

شرح العلامة جلال الدين المحلي

على

منهاج الطالبين

للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي

في فقه مذهب الإمام الشافعي

رحم الله الجميع ونفعنا

بهم آمين

الجزء الرابع

كتاب الرجعة

<ص: ٣> هِيَ الرَّدُّ إِلَى النَّكَاحِ مِنْ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ فِي الْعِدَّةِ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي:
(شَرَطُ الْمُزْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النَّكَاحِ بِنَفْسِهِ) بَأَنْ يَكُونَ بِالْعَاءِ، عَاقِلًا، فَلَا يَصِحُّ رَجْعُهُ مُزْتَدِّ وَلَا صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ (وَلَوْ طَلَّقَ فَجَنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النَّكَاحِ) بَأَنْ يَحْتَاجَ الْمَجْنُونُ إِلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِي الرَّجْعَةِ فَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ كَالتَّوَكُّلِ فِي ابْتِدَاءِ النَّكَاحِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النَّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ يُسْتَبَاحُ بِهِ مُحَرَّمٌ (وَتَحْصُلُ) الرَّجْعَةُ (بِ رَاجِعْتِكَ وَرَجَعْتِكَ وَارْتَجَعْتِكَ) وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ صَرِيحَةٌ وَيُسْتَحَبُّ الْإِضَافَةُ مَعَهَا كَأَنْ يَقُولَ: رَاجِعْتِكَ إِلَيَّ، أَوْ إِلَى نِكَاحِي (وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ) <ص: ٤> كَقَوْلِهِ: رَدَدْتُكَ، أَوْ مَسَكْتُكَ (صَرِيحَانِ) أَيْضًا لِيُزَوِّدَهُمَا فِي الْقُرْآنِ، قَالَ تَعَالَى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ} أَي فِي الْعِدَّةِ {إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا} أَي رَجْعَةً كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ تَعَالَى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}. وَالثَّانِي أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ يُحْتَاجُ مَعَهُمَا إِلَى النِّيَّةِ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي يَحْتَمِلُ الْإِمْسَاكَ فِي الْبَيْتِ، أَوْ بِالْيَدِ (وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ) كَقَوْلِهِ: تَزَوَّجْتُكَ، أَوْ نَكَحْتُكَ (كِنَايَتَانِ) وَالثَّانِي: هُمَا صَرِيحَانِ، لِأَنَّهُمَا

صَالِحَانِ لِابْتِدَاءِ الْحِلِّ، فَلَأَنْ يَصْلِحَا لِلتَّذَارِكِ أَوْلَى وَدُفِعَ هَذَا بِأَنَّ مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ لَا يَكُونُ صَرِيحًا فِي غَيْرِهِ كَالطَّلَاقِ (وَلْيُقْل: رَدَّذُهَا إِلَيَّ، أَوْ إِلَى نِكَاحِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّدَّ صَرِيحٌ وَمَ يَقْتَرِنُ بِنِيَّةٍ. وَقِيلَ: لَا تُشْتَرَطُ الْإِضَافَةُ الْمَذْكُورَةُ كَمَا فِي لَفْظِ الرَّجْعَةِ. وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ لَفْظَ الرَّجْعَةِ مَشْهُورٌ فِي مَعْنَاهَا بِخِلَافِ لَفْظِ الرَّدِّ الْمَطْلُوقِ لِإِيْهَامِهِ الْمَعْنَى الْمُقَابِلِ لِلْقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ إِلَى الْأَبْوَيْنِ بِسَبَبِ الْفِرَاقِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشْبَهُ أَنْ يَجِيءَ خِلَافُ اشْتِرَاطِ الْإِضَافَةِ فِي لَفْظِ الْإِمْسَاكِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ صَرِيحٌ. وَالَّذِي أوردَهُ فِي التَّهْذِيبِ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: أَمْسَكْتُكَ عَلَى زَوْجِيَّتِي مَعَ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي الْإِشْتِرَاطِ فِي لَفْظِ الرَّدِّ وَتَبَعُهُ فِي النِّيَّةِ عَلَى ذَلِكَ وَأَفْهَمَ مَا ذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَأْتِي الْإِشْتِرَاطُ بِنَاءً عَلَى أَكْثَرِ كِنَايَتَيْنِ لَوْجُودِ النِّيَّةِ (وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ) فِي الرَّجْعَةِ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ اسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ السَّابِقِ، وَالْقَدِيمِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَيْضًا لَا لِكُونِهَا بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، بَلِ الظَّاهِرُ قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} أَي عَلَى الْإِمْسَاكِ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى الرَّجْعَةِ، وَعَلَى الْمُفَارَقَةِ. وَأَجِيبَ بِحَمْلِ ذَلِكَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} لِلْأَمْنِ مِنَ الْجُحُودِ (فَتَصِحُّ بِكِنَايَةِ) بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ، وَلَا تَصِحُّ بِهَا مَعَ النِّيَّةِ بِنَاءً عَلَى الْإِشْتِرَاطِ، لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطَّلِعُونَ عَلَى النِّيَّةِ.

(فَرَعُ): تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بِغَيْرِ الْعَرِيَّةِ وَقِيلَ لَا، وَقِيلَ: إِنْ أَحْسَنَ الْعَرِيَّةَ لَمْ تَصِحَّ بِغَيْرِهَا، وَإِلَّا صَحَّتْ بِهَا. (وَلَا تُقْبَلُ) الرَّجْعَةُ (تَعْلِيْقًا) كَالنِّكَاحِ فَإِذَا قَالَ: رَاجَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ فَقَالَتْ: شِئْتُ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ (وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطِءٍ) وَمُقَدِّمَاتِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُرْمٌ بِالطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي. وَمَقْصُودُ الرَّجْعَةِ حِلُّهُ فَلَا تَحْصُلُ بِهِ (وَتَحْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طَلَّقَتْ بِهَا عَوْضٌ لَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ طَلَّاقِهَا بَاقِيَةً فِي الْعِدَّةِ) بِخِلَافِ <ص: ه> مَنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الْوَطْءِ، أَوْ بَعْدَهُ بِعَوْضٍ، أَوْ بِدُونِهِ وَاسْتَوْفِيَ عَدَدُ طَلَّاقِهَا، أَوْ لَمْ يَسْتَوْفِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِحُصُولِ الْبَيْنُونَةِ فِيمَا ذَكَرَ، وَبِخِلَافِ مَنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا لِاخْتِصَاصِ الرَّجْعَةِ بِالطَّلَاقِ (مَحَلُّ لِحْلِ لَا مُرْتَدَّةً) فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَحَلِّهِ، فَلَوْ ارْتَدَّتْ الرَّجْعِيَّةُ فِي الْعِدَّةِ لَمْ تَصِحَّ رَجْعَتُهَا، لِأَنَّهَا آيَةٌ إِلَى الْفِرَاقِ بِالرِّدَّةِ حَتَّى لَوْ رَاجَعَهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَافِ الرَّجْعَةِ

(وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ) كَأَنَّ تَكُونَ آيَسَةً (وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِينِهِ) لِرُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي وَقْتِ طَلَّاقِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ (أَوْ وَضَعَ حَمْلًا لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِنْ نَحِيضٍ لَا آيَسَةٌ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمِينِ) لِأَنَّ النِّسَاءَ مُؤْتَمَنَاتٌ عَلَى أَرْحَامِهِنَّ، وَالثَّانِي لَا وَتَطَالَبُ بِالْبَيْنَةِ لِإِمْكَانِهَا، فَإِنَّ الْقَوَابِلَ تَشْهَدُنَ الْوِلَادَةَ غَالِبًا أَمَّا الْآيَسَةُ مِنْ الْحَيْضِ فَلَا تُصَدَّقُ فِي دَعْوَى

الْوَضْعُ، لِأَنَّهَا لَا تَحْبَلُ. وَأَمَّا مُدَّةُ الْإِمْكَانِ فَبَيَّنَهَا بِقَوْلِهِ (وَإِنْ أَدَّعَتْ وِلَادَةَ) وَلِدٍ (تَامٍ فِيمَا كَانَهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَخَطَّتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ) لِحِظَّةٍ لِلْوَطْءِ وَخِظَّةٍ لِلْوِلَادَةِ (أَوْ) وِلَادَةَ (سَقَطِ مُصَوَّرٍ أَدَّعَتْ الْمُعْتَدَّةُ فَمِائَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَخَطَّتَانِ) مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ (أَوْ) وِلَادَةَ (مُضْغَةٍ بِلا صُورَةٍ فَتَمَانُونَ يَوْمًا وَخَطَّتَانِ) مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَقْسَامُ الْحَمْلِ الَّذِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ عَلَى خِلَافٍ فِي الثَّلَاثِ يَأْتِي فِي بَابِهَا فَإِنْ أَدَّعَتْ الْوَضْعَ فِي أَيِّ قِسْمٍ لِأَقَلِّ مِمَّا ذُكِرَ فِيهِ لَمْ تُصَدَّقْ وَكَانَ لِلزَّوْجِ رَجْعُهَا <ص: ٦> وَقَوْلُهُ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ بِنَاءٌ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ إِمْكَانِ اجْتِمَاعِ الزَّوْجَيْنِ وَقْتِ النِّكَاحِ، وَفِي غَيْرِ الْغَالِبِ كَالْمَشْرِقِيِّ مَعَ الْمَغْرِبِيَّةِ تَكُونُ الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ حِينِ إِمْكَانِ الْاجْتِمَاعِ وَدَلِيلُ الْمُدَّةِ الْأُولَى - أَيِ اعْتِبَارِ مُدَّةِ الْحَمْلِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ - قَوْلُهُ تَعَالَى: { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } مَعَ قَوْلِهِ { وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ } وَدَلِيلُ الْمُدَّةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ حَدِيثُ الصَّحِيحَيْنِ { إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ } إِلَى آخِرِهِ. (أَوْ) أَدَّعَتْ (انْقِضَاءَ أَفْرَاءٍ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقَلُّ الْإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَخَطَّتَانِ) وَذَلِكَ بِأَنْ تَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ لِحِظَّةً ثُمَّ تَحِيضُ أَقَلَّ الْحَيْضِ يَوْمًا وَلَيْلَةً ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلَّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضُ وَتَطْهَرُ كَذَلِكَ ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لِحِظَّةً وَهَذِهِ اللَّحِظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقَرْءِ الثَّلَاثِ، وَلَيْسَتْ مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ، وَقِيلَ: هِيَ مِنْهَا حَتَّى تَصِحَّ الرَّجْعَةُ فِيهَا وَاللَّحِظَةُ الْأُولَى قِيلَ: لَا تُعْتَبَرُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ إِنَّ الْقَرْءَ الْإِنْتِقَالَ مِنْ طَهْرٍ إِلَى دَمٍ وَيُصَوَّرُ عَلَى ذَلِكَ بِمَا إِذَا عَلِقَ بِأَخْرِ جُزْءٍ مِنْ طَهْرِهَا (أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَخِظَّةً) وَذَلِكَ بِأَنْ يُعَلِّقَ الطَّلَاقَ بِأَخْرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلَّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضُ أَقَلَّ الْحَيْضِ يَوْمًا، وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ وَتَحِيضُ كَذَلِكَ، ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلَّ الطُّهْرِ ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لِحِظَّةً وَهَذِهِ اللَّحِظَةُ لِاسْتِبَانَةِ كَمَا تَقَدَّمَ وَلَا حَاجَةَ هُنَا إِلَى لِحِظَّةٍ فِي الْأَوَّلِ. (أَوْ) أَمَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَخَطَّتَانِ) وَذَلِكَ بِأَنْ يُطَلِّقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ لِحِظَّةً ثُمَّ تَحِيضُ أَقَلَّ الْحَيْضِ وَتَطْهَرُ أَقَلَّ الطُّهْرِ ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لِحِظَّةً لِاسْتِبَانَةِ الْقَرْءِ الثَّانِي وَهُوَ تَمَامُ عِدَّةِ الْأَمَّةِ، وَقِيلَ لَا حَاجَةَ إِلَى اللَّحِظَةِ فِي الْأَوَّلِ لِمَا تَقَدَّمَ (أَوْ) فِي (حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ) يَوْمًا (وَخِظَّةً) وَذَلِكَ بِأَنْ يُعَلِّقَ الطَّلَاقَ بِأَخْرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلَّ الطُّهْرِ وَتَحِيضُ أَقَلَّ الْحَيْضِ، ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلَّ الطُّهْرِ، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لِحِظَّةً.

(تَنْبِيهُ): قَوْلُهُ فِي طَهْرِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَيِ مَسْبُوقٍ بِحَيْضٍ، أَمَّا مَنْ ابْتَدَأَهَا الْحَيْضُ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَأَقَلُّ الْإِمْكَانِ فِيهَا - حُرَّةً - ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَخِظَّةً - وَأَمَّةً - اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَخِظَّةً

بِنَاءٍ فِيهِمَا عَلَى الرَّاجِحِ أَنَّ الْقَرْنَ الطُّهْرَ الْمُحْتَوِشُ بِدَمِينٍ فَإِنْ قُلْنَا بِالْمَرْجُوحِ، فَالْحُكْمُ كَحُكْمِ مَنْ <ص: ٧> حَاضَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَتُصَدِّقُ) الْمَرْأَةُ فِي ادِّعَاءِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِأَقْلٍ مُدَّةِ الْإِمْكَانِ بِيَمِينِهَا (إِنْ لَمْ تُخَالِفْ) فِيمَا ادَّعَتْهُ (عَادَةً) لَهَا (دَائِرَةً وَكَذَا إِنْ خَالَفتْ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعَادَةَ قَدْ تَتَغَيَّرُ، وَالثَّانِي لَا تُصَدِّقُ لِلتُّهْمَةِ (وَلَوْ وَطِئَ) الرَّوْجُ (رَجْعِيَّةً وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ رَاجِعٌ فِيمَا كَانَ بَقِيَ) مِنْ أَقْرَاءِ الطَّلَاقِ دُونَ مَا يَزَادُ عَلَيْهَا لِلْوَطْءِ. (وَيُحْرَمُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا) أَيُّ بِالرَّجْعِيَّةِ بِوَطْءٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ كَالْبَائِنِ (فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ) وَإِنْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ لِشُبُهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي حِلِّهِ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ بِحِلِّهِ لِحُصُولِ الرَّجْعَةِ بِهِ عِنْدَهُ (وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ) بِخِلَافِ مُعْتَقِدِ حِلِّهِ وَالْجَاهِلِ بِتَحْرِيمِهِ (وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يَجِبُ فِي قَوْلٍ مُخْرَجٍ مِنْ نَصِّهِ، فِيمَا إِذَا اِزْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فَوَطِئَهَا الرَّوْجُ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَهْرٌ، وَخُرَجَ قَوْلٌ بِوُجُوبِهِ مِنَ النَّصِّ فِي وَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ وَالرَّاجِحُ تَقْرِيرُ النَّصِّ، وَالْفَرْقُ أَنَّ أَثَرَ الرِّدَّةِ يَرْتَفِعُ بِالْإِسْلَامِ، وَأَثَرَ الطَّلَاقِ لَا يَرْتَفِعُ بِالرَّجْعَةِ، وَالْحِلُّ بَعْدَهَا كَالْمُسْتَفَادِ بِعَقْدٍ آخَرَ.

(وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ) مِنَ الرَّجْعِيَّةِ لِبَقَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ (وَيَتَوَارَثَانِ) أَيُّ الرَّوْجُ وَالرَّجْعِيَّةُ لِبَقَاءِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ فِيهَا بِصِحَّةِ مَا ذُكِرَ، وَتَقَدَّمَ مَسْأَلَتَا التَّوَارِثِ وَالطَّلَاقِ فِي بَابِهِ وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ إِلَى الْمَسَائِلِ الْبَاقِيَةِ فِي أَبْوَابِهَا وَالْعَرْضُ مِنْ جَمْعِهِمُ الْخُمْسَ هُنَا الْإِشَارَةُ إِلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ فِي خَمْسِ آيَاتٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى أَيُّ آيَاتِ الْمَسَائِلِ الْخُمْسِ الْمَذْكُورَةِ، وَسَيَأْتِي فِي النَّفَقَاتِ وَجُوبُ نَفَقَتِهَا.

(وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَّةٌ رَجَعَتْ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتِ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا) <ص: ٨> أَتَاهَا لَا تَعْلَمُهُ رَاجِعٌ يَوْمَ الْخَمِيسِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ إِلَى يَوْمِ السَّبْتِ (أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتِ ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أَتَاهَا مَا انْقَضَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ انْقِضَائِهَا إِلَى يَوْمِ السَّبْتِ (وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ) بِأَنَّ اقْتِصَرَ الزَّوْجُ عَلَى أَنَّ الرَّجْعَةَ سَابِقَةٌ، وَالزَّوْجَةُ عَلَى أَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ سَابِقٌ (فَالْأَصْلُ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى فَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ، ثُمَّ ادَّعَى رَجَعَتْ قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا) أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ قَبْلَ الرَّجْعَةِ وَسَقَطَتْ دَعْوَى الزَّوْجِ. (أَوْ ادَّعَاهَا) أَيُّ الرَّجْعَةِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ) الْعِدَّةِ (فَقَالَتْ: بَعْدَهُ ؛ صُدِّقَ) بِيَمِينِهِ أَنَّهُ رَاجِعٌ قَبْلَ انْقِضَائِهَا (قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَى مَعًا صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا وَاللَّهُ

أَعْلَمَ) نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَعَوِيِّ وَغَيْرِهِ وَأَسْقَطَ التَّوَوِيَّ الْعَزْوُ مِنَ الرَّوْضَةِ وَالْوَجْهَ الثَّانِي تَصْدِيقُهَا مُطْلَقًا وَالثَّلَاثُ تَصْدِيقُهُ.

(وَمَتَى ادَّعَاهَا) أَي الرِّجْعَةَ (وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ) وَأَنْكَرَ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِقُدْرَتِهِ عَلَى إِنْشَائِهَا وَقِيلَ: هِيَ الْمُصَدِّقَةُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرِّجْعَةِ، فَإِنْ أَرَادَهَا أَنْشَأَهَا (وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصَدِّقْتَ) كَمَا تَقَدَّمَ (ثُمَّ اعْتَرَفْتَ) بِهَا (قَبْلَ اعْتِرَافِهَا) كَمَنْ أَنْكَرَ حَقًّا وَحَلَفَ عَلَيْهِ، ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهِ لِأَنَّ الرِّجْعَةَ حَقُّ الزَّوْجِ. (وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ، وَأَنْكَرْتُ) وَطَأَهُ (صُدِّقْتَ بِيَمِينِ) أَنَّهُ مَا وَطِئَهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَطْءِ (وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ فَإِنْ قَبَضْتَهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ) بِشَيْءٍ مِنْهُ عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ (وَالَا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفِ) مِنْهُ عَمَلًا بِإِنْكَارِهَا، وَتَرَكَ الْمُصَنِّفُ ذِكْرَهُ الْيَمِينِ فِي بَعْضِ صُورِ التَّصْدِيقِ لِلْعِلْمِ بِوُجُوبِهِ مِنَ الْبَعْضِ الْآخِرِ.

كتاب الإيلاء

<ص: ٩> (هُوَ حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاؤُهُ) بَأَنْ يَكُونَ بِالِغَا عَاقِلًا (لَيَمْتَنِعَنَّ عَنْ وَطِئِهَا) أَي الزَّوْجَةَ (مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) كَأَنْ يَقُولَ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ، أَوْ وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ فَيُمَهِّلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ يُطَالِبُ بِالْوَطْءِ، أَوْ الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ} الْآيَةَ وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ الْعَبْدِ وَالذَّمِيِّ وَالْمَرِيضِ كَغَيْرِهِمْ، وَإِيْلَاءُ السَّكْرَانِ كَطَلَاؤِهِ صَحِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَتَقَدَّمَ صِحَّةُ الْإِيْلَاءِ مِنَ الرِّجْعِيَّةِ فِي بَابِ الرِّجْعَةِ، وَسَيَأْتِي ضَرْبُ الْمُدَّةِ مِنَ الرِّجْعَةِ وَيَصِحُّ الْإِيْلَاءُ مِنَ الْأَمَةِ وَالذَّمِيَّةِ وَالْمَرِيضَةِ وَالصَّغِيرَةِ (وَالجَدِيدِ) أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ) أَي بِالْوَطْءِ (طَلَاؤًا، أَوْ عِتْقًا) كَقَوْلِهِ إِنْ وَطِئْتُكَ فَضَرْتُكَ طَالِقًا، أَوْ فَعَبَدِي حُرٌّ (أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُوَلِيًّا) لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ مِنَ الْوَطْءِ لِمَا عَلَّقَهُ بِهِ مِنْ وُقُوعِ الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتْقِ أَوْ التِّزَامِ الْقُرْبِيِّ كَمَا يَمْتَنِعُ مِنْهُ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ لِأَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ الْحَاكِمِينَ بَأَنَّ الْإِيْلَاءَ طَلَاقٌ وَقَدْ أَبْطَلَ اللَّهُ الْحُكْمَ دُونَ الصِّفَةِ <ص: ١٠> بِقَوْلِهِ: {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ} الْآيَةَ.

(وَلَوْ حَلَفَ أَجَنِّي عَلَيْهِ) أَي عَلَى الْوَطْءِ كَأَنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ (فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ) أَي خَالِيَةٌ عَنِ الْإِيْلَاءِ (فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيْلَاءَ) بِحَلْفِهِ الْمَذْكُورِ فَلَا تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ وَيَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ قَبْلَ النِّكَاحِ، أَوْ بَعْدَهُ كَقَارَةَ يَمِينٍ فِي الْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى (وَلَوْ آلَى مِنْ رَتَقَاءَ، أَوْ قَرَنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ) أَي مَقْطُوعُ الذِّكْرِ كُلِّهِ (لَمْ يَصِحَّ) هَذَا الْإِيْلَاءُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ

الْعَرَضُ فِي الْإِيْلَاءِ مِنْ قَصْدِ إِيْدَاءِ الرَّوْجَةِ بِالْإِمْتِنَاعِ مِنْ وَطْئِهَا لِامْتِنَاعِهِ فِي نَفْسِهِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي يَصِحُّ لِعُمُومِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي وَعَلَى الصَّحَّةِ لَا تُضْرَبُ مُدَّةُ لِلرَّتْقَاءِ. أَوْ الْقَرْنَائِ، لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ مِنْ جِهَتِهَا قَالَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَفَائِدَةُ الصَّحَّةِ التَّائِيْمُ فَقَطْ، وَمَنْ جُبَّ بَعْضُ ذَكَرِهِ وَبَقِيَ مِنْهُ قَدْرُ الْحَشْفَةِ يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ وَلَوْ بَقِيَ دُونَ قَدْرِهَا فَكَجَبَتْ جَمِيعُهُ وَالْحَصِيُّ يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ، وَمَنْ جُبَّ ذَكَرُهُ بَعْدَ الْإِيْلَاءِ لَا يَبْطُلُ إِيْلَاؤُهُ عَلَى الرَّاحِ.

(وَلَوْ قَالَ وَاللَّهِ لَا وَطِئْتِكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتِكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ فَائِدَةِ الْإِيْلَاءِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِمُوجِبِهِ فِي ذَلِكَ؛ إِذْ بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا يُمَكِّنُ الْمُطَالَبَةُ بِمُوجِبِ الْيَمِينِ الْأُولَى لِانْحِلَالِهَا، وَلَا بِمُوجِبِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُضِ مُدَّةُ الْمُهَلَةِ مِنْ وَقْتِ انْعِقَادِهَا، وَبَعْدَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الثَّانِيَةِ يُقَالُ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَهَكَذَا إِلَى آخِرِ حَلْفِهِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: هُوَ مَوْلٍ بِمَا قَالَهُ لِإِضْرَارِهَا بِهِ فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ بِهِ عَنِ وَطْئِهَا حَدَرًا مِنْ الْحِنْتِ، وَفَائِدَةُ الْإِيْلَاءِ عَلَى هَذَا أَنَّهُ يَأْتُمُّ بِهِ إِثْمُ الْمَوْلِي وَعَلَى الْأَوَّلِ هَلْ يَأْتُمُّ إِثْمُ الْإِيْدَاءِ، أَوْ لَا يَأْتُمُّ أَصْلًا لِعَدَمِ الْإِيْلَاءِ؟ اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الرَّاحُ تَأْتِيْمُهُ.

(وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتِكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتِكِ سَنَةً)، بِالنُّونِ (فَإِيْلَاءِ إِنْ لِكُلِّ) مِنْهُمَا (حُكْمُهُ) فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ فِي الشَّهْرِ الْخَامِسِ بِمُوجِبِ الْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ مِنَ الْفَيْعَةِ، أَوْ الطَّلَاقِ فَإِنْ طَالَبْتَهُ فِيهِ وَفَاءً خَرَجَ عَنْ مُوجِبِهِ، وَبِانْقِضَاءِ الشَّهْرِ الْخَامِسِ تَدْخُلُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ الثَّانِي فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْهَا بِمُوجِبِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ أَحْرَتْ الْمُطَالَبَةُ فِي الْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ مِنْهُ. فَلَا تُطَالَبُ بِهِ لِانْحِلَالِهِ وَكَذَا إِذَا أَحْرَتْ الْمُطَالَبَةُ فِي الثَّانِي حَتَّى مَضَتْ سَنَةٌ (وَلَوْ قَيَّدَ) الْإِمْتِنَاعَ مِنَ الْوَطْءِ (بِمُسْتَبَعْدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ) الْأَشْهُرِ (كَنُزُولِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أَوْ خُرُوجِ الدَّجَالِ كَأَنَّ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكَ حَتَّى يَنْزِلَ عَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَوْ حَتَّى يَخْرُجَ الدَّجَالُ (فَمَوْلٍ) لِظَنِّ تَأَخُّرِ حُصُولِ الْمُقَيَّدِ بِهِ عَنِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ (وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا) أَيَّ حُصُولِ الْمُقَيَّدِ بِهِ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ كَأَنَّ قَالَ فِي وَقْتِ غَلْبَةِ الْأَمْطَارِ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكَ حَتَّى بَجِيءَ الْأَمْطَارُ (فَلَا) أَيَّ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ لِلظَّنِّ الْمَذْكُورِ وَهُوَ عَاقِدٌ يَمِينًا (وَكَذَا لَوْ شَكَّ) فِي حُصُولِ الْمُقَيَّدِ بِهِ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّهَا لَا يَكُونُ مَوْلِيًا (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ ظَنِّ التَّأَخُّرِ عَنِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَتَّى لَوْ تَأَخَّرَ عَنْهَا لَا تُطَالَبُ لِانْتِفَاءِ تَحَقُّقِ قَصْدِ الْإِضْرَارِ أَوَّلًا، وَالثَّانِي هُوَ مَوْلٍ <ص: ١١> حَيْثُ تَأَخَّرَ الْمُقَيَّدُ بِهِ عَنِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ لِحُصُولِ الضَّرْرِ لِمَا فِي ذَلِكَ.

(وَلَفْظُهُ) أَي اللَّفْظُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الْإِيلَاءِ لِإِفَادَةِ مَعْنَى الْوَطْءِ (صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ فَمِنْ صَرِيحِهِ تَعْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ، وَوَطْءٌ، وَجَمَاعٌ، وَافْتِضَاضٌ بِكُرٍ) كَأَنَّ يَقُولَ: وَاللَّهِ لَا أُعْيِبُ ذَكَرِي بِفَرْجِكَ، أَوْ لَا أَطُوكَ، أَوْ لَا أُجَامِعُكَ، أَوْ لَا أَفْتَضُّكَ وَهِيَ بِكُرٍ لِاسْتِهَارِ ذَلِكَ فِي مَعْنَى الْوَطْءِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالْقَدَمِ، وَبِالْجَمَاعِ الْاجْتِمَاعَ وَبِالْإِفْتِضَاضِ الْإِفْتِضَاضَ بِغَيْرِ الذَّكْرِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الظَّاهِرِ وَيُدَيَّنُ فِي الْأَوَّلَيْنِ وَكَذَا فِي الثَّلَاثِ عَلَى الْأَصَحِّ كَذَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا، وَفِي الْكِفَايَةِ فِي الثَّلَاثِ أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي الْأَصَحِّ وَتَعْيِيبُ الْحَشْفَةِ كَتَعْيِيبِ الذَّكْرِ. (وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَامَسَةَ وَمُبَاضَعَةَ وَمُبَاشَرَةَ وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا وَمَحْوَهَا) كَالْمَسِّ وَالْإِفْضَاءِ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا أَمْسُكَ، أَوْ لَا أَفْضِي إِلَيْكَ (كِنَايَاتٌ) مُفْتَقِرَةٌ إِلَى نِيَّةِ الْوَطْءِ لِعَدَمِ اسْتِهَارِهَا فِيهِ وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا صَرَائِحٌ لِكَثْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِيهِ.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ) كَأَنَّ مَاتَ أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ (زَالَ الْإِيلَاءُ) لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْءٌ فَلَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِهِ لَمْ يَعُدْ الْإِيلَاءُ وَفِيهِ قَوْلُ عَوْدِ الْحِنْثِ (وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ (فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرٌ فَمَوْلٍ) >ص: <١٢ لِأَنَّهُ، وَإِنْ لَزِمَهُ عِتْقٌ عَنِ الظَّهَارِ فَعِتْقُ ذَلِكَ الْعَبْدِ وَتَعْجِيلُ عِتْقِهِ زِيَادَةٌ عَلَى مُوجِبِ الظَّهَارِ التَّزَمَها بِالْوَطْءِ، فَلِلْوَاطِئِ عَلَى مُدَّةِ الْإِيلَاءِ، أَوْ بَعْدَهَا عِتْقُ الْعَبْدِ عَنْ ظَهَارِهِ عَلَى الْأَصَحِّ وَقِيلَ لَا يُعْتَقُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ يَتَأَدَّى بِهِ حَقُّ الْحِنْثِ (وَالْأَيُّ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرٌ فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيلَاءَ بَاطِنًا وَيُحَكَّمُ بِمَا ظَاهِرًا) لِإِفْرَارِهِ بِالظَّهَارِ، وَإِذَا وَطِئَ عِتْقَ الْعَبْدِ عَنْ الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ قَالَ) إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ (عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهِرَ) لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بِالْوَطْءِ قَبْلَ الظَّهَارِ لِتَعْلِيقِ الْعِتْقِ بِالظَّهَارِ مَعَ الْوَطْءِ فَإِذَا ظَاهَرَ صَارَ مَوْلِيًا، وَإِذَا وَطِئَ فِي مُدَّةِ الْإِيلَاءِ أَوْ بَعْدَهَا عِتْقَ الْعَبْدِ لِرُجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ الْعِتْقُ عَنِ الظَّهَارِ اتِّفَاقًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمُفِيدَ لَهُ سَبَقَ الظَّهَارَ، وَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ عَنِ الظَّهَارِ بِلَفْظٍ يُوجَدُ بَعْدَهُ (أَوْ) لَوْ قَالَ (إِنْ وَطِئْتُكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ) مِنْ الْمُخَاطَبَةِ (فَإِنْ وَطِئَ) فِي مُدَّةِ الْإِيلَاءِ، أَوْ بَعْدَهَا (طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ) لِرُجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ (وَزَالَ الْإِيلَاءُ) لِإِنْحِلَالِهِ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أُجَامِعُكَ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ الْمَعْنَى لَا أَطَأُ جَمِيعَكَ فَلَا يَحْنُثُ بِوَطْءِ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ (فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا) مِنْهُنَّ (فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ) لِحُصُولِ الْحِنْثِ بِوَطْئِهَا (فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءِ زَالَ الْإِيلَاءُ) لِإِنْحِلَالِهِ بِعَدَمِ الْحِنْثِ بِوَطْءِ مَنْ بَقِيَ وَمُقَابِلِ الْأَظْهَرِ أَنَّهُ مَوْلٍ مِنَ الْأَرْبَعِ

فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ بَوَصْفِ وَاحِدَةٍ يَقْرُبُ مِنَ الْحِنْثِ الْمَحْذُورِ، وَالْقُرْبُ مِنَ الْمَحْذُورِ مَحْذُورٌ فَتُضْرَبُ لَهُنَّ الْمُدَّةُ وَلِكُلِّ مِنْهُنَّ الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهَا.

(وَلَوْ قَالَ) لِأَرْبَعٍ وَاللَّهِ (لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ) <ص: ١٣> مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ لِحُصُولِ الْحِنْثِ بِوَطْءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ. (وَلَوْ قَالَ) وَاللَّهِ (لَا أَجَامِعُكَ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ بِالْوَطْءِ مَرَّةً شَيْءٌ لِاسْتِثْنَائِهَا (فَإِنْ وَطِئَ وَ) قَدْ (بَقِيَ مِنْهَا) أَيِّ مِنَ السَّنَةِ (أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ) مِنْ يَوْمِئِذٍ لِحُصُولِ الْحِنْثِ بِالْوَطْءِ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ بَقِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، أَوْ أَقَلُّ فَهُوَ حَالِفٌ وَلَيْسَ بِمَوْلٍ، وَالثَّانِي هُوَ مَوْلٍ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ بِالْوَطْءِ مَرَّةً يَقْرُبُ مِنَ الْحِنْثِ فَتُضْرَبُ الْمُدَّةُ وَتُطَالَبُ بَعْدَهَا، فَإِنْ وَطِئَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، ثُمَّ تُضْرَبُ الْمُدَّةُ ثَانِيًا إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ.

(فَصَلِّ. يُمَهِّلُ الْمَوْلِي (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) فِي زَوْجَةٍ (مِنْ الْإِيْلَاءِ بِلَا قَاضٍ وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ) لَا مِنْ الْإِيْلَاءِ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَبِينَ، وَإِنَّمَا لَمْ يُخْتَجَّ فِي الْإِمْهَالِ إِلَى قَاضٍ لِثُبُوتِهِ بِالْآيَةِ السَّابِقَةِ، بِخِلَافِ الْعِنَّةِ، لِأَنَّهَا مُجْتَهَدٌ فِيهَا وَقَوْلُهُ مِنَ الْإِيْلَاءِ أَيِّ فِي الْمُطِيقَةِ لِلْوَطْءِ أَمَّا غَيْرُهَا كَصَغِيرَةٍ أَوْ مَرِيضَةٍ فَمِنْ حِينَ إِطَاقَةِ الْوَطْءِ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي (وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ) لِأَنَّ النِّكَاحَ يَحْتَلُّ بِالرِّدَّةِ فَلَا يُحْسَبُ زَمَنُهَا مِنَ الْمُدَّةِ إِذَا أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ (فَإِذَا أَسْلَمَ أُسْتَوْفَتْ) فَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا مَا مَضَى قَبْلَ الرِّدَّةِ، لِأَنَّ الْإِضْرَارَ إِنَّمَا تَحْصَلُ بِالِامْتِنَاعِ الْمُتَوَالِي فِي نِكَاحِ سَلِيمٍ (وَمَا مَنَعَ الْوَفَاءَ وَلَمْ يُحَلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ) أَيِّ فِي الزَّوْجِ (لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةُ كَصَوْمٍ، وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ) أَيُّ يُحْسَبُ زَمَنُهُ مِنَ الْمُدَّةِ سَوَاءً قَارَنَهَا أَمْ حَدَثَ فِيهَا (أَوْ) وَجِدَ (فِيهَا) أَيُّ فِي الزَّوْجَةِ (وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصَعْرِ وَمَرَضٍ مَنَعَ) الْمُدَّةَ فَلَا يُبْتَدَأُ بِهَا حَتَّى يَزُولَ (وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ) كَنْشُورٍ (قَطَعَهَا) لِامْتِنَاعِ الْوَطْءِ مَعَهُ (فَإِذَا زَالَ) أَيُّ الْحَادِثُ (أُسْتَوْفَتْ)، وَلَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى لِانْتِفَاءِ التَّوَالِي الْمُعْتَبَرِ فِي حُصُولِ الْإِضْرَارِ (وَقِيلَ: تَبْنِي) عَلَيْهِ (أَوْ شَرَعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا) يَمْنَعُ الْمُدَّةَ أَيُّ يُحْسَبُ زَمَنُهَا مِنْهَا، لِأَنَّهَا لَا تَحْلُو عَنْ حَيْضٍ غَالِبًا، وَهُوَ مُتَمَكِّنٌ فِي صَوْمِ النَّفْلِ مِنْ تَحْلِيلِهَا وَوَطْئِهَا (وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصْحَحِ) لِامْتِنَاعِ الْوَطْءِ مَعَهُ، وَقِيلَ: لَا يَمْنَعُ لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ لَيْلًا، وَالنِّفَاسُ كَالْحَيْضِ وَقِيلَ لَا لِنُدْرَتِهِ.

(فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ) فَظَاهِرٌ أَنَّ الْإِيْلَاءَ انْحَلَّ وَتَلَزَمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ فِي الْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى (وَإِلَّا) أَيُّ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ فِيهَا، (فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ) بَعْدَهَا (بِأَنْ يَفِيءَ) أَيُّ يَرْجِعَ إِلَى الْوَطْءِ الَّذِي امْتَنَعَ مِنْهُ بِالْإِيْلَاءِ (أَوْ يُطَلَّقَ) لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ وَلَيْسَ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ <ص: ١٤> مُطَالَبَتُهُ، لِأَنَّ الْإِسْتِمْتَاعَ حَقُّهَا وَيُنْتَظَرُ بُلُوعُ الْمَرَاهِقَةِ وَلَا يُطَالَبُ لَهَا وَلِيَّهَا لِمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا) بِأَنْ لَمْ تُطَالَبْ

(فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ) أَي بَعْدَ التَّرْكِ لِتَجَدُّدِ الضَّرْرِ. (وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشْفَةٍ بِقُبْلِ) وَلَا يَكْفِي فِي الدُّبْرِ لِأَنَّهُ مَعَ حُرْمَتِهِ لَا يَحْصُلُ الْعَرَضُ (وَلَا مُطَالَبَةٌ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطءٌ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ) لِامْتِنَاعِ الْوَطءِ الْمَطْلُوبِ حِينَئِذٍ، (وَإِنْ كَانَ فِيهِ) أَي فِي الزَّوْجِ (مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ) مِنْ الْوَطءِ (كَمَرَضٍ طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فَنُتِ) لِأَنَّهُ يَخْفُ بِهِ الْأَذَى (أَوْ شَرْعِيٌّ كِإِحْرَامِ) فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ) لِأَنَّهُ الَّذِي يُمَكِّنُهُ لِحُرْمَةِ الْوَطءِ (فَإِنْ عَصَى بِوَطءٍ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِالطَّلَاقِ بِخُصُوصِهِ، وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ: إِنْ فَنُتِ عَصَيْتَ وَأَفْسَدْتَ عِبَادَتَكَ، وَإِنْ لَمْ تَفْعَى طَلَقْنَا عَلَيْكَ كَمَنْ غَضَبَ دَجَاجَةً وَأُولُوؤَةً فَأَبْتَلَعَتْهَا يُقَالُ لَهُ: إِنْ ذَبَحْتَهَا غَرَمْتَهَا، وَإِلَّا غَرِمْتَ اللُّؤُؤَةَ. (وَإِنْ أَبِي الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ فَلَا أَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً) نِيَابَةً عَنْهُ وَالثَّانِي: لَا يُطَلِّقُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي الْآيَةِ مُضَافٌ إِلَيْهِ بَلْ يَحْسِبُهُ، أَوْ يُعَزِّرُهُ لِيَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ (وَأَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ ثَلَاثَةً) لِيَفِيءَ، أَوْ يُطَلِّقَ فِيهَا لِزِيَادَةِ الضَّرْرِ بِهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَالثَّانِي يُمَهَّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِقُرْبِهَا وَقَدْ يَنْشَطُ فِيهَا لِلْوَطءِ (وَأَنَّهُ إِذَا وَطئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لِرِمِّهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) <ص: ١٥> لِحِنْتِهِ وَالثَّانِي لَا يَلْزِمُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} أَي يَغْفِرُ الْحِنْتَ بِأَنْ لَا يُؤَاخِذَ بِكُفَّارَتِهِ لِدَفْعِهِ ضَرَرَ الزَّوْجَةِ، وَلَوْ وَطئَ فِي الْمُدَّةِ قِيلَ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ قَطْعًا، لِأَنَّهُ حِنْتَ بِاخْتِيَارِهِ وَقِيلَ فِيهِ الْخِلَافُ بِأَنَّهُ بَادَرَ إِلَى مَا يُطَلَبُ مِنْهُ.

كتاب الظهار

هُوَ مَاخُودٌ مِنَ الظَّهِرِ وَصُورَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَّهِرِ أُمِّي فَتَلْزَمَهُ كَفَّارَةٌ بِالْعَوْدِ، وَيُحَرِّمُ الْوَطءَ قَبْلَهَا كَمَا سَيَأْتِي وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ} الْآيَةُ وَهُوَ حَرَامٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِيهِ: {وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا} (يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ) أَي بَالِغٍ عَاقِلٍ فَلَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْأَجْنَبِيِّ حَتَّى إِذَا نَكَحَهَا لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا بِمَا قَالَهُ وَتَقَدَّمَ صِحَّتُهُ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ وَسَيَأْتِي أَنَّ الرَّجْعَةَ عَوْدٌ (وَلَوْ ذِمِّيًّا وَخَصِيًّا) فَإِنَّهُ يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْهُمَا وَيَصِحُّ أَيْضًا مِنَ الْعَبْدِ وَالْمَجْبُوبِ (وَظَهَارُ سَكْرَانَ كَطَّلَاقِهِ) فَيَصِحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَصِحُّ مِنَ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالرَّتْقَاءِ وَالْقُرْنَاءِ وَالْأَمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ.

(وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ، أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي كَظَّهِرِ أُمِّي) أَي فِي

التَّحْرِيمِ (وَكَذَا أَنْتِ كَظَّهِرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ يُتَبَادَرُ إِلَى الدَّهْنِ أَنَّ الْمَعْنَى "

أَنْتِ عَلَيَّ"، وَالثَّانِي: إِنَّهُ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ أَنْتِ عَلَى غَيْرِي (وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ، أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي، أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّلتَهَا صَرِيحٌ) لِتَضَمُّنِهِ لِلظَّهِرِ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ) أَنْتِ

عَلَيَّ (كَيْدِهَا أَوْ بَطْنِهَا، أَوْ صَدْرِهَا ظَهَارًا) كَقَوْلِهِ كَظْهَرِهَا، وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودَةِ لِأَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ الْحَاكِمِينَ بِأَنَّهُ طَلَّاقٌ، وَقَدْ أَبْطَلَ اللَّهُ الْحُكْمَ دُونَ الصُّورَةِ بِقَوْلِهِ: {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ} الْآيَةَ. (وَكَذَا) <ص: ١٦> قَوْلُهُ أَنْتِ عَلَيَّ (كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا) يَكُونُ ظَهَارًا (وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِي الْأَصَحِّ) حَمَلًا عَلَى الْكَرَامَةِ، وَالثَّانِي يُحْمَلُ عَلَى الظَّهَارِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ. (قَوْلُهُ: رَأْسُكَ، أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ظَهَارًا فِي الْأَظْهَرِ) الْمَنْعُ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودَةِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ (وَالْتَشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ) كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ جَدَّتِي (ظَهَارًا) سِوَاءِ أَرَادَ الْجَدَّةَ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ أَمْ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ.

(وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ) أَيِ الْحُكْمِ بِالظَّهَارِ (فِي كُلِّ مُحْرَمٍ) يُشَبَّهُ بِهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ مُصَاهَرَةٍ (لَمْ يَطْرَأُ تَحْرِيمُهَا) عَلَى الْمَشَبَّهِ كَأَخْتِهِ وَبِنْتِهِ مِنَ النَّسَبِ وَمُرْضِعَةِ أَبِيهِ، أَوْ أُمِّهِ وَرَوْجَةِ أَبِيهِ الَّتِي نَكَحَهَا قَبْلَ وِلَادَتِهِ (لَا مُرْضِعَةٍ وَرَوْجَةَ ابْنٍ) لَهُ لِطُرُوقِ تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَكَذَا أُمُّ زَوْجَتِهِ وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ فِي مُحْرَمِ النَّسَبِ قَوْلُ قَدِيمٍ إِنَّ التَّشْبِيهَ بِهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَتِهِ الْمَعْهُودَةِ، وَفِي مُحْرَمِ الرِّضَاعِ قَوْلٌ وَقِيلَ وَجْهٌ مُفْرَعٌ مَعَ مُقَابِلِهِ عَلَى الْجَدِيدِ فِي مُحْرَمِ النَّسَبِ أَنَّ التَّشْبِيهَ بِهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ، لِأَنَّ الرِّضَاعَ لَا يَقْوَى قُوَّةَ النَّسَبِ لِانْتِفَاءِ بَعْضِ أَحْكَامِ النَّسَبِ عَنْهُ كَالْوِلَايَةِ وَالْإِزْتِ وَالنَّفَقَةِ وَقَطْعَ بَعْضِهِمْ، بِأَنَّهُ ظَهَارٌ، وَمَنْ طَرَأَ تَحْرِيمُهَا بِالرِّضَاعِ قَطَعَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَحَكَى بَعْضُهُمْ فِيهِ الْخِلَافَ وَنَحَرَّمَ الْمُصَاهَرَةَ كَمُحْرَمِ الرِّضَاعِ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ فِيهَا، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ أَصْلًا لِإِبْعَادِ الْمُصَاهَرَةِ عَنِ النَّسَبِ بِخِلَافِ الرِّضَاعِ لِتَأْثِيرِهِ فِي إنبَاتِ اللَّحْمِ، وَلِذَلِكَ يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ فِيهَا إِلَى الْأُمَّهَاتِ وَالْأَوْلَادِ وَلَا يَتَعَدَّى فِي الْمُصَاهَرَةِ مِنْ حَلِيلَةِ الْأَبِ وَالْإِبْنِ إِلَى أُمَّهَاتِهِمَا وَأَوْلَادِهِمَا. (وَلَوْ شَبَّهَ) زَوْجَتَهُ (بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبَابٍ وَمُلَاعِنَةٍ فَلَعُو) لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى لَا يُشَبَّهْنَ الْأُمَّ فِي التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ، وَالْأَبُ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الرِّجَالِ كَالْإِبْنِ وَالْعُلَامِ لَيْسَ مَحَلًّا لِلِاسْتِمْتَاعِ، وَالْمُلَاعِنَةُ لَيْسَ تَحْرِيمُهَا الْمُؤَبَّدُ لِلْمُحْرَمِيَّةِ وَالْوَصْلَةِ.

(وَيَصِحُّ تَغْلِيْفُهُ كَقَوْلِهِ إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَظَاهَرْتُ) مِنْ الْأُخْرَى (صَارَ مُظَاهَرًا مِنْهُمَا) وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَدَخَلْتُهَا صَارَ مُظَاهَرًا مِنْهَا عَمَلًا بِمُوجِبِ التَّغْلِيْقِ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ تَغْلِيْفُهُ، لِأَنَّهُ يُشَبَّهُ الطَّلَاقَ لِتَعَلُّقِ الْحُرْمَةِ بِهِ وَالْيَمِينَ لِتَعَلُّقِ الْكُفَّارَةِ بِهِ وَكُلُّهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْيَمِينَ قَابِلٌ لِلتَّغْلِيْقِ (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ) فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي (وَفُلَانَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهَرًا مِنْ زَوْجَتِهِ) لِانْتِفَاءِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ شَرْعًا (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ) أَيِ إِنْ تَلَفَّظَ بِالظَّهَارِ مِنْهَا فَيَصِيرُ مُظَاهَرًا مِنْ

زَوْجَتِهِ لَوْجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ. (فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا) مِنْ زَوْجَتِهِ تِلْكَ لَوْجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ (وَلَوْ قَالَ:) إِنْ ظَاهَرْتَ (مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ) فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي (فَكَذَلِكَ) أَيُّ إِنْ خَاطَبَهَا بِالظَّهَارِ قَبْلَ أَنْ يَنْكَحَهَا لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، أَوْ بَعْدَ <ص: ١٧> نِكَاحِهَا صَارَ مُظَاهِرًا (وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ) مِنْهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِأَجْنَبِيَّةٍ حِينَ الظَّهَارِ فَلَمْ يُوجَدْ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ وَدُفِعَ هَذَا بِأَنَّ ذِكْرَ الْأَجْنَبِيَّةِ فِي الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ لِلتَّعْرِيفِ لَا لِلِاشْتِرَاطِ (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَخَاطَبَهَا بِظَّهَارٍ قَبْلَ النِّكَاحِ، أَوْ بَعْدَهُ (فَلَعَوُ) أَيُّ لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ لِاسْتِحَالَةِ اجْتِمَاعِ مَا عَلَّقَ بِهِ ظَهَارَهَا مِنْ ظَهَارِ فُلَانَةَ، حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً وَقِيلَ يُحْمَلُ عَلَى التَّلْفُظِ بِالْفِظِ الظَّهَارِ فَيُجَامِعُ الْأَجْنَبِيَّةَ

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ) بِهِ شَيْئًا (أَوْ نَوَى) بِهِ (الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ، أَوْ هُمَا، أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتَ طَالِقٌ وَالطَّلَاقَ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلَّقْتَ وَلَا ظَهَارَ) أَمَّا وَقُوعُ الطَّلَاقِ فَلِإِتْيَانِهِ بِصَرِيحِ لَفْظِهِ، وَأَمَّا انْتِفَاءُ الظَّهَارِ فِي الْأَوَّلِينَ فَلِعَدَمِ اسْتِقْلَالِ لَفْظِهِ مَعَ عَدَمِ نِيَّتِهِ، وَأَمَّا فِي الْبَاقِي فَلِإِنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِالْفِظِ، وَلَفْظُ الطَّلَاقِ لَا يَنْصَرِفُ إِلَى الظَّهَارِ وَعَكْسُهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الطَّلَاقِ (أَوْ الطَّلَاقِ بِأَنْتَ طَالِقٌ وَالظَّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَّقْتَ وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَّاقَ رَجْعَةٍ) وَقَامَتْ نِيَّتُهُ بِالْبَاقِي مَقَامَ أَنْ يَقُولَ فِيهِ: أَنْتَ فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا فَلَا ظَهَارَ. <ص: ١٨>

(فَصْلٌ): يَجِبُ (عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا} الْآيَةَ (وَهُوَ) أَيُّ الْعَوْدُ (أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ) لِأَنَّ الْعَوْدَ لِلْقَوْلِ مُخَالَفَتُهُ يُقَالُ: قَالَ فُلَانٌ قَوْلًا، ثُمَّ عَادَ لَهُ، وَعَادَ فِيهِ أَيُّ خَالَفَهُ وَنَقَضَهُ وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِهِمْ عَادَ فِي هَبْتِهِ وَمَقْصُودُ الظَّهَارِ وَصْفُ الْمَرْأَةِ بِالتَّحْرِيمِ، وَإِمْسَاكُهَا يُخَالَفُهُ وَهَلْ وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ بِالظَّهَارِ وَالْعَوْدِ أَوْ بِالظَّهَارِ، وَالْعَوْدُ شَرْطٌ فِيهِ؟ وَجِهَانِ وَمَنْ قَالَ تَجِبُ بِالْعَوْدِ اقْتَصَرَ عَلَى الْجُزْءِ الْأَخِيرِ مِنَ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ

(فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ) أَيُّ بِالظَّهَارِ (فُرْقَةٌ) <ص: ١٩> بِمَوْتِ، أَوْ فُسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا بِمُقْتَضِيهِ (أَوْ طَلَّاقِ بَائِنِ، أَوْ رَجْعِيٍّ لَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ) الزَّوْجِ عَقِبَهُ (فَلَا عَوْدَ) لِتَعَدُّرِ الْفِرَاقِ فِي الْأَخِيرِ وَفَوَاتِ الْإِمْسَاكِ فِي الْأَوَّلِ وَانْتِفَائِهِ فِي غَيْرِهِمَا (وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا) (بِأَنَّ كَانَتْ رَقِيقَةً) (أَوْ لَاعْنَهَا) عَقِبَ الظَّهَارِ فَلَا عَوْدَ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالْمَلِكِ وَاللِّعَانِ وَقِيلَ هُوَ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ نَقَلَهَا مِنْ حِلِّ إِلَى حِلِّ وَذَلِكَ إِمْسَاكُهَا وَقِيلَ هُوَ عَائِدٌ فِي الثَّانِيَةِ لِتَطْوِيلِهِ بِكَلِمَاتِ اللِّعَانِ مَعَ إِمْكَانِ الْفُرْقَةِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَعَلَى الْأَوَّلِ قَالَ: (بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارُهُ فِي الْأَصَحِّ)

وَكَذَا سَبَقُ الْمُرَافَعَةِ إِلَى الْقَاضِي، قَالَهُ الْبَعَوِيُّ وَجَزَمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَصْلُ الرِّوَضَةِ لِمَا فِي تَأْخِيرِهِ ذَلِكَ عَنِ الظَّهَارِ مِنْ زِيَادَةِ التَّطْوِيلِ، وَالثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ تَقَدُّمُ مَا ذُكِرَ حَتَّى لَوْ اتَّصَلَ مَعَ كَلِمَاتِ اللَّعَانِ بِالظَّهَارِ لَمْ يَكُنْ عَائِدًا لِاشْتِعَالِهِ بِأَسْبَابِ الْفِرَاقِ. (وَلَوْ رَاجَعَ) مَنْ طَلَّقَهَا عَقَبَ الظَّهَارِ (أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا) بِالظَّهَارِ بَعْدَ الدُّخُولِ (ثُمَّ أَسْلَمَ) فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ (فَالْمَذْهَبُ) بَعْدَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى عَوْدِ الظَّهَارِ، وَأَحْكَامُهُ (أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ لَا بِالْإِسْلَامِ بَلْ بَعْدَهُ) وَالْفَرْقُ أَنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ، وَالْإِسْلَامُ بَعْدَ الرِّدَّةِ تَبْدِيلٌ لِلدِّينِ الْبَاطِلِ بِالْحَقِّ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ إِمْسَاكٌ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بَعْدَهُ وَقِيلَ هُوَ عَائِدٌ بِهَمَا، وَقِيلَ لَيْسَ بِعَائِدٍ بِهَمَا بَلْ بَعْدَهُمَا، وَأَصْلُ الْخِلَافِ قَوْلَانِ فِي الرَّجْعَةِ أَظْهَرُهُمَا أَنَّهَا عَوْدٌ وَوَجْهَانِ عَلَى هَذَا فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ الرِّدَّةِ، أَصْحَهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ الْفَارِقِ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ، ثُمَّ رَاجَعَهَا فَهُوَ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ أَيْضًا فِي الْأَظْهَرِ.

(وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ) سَوَاءً فُرْقَةُ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ وَالْفَسْخِ (وَيُحْرَمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطءً) لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ التَّكْفِيرَ قَبْلَ الْوَطءِ حَيْثُ قَالَ { فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا }، وَقَالَ { فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا }، وَيُقَدَّرُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فِي الْإِطْعَامِ حَمَلًا لِلْمُطَلِّقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ لِاتِّحَادِ الْوَاقِعَةِ (وَكَذَا الْمَسُّ وَنَحْوُهُ) كَالْقُبْلَةِ (بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُو إِلَى الْوَطءِ وَيُفْضِي إِلَيْهِ وَالتَّمَاسُ فِي الْآيَةِ يَشْمَلُهُ. (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَنَقَلَ فِي الشَّرْحَيْنِ تَرْجِيحَهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَالتَّمَاسُ فِي الْآيَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْوَطءِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: { مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ } وَفِيمَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ خِلَافُ الْحَائِضِ <ص: ٢٠> وَالْأَصَحُّ فِيهِ التَّحْرِيمُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ.

(وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ) كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي يَوْمًا، أَوْ شَهْرًا، أَوْ سَنَةً (مُؤَقَّتًا) أَيَّ يَصِحُّ ظَهَارًا مُؤَقَّتًا عَمَلًا بِالتَّأْقِيتِ (وَفِي قَوْلِ) يَصِحُّ ظَهَارًا (مُؤَبَّدًا) وَيَلْعَوُ التَّأْقِيتُ (وَفِي قَوْلِ) هُوَ (لَعَوٌ) لِأَنَّهُ بَانْتِفَاءً التَّأْيِيدِ فِيهِ كَالْتَشْبِيهِ بِمَنْ لَا تُحْرَمُ عَلَيْهِ مُؤَبَّدًا (فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ) أَيَّ الْعَوْدَ فِيهِ (لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلْ بِوَطءٍ فِي الْمُدَّةِ) لِحُصُولِ الْمُخَالَفَةِ لِمَا قَالَهُ بِهِ دُونَ الْإِمْسَاكِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَنْتَظِرَ بِهِ الْحِلَّ بَعْدَ الْمُدَّةِ. (وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيبِ الْحِشْفَةِ) حُرْمَةُ الْوَطءِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، أَوْ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَاسْتِمْرَارُ الْوَطءِ وَطءً، وَالْوَطءُ الْأَوَّلُ جَائِزٌ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُكْفَرْ جَازَ الْوَطءُ وَبَقِيَتْ الْكُفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَوْ لَمْ يَطَأْ أَصْلًا حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّ الْعَوْدَ فِي الْمُؤَقَّتِ يَحْصُلُ بِالْإِمْسَاكِ كَالْمُطَلِّقِ، وَكَذَا إِنْ قُلْنَا: الْمُؤَقَّتُ يَتَأَبَّدُ (وَلَوْ قَالَ لِالرَّبْعِ: أَنْتَنْ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ

كَفَّارَاتٍ)، كَمَا لَوْ ظَاهَرَ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ (وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ) وَاحِدَةً، لِأَنَّهُ ظَهَرَ وَاحِدٌ (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ)، <ص: ٢١> لِإِمْسَاكِ كُلِّ مِنْهُنَّ زَمَنَ ظَهَارٍ مَنْ وَلِيَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ أَمْسَكَ الرَّابِعَةَ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَإِلَّا فَثَلَاثٌ. (وَلَوْ كَرَّرَ) لَفِظَ الظَّهَارِ (فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصِدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ) فَإِنْ أَمْسَكَهَا فَكَفَّارَةٌ وَإِنْ فَارَقَهَا عَقِبَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ لِأَنَّهُ بِالِاشْتِعَالِ بِالتَّأْكِيدِ عَائِدٌ وَدُفِعَ بِأَنَّ الْكَلِمَاتِ الْمُكَرَّرَةَ لِلتَّأْكِيدِ كَالْكَلِمَةِ الْوَاحِدَةِ فِي الْحُكْمِ (أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَلَاظْهَرُ) التَّعَدُّدُ (لِلظَّهَارِ بَعْدَ) الْمُسْتَأْنَفِ، وَالثَّانِي لَا يَتَعَدَّدُ (وَ) الْأَظْهَرُ عَلَى التَّعَدُّدِ (أَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي) الظَّهَارِ (الْأَوَّلِ) لِلِإِمْسَاكِ زَمَنَهَا وَالثَّانِي لَا يَكُونُ عَائِدًا بِهَا لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ فَمَا لَمْ يَفْرُغْ مِنَ الْجِنْسِ لَا يُجْعَلُ عَائِدًا وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِالتَّكْرَارِ تَأْكِيدًا وَلَا اسْتِثْنَاءًا فَلَاظْهَرُ اتِّحَادُ الظَّهَارِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ لِقُوَّتِهِ بِإِزَالَتِهِ الْمَلِكَ وَاحْتِرَازِ الْمُصَنِّفِ بِقَوْلِهِ مُتَّصِلًا عَنِ الْمُنْفَصِلِ فَإِنَّهُ يَتَعَدَّدُ الظَّهَارُ فِيهِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ يَتَعَدَّدُ فِي قِصْدِ التَّأْكِيدِ أَيْ إِعَادَةِ اللَّفْظِ الْأَوَّلِ.

كتاب الكفارة

ذَكَرَ فِيهِ خِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ فَقَطُّ، وَصَدَّرَهُ بِمَا يُعْتَبَرُ فِي أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ فَقَالَ، (يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا) أَيُّ كَانَ يُعْتَقَ بِنِيَّةِ الْكَفَّارَةِ، فَلَا يَكْفِي بِنِيَّةِ الْعِتْقِ الْوَاجِبِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَنْ نَذْرٍ وَكَذَا يُقَالُ فِي الصَّوْمِ وَالْإِطْعَامِ (لَا تَعْيِينُهَا) بِأَنَّ يُقَيَّدَ بِالظَّهَارِ، أَوْ غَيْرِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظَهَارٍ وَقَتْلٍ فَأَعْتَقَ عَبْدًا بِنِيَّةِ الْكَفَّارَةِ وَقَعَ مُحْسُوبًا عَنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الصَّوْمِ وَالْإِطْعَامِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُشْتَرَطْ تَعْيِينُهَا فِي النِّيَّةِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا فِي مُعْظَمِ خِصَالِهَا نَازِعَةٌ إِلَى الْعَرَامَاتِ، فَانْتَفَى فِيهَا بِأَصْلِ النِّيَّةِ فَإِنْ عَيَّنَ فِيهَا وَأَخْطَأَ، كَانَ نَوَى كَفَّارَةَ قَتْلِ وَكَيْسَ عَلَيْهِ <ص: ٢٢> إِلَّا كَفَّارَةَ ظَهَارٍ لَمْ يُجْرَتْهُ مَا أَتَى بِهِ بِتِلْكَ النِّيَّةِ عَمَّا عَلَيْهِ، وَتُشْتَرَطُ نِيَّةُ الدِّمِيِّ فِي الْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ لِصِحَّتِهَا مِنْهُ وَنِيَّتُهُ لِلتَّمْيِيزِ دُونَ التَّقَرُّبِ، وَيُمْكِنُ مَلِكُهُ لِلرَّقَبَةِ الْمُؤْمِنَةِ كَانَ يَعْلَمَ عَبْدَهُ أَوْ عَبْدَ مُورَثِهِ فَيَنْتَقِلَ إِلَيْهِ، وَأَمَّا الصَّوْمُ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ لِتَمَحُّضِهِ قُرْبَةً وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَى الْإِطْعَامِ بِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، بِالْإِسْلَامِ فَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَتْرَكَ الْوَطْءَ أَوْ تَسْلُكَ طَرِيقَ حِلِّهِ مِنَ الصَّوْمِ بِأَنْ تُسَلِّمَ وَتَأْتِيَ بِهِ وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: حَيْثُ لَمْ تَمْلِكْ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً إِمَّا أَنْ تَتْرَكَ الْوَطْءَ أَوْ تَسْلُكَ طَرِيقَ حِلِّهِ مِنْ إِعْتَاقِ الْمُؤْمِنَةِ بِأَنْ تُسَلِّمَ فَمَلِكَهَا وَتُعْتَقَهَا.

(وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ) ثَلَاثُ إِحْدَاهَا (عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) قَالَ - تَعَالَى - { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ، ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ } الْآيَةُ، وَقَالَ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ فَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، فَحَمَلَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمُطْلَقَ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي الثَّانِي قِيَاسًا بِجَامِعِ
 حُرْمَةِ سَبَبَيْهِمَا مِنَ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ (بَلَا عَيْبٍ يُحِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ) لِيَقُومَ بِكَفَايَتِهِ فَيَتَفَرَّغَ
 لِلْعِبَادَاتِ وَوُظَائِفِ الْأَحْرَارِ فَيَأْتِي بِهَا تَكْمِيلًا لِحَالِهِ وَهُوَ مَقْصُودُ الْعِتْقِ، وَالْعَاجِزُ عَنِ الْعَمَلِ
 وَالْكَسْبِ، لَا يَتَأْتَى لَهُ ذَلِكَ فَلَا يَحْضُلُ بَعْتُهُ مَقْصُودُ الْعِتْقِ فَلَا يُجْزَى، وَفَرَعَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مَا
 بَيَّنَّهُ إِجْرَاءً وَمَنْعًا بِقَوْلِهِ (فَيُجْزَى صَغِيرٌ وَأَقْرَعٌ وَأَعْرَجٌ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشِيٍّ) بَأَنْ يَكُونَ عَرَجُهُ غَيْرَ
 شَدِيدٍ (وَأَعْوَرٌ وَأَصْمٌ وَأَخْرَسٌ) يَفْهَمُ الْإِشَارَةَ (وَأَخْشَمٌ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَ) فَاقِدُ (أُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ
 رِجْلَيْهِ)، لِأَنَّ كُلًّا مِنْ الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ لَا تُحِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ (لَا زَمَنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ، أَوْ
 خِنْصِرٍ وَبِنَصْرِ مِنْ يَدٍ أَوْ أُمْلَتَيْنِ مِنْ) أَصْبُعٍ. <ص: ٢٣> (غَيْرِهِمَا قُلْتُ: أَوْ أُمْلَةٌ إِبْهَامٌ وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ) لِإِخْلَالِ كُلِّ مِنْ الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ وَعِلْمٌ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فَاقِدُ
 يَدٍ وَلَا فَاقِدُ أَصَابِعِهَا، وَلَا فَاقِدُ أَصْبُعٍ مِنَ الْإِبْهَامِ وَالسَّبَابَةِ الْوُسْطَى، وَأَنَّهُ يُجْزَى فَاقِدُ خِنْصِرٍ مِنْ
 يَدٍ وَبِنَصْرِ مِنْ الْأُخْرَى وَفَاقِدُ أُمْلَةٍ مِنْ غَيْرِ الْإِبْهَامِ فَلَوْ فُقِدَتْ أَنْامِلُهُ الْعُلْيَا مِنَ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ
 أَجْزَاءً وَتَرَدَّدَ الْإِمَامُ فِيهِ، وَلَا يُجْزَى الْجَنِينُ، وَإِنْ انفصلَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِعْتِقِ،
 لِأَنَّهُ لَا يُعْطَى حُكْمَ الْحَيِّ، وَقِيلَ إِنْ انفصلَ كَذَلِكَ تَبَيَّنَ الْإِجْرَاءُ (وَلَا) يُجْزَى (هَرِمٌ عَاجِزٌ) عَنْ
 الْعَمَلِ وَالْكَسْبِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْعَاجِزِ فَيُجْزَى (وَ) لَا (مَنْ أَكْثَرَ وَقْتَهُ مَجْنُونٌ) فِيهِ تَجَوُّزٌ بِالسَّنَادِ
 إِلَى الزَّمَانِ، وَالْأَصْلُ وَلَا مَنْ هُوَ فِي أَكْثَرِ أَوْقَاتِهِ مَجْنُونٌ بِخِلَافِ مَنْ هُوَ فِي أَكْثَرِهَا عَاقِلٌ، فَيُجْزَى
 تَعْلِيلًا لِلْأَكْثَرِ فِي الشَّقِيقَيْنِ وَمَنْ اسْتَوَى فِيهِ زَمَنُ جُنُونِهِ وَزَمَنُ إِفَاقَتِهِ يُجْزَى فِي الْأَصَحِّ (وَلَا مَرِيضٌ
 لَا يُرْجَى) بُرُؤُهُ كَصَاحِبِ السُّلِّ فَإِنَّهُ كَالزَّمَنِ بِخِلَافِ مَنْ يُرْجَى بُرُؤُهُ فَيُجْزَى
 (فَإِنْ بَرِيَ) مَنْ لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ بَعْدَ إِعْتِقِهِ (بَانَ الْإِجْرَاءُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ بِنَاءً عَلَى
 ظَنٍّ وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ (وَ) الثَّانِي (لَا) يُجْزَى، لِأَنَّ نِيَّةَ الْكُفَّارَةِ بِمَا يُظُنُّ عَدَمَ بُرُؤِهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ،
 وَإِنْ مَاتَ مَنْ يُرْجَى بُرُؤُهُ بَعْدَ إِعْتِقِهِ فَقِيلَ لَا يُجْزَى لِتَبَيُّنِ خِلَافِ الْمَظْنُونِ وَالْأَصَحُّ إِجْرَاؤُهُ،
 وَمَوْتُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِمَرَضٍ آخَرَ. وَلَا (يُجْزَى شِرَاءً قَرِيبٍ) يَعْتَقُ بِمَجْرَدِ الشِّرَاءِ بَأَنْ يَكُونَ مِنْ
 الْأَصُولِ، أَوْ الْفُرُوعِ (بِنِيَّةِ كُفَّارَةٍ)، لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِجَهَةِ الْقَرَابَةِ فَلَا يَنْصَرَفُ عَنْهَا إِلَى
 الْكُفَّارَةِ (وَلَا) عِتْقُ (أُمِّ وَوَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ) عَنِ الْكُفَّارَةِ، لِأَنَّ عِتْقَهُمَا مُسْتَحَقٌّ بِالْإِيلَادِ
 وَالْكِتَابَةِ فَيَقَعُ عَنْهُمَا دُونَ الْكُفَّارَةِ أَمَّا الْمَكَاتِبُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ فَيُجْزَى، عِتْقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى
 الْأَصَحِّ لِكَمَالِ رِقِّهِ (وَيُجْزَى مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ) يُنَجِّزُ عِتْقَهُمَا بِنِيَّةِ الْكُفَّارَةِ عَنْهَا لِحَوَازِ
 التَّصَرُّفِ فِيهِمَا وَالْمُدَبَّرُ مَنْ عُلقَ عِتْقُهُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ كَأَنْ يَقُولَ لَهُ: إِذَا مِتَّ فَأَنْتَ حُرٌّ (فَلَوْ
 أَرَادَ) بَعْدَ التَّعْلِيقِ بِصِفَةٍ (جَعَلَ عِتْقَ الْمُعَلَّقِ كُفَّارَةً) عِنْدَ حُصُولِ الصِّفَةِ بَأَنْ يُعِيدَ التَّعْلِيقَ وَيَزِيدَ

فِيهِ عَنِ الْكَفَّارَةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتَهَا فَأَنْتَ حُرٌّ عَنِ كَفَّارَتِي (لَمْ يُجْزَ) مَا أَرَادَهُ فَلَا يَعْتِقُ الْمُعَلَّقُ بِالصِّفَةِ عِنْدَ حُصُولِ الصِّفَةِ عَنِ الْكَفَّارَةِ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْعِتْقِ بِالتَّعْلِيقِ الْأَوَّلِ فَيَقَعُ عَنْهُ.

(وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ) كَأَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ عَنِ كَفَّارَتِي فَيَعْتِقُ عَنْهَا بِالذُّخُولِ (وَ) لَهُ (إِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنِ كَفَّارَتَيْهِ عَنِ كُلِّ) مِنْهُمَا (نِصْفَ ذَا) الْعَبْدِ (وَنِصْفَ ذَا) الْعَبْدِ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الْعِتْقُ كَذَا لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنْ إِعْتَاقِ الْعَبْدَيْنِ عَنِ الْكَفَّارَتَيْنِ بِمَا فَعَلَ. <ص: ٢٤> وَقِيلَ: يَعْتِقُ عَبْدٌ عَنِ كَفَّارَةٍ وَعَبْدٌ عَنِ الْأُخْرَى وَيَلْعَوُ تَعْرُضُهُ لِلنِّصْفَيْنِ. (وَلَوْ أَعْتَقَ مُعَسِّرُ نِصْفَيْنِ) لَهُ مِنْ عَبْدَيْنِ (عَنِ كَفَّارَةٍ) عَلَيْهِ (فَالْأَصْحَحُ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا) بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَقِيْقًا وَالْفَرْقُ أَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُ الْعِتْقِ عَنِ التَّخْلِيسِ مِنَ الرَّقِّ فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَقِيلَ يُجْزَى إِعْتَاقُ النِّصْفَيْنِ مُطْلَقًا تَنْزِيلًا لَهُمَا مَنْزِلَةَ الْوَاحِدِ الْكَامِلِ، وَقِيلَ لَا يُجْزَى إِعْتَاقُهُمَا مُطْلَقًا، لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ فِي ذَلِكَ. (وَلَوْ أَعْتَقَ) عَبْدًا عَنِ كَفَّارَةٍ (بِعَوْضٍ) عَلَى الْعَبْدِ كَأَنْ قَالَ أَنْتَ حُرٌّ عَنِ كَفَّارَتِي عَلَى أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ دِينَارًا (لَمْ يُجْزَى) ذَلِكَ الْإِعْتَاقُ (عَنِ كَفَّارَةٍ) لِأَنَّهُ لَمْ يُجْزَ الْإِعْتَاقُ لَهَا بَلْ ضَمَّ إِلَيْهَا قَصْدَ الْعَوْضِ وَقِيلَ يُجْزَى عَنْهَا وَيَسْفُطُ الْعَوْضُ وَاسْتَطْرَدَ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لَهُمْ بِذِكْرِ مَسَائِلَ فِيمَنْ اسْتَدْعَى الْإِعْتَاقَ بِعَوْضٍ فَقَالَ:

(وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ) أَيُّ فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الْمَالِكِ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَائِبَةُ التَّعْلِيقِ وَمِنْ جَانِبِ الْمُسْتَدْعَى مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَائِبَةُ الْجَعَالَةِ (فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ نَفَذَ) الْإِعْتَاقُ (وَلَزِمَهُ الْعَوْضُ) الْمَدْكُورُ وَكَانَ ذَلِكَ افْتِدَاءً مِنَ الْمُسْتَدْعَى كَاخْتِلَاعِ الْأَجْنَبِيِّ (وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ) فَإِنَّهُ كَمَا يَنْفُذُ الْعِتْقُ قَطْعًا يَلْزِمُهُ الْعَوْضُ (فِي الْأَصْحَحِ) لِالْتِزَامِهِ إِيَّاهُ وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ؛ إِذْ لَا افْتِدَاءَ فِي ذَلِكَ لِإِمْكَانِ نَقْلِ الْمِلْكِ فِي الْعَبْدِ بِخِلَافِ أُمَّ وَلَدٍ (وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عِتْقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعَوْضُ). <ص: ٢٥> لِتَضَمُّنِ مَا ذَكَرَ لِلْبَيْعِ لِتَوْقُفِ الْعِتْقِ عَلَى الْمِلْكِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: بِعْنِي بِكَذَا وَأَعْتَقْتُ عَنِّي وَقَدْ أَجَابَهُ (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقَبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ) مِنَ الْمُحِبِّ كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُ عَنْكَ لِأَنَّهُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الْمِلْكَ (ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) لِتَأَخُّرِ الْعِتْقِ عَنِ الْمِلْكِ وَقِيلَ: يَحْصُلُ الْمِلْكَ وَالْعِتْقُ مَعًا عِنْدَ تَمَامِ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ لِحُصُولِهِمَا بِهِ، ثُمَّ أَخَذَ الْمُصَنِّفُ فِي بَيَانِ مَنْ يَلْزِمُهُ الْعِتْقُ عَنِ الْكَفَّارَةِ فَقَالَ (وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا، أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنِ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَانًا لَا بُدَّ مِنْهُ لِرِمِّهِ الْعِتْقُ) أَيُّ بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَمْلِكْ مَا ذَكَرَ بِوَصْفِهِ كَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا وَهُوَ مُحْتَاجٌ

إِلَى خِدْمَتِهِ لِمَرَضٍ، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ ضَحَامَةٍ مَانِعَةٍ مِنْ خِدْمَتِهِ نَفْسَهُ، أَوْ مَنْصِبٍ يَأْتِي أَنْ يَخْدُمَ نَفْسَهُ، فَهُوَ فِي حَقِّهِ كَالْمَعْدُومِ بِخِلَافِ مَنْ هُوَ مِنْ أَوْسَاطِ النَّاسِ فَيَلْزِمُهُ الْإِعْتَاقُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ بِصَرْفِ الْعَبْدِ إِلَى الْكُفَّارَةِ ضَرَرٌ شَدِيدٌ، وَإِنَّمَا يَفُوتُهُ نَوْعٌ رَفَاهِيَةٌ وَسَكَنُوا عَنْ تَقْدِيرِهِ مُدَّةَ النَّفَقَةِ وَمَا ذَكَرَ مَعَهَا، وَجَوَّزَ الرَّافِعِيُّ أَنْ تُقَدَّرَ بِالْعُمْرِ الْعَالِبِ، وَأَنْ تُقَدَّرَ بِسَنَةٍ، لِأَنَّ الْمُؤَنَاتِ تَتَكَرَّرُ فِيهَا، وَالصَّوَابُ كَمَا قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ الثَّانِيَةِ.

(وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ، وَرَأْسُ مَالٍ لَا يَفْضَلُ دَخْلُهُمَا) مِنْ غَلَّةِ الضَّيْعَةِ وَرِنِحِ مَالِ التِّجَارَةِ (عَنْ كِفَايَتِهِ) لِتَحْصِيلِ عَبْدٍ يُعْتَقُهُ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِمَا (وَلَا) بَيْعُ (مَسْكَنِ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلْفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ). <ص: ٢٦> لِعُسْرِ مُفَارَقَةِ الْمَأْلُوفِ وَنَفَاسَتِهِمَا بِأَنْ يَجِدَ بِثَمَنِ الْمَسْكَنِ مَسْكَنًا يَكْفِيهِ وَعَبْدًا يُعْتَقُهُ، وَبِثَمَنِ الْعَبْدِ عَبْدًا يَخْدُمُهُ وَآخَرَ يُعْتَقُهُ وَالثَّانِي يَجِبُ بَيْعُهُمَا لِتَحْصِيلِ عَبْدٍ يُعْتَقُهُ، وَلَا النِّفَاقَ إِلَى مُفَارَقَةِ الْمَأْلُوفِ فِي ذَلِكَ أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْلَفَهُمَا فَيَجِبُ بَيْعُهُمَا لِتَحْصِيلِ عَبْدٍ يُعْتَقُهُ جِزْمًا. (وَلَا) يَجِبُ (شِرَاءٌ بِغَبْنٍ) كَأَنْ وَجَدَ عَبْدًا لَا يَبِيعُهُ مَالِكُهُ إِلَّا بِثَمَنِ غَالٍ (وَأُظْهِرَ الْأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ) الَّذِي يَلْزَمُ بِهِ الْإِعْتَاقُ (بِوَقْتِ الْأَدَاءِ) لِلْكَفَّارَةِ وَالثَّانِي بِوَقْتِ الْوُجُوبِ لَهَا، وَالثَّلَاثُ بِأَيِّ وَقْتٍ كَانَ مِنْ وَقْتِي الْوُجُوبِ وَالْأَدَاءِ وَالرَّابِعُ بِأَيِّ وَقْتٍ كَانَ مِنْ وَقْتِ الْوُجُوبِ إِلَى وَقْتِ الْأَدَاءِ، وَالْأَخِيرَانِ مُحَرَّجَانِ فَالْمُعَسَّرُ وَقْتِ الْأَدَاءِ عَلَى الْأَوَّلِ أَوْ وَقْتِ الْوُجُوبِ عَلَى الثَّانِي، وَفِي الْوَقْتَيْنِ عَلَى الثَّلَاثِ فَرَضُهُ الصَّوْمُ فَإِنْ أَعْتَقَ كَأَنْ افْتَرَضَ الْأَوَّلُ وَالثَّلَاثُ، وَأَيْسَرَ الثَّانِي أَجْزَأَهُ لِلتَّرَقِّيِ إِلَى الرُّتْبَةِ الْعُلْيَا، وَقِيلَ لَا لِتَعْيِينِ الصَّوْمِ عَلَيْهِ، وَالْمُوسِرُ وَقْتِ الْوُجُوبِ فَرَضُهُ عَلَى الثَّانِي، وَمَا بَعْدَهُ الْإِعْتَاقُ، وَإِنْ أَعَسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْعَبْدُ الْمُظَاهِرُ لَا يَتَأْتَى تَكْفِيرُهُ بِالْإِعْتَاقِ، وَالْإِطْعَامِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا بِتَمْلِيكِ غَيْرِ السَّيِّدِ وَلَا بِتَمْلِيكِ السَّيِّدِ فِي الْأُظْهِرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى الثَّانِي إِذَا مَلَكَهُ طَعَامًا لِيُكْفِّرَ بِهِ فَفَعَلَ جَارًا، أَوْ عَبْدًا لِيُكْفِّرَ بِهِ لَمْ يَجْزِ لِاسْتِعْقَابِ الْإِعْتَاقِ لِلْوَلَاءِ وَلَا وَلَاءِ لِلرَّقِيقِ وَتَكْفِيرُهُ بِالصَّوْمِ: لِلْسَّيِّدِ تَحْلِيلُهُ مِنْهُ. إِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، ثُمَّ أَخَذَ الْمُصَنِّفُ فِي بَيَانِ الْخُصْلَةِ الثَّانِيَةِ.

فَقَالَ (فَإِنْ عَجَزَ) أَيُّ الْمُظَاهِرِ (عَنْ عِتْقِ) حِسًّا وَشَرْعًا كَمَا تَقَدَّمَ (صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهَلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ) أَيُّ لَصَوْمِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ لَيْلَتِهِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ فِي صَوْمِ الْفَرَضِ (وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّهُ هَيْئَةٌ فِي الْعِبَادَةِ وَالْهَيْئَةُ لَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لَهَا فِي النِّيَّةِ، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ كُلُّ لَيْلَةٍ لِيَكُونَ مُتَعَرِّضًا لِحَاصَّةِ هَذَا الصَّوْمِ (فَإِنْ ابْتَدَأَ) بِالصَّوْمِ (فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حَسَبَ الشَّهْرِ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ) يَوْمًا لِتَعَدُّرِ الرُّجُوعِ فِيهِ إِلَى الْهَلَالِ (وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ) فَيَجِبُ الْاسْتِثْنَاءُ وَلَوْ كَانَ الْفَائِثُ الْيَوْمَ الْأَخِيرَ، أَوْ الْيَوْمَ الَّذِي نُسِيَتْ النِّيَّةُ لَهُ

<ص: ٢٧> وَالنِّسْيَانُ لَا يُجْعَلُ عُذْرًا فِي تَرْكِ الْمَأْمُورَاتِ، وَهَلْ يَبْطُلُ مَاضٍ، أَوْ يَنْقَلِبُ نَفْلًا فِيهِ قَوْلَانِ (وَكَذَا) بِفَوَاتِهِ (بِمَرَضٍ) بَأَنْ أَفْطَرَ فِيهِ (فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّ الْمَرَضَ لَا يُنَافِي الصَّوْمَ، وَإِنَّمَا خَرَجَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَالْقَدِيمُ لَا يَزُولُ التَّتَابُعُ بِالْفِطْرِ لِلْمَرَضِ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِهِ (لَا بِحَيْضٍ) فِي كَفَّارَةِ الْمَرْأَةِ عَنِ الْقَتْلِ، لِأَنَّهُ يُنَافِي الصَّوْمَ وَلَا تَخْلُو عَنْهُ ذَاتُ الْأَقْرَاءِ فِي الشَّهْرَيْنِ غَالِبًا، وَالتَّأخِيرُ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ فِيهِ حَظْرٌ وَالنَّفَاسُ كَالْحَيْضِ وَقِيلَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ لِئُدْرَتِهِ (وَكَذَا جُنُونٌ) فَإِنَّهُ لَا يَزُولُ بِهِ التَّتَابُعُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِمُنَافَاةِهِ لِلصَّوْمِ كَالْحَيْضِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَا الْمَرَضِ.

ثُمَّ أَخَذَ الْمُصَنِّفُ فِي بَيَانِ الْخُصَلَةِ الثَّلَاثَةِ فَقَالَ (فَإِنْ عَجَزَ عَنِ صَوْمِ بَهْرَمٍ، أَوْ مَرَضٍ قَالَ الْأَكْثَرُونَ) مِنَ الْأَصْحَابِ (لَا يُرْجَى زَوَالُهُ) وَقَالَ الْأَقْلُونَ كَالْإِمَامِ وَالغَزَالِيِّ يَدُومُ شَهْرَيْنِ فِيمَا يُظَنُّ بِالْعَادَةِ، أَوْ بِقَوْلِ الْأَطْبَاءِ (أَوْ لِحَقِّهِ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا) لِلآيَةِ السَّابِقَةِ (أَوْ فَقِيرًا) لِأَنَّهُ أَشَدُّ حَالًا مِنْهُ كَمَا تَبَيَّنَ فِي قَسَمِ الصَّدَقَاتِ (لَا كَافِرًا وَلَا هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَلِّبِيًّا) كَمَا فِي الزَّكَاةِ (سِتِّينَ مُدًّا) لِكُلِّ وَاحِدٍ مُدٌّ (بِمَا يَكُونُ فِطْرَةً) <ص: ٢٨> مِنَ الْحَبِّ الَّذِي هُوَ غَالِبُ قُوْتِ بَلَدِ الْمُكْفِّرِ كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ فَلَا يُجْزَى الدَّقِيقُ وَالسَّوِيقُ، وَقِيلَ يُجْزَى أَنْ يُعْطِيَ كُلَّ وَاحِدٍ رَطْلِي حُبْزٍ وَقَلِيلَ أَدَمٍ وَتَقَدَّمَ فِي قَسَمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّ الْمَكْفِيَّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ، أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يُزَادَ عَلَى الْمَنْفِيَّاتِ هُنَا، وَلَا مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ كَالزَّوْجَةِ، وَالْقَرِيبُ فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى الصَّرْفُ إِلَيْهِ لِخُرُوجِهِ بِذِكْرِ الْفَقِيرِ، وَ " لَا " هُنَا اسْمٌ بِمَعْنَى " غَيْرٌ " ظَهَرَ إِعْرَابُهَا فِيمَا بَعْدَهَا لِكَوْنِهَا عَلَى صُورَةِ الْحَرْفِ وَهُوَ فِي مَعْنَى الْمُسْتَثْنَى وَيُزَادُ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَالْمَكَاتِبُ فَلَا يُجْزَى الصَّرْفُ إِلَيْهِمَا وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الصَّوْمِ فِي كَفَّارَةِ الْوِقَاعِ وَهِيَ كَكَفَّارَةِ الظُّهَارِ أَنَّهُ لَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ، اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الْأَظْهَرِ فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خُصَلَةٍ فَعَلَهَا، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ السُّقُوطُ فَيَأْتِي ذَلِكَ هُنَا.

كتاب اللعان

هُوَ كَمَا سَيَأْتِي قَوْلُ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ - أَرْبَعَ مَرَّاتٍ - : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزَّيْنِ إِلَى آخِرِهِ فَلِذَلِكَ قَالَ (يَسْبِقُهُ قَذْفٌ وَصَرِيحُهُ) أَيُّ الْقَذْفِ مُطْلَقًا (الزَّيْنِ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَيْنَتِ أَوْ زَيْنَتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةَ) <ص: ٢٩> لِشُهْرَتِهِ فِيهِ وَلَوْ كَسَرَ التَّاءَ فِي خِطَابِ الرَّجُلِ أَوْ فَتَحَهَا فِي خِطَابِ الْمَرْأَةِ أَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ يَا زَانِيَةَ وَلِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي فَكَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّحْنَ فِي ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْفَهْمَ (وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشْفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ) أَيُّ

الإيلاج (بتحريم أو) بإيلاج حشفة (في دبر صريحان) فإن لم يوصف الأول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني وسواء حوطب بهما ذكر أم أنثى كأن يقال له: أولجت في فرج أو دبر أو أولج في دبرك ولها أولج في فرجك أو دبرك وقوله صريحان خبر المبتدأ والمعطوف عليه المقدر بأو التثني أي الرمي بكذا أو الرمي بكذا صريحان ولو قال صريح كان أحصر وأوضح (وزنات في الجبل) بالهمز (كناية) لأن الزنء في الجبل هو الصعود فيه (وكذا زنات فقط) أي من غير ذكر الجبل (في الأصح) لأن ظاهره يقتضي الصعود والثاني هو صريح والياء قد تبدل همزة كقولهم رويت ورأوت والثالث إن أحسن العربية ومواضع الهمز وتركة كناية وإلا فصريح (وزنيت في الجبل) بالياء (صريح في الأصح) والثاني هو كناية لاحتمال أنه أراد الصعود ولين الهمزة والثالث إن أحسن العربية فصريح منه ولا يقبل قوله أردت الصعود وتركت الهمز وإن لم يحسنها كناية منه ويقبل منه ما ذكر ولو قال زنات في البيت بالهمزة فصريح على الصحيح، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه زاد في الروضة أن هذا كلام البعوي وأن غيره قال: إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فصريح قطعاً وإن كان فوجهان. (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا حيث (ولها) أي للمرأة (يا حبيئة) يا فاجرة يا فاسقة، (وأنت تحبين الخلوة ولقرشي يا نبطي ولزوجته لم أجدك عذراء) أي بكراً (كناية) لاحتماله القذف وغيره، والقذف في يا نبطي لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم ويحتمل أن يريد <ص: ٣٠> أنه لا يشبههم في السير والأخلاق. (فإن أنكروا إرادة قذف) في الكناية (صدق بيمينه) وليس له أن يخلف كاذباً دفعاً للحد، أو تحزراً من إتمام الإيذاء (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزاني ونحوه) كقوله أمي ليست بزانية (تعريض ليس بقذف، وإن نواه) لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتحيل منه فهو أثر قرائن الأحوال وقيل: هو قذف إن نواه اعتماداً على الفهم وحصول الإيذاء. (وقوله) لزوجته أو لأجنبية (زنت بك إقرار بزني) على نفسه (وقذف) للمخاطبة ومثله قولها لزوجها أو لأجنبي زنت بك فهي مقرة بالزني وقاذفة للمخاطب ورأى الإمام أن ذلك ليس صريحاً في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرهاً، وانتظام الكلام مع ذلك. (ولو قال لزوجته: يا زانية فقالت: زنت بك، أو أنت أزني مي فقاذف وكناية) لاحتمال أن تريد إثبات الزني فتكون في الصورة الأولى مقرة به وقاذفة للزوج، ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزز وتكون في الصورة الثانية قاذفة فقط، والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه وأن تريد نفي الزني أي لم يطنني غيرك ووطؤك بنكاح، فإن كنت زانية فأنت زان

أَيْضًا أَوْ أَرْنَى مَنِّي فَلَا تَكُونُ قَاذِفَةً وَتُصَدِّقُ فِي إِرَادَةِ ذَلِكَ بِيَمِينِهَا (فَلَوْ قَالَتْ) فِي جَوَابِهِ (زَنَيْتُ، وَأَنْتَ أَرْنَى مَنِّي فَمُقَرَّرَةٌ) بِالزَّرِيِّ (وَقَاذِفَةٌ) لَهُ وَلَوْ قَالَتْ لِرُؤُوحِهَا: يَا زَانِي فَقَالَ زَنَيْتُ بِكَ، أَوْ أَنْتَ أَرْنَى مَنِّي فَهِيَ قَاذِفَةٌ صَرِيحًا، وَهُوَ كَانَ عَلَى وِرَانٍ مَا تَقَدَّمَ إِلَى آخِرِهِ، فَلَوْ قَالَ فِي جَوَابِهَا: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَرْنَى مَنِّي فَهُوَ مُقَرَّرٌ بِالزَّرِيِّ وَقَاذِفٌ لَهَا عَلَى وِرَانٍ مَا تَقَدَّمَ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: يَا زَانِيَّةُ فَقَالَتْ: زَنَيْتُ مِنْكَ وَأَنْتَ أَرْنَى مَنِّي فَهُوَ قَاذِفٌ وَهِيَ قَاذِفَةٌ فِي الْأُولَى مَعَ الْإِقْرَارِ فِيهِ بِالزَّرِيِّ، وَكِنَايَةُ الثَّانِي فِي احْتِمَالِ أَنْ تُرِيدَ أَنَّهُ أَهْدَى إِلَى الزَّرِيِّ، أَوْ أَحْرَصُ عَلَيْهِ مِنْهَا وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرَ قَوْلُهَا لِأَجْنَبِيَّةٍ: يَا زَانِي فَيَقُولُ: زَنَيْتُ بِكَ وَأَنْتَ أَرْنَى مَنِّي، وَلَوْ قَالَتْ ابْتِدَاءً: أَنْتَ أَرْنَى مَنِّي فَفِي كَوْنِهِ قَدْفًا وَجَهَانِ يَأْتِيَانِ فِي قَوْلِهِ لَهَا ابْتِدَاءً أَنْتَ أَرْنَى مَنِّي <ص: ٣١> وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: أَنْتَ مِنْ فُلَانٍ فَلَيْسَ بِقَدْفٍ إِلَّا أَنْ يُرِيدَهُ: وَقِيلَ هُوَ قَدْفٌ لهُمَا، لِأَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي اشْتِرَاكَهُمَا فِي أَصْلِ الزَّرِيِّ وَاحْتِصَاصَ الْمُخَاطَبِ بِمَزِيدٍ، وَيُؤَخَذُ بِمَا ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الرَّاجِحَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا عَدَمُ الْقَدْفِ أَيْضًا، وَأَنَّهُ عَلَى وَجْهِ الْقَدْفِ فِيهَا يَكُونُ الْقَائِلُ مُقَرَّرًا بِالزَّرِيِّ لِلْعَلَّةِ الْمَذْكُورَةِ وَدَفَعَتْ بِأَنَّ النَّاسَ فِي مُحَاوَرَاتِهِمْ فِي الدِّمِّ وَالْمُشَامَةِ لَا يَنْفَعِدُونَ غَالِبًا بِالْوَضْعِ الْأَصْلِيِّ لِلْفِظِ، فَلَا يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُمْ فِي ذَلِكَ عَلَى مُفْتَضَاهُ وَقَدْ جَاءَ أَفْعَلٌ فِي ذَلِكَ لِغَيْرِ الْإِشْتِرَاكِ قَالَ تَعَالَى حِكَايَةً لِقَوْلِ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَخُوْتِهِ {أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا} (وَقَوْلُهُ) لِغَيْرِهِ (زَنَى فَرَجُكَ) بِفَتْحِ الْكَافِ، أَوْ كَسْرِهَا (أَوْ ذَكَرَكَ) أَوْ فُبُلِكَ، أَوْ دُبْرَكَ (قَدْفٌ) لِأَنَّ مَا ذَكَرَ آلَةُ الْوَطْءِ، أَوْ مَحَلَّهُ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ) زَنَى (يَدُكَ وَعَيْنُكَ) وَرَجُلُكَ، (وَلَوْلَدِهِ: لَسْتَ مَنِّي، أَوْ لَسْتَ ابْنِي كِنَايَةً وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ: لَسْتَ ابْنُ فُلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلِعَانٍ) أَمَّا فِي الْأُولَى فَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ زَنَى الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ اللَّمَسُ وَالْمَسِي وَالنَّظَرُ كَمَا فِي حَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ زَنَى الْعَيْنَيْنِ النَّظَرَ، وَقِيلَ: فِيهَا وَجْهَانِ، أَوْ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ صَرِيحٌ إِحْقَاقًا لَهُ بِالْفَرْجِ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ فَمَا ذَكَرَ فِيهِمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ وَخَرَجَ بَعْضُهُمْ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا قَوْلًا فِي الْأُخْرَى، فَحَكَى فِيهِمَا قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي قَدْفِ أُمِّ الْمُخَاطَبِ لِسَبْقِهِ إِلَى الْفَهْمِ وَأَقْبَسُهُمَا أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِهِ غَيْرَ الْقَدْفِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمَا وَأَوَّلَ نَصِّ الْكِنَايَةِ وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي وَحَمَلَ نَصَّ الْقَدْفِ عَلَى مَا إِذَا أَرَادَهُ وَالْأَصَحُّ تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَبَ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى تَأْدِيبِ وَلَدِهِ وَرَجْرِهِ عَمَّا لَا يَلِيقُ بِنَسَبِهِ يُحْمَلُ مَا قَالَهُ عَلَى التَّأْدِيبِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَيُسْتَفْسَرُ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ مِنْ زَنَى فَهُوَ قَاذِفٌ لِأُمِّهِ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُنِي خَلْقًا، أَوْ خُلُقًا فَيُقْبَلُ بِيَمِينِهِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ إِلَّا لِمَنْفِي بِلِعَانٍ مُسْتَثْنَى مِنْ قَوْلِهِ صَرِيحٌ أَيُّ لَوْ قَالَ لِلْوَلَدِ الْمَنْفِي بِاللِّعَانِ: لَسْتَ ابْنُ فُلَانٍ يَعْنِي الْمَلَاعِنَ، فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي قَدْفِ أُمِّهِ فَلْيُسْأَلْ فَإِنْ قَالَ

أَرَدَتْ تَصَدِيقَ الْمُتَمَلِّعِينَ فِي نِسْبَةِ أُمِّهِ إِلَى الزَّيْنِيِّ فَهُوَ قَاذِفٌ لَهَا، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّ الْمُتَمَلِّعِينَ نَفَاهُ أَوْ انْتِفَاءَ نَسْبِهِ شَرْعًا، أَوْ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُهُ خَلْقًا، أَوْ خُلُقًا قَبْلَ بِيَمِينِهِ وَيُعَزِّرُ عَلَيْهِ لِلإِيذَاءِ.

ثُمَّ أَخَذَ الْمُصَنِّفُ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْقَذْفِ فَقَالَ: (وَيُحَدُّ قَاذِفٌ مُحْصَنٌ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ) أَيُّ غَيْرِ قَاذِفِ الْمُحْصَنِ وَهُوَ قَاذِفٌ غَيْرِ مُحْصَنٍ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُقْدُوفُ الزَّوْجَةَ أَوْ غَيْرَهَا، وَسَيَأْتِي بَيَانُ الْحَدِّ وَشَرْطُهُ فِي بَابِهِ، وَبَيَانُ التَّعْزِيرِ فِي آخِرِ الْأَشْرِبَةِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ {ص: ٣٢}

(وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ) أَيُّ (حُرٌّ مُسْلِمٌ بَالِغٌ عَاقِلٌ عَفِيفٌ عَنِ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ) بَأَنَّ لَمْ يَطَأْ أَصْلًا، أَوْ وَطِئَ وَطْئًا لَا يُحَدُّ بِهِ بِخِلَافِ مَنْ وَطِئَ وَطْئًا يُحَدُّ بِهِ بَأَنَّ زَيْنِي فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ. (وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ) الْمُعْتَبَرَةُ فِي الإِخْصَانِ (بِوَطْءِ مُحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ) لَهُ كَأُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ مَعَ عِلْمِهِ بِالتَّحْرِيمِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) سَوَاءٌ قِيلَ بِالقَوْلِ الْمَرْجُوحِ إِنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ أَمْ لَا لِذَلَالَتِهِ عَلَى قَلَّةِ الْمُبَالَاةِ بِالزَّيْنِيِّ، وَهُوَ أَفْحَشُ مِنَ الزَّيْنِيِّ بِالْأَجْنِيَّاتِ وَقِيلَ: لَا تَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِهِ عَلَى الثَّانِي لِإِعْدَمِ التَّحَاقِقِ بِالزَّيْنِيِّ وَقَدْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْخِلَافِ الْمُرْتَبِ بِالْمَذْهَبِ عَلَى خِلَافِ اصْطِلَاحِهِ (لَا) بِوَطْءِ (زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبُهَةِ وَأَمَةٍ وَوَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَبِي) أَوْ بِلَا شُهُودٍ (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ كَانَ حَرَامًا لِإِقْبَامِ الْمَلِكِ فِي الْأُولَى وَتُبَيُّوتِ النِّسْبِ فِيمَا بَعْدَهَا حَيْثُ حَصَلَ عُلوُّ مَنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ مَعَ انْتِفَاءِ الْحَدِّ فِي الْجَمِيعِ وَالثَّانِي تَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِهِ لِحُرْمَتِهِ وَوُقُوعِهِ فِي غَيْرِ مَلِكٍ فِي غَيْرِ الْأُولَى، وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ، أَوْ أُمِّهِ فِي حَيْضٍ، أَوْ نَفَاسٍ أَوْ إِحْرَامٍ، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ اعْتِكَافٍ لَا يُبْطِلُ الْعِفَّةَ، وَقِيلَ فِيهِ الْوَجْهَانِ وَمُقَدِّمَاتُ الْوَطْءِ كَالْقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ وَغَيْرِهِمَا لَا تُبْطِلُ الْعِفَّةَ بِحَالٍ.

(وَلَوْ زَيْنِي مَقْدُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ) عَنْ قَاذِفِهِ (أَوْ ارْتَدَّ فَلَا) يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْ قَاذِفِهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الزَّيْنِي يُكْتَمُ مَا أَمَكَّنَ فَظُهُورُهُ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ مِثْلِهِ غَالِبًا، وَالرَّدَّةُ عَقِيدَةٌ وَالْعَقِيدَةُ لَا تَحْفَى غَالِبًا فَإِظْهَارُهَا لَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ الإِخْفَاءِ غَالِبًا، وَفِي الْأُولَى قَوْلٌ قَدِيمٌ بِإِعْدَمِ السَّقُوطِ لِطُرُوقِ الزَّيْنِيِّ كَالرَّدَّةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ بِالسَّقُوطِ كَالزَّيْنِيِّ. (وَمَنْ زَيْنِي مَرَّةً، ثُمَّ صَلَّحَ) بَأَنَّ تَابَ وَحَسُنَتْ حَالُهُ (لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا) فَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ سَوَاءٌ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّيْنِيِّ أَمْ بَزَيْنِي بَعْدَهُ أَمْ أَطْلَقَ، لِأَنَّ الْعَرَضَ إِذَا انْحَرَمَ بِالزَّيْنِيِّ لَمْ تَنْسَدَ ثَلَمَتُهُ بِالْعِفَّةِ الطَّارِئَةِ، وَقَالَ الإِمَامُ: مَا أَرَى هَذَا يَسْلَمُ مِنَ الْخِلَافِ فَإِنَّ التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ. (وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ) لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ لِتَوْقُفِ اسْتِيفَائِهِ عَلَى مُطَالَبَةِ الْآدَمِيِّ بِهِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ شَأْنُهُ مَا ذَكَرَ وَتَعْزِيرُ الْقَذْفِ كَذَلِكَ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ) حَيْثُ مَاتَ الْمُقْدُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ كَالْمَالِ وَالْقِصَاصِ وَالثَّانِي يَرِثُهُ غَيْرُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةَ، لِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ بِالمَوْتِ وَانْقِطَاعِ وَاسِطَةِ التَّعْزِيرِ، (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ

عَفَا بَعْضُهُمْ) أَي بَعْضُ الْوَرِثَةِ عَنِ حَقِّهِ مِنَ الْحَدِّ (فَلِلْبَاقِي) مِنْهُمْ (كُلُّهُ) أَي اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لِكُلِّ مِنْهُمْ <ص: ٣٣> كَوَلَايَةِ التَّزْوِيجِ وَحَقِّ الشُّعْبَةِ، وَالثَّانِي يَسْقُطُ جَمِيعُهُ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَفَرَّقَ بَأَنَّ لِلْقِصَاصِ بَدَلًا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ وَهُوَ الدِّيَةُ بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ وَالثَّلَاثُ يَسْقُطُ نَصِيبُ الْعَاقِي وَيَبْقَى الْبَاقِي، لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلتَّقْسِيطِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ وَعَلَى هَذَا يَسْقُطُ السَّوْطُ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الشَّرِكَةُ.

(فصل: له) أَي لِلزَّوْجِ (قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا) بَأَنَّ رَأَاهُ بِعَيْنِهِ (أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشِيَاعِ زِنَاهَا يُرِيدُ مَعَ قَرِينَةٍ بَأَنَّ رَأَاهُمَا فِي خَلْوَةٍ) أَوْ رَأَاهَا تَخْرُجُ مِنْ عِنْدِهِ وَلَا يُعْنِي مُجَرَّدُ الشِّيَاعِ، لِأَنَّهُ قَدْ يُشِيعُهُ عَدُوُّهَا، أَوْ لَهُ، أَوْ مَنْ طَمَعَ فِيهِ فَلَمْ يَظْفَرْ بِشَيْءٍ وَلَا مُجَرَّدُ الْقَرِينَةِ الْمَذْكُورَةِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا لِحَوْفٍ، أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ طَمَعٍ، وَمَنْ صَوَّرَ الظَّنَّ الْمُؤَكَّدَ أَنَّ تُخْبِرُهُ بِزِنَاهَا، فَيَقَعُ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهَا، أَوْ يُخْبِرُهُ بِهِ عَنْ عِيَانٍ مَنْ يَثِقُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، وَإِنَّمَا جَازَ لَهُ حِينَئِذٍ الْقَذْفُ الْمُرْتَبُّ عَلَيْهِ اللَّعَانُ الَّذِي يَخْلُصُ بِهِ مِنْهَا لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى الْإِنْتِقَامِ مِنْهَا لِتَلْطِيحِهَا فِرَاشَهُ، وَلَا يَكَادُ يُسَاعِدُهُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، أَوْ إِفْرَارٌ وَالْأَوَّلَى أَنْ يَسْتُرَ عَلَيْهَا وَيُطَلِّقَهَا إِنْ كَرِهَهَا هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَا وَلَدَ يَنْفِيهِ (وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ) مَعَ إِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ (لَزِمَهُ نَفْيُهُ) لِأَنَّ تَرَكَ النَّفْيِ يَتَضَمَّنُ اسْتِلْحَافَهُ، وَاسْتِلْحَافُ مَنْ لَيْسَ مِنْهُ حَرَامٌ وَطَرِيقُ نَفْيِهِ اللَّعَانُ الْمَسْبُوقُ بِالْقَذْفِ فَيَلْزَمَانِ أَيْضًا وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ قَذْفُهَا إِذَا عَلِمَ زِنَاهَا، أَوْ ظَنَّهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي جَوَازِهِ، وَإِلَّا فَلَا يَقْدُفُهَا لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ قَالَهُ الْبَعَوِيُّ وَغَيْرُهُ (وَإِنَّمَا يَعْلَمُ) أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ (إِذَا لَمْ يَطَأْ) (أَوْ) وَطَأَ وَ (وَلَدَتْهُ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ) الَّتِي هِيَ أَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمَلِ (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ) الَّتِي هِيَ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمَلِ (فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا). <ص: ٣٤> أَي بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنَ الْوَطْءِ (وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ) بَعْدَهُ (بِحَيْضَةٍ حَرَّمَ النَّفْيِ) لِلْوَلَدِ رِعَايَةً لِلْفِرَاشِ وَلَا عِبْرَةً بَرِيَّةً يَجِدُهَا فِي نَفْسِهِ

(وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حَلَّ لِلنَّفْيِ فِي الْأَصَحِّ (لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَنْفِيَهُ، لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَرَى الدَّمَ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ قَرِينَةَ الزَّانِي الْمُبِيحَةَ لِلْقَذْفِ، أَوْ تَيَقَّنَهُ جَارَ النَّفْيِ، بَلْ وَجَبَ لِحُصُولِ الظَّنِّ حِينَئِذٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئًا لَمْ يَجُزْ، وَرَجَّحَ الثَّانِي فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ وَالْأَوَّلَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَالْمُحَرَّرِ وَلَيْسَ فِي الْكَبِيرِ تَرْجِيحٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ التَّعْلِيلِ مَا إِذَا أَمْكَنَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الزَّانِي بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ بَأَنَّ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الزَّانِي فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِهَا مِنْ الزَّانِي وَفَوْقَهَا مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ لَمْ يَجُزْ نَفْيُهُ جُزْمًا كَمَا اسْتَدْرَكَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَالْإِسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِظُهُورِ

دَمِ الْحَيْضِ كَمَا قَالَه بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ. (وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حُرْمَ) النَّفْيِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُهُ إِلَى الرَّحِمِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْسَ بِهِ، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ جَعَلَ الْعَزْلِيَّ الْعَزَلَ مُجَوِّزًا لِلنَّفْيِ وَلَوْ وَطِئَ فِي الدُّبْرِ، أَوْ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ فَلَهُ النَّفْيُ عَلَى الْأَصَحِّ (وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتَمَلَ كَوْنَ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّيْنَى) عَلَى السَّوَاءِ بِأَنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا (حُرْمَ النَّفْيِ) رِعَايَةً لِلْفِرَاشِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ (وَكَذَا) حُرْمَ (الْقَذْفِ وَاللِّعَانِ عَلَى الصَّحِيحِ) وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ الْقِيَّاسِ الْجَوَّازِ انْتِقَامًا مِنْهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، وَعُورِضَ بِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَضَرَّرُ بِنِسْبَةِ أُمِّهِ إِلَى الزَّيْنَى، وَإِثْبَاتِهِ عَلَيْهَا بِاللِّعَانِ؛ إِذْ يُعَيَّرُ بِذَلِكَ وَتُطَلَّقُ فِيهِ الْأَلْسِنَةُ، فَلَا يَحْتَمِلُ هَذَا الضَّرَرَ لِعَرَضِ الْإِنْتِقَامِ، وَالْفِرَاقِ مُمَكِّنًا بِالطَّلَاقِ.

(فَصْلٌ): فِي كَيْفِيَّةِ اللَّعَانِ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ {اللِّعَانُ قَوْلُهُ} أَيُّ الزَّوْجِ (أَرْبَعٌ مَرَارٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزَّيْنَى) أَيُّ زَوْجَتَهُ إِنْ كَانَتْ <ص: ٣٥> حَاضِرَةً (فَإِنْ غَابَتْ سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا) عَنْ غَيْرِهَا (وَالْحَامِسَةَ أَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّيْنَى) وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي الْحُضُورِ وَيُمَيِّزُهَا فِي الْعَيْبَةِ، كَمَا فِي الْكَلِمَاتِ الْأَرْبَعِ وَيَأْتِي بِدَلِّ ضَمَائِرِ الْعَيْبَةِ بِضَمَائِرِ التَّكْلُمِ، فَيَقُولُ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيَّ إِنْ كُنْتُ إِخًا. (وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ) الْحُمْسِ لِيَنْتَفِيَّ عَنْهُ (فَقَالَ وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدْتُهُ، أَوْ هَذَا الْوَلَدِ) إِنْ كَانَ حَاضِرًا (مِنْ زَيْنَى لَيْسَ مِنِّي) وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ مِنْ زَيْنَى لَمْ يَكْفِ فِي الْإِنْتِفَاءِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَعْتَقِدَ أَنَّ الْوَطْءَ بِالشُّبُهَةِ زَيْنَى وَصَحَّحَ الْبُعُوثِيُّ أَنَّهُ يَكْفِي حَمَلًا لِلْفِظِ الزَّيْنَى عَلَى حَقِيقَتِهِ وَجَزَمَ بِتَصْحِيحِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَأَصْلُ الرُّوضَةِ وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ لَيْسَ مِنِّي لَمْ يَكْفِ عَلَى الصَّحِيحِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُهُ خَلْقًا وَخُلُقًا، وَلَوْ أَعْقَلَ ذَكَرَ الْوَلَدِ فِي بَعْضِ الْكَلِمَاتِ احْتِنَاجَ لِنَفْيِهِ إِلَى إِعَادَةِ اللَّعَانِ وَلَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى إِعَادَةِ لِعَانِهَا وَقِيلَ تَحْتَاجُ. (وَتَقُولُ هِيَ) أَرْبَعٌ مَرَارٍ (أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّيْنَى وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ) وَتُشِيرُ إِلَيْهِ فِي الْحُضُورِ وَتُمَيِّزُهُ فِي الْعَيْبَةِ كَمَا فِي جَانِبِهَا فِي الْكَلِمَاتِ الْحُمْسِ وَتَأْتِي فِي الْحَامِسَةِ بِضَمِيرِ التَّكْلُمِ، فَتَقُولُ: غَضِبَ اللَّهُ عَلَيَّ إِلَى آخِرِهِ وَلَا تَحْتَاجُ إِلَى ذَكَرِ الْوَلَدِ لِأَنَّ لِعَانَهَا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ وَقِيلَ تَذَكَّرُهُ فَتَقُولُ وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ لَيْسَتْوَي اللَّعَانَانِ.

