها في عدة الطلاق وإن لزمتها عدة أخرى (و) إذا اجتمعنا (لاثين) كأن تكون في عدة زوج أو شبهة فيطؤها غير ذي العدة بشبهة فإن كانت إحداهما حملأ قدم (حمل) أي عدة صاحبها تقدم أو تأخر لأن عدته لا تقبل التأخير (ثم) إن لم يكن حمل قدمت العدة التي (طلاق) على عدة الشبهة وإن تأخر عن وطئها لقوه عدته باستثنادها إلى عقد جائز ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة أو تستأنفها فإن كانتا من شبهة قدمت الأولى لسبقها (و) إذا أبانها ولم تستوف العدد (جدد) نكاحها (وطئها) إن شاء لكن (في عدته) فقط وإن كان عليها عدة شبهة منتظرة لأنها منكوبة وليس في العدة الغير فإذا أبان حاملا فوطئت بشبهة جدد ووطئ قبل الوضع أما بعده فله التجديد إلى انقضاض النفاس لأنها الآن ليست في عدة البينونة لا الشبهة على ما يأتي وبتجديده لا يحرم الوطء لاستفاتها به عدة الشبهة (وفي) حمل (مشتبه) علينا أنه من الزوج أو واطئ الشبهة (جدد) الزوج النكاح إن شاء لكن لا يكفيه التجديد مرة لاحتمال كونها في عدة غير على ما يأتي بل لابد من مرتين مرة (قبل وضع و) مرة (بعده احتياطا) وليس له هنا وطء مدة الاشتباه (وأنفق) الزوج وجوبا على من اشتبه حملها لكن لا حالا للشك بل بعد الوضع (إن لحقه) الولد بالحق القائفي فيطالب بها حينئذ مدة الحمل الماضية، نعم تسقط عنه مدة اجتماع ذي الشبهة بها بعد وطئه إليها إذ لا رجعة له في تلك الحالة لخروجها عن عدته فإن لم يلحق به فلا نفقة عليه للبائن ولا للرجوعية مدة كونها فراشا للوطئ وخرج به الواطئ بالشبهة فلا نفقة عليه لمدة الحمل وإن لحقه الولد إذ هي إنما تجحب للعامل لا للحمل.

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

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

وعلم مما مر أنه إذا راجع في عدته ولا حمل تقطع العدة وتشرع في الأخرى ولا يتمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة فإن كان ثم حمل منه انقطعت العدة أيضاً واعتدى للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها إلى مضيها لأنها زوجة ليست في عدة، ولو راجع حاملاً من وطء شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع (و) له أن يراجع (قبل وضع) حمل (مشتبه) لأن زمه إما من عدته أو زمن عدة غيره الذي تصح فيه رجعته كما مر لا بعد وضعه لاحتمال أنه منه فتنقضى به عدته (وتنقطع) العدة (لا) حال كونها (حملة) بأن كانت أقراء أو أشهراً (بوطء شبهة) لصبرورتها حينئذ فရاشا للغير فلا يحسب زمن ذلك عن واحدة من العدتين حتى تزول بالتفريق بينهما (لا) بغير وطء كخلوة ومخالطة بلا وطء (وعقدها) أي الشبهة بأن نكحها فاسداً بظن الصحة فلا تقطع به العدة إذ النكاح الفاسد لا حرمة له فلا عبرة بالمخالطة فيه (و) تقطع أيضاً عدة الطلاق بغير الحمل (بمخالطة) الزوج لزوجة له (رجعية) بأن كان يخلو بها وبعشرها كالزوجة ولو في ليلة من ليال أو في الليالي دون الأيام وإن لم يطأها، بخلاف مخالطة البائن بغير وطء شبهة إذ لا شبهة في تحريرها وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرض لها فلم يحسب زمن الاستفراش من العدة لكن بالنسبة إلى لزوج

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

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

لرمتها عدة أخرى، ومرأة عدة الحمل مقدمة مطلقاً فلو كانت عدة الحمل وعدة من وطعه شبهة فلكل من الواطئين النكاح في عدته فقط (وتلازم) وجوباً المعتدة عن وفاة وطلاق بائن أو فسخ (مسكناً) لأنها إن (فورقت) حال كونها (فيه) إلى انقضاء العدة فلا تخرج ولا يخرج إلا لعذر لآية مع أمره عليه من مات عنها زوجها أن تكث في البيت الذي أسكنها فيه مع أنه غير ملكه عدة الوفاة.

ولئما لم تجب نفقة المعتدة عن وفاة وبينونة ولا حمل لأنها لسلطنته عليها وقد انقطعت والسكنى لصيانته مائه وهي محتاجة إليها، ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع لأن في العدة حقاً لله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن، وتجب ملازمة المسكن أيضاً على معتدة عن شبهة وإن لم تستحق السكنى على ذي العدة لا على رجعية لأنها في حكم الزوجة فللزوج أن يسكنها حيث شاء كما جرى عليه جمع متقدمون، وجزم به النووي في نكته لكن رجح جمع متاخرون ما في الأم أنه يلزمها ذلك وصوبه الزركشي كابن الرفعة، ولا تشترط المفارقة وهي في المسكن بل الشرط إما ذلك (أو) وقوع الفرقة حال كونها (في طريقه) أي المسكن الذي خرجت بإذن قاصدة له في البلد أو بلد أخرى، وقد جاوز بدنها لا أثاثها العمران ونحوه مما يترخص فيه قبل الفراق فتعتبر في الثاني لأنها مأمورة بالمقام فيه متنوعة من الأول، فإن فورقت قبل ذلك مطلقاً أو بعده وقد خرجت بلا إذن من الزوج اعتدت في الأول فإن أذن الزوج هو أو وارثه وجبت في الثاني ( واستحقته) أي المعتدة المسكن من يوم الفراق حيث استحقه الزوج للخبر السابق، ولا يعني عن هذا وجوب الملازمة لأنه لا يمنع كون الأجرة عليها فاحتياج لما ينفيه ومحل ذلك إن وجبت نفقتها على الزوج لو لم يفارق (لا) إن فورقت ( وهي) أي الحال أنها (ناشرة) أو نشرت في العدة فلا سكنى لها ما دامت ناشرة كنشور منكورة بل أولى، وكذا الصغيرة لا توطأ وأمة لا نفقة لها وأم ولد عفت، كما لا يجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد، حيث لا يجب سكنى المعتدة فللزوج أو وارثه إسكانها حفظاً لمائه وعليها الإجابة، ومرأة المعتدة للوفاة تقدم بالسكنى أو أجرته من رأس الترفة، وحذف واستحقته من بعض النسخ استغناء بقوله في التفقات ولو عارية وفي عدة (و) إن لم تكن ترفة لازمت مسكنها لائقاً بها حصل (بتبرع وارث) وإن لم تكن فيه يوم

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

وعند عدم متبرع سن لسلطان (وقاض) إسكانها من بيت المال لاسيما إن اتهمته ويلزمه ملازمته احتياطاً، لمن تعتد منه فإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت ويسقط استحقاقها بمضي الرمان كما في صلب النكاح ولأنها لتحقصين مائه على مقتضى نظره واحتياطه ولم يوجد (وخرجت) المعتدة إن شاءت من مسكن العدة (لحاجة) شراء نحو قطن أو (قوت) وأدم كما شمله تعبير أصله بالطعام فubarته أحسن أو بيع نحو غزل إن لم تجده نفقتها ولم تجد من يقضى لها حاجتها، وإنما تخرج لذلك (نهاراً) إن أمكن فيه لا ليلاً عملاً بالعادة.

أما من وجبت نفقتها كرجعية فلا تخرج بغير إذن الزوج لشراء قوت وأدم وكذا بائن حامل، نعم لها دون الرجعية على الأوجه الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل وكذا القوت وأدم إذا أعطيت النفقة دراهم ولكل الخروج لاستفتاء وتصدق على ما يبحثه البليقيني، ومحله إن سلم حيث لم تجد من ينوب عنها في ذلك ولم تجده نفقتها الخروج ليلاً لغيران نحو حديث وغزل بشرط أن تبنت بسكنها قال الأذرعي ويشرط أن لا يوجد من يؤنسها وأن تأمن أي وإن بعده دور الحيران على الأوجه (و) خرجت من لزتمتها العدة في دار الحرب (لهاجرة) منها إلى دار الإسلام إلا إن أمنت ثم بقرارئ منعت من تطرق خوف عليها وخرجت لخد ويعين في دعوى حال كونها بربة أي كثيرة الخروج (لا) حال كونها (مخدرة) فلا تخرج بل يأتيها القاضي أو نائبه (و) خرجت لأجل (بداء) بالمعجمة والمد أي فحش صدر منها على أحتمائها وهم أقارب الزوج أو زوجها والدار متعددة ضيقية أو جيرانها غير أبوها إذ لا تطول الوحشة بينهما وتأذت بهم، أو هم بها أذى شديد للحاجة إلى ذلك بخلاف اليسير إذ لا يخلو منه أحد، ولو اشتد أذاؤها بذاته أو عكسه والدار ضيقية أخرجوا عنها وإذا جاز إخراجها للبداء لم يسقط سكناها (و) خرجت لأجل (خوف) على محترم من نحو أهل أو عضو أو بضع أو دين أو مال ولو لغيرها كوديعة ولو ليلاً للضرورة لالنحو زيارة وحجـة إسلام وكل غرض يعد من الزيادات دون المهمات (وخير) من فورقت وهي (متلبسة بسفر) لغير

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

وتنتهي العدة فيه والعود لمسكنها إن سافرت (بإذن) لها من الزوج فيه والعود أفضل ولم يجب لما فيه من المشقة الظاهرة، أما لو فورقت قبل السفر أي مجاوزتها نحو السور فلا تخرج بل تعتد في مسكنها سواء سفر النقلة وغيره لأنها حال وجوب العدة حاضرة وخيرت من فورقت (و) هي متلبسة (بإحرام) بحج أو بحج وعمره أو نسك مطلق (أو إحرام) بعمره (لم يضيق) بأن لم تخف قوته بين ملازمة مسكنها والخروج ل تمام النسك وإن أحربت بغير إذن لمشقة مصايرة الإحرام أما إذا تضيق لنذر أو خوف عصب فيلزمها الخروج لإتمامه، وأما إذا وجبت العدة قبل إحرامها وخروجها من البلد فلا تحرم ولا تساور ولو بـإذن، فإن أحربت لم تخرج قبل انتهاء العدة وإن فات الحج لأن لزومها سبق الإحرام، ثم إن انقضت الوقفة باق خرجت وإلا تخللت بعمل عمرة ولزومها القضاء ودم الفوات.

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

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

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

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

يكون عنده من الفطنة ما يغلب على الظن عدم اتخاذه لمن يريده منه، وكذا الأعمى أو مع مسوح ثقة (أو امرأة) حليلة أو غيرها (ثقة يحتملها) لحياء أو خوف بأن تبعد العادة وقوع ريبة مع وجودها كزوجة أخرى أو أمة له أو لها أو أجنبية لانتفاء المذور السابق وما عند الزوجة من الغيرة لا يوثق به إلا مع كونها ثقة، نعم يكره ذلك إذ لا يؤمن معه من النظر، ولو كان بدار بيت وصفف لم يساكنها ولو مع محرم نعم إن بني حائل لمسكن لائق بها لم يستلزم نحو محرم إلا كان عمر أحدهما على الآخر ثم نحو المحرم إنما يقيد حيث كان في الدار زيادة على سكناً مثلاً وإنما فعل الزوج الانتقال عنها كما يأتي، والسكنى مع من ذكر (خلوة) من رجل (بأجنبية) فيجوز بحضوره محرم أو امرأة ثقة يحتملها لانتفاء المذور، وشرط الأجنبية المخلو بها كونها ثقة أيضاً، فعلم أنه يجوز خلوة أجنبى بأجنبيتين ثقتين أما عكسه فيحرم وإن كثر الرجال وبعد موافاتهم على الفاحشة كما في الجموع خلافاً لشرح مسلم لأن المرأة تستحيي من المرأة فوق ما يستحيي الرجل من الرجل، ويحرم خلوة رجل بأمرد وكذا بأكثر فيما يظهر للصلة المذكورة (ولضيقه) أي المنزل الذي يريده الزوج أن يسكن فيه المعتدة بأن لم يزد على سكناً مثلاً (انتقل) وجوباً عنها إبقاء لحها ودفعاً لفسدة اجتماعهما (وله) أي الزوج أو وارثه (بيعه) أي مسكنها (في عدة أشهر) كما في المستأجر فإن طرأ حيض تخير المشتري كما بينته في الأصل.

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

وتقدم المعندة بسكنى ما فورقت فيه والزوج مالك لمنفعته على الغرماء والورثة إن فورقت وهي فيه قبل الحجر عليه وإلا (ضاربت) الغرماء بأجرته ولا تقدم عليهم (لتقدم حجر) عليه قبل الفراق، وبتقديره يكون تعلق حقهم به سابقاً على تعلق حقها ولم يكن حقها كدين حدث بعد الحجر لأن سببه سابق وهو النكاح والوطء فيه، ويستأجر لها ما فورقت فيه بما ضاربت به من الأجرة فإن تعذر فالأقرب إليه ثم إن اعتدت بالأشهر ضاربت (بأجرة) المثل لثلاثة أشهر أو بالحمل أو بالأقراء ضاربت بأجرة مثل مدة (عادة حمل و) مدة عادة (فروع) لأن الأصل والظاهر استمرار تلك العادة (ثم) إن لم يكن لها عادة ضاربت بأقل مدة الأقراء أو من العادات لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه فإن لم يكن لها عادة ضاربت بأقل مدة الرائد (و) وإن زادت (رجعت) على الغرماء أو على المفلس إذا أيسر (بما زاد) لأننا تبينا استحقاقها كما لو ظهر غريم وتصدق هنا على الأوجه بيمينها في تأخر الحيض والولادة (واقترض قاض لغائب) بعد الفراق أو عنده ولا مسكن له ولا مال ولا متقطع عنه أجراً مسكن لها، ولو كانت بمسكنها وطلبت منه أن يقرر لها أجراً زمن العدة ترجع بها عليه لزمه إجابتها (ثم) إن تعذر قاض أو استقرضه اقترضاً (هي) فإذا رجع قضي ما اقترضاً الحاكم عليه وله الإذن لها لتقترض أو تكتري من مالها وترجع وكذا ترجع بما اقترضاً عند تعذر القاضي لكن إن كان (يإشهاد لترجع) بأن أشهدت أنها فعلت ذلك بنية الرجوع عليه رجعت بخلاف ما اقترضاً مع القدرة على القاضي مطلقاً أو مع العجز عنه ولم تشهد أو أشهدت ولم تتعرض لنية الرجوع لتفصيرها.

### (فصل: في الاستبراء)

وهو لغة طلب البراءة، وشرعها طلبها بالترخيص بالقنة المدة الآتية بسبب حدوث حل التمتع بالملك أو التزويج لمعرفة براءة الرحم أو للتبعد أي غالباً وإلا فقد يجب بغير ذلك كان وطء أمة غيره ظاناً أنها أمتها، وخص ما من بحسب العدة لتعدد ما يجب منه، وهذا باسم الاستبراء لأن المطلوب البراءة عن غير تعدد (يجب استبراء) بما يأتي (لوطه مسببة) فيحرم قبله وطؤها

للنهي عنه دون مقدماته على المعتمد لأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل مسبيه وقعت في سهمه ولم ينكر عليه أحد وفارقت المسبيه غيرها بأن فرض احتمال كون الحمل من سيدها الحربي لا يؤثر إذ لا حرمة لاستيلاد واحتمال كونه من معصوم بشبهة نادر جداً بالنسبة لاحتمال كونه من السيد فلم يلتقط إلية وحرمة وطئها إنما هو صيانة لمائه لثلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي (و) يجب (لاستمتاع) بغير مسبيه فيحرم قبله استمتاع السيد بها بتقبيل أو نحوه لاحتمال أنها حامل بحر من سيدها أو وطء شبهة فلا يملكتها وهذا باعتبار الأصل إذ يحرم أيضاً في حامل من زنا وصبية ومشترأة من صبي أو امرأة وخرج بالاستمتاع الخلوة فتحل خلوته بها ولو فاسقاً مع حسنه على ما اقتضاه إطلاقهم.

ثم الاستبراء إما أن يجب (بحصول ملك) كل أو بعض أمة (غير زوجته) بأي سبب من أسباب الملك كفسخ بخيار أزالة وإن لم تقبض غير الموهوبة أو تتحقق براءة الرحم كصغرها أو آيسة وبكر وإن ملكها من صبي أو امرأة أو من استبرأها بالنسبة لخل التمتع وذلك لإطلاق الخبر أما زوجته إذا ملكها فلا استبراء عليه لعدم تجدد الحال بل يسن ليمتّيز الولد فإنه في ملك اليمين حر الأصل بخلافه في النكاح، نعم يحرم عليه وطئها في زمن خيارة للتردد في أنه يطاً بالملك الضعيف الذي لا يبيع الوطء أو الزوجية ولو ملك رجعيته استبرأها لأنها محرمة عليه وقت الملك ولو وطئها شريكان ثم أرادا تزويجها وجب استبرأآن كعدتي شخصين.

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

(قوله وفارقت المسبيه غيرها إلخ) حاصله أن محرم وطء غير المسبيه قوي فاستتبع حرمه حرمة المقدمات بخلاف المسبيه فإن محرم وطئها وهو عدم اختلاط ماء المسلم بالحربى على الاحتمال ضعيف فلم يستتبع المقدمات.

(قوله لاستمتاع) عبر في الحيض بما بين ولم بين التمتع ولا المباشرة وهو عبارتان ثم وقعنَا للنحو في يأتي نظيرهما هنا.

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

(وكذا) يجب الاستبراء (لتزويج) أمة (منترشة) أي موطوءة للسيد ولو غير مستولدة أو لم ين ملك السيد منه ولم يستبرئها قبل نحو البيع.  
فإن قلت من اشتراها بعد استبراء سيدها الواطئ لها لو أراد وطأها توقف على الاستبراء أو تزويجها لم يتوقف عليه فما الفرق؟

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

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

حمل غيره والاستبراء الحق فيه لله تعالى ولا يكفي حيضة أو شهر معه ومحله في (غير المعتدة به) بأن زال فراشه عنها بعثق أو موت أو ملكها بسببي بخلاف معتدة به بأن ملكها معتدة عن زوج أو وطء شبهة أو عتقة حاملا منها وهي فراش سيدها فلا تستبرأ بالوضع بل بحىضة أو شهر بعده (ثم) إن لم يكن حمل فالاستبراء لذات الأقراء (حيض) وإن استعجل بدواء أو كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها للخبر ولعدم التكرر هنا اعتبر الحيض الدال على البراءة بخلافه في العدة فإن انقطع صبرت لسن اليأس، وإنما يجزئ حيض (كامل) حتى لو ملكها حائضا احتاج لحيضة أخرى كاملة لأن بقية الحيض يستعقب الظهر ولا دلالة على البراءة، بخلاف بقية الظهر في العدة يستعقب الحيض الدال عليها أو يحصل بالحيض الكامل ( وإن وطئ) قبله أو أشناه لقيام الملك بخلاف العدة، هذا إن لم تحبل من الوطء (لا إن حبلت) معه (قبل) مضي (أقله) أي الحيض فينقطع الاستبراء وبقى التحرم (حتى تضع) كما لو حبلت من وطئه وهي ظاهر فإن حبلت بعد مضي أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل.

(ثم) إن لم تكن ذات أقراء بأن لم تحيض أو أىست فالذى تستبرأ به (شهر) هلالى إن وافق سبب الاستبراء رأس الشهر وإلا فثلاثون يوما لأنه بدل عن القرء حيضا وطهرا غالبا، وإنما تعتد بوضع أو حيض أو شهر في حدوث الملك إن وقع (بعد لزوم الملك) ولو قبل القبض في غير موهبة لا في زمن خيار وإن كان الملك للمشتري ولو بعد القبض كما اقتضاه إطلاقهم لضعف الملك فيه (و) إنما تعتد بوضع أو حيض أو شهر في حدوث الملك إن وقع (بعد لزوم الملك) ولو قبل القبض في غير موهبة لا في زمن خيار وإن كان الملك للمشتري ولو بعد القبض كما اقتضاه إطلاقهم لضعف الملك فيه (و) إنما تعتد بأحدهما في استبراء زوجة طلقت إن وقع بعد (طلاق) لمن لم توطأ (أو) بعد (عدة) لمن وطئت ولو بشبهة فلا يعتد بما وقع قبلهما لسبقه على موجب الاستبراء (و) إنما يعتد بأحدها في حدوث الخلل لمن وقع بعد (إسلام من لا تنكح) كمحسوسة أو مرتدة فإذا ملكها فحافتست مثلا ثم أسلمت لم يعتد به بل لابد من تأخر نحو الحيض عن الإسلام لأنه حل الاستمتاع (و) إنما يعتد بستعقبه ولا تصير الأمة فراشاً لسيدة إلا بوطء أو استدخال ماءه الحترم حال نزوله وإدخاله ويعلم باقراره أو

ببسينة فإذا ثبتت (الحق) به (ولد يمكن) كونه (منه) بأن أتت به لأربع سنين فأقل من الوطء ولم يدع استبراء وإن لم يستلحقه أو قال عزلت لأن الولد للفراش، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن أتت به بدون ستة أشهر من الوطء فلا يلحقه وإن استلحقه.

وخرج بالوطء نحو الخلوة فلا تصير فراشا بها ولا يلحقه الولد وإنما صارت الزوجة فراشا بمجردتها حتى إذا ولدت للإمكان منها لحقه وإن لم يعترف بالوطء لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطء (و) إذا ادعت أمة أن حملها أو ولدها من وطء سيدها (صدق) السيد بلا يمين (في) قوله (لم أطا) بعد الحيض لأن الأصل عدم الوطء مع كون النسب ليس حقا لها، وصريح كلام الشيختين أنها لا تختلف وإن ادعت أمية الولد لكن أطال البليقيني في رد (و) صدق السيد (بيمين) لأجل حق الولد (أنه) أي الولد الذي يمكن لحقيقه به بأن وضعته لستة أشهر فأكثر من الاستبراء إلى أربع سنين من وطئه، ومن عبر هنا بالاستبراء فقد تساهل بالنسبة إلى الأربع سنين لأنه حينئذ يمكن كونه من الوطء الذي قبل الاستبراء فتأمله ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرخ بهذا التفصيل (ليس مني في) صورة قوله جواباً لدعواها إن ولدي هذا من وطئك وإن لم تدع استيلاً أو وطئتك ولكنني (استبرأ) لك بعد الوطء بحيبة مثلاً فأنكرت الاستبراء ولا يكفيه أن يحلف أنه استبرأها.

واستشكل في المطلب إجزاء ليس مني مع كونه لم يجب به بعد إجزاء لا حق له على إذا أجاب بتنفي ما ادعى عليه.

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

(قوله لا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطء) أي إلا بوطء ممكن كون الولد منه كما قدمه أولاً

نفوا أولاد جواريهم بذلك ولم ينكر عليهم (و) من ملك أمة بإرث مثلاً فادعت أن آباء أو نحوه وطئها لترحم عليه وأنكر صدق (بها) أي اليمين (في) قوله (لم يطأ أبي) لأن الأصل عدم وطئه ولا يخفى الورع ثم إن صدق لزماها الامتناع منه باطننا ما أمكن (و) يصدق بسمينه في قوله لأمته إنك (قلت) لي (حضرت) وقالت لم أحضر فلا تطأني لأن الاستبراء مفهوم إلى أمانة السيد ومن ثم لم يحل بينهما، بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما مدة عدتها وعليها الامتناع هنا كذلك.

وأفهم كلامه أنه لا يصدق في قوله حضرت وهو كذلك بل المصدق هي إذا لا يعلم إلا من جهتها (وولد) شخص (مشترى زوجته) الأمة إذا أنت به، واحتمل كونه من ملك اليمين وكونه من النكاح بأن أنت به لستة أشهر فأكثر من حين الوطء بعد الشراء أو لأربع سنين فأقل من حين الشراء أي إن كان إحدى اللحظتين من الأربع فلا ينافي ما في الإسعاد وغيره لأنه محمول على ما إذا زاد على الأربع كما علم من التفصيل السابق آنفاً (يلحق) الزوج بحكم ملك اليمين (باستيلاد أمكن) أي مع ثبوت استيلاد أمة إذا أمكن كونه من كل من الملك والنكاح وأقر بالوطء بعد الشراء فيحكم بلحظه ملك اليمين إذ الظاهر أنه منه لتأخره هذا إن لم يستبرئ أي لم يدع استبراء بعد الوطء بالشراء بأن نفاه أو سكت أو ادعاه وأنت به بدون ستة أشهر منه (وإلا) بأن أقر بالوطء وادعى الاستبراء (فبنكاح) أي بسببه يلحقه الولد لتعيينه سبباً حيئاً (دونه) أي الاستيلاد فلا يثبت لفقد راش الملك أو انقطاعه بالاستبراء، ولو أنكر الوطء بعد الشراء فلا استيلاد مطلقاً والولد حر بكل تقدير إذ هو إما ولده ومن ملوكته أو من أمة اشتراها حاملاً فيعتق عليه.

---

بعد ثبوته لابد من كونه يحيل بخلاف الوطء الذي لا يحيل فلا عبرة به هذا ما يخص الأمة وأما الزوجة فيثبت استقرارها بالإمكان من الخلوة مع كون الوطء المحتمل وجوده يمكن أن يحيل أيضاً. فالحاصل أن فراش النكاح يكفي فيه الإمكان في أصل الوطء وكونه محل، وفراش الملك يكفي فيه الإمكان الثاني لا الأول.

## (باب في الرضاع)

بفتح الراء وكسرها، وهو لغة اسم لعص الشדי وشراب لبنه، وشرع اسماً لحصول لبن امرأة وما حصل منه في جوف طفل بشرط تأتي، وتقدمت الحرمة به في محرمات النكاح، والكلام هنا في بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه.

(وأركانه ثلاثة) وجعلها أربعة بزيادة حصول اللبن بعده من يأتي بعيداً جداً.

الاول: اللبن، فيحرم (حصول لبن) بعده أو دماغ من يأتي طريق كان ولو في نوم أو بإيصاله وإن تقياه حالاً بشرط أن يبقى منه شيء وإن قل إذ المراد بحصوله فيها استقرار شيء منه فيها، وما في الخادم مما يوهم خلاف ذلك شاذ أو تغير بمحضه أو انعقاد لخبر أبي داود «لا رضاع إلا ما أنتبّه اللحم» وذلك حاصل بحصول اللبن كذلك.

الثاني: المرضع ويشترط أنوثته وحياته فلا يحرم اللبن المذكور إلا إن (انفصل من امرأة) بلغت سن الحيض كما قدمه فيه ولو بكرها خلية وإن لم تلد ولم يحكم بلوغها، فلا يحرم لبن من لا تبلغ سن الحيض لأنها لا تتحمل الولادة والبن فرعها كذا قالوه، وأوضحت منه أن المراد منه أنه قبله ليس من شأنه الغذاء فأشبه لبن الرجل بخلافه بعده ولا لبن ذكر كذلك، نعم يكره له نكاح من ارتفعت منه ولا لبن ختنى إلا إن بان أثني ولا لبن بهيمة، فلو ارتفع منها ذكر وأثني لم تثبت بينهما أخوة إذا لا تصلح لغذاء الولد صلاح لبن الآدميات، ويتجه في الجنية أنا إن قلنا بحل نكاحها أثر لبنها وإن فلا (حية) حياة مستقرة حال انفصاله وإن أوجره وهي ميتة فلا يحرم لبن ميتة ومن وصلت لحركة مذبوح وإن كان ظاهراً لأنه من جثة منفكة عن الخل والحرمة كالبهيمة، ومر أنه لا يشترط بقاء اللبن على حاله فيحرم (ولو صار جينا) أو زبداً أو أقطاً كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أو ثرد به خبر أو عجب به دقيق وخبر، لكن قيده الصيمرى بما إذا لم يقل وتقوى النار بحيث لم يبق له عين وإن فلا تحرير (و) كذا لو كان اللبن (مع) مائع (غالب) عليه بأن لم يبق فيه طعمه ولا لونه ولا ريحه حساً ولا تقديراً بالأشد وشرب ما يتيقن معه وصول شيء من اللبن إلى الجوف كأن انتشر

في جميع أجزاء الخليط لكثرته أو بقى منه أقل من قدر اللبن لتحققه وصول اللبن إلى الحواف وحصول التغذى به، نعم يشترط فيه أن يكون بحيث يمكن أن يستقى منه خمس دفعات فلو وقعت قطرة في حب ماء عد شربه جميعه رضعة واحدة، ولا أثر لغلبة الريق لقطرة اللبن إلهاقا له ببرطوبة المعدة أما إذا غلب اللبن فيحرم مطلقا.

الثالث: الخل وهو المعدة أو الدماغ، فلا يحرم اللبن وما حصل منه إلا إن حصل من منفذ لا مسام (بمعدة طفل) حي حياة مستقرة بخلاف غيره لخروجه عن التغذى ولخبر الصحبيين «إنما الرضاع من المجاعة» (أو دماغه) من نحو أنفه أو مأموره برأسه لأنه محل التغذى كالمعدة ولا أثر للتقطير في نحو أذن أو إحليل إذ لا منفذ منهما إليهما ولا في الدبر وإن وصل للمعدة لعدم التغذى بالتقطير فيه، وإنما يحرم حصوله في سن الرضاع وهو حولان بالأهله من تمام انفصال الولد فإن انكسر الشهراً الأول كمل العدد من الخامس والعشرين (إلا بعد حولين) لقوله صلى الله عليه وسلم "لا رضاع إلا ما فق الأمعاء وكان قبل الحولين" وما ورد مما يخالف ذلك في قصة سالم فمخصوص به، ويقال إنه منسوخ ولو ارتفع قبل تمام انفصاله أثر كما بينته في الأصل.

وأفهم تعبيره وبعد أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة فإن كان بعد وصول قطرة منها حرم وإنما يؤثر حصول لبن انفصل حال كون كل من الحصول والانفصال (خمساً) من المرات فلا يحرم دون الحمس لقول عائشة رضي الله عنها كان فيما أُنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات أي لأن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس واستفید من تعليقه خمساً بالحصول والانفصال أنه لو حلب اللبن دفعة وأوجره الطفل خمساً أو عكسه لم يكن خمساً بل رضعة نظراً إلى انفصاله في الأولى وإيجاره في الثانية، بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف وأوجره ولو دفعة فإنه يحسب من كل واحدة رضعة.

ويشترط في جميع ما ذكر من الحصول والانفصال من امرأة حية وقبل الحولين والخمس أن يكون (يقيينا) فلو شك في شيء من ذلك فلا تحرير كأن تناول من الخليط ما لا يتعين كون خالصه خمس مرات للشك في سبب التحرير ويعتبر تعدد الحمس بالعرف فإن قطع الرضيع إعراضاً وإن لم يستغل بشيء آخر ثم عاد وقطعته المرضعة وأطالته فرضعتان وإن لم يصل إلى

الجوف منه إلا قطرة (لا) إن قطعه (بتحول) أي بسبب تحوله من ثدي آخر (و) لا بسبب نوم خفيف مطلقاً أو طال والثدي بفمه أو (لهو) عن الارتعاض في أثناءه وعود إليه لتنفس أو ازدراط ما اجتمع في فمه ثم عاد إليه حالاً أو بتراخ والثدي في فمه أو قطعته لشغف خفيف ثم أعادته إليه فلا تعدد في جميع ذلك للعرف.

ثم الرضاع بشروطه المذكورة يجوز النظر والخلوة وينع نقض الطهارة (يحرم) النكاح بين الرضيع والمرضعة وبينه وبين الفحل، ثم حرمة الرضيع تنتشر إلى فروعه من رضاع أو نسب لا إلى أصوله وحواشيه وحرمتا المرضعة والفحل تنتشران إلى جميع أصولهما وفروعهما وحواشيهما من نسب أو رضاع، والفرق أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحرم به إلىهم وإلى الحواشى، وألحق بها الفحل لأن السبب فيه بخلافه في أصول الرضيع، وقدم في النكاح ما بأصله هنا لأن حرمة الرضاع تتعلق بالماهرة أيضاً فتحرم مرضعة الزوجة وإن أبانها وقد ثبتت الأمومة دون الأبوة كأن در لبن خلية أو ذات زوج لم تلد منه ولو حاملاً فترضع طفله منه وقد ثبتت الأبوة (ولو) لم ثبت الأمومة كأن ارتفع طفل (من خمس) مستولدات لرجل (وكمستولدة ونسوة) أي زوجات أربع لرجل ارتفع منها طفل دفعه فيصير ولد الذي اللبن ( وإن بن ) الزوجات منه لأنهن كالظروف للبنه وقد تعددت الرضاعات، ولكون كل منها في ترضعه خمساً انتفت الأمومة ومع ذلك يحرمن عليه لكونهن موطوات أبيه أو زوجاته (لا) إن ارتفع طفل من نحو (خمس بنيات) أو أخوات لشخص فلا يصير جداً في الأولى ولا حالاً في الثانية لأن الجدودة لام والخلفولة إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة بخلاف الأبوة وأفهم قوله وإن بن أن بنينه المرضعة من ذي اللبن بموت أو غيره لا تمنع نسبته إليه وإن تزوجت وحيث ما لم ينفصل الولد وإن انقطع وعاد بعد أكثر من أربع سنين إذ اللبن يتبع الولد لأنه غذاؤه.

وبما تقرر علم أن التحرم في صورة الخمس المستولدة والنسوة مقصور (على أب) الرضيع وسائر أصوله وفروعه وحواشيه وعلم أن قوله على أب متعلق بالفعل المقدر بعد لو أو بتحريم، ولا مبالغة بإيمانه قصر التحرم على الأب لأنه قدم في النكاح أنه يحرم به ما يحرم من النسب وأب الرضاع هو أب (من) أي طفل (در لـ اللبن) بـأنـ كانـ الطـفـلـ الـذـيـ درـ عـلـيـ لـاحـقاـ بهـ وـلـوـ مـنـ وـطـءـ شـبـهـةـ وإنـ كانـ اللـحـوقـ بـمـجـدـ الإـمـكـانـ فـخـرـجـ ولـدـ الزـنـاـ وـالـمـغـيـ بـلـعـانـ فـلاـ يـحـرـمـ

على زان وناف مرتضعة من أم ذلك الولد لكن يكره، وكما ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان كذلك يلحق بلحوقه ( وإن ) در لبن على ولد ( ادعاه اثنان ) لوطء كل منهما أمة بشبهة أو وطء أحدهما بنكاح صحيح والآخر بشبهة، فإن أمكن من أحدهما فقط لحق به أو من كل منهما عرض على القائل فإن الحقه بأحدهما ثبت التحرير في حقه وإن لم يكن قائف أو الحقه بهما أو نفاه عنهما أو تحيير ( وأيس من ) معرفة ( نسبة ) لموت الولد وفروعه أو عدم انتسابهم أو انتساب بعضهم لواحد وبعضهم لآخر ( انتسب الرضيع ) إذا بلغ عاقلا لأن الرضاع يؤثر في الطياع فهو يميل إلى من ارطضع من لبنيه، بخلاف ما إذا لم يتأس فلا ينتسب الرضيع لأنه تابع له فإذا انتسب لأحدهما بالغا عاقلا فللرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع من لحقه الولد لأن اللبن تابع للولد كما تقرر، ويجب الولد وفروعه على الانتساب لا الرضيع لأن أحكام النسب أعم وأعظم ولا يعرض الرضيع على قائف لأن معظم اعتماده على الأشباء الظاهرة دون الأخلاق، ولا ينکح بنت أحدهما ونحوها قبل الانتساب لأن إحداهما أخته ( ويدفع ) الرضاع ( نكاحا ) طرأ عليه لأنه مؤبد الحرمة، ولا فرق في منافاته للنكاح بين ابتدائه ودوامه فلو أرضعت زوجته الصغيرة من يحرم عليه بنتها كاخته وأمه وزوجة أبيه بلبنه وموظوعته بغير زنا من نسب أو رضاع صارت بنت أخته أو بنت موظوعته، وللصغيرة عليه نصف المسمى إن صح وإن فنصف مهر المثل لأنه فراق قبل الوطء وله على المرضعة إن لم يأذن لها في الإرضاع نصف مهر المثل وإن أتلتفت عليه كل البعض اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه.

ولئما يندفع النكاح برضاع ممكن أقربه الروحان أو ثبت هو أو حلبه ولو بأربع نسوة مالم يتنازع في الشرب من ظرف أو في الإيجار ولا تعين رجالان، نعم يقلن في أن ما فيه لبن فلانة ويدفعه ( ولو بقوله ) بينما رضاع محرم مثلا وأنكرته فيحكم ببطلانه بشرط الإمكان، ويفرق بينهما مواجهة له بقوله ولها عليه المسمى إن صح وإن فمهر المثل إن وطئ ولا فصصه ولها تحليفها قبل الوطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل فإن نكلت حلف ولرمي مهر المثل إن وطئ ولا لم يلزمها شيء أما لولم يمكن كفلانة بنتي من الرضاع وهي أسن منه فللغو ( لا ) بقولها ( هي ) ذلك وأنكر فلا يندفع بل يصدق بيمينه فإن نكل حلفت واندفع، ومحل تصديقها إن قالت ذلك ( بعد رضا ) منها بتزوبيجه إن عينته في إذنها أو مكتنته من وطئها طائعة

لأن ذلك يكذبها، ولا يدفع قولها المذكور النكاح كما تقرر (بل) يدفع (المسمى) أي يسقط وجوبه عنه إذ لا يستحقه بزعمها لو خرج به مهر المثل فيلزمها إن وطئ وإن فلا أما إذا لم ترض بأن زوجها مجبراً وأذنت ولم تعين أحداً ولم تتمكنه من نفسها فيها فتصدق بيمينها خلافاً للحاوي إذ لم يسبق منها ما ينافي دعواها الممكنة ثم إن لم يطأ فلا شيء لها وإن وطئها لا برضاهما فلها مهر المثل فإن قبضت المسمى أو بعده فله حكم مال أقرت له به وكذبها (و) هو أنه (لا يسترده) منها ( وإن) أقرت له به لأنه لما (أنكر) الرضاع صار زاعماً أنها زوجته وأنها تستحقه والورع إذا ادعته أن يطلقها طلقة لتدخل لغيره إن كذبت ولو أقرت معاً فلها المسمى أو مهر المثل إن وطئها معدودة لأن جعلت الحال أو أكرهت وإن لم يجب شيء، هذا كله في الإقرار بعد النكاح.

أما لو أقر أحدهما قبله برضاع بينهما محرم ممكناً فيحرم تناكحهما مؤاخذة له بقوله ولا يقبل رجوعه ويحرم على سيد وطئ أمة أقرت به بينهما قبل التمكين، وإنما لم يقبل قولها في النسب لأنها يحتاط له أكثر ثم المنكر هنا يحلف على نفي العلم لأنها ينفي فعل غيره ولا نظر إلى فعله في الارتضاع لأنها كان صغيراً والمدعى يحلف على البطل لأنها يثبته سواء فيهما الرجل والمرأة، ولو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البطل (وطالب) الزوج إن شاء زوجته أو أجنبية (مرضعة زوجته) الصغيرتين وإن لزمهما الإرضاع مالم يأذن لها كما يأتي (بنصف مهري مثل) لهما لحرمتها عليه إذ المرضعة إن كانت زوجة انسخ نكاح الكل وحرمت تأييدها، وكذا هما إن ارتضعا بلبنه لأنهما بنتاه أو بلبن غيره وهي موطوءة لأنهما ربستان فإن لم يطأها حرم الجميع بينهما فقط لأنهما أختان لا نكاح لأحد هما لأنها ريبة اندفع نكاح أمها قبل الوطء، وإن كانت أجنبية حرمت أيضاً لأنها أم زوجته واندفع نكاحهما لأنهما أختان اجتمعتا، نعم إن تربتالم تندفع الأولى حتى ترضع الأخرى إذ لا توجد الأخوية إلا حينئذ وبقي في الأصل صور أخرى يعلم حكمها مما تقرر منها أنه لو أرضعت زوجته الصغيرة أم زوجته الكبيرة انسخناها لصيورتها مما أختين فله نكاح أيتهما شاء أو بنتهما حرمت الكبيرة أبداً لأنها صارت أم زوجته، وكذا الصغيرة إن وطئ الكبيرة لأنها ربنته وعليه لكل نصف المسمى أو نصف مهري المثل وله على المرضعة إن لم يأذن لها في الإرضاع كما قاله الماوردي وجزم به غيره

نصف مهر مثلاهما هذا إن لم يطا الكبيرة وإلا غرم لأجلها المرضعة مهر المثل ولرمه لبنتها أو أمها المهر بكماله أو أرضعتها الكبيرة حرمت أبدا، وكذا الصغيرة إن ارتبعت بلبنه وكذا بلبن غيره والكبيرة موطوعة وإلا فلا ومع ذلك ينفسخ لاجتماعها مع الأم (و) طالب الزوجولي مال زوجته إذا كانت (صغريرة) وقد (دبث) بنفسها (إلى) زوجة أخرى له كبيرة (موطوعة) فارتبعت منها خمس رضعات (بمهر مثل) الكبيرة لأن انفساخ نكاحها محال على فعل الصغيرة وللكبيرة عليه المسمى أو مهر المثل إن وطى وإلا فنصفه أما إذا لم يطأها فلا يطالبولي الصغيرة إلا بنصف مهر المثل (ولا شيء لها) لأن الفرقة من جهتها وهي تسقط المهر قبل الوطء، ولا غرم على من ارتبعت هي منها مستيقظة ساكتة وإن أمكنها الدفع على المعتمد كما بينته في الأصل لأنها لم تصنع شيئا وفيه إشكالان أجبت عنهما ثم، ولا ينافي ذلك قولهم إن التمكين من الرضاع كالرضاع لأن المراد أنه كهو في التحرم (و قبلت) في الرضاع (شهادة أم) أو بنت (من) أي زوجة مع غيرها إن (لم تدع) الزوجة وإن احتمل كونها مدعية بأن شهدت حسبة كما يشهد أبوها أو ابنها بطلاقها حسبة أو للزوج بأن ادعاه وأنكرت لأنها شهادة عليها، بخلاف ما إذا ادعته لأنها شهادة لها، وإنما يتصور شهادة بنتها بذلك إذا شهدت بأن الزوج ارتبع من أمها أو نحوها لا بأن أمها ارتبعت من أم الزوج أو نحوها (و) قبلت شهادة (مرضعة لم تدع أجرة) وإن ذكرت فعلها كأرضعته إذ لا تجر لها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وفعلها غير مقصود بالإثبات.

وشرط شهادة الرضاع ذكر شروطه السابقة كالوقت والعدد والتفرق، قال الرافعي بحثا، وذكر العدد يعني عن ذكر التفرق، وردوه بأن غالبية الناس يجهل تفاصيل التفرق فكيف يعني الخامس عنه، ولذلك حمل الأول على فقيه موثوق بمعرفته موافق لمذهب القاضي ولم يختلف الترجيح في الواقعية في ذلك المذهب إذ هذا لا يشترط فيه ذكر الشروط من أصلها، والثاني على غيره وذكر وصول اللبن إلى حوفه ويعرف بانتظار حلب بفتح اللام وإيجار وازداد وقرائن كامتصاص ثدي وحركة حلقة بعد علمه أنها ذات لبن وإلا لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدمه، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمد لها ويجزم بالشهادة، ويكتفي بالإقرار ولو من غير فقيه لأن المقر يحتاط لنفسه أكثر من الشهادة.

## باب في النفقة

من الإنفاق وهو الإخراج، ويختص بما يخرج في خير وخلافه يقال أسرف وضعف لأنفاق ومحاجبها إما نكاح أو قرابة أو ملك وقد رتبها كذلك وأورد عليه صور أجبت عنها في الأصل، ثم لوجوبها شرط فلا يجب المد الآتي إلا (لزوجة) ولو ذمية أو أمة أو مريضة أو رفيعة وقدم لإفاده اختصاص ما بعده بالزوجة (مكنت) من الاستمتناع بها ومن نقلها إلى حيث شاء عند أمن الطريق والمقصد ولو بركرוב بحر غلت فيه السلامة إذ يلومها إجابته إليه على الأوجه فلا تجب بالعقد لغلا يلزم إيجابه لعواضين مختلفين المهر والنفقة وهو ممتنع وإنما تجب بالتمكين يوما ففيوما، ويصدق بيمينه في عدم التمكين وهي في عدم النشور والإنفاق عليها إنما يحصل التمكين منها ابتداء، أو من ناشزة اطاعت بعرض نفسها وهي مكلفة على الزوج ولو بأن تبعت إليه إنني مسلمة نفسي إليك أو بعرضولي غيرها فيلزم المؤن من حين بلوغ الخبر أي من ثقة أو من فاسق صدقه فيما يظهر وإذا مكنت من يمكن التمتع بها ولو من بعض الوجوه وجبت نفقتها (ولو) كان الزوج (طفل) لا يمكن جماعه فإذا لا منع من جهتها وتمكينها له بالعرض على الولي أو تسليمه لها ويجب لها بالتمكين (وإن عجزت عن وطء) بسبب غير الصغر كرقة ومرض وجنون مقارن للتسليم أو حادث بعده لإمكان التمتع بها من بعض الوجوه (لا) إن عجزت (بصغر) بأن كانت طفلا لا تتحمل الوطء فلا نفقة لها وإن تسلمتها الزوج فإذا لا يمكن التمتع بها كالناشرة بخلاف من تحمله والعبرة في تمكينها كالمجنونة بتمكين الولي لها، نعم لو سلمت الأولى نفسها فتسلمتها الزوج من غير إذن الولي كفى لحصول التمكين، وكذا لو سلمت المكلفة نفسها إلى المراهق من غير إذن ولية.

(و) تجب المؤنة من نفقة وكسوة وغيرهما ما عدا آلة التنظيف (لرجعية) حرة أو أمة ولو حائلا لبقاء حبسه لها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ولا متناعه عنها لم يجب لها آلة التنظيف، نعم لو تأذت بالهوا للواسع وجب لها ما يرفه على الأوجه ويسقط مؤنتها ما يسقط مؤنة الزوجة وتصدق في قدر أقرائها بيمين إن كذبها وإن فلا يمين.

(و) تجب المؤنة السابقة أيضا لمطلقة (حامل) لم ينف حملها (بانت) غير ناشزة (بغير

موت) وبغير (فسخ مقارن) بأن باتت ب نحو خلع أو فرقه بسبب عارض كرضاع لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ﴾ أما الحائل والحاميل البائن بالموت فلا نفقة لحديثين صحيحين بذلك، وكذا بائن حامل بسبب مقارن للعقد كعيب وغرض لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله ولذلك لا مهر حيث لا وطء، وإذا وجبت فهي للحاميل بسبب حملها لا للحمل وإلا لتقدرت بقدر كفائيته ولم تجب على المعاشر وتسقط بمضي الزمان وهذه ليست كذلك.

وتجب للحاميل البائن بغير ما ذكر (وإن مات) الزوج قبل الوضع بناء على أنها للحاميل والبائن لا تنتقل لعدة الوفاة ولأنها هنا وجبت لها قبل الموت فاغتفر بقاوتها في الدوام لأنها أقوى من الابتداء، ولا تجب لأمته الحامل منه إذا اعتقها ولا على حد الحمل بناء فيهما على ذلك أيضاً وتسلم لها يوماً يوماً، لكن بعد ثبوت ظهور الحمل ولو باربع نسوة أو اعتراف المفارق به ولو أنفق بظنه فيان عدمه رجع عليها كما لو أنفق على ابنه بظن إعساره فيان موسراً.

ويجب ما يأتي من نحو نفقة وكسوة وسكنى لزوجة مكنت ورجعية (لا) إذا تلبست إحداهما (بعدة شبهة) بأن وطئت الزوجة بشبهة وإن لم تحيط والرجعية بها وحيطت لانتفاء تمكين الزوجة إذ يحال بينه وبينها إلى انقضاء العدة ولأن الرجعية مشغولة بحق غيره واشترط حبلها لأن عدة الشبهة لا تقدم إلا حينئذ كما مر (ولا) إذا تلبست الزوجة بنشوز بعد التمكين ولو مجنونة وصغيرة وإن قدر على قهرها على الطاعة ويتحقق ب نحو (منع استماع) صدر منها للزوج ولو لمساً أو في محل عينه لعدم التمكين الشام هذا إن (لرها) التمكين وإلا كان منعه لمرض تضرر به معه أو لكبر ذكره بحيث لا تتحمله ولو بشهادة أربع نسوة ولهم نظر ذكره حال الجماع للشهادة أو لإرادته تمتعاً محرماً أو لعدم إقباضه إياها الصداق الحال أصالة قبل الوطء فلا تسقط مؤنتها بذلك إذا كانت عنده لعذرها.

(و) ب نحو (خروج) صدر منها أو من رجعية أو حامل بائن من منزله (ولو) غصباً خلافاً للإسعاد كالحبس ظلماً وإن كان المنع من التمتع أو الخروج (ساعة) أي لحظة فتسقط نفقة ذلك

---

(قوله وتجب المؤنة السابقة أيضاً لمطلقة حامل) صريح في أنه لا يجب مؤمن العنتيف كالرجعية بل أولى، نعم قولهم في الرجعية لو ناذرت بالهوان إلخ هل يأتي مثله في هذه، أو يفرق بأن الرجعية أقوى وحوباً لكونها تعطي أحكام الزوجة في مسائل كثيرة ولا كذلك الحامل؟ كل محتمل.

(قوله وخروج ولو ساعة بلا إذن من الزوج) ظاهره أن ولد الطفل لا يعتبر إذنه لها في خروج لا

اليوم، ولا توزع على زمامي الطاعة والنشوز لأنها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعه ولم تفرق غدوة وعشية وإنما يسقط خروجها ولو لحظة مؤنثها إن كان (بلا إذن) من الزوج (أو) بلا (خلل منزل) لخروجها حينئذ عن قبضته بخلافه بإذن أو خلل المنزل أو أخرجت بحق لانقضاء مدة الإيجار والأوجه أنه لو حبسها بدينه لمنعها منه عنادا سقطت أو لإعسار فلا، وإنه لو أذن لها في الاستدانة ثم حبس في الدين لم تسقط كما مر مبسوطا في التفليس وتسقط بالخروج (إلا) إن لم يعد نشوزا كأن خرجت لطلب حقها منه أو لاستفتاء إلا إن كفافها وهو عدل ولو قتنا بنقله الحكم إليها عن نفسه أو غيره أو (للزيارة) أو للعيادة لأحد من محارمها بلا إذن مع تلبسه (بغيبته) عن البلد.

(و) تجب مؤنثة من مر لا مع صدور (سفر) منها وإن قصر (دونه) أي الزوج بغير إذنه أو بإذنه لاحتها كزيارة أبيها وكإحراهامها بنسك ولو مطلقا لخروجها عن قبضته فلم تجب مؤنثها من نفقة زمن السفر وكسوة ذلك الفصل لأن بنشوز بعضه تسقط كسوة جميعه على ما يأتي فيه وهذا ملحق بالنشوز (لا) بمجرد إحرامها لأنها في قبضته وله تحليلها إن لم يأذن لها ولا إن سافرت معه ولو لاحتتها بلا إذن وإن عصت لأنها ممكنة؛ نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنثها أو وحدها لكن (بإذن) منه (لاحتها) وكذا لاحتهم على الأوجه كما بينته في الأصل وكجاجتهم حاجة ثالث.

وفي الحواهر لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويفسر تمنعها بها عفوا عن النقلة حينئذ، وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل (وتعود) المؤنثة أي وجوبها على الزوج (لغد) من يوم النشوز (بعد) منها إلى طاعته إن حضر (و) إلا لم تعد إلا بسبب (علم) أو ظن زوج (غائب) بعودها إلى

---

مصلحة فيه للطفل، وهو محتمل لأن الولي إنما يتصرف على الطفل في مصلحة تعود إليه وإذنه لها المذكور ليس كذلك.

(قوله أو خلل منزل) يعني الاكتفاء بظنهما إن قامت عليه قرينة وإن ضعفت.

(قوله بعود منها إلى طاعته إن حضر) الظاهر أن من العود لطاعته عودها لمنزله، لكن هل يتوقف على علمه بعودها أو إمكانه إليه كالغائب أو لا؟ محل نظر، وكلامهم صريح في الثاني، وإذا قلنا بالاكتفاء بعودها لمنزله فحمله بالنسبة ليوم العود إن عادت إليه قبل الفجر فإن عادته معه احتمل أن لا

الطاعة (وبحكم قاض) بذلك (و) لا يكفي مجرد هذين بل لابد معهما من (إمكان عود) من الزوج إليها لخروجها بالنشوز عن قبضته فاحتياج لتسليم جديد، وإنما يحصل بذلك بان تبعث وكيلًا لقاضي بلده ليثبت عودها للطاعة عنده، أو تثبت هي ذلك عند قاضي بلدها ثم تنهيه إلى قاضي بلده ليعلمه فإذا علم خرج فوراً أو وكل من يذهب إليها ويتسلّمها، وتجنب المؤمن من حين التسلّيم فإن امتنع قدر له مدة يمكن عوده فيها ثم بعدها تفرض نفقتها في ماله إن كان وإنما افترض عليه أو أذن لها أن تنفق لترجع فإن جهل موضعه كتب القاضي لقضاء البلاد الذين تتردد عليهم القوافل من بلده عادة فإن لم يظهر فرضها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها لاحتمال موته أو طلاقه.

ويحرى ذلك كله فيما لو غاب الزوج عن بلدها وأرادت الفرض عليه ابتداء (و) تعود النفقة الساقطة لأجل (ردة) منها بعد الوطء (بعود) منها إلى الإسلام ولو في غيبته من غير حكم لارتفاع المسقط وهو الزدة بمجرد الإسلام (و) كما لا تجب المؤنة بعده شبهة كذلك لا تجب مع (مخالفة) منها وقد حل وطؤها للزوج الحاضر الذي ليس به مانع وطءها يفوت عليه التمتع من عبادة منها أو أمرها بقطعها ليتمتع بها فامتنعت فمن ذلك تلبسها بعد المنع أو الأمر بالقطع (بصوم وصلاة) حال كون كل منها (نفلا) غير راتب فتسقط نفقة يوم صامتها أو صلتها فيه لتعديها إذ يحرم عليها مخالفة أمره في ذلك، بخلاف ما إذا كان غائباً أي إن لم يضعفها الصوم كما يحثه الأذرعى أو به مانع كإحرام أو تلبس بصوم فرض، وقيد الماوريدي منها من التغلب بما إذا أراد التمتع بها قال الأذرعى وهو حسن متعين.

وفي الروضة لا يجوز لها صوم نفل وزوجها حاضر إلا بإذنه اه . وإنما لم يحر مع أنه إذا أراد التمتع تمنع وفسد لأنها يمنعه التمتع عادة إذ يهاب انتهاك حرمه بالإفساد (و) بفعل نذر أي متذور نحو صلاة أو صوم إن كان (عدوا) أي تعديا بأن التزمته بعد النكاح في زمن معين بدن إذنه وشرعت فيه بدونه أيضا، ومثله ما نذرته قبل النكاح ولم يتعلق بزمن معين خلافا للحاوي فله منعها من التلبس بذلك ومن إتمامه ولو قبيل الغروب لأنها بالنذر منعت حقه

تجب لأن الموجب فلا بد من وجوده وهي فيه وبعودها معه إن وصلت لأول منزلها عند ظهور أول الفجر لم يحصل ذلك، واحتمل وجوبها نظير ما في الصوم لو طلع الفجر، ونزع بان النزع أول الفجر يصح صومه وهذا أقرب إلا أن يفرق.

السابق فإن أبنت سقطت نفقتها، بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح وتعلق بزمن معين أو بعده بإذنه وتعلق بذلك وإن شرعت فيه بغير إذنه لتأخر حقه أو إسقاطه وإيابه (و) بفعل واجب (موعع) صلاة أو غيرها وهو ما لم تتعذر بفواته ولا ضاق فمنه صوم كفارة لم تعص بسببها ومنذور مطلق ولو بعد النكاح بإذنه وإن خافت الفوت بموت مثلاً لأن حقه فوري وهذا متراخ ومن ثم جاز له منعها منه وإن شرعت به لكن بغير إذنه فإن امتنعت ولو قبيل آخره سقطت نفقتها أما الواجب المضيق فلا يمنعها منه وإن كان تضيقه لتعديها بالإفطار.

وأفهم قوله مخالفة أنها لو اشتغلت بالذكريات ولم يمنعها لم تسقط نفقتها وإن أئمت بعدم استئذانه ما لم تعلم رضاه كما هو ظاهر، ويسقطها مخالفة الزوج في شيء من ذلك (لا) مخالفته في أداء (مكتوبة) أو تعجيلها أول الوقت لما في فعلها فيه من الفضيلة، ومن ثم اتجه أنه لو لم ينذر التعميل ل نحو إبراد جاز له منعها منه وصوم رمضان كذلك فلا يسقطها عدم الإذن في صومه وإن كانا في السفر على الأوجه إن كان الصوم أفضل وإن سقطها أداهه مع النهي (و) لا في أداء صلاة نفل (راتبة) لتأكدها بخلاف النقل المطلق، نعم له منعها من تطويل ومن تعجيلها أول الوقت كصوم الإثنين والخميس إلخاً لذلك بالنفل المطلق، بخلاف الصوم الذي يشبه راتبة الصلاة في التأكيد (صوم) يوم (عرفة) ويوم (عاشراء) لتأكدهما وألحقهما صاحب الاستقصاء بما قبلهما، وفرق بينهما وبين راتبة الصلاة بقصر زمنها وبيؤده خبر «لا تصوم المرأة يوماً سوياً رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه» وله المنع من الخروج لعيده وكسوف لا من فعلهما في البيت ويجب ما يأتي لزوجة مكنت وخدمتها ورجعيتها وحامل بائئ بغير ما مر صبح (كل يوم) أي وقت طلوع فجر فلا يجب إلا يوماً بيوم لأنها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها طلبها عند فجره لاحتياجها إلى طحنه ونحوه ويلزمه الأداء إن قدر بلا مشقة لكن لا يخصصم فإن شق عليه فله التأخير كالعادة ولو سلمت له عند الغروب مثلاً فالوجوب به، ولها مطالبة مرید سفر بنفقتها مدة ذهابه وإيابه فيعطيها أو يوكل من ينفقها يوماً بيوم وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل.

ثم الواجب ل نحو زوجة من مر سواه الشريفة والذمية والأمة وضدتها (على) معسر وقت الفجر مد ومنه نحو (مسكين) بأن لا يملك ما يخرجه عن المسكنة (ومكتسب)

(قوله وراتبة) هل مثلها صلاة الجنائز إذا لم تتعين عليها أو يفرق؟ كل محتمل، والفرق أظهر لأن النساء لا تطلب منهن صلاة الجنائز كطلبها من الرجال ولأنه يكثر تكررها فيتأذى به.

وإن قدر على كسب واسع إذ لا يدوم والقدرة عليه لا تبقى (ومن به رق) وإن كثر ماله لضعف ملك المكاتب ونقص حال البعض وعدم ملك غيرهما، ولكن إلحاق البعض بالمسعر هنا لا يسقط الواجب، وفارق عدم إلحاقه به في الكفاره حتى يجب في لزوم تكفيلاً بمال غير عتق، وفي الإنفاق على القريب حتى يلزم له نفقة كاملة لئلا يسقط حق المساكين والأقارب، ويجب على المسعر بأنواعه (مد حب) سليم إذا كان غالباً القوت لأنها أكمل في النفع فلا يجبر أحدهما على غيره كدقيق ومسوس وخبز، ويكتفي دفعه من غير إيجاب وقبول كالدين في الذمة.

ومنه يؤخذ أن الواجب هنا عدم الصارف لاقصد الأداء خلافاً للمصنف ومن تبعه وإنما يجب ذلك (من غالباً قوت البلد) يعني محل إقامتها لا إقامته ولو أقطاً أو لبناً أو تمراً كالفطرة فيجب المد مما يقتاتونه، ومر في الزكاة بيانه وأنه يقرب من نصف القدر المصري وأن المعتمد ثم الكيل لا الوزن، فالوجه هنا كذلك كما بيته في الأصل (ثم) إن اختلف غالباً قوت البلد أو قوته ولا غالباً فالواجب (لائق به) لا بها كما اعتبر الإنفاق بحاله يساراً وغيره لا بحالها زهادة ورغبة وشرفاً والاعتبار في نحو إعسار وغالباً ولائق به بالفجر لأنه وقت الوجوب ويجب ما ذكر (بأدم) أي مع أدم اعتيد بأن يكون من غالباً أدم محله بالنسبة إلى كل فصل وما يليق به كزيت وسمن وتمر وخل إذ لا يتم العيش بدونه، فإن لم يكن غالباً فاللائق هنا أيضاً ولو تنازعاً فيه أو في اللحم الآتي كما قاله الغزالي، ويتحقق بهما كل ما لا تقدر فيه من جهة الشرع قدره قاض باجتهاده مراعياً كفاية الواجب من مد أو أكثر ومتداولاً في قدر ذلك بين المسر وضديه، وتقدير الحاوي كالنص بأوقية زيت وسمن تقريب ويجب (وإن لم تأكله) لأنه إليها وليس لها منعها من ترك الأدم والتصرف في المد، نعم له منعها من تقتير مضر لحق الاستمتاع.

والوجه كما بيته ثم أنه لا يجب أدم مع نحو أقط ولحm اعتيد الاقتنيات به وحده (و) مع (لحm) ويجوز رفعه عطفاً على مد وكذا مؤنة وما بعده (اعتيد) قدرها ووقتاً بحسب يساره أو غيره وإن لم تأكله أيضاً فإن اعتيد مرة في الأسبوع فالأولى كونه يوم الجمعة لأنه يوم عيد فهو أولى بالتوسيع أو مرتين فالجمعة والثلاثاء قاله في الكفاية والنص أيضاً على رطل لحم في

الأسبوع الذي حمل على المعاشر وجعل باعتبار ذلك على المعاشر طلاقاً وعلى المتوسط رطل ونصف محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها فزاد بعدها، أما حيث يكثر فيزاد بحسب عادة المخل والأوجه أنه لا أدم يوم اللحم إن كفافها غداء وعشاء وإن وجب ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (و) مع (مؤنة) أي ما ذكر كملح وخطب وكأجرة طحن وعجن وخبز وطبخ احتياج إليها مالم تكن من قوم اعتادوا ذلك بأنفسهم كما جزم به ابن الرفعة وقال الأذرعي إنه المذهب، لكن جزم غيرهما بأنه لا فرق وفارق ذلك أعني وجوب المؤن هنا الكفاره بأنها في حبسه (و) مع (آلة) للطبخ والأكل والشرب كقصعة وكوز وجرة وقدر ومعرفة من خشب أو خزف أو حجر لحاجتها إليها ولا تجب من نحاس أي ونحوه كالصيني وإن كانت شريفة (و) مع (ماء شرب) وماء (غسل) يكون سبب وجوبه (منه) أي الزوج كفسل جماع فعليه هو ونفاس وولادة بلا بلل من جماعه لأنه سببه ومن ثم لزمه أيضاً ماء وضوئها إذا نقضه بلمسه.

ويتجه أنه لا يلزم من زنى بأمرأة كمالاً لو تعمد نقض وضوئها أو عكسه وأن الواجب ما يكفي المفروض دون المنسون وخرج منه نحو غسل الحيض والاحتلام والغسل المنسون فلا يلزمه ماؤه (و) الواجب نحو الزوجة على (موسر) وقت الفجر وهو من (لا يرجع) لو كلف مدين معسراً (ضعف) للمد السابق وهو مدان كل يوم (ومد ونصف) كل يوم بالنسبة (لمن) هو متوسط وقت الفجر وهو من يملك ما يخرجه عن المسكنة لكنه (يتمسكن) أي يصير مسكوناً أي معسراً لو كلف (به) أي بالضعف وهو المدان، بخلاف الموسري فإنه الذي لا يتمسكن به كلف بهما وإنما يجب ما ذكر لزوجته (إن لم تواكله) على العادة برضاهما حال كونها (رشيدة) فإن واكلته وهي حرة رشيدة فإن واكلته وهي حرة رشيدة أو غيرها وأذن سيد الأمة الرشيد وولي غيرها والمصلحة لها سقطت نفقتها بذلك خلافاً للحاوي كالرافعي لجريان الناس عليه في

---

(قوله وهو من يملك ما يخرجه عن المسكنة لكنه يتمسكن) أي يصير مسكوناً أي معسراً أي الإعسار السابق لو كلف به أي كل يوم أو كلف به مرة فيه نظر ثم رأيت في شرح المناهج الأول وهو مشكل لأننا إذا اعتبرنا كل يوم لأندرى إلى أي غاية بل من العلوم أن غاية النكاح لا حد لها فالضبط بذلك لا يفيد، وحيثئذ الذي يتوجه أنه المراد يوم الوجوب أي يعتبر عند الفجر حالي فإذا اقتضت أنه متوسط تقول له لو كلفت هذا اليوم المدين صرت معسراً أو لا وكذلك اليوم الثاني وهكذا، واعتبر حاله

الأمصار والاكتفاء به فيسائر الأعصار، نعم لو أكلت معه دون الكفاية وجب لها تمام الكفاية على الأوجه وتصدق هي في قدر ما أكلته.

وخرج بالمواكلة الإنلاف وإعطاء الغير فلا تسقط نفقتها به كما لو كلفها مواكلته من غير رضاها أو واكلها غير رشيدة بلا إذن الولي أو ولا مصلحة وحييند هو متقطع وقضيته كتعليل الرافعي أنها إذا رجعت عليه بالنفقة الماضية لعدم السقوط بالمواكلة لا يرجع عليها بما أكلته، ولكن رده البليقيني بأنه لم يقل به أحد وإذا فعله على أنه نفقتها لم يكن متبرعاً بوجه بخلاف ما إذا لم يفعله كذلك وعليه يحمل ما مر، ولو زعمت أنه متقطع وزعم أنه مؤد عن النفقة صدق لكن يبمين على الأوجه (ولا يبدل) الأدم أي لا يلزم إبداله إن سئمت من جنس واحد منه لأنه ملكها فلها إبداله إن شاءت وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل.

(و) يجب ولو على قن ومحسر (إخدام حرة) زوجة أو نحوها ولو ذمية لأنه من المعاشرة بالمعروف، بخلاف الأمة والمعضة وإن اعتادته لجمالها لنقصها وإنما يجب لحرة (تخدم) أي يخدم مثلها عادة عند أهلها فلا عبرة بترفها عند الزوج بحيث صار يليق بحالها بخدمتها لأنها لا تغير حيند بخدمتها نفسها، نعم يجب الإخدام ولو لأمة لنحو مرض بوالدة فأكثر بحسب الحاجة بخلاف الحرة السابقة لا تخدم أكثر من واحدة ولو رفيعة يخدم مثلها بأكثربل له منع الثانية من دخول داره وله الإخدام (ولو بحرة) صحبتها أو مستأجرة ومحرم أو ملوك لها ولو عبداً ومحسراً على الأوجه وبصيغة غير مراهن لحصول المقصود بجميع من ذكره نعم إن حرم النظر كذمية مع مسلمة لم يجب ذلك (لا) بالزوج (نفسه) فلا تجبر هي ولو فيما لا تستحي

في نحو الكسوة أول الفصل لأن الفصل ثُم كاليم هنا ثم رأيتمهم عبروا بقولهم والاعتبار في يساره وإنصاره وتوسطه بطلوع الفجر لا وقت الوجوب فلا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار وهو يومئلى ما ذكرته، ثم رأيت شيئاً عبّر في الغر بقوله: تنبئه. قال الزركشي: يبقى النظر في الإنفاق الذي لو كلف به رفع إلى المسكين . وقضية كلام التووي وصرح به غيره أنه الإنفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوماً بيوم لأن النفقة تتكرر فهبو بالنسبة إليها كالحول بالنسبة للزكاة، ولا يجوز أن يكون المراد به مدة ستة كما قيل باعتبارها في صرف كفایتها من الزكاة لأن المدرك هنا الاحتياج من غير نظر إلى تحديد يوم ويوم انتهى، وفيه تأييد لما ذكرته فتأمله.

( قوله عند أهلها) عبارة أصل الروضة في بيت أهلها لغيرهم مثلاً . وعبارة الإسعاد أبوبها ومعلوم اختلاف مقتضى هذه العبارات، والذى يتوجه أنه حيث كان الآب موجوداً اعتبرت عادتها من

منه كطبخ خلافاً للحاوي لأنها تستحبى منه وتعير به وفي المراد بخدمتها الواجب خلاف بسطته مع رد ما للبلقيني هنا في الأصل.

والحاصل أنه ليس على خادمها إلا ما يخصها وتحتاج إليه كحمل الماء للمستحمام والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لا كلها أما ما لا يخصها كالطبخ لا كلها وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منها بل هو على الزوج فيوفيه بنفسه وبغيره، ثم الخادم إن لم يعينه الزوج بأن كان ملكه وجب له كفایته من غير تقدير وإن عين فإن كان مستأجراً لم يجب له غير أجنته (و) وإن كان ملكها أو حرة صحبتها ورضي الزوج وجب (من عينتها) منها أو عينها هو إذ المدار في الابتداء إنما هو على تعينه خلافاً لما توهنه عبارته، فلو قال من عينه لكنه أصوب بل وأخصر وأعم لشموله عبدها ومحرمتها الذكر، والممسوح أصبح كل يوم (مد) على المتوسط والمعسر لأن النفس لا تقوم بدونه (بأدم) يكفيه أي معه وجنسهما جنس ما للمخدومة لكن دون نوعه للعادة ولا يجب لها لحم كما اقتضاه كلام الزافعي وغيره.

(و) يجب للخادمة (كسوة) أمثالها بكسر الكاف وضمها كقميص ومكعب وزياد ذكر قبعاً وأنثى مقنعة وخماراً وخفقاً وملحفة إذا كانت تخرج وإن كانت فنة اعتادت كشف الرأس، وإنما يجب الآخرين للمخدومة على المعتمد لأن له منعها من الخروج والاحتياط إليه ل نحو حمام نادر، ولها سراويل دون الخادمة لأن للزينة وكمال الستر، وقال الماوردي يتبع فيه كالخلف عادة البلد واستحسن وكلام المصنف يميل إليه.

ويجب للخادم وسادة وكساء وفراش وغطاء وفي الشتاء جبة أو فروة بحسب (عادة) فإن استد البرد زيد بحسب الحاجة و الجنس ذلك ونوعه دون ما للمخدومة للعادة (و) من عينها (مد وثلث) صبح كل يوم (ليسار) أي لأجل يسار الزوج اعتباراً فيه كالمتوسط بثلثي نفقة المخدومة، وقول الحاوي يجب لها من معترض بأنه أكثر من المد والثلث إذ هما دون الرطلين بأوقيتين وثلثي أوقيه، ويجب مؤنة خادم الزوجة (لا) والحال أن الزوجة (خدم هي) نفسها وتطلب مؤنة الخادم فلا يحير هو لأنها أسقطت حقها وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك.

حيث هي عنده وإن فقد قدم أبو الأب، وهكذا إن فقدوا احتمل أن يعتبر الأم فائمها واحتمل خلافه لأن الإخدام شرف، والعبرة في النكاح الأب دون غيره ومن عبر بمثلها يكفي في غرضه أنه أدخل به أبا الأب وهكذا ولا يعتبر فيه بقية الأقارب كما هو ظاهر خلاف ما يوهمه التعبير بأهلها.

( قوله و تطلب مؤنة الخادم فلا يحير هو إلخ) يفرق بينه وبين ما مر فيما لو وفرت وطلبت لتبיעه

ويجب لها أي الزوجة ومن في معناها من مركسوة لقوله تعالى: ﴿وَكُسوتُهُنَّ بالمعروف﴾ مع أحاديث في ذلك وللاضطرار إليها كالقوت والواجب منها قدر الكفاية، وفارقت النفقة بأن الكفاية فيها محققة كالرؤية بخلافها في النفقة وتختلف باختلاف الأبدان والأقطار لا عددها بيسار الزوج وإعساره، وإنما يؤثران في الجودة والرداء (فلها) في كل ستة أشهر (قميص) مالم تكن من اعتادوا الإزار والرداء فيجبان دونه على الأوجه كما بينته في الأصل (وخرم) أي مقتنة ولو للأمة وقد تخص بما فوقها والأوجه وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد (وسراويل) أو إزار اعتيد فإن اعتيد الاستغناء عنهما لم يجب واحد منها على الأوجه (ومكعب) أي ما يلبس في رجلها ويعتبر في نوعه عرف بلدتها، نعم قال الماوري إن كانت من يعتدن أن لا يلبس في أرجلهن شيئاً في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء، وبحث جمع متأخر عن أنه يجب لها توابع ذلك من تكمة وزر ونحو كوفية مما يضم شعر رأسها ويمعن وصول الدهن إلى نحو الخمار.

(و) يجب على كل من المسر وضديه مع التفاوت بينهما فراش ترقد عليه للعادة ومنه لبد أو حصير فوقه (مضربة) لينة أو قطيفة وهي دثار محمل (ومخددة) بكسر أوله مع لحاف وكساء في شتاء كما يأتي ومع رداء في صيف (و) على مسر (طنفسة) في الشتاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كثيرة ونطع في الصيف تحتها زلية أو حصير لقعودها، وعلى متوسط شتاء وصيفاً زلية وهي مضرب صغير (و) على معسر (لبد) شتاء (أو حصير) صيفاً ولو اعتادوا النوم على فراش الجلوس لم يجب غيره أو السرير وجب ويجب ما ذكر من الكسوة (مع جبة) محسنة أو فروة (لحاف) وكساء يزادان الأول للبس والثاني للفرش (بشتاء) أي فيه أو في بلد بارد فإن اشتد البرد زيد من ذلك بحسب الحاجة وفرق في ذلك بين المسر وغيره نعم المسر يكسو من الجيد المعتاد والمعسر من الخشن والمتوسط من المتوسط ولو تعودوا ريقاً لا يستر وجب مما يقاربه جودة رقيق يستر، ويجب نحو حطب احتاجه للبرد.

ويجب في كل ما مر أن يكون (كالعادة) المطردة بمحل إقامتها أي جنساً ونوعاً وكيفية حتى لو لم يعتادوا التوهم غطاء لم يجب، ويجب تجديد الكسوة التي لا تدوم سنة فأكثر لأن تعطاتها أول كل ستة أشهر من كل سنة وابتداء إعطائها من وقت وجوبها، وهذا مراد من عبر

ولم يضرها تركه فإنه يجبر عليه بأن خدمتها نفسها ربما تكون سبباً في إعاقة لها فهو من شأنه أن يصبر بخلاف ترك الأدم، وأيضاً خفي لا يطلع عليه غالباً فلا يخشى عاراً بخلاف خدمتها لنفسها.

بأنها تعطهاها أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف للعرف ولا يجب تجديدها لو تلفت أثناء الفصل ولو بلا تقصير، ويجب فيها كونها جديدة ولو مكنت أثناء فصل وجبت كسوة بقيته بالقسط على الأوجه كما بينته في الأصل، وهذا مراد من عبر بأنها لو نشرت أثناء فصل سقطت كسوته فإن عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبل النشوء من ذلك الفصل، نعم بين العبارتين فرق وهو أن من عبر بأن الواجب القسط لا يعطىها عند أول التمكين بعد النشوء إلا ذلك القسط ومن عبر بأن ابتداء عودها أول فصل الكسوة يعطىها كسوة فصل كامل.

فإن قلت هذا على كلا هذين مخالف لما قالوه في اليوم أنها لو نشرت أثناء ثم أطاعت حالاً لم تستحق شيئاً لنفقة اليوم والليلة مطلقاً.

قلت: يفرق بأن اليوم والليلة لهما طرفاًان معينان فأسقط النشوء في بعضهما بقيتهما، بخلاف الفصل هنا بأنه غير محدود بعين بل ابتداؤه من ابتداء التمكين وهو مختلف فلم يسقط النشوء فيه إلا ما مضى منه لا ما بعد الطاعة لأننا عهدنا ابتداءه من التمكين ولم نعهد ذلك في اليوم والليلة فتأمله، وأما ما يدوم سنة فأكثر كالفراش وتواضعه ونحو الجبة والآلة ونحو المشط فلا يجب كل سنة وإنما يحدد وقت تجديده عادة ويجب لها الشاب لا قيمتها وعليه خياتتها ولها بيعها لأنها ملكها، نعم له منعها من لبس أدون منها لأن له غرضاً في تحملها وتصير ديناً عضي الزمان والأوجه على يسط فيه في الأصل أنه لو طلقها أثناء فصل وزعت على أيامه ووجب من قيمتها ما يقابل زمن النكاح (و) يجب لها قال الأذرعي ما عدا البائن الحامل أي والرجعية على تفصيل مرفها، وإن غاب عنها آلة تنظيف لا حتياجها كالأدم فمنها سدر ونحوه (مشط) بضم فسكون أو ضم وبكسر فسكون قال العبادي وخلال احتجاجه (ودهن) لرأيها ولبدنها إن اعتيد ولسراجها كذلك، ويعتبر في تعين نوعه وقدره وزمنه عادة محلها حتى لو اعتيد مطيب بنحو ورد وجع (ومرتك) بفتح أوله أو كسره ونحوه لقطع صنان توقف عليه بأن لم يزل بنحو ماء وتراب لتأذيها كغيرها بريحة.

(و) يجب لها (أجرة حمام) اعتيد ولو في غير الشتاء خلافاً للحاوي مرة في كل شهر، وقال الأذرعي ينبغي اعتبار العادة ولو كانت من تعتمد عند دخوله إخلائه أو إخلاء بعضه

وجب لها أجرة ذلك ومن لا تعتاد يلزمها لها ما تغسل وسخها به، ولا يلزمها نحو كحل وغضاب لأنه لخض التلذذ فهو حقه فإن أحضره وأمرها به لزمها استعماله، ولا طيب كذلك إلا لقطع ريح كثير الحيض، ولا أجرة طبيب وحجامة وفصد وختان ولا آلة تنظيف للخادم نعم يجب ترفيهه إن تأذى بالهوا لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن، والأوجه وجوب مؤن تجهيزه إذا مات.

ويجب في جميع ما ذكر من الطعام والأدم ونحوهما وآلته ذلك وآلته التنظيف والكسوة والفراش أن يكون (تمليكا) بالدفع دون إيجاب وقبول وتملكه هي بالقبض فلا يجوز أخذه منها إلا برضاهما، ويلكها أيضا نفقة مصحوبها المملوك لها أو الحر فلها أن تصرف فيه وتكفيه من مالها وما في الحاوي من أن نحو الظروف والفرش إمتاع ضعيف وإنما كان المسكن إمتاعا حتى يسقط بمضي الزمان لأنه مجرد الانتفاع كالخادم ولأن الزوج يسكنه بخلاف تلك الأشياء فإنها تدفع إليها وله منها من تقيير مضر ولو للخادم في طعام أو غيره، وما جعل تمليكا لا يسقط بمستأجر ومستعار ولا يجب إيداله إذا تلف ولو بغير تقصير، ولا يسقط بموت أثناء الفصل أو اليوم ويصير دينا بمضي الزمان ويعتاض عنه لا لمدة مستقبلة.

(و) يجبر إسكانها كالمعتددة بل أولى معتبرا حالها لأنه امتناع فيتعذر إيدال غير اللاقى  
فتضرر فيجب (سكنى) محل (لاقى بها) عادة وإن كانت من لا يعتادون السكنى للضرورة  
إليها، وفي هذه الذي يظهر أنه يعتبر اللاقى بها لو كانت من أهل المحل الذي يريد إسكانها به  
فيعتبر من يماثلها من أهله نسبا وغيره نظير ما مر في مهر المثل ويكتفى به (ولو) كان (عارية)  
الحصول الإيواء به (و) كما يجب إسكان الزوجة بلاقي بها كذلك يجب إسكان من هي (في  
عدة) له عن طلاق أو موت وكذا فسخ على المعتمد بلاقي بها وفي هذا النوع تكرار مع ما قدمه  
آخر العدد كما بينته في الأصل (وله تبديل) خادمة معينة (مألوفة) ملكتها الزوجة أم لا  
(لزبية) ظهرت ولو له وحده بمجرد دعوه على الأوجه فخيانة أولى لا مجرد التشهي لشدة  
مقارقة المألوفة، نعم له بيع ملكه لغرض كزيادة ثمن وإن ألفته إذ لا يدفع الضرر بالضرر.

وقضية هذا منع بيعه للمؤلف بلا غرض وهو بعيد إذ لا حق لها فيه، وقد يجاب بأن غرض الخدمة يتفاوت بالأشخاص تفاوتاً ظاهراً ويندر وجود من يوافق الخدوم في غرضه إلا

بعد مزيد تحرٍ فإذا ألفته ولا ريبة تعين عليه إيقاؤها منعاً لإضرارها الذي يندر دفعه بوجود مثل المألف (و) له (منع) لمن تخدم من زيادة خادم آخر من مالها ولمن لا يخدم أن يتخذ خادماً وإن أنفقته ولكليهما (من خروج) من منزله ولو لجنازة أبيها، ومن أول الباب مسائل لا يمنع فيها، والأولى أن لا يمنعها من زيارة أبيها إلا لعذر (و) له منها من (أكل) مر (مرض) لها خشية الهلاك (و) من تناول (منتن) كثوم وكرااث وبصل وفجل دفعاً للضرر (و) من أن تتمكن من (دخول) منزله (غير خادمة) واحدة ومرأن حذف التاء أولى (ولو) كان ذلك الغير (أبويها) أو ابنيها من غيره ولو منعهم أيضاً من دخوله وإخراجهم منه، لكن يكره منع أبويها أي حيث لا عذر ولو إخراج سائر أموالها ما عدا خادمها من منزله، نعم إن كان المسكن ملكها لم يمنع شيئاً من ذلك إلا عند الربيبة ولو نقلها من الحضر إلى الbadia وأن يغلق عليها الباب ويسد الطاقات إذا خشي من بقائها ضرراً فيما يظهر في سد الطاقات لا منعها من نحو غزل في منزله إلا مع من يستحيا من أخذها ومن بينهن لقضاء وطه (وتعاضد) الزوجة ونحوها الحرة وسيد الأمة إن شاء من الزوج عما استحقته ماضياً أو حالاً فقط من المؤن السابقة دراهم وغيرها كما تعاضد عن دين القرض وكذا من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من عليه، وإنما تعاضد غير ربوي (لا) عوضاً ربويَا (نحو خبز) من بر أو دقيقه عن بر فلا يجوز للربيا على المعتمد وإن اختار جمع الجواز (وبنحوه) أي بسببه (استرد) الزوج ما دفعه من نفقة وكسوة لم يستقر استحقاقهما (ولو) كان المدفوع (ما) أي شيئاً كائناً (للحال) أي ذلك اليوم في النفقة وذلك الفصل في الكسوة بأن نشرت قبل آخر كل منهما ولو لحظة في استرد واجبهما زجرها.

وأفهم قوله للحال أنه يسترد ما دفعه للمستقبل بالأولى وقيل لا يسترد إلا قسط اليوم أو الفصل وإليه أشار بلو، ويتبين أنه ملكهما بمجرد النشور فله التصرف فيهما قبل الاسترداد وبعودها للطاعة لا يعود ملكها لعينهما، ولو ماتت أو بانت لم يسترد إذ لا تقصير منها وفي نسخة المصنف حذف لو وكأنه يفهم المستقبل بالأولى، ولكن قوله بعدما لم يستقبل يوم خلافه ومن ثم زادها الفتى (و) لو قبضت نفقة أيام وكساوى فصول ملكتها كالزكاة المعجلة لكن (بفرقة) بموت أو ببنونه يسترد الزوج (ما) دفعه من نفقة أو كسوة (لمستقبل) من الزمن وهو

(قوله أو ببنونه) يفهم أن الرجعية لا استرداد فيها إلا عند انقضاء العدة من غير رجعية لأنها قبل

ما بعد يوم الفرقه وفصلها لتبين عدم استحقاقها دون ما دفعه للحال وهو نفقة يوم الفرقه وكسوة فصلها فإن لم تقبضها استحقت القسط فقط كما في إيضاح الصيمرى وجرى عليه ابن الرفعة وغيره، وجرى البارزي والبلقيني وغيرهما على أنها تستحق الكل (وبعجز) أي وبسبب عجز زوج حر أو فن بمهل ثم يفسخ كما يأتي وللمعتبر العجز (عن أقل نفقة) تجب وهو مد كل يوم لقيام النفس به لا بدونه ومن ثم لا فسخ بالعجز عن الأدم وإن لم يسع القوت بدونه ولا عن نفقة الخادم والأواني والغرس، وإنما يؤثر العجز عن الأقل لزمن حاضر (لاماض) كنفقة الأمس وما قبله لتنزلها منزلة دين آخر.

وعلم مما مر أن النفقة الماضي والأدم والكسوة والآنية والخادم إن وجب يصير دينا حتى في ذمة المعسر وإن لم يفرضها قاض لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد بخلاف السكنى (أو) عن أقل (كسوة) وهي كسوة المعسر إذ لا يقاء بدونها غالباً وبعض ما يفرض ومخدة. وقيد ابن الصلاح البعض بما لا بد منه كخمار وجبة شتاء بخلاف نحو نعل وسراويل واختاره الزركشي وهو متوجه، وتصور العجز عن أقلها دون أقل المسكن مع اعتبار كل بحالها لتنوع أنواع الكسوة وأقلها فيتصور العجز عن بعض الأقل بخلاف المسكن، نعم إن وجد غير لائق بها لم يبعد منع الفسخ كما لو وجد كسوة غير لائق بها بل أولى لأن المسكن أخف (أو) العجز عن (مسكن) وإن لم يعتادوه ولا يتصور هنا أقل كما تقرر كما أفاده إعادة عن هنا (أو) بعجز عن (مهر) وجب بتسمية أو بدونها حال كون العجز عنه (قبل وطء) كما في عجز المشتري عن الثمن فإن لم يجب كمفروضة قبل الفرض أو عجز عنه بعد الوطء فلا فسخ لرضاها بذمته مع تلف المعرض وهو البعض بالوطء (و) قبل (قبض بعض) عن المهر فإن قبضت بعضه فلا فسخ بعجزه عن بقائه على المعتمد كما بينته في الأصل لأن البعض لا يقبل التبعيض فبادء البعض يدور الأمر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أو حكم غيره والأول أولى لتشوف الشارع إلى بقاء النكاح.

ويتحقق العجز عمما مر ولو بعدم وجданه من يستعمله إن غلب ذلك أو بعرض ما يمنعه عن الكسب أو بغيره ماله لمسافة القصر إلا إن قال أحضره مدة الإمهال على الأوجه أو بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين ولو الزوجة لأنها

في حالة الإعسار لا تصل لحقها والمعسر ينظر، ولا فسخ بغيرية موسراً أو من جهل حالة لعدم تحقق السبب، نعم قال جمع إن انقطع خبره ولا مال له حاضر فسخت وهو متوجه مدركاً إذ تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالإعسار لا نفلاً، ففي الأم لا فسخ هنا أيضاً ولا بامتناعه للقدرة عليه بالحكم وعجزه عنه نادر، ولو سافر معسراً لم تكف شهادة البيينة بأنه سافر معسراً بل لابد أن تشهد أنه معسراً الآن اعتماداً على الاستصحاب وهذا آراء ضعيفة لابن الصلاح وغيره بيتها في الأصل، ولا يلزمها قبول تبرع للمنة إلا إن سلم للزوج ثم سلمه لها أو تبرع الأب عن نحو طفله وإن سفل لدخوله حينئذ في ملك الزوج أو السيد عن عبده وإذا توفرت شروط الفسخ وثبت الإعسار وجب على الحاكم أنه (يمهل) الزوج (ثلاثة) وإن لم يستمهله ولم يرج حصول شيء في المستقبل لأنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة، ولها في مدة الإمهال والرضا بـإعساره الخروج فهراً عليه لسؤال النفقة أو اكتسابها نهاراً وإن كان لها مال أو أمكنها الكسب في بيتها وإنما وجبت نفقتها حينئذ لأن المنع من جهته، وبه فارقت الأمة المسلمة ليلة فقط ولها منعه من التمتع بها نهاراً ولا تسقط نفقتها به لعذرها باحتياجها إلى الخروج فيه لاكتساب النفقة لا ليلة فتسقط نفقتها مدة منعها فيه لأنه لا عذر لها حينئذ، هذا حاصل ما يجمع به هنا بين الآراء المتعارضة في ذلك فتأمله فإنه نفس ظاهر كما علم من التعليل الذي ذكرته.

(ثـ) بعد الثلاث بلياليها (تفسخ) أثناء الرابع زوجة مكلفة إن شاءت ولو بعد رضاها بـإعساره وذلك لقوله عليه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته «يفرق بينهما» وهو وإن أعمله ابن القطان لكن يعتصمه عمل عمر وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم بقضيته قال الشافعى رضي الله عنه ولا أعلم أحداً من الصحابة خالقهم، وصح عن سعيد بن المسيب أن ذلك سنة. قال الشافعى عليه : ويشبه أن يكون سنة النبي عليه ، أما ولد غير المكلفة فلا فسخ له مطلقاً لتعلقه بالطبع والشهوة فلا يفوض لغير ذي الحق، وينفق عليها من مالها فإن لم يكن لها مال فعلى من يلزمها إنفاقها بفرض زوال النكاح، ولو فسخت بالحاكم على غائب فعاد وادعى أن له مالاً بالبلد لم يبطل كما أفتى به الغزالى إلا إن ثبت أنها تعلمته ويسهل عليها أخذ النفقة منه ، بخلاف عقار وعرض لا ينفي بيعه فإنه كالعدم، وإنما يجوز الفسخ (بقاض) أو محكم ولو مع وجود قاضي كما يصرح به كلامهم لأن محل اجتهاد كالعنونة فيفسخ بنفسه أو بغيره أو ياذن لها فيه ففسخها بدون ذلك لا

ينفذ ظاهراً ولا باطناً، بخلاف ما إذا عدم الحكم والحكم تلك الناحية أو عجزت عن الرفع ظاهراً فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً للضرورة، وتفسخ من فيها رق دون سيدتها لنفقة أو كسوة أو مسكن (أو) يفسخ (سيد) بقاض أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعه نكاح غير معيضة بالنسبة (لمهر) خاصة لأنه محض حقه، وليس له منها من الفسخ بغيره ولا انفسخ به عند رضاها وعدم تكليفها لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها لكونها لا تملك، لكن له إلقاء مكلفة إلى الفسخ بأن يترك إنفاقها ويقول لها افسخي أو جوبي، ولو كانت أمة الموسر زوجة أصل له يلزمها إعفافه فلا فسخ لها ولا له إذ مؤنتها عليه وكذا الزوج أمهته بعده واستخدمه أما المعيضة فليس لها ولا لسيدة الفسخ بمهر إلا بتوافقهما. وإذا أمهل ثلاثة أيام بشيء فسخت صيحة الرابع (فإن) عجز يومين (وسلم) النفقة (لثالث) ثم عجز في الرابع أو عجز في الثالث وسلم النفقة (لرابع) ثم عجز في الخامس (بنت) في الصورة الأولى على اليومين الماضيين فنضم إليهما الرابع (وفسخت الخامس) أي فيه كل من الصورتين اكتفاء بالإمداد السابق ولا حاجة إلى استئناف مدة أخرى لتضررها بطول المدة به (فإن) نكحته عالمة بإنعامه أو (رضيت) بعجزه بالنسبة لغير المهر مما مر ولو أبداً (لا) بالنسبة (لمهر) ثم ندمت (لم يلزمها) الاستمرار على قضية رضاها بل لها الفسخ لتجدد الضرر بتجدد الاستحقاق.

نعم الأوجه أنه لا خيار لها يوم الرضا لسقوط نفقة به لوجوبها بخلاف ما بعده ولها الفسخ وإن رضيت (لكن تستأنف) مدة الإمداد لتعلقه بطلبيها فسقط أثره برضاهما ولا يحسب منها يوم الرضا لأن نفقتها واجبة وقد رضيت بإسقاطها فسقطت وإنما وجب الاستئناف هنا (لا في إيلاء) فيما إذا رضيت للمولى منها ثم طالبت فلا يجدد الإمداد لعدم ثوقيها على طلبيها مع طولها، أما لو رضيت بعجزه عن المهر أو نكحته عالمة بذلك فلا فسخ لها على المعتمد لأن استحقاقه لا يتجدد (وملك) السيد (نفقة أمهته) المزوجة لأنها لا تملك لكن لها طلبيها وقبضها وبه يبرأ الزوج لأنها كالمأذونة في تناولها بحكم العرف (و) يتعلق حقها بها ومن ثم جاز (لها الحبس حالاً) لنفقة ذلك اليوم فقط بعد قبضها (حتى يبدل) لها السيد غيرها فليس له التصرف فيها قبل الإبدال وإن ملكها لأن لها فيها حق التوثيق ولها إبراء الزوج منها لمحض الحق لها قبل القبض بخلاف نفقة الأمس والمهر.

(و) تجحب النفقة لمعصوم كما يأتي بالبعضية ولو مع اختلاف الدين لأنها مواساة وبه فارقت الإرث لأنها موالاة (على من) أي أصل وإن علا فرع وإن سفل فيما (فضل عن قوته) يعني عن حاجته من كل مالاً غنى لملائه عنه كمسكن وملبس وفرش وماء وضوئه (و) عن حاجة حليته من نحو (زوجته) وخدمتها وأم ولده وإن تعدد كل منهن كما هو ظاهر يومه وليلته التي تليه فإن لم يفضل فلا وجوب لأنه ليس من أهل المعاشرة ولقوله بنبيه: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فالأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك» وبيان فيها ملكه كالدین بل أولى لأنها مقدمة عليه، نعم لا يجب على المعتمد أن يباع من العقار كل يوم جزء بقدر الحاجة لأنه مشق بل يفترض عليه قدر يسهل بيع شيء منه له ثم يباع له، وأجرى الأذري ذلك في غيره أيضاً، فإن لم يوجد من يشتري إلا الجموع وتعذر الافتراض بيع الجميع على الأوجه، ويلزم مكتسباً الافتراض لقربه وزوجته كنفسه لا بسؤال وقبول هدية ووصية وهي مقدرة بالكافية لأنها معاشرة لدفع الحاجة الناجزة فاعتبر قدرها، وحيثئذ فعلى من ذكر ولو مبعضاً لا مكانها (قوام) بكسر القاف (بعض) له من أصل وإن علا أو فرع وإن سفل جر وكذا مبعضاً بقدر حرفيه معصوم لا مرتد وحربي، وكذا زان محسن وتارك الصلاة بشرطه أخذها من التعبير بمعصوم وقياساً لها على من قبلهما.

وأفهم التعبير بالق末 أنه يجب إطعامه ما يتمكن معه من التردد والتصرف، ولا يجب الإشباع ولا يكفي ما يسد رمقه ولا يشترط انتهاءه لحد الضرورة وأنه لو أضيف بما يشبعه سقطت نفقته، وأنه لو قدر على بعض كفاية نفسه لم يجب له إلا إتمام الكفاية ولو فضل عما مر دونها لم يلزمه غيره وأنه يعتبر سنه وزهادته ورغبته، ويجب أدم ومؤنة خادم احتجاه لنحو مرض وكسوة ومسكن لائقان به وأحراة طبيب وثمن دواء وهي امتناع مالم يملكتها له المتفق، وعليه إبدالها وإن أتلفها لكتها تصير دينا له عليه إن كان رشيداً ولو آثر بها غيره لم يجب إبدالها ما دامت باقية، وإنما يجب القوام المذكور لبعض (عديم) أي عادم لما يكفيه أو لبعضه بخلاف غني وفقيه يكتسب ما به قوامه ولا أثر لقدرة أنسى على النكاح وتسقط نفقتها بعده، ثم الأصل لا يشترط فيه غير العدم والفرع يشترط مع عدمه كونه غير كامل فيجب لاعجز عن كسب نحو صغر ولقدر على كسب لا يليق (لا فرع كامل) وهو مكلف قدر على

(قوله ولا يجب الإشباع) تبع فيه الوجيز وأول بأن المراد أنه لا يجب المبالغة فيه حتى لا ينافي ما صرخ به ابن يونس كالإبانة وغيرها من وجوب الشبع، والمراد به أن يطعمه ما يليق به برغبته وزهادته

كسب لائق ولكنه (ترك كسبا لاق) بمثله فلا يلزم الأصل نفقته خلافاً للمحرر وظاهر كلام الحاوي يوافقه بخلاف الأصل يجب له وإن ترك كسبا لاق لأن تكليفه إياه مع القدرة على كفايته وكثير منه ليس من المصاحبة بالمعروف وللولي حمل الصغير على كسب قدر عليه ولا يه، ويجب للأصل دون الفرع مؤنة معاشر الزوجة واحدة أو أم ولده لأنها من تمام الإعفاف.

(و) لو تعددت أصول الموسر أو فروعه المحتاجون ولم يقدر إلا على كفاية بعضهم (قدم) في صرف النفقة منه عند تعدد المنفق وفي صرفها إليه عند تعدد المنفق عليه (الأقرب، ثم) عند الاستواء في القرب قدم (الوارث) بتقدير موت المنفق أو المنفق عليه ومحله إن لم يوجد إلا الفرع فقط أو الأصول فقط كما تقرر، وعند اجتماع الصنفين قدم في البذل والأخذ من ذكرا (من فرع) للمنفق أو المنفق عليه (ثم أصل) مثاله في الانفراد عند تعدد المنفق أو المنفق عليه من الفروع بنت مع ابن ابن أو مع بنت ابن بنت مع ابن ابن ابن النفقة على الأول أوله لأنه الأقرب، وإن كان أئش أو غير وارث ابن بنت مع ابن ابن بنت بنت ابن مع بنت ابن ابن النفقة على الثاني أوله لأنه الوارث وقد استويا قرباً ومن الأصول أبوان مع أب أم أب النفقة على الأول أوله لأنه الأقرب أبو أم مع أبي أب النفقة على الثاني أوله لأنه الوارث مع استواهما قرباً، ومثاله في اجتماع الأصول والفرع مع تعدد المنفق أو على المنفق عليه من الصنفين بنت بنت وأبو أم النفقة للأولى وعليها (وقدمت) فيما لو كان لفرع محتاج أب وإن علا وأم وأيسراً (أبواة) على أمومة (بذلها) أي في بذل النفقة له لأن جهة الذكورة أقوى (و) قدمت (أم) محتاجة على أب أو جد كذلك أخذها أي في أخذ النفقة لأمره بغير إرادة بير الأم ثلاثة ثم بير الأب، ولتمييزها بالحمل والوضع والتربية مع مزيد عجز المرأة وهي فيما ذكر (كصغير) من الفروع فيقدم على الأب وإن علا (أخذها) أي في الأخذ للنفقة لضعفه بخلاف الولد الكبير فإن الأب مقدم عليه.

وعلم من تقديم الصغير على الأب تقديمها بالأولى على الولد الكبير فتسوية الحاوي بين الفروع غير صحيحة، ومن مجموع كلامه أنه لو أراد حم محتاجون على منفق واحد فإن وفي فاضله بهم أنفق على جميعهم وإلا قدم نفسه وزوجته ونحوها فولده الصغير والبالغ المجنون فالآب فالولد المكلف فالجد ثالثه وإن علا ويقدم بعيد زمان على أقرب لشدة احتياجه

بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة أي عادة أمثاله لحوائجهم وغيرها ويدفع عنه ألم الجوع أي وإن قل.

ومن ثم يقدم أحد المستويين الرضيع أو نحو المريض (ولتساو) في القرب مع الإرث أو عدمه فيما عدا الأم والأب (وزع) المبذول والماخوذ فمن له فرعان وارثان واستويا قريبا وإرثا أو عدمه كابن وبنت وهما محتاجان يوزع الموجود عليهما بالسوية إذ لا مرجع أو هما موسران أنفقا عليه بالسوية على المعتمد، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فإن لم يكن مال افترض عليه فإن لم يكن أمر الحكم الحاضر بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده (و) متى استوى الآخذون وزع الموجود عليهم لكن لأجل (قلة) للموجود بأن لم يسد قسط كل مسداً ولو وزع (أقرع) بينهم في الموجود فمن خرجت قرعته أخذه إذ لا مرجع قبل القرعة ولو أعنصر الأقرب لزمت الأبعد أصالة فلا يرجع على الأقرب وإن أيسر (ولمنع) صدر من الزوج أو القريب من الإنفاق الواجب عليه أي لأجل ذلك (أخذها) المستحق من زوجه وبعض من ماله والغيبة كالمنع (و) أخذت (أم) وإن علت إن شاءت للطفل ولو بغير إذن القاضي ما يكفيه من مال أبيه إذا امتنع من إنفاقه أو غاب وله ثم شاءت لأنه بذلك إذن لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما لما شكت إليه شحه في ذلك، ويعتبر شاءت (اقترضت) من مالها على الفرع لترجع عليه أو على أبيه وإن علا إن لزمه نفقته (و) إن شاءت (اقترضت) للإنفاق عليه (لترجع) كذلك، لكن إن كان ثم قاض اشتراط إذنه وإلا لم ترجع وإن أشهدت على المعتمد كما بينته في الأصل فإن لم يكن لم ترجع إلا إن أنفقت أو افترضت (بإشهاد) أي مع إشهاد على أنها أنفقت من مالها أو ما افترضته بقصد الرجوع وإن لم ترجع، وإن تعذر الإشهاد على الأوجه الذي يصرح به كلامهم في هرب عامل المسافة لأنه عذر نادر، ولها أن تنفق من مال طفلها عليه وقيده الأذري بما إذا امتنع الأب أو غاب وهو ظاهر (وكذا) أي وكالأم فيما ذكر (قريب) محتاج غاب قريبه أو امتنع فله أن يفترض لنفقته على من لزمه (وهد) طفل غاب أبوه فيفترض عليه الإنفاق على الطفل وإنما يستقل كل منهما بالاقراض (حيث لا قاضي) ثم وإنما فلا بد من إذنه لهما إن أمكن فإن انتفى إذنه عند إمكانه أو الإشهاد على الاستقرار ليرجع عند عدمه فلا رجوع لهما نظير مامر ولا ب أو جد أخذ ما وجب له من مال فرعه غير المكلف وله إيجاره لذلك لما يطبقه لا أم من مال ابنها ولا ابن من مال أبيه المجنون إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيوليهما إيجاره لنفقة

نفسهما (ويستقر) واجب القريب من نحو نفقة وكسوة فيصير دينا في ذمة قريبه يطالب به حتى عما مضى (بفرضه) أي القاضي بالفاء قاله الشيخان وأطال المؤخرون في رده بما رددته عليهم في الأصل فتأمله فإنه مهم، وكذا بإذنه في الاستئراض لغيبة أو امتناع ولا يستقر بدون هذين بل يسقط بمضي الزمان إلا نفقة خادم القريب حيث وجبت لأنها في مقابلة الخدمة (و) يستقر الواجب (لزوجة) مطية وليزوجة أصل وجب إعفافه بمضي الزمان فتصير دينا في ذمته ولو (دونه) أي فرض القاضي وإن ترك الإنفاق عجزا لأنها في مقابلة التمكين فإذا بذلت ما عليها وجب أن يستقر مالها ولو أنفقها أبوها مدة غيبة الزوج عنه بلا إذنه لم يرجعا عليها بشيء ولها تحليفة أنه اتفق عنه أو تبرعا عليها ولو بإذنه لم يرجع هو عليه بخلافها كما لو أنفقت من مالها (والم) ترضع الطفل (أجر) مثل (رضاع) صدر منها ولولدها فله طلبها (وإن تعين) عليها الإرضاع بأن لم توجد مرضعة سواها وإلا فلها الامتناع ولو في عصمة أبيه، وإنما تجب أجرة المثل إن لم يتفقا على أجرة وإلا وجب ما اتفقا عليه ويلزم الأجنبية أيضا بالأجرة ومحلها مال الطفل ثم الأب ولها طلبها وإن تعينت (كاللبا) أي كما أن لها طلب أجرة مثل لرضاعة الولد خلافا للحاوي ويلزمها وإن وجد غيرها لأنه لا يعيش أولا يقوى غالبا إلا به وهو بالهمز مقصور اللبن النازل أول الولادة ويرجع في مدهه لأهل الخبرة، وقيل يمتد لثلاثة أيام وقيل سبعة، وإنما يلزم الأب أجرة المثل حيث لا متبرع بالإرضاع بلا أجرة (لا وشم) أي وهناك (متبرع) بإرضاعه من لبن نفسه أو أمته فحينئذ ينزع منها حيث لم تبرع ويدفعه للمتبرع لأن في تكليفه الأجرى حينئذ إضرار به، وكمتبرع راض بدون أجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بها ويصدق بيمينه في وجود المتبرع أو بدون ما رضيت به وإن كان دونها كما هو ظاهر، ولا تزداد نفقة الزوجة للإرضاع (ولا يمنعها) أي زوجته (ولده) منها أي إرضاعه حيث اختارته وإن طلبت أجرة المثل خلافا للحاوي لأنها أشفع به ولبنها أصلح له، ثم إن أخذت أجرة سقطت نفقتها إن نقص الاستمتاع بإرضاعها وإن فلما ولد غيره فله منعها من إرضاعه إلا إذا كانت مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه لكن لا نفقة لها.

(قوله وكذا بإذنه في الاستئراض) الظاهر استقررها بمجرد الإذن قبل وقوع الاستئراض لأن الإذن حينئذ بمنزلة الحكم.

## فصل في الحضانة وولاية الإسكان ونفقة الملوك

فالحضانة بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب فإن الحضانة ترد إليه الحضون وشرعها حفظ من لا يستقل بأموره ولا يهتدي لصالحه لصغر أو جنون أو خبل أو قلة تمييز وإن كان كبيراً وتربيته بتعهده بما يصلحه من نحو إطعام وغسل وتنويم وتمشيط، والنساء بها أليق لأنهن عليه أصبر ويه أشتفق، وتنتهي في الصغير بالتمييز ثم إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضاً ومؤنتها في مال الحضون ثم الأب ثم الأم ثم هو من محاويق المسلمين، وفيها نوع ولاية فمن ثم لا تثبت (حضانة من لا يستقل) إلا من فيه أهلية الولاية فثبتت (لما عقل) رشيد لا ذي جنون وإن انقطع إلا إن ندر كيوم في سنة أو نحو مرض دائم عاق الله عنها إلا فيمن يدبر بنظره ويساشره غيره ولا لذى تغفل لنقصه (حر) لا ذي رق وإن قل وأذن سيده إذ لا ولاية له، نعم لو أسلمت أم ولد لكافر تبعها ولدتها فتحضنته مالم تنكح لفراحتها إذ السيد ممنوع من قريانها مع وفور شفقتها (أمين) لا ذي فسق أو سفه أو صغر إذ لا ولاية لهؤلاء ولا أمانة، وتكفي العدالة الظاهرة ولو بقوله حيث لا نزاع أو وقع بعد تسليم الولد ولا فلا بد من ثبوتها عند القاضي (مسلم) بالنسبة (مسلم) لا ذي كفر على مسلم ولو بالتبعية إذ لا ولاية له عليه بل بحضوره أقاربه المسلمين بترتيبهم الآتي ثم المسلمين.

أما المسلم فيحضر الكافر لأن المدار هنا على الشفقة وهي حاصلة بخلافه في النكاح وينزع ندباً من وصف الإسلام من أقاربه الذميين احتياطاً، ويحضر الكافر بالترتيب الآتي، وثبتت حضانة قن لعاقل موصوف بما ذكر (سيد) له (لائق سبع) من السنين يعني لا قبل تمييز له (وأمه) أي والحال أن أمه (حرة) أو أباه كذلك فلا تثبت له بل للحر منها بخلافه بعد السبع أي التمييز إلى البلوغ فإنها لجواز التفريق بين الأم والولد بعد التمييز، وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل وثبوتها للسيد يكون (بقدر رق) له في الرقيق المشترك أو البعض والباقي في الثانية لقريبه الحر فإن تمانعاً استأثر الحاكم من بحضوره وألزمها الأجرة (ثم) حيث لا سيد بأن كان حراً ثبت لعاقل موصوف بما ذكر (أم) لقوله عليه: «أنت أحق به مالم تنكحي» ثم إن كانت في عصمة أبيه فأم الأب بالإنفاق عليه والأم بحضوره وتربيته وإلا فهذا

لأم رغبت فيها إلا إن طلبت أجرة وعندئه متبرع فيسقط حقها منها نظير ما مر (ثم أمهاطها) المدلليات بإناث (الوارثات) القربى فالقربى كما بأشله فعبارته أوضح لمشاركتهن الأم في الإرث وقوته والولادة الحقيقة والصلاحية للحضانة بالنفس، بخلاف الأب وأمهاته وغير الوارثة من أولئك كأم أبي الأم لإدلائها بمن لا حق له فيها بحال، بخلاف أم أم فاسقة لأنها لا تستحقها في الجملة فالوارثات احتراز عن الساقطة وهي من أدلت بذكر بين أثثين لا البعدى إذ لو قام بمن يليه مانع حضنت من تلتها وإن حجبتها عن الإرث.

ومن شروط الحضانة أيضاً كونها ذات لبنة ثابتة لأنثى مرضعة (لا) لأنثى (غير مرضعة) لعدم لبنة أو لامتناع من الأم وأمهاتها بالنسبة (لرضيع) محضون بل تنتقل للأب أو الجد لعسر استئجارهما مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن المرأة، هذا ما أفهمه كلام الشيوخين وجرى عليه جمع، لكن نظر فيه آخرون فيما إذا لم يكن لها لبنة وردها بما ذكرته في الأصل، وخلوها من زوج لا حق له فيها فلا حق لها إن نكحت أجنبياً ولا نكحت قريباً لا حق له فيها فأبي الأم والحال وإن رضي ولم يدخل بها أو امتنع استمتاعها بها لكونها في عدة شبهة ولأن على الولد وعصبته عاراً في بقائه مع زوج أمه ومن ثم لورضي الأب والزوج بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة، ولو اختلعت بالحضانة مدة معلومة فهي إجارة لازمة فلا تسقط بتزوجها من لا حق له (إلا إن نكحت قريباً للطفل (ذا حضانة) أي له حق فيها وإن لم يستحقها الآن كابن عم فلا يسقط تزوجها منه لقضائه <sup>بإلا</sup> بنيت حمزة خالتها لما قال له جعفر رضي الله عنهم إنها بنت عمي وخالتها تحتي، وإنما يؤثر كونه ذا حضانة وإن (رضي به) أي بحضانتها له وإن سقطت له المنع وعليها الامتناع، وسقط بنكاح من لا حضانة له (ما لم تطلق) ولو رجعاً وإن عاد حقها لزوال المانع كما لو عادت الشروط السابقة أو وجدت، نعم إن اعتدت ببيت الزوج اشتراط رضاه بدخول المحضون داره وفارق رضا الزوج كما مر بان رضاه لا يزيل استحقاقه التمتع الذي هو المانع بخلافه هنا إذ لا مانع وإنما الرضا للدفع إثم إدخاله داره، وكونه قريباً أو مالكاً فلا حضانة لذى ولاء لانتفاء مظنة الشفقة وسلامته من برص وجذام وعمى أي إن أراد تعاطيها بنفسه وإن ثبتت له على الأوجه كما بينته ثم.

(قوله رضي به) يؤخذ منه أنه إذا رضي ثم لم يرض بطلت حضانتها فإذا عاد ورضي عادت حضانتها ما لم تقض العادة بأن هذا التكثير منه لعدم كمال عقله أخذها مما يأتي فيمن خير. (قوله إن أراد تعاطيها بنفسه) لو أراد نحو مواكلته فقط والمعاطى غيره هل هو كذلك؟ لأن

(ثم) بعد فقد الأم وأمهاتها المذكورات أو قيام مانع بهن مما مر تثبت لذكر (أب) للمحضون (ثم أمهاته) أي الأب (كذا) أي الوارثات اللاتي وجد فيهن الشروط السابقة أدلية بإناث أو ذكور (ثم جد) أي لأب لا لأم كما بأسله فعبارته أحسن (ثم أمهاته كذا) أي الوارثات بخلاف أم أبي أم الأب، ولو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو زوج يمكن تمتتعه به قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الأقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلابد أن تطبيقه وإلا لم تسلم إليه (ثم) بعد الأصول ثبتت للحواشي فثبتت للأخ (ولد الأبوين) لأنه أوفر شفقة بعد الأصول (ثم) للأخ ولد (الأب ثم) للأخ ولد (الأم) لأنه أقرب من بعده (ثم حالة كذا) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم تقدمها على من يأتي هو المعتمد (ثم بنت اخت كذا) أي لأبوين، ثم لأب ثم لأم (ثم ولد أخ كذا) أي لأبوين، ثم لأب ذكرا كان أو أنثى فيهما ثم لأم إن كان أنثى، بخلاف الذكر لأنها إنما تثبت لقريب غير ذكر (لا يرث) بان يكون أنثى مطلقاً أو ذكراً وارثاً ولو غير محرم بخلاف غير القريب كالمعتق والقريب الذكر الذي لا يرث ولو محرماً كأبي الأم والخال وابن الاخت مطلقاً وابن الأخ للأم لضعف قربتهم لتقاعدها عن إفاده ولاية أو وارث أو تحمل عقل بخلاف نحو الحالة لأنضمام الأنوثة للقرابة ولها أثر في الحضانة، ثم بعد الأخ للأم تثبت لأنثى (عمة كذا) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم (ثم عم لأبوين ثم) عم (أب) بخلاف العم للأم لأنه غير وارث (ثم بنات الحالات) كذلك (ثم) بنات (لعمات كذلك) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم (ثم ولد عم وارث) وهو العم لأبوين والعم لأب دون العم لأم.

(وتقديم أنثى كل) من الأصناف المذكورة على ذكر وختى كالأخت ولو لأم على الأخ ولو الأبوين فعلم ثبوتها لكل أنثى قريبة ولو غير محرم لم تدل بذكر غير وارث لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة، ومن أدلت بذكر غير وارث كبنت الخال وكذا من أدلت بوارث أو بائنة وكان الحضون ذكراً يشتهي ولكل ذكر قريب

الخشى العدوى باعتبار العادة الناص علىها الخبر الصحيح «فِرْمَانُ الْمَذْوُمِ فَرَارِكُ مِنَ الْأَسْدِ» أو يفرق بان تعاطي أعمال الحضانة تطول مرضها فتكون أقرب إلى العدوى في العادة بخلاف مجرد مجرى المواجهة؟ كل محتمل والثانية أقرب إلى ظاهر كلامهم والذي يتوجه أن زمن المخالطة إن طال بحيث يقضى العادة بان مثله يعدى سقطت حضانتها وإن فلا ثم رأيت الإسعاد أطلق سقوطها بمجرد المواجهة والمخالطة يتغير حمله على ما ذكرته.

(قوله كذلك) بعد قوله كذا في موضع كثيرة لأن هذا بعد فيه المشار إليه فأشار بما يدل على ذلك.

وارث بترتيب ولاية النكاح لا الإرث لأن الجد هنا مقدم على الأخ، ولا تسلم مشتهاة لذكر غير محرم كابن العم لثقة عينها هو كينته، وأنه لو اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم فأمهاتها. فالآب فأمهاتها فالأقرب فالأقرب من الحواشي فإن استوريا قرباً قدمت الأنثى أو ذكورة أو أنوثة أقرع، والأنثى هنا كالذكر ويصدق بيمينه في دعوى الأنوثة.

وعلم من تعريف المحضون السابق أنه كل صغير ومجنون ومخبل وقليل التمييز، ثم إن بلغ سبع التدبير دامت الحضانة أو فاسقاً صالحاً لدنياه زالت فيسكن حيث شاء لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فساداً وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل أو رشيداً ولـي أمر نفسه والأولى أن لا يفارق أبيه، ثم الترتيب السابق إنما هو في محضون غير مميز قال ابن الرافعة ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار وذلك موكول إلى نظر المحاكم (وخير) محضون (مميز) ولو قبل سبع سنين على الأوجه (بين) أنثى (مستحقة) للحضانة في الجملة (و) بين (أحق ذكر) بها (محرم أو ذي بنت) فيخير بين أبيه إن افترقا وصلحاً للحضانة وإن اختص أحدهما بزيادة دين أو مال ويكون عند من اختار منهـما لأنه ~~يـ~~ خـير غلاماً بين أبيه وأمه فإن صلح أحدهما فقط حضنه ولا تخـير والجد كـأب فقد أو انتفت أهـليـته فيـخـير بـيـنـهـ وـبـيـنـ الأمـ كـيـنـيـنـ أـخـ أوـ عمـ والأـمـ لأنـ عـلـةـ ذـلـكـ العـصـوبـةـ وـهـيـ مـوـجـوـدـةـ فـيـ الـحـواـشـيـ أـيـضاـ،ـ وـمـثـلـهـماـ اـبـنـ الـعـمـ فـيـ الـذـكـرـ لاـ الأـنـثـيـ إـذـ الـمـعـتـمـدـ أـنـ الـأـمـ أـوـلـىـ مـنـ بـهـاـ وـإـنـ كـانـ لـهـ بـنـتـ خـلـافـاـ لـقـوـلـ الـمـصـنـفـ أـوـ ذـيـ بـنـ لـكـنـ صـرـحـ بـهـ الـرـوـيـانـيـ وـعـلـيـهـ فـلـاـ تـسـلـمـ إـلـيـهـ مـشـتـهـاـ كـمـاـ مـرـ،ـ وـالـجـدـ كـأـبـ فـقـدـتـ أوـ اـنـتـفـتـ أـهـلـيـتـهـ وـيـخـيرـ حـيـثـ لـأـمـ بـيـنـ أـبـ وـأـخـتـ أـوـ خـالـةـ فـإـنـ فـقـدـ الـآـبـ فـالـوـجـهـ أـنـ يـخـيرـ بـيـنـ أـخـتـ أـوـ خـالـةـ وـبـقـيـتـ الـعـصـبـةـ كـمـاـ يـخـيرـ بـيـنـهـمـ وـبـيـنـ الـأـمـ،ـ نـعـمـ قـيـدـ الـمـاـوـرـدـيـ الـأـخـتـ بـالـتـيـ لـغـيـرـ الـآـبـ لـإـدـلـائـهـ بـالـأـمـ.

ولا يـخـيرـ بـيـنـ أـهـلـ الـحـضـانـةـ مـطـلـقـاـ بـلـ لـاـبـدـ مـنـ التـرـتـيبـ فـيـخـيرـ أـوـلـاـ بـيـنـ الـأـمـ أـوـ الـجـدـ عـنـدـ عدمـ الـأـمـ وـالـآـبـ ثـمـ بـيـنـهـاـ وـبـيـنـ الـجـدـ ثـمـ بـيـنـهـاـ وـبـيـنـ وـلـدـ الـأـبـ ثـمـ الـأـبـ ثـمـ بـيـنـهـاـ وـبـيـنـ الـعـمـ ثـمـ وـلـدـ الـذـكـرـ،ـ فـإـنـ فـقـدـتـ الـأـمـ فـالـأـوـجـهـ أـنـ يـخـيرـ بـيـنـ مـتـسـاوـيـنـ كـأـخـوـيـنـ وـأـخـتـيـنـ (ولـهـ) أـيـ

(قولـهـ أـوـ ذـيـ بـنـ)ـ هـيـ مـثـالـ وـلـرـادـ مـانـعـ خـلـوـهـ كـأـمـأـتـيـنـ ثـقـيـنـ يـحـتـشـمـهـماـ أـخـذاـ مـاـ مـرـقـبـلـ الـاسـتـبـراءـ فـيـ مـانـعـ الـخـلـوـةـ،ـ وـيـحـتـمـلـ أـنـهـ لـاـ يـعـتـبـرـ هـنـاـ الـأـجـنـبـيـاتـ مـطـلـقـاـ لـأـنـ الـخـالـطـةـ تـطـوـلـ لـإـلـيـ غـاـيـةـ وـتـبـعـ مـلـازـمـ الـأـجـنـبـيـاتـ لـهـ فـيـ هـذـاـ الزـمـنـ كـلـهـ فـلـاـبـدـ مـنـ مـحـرـمـ،ـ أـوـ زـوـجـهـ لـهـ وـلـاـ يـكـفـيـ غـيرـهـ كـأـمـ،ـ وـهـلـ يـلـحـقـ بـهـ أـمـهـاتـهـ الـقـيـاسـ نـعـمـ.

المميز (رجوع) عن اختياره فيتبع فيه وإن تكرر منه لأن المتبوع شهوة، نعم إن ظن بتكرير ذلك منه عدم تمييز بقى للأم مثلاً كما قبل التمييز وكما لو لم يختار واحداً منها أو اختار غيرهما فإن اختيارهما معاً أقرع. وقد يستشكل بأن اختيارهما معاً فيه تعارض فكان القياس إلغاءه كما لو لم يختار واحداً منها وقد يحاب بمنع التعارض فيه وإنما الذي فيه منع تنازعهما بأن يتفقا على وضعه عند أحدهما فإذا لم يمتلا ذلك فالحق باق لـكل منها عنده فأقرع بينهما، وأما إذا لم يختار واحداً منها فهو لم يجعل لأحد منها حقاً الآن فرجعنا إلى حكم ما قبل التمييز استصحاباً فتأمله، وإذا خير المميز (فإن شاء) أي اختيار (أمه) فإنما أن يكون ابناً أو بنتاً (فالابن) يكون عندها ليلاً ويسلم (لأب) أو نحوه (نهاراً) ليعلمه أمر دينه ودنياه على ما يليق به ولا يجوز له أن يهمله باختياره الأم ويتجه أن الليل في حق نحو الأتونى كالنهار لغيره إن أراد أن يعلمه حرفته (أو) شاء (أباء تزاوراً) أي الابن والأم، وليس للأب منعه لـكلاً بـألف العقوق وهو أولى إن اختارت الأب لا عكسه فـلـلـأب منعها منه لـتـأـلـف الصـيـانـة، نـعـمـ لـيـسـ لـهـ مـعـهـاـ مـعـيـادـةـ أـمـهـاـ لـشـدـةـ الـحـاجـةـ وـكـالـمـرـيـضـ الـمـخـدـرـةـ وـالـمـمـنـوـعـةـ مـنـ الـخـرـوجـ لـيـمـنـعـ الـبـنـتـ مـنـ زـيـارـتـهـ، وـلـاـ تـرـوـرـهـ الـأـمـ كـلـ يـوـمـ يـلـ فـيـ يـوـمـيـنـ فـأـكـثـرـ كـالـعـادـةـ، وـلـاـ يـمـنـعـهـ مـنـ دـخـولـ بـيـتـهـ لـرـيـارـتـهـ إـلـاـ لـعـذـرـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ وـلـاـ تـطـيلـ الـمـكـثـ وـيـخـرـجـ عـنـهـ حـذـرـاـ مـنـ الـخـلـوـةـ الـخـرـمـةـ، وـتـسـتـحـقـ تـمـرـيـضـهـ فـيـ بـيـتـهـ إـنـ رـضـيـ وـلـاـ فـيـ بـيـتـهـ وـلـاـ يـمـنـعـهـ مـنـ حـضـورـ تـجـهـيزـتـهـ فـيـ بـيـتـهـ وـتـمـرـضـهـ أـنـشـىـ أـحـسـنـ قـهـراـ عـلـيـهـ.

وعلم من كلامه أن الأنثى إذا اختارت لها كانت عندها ليلاً ونهاراً ويزورها الأب على الغادة فإن كانت ببيت زوج آخر جتها إليه وعليه تفقد حالها والقيام بتأديبها وتعليمها كالذكر والجذ والوصي والقيم كالأب في وجوب التأديب والتعليم، وأجرة ذلك في مال الولد إن كان وإن فعلى من تلزمه مؤنته (و) محل تقديم الأم وأمهاتها وتخير المميز إن أقام الأب معها ببلده واحد وإنما أن أحدهما سفراً فإن كان لغير نقله فالمقيم أولى بالميز وغيره ما لم تقم الأم ويكون في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة وإنما سفره على الأوجه أو لنقلة (قدم) الأب عليها حفظاً للنسبة ورعاية مصلحة تأديبها فعلم أنه يقدم (سفرها) أي لأجله أو عنده (إن أقام) وسافرت لنقلة أو حاجة (و) أنه يقدم أيضاً (سفره لنقلة) ولو من بلد لبادية قرية أو بعيدة أراده ما لم توافقه في طريقه فهي الأحق ما داما متواافقين أو يتحد مقصدهما أو يرجع من سفره

(قوله بأن لم يتطرق إليها تهمة ولا خيف عليها إلخ) يظهر تقييده بما إذا لم تقم قرينة قوية على

فإن سافر لغير نقلة دام حقها، وإن اختلفا طریقاً ومقدماً أو هي لنقلة والأب لحاجة قدم خلافاً لما يوهمه عموم مفهوم قوله إن أقام، ومحل تقديم المسافر حيث كان سفره مصحوباً (بأمن) في الطريق والمقصد وإلا فالمقيم أولى، وكعدم الأم من شدة نحو حر يضره إلا إن جعل له ما يقيه ويصدر في قصد النقلة بيمينه ومثله في ذلك كل عصبة محرم وكذا عصبة غير محرم بناء على ما من نعم لا تسلم إليه مشتهاة بل لثقة تراوقة كبناته ولاب نقله وإن أقام الجد وللجد نقله وإن أقام الأخ ببلد الأم.

أما المحرم غير العصبة كالحال فلا يأخذه وإن سافر للنقلة إذ لا حق له في النسب (لا غير أب وأبيه) أي الأب والجد (إن خلف) بتحفيف اللام مبنياً للمفعول أي خلفه عصبة آخر مقيم ببلدها فلا يقدم عليها فليس للأخ نقله عنها مع إقامة نحو العم لأن الحواشى متقاربون فالمقيم منهم يعني بحفظ النسب ( وإن ) امتنع المقدم في الحضانة أو غاب انتقلت لمن يليه كما لو مات أو جن، وإن اختار ميزة أحد أبويه فامتنع من كفالته كفالة الآخر فإن رجع أو غاب انتقلت لمن يليه كما لو مات أو جن، وإن اختار ميزة أحد أبويه فامتنع من كفالته كفالة الآخر فإن رجع الممتنع أعيد التخيير فإن امتنعاً معاً خير بين الجد والجدة فإن لم يكن بعدهما مستحق أو ( ضيع ) غير الميزة ويلزمه إخدامه أيضاً إن احتاجه ومثله يخدم عادة ولا يلزم الأم التي مثلها لا يخدم أن تخدمه وإن استحقت أجراً الحضانة لأن اللازم لها الحفظ السابق لا مباشرة الخدمة ( ولعصبة ) أي للولي منهم ولو غير محرم ( وأم إسكان ) أثني ولو مكلفة خالية ( ذات تهمة ) وكذا أمرد بآن ذكراً برببيه ولو بآن كان بقربهما فسقة يخشى منهم عليهما كما هو ظاهر وإن أوهم قول المتن الآتي عفيفة بخلاف ذلك فتسكناهما الأم معاً ( جبراً ) أي قهراً عليهم وكذا ولـي محرم وغيره يسكنهما بمحل لائق.

ويصدق مدعى الريبة بيمينه ولو ادعى أنه لا يخلصها من الريبة إلا سفره بها إلى محل لائق أمن فهل يجاح لذلك في الحكم برشدهما ويسافر بهما مخلصاً عن الريبة ما أمكن أولاً لشقة السفر؟ كل محتمل، وعلى الأول فالظاهر أن المؤنة في مالها إن كان لها مال لأن ذلك لمصلحتها أما السفيهية فيسافر بها الولي حيث شاء هو لكن مع مانع الخلوة في غير المحرم ( لا ) خالية ( عفيفة ) بآن لم يتطرق إليها تهمة ولا خيف عليها من مر فليس للعصبة والأم ولاية إسكانها ( ولو ) كانت ( بكرأ ) بل تسكن حيث شاءت لكن يكره لها مفارقة أبويه، ولكن

خشية فتنة عليها في المستقبل كان فاجراً لا يحکم فيه قريباً من محلها وكان غائباً وعلم حضوره

الشيب أبعد عن الخديعة كان ذلك خلاف الأولى لها وكذا المرن زالت مرونته أو لم تقدر فيه تهمة وبلغ رشيداً فيما أما المزوجة فولاية إسكانها للزوج فقط إلا مع ريبة نحو تغيفه أو تساهله فللولي والأم طلب إسكانها بمحل لائق كما هو ظاهر.

(و) مما يوجب المؤنة ملك اليمين فكل من السيد وقنه له على الآخر حق، فاما حق السيد فهو أنه يجب له (على رقيق) له (جهده) أي بذل جهده بضم الجيم أي طاقته في العمل (و) أما حق الرقيق على سيده فهو أنه يجب (له) عليه إن كان غير مكاتب ولو كتابة فاسدة أو مزوجة يلزم الزوج نفقتها ولو آبقا وزرنا ومستأجرا أو موصى منفعته ومرتدا (كفاية) من قوت وأدم ولو أكولا وماء شرب وطهر وترابه ودواء وأجرة طبيب وسائر مؤنة، ولم يجب نحو الدواء لنفسه اكتفاء بداعية الطبع وذلك لقوله عليه: «للملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» وأفهم التعبير بالكافية أنها تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب (وكسوة) ويجب في القوت والأدم والكسوة كونها (من) جنس (معتاد) لمثله من أرقاء البلد فيجب ذلك من غالب قوتهم وأدمهم وكسوتهم لقوله عليه: «للملوك نفقة وكسوته بالمعروف» أي لمثله ببلده ويراعي حال السيد في يساره وإعساره فيجب ما يليق بحاله من رفع الجنس وخسيسه وإن قتر على نفسه فلا يكفي سائر العورة وإن لم يتأذ به إلا ب نحو بلاد السودان (وندب) إطعامه وإلباسه مما يتنعم به، وتفضل أمة نفيسة على خسيسة لا ذكر على آخر مطلقاً (أكله معه) بأن يجلسه معه على طعامه وهو الأفضل خلافاً لما يوهمه صنيعه نعم إن كان فيه ريبة فواضح أن الأفضل تركه (أو يروغ) بالمعجمة أي يروي بالدسم (له لقمة) كبيرة تسد مسداً لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي الهمة ثم يتناوله ذلك إن لم يجلسه معه، ويناكد ذلك في الحاضر وفي معالج الطعام أكد للأمر به فيه، وترجيع الإسنوي الوجوب مردود، ويلزمه في قنه المسلم بعد التمييز ما مر أول الصلاة في الأب مع ولده الصغير، وتحوز مخارجة قن مكلف وهي ضرب خراج معلوم عليه يحتمل كسبه المباح يؤديه كل يوم مثلاً مما يكتسبه فاضلاً عن مؤنته إن جعلها في كسبه فإن ضرب عليه فوق ما يليق بحاله منعه الحاكم (و) يشترط رضاه فحينئذ (لا يكلف خراجاً) بغير رضاه كالسيد لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه تراضيهما (ولا) يجوز للسيد أيضاً أن يكلف قنه (ما) أي عملاً على الدوام (لا يطيقه) على الدوام للخبر السابق

وإن رضي لأنه يحرم عليه إضرار نفسه فإن أبي السيد إلا ذلك بيع عليه أبي إن تعين البيع طریقاً وإلا أوجر عليه وكذلك لو حمله على كسب محرم أما في بعض الأوقات فيجوز أن يكلفه عملاً شاقاً، ومن ثم قال الرافعی ولا يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات انتهی، ويظهر أن محله إن أمن ذلك الشاق بأن لم يخش منه تولد محذور تیم ولو نادراً وإن كان مالاً ولا إذا قام به يوماً أو يومين عجز وضعف شهراً أو شهرين وتتبع العادة في إراحته وقت القيلولة والاستمتعان وفي العمل أول الليل والنهار حتى لو اعتيدت خدمته طریق الليل أيضاً اتبعت عادتهم، وله منعه من نفل نحو صوم وصلاة بتفصيله السابق في الزوجة على الأوجه (ويجبر) السيد إن شاء (أمهته) ولو أم ولد على إرضاع ولدتها (لا) الزوج لا يجوز له أن يجبر (زوجته) على إرضاع ولدتها إذ لا يملك منافعها، بخلاف الأمة ومن ثم أجبرها ولو (بعد حولين) وإن اجترأ بغير اللبن حيث لا ضرر.

وما قررته من أن بعد حولين ظرف ليجبر أمهته فقط هو الصواب خلافاً لما يوهمه المتن أنه ظرف لثلا يجبر زوجته أيضاً لإيمانه أن له أن يجبرها قبل الحولين وليس كذلك (و) على إرضاع (غيره) أي غير ولدتها ولو من زنا بأجرة ودونها لكن (إن فضل لبنها) عن كفاية ولدتها وإلا بآن لم يفضل عن كفايتها شيء لم يجز له إجبارها على إرضاع غيره لأن اللبن قوته فلم يجز نقصه وله منعها من إرضاع ولدتها الحر من غيره أو المملوك لغيره وكذا منه لغرض التمتع فقط وإلا أثم (و) له أن يجبر أمهته لا زوجته (على فطام قبل) بالضم أي قبل الحولين إن اجترأ بغير اللبن لأنه قد يريد التمتع بها وهل ملكه ولا ضرر، أما الزوجة لا يجبرها على فطام قبلهما لأن لها حقاً في التربية أيضاً، ومن ثم لم يكن لأحدهما الاستقلال به قبلهما فإن أنفقاً ولا ضرر جاز ولهمما الزيادة عليهم حيث لا ضرر أيضاً.

وبحث الأذرعي أنه يجاب له قبلهما لنحو حمل أمه أو مرضها ولم يجد سواها ويسن فطمه عندهما إلا لحاجة (ولزم) المالك كفاية حيوانه ولو طيراً ودود قز المخترم ولو زماناً بآن يصل لأول الشبع والري دون غايتها أو تخلية للرعي والسفى إن اكتفى به فعلم أنه يلزمها (علف) دابة لم يسمها وكذا علف علف (سائمة يجذب) بالمهملة أي في زمان قحط أو نحوه بآن لم يكفيها الرعي فيلزمها كفايتها لحرمة الزوج وخروج بالمخترمة الفوائق الخمس كما

اقتصر عليها وفيه نظر بل كل حيوان حل قتله ولو من غيرها مثلها كما علم من كلامهم في الأطعمة، ويجب لإضرارها غصب علف وخيط لجرها بالبدل، ويحرم تكليفها ما لا تطبيقه بقيده السابق (لا عمارة عقار) له خرب فلا يلزمه إذ لا روح بلا كراهة ترك زرعه وغرسه ومعها ترك سقي زرع وشجر تفي غلته مؤنته وعمارة المخرب إن أمكنت لإضاعة المال، ولا ينافيه حرمتها لأن محله حيث كان سببها فعلاً كإلقاء متاع ببحر لا تركاً كما هنا وخرج به الوقف ومال المحجور فيجب نحو عمارته وسقيه قال الأذرعي وكذا مال الغائب بالنسبة للحاكم (فإن امتنع) مالك المحترم من كفایته وبيعه أو إيجاره وتخليه المأكول وغيره للرعي والسوق وذبح المأكول أو غاب وله مال (أجير) أي أجبره الحاكم على كفایته أو ذبحه إن حل أو بيعه أو إيجار ما شار من أمواله بالطريق الآتي (ثم) إن أي كل ذلك فعل الحاكم منه ما يراه فإن تعذر ماله بيع الدابة أو بعضها بحسب الحاجة (أو أجرت) كذلك بالطريقة الآتية والأولى أو جرت إذ لا تعرف تلك اللغة فيتولى الحاكم منها ما يراه لائقاً ولا يخرب بينهما خلافاً لما يوهمه صنيعه ولا يستغل للبيع متى أمكنت الإيجارة (ثم) إن لم يرغب أحد في شرائها أو استئجار علفتها كفایتها (من بيت المال) فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين وقياس ما مر في اللقيط أن ما أنفقوه فرض على المالك الغني وربما ذلك القرن، فإذا غاب، فإن غاب السيد أو امتنع أجر القاضي ماله أو باعه شيئاً فشيئاً بقدر الحاجة إن تيسر والإستدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع والإيجار له ثم آخر منه أو ياع ما يبقى به فإن لم يمكن بيع بعضه أو إيجاره وتعذر الاستدانة باع جميعه أو آجره، ويلزمه فعل الأصلح منهما فإن لم يكن له مال أمره بإيجاره أو بإزالة ملكه عنه فإن أي باعه القاضي أو آجره فإن تعذر فكفایته في بيت المال ثم على المسلمين ولا يجوز له البيع إن سهل الإيجار، وتخلي أم الولد لتكسب ونمون نفسها فإن تعذر مؤنثها بالكسب ففي بيت المال، وما لا يملك كالكلب يكفيه أو يرسله ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعاً وإن جاز قتله (ويحلب) مالك البهيمة (ما لا يضر) بها (ولا بولد) وإن حرم لأنه غذاؤه ومن ثم لو لم يكفه لزمه تكميله والمعتمد أن الواجب وصوله لأول الري دون غايتها وهو أحق بذين أنه فلا

المواسة التي هي الإحسان والمرتد لا يناسبه ذلك بوجه بخلاف الكافر الأصلي لأنه يبقى ولو من (١).

يعدل به عنه لغيره إلا إن قبله، ويحرم ترك حلب يضر بها وإلا كره، ويحرم حلتها مع طول ظفر إن آذها، وجز الصوف من أصله وحلقه لا تشخيص دود القرَّ عند حصول تولده وإن هلك به للحاجة إليه ويلزمه أن يبقى للنحل من العسل قدر حاجته إليه.

### باب في الجنایات

من قتل وقطع وجرح وغيرها وقتل النفس تعدياً أكبر الكبائر للآيات والأحاديث الشهيرة، وعكس المصنف ترتيب الحاوي لمناسبة إثمه.

والنظر في موجب القود يتعلّق بثلاثة أمور الجنائي، والجنبي عليه، والجنائية:

أما الجنائي فشرطه التزام الأحكام وأن يكافئه الجنبي عليه، ومن ثم وجوب القود كما سيذكره على جان بقتل أو نحو قطع طرف مكلف متلزم بأحكام الشرع عند الإصابة فيدخل المسلم والمرتد والذمي وخرج الصبي ولو ميّزا والجنون عند الإصابة وإن صار مكفلاً بعدها والنائم ومن زال عقله بسبب لم يتعد به لرفع القلم عنهم، ومن لزمه قود فجن قتل وإن ثبت موجبه بإقراره لأنّه لا يقبل رجوعه بخلافه في الحد والحربي عند الإصابة لأنّه لم يلتزم الأحكام، بخلاف ما لو عصم بعد الرمي وقبل الإصابة فإنه يقتل على أحد وجهين رجح أي اعتباراً بما هو المقصود، وهو الإصابة دون مقدماتها.