(تَنْبِيهُ): تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَقْدِفُهَا إِذَا احْتَمَلَ كَوْنَ الْوَلَدِ مِنْ وَطْءِ شُبُهَةٍ، وَحِينَئِذٍ يَقُولُ فِي اللَّعَانِ لِنَفْيِهِ كَمَا قَالَه الْمَاوَرِدِيُّ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّي مِنَ الصَّادِقِينَ،

فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ إِصَابَةِ غَيْرِي لَهَا عَلَى فِرَاشِي وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ تِلْكَ الْإِصَابَةِ مَا هُوَ مِنِّي إِلَى آخِرِ كَلِمَاتِ اللَّعَانِ، وَلَا تُلَاعِنُ الْمَرْأَةَ؛ إِذْ لَا حَدَّ عَلَيْهَا بِهَذَا اللَّعَانِ حَتَّى يَسْقُطَ بِلِعَانِهَا وَلَمْ يَذْكَرِ الشَّيْخَانِ مَا قَالَهُ.

(وَلَوْ بُدِّلَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (لَفُظُ شَهَادَةِ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ) كَأَنَّ قِيلَ: أَحْلَفُ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ إِلَى آخِرِهِ (أَوْ) لَفُظُ (غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ، أَوْ ذِكْرًا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ) ذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) اتِّبَاعًا لِنِظْمِ الْآيَاتِ السَّابِقَةِ وَقِيلَ يَصِحُّ ذَلِكَ نِظْرًا لِلْمَعْنَى وَقِيلَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتِيَ بَدَلُ لَفْظِ الْعُضْبِ بِلَفْظِ اللَّعْنِ، لِأَنَّ الْعُضْبَ أَشَدُّ مِنَ اللَّعْنِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ وَتَشْتَرِطُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَ الْكَلِمَاتِ الْخَمْسِ عَلَى الْأَصَحِّ فَيُؤَثِّرُ الْفَصْلُ الطَّوِيلُ.

(وَيُشْتَرِطُ فِيهِ) أَي فِي اللَّعَانِ (أَمْرُ الْقَاضِي) بِهِ (وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ) فِي الْجَانِبَيْنِ فَيَقُولُ: قُلْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِلَى آخِرِهِ، لِأَنَّ اللَّعَانَ يَمِينٌ وَالْيَمِينَ لَا يُعْتَدُّ بِهَا قَبْلَ اسْتِحْلَافِ الْقَاضِي وَإِنْ غَلَبَ فِيهِ مَعْنَى الشَّهَادَةِ فَهِيَ لَا تُؤَدَّى إِلَّا عِنْدَهُ بِإِذْنِهِ (وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ) <ص: ٣٦> لِأَنَّ لِعَانُهَا لِاسْتِقْطِ الْحَدِّ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهَا بِلِعَانِ الزَّوْجِ، (وَيُلَاعِنُ أَحْرَسُ بِإِشَارَةِ مُفْهَمَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ) كَالْبَيْعِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ قَدْفُهُ وَلَا لِعَانُهُ وَلَا غَيْرُهُمَا لِتَعَدُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى مَا يُرِيدُهُ.

(وَيَصِحُّ) اللَّعَانُ (بِالْعَجْمِيَّةِ) وَإِنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ، لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ، أَوْ الشَّهَادَةِ وَهُمَا بِاللُّغَاتِ سَوَاءً، وَتُرَاعَى تَرْجَمَةُ الشَّهَادَةِ وَاللَّعْنِ وَالْعُضْبِ (وَفِي مَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِعَانُهُ بِالْعَجْمِيَّةِ لِعُدُولِهِ عَمَّا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ وَعَلَى الصَّحَّةِ بِهَا إِنْ أَحْسَنَهَا الْقَاضِي أُسْتَحِبَّ أَنْ يَحْضُرَهُ أَرْبَعَةٌ مِمَّنْ يُحْسِنُهَا، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنُهَا فَلَا بُدَّ مِمَّنْ يُتْرَجِمُ وَيَكْفِي مِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ اثْنَانِ لِأَنَّ لِعَانَهَا لِنَفْسِ الزَّوْجِ وَفِي جَانِبِ الرَّجُلِ طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى قَوْلِ إِنْ الْإِقْرَارَ بِالزَّوْجِ يَنْبُتُ بِاثْنَيْنِ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعَةٍ لِأَنَّ لِعَانَ الزَّوْجِ قَوْلُ يَنْبُتُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا كَمَا أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالزَّوْجِ قَوْلُ يَنْبُتُ بِهِ الزَّوْجُ وَأَصْحُهُمَا الْقَطْعُ بِالِاسْتِغْنَاءِ بِاثْنَيْنِ وَالْأَظْهَرُ ثُبُوتُ الْإِقْرَارِ بِاثْنَيْنِ. (وَيُغْلَظُ) اللَّعَانُ (بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ) فَيُؤَخَّرُ إِلَيْهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبُ أَكِيدٍ فَإِنْ كَانَ فَبَعْدَ عَصْرِ أَيِّ يَوْمٍ كَانَ، لِأَنَّ الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ بَعْدَ الْعَصْرِ أَغْلَظُ عُقُوبَةً لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ بِالْوَعِيدِ الشَّدِيدِ فِي ذَلِكَ، وَبَعْدَ عَصْرِ الْجُمُعَةِ أَشَدُّ، لِأَنَّهُ سَاعَةٌ الْإِجَابَةِ فِيهَا عِنْدَ بَعْضِهِمْ وَهِيَ يَدْعُونَ الْخَامِسَةَ بِاللَّعْنِ وَالْعُضْبِ (وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ) أَي بَلَدِ اللَّعَانِ (فِمَكَّةَ بَيْنَ الرَّكْنِ) الْأَسْوَدِ (وَالْمَقَامِ) وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحَطِيمِ، وَقِيلَ فِي الْحِجْرِ (وَالْمَدِينَةَ عِنْدَ الْمَنِيرِ وَبَيْتِ الْمُقَدَّسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ وَغَيْرِهَا عِنْدَ مَنْبَرِ الْجَامِعِ)، وَهَلْ يَصْعَدَانِ مِنْبَرِ الْمَدِينَةَ

وغيرها ثلاثة أوجه أحدها وصححه البعوي نعم {لأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته على المنبر} رواه البيهقي لكن ضعفه، والثاني لا لأن الصعود لا يليق بحالهما، والثالث إن كثر القوم صعدا ليرؤهما، وإلا فلا.

(و) تُلَاعِنُ (حَائِضُ بَابِ الْمَسْجِدِ) <ص: ٣٧> حُرْمَةٌ مُكْتَبَةٌ فِيهِ وَيُخْرَجُ الْقَاضِي إِلَيْهَا أَوْ يَبْعَثُ نَائِبًا (وَدَمِيٌّ فِي بَيْعَةٍ) لِلنَّصَارَى (وَكَنِيسَةٍ) لِلْيَهُودِ، لِأَنَّهُمْ يُعْظِمُونَهَا كَتَعْظِيمِنَا الْمَسَاجِدَ (وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الْأَصْح) لِأَنَّهُمْ يُعْظِمُونَهُ فَيَحْضُرُهُ الْقَاضِي رِعَايَةً لِاعْتِقَادِهِمْ لَشُبُهَةِ الْكِتَابِ وَالثَّانِي لَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حُرْمَةٌ وَشَرَفٌ، فَيُلَاعِنُ فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ (لَا بَيْتُ أَصْنَامٍ وَثَنِي) لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَاعْتِقَادُهُمْ غَيْرُ مَرَعِيٍّ، فَيُلَاعِنُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَصُورَتُهُ أَنْ يَدْخُلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ، أَوْ هُدْنَةٍ (وَجَمْعٌ) أَيُّ وَيُعْلَظُ بِحُضُورِ جَمْعٍ مِنْ أَعْيَانِ الْبَلَدِ. (أَقْلَهُ أَرْبَعَةٌ) فَإِنَّ الرِّبِّيَّ يَثْبُتُ بِهَذَا الْعَدَدِ فَيَحْضُرُونَ إِثْبَاتَهُ بِاللَّعَانِ (وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) كَتَغْلِيظِ الْيَمِينِ بِتَعْدِيدِ أَسْمَاءِ اللَّهِ - تَعَالَى - وَوَجْهِ الْفَرَضِ الْإِتْبَاعِ، وَهُمَا قَوْلَانِ فِي الْمَكَانِ طُرْدًا فِي الزَّمَانِ وَالْجَمْعِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالِاسْتِحْبَابِ فِيهِمَا وَالْأَصْحُ الْقَطْعُ بِهِ فِي الْجَمْعِ دُونَ الزَّمَانِ. (وَيُسْنُّ لِلْقَاضِي وَعَظْمُهُمَا) بَأَنْ يُخَوِّفَهُمَا بِاللَّهِ تَعَالَى وَيَقُولَ لَهُمَا: عَذَابُ الْآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمَا: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ} الْآيَةَ (وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْحَامِسَةِ) مِنْهُمَا فِي الْوَعْظِ فَيَقُولُ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّ قَوْلَكَ عَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ، تُوجِبُ اللَّعْنَةَ إِنْ كُنْتَ كَاذِبًا، وَيَقُولُ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ بِلَفْظِ الْعَضْبِ لَعْلَهُمَا يَنْزَجِرَانِ وَيَتَرَكَّانِ فَإِنَّ أَبِيَا لَقْنَهُمَا الْحَامِسَةَ. يُسْنُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمِينَ لِيَرَاهُمَا النَّاسُ وَيَشْتَهَرَ أَمْرُهُمَا وَتَجْلِسَ هِيَ وَفَتَ لِعَانِهِ، وَهُوَ وَقْتَ لِعَانِهِمَا.

(وَشَرْطُهُ) أَيُّ الْمَلَاعِنِ (رَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ) بَأَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا وَسَوَاءٌ الذِّمِّيُّ وَالرَّقِيقُ وَالْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ وَالسُّكْرَانُ وَغَيْرُهُمْ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَجُنُونٍ وَلَا يَفْتَضِي قَذْفُهُمَا لِعَانًا بَعْدَ كَمَا لَهُمَا وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ عَلَى الْقَذْفِ تَأْدِيبًا وَلَا لِعَانَ <ص: ٣٨> مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَتَقَدَّمَ صِحَّتُهُ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ، وَسَيَأْتِي صِحَّتُهُ مِنَ الْبَائِنِ حَيْثُ كَانَ وَكَلْدٌ.

(وَلَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ) لِبَقَاءِ النِّكَاحِ (وَلَوْ لَاعَنَ) حَالَ الرِّدَّةِ (ثُمَّ) أَسْلَمَ فِيهَا (أَيُّ فِي الْعِدَّةِ) (صَحَّ) لِعَانُهُ لِتَبَيُّنِ وَفُوعِهِ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ (أَوْ أَصَرَ) عَلَى الرِّدَّةِ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، (صَادَفَ لِعَانُهُ بَيْنُونَةً) لِتَبَيُّنِ الْفُرْقَةِ مِنْ حِينَ الرِّدَّةِ فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَكَلْدٌ نَفَاهُ بِاللَّعَانِ فَهُوَ نَافِذٌ، وَإِلَّا تَبَيَّنَا فَسَادُهُ، وَلَا يَنْدَفِعُ بِهِ حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى الْأَصْحِ. (وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ) لِحَدِيثِ الْبَيْهَقِيِّ {الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا}، وَلَوْ لَمْ تَحْصُلِ الْفُرْقَةُ كَانَ الْاجْتِمَاعُ

حاصلاً وهي فُرْقَةٌ فَسَخِ كَالرَّضَاعِ لِحُصُولِهَا بِغَيْرِ لَفْظٍ وَتَحْصُلُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ صَادِقَةً لَا تَحْصُلُ بَاطِنًا (وَحُزْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ - وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ -) لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ (وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ) أَيِ حَدِّ قَدْفِهَا، أَوْ تَعْزِيرِهِ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ (وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا) وَسَيَأْتِي سُقُوطُهُ بِلِعَانِهَا دَلٌّ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ الْآيَاتِ السَّابِقَةُ، وَسَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ مَسْأَلَتَانِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا فِيهِمَا حَدُّ الزَّيْنِ وَالذِّمِّيَّةِ يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ إِذَا تَرَفَعُوا إِلَيْنَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَعَلَى مُقَابِلِهِ لَا يَجِبُ حَتَّى تَرْضَى بِحُكْمِنَا فَإِنْ رَضِيَتْ وَمَ تُلَاعِنَ حُدَّتْ (وَأَنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ) أَيِ فِيهِ حَيْثُ كَانَ وَلَدٌ لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَالْحَقُّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ (وَإِنَّمَا يُجْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمَكِّنٍ مِنْهُ فَإِنْ تَعَدَّرَ) كَوْنُهُ مِنْهُ (بِأَنَّ وَلَدَتَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ) لِأَنْتِفَاءِ زَمَنِ الْوَطْءِ وَالْوَضْعِ (أَوْ) لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بِزَمَانِ الْوَطْءِ وَالْوَضْعِ وَ (طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ) أَيِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ لِأَنْتِفَاءِ إِمْكَانِ الْوَطْءِ (أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ) لِأَنْتِفَاءِ إِمْكَانِ اجْتِمَاعِهِمَا فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ (لَمْ يَلْحَقْهُ) لِأَسْتِحَالَةِ كَوْنِهِ مِنْهُ (وَلَهُ نَفْيُهُ مِيتًا) لِأَنَّ النِّسْبَ لَا يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ بَلْ يُقَالُ: هَذَا الْمَيْتُ وَلَدٌ فَلَانِ (وَالنَّفْيُ عَلَى الْفُورِ فِي الْجَدِيدِ) كَالرِّدِّ بِالْعَيْبِ بِجَمَاعِ الضَّرَرِ بِالْإِمْسَاكِ وَالْقَدِيمِ لَا لِأَنَّ أَمْرَ النِّسْبِ خَطِيرٌ قَدْ يُجْتَاجُ فِيهِ إِلَى نَظَرٍ وَتَأْمُلٍ فَيَمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ لَهُ النَّفْيُ مَتَى شَاءَ وَلَا يَسْقُطُ إِلَّا بِإِسْقَاطِهِ قَوْلَانِ (وَيُعْذَرُ) قَوْلُ الْفُورِ (لِعُذْرِهِ) <ص: ٣٩> كَأَنَّ بَلَّغَهُ الْخَبْرُ لَيْلًا فَأَخَّرَ حَتَّى يُصْبِحَ أَوْ حَضَرَتْهُ الصَّلَاةُ فَقَدَّمَهَا أَوْ كَانَ جَائِعًا فَأَكَلَ أَوْ مَرِيضًا أَوْ مَحْبُوسًا أَوْ لَمْ يَجِدِ الْقَاضِيَ فَأَخَّرَ لَكِنْ عَلَيْهِ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى النَّفْيِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ النَّفْيِ بِالتَّأخِيرِ وَلِحَقِّهِ الْوَلَدُ.

(وَلَهُ نَفْيُ حَمَلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ) لِيَتَحَقَّقَ وَيَنْتَفِي أَحْتِمَالُ كَوْنِهِ رِيحًا، فَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهُ وَلَدٌ وَأَخَّرْتُ رَجَاءَ الْإِجْهَاضِ مِيتًا فَأَكْتَفِي كَشْفِ الْأَمْرِ وَرَفْعِ السِّتْرِ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ النَّفْيِ فِي الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ لِتَأخِيرِهِ بِلَا عُذْرٍ مَعَ عِلْمِهِ وَالثَّانِي لَا لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا يُتَيَقَّنُ فَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهِ عَلِمْتُهُ (وَمَنْ أَخَّرَ) النَّفْيِ (وَقَالَ جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا) قَالَ فِي الشَّامِلِ إِلَّا أَنْ تَسْتَفِيضَ وَتَنْتَشِرَ (وَكَذَا الْحَاضِرُ) يُصَدِّقُ (فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا) بِخِلَافِ مَا لَا يُمْكِنُ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِكُونِهِمَا فِي مَحَلَّةٍ أَوْ مَحَلَّتَيْنِ، أَوْ دَارٍ، أَوْ دَارَيْنِ، (وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ: آمِينَ، أَوْ نَعَمْ تَعَدَّرَ نَفْيُهُ) لِتَضَمُّنِ ذَلِكَ لِلْإِقْرَارِ بِهِ وَالْإِقْرَارُ لَا يَرْتَفِعُ بِالنَّفْيِ (وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أَوْ بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ فَلَا) يَتَعَدَّرُ نَفْيُهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ مُكَافَأَةَ الدُّعَاءِ بِالْدُّعَاءِ. (وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ

بِرِزَاهَا) لِأَنَّهُ حُجَّةٌ كَالْبَيِّنَةِ (وَلَهَا) اللَّعَانُ (لِدَفْعِ حَدِّ الزَّوْجِ عَنْهَا بِلِعَانِهِ) وَلَا يَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهَا غَيْرُ ذَلِكَ فَإِنَّ أَثْبَتَ زِنَاهَا بِالْبَيِّنَةِ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُلَاعِنَ لِدَفْعِ الْحَدِّ، لِأَنَّ اللَّعَانَ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ فَلَا يُقَاوِمُ الْبَيِّنَةَ.

فَصَلُّ لَهَ اللَّعَانُ لِنَفْسِي وَوَلَدِي، وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ بَلَّ يَلْزُمُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ، وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ وَلَا وَوَلَدٌ وَلِتَعْزِيرِهِ) أَيُّ وَلِدَفْعِ تَعْزِيرِ الْقَذْفِ بِأَنَّ كَانَتْ الزَّوْجَةُ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ كَالذَّمِّيَّةِ وَالرَّقِيقَةِ وَالصَّغِيرَةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلَهَا. (لَا تَعْزِيرُ تَأْدِيبُ لِكَذِبِ) مَعْلُومٌ (كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوطَأُ) أَوْ صِدْقِ ظَاهِرٍ كَقَذْفِ كَبِيرَةٍ ثَبَّتَ زِنَاهَا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِهَا وَالتَّعْزِيرُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ يُقَالُ فِيهِ تَعْزِيرٌ تَكْذِيبٌ، وَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِطَلَبِهَا وَتَعْزِيرُ التَّأْدِيبِ فِي الطِّفْلِ يَسْتَوْفِيهِ الْقَاضِي مَنْعًا لَهُ مِنَ الْإِيذَاءِ وَالْحَوْضِ فِي الْبَاطِلِ، وَفِي الْكَبِيرَةِ الْمَذْكُورَةِ، لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِطَلَبِهَا عَلَى الصَّحِيحِ. (وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِرِزَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ) فِيهِ (وَلَا وَوَلَدٌ) فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ (أَوْ سَكَتَتْ عَنِ طَلَبِ الْحَدِّ) وَمَنْ تَعَفُّ (أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ) وَلَا وَوَلَدٌ فِي الصُّورَتَيْنِ أَيْضًا (فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِسُقُوطِ الْحَدِّ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ الْأُولِ وَلَا تَنْفَاءِ طَلَبِهِ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ، وَالثَّانِي لَهُ اللَّعَانُ لِعَرَضِ الْفُرْقَةِ الْمُؤَبَّدَةِ وَالْإِنْتِقَامِ مِنْهَا <ص: ٤٠> بِإِجَابِ حَدِّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، وَيُسْتَوْفَى فِي الْمَجْنُونَةِ بَعْدَ إِفَاقَتِهَا إِنْ لَمْ تُلَاعِنَ، وَإِذَا كَانَ فِي الصُّورِ الْخُمْسِ وَوَلَدٌ فَلَهُ اللَّعَانُ لِنَفْسِهِ قَطْعًا.

(وَلَوْ أَبَانَهَا) بِطَلَاقٍ، أَوْ فَسَخٍ (أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنَى مُطْلَقٍ، أَوْ مُضَافٍ إِلَيْهِ) زَمَنٌ عَلَى (مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعِنَ إِنْ كَانَ وَوَلَدٌ يَلْحَقُهُ) يُرِيدُ نَفْسَهُ، وَنَفَاهُ فِي لِعَانِهِ كَمَا فِي صُلْبِ النِّكَاحِ وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ عَنْهُ بِلِعَانِهِ، وَيَجِبُ بِهِ عَلَى الْبَائِنِ حَدُّ الزَّوْجِ الْمُضَافِ إِلَى حَالَةِ النِّكَاحِ بِخِلَافِ الْمُطْلَقِ، وَيَسْقُطُ بِلِعَانِهَا أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَوَلَدٌ فَلَا يُلَاعِنُ وَيُحَدُّ وَقِيلَ: يُلَاعِنُ إِنْ أَضَافَ الزَّوْجِي إِلَى حَالَةِ النِّكَاحِ وَيَدْخُلُ فِي الْوَلَدِ الْحَمْلُ فَيُلَاعِنُ قَبْلَ انْفِصَالِهِ فِي الْأَطْهَرِ، فَإِنْ لَاعِنَ وَبَانَ أَنْ لَا حَمْلَ بَانَ فَسَادُ اللَّعَانِ (فَإِنْ أَضَافَ) الزَّوْجِي (إِلَى مَا) أَيُّ زَمَنٍ (قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَوَلَدٌ) وَيُحَدُّ كَقَذْفِ أَجْنَبِيَّةٍ (وَكَذَا إِنْ كَانَ) وَوَلَدٌ (فِي الْأَصَحِّ). وَالثَّانِي لَهُ اللَّعَانُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَطُنُّ الْوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ الزَّوْجِي فَيَنْفِيهِ بِاللِّعَانِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ كَانَ حَقُّهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُطْلَقَ الْقَذْفَ وَلَا يُؤَرِّخَهُ (لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ) مُطْلَقٍ (وَيُلَاعِنُ) نَافِيًا لِلْوَلَدِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ بِلِعَانِهِ حَدُّ الْقَذْفَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يُنْشَأْ حَدُّ وَعَلَى مُقَابِلِ الْأَصَحِّ، وَرَجَّحَهُ أَكْثَرُهُمْ كَمَا قَالَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ إِذَا لَاعِنَ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ بِلِعَانِهِ، وَلَا يَجِبُ بِهِ عَلَى الْبَائِنِ حَدُّ الزَّوْجِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّهَا لَمْ تُطَلَّحْ فِرَاشُهُ حَتَّى يَنْتَقِمَ مِنْهَا بِاللِّعَانِ، وَحَيْثُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا فِي هَذَا، وَفِي الْمُطْلَقِ فَفِي تَأْبُدِ حُرْمَتِهَا

عَلَيْهِ وَجْهَانِ الْأَصْحُ نَعَمْ وَعَلَى مُقَابِلِهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ هَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى مُحْلِلٍ كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ
 وَجْهَانِ الصَّحِيحِ لَا وَأَسْقَطَ مِنْهَا مَسْأَلَةَ الْمَوْتِ. (وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوَامِينِ) بِأَنْ وَلَدْتُهُمَا
 مَعًا أَوْ أَحَدَهُمَا بَعْدَ الْآخِرِ، وَبَيْنَهُمَا أَقْلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - لَمْ يُجِرِ الْعَادَةَ بِأَنْ
 يَجْتَمِعَ فِي الرَّحِمِ وَلَدٌ مِنْ مَاءِ رَجُلٍ وَوَلَدٌ مِنْ مَاءِ آخَرَ، فَالتَّوَامَانِ مِنْ مَاءِ رَجُلٍ وَاحِدٍ فِي حَمْلٍ
 فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْفِي أَحَدَهُمَا وَلَوْ نَفَاهُمَا بِاللِّعَانِ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَّ أَحَدَهُمَا لِحَقِّهِ الْآخَرَ، وَلَوْ نَفَى
 أَوْلَهُمَا بِاللِّعَانِ، ثُمَّ وَلَدَتْ الثَّانِي فَسَكَتَ عَنِ نَفْيِهِ لِحَقِّهِ الْأَوَّلِ مَعَ الثَّانِي أَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَ وَضْعِي
 الْوَلَدَيْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا فَهُمَا حَمَلَانِ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِهِمَا.

كتاب العدد

جَمْعُ عِدَّةٍ وَهِيَ مُدَّةٌ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا مِنَ الْحَمْلِ (عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ
 الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةٍ حَيٍّ بِطَّلَاقٍ وَفَسْخِ كِلْعَانٍ وَرِضَاعٍ) وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ بِخِلَافِ مَا
 قَبْلَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ <ص: ٤١>
 عِدَّةٍ} (أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيهِ) لِأَنَّهُ كَالوَطْءِ (وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ) كَمَا فِي الصَّغِيرِ تَعْبُدًا (لَا
 بِخُلُوةٍ فِي الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمِ تُقَامُ مَقَامَ الْوَطْءِ، لِأَنَّهَا مَطْنَتُهُ (وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَفْرَاءٍ) بِأَنْ كَانَتْ
 تَحِيضُ (ثَلَاثَةً) قَالَ تَعَالَى: وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ (وَالْقُرْءُ) الَّذِي هُوَ وَاحِدُ
 الْأَفْرَاءِ الَّتِي يُعْتَدُّ بِهَا. (الطُّهْرُ) أَي الْمُرَادُ بِهِ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى {فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}
 أَي فِي زَمَنِهَا وَهُوَ زَمَانُ الطُّهْرِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ حَرَامٌ، كَمَا تَقَدَّمَ وَزَمَنُ الْعِدَّةِ يَعْقُبُ
 زَمَنَ الطَّلَاقِ وَقَدْ يُرَادُ بِالْقُرْءِ الْحَيْضُ، كَمَا فِي حَدِيثِ النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ {تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ
 أَفْرَائِهَا} وَالْقُرْءُ بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الطُّهْرِ حَجَازٌ فِي
 الْحَيْضِ وَيَجْمَعُ عَلَى أَفْرَاءٍ وَقُرُوءٍ وَأَفْرُوءٍ. (فَإِنْ طَلَّقْتَ طَاهِرًا) وَقَدْ بَقِيَ مِنْ زَمَنِ الطُّهْرِ شَيْءٌ
 (انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ) حُصُولِ الْأَفْرَاءِ الثَّلَاثَةِ فِي ذَلِكَ بِأَنْ يُحْسَبَ مَا بَقِيَ مِنْ
 الطُّهْرِ، الَّذِي طَلَّقْتَ فِيهِ قُرْءًا سِوَاءَ جَامِعٍ فِيهِ أَمْ لَا وَلَا بَعْدَ فِي تَسْمِيَةِ قُرَائِنِ وَبَعْضِ الثَّلَاثِ
 ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَمَا فُسِّرَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ} بِسُؤَالِ وَذِي الْقَعْدَةِ وَبَعْضِ ذِي
 الْحِجَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زَمَنِ الطُّهْرِ شَيْءٌ كَأَنَّ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ آخِرَ طُهْرِكَ، فَإِنَّمَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا
 بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ. (أَوْ) طَلَّقْتَ (حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ) أَي فَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّعْنِ فِي
 حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ لِتَتَوَقَّفَ حُصُولُ الْأَفْرَاءِ الثَّلَاثَةِ عَلَى ذَلِكَ، (وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ
 الطَّعْنِ) فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ فِي الْأَوَّلَى وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِيُعْلَمَ أَنَّهُ حَيْضٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ أَي

الإكْتِفَاءِ بِالطَّعْنِ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ دَمٌ حَيْضٌ، لَوْ انْقَطَعَ لِذَوْنِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَمْ يَعُدْ حَتَّى مَضَى خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا تَبَيَّنَا أَنَّ الْعِدَّةَ لَمْ تَنْقُصْ بِمَا ذَكَرَ، ثُمَّ لَحِظَةُ الطَّعْنِ أَوْ الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ لَيْسَتَا مِنَ الْعِدَّةِ بَلْ يَتَبَيَّنُ بِهَمَا انْقِضَاؤُهُمَا، وَقِيلَ: هُمَا مِنْهَا فَتَصِحُّ فِيهِمَا الرَّجْعَةُ عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ. (وَهَلْ يُحْسَبُ طَهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ) أَصْلًا ثُمَّ حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَشْهُرِ (قَرَأَ قَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرَأَ انْتَقَالَ مِنْ طَهْرٍ إِلَى حَيْضٍ أَمْ طَهْرٌ مُحْتَوِشٌ) بَفَتْحِ الْوَاوِ (بِدَمَيْنِ) إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَيُحْسَبُ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ أَوْ، بِالثَّانِي فَلَا يُحْسَبُ، وَإِنَّمَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ (وَالثَّانِي أَظْهَرَ) فَكَذَا الْمَبْنِيُّ عَلَيْهِ وَهَذَا الْخِلَافُ فِي كَيْفِيَّةِ اعْتِبَارِ الطَّهْرِ الْمَفْسَّرِ بِهِ الْقَرَأَ هَلْ هُوَ طَهْرٌ بَيْنَ دَمَيْنِ، أَوْ طَهْرٌ يَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَى دَمٍ، سَوَاءً سَبَقَهُ دَمٌ آخَرَ أَمْ لَا ؟ ثُمَّ تَوَسَّعَ عَلَى الثَّانِي وَاعْتَبَرَ نَفْسَ <ص: ٤٢> الْإِنْتِقَالَ قَرَأَ حَتَّى اكْتَفَى فِي انْقِضَاءِ عِدَّةٍ مَنْ قَالَ: لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ طَهْرِكَ، أَوْ مَعَهُ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ وَعَلَى الْآخِرِ إِنَّمَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ، وَيَكُونُ الطَّلَاقُ بِدَعِيًّا عَلَى هَذَا سُبُيًّا عَلَى ذَاكَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الطَّلَاقِ وَقَوْلُهُ مُحْتَوِشٌ بِدَمَيْنِ يَصْدُقُ بِدَمِي الْحَيْضِ وَبِدَمِ النَّفَاسِ وَدَمِ الْحَيْضِ، كَمَا فِي الْقَرَأِ الْأَوَّلِ لِمَنْ طَلَّقَتْ فِي طَهْرِهَا مِنْ نِفَاسٍ، ثُمَّ حَاضَتْ. وَلَوْ قَالَ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ إِلَى دَمٍ لَصَدَقَ بَعْدَ النَّفَاسِ أَيْضًا، فِيمَنْ بَلَغَتْ بِالْحَمْلِ دُونَ الْحَيْضِ. وَلَوْ قَالَ لَهَا - حَالَةَ حَمْلِهَا - أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَأٍ طَلَقَةً، فَإِنَّهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرَأَ الْإِنْتِقَالَ مِنَ الطَّهْرِ إِلَى الدَّمِ تَطْلُقُ طَلَقَةً فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ طَهْرٌ يَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَى دَمِ النَّفَاسِ، وَعَلَى أَنَّهُ الطَّهْرُ بَيْنَ الدَّمَيْنِ لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَضَعَ وَتَطْهَرَ مِنَ النَّفَاسِ كَذَا ذَكَرَ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا فِي الطَّلَاقِ عَنِ الْمُتَوَلَّى وَأَقْرَهُ.

(وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ) غَيْرُ مُتَحَيَّرَةٍ (بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ) هِيَ (إِلَيْهَا) حَيْضًا وَطَهْرًا وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْحَيْضِ أَنَّ الْمُعْتَادَةَ تُرَدُّ إِلَى عَادَتِهَا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَالْمُمَيَّزَةُ إِلَى التَّمْيِيزِ الْفَاصِلِ بَيْنَهُمَا وَالْمُبْتَدَأَةُ تُرَدُّ فِي الْحَيْضِ إِلَى أَقْلِهِ، وَفِي قَوْلٍ إِلَى غَالِبِهِ، وَفِي الطَّهْرِ إِلَى بَاقِي الشَّهْرِ أَيْ الثَّلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ حِينَ رَأَتْ الدَّمَ فَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ عَدَدِيَّةٍ (وَمُتَحَيَّرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ وَقِيلَ بَعْدَ الْيَأْسِ) لِتَوْفُّعِهَا قَبْلَهُ لِلْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ، وَعُورِضَ بِتَضُرُّهَا بِطَوْلِ الْإِنْتِظَارِ وَالتَّعَطُّلِ وَعَلَى الثَّانِي لَا يُزَادُ فِي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ وَحَقِّ الشُّكْنَى عَلَى الثَّلَاثَةِ أَشْهُرٍ بِخِلَافِ حُرْمَةِ نِكَاحِ غَيْرِ الزَّوْجِ لَهَا احْتِيَاطًا، فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا وَالْإِعْتِبَارُ بِالْأَشْهُرِ الْهَلَالِيَّةِ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَاكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ الْهَلَالِيِّ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا حُسِبَ ذَلِكَ قَرَأً لِاشْتِمَالِهِ عَلَى طَهْرٍ لَا مُحَالَةَ وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِشَهْرَيْنِ هَلَالِيَيْنِ أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَمَا دُونَهَا فَفِي وَجْهِ يُحْسَبُ قَرَأً أَيْضًا، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ طَهْرٌ، وَأَنَّ الْحَيْضَ فِي أَوَّلِ

الهِلَالِ وَالْأَصْحُ لَا يُحْسَبُ قَرَةً لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا وَعَلَى هَذَا قَالَ أَكْثَرُهُمْ لَا اعْتِبَارَ
بِالْبَاقِي وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ هَالِيَّةٍ، لِأَنَّ الْأَشْهَرَ لَيْسَتْ مُتَأَصِّلَةً فِي حَقِّهَا حَتَّى تَبْنِي عَلَى
الْمُنْكَسِرِ، وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى تَأْصِلِهَا فِي حَقِّهَا كَمَنْ لَمْ تَحِضْ، أَوْ يَيْسَتْ وَعَلَى هَذَا تَمَكُّتُ
شَهْرَيْنِ هَالِيَيْنِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، أَوْ تَمَكُّتُ تِسْعِينَ يَوْمًا مِنَ الطَّلَاقِ عَلَى الْخِلَافِ
الْآتِي قَرِيبًا فِي الْآيَةِ.

(وَأُمُّ وُلْدٍ وَمُكَاتَبَةٌ) وَمُدَبَّرَةٌ (وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ) بَأَنْ عَتَقَ بَعْضُهَا (بِقُرَائِنِ) كَالْفَنَةِ (وَإِنْ عَتَقَتْ
فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ كَمَلَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ أَوْ بَيْنُونَةٌ فَأَمَةٌ فِي الْأَظْهَرِ) وَيَتَحَصَّلُ مِنْ جَمِيعِ
الْمَسْأَلَتَيْنِ <ص: ٤٣> ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا تُكْمِلُ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا لَوْجُودِ الْعِتْقِ فِي الْعِدَّةِ،
وَالثَّانِي عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا وَطُرُقُ الْعِتْقِ لَا يُعَيِّرُ مَا وَجَبَ وَالثَّلَاثُ الْأَظْهَرُ تُكْمِلُ الرَّجْعِيَّةَ عِدَّةَ حُرَّةٍ،
لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، فَكَأَنَّهَا عَتَقَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَالْبَائِنُ عِدَّةَ أَمَةٍ، لِأَنَّهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ فَكَأَنَّهَا عَتَقَتْ
بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. (وَحُرَّةٌ لَمْ تَحِضْ) أَصْلًا (أَوْ يَيْسَتْ) مِنَ الْحَيْضِ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) قَالَ تَعَالَى
{ وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ
أَيَّ فَعِدَّتُهُنَّ كَذَلِكَ وَالْمُرَادُ بِالْأَشْهُرِ الْهَالِيَّةِ وَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ إِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ
كَأَنْ عَلَّقَهُ بِهِ أَوْ بِانْسِلَاحِ مَا قَبْلَهُ (فَإِنْ طَلَّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ
ثَلَاثِينَ) يَوْمًا مِنَ الرَّابِعِ وَقِيلَ بِانْكَسَارِ شَهْرٍ يَنْكَسِرُ مَا بَعْدَهُ، لِأَنَّ الْمُنْكَسِرَ يَيْسُ بِمَا يَلِيهِ
فَيَنْكَسِرُ أَيْضًا فَتَعْتَدُ بِتِسْعِينَ يَوْمًا مِنَ الطَّلَاقِ (فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا) أَيَّ فِي الْأَشْهُرِ (وَوَجَبَتْ
الْأَقْرَاءُ) لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ قَدَرْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ الْفِرَاقِ مِنْ بَدَلِهَا فَتَنْتَقِلُ إِلَيْهَا كَالْمُتَيْمِّمِ
إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فِي خِلَالِ التَّيْمِمِ. (وَأَمَةٌ) لَمْ تَحِضْ، أَوْ يَيْسَتْ (بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ) عَلَى النِّصْفِ مِنَ
الْحُرَّةِ (وَفِي قَوْلِ شَهْرَانِ) لِأَنَّهُمَا بَدَلٌ عَنِ الْقُرَائِنِ فِي ذَاتِ الْأَقْرَاءِ (وَفِي قَوْلِ ثَلَاثَةِ) لِأَنَّ الْمَاءَ لَا
يُظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الرَّحِمِ إِلَّا بَعْدَهَا فَإِنَّ الْوَلَدَ يَتَحَلَّقُ فِي ثَمَانِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ الْحِلُّ بَعْدَ ذَلِكَ وَمَا
يَتَعَلَّقُ بِالطَّبَعِ لَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ.

(وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَلَّةٍ) تُعْرَفُ (كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ) فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ (أَوْ
تِيَّاسَ فَبِالْأَشْهُرِ) وَإِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِنْتِظَارِ (أَوْ لَا لِعَلَّةٍ) تُعْرَفُ (فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ) تَصْبِرُ حَتَّى
تَحِيضَ فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ، أَوْ تِيَّاسَ فَتَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ (وَفِي الْقَدِيمِ) تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ مُدَّةَ الْحَمْلِ
غَالِبًا (وَفِي قَوْلِ) مِنَ الْقَدِيمِ (أَرْبَعِ سِنِينَ) أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ وَفِي قَوْلِ مُخْرَجٍ عَلَيْهِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ
<ص: ٤٤> أَقَلَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ لِظُهُورِ أَمَارَتِهِ فِيهَا وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ (ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ) إِذَا لَمْ
يُظْهَرِ حَمْلٌ (فَعَلَى الْجَدِيدِ) لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ رُجُوعًا إِلَى الْأَصْلِ وَيُحْسَبُ مَا

مَضَى مِنَ الطُّهْرِ قَرَّةً (أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنْ نَكَحَتْ) زَوْجًا آخَرَ (فَلَا شَيْءَ) عَلَيْهَا (وَأِلَّا فَلِأَقْرَاءِ) عَلَيْهَا، وَالثَّانِي لَا شَيْءَ عَلَيْهَا مُطْلَقًا لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي الظَّاهِرِ بِالأَشْهُرِ، وَالثَّلَاثُ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالأَقْرَاءِ مُطْلَقًا لِتَبَيُّنِ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ لَا آيسَةُ فَيَتَبَيَّنُ بَطْلَانُ النِّكَاحِ وَالأَوَّلُ فِي قَوْلِهِ " لَا شَيْءَ عَلَيْهَا إِنْ نَكَحَتْ " نَظَرٌ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي الظَّاهِرِ مَعَ تَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بِهَا، وَمَا ذَكَرَ عَلَى الجَدِيدِ بَعْدَ اليَأْسِ يَأْتِي مِثْلُهُ عَلَى القَدِيمِ بَعْدَ التَّرْتِصِ، فَلَوْ حَاضَتْ بَعْدَهُ فِي أَشْهُرِ العِدَّةِ انْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ أَنْ تَنْكَحَ انْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ أَيْضًا عَلَى الأَصَحِّ، وَنُسِبَ إِلَى النَّصِّ وَقِيلَ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا، أَوْ بَعْدَ أَنْ نَكَحَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ، وَقِيلَ يَتَبَيَّنُ بَطْلَانُهُ وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالأَقْرَاءِ. (وَالْمُعْتَبَرُ) فِي اليَأْسِ عَلَى الجَدِيدِ (يَأْسُ عَشِيرَتِهَا) مِنَ الأَبْوَيْنِ لِتَقَارُبِهِنَّ فِي الطَّبَعِ فَإِذَا بَلَغَتْ السِّنَّ الَّذِي يَنْقَطِعُ فِيهِ حَيْضُهُنَّ فَقَدْ بَلَغَتْ سِنَّ اليَأْسِ (وَفِي قَوْلِ) يَأْسُ (كُلِّ النِّسَاءِ) بِحَسَبِ مَا يَبْلُغُ مِنْ خَبَرِهِ وَيُعْرَفُ وَأَقْصَاهُ اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً وَقِيلَ سِتُّونَ وَقِيلَ حَمْسُونَ (قُلْتُ: ذَا القَوْلِ أَظْهَرَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَنُقِلَ تَرْجِيحُهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَنِ الأَكْثَرِينَ، وَقَالَ فِي الكَبِيرِ: إِيْرَادُ أَكْثَرِهِمْ يَنْقَضِي تَرْجِيحُهُ، وَفِي المُحَرَّرِ أَنَّ الأَوَّلَ أَقْرَبُ إِلَى التَّرْجِيحِ.

(فَصَلِّ عِدَّةَ الحَامِلِ بِوَضْعِهِ) أَي الحَمْلِ قَالَ تَعَالَى: { وَأَوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } (بِشَرَطِ نَسْبَتِهِ إِلَى ذِي العِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَنْفِي بِلْعَانِ) فَإِذَا لَاعَنَ الحَامِلَ وَنَفَى الحَمْلَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، وَإِنْ انْتَفَى عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ، وَالمَرَأَةُ مُصَدِّقَةٌ فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ عِنْدَ الإِمْكَانِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ نِسْبَةُ الحَمْلِ إِلَى صَاحِبِ العِدَّةِ فَلَا تَنْقَضِي بِوَضْعِهِ كَأَنْ مَاتَ صَبِيٌّ لَا يَنْزِلُ، وَامْرَأَتُهُ حَامِلٌ، فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ لَا بِوَضْعِ الحَمْلِ لِانْتِفَائِهِ عَنْهُ، وَكَذَا مَنْ مَاتَ، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ النِّكَاحِ لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ لِانْتِفَائِهِ عَنِ الزَّوْجِ (وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوَأْمَانِ) لِظَاهِرِ الآيَةِ (وَمَتَى تَحَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) بَيْنَ الوَضْعَيْنِ (فَتَوَأْمَانِ) بِخِلَافِ مَا إِذَا <ص: ٤٥> تَحَلَّلَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَالثَّانِي حَمْلٌ آخَرٌ، (وَتَنْقَضِي بِمَيْتِ) كَالْحَيِّ لِإِطْلَاقِ الآيَةِ (لَا عِلْقَةَ) لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى حَمَلًا وَلَا يُتَيَقَّنُ كَوْنُهَا أَصْلَ الوَلَدِ (وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا القَوَابِلُ) لِظُهُورِهَا عِنْدَهُنَّ كَمَا لَوْ كَانَتْ ظَاهِرَةً عِنْدَ غَيْرِهِنَّ أَيْضًا بِظُهُورِ يَدٍ، أَوْ أَصْبَعٍ، أَوْ ظُفْرِ أَوْ غَيْرِهَا (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةً) أَصْلًا لَا ظَاهِرَةً وَلَا خَفِيَّةً تَعْرِفُهَا القَوَابِلُ (وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ) لَوْ بَقِيَتْ لِتَصَوَّرَتْ (انْقَضَتْ) بِوَضْعِهَا (عَلَى المَذْهَبِ) المَنْصُوصِ لِحُصُولِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَفِي قَوْلِ لَا تَنْقَضِي بِهِ

خُرَجَ مِنْ نَصَبِهِ عَلَى أَنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ لَا تَثْبُتُ بِذَلِكَ لِانْتِفَاءِ اسْمِ الْوَلَدِ وَقَطْعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَلَوْ شَكَّتِ الْقَوَائِلُ فِي أَنَّهَا لَحْمُ آدَمِيِّ لَمْ تَنْقُضِ بِوَضْعِهَا قِطْعًا.

(وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ، أَوْ أَشْهُرِ حَمَلٍ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ) وَلَا اعْتِبَارَ بِمَا مَضَى مِنْ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ لَوْجُودِ الْحَمَلِ (وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا) أَيِ فِي الْعِدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِثِقَلِ وَحَرَكَتِهِمَا، (لَمْ تَنْكِحْ) آخَرَ بَعْدَ تَمَامِهَا (حَتَّى تَزُولَ الرَّيْبَةُ) فَإِنْ نَكَحَتْ فَالِنِكَاحِ بَاطِلٌ لِلتَّرُدِّ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ (أَوْ بَعْدَهَا) أَيِ ارْتَابَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ (وَبَعْدَ نِكَاحِ) الْآخِرِ (اسْتَمَرَ) النِّكَاحُ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ وَتَعَلَّقَ حَقُّ الزَّوْجِ الثَّانِي (إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ) فَيَتَبَيَّنُ بِطُلَانِهِ، وَالْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وُلِدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي (أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ) الْآخِرِ (فَلْتَصْبِرْ) عَنِ النِّكَاحِ نَدْبًا (لِتَزُولَ الرَّيْبَةُ فَإِنْ نَكَحَتْ) قَبْلَ زَوَالِهَا (فَالْمَذْهَبُ) الْمَنْصُوصُ (عَدَمَ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ حَكْمَنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ، وَلَا نَنْقُضُ الْحُكْمَ بِمُجَرَّدِ الشَّكِّ بَلْ نَقِفُ (فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ) أَيِ مُقْتَضِي إِبْطَالِهِ بِأَنْ وُلِدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ (أَبْطَلْنَاهُ) وَإِلَّا فَلَا نُبْطَلُهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي إِبْطَالِهِ قَوْلَانِ لِلتَّرُدِّ فِي انْتِفَاءِ الْمَانِعِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ بَانَ انْتِفَاؤُهُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ بَاعَ مَالَ مُورِّثِهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ، فَبَانَ مَيِّتًا وَأَظْهَرُهُمَا الصِّحَّةُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ. (وَلَوْ أَبَاهَا) بِجُلْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ (فَوُلِدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ) فَمَا دُونَهَا مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ (لِحَقِّهِ) الْوَلَدُ (أَوْ الْأَكْثَرُ) مِنْهَا (فَلَا يَلْحَقُهُ، لِأَنَّ مَدَّةَ الْحَمَلِ قَدْ تَبْلُغُ أَرْبَعَ سِنِينَ وَهِيَ أَكْثَرُ مُدَّتِهِ كَمَا أُسْتَفْرَى وَأُطْلِقَ أَكْثَرُهُمُ الْأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ كَمَا هُوَ سِيَاقُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَيْضًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ تَسَاهُلٌ، وَالْقَوِيمُ مَا قَالَهُ أَبُو مَنْصُورٍ التَّمِيمِيُّ مُعْتَرِضًا عَلَيْهِمْ مِنْ وَقْتِ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ قَبْلَ الْإِبَانَةِ، وَإِلَّا لَزَادَتْ مُدَّةُ الْحَمَلِ عَلَى أَرْبَعِ سِنِينَ.

(وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا) وَالْحَالُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْإِتْيَانِ بِوَلَدٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ لَا كَمَا (حُسِبَتْ >ص: ٤٦ < الْعِدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ) لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فَكَذَا فِي أَمْرِ الْوَلَدِ الَّذِي هُوَ نَتِيجَتُهُ (وَفِي قَوْلٍ: مِنْ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ) لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالْمَنْكُوحَةِ فِي مُعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَفِي إِطْلَاقِ الْقَوْلَيْنِ التَّسَاهُلُ الَّذِي تَبَيَّنَ لَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَعَلَى الثَّانِي إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ لَا يَلْحَقُهُ لِأَنَّ نَتِيجَتَهُ انْقِضَاءُ الْحَمَلِ فِي الْأَقْرَاءِ، فَتَبَيَّنَ بِانْقِضَائِهَا هَذَا إِنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَائِهَا، وَإِلَّا فَالْوَلَدُ يَلْحَقُهُ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ لِأَنَّ الطُّهْرَ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ فَتَمْتَدُّ الْعِدَّةُ لِطَوْلِهِ وَحَيْثُ حَكْمْنَا بِثُبُوتِ النَّسَبِ تَكُونُ الْمَرْأَةُ مُعْتَدَّةً إِلَى الْوَضْعِ، فَيَثْبُتُ لِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً وَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ. (وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوُلِدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنَ النِّكَاحِ (فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ) وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْإِتْيَانِ بِالْوَلَدِ

لأربع سنين، أو أكثر إلى آخره (وإن كان لستة) فأكثر (فالولد للثاني) لقيام فراشه، وإن أمكن كونه من الأول. (ولو نكحت في العدة فاسداً فولدت للإمکان من الأول) دون الثاني (لحقه وانقضت) عدته (بوضعه، ثم تعتد للثاني، أو للإمکان من الثاني) دون الأول (لحقه) كأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن (أو) للإمکان (منهما عرض على قائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمکان منه فقط) وقد تقدم حكمه، وإن ألحقه بهما، أو اشتبه الحال عليه، أو لم يكن قائف أنتظر بلوغه وانتسابه بنفسه، وإن أتت به لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول البائن فظاهر أنه لا يلحق واحداً منهما. <ص: ٤٧ >

فصل إذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن طلق، ثم وطئ في عدة أقرء، أو أشهر جاهلاً) في بائن، أو رجعية بأها المطلقة (أو عالماً في رجعية) بذلك أيضاً بخلاف البائن فإن وطء العالم لها وطء زنى لا حرمة له (تداخلنا فتبتدئ عدة) بالأقرء أو الأشهر (من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) وتلك البقية واقعة عن الجهتين وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها وقال الحليمي: لا تنقطع عدة الطلاق بالوطء، وتسقط بقيتها قال: وقياس ذلك أن لا يراجع في البقية لكن الإجماع صد عنه وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم. (فإن كانت إحداهما حملاً والأخرى أقرء) بأن طلقها حائلاً، ثم وطئها في الأقرء وأحبها، أو طلقها حاملاً، ثم وطئها قبل الوضع وهي ترى الدم مع الحمل وقلنا بالراجع: إنه حيض وبالمرجوح إن العدة لا تنقضي بالأقرء مع وجود الحمل، لأنها لا تدل على البراءة. (تداخلنا) أي دخلت الأقرء في الحمل (في الأصح) لا اتحاد صاحبهما (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين (ويراجع قبله) في الطلاق الرجعي سواء كان الحمل من الوطء أم لا. (وقيل إن كان الحمل من الوطء فلا) يراجع زمانه بناءً على انقطاع عدة الطلاق، وسقوطها بالوطء ومقابل الأصح أنهما لا تتداخلان، لاختلاف جنسهما، وعلى هذا إن كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بالأقرء وله الرجعة قبله، أو لعدة الوطء أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية، وكذا قبل الوضع، لأنها لم تكمل عدة الطلاق وقيل لا، لأنها في عدة الشبهة أما إذا قلنا بالأصح وهو انقضاء العدة بالأقرء مع وجود الحمل، فإن كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقرء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقرء فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع، وبعده إلى تمام الأقرء، وإن

كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلَاقِ وَمَضَتْ الْأَقْرَاءُ قَبْلَ الْوَضْعِ فَذَاكَ، أَوْ لَمْ تَمْضِ أَكْمَلْتَ مَا بَقِيَ مِنْهَا
بَعْدَ الْوَضْعِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ إِلَى الْوَضْعِ.

أَوْ) لَزِمَهَا عِدَّتَانِ (لِشَخْصَيْنِ بَأَن كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ
فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنِ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ) لِتَعُدُّدِ الْمُسْتَحِقِّ بَلَن تَعْتَدُّ لِكُلِّ
مِنْهُمَا عِدَّةٌ <ص: ٤٨> كَامِلَةً (فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ) سَابِقًا كَانَ أَمْ لَاحِقًا، لِأَنَّ
عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُطَلَّقِ ثُمَّ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَإِذَا وَضَعَتْ انْقَضَتْ عِدَّةُ
الطَّلَاقِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالْأَقْرَاءِ لِلشُّبْهَةِ بَعْدَ طُهْرِهَا مِنَ النَّفَاسِ وَلِلزَّوْجِ الرَّجْعَةَ قَبْلَ الْوَضْعِ، قَالَ
الرُّوْيَانِيُّ: إِلَّا وَقْتُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ لِحُرُوجِهَا حِينَئِذٍ عَنِ عِدَّتِهِ بِكَوْنِهَا فِرَاشًا لِلوَاطِي، وَإِنْ كَانَ
الْحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ فَإِذَا وَضَعَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُ، ثُمَّ تَأْتِي بِعِدَّةِ الْمُطَلَّقِ، أَوْ بِقِيَّتِهَا بَعْدَ
الطُّهْرِ مِنَ النَّفَاسِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي الْبَقِيَّةِ، وَفِي وَقْتِ النَّفَاسِ لِأَنَّهُ مِنَ الْعِدَّةِ كَالْحَيْضِ، الَّذِي يَقَعُ
فِيهِ الطَّلَاقُ (وَالْأَيُّ) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ (فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ) وَطْءِ الشُّبْهَةِ (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) لِقَوَّتِهَا
بِاسْتِنَادِهَا إِلَى عَقْدٍ جَائِزٍ (ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى) أَيُّ عِدَّةٌ وَطْءِ الشُّبْهَةِ عَقِبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ.
(وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ) وَيَأْتِي فِي وَقْتِ الْوَطْءِ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الرُّوْيَانِيِّ (فَإِذَا رَاجَعَ انْقَطَعَتْ
وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَفْضِيَهَا) رِعَايَةً لِلْعِدَّةِ (وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ)
الطَّلَاقِ (قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ) لِقَوَّتِهَا كَمَا تَقَدَّمَ (وَقِيلَ) عِدَّةُ (الشُّبْهَةِ) لِسَبْقِهَا وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ
كَانَ الْوَطْءُ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ انْقَطَعَتْ بِهِ عِدَّةُ الطَّلَاقِ أَيُّ إِلَى أَنْ يُفْرَقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا.

فَصَلُّ عَاشِرَهَا أَيُّ مُطَلَّقَتَهُ (كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ: فَأَوْجُهُ أَصْحُهَا إِنْ
كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا)، وَالثَّانِي تَنْقِضِي مُطَلَّقًا وَالثَّلَاثُ لَا تَنْقِضِي مُطَلَّقًا، لِأَنَّهَا
بِالْمُعَاشِرَةِ تُشْبِهُ الزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقَاتِ، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْعِدَّةِ مُضِيُّ الْمُدَّةِ
الدَّالَّةِ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ الْمُعَاشِرَةِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى قِيَامِ شُبْهَةِ الْفِرَاشِ فِي
الرَّجْعِيَّةِ دُونَ الْبَائِنِ (وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ، أَوْ الْأَشْهُرِ) فَإِنْ لَمْ تَنْقُضِ <ص: ٤٩> بِهَمَا
الْعِدَّةِ احْتِيَاطًا (قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ) كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَقَالَ إِنَّهُ مُقْتَضَى
الِاحْتِيَاطِ. (وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ) بِلَا وَطْءٍ، أَوْ مَعَهُ (انْقَضَتْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَلَوْ وَطِئَ الزَّوْجُ - مَعَ
الْمُعَاشِرَةِ - الْبَائِنُ عَالِمًا انْقَضَتْ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَيْئًا لَا حُرْمَةَ لَهُ أَوْ جَاهِلًا، أَوْ الرَّجْعِيَّةَ مُطَلَّقًا
فَقَطُّ. تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ أَنَّ الْوَطْءَ يَجِبُ بِهِ عِدَّةٌ تُبْتَدَأُ مِنْهُ وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى لَكِنْ
لَا تَشْرَعُ الرَّجْعِيَّةُ فِيهَا. مَا دَامَ الزَّوْجُ يَطُورُهَا كَمَا قَالَهُ فِي التَّيْمَةِ وَلَوْ كَانَتْ الْمُعَاشِرَةُ فِي عِدَّةِ
حَمْلِ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ بِلَا شَكِّ مُطَلَّقًا. (وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ) عِدَّتُهَا

(مِنْ حِينَ وَطِئَ) لِحُصُولِ الْفِرَاشِ بِالْوَطْءِ (وَفِي قَوْلٍ، أَوْ وَجْهِ مِنَ الْعَقْدِ) لِأَنَّهَا بِهِ مُعْرِضَةٌ عَنِ الْعِدَّةِ وَتَعُودُ إِلَيْهَا مِنْ حِينَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ مِنْ آخِرِ الْوَطْآتِ الْوَاقِعَةِ فِي النِّكَاحِ، وَإِذَا لَمْ يَطَّأ لَمْ تَنْقَطِعِ الْعِدَّةُ لِانْتِفَاءِ الْفِرَاشِ، وَقِيلَ تَنْقَطِعُ لِمَا ذُكِرَ مِنَ الْإِعْرَاضِ عَنْهَا بِالْعَقْدِ.

(وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) سَوَاءً وَطِئَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ أَمْ لَا لِعَوْدِهَا بِالرَّجْعَةِ إِلَى النِّكَاحِ الَّذِي وَطِئَتْ فِيهِ (وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي) عَلَى مَا سَبَقَ مِنَ الْعِدَّةِ قَبْلَ الرَّجْعَةِ (إِنْ لَمْ يَطَّأ) بَعْدَهَا (أَوْ) رَاجَعَ تَنْقِضِي عِدَّتَهَا سَوَاءً وَطِئَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ أَمْ لَا فَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ الرَّجْعَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا (حَامِلًا) ثُمَّ طَلَّقَهَا (فَبِالْوَضْعِ فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةً بِالْأَقْرَاءِ سَوَاءً وَطِئَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَمْ لَا لِعَوْدِهَا بِالرَّجْعَةِ إِلَى النِّكَاحِ الَّذِي وَطِئَتْ فِيهِ (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَطَّأ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ) عَلَيْهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ تَبْنِي لِعُدْرِ بِنَاءِ الْأَقْرَاءِ عَلَى الْحَمْلِ، وَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّهُ إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْوَضْعِ أَوْ بَعْدَهُ اسْتَأْنَفَتْ، فَإِنْ لَمْ يَطَّأهَا فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا فَفَنُفِي الْوَطْءِ شَامِلٌ لِمَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ فَلَوْ زَادَ عَلَى قَوْلِهِ هُنَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ حَذَفَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ لَوْفِي بِمَا ذُكِرَ. (وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً، ثُمَّ نَكَحَهَا) فِي الْعِدَّةِ. (ثُمَّ وَطِئَ، ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةً لِأَجْلِ الْوَطْءِ (وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ) مِنَ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَقَالَ الْفَارِقِيُّ لَمْ <ص: ٥٠> يَبْقَ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالْوَطْءِ عِدَّةٌ حَتَّى يُقَالَ: تَدْخُلُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوَطْءِ بَنَتْ عَلَى مَا سَبَقَ مِنَ الْعِدَّةِ، وَأَكْمَلَتْهَا وَلَا عِدَّةَ لِهَذَا الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ جَدِيدٍ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي الرَّجْعِيَّةِ.

فَصَلَّ عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لَوْفَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا قَالَ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} أَيَّ عَشْرَ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا وَتَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ وَالْمَدْحُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا، وَذَاتُ الْأَقْرَاءِ وَغَيْرُهَا وَزَوْجَةُ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ الْمَحْمُولَةِ عَلَى الْعَالِبِ مِنَ الْحَرَائِرِ الْحَائِلَاتِ، وَتَعْتَبِرُ الْأَشْهُرُ بِالْأَهْلَةِ مَا أَمَكْنَ فَإِنْ مَاتَ أَوَّلَ الْهَلَالِ: فَوَاضِحٌ، أَوْ فِي خِلَافِ شَهْرٍ بَقِيَ مِنْهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ، أَوْ أَقَلُّ: ضَمَّتْ إِلَى ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ وَأَكْمَلَتْ بَقِيَّةَ الْعَشْرِ مِمَّا بَعْدَهَا، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: ضَمَّتْ إِلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ، وَأَكْمَلَتْ عَلَيْهِ مِمَّا بَعْدَهَا بَقِيَّةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَقِيلَ: إِذَا انْكَسَرَ شَهْرٌ اعْتَبَرَتْ الْأَشْهُرُ كُلُّهَا بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ ثَلَاثِينَ (وَأَمَّةٍ) حَائِلٍ (نِصْفُهَا) وَهُوَ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا وَيُقَاسُ الْإِنْكَسَارُ بِمَا تَقَدَّمَ. (وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى) عِدَّةِ (وَفَاةٍ) وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ (أَوْ بَائِنٍ فَلَا) <ص: ٥١> تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ بَلْ تُكْمَلُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ. (وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ

حَمَلَهْنَ { فَهُوَ مُقَيَّدٌ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ. (بِشْرَطِهِ السَّابِقِ) مِنْ انفِصَالِ كُلهِ وَنَسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اخْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانِ (فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ) لَا بِالْوَضْعِ، لِأَنَّ الْحَمْلَ مَنْفِيٌّ عَنْهُ لِعَدَمِ إِنْزَالِهِ (وَكَذَا مَمْسُوحٌ) أَي مَقْطُوعُ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ حَامِلٍ اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ لَا بِالْوَضْعِ (إِذْ لَا يَلْحَقُهُ) الْوَلَدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)، لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِأَنْ يُخْلَقَ لَهُ وَلَدٌ وَقَالَ الْإِصْطِحَارِيُّ وَغَيْرُهُ: يَلْحَقُهُ لِأَنَّ مَعْدِنَ الْمَاءِ الصُّلْبُ وَهُوَ يَنْفُذُ مِنْ ثُقْبَةٍ إِلَى الظَّاهِرِ وَهُمَا بَاقِيَانِ، وَيُحْكَى ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالْوَضْعِ عَلَى هَذَا (وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَّ أَنْثِيَاهُ) لِبَقَاءِ أَوْعِيَةِ الْمَنِيِّ وَقَدْ يَصِلُ إِلَى الرَّحِمِ بِغَيْرِ إِيلاجٍ (فَتَعْتَدُ) زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ (بِهِ) أَي بِالْوَضْعِ لَوْفَاتِهِ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِطَلَّاقِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوَطْءُ.

(وَكَذَا مَسْئُولٌ) حُصِيَّتَاهُ (بِقِيَّ ذِكْرُهُ) يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: لَا يَلْحَقُهُ، لِأَنَّهُ لَا مَاءَ لَهُ وَدُفِعَ بِأَنَّهُ قَدْ يُبَالِغُ فِي الْإِيلاجِ فَيَلْتَدُّ وَيُنْزِلُ مَاءً رَقِيْقًا، وَإِدَارَةُ الْحُكْمِ عَلَى الْوَطْءِ وَهُوَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ أَوْلَى مِنْ إِدَارَتِهِ عَلَى الْإِنْزَالِ الْحَفِيِّ فَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ بِالْوَضْعِ لَوْفَاتِهِ وَطَلَّاقِهِ عَلَى اللُّحُوقِ، وَبِالْأَشْهُرِ لِلْوَفَاةِ وَبِالْأَفْرَاءِ لِلطَّلَاقِ عَلَى عَدَمِ اللُّحُوقِ. (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ) مُعَيَّنَةً، أَوْ مُبْهَمَةً كَأَنَّ قَالَ لَهُمَا: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَنَوَى مُعَيَّنَةً أَوْ لَا (وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ) لِلْمُعَيَّنَةِ (أَوْ تَعْيِينِ) لِلْمُبْهَمَةِ (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ) وَاحِدَةً مِنْهُمَا (اعْتَدَّتَا لَوْفَاةً) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كَمَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُفَارَقَةً بِالطَّلَاقِ تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُفَارَقَةً بِالْمَوْتِ فَأَخَذْنَا بِهِ اخْتِيَابًا. (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ) كُلًّا مِنْهُمَا (وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ) سِوَاهُ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَمْ رَجْعِيًّا (أَوْ أَفْرَاءِ وَطَلَّاقِ رَجْعِيٍّ) فَإِنَّهُمَا يَعْتَدَانِ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُمَا إِلَّا عِدَّةَ الطَّلَاقِ الَّتِي هِيَ أَقَلُّ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فِي ذَاتِ الْأَشْهُرِ وَكَذَا ذَاتِ الْأَفْرَاءِ بِنَاءً عَلَى الْعَالِبِ مِنْ أَنْ كُلَّ شَهْرٍ لَا يَخْلُو عَنْ حَيْضٍ وَطَهْرٍ أَخَذًا بِالِاخْتِيَابِ أَيْضًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَيْضًا (فَإِنْ كَانَ) الطَّلَاقُ فِي ذَوَاتِ الْأَفْرَاءِ (بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا (بِالْأَكْثَرِ) مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَفْرَائِهَا) اخْتِيَابًا أَيْضًا (وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَفْرَاءِ مِنَ الطَّلَاقِ) فَلَوْ <ص: ٥٢> مَضَى قُرْءٌ أَوْ قُرْءَانِ قَبْلَ الْمَوْتِ اعْتَدَّتْ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَمِنْ قُرْأَيْنِ، أَوْ قُرْءٍ. (وَمَنْ غَابَ) بِسَفَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ (وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ)، لِغَيْرِهِ (حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ، أَوْ طَلَّاقُهُ) لِأَنَّ النِّكَاحَ مَعْلُومٌ بَيَقِينٍ فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِبَيَقِينٍ وَعَنْ الْقَفَالِ لَوْ أَخْبَرَهَا عَدْلٌ بِوَفَاتِهِ حَلَّ لَهَا أَنْ تَنْكَحَ غَيْرَهُ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى (وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةً وَتَنْكَحُ) غَيْرَهُ قَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَاهُ مَالِكٌ وَتَحْسَبُ الْمُدَّةَ مِنْ وَقْتِ انْقِطَاعِ

الْحَبْرِ، لَكِنْ تَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ الْقَاضِي لَهَا فِي الْأَصَحِّ فَلَا يَحْسُبُ مَا مَضَى قَبْلَهُ وَإِذَا ضَرَبَهَا بَعْدَ ظُهُورِ الْحَالِ عِنْدَهُ فَمَضَتْ فَلَا بُدَّ مِنَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ وَحُصُولِ الْفُرْقَةِ فِي الْأَصَحِّ. وَهَلْ يَنْفُذُ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَالْفَسْخِ بِالْعِنَّةِ، أَوْ ظَاهِرًا فَقَطْ وَجَهَانِ مُسْتَنَّدِ الثَّانِي أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا عَادَ الْمَقْفُودُ مَكَّنَهُ مِنْ أَخَذِ زَوْجَتِهِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ) أَيِّ بِمَا قِيلَ فِيهِ مِنْ الْوَفَاةِ وَحُصُولِ الْفُرْقَةِ بَعْدَ الْمُدَّةِ (قَاضٍ نَقَضَ) حُكْمَهُ (عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْقِيَاسِ الْجَلِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِوَفَاتِهِ فِي قِسْمَةِ مِيرَاثِهِ وَعِنَقِ أُمِّ وَلَدِهِ قَطْعًا وَلَا فَارِقَ بَيْنَهُمَا وَبَيَّنَ فُرْقَةَ النِّكَاحِ وَالْوَجْهَ الثَّانِي لَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ بِمَا ذَكَرَ لِاخْتِلَافِ الْمُجْتَهِدِينَ فِيهِ

(وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ) الزَّوْجُ (مَيِّتًا) وَقَتَ الْحُكْمِ بِالْفُرْقَةِ (صَحَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الْجَدِيدِ) أَيْضًا. (فِي الْأَصَحِّ) لِحُلُوهُ مِنَ الْمَانِعِ فِي الْوَاقِعِ وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِانْتِفَاءِ الْجُرْمِ بِحُلُوهُ مِنَ الْمَانِعِ وَقَتَ عَقْدِهِ وَلَوْ بَانَ الزَّوْجُ حَيًّا بَعْدَ أَنْ نَكَحَتْ، فَهُوَ عَلَى الْقَدِيمِ عَلَى زَوْجِيَّتِهِ كَالْجَدِيدِ لِتَبَيُّنِ الْخَطِ فِي الْحُكْمِ لَكِنْ لَا يَطُوهَا حَتَّى تَعْتَدَّ لِلثَّانِي، وَقِيلَ هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي لِارْتِفَاعِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ بِنَاءً عَلَى نَفُوذِ الْحُكْمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: الْأَوَّلُ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَنْزِعَهَا مِنَ الثَّانِي وَبَيْنَ أَنْ يَتْرَكَهَا وَيَأْخُذَ مِنْهُ مَهْرٌ مِثْلَ لِقْضَاءِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ. (وَهُوَ تَرَكُ لُبْسِ مَصْبُوعٍ لِزِينَةٍ، وَإِنْ حَشَنَ) لِحَدِيثِ الصَّحِيحِينَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ { كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحَدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ نَكْتَحِلَ وَأَنْ نَتَطَيَّبَ وَأَنْ نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوعًا } (وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِعَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ) كَالْبُرُودِ لِانْتِفَاءِ الزَّيْنَةِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا صُبِعَ بَعْدَ النَّسِجِ كَالْمَعْصَفِ وَالْمَزْعَفِ (وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوعٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ وَكَذَا إِبْرَيْسَمُ) أَيُّ حَرِيرٍ (فِي الْأَصَحِّ) كَالْكَتَّانِ، إِذَا لَمْ تُحْدِثْ فِيهِ زِينَةً، كَنَفْسِ، وَالثَّانِي يُحْرَمُ، لِأَنَّ لُبْسَهُ تَزْيِينٌ، فَعَلَى هَذَا يُحْرَمُ الْعَتَابِيُّ الَّذِي غَلَبَ فِيهِ الْإِبْرَيْسَمُ وَيُبَاحُ الْخُرُّ قَطْعًا لِاسْتِتَارِ الْإِبْرَيْسَمِ فِيهِ بِالصُّوفِ الَّذِي هُوَ سِدَادُهُ (وَ) يُبَاحُ (مَصْبُوعٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ) بَلْ لِمُصِيبَةٍ، أَوْ احْتِمَالِ وَسَخِ كَالْأَسْوَدِ وَالْكُحْلِيِّ لِانْتِفَاءِ الزَّيْنَةِ، وَإِنْ تَرَدَّدَ الْمَصْبُوعُ بَيْنَ الزَّيْنَةِ وَغَيْرِهَا كَالْأَخْضَرِ وَالْأَزْرَقِ فَإِنْ كَانَ بَرَاقًا صَافِي اللَّوْنِ حُرْمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحْسَنٌ يُتَزَيَّنُ بِهِ، أَوْ كَدِرًا، مُشَبَّعًا فَلَا لِأَنَّ الْمَشَبَّعَ مِنَ الْأَخْضَرِ، يُقَارِبُ الْأَسْوَدَ وَمِنَ الْأَزْرَقِ يُقَارِبُ الْكُحْلِيَّ.

(وَيُحْرَمُ حُلِيٌّ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ) لِحَدِيثِ { الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ، الْمَعْصَفَ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمَمَشَّقَةَ وَالْحُلِيَّ وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ } رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنِ، وَالْمَمَشَّقَةُ الْمَصْبُوعَةُ بِالْمِشَقَّةِ بِكَسْرِ الْمِيمِ وَهِيَ الْمَغْرَةُ، بِنَفْسِهَا، وَيُقَالُ طِينٌ أَحْمَرٌ يُشَبَّهُهَا، وَيَسْتَوِي فِي الْحُلِيِّ الْخَلْحَالُ وَالسَّوَارُ وَالْحَاتِمُ وَغَيْرُهَا لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ:

يَجُوزُ لَهَا التَّحْتُمُ بِحَاتِمِ الْفِضَّةِ كَالرَّجُلِ، وَإِنَّمَا يُحْرَمُ عَلَيْهَا مَا تَخْتَصُّ النِّسَاءُ بِحِلِّهِ (وَكَذَا) يُحْرَمُ (لَوْلُو فِي الْأَصْح) مِنْ تَرَدُّدِ لِلْإِمَامِ وَجَزَمَ بِهِ الْعَزَالِيُّ لظُهُورِ الرِّبَةِ فِيهِ، وَالثَّانِي لَا يُحْرَمُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ كَالذَّهَبِ وَلَا يُحْرَمُ عَلَى الرَّجُلِ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَلَوْ تَحَلَّتْ بِنَحَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ مُمَوَّهٍ بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مُشَابِهِ لَهُمَا بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بَعْدَ التَّأَمُّلِ لَمْ يَجُزْ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ <ص: ٥٤> قَوْمٍ يَتَزَيَّنُونَ بِمِثْلِهِ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا أَوْ يَسْتَعْمِلُونَهُ لِمَنْفَعَةٍ يَتَوَهَّمُونَهَا فِيهِ جَازَ. (و) يُحْرَمُ (طِيبٌ فِي بَدَنِ وَثَوْبٍ) لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ وَأَنْ نَتَطَيَّبَ (وَطَعَامٌ وَكُحْلٌ) غَيْرُ مُحْرَمٍ قِيَاسًا عَلَى الْبَدَنِ وَالثَّوْبِ. (و) يُحْرَمُ (طِيبٌ فِي بَدَنِ وَثَوْبٍ) لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ وَأَنْ نَتَطَيَّبَ (وَطَعَامٌ وَكُحْلٌ) غَيْرُ مُحْرَمٍ قِيَاسًا عَلَى الْبَدَنِ وَالثَّوْبِ. (و) يُحْرَمُ (اِكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ، السَّابِقِ: وَأَنْ نَكْتَحِلَ (إِلَّا لِحَاجَةِ كَرَمِدٍ) فَتَكْتَحِلَ بِهِ لَيْلًا وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ فِي النَّهَارِ جَازَ فِيهِ، وَالْكُحْلُ الْأَصْفَرُ - وَهُوَ الصَّبْرُ - بِكَسْرِ الْبَاءِ، كَالْإِثْمِدِ فِي الْحُرْمَةِ، لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ {أَنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبْرًا، فَقَالَ مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ: هُوَ صَبْرٌ لَا طِيبَ فِيهِ فَقَالَ: اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ} أَمَّا الْكُحْلُ الْأَبْيَضُ كَالثَّوْتِيَا فَلَا يُحْرَمُ، لِأَنَّهُ لَا زِينَةَ فِيهِ وَقِيلَ، يُحْرَمُ عَلَى الْبَيْضَاءِ حَيْثُ تَتَزَيَّنُ بِهِ، وَقِيلَ لَا يُحْرَمُ الْأَصْفَرُ عَلَى الْبَيْضَاءِ وَقِيلَ لَا يُحْرَمُ الْإِثْمِدُ عَلَى السَّوْدَاءِ، لِأَنَّهُ بِسَوَادِهِ لَا يُفِيدُهَا جَمَالًا.

(و) يُحْرَمُ (إِسْفِيدَاغ) بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ (وِدِمَامٌ) بِضَمِّ الْمُهْمَلَةِ وَكَسْرِهَا. وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحُمْرَةِ، لِأَنَّهَا يُتَزَيَّنُ بِهَا الْوَجْهُ وَكَذَا يُحْرَمُ الْإِثْمِدُ فِي الْحَاجِبِ، لِأَنَّهُ يُتَزَيَّنُ بِهِ (وَخَضَابُ حِنَاءٍ) وَنَحْوُهُ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ السَّابِقِ، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنَ الْبَدَنِ كَالْوَجْهِ، وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَلَا يُحْرَمُ فِيمَا تَحْتَ الثِّيَابِ ذَكَرَهُ الرُّوْيَانِيُّ (أَوْ يَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ) بِأَنْ تُزَيَّنَ بَيْتَهَا بِالْفِرَاشِ وَالسُّنُورِ، وَغَيْرِهِمَا، لِأَنَّ الْحِدَادَ فِي الْبَدَنِ لَا فِي الْفِرَاشِ وَالْمَكَانِ. (و) يَحِلُّ (تَنْظُفُ) بَعْضِ رَأْسٍ وَقَلَمٍ لِأَظْفَارٍ (وإِزَالَةَ وَسَخٍ قُلْتِ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطُ وَحَمَامٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجُ مُحْرَمٍ) وَاسْتِحْدَادًا، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لَيْسَ مِنَ الرِّبَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ، وَسَكَتَ عَنِ التَّقْيِيدِ فِي الْحَمَامِ. (وَلَوْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ) الْوَاجِبَ عَلَيْهَا كُلَّ الْمُدَّةِ، أَوْ بَعْضَهَا (عَصَتْ) وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمَسْكَنَ) الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازِمَتُهُ، كَمَا سَيَأْتِي فَإِنَّهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا، بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ (وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ) أَيُّ مُدَّةِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ (كَانَتْ مُنْقَضِيَةً) لِمُضِيِّ مُدَّتِهَا. (وَلَهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ (إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ) مِنَ الْمَوْتَى (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ) فَمَا دُونَهَا (وَالْحُرْمُ

الزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَذَلِكَ مَأْخُودٌ مِنْ حَدِيثِي الصَّحِيحَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ الرَّافِعِي فِي الشَّرْحِ، وَلَمْ يُصْرِحْ بِحُزْمَةِ الزِّيَادَةِ. <ص: ٥٥ >

فَصَلُّ تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةٍ طَلَّاقٍ وَلَوْ بَائِنٌ بِجُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ حَامِلًا كَانَتْ أَوْ حَائِلًا قَالَ تَعَالَى {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ} (إِلَّا نَاشِزَةً) بِأَنْ طَلَّقْتَ حَالَ نُشُوزِهَا، فَإِنَّهَا لَا سُكْنَى لَهَا فِي الْعِدَّةِ، كَمَا فِي صُلْبِ النِّكَاحِ قَالَ فِي التَّتِمَّةِ، وَلَوْ نَشَزَتْ فِي الْعِدَّةِ، سَقَطَتْ سُكْنَاهَا فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ، عَادَ حَقُّ السُّكْنَى وَقِيلَ إِنْ نَشَزَتْ عَلَى الزَّوْجِ، وَهِيَ فِي بَيْتِهِ، فَلَهَا السُّكْنَى فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ وَاسْتَعَصَتْ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَلَا سُكْنَى لَهَا، وَتُسْتَثْنَى الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْجَمَاعَ فَإِنَّهَا لَا سُكْنَى لَهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ حَالَةَ النِّكَاحِ، وَكَذَا تُسْتَثْنَى الْأَمَةُ حَيْثُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ نِكَاحِ الْعَبْدِ. (وَلِمُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِحَدِيثِ، {فُرَيْعَةٌ بِضَمِّ الْفَاءِ بِنْتُ مَالِكِ أُحْتِ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ أَنَّ زَوْجَهَا قُتِلَ فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا، وَقَالَتْ إِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرَكْنِي فِي مَنْزِلٍ يَمْلِكُهُ فَأَذِنَ لَهَا فِي الرُّجُوعِ. قَالَتْ فَانصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ دَعَانِي فَقَالَ: أُمْكُتِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ. وَالثَّانِي لَا سُكْنَى لَهَا، كَمَا هُوَ قَضِيَّةٌ إِذْنِ النَّبِيِّ لِفُرَيْعَةَ أَوْلًا، وَقَوْلُهُ لَهَا ثَانِيًا، أُمْكُتِي فِي بَيْتِكَ مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ جَمْعًا بَيْنَهُمَا وَيُجَابُ بِأَنْ حَمَلَهُ عَلَى الْوُجُوبِ أَرْجَحُ (وَفَسَخَ عَلَى الْمَذْهَبِ) كَالطَّلَاقِ بِجَمَاعِ فُرْقَةِ النِّكَاحِ، وَفِي الْحَيَاةِ وَسَوَاءُ الْفَسْخُ بِرِدَّةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِضَاعٍ وَعَيْبٍ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَا تَجِبُ لِأَنَّ وَجُوبَهَا بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ مُسْتَبْعَدٌ، وَالنَّصُّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمُطَلَّقةِ فَيَبْقَى غَيْرُهَا عَلَى الْأَصْلِ وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَ لَهَا مَدْخَلٌ فِي ارْتِفَاعِ النِّكَاحِ، كَانَ فَسَخَتْ بِخِيَارِ، الْعِنُقِ أَوْ بَعَيْبِ الزَّوْجِ أَوْ <ص: ٥٦ > فَسَخَ هُوَ بَعَيْبِهَا فَلَا سُكْنَى لَهَا قَطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَدْخَلٌ فِي ارْتِفَاعِهِ كَانَ انْفَسَخَ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ أَوْ رِدَّتِهِ وَالرِّضَاعِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَفِي وَجُوبِ السُّكْنَى لَهَا الْقَوْلَانِ وَالرَّابِعُ كَالثَّلَاثِ فِي شِقِّهِ الْأَوَّلِ، وَيَجِبُ فِي الشَّقِّ الثَّانِي قَطْعًا.

(وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنِ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا وَلَا لَهَا خُرُوجٌ) مِنْهُ فَلَوْ اتَّفَقَتْ مَعَ الزَّوْجِ عَلَى الْإِنْتِقَالِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ لَمْ يَجْزِ وَعَلَى الْحَاكِمِ الْمَنْعُ مِنْهُ، لِأَنَّ فِي الْعِدَّةِ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ وَجَبَ فِي ذَلِكَ الْمَسْكَنِ قَالَ تَعَالَى {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ} وَإِضَافَةُ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا مَسْكُنُهُنَّ قَالَ فِي النِّهَايَةِ وَالرَّجْعِيَّةِ كَعَيْرِهَا فِي ذَلِكَ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ. وَفِي الْحَاوِي وَالْمَهْدَبِ أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ

يُسْكِنَهَا حَيْثُ شَاءَ كَالزَّوْجَةِ وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي نُكْتِ التَّنْبِيهِ، (قُلْتُ وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءٍ وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَعَزْلٍ وَنَحْوِهِ) لِحَاجَتِهَا إِلَى ذَلِكَ وَعَبَّرَ فِي الرِّوَاةِ كَأَصْلِهَا بِشِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ بَيْعِ عَزْلِ، (وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِعَزْلِ وَحَدِيثٍ وَنَحْوَهُمَا) لِلتَّائُسِ فِيهَا لَكِنْ (بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيَّتَ فِي بَيْتِهَا) وَفِي الْبَائِنِ قَوْلُ قَدِيمٍ أَهَّأَ لَا تَخْرُجُ لِمَا ذَكَرَ، بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنْ حَدِيثِ مُجَاهِدٍ {أَنَّ رِجَالًا اسْتَشْهَدُوا بِأُحْدٍ فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا، فَنَبِيْتُ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَأَذِنَ هُنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَحَدَّثَنَّ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تَأْوِي كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا} رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ. أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلَا تَخْرُجُ، لِمَا ذَكَرَ إِلَّا بِإِذْنِهِ كَالزَّوْجَةِ إِذْ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا (وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِحَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ) عَلَى نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا (أَوْ عَلَى نَفْسِهَا) مِنْ فُسَاقٍ مُجَاوِرِينَ لَهَا (أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هَمَّ بِهَا أَدَى شَدِيدًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ كَلَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَمِمَّا يُصَدَّقُ بِهِ الْجِيرَانُ الْأَحْمَاءُ وَقَدْ فَسَّرَ تَعَالَى: {إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ} بِالْبَدَاءِ بِاللِّسَانِ عَلَى الْأَحْمَاءِ

(وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصْرِ) لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمُقَامِ فِيهِ، وَقِيلَ تَعْتَدُّ فِي الْأَوَّلِ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ وَقْتُ الْفِرَاقِ فِي الثَّانِي، <ص: ٥٧> وَقِيلَ تَتَحَيَّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَالَةَ الْفِرَاقِ وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ مِنْهُمَا وَقِيلَ تَعْتَدُّ فِي أَفْرَجِهِمَا إِلَيْهَا عِنْدَ الْفِرَاقِ، وَإِنْ اسْتَوَىا تَحَيَّرَتْ، أَمَّا إِذَا وَجِبَتْ الْعِدَّةُ بَعْدَ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي فَتَعْتَدُّ فِيهِ جَزْمًا، وَإِنْ لَمْ تَنْقُلِ الْأَمْتِعَةَ مِنَ الْأَوَّلِ (أَوْ بَعِيرٍ إِذْنٍ فَفِي الْأَوَّلِ) تَعْتَدُّ (وَكَذَا لَوْ أَدِنَ ثُمَّ وَجِبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ) مِنْهُ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ فِيهِ (وَلَوْ أَدِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنِ) فِيمَا ذَكَرَ فَإِنْ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ الْبَلَدِ أَيُّ قَبْلَ فِرَاقِ عُمُرَانِهِ اعْتَدَّتْ فِي مَسْكَنِهَا مِنْهُ أَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ وَقَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الثَّانِي، فَفِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ، أَوْ بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، اعْتَدَّتْ فِيهِ جَزْمًا (أَوْ) أَدِنَ (فِي سَفَرٍ حَجَّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرَّجُوعُ وَالْمُضِيُّ) وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ فِي سَيْرِهَا (فَإِنْ مَضَتْ) وَبَلَغَتْ الْمَقْصِدَ (أَقَامَتْ) فِيهِ (لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرَّجُوعُ) فِي الْحَالِ، (لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ) فَإِنْ كَانَتْ الْعِدَّةُ تَقْضَى فِي الطَّرِيقِ وَجِبَ الرَّجُوعُ أَيْضًا، فِي الْأَصَحِّ، لِلْقُرْبِ مِنْ مَوْضِعِ الْعِدَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَمُضِ اعْتَدَّتْ الْبَقِيَّةَ فِي مَسْكَنِهَا، وَلَوْ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ مَسْكَنِهَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ أَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِلسَّفَرِ، وَلَمْ تُفَارِقْ عُمُرَانَ الْبَلَدِ لَرِمَها الْعَوْدُ إِلَيْهِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرَعْ فِي السَّفَرِ، وَقِيلَ

تَتَحَيَّرُ بَيْنَ الْعَوْدِ وَالْمُضِيِّ لِتَضُرُّهَا بِتَرْكِهِ الْمُفَوِّتِ لِعَرْضِهَا، وَقِيلَ فِي سَفَرِ الْحَجِّ، تَتَحَيَّرُ وَفِي سَفَرِ التَّجَارَةِ، يَلْزِمُهَا الْعَوْدُ وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ، فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ

(وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ) لِسُكْنَاهَا (فَطَلَّقَ وَقَالَ مَا أَذْنْتُ فِي الْخُرُوجِ صَدِّقَ يَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، فَيَجِبُ رُجُوعُهَا فِي الْحَالِ إِلَى دَارِ الْمَأْلُوفَةِ، وَلَوْ وَافَقَهَا عَلَى الْإِذْنِ فِي الْخُرُوجِ، لَا يَجِبُ الرُّجُوعُ فِي الْحَالِ (وَلَوْ قَالَتْ نَقَلْتَنِي) أَيِ أَذْنْتُ فِي النُّقْلَةِ إِلَى هَذِهِ الدَّارِ فَاعْتَدْتُ فِيهَا (فَقَالَ بَلْ أَذْنْتُ) فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهَا (لِحَاجَةٍ) ذَكَرَهَا فَاعْتَدِي فِي الْأُولَى (صَدِّقَ) يَمِينِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِي النُّقْلَةِ، وَمُقَابِلُهُ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، بِكُونِهَا فِي الثَّلَاثَةِ، وَهِيَ قَوْلَانِ مُحْكَمَانِ، فِيمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الزَّوْجَةُ، وَوَارِثُ الزَّوْجِ وَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهَا، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِمَا جَرَى مِنَ الْوَارِثِ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ. (وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ) فَعَلَيْهَا مُلَازِمَتُهُ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ ارْتَحَلَ فِي أَثْنَائِهَا قَوْمُهَا، ارْتَحَلَتْ مَعَهُمْ لِلضَّرُورَةِ أَوْ أَهْلُهَا فَقَطْ، وَفِي الْبَاقِينَ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ، فَقِيلَ تَعْتَدُ بَيْنَهُمْ لِتَيْسِرِهِ، وَالْأَصْحَحُ تَتَحَيَّرُ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالْإِرْتِحَالِ، لِأَنَّ مُفَارَقَةَ الْأَهْلِ عَسِرَةٌ مُوَحِّشَةٌ (وَإِذَا كَانَ الْمَسْكُونُ مَمْلُوكًا لَهُ) وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ لِأَنَّ تَعْتَدُ فِيهِ لِمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكُمُسْتَأْجِرٍ) <ص: ٥٨> فَيَصِحُّ، فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ، (وَقِيلَ بَاطِلٌ) قَطْعًا، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ وَالْمُعْتَدَّةُ لَا تَمْلِكُهَا، فَكَأَنَّ الْمُطَلِّقَ بَاعَهُ وَاسْتَشْتَى مَنْفَعَتَهُ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَذَلِكَ بَاطِلٌ (أَوْ مُسْتَعَارًا لِرِمَّتِهَا فِيهِ فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ) بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِهَا فَتَلَزَمَ الْمُطَلِّقُ، وَلَا تُنْقَلُ (وَكَذَا مُسْتَأْجِرًا نَقَضَتْ مُدَّتَهُ) فَإِذَا لَمْ يَرْضَ مَالِكُهُ بِتَحْدِيدِ إِجَارَةِ تُنْقَلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ (أَوْ) مَمْلُوكًا (لَهَا اسْتَمَرَّتْ) فِيهِ لُزُومًا (وَطَلَبَتْ الْأُجْرَةَ) مِنَ الْمُطَلِّقِ، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ وَغَيْرُهُ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، تَتَحَيَّرُ بَيْنَ الْإِسْتِمْرَارِ فِيهِ، بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ وَهُوَ أَوْلَى وَبَيْنَ طَلَبِ النُّقْلِ إِلَى غَيْرِهِ، (فَإِنْ كَانَ مَسْكُونُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ) مِنَ الْإِسْتِمْرَارِ فِيهِ، وَطَلَبُ النُّقْلِ إِلَى لَائِقٍ بِهَا، وَحَيْثُ تُنْقَلُ يَنْبَغِي أَنْ تُنْقَلَ إِلَى قَرِيبٍ مِنَ الْمَنْقُولِ عَنْهُ، بِحَسَبِ مَا يُمَكِّنُ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ، أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ وَاسْتَبْعَدَ الْعَزَائِلُ الْوُجُوبَ وَتَرَدَّدَ فِي الْإِسْتِحْبَابِ

(وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا) حَيْثُ فَضَلَّتْ الدَّارَ عَلَى سُكْنَى مِثْلِهَا لِمَا يَقَعُ فِيهِمَا مِنَ الْخَلْوَةِ بِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ كَالْخَلْوَةِ بِأَجْنَبِيَّةٍ (فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مُحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرَ أَوْ) مُحْرَمٌ (لَهُ) مُمَيِّزٌ (أَنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى) كَذَلِكَ (أَوْ أَمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أُجْنَبِيَّةٌ جَارٌ) مَا ذَكَرَ لِانْتِفَاءِ الْمَحْدُورِ فِيهِ لَكِنْ

يُكْرَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ النَّظَرُ وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ (وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاكِحٍ) وَمَصْعَدًا إِلَى السَّطْحِ (أَشْتَرْتُ مَحْرَمًا) حَذَرًا مِنَ الْخُلُوةِ فِيمَا ذَكَرَ، (وَالْأَيُّهَا) يَمُرُّ فِيهِ (عَلَى الْأُخْرَى) كَمَا اشْتَرَطَهُمَا صَاحِبَا التَّهْدِيدِ وَالنِّمَّةِ وَغَيْرَهُمَا، حَذَرًا مِنَ الْخُلُوةِ فِي ذَلِكَ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الثَّانِي كَمَا فِي الْبَيْتَيْنِ مِنَ الْخَانِ، (وَسُفْلٍ وَعُلُوٍّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ) فِيمَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّهُ إِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ اشْتَرِطَ مَحْرَمًا وَالْأَيُّهَا لَمْ يَشْتَرِطْ. <ص: ٥٩>

باب الاستبراء

هُوَ التَّرَبُّصُ بِالْمَرْأَةِ مُدَّةً بِسَبَبِ مَلِكِ الْيَمِينِ، حُدُوثًا أَوْ زَوَالًا لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا مِنَ الْحَمْلِ أَوْ تَعَبُّدًا (يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ أَحَدُهُمَا مَلِكُ أُمَّةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبِيٍّ أَوْ رَدِّ بَعْضٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ) أَوْ قَبُولِ وَصِيَّةٍ (سَوَاءٌ بِكُرٍّ وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا) أَيْ غَيْرِ الْمَدْكُورَاتِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ {قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ، وَلَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً}، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ وَقَاسَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، غَيْرَ الْمَسِيَّةِ عَلَيْهَا بِجَامِعِ حُدُوثِ الْمَلِكِ وَأَخَذَ مِنَ الْإِطْلَاقِ فِي الْمَسِيَّةِ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَغَيْرِهَا، وَالْحَقُّ مَنْ لَا تَحِيضُ مِنَ الْأَيْسَةِ وَالصَّغِيرَةِ، بِمَنْ تَحِيضُ فِي اعْتِبَارِ قَدْرِ الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ غَالِبًا، وَهُوَ شَهْرٌ كَمَا سَيَأْتِي. (وَيَجِبُ) الْإِسْتِبْرَاءُ (فِي مَكَاتِبَةٍ عَجِزَتْ) أَيْ عَجَزَهَا السَّيِّدُ لِعَوْدِ مَلِكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بَعْدَ زَوَالِهِ بِالْكِتَابَةِ وَكَذَا لَوْ فُسِّحَتْ الْكِتَابَةُ، يَجِبُ (وَكَذَا مُرْتَدَّةً) عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا، (فِي الْأَصْحَحِ) لِعَوْدِ مَلِكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بَعْدَ زَوَالِهِ بِالرِّدَّةِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ لِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تُنَافِي الْمَلِكَ بِخِلَافِ، الْكِتَابَةِ. (لَا مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ أَوْ اعْتِكَافٍ أَوْ إِحْرَامٍ) بَعْدَ حُرْمَتِهَا عَلَى السَّيِّدِ بِذَلِكَ لِإِذْنِهِ فِيهِ. فَإِنَّهَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا لِأَنَّ حُرْمَتَهَا بِذَلِكَ لَا تُحِلُّ بِالْمَلِكِ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ (وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ بَعْدَ الْحِلِّ مِنْهُ كَالرِّدَّةِ لِتَأْكُذِ الْحُرْمَةِ بِهِ <ص: ٦٠> وَقَطَعَ الْجُمْهُورُ بِأَنَّهُ لَا اسْتِبْرَاءَ. (وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ) بِأَنَّ كَانَتْ أُمَّةً فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا (أَسْتَحَبَّ) الْإِسْتِبْرَاءَ وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ بِالشِّرَاءِ حِلٌّ وَإِنَّمَا أُسْتَحَبَّ لِتَمَيِّزِ وَلَدِ النِّكَاحِ عَنْ وَلَدِ مَلِكِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ فِي النِّكَاحِ يَنْعَقِدُ مَمْلُوكًا ثُمَّ يَعْتَقُ فِي الْمَلِكِ وَفِي مَلِكِ الْيَمِينِ يَنْعَقِدُ حُرًّا وَتَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّمٌ وَوَلَدٌ، (وَقِيلَ يَجِبُ) الْإِسْتِبْرَاءُ لِتَجَدُّدِ الْمَلِكِ

(وَلَوْ مَلَكَ مُرَوِّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً) عَنْ زَوْجٍ أَوْ وَطءٍ شُبْهَةٍ وَهُوَ عَالِمٌ بِالْحَالِ أَوْ جَاهِلٌ بِهِ
وَأَمْضَى الْبَيْعِ (لَمْ يَجِبْ) فِي الْحَالِ اسْتِبْرَاءً لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِحَقِّ غَيْرِهِ. (فَإِنْ زَالَا) أَي الْمَدْكُورَانِ،
مِنَ الرَّوْجِيَّةِ وَالْعِدَّةِ بِأَنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، أَوْ انْقَضَتْ عِدَّةُ
الشُّبْهَةِ (وَجَبَ) الْاسْتِبْرَاءُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِحُدُوثِ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ لِأَنَّ حُدُوثَ الْمَلِكِ
يُخْتَلَفُ عَنْهُ حِلُّهَا فَيَسْقُطُ أَثَرُهُ. (الثَّانِي زَوَالِ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ) غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ (أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ
بِعَنْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ) فَيَجِبُ عَلَيْهَا الْاسْتِبْرَاءُ، كَمَا يَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَى الْمَفَارِقَةِ عَنْ نِكَاحٍ. (وَلَوْ
مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا) سَيِّدُهَا (أَوْ مَاتَ) عَنْهَا (وَجَبَ) عَلَيْهَا الْاسْتِبْرَاءُ
(فِي الْأَصَحِّ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ وَيُكْتَفَى بِمَا مَضَى (قُلْتُ وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أَمَةٌ مَوْطُوءَةً) غَيْرِ
مُسْتَوْلَدَةٍ (فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ) عَلَيْهَا الْاسْتِبْرَاءُ (وَتَنْزَوُّجٌ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً) بِخِلَافِ
الْمُسْتَوْلَدَةِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ). (وَيَحْرُمُ تَزْوُجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ) غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ
(وَمُسْتَوْلَدَةٍ <ص: ٦١> قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ حَذَرًا مِنْ اخْتِلَاطِ الْمَاءَيْنِ وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ
نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَنْكِحُ الْمُعْتَدَّةَ مِنْهُ، وَالثَّانِي لَا لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ يَقْتَضِي
الْاسْتِبْرَاءَ، فَيَتَوَقَّفُ نِكَاحُهُ عَلَيْهِ، كَتَزْوِجِهَا لِغَيْرِهِ (وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ) عَنْهَا (وَهِيَ مُرَوِّجَةٌ) فِي
الْمَسْأَلَتَيْنِ (فَلَا اسْتِبْرَاءَ) عَلَيْهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لِلْسَّيِّدِ. (وَهُوَ) أَي وَالْاسْتِبْرَاءُ فِي ذَاتِ الْأَفْرَاءِ
(بِقُرْبِهِ وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ طَهَّرَ كَمَا فِي
الْعِدَّةِ، وَفَرَّقَ عَلَى الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْعِدَّةَ تَتَكَرَّرُ فِيهَا الْأَفْرَاءُ، فَتُعْرَفُ بِرَاءَةِ الرَّحِمِ بِالْحَيْضِ الْمُتَحَلِّلِ
بَيْنَهُمَا، وَهُنَا لَا تَتَكَرَّرُ فَيَعْتَمِدُ الْحَيْضُ الدَّلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَتَبَّهَ بِقَوْلِهِ كَامِلَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ
سَبَبُ الْاسْتِبْرَاءِ فِي أَثْنَاءِ الْحَيْضَةِ، لَا يَكْفِي فِيهِ بِقِيَّتُهَا، فَلَا يَنْقُضِي الْاسْتِبْرَاءَ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْهَا
ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، وَعَلَى الْقَدِيمِ لَوْ وُجِدَ السَّبَبُ فِي أَثْنَاءِ الطُّهْرِ اكْتَفَى بِبَاقِيهِ عَلَى أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ كَمَا فِي الْعِدَّةِ، وَرَجَّحَهُ فِي الْبَسِيطِ، وَجَزَمَ الْبَعْوِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَكْفِي، وَلَا يَنْقُضِي الْاسْتِبْرَاءَ
حَتَّى تَحِيضَ بَعْدَهُ ثُمَّ تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ، وَرَجَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ. وَفَارَقَ الْعِدَّةَ بِأَنَّ فِيهَا عَدَدًا،
فَجَازَ أَنْ يُعَبَّرَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ عَنْ اثْنَيْنِ وَبَعْضِ الثَّلَاثِ (وَذَاتُ أَشْهُرٍ) وَهِيَ الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ،
(بِشَهْرٍ) لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْقُرْبِ حَيْضًا وَطَهْرًا فِي الْعَالِبِ (وَفِي قَوْلِ بَثَلَاثَةٍ) نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَاءَ لَا
يَطْهَرُ أَثَرُهُ فِي الرَّحِمِ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَهِيَ أَقَلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لَا يَخْتَلِفُ
الْحَالُ فِيهِ بَيْنَ الْحَرَّةِ وَالرَّقِيقَةِ (وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ) أَي الْحَمْلُ لِمَا
تَقَدَّمَ فِي الْحَدِيثِ.

(وَإِنْ مَلَكَتْ بِشْرَاءٍ) وَهِيَ فِي نِكَاحٍ أَوْ عِدَّةٍ (فَقَدْ سَبَقَ أَنَّه لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ) وَأَنَّهُ يَجِبُ بَعْدَ زَوَالِهِمَا فِي الْأَظْهَرِ فَلَا يَكُونُ الْاسْتِبْرَاءُ هُنَا بِالْوَضْعِ لِأَنَّهُ إِمَّا غَيْرُ وَاجِبٍ أَوْ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْوَضْعِ (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (يَحْضُلُ الْاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمَلِ زَيْ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِهِ وَالثَّانِي لَا يَحْضُلُ الْاسْتِبْرَاءُ بِهِ كَمَا لَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ وَدُفِعَ هَذَا بِاخْتِصَاصِ الْعِدَّةِ بِالتَّأَكِيدِ بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ التَّكْرَارِ فِيهَا دُونَ الْاسْتِبْرَاءِ. (وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمَلِكِ قَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِزْثٍ) لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ بِهِ لِتَأَكُّدِ الْمَلِكِ فِيهِ نَازِلٌ مَنْزِلَةٌ الْمَقْبُوضِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ (وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الْأَصَحِّ) لِتَمَامِ الْمَلِكِ وَزُرُومِهِ وَالثَّانِي لَا يُحْسَبُ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ (لَا هِبَةٌ) فَإِنَّهُ إِذَا مَضَى زَمَنُ الْاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ عَقْدِهَا وَقَبْلَ الْقَبْضِ لَا يُحْسَبُ لِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ فِيهَا عَلَى الْقَبْضِ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا وَتَسْمَحُ هُنَا فِي التَّعْبِيرِ فِيهَا مَعَ غَيْرِهَا بِالْمَلِكِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِدَاعِيِ الْإِخْتِصَارِ. (وَلَوْ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً) أَوْ مُرْتَدَّةً (فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ) حَيْضُهَا الْمَذْكُورُ فِي الْاسْتِبْرَاءِ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ حِلَّ الْاسْتِمْتَاعِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ <ص: ٦٢> مِنْ الْاسْتِبْرَاءِ وَقِيلَ يَكْفِي لَوْفُوعِهِ فِي الْمَلِكِ الْمُسْتَقَرِّ.

(وَيُخْرَمُ الْاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ) قَبْلَ انْقِضَاءِ الْاسْتِبْرَاءِ (بِوَطْءٍ) لِمَا تَقَدَّمَ (وَعَيْرِهِ) كَقُبْلَةٍ وَلَمْسٍ وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ قِيَاسًا عَلَيْهِ (إِلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ وَقِيلَ لَا) يَحِلُّ فِيهَا أَيْضًا كَغَيْرِهَا وَعَلَى الْأَوَّلِ فَارَقَ الْوَطْءُ غَيْرُهُ صِيَانَةً لِمَائِهِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ بِمَاءِ الْحَرْبِيِّ لَا لِحُرْمَةِ مَاءِ الْحَرْبِيِّ. (وَإِذَا قَالَتْ) مَمْلُوكَةٌ فِي زَمَنِ الْاسْتِبْرَاءِ، (حِضَّتْ صَدِيقَتْ) فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا وَلَا تَحْلِفُ فَإِنَّهَا لَوْ نَكَلَتْ لَمْ يَفِدِرِ السَّيِّدُ عَلَى الْحَلْفِ (وَلَوْ مَنَعَتْ السَّيِّدَ فَقَالَ) هَا، (أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْاسْتِبْرَاءِ صَدِيقَ) فِي تَمَامِهِ عَلَيْهَا حَتَّى يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا بَعْدَ الْعُسْلِ، لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ مُفَوَّضٌ إِلَى أَمَانَتِهِ وَهَذَا لَا يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِخِلَافِ مَنْ وَطِئَتْ زَوْجَتَهُ بِشُبْهَةٍ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَهَلْ هَا تَحْلِفُهُ وَجَهَانَ الْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ، نَعَمْ قَالَ وَعَلَيْهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنَ التَّمَكُّنِ إِذَا تَحَقَّقَتْ بَقَاءُ شَيْءٍ مِنْ زَمَنِ الْاسْتِبْرَاءِ وَإِنْ أَبْحَنَاهَا لَهُ فِي الظَّاهِرِ، (وَلَا تَصِيرُ أُمَّةً فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ) وَيُعْلَمُ الْوَطْءُ بِإِقْرَارِهِ بِهِ وَالبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، (فَإِذَا وَلدَتْ لِلِإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقِّهِ) وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ وَهَذَا فَائِدَةٌ كَوْنُهَا فِرَاشًا بِالْوَطْءِ وَقَبْلَهُ لَا فِرَاشَ فِيهَا، وَإِنْ خَلَا بِهَا بِخِلَافِ الرُّوْجَةِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ فِرَاشًا بِمُجَرَّدِ الْخُلُوةِ بِهَا حَتَّى إِذَا وَلدَتْ لِلِإِمْكَانِ مِنَ الْخُلُوةِ بِهَا لِحَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِالْوَطْءِ وَالْفَرْقُ أَنَّ مَقْصُودَ النِّكَاحِ الْاسْتِمْتَاعُ وَالْوَلَدُ فَانْكَتَفَى فِيهِ بِالِإِمْكَانِ مِنَ الْخُلُوةِ وَمَلِكِ الْيَمِينِ وَقَدْ يُقْصَدُ بِهِ التِّجَارَةُ وَالِاسْتِخْدَامُ فَلَا يُكْتَفَى فِيهِ إِلَّا بِالِإِمْكَانِ مِنَ الْوَطْءِ.

(وَلَوْ أَقْرَبَ بِوِطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً) بَعْدَ الْوِطْءِ بِحَيْضَةٍ وَأَتَى الْوَلَدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ
الِاسْتِبْرَاءِ، (لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصِ وَفِي قَوْلٍ يَلْحَقُهُ تَخْرِيجًا مِنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا
طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَمَضَتْ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ وَالْفَرْقُ عَلَى
الْأَوَّلِ أَنَّ فِرَاشَ النِّكَاحِ أَقْوَى مِنْ فِرَاشِ التَّسْرِي بِدَلِيلِ ثُبُوتِ النَّسَبِ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ بِخِلَافِهِ
فِي التَّسْرِي إِذْ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْوِطْءِ وَقَدْ عَارَضَ الْوِطْءُ هُنَا الْاسْتِبْرَاءَ، فَلَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ
اللُّحُوقُ وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَجَ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ مِنْ نَصِّ الْأُمِّ قَوْلًا بِعَدَمِ اللُّحُوقِ. (فَإِنْ أَنْكَرْتَ
الِاسْتِبْرَاءَ حَلَفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ)، وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلِاسْتِبْرَاءِ (وَقِيلَ يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ)
أَيْضًا، وَقِيلَ يَكْفِي الْحَلْفُ عَلَى الْاسْتِبْرَاءِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ <ص: ٦٣> لِنَفْيِ الْوَلَدِ وَقِيلَ
يُصَدَّقُ بِلَا يَمِينٍ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى الْاسْتِبْرَاءِ فَهَلْ يَقُولُ اسْتِبْرَأْتُهَا قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَلَادَتِهَا هَذَا
الْوَلَدَ، أَوْ يَقُولُ وَلَدْتُهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اسْتِبْرَائِي فِيهِ وَجِهَانِ. (وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ
أَصْلَ الْوِطْءِ وَهَنَّاكَ وَلَدٌ لَمْ يَخْلِفْ عَلَى الصَّحِيحِ) لِمُؤَافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ مِنْ عَدَمِ الْوِطْءِ، وَالثَّانِي
يَخْلِفُ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَرَفَ لَثَبَتِ النَّسَبُ، فَإِذَا أَنْكَرَ حَلَفَ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ لَا يَخْلِفُ قَطْعًا (وَأَوْ
قَالَ وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ لِحِقِّهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُهُ إِلَى الرَّحِمِ وَهُوَ لَا يَحْسُبُ بِهِ وَالثَّانِي لَا
يَلْحَقُهُ كَدَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ.

كتاب الرضاع

تَقَدَّمَ الْحُرْمَةُ كَالنَّسَبِ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ وَالْكَلامُ هُنَا فِي بَيَانِ مَا يَحْصُلُ بِهِ
وَحُكْمُ عُرُوضِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي. (إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَعَتْ تِسْعَ
سِنِينَ) فَلَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلَقْ لِغِذَاءِ الْوَلَدِ وَلَا بِلَبَنِ حُنْثَى مَا لَمْ تَظْهَرْ أُنُوثَتُهُ وَلَا بِلَبَنِ
بَهِيمَةٍ حَتَّى إِذَا شَرِبَ مِنْهُ صَغِيرَانِ ذَكَرٌ وَأُنْثَى لَمْ يَثْبُتْ بَيْنَهُمَا أُخُوَّةٌ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِغِذَاءِ الطِّفْلِ
صَلَاحِيَّةَ لَبَنِ الْإِنْسَانِ، وَلَا بِلَبَنِ مَيْتَةٍ كَأَنْ ارْتَضَعَ مِنْهَا طِفْلٌ أَوْ حَلَبَ وَأَوْجَرَهُ لِأَنَّهُ مِنْ جُثَّةٍ
مُنْفَكَّةٍ عَنِ الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ، كَالْبَهِيمَةِ وَلَا بِلَبَنِ مَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ
وَاللَّبَنُ الْمَحْرَمُ فَرَعُهَا بِخِلَافِ مَنْ بَلَعَتْهَا لِوُصُولِهَا لِسِنِّ الْحَيْضِ وَسَوَاءٌ فِيهَا الْبِكْرُ وَالْحَلِيَّةُ
وَغَيْرُهُمَا. (وَلَوْ حَلَبَتْ) لَبَنَهَا وَمَاتَتْ (فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمًا) بِالتَّشْدِيدِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْفِصَالِهِ
مِنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ وَالثَّانِي لَا يُحْرِمُ لِبُعْدِ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، (وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُرِعَ مِنْهُ
زُبْدًا) وَأَطْعِمَ الطِّفْلُ <ص: ٦٤> (حَرَمًا) بِالتَّشْدِيدِ لِحُصُولِ التَّعَدِّي بِهِ، (وَلَوْ حُلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ
إِنْ غَلَبَ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ عَلَى الْمَائِعِ، (فَإِنْ غَلَبَ) بِضَمِّ الْعَيْنِ بِأَنْ زَالَتْ أَوْصَافُهُ الطَّعْمِ وَاللَّوْنِ

وَالرَّيْحُ، (وَشَرِبَ الْكُلَّ قِيلَ أَوْ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ) لِوُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ وَالثَّانِي لَا يُحْرِمُ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ الْمُسْتَهْلَكَ كَالْمَعْدُومِ وَالْأَصَحُّ أَنَّ شُرْبَ الْبَعْضِ لَا يُحْرِمُ لِانْتِفَاءِ تَحَقُّقِ وُصُولِ اللَّبَنِ مِنْهُ إِلَى الْجَوْفِ. فَإِنْ تَحَقَّقَ كَأَنَّ بَقِيَّ مِنَ الْمَخْلُوطِ أَقَلُّ مِنْ قَدْرِ اللَّبَنِ حَرَّمَ جَزْمًا عَلَى الْأَظْهَرِ

(وَيُحْرِمُ) بِالتَّشْدِيدِ (إِجَارًا) وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْخَلْقِ لِيَصِلَ إِلَى الْجَوْفِ لِحُصُولِ التَّغْدِي بِذَلِكَ (وَكَذَا إِسْعَاطُ) وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْأَنْفِ لِيَصِلَ إِلَى الدِّمَاغِ فَإِنَّهُ يُحْرِمُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفٌ لِلتَّغْدِي كَالْمَعِدَةِ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَا يُحْرِمُ لِانْتِفَاءِ التَّغْدِي بِهِ (لَا حُقْنَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِانْتِفَاءِ التَّغْدِي بِهَا لِأَنَّهَا لِإِسْهَالِ مَا انْعَقَدَ فِي الْأَمْعَاءِ وَالثَّانِي مُحْرِمٌ كَمَا يَخْصُلُ بِهَا الْفِطْرُ

(وَشَرْطُهُ رَضِيعٌ حَيٌّ) يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الرِّضِيعُ حَيًّا فَلَا أَثَرَ لِوُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى مَعِدَةِ الْمَيِّتِ لِخُرُوجِهِ عَنِ التَّغْدِي، (لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ) فَإِنْ بَلَغَهُمَا لَمْ يُحْرِمِ ارْتِضَاعُهُ لِحَدِيثِ الْإِرْضَاعِ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَالدَّارِقَطِيُّ، وَتَعْتَبِرُ السَّنَتَانِ بِالْأَهْلَةِ فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ كَمُلَ بِالْعَدَدِ مِنَ الشَّهْرِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ وَابْتَدَأُوهُمَا مِنْ وَقْتِ انْفِصَالِ الْوَلَدِ بِتَمَامِهِ، (وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ) رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ {كَانَ فِيهَا أَنْزَلَ عَشْرَ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ فَنُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ}. (وَضَبَطُهَا بِالْعُرْفِ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ أَوْ لِلَّهِوِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلَا) تَعَدَّدَ <ص: ٦٥> (وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسَهُ) أَيِ حَلَبَ مِنْهَا فِي خَمْسِ مَرَّاتٍ وَأَوْجَرَهُ فِي مَرَّةٍ (فَرَضَعَةٌ) نَظَرًا إِلَى انْفِصَالِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَإِجَارِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِي قَوْلِ خَمْسٍ) نَظَرًا إِلَى إِجَارِهِ فِي الْأُولَى وَانْفِصَالِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَلَوْ شَكَّ هَلْ) رَضَعَ (خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي الْحَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدَ فَلَا تَحْرِيمَ) لِلشَّكِّ فِي سَبَبِهِ (وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ بِالتَّحْرِيمِ) نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمُدَّةِ، (وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ) فَهُمْ إِخْوَةُ الرِّضِيعِ وَأَخَوَاتُهُ

(وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلِدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمٌّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلًا مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَبَنَ الْجَمِيعِ مِنْهُ. (فَيَحْرُمُنَّ عَلَى الطِّفْلِ لِأَنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ)، وَلَا أُمُومَةَ هُنَّ مِنْ جِهَةِ الرِّضَاعِ، وَالثَّانِي لَا يَصِيرُ ابْنُهُ لِأَنَّ الْأُبُوَّةَ تَابِعَةٌ لِلْأُمُومَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ انْفِصَالَ اللَّبَنِ عَنْهَا مُشَاهِدٌ وَلَا أُمُومَةَ فَلَا أُبُوَّةَ فَلَا يُحْرَمُنَّ عَلَيْهِ (وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ) فَرَضَعَ طِفْلًا مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ، (فَلَا حُرْمَةَ) بَيْنَ الرَّجُلِ وَالطِّفْلِ، (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْجَدَّ لِلْأُمِّ أَوْ الْحُوْلَةَ إِذَا تَثَبَّتْ بِتَوْسُطِ الْأُمُومَةِ وَلَا أُمُومَةَ هُنَا، وَالثَّانِي تَثَبَّتْ الْحُرْمَةُ تَنْزِيلًا لِلْبَنَاتِ أَوْ

الأخوات منزلة الواحدة، كما في المستولدات وعلى هذا قال البعوي تحرم الممرضعات لكونهن أخوات الطفل أو عماته واعترضه الرافعي والمصنف بأن ذلك إنما يصح لو كان الرجل أباً وليس باب وهو إما جد لأُم، أو خال، فينبغي أن يقال يحرم لكونهن كالحالات لأن بنت الجد للأُم إذا لم تكن أُمًا تكون حالة. وكذا أخت الخال (وأبائ الممرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) فإن كان أنثى حرم عليهم نكاحها، (وأُمَّهاتها) من نسب ورضاع (جداتها) فإن كان ذكراً حرم عليه نكاحهن، (وأولادها من نسب أو رضاع إخوانه وإخواتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وحالاته) فيحرم التناكح بينه وبينهن وكذا بينه وبين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الإخوة والأخوات، لأنهم أولاد أخواله وحالاته (وأبو ذي اللبن) أي أبو المنسوب إليه اللبن (جده وأخوه عمه وكذا الباقي) فأُمُّه جدته. <ص: ٦٦ > وولده أخوه أو

أخته وأخوه وأخته عمه أو عمته وأولاد الرضيع من نسب أو رضاع أخفاد الممرضعة والفعل (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنى)، لأنه لا حرمة لبني الزنى فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة الممرضعة من ذلك اللبن لكن يكرهه، (ولو نفاه) أي نفى الزوج الولد، (بلعان انتفى اللبن النازل به) حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضاً، (ولو وطئت منكوحة) أي وطئها واحد، (بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد ذلك الوطء ولذا (فالبني) النازل به (لمن لحقه الولد) فيما ذكر (بقائف أو غيره) بأن انحصر الإمكان فيه في الصورة الأولى، وكذا الثانية والقائف حيث لا ينحصر الإمكان في واحد، فالممرضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد. (ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق) وله لبن، (وإن طالت المدة) كعشر سنين بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (أو انقطع) اللبن (وعاد) لأنه لم يحدث ما يحال عليه إذ الكلام في الحلية، وقيل إن عاد بعد أربع سنين لا ينسب إليه كما لو أتت بولد بعدها.

(فإن نكحت آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له، وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني) ويقال إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوماً، (وكذا إن دخل) وقته يكون اللبن للأول دون الثاني لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا، وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا (وفي قول الثاني) فيما إذا

انقطع ثم عاد للحمل، (وفي قولهما) وفي قول إن زاد فلهما وإلا فللأول.. <ص: ٦٧ > (فصل: تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته من الكبيرة،

لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمُّ زَوْجَتِهِ، (وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا) الْمُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا، (وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلٍ وَفِي قَوْلِ كُلهُ) لِأَنَّهَا أَتَلَفَتْ عَلَيْهِ الْبُضْعَ وَهُوَ مُتَقَوِّمٌ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَالْأَوَّلُ أُعْتَبِرَ مَا يَجِبُ لَهُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ (وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ) عَلَيْهَا لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا (وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْضِعَةِ) لِأَنَّ الْإِنْفِسَاحَ حَصَلَ بِفِعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرُ قَبْلَ الدُّخُولِ (وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ) زَوْجَتَانِ (كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَحَتْ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَيْنِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ أُخْتَيْنِ وَالثَّانِي يَخْتَصُّ الْإِنْفِسَاحَ بِالصَّغِيرَةِ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِإِرْضَاعِهَا، (وَلَهُ) عَلَى الْأَظْهَرِ، (نِكَاحٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا) لِأَنَّ الْمُحْرَمَ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا، (وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ) عَلَى الزَّوْجِ (وَتَغْرِيمُهُ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ) فَعَلَيْهِ لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ كُلهُ، (وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً) لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا الْمُرْضِعَةَ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَفِي قَوْلِ كُلهُ. (فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلٌ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا وَجِبَ عَلَيْهِ لِبِنْتِهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ بِكَمَالِهِ. <ص: ٦٨> وَالثَّانِي لَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِأَنَّ الْبُضْعَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَا يَتَقَوِّمُ لِلزَّوْجِ، (وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا)، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمُّ زَوْجَتِهِ (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ) حُرِّمَتْ أَبَدًا (إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً) لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمَوْطُوءَةَ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَلَا تَحْرُمُ هِيَ، (وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا امْرَأَةً صَارَتْ أُمُّ امْرَأَتِهِ) فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا.

(وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حُرِّمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا) لِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ ابْنِ الْمُطَلَّقِ وَأُمِّ الصَّغِيرِ وَزَوْجَةَ أَبِيهِ، (وَلَوْ زَوَّجَ أُمُّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ) بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ أَنَّهُ يُزَوِّجُهُ، (فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) لِأَنَّهَا أُمُّهُ وَمَوْطُوءَةُ أَبِيهِ، (وَعَلَى السَّيِّدِ) لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ (وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأُمَّةَ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ)، بِأَنْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ (حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) أَبَدًا لِصَيْرُورَةِ الْأُمَّةِ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَالصَّغِيرَةَ بِنْتَهُ أَوْ بِنْتُ مَوْطُوءَتِهِ (وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَحَتْ) لِصَيْرُورَةِ الصَّغِيرَةِ بِنْتًا لِلْكَبِيرَةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مُمْتَنِعٌ (وَحُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ) لِأَنَّهَا بِنْتُهُ (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنٍ غَيْرِهِ، (فَرَبِيبَةٌ) لَهُ فَإِنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ تِلْكَ وَإِلَّا فَلَا، (وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرٍ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حُرِّمَتْ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَاتِهِ، (وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ) لِأَنَّهَا بِنَاتُهُ أَوْ بِنَاتُ مَدْخُولَتِهِ وَسِوَاهُ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أُمَّ مُرْتَبًا (وَإِلَّا) أَيُّ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً، (فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ) الرِّضْعَةَ،

(الْحَامِسَةَ انْفَسَحْنَ) لِصَيْرُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ وَلَا جَمَاعَةً مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ (وَلَا يَحْرُمَنَّ مُؤَبَّدًا) لِانْتِفَاءِ الدُّخُولِ بِأُمَّهِنَّ فَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ كُلِّ مَنْهِنَّ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ بَيْنَ بَعْضِهِنَّ، (أَوْ) أَرْضَعْتَهُنَّ (مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمَنَّ) مُؤَبَّدًا لِمَا ذَكَرَ. (وَتَنْفَسِخُ الْأُولَى) بِإِرْضَاعِهَا لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ (وَالثَّالِثَةُ) بِإِرْضَاعِهَا لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ أُخْتِهَا الثَّانِيَةِ فِي النِّكَاحِ (وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ) بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ لِمَا ذَكَرَ مِنْ اجْتِمَاعِهَا فِي النِّكَاحِ (وَفِي قَوْلٍ لَا يَنْفَسِخُ) لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْأَخْتَيْنِ إِنَّمَا حَصَلَ بِالثَّالِثَةِ، فَيَحْتَصُّ الْإِنْفِسَاخُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى أُخْتِهَا، (وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرْتَبًا أْتَنْفَسِخَانِ أُمُّ الثَّانِيَةِ) فَقَطُّ الْأَظْهَرُ انْفِسَاخُهُمَا لِمَا ذَكَرَ وَلَوْ أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا بِالطَّرِيقِ السَّابِقِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا جِزْمًا لِمَا تَقَدَّمَ. وَالْمُرْضِعَةُ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِيهِ.

فَصَلِّ (قَالَ هِنْدُ بِنْتُ أَوْ أُخْتِي بِرِضَاعٍ أَوْ قَالَتْ هُوَ أَحْيَى) أَوْ ابْنِي بِرِضَاعٍ (حُرْمٌ تَنَاقُحُهُمَا) مُوَاحِدَةً لِكُلِّ مَنْهُمَا بِإِفْرَارٍ بِشَرْطِ الْإِمْكَانِ فَلَوْ <ص: ٦٩> قَالَ فَلَانَةُ بِنْتُ وَهِي أَكْبَرُ سِنًا مِنْهُ فَلَعُوْ (وَلَوْ قَالَ: زَوْجَانِ بَيْنَنَا رِضَاعٌ مُحْرَّمٌ فُرِقَ بَيْنَهُمَا) عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا (وَسَقَطَ الْمُسَمَّى) وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ وَطِئَ (وَإِنْ لَمْ يَطَأْ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ) (وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعًا فَأَنْكَرَتْ انْفَسَاخَ) النِّكَاحِ مُوَاحِدَةً لَهُ بِقَوْلِهِ، (وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ) وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا وَلَهُ تَحْلِيفُهَا قَبْلَ الْوَطْءِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى، فَإِنْ نَكَتْ حَلَفَ هُوَ وَلَرِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْوَطْءِ وَلَا شَيْءَ قَبْلَهُ، (وَإِنْ ادَّعَتْهُ) أَيِ الرِّضَاعِ (فَأَنْكَرَ صِدْقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا). مِنْهُ لَتَضْمُنِ رِضَاعُهَا الْإِفْرَارَ بِحِلِّهِ لَهَا (وَإِلَّا) بِأَنَّ زَوْجَهَا الْمُجْبِرُ (فَالْأَصْحُ) تَصْدِيقُهَا بِبِيَمِينِهَا وَالثَّانِي يُصَدِّقُ هُوَ بِبِيَمِينِهِ وَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تُمَكِّنْهُ فَإِنْ مَكَّنْتَهُ فَكَمَا لَوْ رَضِيَتْ، (وَلَهَا) فِي الصُّورَتَيْنِ (مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا) عَمَلًا بِقَوْلِهَا فِيمَا لَا تَسْتَحِقُّهُ وَالْوَرَعُ لِلزَّوْجِ، فِيمَا إِذَا ادَّعَتْ الرِّضَاعَ أَنْ يَدَعَ نِكَاحَهَا بِطَلْقَةٍ لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، (وَيُحْلِفُ مُنْكَرُ رِضَاعٍ عَلَى نَفْسِ عِلْمِهِ وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتِّ) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً لِأَنَّ الْإِرْضَاعَ فِعْلُ الْغَيْرِ وَفِعْلُ الْغَيْرِ يُحْلِفُ مُدَّعِيهِ عَلَى الْبَتِّ وَمُنْكَرُهُ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ كَمَا سَيَأْتِي فِي مَحَلِّهِ، وَلَوْ نَكَلَ الْمُنْكَرُ أَوْ الْمُدَّعِي عَنْ الْيَمِينِ وَرَدَّتْ عَلَى الْآخِرِ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ

(وَيَتَّبَعُ) الرِّضَاعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبَارِعِ نِسْوَةٍ) لِاخْتِصَاصِ النِّسَاءِ بِالْإِطْلَاعِ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ وَكُلُّ ثِنْتَيْنِ بِرَجُلٍ وَمَا يُقْبَلُ فِيهِ النِّسَاءُ يُقْبَلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالتَّوَعَانِ، (وَإِلْفِرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ) لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا <ص: ٧٠> (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً) عَنْ الرِّضَاعِ (وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا) كَأَنَّ شَهَدَتْ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رِضَاعًا

بِوَصْفِهِ الْآتِي، (وَكَذَا إِنْ ذَكَرْتُهُ فَقَالَتْ أَرْضَعْتَهُ) أَوْ أَرْضَعْتَهَا بِالْوَصْفِ الْآتِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّهَمَةٍ فِي ذَلِكَ، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ ذِكْرُهَا فِعْلَ نَفْسِهَا كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِوِلَادَتِهَا وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِإِتِّمَامِهَا فِي الْوِلَادَةِ إِذْ يَتَعَلَّقُ بِهَا النَّفَقَةُ وَالْمِيرَاثُ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، أَمَّا إِذَا طَلَبْتَ أُجْرَةَ الرِّضَاعِ فَلَا تُقْبَلُ لِإِتِّمَامِهَا بِذَلِكَ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي) فِي الشَّهَادَةِ أَنْ يُقَالَ (بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ) لِإِخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ التَّحْرِيمِ (بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتِ) لِلرِّضَاعِ لِإِخْتِرَازِ عَمَّا بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ (وَعَدَدِ) لِلرِّضَاعَاتِ لِإِخْتِرَازِ عَمَّا دُونَ خَمْسٍ، (وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلْبِ) بِفَتْحِ اللَّامِ، (وَإِيجَازِ وَازْدِرَادِ أَوْ قَرَأَيْنِ كَالنِّقَامِ تَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجْرِيعِ وَازْدِرَادِ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ) فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اللَّبَنِ وَقِيلَ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ أَخْذًا بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَلَا يَكْفِي فِي آدَاءِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ الْقَرَأَيْنِ بَلْ يَعْتَمِدُهَا، وَيَجْرِمُ بِالشَّهَادَةِ. وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّهُ يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَيَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ يَكْفِي ذَلِكَ مِنْ الْفَقِيهِ الْعَارِفِ أَيْ بِالرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ، وَلَا يَكْفِي مِنْ غَيْرِهِ وَقَدْ سَبَقَ فِي الْأَخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ، وَالْإِفْرَارُ بِالرِّضَاعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلشُّرُوطِ مِنَ الْفَقِيهِ، وَيُشْتَرَطُ مِنْ غَيْرِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِهِ فِي الشَّهَادَةِ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَا يَخْتِاجُ فَلَا يُقَرَّرُ إِلَّا عَنِ تَحْقِيقِ وَفِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمُطْلَقَةِ عَلَى الْإِفْرَارِ بِالرِّضَاعِ وَجْهَانِ تَبَعًا لَهُ.

كتاب النفقات

جَمَعَ نَفَقَةً وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ مِلْكُ النِّكَاحِ وَمِلْكُ الْيَمِينِ وَقَرَابَةُ الْبَعْضِيَّةِ وَسِتَائِي وَبَدَأَ بِأُولَاهَا فَقَالَ (عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ <ص: ٧١> طَعَامٍ وَمُعْسِرٍ مُدٌّ وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفُ) وَاحْتَجَّ الْأَصْحَابُ لِأَصْلِ التَّفَاوُتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ} الْآيَةَ وَاعْتَبَرُوا النَّفَقَةَ بِالْكَفَّارَةِ بِجَمَاعٍ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَالٌ يَجِبُ بِالشَّرْعِ وَيَسْتَقَرُّ فِي الدِّمَّةِ، وَأَكْثَرُ مَا وَجِبَ فِي الْكَفَّارَةِ لِكُلِّ مَسْكِينٍ مُدَّانٍ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْأَذَى فِي الْحَجِّ وَأَقْلُ مَا وَجِبَ فِيهَا لِكُلِّ مَسْكِينٍ مُدٌّ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالظَّهَارِ وَوِقَاعِ رَمَضَانَ فَأَوْجِبُوا عَلَى الْمُوسِرِ الْأَكْثَرَ وَعَلَى الْمُعْسِرِ الْأَقْلَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مَا بَيْنَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ وَلَا يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ فِي شَرَفِهَا وَغَيْرِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ كِفَايَتُهَا كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا أَيَّامَ مَرَضِهَا وَشَبَعِهَا، (وَالْمُدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ) لِأَنَّهُ رَطْلٌ وَثُلُثُ بَغْدَادِيٍّ وَرَطْلٌ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا كَمَا تَقَدَّمَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ. (قُلْتُ الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بِنَاءً عَلَى مَا رَجَّحَهُ هُنَاكَ مِنْ أَنَّ الرَّطْلَ مِائَةٌ

وَتَمَانِيَةَ وَعِشْرُونَ وَأَرْبَعَةَ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، (وَمَسْكِينُ الزَّكَاةِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، (مُعْسِرٌ وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كَلَّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مَسْكِينًا فَمَتَوَسَّطٌ وَإِلَّا فَمُوسِرٌ) وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرُّخْصِ وَالْعَلَاءِ وَقِيلَ الْمُوسِرُ مَنْ يَزِيدُ دَخْلَهُ عَلَى خَرْجِهِ، وَالْمُعْسِرُ عَكْسُهُ وَالْمَتَوَسَّطُ مَنْ اسْتَوَى دَخْلُهُ وَخَرْجُهُ وَقِيلَ يُرْجَعُ فِي الثَّلَاثَةِ إِلَى الْعَادَةِ وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ.

(فَرْعٌ): الْعَبْدُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ وَكَذَا الْمَكَاتِبُ وَالْمُبْعَضُ، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهَا وَوَضِعْفِ مَلِكِ الْمَكَاتِبِ وَنَقْصِ حَالِ الْآخِرِ، (وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوْتِ الْبَلَدِ) مِنَ الْحِنْطَةِ وَغَيْرِهَا، (قُلْتُ فَإِنْ اخْتَلَفَ) غَالِبُ قُوْتِ الْبَلَدِ أَوْ قُوْتَهَا مِنْ غَيْرِ غَالِبٍ، (وَجَبَ لِأَيْقُ بِهِ) أَيِ بِالزَّوْجِ (وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) <ص: ٧٢> لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ التَّسْلِيمُ، فَالْمُوسِرُ حِينَئِذٍ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْيَسَارِ، وَإِنْ أَعْسَرَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ وَالْمُعْسِرُ بَعَكْسِهِ. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا) كَالْكَفَّارَةِ (وَكَذَا) عَلَيْهِ (طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالثَّانِي لَا كَالْكَفَّارَةِ وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا فِي حَبْسِهِ وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْفُرَى الَّذِينَ عَادَتْهُمْ الطَّحْنُ وَالْحَبْزُ بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَا وَإِلَّا فَنَعَمْ (وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ) مِنْ حُبْزٍ أَوْ غَيْرِهِ أَيِ طَلَبْتَهُ هِيَ أَوْ بَدَلَهُ هُوَ بِالْمُعْجَمَةِ، (لَمْ يُجَبَّرِ الْمُتَمَتِّعُ) مِنْهُمَا (فَإِنْ اعْتَاظَتْ) عَنْهُ شَيْئًا (جَازَ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا حُبْزًا وَدَقِيقًا)، فَلَا يَجُوزُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) أَمَّا الْجَوَازُ فِي غَيْرِهِمَا كَالدَّرَاهِمِ وَالِدَّنَانِيرِ وَالشِّيَابِ فَلِأَنَّهُ اعْتِيَاضٌ عَنْ طَعَامٍ مُسْتَقَرٍّ فِي الدِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ، كَالِاعْتِيَاضِ عَنْ الطَّعَامِ الْمَعْصُوبِ الْمُتَلَفِ وَوَجْهُ الْمَنْعِ الْقِيَاسُ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ وَالْكَفَّارَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا وَإِنْفَصَلَ الْأَوَّلُ فِي قِيَاسِهِ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ وَطَعَامُ الْكَفَّارَةِ. لَا يَسْتَقَرُّ لِمُعَيَّنٍ وَأَمَّا الْجَوَازُ فِي الْحُبْزِ وَالِدَّقِيقِ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْبَعْوِيُّ، فَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْحَبَّ وَالْإِصْلَاحَ وَقَدْ فَعَلَهُ، فَإِذَا أَخَذَتْ مَا ذَكَرَ فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا لَا عَوْضَهُ، وَرَجَّحَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، مِنْ الْوَجْهَيْنِ فِي ذَلِكَ الْمَنْعِ لِأَنَّهُ رَبًّا، هَذَا كُلُّهُ فِي الْإِعْتِيَاضِ عَنْ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ الْحَالِيَّةِ، وَأَمَّا الْمُسْتَقْبَلَةُ فَلَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهَا قَطْعًا وَلَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ قَطْعًا، (وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالْعَادَةِ) سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ (لِاِكْتِفَاءِ الزَّوْجَاتِ بِهِ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ، وَجَرِيَانِ النَّاسِ عَلَيْهِ) <ص: ٧٣> فِيهَا وَالثَّانِي لَا تَسْقُطُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ، وَتَطَوَّعَ بَعِيرِهِ (قُلْتُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيِّهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فِي أَكْلِهَا مَعَهُ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ جَزْمًا، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدَانَ الْوَلِيُّ فِيهِ

الْخِلَافُ. قَالَ: وَلِيَكُنَّ السُّفُوطُ مُفْرَعًا عَلَى جَوَازِ اعْتِيَاضِ الْخُبْزِ، وَأَنْ يُجْعَلَ مَا جَرَى قَائِمًا مَقَامَ
الِاعْتِيَاضِ يَعْنِي إِنْ لَمْ يَلَاخِظْ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَيَجِبُ أَدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ) وَخَلِّ (وَيُخْتَلَفُ بِالْفُصُولِ)، فَيَجِبُ فِي كُلِّ
فَصْلِ مَا يُنَاسِبُهُ (وَيُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادٍ وَيُفَاوِثُ) فِي قَدْرِهِ (بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ)، فَيَنْظُرُ مَا يَحْتَاجُ
إِلَيْهِ الْمَدُّ فَيَفْرِضُهُ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَضِعْفُهُ عَلَى الْمُوسِرِ وَمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الْمُتَوَسِّطِ، وَمَا ذَكَرَهُ
الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ مَكِيلَةِ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ أَيْ: أَوْقِيَّةً فَتَقْرِبُ (وَ) يَجِبُ (لَحْمٌ يَلِيقُ
بِيسَارِهِ، وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ). وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رَطْلِ لَحْمٍ فِي الْأُسْبُوعِ
الَّذِي حُمِلَ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَجُعِلَ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ عَلَى الْمُوسِرِ رَطْلَانِ وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رَطْلٌ
وَنَصْفٌ، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالتَّوَسُّعِ فِيهِ مَحْمُولٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ عَلَى مَا كَانَ
أَيَّامُهُ بِمِصْرٍ مِنْ قَلَّةِ اللَّحْمِ فِيهَا، وَيَزَادُ بَعْدَهَا بِحَسَبِ عَادَةِ الْبَلَدِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ يَجِبُ فِي وَقْتِ
الرُّخْصِ رَطْلٌ عَلَى الْمُوسِرِ كُلِّ يَوْمٍ وَعَلَى الْمُعْسِرِ كُلِّ أُسْبُوعٍ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ
ثَلَاثَةٍ وَفِي وَقْتِ الْغَلَاءِ فِي أَيَّامٍ مَرَّةً عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ وَقَالَ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ. لَا مَزِيدَ عَلَى مَا
ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ لِأَنَّ فِيهِ كِفَايَةً لِمَنْ قَنَعَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ، وَيُشْبِهُ أَنْ
يُقَالَ لَا يَجِبُ الْأَدْمُ فِي يَوْمِ اللَّحْمِ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أَوْجَبْنَا عَلَى الْمُوسِرِ
اللَّحْمَ كُلَّ يَوْمٍ يَلْزِمُهُ الْأَدْمُ أَيْضًا لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا غَدَاءً وَالْآخَرُ عَشَاءً عَلَى الْعَادَةِ (وَلَوْ كَانَتْ
تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الْأَدْمُ) وَلَا نَظَرَ إِلَى عَادَتِهَا وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى:
{وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} وَلَيْسَ مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ تَكْلِيفُهَا الصَّبْرَ عَلَى الْخُبْزِ وَحْدَهُ
(وَكِسْوَةَ) أَيْ وَعَلَى الزَّوْجِ كِسْوَةَ الزَّوْجَةِ. قَالَ تَعَالَى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ} (تَكْفِيهَا) أَيْ عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، وَيُخْتَلَفُ ذَلِكَ بِطَوْلِهَا وَقَصْرِهَا وَهَزَالِهَا وَسَمْنِهَا
وَبِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَا يُخْتَلَفُ عَدَدُ الْكِسْوَةِ بِيَسَارِ الزَّوْجِ <ص: ٧٤> وَإِعْسَارِهِ
وَلَكِنَّهُمَا يُؤْتَرَانِ فِي الْجُودَةِ وَالرِّدَاءَةِ (فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَخِمَارٌ) لِلرَّأْسِ (وَمَكْعَبٌ) أَوْ نَحْوُهُ
يُدَاسُ فِيهِ هَذَا فِي كُلِّ مَنْ فَضَلَ الشِّتَاءَ وَالصَّيْفَ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهَا تُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ
شِتَاءٍ وَصَيْفٍ (وَتُرَادُ فِي الشِّتَاءِ) عَلَى ذَلِكَ (جُبَّةً) مَحْشُوءَةً أَوْ نَحْوَهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ
تَكْفِ لِشِدَّةِ الْبَرْدِ زِيدَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ وَقِيلَ لَا يَجِبُ السَّرَاوِيلُ فِي الصَّيْفِ وَفِي الْحَاوِي أَنْ
نِسَاءَ أَهْلِ الْقُرَى إِذَا لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُنَّ أَنْ يَلْبَسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا فِي الْبُيُوتِ لَمْ يَجِبْ لِأَرْجُلِهِنَّ
شَيْءٌ. (وَجِنْسُهَا) أَيْ الْكِسْوَةُ (قُطْنٌ) فَتَكُونُ لِامْرَأَةِ الْمُوسِرِ مِنْ لَيْبِنِهِ وَلامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ مِنْ
غَلِيظِهِ وَلامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا (فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ) أَيْ الزَّوْجِ (بِكِتَانٍ أَوْ حَرِيرٍ

وَجَبَ فِي الْأَصْحَحِ)، وَيُفَاوَتْ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ بَلْ يَكْفِي الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْقُطْنِ لِأَنَّ غَيْرَهُ رُغُونَةٌ (وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَرَلِيَّةٍ) بِكَسْرِ الرَّايِ أَيِّ لِمَرْأَةِ الْمُتَوَسِّطِ (أَوْ لِبَدٍّ) فِي الشِّتَاءِ (أَوْ حَصِيرٍ) فِي الصَّيْفِ كِلَاهُمَا لِمَرْأَةِ الْمُعْسِرِ، وَلِلْمُوسِرِ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ (وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصْحَحِ) فَيَجِبُ مَضْرَبَةٌ وَثِيْرَةٌ أَوْ قَطِيفَةٌ. وَالثَّانِي لَا بَلْ تَنَامُ عَلَى مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ نَهَارًا (وَمِخْدَةٌ وَلِحَافٌ) أَوْ نَحْوَهُ (فِي الشِّتَاءِ) فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ. وَذَكَرَ الْعَزَلِيُّ الْمِلْحَفَةَ أَيِّ فِي الصَّيْفِ وَسَكَتَ غَيْرُهُ عَنْهَا، وَفِي الْبَحْرِ لَوْ كَانُوا لَا يَعْتَادُونَ فِي الصَّيْفِ لِنَوْمِهِمْ غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ لَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ آخَرَ وَلِيَكُنْ مَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لِمَرْأَةِ الْمُعْسِرِ مِنَ الْمُرتَفِعِ، وَلَا مَرْأَةِ الْمُعْسِرِ مِنَ النَّازِلِ وَلَا مَرْأَةَ الْمُتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا (وَ) عَلَيْهِ (آلَةٌ تُنْظَفُ كَمُشْطٍ وَدُهْنٌ) مِنْ زَيْتٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَمَا يُغَسَّلُ بِهِ الرَّأْسُ) مِنْ سِدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ) إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ بِالْمَاءِ وَالتُّرَابِ (لَا كُحْلٌ وَخَضَابٌ وَمَا يَزِينُ) بِفَتْحِ الْيَاءِ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ فَإِنْ أَرَادَ الزَّيْنَةَ بِهِ هَيَأَهُ لَهَا تَتَرْتَبِنُ بِهِ

(وَدَوَاءٌ مَرَضٍ وَأُجْرَةٌ طَيِّبٍ وَحَاجِمٌ)، وَفَاصِدٌ فَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لِحْفِظِ الْبَدَنِ >ص: ٧٥< (وَلَهَا طَعَامٌ أَيَّامَ الْمَرَضِ وَأُدْمَهَا) وَصُرِفَ ذَلِكَ إِلَى الدَّوَاءِ وَنَحْوِهِ، (وَالْأَصْحَحُ وَجُوبٌ أُجْرَةٌ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ) فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَعْتَادُ دُخُولَهُ فَلَا تَجِبُ، وَالثَّانِي لَا تَجِبُ إِلَّا إِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ، وَعَسِرَ الْعُسْلُ إِلَّا فِي الْحَمَامِ، وَعَلَيْهِ الْعَزَلِيُّ وَحَيْثُ وَجَبَتْ. قَالَ الْمَاوَزِدِيُّ إِنَّمَا تَجِبُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً (وَ) الْأَصْحَحُ وَجُوبٌ (ثَمَّنِ مَاءٍ عُسَلٍ جِمَاعٍ وَنَفَاسٍ) إِذَا احْتَاجَتْ إِلَى شِرَائِهِ (لَا حَيْضٌ وَاحْتِلَامٌ فِي الْأَصْحَحِ)، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ مِنْ قِبَلِ الرُّوجِ بِخِلَافِهَا فِي الثَّانِي وَيُقَاسُ بِذَلِكَ مَاءُ الْوُضُوءِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَنْ لَمْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصْحَحِ فِي الْأَوَّلِ يَنْظُرُ إِلَى وَجُوبِ التَّمَكِينِ عَلَيْهَا، وَفِي الثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى حَاجَتِهَا عَلَى أَنَّهُ فِي الرُّوضَةِ فِي الْإِحْتِلَامِ قَالَ لَا يَلْزَمُ قَطْعًا أَحَدًا مِنْ سِيَاقِ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ، كَمَا أَخَذَ هُنَا مِنَ الْمُحَرَّرِ الْخِلَافَ وَهُوَ صَحِيحٌ فَإِنَّ الْوُجُوبَ مَنْقُولٌ عَنْ فَتَاوَى الْقَقَالِ

(وَلَهَا) عَلَيْهِ (الْآتُ أَكْلٌ وَشُرْبٌ وَطَبْخٌ كَقَدْرِ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجِرَّةٍ وَنَحْوِهَا) كَمِعْرِفَةٍ (وَمَسْكِنٌ) أَيِّ وَلَهَا عَلَيْهِ تَهْيِئَةٌ مَسْكِنٍ (يَلِيْقُ بِهَا) عَادَةٌ مِنْ دَارٍ أَوْ حُجْرَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. (وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ) بَلْ يَجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَأْجَرًا وَمُسْتَعَارًا. (وَعَلَيْهِ لِمَنْ يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسَهَا إِحْدَامُهَا)، لِأَنَّهُ مِنْ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بِهَا، وَالْعِبْرَةُ فِي ذَلِكَ بِحَالِهَا فِي بَيْتِ أَبِيهَا مَثَلًا دُونَ أَنْ تَرْتَفِعَ بِالِانْتِقَالِ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا (بِحُجْرَةٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ >ص: ٧٦< أَوْ أَمَةٍ لِحِدْمَةٍ) إِنْ رَضِيَ بِهَا (وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ) وَمُكَاتَبٌ

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهَا بِنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهَا تَسْتَحِي مِنْهُ، وَتَتَعَيَّرُ بِذَلِكَ كَصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهَا وَحَمْلِهِ إِلَيْهَا لِلْمُسْتَحَمِّ أَوْ لِلشُّرْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا تَسْتَحِي مِنْهُ قَطْعًا كَالْكَنْسِ وَالطَّبْخِ وَالْعَسَلِ، (فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا) أَيْ غَيْرُ الْأُجْرَةِ (أَوْ بِأَمْتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمَلِكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لِرِمِّهِ نَفَقَتُهَا) وَلِزُومِ نَفَقَتِهَا تَقَدَّمَ فَهُوَ مُكَرَّرٌ (وَجِنْسُ طَعَامِهَا) أَيْ الْمَصْحُوبَةِ (جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ)، وَقَدْ سَبَقَ (وَهُوَ) فِي الْقَدْرِ (مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ) كَالْمَخْدُومَةِ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَقُومُ بِدُونِهِ غَالِبًا (وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ) عَلَيْهِ مُدٌّ (فِي الصَّحِيحِ وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ) اِعْتِبَارًا، بِثُلْثِي نَفَقَةِ الْمَخْدُومَةِ فِيهِمَا وَقِيلَ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَثُلُثٌ كَالْمُوسِرِ، وَقِيلَ وَسُدُسٌ لِيَحْصُلَ التَّفَاوُثُ بَيْنَ الْمَرَاتِبِ فِي الْخَادِمَةِ كَالْمَخْدُومَةِ وَقِيلَ عَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ مُدٌّ فَقَطُّ

(وَلَهَا) أَيْضًا (كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا) مِنْ قَمِيصٍ وَمَقْنَعَةٍ وَحُفٍّ وَمَلْحَفَةٍ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخُرُوجِ وَجُبَّةٍ فِي الشِّتَاءِ لَا سَرَاوِيلَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَيَجِبُ لَهَا مَا تَفْرِشُهُ وَمَا تَتَّعَى بِهِ كَقِطْعَةِ لِيَدٍ وَكِسَاءٍ فِي الشِّتَاءِ وَبَارِيَةٍ فِي الصَّيْفِ وَمَخْدَّةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ دُونَ مَا يَجِبُ لِلْمَخْدُومَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا. (وَكَذَا) لَهَا (أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْعَيْشَ لَا يَتِمُّ بِدُونِهِ، وَيَكُونُ مِنْ جِنْسِ أُدْمِ الْمَخْدُومَةِ وَدُونَهُ نَوْعًا وَقَدْرُهُ بِحَسَبِ الطَّعَامِ، وَالثَّانِي لَا أُدْمَ لَهَا وَيُكْتَفَى بِمَا يُفْضَلُ عَنِ الْمَخْدُومَةِ (لَا آلَةٌ تَنْظِيفٍ) لِأَنَّ اللَّائِقَ بِهَا أَنْ تَكُونَ شَعْنَةً لِيَلَّا تَمْتَدَّ إِلَيْهَا الْأَعْيُنُ (فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَدَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تَرْفَهُ) بِمَا يُرِيْلُ ذَلِكَ مِنْ مُشْطٍ وَدُهْنٍ وَغَيْرِهِمَا، (وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا) كَمَا ذَكَرَ حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةٌ (وَلَا إِخْدَامَ لِرِيقَةٍ) حَيْثُ لَا حَاجَةَ لِنَفْصِهَا جَمِيلَةً كَانَتْ أَمْ لَا، (وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ) لِحَرِيَانِ الْعَادَةِ بِإِخْدَامِهَا (وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ) لَا <ص: ٧٧> تَمْلِيكٌ، كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَلِكُهُ (و) فِي (مَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامِ تَمْلِيكٍ) كَالْكَفَّارَةِ وَالْحَقِّ بِهِ نَحْوُهُ كَأُدْمٍ وَدُهْنٍ (وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ) أَيْ فِيمَا يُسْتَهْلَكُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ لِمَلِكِهَا لَهُ، (فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا) مِنْ ذَلِكَ وَبِمَلِكِهَا أَيْضًا نَفَقَةَ مَصْحُوبَتِهَا الْمَمْلُوكَةِ لَهَا أَوْ الْحُرَّةِ وَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ، وَتَكْفِيهَا مِنْ مَالِهَا (وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٍ) كَالنَّفَقَةِ. (وَقِيلَ إِمْتَاعٌ) لِلانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالْمَسْكِينِ وَالْخَادِمِ فَيَجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَأْجِرًا وَمُسْتَعَارًا عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ (وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ) مِنْ كُلِّ سَنَةٍ. <ص: ٧٨> وَمَا يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرَ كَالْفُرْشِ وَجُبَّةِ الْحَرِيرِ يُجَدِّدُ وَقْتَ تَجْدِيدِهِ عَلَى الْعَادَةِ، (فَإِنْ تَلَفَتْ فِيهِ) أَيْ فِي الشِّتَاءِ أَوْ الصَّيْفِ أَيْ قَبْلَ مُضِيِّهِ، (بِلَا

تَفْصِيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِكُ) فَإِنْ قُلْنَا إِمْتَاعٌ أُبْدِلَتْ (فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تَرُدْ) عَلَى التَّمْلِكِ،
وَتَرُدُّ عَلَى الإِمْتَاعِ (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةٌ فَذَيْنِ) عَلَى التَّمْلِكِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الإِمْتَاعِ.

فَصْلُ (الْجَدِيدِ أَهَّأ) أَيِ النَّفَقَةِ (تَجِبُ) يَوْمًا فَيَوْمًا (بِالتَّمْكِينِ لَا الْعَقْدِ) وَالْقَدِيمِ تَجِبُ
بِالْعَقْدِ وَتَسْتَقِرُّ بِالتَّمْكِينِ فَلَوْ امْتَنَعَتْ مِنْهُ سَقَطَتْ (فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِ) أَيِ فِي التَّمْكِينِ (صُدِّقَ)
عَلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَصُدِّقَتْ عَلَى الْقَدِيمِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَجَبَ. (فَإِنْ لَمْ
تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً)، وَهُوَ سَاكِتٌ عَنِ الطَّلَبِ أَيْضًا (فَلَا نَفَقَةٌ فِيهَا) عَلَى الْجَدِيدِ (لِانْتِفَاءِ
التَّمْكِينِ)، وَتَجِبُ نَفَقَةُ تِلْكَ الْمُدَّةِ عَلَى الْقَدِيمِ إِذْ لَا مُسْقِطَ، (وَإِنْ عَرَضَتْ) عَلَيْهِ كَأَنَّ بَعَثَتْ
إِلَيْهِ أَيِ مُسَلِّمَةً نَفْسِي إِلَيْكَ وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْجَدِيدِ، وَهِيَ عَاقِلَةٌ بِالْعَةِ، (وَجَبَتْ) نَفَقَتُهَا (مِنْ
بُلُوغِ الْخَبْرِ) لَهُ (فَإِنْ غَابَ) أَيِ كَانَ غَائِبًا عَنِ بَلَدِهَا وَرَفَعَتْ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ مُظَهَّرَةً لَهُ
التَّسْلِيمَ. (كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ) الْحَالَ (فَيَجِيءُ) لَهَا يَتَسَلَّمُهَا (أَوْ يُوَكَّلُ) مَنْ يَجِيءُ
لَهَا يَتَسَلَّمُهَا، وَتَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ وَيَكُونُ الْمَجِيءُ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ حِينَ عِلْمِهِ
بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا ذَكَرَ (وَمَضَى زَمَنٌ وَوُصُولُهُ) إِلَيْهَا (فَرَضَهَا الْقَاضِي) فِي
مَالِهِ وَجَعَلَ كَالْمُتَسَلِّمِ لَهَا لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ الْبَغْوِيُّ وَغَيْرُهُ، لِلرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَكَتَبَهُ بَلًا
قَالُوا تَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ حِينَ يَصِلُ الْخَبْرُ إِلَيْهِ، وَيَمْضِي زَمَانٌ إِمَّا كَانَ الْفُدُومُ عَلَيْهَا حَكَاهُ فِي
الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ (وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرَضُ وَلِيٍّ) <ص: ٧٩> لَهَا وَلَا عِبْرَةَ
بِعَرَضِهَا أَنْفُسَهُمَا عَلَى الزَّوْجِ. نَعَمْ لَوْ سَلَّمَتْ الْمُرَاهِقَةُ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ وَنَقَلَهَا إِلَى
دَارِهِ وَجَبَتْ النَّفَقَةُ (وَتَسْقُطُ) النَّفَقَةُ (بِنُشُورِ) أَيِ خُرُوجِ عَنِ طَاعَةِ الزَّوْجِ. (وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسِ بِلَا
عُدْرِ) أَيِ تَسْقُطُ نَفَقَةُ كُلِّ يَوْمٍ بِالنُّشُورِ بِلَا عُدْرِ فِي كُلِّهِ، وَكَذَا فِي بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ وَنُشُورُ
الْمَجْنُونَةِ وَالْمُرَاهِقَةِ كَالْعَاقِلَةِ الْبَالِغَةِ، (وَعَبَالَةَ زَوْجٍ) أَيِ كَبِيرِ آلِهِ بِحَيْثُ لَا تَحْمِلُهَا الزَّوْجَةُ، (أَوْ
مَرَضٍ) بِهَا (يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُدْرًا) فِي النُّشُورِ عَنِ الْوَطْءِ (وَالخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ
(نُشُورًا) لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهَا حَقَّ الْحَبْسِ فِي مُقَابِلَةِ وَجُوبِ النَّفَقَةِ، (إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهَادِ)
فَتَخْرُجُ خَوْفًا مِنَ الضَّرْرِ (وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ) لِحَاجَتِهِ أَوْ لِحَاجَتِهَا، (أَوْ) وَحَدَهَا (لِحَاجَتِهِ لَا
يُسْقِطُ) النَّفَقَةَ (وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَظْهَرِ) لِانْتِفَاءِ التَّمْكِينِ وَالثَّانِي لَا تَسْقُطُ لِإِذْنِهِ فِي السَّفَرِ
وَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَى الْقَوْلَيْنِ فِي سَفَرِهَا لِحَاجَتِهَا مَعَهُ.

(وَلَوْ نَشَرَتْ فَعَابَ فَأَطَاعَتْهُ) كَانَ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ بَعْدَ غَيْبَتِهِ ، لَمْ
تَجِبْ) نَفَقَتُهَا زَمَنَ الطَّاعَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، وَالثَّانِي تَجِبُ لِعَوْدِهَا إِلَى
الطَّاعَةِ (وَطَرِيقُهَا) عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْوُجُوبِ، (أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ) بَعْدَ رَفْعِهَا الْأَمْرَ إِلَيْهِ (كَمَا

سَبَقَ) أَي لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ بِالْحَالِ فَإِنْ عَادَ أَوْ وَكَيْلُهُ وَاسْتَأْنَفَ تَسْلِيمَهَا عَادَتْ النَّفَقَةُ وَإِنْ مَضَى زَمَنُ إِمْكَانِ الْعَوْدِ <ص: ٨٠> وَلَمْ يُوجَدْ عَادَتْ أَيْضًا (وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِرِيَاةٍ) لِأَهْلِهَا (وَنَحْوَهَا)، كَعِيَادَةِ لَهُمْ (لَمْ تَسْقُطْ) نَفَقَتُهَا مُدَّةَ ذَلِكَ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ (وَالْأَظْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ) لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ لِتَعَدُّهِ لِمَعْنَى فِيهَا كَالنَّاشِزَةِ، وَالثَّانِي تَسْتَحِقُّهَا وَهِيَ مَعْدُورَةٌ فِي فَوَاتٍ وَطَيْهَا كَالْمَرِيضَةِ، وَالرَّتْقَاءِ وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْمَرَضَ يَطْرَأُ وَيَزُولُ وَالرَّتْقُ مَانِعٌ دَائِمٌ قَدْ رَضِيَ بِهِ، وَالْخِلَافُ حَيْثُ عَرِضَتْ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ سُلِّمَتْ لَهُ وَإِلَّا فَالْحُكْمُ مَا سَبَقَ فِي الْكَبِيرَةِ، وَشَمِلَتْ الْعِبَارَةُ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَيْضًا وَهُوَ أَوْلَى بِعَدَمِ الْوُجُوبِ مِنَ الْكَبِيرِ (وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ) لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجِمَاعُ، وَقَدْ عَرِضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَالْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهِ وَالثَّانِي لَا تَجِبُ وَهُوَ مَعْدُورٌ فِي فَوَاتِ الْجِمَاعِ عَلَيْهِ (وَإِحْرَامُهَا بِحَجِّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الزَّوْجِ (نُشُورٌ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا) بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ فَرْضًا عَلَى قَوْلِ (وَإِنْ مَلَكَ) تَحْلِيلَهَا بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ تَطَوُّعًا أَوْ فَرْضًا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَجِّ (فَلَا) أَي فَلَيْسَ إِحْرَامُهَا بِنُشُورٍ، (حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا)، فَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ. أَوْ بَعِيرٍ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّ خُرُوجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ نُشُورٌ (أَوْ) أَحْرَمَتْ بِمَا ذَكَرَ. (بِإِذْنٍ فَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ) لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَالثَّانِي لَا نَفَقَةَ لِفَوَاتِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا وَدُفِعَ أَنَّ فَوَاتَهُ لِسَبَبِ إِذْنِ هُوَ فِيهِ، فَإِذَا خَرَجَتْ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَعَهَا لَمْ تَسْقُطْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِلَّا فَتَسْقُطُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ وَسَوَاءٌ خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ أَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي الْإِحْرَامِ

(وَيَمْنَعُهَا) الزَّوْجُ (صَوْمَ نَفْلِ) مُطْلَقٍ وَلَهُ قَطْعُهُ إِنْ شَرَعَتْ فِيهِ (فَإِنْ أَبَتْ) بِأَنْ فَعَلْتَهُ عَلَى خِلَافِ مَنْعِهِ. (فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِينِ بِمَا فَعَلْتَهُ. وَالثَّانِي لَا لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ مَتَى شَاءَ وَتَبَعَ الْمُحَرَّرُ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ وَهُوَ فِي الرَّوْضَةِ وَالشَّرْحَيْنِ وَجْهَانِ وَصَوَّبَ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ) كَأَنَّ لَمْ يَعْتَدَّ بِالْفِطْرِ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ شَعْبَانَ أَكْثَرَ مِنَ الْفَائِتِ، (كَنْفَلٍ فَيَمْنَعُهَا) مِنْهُ إِلَى أَنْ يَتَضَيَّقَ وَلَهُ إِزَامُهَا الْفِطْرُ إِنْ شَرَعَتْ فِيهِ قَبْلَ التَّضَيِّقِ، فَإِنْ أَبَتْ فَكَمَا <ص: ٨١> تَقَدَّمَ. وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ كَالنَّفْلِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ وَعَلَى هَذَا فِي سُقُوطِ النَّفَقَةِ بِفِعْلِهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا فِي الرَّوْضَةِ السُّقُوطُ أَمَّا الْأَدَاءُ، وَالْقَضَاءُ الَّذِي يُضَيِّقُ فَلَا تُمْنَعُ مِنْهُ وَتَجِبُ نَفَقَةُ زَمَانِهِ وَفِي وَجْهِ جَزَمَ بِهِ الْمُتَوَلَّى لَا تَجِبُ نَفَقَةُ قَضَاءِ مَا تَعَدَّدَتْ فِيهِ بِالْفِطْرِ لِتَعَدِّيَّهَا، (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ) لِتَحْوِزِ فَضِيلَةَ أَوَّلِ الْوَقْتِ (وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ) لِتَأْكُودِهَا بِخِلَافِ النَّفْلِ الْمُطْلَقِ الْأَصَحُّ يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ نَفْلٌ.

(فَرْعٌ): صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ وَالْحَمِيسِ كَالنَّفْلِ الْمُطْلَقِ فَيَمْنَعُهَا مِنْهُ قَطْعًا وَصَوْمُ عَرَفَةَ وَعَاشُورَاءَ كَالرَّوَاتِبِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ وَصَوْمُ النَّذْرِ الْمُنْشَأُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَصَوْمِ النَّفْلِ فِيمَا تَقَدَّمَ فِيهِ. (وَيَجِبُ لِلرَّجَعِيَّةِ الْمُؤْنُ) مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهَا لِبَقَاءِ حَبْسِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا وَسُلْطَنَتِهَا، (إِلَّا مُؤْنَةً تَنْظُفِ) فَلَا تَجِبُ لَهَا لِامْتِنَاعِ الزَّوْجِ عَنْهَا وَسَوَاءٌ فِي الْوُجُوبِ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ وَالْحَائِلُ وَالْحَامِلُ، (فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَتْ فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا) وَتُصَدَّقُ فِي قَدْرِ أَقْرَابِهَا بِالْيَمِينِ إِنْ كَذَّبَهَا وَإِلَّا فَلَا يَمِينُ، (وَالْحَائِلُ الْبَائِسُ يُخْلَعُ أَوْ ثَلَاثٌ لَا نَفَقَةَ وَلَا كِسْوَةَ)، لَهَا لِانْتِفَاءِ سُلْطَنَةِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، (وَتَجِبَانِ لِلْحَامِلِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} (لَهَا) أَيْ لِنَفْسِهَا بِسَبَبِ الْحَمْلِ (وَفِي قَوْلِهِ لِلْحَمْلِ) نَفْسِهِ وَهِيَ طَرِيقٌ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَدَّى بِغِذَائِهَا. <ص: ٨٢> (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِلْحَامِلِ عَنْ شُبُهَةِ أَوْ نِكَاحِ فَاسِدٍ) وَتَجِبُ عَلَى الثَّانِي لَهَا عَلَى الْوَاطِئِ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَهُ، (قُلْتُ لَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ لِأَنَّهَا بَانَتْ، وَالْحَمْلُ الْقَرِيبُ يَسْقُطُ نَفَقَتُهُ بِالْمَوْتِ (وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَرَمَنِ النِّكَاحِ وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ) فَيُزَادُ وَيُنْقَصُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ وَالرَّاجِحِ فِي الرِّوَايَةِ وَأَصْلُهَا بِالْأَوَّلِ، (وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلِ) سَوَاءً جُعِلَتْ لَهَا أَمَّ لَهُ، (فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ) دَفْعُهَا (يَوْمًا بِيَوْمٍ وَقِيلَ) إِنَّمَا يَجِبُ دَفْعُهَا (حِينَ تَضَعُ) فَتُدْفَعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْرَفُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَالثَّانِي عَلَى مُقَابِلِهِ، وَفِي الرِّوَايَةِ وَأَصْلُهَا حِكَايَةُ خِلَافِ الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَيْنِ (وَلَا تَسْقُطُ) نَفَقَةُ الْعِدَّةِ (بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ فِي الْحَامِلِ خِلَافُ مَبْنِيٍّ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي سَقَطَتْ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ.

فَصَلُّ (أَعْسَرَ بِهَا) أَيْ بِالنَّفَقَةِ كَأَنَّ تَلْفَ مَالِهِ أَوْ غُصِبَ. (فَإِنْ صَبَرَتْ) بِهَا بِأَنَّ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ بِمَا افْتَرَضْتَهُ، (صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ) كَمَا تَفْسُخُ بِالْجَبِّ وَالْعِنَّةِ بَلْ هَذَا أَوْلَى لِأَنَّ الصَّبْرَ عَنِ الْإِسْتِمْتَاعِ أَسْهَلُ مِنَ الصَّبْرِ عَلَى النَّفَقَةِ، وَالثَّانِي لَا فَسْخَ لَهَا لِأَنَّ <ص: ٨٣> الْمُعْسِرَ مُنْظَرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ}. (وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ) لَهَا (بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ) بِأَنَّ لَمْ يُوقَفْهَا حَقَّهَا لِانْتِفَاءِ الْإِعْسَارِ الْمُثْبِتِ لِلْفَسْخِ وَهِيَ مُتِمَكِّنَةٌ مِنْ تَحْصِيلِ حَقِّهَا بِالْحَاكِمِ، وَالثَّانِي لَهَا الْفَسْخُ لِتَضَرُّرِهَا بِالْمَنْعِ (وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ) فَمَا فَوْقَهَا (فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا) بِأَنَّ كَانَ دُونَهَا (فَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ) عَاجِلًا (وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ)، لِمَا فِيهِ مِنْ مَنَّةِ التَّبَرُّعِ، (وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ)، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرَ النَّفَقَةِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، فَإِنَّ

النَّفَقَةُ هَكَذَا تَجِبُ وَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ لَا يَكْسِبُ فِي يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِلْأَيَّامِ الْمَاضِيَةِ، فَلَا خِيَارَ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُعْسِرٍ وَلَا تَشْقُ الْإِسْتِدَانَةُ لِمِثْلِ هَذَا التَّأخِيرِ الْيَسِيرِ. (وَأَمَّا تَفْسِيحُ بَعْزٍ عَنِ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ) فَلَوْ عَجَزَ عَنِ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ فَلَا خِيَارَ لِأَنَّ وَاجِبَهُ الْآنَ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ (وَالْإِعْسَارُ بِالْكَسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ) لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَبْقَى بِدُونِهِ، (وَكَذَا بِالْأُذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالتَّضَرُّرِ بَعْدِمَهُمَا، (قُلْتُ الْأَصَحُّ الْمَنْعُ فِي الْأُذْمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِقِيَاسِ النَّفْسِ بِدُونِهِ وَوُجْهَ الْمَنْعِ فِي الْمَسْكَنِ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَهُوَ بَعِيدٌ (وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ <ص: ٨٤> أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا تَفْسِيحُ قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ)، لِبَقَاءِ الْمُعْوَضِ قَبْلَ الْوَطْءِ وَتَلْفِهِ بَعْدَهُ كَبَقَاءِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ وَتَلْفِهِ، وَالثَّانِي تَفْسِيحُ فِي الْحَالَتَيْنِ بِنَاءً فِي الثَّانِيَةِ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ فِي مُقَابَلَةِ جَمِيعِ الْوَطْئَاتِ، وَلَمْ تَسْتَوْفِ كَبَقَاءِ بَعْضِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ وَالثَّلَاثُ لَا تَفْسِيحُ فِي الْحَالَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ عَلَى الْأَعْوَاضِ حَتَّى تَفْسَحَ الْعَقْدَ بِتَعَدُّرِهِ. (وَلَا فَسَخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ) بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيْنَةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، (فَيُفْسَخُ) بَعْدَ الثُّبُوتِ (أَوْ يَأْذُنُ لَهَا فِيهِ) وَلَيْسَ لَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ الْفَسْخُ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي وَلَا بَعْدَهُ قَبْلَ إِذْنِ فِيهِ، (ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُنَجِّزُ الْفَسْخَ) لِلْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ وَقَدْ وَجُوبِ تَسْلِيمِهَا وَهُوَ طُلُوعُ الْفَجْرِ وَلَا يَلْزَمُ الْإِمْهَالُ بِالْفَسْخِ، (وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)، لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ وَهِيَ مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ يُتَوَقَّعُ فِيهَا الْقُدْرَةُ بِقَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ. (وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ) بِنَفَقَتِهِ (إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ) وَلَا فَسَخَ بِمَا مَضَى، (وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّلَاثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ) عَلَى الْيَوْمَيْنِ وَفَسَخَتْ صَبِيحَةَ الْحَامِسِ، (وَقِيلَ تَسْتَأْنِفُ) الثَّلَاثَةَ فَلَا تَفْسَحُ إِلَّا صَبِيحَةَ السَّابِعِ، (وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ)، بِكَسْبٍ أَوْ سُؤَالٍ وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ لِإِنْتِفَاءِ الْإِنْفَاقِ الْمُقَابِلِ لِحَبْسِهَا، (وَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ لَيْلًا) لِأَنَّهُ وَقْتُ الدَّعَاةِ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَلَيْسَ لَهَا مَنْعُهُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ لَهَا مَنْعُهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ وَهُوَ أَقْرَبُ

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) الْعَارِضِ (أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ) لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهَا رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا، فَإِنَّهُ وَعْدٌ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ، (وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا) أَيْ فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ بَعْدَ الرِّضَا بِهِ، لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ وَكَذَا لَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ (وَلَا فَسَخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ) لِأَنَّ الْفَسْخَ بِذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِالشَّهْوَةِ وَالطَّبَعِ وَهُوَ لِلْمَرْأَةِ لَا مَدْخَلَ لِلْوَلِيِّ <ص: ٨٥> فِيهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُمَا مَالٌ فَنَفَقَتْهُمَا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ

نَفَقْتُهُمَا قَبْلَ النِّكَاحِ (وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أُمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ) لِأَنَّهُ حَقُّهَا (فَإِنْ رَضِيَتْ) بِإِعْسَارِهِ (فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ الْفَسْخُ لِأَنَّ الْمَلَكَ فِي النَّفَقَةِ لَهُ وَضَرُرُ فَوَاتِهَا يَعُودُ إِلَيْهِ وَأَجَابَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهَا فِي الْأَصْلِ لَهَا وَيَتَلَقَّهَا السَّيِّدُ مِنْ حَيْثُ إِهَّأ لَا تَمْلِكُ، (وَلَهُ) أَيُّ لِلسَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى الْفَسْخِ (أَنْ يُلْحِجَّهَا إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى الْفَسْخِ، (بِأَنَّ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ) لَهَا (اْفَسْخِي أَوْ جُوعِي) فَإِذَا فَسَخَتْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَاسْتَمْتَعَ بِهَا أَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَكَفَى نَفْسَهُ مُؤَنَّتَهَا.

فَصَلِّ (يَلْزُمُهُ) أَيُّ الشَّخْصَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى (وَالْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَالْأَصْلُ فِي الثَّانِي قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} وَقَيْسَ الْأَوَّلَ عَلَيْهِ بِجَمَاعِ الْبَعْضِيَّةِ بَلْ هُوَ أَوْلَى لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ أَعْظَمَ، وَالْوَالِدُ بِالتَّعَهُدِ وَالْخِدْمَةِ أَلْيَقُ، (وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا) فَتَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ الْكَافِرِ وَالْعَكْسُ لِوُجُودِ الْبَعْضِيَّةِ، (بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ) وَلَيْلَتِهِ مَا يَصْرِفُهُ إِلَى مَنْ ذَكَرَ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ، (وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ) مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ لِشَبَهِهَا بِهِ، وَفِي كَيْفِيَّةِ بَيْعِ الْعَقَارِ وَجِهَانِ أَحَدَهُمَا يُبَاعُ كُلُّ يَوْمٍ جُزْءٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَالثَّانِي لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَشْقُ وَلَكِنْ يَفْتَرِضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يَسْتَهْلُ بَيْعَ الْعَقَارِ لَهُ، (وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي لَا كَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدِّينِ، (وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتُهُ وَلَا مُكْتَسِبُهَا) لِانْتِفَاءِ حَاجَتِهِ إِلَى غَيْرِهِ (وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمَنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا) لِعَجْزِهِ عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَالْحَقُّ الْبَعُودِيُّ بِالزَّمَنِ الْمَرِيضِ وَالْأَعْمَى، (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ <ص: ٨٦> يَكُنْ كَمَا ذَكَرَ. (فَأَقْوَالُ أَحْسَنُهَا تَجِبُ) لِأَنَّهُ يَفْبُحُ أَنْ يُكَلِّفَ بَعْضُهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِّسَاعِ مَالِهِ، وَالثَّانِي لَا تَجِبُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ، (وَالثَّلَاثُ) تَجِبُ (لِلْأَصْلِ لَا فَرْعٍ) لِعِظَمِ حُرْمَةِ الْأَصْلِ (قُلْتُ الثَّلَاثُ أَظْهَرَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَإِيرَادُ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يُشْعِرُ بِتَرْجِيحِهِ (وَهِيَ الْكِفَايَةُ وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ)، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ لَا يَجِبُ فِيهَا التَّمْلِيكُ (إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ) بِالْفَاءِ (أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ) بِالْقَافِ (لِعَيْبَةٍ أَوْ مَنَعٍ) فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ وَصَيْرُورُهَا دَيْنًا بِفَرْضِ الْقَاضِي ذَكَرَهُ الْعَزَالِيُّ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ فِي التَّذَكِرَةِ <ص: ٨٧> وَالبندنجي وَغَيْرُهُمْ لَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بِذَلِكَ.

(وَعَلَيْهَا) أَيُّ الْأُمِّ (إِزْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَاءُ) بِالْهَمْزِ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ لِأَنَّهُ لَا يَعِيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ الْوِلَادَةِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ (ثُمَّ بَعْدَهُ) أَيُّ بَعْدَ إِزْضَاعِ اللَّبَاءِ، (إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ

وَجَبَ إِرْضَاعُهُ) عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُمَا إِبْقَاءً لَهُ، (وَإِنْ وُجِدَتْ لَمْ تُجَبَزِ الْأُمُّ) عَلَى الْإِرْضَاعِ سِوَاهُ كَانَتْ فِي نِكَاحِ أَبِيهِ أُمَّ لَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسِئْرُضِعْ لَهُ أُخْرَى} (فَإِنْ رَغِبْتَ) فِي إِرْضَاعِهِ (وَهِيَ مَنْكُوحَةٌ أَبِيهِ فَلَهُ مِنْعُهَا) مِنْ إِرْضَاعِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا وَقَدْ الْإِرْضَاعَ لَكِنْ يُكْرَهُ لَهُ الْمَنْعُ. (قُلْتُ الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مِنْعُهَا وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، لِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَى الْوَلَدِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَلَبَنُهَا لَهُ أَصْلَحُ وَأَوْفَقُ (فَإِنْ اتَّفَقَا) عَلَى إِرْضَاعِهِ (وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِ) لَهُ (أُحِبَّتْ أَوْ فَوْقَهَا فَلَا) تُجَابُ إِلَى ذَلِكَ، (وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلِّ) مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لَا تُجَابُ الْأُمُّ إِلَى طَلَبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، (فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} وَالثَّانِي تُجَابُ الْأُمُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} مَعَ فَوْرِ شَفَقَتِهَا وَأَوْفَقِيَّةِ لَبَنِهَا (وَمَنْ اسْتَوَى فَرَاعَهُ) فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ أَوْ عَدَمِهِمَا (أَنْفَقًا) بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا <ص: ٨٨> وَإِنْ تَفَاوَتَا فِي الْيَسَارِ كَابْنَيْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ وَكَابْنِي ابْنٍ أَوْ بِنْتِ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا ذَكَرَ بِأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ وَالْآخَرُ وَارِثًا. (فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا) لِأَنَّ الْقُرْبَ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْإِرْثِ، (فَإِنْ اسْتَوَى قُرْبُهُمَا فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ)، لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِ وَقِيلَ لَا أَثَرَ لِلْإِرْثِ لِعَدَمِ تَوْفُقِ وَجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، (وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ) هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا فَيُقَدَّمُ عَلَى هَذَا الْوَرِثِ الْبَعِيدُ عَلَى غَيْرِهِ، الْقُرْبِ فَإِنْ اسْتَوَى فِي الْإِرْثِ قُدِّمَ أَقْرَبُهُمَا (وَالْوَارِثَانِ) عَلَى الْوَجْهَيْنِ (يَسْتَوِيَانِ أَمْ تُوزَعُ بِحَسَبِهِ) أَيَّ بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجْهَانِ وَجْهَ الْإِسْتِوَاءِ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الْإِرْثِ، وَوَجْهَ التَّوْزِيعِ إِشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ الْقَرَابَةِ وَسَيَأْتِي تَرْجِيحُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بَعْدَ هَذِهِ.

(وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ) نَفَقَتُهُ صَغِيرًا كَانَ أَوْ بَالِغًا أَمَّا الصَّغِيرُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} وَأَمَّا الْبَالِغُ فَبِالْإِسْتِصْحَابِ، (وَقِيلَ عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ) لِاسْتِوَاءِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَهَلْ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا أَوْ يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجْهَانِ رَجَحَ مِنْهُمَا الثَّانِي (أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ (وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ وَقِيلَ الْإِرْثِ) كَالْخِلَافِ فِي طَرْفِ الْفُرُوعِ (وَقِيلَ بِوِلَايَةِ الْمَالِ) فَإِنَّهَا تُشْعَرُ بِتَفْوِيزِ التَّرْبِيَةِ إِلَيْهِ.

(وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعْدَ). <ص: ٨٩> لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالْقِيَامِ بِشَأْنِ أَصْلِهِ لِعِظَمِ حُرْمَتِهِ، وَالثَّانِي أَنَّهَا عَلَى الْأَصْلِ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ فِي الصَّغَرِ، وَالثَّلَاثُ أَنَّهَا عَلَيْهِمَا لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْبَعْضِيَّةِ مِثَالُهُ أَبٌ وَابْنٌ جَدٌّ وَابْنٌ أَبٌ وَابْنٌ ابْنِ أُمِّ وَابْنٌ، (أَوْ) لَهُ (مُتَحَاجُونَ) وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى كِفَايَتِهِمْ. (يُقَدَّمُ زَوْجَتُهُ) لِأَنَّ نَفَقَتَهَا آكَدُ (ثُمَّ الْأَقْرَبُ وَقِيلَ الْوَارِثِ) عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي طَرْفِي الْفُرُوعِ وَالْأَصُولِ كَمَا تَقَدَّمَ.

فَصَلِّ (الْحَضَانَةُ حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ) بِأُمُورِهِ (وَتَرْبِيَّتُهُ) بِمَا يُصْلِحُهُ (وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا) لِأَنَّهَا أَسْفَقُ وَأَهْدَى إِلَى التَّرْبِيَةِ وَأَصْبِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهَا (وَأَوْلَاهُنَّ أُمَّ) لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا (ثُمَّ أُمَّهَاتُ) لَهَا (يُذَلِّنَ بِنَاثٍ) لِأَنَّهَا تُشَارِكُنَهَا فِي الْإِرْثِ وَالْوِلَادَةِ (يُقَدِّمُ أَقْرَبُهَا) فَأَقْرَبُهَا (وَالْجَدِيدُ يُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمَّ أُمِّ ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدْلِيَاتِ بِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبِي كَذَلِكَ). أَيُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدْلِيَاتِ بِنَاثٍ (ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدِّ كَذَلِكَ) أَيُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدْلِيَاتِ بِنَاثٍ يُقَدِّمُ مِنْ كُلِّ مِنَ الْأُمَّهَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى وَقُدِّمَتْ أُمَّهَاتُ الْأُمِّ عَلَى أُمَّهَاتِ الْأَبِ لِوُفُورِهَا فِي الْإِرْثِ لِأَنَّهَا لَا يَسْقُطَنَّ بِالْأَبِ بِخِلَافِ أُمَّهَاتِهِ (وَالْقَدِيمُ) تُقَدِّمُ (الْأَخَوَاتُ وَالْحَالَاتُ عَلَيْهِنَّ)، أَيُّ عَلَى أُمَّهَاتِ الْأَبِ وَالْجَدِّ الْمَذْكُورَاتِ وَجِهَ الْجَدِيدُ أَنَّهَا أَقْوَى قَرَابَةً لِأَنَّهَا يَعْتَقَنَ عَلَى الْوَالِدِ وَوَجِهَ الْقَدِيمُ أَنَّ الْأَخَوَاتِ وَالْحَالَاتِ، يُذَلِّنَ بِالْأُمِّ وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْأَبِ فَكَذَا يُقَدِّمُ مَنْ يُذَلِّ بِهَا عَلَى مَنْ يُذَلِّ بِهَا (وَتُقَدِّمُ) جَزْمًا (أُخْتُ عَلَى خَالَةٍ) لِأَنَّهَا أَقْرَبُ مِنْهَا (وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَ) بِنْتِ (أُخْتٍ) لِأَنَّهَا تُذَلِّ بِالْأُمِّ بِخِلَافِهَا (وَبِنْتُ أَخٍ وَ) بِنْتُ (أُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ) كَمَا يُقَدِّمُ ابْنُ الْأَخِ فِي الْمِيرَاثِ <ص: ٩٠> عَلَى الْعَمِّ (وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا) بِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا. (وَالْأَصْحُ تُقَدِّمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمِّ) لِقُوَّةِ إِرْثِهَا وَالثَّانِي عَكْسُهُ لِلْإِدْلَاءِ بِالْأُمِّ. (وَخَالَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمِّ) لِقُوَّةِ جِهَةِ الْأُبُوَّةِ وَالثَّانِي عَكْسُهُ رِعَايَةً لِحُجَّةِ الْأُمُومَةِ (وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ) وَهِيَ الَّتِي تُذَلِّ بِذِكْرِ بَيْنَ اثْنَيْنِ كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ لِإِدْلَائِهَا بِمَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْحَضَانَةِ عَلَى الْأَصْحِ، وَالثَّانِي لَا تَسْقُطُ لِوِلَادَتِهَا وَشُمُولِ أَحْكَامِ الْأُصُولِ لَهَا فِي الْعَتَقِ وَكُلُومِ النِّفْقَةِ وَغَيْرِهَا. لَكِنْ تَتَأَخَّرُ عَنْ جَمِيعِ الْمَذْكُورَاتِ لِضَعْفِهَا وَفِي مَعْنَى الْجَدَّةِ السَّاقِطَةِ كُلُّ مَحْرَمٍ تُذَلِّ بِذِكْرِ لَا يَرِثُ كَبْنَتِ ابْنِ الْبِنْتِ وَبِنْتِ الْعَمِّ لِلْأُمِّ، (دُونَ أَنْتَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبْنَتِ خَالَةٍ) وَبِنْتِ عَمَّةٍ وَبِنْتِ الْحَالِ وَالْعَمِّ أَيُّ الْأَصْحُ لَا تَسْقُطُ بِكُونِهَا غَيْرِ مَحْرَمٍ لِشَفَقَتِهَا بِالْقَرَابَةِ وَهَدَايَتِهَا إِلَى التَّرْبِيَةِ بِالْأُنُوثَةِ، وَالثَّانِي تَسْقُطُ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تَخْرُجُ إِلَى مَعْرِفَةِ بَوَاطِنِ الْأُمُورِ وَيَقَعُ فِيهَا الْإِخْتِلَاطُ النَّامُ فَالِإِخْتِيَاطُ تَخْصِيصُهَا بِالْمَحَارِمِ

(وَتَنْبُتُ) الْحَضَانَةُ (لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ) كَالْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْأَخِ وَابْنِ الْأَخِ وَالْعَمِّ لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِمْ بِالْمَحْرَمِيَّةِ وَالْإِرْثِ وَالْوِلَايَةِ، (عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ) حَالَةَ الْاجْتِمَاعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ كَيْفِيَّتُهُ فِي بَابِهِ (وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ) وَهُوَ وَارِثُ (كَابْنِ عَمِّ) فَإِنَّ لَهُ الْحَضَانَةَ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ بِالْوِلَايَةِ. (وَلَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاءَةً بَلْ) تُسَلِّمُ (إِلَى ثِقَةٍ يُعِينُهَا) هُوَ كَبْنَتِهِ وَغَيْرِهَا، وَالثَّانِي لَا حَضَانَةَ لَهُ لِانْتِفَاءِ الْمَحْرَمِيَّةِ (فَإِنْ فُقِدَ) فِي الذَّكَرِ (الْإِرْثِ وَالْمَحْرَمِيَّةِ) كَابْنِ الْحَالِ وَابْنِ الْعَمِّ (أَوْ الْإِرْثِ) دُونَ الْمَحْرَمِيَّةِ كَالْحَالِ وَالْعَمِّ لِلْأُمِّ وَأَبِي الْأُمِّ (فَلَا) حَضَانَةَ لَهُ. (فِي الْأَصْحِ) لِضَعْفِ قَرَابَتِهِ

وَالثَّانِي لَهُ الْحَضَانَةُ لِشَفَقَتِهِ بِالْقَرَابَةِ (وَإِنْ أُجْتَمِعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ) تُقَدَّمُ (ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا) لِمَا تَقَدَّمُ (ثُمَّ الْأَبُ وَقِيلَ تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْحَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ) لِإِدْلَائِيهِمَا بِالْأُمِّ بِخِلَافِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ لِإِدْلَائِيهَا بِهِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى أُمَّهَاتِهِ وَبَعْدَهُنَّ الْجَدُّ أَبُوهُ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى أُمَّهَاتِهِ وَبَعْدَهُنَّ أَبُو الْجَدِّ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى أُمَّهَاتِهِ، (وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى <ص: ٩١> عَلَى مَا تَقَدَّمُ (عَلَى الْحَاشِيَةِ) كَالْأَخِ وَإِنْ تَقَدَّمَ خِلَافُ بِنْتِ الْأُخْتِ. (فَإِنْ فُقِدَ) الْأَصْلُ مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَهَنَاكَ حَوَاشٍ (فَالْأَصْحُ الْأَقْرَبُ)، فَالْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَتُقَدَّمُ الْأُخُوَّةُ وَالْأَخَوَاتُ عَلَى غَيْرِهِمْ كَالْحَالَةِ وَالْعَمَّةِ، (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ أَقْرَبُ بِأَنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ (فَالْأُنْثَى) فَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ عَلَى الْأَخِ وَبِنْتُ الْأَخِ عَلَى ابْنِ الْأَخِ، (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ أُنْثَى كَأَخَوَيْنِ وَابْنِي أَخٍ. (فَيُقَرَّغُ) فَيُقَدَّمُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصْحِ وَجِهَانِ أَحَدُهُمَا تُقَدَّمُ الْإِنَاثُ مُطْلَقًا فَتُقَدَّمُ الْعَمَّةُ وَالْحَالَةُ عَلَى الْأَخِ وَالْعَمِّ وَالثَّانِي تُقَدَّمُ الْعَصَبَاتُ عَلَى غَيْرِهِمْ، لِقِيَامِهِمْ بِالتَّأْدِيبِ وَالتَّعْلِيمِ فَيُقَدَّمُ الْأَخُ وَالْعَمُّ عَلَى الْأُخْتِ وَالْحَالَةِ

(وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ وَفَاسِقٍ)، لِأَنَّهَا وَوَلَايَةٌ وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا (وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ) لِأَنَّهُ لَا وَوَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ وَسِوَاءٍ فِيمَا ذَكَرَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَرَقِيقُ الْكُلِّ وَبَعْضُ وَدُو الْجُنُونِ الدَّائِمِ وَالْمُتَقَطِّعِ إِلَّا إِذَا كَانَ يَسِيرًا كَيَوْمٍ فِي سَنَةٍ. (وَنَاكِحَةَ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ) لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ عَنْهُ بِحَقِّ الزَّوْجِ وَإِنْ رَضِيَ (إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ) حَيْثُ رَضُوا (فِي الْأَصْحِ) لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمْ حَقًّا فِي الْحَضَانَةِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالثَّانِي لَا حَضَانَةَ لَهَا فِي ذَلِكَ كَالْأَجْنَبِيِّ. (فَإِنْ كَانَ) الطِّفْلُ (رَضِيعًا أُشْتَرِطَ) فِي ثُبُوتِ الْحَضَانَةِ لِأُمِّهِ، (أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي لَا يُشْتَرِطُ وَعَلَى الْأَبِ اسْتِئْجَارُ مُرَضِعَةٍ عِنْدَ أُمِّهِ وَالْأَوَّلُ قَالَ فِي تَكْلِيفِ الْأَبِ ذَلِكَ عُسْرٌ عَلَيْهِ حَيْثُ تَنْتَقِلُ الْمُرَضِعَةُ إِلَى مَسْكَنِ الْأُمِّ (فَإِنْ كَمَلَتْ نَاقِصَةً) بِأَنْ عَنَقَتْ أَوْ أَفَاقَتْ أَوْ تَابَتْ أَوْ أَسْلَمَتْ، (أَوْ طَلَّقَتْ مَنكُوحَةً حَضَنْتَ) لِزَوَالِ الْمَانِعِ (فَإِنْ غَابَتْ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ) <ص: ٩٢> مِنَ الْحَضَانَةِ (فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَا لَوْ مَاتَتْ أَوْ جَنَتْ وَالثَّانِي لَا بَلْ تَكُونُ لِلسُّلْطَانِ كَمَا لَوْ غَابَ الْوَلِيُّ لِلنِّكَاحِ أَوْ عَضَلَ تَنْتَقِلُ الْوَلَايَةُ لِلسُّلْطَانِ لَا لِلْأَبْعَدِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْقَرِيبَ أَشْفَقُ وَأَكْثَرُ فَرَاغًا مِنَ السُّلْطَانِ. (هَذَا) الَّذِي تَقَدَّمَ (كُلُّهُ فِي) طِفْلِ (غَيْرِ مُمَيِّزٍ) (وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ) مِنَ النِّكَاحِ (كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { خَيْرٌ غَلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ } حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ، (فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ) أَجْنَبِيًّا (فَالْحَقُّ لِلْآخِرِ) فَقَطُّ وَلَا تَخْيِيرَ (وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمَّ وَجَدٍّ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ (وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ) مَعَ الْأُمِّ (أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصْحِ) وَالثَّانِي يُقَدَّمُ فِي الْأَوَّلِيِّينَ الْأُمُّ وَفِي الْأَخْرِيِّينَ الْأَبُ (وَإِنْ

اخْتَارَ أَحَدَهُمَا) أَيُّ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مَنْ لِحَقِّ بِيَمَّا كَمَا ذَكَرَ (ثُمَّ الْأَخْرَجَ حَوْلَ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ لَهُ الْأَمْرُ عَلَى خِلَافِ مَا ظَنَّهُ أَوْ يَتَغَيَّرُ حَالُ مَنْ اخْتَارَهُ أَوَّلًا، وَلَوْ رَجَعَ عَنِ اخْتِيَارِ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ أُعِيدَ إِلَيْهِ كَمَا تَصَدَّقُ بِهِ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ، (فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبَ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ) وَلَا يُكَلِّفُهَا الْخُرُوجَ لِزِيَارَتِهِ.

(وَيَمْنَعُ أَنْتَى) مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهَا التَّأَلُّفُ وَالصِّيَانَةُ وَعَدَمُ الْبُرُوزِ وَالْأُمُّ أَوْلَى مِنْهَا بِالْخُرُوجِ لِزِيَارَتِهَا، (وَلَا يَمْنَعُهَا) أَيُّ الْأُمِّ (دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً وَالزِّيَارَةَ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ) عَلَى الْعَادَةِ لَا فِي كُلِّ يَوْمٍ وَإِذَا زَارَتْ لَا تُطِيلُ الْمُكْثَ (فَإِنْ مَرَضًا فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِضِهِمَا) لِأَنَّهَا أَهْدَى إِلَيْهِ مِنَ الْأَبِ وَنَحْوِهِ (فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ)، فَذَلِكَ (وَأِلَّا فَفِي بَيْتِهَا) وَيَعُودُهَا وَيَخْتَرُ فِي الشَّقِيئِينَ عَنِ الْخَلْوَةِ بِهَا. (وَإِنْ اخْتَارَهَا) أَيُّ الْأُمِّ (ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا يُؤَدِّبُهُ) بِالْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ (وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبِ أَوْ) ذِي (حِرْفَةٍ) يَتَعَلَّمُ مِنْهَا الْكِتَابَةَ وَالْحِرْفَةَ (أَوْ أَنْتَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا) يُزَوِّرُهَا الْأَبُ عَلَى <ص: ٩٣> (الْعَادَةِ) وَلَا يَطْلُبُ إِحْضَارَهَا عِنْدَهُ (وَإِنْ اخْتَارَهَا أُفْرَعُ) بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ مِنْهُمَا (وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) وَاحِدًا مِنْهُمَا (فَالْأُمُّ أَوْلَى) لِأَنَّ الْحِضَانَةَ لَهَا وَلَمْ يَخْتَرْ غَيْرَهَا (وَقِيلَ يُفْرَعُ) بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْحِضَانَةَ لِكُلِّ مِنْهُمَا هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِينَ (وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً) كَحَجِّ وَتِجَارَةٍ، (كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ) الْمُسَافِرُ لِحَظَرِ السَّفَرِ وَسَوَاءٌ طَالَتْ مُدَّتُهُ أَمْ لَا (أَوْ سَفَرَ نُقْلَةً فَالْأَبُ أَوْلَى) مِنَ الْأُمِّ بِالْحِضَانَةِ حِفْظًا لِلنَّسَبِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرِيدُ لِلسَّفَرِ لَكِنْ، (بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ) لَهُ (قِيلَ وَمَسَافَةٌ قَصْرٍ) بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ بِخِلَافِ مَا دُونَهُمَا فَكَالْمُقِيمِينَ وَالْأَصْحُ لَا فَرْقَ وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا أَوْ الْبَلَدُ الْمَقْصُودُ غَيْرَ مَأْمُونٍ لِعَارَةِ وَنَحْوِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ انْتِزَاعُ الْوَلَدِ وَاسْتِضْحَابُهُ (وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ) كَالْجَدِّ وَالْعَمِّ وَالْأَخِ (فِي هَذَا) الْمَذْكُورِ فِي سَفَرِ النُّقْلَةِ (كَالْأَبِ) فَهُمْ فِي ذَلِكَ أَوْلَى مِنَ الْأُمِّ بِالْحِضَانَةِ حِفْظًا لِلنَّسَبِ. (وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِدَكَرٍ) كَذَلِكَ أَيْضًا (وَلَا يُعْطَى أَنْتَى) حَدَرًا مِنَ الْخَلْوَةِ بِهَا لِانْتِفَاءِ الْمَحْرَمِيَّةِ بَيْنَهُمَا (فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سَلَّمَ) الْوَلَدَ الْأَنْتَى (إِلَيْهَا) وَبِذَلِكَ تُؤْمَنُ الْخَلْوَةُ.

فَصَلِّ (عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى وَزَمَنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلِّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ} وَلَا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ لِلْمَكَاتِبِ لِاسْتِقْلَالِهِ، (مِنْ غَالِبِ قُوْتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ) مِنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّيْتِ وَالْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ وَالصُّوفِ وَغَيْرِهَا وَيُرَاعَى حَالُ السَّيِّدِ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ فَيَجِبُ مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ مِنْ رَفِيعِ الْجِنْسِ الْغَالِبِ وَخَسِيسِهِ، (وَلَا يَكْفِي) الْإِقْتِصَارُ عَلَى (سِتْرِ الْعَوْرَةِ) قَالَ

الْعَزَالِيُّ <ص: ٩٤> بِيَادِنَا اخْتِرَازًا عَنِ بِلَادِ الشُّودَانِ (وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوَلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ)، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ فِي الصَّحِيحَيْنِ الْمَحْمُولِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ وَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ يَأْكُلُ وَيَلْبَسُ دُونَ اللَّائِقِ بِهِ الْمُعْتَادِ غَالِبًا بَخْلًا أَوْ رِيَاضَةً قِيلَ لَهُ الْإِقْتِنَارُ فِي رَقِيقِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ لَا بَلَّ يَلْزُمُهُ رِعَايَةُ الْغَالِبِ، (وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ) إِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهَا كَمَا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، (فَإِنْ فَقِدَ الْمَالُ أَمْرَهُ بَيْعِهِ) أَوْ إِجَارَتِهِ أَوْ (إِعْتَاقِهِ) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْقَاضِي أَوْ أَجَرَهُ، وَهَلْ يَبِيعُهُ شَيْئًا فَشَيْئًا أَوْ يَسْتَدِينُ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ شَيْءٌ صَالِحٌ يَبِيعُ مَا يَفِي بِهِ وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا فِي الرَّوْضَةِ الثَّانِي (وَيُجْبِرُ أُمَّتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا) مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لِأَنَّ لَبَنَهَا وَمَنَافِعَهَا لَهُ، (وَكَذَا غَيْرُهُ) أَيِ غَيْرِ وَلَدِهَا (إِنْ فَضَلَ عَنْهُ) لَبَنُهَا لِمَا تَقَدَّمَ (وَ) عَلَى (فَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ وَ) عَلَى (إِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا) وَلَيْسَ لَهَا اسْتِقْلَالٌ بِفِطَامٍ وَلَا إِرْضَاعٍ (وَلِلْحَرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا) أَيِ الْأَبَوَيْنِ الْحَرَيْنِ (فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ) مِنْ غَيْرِ رِضَا الْآخَرَ (وَهُمَا) ذَلِكَ (إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ وَلَا أَحَدَهُمَا) فَطْمُهُ (بَعْدَ حَوْلَيْنِ) مِنْ غَيْرِ رِضَا الْآخَرَ لِأَنَّهُمَا مُدَّةٌ لِلرِّضَاعِ التَّامِّ، (وَهُمَا الزِّيَادَةُ) عَلَى الْحَوْلَيْنِ

(وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ (وَيُجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا وَهِيَ خِرَاجٌ) <ص: ٩٥> مَعْلُومٌ (يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ) مِمَّا يَكْتَسِبُهُ حَسَبَمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، (وَعَلَيْهِ عَلْفٌ دَوَابِّهِ) بِسُكُونِ اللَّامِ كَمَا ضَبَطَهُ الْمُصَنِّفُ مَصْدَرًا (وَسَقِيهَا) لِحُرْمَةِ الرُّوحِ وَيَقُومُ مَقَامَهُمَا تَخْلِيئُهَا لِتَرْعَى وَتَرِدَ الْمَاءَ إِنْ أَلْفَتْ ذَلِكَ (فَإِنْ اِمْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ)، صَوْنًا لَهَا عَنِ التَّلْفِ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَفْتَضِيهِ الْحَالُ. (وَلَا يَحْلِبُ) مِنْ لَبَنِهَا (مَا ضَرَّ وَلَدَهَا) وَإِنَّمَا يَحْلِبُ مَا يَفْضَلُ عَنْهُ (وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَنَاقَةٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا) وَلَا يُكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَّا إِذَا أَدَّى إِلَى الْحَرَابِ وَيُكْرَهُ تَرْكُ سَقِيِّ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ حَذَرًا مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ . <ص: ٩٦>

كتاب الجراح

جَمْعُ جِرَاحَةٍ وَهِيَ إِمَّا مُزْهَقَةٌ لِلرُّوحِ أَوْ مُبَيِّنَةٌ لِلعُضْوِ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، وَيَأْتِي مَعَهَا غَيْرُهَا كَالْقَتْلِ بِمَثَلٍ وَمَسْمُومٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالتَّرْجِمَةُ لِلْأَعْلَبِ (الفِعْلُ الْمُزْهَقُ) لِلرُّوحِ (ثَلَاثَةٌ عَمْدٌ وَخَطَأٌ وَشِبْهُ عَمْدٍ)، <ص: ٩٧> وَسَيَأْتِي التَّمْيِيزُ بَيْنَهَا وَصَحَّ الْإِحْبَارُ بِهَا عَنِ الْفِعْلِ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْجِنْسُ، (وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ وَهُوَ قِصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا) عُدْوَانًا

فَقَتَلَهُ، (جَارِح) بِالْجَرِّ بَدَلٌ مِنْ مَا كَسَيْفٍ، (أَوْ مُثَقِّلٍ) بَفَتْحِ الْمُثَلَّثَةِ وَالْقَافِ الْمُشَدَّدَةِ أَيْ ثَقِيلٍ كَأَنَّ رَضَّ رَأْسَهُ بِجَجْرٍ كَبِيرٍ. (فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا) أَيْ الْفِعْلِ أَوْ الشَّخْصِ (بِأَنَّ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ)، فَمَاتَ أَوْ رَمَى شَخْصًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَمَاتَ (فَخَطَأً)، وَظَاهِرٌ أَنَّ فُقْدَ قَصْدِ الْفِعْلِ يَلْزِمُهُ فُقْدُ قَصْدِ الشَّخْصِ وَأَنَّ الْوُقُوعَ مَنْسُوبٌ لِلْوَاقِعِ فَيَصْدُقُ عَلَيْهِ الْفِعْلُ الْمُقْسَمُ، (وَإِنْ قَصَدَهُمَا) أَيْ الْفِعْلَ وَالشَّخْصَ (بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا) عُدْوَانًا فَمَاتَ (فَشِبْهُ عَمْدٍ وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوِّطٍ أَوْ عَصَا) وَسَيَأْتِي فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ أَنَّ فِيهِ وَفِي الْخَطَأِ الدِّيَّةُ وَدَلِيلُهَا آيَةٌ { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ } وَحَدِيثُ { قَتِيلُ الْخَطَأِ شِبْهُ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوِّطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ } رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَغَيْرُهُ وَأَجْمَعُوا عَلَى وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْعَمْدِ بِشُرُوطِهِ. وَظَاهِرٌ أَنَّ الْفِعْلَ غَيْرَ الْمُزْهِقِ يَنْقَسِمُ إِلَى الثَّلَاثَةِ أَيْضًا (فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ) كَالدَّمَاعِ وَالْعَيْنِ وَالْحَلْقِ وَالْخَاصِرَةِ فَمَاتَ (فَعَمْدٌ) لِحَطَرِ الْمَوْضِعِ وَشِدَّةِ تَأَثُّرِهِ، (وَكَذَا) لَوْ غَرَزَهَا (بِغَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ مَقْتَلٍ كَالْأَلْيَةِ وَالْفَخْدِ (إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَمَّمَ حَتَّى مَاتَ) <ص: ٩٨ > فَعَمْدٌ لِيُظْهِرَ أَثَرَ الْجِنَايَةِ وَسِرَائِتِهَا إِلَى الْهَلَاكِ. (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ، غَالِبًا، (وَقِيلَ عَمْدٌ) لِأَنَّ فِي الْبَدَنِ مَقَاتِلَ خَفِيَّةً وَمَوْتُهُ فِي الْحَالِ يُشْعِرُ بِإِصَابَةِ بَعْضِهَا، (وَقِيلَ لَا شَيْءَ) فِيهِ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ فَالْمَوْتُ بِسَبَبٍ آخَرَ، (وَلَوْ غَرَزَهَا فِيمَا لَا يُؤْمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ) وَلَمْ يَتَأَمَّمْ بِهِ فَمَاتَ، (فَلَا شَيْءَ) فِيهِ (بِحَالٍ) مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِهِ وَالْمَوْتُ عَقِبَهُ مُوَافَقَةٌ قَدِرٌ

(وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ) لِذَلِكَ (حَتَّى مَاتَ فَإِنَّ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلَهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ) وَتَحْتَلِفُ الْمُدَّةُ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْمَحْبُوسِ قُوَّةً وَضَعْفًا وَالزَّمَانَ حَرًّا وَبَرْدًا فَفَقُدَ الْمَاءُ فِي الْحَرِّ لَيْسَ كَهَوِّ فِي الْبَرْدِ، (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ تَمُضِ الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ) عَلَى الْحَبْسِ (فَشِبْهُ عَمْدٍ وَإِنْ كَانَ) بِهِ (بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ)، لِيُظْهِرَ قَصْدَ الْإِهْلَاكِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالَ (فَلَا) أَيْ فَلَيْسَ بِعَمْدٍ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَهُ وَإِلَّا أَتَى بِمُهْلِكٍ وَالثَّانِي هُوَ عَمْدٌ لِحُصُولِ الْهَلَاكِ بِهِ وَالْأَوَّلُ قَالَ حَصَلَ بِهِ وَبِمَا قَبْلَهُ فَيَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ شِبْهُ الْعَمْدِ (وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ) كَالْمُبَاشَرَةِ <ص: ٩٩ > (فَلَوْ شَهِدَا) عَلَى رَجُلٍ (بِقِصَاصٍ) أَيْ بِمُوجِبِهِ (فَقُتِلَ) بِأَنَّ حَكَمَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا (ثُمَّ رَجَعَا) عَنْهَا (وَقَالَ تَعَمَّدْنَا الْكَذِبَ) فِيهَا (لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا) فِيهَا أَيْ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا وَعَلَى الْوَلِيِّ الْقِصَاصُ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بَعْدُ تَعَمَّدْنَا وَعَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتِنَا، فَإِنْ قَالَا لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِمَا فَإِنْ كَانَ

مَنْ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ فَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِهِمَا أَوْ مِمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ فَشِبْهُ
عَمْدٍ، (وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) فَأَكَلَهُ (فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ
مَسْمُومٌ وَلَوْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الْمُمَيِّزِ وَغَيْرِهِ، وَلَا نَظَرُوا إِلَى أَنَّ عَمْدَهُ عَمْدٌ وَلِلنَّظَرِ فِيهِ مَجَالٌ كَذَا فِي
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَعَنْ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَالْمَاوَرِدِيِّ وَابْنِ الصَّبَّاحِ وَالْمُتَوَلِّيِّ وَغَيْرِهِمْ، تَقْيِيدُ
الصَّبِيِّ بِغَيْرِ الْمُمَيِّزِ <ص: ١٠٠> (أَوْ بِالْعَا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ) فَأَكَلَهُ فَمَاتَ (فَدِيَّةُ
وَفِي قَوْلِ قِصَاصٍ وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ)، لِتَنَاوُلِهِ بِاخْتِيَارِهِ وَالثَّانِي قَالَ لِتَغْيِيرِهِ وَالْأَوَّلُ قَالَ يَكْفِي فِي
التَّغْيِيرِ الدِّيَّةُ (وَلَوْ دَسَّ سَمًّا) بِالضَّمِّ وَالْفَتْحِ (فِي طَعَامٍ شَخَصَ الْعَالِبُ أَكَلَهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا)
بِالْحَالِ فَمَاتَ (فَعَلَى الْأَقْوَالِ) وَجْهٌ الثَّانِي التَّسَبُّبُ وَالْأَوَّلُ قَالَ تَكْفِي فِيهِ الدِّيَّةُ. (وَلَوْ تَرَكَ
الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ) وَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ تَرَكَ الْعِلَاجِ لِأَنَّ الْبُرْءَ غَيْرُ
مَوْثُوقٍ بِهِ لَوْ عَالَجَ، (وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرِقًا) بِسُكُونِ الْعَيْنِ (كَمُبَسَّطٍ فَمَكَثَ فِيهِ
مُضْطَجِعًا) أَوْ مُسْتَلْقِيًا (حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرَ) لِأَنَّهُ الْمُهْلِكُ نَفْسَهُ (أَوْ) مَاءٍ (مُغْرِقٍ لَا يَخْصُ مِنْهُ
إِلَّا بِسَبَاحَةٍ) بِكَسْرِ السِّينِ أَيْ عَوْمٍ،

(فَإِنْ لَمْ يُحْسِنَهَا أَوْ كَانَ) مَعَ إِحْسَانِهَا (مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا) فَهَلَكَ (فَعَمْدٌ وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ
كَرِيحٍ وَمَوْجٍ) فَهَلَكَ (فَشِبْهُ عَمْدٍ) فَفِيهِ الدِّيَّةُ (وَإِنْ أَمَكَّنْتَهُ فَتَرَكَهَا). <ص: ١٠١> فَهَلَكَ
(فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ الْمُهْلِكُ نَفْسَهُ بِإِعْرَاضِهِ عَمَّا يُنَجِّيهِ، وَالثَّانِي يَقُولُ قَدْ يَمْنَعُهُ مِنْهَا
دَهْشَةُ وَعَارِضٌ بَاطِنٍ، (أَوْ فِي نَارٍ يُمَكِّنُ الْخَلَاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا) حَتَّى هَلَكَ، (فَفِي الدِّيَّةِ
الْقَوْلَانِ) أَظْهَرُهُمَا عَدَمُ وَجُوبِهَا، (وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ) أَيْ الْمَاءِ وَالنَّارِ (وَفِي النَّارِ وَجْهٌ)
بُوجُوبِهِ بِنَاءٍ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ بِخِلَافِ الْمَاءِ وَالْفَرْقُ أَنَّ النَّارَ تُؤَثِّرُ بِأَوَّلِ الْمَسِّ جِرَاحَةً يَخَافُ
مِنْهَا بِخِلَافِ الْمَاءِ، وَقِيلَ بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهِ أَيْضًا وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ يُمَكِّنُ الْخَلَاصُ مِنْهَا عَمَّا لَا
يُمْكِنُ لِعَظْمِهَا أَوْ كَوْنِهَا فِي وَهْدَةٍ أَوْ كَوْنِهِ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَمَاتَ بِهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ. (وَلَوْ
أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخِرُ أَوْ حَفَرَ بَيْتًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخِرُ أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ)، أَيْ مَكَانٍ عَالٍ (فَتَلَقَّاهُ
آخِرُ فَقَدَّهُ) أَيْ قَطَعَهُ بِالسَّيْفِ نِصْفَيْنِ (فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطُّ) أَيْ دُونَ
الْمُمْسِكِ وَالْحَافِرِ وَالْمُلْقِي (وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالتَّقَمُّهُ حُوتٌ وَجَبَ <ص: ١٠٢>
الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْإِلْقَاءَ سَبَبٌ لِلْهَلَاكِ، وَالثَّانِي يَجِبُ الدِّيَّةُ لِأَنَّ الْهَلَاكَ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ
الَّذِي قَصَدَ (أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ) فَالتَّقَمُّهُ الْحُوتُ. (فَلَا) يَجِبُ قِصَاصٌ قَطْعًا وَبِحَبِّ دِيَّةٍ شَبَّ الْعَمْدِ
(وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ) فَآتَى بِهِ (فَعَلَيْهِ) أَيْ الْمُكْرَهُ بِكَسْرِ الرَّاءِ (الْقِصَاصُ وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهُ)
بِفَتْحِهَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ بِقَوْلِهِ مَثَلًا أَقْتُلْ هَذَا وَإِلَّا قَتَلْتُكَ يُؤَلِّدُ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ فِي الْمُكْرَهُ

غَالِبًا لِيُدْفَعَ الْهَلَاقُ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَدْ آتَرَهَا بِالْبَقَاءِ فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْقَتْلِ وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ وَجْهَ بَانَ الْمُكْرَهُ آلَةً لِلْمُكْرِهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهُ آتَمٌ بِالْقَتْلِ قَطْعًا، (فَإِنْ وَجِبَتْ الدِّيَةُ) بَانَ عُنْفِي عَنْ الْقِصَاصِ إِلَيْهَا (وُزِعَتْ) عَلَيْهِمَا. (فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطُّ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ) دُونَ الْآخَرِ فَإِذَا أَكْرَهُ حُرٌّ عَبْدًا أَوْ عَكْسُهُ عَلَى قَتْلِ عَبْدٍ فَقَتَلَهُ فَالْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ (وَلَوْ أَكْرَهُ بَالِغٌ مُرَاهِقًا) عَلَى الْقَتْلِ فَفَعَلَهُ (فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا عَمْدُ الصَّيِّ عَمْدٌ وَهُوَ الْأَظْهَرُ) فَإِنْ قُلْنَا خَطَأً فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْبَالِغِ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ مُخْطِئٌ وَلَا قِصَاصَ عَلَى الصَّيِّ بِحَالٍ وَلَوْ أَكْرَهُ - <ص: ١٠٣ > مُرَاهِقٌ بِالْغَا عَلَى قَتْلِ فَاتَى بِهِ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُرَاهِقِ وَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ قُلْنَا عَمْدُ الصَّيِّ عَمْدٌ فَإِنْ قُلْنَا خَطَأً فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا.

(وَلَوْ أَكْرَهُ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلَى الْمُكْرِهِ) بِكَسْرِ الرَّاءِ (أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيِّدًا) فَرَمَاهُ فَمَاتَ، (فَالْأَصْحُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ) بِالْكَسْرِ وَوَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّهُ شَرِيكٌ مُخْطِئٌ (أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا) فَمَاتَ (فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ) مِنْهُمَا لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدَا قَتْلَهُ، (أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَمَاتَ فَشِبَهُ عَمْدًا) لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِبًا. (وَقِيلَ) هُوَ (عَمْدٌ) فَيَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ (أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ) بَانَ قَالَ أُقْتِلْ نَفْسَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، (فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةً لِاتِّحَادِ الْأُمُورِ بِهِ وَالْمَخُوفِ بِهِ فَكَأَنَّهُ اخْتَارَهُ وَالثَّانِي يُمْنَعُ ذَلِكَ. (وَلَوْ قَالَ أُقْتِلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَقَتَلَهُ) الْمَقْتُولُ لَهُ (فَالْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ لِلِإِذْنِ لَهُ فِي الْقَتْلِ وَفِي قَوْلِ مَنْ الطَّرِيقَ الثَّانِي عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَنْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً، (وَالْأَظْهَرُ) عَلَى عَدَمِ الْقِصَاصِ <ص: ١٠٤ > (لَا دِيَّةً) أَيْضًا وَالثَّانِي تَجِبُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا تَنْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً (وَلَوْ قَالَ أُقْتِلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا) وَإِلَّا قَتَلْتُكَ (فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ) فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا فَهُوَ مُخْتَارٌ لِقَتْلِهِ فَيَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ لَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَمْرِ غَيْرِ الْإِثْمِ.

فَصَلُّ إِذَا (وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهَقَانِ) لِلرُّوحِ، (مُدَقِّقَانِ) بِالْمُعْجَمَةِ وَالْمُهْمَلَةِ أَيْ مُسْرِعَانِ لِلْقَتْلِ (كَحَزٍّ) لِلرَّقَبَةِ (وَقَدٍّ) لِلجُنَّةِ (أَوْ لَا) أَيْ غَيْرُ مُدَقِّقَيْنِ (كَقَطْعِ عَضْوَيْنِ) مَاتَ مِنْهُمَا (فَقَاتِلَانِ) فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُدَقِّقًا دُونَ الْآخَرِ فَقِيَاسُ مَا سَيَأْتِي أَنَّ الْمُدَقِّقَ هُوَ الْقَاتِلُ كَذَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (وَإِنْ أَنَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ بَانَ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطِقَ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ ثُمَّ جَنَى آخِرٌ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ) ؛ لِأَنَّهُ صَيَّرَهُ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ (وَيُعَزَّرُ الثَّانِي) لَهُنْكَ حُرْمَةً مَيِّتٍ، (وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحِ فَالثَّانِي قَاتِلٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعَضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ) وَلَا نَظَرَ إِلَى سِرَايَةِ الْجُرْحِ لَوْلَا الْحَزُّ لِاسْتِقْرَارِ الْحَيَاةِ عِنْدَهُ. (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُدْفَعْ الثَّانِي أَيْضًا وَمَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِالْجُنَايَتَيْنِ

كَانَ أَجْفَاهُ أَوْ قَطَعَ الْأَوَّلُ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ وَالثَّانِي مِنَ الْمِرْفَقِ. (فَقَاتِلَانِ) بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ (وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ) بِقَتْلِهِ (الْقِصَاصُ لِأَنَّهُ قَدْ يَعِيشُ بِخِلَافٍ مَنْ وَصَلَ بِالْجِنَايَةِ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ). <ص: ١٠٥ >

فَصَلُّ إِذَا (قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ) بِأَنْ كَانَ عَلَيْهِ زَيُّْ الْكُفَّارِ (بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ (وَكَذَا لَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ) لِلْعُدْرِ وَالثَّانِي عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ، (أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَجَبَا) أَيِ الْقِصَاصِ ابْتِدَاءً وَالدِّيَّةُ بَدَلًا عَنْهُ. (وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ) أَنَّهُ لَا يَجِبُ وَجِبُ الدِّيَّةِ (أَوْ) قَتَلَ (مَنْ عَهْدُهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ) عَلَيْهِ، وَفِيمَا عَدَا الْأُولَى قَوْلٌ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ طَرْدٌ فِي الْأُولَى وَفِيمَا عَدَا الْأَخِيرَةَ طَرِيقٌ قَاطِعٌ بِالْوُجُوبِ بَحْثَ الرَّافِعِيِّ مَجِيئُهُ فِي الْأَخِيرَةِ (وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهْلًا مَرَضُهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ)، دُونَ الصَّحِيحِ (وَجَبَ الْقِصَاصُ) لِأَنَّ جَهْلَهُ لَا يُبِيحُ الضَّرْبَ. <ص: ١٠٦ > (وَقِيلَ لَا) يَجِبُ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ لَيْسَ بِمُهْلِكٍ عِنْدَهُ وَلَوْ عَلِمَ مَرَضُهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ قَطْعًا. (وَيُشْتَرَطُ لَوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ) كَمَا فِي الذِّمِّيِّ وَالْمُعَاهِدِ (فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ) لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِ (وَالْمُرْتَدُّ) فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ لِذَلِكَ وَسَيَذْكَرُ فِي حَقِّ ذِمِّيِّ وَمُرْتَدِّ، (وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَعَبْرِهِ) فَيَلْزَمُ قَاتِلَهُ الْقِصَاصُ (وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ) إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيًّا قُتِلَ بِهِ) لِأَنَّ لَا تَسَلُّطَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، (أَوْ مُسْلِمٍ فَلَا) يُقْتَلُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) نَظْرًا إِلَى اسْتِيفَائِهِ حَدًّا لِلَّهِ. وَالثَّانِي قَالَ اسْتِيفَاءُ الْحَدِّ لِلْإِمَامِ دُونَ الْأَحَادِ وَفِي الرَّوْضَةِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الْخِلَافُ إِذَا قُتِلَ قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَ الْإِمَامُ بِقَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ بَعْدَ أَمْرِ الْإِمَامِ بِقَتْلِهِ فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا. (و) يُشْتَرَطُ لَوُجُوبِهِ (فِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ) فَلَا قِصَاصَ عَلَى صَبِيٍّ وَجُنُونٍ. (وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ) لِتَعَدِّيهِ وَأَلْحَقَ بِهِ مَنْ تَعَدَّى بِشُرْبِ دَوَاءٍ مُزِيلٍ لِلْعَقْلِ وَهَذَا كَالْمُسْتَثْنَى مِنْ شَرْطِ الْعَقْلِ وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ رِبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ وَفِي قَوْلٍ لَا وَجُوبَ عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ فِي تَصَرُّفِهِ (وَلَوْ قَالَ كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ جُنُونًا صَدَقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَنَ الصَّبَا) فِيهِ (وَعَهْدَ الْجُنُونِ) قَبْلَهُ (وَلَوْ قَالَ أَنَا صَبِيٌّ) الْآنَ (فَلَا قِصَاصَ وَلَا يَخْلِفُ) أَنَّهُ صَبِيٌّ

(وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ) لِعَدَمِ التِّزَامِهِ (وَيَجِبُ) الْقِصَاصُ (عَلَى الْمَعْصُومِ) بِعَهْدٍ أَوْ غَيْرِهِ. (وَالْمُرْتَدِّ) <ص: ١٠٧ > لِالتِّزَامِ الْأَوَّلِ وَبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الثَّانِي (وَمُكَافَأَةً) بِالْهَمَزِ مِنْ الْمَقْتُولِ لِلْقَاتِلِ (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ) لِحَدِيثِ الْبُخَارِيِّ { لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ } (وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ) أَيِ مُسْلِمٍ (وَبِذِمِّيٍّ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَيْهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ (فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ

يَسْقُطُ الْقِصَاصُ وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا) أَي لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ (فِي الْأَصَحِّ) لِلْمُكَافَأَةِ وَقَتِ الْجُرْحِ، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى الْمُكَافَأَةِ وَقَتِ الرُّهُوقِ (وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَفْتَنُصُ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ)، وَلَا يُفَوِّضُهُ إِلَيْهِ حَدَرًا مِنْ تَسْلِيطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ (وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدِّ ذِمِّيٍّ) وَالثَّانِي لَا لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الْمُرْتَدِّ، وَعُورِضَ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَرَّرٍ بِالْجُرِيَّةِ (وَمُرْتَدِّ)، وَالثَّانِي لَا إِذِ الْمَقْتُولِ مُبَاحِ الدَّمِ (لَا ذِمِّيٌّ بِمُرْتَدِّ)، وَالثَّانِي يُقْتَلُ بِهِ لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ وَعُورِضَ بِمَا تَقَدَّمَ. (وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ (وَيُقْتَلُ قِنْ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمٌّ وَلَدٌ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ) لِتَكَافُئِهِمْ بِتَشَارِكِهِمْ فِي الْمَمْلُوكِيَّةِ (وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلَ أَوْ) جَرَحَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ (عَتَقَ) الْجَارِحُ (بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحُدُوثِ الْإِسْلَامِ) لِلذِّمِّيِّ الْقَاتِلِ أَوْ الْجَارِحِ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ عَدَمُ سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ وَكَذَا فِي الْجُرْحِ فِي الْأَصَحِّ (وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ وَقِيلَ إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ) عَلَى حُرِّيَّةِ الْمَقْتُولِ بِأَنَّ كَانَتْ قَدَرَهَا أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا (وَجَبَ) الْقِصَاصُ لِأَنَّ الْمَقْتُولَ حِينَئِذٍ مُسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ وَعَارِضَ نَافِي الْقِصَاصِ بِأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِجُزْءِ الْحُرِّيَّةِ جُزْءَ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجُزْءِ الرِّقِّ جُزْءَ الرِّقِّ بَلْ يُقْتَلُ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ حُرِّيَّةً، وَرِقًّا شَائِعًا فَيَلْزَمُ قَتْلُ جُزْءِ حُرِّيَّةِ جُزْءِ رِقِّ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ <ص: ١٠٨ > (وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ وَذِمِّيٍّ) بِأَنَّ قَتْلَ الْأَوَّلِ الثَّانِي أَوْ عَكْسَهُ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ وَالْحُرُّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ وَلَا تَجْبُرُ الْفُضَيْلَةُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا نَقِيسَتُهُ (وَلَا) قِصَاصَ (بِقَتْلِ وَلَدٍ) لِلْقَاتِلِ (وَإِنْ سَقَلَ) لِحَدِيثِ { لَا يُقَادُ لِلابْنِ مِنْ أَبِيهِ } صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَالْبَيْهَقِيُّ وَالْبُنْتُ كَالابْنِ وَالْأُمُّ كَالْأَبِ قِيَاسًا وَكَذَا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ وَإِنْ عَلَوْا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الْوَالِدَ كَانَ سَبَبًا فِي وُجُودِ الْوَلَدِ، فَلَا يَكُونُ الْوَلَدُ سَبَبًا فِي عَدَمِهِ (وَلَا) قِصَاصَ (لَهُ) أَي لِلْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ كَأَنَّ قَتْلَ عَتِيقِهِ أَوْ زَوْجَةِ نَفْسِهِ، وَلَهُ مِنْهَا ابْنٌ (وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيهِ) بِكَسْرِ الدَّالِ أَي بِكُلِّ مِنْهُمْ كَعَبْدِهِمْ (وَلَوْ تَدَاعَى جَهْلًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا فَإِنَّ الْحَقَّ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اخْتَصَّ) أَي الْآخِرُ لِثُبُوتِ أُبُوتِهِ (وَالْأَبِ) أَي وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ بِهِ (فَلَا) يَفْتَنُصُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ أُبُوتِهِ وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ: إِنْ الْحَقُّ بِالْقَاتِلِ فَلَا قِصَاصَ، وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا لَوْ الْحَقُّ بِغَيْرِهِمَا. ائْتَصَّ أَي إِنْ ادَّعَاهُ (وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ) شَقِيقَيْنِ (الْأَبَ وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعًا)، وَالْمَعِيَّةُ وَالتَّرْتِيبُ الْآتِي بِرُهُوقِ الرُّوحِ (فَلِكُلِّ) مِنْهُمَا (قِصَاصٌ) عَلَى الْآخِرِ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُورَثَهُ (وَيُقَدَّمُ) لِلْقِصَاصِ (بِقُرْعَةٍ) أَحَدِهِمَا (فَإِنْ ائْتَصَّ) الْآخِرُ (بِهَا أَوْ مُبَادِرًا) أَي قَبْلَهَا (فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ تُورَثْ قَاتِلًا بِحَقِّ)، وَهُوَ الرَّاجِحُ (وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَا زَوْجِيَّةً) بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ أَي فَلَكَ كُلُّ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى الْآخِرِ، وَيُقَدَّمُ لَهُ بِالْقُرْعَةِ أَوْ مَنْ ابْتَدَأَ بِالْقَتْلِ وَجَهَانِ أَرْجَحُهُمَا فِي

الرَّوْضَةِ الثَّانِي وَلَوْ بَادَرَ مَنْ أُرِيدَ الْإِقْتِصَاصُ مِنْهُ بِالْفُرْعَةِ أَوْ لَا يُبْدَأُ بِهِ بِالْقَتْلِ فَقَتَلَ >ص: ١٠٩ < الْآخِرُ وَوَارِثُهُ قَتَلَهُ (وَالْأَيُّ وَإِنْ كَانَتْ زَوْجِيَّةً بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ (فَعَلَى الثَّانِي فَقَطُّ) الْقِصَاصُ لِأَنَّهُ إِذَا سَبَقَ قَتَلَ الْأَبِ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ قَاتِلُهُ، وَيَرِثُهُ أَخُوهُ وَالْأُمُّ وَإِذَا قَتَلَ الْآخِرُ الْأُمَّ وَرِثَهَا الْأَوَّلُ فَتَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حِصَّتُهَا مِنَ الْقِصَاصِ، وَيَسْقُطُ بَاقِيهِ وَيَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ عَلَى أَخِيهِ، وَلَوْ سَبَقَ قَتَلَ الْأُمَّ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ قَاتِلِهَا وَاسْتَحَقَّ قَتْلَ أَخِيهِ (وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ)، كَأَنَّ أَلْقَوْهُ مِنْ شَاهِقٍ أَوْ فِي بَحْرٍ أَوْ جَرَحُوهُ جِرَاحَاتٍ مُجْتَمِعَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً (وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرَّءُوسِ)، وَعَنْ جَمِيعِهِمْ عَلَى الدِّيَةِ فَتَوَزَّعَ عَلَى عَدَدِهِمْ فَعَلَى الْوَاحِدِ مِنَ الْعَشْرَةِ عَشْرُهَا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ جِرَاحَةٌ بَعْضُهُمْ أَفْحَشَ أَوْ عَدَدُ جِرَاحَاتِ بَعْضِهِمْ أَكْثَرَ أَمْ لَا، وَلَوْ كَانَتْ جِرَاحَةٌ بَعْضُهُمْ ضَعِيفَةً لَا تُؤَثِّرُ فِي الرَّهْقِ كَالْحَدِثَةِ الْخَفِيفَةِ فَلَا اعْتِبَارَ بِهَا.

(وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَ) شَرِيكُ (شِبْهُ عَمَدٍ وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ) فِي قَتْلِ الْوَلَدِ (وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ) فِي مُسْلِمٍ (وَ) شَرِيكُ (قَاطِعِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا) بِأَنْ جَرَحَ الْمَقْطُوعَ بَعْدَ الْقَطْعِ فَمَاتَ مِنْهُمَا (وَشَرِيكُ النَّفْسِ) بِأَنْ جَرَحَ الشَّخْصَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ مِنْهُمَا. (وَ) شَرِيكُ (دَافِعِ الصَّائِلِ) بِأَنْ جَرَحَهُ بَعْدَ جُرْحِ الدَّافِعِ، فَمَاتَ مِنْهُمَا (فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي لَا يُقْتَلُ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ لَا يَضْمَنُ كَشَرِيكِ الْمُخْطِئِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْخَطَأَ شُبْهَةٌ فِي الْفِعْلِ أَوْرَثَ فِي فِعْلِ الشَّرِيكِ. فِيهِ شُبْهَةٌ >ص: ١١٠ < فِي الْقِصَاصِ، وَلَا شُبْهَةٌ فِي الْعَمْدِ. (وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ) بِهِمَا (لَمْ يُقْتَلْ) لِشَرِكَةِ الْخَطَأِ فِي الْأُولَى وَغَيْرِ الْمَضْمُونِ، فِيمَا بَعْدَهَا (وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمِّ مُذَقِّفٍ) أَيُّ قَاتِلٍ سَرِيعًا (فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ) وَهُوَ قَاتِلُ نَفْسِهِ، (وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ) فَعَلَهُ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ (وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ) أَيُّ فَالْجَارِحِ شَرِيكُ (جَارِحِ نَفْسِهِ) فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ، (وَقِيلَ شَرِيكُ مُخْطِئٍ) لِقَصْدِ التَّدَاوِي فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ قَطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمَجْرُوحُ حَالَ السُّمِّ فَكَمَا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا (وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَّاطٍ) أَوْ عَصًا خَفِيفَةً (فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ أَصَحُّهَا يَجِبُ أَنْ تَوَاطَأُوا) عَلَى ضَرْبِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ اتِّفَاقًا. وَالثَّانِي يَجِبُ مُطْلَقًا لِغَلَا يَصِيرُ ذَرِيعَةً إِلَى الْقَتْلِ. وَالثَّلَاثُ لَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ غَيْرُ قَاتِلٍ عَنِ الْقَاتِلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ الْقِصَاصُ. (وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قَتَلَ بِأَوْلِهِمْ أَوْ مَعًا) بِأَنْ مَاتُوا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ أَوْ أَشْكَلَ الْحَالِ بَيْنَ التَّرْتِيبِ وَالْمَعِيَّةِ، (فَبِالْفُرْعَةِ) بَيْنَهُمْ فَمَنْ

خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ قُبُلٌ بِهِ (وَلِلْبَاقِينَ) فِي الْمَسَائِلِ (الدِّيَاتُ قُلْتُ) أَخْذًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي <ص: ١١١> الشَّرْحِ (فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ) فِي الْأُولَى (عَصَى وَوَقَعَ) قَتْلُهُ (قِصَاصًا وَلِلْأَوَّلِ دِيَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، وَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرٌ مِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَظَاهِرٌ أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ.

فَصَلُّ إِذَا (جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدًا نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ) الْحَرْبِيُّ أَوْ الْمُرْتَدُّ (وَعَتَّقَ) الْعَبْدُ (ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ) مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْجِنَايَةِ، (وَقِيلَ نَجَبٌ دِيَّةٌ) اعْتِبَارًا بِحَالَةِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ، (وَلَوْ رَمَاهُمَا) أَيِ الْحَرْبِيِّ أَوْ الْمُرْتَدِّ وَالْعَبْدِ (فَأَسْلَمَ وَعَتَّقَ) قَبْلَ إِصَابَةِ السَّهْمِ ثُمَّ مَاتَ بِهَا، (فَلَا قِصَاصَ) لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ فِي أَوَّلِ أَجْزَاءِ الْجِنَايَةِ (وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ مُحَقَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) اعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِصَابَةِ وَقِيلَ لَا نَجَبٌ اعْتِبَارًا بِحَالِ الرَّمِيِّ وَالْخِلَافُ مُرْتَبٌ فِي الشَّرْحِ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ وَعَتَّقَ بَعْدَ الْجُرْحِ وَأُولَى مِنْهُ بِالْوُجُوبِ، وَكَانَ تَعْيِيرُ الْمُصَنِّفِ فِيهِ بِالْمَذْهَبِ لِذَلِكَ وَقَوْلُهُ مُحَقَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ هُوَ أَرْجَحُ الْأَوْجُهِ أَنَّهَا دِيَّةٌ خَطَأً وَقِيلَ دِيَّةٌ شَبَهُ عَمْدٍ وَقِيلَ دِيَّةٌ عَمْدٍ وَقَطَعَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ بِالْأَوَّلِ عَلَى وَجْهِ الْوُجُوبِ <ص: ١١٢> فِي مَسَائِلِ الْجُرْحِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ. (وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرِيَّةِ فَالِنَفْسِ هَدْرٌ) أَي لَا يَجِبُ لَهَا شَيْءٌ (وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ) كَالْمُوضَحَةِ، وَقَطَعَ الْيَدَ (فِي الْأَظْهَرِ) اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ حَالُهُ اسْتِقْرَارِهَا (يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ) لِلتَّشْقِي (وَقِيلَ الْإِمَامُ) لِأَنَّهُ لَا وَارِثَ لِلْمُرْتَدِّ (فَإِنْ أَقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَّةٌ) لِلنَّفْسِ (وَقِيلَ) الْوَاجِبُ (أَرْشُهُ) بِالْعَامِّ مَا بَلَغَ فِي قِطْعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَّةِ عَلَيْهِمَا، وَفِي قِطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ دِيَّةٌ عَلَى الْأَوَّلِ وَدِيَّتَانِ عَلَى الثَّانِي (وَقِيلَ) هُوَ (هَدْرٌ) تَبَعًا لِلنَّفْسِ لَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ، وَعَلَى الْوُجُوبِ فَالْوَاجِبُ فِيءٌ لَا يَأْخُذُ الْقَرِيبَ مِنْهُ شَيْئًا

(وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسَّرِيَّةِ فَلَا قِصَاصَ) لِتَحَلُّلِ حَالَةِ الْإِهْدَارِ (وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتْ الرِّدَّةُ وَجَبَ) الْقِصَاصُ، وَلَا يَضُرُّ فِيهِ تَحَلُّلُهَا (وَتَجِبُ الدِّيَّةُ) عَلَى الْأَوَّلِ لِوُقُوعِ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ حَالَةَ الْعِصْمَةِ (وَفِي قَوْلِ نِصْفُهَا) تَوْرِيحًا عَلَى حَالَتِي الْعِصْمَةِ وَالْإِهْدَارِ، وَفِي ثَالِثِ ثُلُثَاهَا تَوْرِيحًا عَلَى حَالَتِي الْعِصْمَةِ وَحَالَةِ الْإِهْدَارِ وَالْأَقْوَالُ فِيمَا إِذَا طَالَتْ الرِّدَّةُ، فَإِنْ قَصُرَتْ وَجَبَ كُلُّ الدِّيَّةِ قِطْعًا، وَقِيلَ هِيَ فِي الْحَالَيْنِ. (وَلَوْ جَرَحَ) مُسْلِمٌ (ذَمِيًّا، فَأَسْلَمَ أَوْ حُرًّا عَبْدًا، فَعَتَّقَ) وَمَاتَ بِالسَّرِيَّةِ فَلَا قِصَاصَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِالْجِنَايَةِ مَنْ يُكَافِئُهُ، (وَتَجِبُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ) لِأَنَّهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَضْمُونٌ وَفِي الْإِنْتِهَاءِ حُرٌّ مُسْلِمٌ (وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ) سَاوَتْ قِيمَتَهُ أَوْ نَقَصَتْ عَنْهَا (فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لَوْرَثَتِهِ) لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِسَبَبِ الْحُرِّيَّةِ (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَّقَ) ثُمَّ مَاتَ بِسَّرِيَّةٍ فَلِلسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَّةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ (أَرْشُ الْيَدِ الْمُقْطُوعَةِ فِي مَلِكِهِ لَوْ أَنْدَمَلَ الْقِطْعُ

(وَفِي قَوْلِ الْأَقْلُ مِنْ الدِّيَةِ وَقِيَمَتُهُ) لِأَنَّ السَّرِيَّةَ حَصَلَتْ بِمَضْمُونٍ لِلسَّيِّدِ فَلَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا فِي حَقِّهِ بِأَنْ يُقَدَّرَ مَوْتِ الْمَقْطُوعِ رَقِيْقًا <ص: ١١٣> وَدَفَعَ بِأَنَّ السَّرِيَّةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي الرِّقِّ حَتَّى تُعْتَبَرَ فِي حَقِّ السَّيِّدِ فَإِنْ كَانَتْ الدِّيَةُ أَقْلًا مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ مِنْ نِصْفِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي غَيْرَهَا، وَمِنْ إِعْتَاقِ السَّيِّدِ جَاءَ النُّقْصَانُ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَالزِّيَادَةُ لَوْرَثَةِ الْمَقْطُوعِ كَمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ كَانَتْ مُسَاوِيَةً لَهُ فَظَاهِرٌ. (وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانِ) كَأَنَّ قَطَعَ أَحَدَهُمَا يَدَهُ الْأُخْرَى، وَالْآخِرُ رِجْلُهُ (وَمَاتَ بِسَرَايَتِهِمْ) أَيِ بِسَرِيَّةِ قَطْعِهِمْ (فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا) لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ (وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ) لِوُجُودِهَا، وَلِلسَّيِّدِ عَلَى الْأَوَّلِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الدِّيَةِ وَأَرْشُ الْقَطْعِ فِي مَلِكِهِ، وَهُوَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ وَفِي قَوْلِ الْأَقْلُ مِنْ ثُلْثِ الدِّيَةِ وَثُلْثِ الْقِيَمَةِ.

فَصَلُّ (يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرْفِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ كَالْيَدِ (وَالجُرْحِ) بِضَمِّ الْجِيمِ (مَا شُرْطَ لِلنَّفْسِ) مِنْ كَوْنِ الْجِنَايَةِ عَمْدًا عُدْوَانًا وَالْجَانِي مُكَلَّفًا مُلْتَزِمًا، وَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مَعْصُومًا (وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا فُطِعُوا) بِشَرْطِهِ (وَشَجَاغُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهَةِ) بِكَسْرِ الشَّيْنِ جَمْعُ شَجَّةٍ بِفَتْحِهَا (عَشْرٌ حَارِصَةٌ) بِمُهْمَلَاتٍ (وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا) نَحْوُ الْحَدَشِ (وَدَامِيَةٌ) بِتَخْفِيفِ الْيَاءِ (تُدْمِيهِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ أَيِ تُدْمِي الشَّقَّ مِنْ غَيْرِ سَيْلَانِ الدَّمِ، وَقِيلَ مَعَهُ (وَبَاضِعَةٌ) بِمُوحَّدَةٍ وَمُعْجَمَةٍ ثُمَّ مُهْمَلَةٌ. (تَقْطَعُ اللَّحْمَ) بَعْدَ الْجِلْدِ، (وَمُتَلَاخِمَةٌ) بِالْمُهْمَلَةِ (تَعُوضُ فِيهِ) أَيِ اللَّحْمِ، وَلَا تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ بَعْدَهُ (وَسَمْحَاقٌ) بِكَسْرِ السَّيْنِ وَبِالْحَاءِ الْمُهْمَلَتَيْنِ (تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ)، وَتُسَمَّى الْجِلْدَةُ بِهِ أَيْضًا (وَمُوضِحَةٌ تُوضِّحُ الْعَظْمَ) بَعْدَ خَرَقِ الْجِلْدَةِ أَيِ نُظْهِرُهُ. (وَهَاشِمَةٌ تُهَشِّمُهُ) <ص: ١١٤> أَيِ بِكَسْرِهِ (وَمُنْقَلَةٌ) بِالتَّشْدِيدِ، (تَنْقُلُهُ) بِالتَّخْفِيفِ، وَالتَّشْدِيدُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ (وَمَأْمُومَةٌ) بِالْمُهْمَزِ (تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ) الْمُحِيطَةَ بِهِ الْمُسَمَّاةَ أُمَّ الرَّأْسِ، (وَدَامِعَةٌ تُحْرِقُهَا) وَتَصِلُ الدِّمَاغَ وَهِيَ مُدْفِقَةٌ عِنْدَ بَعْضِهِمْ وَالْعَشْرُ تُتَصَوَّرُ فِي الْجَبْهَةِ كَالرَّأْسِ وَيَتَصَوَّرُ مَا عَدَا الْأَخِيرَتَيْنِ مِنْهَا فِي الْحَدِّ وَفِي قِصْبَةِ الْأَنْفِ وَاللِّحَى الْأَسْفَلِ

(وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِحَةِ فَقَطُّ)، لِتَيْسُرِ ضَبْطِهَا وَاسْتِيْفَاءِ مِثْلِهَا (وَقِيلَ وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ) لِإِمْكَانِ ضَبْطِهَا بِخِلَافِ الْحَارِصَةِ وَمَا بَعْدَ الْمَوْضِحَةِ وَاسْتِثْنَاءِ الْحَارِصَةِ مَزِيدٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ أَخْذًا مِنَ الشَّرْحِ (وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ)، كَالصَّدْرِ وَالسَّاعِدِ (أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يَبْنِهِ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ)، أَمَّا فِي الْإِيضَاحِ فَلَمَّا تَقَدَّمَ فِي الْمَوْضِحَةِ وَقَوْلُ الثَّانِي لَيْسَ فِيمَا هُنَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ بِخِلَافِ الْمَوْضِحَةِ لَا يَضُرُّ، وَأَمَّا فِي الْقَطْعِ بِأَنْ يُقَدَّرَ الْمَقْطُوعَ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالثُلْثِ وَالرُّبْعِ، وَيَسْتَوْفَى مِنَ الْجَانِي مِثْلَهُ فَلِتَيْسُرِ ذَلِكَ وَالثَّانِي يَمْنَعُهُ، وَالْمَارِنُ

مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ. (وَيَجِبُ) الْقِصَاصُ (فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ) لِانْضِبَاطِهِ وَهُوَ يَفْتَحُ الْمِيمَ
وَكَسَرَ الصَّادِ (حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمَكْنَ بِلا إِجَافَةٍ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِهَا
(فَلَا) يَجِبُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضَبُطُ، وَالثَّانِي قَالَ: إِنْ أَجَافَ الْجَانِي، وَقَالَ
أَهْلُ الْبَصْرِ يُمَكِّنُ أَنْ يُقْطَعَ وَيُجَافَ مِثْلَ تِلْكَ الْجَائِفَةِ، وَجَبَ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ هُنَا تَابِعَةٌ لَا مَقْصُودَةٌ
(وَيَجِبُ) الْقِصَاصُ (فِي فَقَاءِ عَيْنٍ) أَيَّ تَعْوِيرِهَا بِالْعَيْنِ الْمُهِمَلَةِ (وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ) يَفْتَحُ الْجِيمَ
(وَمَارِنٍ وَشَفَّةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثِيَيْنِ) <ص: ١١٥> أَيَّ جِلْدَتِي الْبَيْضَتَيْنِ لِأَنَّ لَهَا نَهَايَاتٍ
مَضْبُوطَةً (وَكَذَا أَلْيَانٍ) يَفْتَحُ الْهَمْزَةَ مِثْلَى أَلْيَةِ، وَهُوَ مِنَ التَّوَادِرِ وَهُمَا مَوْضِعُ الثُّعُودِ (وَشُعْرَانٍ)
بِضَمِّ الشَّيْنِ حَرْفًا الْفَرْجِ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذَكَرَ فَالثَّانِي قَالَ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهَا،
وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الشَّفَّةِ وَاللِّسَانِ بِضَعْفٍ.

(وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ) لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالْمُمَاثَلَةِ فِيهِ (وَلَهُ) أَيَّ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ (قَطْعُ)
أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ وَحُكُومَةُ الْبَاقِي) وَلَهُ أَنْ يَغْفُو وَيَعْدِلَ إِلَى الْمَالِ كَمَا فِي
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَظَاهِرٌ مِنْ ذِكْرِ الْقَطْعِ أَنَّ مَعَ الْكَسْرِ قَطْعًا وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ بَعْدُ وَلَوْ كَسَرَ
عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ إِلَى آخِرِهِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى زِيَادَةِ (وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ (وَأَخَذَ
خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ) أَرَشَ الْهَشِيمِ (وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ (وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ) أَرَشُ
التَّنْقِيلِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْهَشِيمِ (وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ فَإِنْ فَعَلَهُ عَزَّرَ وَإِلَّا
غَرِمَ) عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَ الْجُمْلَةِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ) <ص: ١١٦>
لِأَنَّهُ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ، وَالثَّانِي يَجْعَلُ الْإِلْتِقَاطَ بَدَلَ الْقَطْعِ الْمُسْتَحَقِّ. (وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ) أَيَّ
الْمَكْسُورَ مِنَ الْيَدِ (قَطَعَ مِنَ الْمِرْفَقِ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مَفْصِلٍ إِلَيْهِ، (وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي) فَلَوْ طَلَبَ
الْكُوعَ) لِلْقَطْعِ (مُكِّنَ) مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَجْزِهِ عَنِ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، وَمِسَاحَتِهِ، وَالثَّانِي لَا لِعُدُولِهِ
عَمَّا هُوَ أَقْرَبُ إِلَى مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ عَلَى الْأَوَّلِ فَلَهُ حُكُومَةُ السَّاعِدِ مَعَ حُكُومَةِ
الْمَقْطُوعِ مِنَ الْعَضُدِ (وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوُّ)، فَظَاهِرٌ (وَإِلَّا
أَذْهَبَهُ بِأَخْفٍ مُمَكِّنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ) أَوْ وَضَعَ كَافُورٍ فِيهَا، (وَلَوْ لَطَمَهُ لَطَمَةً
تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمُهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أَذْهَبَ) بِالْمُعَالَجَةِ كَمَا ذَكَرَ (وَالسَّمْعُ
كَالْبَصْرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ) فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ لَهُ مَحَلًّا مَضْبُوطًا (وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذُّوقُ
وَالشَّمُّ) يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا بِالسَّرَايَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَهَا مَحَلًّا مَضْبُوطًا، وَلِأَهْلِ الْخَبْرَةِ طُرُقٌ فِي
إِبْطَالِهَا. وَالثَّانِي يَقُولُ: لَا يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهَا (وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَاكَلَ غَيْرَهَا) كَأُصْبُعٍ أَوْ كَفِّ
(فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَاكَلِ) <ص: ١١٧> بِالسَّرَايَةِ، وَخَرَجَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ ذَهَابِ الضَّوِّ

بِهَا، وَفَرَّقَ بَانَ الضَّوْءَ وَنَحْوَهُ مِنَ الْمَعَانِي لَا يُبَاشِرُ بِالْجِنَايَةِ بِخِلَافِ الْأَصْبَعِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْأَجْسَامِ
فَيَقْصِدُهُ بِمَحَلِّ الضَّوْءِ مَثَلًا نَفْسَهُ وَلَا يَقْصِدُ بِالْأَصْبَعِ مَثَلًا غَيْرَهَا.

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

وغير ذلك على ما سيأتي بيانه في الجميع (لا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ) مِنْ يَدَيْنِ أَوْ رِجْلَيْنِ
مَثَلًا (وَلَا شَفَةَ سُفْلَى بَعْلِيَا وَعَكْسَهُ) أَي يَمِينٌ بِيَسَارٍ وَشَفَةُ عَلِيَا بِسُفْلَى (وَلَا أُمَّلَّةٌ) بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ
وَضَمِّ الْمِيمِ فِي الْأَفْصَحِ (بِأُخْرَى) وَلَا أَصْبَعٌ بِأُخْرَى (وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلِّ آخَرَ) كَزَائِدٍ بِجَنْبِ
الْحَنْصَرِ وَزَائِدٍ بِجَنْبِ الْإِهْتَامِ لِانْتِفَاءِ الْمَسَاوَةِ فِي الْجَمِيعِ فِي الْمَحَلِّ الْمَقْصُودِ فِي الْقِصَاصِ (وَلَا
يَضُرُّ) فِيهِ حَيْثُ اتَّخَذَ الْجِنْسُ (تَفَاوُثُ كَبِيرٍ) وَصِغَرٍ (وَطُولٍ) وَقِصَرٍ (وَقُوَّةٌ بَطْشٍ) وَضَعْفُهُ (فِي)
عُضْوٍ (أَصْلِيٍّ وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمُمَاتِلَةَ فِيمَا ذَكَرَ لَا تَكَادُ تَتَّفَقُ. وَالثَّانِي فِي الزَّائِدِ
قَالَ إِنْ كَانَ أَكْبَرُهُ فِي الْجَانِبِ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ أَوْ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ اقْتَصَّ مِنْهُ وَأَخَذَ حُكُومَةَ قَدْرِ
النُّقْصَانِ (وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ) فِي قِصَاصِهَا (طُولًا وَعَرْضًا) فَيُقَاسُ مِثْلُهُ مِنْ رَأْسِ الشَّاجِ،
وَيُحِطُّ عَلَيْهِ بِسَوَادٍ أَوْ حُمْرَةٍ وَيُوضِحُ بِالْمُوسَى (وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ) فِي قِصَاصِهَا
(وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ اسْتَوْعَبْنَاهُ) إِضَاحًا (وَلَا تُتَمَّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا بَلْ
نَأْخُذُ قِسْطَ الْبَاقِي مِنْ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِعَ عَلَى جَمِيعِهَا)، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي قَدَرَ الثُّلُثِ
فَالْمَأْخُودُ ثُلُثُ أَرْضِهَا (وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَكْبَرَ أَخَذَ) مِنْهُ (قَدْرَ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطُّ،
وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِبِ) <ص: ١١٨ > وَالثَّانِي إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

(وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرَ تَمَّ) عَلَيْهَا (مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ) مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ (وَلَوْ
زَادَ الْمُقْتَصَّ فِي مُوضِحَةِ عَلَى حَقِّهِ) عَمْدًا (لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ)، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ (بَعْدَ انْدِمَالِ)
مُوضِحَتِهِ (فَإِنْ كَانَ) الزَّائِدُ (خَطَأً أَوْ عُفْيًا عَلَى مَالٍ وَجَبَ) لَهُ (أَرْضٌ كَامِلٌ وَقِيلَ قَسَطُهُ) مِنْهُ
بِأَنْ يُوزَعَ عَلَيْهِمَا (وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ) بِأَنْ تَحَامَلُوا عَلَى الْآلَةِ وَجَرُّوْهَا مَعًا (أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
مِثْلَهَا) أَيِ مِثْلِ مُوضِحَتِهِ (وَقِيلَ قَسَطُهُ) مِنْهَا لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ (وَلَا تُقَطَّعُ صَحِيحَةٌ) مِنْ يَدٍ أَوْ
رِجْلٍ (بِشَّلَاءٍ) بِالْمَدِّ (وَإِنْ رَضِيَ) بِهِ (الْجَانِبِ فَلَوْ فَعَلَ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ (لَمْ يَقَعِ قِصَاصًا بَلْ عَلَيْهِ
دِيَّتُهَا) وَلَهُ حُكُومَةٌ، (فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ)، فَإِنْ كَانَ قَطَعَ بِإِذْنِ الْجَانِبِ، فَلَا
قِصَاصَ فِي النَّفْسِ وَلَا دِيَّةَ فِي الطَّرْفِ إِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ وَيُجْعَلُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ، وَإِنْ قَالَ اقْطَعْهَا
قِصَاصًا فَفَعَلَ فَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَهُوَ مُسْتَوْفٍ لِحَقِّهِ، وَقِيلَ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، وَلَهُ حُكُومَةٌ، وَقَطَعَ
بِهِ الْبَعْوِيُّ كَذَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ) <ص: ١١٩ > مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ

(بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ) لَوْ قُطِعَتْ بِأَنْ لَمْ يَنْسَدَّ فَمِ الْعُرُوقِ بِالْحُسْمِ، فَلَا تُقَطَّعُ حَذْرًا مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّفْسِ بِالطَّرْفِ وَتَجِبُ دِيَةٌ الصَّحِيحَةِ (وَيَقَعُ بِهَا) لَوْ قُطِعَتْ (مُسْتَوْفِيهَا) وَلَا يَطْلُبُ أَرْشًا لِلشَّلَلِ وَتُقَطَّعُ شَلَاءً بِشَلَاءٍ مِثْلَهَا أَوْ أَقَلَّ شَلَاءً إِنْ لَمْ يَخْفَ نَزَفَ الدَّمُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالشَّلَلُ بَطْلَانُ الْعَمَلِ قَالَهُ الْإِمَامُ (وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ) يَدًا وَرِجْلًا (بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٍ) وَالْعَسَمُ بِمُهْمَلَيْنِ مَفْتُوحَتَيْنِ تَشْتَجُّ فِي الْمِرْفَقِ أَوْ قِصْرٍ فِي السَّاعِدِ أَوْ الْعَضِدِ (وَلَا أَثَرَ لِحُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا) الْمَزِيلِينَ لِنِضَارَتِهَا، فَيُقَطَّعُ بِطَرْفِهَا الطَّرْفَ السَّلِيمَ أَظْفَارَهُ مِنْهُمَا.

(وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ) أَيُّ لَا تُقَطَّعُ سَلِيمَةُ الْأَظْفَارِ بِذَاهِبَتِهَا لِأَنَّهَا أَعْلَى مِنْهَا وَلَا قَائِلَ فِي الْأُولَى بِعَدَمِ الْقَطْعِ لِانْتِفَاءِ وَجْهِهِ وَلِلْإِمَامِ اِحْتِمَالٌ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقَطْعِ لِأَنَّ الْأَظْفَارَ زَوَائِدُ تَتِمُّ الدِّيَةَ بِدُونِهَا، وَالْبَغْوِيُّ قَالَ يُنْقَصُ مِنْهَا شَيْءٌ وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ مُقَابِلُ الصَّحِيحِ وَهُوَ الْقَطْعُ فِي الثَّانِيَةِ، كَالأُولَى (وَالذِّكْرُ صِحَّةٌ وَشَلَاءٌ كَالْيَدِ). كَذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ فَلَا يُقَطَّعُ الصَّحِيحُ بِالْأَشَلِّ وَيُقَطَّعُ الْأَشَلُّ بِالصَّحِيحِ وَبِالْأَشَلِّ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ (وَالْأَشَلُّ مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ) أَيُّ مُنْبَسِطٌ لَا يَنْقَبِضُ (وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ فَيُقَطَّعُ فَحَلٌ بِخِصِيٍّ وَعَيْنٍ) أَيُّ ذَكَرَ الْأَوَّلَ بِذِكْرِ كُلٍِّ مِنَ الْآخَرِينَ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فِي الْعُضْوِ، وَتَعَدَّرُ الْانْتِشَارَ لِضَعْفٍ فِي الْقَلْبِ أَوْ الدِّمَاغِ. وَالْخِصِيُّ مَنْ قُطِعَ خِصْيَاهُ أَيُّ جِلْدَتَا الْبَيْضَتَيْنِ كَالْأُنْثَيْنِ مُثْنَى خِصْيَةٍ وَهُوَ مِنَ النَّوَادِرِ وَالْخِصْيَتَانِ الْبَيْضَتَانِ وَالْعَيْنُ الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ. (و) <ص: ١٢٠> يُقَطَّعُ (أَنْفٌ صَحِيحٌ) شِمًّا (بِأَحْسَمٍ) أَيُّ غَيْرِ شَامٍ لِأَنَّ الشَّمَّ لَيْسَ فِي جِزْمِ الْأَنْفِ (وَأُذُنٌ سَبِيحٌ بِأَصَمٍّ) لِأَنَّ السَّمْعَ لَا يَحُلُّ جِزْمَ الْأُذُنِ (وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمِيَاءٍ) مَعَ قِيَامِ صُورَتِهَا. (وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَحْرَسٍ) لِأَنَّ النُّطْقَ فِي جِزْمِ اللِّسَانِ وَيَجُوزُ الْعَكْسُ بِرِضَا الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ (وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ لَا فِي كَسْرِهَا) لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالْمِمَاتِلَةِ فِيهِ (وَلَوْ قُلِعَ سِنَّ صَغِيرٌ لَمْ يُنْعَزْ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ ثَانِيهِ الْمُثَلَّثِ، وَفَتْحِ ثَالِثِهِ الْمُعْجَمِ أَيُّ تَسْقُطُ أَسْنَانُهُ الرِّوَاضِعُ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا السُّقُوطُ وَمِنْهَا الْمُقْلُوعَةُ (فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهَا تَعُودُ فِي جُمْلَةِ الرِّوَاضِعِ غَالِبًا (فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتْ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ فَسَدَ الْمُنْتَبِتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ) فَيُؤَخَّرُ حَتَّى يَبْلُغَ، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ افْتَصَّ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَخَذَ الْأَرْشَ.

(وَلَوْ قُلِعَ سِنَّ مَثْعُورٌ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْعُودَ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي قَالَ الْعَادَةُ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْأُولَى وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ فِي الْحَالِ وَلَا يَنْتَظِرُ الْعُودَ (وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَّعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ) <ص:

١٢١ < وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ دِيَةَ الْيَدِ، وَلَا يَقْطَعُ (وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا) وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنْابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقِطَ لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ) لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ دُونَ الْقِصَاصِ فَدَخَلَتْ فِيهَا دُونُهُ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي اللَّقْطِ قَاسَ عَلَى الدِّيَةِ وَفِي الدِّيَةِ قَالَ نَخْتَصُّ قُوَّةَ الْإِسْتِثْبَاعِ بِالْكَلِّ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ حُمْسِ الْكَفِّ) الْبَاقِي وَالثَّانِي قَالَ كُلُّ أُصْبُعٍ تَسْتَبَعُ الْكَفَّ كَمَا تَسْتَبَعُهَا كُلُّ الْأَصَابِعِ أَيِّ فَلَا حُكُومَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَصْلًا. (وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ (إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا)، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِيهَا (وَلَوْ قَطَعَ فَاقْدُ الْأَصَابِعَ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفُّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ) نَصَّ عَلَيْهِ (وَلَوْ شَلَّتْ) بِفَتْحِ الشِّينِ (أُصْبِعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً فَإِنْ شَاءَ) الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (لَقَطَّ) الْأَصَابِعَ (الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَعَّ بِهَا)، وَفِي اسْتِثْبَاعِ الثَّلَاثِ حُكُومَةُ مَنْابِتِهَا وَاسْتِثْبَاعِ دِيَةِ الْأُصْبُعَيْنِ حُكُومَةَ مَنْبِتَيْهِمَا الْخِلَافَانِ السَّابِقَانِ الْمُخْتَلِفَا التَّرْجِيحُ.

فَصَلُّ إِذَا (فُدَّ مَلْفُوفًا) فِي ثَوْبٍ (وَزَعَمَ مَوْتَهُ) حِينَ الْقَدِّ وَادَّعَى الْوَلِيَّ حَيَاتَهُ (صَدَّقَ الْوَلِيَّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ وَوَجْهَ مُقَابِلِهِ أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ، وَقِيلَ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَلْفُوفًا عَلَى هَيْئَةِ التَّكْفِينِ أَوْ فِي ثِيَابِ الْأَحْيَاءِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا لَا أَصْلَ لَهُ قَالَ فِي الرُّوضَةِ وَإِذَا صَدَّقْنَا الْوَلِيَّ بِلَا بَيِّنَةٍ فَالْوَاجِبُ الدِّيَةُ دُونَ الْقِصَاصِ (وَلَوْ قَطَعَ طَرْفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ) كَشَلِّ أَوْ فَقْدِ أُصْبُعٍ (فَالْمَذْهَبُ تَصَدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عَضْوِ ظَاهِرٍ) كَالْيَدِ (وَإِلَّا) بِأَنْ اعْتَرَفَ بِهِ فِيهِ أَوْ أَنْكَرَهُ فِي عَضْوِ بَاطِنٍ كَالذِّكْرِ، (فَلَا) يُصَدِّقُ وَيُصَدِّقُ >ص: ١٢٢ < الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَالْفَرْقُ عُسْرُ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، وَالْأَصْلُ اسْتِمْرَارُهُ عَلَى السَّلَامَةِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي يُصَدِّقُ الْجَانِي مُطْلَقًا لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَالثَّلَاثُ يُصَدِّقُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ مُطْلَقًا لِأَنَّ الْعَالِبَ السَّلَامَةَ وَهَذِهِ الْأَقْوَالُ مُحْتَصِرَةٌ مِنْ طُرُقٍ وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّصَدِيقَ بِالْيَمِينِ وَأَنَّ لَا قِصَاصَ وَالْمُرَادُ بِالْعَضْوِ الْبَاطِنِ مَا يُعْتَادُ سِرُّهُ مُرْوَةً، وَقِيلَ مَا يَجِبُ وَهُوَ الْعَوْرَةُ وَبِالظَّاهِرِ مَا سِوَاهُ. (أَوْ) قَطَعَ (يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ) الْقَاطِعُ (سِرَايَةً وَالْوَلِيَّ أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا) قَبْلَ الْمَوْتِ (أَوْ سَبَبًا) آخَرَ لِلْمَوْتِ عَيْنُهُ أَمْ لَا (فَالْأَصَحُّ تَصَدِيقُ الْوَلِيِّ) بِيَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ السِّرَايَةِ، فَتَجِبُ دِيَتَانِ وَالثَّانِي تَصَدِيقُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ لِاحْتِمَالِ السِّرَايَةِ فَتَجِبُ دِيَةٌ وَاحْتَرَزَ بِالْمُمَكِّنِ عَنْ غَيْرِهِ لِقِصْرِ زَمَنِهِ كَيَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، فَيُصَدِّقُ الْجَانِي فِي قَوْلِهِ بِلَا يَمِينٍ (وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ) وَمَاتَ (وَزَعَمَ سَبَبًا) لِلْمَوْتِ غَيْرِ الْقَطْعِ (وَالْوَلِيَّ سِرَايَةً) مِنْ الْقَطْعِ فَالْأَصَحُّ تَصَدِيقُ الْوَلِيِّ بِيَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وُجُودِ سَبَبٍ آخَرَ، وَوَجْهُ الثَّانِي احْتِمَالُ وُجُودِهِ، فَيَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ

دِيَّةٌ وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُهَا. (وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ) بَيْنَهُمَا (وَرَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ) أَيِ الْإِيضَاحِ لِيَقْتَصِرَ عَلَى أَرْضٍ وَاحِدٍ (صَدَقَ إِنْ أَمَكْنَ) بِأَنْ قَصُرَ الزَّمَانُ بِيَمِينِهِ (وَإِلَّا حَلَفَ الْجَرِيحُ) أَنَّهُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ (وَتَبَتَ) لَهُ (أُرْشَانٍ قِيلَ وَثَالِثٌ) لِرَفْعِ الْحَاجِزِ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ قِيلَ الرَّفْعُ بِيَمِينِهِ وَدَفَعَ بِأَنَّهَا دَافِعَةٌ لِلنَّقْصِ عَنِ أُرْشَيْنِ فَلَا تُوجِبُ زِيَادَةً. <ص: ١٢٣ >

فَصْلٌ (الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ) أَيِ بِالْقِصَاصِ (لِكُلِّ وَارِثٍ) مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَةِ كَالدِّيَّةِ وَقِيلَ لِلْعَصَبَةِ خَاصَّةً لِأَنَّهُ لِدَفْعِ الْعَارِ فَيَحْتَصُّ بِهِمْ وَقِيلَ لِلْوَارِثِ بِالنِّسْبِ دُونَ السَّبَبِ لِأَنَّهُ لِلتَّشْفِيِّ، وَالسَّبَبُ يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّشْفِيِّ (وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ) إِلَى أَنْ يَحْضُرَ (وَكَمَالَ صَبِيهِمْ) بِالْبُلُوغِ (وَمَجْنُونِهِمْ) بِالْإِفَاقَةِ. (وَيُجْبَسُ الْقَاتِلُ) فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ ضَبْطًا لِحَقِّ الْقَتِيلِ (وَلَا يُحْلَى بِكَفِيلٍ) لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ وَيَفُوتُ الْحَقُّ (وَلِيَتَّفِقُوا) أَيِ مُسْتَحِقُّو الْقِصَاصِ (عَلَى مُسْتَوْفٍ) لَهُ أَحَدُهُمْ أَوْ غَيْرُهُ بِالتَّوَكُّيلِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى مُبَاشَرَةِ اسْتِيفَائِهِ لِأَنَّ فِيهِ تَعْذِيبًا لِلْمُقْتَصِّ مِنْهُ، (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ بِأَنْ أَرَادَ كُلُّ مِنْهُمْ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ (فَقُرْعَةً) بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ الْبَاقِينَ (يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ) عَنِ الْمُبَاشَرَةِ (وَيَسْتَتِيبُ) إِذَا خَرَجَتْ لَهُ (وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ) لِأَنَّهَا إِذَا تَجَرَّى بَيْنَ الْمُسْتَوِينَ فِي الْأَهْلِيَّةِ وَفِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ أَصَحُّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَ تَرْجِيحَهُ عَنِ الْإِمَامِ وَجَمَاعَةٍ وَتَرْجِيحُ الْأَوَّلِ عَنِ الْبُعَوِيِّ وَهُوَ أَوْجَهُ (وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالْأَظْهَرُ لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ (وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَّةِ مِنْ تَرْكِيهِ) أَيِ الْمَقْتُولِ وَلَهُ مِثْلُهُ عَلَى الْمُبَادِرِ (وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمُبَادِرِ) لِأَنَّهُ أَتَلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فَلَزِمَهُ ضَمَانُ حَقِّ غَيْرِهِ وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ وَحَلَّهُ إِذَا عَلِمَ تَحْرِيمَ <ص: ١٢٤ > الْقَتْلِ فَإِنْ جَهَلَهُ فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا وَعَلَى وَجُوبِهِ إِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَّةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي كَالْبَاقِينَ (وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ) إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْقَتْلِ (وَقِيلَ لَا) قِصَاصَ (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) بِالْعَفْوِ (وَ) لَمْ (يَحْكَمْ قَاضٍ بِهِ) أَيِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ وَهَذَا صَادِقٌ بِنَفْيِ الْعِلْمِ وَالْحُكْمِ، وَبِنَفْيِ الْعِلْمِ دُونَ الْحُكْمِ وَالْعَكْسِ وَوَجْهُهُ فِي الْأَوَّلِينَ عَدَمُ الْعِلْمِ وَفِي الثَّلَاثِ شُبْهَةُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ، فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لِكُلِّ مِنَ الْوَرَثَةِ الْإِنْفِرَادَ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ حَتَّى لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْهُ كَانَ لِمَنْ لَمْ يَعْفُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ

(وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ) أَوْ نَائِبِهِ لِحَطَرِهِ وَاحْتِيَاجِهِ إِلَى النَّظَرِ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي شُرُوطِهِ سِوَاءِ فِيهِ النَّفْسِ وَالطَّرْفِ (فَإِنْ اسْتَقْلَّ) بِهِ مُسْتَحِقُّهُ (عُزِّرَ) وَاعْتَدَّ بِهِ (وَيَأْذُنُ لِأَهْلِ) لِاسْتِيفَائِهِ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ (فِي نَفْسٍ لَا طَرْفٍ فِي الْأَصَحِّ) وَلَا يَأْذُنُ لِغَيْرِ أَهْلِ كَالشَّيْخِ

وَالزَّمَنِ وَالْمَرْأَةَ وَيَأْذُنُ لَهُ فِي الْإِسْتِنَابَةِ وَعَدَمُ الْإِذْنِ فِي الطَّرْفِ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَزِيدَ الْإِيْلَامُ بِتَرْدِيدِ الْأَلَةِ فَيَسْرِي وَمُقَابِلُ الْأَصْحِ لَا يُنْظَرُ لِذَلِكَ. (فَإِنْ أَدْنَى) لَهُ (فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا) بِقَوْلِهِ (عَزَّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ) لِأَهْلِيَّتِهِ (وَلَوْ قَالَ أَحْطَأْتُ وَأَمْكَنَ) بِأَنْ ضَرَبَ كَتِفَهُ أَوْ رَأْسَهُ بِمَا يَلِي الرَّقَبَةَ (عَزَلَهُ) لِأَنَّ حَالَهُ يُشْعِرُ بِعَجْزِهِ وَيَحْلِفُ (وَلَمْ يَعْزُرْ) إِذَا حَلَفَ (وَأَجْرَةُ الْجَلَادِ) وَهُوَ الْمَنْصُوبُ لِاسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصَاتِ وَصِفَ بِأَغْلَبِ أَوْصَافِهِ (عَلَى الْجَانِي) فِي الْقِصَاصِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهَا مُؤَنَّةٌ حَقٌّ لِرَمِّهِ أَدَاؤُهُ، وَالثَّانِي عَلَى الْمُقْتَصِّ وَالْوَاجِبِ عَلَى الْجَانِي التَّمَكِينُ (وَيُقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ) أَيُّ لِلْمُسْتَحِقِّ ذَلِكَ إِذَا أَمْكَنَ (وَفِي الْحَرَمِ) إِنْ التَّجَأَ إِلَيْهِ سَوَاءً قِصَاصُ النَّفْسِ وَالطَّرْفِ، وَلَوْ التَّجَأَ إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. قَالَ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ الْمَسَاجِدِ أُخْرِجَ مِنْهُ وَقَتْلَ صِيَانَةَ لِلْمَسْجِدِ، وَقِيلَ تُبْسَطُ الْإِنْطَاعُ وَيُقْتَلُ فِيهِ قَالَ فِي الرَّوَضَةِ وَلَوْ التَّجَأَ إِلَى الْكَعْبَةِ أَوْ إِلَى مَلِكٍ إِنْسَانٍ أُخْرِجَ قِطْعًا (و) فِي (الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ) >ص: ١٢٥< وَفِي نَصِّ يُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرْفِ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ. (وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ حَتَّى تُرَضِعَهُ اللَّبَاءَ) بِهَمَزٍ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ النَّتَاجِ لَا يَعِيشُ الْوَالِدُ بِدُونِهِ غَالِبًا. (وَيَسْتَعْنِي بِغَيْرِهَا) صِيَانَةَ لَهُ (أَوْ فِطَامَ) لَهُ (لِحَوْلَيْنِ) إِنْ لَمْ يُوْجَدْ مَا يَسْتَعْنِي بِهِ عَنْ أُمِّهِ مِنْ مُرْضِعَةٍ أَوْ لَبَنٍ بِهَيْمَةٍ يَحِلُّ شُرْبُهُ (وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ) لِأَنَّ لَهُ أَمَارَاتٍ تَحْفَى تَجِدُهَا مِنْ نَفْسِهَا فَتَنْتَظِرُ الْمَخِيلَةَ، وَالثَّانِي قَالَ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ

(وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ) كَسَيْفٍ أَوْ مُنْقَلٍ (أَوْ حَنْقٍ) بِكَسْرِ النُّونِ مَصْدَرًا (أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ) كِإِعْرَاقٍ وَإِلْقَاءٍ مِنْ شَاهِقٍ (افْتَصَّ بِهِ) رِعَايَةً لِلْمَمَاتَلَةِ، وَسَيَأْتِي أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنْ غَيْرِ السَّيْفِ إِلَيْهِ (أَوْ بِسِحْرِ فَيْسَيْفٍ) لِأَنَّ عَمَلَ السِّحْرِ حَرَامٌ وَلَا يَنْضَبُطُ (وَكَذَا حَمْرٌ) بِأَنْ أَوْجَرَهَا (وَلِوَاطٍ) بِأَنْ لَاطَ بِصَغِيرٍ (فِي الْأَصْحِ). وَالثَّانِي فِي الْحَمْرِ يُوجَرُ مَائِعًا كَحَلٍّ أَوْ مَاءٍ وَفِي اللِّوَاطِ يَدُسُّ فِي دُبُرِهِ حَشَبَةً قَرِيبَةً مِنْ آلَتِهِ وَيُقْتَلُ بِهَا (وَلَوْ جَوَّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ) زَيْدٌ تَجْوِيعُهُ حَتَّى يَمُوتَ، (وَفِي قَوْلِ السَّيْفِ) يُقْتَلُ بِهِ (وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ عَنْ غَيْرِهِ مِمَّا ذُكِرَ) كَحَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ (فَلَهُ) ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ وَأَسْرَعُ. قَالَ الْبَغَوِيُّ وَهُوَ الْأَوَّلَى (وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى) الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ (فَلِلْوَلِيِّ حَرْزُ رَقَبَتِهِ) تَسْهِيلًا عَلَيْهِ (وَلَهُ الْقَطْعُ) لِلْمَمَاتَلَةِ (ثُمَّ الْحَرْزُ) لِلْسَّرَايَةِ (وَإِنْ شَاءَ انْتَهَرَ) بَعْدَ الْقَطْعِ (لِلْسَّرَايَةِ) لِتَكْمُلِ الْمَمَاتَلَةُ (وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُوَ فَالْحَرْزُ) فَقَطُّ لِلْوَلِيِّ >ص: ١٢٦< (وَفِي قَوْلٍ) لَهُ (كَفَعْلِهِ) أَيُّ الْجَانِي فَيُحِيفُهُ أَوْ يَكْسِرُ عَضُدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْجَائِفَةِ وَالْكَسْرِ لَوْ لَمْ يَسْرِيَا قِصَاصًا، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى عَدَمِهِ فِيهِمَا (فَإِنْ لَمْ يَمُتْ) بِالْجَائِفَةِ (لَمْ تَزِدْ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ تُحَزُّ رَقَبَتُهُ، وَالثَّانِي تَزَادَ حَتَّى يَمُوتَ وَالْأَوَّلُ مِنَ الْخِلَافِ الْأَوَّلِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي

الشَّرْحُ أَظْهَرَ عِنْدَ الْبَعَوِيِّ وَالثَّانِي قَالَ أَظْهَرَ عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالرُّوْيَانِيَّ
وَعَبَّرَ فِي الرُّوْضَةِ بِدَلَّتُهُمْ بِالْأَكْثَرِينَ. وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فَيَسْتَوِي الْقِصَاصَ بِمِثْلِ ذَلِكَ أَوْ بِالسَّيْفِ فِيهِ
قَوْلَانِ رَجَّحَ كَثِيرُونَ الثَّانِي، وَكَأَنَّهُ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي الشَّرْحِ سَبَقَ قَلَمِ مَشَى عَلَيْهِ فِي الْمِنْهَاجِ وَلَمْ
يَذْكَرْ فِي الرُّوْضَةِ تَرْجِيحَهُ عَنْ أَحَدٍ

(وَلَوْ اقْتَصَرَ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلَوْلِيهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ) وَالْيَدُ الْمُسْتَوْفَاةُ
مُقَابَلَةٌ بِالنِّصْفِ، (وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَرَ ثُمَّ مَاتَ) سِرَايَةً (فَلَوْلِيهِ الْحُزُّ فَإِنَّ عُنْفِي فَلَا شَيْءَ
لَهُ) لِأَنَّهُ اسْتَوَى مَا يُقَابِلُ الدِّيَّةَ. (وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ) لِأَنَّهُ قُطِعَ بِحَقِّ (وَإِنْ
مَاتَا) أَيِ الْجَانِيِ الْقَاطِعِ وَالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْمُقْتَصُّ (سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَرَ)
بِالْقَطْعِ وَالسَّرَايَةِ (وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ) فِي تَرْكَةِ الْجَانِيِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا شَيْءَ لَهُ
لِأَنَّ الْجَانِيَّ مَاتَ مِنْ سِرَايَةٍ بِفِعْلِهِ وَحَصَلَتْ الْمُقَابَلَةُ، وَدَفِعَ بِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْبِقُ الْجِنَايَةَ وَفِي
سَبَقِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَجْهٌ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الدِّيَّةِ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجَانِيِ مُهْدَرَةٌ (وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ
أَخْرَجَهَا فَأَخْرَجَ يَسَارًا وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا) فَقَطَعَهَا الْمُسْتَحِقُّ (فَمُهْدَرَةٌ) أَيِ لَا قِصَاصَ فِيهَا وَلَا
دِيَّةَ سِوَاءِ تَلَفُّظِ بِالْإِذْنِ فِي الْقَطْعِ أَمْ لَا وَسِوَاءِ عِلْمِ الْقَاطِعِ أَنَّهَا الْيَسَارُ أَمْ لَا وَيُعَزَّرُ فِي الْعِلْمِ
(وَإِنْ قَالَ) الْمُخْرَجُ بَعْدَ قَطْعِهَا (جَعَلْتُهَا) حَالَةَ الْإِخْرَاجِ (عَنْ الْيَمِينِ وَظَنَنْتَ إِجْرَاءَهَا) عَنْهَا
(فَكَذَّبَهُ) الْمُسْتَحِقُّ فِي الظَّنِّ الْمُرْتَبِّ عَلَيْهِ الْجُعْلُ الْمَذْكُورُ (فَالْأَصَحُّ لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ)
لِتَسْلِيطِ مُخْرَجِهَا بِجَعْلِهَا عِوَضًا (وَتَجِبُ دِيَّةٌ) فِيهَا بِالْجُعْلِ الْمَذْكُورِ وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِيهَا الْقِصَاصُ
لِأَنَّ قَطْعَهَا بِلا اسْتِحْقَاقٍ (وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْمَسْأَلَةِ
قَبْلَهَا (وَكَذَا لَوْ قَالَ) الْمُخْرَجُ (دَهَشْتُ) بِفَتْحٍ وَضَمٍّ أَوَّلِهِ وَكَسْرٍ ثَانِيهِ (فَظَنَنْتَهَا الْيَمِينِ وَقَالَ
الْقَاطِعُ) الْمُسْتَحِقُّ أَيْضًا (ظَنَنْتَهَا الْيَمِينِ) أَيِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَصَحِّ وَتَجِبُ دِيَّتُهَا، وَيَبْقَى
قِصَاصُ الْيَمِينِ. <ص: ١٢٧>

فَصَلُّ (مُوجِبُ الْعَمْدِ) فِي نَفْسٍ أَوْ طَرْفٍ وَهُوَ يَفْتَحُ الْجِيمَ (الْقَوْدُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ أَيِ
الْقِصَاصُ وَسُمِّيَ قَوْدًا لِأَنَّهُمْ يَقُودُونَ الْجَانِيَّ بِجَنْبِ وَغَيْرِهِ، قَالَهُ الْأَزْهَرِيُّ (وَالدِّيَّةُ بَدَلٌ) عَنْهُ (عِنْدَ
سُقُوطِهِ) بِغَيْرِ عَفْوٍ أَوْ بِعَفْوٍ عَنْهُ عَلَيْهَا (وَفِي قَوْلِ) مُوجِبُهُ (أَحَدُهُمْ مُبْهَمًا) وَفِي الْمُحَرَّرِ لَا بَعِيْنَهُ
أَيِ وَهُوَ الْقَدْرُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَهُمَا فِي ضَمْنِ أَيِ مُعَيَّنٍ مِنْهُمَا (وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ) عَنْ
الْقَوْدِ (عَلَى الدِّيَّةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِيِ) لِأَنَّهَا بَدَلُ الْقِصَاصِ عَلَى الْأَوَّلِ وَأَحَدُ مَا صَدَقَ مُوجِبُهُ
عَلَى الثَّانِي (وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أُطْلِقَ الْعَفْوُ) عَنْ الْقَوْدِ بِأَنَّ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلدِّيَّةِ (فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَّةَ)
وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجْهٍ مِنْ طَرِيقٍ تَجِبُ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ <ص: ١٢٨> وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ الْبَدَلِيَّةَ فِي هَذِهِ

الصُّورَةِ، (وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَعَا) هَذَا الْعَفْوُ (وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا) لِأَنَّ اللَّاعِي كَالْمَعْدُومِ.
(وَلَوْ عَفَا) عَنِ الْقَوْدِ (عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ) الْعَيْرُ الْمَعْفُو عَلَيْهِ (إِنْ قَبِلَ الْجَانِي) ذَلِكَ
وَسَقَطَ الْقِصَاصُ (وَالْإِلَّا فَلَا) يَنْبُتُ (وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعِوَضَ لَمْ يَخْصُلْ، وَالثَّانِي
يَسْقُطُ لِرِضَاهُ بِالصُّلْحِ عَنْهُ وَعَلَى هَذَا قَالَ الْبَغَوِيُّ هُوَ كَمَا لَوْ عَفَا مُطْلَقًا أَيَّ فَيَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ
السَّابِقُ (وَلَيْسَ لِمَخْجُورٍ فَلَيْسَ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أُوجِبْنَا أَحَدَهُمَا) لِلتَّفْوِيهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ (وَالْإِلَّا)
بِأَنَّ أُوجِبْنَا الْقَوْدَ بِعَيْنِهِ (فَإِنْ عَفَا) عَنْهُ (عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ وَإِنْ أَطْلَقَ) الْعَفْوُ (فَكَمَا سَبَقَ) أَيَّ
أَنَّ الْمَذْهَبَ لَا دِيَةَ (وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ) وَقِيلَ تَجِبُ الدِّيَةُ
بِنَاءً عَلَى أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَفْوِ يُوجِبُهَا فَلَيْسَ لَهُ تَفْوِيْتُهَا وَدَفَعَ بِأَنَّ الْمُفْلِسَ لَا يُكَلَّفُ الْاِكْتِسَابَ
(وَالْمُنْذَرُ) بِالْمُعْجَمَةِ (فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ) فَلَا تَجِبُ فِي صُورَتِي الْعَفْوِ (وَقِيلَ كَصِيٍّ) فَتَجِبُ.
(وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوْدِ عَلَى مَائَتِي بَعِيرٍ لَعَا إِنْ أُوجِبْنَا أَحَدَهُمَا) لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ (وَالْإِلَّا)
بِأَنَّ أُوجِبْنَا الْقَوْدَ بِعَيْنِهِ (فَالْأَصَحُّ الصِّحَّةُ) لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْوَاجِبِ بِالِاخْتِيَارِ، وَالثَّانِي يَقُولُ الدِّيَةُ
خَلْفُهُ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا، وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ لِآخَرَ (اقْطَعْنِي فَفَعَلَ فَهَدَرَ) أَيَّ لَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ
(فَإِنْ سَرَى) الْقَطْعُ (أَوْ قَالَ أَقْتُلْنِي) فَفَقْتَلَهُ (فَهَدَرَ) لِلِإِذْنِ (وَفِي قَوْلِ تَجِبُ دِيَةٌ) بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا
تَجِبُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً (وَلَوْ قُطِعَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيَّ عُضْوُهُ (فَعَفَا عَنِ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ فَإِنْ لَمْ يَسِرْ)
الْقَطْعُ (فَلَا شَيْءٌ) <ص: ١٢٩> مِنْ قِصَاصٍ أَوْ أَرْشٍ فِيهِ، (وَإِنْ سَرَى) إِلَى النَّفْسِ (فَلَا
قِصَاصَ) فِيهِ فِي طَرْفٍ، وَلَا نَفْسٍ لِأَنَّ السَّرِيَّةَ مِنْ مَعْفُوِّ عَنْهُ (وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى) فِي
لَفْظِ الْعَفْوِ عَنْهُ (لَفْظٌ وَصِيَّةٌ كَأَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوْصِيَّةٌ لِقَاتِلِ) الْأَظْهَرُ صِحَّتْهَا كَمَا
تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا فَإِنْ أُبْطِلَتْ لَزِمَ أَرْشُ الْعُضْوِ وَإِنْ صُحِّحَتْ سَقَطَ أَرْشُهُ إِنْ حَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ وَالْإِلَّا
سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ (أَوْ) جَرَى (لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ) قَطْعًا (وَقِيلَ) هُوَ
(وَصِيَّةٌ) لِاعْتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ اتِّفَاقًا وَدَفَعَ بِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ نَاجِزٌ، وَالْوَصِيَّةُ (مَا تَعَلَّقَ بِالْمَوْتِ وَتَجِبُ
الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ) أَيَّ الْأَرْشِ (إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ) لِلْسَّرِيَّةِ. (وَفِي قَوْلِ إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ) عَنِ الْجِنَايَةِ
(لَمَّا يَخْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ) أَيَّ الزِّيَادَةُ وَهَذَا وَمُقَابِلُهُ الرَّاجِحُ الْقَوْلَانِ فِي إِسْقَاطِ الشَّيْءِ قَبْلَ
ثُبُوتِهِ، وَلَوْ كَانَ الْعَفْوُ عَمِّي يَخْدُثُ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ كَقَوْلِهِ أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ وَأَرْشِ مَا
يَخْدُثُ مِنْهَا أَوْ تَسْرِي إِلَيْهِ بَنَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَةِ مَا تَقَدَّمَ فِي
أَرْشِ الْعُضْوِ فِي الْوَصِيَّةِ وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَعَفَا عَنِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ وَمَا يَخْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ نُصَحِّحْ
الْوَصِيَّةَ وَجَبَتْ الدِّيَةُ بِكَمَالِهَا وَإِنْ صُحِّحَتْ سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَفَى بِهَا الثُّلُثُ سِوَاءً صَحَّحْنَا
الإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ أَمْ لَمْ نُصَحِّحْهُ لِأَنَّ أَرْشَ الْيَدَيْنِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسَّرِيَّةِ شَيْءٌ

(فَلَوْ سَرَى) قَطَعَ الْعُضْوِ الْمَعْفُوِّ عَنِ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ (إِلَى عُضْوٍ آخَرَ) كَأَنْ قَطَعَ أُصْبُعَهُ، فَتَاكَلَ بَاقِيَ الْكَفِّ (وَأَنْدَمَلَ) الْقَطْعُ السَّارِي إِلَى مَا ذَكَرَ (ضَمِنَ دِيَةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصْحَحِ)، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى أَنَّهَا مِنْ مَعْفُوِّ عَنْهُ وَيَضْمَنُهَا أَيْضًا فِي التَّعَرُّضِ فِي الْعَفْوِ لِمَا يَحْدُثُ مِنَ الْجِنَايَةِ فِي الْأَظْهَرِ السَّابِقِ (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَّرَايَةِ طَرْفٍ) قَطَعَ (أَوْ <ص: ١٣٠> عَفَا عَنْ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ) لِأَنَّ مُسْتَحَقَّهُ الْقَتْلُ وَقَدْ عَفَا عَنْهُ (أَوْ) عَفَا (عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَزُّ الرِّقَبَةِ فِي الْأَصْحَحِ) لِاسْتِحْقَاقِهِ وَالثَّانِي يَقُولُ اسْتَحَقَّهُ بِالْقَطْعِ السَّارِي وَقَدْ عَفَا عَنْهُ (وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنْ النَّفْسِ مَجَانًا فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ) وَوَقَعَتِ السَّرَايَةُ قِصَاصًا (وَالْأَيُّ وَإِنْ وَقَفَ (فَيَصِحُّ) الْعَفْوُ (وَلَوْ وَكَلَّ) بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ (ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا) عَفْوَهُ (فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) لِعُدْرِهِ (وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ دِيَةِ وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيُّ فَتَكُونُ حَالَةً فِي الْأَصْحَحِ مُغْلَظَةً فِي الْمَشْهُورِ وَهِيَ لِيُورَثَةَ الْجَانِي (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَاقِلِ) لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالْعَفْوِ، وَالثَّانِي يَقُولُ نَشَأَ عَنْهُ الْعُزْمُ وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ يَقُولُ عَفْوُهُ بَعْدَ خُرُوجِ الْأَمْرِ مِنْ يَدِهِ لِعَفْوٍ، وَالْخِلَافُ فِي قَوْلِهِ وَإِنَّهَا وَجْهَانِ فِي الرِّوَايَةِ كَأَصْلِهَا (وَلَوْ وَجِبَ) لِرَجُلٍ (قِصَاصٌ عَلَيْهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ (فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ) الْقِصَاصُ (فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ وَفِي قَوْلٍ بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلٍ) جَزَمَ فِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ بِتَرْجِيحِ الْأَوَّلِ أَيْضًا وَالرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ عَزَا تَرْجِيحَهُ لِلْبَعْوِيِّ وَقَالَ فِي الْمُحَرَّرِ رَجَحَ الْأَوَّلُ.

كتاب الديات

جَمْعُ دِيَةٍ وَهَلَاءُ عَوْضٌ مِنْ وَائٍ فَاءِ الْكَلِمَةِ يُقَالُ وَدَيْتِ الْقَتِيلَ أُعْطِيَتْ دِيَتُهُ وَبَيَّأَهَا يَأْتِي (فِي قَتْلِ الْحَرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ بَعِيرٍ مِثْلَتُهُ فِي الْعَمْدِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ حَلِيفَةً أَيُّ حَامِلًا) لِحَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ بِذَلِكَ (وَسِوَاءُ أَوْجَبَ) الْقِصَاصَ فَعَفَا عَنْ الدِّيَةِ أَمْ لَمْ يُوجِبْهُ كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ، وَالْبَعِيرُ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالْحَلِيفَةُ بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ اللَّامِ وَبِالْفَاءِ (وَالْمُحَمَّسَةُ فِي الْخَطِّ <ص: ١٣١> عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبُنُونَ لَبُونٍ وَحِقَاقُ وَجَذَاعُ) جَمْعُ حِقَّةٍ وَجَذَعَةٍ لِحَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ بِذَلِكَ (فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَكَسْرِ الْحَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا (وَالْمَحْرَمُ وَرَجَبٍ أَوْ مُحَرَّمًا ذَا رَحِمٍ) كَالْأُمِّ وَالْأُخْتِ (فَمِثْلَتُهُ) لِعِظَمِ حُرْمَةِ الثَّلَاثَةِ لِمَا وَرَدَ فِيهَا، وَلَا يُلْحَقُ بِحَرَمِ مَكَّةَ حَرَمُ الْمَدِينَةِ وَلَا الْإِحْرَامُ وَلَا بِالْأَشْهُرِ الْحُرْمِ رَمَضَانُ وَلَا أَثَرُ لِمَحْرَمِ الرِّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ وَلَا لِقَرِيبٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ كَوَالِدِ الْعَمِّ (وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ) دِيَةٌ بِمَا ذَكَرَ (فَعَلَى الْعَاقِلَةِ) دِيَتُهُ

(مُوجَلَّةٌ) لِمَا سَيَّأْتِي فِي بَاهِهَا (وَالْعَمْدُ) فِي دِيَّتِهِ (عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ) عَلَى قِيَّاسِ إِبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ (وَشَبَهُ الْعَمْدِ) أَي دِيَّتُهُ (مُتَلَثَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُوجَلَّةٌ) التَّنْلِيثُ لِحَدِيثِ النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ، وَالْبَاقِي لِمَا سَيَّأْتِي فِي بَاهِهَا.

(وَلَا يُقْبَلُ مَعِيْبٌ) بِمَثَبِ الرَّدِّ فِي الرَّدِّ فِي الْبَيْعِ (وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ) أَي الْمُسْتَحَقُّ >ص: ١٣٢ < بِذَلِكَ بَدَلًا عَنْ حَقِّهِ فِي الدِّمَّةِ السَّلَامِ مِنَ الْعَيْبِ وَالْمَرَضِ (وَيُنْبِتُ حَمْلُ الْخَلْفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ) أَي عَدْلَيْنِ مِنْهُمْ (وَالْأَصْحَحُ إِجْرَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ) وَإِنْ كَانَ الْعَالِبُ أَنَّ النَّاقَةَ لَا تَحْمِلُ قَبْلَهَا، وَالثَّانِي أُعْتَبِرَ الْعَالِبُ وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا حِكَايَةٌ لِخِلَافِ قَوْلَيْنِ (وَمَنْ لَزِمَتْهُ) الدِّيَّةُ مِنَ الْعَامِلَةِ أَوْ الْجَانِي (وَلَهُ إِبِلٌ فِيهَا) تُؤْخَذُ (وَقِيلَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ) إِنْ كَانَتْ إِبِلُهُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَمِثْلُ الْبَلَدِ الْقَبِيلَةِ (وَالْإِلَا) أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ (فَعَالِبٌ) بِالْجَرِّ إِبِلِ (بَلَدَةٍ بَلَدِيٍّ أَوْ قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ وَالْإِلَا) أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدَةِ أَوْ الْقَبِيلَةِ إِبِلٌ (فَأَقْرَبُ) بِالْجَرِّ (بِلَادٍ) أَي فَمِنْ غَالِبِ إِبِلِ الْأَقْرَبِ وَيَلْزَمُهُ النُّقْلُ إِنْ قُرِبَتْ الْمَسَافَةُ فَإِنْ بَعُدَتْ بِأَنَّ كَانَتْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ وَعَظُمَتْ الْمُؤَنَةُ وَالْمَشَقَّةُ لَمْ يَلْزَمُهُ وَسَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ بِالْإِبِلِ (وَلَا يَغْدُلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيَمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ) فَيَجُوزُ الْعُدُولُ بِهِ قَالَ فِي الْبَيَانِ هَكَذَا أَطْلَقَهُ وَلِيَكُنْ مَبْنِيًّا عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَّةِ أَي وَالْأَصْحَحُ مَنْعُهُ لِحَهَالَةِ صِفَتِهَا. (وَلَوْ عُدِمَتْ) الْإِبِلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ أَوْ وُجِدَتْ فِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ (فَالْقَدِيمُ) الْوَاجِبُ (أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ) فَضَّةً. لِحَدِيثِ ذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانَ وَغَيْرُهُ (وَالْجَدِيدُ) الْوَاجِبُ (قِيَمَتُهَا) بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ يَوْمَ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ (بِنَقْدِ بَلَدِهِ) الْعَالِبِ (وَإِنْ وَجَبَ بَعْضُ) مِنْهَا (أَخَذَ قِيَمَةَ الْبَاقِي) >ص: ١٣٣ < وَالْمَرْأَةُ وَالْحُنْثَى) فِي الدِّيَّةِ (كَنِصْفِ) دِيَّةِ (رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا) بِضَمِّ الْجِيمِ. رَوَى الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثًا: { دِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ } وَالْحَقُّ بِنَفْسِهَا جُرْحُهَا وَبِهَا الْحُنْثَى نَفْسًا وَجُرْحًا ؛ لِأَنَّ زِيَادَتَهُ عَلَيْهَا مَشْكُوكٌ فِيهَا.

(و) دِيَّةُ (يَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ ثُلُثُ) دِيَّةِ (مُسْلِمٍ) أَخَذًا عَنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { فَرَضَ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ قَتْلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَرْبَعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ }. رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مُصَنَّفِهِ وَقَالَ بِهِ عُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (و) دِيَّةُ (مَجُوسِيٍّ ثُلُثُ عَشْرِ) دِيَّةِ (مُسْلِمٍ) كَمَا قَالَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَيُعَبَّرُ عَنْ ذَلِكَ بِخُمْسِ دِيَّةِ الذَّمِّيِّ وَهُوَ مَنْ لَهُ كِتَابٌ وَدِينٌ كَانَ حَقًّا وَتَحْلٌ ذَبِيحَتُهُ وَمَنَّاكَحَتُهُ، وَيُقَرَّرُ بِالْجُرْيَةِ وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِيِّ مِنْ هَذِهِ الْخُمْسَةِ إِلَّا الْخَامِسُ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ خُمْسَ دِيَّتِهِ (وَكَذَا وَثَنِيٌّ) أَي عَابِدٌ وَثَنٌ بِالْمُتَلَثَّةِ أَي صَنَمٌ (لَهُ أَمَانٌ) بِأَنَّ دَخَلَ لَنَا رَسُولًا فَقَتِلَ وَمِثْلُهُ

عَابِدُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ أَيْ دَيْتُهُ دِيَةٌ مَجُوسِيَّةٌ، وَالْمَرْأَةُ فِي الْأَرْبَعَةِ عَلَى النِّصْفِ مِمَّا ذَكَرَ
(وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ) وَقُتِلَ (إِنْ تَمَسَّكَ بِدَيْنٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ دِينِهِ) دَيْتُهُ، وَقِيلَ
دِيَةٌ مُسْلِمٍ لِعُذْرِهِ (وَأِلَّا) بَأَنَّ تَمَسَّكَ بِدَيْنٍ بُدِّلَ (فَكَمَجُوسِيَّةٍ) دَيْتُهُ، وَقِيلَ دِيَةٌ ذَلِكَ الدِّينِ.
<ص: ١٣٤>

فَصْلٌ (فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ) أَيْ مِنْهُ (خَمْسَةٌ أَبْعَرَةٌ) لِحَدِيثِ {فِي
الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ} رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالثَّلَاثَةُ وَحَسَنَهُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ
أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَالْبَعِيرُ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى (وَ) فِي (هَاشِمَةٍ مَعَ إِضْحَاحِ عَشْرَةٍ)، لِمَا رُوِيَ
عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ {أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ} وَرَوَاهُ
الدَّارِقُطَنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ مَوْفُوفًا عَلَى زَيْدٍ (وَدُونَهُ) أَيْ وَفِي هَاشِمَةٍ مِنْ غَيْرِ إِضْحَاحِ (خَمْسَةٍ) أَخْذًا مِمَّا
ذَكَرَ قَبْلُ (وَقِيلَ حُكُومَةٌ) كَكَسْرِ سَائِرِ الْعِظَامِ. (وَ) فِي (مُنْقَلَةٍ) وَهِيَ مَسْبُوقَةٌ بِهَشَمٍ وَإِضْحَاحِ
(خَمْسَةَ عَشَرَ) بَعِيرًا لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ وَبِذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ
وَرَوَوْا مِنْ حَدِيثِهِ مَا سَبَقَ فِي الْمُوضِحَةِ (وَ) فِي (مَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بِذَلِكَ أَيْضًا
وَقَيْسَ بِهَا الدَّامِغَةَ، وَقِيلَ تَزَادُ حُكُومَةٌ لِحَرْقِ الْحَرِيطَةِ وَقِيلَ فِيهَا الدِّيَةُ لِأَنَّهَا تُدْفَعُ وَمَنْعَ ذَلِكَ
(وَلَوْ أَوْضَحَ) وَاحِدٌ (فَهَشَمَ آخَرَ وَنَقَلَ ثَلَاثٌ وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلٍِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ وَالرَّابِعُ تَمَامُ
الثُّلُثِ) وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثٌ بَعِيرٍ وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمُسْلِمِ الذَّكَرِ فَالْخَمْسَةُ فِي الْمُوضِحَةِ
مَثَلًا نِصْفُ عَشْرِ دَيْتِهِ، فَتُرَاعَى هَذِهِ النِّسْبَةُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَفِي مُوضِحَةِ الْمَرْأَةِ بَعِيرَانِ وَنِصْفُ
وَالدِّمِّيِّ بَعِيرٌ وَثُلُثَانِ وَالْمَجُوسِيِّ ثُلُثٌ بَعِيرٍ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ.

(وَالشَّجَاحُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ) مِنَ الْحَارِصَةِ وَغَيْرِهَا الْمُتَقَدِّمِ (إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا) أَيْ مِنْ
الْمُوضِحَةِ بِأَنَّ كَانَ عَلَى رَأْسِهِ مُوضِحَةٌ إِذَا قَيْسَ بِهَا الْبَاضِعَةُ مَثَلًا عَرَفَ أَنَّ الْمَقْطُوعَ ثُلُثٌ أَوْ
نِصْفٌ فِي عُمُقِ اللَّحْمِ (وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا) أَيْ الْمُوضِحَةِ (وَأِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ
نِسْبَتُهَا مِنْهَا، (فَحُكُومَةٌ كَجُرْحٍ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ) أَيْ بَاقِيَةٌ كَالْإِضْحَاحِ وَالْهَشَمِ وَالتَّنْقِيلِ فَفِيهِ
حُكُومَةٌ (وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ) حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بِذَلِكَ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ،
وَهَذَا كَالْمُسْتَنْتَى مِمَّا قَبْلَهُ <ص: ١٣٥> (وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ) بِالْمُعْجَمَةِ (إِلَى جَوْفِ كَبْطَنِ
وَصَدْرِ وَتُغْرَةٍ نَحْرٍ) بِضَمِّ الْمُثَلَّثَةِ (وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ) أَيْ كَدَاخِلِ الْمَذْكُورَاتِ وَصَوَّرَ فِي الْجَبِينِ بِمَا
نَقَلَ عَنْهُمْ مِنْ أَنَّ الْجُرْحَ النَّافِذَ مِنْهُ إِلَى جَوْفِ الدِّمَاغِ جَائِفَةٌ وَوَجَّهَ بِهِ الْعُدُولَ عَنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ
وَغَيْرِهِ إِلَى الْجَبِينِ الْمَفْهُومِ مِمَّا ذَكَرَ مَعَهُ وَمِنْهُ الْوَرُكُ وَلَيْسَ مِنَ الْجَوْفِ دَاخِلُ الْفَمِ وَالْأَنْفِ (وَلَا
يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكَبْرِهَا) فَالْكَبِيرَةُ وَغَيْرُهَا سَوَاءٌ فِي أَرْشِهَا الْمُتَقَدِّمِ. (وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِعَيْنِ

بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدَهُمَا فَمُوضِحَتَانِ) وَجْهُهُ فِي الثَّانِيَةِ وُجُودُ حَاجِزٍ بَيْنَ الْمَوْضِعَيْنِ
وَالْأَصْحَحُ فِيهَا وَاحِدَةٌ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ أَتَتْ عَلَى الْمَوْضِعِ كُلِّهِ كَاسْتِيعَابِهِ بِالْإِيضَاحِ، وَلَوْ عَادَ الْجَانِبِي
فَرَفَعَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَرِمَهُ أَرِثٌ وَاحِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا لَوْ تَأَكَّلَ الْحَاجِزُ
بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ

(وَلَوْ انْقَسَمَتْ مُوضِحُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شِمَلَتْ رَأْسًا وَوَجَّهًا فَمُوضِحَتَانِ وَقِيلَ مُوضِحَةٌ)
نَظْرًا لِلصُّورَةِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرٌ إِلَى اخْتِلَافِ الْحُكْمِ أَوْ الْمَحَلِّ (وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَةٌ فَوَاحِدَةٌ عَلَى
الصَّحِيحِ) كَمَا لَوْ أَتَى بِهِ ابْتِدَاءً كَذَلِكَ؛ وَالثَّانِي تِنْتَانٍ (أَوْ) مُوضِحَةٌ (غَيْرِهِ فَنِتْنَانٍ) لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا
يُبْنَى عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ (وَالجَائِزَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ) وَعَدَمِهِ فَلَوْ أَجَافَهُ فِي مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ
وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدَهُمَا فَجَائِزَتَانِ وَلَوْ رَفَعَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا أَوْ تَأَكَّلَ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ وَكَذَا
لَوْ انْقَسَمَتْ عَمْدًا وَخَطَأً (وَلَوْ نَفَذَتْ) بِالْمُعْجَمَةِ (فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِزَتَانِ فِي
الْأَصْحَحِ) <ص: ١٣٦> اِعْتِبَارًا لِلخَارِجَةِ بِالْدَاخِلَةِ، وَالثَّانِي فِي الخَارِجَةِ حُكُومَةٌ. (وَلَوْ أَوْصَلَ
جَوْفُهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَنِتْنَانٍ) حَيْثُ الْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا سَلِيمٌ

(وَلَا يَسْقُطُ الأَرْضُ بِالتَّحَامِ مُوضِحَةٌ وَجَائِزَةٌ) لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الذَّاهِبِ وَالْأَلَمِ الْحَاصِلِ
(وَالْمَذْهَبِ أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَّةً لَا حُكُومَةً) وَهُوَ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ مُخَرَّجٌ وَجْهٌ بَأَنَّ السَّمْعَ لَا يُجْلِهَمَا
وَلَيْسَ فِيهِمَا مَنَفَعَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَاسْتَدَلَّ الأَوَّلُ بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ {وَفِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنْ
الإِبِلِ} رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ وَسَوَاءٌ فِيهِمَا القَطْعُ وَالقَلْعُ وَالسَّمْعُ وَالْأَصَمُّ (وَبَعْضُ) مِنْهُمَا
(بِقِسْطِهِ) مِنَ الدِّيَةِ وَهُوَ صَادِقٌ بِوَاحِدَةٍ فَفِيهَا النِّصْفُ وَبِهِ صَرَخَ فِي المُحَرَّرِ وَبِغَضِّهَا وَيُقَدَّرُ
بِالمِسَاحَةِ (وَلَوْ أُبَيْسَهُمَا) بِالْجِنَايَةِ (فَدِيَّةٌ وَفِي قَوْلِ حُكُومَةٍ) لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُمَا لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ،
وَهِيَ جَمْعُ الصَّوْتِ لِيَصِلَ إِلَى الصِّمَاحِ وَمَحَلِّ السَّمْعِ، وَعُورِضَ بِبُطْلَانِ المَنَفَعَةِ الأُخْرَى، وَهِيَ
دَفْعُ الهَوَامِّ بِالإِحْسَاسِ (وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ وَفِي قَوْلِ دِيَّةٍ) الأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى الأَوَّلِ
وَالثَّانِي عَلَى الثَّانِي كَمَا فِي المُحَرَّرِ.

(وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ). لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ {فِي العَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ} رَوَاهُ
مَالِكٌ وَحَدِيثُهُ أَيْضًا {وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ} رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالحَاكِمُ (وَلَوْ) هِيَ (عَيْنٌ
أَحْوَلُ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ) أَي ذِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّ المَنَفَعَةَ بَاقِيَةً فِي أَعْيُنِهِمْ
وَمُقَدَّارُهَا لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ (وَكَذَا مَنْ بَعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ) فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ (فَإِنْ نَقَصَ
فَقَسَطُ) مِنْهُ فِيهَا إِنْ انْضَبَطَ النِّقْصُ بِالإِعْتِبَارِ بِالصَّحِيحَةِ الَّتِي لَا بَيَاضَ فِيهَا (فَإِنْ لَمْ يَنْضَبَطْ)
النِّقْصُ (حُكُومَةٌ) فِيهَا وَسَوَاءٌ كَانَ البَيَاضُ عَلَى البَيَاضِ أَمْ عَلَى السَّوَادِ أَمْ النَّاطِرِ (وَفِي كُلِّ

جَفْنِ رُبْعِ دِيَّةٍ وَلَوْ) كَانَ (لِأَعْمَى) فِي الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةِ عَلَى قِيَاسِ أَنَّ فِي الْمُتَعَدِّدِ مِنْ جِنْسِ الدِّيَّةِ تُفَسَّمُ عَلَى أَفْرَادِهِ كَالْعَيْنَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ (وَ) فِي (مَارِنٍ) وَهُوَ مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ مُشْتَمِلٌ عَلَى طَرْفَيْنِ، وَحَاجِزٍ (دِيَّةٌ) لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ {وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُسْتُصِلَ الْمَارِنُ الدِّيَّةُ الْكَامِلَةُ} وَحَدِيثِ طَاوُسٍ عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قُطِعَ مَارِنُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ} رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ، وَلَا يُزَادُ فِي قَطْعِ الْقَصَبَةِ مَعَهُ شَيْءٌ وَتَنْدَرِجُ حُكُومَتُهَا فِي دِيَّتِهِ فِي الْأَصَحِّ (وَفِي كُلِّ مِنْ طَرْفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ) مِنَ الدِّيَّةِ (وَقِيلَ فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا) أَيِ فِي الطَّرْفَيْنِ (دِيَّةٌ) لِأَنَّ الْجَمَالَ وَالْمَنْفَعَةَ فِيهِمَا وَقَالَ الْأَوَّلُ وَفِي الْحَاجِزِ

<ص: ١٣٧> (وَ) فِي (كُلِّ شَفَةِ نِصْفٌ) لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ {وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ} رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ (وَ) فِي (لِسَانٍ) لِنَاطِقٍ، (وَلَوْ لَا كِنٍ وَأَرَّتْ) بِالْمُثَنَّةِ (وَالْتَعَّ) بِالْمُثَلَّثَةِ (وَطِفْلٍ دِيَّةٌ)، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ {وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ} رَوَاهُ مَنْ ذَكَرَ قَبْلُ وَأَبُو دَاوُدَ (وَقِيلَ شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ) فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فَحُكُومَةٌ (وَلَا حَرَسَ حُكُومَةٌ) فَإِنْ ذَهَبَ ذَوْفُهُ وَجَبَتْ الدِّيَّةُ (وَ) فِي (كُلِّ سِنَّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ حَمْسَةٌ أَبْعَرَةٌ)، لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ {فِي كُلِّ سِنَّ حَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ {وَفِي السِّنِّ حَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ (سَوَاءً كَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنِّ) بِكَسْرِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ النُّونِ وَإِعْجَامِ الحَاءِ، وَهُوَ أَصْلُهَا الْمُسْتَتِرُ بِاللَّحْمِ (أَوْ قَلَعَهَا بِهِ وَفِي سِنَّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ) بِحَيْثُ لَا تَنْقُصُ الْمَنَافِعَ (فَكَصْحِيحَةٍ) تِلْكَ السِّنُّ (وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ) بِشِدَّةِ الْحَرَكَةِ (فَحُكُومَةٌ) فِي سِنَّهَا (أَوْ نَقَصَتْ) الْمَنْفَعَةُ بِالْحَرَكَةِ (فَالْأَصَحُّ) سِنَّهَا (كَصْحِيحَةٍ) فِيهَا الْأَرَشُ، وَالثَّانِي فِيهَا الْحُكُومَةُ لِلنَّقْصِ.

(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُنْعَرْ) بِضَبِّهِ الْمُتَقَدِّمِ أَيِ مِنْ أَسْنَانِهِ الَّتِي تَسْقُطُ وَتَعُودُ غَالِبًا (فَلَمْ تَعُدْ) وَقْتَ الْعُودِ (وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الْأَرَشُ) السَّابِقُ (وَإِلَّا ظَهَرَ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ) لِلْحَالِ (فَلَا شَيْءٌ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَّةِ، وَالظَّاهِرُ الْعُودُ لَوْ عَاشَ وَالثَّانِي يَجِبُ الْأَرَشُ لِتَحْقِيقِ الْجِنَايَةِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْعُودِ (وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْعُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ) لِأَنَّ الْعُودَ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ. وَالثَّانِي قَالَ الْعَائِدَةُ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْأُولَى (وَلَوْ قُلِعَتْ الْأَسْنَانُ) كُلُّهَا وَهِيَ ثِنْتَانِ وَثَلَاثُونَ (فَبِحَسَابِهِ) فِيهَا مِائَةٌ وَسِتُّونَ بَعِيرًا (وَفِي قَوْلٍ لَا تَرِيدُ عَلَى دِيَّةٍ إِنْ اتَّخَذَ جَانٍ وَجِنَايَةً) كَأَنَّ يُسْقِطُهَا بِضَرْبَةٍ، وَلَوْ أَسْقَطَهَا بِضَرْبَاتٍ مِنْ غَيْرِ تَحَلَّلَ ائْتِمَالٌ فِيهَا الْقَوْلَانِ وَقِيلَ تُرَادُ قَطْعًا كَمَا لَوْ تَحَلَّلَ الْإِنْدِمَالُ بَيْنَ كُلِّ سِنَّ وَأُخْرَى أَوْ تَعَدَّدَ الْجَانِي.

(و) فِي (كُلِّ لَحْيٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ (نِصْفُ دِيَّةٍ) كَالأُذُنِ وَاللِّحْيَانِ مَنَّبَتُ الأَسْنَانِ السُّفْلَى (وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَانِ) <ص: ١٣٨ > وَهِيَ سِتُّ عَشْرَةَ (فِي دِيَّةِ اللِّحْيَيْنِ فِي الأَصْحَحِ) وَالثَّانِي يَدْخُلُ اتِّبَاعًا لِالأَقْلِّ الأَكْثَرُ ففِيهِمَا بِأَسْنَانِهِمَا عَلَى الأَوَّلِ مِائَةٌ وَثَمَانُونَ بَعِيرًا وَعَلَى الثَّانِي مِائَةٌ وَقَدْ لَا يَكُونُ عَلَيْهِمَا أَسْنَانُ كَلْحَيِ طِفْلٍ لَمْ تَنبُتْ أَسْنَانُهُ أَوْ شَيْخٍ تَنَاطَرَتْ أَسْنَانُهُ

(وَفِي كُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفِّ فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا وَ) فِي (كُلِّ أَصْبُعٍ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ وَ) فِي (كُلِّ أُمْلَةٍ) مِنْ غَيْرِ إِهْجَامٍ (ثَلَاثُ العَشْرَةِ وَ) فِي (أُمَّلَةٍ إِهْجَامٍ نِصْفُهَا وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ) فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ ففِي قُطْعِ كُلِّ رِجْلٍ مِنْ الأَقْدَامِ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَمِنْ فَوْقِهِ حُكُومَةٌ أَيْضًا وَفِي كُلِّ أَصْبُعٍ مِنْهُمَا عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ، وَأَنَامِلُ أَصَابِعِ الرِّجْلِ كَأَنَامِلِ أَصَابِعِ الأَيْدِي كَذَا قَالُوا رَوَى النِّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: { فِي الأَيْدِي الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَفِي كُلِّ أَصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الأَيْدِي وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ }.

(وَفِي حَلَمَتَيْهَا) أَيِ المَرْأَةِ (دِيَّتُهَا)، ففِي كُلِّ وَاحِدَةٍ وَهِيَ رَأْسُ الثَّدْيِ النِّصْفُ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الإِرْضَاعِ بِهَا كَمَنَفْعَةِ الأَيْدِي بِالأَصَابِعِ وَلَا يُزَادُ بِقُطْعِ الثَّدْيِ مَعَهَا شَيْءٌ وَتَدْخُلُ حُكُومَتُهُ فِي دِيَّتِهَا فِي الأَصْحَحِ (وَ) فِي (حَلَمَتَيْهِ) <ص: ١٣٩ > أَيِ الرِّجْلِ (حُكُومَةٌ وَفِي قَوْلِ دِيَّةٍ) كَالْمَرْأَةِ وَفَرَّقَ الأَوَّلُ بَانْتِفَاءِ المَنَفْعَةِ فِيهِ (وَفِي أَنْثِيَيْنِ) أَيِ جِلْدَتَيْ البَيْضَتَيْنِ (دِيَّةٌ وَكَذَا ذَكَرَ)، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ { فِي الذَّكَرِ وَفِي الأُنْثِيَيْنِ الدِّيَّةُ } رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنِّسَائِيُّ وَابْنُ حَبَّانَ وَالحَاكِمُ (وَلَوْ) كَانَ الذَّكَرُ (لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنَيْنِ) ففِيهِ دِيَّةٌ (وَحَشَفَةٌ كَذَكَرِ)، ففِيهَا دِيَّةٌ لِأَنَّ مُعْظَمَ مَنَافِعِ الذَّكَرِ وَهِيَ لَدَهُ المُبَاشَرَةَ تَتَعَلَّقُ بِهَا، (وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا وَقِيلَ مِنَ الذَّكَرِ) لِأَنَّهُ المَقْصُودُ بِكَمَالِ الدِّيَّةِ (وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ) أَيِ يَكُونُ بِقِسْطِهِ مِنَ المَارِنِ وَالحَلَمَةِ وَقِيلَ بِقِسْطِهِ مِنْ جَمِيعِ الأنْفِ وَالثَّدْيِ بِنَاءً عَلَى اندِرَاجِ حُكُومَةِ قِصْبَةِ الأنْفِ وَحُكُومَةِ الثَّدْيِ فِي دِيَّةِ المَارِنِ وَدِيَّةِ الحَلَمَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَفِي الأَلْيَيْنِ) وَهُمَا مَوْضِعُ القُعودِ (الدِّيَّةِ) كَالأُنْثِيَيْنِ وَالمَرْأَةِ كَالرِّجْلِ ففِي الأَلْيَيْنِ دِيَّتُهَا وَفِي الوَاحِدَةِ النِّصْفُ وَلَوْ قُطِعَ بَعْضُ إِحْدَاهُمَا وَجَبَ قِسْطُهُ إِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ (وَكَذَا شَفْرَاهَا) أَيِ المَرْأَةِ وَهُمَا حَرْفَا الفَرْجِ فِيهِمَا دِيَّتُهَا كَالأَلْيَيْنِ (وَكَذَا حُكْمُ سَلْخِ جِلْدٍ) فِيهِ دِيَّةٌ المَسْلُوخِ مِنْهُ (إِنْ بَقِيَ) فِيهِ (حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ وَحَزٌّ غَيْرُ السَّالِحِ رَقَبَتُهُ) بَعْدَ السَّلْخِ أَيِ إِنْ فُرِضَ ذَلِكَ وَإِلَّا فَالسَّلْخُ قَاتِلٌ لَهُ وَجُعِلَ فِي وَجُوبِ الدِّيَّةِ كَوَاحِدٍ وَجَبَتْ فِيهِ مِنْ البَدَنِ كَاللِّسَانِ وَالذَّكَرِ. فَرَعُ: فِي إِزَالَةِ المَنَافِعِ (فِي العَقْلِ) أَيِ إِزَالَتِهِ (دِيَّةٌ) رَوَى البَيْهَقِيُّ حَدِيثَ { فِي العَقْلِ الدِّيَّةُ }، وَنَقَلَ ابْنُ المُنْذِرِ فِيهِ الإِجْمَاعَ وَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا إِنْ زَالَ بِجِنَايَةٍ لَا أَرَشَ لَهَا، وَلَا حُكُومَةٌ

كَأَنَّ ضَرْبَ رَأْسِهِ أَوْ لَطْمَهُ (فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْضٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا) أَيِ الدِّيَةِ وَالْأَرْضُ أَوْ
 الْحُكُومَةُ (وَفِي قَوْلٍ يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ) <ص: ١٤٠> فَفِي زَوَالِهِ بِالْإِيضَاحِ يَدْخُلُ أَرْضُ
 الْمُوضِحَةِ فِي دِيَّتِهِ وَفِي زَوَالِهِ يَقْطَعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ تَدْخُلُ دِيَّتُهُ فِي دِيَّتَيْهِمَا. (وَلَوْ ادَّعَى
 الْمَجْنِي عَلَيْهِ (زَوَالَهُ) أَيِ الْعَقْلِ بِالْجِنَايَةِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي (فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ) أَيِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ
 (وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ) بَأَنَّ رُوقَبَ فِيهَا (فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ) لِأَنَّ يَمِينَهُ تُثَبِّتُ جُؤنَهُ وَالْمَجْنُونُ لَا
 يَخْلِفُ، وَإِنْ انْتَضَمَ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ صَدَقَ الْجَانِي بِيَمِينِهِ وَإِنَّمَا حَلَفَ لِاحْتِمَالِ صُدُورِ
 الْمُنْتَظَمِ اتِّفَاقًا أَوْ جَرِيًّا عَلَى الْعَادَةِ، وَفِي قَوْلِهِ ادَّعَى الْمَعْدُولُ إِلَيْهِ عَنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ أَنْكَرَ
 الْجَانِي تَصْرِيحًا بِالِدَّعْوَى الْأَصْلُ لِلْإِنْكَارِ وَفُهُمَ مِنَ السِّيَاقِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَاسْتَشْكَلَ
 سَمَاعَ دَعْوَاهُ الْمُتَضَمِّنَةَ لِرُزَالِ عَقْلِهِ وَأَوَّلَ بَأَنَّ الْمُرَادَ ادَّعَى وَلِيُّهُ وَمِنْهُ مَنْصُوبُ الْحَاكِمِ

(وَفِي السَّمْعِ) أَيِ إِبْطَالِهِ (دِيَّةً) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ { فِي السَّمْعِ الدِّيَّةُ } وَنَقَلَ ابْنُ
 الْمُنْذِرِ فِيهِ الْإِجْمَاعَ. (وَ) فِي إِبْطَالِهِ (مِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ) مِنَ الدِّيَةِ، (وَقِيلَ قِسْطُ النَّقْصِ) مِنْهُ مِنْ
 الدِّيَةِ (وَلَوْ أزالَ أُذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ فَدِيَّتَانِ) لِأَنَّ السَّمْعَ لَيْسَ فِي الْأُذُنَيْنِ (وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانزَعَجَ
 لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَعَقْلَةً فَكَاذِبٌ) لَكِنْ يَخْلِفُ الْجَانِي لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْإِنْزِعَاجَ بِسَبَبِ آخَرَ اتِّفَاقِيًّا
 (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَنْزَعَجِ (حَلَفَ) لِاحْتِمَالِ تَجَلُّدِهِ (وَأَخَذَ دِيَّةً وَإِنْ نَقَصَ) السَّمْعَ (فَقِسْطُهُ) أَيِ
 النَّقْصِ مِنَ الدِّيَةِ (وَإِنْ عَرَفَ) قَدْرَهُ بِأَنَّ عَرَفَ أَنَّهُ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعٍ كَذَا، فَصَارَ يَسْمَعُ
 مِنْ قَدْرِ نِصْفِهِ مَثَلًا (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدْرَهُ بِالنِّسْبَةِ (فَحُكُومَةٌ) فِيهَا (بِاجْتِهَادٍ قَاضٍ
 وَقِيلَ يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ أَيِ مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ (فِي صِحَّتِهِ وَيَضْبُطُ
 التَّفَاوُتَ بَيْنَ سَمْعَيْهِمَا) وَذَلِكَ بِأَنَّ يُجْلِسَ قَرْنَهُ بِجَنْبِهِ وَيُنَادِيهِمَا مَنْ يَرْفَعُ صَوْتَهُ مِنْ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ
 لَا يَسْمَعُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ثُمَّ يَقْرُبُ الْمُنَادِي شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَى أَنْ يَقُولَ الْقَرْنُ: سَمِعْتَ فَيَعْرِفُ
 الْمَوْضِعَ، ثُمَّ يُدِيمُ الْمُنَادِي ذَلِكَ الْحَدَّ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ، وَيَقْرُبُ إِلَى أَنْ يَقُولَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ:
 سَمِعْتَ فَيَضْبُطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ أَيِ وَيُؤَخِّدُ بِنِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ (وَإِنْ نَقَصَ) السَّمْعَ (مِنْ
 أُذُنٍ سُدَّتْ وَضَبَطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكَسَ) أَيِ سُدَّتِ الصَّحِيحَةُ، وَضَبَطَ مُنْتَهَى
 سَمَاعِ الْعَلِيلَةِ (وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ) مِنَ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ وَجَبَ رُبْعُ الدِّيَةِ.

(وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ) <ص: ١٤١> أَيِ إِذْهَابِهِ (نِصْفُ دِيَّةٍ) ذَكَرُوا فِيهِ حَدِيثَ مُعَاذٍ:
 { فِي الْبَصْرِ الدِّيَةُ } وَهُوَ غَرِيبٌ (فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ) عَلَى النِّصْفِ بِخِلَافِ إِزَالَةِ الْأُذُنِ وَإِبْطَالِ
 السَّمْعِ مِنْهَا لِمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ) أَيِ الضَّوْءِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي (سَأَلَ أَهْلَ الْخَبْرَةِ) فَإِنَّهُمْ إِذَا
 أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مُقَابَلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنَظَرُوا فِي عَيْنِهِ عَرَفُوا أَنَّ الضَّوْءَ ذَاهِبٌ أَوْ قَائِمٌ بِخِلَافِ

السَّمْعَ لَا يُرَاجِعُونَ فِيهِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَى مَعْرِفَتِهِ (أَوْ يُتَّحَنُ بِتَقْرِبِ عَقْرِبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَعْتَةً وَنَظَرَ هَلْ يَنْزَعُجُ) أَوْ لَا فَإِنْ انْزَعَجَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْزَعُجْ فَقَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا: نَقَلَ السُّؤَالَ عَنْ نَصِّ الْأُمِّ وَجَمَاعَةٍ وَالْإِمْتِحَانَ عَنْ جَمَاعَةٍ وَرَدَّ الْأَمْرَ إِلَى خِبْرَةِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا عَنِ الْمُتَوَلَّى (وَإِنْ نَقَصَ) الضَّوْءُ (فَكَالسَّمْعُ) فِي نَقْصِهِ، فَإِنْ عَرَفَ قَدَرَ النَّقْصِ بِأَنْ كَانَ يَرَى الشَّخْصَ مِنْ مَسَافَةٍ فَصَارَ لَا يَرَاهُ إِلَّا مِنْ نِصْفِهَا مَثَلًا فَقَسَطَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَالْأَفْحُكُومَةُ فِي الْأَصْحَحِ وَإِنْ نَقَصَ ضَوْءُ عَيْنٍ عُصِبَتْ وَوَقَفَ شَخْصٌ فِي مَوْضِعٍ يَرَاهُ وَيُؤَمَّرُ أَنْ يَتَّبَاعِدَ حَتَّى يَقُولَ لَا أَرَاهُ فَتُعْرَفُ الْمَسَافَةُ ثُمَّ تُعْصَبُ الصَّحِيحَةُ وَتُطَلَّقُ الْعَلِيلَةُ وَيُؤَمَّرُ الشَّخْصُ بِأَنْ يَقْرُبَ رَاجِعًا إِلَى أَنْ يَرَاهُ فَيَضِطُّ مَا بَيْنَ الْمَسَافَتَيْنِ وَيَجِبُ قَسَطُهُ مِنَ الدِّيَةِ.

(وَفِي الشِّمِّ) أَيِ إِزَالَتِهِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ، (دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) ذَكَرُوا فِيهِ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ حَرْمٍ { فِي الشِّمِّ الدِّيَةُ } وَهُوَ غَرِيبٌ. وَالثَّانِي فِيهِ حُكُومَةٌ لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ وَدُفِعَ بِأَنَّهُ مِنَ الْحَوَاسِّ الَّتِي هِيَ طَلَائِعُ الْبَدَنِ فَكَانَ كَعَيْرِهِ مِنْهَا وَفِي إِزَالَتِهِ مِنْ أَحَدِ الْمُنْخَرِجِينَ نِصْفُ الدِّيَةِ وَإِنْ نَقَصَ وَعَلِمَ قَدَرَ الذَّاهِبِ وَجِبَ قَسَطُهُ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَحُكُومَةٌ (وَفِي الْكَلَامِ) أَيِ إِبْطَالِهِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى اللِّسَانِ (دِيَةٌ). رَوَى الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ: { فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ } إِنْ مَنَعَ الْكَلَامَ وَنَقَلَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ فِيهِ الْإِجْمَاعُ (وَفِي) إِبْطَالِ (بَعْضِ) الْحُرُوفِ قَسَطُهُ وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) أَوْلَاهَا فِي الدِّكْرِ عَادَةٌ أَلْفٌ أَيِ هَمْزَةٌ فَفِي ذَهَابِ نِصْفِهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي كُلِّ حَرْفٍ رُبْعٌ سُبْعُ الدِّيَةِ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَتَزَكَّبُ مِنْ جَمِيعِهَا (وَقِيلَ لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ) وَالْأُولَى الْبَاءُ وَالْفَاءُ وَالْمِيمُ وَالْوَاوُ وَالثَّانِيَةُ الْهَاءُ وَالْهَمْزَةُ وَالْعَيْنُ وَالْحَاءُ الْمُهْمَلَتَانِ وَالْعَيْنُ وَالْحَاءُ الْمُعْجَمَتَانِ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى اللِّسَانِ فَتُوزَعُ الدِّيَةُ عَلَى الْحُرُوفِ الْخَارِجَةِ مِنْهُ، وَهِيَ مَا عَدَا الْمَذْكُورَاتِ، وَالْأَوْلَى قَالَ الْحُرُوفُ وَإِنْ ائْتَلَفَتْ مَخَارِجُهَا الْإِعْتِمَادُ فِي جَمِيعِهَا عَلَى اللِّسَانِ وَبِهِ يَسْتَقِيمُ النَّطْقُ، وَالْحَلْقِيَّةُ مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْحَلْقِ، وَالشَّفَهِيَّةُ إِلَى الشَّفَةِ وَأَصْلُهَا شَفَهَةٌ، وَقِيلَ شَفَوَةٌ وَعَلَيْهِ قَوْلُ الْمُحَرَّرِ الشَّفَوِيَّةُ وَقَوْلُهُ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ تَعَلَّقَ بِالْمُوزَعِ. وَقَوْلُهُ قَسَطُهُ أَيِ <ص: ١٤٢> إِنْ كَانَ فِي الْبَعْضِ الْبَاقِي كَلَامٌ مَفْهُومٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ذَلِكَ فَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ وَجُوبُ كَمَالِ الدِّيَةِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْكَلَامِ قَدْ فَاتَتْ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيُّ وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَالثَّانِي وَجُوبُ الْقِسْطِ وَمَا تَعَطَّلَ بِهِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ لَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ كَمَا لَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَتَعَطَّلَ مَشِيئُهُ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَنَصُّهُ فِي الْأُمِّ كَذَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (لَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا) أَيِ الْحُرُوفِ (خِلْقَةً) كَالْأَرْتِ وَالْأَلْتِغِ (أَوْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةٍ) فِي إِبْطَالِ كَلَامِهِ لِأَنَّهُ

مَفْهُومٌ، (وَقِيلَ قَسِطٌ) مِنْهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى جَمِيعِ الحُرُوفِ (أَوْ بِجِنَايَةِ فَالْمَذْهَبِ لَا تَكْمُلُ دِيَّةٌ) فِي إِبْطَالِ كَلَامِهِ لِئَلَّا يَتَضَاعَفَ العُزْمُ فِي القَدْرِ الَّذِي أَبْطَلَهُ الجَانِي الأَوَّلُ، وَقِيلَ تَكْمُلُ وَالخِلَافُ مُرْتَبٌ عَلَى الخِلَافِ فِيمَا قَبْلَهُ قَالَه الرَّاغِبِيُّ أَيْ فَإِنْ قُلْنَا بِالْقَسِطِ هُنَاكَ فَهَذَا أَوْلَى أَوْ بِالْكَمَالِ هُنَاكَ فَهَذَا فِيهِ وَجْهَانِ وَحَاصِلُهُ طَرِيقَانِ قَاطِعَةٌ، وَحَاكِيَةُ الخِلَافِ وَلَوْ أَبْطَلَ بَعْضَ مَا يُحْسِنُهُ فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ وَجَبَ قَسِطُهُ مِمَّا ذَكَرَ عَلَى الخِلَافِ فِيهِ.

(وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسًا) أَيْ قَطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ (فَنِصْفُ دِيَّةٍ) اعْتِبَارًا بِأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ المَضمُونِ كُلِّ مِنْهُمَا بِالدِّيَّةِ، وَلَوْ قَطَعَ التَّصْفَ فَذَهَبَ التَّصْفُ فَنِصْفُ دِيَّةٍ أَيْضًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ (وَفِي الصَّوْتِ) أَيْ إِبْطَالِهِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ عَلَى اعتِدَالِهِ وَتَمَكُّنِهِ مِنَ التَّقْطِيعِ وَالتَّزْدِيدِ (دِيَّةٌ فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّزْدِيدِ فَدِيَّتَانِ) لِأَمَّامَا مَنْفَعَتَانِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا دِيَّةٌ (وَقِيلَ دِيَّةٌ) لِأَنَّ المَقْصُودَ الكَلَامَ، وَيَفُوتُ بِطَرِيقَيْنِ: انْقِطَاعِ الصَّوْتِ، وَعَجْزِ اللِّسَانِ عَنِ الحَرَكَةِ وَقَدْ يَجْتَمِعَانِ، رَوَى البَيْهَقِيُّ عَنِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ { مَضَتْ السُّنَّةُ فِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ بِالدِّيَّةِ } وَهَذَا مِنَ الصَّحَابِيِّ فِي حُكْمِ المَرْفُوعِ (وَفِي الدَّوْقِ) أَيْ إِبْطَالِهِ (دِيَّةٌ) كَعَبْرِهِ مِنَ الحَوَاسِّ، وَيَبْطُلُ بِجِنَايَةِ عَلَى اللِّسَانِ أَوْ الرِّقَبَةِ أَوْ غَيْرِهَا. <ص: ١٤٣ > (وَتُدْرِكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُدُوبَةٌ وَتُوزَعُ) الدِّيَّةُ (عَلَيْهِنَّ) فَإِذَا أَبْطَلَ إِدْرَاكَ وَاحِدَةٍ وَجَبَ حُمُسُ الدِّيَّةِ (فَإِنْ نَقَصَ) الإِدْرَاكَ فَلَمْ يُدْرِكِ الطُّعُومَ عَنِ إِكْمَالِهَا (فَحُكُومَةٌ) فِي النِّقْصِ (وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي المَضْغِ) أَيْ إِبْطَالِهِ لِأَنَّهُ المَنْفَعَةُ العُظْمَى لِلأَسْنَانِ وَفِيهَا الدِّيَّةُ فَكَذَا مَنْفَعَتُهَا كَالْبَصْرِ مَعَ العَيْنَيْنِ (و) تَجِبُ (فِي قُوَّةِ إِمْنَاءِ) أَيْ إِبْطَالِهَا (بِكَسْرِ صُلْبٍ) لِقَوَاتِ المَاءِ المَقْصُودِ لِلنَّسْلِ (و) فِي (قُوَّةِ حَبْلِ) أَيْ إِبْطَالِهَا مِنَ المَرْأَةِ لِقَوَاتِ النَّسْلِ وَهِيَ دِيَّةُ المَرْأَةِ (و) فِي (ذَهَابِ جَمَاعٍ) بِجِنَايَةِ عَلَى صُلْبٍ مَعَ بَقَاءِ المَاءِ، وَسَلَامَةِ الذَّكَرِ كَمَا صَوَّرَهُ فَيَكُونُ المُرَادُ بَطْلَانَ الإِلْتِذَازِ بِالجَمَاعِ وَعَبَّرَ الإِمَامُ بِشَهْوَةِ الجَمَاعِ وَاسْتَبَعَدَ ذَهَابَهَا مَعَ بَقَاءِ المَنِيِّ وَعَلَّلَتْ المَسْأَلَةَ بِأَنَّ المَجَامِعَةَ مِنَ المَنَافِعِ المَقْصُودَةِ وَلَوْ أَنْكَرَ الجَانِي ذَهَابَ الجَمَاعِ صُدِّقَ المَجْنُونُ عَلَيْهِ بِبَيِّنِهِ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلا مِنْهُ.

(وَفِي إِفْضَائِهَا) أَيْ المَرْأَةِ (مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ) أَيْ مِنْ أَيْ مِنْهُمَا (دِيَّةٌ) أَيْ دِيَّتُهَا (وَهُوَ رَفْعٌ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ وَقِيلَ) مَدْخَلُ (ذَكَرٍ وَ) مَخْرَجُ (بَوْلٍ) وَهُوَ فَوْقَهُ وَاقْتَصَرَ فِي الرِّوَضَةِ كَأَصْلِهَا عَلَى الثَّانِي فِي كِتَابِ النِّكَاحِ فِي مَسْأَلَةٍ لَا يَثْبُتُ الخِيَارُ بِكُونِهَا مُفْضَاةً. قَالَ المَاوَرْدِيُّ، وَعَلَى الثَّانِي تَجِبُ الدِّيَّةُ الأَوَّلُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَعَلَى الأَوَّلِ تَجِبُ فِي الثَّانِي حُكُومَةٌ، وَقَالَ المَتَوَلَّى الصَّحِيحُ أَنَّ كَلَامًا مِنْهُمَا إِفْضَاءٌ مُوجِبٌ لِلدِّيَّةِ لِأَنَّ الإِسْتِمْتَاعَ يَخْتَلُ بِكُلِّ مِنْهُمَا، فَلَوْ

أَزَالَ الْحَاجِزَيْنِ لِرِمِّهِ دَيْتَانِ وَسَكَتَ عَلَى مَقَالَتِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بَعْدَ الْوَجْهَيْنِ السَّابِقَيْنِ
وَسِوَاءِ الْإِفْضَاءِ بِالْوَطْءِ وَغَيْرِهِ، كَأُصْبِعٍ وَخَشْبَةِ وَالْوَطْءِ بِشُبْهَةِ وَبِرِيٍّ (فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ)
لِلزَّوْجَةِ الَّذِي هُوَ حَقُّ الزَّوْجِ (إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ) الْوَطْءُ وَلَا يَلْزُمُهَا تَمْكِينُهُ.

(وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ اِفْتِضَاءَهَا) أَيُّ الْبِكْرِ (فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذِكْرِ) كَأُصْبِعٍ وَخَشْبَةِ
(فَأَرَشُهَا) يَلْزُمُهُ وَهُوَ الْحُكُومَةُ الْمَأْخُودَةُ مِنْ تَقْدِيرِ الرَّقِّ كَمَا سَيَأْتِي (أَوْ بِذِكْرِ لِشُبْهَةِ) كِنِكَاحِ
فَاسِدٍ (أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرٌ مِثْلُ ثِيْبٍ وَأَرَشُ) الْبَكَارَةَ (وَقِيلَ مَهْرٌ بِكْرِ) وَلَا أَرَشَ وَإِنْ طَاوَعْتَهُ فَلَا
مَهْرَ وَلَا أَرَشَ (وَمُسْتَحِقُّهُ) أَيُّ الْإِفْتِضَاءِ وَهُوَ الزَّوْجُ (لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي إِزَالَةِ الْبَكَارَةِ بِذِكْرِ) أَوْ
غَيْرِهِ، (وَقِيلَ إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذِكْرِ فَأَرَشُ) عَلَيْهِ لِعُدُولِهِ عَنِ الطَّرِيقِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ
اِقْتِضَاءَ الْعُدُولِ أَرَشًا (وَفِي الْبَطْشِ) أَيُّ إِبْطَالِهِ بِأَنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ <ص: ١٤٤> فَشَلَّتَا (دِيَّةٌ
وَكَذَا الْمَشْيِ) أَيُّ إِبْطَالِهِ بِأَنْ ضَرَبَ صُلْبَهُ فَبَطَلَ مَشْيُهُ لِأَنَّ الْبَطْشَ وَالْمَشْيَ مِنَ الْمَنَافِعِ
الْحَاطِرَةِ (و) فِي (نَقْصِهِمَا حُكُومَةٌ) وَمِنْ نَقْصِ الْمَشْيِ أَنْ يَحْتَاجَ فِيهِ إِلَى عَصَا (وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ
فَدَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ) مَشْيُهُ (وَمَنْبِيُّهُ فِدَيْتَانِ) لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا مَضْمُونٌ بِدِيَّةٍ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ
فَكَذَا عِنْدَ الْجَمَاعِ (وَقِيلَ دِيَّةٌ) لِأَنَّ الصُّلْبَ مَحَلُّ الْمَنِيِّ، وَمِنْهُ يُبْتَدَأُ الْمَشْيُ أَيُّ وَيَنْشَأُ الْجَمَاعُ
وَالْتِحَادُ الْمَحَلِّ يَفْتَضِي اِتِّحَادَ الدِّيَّةِ وَمَنْعَ الْأَوَّلِ مَحَلِّيَّةَ الصُّلْبِ لِمَا ذُكِرَ.

(فَرَعٌ): إِذَا أَزَالَ أَطْرَافًا وَلِطَافًا تَفْتَضِي دِيَاتِ كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ مِنَ الْأَوَّلِ وَالْعَقْلِ
وَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ مِنَ الثَّانِي (فَمَاتَ) مِنْهَا (سِرَايَةً فِدِيَّةً) وَاحِدَةً لِلنَّفْسِ وَتَسْقُطُ دِيَاتُ مَا
تَقَدَّمَهَا لِدُخُولِهِ فِي النَّفْسِ (وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ ائْتِمَالِهِ) أَيُّ حَزَّ رَقَبَتَهُ قَبْلَ ائْتِمَالِ
جُرُوحِهِ تَجِبُ دِيَّةٌ (فِي الْأَصَحِّ) لِلنَّفْسِ وَيَدْخُلُ فِيهَا مَا تَقَدَّمَهَا وَالثَّانِي تَجِبُ دِيَاتُ مَا تَقَدَّمَهَا
أَيْضًا وَلَوْ حَزَّ بَعْدَ ائْتِمَالِ وَجَبَ مَعَ دِيَّةِ النَّفْسِ دِيَاتُ مَا تَقَدَّمَهَا لِاسْتِفْرَاقِهَا بِالْإِنْدِمَالِ
(فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدَاخُلُ) أَيُّ لَا يَدْخُلُ مَا دُونَ النَّفْسِ فِيهَا (فِي
الْأَصَحِّ) الْمَبْنِيِّ مَعَ مُقَابِلِهِ عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ مِنَ الدُّخُولِ عِنْدَ ائْتِمَالِ الْحَزِّ وَمَا تَقَدَّمَ فِي
الْعَمْدِ أَوْ الْخَطَأِ فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ خَطَأً ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ عَمْدًا أَوْ قَطَعَهُنَّ عَمْدًا ثُمَّ حَزَّ خَطَأً
وَعَفَا فِي الْعَمْدِ فِيهِمَا عَلَى دَيْتِهِ وَجَبَ فِي الْأَوَّلِ دَيْتًا خَطَأً وَدِيَّةً عَمْدًا، وَفِي الثَّانِي دَيْتًا عَمْدًا
وَدِيَّةً خَطَأً وَعَلَى التَّدَاخُلِ تَسْقُطُ الدَّيْتَانِ فِيهِمَا. (وَلَوْ حَزَّ) الرَّقَبَةَ (غَيْرُهُ) أَيُّ غَيْرُ الْجَانِي
الْمُتَقَدِّمِ (تَعَدَّدَتْ) أَيُّ الدِّيَّةِ وَلَا يَدْخُلُ فِعْلُ إِنْسَانٍ فِي فِعْلِ آخَرَ.

فَصَلُّ (تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِي) مِنْ الدِّيَّةِ (وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَّةِ النَّفْسِ وَقِيلَ
إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةً نَقْصِهَا) أَيُّ الْجِنَايَةِ (مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ) الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا،

فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بِدُونِ الْجِنَايَةِ عَشْرَةً، وَبَعْدَ الْجِنَايَةِ تِسْعَةً فَالْنَّقْصُ الْعُشْرُ فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ <ص: ١٤٥> وَقِيلَ عَشْرُ دِيَةِ الْعُضْوِ الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ كَالْيَدِ (فَإِنْ كَانَتْ) أَيْ الْحُكُومَةُ (لِطَرْفٍ) أَيْ لِأَجْلِهِ (لَهُ) أَرَشٌ (مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ) الْحُكُومَةُ (مُقَدَّرُهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا) مِنْهُ (بِاجْتِهَادِهِ) قَالَ الْإِمَامُ وَلَا يَكْفِي حَطُّ أَقْلٍ مَا يُتَمَوَّلُ (أَوْ) كَانَتْ لِطَرْفٍ (لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِدٍ) وَظَهَرَ (فَإِنْ) أَيْ فَالشَّرْطُ أَنْ (لَا تَبْلُغَ) الْحُكُومَةُ (دِيَةَ نَفْسٍ) وَيَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ دِيَةَ طَرْفٍ مُقَدَّرِ الْأَرَشِ كَالْيَدِ وَأَنْ يُزَادَ عَلَى دِيَتِهِ (وَيُقَوِّمَ) لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ (بَعْدَ انْدِمَالِهِ) أَيْ انْدِمَالِ جُرْحِهِ (فَإِنْ لَمْ يَبْقَ) بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ وَقِيلَ بِقَدْرِهِ) أَيْ النَّقْصُ الْمَذْكُورِ (قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ) نَقْصٍ فِيهِ لِنَقْصِ الْقِيَمَةِ (إِلَى الْإِنْدِمَالِ وَقِيلَ بِقَدْرِهِ) أَيْ النَّقْصُ الْمَذْكُورِ (قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ) لِئَلَّا تَخْلُو الْجِنَايَةُ عَنِ غُرْمٍ (وَقِيلَ لَا غُرْمَ) وَحِينَئِذٍ يَجِبُ التَّعْزِيرُ. (وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ) أَرَشُهُ (كَمُوضِحَةٍ يَتَّبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ) وَلَا يُفْرَدُ بِالْحُكُومَةِ (وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ) أَرَشُهُ (يُفْرَدُ) الشَّيْنُ حَوَالِيهِ (بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحَحِ)، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالثَّانِي الْمَذْكُورُ فِي الْوَجِيزِ أَنَّهُ يَتَّبَعُ الْجُرْحَ وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا كَلَامٌ آخَرُ فِي الْمَسْأَلَةِ يُوَافِقُهُ الثَّانِي

(و) تَجِبُ فِي (نَفْسِ الرَّقِيقِ) الْمُتَلَفِ (قِيمَتُهُ) بِالِغَةِ مَا بَلَغَتْ لَيْسَتْوَي فِيهِ الْقِرْنُ وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ (وَفِي غَيْرِهَا) أَيْ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَاللِّطَائِفِ (مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ) ذَلِكَ الْعَيْرِ (فِي الْحُرِّ وَالْإِلَا) أَيْ وَإِنْ قَدَّرَ فِيهِ كَالْمُوضِحَةِ وَقَطَعَ الطَّرْفَ وَغَيْرَهُمَا، (فَنَسَبَتْهُ مِنْ قِيمَتِهِ) أَيْ فَيَجِبُ مِثْلُ نَسَبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فَفِي قَطْعِ يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ. <ص: ١٤٦> (وَفِي قَوْلٍ) يَجِبُ (مَا نَقَصَ) مِنْهَا نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ مَالٌ وَتَقَدَّمَ فِي الْعَصَبِ أَنَّهُ قَدِيمٌ.

(وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ فَفِي الْأَظْهَرِ) يَجِبُ (قِيَمَتَانِ وَالثَّانِي) يَجِبُ (مَا نَقَصَ) مِنْ قِيمَتِهِ (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ) عَنْهَا (فَلَا شَيْءَ) فِيهِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

باب موجبات الدية

أَي غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابَيْنِ (وَالْعَاقِلَةَ) عَطْفٌ عَلَى مُوجِبَاتِ وَسَيَّئِي بِيَاهُكُمْ (وَالْكَفَّارَةَ) لِلْقَتْلِ وَذَكَرَ فِيهِ قَبْلَهَا الْغُرَّةَ وَجِنَايَةَ الْعَبْدِ إِذَا (صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ) كَائِنٌ (عَلَى طَرْفِ سَطْحٍ) أَوْ بِنْرِ أَوْ نَهْرٍ (فَوْقَ بَدَلِكِ) الصَّبِيحِ بِأَنْ ارْتَعَدَ بِهِ (فَمَاتَ) بَعْدَ الْوُقُوعِ (فَدِيَةٌ) أَيْ فِيهِ دِيَةٌ (مُعَلَّظَةٌ) بِالتَّنْثِيثِ (عَلَى الْعَاقِلَةِ وَفِي قَوْلٍ) فِيهِ (قِصَاصٌ) لِأَنَّ التَّأَثَّرَ بِهِ غَالِبٌ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ غَلَبَتَهُ وَيَجْعَلُ مُؤَثَّرَهُ شَبَهَ عَمْدٍ، وَقَوْلُهُ <ص: ١٤٧> لَا يُمَيِّزُ مُقَابِلُهُ قَوْلُهُ بَعْدَ وَمَرَاهِقُ مُتَيَقِّظٌ.

(وَلَوْ كَانَ) الصَّبِيُّ الْمُصَيِّحُ عَلَيْهِ (بِأَرْضٍ) فَمَاتَ (أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرْفِ سَطْحٍ) وَنَحْوَهُ فَسَقَطَ وَمَاتَ (فَلَا دِيَةَ) فِيهِمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي فِي كُلِّ مِنْهُمَا الدِّيَةُ لِأَنَّ الصَّبِيَّ حَصَلَ بِهِ فِي الصَّبِيِّ الْمَوْتُ وَفِي الْبَالِغِ عَدَمُ التَّمَسُّكِ الْمُفْضِي إِلَيْهِ، وَدَفَعَ بِأَنَّ مَوْتَ الصَّبِيِّ بِمَجَرَّدِ الصَّبِيَّاحِ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، وَعَدَمُ تَمَسُّكِ الْبَالِغِ بِهِ خِلَافُ الْعَالِبِ مِنْ حَالِهِ، فَيَكُونُ مَوْثِقًا مُوَافِقَةً قَدَرٍ (وَشَهْرٌ سِلَاحٍ كَصَبِيَّاحٍ)، فِيمَا ذَكَرَ فِيهِ (وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ) فِيمَا ذَكَرَ فِيهِ. (وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ) لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرْفِ سَطْحٍ (وَسَقَطَ) وَمَاتَ (فَدِيَةُ مُحْفَفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) فِيهِ لِتَأْثِيرِهِ خَطَأً

(وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ) عِنْدَهُ (بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ) أَيِ أَلْقَتْ جَنِينًا فَرَعًا مِنْهُ (ضَمِنَ الْجَنِينَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيِ وَجَبَ ضَمَانُهُ وَسَيَأْتِي أَنَّ فِيهِ الْغَرَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ (وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ) أَيِ مَوْضِعِ السَّبَاعِ (فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ لَهُ أَمْكَنُهُ انْتِقَالٌ أَوْ لَا (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُمْكِنُهُ انْتِقَالٌ) عَنْ مَوْضِعِ الْهَلَاكِ (ضَمِنَ) لِأَنَّ الْوَضْعَ وَالْحَالَ مَا ذُكِرَ يُعَدُّ إِهْلَاكًا عَرَفًا، وَالْأَوَّلُ قَالَ لَيْسَ بِإِهْلَاكِ وَمَا يُوجَدُ مَا يُلْجِئُ السَّبُعَ إِلَيْهِ وَلَوْ كَانَ الْمَوْضُوعُ بِالْغَا فَلَاحِظًا ضَمَانَ قَطْعًا (وَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ) فَهَلَكَ (فَلَا ضَمَانَ) لَهُ عَلَى التَّابِعِ لِأَنَّهُ بَاشَرَ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ فَصَدًّا (فَلَوْ وَقَعَ) فِيمَا ذُكِرَ (جَاهِلًا) بِهِ (لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ) التَّابِعُ لَهُ لِإِلْجَائِهِ إِلَى الْهَرَبِ الْمُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ. (وَكَذَا لَوْ انْحَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ) فَهَلَكَ أَيِ ضَمِنَهُ التَّابِعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِ شُعُورِهِ بِالْمُهْلِكِ <ص: ١٤٨> (وَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَوْ كَانَ الرَّامِي نَفْسَهُ صَبِيًّا وَقُلْنَا عَمْدُهُ خَطَأً ضَمِنَهُ التَّابِعُ لَهُ) (وَلَوْ سَلِمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيَعْلَمَهُ) السَّبَّاحَةُ أَيِ الْعَوْمُ (فَعَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ) لِأَنَّ غَرَقَهُ بِإِهْمَالِ السَّبَّاحِ وَهِيَ دِيَةٌ شَبَهُ الْعَمْدِ وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَأَنَّ الْمُسْلِمَ الْوَلِيَّ (وَلَوْ سَلِمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيَعْلَمَهُ) السَّبَّاحَةُ أَيِ الْعَوْمُ (فَعَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ) لِأَنَّ غَرَقَهُ بِإِهْمَالِ السَّبَّاحِ وَهِيَ دِيَةٌ شَبَهُ الْعَمْدِ وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَأَنَّ الْمُسْلِمَ الْوَلِيَّ

(وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بَثْرًا وَدَعَا رَجُلًا) فَدَخَلَهُ (فَسَقَطَ) فِيهَا فَهَلَكَ، (فَالْأَطْرَهُ ضَمَانُهُ) لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَالثَّانِي لَا ضَمَانَ فِيهِ لِأَنَّ الْمَدْعُوَّ غَيْرُ مُلْجَأٍ (أَوْ) حَفَرَ (بِمَلِكٍ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرِكٍ بِلَا إِذْنٍ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (فَمَضْمُونٌ) أَيِ حَفَرُهُ فِيهِمَا (أَوْ حَفَرَ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا)، أَيِ هُوَ مَضْمُونٌ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ وَلَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ وَالثَّلَاثُ مِنَ الْعُدْوَانِ (أَوْ لَا يَضُرُّ) الْمَارَّةَ (وَأَذِنَ الْإِمَامُ) فِيهِ <ص: ١٤٩> (فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ. قَالَ فِي التَّتَمَّةِ سَوَاءٌ حَفَرَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ خَاصَّةً أَوْ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ (وَالْإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَأْذُنْ (فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ

فَقَطُّ) فَالضَّمَانُ فِيهِ (أَوْ مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ) كَالْحَفْرِ لِلِاسْتِقَاءِ أَوْ لِحُجْمَعِ مَاءِ الْمَطْرِ (فَلَا) ضَمَانَ فِيهِ (فِي الْأَطْهَرِ) لِحَوَازِهِ وَالثَّانِي قَالَ الْجَوَازُ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ. (وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ) فِيمَا ذَكَرَ فِيهِ مِنَ الْحَفْرِ بِتَفْصِيلِهِ وَمِنْهُ مَا فِي التَّيْمَةِ لَوْ حَفَرَ بئْرًا فِي مَسْجِدٍ لِيَجْتَمَعَ فِيهَا مَاءُ الْمَطْرِ فَوْقَ فِيهَا إِنْسَانٌ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ أَوْ بَعِيرٍ إِذْنِهِ فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ (وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جُنَاحٍ) أَي حَشَبٍ خَارِجٍ (إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ) وَإِنْ كَانَ إِشْرَاعُهُ جَائِزًا بِأَنْ لَمْ يَضُرَّ بِالْمَارَةِ لِأَنَّ الْإِزْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا فِي الضَّمَانِ بَيْنَ أَنْ يَأْذَنَ الْإِمَامُ فِي الْإِشْرَاعِ أَوْ لَا وَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ جُنَاحٍ إِلَى دَرْبٍ مُنْسَدٍّ بَعِيرٍ إِذْنِ أَهْلِهِ فِيهِ الضَّمَانُ وَبِإِذْنِهِمْ لَا ضَمَانَ فِيهِ (وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمِيَازِبِ إِلَى شَارِعٍ) لِلْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ فِيهِ (وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْجُنَاحِ وَالْقَدِيمِ لَا ضَمَانَ فِيهِ لِضُرُورَةِ تَصْرِيْفِ الْمِيَاهِ وَمَعَ الْأَوَّلِ الضَّرُورَةُ (فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ) مِنْهُ فَإِنْ تَلَفَ شَيْءٌ (فَكُلُّ الضَّمَانِ) بِهِ (وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ) فَإِنْ تَلَفَ (فَنِصْفُهُ) أَي الضَّمَانُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ التَّلْفَ بِالِدَّخْلِ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَوَزَعَ عَلَى الْخَارِجِ النِّصْفَ، وَالثَّانِي الْقِسْطُ قِيلَ بِالْوِزْنِ وَقِيلَ بِالْمِسَاحَةِ وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ تَرْجِيحُ الْوِزْنِ فَهُمَا مِنَ الشَّرْحِ.

(وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجُنَاحٍ) أَي فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ مَضْمُونٌ (أَوْ) بِنَاؤُهُ (مُتَسَوِّيًا) فَمَالَ إِلَى شَارِعٍ (وَسَقَطَ) وَأَتَلَفَ شَيْئًا (فَلَا ضَمَانَ) بِهِ لِأَنَّ الْمَيْلَ لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِهِ (وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ ضَمِنَ) لِتَفْصِيرِهِ بِتَرْكِ النَّقْضِ وَالْإِصْلَاحِ (وَلَوْ سَقَطَ) بَعْدَ مَيْلِهِ (بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ) فَهَلَكَ (أَوْ تَلَفَ) بِهِ (مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ السُّقُوطَ لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِهِ، وَالثَّانِي الضَّمَانُ لِتَفْصِيرِهِ بِتَرْكِ رَفْعِ مَا سَقَطَ الْمُمَكِّنِ. <ص: ١٥٠ > لَهُ فَالْخِلَافُ هُنَا هُوَ الْخِلَافُ فِيمَا قَبْلَهُ (وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ) بِضَمِّ الْقَافِ أَي كُنَاسَاتٍ (وَقُشُورَ بَطِيخٍ) بِكَسْرِ الْبَاءِ (بِطَّرِيقٍ) فَحَصَلَ بِهَا تَلَفٌ لِشَيْءٍ (فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْإِزْتِفَاقَ بِالطَّرِيقِ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَالثَّانِي غَيْرُ مَضْمُونٍ لِحَرِيَانِ الْعَادَةِ بِالْمُسَاحَةِ فِي طَرَحِ مَا ذَكَرَ وَلَوْ طَرَحَ فِي مَوَاتٍ فَلَا ضَمَانَ. (وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبًا هَلَكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ) الْحَوَالَةُ وَذَلِكَ (بِأَنْ حَفَرَ) وَاحِدٌ بئْرًا (وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا عُدُونًا فَعَثَرَ بِهِ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (وَوَقَعَ) الْعَاثِرُ (بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ) الضَّمَانُ لِأَنَّ الْعُثُورَ بِمَا وَضَعَهُ هُوَ الَّذِي أَلْجَأَهُ إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْمُهْلِكِ، فَوَضَعَ الْحَجْرَ سَبَبٌ أَوَّلٌ لِلْهَلَكَ وَحَفَرَ الْبئْرَ سَبَبٌ ثَانٍ لَهُ (فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ) بِأَنْ وَضَعَ حَجْرًا فِي مَلِكِهِ وَحَفَرَ آخَرَ بئْرًا عُدُونًا فَعَثَرَ ثَالِثٌ بِالْحَجْرِ وَوَقَعَ فِي الْبئْرِ فَهَلَكَ (فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ) لِأَنَّهُ الْمُتَعَدِّي قَالَ الرَّافِعِيُّ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ كَمَا قَالُوا فِيمَا لَوْ كَانَ حُصُولُ

الْحَجَرِ عَلَى طَرْفِ الْبَيْرِ بِالسَّيْلِ (وَلَوْ وَضَعَ) وَاحِدٌ (حَجْرًا) فِي طَرِيقِ (وَآخِرَانِ حَجْرًا) بِجَنْبِهِ (فَعَثَرَ بِهِمَا) آخِرُ فَمَاتَ (فَالضَّمَانُ) لَهُ <ص: ١٥١ > (أَثَلَانًا) نَظْرًا إِلَى عَدَدِ الْوَاضِعِ (وَقِيلَ نِصْفَانِ) عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفٌ وَعَلَى الْآخَرَيْنِ نِصْفٌ نَظْرًا إِلَى عَدَدِ الْمَوْضُوعِ (وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا) فِي طَرِيقِ (فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخِرٌ) فَهَلَكَ (ضَمِنَهُ الْمُدْخِرُ) لِأَنَّ الْحَجَرَ إِنَّمَا حَصَلَ هُنَا بِفِعْلِهِ. (وَلَوْ عَثَرَ) مَاشٍ (بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ) كَذَا فِي الْمُحَرَّرِ وَوَجْهُهُ الْإِشْتِرَاكُ فِي عَدَمِ التَّعَدِّي وَفِي الرِّوَايَةِ كَأَصْلِهَا وَالشَّرْحُ الصَّغِيرُ إِهْدَارُ الْعَاثِرِ وَضَمَانُ عَاقِلَتِهِ الْمَعْتُورِ بِهِ أَي لِنِسْبَتِهِ إِلَى تَقْصِيرِ (وَالَا) أَي وَإِنْ ضَاقَ الطَّرِيقُ (فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ) لِتَقْصِيرِهِمَا (لَا عَاثِرٌ بِهِمَا وَضَمَانٌ وَاقِفٍ) لِأَنَّ الْوُقُوفَ مِنْ مَرَافِقِ الطَّرِيقِ (لَا عَاثِرٌ بِهِ) لِتَقْصِيرِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ضَمَانٌ كُلٌّ مِنْهُمَا وَالثَّلَاثُ ضَمَانُ الْعَاثِرِ وَإِهْدَارُ الْمَعْتُورِ بِهِ وَالرَّابِعُ عَكْسُهُ.

(تَنْبِيهٌ): مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَضْمِينِ الْوَاضِعِ وَالْحَافِرِ وَالْمُدْخِرِ وَعَظِيمِ النَّفْسِ مِنَ الْإِسْنَادِ إِلَى السَّبَبِ، وَالْمُرَادُ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ بِالذِّيَّةِ بِدَلَالَةِ التَّرْجِمَةِ وَعَظِيمِهَا.

فَصْلٌ إِذَا (اصْطَدَمَا) أَي كَامِلَانِ مَاشِيَانِ أَوْ رَاكِبَانِ (بِلَا قَصْدٍ) لِإِلِصْطِدَامِ فَوْقَعَا وَمَاتَا (فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ) مِنْهُمَا (نِصْفٌ دِيَّةٍ مُحَقَّقَةٍ) لِوَارِثِ الْآخِرِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفَعَلَ صَاحِبِهِ فَفِعْلُهُ هَدَرَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَضْمُونٌ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ضَمَانٌ خَطَأً، (وَإِنْ قَصَدَا) الْإِلِصْطِدَامَ (فَنِصْفُهَا مُعَلَّطَةٌ) لِأَنَّ الْقَتْلَ حِينئِذٍ شَبَهُ عَمْدٍ (أَوْ) قَصْدَهُ (أَحَدُهُمَا) وَلَمْ يَقْصِدْهُ الْآخِرُ (فَلِكُلِّ حُكْمِهِ) مِنَ التَّخْفِيفِ وَالتَّغْلِيظِ (وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ) مِنْهُمَا (كَفَّارَتَيْنِ) وَاحِدَةً لِقَتْلِ نَفْسِهِ وَأُخْرَى لِقَتْلِ صَاحِبِهِ، وَالثَّانِي كَفَّارَةٌ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُمَا تَتَجَزَّأُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا كَفَّارَةَ عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الْأَوَّلِ وَنِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي (وَإِنْ مَاتَ مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ) دِيَّةٌ وَكَفَّارَةٌ (وَفِي تَرْكَةِ كُلِّ) <ص: ١٥٢ > مِنْهُمَا (نِصْفٌ قِيمَةِ دَابَّةِ الْآخِرِ) أَي مَرْكُوبِهِ لِإِشْتِرَاكِهِمَا فِي إِتْلَافِ الدَّابَّتَيْنِ (وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ) اصْطَدَمَا (كَكَامِلَيْنِ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِمَا وَمِنْهُ التَّغْلِيظُ الْمَبْنِيُّ عَلَى الْأَظْهَرِ أَنَّ عَمْدَهُمَا عَمْدٌ وَسَوَاءٌ رَكَبَا بِأَنْفُسِهِمَا أَمْ أَرَكَبَهُمَا وَلِيَهُمَا (وَقِيلَ إِنْ أَرَكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ) لِأَنَّ فِي الْإِرْكَابِ خَطْرًا وَالْأَوَّلُ قَالَ لَا تَقْصِيرَ فِيهِ (وَلَوْ أَرَكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا) لِتَعَدِّيهِ فِي ذَلِكَ، وَالضَّمَانُ الْأَوَّلُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا (أَوْ) اصْطَدَمَ (حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا) وَمَاتَتَا (فَالدِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ) مِنْ أَنَّ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفًا إِخْ (وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ) لِإِشْتِرَاكِهِمَا فِي إِهْلَاكِ أَرْبَعَةِ أَشْخَاصٍ نَفْسَيْهِمَا وَجَنِينَيْهِمَا. وَالثَّانِي كَفَّارَتَانِ بِنَاءٍ عَلَى التَّجَزُّؤِ وَإِنْ قُلْنَا: لَا

كَفَّارَةً عَلَى قَاتِلٍ نَفْسِهِ فَثَلَاثٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَثَلَاثَةٌ أَنْصَافٍ عَلَى الثَّانِي (وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ غُرْبِيَّيْنِ جَنِينَيْهِمَا) لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَلْقَتْ جَنِينَهَا بِجَنَابَتِهَا وَجَبَ عَلَى عَاقِلَتِهَا الْغُرَّةُ كَمَا لَوْ جَنَّتْ عَلَى حَامِلٍ أُخْرَى (أَوْ) اصْطَدَمَ (عَبْدَانِ) وَمَاتَا (فَهَدَرُ) لِأَنَّ ضَمَانَ جَنَابَةِ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرِقِّهِ، وَقَدْ فَاتَتْ وَسَوَاءٌ اتَّفَقَتْ الْقِيَمَتَانِ أَمْ اخْتَلَفَتَا وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَجَبَ نِصْفُ قِيَمَتِهِ مُتَعَلِّقًا بِرِقَبَةِ الْحَيِّ (أَوْ) اصْطَدَمَ (سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ وَالْمَلَّاحَانِ) فِيهِمَا الْمُجْرِيَانِ لَهُمَا (كَرَاكِبَيْنِ فِيمَا تَقَدَّمَ فِي ذَلِكَ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا) <ص: ١٥٣> فَإِذَا تَلَفَتِ السَّفِينَتَانِ بِمَا فِيهِمَا الْمَمْلُوكَتَانِ لِلْمَلَّاحَيْنِ الْمُجْرِيَيْنِ وَهَلَكَا أَيْضًا بِالِاصْطِدَامِ فَفِي تَرْكَةِ كُلِّ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيَمَةِ سَفِينَةِ الْآخَرِ بِمَا فِيهَا وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ الْآخَرِ، وَفِي مَالِ كُلِّ مِنْهُمَا كَفَّارَتَانِ عَلَى الصَّحِيحِ السَّابِقِ

(فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ لَزِمَ كُلًّا) مِنْهُمَا (نِصْفُ ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا) مِنْهُمَا (نِصْفُ قِيَمَتَيْهِمَا) وَوَجْهُ الضَّمَانِ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْإِصْطِدَامَ نَشَأَ عَنِ الْأَجْرَاءِ، فَإِنْ حَصَلَ بِغَلْبَةِ الرِّيَّاحِ وَهَيْجَانِ الْأَمْوَاجِ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَظْهَرِ، وَمُقَابِلُهُ قِيسَ عَلَى غَلْبَةِ الدَّابَّةِ الرَّكَّابِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ رَدَّهَا بِاللِّجَامِ مُمَكِّنٌ. (وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ فِيهَا مَتَاعٌ وَرَاكِبٌ مَثَلًا) (عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرُحَ مَتَاعِهَا) فِي الْبَحْرِ لِرَجَاءِ سَلَامَتِهَا، (وَيَجِبُ) طَرُحُهَا (لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّكَّابِ إِذَا خِيفَ هَلَاكُهُ) وَيَجِبُ لِاسْتِحْقَاقِهِمْ مَا لَا رُوحَ فِيهِ لِتَحْلِيصِ ذِي الرُّوحِ وَتُلْقَى الدَّوَابُّ <ص: ١٥٤> لِإِنْقَاءِ الْأَدَمِيِّينَ (فَإِنْ طَرَحَ مَالٌ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنِ ضَمْنِهِ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ طَرَحَهُ بِإِذْنِهِ رَجَاءَ السَّلَامَةِ (فَلَا) ضَمَانَ (وَلَوْ قَالَ) لِعَيْرِهِ (أَلْقِ مَتَاعَكَ) فِي الْبَحْرِ (وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أَوْ عَلَى أَيِّ ضَامِنٍ) فَأَلْقَاهُ فِيهِ (ضَمِنَ) الْمُلْقِي (وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) قَوْلِهِ (أَلْقِ) مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ فَأَلْقَاهُ (فَلَا) ضَمَانَ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي فِيهِ الضَّمَانُ كَقَوْلِهِ أَدَّ دَيْنِي فَأَدَّاهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ أَدَاءَ الدَّيْنِ يَنْفَعُهُ قَطْعًا وَالْإِلْقَاءَ قَدْ لَا يَنْفَعُهُ (وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِحُوفِ غَرَقٍ وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي)، فَفِي غَيْرِ الْخَوْفِ لَا ضَمَانَ وَكَذَا فِي الْإِخْتِصَاصِ بِأَنَّ يَكُونَ الْقَائِلُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ فِي سَفِينَةٍ أُخْرَى، وَفِي الْأُولَى الْمَتَاعُ وَصَاحِبُهُ فَقَطُّ وَلَوْ كَانَ مَعَهُ الْمُلْتَمِسُ أَوْ غَيْرُهُ قِيلَ يَسْقُطُ قِسْطُ الْمَالِكِ وَهُوَ فِي وَاحِدٍ مَعَهُ مَثَلًا النَّصْفُ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ. (وَلَوْ عَادَ حَجْرٌ مَنْجِنِيْقٌ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ (فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هَدَرَ قِسْطُهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي) مِنْ دِيَّتِهِ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفَعْلُهُمْ خَطَأً فَإِنْ كَانَ أَحَدَ عَشْرَةٍ سَقَطَ عَشْرُ دِيَّتِهِ وَوَجَبَ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ مِنَ التِّسْعَةِ عَشْرَتِهَا (أَوْ) قَتَلَ (غَيْرَهُمْ) وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً قَتَلَهُ (أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمِدُ) قَتَلَهُ (فِي الْأَصْحَحِ إِنْ غَلَبَتْ الْإِصَابَةُ)، وَالثَّانِي شَبَهُ عَمِدٍ لِأَنَّهُ لَا

يَتَحَقَّقُ قَصْدُ مُعَيَّنٍ بِالْمَنْجَبِيِّ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا إِنْ غَلَبَ عَدَمُ الْإِصَابَةِ فَشِبْهُ عَمْدِهِ جَزْمًا.

<ص: ١٥٥>

فَصَلِّ (دِيَّةُ الْخَطَا أَوْ شِبْهُ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ) مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ كِتَابِ الدِّيَاتِ وَذَكَرَ هُنَا تَوْطِئَةً لِمَا بَعْدَهُ، رَوَى الشَّيْخَانِ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ { أَنَّ امْرَأَتَيْنِ اقْتَتَلَتَا فَحَدَفَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَّةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ وَقَضَى بِدِيَّةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا } أَيُّ الْقَاتِلَةِ وَقَتْلُهَا مِنْ صُورِ شِبْهِ الْعَمْدِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الدِّيَّةَ فِيهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِيهِ الْخَطَا أَوْلَى (وَهُمْ عَصَبَتُهُ) أَيُّ الْجَانِيِ مِنَ النَّسَبِ (إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ) أَيُّ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا وَالْإِبْنُ وَإِنْ سَفَلَ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ فِي رِوَايَةٍ { وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا } وَفِي رِوَايَةٍ فِيهِ لِأَبِي دَاوُدَ { وَبِرَّاءُ الْوَلَدِ } أَيُّ مِنَ الْعَقْلِ وَيُقَالُ عَلَيْهِ الْأَصْلُ، وَرَوَى النَّسَائِيُّ حَدِيثَ { لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِحَجْرَةِ ابْنِهِ } (وَقِيلَ يَعْقِلُ) فِي الْمَرْأَةِ (ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا) كَمَا يَلِي نِكَاحَهَا وَالْأَوَّلُ يَجْعَلُ الْبُنُوَّةَ مَانِعَةً هُنَا (وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ)، فَالْأَقْرَبُ بِأَنَّ يُنْظَرَ فِي عَدَدِهِ وَالْوَاجِبُ آخِرَ الْحَوْلِ وَيُوزَعُ عَلَى الْعَدَدِ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ (فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ) مِنَ الْوَاجِبِ (فَمَنْ يَلِيهِ) أَيُّ الْأَقْرَبُ يُوزَعُ الْبَاقِي عَلَيْهِ، وَهَكَذَا وَالْأَقْرَبُ الْإِخْوَةُ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ثُمَّ الْأَعْمَامُ ثُمَّ بَنُوهُمْ كَالِإِثْرِ (و) يُقَدَّمُ (مُدَلٌّ بِأَبَوَيْنِ) عَلَى مُدَلٍّ بِأَبٍ (وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا) نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَعْقِلُ (ثُمَّ) بَعْدَ عَصَبَةِ النَّسَبِ (مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ فِي الْأَصَحِّ (ثُمَّ) مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ إِلَّا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الْخِلَافِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ <ص: ١٥٦> يُوجَدَ مُعْتِقٌ وَلَا عَصَبَتُهُ (فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِيِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِنَ النَّسَبِ (ثُمَّ مُعْتِقُ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ)، وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ ثُمَّ بَدَّلَ الْوَاوُ

(وَكَذَا أَبَدًا) أَيُّ بَعْدَ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتِهِ مُعْتِقُ الْجَدِّ وَعَصَبَتُهُ إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي، وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ اسْتِثْنَاءُ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ مِنَ عَصَبَةِ مُعْتِقِ الْأَبِ وَمُعْتِقِ الْجَدِّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ (وَعَتِيقُهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ (يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا) دُونَهَا (وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ) فِيمَا عَلَيْهِ كُلُّ سَنَةٍ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِجَمِيعِهِمْ لَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ) قَبْلَ مَوْتِهِ، وَلَا يُقَالُ يُوزَعُ عَلَيْهِمْ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَتَوَزَعُ عَلَيْهِمْ تَوَزُّعُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ بَلْ يَنْتَقِلُ لِكُلِّ مِنْهُمْ، وَسَيَأْتِي أَنَّ عَلَى الْعَيِّ مِنَ الْعَاقِلَةِ كُلِّ سَنَةٍ نِصْفُ دِينَارٍ وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعُ دِينَارٍ (وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِانْتِفَاءِ إِزْتِهِ، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْعَقْلَ نُصْرَةٌ وَالْعَتِيقُ أَوْلَى بِنُصْرَةِ مُعْتِقِهِ (فَإِنْ فَقَدَ الْعَاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أَوْ لَمْ يَفِ) مَا عَلَيْهِ بِالْوَاجِبِ فِي الْجِنَايَةِ (عَقْلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ) الْكُلَّ أَوْ الْبَاقِي لِأَنَّهُ يَرْتَهُ بِخِلَافِ الدِّمِيِّ فَمَالُهُ فِيءٌ فَالْوَاجِبُ فِي مَالِهِ (فَإِنْ فَقَدَ)

بَيْتِ الْمَالِ (فَكُلُّهُ) أَيِ الْوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ (عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَيْهِ ثُمَّ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَى الْعَاقِلَةِ وَعَلَى هَذَا يَكُونُ دَيْنًا فِي بَيْتِ الْمَالِ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ وَحَيْثُ وَجِبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَى الْجَانِي >ص: ١٥٧ < فَيَتَأَجَّلُ تَأَجُّلُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ (وَتُوجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٌ) بِالْإِسْلَامِ وَالذُّكُورَةِ بَعْدَ الْحَرِيَّةِ (ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ) آخِرُهَا (ثُلُثُ) التَّأَجُّلِ بِالثَّلَاثِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ قِضَاءِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَعَزَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُخْتَصَرِ إِلَى قِضَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالظَّاهِرُ تَسَاوِي الثَّلَاثِ فِي الْقِسْمَةِ وَأَنَّ كُلَّ ثُلُثٍ آخِرُ سَنَتِهِ وَتَأَجُّلُهَا بِالثَّلَاثِ لِكَثْرَتِهَا، وَقِيلَ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ (وَ) تُوجَّلُ دِيَةٌ (ذِمِّيِّ سَنَةٍ) لِأَنَّهَا قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ (وَقِيلَ ثَلَاثًا) لِأَنَّهَا دِيَةُ نَفْسٍ (وَ) تُوجَّلُ دِيَةُ (امْرَأَةٍ) مُسْلِمَةٍ (سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى) مِنْهُمَا (ثُلُثُ) مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَالْبَاقِي فِي الثَّانِيَةِ

(وَقِيلَ) تُوجَّلُ (أَثَلَاثًا) لِأَنَّهَا دِيَةُ نَفْسٍ (وَتَحْمَلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ) بِالْقِيَمَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ، وَالثَّانِي هِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَةً كَبَدَلِ الْبَهِيمَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ إِذَا كَانَتْ قَدْرَ دِيَةِ أَوْ دِيَتَيْنِ (فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ وَقِيلَ) كُلُّهَا (فِي ثَلَاثِ) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ (وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثِ وَقِيلَ سِتُّ) تُؤْخَذُ دِيَتُهُمَا فِي كُلِّ سَنَةٍ لِكُلِّ ثُلُثِ دِيَةٍ عَلَى الثَّانِي (وَالْأَطْرَافُ) وَالْأُزُوشُ وَالْحُكُومَاتُ (فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ وَقِيلَ كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) قُلْتُ أَوْ كَثُرَتْ (وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الرُّهُوقِ) لِلرُّوحِ (وَعَیْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ)، وَقِيلَ مِنَ الْإِنْدِمَالِ (وَمَنْ مَاتَ) مِنَ الْعَاقِلَةِ (بِبَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ) مِنْ وَاجِبِهَا فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرْكِتِهِ شَيْءٌ بِخِلَافِ مَنْ مَاتَ بَعْدَهَا (وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ) لِأَنَّ الْعَقْلَ مُوَاسَاةً وَالْفَقِيرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يُفْضَلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ لَا >ص: ١٥٨ < مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، (وَرَقِيقٌ) لِأَنَّ غَيْرَ الْمُكَاتِبِ لَا مِلْكَ لَهُ وَالْمُكَاتِبُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ (وَصَبِيٌّ وَجُنُونٌ)، وَامْرَأَةٌ لِأَنَّ مَبْنَى الْعَقْلِ عَلَى النُّصْرَةِ وَلَا نُصْرَةَ بِهِمْ (وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ) إِذْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا مُنَاصَرَةَ (وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْكُفْرِ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى انْقِطَاعِ الْمُوَالَاةِ بَيْنَهُمْ (وَعَلَى الْعَنِيِّ) مِنَ الْعَاقِلَةِ (نِصْفُ دِينَارٍ وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعُ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ وَقِيلَ هُوَ) أَيِ الْمَذْكُورِ (وَاجِبُ الثَّلَاثِ) وَالتَّقْدِيرُ بِالنِّصْفِ لِأَنَّهُ أَوَّلُ دَرَجَةِ الْمُوَاسَاةِ فِي زَكَاةِ الذَّهَبِ وَبِالرُّبْعِ لِحُصُولِ الْمُوَاسَاةِ بِهِ مِنْ مُتَوَسِّطٍ بَيْنَ مَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ عَلَيْهِ النِّصْفُ (وَيُعْتَبَرَانِ) أَيِ الْعَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ (آخِرُ الْحَوْلِ) فَقَطْ (وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ) أَيِ فِي آخِرِ

الْحَوْلِ (سَقَطَ) مِنْ وَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا مِنْ قَبْلُ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدُ وَمَنْ أَعْسَرَ بَعْدُ أَنْ كَانَ مُوسِرًا آخَرَ الْحَوْلِ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ وَاجِبِهِ.

(فَرَعُ): مَنْ كَانَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ رَقِيقًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ كَافِرًا وَصَارَ فِي الْآخِرَةِ بِصِفَةِ

الْكَمَالِ لَا يَدْخُلُ فِي التَّوْزِيعِ فِي هَذَا الْحَوْلِ وَمَا بَعْدَهُ، وَقِيلَ يَدْخُلُ فِيمَا بَعْدَهُ وَقِيلَ فِيهِمَا.

فَصْلٌ (مَالِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ) بِأَنْ كَانَتْ غَيْرَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا وَعُفِيَّ عَلَى مَالٍ (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ

وَلِسَانِهِ بَيْعُهُ هُنَا) أَيْ لِأَجْلِهَا أَوْ تَسْلِيمُهُ لِبَيْعٍ فِيهَا (وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشُهَا وَفِي

الْقَدِيمِ) يَفْدِيهِ (بِأَرْشِهَا) <ص: ١٥٩> بِالْغَا مَا بَلَغَ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ رُبَّمَا يَبِيعُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ

وَالْجَدِيدُ مَا يَعْتَبَرُ هَذَا الْإِحْتِمَالَ وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ وَقِيلَ يَوْمَ الْفِدَاءِ (وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ

مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ وَالرَّقَبَةِ مَرْهُونَةٌ بِمَا فِي الذِّمَّةِ أَيْ فَإِنْ لَمْ يُوفِ الثَّمَنُ

بِهِ طُوبِلَ الْعَبْدُ بِالْبَاقِي بَعْدَ الْعَتَقِ (وَلَوْ فِدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ) أَيْ لِبَيْعٍ أَوْ بَاعَهُ (أَوْ فِدَاهُ)

كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا) أَوْ سَلَّمَهُ لِبَيْعٍ فِيهِمَا (أَوْ فِدَاهُ بِالْأَقْلِ مِنْ

قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ) فِي الْجَدِيدِ (وَفِي الْقَدِيمِ) يَفْدِيهِ (بِالْأَرْشَيْنِ) لِمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ

وَصَحَّحْنَاهُمَا) أَيْ فُلْنَا بِصِحَّتَيْهِمَا وَهُوَ الْقَوْلُ الرَّاجِحُ فِي إِعْتَاقِ الْمُوسِرِ وَالْمَرْجُوحِ فِي بَيْعِهِ (أَوْ

قَتَلَهُ فِدَاهُ) لُزُومًا (بِالْأَقْلِ) مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشِ قَطْعًا لِنَعْدَرِ الْبَيْعِ بِإِحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ (وَقِيلَ) فِيهِ

(الْقَوْلَانِ) أَحَدُهُمَا يَفْدِيهِ بِالْأَرْشِ (فَلَوْ هَرَبَ) الْعَبْدُ (أَوْ مَاتَ بَرِيًّا سَيِّدُهُ) مِنْ عَلَقَتِهِ (إِلَّا إِذَا

طَلَبَ) مَنْعَهُ (فَمَنْعَهُ) فَيَصِيرُ مُحْتَارًا لِفِدَائِهِ وَعَيْرُ ذَلِكَ صَادِقٌ بِأَنْ لَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ أَوْ طَلَبَ وَلَمْ

يَمْنَعَهُ (وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ) لِبَيْعٍ، وَالثَّانِي يَلْزُمُهُ الْفِدَاءُ (وَيَفْدِي

أُمَّ وَوَلَدَهُ) الْجِنَايَةَ لُزُومًا لِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا (بِالْأَقْلِ) مِنْ قِيَمَتِهَا وَالْأَرْشِ قَطْعًا (وَقِيلَ) فِيهَا (الْقَوْلَانِ)

أَحَدُهُمَا يَفْدِيهَا بِالْأَرْشِ أَبَدًا وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ <ص: ١٦٠> الْجِنَايَةِ وَقِيلَ يَوْمَ الْإِسْتِيْلَادِ

(وَجِنَايَاتِهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) فَيَفْدِيهَا بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَالْأَرْشِ فَتَشْتَرِكُ أَصْحَابُ الْأَرْوَشِ

الزَّائِدَةِ عَلَى الْقِيَمَةِ فِيهَا بِالْمُحَاصَّةِ كَأَنَّ تَكُونَ أَلْفَيْنِ وَالْقِيَمَةُ أَلْفًا، وَالثَّانِي يَفْدِيهَا فِي كُلِّ جِنَايَةٍ

بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهَا وَأَرْشُ تِلْكَ الْجِنَايَةِ، وَالثَّلَاثُ كَالثَّانِي إِنْ وَقَعَتِ الْجِنَايَةُ الثَّانِيَةَ بَعْدَ فِدَاءِ الْأُولَى

وَكَالْأَوَّلِ إِنْ أَخَّرَ الْفِدَاءَ عَنِ الْجِنَايَاتِ.

فَصْلٌ (فِي الْجَنِينِ) الْحَرِّ الْمُسْلِمِ (عُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ) عَلَى أُمِّهِ مُؤَثَّرَةٌ فِيهِ كَضَرْبَةٍ

قَوِيَّةٌ لَا لَطْمَةَ خَفِيفَةٍ (فِي حَيَاتِهَا) أَوْ مَوْتَهَا مُتَعَلِّقٌ بِانْفِصَالِ (وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انفِصَالِ) بِخُرُوجِ

رَأْسِهِ مَثَلًا مَيِّتًا فَفِيهِ الْعُرَّةُ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَحَقُّقِ وُجُودِهِ، وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ فِيهَا انفِصَالُهُ (وَإِلَّا) أَيْ

<ص: ١٦١> وَإِنْ لَمْ يَنْفِصِلْ وَلَا ظَهَرَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى أُمِّهِ (فَلَا) شَيْءَ فِيهِ لِأَنَّ لَمْ نَتَيَقَّنْ

وَجُودُهُ (أَوْ) انْفِصَلَ (حَيًّا) بِجِنَايَةِ عَلَى أُمِّهِ (وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلْمِ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ لِأَنَّ لَمْ نَتَحَقَّقْ مَوْتَهُ بِالْجِنَايَةِ، (وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فِدِيَّةُ نَفْسٍ) لِأَنَّ تَبَيُّنًا حَيَاتَهُ وَقَدْ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ (وَلَوْ أَلْقَتْ) أَيِ الْمَرْأَةِ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا (جَنِينَيْنِ فَعُرْتَانِ) فِيهِمَا (أَوْ يَدًا فَعُرَّةً) فِيهَا لِظَنِّ أَنَّهَا بِالْجِنَايَةِ بَانَتَ مِنَ الْجَنِينِ الَّذِي تَحَقَّقَ بِهَا. (وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) أَيِ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ (قِيلَ أَوْ قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لِتَصَوُّرٍ) أَيِ فِيهِ غُرَّةٌ وَإِنْ شَكَّكَ فِي تَصَوُّرِهِ لَوْ بَقِيَ فَلَا غُرَّةَ فِيهِ قَطْعًا (وَهِيَ) أَيِ الْغُرَّةُ (عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ)، وَلَوْ رَضِيَ بِقَبُولِ الْمَعِيبِ جَارَ (وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ)، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً وَالثَّلَاثُ لَا يُقْبَلُ بَعْدَهَا فِي الْأَمَةِ وَبَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فِي الْعَبْدِ (وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا) قِيَمَةً (نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ) وَهُوَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ (فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ) بَدَلَهَا (وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ) بُلُوغُهَا مَا ذُكِرَ (فَلِلْفَقْدِ قِيَمَتُهَا) عَلَى هَذَا (وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ) بِتَقْدِيرِ انْفِصَالِهِ حَيًّا ثُمَّ مَوْتِهِ. <ص: ١٦٢> (وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِيِ) خَطَأً كَانَتْ جِنَايَتُهُ أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا بِأَنْ قَصَدَ غَيْرَ الْحَامِلِ فَأَصَابَهَا أَوْ قَصَدَهَا بِمَا لَا يُؤَدِّي إِلَى الْإِجْهَاضِ غَالِبًا أَوْ بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ (وَقِيلَ إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ)، وَالْأَوَّلُ يَنْفِي الْعَمْدَ فِي الْجَنِينِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِهِ أَوْ عَدَمِ مُبَاشَرَتِهِ بِالْجِنَايَةِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَتَقَدَّمَ حَدِيثُ الْغُرَّةِ مَعَ الدِّيَةِ فِي فَصْلِ لُزُومِهَا الْعَاقِلَةَ (وَالْجَنِينِ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ قِيلَ كَمُسْلِمٍ وَقِيلَ هَدْرٌ وَالْأَصَحُّ) فِيهِ (غُرَّةٌ كَثُلَتْ غُرَّةُ مُسْلِمٍ) كَمَا فِي دِيَّتِهِ. (وَ) الْجَنِينُ (الرَّقِيقُ) فِيهِ (عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ) عَلَى وَزَانِ اعْتِبَارِ الْغُرَّةِ فِي الْحَرِّ بِعُشْرِ دِيَةِ أُمِّهِ الْمُسَاوِي لِنِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ الْمُتَقَدِّمِ (يَوْمَ الْجِنَايَةِ وَقِيلَ) يَوْمَ (الْإِجْهَاضِ)، وَالْقِيَمَةُ فِي الْأَوَّلِ أَكْمَلُ غَالِبًا فَإِنْ فَرَضَ زِيَادَتَهَا بَعْدَهُ أُعْتَبِرَتْ الزِّيَادَةُ فَيُعْتَبَرُ أَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ (لِسَيِّدِهَا) لِمَلِكِهِ الْجَنِينِ (فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً) أَيِ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ (وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قَوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصَحِّ) بِأَنْ تُقَدَّرَ كَذَلِكَ لِسَلَامَتِهِ، وَالثَّانِي لَا تُقَدَّرُ سَلِيمَةً لِنَقِصِهَا لِأَنَّ الْأَعْضَاءَ أَمْرٌ خَلْقِيٌّ وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بَعْدُ وَلَوْ كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ وَالْأُمُّ سَلِيمَةً لَمْ تُقَدَّرْ مَقْطُوعَةً فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ نَقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ وَاللَّائِقُ الْإِحْتِيَاطُ وَالتَّغْلِيظُ (وَتَحْمِلُهُ) أَيِ الْعُشْرِ فِي الْجَنِينِ الرَّقِيقِ (الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ) هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ فِي حَمْلِ الْعَاقِلَةِ الْعَبْدِ. ثَانِيهِمَا أَنَّهُ فِي مَالِ الْجَانِيِ. <ص: ١٦٣>

فَصْلٌ (بِحُبِّ بِالْقَتْلِ) عَمْدًا أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ خَطَأً (كَقَارَةِ) قَالَ تَعَالَى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} الْآيَةُ وَغَيْرُ الْخَطَأِ أَوْلَى مِنْهُ (وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا وَمَجْنُونًا)، فَتَحِبُّ فِي مَالِهَا فَيُعْتَقُ الْوَلِيُّ مِنْهُ (وَعَبْدًا) فَيَكْفُرُ بِالصَّوْمِ (وَدَمِيًّا) وَتَكْفِيرُهُ بِالْعَتَقِ بِأَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ فَيُعْتَقَهُ

(وَعَامِدًا وَمُحْطِئًا) كَمْتَوَسِّطٍ بِجِنَايَةِ شِبْهِ الْعَمَدِ (وَمُتَسَبِّبًا) كَمُبَاشِرٍ (بِقَتْلِ مُسْلِمٍ) وَلَوْ كَانَ (بِدَارِ حَرْبٍ) بِأَنْ ظَنَّ كُفْرَهُ لِكَوْنِهِ عَلَى زَيِّْ الْكُفَّارِ (وَوَدْمِيٍّ وَجَنِينٍ) لِضَمَانِهِمَا (وَعَبْدٍ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ) لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى (وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا تَجِبُ لَهَا كَفَّارَةٌ كَمَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ (لِامْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيِّنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصِرٍ مِنْهُ) أَيُّ لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ وَاحِدٍ مِنَ الْخُمْسَةِ، لِعَدَمِ ضَمَانِ الْأَوَّلَيْنِ وَلِلْحَاجَةِ إِلَى دَفْعِ الْإِثْنَيْنِ بَعْدَهُمَا، وَلَا سِتْحَقَاقِ الْقِصَاصِ فِي الْأَخِيرِ. (وَعَلَى كُلِّ مَنْ الشَّرْكَاءِ) فِي الْقَتْلِ (كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمُ قَاتِلٌ، وَالثَّانِي عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ (وَهِيَ كَظَهَارٍ) أَيُّ كَكَفَّارَتِهِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي بَابِهِ (لَكِنْ لَا إِطْعَامَ) فِيهَا (فِي الْأَظْهَرِ) اِقْتِصَارًا عَلَى الْوَارِدِ فِيهَا مِنْ إِعْتَاقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَالثَّانِي فِيهَا الْإِطْعَامُ كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ الْوَارِدِ فِيهَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ.

كتاب دعوى الدم والقسامة

<ص: ١٦٤> بفتح القاف وهي الأيمان تُقسم على أولياء الدم قاله الجوهري وعبر عن القتل بالدم للزومه له غالبًا والدعوى به تستتبع الشهادة به الآتية في الباب (يُشترط أن يُفصل) مدعي القتل (ما يدعيه من عمدٍ وخطأٍ) وشبه عمدٍ (وإنفرادٍ وشركةٍ) فإن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال. (فإن أطلق استفصله القاضي) بما ذكر لتصح بتفصيله الدعوى (وقيل يُعرض عنه) لئلا يُنسب إلى تلقين وفي الروضة كأصلها في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال وقال الماسرجسي لا يلزم الحاكم أن يصحح دعوته وهذا أصح أي فلا يلزمه الاستفصال، فيكون أولى (وأن يُعين المدعى عليه فلو قال) في دعوته في جماعة حاضرين (قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الأصح) أي لا تحليف لإبهام المدعى عليه، والثاني يحلفهم أي يأمر بحلفهم للتوسل إلى إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم في يمين صادقة (ويجريان في دعوى غصب وسرقه وإتلاف) على أحد حاضرين بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل منهما صاحبه.

(وإنما تُسمع) الدعوى (من مكلف) أي بالغ عاقل <ص: ١٦٥> (ملتزم) كالدمي بخلاف الحرِّي (على مثله) أي مكلف ملتزم ومنه في الشقنين محجور بسفه أو فلس (ولو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) الشركة أو الانفراد (لم تُسمع الثانية) لأن الأولى تكذبها ولا يمكن عن العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدًا ووصفه

بَعِيرِهِ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ لِأَنَّهُ قَدْ يَظُنُّ مَا لَيْسَ بِعَمْدٍ عَمْدًا فَيُعْتَمَدُ وَصَفُهُ،
وَالثَّانِي يَبْطُلُ لِأَنَّ فِي دَعْوَى الْعَمْدِ اعْتِرَافًا بِبِرَاءَةِ الْعَاقِلَةِ.

(وَتَنْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ) بِالْمُتَلَثِّ (وَهُوَ) (أَيُّ اللَّوْثِ قَرِينَةُ لِصِدْقِ الْمُدْعَى
بِأَنَّ وَجَدَ قَتِيلًا فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ) وَلَوْ لَمْ يَكُونُوا أَعْدَاءَهُ، وَفِي
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَصَفَ مَحَلَّةً بِمَنْفَصِلَةٍ عَنْ بَلَدٍ كَبِيرٍ (وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ) وَاقْتَتَلُوا
(وَأَنكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ) مِنْ أَحَدِ الصَّفَّيْنِ (فَإِنْ التَّحَمَّ قِتَالٌ) بَيْنَهُمَا أَوْ وَصَلَ سِلَاحُ أَحَدِهِمَا إِلَى
الْآخَرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا (فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرَ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ قِتَالٌ وَلَا
وَصَلَ سِلَاحٌ (ف) لَوْثٌ (فِي حَقِّ صَفِّهِ) أَيُّ الْقَتِيلِ (وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ) الْوَاحِدِ بِأَنَّ شَهِدَ أَنَّ زَيْدًا
قَتَلَ فُلَانًا (لَوْثٌ وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ) أَيُّ شَهَادَتُهُمْ لَوْثٌ (وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ) لِاحْتِمَالِ
التَّوَاتُؤِ حَالَةَ الْجَمَاعِ وَهَذَا أَشْهَرُ وَمُقَابِلُهُ أَقْوَى قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَاقْتَصَرَ فِي الرَّوْضَةِ عَلَى التَّعْبِيرِ
بِالْأَصَحِّ بَدَلَ الْأَقْوَى (وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَبِيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ) <ص: ١٦٦ > لِأَنَّ
اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنِ الشَّيْءِ يَكُونُ غَالِبًا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي قَالَ لَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِهِمْ فِي
الشَّرْعِ وَالثَّلَاثُ قَوْلُ الْكُفَّارِ لَيْسَ بِلَوْثٍ. (وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ) فِي قَتِيلٍ (فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ قَتَلَهُ فُلَانٌ
وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ وَفِي قَوْلٍ لَا) يَبْطُلُ فَيُخْلِفُ الْمُدْعَى عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ (وَقِيلَ لَا
يَبْطُلُ) اللَّوْثُ (بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ) لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ وَهَذَا يُخْصُّ الْقَوْلَيْنِ بِالْعَدْلِ،
وَالْأَصَحُّ لَا فَرَقَ (وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ زَيْدٌ وَجَاهِلٌ وَقَالَ الْآخَرُ) قَتَلَهُ (عَمَرُو وَجَاهِلٌ حَلَفَ
كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ) لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ وَحِصَّتُهُ مِنْهُ نِصْفُهُ (وَلَوْ
أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ اللَّوْثُ فِي حَقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ) أَيُّ الْقَتِيلِ (صِدْقٌ بِيَمِينِهِ)
وَعَلَى الْمُدْعَى الْبَيِّنَةُ. (وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتِيلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِئًا) وَشَبَّهِ عَمْدٍ (فَلَا قَسَامَةَ فِي
الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ مُطَالَبَةَ الْقَاتِلِ وَلَا الْعَاقِلَةَ، وَالثَّانِي قَالَ بِظُهُورِهِ خَرَجَ الدَّمُ عَنْ كَوْنِهِ مُهْتَدِرًا
(وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ) وَجُرْحٍ (وَإِتْلَافٍ مَالٍ إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ
أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْمِلُهُ وَعَدَمُ الْقَسَامَةِ، فِيمَا ذَكَرَ لِأَنَّهَا خِلَافُ
الْقِيَاسِ يُقْتَصَرُ فِيهَا عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ وَهُوَ النَّفْسُ فَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ مَعَ
اللَّوْثِ وَعَدَمِهِ

(وَهِيَ) أَيُّ الْقَسَامَةُ (أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدْعَى عَلَى قَتْلِ أَدْعَاهُ حَمْسِينَ يَمِينًا) لِحَدِيثِ الصَّحِيحِينَ
بِذَلِكَ الْمُخْصَصِ لِحَدِيثِ الْبَيْهَقِيِّ {الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ} (وَلَا
يُشْتَرَطُ مَوَالَئُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا يُشْتَرَطُ لِأَنَّ لَهَا <ص: ١٦٧ > أَثْرًا فِي

الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى أَنَّهَا حُجَّةٌ كَالشَّهَادَةِ فَجَوَّزَ تَفْرِيقَهَا فِي خَمْسِينَ يَوْمًا. (وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى) بَعْدَ الْإِفَاقَةِ وَإِنْ أُشْتُرِطَتِ الْمُوَالَاةُ لِقِيَامِ الْعُذْرِ (وَلَوْ مَاتَ) قَبْلَ تَمَامِهِ (لَمْ يَبْنَ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي صَحَّحَهُ الرُّوْيَانِيُّ (وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَرُزِعَتْ) الْخُمْسُونَ (بِحَسَبِ الْإِزْثِ وَجِبَرَ الْكَسْرُ وَفِي قَوْلٍ يَخْلِفُ كُلُّ) مِنْهُمْ (خَمْسِينَ) لِأَنَّهَا كَيْمِينَ وَاحِدَةً فِي غَيْرِ الْقَسَامَةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالْفَرْقُ بِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَّبَعُ ظَاهِرٌ (وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا) أَيُّ الْوَارِثَيْنِ (حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ) وَأَخَذَ حِصَّتَهُ (وَلَوْ غَابَ) أَحَدُهُمَا (حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ) وَأَخَذَ حِصَّتَهُ لِأَنَّ الْخُمْسِينَ الْحُجَّةُ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْحَاضِرُ (صَبَرَ لِلْغَائِبِ) حَتَّى يَحْضُرَ فَيَخْلِفَ مَعَهُ مَا يَخْصُهُ، وَلَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ بَعْدَ حَلْفِهِ حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ غَيْرَ حَائِزٍ حَلَفَ خَمْسِينَ فَمِنْ زَوْجَةٍ وَبِنْتٍ تَخْلِفُ الزَّوْجَةَ عَشْرًا وَالْبِنْتَ أَرْبَعِينَ >ص:

<١٦٨

(وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَ) الْيَمِينُ (الْمَرْدُودَةُ) مِنْهُ (عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ) الْمَرْدُودَةُ بِنُكُولِ الْمُدَّعَى (عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ) لِأَنَّهَا يَمِينُ دَمٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فِي الْأَرْبَعِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَا وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ بِالْخُمْسِينَ، وَفِي الْأَوَّلَى طَرِيقَةٌ قَاطِعَةٌ بِالْأَوَّلِ أَسْقَطَهَا مِنَ الرِّوَايَةِ، وَفِي الثَّلَاثَةِ طَرِيقَةٌ قَاطِعَةٌ بِالْأَوَّلِ هِيَ الرَّاجِحَةُ فَقَوْلُهُ الْمَذْهَبُ لِلْمَجْمُوعِ

(وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا وَشَبَهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) مُحَقَّقَةٌ فِي الْأَوَّلِ وَمُعَلَّظَةٌ فِي الثَّانِي كَمَا تَقَدَّمَ (وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ)، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ فِي الْجَدِيدِ (وَفِي الْقَدِيمِ) فِيهِ (قِصَاصٌ) كَمَا فِي غَيْرِ الْقَسَامَةِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِضَعْفِهَا. (وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَإِنْ حَضَرَ آخَرَ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ) كَالْأَوَّلِ (وَفِي قَوْلِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ) كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا يَخْلِفُ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ بَحَثًا هَذَا الْخِلَافَ (إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ) أَيُّ الثَّانِي (فِي الْأَيْمَانِ) السَّابِقَةِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ كَانَ ذَكَرَهُ فِيهَا (فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ) كَقِيَامَةِ الْبَيْتَةِ وَمُقَابِلُهُ وَجَّهَ بِضَعْفِ الْقَسَامَةِ وَالثَّلَاثِ إِذَا حَضَرَ يُقَاسُ بِالثَّانِي فِيمَا ذَكَرَ فِيهِ (وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ) مِنْ وَارِثٍ أَوْ سَيِّدٍ (وَلَوْ) هُوَ (مُكَاتَبٌ يُقْتَلُ عَبْدُهُ) وَلَا يُقْسَمُ سَيِّدُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَ عَبْدَ الْمَأْذُونِ لَهُ فَإِنَّ السَّيِّدَ يُقْسَمُ دُونَ الْمَأْذُونِ لَهُ. (وَمَنْ ارْتَدَّ) قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ >ص: <١٦٩ (فَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسَلَّمَ) فَإِنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ (فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ) إِقْسَامُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِهِ نَوْعٌ

اكتساب المال فلا يمنع منه الردة كالاختطاب وغيره. قال الرافعي هذا هو المشهور وعن المزي وحكى قولاً محرجاً ومنصوباً أنه لا يصح (ومن لا وارث له) خاصاً (لا قسامة فيه) لأن تخليف عامة المسلمين غير ممكن ولكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه..

فصل (إنما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (بإقرار) به (أو) شهادة (عدلين) به (و) إنما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح (بذلك) أي بإقرار به أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) ولا يثبت الأول بالأخيرين، ولا الثاني بامرأتين ويمين وهذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعاً للشافعي رضي الله عنه (ولو عفا) عن القصاص (ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) في ذلك (في الأصح) لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر، والثاني يقبل لأن القصد المال (ولو شهد هو وهما) أي الرجل والمرأتان (بهائمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها) أي الهاشمة (على المذهب) لأن الإيضاح قبلها موجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر، وفي قول من طريقة وهو محرج يجب أرشها لأنه مال ومثل المرأتين <ص: ١٧٠> اليمين. (وليصرح الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) قتله (حتى يقول فمات منه أو فقتله) لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فسأل دمه ثبتت دامية) بذلك، ولو قال فسأل دمه لم يثبت لاحتمال سيلانه بغير الضرب (ويشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه وقيل يكفي فأوضح رأسه) لفهم المقصود منه وهذا جزم به أولاً في الروضة كأصلها ثم ذكراً ما قبله عن حكاية الإمام والعزالي وعبر فيه في المحرر بالأقوى (ويجب بيان محلها وقدرها) أي الموضحة (ليمكن قصاص) فيها

(ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر والإقرار أن يقول قتلته بسحري فإن قال وسحري يقتل غالباً، فأقرار بالعمد أو يقتل نادراً فأقرار بشبه العمد أو قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فأقرار بالخطأ وفي الأول القصاص وفي الأخيرين الدية في مال الساحر لا العاقلة إلا أن يصدقه لأن إقراره عليهم لا يقبل. (ولو شهد لمورثه) غير أصله وفرعه (بجرح قبل الاندمال لم يقبل) لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه (وبعده يقبل) لانتفاء التهمة (وكذا) لو شهد له (بمال في مرض موته) يقبل (في الأصح)، والثاني لا يقبل كالجرح للتهمة وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت

النَّاقِلِ لِلْحَقِّ إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَالِ (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهُودِ قَتْلِ يَحْمِلُونَهُ) مِنْ حَطِّ
أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ لِأَنَّهُمْ مُتَّهَمُونَ بِدَفْعِ التَّحْمُلِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ بِخِلَافِ بَيِّنَةِ إِقْرَارٍ بِذَلِكَ أَوْ بَيِّنَةِ عَمْدٍ
(وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ) فِي الْمَجْلِسِ مُبَادَرَةً (فَإِنْ صَدَّقَ
الْوَلِيُّ) الْمُدَّعِي (الْأَوَّلَيْنِ) أَيِ اسْتَمَرَ عَلَى تَصْدِيقِهِمَا (حُكْمَ بِهِمَا)، وَسَقَطَتْ شَهَادَةُ الْآخَرَيْنِ
لِأَنَّ الْوَلِيَّ كَذَّبَهُمَا (أَوْ) صَدَّقَ (الْآخَرَيْنِ أَوْ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطْلَانًا) <ص: ١٧١>
أَيِ الشَّهَادَاتِ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الثَّلَاثِ وَوَجْهُهُ فِي الثَّانِي أَنَّ فِي تَصْدِيقِ أَيِّ فَرِيقٍ تَكْذِيبُ الْآخَرِ،
وَفِي الْأَوَّلِ أَنَّ فِيهِ تَكْذِيبَ الْأَوَّلَيْنِ وَعَدَاوَةَ الْآخَرَيْنِ لَهُمَا. (وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرِثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ
مِنْهُمْ عَنْ الْقِصَاصِ وَعَيْنُهُ أَوْ لَمْ يُعَيِّنْهُ (سَقَطَ الْقِصَاصُ) لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ وَإِلَّا إِقْرَارِ سَقَطَ حَقُّهُ
مِنْهُ فَيَسْقُطُ حَقُّ الْبَاقِي وَلِغَيْرِ الْعَاقِبِي، وَالْعَاقِبِي عَلَى الدِّيَةِ حَقُّهُمَا مِنْهَا بِخِلَافِ مَنْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ
فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْعَاقِبِي أَوْ عَيَّنَ فَأَنْكَرَ وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فَهِيَ لِلْكَلِّ (وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ
فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ) لِلْقَتْلِ كَأَنَّ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ بُكْرَةً وَالْآخَرُ عَشِيَّةً أَوْ قَتَلَهُ فِي
الْبَيْتِ، وَالْآخَرُ فِي السُّوقِ أَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ وَالْآخَرُ بِرُمْحٍ أَوْ قَتَلَهُ بِالْحَرِّ، وَالْآخَرُ بِالْقَدِّ (لَعَتْ)
شَهَادَتُهُمَا لِلتَّنَافُضِ فِيهَا (وَقِيلَ) هِيَ (لَوْثٌ) لِإِلْتِقَاقِ فِيهَا عَلَى الْقَتْلِ وَالِاخْتِلَافِ فِي الصِّمَّةِ
عَلَطٌ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ نَسِيَانٌ فَيُفْسِمُ الْمُدَّعِي وَقَوْلُهُ قِيلَ مَاخُودٌ مِنْ طَرِيقَةٍ حَاكِيَةٍ لِقَوْلَيْنِ فِي
اللَّوْثِ كَقَاطِعَةٍ بِهِ وَقَاطِعَةٍ بَانْتِفَائِهِ وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ بِالْمَذْهَبِ..

كتاب البغاة

جَمْعُ بَاغٍ (هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الْإِنْقِيَادِ) لَهُ (أَوْ مَنَعَ حَقِّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ)
كَالزُّكَاةِ (بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلِ) لِحُرُوجِهِمْ عَلَى الْإِمَامِ أَوْ مَنَعِهِمْ الْحَقَّ (وَمُطَاعٍ فِيهِمْ) تَحْصُلُ
بِهِ قُوَّةٌ لِلشُّوْكَةِ (قِيلَ وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ) لَهُمْ حَتَّى لَا تَتَعَطَّلَ الْأَحْكَامُ بَيْنَهُمْ وَالْأَصْحُ عَدَمُ اشْتِرَاطِهِ
وَلَا تَعَطُّلُهَا

(وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ كَثْرَكَ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرْكُوا) فَلَا
يَتَعَرَّضُ لَهُمْ <ص: ١٧٢> (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ قَاتَلُوا (فَقُطِّعَ طَرِيقُ) أَيِ فَحُكِّمَتْ حُكْمُهُمْ كَذَا
فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنِ الْبَعْوِيِّ بَعْدَ قَوْلِهِمَا عَنِ الْجُمْهُورِ وَلَوْ بَعَثَ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ وَالْيَا فَقَتَلُوهُ
فَعَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ، وَهَلْ يَنْحَتَّمُ قَتْلُ قَاتِلِهِ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ لِأَنَّهُ شَهْرُ السِّلَاحِ أَمْ لَا لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ
إِخَافَةَ الطَّرِيقِ وَجَهَانَ زَادَ الْمُصَنِّفُ أَصَحُّهُمَا لَا يَنْحَتَّمُ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُعَاةِ) لِتَأْوِيلِهِمْ (وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ) فِيهِ (قَضَاءُ قَاضِيْنَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا)، فَلَا يُقْبَلُ قَضَاؤُهُ لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي الْقَاضِي، وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا كَانَ يَسْتَحِلُّ دِمَاءَنَا لَا نَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَالْمَالُ كَالدَّمِ فِي ذَلِكَ (وَيُنْفَذُ) بِالتَّشْدِيدِ (كِتَابُهُ بِالْحُكْمِ) جَوَازًا (وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ) كَتْنَفِيدِ كِتَابِهِ بِالْحُكْمِ، وَالثَّانِي لَا لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَامَةِ مَنْصِبِهِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ (وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجَزِيَّةً وَخَرَجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُتَرِيقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ) مَا فَعَلُوهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي اسْتَوْلَوْا عَلَيْهِ فَإِذَا عَادَ إِلَيْنَا لَا يُلغَى فِعْلُهُمْ (وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعَ لِأَنَّهُ تَمْهِيدٌ لِسَبَبِ الْخُرُوجِ عَلَى الْإِمَامِ. (وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ) أَيِ ضَمِنَ كُلُّ مِنْهُمَا مُتْلَفُهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ بِسَبَبِهِ (فَلَا) ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا (وَفِي قَوْلِ يَضْمَنُ الْبَاغِي) مَا أَتْلَفَهُ عَلَى الْعَادِلِ لِأَنَّهُ مُبْطَلٌ وَدَفَعَ بِشُبْهَةِ تَأْوِيلِهِ وَلَوْ كَانَ الْإِتْلَافُ لَا بِسَبَبِ الْقِتَالِ وَجَبَ ضَمَانُهُ قَطْعًا (وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ) مَا أَتْلَفَهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ، وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ (وَعَكْسُهُ كِبَاغٍ) فَلَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ فِي قِتَالٍ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ (وَلَا يُقَاتِلُ) الْإِمَامُ (الْبُعَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقُمُونَ فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً) بِكَسْرِ اللَّامِ (أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا فَإِنْ أَصْرُوا) بَعْدَ الْإِزَالَةِ (نَصَحَهُمْ) بِأَنْ يَعِظَهُمْ وَيَأْمُرَهُمْ بِالْعُودِ إِلَى الطَّاعَةِ (ثُمَّ) أَيِ إِنْ لَمْ يَرْجِعُوا (آذَنَهُمْ) بِالْمَدِّ أَيِ أَعْلَمَهُمْ (بِالْقِتَالِ فَإِنْ >ص: ١٧٣ < اسْتَمْهَلُوا) فِيهِ (اجْتَهَدَ) فِي الْإِمْتِهَالِ وَعَدَمِهِ (وَفَعَلَ مَا رَأَهُ صَوَابًا) مِنْهُمَا فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ اسْتِمْتِهَالَهُمْ لِلتَّأْمُلِ فِي إِزَالَةِ الشُّبْهَةِ أَمْهَلَهُمْ أَوْ لِاسْتِلْحَاقِ مَدِّ لَهُمْ لَمْ يُمْتَهَلَهُمْ. (وَلَا يُقَاتِلُ) إِذَا وَقَعَ قِتَالٌ (مُدْبِرَهُمْ وَلَا) يَقْتُلُ (مُتَخَنَّهُمْ) مِنْ أَنْخَنَتْهُ الْجِرَاحَةُ أَضْعَفَتْهُ (وَأَسِيرَهُمْ وَلَا يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ) فَيُطْلَقُ قَبْلَ ذَلِكَ وَهَذَا فِي الرَّجُلِ وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ فَيُطْلَقَانِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ وَذِكْرُ الْمُحَرَّرِ لهُمَا بَعْدَ الرَّجُلِ ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ

(وَيُرَدُّ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ) بِعُودِهِمْ إِلَى الطَّاعَةِ أَوْ تَفَرُّقِهِمْ كَمَا يَرُدُّ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ (وَلَا يَسْتَعْمِلُ) سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ (فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضُرُورَةٍ) بِأَنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنِ نَفْسِهِ إِلَّا سِلَاحَهُمْ أَوْ مَا يَرْكَبُهُ وَقَدْ وَقَعَتْ هَزِيمَةٌ إِلَّا خَيْلَهُمْ. (وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمِ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ آلهُ رَمِي الْحِجَارَةِ (إِلَّا لِضُرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ) فَاحْتِيَجَ إِلَى الْمُقَاتَلَةِ بِمِثْلِهِ دَفْعًا كَمَا أَفْصَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ (أَوْ أَحَاطُوا بِنَا) وَاحْتَجْنَا فِي دَفْعِهِمْ إِلَى ذَلِكَ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا (وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ) لِأَنَّهُ يَحْرُمُ تَسْلِيطُهُ عَلَى

المُسلِم (وَلَا يَمَنُ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ) كَالْحَنْفِيِّ إِبْقَاءَ عَلَيْهِمْ (وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ
وَأَمْنُوهُمْ) بِالْمَدِّ أَيْ عَقَدُوا لَهُمْ أَمَانًا، لِيُقَاتِلُوا مَعَهُمْ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (لَمْ يُنْقَذْ)
بِالْمُعْجَمَةِ (أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصْحِ)، وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِأَنَّهُ أَمَانٌ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ
وَعَلَى الثَّانِي قَالَ الْبَغَوِيُّ لَهُمْ أَنْ يَكْرَهُوا عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ وَالِاسْتِرْقَاقِ وَقَالَ الْإِمَامُ لَيْسَ لَهُمْ اغْتِيَابُهُمْ
بَلْ يُبَلِّغُوهُمْ الْمَأْمَنَ. (وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا) مُحْتَارِينَ فِيهِ (انْتَقَضَ
عَهْدُهُمْ أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا) يُنْتَقِضُ، (وَكَذَا إِنْ قَالُوا ظَنَّنَا جَوَازَهُ) أَيْ الْقِتَالَ إِعَانَةً (أَوْ أَهْمُ
مُحِقُونَ) فَلَا يُنْتَقِضُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ يُنْتَقِضُ لِفَسَادِ ظَنِّهِمْ (وَيُقَاتِلُونَ)
أَي مَنْ قُلْنَا لَا يُنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ (كِبْغَاةٍ) لِانْضِمَامِهِمْ إِلَيْهِمْ.. >ص:
<١٧٤

فَصَلِّ (شَرَطُ الْإِمَامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا) لِيُرَاعِيَ مَصْلَحَةَ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ (مُكَلَّفًا) لِيَلِي أَمْرَ
النَّاسِ (حُرًّا ذَكْرًا) لِيَكْمُلَ وَيُهَابَ وَيَتَفَرَّغَ وَيَتَمَكَّنَ مِنْ مُخَالَطَةِ الرِّجَالِ (قُرَشِيًّا)، لِحَدِيثِ
النِّسَائِيِّ { الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ } عَدْلًا لِيُوثِقَ بِهِ عَالِمًا (مُجْتَهِدًا) لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيُعَلِّمَ النَّاسَ وَلَا
يَفُوتُ الْأَمْرَ عَلَيْهِ بِاسْتِكْثَارِ الْمُرَاجَعَةِ (شُجَاعًا) يَغْزُو بِنَفْسِهِ وَيُعَالِجُ الْجُيُوشَ وَيَقْوَى عَلَى فَتْحِ
الْبِلَادِ، وَيَحْمِي الْبَيْضَةَ (إِذَا رَأَى وَسَمِعَ وَبَصُرَ وَنَطَقَ) لِيَرْجِعَ إِلَيْهِ وَيَتَأْتَى لَهُ فَصْلُ الْأُمُورِ وَمَا
اشْتَرَطَهُ الْمَاوَرِدِيُّ مِنْ سَلَامَتِهِ مِنْ نَقْصِ يَمْنَعٍ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْحُرْكََةِ وَسُرْعَةِ النُّهُوضِ دَاخِلٌ فِي
الشُّجَاعَةِ كَمَا دَخَلَ فِي الْاجْتِهَادِ الْعِلْمُ وَالْعَدَالَةُ بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِهَا فِيهِ.

(وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ) كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ (وَالْأَصْحُحُ بَيْعَةُ أَهْلِ
الْحِلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ)، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِمْ عَدَدٌ
وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ كَوْنُهُمْ أَرْبَعِينَ كَالْعَدَدِ فِي الْجُمُعَةِ، وَالثَّلَاثُ يَكْفِي أَرْبَعَةً أَكْثَرَ نَصَبِ الشَّهَادَةِ وَالرَّابِعُ
ثَلَاثَةٌ لِأَنَّهَا جَمَاعَةٌ لَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُمْ، وَالْحَامِسُ اثْنَانِ لِأَنَّهُمَا أَقَلُّ الْجَمْعِ وَالسَّادِسُ وَاحِدٌ لِأَنَّ عُمَرَ
بَايَعَ أَبَا بَكْرٍ أَوَّلًا، ثُمَّ وَافَقَهُ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَاحِدِ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا
(وَشَرَطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ) أَيْ الْعَدَالَةُ وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَأَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُجْتَهِدٌ لِيَنْظُرَ فِي
الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ هَلْ هِيَ حَاصِلَةٌ فِيمَنْ يُوَلُّونَهُ (وَ) تَنْعَقِدُ أَيْضًا (بِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ) مَنْ عَيْنَهُ
أَي جَعَلَهُ خَلِيفَةً بَعْدَهُ وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِعَهْدِهِ إِلَيْهِ كَمَا عَهَدَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (فَلَوْ
جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ) إِلَّا أَنَّ الْمُسْتِخْلَفَ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ (فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ)
كَمَا جَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ سِتَّةٍ فَاتَّفَقُوا عَلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَ)
تَنْعَقِدُ أَيْضًا (بِاسْتِیْلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ) بَعْدَ مَوْتِ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ عَهْدٍ وَلَا بَيْعَةٍ بِأَنْ قَهَرَ النَّاسَ

بَشُوكَتِهِ وَجُنُودِهِ لِيَنْتَظِمَ شَمْلُ الْمُسْلِمِينَ، (وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ) أَي تَنْعَقِدُ بِاسْتِيْلَايَهُمَا الْمَوْجُودِ فِيهِ بَقِيَّةُ الشُّرُوطِ (فِي الْأَصْحَحِ) لِمَا ذُكِرَ وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا بِفِعْلِهِ <ص: ١٧٥> وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى عَصِيَانِهِ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ فِيمَا لَوْ عَادَ الْبَلَدُ مِنَ الْبُعَاةِ إِلَيْنَا (لَوْ ادَّعَى) بَعْضُ أَهْلِهِ (دَفَعَ زَكَاةً إِلَى الْبُعَاةِ صَدَقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي أُمُورِ الدِّينِ (أَوْ حِزْبِيَّةً فَلَا) يُصَدَّقُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الدِّمِيَّ غَيْرُ مُؤْتَمَنٍ فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لِلْعَدَاوَةِ الظَّاهِرَةِ (وَكَذَا خَرَجَ) أَي لَا يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي دَفْعِهِ (فِي الْأَصْحَحِ) لِأَنَّهُ أُجْرَةٌ (وَيُصَدَّقُ فِي حَدِّ) أَنَّهُ أُقِيمَ عَلَيْهِ (لَا أَنْ يَثْبُتَ بِنَيْتَةٍ وَلَا أَثَرُ لَهُ فِي الْبَدَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يُصَدَّقُ فِيهِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا أَثَرَ بِالْبَدَنِ وَفِي غَيْرِ الْأَثَرِ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فَيَجْعَلُ إِنْكَارُهُ بَقَاءَ الْحَدِّ عَلَيْهِ كَالرُّجُوعِ، وَذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ هُنَا أَنْسَبَ مِنْ ذِكْرِ الرَّافِعِيِّ لَهَا عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْبُعَاةِ وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا إِلَى آخِرِهِ لِتَعَلُّقِ الْحُقُوقِ فِيهَا بِالْإِمَامِ..

كتاب الردة

(هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنَيْتَةٍ) كُفْرٍ (أَوْ قَوْلُ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ) مُكْفِرٍ (سَوَاءً) فِي الْقَوْلِ (قَالَ) اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا) وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ الْجَوْهَرِيِّ سَوَاءً عَلَيَّ قُتِمْتُ أَوْ فَعَدْتِ فَاذْفَعِ تَصْوِيبُ ذِكْرِ الْهَمْزَةِ بَعْدَ سَوَاءٍ وَمُقَابِلَتُهَا بِأَمٍّ. (فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ <ص: ١٧٦> حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزَّيْنِ وَعَكْسُهُ) أَي حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ، (أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ) كَرَكْعَةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخُمْسِ (أَوْ عَكْسُهُ) أَي اعْتَقَدَ وَجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةِ سَادِسَةٍ (أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ عَدًّا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفْرًا) وَمَسْأَلَةُ الْعَزْمِ حُمَلٌ عَلَيْهَا قَوْلُهُ بِنَيْتَةٍ كُفْرٍ الْمَزِيدُ عَلَى الرَّافِعِيِّ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الرَّوْضَةِ وَهُوَ أَعْمٌ (وَالْفِعْلُ الْمُكْفِرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَالْقَاءِ <ص: ١٧٧> مُصْحَفٍ بِقَادُورَةٍ) بِإِعْجَامِ الذَّلَالِ (وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ) فَكُلُّ مِنَ الثَّلَاثَةِ نَاشِئٌ عَنِ اسْتِهْزَاءٍ بِالدِّينِ أَوْ جُحُودٍ لَهُ وَاقْتَصَرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَلَى الْاسْتِهْزَاءِ وَمِثْلَ بِهَا.

(وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَ) لَا (مَجْنُونٍ وَ) لَا (مُكْرَهٍ) أَي لَا اعْتِبَارَ بِمَا يَصْدُرُ مِنْهُمْ مِمَّا هُوَ رِدَّةٌ مِنْ غَيْرِهِمْ لِانْتِفَاءِ تَكْلِيفِهِمْ (وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ) (لِأَنَّهُ قَدْ يَعْقِلُ وَيَعُودُ إِلَى الْإِسْلَامِ) (وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ) عَنِ رِدَّتِهِ وَفِي قَوْلٍ لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِصِحَّتِهَا وَفِي قَوْلٍ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَإِنْ صَحَّتْ رِدَّتُهُ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِعَدَمِ صِحَّةِ إِسْلَامِهِ.

(وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا) أَي عَلَى وَجْهِ الإِطْلَاقِ (وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلُ) لِإِخْتِلَافِ النَّاسِ فِيمَا يُوجِبُهَا، وَالْأَوَّلُ قَالَ لِحَطَرِهَا لَا يُقَدَّمُ الشَّاهِدُ بِهَا إِلَّا عَنَ بَصِيرَةٍ (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ) فَيَلْزِمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا يَصِيرُ بِهِ الْكَافِرُ مُسْلِمًا وَعَلَى الثَّانِي لَا يَحْكُمُ بِهَا (فَلَوْ قَالَ كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ) لَهُ (صُدِّقَ بِبَيْمِينِهِ) وَخَلَفَ لِإِحْتِمَالِ كَوْنِهِ مُخْتَارًا (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِهِ قَرِينَةٌ (فَلَا) يُصَدِّقُ وَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ (وَلَوْ قَالَ) أَي الشَّاهِدَانِ (لَفُظَ كُفْرًا فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا) بِقَرِينَةٍ أَوْ دُونِهَا وَالْحُزْمُ أَنْ يُجِدَّ كَلِمَةَ الإِسْلَامِ. (وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنَ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا فَإِنَّ بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ) كَسُجُودِ لِصَنْمٍ (لَمْ يَرْتَهُ وَنَصِيْبُهُ فِيءٌ) لَبَيْتِ الْمَالِ، <ص: ١٧٨ > (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) أَي لَمْ يُبَيِّنْ سَبَبَ كُفْرِهِ فَنَصِيْبُهُ فِيءٌ (فِي الْأَظْهَرِ) لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِ أَبِيهِ، وَالثَّانِي يُصْرَفُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا وَالثَّلَاثُ الْأَظْهَرُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ كَالْوَجِيحِ يَسْتَفْصِلُ فَإِنْ ذَكَرَ مَا هُوَ كُفْرٌ كَانَ فَيُنَاءُ أَوْ غَيْرُ كُفْرٍ صُرِفَ إِلَيْهِ وَاقْتَصَرَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَلَى الْآخِرَيْنِ، وَرُجِحَ فِيهِ الثَّلَاثُ.

(وَيَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ وَفِي قَوْلٍ تُسْتَحَبُّ وَهِيَ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ (فِي الْحَالِ وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَصْرًا قُتِلَا) لِحَدِيثِ الْبُخَارِيِّ { مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ } وَاسْتُتِيبَ قَبْلَ الْقَتْلِ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ شُبُهَةٌ فَتُرْأَى (وَإِنْ أَسْلَمَ) الْمُرْتَدُّ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (صَحَّ) إِسْلَامُهُ (وَتُرِكَ) وَقِيلَ لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ حَفِيٍّ كَرِندَقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ) هَذَا الْمَقُولُ وَجْهَانِ وَقِيلَ لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُ الزَّنَدَقَةِ الَّذِينَ يُبْطِنُونَ الْكُفْرَ، وَيُظْهِرُونَ الإِسْلَامَ وَقِيلَ لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُ الْبَاطِنِيَّةِ أَي الْقَائِلِينَ بِأَنَّ لِلْقُرْآنِ بَاطِنًا وَأَنَّهُ الْمُرَادُ مِنْهُ دُونَ ظَاهِرِهِ. (وَوُلِدَ الْمُرْتَدِّ إِنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا) أَي الرِّدَّةُ (أَوْ بَعْدَهَا) وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ (بِالتَّبَعِيَّةِ) (أَوْ) أَبَوَاهُ (مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ) لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الإِسْلَامِ فِيهِمَا (وَفِي قَوْلٍ مُرْتَدِّ) بِالتَّبَعِيَّةِ (وَفِي قَوْلٍ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ قُلْتُ الْأَظْهَرُ مُرْتَدِّ) زَادَهُ فِي الرُّوضَةِ أَيْضًا (وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الإِتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) عِبَارَةُ الرُّوضَةِ وَبِهِ <ص: ١٧٩ > أَي بِأَنَّهُ كَافِرٌ قَطَعَ جَمِيعَ الْعِرَاقِيِّينَ وَنَقَلَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي كِتَابِهِ الْمُجَرَّدِ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ. (وَفِي زَوَالِ مَلِكِهِ عَنَ مَالِهِ بِهَا) أَي الرِّدَّةُ (أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بِأَنَّ زَوَالَهُ بِهَا وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ)، وَالْأَوَّلَى زَوَالُهُ بِهَا وَالثَّانِي عَدَمُ زَوَالِهِ بِهَا (وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَرَمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) مُدَّةَ الإِسْتِتَابَةِ (وَالْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ عَزْمُ إِتْلَافِهِ) مَالَ غَيْرِهِ (فِيهَا وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحَهُنَّ وَقَرِيبٍ)، وَالثَّانِي لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ زَوَالِ مَلِكِهِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا حِكَايَةُ الْخِلَافِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ (وَإِذَا وَقَفْنَا مَلِكُهُ فَتَصَرَّفُهُ إِنْ احْتَمَلَ

الْوَقْفَ كَعْتَقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ إِنْ أَسْلَمَ نَفْسَهُ بِالْمُعْجَمَةِ (وَالْأَفْلاَ وَبَيْعُهُ وَهَبْتُهُ وَرَهْنُهُ وَكَنَابَتُهُ بَاطِلَةٌ) فِي الْجَدِيدِ (وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ) إِنْ أَسْلَمَ حُكْمَ بَصِحَّتْهَا وَإِلَّا فَالَا (وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ وَأَمْتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثَقَّةٍ) لِتَعْلُقِ حَقَّ الْمُسْلِمِينَ بِهِ وَإِنْ قُلْنَا بِنَقَاءِ مَلِكِهِ (وَيُوجَزُّ مَالُهُ) كَعَقَارِهِ وَرَقِيقِهِ (وَيُؤَدِّي مَكَاتِبُهُ التُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي) حِفْظًا لَهَا. <ص: ١٨٠ >

كتاب الزنى

بِالْقَصْرِ وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (إِيْلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجِ مُحْرَمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى) يَعْنِي هُوَ مُسَمَّى الزَّيْنِ (يُوجِبُ الْحَدَّ) أَيُّ وَهُوَ الرَّجْمُ الْقَاتِلُ فِي الْمُحْصَنِ وَالْجُلْدُ وَالتَّغْرِيبُ فِي غَيْرِهِ، كَمَا سَيَأْتِي وَالْمُعْتَبَرُ إِيْلَاجُ قَدْرِ الْحُشْفَةِ وَالْمُرَادُ بِالْفَرْجِ الْقُبْلُ (وَدُبْرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى) أَجْنَبِيَّةٌ (كَقُبْلٍ) فَيُوجِبُ الْإِيْلَاجَ فِيهِ وَهُوَ اللَّوْاطُ الْحَدَّ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَالزَّيْنِ فَيَرْجَمُ الْمُحْصَنُ وَيُجْلَدُ وَيُعْرَبُ غَيْرُهُ، وَفِي قَوْلٍ يُقْتَلُ فَاعِلُهُ بِالسَّيْفِ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ وَفِي طَرِيقٍ أَنَّ الْإِيْلَاجَ فِي دُبْرِ الْمَرْأَةِ زَيْنٌ (وَلَا حَدَّ بِمَفْخَذَةٍ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ وَنَحْوَهَا مِنْ مُقَدِّمَاتِ الْوَطْءِ (وَوَطْءُ زَوْجِهِ) بِهَاءِ الضَّمِيرِ الْمُتَّصِلَةِ بِالْجِيمِ وَبِالتَّاءِ الْفَوْقَانِيَّةِ الْمُؤَنَّةِ (وَأَمْتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ) لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لِعَارِضٍ (وَكَذَا أَمْتُهُ الْمَرْوُجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ) قَطْعًا وَقِيلَ فِي الْأَظْهَرِ. (وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ بِرِضَاعٍ) أَوْ نَسَبٍ كَأُخْتِهِ مِنْهُمَا وَبِنْتِهِ وَأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مُصَاهِرَةٍ كَمَوْطُوءَةٍ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ (وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ وَالْإِكْرَاهِ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى الْمَحْرَمِيَّةِ الَّتِي لَا يُسْتَبَاحُ الْوَطْءُ مَعَهَا بِحَالٍ وَيَقُولُ <ص: ١٨١ > الْإِنْتِشَارُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْوَطْءُ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ وَاحْتِيَارٍ (وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كِنِكَاحِ بِلَا شُهُودٍ) كَمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ (أَوْ بِلَا وِلْيٍ) كَمَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا حَدَّ بِالْوَطْءِ فِيهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَإِنْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ لِشُبْهَةِ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي يُحَدُّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وِلْيٍ (وَلَا) حَدَّ (بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ بِمَا يَنْفِرُ الطَّبَعُ مِنْهُ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّجْرِ عَنْهُ، وَالثَّانِي يُحَدُّ بِهِ كَوَطْءِ الْحَيَّةِ (وَلَا) بِوَطْءِ (بَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا تَقَدَّمَ لَكِنْ يُعَزَّرُ فِيهِمَا وَمُقَابِلُهُ قَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ. وَالثَّلَاثُ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ وَتُدْبَحُ الْمَأْكُولَةُ وَتُؤَكَلُ وَإِنْ كَانَتْ لِعَيْرِ الْفَاعِلِ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّفَاوُثُ بَيْنَ قِيَمَتَيْهَا حَيَّةً وَمَذْبُوحَةً وَلَا تُقْتَلُ غَيْرُ الْمَأْكُولَةِ (وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ) لِلزَّيْنِ (وَمُبِيحَةٍ) لِلْوَطْءِ (وَمُحْرَمٍ) بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مُصَاهِرَةٍ (وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا) وَلَيْسَ مَا ذَكَرَ شُبْهَةً دَافِعَةً لِلْحَدِّ..

(وَشَرْطُهُ) أَيُّ الْحَدِّ فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ (التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانُ وَعَلِمَ تَحْرِيمَهُ) فَلَا يُحَدُّ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَمَنْ جَهِلَ تَحْرِيمَ الزَّيْنِ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ وَزَادَ عَلَى غَيْرِ اسْتِثْنَاءِ السَّكْرَانِ أَيُّ

فَإِنَّهُ يُحَدُّ وَهُوَ غَيْرٌ مُكَلَّفٌ لِإِنْتِفَاءِ فَهَمِهِ وَحَدُّهُ مِنْ قَبِيلِ رَنْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي طَلَاقِهِ .

(وَحَدُّ الْمُحْصَنِ) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً (الرَّجْمُ) { لِأَمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِهِ فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ } فِي أَحَادِيثِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ (وَهُوَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ) هُوَ (ذِمِّيٌّ غَيْبٌ حَشَفْتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا فَاسِدٍ) فَإِنَّهُ فِيهِ غَيْرُ مُحْصَنٍ (فِي الْأَظْهَرِ) نَظْرًا إِلَى الْفَسَادِ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى النِّكَاحِ (وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ)، <ص: ١٨٢ > وَالثَّانِي يُكْتَفَى بِهِ فِي غَيْرِ الْحَالَيْنِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ) مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ (مُحْصَنٍ) نَظَرَ إِلَى حَالِهِ، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ كَمَالَ الْآخَرِ.

(وَ) حَدُّ (الْبِكْرِ) مِنَ الْمُكَلَّفِ (الْحُرِّ) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً (مِائَةٌ جُلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ) لِأَحَادِيثِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ بِذَلِكَ الْمَزِيدِ فِيهَا التَّغْرِيبُ عَلَى الْآيَةِ (إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَمَا فَوْقَهَا) إِذَا رَأَهُ الْإِمَامُ (وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبٌ غَيْرَهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ ذَلِكَ فَيُجَابُ إِلَيْهِ (وَيُغْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّانِي إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ) هُوَ (فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ) مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يَتَعَرَّضُ لَهُ (وَلَا تُغْرَبُ امْرَأَةٌ وَحَدَّهَا فِي الْأَصَحِّ بِلَ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مُحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ) لَهُ عَلَيْهَا (فَإِنْ ائْتَمَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُجْبَرُ لِإِقَامَةِ الْوَاجِبِ وَبِهَذَا وَجْهٌ تَغْرِيبُهَا وَحَدَّهَا (وَ) حَدُّ (الْعَبْدِ حَمْسُونَ وَيُغْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ) عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ (وَفِي قَوْلِ سَنَةٍ وَ) فِي (قَوْلِ لَا يُغْرَبُ) وَالْمُرَادُ بِهِ الْجِنْسُ الصَّادِقُ بِالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى وَمِنْهُ الْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَالِدِ (وَيَثْبُتُ) الزَّانِي (بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِفْرَارٍ مَرَّةً وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ) <ص: ١٨٣ > الْحَدُّ (وَلَوْ قَالَ لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبْ) مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ (فَلَا) سُقُوطٌ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي قَالَ ذَلِكَ مُشْعِرٌ بِالرَّجُوعِ. (وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ) بِالْمُعْجَمَةِ وَالْمَدِّ (لَمْ تُحَدَّ هِيَ) لِشُبُهَةِ الْعَذْرَةِ (وَلَا قَادِفُهَا) لِلشَّهَادَةِ بِزِنَاهَا وَاحْتِمَالِ عَوْدِ الْبِكَارَةِ (وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ) مِنَ الْأَرْبَعَةِ (زَانِيَةً لِزَانِيَةٍ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ) لِعَدَمِ تَمَامِ الْعَدَدِ فِي زَانِيَةٍ (وَيَسْتَوْفِيهِ) أَيُّ الْحَدِّ (الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) فِيهِ (مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ) لِحُزْنِهِ الْحَرِّ (وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ وَشُهُودُهُ) أَيُّ الزَّانِيِ اسْتِيفَاءَهُ وَحُضُورُ الْإِمَامِ شَامِلٌ لِلْإِفْرَارِ (وَيَحَدُّ الرَّقِيقُ سَيِّدَهُ) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً (أَوْ الْإِمَامُ) وَقِيلَ فِي الْمَرْأَةِ يَتَعَيَّنُ الْإِمَامُ (فَإِنْ تَنَازَعَا) فَيَمُنُّ بِحُدُّهُ (فَالْأَصَحُّ الْإِمَامُ) لِعُمُومِ وَلَايَتِهِ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي حَدِيثُ { أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ السَّيِّدَ يُغْرَبُ) لِأَنَّ التَّغْرِيبَ بَعْضُ الْحَدِّ، وَالثَّانِي يُحَطُّ رُبْنَةُ السَّيِّدِ عَنْ ذَلِكَ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْمُكَاتَبَ) فِي حَدِّهِ (كَحُرِّ) لِحُزْنِهِ عَنْ قَبْضَةِ السَّيِّدِ وَالثَّانِي لَا لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ. (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ

الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتِبَ يُحَدُّونَ عَيْدَهُمْ) وَالثَّانِي لَا نَظْرًا إِلَى أَنَّ فِي الْحَدِّ وَلَايَةً وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا (وَ) الْأَصْحُ (أَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ) عَبْدَهُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا يُؤَدَّبُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ (وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ) أَي بِمُوجِبِهَا وَالثَّانِي قَالَ التَّعْزِيرُ غَيْرُ مَضْبُوطٍ فَيَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ وَسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ مِنْ مَنْصِبِ الْقَاضِي وَيَعْمَلُ بِإِقْرَارِهِ جَزْمًا وَمِشَاهَدَتِهِ لَهُ وَقِيلَ لَا بِنَاءَ عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ فِي الْحُدُودِ وَيُقِيمُ السَّيِّدُ مَعَهَا <ص: ١٨٤> قَتَلَ الرِّدَّةَ قَيْلَ وَالْقَطْعَ وَالْقَتْلَ قِصَاصًا.

(وَالرَّجْمُ) حَتَّى يَمُوتَ (بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ) لَا بِحَصِيَّاتٍ خَفِيفَةٍ وَلَا بِصَخْرَةٍ مُدْفَقَةٍ (وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجْلِ) إِذَا ثَبَتَ زِنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ (وَالْأَصْحُ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ) زِنَاهَا (بِبَيِّنَةٍ) فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ فَلَا يُسْتَحَبُّ لِيُمْكِنَهَا الْهَرْبُ إِنْ رَجَعَتْ وَالثَّانِي يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا إِلَى صَدْرِهَا وَالثَّلَاثُ لَا يُسْتَحَبُّ بَلْ هُوَ إِلَى خَيْرَةِ الْإِمَامِ (وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ) لِأَنَّ النَّفْسَ مُسْتَوْفَاةً فِيهِ (وَقِيلَ يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُؤَخَّرْ رَبَّمَا رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمِيِّ فَيَعِينُ مَا وُجِدَ مِنْهُ عَلَى قَتْلِهِ (وَيُؤَخَّرُ الْجُلْدُ لِلْمَرَضِ) الْمَرْجُوعِ الْبُرءِ مِنْهُ (فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ) مِنْهُ (جُلْدًا لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعُثْكَالٍ) بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَبِالْمَثَلَةِ (عَلَيْهِ مِائَةٌ غُصْنٍ فَإِنْ كَانَ) عَلَيْهِ (حَمْسُونَ) غُصْنًا (ضَرَبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ وَتَمَسَّهُ الْأَعْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ) فَإِنْ انْتَفَى الْمَسُّ وَالْإِنْكِبَاسُ لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ (فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ بَعْدَ الضَّرْبِ بِالْعُثْكَالِ (أَجْزَأَهُ) الضَّرْبُ بِهِ. (وَلَا جُلْدًا فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ) بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعْتِدَالِ الْوَقْتِ (وَإِذَا جُلِدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ) فَهَلَكَ الْمَجْلُودُ (فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَفْتَضِي أَنَّ التَّأخِيرَ مُسْتَحَبُّ) وَمُقَابِلُ النَّصِّ قَوْلُ مُحَرِّجٍ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ وَهُوَ لِجَمِيعِهِ أَوْ نِصْفِهِ وَجْهَانِ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ قَوْلَانِ وَعَلَى الضَّمَانِ يَجِبُ التَّأخِيرُ أَوْ يَجُوزُ التَّعْجِيلُ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ وَجْهَانِ زَادَ فِي الرَّوْضَةِ الْمَذْهَبُ وَجُوبُ التَّأخِيرِ مُطْلَقًا.. <ص: ١٨٥>

كتاب حد القذف

بِالْمُعْجَمَةِ أَي الرَّمِيِّ بِالرَّيِّ (شَرَطُ حَدِّ الْقَازِفِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانُ) زَادَ اسْتِثْنَاءَهُ وَالْكَلامُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَ هَذَا (وَإِلْخِيَارُ) فَلَا يُحَدُّ الْمُكْرَهُ عَلَى الْقَذْفِ كَمَا لَا يُحَدُّ عَلَيْهِ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ (وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ) مِنْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٍ (وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ) ذَكَرًا كَانَ الْوَالِدُ أَوْ أَنْثَى كَمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ (فَالْحُرُّ) حَدُّهُ (ثَمَانُونَ) جَلْدَةً لِأَيَّةِ: { فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } وَالْمُرَادُ فِيهَا الْأَحْرَارُ لِقَوْلِهِ فِيهَا: { وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا } فَالْعَبْدُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ (وَالرَّقِيقُ) حَدُّهُ (أَرْبَعُونَ) جَلْدَةً عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ

وَمِنْهُ الْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَّبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُبْعَضُ. (و) شَرَطُ (الْمَقْدُوفِ) الَّذِي يُحَدُّ قَازِفُهُ (الإِحْصَانُ وَسَبَقَ فِي) كِتَابِ (اللِّعَانِ) بِقَوْلِهِ وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَن وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ وَتَقَدَّمَ شَرْحُ ذَلِكَ (وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزِيٍّ حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ) <ص: ١٨٦> حَذَرًا مِنَ الْوُقُوعِ فِي أَعْرَاضِ النَّاسِ بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَيْهَا (وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكَفَرَةٌ) مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَإِنَّهُمْ فِي كُلِّ مِنْ الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ يُحَدُّونَ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنََّّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي حَدِّهِمُ الْقَوْلَانِ تَنْزِيلًا لِنَقْصِ الصِّفَةِ مَنْزِلَةَ نَقْصِ الْعَدَدِ. (وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا) حَدَّ عَلَيْهِ (وَلَوْ تَقَادَفَا فَلْيُحَدَّ تَقَاصًّا) لِأَنَّ التَّقَاصَّ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ اتِّفَاقِ الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْحَدَّانِ لَا يَتَّفِقَانِ فِي الصِّفَةِ لِإِخْتِلَافِ الْقَازِفِ وَالْمَقْدُوفِ فِي الْخِلْقَةِ وَفِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ غَالِبًا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ إِبْرَاهِيمَ الْمُرُودِيِّ (وَلَوْ اسْتَقَلَّ الْمَقْدُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ) لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ مِنْ مَنْصِبِ الْإِمَامِ..

كتاب قطع السرقة

بِفَتْحِ السِّينِ وَكَسْرِ الرَّاءِ (يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ) الْأَوَّلُ (كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيمَتُهُ) <ص: ١٨٧> أَيُّ مُقَوِّمًا بِهِ وَالِدِينَارٌ وَزُنْ مِثْقَالٍ. رَوَى مُسْلِمٌ حَدِيثَ { لَا تُقَطِّعُ يَدَ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا } وَالْبُخَارِيُّ حَدِيثَ { تُقَطِّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا أَوْ فِيمَا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ فَصَاعِدًا } وَاحْتِزَزَ بِالْخَالِصِ عَنِ الْمَعْشُوشِ فَإِنْ بَلَغَ خَالِصُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ بِهِ وَكَذَا خَالِصُ التِّبْرِ وَيُقَطِّعُ بِرُبْعِ دِينَارٍ قِرَاضَةً، وَالتَّقْوِيمُ يُعْتَبَرُ بِالْمَضْرُوبِ فَلَوْ سَرَقَ شَيْئًا يُسَاوِي رُبْعَ مِثْقَالٍ مِنْ غَيْرِ الْمَضْرُوبِ كَالسَّبِيكَةِ وَالْحُلِيِّ وَلَا يَبْلُغُ رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ بِهِ (وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً) أَوْ حُلِيًّا (لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ) بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) نَظَرًا إِلَى الْقِيَمَةِ فِيمَا هُوَ كَالسِّلْعَةِ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى الْوِزْنِ وَلَوْ سَرَقَ حَاتِمًا وَزُنُهُ دُونَ رُبْعٍ وَقِيَمَتُهُ بِالصَّنْعَةِ رُبْعٌ فَلَا قَطْعَ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ نَظَرًا إِلَى الْوِزْنِ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى الْقِيَمَةِ

(وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ) وَلَا أَثَرَ لِيُظَنَّهُ (وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌ) بِالْمِثْلَانَةِ فِيهِمَا (فِي جَنْبِهِ تَمَامُ رُبْعِ جِهْلُهُ) السَّارِقُ فَإِنَّهُ يُقَطِّعُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا نَظَرَ إِلَى جِهْلِهِ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَيْهِ. (وَلَوْ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ) بِأَنَّ تَمَّ بِالثَّانِيَةِ (فَإِنْ تَحَلَّلَ) بَيْنَهُمَا (عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ) بِإِصْلَاحِ النَّقْبِ أَوْ إِغْلَاقِ الْبَابِ مِثْلًا (فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى) فَلَا قَطْعَ فِي ذَلِكَ وَفِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ وَإِعَادَتِهِ الْحِرْزَ (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلْ) <ص: ١٨٨> عِلْمُ

الْمَالِكِ أَوْ تَحَلَّلَ وَلَمْ يُعِدَّ الْحِرْزَ (قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) إِبْقَاءً لِلْحِرْزِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي مَا يُبْقِيهِ
 وَرَأَى الْإِمَامَ وَالْعَزَائِيَّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ الْقَطْعَ بَعْدَ الْقَطْعِ لِأَنَّ الْمَالِكَ مُضَيِّعٌ وَأَسْقَطَ ذَلِكَ مِنَ
 الرُّوضَةِ وَفِي وَجْهِهِ إِنْ اشْتَهَرَ خَرَابُ الْحِرْزِ بَيْنَ الْمَرْتَيْنِ لَمْ يُقْطَعْ وَإِلَّا قُطِعَ وَفِي رَابِعٍ إِنْ كَانَتْ
 الثَّانِيَةُ فِي لَيْلَةِ الْأُولَى قُطِعَ أَوْ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَلَا. (وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحَوَهَا فَاَنْصَبَ
 نِصَابٌ) أَيُّ مَقْوَمٌ بِهِ وَهُوَ رُبْعٌ مِثْقَالٍ كَمَا تَقَدَّمَ (قُطِعَ) بِذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِهَتْكَهِ الْحِرْزَ الْخَارِجَ
 بِهِ نِصَابٌ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى عَدَمِ إِخْرَاجِهِ (وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ) مِنْ حِرْزٍ (قُطِعَا وَإِلَّا)
 بِأَنَّ كَانَ الْمُخْرَجُ أَقْلٌ مِنْ نِصَابَيْنِ (فَلَا) يُقْطَعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا تَوْزِيْعًا لِلْمَسْرُوقِ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِيَّةِ
 فِي الشَّقَيْنِ (وَلَوْ سَرَقَ حَمْرًا وَخَنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْعٍ فَلَا قُطْعَ) بِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَسَوَاءٌ
 سَرَقَهُ مُسْلِمٌ أَمْ ذِمِّيٌّ (فَإِنْ بَلَغَ إِثْمُ الْحَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ) بِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) نَظْرًا إِلَى أَخْذِهِ مِنْ
 حِرْزِهِ وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّ مَا فِيهِ مُسْتَحَقُّ الْإِرَاقَةِ فَجَعَلَهُ شُبْهَةً فِي دَفْعِ الْقَطْعِ.