فإن قلت يشكل عليه ما يأتي أن الفضل عند الرمي فقط يمنع القود، قلت يفرق بأن تميز الرامي بفضيلة عند الرمي يصير الشبهة في فعله فدرأته للقود، بخلاف حرابتة عند الرمي فقط فإنها تقتضيه فلا تقضي بشبهة لا سيما وهو عند الفعل المقصود الذي هو الإصابة من أهل الضمان، وأما وجودها عند الإصابة فإنما أثر لأن الفعل المقصود وجد وهو غير أهل للضمان بالكلية وألحق بها الصبي والجنون لأنهما لما منع الخطاب كانوا بها أشبه، ولو قال القاتل أنا صبي وأمكّن صدق بلا يمين لأن في تحليفه إبطالاً لتحليفه أو

### (باب في الجراح)

(قوله أكبر الكبائر) لم يتضح قوله غيره بعد الكفر لأن الكفر لا يسمى كبيرة اصطلاحاً كما

كنت عند القتل صبياً أو مجنوناً صدق بيمنيه إنًّا ممكِن الصبا وعهد الجنون سواء انقطع أم لا، وإنما يجب القول على من ذكر حيث ساوي الجنني عليه بأنَّ (لم يفضل) بما يأتي (عند رمي) إليه بسهم مثلاً (أو) عن (إصابة) له بذلك بأنَّ لم يفضله أصلاً أو فضله بعدهما كان قتل أو جرح قنقنا أو ذمي ذمياً ثم عتق، أو أسلم القاتل أو الجارح ومات المغروح بالسرير فإنَّ السيد في الأولى والإمام في الثانية يقتضي منه بطلب المستحق للتكافؤ حال الجنائية ولا يفوهه للوارث حذراً من تسلیط الكافر على المسلمين، بخلاف ما إذا فضله عند أحدهما كما لو رمي حراً إلى عبد فعتق قبل الإصابة أو ذمي إلى ذمي فأسلم الرامي قبلها فإنه لا قود فيهما لعدم التكافؤ في أول أجزاء الجنائية في الأولى وحال الإصابة في الثانية.

ثم الخصال التي يفضل فيها الجنائي لا يمنع منها مع كثرتها القود إلا أربعة:

الأول: الإسلام، فإذا فضله بإسلام بأنَّ جندي مسلم ولو زانياً محصننا على كافر لم يقتضي منه في نفس لقوله عليه السلام: «ألا لا يقتل مسلم بكافر» ولا في طرف إجماعنا، ويقتضي من كافر معصوم بمثله وإن اختلفت ملتهما، ومن المرتد بغیر حری ولام عکس لإهدر المرتد، ومن الذمي بالمسلم وإن أسلم.

(و) الثاني: الأصالة، فإذا فضله بوجود (أصالة) له عليه ذكرها كان أو أنثى وإن علا لم يقتل به لقوله عليه السلام: «لا يقاد للابن من أبيه» والبنت كالابن والأم كالأب وكذا الجد والجدات من قبل الأم أو الأب ويقتل مولده المنفي بلعنه ما دام مصراً على نفيه كما رجحه الأذرعي وغيره وعزوه الررركشي وغيره تصحيح أنه لا يقتل به إلى نقل الشيختين له عن المتأول إنما هو اعتماد لما وقع في نسخ الروضة السقية مما يقتضي ذلك والذي في نسخها المعتمدة كأصلها وجهان عنه من غير ترجيح نعم الأول هو مقتضى كلامه في موانع النكاح

(و) الثالث: السيادة، فإذا فضله بوجود (سيادة) له عليه لم يقتضي منه له في نفس ولا طرف وإن كان أباً بأنَّ كان مكتباً واشترأه فإنه لا يعتق عليه فإذا قتله لم يقتل به على الأصح في الروضة وإن قيل إنه تبع نسخ أصلها السقية، والذي في المعتمدة كالشرح الصغير ترجح أنه لا يقتل به وذلك لأنَّه سيده والفضيلة لا تجبر النقيصة.

(و) الرابع: الحرية، فإذا فضله بسبب (حرية) في كله أو بعضه لم يقتل به لأنه ~~يقتل~~ لم يقتل من قتل عبده وخبر «من قتل عبده قتلناه» منقطع، ولو قتل حر مسلم من لم تعرف حريته ولا إسلامه لم يقتل به كما اعتمد الشیخان، ولا ينافي قولهم لو قتل حر مسلم لفیط صغیراً قتل به لأن الدار دار حرية وإسلام لأن محله كما أفهمه تعليهم المذكور ما إذا قتله بدارنا فليكن الأول فيما إذا قتله بدار الحرب وهو ظاهر، ولا تجبر نقيصة بفضيلة فلا يقتل حر ذمي بعد مسلم ولا أب كافر بابن مسلم ولا عكسهما، ويقتل رجل بامرأة وعالم بجاهل وشريف بوضيع، وكل من الأوصاف الأربع، كما يمنع القود في النفس كذلك يمنعه في الطرف (و) لكن يختص قوده بأن لا يفضله أيضاً عند رمي أو إصابة في (نسبة بدل) طرفه الذي يجري فيه القود (غير) بدل (أنف أو أذن شلا) بالبناء للفاعل أو المعمول أي الأنف والأذن (إلى نفس) متعلق بنسبة أي يشترط أن لا يفضل بدل طرف الجاني بدل طرف المجنى عليه بالنسبة إلى بدل نفسه وإن فضله في المقدار فيقطع طرف رجل بطرف امرأة، وبذ عبد بآلف بيد عبد بعشرة وسليم بنحو أعرج، وأنف شام بأخشيم وأذن سميم بأصم، لا سليم أظفار بفاقدها ولا أثر لتغييرها ولا لسان ناطق بأخرس ولا عين صحيحة بحدقة عين عميماء ولا عضو أشل بأن بطل عمله بصحيحة إلا إن رضي المجنى عليه ولم يخف نزف الدم يقول أهل الخبرة ولا تام بناقص ولو أئملاً، فلو رضي ذو تام أو صحيحة بناقص أو أشل لم يجز فإن فعله المجنى عليه بلا إذن الجاني لزمه نصف الديمة وله واجب الناقص وحكومة الأشل لأن ذلك لا يقع قصاصاً، ولو سرت إلى النفس قتل أو بإذنه فلا قود في النفس ولا دية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفياً لحقه فإن قال خذ قوداً لزمه ديته وله حكمة على ما قطع به البعوي، ويقطع أشل بأشل مثله أو دونه شلا لا فوقه وإذا أخذ أشل بأدون منه أو بصحيحة لم يكن له أرش للشلل لأن الاختلاف في الصفة لا يقابل بمال، ويستثنى من امتناع قطع الأشل بالأشل فوقه والصحيحة بالأشل الأنف والأذن فالصحيحة فيهما يقطع بالأشل الذي شلله خلقي على المعتمد كما بينته في الأصل لقاء المنفعة فيما بعد الشلل من جمع الريح والصوت بخلاف غيرهما إذا شل، ويستثنى من ذلك ما لو سرى قطع الأشل إلى النفس فيؤخذ به الأشل مطلقاً كما في الموت بجافة وإنما يقتل جان لم يفضله بوحد مما مر (ولم يشاركه) في (تبعيض) للرق والحرية فلا يقتل

بعض ببعض وإن تساوايا أو زادت حرية المقتول لأنه لا يقتل بجزء الحرية مثله وكذا الرق بل يقتل جميعه شائعاً بجميعه كذلك، وليس ذلك حقيقة القصاص بدليل المال فإنه يجب عند التساوي ربع الديمة وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا تغول نصف الديمة في ماله ونصف القيمة في رقبته.

هذا ما يتعلّق بالجاني، وما يتعلّق بالجني عليه أنه لا يجب القود على الجاني المذكور إلا (بإتلاف) نفس أو نحو طرف إنسان (معصوم) أي محقون الدم فيهدر الحربي ولو صبياً وامرأة وعبدًا ومرتدًا في حق معصوم والعصمة إما (بإيمان أو أمان) ولو من الآحاد بشرطه الآتي في بابه لقوله عليه : «فِإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنْ دَمَاءِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ إِلَّا بِحَقْهَا» ولا يرد على ذلك ضرب الرق على الأسير لأنّه صار مالاً للمسلمين وهم في أمان ولا أن تكون هذه العصمة ومثلها الكفاءة موجودة (من) حين (رمى) إلى الجنبي عليه، وقول أصله من فعل أولى وأعم (إلى) حين (فوت) وهو انتهاء الجنائية فمتى تخلله مهدر عند الرمي أو الإصابة أو الغوات أو بين ذلك كله انتفأ القصاص لا الضمان بالديمة أو الكفاراة إذ لا تعتبر فيه العصمة إلا عند الإصابة والتلف لأنّ أمر المال أسهل فلو جرح معصوم حربياً فعصم ثم مات سراية فلا ضمان كعكشه، وكذلك لو جرح قنه ثم اعتقه ثم مات سراية نعم يضمن بالكافر لعصمه عليه عند الجرح وإن لم يكافئه، ولو رمى مهدرًا أو غير مكافئ فعصم أو كافاً قبل الإصابة لزمه دية خطأ لا القود لعدم الكفاءة أول أحراء الجنائية ولو رمى جرحي مسلماً ثم أسلم قبل الإصابة ضمن وفارق ما مر في قوله كعكشه بالإصابة هنا عند التزامه بخلافها ثم، ولو جرح مسلماً فارتدى ثم أسلم ولو فوراً ومات سراية فلا قود في النفس لتخلله المهدى بل تجب دية كاملة لوقوع الجرح والموت حال العصمة، والمعتبر في مغير قدر الديمة بوقت الموت ولو جرح جر ذمي مثله فنقض واسترق ثم مات سراية وجوب القود في الجرح بشرطه دون النفس لتخلله المهدى بل الواجب فيها قيمته، ولو جرح حر عبداً فعتق ومات سراية وجبت ديته كاملة وهي للسيد بتفصيله الآتي في كلامه :

وحاصل ما مر أن كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً في الانتهاء بتغيير الحال كأن جرح مرتدًا فأسلم أو عبد نفسه فعتق، وكل جرح أوله مضمون ثم هدر المحرر لم يتعلّق به إلا ضمان الجرح كأن جرح مسلماً فارتدى ومات مرتدًا فإنّ نفسه هدر ولو ارثه

لولا الردة ولو معتقاً قود جرح أوجبه كموضحة اعتباراً بحال الجرح وإنما لم يكن القود للإمام لأنَّه للتشفي وهو للوارث لا له فإنَّ لم يوجب الجرح قوداً وجب الأقل من أرشه والدية ويكون فيها كما سيأتي، وما كان مضموناً في الحالين يعتبر في قدر الضمان الانتهاء كأنَّ قطع يد قُنْ غيره فعتق ومات سرايَة فتوجب الدية لا نصف القيمة، ويعتبر في القود الكفاءة والعصمة من أول أجزاء الجنائية إلى التلف وما هنا لا ينافي قوله السابق لم يفضل كما بيَّنته في الأصل.

ثم العصمة قد تكون عامة كمسلم لم يحن فإنه معصوم على كل أحد وهذا ظاهر وقد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد (كقاتل) قتلاً يوجب قوداً فإنه معصوم (من غير مقتضى) للتكافر بينهما فإذا قتله قتل به وغير معصوم بالنسبة للمقتضى أي من له القصاص عليه فإذا قتله لا يقتل به وإن لزمه نصيب باقي الورثة لو بادر بقتله كما يأتى (وكران محسن) ثبت زناه بالبينة أو الإقرار (ويد سارق) فإنَّ كلاً منهما معصوم (من مثله) في الإهدار وإن اختلف السبب فيقتل بمثله ويترافق الصلاة بشرطه عكسه وتقطع يد سارق بيد مثله لتساويهما بخلاف ما لو قتله أو قطعه من لم يماثله فإنه لا شيء عليه سواء المسرور منه وغيره خلافاً لتبقيده الحاوي كالماوردي بالمسروق منه على أنه لا حق له في القصاص وإنما الحق لله تعالى وإن توقف على طلب المالك ماله، نعم يعزز غير الإمام ونائبه لافتياه عليه، ولا فرق فيما يظهر بين أن يقصد القتل والقطع عن الحد أو يطلق بخلاف ما إذا قصدهما لا عن الحد على احتمال فيه (و) كما يعصم كل من ذكر من مثله كذلك يعصم أيضاً من (ذمي) لأنَّه لا حق له في الواجب عليه (و) من (مرتد) كذلك ويقدم قتله بالقصاص على قتله بالردة حتى لو عفي عنه على مال أخذ من تركته وقتل بها، ولو قتل المسلم المهرأً أحدهما لم يقتل به لاختصاصه بفضيلة الإسلام أو الذمي مرتدًا فكذلك إهداره بخلاف عكسه وإن أسلم المرتد لأنَّه حال القتل مهدر فهو أسوأ حالاً من الذمي

(قوله لاعن الحد على احتمال فيه) هذا الاحتمال هو الذي يتبارى الذهن إليه لأنَّ الموجب للإهدار فعل حسي لا يمكن رفعه كزنا المحسن فلم يفترق الحال مع ذلك المقتضي لإهدار الذات وعدم رعاية حق لها من حيث البقاء بوجه من قصد العامل الحد وشهوة نفسه.

قد يحاب بأنَّ الأحاداد لا أهلية فيهم لاستيفاء الحدود وإنما ذلك أمر من خصائص الإمام ولذا عذر مستوفيه لافتياه عليه، ومع النظر لعدم الأهلية قرب ذلك التفصيل لأنَّه مع قصد الحبل، والإطلاق له

ومثله المعاهد والمستأمن (و) المقصوم بالنسبة (لقصاص) لا دية (مرتد) فإنه مقصوم (من مرتد) بالنسبة للقصاص فقط فإذا قتل مرتد قتل به وإن أسلم.

ثم الجنائية إما عمد أو شبهه أو خطأ فلا يقاد من الملتم المذكور للمقصوم المذكور إلا حال كون الإتلاف (ظلماً) من حيث كونه إتلافاً فخرج الإتلاف بحق كقتل الصائل، والإتلاف الظلم لا من الحقيقة المذكورة بل من حيث التعدي في كيفية القصاص بأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف كما لو استحق حز رقبته قوداً فقده نصفين وقوله مقصوم لا يعني عن هذا كما بينته في الأصل (عمداً) فخرج الخطأ (محضنا) فخرج شبه العمد وفسروا العمد ولو غير محسن (بأن قصد) المتلف المذكور (ال فعل والإنسان) وسيفسر المغض بقوله بما يقتل غالباً فإن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده فقط كأن رمى لهدف فأصاب إنساناً أو قصده وقد عين شخص فأصاب آدمياً غيره وغير بعضهم عن هذا بأن فيه قصد الفعل دون الشخص وهو صحيح باعتبار المصاب لأنه لم يقصده وكذا لو قصد إنساناً ظنه شجرة أو أراد ضربه بالسيف صفحاً فأصابه بعده خطأً فلا قود فيه كما أفهم ذلك كله تعبيره بالإنسان دون تعبير أصله بالشخص، والمراد بالإنسان

---

شبهة في القتل الذي هو حق لله تعالى فدرأت عنه الضمان بالكلية، وأما مع قصده شهوة نفسه فلا شبهة له في تغويت ذلك المهدر بالكلية فحسن حينئذ أن يجعل الإهدار شبهة في درء القود وأن يجعل الصرف عن الحد مقتضياً للقود لأنه لا يسقط بالشبهة.

ثم رأيت القاضي وشيخه القفال اختلفا في أن إقامة الحد من الإمام أو نائبه هل تحتاج إلى نية؟ قال القاضي: نعم، والقفال: لا لكنه فرع عليه ما يدل أن مراده أن نية خصوص ذلك الحد يعني لا تجنب، وأما مطلق الحد فلابد من نيته وهو حسن فلينزل كلام القاضي عليه وحينئذ يفيد أنه لا يعتد به في حالة الإطلاق كما لو قصد نحو المصادرة لأنه لم يتو هنا الحد عموماً ولا خصوصاً ولا يجري باتفاقهما.

فإن قلت: كلام القاضي تناقض مفهوماه فيه لأن قوله أولاً بنية الحد أجزاء يخرج الإطلاق وثانياً نحو مصادرة تدخله.

قلت: لو سلمنا هذا التناقض لكان الأوجه منه ما تقرر أولاً أنه لا وقوع فيه عن الحد، وإذا تقرر هذا التفصيل في الإمام فما بالك بغيره. فإن قلت: هل هذا تفصيل في الإثم وعدمه فقط أو فيه وفي الضمان أيضاً؟ قلت: ظاهر أنه في كل منهما وأنه عند قصد الضرب لا للحد يائمه ويضمن ما تولد منه لأن الأدمن محترم عليه إلا عند فعله فيه ما أذن له الشارع فيه، وهو إنما أذن له في استيفاء الحد ولا

شخصه فلو رمى إلى عشرة بقصد إصابة أحدهم لم يلزمته قود بخلاف قصده إصابة أي واحد منهم فإنه عمد لأنه قصد كلا منهم على حدته إذ مدلول العام كليلة وإن قصدهما بما لا يختلف غالباً سواء أتلف نادراً كغرز الإبرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو على المسواء كضرب غير متوازن بخفيف في غير ما يأتبه فشبه عمد ولا قود فيه أيضاً.

ويلزم من مر بالقتل المذكور القود ( وإن ظنه ) أي ذلك الإنسان المسلم ( كافراً ) غير حربي ولو بدارهم مرتدًا أو غيره لوجود مقتضيه وظنه لا يبيح له الضرب أو القتل أو حرباً بدارنا وإن كان عليه زيهما أو رأه يعظم آلهتهم لأن الظاهر من حال من هو في دارنا العصمة ( لا ) وإن ظن حربته لكونه ( في دارهم ) التي هي دار حرب ( أو ) لم يظن كفره كان رأه يكون مستوفياً له إلا إن نوافه فإن قلت : هل يتخيل فرق بين من أهدرت ذاته ولم يكن عصمتها فهذا لا يحتاج فيه لنية بخلاف غيره ؟

قلت : ظاهر كلام القاضي والمقتال أنه لا فرق ، وإهدار ذاته بالكلية إنما هو عند قصد استيفاء ما أذن الشارع فيه لا مطلقاً.

فإن قلت : صريح كلامهم في التيمم أنه لا يجوز بل يجب تقديم الوضوء عليه وإن أدى ذلك لقتله ففي هذا قتله مع عدم قصد الحد ، وحينئذ يعلم منه أن مهدر الذات لا تجب فيه نية الحد .

قلت : لا شاهد في هذا بوجه لأن الذي يفديه هذا أنه لا يجب السعي في بقائه عند وجود ما هو أهله منه وذلك مستلزم لزهق نفسه لا لمباشرة قتله فليس هذا مما نحن فيه وهو أن مباشرة قتله هل تحتاج إلى أذن تقارنه نية الحد أو لا ؟

فإن قلت : هل يمكن الفرق بين الإمام والآحاد في النية بأن يقال لما أذن الشارع للإمام في الحد اتجه وحجب النية عليه لأن قتله له من جملة العبادات الواجبة فكان للنية دخل فيها فوجبت ، بخلاف الآحاد فإنه لا دخل لهم في الاستيفاء لأنه حرام عليهم مطلقاً وما هو كذلك لا دخل للنية فيه .

قلت : نعم يمكن ، لكن إنما يتوجه لو كان الاستيفاء حراماً لذاته أما إذا كان حلالاً في ذاته وإنما الحرمة لأمر خارج عنه وهو الافتياض على الإمام فلا يتوجه فرق بين الإمام والآحاد حينئذ ، ويرؤيهما أنهم سروا بين إهدار الذات وإهدار العضو في أنه لا شيء على القاتل والقاطع فعلم أن سبب عدم الضمان استيفاء ما هو الواجب وهو له دخل في النية فلم يبعد قيام الآحاد على الإمام في تفصيل النية .

( قوله إلى عشرة بقصد إصابة أحدهم ) أي سواء أقصد القدر المشترك أو الفرد الشائع ، والثاني واضح والأول قد يقال فيه نظر لأنه يقرب من قصد إصابة أي واحد منهم ، ويرد مدلول هذا الحكم

بدارنا التي فيها الحربيون أو هو في (صفهم) ولم يعرف مكانه فلا قود عليه بإطلاقه (بل يهدر) حينئذ، لكن بالنسبة لمسلم وذمي استعنوا به فلا دية فيه أيضا وإن لم يعهده حربيا للعذر الظاهر، نعم تجب فيه الكفاررة سواء فيما ذكر علم أن في دارهم مسلما وعين شخصا أم لا، أم إذا عرف مكانه فقتله بدارنا في غير صفهم فإن قصد قتله قتل به أو قتل غيره فأصابه لزمه الدية مخففة مع الكفاررة ويصدق بسمينه أنه لا يعلم إسلامه ولو قتله ذمي لم تستعن به قتل به (أو) إن (عهده حربيا) فقتله بدارنا وليس عليه زي الكفار فلا قود أو عليه زيهم أو قتله بدارهم أو صفهم فلا قود عليه ولا دية على المعتمد لعذر، بخلاف ما لو قتل بدارهم مسلما عهده كافرا غير حربي أو مرتد أو حرا عهده قنا أو غير قاتل أبيه وظنه قاتله أو ضرب مريضا عهده أو ظنه غير مريض ضربا يقتل مثله المريض فقط فإنه يقتل فيه جميع ذلك لصدق حد العمد عليه وكل من العمد والظن لا يبيح القتل والضرب أما في غير المرتد ظاهر وأما فيه فلأن قتله إلى الإمام فقط فهو كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القود وفارق الحربي فيها المرتد بأنه لا يخلى بذلك يخلى بالمهادنة والذمي والعبد بأن الظن هنا لا يبيح بخلافه ثم وأفهم كلامه أنه لو عهد وظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود أو بدارهم أو صفهم كان هدرا ثم ماله دخل في القتل إما أن يكون (مباشرة) وهي ما يؤثر في الها لا يحصله كالحرج الساري وسيأتي السبب وهو ما يؤثر فيه ولا يحصله، وهو حسي كالإكراه وشرعي كشهادة الزور وعرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، والشرط هو ما لا يؤثر في الها لا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي فإن المؤثر هو التخطي صوب البغر والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر ولا قود فيه بخلافهما إذ لا أثر له معهما، ويغلبها السبب وقد تغلبها هي وقد يعتدلاان وسيعلم كل ذلك مفصلا.

فالمباشر يقتل (ولو أكره) أو أمره من يخاف سطوطه كالسلطان كمضطه قتل إنسانا ليأكله فإنه يقتل به وبه خص عموم خبر ﴿وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾ ولعدم تقصير المجنى عليه وبه فارق قتل الصائل فإن آل الأمر إلى الدية لزمه الآمر والمأمور، وسيأتي أن المكره بالكسر والآمر الذي يخاف سطوطه يقتلان أيضا وللولي قتل أحدهما فقط، نعم إن سقط القود عن

على كل فرد على حدته بخلاف ذلك فإن مدلوله الماهية من حيث هي من غير تعرض لأفرادها، وشتان ما بين المدلولين.

أحدهما لعدم مكافأته أو تكليفه أو لخطئه دون الآخر كان أكره مسلم أو صبي ذميا أو بالغا على قتل ذمي أو مسلم أو عكسه أو قتل من فيه الشروط ولزム الآخر في غير الخطأ نصف الدية مغلظة في ماله وفيه نصفها مخففة على عاقلته، ولو أكرهه على رمي صيد فأصاب رجلا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية وعلى كل منهما كفارة كما لا يبيح الإكراه القتل المحرم لذاته كذلك لا يبيح الزنا وإن أسقط الحد فيه بخلاف شرب الخمر ونحوه.

ويقتل المكره سواء كان الإكراه من الإمام أو غيره (إلا) إن كان (بامر إمام) أو زعيم للبغاء (ظن) المأمور (عدله) يعني لم يعلم ظلمه فبان خلافه لعذرها حينئذ فلم يقتل بل (ولم يضمن) المجنى عليه بدية ولا كفارة لأن طاعة السلطان واجبة فيما لم يعلم المأمور أنه معصية، نعم يسن له الكفارة أما الإمام أو الزعيم فيضمن حتى بالقود أما إذا علم ظلمه فإنه يقتل دونه إن لم يخف سطوطه بما يحصل به الإكراه والإقتلا كما مر.

وخرج بهما المتغلب فعلى مأموره القود أو بدله والكفاره وكذا الإمام إلا أن يعتقده محقا وليس على الأمر إلا الإمام، وإنما يتحقق العمد المض الموجب للقود في النفس أو الطرف بأن يقصد الفعل والإنسان أي عينه كما مر أو يتلف (بما يقتل غالبا) من آلة (كمثقل) نحو حجر كبير لأن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فأمر رسول الله ص أن يرض رأسه بين حجرين.

وفي الحاوي هنا تفصيل بين ما يقتل غالبا أو كثيرا وهو ضعيف والمعتمد في حد العمد وقسيمه ما ذكره المصنف (و) من فعل نحو (إيغال) أي إمعان ومباغة (بإبرة) بأن يغزها كذلك (في مقتل) بفتح الناء وإن لم يكن معه ألم ولا ورم كدماغ وعين وأصل أذن وخاصة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر لعظم الخطر فيه (أو) في غير مقتل كإالية لكن (مع ورم وألم) لظهور أثر الجنائية وسرايتها إلى الهالك، وكان ينبغي عمد لصدق حده عليه، نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الحلق عمد مطلقا

(قوله يعني لم يعلم ظلمه) أي في هذا الأمر بخصوصه بدليل تفريعه عليه قوله فبان خلافه لأنه لا يصح ذلك التفريع إلا إن أريد معرفة الظلم في هذا الأمر المخصوص فبان خلافه، وأما معرفة الظلم في كل أفعاله أو في أغفلها فلا يتصور فيه بینونه خلافه.

ولا أثر لغرزها في نحو جلدة العقب حيث لا ألم لأن الموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم فمات وإنما فلقة خفيفة وسقي سم يقتل كثيراً لا غالباً كغرزها في غير مقتل، ولو ضربه بنحو عصا خفيفة في مقتل أو ضربها متوايا وألم كل باق إلى ما بعدها وإن لم يقصد الموالاة أو كان نحو صغير أو خنقه فضعف وتاله حتى مات فعمد (وكسر) أعاد الجار لتعلق ما بعده به فقط فيجب به القود لصدق حد العمد عليه، وإنما يثبت (بقوله) أي الساحر قتله بسحري وسحري يقتل غالباً فإن قال وهو لا يقتل غالباً فإن قرار بشبه العمد أو أخطاء من اسمه إلى اسم غيره فإن قرار بالخطأ ولا تتحمل عنه العاقلة لأن إقراره لا يقبل عليها إلا إن صدقته، ولا يثبت بالبينة لأنها لا تحيط بتأثيره ولا تعلم قصد الساحر، نعم لو عين نوعاً فشهاد ساحران تاباً أن هذا النوع يقتل غالباً أو غيره عمل بقولهما، ولو قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين فلا قود ولا يقتل حداً.

والسحر له حقيقة وفعله حرام إجماعاً بل قال بعض الأئمة إنه كفر مطلقاً، وعندنا إن افترن به مكفر كالتفرب إلى كوكب ولا شيء على من قتل بحاله أو بعينه وإن أقر به لأنها لا تعد مهلكاً ولصدور ذلك عن غير اختيار (و) نحو (تجويع جائع) فغيره بالأولى لأن منعه الطعام أو الطلب له حتى مضى من ابتداء جوعه السابق إلى موته مدة يموت مثله فيها غالباً (بعلم) أي مع علمه بجوعه السابق فعليه القود لصدق اسم حد العمد عليه (ويجهل) أي مع جهله بجوعه السابق لا يلزم إلا (نصف دية) من دية بشبه العمد لصدق حده عليه ووجب النصف لأن الهلاك بالجوعين والذي منه أحدهما والتعطيش ومنع الدفأ كالتجويع فيما ذكر، وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفاً والزمن حراً وبرداً، ولو ترك طلب ما منعه نحو خوف أو حزن أو منع الشرب فلم يأكل خوف العطش أو

والحاصل أن النظر إنما هو للواقع من المأمور بهذا الأمر الخاص هل هو عدمه علمه بظلمه فيه أو لا ولا نظر حال ذلك الأمر من حيث هو هل هو العدل أو الظلم؟ وظاهر أن المأمور يصدق في دعوه عدم الظلم في هذا الأمر ببینته لأنه لا يعرف إلا منه، تعم لو قامت قرينة تغلب على الظن أنه علم ظلمه فيه احتمل أن لا يقبل قوله حينئذ وليس ببعيد بالنسبة للضمان لأنه لا يتأثر بالشبهة، بخلاف القود فإنه لبنائه على الدرء ما أمكن يتأثر بالشبهة، وقياس تلك القرينة لا تزيل تلك الشبهة وإنما تضعفها (قوله أو مع علمه بجوعه) قضية اتباعه للمعنى في التعبير بالعلم لأنه لابد هنا من حقيقة العلم فلا يكفي الظن وإن فوي ويتأكد، وعليه فيفرق بين هذا وقولهم فيأخذ مال الغير مع عدم رضاه المراد

انهدم عليه سقف وهو حر أو وجده بمفارزة فأخذ طعامه فمات بذلك كان هدرا لأنه لم يحدث فيه صنعا (و) نحو (إنهاش) بمعجمة ويجوز إهماله أي السباع (نحو حية) شخصا وهي مما (تقتل) بإنهاشها (غالبا) كأفعاعي مكة وشعابين مصر وعقارب نصبيين (و) نحو (إلقاء بمضيق عند) سبع (ضار) يقتل غالبا كأسد وذئب وكلب عقور ولم يمكنه التخلص منه وإن لم يكن مكتوفا أو أغراه به في مضيق أو هدفه له حتى اضطر إلى قتله لصدق حد العمد عليه في جميع ذلك، وإنما لم يفرقوا في الحية بين المضيق والمتسع كالسباع لأنها تنفر بطبعها من الآدمي فيهما بخلاف السبع فإنه يثبت عليه في المضيق فقط ولهذا لو ألقاه مكتوفا بمساحة لم يضمنه، وأما إذا لم يقتلا غالبا فتجب دية شبه العمد وخرج بالإنهاش والإلقاء المذكورين ما لو ألقهاه عليه أو عكسه أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقا أو ألقاه ولو مكتوفا بين يدي سبع في متسع وإن أغراه به أو كان صغيرا فقتله لم يضمنه لأنه لم يلجهه فصار كالمسك مع القاتل، نعم إن كان السبع المغرى ضاريا شديدا العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد، ومحل ذلك في الحر إذ الرقيق يضمن باليد، ولو ربط ببابه كلبا عقورا ودعا إليه رجلا فعقره فمات فلا ضمان لأنه يفترس باختيارة ونحو إلقاء ببار أو نحوها لا يمكنه التخلص منها (و) إلقاء بماء (مغرق) لا يمكنه التخلص منه بعوم أو غيره أو غير مغرق وألقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها، أو يمكنه التخلص بالعلم الظن بأن القود يحتاط له ويدرا بالشبهة فلم يكف فيه ظن الجوع هنا، بخلاف الأموال فاكتفى فيها بالقرينة.

فإن قلت: فضية المتن أن المراد بالعلم الظن بدليل مقابلته له بالجهل.

قلت: ليس قضيته ذلك الواقع في عبارته شبه تنازع لأن مسألة الظن تنافي مفهوما العبارتين، والظاهر ما قررته أنه لابد للقود من حقيقة العلم احتياطا له ما أمكن. ( قوله ضار يقتل غالبا ثم قال ضاريا شديد العدو إلخ) يتأتى بذلك أن الضاري على قسمين وأن حكمهما مختلف وهو ظاهر.

( قوله ببابه) أي يملكه بخلاف الربط بالطريق كما يعرف ذلك من قولهم في إتلاف البهائم ربطها بالطريق مضمن ولو على باب الربط بخلاف ربطها بملكه أو موات فإنه لا يضمن ما أتلفته في غيبته وذو اليد يضمن ما أتلفته مطلقا، نعم يستثنى من الربط في الملك قولهم لو ربط بداره كلبا عقورا أو ذابة رموحا فدخلها رجل بإذنه ولم يعلم فعشه أو رمحته ضمه وإن كان بصيرا وبوجه بأنه غره بالإذن له في الدخول مع عدم إعلامه ولا نظر لكونه بصيرا لأن الدار دار غيره قد يحصل له شبه

من المغرق لكنه لم يقصر ومات بذلك فيجب القود (وإن التقدمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده لأن ذلك مهلك لثله ولا نظر للجهة التي هلك بها وفارق ما لو ألقاه في ماء فقده آخر بالسيف فإن القود على القاد الملزتم لأنه المباشر ولا شيء على الملقي بأن القاد هنا فعله يصلح لقطع السبب الأول لصدوره عن رؤية و اختيار بخلاف الحوت، أما إذا منعه السباحة عارض كموج فشبهه عمد وخرج بالغرق غيره فإن التقدمه منه حوت وعلم به كان عمدا وإلا فشبهه، وإنما يجب القود في الإلقاء بمضيق وما بعده إن لم يمكنه التخلص كما مر (لأنه يمكنه تخلص) فإذا أمكنه فقصر (و) مكث حتى هلك (هدد) فلا قود فيه ولا دية ولا

دهش عما فيها، وبهذا يعلم أنه لا مكافأة بين ما في إتلاف البهائم من الضمان في المسألة المذكورة وما في الجراح من عدمه لما تقرر أن الأول في ربطه بملكه مع إذنه له في الدخول وعدم إعلامه له بما فيه، والثاني في المربوط بالباب الذي هو في ملكه أيضا لكنه لم يأذن له، وأما جمع شيخنا بأن الضمان محله في كلب الدار وعدهم محله في كلب ربطه مالكه على بابها قال وعلوه بأنه ظاهر يمكن دفعه فيتعين ليوافق كلامهم الذي حكيمته عنهم حمل قوله بابها بأنه في ملكه ولم يكن الرابط حاضرا كما علم من قولهم في غيبته الذي حكيمته أولاً عنهم، وحاصل كلامهم في الموضعين أنا ما ربط بالطريق كلباً أو غيره يضمن رابطه إتلافه مطلقاً وما ربط بالملك يفترق الحال فيه من كونه على الباب وكونه داخل الدار ولو بلا ربط فلا ضمان فيه مطلقاً لأنه بملك رابطه قد يحصل منه تقصير، وتعليلهم بأنه ظاهر يمكن دفعه يؤيد ذلك بشرطه المذكور وأن لا فرق في جميع ذلك بين العقور وغيره كما يصرح به ما ذكرته عنهم، لكن يخالف قولهم في إتلاف البهائم إذا عهد الإتلاف من غير ضمن من هي تحت يد متلفها مطلقاً ليلاً ونهاراً وكذا كل حيوان عاداً.

قضية هذا بل صريحة أن ذا اليد على العقور يضمن متلفه مطلقاً والذي تقرر هو التفصيل في متلف العقور وما يؤيد الإشكال أنهم عرروا العادي بأنه ما عهد منه الإتلاف الصادق بمرة ولا شك أن الكلب لا يسمى عقوراً إلا إن عهد منه ذلك فهما على كل سواء في التعريف ومع ذلك اختلفت عباراتهم فيما قالوا في العادي يضمن ذو اليد عليه مطلقاً وفرقوا في العقور.

واعلم أنهم فرقوا أيضاً بين نحو الهرة الضاربة والفواسق في جواز قتل الفواسق في حال سكونها بخلاف نحو الهرة بأن ضراؤه تلذ ذاتية وهذه عارضة وقد يقال إن ما ذكروه في العادي يعني أن ذكرهم للعقور إنما هو على جهة التمثيل لا بقيد كونه عقوراً ولا فهو من إفراد العادي المضمن مطلقاً فتأمله (قوله أما إذا منعه السباحة عارض إلخ) هذا تصريح بالمفهوم مما اقتضاه السياق إذ حاصله أنه إذا لم يمكنه التخلص لنحو صغره أو ضعفه أو عدم معرفته بالسباحة أو لعظم الماء والنار أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك وجوب القود لأنه مهلك لثله غالباً، بخلاف من يمكنه التخلص لكن منعه

كفارة لأن المهلك لنفسه ومن ثم لزمه الكفارة، ولو اختلفا في إمكان تخلصه صدق الولي بسمه لأن الظاهر أنه لو أمكنه خرج ويضمن ما تلف من بدنه وما عليه قبل التقصير، ويهدى أيضاً مقصود ترك العصب مع قدرته عليه لأنه موثوق به في منع الهاك بخلاف محرر ترك العلاج لأن البرء غير موثوق به لو عالج كيابذن حال من ضمير هدر أي من المجنى عليه للجاني فإذا قال حر اقتلني أو اقطعوني أو أذناني ففعل هدر لإذنه فيه وإن حرم امتناله، ويسقط بإذن القن القود دون الضمان لأن حق السيد والقطع المأذون فيه هدر ( وإن سرى) لتولد السراية عن مأذون فيه والتشبّه في مطلق الإهدار إذ الكفارة هنا على الجاني وثم على المجنى عليه كما مر.

(و) كما يجب على الملتم المقدود بما مر كذلك يجب عليه (بقتل) معصوم حر مريض (مشرف) على الموت بأن انتهى إلى حركة المذبوح الآتية (بضرب خفيف) لا يقتل غيره ( وإن جهل مرضه وحريرته) لأنه يقتل مثله غالباً وجهله لا يبيح له الإقدام على ذلك فلا أثر له ومن ثم لو ضربه نحو المؤدب لظن أنه صحيح أو أساءه طبيب شيئاً لظن أنه يحتاج إليه لم يقتل به لأن جهله يبيح له ذلك وخرج بالمريض المذكور من انتهى إلى حركة مذبوح ولو بإخبار عدلين خبيرين بجنائية بأن لم يبق فيه إدراك وإيصال ونطع وحركة اختباريات بأن كان قد وأبينت حشوته بخلاف ما إذا لم تبن عن محلها الأصلي من الجوف، وعليه يحمل كلام الحاوي فإن له حكم الميت فيعزز الجنائي عليه ويصير المال للورثة للقطع بموته بخلاف المريض إذ قد يظن به ذلك ثم يشفى مع أنه لا سبب يحال عليه الهاك، ثم تختلفهما إنما هو بالنسبة لنحو الجنائية ومصير المال للورثة أما الأقوال ك الإسلام والردة والتصرف فهما سواء في عدم صحة ذلك منهما، ولو شك في انتهاه إلى حركة المذبوح عمل بقول أهل الخبرة (لا) إن جهل وكيل في القود (عفو موكله) عن الجنائي أو عزله له فقتله جاهلاً بذلك فلا يقتل به لعذرها باستصحابه الإذن السابق ولا على موكله لأنه محسن بالعفو أو العزل، ويصدق في جهله ذلك إن حلف والإحلف الوارث وقتلته (وضمن) الديمة حالة مغلظة في ماله لأن قتله عمد وإنما سقط عنه القود لشبهة الإذن ومحله إن كان بمسافة يمكن إعلامه فيها وإن لم يلزمها شيء إذ العفو هنا ك فهو بعد القود

من السباحة نحو ريح أو موج فإن فيه دية شبه العمد فقط (ويوجه بأنه عند الإلقاء قادر على التخلص فلا يعد ذلك مهلكاً له غالباً فكان شبه عمد لا غير).

لتعذر العمل بقضيته وهي لورثة الجاني في صورة العفو لا للموكل لسقوط حقه، ويغمرها لهم (بلا رجوع) بها على موكله لأنه محسن بالعفو، وقيده البليقيني بما إذا لم يقصر في إعلامه وإلا رجع عليه لأنه مغورو ولم ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغورو لا يرجع بالمهر على من غره لانتفافه بالوطء (أو) يكون (تسببا) ومر ببيان السبب وأنه حسي وغيره فالمتسبب بحسي كمكره غيره على قتل ثالث معصوم مكافئ له وكذلك (أمر) غيره بقتل ثالث كذلك وقد (خيف) من سطوطه لو خولف بأن اعتاد فعل ما يحصل بالتهديد به الإكراه كضرب شديد لمن خالقه فيلزمه القود لأن فعله وهو الإكراه يقصد به الإهلاك غالباً لأنه يولد داعية القتل في المكره غالباً ليدفع عن نفسه وأمر من ذكر كالإكراه إذ المعلوم كالملفوظ المصرح به أما أمر لا يسطو فعله الإثم فقط كما مر مع بيان ما لو كافاه أحدهما وحكم الدية لو وجبت (لا) إن أكره أو أمر مميزاً (بقتل نفسه) بأن قال له اقتل نفسك وإلا قتلتك ففعل فلا قود على المكره والامر لأن ماجرى ليس بـإكراه حقيقة إذ المكره من يتخلص بما أمر به عمما هو أشد عليه، وهنا اتخاذ المأمور والمحظوظ به فكأنه اختار.

وقضيته أنه لو هدده بما يتضمن تعذيباً شديداً إن لم يقتل نفسه كان إكراهاً وفيه بحث في الأصل وبيهده جرم بعضهم بأنه لو قال له اقطع يدك أو رجلك وإلا قتلتك كان إكراهاً فيجب القود، ولو قال اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك لم يكن إكراهاً بل هو تحذير (و) نحو (مغربي ضار) بالتحذيف (طبعاً) أي حاث ماله إقدام على البطش بطبعه (كأعمامي) يعتقد وجوب طاعة أمره في كل ما يأمره به وغير مميز فيجب القود على المغربي بسائر أقسامه (ولا يضمن) نحو الأعمامي نفسها ولا مالاً لأن كالبهيمة، ولو أمر أحدهما بقتل نفسه ففعل اقتضى من الأمر في الثاني دون الأول لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال، نعم إن أمره بما يجهل كونه قاتلاً ضمنه، ويضمن الصبي والجنون المميزان دون الأمر الدية حالة مغلظة في مالهما لأن عمدتها عمد.

وخرج بالإغراء ما لو ربط بدهليز داره كلباً عقوراً ودعا إليها ضيفاً فافتربه الكلب فلا قود ولا مال لأن للكلب اختياراً كما مر والمتسبب بشرعية كشهود الزور وسيأتي في الشهادات (و) بعمره نحو (مضيف) إنسان (غير مميز) كالأعمامي ومن معه (بسم)

---

(قوله وخرج بالإغراء) إلى قوله ولا مال لأن للكلب اختياراً كما مر قد علمت أن هذا مخالف لما قررته في إتلاف البهائم إن ذا اليد على العادي المراد وللضاري الشامل للكلب العقور يضمن متلفه

صرف أو مخلوط يقتل مثل المضيف غالباً فعليه القود لأنَّه كالملجيء له إلى الأكل، وكذا لو ناوله إياه وقال له كله وإن قال هو مسموم لأنَّ غير المميز لا اختيار له، وأبدل بغير مميز قول أصله كالشيفين غير مكلف تبعاً لبحث الشيفين ولجمع متأخرین أطالوا في الانتصار له، فعليه لو ضيف مميز ولو غير بالغ بمسنون أو دس سما فيما يغلب تناوله له لم يقتل به لأنَّه لم يلجهه إليه حساً ولا شرعاً بل فيه دية شبه العمد إنْ جهل السم وغلب تناوله له، فإنَّ علمه فلا دية فيه أيضاً، كما لو دسه في طعام نفسه فاكل منه من يعتاد الدخول له.

وخرج بما ذكر ما لو أوجره ذلك أو أكره جاهلاً به على تناوله فإنَّه يقتل بالميز وغيره وإنْ ادعى الجهل بكونه قاتلاً (و) نحو (مغطى بغير) تكون إذا مثلي غير المميز (بمحرر) بخصوصه ودعاه إلى مكان الغالب أنه يمر عليها فتأهله ووقع فيها ومات بها فيلزم المودع لأنَّه تغير والجاء يفضي إلى ال�لاك في شخص معين فأشبه الإكراه بخلاف ما لو غطتها ليقع بها من يمر من غير تعين فإنَّه لا قود عليه إذ لا تتحقق العمدية مع عدم التعين كما مر (لا) مضيف (ميز) ومغطى بغير بمحرر مميز فلا قود عليه (بل) عليه (دية) لشبه العمد لما مر أاما إذا لم يغط البئر أو لم يدعه فهدر إلا إنْ لم يبصرها المدعو لنحو عمى فشبه عمد، ولو ألقاه مكتوفاً بالساحل فزاد الماء وأغرقه فإنَّ كان بمحل يعلم زيادة الماء فيه غالباً كالمد بالبصرة فعمد أو نادراً فشبهه أو لا يتوقع فاتفاق سيل نادر فأهلكه فهدر.

وقوله (القود) مبتدأ لقوله أول الباب على ملتم وهو القصاص سمي بذلك لأنَّهم كانوا يقودون القاتل بحبل ونحوه ليقتضي منه ثم حيث وجب القود مع اجتماع مبادرتين أو سببين أو مباشرة وسبب وتفاوتاً فإنَّا يجب (بالأقوى منهما) فخرج الشرط لأنَّه لا قود فيه كما مر فإذا اجتمع معه أحدهما كان أقوى منه مطلقاً وما إذا جرح جرحاً وآخر جرحاً ومات بالكل فإنَّهما يقتلان وإنْ كان جرح أحدهما أقوى، كذا ذكره ولا يتم له لأنَّه ليس المراد بالأقوى الأكثر عدداً بل أكثر تأثيراً وقد يؤثر جرح ما لا يؤثر جروح، وسيأتي اجتماع السببين معبراً عنهم بالشروطين.

وأما اجتماع المبادرتين فإنَّ اعتدلاً كأنَّ جرحاً ولو مرتبًا جرحاً يقتل مثله غالباً ومات بهما فهما قاتلان وإنْ زاد ألم جنائية أحدهما وإنْ تفاوتاً فبالأقوى كما سيدركه بقوله ولا

مطلقاً ومر عنده جواب ليس بذلك فراجعه، ثم رأيت أنه لو أحكم ربط العادي الذي تحت يده فقط على خلاف العادة وأتلف شيئاً لم يضمنه من هو تحت يده.

الربط على خلاف العادة وأتلف شيئاً لم يضمنه من هو تحت يده.

جارح مع قاد مستقر حياة ولو لم يتفاوتا بأن قطع أحدهما أثر الآخر كان جرح واحد ثم ذرف آخر قتل المذف فاقتصر من المثار أو أخذ منه مال بحسب جرحه، هذا كله إذا تعاقب الفعلان فإن و جداً معاً فهما قاتلان سواء كانا مذففين أم لا فإن ذرف أحدهما فقط فصاحبها هو القاتل كما قاله الرافعى.

وأما اجتماع المباشرة والسبب فتارة يقوى السبب بأن يخرجها عن التعدى مع توليده لها كأن شهدوا عليه بما يوجب قوداً فقتله الولي فالقود على الشهود فقط بتفصيله الآتى في الشهادات، وتارة تقوى هي كأن رماه فتلقاء آخر وقده أو أمسكه لمن قتله فيقتل المباشر فقط ويعزز الملقى أو الممسك (و) تارة يعتدلان فيتعلق القود (بهما) كما (في مكره) بالكسر فإنه متسبب (وكذا مكره) بالفتح فإنه مباشر فيقتلان بشرط تعمدهما وكون الإكراه بغير حق، ومن ثم لا يقتل مكره بالفتح ظان من أكره على رميته (صدا) وعلمه مكرهه إنساناً فيقتل دون المأمور وإن كان شريك مخطئ لأن خطأه نتيجة إكراهه فجعل معه كالآلية إذ لم يوجد منه ارتكاب جرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرجه عن الآلة وعلى عاقلة الطان نصف دية مخففة وإن جعلناه آلة كما بينته في الأصل مع بيان فائدة قوله كذا وأن الأولى حذفها لصحة رجوع ما بعدها إلى ما قبلها أيضاً.

ووجوب القود بشرطه لا يختص بالنفس فيجب (في نفس) للنصوص والإجماع (و) في (حواس) وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس لأن لها محالاً مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، وقياساً على وجوهه في الإجرام وذكر اللمس فيها الذي اقتضاه كلامه كأصله هو المعتمد كما بينته ثم فإن أذهبته الجنائية من أصله، ولأهل الخبرة طريق في إبطاله وجوب فيه القود وإلا فالدية.

وخرج بالحواس العقل فلا قود فيه لتعذر إزالته بالسرابية للاختلاف في محله وإن كان الأصح أنه القلب، وإذا ذهب البصر فإن كان بجرح لا قود فيه أذهب بنحو كافور أو بما فيه قود فعل به مثله فإن ذهب وإلا أذهب بأخف ممكناً لمن يكن بزوال الحدقة وإلا فالدية، ولو ذهب من العينين بلطمة تذهب غالباً لطم فإن ذهب وإلا أذهب أو من عين لم تلطم لثلا

ومنه يؤخذ الجمع بأنهم حيث ذكروا في العقور عدم الضمان فحمله عند إحكام ربطه، فقولهم هنا لأنه يفترس باختياره يحتاج إلى تحملة: أي مع عدم تقصير الرابط يكونه أحكم ربطه، ويؤخذ من مجموع كلامهم أيضاً أن محل عدم الضمان مع إحكام ربطه ما لم يقصر بدعائه إلى داره أو الإذن

يذهب من الأخرى بل يذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية، نعم إن قال أهل الخبرة يمكن إدھاب ضوء عينه الموافقة للمجنى عليهما من غير ضرر يتطرق للأخرى بوجه لطم، وكذا يقال في إدھاب بقية الحواس، وإنما لم يجب القود في الإجرام بالسرابة لأنها تقصد بالجنایة فهي على غيرها لا تعد قصداً إلى تفویتها والمعانی إنما تفوت بالجنایة على محلها أو ما يجاورها (و) في كلام و (بطش) وإن بقى العضو الباطش لشبهه بالحواس المذكورة (و) في (وضوح عظم) من الرأس أو بقية البدن لتيسير ضبطه واستيقاء مثله، بخلاف الأرش فإنه يختص بموضحة الرأس والوجه ولا يضر تفاوت غلظ جلد ولحم في قودها ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج فلا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجناني ومحله إن لم يفسد منبت المشجوج.

وخرج بالإيضاح سائر الشجاج فلا قود فيها وهي أحد عشر حارصة بمهملات تخدش الجلد ودامية تشقة وتدميه بلا سيلان ودامعة باللهملة تشقة مع سيلان دم وباضعة تجاوزه إلى اللحم ومتلاحمه تغوص فيه وسمحاق بكسر أوله تصل جلدة العظم التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضاً، وكذا كل جلدة رقيقة (وموضحة) تظهر العظم بحيث يقع بالمردود وهاشمة تكسر العظم وإن لم توضحه، ومنقلة بكسر القاف المشددة أفضح من فتحها تنقله إلى محل آخر وإن لم توضحه وتهشمها، وأمامومة تصل أم الرأس إلى خريطة الدماغ الخيطية به ودامعة بالمعجمة تحرقها وهي مذففة عند بعضهم، ولا قود إلا في الموضحة ولا في كسر العظام كدق الخصيتيں إلا في السن إن أمكن (و) في (إبانة) عضو (ذى مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو لا مع تداخلهما كالأملة والكوع أو معه كالمرفق، وكذا أصل فخذ ومنكب إن أمنت الإجاجة وإلا فلا لأن الحوائف لا تنضبط (و) في إبانة عضو ذى (مقطع) أي حد مضبوط وإن لم يكن له مفصل كعين وأذن وجفن ومارن لا قصبه وذكر وأنثىين أي بيضتين بقطع جلديهما وشفة وإطارها وهو الخيط بها، ولسان وشفرين وألبيين بخلاف إطار أليبه وهو حلقة الدبر لأن الخيط بها لا حد له وذلك لخطر القود فاختص بما يؤمن فيه الخيف والتعدى ما ذكر (و) في (حز) واقع (في بعض مارن) وهو ما لأن من الأنف (و) بعض (أذن) أو لسان أو حشفة أو شفة وإن لم بين المقطع لتيسير المائلة فيها ويضبط المقطوع بالجزئية لا بالمساحة عكس الموضحة لأن جزء أحد

الرأسين مثلاً قد يكون قدر جمِيع الآخرين فيقُع الحيف، بخلاف الأطراف لأن القُود واجب فيها بالمتاللة بالجملة فاعتبار المساحة فيها يؤدي إلى أخذ عضو ببعض عضو ولا كذلك في الموضحة (لا) حز (في مفصل) كالكوع أو نحوه كالفخذ بأن قطع بعضه فلا قُود فيه لعدم تحقق الممتاللة في قطعه لأن المفصل مجمع العروق والأعصاب المختلفة فلا يوثق بالمتاللة فيه، بخلاف نحو المارن والمقطوع المعلق بجلدة كالمبان فيقتضي إلِيَّها ثم يراجع أهل الخبرة في إِرْتَهَا إنْ كانت مصلحة.

وإنما يقتضي من عضو أو جرح بمثله (إن استوياً) أي الأصلين أو الزائدين (محلاً) فلا قطع يد ب الرجل ولا يسار بيمين ولا شفة سفلية بعلياً وبالعكوس، ولا أئملاً أو أصبح يأخري ولا حادث بعد الجنابة بموجود فلو قطع يداً ليس له مثلاً فلا قُود وإن نبت له مثلاً بعد ولا يد مستوية للأصابع والكف بيد أقصر من أختها ولا زائد بزائد أو أصلي بدونه أو في محل آخر، ولا يضر مع اتحاد الجنس تفاوت نحو كبر وقوه في أصلي أو زائد وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القُود ولو تراضياً بأخذ ذلك لم يقع قُوداً ويفُرْخَد زائد بزائد وبأصلي ليسا دونه إن اتحدا محلاً (و) استوى الزائدين (حكومة) فلا يقطع زائد بزائد بخلافه حُكْمَة وإن تمثلاً مفصلاً لذلك (و) يورث القصاص كالمال ولذا (يقتضي) في نفس الجنبي عليه (ورثة ماله) ولو بتسبب كالزوجتين أو نسب بعيد كذوي الأرحام إن ورثناهم بشرطه السابق بنسبة إِرْثِهم كما في أصله لأنَّه حق يورث فكان كالمال الموروث فإن عدم الوارث اقتضى الإمام وإن لم يستغرق شاركه.

(و) يقتضي (بطرف) أو نحو موضحة (من ارتد) بعد أن قطع نحو طرفه وهو مسلم (فمات) بالسرابية مرتداً (قريب) له يعني أي وارث له ولو بولاء وزوجية (مسلم) يرثه لولا الردة لأنَّ الطرف قطع في حال العصمة والمكافأة فلم يسقط قُوده بما طرأ فيستوفيه من ذكر لتشفيه به دون الإمام فإن أوجبت الجنابة مالاً لزم الجنائي الأقل من الأرش ودية النفس وكان فيئاً (ويقْرَعُ بين) وارثين (قادرين) على استيفاء قُود النفس، لكن من خرجت قرعته لا يتولاه إلا بإذن الباقيين، بخلاف نظيره في التزويع لأنَّ مبني القُود على الدَّرء ولا يجتمعون على مباشرة استيفائه لزيادة التعذيب ومن ثم جاز لهم ذلك في نحو التفريق أما العاجز كشيخ وامرأة فلا يدخل في القرعة على المعتمد فلو عجز من خرجت له أعيدت للباقيين

الداخل ولو لدهشةً أمَا إِذَا كان ظاهراً لا يخفى مثله على داخل فلا تقصير بتركه إِعلامه حينئذ،

(ش) بعدها وبعد إذن الباقيين (لكل) منهم (منع) لمن خرجت له من الاستيفاء ما لم يقل لا تستوف أنت بل أنا فإنه لا يحاب أي ولا يؤثر ذلك في ذهنه السابق فيما يظهر، ويحتمل تأثيره فيه وإن لم يجب فيوقف الأمر إلى أن يأذن وليس له بعدها القود إلا بإذن الجميع خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله (ومن يادر) منهم (قبل عفو) فقتل الجنائي لم يقتل إن لم يحكم حاكم يمنعه من القتل لشبهة استحقاقه بعض قوته و(غرم) إن علم تحرير المبادر من دية الجنائي (ما بقى) بعد ما يقابل حقه من تركة مورثه، بخلاف ما يقابل حقه لا يلزمه لأنه سقط عنه تقاصاً بماله على تركة الجنائي فلو كان الورثة ثلاثة أبناء والقاتل امرأة غرم المبادر ثلاثي ديتها ويكونان (لوراث الجنائي) لأنه بدل ما أتلفه بغير حق من نفس مورثه (وطولب) وارث الجنائي بحق غير المبادر من دية الجنائي عليه (بالتركة) أي: في تركة الجنائي وهي ما غرم المبادر مع ما خلفه الجنائي والمبادر فيما وراء حقه كالاجنبي فلذا لم يتعذر بذاته حق رفقته أما المبادر بعد العفو فيقتل وإن جهله كالمبادر بعد الحكم يمنعه فإن عفى عنه فحكم الدية ما تقرر والمبادر قبله مع جهله تحرير المبادر فالدية على عاقلته على الأوجه.

(و) كما يقتضى من الواحد كذلك (من جمع) جنوا على مكافئ لهم بقتل ولو بنحو رمي من شاهق أو قطع لأن عمر ~~الشقيق~~ قتل خمسة أو سبعة برجل قتلواه غيلة وشاع ذلك ولم ينكر فصار إجماعاً والغيلة أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد، ومن قتل جمعاً مرتباً قيل بأولهم وللباقين الديات أو معأ لأن ماتوا في وقت واحد أو شك فالقرعة فإن قتله الأولاء معاً وزع عليهم ورجع كل بما بقي له أو غير الأول في الأولى، وغير من خرجت قرعته في الثانية عصى ووقع قوداً لأن حقه متعلق به وللباقين الديات وهي دية القتيل على الأوجه الذي دل عليه كلامهم لا القاتل، فلو كان المقتول رجلاً والقاتل امرأة وجب مائة بغير وفي عكسه خمسون (كالكافارة) فإنها تتعدد بتنوع القاتلين لأنها لا تتبعض لما فيها من معنى العبادة الممتنع فيها التوزيع ويقتضى من الجمع (ولو بطرف) أي في طرف (قطع بتحامل) منهم عليه دفعة واحدة من أول الفعل إلى انتهاءه حتى أبانوه فيقطع طرف كل منهم قياساً على النفس، وإنما لم يقطع سارقو نصاب لبناء حق الله تعالى على المساهلة.

وخرج بالتحامل انفراد كل منهم بقطع جزء فإنه لا قود فيه كما لو جروا الحديد حر

ويوجه أيضاً أن المراد بإحكام الربط للضاري كالعchor أن يضيق عليه آلقة قوية لا يمكن قطعها لها في العادة وأن يكون بحيث يصيغه لاصقاً بمحله لا يتجاوزه لغيره، وحيثئذ فلا عبرة بإحكام الربط تطويل

المنشار ولم يتعاونوا في كل جذبة وإرساله لتعذر المائلة بل على كل حكومة تلقي بجنايته بحيث يبلغ الجميع دية الطرف، أما لو تعاونوا كذلك فيقتصر من كل منهم والجمع الذي يقتصر منهم المراد بهم اثنان فأكثر (كقاطعي كف وساعد) قبل الاندماج فإذا مات بسرابيهمما اقتصر منها وإن لم يتوطأ لأن أثر القطعين ينتشر إلى البدن كله فيفضي إلى ال�لاك (و) نحو جارح (مداو) لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً دون تذيف فيقتل الخارج والمداوي إن علم حال الدواء نظير ما مر في المجموع بعد جموع سابق لبناء فعله على فعل غيره مع كونه لم يقطعه، وبه يفرق بينه وبين ما يأتي في الموجي أن المذف حالاً وما مر في جهل المريض لأن فعله ثم لم يبن على فعل غيره مع كونه قاتلاً في نفسه وإلا فهو شبه عمد فلا يقتل هو ولا شريكه، نعم إن أوجب جرحه القود وجب وإلا لزمه نصف الديمة مغلظة في ماله أما الدواء المذف فيقتل فاعله فقط لقطعه أثر الجرح، ومن ثم لو داوي جرحه بمذف علمه أو جهله لم يقتصر من جارحه إلا في جرح أوجبه أو يقتل غالباً أو غيره فإن جهل به فكذلك فهو شبه عبد كشريك المخطئ وإن علم قتل الخارج لأنه شريك قاتل نفسه وكالدواء فيما ذكر الخليطة والكي (و) يقتصر من جمع ضربوه بشرط أن يقع ضربهم (بتواطؤ) منهم (على سوط سوط) بضربه كل وضرب كل له دخل في الزهوق وإن لم يقتل لو انفرد حسماً للذرية وإن لم يشترط في الجراحات تواطؤ لقصد الإهلاك بها بخلاف الضرب. أما مع عدم التواطؤ فتجب الديمة على الضربات لسهولة التفاوت فيها للاقاتها سطح البدن فقط بخلاف الجراحات، نعم إن ضربه واحد خمسين مثلاً ثم آخر سوطين مع بقاء الألم الأول وعلمه قتلاً فإن جهل لزمه حصة ضربه من دية شبه العمد والأول حصة ضربه من دية العمد، وفي عكس هذا لا يقتلان لأن ضرب الأول شبه عمد أما لو قتل ضرب كل لو انفرد فإنهم يقتلون وإن لم يتوطعوا وإنما يقتصر الجنائية السابقة (لا) حال كونها ملتبسة (شركة) نحو (سبع) جرح إنساناً جرحاً يقتل مثله غالباً فلا يقتل شريكه لأنه كالمخطئ بجامع عدم تعلق التكليف بكل).

هذا ما في الأنوار كتصحيح التنبية، لكن المنصوص الذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها

الحبل المربوط به لأنه مع ذلك يفترس المار عليه وإن بعد عن محله عرفاً، وينضم إلى الضمان في العادي فيما لو ذكر ما لو مكن شده لكنه شديد العدو بحيث لا يتأتى الهرب منه عادة فيضمن جريه حتى بالقود كما شمله قولنا السابق، نعم إن كان السبع المغرى ضارياً شديد العدو لا يتأتى الهرب منه

وجوب القود، فإن لم يقتل جرمه غالباً لرم شريكه حصته من الديمة باعتبار الرعوس فيما إذا تعددت السباع (ولا) حال كونها ملتبسة بشركة (محظى) أو صاحب شبه العمد لأن الزهوق حصل بمجموع فعلين أحدهما لا يوجب قوداً فغلب فعل عاقلة المحظى أو صاحب شبه العمد نصف دية الخطأ أو شبه العمد وفي مال المتعتمد نصف دية العمد، نعم إن أوجب الجرح القود واقتصر به وساوى نصف الديمة فلا شيء عليه غيره وإن نقص كالاصبع لزمه من الديمة ما يكمل به النصف (و) لا حال كونها ملتبسة بشركة (جرح) صادر (منه) أي من الخارج (لا يوجبه) أي القود بأن يكون شبه عمد أو خطأ أو بحق كسرقة أو قود أو صيال أو في حال نحو رده أو بغيه أو كونه مملوكاً أو غير مكافئ فإذا مات بها وبجرحه الآخر العمد الخصم العدوان فلا قود في النفس لانتفاء العمدية أو المكافأة ويشبت موجب الجرح الضمون وخرج منه الصادر من غيره كشريك الأب فيجب على المكافأة القود وفارق شريك نحو الخطئ بأن خطأ شبهة في فعله المضاف مع فعل الشريك إلى محل واحد فأورث شبهة في القود، ونحو الأبوة صفة في ذات الفاعل كالأب وذاته ميزة عن ذات الأجنبي فلا يورث شبهة في حقه.

فالحاصل أنه يقتصر من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه كشريك نفسه بأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما، وكشريك حربي في قتل مسلم، وشريك دافع صيال وقاطع بحق، وعبد شارك حراً في قتل عبد، وذمي شارك مسلماً في قتل ذمي، وحر شارك حراً في جرح عبد فعتق بأن جرحه المشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما لا من شريك من امتنع قوده لمعنى في فعله كشريك نحو الخطئ لأن نحو الخطأ شبهة في الفعل يورث في فعل الشريك فيه شبهة في القود، بخلاف ما مر فإنه عمد ولا شبهة فيه ولو أبدل لا يوجبه بما لا يوجب أرشا لما ورد عليه أنه يقتضي أنه لو أجاف مثلاً إنساناً وحرحه عمدًا عدواناً فمات بهما لا قود عليه، وليس مراداً (ولا) حال كونها من (جراح) جرحاً ليس بهذف (مع قاده) أي الجروح المفهوم من جراح نصفين مثلاً أو جاز رقبته حال كون الجروح حين نحو القدر (مستقر حياة) أي فيه حياة مستقرة بأن يكون فيه إبصار ونطق وحركة اختياريات كما مر فيقتل القاتل لأن القاتل دون الخارج فلا قود عليه (إلا في طرف) قطعه أو نحوه مما فيه قود أما إذا لم تبق فيه حياة مستقرة فيقتل الخارج ويعذر القاتل كما مر.

وجوب القود على المتعتمد: أي بخلاف سبع ضار يتأنى الهرب منه وإن كان يقتل غالباً فإنه لا قود فيه

(ويقتضي) من الجنائي في النفس والطرف (بحرم) أي فيه ولو مع الالتجاء إليه لأن حرق القواد على الفور فلا يؤخر (لا) في (مسجد) وملك إنسان للنهي عن إقامة الحدود في المساجد ولامتناع استعمال الملك بغير إذن مالكه ويحرم الاستيفاء في المسجد إن خيف تلوشه وإلا كره وفي الملك مطلقاً، والمقدمة فيما يظهر كالمسجد فيما ذكر، ولا يؤخر حرق الآدمي كالقواعد ل نحو حر ومرض لبنيائه على المضايقة بخلاف حق الله تعالى كقطع سرقة، وللمستحق تولي قطع الأطراف وإن فرقه الجنائي.

ويقتضي من لزمه القواد (سيف) يضرب به عنقه إن قتل به ولا يجوز ذبحه إلا إن كان فعله فإن قتل بغير سيف اقتضي منه به وهو الأولى (أو بمثل) لما قتل به رعاية للمماثلة المعلومة من الآيات والأخبار، والنهي عن المثلة محمول على غير ذلك جمعاً بين الأدلة، وإنما يقتضي بمثل فعله إن كان بحيث (يقتل) الجنائي وإن كما لو ضرب صحيح مريضاً ضريباً، يقتل المريض فقط وغلب على الظن أن الجنائي لا يموت بمثل ذلك الضرب لم يضرب بل يتعين السيف، أما إذا ظن تأثيره فإنه يفعل فإن أثره وإن زيد أو عدلاً إلى السيف، ومنه قولهم لو لم يمت بنحو تجويه أو ضربه أو خنقه قدر فعله فعل به الأهون من السيف وزيادة فعله فعلم أنه لا يقتضي بمثل إلا بظن إفضائه للقتل (قطع) لعضو فيه قود أو لا (ولو) وقع هذا القطع (بعضه أكمل) من عضو الجنائي عليه بأن كانت كفه مثلاً شلاء أو ناقصة أو ساعده بلا كف فيقطع بها لقصاص النفس كف الجنائي العاملة التامة وساعدته ثم يقتل لترد الحديدة على موضعها في الجنائية ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس، ومن ثم جازت الموالاة بين الحز والعقطان وإن لم يوال الجنائي (و) نحو (نار) أحرقه بها وماء القاء فيه وتجويه وختن وإلقاء من شاهق فيفعل به في هذه المذكورات كالصفة التي فعلها الجنائي (و) نحو (سم طاهر) سقاه إياه (غير مهر) و نحو سيف أو خنجر مسموم فيقتضي منه بالمثل فيما إلا أن يكون نجساً أو مهرياً يمنع الغسل أو الدفن.

نعم لا يقتضي بالسموم في القطع الذي لم يسر للنفس فإن فعل فسري للنفس لزمه نصف الدية لا القواد لتولد السراية من مضمون وغيره، ومن ثم لو كان ما في الآلة من السم موحياً لزمه القواد (لا) ما يحرم فعله من نحو (لواط) ووطء طفلة في قبلها (وسحر وخرم) وكل نجس العين فلا يقتضي منه بمثل فعله لأنه محرم لا يباح في حال الاختيار بوجه بل يعدل

إلا بالإلقاء عنده بمضيق وإن لم يكن تحت يده فالحاصل أن الضاري وهو ما عهد منه الإتلاف إن كان

للسيف، ويؤجر بدل الماء المنجس ماء ظاهراً ولو قتله بالغمض في خمر لم يفعل به مثله على الأوجه كما بينته في الأصل (و) (لا مثله) وقعت من الجنائي بعد الموت إذ ليس فيها إلا التعزير أما الواقعة قبله كأن قطع أذنه وفقاً عينيه وجدع أنفه فمات فإنه يفعل به مثلها على المعتمد كما بينته ثم، ومرأة النهي عنها محمول على غير هذا الباب (و) إذا فعل به كفعله كأن جوع كمدة تجويشه (زيد) عليه من جنسه (إن لم يمت) ما لم يكن السيف أهون فيجب العدول إليه (لا في قطع) لطرف (إيجافه) فلا يزاد منهما لاختلاف تأثيرهما باختلاف الحال (بل) بعد فعل مثلهما (بحز) المستحق عنق الجنائي بالسيف إن شاء تسهيلاً عليه (أو يؤخر) لانتظار السراية لتكمل الماثلة.

وما أفادته عبارته من أن القاتل بنحو جائفة أو كسر عضد يفعل به كفعله هو المنشول المعتمد وما وقع في المنهاج من تعين السيف ضعيف لا سبق قلم خلافاً لمن زعمه، نعم منع من الإجافه وكل ما لا قود فيه إن كان قصده العفو فإن خالف عزره وإن عفى لتعديه (و) يقتضى (في طرف) أبين (بهشم) كأن هشم عظم ساعدته أو ساقه فأباذه بقطع يده أو رجله (من أدنى مفصل نزل) عن محل الهشم وهو الكوع والكعب في مثل هذا المثال وله حكومة الباقى قطع أو أخذ الدية، ولا يقطع من المرفق ولا من الركبة ولا يلقط أكثر من أصبع ولا عزره وأهدر باقى الكف فليس له قطعه ولا طلب حكومته وله حكومة بعض الساعد أو الساق.

وفي القطع من بعض العضد له القطع من المرفق وكذا من الكوع على تناقض فيه لعجزه عن محل الجنائية فيما ومساحته ببعض حقه في الثانية، وله قطع أصبع لا أكثر لتعدد الجراحة، نعم في قطع الجنائي من بعض الكف له التقاط الأصبع وإن تعددت الجراحة لأنه ليس بعد محل الجراحة إلا مواضع متعددة وله حكومة الباقى، ولا يمكن من قطع كفه لأنه لا يصل إلى تمام حقه، بخلاف قطعه من الكوع فإنه متى عدل للقطف أتمله منها عزره لقدرته على محل الجنائية ومع ذلك له قطع باقى الكف لوصوله به إلى تمام حقه (كفخذ) أو منكب أبين من مفصله أو من غيره بهشم فإنه يقتضى فيه، لكن (إن لم يحلف) أي يخشى إجافه وإلا فلما قود وإن أجاف الجنائي، وقال أهل البصر يمكن مثل إجافته لأن الجوانف لا تنضبط.

---

تحت يده لم يحكم ربطه ضمن متلفه بالمال إلا إن أغراه فالقود، وكذا إن أحكمه لكنه قصر بعدم الإعلام، وكذا إن لم يكن تحت يده لكنه كان شديد العدو لا يتأنى الهرب منه فيضمن بالقود، فتأمل

نعم إن مات بالقطع قطع الجنائي وإن أدى إلى إجحافه، ومر أنه لا قود في شيء من الشجاج إلا في الموضعة وأنه لا يقتضي فيها بالجزئية بل بالمساحة طولاً وعرضًا وإن عم بسبب إيقاض البعض الكل بأن كان رأس الشاج أصغر (و) حينئذ (يتم) المشجوح الذي رأسه أكبر بالمساحة (قدر موضعية ناصية له برأس) للجنائي أي منه ولا يقتصر على الناصية لأن الرأس كله عضو واحد، والخيرة في محل البداءة للجنائي عند الشيدين، وقيل للمجنني عليه وصوبه جمع متأخرنون (و) يتم أيضاً قدر الباقي من (رأس) له (بحصة) أي معأخذ حصة (أرش) إذا وزع على جميع الموضعة لتعذر القصاص فيه فإذا بقي الثلث وجب ثلث أرشهما ولم يكتفى برأسه لأن ما به التفاوت يسمى موضعة فلم يجعل تابعاً، وبه فارق الاكتفاء باليد الصغيرة عن الكبيرة (لا بقفا ووجه) وغيرهما فلا يتم به الباقي لأنه غير محل الجنائية، بخلاف إتمام الناصية بالرأس.

ويجب كما اقتضاه نص الأم عند إرادة القود أي في بعض الرأس حلق الشعر الكثيف ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط، أما إذا وجب استيعاب الرأس فلا يجب ذلك على الأوجه الذي اقتضاه التعليل المذكور وأن يعلم بخط وأن تكون الآلة حادة لا نحو سيف إلا إن أوضح به وأمكن وأمنت الزيادة، وأن يفعل الأسهل من الشق دفعة أو شيئاً فشيئاً وأن يضبط لثلا يضطرب وزيادة المقتضى باضطراب الجنائي هدر وبعمده مضمونة بقود لكن بعد اندماج موضعة أو دية كاملة مخالفة حكم الزيادة حكم الأصل، ويصدق المقتضى منه ببسم الله كما رجحه البيلقيني أنها ليست من اضطرابه.

ولا يقتضي بأقرع من غير أقرع كما مر لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه ولو أوضحته جمع بأن تحاملوا على آلة وجروها معًا أوضاع من كل منهم مثل تلك الموضعة إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبهه اشتراكهم في قطع عضو، فلو آل الأمر للدية وجب على كل واحد منهم قسطه على الأوجه (و) يتم المقتضى عضواً (ناقص جرم) كيد ذات أربع أصابع (لا) عضواً ناقص (صفة) كيد شلاء (بأرشه) فتؤخذ يد الجنائي الناقصه أصبعاً بالكاملة مع دية أصبع لاختلافهما جرماً، بخلاف أخذ الشلاء بالصحيحة بشرطه فإنه لا أرش معه لاختلافهما صفة وهي لا تقابل بمال، ويترفع على الأول قوله (فيقطع) مجنني عليه (معتدل

يد) لانقسامها إلى خمس أصابع (خمس أصابع) على الولاء من أي جانب شاء (من) يد جان ذات (ست أصلية) يقول أهل الخبرة بأن انقسمت من أصل الخلقة عليها بدل انقسامها على خمس لاستوائها حينئذ قوة وعملاً، وليس له قطع اليد لاشتمالها على زائد والكلام فيما إذا كان الست على غير تقطيع الخمس المعهودة وهيئتها كما أفهمته العلة ولا فصورة الإبهام منها تبادر صورة باقيها فالخارج عن المعتاد يكون زائداً فلا يلتفت ولا يجب الاقتصر على لقط الخامس بل له ذلك (سدس) أي مع سدس (دية يد) إذ هو بقية أرش اليد (و) مع (حكومة كف) أيضاً يأخذها معهما لأنه لم يستوف سوى الأصابع وهذا من زيادته وهو وهم وصوابه كما في نسخة وحكومة خمسة أسداس كف لقولهم الحكومة من جنس الديمة فتدخل فيها، بخلاف القود فيدخل في سدس دية اليد حكومة سدس الكف وتبقي حكومة الأسداس الخمسة التي وقع القود في أصابعها (وخط) بالبناء للمفعول (شيء) من سدس دية اليد (باجتهاد) من المحاكم لأن الخمسة الملقوطة وإن كانت خمسة أسداس يد الجنائي فهي في الصورة كالخمسة المعتدلة، ولو قطع المقطوع الست عزز ووجب قدر ما حط من سدس الديمة فيما مر (لا وثم) أي بالست أصبع (زائدة التبست) على أهل الخبرة بأصبع أصلية فلا يلتفت منها شيء لثلا يقطع زائد ولو احتمالاً باصلي (فإن لقط) الجنبي عليه الخمس في صورة اللبس (كفى) اللقط (وعزز) ولا شيء عليه كما لا شيء له وإن قطع الكل غرم حكومة الزائد (و) يلتفت معتدل الأنامل إذا جنى عليه من لأصبعه أربع أنامل أصلية بقطع (أنملة) منها أنملة مثلها (من أربع) قصاصاً (مع نصف سدس) دية (أصبع) لأن أنملة الجنبي عليه ثلث أصبعه وأنملة الجنائي ربع أصبعه والتفاوت بينهما ما ذكر وهو خمسة أسداس بغير، ويقارب بذلك قطع أنملتين فأكثر فيقطع منه مثل ما قطع مع أخذ التفاوت بين المقطوعين ولا يقطع ذات الأربع بالمعتدلة كما بينته في الأصل.

ولو قطع من المعتدلة أنملة منها لزمه ربع دية أصبع ولا قود (ويوالى) في استيفاء القود (قطع) وإن (فرق) لأنها حقوق اجتمعت على الجنائي فكان لمستحقها استيفاؤها كالدليون ومحله إن اتخد مستحقها وإلا لم يوال وإن وال الجنائي لأنه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله (ولا تقع سراية جسم) قصاصاً ولا توجبه فلو قطع يداً فقطع الجنبي عليه أصبعه فسرى لباقي اليد فأبانها لم تقع السراية قصاصاً بل على الجنائي باقي دية اليد

وهو أربعة أخmas دية الكف للأصابع الأربع، وحكومة منابتها تدخل في ديتها بخلاف حكومة خمس الكف فإنها لا تدخل في قود الأصبع لأنها ليست من جنسه.

ولو قطع أصبعاً فسرت للكف لم يجب القود في محل السراية بل يضمن بالمال، بخلاف المعنى فيهما فإنه يقع قصاصاً ويوجبه في نظير ذلك كما مر مع الفرق بينهما، نعم العقل لا تقع سرايته قصاصاً فلو أوضحه فذهب عقله فأوضح الجنائي فذهب عقله لزمه دية كاملة لأنه لما لم يوشك بما يزيله الحق بالجسم بخلاف سائر المعاني (و) لا يقع ( فعل مخطئ ) وصاحب شبهة عدم قصاصاً ولا يوجبه فمن قتل من له عليه قود خطأ مثلاً لم يقع قوداً إذ لا تشفى بل على كل موجب جنائيه، لكن المعتمد أنه يقع لأن القصد استيفاء النفس وهو حاصل (و) لا يقع فعل (غير مكلف) من صبي ومجنون وإن ميما (قصاصاً) لأنهما ليسا من أهل الاستيفاء بل على كل موجب جنائيه (ولا يوجبه) كما مر بالنسبة للمخطئ أو غير المكلف (وكذا) لا يقع قصاصاً (تقدم موت جارح) كموضع (اقتض منه) فمات قبل الجني عليه لاستحالة سبق القود للجنائية، بخلاف ما لو سبق موت الجنبي عليه أو ماتا معاً وزاد كذا الدفع إيهام وقع في أصله.

(و) إذا سبق موت الجنائي بعد الاقتراض منه في الجرح (لزم تركته دية) للمجنى عليه الذي تأخر موته (إلا أرش الجرح) الذي وقع قصاصاً فلا يجب بل يسقط من الديه، ففي صورة الموضحة يجب تسعه وأعشار الديه ونصف عشرها وفي قطع اليد يجب نصف الديه وفي قطع اليدين لا يجب شيء إن استوت الديتان وإنما في بحسباته، ففي تركة ذمي قطع يد مسلم خمسة أسداس دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لأنها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر إلى الديه ولو مات الجنائي وحده لم يلزم المقتض شيء (وعذر مقتض بلا) إذن (وال) ولو مع غيبته لافتياه عليه وتعديه ولخطر أمر الدماء فاحتياج فيه لنظر واجتهاد، نعم السيد في إقامته على قنه لا يحتاج لإذن وكذا مستحق اضطر لأكل الجنائي والقاتل في الحرابة والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام وقضية كلامه أن ذلك يقع قوداً بخلاف حد نحو قاذفه ولو بإذنه لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط (و) عذر مقتض (بغير محل) لقصاصه (عمداً) بقوله لتعديه كان أمره الوالي بحر الرقبة فقد الجوف أو ضرب غيرها عمداً ولا يعزله لأهليته وإن تعدى بفعله (وعزل) المقتض

المأذون له (بخطه) ممكن أي بسبب خطئه في الاستيفاء كأن أمره بضرب الرقبة فأصاب قريباً منها وادعى الخطأ فيصدق بيسميه لأن مثله ممكن فلا يعزره بل يعزره فإن ادعى غير ممكن لم يصدقه بل يعزره ولا يعزره وخشية تدعيه ثانياً منافية بالتعزير هذا كله في غير ماهر أما هو إذا اتفق خطئه فلا يعزره ولا يعزره إن حلف أنه أخطأ (وممكن) أهل الاستيفاء أي مكنته الإمام أو نائبه منه حال كون المستوفى (غير قطع) ل نحو طرف مما فيه قود (و) غير (جلد) في قذف أو تعزير فيمكنه من القود في النفس إن رأه أهلاً لاستيفائه لأنه مضبوط لا في القطع لأنه قد يزيد في الإيذام بتزديده الجديدة ولا في الجلد لأنه قد يبالغ فيه فيزيد الإيذام.

أما غير الأهل كشيخ وامرأة وزمن فلا يأذن له في الاستيفاء بل في الإنابة ويجب تفقد الآلة ويندب الاستيفاء بحضورة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر (وأخذ) الإمام القصاص أي استوفاه فيما إذا قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر أو جرح ذمي ذمي وأسلم المخارج ثم مات المخروح (لكافر) وهو السيد في الأولى والوارث في الثانية إذا (أذن) في استيفائه (من مسلم) ولا يجوز له تمكين الكافر منه لما فيه من تسليطه على المسلم (وعلى) كل من لزمه حد أو تعزير لله تعالى أو لآدمي نحو (زان) وسارق (وجان) وقاذف وشاتم موسر (أجر جلاد) لا شيء له في سهم المصالح من بيت المال لأنه مؤنة حق لزمه أداوه، فلو قال أنا أقتض من نفسي لم يجب لأن التشفي لا يتم بفعله على أنه قد يتواتي فيعذب نفسه فإن أجيب أجزأ في القطع لا الجلد لأنه قد يوهم به الإيلام ولا يؤلم، ومن ثم أجزأ بإذن الإمام قطع السارق لا جلد الزاني أو القاذف نفسه أما المعاشر فأجرة جلاده على أغنياء المسلمين فيما يظهر، وهو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف باغلب أوصافه (ويتظر) في استيفاء قود أحد أو تعزير مستحقوه أو بعضهم غير مكلف (تكليف) بحصول البلوغ والعقل لعدم التشفي قبله، نعم أمر قاطع الطريق للإمام لتحتم قتلها، ويجب حبس الجاني هنا وفيما يأتي مدة الانتظار ولا يخلية بكفيل لثلا يهرب فيفوت الحق.

للمستحق الغائب أو إذنه لاحتمال عفوه (و) ينتظر فيما إذا قطع كامل أئمه وسطى لا عليها فوقها وأريد الاقتراض منه (سقوط أئمه عليها) من الجنائي بأفة غيرها (بوسطى) أي بسبب القود فيها لعذرها في الحال مع بقاء عليا الجنائي إذ يلزم قطع عليا بوسطى أئمه أو بأئمه وكلاهما ممتنع وله طلب الأرش إن عفى عليه لا للحيلولة وذكر العلية والوسطى مثال (و) ينتظر (الحاق قائف) مقتولاً جهل نسبه (بقاتل مدع) بنوته فإن الحق به لم يقتل به كما لو كان انتسب بعد بلوغه إليه وإن الحقه بمنازعه أو ثالث ولم يكتبه قتل به، واعتراض البلقيني له ردته في الأصل، فإن الحق بهما أو لم يلحق بأحد فلا قود حالاً لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر (و) ينتظر فيما إذا لزم حاملاً قود أو حد ولو في طرف لله أو لآدمي (وضع حمل) ولو من زنا لأن ذلك يؤدي على إهلاكه مع براءته ورجاء حياته، ويكتفى فيه حيث أمكن حملها عادة بأن لم تكن آيسة (بقولها) أنا حامل بلا يمين وإن كذبها القوابل على الأوجه لأن الحق للجنين ومن أماراته ما تختص بها، وبصير المستحق إلى ظهوره أو إلى مضي مدة استبرائتها بحبيضة أو غيرها فإذا ظهر حيثئذ عدمة قتلت وينبع حليلها في مدة الانتظار من الوطء لأن مadam يغشاها فاحتمال الحمل موجود، ويكتفى أيضاً بقول مستفرشها إنها حامل إن ارتابت وإلا فلا (و) ينتظر بعد وضعه وإرضاعه للبأ وإن فرض عيشه بدونه والرجوع في مدة للعرف حصول (من يرضعه) من امرأة أو بهيمة يحل لبنيها احتياطاً له إذ الغالب أنه لا يعيش بدون اللبأ.

ولو امتنعت المراضع منه أجبر الحاكم من يرى منهم بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء ولو وجد ما يعيش به غير اللبأ لم يتحت لرضاة على الأوجه، والأوجه أيضاً لابد من إرضاع حولين إن ضرر النقص عنهم وأنه لو احتاج لزيادة عليهمما زيد بحسب الحاجة ولو قتلها قبل وجود ما يغطيه فمات قتل به، هذا كله في حق الآدمي كقود وحد قذف لبنيه على المضايقة (و) ينتظر بعد الوضع (في حد) لله تعالى (فطام) للولد وإن وجدت مرضعة أخرى متبرعة (و) أن يوجد (كافل) يكفله بعد فطامه لبناء حده تعالى على المسامحة ولأنه صلى الله عليه وسلم أمهل العamide حتى ولدت وفطمته الولد ثم أمر برجمها (ويحبس) الجنائي لانتظار ما ذكر في الصور السابقة وإن لم يطلب المستحق إلا في الحامل فإنه لابد من طلبه (لا حد) لله تعالى أثبت بإقرار أو غيره فلا يحبس لبناء حقه تعالى على المسامحة (فإن

(قوله ويحبس) أي الجنائي الشامل لكل من لزمه القود لكن تأخر استيفاؤه لعارض،

قتلت) حامل أي قتلها الولي مبادرة بلا إذن الإمام ولم ينفصل حملها أو انفصل سالماً فلا ضمان عليه أو ميّتا فغرة وكفاررة أو متالماً ثم مات فدية وكفاررة والدية والغرة على عاقلته أو قتلها الولي أو الجلاد بإذنه (فالغرة) الواجبة في الجنين (على عاقلة الإمام إذن) له في قتلها لأن البحث عليه وهو الأمر به فكان المباشر كالآلية إن علمًا الحال أو جهلاه أو جهله المباشر وحده (لا إن جهله الإمام (وحده) وعلمه المباشر فالضمان على عاقلة المباشر لتعديه وعذر الإمام (وإثم عالم) بوجود الحمل يعني من غالب على ظنه ذلك بخيله من الإمام أو الولي أو الجلاد ولو علم الثلاثة ضمّنوا ثلاثة على ما اقتضاه كلام أصل الروضة وقياس ما مر من أن الضمان على الإمام فيما إذا علم هو والولي أنه هنا على الإمام أيضًا، وما جزم به المصنف من أنه حيث ضمّن الغرة لزمت عاقلته تبع فيه العزيز وغيره، قوله الروضة إن علم ففي ماله والإلزام عاقلته مردود.

(و) إن قطع ذكر مشكل وأنثييه وشفريه رجل أو امرأة أو مشكل فلا قود حالاً لاحتمال الزيادة بل ينطوي (زوال إشكال) مقطوع مع زوال إشكال خنثي مشكل (قاطع ذكر) خنثي مشكل (مثله وأنثييه وشفريه) ثم زوال إشكاله إنما يعرف (بإخراج فرج واحد) من فرجي النساء والرجال خارجاً كحيف أو مني أو بول (لائقاً به) إن تكرر خروجه منه فإن بال أو مني بالذكر فرجل أو بالفرج أو حاض فامرأة، وإن مني بهما كمني الرجال فرجل أو كمني النساء فامرأة وفي هاتين يصدق أنه أخرج الائتلاف فرج واحد لأن الشرط إخراج الفرج لائقاً وقد وجد سوء أخرج الآخر لائقاً أم لا، بخلاف ما لو خرج من الذكر بصفة مني النساء وعكسه أو من أحدهما بصفة ومن الآخر بأخرى أو من كل لائق به لكن بلا تكرر فإن الإشكال مستمر، ولا ينافي هذا قول الأكثرين باتفاق مني من الرجال والنساء لأنهم إنما يقولون بالتحادهما في الخواص كالتدفق وغيره لا في الصفات كالشحنة والبياض في مني الرجل والرقة والاصفار في مني المرأة (ثم) إنما يزول الإشكال عند بوله بهما بتكرر (سبق بول) وإن تأخر انقطاع الآخر ولا أثر لسبق غيره كالمي ثم إن اتفقا في الابتداء فبتكرر (دوم) للبول من أحدهما بعد انقطاعه من الآخر فلا تعتبر كثرة وتزويق وترشيش كطلموع لحية ونهود ثدي وخروج لبن منه وتفاوت أضلاع وظهور فروسيّة وشجاعة (ثم) إن عدم دال مما رأى ذكرنا (بقوله) أي إخباره عن نفسه إن كان مكلفاً فإن أخبر بميله إلى الرجال فامرأة أو

إلى النساء فرجل، ويجب عليه الإخبار بذلك فوراً إذا دعت إليه حاجته ولابد من ذكره لشاهدين أو المحاكم، ويحرم عليه إخباره بلا ميل ولو أخبر بميله للتنوعين استمر إشكاله، ومتنى حكم بإخباره بذكورة أو أنوثة لم ينقض برجوعه إلا فيما عليه بخلافه فيما له ولا ينقض أيضاً بظهور علامة (مال ميل) ولو تعارض قوله بهما ثم حكم بأنوثته بميله للرجال ثم بالذكره فقط لم يحكم بأنه رجل ولو أخبر بميله للرجال ثم أنت موطوءة بولد لم يحكم بذكوريته، ويثبت نسب الولد منه احتياطاً ما لم يحبل هو بعد ذلك للحكم بأنوثته قطعاً حينئذ.

(و) مر أنه لا قود حالاً على واضح قطع شفري مشكل ومذاكيره أي ذكره وأنشيه ثم إن صبر إلى التبيين فإن كان القاطع رجلاً وبأن رجلاً اقتض منه للمذاكير وأخذ منه للشفررين حكومة أو أنثى فدية للمشفررين وحكومة للمذاكير، وإن كان امرأة وبأن امرأة اقتض في الشفررين ولها حكومة المذاكير، أو ذكرافله ديتا المذاكير وحكومة الشفررين وإن لم يصبر فإن لم يعف عن القود وطلب حقه مع انتظاره له زوال الإشكال (أدت امرأة) قطعت ما ذكر (حكومة مذاكيره بفرض أنوثة) أي بأن تفرض أنثى وتنسب الحكومة إلى دينها لأنها المتيقن لاحتمال ظهوره أنثى فيقتض في الشفررين فلا يستحق إلا الحكومة المذكورة وهي أقل من ديتا المذاكير وحكومة الشفررين، وإن بان ذكرها كملأ له الديتان وحكومة الشفررين ولا قود (و) أدى (رجل) قطع ما ذكر (الأقل من حكومة شفريه بفرض ذكورة و) من (ديتها وحكومة مذاكيره) بفرض أنوثته لأن ذلك المتيقن إذ يحتمل ظهوره ذكرًا فيقتض في المذاكير فلا يستحق إلا حكومة الشفررين، ويحتمل ظهوره أنثى فيستحق دية الشفررين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الأقل من واجبي الاحتمالين، ولا يبعد أن تزيد حكومة الشفررين على ديتها مع حكومة المذاكير، هذا كله إن لم يعف المقطوع عن القود المحتمل كما تقرر (وبعفو) الخنثى عن (قصاص) محتمل قبل التبيين وطلبه لحقه يجب على قاطع ما ذكر رجل أو امرأة أو خنثى (الثانية) من الماليين المذكورين وهو دية الشفررين وحكومة المذاكير لوجوبه على كل تقدير، ومن ثم لو بان أنثى كان معه حقه أو رجلاً كمل له ديتا المذاكير وحكومة الشفررين، ويرجع فيما إذا جنى عليه رجل بقطع ما ذكر إلى قوله قبل الجناية أنا رجل حتى يجب القود في المذاكير لا بعدها للتهمة، ويصدق الجاني بيمينه في

أنه لو أقر بالأنوثة لأن الأصل عدم القود والمقطوع متهم.

ومر أنه لا يقطع بين بيسار وعكسه ولو مع التراض لكن لا قود، فإذا وجب على جان حر عاقل قود في يمينه فأمره المستحق بإخراجها للقود فأخرج له اليسار فقطعها فله أحوال ثلاثة لأنه إما أن يخرجها مع علمه بعدم إجزائها أو مع دهشته أو مع ظن إجزائها كما قال (ومخرج يسار عن يمين بفقهه) أي مع فقهه أي علمه بأن المطلوب منه اليمين وبالحكم وهو أن اليسار لا تجزي عنها (تهدر) يساره وفي نسخة هدر أي تهدر اليسار لأنه بذلها مجاناً وفعل الإخراج المقربون بالعلم يقوم مقام اللفظ بالإباحة كاعطني يدك أو مالك لأتلفه ففعل لا ضمان عليه واعتراضه الرافعي بما أجبت عنه في الأصل، وإنما اقتضى من جان قدر المجنى عليه على دفعه لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل ولا يشترط هنا نية الإباحة لأنها مهدرة لها وإن كان غير عالم بها وبعدم إجزائها ولو علم القاطع أنها اليسار لكنه يعزز في هذه، وفي هذه الحالة يبقى قصاص اليمين إلا إن ظن القاطع إجزاء اليسار عنها وجعلها عوضاً عنها فتتجه له دية يمينه لرضاه بسقوط القود اكتفاء باليسار.

(و) مخرجها (بدهش) عن كونها اليسار بأن قال ظننتها اليمين أو لم أسمع من المقتضى أخرج يمينك بل يسارك أي مع دهش (و) مع (قطع عالم) بأنها اليسار وأنها لا تجزي أو مع قوله دهشت فلم أدر ما قطعت أو مع قوله ظننته أباحها كما اعتمد الشيخان في هذين (يجب) فيه على القاطع (قصاص) إذ لم يوجد من المخرج تسلیط في الأولى والدهشة لا تلقي بحال القاطع، وظنه بأنه أباحها لا يجوز له الإقدام حيث لا تسلیط من المخرج لأنه دهش، بخلاف ما لو ظنها اليمين أو أنها تجزي لا قود عليه لأن هذا الاشتباہ قريب وحكم قود اليمين هنا ك فهو في الحالة الأولى.

الحال الثالث أن يخرجها بدلأ عن اليمين ظناً إجزاءها فلا قود في اليسار على قاطعها وإن علمها وأنها لا تجزي لتشبهه بذلها وحيث سقط قودها بغير الإباحة وجبت ديتها كما قال (إلا) يخرجها بفقهه ودهش بأن ظن إجزاءها أو دهش ولم يقطعها العالم السابق بأن ظنها القاطع اليمين أو ظن إجزاءها (فدية) في مال القاطع لا على عاقلته تجب لليسار للتشبهة، ويصدق المخرج بيمينه في قصده لأنه أعرف به، ووجوب دية اليسار فيما ذكر (ك) وجوهها دون القصاص في (اليمين) المقطوعة من المستحق التي قطع اليسار في مقابلتها (إن

قطع) اليسار (عوضاً) أي يقصد اعتراضها عنها وإن قصد المخرج الإباحة لرضا المستحق بالعوضية وهو عفو عن قطعها وإن كان فاسداً أما إذا قطعها لا عوضاً بل يظن الإباحة أو ظن أنها اليمين أو جهل عدم إجزائها فلا يسقط قصاص اليمين ووقته بعد اندمال اليسار، هذا كله فيما إذا أخرجها لقطع قصاص، وأما إذا أخرجها وقد لزمه قطع يمينه لسرقة فإن قطعها (يقع حداً) إذا كان بدهش أي معه (أو) مع (ظن) منه إجزاءها عن اليمين لأن القصد هنا التنكيل وثم المائلة.

وخرج بالدهش والظن قصد الإباحة فلا تجزئ معه كما استدركه القاضي على إطلاق الأصحاب وتبعه في الوجيز، ويوجه بمزيد التغليظ عليه حيث قصد الصرف عما لزمه، ووجه إطلاقهم أن القصد من الحد التنكيل بقطع الآلة الباطشة وقد حصل القود مبني على المائلة، وسيأتي أول باب الزنا عن القاضي أنه لابد في إقامة الحدود من النية بما فيه وهو يؤيد ما قاله هنا (وإن ملك) الجاني (أو فرعه) وإن نزل (قسطاً) وإن قل من قصاص نفسه (سقط) عنه القصاص كمن قتل أباه فورثه أخوه دونه ثم مات الأخ عن القاتل فقط أو مع بنت أو أكثر لأن الشخص لا يقتضي من نفسه ويلزمه قسط نصيب من معه في الثانية من الديمة، وكمن قتل زوجته فورثها ابنه منها وحده أو مع غيره إذ الشخص لا يقتضي من أصله.

وعلم مما تقرر أنه لو قتل أحد شقيقين حائزين أباهما والآخر أمهما مرتباً ولا زوجية بين الأبوين أو معاً والمعية والترتيب بزهوق الروح استحق كل قتل الآخر فيقع في المعية المخفة والمحتملة ويقدم القارع، حيث لا معية يقدم السابق إن علمت عينه وإلا أقع فيما يظهر ولا يقال يوقف للبيان لأنه يؤدي إلى فوات حق محقق مع أن كلاً منهما مقتول فالتقديم ليس فيه كبير أمر حتى يرتكب لأجله ما يؤدي إلى تقوية الحق من أصله فإن بادر أحدهما فقتل فلوارث الآخر قتله إذ القاتل بحق لا يرث، أما إذا كان بينهما زوجية فالقود للأول فقط لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القود ويسقط باقية ويستحق للقود على أخيه فلو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

ثم الواجب على الملزم المذكور بما ذكر من الإنلاف القود عيناً (أو بدل القود) وهو

قلت: كان ينبغي له رؤية شرح المصنف فإنه صريح فيما ذكرناه أنه بالتحتية وأنه يرجع للجميع

دية النفس أو العضو عند سقوطه، وكون الديمة بدل القود هو ما قاله الدارمي وجزم به الشیخان، لكن اعتمد غيرهما ما قاله الماوردي واقتضاه کلام الشافعی والأصحاب أنها بدل ما جنی عليه وإلا للزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك، وذكرت في الأصل أنه لا منافاة بين کلام الماوردي وما قبله ووجوب البدل إما (بموت) للجاني أي بسببه أو بسبب سقوط عضو تعلق به القود لتعذره فيهما (أو) بسبب (عفو) عنه من الوارث في النفس والمحنی عليه في العضو (عليه) أي على البدل فالواجب القود عيناً، ودية النفس وغيرها إنما تجحب بدلًا عنه عند سقوطه فلو عفا عن الديمة لغا وله العفو بعده وإن تراخي عليها لأن عفوه لغو إذ لم يجب فكان كالمعدوم (لا) بعفو عنه حال كون ذلك العفو (مطلقاً) عن التقييد بكونه على البدل بأن قال عفوت أو عفوت عن القود أو عن حقي أو عفوت عنه بلا مال فلا يجب به بدل لما تقرر أن الواجب القود عيناً والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، نعم إن اختيار الديمة عقب العفو أي بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها، نعم إن عفى على غير جنس الديمة أو على أكثر منها لم يثبت العفو عليه ولم يسقط القود إلا إن قيل الجاني ذلك لأنه اعتياد فتوقف على الاختيار، وفي عفوت عنك أو عن أحدهما إن نوى شيئاً رتب عليه حكمه وإلا عين ما شاء منهما.

ولمحجور عليه ولو بسوءه العفو عن القود بلا مال لأن الواجب عيناً فلم يفوت عفوه مالا وقد تجحب الديمة ابتداء كما مر في بموت وكمالعطف عليه في قوله (أو المانع) أي لأجل مانع من القود (كفضل) للقاتل على القتيل بولادة أو شرف دين أو حرية فلا تجحب الديمة هنا بدلًا لأن القود لم يجب من أصله على المعتمد (أو عدم تكليف) بأن قتل صبي أو مجنون (أو تخلل مهدر) كردة بين رمي وإصابة أو جنائية وموت (أو تقدم نقص) لأن جرح قتاناً عمداً فعتق أو ذمياً فأسلم ثم مات ففي كل من ذلك تجحب الديمة عيناً (ولغا) فيما إذا قطع مستحق القود في النفس عضواً من القاتل (عفو) من المستحق عن الجاني (بين موت وقطع) حصل بسراية القطع إلى النفس لأن بموته يكون مستوفياً لحقه، ولا غرم عليه في القطع ولو عدواً لأنه قطع عضو من بياح له دمه فأشبه قطع يد المرتد فإن لم يمت صبح عن النفس، ولا غرم في القطع لما ذكر (لا) عفو من المستحق عن القود بين (رمي) منه بسهم إلى القاتل (وإصابة)

على أنه إذا عبر بتلك النسخة كان ينبغي له في الحال أن يقول وبحبس أي الحامل والموضع، وأما إعادة

من ذلك السهم إليه فلا يلغو بل يصح وبصير معمصوماً عند الإصابة والموت (فيديه) العافي هنا لا في المسألة السابقة لأنه صار معمصوماً عليه كما تقرر (و) في عفو (عن يد أو) عن (نفس) من استحق القود فيما على شخص واحد كأن قطع يد إنسان ثم حز رقبته ولو قبل البرء فإذا عفا الوارث عن قطع اليد فقط أو عن النفس فقط (اقتصر) من الجنائي (بالآخر) لأنهما حقان ثبتا له مع استقلال كل منهما فلم يسقط العفو عن أحدهما القود في الآخر (لا) حال كون الآخر الذي هو قطع عضو (سرابية) أي ذا سراية حصلت منه إلى النفس (و) الحال (أنهما) أي قطع العضو الساري والنفس مستحقان (لو واحد إن عفى عن نفس) فليس له حينئذ أن يقتصر في الطرف لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فلم يبق له التوصل إليه أما إذا عفى عن القطع فلا يسقط القصاص في النفس فللمستحق حز الرقبة لأن له القطع ثم الحز ففي العفو عن القطع تسهيل للأمر عليه. وخرج بقوله وهو لما لو قطع قن فعتق المقطوع ثم سرى القطع إلى نفسه فإن المستحق ليده سيده، ولنفسه ورثته، فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر (و) يجب على الجنائي (بعفو) أي بسبب عفو أو مع عفو (مقطوع) طرفه بجنايته عن قود ذلك المقطوع وقد (سرى) ذلك القطع المغفر عنه إلى نفس العافي (باقي الديمة) لنفس المقطوع إن نقص واجب المقطوع عنها كاليد فيجب نصف الديمة، ولا قود لتولد السراية من معفو عنه بخلاف ما إذا ساواها كاليددين والرجلين فلا يجب له شيء إن تساوت الديميات كما يأتي كاليددين أو زاد لأنه لما استحق قود النفس بالسراية واستوفى ما يقابل النفس فقد استوفى تمام حقه وإذا استوفى ما ينقص عن تمامها بقى له بعض حقه فيستوفيه (لو اقتصر) الجنبي عليه (عن يديه) بأن قطع يدي الجنائي قبل اندماج يديه (ومات) الجنبي عليه بعد ذلك بسراية القطع المقتضى عنه إلى نفسه (فلوليه حز) لعتق الجنائي لسرابية جنايته إلى النفس (وبعفو) أي ومع عفو من الولي عن النفس على الديمة (لا شيء) منها لأن المقتضى قد استوفى ما يقابل الديمة بكمالها وهو البستان، بخلاف هذا وما مر إن تساوت الديميات وإن له بعضه عن النفس على الديمة نصفها، وم محل هذا فاقتصر في يد واحدة فإن له بعضه عن النفس على الديمة لأنه استوفى ما يقابل ربعها أو ذمي يد مسلمة فاقتصر منه أو يد ذمي فأسلم بعد ما اقتصر من قاطعه ثم مات

الضمير للحاملي مع أن المرض معذورة بعدها ولم يجعله شاملاً لها فهو عجيب، وما يبطل

بالسرابة فعفا الولي على مال وجب خمسة أسداس دية مسلم ويسقط سدها باليد المستوفاة.

[تنبيه] عفا من قطع عضوه عن قوده وأرشه ولو بلطف وصبة أو نحو إبراء صح العفو عن قود وجب بالقطع أو بالسرابة وعما يخرج من الثالث من أرش العضو لا عن أرش السراية إلى نفس أو عضو آخر إن تأكل بالقطع وإن قال مع ذلك وعفوت عما يحدث لبطلانه إذ هو إبراء عما لم يجب، ومن ثم لو كان بلطف الوصبة كأوصيت له بأرش هذه الجنائية وبأرش ما يحدث منها سقطاً إن خرجا من الثالث وإنما خرج منهما، وبدل القود هو الديه وهي المال الواجب بالجنائية على الحر في نفس أو ما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة من الودي وهو دفع الديه يقال وديت القتيل أديه وديا وهي (في نفس كاملة) وهي نفس الذكر المسلم المعصوم الحر غير الجنين مائة من الإبل، نعم إن قتله قن فالواجب أقل الأمراء من قيمة القاتل والديه كما يأتي.

ثم دية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه كونها معجلة لا مؤجلة، ومثلثة لا مخمسة، وعلى الجاني لا على عاقلته ودية الخطأ في غير ما يأتي مخففة من الأوجه الثلاثة، ودية شبة العمد مطلقاً مع دية الخطأ فيما يأتي مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين كما سيعلم ذلك من أطراف كلامه، ومعنى التناقض وجوب ثلاثة أنواع وإن تفاوتت في النسبة إذ الواجب ثلاثة أعشار الديه حقائق وثلاثة أعشارها جناع وأربعة أعشارها خلفات فيجب (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء أي حاملاً ولو لم تصل لخمس سنين أو إن حمل الإبل غالباً الخبر الترمذى بذلك، ويعرف الحمل بقول عدلين خبريين (وتبدل) الخلفات أي: يأخذ المستحق بذلك (إن بن حوائل) بإن قبضها بقول العدلين أو بتصديقه فماتت عنده وشق بطنهما فوجدها حائلاً فيأخذ بذلك حاملاً ويغفر قيمتها فإن تنازعا فيه قبل الشق شق ليترتب عليه حكمهن ويدخل التغليظ والتحفيف في دية المرأة ونحو الذمي والأطراف بالنسبة كدية النفس، ولا يجري ذلك في الحكومة وإنما وجب ما مر من كونها (معجلة منه) أي الجاني لحر الترمذى بذلك وكبدل المتلف، ثم هو مخير بين أن يدفع ما لزمه (من) غالب (إبله) أي الجاني إن كان له إبل أي سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً وصفة أو كان دونها (أو من

ما اغتر به قوله المتن عقب ذلك فإن قتلت حامل إذ لو كان يحبس بالفوقية لم يقل حامل بل يكتفي

غالب إيل (البلد) لدى الحاضرة أو القبيلة لدى البادية الذين ينتقلون وإن كان دون ما في يده.

وفارق ما مر في الزكاة بأن المستحقين ثم شركاء المالك فلا يجوز له العدول إلى دون ما ملكوه بخلاف المستحق هنا أو مما يوافقه من إيله ولو اختلفت أنواع إيله فمن الأكثري فإن استوياً فما شاء الدافع على الأوجه كما لو اختلفت أنواع إيل البلد أو القبيلة ولا غالب فيها أما لو كانت إيله معيبة فيتعين نوع إيله سليماً كما في الأم وغيرها (ثم) إن عدمت الإيل أو بعضها مما ذكر حسناً أو شرعاً بان وجدت بأكثري من ثمن مثلها وجب ذلك من إيل (ما قرب) إلى محل الدافع من البلاد أو القبائل ما لم يبلغ مسافة القصر على المعتمد كما بينته في الأصل، ويقدم الأقرب فالأقرب إلى ذلك (لا) من (معيب) بما يرد به في البيع فلا يجر مستحق الديمة على أخذه كالمسلم فيه وإن كانت إيل من لزمه كلها معيبة (ثم) إن عدمت من أقرب ما ذكر على الوجه المذكور (قامت) بتقدير وجودها يوم وجوب التسليم في مكان فقد ثم إن لم يكن فيه من يرغب فيها لو وجدت اعتبر ما قرب منه كما هو ظاهر وأخذت قيمتها بدلاً عنها من غالب نقد محل فقد ثم فإن غالب نقدان تخير الجاني، نعم إن صبر المستحق إلى وجودها أجيبي لأنها الأصل ومع وجودها لا يؤخذ غيرها من نوع أو قيمة إلا بالتراضي مع العلم بها بأن تعينت أي بأن انحصر الواجب في نوع علمت صفاتها لأنها حينئذ لما تعينت للإعطاء منها خف الإبهام فيها جداً، بخلاف ما إذا علم سنهما وعددهما فقط فإن ذلك لا يخفف إبهامها، ولا يشكل على هذا الجمع قولهم يجوز ضمانها والإبراء منها اكتفاء بعلم سنهما وعدهما لوضوح الفرق بين ما هنا والصلح وبين ذيئث بان الأولين فيهما معاوضة وهي تستدعي كمال العلم فيها أو ما قرب منه بخلاف ذيئث لا معاوضة فيهما أليته فاكتفى فيهما بأدنى ميز فتأمله، وقولهم لا يجوز الصلح عنها محله إن جهلت واعترض بما أجبت عنه في الأصل، وما ذكره بقوله من إيله إلى هنا يأتي في العاقلة إذا وجبت عليهم الديمة (وتوزع) الديمة على جنائيات اختلف حكمها واتخذ فاعلها فتوزيع (على جروح عمد) وشبهه (وخطأ) صدرت من إنسان على آخر فمات منها فيلزم مهه ثلث دية كل ولا قود، وعلى جروح إهدار وضمان كقطع يد مهدر كياع ثم يده الأخرى بعد عصمته ومات بهما فلا قود في النفس، وقطع الأولى هدر والثانية فيه قود أو أرش (و) على

(عدد ضرب) من جمع تواطروا عليه أو كان ضرب كل قاتله لو انفرد وآل الأمر إلى الديمة فإن التوزيع يكون على عدد الضرب لا على عدد الضاربين خلافاً للحاوي (و) على عدد (شركائه) أي الحانبي فيما إذا جرح جمع آخر جراحات ومات بها وإن تفاوتوا في عددها وفارقوا الضاربين بأن الضريبات تلاقي الظاهر فلا يعظم تفاوتها والجراحات لها شدة نكبة في الباطن وقد يزيد واحد على عشرة عشرة فلعل عدم التفاوت فيها ضبطت بعدد فاعلها (ولو) كان شركاؤه (سباعاً) مثلاً أو حربين فلو شارك اثنين لزمه ثلث الديمة (و) كذا لو كان الشريك (خائطاً) جرح الحانبي (بلحم) أي في لحم (حي) وإن كان الخائط هو الجريح فإذا مات بهما لزم الجراح نصف الديمة فقط، نعم إن علم الجريح أنه يقتل غالباً والجراح الخيط عمد اقتضى من الجراح لأنه شريك قاتل نفسه وإن خاط غير الجريح بغير إذن يعتبر لزمه نصف الديمة، أما الجلد واللحم الميت فالخائط فيهما غير شريك لعدم الإيلام فعلى الجراح القود أو كمال الديمة، والشريكان الموزع عليهما الديمة (كحافر) ليشر عدواناً (ومعمق) لها كذلك فيضمنان من وقع بهما فتوزع ديته على عاقلتهما نصفين لا بحسب الأذرع كالجراحات.

(ودية كتابي) يهودي أو نصراني لهم ذمة أو عهد أو أمان أو غيرها لدخوله دارنا لاداء رسالة (الثالث) من دية المسلم لحربه، ومثلهما سامرة وصابة لم يكفرهام وإنما فكم من لــكتاب له ومن ثم لم تجحب دية الكتابي إلا إن حللت منا كحته (و) دية (باقي كفرة غير مرتد) كمحوس لهم ذلك ونحو وثني كعابد كوكب وزنديق (خمسة) أي خمس الثالث كما قال به جمع من الصحابة (رضي الله عنهم)، أما من لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فهو در كالمترد لأنهما مقتولان بكل حال (كغير آمن) بأن لم يكن له أمان من فإنه كالجوسي أيضاً إن (لم تبلغه دعوة) لرسول أصلأً (أو بلغته) دعوة غير رسولنا عليه من غيرنا لا منا فدية الأول كدية مجوسي، وكذا الثاني (إن بدل) أي تبع من بدله في تبديله ذلك الدين لعصمة كل منهما قبل أن تبلغه دعوة نبينا إلا يحل قتله قبل الإعلام والدعاء للإسلام (وإلا) يبدل الثاني بأن تمسك بما لا يبدل قيل وهؤلاء فرقة من اليهود وراء الصين (فدية) أهل (دينه) تجحب فيه مع الكفار لأنه قد ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه أو بلوغ دعوة له وجب أخس الديات على الأوجه لأنه المتيقن (وطفل كخير أبويه) في الديمة لأنه يتبع أشرفهما ديننا والضممان يغلب فيه جانب التغليظ (وأثني كل) من

ذكر أي ديته (وختناء) أي خشي كل أي ديته (نصفه) أي نصف ديته نفسها وجرحاً لخبر به في المرأة وأحق بها الخشي للشك في الزائد، نعم يخالفها في الحلمتين والشفرتين كما يأتي.

(وك) دية (نفس) من كل إنسان مسلم أو غيره (دية عقل) له ففي عقل الكامل دية نفسه مائة من الإبل وكذا الناقص لخبر ضعيف فيه لكنه اعتضد قال ابن المنذر وللإجماع ولأنه من المعاني المقصودة بل أشرفها والمراد العقل الغربي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة، نعم إن رجي عوده بقول الخبراء في مدة يظن أنه يعيش إليها انتظار فإن عاد فلا ضمان وإن مات أثناءها وجبت الديمة، وفي بعضه قسمه إن انضبط وإلا حكمة باجتهاد الحاكم، ومر أنه لا قود فيه.

(و) كدية نفس دية (لسان) ولو لمحو الكن وألغى طفل لخبر به، نعم إن بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه وجبت حكمة لإشعار الحال بعجزه (أو) دية (حركة نطقه) أي اللسان بأن جنى عليه جنائية أبطلت حركته فعجز عن تقطيع الحروف وتريديدها لأن اللسان عضو مضمون بالدية فوجبت في منفعته العظمى كاليد وإنما تؤخذ إن حكم الخبراء بعدم عود النطق فإن أخذت فعاد ردت ولو قطع لسانه فذهب نطقه لم يلزمها إلا دية واحدة إذ الكلام من اللسان كالبطش من اليد وكون مقطوع اللسان يتكلم أمر نادر جداً فلا يعول عليه، وتحجب أيضاً في إدھاب النطق وإن لم يحسن بعض الحروف لكن خلقة بالجنائية على اللسان كما بأسله وهو مفهوم بالأولى من إيجابها بإبطال الحركة التي تعطل بسببها النطق (و) دية (صوت) فيجب في إبطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لما روى البيهقي عن زيد بن أسلم مضت السنة في الصوت إذا انقطع الديمة ولو أشل بإبطاله اللسان بأن عجز عن التقطيع والترديد وجب ديتان، أو أذهب بإبطاله النطق واللسان سليمة فدية فقط بناء على أن تعطل المنفعة ليس كإبطالها (و) دية (ذوق) كغيره من المنافع المقصودة وتوزع ديته على خمس حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعدوية ففي كل خمسها فإن لم يتقدر نقصه فحكومة ومحله طرف الحلقوم عند المتولي وأقره الرافع في موضع لكنه جزم في آخر بأنه اللسان وجزم به جمع متقدمون ورجحه جمع متاخرون فلو أزال معه النطق فديتان على الأول ودية فقط على الثاني (و) دية (مضغ) كذلك بأن يعني على الأسنان أو اللحيفين فتبطل صلاحيتها للمضغ لأن المفعة العظمى للإنسان وفيها الديمة،

وكذا منفعتها كالبصر مع العينين فإن نقص وعرف فقسسه وإلا فحكومة.

(و) كدية نفس دية (جلد) سلخه لأن فيه جمالاً ومنفعة ظاهرة وهو وإن قتل غالباً لكن قد تبقى بعده حياة مستقرة فيزهق آخر روحه فيلزم كلا الدية (و) دية (حشقة) قطعت وحدها (أو بالذكر) غير الأشل أي معه ولو نحو عنين لخبر به، ولكون معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع وأحكامه تتعلق بالحشقة كملت الدية بقطعها ولو يجب لقطع الذكر معها حكمة ووجب بقطع بعضها قسطها من الدية موزعة عليها (و) دية قوة (إمناء) بالمد ويحصل بكسر الصلب وكذا بغيره (و) دية (قوة) حبل من المرأة وكذا قوة إحبال الرجل على الأوجه (و) دية (لذة) جماع من كل منهما ففي كل من إبطال هذه الثلاثة ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر الدية لأنها من المنافع المقصودة، ويصدق في ذهابها المعني عليه بيمينه إذ لا يعرف إلا منه ما لم يقل الخبراء لا يمكن الذهاب بهذه الجنائية (و) دية لذة (طعام) كلذة الجماع ويتصور إدراكه دون لذته من كثير من المرضى (و) دية (مسلكه) أي الطعام والشراب بأن انسد بالجنائية على العنق أو غيره فمات فيجب فيه الدية وقال الإمام الغزالى فيه الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة لزمرة دية أخرى نظير ما مر في الجلد، وإليه يميل كلام المصنف وأصله وعلى الأول يفرق بأن الدية في الجلد نفسه مع قطع النظر عن الموت لأن فيه جمالاً ومنفعة كبقية الأجرام التي هي كذلك، بخلاف سد المسلك فإنه لم ينزل به ما فيه ذلك وإنما هو سبب للموت فإن وجد فالدية وإلا فحكومة.

(و) كدية نفس المرأة دية إفضاء أي (خلط قبل) أي مدخل الذكر (ودبر) بالذكر أو بغيره من زوج أو غيره لاختلال منفعة الجماع، نعم إن التأم سقطت ثم إن يبقى أثر وجبت حكمة وهو عمد إن حصل بجماع نحيفة يفضي وطؤها للإفضاء غالباً وإلا فشبها، وبجماع من ظنها زوجته خطأ ولو رفع مع ذلك الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول أو لم يستمسك العاقيط فحكومة، وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول وبه جزم الشيخان في خيار النكاح فإن لم يستمسك البول أو رفع ما بين مدخل الذكر والدبر فحكومة، وقال الماوردي على هذا القول تجب الدية في الأول من باب أولى، وصحح المتولى أن كلاً منهما إفضاء موجب الدية لأن التمتع يختل بكل منهما فلو أزالهما فديتان.

وخرج بإفضاء المرأة إفضاء الخنثى ففيه حكمة ولو تعذر الوطء إلا بالإفضاء حرم

لإقضائه إلى الإقضاء المحرم ولا يلزمها تكينه وتحب دية الإقضاء (بمهر) أي معه إذا (وحب) بأن أفضها زوج أو واطئ شبهة منها أو منها أو كانت مكرهة أو مجنونة بذكره لأنهما بدلاً منفعتين مختلفتين فلم يتداخلاً فإن لم يجب بأن طاوعته ولا شبهة لم يجب غير الدية (وسقط) يعني لم يجب (أرش بكاره) وهو الحكومة المأخوذة بتقدير الرق (عن مفض) فلا يجب مع الدية الواجبة بالإقضاء لأنهما إنما وجباً للإتلاف فيدخل الأقل في الأكثر بخلاف المهر لأنّه للاستماع فلا يدخل في الإخلاف كما لو تحامل على المطروء فكسر رجلها (و) عن (زوج) وإن أزالها بغير الذكر لأنّها حقه وإن أخطأ في طريق استيفائه أما لو أزالها غير المفضي والزوج فإنّ كان بغير ذكره فحكومة نعم إن أزالتها بكر وجب القود أو بذكره بزنا منها فلا شيء أو بنحو وظء شبهة فحكومة ومهرها ثيباً كما قال (وحيث قرن) أرش البكاره (بمهر) لإكراه أو جنون أو شبهة بخلاف ما لو كان بزنا بمحابتها وهي حرة عاقلة فإنّه لا مهر لها (فمهر ثيب) لا بكر هو الواجب معه لما مر في البيع الفاسد، وقول الحاوي على المفضي غير الزوج أرش البكاره مع الدية وجه ضعيف.

(و) يجب (نصف) من دية كل إنسان (في) إزالة (شم منخر) واحد من منخريه ففي إزالة شمهما دية لخبره، وفي نقص شم أحدهما يعتبر بالجانب الآخر (و) يجب النصف أيضاً في إذهاب (أذن) له (حاسة) ولو لأصم ففي أذنيه دية لخبره، ولأنّ فيهما مع الجمال منفعتي جمع الصوت ودفع الهوام وهذه هي المعتبرة في إيجاب الدية ومن ثم وجبت إذا أيسهما، ولم يجب في قطع المستحشفة إلا الحكومة وإن وجب القود بقطعها إذ لا تلازم بين وجوبها أو عدم وجوب الدية ويجب النصف أيضاً في إذهاب (سمع أذن) لا لتعدد السمع فإنه واحد بل لأنّ ضبط نقصه بالمنفذ أقرب منه بغيره وفي سمعهما كمال الدية لخبره فإنّ زال بقطع الأذنين ففيهان (لا تعطله) أي السمع دون إبطال لأنّ ارتفق بالجناية منفذ السمع مع بقائه بقول الخبراء فإن قالوا يزول في مدة يظنّ أنه يعيش إليها أي بالنظر للعمر الغالب وهو ما بين الستين والسبعين لا العمر الطبيعي وهو مائة وعشرون فيما يظهر لندرة الوصول إليه انتظر وإلا حكومة (و) لا (تعطل نطق) مع سلامته الآلة لأنّ إذهب سمع طفل فتعطل نطقه مع بقاء قوته فإنه يتدرج إليه مما يسمع فيجب مع دية السمع حكومة تعطل النطق ولا دية لبقاء القوة التي يتمكّن بها من النطق (و) لا تعطل (شم) لأنّ

ارتقت المنفذ فلم يدرك الروائح مع بقاء الشم بقول الخبراء ثم إن قدروا لزواله مدة انتظار وإلا فالحكومة (و) يجب النصف أيضاً (في) إبطال (نظر عين) من عينيه ففي إبطال نظرهما الدية لخبر به سواء الأحوال والأعمش وهو من ضعف بصره وسائل دمعه غالباً أي خلقه وإلا لم تكمل الدية وأعشي وهو من يبصر نهاراً أو في الصحو، والأخفاف صغير العين ضعيف النظر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل فقط، والأجهز وهو من لا يبصر في الشمس وغيرهم لبقاء المنفعة في أعين الكل وإن كان على الناظر بياض لا ينقص الضوء ولو أزالته من العين لم يجب لها شيء لأنه حال فيها بخلاف السمع مع الأذن.

وتحب الحكومة في إذهاب حدة لا ضوء بها لأن جمال وفيما لو أعمشه مثلاً وفي إزالة بعضه إن لم يمكن تقديره وإلا فالقسط، ولو قدروا لعوده مدة انتظرت نظير ما مر في السمع ولو أدعى النقص في عين أو أذن امتحن كما بينته في الأصل، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية (و) في إبطال (بطش كف) من كفيه ففي بطيشهما معادية (و) في إبطال (مشي قدم) من قدميه ففي مشي قدميه دية لأنهما من المنافع المقصودة ولا تؤخذ إلا بعد الاندماج وتسترد إن عاد ولو كسر صلبه فذهب مشيه ورجلاه سليمة وجبت الدية أو فأشل رجليه أو كفيه أو ذكره فدية في الإشلال وحكومة في كسر الصلب، أو فذهب مشيه ومنيه أو جماعه فديتان (و) في (قطع حلمة ثديها) أي أحد ثديي الأنثى ولو صغيرة ففي حلمتها وهما المجتمعتان ناتتين على رأس الثديين دون ما حواليهما ولو على لونهما الدية وإن لم تذهب منفعة الأرضاع وتدخل فيها حكومة بافي الثدي إذا قطع معها أي قبل اندماجها فيما يظهر. أما حلمة الرجل والختش ففيهما حكومة سواء فيما بعد قوله في إزالة ما ذكر وحده (أو معهن) أي مع ما أضيف إليه من العين والكف والقدم والثدي دون ما قبلها ومن ثم عاد في ليختص هذا بما بعدها فلا يجب زائد بقطع الحدة وقطع اليدين والرجلين والثدي كما تقرر.

إنما وجب ديتان في قطع أذن وأنف زال به السمع والشم لأن المعنى هنا ليس حالاً في الجرم ولم يقل أو معها الأفضل لئلا يتوهם عوده للأخير فقط (و) يجب النصف أيضاً في قطع أو إشلال شفة من شفتيه إذا استؤصلت (إلى الشدقين) وهما جانباً الفم (و) إلى (سائر اللثة) وهي اللحم حول الأسنان سواء السفلي والعليا وإن تفاوت نفعهما كاليدين

فعلم أن فيهما الدية لخبر به وأنهما به في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما يستر اللثة والأوجه دخول حکومة الشارب في ديتها كالأهداب مع الأجناف ويجب النصف أيضاً في فك أو إبیاس (لحي) بفتح اللام وكسرها من لحبيه ففيهما وهما منبت الأسنان السفلی وملتقاهما الذقن الدية ولا تتبعهما الأسنان لأن كلاً مستقل بذلاً واسمًا ومنفعة بخلاف اليد مع الأصابع (و) في (آلية) من آلبيه ففيهما وهما الناتنان عن البدن عند استواء الظهر والقخذ الدية ولا يستردهما لو نبتتا كموضحة التحempt وفي بعضهما قسط إن انضبط وإلا فحکومة وفي إبیانة أو دق (خصية) من خصيتيه ففيهما الدية لخبر به وفي قطع أو إشلال (شرف) من شفريها ولو نحو رتقاء ومحبوبة بضم الشين فيهما وهما اللحمان المشرفان على منفذ الفرج الدية.

(و) إذا أنكر الجناني زوال عقل الجنني عليه ونسبة إلى التحان (حرب عقل) له بالمرأة (في خلوات) له وأوقات غفلاته ويكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه فإن انتظم قوله وفعله صدق الجناني لكن بيمنيه لاحتمال أن ذلك إتفافي أو عادي وإن لم ينتظم أعطى الدية (بلا يمين) لأنها ثبتت جنونه والمحنون لا يحلف نعم إن تقطع جنونه حلف زمن إفاقته (و) حرب (حواس) أي سمع وبصر وشم وذوق ادعى الجنني عليه زوالها وأنكر الجناني فيحرب سمع (بصيحة) ونحوها من الأصوات المنكرة (بغنة) كغفلته وعند نومه فإن انزعج علمنا كذبه وحلف الجناني أن سمعه باق لاحتمال الاتفاقة وإلا علمنا صدقه فيحلف لاحتمال تجلده، ولابد في امتحانه وكذا غيره مما يأتي كما هو ظاهر من تكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (و) يحرب بصر بنحو (تقريب حبة) أو عقرب بغنة فإن انزعج حلف جان وإلا حلف الجنني عليه ويحكم فيه بشهادة الخبراء فالحاکم مخير بين سؤالهم والتجربة بما مر قاله المتولى، وجرى عليه في المنهاج وأصله لكنه في الروضة ضم إليه نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والتجربة عن جماعة، وحمله البلقيني على أنه يجب سؤالهم أولاً فإن لم يوجدوا أو لم يبن لهم شيء حرب والأوجه التخيير مطلقاً كما بينته في الأصل وإنما لم يرجع إليهم في السمع لأنه لا طريق لهم إلى معرفته وعلى التنزيل فالطريق لهم هنا أقرب وأظهر (و) يحرب شم بتقريب (ريح حادة) من أنفه فإن هش طيبها وعبس لختها حلف جان وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا

منه (و) يجرب الذوق بشيء (مر) يلقمه بغتة فإن ظهر منه تعبيس أو كراهة حلف جان وإلا حلف هو (و) إذا ادعى مجنى عليه نقص عقله أو حاسة من الأربع المذكورة (حلف لنقص) وصدق لأنه لا يعرف إلا منه كالحivist، ثم إن علم النقص فقسسه من الديمة وإلا فالحكومة ولا يعتبر بن هو في مثل سنه ولبيبين في الدعوى والخلف قدر ما يطالب به وطريقه أن يطلب المتيقن.

(و) يجب (ثلث) من دية كل إنسان (في) قطع أو إحساف (طبقة مارن) من أنفه ولو أخشم وهو ما لأن من الأنف من المنخرین والجاجز بينهما، ففي الثلاثة الديمة لخبر به فإن كان مقطوعاً وجب في باقيه قسطه من الديمة بالمساحة وكذا في شفه إن تأكل به، وفي قطع العصبة وحدها دية مثلثة ومع المارن به دية فقط على المعتمد كما بينته في الأصل مع الجواب عن فروع مشكلة عليه (و) يجب الثالث أيضاً (في جائفة) ولو باءة لخبر به ما لم تخرق نحو الأمعاء وإلا فحكومة أيضاً وهو الجرح النافذ إلى جوف وهو ماله قوة تحيل الغذاء أو الدواء نحو الصدر مما أحال الدواء وإن لم يحل الغذاء جوف أي: طريق إليه فالإحالة حاصلة من الطريق والمستقر هذا بالمرور عليه وذاك بالاستقرار فيه (كمأومة) فإنها تصل إلى جوف الدماغ المسمى بأمه من جهة الرأس أو اللحين كجرح وصل إلى صدر وبطن وجبين وحلق وثغرة نحر وخارصة ومثانة بالثلثة (وجوف شرج) بمعجمة مفتوحة فراء فجيم أي: إلى داخله وهو العصب الذي بين الأنثيين والدبر المسمى بالعجزان، وقد يطلق الشرج على ظاهر ما ذكر فقط فلهذا قال وجوف شرج والمراد بجوفه داخله الذي عبر به أصله كالشixin فلا يشترط الوصول لجوف وراء داخله على الأوجه كما بينته في الأصل لا جوف عين (وهم) وأنف بهشم نحو حد ولا داخل فخذ (و) لا جوف (ذكر) وهو مجرى البول إذ لا يعظم فيها الخططر كالأمور السابقة، وبه فارق جعل داخل نحو الذكر جوفاً في الصوم وفيها حكمة ولو أدخل دبره شيئاً خرق به حاجزاً في الباطن كان جائفة.

(قوله في قول المتن وجوف شرج المسمى بالعجزان) كما وقع لغيره وفسر القاموس العجانية بأنها العصب الممدود بين الخصية والدبر وهذا هو الذي فسروا به الشرج فعليه مسماهما واحد، لكن كلام شيخنا في شرح البهجة يفهم تغايرهما فإنه حد الشرج بأنه العصبة بين الدبر والأنثيين والعجزان بأنه ما بين الدبر والأنثيين وما بين أشمل من العصبة وحييند فظاهر عبارته أن الشرج بعض العجان، وقد علمت من عبارة القاموس أن الذي فسر به العجان هو الذي فسر به الشيخ الشرج، وعلى كل تقدير فقولي فلا يشترط الوصول لجوف وراء داخله إلخ هو الذي يتعين اعتماده لأن المدار في الجائفة على

(و) يجب (ربع) من دية كل إنسان (بجفن) بفتح الجيم أي: في قطع أو إحساف جفن من أ劫فانه الأربعه فيها الديه ولو كانت لأعمى، وفي قطع مستحشفها حکومة كهدب وكل شعر فسد منبته وإلا فالتعزير، وتدخل حکومة الهدب في دية الجفن وفي بعضه قسطه وليتتبه له فإنه قد يظن استئصاله لتنقص الباقي.

(و) يجب (نصف عشر) من دية كل إنسان (بإيضاح عظم رأس) منه ولو العظم الناتئ خلف الأذن (و) بإيضاح عظم (وجه) ولو تحت اللحين ففي موضعه الكامل خمس من الإبل خبر حسن به (و) يجب ذلك أيضا في (هشمه) أي: كسر عظم الرأس والوجه أن يحوج للإيضاح بشق لإخراج العظم أو تقويمه ولم يسر إليه وإلا وجب للكامل عشر من الإبل خبر به (و) يجب ذلك أيضا في (نقله) أي: عظم ما ذكر إن لم يوضح ولم يهشم ولم يحوج إلى أحدهما بشق ولم يسر إليه فإن أحوج أو سرى لأحدهما فعشر وإليهما فخمسة عشر خبر به أما بإيضاح أو هشم أو نقل عظم غير الرأس والوجه ففيه الحكومة وما قبل الموضعة من الشجاج فيه الأكثر من الحكومة والقسط من الموضعة كما يأتي، ولم يبق من العشر إلا الدامغة بالمعجمة وفيها الثالث كالمأومة (و) يجب ذلك أيضا (في أئمة إيهام) وثلثه في أئمة غيرها كما يأتي

وصولها إلى الجوف الأعظم أو طريقه، وداخل الشرج جوف وحيثئذ ساوت عبارة المتن تعbir أصله بداخل، ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة اعتمد ذلك وعبارته: وظاهر ذلك أنه يكتفي بالوصول إلى داخل الشرج وإن لم يصل إلى الجوف.

ففي كل أصبع من اليد أو الرجل عشر الدية لخبره ولو انقسمت أصبع أربع أصابع مثلاً متساوية وجب في كل ربع العشر أو ثنتين كذلك فنصفه كالإبهام، وإنما وجب في زائد الأصابع حكمة لتمييزه (و) يجب ذلك أيضاً في قلع (سن) غير مقلقلة وصغيرة ولا تقع بها وزائدة تخالف بنيتها بنيّة غيرها، وإنما تجب دية غير لهذه الثلاثة إن (ثغرت) أي: سقطت ثم نبت (أو) لم تثغر لكن (أفسد) الجناني (بنيتها) بأن مضى الزمن الذي يتوقع فيه ولم تعد، وقال خبير إن فسد المنيت لخبرين به وتنقص الدية بصغر شأن معه نفع أما أحد تلك الثلاثة ففيه حكمة كما لو أزال لون الصصيحة أو قلعها فتعلقت بعرق ثم عادت وثبتت لعدم الإبانة الموجة للدية أو زلزلها إن عادت كما كانت ولا فالأرش كما بينته في الأصل، وفي قلع متخذة من نحو ذهب التعزير فقط.

وأفهم كلامه أنه لا دية في سن غير مثغر قبل العلم بفساد بنيتها لأن الغالب عودها فإن مات قبل العلم به أو قبل تمام بنيتها فحكمة ولو قلع سن غير مثغر وأفسد آخر فعلى كل حكمة، ولو زادت الأسنان على الغالب فيها وهو اثنان وثلاثون وجب للزيادة الأرش إن كان على سنتها على الأوجه (وكذا) أي: وكما يجب نصف العشر في السن كلها إذا تلفت من غير أن يفرد أصلها بحكمة لأن دراجه فيها يجب (بظاهر) منها فقط بأن كسرت من حد الظاهر منها خلقة وبقي السنخ في اللحم حتى إذا فعله آخر أو عاد الجناني فقلعه ولو قبل الاندماج وجبت حكمة وذلك لأن السن اسم للظاهر فقط ومن ثم نسب البعض المقطع إليه دون السنخ وإن برق.

إنما يعطى ظاهر حكم الجميع بالنسبة لارش (لا) بالنسبة (لقدود) فلا قود في كسر السن من حد الظاهر ولا فيما فوقه بالأولى إذ لا وثوق بالمماثلة فيه، ومن ثم لو قال خبير إن يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقى اقتضى كما في الأم وللخبر الصحيح فيه (ولغا سن (مثغر) بعد قلعها بجنائية فيبقى وجوب أرشها بحاله لأن العود نعمة جديدة غير عود

الحلقة، بخلاف ما إذا فسرنا الصفحة بالحلقة نفسها فإن شرج الدبر يدخل في هذا الحد وبه يتسع ما بين الصفحة والخصية، واعتراض بعضهم قول الروضة أو العجان أو الشرج لأنه ينبغي أن يقال أو العجان في أول الشرج وهذه عبارة البهجة التي حلها شيخنا بما مر المقتضى أن العجان بعض الشرج لأنه خاص بالعصب بينهما والشرج عام لما بينهما الشامل لذلك العجان ولغيره.

ورأيت محمد بن تشران في كتابه (ضياء الحلمون مختصر شمس العلوم) لوالده وهو بعد

متزمعة وهو بوزن مذكر من نبتت أسنانه بعد السقوط وخرج به عود سن من فسد منبته بقول الخبراء فلا يلغو لتبين عدم فساده (و) لغا عود (موضحة) أي: محلها بالالتحام والاندماج كما كان فالجائفة التي بأسحله أولى (و) عود (لسان) وفلقة منه وسائل الأجسام غير الإفضاء، وسن غير المثبور فلا يسقط به قود ولا أرش لما مرفي سن المثبور (و) لغا حصول (بطش) يد (ضعيفة لقطع) أي: لأجل قطع (يد قوية) معها بأن كانا أعلى ساعد فقطع جان القوية منها فقوية الضعيفة يسبب القطع فلا يسقط ما وجب من قود أو أرش لأنه نعمة جديدة (و) لغا (لصوق) عضو (بائن) كاذن أو سن الصقت في حرارة الدم فالتصقت واستمسكت فلا يسقط ما وجب لتعلقه بالإبابة وقد وجدت ولا شيء في قلعها ثانياً وليس للجاني طلبه قبل القود منه لأن حق لله والنظر فيه لإمام أما إذا لم تبن كأن بقيت معلقة بجزء غير محض الجلدة فالتصقت لا يلزمها دية بل حكومة، ويفرق بينه وبين نحو موضحة التحتمت بأن الاسم ثم لم ينزل بالاندماج بخلافه هنا فإن قلعها ثان لرمي القود أو الدية إذ لا تجب إزالتها هنا بخلافه فيما مر كما يقال (ويزال) وجوباً العضو المبان إذا التصق ولم يخف منه محذور تيمم لغلا يفسد الصلاة لظهور الدم في محل القطع وبه ثبت له حكم التجasse فلا يزول بالاستبطان، وإنما لم يجب إزالة معلقة بجلدة اتصلت مع وجود ذلك هنا أيضاً لأن الدم المتصل بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة مع كونه يدوم ولهذا لم يعف عنه وإن قل، بخلاف المتصل منه هنا، وأيضاً فهذا له اتصال بالبدن فإلاصافه لبقيته في حكم المداواة ووصله بعزم نجس لا يقوم غيره مقامه بخلاف المبان، فاندفع استشكال المصنف كغيره ذلك وأخذ الإسعاد بقضيته كما بينته في الأصل (لا) عود (المعاني) كبطش ومشى وسمع وبصر وذوق وكلام فلا يلغو بل يسترد الأرش لظهور عدم زوالها، بخلاف الأجسام السابقة لتحقق إياتها ولا يعتاد فيها عود.

(و) يجب (ثلثه) أي: العشر (في) كل (أئملاً) سوى الإبهام كما مر بدليله (و) يجب

الستمائة فسر العجان بما سبق تفسير شرح البهجة الشرج به قال: والعجان ما بين الحصية والدبر، وحينئذ ينتفع أن الشرح والعجان متراوكان، وعليه جرى الإسعاد وتبعته كما مر، ورأيت صاحب المصباح لابن خطيب الدهشة الذي ألفه لتفسير لغات العزيز قال: الشرح بفتحتين عربي العيبة، ثم قال: والشرح أيضاً مجمع حلقة الدبر الذي ينطبق والشرح مثل فلس ما بين الدبر والأنثيين انتهى، ويتأمل عبارته يعلم منها تحقيق أن من فسر الشرح بأنه حلقة الدبر الذي ينطبق أراد الساكن ومن فسره بأنه ما بين الحصية والدبر أراد الشرح المفتوح الراء وحينئذ فلا تناقض بين العبارتين.

على الجنائي باتفاقه (لبعض) ماله أرش مقدر جرما كان أو معنى كلسان وأذن وسن وحشة وحلمة وكسمع وبصر إن (ضبط) البعض الذاهب (قسط) من الأرش وإلا حكومة كما مر في محاله.

ثم مثل للبعض الذي يمكن ضبطه بقوله (كحروف مما يحسن) فيقسط الأرش فيها على ما كان يحسنه من الحروف الشفهية والحلقية وغيرهما لتركيب الكلام منها وإن اختلفت مخارجها، وهي ثمانية وعشرون في لغة العرب ففي كل حرف منها ربع سبع الديمة، ويوزع في كل لغة على عدد حروفها ولو تكلم بعشرين مثلاً وزعت عليها وبضمها أرش حرف فوته بصرية وإن أفادته حروفها كان عاجزاً عنها، وإنما يقسط عليها (إن بقى) للمجني عليه كلام (مفهوم) أي: بأن يقدر على أن يأتي في كل غرض بكلام مفهم كما هو ظاهر وإلا وجبت الديمة كلها (و) بعض الكلام (مع) بعض (اللسان الأكثر) فلو قطع ربع لسانه فذهب نصف حروف كلامه أو عكسه وجب نصف الديمة تغليظاً عليه فإن قطع آخر الباقي وجب ثلاثة أرباعها لذلك أو النصف فذهب النصف وجب نصفها فقط (وخط) عمن جنى ثانياً على معنى مما مر ككسر جنى عليه غيره (وجب أرشه) من دية أو حكومة يعني يحط قدر واجب النقص المذكور على الجنائي الأول من الواجب على الجنائي الثاني لثلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الأول فإن لم يجب أرشه لكونه خلقياً أو بافة سماوية أو بجنائية حربي كما هو ظاهر فلا خط بل يجب على من أبطله دية كاملة (أو) خط قدر واجب نقص مطلقاً ولو خلقياً إذا (كان) النقص بمعنى الناقص (جرما) من عضو (له دية) مقدرة فعلى قاطع يد مثلاً نقصت أصبعاً أو أهلة بجنائية أو غيرها دية يد يحط منها أرش ذلك الناقص.

وخرج بله دية أي: أرش مقدر جرم لا مقدر له كفالة من لحم أهلة لم يؤثر في منفعتها فلا يحط بنتقصه شيء من أرش اليد وإن حصل بجنائية وقدر وجوب حكومة فيه للشين (وتتعدد جائفة) بتعدد محل وإن اتحد الحكم والصورة والفاعل كان نفذت من أحد الجنابين إلى الجانب الآخر أو طعنه بحديدة لها رأسان والماجر بينهما سليم فلزم أرشان لنفوذ جرحه إلى الجوف فإن لم يكن سليماً فارش (و) تتعدد (موضحة بتعدد محل) أيضاً وإن اتحد ما ذكر كان اتصلت موضحة الرأس بالجهة فيجب أرشان لأن كلاً منهما محل الإيضاخ بخلاف اتصال

وحاصله أن الذين اقتصروا على الضبط بالفتح لم يروا ضبطه بالإسكان الذي نقلناه وأن هذا الذي نقلناه يتعين اعتماد مقتضاه، يقال إن الثالث يجب في كل من المفتوح والساكن، أما الأول

الأولى باللقا أو بالجبهة من غير إياضاح واتصال موضحة الجبهة بالوجنة فيجب أرش وحكومة في كل من الأولين وأرش فقط في الأخيرة تنزيلاً لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس (و) يتعدد كل منهما بتعدد (حكم) وإن اتحدت البقية كأن تبعضت جائفة أو موضحة قوداً أو عدواً أو عمداً وغيره فيجب أرش في الأولى وأرشان في الثانية.

نعم لورفع حاجز موضحتين تعمدها خطأ اتحدتا (وترتب فاعل) متعدد وإن اتحدت البقية كأن وسع جائفة غيره أو موضحته فعليه أرش لأن فعل الإنسان لا يبني على فعل غيره، فإن لم يترتبا بأن أجافاً أو أوضحاً معاً لزمهما أرش فقط على المقول المعتمد (و) بتعدد (صورة) وإن اتحدت البقية ولو صغرت الموضحات والجوائف وكثرت بشرط أن يكون الاتصال بين كل (ب حاجز صحيح) أي: من جلد وحم وإن أدخل حديدة ونفذها من أحد هما إلى الأخرى لا أحد هما فقط لأن الكل حينئذ يسمى واحدة (لا إن تأكل) الحاجز الصحيح الذي بينهما، ولا يتصور تأكله إلا قبل الاندماج فلا يستمر التعدد بل يتهدأ أرش لأن الماصل بسرابة فعله منسوب إليه (أو رفعه) الجاني قبل الاندماج أو وسع موضحته أو جائفته قبله أيضاً فيتهدأ أرش أيضاً كما لو أوضح أو أجاف ابتداء.

وخرج برفعه رفع جان آخر له فعليه أرش وعلى الأول أرشان ورفع الجنبي عليه له فإنه هدر فلا يسقط به شيء (فإن) رفع الجاني الحاجز وزعم أنه قبل الاندماج ليلزممه أرش واحد و(قال) الجنبي عليه (اندمل) الحرج (رفع) الجاني الحاجز بعد الاندماج فعليه لي ثلاثة أرش (وأمكن) الاندماج صدق الجنبي عليه بيمينه لأن الأصل عدم التداخل الذي يدعوه الجنائي (و) إذا (حلف) الجنبي عليه (فارشان) يثبتان له بحلفه (و) لا يثبت به الأرش (الثالث) لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة بل (يتوقف) ثبوته (على) طلب الجنبي عليه تحليف الجنائي أنه ما رفعه بعد الاندماج ونکوله عن ذلك (ويمين الرد) من الجنبي عليه لأنها مع النكول كالإقرار أو البيينة فإن لم ينکل الجنائي وحلف لم يثبت الثالث. أما إذا لم يمكن الاندماج أي: بأن استبعد وقوعه مع احتمال وقوع خلافه حتى لا ينافي ما يأتي من عدم إمكان الاندماج فيصدق الجنائي بيمينه عملاً بالظاهر فلا يلزممه إلا أرش واحد.

ولو قد شخصاً مثلاً وزعم موته والولي حياته أو قطع يديه ورجليه فمات وادعى سراية

والولي اندمالاً ممكناً أو موته يسبب آخر عينه أو لم يعينه وأمكناً اندمالاً صدق الولي بعينيه لأن الأصل بقاء الحياة في الأولى وعدم السراية في الثانية فيجب فيه دينان وفي الأولى دية لا قود لأنها يسقط بالشبهة، فإن لم يمكن الاندمالاً لقصر زمانه كيomin صدق الجنائي بلا يمين، ولو قطع يده فمات وزعم سبباً للموت غير القطع ولم يمكن الاندمالاً والولي سراية حلف الولي هنا أيضاً وإن أبهم السبب لأن الأصل عدمه، ولا يشكل بما قبله وإن كان الأصل ثم أيضاً عدم وجود سبب آخر لأن الجنائي ثم قد اشتغلت ذمته ظاهراً بدينين ولم يتحقق مسقط لإدحاماً وهو السراية لإمكان الإحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعوه قد اعتصدت بالأصل وهو شغل ذمة الجنائي.

ولو أزال عضواً ظاهراً كيد وزعم أنه ناقص خلقة حلف أو باطننا كذكر أو ظاهراً وزعم حدوث نقصه حلف الجنائي عليه، والفرق عشر إقامة البينة في الباطن إذ هو ما يعتاد ستره مروءة دون الظاهر والأصل عدم نقصه، وسيأتي ذلك مع مسائل تتعلق بهذا الباب في أثناء باب القضاء (إن سرت) الجنائية على الأطراف والمنافع ولو من بعضها لكن مع عدم اندمال الباقي إلى النفس (أو حزه) أي: الجنائي عليه من رقبته أو غيرها قبل الاندمالاً (الجنائي دخل كل) من ديات الأطراف والمنافع السابقة (في) دية (النفس) فتجب ديتها، ويسقط بدل الأطراف في الأولى لأنها صارت نفسها، وأما في الثانية فلأن دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف فيدخل فيها بدلها كالسراية، وفارق ذلك نظيره في الحيوان حيث تجب قيمته يوم موته، ولا يندرج فيها قيمة أطرافه بأنه مضمون بالقيمة المختلفة بالكمال والنقص والأدمي بالدمة وهي لا تختلف بذلك مع أن الغالب فيه التعبد أما لو حزه هو بعد الاندمالاً أو غيره مطلقاً فلا تدخل للاستقرار بالاندمالاً ولا خلاف الجنائي ومحل التداخل في مسألة الحزان اتفقت الجنائيات عمداً وإن كان أحدهما ينتقل أو لم يوجب قوداً كشركة مخطئ مثلاً والآخر بخلافه خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي أو خطأ أو شبه عمد فتدخل جنائية أحد الثلاثة في حز مثلها (لا خطأ في عمد) أو شبهه ولا عكسه كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن لاختلاف الموجب ومن يجب عليه بذلك فيمتنع التداخل وإن سرت أو حز (بعد ردة) صدرت من الجنائي عليه وجوب الأقل من دية النفس وأرش الجنائيات لأن الأرش إن زاد كان حزاً وسرى بعد قطع اليدين والرجلين لم يجب سوى دية النفس وإن لم يرتد وإن نقص كان وقع ذلك بعد جائفة مثلاً لم يجب غيره لأن ما

تتجاوزه إلى الجوف الأعظم ولا إلى مره فالحكومة لا غير وتارة تتجاوز إلى ذلك فالثالث، ومن طعن في

وقع في الردة هدر.

وكالردة فيما يظهر كل مهدر كزنا محسن وبغي وصيال (وإن قتل) الملزوم السابق أول الباب إنساناً (كاماً) وهو الحر الذي المسلم المعصوم غير الجنين (خطاً لو) قتل عمداً أو خطأ إنساناً (نافضاً) كعبد وكافر وكان نقصه (عند رمي) وكان هو (معصوماً) بإيمان أو أمان (كاماً) بأن أسلم الكافر وعтик العبد (عند إصابة وموت) لف ونشر مرتب أي: معصوماً عند إصابة كاماً عند موت وذلك (كان رمي) إنساناً (حربياً) وكان رمي (عبد) أي: عبد نفسه (فأسلم) ذلك الحربي قبل الإصابة (وعتيق) ذلك العبد قبلها (فلا قود) في ذلك لما مر أول الباب من أنه يستشرط في إيجابه كون الفعل عمداً عدواً ووجود العصمة والمكافأة من أول أجزاء الجنائية إلى الزهوق (بل) الواجب في الخطأ والعمد المذكور (مائة) من الإبل (مخمسة) بأن يكون من كل المذكورات الآتية عشرون وهي (بنت المخاض) دون ابن المخاض (وولد الليبون) عشرون ابن ليبون وعشرون بنت ليبون (وحق) دون الحق (وجذعة) دون الجذع للخبر الصحيح بذلك كما بينته في الأصل، وإنما أجروا العمد في الصورتين المذكورتين مجرى الخطأ لأنهم جعلوا عروض العصمة والعتق فيما كعروض الآدمي للسهم بعد رميهم إلى الصيد واعتبر وقت الموت في قدر الضمان لأنه بدل التاليف واعتبر فيه وقت التلف.

وخرج بالعصمة عند الإصابة من جرح مهداً ثم عصم ومات فإنه هدر كما مر، ومر أيضاً انقسام ماله مدخل في التلف إلى مباشرة وسبب وإن فيهما قوداً على تفصيل فيه وشرط وأنه ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله كالحفر فإن المؤثر هو التخطي صوب البئر والحصول له التردي فيها، لكن لو لا الحفر لم يحصل التلف وأنه لا قود فيه مطلقاً (و) من ثم وجب (بالشرط الديمة فقط) أي: دون القود لما يأتي عند ذكر أمثلته المشار إليها بقوله (فيضمن) هو المال وعاقلته فبقيت المال فهو الآدمي وآثره على فتوجب أي: الديمة ليفيد ما تقرر من أرش الضمان بغيرها كمال تلف بقعوده في شارع ضيق فمن ذلك أنه يضمن (بقعود) أو نوم بالأولى فعله (في شارع ضيق) بأن تتضرر المارة بالقعود فيه (ماشياً) من إنسان أو بهيمة تعرّبه فمات وإن انحرف القاعد عنه فأصابه في انحرافه وعليه الكفاره أيضاً.

(ويهدى) القاعد أو النائم، فلا قود ولا كفاره على من تعرّبه لتعديه بالقعود مع الضيق

(وبقيام) فعله في الشارع الضيق (أو) به أو بقعود أو نوم ولو من أعمى فعله في موات أو شارع (واسع) بحيث لا تنضرر به المارة ولم يكن لنحو سرقة أو أذى على الأوجه (عكس) الحكم فإذا تعذر به ماش هدر ولزمه كفارة وضمن القائم، وإذا تعذر بنحو القاعد في طرف الواسع أو وسطه ضمن نحو القاعد وهدر الماشي أما الأولى وهي التعذر بقائم في الضيق فلأن الوقوف من مرافق الطريق لأن الماشي يحتاج إليه لنحو تعب فكان القائم كالماشي، وأما غيرها فلأن المتعذر قاتل لنفسه ولغيره وإمكان التحرز لا ينفي الضمان كما لو قتل من يمكنه أن يحترز عنه فلم يحترز.

وخرج بنحو الشارع من في ملكه ومن بمسجد جلس فيه وحل مكثه ولو غير معتكف أو نام معتكفا فإنه مضمون مطلقا والمتعذر به مهدر مطلقا لتعديه، بخلاف ما لو جلس بمسجد لما ينزع عنه أو نام فيه غير معتكف فإنه كفاعد بطريق على المعتمد فيفصل فيه بين الواسع والضيق ولو عشر بنحو نائم فيما يستحق منفعته ضمن وأهدر إن دخل بلا إذن وإن إلا لم يهدر.

(و) يضمن (بحضر) ليئر غير ضار للمارأة إن كان الحضر (في) غير مسجد على المعتمد أو طريق (واسع) أو في منعطف عن محل المرور وكان (لغرضه) دون مصلحة المسلمين (وكان بلا إذن) فيه من الإمام أو نائبه لأن الآحاد لا يختصون بشيء منه وجواز تصرفهم فيه مشروط بسلامة العاقبة (وجاز) ذلك الحضر إذ لا ضرر فيه، ولا تلازم بين الجواز والضمان لأن ملحوظ الأول عدم الضرر والثاني الإناءة بسلامة العاقبة، فعلم أنه يلزم من عدم الضمان الجواز ولا عكس.

وخرج بغير ضار الضار كالحضر بالضيق إذ لا يكون إلا ضارا فيضمنه مطلقا وإن إذن فيه مصلحة إذ لا اعتبار بإذنه في الضار وبغرضه ما ليس لغرضه بأن كان لمصلحة عامة كالاستقاء واجتماع ماء المطر به فلا ضمان به ولا حرمة وإن لم يأذن فيه الإمام ومحله إذ أحكم رأسها فإن تركها مفتوحة ضمن مطلقا، وكذا لونه الإمام على ما نقل عن البزار، وكذا لو قصد به تعذر المارة فيما يظهر فيها ويسمن لتعديه وبلا إذن ما لو أذن فلا ضمان إذ للإمام تحصيص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا يضر المارة على المعتمد وكذا تقريره بعد وقوعه، وأما الحضر بغير الشارع ففي ملكه في العادة وإن تعدد لكونه مؤحرا وفيما يستحق منفعته لا يضمن

مطلوبًا إن علم متربديا دعاه، أو كانت ظاهرة، وكذا الموات وملك الغير بإذنه وإنما يضمن لتعديه ما لم يتعد الواقع بالدخول، ولو دعا المالك آخر ولم يعرف بها ضمنه هو على الأوجه لأن المقص بعدم إعلامه ورضاه باستيقائهما كإذنه في حفرها.

(و) يضمن (برشه) الماء في الطريق من تزلق به من إنسان لم يعش عليه قصداً وبهيمة لأن الرش سبب للإتلاف (لا) إن كان (للله) تعالى بأن قصد به مصلحة عامة كتسكين الغبار عن المارة وكان (بلا سرف) فيه فلا يضمن وإن لم يأذن الإمام كالحفر لمصلحة عامة أما لو قصد به غير الله تعالى أو أسرف فيه بحيث جاوز العادة فإنه يضمن ما تلف به، وتنافي المفهومات فيما إذا لم يقصد شيئاً ولا سرفاً، والذي يتوجه عدم الضمان.

(و) يضمن (بطرح قشر) ونحوه من القمامات (به) أي: بالطريق ولو واسعاً وإن طرحته بطرف منه لا تناه المارة من تزلق به كذلك وإن جاز طرحة واعتبر لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة ويبحث الرافعي في الموضع المعدة لذلك أنه لا ضمان بالإلقاء فيها واعتمده الأذرعي ورده البليقيني بما رددته في الأصل ولو رمى نحاته بطريق ضمن من تزلق بها إن ألقاها على الممر وإن فلا وخرج بالطرح وقوعه بنفسه فلا ضمان إلا إن قصر في رفعه بالطريق طرحة بملكه أو موات أو سبطة مباحة فلا ضمان به.

(و) يضمن بسبب (إشعاع) لجناح أو ميزاب أو سياط لشارع أو ما في معناه كسكة مسدودة بها نحو مسجد ما تلف بسقوطه وإن كان عالياً لا يضر دون الانصدام بهذا الماء لأن الارتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولم يفرقوا هنا بين إذن الإمام وعدمه لأن الحاجة للجناح أغلب وأكثر، وإذا كثر تولد الهلاك منه فلا يحتمل إهداره، وأيضاً فل الإمام مدخل في إقطاع الشارع بخلاف الهوى.

(و) يضمن (بإمالة بناء) إلى شارع أو ملك جاره ما تلف بسقوطه كالجناح فإن أمال بعضه كان المائل كبارز الميزاب وكله ككله فيما يأتي، وللجار منعه من بنائه مائلاً ومطالبه بنقص ما مال (لا) إن بناء مائلاً إلى ملكه أو مستويًا ثم (مال) بنفسه ولو ملك الغير كما بيته مع ما فيه في الأصل فلا يضمن ما تلف به وإن سهل عليه إصلاحه وأمر به إذ له التصرف في ملكه كيف شاء ولا صنيع له في الميل، بخلاف نحو الميزاب أي: لأن من شأنه قبول الأحكام

المانع له من السقوط عادة بخلاف الجدار.

ولا يضمن من ت عشر ببعض ما مال ثم سقط إلا إن قصر في رفعه، ولا يطالب بنقص مستهدم لم يمل، وقيل للجبار والماء مطالبته وانتصر له كثيرون (و) يجوز نصب الميزاب إجماعاً، ومر في الصلح أن نحو الميزاب مثله في الجواز بشرطه ولو بغير إذن الإمام لكن يضمن (بسقوط بارز) نحو جناحه وساباطه (مئزابه) بالهمز في الأفصح، ويقال مزاب براء فرأى وعكسه جميعه بدل التاليف لأن التالف بالبارز والمراد به الخارج ولو الكل بأن سمه بطرف السطح وهو مشروط بسلامة العاقبة، كما يضمن ما لو تلف بتراب طرحة في طريق ليطين به سطحه (و) إن حصل التلف (بكله) أي: البارز والداخل بأن انقلع من أصله أو ببعض كل منهما أو بطرف الكل ضمن (نصفاً) من بدل التالف لحصول التلف من مباح مطلق ومباح شرطه سلامه العاقبة وهو يقتضي تنصيف الضمان وإن زادت مساحة أحدهما لحصول التلف يشل الجميع وإن لم يصبه إلا البعض ولا يبرأ باني جدار مائل أو ناصب نحو جناح أو ميزاب ببيع الدار لغيره في صورة الشارع ولغير المالك في صورة ملك غيره في ضمن عاقلة البائع ما تلف بذلك، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه كما صرخ به البعوي في تعليقه.

(و) يضمن (بإيقاد) النار (عدوا) أي: تعدياً بأن أوقدها بغير ملكه بلا إذن وإن لم يسرف ولا كان ثم ريح (أو) أو قدها (ملكه) ولو بغير سطحه حال كون الإيقاد (في ريح) هابة بحيث يطير بسببيها الشرار إلى غير ملكه (أو أسرف) في إيقادها بأن جاوز العادة في قدرها في ضمن ما تلف بها وإن لم يكن ثم ريح لتصحيره، بخلاف ما لو انتفيا، وإن أوقدها بالسطح أو هبت الريح أثناء الإيقاد ولم يوقدها بعد هبوبها وإن ترك الإطفاء، و(ك) ما يضمن بالإيقاد السابق كذلك يضمن (بتوسيع حفر) لغير حفرها (فيه) أي: في ملكه فوق العادة ما تلف به لتصحيره بجاوزته العادة كتقربيه الحفر من جدار الجار وطرحه نحو زبل في أصله أفسده وتركه طى بغيره ومثل أرضها بنهاه إذا لم تطه، بخلاف تصرفه بملكه على العادة، وإن سقط بسببيه جدار جاره أو تلف محترم يوضعه جرة بطرف سطحه سقطت بمنحو ابتلال محلها أو بطيieran قطعة من حطب كسره بملكه لأن المالك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف إشراع

الجناح.

(و) يضمن (بأول الشرطين) أو الشروط في التلف لا في الوجود (كحفر) بغير تعديا من إنسان (ونصب نصل فيه) أي : الحفور ولو تعديا فتردى فيه من قتله النصل فيضمنه الحافر فقط لأن الملجئ له إلى السقوط على النصل فإن لم يعتد الحافر لم يضمن واحد منهما لأن الحافر كالمبادر والتاصب كالمتسبيب، ولو وضع ثالث حجرا تعديا عند رأس هذه البئر ضمن وإن وضعه بعد الحفر والنصب فإن لم يتعد ضمن الحافر كما أوضحته في الأصل (وهدر فعله بنفسه) من قتل وقطع طرف فلا تضمنه عاقلته خلافا لأحمد بن حنبل في رواية لأن الضمان يجب له أولا لقضاء ديونه منه فكيف يجب له على نفسه؟ (و) هدر فعله بأمته ولو مستولدة و(عبدة) ولو مدبرا أو أبا كما بأسله وهو المعتمد خلافا لمن نازع فيه بأن اشتري مكاتب أباه بإذن سيده وقتلها فلا يضمنه كما مر (ومكاتبته حال إصابة) وإن عتق بعد أو كان عند الرمي ملكا لغيره، بخلاف ما إذا لم يكن ملكه حال الإصابة فإنه يضمنه وما ذكر في المكاتب محله إن قتله فلو جرحة لزمه الأرش، وإذا كان النظر في الكمال والنقص إلى حالة الموت كما مر آنفا (فإن قطع) رجل (يد عبد) لغيره (فعتق) العبد بعد القطع (فمات) وهو حر مسلم بسرامة القطع وجوب فيه مائة من الإبل لحريته عند الموت، ثم ينظر بين هذا وواجب جنابة الرق وهو نصف قيمته إذ هو أرش يد القن (فللسيد الأقل) أي : أقل الأمرين (من) كمال (الدية و) من (نصف قيمته) إذ الأقل إن كان الديمة فلا واجب غيرها أو نصف القيمة فهو واجب جنابة ملكه ويجب في الأقل أن يكون (إيلا أو نقدا) حال كونه (بخيرة جان) فله كما اقتضى كلام الشيوخين ترجيحه تسليم السيد ما يخصه إيلا أو نقدا، ويجب على قبوله لأن واجبه إنما هو لحق الملك وهو النقد، وقيل يتعين الإبل ونقله ابن الرفعة عن النص والإسنوي عن القاضي أبي الطيب (فإن) كان من قطعت يده رقىأ ثم عتق وقد (جرحه اثنان) آخران (بعد العتق) كان قطع أحدهما يده ثم الآخر رجله مثلا ومات بالجرحات الثلاث فلا قود على الأول في نفس ولا طرف وإن كان حرا بل على الآخرين لأن سقوطه عن الأول لشبهة فيه لافي فعله فيما كشريك الأب لا المخطئ فإن وجبت الديمة وزعت عليهم أثلاثا وحيثئذ (فللسيد الأقل من نصف قيمته) ومن (ثلث الديمة) لانحصر حقه فيما يلزم الأول خاصة وهو الثالث (فإن عاد

الأول وجراحته جراحة أخرى بعد العنق ومات بسرابة الجراحات الأربع (فال أقل من نصف قيمته وسدس ديته) هو الواجب للسيد لأن الذي على الأول الثالث اعتباراً بعد العارفين وهو واجب بجنايته في شخص جنائية الرق سدس الديمة فاعتبر الأقل منه ومن نصف القيمة (ودية عبد) أي: قن ولو مدبراً ومكتوباً وأم ولد قتل عمداً أو غيره (قيمتها) يستحقها السيد وإن زادت على الديمة كسائر الأموال المختلفة وما عدا نفسه من الأطراف واللطائف إن لم تقدر في الحري يجب فيه ما نقص من قيمته.

نعم إن كان أكثر من أرش متبعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاد لغلا تكون الجنائية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه نقله البليقيني عن المتولي واعتمده وحمل إطلاق غيره عليه، وإن تقدر فيه كموضحة وجب مثل تسبته من الديمة من قيمته ففي قطع ذكره وأنشيه قيمته كما يجب فيهما من الحرياته، نعم لو جنى عليه اثنان فقط كل منهما يداً مثلاً وجنائية الثاني قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول، فلو كانت قيمته ألفاً فصارت بالأولى ثمانمائة لرم الثاني مائتان وخمسون لا أربعينائة لأن الجنائية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الأول أن نقص نصفها (و) دية (جنين) ذكر أو أنثى ولو من زنا وإن نقصت أعضاؤه وإن عصم عند الجنائية وإن لم تكن أمه معصومة عندها غرة كما يأتي، وإنما يجب إن (تيفن) وجوده إن لم يحصل لأن خرج رأسه وإن لم تمت الأم أو جنى عليها بعد موتها وإن ألقته ميتاً على ما قاله القاضي أبو الطيب، وتبعه الروياني وادعى فيه الإجماع لأن الأصل بقاء حياته، لكن المعتمد ما صرخ به آخرون إنه هدر لكن فيه التعزير، ودعوى الأصل المذكور ممنوعة إذ لم تعلم له حياة حتى يقال الأصل بقاها واحتمالها عارضه أن الظاهر موت بموت أمه.

أما إذا لم يتحقق وجوده لأن ماتت بالجنائية ولم يتحقق شيء يبطلها فلا شيء فيه غير التعزير إذ لا يجاح مع الشك (لا حياته) عطف على فاعل تيفن على ضعف فيه فلا يشترط لوجوب الغرة تيقنها بل الشرط عدم تيقنها وإن بقي زماناً لا يتالم ثم مات فلا شيء فيه لأن الظاهر موته بسبب آخر وإن بقي متألماً حتى مات أو مات حالاً أو بعد نحو قبض يد لا مجرد اختلاج فدية كاملة ويكتفى تيفن وجوده (ولو) كان (يبدو وتحطيط) أي: بظهور تصوير بأن

تبين الشكل والتقطيع الكلبي كل حم تخططت فيه الصورة وإن خفي فيه التخطيط إن قال أربع من القوابل فيه صورة آدمي خفية لا إن قلن لو بقي لتصور ولا إن شكك في كونه أصل آدمي، وإنما تجب الغرة الكاملة في جنين (حر) أي: محكوم بحريته ولو مالاً فلو عنتقت أمة حبلى ثم أجهضت جنيناً بجنائية بين الجنائية والإجهاض وجبت غرة كاملة لما يأتي لسيد الأمة منها الأقل منها ومن عشر قيمة الأمة أما لو جنى على حرية أو السيد على أمه الحامل بملكه فهدر (مسلم ولو) بالتبعية بأن كان (الذمية) أسلمت هي أو الأب فأجهضت لأن العبرة في قدر الضمان بالمال (لا) جنين (حرية) من حربي كما هو ظاهر (أسلمت) بعد الجنائية عليها (فأجهضت) فلا شيء فيه لفقد العصمة عند الإصابة.

وضابط الجنائية الموجبة للغرة أن تكون مؤثرة في انفصاله ميتاً (ولو) كان الانفصال (بخويف) لها أو لم عندها ولو من غير الإمام وإن لم يشهر سلاح ولا ذكرت عنده بسوء، وإنما لم يضمن من مات به لأنه لا يفضي للموت عادة ويفضي للإجهاض، نعم لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلة الجنائي ديتها مع الغرة لأن الإلقاء قد يحصل منه موت الأم وإنما وجب في الجنين السابق (غرة) لأنه <sup>يُنْهَى</sup> قضى فيه بها وهي (رقيق) عبد أو أمة (ميز) بلغ سبع سنين فأكثر كما بيته في الأصل سليم (لامعيب) بعييب يوجب رد المبيع كما بادله فهو أحسن فلا يجزى ما لم يرض به المستحق لذكر لفظ الغرة في الخبر وهي الخيار والمعيب بخلافه (و) لا (هرم) ولا غير مميز لذلك، بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقبة، وإنما يجزئ في الرقبة الكاملة رقيق موصوف بما مر (يساوي) باعتبار قيمته (خمس إيل) عشر دية الأم المسلمة (شم) إن لم توجد الغرة سليمة بشمن المثل فأقل وجبت (هي) أي: الخمس أبعة (شم) إن عدمت الإيل وجب أن تقوم الخمس ويؤخذ (قيمتها) كما في فقد إيل الديمة ومن ثم لم يصح الاعتراض عنها، ثم مستحقها وهو وارث الجنين لو انفصل حياً (و) من ثم كانت (تورث عنه) فتأخذ الأم نصيبها إن كانت حبة حرة عند انفصاله والباقي للأب فمن بعده بترتيبهم السابق وعلى عاقلة من شربت نحو دواء لغير ضرورة قال الماوردي أو صامت رمضان أو غيره فأجهضت غرة لورثته دونها لأنها قاتلته (لا ما وقف له) أي: الجنين من تركه مورثه فلا يورث لأنه لانفصاله ميتاً لا يرث ولا يورث وتقدير حياته هنا للتغليظ على الجنائي (و) الغرة على العاقلة مطلقاً إذ (لا عمد فيه) أي: في الجنائية على الجنين إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى

يقصد بل فيه الخطأ بأن قصد غير أمه فأصابها وشبه العمد بأن قصدها بما لا يجهض غالباً ومثله العمد بأن قصدتها بما يجهض غالباً فتغلط الخمس بأن تؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، وكذا الغرة بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية الكاملة المغلظة.

ومن فروع ابن الحداد في هذا الباب ما (لومات) الزوج (عن أخ) شقيق أو لأب (زوجة) حبلى (و) عن (عبد) مقوم (بعشرين) ديناراً مثلاً وهو جميع التركة فجني العبد عليها (فأجهضها) جنيناً ميتاً (ولم يفدي) العبد الجناني من قبل الوارثين المذكورين بل سلم كل منهما نصبيه منه إلى الآخر لبيع في الجنابة (والغرة) التي وجبت بالجنابة أي: والحال أنها مقومة (بستين) ديناراً خرج الجنين بانفصاله ميتاً عن كونه وارثاً فيكون ربع العبد للزوجة وباقيه للأخ إرثاً، وبرقبته تتعلق الغرة المساوية لستين فيكون للزوجة ثلثها عشرون وللأخ ثلثها أربعون لما مر أنها لوراثة الجنين، والمالك لا يستحق على ملكه شيئاً فيضيع على الأخ من الأربعين التي له ثلاثة أرباعها وتتعلق العشرة الباقية بما للزوجة من العبد وهو يساوي خمسة فيضيع أيضاً خمسة، وعلى الزوجة من العشرين التي لها ربعها وتتعلق الخمسة عشر الباقية بما للأخ من العبد وهو يساوي خمسة عشر وسبعين (انعكس ملكاً هما) أي: قدره من العبد فيصير للزوجة ثلاثة أرباعه وللأخ ربعه فإن أراد فداءه افتدت الزوجة حصتها بخمسة والأربع حصته بخمسة عشر، ويقاس بذلك جنابة قن مشترك بين اثنين على مال مالكيه فإذا سلم كل منهما حصته للأخ انعكس قدر ملكيهما سواء أتفقاً في المال والقن كأن تكون قيمة القن عشرين لزيد ربعه ولعمرو ثلاثة أرباعه، وقيمة المخلف ستون لزيد ثلثه ولعمرو ثلاثة أم في أحدهما فقط (و) يجب (بإلقاء بدنين) ولو ملتصقين (غتان) لأن البدنين حقيقة يستلزمان رأسين وإن التصقاً، ومن ثم لو لم يكن إلا رأس وجبت غرة فقط (و) يجب بإلقاء (رأسين أو)

(قوله في مبحث الغرة ك فهو) كان ينبغي تأخيره عن سلامة ورقية أيضاً كما فعل الحاوي وصاحب البهجة وأقره شيخنا في شرحه وعبارة بفرضها وهي كافرة أو حرة أو معيبة والجنين بخلافها في اعتبار الصحة مسلمة ورقية وسليمة كالحمل لأن اللائق الاحتساب انتهى.

وأما قول المصنف اعترافاً على الحاوي قوله ك فهو لا يحتاج إليه بعد سلامة لأن الأصح أنها إذا كانت مقطوعة أي معيبة أن يفرضها سلامة إن خرج الجنين معيناً فقد قال الإمام الذي أراه القاطع بالإعراض عن تقدير خلقة الجنين ولا يقدر رقيقاً لأن الكلام مفروض في الرقيق فقوله ك فهو لا يفيد زيادة حكم وإنما احتاج إليه بعد مسلمة لأنها قد تكون غير مسلمة فاشترط إذا كان مسلماً أن تفرض

إلقاء (يد أو) رجل أو إلقاء (أربع) أو أقل أو أكثر من الأيدي أو الأرجل (غرة) واحدة لإمكان كون ذلك كله جنين واحد بعضها أصلي وبعضها زائد، وظاهر أنه يجب للثالث من الأيدي والأرجل حكومة وفي إلقاء اليد أو الرجل ولم ينفصل جنين لا تجحب الغرة إلا إن ماتت الأم وإلا فنصفها كيد الحي فيها نصف ديتها، ولا يدخل أرش الجنایة على الأم في الغرة بل تجحب (بارش) أي: مع أرش مقدر أو غيره (وجب للأم) بسبب الجنایة التي أجهضت بها فلو أجهضتها بضررية بقي شيئاً وجب حكومة أيضاً فإن بقي مجرد تالم فالتعزير (و) يجب (لكافر) أي: لإجهاض جنين كافر غير حربي غرة (بنسبة ديتها) ففي متولد بين كتابيين أو كتابي ونحو وثني ثلث غرة مسلم أو نحو وثنيين ثلث خمسها، ويشتري بذلك غرة تعدل بعيراً وثلثين في الأول وثلث بعير في الثاني فإن تعذر فالإبل ثم الدرهم (و) يجب (لرقيق) ذكر أو غيره أي: لإجهاضه (عشر قيمة أمه) على العاقلة كما أن غرة الحر عشر دية أمه ولعدم استقلاله بانفصاله ميتاً لم تعتبر له قيمة في نفسه، ومن ثم لو انفصل حياً ثم مات من الجنایة وجبت قيمته يوم الانفصال.

ويعتبر في عشر قيمة الأم (الأكثر من) حين (الجنایة إلى حين الإجهاض) أخذنا بالأغلظ على الجاني كما رجحه في الروضة خلافاً لمن وهم فيه، واعتبار الحاوي وغيره قيمة يوم الجنایة لا يخالفه لأنها يومئذ أكمل غالباً فإن فرضت زيادة اعتبرت فالنظر إلى الأكثر، وشمل كلامه البعض والذي في الروضة وأصلها التوزيع بالحصة فيجب فيمن نصفه حر نصف غرة ونصف عشر قيمة الأم (و) إذا كانت الأم قنة كافرة والجنين محكوم بإسلامه بأن ينکح ذمي كافرة ثم يسلم قبل إجهاضها فإنها (تفرض مسلمة كهوا) أي: مثل الجنين لتزداد قيمتها

---

مسلمة مثله لأن قيمتها بالإسلام أكثر انتهياً، فهو اعتذار فيه ما فيه وإن كان ما قاله تبعاً للإمام هو الأوجه، وما اعترض به الحاوي أنه قال عبارته توهם فرضها كافرة إذا كان الجنين كافراً وهي مسلمة وحرة إذا كانت رقيقة وهو حر انتهياً.

ورد بأن مثل هذا لا يعترض به لوضوح المراد منه إذ الأول محال شرعاً وكذا الثاني لأن الواجب في الحر الغرة لا عشر القيمة (قوله إن نقصت فقط أو الجنين فقط) استعمال فرضها سليمة في هذه الثانية مجاز سببه تغليب الأولى عليها لأنها في الأولى ناقصة فوجب فرضها سليمة، وأما في الثانية فهي سليمة والولد هو الناقص فلا يقال هنا تفرض سليمة لأنها سليمة حقيقة وإنما المراد في هذه، وتعتبر سلامتها دون عيب الولد فيما إذا كانت سليمة وهو معيب ولا تفرض معيبة لكون الولد معيباً

بإسلام ودخول الكاف على الضمير قليل، وتفرض الأم (سليمة) أيضاً إن نقصت فقط أو الجنين فقط (لا إن نقصاً) معاً فلا تقدر حينئذ سليمة لفقد علة تقدير السلامة فيما مر من الاعتبار بالسليم منهما، وتفرض الأم الحرة إذا رق جنينها (رقيقة) فتقوم بتقدير كونها قنة ويجب فيه عشر قيمتها وفي صورة نقصهما كلام في الأصل.

(وتؤخذ) الديمة المؤجلة في شبه العمد والخطأ من العاقلة لأنه ~~يبيه~~ قضى بها عليهم في شبه العمد فالخطأ أولى، والمعنى أن قبائل الجاهلية كانوا ينصرون الجناني منهم بمنع أولياء الدم عنه فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال، وخص تحملهم بهذين لأنهما مما يكثرا لا سيما في متعاطي الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت عليهم رفقاً بهم، وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال لتحملهم عن الجناني العقل أي: الديمة، ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع، ومنه يسمى العقل عقلاً لمنعه من الفواحش فإن لم يوجدوا أو فضل عنهم شيء أخذت من بيت المال فالجناني كما سيدركه (كل سنة) أي: آخر كل سنة من السنتين الآتية الوجوب (و) بالنسبة (لجراحة اندملت كسراء) من عضو إلى آخر (منهما) من حين الجرح في الأولى لتعلق الوجوب به، وإنما توقفت المطالبة على الاندمل لتبين منتهى الجراحة فلو مضت سنة ولم يندمل لم يطالب بواجهاً ومن حين السرابة في الثانية فلو قطع أصبعه ثم سرى لكته فابتداء مدة واجب الأصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من

وكذا لا تفرض حرة لكون الولد حراً، أما الأولى فلان نقص الجنين قد يكون من أثر الجنائية واللائئ بالحال الاحتياط والتغليظ على الجناني، وأما الثانية فلعدم الحاجة إلى تقدير الحرية أي لأن الواجب في الحر معلوم مضبوط فليس للتقديم دخل فيه (قوله لا إن نقصاً) أي بأن كانا معيبين وسبب عدم تقدير الأم سليمة هنا أنه لا موجب له لاتفاقهما في كونهما معيبين فلا موجب لتقدير السلامة حينئذ وتفسير نقصهما بكونهما معيبين الذي ذكرته هو ما صرحت به شيخنا في شرح البهجة، وهو ظاهر تصويراً وأما حكماً فيعلم من قول المصنف في دفائه، وصورة نقصهما مأخوذة من كلام الحاوي المافق لمقتضى كلام الكفاية، لكن قضية أو صریح ما مرفى شرحه تبعاً للإمام من أنها حيث كانت معيبة فرضت سليمة سواء كان الجنين سليماً أو مقطوعاً، وإذا علمت هذا علمت أن الشارح الجوغرى قد أبعد النجعة في هذا المقام حيث فسر نقصاً هنا بما لا يوافق ما تقرر عن المصنف تبعاً للإمام ولا عن الحاوي المافق لمقتضى كلام الكفاية، وإنما شرحه بما سمع له عقل عن كلامهم واسترواها إلى ما ظهر له ببادئ الرأي، فإنه قال لا إن نقصاً لأن كان في موضع يرثى في الكافر بزيادة قيمته أو كانت في موضع يرثى في ذلك المعيب فإنما لا نفرض الإسلام والسلامة حينئذ ثم قال: «قوله لا إن نقصاً مزيد على

سقوطها كما اختاره جمع متقدمون وجرم به في الأنوار ورجحه البليقيني.

والمأخذ آخر كل سنة من سنى التأجيل هو (قدر ثلث المائة) فتأجل الدية الكاملة ثلاثة سنين إجماعاً وما زاد أو نقص يجب منه آخر كل سنة قدر ثلث الدية الكاملة فالنظر لقدر الواجب لا إلى بدل النفس، فلو بلغت قيمة عبد ديتين أخذت في ست سنين بناء على الأظاهر أن العاقلة تحمل العبد ولا نقص عن السنة، ويؤجل الرائد على سنة أو سنتين وإن قل سنة ثانية أو ثالثة، ويؤخذ قدر الثلث آخر كل سنة (لكل قتيل) فلو قتل واحد جماعة معاً أو مرتباً ووجب في كل سنة من وقت قتل كل عند الترتيب ثلث من كل دية لأن الواجب مختلف ومستحقه مختلفون وفي عكسه على عاقلة كل منهم كل سنة ثلث ما يخصهم، ويسقط واجب من مات من العاقلة قبل الحول ولا يعقل فقير فلا يؤخذ منه شيء وإن كان كسوياً لأنه ليس من أهل المواساة بخلاف الحزير لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام، وإنما تؤخذ (من فضل عن حاجته) أي: عما يحتاجه من نحو مسكن وثياب وسائر ما لا يباع في الكفار (عشرون

أصله ولم يتبه عليه في الشرح بل لم يشرحه أصلاً انتهى ولو تأمل شرحه لعلم أنه فيه مخالف لما في المتن تبعاً للحاوي كما قررته في قوله لكن قضية أو صريح ما مر عنه في شرحه إلخ ولا وقع له ما وقع في شرح قوله لا إن نقصاً بما ذكره فإن هذا ليس بمراد ولا هو المتبادر من النقص حيث أطلق على أن مقتضى عطشه باو في قوله بأن كان أو كانت إن المراد نقص أحدهما لا ينقصهما معاً وليس كذلك، بل المراد نقصهما معاً على ما مر عن الدفائق لا الشرح بأن كانا معينين، وأيضاً قوله في الأول بزيادة قيمته وفي الثانية يرحب في ذلك العيب لا يطابق قول المتن نقصاً لأنه لا نقص هنا وإنما الذي هنا زيادة القيمة لبقاءهما على حالهما، وحييند فكان صواب المتن على رأي الشارح لا إن زادت القيمة بالفكرة ولم ينقص بالعيب، وأما التعبير عن هذا بـنقصاً فبعيد جداً إذ لا مطابقة إلا بتتكلف يأتي مثله من عنده أدنى تحقيق.

ثم الذي كان يليق بالشارح إذ ذكر هذا المعنى مع ما فيه أن يتبه على أن هذا من بحثه الذي لم يصرح به غيره فإني لم أرده في كلام غيره وإن أوهم جزمه به أنه مسبوق به، نعم قد يفهمه تعليفهم ذلك الفرض بأن فيه احتياطاً وتغليظاً على الجنائي إذ قضية هذا أن فرض إسلامها محله إن زادت به قيمتها، بخلاف ما إذا نقصت به لكونها بمحل لا يرغبون فيه في المسلم بقيمتها فحييند لا فائدة لتقدير الإسلام بل فيه ضرر وكذلك فرض سلامتها من العيب محله إن لم يكن في محل يرغبون فيها بذلك العيب بحيث تزيد به القيمة وإنما أشار إليه الشارح.

ديناراً أي: مثقالاً أو قدرها وهذا هو المعتمد، وإنما يعتبر الغني والتوسط (آخرها) أي: السنة لأنه وقت الأداء فلا عبرة بما قبله ولا بعده كالزكاة ويصدق في دعوى الفقر بعد الغنى.

وواجب الغنى المذكور آخر كل سنة (نصف) من دينار أو قدره من الدرهم لأنه أول درجات المواساة في زكاة النقد (أو حصة) تخصه من الواجب بشرط كونها (أقل) من النصف بأن كثرة العاقلة أو قل الواجب فلا يخص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، بخلاف ما لو قلوا أو كثروا الواجب فإنه لا يزاد أحد منهم على النصف (و) يؤخذ من فضل عن حاجته السابقة آخر السنة دونها أي: العشرين بأن يملك (دونها) وفوق ربع الدينار الذي يؤخذ وهذا هو المتوسط، وشرط ملكه أكثر من الربع لغلا يبقى فقير.

وواجب المتوسط (ربع) من دينار أو قدره أو حصة أقل لأن ما دونه تافه بدليل عدم القطع به في السرقة وليس المراد بالنصف أو الربع أو قدر كل من الدرهم عينه لأن الإبل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها، وإنما يعقل الغنى والمتوسط إن كان (من عصبة) الجاني المستجتمع لشروط ولاية (النکاح) سوى العدالة فلا يعقل غير ذكر إذ لا نصرة به، نعم لو بان الجندي ذكر اغرم حصته ولا غير مكلف ولا غير كامل الحرية ولا مسلم عن ذمي كعكسه لذلك، ويعتبر اتصف المتتحمل من العاقلة بأهلية ولاية النکاح (من) حين (فعل) للجندي (إلى) حين (فوت) للنفس أو الطرف بل إلى مضي الأجل فلو رمى ذمي إلى صيد فأسلم ثم أصاب إنساناً فلا شيء على عاقلته المسلمين والذميين، ومن تأهل منهم للولاية وقت الجندي فقط أو التلف فقط بأن كمل قبيله بنحو بلوغ أو إسلام أو حرية لم يتحمل شيئاً تلك السنة وما بعدها، بخلاف فقير استغنى آخر الحال لأنه أهل للنصرة بالبدن في الابتداء، بخلاف أولئك فإن أيسر آخره لم يلزمته شيء وإن أيسر قبل أو بعد وإن أيسر بعد أن أيسر آخره لم يسقط عنه شيء من واجبه.

وأفهم تعبيه بالفعل أنه لو تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة وجبت الديمة في ماله، ويؤخذ من العصبة المذكورين حال كونهم مرتبين (بترتيبهم) في ولاية النکاح فيقدم أخ

ولك رده بأن قياس القواعد أنها إذا كانت بمحل لا يرغب فيه في المسلم ولا في المسلم أن يفرض كونها مسلمة وسليمة لا في محلها بل في أقرب الحال إليه الذي يقتضي تقدير الإسلام والسلامة فيها زيادة القيمة، وإذا بان هذا هو المتعين الذي يدل عليه كلامهم بان أن ما سلكه الشارح لا يطابق المتن ولا كلامهم ولا كلام المصنف في دقائقه ولا في شرحه.

فابه فعم، فعم أب فعم جد كذلك، ثم إن فقدت عصبة النسب أو فضل شيء فمعتقل الجناني فعصبته فمعتقل أبي المعتقل فعصبته فمعتقل جد المعتقل فعصبته، وهكذا إلى حيث ينتهي ويقدم مدل بأبويين على مدل بأب كالإرث ويتحمل أيضاً بعد من ذكر الأخوة للأم كما في الأنوار وذوو الأرحام إن ورثاهم كما نقله الشیخان عن المتولی وأقره والظاهر كما قاله شيخنا أن تحمل الأخوة للأم قبل ذوي الأرحام للإجماع على توريثهم (و) تحمل العصبة (مع فسق) اتصفوا به وإن لم يل الفاسق نكاحاً لأنه أهل للنصرة، ويؤخذ من العصبة المذكورين (لا) من (الجناني و) لا من (بعضه) أصله أو فرعه (و) لا من (بعض معتقل) له أو معتقه أو لأبيه أو لجده خبر أبي داود «وبو الوالد» أي من العقل، وقضى به عمر رَوَيَ في الإن ولم ينكر.

وأفاد كلامه أن ابن الجناني لا يعقل عنها وإن ولى نكاحها لكونه ابن ابن عم مثلاً لأن البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد مقتض زوج به (وكشخص) معتقل فيما عليه كل سنة جمع (معتقلون) فإذا جنى عتيق عشرة مثلاً ضرب على الكل حصة واحدة من ربع أو نصف لأن الولاء لجميعهم لا لكل منهم، فإن تبعضوا غنى وتوسطاً فعلى كل غنى حصته من النصف لو كانوا أغنياء ومتوسط حصته من الربع لو كانوا متوضطين (كالنكاح) فإنهم فيه كواحد أيضاً فيشترط اجتماعهم على تزويع العتيبة أو إذن (كل واحد عصبة كل) من المعتقلين (كهو) أي: المعتقل فإن مات بعضهم أو كلهم فعلى كل رجل من عصبة كل ميت مثل ما كان عليه من نصف أو ربع وفارق ما قبله بأن الولاء يتوزع على المعتقلين فكانوا كواحد ولا يوزع على عصبة المعتقل إذ لا يرثوه بل يرثون به (و) يعقل كافر ذوأمان عن مثله فحينئذ يتحمل ذمي لا حربي عن جان ذمي) هو عصبة له وإن اختلفت ملتهما كما يتوارثان لأن (يتحمل ذمي لا مناصرة بينهما (ثم) إن فقدت العاقلة أو قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من (بيت المال عن مسلم) كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالح منه الواجب أو يبقى مؤحلاً، نعم اللقبط لا يعقل عن قاتله بيت المال إذ لا فائدة في أخذها منه ليعاد إليه أما كافر ومرتد فلا يعقل عنهم كما لا يرثهما (ثم) إن تعذر أخذ ذلك منه أخذت من (الجناني) مؤحلاً مالم يمت لأن الوجوب يلاقيه ابتداء ثم تحمله عنه العاقلة على الأصح لا على بعضه

(قوله في مبحث العاقلة ويصدق في دعوى الفقر بعد الغنى) محله إن لم يعرف له مال ويدعى تلفه وإن لا احتج للبنوة كما يعلم بالأولى مما مر في فقير الزكاة .

لأنه الأصل في الإيجاب بخلاف بعضه وأصله، ولو كان تغدر أخذ ذلك من بيت المال لعدم انتظامه أخذ من ذوي الأرحام قبل الجنائي كما علم مما مر.

وما ذكرته من عطف هذين على من فضل هو الوجه السالم عن الإيهام، بخلاف ما في الإسعاد من عطفهما على فاعل يتحمل لإيهامه أن (ثم بيت المال) عطف على مدخل تحمل في الترتيب أيضاً وأنها وجبت على الجنائي تحمل لا أصالة وليس كذلك فيهما (وخص) الجنائي (بما) أقربه من جنائية شبه عمد أو خطأ و(كذب) أي: كذبته العاقلة (فيه) وحلفوا على نفي العلم لأن إقراره لا يقبل عليهم كبيت المال وإن لم يكن له عاقلة فيما يظهر (أو) بما (ووجب) عليه من أرش وغيره (بعد عتق) بسبب سابق عليه بأن حفر قن بغراً عدواً ثم عتق ثم تردى فيها إنسان فيختص الحافر بالضمان دون عاقلته لأنهم ليسوا أولياء له من الفعل إلى الغوت وسيده لخروجه عن ملكه قبل الوجوب ودون بيت المال لما يأتي (و) بعد جر ولاء بسبب سابق عليه بأن قطع من عاقلته موالى أمه لتولده بين قن وعтика يداً ثم انجر ولاه إلى موالى أبيه الذين اعتقوه ثم سرت الجنائية للنفس فيختص الجنائي بوجوب ما حصل بالسرابة إن وجب بها شيء دون موالى أمه لانتقال الولاء عنهم قبل السراية وموالي أبيه لتقدم السبب على انحرار الولاء إليهم وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال.

أما ما حصل قبل السراية كأرش قطع اليد فعلى موالى أمه لوجوبه عند ثبوت الولاء لهم (أو) بما وجب بعد (إسلام) بسبب سابق عليه فلو جرح ذمي رحلاً خطأ مثلاً فمات سراية بعد إسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح لأنهم عاقلته وقته وما بقي عليه دون عاقلته المسلمين إذ لم يكونوا عاقلته عند الجرح والذميين ليسوا عاقلة عند السراية (أو) بعد (ردة) بسبب سابق عليها، فلو جرح مسلم آخر ثم ارتد ثم سرت فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين وما بقي في ماله.

ثم مثل للصور المتقدمة بقوله (كسراء) حصلت بعد كل منهما (بسابق) أي: بسبب سابق عليه وقد قدمت أمثلة ما عدا الأولى بالنسبة للسرابة لذكره مثالها بقوله (فلو قطع عبد يد جر) خطأ أو شبه عمد ثم أعتق (فمات) الحر المقطوع (وقد أعتق) الجنائي (لزمه) أي الجنائي (نصف ديته) دون السيد والعاقلة وبيت المال كما مر توجيهه (و) لزم (سيده الأقل

قوله (وأحد عصبة كل كهوة) قضية تأخيره عن قوله كالنکاج أن هذا لا يتأتى نظيره في النکاج وليس كذلك، فلو أعتقها عشرة فماتوا ولكل عشرة بنين وجب في تزويجها حضور واحد من كل العشرة

منه) أي: من نصف ديته ومن (قيمة) لأنه بإعتاقه ملزمه لغدائه وفداهه بأقل الأمراء المذكورين.

(و) يجب مائة مخمسة في قتل الكامل خطأ كما مر إلا في صور فإنه يجب فيها مائة (مثلاً) كما مر في العمد ويجب التثليث أيضاً في أروش الجراحات ونحوها كالغرفة في تلك الصور فمنها نحو القتل أو الجرح (في حرامي شهر وملكة) أي: في الأشهر الحرم ذي القعدة والحججة ومحرم ورجب وهذا هو الأدب في عدتها وذلك لعظم حرمتها، ولم يلحق بها رمضان مع أنه سيد الشهور لأن المتابع التوقيف أو في حرم مكة للحديث الصحيح «إن أعتى الناس على الله تعالى ثلاثة رجل قتل في الحرم» الحديث، ولأن له تأثيراً في الأمان لوجوب الجزاء بقتل الصيد فيه كما مر سواء أكان القاتل فيه أم المقتول وسواء أكان الموجود فيه (رمياً أم إصابة) لأن رمي وهو في الحرم فاصاب من بالحرم وإن مات خارجه أو عكسه ويكتفى على الأوجه كون بعض القاتل أو المقتول فيه وقطع السهم في مروره هواء الحرم وهو ما في الحرم نظير ما مر في الصيد، وعبارة أصله لإنها اختصاص هذا بالحرم أصوب من عبارته الموجهة بـ«الأشهر أيضاً مع أن المعروف أنه لابد من وقوع القتل أو الزهق فيها وخرج بالحرم الإحرام لأن حرمته عارضة وملكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده (و) تلث أيضاً في الجنائية على نحو نفس (ذي رحم محرم) لعظم حرمة الرحم بخلاف المحرم بمصاورة أو رضاع وغير المحرم كولد العم، ولابد أن تكون الحرمية من الرحم فلا تغليظ في نحو ابن عم آخر رضاعاً وبنت عم أم زوجة.

(و) كما يجب التثليث في قتل الخطأ فيما ذكر يجب في (شبه عمد) ويسمى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد مطلقاً خبر أبي داود بذلك، ومر أنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً (كأن أكره) على (أن يصعد) نحو شجرة أو ينزل نحو بئر يغلب الإلزاق منهما لكن لا يغلب مع ذلك الإلهاك منه وإلا كان عمداً (فرلق) فهلك فعلى عاقلة المكره مائة مثلاً وخرج بأكره أمر بعض الآحاد فلا شيء به على الأمر بخلاف أمر نحو الإمام (أو) كان (صاح) إنسان صيحاً شديداً (على نحو نائم) ومعته وامرأة ضعيفة (وصبي غير ثابت) أي: غير ثابت الفؤاد لضعف تمييزه أو هدده تهديداً شديداً أو شهر عليه سلاحاً (فجئ

أو ارتعد ) من أجل الصياح ( فخر من علو ) فمات فعلى عاقل الصائح ونحوه مائة مثلاً لأن هؤلاء كثيراً ما يتاثرون بذلك أبداً لو مات بعد ما ذكر بلا تالم أو عقبه بلا سقوط أو بسقوط بلا ارتعاد، أو مات وهو متلامس في وقوفه على الأرض المستوية أو القرية منها بنحو صيحة، أو كان متقيضاً ولو مميزاً قوي التمييز على الأوجه فخر من علو فهدر لأن الموت بذلك في غاية البعد ( وبه ) أي : الصياح ولو في الحرم أو الحرم ( على غير ) من ذكر كان قصده به صيداً فارتعد نحو صبي فجن أو مات به ( خفت ) الديبة بالتخميس لكونه خطأ محضاً ( أو ) كان ( علم ) ولبي أو غيره وقول الروض أو غيره بإذنه موهم بل ليس في محله إذ الذي دل عليه كلام أصل الروضة وصرح به غيرها أنه لا فرق بين الولي والأجنبي .

وعجبت من شيخنا سكته على قوله بإذنه إلا أن يغول بأنه قيد لنفي الإثم لا الضمان ( صبياً ) ولو مراهقاً ( ساحة ) أي : عوماً ( ففرق ) أو فروسية فهلك فعلى عاقلته دية مغلظة خلافاً للحاوي لأن الغرق إنما نشأ من قلة تحفظه وإهماله فصار كقصده الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً ( وهدر ) حر تبعه غيره بسلاح فهرب ورمى نفسه في مهلك عالماً به فهلك لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً فإن جهله لنحو عمى أو في ظلمة أو انخسف به سقف في طريقه فهلك ضمنه لإجائه للهرب المفظي للهلاك وذلك شبه عمد ( و ) هدر حر ( موضوع ) من صبي ولو طفلاً ورجل مكتوف ( بسبعة ) بفتح أوله وثالثه أي : موضع السباع فأكله سبع لأن الوضع بمجرده ليس بإهلاك ولا إجاء للسبعين إلى قتله إذ الغالب من حالة الفرار من الإنسان ومر ما لو جمعه معه بضيق أما الرقيق فيضمنه بوضع اليد .

( و ) على المترم المذكور أول الباب ( بدون ) أي : بسبب جرح دون ( جائفة وموضحة ) بأن لم يصل لجوف ولا أوضح عظماً ( الأكثرون حكومة ) ومن ( قسط ) من دية الجائفة أو الموضحة فإن كان الأكثر القسط تبعه أرش الشين حواليه أو الحكومية فقد وفيها حق الشين بإيجاب الأكثر هذا ( إن أمكن القسط ) بأن يكون إلى جانب ما دون الجائفة جائفة وما دون الموضحة موضحة وتعرف نسبة منها في عمق اللحم فإن شرك في النسبة وجب اليقين ( ولا ) يمكن معرفة القسط ( حكومة ) تجنب بشرط أن لا تبلغ أرش جائفة أو موضحة ( كغير ) لما مر من موجب قود أو أرش مقدم أو مجرد تعزير ففي غير هذه الثلاثة حكومة ( كترفة ) كسرها أو

قلعها وهي العظم المتصل من المنكب إلى ثغرة النحر (و) ككسر أو قلع (ضلع) وكإبطال (درة) لبن (ثدي) أي: قوة إرضاعه كأن نقص لبنيها (و) كقطع (حلمة) ثدي (رجل) وخثني لأنها مجرد جمال بلا منفعة (و) كقطع (ذكر أشل) وهو منقبض لا ينبعط وعكسه (و) كقطع (لسان آخر) لا ذوق به أو لم يذهب بقطعه (و) كقلع (سن غير ذهب) إذا كانت (لاتودي) أي: لا دية فيها لزيادتها أو كونها سن كبير متقلقلة ذهب نفعها أو سن صبي لم يشغره ولم يفسد منبتها وإن عادت كباقي الأسنان، ومر أن سن الذهب فيها التعزير وبيان التي تودي وهي سن صغير لم يشغره وفسد منبتها أو كبير وإن لم يفسد (أو) كانت تودي ولم يفسد ولكن (تغيرت) بنحو صفرة بالجنائية عليها لزوال جمالها الذي هو الباض (و) كقطع نحو (يد زائدة) وتعرف الزيادة فيما إذا استويا بطنشا بانحراف لها عن سمت الذراع فيما إذا كان على العضد ذراعان أو عن سمت الكف فيما إذا كان على ذراعه كفان (لا وهي) أي والحال أن ذات الانحراف (أقوى) بطنشا من المستوى فالمنحرفة حينئذ هي الأصلية وحدها (و) تعرف الزائدة فيما إذا استويا بطنشا أيضاً (بنقص أصبع) فإن نقصت إحداهما أصبعاً والأخرى منحرفة كاملاً فهي الأصلية على الأوجه (و) بنقص (بطش) فعدمه أولى وإن انحرفت الباطشة أو القوية عن الذراع أو نقصت أصبعاً لأن اليد خلقت للبطش فهو أقوى دليلاً على كمالها أي أصالتها فإن استويا من كل وجه ففي قطعهما القود أو الدية مع حكومة لزيادة الصورة (وهي) أي الحكومة (جزء من الدية) أي دية نفس المجنى عليه بحسبه إليها (بنسبة نقص قيمته) أي بمثل نسبة ما نقصته الجنائية (بعد الاندماج) للجراحة من القيمة إليها بفرض المجنى عليه رقيقة بصفاته التي هو عليها إذ الحر لا قيمة له وذلك لأن يقوم بالنقد أو الإبل مع حكم المحاكم بعد برئه سليماً من أثر الجنائية ثم يقوم وبه أثرها وينظر تفاوتهما، فلو ساوي قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية من الإبل.

ويستثنى من ذلك ما لو قطع أهلة لها طرفاً زائد وأصلي فلا تعتبر النسبة لعدم إمكانها بل يقدر المحاكم للزائد شيئاً باجتهاده، وللرافعي فيه بحث أجبت عنه في الأصل (و) بنسبة نقص القيمة (قبله) أي قبل الاندماج (إن لم تنقص) القيمة بعده بأن لم ينقص بالجرح بعد الاندماج شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقطع أصبع زائدة فتقوم قبل الاندماج (بفرضه) هنا أيضاً (عبد) إن كان ذكراً أو أمة إن كان أنثى وتعتبر أقرب حالات النقص إلى الاندماج وهكذا

إلى حال سيلان الدم حتى تنقص القيمة، ثم تؤخذ بمثيل نسبته من الديمة فإن لم يحصل نقص أصلا فرض القاضي باجتهاده على الأوجه (ونقص) الحكم شيئا ولو أقل متمم على الأوجه (باجتهاده) من حكومة جرح على عضو له دية كاليد (إن ساوت) الحكومة (دية عضوه) أي عضو الجرح ذي الحكومة لثلا تكون الجنائية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن هو نفسه به (أو) إن ساوت حكومة محل هو تابع دية (متبوعه) فينقص عنه فلا يبلغ بحكومته ما عدا الحلمة من الثدي ديتها ولا بالنسخ دية السن ولا بهدب الجفن ديتها ولا بقصبة الأنف دية المارن ولا بالكف دية الأصابع وإن زادت على دية أصبع ولا يجرح الأصبع بطول ديته. أما ما لا متبع له كالفخذ والساعد فلا يبلغ بحكومته دية النفس وإن زادت على دية نحو اليد.

(و) إذا عمت الجنائية التابع مع المتبع (اندرج) التابع أي واجبه (فيه) أي في واجب المتبع ولم ينفرد التابع بأرش وذلك (كقصبة مارن) قطعت معه فلا تجحب إلا دية المارن ويندرج فيها حكومة القصبة كالكف مع الأصابع، وبحث فيه الرافعي بما أجبت عنه في الأصل (و) نحو (هدب جفن) قطع معه فلا يفرد بحكومة كما لا يفرد شعر نحو اليد والموضحة بها (وшин ما قدر) من الجراحات كالشين حول الموضحة أو المتلامحة مثلا إذا أمكن تقدير أرشها من الموضحة وذلك لأنه لو استوعب محله بالإيضاح لم يجب إلا أرش موضحة مثلا، ومن ثم لو جاوز محل الإبصاح كأن وصل للقفاف وجبت له حكومة على الأوجه فهو مستثنى من الاستبعاد، كما استثنى منه ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فإن عليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب قاله المتولي وأقره الشيخان (وفرض) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي الحكم (لحية امرأة) أو خشى اتلافه بتنف مثلا (لعبد) ترينه اللحية ويشبه فقدها ليظهر نقص القيمة فيؤخذ بنسبته هذا (إن فسد منبت) لها وإن لم يحب في إزالتها سوى التعزير، وكذلك كل شعر فيه جمال بخلاف شعر الإبط فإنه لا شيء فيه غير التعزير وإن فسد منبته على الأوجه، ويفرق بينه وبين لحية المرأة لأنها من جنس ما فيه جمال بخلافه ويفرض أيضا في قطع نحو أصبع زائدة لم يحصل بها نقص الزائدة بلا أصلية خلفها ثم يقوم مقطوعها ليظهر التفاوت بذلك لأنها تسد الفرجة ويفصل بها نوع جمال (وتعلقت) الديمة ولو بعد العفو (برقة عبد) أي قن جنى بإذن سيده أو بدونه (فقط) إذ لا يمكن إزامها لسيده لأنه إضرار به مع براءته ولا لذمة العبد بعد عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجھول وفيه ضرر ظاهر،

بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين وما فضل عن رقبته لا يتبع به بعد عتقه، نعم إن أقربها ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلقت بذمته أو أطلع سيده على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني.

ومعلوم مما مر أن جنائية غير المميز ولو بالغا بأمر سيده أو غيره على الأمر وجنائية البعض تتعلق بحاله ورقبته بالنسبة فيفديه السيد بأقل الأمررين من حصتي واجب الرقبة والقيمة (فلو جنى) العبد على حر كامل فقط يده مثلا (فقطعت يده) التي تعلق بها القود تعديا (ثم جنى) العبد ثانيا بقطع يد آخر مثلا (ومات) العبد بسرابية الجنائية عليه فعل الجنائي قيمته ولكل من الجنائي عليهما خمسون وسبعين (فللأول) الذي جنى عليه العبد أولا (أرشها) أي يد العبد لورود القطع على متعلق حقه قبل أن يتعلق به حق الثاني (و) المراد بارشها هنا (هو النقص) الحصول بالجنائية من قيمته لا نصفها لثلا يلزم عليه أنه لو قطع يدي الأول اختص بجميع قيمته (وشارك) الأول (الثاني بما) أي فيما (بقي) من قيمته بحسب استحقاقه فإذا كانت قيمته عشرة من الإبل فصارت بالقطع ثمانية اختص الأول باثنين مقابل خمس يده فيبقى له منها أربعون وللثاني خمسون فيقسمان الشمانية الباقية أتساعاً للأول أربعة أتساع وللثاني خمسة أتساع (و) إذا تعلق برقبة عبد مال جنائية لم يبع شيء منه في واجب الجنائية إلا بإذن سيده والجنائي عليه إذ (لسيد)ه تسليمه للبيع وله (فداء بالأقل) أي أقل الأمررين (من أرش) لتلك الجنائية (وقيمة) للجنائي لأنه إن كان الأرش فهو الواجب أو القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، والمعتبر على المعتمد قيمة (يوم) الجنائية على النص وجرى عليه الحاوي في بعض نسخه لأنه وقت تعلقها ومحله كما قاله القفال إن منع سيده ببيعه وقتها ثم نقصت قيمته وإلا فالمعتبر يوم (الداء) لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الداء بلا تقصير فلا أرش ولا فداء، ولو جنى ثانياً قبل فداء باعه في جنائيته ووزع ثمنه عليهما أو فداء بالأقل من قيمته والأرشين.

ويجب على السيد في ذمته على الأوجه فداء أم الولد وإن ماتت عقب الجنائية لمنعه بيعها بالإيلاد ويكون الفداء بالأقل من الأرش (و) من قيمة (يوم جنائية أم ولد) على نفس أو مال

اعتباراً بوقت لزوم فدائها لا يوم إحالها إلا إذا كان استيلادها بعد الجنائية، نعم إن منع بيعها حال الجنائية اعتبرت قيمتها حينئذ ومثلها موقفه ومندور عتقه على الأوجه، وإذا جنت وفاتها بالقيمة فجنت ثانياً استرد السيد من مستحق أرش الجنائية الأولى قسط الجنائية الثانية باعتبار التوزيع على الجنائيتين (وكلما جنت استرد قسط) للجنائية المتجددة توزيعاً عليها مع ما قبلها، فلو ساوت ألفاً وجنت جنائيتين كل بـألف فـكـلـ خـمـسـمـائـةـ فإنـ كانـ الـأـوـلـ فـبـعـضـ الـأـلـفـ استرد منه الثاني نصفه وقس على ذلك ولا تعلق للأرش بالحمل فلا تباع حتى تضع (ولزم) السيد (فداء يعتق) أي بسبب عتقه الجنائي أو الجنائية (وإيلاد) لها إن نفذ منه ليساره لأنه بكل مانع من بيعه فإن كان أحدهما بعد جنائيات فـدـىـ بـالـأـقـلـ مـنـ الـأـرـوـشـ والـقـيـمـةـ (لا وطـءـ) لها فليس اختياراً للفداء إذ لا دلالة على الالتزام على أنه لو التزم لم يلزمـهـ (وـ) لاـ (اختيار) فلا يلزمـهـ الفداء به لأنـ لهـ الرـجـوعـ عـنـهـ وـمـنـ ثـمـ لـوـ مـاتـ الجنـائـيـ أوـ هـرـبـ لـمـ يـلـزـمـ السـيـدـ شـيـءـ إـلـاـ إنـ كانـ قدـ منـعـ مـنـهـ فـهـوـ اـخـتـيـارـ لـلـفـدـاءـ فـيـفـدـيـهـ أوـ يـحـضـرـهـ لـماـ تـقـرـرـ أـنـ لـهـ الرـجـوعـ.

(و) يحب فوراً في غير الخطأ ومتراخي فيه (على غير حربي) وعلى (غير جlad) قتل ظلماً يأذن الإمام حال كونه (لم يضمن) بذلك القتل لظنه عدل الإمام (كفاره) مرت في الظهار وإن كان عبداً وكذا غير مميز لم يأمره غيره وإن فعلى الأمر كالضمان (في) قتل آدمي (معصوم) بإيمان أو أمان كنفسه وقنه ولو جنينا لقوله تعالى - ومن قتل مؤمناً خطأ - الآية، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أمر بها فيمن قالوا له عنه إنه استوجب النار بالقتل أما الحربي عند الإصابة فلا تلزمـهـ كـفـارـهـ وإنـ أـسـلـمـ بـعـدـ لـعـدـ الـتـزـامـهـ، وكـذـاـ جـلـادـ لـاـ يـضـمـنـ بـأـنـ قـتـلـ بـأـمـرـ فـيـ عـادـلـاـ بـتـأـوـيلـ وـخـرـجـ بـالـقـتـلـ الـجـرـاحـاتـ إـذـ لـيـسـ فـيـ مـعـنـاهـ، وـيـعـتـبـرـ كـوـنـهـ مـعـصـومـاـ (لـدـىـ) قـتـلـ عـادـلـاـ بـتـأـوـيلـ وـخـرـجـ بـالـقـتـلـ الـجـرـاحـاتـ إـذـ لـيـسـ فـيـ مـعـنـاهـ، وـيـعـتـبـرـ كـوـنـهـ مـعـصـومـاـ (لـدـىـ) أيـ عـنـدـ (إصـابـةـ وـمـوـتـ) وإنـ تـخـلـلـ بـيـنـهـمـ مـهـدـرـ فـخـرـجـ مـنـ قـارـنـ نـحـوـ رـدـتـهـ أوـ حـرـابـتـهـ أحـدـهـماـ وإنـ أـسـلـمـ بـعـدـ كـرـانـ مـحـصـنـ وـيـاغـ وـصـائـلـ وـقـاطـعـ طـرـيقـ أـذـنـ إـلـامـ فـيـ قـتـلـهـ لـأـنـ قـتـلـهـمـ مـأـذـونـ فـيـهـ فـلـأـعـصـمـةـ وـذـارـيـ أـهـلـ الـحـرـبـ وـنـسـائـهـمـ وـلـأـنـ حـرـمـ قـتـلـهـمـ لـأـنـ تـحـرـمـهـ لـيـسـ لـحـرـمـتـهـ بـلـ لـمـ صـلـحةـ الـمـسـلـمـينـ، وـمـرـأـنـ الـكـفـارـ عـلـىـ غـيرـ الـمـكـلـفـ فـيـ مـالـهـ فـيـعـتـقـ الـوـليـ عـنـهـ وـيـكـفـرـ الـقـنـ بـالـصـوـمـ وـيـعـتـدـ بـصـوـمـ الـمـيـزـ عـنـهـ، وـعـلـىـ كـلـ مـنـ الـشـرـكـاءـ كـفـارـةـ مـسـتـقـلـةـ إـذـ لـأـ تـبـعـضـ وـحـيـنـدـ (فـيـاصـطـدـامـ) بـيـنـ حـرـيـنـ كـامـلـيـنـ اـتـفـقـاـ مـشـيـاـ وـدـابـةـ وـسـيـرـاـ أـمـ اـخـتـلـفـاـ يـجـبـ (فـيـ تـرـكـةـ) كـلـ مـنـهـمـ (كـفـارـتـانـ)

واحدة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه.

(و) يجب (أربع) من الكفارات (في) تركة كل من (حاملين) تصادمتا فماتتا وألقتا الجنينين كفارتان لنفسها وجنينها وكفارتان لنفس صاحبتهما وجنينها لاشراكهما في إهلاك أربعة أنفس (و) باصطدام راكبين ماتا ودابتاهما وإن غلبتاهما تجب في مال أو تركة كل مع الكفارتين (نصف قيمة دابة صاحبه) وما عليها من المتع لاشراكهما في الإتلاف مع إهار فعل كل منهما في حق نفسه. وقد يتقادسان هذا إن كانتا أو المتع لهما وإن لم يهدر منها شيء (وعلى عاقلة كل) من الحررين المصطدمين ماشيين كانوا أو راكبين مقبلين أو مدربين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا ولو صبيين أو مجنونين أو حاملين (نصف دية الآخر) لأنه مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر (و) على عاقلة كل (غرة للحمل) في صورة الحاملين لما مر أن في جنائية الحامل على نفسها غرة على عاقلتها ولا يهدر منها شيء لأن الجنين أجنبي عنها، ثم إن لم يتعدم الاصطدام فالدية والغرة مخففة وإن فدية شبه العمد أو غرته ولا فود ولا دية عمد (وإن تعمدا الاصطدام) خلافا للحاوي لأنه لا يفضي إلى الموت غالبا فإن تعمد أحدهما فلكل حكمه، هذا كله إن لم يقطع بأنه لا أثر لاحدهما نفسه أو دابته مع الآخر وإن لم يتعلق به حكم كغرس إبرة بجلدة عقب مع الجراحات العظيمة نقله الشیخان في الراكبين عن الإمام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ونقله ابن الرفعة وغيره في ماشيين (وإن أركب أحجبي صبيين) أو مجنونين أو صبيا بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما أو أركبهما الولي أو نائبه والأوجه أن المراد به ولد المال دابتين شرستين أو جموحتين ولو لمصلحتهما أو دابتين يضيطنهما لغير مصلحتهما فماتا بالاصطدام (فهو الجاني) فعلى عاقلته دياتهما وعليه قيمة دياتهما إن ماتتا أيضا لتعديه بذلك، نعم لو تعمد الصبي أو المجنون أحيل الهلاك عليه بناء على الأصح أن عمدته عمد والمباشرة مقدمة على السبب فإن لم يتعد المركب فكما لوركبا بأنفسهما (وفي اصطدام حرو عبد) ماتا بالاصطدام (يتعلق نصف الديمة) الواجب في الحر (بنصف القيمة) الوجب في العبد على عاقلة الحر بناء على الأصح خلافا للحاوي أنها تحتمل قيمة العبد لأن الرقبة فاتت فتتعلق الديمة بيدلها فيأخذ العميد من

العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره الورثة نصف الديمة، فإن فضل من نصف الديمة شيء فات عليهم ولا تناقص لأن من عليه نصف القيمة غير المستحق إلا أن يكون الورثة هي العاقلة أي وجل عليهم قبل الطلب، وليس لورثة المهر مطالبة عاقلته بنصف القيمة، وقال الإمام لهم ذلك وإن ملكه السيد لم يتوثروا به، وهو مبني على أن للمرتهن أن يخاصم وهو ضعيف.

(ويهدى عبدان) أي قنان اصطدام فماتا وإن تفاوتا قيمة لفوat تعلق محل الجنائية، نعم لو امتنع بيعهما ل نحو استيلاد أحدهما أو نذر أو وقف لم يهدى كالمستولدين فإن مات أحدهما فقط تعلق نصف قيمته برقبة الحي (وفي مستولدين) ونحوهما من ذكر لرجلين ماتتا بالاصطدام يجب نصف قيمة كل منهما على سيد الأخرى لضمانه جنائية مستولدته، ويهدى نصف كل منهما لمشاركتها الأخرى في قتل نفسها فإذا استوت قيمتاها لم يفضل لأحد السيدين على الآخر شيء إذ يثبت (تناقص) بين السيدين في نصف قيمة كل منهما وإن تفاوتا فضل فيرجع أحدهما على الآخر بما زاد له (فإن قومنا) أي ساوتا ويصبح بناؤه للمفعول والنصب بتنزع الخافض (مائتين ومائة فضل) لمالك الأولى خمسون فيرجع بها على سيد الأخرى لأن نصف قيمة كل منهما هدر ونصفها الآخر متعلق ببدل الأخرى فسقط خمسون بمثلها فيفضل مالك النفيسة خمسون (و) متى كانت حاملين بحررين من السيد وانفرد كل منهما بإرث جنينه فماتتا (بحملهما) أي معه (والغرة) أي الحال أن الغرة (بأربعين) فضل مالك النفيسة على مالك الخسيسة (ثلاثون) لأن نصف قيمة كل منهما مع نصف جنينها هدر لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت جنينها كان هدرا ويلزم كلا من السيدين نصف غرة جنين الأخرى وله نصف غرة جنين مستولدته، ففي هذا المثال لمستحق النفيسة مائة وعشرون وصاحب الخسيسة لا يلزم إلا أقل الأمرين من الأرث والقيمة وهي المائة فهي الأقل يقع التناقص في سبعين منها هي قدر مستحق صاحب الخسيسة يبقى ثلاثون، أما إذا كانا من غير السيدين فإن كانوا قدين فعلى كل سيد مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر قيمتها لنصف جنينها أو بحررين فعليه مع نصف قيمتها عشر نصفها جنين مستولدته ونصفها لجنين الأخرى، وإن لم ينفرد كل سيد بإرث جنينه لأن كان معه أم حرة وإن علت ولا يرث معه غيرها فعليه

نصف سدس الغرة لكل حدة، ويقع ما يقى للسيدين في التفاص على تفصيل فيه وتجهيزه لذلك بينهما في الأصل، ومحل استحقاقهما ما ذكر إذا كانت قيمة كل أمة تحتمل نصف غرة فأكثر لأن السيد لا يلزمه الفداء إلا بأقل الأمرین كما مر.

(سفينة وملح) عند اصطدام السفينتين بفعل الملاحين أي المجريين اتخاذاً أو تعددًا وغرقهما وما فيهما وهما مملوک للملاحين (كداية وراكب) فيما مر فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلاً للآخر النصفباقي (لكن) لا يضمن أحجني أقام صبيين ملاحين على ما بحثه الزركشي وفارق نظيره السابق في الدابة بأن إركابها تهبيج لها و(يقتضي من ملاح) تعمد كل منه ومن صاحبه إهلاك الآخر باصطدام يفضي إلى الهلاك غالباً فهلك صاحبه دونه لوجوب القود على شريكه جارح نفسه فإن ماتا لزم كلاً دية الآخر في ماله لا على عاقلته، وإن عاشا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتضى منها لواحد بالقرعة إن ماتوا معاً وإن فللاول وللباقين الديمة ومتى لم يقصر لم يضمن (و) من ثم (تهدر غلبة ريع) لهما وسبحان بحر عليهم وإن سيراها لكن قبل ذلك فهلك من في السفينتين كما لو أهللوكوا بصاعقة بخلاف غلبة الدابة لأنها تضبط باللجام، والقول قول كل منهما (بحلقة) عند التنازع في أنه مغلوب صاحبه المالك في السفينة أو لا لأن الأصل براءة ذمتهما فإن كانتا لأجنبين فكل منهما مخير بينأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر وإن كان فيهما مال أحجني لزم كلاً نصف الضمان، ثم هو مخير بينأخذ جميع بدل ماله من أحدهما ويرجع بنصف بدله على الآخر وبينأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فإن كانا قيئن تعلق الضمان بربتهما (وعلى عاقلة واقع) في بئر حفرت عدواها بلا جذب أحد له (على مترد) فيها فقتله عمدًا، لكن وقوعه لا يقتل مثله غالباً وإن اقتضى منه أو خطأ بأن لم يختار الواقع أو لم يعلم وقوع الأول (نصف ديته) أي المتردي لورثته مغلظة في الأول مخففة في الثاني والنصف الآخر على عاقلة الحافر لموته بوقوعه في البئر ووقع الثاني عليه فإن لم يتعديا بالحفر هدر النصف الآخر (و) إذا غرم عاقلة الثاني في صورة التعدي بالحفر (رجعوا) بما غرموه على عاقلة الحافر إذ لا اختبار للثاني في وقوعه عليه وإنما الجاء إليه الحفر.

ويؤخذ منه أنه لا رجوع لهم في صورة شبه العمد وصنع الإسعاد ظاهر فيه، ومحل ذلك إن انصدم المتردي فإن لم يتصدم فوقع عليه آخر فقتله بكل ديته على عاقلة الواقع لأنه القاتل (فإن جذبه) بمعجمة أي الأول الثاني إلى البشر فوقه وما تلزم عاقلته بكل ديته لأنه مات بجذبه فقط، لكن قصده الاستمساك صيره مخططاً، وعلى عاقلة الحافر نصف دية الأول وبهدر النصف الآخر لأنه مات بصدمة البشر وثقل الثاني المنسوب إليه، وإن جذبه (فجذب) الثاني (ثالثاً) وماتوا جميعاً (ضمن الأول) يعني عاقلته (نصف) دية (الثاني) ونصفه الآخر هدر لأنه مات بجذب الأول له وجذبه للثالث وهو منسوب إليه، ولا أثر للحفر في حق الثاني لأنه إنما وقع في البشر بالجذب والإلقاء فيها وذلك مباشرة أو سبب فيقدم على الشرط (و) ضمن (الثاني والحادي) يعني عاقلتيهما من الأول (ثالثيه) أي ثلثي ديته على كل ثلث أما الحافر فواضح وأما الثاني فلأن ثقل الثالث حصل بجذبه له والثالث الباقى هدر لموته بثلاثة أسباب صدمة البشر وثقل الثالث وثقل الثاني، لكن هذا منسوب للأول فهو هدر مقابلة (و) ضمن (الثاني) يعني عاقلته (كل) دية (الثالث) لأن الذي أهلكه بجذبه (وإن) أشرفت سفينه على غرق وغلب الهلاك إن لم يطرح متابعاً كله أو بعضه وجب طرح ما احتجج إليه وإن لم يأذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم، فإن لم يغلب الهلاك لم يجب الطرح لكنه يجوز لرجاء سلامة حيوان أو متابع بشرط إذن المالك.

ويجب إبقاء المتابع لإبقاء ذي الروح والدواب لإبقاء الآدمي لا القن للحر، ويضمن ما لا ألهه بلا إذن مالكه كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه ولو (قال) إنسان آخر (خوف غرق) أي لأجله (لا على الملكي فقط) بأن اختص بالملتمس أو به وبالملك وبأجنبي أو به وبأحدهما أو عم الثلاثة (ألق متابعتك) في البحر (وأنا) ضامنه أو (أنا) (ضامن) أي له إذ لا بد من ذكرها فإذا ألهه هو أو مأذونه (ضمن) بدلله وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة كاعتذر عبدهك أو أطلق الأسير أو اعف عن القود أو أطعم هذا الجائع وذلك على كذا فأجابه فإنه يلزم ما التزم لأنه التزم لغرض صحيح، ومن ثم لو لم يقل وأنا ضامن له أو نحوه لم يلزم شيء وفارق أد ديني بأن نفعه متحقق وبع من زيد بمائة وعلى مائة بأنه لا يظهر فيه غرض، فعلم أن هذا الضمان حقيقته الافتداء من الهلاك لا الضمان المعروف لأنه ضمان ما لم يجب والأوجه أنه لا

يشترط العلم بقدر الملقى وأنه يعتبر القيمة ولو في المثل لما في إيجاب المثل من الإجحاف بالملتمس، وتعتبر قيمته قبل هيجان البحر إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل فيه مع الحظر كهي في البر أما إذا لم يخف الغرق فلا ضمان كما لو احتضن الخوف بالملقى بأن كان ما في السفينة له وحده فقال له من ليس بها ذلك لأنه فعل ما يلزم له لغرض نفسه فهو كما لو قال لمضرر كل طعامك وأنا ضامنه.

وخرج بمتاعك ألق متاع زيد وأنا ضامنه فلا يضمنه إلا الملقى لأنه المباشر، نعم إن اعتقاد وجوب طاعة أمره لزم الأمر (أو) قال من بالسفينة أو خارجها عند خوف الغرق لصاحب المتاع ألقه (أنا و هولاء) أي الركاب أو بعضهم المعين (ضامنون فحصته) أي القائل باعتبار الرءوس يضمنها (لا هم) فلا يضمنون شيئاً ( وإن رضوا) أي قالوا رضينا بما قلت خلافاً للحاوي لأن العقود لا توقف، نعم إن أرادوا الإخبار عن ضمان سبق منهم ضمن من صدقه منهم، ولو قال أنا وهم ضامنون كل منا على الكمال أو وأخلصه من مالهم أو مالي لزمه الجميع كما لو باشر الإلقاء بعد قوله أنا وهم ضامنون بإذن المالك، وكذا لو قال أنا ضامن له وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون لأنه التزمه (والعمد) من الرزامة (منجنيق) يفتح الميم والجيم في الأشهر أي تعمد الرمي به (شبهه) أي شبه عمد لعدم غلبة الإصابة به (لا) إن صدر الرمي به (من حذاق) تتأتى لهم إصابة ما قصدوه غالباً (في) شخص (معين) أو أشخاص معينين فأصابوا من قصدوه فلا يكون شبه عمد بل هو عمد لغلبة الإصابة حينئذ لا في مبهم بأن قصدوا غير معين فلا يكون عمداً بل شبهه لأن العمد يعتمد قصد العين كما مر، أما إذا لم يقصدوا واحداً وأصاب الحجر غير من قصدوه فخطأً (فإن قتل) المنجنيق (رماته) أو بعضهم (هدر من) دية (كل) منهم (قسطه) أي قسط فعله وفي نسخ معتمدة حصته ولزم عاقلة الباقي باقي ديته لأنه مات بفعله وفعلهم ففي عشرة يهدر العشر من دية كل، والكلام فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق فقط وإن احتجج إليه أو وضع الحجر في الكفة فقط فلا يضمن لأنه متسبب وال المباشر غيره، نعم إن توقفت جودة الرمي على وضعه كان شريكاً لهم.

## (بَابُ فِي) بَيَانِ صَفَةِ (الْبَغَاءِ وَأَحْكَامِهِمْ)

وقاتلهم واجب كما أجمع عليه الصحابة <sup>أ</sup> وإن لم يفسقوا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، ومن ثم لم يكن البغي اسم ذم أي مفسقا ولا فهم عصاة كما صرحا به، ويتجه حمله على أن ذلك بعد استقرار الأمر وتهيده وإلا فمعاوية <sup>ب</sup> وطائفته المختهدون مثله لا ينبغي أن يحكم عليهم بذلك، والأحاديث الواردة بذمهم وفسقهم محمولة على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل يقطع بفساده ثم (البغاء) وهم جمع باع سموا بذلك نحاوزتهم الحد، وقيل لطلب الاستعلاء أي صفتهم أنهم (أهل شوكة) بكثرة أو قوة ولو بحسن استولوا بسببه على ناحية وكانت قوتهم بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم إلى الطاعة فلا يالي بتعطيل عدد قليل لا قوة لهم كذلك (ومطاع) فيهم يصدرون عن رأيه ليحصل به قوة الشوكة وإن لم يكن إماما لهم أو كانوا مختلفين بجند الإمام، وظاهر كلامه حصول الشوكة بدون مطاع وليس مرادا هنا إذا الشوكة المراد هنا لا تحصل بدونه كما بيته في الأصل (خالفوا الإمام) أي إمام أهل العدل ولو جائرا بالخروج عن ظاعته بعدم انتقادهم له أو بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم وفي شرح مسلم يحرم الخروج على المجائز إجماعا أي ويحاب عن خروج الحسين <sup>ج</sup> على يزيد وعمرو بن سعيد بن العاصي <sup>ج</sup> على عبد الملك

## (بَابُ الْبَغَاءِ)

(قوله وإلا فهم عصاة) ظاهره أنه لا فرق بين من بلغ مرتبة الاجتهاد وغيره. ويوجه بأن الخروج على الإمام خرقه عظيم لا يتصدّرُه ولذا أجمعوا على حرمة الخروج على الخائن، وإذا كان خرقه كذلك وجب سد بابه على كل أحد ولم يسمع لأحد فيه قول وإن بلغ من الاجتهاد ما بلغ، وهذا واضح فتعين المصير إليه فاعلمه.

(قوله لا ينبغي أن يحكم عليهم بذلك) أي كما أن نحو الحسين وابن الزبير لا يحكم عليهم بشيء في خروجهم على يزيد، أما أولاً فلأنهما رأيا فيه ما رأاه أحمد من كفره، وأما ثانياً فذلك الزمن بلغ من الفساد ما أوجب أن يقال يجب الإمساك عما شجر بينهم أي: بأن لا يخاض في أمر وقع فيه يقتضي تخطئة محق كعلي وابنه (رضي الله عنهما) وكرم وجوههم أو عكسه، أما الخوض فيه على ما استقر فيه بين محققين أهل السنة فلا حرج فيه بوجه.

ونحوهما بأن المراد إجماع الطبقة المتأخرة على التابعين فمن بعدهم (بشرط تأويل) لهم باطل ظنا استندوا إليه في جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي عليهما السلام وكرم وجهه بأنه يعرف قتلة عثمان عليهما السلام ويقدر عليهم ولا يقتضي منهم لواطاته إياهم (لا) تأويل (باطل قطعاً) كتأويل الخارج وما نعي نحو الزكاة الآن فليس لهؤلاء ونحوهم كمن لا تأويل أو لا شوكة لهم حكم البغاء لانتفاء حرمتهم فلا ينفذ حكمهم ولا يعتد بحق استوفوه ويضمنون ما أتلفوه مطلقاً كقطاع الطريق، بخلاف ذوي الشوكة المسلمين بلا تأويل أو مع تأويل قطعي البطلان فإنهم

والحاصل أن معاوية عليهما السلام وأتباعه كانوا بغاة على علي ثم على الحسن (رضي الله عنهما) حتى نزل الحسن معاوية بالخلافة نزولاً صحيحاً أجمع السلف على قبوله، وأن معاوية بعده صار هو الإمام الحق الواجب الطاعة علىخلق إلى أن مات بعد أن عهد لولده يزيد لأنه لغاية مهارته وحده فطنته للذين لم ينفعه الله بهما بالغ في ستر قبائحه التي لا تُفجع منها عن أبيه حتى تيقن ظناً أو تيقناً ناشئاً عن مجرد تمويه وتخيل أنه يستحق الخلافة فتأهله لها فقام بها كما ينبغي في الأمور الملكية وأعرض هو وقومه عن الدين بالكلية إلى أن تغلب عليه الإمام الأعظم عبد الله بن الزبير (رضي الله عنهما) فخضعت له أقاليم الدنيا العاشرة إلا إقليم الشام وما والاه من الإقليم المصري فحييند اختلقو فقاتل جماعة الإمام الحق حينئذ ابن الزبير وانتصر له جماعة من المتأخرین وذهب الأکثرون إلى بقاء خلافة يزيد لأنه لم يتم الزبير عرله ولا إبطال شوكته. وقد استوفيت الكلمة على ذلك في مقدمة مختصری لتأریخ الخلفاء مع فوائد تتعلق بما نحن فيه فعلیک به فإنه مفید.

هذا، والحق في مسألة ابن الزبير ويزيد أن كلاماً إمام على ما تمت فيه شوكته إذ المقرر عندنا أن الإمام الأعظم لا يجوز تعدده فلا يكون في الدنيا إلا إمام واحد، وأما إذا تعددت الأئمة كما هو معهود من قريب زمن الصحابة وَزعموا أن الانفراد تم لعبد الملك فلم يكن محل من الأرض بلغه الإسلام إمام بوجهه إلا عبد الملك يرده أن جماعة تغلبوا على المغرب الأقصى فملكته ومنعوا نواب عبد الملك عنه وأقاموا على ذلك مدة. فالحق أن كل من تمت له الشوكة في ناحية بحيث لا يحتاج إلى مدد من غيره ولا يقدر غيره على إزالة شوكته نفذت أحكامه في محل شوكته حتى المرأة والكافر كما يأتي. هذا وأن الخارج مع علي كرم الله وجهه كانوا معاوية وقومه معه بل أولئك خطوهم قطعي وهؤلاء خطوهم ظني، ومن ثم عامل على أولئك معاملة القطاع ونحوهم وعامل هؤلاء معاملة البغاء.

وقد قال الشافعي عليهما السلام أخذت أحكام البغاء من قتال علي لمعاوية، وكذلك أهل وقعة الجمل فاتلهم على مقاتلته البغاء لأن تأويلهم كتأويلهم معاوية عليهما السلام (قوله يقطع بفساده) أي أو لا يقطع بفساده ولكن بعد استقرار الأمور كما تقرر (قوله الخارجين على علي) المراد بهم من ذكرناهم من أهل وقعة الجمل وصفين (قوله الخارج) الحرورية ونحوهم الخارجون عليه في الكوفة ثم فاتلهم حتى قتل منهم

ليسوا كالبغاء (إلا) بالنسبة (لإهدار) لما أتلفوه في الحرب لحاجتها فلا يضمنونه لأن سقوطه عن الباغين لقطع الفتنة وهو موجود هنا، نعم لو ارتدت طائفة لهم شوكة ضمنوه وإن أسلموا لجناباتهم على الإسلام والخوارج قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات ومع ذلك لا يقاتلون ولا يفسقون إلا إن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا، ولا يجب قتل القاتل منهم وإن كان كقطع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة السبيل وجزم المهاج بأن حكمهم حكم القطاع محمول على ما إذا قصدوا إخافة السبيل ولو تضررنا بمن لم يقاتل منهم وهم في قبضتنا تعرضنا لهم حتى يزول الضر

ثم للبغاء أحكام منها أنهم (كأهل عدل في شهادة) فنجيزها لعدم فسقهم كما مر (و) في (قضاء) فتنفذ فيما ينفذ فيه قضاؤنا بأن لا يخالف نصا ولا إجماعا ولا قياسا جلياً حكمهم بضمائهم لما أتلفوه علينا في الحرب لا عكسه، نعم الخطابية لا ينفذ منهم ذلك وكذا من توهمنا منهم استحلالهم لدمائنا أو أموالنا بالباطل عدواً لبيتوصلاً به إلى إتلافها فإن استحلوا لا على هذا الوجه لم يؤثر والأولى أن لا نحيز ذلك ولا ينفذه استخفافاً بهم (و) في (تصرفات) فيعتمد بما استوفوه من عقوبة وخرج وركبة وجزية وبما فرقوه من سهم المرتفقة على جندهم لأن رعب الكفار قائم بهم، ويصدق بيمينه ندباً إن اتهم مدعى دفع زكاة لهم لا خراج أو جزية ووجوباً مدعى إقامتهم عقوبة عليه إن كان أثراً ببدنه أو ثبتت بإقراره والإلا فلا

---

اللوفاً مؤلفة حتى أخرج الرجل العلامة عليهم لما في خلفته من البدائع العجيبة التي أخبره بها ~~رسوله~~، وما قاتلهم أرسل من يفتش عليه فعادوا إليه مع كثريتهم وهم آيسون منه فقال والله ما كذبت ولا كذبت ثم ذهب بنفسه يفتش القتلى حتى رأه تحت ساتره لا يمكن رؤيته معه إلا بمضي الموهبة الإلهية فاظهره للناس وأشهد الصحابة على النبي ~~رسوله~~ بما أخبر عنه ~~رسوله~~.

ومن عجيب أمرهم أن لبعضهم قولًا بتكبير ذي الصغيرة أيضًا إدارات ولم يتب منها، وحيث إن ترب على هذه المقالة كفر أكثرهم بل كلهم على مقتضى ذلك الاعتقاد إذ لو قيل يستحيل عادة وجود شخص غير مرتكب كبيرة عند موته لما شذ قائل ذلك فائئ لعقيدة قوم أدت بهم إلى الحكم عليهم بکفرهم بل قيل ذلك على المشهور خاص بالكبيرة لم يشد أيضًا إذ يعز سلامتهم من الكبيرة أيضًا.

(قوله قوم يكفرون إلخ) هؤلاء فرقه غير الفرقه الأولى في بعض الأصول الاعتقادية وغيرها، وقوله يكفرون احتزز بهم عن المعتزلة فإنهم لا يقولون بکفر ذي الكبيرة بل بكونه يعاقب معاقبة الكافرين من الخلود في جهنم وغيره لقولهم بالواسطة بين الإيمان والكفر ويسمونها بالمنزلة بين المترفين، وأما الخوارج فلا واسطة عندهم بل مرتكب الكبيرة الذي مات ولم يتب منها كافر في سائر أحكامه.

(و) في (إهدار متلف) من نفس فلا يجب فيها كفارة ولا غيرها ومال لنا أو لهم (بقتال) ولو بسببه لضرورته وإن لم يقصد به إضعافهم اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة.

أما المتفل في غير الحرب لا لضرورتها أو فيها لا حاجة فمضمون علينا وعليهم وعلى الأصل، ومن ثم وجوب رد المأخذ في القتال على أربابه من الفريقين (وأنذروا) وجوبا قبل قتالهم بأن يبعث إليهم الإمام أمينا فطننا ناصحا يسائلهم ما يكرهون ويزيل مظلمة أو شبهة ذكروها، فإن أصرروا مع ذلك وعظهم ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال ثم قاتلهم حيث لا ضعف بأهل العدل ولا ينظرون حيث خشى حصول مدد لهم وإن بذلوا مالا ورهنوا ذراريهم، ثم القصد بقتالهم ردهم إلى الطاعة لا لقتالهم (و) من ثم (كف) وجوبا (عن فار فارق) بفراه جمعهم وعن منهزمين متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم فلا يتبعون ولا يرمون بسحر سهم وإن خف اجتماعهم للنبي عنه (و) عن (تحيز لبعيدة) لأمن غائته ولا عبرة بما يتوقع بخلاف المترحف للقتال والتحيز لقريبة لعدم الأمان حينئذ.

ولا قود بقتل مدبر وجريح وأسير ومشحن وال Herb قائمة لشبهة تجويف أبي حنيفة رجوحة قتل هؤلاء، وما ظفرنا به حال قتالهم من نفس ومال حبسناه إلى انقضائه (وبعد) انقضاء (حرب لا يحبس إلى سلم) بكسر السين أي مسالمة أو أمن قتال (إلا) كامل (مقاتل) أي صالح لأن يقاتل أو ناقص كفن وأنقى ومرافق قاتل (و) إلا (آته) التي يقاتل بها إلى طاعتهم وتفرق جمعهم وإن توقع عودهم لا إن خيف، ويطلق ناقص لم يقاتل بعد الحرب وإن خيف عوده كمال ليس آلة حرب وإذا حبست الآلة فليكن (بلا استعمال) إذ يحرم استعمالها في قتال وغيره ما لم تتعين لدفعها أو هزيمة عليها (ولا ينتصر) الإمام منهم أي لا يجوز له إذا لم ير قتالهم مدبرين أن ينتصر عليهم (بقاتل مدبر) أي من يرى قتالهم مدبرين لنجو عداوة أو اعتقاد حنفي بقاء عليهم (إلا بجريء) بأنه يكون له حسن إقدام وجراة وقد دعت الحاجة إليه وهو من (يندفع) أي يمكن دفعه لو اتبعهم بعد الانهزام فيجوز الاستعانة به للحاجة مع إمكان الدفع (ولا) ينتصر منهم (بعام) ضرره (كمنجيق) ونار وسيل جارف وإن تعين طريقا لردهم للطاعة إذ قد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لشدة) بأن خيف استئصالهم لنا كقتالهم به أو إحاطتهم بنا للضرورة (ولا) ينتصر منهم (بكافر) ولو ذميا إذ

لا يجوز تسلیطه علينا ولذا حرم جعله جلاداً يقيم الحدود على المسلمين، نعم لو اضطررنا للاستعانة به جاز كالذى قبله وإذا استعنوا علينا بکفار (فإن نصرهم حربى وآمنوه) بالمدّى عقدوا له أماناً ليعينهم علينا (نفذ) أمانهم عليهم وإن حاربوا معهم (لا علينا) لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط قتالهم فلهم معنا حكم الحربيين ومعهم حكم المؤمنين، أما عقدهم لهم بغير شرط إعانتهم علينا فينعقد علينا أيضاً (فإن ظنهم) الحربي الذي استعنوا به وآمنوه (محقين) بإن قال ظننهم الحقين وإن لي إعانته الحق أو ظننت حل إعانتهم أو أن عدوهم كفار وأمكن صدقه فيبلغ المأمن وحكمهم كالبغاء ومن ثم (ترك) في حال كونه (مدبراً) أو مثخناً ولم يسترق للأمان مع عذرها (أو) نصرهم علينا (ذمي) أو مستأمن استعنوا به وهو عالم بتحريم قتالنا مختار له (بطل عهده) في حقنا وحقهم فله حكم الحربيين (لا) إن كان قتاله لنا (بکره) أي مع إکراههم له عليه (أو) مع (ظن جواز) منه له عندنا أو لكونهم الحقين وإن له إعانته الحق بخلاف ما لو انتفى أحد هذين أو ظنه أن عدوهم كافر وأمكن صدقه فلا يبطل عهده لعذرها، نعم ينتقض عهد المعاهد والمؤمن ولا يقبل عذرها إلا في الإکراه ببيبة وإذا لم ينتقض عهد نحو ذمي (فيقاتل كهم) أي كالبغاء فيما مر (و) لكنه إذا أتلف شيئاً ولو في الحرب (ضمن) به إذ لا يحتاج للتاليف والاستمالة، بخلاف البغاء كما مر ومن انتقض عهده وإن أتلف بعد القتال لأنه حربي.

### (باب في الردة)

(الردة) لغة الرجوع وهي أقبح أنواع الكفر وأغلظها حكمها وشرعها (کفر مسلم) بواحد مما يأتي وإنما تصح من (مكفر) مختار لا صبي ومجنون ومکرہ فإن ارتد ثم جن أمهل وجوباً لأنّه قد يعقل ويسلم فإن قتل مجنوناً هدر لكن يعزر قاتله كمن أقر بالزنى وإنما استوفى من ثبت زناه ببيبة أو أقر بقذف أو قود حال جنونه لأنّه لا استتابة هنا واجبة حتى ينتظر، وتصح ردة السكران وإقراره بها وكذا استتابته فإذا أسلم قاتله ثم کفر المسلم أي قطعه للإسلام إما أن يكون (بنية) بالقلب حالاً أو مالاً وإن قصد الكفر وغيره على السواء، وكذا إن تردد بإن جرى

### (باب الردة)

(قوله من غير اختيار) هذا شيء يجده الإنسان من نفسه بأن يطرق قلبه شيء يهجم عليه هجنة

شك ينافي الجزم بالنية ولا تأثير لما يجري في الفكر من غير اختيار (أو) تعمد ( فعل ) ولو بقلبه استهزاء أو جحودا (أو) تعمد ( قول باعتقاد ) لذلك الفعل أو القول أي معه (أو) مع ( عناد ) من الفاعل أو القاتل (أو) مع (استهزاء) أي استخفاف متهمما (ظاهر) كالتعريض لسب الله أو رسوله فخرج فعل لا يدل على ذلك دلالة ظاهرة كالسجود لصنم بدار الحرب على النص ورد بأن المشهور خلافه، والتجه أنه من الأسير غير كفر لأن له عذرا ما بخلافه من نحو التاجر وعليه يحمل الكلامان .

ثم رأيت في أصل الروضة عن التهذيب ما يؤيده وهو أن من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بکفر ثم ادعى إكراها فإن فعله في خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا وكإلقاء نحو مصحف في قذر خيفة أخذ كافر له فلا يکفر به على الأوجه وإن أثم، وقول كذلك بأن اقتربن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكایة أو خوف وكذا قول الولي حال غيبته أنا الله ونحوه مما وقع لأئمة من العارفين كابن عربي وأتباعه بحق وما وقع في عباراتهم مما يوهم كفرا غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموفقين، نعم يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فإنها مزلة قدم ومن ثم ضل بها كثيرون اغتروا بظواهرها وأعرضوا عن أحوال أربابها العجيبة في الرهد والسلوك، ثم قول ابن عبد السلام في الأولى يعزز فيه نظر لأنه إن قاله وهو مكلف فهو كافر لا محالة وهو

---

واحدة من غير تسبب فيه بوجهه، فالذى بالاختيار هو ما تسبب في طروره له بإحضار بعض مقدماته في نفسه وإن لم يخطر حكمه فيه لأن إحضار المقدمة المستلزمة للنتيجة إحضار لتلك النتيجة .

( قوله باعتقاد ) هو الجزم بالحكم له ولذا قبل الزوال بتشكك المشكك، بخلاف العلم فإن الجزم فيه نشا عن موجب فلم يزل بالتشكك وما يوجد من الإزالة في بعض الصور إنما لكونه لم توجد حقيقة ذلك الموجب، وأما إذا وجدت فلا يزول حقيقة أصلاً وإن زالت نحو عناد أو استهزاء فالعناد بالتصنيم على ادعاء حقيقة ما علم بطلانه، والاستهزاء هو إظهار خلاف ما في النفس لإضحاك السامع أو نحوه .

( قوله يعزز فيه نظر إلخ ) يجذب عنه بأن حررت العادة واطردت في الجنون أنه إذا ضرب على شيء لا يعود إليه لأنه قد يكون له إدراك يزول لوقته وهذا هو السبب في ضرب غير كامل التمييز على الزنا ونحوه لأنه ينفع فيه فكذا هنا إذا كان بعض إدراك ما ولو كالبرق الحافظ فيضرب على تلك الشطحة ونحوها ليرجع عنها، أما المستغرق بالكلية بحيث لا يعهد منه إدراك ولا قریب منه فضريه عبث، وابن عبد السلام أجل من أن يقول بتعزيز مثل هذا فتأمله .

خلاف فرض المسألة وإن قاله حال الغيبة المانعة للتوكيل كما هو الفرض فائي وجه للتعزير.

ثم الفعل الظاهر في الاستهزاء (طرح مصحف) أي ما فيه قرآن وكذا حديث. قال الروياني: أو علم شرعي ومثله بالأولى ما فيه اسم معظم (بقدر) من نجس ونحوه اختيارا من غير خوف، وكذا تلطيخ الكعبة به بل وكل مسجد كما ألحق بالمصحف ما ذكر (وسجود مخلوق) كذلك ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أو لم يطابق قلبه جوارحه لأن ظاهر حاله يكذبه، ومشى إلى كنيسة مع أهلها بزيهم من زنار وغيره والقول الظاهر في ذلك أيضا كافي الصانع أو ما هو ثابت له إجماعا ككونه عالما قادرًا وليس منه ما يقوله المعتزلة كما يعرف من محله، وكاثبات ما هو منفي عنه إجماعا كالألوان، وإنما لم يكفر الجسمة مع أنهم ملزمون بالألوان لأن لازم المذهب ليس مذهبها ومن ثم لو اعتقادوا لازما من ذلك كفروا إجماعا (و) منه نحو (جحد) مكة أو الشك فيها أو إعجاز القرآن أو أن النبوة غير مكتسبة أو كلمة من المصحف مجمع على ثبوتها، وما نسب لابن مسعود في المعدتين: قال في الجموع: باطل، وبفرض صحته التي انتصر لها بعض محققى الحفاظ وبينها يكون قبل انعقاد الإجماع وزيادة كلمة فيه معتقد أنها منه كذلك أو جحد حكم من الأحكام الخمسة (مجمع) عليه معلوم من الدين بالضرورة من غير تأويل أو مع تأويل قطعي البطلان وإن لم يكن فيه نص كوجوب نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر لأن إنكار هذا يستلزم تكذيب ما جاء به الشرع، بخلاف الجمع عليه الخفي كاستحقاق بنت الابن السادس مع بنت الصلب وكنكاح المعتدة كما قاله التوسي واعتراض البلقيسي له مردود فإنه وإن اشتهر لكن شهرته لا تلحقه بالضروريات، وفي إطلاق كل منهما نظر ويتجه أن من أنكر تحريمه من حيث هو كفر لأنه بهذا الاعتبار ضرورية كما هو جلي أو في بعض جزئياته فلا لوقوع الخلاف فيها مع خفائها في الجملة (وقدف نبي) مجمع على ثبوته وسبه ولو تعرضا وتکذيبه ولو في غير النبوة والاستخفاف به أو بسنته كأن قيل له قص أطفالك فإنه سنة فقال لا أفعله وإن كان سنة وقدف عائشة وإنكار صحبة أبيها (رضي الله عنهم) لأن فيه تكذيبا للقرآن، بخلاف بقية

(قوله قرآن) أي: ولو كقراءة ابن مسعود قوله أخ أو أخت من أم وكذا آية أفاد (قوله أو حديث) أي: وإن ضعف آخذا في كل ذلك من كلام الروياني في العلم الشرعي.

وقد يقال التكفير خطرا جدا فلا ينبغي أن يقدم عليه في حق المسلم إلا بدرك قوي وعلى الأول إنما لم يشترط ما يأتي في إنكار كلمة منه لأن هذا أقبح بكثير (قوله تكذيب ما جاء به الشرع) أي

الصحابة رضوان الله عليهم، وتجویزه نبوة مبتدأة بعد نبينا صلوات الله عليه وآله وسلامه وتکفير الصحابة وتضليل الأمة وتکفير مسلم لدینه بأن لم یغول لأنه یسمی الإسلام کفرا، والرضا بالکفر کأن قال لمن طلب منه تلقین الإسلام اصبر ساعة أو أشار عليه بأن لا یسلم على ما في أصل الروضة لكن صوب في المجموع خلافه، والسخرية باسم الله تعالى أو نحو أمره أو باسم رسوله أو نبیه، أو قال لو أمرني أحدهما بکذا لم أفعله، أو لو جعل القبلة لکذا لم أصل إليها، أو لو اتخد الله فلا نبیا لم أصدقه، أو لو شهد عندي نبی أو ملك بکذا لم أقبله، أو لا أدری النبی إنس أو جنی أو إله قن أو أسود أو أمرد أو غير قرشي، أو سمي على نحو خمر أو لا أخاف القيامة استخفافاً فيهما، أو قصعة من ثريد خير من العلم هذا كله إن عرف معنی ما قاله لا إن جھله لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين، وبقیة فروع هذا المبحث وما يتعلّق بها استوفیتها أتم استيفاء تحریراً على المذاهب الأربع في كتابي (الإعلام بما یقطع الإسلام) فاطلبه فإنه مهم (ولا شيء) على من قذف نبیاً أو سبّه (إن أسلم) على المعتمد المنقول عن الأصحاب وإن حکى الفارسي الإجماع على أنه یقتل حداً.

وللردة أحكام كثيرة متفرقة في الأبواب ومنها هنا أنه لا يسترق ويجب قتله إن لم یتب ولو امرأة ولا يدفن في مقابرنا (و) قبل قتله (یستتاب) وجوباً لأنه كان محترماً بالإسلام وربما عرضت له شبهة فتزال (ثم) إن لم یتب (قتل) أي قتله الحاكم ولو بنائبه بضرب رقبته لا بغيره فإن انتفى شرط من ذلك عزّ الفاعل كفاته قبل الاستتابة، والاستتابة والقتل يكونان (حالاً) فلا يؤخران كسائر الحدود، نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو (لا إن تاب) فتقبل توبته أي إسلامه (ولو) كان (زنديقاً) تناهى خبث عقیدته أو تكررت ردته لإطلاق النصوص، نعم يعزز من تكررت ردته، وتناقض كلام الشیخین في تعريف الزنديق فعرفاه هنا وفي بابي صفة الأئمة والفرائض بأنه من يخفى الكفر ويظهر الإسلام، وفي اللعان بأنه من لا ينتحد دیناً ولا یبعد أن كلاً یسمی زنديقاً وإن صوب الإسنوي الثاني (ونوظر) المرتد (حل شبهة) عرضت له وسال في ذلك وحذف قول أصله بعد إسلامه لإیهامه عدم جواز المراکنة قبله وليس كذلك بل تجوز بعده فهو الأولى وقبله على الأوجه، فقد قال الأذرعي: ظاهر كلامهم أن الخلاف في الجواز، ورأيت من

على الإجمال (قوله وإنكار صحة أبیها) أي من أصلها، بخلاف زاعمي طرور ما أبطلها إذ لا تکذب هنا (قوله أو باسم رسوله أو نبیه) أي الجمیع على نبوته.

ذكره في الوجوب وليس بشيء انتهى ولابد في إسلام المرتد وغيره من الشهادتين وإن كان مقتراً بإحداهما، نعم العيسوي لا بد في صحة إسلامه من أن يقول بعد محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام.

ومنها أن ملكه وملكته بنحو اصطياد موقوف وإن التحق بدار حرب فإن أسلم تبيناً أنه باق على ملكه وإلا بان أنه فيء وأن ما يملكته في الردة بنحو اصطياد على الإباحة (و) مع وقوعه (ينفق) هو (ومنونه) أي من تلزمته مؤنته من زوجة وقريب وإن تعدد وتجدد بعد الردة (ويقضى) منه (دينه) اللازم له قبل الردة باتفاق أو غيره وفيها باتفاق ويوضع ماله عند عدل وأمهته عند نحو امرأة ثقة، وتعتق بموته مستولدته قبلها ويؤجر ما يملك منفعته (ولغا) منه ولو بغير ضرب القاضي الحجر عليه (تصرف لا يوقف) كبيع ووقف ونكاح وإنكاح وكذا الكتابة على المعتمد أما ما يحتمل الوقف بأن يقبل قوله ومقصود فعليه فيصح منه كعتق ووصية واستيلاد وتبذير وخلع ولكنه موقوف فإن أسلم نفذ وإلا فلا، نعم إن كان ذلك بعد الحجر عليه لم ينفذ مطلقاً (وصدق) مشهود عليه بيمينه (في) دعوى إكراه حصل له (إن شهدا) عليه (بموجب ردة) كسجود لصنم وتكلم بکفر وإن لم تكن قرينة لأنه لم يكذب الشهود إذ التفصيل في الشهادة بها أو بمبرتها لا يتشرط على المعتمد لأنها لخطتها لا يشهد بها إلا بعد الاحتياط التام وعلى مقاولة الذي جرى عليه الشيخان في الدعوى، وأطال المتأخران في اعتقاده والانتصار له فليس منه ذكر الاختيار على ما قيل، وينازع فيه ما يأتي في باب الشرب قبل قوله أربعين فليس في دعوى الإكراه تكذيب لهم على كل منهما (أو) شهداً (بها) أي بالردة وإن لم يذكرا موجتها خلافاً لما يوهمه قوله في بعض النسخ بهما (ف) لا يقبل دعواه الإكراه إلا (بخيلة) أي قرينة تدل على صدقه (كأس) بيد كفار أو كونه بينهم ولهم قوة تحف وعناية بذلك لدلالة المخيلة على صدقه أما إذا لم تكن مخيلة على صدقه كان كان مطلقاً بدرأه فلا يصدق لتكذيب الشهود لأن المكروه لا يكون مرتدًا (لا في تكذيب) منه لمن شهدا عليه بالردة أو بمبرتها فلا يصدق مطلقاً لأن الحجة قامت عليه والتكذيب لا يرفعها.

(فرع) من نسبت إليه ردة فجدد إسلامه عند قاض شافعي فله أن يحكم بإسلامه وعصمه دمه وإن لم يقر ولا قامت بها بينة خلافاً لابن دقيق العيد، ويتجه كما بينته في الأصل أن كل ما لا ينقض حكم المخالف فيه يجوز للشافعي الشهادة عنده وملا لا لأن مذهبه فيه غير محترم (وولد ردهما) أي المرتدين بأن انعقد فيها (تابع) لهما في الحكم بها فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن أصر قتل، وقيل هو مسلم وعليه الحاوي كالرافعي، وأطال جمع في الانتصار له أما ولد مرتد وكافر أصلي فهو كافر أصلي لأنه أشرف إذ يقر على دينه بالجزية، وأما ولدهما قبل الردة بأن ارتدوا وهي حامل أو أحدهما قبل الحمل فهو مسلم بالتبعية والميت من أولاد الكفار في الجنة على الصحيح في الجمع تبعاً للمحققين وإن كان الأكثرون على أنهما في النار، وقيل على الأعراف (وقر) على حكم العهد (ولد معاهد) أو ذمي (نقض) عهده ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لبقاء عهده بلبة لولده (وخير إن بالغ) عاقلاً بين قول الجزية وت bliغ المأمن كما صرخ به أصله فعبارته أحسن، والمراد بتبليغه ذلك منعه من المسلمين وأهل عهدهم إلى أن يصل دار الحرب أي محلأ منه يأمن فيه على نفسه (ونصيب مكفر موثره) كما إذا قال مسلم عن أخيه أو أخيه مثلاً المعروف بالإسلام أنه مرتد (فيه) لبيت المال (إن فصل) بأن ذكر مكفراً كسجود لصنيم لا نحو أكل لحم خنزير فلا يكون فيما بل يرثه لتبين خطئه بتفسيره فإن لم يذكر شيئاً وقف الأمر كما في الأم وعليه العراقيون، لكن صحة في المنهاج كأصله وتبعه الحاوي أن نصيبه فيه مطلقاً مؤاخذة له بـإقراره، واشتراط التفصيل هنا لا يشكل عليه ما مر من عدم اشتراطه كما بينته في الأصل (وحكم بـكفر مكفره) أسيراً وغيره (خلص) من محل الإكراه كان جاء إلينا من دار الحرب (وأمر) بـتجديد الإسلام. قال ابن كج: وأمره بهذا سنة (فلم يجدده) فيحکم بـكفره من حين كفره الأول لأن امتناعه يدل على أنه كان كافراً من حينئذ، فلو مات قبل الامتناع فهو مسلم (ولا يحکم بإسلام) كافر (مصل) ولو في دار الحرب (إلا) إن تبين أنه أتى بالشهادتين في صلاته وإلا (مرتد) طوعاً أسيراً أو غيره صلي (بدار حرب) والفرق بقاء علقة الإسلام فيه مع أن العود أهون من الابتداء فـسومع فيه إذ لا تهمة بخلاف صلاته بـدارنا لأنها قد تكون تقية.

## (باب في أحكام الزنا)

بالقصر أفسح من مده، وهو أكبر الكبائر بعد القتل، ومن ثم أجمع أهل الملل على تحريمه، وكان حده أشد الحدود لأنه جنایة على الأعراض والأنساب (يحلد) وجوبا (الإمام) أو نائبه دون غيرهما خلافا للقفال وصرح القاضي بأنه لابد في إقامة الحدود من النية، ويظهر أن مراده بها عدم الصارف، ويفيد قوله كان عليه حد الزنا فظنه حد الشرب حسب أي لأنه قصد المخد ولا عبرة بظنه أنه عن الشرب (حرا مكلفا) ملتزما فلا يحد غير مكلف إلا السكران بل يؤدب تأديبا بالغا بما يزجره ولا حربي ومعاهد لعدم التزامهما الأحكام (مائة) ولو متفرقة ما لم يتخلل ما يزول به الألم كما قاله الإمام، وبه يرد على من وجه قولهم لو حد في يوم خمسين وفي غده خمسين أجزاءً بأنها بقدر حد العبد إذ ظاهره أنه لا يجوز غير هذا التفريق وليس كذلك بل الضابط ما ذكر وذلك للآية (بإيلاج فرج) واضح متصل أصلي

## (باب الزنا)

(قوله أجمع أهل الملل على تحريمه) لا خصوصية له بذلك بل سائر الكليات الخمس لم تحل في ملة من الملل وهي النفوس فالفروج فالاعراض فالعقل فالموال، وما وقع في أول الإسلام من إباحة الإسكار أمر لم يتم وإنما وجد لمصلحة حادة وهي تالفهم إذ لو خطبوا به من أول وهلة لنفروا عنه نفرة الوحش فاحتاج بل اضطر إلى أن يبيح لهم ذلك حتى يتمكن الإسلام منهم ففعل ذلك، ثم لما تمكّن الإسلام منهم ونسخ حل الإسكار بادروا إليه دفعة واحدة من غير توقف ولا تلعثم.

(قوله عدم الصارف) أي أو قصد الجزاء في الجملة أي من حيث ذاته لا مع خصوص عوضه إذ لا يتم التأييد المذكور إلا في هذا الحال الأخير لأن الغنيمة فيه قصد الخصوص وهو كونه عن الشرب وأبقينا قصد العموم وهو قصد مطلق الحد المدرج في قصده عن الشرب.

ثم قوله القاضي بظنه ظاهره أن القصد والظن ونحوه من الحدود وهو قياس ما مر قبل الشركة عن السبكي في أداء الدين أنه لابد من نية المؤدي.

والذي يتوجه أن القصد وما يترتب عليه إنما هو من الإمام أو نائبه لأنه المباشر والنية إنما تعتبر من مباشر الفعل وهو الواقع منه لا عليه، وحينئذ يتوجه أنه لابد من نية الحاد وهو الإمام أو نائبه.

والقياس أنه يجوز تفويضها للجلاد كما يجوز للملك في الركاة تفويضها للوكيل بل أولى للاتفاق على وجوبها ثم لا هنا ومع ذلك قبلت التفويض إلى الوكيل ثم فلتقبله هنا بالأولى.

يمكن انتشاره يعني حشنته أو قدرها من مقطوعتها ولو أشل ومن طفل ولو ملفوفا بخرقة غليظة وغير منتشر لأن إيلاج ذلك مظنة اللذة، ومن ثم لو أدخل قدرها من غير مقطوعتها كأن ثني ذكره وأدخل منه قدرها لم يحد به ولم يترتب عليه شيء من أحكام الوطء على الأوجه خلافا للبلقيني لأنه حينئذ كقطعة لحم من بقية بدنها بجامع عدم الالتصاد.

(تبنيه) التقييد بإمكان الانتشار بحثه البلقيني وأيده غيره بأن ما لا يمكن انتشاره غير مشتهي طبعا قبل وفيه نظر انتهى . والحق النظر بل قولهم ولو أشل بربده لأن من أقسامه منقبضا لا يتبسط أصلا فهذا لا يمكن انتشاره مع الحد به، والتأييد المذكور من نوع لأن المراد الاشتهراء من حيث الجنس لا بالنظر للأفراد وإنما يطلقوا الأشل كما أطلقوا غير المنتشر وذكر النائم .

فإن قلت : ظاهر كلام البلقيني تقييد نحو الأشل بما لم يجمع الأطباء على اليأس من انتشاره وإنما فلام حد به .

قلت : نعم ظاهره ذلك لكن لم يقو المعنى الحامل على هذا التقييد مع نظرهم أن المراد غيبة صورة ذكر الحي من غير نظر إلى ما وراء ذلك، ويريدون أنهم لما نظروا لذلك في التحليل قيدوه بذلك لأن القصد به التنفير من الثلاث وهو لا يتم أو يحصل إلا بغيبة ذكر كذلك وهنا ليس النظر إلا إلى غيبة الحشة المذكورة بوجود مسمى الزنا حينئذ .

والحاصل أن صنيعهم في البابين بتقييدهم بذلك ثم لا هنا صير كلامهم كالصريح في الإطلاق هنا فتأمله (في فرج) واضح متصل قبل أو دبر ولو من طفلة فلا حد بمفاجدة

---

ويجوز أيضاً تفويضها لغير الرجال نظير الزكاة أيضاً وهل يأتي هنا تقديمها على الفعل بعد الحكم كما جرى ثم بعد العزل قبل الاستيفاء للنظر فيه مجال والإلحاد أقرب فتأمل ذلك كله فإني لم أر من أشار إلى شيء من ذلك .

(قوله بل يؤدب) أي بعد صحوه كما هو ظاهر .

(قوله بإيلاج) قد يرد عليه صور على أحد احتمالين لي فيها، لم أر من تكلم عليها وهو ما لو أكره حتى أوقع الحشة ثم زال الإكراه فادام بقاءها في الفرج فهل تقول الدوام كالابتداء أو يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وهما فاعدتان مشهورتان، فعلى الأول يحد وعلى الثاني لا يحد كل محتمل، وكذا يقال فيما لو زال كل مقارن لابتداء الإيلاج مما يمنع الحد فادام الذكر في الفرج بعد إزالته هل العبرة بالابتداء فلا حد بالإدامة أو لا فرق فيحد بالإدامة ؟

ومساحقة ومقدمات وطء واستمناء بيد نفسه أو غير حليلته بل بغير فاعله ذلك، ويكره بتحو يدها كتمكينها من العبث بذكره حتى ينزل لأنه في معنى العزل، أما الحنثي فحكمه هنا حكمه في الغسل فحيث لزمه حد وإلا فلا وإنما يجلد من ذكر مائة إن كان (بلا إحسان) واستهنى الفرج المولج والمولج فيه طبعاً ومن ثم (لا) حد بالإيلاج بفرج (بهيمة) أو فيه (و) لا بفرج (ميت) أو فيه أيضاً لأنهما مما ينفر الطبع منها، ولا يجب ذبح البهيمة المأكولة خلافاً لمن وهم فيه وإنما يحد بالإيلاج في فرج (محرم) الإيلاج فيه لعينه (لاعارض) يطرأ ويزول (كحيض) وإحرام حليلته لأن الحرجة هنا للأذى أو لإنفساد العبادة (وتزويع أمة) له وطعها وهي مزوجة ومثلها معندة وغير مستبرأة لشبهة الملك ويحد بالإيلاج في الفرج المذكور (وإن أبيح له) من مالكة أمره أو حليلها (و) إن (أجر) أي أوجر له من ذكر (و) إن (نكح) بالبناء للمفعول (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو نحو توثن لا تمجس لحربيان قول بأنه لا يحرم أو ببنونة كبرى أو لعان أو عدة لغير من له الرجعة أو ردة أو غيرها لأن البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث شبهة وإلا لثبت به النسب واللازم منتف وكذا لو زنا بحربية إلا إن قصد به الاستيلاء عليها، وما قيل عن عطاء إنه يباح وطء الأمة بإذن مالكها لم يثبت وعلى التنزل فهو في غاية الضعف ومن ثم أجمعوا على خلافه قيل ولا يأتي مذهبه في إباحة المرأة بضعها لأن السيد يبيح ما يباح له وليس المرأة كذلك انتهى ويرده قول شيخنا وإنما لم يعتد بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء لأنه لم يثبت عنه وظهور ضعفه والفرج الحرم لعينه (كذير) من شخص (حرم قبله) لعينه على الواطئ كذير أجنبية وذكر ومحرم بنسب وغيره ولو مملوكة على المعتمد في الأخيرة إذ الملك لا يبيح دبراً قط فلا يعد فيه شبهة، بخلاف دبر زوجة ومملوكة غير حرم لأنهما محل استمتاعه في الجملة وتحريم الزوجة لعارض فلا يؤثر كالحيض والوثنية كالمحرم بخلاف المحسنة لما مر.

ويجب الحد على من مر بالإيلاج السابق (ولو) كان (بصغر) أي مع صغر المولج أو المولج فيه أو جنونه إذ فقد الشروط فيه لا يعد شبهة ويشترط وقوع الإيلاج مع اختيار وعلم تحريم وإن جهل وجوب الحد وعدم شبهة للخبر الصحيح «ادرءوا الحدود بالشبهات» (لا) إن كان (بكره) أي معه فلا يحد مكره لشبهة الإكراه وإن لم يبيح الزنا كما مر ويتصور معه لأنه

لا يشترط الانتشار (و) لا إن كان (مع ظن حل) بأن ادعاه وقد قرب عهده بالإسلام أو بعد عن أهله، نعم دعوى الجهل بتحريم الزنا بالحرم من النسب لا يقبل من أحد لبعده وخرج بظن حل وطء الأجنبية ظنها مملوكته المحرم أو المشتركة فيحد كما في الروضة وإن أطال جمع في رده لما بينته في الأصل (و) لا إن كان مع شبهة في الطريق، وتنحصر في (تحليل عالم) يعتد بخلافه لعدم تهافتة كنكاح بلاولي أو بلا شهود بخلاف الحال عنهما وإن نقل عن داود (وكنكاح) متعة نظرا لخلاف ابن عباس (رضي الله عنهم) ولو من معتقد تحريره، نعم إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه حد لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي.

وأفهم التمثيل أنه لا أثر لانعقاد الإجماع على أحد القولين وهو ظاهر بالشرط السابق في مسألة عطاء (ولا) إن كان مع شبهة في المخل كإيلاج في (قبل) أمة (ملوكة) له لكنها (حرمت) عليه (بنحو محرمية) بنسب أو غيره أو توئن أو تمحس أو إسلام (و) نحو (شركة) لغيره فيها (و) كإيلاج في قبل (أمة فرع) ولو مستولدة لشبهة الملك فيما أعدا الأخيرة وشبهة الإعفاف الواجب له في الجملة فيها، وظاهر كلامه هنا وجوب الحد بالإيلاج في دبر الآخيرتين وفيه نظر بينته في الأصل (ويغريه) الإمام أو نائبه لا غيرهما بعد جلده وهو الأولى أو قبله عاما كما يأتي للاخبار الصحيحة (وسقط) عمن زنى بكر ثم محصنا التغريب المفهوم من يغريه بترجم لأن القصد به زجره ولا معنى له مع الرجم إذ هو مقتول به لا محالة (لا جلد) فلا يسقط عمن ذكر (ترجم) خلافا للحاوي هنا خبر مسلم «الثيب بالثيب جلد مائة وتغريب عام» لاختلاف جنسهما فلا يتدخلان كحد الشرب والسرقة لأنه ليس فيه تأخير الرجم الواجب فورا بخلاف التغريب.

ويجب أن تكون مدة التغريب (عاما) بالأهله أوله ابتداء السفر وأن يكون (ولاء) فلا يفرق لأن قصد التوالي الإيعاش، فإن زنى فيما غرب إليه غرب عاما محل آخر ودخل فيه بقية الأول لتجانسهما وبعده يرجع بلا إذن الإمام (و) يغرب الإمام أو نائبه (امرأة) ومثلها أمراء حسن يخشى عليه الفتنة (بنحو) أي مع نحو (محرم) أو زوج وكذا امرأة ثقة على الأوجه وفقا لابن الرفعة والبلقيني وغيرهما؛ ويشترط أمن الطريق أي والمقصود كما هو ظاهر، وإنما

(قوله لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي) هل عنده يشترط العلم بحكم الحاكم بإبطال أو لا؟ كل محتمل، والأول أقرب إذ لا تندفع الشبهة الموجبة لعدم حده إلا إذا علم بالحكم.

يكون التغريب مع نحو المحرم إن (رضي) فلو امتنع من الخروج ولو بأجرة لم يجبر بل يؤخر التغريب لشلا يعذب من لم يذنب (والأجرة) له إذا لم يخرج إلا بها (منها) أي من مالها لا من بيت المال كأجرة الجلاد كذا قيل، وينافي ما مر فيه أنها من بيت المال أو لا ثم من مال الجلود الموسر فقياسه هنا كذلك ويتجه في القنة أنها في بيت المال سواء أغرب السيد أم الإمام كالحرث المعاشرة، ويجب على الإمام أو نائبه أن يغربه (حد بعد) وهو مسافة القصر من موضع الزنا إذ لا يتم الإيحاش بأقرب منه وله أن يزيد على مسافة القصر (إن رآه) لأن الخلفاء الأربع (رضي الله عنهم) غربوا إلى مسافات بعيدة كالشام ومصر والبصرة ومتى عين جهة تعينت، نعم لو انتقل مما غرب إليه إلى بلد آخر في حد البعد لم يمنع كما بينته في الأصل لأنه امتنع ولو خيف رجوعه جاز حبسه وإلا فلا.

ويجب أن يغرب غريب زنى حد بعد عن محل زناه تنكيلاً وإبعاداً عن محل الفاحشة فربما ألهه (وعن بلده) فلا يغرب إليها ولا إلى بلد بينه وبينها حد القرب لأن قرينه منها ينافي إيحاسه، ويغرب من زنى في طريقه لغير مقصدته ووطنه، ومن لا وطن له كمهاجر إلينا من دار الحرب بعد توطنه.

(فإن عاد) المغرب إلى ما غرب منه أو وطنه أو مقصدته في صورتي التغريب والمسافر (جدد) التغريب بأن يستأنف مدة لبيتالى الإيحاش، وله أن يستصحب سرية ونفقة وملا يتجه فيه لا أهلاً وعشيرة أي إلا من خشي ضياعه منهم فيما يظهر ويجلد الإمام أو نائبه ويغرب (ذا رق) بكرا كان أو غيره ولو مبعضاً (نصفهما) أي المائة والعام بجميع أحكامه السابقة على النصف من الحر والأوجه أن أجير العين ولو حرا لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه إذا تعذر عمله في الحبس بل أولى (ويرجمه) أي الإمام أو نائبه الحر المذكور بأن يأمر الناس ليحيطوا به فيرمونه من الجوانب بما يأتي حتى يموت بسبب الإيلاج السابق واطئاً كان أو موطئاً (لا) حال كونه (موطئه دبر إن أحصن) للأخبار الصحيحة والإجماع.

اما المحسن الموطئ في الدبر فحده الجلد والتغريب إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محسناً والإحسان لغة المنع وشرعاً هنا وطء مكلف أو سكران

---

(قوله فإن عاد جدد) وقد يقال هذا قد يعني عن قوله ولاه وعكسه فلم لم يستغن بأحد هما عن الآخر لأن هذا خاص بصور ثلاث وذاك عام فيسائر الصور وإنما لم يكفي عن هذا لأن هذه الصور

حرفي نكاح صحيح، ومن ثم اشترط أن يكون (كاماً) أي حرا مكلفاً أو سكران ذكراً أو أنثى وأن يقتنن كماله (بإيلاج) منه أو فيه بحشة ذكر أصلي عامل أو قدرها من مقطوعها وإن لم ينزل (في نكاح صحيح) وإن كان الوطء في نحو عدة أو حيض أو نوم أو إكراه أو واحد الزوجين ناقص أو مهدر فلا يرجم من زنى غير مكلف إلا السكران ولا من فيه رق لنقصه فلا داعية فيه تمنعه الفواحش واعتبر الوطء فيما ذكر حتى لا يؤثر وطء عملك أو شبهة أو بنكاح فاسد لأن به قضى الواطئ الشهوة واستوفى اللذة فحقه أن يتمتنع من الحرام، ومن ثم اعتبر وقوعه حال الكمال حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى كاماً كحربي وطئ في حال حربته ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة ويرجم من كمل في الحالين وإن تخللهما نقص كجنون ورق.

وليس من شروط الإحسان هنا الإسلام فيرجم الحصن (ولو) كان (ذمياً) زنى بمسلمة مطلقاً أو بذمية وترافعوا إلينا وإن (لم يرض) بحكمتنا لأنه <sup>يُنْهَى</sup> رجم يهوديين زانياً محصنين. وخرج بالذمي المعاهد والحربي فلا يحدان كما مر وإنما يجلد ويغ رب أو يرجم من مر (إن) ثبت الزنا بأن (شهد) بالإيلاج السابق (أربعة) رجال عدول (لا إن) حصل معارض لشهادتهم بأن بانت المشهود بزناها (بكرا) غير غوراء أو رتقاء أو فرناء بقول أربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين فلا تحد للشبهة، أما غوراء يمكن تغييب الحشمة فيها مع بقاء البكارية فتحد على الأوجه إذ لا معارض (ولا يحد قاذفها) بذلك الزنا أو غيره لاحتمال عود بكارية البكر ورمي من لا يمكن جماعه في الآخرين (إن) ادعت أنه أكرهها على الوطء أو وطئها بشبهة وطلبت المهر فادعى بكارتها (وثبت إكراهه لها) عليه أو أنه وطئها بشبهة (و) ثبتت (بكارتها) ولو بأربع نسوة (فمهر) لمثلها يحب لها لثيوره مع الشبهة (لا حد) فلا يلزمها لشبهة بقاء البكارية ولا هي لشبهة الإكراه ولا الشهود بقذفه لشبهة إمكان عودها (أو) بأن لاعن الزوج في حق المرأة إذا لم تلعن كما مر أو بان (أقر) به من يعتبر إقراره ولو مرة لأنه <sup>يُنْهَى</sup> رجم ماعزاً والغامدية بـإقرارهما، وإنما كرره <sup>يُنْهَى</sup> على ماعز لأنه شك في عقله ولهذا قال له: «أبك جنون؟» ويشترط التفصيل في هذا الإقرار.

الثلاث في غاية الحفاء، ولذلك أن يجعل هذا مفرعاً على قوله ولاه وما بعده وحيثند لا اعتراض فإن المتن وأصله وإن بلغا في الاختصار ما بلغا كثيراً ما يفرغان على الكل وبأثبات بالغایات زيادة في الإيضاح

ويسن للزاني وكل من فعل معصية لا حق للأدمي فيها الستر على نفسه والرجوع عن إقراره بها وكذا للشاهد إن رأه مصلحة، نعم إن شهد ثلاثة مثلاً بالزنا لزم الرابع الأداء لثلا يحدوا وإنما يحد بالإقرار (ما لم يرجع) عنه ولو بعد الشروع في الحد وإنما قال كذبت أو ما زنيت أو رجعت أو فأخذت فظننته زنا لتعريضه بكلمة لاعز بالرجوع وعلى قاتله بعد رجوعه الديمة لا القود لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ولا يقبل رجوعه لescapement مهر من قال زنيت بها مكرهه لأنه حق آدمي ولا يسقط حد ثبت ببينة أو إقرار بالتنوبة، نعم لو أسلم ذمي زنى سقط الحد عنه ولو أقر وقامت ببينة بزناه اعتبر الأسبق فيما قبل الحكم وكذا بعده إن أُسند إليهما معاً أو أطلق (فإن هرب) المقر (أو أبي) لأن يمكن من الاستيفاء وجوب الكف عنه حالاً لأنه ربما قصد الرجوع فوجب الإعراض عنه احتياطاً و(رجوع) فإن رجع فذاك وإنما حد فإن لم يكف عنه لم يضمن ويرجمه الإمام أو نائبه أي يأمر الناس أن يرجموه (بحجارة) أو نحو مدر وعظم وخزف (وسط) أي ملء الكف نديباً للاتباع فخرج الخفيف لثلا يطول تعذيبه والصخرات لثلا تدفعه فيفوت به التنكيل المقصود، وجميع بدنه محل للرجم ويختار أن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقييد وأن يحاط به من الجوابات الأربع، وأن يحفر لامرأة ثبت زناها ببينة أو لعان إلى صدرها، ويحاب إن طلب شريلا لا أكلاً، ولا يجوز قتله بنحو سيف لأن القصد التنكيل به بالرجم.

(وآخر) وجوباً (جلد) لزنا أو شرب وكل حد لله تعالى (لا رجم وقصاص) وكل حق للأدمي (لمرض) يرجى زواله (وجرح وألم وشدة حر وبرد) إلى البرء واعتدال لزمن لكنه يحبس وذلك لثلا يهلك ولبناء حقه تعالى على المساهلة وحق الأدمي على المضايقة وألحق به الرجم وإن ثبت زناه بإقراره لأن نفسه مستوفاة به، ولا يضمن من عصى بإقامة الحد مع ما ذكر لأنه تلف بواجب أقيم عليه لتعديه، وبه فارق ضمان من ختن أقلف في نحو مرض، أما إذا لم يرج براء المرض أو نحف فلم يتحمل سياطاً فإنه يجلد بعثكال عليه فروع خفيفة ويجزيه وإن بري، ويحاب أن يتيقن أنه أصابه ألمها لتوقف الزجر المقصود هنا عليه (ولمالك) رشيد وولي محجور (و) لو كان امرأة (و) كافراً

بالنسبة لكافر فقول البليقيني لا يحد قن كافر لأنه لم يلتزم بأحكام بالذمة فهو كالمعاهد مردود بذلك وبأنه تابع لسيده بخلاف المعاهد ولا يلزم من عدم إلزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية (ومكاتبا) بفتح التاء ومشتريا له بعد وجوب الحد عليه (حد رقيق) بجلد وتغريب بأحكامهما السابقة وغيرهما من حدود الله تعالى أو الآدمي وتعزيره ولو أم ولد وإن لم يأذن الإمام لأن القصد به إصلاح ملكه دون الولاية ومن ثم استوفاه منه بعلمه بخلاف القاضي (لا) أي غير (مكاتب) لو كتابة صحيحة فلا يحده هو خروجه عن قبضته بل الإمام (و) غير (بعض) وموقف كله أو بعضه فلا يحده أيضا لأنه لا ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وإنما توزع الشركاء السياط واستنابوا في المنكر لعدم المرجع، وهنا الخرية أولى بالمؤخذة بالجرائم فكانت الولاية عليها أقوى (و) مالك (سمع ببينة) بتحو زنا قنه بشرط أن يتلبس (بفقه) بأحكام الحد أو التعزير وأن يكون رجلا عدلا عالما بأحكام الشهود أي إن حكم بشهادة لا بعلمه أما الجاهل فلا يسمعها لعدم أهليته (وهو) أي السيد (أولى) بإقامة الحدود على قنه (لا عند نزاع) حصل بينه وبين الإمام فيمن يقيمه فالإمام هو أولى لعموم ولايته (وبدأ) ندبا فيما إذا ثبت زناه ببينة (شهود برجمه) ثم الإمام ثم الناس خروجا من خلاف من أوجهه فإن ثبت بإقراره بدأ الغمام ثم الناس.

وعباره أصله تفيد ندب حضور الشهود وإن لم يبدوا وهو متوجه وعبارته لا تغيفه ولتكن استيفاء حد الزنا الثابت بإقرار أو ببينة (بحضرة الإمام) أو نائبه (ندبا) ولا يجب لأنه <sup>نفي</sup> لم يحضر في ماعز وغيره، ويسن أيضا حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين﴾ وأقلهم أربعة.

---

(قوله وإن يكون رجلا) نظر فيه في شرح المنهاج وكأنه نظر إلى أن العدالة والعلم بأحكام تلك الواقعه إذا و جدا من السيد أمن عليه الحيف وتجاوز الحد فلم يكن حينها لاشترط الذكرة كبير باعث.

## (باب في السرقة)

بفتح فكسر في الأفعى ويجوز إسكان الراء مع فتح الشين وكسرها، وهي لغة أخذ المال خفية، وشرعاً أخذه خفية من حرز مثله بشرطه تأتي والكلام فيما يوجب القطع (وأركانه سرقة ومسروق وسارق) وقدم عليها الواجب عليه فقال (يقطع) وجوباً بعد طلب المالك وثبوت السرقة بشرطها الآتية (كوع يمين سارق) ذكرها وأنتي للأمر به في خبر سارق رداء صفوان وللإجماع بناء على أنه لا يعتد بخلاف الظاهرية القائلين بالقطع من النكب، ولكن القطع بحاد بعد مد العضو حتى ينخلع والمقطوع جالساً ويضبط لعلا يتحرك (تنبيه) لم أر من صرخ في هذه الأربعة بندب ولا وجوب وظاهر عباراتهم الوجوب وهو ظاهر إلا في الثالثة ويكتفي قطعها عن سرقات قبله. وخرج بسارق مختلس يعتمد الهرب ومنتسب يعتمد القوة وجاهد وديعة فلا يقطع هؤلاء للخبر الصحيح به وللإمكان دفعهم بالسلطان وغيره، بخلاف السارق لأنّه خفية فشرع قطعه زجراً.

[وللمسروق شروط: الأول: أن يكون السارق (قد أخرج) له (من حرز) أي موضع يحرز به مثل ذلك المسروق عرفاً فلا قطع لغير حرز للخبر الصحيح به. الثاني: أن يكون المخرج (مala) فلا يقطع ذمي وغيره بغيره كخمر وكلب وجلد ميتة لم يدبغ.

الثالث: أن يكون المال المخرج من الحرز ملكاً (لغير) عند الإخراج فلا قطع بما للسارق فيه شركة ولا مملكة وإن تعلق به نحو رهن أو إجارة أو طرأ مملكته له قبل الرفع للحاكم لتوقف القطع على الطلب بخلافه بعده أو اتهبه ولم يقبضه لشبهة الملك بخلاف ما لو أوصى له به بعد الموت وقبل القبول والفرق بينهما ذكرته في الأصل.

ثم المسروق إما عرض أو دراهم وشرطه أن يكون مقوّماً (بربع دينار) أي مثقال

## (باب في السرقة)

(قوله يقطع كوع يمين سارق) عبر غيره بقوله من كوع ولا تنافي لأن الكوع يطلق ويراد به نفس المفصل بين الكف والساعد وهو الرباطات والأعصاب الماسكة، وهذا مراد المتن وهو الذي يقطع في

مضروب ذهبا خالصا فإن لم تعرف قيمة العرض به قوم بالدرهم ثم هي بالذهب (أو) ذهب وشرطه أن يساوي (زنته) أي ربع الدينار المضروب حال كونه (ذهب) خالصا أو مغشوشًا خالصه نصاب فلا يكفي كونه ربع دينار سبيكة لا يساوي ربعا مضروبا بل لابد مع ذلك أن يقوم (به) أيضًا فحينئذ يقطع وإن كان الربع لجماعة لقوله عليه السلام: «لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعدا» وهو المثقال وقياس بالربع ما يساويه قيمة حال السرقة فلو سرق ما يساوي ربع مثقال من غير المضروب ولا يبلغ ربعا مضروبا أو بالعكس فلا قطع إذ لابد من النظر إلى القيمة والوزن معا فلا قطع بسببيكة تنقص قيمتها عن الربع وإن كملت وزنا نظرا إلى القيمة هو كالعرض ولا بخاتم ينقص وزنا خلافا لما في شرح المصنف وغيره نظرا إلى الوزن الذي لابد منه في الذهب، وفي نسخة جر زنته عطفا على ربع وفيه تكفل، ولو اشترك اثنان فأكثر في سرقة اشترط كون المسروق لو وزع لكان ربعا أو مساويه بالنسبة (لكل شريك) فلا يقطع المشتركان في النصب والإخراج من جرز بدون نصابين إلا إن كان أحدهما غير مميز فيقطع المكلف إن أمره على الأوجه لأنه حينئذ معه كالألة، ومن ثم لو نصب واحد وأخرج آخر غير مميز بأمره قطع الأمر أو مميز لم يقطع واحد منها لأن الأول لم يسرق والثاني أخرج من غير حرز وكذا لا قطع على واحد منها لو نسبا ووضعه أحدهما في النصب أو ناوله للآخر فيه فأخذته الآخر لأن الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذته منه، ولو تعاونا في النصب وتميزا في الإخراج قطع من سرقته نصاب وإن نسبا وأخرج أحدهما أو عكسه قطع من جمع بين الإخراج والنصب فقط إن بلغ نصيبه في الثاني نصابا وإنما يقطع بسرقة ما قيمته ربع دينار (يقيينا) بأن يقطع المقومون بأن قيمته ذلك وإلا فلا، وتعتبر مساواته للربع كما ذكر (عند إخراج) من الحرز في ذلك الزمن فيراعى في القيمة الزمان والمكان لاختلافهما بهما فلا قطع بما نقص عند الإخراج وإن زاد بعد بخلاف عكسه.

وبما قررت به كلامه يعلم أن قوله عند إخراج راجع لجميع ما قبله بل هو قيد أيضًا لجميع ما بعده من القيود الآتية فلو أخره عن الجميع أو قدمه عليه كان أولى.

الرابع: أن يكون المالك تحت يد المسروق منه بحق وأن لا يحرز بحرز مغصوب وأن لا يدعى ما يأتي وأن لا يكون له فيه شبهة فيقطع سارق أخرج نصابا لغيره من حرز في أي

الحقيقة فلذا آثره المصنف وإن كان إطلاق الكوع عليه من مجاز المجاورة، ويطلق على نفس العظم الذي يلي إيهام اليد، وهذا مراد غيره وهو الكروع حقيقة.

حال من أحوال المال والحرز والسارق (لا) حال كون المال (مغصوبا) فلا يقطع سارقه من حرز للغاصب وإن لم يعلم أنه مغصوب لأن مالكه لم يرض بإحرازه به (أو) حال كونه (فيه) أي في مكان مغصوب فلا قطع بسرقة من حرز مغصوب وإن كان السارق غير مالك الحرز لأن الغاصب من نوع من الإحراز به، بخلاف نحو مستأجر ومعار فيقطع مؤخر حرز ومعه وإن لم يرجع بسرقة ما للمستأجر والمستعير وضعه به لأن سرقه من حرز محترم بلا شبهة لاستحقاقهما منافعه ومنها الإحراز (أو) حال كونه (حيث مغصوبه) أي في مكان فيه المغصوب من السارق فلا يقطع بما سرقه مع ماله أو وحده من حرز غاصب ماله الموضوع فيه لأن له دخول الحرز وتهتكه لأنـه ماله بخلاف الأجنبي يقطع بذلك ولو سرق مع المغصوب (و) لا حال كونه (مدعى) فيه ملك أو نحوه فإنـادعي السارق ملكه أو ملك سيده أو بعضه لما سرقه أو للحرز أو لمالك ما سرقه وهو مجھول النسب أو أنه أخذـه من الحرز بإذنه أو والحرز مفتوح أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبت كذبه لاحتمال صدقـه فصار شبهة دارئة للقطع كما لو ثبت زناه بأمرأة فادعـي أنها حليلـته، وكذا لا يقطع (لو) ادعـي أن المسروق ملك (سارقه معه) بأنـقالـهـ هو ملك لشريكـيـ هذا واستعـانـ بيـ فـسرـقـناـهـ (وكـذـبـهـ) شـريـكـهـ لـماـ مـرـ،ـ ويـقطـعـ المـكـذـبـ لـإـقـرـارـهـ بـسـرـقـةـ نـصـابـ بلاـ شـبـهـةـ أماـ لـوـ لـمـ يـكـذـبـهـ بـأـنـ صـدـقـهـ أوـ سـكـتـ أوـ قـالـ لـأـدـرـيـ فـلاـ يـقطـعـ كـالـمـدـعـيـ لـقـيـامـ الشـبـهـ،ـ نـعـمـ لـوـ أـقـرـ المسـرـوـقـ مـنـهـ بـمـلـكـ السـارـقـ لـمـ يـقطـعـ وـإـنـ كـذـبـهـ لـوـجـوـدـ الشـبـهـ حـيـنـيـذـ (أـوـ)ـ حالـ كـونـ السـارـقـ (لـهـ بـهـ)ـ أيـ فـيـ المـالـ المـسـرـوـقـ (ـشـبـهـ)ـ كـاتـهـابـ لـمـ يـتـصـلـ بـهـ قـبـضـ (ـوـ كـشـرـكـةـ)ـ فـلاـ قـطـعـ بـسـرـقـةـ مـاـ وـهـبـ لـهـ وـلـمـ يـقـبـضـهـ وـلـاـ مـالـهـ فـيـهـ شـرـكـةـ وـإـنـ قـلـ نـصـيـبـهـ كـوـطـعـهـ المـشـتـرـكـةـ،ـ أـمـاـ مـالـ شـرـيـكـهـ غـيرـ المـشـتـرـكـ فـيـقـطـعـ بـهـ إـنـ اـخـتـلـفـ حـرـزـهـمـاـ وـإـلـاـ فـلاـ (ـوـ)ـ نـحـوـ (ـظـنـ مـلـكـ)ـ نـفـسـ (ـوـسـيـدـ وـبـعـضـ)ـ أـصـلـ أوـ فـرعـ بـأـنـ ظـنـ قـنـ سـرـقـ وـلـوـ مـكـاتـبـاـ وـمـبـعـضـاـ أـنـ مـالـ أوـ حـرـزـ مـلـكـ سـيـدـهـ أوـ هـوـ أـوـ حـرـ آـنـهـ مـلـكـ أـصـلـهـ أوـ فـرعـهـ لـشـبـهـةـ اـسـتـحـقـاقـ الـاـتـفـاقـ فـيـ مـالـهـمـاـ فـيـ الـجـمـلـةـ.

الخامس: أن يكون المال (محرزا) فلا قطع بسرقة غير محـرـزـ لـماـ مـرـ وـالـمـحـكـمـ فـيـ حـرـزـ الـعـرـفـ لـاـخـتـلـافـ الـأـمـوـالـ وـالـأـحـوـالـ وـالـأـوـقـاتـ وـلـمـ يـحـدـهـ الشـرـعـ وـلـاـ لـلـغـةـ فـرـجـعـ فـيـ إـلـىـ الـعـرـفـ كـالـقـبـضـ وـالـإـحـيـاءـ،ـ وـالـحـصـلـ لـلـإـحـراـزـ هـوـ الـمـلـاحـظـةـ الدـائـمـةـ أوـ حـصـانـةـ اـخـلـ معـ لـحـاظـ مـعـتـادـ فـيـثـ اـنـتـفـتـ حـصـانـةـ لـمـ يـحـصـلـ إـلـاـ (ـبـلـحـاظـ)ـ شـخـصـ بـكـسـرـ الـلـامـ (ـمـبـالـيـ بـهـ)ـ بـأـنـ قـرـبـ مـنـهـ

بحيث يقدر على المنع من الأخذ لقوه أو استعانت بخلاف ضعيف يعجز عن ذلك ( دائم ) بان لا يشتعل عنه بنحو نوم ولا يقدح في دوامه الفترات العارضة عادة فيقطع من تغفله فيها حتى يسرق هذا كله حيث كان المال ( في صحراء ) مواناً أو ملكاً ( و ) مكان ( مطروق كمسجد ) ومدرسة ورباط عام وسكة منسدة ولا زحمة فإن نام في واحد من هذه لابسال نحو عمامة أو مدارس أو خاتم أو مفترشاً ثوبه أو متكتعاً على متاعه ولو بتوسده إن عد التوسد حرزه ، بخلاف كيس فيه نحو نقد كان محراز به فيقطع سارقه فإن انقلب عنه في نومه أو وضعه بقربه وأعرض عنه أو كان لا يبالي به فليس بمحراز كما لو قلب النائم عنه وأخذه ، وفارق نحو كسر الباب بأنه هنا رفع الحرز من أصله ولم يهتكه بخلافه ثم فهو كما لو ألقى نائماً على جمله عنه ثم أخذه ، وشرط ذلك أن يغيبه عن عين الحارس لأن حوزه المعاينة فلا يخرج إلا بتغييبه عنها ومحل القطع فيما ذكر ( مالم يدع ) السارق ( أنه ) أي الملاحظ الذي يبالي به ( نام أو أعرض ) عن الملاحظة أو دوامها بتولية ظهره أو غيرها ( أو شغل ) عنها ( بزحمة ) فإن ادعى شيئاً من ذلك سقط عنه القطع بمجرد دعواه كدعوى الملك .

( و ) إن كان المال ( في ) محل ذي ( حصانة ) اكتفى بلاحظ ( معتاد ) وإن لم يكن دائماً ( فينام ) الملاحظ المبالي به ( بخيمة ) بالصحراء أي فيها وكذا بقربها خلافاً لما توهمه عبارته إن ( طببت وذيلت ) أي شدت أطبابها وأسبلت أذيالها وتكون هي وما فيها محrizين به وإن لم يرسل بابها أي وقد نام به أو بقربه بحث ينتبه بالدخول كما هو ظاهر لحصول الإحراز بذلك عادة ، فإن كان مستيقظاً اشترط كونه بموضع يحصل منه الملاحظ بحث يراه السارق وينزجر به ، فإن لم ترخ أذيالها أحرزت به ولو نائماً دون ما فيها ولو لم تشد أطبابها أو كانت بين العمارة اشترط في إحرازها وما فيها دوام اللحاظ .

( و ) يكتفي في ( دار ) حصينة منفردة عن عمارة البلد بحارس ثم مع إغلاقها يكتفي نائم ومع فتحها لابد من دوام الملاحظة في مكان أغلق ( و ) قد ( يغيب عنه ) أي يكتفي فيما غاب عنه صاحبه إغلاق بابه إن كان ( ببلد آمن ) بالد أي : متصل بدورها الآهلة ( نهاراً ) وفيما لم يغب عنه إغلاقه ولو مع نومه أو ضعفه ليلاً زمن خوف اعتماداً على ملاحظة الجيران فيهما وكإغلاقه كما بحث رده إذا كان خلفه نائم بحث لونفتح لأصابه وانتبه أو أمامه بحث لوانته أبصره ونومه فيه وهو مفتوح أي بحث بعد محرازه به حتى لا ينافي ما يأتى .

أما فتحها بعد غيبته أو مع نومه بعيدا عنها ولو نهارا أو زمن أمن فإنه تضييع لما فيها لانتفاء كونها حرزا حينئذ، وكذا لو كان بها يقطن وتغفله سارق لتصصيره في المراقبة مع فتح الباب ومن ثم لو بالغ فيه بحيث يحصل به الإحراز لو كان في الصحراء فانتهز السارق فرصة قطع، وكذا لو لم يبالغ وكان فيها بيت مغلق لأنه حرز لما فيه كما أن أبواها بما عليها من غلق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها وإن لم يكن في الدار أحد، وأما مع غيبته زمن خوف ولو نهارا وزمن أمن ليلًا وإن أغلق بابها فليست حرزا ولا نظر للحظة الجيران لتساهلهم فيه (ويحرز) نهارا (نحو حانوت) كالخازن المعدة لبيع نحو خرف وقدور (بشرابع) جمع شريحة بمعجمة فمهملة فتحتية فجيم شيء يعمل من نحو قصب أو سعف وينصب على الدكاكين وفي معناها إرخاء شبكة أو المخالفة بين لوحين (لحظة جيران) فمن سرق منها مع وجود هذين قطع لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما بينهم لو قصدها السارق أما ليلًا فيحتاج مع ذلك إلى حارس ثم ذلك إنما هو إحراز من غير الجيران (لا منهم) فلا يقطع أحد منهم بالسرقة من ذلك لأن الحرز إنما حصل بلحاظه فهو خائن لا سارق.

(و) إحراز ما في الدار أو الخيمة بشروطه إنما هو من غير نحو ضيف وساكن (لا من) نحو (ضيف وساكن) وكل من أذن له في الدخول لحاجة فلا يقطع بسرقة شيء مما دخل إليه إن دخل لا للسرقة لأنه حينئذ خائن، نعم إن سرق من مغلق عنه قطع (و) يحرز مثاب (ثقيل) ونحوه كأحمال نحو القطن وكالدوايب (بعرصة حان) ونحوه للعادة بخلاف الثياب والنقود (و) تحرز (دابة) ولو نفيسة (بأصطبل) اتصل بالدور لأن إخراجها مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب، نعم الحق بالدابة آية الإصطبل ونحو ثياب الغلام والآلات الدوايب التي اعتيد وضعها فيه وقولي اتصل بالدور هو مراد من أطلق في الإصطبل أنه حرز للدوايب، ومن ثم صرخ في الوسيط بأن حكمه حكم بناء الماشية (و) يحرز (إناء وثوب بذلة) ونحوها كالبسط والآنية الخفيفة (بصحن) أو صفة من نحو دار بخلاف نحو نقد آية وثوب نفيسين فإن حرزها مخزن الدار وبيت الخان أو السوق المنبع للعادة المطردة بذلك، ومن ثم لو دفن ماله بالصحراء لم يقطع سارقه.

(و) يحرز (مواش) من إبل وخيال وبغال وحمير وغيرها في صحراء بحافظ يراها فإن لم ير بعضها فهو غير محرز، ولو تشاغل عنها بنحو نوم ولو لم تكن مقيدة أو معقلة فغير

محرزة ويحرز مواش (وكتفن شرعى ببناء) وظاهر صنيعه أنه لا يستشرط في الثقيل وما بعده (غلق) باب ولا حارس، والظاهر أنه لابد من وجود أحدهما كما يعلم من كلامهم في غير ذلك بالأولى وفيه كلام الوسيط، ولو من نحو قصب وحشيش أغلق بابه عائد للمواشي ويصبح عودة للكفن أيضا (ومقبرة) بالجر عطضا على بناء عائد للكفن، هذا إن (اتصال) أي البناء والمقبرة (بعماره) أي الدور الأصلية وإن لم يكن لهما حارس أو كانت المقبرة بجنب البلد نظرا للعادة، ومن ثم اتجه ما اقتضاه كلامهم في الكفن أنه لا فرق فيه بين النهار وزمن الامن وضدهما لعموم خبر البهيفي «من نبش قطعناه» وكذا الماشية على توقف فيها وإن فرق بينها وبين ما مر في الدار أنه يسامح فيها دون غيرها.

أما بناء الماشية المفتوح أو الذي كله أو بعض جوانبه بالبرية فشرطه حارس مع إغلاق الباب إن نام، وأما مقبرة تتصل بالعمارة فشرطها حارس ككتفن غير شرعى كأن زاد على خمسة أبواب أو دفن معه غيره كالتابوت أو غولي فيه بحيث اعتقد أن لا يدخل بلا حارس فليس الزائد وما معه والمغالي فيه محرزا بالمقبرة المتصلة بالعمارة إلا بحارس ولا أثر لإخراج الكفن الشرعي من اللحد إلى فضاء القبر لأنه لم يخرجه من تمام حزره. قال الماوردي: ولا بالسرقة من قبر لم يحرف الحفر المعتاد لغير ضرورة، وأبداه التووي لعدم رؤيته له بحثا رادا به قول الرافعى يقطع ولو سرقه حافظ البيت الذى فيه القبر لم يقطع كما اقتضاه كلام الشيختين (وهو) أي الكفن كالعارية للموتى لأن نقل الملك إليه غير ممكن فهو ملك (ملن كفن الميت) من وارث أو أجنبي (فيخاصم) مكتفه سارقه فإن كفن من التركة حاصمه الورثة واقتسموه إن أكله سبع مثلا أو من مال أجنبي أو سيد أو بيت المال حاصمه الملك في الأوليين والإمام في الثالثة، ومتى سرق أوضاع قبل قسمة التركة وجب إيداله منها فإن قسمت أو لم تكن فعلى المسلمين.

(و) يحرز (قطار) من إبل أو غيرها وأولادها التابعة (برؤية سائق) لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها إذا التفت إليها وإنما يحرز إن كان (يتلفت) أي يكثر الالتفات إليها بحيث تعد محرزة به، وألحق الإمام بالتفاته مرور الناس في الأسواق وغيرها فإن لم ير بعضها لحائل وغير محرز ويكتفى أحدهما (ولو) كان (راكبا) لبعضها أو غيرها فإنه قائد لما بعده سائق لما قبله، والمنقول المعتمد أن الإبل ومثلها البغال يشترط قطراها إذ لا تسير غير مقطورة غالبا، ويشترط كون القطار كالعادة وقدره بتسعه بتقديم التاء في العمارة وحينئذ (لا)

يكون (ما فوق تسعه) ونارع فيه ابن الصلاح بأنه تصحيف قال: وصوابه سبعة بتقديم السين (بعمارة) محرازا بخلافه في الصحراء والحال المتسعه بين العماير فإنه يكون محرازا وهذا التفصيل الحالف لما في الحاوي هو المعتمد عند الشيختين وإن نازع جمع.

(و) يحرز (نبت) بأرض كشجر وثمر فوقها وزرع وبذر فيها ولو محوطه (بحارس) لا بها مطلقا كما اقتضى كلام الشيختين خلافا للحاوي (وقطع) السارق (بما) أخرجه من الحرز بشرطه ( وإن ظنه فلسا ) أو ظن ظرفا خسيسا فيه ماء يساوي ربعا (فارغا) لأنه قصد سرقة عينه ولا أثر لظنه (أو) بما (نقب) حرزه كفتح وعاء وقطع جيب (فسال) مما فيه نصاب ولو شيئا فشيئا وإن لم يأخذه لأنه بفعله هتك الحرز وأخرج منه نصابا (أو) بما نقب حرزه (بليل) ثم (أخرجه) هو لا غيره (بليل آخر) أو أول ليلة ثم أخرجه آخرها ما لم يظهر النقب ويراه الطارفون أو يعلمه المالك فحينئذ لا قطع لانتهاك الحرزب فصار كما لو سرقه غيره، وإنما قطع فيما بعده لأنه ثم تم السرقة وهنا ابتدأها، فتسوية المصنف ومن تبعه حيث علقوا قوله بلا إلى آخره بهذه أيضا غير صحيحة (أو) بما نقب حرزه ثم أخرجه حال كونه نصابا في (دفعات) أي دفعتين فأكثرا (بلا تخلل علم) من المالك أو الجيران أو الطارفين (أو) تخلل (إصلاح) للحرز ولو بإعادته لأنه أخرج نصابا من حرز هتكه فأشبهه ما لو قطع جيبيا وأخذ منه درهما فدرهما إذ فعل الشخص ينبني على فعله أما إذا تخلل أحد ذيئن فالثاني سرقة أخرى فلا يقطع فيها إن كان الخرج فيها دون نصاب وتبع في تعبيره بأو البليقيني والزركشي والمعتمد قول الشيختين وغيرهما شرط عدم القطع تخلل اطلاع المالك وإحرازه للمسروق لأن المأخذ ثانيا لا يكون سرقة أخرى إلا حينئذ فإن لم يتخلل واحد منهما أو تخلل أحدهما فقط قطع سواء استهلك الحرز أم لا لأن الكل سرقة واحدة، وقول الإمام والغزالى إذا تخلل بينهما علم المالك ثم أهمل إعادة الحرز فلا قطع ضعيف.

(و) قطع (بوقف) أي بسرقة موقوف على غيره ولا شبهة له فيه كغيره من الأموال ومنه ستر الكعبة أي إن خيط عليها وبكرة بشر مسبلة على المعتمد، ويفرق بينها وبين ما يأتي في

---

( قوله أو نقب فسال ) استشكل بمسائل غفلة عن قولهم فسال الصربي في أنه لابد أن يكون السيلان عقب فعله ناشئا عنه حتى ينبع الإخراج إليه حينئذ، بخلاف ما لو لم يسل إلا بعد طول عرفا فإنه لا قطع لأنه لا ينبع إليه حينئذ وقد علم من باب العصب في مسائل سيلان الزق والطير وفيما هنا في الماء الجاري والراكد بفعله وغير فعله ما يؤيد ذلك فتأمله.

نحو حصر المسجد بأن ذاك لقصد انتفاع الناس به لذاته فكان الحق فيه أقوى، بخلاف هذه فإنها ليست كذلك وإنما هي وسيلة لتحصيل الماء المقصود (و) قطع بسرقة (أم ولد) غير مميزة كاعجمية تعتقد وجوب طاعة الأمر أو مكرهه كسائر الأموال بخلاف عاقلة مستيقظة مختاره لقدرها على الامتناع، وكذا سائر الأرقاء إلا مكاتب لأنه في يد نفسه كالحر وبعض لشبهة الحرية (و) قطع بسرقة (مال مسجد) كبابه وقنديل زينته بخلاف قنديل سراحه وما يفرض فيه لأنها أعدت لانتفاعه ومن ثم قطعى بها الذمي، وكذا مسلم لا يستحق الانتفاع بها لأن اختصت بطائفة ليس هو منهم (و) قطع بسرقة مال (زوج) ذكر أو أنثى إن أحرز عنده إذ لا شبهة وفارقت الزوجة القن بأن مؤنتهما عوض كثمن نحو المبيع بخلاف مؤنة القن.

قطع بجر نصاب من الحرز بنحو كلاب ورميه منه إلى خارج وإن ضاع على الأوجه خلافاً لترجح البلقيني أنه إن رماه لنحو النار عالماً لم يقطع أو لا يخذه قطع (وبرمي) لنصاب (من) بيت (مغلق إلى صحن دار) وكذا نحو خان ورباط على المعتمد في المنهاج وأصله والشرح الصغير وإن رجع جمع متأخرنون القطع فيه مطلقاً لأن صحته ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة ويأتي هذا الخلاف في الدار المشتركة (فتحه) أي الصحن أي بابه (غيره) أي غير الرامي لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع فإن فتحه السارق فكم المغلق في حقه حتى لا يقطع لأنه لم يخرجه من تمام الحرز، وكذا لو نقله من بيت مفتوح إلى صحن مغلق لأن الصحن إن لم يكن حرزاً فالمال غير محرز وإن فهو كزاوية من زوايا البيت أو كانا مفتوحين ولا حافظ ثم إذ لا إحراز أو مغلقين ففتحهما لأنه لم يخرجه من تمام حرزه، نعم إن كان أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت لأن ما في الصحن ليس محراً عنه.

(و) قطع بسبب (بلغ در) مثلاً في الحرز إن (خرج) منه بعد خروجه من الحرز ما لم ينقص عن نصاب كما لو أخرجه في فيه فإن لم يخرج منه فلا قطع لاستهلاكه في الحرز كما لو أكل المسروق (و) قطع بسبب (وضع) للمسروق (على ماء أو دابة) طير أو بهيمة في الحرز (مارين عنه) أي الحرز بآن كان الماء جارياً إلى جهة مخرجته أو واقفاً أو جارياً إلى جهة مخرجته وحركه هو أو مأموره الآدمي الغير المميز حتى أخرجه والدابة سائرة إلى جهة مخرجته أو واقفة وسيرها من مر حتى أخرجهه لأنه أخرجه بفعله أو آلتنه، وكذا لو عرضه لريح

موجودة بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر كأن علم قردا وفارق تعليمه لقتل الأدمي بأن الحد إنما يجب بال المباشرة والقتل يحجب بالسبب أيضا، وكان رمي قمرا من خارج محله فتساقط في الماء وخرج لعدم استيلائه عليه (و) قطع بسبب (أخذ قن غير مميز) لصغر أو عجمة أو جنون وإن أخذه (من فناء الدار) أي حرمتها إذ هو حرز له مالم يكن مطروقا (ولو) خرج وراءه من الفناء (خداعا) بأن خدوعه حتى تبعه لأنه كبهيمة تساق أو تقاد.

(و) قطع بأخذ قن من حرز ولو من الفناء المذكور خلافا لما يوهمه صنيعه (ميز نائم) أو سكران أو مضبوط وإن كان قويا لو استيقظ على المنقول المعتمد خلافا لما في الحاوي لأنه بنحو نومه صار كغير المميز (و) قطع أيضا خلافا للحاوي أيضا بأخذ ميز (قوي) من ذلك أيضا (خوف) من السارق (سلاح) أو بغيره كما بأسله لأن القوة التي هي الحرز قد زالت بالقهر بخلاف إخراجه بخدعه وحمله مستيقظا لأن محرز بقوته وهي معه (أو نام) القوي فالضعف أولى على جمله بقابلة أو بلد (فجر بحمله) إلى أن صار بضيوعه لأن البعير بما عليه مسروق بخلاف ما لو كان عليه آخر وببعض أو مكاتب نائم لأنه في يده، أو جعله بقابلة أخرى أو بلدان وكان القن مستيقظا قويا (لا) بأخذ (حر) ولو نائما أو طفلا (يطوق) في عنقه أو عليه حلية لأنه ليس بمال وما معه في يده ومحرز به، ومن ثم لو نزعه منه قطع كما اقتضاه كلام الشيفين وإن نوزعا فيه لإخراجه من حرزه، ويظهر أن محله إن كانت يده تعد عادة حرزها عليه ثم رأيته صرخ به في الكفاية فقال فإن كان لا يليق به قطع إن أخذ الصغير من حرز المال وإلا فلا (و) لا بسبب (إتلاف) للمسروق أو بعضه حتى نقص عن نصاب (يحرز) أي في حرزه بأكل أو غيره لأنه لا يسمى سرقة وكذا لو تضمخ بطيب فيه وإن جمع من جسمه بعد خروجه نصاب لأن استعماله يعد إتلافا له كالطعام (و) لا بسبب إخراج (بعض ثوب) مثلا من حرزه وترك باقيه فيه وإن كثرت قيمة البعض المخرج لأنه مال واحد ولم يتم إخراجه (و) لا بسبب إخراج (محرم) كآلية ل فهو وآلية نقد وصنم وإناء خمر إن أخرجه لكسر أو تغيير لأنه غير محرز شرعا إذ لكل من قصد كسره أن يدخل محله ليكسره.

والأوجه أنه لو قارن قصد الكسر الدخول أو الإخراج فقط لم يقطع، بخلاف ما لو لم يقصد ذلك أصلا وبلغ إناء الخمر ورضاض نحو آلة للهؤ نصابا لأنه سرق نصابا من حرزه، ولا

نظر إلى أن ما في الإناء وما بعده مستحق الإزالة لأنه لم يقصدها (أو) لا لكسر ولكن (قل رضاه) فلم يبلغ نصاها (و) لا بسرقة (مسلم) ولو غنيا (من) مال (بيت المال) الذي لم يفرز لغيره لأن له فيه حقا بصرفه في نحو عمارة مسجد وقنطرة بخلاف الذمي وانفاعه بنحو القنطرة للتبغية. أما ما أفرزه لغيره من لهم سهم مقدر كذوي القربى فيقطع به دون المفرز لنحو العلماء كما قاله البليقيني (لا) بسرقة مسلم (غنى) ليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا (من) مال (صدقة) فإنه يقطع إذ لا حق له فيه (فإن) سرق فقطع يمينه ثم (عاد) فسرق ثانيا ولو ما سرقه أولا (أو فقدت) يمينه قبل السرقة بأفة أو غيرها (لا) إن فقدت (بعد) أي بعد السرقة (فrangle اليسرى) تقطع من مفصل الساق والقدم نظير ما مر للخبر الآتي أما لو سقطت بعدها فلا تقطع رجله لتعلق القطع بعين يمينه وقد فاتت وكالفقد في تفصيله شللها بحيث يخشى من قطعها تلف النفس.

(ثم) إن سرق بعد قطع ذيتك أو فقدهما قطع (يده) اليسرى من كوعها (ثم) إن سرق بعد قطع ما ذكر أو فقده قطع (رجله) اليمنى لخبر الشافعى بذلك (ثم) إن سرق بعد قطع ما ذكر أو فقده (عزز) وخبر قتله له منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه على أنه ضعيف كما قاله الدارقطنى وغيره، بل قال ابن عبد البر: منكر لا أصل له (وتقطع) من السارق يد أو رجل (شلاء أمنت) بأن قال أهل الخبرة إن الدم ينقطع ولا فكالفقد كما مر (و) تقطع يد أو رجل (زائدة أصابع أو فاقدتها) أو مقطوعة البعض لعموم الآية ولأن الغرض التنكيل بخلاف القود فإنه مبني على المائلة كما مر (و) تقطع (أصلية) من كفين أو قدمين على معصم أو ساق واحد إن تميزت (أو إحدى أصليتين) أو أصلية وزائدة لم تتميز إن أمكن استيفاؤها بدون الأخرى (فإن تعذر) قطع الأصلية المتميزة أو إحدى الأصليتين أو الأصلية والزائدة التي لم تتميز (فهما) يقطعان معا تحصيلا للواحد خلافا لما يوهمه الحاوي وقطع ما ذكر مصحوبا (بضمان المال) فيلزم السارق ولو فقيرا رده أو بده إن تلف لأن القطع حق لله تعالى والضمان حق للأدمي فلا استبعان (وندب حسم) لحمل القطع (بعigli) دهن بضم الميم أي بدهن مغلي من (زيت) أو غيره بأن يغمس محله به لتنسد أفواه العروق، ويجزي في البدوي حسمه بالثار لأنه عادتهم وعليه يحمل كلام الماوردي هنا،

الحب كالطيب لأن من شأنه التلف والاستحالة بالبلع، ويتردد النظر في العنبر ويتجه التحاقه بالحب لأنه قد يستحيل بالبلع.

ثم رأيت في كلامه ما يؤيده وهو قوله في قاطع الطريق بجسم بالزبت المغلي وبالنار بحسب العرف فيهما ولمزيد ألم ذلك لم يجب، نعم إن أدى تركه للهلاك كأن أغمى عليه وليس له من يقوم بحاله وجب على كل من علم به كما هو ظاهر وليس هو من تتمة الحد بل لمصلحة السارق فلا يفعل إلا بإذنه ومؤنته كثمن الدهن وأجرة الصانع (منه) أي من مال السارق إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح فيكون في سهم المصالح نظير ما مر في أجرة الجلاد، ويسن أن يعلق عضوه في عنقه ساعة للزجر ولأمره بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بذلك.

الركن الثالث : السارق . وشرطه تكليف إلا السكران واختيار والتزام وعلم بالتحرىم وعدم الشبهة، فلا يقطع من انتفى عنه شرط من ذلك (وتحذ ذمي لا معاهد بسرقة) من مال مسلم (وزنا) بمسلمة مطلقا وإن لم يرض بحكمنا ترافعا إلينا أم لا (لا) إن سرق ذمي مال ذمي مثله في كونه ذميا وإن اختلفت ملتهما وإن زنى ذمي (مع) ذمي (مثله) فيما ذكر وإن اختلفت ملتهما فإنه لا يحد (إلا بترافع) ولو من أحدهما إلى حاكمنا ولو بإقراره عنده وإن لم يرضيا بحكمنا على المعتمد كما بينته في الأصل . أما المعاهد ومنه المستأمن فلا يحد بزنا ولا يقطع في سرقة وإن شرط حده بهما ولا يقطع سارق ماله لأنه غير ملتزم كالحربي، نعم يحد مسلم زنا بمعاهدة أو أمة معاهد خلافا للحاوبي كما لو زنى بحربية لا يقصد الاستيلاء بل أولى ثم السرقة تثبت كالمخاربة إما بإقرار لكن مفصل فيه السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعينه أو وصفه وإلا فلا قطع لأنه قد يظن ما ليس موجبا للقطع موجبا، ويسقط حدهما دون المال بالرجوع عن الإقرار ولو أثناء القطع لأنه بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ عرض به لسارق وإما بينته . أما بالنسبة للمال فيكتفي رجل وامرأة أو ويمين كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق أو عتق دونهما، ويشترط كونها بالنسبة للقطع ذكرين عدلين يبيبان المشهود به كما ذكر ويقولان لا نعلم له فيه شبهة وتقبل شهادة الحسيبة (ولو أقر) بسرقة مال غائب أو غير مكلف وألحق به السفيه أو وطئ أمته زنا مع إكراه أو غيره (أو شهدا) أي اثنان عليه (حسيبة) بالسرقة أو الزنا (آخر) القطع مع حبسه لطلب المالك أو وكيله لأنه ربما أباح له المال (لا حد زنا) فلا يؤخر (لطلب المالك) لعدم توقفه عليه لأنه محض حق الله تعالى ولأن البعض لا يباح بالإباحة، ومن ثم لو قدم وقال كنت ملكته إياها وأنكر المقر أو أباحتها له وإن لم ينكر لم يسقط الحد، بخلاف إقراره بوقفها عليه إذ لا يحتج لقبول على ما مر ولم

ينتظر رعاية لهذا لأن الوقف لا يبيح الوطء، ومن حضر بعد شهادة حسبة على آخر بأنه سرق ماله وطلب قطعه قطع وإن لم يجدد دعوى، بخلاف طلبه للمال يتوقف على تجديدها لعدم سمع شهادة الحسبة فيه فإذا أدعى (أعادا) أي الشاهدان الشهادة (للمال وثبت مال دون قطع بيمين رد) حلفها المدعي بعد نكول السارق عن اليمين لأن المال لا يسقط بالشبهة، بخلاف القطع على المنصوص المعتمد من تناقض للشيفين فيه لأن اليمين المردودة ليست كالبينة بل كالإقرار والسارق إذا أنكر ما أقر به لا يقطع (و) يجوز (لقاض تعريض) لمن اتهم أو أقر بما يوجب حد الله تعالى وإن كان عالما بأنه يجوز له الرجوع (بإنكار موجب حد) أو الرجوع عن الإقرار به سترا للقيبيح وللإتياع في الزنا والسرقة وخرج بالتعريض نحو لعلك لامست أو ما سرقت من حرز أو ما علمته خمرا التصریح کارجع لأنه أمر بالكذب، ويحرم التعريض عند قيام البينة كما بأصله، ويجوز بالتعوقف للشهود بحسب المصلحة وإلا لم يجز، وإنما يعرض بإنكار موجب ذلك (لا) بإنكار موجب (مال) أو عقوبة لآدمي فلا يجوز فيسعى هنا في دفع القطع ولا يعرض بما يسقط الغرم.

### باب في حد قاطع الطريق

وهو البارز لأخذ مال أو لقتل أو إرغاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث، ومن ثم قال (ملترم) للأحكام ولو ذميا ومرتدا على كلام فيه في الأصل وسكنان مختار فخرج الحربي والمعاهد والمكره وغير المكلف، لكنه يضمن المال (أخذ قهرا) أي على جهة القهر أي القوة والغلبة بأن كان يساوي أو يغلب من يبرز له حال كون الأخذ (جهرا) أي ذا جهر وإن كان الأخذ أنتي ولو بلا سلاح، ولا يعد أهل القافلة مقصرين لأن كلامتهم لا تجتمع ولا يضططهم مطاع فخرج الأخذ بغير قهر لأن استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا، أو أخذت أموالهم والأخذ خفية اعتمادا على الهرب فليسوا بقطاع وإن ضمنوا لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكة، بخلاف المعتمد عليها ليس له دافع من القافلة فغاظت عقوبته ردعوا له، وحال كون الأخذ أيضا إما (بعد) أي مع بعد (عن غوث) يلحق المأخذ منه كبعد السلطان وأعوانه، أو لضعفه لأن مال أهل طرف بلد على أهل طرفها الآخر فأخذوا أموالهم وقتلوهم ولم

يجدوا غوثاً (أو) مع لحوق الغوث لكن مع (منع) الآخذ المذكور للماخوذ منه من (استغاثة) يندفع بها عنه (ولو) كان المدعى المذكور (ببلد) يكثر فيه الغوث كأن دخل جمع دار اليلا أو نهاراً ومنعوا صاحبها من الاستغاثة بأن خوفوه بالقتل أو نحوه (قاطع طريق) خبر ملتم المخصوص بالوصف لأن المدعى من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث، ولزيادة جراءة القاطع ناسب أن تغليظ عقوبته أكثر من السارق وحيثئذ (يقطع بربع دينار) أو مساويه إذا أخذه من حزره ولا شبهة له فيه (ولو) كان الربع أو مساويه (لجمع) مشتركاً بينهم أخذ من حزره واحد أو تعدد الآخذون وخاص كلاً منهم ربع (ويرده) أي الآخذ ما أخذه إن بقى، وإن بدلته وجوباً وإن اقتضى منه (السرقة) واستفید من التشبيه ما بحثه جمع من توقف القطع الآتي على طلب المال وعدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات فكل ما قطع به ثم يقطع به هنا وما لا إذ القطع في كل إنما هو لأجل المال لكن المقطوع ثم عضوه هنا عضوان، ويثبت بргلتين لا بргل وامرأتين (يمناه) أي يمكى يديه للمال كالسرقة (ويسري رجليه) للمحاربة كما رجحه القميلى سواء فاقدة الأصابع وزائدتها (أو ما بقى) منها فإن فقدت إحداها ولو قبل أخذ المال قطع الآخر فقط (و) يقطع (الأخريان) أي يده اليسرى ورجله اليمنى أو ما وجد منها (إن فقدتا) أي يده اليمنى ورجله اليسرى قبل الأخذ (أو عاد) بعد قطعهما إلى أخذ المال بقطع الطريق فلو فقدتا بعد الأخذ سقط القطع كما في السرقة وقطع كذلك الآية، **﴿إِنَّمَا جَزَاءَ الَّذِينَ يَحْارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾**. قال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار بدليل الاستثناء آخرها وأو للتنويع كما قاله ابن عباس على حد **﴿وَقَالُوا كُونُوا هُوَدًا أَوْ نَصَارَى﴾** أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا فقط ويقطع عضواه (ولاء) لأن قطعهما عقوبة واحدة كالجلد في الحد الواحد ولا يترك الولاء (ولو قطعت إحداها) أي اليد أو الرجل لغير (لا) إن قطعت (غيرها) أي غير إحداها (لغير) فإذا لزم محاربها قود في يمكى يديه قطعت قوداً لما يأتى أنه يغلب في ذلك حق الآدمي لا قوداً ومحاربة ثم قطعت رجله اليسرى للمحاربة، ويؤالى بين القطعين وإن اختلفت العقوبات لأن المولاة بينهما مستحبة بقطع الطريق فإذا تعذر قطعهما جمِيعاً عنه لم يسقط، إذ الميسور لا يسقط بالمعسر، ودخل في قوله (لغير) ما لو أخذ نصايباً بالمحاربة بعد أن سرق واستحق القطع فيقطع للسرقة وللمحاربة ولاء.

وخرج بقوله لا غيرها مال لو قطعت غير إحداهما لأن لزمه قطع يساره قوداً فيقطع له ثم يمهد للبرء ثم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لأنهما عقوبات مختلفتان، وقدم القود لأن حق الآدمي أكد (ويقتل) وحد من القاطع دونأخذ مال أي بسببه إن كان وإن لم يقصد بهأخذ مال (به) أي فيه (قود) لاستجماعه شروطه (لا) بسبب (جرح) وجد منه ولم يسر (يتحتم) أي يجب قتله للآية. أما جرح فيه قود لم يسر فلا يتحتم قوده لأن التحتم تغليظ لحق الله فيشخص بالنفس كالكفار، والمغلب في قتله حق الآدمي على الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي فيقتل (قود) لا حداً وحيثند فيراعي الممائلة بأن يقتل بمثل ما قتله، ولا بد من قتله إما قوداً إن لم يعف الوارث (أو حداً) إن عفا ولو على مال فيلزم مع قتله حداً ومن قتله وليس مثله بلا إذن الإمام عليه الديمة لورثته ولا قود لتحتم قتله (وب) قتل (غير) أي معاييره لما فيه للقود بأن قتل غير مكافيه أو غير عمد يلزم كفارة (دية) ويتحملها عنه عاقلته في غير العمد كما تلزم الديمة (يعفو) من الورثة (عليها) ويسقط قتله قوداً لصحة العفو عنه ثم يقتل أي حداً (و) كما تجب الديمة أيضاً في تركته بسبب (موت) حصل له بقتل أو غيره قبل قتله قوداً هذا في الحر أما القن فتجب قيمته مطلقاً (وبه) أي القتل الموجب للقود (وأخذ) أي معأخذ لنصاب من حرز بغير شبهة يتحتم بعد طلب المالك ماله المذكور (قتل) للقاطع (وصلب ثلاث) أي بعد قتله لا بعد موته حتف أنفه صلبه ثلاثة أيام بلياليها على خشبة معترضاً عليها ليشتهر الحال ويتم النكال، نعم إن خيف تغيره قبلها أنزل ويكون صلبه (بعد غسل) وتکفين له (وصلاة) عليه ومن قدر عليه بعد إخافة الطريق (و قبل كل) من القتل وأخذ النصاب (عزر) ورده كمما في نسخة أي معينه بتححو حبس وتغريب إلى أن تظهر توبته ويقام الحد عليه بمحل محاربته إذا شاهده من ينجزر به فإن كان بمفارقة في أقرب محل إليها بهذا الشرط (وبهرب) صدر من القاطع لنحو رؤبة أعون الإمام (شدوا) بأن يتبعوهم حتى يتفرق جمعهم إذ به تبطل شوكتهم (وبتبوة) تصدر منهم (قبل ظفر) بهم (سقط) عليهم (الحد) الواجب لله تعالى من تتحتم قتل ومن قطع وتعزيز، بخلافه بعد الظفر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ الآية (فقط) أي دون حق الآدمي كقود وضممان مال، وكذا يسقط بها قتل تارك الصلاة ولو بعد رفعه للحاكم لأن موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضي، بخلاف سائر الحدود ولا تسقط بها ظاهراً إلا رجم ذمي زنا محصناً ثم أسلم كما مر.

(و) إذا اجتمع على إنسان قتل وغيره (آخر قتل) كرجم وقود (وقدم) غير القتل عليه لثلا يفوتته، ولا يطالب مستحق الغير بالاستيفاء ولو بادر مستحق القتل وقتل عزرا وكان مستوفياً ورجع مستحق غيره إلى الديمة إن وجبت وإن كحد القذف فاستحقه (و) إن اجتمع قتل وغيره أو غيره فقط (فرق غيره) فلو لزمه قتل ولو في المحاربة وقطع وقذف لثلاثة وطالبوه جلد للقذف وإن تأخر وأمهل حتى يبرأ، نعم إن كان به مرض مخوف يخشى منه الزهوق وإن لم يبادر بالقطع بودر به على الأوجه، وإذا قطع قتل بلا وجوب مهلة لأن النفس مستوفاة وصرح بقوله وقدم غيره مع علمه من تأخير القتل ليبدل منه ما يفضله وهو أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي (قدم) حق آدمي وإن كان أغاظل لبنائه على المضايقة فيقدم حد القذف وقود لطرف على حد الشرب مع المهلة بينهما لثلا يهلك بالموالاة (ثم) عند تحض حقوق الله تعالى أو حقوق الآدمي قدم (أخف) منها وقعاً لأنه الأقرب لاستيفائهما فوراً، فلو زنى وسرق وشرب مسكراً وحارب وارتدى جلد للشرب ثم يقتل للردة بلا مهلة بين الثلاثة الأخيرة، وظاهر أن يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل للردة بلا مهلة بين الثلاثة الأخيرة، وظاهر أن التغريب لا يسقط وعليه فبحث أنه يكون بين القطع والقتل ولو فات محل الحق بعقوبة من عقوباته كأن اجتمع عليه قتل ردة ورجم قتل بالأول عند القاضي وبالثاني عند الماوريدي والروياني، والأوجه أن الإمام يفعل ما يراه أصلح.

(ث) إن استوت العقوبات تغليظاً أو تخفيفاً وترتبت كأن قذف أو قتل واحداً فواحداً وهل كانوا قدم (بسق) فيحد لمن قذفه أولاً ثم بعد البرء للثاني وهكذا، ويقتل من قتله أولاً وإن فات حق غيره (ثم) إن استوت من غير ترتيب كأن قذف أو قتل جمعاً معاً قدم (بقرعة) فمن خرجت قرعته استوفى (ولو فوت) حق غيره في الدنيا لأن كان الجاني معسراً أو قنا لبقاء ديات الباقيين في ذمته يلقى الله تعالى بها (و) يقرع أيضاً (ليد) أي لا جل استحقاقها (و) استحقاق (أصبعها) معاً لأن جندي على اثنين فقطع يد أحدهما وأصبع الآخر معاً فيقرع بينهما فإن قرع صاحب الأصبع اقصى وقطع الآخر باقيها وأخذ أرش الأصبع، أو صاحب اليد اقصى وأخذ الآخر أرش الأصبع فإن ترتباً وسبقت قطع الأصبع قدم صاحبها وخير الآخر بين دية جميع اليد وقطعها مع أرش الأصبع، وفي عكسه يقدم صاحب اليد وأخذ صاحب الأصبع ديتها (وإن) لم يقرع الأولياء لأن (قتلوه) جميراً (وزع) القتل

(والدية) على الجميع فإن كانوا ثلاثة فقد استوفى كل ثلث حقه قودا وله ثلثا الديمة، أما توزيع القتل فلأنه ثابت لكل منهم والدية لغلا تؤخذ نفس عن نفسيين وهو محال.

## باب في حد الشرب والتعزير وضمان الولاية

شرب الخمر من الكبائر وهي المتخذة من عصير العنب إذا اشتد وقدف بالزبد ومثلها سائر الأنبذة المسكورة نعم استحلالها غير مكفر بخلاف الخمر وشرب ما لا يسكن من غيرها لقلته صغيرة، وأبيح أول الإسلام ثم حرم ثالث سني الهجرة (حد ملتزم) لحريم المشروب وهو هنا مكلف أو سكران (غير) حربي (ذمي) بخلاف أضدادهم، وإنما حد حنفي بشرب نبيذ لأنه التزم تحريمه في الجملة بخلاف الذمي (شرب) أي تناول بفمه فدخل أكل الجامد. وخرج الاستعاض والاحتقار إذ لا تدعون النفس إليهما فلا يحتاجان للرجر حال كونه (مختار) بلا ضرورة ولا عنده بخلاف المكره لأنه يباح له والتداوي الآتي (من) خمر أو غيره (مسكر) جنسه وإن لم يسكن ما شربه أو جمد بعد أن كان مائعا كدرديها وهو ما رسب في قعر إناءها أو كان مرق ما طبع أو ثرد به المسكر أو غمس فيه لأنه فليث كان يحد في الخمر، وألحق بها غيرها وإن لم يسكن حسما لادة الفساد وخبر الصحبتين «كل شراب أسكر فهو حرام» وخبر مسلم «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وخرج بالمسكر مزيل العقل من غير الأشربة كالبنج والخشيشة والأفيون وجوزة الطيب فإنه وإن حرم لكن فيه التعزير فقط إذ ليس فيه شدة مطربة فلا يدعون قليله لكتيره وله تناوله حتى لا يحس ألم قطع نحو عضوه المتأكل، ولا حد بأكل ما عجن بخمر أو ثرد به حتى استهلك ولا بشرب ما فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته لها لاستهلاكها، ويحد الملتزم المذكور (ولو) كان (حنفي) شرب نبيذ وإن قل واعتذر حله لقوه أدلة تحريمه وبه فارق عدم حده يوطئ في نكاح بلاولي وقبلت شهادته مع شربه لذلك لأنه لم يرتكب مفسقا في اعتقاده المدعور فيه كوطء أجنبية يظن أنها زوجته، ويحد الملتزم المذكور بالشرب (وإن جهل) الحد أو كونه مسكرا القتل مع علمه

### (باب في حد الشرب والتعزير وضمان الولاية)

(قوله لقلته صغيرة) أي بناء على حد الكبيرة بأنها ما فيه وعبد شديد، أما على حدتها بما فيه

حد فواضح أنه يحد.

بتحريم لأن من حقه الامتناع حينئذ (وسقوط) الحد (بجهل) حرمة للمسكر لقرب عهده بالإسلام أو نشيئه بعيداً عن العلماء لعذرها (و) سقط الحد أيضاً بسبب (ظن غيره) لأن ظن مسكراً ماء مثلاً لعذرها أيضاً ومن ثم لو سكر أحدهما حتى صار لا يعقل (فسكره إغماء) أي مثله فلا يلزمه قضاء صلوات فاتت زمن السكر كالغمى عليه (و) سقط أيضاً بشرب مسكر (لعطش) أي لدفعه أو دفع جوع وإن وجد غيره (و) لأجل (تداو) كما نقله عن جمع وإن اقتضى كلامهما أن الأكثرين على خلافه، واختاره النبوي في تصحيحه وصححه الأذرعي وغيره وضعف في الشرح الصغير مقابلة مع نقل الإمام له عن المعتبرين، ولا نظر لعدم إياحتها حينئذ إلا ترى أن الإكراه على الزنا شبهة لدفع حده وإن لم يبع به.

(وحرم) شربه لأجل الثلاثة المذكورة وإن لم يجد غيره ما لم ينته الأمر به إلى ال�لاك وإن وجب وذلك لأنه لا يسكن العطش بل يشيره ويحرق كبد الجائع، وصح «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» ويحوز التداوى بصرف النجس إلا المسكر كما ذكره في الأطعمة مكرراً ولو لتعجيز شفاء بشرط إخبار عدل عارف أو معرفة نفسه (و) سقط أيضاً (لإساغة) للنفقة غص بها بمسكر تعين أو خاف ال�لاك إن لم يسع به بل يلزمه ذلك دفعاً للهلاك (ويقضي) ما فاته من الصلوات إذا سكر مما شربه لعطش وما بعده لأنه تعمده لمصلحة نفسه وإذا ثبت شربه لما ذكر بإقراره أو شهادة رجلين لا غيرهما أنه شرب مسكراً وإن لم يقولا مختاراً عالماً، لا رأينا سكران أو رائحة فمه أو فيه خمراً، وبإقراره كذلك كإقرار بنحو البيع بخلافه بزنا أو سرقة لابد من ذكر الاختيار والعلم لغلوظ عقوبتهما حد وإن تكرر شربه (أربعين) جلدة إن كان حراً اتبعه لفعله بغير ريبة وفعل أبي بكر بغير ريبة، وغير الحر كالبعض يحد عشرين وقتله بغير ريبة لشارب الخمر في المرة الرابعة منسوخ.

ويجب في الجلدات أن تكون (ولاء) بحيث يحصل بها الضرر والتنكيل، نعم يجزى مفرق لم يتخلل بنية ما يزول به الألم، وببحث الأذرعي حرمته مطلقاً بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور وهو محتمل، ويحتمل خلافه لأنه إذا جاز له الزيادة على الأربعين تعزيراً فهذا أولى، وأن يكون (وسطاً) بين الضربين لثلا ينتفي الألم المقصود أو يعظم،

ومن ثم ورد الأمر بسوط بين الحلق والمجديد (و) منه أخذوا أنه يشترط في نحو السوط هنا وفيسائر الحدود والتعازير اعتدال حجمه ورطوبته، ولا يتعين نوع بل يجوز (بسوط وعود ونعل وطرف ثوب) بعد قتله حتى يشتد للإتباع. ويجب أن يحد حال كونه (صاحبها) من سكره ليتردع بالإحرام واعتد به إن كان فيه نوع إحساس كما هو ظاهر، ويحد الرجل حال كونه (قائما) لا جالسا ولا متكمبا على وجهه (وجلسست) المرأة ومثلها الخشى عند جلدتها لأنه أستر لها، وخلاف ذلك خلاف السنة فيجزى ولا ضمان على فاعله إذ لا زيادة، ويجلد هارجل لأن الجلد ليس من شأن النساء (و) لكن يكون عندها حال الجلد (امرأة) أو نحو محرم (تلف) عليها (ثيابها) أو تربطها لثلا تنكشف. والأوجه في الخشى أنه لا يلتف إلا نحو محرمه لما مر أنه مع النساء كرجل ومع الرجال كامرأة (وفرق) الضرب وجوبا (على) أعضائه لثلا يهلك (غير وجه) للأمر باتفاقه ولمزيد قبح شيته (و) غير (مقتل) كثغرة نحر وفرج لأن القصد ردعه لا قتله أما الرأس فلا يتحقق على تفصيل فيه في الأصل ويحد الأربعين المذكورة (لا) حال كونها (بشد) أي مع شد (يد) يعني أو يسرى من المحدود بل ترك بلا شد ليتحقق بها، ومن ثم انتقل الضارب عم وضع يده عليه لأنه بدل على شدة ألمه، ويجرد من نحو فروة لا قميص فوق قميص ولو أدمه ضرب خفيف لرقة جلده لم يبال به، وبكره تنزيتها على المعتمد إقامة الحد في المسجد (و) لا مع (رفعها) أي اليد من الضارب (فوق رأسه) بحيث يرى بياض إبطه فيرفع ذراعه لا عضده بحيث لا يرى ذلك لثلا يعظم ألمه.

(و) التعزير لغة التأديب وشرعًا تأديب من له ولایة على ذنب لله أو لآدمي لا حد فيه ولا كفارة غالبا، وقد ينتفي مع انتفائهما كصغيرة صدرت من لا يعرف بالشرع لقوله عليه السلام: «أقليوا ذريي الهيئات زلاتهم» وعرفهم الشافعى رحمه الله من ذكر ووطء حليلته في دبرها أول مرة بل ينتهي ولو عالما فإن عاد عزرا، ومثله في تفصيله تكليف القن فوق طاقته وكقتل من رآه يزني بزوجته على ما حكاه ابن الرفعة لأجل الحمية والغضب، ويحل قتله باطنا أي حيث علم أنه لا شبهة له صرخ به الماوري والخطابي ونص عليه في الأم. وقد يجماع الحد كتكرر الردة وتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، والكفارة كالظهور واليمين الغموس وإفساد رمضان بجماع حليلته.

وقد يجامع التعزير عدم المعصية كما يأتي في الصبي وكالملكتسب باللهو الذي لا معصية معه وليس خاصا بالإمام أو نائبه ولا واجبا علينا بل (عزر وال) إمام أو نائبه ( وسيد ) ولو لحق الله تعالى ( مسيئا ) بفعل الذنب السابق ( أو ترك ) كل منهم التعزير الواجب لحق الله تعالى لإعراضه بقيمة عن جماعة استحقوه أو لحق آدمي ولو طلبه كما مشى عليه الحاوي ومتابعوه بل والبلقيني وغيره، ويحصل ( بحبس ولوم ) أي توبیخ بكلام ( وجلد ) وصفع وتسوید وجه وحلق رأس . قال الماوردي : لا لحية انتهى . وكشف رأس وإقامة من مجلس ونحوهما مما يراه العزز جنسا وقدرا إفرادا وجمعوا فلا يرقى لمرتبة وهو يرى ما دونها كافيا ، وإذا جلد أو حبس وجب أن يقتصر على ( دون أقل حده ) أي العزز فلا يبلغ بتعزير حر بالضرب أربعين وبالحبس أو نفي نحو المختت ستة وعشرين ونصف سنة لخبر مرسلا « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعذبين » واعتضد بعمل الصحابة .

ولنحو الوالي أن يعزر ( و ) لو مع ( عفو ) عن التعزير من المستحق وإن توقف الأمر عن طلبه لحق الله تعالى ( لا ) مع عفو المقدوف ( عن حد قذف ) فلا يعزر من عفا عنه مستحق الحد لأن التعزير لتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد ( و ) عزر ( أب ) وإن علا وألحق به الرافعي الأم وإن علت ومن الصبي في كفالته ( و مأذونه ) أي من أذن له في التعزير كالمعلم صغيرا ومجنونا وسفهها بارتکابهم ما لا يليق زجرا لهم عن سيئ الأخلاق ( و ) عزر ( زوج ) زوجته ( لحقه ) كتشوزها لا لحق الله تعالى . وقضيته أنه لا يضر بها على ترك الصلة وأفتى بعضهم بوجوبه والأوجه جوازه كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل . ويعذر من مر وإن لم يفدي إلا نحو الزوجة والمولى إذا لم يفدي تعزيره ولا بمبرح فيترك لأنه مهلك أي قد يؤدي للهلاك ، ومنه يؤخذ حد المبرح بأن ما خشي منه هلاك ولو نادرا وغيره لأنه لا يفدي وتدخل معاصر تعددت فيجزئ عنها تعزير واحد إلا أن تعدد المستحق ( وضمن عاقلة ) للمعزز من إمام وأب وزوج ومعلم ولو بإذن الأب لا سيد و مأذونه ( سراية تعزير ) وقع منه إلى النفس وإن عزره الإمام لحق آدمي لأنه مشروط بسلامة العاقبة فهو شبه عمد ، وإنما لم يضمن الدابة مستأجرها ورائضها بالضرب المعتاد لأنهما لا يستغنيان عنه

(ولو) مات محدود بحد فلا ضمان ولو صدر (من وال) في حر أو برد مفترطين أو مرض يرجى برأه لأن الحق قتله، نعم إن جاوز المقدار (ك) إن جلد الحر (ثمانين بشرب) أي بسببه فمات ضمن بالقسط من العدد وإن اعتدل الزمن فيضمن في هذا نصف الديمة وفي أحد وأربعين جزءاً من أحد وأربعين جزءاً لأنه مات من مضمون وغيره.

(وجاز) للوالى حد الشارب الحر ثمانين وغيره أربعين من غير زيادة لقول علي بنحوه وكرم وجهه: جلد رسول الله صلوات الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى هذا وقال الزركشي : الأحب الأول لأنه السنة، وإن زيادة على أربعين أو العشرين تعزير أي فيه لشبهه بالتعزير لجواز تركها وبالحد لجواز بلوغها أربعين (و) تضمن عاقلة الوالى قاض أو غيره لسرایة وغيرها ولو كانت (بحكمه) بتعزير أو حد أو قتل (بنحو فاسقين) من ليس أهلا للشهادة كذميين أو عبدين أو مراهقين أو امرأتين، هذا (إن بحث) أي بذل وسعه في الفحص عن حالهما لعدم تقصيره حينئذ فالمدار على التقصير وعدمه لا على مطلق البحث كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (وإلا) يبحث كذلك ( فهو) الضامن في ملته بل إن حكم بقتل قتل وإن حكم بعدين خلافا للحاوى ومن تبعه، ولا نظر لقبول أحد لهما لأن الهجوم على القتل منوع إجمالا (ولا رجوع) للعاقلة على الشاهدين لبقاءهما على شهادتهما وزعمهما أنهما صادقان، نعم المتجاهران بالفسق يرجع عليهما كما في الحاوي وهو المعتمد كما بينته في الأصل، لأن الحكم بشهادة المتجاهر يشعر بمزيد تدليسه وتعريره بخلاف غيره؛ أما الوالى فلا رجوع له قطعا لتنصيره (وضمن جلاد) في حد أو تعزير بإذن الإمام ما تلف به ولو بالقود، هذا (إن علم) ظلم الإمام أو خطأه ولم يكرهه على ما أمر به لأن حقه الامتناع حينئذ، نعم إن اعتقاد وجوب طاعته في المعصية ضمن الإمام فقط كما نقله الأذرعي وأقره لأن ذلك مما يخفى وكذا لو لم يعلم ذلك وإنما لم يتول الجلد أحد فإن أكرهه ضمنا، ولو اعتقاد تحريم قتل نحو الحر بالعبد وغيره مما هو في محل الاجتهاد أو اعتقاده الجلاد وحده (ك) جلاد (شافعي قتل بإذن) الإمام (حنفي حر بعد) امثلا لأمره بلا إكراه لزم الجلاد فقط قود أو مال لأن حقه الامتناع نظرا لعقيدته، وليس هنا حكم يعتد به حتى يرفع الخلاف لأنه إما أن ينقض أو ضعيف المدرك جدا فكأنه لم يوجد.

وبما تقرر علم أن الكاف للتنظير لا للتمثيل، وفي عكس ذلك يختص ما ذكر الإمام لانه القاتل والجلاد آنئه كما مر مع عذرها باعتقاده الحال، ولا يضمن من عالج غيره بنحو قطع سلعة وإن أدى إلى التلف بإذن معتبر بأن يكون من مستقل أو ولی أو الإمام لما مر في الجلاد (و) جاز (لما عاقل تخلص من محرق) وقع فيه وعلم أنه لا ينجو منه إلا بإلقاء نفسه في مغرق لأنه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق وقضيته أن له القتل بكل ما هو أسهل من المحرق وهو كذلك (لا) تخلص (من ألم بمغرق) يلقي نفسه فيه وإن (عدم) مخلصا (غيره) ولا بغيره مما يعجل عليه الموت كما أفهمته عبارة أصله فهي أحسن وإن عظمت الآلام ولم يطتها لأن برأه مرجو (و) جاز لعاقل مستقل بأمر نفسه بأن كان مكاتبها أو حرا غير صبي ومحنون ولو سفيها (إزالة سلعة) بسكر وحکى الفتح فسكون خراج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة وتسمى غدة، ومثلها عضو متآكل بقطعه وغيره (لا بأخطر) من تركها بأن لا يكون في إزالتها خطر أو يكون تركها أخطر أو الخطير فيه فقط أو استوى الخطيران لرجاء السلامة في غير الأخيرة وتوقعها فيها بل إن حصل مفض للهلاك في الثانية إن لم تقطع يقول الأطباء وجب كدفع المهلكات ويحتمل التدب قالهما البلقيني.

ولسفيه وملكاته القطع في الأولى لإزالة الشين أما إذا زاد خطير قطعها أو كان الخطير فيه فقط فلا يجوز لأدائه للهلاك فعلم أنه يحرم على المستقل ارتكاب الخطير في قطع ما يشين بلا خوف كذلك ويقتل أجنبي أو إمام قطع بلا إذن فمات لتعديه (و) جاز (لاب صغير) أو مجنون (وقد) وإن علا عند فقد أقرب منه إزالتها من أحدهما (حيث) لا خطير في الإزالة أو حيث (الترك أخطر) من الإزالة بأن زاد خطير الترك للحاجة مع مزيد شفقتهم، فإن استوى الخطير أو زاد خطير الإزالة حرمة فيضمنان ما تولد منها احتياطا لحق الغير (و) جاز (لولي) غيرهما كوصي وقاض إزالة سلعة غير مكلف (بلا خطير) في الإزالة بوجه وإن لم يكن في الإبقاء خطير وإلا لم يجز لأنه يحتاج إلى مزيد شفقة ودقة نظر، ومن ثم اتجه أن الأم الوصية كالأب فإن تعدد لزمه دية عمد لا قود لشبهة الإصلاح (كقصد وحجم) لغير

---

(قوله أو كان الخطير فيه فقط) خالف المأتن هذا في شرحه وعبارته وإن كان في قطع السلعة خطير ولا خطير في تركها لم يجز لأحد قطعها من الصبي والمحنون ويجوز للعاقل قطعها من نفسه على الاصح انتهي. وصوابه ولا يجوز للعاقل لأن زيادة خطير الترك إذا حرمت القطع فأولى تحضنه مع أنه خلاف ما صرحا به.

مكلف فإنه يجوز للولي مطلقاً للمصلحة مع عدم الضرر ولا يضمنه لو مات لغلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى بخلاف أجنبي وأب قن وسفيه لعدم ولايته (وكذا) للولي بأقسامه (ختان) لغير مكلف وهو باعتبار قدر ما يقطع والزمن الذي يفعل فيه (كعادة) فيقطع ما يستر جميع الحشمة ويفعل في زمن يحتمله المختون لأنه حينئذ لا خطر فيه بحسب العادة بل هو حينئذ مطلوب (نديباً) بل ينذر تعجيله سابع يوم الولادة للإتباع ولا يحسب هنا تقليلاً للألم بل في العقيقة مبادرة للبر، ويكره قبل السابع فإن آخره عنه ففي الأربعين ثم في السنة السابعة لأنها وقت أمره بالطهارة والصلوة، أما ضعيف يخشى عليه منه فيجب تأخيره حتى يغلب على الظن سلامته منه فإن لم يخش عليه منه سن تأخيره حتى يحتمله (ووجب) الختان (ببلوغ) وعقل مع احتماله لأنه <sup>يُنذر</sup> أمر به رجلاً أسلم وخبر «الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء» ضعيف.

وبحث الزركشي وجوبه علىولي مميز توقفت صحة صلاته عليه لضيق القلفة وعدم إمكان غسل ما تحتها من النجاسة فيه نظر لأنه لم يخاطب بوجوب الغسل حتى يلزم وليه ذلك لأن القصد تمرينه وهو لا يقتضي إيجاب قطع عضو لا يجب قطعه وإنما الذي يقتضيه أنه يؤمر بالمحكمن في إزالتها، ويجب أيضاً قطع سرة المولود إذ لا يتأتى ثبوت الطعام بدونه ويحرم ختان الختني المشكك مطلقاً ومثله من له ذكران وشك في زيادة كل فإن كانوا أصلين قطعاً أو أصلياً وزائداً فالأصلي ولا يختن ميت وإن عصى بالتأخير، ويسن إظهار ختان الذكر وإخفاء ختان الأنثى والأوجه أن ثقب أذن الصبية لتعلق الحلق حرام لأنه جرح لم تدع إليه حاجة وغرض الرينة لا يجوز مثل هذا التعذيب (و) يجب في ختان الذكر كشف جميع الحشمة بقطع ما يسترها، ويكتفى (مسماه) أي الختان (لأمراة) فيحصل بقطع بعض اللحمة التي يأعلى الفرج وتقليله أفضل للأمر به مع تعليمه بأنه أحظى وأحب للبعيل في حديث ضعيف، وإذا وجب ختان الرجل والمرأة لتتكليفهما وإطافتهما (فيجران) عليه إذا امتنعاً بعد أمرهما به كغيره من الحقوق الواجبة ومؤنته في مال المختون ولو غير مكلف ثم تلزمه نفقته، وإذا أجبر الإمام الممتنع في زمن معتدل لم يضمنه أو في حر أو برد لزمه نصف الضمان لحصول الهلاك من مستحق وغيره ولا يضمن أصل وإن ختن في نحو حر، ويقتل غير أصل ختن من لا يحتمله بقول أهل الخبرة أي مع علمه بذلك كما هو ظاهر.

## باب في الصيال

وهو الاستطاله والوشوب (يدفع) جوازاً أو وجوباً كما يأتي (صائل) من آدمي ولو غير مكلف وحيوان عن كل معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته (ولو عن مال) وإن قل واختصاص ولو لغيره وإن أدى الدفع إلى قتل معصوم لقوله عليه السلام: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد» نعم يجب الدفع على من بيده مال محجوز أو وقف أو وديعة على ما في الإحياء وعن مال نفسه المتعلق به نحو رهن أو إجارة على ما يبحثه الأذرعي، وإنما يتجهان إن لم يخف على نحو عضوه نظير ما يأتي قريباً بل أولى، ولو صالح مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يبقى نحو روحه بماله ولو دفع الصائل قبل أن يضره إن غالب على ظنه أنه قصده لذلك (وهدر) الصائل المدفوع بالأخف الآتي فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارلة للأمر بدفعه وهو مناف للضمان (كسن عاض) ليد آخر مثلاً فإنها تهدر إذا نزعها المعرض المعصوم أو الحربي فسقطت أسنانه ولو كان العاض مظلوماً لأن العرض لا يجوز بحال إلا أن توقف التخلص عليه، ولا يجوز للمعرض أن يخلص يده من فم العرض إلا (بأخف نزع) لها (يحدى) أي يفيد من فك لحي ثم ضرب فم ثم سل يد خلافاً لعطف الحاوي الضرب على الفك بأو ثم بعج بطن أو خلع لحيه أو عصر خصيه أو فراء عينيه أو نحوها ولا يجب هنا إنذار بقوله، ويصدق الدافع هنا وفيما يأتي في عدم إمكان التخلص بدون ما دفع به أي لعسر إقامة البينة على ذلك (الأجرة) عطف على ضمير هدر أو على سن (مطلة) بالمهملة أي مشرفة من علو على آخر ثم سقطت عليه ولم تندفع عنه إلا بكسرها وكسرها فلا تهدر وإن وجب دفعها إذ لا قصد لها، نعم إن وضعت بمحل أو حال يضمن به كروشن أو مائلة هدرت (و) لا (بهيمة تمنع طعام) إنسان (جائع) منه بأن لم يمكنه الوصول له إلا بقتلها فلا تهدر أيضاً لأنها لم تقصده.

(ووجب) الدفع (ولو) كان (بسلاح) أي قتال (عن بعض) ومقدماته ولو من غير أقاربه لأنه لا مجال للإباحة فيه بخلاف المال، وصرح بهذا مع دخوله فيما يبعد اهتماماً به فعلم

وجوب دفع زان ولو بأجنبية أو ذكر لكن بالأخف في البكر ويقتل به الدافع ما لم يشهد عدлан أنه قتله دفعاً (و) عن (منكر) كشرب مسكر وضرب آلة لهو وقتل حيوان ولو للقاتل، ولا يختص ذلك بالصائل فلو علم منكراً ببيت شهر السلاح وهجم على متعاطيه لإزالته نهياً عن المنكر فإن أتوا قاتلهم، وإنما يجب هذا في البعض والمنكر ومنه قتل غيره (إن أمن) على نفسه وما له (إلا) يأمن عليهم أو على أحدهما (جاز) له الدفع ولم يجب وكذا لو أدى لفسدة تزيد على مفسدة المنكر (و) وجوب دفع كافر وبهيمة عند الأمان هنا أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعه (عن نفس) لحترم ولو كافراً وبهيمة ولو للصائل لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين وللبهيمة لا وجاه له لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي (لا الصائل) على الآدمي أى الحال أنه (مسلم) معصوم ولو مجنوناً خلافاً للحاوي ومرأها فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يسن للأمر به. وخرج بمعصوم زان محسن وتارك الصلاة وقاطع طريق تحتم قتله فيحرم الاستسلام لهم، ومرأه لا يجب الدفع عن مال لا روح فيه بقيده وكبقية دفع الصائل المعصوم بأنواعه أنه يدفع أولاً (بصياغ) كالزجر بالكلام والاستغاثة (وهرب) منه أو تحسن بحسن أو نحو آدمي فمكنته ذلك لزمه الزجر فالهرب أو التحسن (و) إذا عجز عن التخلص بالصياغ والهرب لزمه (الأخف) فالأخف إن أمكن (من ضرب إلى قتل) بان يضره بيده ثم بسوط ثم بعصا ثم بقطع عضو ثم بقتل لأن ذلك جوز للضرورة فقدر بقدرها فمكنته عدل لرتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها ضمن بالقود وغيرها، نعم إن التحتم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب، وكذا لو رأه قد أولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه لأنه في كل لحظة موقع لا يستدرك بالأذنة قاله الماوردي والروياني، وهو ظاهر في الحسن وغيرها يتوجه فيه أنه لا يجوز قتله إلا إن أدى الدفع بغيره إلى مضي زمن وهو متليس بالفاحشة أما إذا لم يمكن الدفع بالأخف كان لم يجد إلا نحو سيف فيضرب به وإن كان يندفع بعصا كان يمكنه

(قوله قد أولج في أجنبية) أي وتحقق أن لا شبهة له، والغالب بل المطرد أن اكتفاءها لا يعلم إلا منه لأن من الشبهة ما يتعلق بباطن الذي لا يطلع عليه غير المعصوم، ويعيده قولهم هنا من نظر أي قصد نظراً محراً فاشترطوا قصده النظر الحرم وهو لا يطلع عليه غيره فكأنهم يقولون: لا بد أن يخبره باني قصدت ذلك إلا إن كانوا يكتفون في مثل هذا بالقرائن المؤدية إلى القطع بذلك، وهو محتمل بل متوجه بالنسبة لحل الرمي أما لنفي الضمان فلا بد من اتفاقهما على قصد الحرم أو حل الرامي فيما إذا اختلفا كما يأتي.

استصحابها إذ لا تقصير.

(و) كما يدفع الصائل حقيقة بما ذكر يدفع الصائل مجازاً لما مر في تعريفه بنحو (رمي عين من) أي: إنسان ولو أنثى ومرأة لا غيره ومحاجون (نظر) أي قصد نظراً محراً ولو من ملكه (إلى داره) التي يستحق منفعتها وإن لم يملكها فبرمي مستعير ومستأجر المالك كما رجحه البليقيني (من كونها) الضيقة أو شق باب مردود (أو) من (سطح غير) أي غير الدار المنظور إليها ولو سطح مسجد ومنارة (وهو) أي الحال أن صاحب الدار (عار) أي مكشوف العورة وإن لم يكن بها سواه (أو بها حرمته) أي زوجاته ومحارمه أو واحدة منهن أو إماءه أو أمرد يحرم نظره وحدهن أو معه ولو مستورات أو بيت مغلق لقوله عليه: «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخذلته» - أي بمعجمتين - بحصاة ففقات عينه ما كان عليك من جناح» وفي رواية صحيحة أيضاً (فلا قود ولا دية) والمعنى فيه المنع من النظر والمستورة قد تكشف فحسمت مادته ولمنع نظر المرأة الحق بالبالغ ولأن الرمي تعزير وهو لا يختص بالكلف ولذا دفع الصبي الصائل والبهيمة. ويفرق بين الجنون والمرأة بأن المفسدة في نظر المرأة أشد إذ قد يحكى لفاسق ونحوه ولأن للنساء تعلقاً به بخلاف الجنون فيهما ولا يجب تقدم الإنذار قبل الرمي مطلقاً خلافاً للإمام، نعم يشترك رميها حال نظره فلو نظر ولو لم يجز اتباعه، وإن يكون (بنحو حصاة) من كل خفيف تُقصد العين بمثله وإن أعمماها فلا يجوز بحجر يقتل أو نشاب.

قال الأذرعي: «إلا إذا لم يجد غيره ويضمن إن قصد غير عينه وإن قرب منها فإذا لم يكن رمي عينه أو لم يندفع بخفيف استغاث عليه فإن لم يندفع ضربه بسلاح وغيره مما يردعه

---

(قوله نظر أي قصد نظراً محراً) إن قلت: كيف يكون محراً مع قوله: ولو مراهقاً؟ قلت: المراد بمحراً ممنوعاً وإن لم يكن فيه إثم كننظر المرأة فإنه يمنع منه كما مر، ويفيد قوله الآتي: «لمنع نظر المرأة الصريح في أن المدار على منع النظر وإن لم يوصف بالتحرم».

(قوله قال الأذرعي إلا إذا لم يجد غيره) أو لم يندفع إلا به مثلاً بل لو لم يندفع إلا بقتله قوله كما شمله كلامهم.

(قوله أو لم يندفع بخفيف) المراد به المقارب للحصاة التي تُقصد العين بمثله كما قدمه قبل لا الأخف لما يصرح به كلامهم أنه يرمي العين وإن أمكنه الاستغاثة كما تقرر مع ذكر مدركه.

(قوله استغاث) قدموها هنا رمي العين بالحصاة وإن علم أنها يفقوها على الاستغاثة التي هي أخف لأن ما هنا عقوبة نص الشارع عليها بعينها مبادراً بها الناظر فلم يراع الأخف عملاً بما صرخ به

(وإن) قصد عينه ولكن (أصاب) ما (حولها) بلا قصد (سرى) إليها أو إلى النفس لم يضمن لعذرها بخلاف ما لو أصاب بعيداً عنها بحيث لا يخطئ إليه راميها فيضمن لبعد هذا الخطأ ويفضي أعمى وبصيراً في ظلمة ومن لم يقصد نظراً محراً رماه وإن جهل ولو ادعى الناظر قصد نظر جائز والرامي ضده صدق وإن قامت قرينة تصدق الناظر لأنه المقصى، وإنما يحل رميء إن نظر (حيث) أي في مكان (لا محراً له) فيه (مستترة) ولو غير ساكنة وإن لم يجز رميء لشبهة النظر الجائز بخلاف مكشوفة ما بين السرة والركبة لحرمة نظره حينئذ (أو) حيث لم يكن له فيه (زوجة) أو أمة ولو متجردة أو غير ساكنة على الأوجه هنا وثم (أو) حيث لم يكن له فيه (متاع) وإن لم يرم لشبهة النظر.

وخرج بالعين غيرها ومر تفصيله، وبداره نحو مسجد وشارع لأنه الهاتك لنحو حرمته وخاصب لتعديه ويعار المستور ويحرمه الأجنبي، نعم للمنتظرة ومحارمها على الأوجه رميء وإن لم يستحقوا منفعة الدار وبكونها الضيقة غيرها فحينئذ (لا) يرمي من نظر (من متسع) كتاب مفتوح وكوة واسعة وشباك واسع العيون لتقصير صاحبه إلا أن ينذره فيرميه كما في الحاوي وغيره خلافاً لمن نازع فيه كما بينته في الأصل، ولو فتح الناظر الباب ولم يتمكن ريه من إغلاقه جاز له الرمي كما هو ظاهر إذ لا تقصير (فإن دخل) إنسان محل آخر بغير إذنه (فكصائل) فيدفع بما مر وياتله على ما أخذه إلى أن يطرحه ووجب الإنذار هنا لا في رمي العين لأنه منصوص كإهدار ثانية العاض وغيره مجتهد فيه، ولو قتل الداخل وادعى الدفع كلف

نفعه على هذا الأمر المتعين دون غيره، وثم لم يبين عَلَيْهِ عقوبة معينة حتى تقدم إلا القتل وخطره الأعظم من فقه العين اجتهدوا في مراتب الدفع عملاً بقوله عز قائلًا ﴿ادفع بالتي هي أحسن﴾ فأعطوا كل مقام ما يليق به بحسب الدليل والدرك الذي هو أن النظر معصية بعض معين فناسب عقابه بتعطيل ذلك المعين عليه وإن سرى لنفسه والصيال لا يختص ببعض وإن غلب في نحو اليد.

(قوله بسلاح وغيره بما يردعه) ظاهر هذا بل صريحة أنه لا يجب هنا هرب ونحوه بمجرد الدفع عن هيئته ثم الاستغاثة يدفعه بما يردعه وإنما لم يجب هنا هرب لأنه يجب تمكينه من الحرم وأنه لا يجب الترتيب هنا بين الأخف وغيره ومر توجيهه.

(قوله ومن لم يقصد نظراً محراً إلخ) قيل: هذا ينافي ما مر في قوله أي قصد نظراً محراً وهو غفلة عجيبة من قائله بناء على ظنه أنه ابتداء مسألة وليس كما ظن بل هو عطف على أعمى أي ويضمن أعمى ومن لم يقصد إلخ، قوله: رماه حال أو نعت أو عطف بيان لمن الموصولة أو التكراة الموصوفة.

بينة ولو بأنه دخل شاهراً سلاحه مطلقاً أو بسلاح وهو معروف بالفساد وبينهما عداوة.

ولا يجوز رمي أذن مستمع لأن السمع ليس كالبصر في الاطلاع على العورات (وضمن) بالبناء للمفعول ويجوز للفاعل (متلف) حيوان ضار نحو (هرة ضاربة) بأن تعودت الإنلاف ولو مرة على الأوجه ليلاً ونهاراً لأن مثيلها يجب ربطه وكف شره، ومن ثم لو أحکم ربطها لم يضمن إذ لا تقصير والضامن لذلك من يأويها ولو مستعيراً بخلاف غير الضاربة لأن العادة الحفظ عنها لا ربطها وظاهر فيما لم يعلم لها مالك أن مأويها كذلك وأن المراد بـأويتها اختصاصها به بحيث تسب إليه عرفاً (وتدفع) الضاربة على نحو طير أو طعام لتأكد له (كصائل) فتحجب رعاية الترتيب السابق ولا تقتل ضاربة ساكنة خلافاً لجمع إمكان التحرز عن شرها مع عروض ضراوتها. وبه فارقت الفواسق الخمس ولا أثر للبيد فيه باختصاص وألحق بها الإمام كل مؤذ بالطبع كأسد وذئب، ويضمن من بداره نحو كلب عقور بصيراً دخلها بإذنه ولم يعلمه بحاله بخلافه إذا كان ببابها مربوظاً لأنه ظاهر يمكن دفعه ولا تغیر، ولا يضمن مالك طير أرسله متلفة لاعتراض الناس إرساله (و) ضمن متلف (بهيمة) ليست ضاربة (سرحت) بأن أرسلها ذو اليد عليها ولو أجيراً أو مستعيراً أو غاصباً أو مرتهاً أو وديعاً أو عامل قراض وحدها في البلد أو خارجها (ليلاً) لقصصه فيه دون النهار للخبر الصحيح بذلك وهو على وفق العادة في حفظ نحو الزرع نهاراً والدابة ليلاً، ومن ثم لو تعود أهل بلد الإرسال ليلاً فقط انعكس الحكم اتباعاً لمعنى الخبر والعادة، ومن ثم أخذ أنهم لو تعودوا الحفظ فيهما فالضمان مطلقاً أو الإرسال فيهما فلا مطلقاً. ولو اشتري شاة بشمن في ذمته فأتلفت قبل

(قوله صدق) يعلم منه أن محل الضمان فيما قبله أنهما تصادقاً على أنه لم ينظر محراً، لكن الرامي يقول: جهلت ذلك فلا عبرة بجهله حينئذ لأنه مع عدم علمه بأنه نظر محراً كان عليه الكف عن الرمي إذ لم يوجد شرطه، ولا نظر للجهل في الغرامات لأنها من باب خطاب الوضع.

وعلم ما قدمته أن حل الرمي يعني الاكتفاء فيه بالقرينة القوية على أنه قصد نظراً محراً، وأما إسقاط الضمان فلابد فيه من اعتراف الناظر وحلف الرامي فيما إذا اختلفا لأن الشارع نزله منزلة القطع كشهادة الشاهدين مع احتمال كذبهما أو ظهوره، ففطن لذلك فإني لم أر من أشار إليه بشيء.

(قوله في ضاربة ولو مستعيراً وفي بهيمة ولو أجيراً إلخ) وفي شرح ذي ولو غاصباً. قد يقال هل لهذا التناقض في الموضع الثلاثة حكمة أو لا بل وقعت هكذا اتفاقاً؟ ويحاجب بأنه تفتن في العبارة والمراد التعميم المذكور في الوسطى لأن كلا الآخرين يفهم منه جريان ذلك فيه لأن من ليس معها وإنما سرحتها التسريع المحتاج إليه في الدواب إذا لم يفترق الحال فيه بين يد الأمانة والضمان فكذلك

قبضها متعاه ضمته بائعها لأنها في يده وأتلفت ملك غيره فضمته (لا إن فتح محظوظ) عليه فدخلته وأتلفت ما فيه فلا يضمن مرسليها ولو ليلاً لأن مالكه هو المضيع لماله (أو) سرحت في الصحراء (نهاراً قرب زرع غائب) عن زرعه بائناً لا يكون عنده من يحرسه فيضمن مسرحها ما أتلفته وإن لم يتسع المرعى خلافاً للحاوي لأن إرسالها بقرب الزرع بلا راعٍ أخاها إلى الدخول فيه ومحله إن لم يتعدوا الإرسال بلا راعٍ وإن بلا ضمان لانتفاء التقصير، كما لو سرحت نهاراً بعيداً عن الزرع أو قريباً منه وتهاون صاحبه في دفعها.

وخرج بسرحت ما لو سرحت بنفسها بلا تقصير بائناً انهدم الجدار أو أفتح لص الباب أو قطعت الحبل المحكم فلا يضمن متلفها مطلقاً (أو) كانت البهيمة (مع ذي يد) عليها ولو غاصباً فيضمن ما أتلفته إن لم يقصر مالكه بجزء من أجزائها في حضوره ولو علكه أو موات ليلاً ونهاراً سائقاً كان أو قائداً أو راكباً فإن اجتمع الأولان ضمتا نصفين أو ثلاثة ضمن الراكب وحده لأن اليد له خاصة، نعم لو غلت مسيرة الماء يضمن لعذرها كما ندّ بغيره أو تفرقت نحو عتمة نحو ريح لا نحو غفلة ولو أمسك بالغ أو صبي حامها فركبت رأسها ضمن لتصيره إذ من حقه أن يربط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه، ولو أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبياً أو مجنوناً لا يضبطها مثلهما أو نحسها إنسان بغير إذن من صاحبته أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها فاتلفت شيئاً في انترافها ضمن الأجنبي والناكس والراد دون من صاحبها، ولا يضمن بحله قيد دابة غيره ولا ما انفر من سقطة دابته فمات كما لو سقطت هي ميتة أو راكبها ميتاً فتلت به شيء. أما إذا قصر صاحب المتعة كأن وضعه بالطريق أو عرضه للدابة فهو هدر مطلقاً ويضمن ذو اليد ما أتلفته حتى مما حمل عليها (كتخريق حطب مزاحم) حمله على ظهره أو دابته وسار وقت الزحام بطرق ثواباً مثلاً وكإتلافه وقت الزحام أيضاً نفسها أو مالاً فيضمنه مطلقاً لتصيره بدخوله بالحطب في الزحام سواء كان المتلف مقللاً أو مدبراً (و) كتخريق حطب إنسان (مفتل) ثوب من اقتفاره في غير زحام أي سار إلى جهة قفاره

مؤوي الضاربة بالأولى لتعديه وكذلك من معها لتصيره حيث أتلفت وهي معه، نعم إثارة في الأول والأخير يد الضمان بالغاية بقوله: في الأول ولو مستعيراً وفي الأخيرة ولو غاصباً مع أن ذكر يد الأمانة أولى بالغاية لأن يد الأمانة إذا ضمت فأولى يد الضمان يحتاج إلى بيان وجهه، إلا أن يقال: إن هذا إنما يتوجه على ما هو المشهور أن الغاية إنما تكون بالأولى وليس كذلك بل تكون بالمساوي أيضاً بل الأدون كما هو مبين في كلام بعض المحققين على قوله تعالى - ولو افتدى به - .

أو ثوب أعمى أو معصوب العين نحو رمد واجهه وكثافة نفس أحدهما أو شيئاً معه هذا إن (لم يتبه) صاحب الثوب أو كان أصم ولم يكن من المخالف نفسه أو متاعه جذب لتصحيره أيضاً وإن لم يكن زحام بخلاف ما لو كان مقبلاً بصيراً أو مدبراً أو أعمى أو نحوه وبههما،نعم يضمن من لم يجد منحرفاً ولو مقبلاً بصيراً لأنه في معنى الزحام وكذا يضمن الجداران مطلقاً.

قال الأذرعي : إلا بناء استحق الهدم ولم يتلف شيء من آلتنه أما إذا كان من جذب في الزحام أو عدمه فلا يضمن ذو الخطب غير النصف (و) كثافة الدابة شيئاً بفعلها من نحو عض ورمح بطرق ) ليلاً أو نهاراً لأنها كآلته فهو المخالف بخلاف العبد لأن له ذمة وأقرب ما يؤدي منه رقتنه فتعلق بها وخرج بطرق في هذا وما قبله إثلافها وهي ملكه أو موات وقد غاب عنها فلا يضمنه إذ لا تتصحير بخلاف ربطها بطرق وإن اتسع.

قال البغوي : إلا إن أذن الإمام في المتسع كحفر البئر فيه لمصلحة نفسه ويضمن ذو اليد ما أتلفته بالطرق (ولو) إبلا (قطرت) خلافاً للحاوي (لا) إثلافاً ب نحو بول الدابة بالطريق ولو ضيقاً أو بسبب (رش ركض عهد) بذلك المكان بان يكون موضع ركض فإذا طارت بسببه حصاة لعين إنسان مثلاً فلا ضمان كما في الروضة والمنهاج وأصليهما هنا لأن الطريق لا يخلو من كل من ذلك والمنع من الطرق لا سبيل إليه، وهذا هو الأوجه وإن رد بأنه احتمال للإمام وبأن المنقول عن نص الإمام والأصحاب ما في الروضة وأصلها في الحج عن الضمان وجزم به في الجموع لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح والروشن، ويفرق على الأول بان هذين عنهما مندوحة فاشترط لجوازهما سلامه العاقبة بخلاف ما نحن فيه أما ركض مفروط في وحل وركض بمحل لم يعتد فيه فيضمن ما تولد منه لخلافته للعادة (و) ضمن متلف (بطرد) لبئيمة (من زرع) له في ملكه أو غيره رآه به والحال أن زرعه قد (حفر بزرع غيره) فإذا أخرجها لزرع غيره فأتلفته ضمنه إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، وهذا ليس شرطاً في الضمان بل في أنه إذا لم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له (فيصر) حينئذ ويتركتها في زرعه (بارش) يغمره لمالكها لما أتلفته، ولو دخلت دابة مسيبة ملكه فأخرجها من موضع يعسر عليها ضمنها كما يضمن غافلاً علم سقوط شجرته التي يريده أن يقطعها عليه ولم يعلمه وإن دخل ملكه بغير إذنه، ومن تنخم في محر حمام ضمن من زلق بخاتمه.

(قوله يغمره) أي يتشدد الراء لمالكها اللام فيها زائدة.

## باب في الجهاد

وقد كان في عهده ﷺ قبل الهجرة ممتوعاً منه، ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبىح الابتداء به في غير الأشهر الحرم، ثم أمر به مطلقاً فكان فرض كفاية: أي ما دام الكفار ببلادهم فلا يرد أحد والخندق وأما بعد وفاته فكذلك، فحينئذ (الجهاد) فرض كفاية وهو الأصل وفرض عين وستائي، وإذا لم يمكن بث الأجناد في جميع النواحي وجب أن يبدأ به (في الأهم) منها وهو الأشد علينا ضرراً فإن لم يكن أهتم بدأ ندباً بالأقرب إلينا، ويجب ولو (مع خوف طرق) من كفار وغيرهم لأن مبناه على ركوب المخاوف، ووجوبه على الكفاية (كإحياء المناسب) من الكعبة والموافق ثم بالحج والعمرة ولو عن فرض الإسلام أو من نحو أرقاء ومميزين فلا يكفي إحياءها بالاعتكاف والصلة في المسجد الحرام ولا بالعمرة وحدها خلافاً للحاوي لأنهما المقصود الأعظم ببناء الكعبة، ويجب كل من الجهاد والإحياء المذكورين (كل سنة مرة) أما الثاني فظاهر وأما الأول فل فعله ﷺ له مبدأ أمره في كل سنة مرة فإن زاد على مرة فهو الأفضل وإن خلت سنة عن مرة لم يجز إلا لضرورة لعجز وعدر كتوقع إسلام قوم منهم أي وأدائهم الجزية فيما يظهر ويحتمل خلافه ولو دعت الحاجة لأكثر من مرة في السنة وجب ومعنى وجوبه كل سنة مرة أنه إما أن يشحن الإمام الشعور بجماعة يكافئون من بإذائهم من الكفار من إحكام المقصون والختناد وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل دارهم غازياً بنفسه أو بجيش يؤمن عليهم من يصلح لذلك وفي ذلك كلام في الأصل.

ومعنى ما تقرر أن كلاً (فرض كفاية) أنه إذا قام به من فيه كفاية سقط الخرج عنه وعن الباقيين لأن فرض الكفاية أمور كليلة تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا من كل أحد بخلاف فرض العين فإن كل واحد طلب منه تحصيله فحينئذ (تركه) من كل من المسلمين (إثم) أي: مأثوم به كل من لا عذر له (إن علم) فرضيته وأن غيره لم يقم به وإن بعد محله (أو قصر) في البحث عن فرضيته أو قيام غيره به لقرب محله منه بحيث يناسب في جهله به إلى تقصير لتصصيره إذ لو بحث لعلم وليس هذا مبنياً على ضعيف خلافاً لمن زعمه كما بينته في الأصل مع فوائد أخرى، ولو قام به الجميع أثيب

كل ثواب الفرض وإن ترتبوا إذ لا مرجح وصرح جمع بأنه أفضل من فرض العين لأن فاعله أسقط به الخرج عن الأمة.

ويجب ما مر على الكفاية حال كونه (كقيام بحجج دينية) إلهاقاً لإقامتها بإقامة الحجج القهريه بالسيف وذلك بأن يكون في خطة الإسلام من يرد على المبتدعة وغيرهم وتحصل به الكفاية في إقامة البراهين القطعية على أصول البيانات المقررة في علم أصول الدين كإثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويتمنع عليها منها وإثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك، وظاهر قولهم في خطة الإسلام إلى آخره سقوط الفرض بواحد كذلك في بعض أقاليم الإسلام وهو بعيد لاتساع خطة الإسلام فلا فائدة لوجود ذلك الفرد لأنه لو نزل بالناس البعداء عنه ما يحتاج لرده لتعذر وصولهم إليه، فالذي يتوجه أنه لابد في كل إقليم من واحد بحيث لو نزل بأهل ذلك الإقليم ما يحوجهم إليه سهل عليه مراجعتهم ويفرق بين هذا والإفقاء الآتي بأن ذاك يعم الاحتياج إليه متكرر التقيد بمسافة القصر بخلاف هذا (و) كقيام من فيه كفاية من فيه كفاية وهو المسلم المكلف الحر الذكر الواجب لما يكفيه الذي ليس بليل بعلوم الشرع التفسير والحديث والفقه الرائد على ما لابد منه حتى ينتهي فيها إلى درجة (فتيا) وقضاء لقوله عليه: «طلب العلم فريضة على كل مسلم».

ويجب أن يكون في كل مسافة قصر مفت وإنما لم يجز إخلاء مسافة العدو عن فاض لكثرة الخصومات ولا يأثم مفت أو معلم امتنع حيث كان هناك غيره وهو عدل أي ومتأهل لذلك كما هو ظاهر، وأسقط من أصله القيام بعلوم الشرع: أي التي لها تعلق به من التفسير والحديث والفقه والآيات حتى المطلق الذي بأيدي الناس الآن والطلب الاحتياج إليه لمعالجة الأبدان، بخلاف ما لا يتعلق به كالهندسة والعلوم ولا يعني عنه ذكر الفتيا لأن علم معاني الآيات والأحاديث التي لا تتضمن أحکاماً فرض كفاية وهو غير شرط في المفتى.

ولا يجب كما في الجموع خلافاً للإحياء الهجرة من بلد لا مفتى فيها إن أمكنه الذهاب لمفت (و) قيام متأهل في كل قطربوظيفة (دفع شبه) عارضة في الاعتقاد والأحكام، وذكر هذا إيضاح وإلا فهو مفهوم ما قبله (و) دفع (ضرر) معصوم (من مسلم) وذمى ومستأمن جائع لم يصل لحال الاضطرار وعار أو نحوهما، والخاطب به كل موسر بما زاد على كفاية سنة

عند اختلال بيت المال وعدم وفاء زكاة أو نذر أو وقف أو وصية بسد حاجات المحتاجين، ولا يتقييد الحكم بستر العورة والواجب سد الضرورة لإنعام الكفاية أما المضطر فيجب إطعامه وإن احتاجه المالك في ثاني الحال (و) قيام بوظيفة (إمامية) عامة لحماية بيعة الإسلام بالجهاد وغيره من مصالح الأنام (و) بوظيفة (قضاء) في كل مسافة عدوٍ لما يأتي في بابه.

والمعنى فيه أن الظلم من شيم النقوس فلابد من منصف (و) بوظيفة (شهادة تحملًا) إن لم يدع إليه وإن فرض عين (وأداء) بتفصيله الآتي في الشهادات لمسيس الحاجة إليهما في حفظ الحقوق (و) بوظيفة (أمر معروف) أي واجبات الشرع والكف عن محارماته فشمل النهي عن المنكر، والخاطب به كل مكلف لم يخف على نحو عضو أو مال وإن قل، أو من مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع ولم يغلب على ظنه أن فاعله يزيد فيه عناً وكأن مما أجمع عليه أو اعتقاد الفاعل تحريره ويتصور علم المنكر بذلك بإخباره له به بل وبالقرينة لكونه مقلداً لذهب يراه لم يعلم، ولا ظن بقرينة أخرى انتقاله عنه فيما يظهر في كل ذلك فعلية حينئذ ولو فاسقاً إنكاره، وإن علم عادة أنه لا يفيده بأن يغيره بكل طريق أمكنه من يد فلسان فرفع لوال أو استعانة بالغير إن لم يخف فتنة من إظهار سلاح وحرب فإن عجز أنكر بقلبه وذلك للحديث الصحيح بذلك وليس لأحد تجسس واقتحام دار بالظن، نعم إن أحيره ثقة بمن اخترى بمنكر لا يتدارك كالقتل والزنا لزمه ذلك، ولا يأمر وينهى في الدقائق إلا عالم أو من أعلمته العالم (و) قيام بفعل (حرف مهمة) إذ بها قوام المعاش كالبيع والحجامة، وكراحته عند من يراها عرضية فلا ينافي ما نحن فيه، والكتنس ولكون النقوس جبلاً عليها لم تتحج إلى حث عليها.

وخرج بالمهملة ما يستغنى عنه كالحباكه بالموحدة فليس بفرض كفاية (و) بفعل (تجهيز ميت) غسلاً وغيره مما مر في بابه (ورد سلام عن جمع) يعني اثنين فأكثر فرده، ولو كان المسلم مميزاً ولو مع سكر لم يفسق به أو ذمياً أو مفارقاً للمسلم عليه أو امرأة حليلة أو محروماً أو عجوزاً لا تشتهي أو مسلماً بالعمجمية إن فهمها السامع، أو من وراء حدار، أو مرسلاً في كتاب أو مع رسول فرض عين إن كان المسلم عليه واحداً مكلفاً ولو عارياً وقارئاً أو داعياً إلا إن استغرق كل منها لكرهة السلام عليه حينئذ، وفرض كفاية إن كان أكثر لخبر أبي داود بذلك مع

حصول مقصوده من التحية والأمان حتى من المميز وما ذكر معه هذا إن سن ابتداؤه وإن كرهت صيغته كعليكم السلام وإن لم يجب الرد، نعم السلام على مستمع الخطبة يجب رده مع كراحته وكان المسلم نحو غير مبتدع أو فاسق وإن لم يجب رده إذا كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما ووجب الرد دون الابتداء لأن عدم الرد أقوى في الإيحاش.

ولو سلم كل على الآخر معاً أو مرتبأ وقصد بالثاني الابتداء وجب على كل الرد وإن كان الثاني جواباً ولو سلم عليه جمع ولو مرتبأ بلا فضل ضار كفاه عليكم السلام إن قصدتهم وكذا إن أطلق على الأوجه وشرط الندب والوجوب للإسماع به واتصالهما كاتصال إيجاب العقود كالبيع لا الخلع فيما يظهر بقبولها وإن أثمن لتركه الرد، ولا يجزئ رد غير بالغ مع وجوده ولا رد امرأة عن جمع وإن شرع لها ابتداؤه على الرجل كما بحثه الزركشي أي بأن لم تشهه ومثلها الخنثى هنا ولا ينافي ما يأتي آخر الباب فتأمله، ويجب في الرد على الأصم الجمع بين اللفظ والإشارة مال لم يعلم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه فلا تجب الإشارة كما بحثه الأذرعي.

والجهاد فرض كفاية (على) كل (مسلم) فالكافر ليس مخاطباً به في الدنيا بل في الآخرة خطاب عقاب نظير ما مر في الصلاة (مكلف) لرفع القلم عن غيره كمحنون وإن ندر زمن جنونه على الأوجه إذ لا يدرى أي وقت يحصل والسكران كالمكلف (حر) فلا يجب على ذي رق ولو مكتاباً وبعضاً ولو أذن له سيده لنقصه، نعم لسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة (ذكر) لضعف المرأة والخنثى عنه غالباً، ولا يأذن الإمام للمجنون بحال وله الإذن لمن بعده ( بصير ) ولو أعمور وأعشي وضعيف بصر إن أبصر السلاح (له سلاح) لأن عدم ذلك لا نصرة له (و) له (مؤن حج) كراحلة في سفر يبلغ مرحلتين وزاد ذاهباً وراجعاً ونحوهما مع فضلها عن مؤن مونه لعجز غيره، والذي يتوجه أنه يلزمها قبول ما بذله له الإمام من بيت المال وكذا من مال نفسه إن لم يكن في بيت المال شيء، وإنما يلزم من ذكر حال كونه (بلا مرض) بين (و) بلا (عرج بين) وإن قدر على الركوب وبلا فقد معظم أصابع يده لقوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حِرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حِرْجٌ﴾ الآية، بخلاف ييسير منها كوجع ضرس وعرج يمكن معه الكراهة لبقاء القوة والنصر معهما .

(و) حرم على مدين لم يوكل من يقضى عنه من ماله الحاضر وكذا وليه على الأوجه لأنه المطالب سفر لجهاد وغيره وإن لم يكن مخوفاً أو كان لطلب العلم (دون إذن غريم) ولو ذمياً فله منه هذا إن جاز (له حبسه) ليساره وحلول دينه وإن كان به رهن أو ضمرين فإن أعسر فلا حرمة ولا منع، وكذا إن تأجل ما لم يحل قبل مفارقته نحو السور فيما يظهر وإن كان السفر مخوفاً أما بإذنه فيجوز، بخلاف ما لو لم يأذن ولا منع، والوالد فيما ذكر كغيره وامتناع حبسه إنما هو لخصوص الفرعية (و) حرم سفر لجهاد وحج تطوع دون إذن (أصل) أب أو أم وإن علا ولو أذن من هو أقرب منه (مسلم) ولو قتاناً لأن برهم متدين عليه أما الكافر فلا يعتبر إذنه لتهمنه بمثيله لأهل دينه (وكذا) يحرم دون إذن أصل (سفر خطير) بأن لم يغلب فيه السلامة لعبدة مع ركوب بحر أو بادية (لتجارة) لذلك بخلاف قصیر مطلقاً وبعيد لا خطير فيه فلا يشترط إذنه كيلاً ينقطع معاشه (لا علم) شرعاً وآلته فلا يحرم على رشيد.

قال الأذرعي ذكي يرجى نفعه ليس أمرد جميلاً يخشى عليه سفر ولو خطراً لطلبه دون إذن الأصل وإن لم يتعين عليه أو تيسر له في بلده، لكن توقع في غيرها نحو زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ لأنه إن تعين عليه ظاهر، وفي هذه الحالة لا يشترط فيه رشد ولا ما قاله الأذرعي كما هو ظاهر وإن فهو يدفع الإثم عن الأمة وفارق سفر الجهاد لعظم خطره، ويجري ما بعد كذا في الوالد (ولو) كان (كافراً) إذ لا تهمة هنا.

ويحرم على من لزمه مؤنة أصله أو فرعه السفر مطلقاً إلا بإذنه أو باستثنائه من ينفق عليه من مال حاضر (إن أذن) الغريم أو الأصل (ورجع) عن الإذن أو أسلم أصله الكافر ولم يكن إذن له وعلم هو بالحال ولو بخبر ثقة لا بلوغ كتاب (كف) وجواباً عن السفر وأقام بمحل بلوغ ذلك إن كان آمناً وتعذر عليه الرجوع لحوف الطريق لأن غرض الراجع أن لا يقاتل فإن كانا مخوفين مضى وتحقق مظان القتل (و) إن أمن في الرجوع على نحو ماله (رجع) وجواباً إلخافاً للدoram بالابتداء ومحل الأخيرة أن يأمره أصله بعد الإسلام بالرجوع ومثله تجدد دين عليه فلا يأثم باستمرار السفر عند سكوت الأصل والدائن وفارق ابتداء السفر فإنه يغتفر في الدوران ما لا يغتفر في الابتداء، ومحل ذلك حيث لم يخرج مع الإمام يجعل منه أو يجاعله قبل الرجوع ولم تنكسر قلوب المسلمين برجوعه وإنما حرم فحينئذ (لا) يرجع (زعيم) مثلاً وهو من له كلمة على طائفة من الجيش لأنكسار قلوب المسلمين هذا قبل الشروع في القتال أما بعده فيحرم

الرجوع منه (أو من صف) قابل صف الكفار للقتال وإن لم يقع الآن قتال ولو خرج بلا زاد لوجوب المصاربة (ويناوب الإمام) بين الغرزة مراعاة للنصفة فلا يكرر وإغزاء طائفية مع إراحة الآخرين، والظاهر وجوب هذا عليه ما لم تتعين المصلحة في خلافه (ولكل) من الإمام والآحاد (تجهيز مسلم) ببذل السلاح والأهبة ولو من مال نفسه وبغير إذن الإمام لقوله عليه السلام «من جهز غازياً فقد غزا» وله ثواب الإعانة وثواب الجهاد لمباشره، ومن ثم لو بذل له على أن يكون الغزو له يجز، أما الكافر فليس لغير الإمام تجهيزه لأنه قد يخون.

(والإمام) لا غيره لما تقرر (استعانة بكافر) وإن وافق دينه دين العدو (لحاجة) إليهم لقلتنا إن أمن مكره (لو غدر) بأن عرف حسن رأيهم فيما ونحن نقاومهم مع العدو ولو اجتمعوا لعدم كثرة الكل كثرة ظاهرة بأن شق علينا معها المقاومة ولم يحوج الحال معها إلى عدم وجوب الشبات، ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة لها من إفرادهم قرباً من الجيش أو خلطهم بهم بأن يفرقهم بينهم (و) له الاستعانة (بصبي) مراهق قوي (وعبد بإذن) من ولد أو سيد، نعم العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة لا يحتاجان بإذن سيد، وبمدين بإذن غريم ويفرع بإذن أصل وبامرأة بإذن مالك أمرها (و) له في غير حرم مكة على ما في الأم حصارهم والاستعانة عليهم (من حيث) يرميهم به (وماء) يرسله عليهم (ونار) يرميهم بها بمنحو نفط لحرقهم وإن احتمل إصابته لذرارتهم لأنه عليه السلام حاصر أهل الطائف ونصب عليهم المحنق وقيس بهم البقية.

وصرح البندنيجي بجواز ذلك وإن قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي والظاهر خلافه، ويجوز ذلك (ولو) كان (فيهم مسلم) أسيراً ونحوه وإن كثروا وزادوا على الكفار وعلم هلاكهم لئلا يتعطل الجهاد بحبسه فيهم ويكره ذلك لغير ضرورة (ولذمي) أو نحوه واحداً أو أكثر (لامسلم أكرهه) الإمام على الخروج للقتال أو استأحره بجهول (آخر) مثله (من خمس الخمس) المرصد للمصالح من هذه الغنيمة أو غيرها لا من أصلها ولا من أربعها أخماصها لأن حضوره لمصلحة العامة لا لكونه أهلاً للجهاد، ومن ثم اختص جواز استئجاره له بالإمام (إن قاتل) بخلاف المسلمين لا أجراً له مطلقاً إن تعين عليه

---

(قوله لا يحتاجان بإذن سيد) يوجه في المكاتب مع أن فيه غاية التبرع ولذا نازع شارح فيه بأن الجهاد فيه كسب إذ قد يحصل له من الغنيمة ما يكون سبباً لتجزير عتقه فوراً فاغتفر في جنب ذلك عدم استئذان سيده.

وإلا فله أجرة الذهاب فقط (وإلا) يقاتل الذي المذكور (فلذهاب) يستحق أجرة مثله لا للرجوع وإن تعطلت منافعه فيه لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت (وأجر) حر أو عبد (دفن) أو محجز ميت (فقير عينه الإمام) نحو دفنه أو غسله (من بيت المال) في سهم المصالح خلافاً لما يوهمه صنيعه بخلاف ما لو أجبره غير الإمام فلا شيء له أو كان الميت غنياً بأن خلف فاضلاً عن دينه، فإن أجره في تركته (ثم) إن لم يكن بيت مال أو لم يتسع (سقط) أجره أي لم يجب لأنه أسقط فرضاً عن نفسه، ويوجب صحة استئجار للتجهيز دون الجهاد بأن ذلك لا يتعين عليه عند مباشرته له، بخلاف هذا فلم يستحق حينئذ شيئاً لتعيينه عليه بخلاف ما إذا لم يتعين فإنه يستحق كما يستحق المعين للدفن على أن الاستحقاق ثم ليس في مقابلة الجهاد بل في مقابلة الذهاب فقط كما مر فلا إشكال ولا عذر للمصنف في حذف تفصيل المسلم المكره السابق خلافاً للشارح الموجري .

(ورق حربي قهره حربي) آخر قال الإمام وقد تملّكه بنفس القهر والاستيلاء وإن كان المقهور كاملاً حتى لو قهر قن سيده أو عتيق معتقه أو امرأة زوجها أو والد ولده أو مدين غريمه ملّكه وبطل الرق والولاء والنكاح والدين وعشق الولد لأن الدار دار إباحة (و) رق حربي (غير كامل) من امرأة ولو زوجة مسلم أو ذمي كما يأتي، وخفى وصبي ومحجون وقن ولو مسلماً بالغاً عاقلاً (قهرناه) فيصيرون بنفس الأسر أرقاء، نعم المراد برق القن استمراره لا تجدد ومتله البعض تغليباً لحقن الدم ويكونون كسائر أموال الغنيمة ويضمن الإمام بقتلهم ولو لشرهم قيمتهم للغافرين ويائش إلا في عبد فيه شر رأى أن الأصلح قتله على الأوجه، ويرق من قهر من ذكر (ولو) كان ذميًّا (عنيق ذمي) بأن التحق بدار الحرب فقهره بها حربي فيملّكه مطلقاً أو أسرناه فيرق إن كان ناقصاً لأن معتقه لو فعل ذلك استرق فهو أولى وبه فارق كتابياً عنقه مسلم فحارب، أما الكامل فيتخير الإمام فيه كما يأتي وترق حربية بقهر حربي وأسرنا (و) لو كانت (حاملةً مسلماً) لإسلام أبيه وإن لم يرق حملها للضرورة وامتناع ملك الحامل دون حملها إنما هو في حال الاختيار (و) إذا أسر (الكامل) الذي هو (رجل) أي ذكر بالغ (عاقل جر) اجتهد

(قوله لأنه أسقط فرضاً عن نفسه) صورة المسألة أنه بادر وجهز فلا رجوع له على الأغنياء، بخلاف ما إذا لم يجهز فله طلب أجرته من الأغنياء إن أرادوا أن يباشر لأنهم المخاطبون دونه فيعتبر من عينته .

وجوباً الإمام أو نائبه في الأحظ ل الإسلام والمسلمين (فلمصلحة) لهم لا بالتشهي فإن خفي عليه الأحظ في الحال حبسهم حتى يظهر له (استرقه) أو بعضه ولو عربياً أو فرشاً (أو من) عليه بخلطيه سبيله (أو فداء) بمال يؤخذ منه أو بأسير أو أكثر ولو ذمياً أو بأسلحتنا التي بأيديهم أما أسلحتهم فلا يبدلها لهم إلا بأسير منا (والداء) الذي يأخذه منهم (غنية) فيقسم قسمتها (أو قتلها) بضرب عنقه بنحو سيف لا تغريق ومثله وذلك للإتباع في الأربعه وإنما يتخير بينها إن بقي على كفر (لا) وإن صار بعد الأسر (مسلمًا) لأن إسلامه يعصم دمه فحينئذ يختار فيه ما سوى القتل، وإنما يفادى من عز في قومه ولم يخش فتنه في دينه أو نفسه (وعصم) بالبناء للمفعول (من) أي حربي مكلف رجل أو امرأة (مسلم) ولو خوفاً (قبل ظفر به) فلا يقتل ولا يسترق (و) عصم بإسلامه أيضاً (ماله وولد) له وإن سفل حيث هو حمل لم تسترق أمه قبل إسلام الأب أو (صغير) حرباً لم يبلغ ولو مقاتلاً (أو مجنون) وإن طرأ جنونه لخبر «إذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» لأن فرعه المذكور يتبعه في الإسلام بخلاف البالغ العاقل (وعتيق) له لغلا يبطل ولاهه ومثله عتيق المسلم بالأولى (لا زوجة) له فلا يعصمها إسلامه من السبي والاسترقاق، ومثلها حربية تزوجها مسلم فترق بالأسر على المعتمد، وكذا زوجة ذمي لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وفارقته عتيقه بأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وإن تراضياً

والنكاح يرتفع بأسباب كحدوث الرق وإنما امتنع إرقاء زوجة من بذل الجزية وابنته البالغة لاستحالة استقلالها بذلهما فكانتا تابعتين وهنا يستقلان بالإسلام فلم يمكن التبعية فيه (وبطل بحدوث رق) على زوجة مسلم أو غيره ولو بعد الوطء بالسبى أو على زوج ناقص بالسبى وكامل بالاسترقاق لا من والداء (لا) بسبب (نقله) من شخص إلى آخر (نكاح) لزوال ملكهما عن نفسها فعن زوجته أولى أما نقل الرق بأن كان المسبى ريقاً كان سبي قن ذكر أو أئشى مزوج فلا يبطل نكاح وإن سبباً لأنه لم يحدث رق (و) بطل بحدوث رق لا نقله على أحbir أو مؤجر (إجارة) بين حربين لزوال ملكه عن المنافع كالاعيان (و) على دائن ومددين (دين) له على حربي فبأذنته لزوال ملكه عن الدين كالاعيان أيضاً ونائز فيه البلقيني بما ردته في الأصل لا إجارة أو دين حربي رق (على متلزم) للأحكام وهو المسلم والذمي وكذا

المعاهد على الأوجه (أوله) أي للملتزم والمعاهد على حربي رق أما الأول فكوديعته فيطلب سيده الأجير والمدين ما لم يعتق على الأوجه.

وأما الثاني فلأن ملك المنافع تام كالاعيان فكما لا تغنم عن مملوكة للملتزم لا تغنم منفعة مملوكة له بخلاف منفعة البعض فإنها تستباح ولا تملك ولهذا لا تضمن باليد فيستوفي منفعته من العين المؤجرة سواء نفسه وداره التي غنمته وغيرها (و قضى) دين عليه (ما غنم له) أي من المال الذي له إذا غنم (بعد رقه) فيقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد من ماله وإذا قلنا بزوال ملكه بالردة إما مغنم قبل رقه أو معه كأن يتقارن الاغتنام وأسر غير الكامل فلا يقضى لانتقاله للغائبين في الأول ولتعلق الغنيمة بالعين في الثاني فيقدم على الدين كما يقدم حق المجنى عليه على حق المرتهن فاندفع ما في الإسعاد هنا (ولا يبطل بإسلام) صدر من حربين أو أحدهما (وأمان) بحرية أو تأمين لهما أو لأحدهما وقد حرى بينهما عقد معاملة أو نحو مهر (عقد) جرى بينهما (و) لا (دين) لزم (به) أي بسبب ذلك العقد وإن تأخر إسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه بشرط أن يكون (غير) دين (خمر) فديتها تبطل بإسلام إذ لا تمكن المطالبة به فيه وكذا بالأمان لكن إن ترافعا كما هو ظاهر.

وخرج بقوله به دين الإتلاف ونحوه كالغصب فلا يجب إذ لا التزام ولا عقد يستدام (وكره استقلال بغزو) بأن يغزو بغير إذن الإمام أو نائبه تأديباً معه لأنه أعرف بمصالح الجهاد وقد يحرم أو ينذر على ما فيه مما بينته في الأصل، نعم إن عطل الغزو وأقبل هو وجنته على الدنيا أو غلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن أي ولم يخش منه فتنة كما هو ظاهر أو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود لم يكره.

والغزو لغة الطلب لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (لا) استقلال بفعل (براز) بقتال فلا يكره لمن عرف من نفسه القوة بل هو مباح لوقوعه من جمع ولم ينكره للله، وخالف في الروضة فجرم بكرهه الاستقلال به مطلقاً وتبعه غيره، وينبغي حمل ما هنا على من علم رضا الإمام أو نائبه بالمبرأة إذ القياس أن علم الرضا يقوم مقام الإذن هذا إن لم يطلبها كافر والإسناد لقوى مأذون له للأمر بها، وتكره لضعف ولو مع الطلب والإذن (و) كره (للغازي قتل

قريب له (لم) يسمعه (يسب الشارع) أي الله تعالى أو رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو نبياً من الأنبياء أو الإسلام وال المسلمين احتراماً للرحم (والحرم) الذي لم يسب قتله (أشد) كراهة من قتل قريبه محرم أما إذا سمعه يسب الشارع أي يذكره بسوء أو أخبره ثقة بذلك فيما يظهر فلا يكره قتله تقدماً لحق الله وحق رسوله، ولو اضطر لقتله لقصده مسلماً ولم يتدفع إلا به أو لكونه بطلاً يرد المسلمين ولم يكفيه غيره لم يكره له قتله على الأوجه، ويتجه كراهة قتل جلاد وجد غيره لقريبه، وتسميتها تَبَيَّنَتْ شارعاً بمعنى أنه مبلغ الشرع عن ربه (و) ينبغي حمل كلامه عليه كبقية الأنبياء فقط وإن كان فيه مجازاً لأن أسماء الله تعالى توقيفية، وكره (نقل) نحو (رأس) لقتيل كافر إلى بلادنا لإنكار الصديق وعثمان (رضي الله عنهم) له واحتاجاً له لم يفعل في عهده تَبَيَّنَتْ، نعم قال الغزالى : لا يكره إن كان فيه نكارة للكافر، بل قال الماوردي يسن حينئذ (و) لمن إتلاف سائر أموالهم غير الحيوان للإتلاف في الشجر والعقار، لكن يكره (إتلاف ما يظن) غنمته أي أنا غنمته من مالهم واحتياصهم حفظاً لحق الغانمين ولا يحرم لاحتمال خلف ظننا أما ما لم نظن غنمته وليس بحيوان فلا يكره إتلافه، وأما ما غنمته ولم يخش رجوعه إِلَيْهِمْ فيحرم إتلافه كحيوانهم المحترم وإن لم نغنمته إن لم يركبوا لقتالنا (وحل قتل) ما ركبوا أو خفنا أن يركبوا لقتالنا من نحو (خيل) وبغال (لحاجة) إلى عقره لدفعهم أو الظفر بهم للعذر، ولو خفنا استرداد ذراريهم لم يجز قتلهم لتأكد احترامهم أما غير المحترم كالخنزير فيسن إتلافه مطلقاً (و) حل قتل (عقلاء رجالهم) وإن لم يحضرروا الصفة لعجزهم عن القتال أو لم يكن لهم رأي كراهة وزمن وأعمى للأمر به، نعم الرسل لا يقتلون للإتلاف.

ولا يجوز قتل غير ذكر بالغ عاقل إلا إن قاتل وإن أمكن الدفع بغيره لكن لا يتبع مدبرهم  
ولا ينفع على جريتهم، وكالقتال السب للإسلام والمسلمين وظاهره أن سب الصبي والمحنون  
يبين قتلهمما وهو بعيد فالذى يتوجه خلافه (و) حل (رمي) نحو (نساء) وصبيان ومجانين  
(تنرس بهن) في القتال ولو في قلعة خلافاً للحاوى كالمتهاج والمحرر وإن لم يضطر إلى ذلك نعلا  
يتحذذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو استبقاء القلاع وفارق ما بعده بأن نحو المسلم محقون  
الدم لحرمة الدين والعهد فيتوقف حل رميء على الضرورة ونحو النساء أحقنوا لحق الغائبين فقط

فلم يتوقف حل رميهم عليها (لا) رمي (مسلم) أو ذمي أو معاهد حر أو قن أو خنثي تترأسوا به فلا يحل رميه (إلا) إن اضطربنا إليه كأن كانوا (بصف) أي مع صف (و) مع (خوف هزيمة) بأن تقاتل الصفان والتهم القتال ولو كففنا عنهم ضغروا بنا فغير مون حييند، ويتوقف نحو المسلم بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام أما إذا ترسوا بهم في قلعة أو غير صف فلا يجوز رميهم وإن خاف الرامي على نفسه لأنه يغتفر في الأمر الكلى ما لا يغتفر في الجزئي .

(وحرم) على غاز يلزمهم الجهاد دون غيره كمريض وامرأه (إدبار) حال كونه (بصف) أي في صف المسلمين (عن ضعفه) أي عن مثلي ذلك الصف كأن يكون مائة والكافر مائتين وإن غالب على ظنهم الهلاك بالثبات لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مائةٌ صَابِرَةٍ يَغْلِبُوا مائينَ﴾ وهو خبر بمعنى الأمر وخرج بإدبار ما لو قصدوا بذلك فتحصن أهله إلى مجيء مدد وحصول قوة فلا يأتون لأنهم لم يفروا بعد اللقاء وبصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الفرار طالباً كان أو مطلوباً إذ الثبات إنما هو شرط في الجماعة ومحل مراعاة العدد المذكور عند تقارب الأوصاف (و) من ثم حرم إدبار (مائة بطل) منا (عن مائتين وواحد) منهم ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعة وتسعين منهم أقوياء نظراً للمعنى لا للعدد، وبه يعلم أن ذكر الواحد مثال وإن العبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب على الظن أنا نقاوم من بإذاننا من العدو ونضرره وبالعكس سواء في ذلك الخيالة والرجالية على الأوجه وخرج بالضعف ما لو زادوا عليه زيادة تجوز الفرار فإن رجي الظفر من الثبات وإن غالب الهلاك بلا نكأية فيهم رأساً وجوب الفرار أو مع نكأية من الفرار ووقع في شرح البهجة ما قد يخالف ذلك وما هنا أوجه وجزم بعضهم بأنهم لو غالب على ظنهم الهلاك بلا نكأية وهم ضعف وجوب الفرار أيضاً .

ويحرم الإدبار فيما ذكره من الصورتين (إلا لمحرف) لقتال بأن يخرج من الصف إلى محل يسهل فيه القتال أو ليكون فيه ثم يهجم (أو) لا جل (تحيز) إلى فحة يستدرج بها وإن قلت وبعدت فلا يحرم الانهزام للآية، وإن كان فيه انكسار لقلب من انهم عنهم خلافاً للحاوى كالغزالى وإمامه، لكنه متوجه في المعنى إلا أن يحمل الأول على احتياجه للتحيز بحيث ظن أن وقوفه معهم لا يجديهم شيئاً فيتجه حييند لا يلزم متغيراً تحقيق قصده بالعود بل يكفيه قصده

ذلك ( وإن بدا له ) بعد التحiz أن لا يعود للقتال لأن قصده ذلك جوز له الانصراف ولا حجر عليه بعد والجهاد لا يقضي ومخادعة الله سبحانه بهذا العزم محال ( و ) إلا ( لمرض ) ونحو عرج بين ( وفقد ) زاد أو ( سلاح وحجر ) وغيرهما مما يمكن القتال به لأن عجز حتى عن نحو استعارته ( و ) فقد مركوب كذلك وإن لم يمكِّن نحو ( فرس يعجز ) عن القتال بكسر الجيم أفضح من فتحها ( دونه ) أي ما ذكر فله حينئذ الانصراف إن لم يقتل المسلمون بسببه وإن حرم وتجويز الحاوي كالشيوخين في موضع الانصراف لفقد السلاح وإن أمكن الرمي بحجر ضعيف .

( ولا حق لمتحرف ومتخيّر بعده ) عن الجيش ( فيما غنم بعد ) أي بعد مفارقتهم لعدم نصرتهم حينئذ بخلاف ما غنم قبل مفارقتهم لبقائهما وبخلاف ما إذا قربا عرفاً لأن بعد الأول من الجيش ويدركه غوث المتخيز إليها فإنهما يشاركان فيما غنم مطلقاً لذلك ، والجاسوس إذا بعثه الإمام لينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لأنه كان في مصلحتنا وخطر بنفسه أكثر من الثبات ، وإطلاق أن المتحرف يشارك أو لا يشارك محمول على ما تقرر فيه من التفصيل ( وفي قتل أسير رق ) بالأسر أو بالاسترقاق ( قيمة ) على قاتله لأنه صار مالاً للغانيين أما قبل حكم الإمام فيه بشيء فهدر خلافاً للحاوي بل ما فيه لا يعرف إلا للأوزاعي ( ويحيى ) بالغسل ( كتب ) لهم إن ( حرمت ) أي حرم الانتفاع بها لاشتمالها على نحو كفر أو فحش وإن أمكن محوها مع بقاء عينها وإن مرت ، ولا يجوز تحريقها لما فيها من أسماء الله تعالى وما فيه من تضييع المال ، وقولهم في غير هذا الباب يجوز التحرق بل هو أولى من الغسل عند جمع ينبعي حمله على ما لا مالية فيه وليس فيه شيء من أسمائه تعالى ( وأبيع ) من غير ملك خلافاً للحاوي ( لمن شهدوا ) أي الواقعة وهو مسلم يستحق السهم أو الرضخ دون غير مطلقاً ( تبسط في ) الغنيمة ولو بغير إذن الإمام يأخذ ( علف ) للدواب ولو أكثر من لواحدة واحد من نحو تين وشعير وفول ( ومائكول ) قوت وأدم وفاكهه وغيرها من كل ( معتاد ) أكله للدواب أو للأدمي ( كاف ) لأنهم كانوا يفعلون ذلك ويقرهم بِهِمْ والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالباً وإن أمكنه الشراء من سوق بدرةهم بل وإن كان معه طعام يكفيه ، نعم إن ضيق على المحتاجين فلإمام منعه وله التزود منه لما بين يديه من المسافة بقدر الحاجة كالتبسط .

وخرج من شهدتها من لقائهم بعد انتهاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة على ما اقتضاه كلام الرافعى، واعتمده بعضهم فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة، لكن الذي في المنهاج وأصله والروضة اعتبار بعديه حيازة الغنيمة أيضاً، ووجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة وبالعلف مسح الدواب بالدهن المغلى وإطعام نحو الزيارة إذ لا حاجة إليهما، وبالماكول الانتفاع بملبوس ومركتوب فإن فعل أو احتاج فبالأجرة، وبالعتاد نحو سكر ودواء لا يحتاج إليه إلا نادراً فإن احتاجه لمرض أعطيه ببدلته وبكاف أكله فوق حاجته فيائمه به ويلزمه قيمة ولو اضطر لسلاح يقاتل به أو فرس يقاتل عليها أخذ بلا أجرة (و) له تبسط في (ذبيحة) لحيوان للأكل وإن تيسر بسوق لا ليتخد جلده نحو سقاء أو خف.

وإنما يجوز التبسط بسائر أنواعه من الغنيمة (قبل قسمة) و اختيار تملك من الغانمين لا بعد ذلك لثبت ملكهم حينئذ، وله التبسط قبله وإن خرج من دار الحرب (حتى يصل عمراننا) الشامل لعمران أهل ذمة أو عهد وبعد وصوله إذا عاملونا ولم يعز الطعام يمتنع التبسط لزوال الحاجة ولو كان المهاج يدارنا وعز فيها ما مر قال القاضي قلنا التبسط (و) أبيع من شهد الوعة (ضيافة مثله من شهدتها أيضاً إذ ليس في ذلك إلا تحمل التعب عنه (لا) ضيافة (غير) من لم يشهدها (فيضمنا) بحذف نون الرفع على لغة أو جعله جزاء شرط محفوظ كما لو ضيف غاصب غيره بما غصبه، وبأثمان إن علما التحرير وقرار الضمان على الأكل فعلم أن التبسط لا يتصرف إلا بنحو الأكل دون نحو البيع كالضييف (و) لكن له (إعراضه) أي مثله من شهدتها ما تبسط به وله مطالبته لكن بعين ما أقرضه أو (بدل) له (منها) أي الغنيمة ما لم يدخلوا دار الإسلام لا من خالص ماله لأن الأخذ لم يملكه لكنه أحق به ولم تزل يده عنه إلا ببدل فيطالب به ما بقي طعام الغنيمة إلا فلا طلب.

(ورد) وجواباً من الأخذ والذابح أو وارثه (جلد) لبيهية ذبحها تبسطاً إلى المعنم مالم يؤكل معها فإن اتخد منه نحو شراكاً ثم وجرت فيه أحکام المغصوب (و) رد وجواباً (فاضل) عن حاجته مما أخذته للتتبسط حيث وصل للعمان السابق لزوال الحاجة (ولا حد إن وطئ) غائم أو أبوه أو سيده أمة من الغنيمة ولو قبل اختيار التملك لأن له فيها شبهة ملك ويعذر عالم بالتحرير لا جاهم به عن لقرب إسلامه أو بعد محله عن العلماء (ولا إيلاد) بذلك الوطء (في الحال) بالنسبة لحصته أيسراً أو أعسراً خلافاً للحاوي فيهما لعدم الملك فإن ملكها بعد ثبت أي

فيمن قدم له طعام توهمه مسموماً أن له أكل الميتة بمجرد التوهم، ويمكن الفرق بأنه يترتب هنا كسر

أنه لما كان له حالة الوطء شبهة الملك أي لقدرته على اختيار التملك حينئذ وهو موجب ملكها كان كمال الملك لها حينئذ، فلا يشكل ذلك باتفاقهم على أن شرط الاستيلاد ملكها حال الإحتجاج من غير مانع (وولده حر) كله وإن أصغر (نسبة) للشبهة (بقيمتها) أي مع قيمة الولد على الواطئ لأنه منع رقه بإحتجاجه مع عدم تقديم الأم عليه (و) مع (مهر) لمثل الموطوعة عليه للشبهة أيضاً (برد) أي مع رد كل من القيمة والمهر (فيها) أي الغنية (لا قسطه) أي نصيبيه منها فلا يجب رده بل يمتنع أخذه منه (إن ضبط) بأن انحصر الغانمون أي تيسر ضبطهم إذ لا معنى لأخذه منه ورده عليه حيث سهلت معرفته فإن لم ينحصروا ولو يفرز الإمام الخمس ولا عن شيكارا رد للمغنم ورجع إليه نصيبيه عند القسمة، وإن أفرز الإمام الخمس وعین لكل شيئاً والأمة معينة لخصوصين فوطئها أحدهم قبل اختيارهم تملكها غرم حصة غيره من الغانمين لا الخمس أو بعده فهو كوطء أمة مشتركة فيغنم حصة شركائه.

وتملك الغنية باختيار التملك إذ العبرة به لا بالقسمة وإنما اعتبرت لتضمنها له لذاتها، ومن ثم لو أفرز الإمام لكل حصته لم يملكها إلا باختياره (وقبل اختياره) له باللفظ أو بقبول لما أفرز له (يورث) عن مات منهم حق اختياره ويشبت لوارثه ما كان له من الأعراض والمطالبة (ولا يملك) لأن الإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال وإنما استحق أن يملك إذ لو ملك لم يصح إعراضه حينئذ فلهم اختياره بعد الحيازة، وإذا لم تملك إلا باختياره (فلحر) مختار (رشيد) منهم (وسيد) عبده منهم (إعراض) عن حقه قبل اختياره ولو بعد إفراز نصيبيه لأن القصد الأعظم إعلاء كلمة الله، والمغانم تابعة فبالإعراض يتجرد قصده لذلك المقصود الأعظم فإن قبل ما أفرز له أو اختيار التملك امتنع إعراضه لاستقرار ملكه كسائر الأملاك.

وإنما يصح الإعراض من غانم غير ذوي القربي (لا) من (ذوي القربي) ولو واحداً فليس لأحدهم (إعراض) عن حقه لتعيينه لهم بالنص كالأرث، وبباقي أصحاب الخمس لا يتصور إعراضهم لعدم تعينهم بخلاف سائر الغانمين فلو أعرضوا كلهم صرف حقهم مصرف الخمس وخرج بالحر العبد بعرض سيده لا هو كما مر، نعم المكاتب كالحر، ولا يصح إعراض البعض إلا إذا وقع في نوبته بالنسبة لحصته، وبالرشيد ولبي المحجور وغير الرشيد ومنه السفيه كما

افتضاه كلام المنهاج وأصله، ونقله في الروضة عن تفه الإمام لإلغاء عبارته، لكن رده جمع منهم الإسنوي والأذريي بأن الإمام إنما فرعه على الضعيف أن الغائم يملك بمجرد الاغتنام كما صرخ به الغزالى في بسيطه فيكون الأصح صحة إعراضه على ما زعمه هؤلاء والمعرض كمدعوم (فيسقط) اعتباره وفائدة ترجع لباقي الغائبين دون أهل الخمس ولو الإعراض (ولو) كان سكراناً أو (مفلساً) محجوراً عليه لأنه لا يلزمه اكتساب واختيار التملك اكتساب، نعم إن عصى بالدين حرام إعراضه وإن صح فيما يظهر فيهما (أو) كان (فيها) أي الغنيمة (أبوه) أو ابنه وقد رق بالأسر أو بالإرث بعده إذ لا يعتق عليه قبل اختياره التملك لعدم الملك (لا عن سلب) لتعيينه لمستحقه بالنص كالورث والأرض والعقارات المنقول في جميع ما مر (وأراض السواد) أي سواد العراق وهو من إضافة الجنس إلى بعضه إذ هو أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً وحملته مائة وستون فرسخاً طولاً وثمانون عرضاً، سمي بذلك لكثره زرعة وشجرة والحضره ترى من بعد سواداً (وقف) على المسلمين وقفه عمر ~~بنت~~ دون أبنية دوره لما فتحه عنوة وقسمه بين الغائبين وأهل الخمس ثم بعد قسمته واختيار التملك أعطوه له وأراضهم.

ومعلوم فيما مر أن البديل إنما يمكن من الغائبين وذوي القربي إن انحصاروا، بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الإمام في وقف حقهم إلى بدل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة له ولما وقفه (آخر) أي أوجر منه لأهله إجارة (مؤبداً) ز منها بخراج ضرب عليه لغدان الشعير درهمان والقمح أربعة والشجر وقصب السكر ستة كذا في الروضة، واعتراض بأنه تصحيف وصوابه القصب بالمعجمة وهو الرطبة والتخل ثمانيه والكرم عشرة والزيتون اثنا عشر، والغدان قطعة مربعة بين كل جانبيها ستون ذراعاً هاشمياً وجازت إجارتة كذلك على خلاف القاعدة (للحاجة) والمصلحة الكلية وثمر شجره غير المحدث لمصالح المسلمين الأهم فالأهم كالخرجاج (ومكة) زادها الله شرفاً فتحت صلحاً لا عنوة لقوله تعالى: **﴿هُوَ لُو قاتلکم الذين كفروا﴾** أي أهل مكة **﴿هُوَ الذي كف أيديهم عنکم﴾** الآية، ولخبر مسلم «من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن» فيبيتها أرضًا وبناءً (ملك) لأهله لا وقف فيصح نحو بيعها وإجارتها لكنه خلاف الأولى وخبر **«مكة لا تباع رباعها ولا نؤجر دورها»** ضعيف وإن رواه

الحاكم، ومصر فتحت عنوة ومن ثم أفتى ابن عبد السلام بهدم ما بقرافتها من الأبنية لأن عمرو بن العاص وقفها بأمر عمر (رضي الله عنهما) على موتى المسلمين لما طلبوا شراءها إذ لو فتحت صلحاً لكان ملكهم، واحتمال شرط الأرض لنا خلاف الأصل، وفي الشام وبلاط العجم وما والاها تفصيل مهم في الأصل، ومحل كون الجهاد فرض كفاية إن لم يعرض ما يوجب تعينه (و) إلا (تعين) وستاني صورته (ك) ما يتبعن على كل مكلف أراد أن يباشر عقداً أو نحوه أن يسعى في تعلم (ظاهر علم) الأحكام التي يكثر وقوعها في (مكتسب) له كالأركان والشروط لاسيما في الريويات من خاص فيها وكواجحات القسم بين الزوجات والقيام بالمالية ونحو ذلك دون دقائقها وما لا تعم به البلوى من مسائلها لتعذر الإتيان بها صحيحة مع الجهل بذلك، وفرض صحتها لا يمنع إثمه بتركه تعلم ما ذكر لأن من شأنه الوقوع في الإخلال بما عليه وفي العقود الفاسدة المستلزم لأكل أموال الناس بالباطل وعلم كلامه بالأولى أنه يتبعن تعلم ظواهر ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين (و) يتبعن أيضاً تعلم ظواهر علم (توحيد وصفات) لله سبحانه وإن لم يكن عن الدليل إذ يكفي فيهما اعتقاد جازم والتوصيم على ما ورد به الكتاب والسنّة ما عدا متشابههما المستحيل ظاهره على الله سبحانه فيفوض علمه إليه أو يؤول بما يليق به تعالى بما يقول الظالمون والجاحدون علواً كبيراً والحال الذي يتبعن الجهاد فيها هي إما أن يأسر الكفار مسلماً أو ذمياً فيتعين على كل مكلف قدر على الخروج أي بأن وجد أهبة الحجّ كما هو ظاهر أو القتال (خروج لفك مسلم) أو ذمي من أيديهم حيث (يرجى) فكه وإن لم يدخلوا دارنا لأن حرمته أعظم من حرمتها فإن لم يرج فلا تعين، كما لو دخل ملك منهم عظيم أطراف بلادنا فليس لأحدنا المسارعة إليه لما فيه من عظيم التخطر، وإنما أن يقصدوا بلادنا فيتعين حينئذ الخروج (لدخول كفار حد) بلاد (إسلام) ولو مواتها وخرابها وإن بعدت عن العمارة (على) كل مكلف قوي على الخروج والقتال (مطلقاً) أي ولو عبداً أو امرأة غير ضعيفة ومدينا وفرعاً وإن لم يأذن من وجب إذنه فيما مر.

ونحو أعمى وأعرج وإن أمكن مقاومة الكفار بدون هؤلاء لأن دخولهم لدارنا خطب عظيم لا سبيل لإهماله ولتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكبة فيهم انتقاماً من

هجومهم، هذا كله بالنسبة لمن كان الكفار على دون مسافة القصر عن محله لا لمن كانوا بسفر قصر من محله فلا يتبعين عليه الخروج لهم (إن خرج كاف) لأن التبعين حينئذ يؤدي إلى الإيجاب علينا على جميع الأمة وفيه حرج عظيم بغير حاجة أما إذا لم يخرج إليهم كاف فيلزم الأربعين الخروج للحاجة، ويشترط وجود الركوب للأبعد كالحج والزاد مطلقاً، ويجوز الاستسلام لمن قهروا ولم يتمكنوا من الدفع وتوقعوا الأسر أو القتل ولو امرأة إن أمنت الفاحشة حالاً وإن زمها الدفع وإن قتلت لأن الإكراه لا يبيح الزنا كما مر.

(وسن) علينا حيث سمع واحد فقط العطاس وإلا فكفاية لمن سمعه (تشميت عطاس) بنحو رحمك الله ويرحمك الله أو رحمةكم أو يرحمكم الله أو ربك أو ربكم لمسلم، وبنحو يهديك الله ويصلح بالك لكافر للاتباع وعند تواليه يشتمه ثلاثاً ثم يدعوه بالشفاء، ويسن أن يذكره بالحمد وأن لا يشتمه حتى يسمعه قد (حمد) الله عقب عطاسه بأن لا يخلل بينهما فرق سكتة نفس وعي فيما يظهره لأن يقول: الحمد لله وأفضله الحمد لله رب العالمين وأفضل منه الحمد لله على كل حال، ويسره المصلي ويحمد في نفسه إن كان مشغولاً بنحو بول أو جماع، ويشترط رفع الصوت بكل بحيث يسمعه صاحبه، ويؤخذ من حمد المستدعي لصدور الحمد عن قصد وروية ندب تشميت مثير حمد لا غيره وإن حمد لأنه يجري على لسانه من غير قصد، ويظهر أن يأتي هنا في نحو الفاسق والمرأة ابتداء وجواباً ما مر.

ويأتي في السلام والتشميت بالمعجمة الدعاء بحفظ الشوامت وهي ما به قوام الشيء وناسب ما هنا لأن العطاس ينحل منه كل عضو برأسه وما يتصل به من العنق فناسب أن يدعى له برحمة يرجع بها يدنه إلى ما كان عليه ويستمر به دون تغير، وبالهملة الدعاء بأن يرجع كل عضو إلى سنته الذي كان عليه (و) سن للعطاس (جوابه) أي من شتمه بنحو يهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لكم للأمر به، وظاهر إفرادهم الخطاب وجمعهم في التشميت، واقتصرهم على الجمع في جوابه التخيير في الأول دون الثاني، وعليه يفرق بأن في الجواب مكافأة معروفة سبق فناسب تعظيم ذي المعروف ولا كذلك في التشميت، وإنما سن الجمع في السلام وجواباً ابتداء لأجل الملائكة أي وما هنا في التشميت لا يناسب الملائكة بخلاف

الجواب فلم يبعد القياس فيه دون التشميّت ويفرق بين هذا ووجوب رد السلام بأن القصد منه الأمان وفي تركه إخافة وهي لا تجوز ومن هذا إظهار البشر ولا إخافة في تركه، ويُسَن لمن جاءه عطاس وضع نحو يده أو كمه على وجهه وخفض صوته ما أمكن للابتعاد ويُسَن رد التثاؤب ما قدر لأن الله يكرهه ويحب العطاس أي لأن سببه وهو خفة الجسم محمود لأنَّه ينشأ عن قلة الأخلاط وتخفيف الغذاء، وهو مندوب إليه لإضعافه الشهوة وتسهيله الطعام والثثاؤب يُضد ذلك.

(و) سن عيناً واحداً وكفاية لجمع (سلام) أي ابتداء به على كل مسلم غير نحو فاسق أو مبتدع حتى الصبي المميز وإن ظن عدم الرد، وصيغته ابتداء السلام أو سلام عليكم وكذا عليكم السلام أو سلام لكنه مكره للنهي عنه ومع ذلك يجب الرد فيه كما مر، بخلاف عليكم السلام إذ لا يصلح لابتداء، والأفضل الإتيان بصيغة الجمع في الواحد لأجل الملائكة والتعظيم ولا يكفي الإفراد للجماعة والإشارة به بلا لفظ خلاف الأولى فلا رد ومعه أفضل ورداً عليكم وهو الأفضل أو عليكم السلام فإن عكس كفي لا عليكم فقط، ووجب في الذي لأن الغرض مجرد الرد عليه فقط لا السلام وتعريفه ابتداء ورداً وزيادة ورحمة الله وبركاته فيهما أفضلاً ويكفي تخصيص بعض جمع به للإيحاش ويحرمان من مشتهاة على أجنبى يحرم عليه نظرها ويكرهان منه عليها، نعم لا يكره سلام جمع كثريين عليها حيث لا فتنة كما لا يكرهان على جمع نسوة بل يتدب الابتداء به منهُن على غيرهن وعكسه، والعجوز المخارجة عن مظنة الشهوة كالذكر، وظاهر أن الخشى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه لما من أنه يجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة احتياطاً، ولا يبدأ به فاسقاً ولا مبتدعاً إلا لعذر ويحرم أن يبدأ به ذمياً فإنَّه قال استرجعت سلامي أورده على إيحاشاً له ويستثنىه وجوباً ولو بقلبه إن كان مع مسلم ولا يبدأ بتحية أخرى كهداك الله أو صبحك الله بالخير إلا لعذر.

ويُسَن لمن دخل محلًاً خالياً أن يقول السلام علينا وعلى عباده الصالحين، وإنما يُسَن

(قوله وسلام) سُئلت حال قراءة هذا المثل بما حاصله مع الزيادة عليه في السؤال وهو مرء إنسان بأخر فقال له: السلام على الشيخ أو السلام على حلبكم فهل يجب الرد فيهما أو في أحدهما؟ وهل

ابتدأه على من يلقي شرعاً ومروءة خطابه (لا على) ناعس وخطيب و(مصل) وساجد لتلاوة أو شكر ويرد ندياً بالإشارة، ولا يجب رد بعد سلامه، وإن قرب الفصل (و) لا (مؤذن) أو مقيم ويرد كذلك (و) لا (ملب) بل يكره ابتدأه به لأنه يكره له قطع التلبية، ويسن له الرد ولا يجب (و) لا على ذي (بول) أو غائب أو جماع أو استجاجاء ويكره لهم الرد للنبي عنه في الأول (و) لا على ذي (حمام) لأنه مأوى الشياطين، نعم الأوجه أن مسلخه ليس مثله هنا وإذا لم يلزمه رد يسن له باللفظ كأكل بقمه اللقمة لا يسن السلام عليه ويسن له الرد أما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه ويلزمه الرد، ويسن إرسال السلام لغائب ويلزم الرسول التبليغ لأنه أمانة ويلزم المسلم عليه فوراً باللفظ في الرسول وبه أو بالكتابة في الكتاب ويسن الرد على المبلغ وأن يقول وعليك وعليه السلام، واغتفر الفصل بالرد على المخاطب لأنه يسن تقديمه لحضوره كما بيته في الأصل مع فروع أخرى مهمة.

تأتي أحكام الكفالة في الفرق بين الروح والنفس ونحو اليد أو يلحق بالطلاق أو بالبيع؟ فاجبت الذي يتحجأ أنه لا يكفي إلا اللفظ الوارد حتى لو قال: الأمان عليكم مثلاً لم يكف وإن كان مراداً للسلام، ونظيره لفظ الشهادة فإنه يتتحتم على مریدها الإتيان به لأن الشهادات أشباه العبادات فتعين لفظها على أنه يؤذن بوضوح للمشهود به لا يؤذن به العلم فكان في تعين لفظها مراعاة لذلك، وكذلك السلام فيه إشعار بمزيد أمن لا يشعر به مطلق الأمان، وأما الخطاب فلا بد منه، وكونه ورد بالفظ الجمع أو الإفراد لا يقتضي تعينه لأن الجمع فيه الخطاب الوارد وزيادة معنى التعظيم والنظر للملائكة الذين مع المسلم عليه، وقد قالوا في عليكم السلام: إنه يجزئ لأنه لفظ الوارد وعكسه لا يقتضي تغیر معناه، ومن ثم فرقوا بينه وبين أكابر الله بأن هذا يسمى سلاماً وذلك لا يسمى تكبيراً، ومن ثم لو قال هنا السلام العظيم عليكم وجب الرد قياساً على صحة تكبير التحرم في نحو الله الجليل الأكبير.

وبهذا ينبع أن يأتي هنا ما مر في الفصل بين الحزتين أنه بسكتوت طال أو بأجنبي وإن قل يضر بخلافه إذا قل وكان له تعلق بمعنى السلام فإنه لا يضر لأنهم صرحو في التكبير بأنه متعد بل لفظه ومع ذلك ألحقو بالوارد فيه ما في معناه بالنسبة للفصل فليكن هنا كذلك، ولا ينبع هنا ما قالوه في واحد من تلك الأبواب لأن كلامها من باب المعاملات وهي إنما يدار الأمر فيها على المدارك والمعاني اللاحقة بذلك البحث لا على الألفاظ غالباً وأما هنا فهو من باب العبادات وهي يجب الاقتصار فيها على الوارد إلا إذا اتضاع أن ذلك اللفظ برمته ليس متعداً به فحينئذ قد يلحق بالوارد ما في معناه وهذا ورد للسلام ابتداء ورداً صيغة فتعينت هي لا غيرها فتأمله.

## فصل في أمان الكافر

وهو إما عام يختص بالإمام وهو عقد الهدنة الآتي وإنما غيره ولا يختص بأحد وهو المقصود هنا (المكلف) أو سكران (مسلم لا أسير و لا مكره) حتى المرأة والعبد ولو لكافر والفاشق والسفيه (أمان) كافر ذكر أو أنثى بدار الحرب وغيرها، وأمان جماعة (محصورين) كأهل قرية صغيرة قبل أسر كما سيدكره، فخرج بالمكلف غيره لإلغاء عبارته وبالمسلم الكافر لأنه متهم وبما بعده مكره وأسير مقيد أو محبوس وإن لم يكن مكرها لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة، بخلاف أسير مطلق بيلادهم منوع من الخروج منها فإن يصح أمانه لكن لا يكون مؤمنه آمنا بغير دار الحرب إلا إن صرخ له به ويقبل أسر الأسير لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، نعم لآسره تأمينه ما دام باقيا بيده لم يقبضه الإمام على ما قاله الماوريدي كما يجوز قتله وبالمحصورين غيرهم وضابطه أي يؤدي الأمان إلى إبطال الجهاد في تلك الناحية فلا يصح من الآحاد حينئذ أمان لإبطاله شعار الدين وأعظم مكاسب المسلمين، وكذا تأمين آحاد على طرق الغزاة مع احتياجنا إلى حمل نحو الزاد ولو لا أمان لأخذنا أطعمنهم للضرر.

قال الإمام: ولو أمن مائة ألف من مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع (و) يجوز أمان (امرأة) كافرة ولو وحدها (قبل الأسر) لا بعده لما مر (لا) أمان (جاسوس) وطليعة فلا يصح لما فيه من الضرر فيغتال لأن دخول مثله خيانة، فعلم أن شرط الأمان أن لا يحصل به ضرر لنا وإن لم يظهر فيه مصلحة، نعم الأوجه أن أمان الإمام الذي ينسد به باب الجهاد لابد فيه من ظهورها كأمان فيه دخول لدارنا.

ومدة الأمان حيث أطلق لا تكون إلا (أربعة أشهر) هلالية كنظامه فإن وقع أثناء شهر كمل ثلاثة فإن زيد عليها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط أما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام فكهو في الهدنة ومحله في الرجل لغلا يتعطل الجهاد فالمرأة والخنثى لا يتقييد أمانهما بمدة ثم هو لازم من جهتنا فقط، نعم للإمام والمؤمن نبذه لتهمة كأن استشعر خيانته وإنما تتعقد بإيجاب صريح كأمنتلك وأجرتك ولا تحف ولا بأس عليك أو كنایة نحو كن كيف شئت، ومنها الكتابة و(بقبول) للأمان على المعتمد ولو بما يشعر به كترك القتال وسبق

الاستجارة ويكفي كالإيجاب (ولو) كان كل منهما (إشارة مفهمة فيهما) ولو من ناطق وهي كنایة منه مطلقاً وكذا من أخرس إن اختص بفهمها قطن وإلا فصرىحة، وتنعقد بالرسالة وإن كان الرسول كافراً ومع التعليق بالغرر كإن جاء زيد فقد أمنتك لبناء الأمان على التوسيعة احتياطاً لحقن الدماء وقد لا يحتاج للصيغة كما سيأتي، ومن دخل منهم دارنا بأمان من الإمام أو نائبه أو بذمة أمن (بأهل ومال معه) بدارنا وإن كانوا بعيدين عنه ولو لم ينص عليهما خلافاً للحاوي ولا احتاج للمال أو كان وديعة لحربى بخلاف ما بدارهم إلا إن شرط الإمام أو نائبه دخوله فيه، وتأمين الآحاد يفيد أمان ما معه من أهل ومال ونفقة (فإن نقض) الكافر الأمان وإن لم يرجع لدار الحرب ( فهو ) أي ماله (في إن رق) بأن أسر وضرب عليه الرق (ومات) رقيقاً إذ الرقيق لا مال له (وإلا) يرق أو رق ثم عتق لم يصر ماله فيما بل يكون عندنا أمانة لوارثه حينئذ (فطلبه) أي المالك (أو) طلب (وارثه) ذلك المال إن مات مورثه في دار الحرب أي دخول أحدهما لطلبه (يؤمنه) أي يصيّره آمناً لأن له دخول دارنا لطلبه من غير تجديد أمان (ك) الدخول لأجل تبليغ (رسالة) وإن كان فيها وعيد شديد لنا فإن اتهم الرسول حلف ولا يكلف بيته (وسماع القرآن) أو نحوه مما ينقاد به للحق فإن ذلك يؤمنه بنص السنة في الأول والقرآن في الثاني إلى أداء رسالة وسماع نحو القرآن أي مدة إمكان البيان ثم يبلغ المأمن و(ك) دخول الحربي لأجل (تجارة) فإنه يؤمنه مدة حاجته إليها إن دخل (بعام إذن وال) إمام أو نائبه كأن قال لمصلحة من دخل تاجراً فهو آمن بخلاف عدم الإذن والإذن الخاص بغيره وإذن الآحاد العام فيجوز اغتياله.

وأفاد كلامه أن المؤمن له هو الدخول لأجل شيء مما ذكر لا قصده وهو كذلك خلافاً لما توهّمه عبارة أصله (و) حربي (ظان غير أمان جرى منا أماناً) كأن أمنه نحو صبي أو أخبره مسلم أن الدخول للتجارة أمان فصدقه (يلحق بآمنه) ولا يغتال لعذرها (لا عكسه) بأن أمنه مسلم فظن غير أمان بأن قال دخلت ولم أفهم مراده فلا يلحق بآمنه بل يغتال إذ لا عذر له، ويصدق كافر وجد بدارنا فادعى الدخول لواحد مما ذكر أو بأمان مسلم فإن اتهم حلف نديا، نعم إن ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببيته (وقتل) كافر (مبارز) ولو بغير إذن وال إذا (أعين) من أصحابه (فسكت) ولم يمنعهم وإن لم يستتجدهم لتصيّرهم بسكونه أما معينه

(قوله بأهل) هم هنا صغار ولده ومجانينهم وكذا زوجته على المعتمد دون ولده الكبير وأصوله وإن لرمتنه نفقتهم كما يصرح به كلامهم.

فيقتل مطلقاً ويجب حينئذ إعانة المسلم (أو) إذا قتل الكافر المسلم أو (ولئن) واحد منهما منهما (أو) إذا (أثخن) أحدهما لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال وقد انقضى هذا كله إن لم يشترط واحد مما يأتي (لا إن شرط) كف عنه أو أمانه إلى دخوله صفة (أو اعتبر) باطراً (كف عنه إلى عوده) إلى الصفة مثلاً فحينئذ لا يجوز قتله وفاء بالشرط والعادة (لكن) إذا فر المسلم منه فإنه ليقتله أو أثخنه لزمنا وإن شرط تمكينه من التذفيف أنتنا (ندفعه) عنه ولو بقتله لنقضه الأمان في الأولى وانقطاع القتال في الثانية (ووفى) وجوباً والعاده علجاً ليدله على قلعة (العلاج) وهو الكافر الغليظ الشديد لدفعه عن نفسه بقوته والمراد هنا مطلق الكافر (لا مسلم له ولو في وقت آخر) على قلعة) بسكنون اللام أفعى من فتحها ولو مبهمة لكن في قلعة محصورة على الأوجه وإن كان عندها وقت العقد وهو جاحد بها وقال له هي هذه وللحاجة هنا لم تشرط كلغة العمل (بخارية) مثلاً ولو حرّة لأنها ترق بالأسر معينة أو مبهمة والمبهمة يعينها الإمام (منها) وفاء بالشرط وصح ذلك للحاجة، أما المسلم فلا يصح عاقدته على ذلك لما فيها من الغرر، لكن الذي في الروضة كأصلها عن العراقيين جوازه واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحة أنه يصح عاقدته فيعطيها إن وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها.

وخرج عنها ما لو قال ولد أمة من مالي فلا يجوز على الأصل في المعاقدة على المجهول، وإنما يجب الوفاء (إن فتح) تلك القلعة (هو) أي الوالي العاقد (به) أي بالطريق الذي دل به العلاج ولو بعد تركه له ثم عوده إليه ويستحقها بتلك الشروط إن وجدت فيها حية ولم تسلم قبل إسلامه فإن لم تسلم أو أسلمت معه أو بعده (ولو لم يكن) فيها (إلا هي) وفاء بالشرط أما إذا لم تفتح أو فتحها غير من عاقدة ولو بدلاته أو من عاقدة لا بدلاته أو وليس فيها الأمة أو فيها وماتت قبل الظفر بها أو أسلمت قبل إسلامه وقبل العقد وإن أسلم بعدها فلا شيء له لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته، نعم إن لم يعلم بإسلامها قبل العقد استحق أجرة المثل كما هو ظاهر لأنه عمل غير متبرع (أو) وفي له بإعطاء (قيمة) عنها على المعتمد لا أجرة المثل خلافاً للمنهج كأصله من أخمس الأربعة، لكن لا مطلقاً بل إذا فاتت (موت) أو هرب حصل لها (بعد ظفر) بها لتعذر تسليمها وقد حصلت في يد الوالي فكان التلف من ضمانه (أو) فاتت بسبب (إسلام) حصل منها قبله و(بعد عقد) ولو قبل الظفر لتعذر تسليمها له

بالإسلام، هذا كله إن فتحت عنوة وإن بان فتحت صلحًا (فإن شرط زعيم) بها وهو سيد أهلها (أمان أهله وهي) أي الجارية المشروطة (منهم) أي من أهله والحال أن العلوج والزعيم (أبيا عوضاً) عنها (رد) الزعيم أي رده الوالي إن رأه مصلحة كما هو ظاهر (مأنمه) بان برد إلى القلعة ثم يستأنف القتال لأنه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله فإن رضي بدفعها للعلوج أعطي قيمتها من بيت المال وإن لم تكن من أهله سلمت للعلوج (أو) شرط الزعيم في صلحه أمان (مائة) من أهله أو غيرهم (فعدها) أي المائة وأغفل نفسه (قتل) أي جاز قتله لخروجه عن المائة وصح أمانهم مع الجهل للحاجة إليه وإن نزلوا أي أهل قلعة حاصرواها (على حكم) الإمام أو جمع بالصفات الآتية أو (رجل عدل) في الشهادة (عارف بالصلحة) التي في الحرب وإن لم يكن بصيراً ولا فقيهاً مجتهداً جاز لأنبني قريضة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فحكم بقتل مقاتلتهم وسي ذرارتهم فامضاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فخرج امرأة وكافر وفاسق وقبيح وغير مكلف وغير عارف بمصالح الحرب لنقضهم، وإذا توفرت الشروط فيمن نزلوا على حكمه لزمه الحكم بالأحظى لنا من قتل ولرفاق ومن وفاء، ويتحير في نحو النساء بين المن والإرافق.

وليس للإمام أن يزيد على حكمه في التشدد وله أن ينقص عنه فإذا نزلوا على حكمه (حكم بجزية) تضرب عليه (أو من أورق لزم) ما حكم به ولم يكن للإمام ولا لغيره مخالفته ويلزم حكمه بالإرافق ويستمر (وإن أسلموا) بعد الحكم عليهم به إذ الإسلام لا يمنعه لأنه كان جائزاً (أو) حكم (قتل من الإمام) عليهم (وفدى) أي جاز له المن أو الفداء لأنه أخف.

وأفهم قوله من أنه لا يجوز له الإرافق لأنه يتضمن ذلاً مُؤبداً وقد يختار الإنسان القتل عليه (أو) حكم (بغداء من) الإمام أي جاز له المن لأنه أخف من الفداء (وليهرب) وجوباً (أسير) قدر على الهرب ولم يقدر على إظهار دينه ثم على الأوجه الذي حزم به القمولي وغيره خلافاً للإمام قياساً على ما يأتي في الهجرة وذلك لخلوصه به من قهر الأسر، ويلزمه أن يهرب (وإن حلف) لهم أنه لا يخرج عنهم أو شرطوا عليه ذلك لأن ذلك لا يبيح له إقامة محمرة ثم إن حلف مكرهاً لم تتعقد بعينه أو طائعاً كفر عنها (ويقتل) أسير ونحوه من قدر عليه قتلاً وغيره إذ لا أمان (لا إن) أطلقوه وقد (أو من) منهم فيحرم عليه اغتيالهم وإن لم

يؤمتهم، وكذا إن أمنهم ولو يؤمته لآن الأمان لا يختص بطرف مالم يقولوا أمناك ولا أمان لنا عليك فله حينئذ اغتيالهم كمن تبعه ليرده وقد أمنه أو أمنهم فله دفعه عن نفسه بالأخف فالأخف كالصائل (وبعث) وجوياً أسير هرب ونحوه (ثمن مبيع) اشتراه من كافر باختياره لأن العقد معهم ك فهو مع مسلم (أو) بعث (به) أي بالبيع (إن فسد) بيعه لعدم الملك (و) بعث إليهم (نديباً فداء شرط) أن بيعته وهو مختار وفاء بالشرط وإن لم يملكونه ليعتمدوه في إطلاق الأسري، ويحرم عليه العود إليهم وإن شرطه كالوفاء بشرط إطلاقه على أن يقيم بدارهم وهو لا يمكنه إظهار دينه من غير فتنة ويسن لمسلم بدار كفر أمكنه إظهار دينه ولم يخش فتنة فيه ولم يرج ظهوره ثم بإقامته هجرة لثلا يكيدوه، نعم إن قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت لأن محله دار إسلام فيحرم أن يصيده باعتزاله عنه دار حرب؛ أما إذا لم يمكنه إظهاره أو خشي فتنته فيه فيلزمه إن أطاقها أما إذا رجا ذلك فالأفضل أن يقيم.

### فصل: في عقد الجزية

وهي تطلق على العقد وعلى المال الملزمه به من المجازاة لأن المال مأخوذ جزاء لكتفنا عنهم مع سكنا دارنا والذب عنهم وجمعها جزى كفایة وفري بالفداء.

وأركانها خمسة عاقد، وصيغة، ومعقود له، وعليه، ومحل قابل للتقرير فال الأول : الإمام أو نائبه، والثاني : الإيجاب الصادر منها وهو ما يؤدي معنى التقرير وقبوله، ويشترط فيهما ما مر في البيع إلا التأكيد الآتي فحينئذ (عقد الجزية) هو (تقرير الإمام أو) تقرير (نائبه) فيها بنحو أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة أو عقدت لكم الذمة، وعليه الإجابة إن طلبوها وأمن مكرهم وإن لم ير فيها مصلحة نعم لو طلبها الأسير لم يحسب تقريره بها فعقدها من الآحاد باطل لكن يبلغون المأمن ولا يلزمهم شيء لما أقاموه وإن طال ولا بد أن يذكر لهم في العقد التزام الجزية مع الانقياد كما يأتي لأنهما كالعوض عن التقرير.

الثالث : المعقود له وإنما يعقد (ملكلف) اللام لتقوية العامل المصدرى أو سكران (حر ذكر) ولو زمانا وأعمى وراهباً وأجيرأ وفقيراً، فلا جزية على صبي ومجنون أطبق جنونه فإن طرأ

فكلمات الآتي وإن انقطع فسيأتي، وقن ولو مكتاباً أو مبعضاً أو امرأة أو خنتى لأنها لحقن الدم وهو لاء دمهم محقون، فإن كمل ببلوغ أو إقامة أو عتق وامتنع من بذلكها بلغ مأمهنه وإن استأنف له عقد، ولا يكفي عقد أب وسيد ولو بانت ذكرة الحنتى أخذت منه للسنين الماضية، كما رجحه في الروضة وجزم به في المجموع عملاً بما في نفس الأمر أي مع وجود شبهة العقد من الإمام لأن الحنثى يدخلن فيه تبعاً فإذا بان خلافه غرم نظراً لكونها أجراة، ولا ينافي ما مرأن من دخلها بعقد الآحاد أو بلا عقد لا جزية عليه لأنه ليس هناك شبهة عقد، وإنما يعقد لمن ذكر إن (ادعى) وإن لم يقدم ببينة (كتاباً) أي التمسك به تبعاً لآبائه كالتوراة والإنجيل وزير داود وصحف إبراهيم وشيش عليهم الصلاة والسلام (كالمجوس) لأنه <sup>يُنَهَّى</sup> أخذه منهم وقال «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولأن الأظاهر أنه كان لهم كتاب فرفع.

أما من لا كتاب له ولا شبهة كعبدة الأولان والشمس والملائكة فلا يعقد لهم، وألحق بهم الصيمرى الفلاسفة وأصحاب الطبائع والمعطلة، وإنما يعقد لمن ادعى كتاباً (إن لم نعلم) نحن بخبرهم المتواتر أو بشهادة اثنين أسلماً منهم (دخول جده) أي أول آبائه دخولاً في ذلك الدين (بعد نسخ) له ولو لشريعة عيسى فتعقد لأولاده من تهود أو تنصر قبل نسخ دينه أو معه ولو بعد تبديله وإن لم يجتبوا مبدله، ولمن شرك في دخولهم بعد النسخ أو قبله كنصارى العرب تغليباً لحقن الدم، لا لأولاده من تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام أو تنصر بعد بعثة نبينا <sup>صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ</sup>، وإنما تعقد لسامرة أو صائبة إن لم يعلم تكfer اليهود أو النصارى لهم (فإن) عقدت لمن ادعى تمسكاً بما مر ثم (بان كذبه) بإقراره أو بعلم القاضي أو ببينة (اغتيل) أي جاز اغتياله لتدعيسه علينا (لا إن توشن) كتباً عقدت له الجزية فلا يغتال بل يبلغ المأمن لأنه ثبت له علقة كونه كتابياً، وإنما يصح تقرير إمام أو نائبة إن كان (بلا توقيت) فيه بأن يذكر التأييد فيه أو يطلق لأن الإطلاق يقتضي التأييد فلا يصح عقدها مؤقتاً لأنه كالبدل عن الإسلام وهو لا يصح مؤقتاً فكذا بدلله نعم يصح التأكيد بمقتضى العقد ويصح معلقاً بمشيئة المعقود له عليه (كما) لو قال العاقد أقررتك ما (شئت) لأن له نبذ العقد متى شاء فذلك تصريح بمقتضاه ولم يصح نظيره في الهدنة لأن موضع عقدها التأكيد وهذا الاحتمال التأييد ينافي مقتضاه (لا) بمشيئة غيره كأقررتك ما شئنا أو ما شاء الله أو (زيد) أو ما أقرركم الله لأنه خلاف مقتضاه.

الرابع: المثل القابل للتقرير فيه، فلا يقرر العاقد من مر بالجزية إلا (في غير الحجارة) من سائر البلاد بخلافه وهو مكة والمدينة واليمامنة وقرابها كينبع وخبير وجدة، وما يناسب إلى كل من قرى وجبال وطرق متدة، فلا يجوز عقدها على الإقامة فيه لقوله عليه «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» والمراد منها الحجارة المشتملة هي عليه إذ هي من أقصى عدن أبين إلى أطوار الشام طولاً، ومن جدة وما والاها من السواحل إلى ريف العراق عرضاً.

ولا ينزعون ركوب بحر فيه لأنه ليس محل إقامة، بخلاف جزائره وسواحله ولو غير مسكونة، وإنما يجوز دخولهم ولو مجرد المرور (فيه) أي الحجارة ما عدا الجزم (بإذن) أي مع إذن من الإمام أو نائبه وإلا أخرج مطلقاً وعذر إن علم التحرير (و) مع (مصلحة) للمسلمين في دخوله كأداء رسالة وحمل متجر احتجاج إليه حاجة لها وقع وإلا اشترط في الإذن له في الدخول أخذ شيء منه يقدر الإمام برأيه ولا يأخذ في كل سنة إلا مرة كالجزية لما يأتي (و) مع اشتراط (خروج) منه في العقد (دون) أي قبل مضي أيام (أربعة صحاح) فلا يقيس أكثر من ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج لأن الأكثرون من ذلك مدة الإقامة وهي متنوعة منها والمراد في موضع واحد فلو أقام ثلاثة أيام في موضع ثم انتقل إلى آخر أي وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع، ويخرج قبل بلوغ الأربع (لا إن مرض وشق) علينا (نقله) بأن كان فيه مشقة شديدة (أو خيف) موته بسبب النقل فإنه يترك حتى يتيسر نقله من غير مشقة أو خوف فإن مات نقل إن أمكن قبل التغيير وإلا وورى فيه مواراة الجيف ولا ينبعش وإن وجب نقله ولو لم يتغير وتبع في تفصيل المرض المذكور أصله كالمنهاج وأصله وهو أوجه مما في الروضة وأصلها، عن الإمام أنه ينقل مطلقاً وعن الجمهور لا مطلقاً (ويمنع) الكافر (الحرم) أي دخول حرم مكة شرفها الله تعالى والمرور به ويحرم الإذن له في ذلك مطلقاً ولو مصلحة لقوله تعالى: ﴿فَلَا يقربوا المسجد الحرام﴾ والمعنى فيه أنهم أخرجوا النبي عليه منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فإن) دخله و(مرض به) أخرج وإن خيف موته بسبب النقل (أو) مات (أو) دفن (فيه أخرج) ولو بعد دفنه ما لم يهترئ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حيأ.

وخرج بحرم مكة حرم المدينة لأنه عليه أدخل الكفار مسجده بعد تزول قوله تعالى: ﴿فَلَا يقربوا المسجد الحرام﴾ (ويخرج) بالبناء للمفعول (لرسول) أو مناظر أي يخرج الإمام أو نائبه

من يسمع رسالته أو من يناظره فإن قال لا أؤديها أو لا أناظر إلا مشافهة خرج الإمام إليه.

الخامس: المال المعقود عليه، فلا يصح عقده إلا (بدينار) خالص مஸرور وهو مثقال إسلامي (كل سنة) عن واحد للأمر به أو بما يساويه، وإنما لم يأخذوا بقضيته من أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة فلا بد من عقدها به وإن جاز أن يعتاض عنه ما يساويه، ومحل كونه الأقل عند قوتنا وإلا جاز عقدها بأقل منه على الأوجه، ولا يحل إلا بمضي السنة فلا يلزمها لما مضى حصة إلا فيما يأتي، ولو مضى حول ولم يدفع الإمام عنهم ما يجب لهم بالعقد من الذب عنهم لم تجب جزية ذلك الحول، وإنما تتعقد بالتقدير السابق حال كونه (بقبول) أي مع قبول المعقود له بلفظ صريح كرضيت، ويكتفي الاستيصال كاذن لي في الإقامة على كذا أو كنایة مع النية وبإشارة آخر مفهمة.

وبحث الأذرعي أنه لا يشترط اتصاله بالإيجاب، والقياس خلافه كما علم من قوله السابق، ويشترط فيهما ما مر في البيع (و) مع (انقياد) لحكمنا الذي يعتقدون تحريره كالزنا والسرقة وعدم تظاهر بمنكر يبيحونه دون نحو شرب الخمر ونکاح المحسوس فلابد من ذكر ذلك في العقد لما مر، ويستغني بذلك عن ذكر كف لسانه عن الله تعالى وعن رسوله ﷺ ودينه (و) مر أنه لا جزية على ذي جنون مطبق فإن تقطع جنونه ولم يمكن التلتفيق فلا شيء إلا أكثر جنونه (لقطت أيام) أي أزمنة (إفاقته) كيوم أو يومين فإذا قمت عاماً أخذت منه الجزية ولا أفر (بلا حصة) بدون العام إذ لا حلول لشيء من الجزية قبل مضي السنة فيسائر الصور (إلا) بالنسبة (لمن مات) في أثناء السنة (أو أسلم) أو نبذ العقد (أو جن) جنوناً مطبقاً في أثناءها أو حجر عليه بسفه أو فلس فتؤخذ بالقسط إذ وجوبها بالسكنى فإذا سكن بعض المدة وجب قسطه، ويظهر أن المراد بقسطه في الآخرين فيما لو عقدت لهما حال عدم الحجر بأكثر من دينار أنه يؤخذ (حالاً) قسط ما مضى مما عقدت به فيقارب به الغرماء في المفلس وقسط ما بقى من دينار آخر الحول لأنه لا يجوز العقد لهما بأكثر منه كما يأتي.

وصورة ذلك في الميت أن يخلف وارثاً خاصاً مستغرقاً فإن لم يخلف وارثاً أو خلف غير مستغرق فماله أو الباقى بعد قسط الجزية فيء فتسقط الجزية في الأول والباقي بعد القسط في الثاني، أما لو قلت مدة الجنون كساعة في شهر فلا عبرة به (ويماكس) العاقد ندباً (غير سفيه)

بأن يشاحح الكافر الرشيد العاقد لنفسه أو لوكله الرشيد أيضاً في قدر الجزية حتى يزيد على دينار في العقد بل إن أمكنه أن يعقد بمائة دينار وجب إلا مصلحة حقن الدم.

ويسن أن يفاوت بينهم فيعقد لمتوسط بدينارين ولغنى بأربعة خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يحيزها إلا كذلك، فيؤخذ من كل منهما آخر السنة ما عقد به إلا وجد بصفته آخرها لأن العبرة بوقت الأخذ لا بوقت العقد كما في الروضة عن النص (فإن زاد) الذي في العقد على الدينار لم يفده الندم كالمحبون في الشراء فإذا طلب الإقامة (لم يقله) أي لم يجز للعاقد إقالته بل يطالب بما عقد به جميعه فإن امتنع فنافض ( وإن أبي ) العقد بأكثر من دينار (قره) به وجوباً ولو غنىً لأنه الواجب أو بدون دينار لم يعقد له به إلا مع ضعفنا (ولزمنا) الجزية (ذمة فقير) عند عقدها واستمر أو طرأ فقره بعده فإذا مضت سنون ولم يؤدها ثم أسلم وأيسر لم تسقط بالإسلام (كالديون) التي للأدمين إذ هما في مرتبة واحدة فتقديم على الوصايا والإرث ويسوى بينها وبين دين الآدمي لأنها مال بمعاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليها (وزاد) العاقد ندياً على أقلها حيث أمكنه ذلك بالنسبة للغنى والمتوسط فقط (ضيافة من مر) بهم وإن لم ينفردوا ببلد (منا) وإن لم يكن المار من أهل الفيء ويندب له أن يشترط عليهم (ثلاثة) من الأيام بليلتها (فأقل) فلا يندب له الزيادة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام «الضيافة ثلاثة أيام» أي أكثرها ذلك وترويد الضيف كفایة يوم وليلة (وذكر) العاقد (قدر عدد) أيام الضيافة كمائه يوم في السنة ومدة الإقامة من يوم فأكثـر، ولضيوفان كعشرين في العام من الفرسان كذا ومن الرجال كذا على كل منهم أو ألف كذلك على الكل وهو يتوزعونها وذلك لينتفى الغرر أي لأن ما على كل أو الجملة من العدد إذا وزع على الأيام يعرف به قدر من يضيوفونهم كل يوم (و) ذكر قدر (أكل) أي ماكول ولو فاكهة وحلواء إلا اعتيد على الأوجه (و) قدر (أدم) بالنسبة لكل واحد (و) ذكر (علفا) بفتح اللام للدواب (و) ذكر (جنسا) لكل مما ذكر.

نعم العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يوهنه صنيعه ولا قدره فيكتفي الإطلاق، ويحمل على نحوين وحشيش بحسب العادة إلا الشعير إن ذكره فيقدرها، ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدداً منها لم تعلف له إلا واحدة على النص (و) ذكر (منزلأ) للضيوفان يمنع

الحر والبرد من فضول منازلهم وكنائسهم وبيوت الفقراء، ويشترط عليهم تعلية الأبواب ليدخلها المسلمون ركباناً ولا يخرج ذو منزل منه وإن ضاق (ويؤخذ) ما ذكر من الجزية والضيافة أو يؤخذ (بدل لأهل الفيء) أي لأجلهم فتصرف الجزية أو بدلها وبدل الضيافة لا هي لأن الحاجة إليها تقتضي التعميم إليهم للصالح العامة (برضا) منهم لأن البدل قد يكون أهون عليهم، ومتولي ذلك الإمام أو نائبه فليس للضييف مطالبة ببدل كطعام أمس أو غدوة حمل الطعام وعند الازدحام يخير المزدحه عليه، ويؤخذ ما ذكر من الجزية والضيافة برق (بلا إهانة) كسائر الديون، والهيئة التي في الحاوي كالمحرر.

قال النووي: باطلة، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد خطأً أي بل تحرم كما هو ظاهر والصغر في الآية إجراء الحكم عليهم بما لا يعتقدونه إذ هو نهاية الذل، ولم ينقل أن النبي ﷺ ولا أحداً من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً من ذلك (و) يؤخذ ما ذكر (من بدل مسلم) يوكله الكافر في الأداء مثلاً لما تقرر أن تلك الهيئة غير واجبة وتقرير العاقد من مر إما بدينار فاكثر (أو بضعف زكاة) عند طلب من تقرر بالجزية ولو أعمجياً أداءها من أموالهم الزكوية باسم صدقة لا باسم جزية وقد عرفوها حكماً وشرطًا إذ يجب على الإمام أو نائبه إجابتهم لذلك إن رأى (المصلحة) فيه للمسلمين فيؤخذ منهم ضعف الزكاة كشاتين لخمس من الإبل ولأربعين من الغنم اقتداء بفعل عمر رحمه الله مع نصارى العرب وقال: هؤلاء حمقى أبوا الأسم ورضاوا بالمعنى ولم ينكر عليه فكان إجماعاً، وله أيضاً تربيعها وتخمينها أو نحوهما بحسب المصلحة.

وأفهم قوله زكاة أنه لا يؤخذ منه قسط بعض النصاب كشاة من عشرين لأن الأثر إنما ورد في تضييف ما يلزم المسلم (لا جبران) فلا يضعف إن أخذناه أو أعطيناه لأنه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص، فلو ملك ستاً وثلاثين بعيراً مثلاً ليس فيها بنتاً لبنتاً أخرج بنتي مخاض مع إعطاء الجبران أو حقتين مع أخذه فيعطي في النزول مع كل واحدة شاتين أو عشرين درهماً ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك، لكن الخيرة هنا في ذلك للإمام لا للملك كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه (وزاد) العاقد على الضعف إن لم يف المأذوذ بدينار لكل رأس من تلزمته الجزية (ونقص) ولو من قدر الزكاة فلا تضعف كما يفيده عبارة

أصله فهي أحسن (إن وفى) المأخذ منهم يقيناً (بدينار لكل) من تلزمه الجزية منهم لأنها جزية في الحقيقة.

(و) إذا شرط الضعف فرآه يزيد على الدينار فسائل الإقالة ليحط عنه الزائد ويعاد اسم الجزية فإنه (يقال) لأن الريادة أثبتت لتغيير الاسم فإذا رضوا به وجب إسقاطها، وتقرير العاقل لمن مر إما بدينار فأكثر أو بضعف زكاة (أو بخراج كذلك) أي نظير ما ذكر في الضعف من اشتراط عدم النقص عن دينار وأن لا يفعل إلا لصلاحة، وصورته أن يضرب (على ما فتح) من أرضهم صلحاً على أن تكون الأرض لهم خراجاً يؤدونه بالشرطين السابقين (لا) على ما فتح (فهراً) من أرضهم ورددناهم إليهم بخراج أو صلحاً بشرط أن تكون الأرض لنا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن، فإن هذا الخراج ليس جزية بل هو زائد عليها مأخذ بعقد إجارة مؤبدة كما في أرض السواد فهو مستمر على الأرض بعد إسلامهم، بخلاف الأول فإنه جزية فتجري عليه أحكامها، ومنها أنها تؤخذ وإن لم تزرع الأرض أو باعوها (حتى يسلمو) فيسقط حينئذ (وأذن) الإمام أو نائبه في الدخول دارنا ولو الحجاز من غير مال (لحربى احتياج) أي دعت الحاجة إلى دخوله رسولًا أو بتجارة يضطر إليها أو لسماع كلام الله تعالى (وإلا) يحتاج لدخوله (أخذ) منه الإمام أو نائبه إن أذن له (بشرط) لأخذ عشر تجارتة، ولا يأذن له إلا بهذا الشرط ما لم ير الأصلح عدمه (عشر تجارتة) فعله عمر رضي الله عنه، ولا يأخذ منه إلا (مرة في السنة) وإن تردد إلى بلده كالجزية ولا يمهله للبيع إلا إن شرط العشر من ثمن ما يبيعه أما بلا شرط بإن أذن له وأطلق فلا يؤخذ منه ذلك لعدم الالتزام (وزاد) في الاشتراط على العشر (ونقص) عنه ويجهتهد في ذلك بحسب المصلحة (كذمي) أراد أن يتجه (بالحجاز) فيأذن له في دخوله بلا شرط إن احتياج لدخوله وإلا فيشترط العشر أو أنقص أو أزيد أما إذا أراد أن يتجه بغير الحجاز فلا يؤخذ منه شيء، ومحله إذا لم يشترط عليه الإمام شيئاً من تجارتة برضاه.

(وأمن) بعقد الجزية (ذمي بتسوقة) أي مع زوجات له (و) مع (ولد) له (صغير) أو مجنونة والمراد به الجنس (و) مع (مال) له حتى العبيد وإن كثروا (و) مع (خمر) لم يظهرها وختن زير بيده وسائر ما يستحقه وإن لم يشترطه اعتماداً على قرينة الحال، فعلم أنه يلزمنا الكف

عما ذكر مطلقاً عن التقييد الآتي في الحماية لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة ما ذكر، وروى أبو داود خبر «ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفسه فأنما حجيجه يوم القيمة» (و) أمن (بشرط) مع (نافصي قرابة وصهر) من نساء وختانى وصبيان ومجانين وأرقاء، بخلاف من لم يشترط دخوله منهم بعدهم منه (وجدد) عقد الجزية (لمن) يدخل في عقدها تبعاً إذا (كمل) ببلوغ أو إفاقه أو عتق أو ظهور ذكورة الختنى ولا يكتفى حينئذ بعقد متبعه لانقطاع التبعية (وغض) بمعجمتين أي خفض الذمي وجوباً فيلزم من أمره بذلك ومنعه من خلافه، وكذا يقال في جميع ما يأتي (بناء عن) بناء (جار) له أي عن أهل محلته دون جميع أهل البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره الزركشي وقضيته أنه لو بعد عن بناء المسلم عرفاً أي بحيث أمن اطلاعه على عورة مسلم جاز له تطويله ما شاء وهو محتمل (مسلم) وإن لم يشترطه عليه في العقد أو إذا طول رضي الجاري لو كان بناؤه في غاية الانخفاض لخبر (الإسلام يعلو ولا يعلى) ولغلا يطلع على عوراتنا ولكون المنع لحق الدين لا لمحض حق الجار لم يؤثر رضاه وإذا طول أو ساوي هدم ما حصل به التطويل والمساواة.

وخرج بالجار مالو انفرد بقرية أو بمحل بطرف البلد مبتفصل عنها فله أن يطوله ما شاء (ويقى) بناء (عال اشتراه) الذي غير مستحق الهدم فلا يهدم لأنه وضع بحق، لكن يمنع من طلوعه سطحه إلا بعد تحجيره فلو انهدم امتنع العلو والمساواة (وكذا) تبقى (كنائس) وبيع وصوماع للرهبان وسائر متبعديهم (بشرط) بأن فتحنا بذلك صلحاً على أن الأرض لنا ويسكنونها بخارج وشرطوا إيقاء نحو كنائسهم فيما يكتون من ذلك وكأنهم استثنوها (وتعاد) المبقاء بالشرط إذا انهدمت ولو بعدهم لها تعدياً وإن لم يشرطوا عودها لأنها مبقاء، والعمارة ليست بإحداث فترم ولو بالات جديدة وليس له توسيعها لأن الزيادة في حكم كنيسة متصلة بالأولى، ومن ثم اغتنى عن هذا مع ذكر أصله له بقوله ويعاد (ويشرط) منهم لإحداثها في هذه الصورة (تحدث) الكنيسة ونحوها وكأنهم استثنوها أيضاً، وبه يندفع توقف الأذرعي فيه.

وتحمل الزركشي قول الماوردي يمنع على ما إذا اضطر إليه (ودونه) أي دون شرط إحداثها يحدث، لكن لا مطلقاً بل (ببلد) فتحناه صلحاً على أن الأرض (له) يؤدى خراجها لأنه لما (صالح) المسلمين (عنه) به صارت الدار والملك له، أما ما فتح عنوة كالمغرب وفارس ومصر

على ما مر فيلزمنا منعهم من الإبقاء والإحداث فيه كالذى فتحناه صلحاً مطلقاً أو بشرط كونه لنا أو لم يشرط إحداً بالنسبة للهدم أو أحدهما كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة وما أسلم أهله عليه كاليمين، وما وجد في هذين وجهل أصله يبقى لاحتمال أنه كان ببرية أو قرية ثم اتصل به عمراناً (وحمى) الذمى وجوباً (به) أي ببلده التي انفرد بها (من) مسلم و(كافر) ذمى ملطفاً، وكذا من حربى إن (لم يستثن) بأن أطلق عقد الذمة أو شرط فيه أن يحمى منه لأن حمايته حينئذ من مقتضى العقد بخلاف استثناء حمايته فيه لصحة هذا الاستثناء فعلم أنهم متى كانوا بدارنا لزمنا الدفع عنهم مطلقاً، وكذا دار حرب فيها مسلم أو بجوارنا إلهاقاً لهم بنا في العصمة، بخلاف دار حرب انتفى عنها ذلك إذ لا علقة بيننا وبينها حينئذ فلا يلزمها الدفع عنها بدون الشرط بخلافها مع الشرط لالتزامنا ذلك (وركب) وجوباً الذمى غير ما يأتي لكن (بإكاف) لا سرج (عرضياً) بأن يجعل رجلية من جانب واحد وقيل لهم الاستواء.

واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة القرية والبعيدة قال ابن كج وهذا في الذكور البالغين أي العقلاة (وبركب خشب) ولو نفيسة لا نحو حديد تميز له عنا ليعطى كل حقه وإنما يركب الحمر والبغال ولو نفيسة كما بينته في الأصل (لا خيلاً) فيلزمنا منعه ركوبها لأن فيها عزاً، نعم إن انفرد عنا من ركبها كما رجحه الأذرعي كإظهار الحمر.

قال الجويني: وكذا البراذين الخسيسة وإطلاقهم أو وجه اعتباراً بالجنس، وينبع بالغهم الذكر من حمل سلاح وتحتم بذهب أو فضة ولحام زين بأحدهما، قال ابن الصلاح: ومن خدمته الملوك والأمراء كركوب الخيل (ولبس) وجوباً ذمى بالغ عاقل (وامرأة) ذمية كذلك وفي هذا العطف ضعف سلم منه أصله (غياراً) بكسر المعجمة وإن لم يتشرط عليهم وهو أن يخيط كل على نحو كتفه مما لا يعتاد الخياطة عليه ما يخالف لونه للتمييز، والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى نحو الأزرق وبالمخوس نحو الأحمر، ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن.

ويؤمر كل منهم بشد الزنار بضم الراء خيط غليظ فيه ألوان بوسطه فوق الثياب وتجعله

---

(قوله وليس وجوباً ذمى بالغ عاقل) الظاهر أن الذمى مثال وأن مثله المؤمن والمعاهد ولا يقال: مدة إقامته بيننا قليلة فيسماح لأن ذلك غير مطرد ولأن إباحة ذلك له يتترتب عليها ضرر الاشتباء وهو مشق جداً ولو في مدة قليلة، فالحاصل أن كل ما أمر به الذمى لعزة الإسلام أو خوف ضرره ينبغي أن يلحق به فيه كل من ذينك.

المرأة تحت إزارها مع ظهور بعضه ومثلها الخنثى كما هو ظاهر ولا يبدل بنحو منطقة وثوب وجمع الزنار مع الغيار تأكيد فمن ثم حذفه كأصله، ويحرزون نواصيهم ولا يرسلون الضفائر لا بترك تعمم وتطليس ولبس حرير (و) لبس وجوباً ذمي (بعمام) دخله مع مسلم وكذا حيث تجرد عن ثيابه بحضوره (خاتم حديد) أو نحوه كجلجل كما في أصله لا نقد (بعنقه) مثلاً للتمييز أيضاً (ترك) وجوباً الذمي (صدر طريق) عند الزحمة فيلجاً فيها إلى أضيقها بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار للخبر الصحيح بذلك، ولا يصدر ولا يوفر مجلس فيه مسلمون، ويحرم الميل إليه بالقلب لا مخالفته بالظاهر (وعز) الذمي وإن لم يشترط عليه ذلك في العقد (بإظهار ناقوس) أي بسببه (و) بإظهار (منكر ببيحه) كخمر وختنر أكلأ وشرياً وبيعاً واعتصاراً وإظهار أعيادهم ومعتقدهم وموتاهم وقراءة كتبهم لما فيه من إظهار شعار الكفر، ومحله إن لم ينفردوا عنا بقرية وإلا فلا تعزير بذلك، ويرفع أصواتهم على المسلم واستبدالهم إياهم في الخدمة ولو بأجرة ولا ينتفظ به عهده وإن كان شرط عليهم امتناعهم منه أو انتفاضه به إذ ليس فيه كبير ضرر.

(ونقض) عهده (بقتال) صدر منهم لنا بلا شبهة لهم كما مر في البغاء (و) بسبب (منع جزية) بأن امتنعوا من بذل ما عقد به أو بعضه ولو زائداً على الدينار (و) بسبب (ترد) بأن امتنعوا من الانقياد إلى حكامنا بالقوة والعداوة لا بنحو هرب وإن لم يشترط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع منه فيقتالون كما في الحاوي لخالفتهم مقتضى العقد (وكذا) ينقض عهده لا مطلقاً كما أفادته كذا أمور منها (زنا) أي وطء ولو بصورة نكاح حصل منه (مسلمة) ولو اط بمسلم مع علمه بإسلامهما (وتحس) أي تتبع لعوراتنا ليطلع عليه الكفار (وإيواء عين) أي جاسوس لحربين (ودعاء مسلم لدینه) وإن لم يجبه (وقطع طريق) ولو على ذمي على الأوجه (وقتيل عمد) وإن لم يوجب قوداً كذمي حر قتيل عبداً مسلماً (وذكر الله ورسوله ودينه والقرآن بسوء يخالف دينهم) فبكل واحد من هذه إذ الواو فيها بمعنى أو ينتقض العهد (إن شرط) انتفاضه به وإلا فلا وإن شرط اجتنابه، هذا ما في المنهاج كأصله والشرح الصغير ونص عليه، وهو أوجه من قول الروضة لا ينتفظ مطلقاً،

(قوله وعزم بإظهار ناقوس) القياس فيمن يتهم فيه خفاء ذلك عليه أنه أولاً يؤمر بالترك فإن عاد عزز وهو متوجه، ثم رأيت كلامهم كالصربيع في ذلك فإنهم رتبوا التعزير على قولهم: وينعون. (قوله وقطع طريق) قد يستشكل بما مر في التمرد بالامتناع من الانقياد لأحكامنا فإن قطع

وسواء انتقض عهده أما لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير.

(وصار) من انتقض عهده بقتال مهدر أو بغيره ولم يسأل تجديد العهد كحربى (كامل أسر) حتى يتخير الإمام فيه بين الحصول الأربع السابقة في السير لأنه كافر لا أمان له (لكن إسلامه) أي منتفض العهد ولو بقتال على الأوجه (قبل حكم يرقه عصمه) من القتل والقضاء والاسترقاء، ويعين المتن لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وإذا انتقض عهد ذمي (قرر أتباعه) من نساء وختانى وأطفال ومحانين وأرقاء لعدم خيانتهم فقرون بدارنا بلا جزية (فإن أبوا) القرار (بلغ نساء) وختانى (المؤمن) لأن لهن اختياراً (لا صبي) أو مجنون فلا يبلغه أحدهما إن (لم يطلبه حاضن) له بل يبقى عندنا حتى يكمل أو يطلبه حاضنه إذ لا حكم لاختياره، ومن نبذ الأمان واختار دار الحرب بلغ مأنته أي محلام يأمن فيه منا إذ لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده

### فصل في الهدنة

من الهدون أي السكون، وهي لغة المصالحة، وشرعًا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة مجانًا أو بعرض لا على سبيل الجزية وهي جائزة لا واجبة .  
وأركانها: عاقد، ومدة معقود عليها، وصيغة.

الأول: العاقد، وهو الإمام أو نائبه العام أو الخاص بها إن كانت للكفار مطلقاً أو لأهل إقليم كالروم لأن فيها خطراً عظيماً بترك الجهاد فاختصت بهما، فلا (يهادن وال) بغير إذن الإمام إلا (بلداً) أو نحوها وإن تعدد أي أهل ذلك من هو في ولايته لتفويض مصلحة الإقليم إليه، فلا يهادن جميع أهل ولايته على الأوجه (وبإذن الإمام) يهادن مأذونه واليا كان أو غيره (إقليماً) وعلى الإطلاق لما مر فإن عقدها غير من ذكر بلغوا المأمن، وإنما يعقدها من ذكر بتفصيله (مصلحة) نظر فيها لل المسلمين لقلتهم أو قلة ما لهم أو توقع إسلامهم أو قبولهم

---

الطريق أفحش منه، ويحاب بمنع ذلك فإن الفرض أنه مع قطعه الطريق ينقاد لأحكامنا بخلاف المتمرد لا ينقاد لها وهذا أقبح بكثير كما هو ظاهر.

### فصل في الهدنة

(قوله: وعلى الإطلاق) فيه تورك على المتن المقتضي أن نائب الإمام لا يهادن إلا أهل إقليم دون

الجزية بلا مشقة فإن انتفت المصلحة قوتوا إلى قبولها أو الإسلام.

الثاني: المدة، فلا يهادن إلا (أربعة أشهر) فأقل إن كان بنا قوة (أو ما شاء) الإمام أو رجل (معين عدل) في الشهادة (ذو رأي) في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها فإذا تقضها انتقضت، وليس له مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا، فإن قال ما شاء الله لم يصح كأن فقد شرط مما ذكر في المعلق بمشيئته (و) لا يهادن (لضعف) مما إلا (عشر حجج) فأقل بحسب ما تقتضيه المصلحة لأنه <sup>يكتبه</sup> هادن قريشاً على وضع الحرب عشر سنين، فإن احتاج لزيادة عقد على عشر ثم عشر وهكذا بحسب الحاجة (وبطل زائد) على الأربعة أو العشر تفريقاً للصفقة، واستثنى البلقيني الزيادة مع النساء فتجاوز من غير تقييد بعده، ويعيده قوله الماوردي يجوز العقد على أموالهم مؤبداً والختانى كالنساء (و) بطل (عقد) للهدنة (مطلق) عن التقييد بوقت لأنه يقتضي التأييد.

الثالث: الصيغة، كهادنتكم أو وادعتم مثلاً على ترك القتال مدة كذا (و) بطل العقد إن اقتربن (بشرط فاسد كبقاء أسير) منا أو ماله أي اختصاصه كما هو قياس سائر الأبواب بآيديهم (و) كشرط (رد مسلمة) جاءتنا منهم مسلمة أو أسلمت عندنا ولو أمة أو كان لها عشيرة (أو) شرط عقد جزية بدون دينار أو إقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم أو (بذل مال) منا لهم (بلا خوف) قال تعالى: ﴿فَلَا تهנוوا﴾ الآية، وفي ذلك إهانة ينبو عنها الإسلام، أما الكافر وما له فيجوز شرط تركهما كشرط رد الكافرة والمسلم وفارق المسلم بضعف عقلها فهي أقرب إلى الافتتان، وأما مع الخوف كأن اضطررنا إلى بذل مال لهم لإحاطتهم بنا أو تعذيبهم أسراعنا فيجب إعطاؤه لهم للضرورة ولا يملكونه، وحيث فساد العقد لم يجز إذا كانوا بدارنا تبييتهم وأخذهم على غرة (فيندر) هم أي يعلمهم بفساده (ثم) بعد الإنذار (يقاتل) هم ولا ينفسم بموت عاقد وعزله (ووفى) العاقد (بشرط صحيح) اشتمل عليه العقد (كرد من جاء) تا منهم مسلماً وإن اتصف بالأوصاف الآتية لأنها ليست شرطاً لصحة اشتراط الرد

الكافر على الإطلاق، فبين بقوله: على الإطلاق أنه لا يجوز للإمام أن يهادن الكفار من غير تقييد ببلد ولا إقليم ونائب الإمام مثله في ذلك إن نص له عليه، ولا يقال في ذلك سد الجهاد لأن المصلحة المسوغة لعقدها في نظر الإمام قد تقتضي جوازها وإن انسد الجهاد لأن الخطير المترتب على تركها أقوى من الخطير المترتب على عدم سد الجهاد.

( قوله أو شرط عقد الجزية بدون دينار) قدم أن محله عند قوتنا فليقييد به هذا.

خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي بل للزومه كما يفيده كلام المصنف.

(و) عند شرط الرد (إنما يرد) **إليهم** أي يخلب بينهم وبينه (رجل) عاقل لامرأة لشل يطأها زوجها أو يتزوجها كافر ومثلها الختني ولا غير مكلف لضعفه فإن كمل ووصف الكفر رد (حر) لأنه جاء مسلماً مرغاماً لسيده، وإنما يرد من اجتمعت فيه هذه الصفات (طالب) له فلو شرط رده من غير طلب فسد العقد ثم لا يرد إلا من له عشيرة طلبته لأن الظاهر أن كلاماً منهم (يحميه) فإن طلبه غيرهم لم يرد وإن كان يحميه إلا إذا كان المطلوب قريباً فحينئذ يرده إما لطالب يمكنه الانفلات منه (أو) لطالب (عجز عنه) لقدرته على قهره أو قتله، وللمطلوب قتل طالبه دفعاً عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر **علي أبي بصير** امتناعه وقتلها لطالبه الذي رده **إليه** (وبعرض) جوازاً (له) من الإمام وغيره (بقتله) لأن عمر **عليه** عرض بذلك لأبي جندل لما رده **عليه** لأبيه سهيل بن عمرو بقوله: «إن دم الكفار عند الله كدم الكلب»، أما التصریح فیمتنع.

(ولا يغرن) الإمام من بيت المال وغيره ويصبح بناؤه للمفعول (غير) أي لأجل غير من يرد كمهر النساء وقيمة للأرقاء لعدم التزام ذلك بل يفسد العقد بشرطه (و) الشرط الصحيح أيضاً كردهم مرتدًا جاءهم منا فلزهم الوفاء به رجلاً كان أو حراً أو ضدهما فإن أبوانا فناقضون (وكعد رد) هم لمرتدة خلافاً للحاوي و (مرتد) جاءهم من عندنا فلا يلزمهم الرد لقوله **عليه** في صلح الحديبية «من جاءنا منكم مسلماً رددناه ومن جاءكم منا فسحقاً سحقاً» نعم يغرون مهر الحرة وقيمة القرن وبعد العود ترد **إليهم** القيمة لأنه بدفعها صار ملكاً لهم لا المهر إلا تصير بأحده زوجة (ولخوف نقض) للعهد منهم بأن بدت أمارته لا مجرد توهّم وخوف (نبذ) الإمام أو نائبه العقد **إليهم** جوازاً لعدم انتقاض عهدهم بذلك، وإنما لم ينبع عقد الズمة بذلك

---

(قوله أما التصریح فیمتنع) بحث الزركشي استثناء من أسلم منهم بعد الهدنة فله أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشترط على نفسه أماناً لهم ولا تناوله شرط الإمام أهـ وبقوله: ولا تناوله شرط الإمام يندفع ما قد يقال ينبغي جواز ذلك لمن بلغ أو أفاق منا بعد عقد الهدنة لأن الشرط لم يشتمله، وجوابه أنه شمله بطريق التبعية لها بخلاف من أسلم منهم بعد عقدها لم يتناوله الشرط لا مقصوداً ولا تبعاً.

ويؤخذ من ذلك أن الذمي لا يجوز له التصریح لأنه تبع لنا، ويظهر أن محله إن كان بدارنا **وإلا** جاز له التصریح لأنه لا يسمى تابعاً لنا حينئذ (قوله جوازاً) قد يشكل بأن الآية تقتضي الوجوب فما

لأنه عقد معارضه مؤبدة.

وشرط ابن الرفعة لجواز النبذ بالخوف حكم الحاكم لأنه يحتاج لنظر واجتهاد، ورده الرركشي، وما يرده أن النبذ هو الإمام أو نائبه وكل محل النظر والاجتهاد فلا يشترط حكم قاض (وأنذر) هم بالقتال بعد نبذ عهدهم وبلغهم مأمنهم قبل قتالنا إياهم إن كانوا بدارنا وفاء بالعهد (وبه) أي وبالنقض منهم بفعلهم شيئاً مما مر في الجزية كمكاتبة أهل حرب بعورة لنا (بينهم) في بلادهم بلا إنذار وإن لم يعلموا أن ما أتوا به ناقض لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَكُثُرْ أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ الآية، وفعل البعض كاف إن سكت الباقون ولضعف الهدنة فارقت في هذا كله الجزية، ومن ثم ما جرى خلافاً في النقض به ثم ينقض هنا قطعاً (أو عتق عبد حربي) يعني قنه ولو مستولته ومكاتبأ إذا ( Herb منه ثم أسلم) ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم يهاجر إلينا لأنه إذا قاهر السيد ملك نفسه بالقهر فيتعتّق إذ الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض (لا عكسه) بآن أسلم (بعد هدنة) ثم هرب فلا يتعتّق لأن أموالهم محظورة علينا حينئذ فلا يملكون المسلم بالاستيلاء (وحمائهم) الإمام وجوباً حيث صحق عقد الهدنة من مسلم أو ذمي، أو معاهد قصدهم بسوء إلى بطلان عهدهم (لا من حربي) ولا من بعضهم فلا تجب الحماية منهما لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ (وضمنوا) ما أتلفوه على مسلم أو ذمي نفساً بالقود أو الدية وما (وضمنا) عشر المسلمين وكذا أهل الذمة ما أتلفناه عليهم (نفساً) بالدية فقط (ومالاً) بالمثل أو القيمة يضمن (ولو استنقذ) ذلك المال (من حربي) بآن أخذناه منه ولو مع غيره فيجب رده إليهم كما يرد إلى الذمي (وحدوا) من الإمام أو نائبه (يقتذفنا) أي يقتذفهم إياناً إن أحصن المقدوف وإلا عزّر (وعزّر) قاذفهم) متأملاً كأهل الذمة.

[فائدة] قال الماوردي: يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سيّهم.

الصادر عنه.

وجوابه ما أجبت به عن قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنفَقُوا﴾ وقد بسطه في شرح المنهاج. قوله قال الماوردي: يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم) فیاسه أنهم لو قالوا للإمام: تعطيلك من أولادنا ما يساويه بفرض الرق بدلاً عن الدينار أو أكثر المشروط في الجزية جاز له أخذهم، لأن أولادهم إذا صلحوا لأن يكونوا مقابلين بالعوض في البيع صلحوا لأن يقابلوا في الجزية المترتبة منزلة الإجارة إذ كل ما صح إبراد عقد البيع عليه صح جعله أجرة في الإجارة.

## باب في الذكاة

وهي ذبح المقدور والجروح المزهق في غيره والصيد مصدر بمعنى اسم المفعول، وذكر كثيراً والبابين بعده هنا لأنها جنابات مباحة، وكثير ذكروها في ربع العبادات لأن طلب الحال فرض عين.

والحيوان المأكول غير السمك والجراد إما مقدور عليه أو معجوز عنه (والذكاة) للأول إنسياً كان أو وحشياً أضحمية أو غيرها إنما تحصل (بحض) أي خالص (قطع) الحلقوم والمريء من يأتي، فخرج بمحض ما لو شارك نحو مجوسي مسلماً ولو في نحو إرسال كلب فلا يحل تغليباً للحرمة سواء أجرحاه معاً ولو احتمالاً أم مرتبأً ولم يذف أحدهما فمات بهما أو ذف جرح المجوسي أولاً، وكذا لو أنهى إلى حركة مذبوح بخلاف ما سبقت آلة المسلم فقتلته أو أنهى إلى حركة مذبوح، وما لو ذبح واحد وأخرج الآخر الأمعاء أو نخس خاصرتها معاً فلا يحل أيضاً لأن التذفيف لم يتم بقطع الحلقوم والمريء، وكذا لو افترن بقطع الحلقوم بقطع الرقبة من القفا حتى التقى لأن التذفيف إنما حصل بذبحين، وأخذ الزركشي من تحض القطع أنه لو ذبح بسكن مسموم باسم موح حرم وبقطع ما مات بشغل ما أصابه من محدد وغيره كبندة وصدمة حجر وجانب سهم وإن أنهى الدم وأبان الرأس.

وشرط حصولها بالقطع الحضر أن يصدر من صائد أو ذابع رجل أو امرأة حر أو عبد مسلم أو (أهل دين) موصوف ذلك الدين بلنا عشر المسلمين (ننكح فيه) أي بسببه إذ الظرفية هنا لا معنى لنا نساء أهله بأن يوجد فيه الشروط السابقة في النكاح قال تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَلٌ لَّكُمْ ۝ وَإِنَّمَا حَلٌ لِّأَمْمَةِ الْكِتَابِيَّةِ ۝ دُونَ نَكَاحِهَا لَأَنَ الرِّقَ لَا أَثْرَ لَهُ هُنَّ بِخَلَافِهِ ثُمَّ وَدَخَلَ فِي عِبَارَتِهِ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ مَوْتِهِ فَتَحَلُّ ذَبِيْحَتِهِنَّ، وَهَذَا الشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ عِنْدَ الرَّمِيِّ وَالْإِصَابَةِ وَمَا بَيْنَهُمَا، وَخَرَجَ بِهِ نَحْوُ مَجْوُسِي وَمَتَوْلِدِ بَيْنَ كَتَابِي وَغَيْرِهِ وَمُرْتَدٍ. ۝

وشرط القطع الحضر من ذكر أن يكون (بسرعة) فلو تأني فيه حتى انتهى الحيوان إلى حركة مذبوح عصى ولم يحل خلافاً للحاوي لأنه مقصري بالثاني، بخلاف الذابع من القفا وصفحة العنق وإدخال السكين في الأذن فإنه وإن حرم لزيادة الإيلام، لكنه إذا وصل للمذبح في

كل من الثلاثة والحياة مستقرة فقطع الحلقوم والمريء حل وإن لم تقطع جلدتها الظاهرة ولا يضر عدم استقرار الحياة بعد الشروع في قطع أحدهما إذ لا تقصير منه، وإنما تحصل الذكرة بمحض قطع من ذكر (حلقوم) مستقرة حياة وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً (ومريء مستقر حياة) من الحيوانات التي يحل تناولها وهو بالمد والهمز مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم فإن بقى من أحدهما شيء وإن قل لم يحل بخلاف الجلدات التي فوقهما ووراءهما في صفحات العنق عرقان محيطان بالحلقوم يسميان ودجين ووريدين فيحسن قطعهما مع ما ذكر لأنه أروح للذبيحة، وسيأتي أن ذكرة الجنين ذكرة أمه، ولا يشترط تيقن الحياة المستقرة بل يكتفى بها (ولو ظناً) ويحصل ظنها (بنحو شدة حركة) ولو وحدها على المعتمد، وإنفجار دم وتدفعه ولو وحده أيضاً، وصوت الخلق وقوام الدم على طبيعته وغير ذلك من القرائن والعلامات التي لا تضبطها عبارة كما قاله الرافعي، ولا يكتفى بذلك قبل القطع المذكور بل (بعده) فإن شك في استقرارها لفقد العلامات أو لكون الموجود منها لا يحصل به الظن كحصوله بشدة الحركة حرم للشك في المبيع.

فعلم أنه لو جرح حيوان أو سقط عليه نحو سيف فإن بقيت فيه حياة مستقرة فذبحه حل، وإن تيقن هلاكه بعد ساعة وإن لم يحل كما لو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبحه أو قطع بعد رفع السكين ولو لعذر كما اقتضاه كلامهم ما بقى بعد انتهائه إلى حركة المذبوح، أو أكل نباتاً ضاراً فانتهى به إلى لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر، بخلاف ما لو مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رقم إذ لم يوجد سبب يحال الهلاك ويجعل قتلاً، وإنما تحصل الذكرة أيضاً (بجراح) وهو كل محدد يجرح بحده كقصب وزجاج وحجر لأنه أروح لإزهاق الروح (لا عظم) ومنه السن (وظفر) من آدمي وغيره للنهاي عن السن والظفر والحق بهما باقي العظم والنهاي عن العظام، قال ابن الصلاح وعبد السلام: تعبد ويرده الإلحاد المذكور، فالوجه ما في شرح مسلم أنه لتنجسه بالدم الماهي عنه في الاستنجاء لكونه زاد الجن وعن الظفر لكونه مدى الحبشه الكفار، وقد نهينا عن التشبه بهم، ويحل قتل الخارج بنابه أو ظفره كما يعلم مما يأتي.

(و) كما تحصل الذكرة بمحض قطع من مر كذلك تحصل بمحض (جرحه) بالآلة السابقة لحيوان في أي محل كان حال كونه (مزهقاً) أي مهلكاً بسرعة وإن لم يذف ثم إن أدركه وبه

حياة مستقرة فإن تعذر ذبحه من غير تقصير منه حتى مات كأن استغل بتجوبيه للقبة أو ميل السكين فمات قبل الإمكان حل، وإنما لم يكن معه نحو سكين أو غصب منه أو علق في العمدة بحيث يعسر إخراجه أو أبان منه عضواً بجرح غير مذلف وأثبته به ثم جرحة ومات فلا يحل لنسبته إلى نوع تقصير في جميع ذلك، وهو في الأخيرة يترك ذبحه بعد قدرته عليه.

نعم رجع البلقيني الحل فيما لو غصب بعد الرمي أو كان العمدة معتاداً غير ضيق فلعل لعارض وهو وجيه معنى لكن كلامهم يأبه (وهو) أي والحال أن المخار (ميز بقصير بمعجز) للجراح المذكور عن قطع حلقومه ومرئيه لعدم قدرته عليه لطيرانه أو شدة عدوه أو تردده في محل لا يصل إليه وحشياً كان أو إنسياً (كجمل) أو جدي (ند) أي نقر شارداً ولم يتيسر لحوقه ولو باستغاثة حالاً وإن كان لو صير سكن وقدر عليه وإن لم يخف عليه نحو سارق خلافاً للإمام لأنه قد يزيد الذبح حالاً، فحيثند جميع أجزاءه مذبح فيحل بالرمي إليه بنحو سيف أو سهم لإذنه بفتح اللام في ذلك العبرة في القدرة عليه وعدمها بحال الإصابة لا بالإرسال، وبمعجز متعلق بجرحه وتخسيصه جرحه باشتراط التمييز، والبصیر تبیه على أن ذبح الأعمى وغير المميز كصبي ومجنون كاف لأن لهم قصداً في الجملة بخلاف النائم لكن يكره ذبح الثلاثة لأنهم قد يخطئون المذبح وإنما لم يحل صيدهم لعدم صحة قصدهم فهو كاسترسال الكلب بنفسه.

وما ذكره من تحريم ما جرحة غير المميز مبني على حرمة صيده وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن قال في المجموع المذهب حله، وقيل لا يحل لعدم الفصد وليس بشيء انتهي، والسكران كغير المميز، ويحل ذبح صيد آخر ومحركه، وكذلك لو صالت عليه بهيمة فدفعها بقطع مذبحها على الأوجه، وكذلك يحصل بمحض (إرساله) أي الأهل المميز البصیر (لا على متى) بشئ أو حفرة (جارحة) مفعول المصدر المضاف لفاعله فلا ذكاة بإرسال مسلم مع نحو مجوسي ولا بإرسال أعمى أو غير مميز أو جارحة على غير مترب بل لا يحل إلا بجرح كما مر لأن نحو الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، بخلاف عقر المخارحة ككلب وفهد وغر وصقر وشاهين وغيرها من السباع والطيور، وشرطها أن تكون معلمة، وإنما يحصل ذلك بأربعة أمور أن تكون (عودت) بأن يتكرر منها مرتين فأكثر حتى يظن تعليمها وتصير الأمور الآتية لها خلقتاً عند الخبراء بالجواز فلا يقدر ذلك بعدد ولا يكتفى بكونه خلقاً لها من غير تعليم إذ لا

وثوق ببقائها عليه (إن تبعث) أي تهيج (به) أي بالإرسال لقوله: **﴿مكليين﴾** من التكليب وهو الإغراء (و) عودت أن (تمسك) الصيد (له) أي للمرسل أي تحبسه له ولا تخليه (و) عودت أن (لاتأكل) ولو طيراً مما أمسكته ولو من نحو جلد أو عظمه عقب قتلها إياه أو قبله للنهي عن مضادها حينئذ ولا أثر للعقم دم قال الزركشي بحثاً وأكل شعر وصوف وريش ومنعه الصائد منه كأكله (و) عودت (أن ينجر سبعها) أي تنزجر إذا كانت سبعاً بـأي يقف إذا زجرها ابتداء أو بعد شدة عدوه بخلاف طيرها فلا يشترط فيه هذا على المعتمد إذ لا مطعم في انزجاره بعد طيرانه.

إنما يجزي كل من القطع أو الجرح أو الإرسال إن كان الفاعل قد (قصد به) أي بكل ما ذكر (عينه) أي عين المذكى وإن أخطأ في الظن (أو) قصد جنسه أو (نوعه) وإن أخطأ في الإصابة (أو) قصد (واحداً) ولو غير معين (منه) أي من المذكى كأن قصد سرب طباء بالرمي أو واحدة منها غير معينة فأصاب واحدة أو معينة فأصاب غيرها أو نوعاً فأصاب واحدة من نوع آخر فإن لم يقصد الفعل الذي هو القطع أو الجرح أو الإرسال أصلاً ولو ميّزاً كأن نصب سهماً في طريق صيد رآه وإن قصد المرور به ليجرمه به فاتفاق ذلك أو انقطع مذبح شاة بتحكّكها بسكون في يده حرمت وإن شاركها في الحركة لحصول الموت بحركته وحركتها وكذا لو قصد غير الصيد كأن رمي سهماً أو أرسل كلبًا على حجر أو عيشاً أو حيث لا صيد عند إرساله لعله يصادفه وإن توقعه بظن غالب فأصاب صيداً نعم إن أحس به ولو في ظلمة حل لأن له به نوع علم أو قصده وأخطأ في الظن والإصابة معًا كأن رمي صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب صيداً غيره لقصده محظياً بخلاف ما لو رمى أحدهما وقد ظنه صيداً فأصاب صيداً آخر لقصده

---

(قوله فأصاب صيداً غيره لقصده محظياً) قوله: محظياً يحتمل أنه نعمت لمصدر محذف أي قصداً محظياً فهو نعمت للمفعول المطلق أو نعمت لمفعول به، أي شخصاً محظياً أكله أو قصده وكلاهما صحيح، وذلك لأن الواقع منه يصدق بكل من هذين لأنه قصد ما لا يحل أكله وقصد ما لا يحل أكله حرام .أما الأول: فلأنه قصد نحو الحجر مثلاً، وأما الثاني: فلأن الصيد ينزع إلى العبادات وقصد العبادات الفاسدة حرام، وحينئذ طلاق ذلك قولهم تعليلاً للحرمة لأنه قصد حراماً فلا يستبعط الحل . وإن قد اتضاع بيان حرمة هذا القصد فلابد من بيان ما ترتب عليه من عدم حل ذلك المقصود وهو واضح، إذ من قواعدهم أن من قصد لا يحل له قصده عوامل ينقض قصده فتتأمل ذلك فإنه مهم . (قوله بخلاف ما لو رمى أحدهما إلخ) إيضاح الفرق بين هاتين الصورتين أنه في الأول قصد

مباحاً أو رمي صيداً فأصابه (وإن ظن غيره) كحجر أو صيد آخر ولو من غير جنسه. ولا يضر خطأ الظن أو الإصابة لوجود قصد الصيد فيهما كما لو أرسل كلباً على صيد فعدل لغيره نعم إن استدير المرسل إليه وقصد آخر حرم وتحصل الذكاة بإرسال الجارحة سواء أجرحته (أو مات بضم جارحة) وضغطها من غير جرح لأن تركه قد يكون لمزيد مهارتها فلا تكلف به مع عدم الأكل ويختلف عرض السهم فإنه من سوء الرمي وخرج بذلك موته بطول الهرب أو فرعاً منه فلا يحل (أو) مات ولو طير ماء لما أصابه السهم وقد جرحته جرحاً يؤثر في الزهق فوقع (بشركة صدم أرض) وقع عليها لأنه ضروري وكذا شركة (إعانة جدار) أو حجر فإن أصابه فاز دلف أو نفذ (و) إعانة (ريع) لقصور السهم عن الوصول لولا إعانة ذلك لأن ما تولد من فعله منسوب إليه إذ لا اختيار للسهم ولتعذر الاحتراز عن هبوب الريح وخرج بقولي وقد جرحة إلى آخره المستفاد من قوله بشركة ما لو أصابه السهم في الهوى بلا جرح ككسر جناح أو جرحه ولم يؤثر فيه وبالأرض اصطدامه بغضن ووقوعه على ماء وليس من طيوره وإن كان راميه في البحر أو على طرف جبل فسقط منه إلى الأرض ولو مستقر الحياة تغليباً للمحرم. أما طير الماء فإن رماه وهو فيه حل أو في هوائه فوقع فيه وراميه في البحر في سفينة أو غيرها فكذلك أو في البر حرم كما لو كان فيه وهو خارجه فوقع فيه بعد إصابة السهم ما لم ينته فيهما بالجرح إلى حركة المذبوح وكذا يقال فيما مر (أو ارتمى) السهم إلى الصيد (بقطع وتر) بأن انقطع عند نزع القوس فصدم الفوق فارتقى السهم لحصول الإصابة بفعله وقصده (أو) أرسل الأهل كلباً فهرب الصيد و (رده كلب) نحو (مجوسي) فقتله كلب المسلم، بخلاف ما لو أمسكه فقتله كلب المسلم لأن له هنا فعلاً وحل جملة الصيد فيما ذكر هو كجزء قليل وكثير مبان (يُذَفَّ) أي جرح مسرع للهلاك ومات حالاً فيحل الجزء كبقية الصيد، كما قده نصفين فإن أبيانه منه بغير مذلف حرم العضو مطلقاً على المعتمد سواء أذبحه بعد الإيانة أم

قصدًا محروماً ومن لازم إنتاج عدم الخل كما قررته ووضحته.

ووجه كونه قصد ذلك أن صورة المسألة الأولى أنه حال رمي قاصد غير صيد لأنه لما ظن أن المرمي إليه حجر أو جنزير ورمي مع هذا القصد كان كأنه معاند للشرع في بهذا القصد المحرم فعكس عليه قصده وعمول بنيضه وهو الحرمة، ولم ينظر إلى أن المصاب حلال في الباطن لما قررته أن ما هنا من خير العبادات وهي لابد فيها من رعاية ما في الباطن والظاهر معاً، ويلزم من رعايتها الحرمة التي فررتها.

جرحه ثانياً أم ترك ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح لأنه أبين من حي، وكذا بقية الصيد إلا إن ذبحه أو ذفنه بجرح آخر لعجزه عنه أو مات من الجرح الأول قبل التمكّن من ذبحه.

(وحرم) الصيد (إن أكل) منه ولو من نحو جلده طير أو سبع ظهر كونه معلماً (فوراً) أي عقب إمساكه إياه قبل قتله أو بعده كما مر بدليله أما ما أكل منه لا فوراً أو شرب من نحو دمه فيحل، وإنما يحرم ما أكل منه (لا ما قبله) من الصيد وإن اعتاد الأكل خلافاً للحاوي لأنه كان معلماً عندها (فليعلم) بعد أكله المذكور تعليماً جديداً لفساد التعليم الأول بالأكل (أو) إن (مات) الصيد (بعد غيبة) له مع الجارح أو السهم عن الصائد حال كونه (بلا جرح) لأن غاباً قبل جرحه له ثم وجده مجرحاً ميتاً فيحرم وإن تضمخ الجارح بدمه لاحتمال موته بسبب آخر، هذا ما في المنهاج وأصله تبعاً للجمهور، وأطال البلقيني في اعتماده، وقيل يحل.

قال في الروضة وهو أصل دليلاً، وفي المجموع أنه الصحيح أو الصواب (أو) بعد غيبة حال كونه (به) أي مع الجرح وهو غير مذفف (و) لكن كان (ثم) أي هناك في الصيد مؤثر آخر كان وجده في ماء أو وجد به جرحاً آخر لاحتلال موته به، بخلاف ما إذا لم يجده أو وجده والأول مذفف إذ لا معارض (ولغا إغراء وسطاً) أي بين الإرسال والقتل كما لو استرسل بنفسه فأغراه صاحبه فلا يحل صيده وإن زاد عدوه تغليباً للتحريم، ومن ثم لو زجره فوق ثم أغراه فاسترسل حل صيده، وكذلك لو أرسله مسلم فازداد عدوه بإغراء مجوسي وعكسه يحرم لأن حكم الإرسال لا ينقطع بالإغراء (وندباً نحر) المذكى (إيلا) ونحوها من كل ما طال عنقه كالنعم والإوز لأن يقطع لبتها وهي النقرة أسفل العنق بقطع الحلقوم والمريء للاتياع.

ويسن نحر البعير قائماً على ثلات وعقل ركبته وكونها اليسرى، وذبح غير طويل العنق لأن يقطع حلقاتها أعلى العنق وإضجاعها على جنبها الأيسر لأنه أسهل على الذابح في أخذه

وأما المسألة الثانية فصورتها أنه باختصاره أن الرمي حلال وأن قصده حلال، لأن الفرض أنه حالة الرمي ظن أنه صيد فلم يرتكب محراً في القصد ولا المقصود وأن الإصابة وقعت فيما يحل فحل، ولم يلتفت إلى أن الذي فوق السهم مثلاً إليه لا يحل لأن السهم لما أخطأه وقع فيما يحل قوي موافقة إصابته لقصده لأن ظنه الصيد والإصابة وقعت في صيد.

[تنبيه] وقع في عبارتي صيد آخر ولم يذكر شيخنا في شرح الروض لفظ آخر، ولا تختلف لأنني قصدت بذلك آخر أنه يعرف منه حكم ما لو أصاب ما قصده بالأولى في هذه الأولى إذا ظنه صيداً

السكين باليمن وإمساكه الرأس باليسار وشد غير الرجل اليمني، والرفق في سوقها وإضجاعها وكونها بعد سقيها وأن لا يحد الشفرة وأن لا يذبح غيرها قبالتها وعكس ما ذكر خلاف الأولى وكروه إبانة رأس وسلخ ونقل وإمساك عن الأضطراب قبل مفارقة الروح في الأربع (و) ندبا (أرهف) أي رفق (حدا) بتحديد الآلة كسهم أرسله للأمر به، وأفهم ندب هذا حل الذبح بسكين كالومحله إن لم يكن لقوته دخل في القطع لما مر أول الباب من اشتراط تحض القطع، ومن ثم وجوب الإسراع به حيث لا ينتهي إلى حركة مذبوح قبل تمام القطع، ولذا أبدل السرعة بالتحامل في قوله (و) ندبا (تحامل) بأن يمر السكين بتحامل على المذبح ذهاباً وإياباً ليكون أوثى وأسهل (و) ندبأ (توجه) المذكى إلى القبلة (و) ندبا (وجه مذبحة) لا غيره (للبطلة) لأنها أشرف الجهات (و) ندبأ (سمى الله تعالى) بأن يقول باسم الله فقط على الأوجه لأن بقيتها لا يناسب المقام، ويسن أن يضم إليها الصلة والسلام على رسول الله ﷺ (ووجهها) وإن أفرد سبحانه بالتسمية فلا يجوز باسم الله واسم محمد ولا باسم الله واسم محمد وحده) أي أفرد سبحانه بالتسمية فلا يجوز باسم الله واسم محمد ولا باسم الله واسم محمد رسول الله بالجز وإن أطلق للتشريك، بخلاف ما لو رفع وقصد التبرك لكن يكره.

وبعد الزركشي منع غير النحوي من ذلك مطلقاً وفيه نظر لأننا لا نعتبر فيه الحركات الإعرابية، كما يؤخذ من كلامهم في الطلاق وغيره وإنما يعتبر قصده لا غير فنعمله به، ولا تحلى ذبيحة مسلم أو غيره لغير الله تعالى كالنبي ﷺ أو الكعبة أو الجن، نعم إن ذبح للرسل أو الكعبة تعظيماً لبيت الله أو رسله أو استشهاداً بقدوم نحو سلطان أو للجن تقرباً لله ليكفيه شرهم لم يحرم لانتفاء قصد التقرب لغير الله في الجميع، وندب نحو التسمية ووجوب التوجيه محلهما هنا (لدى) أي عند (ذبح) أو نحوه للمقدور عليه (أو) لدى (إرسال) لسهم أو جارح لغيره (أو) لدى (إصابة) له بوحد منهما والأولى التسمية عند الإرسال والإصابة للاتباع والأمر بذلك، ولم تجحب التسمية لما بينته في الأصل ويكره تعمد تركها، وأنفق به تعمد ترك الصلة (وملك) من ليس محروماً ولا بالحرم ولو صبياً ومحنوناً وإن أمرهما غيرهما أي إن كان لهما نوع تمييز (صيداً تفرخ) ذلك الصيد (ملكه) أي بما يستحق منفعته بل ومغصوب كما بحث وإنما يملك ما تفرخ بملكه حال كون ذلك التفرخ ملتبساً (بقصده) لأن يتفرخ به للصيد كأن بني لتعشيشه فعشش وباض وفرخ فيملك بيضه وفرخه وكأن سقي أرضاً ولو مغصوبة سقياً يعتاد

الاصطياد به أو حفر حفرة بقصده، فإن انتفى قصد ذلك لم يملكه ولا فرخه لأن القصد مراعي في التملك، نعم هو أحق به.

وما أفهمته عبارته من أن المملوك الفرخ دون المفرخ إلا بسبب مما يأتي هو ما في الجواهر، وقال القوتوبي يملكه أيضاً كما هو ظاهر الحاوي (أو حبسه) فيملكه بحبسه (بمضيق) لا ينفلت منه بأن أحجاه إليه كان وقع بشبكة نصيحتها للاصطياد ولم يقدر على الخلاص منها أبداً، وإن كان وقوعه بطرد طارد له ثم إن تفلت بقطعها عاد للإباحة إلا فهو باق على ملكه، ولو ذهب بها لم يملكه آخذه إلا إن كان يعود ويتمنع معها وكان أغلق عليه باب بيت أو برج وإن كان عاصباً له، نعم إن لم يقدر على آخذه إلا يتبعه أي يقابل بمئنة لها وقع عرفاً فيما يظهر آخذها مما مرفى بيع ما هو فيه، ويتحمل الفرق كما أفهمه تعبيرهم هنا يتبع بمئنة لم يملكه بذلك (و) حبسه (بملك) له أي بما يملك الانتفاع به ولو مستعاراً بخلاف المغصوب.

ويفرق بينه وبين ما قبله بأن التحجر سبب لحرمة تعرض الغير له فاشترط حله لترتبط عليه الحرمة بخلاف الملك فإن المدار فيه على الاستيلاء على الصيد وهو بحصول بالمجصوب كغيره (وسع) بأن عسر آخذه منه (و) تفرخه بملكه (بلا قصد) لاصطياد كل منهما (حجر) إذ لا يقصد به الاصطياد فيملكه آخذه وإن أثم بدخوله ملك غيره، ولو أحجاً سمه له لدخول بركة صغيرة بأن سهل آخذها منها ولا يد لغيره عليها أو دخلت إليها بنفسها فسد منافذها ملوكها أو كبيرة فلا لكتنه متحجر (أو أزال) الصائد من الصيد (منعه) بفتح تونه وسكنها أي قوته التي يمتنع بها عن أن يظفر به كأن يرميه فيبطل عدوه أو شدته بحيث يسهل لحاقه أو طيرانه أو هما إن امتنع بهما لأنه يعد بذلك مستولياً عليه، بخلاف ما لو طرده فوق إعياء أو جرحه فرق عطشاً لعدم ماء لا لعجزه عن الوصول له فلا يملكه حتى يأخذه، وكذا منفلت من جارح أو شبكة، ومتى آخذه بيده وإن لم يقصد تملكه، وكذا جارحه فلو أرسل كلبه غير المعلم إلى صيد فأخذه غيره من فمه فهو للمرسل، وإذا أبطل امتناعه أو استولى عليه ملكه بذلك (وإن حرره) أي أعتقه تقرباً (وأعرض) عنه إذ لا يزول ملكه بذلك لحرمه فيه من التشبيه بفعل المjahلية، وكذا لو سبب داينه، نعم إن خاف على ولده لو حبسه وحب الإرسال على ما بحث الزركشي صيانة لروحه.

التصریح به في بعض العبارات بخلاف قولی آخر فإنه إذا حل هذا مع تعاند القصد والإصابة نظراً إلى حالة آخرة الأمر المتبين بها أنه لا تعاند فلتتحل تلك بالأولى لأنه لا يتعاند فيها أولاً ولا آخرأ، وأيضاً

نعم إن كان الممسوك الولد المأكول حل ذبحة، ولو قال أبنته لمن يأخذه كان آخذه كالضييف فلا يتصرف فيه بغير الأكل وصيده به علامه ملك كوسن وقص جناح لا يملك بل هو ضالة أو لقطة (وزال) الملك (به) أي بالإعراض (عن نحو كسرة) وستابل الحصادين وبرادة الحدادين فيملكونها خلافاً للحاوي كالرافعي آخذها، وينفذ تصرفه فيها آخذًا بظاهر أحوال السلف، وزوال ما ذكرنا بالإعراض (كجلد ميتة) فيزول اختصاص المعرض عنه إعراضه فمن دبغه ملكه ( وإن ) اشتراك في جرح صيد وقد تعاقبا كان (أزمن) به واحد (و) بعد ذلك (ذفف) به (آخر) مسلم (بلا ذبح) شرعي (أو) ذففه آخر (مجوسي) ولو بذبح (حرم) الصيد فيهما لأنه صار مقدوراً عليه فذاته بذبح شرعي ولم توجد (وضمنه) الثاني إن وجد منه إغراء أو تقصير للأول لكمال قيمته مزمناً لأنه ملكه بالإمام.

وأفهم قوله بلا ذبح لو ذففه الثاني وأهل بالذبح حل وضمن للأول ما بين قيمته مزمناً ومذبوحاً ولو ذففه أحدهما وأزمن الآخر وجهل السابق حرم إن ذفف بغير الذبح والإحل، فإن علم السابق ثم نسي فالقياس أنه يوقف إلى الصلح أو البيان أي إن رجي وإلا فيتردد النظر، ويحتمل أنه يقسم بينهما ( وإن لم يذفف الثاني ) الصيد الذي أزمنه الأول ومات بالجرحين حرم تغليباً للمحرم ثم النظر فيما يلزم الثاني فإن لم يذفف (لكن جرح) به والحال أنه (قد عاد) بإذمان الأول (من عشرة) هي قيمته صحيحًا (إلى تسعه) ثم جرحه الثاني (ومات بهما) قبل التمكن من ذبحه لزمه تمام قيمته مزمناً وهي تسعه لأنه صار ميتة بفعله واستدركه صاحب التقريب لزوم التسعه وصححه الشيخان بأنه ينظر في قيمته مذبوحاً فإن كانت ثمانية لم يلزمها إلا ثمانية ونصف لأن فعل الأول مؤثر في الزهوق ففوات الدرهم بين التسعه والثمانية بفعلهما فيوزع عليهما فيهدى نصفه ويلزم نصفه، وإن مات بهما ( وقد تمكن ) الأول (من ذبحه) فذبحه فعلى الثاني أرش جرحه إن أثر نقصاً وإن ترك ذبحه حتى مات ضمن زبادة على الأرش لأن امتناع الأول من تدارك ما يعرض للفساد من جنائية الثاني لا يسقط الضمان (و) يصبر (كعبد) حرحمه سيده وجرحه آخر فإذا كانت قيمة العبد عشرة أو الصيد عشرة فنقص بالجرح الأول واحد والثاني واحد ثم مات بها جمعت قيمتها يومي الجرحين، وقسم على الحاصل المجموع وهو تسعه عشر مقدار ما فوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو ضمن عشرة أجزاء من تسعه عشر جزءاً من عشرة، وحينئذ (فيلزم الثاني تسعه من تسعه عشر جزءاً من عشرة)

هذه الصورة التي قيد فيها المصاب بصيد آخر هي التي يتحقق بها عكس الأولى فكان تقييدي بأخر

وتسقط العشرة الأجزاء التي على الأول لأن الملك (فإن ذف) الخارج (الأول) حل وملكه، وأما الضمان فيجرح (الثاني) المؤثر في الحلد أو اللحم نقصاً يجحب (أرش) وهو ما نقص بجرحه من قيمته مذفناً (وإن أزمن) الصيد (بهما) أي بمجموع الجرحين المتعاقبين وكل منهما لو انفرد لم يزمن فإزمانه بفعل الثاني فقط الذي يأصله كذلك بالأول (فللثاني) الصيد لازمانه إيه بجرحه حال إباحتته فيصير فاعل الأول كالمعين للثاني فلا يشاركه، ومن ثم لو أرسل كلبه فأجلأ آخر الصيد إليه ملكه المرسل فقط (ولا أرش) على الأول لوقوع جرحه حال الإباحة أيضاً.

وأفهم هذا أن الأول لولم يزمنه ولا ذفنه بل ذفنه الثاني ملكه ولا أرش لأن كلاً جرحه حال الإباحة (فلو عاد الأول) في هذه الحالة (وجرح) الصيد جرحًا غير مذف أياً بعد إزمان الثاني ومات بالجرحات الثلاث (ضمن) الأول للثاني (الربع) أي ربع قيمة الصيد توزيعاً للأرش على عدد الرءوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالتى الضمان والإهدار ومحله إن لم يذف الجرح الثالث وتمكن الثاني من ذبحه فإن ذفه بإصابة المذبح حل وعليه للثاني ما نقص من قيمة بالذبح وإلا حرم وعليه قيمته مجزوها بالجرحين الأولين وكذلك إن لم يذف ولم يتمكن الثاني من ذبحه لأنه بالإزمان صار مقدوراً عليه وإن تمكن من ذبحه وتركه لم يسقط بتركه الضمان عن الأول وأجرى صاحب التقريب هنا نظير ما مر عنده من التوزيع وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها مع حكايتها لزوم الربع الذي جرى عليه المصنف كأصله.

هذا كله إن تعاقبا كما تقرر (و) أما (إن جرح) الصيد (معاً) وجرح أحدهما مزمن أو مذف و العبرة في الترتيب والمعية بالإصابة ( فهو) ملك (من أزمنه) أو ذفنه منها فلا يضمن الآخر لأنه جرحه حال الإباحة (وإن استويا) في اقتضاء جرح كل منهما للملك لو انفرد لإزمانهما أو تذفيفهما أو إزمان واحد وتذفيف الآخر (أو احتمل) كون تذفيفه أو إزمانه بهما وكونه بأحد هما (ملكاً) نصفين إذ لا مرجع (أو استحلاً) أي حل كل منهما صاحبه بأن يجعله في حل ما أخذه ندبًا تورعاً عن الشبهة لاحتمال أن الملك لأحد هما فقط (فإن شك في) تذفيف أو إزمان (واحد) من الجرحين وتيقن تذفيف أو إزمان الآخر ملك صاحب هذا نصفاً (وقف نصف لصلح) يقع منهما عليه أو إلى تبين الحال إن توقيع وإلا جعل بينهما نصفين فيصير للأول ثلاثة أرباع (وإن اختلط حمامهما) أي الثنين فإن تميز كان ما تحت يد كل

لهذا فحسب، وكان حذف الشيخ له للإشارة إلى أنه لا فرق بين الصورتين في الحكم وإن كان بينهما

للآخر أمانة شرعية فيمكنه من أخذه ويعلمه به فوراً وجوياً فيهما وإن أضنه فلو تناسلاً فالفرخ والبقر مالك الأنثى فقط وإن لم يتميز الم المستقل واحداً منهم بالتصريف فيما بيده لعدم تحقق ملكه فيه وإن (باع) مثلاً أحدهما نصبه (من صاحبه) وإن جهلاً عين المبيع للحاجة (أو باعها) وإن شاء جميع الاتصال أو بعضه المعين بالجزئية لثالث (بعلم قيمة) أي مع علمهما بقيمةه بأن استوت وعلم العدد كمائتين لواحد ومائة لآخر لإمكان توزيع الشمن حينئذ على قدر المليكتين، فإن جهلاً ولو مع استواهما أو علماً ولم تستويا الم يصح للجهل بحصة كل منهما من الشمن.

نعم لو قال كل بعثك الحمام الذي لي فيه بكل صبح (أو) مع (تقار) منها عند جهل القيمة أو العدد بأن يتراضياً على أن يأخذ كل منها شيئاً أو يقتسماه بالتراضي أو يصطلحا على أن يقرر كل الآخر بعد معلوم وقيمة معلومة فيصبح بع كل منها حينئذ ولو وجده لثالث مع الجهل للضرورة وانصباب نحو بره أو مائمه على مثله لغيره مع جهل القدر كاختلاط الحمام فيما ذكر (و) وإن اختلاط حمام إنسان محصور أو غيره (بحمام أرض) مباح غير محصور (لم يحرم صيد) للحمام بذلك المخلوط استصحاباً لما كان لأن حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه ولو ينحصر كاختلاط محرمه بغير محصور له التزوج منهن كما مر في النكاح مع بيان ضابط المخصوص وغيره الجاري هنا أيضاً، فإن كان حمام الأرض مملوكاً أو محصوراً وجب الكف عن الجميع كما يحرم التزوج في نظيره، ولو اختلط ماله الحلال بحرام ولم يتميز فصل قدر الحرام فيصرفه فيما يجب صرفه وما بقي له يتصرف فيه للضرورة.

### باب في التضخية

بفتح أوله وكسره ويقال أضخية بضم أوله وكسره مع تخفيف الياء وتشديدها وأضخاء بفتح وكسر وهي ما يذبح من النعم تقريراً إلى الله تعالى في الزمن الآتي، وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى (إنما) التضخية من مسلم قادر حر كله أو بعضه

فرق ما في التصوير، فتأمل ذلك حق تأمله فإنه تدقيق مهم يستحمل على تحقيق ملم، الفرق بضم الفاء: العرض الذي يدخل فيه الوتر.

### باب الأضخية

ومكاتب بإذن سيده سنة مؤكدة ولو لحاج أهدى، ولم تجحب في حقنا بخلافه بِهِمْ كما مر لتفويضها إلى إرادة المضحي في خبر مسلم على الكفاية إن تعدد أهل البيت فإن فعلها واحد منهم كفى عنهم وإن سنت لكل منهم فإذا تركوها كلهم كره.

وظاهر أن الثواب للمضحي خاصة كالقائم بفرض الكفاية أو سنتها فإن لم يتعددوا فسنة عين لخبر صحيح فيه و(الضحية) مختصة بالنعم وهي الإبل والبقر والغنم إجماعاً فلا يجزئ نحو بقر وحش وحماره وظباء.

نعم بحث الرركشي إجزاء متولد بين جنسين من النعم هنا كالعقيدة والهدي وجزاء الصيد، وإنما يعتبر أعلاهما سناً كستتين في متولد بين ضأن ومعز، وإنما يجزئ منهما (شاة زكاة) وهي الجذعة أو الجذع من الضأن بأن بلغ سنة تامة أو أجزاء أي أسقط سنة ولو قبل تمامها خلافاً لمن وهم فيه واقتضته عبارة الحاوي، والثانية أو الثاني من المعز بأن يبلغ سنتين تامتين ومثله ثني البقر وثني الإبل ماله خمس سنين تامة (و) يجزئ (سبع ثني إبل و) سبع ثني (بقر) عن واحد وأهل بيته لخبر مسلم بذلك، ولو اشترك اثنان في شاتين أضحية أو هدياً لم يجزئ اقتصاراً على الوارد، ولو ذبح شاة عنه وعن أهل بيته أو عنه وأشرك غيره في ثوابها حاز وإنما يجزئ السبع عن الأضحية بشرط أنه (يذبح) على قصد الأضحية به أو بأكثره منه فلو ذبحت لا بهذا القصد لم يجز شراء سبعها أضحية لأن إراقة الدم هو مقصود التضحية فإذا لم يحصل فلا أضحية، وإن فرق جميع اللحم على الفقراء، ولا يتوقف ذلك على إرادة الشريك الأضحية بل يجزئ (وإن شاركه باائع) يرید اللحم بالسبعين الباقية (سيما) إذا شاركه من يضحى أو لزمه دم في نسك بسبعين (عن دم نسك) فإنه يجزيه فتجزئ البدنة أو البقرة عن لزمه سبع شياه بأسباب مختلفة كمحظورات الإحرام والقرآن والتمتع والنذر (لا) عن (جزاء) لصيد لأن المرعى فيه المماطلة فلا تجزئ بدنة عن سبع ظباء بل لو لزم رجلاً شاتان في صيد لم يجزئ أن يذبح عنهما بدنة وتحزئ الشاة والسبعين ما ذكر (وإن شق أذن) لذلك الحيوان المضحي به طولاً أو عرضاً إن لم يذهب منها شيء بالشق إذ لا نقص فيه فإذا ذهب منها شيء وإن قل لم يجز كأن خلق بلا أذن.

وعلى ذلك حمل النهي عن الشرقا وهي مشقوقة الأذن والخرقا وهي مشقوقتها (لا ذات جرب) وإن قل خلافاً للحاوي كالمحرر لأنه يفسد اللحم والودك (و) لا ذات (جنون قل به رعي) وإن لم ينعدم خلافاً للحاوي لأنه يورث الهازال (و) لا ذات عمي أو (عور) وهو ذهاب ضوء إحدى العينين لذهب المقصود وهو كمال النظر.

وتجزئ بالعمشاء وهي ضعيفة النظر والمكوية وصغيرة الأذن والعشواء وهي التي لا تبصر ليلاً (و) لا ذات (بين مرض) بحيث يوجب الهازال (و) لا ذات بين (عرج) بحيث تسقها الماشية إلى الكلاط الطيب وإن حدث تحت السكين ومثله بالأولى انكسار بعض الأعضاء (و) لا ذات بين (هازال) بحيث ذهب مخها بخلاف يسير ذلك، ولو من غير خلقني للحدث الصحيح بذلك (و) لا ذات بين (فوات جزء) كبعض ضرع أو آلية أو ذنب وبعض أذن وإن قل لأنه بين بالنسبة إليها وجزء كبير من نحو فخذ لا يسير لأنه بالنسبة إليه غير بين ولا يضر فوات ضرع أو آلية أو ذنب.

وفارقت الخلقة بلا أذن بائنها عضو لازم للحيوان غالباً والذكر لا ضرع له والمعز لا آلية له ولا فوت معظم الأسنان أي إلا إن أثر نقصاً في الاعتلاف على الأوجه فإن فقد الكل ضر مطلقاً وبؤثر فوات الجزء بقيده (لا) أي غير فائتة (خصبة و) غير فائتة (قرن) فلا يؤثر فوات هذين إذ لا ينقصان اللحم بل الخصا يزيده وبه ينجرف فوات البيضتين مع أنهما لا يؤكلان عادة بخلاف الأذن، وذات القرن أفضل للخبر الصحيح «خير الضعية الكبش الأقرن» بل يكره

(قوله لا عن جزاء) ظاهر هذا النفي إجزاء السبع عن شاة الجبران وعن نحو الشاة الواجبة في الخمس من الإبل، وكلاهما محل نظر.

والذي يتوجه عدم إجرائه لأن المدار فيهما على النظر للمالية وتساوي الشاة والسبع فيهما لا وثوق به فقد تزيد هي عليه كثيراً وبالعكس، ثم هذا السبع لو عينه مالكه فقط بأن قال: سيعي في هذه أضحية فهل يصح هذا التعين فلا يجوز لشريكه التصرف في ملكه بطلب الذبح قبل الوقت أو لا؟ فله ولشريكه التصرف فيه لأن تعين مثل هذا لم يعهد ولا فيه إضراراً للشريك إن قلنا بمنع إيجابته للذبح قبل الوقت وإبطالاً للتعين إن قلنا بجواب لطلب ذلك محل نظر والأقرب للثاني، أما شخص ما يملك كله فيظهر أنه يتبعن ثم يلزمهم الإمهال إلى الوقت فيذبحه ثم يتصرف في المعين بما يليق به.

(قوله ذات جرب وإن قل) يشمل ما إذا كان في عضو لا يؤكل أصلاً وهو متوجه لأن من شأن

غيرها ولا يضر كسره إن لم يعب اللحم وإن دمى ولا كثرة نزوan أو ولادة لم يؤدّيا إلى عجف بين.

نعم الحامل لا يجزئ على المقول المعتمد لأن الحمل عيب وإن زاد به اللحم كالعرجاء السمينة، وإنما يجزئ ضحية بذبح (بين طلوع شمس) يوم (النحر) بناء على دخول وقت صلاة العيد به وهو المعتمد (و) مضى (قدر أخف) ما يجزئ من (صلاته) أي العيد (و) قدر أخف ما يجزئ من (خطبته) وبين (مضى) أيام (التشريق) فيدخل وقتها ولو منذورة بمضي قدر الصلاة والخطبتين من طلوع الشمس ولو قبل مضي وقت الكراهة، والأفضل تأخير الذبح إلى مضي ذلك من ارتفاعها كرمخ خروجاً من الخلاف، وينتهي بغرور شمس آخر أيام التشريق الثلاثة بعد يوم النحر فلو ذبح بعد ذلك أو قبله لم يقع أضحية للخبر الصحيح بذلك، أو بقوات الوقت يجب قضاء منذورة ومثلها جعلت هذه أضحية.

ويكره الذبح بالليل مطلقاً وفي الأضحية أشد أي إلا لصلاحة راجحة كنزول ضيف به أو محتاجين وإنما يجزئ الضحية إن ذبحت حال كونها ملتبسة في الوجود وإن لم توجد المقارنة في الزمن (بنية ذبحها) أي ذبحه إياها من حيث كونها أضحية فتجزئ النية (وإن تقدمت) على الذبح ولم يستحضرها عنده وإنما يعتد بتقديمها عند تعين الأضحية أي بالشخص أو بال النوع على الأوجه كنيتها بشارة من غسله التي في ملكه لا التي يتملّكها على الأوجه أيضاً، ولا يكفي على المعتمد تعينها بقوله: جعلتها أضحية أو عن نذر في ذمته عن النية عند الذبح لأنها قرية في نفسها فوجبت النية فيها بخلاف المعينة بالنذر لا يجب فيها نية (كأن وكل بهما) أي بالذبح والنية (مسلم) ممِيزاً فإن ذبح الوكيل ونفيه يجزئان للاتباع، ويجزئ التوكيل بالذبح وحده ولو لكتابي وبالنية وحدها لمسلم لعدم صحتها من الكافر مطلقاً، ولا يضحى أحد عن ميت إلا إن أوصى به ولا عن حي إلا بإذنه، نعم للولي من ماله عن محجوره وللإمام من بيت المال عن المسلمين (وتعين) واحد مما ذكر من شاة الزكاة وثني الإبل والبقر للتضحية ولو من لا ضحية في ذمته ( يجعله ) وهو مالك له ضحية كقوله: هذه البدنة مثلاً أضحية أو جعلتها ضحية.

وكالضحية في هذا وما يأتي الهدي (و) يسبب (نذرها) له (ضحية) كعلى أن أضحى

بهذه لزوال ملكه عنها بما ذكر فتعين عليه ذبحها، وإنما لم يزل بعلي أن اعتق هذا أو عتقه أو كندرت عتقه قبل إعتاقه وإن لزمه لأن الملك هنا ينتقل للمساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ولهذا لو تلف لم يجب تحصيل بدله لأن المستحق وقد فات بخلاف ما هنا لبقاء المستحقين، ولا أثر لنية جعلها أضحية قوله: علي أو ندرت أن أتصدق بهذه الدرهم مثلاً بعينها (ولزم) الذبح (في) ما لو أشار إلى معيبة عيباً يمنع التضخي (نحو عرجاء وصغيرة) لم تبلغ سن الإجزاء وقال: جعلت هذه أضحية أو علي أن أضحى بها أو بعرجاء فتعين ويلزمه ذبحها (ولو) كان الالتزام (بذمة) كعلي أن أضحى بعرجاء أو صغيرة لأن التزم فيذبحها في وقت الأضحية ويصرفها مصرفها لأنها وجبت باسم التضخي وإن لم تكن ضحية لانتفاء شرطها، ومن ثم لم تجزئ عن الأضحية المشروعة وإن زال عيبها قبل الذبح لأنه أزال ملكه عنها وهي ناقصة فلا يؤثر الكمال بعده كمن اعتق أعمى عن كفارته فعاد بصره (لا) إن وقع التعين (في) نحو (ظبية) فلا يلزم ذبحها لعدم وجود الجنس فيها ولزوم ذبح المعيوب بجعله أو ندره كما ذكر هو (كأن ندره) أي المعيوب أي ذبحه (عن ندره) أضحية في ذمته قبل ذلك فإذا قال لمعيوب: علي ذبح هذه عما في ذمته لزمه ذبحها في وقت التضخي وصرفها مصرف الأضحية (ولم تجزئ) عما في ذمته وإن زال النقص عنها لما مر آنفاً (وإن عيبه) أي المعيوب من غير ندر (عنه) أي عن ندره الذي التزم في ذمته بآن قال عينت هذا أو جعلته عما في ذمته من غير أن يأتي بصيغة ندر (لغا) تعينه فلا يلزم ذبحه بل يبقى على ملكه يتصرف فيه كيف شاء ولا تبرأ ذمته بذبحه لأن واجبه سليم فلا يتلذث بعيوب (أو) عينه كما في الذمة (سليماً فتعيب) ولو بأفة سماوية قبل الوقت وبعده ولو في حالة الذبح (انفك) التعين أي بطل تعينه فله التصرف فيه لأنه لم يلتزم التصدق به ابتداء وإنما عينه لأداء ما عليه وإنما يتلذث به بشرط السلامة (وابدأ) به سليماً وجوياً لبقاء الأصل في ذمته (كسليم معين) للتضخي به عما في الذمة ابتداء بجعل أو ندر ثم (عيوبه) الملزوم بعيوب يمنع ابتداء التضخي لأنه لا يجزئه وينفك ذلك المعين عن حكم الاستحقاق ويلزمه الإبدال لتعديه بتعييب ما أوجبه سليماً.

وما اقتضاه كلامه من ملكه للمعين بتعينه له غير مراد إذ يلزم التصدق بالحمة لأن التزم ذلك إلى هذه الجهة ولا يأكل منه شيئاً (لا إن تعيب) ذلك السليم المعين بغير تقصير من المعين قبل تمكنه من ذبحه فإنه لا ينفك عن التعين فيجزئه ذبحه في وقته وإن ذبحه قبل الوقت

تصدق بكل اللحم وبقيمةه أيضاً لا يمثل المعيبة إذ لا يجزئ أضحية أما بعد تمكنه فلا يجزئه لتصصيره ولأنه بعد التمكّن لا قبله من ضمانه ما لم يذبح ويلزمه ذبحه والتصدق بجميعه وذبح بدلـه سليـماً (أو تلفـ) باـفة سـماـوية بـغير تـصصـير قـبـل التـمـكـن أـيـضاً فـإـنـه لا يـلـزـمـهـ شـيـءـ بـخـلـافـ ما إـذـاـ قـصـرـ أوـ تـمـكـنـ وـالـضـلـالـ كـالـتـلـفـ فـيـمـاـ ذـكـرـ كـمـاـ بـأـصـلـهـ فـهـوـ أـحـسـنـ وـلـزـمـ الـمـالـكـ (بـإـلـافـ) الـمـعـينـ وـلـوـ عـمـاـ فـيـ الـذـمـةـ أـوـ تـلـفـهـ بـتـصصـيرـهـ (الـأـكـثـرـ مـنـ) قـيـمـةـ مـثـلـ لـذـلـكـ الـمـعـينـ جـنـسـاـ وـنـوـعـاـ وـسـنـاـ يـوـمـ النـحـرـ (وـ) مـنـ (قـيـمـةـ) لـهـ يـوـمـ التـلـفـ لـأـنـ الـلـزـمـ الـذـبـحـ وـتـفـرـقـةـ الـلـحـمـ وـقـدـ فـوـتـهـمـاـ وـبـهـذـاـ فـارـقـ إـتـلـافـ الـأـجـنـبـيـ (وـ) لـزـمـ (بـذـبـحـ) الـأـجـنـبـيـ (مـتـعـدـ) بـذـبـحـ الـمـعـينـ بـقـسـمـيـهـ (أـرـشـ) وـهـوـ مـاـ نـقـصـ مـقـصـودـةـ وـقـدـ فـوـتـهـاـ،ـ وـيـشـتـرـيـ الـمـالـكـ بـالـأـرـشـ مـثـلـهـ إـنـ أـمـكـنـ إـلـاـ فـكـمـاـ يـأـتـيـ.

(وـتـجزـئـ) إـنـ ذـبـحـ فـيـ الـوـقـتـ عـنـ الـمـالـكـ وـكـانـ سـيـقـتـ مـنـهـ نـيـةـ فـيـ صـورـةـ الـتـعـيـنـ بـالـجـعـلـ فـيـأـخـذـ هـوـ أـوـ نـائـبـهـ الـلـحـمـ وـيـفـرـقـهـ عـلـىـ مـسـتـحـقـيـهـ لـأـنـ يـسـتـحـقـ الـصـرـفـ إـلـيـهـمـ مـنـ غـيـرـ نـيـةـ فـلـمـ يـشـتـرـطـ فـعـلـهـ كـرـدـ الـوـدـيـعـةـ وـإـزـالـةـ الـحـبـثـ وـإـنـمـاـ تـجزـئـ إـنـ فـرـقـهـ كـمـاـ ذـكـرـ (لـأـنـ فـرـقـهـ) الـذـابـعـ الـأـجـنـبـيـ بـغـيـرـ إـذـنـ وـتـعـدـ الـاسـتـرـادـ فـإـنـهـ لـأـيـضـاـ بـلـ يـكـوـنـ كـإـتـلـافـهـ الـمـعـيـنـةـ (فـتـجـبـ) عـلـيـهـ (الـقـيـمـةـ) أـيـ قـيـمـةـ الـمـعـيـنـ عـنـ ذـبـحـهـ لـأـنـ تـعـيـنـ الـصـرـفـ إـلـيـ الـمـالـكـ وـقـدـ فـوـتـهـ عـلـيـهـ مـعـ الـذـبـحـ (ثـمـ يـشـتـرـيـ) بـمـاـ لـزـمـ الـتـلـفـ الـأـجـنـبـيـ أـوـ الـمـالـكـ مـنـ قـيـمـةـ أـوـ أـرـشـ (مـثـلـ) لـذـلـكـ الـمـعـيـنـ نـوـعـاـ وـسـنـاـ وـيـضـحـيـ بـهـ،ـ وـالـمـشـتـرـيـ هـنـاـ وـفـيـمـاـ يـأـتـيـ هـوـ الـمـالـكـ.

(فـإـنـ نـقـصـتـ) الـقـيـمـةـ أـوـ الـأـرـشـ الـمـأـخـوذـاـنـ مـنـ الـأـجـنـبـاـنـ إـذـ الـمـالـكـ يـلـزـمـهـ التـكـمـيلـ كـمـاـ مـرـ عنـ ثـمـنـ الـمـلـلـ اـشـتـرـىـ دـوـنـهـ فـإـنـ كـانـ ثـنـيـةـ ضـائـقـاـ فـنـقـصـتـ الـقـيـمـةـ عـنـ ثـمـنـهاـ أـخـذـ جـذـعـةـ رـعـاـيـةـ لـلـنـوـعـ ثـنـيـةـ مـعـ ثـمـ دـوـنـ الـجـذـعـةـ لـأـنـ فـيـهـ إـرـاقـةـ دـمـ كـاـمـلـ ثـمـ سـيـعـ مـاـ مـرـ ثـمـ لـحـمـ نـعـمـ ثـمـ يـتـصـدـقـ بـالـدـرـاـهـمـ لـلـضـرـورـةـ (أـوـ زـادـتـ) الـقـيـمـةـ عـلـىـ ثـمـنـ الـمـلـلـ (وـ) الـحـالـ لـأـنـهـ (لـأـكـرمـ) مـنـ ذـلـكـ الـمـعـيـنـ مـوـجـودـ (فـشـقـصـ) مـجـزـئـ مـنـ بـدـنـةـ أـوـ بـقـرـةـ ثـمـ غـيـرـهـ يـشـتـرـيـ بـالـزـائـدـ مـعـ شـرـاءـ الـمـلـلـ فـإـنـ تـعـدـ تـصـدقـ بـالـدـرـاـهـمـ وـسـيـعـ مـنـ الـغـنـمـ تـعـدـ بـدـنـةـ أـوـ بـقـرـةـ كـمـاـ عـلـمـ مـاـ مـرـ.

(وـ) لـكـنـ (سـيـعـ) شـيـاهـ (ضـائـقـ) أـفـضـلـ مـنـ سـيـعـ مـعـ لـأـنـ لـحـمـ الضـائـقـ أـطـيـبـ (ثـمـ) سـيـعـ شـيـاهـ (مـعـ) أـفـضـلـ مـنـ بـدـنـةـ لـأـنـ لـحـمـ الـغـنـمـ أـطـيـبـ،ـ وـلـأـنـ زـيـادـةـ الـقـرـيـةـ بـكـثـرـةـ الـدـمـاءـ الـمـرـاقـةـ وـلـأـنـ زـادـ

لحم البدنة (ثم بدنة) أفضل من دون سبع غنم وإن كن أكثر لحما وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل (ثم بقر) اعتباراً بكثرة اللحم ومن ثم لو قالوا: الأفضل بدنة فيقرة فضأن فمعز فمشترك من بدنة فمن بقرة اعتباراً بكثرة اللحم غالباً وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم مالم يكن اللحم رديئاً وأجمعوا على ندب السمن واستحسنوا تسمينها.

ومن ثم كان الأفضل الأزيد قيمة لا عدداً مع اتحاد النوع وإنما عكس في العتق لأن القصد به التخلص من الرق وتخلص عدد أولى (وذكر) أفضل من أثني وخشى لأن لحمه أطيب نعم التي لم تلد أفضل من كثير النزوan لأنها أرطb وأطيب لحما و(أسمن) وأفضل من غيره وإن تعدد (أبيض) فأصفر فأعفر وهو مالم يصف بياضه فأحمر فائق وهو ما بعضه أبيض وبعضه أسود فأسود أفضل لخبر أحمد وغيره «لدم عفراء أحب إلى الله من دم سودايين» وما جمع ذكورة وسمنا وبياضاً أفضل مطلقاً ثم جمع ثنتين منها ويظهر عد تعارضهما تقدم السمن فالذكورة (وذكر) المؤثر عند التضحية أفضل وهو «اللهم هذا منك» أي نعمة (وإليك) أي قربة (فتقبل مني) ويسن قبله أن يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها وبعد الصلاة ثلاثة ثم يقول ولله الحمد (وذبحه) أي الرجل أضحنته بنفسه أفضل للاتباع فإن لم يفعل فالأولى أو يوكل مسلماً فقيهاً بهذا الباب وما يتعلّق به (لا هي) أي المرأة فنوكيلها رجلاً أفضل ومثلها الخشى قال الأذري وكذا رجل ضعيف عن الذبح، ويتأكد نديه للأعمى وكل من تكره ذكاته (والحضور) للذبح من المضحى الرجل وغيره إذا وكل فيه وإن لم يحسنه أفضل للأمر به مع تعليله بأنه أول قطرة من دمها يغفر له ما سلف من ذنبه.

والأولى أن يذبح في بيته يمشهد أهله ويوم التحرر وإن تعددت سوء الإمام وغيره مساعدة للخير (وأكل لقمة) أو لقم تبركاً مما تطوع بأضحنته والتصدق بالباقي أفضل للاتباع في الكبد، ومنه يؤخذ أن الأفضل أكل تلك اللقم منه، نعم إن ضحى عن غيره بإذنه كميته أوصى به حرم عليه ككل غني أكل شيء منها لوقوعها عن الآذن المتعذر الإذن (ثم) إن لم يرد ذلك الأفضل فأكل (ثلثها من غير واجب وولده وتصدق بباقي) بعد الثلث أفضل من أكل زائد على الثلث ودونه في الفضيلة أكل ثلث وإهداء ثلث للأغنياء المسلمين وتصدق بثلث، وعبر بعضهم بأن السنة لمن جمع بين الثلاثة أن لا يأكل فوق ثلث وأن يتصدق بدون الثلث وأن يهدي الباقي، ويتصدق بجلدها أو ينتفع به أو بغيره، ولا يجوز له بيعه ولا إجارته.

أما الواجب بنسك أو نذر مجازة بأن علق التزامها بنحو شفاء وتعيين ولو بالنية عند الذبح عن ملزوم في الذمة، وكذلك تعين ابتداء كما في المجموع خلافاً لما بحثه الشيخان فلا يجوز الأكل منه فإن أكل شيئاً غرم قيمته ومثله ولده فيجب ذبحه وتفرقة جميعه وإن حدث بغير التعين أو انفصل بعد موتها إن كان فيه حياة مستقرة وذبح كما بينت ذلك كله في الأصل، وله بلا كراهة شرب فاضل لبنيها عن ولدتها إن لم يضر لحمها وسقيه غيره بلا عوض لأنه يستخلف بخلاف الولد، وله ركوب الواجب وإركابه بلا أجرة فإن تلف بذلك أو نقص ضمنه، نعم إن حصل ذلك في يد المستعير ضمنه المستعير فقط (والواجب) من التصدق في أضحية التطوع وهديه (أقل شيء) من لحمها كجزء يسير ينطلق عليه الاسم (لا من) نحو جلدتها (ولدتها) أي التي وضعته المتضوع وهديه (أقل شيء) من لحمها كجزء يسير ينطلق عليه الاسم (لا من) نحو جلدتها (ولدتها) أي التي وضعته المتضوع بها قبل الذبح إذ لا يسمى ولداً إلا بعد انفصاله بخلافه قبله كما ذكره في الوقف فليس في عبارته كغيره ما يؤذن بأن العمل ليس بعيب خلافاً للشارحين فلا يجب بل لا يجزئ لأنه تابع ولا تغنى الهدية عن الصدقة.

ويشترط فيما ينطلق عليه الاسم أن يكون ( شيئاً يملأه ) أي يعطيه إعطاء يترتب عليه تمام الملك المخوز للتصرف وإن لم يحتاج لإيجاب وقبول مسلماً كما في مشكل الوسيط عن النص مع حكايته بحثه في المجموع أنه لا فرق وجهاً جراً أو مكتاباً، والمعطي غير سيد (فقيراً) أو مسكيناً ليتصرف فيه كيف شاء فلا يكفي مطبوخ ولا قديد ولا غير لحم ككرش وكبد ولا تمليل ذمي أو قن (و) إذا لم يتصدق بشيء منها (ضمنه) أي الواجب وهو ما ينطلق عليه الاسم فيأخذ بشمنه لحمأً ولو غير شخص يجزئ كما في المجموع (وحرم) على المضحى أو المهدى (تمليل غني) شيئاً من أضحية أو هدي ليتصرف فيه بنحو بيع لمفهوم الآية الآتية (لا إطعامه) شيئاً منهما إن كان مسلماً لقوله تعالى : **﴿وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ - أَيِ السَّائِلَ - وَالْمُعْرِجَ﴾** أي المعرض للسؤال (و) لا (إهداء له) شيئاً منهما على وجه الضيافة ليتصرف فيه بالأكل ولو لعياله على الأوجه لأن قرينة الإهداء أقوى في الدلالة على ذلك من قرينة الضيافة وليس له الإهداء على الأقرب، وخالف في ذلك جمع فقالوا الإهداء إليه يفيده الملك التام، ويحرم أيضاً إعطاء الجزاء أجرته من نحو الجلد بل مؤنته على المالك، ولا يكره ادخار لحمها ولو أكل بعضها أثيب على التضحية بالكل والتصدق بالبعض ويحرم التقل كالمذكورة لامتداد الأعين إليها

بخلاف النذر والكفارة ولا تورث، نعم للوارث الأكل والإهداء وولاية القسمة والتفرقة. (وكره) لمضحك ومهد أي لمزيد ذلك وهو غير محرم (نحو حلق) لشعر شيء منه وتنفسه وقصه وإزالته بنحو نورة (و) نحو (قلم) أو قص لظفره وأخذ شيء من بقية أجزاء بدنه إلا لحاجة متأكدة كفصد وختان (في العشر) الأول من ذي الحجة وأيام التشريق حتى يذبح للنهي عنه في مسلم والمعنى فيه شمول المغفرة المستلزم للعتق من النار لجميع أجزائه (وعقيقة) وهي لغة شعر رأس المولود وشرعًا ما يذبح عند حلق شعره وهي سنة مؤكدة لقوله عليه السلام «الغلام مرتئن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» والمعنى فيه إغاثة البشر والنعمة ونشر النسب ولم تجب خبر أبي داود «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل» قال أَحْمَدُ وَغَيْرُهْ واعتمده الخطابي، ومعنى مرتئن بعقيقته أنه لا يشفع في والديه يوم القيمة.

ويسن تسميتها نسيكة أو ذبيحة لا عقيقة، بل يكره على ما نقله ابن أبي الدم عن أصحابنا، ويدل له خبر أبي داود، وهي (كضحية) سنا وجنساً وسلامة من عيب يمنع الإجزاء ونية وأكلاً وتصدقًا وإهداء وادخاراً وقدر ما يؤكل وامتناع نحو بيعها وتعيينها بالتعيين وغير ذلك، نعم لا يجب تمليلك شيء من لحمها نبيعاً كما يعلم مما يأتي وما يهدى منها للغنى يملأه، وفارقت الأضحية بأنها ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة، والخاطب بها موسر قبل مضي السابع وكذا بعده، وقبل مضي مدة النفاس كما اقتضاه كلامهم تلزمهم نفقة الولد بستقدير إعساره كالأم في ولد الزنا والسيد في ولد أمته على ما شمله كلامهم، لكن استبعد الأذرعي الأول ومنع الثاني، ووقتها (من) حين (وضع) الولد أي بأن ينفصل بتمامه فلو قدم الذبح على انفصاله لم يكفل على ما اقتضاه كلامهم، لكن الذي يتوجه إذنه يحصل به أصل السنة لأن المدار على تحقيق وجوده حياً وقد تحقق، ويتد (إلى) حين (بلوغ) له فإذا بلغ سقط الطلب عن الغير، وحسن أن يقع عن نفسه خبر «أنه عليه السلام عق عن نفسه بعد النبوة» وادعاء النبوي بطلاته مردود بل هو حديث حسن.

(و) الذبح (في) اليوم (السابع) من الولادة أحب منه قبله أو بعده فيدخل يومها في الحساب للخبر السابق، فإن ولد ليلًا حسب من يوم تلك الليلة فإن لم يذبح فيه ففي الرابع عشر ثم الحادي والعشرين وهكذا في الأسابيع قيل ويفوت وقت الاختيار بتكررها ثلاثة (كتسمية) للولد وإن مات بل ولو السقط أي إن بلغ زمان نفخ الروح فإنها في السابع أولى

لأخبار فيه وفي أخرى يوم الولادة، وحملها البخاري على من لم يرد العق وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وتسميتها بِنْتِهِ ولده إبراهيم أجابوا عنه بأجوبة متعددة ذكرتها في الأصل منها أن محل أفضلية ذينك حيث لم يعرض معنى آخر حسن يقصد لغرض مطلوب، أو تنبئها على جواز التسمية بأسماء الأنبياء ومثلهم الملائكة، أو جريا على عادة تسمية الأولاد باسم الآباء لاسيما المشهورين بالخير، ويكره القبيح كحرب ومرة، وما يتطير بتنفيذه كنافع وبركة، ونحو ست أو سيد الناس أو العلماء أشد كراهة ويحرم بملك الأملاك، وشاهن شاه، وحاكم الحكماء، وأقضى القضاة.

قال القاضي أبو الطيب: وقاضي القضاة، وفيه كلام ذكرته في الأصل (و) نحو (حلق) لرأسه ولو أنشى كما بينته ثم فإنه يسن يوم السابع للخبر، ويحسن أن يكون بعد الذبح (وتصدق) سوغ الابتداء به عطفه على الذبح المقدر قبل في السابع عمله فيما بعده (برنة شعره نقدا) ذهبا ثم إن لم يتيسر كما في أصل الروضة أو لم يفعل كما في المجموع ففضة أحب للأمر بالثاني ومثله الأول بالأولى وهو إن أريد العق بشاة (لأنشى) أو خشى خلافا للشارح كما بينته ثم (بشاة) وهي أفضل من شرك في بدنها أو بقرة (ولذكر بشاتين) متساوين أحبت للأمر بذلك، ولكون القصد من العقيقة استبقاء النفس فهي كالدبة بجامع أن كلا فداء النفس كان غير الذكر على النصف منه، ويتأدى أصل السنة عن الذكر بشاة (لأنه بِنْتِهِ عق عن الحسن والحسين كيشاً كيشاً).

وكذا بسبعين بقرة أو بدنها وتقطيعها (بلا كسر عظم) لها ما أمكن، ولو من أهدى له العاق كما شمله إطلاعهم أحبت تفاؤلاً بسلامة أعضاء الولد فإن كسره فخلاف الأولي (وتصدق) منها (بمطبوخ يبعشه) إلى الفقراء وكونه مع مرقته (أحب) من ندائهم إليها ومن التصدق به نفعاً إلا رجلها فالأولى إعطاؤها نية للاقبالة لخبر فيه تفاؤلاً بأن الولد يعيش ويمشي.

ويحسن طبخها بحلو تفاؤلاً بحلوة أخلاق الولد، ولا يكره بحامض (وكره لطخ) لرأس المولود (بدم) لأنه فعل الجاهلية مع حرمة التضميغ بالنجاسة ولم يحرم للأمر به حتى أخذ منه الحسن وقتادة أنه سنة، ويوجه الجواز بأنه رخص فيه نظراً إلى أن لفاعله شبهة قصد التبرك بدمها لأنه مشهود له بالفضل كالأضحية، ويحسن تلطيخه بالزعفران والخلوق وأن يكون الذبح عند طلوع الشمس، وأن يقول الذابع بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان، ويحسن عقب

الولادة أن يؤذن وأن يقرأ سورة الإخلاص في يمنى أذنيه ويقام في اليسرى للاتباع ولأن في ذلك أمنا من أم الصبيان أي النابعة من الجن رواه ابن السنبي وأن يقول في أذنه ولو ذكره **﴿إِنِّي أَعِذُّهَا بِكَ - أَيِّ النَّسْمَةِ - وَذُرِّيْتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾** وأن يحنكه رجل فامرأة من أهل الخير، وكذا المؤذن والقارئ فيها بتمر فرطب فحلو يمضغ ويذلك به حنكه حتى يصل لحوفه للاتباع في التمر، وأن يقرأ عندها وهي تطلق آية الكرسي **﴿وَإِنْ رَبِّكُمُ اللَّهُ أَلْيَهُ وَالْمَعْوَذَتَانُ، وَالْإِكْثَارُ مِنْ دُعَاءِ الْكَرْبَ﴾**.

### باب في بيان ما يحل من الأطعمة وما يحرم

الأصل في الأعيان حيوانها وجمادها الحل لأنها خلقت لمنافع العباد إلا ما استثنى بنص أو لو ورد الأمر بقتله أو النهي عن قتله أو لاستخباشه فلذلك (حل) للإنسان (طاهر) يتأنى تناوله (كمحاد) وهو ما عدا الحيوان (لا) أي غير (ضار) فيحرم ما يضر بعقل أو بدن كحجارة وتراب ورطبة.

قال السبكي : إلا قليله لعدم ضرره وجلد مدبوغ ولو من مأكول ذو سم كالأفيفون ويحل قليل ما يضر للتداوي إن غلبت السلامه واحتياج إليه لأن لم يقم غيره مقامه (و) لا (قدر) فالمستقدر أصالة كمني ومخاطه ودمع وعرق حرام لأنه خبيث بخلاف القدر لعارض كماء غسل الأيدي عقب الأكل واللحم المتن (و) لا (مسكر) يضر بالعقل من الطاهرات كبنج وحشيش وكذا جوزة الطيب بنص الشافعية والمالكية والحنابلة وهو مقتضى كلام الحنفية كما بينته في كتابي (تحذير الثقات من تناول الكفت والقات) ويتداوي به عند فقد ما يقوم مقامه وإن أمسك للضرورة .

أما المسكر النجس فقد مر وأما غير المسكر النجس أو المتنجس فيحرم تناوله نعم يحل تناول دود نحو الفاكهة أو مائع حيا كان أو ميتا بشرط ألا ينفرد عنه وإلا لم يحل أكله ولو معه (وكحيوان بحر) وهو ما يعيش فيه ولو خرج منه كان عيشه عيش مدبوح (وجراد) فيحل كلا منهما (حيا) وإن لم يشق جوف صغيره لعسر التتبع (وميتا) بأي سبب كان ولو بذكاة نحو مجوسي وإن كان الأول بصورة نحو كلب أو طافيا حيث لم يحصل منه ضرر لقوله تعالى : **﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾** الآية وقوله **﴿يَعْلَمُهُ﴾** هو الظهور مأوه الخل ميتته وقوله **﴿أَحَلَّتْ لَنَا﴾**

ميتنان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال» ويسن ذبح كثييرهما الذي يطول بقاؤه ويكره ذبح صغيرهما وأكل مشوي كل قبل تطهير جوفه وابتلاع حي وقطع بعضه وقليله في دهن مغللي لأن عيشه عيش مذبوح وكما يكره طرح الشاة في النار وسلخها بعد ذبحها وقبل موته.

أما ما يعيش في البر أيضا فيحرم منه ذوات السموم كحية والاستخبات كضفدع وسرطان وتمساح وسلحفاة كما سيدكره ونماذج في ذلك في المجموع فقال الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميته إلا الضفدع وحمل ما ذكره من السلحفاة والجثة أي التي لا سم لها لحرمة ذي السم مطلقا والنسناس على غير ما في البحر ويريده نقل ابن الصياغ عن الأصحاب حل جميع ما فيه إلا الضفدع ويحل أكل القرش والدب وليس على كلام فيهما في الأصل (و) حل (مذكوري) حيوان (بر) لأن عيشه فيه فقط أو في البحر، وليس ما مر كسائر طيور الماء إلا اللقلق إن ورد نص بحله أو (طاب) عند العرب الآتين بشرط أن تكون ذكاته ذكاة شرعية (بحمل) أي مع حمل في جوفه إن تشكلت أعضاؤه وبيانت فيها الصورة فلا تحل علقة ومضغة وإن كانتا ظاهرتين (مات بها) أي بالذكاة وإن أشعر أو تحرك كثيراً وخرج حياً لكن عيشه عيش مذبوح لقوله عليه «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي ذكاتها التي أحالتها أحالته تبعاً لها، ولفظ رواية أبي داود وغيره: يا رسول الله إننا ننحر الإبل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنهما الجنين أي الميت كما يصرح به السياق، فتلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» ولأنه جزء منها كعوضها الأشل وإن يمس وعدم الإحساس، أما إذا مات بغير الذكاة كأن ضربت على بطنهما وكان يتحرك فسكن أو تم خروجه وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاتها بل بذكاته وفيه حياة مستقرة، وخرج بذكى البر ميته وهي ما زالت حياته لا بذكاة شرعية فيحرم، ولو حملت مأكلة بغير مأكل امتنع ذبحها بعد ظهور الحمل حتى تضع.

وما يحل بالذكاة الشرعية من حيوان البر كثير كخيل بأنواعها بالنص رواه الشيبان و(كأرب) بالصرف لأنه عليه أكل منه (وضبع) أثني أو ذكر لكن اسمه ضبعان لقوله عليه «إنه يؤكل»، وحمار وحش لأنه عليه أكل منه وبقره قياساً عليه (وتعلب) بالثلثة لأنه طيب (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة (وسنجاب) بكسر أوله (وفنك) بفتح الفاء والنون (واقفم) بضم القاف الثانية (وحواصل) طائر أبيض أكبر من الكلب ذو حوصلة عظيمة ويسمى أيضاً البعج (وفنفذ) بمعجمة بنوعيه صغير كالفار وكبير كالكلب وهو الدليل الآتي

(ويربع) وهو قصير اليدين جداً طويلاً الرجلين في لون الغزال لأن هذه كلها من الطيبات .  
وما روي أن القنفذ خبيث ضعيف ، والمراد بكل ما ذكر ويأتي الذكر والأنثى (وضب)  
(لأنه أكل على مائده <sup>يُنْهَى</sup> وقال لمن قال أهوا حرام لا» والنهي عنه إن صح للتنزية (ووبر)  
ياسكان الموحدة دوبية أصغر من الهر كحلاع العين لا ذنب لها لا دلق خلافاً للحاوي وغيره لأنه  
ذو ناب ويسمى ابن مقرض وهو أكحل اللون طويل الظهر أصغر من الفارة (وزررور) بضم أوله  
(ودلدل) بلا مساكنة بين مهملتين مضمومتين دابة قدر السخالة ذات شوك طوال يشبه السهام ،  
وهو عظيم القنافذ لا السلاحف خلافاً لمن زعمه ولرد هذا الزعم صرخ به (وابن عرس) وختنه  
وأكله للدجاج والحمام لا يقتضي تحريره خلافاً للأذرعي وإلا لحرم الشعلب لأنه أقوى في هذا  
المعنى .

(وزاغ) بمعجمتين وهو غراب أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين (وأم حبين)  
بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة مخففة فتحية فنون دوبية كبيرة الجوف تشبه الضب وهي  
أنثى الحرابي والذكر حرباء (وكل لقطاط) للحب كالحمام ، وكل ما عب أي شرب الماء بلا مص ،  
زاد جمع وهدر ولا حاجة إليه إذ هو لازم العب ، ومن ثم اقتصر الشافعي <sup>يُنْهَى</sup> على عب وتبعه  
في الروضة في جراء الصيد ، قوله كالرافعي إنهم متألزمان فيه تجوز ومرادهما أن بينهما لزوماً  
لأن العب أعم مطلقاً إذ النغير يعب ولا يهدر لأن جميع ذلك من الطيبات .

(لا) طير (ذى مخلب) بكسر أوله ينقوى به للنهي عنه كالبازى والشاهين والعقارب  
وسائر جوارح الطير (و) كل ذي (سم) لا إبرة له كالحية (و) كل ذي (إبرة) كالعقرب  
والزنبور والنحل (و) كل سبع (عاد) على غيره (بناب) له للنهي عنه أيضاً (كتمساح) على  
ما مر فيه (وصقر ونسر) لاستخبارتها (و) لا (هر) إنسى أو وحشى للنهي عن أكله وأكل  
ثمنه وعن قتله .

(وابن آوى) بالمد بعد الهمز وهو حيوان كربه الريح فيه شبه من الذئب والشعلب وهو  
قوه ودون الكلب لأنه يعدو بنابه ويأكل الجيف .

(و) لا (ما أمر بقلته كغراب) بسائر أنواعه غير الزاغ السابق الأبقع وهو ما فيه سواد  
وبياض ، والعقعق وسيأتي ، والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي إذ لا يسكن إلا الجبال ،

وكذا الغداف الصغير كما في الروضة خلافاً لجمع قالوا لأنه يأكل الزرع (وحدة أو نهي عنه) أي عن قتله (خطاف) وهو المعروف الآن بعصفور الحنة لأنه زهد في الأقوات، والنهي عن قتله ورد مرفوعاً بضعف وموقوعاً على ابن عمر بصحبة (وصرد) بضم ففتح (وهدهد) لصحة النهي عن قتلهما (وكبغاث) وهي أنسى الرحم لاستخباره (ولقلق) لاستخباره بأكله الحيات وهو من طيور الماء وما عاده منها حلال كما مر (و) غراب (عقع) وهو ذو لونين أبيض وأسود طوبل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزيبق كانت العرب تتشاءم بصوته (وبغا) بفتح الموحدين وتشديد الثانية والمعجمة وبالقصر وهو الدرة بضم المهملة (وطاووس، وبوم، ونهاس) بمهملة طائر صغير ينهمش اللحم بطرف منقاره لاستخبار هذه كلها، وفي الدرة إشكال أجبت عنه في الأصل، وأعاد الكاف لينعطف مدخولها على ذي مخلب لعدم صحة عطفه ما عدا العقعق فكان الأولى تقدمه عليها على غراب أو خطاف إذ لا نهي هنا ولا أمر.

(وما استخبته العرب كحشرات) وهو صغار دواب الأرض (نحو ضدق) بكسر أوله ثم فتح أو كسر لثالثه ويفتح ثم كسر وبضم ثم فتح للنهي عن قتله (وسلطان) ويسمى عقرب الماء (وسلحفاة) ونسناس على ما مر (و) نحو (غمل) سليماني وفي نسخة بدله: ونحل وهو ما في أصله وذر وهو أصغر في النمل (وذباب وزوغ وصرارة) بمهمله مفتوحة فراء مشددة الصرصار وخففهاء ودود لقوله تعالى: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ ويستثنى منها ما مر من نحو اليربوع والضب والقند وأم حبين (وإن أشكال) علينا حكم حيوان بإن لم ندر هل هو مستطاب أو لا (روجعت) فيه العرب الحاضرة أهل اليسار والطبع السليمة وقت الرفاهية لأنهم أولى الأمة إذ هم المخاطبون أو ولشرف طبعهم بكونه يُنْهَى منهم أما ذو الخصاصة أي الفقر والجماعة وأجلال البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز والذين تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم فلا عبرة بهم ولابد من إخبار جمع ويرجع في كل زمان لعربيه مالم يسبق فيه كلام لمن قبلهم فإن اختلفوا فالأكثر ثم قريش فإن شكوا أو فقدوا واختلفوا ولا مرجع أو سكتوا أولم يكن له اسم عندهم فاقرب الحيوان شهابه صورة أو طبعاً أو طعماً للرحم فإن فقد ذلك كله فالاصل الخل.

(و) لا (حمار أهلي) وإن توحش للنهي عنه بخلاف الوحشي وإن استأنس للتابع (وفرع كل) من المحرمات السابقة المولدة منه ومن خلال (كسمع) بمهملة لتولده بين الذئب

والضبع وكزرافة لولدها بين ما كول وغيره كما في المجموع حاكيا فيه الاتفاق وهو المعتمد وإن أطالوا في رده وذلك تغليباً للتحريم (وتكره جلالة) ولو من غير نعم كدجاج إن وجد في نحو عرقها أو لحمها ريح النجاسة أو طعمها أو لونها وهي ما تأكل الجلة بفتح الجيم وأصلها العرش أطلقلت توسعًا على العدراة اليابسة مطلقاً، ومثلها سخلة ربيت بلبن نجس ولو مغلظاً (و) يكره (لبنها) وبيضاها للنهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها أي بلا حائل حتى تعلف أربعين ليلة ولم تحرم خلافاً للرافعي كجمع لأن لحم المذكى لا يحرم بنته، وألحق بها نحو صوفها ولولدها الذي فيه ريح النجس وتمت مرتكراها (حتى يطيب) لحمها بأن يزول ننته (بعلف) قال الشيخان طاهر ولعله كالأربعين في الحديث لبيان الأغلب أو الأفضل إذ الأوجه أن المدار على زوال ذلك بغير غسل ولو بعلف نجس ومرور زمان وإن كان قبل أربعين يوماً.

(و) يكره مال (مكتسب بنجس) يخامر الكاسب (كحجامة) وجزارة وزبالة ودبغ وختن أي تناوله لحر وإن كسبه رقيق (لا العبد) أي القن أي تناوله له فلا يكره وإن كسبه حر (و) لا (ناضج) أي إطعامه له أو لغيره من الدواب لتهيه بقيمة عن كسب الحجام وقال: «أطعمه رقيقك واعله ناضحك» والمعنى فيه شرف الحر ودناءة غيره ولا كراهة في دناءة الصنعة من غير مخامرته نجاسة كقصد وحيادة، نعم يكره كسب الصواغ لأنهم كثيراً ما يخلقون الوعد ويقعنون في الريا.

وأفضل المكاسب الزراعة باليد لعظم ثوابها وعموم نفعها ثم الصناعة لما فيها من كد النفس ثم التجارة (ولا) يكره (زرع) بنحو (زيل) أي حب زرع نبت في نجس وكذا لو سقى به إذ لا يظهر فيه أثر النجاسة وريحها ومن ثم بحث الزركشي أنه لو ظهر فيه ذلك كره، والزرع الملaci للنجس متتجس خلافاً لما توهمه عبارته (حل) للمضطر ولو نحو زان ممحض كما هو ظاهر خلافاً لمن قيد بالمعصوم إذ لا يشرع للمهدر قتل نفسه وهو من لم يجد حلالاً ولم يشرف على ال�لاك (بل) هي للانتقال من الحال الأعم الذي هو مراد أصله بالاقتصار عليه (وجب) عليه (لخوف) مبيع تيمم كعلى منفعة عضوه من تلف أو نحوه بأن ظنه أو جوزه وضده على السواء أو ضعف كذلك بقطبه عن الرفقة أو حدوث مرض (مخوف) أو طوله في حضر أو سفر مباح (لا في سفر معصية سد رقم) بنحو ميتة كما يأتي لأن تركه حينئذ سعي في إتلاف نحو النفس، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تقتلوا أنفاسكم﴾ أما جائع لم يخف فلا يجوز له

ذلك وإن اشتد جوعه اتفاقاً، نعم إن أجدهه حتى عيل صبره جاز له سد الرمق وإن لم يبلغ أدناه وأما عاص بسفره فلا يحل له ذلك حتى يتوب وألحق به عاص بإقامته فإذا كان الأكل عوناً له عليها، ومهدر الدم كمرتد وتارك صلاة لتمكنهما من إسقاط القتل بالتبة.

وخرج بسد الرمق أي بقية الروح فهو بالمعجمة أو الخلل الحاصل بسبب الجوع فهو بالمهملة الزيادة عليه فلا تحل إلا لا ضرورة إليها وبما ذكرته المشرف على الموت فلا يجوز له تناول محرم لأنه لا يفيده (و) وجب عليه (لقطع مهلكه) عجز عنه بأن خشي بعض ما مر إلا بالشبع (شبع) لئلا يهلك بأن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه جائع لأن لا يبقى للطعام مساغ فإن هذا حرام قطعاً.

ويجب كل من السد والشبع (بحرام) غير مسکر أكلاً وشرباً (كمينة) ولو لآدمي لكن غير نبي ويجب تقديم الطاهر قبل الموت ودم وختير وطعم الغير (و) نحو (لحم صيد) لحلال بالحرم أو (لحرم) ذبحه فيتخير بينه وبين الميتة إذ لا مرجع أما النبي فلا يجوز التناول منه لشرف البيوة، وكذا المسلم والمضرط كافر معصوم ولو وجد ميتة آدمي محترم وغيره قدمت ميتة غيره وميتته لا يجوز طبخها وшибها لما فيه من هتك حرمته (ثم) إن لم يجد لحمه وإنما وحده حيّاً لزمه أكل الميتة إن وجدتها لأنه ممنوع من قتل الصيد حينئذ وإلا لزمه مباشرة (قتله) لتعينه مع الفدية طريقاً فيبقاء نحو النفس (و) يلزمه حيث لم يجدهما (غصب طعام) لإنسان غائب وإن لم يقدر على بذله الآن لأن الذم تقوم مقام الأعيان أو حاضر (غير مضرط) ويصبح جر غصب عطفاً على ميتة وهو أولى لأن أظهر في إفادة الترتيب الذي ذكرته.

وإنما يجوز غصب طعام غير المضرط حيث تعدد بأن (لم يبعه) له بشمن مثله ولا وبه أو أقرضه له للزرم القبول حينئذ ولو بزيادة على ثمن المثل يتغابن بها ويعوّل إن رضي بذمته فإن لم يتغابن بها لزمه إما غصبه (أو شراؤه بغير وضمن) ما غصبه بمثل المثل وقيمة المتقوم لأنه أتلفه لغرض نفسه وما اشتراه بالغبن بالمسمي وإن عجز عن الغصب لأن التزمه بعقد ولن أجر طعامه لمضرط قهراً أو وهو مغمى عليه مطالبته ببذلته لأنه خلصه من الهلاك، وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل أما المضرط فلا يلزمه البذل لغير نبي نعم يسن له إن صبر على الإضافة بإشار مسلم بطعامه لا نحو ذمي وبهيمة فلا يجوز بإشارهما لكمال شرف المسلم على غيره والأدمي على البهيمة.

وعلم مما تقرر أن غير المضطر يلزمه البذل لكن لمعصوم بشمن مثل مقبوض إن حضر والإذمه فلا يلزمه بلا ثمن لأن الضرر لا يزال بالضرر ولا ثمن له إن لم يذكره حمله على المسامحة المعتادة في الطعام لاسيما في حق المضطر وأنه لو وجد ميته وطعام غير لم يبذله أو ميته وصيداً حياً وهو محرم أو بالحرم تعينت الميته فيهما وأن الغير لو بذله له مجاناً أو بشمن مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه أو رضي بذمته لم تخل له الميته (وله) أى المضطر (قتاله) أى صاحب المال الممتنع من نحو البيع ولا يجب كالصائل بل أولى ولا ينافي ما مر من وجوب الغصب لأن محله حيث أمكن من غير قتال وإذا قاتله فقتله لم يضمنه إلا إن كان مسلماً والمضطر كافر معصوم فيضمنه على ما بحثه ابن أبي الدم وإطلاقهم يرده خلافاً لمن تبعه فجزم بما ذكره (و) للمضطر أيضاً إن كان معصوماً فيما يظهر (قتل) آدمي (غير معصوم) ليأكله كحربي كامل ومرتد ومن له عليه قود وزان ممحض وتارك الصلاة ونحو ذراري أهل الحرب وأرقاءهم حيث لم يجد غيرهم ولم تستول على الذراري.

(و) له أيضاً إن فقد ميته وغير معصوم (قطع فلذة) بالمعجمة أى قطعة (منه) أى من جسم نفسه ليأكلها إن كان كل من قطعها وأكلها (أرجى) لسلامته من ترك ذلك بأن كان الخوف من الترك أكثر ولا حرم القطع وإنما حل قطع سلطته عند التساوى لأنها زائدة على البدن انضم إليها شبن ودوام ألم مع دوام فائدة القطع إلى آخر العمر بخلافه هنا.

وخرج منه قطعها من جسم غيره المعصوم ولو مستأمنا فيحرم كقطعها من نفسه لغيره نعم إن كان الغير نبياً وجب كبذل المضطر طعامه له ولو بلا طلب ولضطر للتداوى خشي من تركه نحو بطء براء التداوى بصرف النجس حيث لم يجد ظاهراً يقوم مقامه ومنه طلي البدن به وأكل وشرب (دواء نجس) لأمره عليه العرنين بشرب أبوالإبل (لا) شرب (صرف) أى خالص (خمر) وكل مسكر مائع فلا يجوز وإن لم يجد غيرها لما مرفى الأشربة أما مخلوطها فيحل لاستهلاكها فيه وقضيته أن غير المستهلكة كان ظهر أحد أوصافها لاتحل ويجب تقديم شرب ماء نجس على بول (و) شرب صرفها (لإساغة) لقمة غص بها ولم يجد غيرها (وجب) لحرمة الروح ويجوز التبخر بند عجن بخمر وإن قلنا إن دخان المتنجس كدخان النجس في النجاسة لجواز استعمال الشوب المتنجس بلا حاجة كما مر.

## باب في المسابقة بنحو الخيل، والمناضلة بنحو السهام

وسماتها مسابقة لأنها تعمها كالرهان وقال الزهري النصال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما، وكل منهما لقصد الجهاد سنة للذكر المسلم إجماعاً، ومع ذلك ليس للولي صرف مال موليه فيها لتعلم، وتكره من علم الرمي تركه كراهة شديدة بل قال بنبيه «من علم الرمي ثم تركه فقد عصى» نعم ظاهره مشكل وقد يؤول بحمله على ما إذا علم اضطراره إليه بنحو قرائن قضت بهجم عدو ولا يخلص منه إلا به ثم (المسابقة) بنوعيها لا يصح عقدها إلا من ذكر لا أنشى لأنها ليست أهلاً للحرب قاله الصميري ومثلها الخنثي (في جنس) وإن اختلف النوع ومقاربه بدلليل قوله الآتي وبين ذين وإن اختلف النوع فلا تجوز في فرس وبغير مثلاً لأن الغالب عدم التكافؤ بخلاف بغل وحمار وإن كانوا جنسين لتقاربهما ومن ثم لم تصح إلا في جنس أو نوع (متكافئ) إفراده بأن يمكن سبق كل من المتسابقين والمخلل الآتي لتوقع سبق كل حينئذ فيتعلم أو يتعلم منه فلا يكفي احتمال سبق نادر.

واستفيد من ذلك أنه لابد من إمكان سبق كل من الراكبين والراميين وإمكان قطعه المسافة بلا ندور فيهما، فلو قطع بتقدم أحدهما أو تخلفه أو أمكن سبقه على ندور أو لم يمكنه قطع المسافة إلا على ندور لم يجز وإنما تصح في جنس متكافئ (من خيل و) من (إبل) مركوبة لا صغيرة (و) من (فيل و) من (حمار) لأن في كل منهما صلاحية ما للكر والفر.

(و) تجوز (بين ذين) أي البغل والحمار لتقاربهما كما مر (و) إنما تجوز المناضلة في جنس متكافئ (من مزراق) وهو الرمح الصغير (وسهم) بأنواعه حتى المسلاط والإبر (و) من (حجر) وإنما تجوز (رمياً) باليد أو بالمقلاع أو المنجنيق لتفعها في الحرب لا مرامة بإشارة الحجر باليد إذ لا ينفعان فيها (و) من (إجالة) نحو (سيف أو رمح) أي إدارته لأنه ينفع فيها وصح «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل».

والسباق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرأً، وإنما تحصر المسابقة بنوعيها فيما ذكر إن كانت (بمال) معين بشرط (لسابق) صاحبه إلى (غاية) يتفقان عليها وإن تعددت

فهي على نحو قدم وصراع وسباحة وبقر وكلاب وطيور ومشابكة بيد ولعب شطرنج وخاتم ورمي بندق ومعرفة ما في يد من شفع ووتر لا تجوز بعوض بل بدونه لأنه بكلية تسابق هو وعائشة الله على الأقدام وقياس به البقية.

نعم تحرم مطلقاً على نحو مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لأنها سفة وأما مصارعه بكلية ركانة على شياه فلم تصح، وعلى التنزل فالغرض ليس إلا أنه يريه قوته ليسلم بدليل أنه لما صرעהه فأسلم رد عليه غنمه، ثم السبق في ذي الخف يعتبر عند الإطلاق (بكتد بغير) وقيل هو بفتح الفوقيه أشهر من كسرها مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر (و) في ذي حافر بسبق (عنق فرس) وبغال وحمير لأنها تمد أعناقها في العدو والإبل ترفعها فلا يمكن اعتبارها فالمتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق فإن زاد طول العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد (و) يجوز شرط المال كله للسابق فقط وأن يشرك فيه غيره، الأولى يفوز به كله وفي الثانية يشترط أن يجعل كله أو أكثره للسابق (و) لو بالنسبة فحينئذ (ينقص فكل) فهو بكسر أوله وثالثه وضمهمما آخر الخيل وإن شرط تساوي ما قبله على المعتمد بخلاف ما لو جعل له مثل ما قبله أو أكثر فإنه لا يجوز وإلا لم يجتهد أحد في السبق فيقوت المقصود (لا سابق) فلا يجوز نقصه عن غيره فلو تسابق اثنان وجعل للثاني الأقل جاز أو مثله أو أكثر فلا لما مر وإنما تصح بمال مبذول من أحدهما أو من أجنبه مطلق التصرف (ولو) بذلك الإمام (من بيت المال) على أن يأخذه من سبق ومحله مال المصالح منه (لا) إن كان مبذولاً (منهما) بأن يخرج كل منهما قدرًا بشرط أن من سبق منه أو من صاحبه أخذ المالين فلا يصح لتردد كل منهما بين أن يغنم أو يغرم وهو على صورة القمار المحرم (لا بمحلل) كفاء لهما في الركوب وغيره ومركتبه المعين كفاء لمركتبهما يدخلانه بينهما ليكون سبباً لحل العقد وإخراجه عن القمار المحرم (يغنم كلما) من المالين إن سبقيهما (بلا غرم) منه لشيء إن سبقاً أو أحدهما فيجوز لغير صحيح فيه.

(ولا لزوم) للعقد في حق المخلل فيجوز بإيدال غيره به (ومطلقه) أي السبق ينصرف (للأول) لأن المتبادر عند الإطلاق، فلو كان هو المخلل أخذ الكل أو أحدهما معه أحرز ماله وشارك المخلل، وإن توسط المخلل أخذ الأول الكل، وإن تأخر عنهمما جاءه ومعاً أحرز كل ماله

(وشرط) بالبناء للمفعول في صحة العقد القبول لفظاً إن أخرج السبق أحدهما وألحق به ما لو أخرجاه معاً (وتعيين مركب) لهما (أو وصفه) لأن الغرض معرفة سيرهما (و) شرط تعيين (رام) من كل من الجانبين فلا يكفي وصفه لأن القصد خبرة جودة رمييه.

وبه فارق الراكب كما حررته في الأصل مع بيان الرد على من خالف في ذلك (لا) تعيين (قوس) ولو بنوعه فلا يشترط وإن لم يكن ثم عادة خلافاً للحاوي لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب فشرط عدم إيداله مفسد للعقد كما يأتي، ولو تنازعاً في نوع فسخ العقد (و) شرط (علم مبدأ) وهو موضع ابتداء الحري أو الرمي (و) علم (غاية) وهي ما ينتهيان إليه، ويشترط تساويهما فيهما.

وعلم من كلامه أنه يشترط علم المبدأ والمسافة مطلقاً وعلم الغاية للراكبين وكذا للراميين لكن إن ذكرت الغاية هذا كله إن لم يغلب عرف وإلا لم يشترط شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه، أما إذا لم تذكر الغاية في الراميين فلا يتأنى اشتراط العلم فلو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رميأ ولا غاية صبح العقد (و) علم (بادئ) بالرمي ولا لاشتبه الحال بها فلم يدر المصيب من غيره وال الخيار للبادئ في الوقوف قبالة الغرض أو يمينه أو يساره (فيختار الموقف) الذي يريده وتقف الرماة عن يمينه أو شماله، ولا يختص تقدم البادئ بشرط أو قرعة بالرشق الأول بل يتقدم في كل رشق على الظاهر في الشرح الصغير، لكن بحث في الكبير أنه إذا ابتدأ المتقدم في أول نوبة بدأ الثاني في الثانية بلا قرعة ثم الأول في الثالثة ثم الثاني وهكذا، وتبعه الحاوي وقول المصنف اعتذاراً عن حذفه هو بحث لا يجدي لأنه أيده بالنقل ونص الأم (و) شرط فيما إذا أراد التعرض لعدد ثواب الرمي (وعلم) عدد ثواب ليضبط العمل فإن لم يتعرضا لذلك حمل على سهم سهم (و) شرط (تساوي عدد) رمي و (رمادة) تحزبوا حزبين لأن القصد معرفة حذفهم ولا يعرف إلا بتغييبيهم وكبير لكل حزب يعين أصحابه بأن يعين أحدهما واحداً ثم الآخر بإزائه واحداً وهكذا إلى آخرهم ثم بتوكيل عنهم في العقد ويوزعان المال الملزوم أو السبق على عدد الرعوس لا الإصابة على المعتمد (و) شرط تساوي عدد (رمي) وحذف من نسخ للاستغناء عنه بقوله (و) عدد (إصابة) كان يكون رمي كل من الحزبين خمسين وإصابته عشرة فإن شرط الاختلاف فيها يبطل لأن الاستحقاق بها.

وعلم المبدأ والغاية المشترط كما مر إنما يحصل (بوصف مسافة رمي) كمائتي ذراع والإصابة ممكنة في مائتين وخمسين ومتعددة فيما فوق ثلاثمائة وخمسين ولم يرم إلى أربعين إلأ عقبة بن عامر الجهنمي رضي الله عنه ونادرة فيما بينهما (و) علم الغاية يحصل أيضاً بوصف (غرض وارتفاعه) أي الغرض المرمي عن الأرض كذراع مع ذكر قدره طولاً وعرضًا وسمكًا وذلك لاختلاف المقاصد باختلاف ذلك ومحله حيث لا عادة للرماة ثم في قدر المسافة والغرض وارتفاعه وإلا أكتفى بوصف لذلك (أو بعادة) اتباعاً للعرف فيه، وإنما لم تعتبر العادة في بيان عدد الرمي وتعيين البادئ لأن الغرض فيهما يختلف اختلافاً ظاهراً بخلاف القوس إذ لا يجب تعينه وإن لم يغلب نوع كما مر وبخلاف ما نحن فيه لأن المسافة التابع لها ما ذكر معها شبيهة بالمسافة المستأجر لقطعها بسير الدابة فأثر العرف فيها كما أثر في مواضع النزول والمعالق والمسابقة بتنوعها عقد لازم كالإجارة لكن في حق الملزوم العوض فلا يفسخ من لزمه من جهته إلا بسبب كعيب ظهر في العوض المعين (وتنفسخ) أيضاً المسابقة (بموت) أو عمى أو نوع قطع رجل (مركب عين) لأن التعوييل عليه بخلاف الموصوف فيحصل مثله.

(و) المناضلة بموت (رام) ولا يكون إلا معيناً كموت الأجير المعين (ويبدل بقوس) أو سهم معين في العقد (مثله) ولو بلا عنذر بخلاف المركوب لأن القصد اعتبار قوته وتمريره وبخلاف ما لو عينا بوعا كقسى فارسية أو عربية فلا يبدل ب نوع آخر إلا بترابض منهما (ونفيه) أي الإبدال المفهوم من يبدل حيث حاز (مسد) للعقد إذا شرط فيه لأنه مخالف لقضيته (وبه) أي عقد المسابقة بتنوعيه إذا فسد يجب على ملزوم المسمى فيه (أجر مثل) للسابق أو الناضل على الملزوم كالإجارة الفاسدة وهو ما يتتساقي بهمثله في مثل تلك المسافة غالباً (وحاز) عقد النضال لا السباق (مغالاة) من غلو السهم بفتح المعجمة وسكون اللام بإعاده بحسب قوة راميه بأن يشتريطاً أن السبق لأبعدهما رمياً من غير أن يقصد غرضًا لأن الإبعاد مقصود أيضاً.

(و) المناضلة (بشرط عد) سهم (قريب) من الغرض أي بأن يحسب إصابة (و) حينئذ (حدد) وجوباً قدر القرب من الغرض (حيث لا عادة) مطردة ثم للرماة في مقدار القرب وإلا حمل الإطلاق عليها (و) حاز عقدها بشرط (إسقاط) لسهم أبعد (باقرب) منه إلى الغرض (و) بشرط إسقاط لما وقع في جوانب الغرض وما وقع (في مركز) كأن يعقدا على أن يرمي كل عشرين رشقاً على أن يسقط الأقرب أو الواقع في المركز غيره ومن فضل له خمسة من عشرين

فهو ناضل لأنَّه معتاد للرماة وهو نوع محاطة.

(وجاز) العقد (بمال) يلتزم (لرام على إصابات من عدد) معلوم كأن يقول إنسان آخر: ارم عشرين فإن أصبت منها عشرًا فلك على كذا، وهذا جعالة فبفعله يلزم الجاعل ما التزمه (لا) العقد بمال يلتزم ملن يرمي (عنه وعن غير) كارم عشرة عني وعشرة عنك، أو عن زيد وعنك، فإن أصبت عن نفسك مثلًا أكثر فلك كذا، فلا يصح لأنَّه يناضل نفسه فيجتهد في الإصابة فيما أراد.

(ولا) العقد بمال يلتزم (بحطف فضله) أي بسب حطف ما فضل به صاحبه من الإصابات كأن يقول المقصول أثناء الرمي للفاضل حطف ما فضل لك بهذا التساوى وتم الرمي فمن فضلأخذ المال فلا يجوز لأن حطف الفضل لا يقابل بمال (والإصابة) إذا أطلقت في عقد المناصلة أقسام (فرع) سكون الراء (نصل) للغرض ولو بلا خدش أي يكفي فيه ذلك لأنَّ ما بعده يضر وكذا فيما يأتي (ثم) خرق بمعجمة وزاي وهو أن يشقه ولا يثبت فيه بأن يعود أو يمرق (ويثبت) له فيه أي: معه (خسق) معجمة فمهملة ويعتد به ( وإن) سقط بعد أو مرق بالراء لأنَّ نقد منه أو وقع بين يدي الغرض ثم وثبت إليه أو (خرم) بالراء النصل طرف الغرض وشروط الشهود هو المعتمد خلافاً للحاوي، ويشرط خلافاً له أيضًا الثبوت بالقوة فلو ثبت في ثقابة فيه لم يعد خسقاً إلا إنْ كان فيه قوة الخز لولم تكن تلك الثقابة (ثم مرق) بالراء وهو أن يشقه ويخرج من الجانب الآخر (وأجزاء) عند إطلاق العقد عن بيان واحد من هذه الأقسام (كل) منها وإن نص على منها تعين هو أو غيره عما قبله (لا عما بعده) فإذا شرط الخرق أجزأ الخسق لا القرع أو القرع أجزأ الجميع أو المرق لم يجز غيره.

ولا يجب التعرض في العقد لمبادرة وهي شرط سبق أحدهما إلى إصابة خمسة من عشرين مثلًا ولا محاطة وهي شرط أن الناضل من زادت إصابته على إصابة صاحبه بخمسة مثلًا من عدد معلوم بل يحمل المطلق على المبادرة لأنَّها الغالب (ولرجاء) لإصابة تنفعه أي لأجلها (أتم مسبوق بمحاطة) فلو زاد أحدهما في مثاليها على إصابة الآخر خمسة قبل تمام الرمي لرمي إتمامه لجواز أن الآخر يفضل، فإن لم يرج ذلك كأن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمي الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة فلا إتمام لعدم فائدته (و) لرجاء إصابة تنفعه أتم (غير

مساوٍ بمبادرة) فإذا أصاب أحدهما في مثالها السابق بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة لزم إتمام العشرين لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأول ناضلاً أو ثلاثة لم يتم وصار منضولاً لبئسه (و) إصابة السهم للغرض أو عدمها (بعاصرف) من الريح قبل الرمي أو معه (لغو) فلا تمحسب تلك الرمية للرمي خلافاً للحاوي ولا عليه لقوة تأثيرها فيه بخلاف اللينة تمحسب معها له وعليه ولو نقلت الغرض فأصاب محله حسب له وإلا حسب عليه وإن أصابه في الحال المنتقل إليه كما في الروضه وأصلها وما في المنهاج مما يخالفه قيل سبق قلم (و) الإصابة أو عدمها (ب) عاصفة (عارضه) بعد الرمي تمحسب (له) لا عليه (و) بفعل (ماش) عارض بعد الرمي (حسب له) لا عليه أيضاً (كسر قوس) أو سهم أو وتر حصل منه لإساءته بل لضعف الآلة ونحوه فهو معذور (و) من ثم لو انكسر (يُمسأله حسب له) إن أصاب (وعليه) إن أخطأ لتفصير (كسر) للسهم (ثبات) كأرض وشجر أصابه ثم ازدلف نحو الغرض فإنه يحسب له وعليه لتفصيره بترك الاحتراز عنه.

### باب في الأيمان

جمع يمين وهي مكروهة إلا في طاعة كالبيعة على الجهاد والحت على خير والصادقة في الدعاوى والحتاج إليها لتأكيد كلام وتعظيم أمر، وقد تمحب في صور كما مر في الوديعة وغيرها والعمويس وهي الحلف على ماض كذبأ مع العلم بالحال فتعمس صاحبها في الإثم كبيرة فيها الكفارة والتغزير، ومن حلف على ترك واجب عيني أو فعل حرام عصى ولزمه الحث حيث لا طريق سواه وإنما حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقاً كأن يعطيها فرضاً ثم يبرئها، أو على فعل أو ترك مباح سن ترك حنته بإبقاء لتعظيم اسم الله تعالى، نعم إن تعلق بفعله أو تركه غرض ديني كلاً أكل طيباً اختلف باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة، أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنته، أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنته، وفيه مطلقاً كفارة كما يأتي (اليمين) ويرادفها الحلف والإبلاء.

والقسم لغة اليد اليمني ولاخذهم بها عند الحلف أطلقت عليه، واصطلاحاً (تحقيق) أو تأكيد أمر (غير ثابت) ماض أو مستقبل نفي أو إثبات ممكن أو ممتنع صادق أو كاذب مع العلم

بالحال أو مع الجهل من مكلف مختار وتعبير أصله بتحقيق ماله يجب أولى لأن الممتنع والممكן قسيمان للواجب لا للثابت لصدقه بالوجود الممكן، فخرج بالتحقيق لغو اليمين وهي أن يحلف بلا قصد كأن يسبق لسانه إلى لفظها أو إلى ماله يقصد بها فلا شيء فيها للآية، ويصدق ظاهراً حيث لا قرينة تكذبه في عدم القصد لا في نحو طلاق وعتاق وإيلاء ولو بالله لتعلقها بحق الآدمي وبغير ثابت الثابت كلاموتين أو لا أصعد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه وأنه لا يتصور فيه الحث، وإنما انعقدت فيما لا يتصور فيه البر كليصعدن السماء لأن امتناع الحث لا يدخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يدخل به فيحوج إلى التكفير (باسم خاص الله) تعالى أو صفة من صفاته بخلافه بنحو النبي والكعبة فهو لغو، ويكره تعمده بل من اعتقاده ما يعتقد الله في تعالى الله كفر أما مع عدم التعمد فلا كراهة وحمل عليه خبر (أفلح وأبيه إن صدق) ويحرم إن فعل كذا فهو يهودي ونحوه إن قصد تبعيد نفسه أو أطلق وتلزمه التوبية.

ويسن له أن يتشهد بأن يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله كذا قالوه، والذي يتوجه أنه يزيدأشهد لأننا إن قلنا إنها واجبة في الإسلام فواضح أو سنة فكذلك لأن القصد زوال وصمة الكفر على قول ولا يتيقن زوال ذلك إلا بضم أشهد لأنه حينئذ إسلام مجمع عليه فإن قصد الرضا بذلك إذا فعله فهو كافر حالاً.

(و) أسماؤه تعالى إما أن لا تتحمل غيره، وحكمه أنه (لا يدين) فيه الحالف وإن لم يكن من الأسماء الحسنة (كوالله والرحمن) والإله أي إن كان له ملة وإلا كعبدة الأوثان لم تتعقد باطنًا إلا بإرادته لأنهم يجعلون هذا الاسم مشتركةً بين الله وأوثانهم، ورب العالمين وحاتم الخلق والحي الذي لا يموت والذي أسجد له والذي فلق الحبة فلا يقبل منه الصرف في ذلك ونحوه عن الله سبحانه إلى غيره لا ظاهراً ولا باطنًا لأن اللفظ لا يحتمله.

نعم إن أراد به غير اليمين قبل فلا يكون يميناً خلافاً لما توهنه عبارة المنهاج على أنه قيل إنها سبق قلم، وإنما لم يقبل منه ذلك في الطلاق والعتق والإيلاء ظاهراً لتعلق حق غيره به كما مر، وظاهر كلامهم أو صريحه قوله هنا ظاهراً ولو مع قرينة تكذبه فينافي ما مر في لغو اليمين إلا أن يفرق بأنه هنا ادعى أمراً قريباً لا يطلع عليه غيره وهو قصد غير اليمين، وثم ادعى أمراً

بعيداً لغيره اطلاع عليه بالقرينة وهو سبق لسانه فاحتياج لقوله (أو) يتحمل غيره لكن مع إطلاق (غالب) لكل منها عليه سبحانه وحكمه انعقاد اليمين به حيث كان (بلا صارف) له عن الله سبحانه سواء أتوى به الله أو أطلق بخلاف نية غيره به لاحتمال اللفظ له مع نيته وذلك إما (كوالرحيم والخلق والرازق والحق والرب) والجبار والمتكبر والبارئ والقادر والقاهر والعزيز والملك لأن هذه ونحوها قد تستعمل في غيره تعالى (أو) نحو (صفة) ذاتية له تعالى بأن اتصف بها في الأزل وما لا يزال (كوعظمته وعزته وحقه وكلامه) ومثله والمصحف (وعلمه ومشيئته) وقدرته وبقائه وقرآن وكتابه فتنعدم بهذه وإن أطلق بخلاف ما إذا صرفها كما أفاده كلام أصله فهو أحسن كان يريد بنحو العظمة ظهور آثارها على الخلق وبنحو العلم المعلوم وبالخلق العبادة وبالقرآن الخطبة أو الصلاة وبالمصحف الورق والمجلد، وبالكلام المروف والأصوات الدالة عليه لاحتمال اللفظ لذلك، أما صفة الفعل وهو ما استحقه تعالى فيما لا يزال كخلق والرزق فليس بيمين.

ومن هذا القسم ما لو أتى بمشتق من لفظ الحلف أو القسم أو الإيلاء (كأحلف) أو حلفت (وأقسم) أو أقسمت وأولى أو أكليت بالله لأفعلن كذا فيمين إن أراد الإنشاء أو أطلق خلافاً لما يوهمه كلامه أيضاً لأنه عرف الشرع بخلاف ما لو أراد الوعد أو الإخبار فإنه يقبل ظاهراً وباطناً لاحتماله ولو في الإيلاء وأوهم أيضاً أن نحو أحلف فقط يمين وليس مراداً بل هو حينئذ لغو وإن نوى به اليمين، ثم ذلك التحقيق إما بصربيح وقد مر وهو هنا ما يحصل به الانعقاد عند الإطلاق أو كنایة مع النية وهو أن يأتي بالجلالة مثلاً مع حذف حرف القسم نحو (الله) لأفعلن كذا حال كونه (بلا واو) ولا (باء) ولا (باء) وهي حروف القسم سواء أجر بحذف الجار وإبقاء عمله أم نصب بنزعه وهو الذي صح عنه بنبيه «في الله ما أردت إلا كذا» أم رفع بالابتداء وخبره أحلف به أم سكن إجراء للوصول مجرى الوقف أما مع أحد هذه الأحرف فصربع وإن لحن بغير الجر.

نعم لو قال في والله مثلاً لأفعلن أردت الابتداء بالأفعلن لا للإقسام عليه لم يكن يميناً كما مر لاحتماله، وزاد الشيخ أبو حامد والحاملي على الثلاثة الألف وتحتخص الحالة بالفوقية والمظهر مطلقاً بالواو وسمع شاداً ترب الكعبة بالغوفية، وتدخل الموحدة على الكل فهي الأصل وتليها الروا ثم التاء ونحو بالله بالتحتية أو الله بالمد وعلى عهد الله ومشيئه (و) منها أيضاً

كما نقله الرافعي عن جمع وجزم به في الأنوار (بله) بحذف الألف بعد اللام المشددة لخنا بلغ لغة ومن ثم اختار ابن الصلاح أنها يمين عند الإطلاق وأقره جمع متأخرون بخلاف ما لو أراد البليه بمعنى الرطوبة، لكن جزم المصنف في روضه بما بحثه النwoي أنه لغو وإن نوى اليمين وهو الأوجه كما بينته مع رد ما اعترض به عليه في الأصل بما حاصله أنه وإن سلم أنها لغة فهي غريبة شاذة لم تشتهر على السنة حملة الشرع ومن صرخ بأنها شائعة أراد على السنة العوام كما صرخ به غير واحد فلم يعول عليها (و) منها أيضاً ما يحتمل غيره على السواء (كالحكيم) والخليم (والحي) والموجود والمؤمن والكريم والعالم والسميع والبصير والمتكلم والعليم فإن نوى اليمين وإلا فلا وجعل الحاوي الحكيم والعليم من الغالب ضعيف (و) منها (لعم) الله أى بقاوه وحياته ويطلق أيضاً على العبادات والمفروضات (وام الله) بضم الميم أشهر من كسرها ووصل الهمزة ويجوز قطعها وايم الله وها الله بالمد والقصر، والأولان وإن اشتهرت اللغة في القسم لكن لا يعرفهما إلا الخواص (و) منها أيضاً (أقسمت) أو أقسم أو أكيلت أو أولى (عليك) بالله أو سألتكم به لتفعلن كذا فإن قصد اليمين لنفسه فيمين.

والحااق الحاوي هذا بأقسمت بالله في حكم السابق ضعيف وظاهر كلامه كالشيوخين وغيرهما أن حلفت بالله عليك كحلفت بالله فيما مر وهو قريب إذ حلفت عليك لا يتبادر منه الشفاعة بخلاف أقسمت وأكيلت عليك، وسوى شيخنا بين الكل في الموضعين وفيه ما فيه، ويسن إبرار الحالف ما لم يتضمن الإبرار ارتکاب محرم أو مكرره أما إذا قصد عقدها للمخاطب أو الشفاعة أو أطلق فليس يمينا والإطلاق محمول على الشفاعة (و) منها (أشهد) أو شهدت بالله لقد كان الأمر كذا فإن نوى اليمين فيمين لورود الشرع به وإلا فلا، نعم أشهد من الملاعن لا تنصرف بالنية بل ولا يحتاج إليها إذ لا أثر لللتورية في مجلس الحكم فتلزمه الكفارة إن كذب خلافاً للرافعي (و) منها عزمت أو (أعزم بالله) لأ فعلن أو عليك لتفعلن كذا فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين وإلا فلا كما مر في أقسمت عليك وأفاد بقوله بالله المتعلق بجميع ما قبله أن تلك الكلمات عند حذفه ليست أيماناً وإن نوى، وأخر الكلام على نذر اللجاج إلى بابه مع ذكر أصله له هنا لأن ذاك أنساب سبما على الأصح من عدم لزوم كفارة اليمين فيه عيناً خلافاً للحاوي.

وإذا انعقدت اليمين وجب بها مع الحنث أو امتناع البر الكفارة (فيكفر) الحالف أي

يتعلق به وجوب التكفير عقب اليمين (إن امتنع بر) فيها (قتل ميت) وصعود إلى السماء لتحقق العجز حالاً، نعم إن قيدت بوقت كلاً قتلن الميت غداً كفر غداً لأنه حلف كذلك (أو) عقب الحث إن (حث) في يمينه فموجب الكفارة الحث مع اليمين كما يأتي خلافاً لما توهمه الفاء هنا، ويتحقق بفعل المذوف عليه لكن في بعض تفاصيله خفاء أو خلاف (ك) حما لو قال إنسان والله (لا أكلمك فقم) وإن لم يصله باليمين أو أخرج أو سلم على من هو فيهم ولم يستثنه باللفظ أو النية وإن لم يسمعه، لكن كان بحيث يسمعه أو كلامه وبه نحو جنون، لكن إن كان بحيث يعلم بالكلام وإن لم يفهمه قاله الماوري، أو قال له من وفده علىه الباب وعلم به أو قرأ آية أفهمه بها إن قصد الإفهام، وكذا إن أطلق كما بينته في الأصل لأنه كلامه بعد انعقاد اليمين بخلاف ما إذا راسلها أو كاتبه أو أشار إليه ولو آخرين، ويرتفع بأحد هذه الثلاثة إثم الهرج الحرم عند الغيبة أو كون المواصلة بينهما قبل الهرج به بشرط أن يخلو في الحالين عن الإيذاء والإيحاش، ولو قال وهو عند جدار مثلاً أفعل كذا أو ياجدار أفعل ليفهمه الغرض لم يحث (أو) قال والله (لأقضين حركك) ولم يقيد بوقت (أو) قيد به فقال لأقضينه (إلى حين) أو زمان أو دهر أو حقب أو أحقاب (فتتمكن) من القضاء (ومات) ولم يقض فإنه لا يحث ما دام حياً بل بموته بعد التمكّن يتبع حثه قبيله لا بموت ذي الحق لإمكان الدفع لوارثه (أو) مات (أحدهما) فيحث بموته (في) صورة ما إذا قال والله (لأقضينك) أو لأقضين إليك حركك لأنه لم يعين وقتاً أو عين ما يقع على القليل والكثير.

ولما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق إلى حين لأنه علقه بأول ما يسمى حيناً وما هنا وعد وهو لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم (أو) قال لأقضين أو لأقضينك حركك (رأس الشهر) أو الهلال أو أوله أو مع أو عند رأسه أو استهلاله حمل على أول جزء من أول ليلة منه وهو وقت الغروب لاقتضاء اللفظ المقارنة أي العرفية، فإن خالف (فتقدم) بالقضاء (عن هلاله أو تأخر) عنه به حث لتفويته البر باختياره فليترصد الغروب وبعد المال ويقضيه حينئذ ولو أخذ حينئذ في مقدمات القضاء كالكيل وتأخير الفراغ لكتلة المال لم يحث، كما لو شرع في حمله إليه مع رأس الشهر وكان بعيد الدار منه حتى مضت الليلة لما في رعاية مقارنة الوفاء لاستهلال من الحرج الشديد (أو) قال والله (لا أساكنك) فإن نوى أن لا يساكنه ولو في البلد حث بمساكنه ولو فيه وإن لم ينحو موضعـاً (فمكثاً) في أي موضع كان غير ما يأتي

حتى لحصول المساكنة، وإن كان مكتهما إنما هو (لبناء) فعلاه أو أحدهما أو غيرهما ليحول بينهما، وإن كان لكل من الجاتبين مدخل أو أحدهما مدخلًا على المعتمد لحصول المساكنة إلى تمام البناء بغير ضرورة (لأن) فارقه فوراً بنية التحول أو (الفرد) كل منهما (ببيت بخان) أي فيه وإن صغر أو اتخد مرقاه ولو لم يكن لكل باب وغلق وإن تلاصقا لأن بيته كدور متلاصقة لأنها معدة لسكنى قوم (أو) بيت (بدار) أي في دار كبيرة.

(و) لكن يشترط هنا أن يكون (لكل) منها (باب وغلق) ومرقى فإن لم توجد الثلاثة جميعاً حتى لأنهما متساكنان عادة أو انفرد كل منها (بحجرة) من الدار الكبيرة وكانت تلك الحجرة منفردة (مرافق) من نحو مستجم ومطبخ ومرقى وخلاء وغيرها لم يحدث (وإن اتخد مر) إليهما لعدم حصول المساكنة، وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة كذلك (أو) كما لو قال والله (أفعل) كذا (عدا) نحو لا كلن هذا الطعام غدا (ففوتنه) باختياره قبل التمكن من الغد كأن أتلف الطعام أو بعضه قبله (أو تمكن) في الغد من الفعل كالأكل (ففات) قبل أن يفعل بتلف الطعام مثلاً أو بعضه ولو بغير اختياره أو مات الحال بعد التمكن فإنه لا يحدث لتفويته البر باختياره بخلاف تلفه بغير اختياره قبل الغد وإن تمكن أو فيه قبل التمكن من أكله فإنه لا يحدث لفوات البر بغير اختياره كالمكره وفيما إذا تلف قبله باختياره إنما يحدث في الغد بعد مضي زمان إمكان الأكل (أو) قال لأفعلن كذا اليوم أو غدا (إلا أن يشاء زيد) أي أن لا أفعله (فمات) زيد مثلاً (وشك) في مشيئته فيحدث لأن الأصل عدمها مع التزامه الفعل باليمين من غير أن يعارضه شيء.

وبه فارق عدم الحث في أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار وشك هل دخل قبل موته أو لا وإن فعل المخلوف عليه، ذلك اليوم برشاء زيد أو لا وإن لم يفعله وقد شاء زيد أن يفعله فكذلك أو أن يفعله حث (لا) إن حلف ليضربين عبده مائة جلدة أو عصا فشدها وضربه بها مرة أو بعشكال بكسر أوله وبالثلثة أي عرجون عليه مائة شمارخ وشك (في تناقل) نحو (عشكال) عليه حتى ناله جميع ألم شماريحة فإنه لا يحدث وإن كان الورع أنه يكفر وفارق ما قبله بأن الضرب سبب ظاهر في التناقل فاكتفى به والمشيئة لا أماراة عليها، ولو حلف ليضربيه مائة ضربة أو مائة مرة لم يبر بنحو العشكال قال ابن الرفعة عن الإمام ويعتبر فيها التوالي أي لأن ذكر العدد قرينة على أن المراد بالإسلام فهو كوصف الضرب بالشديد أو مائة سوط لو يبر بالعصا

ولا بالعقل على المعتمد، ويبر ببساط مجموعة وإن شك في إصابة الكل فإن ترجح عدم إصابة الكل لم يبر كما اقتضاه كلامهم قاله الأستوري.

ويجزئ عن الضرب نحو لطم ولكم ولو مع جنون أو سكر لا موت وإن لم يؤلم مالم يصفه بالشديد فيرجع فيه للعرف، ويختلف باختلاف حال المضروب لا بنحو عرض ونثف شعر وقرص وخنق (أو) كما لو قال والله (لا أفارقك) حتى أستوفي حقي منك ففارقه قبل استيفائه منه كفرقة المتباعين عن مجلس البيع مختاراً ذاكراً للبيهين أو (فتباشيا ووقف واحد) منهما حتى بعد عنه الآخر بحيث يعد مفارقاً له فيحيث لوجود المفارقة بوقوفه مع مشي غريمه وعكسه (أو عدا هو) أي الحالف (لا الآخر) فيحيث أيضاً لأنه فارقه بعده بخلاف عدو صاحبه (ولو بإذن) منه له في ذلك، وإن تمكن الحالف من متابعته فلم يتبعه أو فارق مكانه بعد ذلك لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحيث بفعل غريمه (أو) قال والله (لا تفارقني) حتى أستوفي حقي منك أو حتى توفيني حقي (بالعكس) فيحيث بمفارقة الغريم له عالماً مختاراً ولو بالفرار وإن لم يختار فارقه لأن البيهين على الغريم لا بمفارقته هو للغريم، ولو فارقه الغريم ناسياً أو مكرهاً فلا حث إن كان من ببابلي بتعلقه، وكذا فيما يأتي وفي لا نفترق يحيث بمفارقة أحدهما عالماً مختاراً وإلا ب ولو بنحو حواله به على غريمه أو احتال به على غريم غريمه أو اعتراض كالمفارقة لتفويته البر باختياره، وكذا فارقه لإفلاته وإن لزمه كما لو حلف لا يصلبي الظهر فصلاه إلا إن منعه الحاكم من ملازمته لأنه حيئنذ كالمكره فعلم أن حكم الحاكم هنا وبنحو إزالة الهجر المحرم يمنع الحث.

ويؤخذ منه أنه لو زال الهرج المحرم بتتكليمه ثم كلمه قبل مضي ثلاثة أيام حنى لا ينفعه تتكليمه الثاني لم يتناوله الحكم لأنها حكم عليه والزمه بما يزيد الهرج المحرم دون غيره فتنبه لذلك فإنه مهم ويغفل عنه كثير، وإن فعل الواجب من غير حكم لا يمنعه ولو استوفى حقه وفارقه ووجده غير جنس حقه كمشوش أو نحاس وجهمه أو وجده ردّه لم يحني لعذرها في الأولى ولأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية بخلاف ما إذا كان غير جنس حقه وعلم به (أو) كما لو قال (لا أكل سمنا أو) لا أكل (خلا فب) أكل أحدهما (في طعام) كعصيدة أو سكبايج يحني (إن ظهر) جرم السمن لا طعمه برأيته في نحو العصيدة ولون الخل وطعمه لا أحدهما في نحو السكبايج.

ومنه يؤخذ أنه لا يحث الحالف لا يأكل لبنا يأكل مطبوخ به إلا إن ظهر جرم دون لونه وطعمه (و) كذا يحث بأكله أحدهما وحده (جامداً) لا بشربه ذاتياً لصدق اسم الأكل في ذاك دون هذا (أو) كما لو قال والله لا أكل (ذا السمك) مثيراً (لضب) ثم أكل ذلك الضب فإنه يحث تعليباً للإشارة، وإنما لم يحث في لا أكل هذه السخلة فكانت لزوال الاسم ولا يلزم من اعتباره هنا لطابقته اعتباره فيما قبله لعدمها (أو) كما لو قال والله لا أكل (بيضاً) قال أيضاً والله (أكل ذا) مثيراً (لبيض) ولم يسمه فإنه إذا أكله (حث) في يمينه الأولى وإن ففي الثانية (ولا) يحث (به في) شيء منها إن أكله في (ناطق) لأنه لم يأكل ما يسمى بيضاً وقد أكل ما أشار إليه ولم يسمه ومن ثم لو سماه كلاً أكل ذا البيض لم يبر بذلك، وحيث لرمت الحالف الكفارية كفر (بعتق) لرقبة موصوفة بما مر في الكفارية مع النية لطلقها وإن لم يعن فيما لو كان عليه كفارات متعددة كما مر ثم أيضاً وإنما يصح التكبير به من كامل (لا من بعض) وإن أيسر لاستعقابه الولاء المستلزم للولاية والإرث ولا أهلية فيه لهما.

وما اختصت به كفارة اليمين أنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء للآلية فيتخير الحالف بين عتق (أو تمليل عشرة مساكين) ويدخل فيهم الفقراء ولو محاجير لكن يجب الدفع لوليهم كالزكاة (كل) بالحر بدلأ أي كل مسكين (مداً) مما يجزئ في الفطرة ومن عبر بالحب فقد جرى على الغالب (أو) تمليل كل من العشرة ما يسمى (كسوة) ولو نحو رداء ومنديل يحمل في اليد ومثله بالأولى قميص لا كم خلافاً من وهم فيه، وسراويل (ولو) لم تصلح للمدفوع له كأن دفع (سراويل طفل) أو قميصه (لرجل) لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطى ما للمرأة للرجل وعكسه.

ويجزئ الملبوس (و) لو كان (عتيقاً) لكن بشرط أن يكون (قوياً غير مخرق) لبلاء وإن تخرق نحو جذبة كالطعام العتيق أما محقق ومرقع لبلاء لا نحو زينة وجديد مهلهل دوامه بقدر دوام البالي فقط فلا يجزئ لضعف النفع فيه كالطعام المعيب ويجزئ من أي جنس كان رديئاً كان أو غيره (و) لو كان (حريراً) لرجل وجلداً اعتيد لبسه في ذلك الملء ولو نادر، ويشترط كونه ظاهر العين ولو منجساً وعليه إعلامهم به لئلا يصلوا فيه (لا) إن كانت الكسوة (درعاً) من نحو حديدة (و) لا (قلنسوة) أو قبعاً أو عرقية وفرقت بينها وبين المنديل في الأصل وزعم إجزاء العرقية أول بحمله على ثوب يجعل تحت البردعة يسمى أهل مصر عرقية

(و) لا (خفا) لا (منطقة) ولا مداساً أو نعلاً أو تباناً وهو سراويل صغير لا يبلغ الركبة أو قفازاً أو نكهة أو خاتماً لأنها لا تسمى كسوة.

وأفهم كلامه أنه لا يجوز التبعيـض كإطعام بعض وكسوة بعض لأنـه غيرـ الثلاثـة الخـصالـ المـخـبرـ فـيـهاـ (ثـمـ) الـواـجـبـ بـعـدـهـ (صومـ ثـلـاثـةـ) منـ الأـيـامـ لـلـآـيـةـ، وـيـسـنـ تـابـعـهـاـ، وـصـومـهـ إـنـاـ هوـ بـالـنـسـبـةـ (لـعـسـرـ) وـهـوـ مـنـ يـحـلـ لـهـ أـخـذـ الرـكـاـةـ لـفـقـرـ أوـ مـسـكـنـةـ وـإـنـ مـلـكـ نـصـابـاـ، نـعـمـ مـنـ غـابـ مـالـهـ مـوـسـرـ هـنـاـ فـيـنـتـظـرـ حـضـورـهـ بـخـلـافـ فـاـقـدـ المـاءـ مـعـ غـيـبـةـ مـالـهـ فـإـنـهـ يـتـيمـ وـقـتـ الصـلـاـةـ، وـبـخـلـافـ المـتـمـتـعـ المـعـسـرـ بـكـةـ المـوـسـرـ بـبـلـدـهـ فـإـنـهـ يـصـومـ لـأـنـ مـكـانـ الدـمـ بـهـاـ فـأـعـتـبـرـ يـسـارـهـ وـعـدـمـهـ بـهـاـ وـمـكـانـ الـكـفـارـةـ مـطـلـقـ فـاعـتـرـ مـطـلـقـاـ (وـ) بـالـنـسـبـةـ لـذـكـرـ أوـ أـنـشـيـ (قـنـ) لـأـنـهـ لـأـيـلـكـ، نـعـمـ لـلـمـكـاتـبـ بـإـذـنـ سـيـدـ إـطـعـامـ وـكـسوـةـ لـأـعـقـلـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ (ولـسـيـدـ مـنـعـ) لـقـنـهـ مـنـ الصـومـ حـتـىـ مـنـ صـومـ الـكـفـارـ بـسـائـرـ أـنـوـاعـهـاـ (لـوـطـءـ) أـيـ لـأـجـلـهـ بـالـنـسـبـةـ لـأـمـةـ تـحـلـ لـهـ (أـوـ) لـأـجـلـ (تـضـرـرـ) فـيـ غـيـرـهـ لـلـسـيـدـ بـصـومـهـ لـأـنـ حـقـهـ فـورـيـ وـالـكـفـارـ عـلـىـ التـرـاـخـيـ أـيـ أـصـالـةـ وـلـضـعـفـهـ بـهـ عـنـ خـدـمـتـهـ وـإـنـ لـمـ يـمـتـنـعـ خـلـافـ لـلـحـاوـيـ، هـذـاـ إـنـ حـنـثـ بـغـيـرـ إـذـنـ لـهـ فـيـ الـحـنـثـ (لـأـنـ حـنـثـ بـإـذـنـ) مـنـهـ لـهـ فـيـهـ أـوـ فـيـ حـلـفـ يـمـتـنـعـ فـيـ الـبـرـ فـلـيـسـ لـهـ مـنـعـهـ حـيـنـثـذـ مـنـ الصـومـ وـإـنـ اـمـتـنـعـ عـلـيـهـ الـوـطـءـ أـوـ اـمـتـنـعـ الـخـدـمـةـ بـسـبـبـهـ، أـمـاـ حـيـثـ لـأـضـرـرـ فـلـيـسـ لـهـ مـنـعـهـ وـاعـتـبـارـ الـحـنـثـ فـقـطـ هوـ الـمـعـتـمـدـ بـلـ خـلـافـهـ الـذـيـ فـيـ الـمـنـهـاـجـ قـيـلـ سـبـقـ قـلـمـ، وـلـيـسـ إـلـاـذـنـ فـيـ الـحـلـفـ إـذـنـ فـيـماـ يـتـرـبـ عـلـيـهـ مـنـ التـزـامـ الـكـفـارـ لـأـنـ الـحـلـفـ مـانـعـ مـنـ الـحـنـثـ فـلـاـ يـكـوـنـ إـلـاـذـنـ فـيـهـ إـذـنـ فـيـ التـزـامـ الـكـفـارـ (وـ) لـسـيـدـهـ (تـكـفـيـرـ عـنـهـ) حـالـ كـوـنـهـ (مـيـتاـ) وـالـكـفـارـ عـلـيـهـ بـإـطـعـامـ أـوـ كـسوـةـ إـذـ لـأـرـقـ حـيـنـثـذـ فـسـاـوـيـ الـحـرـ (لـأـعـتـقـ) عـنـهـ لـنـقصـهـ عـنـ أـهـلـيـةـ الـوـلـاءـ وـلـقـرـيـهـ لـأـغـيـرـهـ وـلـوـ السـيـدـ الصـومـ عـنـهـ كـالـحـرـ وـلـهـ فـيـ الـمـكـاتـبـ أـنـ يـكـفـرـ عـنـهـ بـهـمـاـ بـإـذـنـ لـأـبـعـتـقـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ، وـلـلـمـكـاتـبـ أـنـ يـكـفـرـ بـهـمـاـ لـأـنـهـ بـإـذـنـ سـيـدـهـ (وـقـدـمـ) الـحـالـفـ جـواـزـاـ لـكـهـ خـلـافـ الـأـفـضـلـ (غـيـرـ صـومـ) مـنـ الـخـصـالـ الـثـلـاثـ (عـلـىـ حـنـثـ) لـخـبـرـ أـبـيـ دـاـودـ وـغـيـرـهـ بـذـلـكـ، وـلـأـنـهـ وـجـبـتـ بـسـبـبـيـنـ الـحـلـفـ وـالـحـنـثـ فـجـازـ تـقـدـيـمـهـاـ عـلـىـ أـحـدـهـمـاـ كـتـعـجـيلـ الزـكـاـةـ، أـمـاـ الـصـومـ فـلـاـ يـجـوزـ تـقـدـيـهـ لـأـنـهـ عـبـادـةـ بـدـنـيـةـ.

وـخـرـجـ بـالـحـنـثـ الـيـمـينـ فـلـاـ يـجـوزـ التـقـدـيمـ عـلـيـهـ وـلـاـ مـقـارـنـتـهـ لـهـ لـأـنـهـ تـقـدـيمـ عـلـىـ السـبـبـيـنـ وـمـنـهـ نـحـوـ إـنـ دـخـلـتـ فـوـالـلـهـ لـأـكـلـمـكـ فـفـيـهـ (لـاـ) يـجـوزـ تـقـدـيـمـهـاـ عـلـىـ (شـرـطـ) كـالـدـخـولـ لـأـنـ الـيـمـينـ لـمـ تـنـعـقـدـ بـعـدـ وـيـجـوزـ التـقـدـيمـ عـلـىـ الـحـنـثـ فـيـ الـيـمـينـ بـشـرـطـهـ حـالـ كـوـنـهـاـ (كـالـظـهـارـ) فـإـنـهـ (قـوـلـهـ وـلـسـيـدـ مـعـ لـقـنـهـ مـنـ الصـومـ حـتـىـ مـنـ صـومـ الـكـفـارـ بـسـائـرـ أـنـوـاعـهـاـ إـلـخـ) لـأـيـنـافـيـ قـوـلـهـ بـسـائـرـ

يجوز تقديم كفارته المالية على العود إذ هو كالحدث هنا، كأن يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها أو من زوجته فيطلقها رجعياً ثم يكفر ثم يراجعها لا على الظهار، أو شرط علق به كالدخول في إن دخلت فائت على كظهر أمي.

(و) حنت الحالف حيث أطلق أما حيث نوى شيئاً فيعمل به فيسائر الصور (في) نحو (صوم وصلة) واعتکاف حلف لا يفعله (بمشروع) صحيح أي في اعتقاده كما هو ظاهر في صلاة ذات ركوع وسجود وإن أومأ بجميع أركانها أو أحراها على قلبه وإن وجب قضاء فرضها ( وإن أفسد ) ها لأنه يسمى صائماً ومصلياً ومعتکفاً فالمشروع هو المراد، أما المشروع الفاسد فلا أثر له لأنه لم يأت بالمحلوف عليه فإن قال لا أصلي صلاة لم يحيث إلا بالفراغ ولو صلاة فاقد الطهورين أو ركعة على الأوجه (و) حنت من حلف لا يصح بمشروع في (حج ولو) كان المشروع (فاسداً) لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح، ويتصور بأن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها لا بأن يحرم مجاعماً إلا على ضعيف قدمه الحاوي ثم (و) حنت (في) الحلف على عدم (دخول دار بدھلیز) بكسر الدال لها إذا دخله ولو برجله فقط إن اعتمد عليها وحدها لا عليهما كأن أدخل نحو رأسه بلا اعتماد عليه، وذلك لأنه منها بخلاف طلاق معقود خارج الباب أو درب أمامه يختص بالدار وإن كان منها إذ لا يسمى دخوله دخولاً لها عرفاً إلا إن كان عليه باب وإن لم يسق.

وخرج بدار ما لو حلف على دخول البيت (و) يحيث أيضاً بنزول إليها (من سطح) لها بعد صعوده من خارجها (لا) إن حصل في سطوحها بسبب صعوده إليه من خارجها أيضاً ولم ينزل إليها وإن حوط لأنه ليس دخولاً لها، نعم إن سقف ولو بعضه وكان يصعد إليه منها حنت لأنه حينئذ كطبيقة منها، ويحيث أيضاً بتعلقه بغضن شجرة فيها إن أحاط به بنيانها بأن لم يرتفع عليه ولم يساوه ولو حلف ليخرج منها بر بالخروج إلى ما لا يحيث بدخوله، ويحيث بالدخول (ولو حمل) لكن (بإذن) منه فيه لنسبة الفعل حينئذ إليه (لا) إن حمل مع (سکوت) منه عليه وإن قدر على الامتناع إذ لا يناسب إليه حينئذ شيء ولا إن صارت غير دار كأن صارت فضاء أو جعلت مسجداً لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف ما لو بقى اسمها أو أعيدت بآلتها (و) حنت (في) الحلف على عدم (ركوب ولبس وقيام وقعود واستقبال)

أنواعها ما مر في كفارة الظهار، وعبارة ثم: وللسيد منعه من الصوم إن أضر به إلا في كفارة الظهار لتقرره بدوام التحرم، لأن الأول في الأمة كما رأيت فسائر أنواعها صحيح بالنسبة إليها والثاني في

وهو متلبس بوحد من ذلك (باستدامة) له لصدق اسمه بذلك إذ يصح أن يقال ركب يوماً، وهكذا في بقيتها ونحوه من كل فعل يصح تقديره بمدة كالسكنى والمشاركة، وإذا حنت باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى بالاستدامة الأولى كما يأتي (لا) في (تزوج) ونكاح وختم وخشب كما في الأنوار (وطهير وتطيب ودخول وخروج) ونحوها مما لا يقدر عرفاً بمدة كوطء وغصب كذا وصوم وصلاة ونحو نكح فلانة وغصب كذا وصام شهراً المراد فيه استمرار أحكام تلك لا حقيقتها لانقضائها بانقضاء أدنى زمن في الأولين، ويمضي يوم لا بعضه في الصوم وصلى ليلة لأن الصلاة لم يعهد شرعاً ولا عرفاً تقديرها بليلة بل بنحو عدد الركعات وصورة أحلفه فيها أن ينسى أو يكون أخرين فيشير باليمين (و) حنت في الحلف على عدم سكني أو دخول (بيت) ولا نية له (لا) في الحلف على عدم دخول أو سكني (خانه بيت شعر) كخيمة (ونحوه) من البيوت المبنية بأي نوع كان كخشب أو قصب وإن كان الحالف قروياً لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له وعدم استعمال القروي للخيام لا يوجب تخصيصاً ولا نقلأً عرفيًّا إذ العادة لا تخصص.

ولما لم يحنت من حلف لا يأكل بيضاً أو رعوساً ببيض سمك ورأس طير لأن قرينة تعلق بالأكل بذلك تمنعه عرفاً من إطلاقه على واحد من الثلاثة وإن كثرت عندهم، ولذلك تتمة بسط وتحقيق في الأصل، لا بنحو مسجد وبيعة وبيت حمام ورحى وغار لم يتخذ سكناً إذ لا يسمى كل منها بيتاً على الإطلاق كدهليز أو صفة أو صحن، أما إذا عبر عن البيت بالعجمية كلاماً أدخل خانه فلا يحنت بغير البيت المبني لأن العجم لا يطلقونه على غيره (و) حنت في الحلف على عدم أكل (خبر بخبز أرز) بفتح فضم فتشديد على الأشهر وسائر الحبوب وإن لم تعهد في بلده كخبز الباقلا وإن ابتلعه بدون مضط لأن الجميع خبز واللهظ باق على عمومه وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصاً كما مر، ويحنت بكل مخبوز من ذلك كرقاق وكعلك وبسيس وهو ما يخبر فطيراً ثم يبس بنحو غربال ويضاف إليه نحو سمن لا بنحو دقيق أو سويق لت بنحو سمن بلا خبز ولا يجوز نيق أو لوز نيق وهي قطائف حشي بجوز أو لوز، وقيس بهما نحو الكنافة والخشكناح على كلام ذلك في الأصل (و) حنت في الحلف

على عدم (تصرف) كبيع وشراء (به) أي بفعله لذلك التصرف (ولو بتوكل) عن غيره أو ببيعه عنه وهو حاكم أو ظاهر بغير جنس حقه لأنه فعل ما حلف عليه (لا بتوكيل) صدر منه لغيره ليفعل ذلك التصرف الذي حلف عليه وإن اعتاده لأنه لم يتصرف وإن فعله بحضرته وأمره رعاية للفظه.

وقد ينزل أمره منزلة فعله رعاية للمعنى كما في إن أعطيتني الفا فانت طالق فأمرت وكيلها بإعطائه نظراً لجانب المعاوضة (و) حنت بالحلف على عدم (تزوج لا) في الحلف على عدم (تزويج بعكسه) فيحنت فيما إذا حلف لا يتزوج بتوكيه من يتزوج له لا بتوكله عن غيره في النكاح لأن الوكيل في قبوله سفير محض ولذا اشترطت تسميته للموكل، وكذا يحنت من حلف لا يراجع فوكيل من راجع أما التزويج بأن حلف لا يتزوج أمهه فلا يحنت بتوكيه من يزوجها كسائر العقود، ولو حلفت لا تتزوج حنت إن زوجت بإذنها إذ لا تتصور مباشرتها.

والحاصل أن فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله إلا في التزوج (و) حنت (في) الحلف على عدم (إذن) منه لزید في كذا (به) أي بالإذن فيه ولو (لغائب) لوجوده في نفس الأمر ومن ثم لو حلف لا يخرج إلا بإذنه فاذن له بحيث لا يسمعه لم يحنت بخروجه وإن ظن عدمه، وينبغي للحالف بالطلاق أن لا تخرج إلا بإذنه أن يشهد عليه لأنها المصدقة في نفيه بيمينها (وتكرر حنت) فيما لو حلف لا يلبس مثلاً وهو لابس ثم أعاد اليمين (بتكرر) يمين (مستديم) لأن كل زمـن بين اليمينين استدامة وهي كالابتداء فتتعدد الكفارـة بـتعدد الأيمـان (ومكث) من حلف لا يسكن داراً ولا يقيم فيها وهو فيها أو خارجها ثم دخل (لا) إن كان المـكث المـذكور (الـنـقل مـتـاع) للـحالـف المـذـكور (سـكـنى) لأن استـدامـة السـكـنى سـكـنى كما مرـ فيـحـنـتـ بـذـلـكـ وـإـنـ أـخـرـجـ أـهـلـهـ وـمـتـاعـهـ لـأـنـ إـنـماـ حـلـفـ عـلـىـ سـكـنىـ نـفـسـهـ،ـ وـمـنـ ثـمـ لوـ خـرـجـ دونـهـمـ لـمـ يـحـنـتـ إـنـ تـوـيـ التـحـولـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ وـإـلاـ حـنـتـ لـأـنـ يـعـدـ عـرـفـاـ سـاـكـنـاـ.

أما إذا مكث في الصورة الأولى ل نحو (نقل متاع) ولبس ثوب أو خوف أو منع أو مرض عاشه ولم يجد من يخرجه أو لضيق وقت الفريضة بحيث تفوته بالخروج فلا يحنت، وإن حدث له العجز بعد الحلف للعذر فإن وجد من يخرجه أي بأن جوز امثاله لما يأمره به وإن لم يغلب

ذلك على ظنه أو لم يرض إلا بأجرة مثل وحدها فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر في الكل وعليه فيجري هذا في نظائر ذلك أمره بإخراجه وإلا حنت على ما بحثه الرافعي، ولا يضر عوده إليها لنقل متعال قال الشاشي إن لم يقدر على الإنابة ولا نحو زيارة وعيادة مريض لأنه بمجرد العود لا يصير ساكناً، وبه يعلم رد تقييد الشاشي نعم إن مكث حنت على ما قاله الأذري وغيره، ويؤيده قولهم لو خرج عقب خلعه ثم اجتاز بها متعددًا فيها بلا غرض حنت، لكن قال في أصل الروضة ينبغي أن لا يحيث بالتردد، زاد الرافعي إن أراد بلا إسكنها لا تأخذها مسكنًا لأنها لا تصير به مسكنًا.

وفي الصورة الثانية أعني ما لو حلف خارجها ثم دخل يحيث إن مكث لكن لغير نحو جمع متعال كما أفاده المتن (وفي) الحلف على شرب (ماء كوز و) على شرب ماء إداوة أو (حب) وهو بضم المهملة الحرة العظيمة فارسي معرب، أو على عدم شرب ما يمكن استيفاء شربه في زمان وإن طال أي فيما يغلب بقاء حياته إليه كما بين الستين والسبعين، ويحتمل اعتبار العمر الطبيعي وإن ندرت الحياة إليه لأن الأصل براءة الذمة من الكفار، ولا يبر حالاً في الأول ولا يحيث في الثاني بشرب بعضه بل (بكله) ما عدا بلالاً يبقى عادة لأن الماء معرف بالإضافة فيتناول الجميع.

أما ما لا يمكن استيفاء شربه كلاً يشرب من ماء هذه البئر أو ليشربين منه فيحيث في الأول ويبر في الثاني بما يشرب منه وإن قل كما أفاده صريح عبارة أصله فهي أحسن أما لو حلف لا يشرب ماءه أو لا يأكل حبز الكوفة فإنه لا يحيث بتناول بعضه، والمراد بعدم الحنت عدم انعقاد يمينه على ما أشار إليه المصنف أخذنا من كلام القاضي، نعم إن أراد لا يتناول شيئاً منه انعقدت يمينه وحيث بأي شيء تناوله منه ولو حلف ليشربه حنت حالاً كليصعدن السماء لتحقق عجزه فإن قال غداً لم يحيث إلا فيه، ولو حلف لا يلبس هذين مثلاً تعلق الحنت بهما أو ليفعلن هذين تعلق البر بهما وإن فرق الفعل لأنه يمين واحدة على المجموع (و) كذا في (معطوف بواو) كلاً أكلم زيداً وعمراً أو لا كلمن زيداً وعمراً فيتعلق الحنت في الأولى والبر في الثانية (بكل) أي بالجميع لا بواحد فقط لأن الواو تجعل الشيئين كشيء واحد، نعم إن أراد أحدهما تعلق الحنت أو البر به ومحل هذا في صورة التفي (إن لم يعد) نفي بإعادة أداته وإلا كلاً أكلم زيداً ولا عمراً كانا يمينين فيحيث بكل منهما، ولا تتحل إحداهما بالحنت

في الأخرى فإن فعلهما لزمه كفارتان.

وخرج بالمعطوف بواو المعطوف بالفاء أو بشم فإن الحالف حينئذ حالف على عدم كلام الثاني بعد الأول بلا مهلة في الفاء وبالمهلة في ثم فإن عكس أو أمهل في الأول أو لم يمهل في الثاني أو كلامهما معاً فلا حنت، وأو وإن دخلت بين إثباتين اقتضت ثبوت أحدهما فيكتفي للبر وجوده فقط ولا يحيث إلا باتفاقهما أو بين نفيين اقتضت انتفاء أحدهما، لأدخلن هذه أو هذه يبر بدخول واحدة ويحيث بعدم دخول واحدة منهما وفي لا أدخل هذه أو هذه لا يحيث إلا بهما ولو قال والله لا دخلت الدار وأعادها ناوي اليمين أو أطلق كانا يمينين بكفارة واحدة، وإنما تعددت في الظهار لأن كبيرة فناسب الرجز عنه ويلحق به اليمين الغموس ولو كرر لا دخلت فقط فيمين واحدة وإن نوى الاستئناف، وإذا كرر إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد بلا نية استئناف وإن طال فصل وتعدد مجلس، وإنما لم تتعدد الكفارة هنا وإن نواه لأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة (وفي) الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو (رعوس) أو على أكلها مثلاً يحيث أو يبر (بنعم) أي ببره وسها لأنها تباع وتشوى مفردة فهي المتعارفة (و) لا يحيث برأس غير نعم كطير وحوت خلافاً للحاوي إلا (ما اعتيد) بيعه منها منفرداً في بلد الحالف وإن حلف خارجه فيحيث بأكلها فيه قطعاً وكذا في غيره على المعتمد وقيل يختص الحنت بمحل العادة وانتصر له جمع (و) حنت أو بر (في بيض به) أي بيض من شأنه أن ينفصل من بيضه وهو حي كما يأكله فهو أحسن بشرط انعقاده وإن خرج من ميت أو من غير ما يأكله على المعتمد (لا) حال كونه (من سمل) وهو بطارخه (أو جراد) لأنه يخرج منها بعد الموت بشق البطن (و) لا حال كونه من (خصي) من كيش جمع خصية لأنه لا يفهم عند الإطلاق.

(و) حنت أو بر (في) نحو دخول (مسكن) له أو لفلان بنحو دخول ما يسكنه بأي وجه كان حتى (بمغصوب) لا يملكه ولا يسكنه وإن سكنه قبل لأنه الآن ليس بمسكنه حقيقة مالم يرده كما يأني (و) حنت أو بر في (بطيخ وتروجوز وغير هندي) بخلاف الهندي للمخالفة طعماً ولوناً والبطيخ الهندي هو الأخضر واستشكل عدم الحنت به في مصر والشام (و) حنت أو بر (في فاكهة) وشرطها النضج (بنحو عنب) لا حصرم ومثله زمان لم ينضج (ورطب) وبلح إن حلبي على الأوجه (ورمان وموز وتين وبطيخ) أصفر أو هندي (ولو

ببست ) وليمون ونارنج .

قال الفارقى طربين فالمملح منهمما ليس بفاكهه أى وكذا البابس بالأولى ويقاس بهما الزيتون لكن ظاهر كلامهم والمعنى يخالفه ( كلب ) جوز ولوز و ( فستق ) بضم الفوقة وفتحها ( ويندق ) بالقاف والباء لا ( قثاء ) بقاف مفتوحة أو مكسورة فمثلاً فمد ( وخيار ) فليسا منها بل من الخضراوات كالجزر وتغايرهما هو الشائع لكن فسر الجوهرى كلا بالآخر وخيار الشنبر لا يدخل في مطلق الخيار والثمرة والثمر يختص بربط ما ذكر .

[فائدة] أول التمر طبع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلع ثم بسر ثم رطب ثم تمر والطعام يتناول فاكهة وقوتا كذبب ولحم إن اقتاته الحالف أو اعتيد الاقتنيات به في بلده على الأوجه وأدما كبصل وملح وخل ودهن لا دواء ( ثم لحم ) سوغ الابتداء به ما فيه من معنى التقسيم ( وشحم ) أى من البطن كما بأصله ومثله شحم العين ( ومعا ) بالقصر واحد الأمعاء أى المصارين ( وكبد وكرش ) وهو لكل مجتر كمعدة الآدمي ( وقلب وألية وسنام ) بفتح أولهما مختلافات فيحيث في اللحم بكل لحم يحل أكله من غير سمك وجراء إذ لا يفهمان من إطلاق اللحم عرفاً وإن تناولهما لغة ولو نيناً، ولسان وحم رأس وشحم ظهر وجنب لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الheat، لا شحم البطن وعين ولا يمعي وما بعده وفي الشحم بشحم بطن وعين لا يظهر وجنب وسائل أنواع اللحم .

وفي كل من الأمعاء والخمسة بعده بنفسه دون غيره منها ومن غيرها والدسم يتناول الشحم بنوعيه وألية وسناما وكل دهن أكل أصله كسمسم، والبقر يتناول الوحشي والجوابيس واللبن يتناول حتى لبن الصيد بسائل أنواعه كربد أو قشطة إن ظهر لا مصل وأقط ( وسمن وزبد ودهن ) مختلافات فالحالف على شيء منها لا يحيث بالباقي لاختلافها اسماً وصفة ( وأكل ) بفتح أوله ( وشرب ) مختلفان كذلك فمن حلف لا يأكل مائعاً حنى بأكله بخبز لا بشريه أو لا يشريه فعكسه أو لا يأكل سوياً حنى بتحم استفافه والتغاير، أو لا يشريه لم يحيث بتحم التعاقه وإن خثر حيث يلعق بالملاعق ( وعنبر ) مع عصيره مختلفان ( وزبيب ) مع عنبر كذلك ( ورطب ) مع عصيره وبلغ وبسر كذلك .

قال الزركشي وكذا مع مترطب بعلاج ( وتمر ) بفوقة مع رطب أو بسر أو بلع مختلافات

(ورمان وعصير) له مختلفان (وأكل سكر وبلغ ذوبه) مختلفان، فلو حلف لا يأكله حنت ببلعه لا ببلع ذوبه بعد وضعه بفيه حتى انحل ولا يحيث بما اخذ منه، وكذا حكم نحو تم وعسل وجميع ما ذكر (وعقد وفاسده مختلفات) لاختلافها اسمًا وصفة بل وحكمًا في هذين فمن حلف لا يبيع لزید مالا له عالماً بأنه له حنت إن صبح بيده ولو ظافراً والإ فلا، ولا يشتري ولو نحو خمر لم يحيث بالفاسد أو لا يبيع فاسداً لم يحيث بالفاسد على كلام فيه في الأصل (وأكل وشرب تطعم) بوزن تكلم (وتناول) فلو حلف لا يطعم أو لا يتناول شيئاً حنت بكل ما أكله أو شربه قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مُنِيَّ﴾ أو لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحيث أو لا يذوق حنت بأحدهما وبالذوق وإن مجده (وبلغ خبر سكر لا مص عنب ورمان ورمي ثفل) بضم المثلثة وكسرها (أكل) خبر بلع وخبر ما بعد لا محفوظ أي ليس يأكل، فمن حلف لا يأكل خبراً أو سكرًا حنت ببلعه ولو بغير مضط على كلام فيه في الأصل، أما لو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فمصمها ورمي ثفلهما فلا يحيث إذ لا يسمى أكل لهما وكذا كل ما يخص (و) لو حلف لا يسكن ما اشتراه زيد أو لا يأكل منه مثلاً حنت بكل (ما ملكه وحده بشراء وسلم وتولية وإشراك) لأن ما ملكه بواحد مما ذكر يصدق عليه وإن زال ملكه عنه أنه (مشتراه) لغة وعرفاً وإن تفاوتت صيغها لأنه لم درك آخر غير ما نحن فيه، وصورته في الاشتراك أن يشتري بعده الباقى أو تفرز حصته إذ لا حنت بالمشاع كما يأتي (لا) بما اشتراه (بوكيله) لأنه ليس بمشتراه إذ يقال ما اشتراه بل وكيله وهذا قد يغنى عنه قوله السابق بتوكيل لا توكيل بل يستفاد منه أن ما اشتراه لغيره بوكالة مشتراه أيضاً خلافاً لما يوهمه تعبيره هنا بما ملك (و) لا بما اشتراه (مع غيره) يعني هو وغيره شركة معاً أو مرتباً كما أفاده عبارة أصله فهي أحسن وإن أكل أكبر من النصف لأن كل جزء منه مشترك، نعم إن أفرز حصته حنت على الأوجه (لا) بما ملكه بنحو إرث أو وصية أو (بشفعة) لأن أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيتها بشراء (قسمة وصلاح) بعين أو دين (وفسخ) بختار أو عيب (إفالة) وإن جعلناها بيعاً لأنها جمیعاً لا تسمى شراء عند الإطلاق (و) لا يحيث بأكل (ممكن خلوص من مخلوط) بما اشتراه زيد لأن خلط زيد برا اشتراه بغيره فأكل الحالف من المخلوط ما يمكن عادة خلوصه من مشتري زيد كعشرين حبة بخلاف أكله ما يعلم أو يظن عدم خلوصه منه عادة فإنه يحيث لعدم خلوه عنه عادة.

وخرج يمكن الخلوص المائع فيحيث حتى بقليله لامتزاجه، ولو حلف لا يأكل طعامه حيث بمشترك لأنه أكل ملوكاً له، أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يسكن داره لم يحيث بالمشترك لأنه لم يلبس ثوباً ملوكاً له وكذا الباقى (وتصدق لا وقف وهبة) خبر تصدق وخر ما بعد لا محدود للعلم به فلو حلف لا يهرب له حيث بكل تمليلك في الحياة خال عن العوض كصدقة غير واجبة وهدية وعمرى ورقى لأنها أنواع خاصة من الهبة، لا بالوقف عليه وضيافته والوصية له وإنعطائه من نحو زكاته وإعارته ومحلوباته في نحو بيع والهبة له بلا قبض أو معه لكن بثواب أو لعبيه لأن كلام لا يسمى هبة له شرعاً ولا عرفاً (ولا عكس) بالمعنى اللغوى أي ليست الهبة صدقة فلا يحيث بها كإعارة وضيافة وهدية من حلف لا يتصدق لأنها أعم وخلل الهبة والهدية له دون الصدقة بل بنحو زكاة وإنفاق ووقف لأنه صدقة لا تقتضي التمليل والذى تشمله الهبة إنما هو صدقة تقتضيه.

و بما تقرر علم أن مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهبة وفي التي قبلها الهبة المطلقة، نعم قال الإمام محل الوجهين في عدم حث من حلف لا يتصدق فهو هب إذا لم يقصد التقرب إلى الله تعالى قال غيره يعني وإن فهى صدقة فيحيث انتهى وفيه نظر لأن الكلام هنا ليس في التواب بل في العرف، والنية المذكورة إنما تحصل الأول لا الثاني لأن الهبة لما تميزت بتوقفها على إيجاب وقبول مخصوصين كانت معايرته للصدقة إطلاقاً وإن حصلت مقصودها ثواباً ويحيث من حلف لا يشارك بقراض الرابع على الأوجه أو لا يبره بكل تبرع (و) حيث أو بر (في) الحلف على عدم (مال) له أو أن له مالاً بكل مال حتى (بثوبه) ولو ساتر عورته (و) بدين له على غير مكاتبه حال أو (مؤجل) ولو (على معسر) أو جاحد ولا بينة لصدق الاسم ولو جنوب زكاة الدين وجواز التصرف فيه بنحو إبراء وحوالة ويأم ولد ومدير لبقاء ملكه عليهمما (لا) بمال له مخصوص لم يقدر على نزعه ولا على بيعه من قادر.

ويفرق بينه وبين ما في ذمة المقر والجاحد بأن هذا لما كان بقصد السقوط قهراً على مالكه ولو في بعض الصور بأن يرده الغاصب لقاض عند مسوغه فيختلف عنده من غير تقصير كان في حيز العدم، بخلاف ما في الذمة لأن ثبوته فيها لما لم يتصور سقوطه مجاناً قهراً على مالكه كان مالاً ثابتاً ونحو غائب انقطع خبره على الأوجه لأن بقاءه مشكوك فيه ولا حيث بالشك وأصل بقائه لمعارضة أصل براءة الذمة من الكفاره ولا (مكاتب) كتابة صحيحة لاستقلاله فلم

يعده العرف مالا وإنما عدوه مالاً في الغصب لأن الغصب يناسبه التغليظ (و) لا (منفعة) بوصية أو إحارة ولا يموقوف عليه لأن المبادر من إطلاق المال عرفاً للأعيان ولو حلف لا ملك له حنى حتى يغصوب منه وآبق وموهوب (و) حنى أو بر (في) الحلف على عدم دخول (دار زيد) أو سكنها أو على دخولها أو سكنها بملكه حال الدخول وإن تجدد ملكه عليه بعد حلف لم يرد الموجود عنده لا بما قبله إلا إن يريد أي دار جرى عليها ملكه وبما يعرف به كدار العدل وإن لم يسكن ذلك لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي الملك حقيقة أو ما الحق به لا بما يسكنه بنحو وقف أو إجارة ولا بملك مكتابه إلا أن أراد بها مسكنه فيحيث بمسكنه وإن لم يملكه أو لم يعرف به لا بغير مسكنه وإن ملكه أو عرف به فإن قال داره هذه حنى بال موجودة عند الحلف وإن زال ملكه عنها لا بغيرها مطلقاً تغليباً للإشارة، نعم إن أراد ما دامت ملكه لم يحيث ولو مع الإشارة وزوال الملك بلزم العقد من قبله وزواله عن الدار يجعلها مسجداً وسيعلم مما يأتي أن لا حنى ولو مع الإشارة في زوال الاسم لزواله عن الدار يجعلها مسجداً ومثلها في جميع ما ذكر لا أكلم عبد زيد أو زوجته فإذا زال ملكه عن العبد أو بعضه عن الزوجة بأن طلقها بائنا لا رجعاً ثم كلامه لم يحيث إلا أن يشير ولم يرد ما دام ملكه وزوال الاسم هنا بالعتق ك فهو في الدار يجعلها مسجداً، ويحيث بدار ملكها زيد (ولو) لم يملكها فيما لو كان قنوات الحلف ولا نية له إلا (بعد عتق) له نظراً إلى قبوله الملك في المستقبل فلا يحمل على مسكنه حال رقة، هذا إن ذكر اسمه العلم أو نحوه فقط ولم يقبل العبد وإنما قال دار العبد أو دار عبد وأراد زيداً فعنت ثم ملك داراً فدخلها لم يحيث لأنه إنما دخل دار حر كمال لو قال هذا العبد (و) حنى (في) الحلف على عدم ركوب (بسرج فرس) أشار إليها وأعم من هذا قول أصله والمضاف للنداية (يُنْتَسِبُ) إليها من السروج ولو على غيرها لأن الإضافة إليها ككل ما لا يتصور فيه الملك يتعين كونها مجرد التعريف.

[تنبيه] اليمين المعقودة على ملوك مضاف تعتمد المالك لا الملوك وعلى غير الملك مضاف تعتمد المضاف دون المضاف إليه فيحيث في لا أكلم عبد فلان أو ولده لما سيملكه لا بما سيولد له والمعرفة المفرونة بالنكارة هنا لا تدخل تحتها لتعابيرهما، فلو قال لا يدخل داري أحد لم يحيث بدخول نفسه أو لا أليس هذا أحداً فكذلك وكذا لو عرف غيره بالإضافة كلاً يدخل دار زيد أحد فيحيث لدخول غير زيد (وباب هذه) الدار فيما لو قال لا أدخلها من هذا الباب ينصرف (لمنفذ) لا للخشب المركب عليه لأن الحاج إليه في الدخول فلو

نصب على آخر منها حنث بالأول (لا محدث) بعد الأول الموجود حال الحلف (إن عينه) أي المنفذ الموجود عند اليمين بأن قال من هذا الباب فإنه إذا دخلها من الحادث لا يحنث ما لم يرده، أما إذا لم يعينه كلاً أدخل هذه من بابها أو باب هذه فحول المنفذ آخر حنث بدخوله منه كالأول لأن كلاً بابها.

ولا يشترط لما يتناوله اللفظ وجوده عند اليمين (وفي) حلفه لا يلبس (ما من) أي أنعم (به) عليه فلان مثلاً (و) لا ما (غزلت) فلانة يحنث (بماضي هبة) أي يلبس ثوب وعبده له قبل اليمين في الأولى ومثلها الوصية والصدقة ونحوهما (و) بماضي (غزل) في الثانية لا بما يهبه له أو تغزله بعد اليمين فإن عبر بالمضارع انعكس الحكم، ولا يحنث بلبس ثوب اشتراه منه وقد حاباه في ثمنه أو أبرأه منه (وفي) الحلف على الامتناع من لبس (ثوب من غزلها) يحنث (بما) أي يلبس ثوب (كله منه) أي من غزلها في أي زمن كمن مر حتى بعمامة تعمم بها وقد نسجت منه إن حلف بالعربية لا بما بعده منه كمسداه لأنه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره، ولا بالتحafe بالحاف نسج منه لأنه لا يسمى لبساً فإن قال لا ألبس من غزلها حنث بما بعده منه لا بما فيه خيوط أو رقاع منه إلا إن ساوت الأصل أو زادت لصحة نسبة اللبس حينئذ إليها.

وفي قوله: لا ألبس هذا الثوب أو ثوباً من غزلها يحنث (ولو) قطع الثوب (قميصاً) ولبسه ولو بأن تعمم به لصدق الثوب بالقميص ولا عكس، واللبس بجميع ذلك، وفارق العنق الآتي بأنه يزيل اسم القميص المخلوف عليه ثم لا الثوب المخلوف عليه هنا (ولبس قميص) حلف عليه منكراً أو معرفاً يصدق (باتأز وترد) لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر (لا) حال كون أحدهما (بفتح) أي معه لما مر فإن أعاده على هيئته فكالدار المعادة (و) لبس (ثوب) حلف عليه منكراً أو معرفاً كهذا الثوب مشيراً لقميص يصدق (بغير فرش وتدثر لنوم) فيحنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها من غير جلد.

قال الأذرعي إلا إن كان من يعتاد لبسه وهو محتمل ولو غير محيط، وإن لبسه على غير هيئته المعتادة كان اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقيق اسم اللبس والثوب، بخلاف وضع الثوب على الرأس وفرشه تحته والتدثر به لنوم وغيره فيما يظهر وكان التقييد به للغالب لأن ذلك لا يسمى لبساً عرفاً، ولبس نحو قلنوسة لأنها لا تسمى ثوباً (وهذه السخلة) في قول الحالف لا أكل هذه السخلة (و) هذا (العبد) في لا أكلم هذا العبد (فكملأ) بعد الحلف بأن

صارت شاة وهو حر (غير) لما كان عليه حال الحلف فلا يحيث بأكلها ولا بكلامه حينئذ لزوال الاسم ومثل صبي بلغ (كرطب حف وبر طحن) فإذا قال: هذا الرطب فصار تمراً أو هذا البر فطحنه وأكله لم يحيث لزوال الاسم أيضاً بخلافه قبل الطحن، وإن طبخ بشرط أن يبقى حبه لبقاء الاسم ولو اقتصر على اسم الإشارة كهذا حنى في الكل وإن زال اسمه الموجود حال الحلف تغليباً للإشارة.

ولو قال لا أليس هذا الثوب قميصاً لم يحيث بنحو اتزار به أو وهو قميص حنى مع أن كلاً حال لكن فرقت بينهما في الأصل (وأمر ونهي وسب وتلفظ بشعر) ولو خالياً كل منها (كلام) فيحيث به من حلف لا يتكلم وخرج بالتلفظ مروره بخاطره (لا إن كتب وأشار) إشارة مفهمة ولو من آخرس أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها إذ لم يكلمه حقيقة، وإنما حنى آخرس حلف لا يقرأ بها لأن محله فيما خرسه موجود قبل الحلف.

ووقع الطلاق في ناطق علق بمشيئته فخرس وأشار بها لأن المشيئة ليس مدلولها اللفظ وإن أديت به بخلاف الكلام (و) لا إن أتى بما لا يبطل الصلاة كأن (قرأ) القرآن ولو جنباً أو بعض الثورة والإنجيل ما لم يستحق تبديله (و) لا إن (ذكر الله) تعالى بأي ذكر كان (و) لا إن (دعا) بغير محرم ولو بدنيوي فيما يظهر بشرط أن لا يكون فيما أعني الذكر والدعاء خطاب آدمي لأن الكلام عرفاً يختص بكلام الآدميين في محاوراتهم (وأجمع الحمد وأجله) الذي يبرأ به من حلف ليحمدن الله تعالى مجتمع الحمد أو أجله أو بأجل التحاميد أن يقول (الحمد لله حمدًا يوافي نعمه) أي يلاقيها حتى يكون معها يعني أنه يفي بها ويقوم بحقوقها (ويكافئ) أي يساوي (مزيده) أي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها لما ورد بإسناد معرض أو ضعيف منقطع «أن جبريل علمه لأدم على نبينا وعليهما وعلى سائر الأنبياء أفضل الصلاة والسلام وقال قد علمتك مجتمع الحمد» (وأحسن الثناء) الذي يبرأ به من حلف ليثنين على الله سبحانه أجل الثناء أو أحسنه أو أعظمه أن يقول (لا أحصي ثناء عليك أنت كما) أي باق دائم مستمر على الثناء الجميل الذي (أثنيت) أي به (على نفسك) أي على ذاتك المقدس لأن أحسن الثناء ثناؤه تعالى على نفسه إذ لا يحيط أحد غيره تعالى بما يليق به من غاية الثناء فكان الاعتراف بالقصور عن الثناء والحوالة على ثنائه تعالى على نفسه أبلغ الثناء، زاد المتولى أوله سبحانه والمروزي آخره فلك الحمد حتى ترضى (وأفضل صلاة على النبي صلوات الله عليه) يبر بها

من حلف ليصلين عليه **يُبَيِّنُ** أفضـل الصـلاة (ما) يـقال (في) آخر (الـتشـهـد) الأـخـير في الصـلاة لـشـبـوـتـهـ عـنـهـ **يُبَيِّنُ** في أـفـضـلـ الـعـبـادـاتـ بـعـدـ الإـيمـانـ وـلـأـنـهـ **يُبَيِّنُ** لا يـخـتـارـ لـنـفـسـهـ الشـرـيفـةـ إـلـاـ أـفـضـلـ،ـ ولـذـلـكـ مـزـيدـ بـسـطـ بـيـنـتـهـ فيـ كـتـابـيـ فيـ الصـلاـةـ عـلـىـ النـبـيـ **يُبَيِّنُ** معـ فـوـائـدـ نـفـيـسـهـ.

(و) إذا قال الحالـفـ لا أـرـىـ منـكـرـ إـلـاـ (أـرـفـعـ)ـهـ (إـلـىـ القـاضـيـ فـقـاضـيـهـمـ)ـ أيـ فـقـاضـيـ أـهـلـ بلدـ المـنـكـرـ دونـ غـيـرـهـ حـمـلـاـ عـلـىـ الـمـعـهـودـ هوـ الـذـيـ يـبـرـ بالـرـفـعـ إـلـيـهـ وـلـوـ عـلـىـ التـرـاـخـيـ،ـ أوـ بـنـحـوـ رـسـوـلـ وـإـنـ غـابـ فـاعـلـهـ وـلـاـ يـبـرـ بـعـلـمـ القـاضـيـ بـهـ وـلـاـ بـالـرـفـعـ لـمـ عـزـلـ فـلـاـ بـدـ مـنـ رـفـعـ إـلـيـهـ (وـإـنـ عـلـمـ)ـهـ أوـ تـوـلـىـ بـعـدـ الـحـلـفـ أـمـاـ لـوـ قـالـ إـلـىـ قـاضـ فـيـبـرـ بالـرـفـعـ لـغـيـرـهـ إـذـ عـزـلـ أـوـ مـاتـ،ـ بـلـ لـوـ مـاتـ هـوـ أـلـحـالـ بـعـدـ التـمـكـنـ مـنـ الرـفـعـ إـلـيـهـ حـنـثـ لـتـفـوـيـتـهـ الـبـرـ بـاـخـتـيـارـهـ بـلـ إـلـيـهـ (وـإـنـ عـزـلـ)ـ كـلـاـ دـارـ زـيـدـ هـذـهـ وـبـاعـهـ لـأـنـ عـقـدـ الـيـمـينـ فـيـ كـلـيـهـمـاـ عـلـىـ الـعـيـنـ وـكـلـ مـنـ الـوـصـفـ بـالـقـضـاءـ ثـمـ وـالـإـضـافـةـ هـنـاـ يـطـرـأـ وـيـرـوـلـ فـلـمـ يـعـولـ عـلـيـهـمـاـ،ـ بـخـلـافـ مـاـ مـرـفـيـ لـاـكـلـ مـنـ هـذـهـ السـخـلـةـ لـأـنـ حـدـثـ لـهـ اـسـمـ آـخـرـ،ـ وـلـاـ كـلـمـ هـذـاـ عـبـدـ لـأـنـ عـبـودـيـةـ لـيـسـ مـنـ شـائـنـهـ أـنـ تـطـرـأـ وـتـزـولـ هـذـاـ (إـنـ لـمـ يـرـدـ)ـ الرـفـعـ إـلـيـهـ مـاـ دـامـ قـاضـيـاـ أـوـ (وـهـوـ قـاضـ)ـ فـإـنـ أـرـادـهـ أـوـ تـلـفـظـ بـهـ كـمـاـ فـهـمـ بـالـأـوـلـىـ حـنـثـ فـيـ الـأـوـلـىـ إـنـ تـمـكـنـ مـنـ الرـفـعـ فـتـرـكـهـ حـتـىـ عـزـلـ لـتـفـوـيـتـهـ الـبـرـ بـاـخـتـيـارـهـ لـاـنـقـطـاعـ الـدـيـعـوـمـةـ بـتـمـكـنـهـ مـنـ رـفـعـهـ وـلـمـ يـبـرـ فـيـ الـثـانـيـةـ بـالـرـفـعـ إـلـيـهـ مـعـزـوـلـاـ،ـ وـلـاـ يـحـنـثـ وـإـنـ تـمـكـنـ مـنـ الرـفـعـ إـذـ قـدـ يـتـوـلـىـ ثـانـيـاـ فـيـرـفـعـ إـلـيـهـ فـإـنـ مـاتـ أـحـدـهـمـاـ وـقـدـ تـمـكـنـ مـنـ الرـفـعـ إـلـيـهـ وـهـوـ قـاضـ تـبـيـنـ الـحـنـثـ.

(و) إذا حـلـفـ لـاـ يـسـلـمـ عـلـىـ زـيـدـ أـوـ لـاـ يـكـلـمـهـ أـوـ لـاـ يـدـخـلـ عـلـيـهـ كـانـ (الـسـلـامـ)ـ وـلـوـ مـنـ الصـلاـةـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ عـلـىـ قـوـمـ زـيـدـ فـيـهـمـ وـعـلـمـ بـهـ (و)ـ كـانـ (الـدـخـولـ عـلـىـ قـوـمـ زـيـدـ فـيـهـمـ)ـ وـعـلـمـ بـهـ وـإـنـ كـانـ دـخـولـهـ لـشـغـلـ فـيـ ذـلـكـ الـمـكـانـ (كـبـالـسـلـامـ أـوـ الدـخـولـ (عـلـيـهـ)ـ وـحـدـهـ فـيـحـنـثـ بـهـ فـيـ الـثـانـيـةـ وـإـنـ اـسـتـثـنـاهـ لـفـظـاـ أـوـ نـيـةـ لـأـنـ فـعـلـ لـاـ يـقـبـلـ الـاـسـتـثـنـاءـ وـلـاـ أـثـرـ لـدـخـولـ زـيـدـ عـلـيـهـ وـإـنـ اـسـتـدـامـ لـأـنـ الـيـمـينـ إـنـمـاـ اـنـعـقـدـتـ عـلـىـ فـعـلـهـ لـاـ عـلـىـ فـعـلـ زـيـدـ،ـ وـفـيـ الـأـوـلـىـ إـنـ سـمـعـ زـيـدـ سـلـامـهـ كـمـاـ قـالـهـ الـبـغـوـيـ أـيـ كـانـ بـحـيـثـ يـسـمـهـ أـخـذـاـ مـاـ مـرـفـيـ لـاـكـلـمـكـ وـإـنـ أـطـلـقـ بـأـنـ لـمـ يـنـوـهـمـ بـهـ لـأـنـهـ سـلـامـ وـكـلـامـ (لـاـ فـيـ سـلـامـ نـوـيـ بـهـ غـيـرـهـ)ـ أـيـ غـيـرـ زـيـدـ فـلـاـ يـحـنـثـ بـهـ لـأـنـعـامـ يـحـتـمـلـ التـخـصـيـصـ بـالـنـيـةـ فـالـلـفـظـ أـولـىـ.

(وـانـحـلـتـ)ـ الـيـمـينـ بـمـرـةـ (فـيـ)ـ قـوـلـ الرـجـلـ لـزـوـجـتـهـ (إـنـ خـرـجـتـ)ـ سـوـاءـ أـزـادـ أـيـدـاـ أـوـ مـهـمـاـ أـوـ

أي حين خرجت أو لا (بلا إذن) مني فأنت طالق سواء أخرجت بإذن أم لا لأنها تعلقت بخروجة واحدة إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار، ولأن لهذه اليمين جهة بروهي الخروج بإذن وجهة حنث وهي الخروج بدونه إذ الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كان لها جهتان ووُجِدَت إحداهما انحلت، بخلاف إن خرجت لابسة حريراً مثلاً فخرجت غير لابسة له ثم لابسة له يحيث، لأنها لم تشتمل على جهتين وإنما علق بخروج مقيد فمتى وجد حنث (أو) إن أو مهما خرجت (بلا خف) أو غير لابسة خفأ أو حريراً فأنت طالق إذا خرجت لابسة له انحلت يمينه لما مر فإذا خرجت بعد ذلك بلا خف لم يحيث (لا) في التعليق بلفظ كلما أو كل وقت فلا تنحل بخرجية واحدة بل يتكرر الحنث في حق الم موضوعة بتكرر الخروج فطريقه أن يجدد الإذن لكل خرجية أو يأتي بما يتضمن ذلك (فيبر) حينئذ إذا تلفظ (بإذنت) لك أن تخرجني (كلما أردت) أو لفلانة في الخروج كلما أردت ولو قالت : حتى أستاذنك فاستاذنته فلم يأذن حنث كما أفتى به البعوي لأن الاستذان لا يعني لعيته بل للإذن ولم يحصل، نعم إن قصد الإعلام لم يحيث ولا يحيث ناس لم يمينه ومكره وجاهل بأن ما أتى به هو المخلوف عليه بخلاف الجاهل بالحكم ولا تنحل اليمين لعدم الاعتداد بفعل هؤلاء شرعاً، نعم إن قال في حلفه ولا ناسياً مثلاً حنث.

[تنبيه] محل عدم حنث نحو الناسي حيث اعترف بالفعل وادعى النسيان أما لو انكره فشهد عليه به فادعى النسيان فلا يقبل حينئذ، كما صرخ به الأذري وغيره وبسط الكلام فيه في الفتاوي.

[تنمية] الغداء والعشاء أن يأكل فوق نصف الشيع ووقيت الأول من الفجر للزوال والثاني من الزوال لنصف الليل ثم منه إلى الفجر سحور، والغدو من الفجر إلى الاستواء والضحوة من زوال وقت الكراهة بعد طلوع الشمس إلى الاستواء والصباح من طلوعها إلى ارتفاع الضحى، ولو قال لا أصطاد ما دام الأمير في البلد فخرج الأمير منها فاصطاد ثم رجع واصطاد لم يحيث لأنقطاع دوام الصفة قاله الراغبي، ولا ضررتك حتى تبول أو تموت يحمل على الحقيقة، أو لا يدخل هذا المسجد لم تدخل زيادته الحادثة بخلاف مسجد كذا، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبri فكسر ثم bri لم يحيث لأنه اسم للمبri لا للقصبة أو ما زرعه فلان حنث بما زرعه وإن باعه أو لا يتسرى حنث بحجب أنته مع وطئها والإنزال فيها أو لا يستخدمه فخدمه بلا طلب

لم يحيث عملاً بقضية السين ومن ثم حنيث بالطلب وإن لم يخدمه واستدامة الخدمة استخدام، وأفتى القاضي بأن الخمر لا يشمل النبيذ، وبحث الأذرعي اعتبار عرف الحال.

### باب في النذر

وهو مكروه كما جرم به في المجموع للنهي عنه، لكن قضية كلام الشيفيين هنا وصريح المجموع في مبطلات الصلاة أنه قربة، وعليه كثيرون بل بالغ بعضهم فقال دل على ندب الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والنهي محمول على نحو نذر اللجاج كما بينته في الأصل.

(النذر) لغة الوعيد بشرط أو التزام ما ليس بلازم أو الوعيد بخير أو شر، وشرعاً (التزام مسلم مكلف) مختار رشيد فيما يتعلق بالأموال ولو قننا التزم مالاً في ذمته وإن لم يأذن سيده فلا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح نحو عنته ووقفه لأنها عقود مالية لا قربة أي المغلب عليها النظر للأحكام المالية لا العبادة ولا من غير مكلف إلا السكران ولا من مكره ولا من لم ينفذ تصرفه فيما نذر كالسفه والمفلس بتفصيله الآتي.

ثم هذا الذي هو النذر أحد أركانه الثلاثة وثانيها الصيغة فلا ينعقد إلا (بلغظ) صريح ولو بلانية أو كنایة مع نية أو إشارة أخرى لا بمجرد النية كسائر العقود وذلك (كلله علي) كذا (أو علي) كذا وإن لم يقل الله وقد لا يحتاج لعلي في صور يأتي بعضها، ثم هو إما نذر تبرر أو لجاج والأول إما بلفظ (منجز) بإن يتلزم قربة من غير تعليق شيء (أو) بلفظ (معلم) ويسمى نذر مجازة وهو أن يتلزم قربة في مقابلة ما يرغب في حصوله من حدوث نعمة أو اندفاع نعمة وإن لم يندر حدوثهما كإن أغناي الله أو شفى مرضى فعلي كذا وكعلى كذا ما أتعم به على به من الشفاء فيلزم ما التزم حالاً في المنجز وعند وجود الصفة في المعلم وخرج بقولي ما يرغب في حصوله نذر اللجاج الآتي فإن النذر إنما يعلقه فيما لا يرغب في حصوله بل يريده إبعاد نفسه عنه ولا يصح تعليقه بمشيئة أحد إلا بمشيئةه تعالى إن قصد التبرك.

وثالثها: المندور وشرطه أن يكون (قربة) غير فرض عيني لخبر أبي داود «لا نذر إلا فيما ابتعي به وجه الله» فلا يصح نذر معصية وخبر «لا نذر في معصية» وكفارته كفارة يمين ضعيف باتفاق الحدثين، نعم إن نوى به اليمين لزمته كما أخذه الزركشي من كلام الرافعي ولا نذر

واجب أو ترك حرام، نعم إن نذر خصلة معينة من خصال الواجب الخير انعقد كفرض الكفاية الذي لم يتعين ولا نذر فعل مكروه أو فعل ترك مباح لأن يتزوج أو يأكل أو ينام وإن قصد نحو غض بصره وتفويه على العبادة لأن فعلها غير مقصود لذاته وإثابته عليه إنما هو لعروض قصد حسن ولا كفارة في المباح على تناقض فيه جمعت بينه في الأصل.

ثم القرية إما عبادة مقصودة لذاتها كراتبة وفرض كفاية كتجهيز ميت (كإدامة وتر) أو راتبة أخرى وأما صفة مستحبة فيها، وسيأتي بعض أمثلتها، وأما خلق حسن رغب الشارع فيه لعظم فائدته، وقد يبتدئ به وجده تعالى فيثاب عليه كسلام (وعيادة مريض) وزيارة نحو قادم أو قبر أو تشبيع جنائز وتشميم عاطس بشروطها المتقررة في محلاتها لأن الشارع رغب فيها فهي كال العبادة (وتطهير مسجد) ولو غير الكعبة خلافاً للحاوي لأنه سنة مقصودة ككسوتها ولو بحرير وليس من ذلك مشاهد العلماء والصلحاء (و) من الثاني أعني الصفات المستحبة في العبادة خلافاً لمن جعله من الأول نحو (إنعام نفل) صلاة (أو صوم) نوافل ليلاً أو نهاراً خلافاً لمن فرق بينهما كما بينته في الأصل أو غيرهما بخلاف نفل الحج لأنه بالشروع فيه يصير فرضاً (أو) إنعام (فرض) حيث كان (سفر) يحوز القصر (و) من الأول نحو (صوم به) أي في السفر المذكور ومحل صحة نذر كل من هذين (حيث هو) أي الإنعام أو الصوم (أفضل) من القصر لأن يبلغ سفره ثلاثة مراحل ومن الفطر بأن لم يتضرر بالصوم وإلا لغنا نذرها فيهما إذ لا قربة، واستغنى بالثاني عمما بaczله كما بينته مع ما فيه في الأصل.

(و) كنذر صلاة (ركعة) في حال كونه (قاعداً) فيصح مع وصف القعود وإفراد الركعة إذ لا ينافي القرية وإن نافياً الأكمل وخير بين القعود والقيام فيها وبين أن يقتصر عليها أو بضم إليها أخرى بتسلية لأنه أفضل ومن ثم لو التزم القيام لم يجزه القعود.

ويفرق بين هذا وعدم إجزاء الذهب عن فضة نذر التصدق بها وعكسه بأن القيام كالأصل بالنسبة للقعود فإجزاء الأصل عن الفرع ولا عكس بخلاف ذينك فإن كلاً أصل مقصود في

(قوله كإدامة وتر) هل يوجب القيام فيه وكذا نذر إنعام النفل هل يوجب القيام فيه؟ والذي يظهر عدم القيام فيهما لأن المنذور في الأولى إنما هو الإدامة وهي غير الوتر فهو لم يتعرض لشيء في ذات الوتر فبقى على حاله الأصلي، وكذا الثانية المنذور فيها هو الإنعام وهو غير ذاتها لم يتعرض فيها لشيء فبقيت على أصلها.

(قوله ويفرق بين هذا وعدم إجزاء الذهب عن الفضة بأن كلاً أصل مقصود في نفسه إلخ)

نفسه فلم يجز أحدهما عن الآخر، ويؤيده أنه ليس لنا محل حتم الشارع فيه العقود ولم يجوز القيام ولنا محال جوز فيها الفضة ولم يجوز الذهب كما في الركاة (و) من القسم الثالث كما قاله الشيخان أو الثاني كما قاله آخرون، والأوجه أنها من القسم الأول (تجديد وضوء) مشروع بأن صلٍ بالأول صلاة ما (و) من الثاني نحو (مشى من بيته بحث) أو عمرة فيلزمه وإن كان الركوب أفضل لما مر في الذهب والفضة، وأيضاً فالمشي وإن كان مفضولاً فيه مزايا ليست في الركوب كمجاهدة النفس، ومن ثم جاء فيه ترغيب كثير بخلاف القعود إذ لا مزية فيه على القيام بوجه فاندفع ما في الإسعاد هنا ثم إن صرخ بالمشي من دويرة أهله كما في صورة المتن ومثلها نذر المشي إلى الحرم وإن لم يقل من بيته لزمه وإن لم يحرم وإن فمن حيث أحمر ولو قبل الميقات، وينتهي في الحج بمجرد فراغ التحلل الثاني وفي العمرة بفراغها وله في خلاله التردد في حوائجه راكباً ولو نذر الحج حافياً لزمه الحج دون الحفاء إذ لا قربة فيه (و) كنذر (طول قراءة) أو نحو سجود وإن كان إماماً حيث سن له ذلك، وكذا قراءة سورة معينة وصلاة جماعة سواء في ذلك الفرض والنفل.

ومن قيد بالأول فقد وهم وتقييد الشيختين به إنما هو للخلاف فيه (و) كنذر (صوم) شهر أو سنة مثلاً بولاء أو (بتفرق) أي معه فيلزم التفريق وإن كان مفضولاً لما مر في المشي ولأن الشعاع اعتبره في صوم التمتع فمنع مواليه وعكسه في صوم الكفارة وبه فارق إجزاء المتابع عن المتفرق في نظيره من الاعتكاف.

[تنبيه] يشترط في انعقاد نذر القرابة المالية التزامها في الذمة أو إضافتها إلى معين مملكته، نعم يعتقد بقوله: إن ملكت عبداً فعلي عنته أو إن شفي مريضي وملكت عبداً فعلي ذلك أو فعدي حر إن دخل الدار لا يأن شفي مريضي وملكت عبداً أو هذا فهو حر إذ لم يلتزم التقرب بقرية بل علق الحرية بشرط وهو غير مالك حال التعليق فلغا (ولغا) نذر صوم (ب يوم شك) أي فيه لأنه معصية (و) لغاندر بعض طواف وصوم (بعض يوم و) صلاة بعض (ركعة) كسجدة وركوع وتشهد لأن ذلك ليس قربة ولا صفة لها، وقول الروضة لو نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق المقرعين أي على الضعيف كما بينه في المجموع.

---

فرقت في الكبير بين إجزاء البدنة عن الشاة وبينهما لأن البدنة عهد إجزاؤها عن الشاة في الدماء ولا كذلك الذهب والفضة وعكسه، ولا يشكل على ذلك إجزاء الذهب عن الفضة في التصدق به عند الحلاقة لرأس المولود مع كونها هي الأصل لأن أصالتها من حيث أنها ثابتة بالنص وهو بالقياس، وأما

ويصبح نذر بعض النسك لأنه لو أحزم ببعضه انعقد كاملاً ولو نذر صلاة أو صوماً في وقت قابل فاته ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو لزمه القضاء وفارق النسك في نحو العدو بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزم بالنذر والنسك لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره.

واعتراض الزركشي ما ذكره في الصلاة بأن الفياس أنه يصلبي كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع (و) لغانذر (حج عن) كعلى أن أحج هذه السنة (و) قد (ضاق) الوقت بأن لم يبق منها ما يسع ذهابه إذ لا يتأتى له الإتيان بما التزم فإن لم يضيق لم يلغ لكن إنما يستقر باجتماع شرائط حجحة الإسلام (و) لغانذر (إتيان بيت الله لا) مع قصد البيت (الحرام) بالألف في نسخ وإسقاطها في أخرى بأن قصد غيره ولو مسجد المدينة والأقصى، أو أطلق إذ لا يجب قصدهما بالنسك فلم يجب إتيانهما بالنذر، وإنما لزم الاعتكاف فيهما بالنذر لأن عبادة في نفسه مختص بالمسجد فإذا كان له فيه مزية فكأنه التزم تلك المزية، أما إذا نوى البيت الحرام أو تلفظ به (فيجب) عليه إتيانه (بنسك) حج أو عمرة ماشياً أو راكباً لأن القرية إنما تسم في إتيانه بذلك والنذر محمول على الواجب، ومثل ذلك ما لو نذر إتيان محل من الحرم كدار أبي جهل وإن قال بلا حج ولا عمرة لشدة تعلق النسك ولزومه وبه فارق نذر أضحية على أن لا يتصدق بها وكلفظ الإتيان سائر مرادفاته ولو بالاستلزم كأن يمس بشوبه الكعبة.

(و) الثاني أعني نذر اللجاج وهو بفتح اللام التمادي في الخصومة إنما يتحقق (يتعليقها) أي القرية أي التزامها (لأي بحث) أي بقصد حث نفسه أو غيره على فعل شيء أو تركه (أو) بقصد (منع) لمن ذكر من ذلك أو تحقيق لخبر «غضباً كان لم أكلمه» أو إن كلمته أو إن لم يكن الأمر كما قلته فعليه كذا فإن التزم فيه قرية أو قريباً لزمه عند وجود الصفة إما (وفاء) بما نذرها (أو كفارة يمين) خلافاً لما في الحاوي من تعبيتها أي لخبر مسلم «كفارة النذر كفارة يمين» وهي لا تكفي في نذر التبرر اتفاقاً فتعين حمله على نذر اللجاج وذلك لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قرية واليمين من حيث المتع، إن فعلت كذا فعليه عتق يتخير بين العتق والكفارة أو فيما لي صدقة يتخير بين التصدق بكل ماله والكفارة أو فعل كفاره يمين أو

من حيث البديلية فلا بل كل أصل في الندب غير بدل عن الآخر فتأمله.  
(قوله لا يمين) معطوف على الهاء ففيه ضعف.

كفارة نذر لزمه الكفارة عيناً تغليباً لحكم اليمين في الأولى وخبر مسلم السابق في الثانية.

فإن رغب في المعلق عليه كإن فعلت كذا وأراد إن رزقني الله فعمله فمالي صدقة لزمه التصدق بكله عيناً أي إن حل له التصدق به وإن كان احتاجه لنحو دين لا يرجو وفاءه من جهة ظاهرة لغائندره وإن علق بغير قربة كإن فعلت كذا فعلى أن أطلقك تعينت الكفارة باليأس من تطليقها لأنه حينئذ يشبه اليمين لا النذر فإن قال فعلي نذر تخير بين قربة ما والكفارة خلافاً للحاوي فإن كان في نذر التبرر فسيأتي أو يمين لغة لأنها لا تثبت في الذمة، ولو قال نذر لـ الله لافعلن لزمه الكفارة إن حث ونوى اليمين وإن كان نذر تبرر.

وقوله ابتداء مالي صدقة لغواً أو على أن أدخل الدار مثلاً يمين لا نذر إذ لم يلتزم قربة ومثله إن دخلت فعلي أن أطلقك، وقد تحتمل الصيغة النذرية فيرجع لقصده وتفصيل ذلك في الأصل (وبحجر) أي بسببه (لغاً) من المحجور عليه بسفه أو فلس (نذر مال) عيني لحاجاً أو تبرراً للإلغاء عبارته بالنسبة إليه (لا) نذر قربة بدنية إذ لا حجر عليه في ذلك ولا نذر مال (بذمة مفلس) بل وسفهه على المعتمد لأن كلاماً إنما يؤدبه بعد فك الحجر ولا حجر عليه في ذمته.

(و) الأصل أي الغالب في النذر أنه يسلك به مسلك الواجب شرعاً وقد يسلك به مسلك الجائز لقوه مدركه فحينئذ يجب (بنذر صلاة) مطلقة (ركعتان) من قيام عند القدرة حملاً له على واجب الشرع، نعم لمن نذر أن يصلكي ركعتين صلاة أربع بتسليمة وأربعاً صلاتها بتسليمتين مالم ينذرها بهما وإن لزمهما أفضل (و) يجب بنذر (صوم) مطلق كان أصوم حقباً (يوم) مع تبييت النية لأنه أقل ما وجب من جنسه (و) يجب بنذر عتق رقبة ولو ناقصة ككافرة فإن قال كافرة أو معيبة أجزاء كاملة أو هذه الكفارة أو المعيبة تعينت وبنذر (صدقة) مطلقة (متمول) وإن قلت لوجوبه في فطرة الرقيق المشترك وفي الخلطة في مال التجارة وغيره.

ويجب صرفه لحر مسكنين مالم يعين شخصاً أو أهل بلد وإن لا تعين الصرف له (و) يجب بالتزام (نذر) مطلق في نذر التبرر كإن شفي مريض فعلي نذر، وألحق به البلقيني قوله ابتداء على نذر (قربة ما) من القرب وإن قلت والتعيين إليه (و) يجب بنذر (صوم) أيام (الاثنين)

أبداً صوم يوم الإثنين أبداً فإن حالف (فافطر) في بعضها (أو صام) يوماً (غيراً) ليوم الإثنين بدله (قضى) ما أفطره منها ولو بنحو مرض وما صامه عن غيرها كقضاء أو نذر آخر أو تطوع فيها (لا) إن أفطر (ما) أي يوماً أو أكثر من الاثنين (حرم) صيامه كعید وأيام التشريق أو حيض أو نفاس لأنها لا تقبل صوماً.

ولعل المنهاج إنما سكت عن تعقب الرافعي في الآخرين كما تعقبه فيهما في السنة المعينة قبل للعلم به من ذلك (أو) صام يوماً أو أكثر منها (لزم) صومه (قبل) بالبناء على الصيام أي قبل النذر كثاني رمضان أو كفارة سابقة على النذر لابد من وقوعها فيها كصيام شهرين متتابعين لعدم دخولها في النذر، وكما جاز في الإثنين إثبات النون خلافاً لمن أنكره يجوز فيه حذفها ولو لغير الإضافة لأنه ليس جمعاً ولا ملحاً به خلافاً لمن ظنه كذلك فضيّط الاثنين بفتح النون (وقدم كفارة) يجب تتبعها على النذر وإن تأخر وجوبها عنه إذ لو أخرها لما أمكنه صومها لفوات التتابع بتخلل الإثنين فإن سبق النذر وجوبها قضى الإثنينها كما أفهمه قوله لزم قبل، وهذا التفصيل هو المعتمد خلافاً للحاوي كالرافعي.

ولو نذر سنة معينة انصرف نذره لغير عيد وتشريق ورمضان وحيض ونفاس فلا يجب قضاء ذلك عن نذره خلافاً للرافعي في الحيض والنفاس، وما أفطره منها غير ما ذكر يلزمه قضاؤه فقط إلا إن شرط تتبعها فيلزمه استغفارها لأن التتابع صار بالشرط مقصوداً أو مطلقة لزمه تتبعها إن شرطه في نذرها وإنفلاً ولا يقطعه ما مر من العيد وما بعده لاستثنائه شرعاً ويفضي غير الآخرين متصلةً بآخر السنة، ولو نذر صوم يوم من الجمعة تعين فإن نسيه جعله الجمعة بناء على المعتمد أن أول الأسبوع السبت أما على أن أوله الأحد وعزى للأكتشرين وجرى عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم السبت (و) بسبب نذر صوم (الدهر) يجب (بفطر يوم) منه (عدواً) أي تعيدياً (مد) ويتعدد بتعدده لتعذر القضاء فإن نوى القضاء أثم وصح ثم يلزمه المد بتركه الأداء أما لغير تعيدي فلا مد كسفر.

قال الأذرعي لحاجة لا نزهة، وفارق رمضان بأنه لا ينسد عليه فيه باب القضاء وبأنه الموجب له، ولذا قيل: لا يجوز له الفطر بالسفر مطلقاً بخلاف رمضان، ومحل صحة نذر صوم الدهر المفهوم من كلامه إن لم يخف ضرراً أو فوت حق (و) بنذر صوم (يوم يقدم زيد) يجب

صوم يوم قدمه لانعقاد النذر لإمكان الوفاء به لأن يظن قدمه غداً فيبيت النية ثم إذا قدم (وأمكن) صوم يوم قدمه لقبوله الصوم بان أنه مخاطب به وإن كان صائماً واجباً غير رمضان، وحينئذ فإما أن يكون قد (بيت) النية (بطن) أي بسبب ظنه قدمه غداً ليلة النية كأن أعلمه ثقة بذلك فيجزيه صومه عن نذره لبنائه على أصل مظنون ويلزمه التبييت عند ظن القدوم وإمكان الصوم (أو) يكون لم يبيتها ولو لعذر كان لم يظن القدوم فلا يجزيه الصوم لفوات شرطه وهو التبييت ولذلك (قضى) وإن صامه يوماً عن نذره لسبته لقصصير في الجملة يترك البحث عن قدمه أما إذا لم يمكن كقدمه ليلاً أو في نحو رمضان أو حيض أو وبه نحو جنون فلا شيء عليه إذ لا تقصصير بوجه (أو) بنذر (اعتكافه) أي يوم قدم زيد يلزم ذلك إذا قدم فإن قدم أثناء يوم (فباقيه) هو الذي يلزم فقط لصحة اعتكاف بعض يوم ولا يجب قضاء ما فات منه على المعتمد (أو علق به) أي يوم قدم زيد (عند عبد فباعه به) أي في يوم القدوم قبله (تبين عتقه) قبل بيعه وأن البيع باطل بناء على الأصح أن العتق يقع من أول يوم القدوم.

ويفرق بينه وبين ما مر في الاعتكاف بأنما لم نعتبر هنا اليوم من الفجر لفات النذر بالكلية بخلافه ثم فإنه يمكن الإثبات به بعد القدوم بما صدق عليه النذر فلم يجب قضاء ما فات قبل تمكنه منه بخلاف ما إذا قدم ليلاً أو بعد اليوم فإن البيع صحيح، ولو قال: إن قدم زيد فللله على أن أصوم أمس يوم قدمه لم يصح نذره كما في المجموع ونقل الصحة عنه سهو (ولغا نذر ذبح) لنحو شاة إن أطلق أو عين غير الحرم ولم يذكر ولا نوى تضحية ولا تصدق لأن نفس الذبح لا قربة فيه حينئذ (لا) نذر ذبح أو نحر (بالحرم) المكي فلا يلغو بل يتعين الحرم للذبح وإن لم يذكر ولا نوى ما مر لأن إضافته للحرم مشعرة بالقربة فتحمل على واجب الشرع ولا يتعين موضع عيده منه للذبح.

(ولا) نذر (تضحية في) محل (غير) للحرم بأن ذكر التضحية أو التصدق أو نوى ذلك فلا يلغو أيضاً لعراضه للقربة حينئذ وإذا انعقد نذر الذبح في الحرم والتضحية في غيره (فيتعين تفرقة) للحرم الذبيحة (ثم) أي بالخل المعن وهو الحرم في الأولى ومحل الذبح في الثانية إن أطلق (لا إن خصص غير تضحية) بفقراء محل غير محل الذبح بأن نذره بالحرم وخص تفرقه بفقراء غيره فيلزمه الوفاء بذلك لأن مجرد الذبح بالحرم من مقصود الواجبات، وعكسه بعكسه

إذ الذبح لا قربة فيه فيذبح حيث شاء ويلزمه التغيرة في الحرم.

أما التخصيص في التضحية فلغو نذرها ببلد والتغيرة ببلد آخر لزمه بالأول كتفرقتها على فرقائه لأنه مقتضى التضحية (ولعجز) منعه من البدنة كفقدانها وقد أطلق نذرها بها (أبدل ببدنة) فقدانها (بقرة) وإن لم تساو قيمتها (شم) إن عجز عن البقرة بأن فقدانها أيضاً أبدل بها (الشياه) السبع السابقة في الأضحية وإن لم تساو ذلك أيضاً فإن قيد البدنة ولو بنية تعين بقيمتها البقرة فالسبعين وفارق الإطلاق بأن اللفظ عنده ينصرف لمعهود الشرع وهو لا تقوم فيه (وكضحية بالحرم) فيما ذكر فيها (هدى) مطلق ففي علي هدى أو إن أهدى يلزم إهداء مجز في الأضحية إلى الحرم لأنه محله وهو شرعاً ما ذكر ويعين ذبحه في وقتها، ومتى تعيب ولو عند ذبحه لم يجزه لأنه من ضمانه ما لم يذبح (فإن أهدى) أي نذر أن يهدى حيواناً من جنس ما يضحى به شرعاً لكن قام به مانع لكونه (معيباً) بما يمنع التضحية كعلي إهداء شاة معيبة (أو) صغيرة أو حيواناً ليس من جنس ما يضحى به شرعاً كأن كان (ظبياً) أو طائراً انعقد نذرها أيضاً و(تصدق به) على فقراء الحرم (حياناً) وجوياً لأن مثله لا يتقرب بذبحه فإن ذبحه تصدق بلحمه وغنم ما نقص بذبحه ومؤنة النقل عليه فإن لم يكن له مال أي فاضل عما يعتبر في الحج فيما يظهر بيع من الهدي ما ينفل به باقيه وإن نذر أن يهدى له ما يسهل نقله لزمه والتصدق به على فقراء ما لم يعين قربة أخرى كتطهير الكعبة فيصرفه إليه (أو) ما لا يسهل نقله كأن كان (داراً) أو نحو شجر أو حجر رحى باعه وجوياً ببلده ما لم يسهل بيعه في غيره بأكثر على الأوجه (ونقل ثمنه) إلى الحرم ولو من غير إذن حاكم بنفسه أو بوكيله ما لو ينون مباشرته بنفسه كما هو ظاهر وتصدق به بتفاصيله المذكور.

وشرط لزوم حمله أيضاً إمكان تعميم به وجوب والإكثار وإن استوت قيمته بالحرم ومحل النذر تخير بين حمله وبيعه بالحرم وحمل ثمنه أو في أحد هما أكثر تعين (وتعين) بالتعيين بالإشارة أو الوصف (درهم) كعلي أن تصدق بهذا فلا يجزيه مثله ولو من جنسه لأنه قد يتميز بعدم شبهة فيه (و) تعين بما ذكر (فقير) كعلي هذا الفقير لأنه قد يتميز بصلاح أو حاجة فإن رد لم يجب شيء والإفلاط المطالبة (و) تعين (مكان) عينه في نذرها (الصدقة) تصل منه إلى أهله سواء مكمة أو غيرها، وعند إطلاقهم يتعين صرفها لمسلم أي حر كما هو ظاهر مما مر آنفأ فقير أو مسكين (لا صوم) عينه في بلد ولو مكمة فلا يتعين بل له الصوم

حيث شاء وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل، ولو نذر صلاة بمكان لم يتعين إذ لا تختلف باختلاف المكانة، نعم المساجد الثلاثة تعين لمزيد فضلها ويقوم مسجد مكان الآخرين ومسجد المدينة مقام بيت المقدس ولا عكس كما مر ذلك في الاعتكاف (و) يتعين عند تعين غزو (بجهة جهاد) جهاد لتلك الجهة أو جهة أخرى لكن بشرط أن تكون مشقتها كمشقة الجهة المعينة مسافة ومؤنة وحزونة وغيرها لاستواهما في نظر الشرع حينئذ (وندب وفاء كافر) بنذره في حال كفره الذي يصح نظيره من المسلم إذا (مسلم) لأمره بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ عمر لما سأله عن نذره في الجاهلية اعتكاف ليلة بالمسجد الحرام بإيفائه له أي ندبًا لعدمأهلية الكافر للتزام القرية.

### باب في القضاء

بالمد أي الحكم يقال لإتمام الشيء وإحكامه وإمضائه والفراغ منه لأن القاضي يستتم الأمر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه ومعنى اللزم وأوجب، وفيه مناسبة لتعريفه شرعاً إذ هو الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء في الواقع الخاصة وحكمه بهلال رمضان إذ هو بمعنى الثبوت، وهو ليس بحكم حقيقة لمعين أو جهة أي كقضائه لفقيه على بيت المال أو بيت المال على معين.

وجاء في التحذير عنه أحاديث كثيرة بينتها في كتابي [حمر الغضا من تولي القضايا] منها ما صع «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار» الحديث «من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين» وفي رواية «من استعمل على القضاء فكأنما ذبح بالسكين» ومع ذلك هو فرض كفاية أو عين كما يأتي، وتوليته فرض عين على الإمام وعلى قاضي الإقليم فيما يعجز عنه والذي يصح توليته القضاء هو (كل كاف) أي قادر على إيفاد ما تصدى له ليقطنه وحسن رأيه فلا يعني عنه ذكر الاجتهاد خلافاً لما زعمه الإسنوي إذ لا يلزم منه حسن الرأي بحيث يحمل أكثر الناس على طاعته لو فرض عجز الإمام عن تنفيذ حكمه أو عسر مراجعته في ذلك، فلو كان ثم مجتهدان أحدهما كذلك والآخر بضده تعينت تولية الأول لأنه الكافي فقط على أن اختلال الرأي قد يكون نحو هرم وهو لا ينافي الاجتهاد (أهل للشهادات) كلها لأن يكون مسلماً مكلفاً حراً عدلاً ذكرأ سمعياً ولو بالصياح بصيراً ولو في النهار فقط أور في الليل فقط على الأوجه أو بصره ضعف لا يمنعه من أن يفرق بين الصور القريبة منه ناطقاً رشيداً

فلا يصح تولية أضداد هؤلاء لنتصهم، وما اعتقد من نصب حاكم للذميين منهم فهو تقليد رياسة لا حكم فهو كالحكم لا الحكم (مجتهد) لا مقلد إلا للضرورة كما يأتي (وهو) أي المجتهد (من عرف أحكام الكتاب والسنّة) أي ما يتعلّق بالأحكام منها (و) عرف (القياس و) عرف (أنواعها) أي الثلاثة كالعام والمطلق والمجمل والنص والناسخ وضد كل في الأولين، وكالمتواء والمتصل وضدهما في الثاني، وكالجلي الصحيح وضدهما في الثالث (و) عرف (الإجماع) ولو بأن يظن أن قوله فيما يتكلّم فيه لا يخالفه أو أنه مولد في عصره (و) عرف (الرواية) قوّة وضعفًا بحثًا أو تقليدًا لإمام مشهور يقبل جرّه وتعدّيله (و) عرف (العربية) لغة ونحوها وفروعهما كالصرف والمعاني والبيان والبديع وغيرها لورود الشريعة بلسان العرب فتتوقف معرفة أحكامها عليه (و) عرف (أقوال العلماء) من الصحابة فمن بعدهم ولو فيما يتكلّم فيه فقط لثلا يخالفهم، وهذا يعني عن قوله السابق والإجماع فلو حذفه كما فعله أصله كان أولى.

لكن ظاهر كلام الشارح الجوغربي أنه لا يعني عنه، ويوجه بأن الشرط أن يعرف أن المسألة التي يتكلّم فيها إما مجمع عليها أو مختلف فيها فاحتياج لذكرهما وعرف أصول الاعتقاد أي ولو بملكة حصلت له من الأدلة الشرعية وإن لم يعرفها بطرائق المتكلمين وصناعتهم لأن الصحابة لم يكونوا ينظرون فيها وهم أكمل الأمة نظرًا واجتهاً، ولا يشترط حفظه للقرآن بل ولا معرفته للخط بل متى اجتمع فيه ما مرّ فهو (أهل لقضاء) ولو أميًّا لم ينف حجته إجماع ولا قياس وإلا لم يجز تقليدته فكذا توليته القضاء.

(و) **أهل أيضًا لصدور تحكيم** (له من المتخاطفين (و) **أهل أيضًا لصدور نيابة عامة**) من القاضي إليه بخلاف نيابة خاصة كسماع بينة فقط فلا يشترط فيه اجتهاد بل يكفي علمه بما تحتاجه تلك الواقعة لجواز تجزي الاجتهاد، وفي نزول **أهل قلعة على حكمه** لا يشترط فيه اجتهاد ولا إيمانه لأن حكمه فيهم بما يراه الأصلح لا يتوقف على رؤيته لهم ولا محاباتهم وإنما يصير المجتهد المذكور **أهلًا للقضاء أو الإنابة** (ب) سبب صدور الولاية إليه من الإمام أو من (ذي شوكة) متغلب على الإمام واكتفى عن إيهام تعلق هذا بالتحكيم أيضًا بما سيدركه أنه يكفي فيه رضا الخصمين (فإن ولي) ذو الشوكة (مقلدًا) أو جاهلاً أو فاسقاً أي مع علمه

بنحو فسقه وإلا بأن ظن عدالته مثلاً ولو علم فسقه لم يbole فظاهر أنه لا ينفذ حكمه، وكذلك لو زاد فسقه أو ارتكب مفسقاً آخر على تردد فيه أو كافراً أو امرأة أو عبداً أو أعمى فيما ينضبط له أو صبياً على كلام فيهم في الأصل (نفذ) ما فعله من التولية وإن كان هناك مجتهد عدل على المعتمد فينفذ قضاء من ولاه للضرورة.

وأخذ منه البليقيني انعزاله بروال شوكة موليه وأنه يسترد منه ما أخذه بسبب القضاء من بيت المال أو وقف وهو مجتهه وإن توقف فيه غيره لأن ما جاز للضرورة يتقدير بقدرها هذا إن وجد مجتهد بالصفات السابقة وإلا نفذ قضاء المقلد جزماً ويتجه أن كلام البليقيني لا يتاتي حينئذ لأن قبول الولاية واجب عليه كما يأتي فلا تقصير منه أليته، والأوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه ويحفظ بعلمه ويحفظ مال اليتيم ويكتب لقاض آخر خلافاً للحضرمي، ويلزم الإمام البحث عن يولييه وإلا لم ينفذ وإن تأهل وأن ينصب في كل مسافة عدوى قاضياً وأن يعين من يولييه ومحل الولاية وإن يأتي بصرىحها كاफض أو كنایتها كفوضت إليك القضاء لفظاً أو كتابة، ولا يشترط القبول لفظاً على الأوجه كالوكالة وله تفويض النبابة لغيره، وحينئذ ليس للغير تولية أصل نفسه ولا فرعه بخلاف القاضي لأن النائب يحتاط ما لا يحتاطه المستقل (وعلى متعين) للقضاء (ببلده) بالإضافة للضمير بأن لم يصلح فيها له غيره وأراد بها جميع ناحيته فلو عبر بها كالنهاج كان أولى (طلبه) وقبوله وإن ترتب عليه عزل غير صالح أو خاف من نفسه الخيانة فإن امتنع أثم وأجره الإمام ولا يفسق لأنه مئول وإن أخطأه وعلى التأويل حمل امتناع السلف مع التعين ظاهراً فإن تعدد الصالح فهو فرض كفاية عليهم فيجير الإمام أحدهم. نعم لا إثم بامتناع أحدهم بخلاف ما لو امتنعوا كلهم وخرج ببلده غيرها فلا يلزم المتعين طلبه ولا قبوله في غيرها مطلقاً على كلام فيه في الأصل لما فيه من الهجرة وترك الوطن لا إلى غاية وبه فارق سائر فروض الكفاية (وحرم) طلبه (لغيره) أي على غير المتعين وإن كان أصلح فيفست به إن طلبه (عزل) أي مع عزل قاض صالح ولو مفضولاً فإن عزل وولي غيره نفذ عند الضرورة وإلا فلا (أو) كان طلبه مع (خوف خيانة) منه على نفسه إذ لا ضرورة إلى ذلك بخلافه فيما مر.

وخرج بالطلب في هاتين الحالتين القبول من غير طلب فلا يحرم خلافاً للحاوبي إذ ما فيه

من تفرداته، وفارق الطلب بأنه يتضمن عزل الصالح بخلاف القبول فإنه قد لا يتضمنه لكن جرى عليه صاحب البهجة وأقره شيخنا لوضوح قياسه على الطلب بجامع تضمن كل منهما عزل الصالح فلم يتميز الطلب على القبول بما يصلح فارقاً بينهما فهو تفرد متوجه المعنى، ولذلك تأخذ من قوله فإنه قد لا يتضمنه أنه لا تخالف بين الحاوي وغيره بأن تحمل كلام الحاوي على ما إذا علم أن قبولة يتضمن العزل وكلام غيره على ما إذا لم يعلم ذلك وهو متعين.

وفي حرمة عزل الصالح من الوظائف الدينية من غير سبب خلاف بين المتأخرین حاصل المعتمد منه أنه كما هنا نعم لا ينفذ العزل ثم لعدم خشية فتنة بخلافه هنا لما تقرر (وندب) فيما إذا لم يكن هناك صالح متول كما عرف مما تقرر الطلب ومثله القبول بالأولى (للصالح) الواثق بنفسه مطلقاً (ومثلاً) أي مماثل لبعض أهل بلده في الصلاحية إن امتاز عليهم (بحاجة) له إلى الرزق من بيت المال ونحوه بان لم يكن له ما يكفيه كفاية أمثاله (و) سبب (حمل) لذكره أي إلى عدم الانتفاع بعلمه ولو ولد لاشتهر وانتفع به وبسبب عجز مماثله عن الإسراع بفصل حوائج الناس (وألا) يكن غير المتعين أصلح ولا محتاجاً ولا خاملاً ولا عاجزاً بان كان هناك أصلح منه غير ممتنع من القبول أو مثله ولم يتميز هذا عليه بشيء مما مر (كره) له الطلب وكذا القبول على الأوجه وللإمام أن يبتدئه بالتولية، نعم إن كان المفضول أطوع وأقرب إلى القلوب أو أقرب في القيام بالحق لم يكره، وبذل المال عند وجوب الطلب أو ندبه جائز وإن أثم آخذه وعند حوازه جائز لثلا يعزل لا ليتولى.

وبيندب بذلك لعزل غير صالح والقضاء في جميع ما مر (كالإمامية) العظمى فيعتبر في الأهلية لها الكفاية وأهلية الشهادات والاجتهاد ويحرى في طلبها أحكام الطلب السابقة، نعم الكفاية هنا إنما تتحقق بكونه شجاعاً ذا رأي يدير به الحروب والمصالح العامة سليم من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ويعتبر فيه زيادة على القاضي مما مر (بقرشية) أي معها للأحاديث الكثيرة في ذلك منها (الأئمة من قريش) ولا يشترط فيه العصمة باتفاق من يعتد به ولا كونه هاشمياً لكنه أولى (و) إنما تتعقد إمامية القرشي مع (بيعة) له من ذوي عدالة وعلم ورأي من أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، كما بايع الصحابة (رضي الله عنهم) أبا بكر رضي الله عنه وكرم وجهه ولو كان أهلها واحداً يطاع كفى وحينئذ يشترط شاهدان وبعد مبايعته يلزم سائر الناس الموافقة والاتباع (أو) مع

(استخلاف) من الإمام أي الجامع للشروط كما قاله الأذرعي وغيره لغيره ولو لولده أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر (رضي الله عنهم).

ويشترط قبول المباع ثم والخلفية هنا في حياة مستخلفه ولو على التراخي وله جعلها لزید فعمرو فبکر، وتترتب كذلك، نعم ممن استقل أن يعهد بها إلى غيرهم لأنه باستقلاله صار أملاك بها من غيره وشورى بين جمع ويتبع من عينوه كما في عثمان رضي الله عنه والإصاء بها ويقبل الموصى له بعد موته لا قبله، واعتبار الشروط المتقدمة إنما هو فيما مر لا في الاستيلاء (فإن استولى) عليها ذو شوكة قهر الناس بها وهو (غير) الذي تلك الشروط ككونه فاسقاً بل أو امرأة كما هو ظاهر (صح) استيلاؤه وانعقدت به إمامته للضرورة وخوف الفرقة وإن عصى بفعله ومن قهر هذا عليها انعقدت له وانعزل المقهور بخلاف من قهر من انعقدت إمامته ببيعته أو عهد فلا تنعقد وله لا ينعزل المقهور على كلام فيه في الأصل.

وتجب طاعة الإمام ولو جائراً إلأ في حرام أي ما دام لهم اختيار وقدرة على الامتناع كما هو ظاهر ولا يجوز عقدها لاثنين وإن تباعدت الأقطار، وينعزل الإمام بضرو عمى أو صمم أو خرس وجنون إلا إن كثراً ز من الإفقاء وتمكن فيه من قيامه بالأمور وينهض بنسبيه العلوم لا بنحو فسق وإغماء (ويثبت) تولي القضاء (بعدلين) يخرجان معه بعد علمهما بتولية الإمام إلى بلد القضاء فيخبران به ولو من غير لفظ شهادة ولا يكفي عدل كما بينته ثم (و) يثبت أيضاً (بشهرة) أي استفاضة له بين الناس لأنها أكد من خبر العدلين (وبعزل) أي للإمام عزل غير المتعين بأحد أسباب ثلاثة (بخلل) حصل منه ولو ظناً وإن لم يثبت كإياته صغيرة وغيره مما لا ينعزل به وإن لم يحتج لعزل (و) بسبب تولية (أصلح) منه للقضاء وإن لم يظهر فيه خلل (و) بسبب (مصلحة) في عزله كتسكين فتنة أما المتعين فيحرم عزله بخلل أو مصلحة لا ينفذ (و) لو عزله الإمام (نفذ) عزله وإن كان (دونها) أي خلاف المصلحة بأن كان بغير سبب مما ذكر مراعاة لطاعة الإمام وإن أثمه به وإنما ينفذ (وثم كاف) أي وال الحال أن هناك صالحًا للقضاء غيره وإن لم ينفذ عزله أي حيث لم يلتجئ الناس إلى غيره وإن وجب تنفيذ أحكام هذا الغير كقاضي الضرورة بل هو نوع منه.

والاوجه أن للقاضي عزل خليفته بلا سبب، نعم إن تعين بأن تعذر عليه مباشرة جميع عمله بنفسه وليس هناك من يصلح له دون ذلك الخليفة حرم عزله ولم ينفذ أخذنا مما مر (وينعزل) القاضي أي يحكم بانعزاله بتوالية قاض آخر مع ظنه موت الأول أو فسقه لا إن لم يظن ذلك على الأوجه فيما، ويظهر في بلد اطردت العادة بعدم تعدد قاض فيها أن تولية الثاني تتضمن عزل الأول لأن مجرد ظن بتحو الموت إذا أوجب ذلك فاطراد العادة أولى وبلغ خبر العزل له ولو من عدل (و) ينعزل (نائبه) في عام أو خاص بأن يبلغه خبر عزل مستخلفه له أو الإمام لمستخلفه إن أذن له أن يستخلف عن نفسه أو أطلق لأن الغرض من استخلفه معاونته وقد زالت (لا) حال كون النائب نائباً (عن الإمام) في عام أو خاص بأن قال للقاضي استخلف عنى فلا ينعزل بذلك، لأن القاضي سفير محض في توليته، ومن ثم لا ينعزل بعزله ولو عين له من يستخلفه لم ينعزل بانعزاله مطلقاً.

(ولا قيم) ليتيم أو وقف فلا ينعزل بانعزال القاضي لغلا تختل مصالحهما، وإنما انعزل القاضي ونائبه (بخبره) أي ببلغ خبر العزل المفهوم من ينعزل لا قبله لما في رد أقضيته من عظيم الضرر بخلاف الوكيل.

نعم لو علم الخصم عزله لم ينفذ حكمه له ولو بلغه الخبر دون نوابه لم ينعزلوا حتى يبلغهم ولو بلغتهم دونه لم ينزعزوا على ما بحثه البلقيني فيما والأوجه خلافه وهو انعزل من بلغه منها والنائب إذا بلغ أصله (و) ينعزل كل منها أيضاً بأحد أمور (عزل نفسه) كالوكيل إلا أن يتعين (ونحو) إغماء وإن قل كما اقتضاه إطلاقهم، لكن مر في نحو الشركة أنه لا انعزل به إلا إن كان زمه بقدر ما بين صلاتين فيحتمل أن يقال هنا بذلك، ويحتمل الفرق بأنه يحتاط هنا ما لا يحتاط به ثم ولعل هذا أقرب أو غفلة تخرجه عنأهلية الضبط أو خبل يخرجه عن كمال النظر (جنون) وإن قل كما اقتضاه إطلاقهم أيضاً.

ويفرق بينه وبين ما مر في الإمام بأنه يحتاط للعزل ثم أكثر لما يترتب عليه من الفتنة، ويعيده عدم انعزاله بالفسق والإغماء بخلاف القاضي (وعمى) وصمم وخرس (ونسيان) بحيث إذا نبه لا ينتبه (وفسق) ولو بسبب اعتقاد كما جزم به الشارح الجوجري وفيه نظر لما مر ان شرطه أهلية الشهادة.

وقد صرحو كالشافعي بقبول شهادة أهل الأهواء والبدع إلا الخطابية فليحمل هذا على معتقد مذهبهم دون غيره، وجعل الماوردي فسق الاعتقادات مانعا في الابتداء دون الدوام غير صحيح أيضاً، بل إن منع الشهادة منع ابتداء ودواماً وإن لم يمنعها لم يؤثر ابتداء ولا دواماً ويؤثر في الأول وإن كان باطناً لم يطلع عليه الناس، لكن قال الدبيلي: ومن تبعه لا ينزعز به لعذرهم والإثم عليه وحده (لإمام) فلا ينزعز (به) أي بالفسق لما فيه من اضطراب الأمر وحدوث الفتنة (و) لكن (يخلع) وجوباً من الإمامة (إن أمن) من الفتنة بسبب ذلك، ولو زالت هذه الأحوال لم يعد قاضياً إلا ب متولية جديدة (ولا) ينزعز (قاض) ووال كالمحتسب وناظر الأوقاف وناظر الجيش وكيل بيت المال وغيرهم من كل ذي ولاية عامة (بموت إمام وخلعه) أي بانعزاله بأي سبب كان كما أفادته عبارة أصله فهي أوضح لشدةضرر بتعطيل الحوادث، ومرأن مولي ذي الشوكة ينزعز بموته ونحوه وبه صرح البيضاوي، ومحله إن لم يضطر لتنفيذ أحكام تواهه كما هو ظاهر.

وخرج بالإمام القاضي فينزعز تواهه بموته وإن عم نظره جميع بلاد الإمام لاقتصر نظره على القضاء فقط فهو خاص النظر، وفي الكفاية وعن القاضي لو مات والي الإقليم لم تنزعز القضاة من جهته كإمام انتهى وكلامهم يأيه ويقبل قول القاضي حكمت بكذا كطلاق نساء القرية أي المخصوصات إن كان بمحل حكمه قبل عزله وإلا احتاج لبينة، قال البلقيني: إلا إن عمى لأنه إنما انزعز فيما يحتاج للإبصار، وقوله ذلك لا يحتاج إليه (و) ويحوز أنه (يشهد) على حكمه بطريق وهي أن لا يضيقه إلى نفسه فيقول كالشاهد الذي معه أشهد أنه ثبت (بقضاء قاض) جائز الحكم ويلزم المشهود عنده قبوله ما لم يعلمه عنى نفسه أو من معه عنه فلا يجوز له قبوله للتهمة.

نعم يشترط أن تتضمن شهادتهما اتحاد الحكم المشهود عليه ويقبل إن لم يضف لنفسه كما تقرر (لا) إن أضاف المعزول الشهادة لنفسه بأن قال (أنا) قضيت به مثلاً فلا تقبل شهادته لأنها شهادة على فعل نفسه ولا ثين أن يشهدا بحكم من حكم بشهادتهما لأنهما الآن إنما يشهدان على فعل القاضي، ولا يجوز لقاض أن يتبع حكم قاض قبله صالح للقضاء (وندباً بحث) القاضي قبل دخول البلد عن علمائه وعدوله، وأن يدخل أول النهار وبعمامة

(قوله ما لم يعلمه عنى نفسه فلا يجوز له قبوله للتهمة) يؤخذ من التعليل بالتهمة أنه في محل شاهد يتطرق إلى التهمة، أما من لا يتطرق إليه بوجه فينبغي قبوله وإن علمه عنى نفسه لانتفاء

سوداء يوم الإثنين فالخميس فالسبت، وأن ينزل وسط البلد إلا إن اعتاد القضاة مهلاً غيره ثم يقرأ على الناس فوراً بعد جمعهم عهده ثم يتسلّم ديوان الحكم وحجج المحاجير والأوقاف وأموالهما وينظر فيما يحتاجان إليه حاجة ناجزة، ثم يبحث عن (حبساء) جمع حبس معنى محبوس هل يستحقون الحبس أو لا (ومدعى ظلم) حصل له بحبسه (يثبت خصمه) أنه حبس بحق وإلا صدق المحبوس بيمنه (فإن غاب) الخصم رد للحبس أو طول بكافيل ثم (كتب له) القاضي في الحال ليحضر فوراً فليلحق بحجه وإلا أطلق غريمه (ثم) إن لم يحضر بعد وصول الكتاب له (خلى) أي أطلق بلا كفيل (كان جهل) خصمه فإنه يخلى بلا كفيل لكن (بعد نداء) عليه مدة يشتهر فيها أمره لغالب أهل البلد فيما يظهر خلافاً لمن قدره بثلاثة أيام ولمن قدره بساعة أو ساعتين وفي مدة النداء يرافق، قال الأذري من حيث لا يشعر إذ التوكيل فيه أخو الحبس (و) بعد (حلف) منه أنه لا خصم له أو لا يعرفه إذ الحبس بلا خصم خلاف الظاهر.

وما تقرر علم أن هذا وما قبله مختصان بمن جهل خلافاً لما في الإسعاد (وكمعزر) بالحبس من المعزول فإنه يخلى أيضاً (إن رأى) القاضي تخليةه وإلا كأن ظهر له إدامة حبسه لقريبة أدامه ثم بعد البحث عن الحبساء يبحث (عن مال) نحو (يتيم) ومحجون وسفيه فيبدأ بالأوصياء كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن بلا قرعة بخلافه في الحبساء فيقرر ويعزل ويعين بحسب ما يظهر له، ومن شك في عدالته قرره على كلام فيه في الأصل.

ولا يبحث عن تفرقة وصي وصية لمعينين لأنهم يطالبونه إن لم يكن أوصلهم وبه يتوجه بحث الأذري عليهم لو كانوا غير أهل بحث وما لجهة عامة يقرر إن كان عدلاً وإلا غرمه ما فرقه لتعديه، ولا يضمن أجنبى فرق لمعينين لأن لهم أخذها بلا واسطة وتحلة حيث لم يفرض التساوى والتفضيل لاجتهداد الوصي وإلا ضمن الوصي الفاسق أيضاً ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي كذلك وبعد هذين يبحث عن (وقف عام) ومتوليه (و) عن مال (ضال) ولنقطة ويقدم من كل نوع مما ذكر الأهم فالاهم ويختلف إذا عرض له حادث فيه أو في ذلك (و) ندبأ (اتخذ) القاضي (كاتباً) فأكثر بحسب الحاجة ويشترط فيه كونه (عدلاً) في الشهادة

المذكور. وقد قالوا بذلك في نظائر لهذا، منها أن من أمنت فيه التهمة يقبل إطلاقه لشهادته ويلزمه ذكر مستنده وإن شدد عليه القاضي في ذكره (قوله في مبحث البعض) إنما اختيار من البعض في الأولين، كذا وقع في كثير من النسخ وهو تحريف وصوابه الأولى وما بعدها وعداها ومنها.

(عارفًا) بكتابه المعاصر والكتب الحكيمية وإنما كان ذلك (شرطًا) فيه لتومن خيانته ولثلا يفسد ما يكتبه.

ومن فيه أن يكون (جيد خط) وضبط للحروف لثلا يقع الغلط والاشتباه وهل يؤخذ منه أن العبرة في جودة الخط يعرف محله أو أعم لأن الكتابة تبقى فلا تناظر بمحل معين؟ كل محتمل، على أنه يحتمل أيضًا أن المراد من جودته زيادة ضبطه وبيانه كما يدل عليه عطفهم لها عليه، وذلك لا يختلف باختلاف الحال (بعفة) أي مع عفة عن الطمع زائدة على العفة المشترطة في العدالة لثلا يستعمال (و) مع (فقه) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة حاسبًا للحاجة إليه فصيحةً عالماً بلغات الخصوم وافر العقل لثلا يخدع ولا يشترط تعدده (و) ندباً اتخاذ القاضي (مزكين) يزكيان الشهود عند الحاجة إلى التزكية ويتأكد الاحتياط في أو صافهم ما أمكنه كما هو ظاهر وهم غير أصحاب المسائل الآتى إذ صحابها هم المبعوثون إلى المزكين ليبحثوا ويسألو كما يأتي (و) ندباً اتخاذ (مترجمين يشهدان) عنده (بما فهماه) من لغة من جهل القاضي لغته من خصم أو شاهد (كمسمى) قاض (أصم) أي ثقيل السمع ما يقوله الخصم أو الشاهد فإنه يسن اتخاذهما.

وشرط كل من المترجم والمسمع للقاضي التعدد ولفظ الشهادة وأهليتها ولو في الجملة كالأعمى إن لم يتكلم غير المترجم عنه كما يحثه ابن الرفعة، وإنما يكلف الكاتب ولو القاضي والمزكي والمترجم والمسمع ذلك حيث لم يرزقا من بيت المال (بأجر) يجب له (على المتفق) لا المستحق فقط خلافاً للحاوي كالمكتوب والمزكي أو المترجم له من الخصمين فعلى كل قدر أجراً المثل فيما يتعلق بحقه وخصوصته وأجرة المسمعين على الخصمين كل بحسب انتفاعه وثمن الورق على المكتوب له إن شاء، وللقاضي إعلامه أنه إذا لم يكتب فقد تنسى الشهادة والحكم (و) ندباً (حفظ) القاضي (نظير ما سجل) أي كتب من الحكم للخصم ليأمن من التزوير (و) ندباً (يشارر) القاضي (الفقهاء) الأمانة والموافقين والخالفين في مشكل المسائل للاتباع، ومحل ذلك كما دل عليه كلامهم في المجهود ولو في الفتوى فغيره يأخذ بمعتمد مذهبه إن كان وإن لم تكن له المشاورة أيضًا كما هو ظاهر (و) ندباً (زير) أي زجر القاضي (من أساء) الأدب في مجلسه من الخصم بتذكير شاهد وإظهار تعنت خصم كأن ادعى عليه وقال لي بينة وسأحضرها ثم كرر ذلك تعنتًا فيزجره وينهاء ثم إن عاد هدده (ثم) إن لم ينجز جر

(عمره) بما يراه زاجراً له ولغيره والأولى له العفو عن اجترى عليه بتحويا جائز مالم يحمل على ضعفه وإلا فالأولى التعزير.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر وإنما تثبت بإقرار الشاهد أو علم القاضي بأن شهد أن فلاناً زنى ببلد كذا وقت كذا، وقد رأه القاضي ذلك الوقت بغيرها فيعزره بما يراه (بنداء) أي مع نداء (على) هذا الشاهد في نحو سوقه أو قبيلته زجراً لكل (شاهد زور) عن مثل ذلك وتحذيراً عنه (وليسو) القاضي (بين الخصمين) وجواباً في إكرامهما وجواب سلامهما والنظر إليهما وسائل الإكرام كاستماع وطلاقه وجه وقيام فلا يخص أحدهما وإن رأس عظيم بشيء من ذلك لثلا ينكسر قلب الآخر وينتعه من إقامة حجته ولو سلم أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليحييهما معاً ولا يرتفع الموكيل عن الوكيل والخصم لتعلق الدعوى به أيضاً، ولهمما أن يجلسا سواء ويوكلا وكيلين يقومان ويتداعيان وما يسوى فيه الجلس فله أن يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره والأولى أن يجلسا معاً بين يديه ويتقاريان إلا أن يكون أحدهما أثني غير محرم (وله رفع مسلم) على كافر في المجلس وسائل وجوه الإكرام لخبر البيهقي «لا تساووهم في المجالس» نعم الأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة ويقدم عليه خصوم مسلمون قلوا بالدعوى، وليقبل القاضي على الخصمين بسکينة بلا مزح ولا تسار ولا تشاور ولا نهر ولا صياغ إلا إن تركا أدباً ولا يتعنت شهوداً ولا يلقن أحداً حجة، ولا يجوز أن يعلم المدعى كيف تصح الدعوى ولا احتجاجاً.

نعم له تعليم الشاهد كيف تصح الشهادة لأنها تبع وأن يسأل عن صفة المدعى به (وليقدم) وجواباً عند التزاحم (بخصوصة) أي دعوى واحدة (من) علم أنه (سبق) من المدعين لا المدعى عليهم إلى مجلس الحكم ولو قبل حضور الحاكم فيه (أو) من (قرع) أي خرجت فرعيته حيث جاءوا معاً أو لم يعرف ترتيبهم فالإقرار واجب (و) جاز (له) بل سن تقديم ما قل من (دعوى) (سفر) بفتح فسكون أي مسافرين أي متوجهين للسفر وخائفين انقطاعاً عن رفقهم على المقيمين لأن التخلف يضرهم (ثم) إن لم يكن مسافر فله تقديم ما قل من دعوى (نساء) مبادرة لسترهن المطلوب ويرتب بينهن وبين السفر بسبق ثم قرعة ويقدم مسافر على امرأة مقيدة والختى كالأثني.

أما عند كثرة سفر أو نساء فلا يقدمنها وسواء فيها المدعى والمدعى عليه (و) لا يختص تقديمها بدعوى بل (زاد مسافراً) ونساء التقدم أكثر من واحدة (ما لم يضر) بفتح قوله فيتعدى بنفسه وبضمه فيتعدى بالباء المقيمين أو الرجال إضراراً بینا وإن لم يزد على واحدة على المعتمد إذ ما زاد عليها غير منضبط فلا يقال يسمع في عدد لا يضر بالباقي ولو تأخر الحكم نحو انتظار بينة سمع دعوى من بعده حتى يحضر البينة ويقدم أيضاً الدعوى على مريض ضره الصير لأنه مجبور ولو قال كل: أنا المدعى قدم السابق ثم من بعث العون ثم يقرع كما يأتي.

والقاضي في كل ذلك (كمفت ومدرس) في فرض عين أو كفاية فيقدمان وجوباً بسبق إلى مجلسهما ولو قبل حضورهما قياساً على ما مر في القاضي فإن استووا أو جهل سابق بفقرة بفتوى أو درس واحد، نعم إن ظهر له جواب المسбوق فقط قدمه كما بحثه الأذري، ويأتي في تقديم سفر ونساء ما مر أما في غير الفرض قال بعضهم كالعروض فالتقديم بمشيئة المفتى أو المدرس، وظاهر أن طالب فرض العين مع ضيق الوقت يقدم كالمسافر بل أولى (وقد) القاضي (بمجلس رفيق) لكونه وسيع نزها عن مؤذ كحر وبرد ظاهراً دفعاً للأذى وليراه يصل إليه كل واحد (وكره) له تنزيهاً (مسجد) أي اتخاذ مجلساً لقضاءه صوناً له عن اللenguط وارتفاع الأصوات وإقامة الحد فيه أشد كراهة (لا) الحكم فيه لـ(طار) عرض وقت حضوره فيه فلا يكره للاتباع.

(و) كره له إذا جلس للحكم (بباب) وهو من يجلس بالباب للإحراز (وحاجب) وهو من يستأذن عليه أي اتخاذهما أو اتخاذ أحدهما لقوله عليه: «من ولی من أمر الناس شيئاً فاحتجب عنهم حجبه الله يوم القيمة» وفي رواية: «فأهتمهم احتجب الله عنه يوم القيمة» (لا) إن لم يجلس للحكم أو (لزحمة) فلا يكره له ذلك لعذرته.

وبحث ابن الرفعة أنه يجب في هذين ما مر في الكاتب (و) كره له (قضاء) وإن نفذ (وثم مشوش) أي الحال أن به ما يشوش فكره كغضب ولو لله على الأوجه حيث شوش الفكر ومفرط هم وجوع وشبع ومرض وخوف وحزن وفرح ونعاس ومدافعة خبث وحضور نحو طعام يتوقف إليه للنهي عن القضاء مع الثلاثة الأول والحزن وقياس بها الباقى نعم إن كان الحكم جلياً

اتجه أن لا كراهة.

قال الأذرعي: وكذلك لو احتاج للحكم بل قد يتبعين في صور كثيرة (و) كره له (معاملة) تتعلق بعياله أو غيرهم (ولو) كانت (بوكيل) له (إن عرف) أنه وكيله لثلا يشغل قبله عما هو بصدده ولأنه قد يحابي فإن كان للمحابي خصومة فالكرأة أشد (و) كره له (حضوره ولديمة خص بها) وحده، وقال جمع: يحرم أو مع جماعة آخرين ولم يعتد ذلك قبل الولاية بخلاف ما إذا لم يقصد بها خصوصاً ولا في عموم الأغنياء كما لو اتخذت للجيران أو العلماء وهو منهم أو لعموم الناس ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم، فإن الإجابة سنة.

هذا كله إن كانت لغير خصم (و) إلا بإن كانت (لخصم) وقت خصومته (حرم) عليه حضورها ولو عامة حتى لو أولم كل من الخصمين ولو في غير محل الولاية لم يحضر عندهما لخوف الميل إذا زيد في إكرامه، وله أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين وإن كان لهم خصومة وحرمة حضوره لولديمة الخصم هي (ك) حرمة قبوله نحو (هديته) حال خصومته عنده ولو عهدت منه قبل القضاء أو كان غير ولاته لقوله عليه: «هدايا العمال غلول» ولأنها تدعى إلى الميل إليه (و) يحرم عليه أيضاً قبول (محذفة غير) لأن لم يكن له خصومة ولم تعهد منه قبل القضاء لكن إن كان بمحل ولاته وإن لم يكن وطنه ذلك، واستثنى الأذرعي هدية أبعاضه إذ لا ينفذ حكمه له.

وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولاته ولم يدخل بها حرمت أيضاً وهو متوجه، أما إذا اعتادها من لا خصومة له قبل القضاء، قال ابن الرفعة: وقبل ترشحه له وغلبة ظن أنه يليه عن قرب أو كان في غير محل ولاته ولم يكن متديهاً خصومة على ما بحثه بعضهم، لكن يؤيده ما تقرر أن ترشحه للقضاء بشرطه المذكور محروم فكذا من عرف منه الشروع في خصومة عن قرب أو كان يعد عزله ولم يترشح للعود أخذناً مما مر فلا يحرم عليه قبولها إذ ليس سببها العمل ظاهراً فإن زادت على المعتاد في القدر حرم الجميع كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو ظاهر إن لم تتميز الزيادة وإلا حرمت هي فقط على ما صوبه الزركشي أو في نحو الجنس حرم الجميع أيضاً والضيافة والهبة كالهدية وكذا الصدقة على الأوجه، نعم إن لم يعرف أحدهما الآخر حلث، ويبحث أبو زرعة القطع بحل قبوله للزكاة وإيفاء دينه من غير إذنه ولو وقف عليه بخصوصه واحد من أهل عمله فإن شرطنا قبول الوقف فكالهدية، والأصح كما لو

كان عليه دين فأبرأه منه وواضح حل قبوله لما وصى له به لفقد المعنى المحرم فيما مروه وهو الميل إلى المهدى.

وبه يعلم أن لا نظر إلى احتمال إرادة الموصى محاباته لورثته (و) حيث حرم القبول أو الأخذ (لم يملك) ما أخذه لأن حرمة القبول هنا ذاته أو لازمة من الميل والنهى للذات أو لازمها يقتضي الفساد كما هو مقرر في محله فاستشكال ذلك ليس في محله فيرده لما يملكه إن وجد وإلا فليبيت المال أي إن أيس من معرفة المالك وإلا حفظ إلى البائس أخذها من كلامهم في إحياء الموات (ندب) له (رد) هدية (معتادة) وإن حل له قبولها لأنه أبعد عن التهمة (أو) رد (ثواب) عنها إن أخذها لأنه أبعد عن التهمة.

ويحرم عليه قبول الرشوة وهي ما يبذل له ليحكم بباطل أو ليمنع من الحكم بالحق لقوله **عن الله الراشي والمرتشي في الحكم** «زاد أحمد (والرائش) أى الساعى بينهما نعم لن تذر عليه الوصول لحقه إلا بها بذلها ولم لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير معين القضاء وكان عمله ما يقابل بأجرة أى يقول: لا أحكم بينكم إلا بأجرة أو رزق على ما قاله جمع وهو أقرب للمنقول لكن في استثناء المعين والعمل يقابل بأجرة مخالفة لقولهم لا يلزم المعين تعليم الفاتحة إلا بأجرة لأن الأصح جواز أخذها على الواجب العيني كما لا يجب بذل الطعام لضطرر إلا بالتزام البديل فلعل ذلك التقييد على مقابل الأصح.

وقال آخرون: وهو الأحوط (ونقض) القاضي وجوباً (حكماً) لنفسه أو غيره إن كان ذلك الحكم (بخلاف نص) كتاب أو سنة متواترة أو إجماع وكذا ظني واضح الدلالة (وقياس جلي) وهو ماقطع فيه ببني تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره (كـ) الحكم بصحبة (نكاح زوجة مفقود لأربع سنين) أي بعد مضيها (و) مضي (عدة) إذ القیاس الجلي جعل المفقود ميتاً مطلقاً أو حيا كذلك لا جعله ميتاً في النكاح حتى تتزوج امرأته دون المال حتى لا يقسم تركته مع أن البعض أولى بالاحتياط وإنما ينقض ما ذكر ونحوه (لا) حكماً بصحبة نكاح عقد بفاسقين (و) من (غيرولي) كمعظم المسائل المختلف فيها، والخبران الدالان على الفساد ومرة في النكاح مختلف في صحتهما مع عدم وضوح دلائلهما (ولا) حكماً ببيع مع (نفي) ثبوت (خيار مجلس) فيه وخبره السابق يحتمل النسخ بعمل

أهل المدينة إذ هو حجة عند مالك الراوي للخبر <sup>رسالة</sup> (و) لا حكم ببنفي صحة بيع (عرايا) لموافقته لقاعدة بيع الربويات (و) لا حكم ببنفي (ذكاة جنين) بذكاة أمه (و) لا حكم ببنفي (قصاص في مثلث) لنحو ما مر ولا حكم بصحبة بيع أم الولد ونكاحي المتعة والشغار وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بذمي وجريان التوارث بين مسلم وكافر.

هذا ما صححه الروباني في الكل حتى فيما قبل لا، وكلام الروضة وتدنيب الرافعي يميل إليه فالوجه عندهما عدم النقض في كل ما ذكر، لكن ما في الحاوي من النقض في المسائل الخمس التي ذكرها ومثلها ما ذكرته هو ما عليه الأكثر وصححه جمع متآخرون، وعليه فلا يتعرض القاضي لذلك إلا إن رفع إليه أو كان غير صالح لم يوله ذو شوكة، ولو قبل الوجه أن ما خالف الحديث المتفق على صحته من غير تأويل قريب بشهادة الذوق السليم كخيار المجلس وذكاة الجنين ينقض وما لا فلا لكان أقرب من الإطلاقين الأولين.

وبهذا يعلم أن ما أشار إليه المصنف من النقض في الأولين دون ما بعدهما لا وجه له لأن فيما عدتها ما هو أولى بالنقض منها، ولو حكم مقلد بخلاف مذهبه مقلده ولم يشترط عليه التزام مذهب معين ولو بالاستلزم كوليتك على عادة من تقدمك لم ينقض بناء على الأصح أن للعقلة الانتقال من مذهبه لغيره وإن لم يكن أفضل في اعتقاده ما لم يلزم عليه تلقيق أو تتبع الرخص (و) إذا حضر مدعيان بين يدي القاضي (سكت) إن شاء حتى يتكلما (أو قال) ليتكلم المدعى منكما وهو أولى أو قال لمدع عرفه (ادع) لما فيه من إزالة هيبة القدوم هذا هو المعتمد وإن نزوع فيه، ولو مطالبة مدعى عليه بالجواب وإن لم يسأله المدعى لأن القصد فصل الخصومة فإن أقر أو نكل فحلف مدع ثبت الحق من غير حكم بخلاف البينة، وإن أنكر سكت أو قال للمدعى ألك حجة كما يأتي ويعلمه أن ظن جهله بأن له إقامة البينة (والمدعى) معين (مكلف) ولو سفيهاً فتسمع دعواه بحق ثبت له بجناية ثم يستوفي هو القود ووليه المال وقنا فتسمع دعواه نحو تدبير واستيلاد (ملتزم) للأحكام كذمي لا حربي ومعاهد ومستأمن.

نعم تسمع دعوى للأخيرين على مثلهما أو ذمي ومسلم بل قد تصح دعوى الحربي كما بينته في الأصل (يذكر) أمراً (خفياً) خالف الظاهر وهو المدعى به بخلاف المدعى عليه فإنه يذكر ما يوافق الظاهر، ومن ثم اكتفى بيمنيه لقوة جانبه وكيف المدعى بيته لضعف جانبه

(ك) أن يسلم زوجان قبل وطء فيقول الزوج (أسلمتا معًا) فالنكاح باق وتقول هي بل مرتبًا فالنكاح رايل فهو مدع لأن المعية خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف هي ويرتفع النكاح على المعتمد، وقيل المدعى من يخلّي وسكتونه كالزوجة هنا ولا يختلف التعريفان غالباً (و) إذا كان له على غيره دينان أحدهما بشهود وأدئ وليعلم الشاهدان أدائه فجحد المدين الدين الآخر جاز للدائن إقامتهم واستيفاؤه بهما فإن كان مثله فواضح وإلا سقط منه قدر قيمته نظير ما يأتي للضرورة أو لأحد الخصمين على الآخر مثل ما له عليه وقد جحده (جاز) للمجحود حيث ادعى عليه الجاحد (جحد) حق (جاحد) لحقه حيث تساويه جنساً وقدراً وجحد قدر حقه إن زاد حق المدعى فإن اختلفا جنساً جحد قدر قيمة حقه (وتناصا) في كل من الصورتين وإن اختلف الجنس وكان الحقان غير نقد للضرورة.

ويؤخذ من كلامهم هذا إنه حيث لزمت المจحود يمين جازت له التورية هنا للضرورة فيستثنى من قولهم اليمين على نية الحكم فلا تنفع فيها التورية ثم، ثم رأيت ما يأتي عن البلقيني وهو صريح في هذا نعم محله هنا وشم ما إذا كان ذلك الذي يتبوه وهو محق فيه يواافق اعتقاد المخالف له وإن لم تنفعه التورية لأن العبرة بهذهب المتداعي عنده لا بهذهب الخصم فتأمله (ك) مما يتناص الغرمان (في ديني نقد) بأن كان لكل على الآخر دين نقد ولو من جهتين كشمن وقرضهما (بصفة) واحدة جنساً وتنوعاً وصحة وتكسراً وقد (حلا) واستقر وإن لم يرض كل من الغرميين لأن مطالبة كل بمثل ما عليه عناداً بلا فائدة فعلم أنه لا تناص في عينين ودين وعين ولا في غير نقد من مثليين ومتقومين ومثلي ومتقوم لاختلاف الغرض في ذلك.

واعتماد الشيوخين نقلأً عن الأصحاب جريان التناص في الديات محمول على ما إذا أكثت إلى النقد بأن أعزوت الإبل ولا بين مؤجلين وحال ومؤجل وإن تراضياً واتحد أجلهما لانتفاء التساوي إذ قد يحل أحدهما بموت نعم يجري التناص في غير النقد والحلول إن ترتب عليه عتق ولا في ديني سلم لامتناع الاعتياض عنهما (وبلا فتنة) تحصل (أخذ) الشخص إن شاء بلا إذن حاكم عيناً يستحقها في يد غيره إن كانت يده عادية أو في حكمها كما بحثه الأذرعي بخلاف من يده يد أمانة وهو باذل للمال فلا يجوز الأخذ بغير إذنه وعلمه لإرائه بظنه الذهاب، أما مع خوف فتنة فيلزم الرفع للحاكم، وإنما يأخذ غير عقوبة (لا عقوبة) كفود

وتحت قذف وتعزير فلا يستقبل باستيفائها بل يلزمها الرفع للقاضي لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ.

واستثنى الماورددي من بعد عن السلطان فله استيفاء حد قذف وتعزير، وابن عبد السلام ما لو انفرد بحيث لا يرى فلا يمنع من استيفاء القود لاسيما إذا عجز عن إثباته، وله أن يأخذ (ما) هو ثابت (له) ولو اختصاصاً لكن ليس له التوصل إليه بنحو كسر باب وبلا فتنة حال من مصدر دل عليه أخذ فهي مقدمة على عاملها وصاحبها وهو جائز ولا يعنى غير حالاً من مفعول أخذ أي أخذ ماله حال كون الأخذ بلا فتنة وحال كون الماخوذ غير عقوبة.

(و) للدائن أن يأخذ استقلالاً (من) مال مدين له مقر (مماطل) به أو جاحد له وإن كان عليه بينة أو رجعي إقراره لرفعه للقاضي (جنس دينه) الذي مطله به أو جحده لـإذنه بِإِذْنِهِ لهند لما شكت إلـيـهـ شـحـ أـبـيـ سـفـيـانـ (رضـيـ اللـهـ عـنـهـمـاـ) أـنـ تـأـخـذـ ماـ يـكـفـيـهـ وـلـدـهـاـ بـالـعـرـوـفـ،ـ وـلـأـنـ فـيـ الرـفـعـ لـلـقـاضـيـ مـشـفـةـ وـمـؤـنـةـ فـيـ الـجـمـلـةـ (ثـمـ) عـنـدـ تـعـذـرـ جـنـسـ دـيـنـهـ يـأـخـذـ (غـيرـهـ) وـيـتـعـيـنـ تـقـدـيمـ النـقـدـ.

قال الأذرعي وغير الأمة احتياطاً للبعض ويقتصر على قدر حصته بالمضاربة في مدين ميت أو محجور عليه بفلس، أما مقر باذل فلا يجوز الأخذ بغير إذنه وله الأخذ من مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال الغريم وجحد غريم الغريم أو مماطل، ويبحث جمع أنه يلزمه أن يعلم الغريم بأخذته حتى إذا طالبه بعد كان هو الظالم (وضمن) الأخذ ما أخذته من غير جنس دينه حتى إذا قصر فيه كان آخر بيعه مع التمكّن منه فتتّلّف ضمته بأقصى قيمة من أخذته إلى تلفه وإن لم يقتصر ضمته بقيمة يوم تلفه يلزمه أجرة مثله إن انتفع به وما نقص من قيمته إن آخر بيعه مع تمكّنه منه ما لم يرده وزيادته قبل بيع غير الجنس وتملك الجنس للمالك (لا ما تعين طریقاً) للوصول إلى الأخذ (كتقب) لجدار وكسر باب أو قفل منه لامتناع التوكيل هنا فلا يضمته وإن كان معه بينة كالصائل، لكن إن كان للمدين ولم يتعلّق به حق للغير على الأوجه (و) كأخذ (رائد) على قدر حقه إذا لم يكن أخذ قدر حقه فقط لعذرته فإن أمكن أخذ قدر حقه ضمن الرائد أيضاً لتعديه بأخذته (وباع) الظافر بغير جنس حقه ولو بوكيله ما ظفر به حيث لم يعلم

(قوله: ومن مماطل) الذي يتوجه أن يأتي في ضابطه كما في خبر: «مطل الغني ظلم» وهو أنه يكفي مرة إذا علم أن لا عذر له بوجهه وإنما يغلب على الظن كذبه في وعده بالوفاء.

القاضي الحال ولم تكن له بینة لتقصیر المدين بامتناعه وليس له تملکه فإن علم القاضي لم يبع إلا بإذنه وكذا لو كان معه بینة ومحله كما بحثه البلقيني في الأول وقياسه الثاني حيث لا مشقة ومؤنة فوق العادة وإن استقل، وإنما يبيع بنقد البلد الغالب ثم إن كان من غير جنس حقه اشتراه به نظير ما مرفى المفلس.

وفارق هذا قولهم ولو رأى عدل الرهن أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز لبعد ذلك عن التهمة (وتملك جنسه) فيما إذا ظفر بالجنس أو بغيره فباعه وحصل به الجنس فلا بد فيهما من تملکه بدلأ عن حقه فلا يملکه بمجرد أخذه كما يصرح به كلام الشیخین، وعليه فلا بد من لفظ نحو تملکت لكن صرح جمع متقدمون واعتبرده جمع متآخرون بأنه يكفي الأخذ بقصد التملک (و) له تملک الجنس ولو كان دراهم مكسورة عن صاحب و (ردیثاً عن جید) لأنه مسقط لبعض حقه (لا عکس) فلا يتمملک جيداً عن رديه ولا صاححاً عن مكسرة وقيمة الصاحح أكثر لما في ذلك من الزيادة على حقه.

(شرط) صحة (الدعوى) لتسمع وتحوج إلى جواب كونها ملزمة، وما ادعى به فيها معلوماً، وإنما يتحقق هذا الثاني بأمور منها في دعوى عين نقد أو غيره (ذكر تلق) للملك فيها عن المدعى عليه أو عمن انتقلت منه إليه بمحض شراء أو هبة إلى المدعى، وإنما يشترط هذا (إن) كان المدعى قد (أقر) للداعي عليه بها قبل الدعوى استصحاباً لمؤاخذته بـإقراره في المستقبل إلى أن يثبت خلافه فلا تكون الدعوى ملزمة إلا بذكر ذلك (لا إن) كان بيده شيء (نزع) منه (بحكم) من قاض ثم ادعاه من انتزع منه فلا يحتاج لذكر تلق وبينته بینة داخل لأن اليد كانت له فتقدم بينته على بینة الأخذ (و) في الدعوى (النقد) خالص (ذكر جنسه) من ذهب أو فضة وقد يعني النوع عنه (ونوعه) وأراد به ما يشمل الصفة كصحته وتكسره حيث تفاوت القيمة (وقدره) وزناً ما لم يكن معروفاً القدر كذينار شرعي فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب.

نعم مطلق الدينار ينصرف للشرعى وللقاضى إذا ادعى دراهم مجھولة أن يقول له بين أقل ما يتحقق بخلاف دعوى ثوب مثلاً مجھول لا يسمعها إذ لا وجه للأخذ بالأقل فيها (و) في الدعوى (المضبوط) بالصفة من مثلي أو متقوّم باق (و) في دعوى (تالف مثل) ذكر

(صفة سلم) بأن يصفه المدعى بصفات السلم وإن لم يذكر قيمته لامتيازه بذلك (وألا) يكن المدعى مضبوطاً ولا تالفاً مثلياً كسيف محلى وكجواهر وكمتقوم (ف) الواجب في صفة الدعوى ذكر (قيمة) فيها لتوقف معرفته عليها ولأنها الواجبة عند التلف ولا يجب مع ذكرها ذكر صفة أخرى قال ابن النقيب إلا الجنس فيقول عبد قيمته مائة.

ولما يشترط العلم بالمدعى في الأكثر (لا في فرض) من قاض له مفوضة ادعت استحقاقه وطلبته منه فتسمع مع الجهل به لأن القصد إنشاء تقدير يتوصل إليه بالحاكم (و) لا في دعوى (وصية) لأنها تحتمل الجهالة (وإقرار) لذلك (و) لا في دعوى استحقاق (مر) أو إجراء ماء في أرض حدها اكتفاء بتحديدها عن تعين قدر الطريق والمحرى (و) لا في دعوى استحقاق (رضخ) من الغنيمة (ومتعة وحكومة وإيتاء) من مال الكتابة لما مر في الفرض وكذا غرة ومسائل أخرى في الأصل، وتصح الشهادة بها وإن لم يعين الشاهد (و) في الدعوى (لعقار ذكر جهة وبلد) وقد يعني ذكرها عن الجهة ومحله كما بأسله وقد لا يعني عنها قوله (وسكة) بكسر أوله وهي الزقاق وأنه في يمنة داخلها أو يسرته أو صدرها (وحدود) أربعة فلا يكفي ذكر ثلاثة منها إذا لم يعلم إلا بالأربعة فإن علم بواحد منها كفى بل لو أغنت شهرته عن تحديده لم يجب، ولا يجب ذكر القيمة هنا ككل ما يعلم بذكر اسمه فقط كعبد وفرس معروفين أي ولو للخصميين والقاضي فقط فيما يظهر (و) في الدعوى (نكاح) على امرأة أو رجل ذكر شروطه من نحو (ولي وشاهدين عدول) وإن لم يعيئهم (ورضا شرط) لصحة نكاحها بأن لم تكن مجبرة هذا في الحرة (و) يزيد قوله (بخوف عنت) أي مع خوف أنا (وقد طول) لحرة (في) دعوى نكاح (أمة) أو من بهارق لبناء الفروج على الاحتياط كأمر الدماء بخلاف العقود المالية وإن تعلقت بأمة، نعم لا بد من وصف عقد النكاح والمال بالصحة ولا يجب التعرض فيما لعدم المانع لكتتها وتسمع دعوى امرأة لنكاح إن ذكرت ما مر (وإن لم تدع) مع ذلك (مهر أو) لا (نفقة) ولا غيرهما من حقوق الزوجية لأنه مقصود لها أيضاً إذ تتعلق به حقوق لها وإنكاره غير طلاق فيقبل رجوعه (و) في الدعوى (لقتل ذكر عمداً أو شبهة أو خطأ) وإذا ذكر أحد هذه الشروط اشترط أن يضم إليه كونه قتله (وحله أو يشركة) أي معها (و) عند ذكرها لا بد من بيان (حصر) لعدد الشريك، وي يعني قوله أعلم أنهن لا يزيدون على عشرة فله مطالبة كل منهم بعشر الديمة، واشترط بيان هذه الأحوال لاختلاف

الحكم باختلافها (لا) حال كون المضر (بعمد) أي في دعوى عمد يقتضي قوداً فلا يجب التعرض له إذ لا فائدة له لوجوب القواد على كل من الشركاء.

وشرط صحة الدعوى مطلقاً كونها من معين مكلف ملتزم و (على مكلف) ملتزم (عن) وإن لم يعلم بينهما مخالطة وكذب المدعى قرائن الأحوال كدعوى ذمي استئجار عالم أو سلطان لخدمة دوابه فلا تصح على غير مكلف ولا منه ولا على حربي ولا منه حيث لا أمان له ولا على مبهم ولا منه كأحد هذين، وتسمع على معينين إن أمكن اجتماعهم على ما يدعى وإلا فلا (ولغت) الدعوى (بتناقض) فلا يطلب من المدعى عليه جوابها (كشهادة بآمنت) الدعوى كأن يدعى ملكاً بسبب فيذكر الشاهد سبباً آخر فلا تسمع لمناقشتها للدعوى وقضيته أنه لو أعادها على وفق الدعوى قبليت، وبه صرح الحضري واقتضاه كلام غيره والأول (ك) كأن يدعى على إنسان أنه (قتله) أي قتل موثره (وحياته ثم) يقول قتله (آخر) وحده أو مع الأول أو غيره فلا تسمع الثانية لمناقشتها الأولى ولا يمكنه الرجوع للأولى إذا لم يكن حكم بها لمناقشتها الثانية، ومحل إلغاء ما ذكر إذا لم يحصل إقرار وحيثند (في الواحد) مدعى عليه (مقر صدق) أي صدقه المدعى في إقراره بمضمون الثانية أو الأولى لأن الحق لا يدعوهما وغلط المدعى في الأخرى محتمل (و) من ادعى دعوى صحيحة (ساله) القاضي سؤال استفصال ندبأ (إن أجمل) بأن اقتصر على القتل مثلاً فيسأله عن العمد وقسميه فإن ذكر أحد هما ساله أن يفسره، وعن الانفراد والشركة ولا يكون ذلك تلقينا له إذ هو أن يقول قل قتله عمداً مثلاً والاستفصال أن يقول كيف قتل وله أن يعرض عنه حتى يحرر دعواه (وعذر) المدعى العامي كما بحثه الأذرعي (إن فسر) مدعاه (بغير) أي بغير معناه كأن فسر الخطأ بعد شبه العمد فيبطل وصفه وتبقى أصل دعواه القتل لظهور أنه مخطئ في اعتقاده.

(و) إنما يتحقق إلزام الدعوى المشترط كما مر بأمور أيضاً منها (أن يقول) بعد ذكر ما يعلم به دعواه فيما الغرض منه يتحقق الحق كوهبني أو باعني أولي عليه كذا (ويلزم منه التسليم) إلى لأن الواهب قد يرجع قبل القبض والبيع قد ينفسخ والدين قد يكون مؤجلأ، أما ما الغرض منه رفع النزاع لا التحصيل كدار فلا تعرض فيه للزوم التسليم (و) حيثند (كفي) فيه أن يقول هو (يمنعني داري) أو كلبي الذي يقتني مثلاً، ولا يشترط التعرض لكونه بيده

لأنه قد ينزعه وإن لم يكن بها وإذا تمت الدعوى (فيستكت) القاضي إن شاء عن طلب الجواب من المدعى عليه (ليستدعى) المدعى كأن يقول سله جواب دعواني (أو يقول) القاضي إن شاء أيضاً (له) أي للدعى عليه (أجب) لأن الجواب هو المقصود بحضور مجلسه فكان له طلبه ابتداء ومن سبق بالدعوى طلوب خصمته بالجواب (وإن قال أنا المدعى) وفي نسخ الدعوى لي تقدماً للسابق ثم بعد جوابه يذكر دعواه فإن قال كل أنا المدعى ولاحدهما بينة أنه أحضر الآخر ليدعى عليه فذاك وإنما فمن بعث منهما العون خلف الآخر ويقبل فيه قوله العون إن كان عدل رواية فإن لم يوجد ذلك أقرع بينهما فمن قرع أدعى.

ويشترط أيضاً في المدعى عليه الذي يلزمته الجواب قبول إقراره بالدعى به فحينئذ إذا تمت الدعوى وسائل القاضي الجواب أو سكت (فيجيب) مدعى عليه (مقبول إقرار) عن الدعوى بما يقبل إقراره به (كعبد) وسفيه لكن لا مطلقاً بل (في) دعوى (قصاص و) دعوى (حد قذف) لقبول إقراراًهما بكل من هذين، أما ما لا يقبل إقراره به كسفيه يدعى عليه بإتلاف مال لقيام البينة فتسمع ولا جواب (و) نحو (سيد) لكن لا مطلقاً أيضاً بل (في) دعوى موجب مال لا يقبل إقراره به نحو (أرش) يتعلق برقبة عبده لإلغاء إقرار العبد بموجب هذا الأرش بخلاف إقرار السيد لأن محل تعلقه الرقبة وهي ملكه (وكولي) (مجبر أو هي) فإن كلاً منها يجيز (في) دعوى (نكاح) لقبول إقرار كل منهما به ونجير الحلف ولو كانت بالغة وله تحليفها بعده فإن نكلت حلف وثبت النكاح، أما غير المجرف فلا دعوى عليه إذ لا يقبل إقراره (ولا تقدم بينة نكاح) لامرأة ادعاه كل من رجلين وهي تحت أحدهما (بيد) وإن كانت أمّة إذ الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج (وتقدم) فيما إذا قام أحد متدعين لنكاحها بينه به والآخر بينه بإقرارها له به بينة نكاح (على بينة إقرار به) أي بالنكاح إن (لم يسبق) ذلك الإقرار عقد النكاح باتفاقه سبق النكاح أو لم يعرف السابق فتقديم بينة النكاح لأنها تشهد بأمر محقق وبينة الإقرار تشهد بإخبار محتمل للصدق والكذب.

اما إذا سبق الإقرار كأن ادعى رجل نكاحها فأقرت أنها زوجته مدة سنة فجاء آخر وادعى أنه نكحها من شهر فيحكم للمقرر له لثبت نكاحه بإقرارها فما لم يثبت طلاق لا حكم للنكاح الثاني (وإن) في نسخة (فإن) (أقر) مدعى عليه بالحق وهو من يصح إقراره به

(قوله: وكمجبر أو هي في نكاح) الظاهر أن المراد المجبر وقت الدعوى لا النكاح المدعى به إذا كان وقت الدعوى غير مجبر فليس هو مثلها حينئذ.

(ملع) أورد عليه اليمين إذ اليمين المردودة كإقرار (ثبت) له الحق من غير افتقار لحكم بخلاف البينة ففتقر إليه لأن قبولها يفتقر إلى نظر واجتهاد وللمقر له طلب الحكم فيقول القاضي للمقر أخرج من حقه مثلاً (أو) أقر (غير) أي لغير المدعى وهو معين مصدق له حاضر أو غائب (لا) إن أقر لغير (مكذب) له (ولا) إن أقر لغير (مجهول صدق) في إقراره وانصرفت الخصومة عنه إلى المقر له لأنه المالك بظاهر الإقرار (وله) أي المدعى (تحليقه) أي المدعى عليه المقر لمن ذكر أنه لا يلزم التسليم إليه أو أن ما أقر به ملك للمقر له وانصرفت الخصومة عنه بإقراره (حيث لا بينة) له لأنه إذا عرضت عليه اليمين قد يقره للمدعى أو ينكح فيحلف المدعى اليمين المردودة ويغفر له القيمة في الصورتين إذ من أقر لشخص بشيء بعد أن أقر به لغيره غرم القيمة للمقر له ثانياً لأنه أحال بينه وبين حقه بإقراره الأول، فإن قال هو من لا أعرفه أو لا أسميه أو ليس لي ولا لك ولم يضفه إلى أحد لم تصرف الخصومة عنه ويبقى بيده إن لم يظهر مزيل له عنها فيقبل بإقراره به معين وتنصرف الخصومة إليه وإلا قام المدعى بينه أو حلفه أنه لا يلزم التسليم إليه وإن أقر بها لمن لا يمكن مخاصمته وتحليقه كان قال هي وقف على مسجد كذا أو الفقراء أو أبني الطفل أو ملك له فلا تصرف الخصومة عن المقر أي لاحتمال أنه إنما فعل ذلك لصرفها عنه ولا تزعزع العين منه أي لغلا يبطل حق المدعى بل يحلفه المدعى أنه لا يلزم تسليمها إليه إن لم يكن له بينة ومعلوم أنه إذا لم يثبت للمدعى حق فيها أو أخذ بإقراره، نعم قيد هو وقف على مسجد كذا ونحو بما إذا لم يكن ناظراً عليه، وقضيته أنه إذا كان له ناظر غيره انصرفت الخصومة إليه وهو متوجه (ولا يقيمهها) أي المقر البينة (للغائب) الذي لا أقر له لإثبات الملك حيث لم يكن وكيله عنه بل لدفع عين نفسه وتقديم بينة المدعى على بينة المقر بأنها للغائب لما تقرر أنها لا تثبت له ملكاً وهو قضاء على غائب فيحتاج ليمين معها فإن كان المقر وكيله قدّمت بيتها لقوتها بإقراره وهو ذويه، وما سقته من عبارة المتن هنا هو ما أصلح في النسخ المعتمدة (وإن أنكر) المدعى عليه (أو سكت) عن جواب الدعوى بأن سمعها صحيحة ولا جهل ولا دهش أو علم أو نبه قاصر على سكوته، نعم يسن للقاضي قبل الحكم بنكوله أجبه ثلاثة (أو غاب فوق) مسافة (عدوى) وغايتها ما يرجع منه المبكر إلى محله قبيل الغروب (أو عز) فيتعذر إحضاره لتغلبه أو تواريه (قضى) عليه القاضي للمدعى بعلمه إن كان وإن فالحجة ولا يجوز لقاض سماع الدعوى ولا القضاء إلا

(حيث يشهد) أي تقبل شهادته للمقاضي له على المقاضي عليه فلا يقضي لنفسه وفرعه وأصله وإن بعدوا، ولو على فرع أو أصل آخر ولا قن من ذكر ولو مكاتبًا أو شريكه في المشترك ولا لشريك مكاتبته كذلك ويقضى عليهم ولا لعدو من أبعاضه ولا عليه إلحادًا للقضاء بالشهادة بحاجة التهمة في كل (و) له أن يقضي (لمن يشهد) بتشديد الواو اسم فاعل المضعف أي من استثنائه في القضاء ونحو بعضه إذا رفع إليه خصومة لأنه حاكم كغيره من الحكم (و) ليتيم (موصي) بتشديد الصاد اسم مفعول المضعف (به) إليه قبل توليته القضاء لأن أمر الآيتام له وإن لم تكن وصية فلا تهمة (و) لشخص (معتقد غيره) أي غير ما قضى له كشافي طالب بشفعة الجوار عند حنفي لأن العبرة بعقيدة الحاكم مطلقاً ولذا يقبل الحنفي شهادة الشافعي بجوار مثبت للشفعة، نعم لا يحل للشافعي أن يشهد إلا بنفس الجوار لا بشفعته أي إلا إن قلد القائل به وكذلك لو حضر تزويج امرأة نفسها فإن كان ليشهد بصورة الحال جاز أو بصحبة النكاح لم يجز إلا إن قلد (ويتفق) القضاء ظاهراً وباطناً لمعتقده وغيره إن وافق الباطن الظاهر وإن كان في محل اختلاف المحتددين في محل للشافعي الأخذ بشفعة الجوار على المعتمد خلافاً لما يوهمه تقديره كأصله بظاهر مطلقاً، وليس كذلك بل محل تفوذه (ظاهراً) فقط إذا ترتب على أصل كاذب لخبر الصحيحين بذلك سواء الإنشاء كالتفريق بين المتلاعنين والتسليط كالأخذ بالشفعة فلا يحل للمحكوم له بالنكاح أو البيع بشهادة الحاكم، وبه فارق ما تصرف يلزمها الهرب والامتناع ما أمكنها فإن أكرهها لم تأثم هي لشبهة الحكم، وبه فارق ما من أن الإكراه لا يبيح الزنا والأوجه أنه لا يحد لشبهة خلاف أبي حنيفة وكذلك فإنه يجعلها منكورة بالحكم، ولا يحل أيضاً نكاح المحكوم بطلاقها بذلك فحلها باق للأول ويتوارثان، نعم إن وطعها الثاني جاهلاً حرمت على الأول في العدة لأنه وطء بشبهة.

وإذا جاز للقاضي القضاء لمن من حيث يشهد (فيحكم) إن شاء مع الكراهة فيما يشهد فيه (يعلم) أي بظنه المؤكد ولو مع وجود بينة لأنه أعلى من مجرد البينة كأن يدعى على إنسان عنده بمال وقد كان رأه افترضه أو سمعه يقرره والتهمة فيه ضعيفة فلا تؤثر كما إذا قال صاح عندي كذا يلزم قبوله ولا يبحث عن طريقه مع قيام التهمة، وقيد تفوذه القضاء بالعلم المأوردي والروياني بما إذا صرخ بأن صرخ بأن مستند حكمه علمه وفيه نظر؛ لأنه لا يزيل ما فيه من التهمة، والأذرعي يقاض عدل إذ لا ضرورة إلى تنفيذ حكم الفاسق فسقاً ظاهراً بعلمه،

وفيه نظر أيضاً، وما عدل به من نوع وله الحكم به في نكاح ومال وعقوبة آدمي وغيرها (كتتعديل) وتجريح لشهود (وتقويم) لما يحتاج لتقويمه وإن لم يكن معه مقوم آخر (لا في حد) أو تعزير (لله تعالى) لندب الستر في أسيابهما واستثنى البلقيسي صدور سببهما بمجلس الحكم على رعوس الأشهاد وما لو اعترف ولو سراً في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه، وفيهما نظر، وقد بينت ما في أولهما في الأصل، ولا يقضى بحجة تخالف علمه ولا بعلمه حينئذ وللحكم صيغ لابد منها وهي أن يأتي (بنحو) قوله (حكمت) للمدعي (به) أي بما ادعاه أو نفذت الحكم به أو أرزمت خصمه الحق (لا) بنحو قوله (ثبت) عندي كذا بالبينة العادلة أو صع فلاب يحصل به الحكم، هذا هو المعروف واختار السبكي فيه تفصيلاً ضعيفاً بنته في الأصل وقوله في محل ولايته حكمت بكذا أو ثبت عندي مقبول قطعاً ولو مع التهمة كما مر.

(و) بحكم القاضي أيضاً (بحكم غير) له من القضاة لم يكذب ذلك الغير من شهد به عليه لكن يشرط أن يثبت ذلك الحكم عنده (بشاهدية) اللذين شهدا عليه به فيمضي حينئذ وإن علم أنه توقف من غير تكذيب أما إذا ثبت عنده ولو بعلمه أنه كذب شاهديه فلا ينفذه (لا حكم نفسه) فلا يحكم به (بهم) أي بالشاهدين اللذين شهدا أنه حكم بكذا (أو بخطه) بأن رأى به أنه حكم بكذا وإن كان محفوظاً عنده بل لابد من تذكره وإن كثر الشهود بالحكم مالم يبلغوا عدد التواتر بناء على ما مر في إخبارهم بعد الركعات، ويتحمل الفرق لأن الاحتياط هنا أكثر لاحتمال التزوير وإن بعد فإن تذكره لزمه إمضاؤه بسؤال الحكم له (كشاهد) أخبره عدلاً فاكثر أنه شهد بكذا أو رأى بخطه فليس له اعتمادهما بل لابد من تذكره لما ذكر (بخلاف الرواية عن نفسه) فغيره أولى فللراوي اعتماد أخبار الثقة بأنه روى له كذا أو اعتماد خطه أو خط ثقة بأنه يروي كذا لعمل العلماء بذلك وتوسعهم في الرواية ( وإن لم يعلم) القاضي المدعي به (سكت) إن شاء وهو الأولى حتى يقيم المدعي حجته (أو) سأله (المدعي الحجة) إن شاء كذلك حجة، نعم إن علم القاضي أن سكوته لجهله بأن له إقامة الحجة لزمه إعلامه به لعذرها ويحكم القاضي بما مر حال كونه في أهلية الاجتهاد وفي الحكم بأنواعه وشروطه السابقة (كمحكم) فللمحكم ولو مع وجود قاض أهل للقضاء إذا تأهل للاجتهاد ولو في تلك الواقعة فقط أن يقضي بعلمه على الأوجه وأن يقضي فيما عدا حدود الله تعالى حيث

يشهد لان نحو أصله أو فرعه بل عليهم ولا على عدوه بل له، ولا نظر لرضاه خلافاً للزركشي لأن القاضي يمتنع عليه الحكم عليه وإن رضي بالحكم أولى أما إذا لم يكن مجتهداً فلا يجوز تحكيمه مع وجود قاض ولو غير أهل على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن بحث جواز تحكيم غير الأهل مع وجود قاض غير أهل وإنما ينفذ حكمه إن كان (برضا) من الخصميين معاً ومن العاقلة أيضاً في ضرب الدية عليهم وكان ذلك الرضا قد (سبق) على الحكم واستمر إلى الفراغ منه، نعم يكفي رضا أحدهما إن كان قاضياً له الاستئناف وهو كالحاكم في الإثبات والحكم فقط (لا في حبس ونحوه) كاقتصاص واستيفاء حد قذف وتعزير لما فيه من الافتياض على الولاة (وهي) أي الحجة (لرمضان) أي لثبوته بالنسبة للصوم وتوباعه فقط (رجل) لا امرأة وختى وصرح به مع كونه قدمه للتقسيم وأفاده أن العدالة فيه عدالة الشهادة لا الرواية (ناطق) لا آخرس وإن فهم إشارته كل أحد احتياطاً للشهادة (حر) لا من فيه رق لنقصه (عدل) ولو محدوداً في القذف ناب وولد زنا ومن لازم العدالة الإسلام والتکلیف فخرج الكافر والصي والجنون والفاش لنقصهم، وعدل الشهادة كالرواية هو الذي (ما أتى كبيرة) وعرفها أصله بأنها ما أوجب الحد وهو غير جامع بل أكثر الكبائر لا حد فيه كأكل مال اليتيم والسحر والعقوق واليمين الغموس وشهادة الزور وأحسن منه أنها ما لحق صاحبها كبير لوم (بشدة عيد) ورد فيها بنص كتاب أو سنة وأحسن منها كل جريمة تؤذن بقلة اكترااث مرتکبها بالدين ورقة الديانة (أكل الربا) والغصب والسرقة وغير ذلك مما استوعبته مع بسط الكلام عليه في الأصل فانظره فإنه مهم (ولا غلبت) أي عرفاً كما بينته ثم (صغرائه) على طاعته بأن غلت طاعته صغاره ففي عكسه وكذا مع الاستواء كما صرخ به جمع هو فاسق فلا تقبل شهادته، ولم يعبر بالإصرار كأصله ليفيد أنه لا يؤثر إلا إن غلت معه الصغار سواء النزد وغيره خلافاً لما في الحاوي والصغريرة (كغبية) لغير أحد الأسباب المبيحة لها وهي مبينة في الأصل في النكاح وغيره كالسکوت عليها مع العلم بها ونقل جمع الإجماع أنها كبيرة لما فيها من الوعيد الشديد محمول على غيبة أهل العلم وحملة القرآن لعموم البلوى بها فقل من يسلم منها وهي ذكرك ولو بنحو إشارة وكتابة وحتى بالقلب غيرك المحصر المعين ولو عند بعض المخاطبين بما يكره أي عرفاً فيما يظهر لا بنحو صلاح وإن كرهه وبحتمل أنه لا فرق (وکذب) لا حد فيه ولا ضرر وإلا فكبيرة إن خف الضرر، وليس منه المبالغات الشعرية ونحوها وهنا فروع

مهمة في الأصل فانتظرها (ولعن) ولو لكافر معين إلا إن علم كفره بخبر معصوم أو بهيمة بخلاف لعن نحو الفسقة أو المبتدعة أو الكاذبة على العموم (وهجو) لمسلم ولو يصدق وتعريض، وعلم من كلامه أنه لا ترد به الشهادة إلا مع الغلبة السابقة وهو كذلك خلافاً لمن زعم الرد به مطلقاً.

أما هجو كافر ولو معيناً لا ذمة له ولا عهد ولا قريب مسلم يتأنى بهجوه ميتاً فجائز لأمره بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ حساناً بهجو قريش، ويباح هجو متندع لقصد شرعي قال الإسنوبي وسبقه إليه العمراني وكذا متجاهر بفسقه وقال البليقيني: يحرم إلا لقصد زجره (ولعب بترد) لقوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله) وإنما كره الشطريخ لأن معتمده الفكر والتأمل ذاك معتمده الحذر والتخمين ويلحق بكل منهما ما في معناه المذكور فالطاب كالترد والمنقلة كالشطريخ، نعم يحرم إن افترى به فحش أو لعب مع معتقد تحرمه أو شرط مال ولو من جانب أو إخراج للصلة عن وقتها ولو سهوا ولا يقدح فيه أن الساهي غير مكلف لأن محله حيث لم يتسبب في سهوه بأن فجأه أمر لا قدرة له على دفعه وهنا تسبب فيه إذ من شأن اللعب به أنه يؤدي إلى ذلك لاستغراق النفس فيه غالباً، ومثله اللعب بالحمام (وسماع مطرب) يعني استماعه واستعماله واستعمال الله واتخاذها كطنبور ورباب وعود وضرب أقلام على أوان صيني وبأحد قطعتين منه على الأخرى كما هو ظاهر ومزمار وكذا يراع وهو الشبابة وسائر الأوتار والملاهي لأنها شعار أهل الفسق.

وقد بالغ الأذرعي وغيره في رد تحليل الرافعي الشبابة فقال والعجب كل العجب من يزعم أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال وبحكمه وجهاً في المذهب ولا أصل له انتهى، نعم من به مرض وقال طبيان عدلان إن سماع المطرب ينفعه ولم يقم غيره مقامه حل كالتداوي بالنحاس، ويباح الضرب بالدف وإن كان فيه نحو جلاجل لرجل وامرأة ولو بلا سبب.

وقال جمع يندب في النكاح للأمر به فيه لكن سنه ضعيف، نعم صح ما يقتضي ندبه لكل حادث سرور وهو «أن جارية سوداء جاءت النبي بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فقالت: يا رسول الله، إني نذرت إن ردك الله سلاماً أن أضرب بين يديك بالدف وأنتفني فقال لها: إن كفت نذرت فأوافي بذدرك» ولا يحرم من الطبول إلا الكوينة لأنها شعار المحتشين وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين أي وإن لم يسد إلا أحدهما الأوسع كما اقتضاه إطلاقهم، ومثلها الصفاقاتان وهما من صفر تضرب

إحداهما بالأخرى، ويباح الضرب بالقضيب على الوسائل وكذا بإحدى الراحتين على الأخرى كما بينته مع فروع آخر وفوائد نفيسة في الأصل.

ويحرم الرقص مع تكسر ولو من النساء واستماع غناء أجنبية أو أمرد إن خيف منه فتنة أي ولو نحو نظر محرم ومع انتفاء ذلك يكرهان كالغناء بلا آلة (أو) من وجد منه ذلك ثم (تاب) منه توبة ظاهرة وهي التي تعيد الشهادة والولاية (و) إنما يتحقق إن كان رد الشهادة حرام مروءة أو لعداوة على الأوجه أو الكبيرة بمضي مدة يغلب على الظن أنه قد رجع و(صلح) عملاً وسريرة لا بمجرد إظهار التوبة لأنه قد يكون لغرض فاسد، ويشترط خلافاً للحاوي كونها في حق كل أحد (سنة) تحديدية على الأوجه لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربع أثراً بينما في تهبيج النفوس لما تشهيه فإذا سلمت منه أشعر ذلك بحسن السريرة، نعم من أقر بمحض أخفاه ليحد تقبل شهادته عقب توبته لإشعار حاله بصلاح باطنه ولا يشترط مدة في إسلام مرتد لأنه أتى بضد ما كان عليه بكل وجه.

قال الماوردي: إلا إن كان إسلامه عند تقديره للقتل فلابد من السنة، ويشترط في التوبة من معصية قولية القول (وكفى) حينئذ (قاذفاً) لغيره (بشهادة) عند القاضي بأن لم يكمل عدد الشهود بالزنا حال كون القاذف لم يقر بكتابه أي بأنه كذب أن يقول عند القاضي خلافاً لما يوهمه كلامه (ثبت) من القذف الصادر مني وأنا نادم عليه (ولا أعود) إليه أو نحوه ليندفع عار القذف، ولا يشترط أن يقول كذبت لأنه قد يكون صادقاً.

وخرج بقوله بشهادة قذف السب والإيذاء وبلم يقر بكتابه ما إذا أقر به فيشترط مع قوله ما مر الاستبراء في الأول للقطع بفسقه بخلاف الشاهد ولهذا قيلت رواية من شهد بالزنا وإن لم يتب، وكذا الثاني على ما مثى عليه كأصله تبعاً للغزالى، لكن قال البليقى إن كذب قول الجمهور، ويقول شاهد الزور كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله ثم يستبرئه سنة ثم يقبل في غير تلك الواقعة أما التوبة الباطنة وهي المسقطة للإثم فتتوقف على ندم على المعصية لذاتها وإقلاع عنها فوراً وعزم أن لا يعود إليها قبل الغرغرة وطلوع الشمس من مغربها، ثم إن لم يتعلق به حق مالى كمبادرة فيما دون الفرج تمت وإنما توقفت على رده لمستحقة أو إبرائه فإن انقطع خبره سلمه لقاض أمين فإن تعذر أمسكه أو صرفه في وجوه

المصالح على الأوجه بنية الغرم، ولزم من عصى بالاستدامة التكبس للإيفاء وطولب في الآخرة وإلا فلا فيهما، ويكتفي في غيبة لم تبلغ صاحبها الندم والاستغفار كذا أطلقوه، وينبغي أنه متى وجدت توبة صحيحة بأن أفلح وندم وعزم على أن لا يعود كفى وإن لم يستغفر إلا فلا، وإن استغفر كسائر المعاصي فإن بلغته اشتراط استحلاله ولا يكتفي إحلال وارثه فإن تعذر أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر له ولنفسه مع ندمه أي وبقية شروط التوبة، ويظهر أن الاستغفار له هنا شرط ليكون في مقابلة تأديبه ببلوغ الخبر له ومثلها في ذلك الحمد، ويشترط أيضاً قضاء نحو صلاة ويلزمه صرف جميع ز منه إلا ما يضر لصرفه إلى مؤنة تلزمته، وكذا من نسي القرآن بعد بلوغه، فإن شك في صلوات عليه حسب من وقت بلوغه وأسقط ما تحقق فعله، نعم له أن يجتهد ويأخذ بما غالب على ظنه، ثم القضاء لا يدفع إثم التأخير العمد بل لأبد من الندم، ومن مات وله ديون أو مظالم لم يستوفها ورثته أو ورثتهم فالطلب بها في الآخرة له على الأصح.

وأهل الشهادة رجل ناطق حر عدل (ذو مروءة) وتعتبر في المرأة أيضاً وهي ترك ما يزري بمعاطيه لكونه غير لائق به عرفاً فذوها هو (تارك) كل رذيل (مزر) بمرتكبه (لا إثم به) أو به إثم وهو من صغار الخسارة كسرقة لقمة فلو قال مزر عرفاً لكان أولى (كإدامة شطرين) بكسر أوله وفتحه معجماً ومهملاً ولعب به بطريق وإن لم يدمه ويرجع في إدامته كالذى بعده إلى العادة (و) إدامة رقص أو غناء وإن أبيح (و) سماع غناء أي استماعه وإن لم يقتربن بهما محرم (و) إدامة استماع (دف) بغير جلاجل (و) دف (بجلاجل) أو صنج وهو دوائر عراض تجعل فيه، وإدامة لعب بحمام وإكباب على إنشاء أو إنشاد أو استنشاد شعر أي ليس بمندوب فيما يظهر حتى ترك به مهماته، وكاتخاذ جارية أو غلام يعني لغيره وإكتثار حكایات مضحكه ومضايقة في يسبر لا يستقصى فيه، وفعل كل ما يصير به ضحكة كاكل أو شرب غير سوفي في سوق لغير شديد جوع أو عطش وكمد رجل بلا ضرورة بحضوره من يحتشم وكاتبذاك كبير بنقل نحو ماء لمنزله، وتقشف لشح لا اقتداء بالسلف وكذا كل ما فيه اقتداء بهم وإن لم يسم تقشفاً كما هو ظاهر.

فالمروءة تخلق بخلق أمثاله زماناً ومكاناً فهيا مختلفة باختلاف الأشخاص والأحوال بخلاف العدالة وتركها إما لنقص عقل أو عدم ميالة فيساء بتاركها الظن، وتبطل الثقة

بقوله: والتكتسب بالشعر أو الغناء لمن يليق به لا خرم به (و) كإدامة (حرفه دنيئة) بالهمز حيث لم تلق به ولا نظر حال أبيه ككل حرف فيها مباشرة نجس وحراسة وحياة وصبغ وصوغ بخلاف ما إذا لاقت به وترت شهادة من أكثر الكذب وخلف الوعد وإن لم يفسق بذلك، وكذا من داوم على ترك السنن الراتبة ونحو تسبيحات الصلاة لتهاؤه بالدين، والتوبة مما يدخل بالمروعة سنة ويحرم تعاطيه إن كان متھماً لشهادة لتسبيبه إلى ضياعها وأهل الشهادة رجل ناطق حر عدل ذو مروعة (غير متهماً) في شهادته إما (بجر) لنفع يعود عليه من تلك الشهادة (و) إما بسبب (دفع) لضر يعود عليه منها كمن شهد لنحو مكاتبه أو غيره له ميت ولو موسراً أو بعد الحجر عليه بفلس لا قبله وإن أسر، خلافاً لمن نازع فيه أو لمواليه أو لوكله فيما يتصرف فيه مالم يعزل نفسه قبل الخوض في الخصومة وإن لم تكن بين يدي حاكم كما مر في الوكالة أو لشريك في المشترك إن استلزم حصول شيء له فيه، بخلاف شهادته بنصيبي شريكه وحده إذا لم يستلزم ذلك و (كمن شهد لبعض) له من أصل وإن علا وفرع وإن سفل ولو بتزكية أو رشد وهو في حجره، لكن يؤخذ بإقراره به أو لنحو شريك بعضه بقيده السابق أو لمن ضمته بعضه بنحو أداء وتقبل على من ذكر بمال أو عقوبة.

وقضية قولهم لا يحكم بين أبيه وابنه أنها لا تقبل لأحد ابنيه على الآخر كما مر، وبه حزم الغزالى، لكن حزم ابن عبد السلام بقبولها لضعف التهمة، وبه أفتى ابن الجمizi، ويقاس بذلك بقية الصور وقد يؤيده قولهم تقبل على أبيه بتطليق ضرة أمه وقدفها وإن جرت نفعاً إلى أمه بتحريم الضرة بالطلاق أو اللعان المترتب على القذف إذ لا عبرة بمثل هذا الجر لا لأمه بطلاق أو رضاع إلا حسبة ويقبل لأخ وصديق (و) كمن شهد (على عدو) له للتهمة أيضاً بخلافها له (لا) حال كونه عدواً (في الله) تعالى لأن بيغضه لفسقه فتقبل من سني على مبتدع، وكذا عكسه ما لم يكفر بدعنه أو يكن من الخطابية لأنهم يشهدون بالزور لمن صدقوه اعتماداً على أن أحداً منهم لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر، ومن ثم لو بين سند شهادته كسمعته يقر بذلك شهادته، ومثلهم مبتدع استحل مال مخالفه أو دمه وإن كان له تأويل، وعدو الإنسان هو من (يفرح لحزنه وعكسه) أي يحزن لفرحه ويكتفى بما يدل عليها كالخاصمة اكتفاء بالمنظنة لما فيه من الاحتياط، نعم لو بالغ في خصومة من سيشهد عليه ولم يجبه قبل عليه، وهذا مجرد تصوير.

والمراد أن من شهد على من ثبت أنه خاصمه قبل ولم يجده قبل عليه ولو قذف آخر أو ادعى عليه أنه أخذ ماله تعدياً لم تقبل شهادة أحدهما على الآخر لظهور العداوة، وتقبل لأحد الزوجين وعليه لا مانع (كـ) شهادته ولو مع ثلاثة بوقوع (زنا زوجته) فلا تقبل لدلائلها على كمال العداوة بينهما.

(و) من التهمة أن يشهد فترد شهادته لنحو فسق خفي أو عداوة أو سيادة ثم يزول مانعه ويريد أن يأتي بشهادة (معادة زوال فسق) خفي كما ذكر ( وعداوة ) للمشهود عليه ( وسيادة ) للمشهود له كأن شهد لمكاتبته ثم عتق وأعادها له فلا تقبل من واحد من هؤلاء لأنه متهم بدفع عار الكذب عنه بإعادتها (لا) إن لم يكن عار بأن رد لأمر ظاهر كرق وتطاير بكرف أو فسق أو عدم مرؤدة وكصبي فتقبل شهادته إذا أعادها لزوال (رق وكرف ظاهر وصبا) وغيرها لأن هؤلاء لا يتعينون بالرد فلا يتهمون بالإعادة بعد الكمال (و) منها أن يرد بسبب (بدار) بشهادته ثم يعيدها بالاستشهاد فتقبل إذ لا يصير مجرحاً بالبدار فلا تهمة وتقيل شهادة المبادر حسبة كما يأتي.

والمتهم هو من مر (وكشاده) واحد أو أكثر (بحق) ولو غير قتل (على شاهد به) أي بذلك الحق عليه كأن شهد اثنان على اثنين ادعى عليهما الوالي أو وكيله وطلب من شاهديه الشهادة بقتل زيد فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بأنهما قتلاه، فالشهادة الثانية لغوا للتهمة، ويصيرون عدوين لهما بشهادتهما عليهما فيراجع المدعى احتياطاً لحصول الريبة بشهادة الآخرين فإن رجع عن تصديق الأولين بأن صدق الآخرين أو صدق أو كذب الجميع بطلاناً (و) كشهادة (عاقلة بفسق شهود) جنابة يتحملون أرشها كشبه عمد أو (خطأ) لتهمتهم بدفع ضرر التحمل (لو) كانوا حال الشهادة (فقراء لا) إن كانوا (أباعد) وفي الأقربين وفاء بالواجب فتقبل شهادتهم لضعف التهمة هنا لا ثم إذ توقع غنى الفقير أقرب من توقع موت القريب، أما ما لا يحملونه فيقبل منهم ذلك إذ لا تهمة بخلاف شهادة وارث أو موصى له بموت مورث وموصى على إشكال فيه أجبت عنه في الأصل (و) كشهادة وارث بحرج إنسان لنحو أخيه من كل (مورث) له عند الشهادة وإن لم يكن بعضه أو يتزكية شاهده فلا يقبل (قبل براء) من ذلك الجرح الذي قد يفضي للموت ولو على ندور وإن أبداً أو خرج عن كونه وارثاً بحدوث ولد للمحروم بعدها للتهمة فإنه لو مات أخذ الأرش أو بعضه فكانه شهد

لنفسه (لا) بشهادته لモرثه الذي ليس بعضا له (بماله) أي المورث ولو في حال مرضه وجرحه، فلا ترد خلافا للحاوي إلا إن مات المشهود له قبل الحكم وفارقت شهادته بالجرح بأنه سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال (و) لا شهادة (موصى لهم) بعضهم لبعض بمال أو غيره ولو من تركه واحدة فلا يرد لانتفاء التهمة واحتمال المواطأة خلاف الأصل سيما مع العدالة وخرج ببعضهم لبعض قوله أوصى لنا بكتنا فلا يقبل في حق نفسه (و) لا شهادة (متهمين) من قطاع أو غيرهم (بعضهم لبعض) ولو رفقاء كان شهد اثنان من قائلة لاثنين منها بأن هؤلاء نهوا الذهين كذا فشهد الشاهد بهما بذلك فتقبل الشهادتان، بخلاف ما إذا لم يشهد بعضهم لبعض لأن قالا أخذوا لنا كذا فلا يقبلان فيما أخذوه منهما للتهمة بخلاف غيرهما تفريقا للصفقة.

وأهل الشهادة عدل غير متهم (وغير مغفل) والمغفل هو من (يكثرون) أي عرفا كما هو ظاهر (غلوطه) أو عدم ضبطه فلا تقبل شهادته إذ لا ثقة بقوله إلا إن فسرها وبين وقت التحمل ومحله كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن قال الإمام ومعظم شهادات العام يشوبها جهل وغرة فيحتاج إلى الاستفصال انتهي. ويتجه أنه إن قوى ظن الحكم بجهل أو غرة لزمه الاستفصال وإلا ندب له (و) غير (مبادر) فالمبادر وهو من شهد قبل أن يستشهد بأن شهد قبل الدعوى أو بعدها (و قبل طلب) للشهادة منه لا تقبل شهادته لتهمته بالحرص عليها (لا) إن أعادها بعد الاستشهاد ولو في المجلس أو كانت شهادته حسبة لما فيها من الحمية للدين بطلب الثواب لأنها إنما تكون بحق الله تعالى كحد ولو نحو سرقة وقطع الطريق أو (بحق مؤكدة لله) وهو ما لا يتأثر برضاء الآدمي (كطلاق) رجعي أو بائن (لا) نحو (عوضه) خلافا للإمام لأنه محض حق آدمي (وكتفعو فصاص و) نحو (رضاع) محرم (ونسب) وانقضاء عدة وبقائها (وقف) ووصية (لغير معين) وهو الجهة العامة كالفقراء وإن تأخر استحقاقهم لكونهم بعد نسله مثلا، وبلوغ وإسلام وكفر وإحسان وتعديل وترك نحو صلة وزكاة وكفارة (وعتق) واستيلاد لتحقق إفضائه إليه دون تدبير وكتابة و (لا) بعتق حاصل (بشراء بعض) أصل أو فرع لأن المال فيه مقصود فإثباته دونه محال بخلاف الخلع، أما محض حق الآدمي كالقود فلا يقبل فيه لأن له طالبا معينا، ثم شرط قبول شهادة الحسبة قول شاهدتها ابتداء للقاضي أشهد بكل على فلان فأحضره لأشهد عليه لا فلان زنى لأنه حينئذ قاذف إلا أن يصله بقوله وأشد بذلك

على الأوجه، والاحتياج إليها بأن يقول قبل شهادته بعتص أو رضاع محرم وهو يريد أن يسترقه أو أن ينكحها، ويسمى دعوى الحسبة وإن لم يحتج إليها على الأوجه إلا في محض حده تعالى كزنا وسرقة بعد سقوط مالها عن السارق.

وشرط من توفرت فيه الصفات السبعة السابقة علمه أو ظنه بالمشهود به وإن اختفى حتى تحمل أو قالا له لا تشهد علينا، ثم المشهود به إما قول كالعقود والفسوخ فلا يشهد به إلا من (سمع به) (من رآه) حال تلفظه به دون أصم وأعمى، ولا يصح تحمله اعتماداً على الصوت لتشابه الأصوات وإنما حل له إجماعاً وطء زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة، وكذا لا تقبل شهادته عليها اعتماداً عليه، ولا يصح التحمل أيضاً على متنية اعتماداً على صوتها بل لا بد أن يعرف اسمها ونسبها أو عينها ببرؤية وجهها وميل المنهاج إلى أنه يكتفى بتعريف عدل (أو) نحو فعل كغصب أو إتلاف فتسمع الشهادة به من (رآه) ولو أصم دون من لم يره وتكفى رؤيته (ولو) بأن يرى بالنسبة (لملك) شهد به (يدا) للمشهود له على ما يشهد بملكه له (وتصروا) له في نحو عقار (بنحو هدم وبناء) وسكنى (و) فيه وفي غيره مما يتميز عن أمثاله بنحو (إجارة) وبيع ورهن واستخدام صغير وسائر تصرف الملك، ويكتفى واحد مما ذكر بشرط أن يكون (بلا منازع) للمشهود له في الملك، وإنما يعتد به مع عدم منازع (إن) تكرر و(طال) زمن اليد والتصرف عرفاً لأن هذا هو الذي يغلب ظن الملك وإن لم يسمع الناس يقولون إنه له فعلم أن المراد بالطويل عرفاً ما يحصل به غلبة ظن الملك، أما ما لا يتميز كحب ودراهم فلا يشهد فيه بملك اعتماداً على يد ولا تصرف (أو) إن (تسويم) أنه ملك فلان (من جمع لا يتواتأ) مثلهم عادة على الكذب لإفادة خبرهم حيثنذ العلم أو الظن المؤكد وإن كن نساء أرقاء كفاراً محصورين فعلم أنه لا يكتفى بيد وحدها لأنها قد تكون عن إجارة، ولا يتصرف وحده لأنه قد يكون عن وكالة، ولا بهذين دون طول مدة واستفاضة، نعم يجوز أن يشهد له في الثلاثة باليد وكذا التسامع وحده فلا يكتفي في الشهادة بالملك على ما مالا إليه في الروضه وأصلها، لكن المنقول في المنهاج عن المحققين والأكثرين أنه يكتفى، ويمكن حمل المتن عليه بجعل أو تسويم عطفاً على رأي لكنه بعيد متكلف.

وبحث الشارح الجوجري أنه لو رأى اليد والتصرف مدة قصيرة بلا منازع وانضم إليها تسامع لا يستقل لو انفرد كفى الاعتماد عليه في الشهادة بالملك، وكلامهم يأبه وإن كان له

وجه (و) إما غير فعل وقول فيكتفى فيه (التسامع) من الجمع المذكورين فقط كما في الشهادة به بالنسبة (لنسب لم يعارض بطعن) الناس في نسبة أو انتسابه إلى معين أب أو أم أو قبيلة لغلبة الظن حينئذ بصحته لكن إن طال زمان ذلك (و) بالنسبة (لموت وعتق ولاء ووقف ونكاح) لأنها لتثبتها يعسر إثبات ابتدائها بالبينة فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، نعم لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل تقسم الغلة بين الموقوف عليهم بالمسواة، وغلة المدرسة يصرفها ناظرها لما يراه من مصالحها، نعم إن ذكر الشروط في شهادته باصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف بخلاف الشهادة بها منفردة.

وشرط سمع شاهد الاستفاضة أن يقول أشهد بكلذا من غير ذكر مستند نعم الأوجه أنه إن لم يظهر بذكرة تردد لم يؤثر وثبت بها أيضاً ولایة القضاء كما مر والرشد وأنه وارث فلان وحده والرضاع وتضرر الزوجة وغير ذلك مما استوعبته في الأصل (وكذا) يثبت بالتسامع (تعديل) وجراح (إعسار) إذ يكتفى فيها بالظن ولا يتعدى التسامع لإثباتها ولذا أتى بكلذا بل يكفي أن يكون مستنده هو (أو بخبرة صحبة وقرينة) بأن تتم مخالطته له حتى يخبر حاله عدالة وإعساراً ولو بشدة الفحص وإن لم تتقادم معرفته به باطننا (و) تقبل الشهادة على الشهادة للحاجة ومن ثم (شهد) الفرع على شهادة أصله المقبول الشهادة بتفاصيله الآتي في جميع حقوق الله تعالى حقوق الأدمي (لا) في إثبات تعزير أو (حد لله) تعالى أو شرطه كإحصان من ثبت زناه أما في إستطاعه كأن يشهد أن القاضي حده فيجوز قطعاً، وإنما تصح الشهادة إن نشأت (عن شهادة) من تعذر أو تعسرت شهادته من (ميت) وسائل عقل أو خرس (وغائب فوق) مسافة (عدوى) ومر بياتها (وذى عذر جمعة) إن (شخص) الأصل كمرض طاهر المشقة وتربيض وخوف غريم بخلاف ما إذا عم الفرع أيضاً كمطر، وناظر الإسنوي في ذلك بما وردته عليه في الأصل والتركتسي كالأذريعي في الملاقي سائر أعدار الجمعة الخاصة كأكلن نيء منتن بالمرض ورددته عليهما ثم أيضاً، ويجوز إشهاد الفرع على شهادته أيضاً كالضمان عن الضامن.

وشرط الحكم بشهادة الفرع دوام أهلية أصله إليه إلا فيما يأتي وأن لا يكذبه فتقبل ويحكم بها (إلا إن فسق) الأصل قبل الحكم أو ارتد (أو كذب) الفرع في شهادته على شهادته (أو عادي) المشهود عليه قبل الحكم أيضاً لأن هذه كلها لا تهجم دفعه بل تورث ريبة فيما مر ولو

زالت احتجاج لتحمل جديد، أما حدوثها بعد الحكم فلا أثر له كحضوره بعده بخلافه قبله، ولا أثر لطرو نحو موت وجنون مطبق وعمي ومرض لأنها لا توقع ريبة فيما مضى، وكالجنون الإغماء مالم يكن المغمى عليه حاضراً فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغماء.

وفارق المرض ببقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه، وإنما يشهد الفرع على شهادة الأصل (إن أذن) له في ذلك أو لغيره وهو يسمعه ودام على إذنه إلى الحكم لأنه نائب، ويشترط أن يذكر له في إذنه لفظ الشهادة فلا يكفي أنها أعلم كذا فأشهد به (أو) إن (بين) له أو لغيره وهو يسمعه (سبباً) لوجوب الحق كأشهد إن لفلان كذا من ثمن مبيع مثلاً (أو) إن (شهد) به الأصل (عند حاكم) وإن لم يحکم بها، ومنه الحكم بل الحق به الوزير والأمير، والفرع يسمعه لأن شهادته في كل من الصور الثلاث جازمة بخلاف مجرد سمعه كقوله عندي شهادة جازمة مقطوع بها بأن لفلان على فلان كذا لأنه قد يتناهى بإطلاق ذلك ثم يحجم عنه عند الأداء (وروى أعمى) الحديث عنمن سمعه منه أو عليه إذا غلب على الظن ضبطه لأن باب الرواية أوسع (وترجم) الأعمى كلام الخصمين أو الشهود للقاضي وعکسه لأن مدار الترجمة على تفسير اللفظ فلا يحتاج لمعاينة وإشارة.

نعم إن تكلم غير المترجم عنه لم يقبل للإلباس كما بينته ثم (وشهد) الأعمى حال كونه (متعلقاً بمقر) بنحو مال أو طلاق معروف الاسم والنسب وضع فمه في أذنه فسمع إقراره ولم يزل (ماساً رأسه) أو نحوه بيده إلى أن جاء به للحاكم فشهادته عليه بما سمعه منه فتقبل شهادته إذ لا اشتباه حينئذ وقد يشهد بما علمه بالذوق ونحوه وبالفعل كان مس ذكرأ في فرج فمسكهما إلى أن شهد عليهما بالزنا (أو) حال كونه قد (سمع) المشهود به من رأه (قبل) أي قبل العمى فإنه يقبل إن عرف اسم المشهود له ونسبة وكذا المشهود عليه أو مسكه حتى جاء به للحاكم، وهذا (كقاض عمى) بعد سماع البينة وتعديلها في واقعة فإن له الحكم فيها وإن صار معزولاً في غيرها إن عرف اسم ونسبة المحكوم عليه وله.

(و) الحجة لرمضان ما مر و (لزنا) ولو اوط و كل وطء ولو لنحو مية أو بهيمة (أربعة) من الرجال الموصوفين بما مر لا يتي النساء والنور ورعاية للستر ما أمكن لمزيد فحشه وقبحه، ولابد أن يشهد كل منهم (بإدخال حشفته) أي الزاني أو قدرها من مقطوعها (فرجها) أي المزني بها أو فرج الملوط به فيشترط ذكرهم المزني بها لثلا تكون نحو مشتركة وتفسيرهم لنحو الزنا

بأن يقولوا وإن كانوا علماء في مذهب الحاكم كما اقتضاه إطلاقهم رأيناه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة زنا أي وساغ لهم ذلك مع احتمال كونه ظنها حليلته تحكيمًا للقرائن الدالة على نفيه فإنها قد تفيده قطعًا.

ويسن أن يزيدوا كالمروء في المكحولة فقد يظنون نحو المفاذذه زنا وإنما اكتفى في وطء الشبهة بوطئها بشبهة لأن القصد منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال، ولا يجب ذكر زمن الزنا ومحله إلا إن تعرض له بعضهم (و) الحجة (لغير) أي لغير رمضان وغير الزنا مما لا يقصد منه المال عقوبة أو غيرها إن اطلع عليه الرجال غالباً رجالان (كولاء وكتابة) وتدببر واستيلاد إن ادعى الرقيق وإلا بأن ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لأجل التحوم ثبتت ب الرجل وامرأتين، وكأنقضاء عدة بالأشهر وجرح وتعديل وإحصان وشهادة على شهادة أربع نسوة مثلاً، أو على حكم ونكاح ورجعة وطلاق وعتق وإسلام وبلغه ولولاته وإيلاء وظهوره وإعسار وموت وخلع ادعنته على زوجها (وقراض) وشركة ووكلة ووصاية (ويقرار زنا) أي إقرار به أو بلواء أو إثبات نحو بهيمة (وموجب قصاص) في نفس أو ضرف وهو العمد بقيوده السابقة في بابه (وإن عاد) القصاص (مala) بالعفو عنه عليه لأنه بدل عنه أو حد كسرفة وشرب أو ردة أو موجب تعزير وإنما وجوب في كل مما ذكر (رجلان) للنص عليهم في بعضها وفيس به باقيها ويبحث ابن الرفعة أن مدعى القراض والشركة لو أرادا إثبات حصتهمما من الريع كفي رجل وامرأتان لأن المقصود منه المال وكذا دعوى امرأة نكاحاً لإثبات المهر، ودعوى أن زيداً أوصى إلى عمرو بإعطاء كذا وإن لم يثبت النكاح والوصاية.

وتحبب الشهادة على الشهادة بالرجلين (ولو) كانت شهادة كل منهما (على شاهدين) فاكثر إذ الفرع إنما يثبت بشهادته شهادة الأصل فهو كمن شهد باقرار اثنين أو أكثر (و) أما ما ظهر للنساء ولو بأن اطلع عليه غالباً (كولادة) وبكاره وثيابه واستهلال ولد (ورضاع ثدي) وحيض، ومن عبر بتعذر إقامة البينة عليه أراد التعسر (وعيب عورتهن) كبرص تحت الشياب (وحرج فرج) أو جب مالا على الأوجه، وألحق به ما قرب منه بحيث لا يطلع عليه إلا برؤيه الفرج فلا يقبل فيه إلا رجالان أو (أربع) من النسوة في حرة أو أمة (أو رجل وامرأتان) فيهما أيضاً (أو) رجل (ويمين في أمة) لأن المقصود فيه المال.

وخرج بشدی الرضاع من إماء حلب فيه لبن فلا تقبل شهادتهن به وإن قبلت في أنه لبن

فلانة، وبعيب عورتهن عيب وجه المرأة وكفيها فلا يثبت إلا ببرجلين بناء على الضعيف من حل نظرهما، أما على الأصح من حرمته فيثبت بالنسوة أيضاً وعيب وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة فيثبت برجل وامرأتين وبالنسوة أيضاً كما بيته ثم (و) الحجة (في مال) عين أو دين (و) في (ما قصد) المال (به) رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويعين كما يأتى، ولا يثبت بنسوة منفردات فمن الثاني كل عقد مالي كبيع وإقالة وضمان ورد بعيب وحالة وصلح وإبراء وفرض وشفعه ومسابقة وغصب ووصية بمال ومهر في نكاح أو وطء شبهة وقتل لا قود فيه ل نحو أصلحة وسرقة لقطع فيها وحق مال أو عقد (كاجل وخيار) في نحو بيع وكرهن وقبض مال (و) لونحو (قبض نجوم كتابة) وإن ترتب عليه العتق لأنه تابع وكطاعة زوجة ل تستحق المؤنة وقتل كافر لسلبه ورجوع ميت عن نحو تدبير ووقف ورق وإقرار بنحو مال وعوض طلاق وعتق ونكاح أصلاً وقدراً وفسخ عقد مالي (و) نحو (مسروق) ادعاه على غيره (ومهر) ادعته بمقتضى نكاح لأن المهر هو المقصود (وملك من قال أعتقدت أو استولدت) فيثبت كل من ذلك حتى ب الرجل ويعين لكن لا مطلقاً بل بالنسبة لملك (دون قطع) في الأولى (و) دون (نكاح) في الثانية (و) دون (حرية ولد ونسبة) في الثالثة بأن يدعى على من بيده من يسترقه بأنه كان له وأعتقده أو أنها أم ولده ويقيم به حجة ناقصة فيثبت ملكه واستيلاده بها وينتزعان من هما بيده، ويثبت عتقه حالاً وعتقها بموته بإقراره (و) دون (طلاق وعتق علقاً بولادة، و) كذا إن علقاً بإتلاف أو (غصب) مثلاً فيثبت كل من الولادة والغصب بالحججة الناقصة دون ما علق بهما من طلاق أو عتق إن صدر منه التعليق (قبل ثبوت) لأحدهما فإن صدر بعد ثبوت أحدهما بحججة ناقصة عتق وطلقت لثبت المعلق به ظاهراً قبل التعليق (و) دون (هشم بإيضاح) أي معه، فلو شهدت حجة ناقصة بهشم مع إيضاح أو بعكس ذلك لم يثبت الهشم بها وإن أوجب المال لأن الجنائية واحدة، وبعضاها يوجب القود وهو لا يثبت بها فلم يمكن ثبوت بعضها دون بعض، هذا إن لم تعجز الشهود عن تعين محلها وإلا يثبت بالناقصة على كلام فيه ذكره في الأصل.

إنما كان هذا (خلاف) نظيره من أنها لو شهدت على (سهم) جنائية (عمد) قصد به راميه معيناً أنه (مرق) منه ( فأصاب آخر) خطأ قتله قبلت بالنسبة لقتيل الخطأ لأن هنا جنائيتين مختلفتين محلاً وحكمًا فجاز أن يثبت إحداهما فقط، وإنما كفى في جميع ذلك

(رجل وامرأة) لعموم قوله تعالى: **(فِرْجُلٌ وَامْرَأَتَانِيْ)** (أو) **رَجُلٌ (شَمِيمٌ)** لأنه **قَضَى** بهما قال ابن عبد البر لا خلاف في صحة سنته، ونبه بأو على أنه مخير بين الحجتين وبش على وجوب تأخير اليمين عن شهادة الرجل وتعديلها لأن جانب المدعى إنما يقوى حينئذ.

وأفاد كلامهم أن ما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ومتين، نعم عيوب النساء التي لا تتعلق بنحو مال كالرضاع لا تثبت بهما لخطرها والقضاء يقع بالشاهد واليمين فلو رجع غرم النصف، وإنما يعتمد باليمين إن صرحت **(بِمَلْكِهِ)** لما ادعاه **(وَصُدُّقَ شَاهِدَهُ)** فيما شهد به كوالله إنني **أَمْلَكُهُ** أو **أَسْتَحْقَهُ** وإن شاهدي لصادق فيما شهد به، ولا يجب بين هذين ترتيب وإذا ادعى ورثة حقا لورثتهم أثبتوا الموت والإرث بغير حجة ناقصة والمال ولو بها فلو أقاموا شاهداً وحلقو معه كلهم بأن حلف كل على الجميع لا على حصته فقط لأن كلا إنما يثبت لورثة لا له ثبت الملك لورثتهم وصار تركة فإن امتنعوا لم يحلف دائم ولا موصى له إلا بمعين ولو مشاععاً كنصف (و) إن حلف معه بعضهم (انفرد وارت حلف بنصيبه) المدعى به ديناً كان أو عيناً لثبت حجته فيه، ولا يشاركه فيه من لم يحلف لثلا يستحق الشخص بيمين غيره (وَقَضَى) **الحَالَفُ** من نصيبه (حصته من دين مورثه) ووصيته أي يقضى من ذلك بحصة ما أخذه لا الجميع، وأشار في البيان إلى أن محله حيث لم يستغرق الدين وإنما وفي الجميع (و) لو كان فيهم صغير أو مجنون أو غائب (حلف من بلغ) أو أفاق أو قدم أو شرع في الخصومة الآن وإن علم بها قبل لإثبات نصيبه وقبضه بلا إعادة دعوى وشهادة ما دام الشاهد مقبولاً لتعلقها بما هو في حكم خصلة واحدة وهو إثبات ملك المورث، فإذا صحت في حق البعض صحت في حق الكل، بخلاف اليمين لبنائها على اختصاص أثرها بالحالف، وهل موت الشاهد كفسقه فلا يحلف معه بعد موته ويفرق بأن موته لا يبطل شهادته ولا أثرها بعد موته بخلاف فسقه كل محتمل والثاني أقرب (و) **حَلْفٌ (وارثٌ مِنْ مَاتِ)** من الورثة (ساكتاً بلا إعادة دعوى و) لا إعادة (شهادة) ويستحق حصته (لا) وارت من مات منهم (ناكلاً) فلا يحلف مع الشاهد الأول أو غيره لبطلان حق مورثه من اليمين بنكوله، نعم إن استئناف الدعوى وأقام شاهده حلف معه على الأوجه، ولو أقام وارت الناكل شاهداً آخر مع شاهد مورثه لتنتم به الحجة أجيبي لذلك كمالاً لو ادعى مدع وأقام شاهداً ثم مات فأقام وارثه آخر (وتعاد) الدعوى والشهادة وإن كمل النصاب فيما سمع قاض شهادة في واقعة ثم استئناب غيره فيها أو شم عزل

ثم ولـى ثانياً (التحلل عزل) قاض بين سماعها والحكم وتحللـه مبطل لسماعها بخلاف تحـللـ خروجه عن محل ولايته، وإنما لم يعتبر تعديل شـاهـدـهـ خـارـجـهـ لأنـهـ حـيـنـئـذـ مـنـعـ منـ سـمـاعـ البـيـنـةـ وـمـجـرـدـ سـمـاعـهـاـ لـاـ يـفـيـدـهـ الـحـكـمـ بـالـعـلـمـ لـأـنـهـ لـاـ يـدـيـعـهـ مـؤـكـدـ، وـمـنـ ثـمـ يـظـهـرـهـ لـوـ سـمـعـ التـعـدـيلـ مـنـ عـدـدـ التـوـاـتـرـ أوـ قـرـيـبـ مـنـهـ جـازـ لـهـ الـحـكـمـ بـعـلـمـهـ (وـ) تـعـادـ الدـعـوـيـ وـالـشـهـادـةـ (لـغـيـرـ إـرـثـ) كـوـصـيـةـ وـبـعـدـ وـكـلـ عـقـدـ يـقـعـ بـهـ الـاشـتـراكـ كـأـوـصـيـ لـيـ وـلـاـ خـيـ لـغـائـبـ أوـ الـحـجـورـ مـوـرـثـكـ بـكـذـاـ وـقـاـمـ شـاهـدـاـ وـحـلـفـ مـعـهـ ثـمـ قـدـمـ الـأـخـ أوـ كـمـلـ فـيـجـدـدـهـمـ لـأـنـ الدـعـوـيـ فـيـ الـمـيرـاثـ عـنـ وـاحـدـ وـهـوـ الـمـيـتـ وـهـنـاـ الـحـقـ لـأـشـخـاـصـ فـلـيـسـ لـأـحـدـ أـنـ يـدـعـيـ وـيـثـبـتـ لـغـيـرـهـ بـلـ إـذـنـ أوـ لـوـلـيـةـ، وـيـثـبـتـ الـوـقـفـ بـشـاهـدـ وـيـمـيـنـ لـبـقـاءـ حـكـمـ الـمـالـ عـلـيـهـ وـبـهـ فـارـقـ الـعـنـقـ، فـلـوـ أـقـاـمـ أـلـاـدـ مـيـتـ مـدـيـنـ شـاهـدـاـ بـغـصـبـ دـارـ وـقـفـهـاـ أـبـوـهـمـ عـلـيـهـمـ وـعـلـىـ زـيـدـ وـحـلـفـواـ ثـبـتـ الـغـصـبـ وـالـوـقـفـ (وـ) إـنـ اـدـعـيـ ثـلـاثـةـ مـنـهـمـ أـنـ وـقـفـ عـلـيـهـمـ هـذـهـ وـأـنـكـرـ الـبـقـيـةـ فـحـلـفـواـ مـعـ شـاهـدـهـمـ ثـبـتـ وـقـفـاـلـهـمـ فـقـطـ، فـإـنـ كـانـواـ اـدـعـواـ أـنـ وـقـفـ تـرـتـيـبـ أـيـ عـلـيـهـمـ ثـمـ أـلـاـدـهـمـ وـهـكـذـاـ وـمـاتـ أـحـدـ الـثـلـاثـةـ اـسـتـحـقـ الـآـخـرـانـ حـصـتـهـ عـمـلـاـ بـالـتـرـتـيـبـ فـإـنـ مـاتـ الـآـخـرـانـ (تـلـقـيـ) حـيـنـئـذـ (ثـانـيـ بـطـنـ) ثـمـ ثـالـثـهـ وـهـكـذـاـ (وـقـفـاـ رـتـبـ) أـيـ جـمـيـعـهـ (مـنـ حـلـفـ) أـلـاـ وـهـمـ الـثـلـاثـةـ الـمـيـتـوـنـ (بـلـ يـمـيـنـ) عـلـىـ الـبـطـنـ الـثـانـيـ خـلـافـاـ لـلـحـاوـيـ، وـإـنـ كـانـ تـلـقـيـهـمـ إـنـاـ هـوـ مـنـ الـوـاقـفـ لـثـبـوتـ الـوـقـفـ أـلـاـ فـيـدـامـ (وـ) إـنـ لـمـ يـحـلـفـواـ مـعـهـ بـلـ نـكـلـواـ عـنـ الـيـمـيـنـ فـإـنـ حـلـفـ بـقـيـةـ الـوـرـثـةـ صـارـتـ لـلـدـارـ تـرـكـةـ إـلـاـ حـصـةـ الـثـلـاثـةـ فـإـنـهـاـ وـقـفـ بـإـقـرـارـهـمـ فـإـنـ مـاتـوـالـمـ تـصـرـ وـقـفـاـ فـيـ حـقـ أـلـاـدـهـمـ إـلـاـ (بـهـاـ) أـيـ بـالـيـمـيـنـ فـإـذـاـ حـلـفـواـ تـلـقـواـ الـوـقـفـ (مـنـ نـكـلـ) عـنـ الـيـمـيـنـ لـأـنـهـمـ أـصـحـابـ حـقـ كـالـأـوـلـيـنـ فـإـذـاـ أـبـطـلـواـ حـقـهـمـ بـالـنـكـلـ فـلـهـؤـلـاءـ أـنـ لـاـ يـبـطـلـواـ حـقـهـمـ لـكـنـ شـرـطـ حـلـفـهـمـ مـوـتـ الـأـوـلـيـنـ لـأـنـ هـذـاـ هـوـ وـقـفـ اـسـتـحـقـاـقـهـمـ (وـفـيـ) مـاـ إـذـاـ كـانـ مـدـعـيـ الـثـلـاثـةـ مـثـلـاـ وـقـفـ (تـشـرـيـكـ) مـنـ أـبـيـهـمـ عـلـيـهـمـ مـعـ أـلـاـدـهـمـ وـأـنـكـرـ الـبـقـيـةـ يـحـلـفـونـ مـعـ شـاهـدـهـمـ وـيـأـخـذـونـهـاـ وـقـفـاـ ثـمـ (حـفـظـ) فـيـ يـدـ أـمـيـنـ غـيـرـهـمـ وـإـنـ كـانـواـ أـمـيـاءـ لـأـنـهـمـ كـالـخـصـومـ (رـبـعـ حـصـةـ كـلـ مـنـ وـلـدـ) لـوـاـحـدـ مـنـ الـوـرـثـةـ (لـيـحـلـفـ) بـعـدـ كـمـالـهـ أـوـ يـنـكـلـ (فـإـنـ) حـلـفـ وـهـوـ وـاحـدـ ضـمـ الـثـلـاثـةـ وـقـسـمـ الـوـقـفـ عـلـيـهـمـ وـإـنـ (نـكـلـ قـسـمـ) الـمـوـقـفـ بـيـنـ الـثـلـاثـةـ وـجـعـلـ كـاـنـهـ لـمـ يـحـدـثـ بـإـقـرـارـهـمـ بـأـنـ الـمـوـقـفـ لـهـ إـنـاـ هـوـ بـتـقـدـيرـ حـلـفـهـ بـعـدـ الـبـلـوـغـ (وـأـخـذـ لـغـائـبـ وـغـيـرـ مـكـلـفـ) مـنـ صـبـيـ وـمـجـنـونـ نـصـيـبـهـ أـيـ يـأـخـذـهـ الـحـاـكـمـ وـجـوـبـاـ فـيـمـاـ إـذـاـ دـعـيـ بـعـضـ الـوـرـثـةـ لـأـبـعـضـ الـمـوـصـيـ لـهـمـ لـمـ اـعـلـمـ مـنـ نـظـيرـهـ السـابـقـ فـيـ قـوـلـهـ لـغـيـرـ إـرـثـ عـيـنـاـ أـوـ دـيـنـاـ لـمـوـرـثـهـ وـأـثـبـتـ مـدـعـاهـ (بـشـاهـدـيـنـ) أـوـ رـجـلـ

وامرأتين لأن الجميع قد ثبت ثم يأمر بالتصريف فيه بالغبطة، وكذا يقبض عن الغائب وجوهاً ويؤجرها لئلا تضيع منافعها وأما دينه فله قبضه ولا يلزمه لأن بقاءه بذمة المدين أحفظ وما قبضه بعض الورثة يشاركه فيه بقيتهم ولا يخالف ما هنا منأخذ الحاضر نصيبيه لأنهم جعلوا الغيبة عذرًا في تمكين الحاضر ثم يشاركه الغائب إذا حضر.

(و) يجب بعد الدعوى لا قبلها إلا في شهادة الحسبة (على) شاهد (كاف) تحمل شهادة بأحد أسبابها السابقة ودعى لأدائها وهو من يكتفى به في ثبوت الحق المشهود به كواحد مع يمين فيما يثبت بهما و كان القاضي من يراه (أداء) عند قاض ولو جائراً أو متعنتاً وإن خشي أنه يرده فيغير، ولو كان الحق يثبت باليمين أو كثر المتحملون أو دعى لما لا يعتقده كشافي لشفعة الجوار على الأوجه أورده قاض فدعى لغيره أو عند نحو أمير علم أنه لا يصل للحق إلا بأدائه عنده على الأوجه أيضًا لأنها أمانة حصلت عنده ولو من غير قصد فلزمه أداؤها قال تعالى : ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبَهُ﴾ وإنما يجب الأداء إن دعى ليؤدي (بمسافة عدوى) ومربيانها فلا يلزمه الأداء فيما فوقها للمسافة ولتجاوز الشهادة على الشهادة حينئذ.

قال الأذرعي : إلا إن دعاه الحاكم في عمله أو الإمام الأعظم وما قاله في الإمام ظاهر، وإنما يجب أيضًا على عدل أو ذي فسق مختلف فيه (لا) على (ذى فسق بإجماع) أي مجمع عليه فلا يلزمه بل يأشم بالأداء وإن خفى فسقه، لكن نازع الأذرعي فيه ثم رجح قول الماوردي بوجوبه إذا كان في الأداء إنقادًا نحو عضو أو بعض أما ما لم يجمع على أنه فسق كشرب النبيذ فيلزمه الأداء إلا عند مقلد لمن يفسق به على الأوجه (أو) ذي (عذر جمعة) مما مر في فصل الحماعة ولو عاماً كما شمله كلامهم فلا يكلف الحضور بل يشهد على شهادته أو بيعث له القاضي من يسمعها دفعًا للمسافة عنه ويلزم غير مخدرة خلافاً لما يوهمه تعبيره بعذر جماعة الحضور وزوجها الإذن لها ومن نحوه أكل يذهب للأداء أمانة لزمه كما مر، ولا يلزمه الذهاب للتحمّل إلا على نحو مريض أو محبوس أو مخدرة أو قاض يشهد على حكمه ومع ذلك له أخذ أجرة عليه من المشهود له بخلاف ما إذا تحمل بمكانه وبخلاف الأداء لأن الأخذ له يورث تهمة قوية (و) يجب (لنزارح) أي بعيد عن مكان الأداء بإن دعى من مسافة عدوى أو أكثر (أجر مركب) يليق به ركبته كما هو ظاهر (وإن مشى) لأن ما أخذته أجرة فله أن يتصرف فيه كيف شاء، لكن يشترط أن لا يخل المشي بمرؤته وإلا امتنع عليه لغير نحو تواضع.

(و) يجب له أيضاً (نفقة) للطريق وله صرف ما يأخذه لغير النفقة أيضاً ومن قوته من كسبه يوماً يوماً لا يلزمه أداء يشغله عنه إلا بأجرة بقدر كسبه في تلك المدة وخرج بنازح القريب بأن دعى من دون مسافة العدوى فلا نفقة له ولا أجرة إلا أن يحتاجهما لنحو مرض فله المطالبة والصرف هنا أيضاً إلى غير المأذوذ له ( واستفصل) القاضي ( عدلاً لريبة ) ظنها به كتوهم غلطه ( ندباً ) خلافاً للحاوي بأن يفرقهم ويسائل كلاً عن زمن التحمل ومحله وصفته فإن رأى به ما يقتضي رد الشهادة ردها ( و ) استفصل ندباً أيضاً شاهداً ( مجهولاً ) من حيث العدالة ( ثم ) إذا لم يظهر له باستفصاله ما يقتضي الرد ( استرکاه ) أي طلب ترکيته وقدم ذلك ليستريح من هذا إن ظهر له مانع ( ويجب ) استرکاه من جهل عدالته ( وإن عدله خصم ) بنسوحو هو عدل لكن غلط في شهادته خلافاً للحاوي لأنه لحق الله تعالى ( كان طال ) بحسب اجتهاده ( عهد ) بين تزكية شخص عنده في واقعة وبين شهادته عنده في أخرى ( وشك ) في بقاء عدالته فإنه يجب الاسترکاه بأن يطلب تعدله ثانياً ويعدل عنده بلفظ الشهادة ( وقبل تزكية حجة تمت بحال ) بين مدعى عليه ومشهود به وجوباً على القاضي ( لبعض ) يحرم عليه بتلك الحجة إذا زكيت أي لأجله كان شهداً بعتق أو طلاق حليلته وإن لم تطلبها هي بأن توضع عند امرأة ثقة وتنبع من الخروج احتياطاً للبعض ، وفي دعوى النكاح تجعل عند امرأة كذلك ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية لأنه ليس مدعى عليه وليس البعض في يده ( و ) يحال أيضاً ( في غير ) للبعض لكن ( جوازاً ولو ) كان المشهود به ( مالاً ) كان شهداً بعتق عبد أو أمة محرم له أو بمال فله الإحالة بينه وبين سيده أو مالكه ولو ( بلا طلب ) من القن أو المالك ويؤجره ولو بلا إذن ويتحقق عليه من أجترته وما فضل يوقف إلى تبين الحال وما احتجج إليه لكتفائه في بيت المال ثم على ميسير المسلمين ، ويتوقف إقباض الدين على التزكية وتبقى الحيلولة إلى تبين الأمر للقاضي بالجرح والتعديل وخرج بتمت الشاهد الواحد فلا حيلولة به مطلقاً ( و ) قبل

( قوله لريبة ندباً ) ينبغي أن ذلك فيما إذا لم تقو الريبة ولا فيبنيغي وجوب الإعراض عن سمع شهادته أو استفصاله ثم تقديمها لقوله : ندباً على قوله ومجهول يقتضي أن الاسترکال هنا واجب ، لكن الشرائح حملوه على الندب أيضاً وقع نظير ذلك في فسخ النكاح حيث قال بنسفه لا للماضي وكسوة مع أن لا للماضي قيد فيها أيضاً .

( قوله كان طال بحسب اجتهاده عهد بين تزكية شخص عنده في واقعة وبين شهادتين عنده في أخرى ) هل قوله عنده فيد أو تصوير لم أر فيه الآن شيئاً والأقرب الثاني .

ترذكيته أيضاً يحبس المشهود عليه بقتل أو قذف (لقصاص وحد قذف) يستوفيان منه بعد الترذكية لتعلق الحق بيده ففيحاط له، ولا يحبس في حد لله تعالى لبنيائه على المسامحة (و) قبلها أيضاً يحبس لأجل استيفاء (دين) بعدها فلا يستوفي قبلها هذا هو المعتمد.

وقضية كلامهم إجابة مدع طلب الحجر على خصميه في المشهود به قبل الترذكية، وينبغي للقاضي أن يتخذ مزكبين وافري العقل بريدين من الشحنة والعصبية في النسب والمذهب وأن يخفيفهم لثلا يستمالوا ورسلاً إليهم ويسمون أصحاب المسائل فإذا أراد البحث عن حال الشهود دعا أصحاب المسائل (وكتب) معهم نسختين (بالشاهددين) أسماء وصفة (و) أسماء (الخصمين) وما يميزهما فقد يكون الشاهد بعض المشهود له مثلاً أو عدو المشهود عليه (و) قدر (المال) المشهود به وإن لم تختلف العدالة بكثرة المال وقلته على ما قاله الإمام وغيره فقد يظن صدق الشاهد في القليل فقط لأن صاحب مسألة سراً فإن عاد بجرح كتمه وقال للمدعى زد في الشهود أو بتعديل دعا مزكبين ليشهدوا عنده (شفاها بأنهما) أي هذين الشاهدين أي كلاً منهما (عدل) أو مرضي ويندب أن يزيد على ولئن الحكم يقول المزكي دون صاحب المسألة (أو) يرسل نسخة فيها ما مرلن (بحكم) بالعدالة أو الحرج (إن نصب) حاكماً فيما متأهلاً لذلك فيكتفي أن ينهي وحده ذلك للقاضي لأنه حاكم فإن أمر صاحب المسألة بالبحث فيبحث وشهد كفى لكن يشترط العدد لأنه شاهد.

وشرط المعدل خبرة باطن من يعدله لا بيان سببه وأن يعلم القاضي أنه خبير بذلك أو أن من عادته أن لا يعدل إلا بعد الخبرة، ويكتفي في غريب ظن المزكي عدالته باستفاضة من جمع خبرين بباطنه فحينئذ يشهد بها والجروح رؤية المفسق أو سماعه منه أو عنه مع الاستفاضة، ويجب بيان سببه للاختلاف في أسبابه لا ما اعتمد عليه من معاينة أو سماع وشهادته بالزنى وحده غير قذف لأنه مسئول وجوابه فرض كفاية أو عين بخلاف شهادة دون أربعة بالزنى لأنهم مأمورون بالستر والمزكي المجهول يزكيه معلوم العدالة (ويطلب) من المشهود له بالحق بعد تمام الحجة بالترذكية أن يحكم له القاضي (حكم) له (بـ) وجوباً وبلا طلب لا يجوز ولا ينفذ (و) حكم له أيضاً (بحمل) حكم له بمثلك أنه وقت وجوده وإن احتمل انتقاله لغير مالكها بوصية لبعده (لإنتاج) أي ولد منفصل (وثمرة بدت) أي ظهرت وسائل الروايد المنفصله عند إقامة

البيبة فلا يحكم بشيء منها للمدعي (بـ) بحجة (مطلقة) بكسر اللام لأن لم تؤرخ أو أرخت بزمن يمكن ظهورها قبل كاشتئها عند الزوال وأمكن ظهورها قبله بل تبقى للمدعي عليه لأنها لا توجب ثبوت الملك للمدعي بل تظهره فيجب سبقة على إقامتها ولو بزمن لطيف أما مالم تبد فكالحمل وأما المؤرخة بزمن لا يمكن ظهورها قبله فللمدعي لتعذر جعلها عليه حينئذ.

ووقع في الإسعاد ما يقتضي أنها إذا عينت زمناً يتحمل وجودها قبله وفيه أنها للمدعي حينئذ وليس مراداً كما هو ظاهر من التعليل المذكور، وعبارة في الأصل محتملة لما قاله ولما تقرر فتأمله (و) لو اشتري شيئاً فاستحق لغيره بحجة مطلقة (رجع مشر) على بائعه (بـ) أعطاه له في مقابلة ذلك المبيع وإن احتمل انتقاله منه للمدعي لأن الأصل عدم انتقاله، وإنما حكم ببقاء الروايد المنفصلة للمدعي عليه رعاية لاحتمال انتقالها إليه لأنها ليست بجزء من الأصل ولم تتعرض البيبة لها وملك الأصل لا يستلزم ملكها فلم تقم حجة على نزعها من هي بيده (وأن تنقل) من المشتري لغيره ب نحو بيعه وانتزع من المشتري الثاني مثلاً رجع كل على بائعه دون بائعه وإن لم يظفر ببائعه، نعم إن انتزع بـ إقرار مشتر لم يرجع إذ إقراره لا يلزم البائع، ولا يسمع دعوى أو بيضة بملك أو يد أمس إلا إن انضم إليه ولا أعلم مزيلاً له ونحوه كما يأتي، وقد تصح الشهادة باليد أمس (و) من ثم (قبلت) شهادة (بـ إقرار) أمس من المدعي بالملك فيحكم له به حالاً وإن لم تصرح به البيبة استدامة الحكم الإقرار لأن الشهادة به شهادة بأمر يقيني يثبت الملك فاستصحب.

والشهادة بالملك شهادة بأمر تخميني فإذا لم يضم إليها الجزم في الحال لم تؤثر (و) قبلت أيضاً إن شهدت بغضب مدع عليه للمدعي به من مدع أو (أخذ) له (من يده) أمس فيقتضي به للمدعي و يجعل صاحب يد وإن أنسنت ذلك للماضي استصحاباً للملك المستفاد من ذكر اليد يخالف شهادتها لأنها كانت بيده أمس لأن الملك لم يثبت حتى يستصحب (و) قبلت أيضاً إن تعرضت لسبب الملك كأن شهدت بتصور نحو (شراء منه) أي من ذي اليد (أمس) لأن نحو شراء من ذي اليد كالإقرار فيما يخالفه من غير ذي اليد والحكم للمدعي بالملك حالاً في هذه المسائل (كـ) الحكم له به في الحال أيضاً بسبب الشهادة له (بالملك) للمدعي به

أمس (ب) شرط أن يضم إليه قوله (لا أعلم له مزيلاً) أو لم يزل ملكه لضمنه الشهادة بالملك حالاً (لا) إن أتى (ب) قوله هو ملكه أمس ولكنني (أعتقده) ملكه الآن (استصحاباً) فلا تقبل شهادته حينئذ وإن جاز له الجزم اعتماداً على الاستصحاب ومحله إن ظهر الاستصحاب تردد وإلا لم يؤثر.

ويجوز القضاء على الغائب لعموم الأدلة بشرط أن لا يكون بمسافة العدوى فاقل (و) من ثم (أحضر) القاضي وجواباً من طلب منه إحضاره الممكن وهو بالبلد وليس مستأجر العين ولا مسلماً وقت خطبة الجمعة ولو ذا مروة ويهودياً يوم سنته بأن يكتب إليه أجب القاضي فلانا، فإن أبي أرسل له أحد أعونه وأجرتهم حيث لا رزق لهم في بيت المال على الطالب إن لم يمتنع المطلوب من الحضور بالمكتوب وإلا فعليه، فإن أبي بلا عندر أو أساء أدبه بنحو تقطيع المكتوب أحضره بأعونان السلطان وعليه مؤنته ثم يعذرها فإن اختفى أمهله ثلاثة ثم سمر بابه بطلب الخصم فإن عرف محله أرسل إليه نحو ممسوحين يهجمون عليه لا في حد إلا حد قاطع الطريق فإن عندر نحو خوف ظالم وكل أو بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أما خارج عن بلده لكن بمحل ولايته فلا يحضره إن كان له ثم نائب وإلا لم يرد الحكم عليه وهو غائب أو لم يجر، أحضره لكن بعد البحث عن الدعوى بخلاف من بالبلد إذ لا مشقة ولو (من بعد) ولو من فوق مسافة القصر (لا وثم) أي يمكنه (قاض ونحوه) من يتوسط بينهما بالصلح ونحوه بشرط خبرته ومرءته فلا يحضره بل يكتب للقاضي بأنه يحكم ولغيره بأنه يتوسط بينهما، هذا ما عليه الأكثرون واقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن الذي صححه في المنهاج وأصله وجري عليه الحاوي أنه لا يحضره إلا إن كان بمسافة العدوى فاقل، ولا يحضر غائباً امتنع إحضاره كما تقرر (بل تسمع) الدعوى عليه في مال وغيره كطلاق وعتق (لا في حد) أو تعزير (لله تعالى) لبنيه على المساهلة بخلافه لآدمي، وإنما تسمع على غائب (دعوى من لم يقل خصمي مقر) بأن قال هو منكر أو لم يتعرض لإقراره ولا الإنكاره فإن قال هو مقر لقصد إقامة البينة ليكتب له الحاكم إلى حاكم بلد الغائب لم تسمع لأن البينة شرط وهي لا تقام على مقر (أو قاله) أي خصمي مقر لا لهذا القصد بل (ليوفي) القاضي حقه من مال حاضر للغائب سمعت ووفاه حقه، وهذه مستثناة من عدم سماعها فيما لو قال هو مقر، وضم إليها البليغيني مستثنيات آخر ذكرتها في الأصل.

ويحسن نصب مسخر ينكر عن الغائب خروجاً من خلاف من أوجبه ولا تسمع دعوى وبيينة عليه بإسقاط حق له لتوقفها على المطالبة بالحق إلا بطريقة ذكرتها ثم عن ابن الصلاح (ويحكم) عليه وعلى نحوه الآتي ( ولو ) كان الحكم ( بشاهدٍ ويمين ) لأنهما حجة في مثل ذلك، وإنما سمعت الدعوى وحكم ( عليه وعلى ) نحوه من ( طفل ومحنون ومتى ) بلا وارث خاص ( ومتوار ) وهو المستخفي بلا عذر ( ومتعزز ) أي متنع بقوته وإن كان بالبلد لقضية هند زوجة أبي سفيان ( رضي الله عنهما ) مع ما فيها كما بسطته في الأصل، ونحو الطفل أولى من الغائب بذلك ولثلا يتخذ التواري والتعزز ذريعة لإبطال الحقوق ( و ) بعد قيام البيينة وتعديلها يحلف مدع على غير الآخرين وجوباً يمين الاستظهار وإن حلف ( أخرى ) مع شاهده، وإنما تجنب للنسبة لمن ذكر ( لا ) بالنسبة ( لهذين ) الآخرين وهم المواري والتعزز لقصصهما، ولو كان للغائب وكيل أو للميت وارث خاص اعتبر في يمين الاستظهار طلبه، وكذا لو كان للصبي أو المحنون نائب خاص على ما نقله الزركشي، ولا بد من التعرض فيها ( لتفادي مسقط ) للمدعى أو لمطالبة به من نحو إبراء أو أداء بإن يحلف أن ما ادعاه عليه باق في ذمته يلزمه أداؤه، ولم يبرأ من شيء منه بطريق من الطرق احتياطاً له ويكتفي أنه ثابت في ذمته يلزم تسليمه وجمع بينهما لأنه قد يثبت في ذمته ولا يلزم تسليمه لتأجيل أو نحوه، ولو ادعىولي محجور على ولبي آخر انتظر كمال المدعى له ليحلف لتعذر حلف غيره عنه وقبل كماله وحلفه لا ينتزع المدعى به من هو بيه بل يؤخذ منه كفيل خشية ضياعه كما بينته في بعض الفتاوى ( وإن ادعى ) مدع عليه حاضر بدين أو عين ( أنه أدى ) إلى المدعى أو وكيله أو أنه أبرأه من الدين أو ملكه العين ( أو ) أنه ( أقر له ) بذلك ( أو ) أنه ( حلفه ) مرة عند قاض آخر ( أو ) أنه ( علم بفسق ) أو نحوه كعداوة لشاهده ( حلف ) في كل من هذه الصور لكن على البت في غير الأخيرة مدع ( حاضر ) في المجلس أو من في حكمه أنكر ذلك على حسب إنكاره، ولا تقبل دعوى شيء من ذلك بعد قيام البيينة إلا إن مضى زمان إمكانه.

وإنما يحلف حاضر كما تقرر ( لا غائب ) ادعى وكيله على وكيل غائب أو على حاضر فادعى شيئاً ما مر فلا يحلف الوكيل ولا يتوقف الحكم للموكل الغائب على أنه يبعث إليه ليحلف بل يحكم على المدعى عليه بتسليم الحق ثم يتب مادعاه ( و ) إذا حكم له ( قضى ) أي وفي الحكم ( وكيله ) أي وكيل الغائب بالحق الذي ثبت له ( ولو من مال غائب ) حكم

عليه ولو مال بمحل ولايته لأنه نائبه، ولو سأله مدعى عليه تحريف الوكيل أنه لا يعلم أن موكله أبناءه عن الحق أجيبي إليه كما بينته في الأصل إذ لو أقر بذلك خرج عن الوكالة والخصومة، وهذا مستثنى من قولهم إن الوكيل لا يحلف (وأخذ) وكيل الغائب ما حكم به موكله (بلا كفيل) يطالب به لأجل ما قبضه من مال الغائب وإن احتمل وجود دافع له لأن الأصل عدمه وإنما يقضى من مال غائب بمحل ولايته ولم يتعلّق بعينه حق (وإلا) يوجد له مال كذلك وسائله المحكوم له إنتهاء حكمه إلى قاض آخر أجابه وإذا أراد إنتهاء (شافه بحكمه) مع أمره بالإيفاء (قاضياً آخر (وهو) أي الحال أن الحكم النهائي (بمحل ولايته) وإن لم يكن الآخر بمحل ولايته بناء على القضاء بالعلم (أو كل) منها (بمحل ولايته) بأن كانا بطرفي ولايتهما وله إنتهاء من ذكر (ك) ماله إلى قاض (ثان مستقل) بالحكم في بلد المنفي بناء على الأصل أنه يجوز تولية قاضيين ببلد بشرط استقلال كل منهما بالحكم (أو كتب) عطف على شافه إلى قاض آخر ندبأ لا وجوباً وإن سأله المحكوم له، نعم يلزم الإشهاد فإذا أراد الكتابة كتب (به) أي بالحكم (وابسمهما) أي المحكوم له وعليه (ونسب) كل منها في خطه بنسبة الميزلة (وحلى) أي ذكر حلية كل منها حتى يتميز عن غيره.

ولا يشترط تسمية الشهود بل ولا ذكر أصل الشهادة ويكفيه أن يقول بحججه أو جبت الحكم فقد يكون علمه أو شاهداً وعييناً (وختم) الكتاب ندبأ حفظاً لما فيه، ويندب أن يثبت اسمه وأسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه وإنشاء الحكم بحضور شاهدين وإن لم يقل أشهداً على، بخلاف قراءة الكتاب لابد من قوله أشهداً على بما فيه (و) متى لم يفصله لهما (بطل إشهاد) بما فيه مجملأً كاشهداً على حكمي بما في هذا (لا إقرار) صدر من إنسان ومعه أو بحضوره كتاب (بما فيه مجملأً) كاشهداً بإقراري بما فيه هذا وأنا عالم به فلا يبطل لصحة الإقرار بالجهول مع كونه على نفسه، بخلاف المحكيم يخبر عن نفسه بما يرجع ضرره لغيره فاحتيط له أكثر (و) بطل إشهاد بحكم (على اسم مجھول) بأن لم يذكر ما يتميز به عن غيره لاشترط تعين المحكوم عليه في صحة الحكم (وإن قال رجل عننت) بالحكم فلا يلزم لبطلانه في نفسه، نعم إن أقر بالحق أخذناه به وإذا أحضر المكتوب إليه من بالاسم والوصف المكتوبين فأنكر كونه المحكوم عليه وأظهر مشاركاً له فيهما أو كون ذلك اسمه أو اسم أبيه (انصرف) المحكيم (عن مظہر مشارک) له فيهما (و) عن (جاحد اسم) إن (حلقاً) أي الأول أنه ليس

المحكم عليه والثاني أن المكتوب ليس اسمه أو ليس اسم أبيه (و) كتب (بسماع) للشهادة للمدعي به (من شهود) شهادتهم إلى من يحكم بها ويسمى هذا كتاب نقل الشهادة وليس بحکم بناء على الأصح أن مجرد الشهود ليس بحکم لأنه لا إلزام فيه بخلاف الحکم فإن فيه إلزاماً.

وإنما يكتب هذا (إلى) مكان ذي (بعد) بأن يكون فوق مسافة العدوى لأنه كنقول شهادة الفرع شهادة الأصل وهي لا تقبل فيما دون ذلك وإنما يعتبر هذا (إن عين) الشهود فيه بما يميزهم (أو عدتهم) وإن لم يسمهم والأولى الجمع بين الأمرين (لا بـ) تعديل (شهود كتابة) فلا يكتب به لأنه تعديل قبل أداء الشهادة وله أن يكتب بسماع شهادة واحد مع يمين المدعى ويعلم نفسه إذا حكم به وأن يخصص قاضياً وأن يعمم (و) يشهدون (بحكمه عند كل) من القضاة بعد إنكار الخصم بأن هذا كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه على هذا وقراءه علينا (وإن خص) بالكتابة قاضياً معيناً (أو انعزل) كاتب أي أو مكتوب إليه (أو خالف) ما شهدوا به (كتابه) لأن التعويل إنما هو على الشهادة وخرج بحكمه كتاب المعزول بسماع شهادة فلا يعمل به (و) كتب القاضي (بالحكم) حاضر هو أو وكيله (بملك) شيء مدعى به (غائب) عن البلد على غائب أو حاضر وهذا في الأعيان إذ هي التي توصف بالغيبة أو الحضور بخلاف الديون والعقود والحلول .

ثم الدعوى على غائب أو حاضر إما أن تكون بغيره (المعروف) بأن يؤمن اشتباهه كعقار أو قن تغنى شهرته عن تحديده ووصفه (أو) غير معروف كذلك وهو عقار لكنه (عرف) بالتشديد أي وصف بما يميزه بأن يذكر ببلده ومحلته وسكنه (بالحد) ولو واحد إن عرف به نظير ما مر في هذين تسمع الدعوى والبينة عليهم وإن لم تذكر القيمة لحصول التمييز بدونها، ويحكم بها وينهي بحكمه إلى غيره إن احتاج إليه (و) إما أن يكون بعين غائبة منقوله مجهولة فإن تميزت بوصف وحله سمع الدعوى به وذكر أوصاف السلم وقيمة المتقوم على ما يأتي والبينة، ولا يحكم للاشتباه بل يكتب لقاضي بلد العين (بسماع بينة على مجهول وصف) بما يميزه ليعطها إليه فيشهد الشهود على عينها كما يأتي، وإن لم يتميز بذلك كالكرياس لم تسمع الدعوى والبينة عليهم على ما في الحاوي بل يرتبطان بالقيمة

كادعى كرياس قيمته عشرة دراهم، وعبارة المتن محتملة والمعتمد سماها في كل منقول مجھول وإن لم يتميز فيبالغ المدعى في وصفه والركن في تعريف المثل ذكر صفات السلم ويستحب ذكر القيمة معها وعكسه المتocom، وقولهم الواجب الأول فقط فيما محله في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم، وإذا كتب لقاضي بلد مجھول صف ووجد متعدد بتلك الصفة لم يجد إلا واحداً مكن المدعى منه (لينقل) على يده إلى القاضي الكاتب لكن (بكفيل) ببدنه لا بقيمتها يأخذنه منه، وجب نقلها للكاتب (حتى يشهدوا) أي الشهود عنده (عليه) أي على عينها، ول يكن مع أمة لا تخل للمدعى من يحل له الخلوة بها ثم إن شهدوا بالعين للمدعى حكم وسلمها إليه ورجع على الخصم بمؤنة الإحضار وإلزام المدعى مؤنة رده وإحضاره كما يأتي (ويحضر) مجلس الحكم مدعى به غائب عنه لكنه (حاضر) بمسافة العدوى فاقل وقد (سهل نقله) لتقوم البينة على عينه إذ لا تسمع على وصفه أما ما لا يسهل نقله فإن تذرع كعقار لم تغش شهرته عن وصفه وصف وحدد وأقيمت عليه البينة كذلك وإن تعسر وصفه المدعى إن أمكن ثم يأتيه القاضي أو نائبه لتسمع الشهادة على عينه ثم محل نقل ما يسهل إن أقر الخصم بأن المدعى به ببدنه (و) أما إذا جحد فإنه (يحبس بجحد) مدعى به (موصوف) لكن إن (ثبت) ولو بيمين مردودة أن ما ببدنه هو بتلك الصفة لتصيره بعد إحضاره أو دعوى تلفه (و) من ثم كان (بدعوى تلفه يخرج) من الحبس وإن ناقضت جحده للضرورة وإلا لتخليد حبسه مع إمكان صدقه (فإن حلف) على التلف لزمه القيمه من غير إنشاء دعوى خلافاً لما يوهنه كلامه، وإن لم يثبت ذلك حلف أنه ليس ببدنه شيء بتلك الصفة وتنقطع عنه دعوى العين وحيثند (فليدع) عليه المدعى إن شاء (قيمة مثله) فإن اتفقا عليها فذاك وإلا لفه قيمة موصوف بتلك الصفة وممكن من القيمة مع عدم التتحقق التلف للضرورة وإلا لفاته حقه (و) من ثم كانت دعواه (تسمع) وإن اشتملت على التردد على خلاف القاعدة بأن يقول في المتocom (لي) عنده (كذا أو قيمته) وأطالبه به إن بقي وبقيمتها (إن تلف) وتبدل القيمة في المثل بالمثل، وكذلك لو سلم ثوبه لدلال لبييعه فجحده ولم يدر أنه باق أو تالف أو يابعه فيدعى عليه برد أو بقيمتها أو ثمنه ويحلف إن أنكر يميناً أنه لا يلزم واحد من الثلاثة (وغرم) مدع (مؤنة) متاع (محضر) إلى مجلس الحكم من البلد أو خارجها (إن لم يثبت) له (و) مؤنة (رده) للخصم لتعديه (وكذا) يلزم (أجرته إن كان)

لمثله أجرة مدة الحيلولة إن كان (نازحاً) عن البلد لتنبيه إلى تفويت منفعته فيما لا يحتمل مثله، وظاهر قولهم هنا عن البلد أنه لا يعتبر مسافة العدو ويوجه بأن احتمال مثل ذلك وعدمه إنما هو بالنسبة للبلد وخارجها فلذا لم يلحقوا بها هنا ما دون مسافة العدو (لا) أجرة (مالكه) أي المدعي به سواء الحضر من بعد وغيره خلافاً لما توهنه عبارته للمسامحة بمثله (وإن استوقفه) أي القاضي شاهد كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أو (شهود) بنحو توقف عن الحكم (ثم أذنوا) له فيه (حكم) بلا إعادة شهادة لأنه لم يتحقق رجوعهم (وإن رجعوا) عن شهادتهم (قبله) أي قبل الحكم (لم يحكم) بها وإن أعادوها زاعمين غلطًا لانتفاء ظن الصدق أو الفسق من رجع إلا إن أقر أنه تعمد شهادة الزور، ويؤثر رجوع بعضهم في الحكم إن لم يبق منهم ما تكمل به الحجة (و) لورجعوا أو بعضهم عن شهادتهم بزنا (حدوا) في الأولى والراجع منهم في الثانية (بقدف) وإن زعموا غلطًا لما فيه من التعبير (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم بشهادتهم (أمضى) الحكم ما حكم به إن كان (غير عقوبة) واستوفى لأن ذلك ليس مما يتأثر بالشبهة حتى يسقط بالرجوع بخلاف العقوبة ولو لآدمي فلا تستوفي (و) إذا استوفى مال وثبت نحو عتق وطلاق ورضا عن شهادتهم ثم رجعوا (غمروا) مثل المال المثلث وقيمة المتنقى وأما في غير المال (ف) يغرسون (في طلاق ونحوه) مما يفوت منفعة البعض كرضا عن لعنة بعد تفريغ القاضي (مهر مثل) وإن لم يدخل أو أبرئ منه نظراً إلى بدل البعض المفوت بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى المتألف لا إلى ما قام به على المستحق، وإنما لزم المرضعة نصفه لقطعها النكاح حقيقة والشاهد إنما حال بينه وبين حقه فهو كغاصب حال بين مالك وملكه، وإنما يغرسون ذلك في طلاق بائئ أو رجعي إن انقضت العدة ولم يراجع (لا إن راجع) قبل انقضائه إذ لا تفويت حينئذ (و) غرموا للسيد (في عتق) رجعوا عن الشهادة به (ولو) كان عتقاً (لام ولد ومحاسب) ولو كتابة فاسدة ومعلقة عتقه بصفة (قيمتها) أي المشهود بعنته، والعبرة فيها بوقت الحكم على الأوجه (لا) إن شهدوا (باستيلاد وتعليق) لعنة (بصفة) ثم رجعوا فلا يغرسون شيئاً (قبل العتق) بل بعد وجوده إذ الملك إنما يزول حينئذ، ولو رجع بعضهم فلا غرم عليه إن بقي نصاب ولا غرم (كل) من الراجعين (حصة ما نقص عن أقل

(قوله نازحاً) أي عن البلد حيث كان له أجرة هذا وإن قرب - ما في البلد وإن كان له أجرة، هذا ما دل عليه كلامهم وكأنهم اعتبروا المطنة وما من شأنه دون - (قوله وإن استوقفه إلخ) ظاهر عبارته أنه يلزمه التوقف عن الحكم بمجرد قولهم توقف عنه وهو كذلك، ويظهر أن محله حيث لا ريبة في

حججة) فإن رجعوا فيما يثبت بشهادتين إلا واحداً غرموا النصف عليهم بحسب عدد رعوسيهم لا أزيد لبقاء نصف الحجة، أو امرأتان مع رجل فعليه النصف وعلى كل منهما الربع، أو واحد من خمسة شهدوا بزنا محسن لم يلزمهم شيء، أو اثنان لزمهما ربع الديمة لبقاء ثلاثة أربع الحجة، أو ثلاثة فنصفها لبقاء نصفها، أو أربعة فثلاثة أربعها ويغرسون (لا شهود بإحسان) لمن ثبت زناه فرجم (أو) شهود (بوجود صفة) علق بها طلاق أو عتق وشهد آخرون بالتعليق لأن كل منهما إنما شهد بشرط لا بسبب الحكم إنما يضاف للسبب فقط واستشكل بغير المزكين وفرق بينهما في الأصل.

( وإن شهدا) أي اثنان لامرأة (بنكاح) ادعته على رجل فأنكر (و) شهد (اثنان) لها (بوطه) منه ولا يسألان بما علما وقيداه بكونه وقع (بعده) إذ (لا) أثر لشهادتهما بالوطء (مطلقاً) عن التقييد بذلك (و) بعد شهادة الأربع المذكورين شهد (اثنان) آخران (بطلاق) من ذلك النكاح (ورجعوا) كلهم (غرموا ما غرم)ه الزوج لها من المهر (بالسواء) بينهم (لا شاهدي الطلاق) فلا يغفران شيئاً لأن نصف المهر لزمه بشهادتي النكاح وباقيه بشهادتي الوطء فلم يفوت عليه شاهدا الطلاق شيئاً حتى بالنسبة لغرمه لأنهم وافقوا في عدم النكاح (ونساء في مال) شهدن به مع رجل ثم رجعن كرجل وإن كثرن فلو كن عشراً ورجع وحده أو مع ثمان لزمه النصف دونهن إذ لا يثبت بشهادتهن إلا نصف الحق وقد بقي منهن من يتم به ذلك وكل ثنتين) منهن (في رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن (كرجل) فيلزمه إذا رجع مع ربع ثلث أو مع عشر سدس فإذا رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة (واقتضى من شاهد) بمحض قتل أو بما أدى إليه فاستوفى بشهادته ثم رجع (و) اقتضى أيضاً من (مزك) له إن (تعهد) كل منهما مفرداً كان أو متعددأً قتله بشهادته بأن اعترف بذلك ويقتضى منهم بمثل ما شهدوا به وعلم مع ذلك أنه تقبل شهادته (لا) إن (جهل قتله بها) لتحوله قرب إسلامه لأن شهادته حينئذ شبه عمد وخرج بقوله تعهد ما لو قال كل أخطاء في شهادتي فلا قود، وكذا تعهدت وأخطأ شريكه أو لا أدرى حاله أو تعهدت واقتصر شريكه على أخطاء (أو قال) كل تعهدت و (أخطأ شريكه) لأن شريك مخطئ أما لو قال كل تعهدت أو تعهد أولاً أعلم حاله فيقتلان فإن اعترف واحد بتعهدهما ولا يخطئه أو خطئهما قتل الأول فقط كمن رجع وحده وقال تعهدنا (ولا) يقتضى من شهود ومزكين (إن رجع) معهم (ولي) للدم وقد

قولهم لأن أرادوا تمكينه من نحو حيلة هرب ولا حكم ولم ينظر لقولهم توقف عن الحكم فيما يظهر.

(تعمد) القتل (بل هو) الذي يقتل دونهم لأن المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والمحجة إما رجل أو ما عطف عليه بتفصيله السابق (أو حلف أمين) كوديع ووكيل ولو بجعل وعامل قراض وأجير ومستأجر ومرتهن وشريك (لتلف) ادعاء فلا يكلف بينة لأن ائتمان المالك له يقتضي أنه مصدقه، هذا إن لم يذكر سبباً إذ لا يلزمه بيانه أو ذكر سبباً خفياً كسرقة وغصب وإلا حريق وسيل ونهب ولم يعرف هو عمومه احتاج ليمين (مع إثبات) بينة (الظاهر) لسهولة إقامتها عليه فإن عرف دون عمومه حلف على التلف به (لا إن عم) أي علم عمومه لجنس تلك الأمانة في البلد ولم يتحمل سلامتها فلا يكلف حلفاً لظهور صدقه (و) حلف أيضاً (لرد) ادعاء (على مؤمن) له دون وارثه أو وكيله كما مر في الوديعة.

وتقبل دعوى الرد من كل أمين على مؤمن له (لا) دعوه من مرتهن على (راهن و) من مستأجر على (مؤجر) لأن كلاً منهما أخذ العين لصالحة نفسه فاحتاج إلى بينة بالرد كالمستعير وخرج بالمستأجر الأجير فيقبل قوله في الرد لأنه لم يأخذ العين لينتفع بها نفسها بل بالعمل فيها فكان تابعاً غير مقصود وإنما صدق في التلف لأنه لا اختيار له فيه (وحلف) يميناً واحدة كما قاله ابن الصباغ، وهو أوجه من ترجيع البلقيني أنه يحلف خمسين كنظيره من القسامه والفرق أن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة الجنين عليه فيما إذا قد إنساناً ملفوفاً بهيئة الموتى علمت حياته لا كسقط على الأوجه وادعى موته حالة القد والولى حياته (مدع بقاء حياة ملفوف) وهو الولي الأصلي كونه مضموناً وبقاء حياته فتوجب الديمة لا القود للشبهة (و) حلف فيما إذا قطع عضواً وادعى نقصه بنحو شلل والجنين عليه سلامته مدع (سلامة) ذلك العضو وإن كان باطناً وهو (ما ستر) عادة غالبة (مروءة) أي لا جل حفظها وإن لم يكن عورة لعسر إقامة البينة عليه لا ظاهراً وهو ما لا يخل كشفه بها فيحلف الجناني لأنه يسهل على الجنين عليه إقامتها فيه (و) حلف فيما إذا قطع يدي إنسان ورجله وأذنيه مثلاً فمات وادعى الجناني موته بالسرابية أو بقتله قبل الاندماج حتى تلزمته دية واحدة، والولي سبباً آخره وبينه أو اندماجاً مكناً حتى تجحب ثلاث ديات مدع (مota بغير) جنابات (ذوات ديات) وهو الولي إن كان ذلك الغير الذي هو الاندماج بلا بينه وذلك لأن الديات الثلاث قد وجبت والأصل فإن لم يمكن ولو على بعد صدق الجناني بلا بينه وذلك لأن الديات الثلاث قد وجبت والأصل بقاها بعد وجوبها فإن لم يبينه حلف الجناني أنه مات بالسرابية كما بينته في الأصل أو بقتله إن

لم يمكن الاندماج في دعوى السراية وإلا حلف الولي أنه مات بسبب آخر وحيث عين السبب صدق (ولو) كان ذلك السبب (قتل نفسه) أي كون المجنى عليه قتل نفسه (أو) كان الولي قد ادعى طرò ذلك السبب (بعد براء) من تلك الجنائية وقد مضى زمن منها يمكن فيه البرء عادة فإن لم يمكن صدق الجنائي بلا بيمين (و) حلف فيما إذا جنى على طرف إنسان أو نفسه أو قذفه ثم ادعى رقه والمجنى عليه أو الولي حرفيته مدع (حرية مجنى عليه) لأنها الظاهر العالب (و) حلف فيما إذا قطع رجل ذكر خنزى وأنشئيه فادعى الخنزى أنه ذكر ليقتصر الجنائي أنه أقر بالأنوثة ليلزمه حكومة مدع (إقراره بأنوثة) بعد الجنائية وهو الجنائي لأن الأصل براءة ذمته عن القود مع اتهام المقطوع في دعوى الذكورة بعد الجنائية.

[تبّيّه] اختلف تصوير الشرح فبعضهم زاد وشفريه وبعضهم أسقطه وهو الوجه فلذا جريت عليه لأن محط الاختلاف إنما هو في وجوب القود وعدمه وهذا لا يحتاج فيه إلى ذكر الشفرين بل هو موهم.

[تبّيّه آخر] لو لم يدع إقراره بالأنوثة وإنما قال الجنائي هو أنثى وقال الخنزى أنا ذكر ولم يسبق منه إقراره بذكورة قبل الجنائية لم يسمع من الجنائي قوله إنه أنثى كما هو ظاهر لأن أنوثة الخنزى لا تعرف إلا منه أو بالولادة، ولم يؤخذ بقول الخنزى الآن إنما ذكر لاتهامه فيه وحينئذ فالذى يظهر هنا منه أن المقطوع إن كان الذكر والأنثيين فقط أدى حكومتهما ووقف الأمر فإن كانت ذكورته اقتصر ورد الحكومتين، فإن عفا فديتان وتقاصل بما عنده من الحكومتين وإن كان هما والشفرين تأتى هنا قول المتن السابق في الجنائية ورجل الأقل من حكومة شفرية إلى آخره (و) حلف فيما إذا كان عليه الفان مثلًا أحدهما حال أو به رهن أو ضامن أو وجبا بسبعين مختلفين فأدى ألفًا وقال قصدت أحدهما كالذى به رهن وقال القابض بل قصدت الآخر مدع (قصد أداء) وهو المدين لأنه أدرى بما قصد وبكيفية أدائه، ومن ثم اعتبر قصده من الدينين حال الأداء (تخيير) المؤدى في صرفه لما شاء منهما، نعم الاختيار لسيد المكاتب لا له (و) حلف مدع (حرية أصل من اشتري ساكنًا) حال البيع (و) الحال أنه (لم يرق صغيرًا) ولم يسبق منه إقرار برق فإذا ادعى بالغ على مدعى لرقه يستخدمه أنه حر الأصل أي لم يمسه رق حلف بقيوده المذكورة وإن تداولته الأيدي بالبيع والشراء واستخدام وإجارة قبل بلوغه كما في الحاوي هنا لأن اليد والتصرف إنما يدلان على الملك فيما هو مال في نفسه وهذا بخلافه إذ الأصل الحرية،

والأصح ما فيه في اللقيط أنه إذا استرقه في صغره ثم بلغ وجحد لم يبطل رقه، فلذا جرى عليه في المتن غير ناظر لقول أبي زرعة ما هنا في سبق قرينة الملك باستخدامه في التصریح برقه له لأنه مردود بقول الرافعی هنا، ولا فرق بين أن يدعى في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وأن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعى ملكه وينكر المسترق ومتى حلف البالغ رجع مشتبه بشمنه على البائع إن لم يصرح في منازعته بأنه قن أو صرخ به وقال اعتمدت فيه ظاهر اليد أو ذكرته على طريق الخصومة وخرج بحر الأصل أنا عتيق أو لفلان فيصدق ذو اليد ويساکن ما لو أقر بالرق حال شرائه أو لمن هو بيده فلا تسمع دعواه بعد حرية الأصل لتكذيبه لها والأحوط له يشتري قنَا مكلاً أن يشهد على اعترافه بالرق لبائعه وبلم يرق صغيراً ما إذا ادعى رق صغير غير لقيط في يده ولو ميّزاً فإنه يصدق بيمينه فإذا بلغ بعد ذلك وادعى حرية الأصل لم يصدق إلا بيمينه لسبق الحكم بالرقية، وبقي هنا ما ينبغي مراجعته من الأصل.

واعلم أن القساممة لغة اسم لأولياء الدم ولأعوانهم وأصطلاحاً اسم لأيمانهم، وقد يقال لطلق اليمين، وقضايا بقيمة بها على المدعى مخصوص لخبر (البيبة على المدعى واليمين على المدعى عليه) لقوة جانبه باللوث (و) لذلك (أقسام مستحق) موجب (قتل) وهو المدعى خمسين يميناً وخرج بقتل غيره فيحلف المدعى عليه ولو مع لوث اقتصاراً على مورد النص وهو النفس خالفته للأصل والمستحق، والمراد به هنا الخاص لا بيت المال فاليمين فيه إلى جانب المدعى عليه وهو من يأخذ بدل الدم من دية أو قيمة فيقسم (ولو) كان (سينا) ولو كافراً أو مكتاباً (في عبد) أي قن له قتل بمحل لوثر ويقسم سيد في عبد مملوك (لمكاتب) له إن (عجز) عن النجوم (قبل نكول) منه عن القساممة بخلافه بعد نكوله لبطلان الحق بالنكول، نعم للسيد تحليف المدعى عليه وسيد المكاتب فيما ذكر (كوارث) لمستحق بدل الدم فإنه إنما يقسم لأخذ البدل إن مات مورثه قبل النكول وحينئذ يقسم (ولو) بالنسبة (لعبد) أو أمة مثلاً (وصى) المورث (بقيمه) إن قتل الآخر ولو لمستولته، ولا يلزم الوراثة الإقسام لأنه سعى في تحصيل غرض الغير وجاز له مع ذلك لأنه خليفة الموصى وله غرض ظاهر في تفويض وصيته وحيث أقسم هو في هذه أو المستحق في غير ذلك أقسم ولو في نفس غير كاملة (خمسين يميناً) للاتباع ولنقل في يمينه لقد قتل هذا أبي مثلاً (بذكر) أي مع ذكر (خطأً وعمداً) وشبهه أي أحد هذه الثلاثة في وصف القتل المقسم عليه إذ هو شرط لسماع الدعوى كما من اليمين على وقفها وإنما يقسم

(البدل) للقتيل من دية أو قيمة (فقط) أي لا لفقد لأن القسامه حجة ضعيفة فلا توجيه. وشرط القسامه أن يكون القتل مصحوباً (بلوث) وهو لغة القوة ويقال الضعف، وشرعاً قرينه أي أمر (غلب ظناً) بصدق المدعي في دعواه حتى يقوى جانبه وتكون الأيمان في جهته (قتيل) وجد (بين جمع) تفرقوا عنه ولو في مسجد وإن كانوا غير محصورين، لكن لا تسمع دعواه إلا إن (ادعى على) عدد (محصور) منهم (أو) وجد (بمحلة أعدائه) أو بعضهم المنفردة عن البلد ولم يساكنهم غيرهم من لا تعلم صداقته للقتيل (أو) وجد في (صف قتالهم) بأن التقى صfan ووصل سلاح أحدهما إلى الآخر ثم انكشفا عن قتيل فاللوث في حق صفات أعدائه وإن لم يوجد بصفتهم إذ الظاهر أن صفة لا يقتلونه (وإلا) يلتحم القتال (ف) باللوث (على صفتنا) عشر أصحاب القتيل لأن الظاهر أنهم قتلوا (و) قتيل وجد في (صحراء بذى) أي مع إنسان رجل أو امرأة ذي (سلاح) سكين وغيرها (ملطخ) بالدم هو أو ثوبه أو بدنها والقتيل طري ولم يكن ثم ما يمكن إحالة القتل عليه (و) اللوث أيضاً نحو (إقرار) من إنسان (بسحر) صدر منه لغيره وأمرضه به (و) الحال أن ذلك المرض الذي أقر بحصوله بسحره قد (آلله حتى مات) فيقسم الولي ويستحق الدية على المقر فإن لم يدم تأمله إلى الموت فلا لوث (و) نحو (قول شاهد) أي متأهل للشهادة ولو بغير لفظها ولو قبل الدعوى قتله هذا عمداً مثلاً، وكقول امرأتين أو عبدين (أو صبية) أو فسقة (أو كفار) قتله هذا لأن ذلك يشير الظن سواء قالوا ذلك دفعة أو مرتبأ وخرج بالتشنيه في الأولين الواحد وبالجمع فيما بعدهما الاثنان فلا أثر لهما.

وشرط الحكم باللوث في سائر الصور خلافاً للحاوي وغيره أن يكون (مع) ظهور (أثر) بالقتيل (ولو ضرباً) وإنما فلام لاحتمال مونه فجأة والأصل عدم تعرض غيره له، وإنما يقسم المستحق بالوث (لا) عند عدمه فلا يقسم (إن تكاذب شاهدان بوصف) أي في وصف القتل كزمه أو محله أو آلته أو صفة من صفاتة (لا) أي غير (قصد) للجاني كأن يقول واحد قتله غدوة ويقول آخر قتله عشية للتناقض فلا لوث أما تكاذبهما في قصد الجاني كذكر أحدهما العمد والآخر الخطأ فيثبت بها أصل القتل ويكون لوثاً إذ لا يشترط ظهوره في وصف القتل بكونه عمداً مثلاً (أو) إن (ادعى) من ثبت اللوث في حقه (غيبة) حين القتل عن ذلك الحال بحيث يمتنع معها القتل (وحلف) عليها فيصدق بيمينه حينئذ وعلى المدعي إثبات حضوره

(أو) إن (كذب وارث ما) أي وارث من ورثة القتيل كأن يظهر لوث في حق زيد مثلاً فيقول بعض الورثة زيد القاتل ويقول آخر منهم ليس قاتلاً فيبطل اللوث بتكذيبه ولو فاسقاً لانحرام الظن به مع ضعف اللوث، فإن داعية النقوص متوفرة على الانتقام من القاتل (ونقض حكم) بموجب القسامية فيما إذا أقسم المدعى مع لوث وحكم له بالدية (ب) سبب (ثبوت) غيبة للمدعى عليه (و) بثبوت (مرض و) بثبوت (حبس) له بذلك وكان كل منهما يبعد بتشديد العين (قتله) لظهور ما يبطل الحكم فوجب نقضه أي إظهار بطلانه، ولا تسمع البينة أنه لم يقتله لأنه نفي محض وكذا لم يكن هنا بخلاف كان غالباً كما بينته في الأصل.

(وزع) أيمان القسامية عند تعدد الورثة على عددتهم بحسب الإرث ويكون التوزيع (بتكميل منكسر) أي معه إن لزم من التوزيع عليهم كسر لأن اليمين لا تتبعه فلو حلف تسعه وأربعين ابنا حلفوا يمينين أو أما وابنا حلفت تسع وأربعين حلف اثنين وأربعين (و) إذا حضر بعضهم فقط كواحد وطلب نصيبيه (فرض) ذلك الوارث الذي هو (حاضر) وقد (عجل) يطلب نصيبيه (حائزاً) فيحلف خمسين ويأخذ نصيبيه لتعذر أخذ شيء قبل تمام الحجة فإن حضر ثان حلف نصفها بفرضهما حائزين فإن حضر ثالث حلف سبعة عشر بفرضهما كذلك (و) هكذا وفرض (الخنزى ذكرأ) حتى يحلف خمسين (و) فرض (في حق غيره) أنشى باعتبار أيمان الغير (و) فرض في (أخذ أنشى) لأنه الأسوأ في الجميع فإذا كان معه ابن حلف النصف لاحتمال ذكورته وأخذ الثلث لاحتمال أنوثته وحلف الابن أربعين وثلاثين وأخذ النصف بضد ذلك، ووقف له أي لأجل الخنزى (باقي) من الديمة وهو السادس في هذا المثال إلى الصلح أو البيان (ثم) بعد أن يفرض الحاضر حائزاً والخنزى ذكرأ أو أنشى يكون (من حضر) من الورثة الغائبين (كحاضر معه) أي مع الحاضر الأول حتى يحلف حصته بفرضهما حائزين كما مر (و) لا يختص الحمسون باللوث بل (حلف) مدعى قتل مع شاهده ومن ردت عليه يمين (ومنكر قتل و) منكر (جرح) وإن قل واجبه (خمسين) يميناً لأنها يمين دم فإن تعدد المدعى عليه حلفها كل (بلا توزيع) وفارق عكسه لأن كلاماً من هؤلاء ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الأرش فيحلف بقدر الحصة (ويمهل) وجوباً (ثلاثاً) من الأيام لا أكثر (لدافع) عينه كأداء (خصم) قامت عليه الحجة إذا (سال) الإمهال لذلك وأتى بكفيل لوجوبه إذا طلب حينئذ كما مر لأنها مدة

قريبة لا يعظم الضرر فيها فإن لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد الثالث لم يمهل وإنما كان في أثنائها أمهل ثلاثة وإن أتى بها بعد الثالث أمهل ثلاثة للتعديل (واليمين) حيث لا يبين للمدعي في غير القساممة (على المدعى عليه) كما يأتي في جواب كل دعوى صحيحة لو أقر بمطليوها لزمه للخبر السابق.

(ولا حلف) على نحو أجير حج ادعى أنه حج عن الإجارة وأنكر المستأجر كما قاله الدبلي لأن ذلك مرتبط بالنية وهي لا تعرف إلا منه، وخالفه الأذري فرجح أنه لابد من يبينه، وتوبيه القاعدة المذكورة إلا أن يقال إنها أغلبية، وما يأتي في نية الوكالة باحتلتك إلا أن يفرق بأن ثم لفظاً معارضًا للنية فوجبت اليمين لذلك بخلافه هنا والكلام حيث وافقه على حضور نحو عرفة إلا احتاج الأجير إلى ببينة بحضوره لها، وكذا مقيم ببينة إلا إن ادعى خصمه نحو أداء ممكن قبل الحكم لا بعده على المعتمد ولا (في حد) أو تعزير لله تعالى إذ لا تسمع الدعوى به كما مر إلا في نحو مقدوف أو وارثه طالب بالحد فللخلاف تحليفه أنه ما زنى، أي وتحلifix وارثه أنه لا يعلمه زنى كما هو ظاهر (و) لا حلف أيضاً (على قاض) ادعى عليه جوراً في حكم (وإن عزل) خلافاً للمنهاج لأنه نائب الشرع وتسمع البينة على معزول ومن بغير محل ولايته أنك حكمت بكذا وإن لم يقبل إقراره ولا يحلف لو أنكر حكمه ولو بمحل ولايته (و) لا حلف على (شاهد) ادعى المشهود عليه أنه غلط في شهادته أو به نحو فسق لأن منصبه يأبى ذلك كالقاضي (و) لا على (وصي) ليت غير وارث في نحو قضاة دينه ادعى عليه آخر أن له ديناً على الميت أو أنه أوصى له بشيء فأنكر ولا ببينة للمدعي إذ فائدة التحليف رجاء الإقرار وهو لا يقبل هنا (و) لا على (قيم) غير وارث أيضاً نصبه الحكم على ذلك كالوصي ومحله فيما لا يتعلق بتصرفهما لما يأتي في الولي (و) لا حلف على (منكر أرش هو) أي الحال أنه (سفيه) ادعى عليه بجنائية توجيهه لإلغاء إقراره وإنما طولب بالجواب لتقام عليه البينة أما موجب عقوبة لآدمي أنكره فيحلف عليه لصحة إقراره به (و) لا حلف على منكر (وكالة) لمن طالبه بحق من جهتها فطلب يمينه أنه لا يعلمهما لأنه لو أقر بها لم يلزمها تسليم المال له بدون بينة بها إذ لا يأمن جحد المستحق، وكذا لو ادعى عليها بها من له حق على موكله ليتوصل بذلك إلى ما قبضه منه فأنكر كونه وكيلًا (و) لا على سيد منكر (عتق) ادعاه قته عليه (و) الحال أنه (قد باعه) لإلغاء إقراره به لتعلق الحق بالمشترى فلا تنفعه إلا

البيبة، وإنما يعتد بيمين مدعى عليه إن توجهت (لنفي مدعى) به إن لم يتجزأ أي إن لم تقصد أجزاؤه بل جملته كبيع أو نكاح بخمسين فيكتبه ما عقد بخمسين (و) نفي جميع (أجزاءه إن تجزأ) هي (إإنكاره) أي على حسب ما أجاب به من الإنكار فلا يعتد به إلا إن توجه لنفي الكل إن لم يتجزأ وإلا فلنفي جميع أجزاءه كلا تلزمني العشرة ولا شيء منها أو ولا بعضها ثم يحلف كذلك فإن نكل عن شيء منها أو بعضها حلف المدعى على استحقاق ما دون العشرة وأخذها ولو أجاب بلا يستحق على شيء ثم حلف على نفي الجهة جاز فلو أجاب هنا بذلك ثم حلف لا يلزمني العشرة ولا جزء منها جاز لأن ت تعرض في حلفه للمقصود ثم اليمين تكون (بنا) في الحلف (على فعله) أي الحالف وإن كان نفيا (و) في الحلف على نفي (جناية عبده) التي توجب مالا لأن فعله كفعله (و) على نفي جناية (بهيمة) أي التي تحت يده وإن لم يكن مالكها كما يؤخذ من كلام أصله فهو أحسن على زرع مثلاً قيمته كذا لأن تقصيره في حفظها اللازم له صير فعلها كفعله.

(و) أعلم أيها المدعى أن اليمين على المدعى عليه كما تكون لنفي ما مررتنا كذلك تكون عليك بنا (ككون) دائمك لما قلت له أحلتك على بكر بمائة وزعمت أنك أردت بقولك (أحلتك بمائة وكالة) في قبضها فقال بل أردت به الحوالة لأنك أعرف بقصدك هذا إن لم تقل بالمائة التي لك على على بكر وإلا صدق دائمك بيمينه في دعوى الحوالة قطعاً، فإن لم تتفقا على لفظ الحوالة بل زعمه أحد كما وزعم الآخر الوكالة صدق مدعيعها بيمينه لأن الأصل بقاء حق كل منكما (و) إذا حلف مدعيعها في الأولى (رجعاً) أي أنت وهو وإن وقع ذلك (قبل قبض) لما على بكر إلى ما كنتما عليه قبل صدور لفظ أحلتك ببطلان الحوالة بحلفك والوكالة بإإنكاره (وتراجعاً) أي أنت وهو وإن وقع ذلك الاختلاف (بعد) أي: القبض بأن توفي دينه الذي عليك ويسلمك ما قبض سواء أكان القبض قبل الجحد أم بعده (لا) حال كونه (قبل جحد في) صورة قوله لك (وكلتني) بالقبض مع قولك أحلتك فلا يتراجعان لأنه إذا قبض قبل جحدك الوكالة ملك المقبوض لاعترافك بأنه حقه فكأنك وفيته إيه، بخلاف قبضه بعد الجحد فإنه يلزمك ردك عليه فإن جحدك الوكالة عزل له لكن لو أخذه ظفراً بشرطه ملكه (و) تكون (لنفي علم في) الحلف على (نفي فعل غير) من مر من الحالف وجناية عبده وبهيمته (كرضاع) محرم ادعاه أحد الزوجين على الآخر وأنه عالم به وإن لم تسمع دعواه فيصدق

الممكн ببىمه أنه لا يعلمه ببىهما وكدين ادعى على ميت، وشرط سماع دعواه ذكر قدره وصفته وموت من هو عليه ودخول تركة تفي به أو ببعض منه معن تحت يد الوارث بأن لم يحل ببىه وبينها يد حسية وإن لم يوجد منه حقيقة الاستيلاء عليها وعلمه به فإن انكر الدين والموت حلف على نفي العلم أو حصور التركة في يده حلف على البت (وله) أي من توجهت عليه اليمين (حلف) على البت ولو (بطن) مؤكداً أي بسببه (لخط) أي لأجل خط نفسه وإن لم يتذكره على المعتمد أو غيره وهو محفوظ عنده أو عند نحو مورثه أو شريكه في التجارة أو عامله في القراض الثقة أن له على فلان كذا أو أدى له كذا مثلاً فله الحلف على ذلك، وفي نسخة بالكاف وهي أفيد لإفادتها أن نحو الخط كإخبار العدل كذلك لكن اللام أبين، وإنما لم يعتمد قاض أو شاهد خطه إلا إن تذكر لأنه يؤدي إلى ضرر الغير أو عموم الضرر (و) بسبب (قرينة كنکول) عن الحلف من خصمه غير المتورع أو المترفع عن اليمين فله الحلف (وهو) أي الحلف (بنية) من يصح أداء الشهادة عنده من نحو محكم وإمام (قاض) مستحلف بما يراه (واعتقاده) دون الحالف لخبر مسلم (اليمين على نية المستحلف) فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة تأويلاً ووصله سرا نحو استثناء قال البليقيني إلا إن كان محقاً لانتواه كان ادعى عليهأخذ شيء تعدياً وكان أخذه ظفراً فإذا نوى بحلفه أنه لم يأخذه أي بغير استحقاق نفعته هذه النية.

وخرج بنحو القاضي من ليس له ولاية التحليف ولو الشخص بالمستحلف ماله تبرع بالحلف وما لو حلفه شافعي لا حنفي بنحو الطلاق فتنفعه التورية في جميع ذلك في نفي الإثم والاحتث، ويعتدى القاضي بيمين الحالف (ماله يسمع) منه (استثناء) أو شرطاً وصله باليمن والإعززه إن علم حرمة ذلك وأعاد تحليفه أو كلاماً لا يفهمه نهاده وأعادها أيضاً (وغلط) القاضي اليمين المشروعة في الدعاوى ندباً وإن لم يطلبه الشخص مبالغة في الزجر، ويختص بغير المال كالعقود والحلول وبمال نقد يبلغ نصاب زكاة أو بما هو قيمة وكذا ما دونه إن رأه لجرأة الحالف (لا في مال دون نصاب) ولم يره القاضي ولا في حق مالي كخيار وأجل إلا إن تعلق بنصاب ويستوي في التغليظ يمين مدعى عليه ومدع ولوم مع شاهد وقد يختص به أحدهما (فيغلظ في عتق) رقيق (خسيس) لا يساوي نصاباً (عليه) إذا ادعى عتقاً أو ما ينتجه ككتابة على سيده فانكر ونكل لأن مدعاه ليس مبال (دون سيده) إذا حلف لأن قصده استدامة مال قليل ويغلظ عليهما في وقف بلغ نصاباً وفي خلع ادعته فانكر لأن قصدها الفراق

وقصده استدامة النكاح ثم هو بالزمان والمكان ولو على مخدرة، ومر في اللعان وبزيادة الأسماء والصفات وبوضع المصحف في حجره لا بحضور جموع وإن تعلق اليمين بحد وامتناعه من التغليظ نكول، وفائدة اليمين قطع الخصومة حالاً لا سقوط الحق (فإن حلف) بعد طلب خصمته اعتيد به و (خل) بلا كفيل ثم لا يطالب (إلا) إن ثبت الحق عليه (بيينة) يقيمها المدعي بضد ما حلف عليه فيؤخذ به (ولو) كانت إقامته إياها (بعد) قوله وقت التحليف (لا بيينة لي) حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمتها فهي باطلة وزور وإن لم يؤول لأنه ربما قصد إظهار حلفه الفاجر، ولو ردت على مدع فنكل ثم أقام بينة سمعت لاحتمال تورعه عن اليمين وتسمع البينة بأنهم أقروا حال الشهادة لا قبلها أي في مجلسها قبليها عرفاً لا قبل ذلك كما هو ظاهر أن لا شهادة معهم.

فإن قلت: ينبغي تقييد ذلك بزمن يمكن فيه التحمل بعد قولهم ذلك.

قلت: لو ضبط بذلك لم يبعد لكن ظاهر عبارتهم المذكورة خلافه، ويوجه بأنه إذا كان في الزمن نوع طول أمكن حمل كلامهم على النسيان بخلاف ما إذا كان فيه قرب، ولو قال القاضي لا تحكم بي بيتي حتى تحلفه بطلت بينته ومحله إن قال ذلك بعد إقامتها (وإن نكل) الخصم عن اليمين بقوله لا أحلف أو أنا ناكل، وكذا لو قال له قل والله فقال والرحمن بخلاف قل والله فقال بالله أو أحلف ف قال لا أحلف لأن استخار لا استحلف (أوردها) بعد استحلف القاضي له على المدعي إن كان الحق لمعين (أو سكت) عن الحلف بعد استحلف القاضي له لا نحو جهل ودهش (و) إنما يكون السكوت نكولاً ترد به اليمين إن (قضى) القاضي (بنكوله) بخلاف الأولين فإن القاضي يردها فيهما وإن لم يحكم بنكوله وبخلاف السكوت نحو دهش، ولا يتعين التصریح بالقضاء بالنكول بل يكفي إذا صرخ (أو قال للمدعي) أحلف أو أقبل عليه ليحلقه وإن لم يقل له أحلف لأن نازل منزلة حكمه بالنكول، وينبغي أن يلحق بذلك نحو انتنی بالمصحف لحلقه عليه بل هذا أولى من مجرد التفاته إليه ليحلقه، وإذا وجد أحد هذه الثلاثة (حلف) المدعي بعد أمر القاضي لا قبله ولا يقضى بمجرد النكول ونحوه بل يردها عليه ويعرفه إن جهل تحولها إليه فيحلف حينئذ لأنه <sup>يُردد</sup> رد اليمين على طالب الحق (و) حلف على المعتمد (ولى) ولو وصياً وقيماً لغير مكلف ادعى على آخر (فيما أنشأه فقط) بأن ادعى عليه ثمن ما باعه إياها من مال محجوره فأنكر الشراء ولا بيضة

ونكل فيحلف الولي اليمين المردودة ويحلف أيضاً مع شاهد لأنه إنما يثبت تصرف نفسه فإن لم يتعلق بإنشائه كدعوه على آخر أنه أتلف مال محجوره فأنكر ونكل لا ترد اليمين عليه بل ينتظر كمال المحجور ليحلف ويكتب القاضي بالنكول والوكيل كالولي فيما ذكره (و) متى ردت اليمين على المدعى للنكول حقيقة أو حكمًا فطلب منه الخصم أن يقيله ليحلف (لم يقله كرها) أي بغير رضا منه بخلافه قبل ذلك أو بعده وقد رضي خصمته فإن له العود للحلف ولو بعد هرمه (ويمهل) مدع توجهت عليه يمين مردودة فاستمهل كما بأصله فهو أحسن (لعذر) ذكره كالانتظر في حسابه أو سؤال الفقهاء لأن الحق له فإن استمهل ولم يقل لعذر لم يمهل (لا خصمته) وهو المدعى عليه إذ لزمهها يمين فلا يمهل مطلقاً ولو إلى آخر المجلس إلا برضاء المدعى .

وإنما يمهل المدعى المذكور (ثلاثاً) من الأيام فأقل لثلا تطول مدافعته وإنما جاز له تأخير البيينة أبداً لأنها قد لا تساعد وهو في إمهاله ثلاثة (كباذلها) أي اليمين (مع شاهد) فيمهد ثلاثة إن طلب الإمهال لعذر (إن آخر) من أمهل ثلاثة منها اليمين عنها (فيينة) بالحق وشاهد ولو يميناً تقبل منه (لا حلف) فلا يقبل منه بعد مطلقاً، وظاهره أنه لا فرق بين أن يؤخر عن الثلاث لعذر أو لا، وظاهر الروضة أنه لا يبطل إلا إن امتنع فيها لغير عذر فيجب سؤاله وهو محتمل (كتناكل) عن يمين مردوده أو مع شاهد فإن حقه منها يبطل بنكوله مطلقاً وخرج بباذلها من قصد الإتيان بشاهد آخر فله التأخير مطلقاً (وندب) للقاضي كما قاله جمع، وقال آخرون يجب تعريفه أي الناكل (حكم النكول) إن ظهر له جهله به فإن بادر وحكم بنكوله نفذ، وإن قلنا بالوجوب لقصير الناكل (و) ندب (عرضها) أي ليمين من القاضي على الناكل (ثلاثاً) من المرات وهو على ساكت أكد (و) المردودة مع حلف مدع كالإقرار لا البيينة فمن ثم كان (كمقرناً) كل حلف خصمته تعليباً لجانب المدعى عليه لأنه بنكوله يتوصل للحق فأشبه إقراره به فيجب الحق بفراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار ولا تسمع بعد ذلك بيته بنحو أداء أو إبراء على المعتمد لتكذيبه لها بإقراره وإن سلم أنه تقديري .

وقد يتعدر رد اليمين فيجب الحق بدونها كما قال (وبنكول) صدر من كان ذمياً على اليمين الازمة له على الأصح (في دعوى مسقط) للقسط من الخرية وهو الإسلام الذي ادعاه قبل تمام السنة لإسقاطه وادعاه عاملها بعد السنة لإيجابه (أخذت) منه (جزية) كاملة وليس

قضاء بنكول بل لعدم إتيانه بداعع لما لزمه ومن طلبه ساع بزكاته آخر الحول فادعى مسقطاً لها حلف لكن ندبا خلافاً للحاوي ومن ثم (لا) تؤخذ منه (زكاة وحبس) مدعى عليه (في دين) اتهم به ميت (بلا وارث) سوى بيت المال فادعى عليه ناظره به فنكل عن اليمين في حبس (ليحلف أو يقر) به لتعذر الرد هنا، وفارق هذا ما مر في الجزية بأن ثم أصلاً موجباً لا مسقط له وهنا لا مستند إلا النكول المحسن وهو لا يعتمد عندنا، وكذلك المكمل مدعى عليه بحق لوقف أو لمسجد على تناقض فيه بين الجمع وبينه في الأصل (ومنع ولد مرتفق) طلب إثبات اسمه في الديوان مكان أبيه، واحتج بأن (قال بلغت) بالاحتلام (و) لكنه لما طلبت يمينه به (نكل) عنها فلا يثبت اسمه فيه إلى أن يظهر بلوغه بناء على المعتمد أن يمينه واجبة (وفي تعارض) حكمين من واحد أو اثنين خلاف، ويتجه ترجيح التعارض مالم يعلم التاريخ فالمتأخر ناسخ (وبيتين) بأن تعذر العمل بهما معاً ولو في بعض ما شهدتا به (رجح) من تميز منهما بقوة جانبه ومنه أن تكون شهادة إحداهما (بنقل) للملك والأخرى مستصحبة له فتقدمة الناقلة لريادة علمها على المستصحبة وإن حكم بها، وإنما يعتد بنقل (معين) لسببه من نحو شراء أو هبة وإسناد التعيين إليه مجاز عن الشاهد به كالمدعى فإن لم يعين كأن قال انتقل إليه بسبب صحيح لم يكف على خلاف فيه جمعت بينه في الأصل.

فالنقل (قتل) ادعاء وارث ميت وأقام به بينة فيقدم (على موت) بفراشة شهدت به أخرى لأن الأولى ناقلة عن أصل عدم عروض القتل والأخرى مستصحبة له وكبينة شراء على بيضة ملك مطلق وبينة مرض أو جرح أو جنون أو سفه أو إكراه أو يسار أو رق أو عتق كل من هذه على ضدها، على ما في ذلك من اضطراب وتفصيل بينته مع فوائد أخرى في الأصل (ثم) إن لم يكن هناك نقل معين ولا يد لأحدهما كان ادعياً عيناً في يد ثالث فأنكر وأقام كل بينة تعارضها وحلف لكل يميناً وإن كان لأحدهما يد وأقاماً بيدين رجع (بيده) فيقضى له ويسمي الداخل بما ادعاه بلا يمين، وإن تأخر تاريخ بينته أو لم يتبين سبب الملك لترجمتها باليد والمتاع في الدار والحمل في الحيوان ونحو الرع في الأرض كل منها يثبت اليد لمالكه لترجمتها باليد، وفي الأولى لو أقر الثالث لأحدهما باليد بعد قيام البيتين قضى له عملاً بقرار ذي اليد أو قبل قيامهما قضى له أيضاً بسبب (يد مقره) أي المقر له بالملك لأن اليد صارت له بحكم الإقرار وتقديم بيته ذي اليد ( وإن زالت ) يده ( بيته خارج ) بأن ادعى الخارج وأقام بيته فانتزعت العين

لتعدى بينة ذي اليد فإذا حضرت وأقامها مسندة للملك إلى ما قبل انتزاعها واستدامته إلى وقت الدعوى واعتذر الداخل بنحو غيبة شهوده سمعت دعواه وانتزعت العين من الخارج لأن اليد إنما أزيلت لعدم الحاجة وقد حصلت ( وإنما تسمع بينة) ذي اليد (بعد بينة الخارج) لا قبلها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ ( وإن لم تزك) بينة الخارج لأن يد الداخل بعد إقامة البينة قد أشرف على الزوال فمست الحاجة إلى دفع الطاعن عنها (ثم) إن لم يكن نقل ولا يد رجع (شاهدان على) شاهد (واحد ويمين) لأنهما حجة بالإجماع، نعم إن صحب الشاهد واليمين يد رجحا على الشاهدين.

وأفهم كلامه أنه لا يرجح بزيادة شهود أحدهما أو فقههم أو ورعيهم ولا رجالان على رجل وامرأتين للإجماع على حجة الكل (ثم) إن كان لكل شاهدان ولا نقل ولا يد رجحت بينة أحدهما (بسقى تاريخ) لها بزمن يمكن فيه انتقال الملك في العقود والأملاك فتقديم من شهدت بالملك من يومين أي وشهدت مع ذلك بالملك في الحال على من شهدت به من يوم لأن تلك تثبته في زمان بلا معارضة، نعم إن كان مع المسوبة يد قدمت كما أفادته ثم إذ اليد أقوى من الشهادة بالملك السابق بدليل أنها لا تزال بها، وشمل كلامه ما لو قالت واحدة من سنة وقالت الأخرى من أكثر من سنة فتقديم الثانية، كذا أطلقه الشارح وفيه نظر لما تقرر من قولنا في زمن يمكن فيه انتقال الملك إلى آخره فليجب تقييد ذلك بأن يقولوا أكثر من سنة بزمن يمكن فيه إلخ (و) تقدم من شهدت (بنتاج) في يده بطريق الملك أو بأن الأرض له زرعها أو الشمرة أو الحنطة من شجره أو يذره على مطلقة أو مؤرخة ليست ذات يد كما علمنا من كلامه أيضاً لزيادة علمها وإثباتها ابتداء الملك.

(ثم) إن لم يكن تاريخ ولا نتاج ولا مرجع بما مر رجع (بإضافة) للملك المشهود به إلى سبب من نحو إرث أو شراء فتقديم المضيفة لزيادة علمها على المطلقة ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهادوا به ويسببوا أو بالعكس قبلوا لأن ذكر السبب كالتابع، ومن ثم لم يكن مرجحاً فمحل الترجيح به أن يدعى الملك وسببه ويشهدون بهما (ثم) إن لم يكن مرجع بما مر (سقطنا) أي البينتان لاستحالة الجمع بينهما (كمطلقة ومؤرخة) ما لم تشهد واحدة بحق وأخرى بغيره لتقديم بينة الإبراء حينئذ كما نقله الزركشي عن شريح الروياني وأقره لأنهما إنما تكون بعد الوجوب (وغرم) مدعى عليه ببيع (الشمنين) فيما ادعى كل من الاثنين دارا بيه و قال (بعثنا)

أي يعني بعنتي إياها ( واستوفيت ) مني الشمن وأقام بينة بما ادعاه ولم يتعرض لقبض المبيع وطالبه بتسليمها حال كون شهادتي البينتين ( بلا اختلاف تاريخ ) بأن أطلقتنا أو إحداهما أو أرختنا بتاريخ واحد فيقر بيه بعد أن يحلف لكل يميناً أنه ما باعه لأن تعارضهما إنما هو بالنسبة لرقبتهما دون الشمنين لأن بينة كل شهدت بإقباضه الشمن .

أما إذا اختلف تاريخهما فلا يغرهما بل يحكم بالملك للسابق ، وأما إذا تعرض لقبض المبيع فلا غرم أيضاً لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده ، وفيما إذا ادعيا عليه دارا بيده وقال كل بعتها منك بكندا وهي ملكي وطالبه بالشمن وأقام بينة يلزمته الشمنان أطلقتنا أم أرختنا بتاريخين ، لكن إن كان بينهما زمان يمكن انتقال الملك فيه أم أرخت واحدة فقط كما شمله قوله ( أو بلا اتفاقه ) أي التاريخ ( في ) قول كل منهما ( بعناك ) يعني بعنتك إياها لإمكان العمل بهما بانتقالها منه إلى البائع الثاني ، أما إذا اتفق تاريخهما فيتعارضان لامتناع كونها ملكاً لكلي في زمن واحد فيحلف لكل يميناً ( و ) الحكم ( في ) عبدين مثلاً ( معتقى ) بفتح التاء ( مريض ) مرض الموت أحدهما سالم والآخر غام بإن شهدت بعنت كل بينة ( كل ) منهمما ( ثلث ) ماله ( بجهل تاريخ ) أي معه بأن أطلقتنا أو إحداهما فلم يعلم وقوع عنتهما معًا أو مرتباً أنه إذ لم تجز الورثة ( يقسط ) ذلك ( العنت ) عليهما فيعتق في هذه الصورة نصف كل جمعاً بين البينتين بقدر الإمكان ولا متناع القرعة لأنها قد تخرج برق الحر ، أما إذا أرختنا فإن اختلفا قدم السابق وإن اتحدا أقرع بينهما للعدم المرجح ( و ) في معتقين ( بوصية ) بأن أوصى بعنت سالم وغام وكل ثلث ماله إذا شهدت بينتان به ولم تجز الورثة يقرع بينهما فإن شهد واحد أو جمع برجوع الموصي عن الوصية قبلت شهادته إن عين المرجع عنه وإلا ( رد ) شهادة ( من شهد برجوع ) عن الوصية ( مبهم ) بأن لم يعين المرجع عنه للجهالة ، ورد ورثة الموصي شهدوا برجوع صدر منه عن الوصية حال كون ذلك الرجوع ( بلا بدل مساو ) للمرجع عنه للتهمة حينئذ ، بخلاف ما إذا شهدوا برجوعه عن واحد وإصائه بعنت آخر مساو له في القيمة إذ لا تهمة قوية والتهمة ضعيفة لا أثر لها ( فإن شهد كلهم وهم فسقة برجوع ) صدر من موصي ( عن ) عنت ( سالم ) بالوصية الثانية بشهادة أجنبيين ( لغام ) أي للإيصاء بعنته ( وكل ) منهمما ( ثلث ) ماله ( عنت سالم ) بشهادة الأجنبيين لاحتمال الثلث له وشهادة الورثة مردود لفسقهم ( و )

عقد (من غائم قدر ثلث الباقي) عتق سالم وهو ثلثاه مؤاخذة لهم بإفراهم وكان سالماً تلف (و) لو ادعى غصب شيء و (شهد اثنان بغضبه بكرة و) شهد (اثنان به) أي بغضب ذلك الشيء (عشية لغنا) أي الشهادتان لتناقضهما بلا مرجح واحتمال استرداده ثم عصبة ثانية بعيد (أو) شهد (واحد) بأنه غصب بكرة (و) شهد (واحد) أنه غصب عشية (حلف) المدعى (مع أحدهما) الموافق لدعواه وطالب بالغرم ولا تعارض لأن الوارد ليس بمحنة (أو) شهد اثنان (أن قيمة ما أتلفه) المدعى عليه (ربع) من دينار (و) شهد (الآخران) أنها (ثمن) منه (ثبت الأقل) وهو الثمن لاتفاقهما عليه (وتعارضتا) أي البينتان (في) الثمن (الباقي أو) شهد (واحد) بأن قيمته ربع (و) شهد (واحد) بأن قيمته ثمن (ثبت الأقل) لكمال البينة فيه (وحلف) المدعى (مع) الشاهد (الآخر للباقي) وهو الثمن وأخذه لأن الشاهد بالثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الثمن الآخر لأنهما حجة دونه (و) إذا اختلفت الشهادتان (في وزن) أو كيل أو ذرع (ما اختلف ثبت الأكثرين كملتا) أي البينتان لأن مع بيئة الأكثرين زيادة علم، بخلاف بيئة القيمة لأن مدركها الاجتهد وبينة الأقل قد تدرك عيباً خفياً.

### باب في القسمة

وهي تبيّن الحصص بعضها من بعض فإذا قسم غير الشركاء بينهم وليس في القسمة تقويم (كفي قاسم) واحد وشرط منصوب القاضي ومن حكموه ليقسم بينهم العدالة والعرفة عن الطمع، كذا جمعوا بينهما وهو مشكل لأنهم إن أرادوا طمعاً مفسقاً لم يحتاج إليه أو غيره لم يكن التنزه عنه شرطاً وقد يقال هو شرط في منصوب القاضي مطلقاً لأنه متصرف على غيره فلزمه الاحتياط له بما فيه مصلحة ولا يوجد ذلك إلا مع العفة بخلاف منصوبهم، ويؤيد ذلك ما أمر أنه لا يجوز له تولية الأعمى وظيفة نحو أذان وإن صح أذانه لذلك، ومعرفة الحساب والمساحة لا القيمة وإن كان فيها تقويم فلابد من اثنين إذ (لا) يكفي (مقدار) واحد بل يتشرط تعدده لأنه شهادة بالقيمة، نعم إن جعله الإمام حاكماً في التقويم قضى بعلمه أو بعلمه، وعلى الإمام إن اتسع بيت المال ولا متبرع نصب قاسم أو أكثر في كل بلدة بحسب الحاجة، ويكتفي بهم

حينئذ (بأجر من بيت المال) من سهم المصالح فإن لم يتسع أو وجد متبرعاً لم يجد له من غير سؤال أن يعين قاسماً ثم حيث لم ينصبه الإمام أو نصبه بسؤالهم كان الأجر عليهم فيؤخذ (من كل) منهم (ولو) كان الشريك (طفلأً) أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه (إن) قاسم له وليه بعد أن (طلب) من شريكه بالقسمة وإن لم يكن له فيها غبطة لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها فإن لم يطالب بها هنا لم يجز له طلبها (أو) إن (اغتبط) الطفل بالقسمة وحينئذ يلزم الولي طلب القسمة له وإذا استأجر الشركاء قاسماً وزع الواجب من المسمى أو أجرة المثل على كل منهم (بقدر أخذه) أي مأخوذة بالقسمة قلة وكثرة ولو في قسمة التعديل (أو) بقدر (ما سماه) كل منهم إن قدر كل له على نفسه أجرة وإن زادت على أجرة مثل حصته (ولا) يصح استعجارهم إلا إن استأجروا معاً فلا (ينفرد) أحدهم ولا كل منهم بعقد لإفراز نصيبة إلا برضاء الباقى (ويجبر) الشريك الممتنع عن المقاومة على قسمة (لم تبق) هي (له شركة) فيما تعلقت به من الأعيان.

وعلم ما تقرر أنها تجري (في) كل (متغول نوع) متعدد نوعه، وإن تعدد كعبيد وثياب وشجر أمكن التسوية فيها بين الشركاء بالعدد والقيمة أو بالقيمة (و) في (عقار متعدد) أي غير متعدد بذاته يعد شيئاً واحداً (أو دكاكين صغار) لا يمكن قسمة كل منها حال كونها (معاً) أي متلاصقة، وإنما يجبر على قسمة (مستو) من هذه الثلاث إما (بأجزاء) كدار مستوية الأبنية صفة وقيمة وتسمى قسمة المشتهرات وقسمة الأفراز (أو بقيمة) من غير رد وتسمى قسمة التعديل (كلبن ودار اختلف قوالب) هذا راجع للبن (وابنية) هذا راجع للدار وأرض مختلفة الأجزاء في قوة الإنبارات أو نحوه فيكون ثلث كل واحد من ذلك يعدل ثلثيه بالقيمة وإنما أجبر الممتنع في الأولى لأنه لا ضرر عليه فيها للتساوي صفة وقيمة وفي الثانية إلهاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، ثم كيفية قسمتها أن السهام تعدل في المكيل كيلاً والموزون وزناً والمذروع ذرعاً بعدد الأنصباء إن استوت ولا كثلث ونصف وسدس جزئ (باقل) أي بعدد مخرج أقل (حظ) أي نصيب وهو السادس في هذا المثال (بلا كسر) فيجعل فيه على ستة أجزاء مخرج السادس وقسمة ما ذكر تكون باقل حظ حال كونها في ذلك (ك) قسمة (لدين وتركة) فيما إذا اعتق في مرض موته عبيداً هم تركته لا غير وعليه دين هو ربع التركة مثلاً جعلوا أربعة أجزاء وأفرع

ببائهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة فمن خرجت عليه قرعة دين بيع فيه (ثم) إذا لم يجز الورثة ما زاد على الثالث أقرع بين الباقيين (حرية) بسهم (ورق) بسهمين ولا يقرع بين الجميع ابتداء دفعه واحدة للدين والعتق والتركة (وإن) كان قد (أعتقها) كما تقرر لأن قرعة العتق ربما خرجت ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين، وإنما قسم للحرية والرق حال كون القسمة لهما (ثلاثة) كما تقرر لفعله بكلية، ولو تلف المعين للدين قبل وفائه تعلق بباقي التركة (ثم) إذا تعذر التثليث مع المساواة كان (الأقرب إليه) في التجزئة (أولى من الأقرب إلى الفصل) إيشاراً للأقرب إلى فعله بكلية وذلك (كثلاثتين وأثنين) بالنسبة (لعتق ثلث) أرقاء (ثمانية) بأن أوصى بعتقهم ورد الورثة ما زاد على الثالث أو بعتق ثلثهم وقد (تساوت) قيمتهم كأن ساوي كل مائة فإذا جزءوا ثلاثة وثلاثة وأثنين أقرع بينهم فإن خرج سهم العتق على ثلاثة انحصر العتق فيهم، ثم يقرع بين الثلاثة بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وإن خرج على الاثنين عتقاً، ثم تجعل الستة ثلاثة أجزاء ويقرع بينهم، ثم يقرع بين من خرج لهما سهم العتق فمن قرع عتق ثلثاه.

ومثال الأقرب للفصل أن يكتب أسماءهم في ثمان رقاع ويخرج واحدة للعتق ثم ثانية ثم ثالثة فيعتق الأولان وثلثا الثالث (ويقرع) في القسمة بين الشركاء بأنواعها السابقة والآتية بما ورد به الخبر أو ما في معناه وذلك إما (بنحو حصى) ونوى وأقلام متساوية أو مختلفة لحصول المقصود به كالكتابة (لا) بنحو (ظهور غراب) مما فيه عدول عن القرعة إلى التمييز بغيره وقوفاً مع الوارد أو ما بمعناه دون الآخر لأن عادة الجاهلية (أو يكتب أجزاء) في الملك بعد التجزئة بالأقل وتمييز كل جزء بنحو حد (و) كتب (حرية ورق) في العتق (أو) يكتب أسماء للشركاء في الملك والأرقاء في العتق، ثم إن استوت الأجزاء استوت الطريقتان (و) إلا كانت الأسماء بالنسبة (لأجزاء اختلفت أولى) بالكتابة من الأجزاء لوقوع التنازع في بعض صورها وإذا كتب الأجزاء أو الأسماء فلتكن (برقاع) مستوى قدرأ وهيئة بعدد الأجزاء أو الأسماء وتدرج (بيندق) من نحو شمع (سواء) أو مستوى وزناً وشكلأ ندبأ على الأوجه لثلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة (ويقول القاسم لغائب) عن الكتابة والإدراج للبعد عن التهمة (و) من ثم كان (غر) كأبله و طفل (أولى) بأن يأمره بذلك من الفطن لأنه أبعد عن التهمة (ضع) بندقة (هنا ثم) بندقة (هنا) فإن كتب الأجزاء أو الرق والحرية أمر من يخرج الرقاع بوضع رقعة على

زيد ثم أخرى على عمرو وهكذا أو الأسماء أمره بوضع رقعة على الجزء الأول فمن خرج اسمه أخذه ثم الأخرى على تاليه وهكذا، ويتبعن الأخير للأخير فيهما وعلى الرق والحرية في العتق وتعيين المبدوء به للقاسم (ولا يفرق حق) بل يعطى كل من الشركاء حقه بلا تفريق فإذا كان لواحد نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس وكتب الأسماء في ثلاثة رقاع وأخرج على الجزء الأول فإن خرج لذى السادس أخذه، ثم إن خرج الثاني لذى السادس أخذه وما يليه وتعيين الباقي لذى النصف أو لذى النصف أخذه وتاليه، ثم إن خرج الرابع لذى الثالث أخذه وتاليه وتعيين الأخير لذى السادس (وهذا) الذي قلناه من الإيجار بما مر إنما يكون (إن بقى) بعد القسمة (نفعه) الذي كان له قبلها (للطالب) ولا عبرة بامكان الانتفاع به وجه آخر فلو كان لواحد عشر دار وهو لا يكفيه مسكنًا بعدها فطلبه لها لغو وطلب شريكه سائع فيجبر هو عليها لأنه ينتفع به بما كان له قبلها (ولو) لم يمكن إلا (بأحداث مرافق) كأحداث بغر وحش وبالوعة لانتفاء الضرر مع تيسير تدارك ما احتاج إليه من ذلك بأمر قريب وأفهم كلامه بالأولى أنه لا يجبر على ما ت عدم القسمة منفعته كثوب وجوهه نفيسين (و) القسمة (في غير) لما ذكر مستو أجزاء أو قيمة كقسمة مختلف سواء قسمة الرد وغيرها لا إيجار فيه، وإنما يقسم (بتراس) يكون (قبل وبعد) أي قبل القرعة وبعدها لأن قسمة الرد بيع وغيرها يشبهها، ويجري بالتراس لا إيجار في بعض صور أخرى (كجدار) مشترك بين ملكين فلا إيجار في قسمته طولاً في كمال العرض وهو الامتداد من إحدى زوايته إلى الأخرى ولا عرضًا في كمال الطول وهو ما بين وجهيه ولا سماً وهو ارتفاعه للإضرار في كل ولا إيجار معه ويشترط الرضا بعد القرعة أيضًا (فإن قسم عرضًا فلكل) من الشركين (ما) أي الوجه الذي (يليه) ولا حاجة إلى القرعة ثم المعتمد أن قسمة الأجزاء إفراز أي يتبعن أن ما خرج لكل كان ملكه ولو كانت بعماً لما دخلها إيجار فتجرى في رطب وعنب ولو على الشجر دون غيرهما إذ لا يدخله الخرص .

[فرع] تصح قسمة مملوک عن وقف حيث لا بيع لامتناع بيعه ولا إفراز مع رد من المالك لأنه يأخذ بجزاء ملكه جزءاً من الوقف ولغت قسمته لا عن ملك بل بين أربابه لما فيه

من تغيير شرط الواقف، وللبلقيني فيه كلام ذكرته مع ما فيه في الأصل (ونقضت) قسمة إجبار أو إفراز بتراس (لغلط) أو حيف (ثبت) بنحو بينة كما لو ثبت جور قاض، نعم شرط سماع الدعوى به بيانه (لا) قسمة (ذات تعديل) فلا تنقض إذا صدرت (بتراس) من الشركاء قبل القسمة وبعدها ثم ظهر غلط أو حيف وإن تحققه (إذ هي) أي قسمة التعديل وإن أجبه عليها (بيع) فلا أثر للغلط أو الحيف كما لا أثر للغبن بعد البيع أو الشراء لرضا صاحب الحق بتركه، وإنما كانت بيعاً لقسمة الرد لأنه لما انفرد كل ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر، وإنما دخل الأولى الإجبار للحاجة كما بيع الحاكم مال المديون جبراً ( وإن استحق) بعد القسمة بأنواعها (بعض) مشاع من المقسم كثلاً بطلت في المستحق فقط ويختير (لا) إن استحق بعض (معين) كائن (بتساو) أي معه بأن كان قدر المستحق من كل نصيب الثالث مثلاً فلا تبطل فيباقي بل تصح لأن كلاً وصل لحقه فإن لم يستويا فيه بأن اختص أحدهما به أو صابه منه أكثر (بطلت) في الجميع لأن ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه بل يحتاج للرجوع على الآخر وتعود الإشاعة (ولا يقسم قاض) مشتركاً بين جمع وهو بأيديهم (بقولهم) هو ملك لنا فاقسمه بيننا وإن اتفقا على ذلك خلافاً للحاوي بل يعرض عنهم حتى يقيموا بينة عنده ولو شاهداً ويمينا بأنه ملكهم لأنه قد يكون في أيديهم بحاجة أو إعارة فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي (ولهم) أي للشركاء بلا إجبار أن يقتسموا منفعة العين المشتركة مناوبة وهي (مهابية) بمحاباة أو مشاهرة أو مساندة ولو تنازعوا فيما يبدأ به أقرع (و) لكل منهم (رجوع) عن المهابية ولو بعد استيفاء نوبته وقبل استيفاء الآخر نوبته إذ لا إجبار فيها وحيئذ (في glam الأجرة مستوف) لتكون في مقابلة ما استوفاه (ولنزاع) بينهم في المهابية مع الإصرار عليه (أجر) بالتشديد والبناء للمفعول، ومر أن هذه لغة غير معروفة أي أجر الحاكم العين عليهم وزرع الأجرة عليهم بقدر نصيبهما فلا يبيعها ولا يغلقها عليهم إذ لا حق لغيرهما فيها مع أنهما كاملان، وتكتن المهابية في نحو لين شاة وثمر شجرة لأنه ربوى مجھول وطريق الحل أن يبيع كل لصاحب مدة ولا تصح قسمة ديون مشتركة في الذم.

## باب في العنق

يعنى الإعتاق وهو لغة من عنق الفرس إذا سبق ونجا أو الفرج إذا طار، والقعن يتخلص به من الرق ويذهب حيث شاء وشرعًا إزالة رق الآدمي مطلقاً، وهو قربة إجماعاً وإن تضمنه تعليق خلافاً لمن وهم فيه كما بيته في الأصل.

وأركانه معتق وعتيق وصيغة أو ملك البعض، فمن ثم (لا عنق) من غير صيغة (إلا يملك بعض) أصل وإن علا أو فرع وإن سفل ذكر أو أنثى مسلم أو كافر، بسبب قهري كالإرث أو اختياري لقوله عليه : «لن يجذب ولد والده إلا أن يجده ملوكًا فيشتريه فيعتقه» وخرج بالبعض سائر الأقارب وخبر (من ملك ذار حرم محرم فقد عنق عليه) ضعيف بل منكر بل خطأ كما قاله الترمذى (أو) يملك غيره مع الصيغة الآتية فلا عنق إلا (مالك) للرقيق ولو مبيعاً لم يقبضه وموروثاً أوصى بمنفعته لآخر لأن ملك الرقبة كاف في صحته بخلاف غير المالك للرقبة لا يصح منه وإن ملك المنفعة كالموقوف عليه.

وشرط المالك كما علم كلامه في الحجر وغيره الحرية الكاملة وإطلاق التصرف ولو سكران وحربياً، وعدم تعلق حق لازم للغير بالعتيق كرهن أو جنابه مع إعسار المالك، نعم إن وجب إعتاق في مال غير مكلف بقتل أو في مال سفيه به أو بظهوره أو جماع في رمضان صبح إعتاق الولي عنه وبحصل صريح الإعتاق (به) أي بلفظ العنق بمعنى الإعتاق وفيه استخدام كنظيره الآتي أول التدبير (وبتحرير وفك رقبة) وما تصرف من ذلك كانت عتيق أو معتق أو حر أو محرر أو مفكوك الرقبة وإن لم يقل من الرق أو ذو عنق أو تحرير أو نجزته لك مثلاً وإن أنت المذكر أو عكسه ولو بترجمة عرفها أو إشارة وذلك لورودها في القرآن مع اشتهاهها، أما أنت عنق أو إعتاق أو فك رقبة أو تحرير فكنابية ويعتق بأحد هذه المذكورات (ولو) كان كل منها (تعليق) أي معه قياساً على التدبير أو مع شرط خالف مقتضاه كاعتقتك سنة أو بشرط أن لا ولاء لي عليك (و) يعتق أيضاً بقوله أنت (ابني) أو أنت بنتي أو أنا أبوك فيما يظهر إن كان خطاباً (لمكن) كونه منه لصغر سنه (وإن) لم ينبو بذلك عتقه أو كان بالغاً (كذبه) في أنه

ابنه (وعرف) كذب السيد فيه لكون القن معروف النسب من غير مؤاخذه له بإقراره. ويؤخذ منه أن عتقه بذلك إنما هو في الظاهر دون الباطل إن لم يكن فيه ابنه، وهو محتمل، والأوجه كما بينته في الأصل أن ما ذكر لا يجري في النداء بل لا يعتق به إلا إن قصد به العتق لاختصاصه بأنه يستعمل في العادة كثيراً للملاطفة وحسن العشرة (ويعتق) أيضاً بقوله له (يا حر) أو يا عتيق أو يا محرر ولو هزاً (لا) إن افترن ذلك (بصارف) له عن قصد العتق واعتضد ذلك الصارف بقرينة دلت عليه (كقصد اسم أبدل) بأن كان اسمه حرأً مثلاً فسمى بغيره ثم ناداه بيا حر وقال قصدت اسمه الأول وحلف فلا يعتق عليه لأن قصده ذلك عضده سبق تسميته بحر فقبل منه فإن لم يقصده عتق بمجرد اللفظ كما مر، ولو قال أنت حر مثل هذا وهذا في ملكه عتقاً أو مثل هذا العبد عتق (وإن كان) حر اسمه ولم يغير فناداه به (فكتابية) إن نوى به عتقه عتق وإلا فلا ولو طلوب بمكس قنه فقال هو حر قاصداً الإخبار لم يعتق باطلأً لأنه كاذب قاله الغزالى.

وقضيته كما قاله الرافعى أنه لا يقبل ظاهراً، لكن اعتمد الإسنوى أنه يقبل ظاهراً أيضاً وفه كلام في الأصل ولو قال لزاحمه يا حر تأخر فبان قنه لم يعتق ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق بأن الحرية تستعمل في المدح كثيراً بخلاف الطلاق لا يستعمل في غير موضوعه إلا نادرأً، والكتابية أيضاً (كمولاي) لأنه يشمل المعتق والعتيق (وسيدى) على الأوجه لأنه قد يراد به الخلوص من الرق وكلا سلطان أو لا إمرة ولا خدمة لي عليك وكانت سائبة وحرام (و) كذا (ما للطلاق) من صريح وكناية لإشعارها بإزالة القيد (و) كذا صرائح (ظهار) وكتاباته لاقتضاء كل منها التحرير كحرمتك سواء أخاطب بواحد من ذلك ذكرأً أو أنثى (لا) قوله له أنا (منك حر) أو طلاق أو مظاهر أو أعتقدت نفسى منك فإنه لغو وإن نوى به العتق لعدم إشعار ذلك به، وإنما كان قوله لزوجته أنا منك طلاق كتابية لأن الزوجية تشمل الزوجين والملكية لا

(قوله كقصد اسم أبدل إلخ) هل الإبدال هنا والتسمية بحر الآية يكفي فيها مجرد الإبدال والقسمة من السيد حتى إذا قال: أنت حر أو يا حر يتأتى فيهما ذلك، أو لابد من اشتهره بذلك المبدل أو المسمى به؟ كل محتمل، والثاني أقرب لأن الصارف ليس مجرد الإبدال والتسمية إذ لا معنى لذلك، وإنما الصارف الاشتهر لأنه يحمل المتكلم على أنه إنما يزيد المشهور دون غيره الذي انتسخ به، ثم هل ينقيد الإبدال والتسمية بكونه من السيد أو لا؟ للنظر فيه مجال.

تشمل السيد (و) لا قوله (اعتد) أو استبرئ رحمك خطاباً (لذكر) فإنه لغو لاستحالة ذلك فيه، بخلاف قوله لأمته اعتدى أو استبرئي فإنه كناية (و) قوله لأمته الحائل أو الحامل (أول ولد) تلدينه (حر ينحل بحث) تلده أولاً لوجود الصفة لبقاء الرق بعد الموت، ولا نظر في صورة الحائل إلى عدم ملكه للولد حين التعليق لملكه الأصل المغيد لملكه، أما من ولدته بعد حيا فلا يعتق (وتبع أما) عتقها وهي حامل (حمل) لها إذا كان السيد (ملكه وإن) استثناء لأنها كالجزء منها (ولا عكس) أي لا تعتق الأم بعتقه تعالى لأن الأصل لا يتبع الفرع أما لو ملكه غير مالكها فلا يعتق إذ لا تبعية مع اختلاف الملك (وهو) أي العتق (بعوض كالخلع) في الصحة بل أولى لتشوف الشارع للعتق دون الفراق وفي كونه من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شوب جعالة وفي أنه عند فساد عوضه يرجع للقيمة ففي اعتقتك بآلف فقبل فوراً أو اعتقني بآلف فأجابه فوراً يعتق بالآلف (و) يصح التماس عتق القن ولو أم ولد من المالك بعوض وبدونه، فلو قال (اعتق عبدك أو) أعتق (أم ولدك بآلف) أو ولدك ألف مثلاً (فعمل) فوراً كما أفادته الفاء (نفذ) إعتاقه (واستحق) الآلف على الملتمس سواء قال عنك أم أطلق لأن افتداء من جهته فولاًه للملك (أو) قال (اعتقها) أي أم ولدك سواء ذكر عوضاً كأن قال (به) أي: بآلف مثلاً أم لا (أو) قال (اعتقه) أي: عبدك (عني) ولم يذكر عوضاً ففعل فوراً أيضاً (فمجاناً) يعتق كل منهما وإن لم يقل مجاناً، ويلغو قوله في أم الولد عنى وقول سيدها عنك لأن الملك فيها لا ينتقل فيلغو ذكر الآلف ولا يستحق عليه شيئاً، وسيأتي أن العتق عنه بلا عوض يتضمن الهبة وبه يتضمن البيع أما إذا لم يجبه فوراً فلا يكون جواباً للالتماس بل يقع عن المالك ولا شيء على الملتمس، ومحل ما ذكر في العبد في غير الكفارة (لا) إن قال أعتق عبدك (عن كفارتي) أو عنى ونوى الكفارة فإنه لا

والذي يتجه أنا إن قلنا بالأول تقييد أو بالثاني لم يتقييد لما تقرر أن المانع هو الشهرة فإذا وجدت لم ينظر لكون سببها من السيد أو من غيره (قوله ينحل بحث) هل المراد به من نفخت فيه الروح باطنها بأن بلغ ستة أشهر أو ولو احتمالاً بأن بلغ أربعة أشهر؟ كل محتمل، وحقيقة الميت إنما توجد في الأول فليعمل بقضيتها لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، وقولهم: لا يصح عتق الجن إلا بعد نفخ الروح فيه كل محتمل لكل من الأمرين أي بعد نفخها ولو احتمالاً فيكتفي مضي أربعة أشهر أو ظناً فلابد من ستة أشهر وقد قال ابن الرفعة في خبر «ثم يرسل الله الملك» إن الإرسال بعد الأربعة يقتينا، وأما وقته فمحتمل أي لكنه يظن ببلوغ السنة.

يعتني مجاناً بل بعوض هو قيمته وإن لم يذكره كما لو قال أقض ديني (وملكه) أي الملتزم العبد في صوري الالتماس عنه بعوض وبدونه (قبيل عتقه) لا بعده ولا معه فنقدر في الأولى بيعاً مقبوضاً قبل العتق وفي الثانية موهوباً مقبوضاً كذلك (و) لو قال لقنيه (أحد كما حر بالف) ولم يقصد واحداً منهما بعينه (فقبلاً) أي قبل كل منهما بالألف فوراً كما أفادته الفاء عتق أحدهما، بخلاف ما إذا قبل أحدهما فإنه لا يعتني واحداً منهما لتعلق العتق بقبولهما أما إذا قصد أحدهما بعينه فيكفي قبوله، وعند عتق أحدهما يطالب السيد بالبيان والتعيين ويحصل بوطء أحد الأمتين فتعتني غير المطروحة فإن مات قبله طولب به وارثه (و) إن (أيس بيان) بأن مات بلا وارث (فرعية) يجب فعلها بينهما فمن قرع منهما عتق وظاهر كلامهم هنا أن الوارث يقوم مقام مورثه في البيان كالتعيين، لكن يخالفه ما مر في الطلاق أنه لا يقوم مقامه في التعيين إلا أن يفرق بأن المدار ثم على الشهوة والغير لا مدخل له فيها وهنا على المالية للغير دخل فيها (و) لزمه (قيمة) في مقابلة عتقه لا المسمى لفساده بإبهام من هو عليه.

(ويسري) عتق جزء الرقيق إلى باقيه فيما لو أعتق نصف ملوكه أو يده مثلاً وإن أغسر لقوته كالطلاق، وإنما يسري عتق جزء حصل والمعتق حي (لا) حال كون ذلك العتق واقعاً (بعد موت) لمن يعتق عنه الجزء كما لو أوصى بأن يعتق عنه بعض عبده أو ذريه فإذا أعتق عنه بعد موته أو عتق لم يسر عليه لأن الميت خروجه عن أهلية الملك غير مالك لباقيه وقد تقع السراية بعد الموت كما لو أوصى بعتق نصيبه ويكملاً أو بعتق سار فإنه يسري بعد موته لما احتمله الثالث والسرایة من الجزء العتيق إلى الباقي تقع (حالاً) أي في حال الإعتاق في المملوك كله والمشترك وعتق الجزء في ذلك (كإيلاد) صدر من شريك موسر ولو سفيها للأمة المشتركة فإنه يسري لنصيب شريك لم يقع منه إيلاد وتصير بنفس العلوق مستولته، ويلزمه له قيمة حصته حال العلوق مع حصته من المهر (لا) حال كونه نحو (تدبير) لجزء من قن باقيه له أو لغيره فإنه لا يسري لباقيه لضعفه ثم السراية إما (إلى) جزء (باق له و) إما إلى باق (لشريك) كما تقرر وذلك لخبر الصحيحين بذلك، وإنما يسري إعتاق وإيلاد لنصيب شريك (لم يولد) بخلاف ما إذا أولد كأن وطئ شريك مشتركة فأولدها وهو معسر وقت استيلادها ثم أولدها الشريك الموسر أو أعتقها فلا سراية لمنع الإيلاد السابق من لازمها أعني انتقال الملك إليه فتبقى

(قوله وأحد كما حر) محله ما لم يقله مرتين فإن قاله مرتين بصيغة أحد هذين فلا تأثير له أو بصيغة عبدي عتقاً، ويفرق بأن الأولى فيها إشارة إلى موجود فاقتضت أنه لا بد من تفارق واحد حتى

في الأولى مستولدة لهما، ويسري عتق الجزء للباقي حال كونه في ذلك (كبعض) أي جزء (بعض) أصل وإن علا أو فرع وإن سفل ملكه أصله أو فرعه فإنه يعتق عليه ذلك البعض كالكل فيما مر.

ثم شرط السراية في هذه أن يكون ذلك الجزء الذي يسري قد (ملك) بسبب اختياره كشراء تنزيلاً لتسبيبه إلى الملك باختياره متزلاً تلفظه بالإعتاق (لا) إن ملك بسبب يترتب عليه دخوله في ملكه (قهرأ) أي من غير اختيار منه (كإرث) أو رد بعيب كأن ملك بعض بغل من ابن أخيه فمات وورثه أخيه الذي هو أبو الرقيق فيعتق الجزء عليه ولا يسري لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المخالف وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه فلا يعد إثلاً.

وذكر الحاوي بعد الإرث الرد بالعيب وحذفه المتن لأنه إن أراد به ما لو ارتد عليه جزء بعضه برد الثمن لعيب فيه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات وورثه أخيه فوجد بالثوب عيباً فرده ورجع بعض ابنه إليه فيعتق عليه من غير سراية لأن الإرث قهري، والمقصود من الرد رد الثوب لا استرداد البعض كان ذلك ضعيفاً وإن افتضاه كلام الروضة وأصلها قبل الخاصة الثالثة، والمعتمد ما صححه فيها هنا أنه يسري وإن أراد ما لو ارتد عليه جزء بعضه ابتداء كأن رد المشتري ما اشتراه بعيب صع لأنه هنا لا سراية فيه قطعاً كالإرث لأن قهري، ولا عذر للمتن في حذفه لذلك بل كان عليه أن يذكره بتصوره المعتمد ويسري عتق الجزء إلى نصيب الشرير بشرط اليسار الآتي (وإن علق) الشرير عتق حصته (عليه) أي على عتق الجزء كأن قال إن اعتق شيركي نصيبه فنصيبه أو فجميع العبد جز بعده أو أطلق لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق لأنها قهريه لا مدفع لها والتعليق قد يبطل مقتضاه بالبيع ونحوه أما إذا أفسر المنجز فلا سراية عليه وحيثئذ فيعتق على الآخر نصيبه بالتعليق لوجود الصفة من غير تعرض (لا) إن علق (بقيمه أو معه) بأن أبدل بعده في المثال السابق بقبيله أو معه فلا سراية وإن أيسر بل إذا اعتق شيركيه نصيبه عتق بوجود الصفة وعتق نصيب المنجز بالتنجيز لأن المعية مانعة منها، ولاستحالة الدور في القبليه لاستلزماته سد باب عتق الشرير وهو هنا أولى بالبطلان من الطلاق

يصدق قوله أحد هذين بخلاف الثاني فإن قوله: عبدي لا يقتضي حمله على هذين الموجودين في المرة الثانية بل يكفي صدقه بعدين موجودين في الذهن فإذا قاله مرة ثانية عتقاً إذ لا مانع، وحاصله أن ما في الذهن أوسع مما في الخارج فتأمله. وأحد كما كأحد هذين لأن الخطاب والإشارة من حيز الوجود الخارجي.

ونحوه فتلغو القبلية ويصير كالتعليق بالمعية.

(و) يسري عتق الجزء كما ذكر وإن كان الشريك قد دبر نصيبه (أو رهنه) وتكون قيمة رهناً مكانه لأن حق المترهن ليس أقوى من حق المالك (أو كاتبه) بأن كاتب الشريك كان قد نجز أحدهما عتق نصيبه (فعجز) المكاتب عن أداء نصيب الآخر فيسري العتق إلى نصيب الآخر حين عجزه ويقوم على المعتق بعد العجز، ولا تقع سراية العتق والإيلاد في نصيب الشريك (إلا بقدر يسار) للمعنى حال الإعتاق فإن أيسر عنده بالباقي كله أو بعضه عتق ما أيسره ولزمه قيمته، نعم لو كان المستولد أصلاً لشريكه لم يعتبر يساره ويسري لما أيسره حال الإعتاق (ولو) كان (مدينا) دينا مستغرقاً واستغرقت القيمة ماله ل تمام ملكه لما بيده ومن ثم لزمته زكاته، وإنما يؤثر اليسار بما لا يترك للمفلس (لا بما ترك لمفلس) ولمونه من نحو ثيابه وسكنى يوم الإعتاق ونفقةه، واعتبرت القيمة هنا بالديون لأن الإعتاق كالإتلاف فكانت القيمة كبدل المتلف، ومن ثم اعتبرت (بقيمة يومه) أي بقيمتها وقت العتق أو العلوق أو العجز في المكاتب لأنه وقت السراية المنزلة منزلة الإتلاف إذ العبرة في غرامة المتلف بقيمة يوم التلف، وتوزع هذه القيمة (على الرؤوس) أي الرؤوس الشركاء المعتقين (لا) على قدر (الخصص) لأن ذلك كضمان المتلف كما تقرر، ولا نظر في الإتلاف إلى قلة الجنابة وكثرتها بل إلى رؤوس الجانبيين كما في الجراحات السارية، واعتبرت الشخص في الشفعة لأنها من فوائد الملك فبنته (و) لو اختلف المعتق والمعتق عليه في قيمة القرن وقد تعذر معرفتها ولو لغبته البعيدة (حلف غارم) ادعى أنها أقل مما ادعاه المغروم له وأطلق أو أستدلاً لنقص خلقي كالخرس لأن الأصل براءة ذمته من الزائد، وخصه البعوي، والظاهر أنه أخذه من قولهم السابق في قول المتن بعد مسألة قد الملفوف وسلامة ما يستر مروءة بما إذا كان النقص في الأعضاء الظاهرة لتمكن الشريك من إثبات السلامه فيها فإن كان في الباطنة فكالطارئ في قوله (لا) إن أستدلاً (لنقص طارئ) كحدوث عمى وأنكره الشريك ولا بينة فلا يصدق الغارم بل المغروم له بيمينه لأن الأصل السلامه (وله ولاء) على عتيقه وفروعه وعتقائه وإن سفلوا إجماعاً ومر في الفرائض جملة من أحكامه (وشرط إبطاله) أي الولاء عن العتيق أو كونه لغير المعتق (لغو) فيثبت للمعنى.

## باب في التدبير

هو لغة النظر في العوائق وشرعًا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة، فهو تعليق عتق بصفة لا وصية.

وأركانه ثلاثة: قن ولو مكاتبًا لا مستولدة وسيد، وشرطه التكليف ولو حربيًا أو محجورًا عليه بصفة، نعم يصح من السكران، وتدبير المرتد موقوف كملكه. وصيغة، فلا يصح (التدبير) وهو هنا صيغة العتق معلقاً بالموت إلا (بلغفظه) أي بلفظ هو هو وما اشتق منه فالإضافة فيه بيانية، وفيه أيضًا استخدام لأنه أريد بلفظه الظاهر غير ما أريد بضميره كما تقرر، ثم هو صريح كانت مدبر (و) منه كل (تعليق عتق) صدر من السيد (عموته) فإذا مت فائت حر أو أعتقتك بعد موتي، وكناية كخليل سبilk أو حبستك بعد موتي وأنت تدبير.

ويحصل التدبير بتعليق السيد العتق عمومه (وإن قيده) بصفة في الموت كقوله إن أو إذا أو متى قتلت أو مت من مرضي هذا أو حتف أني هذا البلد فأنت حر بعد موتي فإذا مات على الصفة المذكورة عتق إلا فلا، ومن المقيد أيضًا إن أو إذا مت فأنت حر أو إذا شئت أو دخلت مثلاً فلا بد من مشيئته بعد موت سيده فوراً لأنه السابق إلى الفهم من تأخيرها عن ذكر الموت إن أطلق إلا حمل على إرادته كما يأتي، ويصح وإن قيد كما تقرر (وعلق تدبير) كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فإذا دخل قبل موت السيد ولو على التراخي صار مدبراً أو بعد موته فلا، فإن قال إن دخلت بعد موتي أو إذا مت ثم دخلت فأنت حر كان تعليقاً لا تدبيرًا فيعنى بدخوله بعد الموت لاقبه، ولا يجب فوراً إلا في دخلت، ويكتنع على الوارث نحو بيعه قبل الدخول، ويصبح التدبير بما مر من الصيغ (لا) بقوله (أنت حر قبل موتي) بزمن ذكره كشهر مثلاً بل يمكن تعليق عتق بصفة خلافاً لما شذ به الحاوي فيعتق من رأس المال حيث لا مرض أو زاد الزمن على مدة المرض إلا فمن الثالث (أو) قوله إذا مت ومضى شهر فأنت حر أو أنت حر (بعده) أي بعد موتي (بزمن) ذكره أيضاً بل يمكن تعليقاً أيضاً، خلافاً للحاوي، نعم هنا له حكم المدبر في أنه يعتق من الثالث مطلقاً، ويشترط مضي شهر من حين التلفظ بالتعليق

والحيلة في عتق جميع عبد لا مال له غيره أن يقول هو حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق العبد كله (و) من المقيد لا المعلق أن يقول (إذا) أو إن أو متى (مت فائت حرإن) أو إذا مثلاً ( فعلت) كذا كإن شئت ومثله على ما نقله عن البغوي هنا إذا مت ودخلت الدار فائت حر، لكن صوب الإسنوي أنه لا يشترط الدخول هنا بعد الموت مطلقاً وأن اشتراطه ضعيف مفزع على ضعيف وأن الواو للترتيب.

وقد يحاب بمنع هذا البناء، ويوجه بأن لفظه ظاهر في إن دخلت مشروط بالموت بأن الظاهر المبادر من هذا التركيب عطفه على مت لا على إذا مت، فتأمله يظهر لك أن تقريرهما لكلام البغوي له نوع اتجاه (فيه) أي فيعتق بوقوع المعلق عليه (بعد) بالضم أي بعد موته (إن لم يرد قبل) بالضم أيضاً أي قبل موته بأن أراد وقوعه بعد موته أو أطلق فلا بد في كليهما من المشيئة مثلاً بعد موت السيد لأنه السابق إلى الفهم من تأخيرها عن ذكر الموت فيحمل عليه إلا إذا صرفه عن ظاهره بارادة ما قبل الموت فحينئذ لا تدبير إلا إن فعل ذلك قبل الموت، أما لو قدم الشرط كإن شئت فائت حر إذا مت أو بعد موتي فتشترط المشيئة في حياته على إشكال فيه أجيت عنه في الأصل.

والعتق في هذه الصور يقع بوجود الفعل المعلق به بعد الموت أو قبله ولو (بتراخ) أي معه لوقوعه عن الموت أو عن التعليق، هذا إن علق بغير المشيئة أو بها مع نحو متى ففي دبرتك أو أنت مدبر متى شئت أو دخلت يشترط نحو المشيئة ولو على التراخي في حياته ما لم يرد بعد الموت، وبوجودها يصير مدبراً (لامشيئة) فهو عطف على محدود دل عليه السياق كما قدرته (بإن وإذا) أي مع أحدهما كانت مدبر إن شئت أو إذا شئت وكأن أو إذا شئت فائت مدبر فيشترط بعد العلم بالتعليق وجود المشيئة في حياته فوراً، كما لو علق الطلاق أو العتق بها وإلا لغا التعليق، وفي نحو أنت مدبر إذا شاء زيد لا تشترط الفورية لانتفاء التمليك، وفي إذا مت فشئت تشترط المشيئة عقب الموت لدلالة الفاء عليه، فإن قال ثم شئت فالقياس اشتراط التراخي.

فإن قلت: هو هنا لا غرض له فيه.

قلت: منع فقد يكون غرضه انتفاع الورثة ذلك الزمن الذي به التراخي وحيث اشترط

نحو المشيئة فامتنع منه فللورثة بيعه ما لم يرجع ويظهر جواز رجوعه ما لم يلزم البيع، ولا عبرة بعقه لأن المقصود من انتقال الملك اللازم به لم يوجد (وتبع) فيما إذا دبر أمة حاملاً أو علق عتقها بصفة (حمل) يملكه من زنا تدبير أمه كما يتبعها في البيع والإعتاق هذا إن (قارنه) بأن انفصل بدون ستة أشهر منه مطلقاً أو لاربع سنين فأقل منه حيث لم تكن فراساً أما إذا حدث بعده فلا يتبعها على المعتمد، نعم إن لم ينفصل قبل موت السيد عتق تبعاً لها لقوة العتق (لام) فلا تبع (حمل) دبره كما لا تتبعه في الإعتاق (وبطل) تدبير أمة (ولم يعد) إليها بإيلاد لها من سيده الذي دبرها وصارت مستولدة وإن اقتضى كل من التدبير والاستيلاد العتق بموت السيد تغليباً للاستيلاد لأنه أقوى (و) بطل تدبير قن ولم يعد أيضاً بسبب (نقل ملك) عنه من سيده إلى غيره بنحو بيع أو وقف أو وصية قبلها الموصى له بعد الموت لأنه حينئذ تبين أنه ملكه بالموت، وذلك لأنه <sup>يقتضي</sup> باع المدبر وقياس بالبيع غيره وأفهم قوله ولم يعد أنه إذا زال الملك عن المدبر ثم عاد لم يعد وإن كان تعليق عتق بصفة بناء على الأظهر وهو عدم عود الحيث وبطل بما ذكر ولم يعد بما ينقل الملك (ولو لام الحمل) الذي دبره دونها لتبعيته لها في البيع وبطل بما ذكر لا بما لا ينقل الملك كرهن وكتابة (و لا بفسخ) كفسخته أو أبطلته لأن التعليق لا يجوز الرجوع عنه بالقول وإنما جاز الرجوع به في أعتقدوا فلاناً عنى إذا مت لأنه وصية (و) لا (جحد) كقوله ليس بمدبر لأنه عقد تعلق به غرض لشخصين فلم يرتفع بإنكار أحدهما، بخلاف الوكالة فإن معظم الغرض فيها للموكل (و) لا (نداء) سيد لمدبر (جان) جنائية توجب ما لا ابتداء أو بالعفو عليه لعدم زوال الملك عنه (ولا يبطله) أي التدبير (وارث) وإن ملك مورثه <sup>إبطاله</sup> (كعاريته) أي الموروث (بعده) أي بعد موته بأن أوصى أن تعار داره من فلان بعد موته سنة مثلاً فليس للوارث <sup>إبطالها</sup> وإن جاز لورثه لأن حقه وهو الإرث متاخر عن الوصية بالنص (وجنائيته) أي المدبر بعد موت سيده أو في حياته وقد مات قبل بيعه واختيار فدائه (من التركة) بأن وفي ثلثها بقيمتها وأرش الجنائية فحينئذ يؤخذ منها الفداء الذي هو أقل الأمرين لأنه تذر تسليمه للبيع (وحلف) مدبر تنازع هو والوارث في مال يده فقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وعكس الوارث ومضى بعد الموت زمن يمكن فيه كسب مثله (على) قوله (كسبته) بعد الموت لقوة جانبه بكون اليد له (لا) إذا تنازع وارث ومدبرة في ولد فقال ولديه قبل التدبير فهو قن وقالت بعده فهو حر فلا تختلف على قولها (ولدته بعده)

بل يحلف هو لأن الأصل رق الولد وهي تدعى حريرته والحر لا يدخل تحت اليد، ومرفي الوصية أن عتق المدبر محسوب من الثالث.

### باب في الكتابة

هي لغة مأخوذة من الكتب وهو الضم والجمع وشرعًا عقد عتق على مال منجم بنجمين فأكثر يتضمن تعليق العتق بأدائه، سمي بذلك لما فيه من ضم النجوم بعضها إلى بعض.

وأركانها أربعة: الأول: السيد، وشرطهأهلية التبرع والاختيار وعدم الردة فمن ثم (صحت كتابة ذي تبرع) وهو المكلف المطلق التصرف لأنها تبرع لاستعمالها على مقابلة ملكه بذلك يستلزم ترك أحدهما بلا عوض، وإن كاتبه على أضعاف قيمته فلا تصح من نحوولي ومريض لم يف ثلثه بقيمة القن، وتصح من كافر (غير مرتد) بخلاف المرتد وإن وقفنا ملكه لأنها عقد معاوضة والعقود لا توقف على كلام فيه في الأصل.

الثاني: المكاتب وشرطه التكليف وإطلاق التصرف والاختيار وأن لا يبقى بعدها فيه رق (لا إن بقى) بعدها فيه (رق) وإن قل فلا تصح كتابة بعض إلا إن استغرق عقدها باقيه لأنها إنما تفيد الاستقلال حينئذ، ولا كتابة بعض قن لعدم استقلاله حينئذ بالتردد لاكتساب النجوم ومحله إن وقعت في الصحة وإن (لا) صحت بقدر ما يخرج من الثالث (لعجز وصية) عن أن يخرج كله منه على عدم إجازة الورثة وتبعض أيضًا فيما إذا أوصى بكتابه بعض قنه مثلاً على الأوجه كما بينه ثم.

الثالث: العوض، وهو مال عين أو منفعة ومن شرطه كونه ولو عرضاً ديناً غير حال فلا يعقد ولو مع بعض موسراً إلا (بـ) بدين (مؤجل) اتباعاً للسلف ولأن القن لا قدرة له حالاً، ومنها كونه منجماً (بنجمين) وإن قصر أو كثر المال (فأكثر) اتباعاً للسلف والخلف ولو كفى نجم لفعلوه مبادرة للقربات، ومنها كونه مما (يعلم) للمتعاقدين، وفي نسخة بعلم أي ملتبساً بعلمهها بأن بين قدره وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم لأنها عقد معاوضة، ولا يجوز التنجيم بالأعيان وحينئذ (منفعة عينه) كخدمته (سنة) أو أكثر إذا جعلت عوضاً في عقد

الكتابة (نجم) واحد فيحتاج إلى نجم آخر يضم إليه في العقد كدينار بعد شهر، خلافاً لما يوهمه الحاوي أنها تقوم مقام نجمين.

الرابع: الصيغة، فلا تصح الكتابة إلا (بكتابت) أي بهذا اللفظ أو ما اشتق منه، لكن لا يكفي الاقتصر عليه بل لا بد أن يأتي به (مع تعليق عتق بأداء) بأن يقول كاتبتك على كذا تؤديه إلى في نجمين ويعينهما فإذا أديتها فأنت حر، ولا يتعين التلفظ بهذا التعليق بل الشرط الإلزامي بل لفظه (أو نيته) وإلا لم تصح الكتابة لأنها تطلق أيضاً على المخارجة، وإنما تنعقد بإيجاب من السيد وهو ما ذكر و(قبول) من الرقيق فوراً فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاوضات، كذا قالوه وقضيته بل صريحة أنه لا يغتفر الفصل البسيط بأجنبي ولو قيل يغتفر قياساً على الخلع لأنه هذاأشبه به من حيث أن كلامعاوضة غير حقيقة لم يبعد إلا أن يفرق بأن هذا من جنس ما يعتاض به عنه بخلاف ذلك (ويطلب) فن (أمين كسب) أي قادر على الكسب بحيث يفي بمؤنته ونحوه (تدبت) للأمر بها في الآية، وبهذا فسر الشافعي كتوبيته الخبر فيها واعتبر لثلا يضيع ما يحصله وليثوثق بتحصيله للعوض قضية الأولى أن المراد بالأمين هنا من لا يضيع ما يحصله ما يوجب عدم وفائه بالنحوم سواء أوجدت فيه صفة العدالة أم لا، لكن الذي يتوجه أنه لا بد فيه مع ذلك من صفة العدالة كما أفهمه قولهم أمين إذ هو العدل حيث أطلقه وبوجه بأن غير العدل مظنة للفساد باستقلاله، بخلاف العدل الذي يحفظ ما يحصله فإن فقدا أو أخذهما أبىحت ولا تكره بحال، نعم بحث البليقيني كتابة من يضيع كسبه في الفسق إذا كان استيلاء السيد عليه يمنعه من ذلك ورد الشارح له ردده في الأصل (فإن أبوا) السيد المكاتب من النحوم عتق كما سيدركه (أو قض) بها منه بنفسه (أو قبض له) جميعها منه (بحق) بأن قبضها له وكيله أو القاضي أو القيم إن طرأ بعد الكتابة سمه أو جنون أو امتنع من القبض فقبضه له القاضي عتق لبراءة ذمة الرقيق في الكل والأداء في فإن أديت المراد به فراغ الذمة لا حقيقته، قضية تعبيرهم هنا بأديتها دون إلى أنه لو قال إلى لم يكلف نحو الوكيل، لكن قضية حملهم الأداء على مجازه حمل إلى على مجازه أيضاً ويحصل الإعتاق بالقبض بحق (ولو) كان (من) مكاتب (مجنون) بأن طرأ جنونه بعد الكتابة لأن قبضه مستحق فجاز له الاستبداد به خلافاً للإمام.

وخرج بقوله بحق القبض بغierre ومن ثم (لا) يعتقد إذا كان القبض (فاسداً) لفقد بعض

شروطه (ك) قبض (محال) بالنجوم ومشترط لها لبطلان الحوالة بها وكبيعها، وإذا قبض السيد أو قبض له بحق (قسط أحد مكاتبته) فيما إذا كاتب أكثر من واحد على ألف منجمة فأدى بعضهم قسطه باعتبار توزيع المسمى على قيمتهم لا رسومهم عتق ذلك المؤدي (لا) إذا قبض السيد أو قبض له (قسطه من) قن (مشترك) بين جماعة كتابته فأدى لأحدهم قسط نصيبه من مال الكتابة فلا يعتق شيء منه حتى يؤدي للباقيين لأن اكتسابه مشترك بينهم فلا يصح قبض ما زاد على حقه منها (وإن أثر) أي آثار الشركاء بالقبض قبلهم إذ ليس لأحدهم أن يتصرف في نصيبه وهو في ذمة المكاتب، وحيث عتق بوجه ما مر ذكرًا كان أو أنشى (عتق بولد) أي مع ولد (حدث) بعد الكتابة (لها) أي المكاتبية بأن ولدته بعدها بنكاح أو زنا وإن حملت به قبلها تبعاً لها، بخلاف ما ولدته قبلها (أو) حدث (له) أي للمكاتب (من أمته) تبعاً له أيضًا لكن (بلا إيلاد) للامة في الثانية لأن الولد انعقد مملوكاً وسيأتي أنه يحرم عليه وطء أمته وإن أذن له سيده ولكن لا حد للشبهة، ويلحقه الولد فيعتق بعنته ويرق برقه ولا يعتق عليه بالبعضية لأنه غير تام الملك عليه ولا يتصرف فيه بنحو بيع لما تقرر أنه صار مكاتبًا تبعاً له (وبإبراء وارث) مكاتب مورثه عن نصيبه من مال الكتابة (وعنته) لكتله أو لنصيبه منه لا يقتضيه لنصيبه خلافاً لما في أصله (عتق) نصيبه في المتأتتين (عن الميت) لا عنه لأن الكتابة لازمة من جهة السيد وللميت حق فلم يجز إبطاله (و) من ثم (لم يسر) ما عنته منه إلى باقيه وإن أيسر لأنه عتق عن الميت ولا ملك له فهو معسر وولاء ذلك البعض له ينتقل لبنيه، ويعتق نصيب المبرئ أو المعتن ولا سراية (وإن) أقر هو فقط بالكتابة و(أنكر الباقيون) من الورثة على ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن المعتمد كما بينته في الأصل ما في الحاوي والمنهاج من أنه يسري في صورة العتق لأن المكذب يقول إنه رقيق لهما فإذا أعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية بقوله أي ولا شيء له على المعتن على الأوجه لأن ثبوت السراية بقوله لا يوجب له حقاً على غيره (وبهما) أي بقوله أي ولا شيء له على المعتن على الأوجه لأن ثبوت السراية بقوله لا يوجب له حقاً على غيره (وبهما) أي الإبراء من النصيب وإعتاقه حال كونهما صادرين (من شريك بان) أي ظهر عند عجز المكاتب أو تعجيزه (سريان) إلى نصيب الآخر (بغسخ) أي مع فسخ منه فإذا كاتباً قتهما فأدى نصيب أحدهما لم يعتق كما مر، فإن أعتقه أحدهما أو أبرأه

عن نصيبيه لم يسر خلافاً للحاوي لانعقاد سبب الحرية في النصيب الآخر وقد يؤدي ويعتق. هذا إن اتفقا على أنهما كاتباه (و) إلا ففيه تفصيل وهو أنه (بإنكار الشريك الآخر) الكتابة التي ادعاهما القن المشترك وصدقه أحدهما (سرى عتق) صدر من المقر الموسر لنصيبيه إلى نصيب المنكر لاعترافه بمحاجة السراية وهو كونه قنا لهما وولاء كله للمقر (لا إبراء) صدر من المقر للقن بما عليه له أو قبضه منه ما عليه فلا يسري لأن المنكر الكتابة لا يعترف بعنت نصيب شريكه ويعتقد أنه لغو (و) إذا ادعى قن على مكاتبيه أنهما قبضا منه مال الكتابة فانكرا حلفا وإن انكر أحدهما حلف ولم يعتقد نصيبيه (وعنت نصيب من قال قبضنا) أي أنا وشريكى عملاً باقراره (وشاركه المنكر) إن شاء فيما أقر بقبضه وأخذ الباقى من المكاتب أو طالبه بالجميع (ولم يسر) العتق إلى نصيبيه مطلقاً بل يبقى مكتاباً لأن المقر معترف بقبض الجميع فلا سراية والمنكر بقى نصيبيه مكتاباً فلا يفوت عليه حقه بها (ولا رجوع) للمقر بقبضهما على القن بما شاركه فيه المنكر ولا للقن على المقر بما أخذه من المنكر لأن كلاً منهما معترف بظلم المنكر بالأخذ منه والمظلوم لا برجع على غير ظالمه (و) إذا كاتب قبضه ثم اعترف بأنه قبض من أحدهما أو أبأه لزمه البيان فإن مات قبله قام وارثه مقامه فإن بين أحدهما وصدقه الآخر فذاك أو كذبه فإن ادعى كل عليه أن مورثه أراده وأنه يعلم ذلك (حلف وارث) ميت (مبرئ واحد) منهما أو قابض منه (أنه ما علمه) المبرأ أو المقبض (ثم) إذا حلف (أقرع) بينهما للعتق لا للمال من خرجت له القرعة عنت وعلى الآخر أداء النجوم (وينفق) السيد وجوباً أي يكون (مكتبيه) لكن (الحاجة) بأن عجز عن كفایته لأنه قنه ما بقي عليه شيء (ويقتضي) سيد إن شاء (به) من قتله قتلاً يوجب القود لانفساخ الكتابة بقتله فإن انتفى القود وجبت له القيمة كما بأصله فubarته أحسن (وله) أي للسيد (كسبه إن رق) ينحو تعجيز أو موت لأنه ملكه (وإن رد) عليه (نجم بعيب أو استحق) أي ظهر مستحقاً لغير المكاتب (بان الرق) أي ظهر بقاوه لبقاء شغل ذاته (ولو) كان السيد قد صرخ بعنته بناء على صحة الأداء ظاهراً بان (قال) له (عنت) بفتح الناء أو اذهب فائت حر ودلت قرينة على ترتيب ذلك على صحة الأداء كاتصال قوله ذلك بقبضه النجوم فلا عنت بجميع ذلك وإن لم يرد أنه حر بما أدى (للقرينة) الدالة على أنه إنما بنى العنت على الظاهر من صحة الأداء وقد بان خلافه فبيان أن لا عنت، بخلاف ما إذا انقضت القرينة عن ذلك لضعفها حينئذ فيعنت كما لو

قصد بعنتق ونحوه الإنشاء فإنه يعتق عن الكتابة، ونظير ما ذكر ما لو قال عبدي حرث قال إنما قلت ذلك على سبيل الإخبار لظنني عنقه بصفة ونحوها ثم أفتاني الفقهاء بأنه لم يعتق وقال العبد إنما أرادت الإنشاء فيصدق السيد بيمينه عند القرية.

هاتان المسئلان فيما ذكر فيما من التفصيل (كالطلاق) الذي أقر به ثم قال ظنت ما جرى بيننا طلاقاً ثم أفتيت بأنه لا يقع به شيء وقالت امرأته إنما أرادت الإنشاء أو الإقرار بطلاق آخر فإن اتصل بذلك اللفظ قرينة تدل على مدعاه كان تخاصماً في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل قبل وإلا لم يقبل، وهذا التفصيل فيما ذكر هو المعتمد كما بينته في الأصل (ولأن) لم يرد السيد النجم الذي رأه معيناً بأن (رضي به بان العتق) من حين الأداء لا من حين الرضا لأنه يتبع ملكه للنجم من حين القبض (ولزم) من كاتب قنه كتابة صحيحة (قبل عتق) عن الكتابة إنما (خط) أقل (متمول) عنه من مال الكتابة وهو الأصل لتحقق نفعه (أو بذلك) أي: ذلك الأقل لكن بشرط أن يكون من جنسه أي: مال الكتابة وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوهُم مِّا مَلَكُوا إِنَّمَا كَفِي الْحَطَّ عَنِ الْبَذْلِ لَأَنَّهُ فِي مَعْنَاهٍ وَإِنْ لَمْ يَسِمْ إِيَّاهُ لَأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ إِلَعَانَةٌ عَلَى الْعَتْقِ﴾، ومن ثم تعين قبليه فإن آخر عنه وجب قضاوه (والنحوم) المقبوسة من المكاتب قبل الحط أو الإيّاه ما دامت باقية هي (كرهن) أي مرهون (به) أي بالمحظوظ أو المبذول (إن مات) السيد قبل الحط والإيّاه فيتعلق بعينها المحظوظ أو المبذول تعلق الدين بالمرهون فلا يزاحمه فيها أرباب الديون لتعلق حق المكاتب بعينها، فإن لم تبق في التركة ساوت بقية الديون فلا تقدم عليها خلافاً لمن وهم فيه (ولو عجل) المكاتب بعض النحوم (لبيرئه) السيد عن باقيها أو عن بعضه سواء اشترطه السيد أم العبد فأيّره عنه (لغياً) أي التعجيل والإبراء لفساد شرط الإبراء المقتضي لفساد مقابلته وهو القبض فلا يعتق (و) من ثم (استرد) المكاتب ما عجله (لا إن رضي) أي أنشأ رضا جديداً لأن يقبضه السيد مما عليه فإنه لا يسترد حينئذ بل يكون السيد قابضاً له من نفسه (ولسيد وارث) له (وموصى له برقبة من) أي مكاتب (عجز) بأن قال أوصيت برقبته إن عجز (فسخ) للكتابة بنحو فسختها أو عجزتك ولو من غير حاكم.

وأفهم كلامه صحة الوصية به وإن شرطها أن يشرط تعجيزه وهذا الفسخ (موسع) فليس

فوريا كالفسخ بالإعسار ولوارث أو موصى له فسخ ( وإن أمهل ) للكاتب أجنبي آخر ( موصى له ) من السيد ( بنجمه ) أي المكاتب لتعلق حق الأولين برقبته بخلاف هذا وإنما يجوز الفسخ لسيد أو وارثه أو موصى له ( إن عجز ) المكاتب لكن عن قدر أكثر مما يجب حطه عنه ( لا ) إن عجز ( عما يحط ) عنه أو يبذل له فلا فسخ للسيد حينئذ لأن المعجوز عنه يستحق المكاتب مثله عليه ( و ) الحال أنه ( لا تقاص ) بينهما لتعلق العتق بالأداء .

[تنبيه] : وقع الشارح اعتراض قوله موصى له بنجمه والآخر تقريره وتحسينه لكن بما فيه طول . وتوقف في بعضه والحق في ذلك يحتاج إلى مزيد تأمل وتدبر ففرغ ذهنيك له لتعلم أن قوله ووارث وموصى له برقبة من عجز مع قوله موسع يفيد أن لكل من هذين أن يفسخ وإن أمهل الآخر لاستواهما في أن كلا يملك الرقبة الوارث بطريق الأصل الموصى له بالوصية ، وأن قوله وإن أمهل موصل له بنجمه يفيد أنه لو تعارض مستحق الرقبة ومستحق المال بأن طلب الأول الفسخ والثاني الإمهال أجيب الأول الوارث أو الموصى له بالرقبة لأن تعلقه لكونه بالرقبة أقوى فزعم أن المطلب ذو المال وهم لأن الفسخ يبطل حقه من أصله فطلبه له عبث ، فما قيل إن قوله أصله وإن أمهل آخر أعم وأخص من قول المتن موصى له بنجمه لأنه زاد في اللفظ وقصر في المعنى غفلة عن تأمل صنيعه لأن آخر الذي عبر به أصله لم يبين المراد به ، وزعم أنه عام وهم بل هو مطلق يتناول غير المراد فأزال المتن هذا الإبهام بتصويره بما أفهم بالأولى مع سابقه ذلك العموم المدعى استفادته من الحاوي لما علمنت أنه أفاد بكلامه أولاً أنه إذا تعارض مستحقا الرقبة بأن قال الوارث أنا أفسخ الموصى له بالرقبة أنا أمهل أجيب الأول وإن لم يعد عليه من الفسخ مال لأنه به يصير لذى الوصية بالرقبة وذلك لأن له غرضا في تنفيذ وصية مورثه .

وبه يعلم أن الأوجه أنه لو كان ثم موصى له بالرقبة وموصى له بالنجوم وطلب الوارث الفسخ أجيب لأن له غرضا في بقاء وصية مورثه بالرقبة لأنها بها أفضل منها وأيضا له عرض في قطع العلاقة بينه وبين المكاتب حتى لا يطالب بتحميم مؤنة ولا يخاصل في جنابته ولا الجنابة عليه ، فإن قال الوارث أنا أمهل والموصى له أنا أفسخ لم يجب لأنه لا غرض له في الفسخ لأنه يبطل حقه وأنه أفاد بتصويره ثانياً بإمهال الموصى له بالنجوم أنه لو تعارض ذو الرقبة والمال أجيب الأول كما مر لأن تعلقه لكونه بالرقبة أقوى فاتضحت إفادة المتن لذلك العموم المدعى إفادة أصله له بالأولى ، لما تقرر

أنه أفاد أن طالب الفسخ يجاب له وإن فوت حق المهمل بالكلية فبأولى أن يجاب له فيما إذا لم يفوته كذلك كان طلبه الوارث وأئي الموصى له بالرقبة واتضحت أيضاً سلامته مما وقع فيه أصله من تعصية المراد، وإيهام أن الإمهال بالنجوم ويتصور من غير الموصى له بها فإنه لم يصوره به بل بما يصدق به وبغيره، فتأمله لتعلم أن تطويله للفظ من محاسنه التي لم يهتد إليها من اعتراضه (أو) إن (غاب عن محله) بكسر الحاء أي زمن حلول النجم لمسافة القصر على ما في الكفاية وكان وجه خروجه عن نظائره من الالكتفاء بفوق مسافة العدوى الاحتياط لأمر العتق المتشوف إليه الشارع، وإن أذن له السيد في السفر أو منعه من الحضور حدوث نحو مرض لأن الضرر لا يزال بالضرر (لا) إن غاب (بإذن) من السيد له في الغيبة (بعده) أي بعد المخل إذ لا تقصير من المكاتب حينئذ فامتنع على الأذن الفسخ (حتى يثبت) عند الحاكم (له) أي لأجل المكاتب (رجوعه) أي الأذن عن إذنه (ويقصر) المكاتب في العود بأن يمضي بعد أن بلغه الرجوع عن الإذن زمن يمكّنه العود فيه ولم يعد (أو) إن (امتنع) من أداء نجم أو بعضه عند المخل مع القدرة عليه ومع ذلك لا يجر على الأداء لأن الحظر له.

ثم الفسخ إما غير مقيد بقاض ومحله ما مر (أو) مقيد بقاض ومحله (إن جن) المكاتب فيرفع حينئذ الأمر إليه وثبتت عنده الكتابة والحلول ويطلب بحقه ويحلله القاضي علىبقاء الاستحقاق ثم يفسخ (ولو) كان الجنون (مليئاً) بما يفني بنجومه (و) لكن محله حينئذ إن (رأى) القاضي الفسخ مصلحة له بأن خشي عليه الضياع لوعتق أما إذا رأها في الأداء عنه ليعتقد فإنه يؤدي عنه ويعتق، وإنما لم يؤد عنه غائب له مال حاضر لأنه أهل للنظر في أمر نفسه فربما قصد تعجيز نفسه.

[تبصّر] قد يتورّم مخالفة هذا القوله السابق ولو من مجانون المقتضى لعتقه من غير قاض ويجاب بأن ذلك فيما إذا قبض النجوم فيعتق من غير قاض وهذا فيما إذا لم يقبحها فليس له الفسخ حتى يرفع للقاضي فيرى المصلحة فيه (وانظر) السيد المكاتب الذي حلّت عليه النجوم وجوباً (لأخذ) لها (من حز) هي فيه (ثم) إن غاب ماله أنظره وجوباً لاحضاره من (حد قرب) وهو ما دون مسافة القصر لقصرها، بخلاف ما إذا كان بها لطولها (و) أنظره وجوباً لأخذ دينه الحال من (مقر مليء) وإن احتاج في الخلاص منه إلى مطالبة بخلاف منكر أو معسر وأفهم قوله

مقر أنه لا ينظر في دين به بينة ويووجه بأن قوله غير متيقن مع أن من شأنه أن يحتاج إلى طول في التزكية وغيرها، ومع ذلك لو قيل إن البينة المعلومة العدالة المتيسر إقامتهم وقولهم فوراً تلحق بالإقرار حينئذ لم يبعد (و) أنظره وجوباً (ثلاثاً) من الأيام لا أكثر منها (لكساد) طرأ على عروض عنده فلم يكن ببعها بجنس النجوم فوراً العذر (و) إذا اجتمع عليه دين معاملة للسيد أو لغيره ودين أرش جنائية وضاق ما معه عنهم وطالبه المستحقون كلهم (قدم) ندبأ (دين معاملة) على الأرش والنجوم لتعلقه بما معه فقط بخلافهما، ثم يقدم بعده ندبأ أيضاً (أرش) للجنائية (على نجم) لاستقرار الأرش هذا كله حيث لا حجر عليه (ويحجر) عليه من القاضي أي معه (وجب) التقديم المذكور على القاضي لأن الذي يتولى حينئذ قسمة ما في يده (فإن عجز) نفسه (استوياً) أي دين معاملة غير السيد والأرش في التعليق بما في يده (لا) في التعليق (في رقبته) فيوزع ما معه عليهم وبافي الأموال بذمته يتبع به إذا عتق وبافي الأرش يتعلق برقبته فيباع منه بقدره (و) إذا عجز (سقوط ما لسيد) عليه من دين نجم أو غيره لعوده إلى رقه (ويعجزه) أي المكاتب (ذو أرش) استحقه عليه من الجنبي عليه أو وارثه لكن (بحاكم) لا بنفسه لأن غير العائد هذا (إن لم) يكن بيده ما يفي بالأرش ولم (يفد سيد) لتعلق حقه بالرقبة (وله) أي للسيد إذا وجب له دين على مكاتبته معاملة أو جنائية ولم يف ماله به مع ما عليه من النجوم (أخذ نجم) أي ما يفي بالنجوم (بدينه) الآخر ولا يلزمه أخذه عن النجم لتمكنه من مطالبته بهما مع عجزه عنهما فجاز له أخذه عن أيهما شاء بل وتعجيزه قبل الأخذ لتحقيق عجزه (وتنفسخ) الكتابة (بموته) أي المكاتب قبل أداء الجميع وإن لم يبق إلا قدر ما يجب حطه فيما قناعه من ت كتاب عليه من ولد ووالد فلا يورث ولسيده كسبه وعليه مؤن تجهيزه (و) تنفسخ أيضاً بسبب (فسخ شريك) من شريكين أو شركاء كاتبوا قناعاً فعجز وإن أمهله الباقون ولو بإذن الشريك الفاسخ لامتناع تعيض الكتابة ابتداء وانتهاء إلا ما استثنى (و) إذا كاتب قناعه بعوضين مختلفي القدر فأعطياه مالاً معاً وادعى ذو الأكثرين أنهما أدياً بحسب عوضيهما وذو الأقل أنهما أدياً سواءً (حلف مدع تساوى ما أدياه معًا) وهو الثاني لاعتراض قوله بغيرينة تساويهما في اليد على المؤدي وذو اليد يصدق أن ما

يُكَلِّفُ الْمُسَيِّدَ أَنْ يَفْسُخَ وَأَجَابَ عَنِ الْمُصْنَفِ فِي تَمْشِيْتِهِ بِمَا لِخَصَّ بَعْضَهُ صَاحِبُ الْإِسْعَادِ . وَأَجَبَ عَنِهِ فِي الْأَصْلِ بِمَا يَسْتَلِمُ جَمِيعَ مَا فَالَّاهُ مَعَ تَقْلِيلِ الْعِبَارَةِ جَدًا، وَيُظَهِّرُ لَكَ ذَلِكَ بِتَأْمِيلِ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ فَعَلَيْكَ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

بيده ملكه (و) إذا كان ملکاتب أولاد من زوجته العتيبة فهم أحرار ولائهم ملوك أمههم مالم يعتق أبوهم وإلا جر ولائهم ملواه فإذا مات فادعى سيده أنه مات حراً بالأداء أو باقباضه وأنكر مولى الأم ذلك صدق مولى الأم بيسميه إذ حاصل دعواه أنه (نافي عتق ميت جر ولاء) لأن الأصل عدم الجر وبأن مال المكاتب حينئذ لورثته الأجرار لإقرار السيد بحربيته (ولا تصرف لسيد فيه) أي المكاتب بنحو بيع للزوم الكتابة من جهة السيد، نعم إن رضى المكاتب بنحو البيع كان رضاه فسخاً وبأثم ويعذر بوطء مكاتبته إن علم التحرير (فإن وطئها) مكرهه أو مطاؤعة (فمهر) يلرمه بالوطء وإن جهل لشبهة الملك فإن حل عليها نجم تقاصا فيه بشرطه السابق في القضاء (و) يثبت بالوطء أيضاً (إيلاد) ويكون الولد حراً لأنها علقت به في ملكه ويثبت بالوطء ما ذكر (لا حد) فلا يجب مطلقاً للشبهة لما تقرر (و) لا (قيمة ولد) فلا تلزمها لأن حق الملك فيه له وإن كان الأصح أن ولد المكاتب مكاتب (واعمله) أي السيد بنحو بيع إذ هو معه (كأجنبي وبإذنه) له في المخاطرة (خاطر) المكاتب إن شاء (بنحو أجل) ببيع مثلاً إليه (وتسليم) للعوض أو المعوض (قبل قبض) لمقابله في السلم وغيره (و) بإذنه أيضاً (تبرع) إن شاء بما شاء (لا) يستثنى من ذلك إلا تبرعه (بعتق وكتابة) لقن له لأنهما يستع bian الولاء (و) إلا فعل (تسر) أي وطء منه لأمته وإن لم ينزل لضعف ملكه (و) بإذنه أيضاً (نكح) واحدة أو اثنتين (وزوج عبده) أو أمته (واشتري بعشه) أي أصله أو فرعه (وفداته) أي بعضه إذا جنى (واتهاب من عليه نفقته) من أصله أو فرعه وقبل وصية ولا يجوز له شيء من ذلك بغير الإذن (و) بإذنه أيضاً (كفر بمال) غير عتق من إطعام أو كسوة (ودونه) أي إذن السيد تصرف في ما عدما ما ذكر كالتكفير بالصوم الذي لا يضره (واشتري بعض) أي أصل أو فرع (سيد) له وتملكه فإن عجز وصار للسيد عتق عليه (واقتص) من جنى عليه أو على قنه ولو من قنه لقنه لأن ذلك من مصالح ملكه (وفدى عبده) الذي لا يتکاتب عليه غير الآبق (ونفسه باتفاق الأمرين) الأرش وقيمة العبد يوم الجنابة هذا إن جنى على غير السيد وإلا فإن وجب مال وعجزه صار قنا محسناً ولا مال (و) إن لم يعجزه فدى نفسه منه (بالأرش من سيد) له باللغ ما يبلغ (إن عتق بأداء) للنجوم لأن واجب جنابته لا تعلق له برقبته لأنها ملكه وإنما يتعلق بماله فوجب بكماله كالحر (وإن) لم يعتق بأداء بأن (أبرأه) السيد عن النجوم أو أعتقه (فمما في يده فقط) يفدي نفسه من السيد، فإن لم يكن بيده شيء سقط ولا

يتعلق بذمته (وفداه) أي مكتاباً جنى على غير السيد وجوهاً (سيد قتله أو أعتقه) ولو بغيرائه عن التحوم لأنه فوت متعلق حق المجنى عليه (وتبعه) أي مكتاباً جنى عليه (بعثق) حصل له بأداء أو إبراء أو تحييز على المعتمد أي بسببه (أرشه) وكسبه وولده (وفاسدها) أي الكتابة كصحيحها كما يأتي وهي التي تصدر من مختار مطلق التصرف بإيجاب وقبول وعوض مقصود، وإنما عرض لها الفساد (لفقد شرط) كأن عقدت بحال أو معين أو نحو خمر مما يقصد (لا الباطلة) وهي التي تصدر مع انتفاء ركن أو مع إكراه فليست كالصحيحة، فعلم أن البطلان يحصل إما (إيakah) لأحد العاقدين (و) إما بسبب (حجر) عليه بسبباً أو جنون أو سفة أو فلس (و) إما بسبب وقوع العقد على غير (عوض) أو على عوض (لا يقصد) كدم أو حشرات وال fasida (كهي) أي الصحيحة في العتق بالأداء وسقوط مؤنة عن السيد وغيرهما (لا في) نحو (حط) فلا يجب فيها لأن نجومها غير ثابتة (و) لا في (سفر) فيمتنع عليه إلا بإذن السيد لأنه في الحقيقة في يده (و) لا في (إبراء) عن التحوم من السيد، وأداء من الغير تبرعاً لأن الصفة المعلق عليها العتق لا تحصل بهما والتعليق هو المغلب في الفاسدة (و) لا في (فطرة) إذ هي في الفاسدة على السيد وإن لم تلزمه مؤنته كما مر (و) لا في استحقاق (زكاة) إذ لا دين في ذمته ووقف على الرقاب ووصية أو نذر لهم (و) لا في حصول (عتق باعتياض) عن النجوم لنظرير ما مر في الإبراء (و) لا في (فسخ) أي انفساخ إما (يفسخ سيد) لل fasida لجوازها من جهته بخلاف الصحيحة، والمراد بالفسخ هنا إجراء أحكامه إذ لا عقد في الحقيقة (و) إما بسبب (موته) أي: السيد (وحجره) أي: الحجر عليه بسفه لا فلس (و) جنونه لجوازها من جهته كما تقرر (و) إما بسبب (تصرفه فيه) بتحريض أو رهن (و) لا في (تعجيل) للنجوم عن وقتها فلا يمتنع به ذو الفاسدة لعدم وجود الصفة (و) لا في (نية التعليق) للعتق بالأداء بل لابد من صريح لفظه بخلافه في الصحيحة فإنه إذا جرى عقدها ونوى تعليق العتق بالأداء صبح (و) لا في (رجوع) من السيد على المكتاب إذا أدى المسمى في الفاسدة وعتق (إلى قيمة) للمكاتب يوم العتق ولا منه على السيد إلى ما أداه إليه إن وجده وإلا إلى مثل المثلثي وقيمة المتقوم وقد يفضي الحال إلى التناقض فهذا التراجع من خصوصيات الفاسدة وحذف قول أصله ورد القاضي لما بينته في الأصل.

## باب في أحكام أمهات الأولاد

(من) أي أمة وطعها سيدها ولو حراً ما لكونها مزوجة مثلاً أو استدخلت ماءه المخترم أو ذكره وهو نائم ثم (أنت) ولو (بـ) ولد أو بعضه (متخطط) أي ظهر فيه تخطيط التصوير ولو للقوابل خاصة (بـ) سبب (إحبار سيد) لها حر ولو مبعضاً أو سفيها أو مفلاساً على كلام فيهم في الأصل أو مكرهاً أو مجذوناً أو مريضاً مرض الموت ولم يتعلّق بها حق للغير (عنتق) بموته من رأس المال وإن أوصى به من الثالث كما بينته ثم مقدماً عنتقها على حقوق الغرماء لقوله عليه: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرّة عن دبر منه» أو قال من بعده وربما قالهما جمِيعاً وخرج بمتخطط من لم يظهر فيه تخطيط كمضغة لا تصوير فيها خفي ولا ظاهر فلا استيلاد بها وإن قال القوابل لو بقيت لتصورت إذ لا يسمى ولداً وأمية الولد منوطه في الأحاديث به ومر أنه لا عبرة بها لأن الأصل براءة الذمة، وإنما انقضت العدة لأنها تدل على براءة الرحم المقصودة بها وبالسيد إحبار غيره فلا إيلاد به وإن ملكها قبل الوضع لعدم حرية الولد المستبعة للاستيلاد أو لعدم ملكه لها حال العلوق فيما إذا أحبلها بشبهة كونها أمته أو زوجته الحرّة (و) إذا عنتق مسؤولته بموته عنتق (ولدها) من غيره القرن الحادث (بعده) أي بعد الإتيان بالمتخطط المفهوم من أنت (بموته) أي السيد تبعاً لها، وفي عطف ولدها على ضمير عنتق ضعف ويعتقان بموته (وإن قتلتة) أو قتله ولدها قتلاً محراً استعجالاً للعنتق لأن الاستيلاد منزل منزلة العنتق، ومن ثم سرى لنصيب الشريك فكان القتل هنا كقتل عتيق من عنتقه وهي في تبعية ولدها لها وعدم تأثير قتلها للسيد (كمدبر) قتل سيده فيعتق بموته قياساً على الاستيلاد وإن فارقه في عدم لزومه لتشوف الشارع للعنتق، ومر أن المديرة يتبعها ولدها المقارن فقط (و) هي في الثاني كدائن له دين مؤجل قتل مدينه ليحل دينه فلا يؤثر ذلك في (حلول دين) له عليه بل يحل بموته لأن الحظ فيه للمدين لكونه أقرب إلى براءة ذمته وبه فارق حberman القاتل إرث مقتوله إذ لا حظ له في القتل لأن الميت لا يثاب على ما أخذه ورثته من حيث الأخذ وإن جمعه بقصدهم لأنهم إنما أخذوه قهراً عليه، أما إذا تعلّق بها حق للغير كمرهونة أحبلها راهن معسر بغير إذن مرتنهما وجائحة تعلق برقبتهما مال أحبلها سيدها المعسر وأمة ترثة

مدین أحبلها وارث معسر فلا يثبت إيلادها بل تباع لكن يعود الاستيلاد بعودها إلى ملکه (وتعتقى) أمة مشتركة بين موسرين ولدت لكل فقال كل أولادتها أو لا (بموت شركاء موسرين ادعى كل منهم (إيلاداً) لها (قبل) أي قبل غيره منهم لأنها مستولدة باتفاقهم، وصدق كل منهما محتمل لأن الغرض تقارب الأولاد في السن ولا أولوية لأحدهم فينفقوها ومن مات عتق قدر نصيبيه فإذا ماتوا جميعاً عتق كلها (و) لكن (وقف الولاء) بين ورثتهم إلى ظهور الحال، أما إذا كانوا موسرين فنصيب كل مستولدة لمالكه والولاء بين عصباتهم بحسب أنصبائهم ورجح الأذرعي تصدق سيد أنكر الإسقاط أو كون السقط تصير به أم ولد لأن الأصل معه (وهي) أي المستولدة (بولد) أي مع ولدتها ولدته بعد الاستيلاد من زوج أو زنا (قن) أي لكل منها أحكام القن من حل الوطء حيث لا مانع واستخدامهما وإجارتهما وأرش الجنابة عليهما وغير ذلك (لا في نقل ملك) بنحو بيع أو هبة أو وصية ولو لم تتعتق عليه على الأوجه، ولا يرد حل بيعها لكونها كافرة مستولدة كافر سببها لأنها حيند قنة لزوال استيلادها بالسببي، وخرج بنقل بيعها وهبها من نفسها لأنه عقد عناقة، أعتقدنا الله من النار وحشرنا في زمرة المقربين الأبرار، وأذاقنا حلاوة مشاهدته وقربه وجعلنا من خاصته وحزبه ومن علي في هذا التأليف وغيره بالقبول وعموم النفع به، وأعادني وما ألفته باسمه الأعظم لا حوز جوامع الخيرات بسببي إنه الجواد الرحيم المنان الكريم، سبحانك لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، فلك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظم سلطانك عدد خلقك ورضاء نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك وأسالك اللهم أن تصلي وتسلم وتبارك على سيدنا محمد وآلها وأصحابه وأزواجها وذريته كما صلبت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنيك حميد مجيد، عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك وذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، وحسينا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

# فهرس المحتويات

٣	.....	باب في النكاح
٧	.....	فصل في مقدمات النكاح ومقاصده
٦١	.....	فصل في خيار النكاح
٧٨	.....	باب في الصداق
٩٩	.....	فصل في الوليمة
١٠٥	.....	باب في عشرة النساء والقسم والشقاق
١١٤	.....	باب في الخلع
١٣٠	.....	باب في الطلاق
١٧٨	.....	فصل في الرجعة
١٨١	.....	باب في الإيلاء
١٨٧	.....	باب في الظهار
١٩٨	.....	باب في القذف
٢١٢	.....	باب في العدد والاستبراء
٢٣٣	.....	فصل في الاستبراء
٢٣٩	.....	باب في الرضاع
٢٤٥	.....	باب في النفقة
٢٦٥	.....	فصل في الحضانة... إلخ
٢٧٤	.....	باب في الجنایات
٣٤٨	.....	باب في بيان صفة البغاء وأحكامهم

٣٥٢	.....	باب في الردة
٣٥٨	.....	باب في أحكام الزنا
٣٦٦	.....	باب في السرقة
٣٧٧	.....	باب في حد قاطع الطريق
٣٨١	.....	باب في حد الشرب والتعزير... إلخ
٣٨٨	.....	باب في الصيال
٣٩٥	.....	باب في الجهاد
٤١٤	.....	فصل في أمان الكافر
٤١٨	.....	فصل في عقد الجزية
٤٢٨	.....	فصل في الهدنة
٤٣٢	.....	باب في الذكاة
٤٤٢	.....	باب في التضحيّة
٤٥٢	.....	باب في بيان ما يحل من الأطعمة وما يحرم
٤٥٩	.....	باب في المسابقة
٤٦٤	.....	باب في الأيمان
٤٨٦	.....	باب في النذر
٤٩٤	.....	باب في القضاء
٥٠٥	.....	باب في القسمة
٥٦٠	.....	باب في العتق
٥٦٦	.....	باب في التدبير
٥٦٩	.....	باب في الكتابة
٥٧٩	.....	باب في أحكام أمهات الأولاد

# FATH AL-JAWĀD BIŠARH AL-IRŠĀD

by  
Ibn Ḥajar Al-Haytami

Edited by  
‘Abdul-Latīf Ḥasan ‘Abdul-Rahmān

Volume III