(وَلَا قُطْعَ فِي) سَرِقَةِ (طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ) لِأَنَّهُ مِنَ الْمَلَاهِي كَالْحَمْرِ (وَقِيلَ إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا
 قُطِعَ قُلْتُ الثَّانِي أَصَحُّ) وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَاخْتَارَ الْأَوَّلَ الْإِمَامُ
 (الثَّانِي) مِنَ الشُّرُوطِ (كَوْنُهُ) أَيُّ الْمَسْرُوقِ (مِلْكًا لِعَيْهِ) أَيُّ السَّارِقِ فَلَا قُطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ
 مَالَ نَفْسِهِ مِنْ يَدِ عَيْهِ كَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ (فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ) بِالْمِثْلَثَةِ (وَعَيْهِ) كَشِرَاءٍ (فَبَلَّ
 إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَن نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَعَيْهِ) كَأِحْرَاقٍ ثُمَّ <ص: ١٨٩> أَخْرَجَهُ
 (لَمْ يُقْطَعْ) بِالْمُخْرَجِ الْمَذْكُورِ لِمَلِكِهِ أَوْ نَقَصِهِ (وَكَذَا إِنْ ادَّعَى) السَّارِقُ (مِلْكَهُ) أَيُّ الْمَسْرُوقِ
 لَمْ يُقْطَعْ (عَلَى النَّصِّ) لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ فَيَكُونُ شُبْهَةً فِي دَفْعِ الْقَطْعِ وَفِي وَجْهِهِ أَوْ قَوْلِ مُحَرِّجٍ
 يُقْطَعُ وَحَمْلُ النَّصِّ عَلَى إِقَامَتِهِ بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ. (وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ) أَيُّ الْمَسْرُوقِ (أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ
 لَهُمَا فَكَذَبَهُ الْآخَرُ لَمْ يُقْطَعْ الْمُدَّعِي) لِمَا تَقَدَّمَ (وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ وَالثَّانِي لَا
 يُقْطَعُ الْمُكْذِبُ لِدَعْوَى رَفِيقِهِ الْمَلِكِ لَهُ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ إِنَّهُ مِلْكُهُ يَسْقُطُ الْقَطْعُ
 (وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا) بَيْنَهُمَا (فَلَا قُطْعَ) عَلَيْهِ (فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ) مِنْهُ
 لِأَنَّ لَهُ فِي كُلِّ جُزْءٍ حَقًّا وَذَلِكَ شُبْهَةٌ وَالثَّانِي قَالَ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ فَإِذَا سَرَقَ
 نِصْفَ دِينَارٍ مِنَ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ كَانَ سَارِقًا لِنِصَابٍ مِنْ مَالِ شَرِيكِهِ فَيُقْطَعُ بِهِ عَلَى
 الثَّانِي. (الثَّلَاثُ) مِنَ الشُّرُوطِ (عَدَمُ شُبْهَتِهِ فِيهِ فَلَا قُطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَفَرَعٍ) لِلْسَّارِقِ لِمَا
 بَيْنَهُمْ مِنَ الْإِتِّحَادِ (وَ) مَالِ (سَيِّدٍ) لِلْسَّارِقِ لِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ لِلنَّفَقَةِ عَلَيْهِ (وَالْأَظْهَرُ قُطْعَ أَحَدٍ
 زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ) أَيُّ بِسَرِقَةِ مَالِهِ فِيمَا هُوَ مُحَرَّرٌ عَنْهُ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِلشُّبْهَةِ فَأَيُّهَا
 تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ <ص: ١٩٠> وَهُوَ يَمْلِكُ الْحَجَرَ عَلَيْهَا

(وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ) بِالْفَاءِ وَالزَّايِ آخِرُهُ (لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ) إِذْ لَا شُبُهَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ (وَأَيُّهَا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُفَرِّزْ لِطَائِفَةٍ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا) يُقْطَعُ لِلشُّبُهَةِ (وَأَيُّهَا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ (قُطِعَ) لِانْتِفَاءِ الشُّبُهَةِ. (وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ) بِإِعْجَامِ الدَّالِ (لَا حُصْرٍ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ) فِيهِ لِأَنَّ لِلْمُسْلِمِ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا بِالْفُرْشِ وَالِاسْتِضَاءَةَ بِخِلَافِ بَابِهِ وَجِذْعِهِ فِي سَقْفٍ مَثَلًا فَإِنَّهُمَا لِتَحْصِينِهِ وَعِمَارَتِهِ، وَرَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِيهِمَا لِأَنَّهُمَا مِنْ أَجْزَاءِ الْمَسْجِدِ وَالْمَسْجِدُ مُشْتَرِكٌ وَذَكَرَ فِي الْحُصْرِ وَالْقَنَادِيلِ وَجْهَيْنِ، وَثَالِثًا فِي الْقَنَادِيلِ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يُقْصَدُ لِلِاسْتِضَاءَةِ وَمَا يُقْصَدُ لِلزَّيْنَةِ أَيُّ فَيُقْطَعُ فِي الثَّانِي كَمَا يُقْطَعُ فِيهِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأُولَى الْجَائِزَةَ الْمُقَابِلَ لَهَا مَا رَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَهُ وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْخِلَافِ وَالذَّمِّ يُقْطَعُ فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ بِأَلَا خِلَافٍ. (وَالْأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ سَرَقَهُ) <ص: ١٩١> لِأَنَّهُ مَالٌ مُحَرَّرٌ (وَأُمٌّ وَلَدٌ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً) لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَضْمُونَةٌ بِالْقِيمَةِ وَالثَّانِي قَالَ الْمَلِكُ فِيهَا ضَعِيفٌ وَكَذَا فِي الْمَوْقُوفِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلْوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى فَهُوَ كَالْمُبَاحَاتِ (الرَّابِعُ) مِنَ الشُّرُوطِ (كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمِلَاحِظَةٍ أَوْ حِصَانَةٍ مَوْضِعِهِ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ) أَوْ شَارِعٍ وَكُلٌّ مِنْهَا لَا حِصَانَةَ لَهُ (أَشْتَرَطَ) فِي كَوْنِهِ مُحَرَّرًا (دَوَامًا لِحَاطِ) بِكَسْرِ اللَّامِ لَهُ (وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ) كَدَارٍ وَحَانُوتٍ (كَفَى لِحَاطِ مُعْتَادًا) وَمَنْ يَشْتَرِطُ دَوَامَهُ وَمَنْ الْحِصْنِ حِرْزٌ لِمَالٍ دُونَ مَالٍ كَمَا فِي قَوْلِهِ (وَإِصْطَبَلٌ) بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ (حِرْزٌ دَوَابٌّ) أَيُّ وَإِنْ كَانَتْ نَفِيسَةً (لَا آيَةَ وَثِيَابٍ) وَإِنْ كَانَتْ حَسِيسَةً (وَعَرِصَةٌ دَارٍ وَصِفْتُهَا حِرْزٌ آيَةُ وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ) بِالْمُعْجَمَةِ (لَا حِلْيَةٍ وَنَقْدٍ) وَثِيَابٍ نَفِيسَةٍ (وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ) أَوْ شَارِعٍ (عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا) فَمُحَرَّرٌ فَلَوْ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلَا) أَيُّ فَلَيْسَ حِينَئِذٍ مُحَرَّرًا (وَثَوْبٍ وَمَتَاعٍ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءٍ) أَوْ مَسْجِدٍ (إِنْ لَاحِظَهُ) كَمَا تَقَدَّمَ (مُحَرَّرٌ وَإِلَّا فَلَا) وَلَوْ كَثُرَ <ص: ١٩٢> الطَّارِقُونَ مَعَ اللَّحَاطِ خَرَجَ بِرَحْمَتِهِمْ عَنْ كَوْنِهِ مُحَرَّرًا فِي الْأَصَحِّ.

(وَشَرَطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِعَانَةٍ) فَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُبَالِي بِهِ السَّارِقُ وَالْمَوْضِعُ بَعِيدٌ عَنِ الْعَوْتِ فَلَيْسَ بِحِرْزٍ (وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزًا مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا أَحَدٌ أَوْ كَانَ بِهَا ضَعِيفٌ وَهِيَ بَعِيدَةٌ عَنِ الْعَوْتِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوْ قَوِيٌّ نَائِمٌ (فَلَا) أَيُّ فَلَيْسَتْ حِرْزًا مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ وَفِي وَجْهِ أَهَّا فِي إِعْلَاقِهِ مَعَ النَّوْمِ حِرْزٌ قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَهُوَ الْأَقْرَبُ وَفِي الرَّوْضَةِ وَهُوَ أَقْوَى وَجَزَمَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ بِمُقَابِلِهِ أَنْتَهَى وَلَا تَرْجِيحَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ (وَمُتَّصِلَةٌ) بِالْعِمَارَةِ أَيُّ

بِدُورِ أَهْلَةٍ (حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ) أَيِ الْبَابِ (وَحَافِظٌ وَلَوْ) هُوَ (نَائِمٌ) لَيْلًا وَنَهَارًا (وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ
غَيْرِ حِرْزٍ لَيْلًا وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي هِيَ حِرْزٌ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ اعْتِمَادًا عَلَى نَظَرِ الْجِيرَانِ
وَمُرَاقَبَتِهِمْ (وَكَذَا يَفْظَانُ تَعَقُّلَهُ سَارِقٌ) فَإِنَّهَا فِي ذَلِكَ غَيْرُ حِرْزٍ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَقْصِيرِهِ فِي الْمُرَاقَبَةِ
مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَالثَّانِي يَنْفِي التَّقْصِيرَ عَنْهُ بَعْدَ اشْتِرَاطِ دَوَامِ الْمُرَاقَبَةِ وَلَوْ بَالَعَ فِيهَا فَاثْتَهَرَ
السَّارِقُ فُرْصَتَهُ قُطِعَ بِلَا خِلَافٍ. (فَإِنْ خَلَتْ) أَيِ الدَّارِ الْمُتَّصِلَةَ مِنْ حَافِظٍ فِيهَا (فَالْمَذْهَبُ)
أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنِ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ) أَيِ الْبَابِ (فَإِنْ فُقِدَ شَرْطُ) مِمَّا ذُكِرَ بِأَنَّ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا
أَوْ الزَّمَنُ زَمَنَ خَوْفٍ أَوْ الْوَقْتُ لَيْلًا (فَلَا) أَيِ فَلَيْسَتْ حِرْزًا وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ بِالْمَذْهَبِ أَيْضًا
وَفِي الشَّرْحِ وَالْمَحَرَّرِ بِالظَّاهِرِ وَلَمْ يُذَكَّرْ لَهُ مُقَابِلٌ. <ص: ١٩٣ > (وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءٍ إِنْ لَمْ تُشَدَّ
أَطْنَابُهَا وَتُرْحَى أَذْيَالُهَا) بِالْمُعْجَمَةِ (فَهِيَ) وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءٍ) فَيُشْتَرَطُ فِي كَوْنِ ذَلِكَ مُحَرَّرًا
دَوَامٌ لِحَاطِهِ (وَالْأَيُّ) بِأَنَّ شُدَّتْ أَطْنَابُهَا وَأُرْحِيَتْ أَذْيَالُهَا (فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ) هُوَ
(نَائِمٌ) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَوْ نَامَ بِقُرْبِهَا وَقَوْلُهُ وَتُرْحَى بِالرَّفْعِ مِنْ عَطْفٍ جُمْلَةٍ عَلَى جُمْلَةٍ فِي
حِزْبِ النَّفْيِ أَيِ إِنْ انْتَفَى الشَّدُّ وَالْإِرْحَاءُ وَلَوْ صَرَّحَ بِالنَّافِي فِي الْمَعْطُوفِ كَالْمَحَرَّرِ وَعَبَّرَ بِهِ كَانَ
وَاضِحًا.

(وَمَا شَيْئٌ بِأَيْبِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ) أَبْوَابُهَا (مُتَّصِلَةٌ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّرَةٌ بِلَا حَافِظٍ وَبِرِيَّةٍ يُشْتَرَطُ) فِي إِحْرَازِهَا
(حَافِظٌ وَلَوْ) هُوَ (نَائِمٌ) وَلَوْ كَانَتْ الْأَبْوَابُ مَفْتُوحَةً أُشْتَرَطَ حَافِظٌ مُسْتَيْقِظٌ (وَإِبِلٍ بِصَحْرَاءٍ)
تَرَعَى مَثَلًا (مُحَرَّرَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا) فَإِنْ لَمْ يَرِ بَعْضَهَا لِكَوْنِهِ فِي وَهْدَةٍ مَثَلًا فَذَلِكَ الْبَعْضُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ
وَلَوْ نَامَ عَنْهَا أَوْ تَشَاغَلَ لَمْ تَكُنْ مُحَرَّرَةً لَهُ وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ صَوْتُهُ بَعْضَهَا إِذَا زَجَرَهَا فَنَفِي الْمُهَدَّبِ
وَعَبَّرَ أَنَّ ذَلِكَ الْبَعْضُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ وَسَكَتَ آخَرُونَ عَنْ اعْتِبَارِ بُلُوغِ الصَّوْتِ لِإِمْكَانِ الْعُدُوِّ إِلَى
مَا لَمْ يَبْلُغْهُ وَلَا تَرْجِيحِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (وَمَقْطُورَةٌ) سَائِرَةٌ تُقَادُ (يُشْتَرَطُ) فِي إِحْرَازِهَا
(الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلِّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا) وَرَاكِبٌ أَوْلَاهَا كَقَائِدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَرِ بَعْضَهَا لِحَائِلِ
فَهُوَ غَيْرُ مُحَرَّرٍ (وَأَنَّ لَا يَزِيدُ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ) لِلْعَادَةِ الْعَالِيَةِ فَإِنْ زَادَ فَكَعْبَرِ الْمَقْطُورَةِ أَيِ فَالزَّائِدُ
غَيْرُ مُحَرَّرٍ (وَغَيْرِ مَقْطُورَةٍ) بِأَنَّ تُسَاقَ (لَيْسَتْ مُحَرَّرَةٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ <ص: ١٩٤ > الْإِبِلَ لَا
تَسِيرُ هَكَذَا غَالِبًا، وَالثَّانِي مُحَرَّرَةٌ بِسَائِقِهَا الْمُنتَهِي نَظَرُهُ إِلَيْهَا كَالْمَقْطُورَةِ الْمَسُوقَةِ وَهُوَ أَوْلَى
الْوَجْهَيْنِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْأَشْبِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَقْيِدِ الْمَقْطُورَةَ
بِعَدَدٍ وَتَوَسَّطَ أَبُو الْفَرَجِ السَّرْحَسِيُّ فَقَالَ فِي الصَّحْرَاءِ لَا يَتَقْيِدُ الْقِطَارُ بِعَدَدٍ وَفِي الْعُمَرَانِ يُعْتَبَرُ
مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِيهِ وَهُوَ مَا بَيْنَ سَبْعَةٍ إِلَى عَشْرَةٍ فَإِنْ زَادَ لَمْ تَكُنْ الزِّيَادَةُ مُحَرَّرَةً قَالَ الرَّافِعِيُّ
وَهُوَ الْأَحْسَنُ وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ بِالْأَصَحِّ. (وَكَفَنٍ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحَرَّرٍ) ذَلِكَ الْبَيْتِ

(مُحَرَّزٌ) ذَلِكَ الْكَفَنُ (وَكَذَا) كَفَنٌ فِي قَبْرِ (بِمَقْبَرَةٍ بِطَرْفِ الْعِمَارَةِ) أَيِ مُحَرَّزٍ (فِي الْأَصَحِّ) لِلْعَادَةِ
 وَالثَّانِي إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَارِسٌ فَهُوَ غَيْرُ مُحَرَّزٍ كَمَتَاعٍ وُضِعَ فِيهِ (لَا بِمَضِيْعَةٍ) بِكَسْرِ الضَّادِ
 وَبِسُكُونِهَا وَفَتْحِ الْيَاءِ أَيِ بُقْعَةٍ ضَائِعَةٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّزٍ (فِي الْأَصَحِّ) إِذْ لَا
 خَطَرَ وَلَا انْتِهَازَ فُرْصَةٍ فِي أَخْذِهِ وَالثَّانِي قَالَ الْقَبْرُ حِرْزٌ لِلْكَفَنِ حَيْثُ كَانَ لِأَنَّ النُّفُوسَ تَهَابُ
 الْمَوْتَى وَلَوْ كَانَ بِمَقْبَرَةٍ مُحْفُوفَةٍ بِالْعِمَارَةِ يَنْدُرُ تَخْلُفُ الطَّارِقِينَ عَنْهَا فِي زَمَنِ يَتَأْتَى فِيهِ النَّبْشُ أَوْ
 كَانَ عَلَيْهَا حُرَّاسٌ مُرْتَبُونَ فَهُوَ مُحَرَّزٌ جَزْمًا..

فَصَلِّ (يُقْطَعُ مُوَجِّزُ الْحِرْزِ) الْمَالِكُ لَهُ بِسَرْقَتِهِ مِنْهُ مَالٌ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِمَنَافِعِهِ
 وَمِنْهَا الْإِحْرَازُ فَخَرَجَ بِهَذَا التَّوْحِيهِ مَنْ اسْتَأْجَرَ مُحَوِّطًا لِلزَّرَاعَةِ فَأَوَى فِيهِ مَا شِئْتَهُ مَثَلًا فَلَا يُقْطَعُ
 مُوَجِّزُهُ بِسَرْقَتِهَا (وَكَذَا مُعِيرُهُ) أَيِ الْحِرْزِ يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ مِنْهُ مَالٌ الْمُسْتَعِيرِ (فِي الْأَصَحِّ)
 لِاسْتِحْقَاقِهِ مَنْفَعَتَهُ وَالثَّانِي لَا يُقْطَعُ لِأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ عَنِ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ وَالثَّلَاثُ إِنْ دَخَلَ
 بِقَصْدِ الرَّجُوعِ عَنِ الْعَارِيَةِ لَمْ يُقْطَعْ أَوْ بِقَصْدِ السَّرِقَةِ قُطِعَ (وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ)
 بِسَرْقَتِهِ مِنْهُ لِأَنَّ لَهُ الدُّخُولَ فِيهِ (وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ) أَيِ لَا يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَيْسَ
 حِرْزًا <ص: ١٩٥> لِلْغَاصِبِ وَالثَّانِي قَالَ لَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ الدُّخُولُ فِيهِ. (وَلَوْ غَصَبَ مَالًا
 وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَصْبِ أَوْ سَرَقَ (أَجْنَبِيٌّ) مِنْهُ الْمَالُ (الْمَغْضُوبُ) فَلَا
 قُطِعَ) عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) أَمَّا الْمَالِكُ فَلِأَنَّ لَهُ دُخُولَ الْحِرْزِ لِأَخْذِ مَالِهِ وَالثَّانِي نَظَرًا
 إِلَى أَنَّهُ أَخَذَ غَيْرَ مَالِهِ وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ فَلِأَنَّ الْحِرْزَ لَيْسَ بِرِضَا الْمَالِكِ وَالثَّانِي فِيهِ نَظَرٌ إِلَى أَنَّهُ حِرْزٌ
 فِي نَفْسِهِ وَالْحِصْمُ عَلَيْهِ الْمَالِكُ وَمِثْلُ غَصْبِ الْمَالِ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ سَرْقَتُهُ (وَلَا يُقْطَعُ مُحْتَلِسٌ
 وَمُنتَهَبٌ وَجَاحِدٌ وَدِيْعَةٌ) وَفَهُمْ حَدِيثُ {لَيْسَ عَلَى الْمُحْتَلِسِ وَالْمُنتَهَبِ وَالْحَائِنِ قَطْعٌ}
 صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْأَوَّلَانِ يَأْخُذَانِ الْمَالَ عِيَانًا، وَيَعْتَمِدُ الْأَوَّلُ عَلَى الْهَرَبِ وَالثَّانِي عَلَى الْقُوَّةِ
 وَالْعَلْبَةِ وَيَدْفَعَانِ بِالسُّلْطَانِ غَيْرُهُ بِخِلَافِ السَّارِقِ لِأَخْذِهِ حُفِيَّةً فَشَرَعَ قَطْعُهُ رَجْرًا (وَلَوْ نَقَبَ) فِي
 لَيْلَةٍ (وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (هَذَا إِذَا لَمْ
 يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ وَإِلَّا) أَيِ بَأْنَ عِلْمَهُ الْمَالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ (فَلَا
 يُقْطَعُ قَطْعًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِانْتِهَاكِ الْحِرْزِ وَمُقَابِلِ الْأَصَحِّ وَجِهَةٌ بِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ انْتِهَاكِ الْحِرْزِ وَالْأَصَحُّ
 أَبْقَى الْحِرْزَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ وَلَوْ نَقَبَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَأَخَذَ فِي آخِرِهِ قُطِعَ أَيْضًا وَيَأْتِي فِيهِ خِلَافٌ مِمَّا
 تَقَدَّمَ فِي إِخْرَاجِ النَّصَابِ فِي مَرَّتَيْنِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى فَإِنَّهُ هُنَاكَ تَمَّ السَّرِقَةُ وَهُنَا ابْتَدَأَهَا. (وَلَوْ
 نَقَبَ) وَاحِدٌ (وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قُطْعَ) عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ وَالثَّانِي أَخَذَ مِنْ
 غَيْرِ حِرْزٍ

(وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِثُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ
 آخَرَ قُطِعَ الْمُخْرَجُ) وَهُوَ فِي الثَّانِيَةِ شَرِيكٌ فِي النَّقْبِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسْطِ
 نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُمَا لَمْ يُخْرِجَاهُ مِنْ تَمَامِ الْحِرْزِ
 وَالثَّانِي يُقْطَعَانِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي النَّقْبِ وَالْإِخْرَاجِ كَذَا وَجَهَهُ الرَّافِعِيُّ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي
 الْمُشْتَرَكَيْنِ فِي النَّقْبِ (وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءِ جَارٍ) <ص: ١٩٦> فَخَرَجَ بِهِ
 مِنَ الْحِرْزِ (أَوْ ظَهَرَ دَابَّةٌ سَائِرَةٌ) فَخَرَجَتْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ (أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ) مِنَ الْحِرْزِ
 (قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ بِمَا فُعِلَ مِمَّا ذَكَرَ (أَوْ) وَضَعَهُ بِظَهْرِ دَابَّةٍ (وَاقْفَةَ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ)
 حَتَّى خَرَجَتْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ (فَلَا) يُقْطَعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَارًا فِي السَّيْرِ وَالثَّانِي يُقْطَعُ لِأَنَّ
 الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ وَلَا يَتَأْتَى الْخُرُوجُ فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ إِلَّا بِتَحْرِيكِهِ فَإِنْ حَرَّكَهُ، فَخَرَجَ قُطِعَ.
 (وَلَا يَضْمَنُ حُرُّ بِيَدٍ وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ (وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ) نِصَابَ
 (فَكَذَا) أَيَّ لَا يُقْطَعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا فِي يَدِ الصَّيِّ مُحَرَّرَةٌ بِهِ وَالثَّانِي جَعَلَ سَرِقَتَهُ سَرِقَةً لَهُ (وَلَوْ
 نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ (أَوْ حُرٌّ فَلَا) يُقْطَعُ
 (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْبَعِيرَ فِي يَدِ الْحُرِّ مُحَرَّرٌ وَالثَّانِي قَالَ أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ (وَلَوْ نُقِلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ
 إِلَى صَحْنِ دَارٍ بِأُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ إِلَى مَحَلِّ الضِّيَاعِ (وَإِلَّا) بِأَنَّ كَانَ الْأَوَّلُ
 مَفْتُوحًا وَالثَّانِي مُغْلَقًا أَوْ كَانَا مَفْتُوحَيْنِ أَوْ مُغْلَقَيْنِ (فَلَا) يُقْطَعُ وَوَجْهُهُ فِي الْمَفْتُوحِ أَنَّهُ غَيْرُ حِرْزٍ
 (وَقِيلَ إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ وَالْأَوَّلُ قَالَ مِنْ بَعْضِ حِرْزِهِ فَإِنَّ الْبَابَ
 الثَّانِي مِنْهُ (وَبَيْتِ حَانَ وَصَحْنِهِ كَبَيْتٍ وَ) صَحْنِ (دَارٍ فِي الْأَصَحِّ) فَيُقْطَعُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ
 دُونَ الْبَاقِي عَلَى خِلَافٍ فِي الرَّابِعِ وَالثَّانِي يُقْطَعُ فِيهِ قِطْعًا لِأَنَّ صَحْنَ الْحَانَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ
 السُّكَّانِ .. <ص: ١٩٧>

فَصْلٌ (لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَجُنُونٌ) لِعَدَمِ تَكْلِيفِهِمَا (وَمُكْرَهُ) بِفَتْحِ الرَّاءِ لِشُبْهَةِ الْإِكْرَاهِ الدَّافِعَةِ
 لِلْحَدِّ وَقُطِعَ السُّكْرَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ مِنْ قَبِيلِ رَنْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ) وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ
 وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) أَيُّ كُلُّ مِنْهُمَا لِاتِّزَامِ الذِّمِّيِّ الْأَحْكَامَ كَالْمُسْلِمِ (وَفِي مُعَاهِدِ أَقْوَالٍ
 أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قِطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ وَإِلَّا فَلَا) يُقْطَعُ وَالْأَوَّلُ يُقْطَعُ مُطْلَقًا وَالثَّانِي عَكْسُهُ
 (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قِطْعَ) مُطْلَقًا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قَالَ فِيهِ
 وَالتَّفْصِيلُ حَسَنٌ وَفِي الْمَحَرَّرِ أَحْسَنُهَا.

(وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدْعَى الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ) فَيُقْطَعُ بِهَا لِأَنَّهَا كَالْبَيِّنَةِ أَوْ كَالْقَرَارِ
 الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَكُلُّ مِنْهُمَا يُقْطَعُ بِهِ، وَالثَّانِي لَا يُقْطَعُ بِهَا لِأَنَّ الْقِطْعَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَذَا فِي

الرَّوْضَةَ كَأَصْلِهَا وَفِيهِمَا فِي الدَّعَاوَى الْجُزْمُ بِالثَّانِي (وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ) وَلَا يُشْتَرَطُ تَكْرِيرُهُ
(وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ) كَالزَّيْنِ وَفِي قَوْلٍ لَا كَالْمَالِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِقَبُولِ رُجُوعِهِ فَلَا
يُقْطَعُ وَفِي الْعُرْمِ قَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا وَجُوبُهُ وَفِي طَرِيقِ ثَالِثِ الْقَطْعِ بِوُجُوبِ الْعُرْمِ أَيْضًا (وَمَنْ أَقَرَّ
بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى) أَيِّ بِمُوجِبِهَا بِكُسْرِ الْجِيمِ كَالسَّرِقَةِ وَالزَّيْنِ ابْتِدَاءً أَوْ بَعْدَ دَعْوَى (فَالصَّحِيحُ أَنَّ
لِلْقَاضِي أَنْ يُعْرِضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ) عَنِ الْإِقْرَارِ (وَلَا يَقُولُ) لَهُ (ارْجِعْ) عَنْهُ وَالثَّانِي لَا يُعْرِضُ لَهُ
بِالرُّجُوعِ وَالثَّلَاثُ يُعْرِضُ لَهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَإِنْ عَلِمَ فَلَا وَيَدُلُّ لِلأَوَّلِ {قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَاعِزِ الْمُقَرَّرِ بِالزَّيْنِ لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ} رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَلِمَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ
مَا إِخَالِكَ سَرَقْتَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ، <ص: ١٩٨ > (وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ
الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِاحْتِمَالِ أَنْ يُقَرَّ أَنَّهُ كَانَ أَبَا حَهِ لَهُ
وَالثَّانِي يُقْطَعُ فِي الْحَالِ لِظُهُورِ مُوجِبِهِ (أَوْ) أَقَرَّ (أَنَّهُ أَكْرَهَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زَيْنٍ حُدِّ فِي الْحَالِ فِي
الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُقَرَّ أَنَّهُ كَانَ وَقَفَهَا عَلَيْهِ. (وَتَثْبُتُ) السَّرِقَةُ الْمُرْتَبِّ
عَلَيْهَا الْقَطْعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) بِسَّرِقَةٍ (ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ) وَكَذَا
شَاهِدٌ وَبَيِّنُ الْمُدَّعِي بِهَا (وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ) الْمُوجِبَةِ لِلْقَطْعِ بَيَانِ السَّارِقِ
وَالْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَالْمَسْرُوقِ وَكُونِهِ مِنْ حِرْزٍ بِتَعْيِينِهِ أَوْ صِفَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ كَاتِفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ بِهَا
(وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ) أَيُّ أَحَدِهِمَا (سَرَقَ بُكْرَةً وَالْآخَرُ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ) أَيُّ لَا يَتَرْتَّبُ
عَلَيْهَا قَطْعٌ وَلَا عُرْمٌ وَلِلْمَشْهُودِ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَيَعْرُمُهُ <ص: ١٩٩ > (وَعَلَى
السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى
تُؤَدِّيَهُ} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ (وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ) أَوَّلًا. (فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى
وَتَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعْزَرُ وَيُعْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِرَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَغْلِيٍّ)
لِتَنْسَدَ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ وَيَنْقَطِعَ الدَّمُ (قِيلَ هُوَ تَبِيئَةٌ لِلْحَدِّ) لِأَنَّ فِيهِ مَزِيدَ إِيْلَامٍ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ
لِلْمَقْطُوعِ) لِأَنَّ الْعَرْضَ الْمَعَالِجَةَ وَدَفْعَ الْهَلَائِكِ عَنْهُ بِنَزْفِ الدَّمِ (فَمُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ)
وَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهُ إِهْمَالُهُ وَمُؤَنَّتُهُ مُؤَنَّةُ الْجَلَادِ.

(وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنْ كُوعِ وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ) مِنَ السَّاقِ (وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ
كَفَتْ يَمِينُهُ) لِاتِّحَادِ السَّبَبِ (وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعٍ قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَكَذَا
لَوْ ذَهَبَتْ الْخُمْسُ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي يُعَدَّلُ إِلَى الرَّجْلِ (وَتُقْطَعُ يَدُ زَائِدَةٍ أُصْبَعًا فِي
الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا بَلْ يُعَدَّلُ إِلَى الرَّجْلِ (وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَفَةٍ) أَوْ جِنَايَةٍ (سَقَطَ

الْقَطْعُ) وَمَنْ لَا يَمِينَ لَهُ تُقَطَّعَ رِجْلُهُ (أَوْ) سَقَطَتْ (يَسَارُهُ) بِأَفَةِ (فَلَا) يَسْقُطُ قَطْعُ يَمِينِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ يَسْقُطُ فِي قَوْلٍ ..

باب قاطع الطريق

<ص: ٢٠٠> (هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ) بِجَمَاعَةٍ يَتَرَصَّدُونَ فِي الْمَكَامِنِ لِلرَّفْقَةِ فَإِذَا رَأَوْهُمْ بَرَزُوا قَاصِدِينَ لِلْأَمْوَالِ مُعْتَمِدِينَ فِي ذَلِكَ عَلَى قُوَّةٍ وَقُدْرَةٍ يَتَغَلَّبُونَ بِهَا حَيْثُ لَا غَوْثَ كَمَا سَيَأْتِي (لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ) يَسْلُبُونَ شَيْئًا (يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ) بِرُكْضِ الْخَيْلِ أَوْ الْعَدُوِّ عَلَى الْأَقْدَامِ فَلْيَسُوا قُطَاعًا لِانْتِفَاءِ الشَّوْكَةِ (وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً) بِإِعْجَامِ الذَّالِ (بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ لَا) قُطَاعٌ (لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ) سَلَبُوا مِنْهُمْ شَيْئًا بَلْ مُخْتَلِسُونَ (وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ) بِالْمَثَلَةِ (لَيْسَ) ذَوُو الشَّوْكَةِ بِمَا ذُكِرَ (بِقُطَاعِ) بَلْ مُنْتَهَبُونَ (وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ) عَنِ الْعِمَارَةِ (أَوْ لِضَعْفِ) فِي أَهْلِهَا مَعَ الْقُرْبِ عَنِ الْإِغَاثَةِ (وَقَدْ يَغْلِبُونَ) أَيِ ذَوُو الشَّوْكَةِ (وَالْحَالَةُ هَذِهِ) أَيِ الضَّعْفِ (فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَاعٌ) وَعِبَارَةٌ الْمَحَرَّرِ فَهُمْ حُكْمُ الْقُطَاعِ وَلَا تُشْتَرَطُ فِيهِمْ الذُّكُورَةُ فَالِنِسْوَةُ قَاطِعَاتُ طَرِيقٍ وَالوَاحِدُ إِذَا كَانَ لَهُ فَضْلٌ قُوَّةٌ يَغْلِبُ بِهَا الْجَمَاعَةَ وَتَعَرَّضُ لِلنُّفُوسِ وَالْأَمْوَالِ مُجَاهِرًا فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ وَالْكَفَّارُ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ الْقُطَاعِ وَإِنْ أَخَافُوا السَّبِيلَ وَقَتَلُوا وَالْمُرَاهِقُونَ لَا عُقُوبَةَ عَلَيْهِمْ. (وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَمَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا) قَتَلُوا (نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَعَظِيرَةٍ) وَالْحَبْسُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِمْ أُولَى

(وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا) <ص: ٢٠١> لَا يَسْقُطُ بِوَجْهِهِ (وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا) رُبْعَ دِينَارٍ (قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ) بَعْدَ غَسَلِهِ وَتَكْفِينِهِ وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ (ثَلَاثًا) ثُمَّ يَنْزَلُ وَقِيلَ يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ وَفِي قَوْلٍ يُصَلَّبُ قَلِيلًا، ثُمَّ يَنْزَلُ فَيُقْتَلُ) وَيُغْسَلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ (وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ) وَمَنْ يَأْخُذُ مَالًا وَلَا قَتَلَ نَفْسًا، (عَزَّرَ بِحَبْسٍ وَتَعْرِيبٍ وَعَظِيرَتَيْهِمَا) أَيِ بَوَاحِدٍ بِمَا ذُكِرَ بِرَأْيِ الْإِمَامِ. (وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ التَّعْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ) وَإِذَا عَيَّنَ صَوْبًا مَنَعَهُ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ وَهَلْ يُعَزَّرُ فِي الْبَلَدِ الْمُنتَقَى إِلَيْهِ بِضَرْبٍ وَحَبْسٍ وَعَظِيرَتَيْهِمَا وَجَهَانِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ وَمَا اقْتَضَتْهُ الْمَصْلَحَةُ (وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يَغْلِبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ وَفِي قَوْلٍ) مَعْنَى (الْحَدِّ) حَيْثُ لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهُ وَيَسْتَوْفِيهِ السُّلْطَانُ (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمَّتِي) وَعَبْدٌ (لَوْ مَاتَ) مِنْ غَيْرِ قَتْلِ (فَدِيَّةٍ) فِي الْحُرِّ وَقِيمَةٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ تَرْكْتِهِ. (وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بَوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِيْنَ دِيَاتٌ) فَإِنْ قَتَلَهُمْ مُرْتَبًا قُتِلَ بِالْأَوَّلِ وَلَوْ عَفَا وَلِيَّهُ لَمْ يَسْقُطْ قَتْلُهُ لِتَحْتُمِهِ (وَلَوْ عَفَا وَلِيَّهُ) أَيِ الْمَقْتُولِ

(بِمَالٍ وَجَبَ) الْمَالُ (وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا) لِتَحْتَمِ قَتْلِهِ (وَلَوْ قَتَلَ بِمِثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ) وَعَلَى الثَّانِي يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ فِي هَذِهِ الْخَامِسَةِ وَلَعَا الْعَفْوُ فِي الرَّابِعَةِ وَلَا دِيَّةَ فِي الثَّلَاثَةِ وَالثَّانِيَةِ، وَلَا قِيمَةَ فِيهَا، وَيُقْتَلُ فِي الْأَوَّلِ (وَلَوْ جَرَحَ فَاَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمِ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ) فَالْقَاطِعُ فِيهِ كَعَيْرِهِ وَالثَّانِي يَتَحْتَمِ كَالْقَتْلِ وَالثَّلَاثُ يَتَحْتَمِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْمَشْرُوعُ فِيهِمَا الْقَطْعُ حَدًّا دُونَ غَيْرِهِمَا كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ وَالْعَيْنِ وَالْقِصَاصِ عَلَى الْأَقْوَالِ الْمُقَابَلَةِ بِالْمِثْلِ <ص: ٢٠٢> وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ كَالْجَائِفَةِ وَاجِبَةُ الْمَالِ وَالسَّارِي قُتِلَ وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ.

(وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) فِي الشَّقِيئِينَ وَقِيلَ فِي كُلِّ مِنْهُمَا قَوْلَانِ وَدَلِيلُ السُّقُوطِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ} الْآيَةُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يُخْصُهُ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَتَحْتَمِ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ (وَلَا يُسْقِطُهُ سَائِرُ الْحُدُودِ) أَيُّ بَاقِيهَا وَهُوَ حُدُودُ الزَّيْنِ وَالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ وَالْقَذْفِ (بِهَا) أَيُّ بِالتَّوْبَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) فِي حَقِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ وَعَيْرِهِ، وَالثَّانِي يَسْقُطُ بِهَا قِيَاسًا عَلَى حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ.

فَصَلُّ فِي اجْتِمَاعِ عُقُوبَاتٍ عَلَى غَيْرِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ (مَنْ لَزِمَهُ) لِأَدَمِيئِينَ (قِصَاصٌ) فِي النَّفْسِ (وَقَطْعٌ) لِطَرْفٍ (وَحَدٌّ) قَذْفٍ وَطَالِبُوهُ جُلِدٌ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعَهُ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَهْلِكُ بِالمُؤَالَاةِ فَيَفُوتُ قِصَاصُ النَّفْسِ (وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجَلُوا الْقَطْعَ) فَإِنَّا لَا نُعَجِّلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) خَوْفًا مِنَ الْهَلَاكِ بِالمُؤَالَاةِ، وَالثَّانِي قَالَ التَّأخِيرُ كَانَ لِحِقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِالتَّقْدِيمِ (وَإِذَا أَحْرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلْدًا فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (قُطِعَ) وَلَا يُقْطَعُ قَبْلَ الْبُرْءِ خَوْفَ الْهَلَاكِ بِهِ (وَلَوْ أَحْرَ مُسْتَحِقُّ طَرْفٍ) حَقَّهُ (جُلِدَ وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرْفَ) حَدْرًا مِنْ فَوَاتِهِ (فَإِنْ بَادَرَ فُقْتِلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ دِيئُهُ) لِفَوَاتِ اسْتِيْفَائِهِ (وَلَوْ أَحْرَ مُسْتَحِقُّ الْجُلْدِ) حَقَّهُ. (فَالْقِيَاسُ) بِمَا سَبَقَ (صَبْرُ الْآخِرِينَ)، فَلَا يُقْتَلُ وَلَا يُقْطَعُ قَبْلَ الْجُلْدِ

(وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى) عَلَى وَاحِدٍ بِأَنْ شَرِبَ وَزَنَى بِكْرًا وَسَرَقَ وَارْتَدَّ (قُدِّمَ الْأَخْفُ) مِنْهَا (فَالْأَخْفُ) وَجُوبًا وَأَخْفُهَا حَدُّ الشُّرْبِ، فَيَقَامُ ثُمَّ يُمَهَّلُ وَجُوبًا حَتَّى يَبْرَأَ ثُمَّ يُجْلَدُ لِلزَّيْنِ وَيُمَهَّلُ ثُمَّ يُقْطَعُ ثُمَّ يُقْتَلُ (أَوْ) اجْتَمَعَ (عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَلاَدَمِيئِينَ) بِأَنْ انْضَمَّ إِلَى مَا ذُكِرَ قَذْفُ (قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى) حَدِّ (زَيْنٍ) <ص: ٢٠٣> لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ وَقِيلَ لِأَنَّهُ أَخْفُ (وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ وَأَنَّ الْقِصَاصَ قِتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى) حَدِّ (الزَّيْنِ) تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْآدَمِيِّ وَالثَّانِي الْعَكْسُ تَقْدِيمًا لِلْأَخْفِ..

كتاب الأشربة

جَمْعُ شَرَابٍ (كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ) وَكَثِيرُهُ، (وَحَدُّ شَارِبِهِ) قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا مِنْ عِنَبٍ أَوْ غَيْرِهِ (إِلَّا صَبِيًّا وَجُنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمَوْجِرًا) أَي مَصْبُوبًا فِي حَلْقِهِ قَهْرًا، (وَكَذَا مُكْرَهُ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) فَلَا يُحْدُون لِعَدَمِ تَكْلِيفِ الْأَوَّلَيْنِ وَالْآخَرَيْنِ وَعَدَمِ التَّزَامِ الْمُتَوَسِّطَيْنِ حُرْمَةَ الشُّرْبِ وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ طَرِيقٌ حَاكٍ لَوَجْهَيْنِ، (وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا) أَي الْحُمْرِ <ص: ٢٠٤> وَهِيَ الْمُشْتَدَّةُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ (حَمْرًا) (لَمْ يُحَدِّ) لِعُدْرِهِ (وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّ) لِجَهْلِهِ (أَوْ) قَالَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِهَا (جَهَلْتُ الْحَدَّ حُدًّا) لِأَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَمْتَنَعَ. (وَيُحَدُّ بِدُرْدِيٍّ حَمْرًا) وَهُوَ مَا يَبْقَى فِي أَسْفَلِ إِنَائِهَا تَخِينًا (لَا يَجُزُّ عَجَنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٌ هِيَ فِيهِ) لِاسْتِهْلَاكِهَا (وَكَذَا حُقْنَةُ وَسَعُوطٌ) بِفَتْحِ السِّينِ أَي لَا يُحَدُّ بِهَمَا (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْحَدَّ لِلزَّجْرِ وَلَا حَاجَةَ فِيهِمَا إِلَى زَجْرِ، وَالثَّانِي يُحَدُّ بِهَمَا لِلطَّرْبِ بِهَمَا (فِي) وَالثَّلَاثُ يُحَدُّ فِي السَّعُوطِ دُونَ الْحُقْنَةِ (وَمَنْ غَصَّ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ (بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِحَمْرٍ) إِنْ لَمْ يَحْدُ غَيْرَهَا) وَجُوبًا وَلَا حَدًّا (وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ) إِذَا لَمْ يَحْدُ غَيْرَهَا لِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْهَا وَالثَّانِي جَوَازُهَا لِذَلِكَ وَالثَّلَاثُ جَوَازُهَا لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ وَالرَّابِعُ عَكْسُهُ وَالْجَوَازُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يُسْكَرُ وَيَقُولُ طَيْبٌ مُسْلِمٌ وَيَرْتَفِعُ الْجَوَازُ فِي الْعَطَشِ إِلَى الْوُجُوبِ كَتَنَاوُلِ الْمَيْتَةِ لِلْمُضْطَّرِّ وَعَلَى التَّحْرِيمِ وَقِيلَ يُحَدُّ وَقِيلَ لَا وَعَلَى الْجَوَازِ لَا حَدًّا.

(وَحَدُّ الْحَمْرِ أَرْبَعُونَ وَرَقِيقٌ عِشْرُونَ) عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحَمْرِ (بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ) لِإِقْتِصَارِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {فَإِنَّهُ} أَي بِشَارِبٍ فَقَالَ اضْرِبُوهُ بِالْأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ {رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ} وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ نَحْوُهُ وَفِيهِ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ {أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ} وَقُدِّرَ ذَلِكَ الضَّرْبُ لِلشَّارِبِ بِأَرْبَعِينَ فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأَنْ سَأَلَ مَنْ حَضَرَهُ فَضَرَبَ أَرْبَعِينَ حَيَاتَهُ ثُمَّ <ص: ٢٠٥> عُمَرُ أَرْبَعِينَ إِلَى أَنْ تَتَابَعَ النَّاسُ فِي الشُّرْبِ فَاسْتَشَارَ فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَدَى وَإِذَا هَدَى افْتَرَى (وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوعَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ فَكَانَ يَجِدُ فِي خِلَافَتِهِ أَرْبَعِينَ (وَالزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا (تَعْرِيرَاتٌ) وَقِيلَ حَدًّا بِالرَّأْيِ. (وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ لَا بِرِيحِ حَمْرٍ وَسُكْرِ وَقِيءٍ) لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ غَالِطًا أَوْ مُكْرَهًا (وَيَكْفِي فِي إِقْرَارِهِ وَشَهَادَتِهِ شَرْبَ حَمْرًا وَقِيلَ يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ) لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِهِ أَوْ مُكْرَهًا عَلَيْهِ وَدُفِعَ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَهْلِ وَالْإِكْرَاهِ

(وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ) بَلَّ يُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يُفِيقَ لِيَرْتَدِعَ (وَسَوِّطُ الْحُدُودِ) فِي الشَّرْبِ وَالزَّيْنِ وَالْقَذْفِ (بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصَا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ) لِلِاتِّبَاعِ (وَيُفْرِقُهُ) أَيُّ السَّوِّطِ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدِ (عَلَى الْأَعْضَاءِ) وَلَا يَجْمَعُ فِي عَضْوٍ وَاحِدٍ (إِلَّا الْمُقَاتِلُ) كَنُغْرَةِ النَّحْرِ وَالْفَرْجِ وَنَحْوَهُمَا (وَالْوَجْهَ قِيلَ وَالرَّأْسَ) لِشَرْفِهِ كَالْوَجْهِ وَالْأَصْحَحُ لَا وَالْفَرْقُ أَنَّهُ مُعْطَى غَالِبًا فَلَا يُخَافُ <ص: ٢٠٦> تَشْوِيهُهُ بِالضَّرْبِ بِخِلَافِ الْوَجْهِ (وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ) بَلَّ تُتْرَكُ يَدَاهُ مُطْلَقَتَيْنِ حَتَّى يَتَّقِيَ بِهِمَا (وَلَا تُجْرَدُ ثِيَابُهُ) بَلَّ يُتْرَكُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ قَمِيصَانِ دُونَ جُبَّةٍ مَحْشُوءَةٍ أَوْ فَرَوَةٍ (وَيُؤَالِي الضَّرْبَ) عَلَيْهِ (بِحَيْثُ يَحْصُلُ رَجْرُ وَتَنْكِيلٌ) فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْرِبَ فِي كُلِّ يَوْمٍ سَوِّطًا أَوْ سَوِّطَيْنِ..

فَصَلِّ فِي التَّعْزِيرِ (يُعْزَرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ) كَمُبَاشَرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ وَسَرْقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ وَالسَّبِّ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ وَالتَّزْوِيرِ وَشَهَادَةِ الزُّورِ وَالضَّرْبِ بِغَيْرِ حَقِّ (بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ) بِالْكَلامِ (وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ وَقِيلَ إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ) فِيهِ بِخِلَافِ الْمُتَعَلِّقِ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَهُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحَبْسِ وَغَيْرِهِ وَلَهُ فِي الْمُتَعَلِّقِ بِحَقِّ اللَّهِ خَاصَّةً الْعَفْوُ إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ (فَإِنْ جَلَدَ <ص: ٢٠٧> وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَ) فِي (حُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ) جَلْدَةً أَدْنَى حُدُودِهِمَا، (وَقَبْلَ عِشْرِينَ) أَدْنَى الْحُدُودِ عَلَى الْإِطْلَاقِ (وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي) السَّابِقَةَ (فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي لَا بَلَّ يُعْتَبَرُ كُلُّ مَعْصِيَةٍ مِنْهَا بِمَا يُنَاسِبُهَا مِمَّا يُوجِبُ الْحَدَّ فَتَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزَّيْنِ، أَوْ الْوَطْءِ الْحَرَامِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ يَنْقُصُ عَنْ حَدِّ الزَّيْنِ لَا عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ وَالشَّرْبِ، وَتَعْزِيرُ السَّبِّ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ يَنْقُصُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ لَا عَنْ حَدِّ الشَّرْبِ، وَتَعْزِيرُ سَرْقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ يُعْتَبَرُ بِأَكْثَرِ حُدُودِ الْجُلْدِ وَهُوَ مِائَةٌ جَلْدَةً لِأَنَّ الْقَطْعَ أَبْلَغُ مِنْهَا. (وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدِّ) عَنْهُ كَحَدِّ الْقَذْفِ (فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي لَهُ التَّعْزِيرُ لِحَقِّ اللَّهِ. (أَوْ) مُسْتَحِقُّ (تَعْزِيرٍ فَلَهُ) أَيُّ لِلْإِمَامِ التَّعْزِيرُ (فِي الْأَصْحَحِ) وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَصْحَحِينَ أَنَّ الْحَدَّ مُقَدَّرٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِنَظَرِ الْإِمَامِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْعُدُولِ إِلَى غَيْرِهِ، بَعْدَ سُقُوطِهِ وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِ الْإِمَامِ فَجَازَ أَنْ لَا يُؤَثَّرَ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ.

كتاب الصيال وضممان الولاية

(لَهُ) أَيُّ الشَّخْصِ (دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ) مُسْلِمٍ وَدِمِّيٍّ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ (عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرْفٍ أَوْ بَضْعٍ أَوْ مَالٍ) وَإِنْ قَلَّ إِذَا كَانَتْ الْمَذْكُورَاتُ مَعْصُومَةً، (فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ وَلَا قِيمَةٍ وَلَا كَفَّارَةٍ، (وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ) لَا رُوحَ فِيهِ (وَيَجِبُ عَنْ بَضْعٍ)

قَالَ الْبَعَوِيُّ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ، (وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ) أَي يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهَا (لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ) فَيَجُوزُ الْإِسْتِسْلَامُ لَهُ. <ص: ٢٠٨> وَالثَّانِي يَجِبُ دَفْعُهُ (وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ فَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ) فَيَجِبُ تَارَةً وَلَا يَجِبُ أُخْرَى عَلَى خِلَافٍ فِيهَا (وَقِيلَ: يَجِبُ) فِيهَا (قَطْعًا) لِأَنَّ لَهُ الْإِيْتَارَ بِحَقِّ نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْوُجُوبُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَلِكَ قَيْدُهُ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ الْمَرْوُزِيُّ وَغَيْرُهُ وَسَكَتَ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ الْعُرُوفِ (وَأَلُو سَقَطَتْ جَرَّةً) مِنْ عُلُوِّ عَلَى إِنْسَانٍ، (وَلَمْ تَدْفَعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا) فَكَسَرَهَا (ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزِلَةَ الْبَهِيمَةِ الصَّائِلَةِ وَدَفْعَ بَأَنَّ لِلْبَهِيمَةِ اخْتِيَارًا. (وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ) فَالْأَخْفِ (فَإِنْ أَمَكْنَ بِكَلَامٍ أَوْ اسْتِعَانَةً) بِالْمُعْجَمَةِ وَالْمُثَلَّثَةِ (حَرَمَ الضَّرْبُ أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرَمَ سَوْطٌ أَوْ بِسَوْطٍ حَرَمَ عَصَا أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرَمَ قَتْلٌ، فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبَ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ)، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لَا يَجِبُ <ص: ٢٠٩> وَالطَّرِيقُ الثَّانِي حَمْلُ نَصِّ الْهَرَبِ عَلَى مَنْ تَيَقَّنَ النِّجَاةَ بِهِ وَنَصَّ عَدَمَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ

(وَأَلُو عُضَّتْ يَدُهُ) (خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ ذَلِكَ لِحَيْثُ وَضَرْبٍ شَدَقْتَهُ) بِكَسْرِ الشِّينِ (فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ) بِاللُّونِ أَي سَقَطَتْ (فَهَدَرٌ) لِأَنَّ الْعَضَّ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ (وَمَنْ نَظَرَ) بِضَمِّ الْحَاءِ وَفَتْحِ الرَّاءِ وَبِالْهَاءِ (فِي دَارِهِ مِنْ كُوَّةٍ) بِفَتْحِ الْكَافِ طَاقَةٌ (أَوْ ثَقْبٌ) بِفَتْحِ الْمُثَلَّثَةِ (عَمَدًا فَرَمَاهُ)، أَي النَّاطِرُ صَاحِبُ الدَّارِ (بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعَمَاهُ أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاطِرِ)، لِأَنَّ لَهُ مَعَهُمَا شُبْهَةً فِي النَّظَرِ (قِيلَ وَ) (اسْتِتَارِ الْجُرْمِ) بِالثِّيَابِ لِأَنَّهُ مَعَ اسْتِتَارِهِنَّ لَا يَطَّلِعُ عَلَى شَيْءٍ، فَلَا يُرْمَى وَدَفْعَ بَأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَتَى يَسْتَتِرُونَ وَيَتَكَشَّفُونَ فَيَحْسِبُ بَابَ النَّظَرِ. (قِيلَ وَ) شَرْطٌ (إِنْدَارٌ) بِالْمُعْجَمَةِ (قَبْلَ رَمِيهِ) عَلَى قِيَاسِ دَفْعِ الصَّائِلِ أَوَّلًا بِالْأَخْفِ وَعُورِضَ، بَأَنَّهُ لَا يَجِبُ ابْتِدَاؤُهُ بِالْقَوْلِ بَلْ يَجُوزُ بِالْفِعْلِ. (وَأَلُو عَزَرَ وَوَلِيٌّ) وَلَدُهُ (وَوَالٍ) مَنْ رَفَعَ إِلَيْهِ (وَزَوْجٌ) زَوْجَتُهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ نُشُورٍ وَغَيْرِهِ، (وَمُعَلَّمٌ) حَبِيَّةٌ وَيُسَمَّى فِي غَيْرِ الْوَالِي تَأْدِيبًا أَيْضًا (فَمَضْمُونٌ) تَعْزِيرُهُمْ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا حَصَلَ بِهِ هَلَاكٌ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ

(وَأَلُو حَدَّ مُقَدَّرًا) بِالنَّصِّ كَحَدِّ الْقَذْفِ دُونَ الشُّرْبِ فَهَلَكٌ، (فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ وَالْحَقُّ قَتْلُهُ (وَأَلُو ضَرْبَ شَارِبٍ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ) فَهَلَكٌ (فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ (عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي فِيهِ الضَّمَانُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُضْرَبَ هَكَذَا بِأَنْ يَتَعَيَّنَ السَّوْطُ، (وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا) <ص: ٢١٠> ضَرْبَهَا فَمَاتَ لَا ضَمَانَ فِيهِ (عَلَى الْمَشْهُورِ). وَالثَّانِي عَلَى الضَّمَانِ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِهَا اجْتِهَادِيٌّ كَمَا تَقَدَّمَ، (أَوْ أَكْثَرَ) مِنْ أَرْبَعِينَ فَمَاتَ (وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ) فَفِي

أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا (وَفِي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَّةٍ) لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، (وَيَجْرِيَانِ فِي قَازِفِ جُلْدٍ أَحَدًا وَثَمَانِينَ) فِي قَوْلٍ يَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَالْأَطْهَرُ جُزْءٌ مِنْ أَحَدٍ وَثَمَانِينَ جُزْءًا مِنْهَا (وَلَمْسْتَقِيلٍ) بِأَمْرِ نَفْسِهِ (قَطْعُ سِلْعَةٍ)، مِنْهُ وَهِيَ بِكَسْرِ السِّينِ عُدَّةٌ تَخْرُجُ بَيْنَ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ إِزَالَةً لِلشَّيْنِ بِهَا، (إِلَّا مَخُوفَةً) مِنْ حَيْثُ قَطَعَهَا (لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا أَوْ الْخَطَرَ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ) مِنْهُ فِي تَرْكِهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ قَطْعُهَا بِخِلَافِ مَا الْخَطَرَ فِي تَرْكِهَا أَكْثَرُ أَوْ فِي الْقَطْعِ وَالتَّرْكِ مُتَسَاوٍ، فَيَجُوزُ لَهُ قَطْعُهَا كَغَيْرِ الْمَخُوفَةِ، (وَلَأَبٍ وَجَدَّ قَطَعَهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ) فِيهِ (إِنْ زَادَ خَطَرَ التَّرْكِ) عَلَيْهِ (لَا لِسُلْطَانٍ) بَعْدَ فِرَاقِهِ لِلنَّظَرِ الدَّقِيقِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ الْقَطْعُ وَلَوْ زَادَ خَطَرُهُ عَلَى خَطَرِ التَّرْكِ أَوْ تَسَاوَايَا ائْتَمَعَ الْقَطْعُ. (وَلَهُ) أَيُّ لَوْلِيِّ الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ (وَلِسُلْطَانٍ قَطَعَهَا بِلَا خَطَرٍ) فِيهِ (وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ فَلَوْ مَاتَ) الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ (بِحَائِزٍ مِنْ هَذَا) الْمَذْكُورِ (فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَقُولُ هُوَ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ كَالْتَعْرِيرِ (وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ) مِنْهُ فَمَاتَ بِهِ (فَدِيَّةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ) لِتَعَدِّيهِ. <ص: ٢١١> وَلَا قِصَاصَ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ فَدِيَّةٌ فِي مَالِهِ وَالْمَجْنُونُ كَالصَّبِيِّ

(وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدِّ وَحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ) مِثَالُ الْحَدِّ ضَرْبٌ فِي الْخُمْرِ ثَمَانِينَ فَمَاتَ، فَفِي مَحَلِّ ضَمَانِهِ الْقَوْلَانِ (وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ) فَمَاتَ. (فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ) وَفِي الشَّقِّ الْأَوَّلِ قَالَ الْإِمَامُ يَتَرَدَّدُ نَظَرُ الْفَقِيهِ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ فَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبُ لِلِاسْتِنَادِ إِلَى صُورَةِ الْبَيِّنَةِ وَالْأَطْهَرُ وُجُوبُهُ لِهُجُومِهِ، (فَإِنْ ضَمِنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذَّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ صَادِقُونَ وَالثَّانِي نَعَمْ لِأَنَّهُمْ غَرُّوا الْقَاضِي وَالثَّلَاثُ لِلْعَاقِلَةِ الرَّجُوعُ دُونَ بَيْتِ الْمَالِ، وَعَلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْعَبْدَيْنِ يَتَعَلَّقُ الْعُرْمُ بِذَمَّتَيْهِمَا وَقِيلَ بِرَقَبَتَيْهِمَا وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا رُجُوعَ عَلَى الْمُرَاهِقَيْنِ، لِأَنَّ قَوْلَ الصَّبِيِّ لَا يَصْلُحُ لِلِالْتِمِازِ وَعَلَى الثَّانِي يَنْزِلُ مَا وَجِدَ مِنْهُمَا مَنْزِلَةَ الْإِتْلَافِ (وَمَنْ حَجَّمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ) مِمَّنْ يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ فَأَفْضَى إِلَى تَلْفٍ، (لَمْ يَضْمَنْ) وَإِلَّا لَمْ يَفْعَلْهُ أَحَدٌ (وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهَلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ) فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ دُونَ الْجَلَادِ. (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ عَلِمَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ (فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهًا) مِنَ الْإِمَامِ وَإِنْ أَكْرَهَهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا وَالْقِصَاصُ عَلَى الْإِمَامِ وَكَذَا الْجَلَادُ فِي الْأَطْهَرِ (وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ) أَيُّ بِقَطْعِ جُزْءٍ (مِنْ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ وَالرَّجْلِ بِقَطْعِ مَا يُعْطَى حَشَفَتَهُ) حَتَّى يَنْكَشِفَ جَمِيعُهَا (بَعْدَ الْبُلُوغِ) الَّذِي هُوَ مَنَاطُ التَّكْلِيفِ <ص: ٢١٢> لِلْأَمْرِ بِهِ وَعَدَمِ جَوَازِهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، (وَيُنْدَبُ

تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ) أَي سَابِعِ يَوْمٍ مِنَ الْوِلَادَةِ (فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ اِحْتِمَالِهِ) فِي السَّابِعِ (أَجْرًا) حَتَّى يَحْتَمِلَهُ

(وَمَنْ حَتَّنَهُ فِي سِنِّ لَا يَحْتَمِلُهُ)، مِنْ وَلِيٍّ وَغَيْرِهِ فَمَاتَ (لَرِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَلَدًا) فَلَا وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ. (فَإِنْ اِحْتَمَلَهُ وَحَتَّنَهُ وَلِيٌّ (أَيُّ أَبٌ أَوْ جَدٌّ أَوْ إِمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ غَيْرُهُ فَمَاتَ) فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحِ)، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ وَهُوَ فِي الصِّغَرِ أَسْهَلُ وَالثَّانِي نَظَرٌ إِلَى أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، وَإِنْ حَتَّنَهُ أَجَنِّيٌّ فَمَاتَ ضَمِنَهُ فِي الْأَصْحِ، (وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَحْتُونِ) لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ.

فَصَلُّ (مَنْ كَانَ مَعَهُ دَابَّةٌ أَوْ دَوَابٌّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا) سَوَاءً أَكَانَ مَالِكًا أَمْ أَجِيرَهُ أَمْ مُسْتَأْجِرًا أَمْ مُسْتَعِيرًا أَمْ غَاصِبًا وَسَوَاءً أَكَانَ سَائِقَهَا أَمْ رَاكِبَهَا أَمْ قَائِدَهَا لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ وَعَلَيْهِ تَعَهُدُهَا وَحِفْظُهَا، (وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ) بِالْمَثَلَةِ <ص: ٢١٣> (بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ) لِأَنَّ الطَّرِيقَ لَا تَخْلُو عَنْهُ وَالْمَنْعُ مِنَ الطَّرِيقِ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ. (وَيُحْتَرَزُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلِ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْمُعْتَادِ. (وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بِهَيْمَةً فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ)، لِأَنَّ سُقُوطَهُ بِفِعْلِهِ أَوْ فِعْلِ دَابَّتِهِ الْمَغْضُوبِ إِلَيْهِ (وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ) ذَلِكَ (إِنْ كَانَ زِحَامًا) بِكَسْرِ الزَّايِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ) بِهِ (ثَوْبٌ فَلَا) يَضْمَنُهُ (إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرُ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيئُهُ)، أَي كُلِّ مِنَ الْأَعْمَى وَالْمُسْتَدْبِرِ فَإِنْ لَمْ يُنَبِّئْهُ ضَمِنَهُ، (وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ) أَي مَا ذُكِرَ (إِذَا لَمْ يُقْصِرْ صَاحِبُ الْمَالِ فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا) يَضْمَنُهُ (فَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَاتَّلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ) لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ وَهُوَ عَلَى وَفْقِ الْعَادَةِ فِي حِفْظِ الزَّرْعِ وَنَحْوِهِ نَهَارًا وَالِدَّابَّةِ لَيْلًا (إِلَّا أَنْ لَا يُفْرِطَ فِي رِبْطِهَا) بِأَنْ أَحْكَمَهُ وَعَرَّضَ حَلَّهَا، (أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا) <ص: ٢١٤> فَلَا يَضْمَنُ. (وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوِطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا) فَلَا يَضْمَنُ (فِي الْأَصْحِ)، وَالثَّانِي يَضْمَنُ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْعَادَةِ فِي رِبْطِهَا لَيْلًا (وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصْحِ لَيْلًا وَنَهَارًا)، لِأَنَّ هَذِهِ يَنْبَغِي أَنْ تُرْبَطَ وَيُكْفَّ شَرْهًا، وَالثَّانِي لَا يَضْمَنُ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْهَرَّةَ لَا تُرْبَطُ، (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يُعْهَدَ ذَلِكَ مِنْهَا (فَلَا) يَضْمَنُ (فِي الْأَصْحِ) لِأَنَّ الْعَادَةَ حِفْظُ الطَّعَامِ عَنْهَا لَا رِبْطُهَا، وَالثَّانِي يَضْمَنُ فِي اللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ كَالدَّابَّةِ..

بِكسْرِ السِّينِ وَفَتْحِ الْيَاءِ هُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْجِهَادِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمُتَلَقِّي مِنْ سِيرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزَوَاتِهِ فَتُرْجَمَ بِهَا وَمِنْهُمْ مَنْ تَرْجَمَ بِالْجِهَادِ. (كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بَعْدَ الْهَجْرَةِ (فَرَضَ كِفَايَةً وَقِيلَ) فَرَضَ (عَيْنٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى {إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا} وَمَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ كَانَ يَحْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ حِرَاسَةَ الْجَمِيعِ، (وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ حَالَانِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِيَلَادِهِمْ فَفَرَضَ كِفَايَةً) يَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً (إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ) <ص: ٢١٥> كَمَا هُوَ شَأْنُ فَرَضِ الْكِفَايَةِ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ إِنَّهُ عَلَى الْجَمِيعِ (وَمَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةَ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ) الْعِلْمِيَّةِ (وَحَلُّ الْمَشْكَلاتِ فِي الدِّينِ) وَدَفْعُ الشُّبُهَةِ (وَ) الْقِيَامُ، (بِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ) بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا (وَالْفُرُوعِ) الْفَقِيهِ (بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) وَالْإِفْتَاءِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَعَرَّفَ الْفُرُوعَ دُونَ مَا قَبْلَهُ لِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ، وَأَسْقَطَ مِنَ الْمُحَرَّرِ الْفَتْوَى. (وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ) أَيِ الْأَمْرِ بِوَاجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيِ عَنِ مُحَرَّمَاتِهِ، (وَإِحْيَاءِ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ) بَأَنَّ يَأْتِي بِالْحُجِّ وَالِاعْتِمَارِ كَمَا فِي الرَّوَضَةِ وَأَصْلُهَا بَدَلُ الزِّيَارَةِ الْحُجِّ وَالْعُمْرَةِ (وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ، كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِرِكَاتِهِ وَبَيْتِ مَالٍ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ <ص: ٢١٦> مِنْهُ، وَهَذَا فِي حَقِّ أَهْلِ الثَّرْوَةِ، (وَتَحْمُلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤُهَا) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا (وَالْحِرْفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ) كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاثَةِ، (وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ) فَيَكْفِي مَنْ أَحَدِهِمْ (وَسُنَّ ابْتِدَاؤُهُ). أَيِ السَّلَامِ عَلَى مُسْلِمٍ (لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَ) كَائِنٍ (فِي حَمَامٍ)، <ص: ٢١٧> يَتَنَطَّفُ لِأَنَّ أَحْوَاهُمْ لَا تُنَاسِبُهُ، (وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ) لَوْ أَتَى بِهِ لِعَدَمِ سَنِّهِ.

(وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَجُنُونٍ) لِعَدَمِ تَكْلِيفِهِمَا، (وَامْرَأَةٍ) لِضَعْفِهَا عَنِ الْقِتَالِ (وَمَرِيضٍ) يَتَعَذَّرُ قِتَالُهُ أَوْ يَشْقَى عَلَيْهِ مَشَقَّةً شَدِيدَةً وَلَا عِبْرَةَ بِالصُّدَاعِ وَالْحُمَّى الْخَفِيفَةِ، (وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ) وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوبِ وَلَا عِبْرَةَ بِسَيْرٍ لَا يَمْنَعُ الْمَشْيَ، (وَأَقْطَعَ وَأَشْلَى) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الضَّرْبِ (وَعَبْدٍ)، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ (وَعَادِمِ أَهْبَةِ قِتَالٍ) مِنْ سِلَاحٍ وَنَفَقَةٍ وَرَاحِلَةٍ فِي سَفَرِ الْقَصْرِ فَاضِلٌ جَمِيعٌ ذَلِكَ عَنِ نَفَقَةٍ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ وَمَا ذَكَرَ مَعَهَا فِي الْحُجِّ (وَكُلُّ عُدْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ الْحُجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ)، أَيِ وَجُوبُهُ (وَإِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ مُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ) أَيِ فَإِنَّ الْخَوْفَ الْمَذْكُورَ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْجِهَادِ لِبِنَائِهِ عَلَى مُصَادَمَةِ الْمَخَافِ وَمُقَابِلِ الصَّحِيحِ يُقَيِّدُهَا بِالْكَفَّارِ. (وَالدِّينُ الْحَالُ) عَلَى مُوسِرٍ (يَحْرُمُ سَفَرُ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ) (إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ) أَيِ رَبِّ الدِّينِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا وَلَهُ مَنَعُهُ السَّفَرُ بِخِلَافِ

المُعْسِرِ، وَقِيلَ لَهُ مَنْعُهُ لِأَنَّهُ يَرْجُو أَنْ يُوسِرَ فَيُؤَدِّيَ وَفِي الْجِهَادِ حَظُّرُ الْهَلَكَ، وَلَوْ اسْتَنَابَ
الْمُوسِرُ مَنْ يَقْضِي دَيْنَهُ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ جَازَ لَهُ السَّفَرُ، (وَالْمُؤَجَّلُ لَا) يُحْرَمُ السَّفَرُ فَلَا يَمْنَعُهُ
رَبُّ الدِّينِ (وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا) كَسَفَرِ الْجِهَادِ وَرُكُوبِ الْبَحْرِ، (وَيُحْرَمُ) عَلَى الرَّجُلِ (جِهَادًا
إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمِينَ)، وَلَوْ كَانَ الْحَيُّ أَحَدَهُمَا فَقَطُّ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِهِ أَيْضًا (لَا سَفَرَ
تَعَلَّمَ فَرَضِ عَيْنٍ) فَإِنَّهُ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمَا.

(وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي الْأَصْحَحِ) كَطَلَبِ دَرَجَةِ الْفَتَوَى، وَالثَّانِي يَقْيِسُهُ عَلَى الْجِهَادِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ
بِحَظْرِ الْهَلَكَ فِي الْجِهَادِ (فَإِنْ أَذِنَ أَبُوهُ وَالْعَرِيمُ) فِي الْجِهَادِ (ثُمَّ رَجَعُوا) بَعْدَ خُرُوجِهِ وَعَلِمَ بِهِ
(وَجَبَ) عَلَيْهِ (الرُّجُوعُ) إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ <ص: ٢١٨> أَوْ مَالِهِ
فَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ (فَإِنْ) حَاضَرَ وَ (شَرَعَ فِي قِتَالٍ) ثُمَّ عَلِمَ الرُّجُوعَ، (حَرَمَ الْإِنْصِرَافَ فِي الْأَظْهَرِ)
وَالثَّانِي لَا يُحْرَمُ بَلْ يَجِبُ وَالثَّلَاثُ يَتَحَيَّرُ بَيْنَ الْإِنْصِرَافِ وَالْمَصَابِرَةِ وَالْخِلَافِ فِي الرَّوْضَةِ أَوْجُهُ وَفِي
أَصْلِهَا أَقْوَالٌ أَوْ أَوْجُهُ، (الثَّانِي) مِنْ حَالِ الْكُفَّارِ (يَدْخُلُونَ بِلَدَةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ) أَهْلَهَا الدَّفْعُ
بِالْمُمْكِنِ فَإِنْ أَمَكَّنَ تَأَهُبُ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمْ (حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ
وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَرَبِّ الدِّينِ وَالسَّيِّدِ، (وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ أُشْتَرِطَ) فِي
الْعَبْدِ (إِذْنُ سَيِّدِهِ) فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَالنِّسْوَةُ إِنْ كَانَ فِيهِنَّ قُوَّةٌ دِفَاعٍ كَالْعَبِيدِ، وَإِلَّا فَلَا يَحْضُرْنَ.
(وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَأَهُبُ لِقِتَالٍ، (فَمَنْ قَصَدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ
أَخِذَ قُتِلَ) يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ وَالْأَعْمَى وَالْأَعْرَجُ وَالْمَرِيضُ، (وَإِنْ جُوزَ الْأَسْرُ)
وَالْقِتْلُ (فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ) وَأَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ (وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنَ الْبَلَدَةِ
كَأَهْلِهَا)، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَجِيءَ إِلَيْهِمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصْحَحِ
مُسَاعَدَةٌ لَهُمْ (وَمَنْ) هُمْ (عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ
يَلِيهِمْ قِيلَ وَإِنْ كُفُوا) يَلْزَمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ مُسَاعَدَةً لَهُمْ (وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا فَلِأَصْحَحِ وَجُوبِ النَّهْوِ
إِلَيْهِمْ لِخِلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ) كَمَا يُنْهَضُ إِلَيْهِمْ فِي دُخُولِهِمْ دَارَ الْإِسْلَامِ لِدَفْعِهِمْ لِأَنَّ حُرْمَةَ
الْمُسْلِمِ أَعْظَمَ مِنْ حُرْمَةِ الدَّارِ، وَالثَّانِي قَالَ إِزْعَاجُ الْجُنُودِ لِخِلَاصِ أَسِيرٍ بَعِيدٍ..

فَصَلِّ (يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ). الْأَمِيرُ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِمَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ (وَيُسْنُ
إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمَّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ)، عَلَيْهِمْ (بِالْتَّبَاتِ) وَيَأْمُرُهُمْ بِطَاعَةِ الْأَمِيرِ وَيُوصِيهِ
بِهِمْ لِلِاتِّبَاعِ (وَلَهُ الْإِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ) أَهْلِ ذِمَّةٍ <ص: ٢١٩> أَوْ مُشْرِكِينَ
(وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَانَهُمْ) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْمَاوَرِدِيِّ: وَيُفْعَلُ
بِالْمُسْتَعَانَ بِهِمْ مَا يَرَاهُ مَصْلَحَةً مِنْ إِفْرَادِهِمْ فِي جَانِبِ الْجَيْشِ أَوْ اخْتِلَاطِهِمْ بِهِ بِأَنْ يُفَرِّقَهُمْ بَيْنَ

المُسْلِمِينَ، (وَ) لَهُ الْإِسْتِعَانَةُ (بِعَبِيدِ بِأَذْنِ السَّادَةِ وَمُزَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ) فِي الْقِتَالِ وَيَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي سَقْيِ الْمَاءِ وَمُدَاوَاةِ الْجُرْحَى، (وَلَهُ بَدَلُ الْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ) فَيَنَالُ ثَوَابَ الْإِعَانَةِ وَكَذَا إِذَا بَدَلَ وَاحِدًا مِنَ الرَّعِيَّةِ.

(وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِحِمَاةٍ) لِأَحَدٍ لِأَنَّهُ بِحُضُورِ الصَّفِّ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ (وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ) لِحِمَاةٍ (لِلْإِمَامِ قِيلَ وَلِغَيْرِهِ) مِنَ الْأَحَادِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ لَا يَتَوَلَّاهَا الْأَحَادُ وَيُعْتَفَرُ جَهَالَةُ الْعُمَرِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْقِتَالَ عَلَى مَا يُتَّفَقُ (وَيُكْرَهُ لِعَازِ قَتْلِ قَرِيبٍ) لَهُ مِنَ الْكُفَّارِ (وَ) قَتْلُ (مُحْرَمٍ أَشَدُّ) كَرَاهَةً (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ، (إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ) تَعَالَى (أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يُكْرَهُ قَتْلُهُ. (وَيَحْرَمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ) لِلنَّهْيِ فِي حَدِيثِ الصَّحِيحِينَ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْحَاقِ الْمَجْنُونِ بِالصَّبِيِّ وَالْخُنْثَى بِالْمَرْأَةِ فَإِنْ قَاتَلُوا جَازَ قَتْلُهُمْ

(وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ) شَيْخٍ أَوْ شَابٍ (وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ) ضَعِيفٍ (وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى {أُقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ} وَالثَّانِي لَا يَحِلُّ قَتْلُهُمْ لِأَنَّهُمْ لَا يُقَاتِلُونَ فَمَنْ قَاتَلَ مِنْهُمْ أَوْ كَانَ لَهُ رَأْيٌ فِي الْقِتَالِ وَتَدْبِيرِ أَمْرِ الْحَرْبِ جَازَ قَتْلُهُ قَطْعًا وَتَفَرُّعًا عَلَى الْجَوَازِ قَوْلُهُ (فَيُسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ) وَصَبِيَّائِهِمْ (وَ) تُغْنَمُ (أَمْوَالُهُمْ) وَعَلَى الْمَنْعِ يُرْقُونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ وَقِيلَ: يَجُوزُ اسْتِرْقَافُهُمْ وَقِيلَ: يُتْرَكُونَ وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ، وَيَجُوزُ سَبُّ نِسَائِهِمْ وَصَبِيَّائِهِمْ وَاعْتِنَامُ أَمْوَالِهِمْ فِي الْأَصَحِّ.

(وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمِيهِمْ بِنَارٍ وَمَنْجَبِقٍ وَتَبْيِئْتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ) أَيِ الْإِغَارَةِ عَلَيْهِمْ لَيْلًا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ نِسَاءٌ وَصَبِيَّانٌ قَالَ تَعَالَى {وَأُحْذَرُهُمْ} وَأُحْصَرُوهُمْ { وَحَاصِرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ الطَّائِفِ } رَوَاهُ الشَّيْخَانِ { وَنَصَبَ عَلَيْهِمُ الْمَنْجَبِقَ } رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَقَيْسٌ عَلَيْهِ رَمَى النَّارِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ { وَأَعَارَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَسَأَلَ عَنْ الْمُشْرِكِينَ يَبِيئُونَ <ص: ٢٢٠ > فَيَصِيبُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ فَقَالَ: هُمْ مِنْهُمْ } رَوَاهُمَا الشَّيْخَانِ (فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ) أَيِ الرَّمْيِ بِمَا ذَكَرَ وَغَيْرُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَرُورَةٌ إِلَيْهِ قَوْلُ بِحُرْمَتِهِ هَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ إِنْ عَلِمَ هَلَاكُ الْمُسْلِمِ بِهِ لَمْ يَجُزْ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ. (وَلَوْ التَّحَمَّ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءِ وَصَبِيَّانٍ) مِنْهُمْ وَلَوْ تَرَكُوا لَعَلَّبُوا الْمُسْلِمِينَ كَمَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا (جَازَ رَمِيهِمْ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَالْأَظْهَرُ تَرَكُّهُمْ) فَلَا يُرْمَوْنَ وَالثَّانِي جَوَازُ رَمِيهِمْ وَرَجْحَهُ فِي الرُّوضَةِ (وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ) فَلَا

نَرْمِيهِمْ (وَالَا) أَيَّ وَإِنْ دَعَتْ إِلَى رَمِيهِمْ بِأَنْ يَظْفَرُوا بِنَا لَوْ تَرَكْنَاهُمْ (جَازَ رَمِيَهُمْ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (فِي الْأَصَحِّ) عَلَى قَصْدِ قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ وَنَتَوَقَّى الْمُسْلِمِينَ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ وَالثَّانِي الْمَنْعُ إِذَا لَمْ يَتَأْتِ رَمِي الْكُفَّارِ إِلَّا بِرَمِي مُسْلِمٍ (وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا) بِأَنْ كَانُوا مِثْلَيْنَا أَوْ أَقَلَّ قَالَ تَعَالَى {فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ} هُوَ خَبْرٌ بِمَعْنَى الْأَمْرِ (إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالِ) كَمَنْ يَنْصَرِفُ لِيَكْمُنَ فِي مَوْضِعٍ وَيَهْجُمُ أَوْ يَنْصَرِفَ مِنْ مَضِيقٍ لِيَتَّبِعَهُ الْعَدُوُّ إِلَى مُتَسَعٍ سَهْلٍ لِلْقِتَالِ (أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا) قَلِيلَةً أَوْ كَثِيرَةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ انْصِرَافُهُ قَالَ تَعَالَى إِلَّا مُتَحَرِّفًا إِلَى آخِرِهِ. (وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ قُرْبُهَا وَمَنْ عَجَزَ بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ لَهُ الْإِنْصِرَافُ بِكُلِّ حَالٍ (وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزًا إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ) وَيُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ (وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزًا إِلَى قَرِيبَةٍ) الْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يُشَارِكُهُ لِمُفَارَقَتِهِ وَيُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ قَطْعًا وَالْمُتَحَرِّفُ يُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ وَلَا يُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَهَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ أَنَّهُ يُشَارِكُ وَلَعَلَّهُ فِيمَنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَغِبْ وَنَصَّ فِيمَا إِذَا انْحَرَفَ وَانْقَطَعَ عَنِ الْقَوْمِ قَبْلَ أَنْ يَغْنَمُوا أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُمْ (فَإِنْ زَادَ) الْعَدَدُ (عَلَى مِثْلَيْنَا جَازَ الْإِنْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةٍ بَطَّلَ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصَحِّ) نَظْرًا لِلْمَعْنَى وَالثَّانِي يَقِفُ مَعَ الْعَدَدِ. >ص:

<٢٢١

(وَيَجُوزُ الْمُبَارَاةُ). وَلَا يُسْتَحَبُّ ابْتِدَاؤُهَا وَلَا يُكْرَهُ (فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ أُسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ) لَهَا (وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ) وَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجُرْأَتَهُ فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَتَّقُ بِنَفْسِهِ يُكْرَهُ لَهُ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً (وَ) إِنَّمَا تَحْسُنُ (بِإِذْنِ الْإِمَامِ) فَلَوْ بَارَزَ بَعِيرٌ إِذْنِهِ جَازَ، وَمِثْلُهُ الْأَمِيرُ الْمُعَبَّرُ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجْرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ وَكَذَا) يَجُوزُ إِتْلَافُهَا (إِنْ لَمْ يُرَجَّحْ حُصُولُهَا لَنَا فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ {أَنََّّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ { مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ } { الْآيَةُ. (وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ) كَالْحَيْلِ فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ (لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِهِمْ أَوْ غَنَمَتَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ) لَنَا فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ دَفْعًا لِضَرَرِهِ.

فَصَلِّ (نِسَاءَ الْكُفَّارِ وَصَبِيَّائِهِمْ إِذَا أُسِرُوا رُقُوعًا) وَكَذَا الْعَبِيدُ (يَصِيرُونَ بِالْأَسْرِ أَرْقَاءَ لَنَا) فَيَكُونُ الثَّلَاثَةُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ الْخُمْسُ لِأَهْلِ الْخُمْسِ وَالْبَاقِي لِلْغَنَامِينَ (وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ) إِذَا أُسِرُوا (وَيَفْعَلُ) فِيهِمْ (الْأَحْظَ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قِتَالِ) بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ (وَمِنْ) بِتَحْلِيَةِ سَبِيلِهِمْ (وَفِدَاءِ بِأَسْرَى) مُسْلِمِينَ (أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقِ) لِلِائْتِنَاعِ وَيَكُونُ مَالُ الْفِدَاءِ وَرِقَابُهُمْ

إِذَا أُسْتُرِقُوا كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْعَنِيمَةِ وَيَجُوزُ فِدَاءُ مُشْرِكٍ مُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمِينَ أَوْ مُشْرِكِينَ مُسْلِمٍ (فَإِنْ حَفِي) عَلَى الْإِمَامِ (الْأَحْظُ) فِي الْحَالِ (حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ) لَهُ فَيَفْعَلُهُ وَسَوَاءٌ فِي الْإِسْتِرْقَاقِ الْكِتَابِيُّ وَالْوَثْنِيُّ وَالْعَرَبِيُّ وَغَيْرُهُ (وَقِيلَ: لَا يُسْتَرْقُ وَثْنِي) لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ بِالْحَرِيَّةِ (وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلِ) لِحَدِيثٍ فِيهِ لَكِنَّهُ وَاهٍ (وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عُصِمَ دَمُهُ) لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ {أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ} (وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي وَفِي قَوْلِ يَتَعَيَّنُ الرَّقُّ) <ص: ٢٢٢> أَي يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ الْإِسْلَامِ. (وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعَصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ فِيهِ وَأَمْوَالُهُمْ (وَصِغَارٌ وَلَدُهُ) عَنِ السَّبِيِّ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِمْ تَبَعًا لَهُ (لَا زَوْجَتَهُ) عَنِ الْإِسْتِرْقَاقِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ يَعَصِمُهَا لَيْلًا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ (فَإِنْ أُسْتُرِقَتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ) قَبْلَ دُخُولِ وَبَعْدَهُ لِامْتِنَاعِ إِمْسَاكِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةَ لِلنِّكَاحِ (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولِ انْتَضَرَّتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تُعْتَقُ فِيهَا) فَإِنْ أُعْتِقَتْ اسْتَمَرَ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ تَسْلَمْ لِأَنَّ إِمْسَاكَ الْحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ جَائِزٌ

(وَيَجُوزُ إِزْقَاقُ زَوْجَةٍ ذِمِّيٍّ) إِذَا كَانَتْ حَرِيَّةً وَيَنْقَطِعُ بِهِ نِكَاحُهُ (وَكَذَا عَتِيقُهُ) الْحَرِيُّ يَجُوزُ إِزْقَاقُهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ لَيْلًا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ الْوَلَاءِ (لَا عَتِيقٍ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتِهِ الْحَرِّيَّةِ) أَي لَا يَجُوزُ إِزْقَاقُهُمَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ يَجُوزُ (وَإِذَا سَيَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدَهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ) صَغِيرَيْنِ كَانَا أَوْ كَبِيرَيْنِ وَاسْتُرِقَ الزَّوْجُ لِحُدُوثِ الرَّقِّ (قَبْلَ أَوْ رَقِيقَيْنِ) أَيْضًا لِحُدُوثِ السَّبِيِّ <ص: ٢٢٣> وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ أَسْلَمًا أَوْ لَا إِذَا لَمْ يَحْدُثْ رِقٌّ وَإِنَّمَا انْتَقَلَ مِنْ مَالِكٍ إِلَى آخَرَ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَغَيْرَهُ (وَإِذَا أُرِقَّ) حَرِيٌّ (وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَيَقْضِي مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ مِنْ إِزْقَاقِهِ) وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ بِالرَّقِّ فَإِنْ غَنِمَ قَبْلَ إِزْقَاقِهِ أَوْ مَعَهُ لَمْ يَقْضِ مِنْهُ وَفِي الْمَعِيَّةِ وَجْهٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يَقْضِ مِنْهُ بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُعْتَقَ فَيُطَالَبُ بِهِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِمُسْلِمٍ وَمِثْلُهُ أَجَابَ الْإِمَامُ إِنْ كَانَ لِذِمِّيٍّ وَذَكَرَ الْبَعْوِيُّ فِيهِ وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَ لِحَرِيٍّ فَعَنْ الْقَاضِي حُسَيْنٍ وَهُوَ الظَّاهِرُ سُقُوطُ الدَّيْنِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ وَفِي التَّهْدِيدِ سُقُوطُ الدَّيْنِ فِي عَكْسِ هَذِهِ أَيْضًا وَهُوَ إِزْقَاقُ الدَّائِنِ، وَقَالَ الْإِمَامُ فِيمَا إِذَا كَانَ عَلَى مُسْلِمٍ دَيْنٌ قَرْضٍ أَوْ ثَمَنٍ لِحَرِيٍّ أُسْتُرِقَ لَا يَسْقُطُ وَفِي الْوَسِيطِ نَحْوُهُ فَيُطَالَبُ بِهِ (وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرِيٌّ مِنْ حَرِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبْلًا جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ) لِالْتِمَامِ بِعَقْدِهِ (وَلَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَ) أَوْ أَسْلَمَ الْمُتْلِفُ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ التِّزَامِ وَالثَّانِي قَالَ هُوَ لَازِمٌ عِنْدَهُمْ

(وَالْمَالُ الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً) كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ قَسْمِهَا وَذَكَرَ هُنَا تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ (وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرِقَةً أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللُّقْطَةِ) بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُ لِلْكَفَّارِ فَأَخَذَ فَإِنَّهُ فِي الْقِسْمَيْنِ غَنِيمَةٌ (عَلَى الْأَصَحِّ) بِمَعْنَى أَنَّهُ يُقْسَمُ قِسْمُهَا خَمْسَةً لِأَهْلِ الْخُمْسِ وَالْبَاقِي لِمَنْ أَخَذَهَا وَالثَّانِي يَخْتَصُّ بِهِ مَنْ أَخَذَهُ وَعَلَيْهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ (فَإِنْ أَمَكَنَ كَوْنُهُ) أَيُّ الْمُتَلَقِّطِ (لِمُسْلِمٍ) بِأَنَّ كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمٌ (وَجَبَّ تَعْرِيفُهُ) قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَفِي الْمُهَذَّبِ وَالتَّهْدِيبِ سَنَةً وَبَعْدَ التَّعْرِيفِ يَعُودُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ. (وَاللَّعَانَيْنِ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ) قَبْلَ الْقِسْمَةِ (بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ لَحْمٌ وَشَحْمٌ وَكُلُّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلَهُ عُمُومًا) وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ عَلَى الْعُمُومِ (وَعَلْفُ الدَّوَابِّ) بِسُكُونِ اللَّامِ (تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا وَذَبْحُ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ لِلْحِمَةِ وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ) وَهِيَ مِمَّا يُؤْكَلُ غَالِبًا وَالثَّانِي قَالَ: لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَاجَةٌ <ص: ٢٢٤> حَالَةٍ وَلَا يَجُوزُ الْفَانِيدُ وَالسُّكَّرُ وَمَا تَنْدُرُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ (وَ) الصَّحِيحُ (أَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ الْمَذْبُوحِ) وَالثَّانِي تَجِبُ لِنُدُورِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَبْحِهِ وَمَنْعِ الْأَوَّلِ إِلَى نُدُورِهِمَا (وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ وَالثَّانِي يَخْتَصُّ بِهِ فَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَحَدُهُمَا لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ اخْتِذِ حَقِّ الْغَيْرِ وَالْأَوَّلُ قَالَ: لَيْسَ فِيهَا وَرَدٌ فِي ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ تَفْقِيدُ الْحَاجَةِ نَعَمْ لَيْسَ لَهُ صَرْفُ الطَّعَامِ مَثَلًا إِلَى حَاجَةٍ أُخْرَى بَدَلًا عَنِ طَعَامِهِ (وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحَيَازَةَ وَوَجْهَ الْجَوَازِ مَطْنَةُ الْحَاجَةِ) وَعِزَّةُ الطَّعَامِ هُنَاكَ (وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ) مِمَّا تَبَسَّطَهُ (لَرَمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَعْنَمِ) أَيُّ الْغَنِيمَةِ كَمَا فِي الصِّحَاحِ وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ مُبَاحٌ وَالْأَوَّلُ قَالَ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَهُمَا فِي الرِّوَايَةِ وَأَصْلُهَا قَوْلَانِ وَلَا يَمْلِكُ بِالْأَخْذِ (وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ) أَيُّ الْكَفَّارِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ دَارُ الْحَرْبِ (وَكَذَا) مَحَلُّ الرُّجُوعِ (مَا لَمْ يَصِلْ عُمَرَانُ الْإِسْلَامَ فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ وَصَلَهُ انْتَهَى التَّبَسُّطُ وَالثَّانِي قَصْرُهُ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ. (وَاللَّعَانَيْنِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلْسِ الْإِعْرَاضِ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ قِسْمَةِ) وَبِهِ يَسْتَقْطُ حَقُّهُ مِنْهَا وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفِهِ (وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ) لِرَشِيدٍ (بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ) لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ مِنْهُ وَالثَّانِي لِيَتَمَيَّزَ حَقُّ الْعَانَيْنِ (وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ) أَيُّ الْعَانَيْنِ وَيُصْرَفُ حَقُّهُمُ مَصْرَفَ الْخُمْسِ وَالثَّانِي مَنْعُ ذَلِكَ (وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ) أَيُّ مُسْتَحِقِّ سَلْبٍ وَالثَّانِي صِحَّتُهُ مِنْهُمَا كَالْعَانَيْنِ وَخَدَّهُمْ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَتَعْيُنِ حَقِّ السَّالِبِ وَبِأَنَّ حَقَّ ذَوِي الْقُرْبَى بِلا عَمَلٍ وَحَقَّ الْعَانَيْنِ بِعَمَلٍ حَصَلَ بِهِ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنَ الْجِهَادِ وَهُوَ إِعْلَاءُ كَلِمَةِ الدِّينِ وَالْغَنِيمَةُ تَابِعَةٌ <ص: ٢٢٥> وَغَيْرُ ذَوِي الْقُرْبَى مِنْ

أَصْحَابِ الْخُمْسِ جِهَاتٌ عَامَّةٌ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا إِعْرَاضٌ (وَالْمُعْرَضُ كَمَنْ لَمْ يَخْضُرْ) فَيُضْمُّ نَصِيبُهُ إِلَى الْمَعْنَمِ (وَمَنْ مَاتَ) وَلَمْ يُعْرَضْ (فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ) فَلَهُ طَلْبُهُ وَالْإِعْرَاضُ عَنْهُ.

(وَلَا تَمْلِكُ) الْغَنِيمَةُ (إِلَّا بِقِسْمَةٍ وَلَهُمْ) أَيُّ لِلْغَانِمِينَ (التَّمْلِكُ) قَبْلَهَا (وَقِيلَ يَمْلِكُونَ) قَبْلَهَا بِالِاسْتِيْلَاءِ مِلْكًا ضَعِيفًا يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ (وَقِيلَ: إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بِأَنْ مَلَكَهُمْ) بِالِاسْتِيْلَاءِ (وَالَّا) بِأَنْ تَلَفْتَ أَوْ أَعْرَضُوا (فَلَا) مِلْكٌ لَهُمْ وَالتَّمْلِكُ فِي الْأَوَّلِ بِأَنْ يَقُولَ كُلُّ مَنْهُمْ: اخْتَرْتُ مِلْكًا نَصِيبِي طَرِيقًا ثَانٍ لِمَلَكَهُمْ (وَيَمْلِكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ) الَّذِي الْكَلَامُ السَّابِقُ فِيهِ فِي أَحَدِ أَوْجُهِهِ وَالتَّشْبِيهُ مَزِيدٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ مَذْكُورٌ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا قَرَبَ بِهِ مِلْكُ الْعَقَارِ وَالِاكْتِفَاءُ فِي مِلْكِهِ بِالِاسْتِيْلَاءِ. (وَلَوْ كَانَ فِيهَا) أَيُّ الْغَنِيمَةِ (كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنَفَّعَ) لَصَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ (وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ) مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ أَوْ الْخُمْسِ (وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيهِ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ نَازَعَهُ غَيْرُهُ (قُسِمَتْ إِنْ أَمَكَنَ) قَسَمَهَا عَدَدًا (وَإِلَّا أَقْرَعَ) بَيْنَهُمْ (وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ) مِنْ الْبِلَادِ (فُتِحَ) فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (عَنْوَةً) بَفَتْحِ الْعَيْنِ (وَقُسِمَ) بَيْنَ الْغَانِمِينَ (ثُمَّ بَدَلُوهُ) بِالْمُعْجَمَةِ أَيُّ أَعْطُوهُ (وَوُوقِفَ) دُونَ مَسَاكِينِهِ لِمَا سَيَأْتِي فِيهَا (عَلَى الْمُسْلِمِينَ) وَقَفَّهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَآجَرَهُ لِأَهْلِهِ (وَخَرَاجُهُ) بَزْرَعٍ أَوْ غَرْسٍ (أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ) وَالْوَجْهُ الثَّانِي فُتِحَ صُلْحًا <ص: ٢٢٦> (وَهُوَ مِنْ عَبَادَانَ) بِالْمَوْحَدَةِ الْمُشَدَّدَةِ (إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ) بَفَتْحِ الْحَاءِ وَالْمِيمِ (طُولًا وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ) بِضَمِّ الْحَاءِ (عَرْضًا قُلْتَ) أَحَدًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ) بَفَتْحِ الْبَاءِ فِي الْأَشْهَرِ (وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَزِيِّ دَجَلَتِهَا) يُسَمَّى الْفُرَاتَ (وَمَوْضِعِ شَرْقِيَّهَا) أَيُّ لِدِجَلَةَ يُسَمَّى نَهْرَ الصَّرَاةِ وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْهَا كَانَ مَوَاتًا أَحْيَاءُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَ وَمَنْ أَدْخَلَهُ فِي الْحُكْمِ مَشَى عَلَى التَّحْدِيدِ الْمَذْكُورِ (وَ) الصَّحِيحُ (أَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنْ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَمَنْ مَنَعَهُ مَشَى عَلَى أَنَّهُ وَقِفٌ (وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ) وَلَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَتَبَايَعُونَهَا.

فَصَلُّ (يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُحْتَارًا أَمَانُ حَرَبِيٍّ) وَاحِدٍ (وَعَدَدٍ مُحْضُورٍ) مِنْهُمْ كَعَشْرَةٍ وَمِائَةٍ (فَقَطُّ) أَيُّ بِخِلَافِ أَهْلِ نَاحِيَةِ وَبَلَدَةٍ <ص: ٢٢٧> وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ وَغَيْرُهُمْ وَخَرَجَ الْمُكْرَهُ وَالصَّبِيَّ وَالْكَافِرَ (وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَصِحُّ لِدُخُولِهِ فِي الضَّابِطِ وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى أَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيْدِيهِمْ (وَيَصِحُّ) الْأَمَانُ (بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ) صَرِيحًا نَحْوَ أَمْنَتِكَ أَوْ أَجْرَتِكَ أَوْ أَنْتَ فِي أَمَانِي أَوْ كِنَايَةً نَحْوَ أَنْتَ عَلَى مَا تُحِبُّ أَوْ كُنْ كَيْفَ شِئْتَ (وَبِكِتَابَةٍ) بِالْفَوْقَانِيَةِ (وَرِسَالَةٍ) وَلَوْ كَانَ

الرَّسُولُ كَافِرًا. (وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ) بِأَنْ يُبْلَغَهُ فَإِنْ لَمْ يُبْلَغَهُ فَلَا أَمَانَ فَلَوْ بَدَرَ مُسْلِمٌ فَقَتَلَهُ جَارَ وَإِذَا عَلِمَهُ (فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ) بِأَنْ سَكَتَ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ (وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ) مِنْ قَادِرٍ عَلَى التُّطْقِ وَكَذَا فِي الْإِجَابِ (وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَفِي قَوْلِ يَجُوزُ) الْأَمَانُ (مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً) كَالْهُدْنَةِ فَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَائِزِ بَطَلَ الزَّائِدُ فَقَطْ تَفْرِيقًا لِلصَّفَقَةِ وَإِذَا أُطْلِقَ حِمْلَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَيَبْلُغُ بَعْدَهَا الْمَأْمَنَ (وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ) وَطَلِيعَةٍ فَلَا يَنْعَقِدُ قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ تَبْلِيغَ الْمَأْمَنِ (وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْدُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً) فَإِنْ خَافَهَا نَبَذَهُ كَالْهُدْنَةِ وَهُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ الْكَافِرِ يَنْبِذُهُ مَتَى شَاءَ

(وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطِ) وَالثَّانِي لَا يَخْتِاجُ إِلَى شَرْطٍ. (وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ) بِأَنْ كَانَ مُطَاعًا فِي قَوْمِهِ أَوْ لَهُ عَشِيرَةٌ يَخْمُونُهُ وَمَنْ يَخَفُ فِتْنَةً فِي دِينِهِ (أُسْتَحِبَّ لَهُ الْهَجْرَةُ) <ص: ٢٢٨> إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ لِكَلَّا يَكِيدُوا لَهُ (وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَافَهَا) فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا فَمَعْدُورٌ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ (وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ) لِخُلُوصِهِ بِهِ مِنْ قَهْرِ الْأَسْرِ (وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ) فَتَلَا وَسَبَّيَا وَأَخَذَ الْمَالَ (أَوْ عَلَى أَهْمٍ فِي أَمَانِهِ حَرَمٌ) عَلَيْهِ اغْتِيَابُهُمْ (فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيُدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ) كَالصَّائِلِ (وَلَوْ شَرَطُوا) عَلَيْهِ (أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزْ) لَهُ (الْوَفَاءُ) بِالشَّرْطِ. (وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا) وَهُوَ الْكَافِرُ الْعَلِيظُ الشَّدِيدُ (يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ) تُفْتَحُ عَنْوَةً (وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ) ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ مُعَيَّنَةً كَانَتْ أَوْ مُبْهَمَةً رَقِيقَةً أَوْ حُرَّةً لِأَنَّهَا تَصِيرُ رَقِيقَةً بِالْأَسْرِ وَالْمُبْهَمَةُ يُعَيِّنُهَا الْإِمَامُ (فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ) وَفِيهَا الْجَارِيَةُ (أُعْطِيَهَا أَوْ بَعِيرَهَا فَلَا) شَيْءَ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْقَصْدَ الدَّلَالَةَ الْمَوْصِلَةَ إِلَى الْفَتْحِ وَالثَّانِي يَسْتَحِقُّهَا بِالْدَّلَالَةِ (فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ) لِقَوْلِهِ مِنْهَا (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْجُعَلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلٌ) لِذِلَالَتِهِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ) لَهُ (أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ) جَزْمًا (أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا) بَدَلٍ (فِي الْأَظْهَرِ) لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا وَالثَّانِي تَجِبُ لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ وَتَعَدَّرَ تَسْلِيمُهَا (وَإِنْ أَسْلَمَتْ) بَعْدَ الظَّفَرِ أَوْ قَبْلَهُ (فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ بَدَلٍ) وَقِيلَ فِي كُلِّ قَوْلَانٍ (وَهُوَ) أَيُّ الْبَدَلِ حَيْثُ وَجَبَ فِي الْمُعَيَّنَةِ (أَجْرَةٌ مِثْلٌ) وَقِيلَ قِيمَتُهَا) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَنَّ الْجُمُهورَ عَلَيْهِ فَضْمَانُهَا ضَمَانُ يَدٍ وَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانُ عَقْدٍ وَتَرْجِيحُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى تَرْجِيحِ قَوْلِ وَجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي تَلْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ فِي بَابِهِ..

كتاب الجزية

<ص: ٢٢٩> هِيَ مَالٌ يَلْتَزِمُهُ الْكُفَّارُ بَعْدَ عَلَى وَجْهِ يَأْتِي (صُورَةُ عَقْدِهَا) الْأَصْلِيُّ مِنْ الْمَوْجِبِ (أَفْرُكُم) وَسَيَّأْتِي وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ أَفْرَزْتُكُمْ (بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا) بِالْمُعْجَمَةِ أَي تَعْطُوا (جِزِيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ) وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ أَحْكَامٌ وَمِنْهَا الْمُتَعَلِّقُ بِالْمُعَامَلَاتِ وَالْعَرَامَاتِ كَمَا ذَكَرَهَا صَاحِبُ التَّهْذِيبِ وَالْبَيَانِ وَحَدُّ السَّرِقَةِ وَالزَّيْنِ دُونَ الشُّرْبِ لِاعْتِقَادِهِمْ حِلَّهُ كَمَا ذُكِرَتْ فِي أَبْوَابِهَا

(وَالْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا) أَي الْجِزِيَةُ كَالْأَجْرَةِ وَسَيَّأْتِي أَنَّ أَقْلَهَا دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ وَيُنْزَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْأَقْلِ (لَا كَفَّ اللِّسَانَ) مِنْهُمْ (عَنْ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ) أَي لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ لِأَنَّ فِي ذِكْرِ الْإِنْتِقَادِ غَيْبَةً عَنْهُ، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ لِيُؤْمَنَ دَعْوَى عَدَمِ إِرَادَتِهِ. (وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ يَصِحُّ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ وَلَوْ قَالَ: أَفْرَكُم مَّا شِئْتُمْ جَازَ لِأَنَّ لَهُمْ نَبَذَ الْعَقْدِ مَتَى شَاءُوا بِخِلَافِنَا وَسَيَّأْتِي إِقْرَارُهُمْ بِالْجِزِيَةِ فِي دَارِ الْكُفْرِ (وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولِ) مِنْهُمْ لِمَا أَوْجَبَ (وَلَوْ وَجَدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ أَوْ رَسُولِهِ أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صَدِّقٍ) فَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُ (وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يُطَالَبُ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ لِإِمْكَانِهَا غَالِبًا (وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) فِي عَقْدِهَا (وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ) الْمُرَادُ بِهِ مَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا <ص: ٢٣٠> عَقِبَ وَجُوبِ الْإِجَابَةِ فَلَوْ خَافَ غَائِلَتَهُمْ وَأَنَّ ذَلِكَ مَكِيدَةٌ مِنْهُمْ. لَمْ يُجِبْهُمْ وَفِيهِمَا بَعْدَ ذَلِكَ قَرَعُ الْجَاسُوسِ الَّذِي يُخَافُ شَرَّهُ لَا يَقْرَأُ بِالْجِزِيَةِ. (وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ) لِدِينِهِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّبْدِيلِ فِيهِ (أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَفْيِهِ بَعْدَ) أَي التَّهَوُّدِ أَوْ التَّنَصُّرِ أَكَانَ قَبْلَ النَّسْخِ أَمْ بَعْدَهُ (وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحْفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ وَمَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ كِتَابِي وَالْآخَرُ وَثْنِي عَلَى الْمَذْهَبِ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَهُوَ فِي الْأَوَّلِ أَصْحَحُ وَجْهَيْنِ قَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ، وَفِي الثَّانِيَةِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ أَصْحَحُ الطَّرِيقُ وَقَوْلُ مَنْ طَرِيقٌ ثَانٍ قَطَعَ بَعْضُهُمْ بِمُقَابِلِهِ وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الْمَذْكُورِينَ بِأَنَّهُمْ يَقْرَأُونَ بِالْجِزِيَةِ وَلَا يَقْرَأُ بِهَا أَوْلَادُ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ النَّسْخِ فِي ذَلِكَ الدِّينِ وَلَا عَبَدَةُ الْأَوْثَانِ وَالشَّمْسِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالسَّامِرَةَ وَالصَّابِئُونَ إِنْ خَالَفُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى فِي أَصُولِ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ فَلَا يَقْرَأُونَ وَإِلَّا فَمِنْهُمْ وَالْأَصْلُ فِي إِقْرَارِ الْمَذْكُورِينَ بِالْجِزِيَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ } - إِلَى قَوْلِهِ - { مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزِيَةَ } إِلَى آخِرِهِ أَي يَلْتَزِمُوهَا مُنْقَادِينَ لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ وَغَلَبَ مَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ كِتَابِي وَأَدْرَجَهُ

فِيهِمُ الْمُتَمَسِّكُ بِالصُّحُفِ وَالرُّبُورِ وَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ
مَجُوسِ هَجَرَ } .

(وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْتَى) لِأَنَّ آيَتَهَا السَّابِقَةَ لِلذُّكُورِ (وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ) وَقِيلَ: تَجِبُ
بِقِسْطِ حُرِّيَّتِهِ (وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) لِعَدَمِ تَكْلِيفِهِمَا (فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ
أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ) أَوْ يَوْمَيْنِ (فَالْأَصَحُّ بِلَفْقِ <ص: ٢٣١> الْإِفَاقَةِ فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ)
وَالثَّانِي لَا تَجِبُ وَالثَّلَاثُ تَجِبُ كَالْعَاقِلِ وَالرَّابِعُ يُحْكَمُ بِمُوجِبِ الْأَغْلَبِ فَإِنْ اسْتَوَى الزَّمَانُ وَجَبَتْ
(وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ) بِالْمُعْجَمَةِ أَيُّ يُعْطَى (جِزْيَةَ الْحَقِّ بِمَا مَنَّهُ لِأَنَّ بَذْلَهَا عَقْدٌ لَهُ) وَتَقَدَّمَ
أَنَّ إِعْطَاءَهَا بِمَعْنَى التِّزَامِهَا (وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ) وَلَا يَخْتَّجُ إِلَى عَقْدِ اكْتِفَاءٍ بِعَقْدِ أَبِيهِ.
(وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ وَشَيْخِ هَرَمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ) لِأَنَّهَا كَأَجْرَةِ الدَّارِ (وَفَقِيرٍ عَجَزَ
عَنْ كَسْبِهَا فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ) لِلْفَقِيرِ (وَهُوَ مُعْسِرٌ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ) وَكَذَا حُكْمُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ
وَمَا بَعْدَهَا وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ فِي غَيْرِ الْفَقِيرِ أَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ إِنْ قُلْنَا لَا يُقْتَلُونَ كَالنِّسَاءِ، وَفِي
الْفَقِيرِ قَوْلٌ وَغَيْرُهُ مَشْهُورٌ أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا تُعْقَدُ لَهُ عَلَى أَنْ يَبْذُلَهَا عِنْدَ الْقُدْرَةِ فَإِذَا
أَيْسَرَ فَهُوَ أَوَّلُ حَوْلِهِ (وَيُمنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنْ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ) وَفِي الشَّرْحِ وَمِنْ الْإِقَامَةِ بِهِ وَاقْتَصَرَ
عَلَيْهَا فِي الرُّوضَةِ (وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا) كَالطَّائِفِ لِمَكَّةَ وَخَيْرَ لِلْمَدِينَةِ (وَقِيلَ:
لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طَرَفِهَا الْمُتَنَدَّةِ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَوْضِعَ إِقَامَةِ النَّاسِ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ
الْجُرَّاحِ { أَخْرَجَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْرَجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ }، وَرَوَى
الشَّيْخَانِ حَدِيثَ { أَخْرَجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ } وَمُسْلِمٌ حَدِيثَ { لِأَخْرَجَنَّ الْيَهُودَ
وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ } وَالْقَصْدُ مِنْهَا الْحِجَازُ الْمُشْتَمَلَةُ عَلَيْهِ. (وَلَوْ دَخَلَهُ) الْكَافِرُ (بِغَيْرِ
إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ) مِنْهُ (فَإِنْ اسْتَأْذَنَ أُذِنَ لَهُ إِنْ كَانَ) دُخُولُهُ (مَصْلَحَةً
لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كِبَرٌ حَاجَةٌ لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا بِشَرْطِ
أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا) <ص: ٢٣٢> وَقَدْرُهُ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ (وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وَلَا يُحْسَبُ
مِنْهَا يَوْمُ الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ (وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ فَإِنْ كَانَ رَسُولًا) وَالْإِمَامُ فِي الْحَرَمِ (خَرَجَ إِلَيْهِ
الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ يَسْمَعُهُ) وَيُخْبِرُ الْإِمَامَ (وَإِنْ) دَخَلَهُ وَ (مَرِضَ فِيهِ نُقْلٌ وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ) مِنْ نَقْلِهِ
(فَإِنْ مَاتَ) فِيهِ (لَمْ يُدْفَنَ فِيهِ فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ) مِنْهُ (وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْحِجَازِ
وَعَظُمَتْ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تَرَكَ) وَإِلَّا نُقِلَ فَإِنْ مَاتَ) فِيهِ (وَتَعَدَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ) وَلَيْسَ حَرَمُ
الْمَدِينَةِ كَحَرَمِ مَكَّةَ فِيمَا ذَكَرَ فِيهِ لِاخْتِصَاصِهِ بِالنُّسُكِ وَفِيهِ حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ { لَا يَحُجُّ بَعْدَ
الْعَامِ مُشْرِكٌ } وَغَيْرُ الْحِجَازِ لِكُلِّ كَافِرٍ دُخُولُهُ بِالْأَمَانِ

فَصَلِّ (أَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ) عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ {لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعَاذٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ أَيْ مُحْتَلِمٍ دِينَارًا} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالرِّمَذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ (وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مِمَّا كَسَتْهُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً) وَلَوْ شَرِطَ ذَلِكَ فِي <ص: ٢٣٣> الْعَقْدِ جَازَ وَيَعْتَبَرُ الْغَنِيُّ وَغَيْرُهُ الْأَخْذَ وَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: أَنَا مُتَوَسِّطٌ أَوْ فَقِيرٌ قَبْلَ قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيْنَهُ بِخِلَافِهِ (وَلَوْ عَقِدْتَ بِأَكْثَرِ) مِنْ دِينَارٍ (ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ فَإِنْ أَبَوْا فَلْأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ) لِلْعَهْدِ وَالثَّانِي لَا وَيَقْنَعُ مِنْهُمْ بِالِدِينَارِ (وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ) فِي الْإِسْلَامِ مِنْهُ وَفِي الْمَوْتِ (مِنْ تَرَكْتَهُ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا وَيُسَوَّى بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي تُقَدَّمُ هِيَ فِي قَوْلِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ فِي قَوْلِ وَيُسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي قَوْلِ (أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَحَسَطُ) لِمَا مَضَى كَالْأَجْرَةِ (وَفِي قَوْلِ لَا شَيْءَ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوُجُوبَ بِالْحَوْلِ كَالرِّكَاءَةِ

(وَتُؤْخَذُ الْجَزِيَّةُ بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الْأَخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيَطَأُ طِيَّ رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ وَيَقْبِضُ الْأَخِذُ لِحِيَّتَهُ وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ) بِكَسْرِ اللَّامِ وَالرَّايِ وَهُمَا مُجْتَمِعُ اللَّحْمِ بَيْنَ الْمَاضِغِ وَالْأُذُنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ (وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ وَقِيلَ وَاجِبٌ) وَهُوَ مَعْنَى الصَّغَارِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {وَهُمْ صَاغِرُونَ} عِنْدَ بَعْضِهِمْ (فَعَلَى الْأَوَّلِ) أَيْ الْإِسْتِحْبَابِ (لَهُ تَوْكِيلٌ مُسْلِمٌ بِالْأَدَاءِ) لِلْجَزِيَّةِ (وَحَوَالَةً) بِهَا (عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا) بِخِلَافِ الثَّانِي (قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعَوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ لَا نَعْلَمُ أَصْلًا مُعْتَمَدًا وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا أَحَدًا مِنَ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ فَعَلَّ شَيْئًا مِنْهَا وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْخِرَاسَانِيِّينَ وَقَالَ جُمُهورُ الْأَصْحَابِ: تُؤْخَذُ الْجَزِيَّةُ بِرَفْقٍ كَأَخْذِ الدُّيُونِ انْتَهَى وَفِيهِ تُحْمَلُ عَلَى الذَّاكِرِينَ لَهَا وَلِلْخِلَافِ فِيهَا الْمُسْتَنَدُ إِلَى تَفْسِيرِ الصَّغَارِ فِي الْآيَةِ بِهَا الْمَبْنِيَّ عَلَيْهَا الْمَسَائِلُ الْمَذْكُورَةُ. (وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُوِّجُوا <ص: ٢٣٤> فِي بِلَدِهِمْ ضِيافَةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقْلِ جَزِيَّةٍ وَقِيلَ: يُجَوِّزُ مِنْهَا وَيَجْعَلُ) عَلَى الْأَوَّلِ (عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي عَلَيْهِ أَيْضًا كَالْجَزِيَّةِ (وَيَذْكَرُ عَدَدَ الضِّيْفَانِ رِجَالًا وَفُرْسَانًا وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمَ وَقَدْرَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا وَعَلْفَ الدَّوَابِّ وَمَنْزِلَ الضِّيْفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنِ وَمُقَامِهِمْ وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ {أَنَّ اللَّهَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَالِحَ أَهْلِ أَيْلَةٍ عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ وَكَانُوا ثَلَاثِمِائَةَ رَجُلٍ وَعَلَى ضِيافَةٍ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ}، وَرَوَى الشَّيْخَانِ حَدِيثَ الضِّيْفَانِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَالطَّعَامِ وَالْأُدْمَ كَالْحُبِّزِ وَالسَّمْنِ وَالْعَلْفَ كَالْتَّبَنِ وَالْحَشِيشِ وَلَا يَخْتِجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِهِ وَإِنْ ذَكَرَ الشَّعِيرَ بَيْنَ

قَدْرُهُ وَلَيْكُنَ الْمَنْزِلُ بِحَيْثُ يَدْفَعُ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ وَلَا يُخْرِجُونَ أَهْلَ الْمَنَازِلِ مِنْهَا وَمُقَامُهُمْ بِضَمِّ الْمِيمِ
أَوَّلُهُ اسْمُ زَمَانٍ أَيْ مُدَّةَ إِقَامَتِهِمْ. (وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: نُؤَدِّي الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ فَلِلْإِمَامِ
إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى) ذَلِكَ فَتَسْقُطُ عَنْهُمْ الْإِهَانَةُ (وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ) كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ (فَمِنْ حَمْسَةِ أْبْعَرَةٍ شَاتَانِ وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ بِنْتًا مَخَاضٍ) وَأَرْبَعِينَ شَاةً شَاتَانِ (وَعِشْرِينَ
دِينَارًا دِينَارًا وَمَائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ وَحُمُسُ الْمَعْشِرَاتِ وَلَوْ وَجَبَ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانَ) بَدَلَ بِنْتِي
لَبُونٍ عِنْدَ فَقْدِهَا (لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانُ فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي يُضَعِّفُهُ فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ
أَرْبَعَ شِيَاهِ أَوْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، (وَلَوْ <ص: ٢٣٥> كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ لَمْ يَجِبَ قِسْطُهُ فِي
الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يَجِبُ فِي عِشْرِينَ شَاةً شَاةً وَفِي مِائَةِ دِرْهَمٍ حَمْسَةٌ (ثُمَّ الْمَأْخُودُ جَزِيَّةٌ فَلَا يُؤْخَذُ
مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ) كَالْمَرْأَةِ، وَالصَّبِيِّ وَيُزَادُ عَلَى الضَّعْفِ إِنْ لَمْ يَفِ بِدِينَارٍ عَنْ كُلِّ رَأْسٍ
إِلَى أَنْ يَفِي بِهِ وَيَجُوزُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى قَدْرِ الزَّكَاةِ وَنِصْفِهَا إِذَا وَفَى بِالْدِينَارِ..

فَصَلِّ (يَلْزِمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ) بِأَنْ لَا نَتَعَرَّضَ لَهُمْ نَفْسًا وَمَالًا (وَضَمَانًا مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ
نَفْسًا وَمَالًا) أَيْ يَضْمَنُهُ الْمُتْلِفُ مِنَّا (وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ) كَائِنِينَ بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ
مُنْفَرِدِينَ بِبَلَدٍ (وَقِيلَ: إِنْ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزِمْنَا الدَّفْعَ) عَنْهُمْ وَفِي الرِّوَايَةِ كَأَصْلِهَا تَقْيِيدُ الْبَلَدِ
بِجَوَارِ الدَّارِ أَيْ دَارِ الْإِسْلَامِ وَالْمَسْتَوْطُونَ دَارَ الْحَرْبِ وَبَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لَا يَلْزِمُنَا الدَّفْعُ عَنْهُمْ جَزْمًا
(وَيَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ) وَبَيْعَةَ (فِي بَلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ) كَبَعْدَادَ <ص: ٢٣٦> (أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ
عَلَيْهِ) كَالْيَمَنِ وَمَا يُوجَدُ فِي الْأَوَّلِ لَا يُنْقَضُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ كَانَ فِي قَرْيَةٍ أَوْ بَرِيَّةٍ فَاتَّصَلَ بِهِ عِمَارَةٌ
الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ عُرِفَ إِحْدَاثُ شَيْءٍ نُقِضَ (وَمَا فَتَحَ عَنُودًا لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ وَلَا يُقْرُونَ عَلَى
كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ)، وَالثَّانِي يَقْرَأُونَ بِالْمُصْلِحَةِ (أَوْ) فَتَحَ (صُلْحًا بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا
وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ) بِخُرَاجِ (وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ) وَالْبَيْعِ (جَارَ) وَإِنْ ذَكَرُوا إِحْدَاثَهَا جَارَ أَيْضًا (وَإِنْ
أُطْلِقَ) أَيْ لَمْ يُشَرْطِ إِبْقَاؤَهَا (فَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ) مِنْهُ وَالثَّانِي لَا وَهِيَ مُسْتَثْنَاةٌ بِقَرِينَةِ الْحَالِ لِحَاجَتِهِمْ
إِلَيْهَا فِي عِبَادَتِهِمْ (أَوْ) بِشَرْطِ الْأَرْضِ (لَهُمْ) وَيُؤَدُّونَ الْخُرَاجَ (قُرِّرَتْ) وَلَهُمْ الْإِحْدَاثُ) أَيْضًا (فِي
الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِأَنَّ الْبَلَدَ تَحْتَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ. (وَيَمْنَعُونَ وَجُوبًا وَقِيلَ: نَدَبًا مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ
عَلَى بِنَاءٍ جَارٍ مُسْلِمٍ) وَإِنْ رَضِيَ لِحَقِّ الْإِسْلَامِ (وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ مِنَ الْمَسَاوَاةِ) أَيْضًا لِلتَّمْيِيزِ بَيْنَ
الْبِنَاءَيْنِ (وَ) الْأَصْحَحُ (أَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ) عَنِ الْعِمَارَةِ (لَمْ يَمْنَعُوا) مِنْ رَفْعِ الْبِنَاءِ وَالثَّانِي
يَمْنَعُونَ مِنْهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّجْمُلِ وَالشَّرْفِ (وَيَمْنَعُ الدِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ) لِأَنَّ فِيهِ عِزًّا وَاسْتِثْنَى
الْجَوَيْئِي الْبَرَادِينَ الْحَسِيَّةَ (لَا حَمِيرَ وَبِعَالٍ نَفِيَّةً) وَقِيلَ: يَمْنَعُ رُكُوبَ الْبِعَالِ النَّفِيَّةِ لِمَا فِيهِ مِنَ
التَّجْمُلِ (وَيَرْكَبُ بِإِكْفٍ وَرِكَابٍ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ وَلَا سَرَجٍ) تَمْيِيزًا لَهُ عَنِ الْمُسْلِمِ وَالْإِكْفُ

بِكَسْرِ الهمزة يُطْلَقُ عَلَى البَزْدَعَةِ وَنَحْوِهَا (وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ) عِنْدَ زَحْمَةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ
بِحَيْثُ لَا يَقَعُ فِي وَهْدَةٍ وَلَا يَصْدِمُهُ جِدَارٌ. رَوَى الشَّيْخَانِ حَدِيثَ { إِذَا لَقَيْتُمْ أَحَدَهُمْ أَيْ
الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ }.

(وَلَا يُوقَّرُ وَلَا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ) فِيهِ مُسْلِمُونَ (وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ) بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ (وَالرُّتَارِ)
بِضَمِّ الرَّايِ (فَوْقَ النَّيَابِ)، وَالْأَوَّلُ مَا يُخَالِفُ لَوْنُهُ <ص: ٢٣٧> لَوْهَا بِحَيْطٍ عَلَى الْكِتِفِ
وَنَحْوِهِ وَالْأَوَّلَى بِالْيَهُودِيِّ الْأَصْفَرِ وَبِالنَّصْرَانِيِّ الْأَزْرَقِ، وَالثَّانِي حَيْطٌ غَلِيظٌ يَشُدُّ بِهِ وَسَطَهُ وَهِيَ
لِلتَّمْيِيزِ وَجَمْعُهُمَا الْمَنْقُولُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَأْكِيدٌ وَالْغِيَارُ وَاجِبٌ وَقِيلَ: مُسْتَحَبٌّ (وَإِذَا
دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ) مُتَجَرِّدًا (أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ) فِي غَيْرِ حَمَامٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ (جَعَلَ فِي
عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ) يَفْتَحُ النَّاءَ وَكَسْرَهَا (أَوْ رِصَاصٍ) يَفْتَحُ الرَّاءَ (وَنَحْوَهُ) أَيْ الْخَاتَمَ كَالْجُلْجُلِ وَفِي
الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ يُجْعَلُ عَلَيْهِ جُلْجُلٌ (وَيَمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكًَا) كَقَوْلِهِ ثَالِثُ ثَلَاثَةَ
(وَقَوْلُهُمْ) بِالنَّصْبِ (فِي عَزْزٍ وَالْمَسِيحِ) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ: (وَمَنْ إِظْهَرَ حَمْرٍ وَخَنَزِيرٍ
وَنَاقُوسٍ وَعَيْدٍ) فَإِنْ أَظْهَرَ شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ عَزَّرَ وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ فِي الْعَقْدِ (وَلَوْ شَرِطَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ)
فِي الْعَقْدِ أَيْ شَرِطَ نَفْيُهَا (فَخَالَفُوا) بِأَنْ أَظْهَرُوهَا (لَمْ يُنْتَقِضِ الْعَهْدُ) لِأَنَّهُمْ يَتَدَيَّنُونَ بِهَا. (وَلَوْ
قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنْ) إِعْطَاءِ (الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ) عَلَيْهِنَّ (أُنْتَقِضَ) عَهْدُهُمْ
بِذَلِكَ لِمُخَالَفَتِهِ مَوْضُوعَ الْعَقْدِ وَمُقْتَضَاهُ (وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ) أَيْ بِاسْمِهِ
(أَوْ دَلَّ أَهْلُ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ) وَدَعَاهُ إِلَى دِينِهِمْ (أَوْ طَعَنَ
فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ
اِنْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا اِنْتَقِضَ وَإِلَّا فَلَا) يُنْتَقِضُ وَالثَّانِي يُنْتَقِضُ مُطْلَقًا لِتَضَرُّرِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا
وَالثَّلَاثُ لَا يُنْتَقِضُ مُطْلَقًا لِأَنَّهَا لَا تُخْلَى بِمَقْصُودِ الْعَقْدِ وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ (وَمَنْ اِنْتَقِضَ
عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَارَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ أَوْ بَغْيِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتَالًا
وَرِقًا وَمَنًّا وَفِدَاهُ فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ اِمْتَنَعَ الرِّقُّ) فِيهِ الْجَائِزُ فِي الْأَسِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ يَدُ
الْإِمَامِ بِالْقَهْرِ فَيَمْتَنَعُ فِدَاؤُهُ أَيْضًا وَمَعْلُومٌ اِمْتِنَاعُ قِتَالِهِ. (وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ
نِسَائِهِمْ وَلَا صِبْيَانِهِمْ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَبْطُلُ تَبَعًا لَهُمْ كَمَا تَبَعُوهُمْ فِي <ص: ٢٣٨> الْأَمَانِ
وَدَفَعَ بِأَنَّهُمْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ نَاقِضٌ (وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبَذَ الْعَهْدَ وَاللُّهُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَلَغَ
الْمَأْمَنُ) أَيْ مَا يَأْمَنُ فِيهِ لِيَكُونَ مَعَ التَّبَذِ الْجَائِزُ لَهُ خُرُوجُهُ بِأَمَانٍ كَدُخُولِهِ.

(هِيَ الصُّلْحُ مِنَ الْكُفَّارِ) عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ أَوْ مَعَهُ كَمَا سَيَأْتِي (عَقَدَهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ) كَالرُّومِ وَالْهِنْدِ (يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ وَنَائِبِهِ فِيهَا) فَيَجُوزُ لَهَا (و) عَقَدَهَا (لِبَلَدَةٍ) أَيْ لِكُفَّارِهَا (يَجُوزُ لِوَالِي الْإِقْلِيمِ) لِتِلْكَ الْبَلَدَةِ كَمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ (أَيْضًا) أَيْ مَعَهُمَا (وَأَمَّا تُعَقَّدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقَلَّةِ عَدَدِ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَدَلِ جِزْيَةٍ)، مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ بِنَا فِي الرَّجَاءِ وَالْبَدَلِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيْ ضَعْفٌ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (جَارَتْ) بِلَا عَوْضٍ. (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) لِآيَةِ {فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ} (لَا سَنَةً وَكَذَا دُونَهَا) فَوْقَ الْأَرْبَعَةِ لَا يَجُوزُ (فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يَجُوزُ لِنَقْصِهَا عَنْ مُدَّةِ الْجِزْيَةِ وَالْأَوَّلُ نَظَرٌ إِلَى مَفْهُومِ الْآيَةِ (وَلِضَعْفِ بَجُوزِ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ)، رَوَى أَبُو دَاوُدَ {أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَادَنَ قُرَيْشًا فِي الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ} وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا أَنَّ الْعَشْرَ وَمَا دُونَهَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ (وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ) بِحَسَبِ الْحَاجَةِ (فَقَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) فِي عَقْدِ أَحَدِهِمَا يَبْطُلُ فِي الْمَزِيدِ وَغَيْرِهِ، وَأَظْهَرُهُمَا فِي الْمَزِيدِ فَقَطْ (وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ) عَنْ ذِكْرِ الْمُدَّةِ (يُفْسِدُهُ وَكَذَا شَرْطُ فَاسِدٌ) يُفْسِدُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرِطَ مَنَعُ فَكِّ أَسْرَانَا) مِنْهُمْ (أَوْ تَرْكُ مَالِنَا) أَيْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ فِي أَيْدِيهِمْ (لَهُمْ أَوْ لَتُعَقَّدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ) لِكُلِّ وَاحِدٍ <ص: ٢٣٩> (أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ) مَعْطُوفٌ عَلَى بِدُونِ وَسَيَأْتِي رَدُّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ وَالتَّعْبِيرُ فِي الْعَقْدِ فِيهِ بِالْأَصْحَحِ (وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ) فَقَامَ هَذَا الْقَيْدُ مَقَامَ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ فِي الصَّحِّحَةِ (وَمَتَى صَحَّتْ) أَيْ الْهُدْنَةُ (وَجَبَّ الْكُفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِي) مُدَّتَهَا (أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَضْرِيحٍ) مِنْهُمْ (أَوْ قِتَالٍ لَنَا أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ) وَمَا تَنْقُضِي بِهِ الْمُدَّةَ نَقْدُ الْإِمَامِ فِي مَسْأَلَةِ التَّقْيِيدِ بِمَشِيئَةٍ (وَإِذَا انْتَقَضَتْ) أَيْ الْهُدْنَةُ (جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَّأَتْهُمْ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ فِي بِلَادِهِمْ فَلَوْ كَانُوا بَدَارِنَا بَلَعُوا مَأْمَنَهُمْ (وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ) الْعَهْدَ (وَلَمْ يُنَكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ) بِأَنْ سَاكِنُوهُمْ وَسَكَنُوا (انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا) لِإِشْعَارِ سُكُونِهِمْ بِالرِّضَا بِالنَّقْضِ (وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِرَافِهِمْ أَوْ إِغْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا) يُنْتَقِضُ فِيهِمْ (وَلَوْ خَافَ) الْإِمَامُ (خِيَانَتَهُمْ) بِظُهُورِ أَمَارَةٍ لَا بِمُجَرَّدِ الْوَهْمِ (فَلَهُ نَبَذَ عَهْدَهُمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ الْمَأْمَنَ) أَيْ مَا يَأْمَنُونَ فِيهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ عَهْدِهِمْ (وَلَا يَنْبِذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ) بِفَتْحِ الْهَاءِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُؤَبَّدَةٌ (وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ) لِامْتِنَاعِ رَدِّهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى {فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ} وَسَوَاءُ الْحُرَّةُ أَوْ الْأَمَةُ (فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصْحَحِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى قُوَّةِ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَعَبَّرَ فِي صُورَةٍ تَقَدَّمَتْ بِالصَّحِيحِ إِشَارَةً إِلَى ضَعْفِ الْخِلَافِ فِيهَا فَلَا تَكَرَّرَ وَلَا تَخَالَفَ

(وَإِنْ شَرَطَ) الْإِمَامُ لَهُمْ (رَدٌّ مِنْ جَاءٍ) مِنْهُمْ مُسْلِمًا إِلَيْنَا (أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ) مُسْلِمَةً (لَمْ يَجِبْ) بَارْتِفَاعِ نِكَاحِهَا بِإِسْلَامِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (دَفْعَ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا طَلَبَ الزَّوْجُ الْمَرْأَةَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا بَدَلَهُ مِنْ كُلِّ الصَّدَاقِ أَوْ بَعْضِهِ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، فَإِنْ لَمْ يَبْدُلْ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْمَرْأَةَ لَا يُعْطَى شَيْئًا قَالَ تَعَالَى { وَآتَوْهُمْ } أَيُّ الْأَزْوَاجِ { مَا أَنْفَقُوا } أَيُّ مِنَ الْمُهْرِ الْأَمْرُ فِيهِ مُحْتَمِلٌ لِلْوُجُوبِ وَلِلنَّدْبِ الصَّادِقِ بِهِ عَدَمُ الْوُجُوبِ الْمُوَافِقُ لِلْأَصْلِ <ص: ٢٤٠> وَرَجَّحُوهُ عَلَى الْوُجُوبِ لِمَا قَامَ عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ (وَلَا يُرَدُّ) مِمَّنْ جَاءَنَا آتِيًا بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ وَطَلَبَ رَدَّهُ (صَبِيٍّ وَجُنُونٍ) وَأُنْتَاهُمَا (وَكَذَا عَبْدٌ) بَالِغٌ عَاقِلٌ (وَخُرٌّ) كَذَلِكَ (لَا عَشِيرَةٌ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِضَعْفِهِمَا وَقِيلَ: يُرَدُّ الْأَخِيرَانِ لِقَوَّتِهِمَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِمَا، وَقَطَعَ الْبَعْضُ بِالرَّدِّ فِي الْحُرِّ وَالْجُمُهورِ بَعْدَمِهِ فِي الْعَبْدِ (وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لَا إِلَى غَيْرِهَا) أَيُّ لَا يُرَدُّ إِلَى غَيْرِ عَشِيرَتِهِ الطَّالِبُ لَهُ (إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى فَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ) فَيُرَدُّ إِلَيْهِ (وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ) كَمَا فِي الْوُدَيْعَةِ (وَلَا يُجْبَرُ) الْمَطْلُوبُ (عَلَى الرُّجُوعِ) إِلَى طَالِبِهِ (وَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ) إِلَيْهِ (وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ) وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ بِهِ، رَوَى الْبُخَارِيُّ { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو وَأَبَا بَصِيرٍ وَقَدْ جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَأَقْلَتَ الْآخَرَ }، وَرَوَى أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِأَبِي جَنْدَلٍ حِينَ رُدَّ إِلَى أَبِيهِ إِنَّ دَمَ الْكَافِرِ عِنْدَ اللَّهِ كَدَمِ الْكَلْبِ يُعْرَضُ لَهُ بِقَتْلِ أَبِيهِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ طَلَبْتُ فَلَا رَدَّ. (وَلَوْ شَرَطَ) عَلَيْهِمْ فِي الْهُدْنَةِ (أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَرِمَهُمُ الْوَفَاءُ) بِذَلِكَ (فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا) الْعَهْدَ (وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا) الْمُرْتَدَّ وَالثَّانِي الْمَنْعُ بَلَّ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِرْدَادِهِ لِإِقَامَةِ حُكْمِ الْمُرْتَدِّينَ عَلَيْهِ فَعَلَيْهِمُ التَّمَكِينُ مِنْهُ وَالتَّحْلِيَةُ دُونَ التَّسْلِيمِ

كتاب الصيد والذبائح

جَمْعُ ذَبِيحَةٍ (ذَكَاةُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ) الْبَرِّيِّ الْمَطْلُوبَةُ شَرْعًا لِحِلِّ أَكْلِهِ تَحْصُلُ (بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ) هُوَ أَعْلَى الْعُنُقِ (أَوْ لَبَّةٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ <ص: ٢٤١> هِيَ أَسْفَلُهُ (إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ) وَسَيَاتِي أَنْ ذَكَاةً بِقَطْعِ كُلِّ الْخُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ فَهُوَ مَعْنَى الذَّبْحِ وَذَاهُمَا مُعْجَمَةٌ (وَاللَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ (فَبَعَثَ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ (مُزْهِقٍ) لِلرُّوحِ (حَيْثُ) أَيُّ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ (كَانَ) ذَكَاةً. (وَشَرَطُ ذَابِحٍ) وَعَاقِرٍ (وَصَائِدٍ) لِيَحِلَّ مَذْبُوحُهُ وَمَعْقُورُهُ وَمَصِيدُهُ (حِلٌّ) مُنَاكَحَتُهُ (بِأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا) بِشَرْطِهِ الْمَذْكُورِ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ قَالَ تَعَالَى { وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا

الْكِتَابِ حِلٌّ لَكُمْ} (وَتَحِلُّ ذَكَاءُ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ) وَإِنْ لَمْ تَحِلَّ مُنَاكَحْتُهَا وَالْفَرْقُ أَنَّ الرِّقَّ مَانِعٌ فِي النِّكَاحِ دُونَ الذَّبْحِ وَهَذَا مُسْتَتَنٌّ مِنْ مَفْهُومِ الشَّرْطِ وَخَرَجَ بِهِ الْمَجُوسِيُّ وَعِزُّهُ (وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ) قَاتِلٍ كَأَنَّ أَمْرًا سَكِينًا عَلَى حَلْقِ شَاةٍ أَوْ قَتْلًا صَيْدًا بِسَهْمٍ أَوْ كَلْبٍ (حَرَمٌ) الْمَذْبُوحُ وَالْمُصْطَادُ تَغْلِيْبًا لِلْحَرَامِ

(وَلَوْ أُرْسِلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ) الصَّيْدَ (أَوْ أَنهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلٍّ وَلَوْ انْعَكَسَ) مَا ذُكِرَ (أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جَهَلَ) ذَلِكَ (أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يَقْدِفْ أَحَدُهُمَا) بِإِعْجَامٍ وَإِهْمَالٍ أَيْ لَمْ يَقْتُلْ سَرِيْعًا فَهَلَكَ بِهِمَا (حَرَمٌ) تَغْلِيْبًا لِلْحَرَامِ وَمَسْأَلَةُ الْجُهْلِ مَزِيْدَةٌ وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بَدَلُهَا وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَيُّهُمَا قَتَلَهُ فَحَرَامٌ (وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ مَجْنُونٌ وَسَكَرَانٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ لَهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ وَالثَّانِي لَا يَحِلُّ لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ (وَتُكْرَهُ ذَكَاءُ أَعْمَى) لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ الْمَذْبُوحَ (وَيَحْرُمُ صَيْدَهُ بِرَمِيٍّ وَكَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ وَالثَّانِي يَحِلُّ كَذَبُهُ أَطْلَقَهُ جَمَاعَةٌ <ص: ٢٤٢> وَقَيَّدَهُ الْبَغَوِيُّ بِمَا إِذَا أَخْبَرَهُ بَصِيرٌ فَأُرْسِلَ السَّهْمُ أَوْ الْكَلْبُ وَهُوَ أَشْبَهُ وَبِجَرِي الْخِلَافِ فِي صَيْدِ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ بِالْكَلْبِ وَالسَّهْمِ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ: وَالْمَذْهَبُ هُنَا الْحِلُّ قَالَ: وَصَيْدُ الْمُمَيِّزِ بِهِمَا كَذَبُهُ (وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجُرَادِ) إِجْمَاعًا (وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ) فَتَحِلُّ وَلَا اعْتِبَارَ بِفِعْلِهِ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَلَوْ ذَبِحَ سَمَكَةً حَلَّتْ (وَكَذَا الدُّوْدُ الْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَحَلِّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أَكَلَ مَعَهُ) مَيْتًا يَحِلُّ (فِي الْأَصَحِّ) لِعُسْرِ تَمْيِيزِهِ بِخِلَافِ أَكْلِهِ مُنْفَرِدًا فَيَحْرُمُ وَالثَّانِي يَحِلُّ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهُ طَبْعًا وَطَعْمًا، وَالثَّلَاثُ يَحْرُمُ مُطْلَقًا لِاسْتِفْذَارِهِ وَإِنْ قِيلَ بِطَهَارَتِهِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَالَ فِي الدَّقَائِقِ أَشَارَ إِلَيْهَا الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ مَا حَلَّتْ مَيْتَتُهُ كَالسَّمَكِ وَالْجُرَادِ (وَلَا يَقْطَعُ) الشَّخْصُ (بَعْضَ سَمَكَةٍ) حَيَّةٍ (فَإِنْ فَعَلَ) ذَلِكَ (أَوْ بَلَعَ) بِكُسْرِ اللَّامِ (سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ) مَا ذُكِرَ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يَحِلُّ الْمَقْطُوعُ كَمَا فِي غَيْرِ السَّمَكِ وَلَا الْبُلُوعُ لِمَا فِي جَوْفِهِ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ وَطَرَدُوا الْوَجْهَيْنِ فِي الْجُرَادِ. (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدًّا أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أُرْسِلَ عَلَيْهِ جَارِحَةٌ فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلَّ) لِلْإِجْمَاعِ فِي الْأَوَّلِ بِالسَّهْمِ وَالْجَارِحَةِ وَالحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ فِي الْبَعِيرِ بِالسَّهْمِ وَقَيْسَ بِهِ الشَّاةُ وَعَلَى السَّهْمِ الْجَارِحَةُ وَفِي الْكَلْبِ مِنْهَا حَدِيثُ أَبِي دَاوُدَ فِي الصَّيْدِ الصَّادِقِ بِالْمُتَوَحِّشِ وَنَدًّا وَشَرَدَ بِمَعْنَى نَفَرَ كَالْمُتَوَحِّشِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: <ص: ٢٤٣> كَأَصْلِهِ الْمَزِيدِ عَلَى الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَمَاتَ فِي الْحَالِ عَمَّا إِذَا أَدْرَكَهُ، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ وَأَمَّا كَنُهُ ذَبْحُهُ وَلَمْ يُذْبَحْ وَمَاتَ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ كَمَا سَيَأْتِي

(وَلَوْ تَرَدَّى بِعَيْرٍ وَنَحْوُهُ فِي بئرٍ وَلَمْ يُمْكِنَ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكَنَادَ) فِي حِلِّهِ بِالرَّمْيِ وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ فِي وَجْهِ اخْتَارَهُ الْبَصْرِيُّونَ، (قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، وَفَرَّقَ الرَّوْيَانِيُّ بَأَنَّ الْحَدِيدَ يُسْتَبَاحُ بِهِ الذَّبْحُ مَعَ الْقُدْرَةِ وَعَقْرُ الْكَلْبِ بِخِلَافِهِ، (وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْفُهُ) أَي النَّادِ (بَعْدُو أَوْ اسْتِعَانَةَ) بِنُورٍ وَمُهْمَلَةً، (بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ) فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِالذَّبْحِ فِي الْمَذْبَحِ. (وَيَكْفِي فِي النَّادِ وَالْمُرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الرَّهْوِقِ وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُدَقِّفٌ) أَي مُسْرِعٌ لِلْقَتْلِ لِيَتَنَزَّلَ مَنزِلَةَ قَطْعِ الْحُلُقُومِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ. (وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ، فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةً أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَدَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بَأَنَّ سَلَّ السَّكِينِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ) لِدَبْحِهِ (أَوْ امْتَنَعَ) مِنْهُ، (بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ) عَلَيْهِ (حَلٌّ) فِيمَا ذَكَرَ، (وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بَأَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصِبَتْ) مِنْهُ (أَوْ نَشِبَتْ) بِفَتْحِ النَّوْنِ وَكَسْرِ الشَّيْنِ الْمُعْجَمَةِ (فِي الْغَمْدِ) بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ الْخِلَافُ أَي عَلِقَتْ فِيهِ فَعَسَرَ إِخْرَاجُهَا وَفِيهَا التَّذْكِيرُ أَيْضًا، وَسَيَأْتِي (حَرْمٌ) فِي الصُّورِ الْمَدْكُورَةِ (وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلًّا) تَسَاوِيًا أَوْ تَفَاوُتًا (وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عَضُوءًا) كَيْدٍ أَوْ رَجُلٍ (بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ) أَي مُسْرِعٍ لِلْقَتْلِ فَمَاتَ فِي الْحَالِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (حَلَّ الْعَضُوءُ وَالْبَدَنُ)، أَي بَاقِيهِ (أَوْ بِعَيْرٍ مُدَقِّفٍ ثُمَّ ذَبْحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقِّفًا) فَمَاتَ (حَرْمَ الْعَضُوءِ) لِأَنَّهُ أَبِينُ مَنْ حَيٍّ (وَحَلَّ الْبَاقِي) وَحَلُّهُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ. فِيمَا إِذَا لَمْ يُثْبِتْهُ بِالْجُرْحِ الْأَوَّلِ فَإِنْ أَثْبَتَهُ بِهِ تَعَيَّنَ ذَبْحُهُ وَلَا يُجْرَى الْجُرْحُ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ ذِكْرُهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعِ) كَمَا لَوْ كَانَ مُدَقِّفًا (وقيل: يَحْرُمُ الْعَضُوءُ) لِأَنَّهُ أَبِينُ مَنْ حَيٍّ وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (وَذَكَاهُ كُلَّ حَيْوَانٍ) بَرِّيٍّ (قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْحُلُقُومِ) بِضَمِّ الْحَاءِ (وَهُوَ مَخْرُجُ النَّفْسِ) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا مَجْرَاهُ خُرُوجًا وَدُخُولًا، (وَ) كُلُّ (الْمَرِيءِ) وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَهُوَ تَحْتَ الْحُلُقُومِ (وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَالذَّالِ، (وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيْ الْعُنُقِ) يُحِيطَانِ بِالْحُلُقُومِ، وَقِيلَ بِالْمَرِيءِ. <ص: ٢٤٤> وَأَشَارَ بِكُلِّ إِلَى أَنَّهُ يَضُرُّ بَقَاءَ يَسِيرٍ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي الْحَلِّ..

(وَلَوْ ذَبْحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى فَإِنْ أَسْرَعَ) فِي ذَلِكَ (فَقَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ) وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ حَلٌّ وَإِلَّا فَلَا) يَحِلُّ (وَكَذَا إِدْخَالُ سَكِينٍ بِأُذُنٍ ثَعْلَبٍ) لِيَذْبَحَهُ إِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ دَاخِلَ الْجِلْدِ، وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ حَلٌّ وَإِلَّا فَلَا يَحِلُّ (وَيُسْنُّ نَحْرَ إِبِلٍ) فِي اللَّبَّةِ (وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ) فِي الْحَلْقِ لِلِاتِّبَاعِ فِي أَحَادِيثِ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا. (وَيَجُوزُ عَكْسُهُ) أَي ذَبْحُ إِبِلٍ وَنَحْرُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ، (وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولٌ رَقْبَتُهُ) رَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ

ابن عمر أنه سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وفي شرح المهذب يستحب أن تكون المعقولة اليسرى وقد ذكرت في رواية أبي داود عن جابر { فإن لم ينحر قائماً فباركاً } . (والبقرة والشاة مضجعةً لحبها الأيسر) الذي عليه عمل المسلمين لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين، وإمساكه الرأس باليسار كما قاله في شرح مسلم. (وتترك رجلها اليمنى) بلا شدٍ لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) لئلا تضرب حالة الذبح فيزل الذابح (وأن يجد شفرته) بضم الياء وفتح الشين لحديث مسلم { وليحد أحدكم شفرته }، وهي السكين العظيمة (ويوجهه للقبلة ذبحته) بأن يوجهه مذبحها وقيل جميعها ويتوجه هو لها أيضاً. (وأن يقول) عند الذبح (باسم الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقل باسم الله واسم محمد)، أي لا يجوز ذلك لإيهامه التشريك ودليل الإضجاع والتوجيه والتسمية الإتيان في أحاديث الشيخين وغيرهما، في الأضحية بالضأن والحاق غير ذلك به ويُفهم من توجيه الذبيحة للقبلة توجهه الذابح لها وسن الصلاة على النبي في حالة الذبح كغيرها، نص عليه الشافعي رحمه الله <ص: ٢٤٥>

فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكلِّ محدّد بفتح الدال المشددة أي شيء له حدُّ (يُجرح كحديد) أي كمحدد حديد (ونحاس وذهب وحشب وقصب وحجر وزجاج) وفضة ورصاص، (إلا ظفراً وسناً وسائر العظام) لحديث الشيخين { ما أهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر } وألحق بهما باقي العظام ومعلوم مما سيأتي أن ما قتله الكلب بطفره أو نابه حلال فلا حاجة إلى استثنائه، (فلو قتل بمثقل أو ثقل محدّد كبندقية وسوطٍ وسهم بلا نصلٍ ولا حدٍ)، هذه أمثلة للأول والسهم بنصلٍ أو حدٍ قتل بثقله من أمثلة الثاني، (أو قتل بسهم وبندقية أو جرحه نصلٍ وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما)، أي بالجرح والتأثير (أو انخق بأخبولة) وهي ما يعمل من الحبال للاصطياد ومات (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) في المسألتين ومات (حرم) في المسائل كلها، (ولو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ومات حبل) وفي السقوطين لا يدري الموت بالأول أو بالثاني. وكذا في مسألتي سهم وبندقية وجرح وتأثير فغلب الثاني المحرم في الثلاث، وحرمة المنخق والمقتول بالمثقل أو ثقل المحدد لقوله تعالى { والمنخقة والموقودة } أي المقتولة ولو كانت إصابة السهم في الهواء بغير جرح ككسر جناحه حرم والمثقل بفتح القاف المشددة الثقيل (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين) والمراد يحل المصطاد بها المدرك ميتاً، أو في حركة المذبوح كما في الروضة كأصلها والمحرر قال تعالى { أحل لكم الطيبات

وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ}. أَي صَيْدِهِ (بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السَّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ) فِي ابْتِدَاءِ الْأَمْرِ بَعْدَ شِدَّةِ عَدْوِهِ، (وَيَسْتُرْسِلُ بِإِزْسَالِهِ) أَي يَهْيِجُ بِإِغْرَائِهِ (وَيَمْسِكُ الصَّيْدَ) لِيَأْخُذَهُ الصَّائِدُ (وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ) وَفِيهَا ذَكَرَ تَذْكِيرًا لِجَارِحَةِ وَسَيَّاتِي تَأْنِيثًا نَظْرًا إِلَى <ص: ٢٤٦> الْمَعْنَى تَارَةً وَإِلَى اللَّفْظِ أُخْرَى، (وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ) كَجَارِحَةِ السَّبَاعِ وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ لِتَعَلُّمِ تَرْكِ الْأَكْلِ بِخِلَافِ الْكَلْبِ وَنَحْوِهِ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ تَهْيِجَ عِنْدَ الْإِغْرَاءِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا مَطْمَعٌ فِي انْزَجَارِهَا بَعْدَ الطَّيْرَانِ وَيَبْعُدُ اشْتِرَاطُ انْكِفَافِهَا فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ انْتَهَى.

(وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ الْجَارِحَةِ)، وَالرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْحَبْرَةِ

بِالْجَوَارِحِ وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ

(وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ) وَالثَّانِي: يَحِلُّ وَأَكْلُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ لِعَيْظٍ عَلَى الصَّيْدِ، إِذَا أَتَعَبَهُ وَلَوْ تَكَرَّرَ أَكْلُهُ حَرَمَ الْمَأْكُولُ مِنْهُ آخِرًا وَفِيهَا قَبْلَهُ وَجْهَانِ قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: الْأَفْوَى التَّحْرِيمُ، (وَلَا أَثَرَ لِلْعَقِي الدَّمِ) فِي كَوْنِهِ مُعَلَّمًا لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْ مَا هُوَ مَقْصُودُ الصَّائِدِ. (وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ) وَالثَّانِي يُعْفَى عَنْهُ لِلْحَاجَةِ، (و) الْأَصْحُ عَلَى الْأَوَّلِ (أَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ) أَي سَبْعًا إِحْدَاهَا بِتُرَابٍ، (وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ)، وَالثَّانِي يَجِبُ ذَلِكَ وَلَا يَكْفِي الْغَسْلُ لِأَنَّهُ تَشَرَّبَ لِعَابُهُ فَلَا يَتَحَلَّلُهُ الْمَاءُ (وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِنَقْلِهَا حَلًّا فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا لَوْ قَتَلَتْهُ بِجُرْحِهَا، وَالثَّانِي يَحْرُمُ كَالْقَتْلِ بِنَقْلِ السَّيْفِ وَالسَّهْمِ (وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ) وَمَاتَ، (أَوْ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ أُسْتُرْسِلَ كَلْبٌ بِمَسِّهِ فَقُتِلَ لَمْ يَحِلَّ)، وَاحِدٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ لِانْتِفَاءِ الذَّبْحِ وَقَصْدِهِ وَالْإِزْسَالِ. (وَكَذَا لَوْ أُسْتُرْسِلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَرَادَ عَدْوُهُ) لَمْ يَحِلَّ الصَّيْدُ (فِي <ص: ٢٤٧> الْأَصْحِ)، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى الْإِغْرَاءِ الْمَزِيدِ بِهِ الْعَدُوُّ وَيُجَابُ بِتَعْيِيبِ الْمُحْرَمِ (وَلَوْ أَصَابَهُ) أَي الصَّيْدَ (سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلًّا) إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْ هُبُوبِهَا (وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِإِحْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ) السَّهْمُ (حَرَمٌ فِي الْأَصْحِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الصَّيْدَ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى قَصْدِ الْفِعْلِ دُونَ مَوْرِدِهِ (وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَنَّهُ حَجْرًا)، حَلًّا وَلَا اعْتِبَارَ بِظَنِّهِ (أَوْ سَرَبَ ظَبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ) وَلَوْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصْحِ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ الثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهَا غَيْرُ الْمَقْصُودَةِ. (وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرَمٌ)، لِإِحْتِمَالِ أَنْ مَوْتَهُ بِسَبَبِ آخَرَ (وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا

حَرَمَ فِي الْأَطْهَرِ) لِمَا ذَكَرَ وَالثَّانِي يَحِلُّ حَمَلًا عَلَى أَنَّ مَوْتَهُ بِالْجُرْحِ وَصَحَّحَهُ الْبَعَوِيُّ قَالَ فِي
الرَّوْضَةِ وَالْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ وَفِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ وَهُوَ الصَّحِيحُ

فَصَلِّ (يَمْلِكُ الصَّيْدُ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ) وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ تَمْلِكُهُ (وَيُجْرَحُ مُدَقِّفٍ) أَي مُسْرِعٍ لِلْهَلَاكِ
(وَبِإِزْمَانٍ)، بَرْمِيٍّ (وَكَسْرٍ جَنَاحٍ) وَيَكْفِي فِيهِ إِبْطَالُ شِدَّةِ الْعَدُوِّ وَصَيْرُورَتُهُ بِحَيْثُ يَسْهَلُ لِحُقُوقِهِ،
(وَبِقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا) فَهُوَ لَهُ وَإِنْ طَرَدَهُ طَارِدٌ فَوَقَعَ فِيهَا، (وَبِالْجَائِئِ إِلَى مَضِيْقٍ لَا يُفْلِتُ)
بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ اللَّامِ أَي يَنْقَلِبُ (مِنْهُ)، بَأَنَّ يُدْخِلُهُ بَيْتًا وَخَوْهُ. (وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ)
كَمْزَرَعَةٍ (وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكُهُ فِي الْأَصْحِ)، وَالثَّانِي يَمْلِكُهُ كَقُوعِهِ فِي
شَبَكَتِهِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّ سَقَى الْأَرْضَ النَّاشِئَ عَنْهُ التَّوَحُّلُ لَمْ يُقْصَدَ بِهِ الْإِصْطِيَادُ فَإِنْ >ص:
٢٤٨ < قُصِدَ بِهِ فَهُوَ كَنْصَبِ الشَّبَكَةِ قَالَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَحَكَاهُ فِي الْكَبِيرِ عَنِ الْإِمَامِ،
(وَمَتَى مَلِكُهُ لَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ بِإِنْفِلَاتِهِ) وَمَنْ أَخَذَهُ لَزِمَهُ رُدُّهُ إِلَيْهِ، (وَكَذَا) لَا يَزُولُ (بِإِزْمَانِ الْمَالِكِ
لَهُ فِي الْأَصْحِ) كَمَا لَوْ سَيَّبَ ذَابْتَهُ فَلَيْسَ لِعَيْرِهِ أَنْ يُصِيبَهُ إِذَا عَرَفَهُ، وَالثَّانِي يَزُولُ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ
عَبْدَهُ لَكِنْ مَنْ صَادَهُ مَلِكُهُ، وَالثَّلَاثُ إِنْ قَصَدَ بِإِزْمَانِهِ التَّقَرُّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى زَالَ مَلِكُهُ، وَإِلَّا
فَلَا وَعَلَى التَّقَرُّبِ قِيلَ: لَا يَحِلُّ صَيْدُهُ كَالْعَبْدِ الْمُعْتَقِ وَالْأَصْحُ فِي الرَّوْضَةِ، حِلُّهُ لِئَلَّا يَصِيرَ فِي
مَعْنَى سَوَائِبِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ إِزْمَانُهُ لِهَذَا الْمَعْنَى وَلَوْ قَالَ عِنْدَ إِزْمَانِهِ: أَبْجُتُهُ مَنْ
يَأْخُذُهُ حَلًّا لِأَخِيذِهِ أَكَلَهُ وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ. (وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ) مِنْ بُرْجِهِ (إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ)
الْمُشْتَمِلِ عَلَى حَمَامِهِ (لَزِمَهُ رُدُّهُ) إِنْ تَمَيَّزَ عَنْ حَمَامِهِ وَإِنْ حَصَلَ بَيْنَهُمَا بَيْضٌ أَوْ فَرْخٌ فَهُوَ بَعْعٌ
لِلْأُنثَى فَيَكُونُ لِمَالِكِهَا، (فَإِنْ ائْتَلَطَا وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهَبْتُهُ شَيْئًا مِنْهُ
لِثَالِثٍ) لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْمَلِكُ فِيهِ (وَيَجُوزُ) بَيْعُ أَحَدِهِمَا، وَهَبْتُهُ مَا لَهُ مِنْهُ (لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصْحِ)
وَيُعْتَفَرُ الْجُهْلُ بَعَيْنِ الْمَبِيعِ لِلضَّرُورَةِ وَالثَّانِي مَا يَعْتَفَرُهُ (فَإِنْ بَاعَهُمَا) أَيِ الْحَمَامَيْنِ لِثَالِثٍ
(وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ)، الْبَيْعُ وَوُزَعِ الثَّمَنِ عَلَى الْعَدَدِ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِائَةً وَالْآخَرُ
مِائَتَيْنِ كَانَ الثَّمَنُ أَثْلَاثًا، (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ جُهِلَ الْعَدَدُ كَمَا فِي >ص: ٢٤٩ < الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا
أَيِ وَلَمْ تَسْتَوِ الْقِيَمَةُ أَوْ اسْتَوَتْ، (فَلَا) يَصِحُّ الْبَيْعُ لِلْجُهْلِ بِحِصَّةٍ كُلِّ بَائِعٍ مِنَ الثَّمَنِ.

(وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي) أَيِ قَتَلَ (أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ
لِلثَّانِي) وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ بِجُرْحِهِ لِأَنَّهُ كَانَ مُبَاحًا حِينَئِذٍ (وَإِنْ ذَفَّفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ) الصَّيْدُ وَعَلَى
الثَّانِي أَرَشُ مَا نَقَصَ مِنْ لَحْمِهِ وَجِلْدِهِ إِنْ كَانَ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى مَلِكِ الْغَيْرِ، (وَإِنْ أَرَمَنَ) الْأَوَّلُ
(فَلَهُ) الصَّيْدُ (ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ حَلَالٌ وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ
بِالذَّبْحِ) عَنِ قِيَمَتِهِ مُزْمِنًا (وَإِنْ ذَفَّفَ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ) لِاجْتِمَاعِ الْمُبِيعِ وَالْمُحَرَّمِ

المُغَلَّبِ، (وَيُضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ) فِي التَّدْفِيفِ بِقِيَمَتِهِ مُزْمَنًا وَفِي الجُرْحِ بِنُصْفِهَا وَقِيلَ بِكُلِّهَا <ص: ٢٥٠> (وَإِنْ جُرْحًا مَعًا وَدَقَّقًا) بِجُرْحَيْهِمَا (أَوْ أَرْزَمًا) بِهِ (فَلَهُمَا) الصَّيْدُ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي سَبَبِ المِلْكِ، (وَإِنْ دَقَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرْزَمَ) فِي جُرْحَيْهِمَا مَعًا (دُونَ الآخِرِ فَلَهُ) أَيِّ لِلْمُدَقَّفِ أَوْ المَزْمَنِ الصَّيْدُ لِانْفِرَادِهِ بِسَبَبِ المِلْكِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الآخِرِ بِجُرْحِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرَحْ مِلْكَ الغَيْرِ وَمَعْلُومٌ حِلُّ المُدَقَّفِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ وَالتَّدْفِيفُ فِي المَذْبَحِ أَوْ فِي غَيْرِهِ. (وَإِنْ دَقَّفَ وَاحِدٌ) فِي غَيْرِ المَذْبَحِ (وَأَرْزَمَ آخِرٌ) مُرْتَبًا (وَجَهْلَ السَّابِقِ) مِنْهُمَا (حَرَمَ) الصَّيْدُ (عَلَى المَذْهَبِ) لِاحْتِمَالِ تَقَدُّمِ الأَرْزَمِ فَلَا يَحِلُّ بَعْدَهُ إِلَّا بِقَطْعِ الحُلُقُومِ وَالمَرِيءِ وَلَمْ يُوجَدِ فِي قَوْلِ مَنْ طَرِيقِ ثَانٍ لَا يَحْرُمُ لِاحْتِمَالِ تَأَخُّرِ الإَرْزَمِ وَرُجْحَانِ الأَوَّلِ لِلِاخْتِيَاطِ فِي حِلِّ الصَّيْدِ وَمَعْلُومٌ حِلُّهُ إِذَا كَانَ التَّدْفِيفُ فِي المَذْبَحِ.

كتاب الأضحية

بِضَمِّ الهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ اليَاءِ اسْمٌ لِمَا يُضْحَى بِهِ كَالضَّحِيَّةِ (هِيَ) أَيُّ التَّضْحِيَّةِ كَمَا فِي المُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (سُنَّةٌ) فِي حَقِّهَا مُؤَكَّدَةٌ (لَا بُحَابُ إِلَّا بِالتَّزَامِ) بِالنَّذْرِ. (وَيُسْرُنُ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُرِيلَ شَعْرُهُ وَلَا ظُفْرُهُ فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ حَتَّى يُضْحَى وَأَنْ يَذْبَحَهَا) أَيُّ الأَضْحِيَّةِ (بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَيَشْهَدَهَا). <ص: ٢٥١> رَوَى الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا، أَحَادِيثَ تَضْحِيَّتِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِنَفْسِهِ، وَمُسْلِمٌ حَدِيثَ { إِذَا رَأَيْتُمْ هَالَالَ ذِي الحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحَى فَلْيُمْسِكْ عَن شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ }، وَفِي رِوَايَةٍ { فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحَى } وَالحَاكِمُ حَدِيثَ { أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِفاطِمَةَ: قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُعْفَرُ لَكَ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكَ }، وَقَالَ: صَحِيحُ الإِسْنَادِ وَقَوْلُهُمْ سُنَّةٌ أَرَادُوا سُنَّةَ كِفَايَةٍ، وَسُنَّةٌ عَيْنٌ لِمَا سَيَأْتِي عَنْهُمْ (وَلَا تَصِحُّ) الأَضْحِيَّةُ مِنْ حَيْثُ التَّضْحِيَّةُ بِهَا (إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ) اقْتِصَارًا عَلَى الوَارِدِ فِيهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ (وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ وَبَقَرٍ وَمَعَزٍ فِي الثَّلَاثَةِ وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ وَبِجُورِ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَحَصِيٍّ)، وَالطَّاعِنُ فِي الثَّانِيَةِ هُوَ الجُدْعُ وَالجُدْعَةُ، وَفِيمَا قَبْلَهُ النَّبِيُّ وَالثَّبِيَّةُ. رَوَى أَحْمَدُ حَدِيثَ { ضَحُّوا بِالْجُدْعِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ }، وَلابِنِ مَاجَهْ نَحْوُهُ. وَرَوَى الشَّيْخَانِ { قَوْلُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَبِي بُرْدَةَ فِي التَّضْحِيَّةِ بِجُدْعَةِ المَعَزِ وَلَنْ تُجَزِيَ مِنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ أَيُّ وَإِنَّمَا تُجَزِي الثَّبِيَّةُ وَالثَّبِيُّ } وَيُقَاسُ بِالمَعَزِ البَقَرُ وَالإِبِلُ وَالحَصِيُّ مَا قُطِعَ حُصِيَاهُ أَيُّ جِلْدَتَا البَيْضَتَيْنِ مِثْلَى حُصِيَّةٍ وَهُوَ مِنَ التَّوَادِرِ وَالحُصِيَّتَانِ البَيْضَتَانِ وَجَبْرٌ مَا قُطِعَ مِنْهُ زِيَادَةُ لَحْمِهِ طَبِيًّا وَكَثْرَةً،

(وَالْبَعِيرُ وَالْبَقْرَةُ) أَي كُلُّ مِنْهُمَا يُجْزَى (عَنْ سَبْعَةِ وَالشَّاةُ) تُجْزَى (عَنْ وَاحِدٍ)، وَمَنْ كَانَ لَهُ أَهْلٌ بَيْتٍ حَصَلَتْ السُّنَّةُ لِجَمِيعِهِمْ، <ص: ٢٥٢> وَكَذَا يُقَالُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّبْعَةِ فَالتَّضْحِيَّةُ سُنَّةٌ كِفَايَةٌ، لِكُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ أَي وَسُنَّةٌ عَيْنٌ لِمَنْ لَيْسَ لَهُ أَهْلٌ بَيْتٍ وَكُلُّ مَنْ مِنَ الْبَعِيرِ وَالْبَقْرَةِ وَالشَّاةِ يَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَأَجْزَاهُ كُلُّ مَنْ مِنَ الْأَوَّلِينَ عَنْ السَّبْعَةِ مَقِيسٌ عَلَى مَا فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ عَنْ جَابِرٍ {نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ}، أَي فِي التَّحَلُّلِ لِلْإِحْصَارِ عَنْ الْعُمَرَةِ وَالْبَدَنَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ الْإِبِلِ.

(وَأَفْضَلُهَا) أَي الْأَضْحِيَّةُ (بَعِيرٌ ثُمَّ بَقْرَةٌ ثُمَّ ضَانٌ ثُمَّ مَعَزٌ) كَذَا فِي أَصْلِ الرِّوَاةِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ الْأَخِيرِ إِذْ لَا شَيْءَ بَعْدَهُ وَفِي الشَّرْحِ وَالْمُحَرَّرِ وَالْبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ الْبَقْرَةِ وَالْبَقْرَةُ مِنَ الشَّاةِ وَالضَّانُّ مِنَ الْمَعَزِ وَفِي حَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ فِي الرَّوَّاحِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَاهِهَا تَقْدِيمُ الْبَدَنَةِ، ثُمَّ الْبَقْرَةَ ثُمَّ الْكَبْشَ (وَسَبْعُ شِبَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ)، أَوْ بَقْرَةٌ لِكَثْرَةِ الدَّمِ الْمُرَاقِ (وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارِكَةٍ) بِقَدْرِهَا (فِي بَعِيرٍ) أَوْ بَقْرَةٍ لِلْإِنْفِرَادِ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ

(وَشَرَطُهَا) أَي الْأَضْحِيَّةُ لِتُجْزَى (سَلَامَةٌ مِنْ عَيْنٍ يُنْقِصُ لَحْمًا، فَلَا تُجْزَى عَجْفَاءٌ) أَي ذَاهِبَةٌ الْمَخُّ مِنْ شِدَّةِ هُزَالِهَا وَالْمَخُّ دُهْنُ الْعِظَامِ (وَمَجْنُونَةٌ) وَهِيَ الَّتِي تَسْتَدِيرُ فِي الْمَرَعَى وَلَا تَرَعَى إِلَّا قَلِيلًا فَتَهْزُلُ (وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضُ أُذُنٍ) وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، وَهُوَ كَمَا. قَالَ الْإِمَامُ: مَا لَا يُلُوحُ النَّقْصُ بِهِ مِنْ بُعْدٍ وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ (وَدَاتٌ عَرَجٌ وَعَوْرٌ وَمَرَضٌ وَجَرَبٌ بَيْنٌ) فِي الْأَرْبَعَةِ فِي الْأَرْبَعَةِ (وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا)، لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِي اللَّحْمِ (وَلَا فَقْدُ فُرُونٍ) لِإِنْتِفَاءِ نَقْصِ اللَّحْمِ، (وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَتَقْبُهَا) لَا يَضُرُّ (فِي الْأَصْحَحِ) <ص: ٢٥٣> إِذْ لَا نَقْصَ فِيهَا (قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ) الْمَنْقُولُ فِي الشَّرْحِ عَنْ الْمُعْظَمِ (يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ يُفْسِدُ اللَّحْمَ وَالْوَدَكَ وَتَبَعَ فِي الْمُحَرَّرِ الْعَزَلِيُّ وَالْإِمَامُ وَفِي السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ وَغَيْرِهَا، حَدِيثُ {أَرْبَعٌ لَا تُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا وَالْعَجْفَاءُ} وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانَ وَغَيْرُهُ، وَوَجْهٌ مُقَابِلِ الْأَصْحَحِ فِي شَتَّى الْأُذُنِ وَنَحْوُهُ أَنَّ مَوْضِعَهُ يَتَصَلَّبُ، وَيَصِيرُ جِلْدًا.

(تَنْبِيهٌ): نَقَلَ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ زَكَاةِ الْعَنَمِ مِنْ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْحَامِلَ لَا تُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا اللَّحْمُ وَهُوَ يَقِلُّ بِسَبَبِ الْحَمْلِ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ لِقَصْدِ النَّسْلِ

(وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا) أَي التَّضْحِيَّةُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ. (إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمِحِ يَوْمِ النَّحْرِ)، وَهُوَ الْعَاشِرُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ وَفِي الشَّرْحِ بِدُخُولِ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ (ثُمَّ مَضَى قَدْرُ

رُكْعَتَيْنِ) حَفِيفَتَيْنِ (وَحُطْبَتَيْنِ حَفِيفَتَيْنِ وَيَبْقَى حَتَّى تَعْرَبَ) الشَّمْسُ (آخِرَ) أَيَّامِ (التَّشْرِيقِ) الثَّلَاثَةِ بَعْدَ الْعَاشِرِ (قُلْتُ: اِرْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِي قَدْرَ الرُّكْعَتَيْنِ وَالْحُطْبَتَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى دُخُولِ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ بِالطُّلُوعِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا وَالْأَوَّلُ عَلَى دُخُولِهِ بِالِارْتِفَاعِ الْمَحْكِيِّ هُنَاكَ وَالْمَحَرَّرُ تَبَعَ الْوَجِيزَ هُنَا وَهُنَاكَ وَاعْتَدَرَ عَنْهُ فِي الشَّرْحِ بِأَنَّ كُلًّا عَلَى رَأْيِي وَرَوَى الشَّيْخَانِ حَدِيثَ {إِنَّ أَوَّلَ مَا نَبَدَّأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا}، وَحَدِيثَ {أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ}، فَيُؤْخَذُ مِنْهُمَا أَنَّ أَوَّلَ وَقْتِ التَّضْحِيَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ. وَرَوَى ابْنُ حِبَّانَ حَدِيثَ {فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ} (وَمَنْ نَذَرَ) أَضْحِيَّةً (مُعَيَّنَةً فَقَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِ) الشَّاةِ مَثَلًا (لِزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ) >ص: ٢٥٤ < أَيُّ الْوَقْتِ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَتَلَفَهَا لِزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا) بِأَنَّ سَاوَتْ ثَمَنَ مِثْلَهَا (وَيَذْبَحُهَا فِيهِ) أَيُّ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْإِتْلَافِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلَهَا اشْتَرَى بِهَا كَرِيمَةً أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ حَصَلَ مِثْلَهَا، كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَلَيْسَ فِيهِمَا مَسْأَلَةُ الْمَسَاوَاةِ (وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ) مَا يُضْحِي بِهِ، (ثُمَّ عَيَّنَ) الْمَنْدُورَ لَهُ (لِزِمَهُ ذَبْحُ فِيهِ) أَيُّ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ (فَإِنْ تَلَفَتْ) أَيُّ الْمُعَيَّنَةُ عَنِ النَّذْرِ (قَبْلَهُ) أَيُّ الْوَقْتِ (بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ) الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي لَا يَبْقَى لِأَنَّهُ عَيَّنَهُ فَتَعَيَّنَ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ.

(وَتَشْتَرَطُ النَّيَّةُ) لِلتَّضْحِيَةِ (عِنْدَ الذَّبْحِ) لِمَا يُضْحِي بِهِ (إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينُ) لِأَنَّهُ أَضْحِيَّةٌ (وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا) أَيُّ الشَّاةِ مَثَلًا، (أَضْحِيَّةً)، وَهَذَا تَعْيِينٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ النَّيَّةُ عِنْدَ ذَبْحِهَا (فِي الْأَصْحِ) وَالثَّانِي قَالَ: يَكْفِي تَعْيِينُهَا هَذَا إِنْ لَمْ يُؤَكَّلْ (وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ) مَا يُضْحِي بِهِ (أَوْ) عِنْدَ (ذَبْحِهِ) التَّضْحِيَةِ بِهِ، وَقِيلَ: لَا تَكْفِي النَّيَّةُ عِنْدَ إِعْطَائِهِ وَلَهُ تَفْوِيضُهَا إِلَيْهِ أَيْضًا وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يُجُوزُ تَقْدِيمُ النَّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ فِي الْأَصْحِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ جَوَازُهَا عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ فَيُقَيِّدُ اشْتِرَاطُهَا عِنْدَ الذَّبْحِ بِمَا إِذَا لَمْ تَتَقَدَّمْهُ وَلَوْ نَوَى جَعْلَ هَذِهِ الشَّاةِ أَضْحِيَّةً وَمَنْ يَتَلَفُظُ >ص: ٢٥٥ < بِشَيْءٍ فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا تَصِيرُ أَضْحِيَّةً بِخِلَافِ مَا لَوْ تَلَفُظَ بِذَلِكَ. (وَلَهُ) أَيُّ لِلْمُضْحِي (الْأَكْلُ مِنْ أَضْحِيَّةٍ تَطَّوَعٍ وَإِطْعَامِ الْأَغْنِيَاءِ) مِنْهَا (لَا تَمْلِكُهُمْ) وَيَجُوزُ تَمْلِكُ الْفُقَرَاءِ مِنْهَا لِيَتَصَرَّفُوا فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، (وَيَأْكُلُ ثُلثًا وَفِي قَوْلِ نِصْفًا) وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي عَلَيْهِمَا وَفِي قَوْلِ يَتَصَدَّقُ بِثُلثٍ وَيَأْكُلُ ثُلثًا وَيُهْدِي إِلَى الْأَغْنِيَاءِ ثُلثًا، وَدَلِيلُهَا الْقِيَاسُ عَلَى هَدْيِ اللَّطَّوَعِ الْوَارِدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ}

أَيُّ الشَّدِيدِ الْفَقْرِ (وَالْقَانِعِ وَالْمُعْتَرِّ) أَيُّ السَّائِلِ وَالْمُتَعَرِّضِ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ، (وَالْأَصْحُ وَجُوبُ تَصَدَّقِ بِنِعْمَتِهَا) وَهُوَ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ مِنَ اللَّحْمِ وَلَا يَكْفِي عِنْدَ الْجُلْدِ وَيَكْفِي تَمْلِيكُهُ لِمَسْكِينٍ وَاحِدٍ، وَيَكُونُ نَبِيًّا لَا مَطْبُوحًا وَالثَّانِي يُجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهَا وَيَحْصُلُ الثَّوَابُ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ بِنَيْتَةِ الْقُرْبَةِ، (وَالْأَفْضَلُ) التَّصَدَّقُ (بِكُلِّهَا إِلَّا لَقَمًا يَنْبَرُكُ بِأَكْلِهَا) فَإِنَّهَا مَسْنُونَةٌ كَمَا قَالَ فِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَّتِهِ }، (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ) فِي الْإِسْتِعْمَالِ، وَلَهُ إِعَارْتُهُ دُونَ بَيْعِهِ وَإِجَارْتُهُ (وَوَلَدُ) الْأُضْحِيَّةِ (الْوَاجِبَةُ) الْمُعَيَّنَةُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ نَذْرٍ أَوْ بِهِ أَوْ عَنْ نَذْرٍ فِي الدِّمَّةِ، (يُذْبَحُ) مَعَ أُمِّهِ سَوَاءً كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ التَّعْيِينِ أَمْ حَمَلَتْ بَعْدَهُ كَمَا فِي الرِّوَايَةِ، كَأَصْلِهَا وَلَيْسَ فِيهِ تَضْحِيَّةٌ بِحَامِلٍ فَإِنَّ الْحَمْلَ قَبْلَ انْفِصَالِهِ لَا يُسَمَّى وَلَدًا كَمَا ذَكَرَاهُ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ

(وَلَهُ) أَيُّ لِلْمُضْحِي (أَكْلُ كُلِّهِ) وَقِيلَ: يَجِبُ التَّصَدَّقُ <ص: ٢٥٦> بِبَعْضِهِ لِأَنَّهُ أُضْحِيَّةٌ وَصَحَّحَهُ الرُّوْيَانِيُّ وَالْأَوَّلُ الْغَزَالِيُّ، (و) لَهُ (شُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا) عَنْ وَلَدِهَا وَقِيلَ: لَا وَفِي أَكْلِهِ مِنْهَا قَوْلَانِ أَوْ وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا فِي شَرْحِ الْمُهَدَّبِ وَلَا يُجُوزُ وَفِي الرِّوَايَةِ، كَأَصْلِهَا تَرْجِيحُ كُلِّ مِنْهُمَا مِنْ جَمَاعَةٍ (تَرْجِيحُ كُلِّ مِنْهُمَا عَنْ جَمَاعَةٍ) وَأَنَّهُ يُشْبِهُ الْجَوَازَ فِي الْمُعَيَّنَةِ ابْتِدَاءً وَالْمَنْعَ فِي الْأُخْرَى، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَاوَرِدِيُّ وَعَلَى الْجَوَازِ فَفِي قَدْرِ مَا يَأْكُلُهُ الْخِلَافُ فِي أُضْحِيَّةِ التَّطَوُّعِ وَلَوْ كَانَتْ الْوَاجِبَةُ بِنَذْرِ مُجَازَاةٍ كَقَوْلِهِ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضْحِيَ بِهَذِهِ الشَّاةِ أَوْ بِشَاةٍ لَمْ يَجْزِ الْأَكْلُ مِنْهَا جِزْمًا. (وَلَا تَضْحِيَّةٌ لِرَقِيقٍ) بِنَا عَلَى الْأَطْهَرِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ (فَإِنْ أَدَنَ سَيِّدُهُ) فِيهَا (وَقَعَتْ لَهُ) أَيُّ لِلْسَيِّدِ بِشَرْطِهَا وَإِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ وَأَدَنَ لَهُ فِيهَا، وَقَعَتْ لِلرَّقِيقِ وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرَ الْقِنْ وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُسْتَوْلِدَةُ، (وَلَا يُضْحِي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ) مِنْ سَيِّدِهِ، فَإِنْ أَدَنَ فَلَهُ التَّضْحِيَّةُ فِي الْأَطْهَرِ وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِأَنَّهَا تَبْرُعٌ وَهُوَ نَاقِصُ الْمَلِكِ وَالسَيِّدُ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِي يَدِهِ. وَالْأَوَّلُ قَالَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ فَالْحَقُّ لَا يَعْدُوهُمَا وَقَدْ تَوَافَقَا عَلَى التَّضْحِيَّةِ فَتَصَحَّحُ وَمَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ لَهُ التَّضْحِيَّةُ بِمَا مَلَكَهُ بِحُرِّيَّتِهِ وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ (وَلَا تَضْحِيَّةٌ عَنِ الْغَيْرِ) الْحَيِّ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) وَبِإِذْنِهِ تَقَدَّمَ (وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا) وَبِإِصَابِهِ تَقَعُ لَهُ..

فَصَلِّ فِي الْعَقِيْقَةِ (يُسْنُ أَنْ يُعَقَّ عَنْ) مَوْلُودٍ (عَلَامٍ) أَيُّ ذَكَرٍ (بِشَاتَيْنِ وَجَارِيَةٍ) أَيُّ أَنْثَى (بِشَاةٍ) بِأَنْ يَذْبَحَ بِنَيْتَةِ الْعَقِيْقَةِ مَا ذَكَرَ وَيَطْبُخُ كَمَا سَيَأْتِي وَالْعَاقُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَةُ الْمَوْلُودِ وَلَا يُعَقُّ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ (وَسَنُّهَا وَسَلَامَتُهَا) مِنَ الْعَيْبِ (وَالْأَكْلُ وَالتَّصَدَّقُ) وَالْإِعْدَاءُ مِنْهَا، (كَالْأُضْحِيَّةِ) فِي <ص: ٢٥٧> الْمَذْكُورَاتِ (وَيُسْنُ طَبْحُهَا) وَيَكُونُ بِحُلُوِّ تَفَاؤُلًا بِحَلَاوَةِ أَخْلَاقِهِ، (وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ) تَفَاؤُلًا بِسَلَامَتِهِ مِنَ الْآفَاتِ (وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ) أَيُّ

الْمَوْلُودِ وَبِهَا يَدْخُلُ وَقْتُ الذَّبْحِ وَلَا تَفُوتُ بِالتَّأخِيرِ عَنِ السَّابِعِ، (وَيُسَمَّى فِيهِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَيَتَصَدَّقُ بِزَيْتِهِ) أَيِ الشَّعْرِ (ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَيُؤَدَّنُ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُوَلَّدُ وَيُحَنِّكُ بِتَمْرٍ)، بَانَ يُضَعُّ وَيُدْلَكَ بِهِ حَنَكُهُ دَاخِلَ الْفَمِ حَتَّى يَنْزِلَ إِلَى جَوْفِهِ شَيْءٌ مِنْهُ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ حَدِيثَ عَائِشَةَ { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُمْ أَنْ يُعَقَّ عَنِ الْعُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً } وَحَدِيثُ سَمُرَةَ { الْعُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيْقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى } وَحَدِيثُ { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُذَّنَ فِي أُذُنِ الْحَسَنِ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ، وَقَالَ فِي كُلِّ { حَسَنٌ صَاحِحٌ وَرَوَى مُسْلِمٌ } { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِغُلَامٍ حِينَ وُلِدَ وَتَمَرَاتٍ فَلَاكِهَنَّ ثُمَّ فَعَرَ فَاةً ثُمَّ مَجَّ فِيهِ }، وَرَوَى الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَنْ عَلِيٍّ { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ فَاطِمَةَ فَقَالَ زَيْبِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً } وَقَيْسَ عَلَيْهَا الذَّهَبَ وَعَلَى الذَّكَرِ فِيمَا ذُكِرَ الْأُنْثَى.

(تَنْبِيْهُ): يَخْصُلُ أَصْلُ السُّنَّةِ فِي عَقِيْقَةِ الذَّكَرِ بِشَاةٍ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا.

كتاب الأَطْعَمَةِ

<ص: ٢٥٨> أَيِ الْحَلَالِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ، (حَيَوَانُ الْبَحْرِ) أَيِ مَا يَعِيشُ فِيهِ وَإِذَا خَرَجَ مِنْهُ كَانَ عَيْشُهُ عَيْشَ مَذْبُوحِ السَّمَكِ مِنْهُ أَيِ مَا هُوَ بِصُورَتِهِ الْمَشْهُورَةِ، (حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ) أَيِ حَتْفَ أَنْفِهِ أَوْ بِضَعَطَةِ أَوْ صَدْمَةٍ أَوْ انْحِسَارِ مَاءٍ أَوْ ضَرْبَةِ صَيَّادٍ. (وَكَذَا غَيْرُهُ) أَيِ غَيْرِ السَّمَكِ الْمَشْهُورِ حَلَالٌ (فِي الْأَصْحَحِ وَقِيلَ لَا) يَحِلُّ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى سَمَكًا وَالْأَوَّلُ يُقَالُ يُسَمَّاهُ. (وَقِيلَ إِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ فِي الْبَرِّ) كَبَقَرٍ وَغَنَمٍ، (وَحَلَّ وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يُؤْكَلْ مِثْلَهُ فِي الْبَرِّ (فَلَا) يَحِلُّ (كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ) الثَّانِي زَادَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَقَالَ وَإِنْ كَانَ فِي الْبَرِّ حِمَارٌ الْوَحْشِ الْمَأْكُولِ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الشَّامِلِ وَالتَّهْذِيبِ وَغَيْرُهُمَا، أَيِ تَعْلِيْبًا لِشَبِّهِ الْحَرَامِ وَعَلَى الثَّلَاثِ مَا لَا نَظِيرَ لَهُ فِي الْبَرِّ حَلَالٌ. (وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضَفْدَعٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَثَالِثِهِ (وَسَرَطَانٍ وَحِيَّةٍ) وَعَقْرَبٍ وَسُلْحَفَاةٍ بِضَمِّ السِّينِ وَفَتْحِ اللَّامِ وَتَمْسَاحٍ (حَرَامٌ)، وَفِي الْأَوَّلِينَ قَوْلٌ وَالْآخَرِينَ وَجْهٌ بِالْحِلِّ كَالسَّمَكِ وَالْحُرْمَةُ فِي الْأَرْبَعَةِ لِلِاسْتِحْبَابِ وَفِي الْحِيَّةِ وَالْعَقْرَبِ لِلْسُّمِّيَّةِ.. (وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ) قَالَ تَعَالَى { أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ } وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْعَنَمُ (وَالْحَيْلُ) رَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ جَابِرٍ { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْحَيْلِ } (وَبَقَرٌ وَحَشٌّ وَحِمَارُهُ)، رَوَى الشَّيْخَانِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي الثَّانِي كُلُوا مِنْ لَحْمِهِ وَأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكَلَ مِنْهُ وَقَيْسَ بِهِ الْأَوَّلُ. <ص: ٢٥٩>

(وَضْبِي) بِالْإِجْمَاعِ (وَضْبُعٌ) بِضَمِّ الْبَاءِ {سُئِلَ جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الصَّبْعُ صَيْدٌ يُؤْكَلُ؟ قَالَ نَعَمْ. قِيلَ لَهُ أَقَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ نَعَمْ} رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ. وَقَالَ حَسَنٌ صَحِيحٌ (وَضْبٌ) رَوَى الشَّيْخَانِ {أَنَّهُ أَكَلَ عَلَى مَائِدَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ} (وَأَزْنَبٌ) {لِأَنَّهُ بُعِثَ بِوَرَكِهَا إِلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَبِلَهُ}، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ زَادَ البُخَارِيُّ {وَأَكَلَ مِنْهُ} (وَتَعَلَبُ الْفُلْنَةُ وَيَرْبُوعٌ وَذَلِكَ) بِفَتْحِ الْفَاءِ وَالتُّونِ (وَسَمُورٌ) بِفَتْحِ السِّينِ وَضَمِّ الْمِيمِ الْمُشَدَّدَةِ لِأَنَّ الْعَرَبَ تَسْتَطِيبُ الْأَرْبَعَةَ، وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمُرَادَ فِي كُلِّ مِمَّا ذَكَرَ الذَّكْرُ وَالْأُنثَى.. (وَيَحْرُمُ بَغْلٌ) رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ جَابِرٍ {ذَبَحْنَا يَوْمَ خَيْبَرَ الْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ فَهَنَانًا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَنَا عَنْ الْخَيْلِ} وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. (وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ) لِحَدِيثِ جَابِرٍ السَّابِقِ عَنِ الشَّيْخَيْنِ (وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَمِخْلَبٍ) <ص: ٢٦٠ > بِكَسْرِ الْمِيمِ (مِنَ الطَّيْرِ) لِلنَّهْيِ عَنِ الْأَوَّلِ فِي حَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ، وَعَنِ الثَّانِي فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ وَالْمُرَادُ مِنَ الْأَوَّلِ مَا يَعْدُو عَلَى الْحَيَوَانَ وَيَتَقَوَّى بِنَابِهِ. (كَأَسَدٍ وَمَمْرٍ) بِفَتْحِ التُّونِ وَكَسْرِ الْمِيمِ (وَذَنْبٌ) بِالْمُعْجَمَةِ وَالْهَمْزِ. (وَدُبٌّ وَفِيلٌ وَقِرْدٌ وَبَازٌ وَشَاهِينٌ وَصَقْرٌ وَنَسْرٌ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ (وَعِقَابٌ وَكَذَا ابْنُ آوَى) بِالْمَدِّ. (وَهَرَّةٌ وَخَشٌّ فِي الْأَصْحِ) لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَسْتَحْبِثُهُ الْعَرَبُ وَالثَّانِي يَعْدُو بِنَابِهِ وَالثَّانِي فِي الْأَوَّلِ نَظَرَ إِلَى ضَعْفِ نَابِهِ، وَفِي الثَّانِي قَاسَهُ عَلَى حِمَارِ الْوَحْشِ وَتَحْرُمُ الْهَرَّةُ الْأَهْلِيَّةُ أَيْضًا عَلَى الصَّحِيحِ.. (وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَعُغْرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَاةٍ)، بِكَسْرِ الْحَاءِ وَبِالْهَمْزِ (وَقَارَةٌ) بِالْهَمْزِ (وَكُلٌّ سَبْعٌ) بِضَمِّ الْبَاءِ (ضَارٌ) بِالتَّخْفِيفِ أَيْ عَادٍ فَلِحَرْمَتِهِ سَبَبَانَ النَّهْيِ عَنِ أَكْلِهِ وَالْأَمْرُ بِقَتْلِهِ رَوَى الشَّيْخَانِ حَدِيثُ {خَمْسٌ يُقْتَلْنَ الْعُغْرَابُ وَالْحِدَاةُ وَالْقَارَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ}، وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ {الْعُغْرَابُ الْأَبْقَعُ وَالْحَيَّةُ} بَدَلِ الْعَقْرَبِ وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ {أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِ خَمْسٍ} إِلَى آخِرِهِ، وَفِي رِوَايَةٍ لِأَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ ذَكَرَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ مَعَ الْخُمْسَةِ، فَأَخَذَ مِنَ الْأَمْرِ بِالْقَتْلِ حُرْمَةُ الْأَكْلِ، (وَكَذَا رَحْمَةٌ) لِحُبِّثِ غِذَائِهَا بِالْجَيْفِ (وَبُعَاثَةٌ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَبِالْمُعْجَمَةِ وَالمُتَلَثَّةِ طَائِرٌ أَبْيَضُ بَطْيِئِ الطَّيْرَانِ أَصْغَرُ مِنَ الْحِدَاةِ الْحَقِّ بِهَا.. (وَالْأَصْحُ حِلٌّ غُرَابٍ زَرَعٍ) وَهُوَ أَسْوَدٌ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ الزَّرْعُ بِمُعْجَمَتَيْنِ وَقَدْ يَكُونُ مُحَمَّرَ الْمِنْقَارِ وَالرَّجْلَيْنِ لِأَنَّهُ مُسْتَطَابٌ بِأَكْلِ الزَّرْعِ وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّهُ غُرَابٌ، وَيَحْرُمُ الْعُغْرَابُ الْأَسْوَدُ الْكَبِيرُ فِي الْأَصْحِ وَقَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ لِأَنَّهُ مُسْتَحْبَبٌ بِأَكْلِ الْجَيْفِ. (وَ) الْأَصْحُ (تَحْرِيمٌ بَبْعًا) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَتَيْنِ وَتَشْدِيدِ الثَّانِيَةِ وَإِعْجَامِ الْعَيْنِ وَبِالْقَصْرِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِالذَّرَّةِ (وَطَاوُسٌ) <ص: ٢٦١ > لِأَنَّهُمَا مُسْتَحْبَبَانِ وَالثَّانِي يَمْنَعُ ذَلِكَ..

(وَتَحْلُ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَدَجَاجٌ وَمَا عَلَى شَكْلِ عَصْفُورٍ وَرُزْرُورٍ) يَفْتَحُ أَوَّلُهُ (وَإِوَرٌّ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَفَتْحِ ثَانِيهِ. (وَدَجَاجٍ) يَفْتَحُ أَوَّلُهُ (وَحَمَامٍ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ) أَي شَرِبَ الْمَاءَ مِنْ غَيْرِ مَصٍّ (وَهَدَرَ) أَي صَوَّتَ (وَمَا عَلَى شَكْلِ عَصْفُورٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ. (وَإِنْ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيْبٍ) يَفْتَحُ الْعَيْنَ وَالذَّالَ الْمُهْمَلَتَيْنِ بَيْنَهُمَا نُونٌ وَآخِرُهُ مُوَحَّدَةٌ بَعْدَ تَحْتَانِيَّةٍ. (وَصَعْوَةٌ) يَفْتَحُ الصَّادَ وَسُكُونِ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَتَيْنِ، (وَرُزْرُورٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ لِأَنَّهَا مِنَ الطَّيِّبَاتِ قَالَ تَعَالَى {أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ}. (لَا حُطَّافٍ) بِضَمِّ الْحَاءِ وَتَشْدِيدِ الطَّاءِ فِي الصِّحَاحِ (وَمَثَلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ) بِضَمِّ الْمُعْجَمَةِ (وَحَشْرَاتٌ) يَفْتَحُ الشِّينَ (كَخُنْفَسَاءٍ) بِضَمِّ الْحَاءِ وَفَتْحِ الْفَاءِ، وَبِالْمَدِّ (وَدُودٌ) أَي فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِاسْتِحْبَابِهَا وَفِي التَّنْزِيلِ فِي صِفَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ، وَتَقَدَّمَ حِلُّ أَكْلِ دُودِ الْخَلِّ، وَالْفَاكِهَةِ مَعَهُ. (وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ) لَا يَحِلُّ تَطْيِيبُ لِأَصْلِهِ الْحَرَامِ. <ص: ٢٦٢> (وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطَبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنْ الْعَرَبِ فِي حَالِ رِفَاهِيَّةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَحْبَثُوهُ فَلَا وَإِنْ جَهَلَ اسْمَ حَيَوَانٍ سُئِلُوا عَنْهُ وَعَمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ)، لَهُ مِمَّا هُوَ حَلَالٌ أَوْ حَرَامٌ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ أُعْتَبِرَ بِالْأَشْبِهِ بِهِ) فِي صُورَةٍ أَوْ طَبَعٍ أَوْ طَعْمٍ لَحْمٍ.. (وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ) مِنْ نَعَمٍ أَوْ دَجَاجٍ وَهِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ الْيَابِسَةَ أَحَدًا مِنَ الْجَلَّةِ يَفْتَحُ الْجِيمَ بِالرَّائِحَةِ وَالنَّتِنَ فِي عِرْقِهَا وَغَيْرِهِ. (حَرْمٌ) أَكَلُهُ (وَقِيلَ يُكْرَهُ قُلْتُ الْأَصْحُ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ عَنْ إِبْرَادٍ أَكْثَرِهِمْ وَتَبَعَ فِي الْمُحَرَّرِ الْإِمَامَ وَالْبَعَوِيُّ وَالْعَزَالِيُّ فِي تَرْجِيحِهِمُ الْأَوَّلَ. (فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ لَحْمُهَا) بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ (حَلٍّ) أَكَلُهُ بِالذَّبْحِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي لَبْنِهَا وَيَبْضِهَا وَعَلَى الْحُرْمَةِ يَكُونُ اللَّحْمُ نَجَسًا وَهِيَ فِي حَيَاتِهَا طَاهِرَةٌ، وَالْأَصْلُ فِيهَا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {نَهَى عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَشُرْبِ أَلْبَانِهَا حَتَّى تُعْلَفَ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً}، رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ. وَقَالَ الْحَاكِمُ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَالْبَيْهَقِيُّ لَيْسَ بِالْقَوِيٍّ وَلَفْظُ نَهَى يَصْدُقُ بِالْحُرْمَةِ وَالْكَرَاهَةِ..

(وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ) مَائِعٌ (كَخَلٍّ وَدِبْسٍ ذَائِبٍ) بِالْمُعْجَمَةِ (حَرْمٌ) تَنَاوَلُهُ لِتَعَدُّرِ تَطْهِيرِهِ، وَفِي وَجْهِ يَطْهَرُ الدُّهْنُ كَالزَّيْتِ يَغْسِلُهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ النَّجَاسَةِ فَيَحِلُّ بَعْدَ غَسَلِهِ.. (وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةٍ نَجَسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ) لِزَبْلِ وَنَحْوِهِ (مَكْرُوهٌ) لِلْحَرِّ كَسَبَهُ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ (وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَ) أَنْ (يُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَلَا يُكْرَهُ لَهُ كَسَبُهُ) <ص: ٢٦٣> حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ (وَنَاضِحُهُ) وَهُوَ الْبَعِيرُ وَغَيْرُهُ يَسْتَقِي عَلَيْهِ الْمَاءَ رَوَى مَالِكٌ وَغَيْرُهُ حَدِيثَ أَنَّهُ {صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامِ فَنَهَى عَنْهُ، وَقَالَ أَطْعِمَهُ رَقِيقَكَ وَأَعْلِفْهُ نَاضِحَكَ} (وَيَحِلُّ جَنِينٌ وَجِدَ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُدْكَاةٍ) بِالْمُعْجَمَةِ رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ، حَدِيثُ {أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ قُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ

إِنَّا نَنْحَرُ الْإِبِلَ وَنَذْبَحُ الْبَقْرَةَ وَالشَّاةَ فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَيْنَ، أَفُنَلِقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ فَقَالَ كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمَّهِ { أَي ذَكَاتُهَا الَّتِي أَحَلَّتْهَا أَحَلَّتَهُ تَبَعًا لَهَا وَظَاهِرٌ أَنَّ سُؤْلَهُمْ عَنِ الْمَيْتِ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الشَّكِّ بِخِلَافِ الْحَيِّ الْمُمْكِنِ الذَّبْحِ فَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالتَّذْكِيَةِ فَيَكُونُ الْجَوَابُ عَنِ الْمَيْتِ لِيُطَابِقَ السُّؤَالَ.. (وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مُحْوَفًا) مِنْ عَدَمِ الْأَكْلِ لِفَقْدِ حَلَالٍ يَأْكُلُهُ وَيُسَمَّى مُضْطَرًّا. (وَوَجَدَ مُحَرَّمًا) كَمَيْتَةٍ وَلَحْمِ خَنْزِيرٍ (لَزِمَهُ أَكْلُهُ وَقِيلَ يَجُوزُ) لَهُ وَالْأَكْلُ وَتَرْكُهُ (فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا) أَي عَلَى قُرْبٍ (لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ) وَفِي سَدِّهِ الْوُجُوبُ وَقِيلَ الْجَوَازُ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعْهُ (فَفِي قَوْلِ يُشْبِعُ) جَوَازًا (وَالْأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ) فَقَطُّ لِانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ فَيَجِبُ فِي الْأَصَحِّ. (إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنْ اقْتَصَرَ) عَلَيْهِ فَيُشْبِعُ قِطْعًا وَجُوبًا فِي الْأَصَحِّ..

(وَلَهُ) أَي لِلْمُضْطَرِّ (أَكَلَ أَدَمِيَّ مَيْتٍ) لِأَنَّ حُرْمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ فَلَوْ كَانَ ذِمِّيًّا وَالْمَيْتُ مُسْلِمًا فَفِي أَكْلِهِ وَجْهَانِ. قَالَ فِي الرُّوضَةِ الْقِيَاسُ تَحْرِيمُهُ (وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ) بَالِغٍ وَأَكْلُهُمَا لِأَهْمَا غَيْرِ مَعْصُومَيْنِ (لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمِنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ) <ص: ٢٦٤> وَحَرْبِيَّةٌ حُرْمَةٌ فَتَلِيهِمْ. (قُلْتُ الْأَصْحُ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيِّينَ لِلْأَكْلِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ)، نَقَلَ الرَّافِعِيُّ الْحِلَّ عَنِ الْإِمَامِ وَالْحُرْمَةَ عَنِ الْبُغْوِيِّ زَادَ فِي الرُّوضَةِ الْأَصْحُ قَوْلُ الْإِمَامِ.. (وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ) مِنْهُ (وَعَرِمَ) قِيمَةً مَا أَكَلَهُ، وَفِي وَجُوبِ الْأَكْلِ وَالْقَدْرِ الْمَأْكُولِ الْخِلَافُ السَّابِقُ (أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرِّ لَمْ يَلْزِمُهُ بَذْلُهُ)، بِالْمُعْجَمَةِ (إِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْهُ فَإِنْ آتَرَ) بِالْمَدِّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (مُضْطَرًّا مُسْلِمًا جَازَ) بِخِلَافِ الْكَافِرِ وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا (أَوْ غَيْرِ مُضْطَرِّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرِّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) وَنَحْوِهِ (فَإِنْ مَنَعَ فَلَهُ) أَي لِلْمُضْطَرِّ (قَهْرُهُ) وَأَخَذُ الطَّعَامِ (وَإِنْ قَتَلَهُ) وَلَا شَيْءَ فِي قَتْلِهِ إِلَّا إِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَالْمُضْطَرُّ غَيْرُ مُسْلِمٍ ثُمَّ الْمَقْهُورُ عَلَيْهِ مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ، وَفِي قَوْلِ قَدَرَ السَّبْعِ (وَإِنَّمَا يَلْزِمُهُ) الْإِطْعَامُ (بِعَوْضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ) وَلَا يَلْزِمُهُ بِلَا عَوْضٍ (فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوْضًا فَالْأَصْحُ لَا عَوْضَ) <ص: ٢٦٥> حَمَلًا عَلَى الْمُسَاخَاةِ الْمُعْتَادَةِ فِي الطَّعَامِ سِيَّمَا فِي حَقِّ الْمُضْطَرِّ، وَالثَّانِي عَلَيْهِ الْعَوْضُ لِأَنَّهُ خَلَّصَهُ مِنَ الْهَلَاكِ كَمَا فِي الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ يَلْزِمُ مَعَهُ الدِّيَّةَ فَيَلْزِمُهُ قِيمَةً مَا أَكَلَ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ وَالزَّمَانِ.. (وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرًّا مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ) وَهُوَ غَائِبٌ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا. (أَوْ مُحَرَّمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا) وَالثَّانِي أَكْلُ الطَّعَامِ وَالصَّيْدِ وَالثَّلَاثُ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ فَالْأَوَّلُ نَجَسٌ لَا ضَمَانَ فِيهِ وَالثَّانِي طَاهِرٌ فِيهِ الضَّمَانُ وَالْخِلَافُ فِي الْأُولَى أَوْجَهُ، وَيُقَالُ أَقْوَالٌ وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلَانِ وَالثَّلَاثُ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ وَفِيهَا طَرِيقٌ قَاطِعٌ بِالْأَوَّلِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ مَا يَذْبَحُهُ الْمُحَرَّمُ مِنَ الصَّيْدِ مَيْتَةٌ. (وَالْأَصْحُ) فِي

الْمُضْطَرَّ (تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ) كَلْحَمَةٍ مِنْ فَخِذِهِ (لِأَكْلِهِ) بِلَفْظِ الْمَصْدَرِ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَلَّدُ مِنْهُ الْهَلَاكُ. (قُلْتُ) أَخَذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (الْأَصْحُ جَوَازُهُ) لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ بَعْضٍ لِاسْتِيفَاءِ الْكُلِّ كَقَطْعِ الْيَدِ لِلْأَكْلَةِ (وَشَرْطُهُ) أَيُّ الْجَوَازِ (فَقَدْ أَلْمِيتَهُ وَنَحَوَهَا) مِمَّا تَقَدَّمَ (وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلًّا) مِنَ الْخَوْفِ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ.. (وَيُحْرَمُ قَطْعُهُ) أَيُّ بَعْضِ الْإِنْسَانِ مِنْ نَفْسِهِ (لِغَيْرِهِ) أَيُّ الْمُضْطَرِّ (وَ) قَطْعُهُ (مِنْ مَعْصُومٍ) لِنَفْسِهِ أَيُّ الْمُضْطَرِّ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَعْصُومٍ غَيْرِهِ وَلَا لِغَيْرِ أَنْ يَقْطَعَ نَفْسَهُ لِلْمُضْطَرِّ.

كتاب المسابقة والمناضلة

الْأَوَّلُ عَلَى الْخَيْلِ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي عَلَى السِّهَامِ وَنَحْوِهَا كَمَا سَيَأْتِي. (هُمَا) إِذَا قُصِدَ بِهِمَا التَّأَهُبُ لِلْجِهَادِ، (سُنَّةٌ) أَيُّ كُلُّ مِنْهُمَا مَسْنُونٌ (وَيَجِلُّ أَخْذُ عَوْضٍ عَلَيْهِمَا) عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ (وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ وَكَذَا مَرَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرُمِيٌّ بِأَحْجَارٍ وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) بِالْيَدِ وَبِالْمِقْلَاعِ <ص: ٢٦٦> (وَمَنْجَنِيْقٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ. (وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) غَيْرُ مَا ذُكِرَ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ فِي الْأَوَّلِينَ بِقَلَّةِ الرَّمِيِّ بِهِمَا فِي الْحَرْبِ وَفِي الْآخَرِينَ بِأَنَّ لَيْسَا مِنْ آلَةِ الْحَرْبِ وَمَنْعَ ذَلِكَ، وَقَطَعَ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَفِي الرَّوْضَةِ فِيهَا طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا الْجَوَازُ وَالثَّانِي وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا الْجَوَازُ وَفِي الشَّرْحِ فِيهَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا الْجَوَازُ ثُمَّ حَكَى طَرِيقَ الْقَطْعِ بِهِ وَقَوْلُهُ كَأَصْلِهِ وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ يَعْنِي مِمَّا يُشْبِهُ الْأَرْبَعَةَ فَيَأْتِي فِيهِ الطَّرِيقَانِ وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ) بِفَتْحِ الصَّادِ وَاللَّامِ أَيُّ مِجْنٍ وَهَاءٍ كُرَةٌ عَوْضٌ عَنْ وَائٍ. (وَبُنْدُقٍ وَسَبَاحَةٍ وَشَطْرَنْجٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ، الْمَعْجَمُ وَالْمُهْمَلُ فِي تَكْمِلَةِ الصَّغَانِيِّ وَغَيْرِهِ فَتَحَهُ. (وَخَاتِمٍ وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلِ وَمَعْرِفَةٍ مَا بِيَدِهِ) مِنْ شَفْعٍ وَوَتْرٍ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا مِنَ الْفَرْدِ وَالرَّوْجِ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا تَنْفَعُ فِي الْحَرْبِ..

(وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ) وَإِبِلٍ وَهُمَا الْأَصْلُ فِيهَا (وَكَذَا فَيْلٌ وَبَعْلٌ وَجَمَارٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِحَدِيثِ { لَا سَبَقَ إِلَّا فِي حُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ } رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ يَرْوِي سَبَقَ بِسُكُونِ الْمُوَحَّدَةِ مَصْدَرًا، وَبِفَتْحِهَا وَهُوَ الْمَالُ الَّذِي يُدْفَعُ إِلَى السَّابِقِ وَالثَّانِي قَصْرُ الْحَدِيثِ عَنِ الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ لِأَنَّهَا الْمُقَاتِلُ عَلَيْهَا غَالِبًا { وَسَابَقَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْخَيْلِ } رَوَاهُ الشَّيْخَانِ. (لَا طَيْرٌ) جَمْعُ طَائِرٍ كَرَائِبٍ وَرَكَبَ <ص: ٢٦٧> (وَصِرَاعٍ) بِعَوْضٍ فِيهِمَا (فِي الْأَصْحِ) لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ آلَاتِ الْقِتَالِ وَالثَّانِي قَالَ يُتَنَفَّعُ بِالطَّيْرِ فِي الْحَرْبِ

لِإِنِّهَا الْأَخْبَارِ { وَصَارَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رُكَّانَةَ عَلَى شِيَاهِ } رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاثِيلِهِ وَأُجِيبُ بِأَنَّ الْغَرَضَ أَنْ يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِيُسَلِّمَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمَّا صَرَعَهُ فَأَسْلَمَ رَدَّ عَلَيْهِ غَنَمَهُ وَيَصِحُّ عَلَيْهِمَا بِلَا عِوَضٍ جَزْمًا.. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا) أَيِ الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاضَلَةِ بِعِوَضٍ (لَا زِمَ) كَالِإِجَارَةِ (لَا جَائِزٌ) وَهُوَ الثَّانِي كَالْجُعَالَةِ وَبِلَا عِوَضٍ جَائِزٌ جَزْمًا وَعَلَى لُزُومِهِ. (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُحُهُ وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ) فِيهِ (وَبَعْدَهُ وَلَا زِيَادَةَ وَ) لَا نَقْصٍ فِيهِ وَلَا فِي مَالٍ بِمُؤَافَقَةِ الْآخَرِ، وَعَلَى الْجَوَازِ يَجُوزُ جَمِيعُ ذَلِكَ وَعَلَى اللُّزُومِ هُمَا فَسْخُحُ الْعَقْدِ وَلَمَنْ لَهُ فَضْلٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُدْرِكُهُ الْآخَرُ، وَيَسْبِقُهُ تَرْكُ الْعَمَلِ لِأَنَّهُ تَرَكَ حَقَّ نَفْسِهِ..

(وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ) مِنْ اثْنَيْنِ (عِلْمُ الْمَوْقِفِ) الَّذِي يَجْرِيانِ مِنْهُ (وَالْعَايَةِ) الَّتِي يَجْرِيانِ إِلَيْهَا (وَتَسَاوِيَهُمَا فِيهِمَا)، فَلَوْ شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزُ (وَتَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ) مَثَلًا (وَيَتَعَيَّنَانِ) فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَفِي قِيَامِ الْوَصْفِ مَقَامَ التَّعْيِينِ وَجَهَانِ أَصْحُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ نَعَمَ. (وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا فَإِنْ كَانَ فَرَسٌ أَحَدَهُمَا ضَعِيفًا يَقْطَعُ بِتَخَلُّفِهِ أَوْ فَا رَهَا يَقْطَعُ بِتَقَدُّمِهِ لَمْ يَجْزُ وَلَوْ كَانَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا مُمَكِّنًا عَلَى النُّدُورِ فَفِي الْإِكْتِفَاءِ بِهِ وَجَهَانِ أَصْحُهُمَا الْمَنْعُ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالِاخْتِمَالِ النَّادِرِ. (وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ) عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا. (وَيَجُوزُ شَرَطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا)، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْرِيطِ عَلَى تَعَلُّمِ الْفُرُوسِيَّةِ وَبَدَلِ مَالٍ فِي طَاعَةٍ. (وَمَنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ) لِي (عَلَيْكَ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ)، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَغْنَمَ وَأَنْ يَغْرَمَ وَهُوَ صُورَةُ الْقِمَارِ الْمُحَرَّمِ. (إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسِهِ كُفَّ لِفَرَسِهِمَا) إِنْ سَبَقَ أَحَدٌ مَاهُمَا وَإِنْ سَبَقَ لَمْ يَغْرَمَ شَيْئًا كَمَا فِي <ص: ٢٦٨> الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ فَيَصِحُّ (فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَحَدُ الْمَالَيْنِ) جَاءَا مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، وَقِيلَ مَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَالثَّانِي لِأَنَّهُمَا سَبَقَاهُ وَقِيلَ لِلثَّانِي فَقَطْ. (وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ وَإِنْ جَاءَا مَعَ أَحَدِهِمَا) وَتَأَخَّرَ الْآخَرُ (فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ)، لِأَنَّهُمَا سَبَقَاهُ (وَقِيلَ لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ) اقْتِصَارًا لِتَحْلِيلِهِ عَلَى نَفْسِهِ (وَإِنْ جَاءَا أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلَّلُ ثُمَّ الْآخَرُ فَمَالُ الْآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ) لِسَبْقِهِ الْإِثْنَيْنِ وَالثَّانِي لَهُ وَلِلْمُحَلِّلِ لِسَبْقِهِمَا الْآخَرَ، وَالثَّلَاثُ لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ لِمَا تَقَدَّمَ وَالرَّابِعُ لِنَفْسِهِ كَمَالِ الأَوَّلِ لِنَفْسِهِ. (وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا وَشَرَطَ) بِأَدْلُ الْمَالِ غَيْرُهُمْ. (لِلثَّانِي) مِنْهُمْ (مِثْلُ الأَوَّلِ فَسَدَ) الْعَقْدُ كَمَا لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ وَشَرَطَ مَا ذَكَرَ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْتَهِدُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِي السَّبْقِ، وَقِيلَ جَازَ وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَجْتَهِدُ هُنَا أَنْ يَكُونَ أَوَّلًا وَثَانِيًا، وَإِنْ

شَرَطَ لِلثَّانِي أَكْثَرَ مِنَ الْأَوَّلِ لَمْ يَجْزِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا (وَدُونَهُ) أَيِ وَإِنْ شَرَطَ
لِلثَّانِي مِنْهُمْ دُونَ الْأَوَّلِ (يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ)، كَالْأَصَحِّ فِيمَا لَوْ كَانَ اثْنَيْنِ لِأَنَّهُ يَجْتَهِدُ لِيُفُوزَ
بِالْأَكْثَرِ وَالثَّانِي قَالَ قَدْ يَتَكَاسَلُ عَنْهُ فَيَفُوتُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ فَلَا يَجُوزُ، (وَسَبَقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ) وَفِي
الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا بِكَتَدٍ يَفْتَحُ الْفَوْقَائِيَّةَ أَشْهُرُ مِنْ كَسْرِهَا وَهُوَ مَجْمَعُ الْكَتِفَيْنِ بَيْنَ أَصْلِ الْعَتَقِ
وَالظَّهْرِ. (وَخَيْلٍ بَعْتِقٍ) وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِبِلَ تَرْفَعُ أَعْنَاقَهَا فِي الْعَدْوِ فَلَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ رَفْعِهَا وَالْخَيْلُ
تَمُدُّهَا فَالْمُتَقَدِّمُ سَابِقٌ، وَإِنْ زَادَ طُولَ أَحَدِ الْعُقَيْنِ فَالسَّبْقُ بِتَقَدُّمِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قَدْرِ الرَّائِدِ
(وَقِيلَ) السَّبْقُ (بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا) لِأَنَّ الْعَدْوَ بِهَا.

(وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ) أَيِ فِيهَا (بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ
الْمَشْرُوطِ)، كَخَمْسَةٍ مِنْ عِشْرِينَ فَمَنْ أَصَابَهَا نَاضِلٌ لِمَنْ أَصَابَ أَرْبَعَةً مِنْ عِشْرِينَ فَيَسْتَحِقُّ
الْمَالَ الْمَشْرُوطَ فِي الْعَقْدِ. (أَوْ مُحَاطَةً) بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ (وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَتُهُمَا) >ص:
٢٦٩ < مِنْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ كَعِشْرِينَ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا (وَيَطْرَحُ الْمُشْتَرِكُ) أَيِ مَا اشْتَرَكَا فِيهِ مِنْ
الإِصَابَاتِ (فَمَنْ زَادَ) فِيهَا (بِعَدَدٍ كَذَا) كَخَمْسِ (فَنَاضِلٌ) لِلْآخِرِ فَيَسْتَحِقُّ الْمَالَ الْمَشْرُوطَ فِي
الْعَقْدِ ثُمَّ اشْتَرَاطُ بَيَانِ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ أَوْ مُحَاطَةٌ أَحَدِ وَجْهَيْنِ وَأَصْحُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ،
وَعَزَاهُ الرَّافِعِيُّ لِلْبَعُويِّ لَا يُشْتَرَطُ وَالْإِطْلَاقُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُبَادَرَةِ لِأَنَّهَا الْعَالِبُ (وَبَيَانُ عَدَدِ نُوبِ
الرَّمِيِّ) بَيْنَ الرَّامِيَيْنِ كَأَرْبَعِ نُوبٍ كُلُّ نُوْبَةٍ خَمْسَةٌ أَسْهُمٍ (وَ) عَدَدُ (الإِصَابَةِ) كَخَمْسَةٍ مِنْ
عِشْرِينَ.. (وَمَسَافَةُ الرَّمِيِّ) بِالذُّرْعَانِ أَوْ الْمَشَاهِدَةِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا عَادَةٌ غَالِبَةٌ فَفِي قَوْلٍ لَا
يُشْتَرَطُ بَيَانُ الْمَسَافَةِ وَيَنْزِلُ الْمَطْلُوقُ عَلَى الْعَادَةِ وَهُوَ الْمَرْجَحُ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا.. (وَقَدْرُ
الْعَرْضِ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالرَّاءِ أَيِ مَا يَرْمِي إِلَيْهِ (طُولًا وَعَرْضًا إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ
عَرْضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمَلُ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ)، وَالْعَرْضُ مِنْ حَشَبٍ أَوْ جِلْدٍ كَالشَّنِّ أَوْ قِرْطَاسٍ (وَلِيَبِينَا)
(صِفَةَ الرَّمِيِّ) فِي الإِصَابَةِ (مِنْ قَرْعٍ) بِسُكُونِ الرَّاءِ (وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا حَدَشٍ) لَهُ (أَوْ حَزَقٍ)
بِالْمُعْجَمَةِ وَالزَّايِ (وَهُوَ أَنْ يَنْقُبَهُ وَلَا يَنْبُتُ فِيهِ أَوْ حَسَقٌ) بِالْمُعْجَمَةِ ثُمَّ الْمُهْمَلَةِ (وَهُوَ أَنْ
يَنْبُتَ) فِيهِ (أَوْ مَرَقٌ) بِالرَّاءِ (وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ)، مِنْ الْجَانِبِ الْآخِرِ وَلَا يُشْتَرَطُ الْآخِرُ وَكَذَا جَمِيعُ
مَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ. (فَإِنْ أُطْلِقَا اقْتَضَى الْقَرْعُ) لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ (وَيَجُوزُ عَوْضُ
الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ وَبَشْرَطِهِ)، أَيِ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ
الْعَوْضُ مِنْ غَيْرِ الرَّامِيَيْنِ وَمِنْ أَحَدِهِمَا وَمِنْهُمَا بِمَحَلِّ يَكُونُ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ، وَصَرَخَ بِبَعْضِهِ
الْمَاوَرِدِيُّ رَمِيَهُ كَرَمِيهِمَا فِي الْقُوَّةِ وَالْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ يَأْخُذُ مَاهُمَا إِنْ غَلَبَهُمَا وَلَا يَغْرُمُ إِنْ غَلَبَ
صُورَةُ الْأَوَّلِ، أَنْ يَقُولَ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ ارْمِيَا عَشْرَةً فَمَنْ أَصَابَ مِنْهَا كَذَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ

عَلَيَّ كَذَا، وَصُورَةُ الثَّانِي أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا نَرْمِي كَذَا فَإِنْ أَصَبْتَ أَنْتَ مِنْهَا كَذَا، فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا وَإِنْ أَصَبْتَهَا أَنَا فَلَا شَيْءَ لِي عَلَيْكَ، وَصُورَةُ الثَّلَاثِ أَنْ يُشْتَرَطَ كُلُّ مِنْهُمَا الْمَالَ عَلَى صَاحِبِهِ إِنْ أَصَابَ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحَلِّ كَمَا تَقَدَّمَ..

(وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ) لِأَنَّ الْإِعْتِمَادَ عَلَى الرَّامِي (فَإِنْ عَيَّنَ لَعَا وَجَازَ إِبْدَالَهُ) أَنَّ الْمُعَيَّنَ (بِمِثْلِهِ) مِنْ نَوْعِهِ وَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ فِيهِ خَلَلٌ يَمْنَعُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ. (فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ) <ص: ٢٧٠> لِفَسَادِ الشَّرْطِ بِالتَّضْيِيقِ فِيهِ عَلَى الرَّمِيِّ فَإِنَّهُ قَدْ يَعْرِضُ لَهُ أَحْوَالٌ خَفِيَّةٌ تُحَوِّجُهُ إِلَى الْإِبْدَالِ وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعٍ فِي الْعَقْدِ وَيَتَرَاضِيَانِ بَعْدَهُ عَلَى نَوْعٍ مَثَلًا، وَلَوْ عَيَّنَ فِيهِ نَوْعٌ لَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى أَجْوَدَ مِنْهُ أَوْ دُونَهُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي، وَذَلِكَ كَالْقَسِيِّ وَالسَّهَامِ الْفَارِسِيِّ فَهِيَ أَجْوَدُ مِنَ الْعَرَبِيَّةِ (وَالْأَظْهَرُ) (اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي) مِنْهُمَا (بِالرَّمِيِّ) لِاشْتِرَاطِ التَّرْيِيبِ بَيْنَهُمَا حَذَرًا مِنْ اشْتِبَاهِ الْمُصِيبِ بِالمُخْطِئِ وَلَوْ رُمِيَ مَعًا. وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُهُ وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يُبَيَّنْ فِي الْعَقْدِ (وَلَوْ) (حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ) مِنْهُمَا (يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا) بِالتَّرَاضِي بَيْنَهُمَا بَأَنْ يَخْتَارَ زَعِيمٌ وَاحِدًا ثُمَّ الْآخَرَ فِي مُقَابَلَتِهِ وَاحِدًا وَهَكَذَا إِلَى آخِرِهِمْ فَيَكُونُونَ حِزْبَيْنِ (جَازَ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا) الْأَصْحَابِ (بِقُرْعَةٍ) وَلَا أَنْ يَخْتَارَ وَاحِدٌ جَمِيعَ الْحِزْبِ أَوَّلًا لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الْحَذَاقَ، وَالْقُرْعَةُ قَدْ تَجَمَعَتْهُمْ فِي جَانِبٍ فَيَفُوتُ مَقْصُودُ الْمُنَاضَلَةِ وَبَعْدَ تَرَاضِي الْحِزْبَيْنِ يَتَوَكَّلُ كُلُّ زَعِيمٍ عَنْ أَصْحَابِهِ فِي الْعَقْدِ، وَيَعْقِدُهُ الزَّعِيمَانِ (فَإِنْ اخْتَارَ) زَعِيمٌ (عَرَبِيًّا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ) أَيِ إِنَّهُ غَيْرُ رَامٍ أَيِ لَا يُحْسِنُ الرَّمِيَّ أَصْلًا. (بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرَ وَاحِدٌ) بِإِزَائِهِ (وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلًا) تَفْرِيقِ (الصَّفَقَةِ) فِي قَوْلٍ لَا تُفَرَّقُ فَيَبْطُلُ فِيهِ وَفِي الرَّاجِحِ تُفَرَّقُ فَيَصِحُّ فِيهِ. (فَإِنْ صَحَحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ) فِي الْفَسْخِ لِلتَّبَعِيضِ

(فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فَيَمْنُ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسِخَ الْعَقْدُ)، لِتَعَدُّرِ إِمْضَائِهِ ثُمَّ الْحِزْبَانِ كَالشَّخْصَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ اسْتِوَائِهِمَا فِي عَدَدِهِمَا عِنْدَ الْأَكْثَرِ وَفِي عَدَدِ الرَّمِيِّ وَالْإِصَابَةِ وَفِي جَوَازِ شَرْطِ الْمَالَ مِنْ غَيْرِهِمَا وَمِنْ أَحَدِهِمَا وَمِنْ أَحَدِهِمَا وَمِنْهُمَا بِمَحَلِّ حِزْبٍ ثَالِثٍ يُكَافِي كُلَّ حِزْبٍ فِي الْعَدَدِ وَالرَّمِيِّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ. (وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قَسَمَ الْمَالَ) الْمَشْرُوطُ (بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ) لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ بِهَا (وَقِيلَ بِالسَّوِيَّةِ) بَيْنَهُمْ وَعَلَى الْأَوَّلِ مَنْ لَمْ يُصَبْ مِنْهُمْ لَا شَيْءَ لَهُ، وَالثَّانِي هُوَ الْمُصَحَّحُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَمِنْهُ مَنْ قَطَعَ بِهِ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْحِزْبَ كَالشَّخْصِ وَإِذَا غَرِمَ حِزْبَ الْمَالَ الْمَشْرُوطِ وُزِعَ عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ. (وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ) لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ. (فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَ) بِالْإِنْقِطَاعِ (أَوْ قَوْسٍ)

بِالْإِنْكَسَارِ فِي حَالِ الرَّمِيِّ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ. (أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ أَنْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ) كَبْهِيمَةٍ (وَأَصَابَ) فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ الْعَرَضِ. (حُسِبَ لَهُ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُصِبْهُ (لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ) لِعُدْرِهِ فَيُعِيدُ رَمِيَهُ (وَلَوْ نَقَلَتْ رِيحُ الْعَرَضِ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ)، عَنِ الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةِ (وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ) وَمَا بَعْدَ لَا مَزِيدَ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا لَوْ أَصَابَ الْعَرَضُ فِي الْمَوْضِعِ الْمُتَقَلِّبِ إِلَيْهِ حُسِبَ عَلَيْهِ لَا لَهُ وَلَا يُرَدُّ عَلَى الْمِنْهَاجِ (وَلَوْ شَرَطَ حَسَقٌ فَتَقَبَّ وَثَبَتْ ثُمَّ سَقَطَ أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ) مِنْ غَيْرِ ثَقَبٍ (حُسِبَ لَهُ) إِذْ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ. <ص>

<٢٧١>

كتاب الأيمان

جَمْعُ يَمِينٍ (لَا تَنْعَقِدُ) الْيَمِينُ (إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ) بِأَنْ يَخْلِفَ بِمَا مَفْهُومُهُ الذَّاتُ أَوْ الصِّفَةُ وَالذَّاتُ (كَقَوْلِهِ وَاللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ) أَيَّ مَالِكِ الْمَخْلُوقَاتِ (وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ) أَيَّ قُدْرَتِهِ يُصَرِّفُهَا كَيْفَ يَشَاءُ <ص: ٢٧٢> (وَكُلِّ اسْمٍ لَهُ مُحْتَصٌ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى) غَيْرَ مَا ذَكَرَ كَالْإِلَهِ وَالرَّحْمَنِ وَخَالِقِ الْخَلْقِ (وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ) فِي هَذَا الصِّمِّ (لَمْ أُرَدْ بِهِ الْيَمِينِ) لَا فِي الظَّاهِرِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى (وَمَا أَنْصَرَفَ) مِنْ هَذَا الْقَسَمِ (إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ وَالْخَالِقِ وَالرَّزَّاقِ وَالرَّبِّ) وَالْحَقِّ (تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ) تَعَالَى فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ مُقَيِّدًا كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَخَالِقِ الْإِفْكِ وَرَازِقِ الْجَيْشِ وَرَبِّ الْإِبْلِ (وَمَا أُسْتَعْمَلُ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ) تَعَالَى (سَوَاءً كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ) بِكَسْرِ اللَّامِ (وَالْحَيِّ) وَالْغَنِيِّ (لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لَهُ تَعَالَى فَهُوَ بِهَا يَمِينٌ وَفِي وَجْهِ صَحْحِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ أَنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ وَصَحْحَ فِي الرُّوضَةِ الْأَوَّلِ (وَالصِّفَةُ كَوْعَظْمَةِ اللَّهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَاءِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ) بِأَنْ يَأْتِيَ بِالظَّاهِرِ بَدَلَ الصِّمِّ فِي السِّتَّةِ (إِلَّا أَنْ يَنْوِي) أَيَّ يُرِيدُ (بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومِ وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورِ) فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِيهِ وَلَا يَكُونُ وَاحِدًا مِنْهُمَا يَمِينًا لِأَنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمِلٌ لَهُ (وَلَوْ قَالَ وَحَقَّ اللَّهُ فَيَمِينٌ) لِعَلْبَةِ اسْتِعْمَالِهِ فِيهَا بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ اللَّهِ الْإِلَهِيَّةِ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ) الَّتِي أَمَرَ بِهَا فَلَيْسَ بِيَمِينٍ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لَهَا

حروف القسم

عِنْدَ أَهْلِ اللِّسَانِ ثَلَاثَةٌ (بَاءٌ) مُوَحَّدَةٌ (وَوَاوٌ وَتَاءٌ) فَوْقَانِيَّةٌ (كَبِاللَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ) لِأَفْعَلَنَّ كَذَا (وَمُخْتَصُّ التَّاءِ) الْفَوْقَانِيَّةُ (بِاللَّهِ) <ص: ٢٧٣> وَالْوَاوُ بِالْمُظْهَرِ وَتَدْخُلُ الْمُوَحَّدَةُ عَلَيْهِ

وَعَلَى الْمُضْمَرِ فَهِيَ الْأَصْلُ، وَتَلِيهَا الْوَاوُ (وَلَوْ قَالَ اللَّهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ) لِأَفْعَلَنَّ كَذَا (فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لَهَا وَاللَّحْنُ بِالرَّفْعِ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْيَمِينِ وَالنَّصْبُ بِنَزْعِ الْجَارِ (وَلَوْ قَالَ أَقْسَمْتُ أَوْ أَقْسِمُ أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنَّ) كَذَا (فِيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ خَبْرًا مَاضِيًا) فِي صِيغَةِ الْمَاضِي (أَوْ مُسْتَقْبَلًا) فِي الْمَضَارِعِ (صَدَّقَ بَاطِنًا وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ لَا وَبِهِ قَطَعَ بَعْضُهُمْ لظُهُورِ اللَّفْظِ فِي الْإِنْشَاءِ فَإِنْ عُرِفَ لَهُ يَمِينٌ مَاضِيَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي إِرَادَتِهَا قَطْعًا (وَلَوْ قَالَ لِعِيزِهِ أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ) كَذَا (وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فِيَمِينٌ) يُسْتَحَبُّ لِلْمَخَاطَبِ إِبْرَارُهُ فِيهَا (وَالْأَفْلَا) وَيُحْمَلُ عَلَى الشَّفَاعَةِ فِي فِعْلِهِ (وَلَوْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ) وَلَا يَكْفُرُ بِهِ إِنْ قَصَدَ تَبْعِيدَ نَفْسِهِ عَنِ الْفِعْلِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَلِيُقْلَلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَيَسْتَعْفِزُ اللَّهُ وَإِنْ قَصَدَ الرِّضَا بِذَلِكَ إِذَا فَعَلَهُ فَهُوَ كَافِرٌ فِي الْحَالِ (وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا) أَيِ <ص: ٢٧٤> الْيَمِينِ (بِلَا قَصْدٍ) كَقَوْلِهِ فِي حَالِ غَضَبٍ أَوْ لِحَاجٍ أَوْ صِلَةِ كَلَامٍ لَا وَاللَّهِ تَارَةً وَبَلَى وَاللَّهِ وَأُخْرَى (لَمْ تَنْعَقِدْ) يَمِينُهُ وَيُسَمَّى ذَلِكَ لَعْوِ الْيَمِينِ الْمُفَسَّرَ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ} فِي حَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ وَالْبَيْهَقِيِّ

(وَتَصِحُّ) الْيَمِينُ (عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ) نَحْوُ وَاللَّهِ مَا فَعَلْتُ كَذَا أَوْ فَعَلْتَهُ وَاللَّهِ لِأَفْعَلَنَّ كَذَا أَوْ لَا أَفْعَلُهُ) وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ) قَالَ تَعَالَى {وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ} (إِلَّا فِي طَاعَةٍ) كَفِعْلِ وَاجِبٍ أَوْ مَنْدُوبٍ وَتَرَكَ حَرَامٍ أَوْ مَكْرُوهٍ فَطَاعَةٌ (فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرَكَ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى بِخِلْفِهِ وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ) بِالْمُثَلَّثَةِ (وَكَفَّارَةٌ أَوْ) عَلَى (تَرَكَ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ) كَالِإِتِّفَاتِ فِي الصَّلَاةِ (سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ) أَوْ (عَلَى) تَرَكَ مُبَاحٍ أَوْ (فِعْلِهِ) كَدُخُولِ دَارٍ وَأَكْلِ طَعَامٍ وَبُئْسَ ثَوْبٌ (فَالْأَفْضَلُ تَرَكَ الْحِنْثِ وَقِيلَ) الْأَفْضَلُ (الْحِنْثُ) لِيَنْتَفِعَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ (فَرَعٌ): الْأَيْمَانُ الْوَاقِعَةُ فِي الدَّعَاوَى إِذَا كَانَتْ صَادِقَةً لَا تُكْرَهُ وَلَا يُكْرَهُ الْيَمِينُ لِتَوْكِيدِ كَلَامٍ

(وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بَعْدَ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ) كَالْحِنْثِ فِي الْمُبَاحِ (قِيلَ وَ) حِنْثٍ (حَرَامٍ) كَالْحِنْثِ بِتَرَكَ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ كَالزَّيْنِ (قُلْتُ هَذَا) الْوَجْهُ (أَصَحُّ) مِنْ مُقَابِلِهِ وَهُوَ الْمَنْعُ (وَاللَّهِ أَعْلَمُ) وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ أَخْذًا مِنْ قُوَّةِ كَلَامِ الشَّرْحِ وَوَجْهُ الْمَنْعِ بِالْحَدَرِ مِنَ التَّطَرُّقِ إِلَى ارْتِكَابِ حَرَامٍ وَالصَّوْمُ لَا يَجُوزُ <ص: ٢٧٥> تَقْدِيمُهُ عَلَى الْحِنْثِ (وَ) لَهُ تَقْدِيمُ (كَفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ وَ) كَفَّارَةُ (قَتْلِ عَلَى الْمَوْتِ وَ) تَقْدِيمُ (مَنْدُورٍ مَالِيٍّ) عَلَى الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ كَشِفَاءِ الْمَرِيضِ فِي قَوْلِهِ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَبْدًا، وَالْمُرَادُ فِي الْجَمِيعِ

التَّقْدِيمِ بَعْدَ الْحَلْفِ وَالظَّهَارِ وَالْجُرْحِ وَالنَّذْرِ الْأَسْبَابُ الْأُولَى وَالْحِنْثُ وَمَا بَعْدَهُ الْأَسْبَابُ الثَّوَابِي، فَلَا يَجُوزُ التَّقْدِيمُ عَلَى السَّبَبِينَ وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الصَّوْمِ عَلَى الْمَوْتِ وَصَوَّرُوا التَّقْدِيمَ عَلَى الْعُودِ بِمَا إِذَا ظَاهَرَ مِنْ رَجْعِيَّةٍ ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ رَاجَعَهَا، وَبِمَا إِذَا طَلَّقَ بَعْدَ الظَّهَارِ رَجْعِيًّا ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ رَاجَعَ أَمَّا إِذَا أَعْتَقَ عَقَبَ الظَّهَارِ عَنْهُ فَهُوَ تَكْفِيرُهُ مَعَ الْعُودِ لَا قَبْلَهُ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُ بِالْإِعْتَاقِ عَوْدٌ

فَصَلِّ يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقِ كَالظَّهَارِ أَيْ كَعِتْقِ كَفَّارَتِهِ وَهُوَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ بِلَا عَيْبٍ يُخْلُ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَجَلِّهِ (وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدٌّ حَبِّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ أَوْ كِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ) <ص: ٢٧٦> أَوْ رِدَاءٍ (لَا خُفٍّ وَقُقَّازِينَ وَمِنْطَقَةً) بِكَسْرِ الْمِيمِ وَتَقَدَّمَ تَفْسِيرُ الثَّلَاثَةِ فِي بَابِي زَكَاةِ التَّقْدِ وَمُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ (وَلَا تُشْتَرَطُ صِلَا حَيْثُ) أَيْ مَا يُكْسِي (لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سِرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ وَ) يَجُوزُ (قُطْنٌ وَكَتَانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبَ قُوْتُهُ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ) أَيْ كُلُّ مِنْهَا (لَزِمَهُ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لِلْآيَةِ (وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ) (لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ) وَالثَّانِي يَجِبُ احْتِيَاظًا (وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتِظَرُهُ وَمَنْ يَصُمُ) لِأَنَّهُ وَاجِدٌ (وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ (إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً وَقُلْنَا يَمْلِكُ)، بِتَمْلِيكِهِ فَإِنَّهُ يُكْفَرُ بِهِ وَالْأَظْهَرُ عَدَمُ مِلْكِهِ فَلَا يُكْفَرُ بِهِ وَلَوْ مَلَكَهُ عَبْدًا لِيُعْتَقَهُ عَنِ الْكَفَّارَةِ، وَقُلْنَا يَمْلِكُهُ فَفَعَلَ لَمْ يَقَعْ عَنْهَا لِامْتِنَاعِ الْوَلَاءِ لِلْعَبْدِ وَقِيلَ يَقَعُ وَالْوَلَاءُ لِلْعَبْدِ (بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ فَإِنْ ضَرَّهُ) الصَّوْمُ قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ لَطُولِ النَّهَارِ وَشِدَّةِ الْحَرِّ (وَكَانَ حَلْفَ وَحِنْثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) فِيهِمَا (صَامَ بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ (أَوْ وَجَدَا بِلَا إِذْنٍ) لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ مِنْهُ لِأَنَّ حَقَّهُ عَلَى الْفُورِ وَالْكَفَّارَةَ عَلَى التَّرَاخِي (وَإِنْ أَدَانَ فِي أَحَدِهِمَا) فَقَطُّ (فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْحَلْفِ) فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَالثَّانِي اعْتِبَارُ الْحِنْثِ فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ وَالْمُرَادُ أَنَّ فِي كُلِّ مِنَ الْحَلْفِ بِإِذْنٍ وَالْحِنْثِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَعَكْسِهِ وَجْهَيْنِ فِي الصِّيَامِ بِغَيْرِ إِذْنٍ أَحَدُهُمَا جَوَازُهُ وَالثَّانِي مَنْعُهُ وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ وَهُوَ الْجَوَازُ فِي الْأُولَى وَالْمَنْعُ فِي الثَّانِيَةِ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا الْمَنْعُ فِي الْأُولَى، وَالْجَوَازُ فِي الثَّانِيَةِ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّهُ الصَّوْمُ فِي الْخِدْمَةِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِذْنٍ فِيهِ (وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَهُوَ مَالٌ يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقَ) لِنَقْصِهِ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْوَلَاءِ وَلَا صَوْمَ لِمَالِيَّتِهِ <ص: ٢٧٧>

(فَصَلِّ حَلْفَ لَا يَسْكُنُهَا أَيْ هَذِهِ الدَّارَ (أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا) وَهُوَ فِيهَا (فَلْيُخْرِجْ فِي الْحَالِ) لِيَخْلُصَ مِنَ الْحَلْفِ وَلَا يَحْنُثُ لَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ (فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ حِنْثٌ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ) وَأَهْلَهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَبْعَثْهُمَا لِأَنَّ حَلْفَهُ عَلَى سُكْنَى نَفْسِهِ وَإِنْ مَكَثَ لِعُذْرٍ كَأَنَّ

أَعْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ، أَوْ مُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ أَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ لَوْ خَرَجَ لَمْ يَخْنَثُ (وَإِنْ اشْتَعَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَبُئْسِ ثَوْبٍ) لِلْخُرُوجِ (لَمْ يَخْنَثُ) بِمَكْنَتِهِ لِمَا ذَكَرَ كَمَا لَوْ عَادَ لَهُ بَعْدَ الْخُرُوجِ فِي الْحَالِ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَخْنَثُ وَكَذَا لَوْ بَنَى بَيْنَهُمَا جِدَارًا وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ) لَا يَخْنَثُ (فِي الْأَصَحِّ) لِاشْتِغَالِهِ بِرَفْعِ الْمَسَاكِنَةِ وَالثَّانِي يَخْنَثُ لِحُصُولِهَا إِلَى تَمَامِ الْبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا نِسْبَةُ تَصْحِيحِهِ إِلَى الْجُمْهُورِ وَتَرْجِيحِ الْأَوَّلِ إِلَى الْبَغْوِيِّ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثٌ بِهَذَا)، الْمَذْكُورِ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دُخُولًا وَلَا خُرُوجًا (أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالُ) الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا مِنَ التَّزْوُجِ إِلَى آخِرِهَا (حِنْثٌ قُلْتُ تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزْوُجِ وَالتَّطَهُّرِ) الْمُخَالَفُ لِمَا فِي الشَّرْحِ مِنْ عَدَمِ الْحِنْثِ (غَلَطُ لِدُهُولِ) فَإِنَّ الْإِسْتِدَامَةَ فِيهِمَا لَا تُسَمَّى تَزَوُّجًا وَتَطَهُّرًا بِخِلَافِهَا فِي بَاقِي الْأَحْوَالِ فَتُسَمَّى لُبْسًا وَرُكُوبًا إِلَى آخِرِهَا (وَاسْتِدَامَةُ <ص: ٢٧٨> طِيبٍ لَيْسَتْ تَطْيِبًا فِي الْأَصَحِّ) فَلَا يَخْنَثُ بِهَا الْحَالِفُ، لَا يَتَطَيَّبُ (وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلَاةٌ وَاللَّهِ أَعْلَمُ) أَيِ اسْتِدَامَتِهَا لَيْسَتْ نَفْسَهَا فِي الْأَصَحِّ فَلَا يَخْنَثُ بِاسْتِدَامَتِهَا الْحَالِفُ لَا يَفْعَلُهَا وَيُنْتَصِرُ فِي الصَّلَاةِ بِنِسْيَانِهَا وَالْمَسَائِلُ الْأَرْبَعُ ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حِنْثَ بَدْخُولِ دَهْلِيٍّ) بِكَسْرِ الدَّالِ (دَاخِلِ الْبَابِ) لَا ثَانِي لَهُ (أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ لَا بَدْخُولِ طَاقٍ) مَعْفُودٍ (فَدَامَ الْبَابِ) وَقِيلَ يَخْنَثُ بِهِ لِدُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ (وَلَا بِصُعُودِ سَطْحٍ) مِنْ خَارِجِهَا (غَيْرِ مُحَوِّطٍ وَكَذَا مُحَوِّطٍ) مِنَ الْجَوَانِبِ الْأَرْبَعَةِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي يَخْنَثُ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ (وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ)، فِيهَا (لَمْ يَخْنَثُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ (فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حِنْثٌ) لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الدُّخُولِ فَإِنَّ مَدَّهَا فِيهَا وَهُوَ قَاعِدٌ خَارِجُهَا لَمْ يَخْنَثُ (وَلَوْ أَهْدَمْتَ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حِنْثٌ) لِبَقَاءِ اسْمِ الدَّارِ (وَإِنْ صَارَتْ <ص: ٢٧٩> فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا) يَخْنَثُ لِرِوَالِ اسْمِ الدَّارِ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حِنْثَ بَدْخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِتِلْكَ لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَضَبٍ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بَدَارِهِ (مَسْكَنَهُ) فَيَخْنَثُ بِالْمَلِكِ وَغَيْرِهِ (وَيَخْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) بَدَارِهِ (مَسْكَنَهُ) فَلَا يَخْنَثُ بِمَا لَا يَسْكُنُهُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ تَقْتَضِي الْمَلِكِ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَخْنَثُ) لِرِوَالِ الْمَلِكِ بِالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا فَيَخْنَثُ) تَغْلِيْبًا لِلْإِشَارَةِ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مَلِكُهُ) فَلَا يَخْنَثُ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا

الْبَابِ فَنَزَعَ وَنَصَبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَتْ بِالثَّانِي، وَيَحْنُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا حَمَلًا لِلْيَمِينِ عَلَى الْمَنْفَذِ دُونَ الْمَنْصُوبِ فَالْحَشْبُ وَنَحْوُهُ وَالثَّانِي الْعَكْسُ حَمَلًا عَلَى الْمَنْصُوبِ وَالثَّلَاثُ لَا يَحْنُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَمَلًا عَلَى الْمَنْفَذِ وَالْمَنْصُوبِ مَعًا هَذَا إِنْ أُطْلِقَ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بَعْضَ هَذِهِ الْمَحَامِلِ حُمَلٍ عَلَيْهِ قَطْعًا (أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْنًا حَيْثُ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍ أَوْ حَشْبٍ أَوْ خَيْمَةٍ) أَوْ صُوفٍ أَوْ شَعْرٍ أَوْ وَبَرٍ أَوْ جِلْدٍ فَإِنْ نَوَى نَوْعًا مِنْهَا حُمَلٍ عَلَيْهِ (وَلَا <ص: ٢٨٠> يَحْنُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَامٍ وَكَنْيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ) لِأَنَّهَا لَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الْبَيْتِ إِلَّا بِتَقْيِيدٍ (أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْنًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ) عَالِمًا بِذَلِكَ (حَيْثُ وَفِي قَوْلٍ إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنُ) كَمَا فِي مَسْأَلَةِ السَّلَامِ الْآتِيَةِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الدُّخُولَ لَا يَتَّبَعُ بِخِلَافِ السَّلَامِ (فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ) فِي الْبَيْتِ (فَخِلَافُ حَيْثُ النَّاسِي) وَالْجَاهِلُ فِي ذَلِكَ وَالْأَظْهَرُ مِنْهُ عَدَمُ الْحِنْثِ أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (قُلْتُ وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ) عِلْمُهُ (وَاسْتِثْنَاهُ) بِاللَّفْظِ أَوْ بِالنِّيَّةِ (لَمْ يَحْنُ وَإِنْ أُطْلِقَ حَيْثُ فِي الْأَظْهَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِظُهُورِ اللَّفْظِ فِي الْجَمِيعِ وَالثَّانِي وَجْهٌ بِأَنَّ اللَّفْظَ صَالِحٌ لِلْجَمِيعِ وَلِلْبَعْضِ فَلَا يَحْنُ بِالشَّكِّ، وَلَوْ جَهِلَهُ فِيهِمْ لَمْ يَحْنُ فِي الْأَظْهَرِ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ

فَصَلُّ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ وَلَا نِيَّةً لَهُ حَيْثُ بَرُّءُوسٍ تُبَاعُ وَحَدَّهَا وَهِيَ رُءُوسُ الْعَنَمِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ (لَا) بَرُّءُوسٍ (طَيْرٍ وَحَوْتٍ وَصَيْدٍ إِلَّا يَبْلَدُ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً)، فَيَحْنُ بِأَكْلِهَا فِيهِ بِخِلَافِ أَكْلِهَا فِي غَيْرِهِ، فَلَا يَحْنُ بِهِ فِي وَجْهِ صَحْحَةِ الْمُصَنِّفِ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَرَجَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالْأَفْقِيُّ الْحِنْثُ، وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَهَلْ يُعْتَبَرُ نَفْسُ الْبَلَدِ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ الْعُرْفُ أَمْ كَوْنُ الْحَالِفِ مِنْ أَهْلِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قَصَدَ أَنْ لَا يَأْكُلَ مَا يُسَمَّى رَأْسًا حَيْثُ بَرُّءُوسِ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ وَغَيْرِهِ وَإِنْ قَصَدَ نَوْعًا خَاصًّا لَمْ يَحْنُ بِغَيْرِهِ انْتَهَى (وَالْبَيْضُ) <ص: ٢٨١> إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ (يَحْمِلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ) يَفْتَحُ أَوَّلَهُ (وَنِعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ)، لِأَنَّهُ يُخْرَجُ مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشِقِّ الْبَطْنِ فَيَحْنُ بِأَكْلِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي (وَاللَّحْمِ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ يُحْمَلُ (عَلَى نَعَمٍ) أَيِ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ (وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ) مَا كُوِلِينَ فَيَحْنُ بِالْأَكْلِ مِنْ مُذَكَّاهَا وَفِي الْمَيْتَةِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ كَالذَّنْبِ، وَجْهَانِ رَجَّحَ الْقُقَالَ وَغَيْرُهُ الْحِنْثُ وَالشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَالرُّوْيَانِيُّ الْمَنْعُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الْمَنْعُ أَقْوَى (لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ) لِأَنَّهُمَا لَا يُفْهَمَانِ مِنْ إِطْلَاقِ اللَّحْمِ عُرْفًا (وَشَحْمِ بَطْنٍ) وَشَحْمِ عَيْنٍ لِأَنَّهُمَا يُخَالِفَانِ اللَّحْمَ فِي الصِّفَةِ كَالِاسْمِ (وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ) يَفْتَحُ أَوَّلَهُمَا وَكَسَرَ ثَانِيَهُمَا (وَطِحَالٌ) بِكَسْرِ الطَّاءِ (وَقَلْبٌ) وَمَعَى وَرِئَةٌ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّهَا تُقَامُ مَقَامَ اللَّحْمِ

(وَالْأَصْحُ تَنَاوُلُهُ)، أَيِ اللَّحْمِ (لَحْمِ رَأْسٍ وَلِسَانٍ) وَجِلْدٌ وَأَكَارِعُ وَالثَّانِي يَقُولُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اللَّحْمِ عُرْفًا (وَشَحْمِ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ) وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ الْهَزَالِ، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى اسْمِ الشَّحْمِ وَيُنْبَنِي عَلَيْهِمَا الْخِلَافُ فِي قَوْلِهِ (وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ

(وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ) يَفْتَحُ أَوْلَهُمَا (لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا) أَيِ لَيْسَ كُلُّ مِنْهُمَا مَا ذَكَرَ لِمُخَالَفَتِهِ لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصِّفَةِ فَلَا يَحْنُثُ بِهَمَا مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا وَلَا لَحْمًا وَقِيلَ هُمَا شَحْمٌ وَقِيلَ لَحْمٌ فَيَحْنُثُ (وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا) فَلَا يَحْنُثُ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَحَدَهُمَا بِالْآخِرِ (وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا) وَشَحْمُ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ (وَكُلُّ دُهْنٍ) فَيَحْنُثُ بِأَكْلِ أَحَدِهِمَا مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ دَسَمًا (وَلَحْمِ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا) فَيَحْنُثُ بِأَكْلِهِ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ بَقَرٍ وَيَحْنُثُ بِبَقْرِ الْوَحْشِ أَيْضًا (وَلَوْ قَالَ) فِي حَلْفِهِ (مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ لَا أَكُلُ هَذِهِ حَيْثُ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْحِينِهَا وَحُبْرَهَا) عَمَلًا بِالْإِشَارَةِ (وَلَوْ قَالَ) فِيهِ (لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ حَيْثُ بِهَا مَطْبُوحَةٌ وَنَبِيئَةٌ وَمَقْلِيئَةٌ) يَفْتَحُ الْمِيمَ <ص: ٢٨٢> (لَا بِطْحِينِهَا وَسَوِيْقِهَا وَعَجِينِهَا وَحُبْرَهَا) لِزَوَالِ اسْمِهَا (وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطْبٌ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا عِنَبٌ زَبِيئًا وَكَذَا الْعُكُوسُ)، فَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ التَّمْرِ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا وَالْعُكُوسُ وَكَذَا الْبَاقِي (وَلَوْ قَالَ) فِي حَلْفِهِ (لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ أَوْ لَا أَكَلِمُ ذَا الصَّيِّ فَاكَلَمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ) بِهِ (فِي الْأَصْحِ) لِزَوَالِ الْإِسْمِ، وَالثَّانِي يَحْنُثُ لِبَقَاءِ الصُّورَةِ وَإِنْ تَعَيَّرَتْ الصِّفَةُ (وَالْحُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ حُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأُرْزٍ وَبَاقِلًا وَدُرَّةً)، يَفْتَحُ الْهَمْزَةَ وَضَمَّ الرَّاءِ وَتَشْدِيدِ الرَّايِ وَاللَّامِ مَعَ الْقَصْرِ وَإِعْجَامِ الدَّالِ وَالْهَاءِ عَوْضٌ مِنْ وَاوٍ أَوْ يَاءٍ (وَحِمَصٍ) بِكَسْرِ الْحَاءِ وَفَتْحِ الْمِيمِ وَكَسْرِ هَمَا، فَيَحْنُثُ بِأَكْلِ أَيِّ مِنْهَا مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ حُبْرًا وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ غَيْرَ مَعْهُودٍ بِلَدِهِ وَسَوَاءٌ ابْتَلَعَهُ بَعْدَ مَضْغٍ أَمْ دُونَهُ أَكَلَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ أَمْ بَعْدَ جَعْلِهِ ثَرِيدًا كَمَا قَالَ (فَلَوْ ثَرَدَهُ) بِالْمُثَلَّثَةِ مُحَقَّقًا (فَأَكَلَهُ حَيْثُ) لَكِنْ لَوْ صَارَ فِي الْمَرْقَةِ كَالْحَسُو فَتَحَسَّاهُ لَمْ يَحْنُثْ

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ) مَبْلُوءَةٍ (حَيْثُ) لِأَنَّهُ يُعَدُّ أَكْلًا (وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا) يَحْنُثُ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَشْرِبُهُ) أَيِ السَّوِيْقِ (فَبِالْعَكْسِ) أَيِ يَحْنُثُ فِي الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَانِعًا آخَرَ) كَالْعَسَلِ (فَأَكَلَهُ بِحُبْزٍ حَيْثُ) لِأَنَّ أَكْلَهُ كَذَلِكَ (أَوْ شَرِبَهُ فَلَا) يَحْنُثُ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهُ (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَشْرِبُهُ) فَبِالْعَكْسِ) أَيِ يَحْنُثُ فِي الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِحُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا) بِالْمُعْجَمَةِ (حَيْثُ) كَمَا لَوْ أَكَلَهُ وَحْدَهُ (وَإِنْ شَرِبَهُ ذَائِبًا فَلَا) يَحْنُثُ (وَإِنْ أَكَلَهُ فِي

عَصِيدَةٍ حَيْثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً) بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً (وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ)
 <ص: ٢٨٣> حَلَفَ لَا يَأْكُلُهَا (رُطْبٌ وَعَنْبٌ وَرُمَّانٌ وَأُنْجُ) بِضَمِّ الهمزة وَالرَّاءِ وَتَشْدِيدِ الجِيمِ
 (وُرُطْبٌ وَيَابِسٌ) كَالثَّمْرِ وَالرَّبِيبِ (قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ وَكَذَا
 بِطَيْخٍ) بِكَسْرِ البَاءِ فِيهِمَا (وَلُبٌّ فُسْتُقٌ) بِضَمِّ التَّاءِ وَفَتْحِهَا (وَبُنْدُقٌ وَغَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ) فَهُوَ
 مِنَ يَابِسِ الْفَاكِهَةِ وَالتَّائِي يَنْفِيهَا عَنْهُ وَعَنْ الْبَطِيخِ (لَا قِتَاءً) بِكَسْرِ القَافِ وَبِالْمُثَلَّثَةِ وَالْمَدِّ
 (وَخِيَارٌ وَبِاذْنَجَانٍ)، بِكَسْرِ الذَّالِ الْمُعْجَمَةِ (وَجَزْرٌ) فَلَيْسَتْ مِنَ الْفَاكِهَةِ (وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ)
 بِالْمُثَلَّثَةِ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ (يَابِسٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، وَهِيَ جَمْعُ ثَمَرٍ (وَلَوْ أُطْلِقَ بِطَيْخٌ وَتَمَّرٌ وَجَوْزٌ لَمْ
 يَدْخُلْ هِنْدِيًّا)، مِنَ الثَّلَاثَةِ فِيهَا فَلَا يَخْنُثُ بِأَكْلِهِ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُهَا وَالْهِنْدِيُّ مِنَ الْبَطِيخِ
 الْأَخْضَرِ (وَالطَّعَامُ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ (يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَاءً)، وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ
 الرِّبَا الدَّوَاءُ وَفِيهِ هُنَا وَجْهَانِ (وَلَوْ قَالَ) فِي حَلْفِهِ (لَا آكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ تَنَاوَلَ حَمَهَا)،
 فَيَخْنُثُ بِهِ (دُونَ وَوَلَدٍ) لَهَا (وَلَبِنٍ) مِنْهَا فَلَا يَخْنُثُ بِهِمَا (أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَتَمَّرٌ) يَخْنُثُ بِهِ
 (دُونَ وَرِقٍّ وَطَرْفِ غُصْنٍ) مِنْهَا عَمَلًا فِي الْحِنْثِ بِالْمُتَعَارَفِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ <ص: ٢٨٤>

فَصَلِّ (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الثَّمَرَةَ فَاخْتَلَطَتْ) بِتَمَرٍ (فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمَرَةً لَمْ يَخْنُثْ) لِحُجُوزِ أَنْ
 تَكُونَ الْمَتْرُوكَةُ هِيَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا (أَوْ لِيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ) بِتَمَرٍ (لَمْ يَبْرِّ إِلَّا بِالْجَمِيعِ)
 لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْمَتْرُوكَةُ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهَا (أَوْ لِيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرِّمَاطِيَةَ فَإِنَّمَا يَبْرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا) وَلَوْ
 قَالَ لَا آكُلُهَا فَتَرَكَ حَبَّةً لَمْ يَخْنُثْ (أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ لَمْ يَخْنُثْ بِأَحَدِهِمَا) لِأَنَّ الْحَلْفَ عَلَيْهِمَا
 (فَإِنْ لَبَسَهُمَا مَعًا أَوْ مَرَّتَبًا حَيْثُ أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَيْثُ بِأَحَدِهِمَا) لِأَنَّهَا يَمِينَانِ (أَوْ
 لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ) أَيُّ الْعَدِ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْ زَمَنَ الْبِرِّ وَالْحِنْثِ
 (وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْعَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ) لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ مِنَ الْبِرِّ (وَقَبْلَهُ) أَيُّ
 التَّمَكُّنِ (قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ) لِأَنَّهُ فَوَّتَ الْبِرَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَالْأَظْهَرُ فِيهِ عَدَمُ الْحِنْثِ (وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ
 وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْعَدِ حَيْثُ)، لِأَنَّهُ فَوَّتَ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ وَهَلْ الْحِنْثُ فِي الْحَالِ لِحُصُولِ الْيَأْسِ عَنِ الْبِرِّ
 أَوْ بَعْدَ مَجِيءِ الْعَدِ فِيهِ قَوْلَانِ أَوْ وَجْهَانِ وَعَلَى أَوْلِهِمَا لَوْ كَانَتْ كَفَّارَتُهُ بِالصَّوْمِ، جَازَ أَنْ يَنْوِيَ
 صَوْمَ الْعَدِ عَنْهَا وَعَلَى ثَانِيهِمَا حِنْثُهُ بِمُضِيِّ زَمَنِ إِمْكَانِ الْأَكْلِ مِنَ الْعَدِ أَوْ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ
 وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْبَعْوِيِّ الْأَوَّلِ (وَإِنْ تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيًّا) قَبْلَ الْعَدِ (فَكَمُكْرِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ
 وَالْأَظْهَرُ فِيهِ عَدَمُ الْحِنْثِ (أَوْ لِأَقْضِيٍّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ
 آخِرَ الشَّهْرِ)، فَوَقْتُ الْغُرُوبِ أَوَّلُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ (وَإِنْ قَدَّمَ) الْقَضَاءُ عَلَى
 الْغُرُوبِ (أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدَرٌ إِمْكَانِهِ) أَيُّ الْقَضَاءِ (حَيْثُ) فَيَنْبَغِي <ص: ٢٨٥> أَنْ

بَعْدَ الْمَالِ وَيَتَرَصَّدُ ذَلِكَ الْوَقْتَ فَيَقْضِيهِ فِيهِ (وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ) أَوْ الْوَزْنَ (حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ) وَمِثْلُهُ أُجِيبُ فِيمَا لَوْ ابْتَدَأَ حِينَئِذٍ بِمُقَدِّمَةِ الْقَضَاءِ كَحَمْلِ الْمِيزَانِ (أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ) اللَّهُ (أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حَنْثَ) بِهِ لِأَنَّ اسْمَ الْكَلَامِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَى كَلَامِ الْأَدْمِيِّينَ فِي مُحَاوَرَاتِهِمْ وَفِي وَجْهِ أَنَّهُ يَحْنَثُ، (أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حِنْثَ) لِأَنَّ السَّلَامَ عَلَيْهِ نَوْعٌ مِنَ الْكَلَامِ (وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا) كَرَأْسٍ (فَلَا) حِنْثَ بِهِ (فِي الْجَدِيدِ) اقْتِصَارًا بِالْكَلامِ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَالْقَدِيمِ الْحِنْثُ حَمَلًا لِلْكَلامِ عَلَى الْمَجَازِ مَعَ الْحَقِيقَةِ، وَفِي التَّنْزِيلِ لِلْقَدِيمِ { وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا } وَلِلْجَدِيدِ { فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا }، { فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ } (وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحْنَثْ) لِأَنَّهُ لَمْ يُكَلِّمَهُ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ قِرَاءَةً (حِنْثَ) لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ (أَوْ لَا مَالَ لَهُ حِنْثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى ثَوْبٍ بَدَنِهِ) لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ (وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ وَمَا وَصَّى بِهِ) مِنْ مَالٍ (وَدَيْنٍ حَالٍ وَكَذَا مُوجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّهُ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ كَالْمَعْدُومِ (لَا مَكَاتَبَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ كَالخَارِجِ عَنِ مَلِكِهِ وَالثَّانِي يَحْنَثُ بِهِ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ (أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ فَالْبُرُّ) فِيهِ <ص: ٢٨٦> (بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا وَلَا يُشْتَرَطُ) فِيهِ (إِبْلَامٌ) وَقِيلَ يُشْتَرَطُ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ ضَرْبًا شَدِيدًا) فَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِبْلَامُ (وَلَيْسَ وَضَعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضُّ وَحْنَقٌ) بِكَسْرِ النُّونِ (وَنَتْفٍ شَعْرٍ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ (ضَرْبًا قِيلَ وَلَا لَطْمٍ وَوَكْرٍ) أَي دَفْعٍ وَالْأَصَحُّ أَنْ كُلا مِنْهُمَا ضَرْبٌ (أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ أَوْ حَشَبَةٍ فَشَدَّ مِائَةً) مِنْ السِّيَاطِ أَوْ الخُشْبَاتِ (وَضْرِبَهُ بِهَا ضَرْبَةً أَوْ) ضْرِبَهُ (بِعُنْكَالٍ) بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَبِالْمِثْلَةِ أَي عُرْجُونِ (عَلَيْهِ مِائَةٌ شِمْرَاخٍ) بِكَسْرِ الشَّيْنِ (بَرٌّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ أَوْ تَرَكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَمْ الْكُلِّ)، وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا تَصَحِيحٌ أَنَّهُ لَا يَبْرُّ فِي قَوْلِهِ مِائَةَ سَوْطٍ بِالْعُنْكَالِ (قُلْتُ) أَخْذًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَلَوْ شَكَ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرٌّ عَلَى النَّصِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَفِي قَوْلِ مُحَرِّجٍ إِنَّهُ لَا يَبْرُّ (أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبْرُّ بِهَذَا) الْمَذْكُورِ مِنَ الْعُنْكَالِ أَوْ الْمِائَةِ الْمَشْدُودَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبَهُ بِهِ إِلَّا مَرَّةً

(أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوِيَّ حَقِّي) مِنْكَ (فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنَهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ) بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمْكِنَهُ (قُلْتُ) أَخْذًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكِنَهُ اتِّبَاعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ فَلَا يَحْنَثُ بِفِعْلِ غَرِيمِهِ وَالْحِنْثُ مَبْنِيٌّ عَلَى حِنْثِ الْمُكْرَهِ الْمَرْجُوحِ (وَإِنْ فَارَقَهُ) الْخَالِفُ (أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ) الْغَرِيمُ (وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَاهُ) مِنَ الْحَقِّ (أَوْ اخْتَالَ) بِهِ (عَلَى غَرِيمٍ) لِلْغَرِيمِ (ثُمَّ فَارَقَهُ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (أَوْ أَفْلَسَ) هُوَ أَي ظَهَرَ أَنَّهُ مُفْلِسٌ (فَفَارَقَهُ

لِيُوسِرَ) وَفِي الْمُحَرَّرِ إِلَى أَنْ يُوسِرَ (حِنْثٌ) فِي الْمَسَائِلِ الْخُمْسِ لَوْجُودِ الْمُفَارَقَةِ فِي الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرَةِ، وَلِتَفْوِيتهِ فِي الثَّلَاثَةِ الْبُرِّ بِاخْتِيَارِهِ وَلِعَدَمِ الْإِسْتِبْقَاءِ الْحَقِيقِيِّ فِي الرَّابِعَةِ بِالِاخْتِيَالِ وَقِيلَ لَا حِنْثٌ فِيهَا <ص: ٢٨٧> نَظْرًا إِلَى تَسْمِيَةِ الْإِحْتِيَالِ اسْتِيفَاءً (وَإِنْ اسْتَوْفَى) حَقَّهُ (وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ حَقَّهُ لَكِنَّهُ أَرْدَأُ) مِنْهُ (لَمْ يَحْنَثْ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جِنْسٌ حَقَّهُ بِأَنْ كَانَ حَقَّهُ الدَّرَاهِمَ فَخَرَجَ مَا أَخَذَهُ نُحَاسًا أَوْ مَغْشُوشًا (حِنْثٌ عَالِمٌ) بِهِ (وَفِي غَيْرِهِ) وَهُوَ الْجَاهِلُ بِهِ (الْقَوْلَانِ) فِي حِنْثِ النَّاسِي وَالْجَاهِلِ أَظْهَرُهُمَا لَا ثُمَّ الْمُفَارَقَةُ الْمُرْتَبُ عَلَيْهَا الْحِنْثُ هِيَ الْقَاطِعَةُ لِحَيْارِ الْمَجْلِسِ فِي الْبَيْعِ (أَوْ) حَلَفَ (لَا أَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَرَأَى) ذَلِكَ (وَتَمَكَّنَ) مِنْ الرَّفْعِ (فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حِنْثٌ وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ فَإِنْ عَزَلَ) وَتَوَلَّى غَيْرُهُ (فَالْبُرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ) فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ (أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَانَ فَرَأَهُ) أَيَّ الْمُنْكَرِ (ثُمَّ عَزَلَ) الْقَاضِي (فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حِنْثٌ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ فَتَرَكَهُ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَفَعَهُ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ (فَكَمُكَّرِهِ) وَالْأَظْهَرُ عَدَمُ حِنْثِهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ) مَا دَامَ قَاضِيًا (بَرٌّ يَرْفَعُ النَّيَّةَ بَعْدَ عَزَلِهِ) وَيُخْصَلُ الرَّفْعُ إِلَى الْقَاضِي بِإِخْبَارِهِ بِرَسُولٍ أَوْ كِتَابٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ

فَصَلُّ (حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي تَعَقَّدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ) بِوَلَايَةِ أَوْ وَكَالَةِ (حِنْثٌ وَلَا يَحْنَثُ بَعْقِدٌ وَكَيْلِهِ لَهُ أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يُعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ) فَيَحْنَثُ (أَوْ لَا يَنْكِحُ حِنْثٌ بَعْقِدٌ وَكَيْلِهِ لَهُ لَا يَقْبُولُهُ هُوَ لِعَيْرِهِ) <ص: ٢٨٨> لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ سَفِيرٌ مُحَضَّرٌ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَسْمِيَةِ الْمُوَكَّلِ (أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حِنْثٌ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ (فَلَا) حِنْثٌ لِفَسَادِ الْبَيْعِ وَهُوَ فِي الْحَلْفِ مُنَزَّلٌ عَلَى الصَّحِيحِ (أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ) لِعَدَمِ تَمَامِ الْعَقْدِ (وَكَذَا إِنْ قِيلَ وَلَمْ يَقْبِضْ) لَا يَحْنَثُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ مَقْصُودَ الْهَبَةِ مِنْ نَقْلِ الْمِلْكِ لَمْ يَخْصُلْ وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى تَمَامِ الْعَقْدِ (وَيَحْنَثُ) الْحَالِفُ لَا يَهَبُ (بِعُمَرَى وَرُقْبَى وَصَدَقَةَ) لِأَنَّهَا أَنْوَاعٌ مِنْ الْهَبَةِ مَذْكُورَةٌ فِي بَابِهَا (لَا إِعَارَةَ وَوَصِيَّةً وَوَقْفًا) فَلَيْسَتْ مِنْ مُسَمَّى الْهَبَةِ (أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثُ بِهَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَحْنَثُ بِهَا كَعَكْسِهِ وَقَالَ الْأَوَّلُ الصَّدَقَةُ أَحْصُ مِنْ الْهَبَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فَلَا يَحْنَثُ بِغَيْرِهَا مِنْ الْهَبَةِ (أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ) كَعَمْرٍو شَرَكَةً (وَكَذَا لَوْ قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ) لَمْ يَحْنَثْ بِمَا ذَكَرَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْهُ مُشْتَرَكٌ، وَالثَّانِي قَالَ بِدُحُولِ مَنْ يُصَدِّقُ الْأَكْلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ (وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلْمًا) لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الشِّرَاءِ (وَلَوْ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ) بِالْأَكْلِ مِنَ الْمُخْتَلِطِ (حَتَّى

يَتَيَقَّنَ لَهُ مِنْ مَالِهِ) بَأَنْ يَأْكُلَ كَثِيرًا كَالْكَفِّ وَالْكَفَّيْنِ بِخِلَافِ الْقَلِيلِ كَعَشْرِ حَبَّاتٍ وَعِشْرِينَ حَبَّةً، فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِ الْآخِرِ (أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَتْ بِدَارٍ أَخَذَهَا) أَيَّ بَعْضَهَا (بِشَفْعَةٍ)، لِأَنَّ الْأَخْذَ بِهَا لَا يُسَمَّى شِرَاءً عُرْفًا <ص: ٢٨٩>

كتاب النذر

بِالْمُعْجَمَةِ (هُوَ ضَرْبَانِ نَذَرٍ لِحَاجٍ) وَغَضَبٍ (كَإِنْ كَلَّمْتَهُ) أَيُّ فُلَانًا أَوْ إِنْ لَمْ أَخْرُجْ مِنَ الْبَلَدِ (فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِنَقٌ أَوْ صَوْمٌ) أَوْ صَلَاةٌ (وَفِيهِ) إِذَا وَجَدَ الْمُعَلَّقَ عَلَيْهِ (كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْيَمِينَ (وَفِي قَوْلٍ مَا أَلْتَرَمَ وَفِي قَوْلٍ أَيُّهُمَا شَاءَ) وَعَلَى الْأَوَّلِ حُمَلٌ حَدِيثٌ مُسْلِمٍ {كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ} (قُلْتُ الثَّلَاثُ أَظْهَرُ) قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ أَيْضًا (وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ) كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قَالَ لَكِنْ رَجَّحَ الْأَوَّلَ الْبَغَوِيُّ وَالرُّوَيْبَانِيُّ وَإِبْرَاهِيمُ الْمَرْوَزِيُّ وَالْمَوْفَّقُ بْنُ طَاهِرٍ وَغَيْرُهُمْ (وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ) الدَّارَ (فَعَلَيَّْ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ أَوْ نَذَرٌ لَزِمْتُهُ كَفَّارَةٌ بِالْذُّخُولِ) فِي الصُّورَتَيْنِ (وَنَذَرٌ تَبَرُّرٌ بَأَنْ يَلْتَرَمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَأَنَّ شَفِيَّ مَرِيضِي)، <ص: ٢٩٠> أَوْ ذَهَبَ عَنِّي كَذَا (فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّْ كَذَا) مِنْ صَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ (فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ} رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَلِلَهُ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ) ذَلِكَ (فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِ الْعَوَضِ (وَلَا يَصِحُّ نَذَرٌ مَعْصِيَةً)، كَشُرْبِ الْخُمْرِ أَوْ الرِّزَا لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ} (وَلَا وَاجِبٍ) كَالصُّبْحِ أَوْ صَوْمِ أَوَّلِ رَمَضَانَ إِذْ لَا مَعْنَى لِإِجَابِهِ بِالنَّذْرِ (وَلَوْ نَذَرَ فَعَلَّ مُبَاحٍ أَوْ تَرَكَهُ) كَقِيَامٍ أَوْ فُعودٍ (لَمْ يَلْزِمُهُ الْفَعْلُ أَوْ التَّرْكَ) رَوَى أَبُو دَاوُدَ حَدِيثٌ {لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا أُبْتُغِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ} (لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ) فِي الْمَذْهَبِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ لَا كَفَّارَةٌ وَيُؤْخَذُ تَرْجِيحُهُ مِنَ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا حَيْثُ حَكَى الْخِلَافَ فِي نَذْرِ الْمَعْصِيَةِ إِنْ حُولِفَ، وَرَجَّحَ فِيهِ عَدَمَ الْكَفَّارَةِ ثُمَّ أُحِيلَ عَلَيْهِ نَذَرُ الْوَاجِبِ وَنَذَرُ الْمُبَاحِ الْمَذْكُورِ وَفِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي الثَّلَاثَةِ (وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُذِبَ تَعَجُّلُهَا) مُسَارَعَةً إِلَى بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ (فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ) ذَلِكَ (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ يَقَيَّدَ) (جَازًا) أَيُّ التَّفْرِيقِ وَالْوَالَاةِ (أَوْ سُنَّةٌ مُعَيَّنَةٌ) <ص: ٢٩١> كَسُنَّةِ كَذَا أَوْ سُنَّةٍ مِنَ الْعَدِّ أَوْ مِنْ أَوَّلِ شَهْرِ كَذَا (صَامَهَا) عَنْ نَذَرِهِ، إِلَّا مَا ذُكِرَ فِي قَوْلِهِ (وَأَفْطَرَ) أَيُّ مِنْهَا (الْعَبْدُ) أَيُّ يَوْمِيهِ (وَالتَّشْرِيقُ) أَيُّ أَيَّامِهِ الثَّلَاثَةُ أَهَّا غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ لِحُرْمَتِهِ فِيهَا (وَصَامَ رَمَضَانَ) مِنْهَا (عَنْهُ) لِأَنَّهُ غَيْرُ قَابِلٍ لِصَوْمِ غَيْرِهِ (وَلَا قِضَاءً) لِمَا ذُكِرَ عَنِ النَّذْرِ لِأَنَّهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِيهِ لِمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ أَفْطَرْتُ

بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ فِي السَّنَةِ (وَجِبَ الْقَضَاءُ) لِأَيَّامِهِمَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا قَابِلَةٌ لِلصَّوْمِ (قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، لِأَنَّهَا غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ مِنْهَا فَلَا يَدْخُلُ فِي نَذَرِهَا (وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلا عُدْرٍ) مِنَ السَّنَةِ (وَجِبَ قَضَاؤُهُ وَلَا يَجِبُ اسْتِنَافُ سَنَةٍ فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجِبَ) اسْتِنَافُهَا (فِي الْأَصَحِّ) وَفَاءً بِالشَّرْطِ وَالثَّانِي قَالَ ذَكَرَهُ مَعَ التَّعْيِينِ لَعُوٍّ (أَوْ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ) فِيهَا (التَّتَابُعَ وَجِبَ وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفَطْرَ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ)، لِيَفِي بِنَذَرِهِ (وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ) أَيُّ فِي زَمَنِهِ (وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ) أَظْهَرُهُمَا لَا يَجِبُ كَمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ) أَيُّ التَّتَابُعِ (لَمْ يَجِبْ) فَيَصُومُ كَيْفَ شَاءَ (أَوْ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ)، اللَّازِمَةُ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ لِعَدَمِ دُخُولِهَا فِي النَّذْرِ لِمَا تَقَدَّمَ (وَكَذَا الْعِيدُ وَالتَّشْرِيقُ) الْأَيَّامُ الْخَمْسَةُ لَا يَقْضِي أَثَانِيهَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا ذَكَرَ وَالثَّانِي يَقْضِيهَا لِأَنَّ مَجِيءَ الْاِثْنَيْنِ فِيهَا غَيْرُ لَازِمٍ وَفِي الْاِثْنَيْنِ الْخَامِسُ فِي رَمَضَانَ هَذَا الْخِلَافُ بِتَرْجِيحِهِ (فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكِفَّارَةِ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيهِمَا) لِنَذَرِهِ (وَفِي قَوْلٍ لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتْ الْكِفَّارَةُ النَّذْرُ قُلْتُ ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، رَجَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ أَيْضًا وَالرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ نَقَلَ تَرْجِيحَ كُلِّ عَنِ طَائِفَةٍ، وَالْأَوَّلُ نَاطِرٌ إِلَى وَقْتِ الْأَدَاءِ وَالثَّانِي إِلَى وَقْتِ الْوُجُوبِ

(تَنْبِيْهُ): ذَكَرَ الْجَوْهَرِيُّ فِي جَمْعِ اثْنَيْنِ أَثَانَيْنِ وَبِهِ عَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مُصَرِّفًا بِاللَّامِ وَأَضَافَهُ

الْمُصَنِّفُ هُنَا حَازِفًا نُونَهُ

وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَدَّبِ قَوْلُ الشَّيْخِ أَثَانَيْنِ رَمَضَانَ صَوَابُهُ أَثَانِي بِحَذْفِ النُّونِ انْتَهَى وَكَأَنَّ وَجْهَهُ التَّبَعِيَّةُ لِحَذْفِهَا مِنَ الْمُفْرَدِ وَوَجْهٌ إِثْبَاتُهَا أَنَّهَا مَحَلُّ الْإِعْرَابِ بِخِلَافِهَا فِي الْمُفْرَدِ، وَظَاهِرٌ عَلَى الْحَذْفِ بَقَاءُ سُكُونِ الْيَاءِ كَمَا نُقِلَ عَنْ ضَبْطِ الْمُصَنِّفِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ <ص: ٢٩٢> (وَتَقْضِي) بِالْفَوْقَانِيَةِ (زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ) أَيُّ أَثَانِيهِمَا (فِي الْأَظْهَرِ) وَيُؤْخَذُ مِنَ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا تَرْجِيحُ عَدَمِ الْقَضَاءِ وَلَعَلَّ السُّكُوتَ عَنْ زِيَادَتِهِ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ السَّابِقَةِ وَلَوْ كَانَ لَهَا عَادَةٌ غَالِبَةٌ فَعَدَمُ الْقَضَاءِ فِيمَا يَقَعُ فِي عَادَتِهَا أَظْهَرُ (أَوْ) نَذْرٌ (يَوْمًا بَعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ) وَالصَّوْمُ بَعْدَهُ قَضَاءٌ (أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ) بِمَعْنَى جُمُعَةٍ (ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً) وَإِنْ كَانَ هُوَ وَقَعَ آدَاءً (وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي لَا يَلْزِمُهُ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ الْيَوْمِ (وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ) نَذْرُهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْهُودٍ شَرْعًا (وَقِيلَ) يَنْعَقِدُ وَ (يَلْزِمُهُ يَوْمٌ) أَقَلُّ الْمَعْهُودِ (أَوْ يَوْمٌ قُدُومٌ زَيْدٌ فَالْأَظْهَرُ انْعِقَادُهُ)، وَالثَّانِي قَالَ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ بِهِ لِانْتِفَاءِ تَبَيُّتِ النَّيَّةِ الْمُشْتَرِطِ لِانْتِفَاءِ الْعِلْمِ بِقُدُومِهِ قَبْلَ

يَوْمِهِ وَأَجَابَ الْأَوَّلَ بِإِمْكَانِ الْعِلْمِ بِقُدُومِهِ قَبْلَ يَوْمِهِ فَيَبِيتُ (فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِعَدَمِ قَبُولِ الْأَوَّلِينَ لِلصَّوْمِ وَالثَّلَاثُ لِصَوْمِ غَيْرِهِ، (أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرَ عَنْ هَذَا) لِقَوَاتِ صَوْمِهِ (أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ وَقِيلَ) لَا بَلْ (يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ) بِنَاءً عَلَى لُزُومِ الصَّوْمِ مِنْ وَقْتِ قَدِيمِهِ وَالصَّحِيحُ لَهُ <ص: ٢٩٣> مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ (وَلَوْ قَالَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) أَي بَعْدَ قُدُومِهِ (فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ) بِيَوْمِ

فَصَلُّ إِذَا (نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى) نَاوِيًا الْكَعْبَةَ (أَوْ إِيَّانَهُ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِيَّانِهِ بِحَجِّ أَوْ عُمْرَةٍ)، وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ لَا يَجِبُ ذَلِكَ حَمَلًا لِلنَّذْرِ عَلَى الْجَائِزِ وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى الْوَاجِبِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ الْكَعْبَةَ فَقِيلَ يُحْمَلُ عَلَيْهَا وَالْأَصْحَحُ لَا يَصِحُّ نَذْرُهُ (فَإِنْ نَذَرَ الْإِيَّانَ لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ) فَلَهُ الرُّكُوبُ (وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَلَاظْهَرُ وَجُوبُ الْمَشْيِ) وَالثَّانِي لَهُ الرُّكُوبُ (فَإِنْ كَانَ قَالَ أَحُجُّ مَاشِيًا فَمِنْ حَيْثُ يُحْرَمُ) مِنْ الْمِيقَاتِ أَوْ قَبْلَهُ (وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ) يَمْشِي (فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي يَمْشِي مِنْ حَيْثُ يُحْرَمُ (وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُدْرِ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِتَرْكِهِ الْوَاجِبَ وَالثَّانِي لَا دَمَ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ قَائِمًا فَصَلَّى قَاعِدًا لِعَجْزِهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ (أَوْ بَلَا عُدْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ إِلَّا هَيْئَةً التَّزَمَهَا (وَعَلَيْهِ دَمٌ) لِتَرْفِهِ بِتَرْكِهَا وَالثَّانِي لَا يُجْزئُهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا التَّزَمَهُ بِالصِّفَةِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهَا وَالدَّمُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ شَاءَ وَفِي قَوْلِ بَدَنَةَ وَوَجُوبِ الْمَشْيِ فِيمَا ذَكَرَ فِي الْعُمْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهَا، <ص: ٢٩٤> وَفِي الْحَجِّ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ التَّحْلِيلِ وَقِيلَ مِنْ الْأَوَّلِ وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَالْقِيَّاسُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَتَرَدَّدُ فِي خِلَالِ أَعْمَالِ النُّسُكِ لِعَرَضِ تِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا، فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ وَلَمْ يَذْكُرُوهُ وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوَضَةِ

(وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فَعَلُهُ بِنَفْسِهِ) إِنْ كَانَ صَحِيحًا (فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ) كَمَا فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ (وَيُسْتَحَبُّ تَعَجِيلُهُ فِي أَوَّلِ) زَمَنِ (الْإِمْكَانِ) مُبَادَرَةً إِلَى بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ (فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ)، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ) فِيهِ (فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ) بَعْدَ الْإِحْرَامِ (وَجَبَ الْقَضَاءُ أَوْ عَدْوٌ) أَوْ سُلْطَانٌ أَوْ رَبُّ دَيْنٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى وَفَائِهِ (فَلَا) قَضَاءً (فِي الْأَظْهَرِ) أَوْ صَدَّهُ عَدُوٌّ أَوْ سُلْطَانٌ بَعْدَمَا أَحْرَمَ قَالَ الْإِمَامُ أَوْ ائْتَنَعَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لِلْعَدْوِ فَلَا قَضَاءَ عَلَى النَّصِّ وَخَرَجَ ابْنُ سُرَيْجٍ قَوْلًا بِوُجُوبِهِ وَحَكَى الْإِمَامُ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْمَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ فِي الْعَامِ قَالَ فِي

السَّيِّئَةِ بِأَنْ كَانَ مَرِيضًا وَقَدْ خُرُوجِ النَّاسِ وَلَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُمْ أَوْ لَمْ يَجِدْ رُقْمَةً وَكَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا لَا يَتَأْتَى لِلْأَحَادِ سُلوُكُهُ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمُنْدُورَ حَجَّ فِي تِلْكَ السَّنَةِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ كَمَا لَا تَسْتَقِرُّ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ هَذَا مَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ (أَوْ نَذَرَ (صَلَاةً أَوْ صَوْمًا، فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ) <ص: ٢٩٥> لِنَعْيَيْنِ الْفِعْلِ فِي الْوَقْتِ (أَوْ) نَذَرَ (هَدِيًّا)، كَأَنَّ قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ هَذَا التُّوبَ أَوْ الشَّاةَ إِلَى مَكَّةَ (لِزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ) بَعْدَ ذَبْحِ مَا يَذْبَحُ مِنْهُ (عَلَى مَنْ يَهَا) مِنَ الْفُقَرَاءِ أَوْ الْمَسَاكِينِ (أَوْ) نَذَرَ (التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ) سِوَاءَ مَكَّةَ وَغَيْرِهَا (أَوْ) نَذَرَ (صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعَيَّنْ) فَلَهُ الصَّوْمُ فِي غَيْرِهِ سِوَاءَ عَيْنِ مَكَّةَ أَمْ غَيْرِهَا (وَكَذَا صَلَاةً) نَذَرَهَا فِي مَكَانٍ لَمْ يَتَّعَيَّنْ (إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ) فَيَتَّعَيَّنْ (وَفِي قَوْلِ وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى قُلْتُ) أَخْذًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (الْأَظْهَرُ تَعَيُّنُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِاشْتِرَاكِ الثَّلَاثَةِ فِي عِظَمِ <ص: ٢٩٦> الْفُضِيلَةِ وَنَظَرًا لِقَوْلِ الْآخِرِ إِلَى أَهْمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا نُسْكٌ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ وَعَلَى التَّعَيُّنِ يَقُومُ الْأَوَّلُ مَقَامَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَيَقُومُ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخِرِ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ ثَلَاثًا زَادَهُ أَنَّهُ يَقُومُ أَوْلَهُمَا مَقَامَ الْآخِرِ دُونَ عَكْسِهِ كَالصَّحِيحِ فِي نَذَرِ الْإِعْتِكَافِ وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِهِ حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ، { لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ } وَحَدِيثُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ { صَلَاةً فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيْمَا سِوَاهُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَصَلَاةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي } (أَوْ) نَذَرَ (صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمًا) لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يُفْرَدُ بِالصَّوْمِ (أَوْ أَيَّامًا فَثَلَاثَةً) ذَكَرَهُ الْإِمَامُ

(أَوْ) نَذَرَ (صَدَقَةً فِيْمَا) أَيَّ بِأَيِّ شَيْءٍ (كَانَ) بِمَا يَتَمَوَّلُ كَدَانِقٍ وَدُونَهُ (أَوْ) نَذَرَ (صَلَاةً فَرُغْتَانِ) أَقَلُّ وَاجِبٍ مِنْهَا (وَفِي قَوْلِ رُكْعَةٍ) أَقَلُّ جَائِزٍ مِنْهَا (فَعَلَى الْأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيْمَا مَعَ الْقُدْرَةِ) عَلَيْهِ (وَعَلَى الثَّانِي لَا) يَجِبُ فِيْمَا يَأْتِي بِهِ (أَوْ) نَذَرَ (عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ) الْمُبْنِيِّ عَلَى وَاجِبِ الشَّرْعِ عَلَيْهِ (رُقْبَةً كَفَّارَةً) بِأَنْ تَكُونَ مُؤَمَّنَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعَيْبِ (وَعَلَى الثَّانِي) الْمُبْنِيِّ عَلَى جَائِزِ الشَّرْعِ عَلَيْهِ (رُقْبَةً) فَتَصَدَّقَ بِكَافِرَةٍ مَعِيْبَةٍ (قُلْتُ الثَّانِي هُنَا أَظْهَرَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) رَجَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ أَيْضًا (أَوْ) نَذَرَ (عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيْبَةٍ أَجْزَأَتْ كَامِلَةً فَإِنَّ عَيْنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ) لِنَتَعَلُّقِ النَّذْرِ بِالْعَيْنِ (أَوْ) نَذَرَ (صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا بِخِلَافِ عَكْسِهِ) أَيَّ نَذَرَ الصَّلَاةَ قَاعِدًا فَتَجُوزُ قَائِمًا (أَوْ) نَذَرَ (طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ أَوْ سُورَةَ مُعَيَّنَةٍ أَوْ الْجُمَاعَةَ لَزِمَهُ) مَا ذَكَرَ لِأَنَّهُ طَاعَةٌ (وَالصَّحِيحُ) انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً كَعِبَادَةِ) لِمَرِيضٍ (وَتَشْيِيعِ جِنَازَةٍ وَالسَّلَامِ) لِأَنَّ الشَّارِعَ رَغِبَ فِيْمَا فَهِيَ كَالْعِبَادَةِ وَالثَّانِي قَالَ لَيْسَتْ عَلَى وَضْعِهَا

كتاب القضاء

أَيُّ الْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ (هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ) فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ فِي النَّاحِيَةِ فَيُؤَلِّي الْإِمَامُ فِيهَا أَحَدَهُمْ لِيَقُومَ بِهِ (فَإِنْ تَعَيَّنَ) لَهُ فِيهَا وَاحِدٌ <ص: ٢٩٧> بِأَنْ لَمْ يُصْلِحْ غَيْرُهُ (لِزِمَهُ طَلْبُهُ) وَقَبُولُهُ إِذَا وَليَهُ (وَأِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَتَّعَيَّنْ لَهُ وَاحِدٌ فِي النَّاحِيَةِ بِأَنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ (فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ) أَيُّ الْأَصْلَحِ (يَتَوَلَّاهُ) أَيُّ يَرْضَى بِتَوَلِّيَّتِهِ (فَلِلْمَفْضُولِ) وَهُوَ غَيْرُ الْأَصْلَحِ (الْقَبُولِ) وَقِيلَ لَا) وَيَحْرُمُ طَلْبُهُ وَتَوَلِّيَّتُهُ

(و) عَلَى الْأَوَّلِ (يُكْرَهُ طَلْبُهُ وَقِيلَ يَحْرُمُ)، وَالْفَاضِلُ يَنْدُبُ لَهُ الْقَبُولُ وَقِيلَ يَلْزِمُهُ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ الطَّلْبُ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَا يَتَوَلَّى فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ (وَإِنْ كَانَ) غَيْرُهُ (مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ وَيُنْدَبُ) لَهُ (الطَّلْبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ) كَانَ (مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ) وَيَحْصُلُ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (وَأِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَامِلًا وَلَا مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ (فَالأَوَّلَى) لَهُ (تَرْكُهُ قُلْتُ)، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (وَيُكْرَهُ) لَهُ الطَّلْبُ وَالْقَبُولُ (عَلَى الصَّحِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، وَالثَّانِي هُمَا خِلَافُ الْأَوَّلَى (وَإِلَّا) فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ) كَمَا تَقَدَّمَ أَخَذًا مِنْ هُنَا

(وَشَرَطُ الْقَاضِي) أَيُّ مَنْ يُؤَلِّي قَاضِيًا (مُسْلِمًا مُكَلَّفًا) أَيُّ بَالِغٌ عَاقِلٌ (حُرٌّ ذَكَرَ عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ نَاطِقٌ كَافٍ) فَلَا يُؤَلَّاهُ رَقِيقٌ وَامْرَأَةٌ وَفَاسِقٌ نَقَصَهُمْ وَلَا أَصَمٌّ وَأَعْمَى وَأَخْرَسٌ وَمُغَفَّلٌ وَمُحْتَلٌّ النَّظَرِ بِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ (مُجْتَهِدٌ وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَنِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ) هُوَ مُتَعَلِّقُ الْجَهْدِ (وَخَاصَّةً وَعَامَّةً) وَمُطْلَقُهُ وَمُقَيَّدُهُ (وَمُجْمَلُهُ وَمُبَيَّنُهُ وَنَاسِخُهُ وَمَنْسُوخُهُ وَمُتَوَاتِرُ السُّنَنِ وَغَيْرُهُ) أَيُّ الْأَحَادِ (وَالْمُتَّصِلِ وَالْمُرْسَلِ) <ص: ٢٩٨> أَيُّ غَيْرِ الْمُتَّصِلِ، (وَحَالَ الرُّوَاةُ قُوَّةً وَضَعْفًا) فَيَقْدِمُ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ الْمُعَارِضِ لَهُ وَالْمُقَيَّدَ عَلَى الْمُطْلَقِ وَالنَّاسِخَ وَالْمُتَّصِلَ وَالْقَوِيَّ (وَلِسَانَ الْعَرَبِ لَعَةً وَنَحْوًا وَأَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاحْتِلَافًا) فَلَا يُجَالِفُهُمْ فِي اجْتِهَادِهِ (وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ) الْأَوَّلَى وَالسَّلْوَى وَالْأَدْوُونَ فَيَعْمَلُ بِهَا كَقِيَاسِ الضَّرْبِ لِلْوَالِدِينَ عَلَى التَّأْفِيفِ لَهُمَا وَقِيَاسِ إِحْرَاقِ مَالِ الْيَتِيمِ عَلَى أَكْلِهِ فِي التَّحْرِيمِ فِيهِمَا وَقِيَاسِ التُّفَاحِ عَلَى الْبُرِّ فِي بَابِ الرِّبَا بِجَامِعِ الطَّعْمِ الْمُشْتَمَلِ عَلَيْهِ مَعَ الْقُوتِ وَالْكَيْلِ الْبُرِّ (فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ) فِي رَجُلٍ (فَوَلَّى سُلْطَانًا لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ) بِالْمُعْجَمَةِ (قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ) لِئَلَّا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ قَالَهُ فِي الْوَسِيطِ تَفَقُّهَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا وَهَذَا حَسَنٌ (وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ) إِعَانَةً لَهُ (فَإِنْ نَهَاهُ) عَنْهُ (لَمْ يَسْتَخْلِفْ) وَيَقْتَصِرُ عَلَى مَا يُمَكِّنُهُ إِنْ كَانَتْ تَوَلِّيَّتُهُ أَكْثَرَ مِنْهُ (فَإِنْ أَطْلَقَ) تَوَلِّيَّتَهُ فِيمَا لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَى

بَعْضِهِ (اسْتَحْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ) لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ (لَا) فِي (غَيْرِهِ) أَيَّ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالْقَادِرُ عَلَى مَا وَلِيَهُ لَا يَسْتَحْلِفُ فِيهِ، فِي الْأَصَحِّ أَيْضًا وَالثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ يَسْتَحْلِفُ كَالْإِمَامِ بِجَامِعِ النَّظَرِ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ وَلَوْ أَدَانَ الْإِمَامُ لَهُ فِي الْإِسْتِحْلَافِ قَطَعَ ابْنُ كَجِّ بِأَنَّهُ يَسْتَحْلِفُ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ كَغَيْرِهِ وَقَالَ الرَّافِعِيُّ الْقِيَاسُ مَجِيءُ الْخِلَافِ فِيهِ وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوْضَةِ وَمَا ذَكَرَ فِي الْإِسْتِحْلَافِ الْعَامِّ وَالْإِسْتِحْلَافِ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ، كَتَحْلِيفِ وَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ قَطَعَ الْقَفَّالُ بِجَوَازِهِ وَقَالَ غَيْرُهُ، هُوَ عَلَى الْخِلَافِ وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ كَذَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا

(وَشَرَطُ الْمُسْتَحْلَفِ) بِفَتْحِ اللَّامِ (كَالْقَاضِي) أَي كَشَرَطِهِ الْمُتَقَدِّمِ (إِلَّا أَنْ يَسْتَحْلِفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَيُحْكَمُ بِاجْتِهَادِهِ) إِنْ كَانَ مُجْتَهَدًا > ص: (٢٩٩) > (ثُمَّ اجْتَهَدَ مُقَلِّدُهُ) بِفَتْحِ اللَّامِ (إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا) بِكَسْرِهَا حَيْثُ يَنْفُذُ قَضَاءَ الْمُقَلِّدِ (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ) أَي خِلَافَ الْحُكْمِ بِاجْتِهَادِهِ أَوْ اجْتِهَادَ مُقَلِّدِهِ وَقَضِيَّتُهُ ذَلِكَ، أَنَّهُ لَوْ شَرَطَهُ لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِحْلَافُ وَكَذَا لَوْ شَرَطَهُ الْإِمَامُ فِي تَوَلِيَةِ الْقَاضِي لَمْ تَصِحَّ تَوَلِيَّتُهُ (وَلَوْ حَكَمَ) بِتَشْدِيدِ الْكَافِ (خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى جَازٍ مُطْلَقًا) عَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي (بِشْرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ وَفِي قَوْلٍ لَا يَجُوزُ) مُطْلَقًا (وَقِيلَ) يَجُوزُ (بِشْرَطِ عِدَمِ قَاضٍ بِالْبَدَلِ وَقِيلَ يَخْتَصُّ) الْجَوَازُ (بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا) كَاللِّعَانِ وَحَدِّ الْقَدْفِ وَكُلِّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ مَا حُوِّدُ مِنْ طَرِيقَةٍ حَاكِيَةً لِلْقَوْلَيْنِ فِي ذَلِكَ، وَالْمَنْعُ مِنْهَا دَاخِلٌ فِيهَا قَبْلُ وَالْجَوَازُ مِنْهَا زَائِدٌ عَلَيْهِ فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ وَالتَّعْبِيرُ فِيهِ بِقِيلٍ صَحِيحٌ وَلَا يُجْزَى التَّحْكِيمُ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى إِذْ لَيْسَ لَهَا طَالِبٌ مُعَيَّنٌ

(وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ) أَي الْمُحْكَمِ (إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ) بِحُكْمِهِ (فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ) بَلْ لَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُمْ بِهِ (وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ أُمْتِنَعَ الْحُكْمُ وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ كَقَبْلِ الْحُكْمِ (وَلَوْ نَصَبَ) الْإِمَامُ (قَاضِيَيْنِ يَبْلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا) مِنْهُمَا (بِمَكَانٍ) مِنْهُ (أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ) كَالْأَمْوَالِ أَوْ الدِّمَاءِ أَوْ الْفُرُوجِ (جَازٍ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخْصَّ) بِمَا ذَكَرَ بَلْ عَمَمَ وَلَا يَتَّهَمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَحَادِثَةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ (فِي الْأَصَحِّ) كَالْوَكِيلَيْنِ وَالْوَصِيَّيْنِ (إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ) فَلَا يَجُوزُ لِمَا يَقَعُ بَيْنَهُمَا مِنَ الْخِلَافِ فِي مَحَلِّ الْإِجْتِهَادِ وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ كَالْإِمَامِ لَا يَتَعَدَّدُ > ص: ٣٠٠ <

فَصَلُّ إِذَا (جَنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّتُهُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ) فِي حَالٍ مِمَّا ذُكِرَ وَيَنْعَزَلُ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ الْآتِي (وَكَذَا لَوْ فَسَقَ) لَمْ يَنْفُذْ

حُكْمُهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَنْفُذُ كَالْإِمَامِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِحُدُوثِ الْفِتَنِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ دُونَ الْقَاضِي (فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي تَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءِ تَوَلِيَّةِ (وَالْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلْلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ) أَيِّ فِي حَالِ عَدَمِ الظُّهُورِ (أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ وَإِلَّا فَلَا) أَيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ (لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصَحِّ) لِبَاعَةِ السُّلْطَانِ وَالثَّانِي لَا يَنْفُذُ لِانْتِفَاءِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ وَقَوْلُهُ مِثْلُهُ كَذَا دُونَهُ وَقَوْلُهُ فِي عَزْلِهِ إِخْ قَيَّدَ فِي مِثْلِهِ وَدُونَهُ الصَّالِحِينَ لِلْقَضَاءِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرُهُ لَمْ يَجْزِ عَزْلُهُ فَلَوْ عَزَلَهُ يَنْعَزِلُ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبْرَ عَزْلِهِ)، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي أَنَّهُ يَنْعَزِلُ كَأَرْجَحِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْوَكِيلِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْأَوَّلِ عِظْمُ الضَّرَرِ فِي نَقْضِ الْأَقْضِيَّةِ دُونَ تَصَرُّفَاتِ الْوَكِيلِ (وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ إِذَا قَرَأَتْ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقرَأَهُ انْعَزَلَ وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْعَرَضَ إِعْلَامُهُ بِصُورَةِ الْحَالِ لَا قِرَاءَتُهُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى صُورَةِ اللَّفْظِ (وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ) أَيُّ الْقَاضِي (وَأَنْعَزَلَهُ مِنْ إِذْنِ لَهُ فِي شُغْلِ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ) أَوْ غَائِبٍ (وَالْأَصَحُّ انْعَزَالَ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ) بِمَا ذَكَرَ (إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ أَوْ) إِنْ (قِيلَ) لَهُ (اسْتَخْلَفَ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ) لَهُ الْإِسْتِخْلَافَ (فَإِنْ قِيلَ) لَهُ (اسْتَخْلَفَ عَنِّي فَلَا) يَنْعَزِلُ الْخَلِيفَةُ بِمَا ذَكَرَ، وَالثَّانِي الْإِنْعَزَالَ مُطْلَقًا وَالثَّلَاثُ عَدَمُهُ مُطْلَقًا رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ النَّاسِ

(وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ) وَوَالِ (بِمَوْتِ الْإِمَامِ) وَأَنْعَزَلَهُ، لِشِدَّةِ الضَّرَرِ فِي تَعْطِيلِ الْحَوَادِثِ (وَلَا نَاطِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ وَأَنْعَزَلَهُ) لِقَلَا تَتَعَطَّلُ أَبْوَابُ الْمَصَالِحِ (وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعَزَالِهِ حَكَمْتُ بِكَذَا) وَإِنَّمَا يَنْبُتُ حُكْمُهُ بِالْبَيِّنَةِ (فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ لَا يَشْهَدُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَالثَّانِي يُقْبَلُ إِذْ لَا يَجْرُ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا إِلَى نَفْسِهِ وَلَا يَدْفَعُ ضَرَرًا (أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ) <ص: ٣٠١> وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ فِعْلَ نَفْسِهِ فَإِنَّ بَيْنَ بَعْضِهِ قُبِلَتْ (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ حَكَمْتُ بِكَذَا فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ فَكَمَعزُولٍ) فَلَا يُقْبَلُ (وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعزُولٍ) أَيُّ ذَكَرَ لِلْقَاضِي (أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ) أَيُّ عَلَى سَبِيلِ الرِّشْوَةِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، وَالرَّاءُ مُثَلَّثَةٌ (أَوْ شَهَادَةَ عَبْدَيْنِ مَثَلًا) أَيُّ أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَدَفَعَهُ إِلَى الْمُدَّعِي (أَحْضَرَ وَفُصِّلَتْ حُصُومَتُهُمَا وَإِنْ قَالَ حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكَرْ مَا لَا أَحْضَرَ وَقِيلَ لَا حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ) قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ وَرَجَّحَهُ مُرَجِّحُونَ وَفِي الشَّرْحِ أَنَّهُ أَصَحُّ عِنْدَ الْبَغَوِيِّ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ عِنْدَ الرُّوْيَانِيِّ وَغَيْرِهِ، وَجَزَمَ أَصْلُ الرُّوْضَةِ بِتَصْحِيحِهِ (فَإِنْ حَضَرَ) عَلَى الْوَجْهَيْنِ وَادَّعَى عَلَيْهِ (وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِمَا يَمِينُ فِي الْأَصَحِّ)

لِأَنَّهُ أَمِينُ الشَّرْعِ فَيُصَانُ مَنْصِبُهُ عَنِ التَّحْلِيلِ وَالِابْتِدَالِ بِالْمُنَازَعَاتِ (قُلْتُ الْأَصْحُ بِبِيَمِينِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَالْمُودِعِ وَسَائِرِ الْأَمْنَاءِ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمْ خِيَانَةً وَفِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ أَنَّ الْأَوَّلَ أَحْسَنُ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا أَنَّهُ أَصْحُ عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي عَاصِمٍ وَالبُعَوِيِّ، وَأَنَّ الثَّانِي أَصْحُ عِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالرُّوْيَانِيِّ (وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرًا فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ) ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمِينٌ شَرْعًا (وَيُشْتَرَطُ بَيْنَهُ) بِهِ فَلَا يَخْلِفُ فِيهِ (وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ) مَا يَدَّعِي بِهِ عَلَيْهِ (بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا) فِيهِ (خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ) أَيُّ قَاضٍ آخَرُ

فَصَلِّ فِي آدَابِ الْقَضَاءِ وَغَيْرِهَا (لِيَكْتُبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيهِ) الْقَضَاءَ بِلَدِّ كِتَابًا بِهِ وَإِنَّمَا يَخْتِجُ إِلَيْهِ فِيهِ { لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ }، رَوَاهُ أَصْحَابُ <ص: ٣٠٢> السُّنَنِ وَفِيهِ الرِّكَاءُ وَالدِّيَّاتُ وَغَيْرُهَا (وَيَشْهَدُ بِالْكِتَابِ) أَيُّ الْمَكْتُوبِ (شَاهِدَانِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ) بَعْدَ أَوْ قَرَبَ (يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ) مِنَ التَّوَلِيَةِ وَغَيْرِهَا وَيَكْفِي إِخْبَارُهُمَا بِهَا مِنْ غَيْرِ كِتَابٍ (وَتَكْفِي الْإِسْتِفَاضَةَ) بِهَا (فِي الْأَصْحِ) كَمَا جَرَى عَلَيْهِ الْخُلَفَاءُ، وَالثَّانِي قَالَ التَّوَلِيَةُ عَقْدٌ وَالْعُقُودُ لَا تَثْبُتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ ثُمَّ مِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَهَا وَمِنْهُمْ مَنْ ذَكَرَهَا فِي الْبَلَدِ الْقَرِيبِ، وَلَيْسَ لِلتَّقْيِيدِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا (لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ) بِهَا أَيُّ لَا يَكْفِي (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي الْمَحْكِي فِي الْوَسِيطِ يَكْفِي لِإِعْدِ الْجُرَاءَةِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ عَلَى الْإِمَامِ (وَيَبْحَثُ) بِالرَّفْعِ وَالْمُثَلَّثَةِ (الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ) قَبْلَ دُخُولِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرَ فَحِينَ يَدْخُلُ (وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ) قَالَ فِي الرُّوضَةِ قَالَ الْأَصْحَابُ فَإِنْ تَعَسَّرَ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ فَالْخَمِيسَ وَإِلَّا فَالسَّبْتُ (وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ) بِفَتْحِ السِّينِ لِيَتَسَاوَى أَهْلُهُ فِي الْقُرْبِ مِنْهُ (وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الْحَبْسِ) لِأَنَّهُ عَذَابٌ (فَمَنْ قَالَ حُبِسْتُ بِحَقِّي أَدَامَهُ) فِيهِ (أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ) وَيُصَدِّقُ الْمَحْبُوسُ بِبِيَمِينِهِ إِنْ لَمْ تَقُمْ (فَإِنْ كَانَ) خَصْمُهُ (غَائِبًا) كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ) عَاجِلًا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَطْلَقَ (ثُمَّ) بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْمَحْبُوسِينَ يَنْظُرُ فِي (الْأَوْصِيَاءِ) بَأَنَّ يَطْلُبُهُمْ (فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةً) بِكَسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا (سَأَلَ عَنْهَا) مِنْ جِهَةِ ثُبُوتِهَا بِالْبَيِّنَةِ (وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ فَمَنْ وَجَدَهُ) مُسْتَقِيمَ الْحَالِ قَوِيًّا أَقْرَهُ أَوْ (فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ أَوْ ضَعِيفًا) لِكَثْرَةِ الْمَالَ أَوْ لِسَبَبِ آخَرَ (عَضَّدَهُ بِمُعَيَّنٍ وَيَتَّخِذُ) بِالْمُعْجَمَةِ (مُزَكِّيًّا) بِالزَّايِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَسَيِّئًا، شَرْطُهُ فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ (وَكَاتِبًا) لِمَا ذَكَرَ

(وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا عَارِفًا بِكِتَابَةِ مُحَاضِرٍ وَسَجَلَاتٍ) وَكُتِبَ حُكْمِيَّةً لِأَنَّ الْقَاضِيَّ لَا يَتَفَرَّغُ لَهَا غَالِبًا (وَيُسْتَحَبُّ) فِيهِ (فِقْهُ وَوُفُورُ عَقْلِ وَجَوْدَةُ خَطِّ) وَضَبْطُ لِلْحُرُوفِ (وَمُتَرَجِمًا) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ كَلَامٍ مِنْ لَا يَعْرِفُ الْقَاضِي لُغَتَهُ مِنْ خَصْمٍ، أَوْ شَاهِدٍ (وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ

وَحُرِّيَّةٌ وَعَدَدٌ) كَالشَّاهِدِ وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ كَفَى فِي تَرْجَمَتِهِ مِثْلُ <ص: ٣٠٣> ذَلِكَ، وَاشْتَرَطَ الْإِمَامُ وَالْبَغَوِيُّ رَجُلَيْنِ وَيَكْفِي فِي الرِّثَا رَجُلَانِ وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ أَرْبَعَةٌ (وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ أَعْمَى) فِي التَّرْجَمَةِ وَالثَّانِي قَاسَهَا عَلَى الشَّهَادَةِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا تَفْسِيرٌ لِلْفِظِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى مُعَايِنَةٍ وَإِشَارَةٍ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ (وَ) الْأَصْحَحُ (اشْتَرَطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ) كَالْمُتَرَجِّمِ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِأَنَّ الْمُسْمِعَ لَوْ غَيَّرَ أَنْكَرَ عَلَيْهِ الْخِصْمُ وَالْحَاضِرُونَ بِخِلَافِ الْمُتَرَجِّمِ وَعَلَى الثَّانِي يُشْتَرَطُ الْحُرِّيَّةُ فِي الْأَصْحَحِ وَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ أَيْضًا فِي الْأَصْحَحِ، وَلِيَجْرَ الْخِلَافُ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ وَالْحُرِّيَّةِ مَعَ مَا بَعْدَهُ فِي الْمُتَرَجِّمِ وَيُشْبِهُهُ أَنْ يَكْتَفِيَ بِإِسْمَاعِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي الْمَالِ كَمَا فِي الْمُتَرَجِّمِ وَأَجَابَ فِي الْوَسِيطِ بِالْمَنْعِ أَمَّا إِسْمَاعُ الْخِصْمِ الْأَصَمِّ مَا يَقُولُهُ الْقَاضِي وَالْخِصْمُ فَقَالَ الْقَفَّالُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ مُحْضٌ (وَيَتَّخِذُ دِرَّةً) بِالْمُهْمَلَةِ (لِلتَّأْدِيبِ وَسَجْنًا لِأَدَاءِ حَقِّ وَلِتَعْزِيرٍ) كَمَا اتَّخَذَهُمَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُهُ مَجْلِسُهُ فَسِيحًا) أَيْ وَاسِعًا لَعَلَّا يَتَأَذَى بِضَيْقِهِ الْحَاضِرُونَ (بَارِرًا) أَيْ ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ مَنْ يَرَاهُ (مَصُونًا مِنْ أَدَى حَرٍّ وَبَرْدٍ) وَرِيحٍ وَعُجْبَارٍ وَدُحَانٍ (لَأَيْقًا بِالْوَقْتِ) مِنْ صَيْفٍ وَشِتَاءٍ (وَالْقَضَاءُ) بِأَنْ يَكُونَ دَارًا (لَا مَسْجِدًا) فَيُكْرَهُ اتِّخَاذُهُ مَجْلِسًا لِلْحُكْمِ فِي الْأَصْحَحِ صَوْنًا لَهُ عَنْ ارْتِفَاعِ الْأَصْوَاتِ وَاللَّغَطِ الْوَاقِعِينَ بِمَجْلِسِ الْقَضَاءِ عَادَةً، وَلَوْ اتَّفَقَتْ فَضِيَّةٌ أَوْ قَضَايَا وَقَتَ حُضُورِهِ فِي الْمَسْجِدِ لِصَلَاةٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَلَا بَأْسَ بِفَضْلِهَا (وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ وَكُلُّ حَالٍ يَمُوءُ حَلْفُهُ) فِيهِ كَمَرَضٍ مُؤَلِّمٍ وَخَوْفٍ مُزْعِجٍ

(وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوَرَ الْفُقَهَاءَ) وَمُشَاوَرَتُهُمْ عِنْدَ اخْتِلَافٍ وَجُوهِ النَّظَرِ وَتَعَارُضِ الْأَرَءِ (وَ) يُنْدَبُ (أَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكَيْلٌ مَعْرُوفٌ) لَعَلَّا يُجَابِي (فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ حُصُومَةٌ أَوْ غَيْرُهُ) وَ (لَمْ يَهْدِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ حُرْمَ قَبُولِهَا) <ص: ٣٠٤> لِأَنَّهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَدْعُو إِلَى قَوْلٍ إِلَيْهِ وَفِي الثَّانِيَةِ فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ سَبَبُهَا الْعَمَلُ ظَاهِرًا وَلَا تَحْرُمُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا (وَإِنْ كَانَ يُهْدِي) قَبْلَ وَلَايَتِهِ (وَلَا حُصُومَةَ) لَهُ (جَازَ) قَبُولُهَا إِذَا كَانَتْ (بِقَدْرِ الْعَادَةِ، وَالْأُولَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا) فَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْعَادَةِ حُرْمَ قَبُولِهَا (وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ) أَيْ الْقَاضِي (لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمَشْتَرِكِ وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ)، وَرَقِيقُ كُلِّ مِنْهُمَا وَشَرِيكُهُ فِي الْمَشْتَرِكِ (عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي يَنْفُذُ حُكْمُهُ لَهُمْ بِالْبَيِّنَةِ وَلَا يَنْفُذُ بِعَلْمِهِ قَطْعًا، وَيَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى الْمَدْكُورِينَ مَعَهُ (وَيَحْكُمُ لَهُ وَهَؤُلَاءِ) إِذَا وَقَعَ لِكُلِّ مِنْهُمُ حُصُومَةٌ (الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرَ وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي يُنْزِلُهُ مَنْزِلَتَهُ (وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِي أَنْ يَشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ، أَوْ يَمِينَهُ) أَيْ الْمُدَّعِي بَعْدَ النُّكُولِ (أَوْ

الحُكْمِ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادُ بِهِ لَزِمَهُ) مَا ذَكَرَ (أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ) فِي قِرْطَاسٍ أَحْضَرَهُ (مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجْلًا بِمَا حَكَمَ) <ص: ٣٠٥> بِهِ (اسْتَحَبَّ إِجَابَتَهُ وَقِيلَ تَجِبُ) كَالْإِشْهَادِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَثْبُتُ حَقًّا بِخِلَافِ الْإِشْهَادِ (وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ إِحْدَاهُمَا لَهُ وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ) وَيَكْتُبُ عَلَى رَأْسِهَا اسْمُ الْخُصْمَيْنِ (وَإِذَا حَكَمَ) الْقَاضِي (بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ) حُكْمُهُ (خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسِ جَلِيٍّ أَوْ نَقَضِهِ هُوَ وَعَظِيمُهُ لَا) قِيَاسٌ (خَفِيٍّ) فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ الْمُخَالَفُ لَهُ وَمِنْ الْجَلِيِّ قِيَاسُ الضَّرْبِ عَلَى التَّأْفِيفِ لِلْوَالِدَيْنِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ} بِجَمَاعِ الْإِيذَاءِ، وَمِنْ الْخَفِيِّ قِيَاسُ الْأُرْزِ عَلَى الْبُرِّ فِي بَابِ الرَّبَا بَعَلَّةِ الطَّعْمِ (وَالْقَضَاءِ) فِيمَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ بِخِلَافِ ظَاهِرِهِ (يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا) فَلَوْ حَكَمَ بِشَهَادَةِ زُورٍ بِظَاهِرِي الْعَدَالَةِ لَمْ يَحْصُلْ بِحُكْمِهِ الْحِلُّ بَاطِنًا سِوَاءِ الْمَالِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا وَمَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ كَظَاهِرِهِ وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِينَ يَنْفُذُ الْقَضَاءُ فِيهِ بَاطِنًا أَيْضًا وَكَذَا فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ فَالْأَصَحُّ عِنْدَ جَمَاعَةٍ وَالثَّانِي لَا وَالثَّلَاثُ يَنْفُذُ بَاطِنًا لِمُعْتَقِدِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَعَلَيْهِمَا لَا يَحِلُّ لِلشَّافِعِيِّ الْأَخْذُ بِحُكْمِ الْخَفِيِّ بِشَفْعَةِ الْجَوَارِ

(وَلَا يَقْضِي) الْقَاضِي (بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ)، كَأَنْ عَلِمَ أَنَّ الْمُدْعَى أَبْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِمَّا ادَّعَاهُ وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً أَوْ أَنَّ الْمُدْعَى قَتَلَهُ وَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ حَيٌّ فَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ فِيمَا ذَكَرَ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ) كَأَنْ رَأَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ افْتَرَضَ مِنَ الْمُدْعَى مَا ادَّعَى بِهِ أَوْ سَمِعَهُ يَقْرَأُ بِهِ وَأَنْكَرَ هُوَ ذَلِكَ فَيَقْضِي بِهِ عَلَيْهِ مُصَرِّحًا بِأَنَّهُ يَعْلَمُ ذَلِكَ، وَالثَّانِي عِلَلٌ بِأَنَّ فِيهِ تَهْمَةٌ (إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى) لِنَدْبِ السُّتْرِ فِي أَسْبَابِهَا وَشَمَلِ غَيْرِ الْمُسْتَثْنِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَاضِفِ فَيَقْضِي فِيهَا بِعِلْمِهِ كَالْمَالِ وَفِي قَوْلٍ لَا ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ يَسْعَى فِي دَفْعِهَا وَلَا يُوسَّعُ فِيهَا (وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ) <ص: ٣٠٦> لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمُشَابَهَةِ الْخَطِّ (وَفِيهِمَا) أَيِ الْعَمَلِ وَالشَّهَادَةِ (وَجَهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا) أَيِ عِنْدَ الْمَطْلُوبِ مِنْهُ الْعَمَلُ وَالْمَطْلُوبُ مِنْهُ الشَّهَادَةُ لِلصِّيَانَةِ وَالْوُثُوقِ (وَلَهُ الْحَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقِّ أَوْ آدَائِهِ اعْتِقَادًا عَلَى خَطِّ مُورَثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ) نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنِ الْأَصْحَابِ وَفِيهِمَا عَنِ الشَّامِلِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحَلْفُ عَلَى ذَلِكَ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، وَسَيَأْتِي فِي كِتَابِ الدَّعَاوَى جَوَازُ الْحَلْفِ عَلَى الْبَتِّ بِظَنْ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا نَحْوُهُ (وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ) وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْعُلَمَاءِ سَلَفًا وَخَلْفًا وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالشَّهَادَةِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِالتَّوَسُّعَةِ فِي الرِّوَايَةِ

فَصَلِّ (لَيْسَ) الْقَاضِي وَجُوبًا وَقِيلَ اسْتِحْبَابًا (بَيْنَ الْحَضْمَيْنِ فِي دُخُولِ عَلَيْهِ) بَأَنْ يَأْذَنَ لَهُمَا فِيهِ (وَقِيَامِ لَهُمَا) وَنَظَرَ إِلَيْهِمَا (وَاسْتِمَاعِ) لِكَلَامِهِمَا (وَطَلَاقَةِ وَجْهِ) لَهُمَا (وَجَوَابِ سَلَامِ) مِنْهُمَا (وَمَجْلِسِ) بَأَنْ يُجْلِسَهُمَا إِنْ كَانَا شَرِيفَيْنِ بَيْنَ يَدَيْهِ أَوْ أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِهِ وَالْآخَرَ عَنْ شِمَالِهِ، وَكَذَا سَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ فَلَا يُخْصُّ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْهَا (وَالْأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيِّ فِيهِ) أَيِ الْمَجْلِسِ بَأَنْ يُجْلِسَ الْمُسْلِمُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَاضِي كَمَا جَلَسَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِجَنْبِ شَرِيحٍ فِي حُصُومَةٍ لَهُ مَعَ يَهُودِيٍّ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ، وَالثَّانِي يُسَوِّي بَيْنَهُمَا فِيهِ وَيُشْبِهُهُ كَمَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا أَنْ يَجْرِيَ الْخِلَافُ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الْإِكْرَامِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَأْتِي عَلَى كُلِّ مَنْ الْوَجْهَيْنِ الْوُجُوبُ وَالِاسْتِحْبَابُ السَّابِقَانِ (وَإِذَا جَلَسَا) بَيْنَ يَدَيْهِ مَثَلًا (فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ) حَتَّى يَتَكَلَّمَ (وَ) لَهُ (أَنْ) يَقُولَ لِيَتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي) مِنْكُمْ (فَإِذَا ادَّعَى طَالِبُ حَضْمِهِ بِالْجَوَابِ فَإِنْ أَقْرَأَ فَذَاكَ) ظَاهِرٌ (وَإِنْ) أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي أَلَمْ يَبَيِّنْهُ وَأَنْ يَسْكُتَ فَإِنْ قَالَ لِي بَيِّنْهُ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْلِفُ وَيُقَرَّرُ فَيَسْتَعْنِي الْمُدَّعِي عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ حَلَفَ أَقَامَهَا وَأَظْهَرَ كَذِبَهُ فَلَهُ فِي طَلَبِ تَحْلِيفِهِ عَرَضٌ (أَوْ) قَالَ (لَا بَيِّنَةَ لِي) أَوْ زَادَ عَلَيْهِ لَا حَاضِرَةً وَلَا غَائِبَةً وَحَلَفَهُ (ثُمَّ أَحْضَرَهَا فُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَعْرِفْ لَهُ بَيِّنَةً أَوْ <ص: ٣٠٧> نَسِيَ ثُمَّ عَرَفَ أَوْ تَذَكَّرَ وَالثَّانِي لَا يَقْبَلُ لِلْمُنَاقِضَةِ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِكَلَامِهِ تَأْوِيلًا بِمَا ذَكَرَ مِنْ جَهْلٍ أَوْ نِسْيَانٍ وَإِنْ قَالَ لَا بَيِّنَةَ لِي حَاضِرَةً وَحَلَفَهُ ثُمَّ أَحْضَرَهَا فُبِلَتْ جَزْمًا فَلَعَلَّهَا حَضَرَتْ وَجَزَمَ الْبُعُوثِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ بِالْقَبُولِ وَحَكَى الْعَزَلِيُّ فِيهَا الْوَجْهَيْنِ (وَإِذَا ازْدَحَمَ حُصُومٌ) مُدَّعُونَ (قَدَّمَ الْأَسْبَقَ) فَالْأَسْبَقُ مِنْهُمْ (فَإِنْ) جَهْلٍ (الْأَسْبَقَ) (أَوْ جَاءُوا مَعًا أَفْرَعًا) بَيْنَهُمْ وَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ ذَكَرَ فِي قَوْلِهِ

(وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِرُونَ) شَدُّوا الرِّحَالَ لِيَخْرُجُوا مَعَ رُفَقَتِهِمْ عَلَى مُقِيمِينَ (وَنِسْوَةٌ) عَلَى رِجَالٍ، (وَإِنْ تَأَخَّرُوا) أَيِ الْمُسَافِرُونَ وَالنِّسْوَةُ فِي الْمَجِيءِ إِلَى الْقَاضِي (مَا لَمْ يَكْثُرُوا) وَيَنْبَغِي كَمَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا أَنْ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَ كَوْنِهِمْ مُدَّعِينَ وَمُدَّعَى عَلَيْهِمْ وَتَقْدِيمُهُمْ جَائِزٌ رُخْصَةً وَقِيلَ وَاجِبٌ، وَاخْتَارَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ فَإِنْ كَثُرُوا أَوْ كَانَ الْجَمِيعُ مُسَافِرِينَ أَوْ نِسْوَةً فَالتَّقْدِيمُ بِالسَّبْقِ أَوْ الْقُرْعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى) وَاحِدَةٍ لِئَلَّا يَطُولَ عَلَى الْبَاقِينَ وَيَلْحَقُ بِهِمَا الْمُسَافِرُ فِي احْتِمَالٍ لِلرَّافِعِيِّ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ قَالَ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَدَّمَ بِجَمِيعِ دَعَاوِيهِ وَهُوَ الْأَرْجَحُ فِي الرُّوضَةِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالْبَاقِينَ إِضْرَارًا بَيْنًا وَإِلَّا فَيُقَدَّمُ بِوَاحِدَةٍ (وَيَجْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يُقْبَلُ غَيْرُهُمْ) لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ (وَإِذَا شَهِدَ) عِنْدَهُ (شُهُودٌ فَعَرَفَ) فِيهِمْ (عَدَالَةً أَوْ فَسَقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ)، فِيهِمْ فَيُقْبَلُ مَنْ عَرَفَ عَدَالَتَهُ وَيُرَدُّ مَنْ عَرَفَ

فِسْقَهُ (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فِيهِمْ مَا ذَكَرَ) (وَجَبَ الْإِسْتِرْكَاءُ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ
وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ) مِنْ الْأَسْمَاءِ وَالْحَرْفِ وَغَيْرِهَا (وَكَذَا قَدَّرَ الدَّيْنِ) الْمَشْهُودُ بِهِ (عَلَى
الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي لَا يَكْتُبُهُ لِأَنَّ الْعَدَالََةَ لَا تَخْتَلِفُ بِقَلَّةِ الْمَالِ وَكَثْرَتِهِ فَلَا تَتَجَزَّأُ، وَالْأَوَّلُ قَالَ
عَلَى تَقْدِيرِ تَسْلِيمِ ذَلِكَ ذِكْرُ الْمَالِ أَطْيَبُ لِقَلْبِ الْمُزَكِّي وَكَثِيرُهُ أَجْدَرُ بِالِاحْتِيَاظِ
(وَيَبْعَثُ بِهِ) أَيُّ بِمَا يَكْتُبُهُ (مُزَكِّيًّا)، يَبْحَثُ عَنْ حَالِ مَنْ ذَكَرَ فِي قَبُولِ الشَّاهِدِ فِي نَفْسِهِ
وَهَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَشْهُودِ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ <ص: ٣٠٨> مَا يَمْنَعُ شَهَادَتَهُ مِنْ قَرَابَةٍ أَوْ عَدَاوَةٍ (ثُمَّ
يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ وَقِيلَ تَكْفِي كِتَابَتُهُ لَهُ وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَتِهِ الْجُرْحِ وَالتَّعْدِيلِ) أَيُّ
أَسْبَابِهِمَا لِأَنَّهُ يَشْهَدُ بِهِمَا (وَخَبْرَةٌ بَاطِنٍ مَنْ يَعْدِلُهُ) أَوْ يَجْرَحُهُ (لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ)
لِيَتَأْتَى لَهُ التَّعْدِيلُ أَوْ الْجُرْحُ (وَالْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ) مِنْهُ فَيَقُولُ أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ أَوْ غَيْرُ
عَدْلٍ لِكَذَا وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ لَفْظُهَا (وَأَنَّهُ يَكْفِي هُوَ عَدْلٌ) مَعَ لَفْظِهَا (وَقِيلَ يَزِيدُ عَلَى وَليٍّ) وَهُوَ
عَلَى الْأَوَّلِ تَأْكِيدٌ (وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجُرْحِ) لِإِلْتِحَافِهِ فِيهِ بِخِلَافِ سَبَبِ التَّعْدِيلِ (وَيَعْتَمِدُ
فِيهِ) أَيُّ الْجُرْحِ (الْمُعَايَنَةَ أَوْ الْإِسْتِفَاضَةَ وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ) لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْعِلْمِ (فَإِنْ قَالَ
الْمُعَدِّلُ عَرَفْتُ سَبَبَ الْجُرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ) قَوْلُهُ عَلَى قَوْلِ الْجَارِحِ (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا
يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ) فِي شَهَادَتِهِ عَلَيَّ وَقِيلَ يَكْفِي فِي
حَقِّهِ <ص: ٣٠٩>

باب القضاء على الغائب

الَّذِي يَأْتِي ضَابِطُهُ (هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ) أَيُّ الْعَائِبِ (بَيِّنَةٌ) بِمَا يُدْعَى بِهِ (وَادَّعَى
الْمُدَّعِي جُحُودَهُ فَإِنْ قَالَ هُوَ سَفَرٌ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ) وَلَعْتَ دَعْوَاهُ (فَإِنْ أَطْلَقَ) أَيُّ لَمْ يَتَعَرَّضْ
لِجُحُودِهِ وَلَا إِفْرَارِهِ (فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ) أَيُّ بَيِّنَتُهُ (تُسْمَعُ) لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَعْلَمُ جُحُودَهُ وَلَا إِفْرَارَهُ وَالْبَيِّنَةُ
تُسْمَعُ عَلَى السَّائِكِ فَلْتُجْعَلْ غَيْبَتُهُ كَسُكُوتِهِ وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا عِنْدَ
الْجُحُودِ (وَ) الْأَصْحَحُ (أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَحَّرٍ) بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمُعْجَمَةِ الْمُشَدَّدَةِ (يُنَكِّرُ
عَنِ الْعَائِبِ) لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ مُنَكِّرًا وَالثَّانِي يَلْزَمُهُ لِتَكُونِ الْبَيِّنَةُ عَلَى انْكَارِ مُنَكِّرٍ وَعَدَمِ الزُّرُومِ
يَصْدُقُ بِمَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَّادِيُّ وَغَيْرُهُ إِنَّ الْقَاضِي مُحَيَّرٌ بَيْنَ النَّصْبِ وَعَدَمِهِ (وَيَجِبُ أَنْ
يُحْلِفَهُ) أَيُّ الْمُدَّعِي (بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ) احْتِيَاظًا لِلْعَائِبِ لِأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ رُبَّمَا
ادَّعَى مَا يُبْرئُهُ مِنْهُ (وَقِيلَ يُسْتَحَبُّ) فَلَهُ تَرْكُهُ وَبَابُ تَدَارُكِهِ إِنْ كَانَ هُنَاكَ دَافِعٌ غَيْرُ مُنْحَسِمٍ
(وَيَجْرِيَانِ) أَيُّ الْوَجْهَانِ (فِي دَعْوَى عَلَى صَيٍّ أَوْ مُجْتُونٍ)، أَوْ مَيِّتٍ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ وَإِنْ

كَانَ فَيَحْلِفُ بِسُؤَالِ الْوَارِثِ وَالْوَجُوبِ فِيهِمْ أَوْلَى لِعَجْزِهِمْ عَنِ التَّدَارِكِ (وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى الْغَائِبِ فَلَا تَحْلِيفَ) <ص: ٣١٠> وَيُعْطِي الْمَالَ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُنَاكَ مَالٌ (وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوْكَيْلِ الْمُدَّعِي أُبْرَأَنِي مُوَكَّلِكَ أَمَرَ بِالتَّسْلِيمِ) لِلْوَكِيلِ وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَقُّ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْمُوَكَّلُ وَإِلَّا لَا تُجْرَى الْأَمْرُ إِلَى أَنْ يَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْحُقُوقِ بِالْوَكَالَةِ، وَيُمْكِنُ ثُبُوتُ الْإِبْرَاءِ مِنْ بَعْدِ أَنْ كَانَتْ لَهُ حُجَّةٌ (وَإِذَا ثَبَتَ) عِنْدَ حَاكِمٍ (مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ) حَاضِرٌ (قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ) لِعَيْبَتِهِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ (فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِتْمَاءَ الْحَالِ) فِي ذَلِكَ (إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ فَيُنْهِي) إِلَيْهِ (بِسْمَاعٍ بَيِّنَةٍ لِيَحْكَمَ بِهَا) ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ (أَوْ) يُنْهِي إِلَيْهِ (حُكْمًا) إِنْ حَكَمَ (لِيَسْتَوْفِيَ) الْمَالَ (وَإِلَّا نَهَاهُ أَنْ يُشْهَدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ)، يُؤَدِّيَانِهِ عِنْدَ الْقَاضِي الْآخَرِ (وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ) وَالْمَحْكُومُ لَهُ (وَيَحْتَمُهُ) وَيَحْمِلُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ وَيَخْرُجُ إِلَيْهِ الْعَدْلَانِ وَيَقِفُ عَلَى مَا فِيهِ (وَيَشْهَدَانِ) عِنْدَهُ (عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْحَاكِمِ بِهِ (إِنْ أَنْكَرَ) الْحُضْمُ الْمُحْضِرُ لِلْقَاضِي أَنْ الْمَالَ الْمَدْكُورَ فِيهِ عَلَيْهِ (فَإِنْ قَالَ لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صِدِّقَ بَيِّنَةٍ) <ص: ٣١١> وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بَأَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَتْ لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصِّفَاتِ)، وَلَا يُبَالِي بِقَوْلِهِ (فَإِنْ كَانَ) هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِيمَا ذُكِرَ (أَحْضَرَ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتَرَكَ الْأَوَّلَ وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى) الْحَاكِمِ (الْكَاتِبَ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فِي إِمضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وَلا يَتَّبِعُهُ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ (وَلَوْ نَادَاهُ) كَاتِبَيْنِ (فِي طَرَفَيْنِ) وَلَا يَتَّبِعُهُمَا أَمُضَاهُ وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيَهَا إِنْ لَمْ يَعْدِلْهُمَا وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ عَدَلَهَا (فَالْأَصْحَحُ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ) هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْبَعْوِيِّ وَغَيْرِهِ وَقَالَ الْإِمَامُ وَالْعَزَلِيُّ لَا يَجُوزُ وَعَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ بِالشَّبْهِ وَقَالَ فِي الشَّرْحِ يَجُوزُ أَنْ يُقَدَّرَ فِيهِ خِلَافٌ (وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ) كَبَعْدِهَا (وَبِسْمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا مَسَافَةٌ قَبُولَ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ) وَهِيَ كَمَا سَيَأْتِي مَا فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا وَقِيلَ هِيَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ وَالثَّانِي يُقْبَلُ مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ وَمُنْتَهَاهَا مَسَافَةُ الْعَدْوَى <ص: ٣١٢>

فَصَلِّ (ادَّعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ) فِيهِ تَغْلِيْبُ غَيْرِ الْعَاقِلِ الْأَكْثَرِ (سَمِعَ) الْقَاضِي (بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي وَيَعْتَمِدَ فِي الْعَقَارِ حُدُودَهُ) الْأَرْبَعَةَ (أَوْ لَا يُؤْمَنُ) اشْتِبَاهُهَا كَغَيْرِ الْمَعْرُوفِ مِنَ الْعَبِيدِ

وَالدَّوَابِّ (فَالْأَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ) فِيهَا اعْتِمَادًا عَلَى الصِّفَاتِ وَالثَّانِي قَالَ الصِّفَاتُ تَتَشَابَهُ (و) عَلَى الْأَوَّلِ (يُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ) مَا أَمَكَّنَهُ (وَيَذَكُرُ) مَعَهُ (الْقِيَمَةَ) فِي الْمُتَقَوِّمِ وَغَيْرِهِ (و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا) أَيَّ بِالْبَيِّنَةِ لِحَظَرِ الْإِشْتِبَاهِ وَمُقَابِلُهُ مَا يَنْظُرُ إِلَى ذَلِكَ (بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ وَالْأَظْهَرُ) فِي طَرِيقِهِ (أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ)، وَالثَّانِي بِكَفِيلٍ بِالثَّمَنِ (فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِرَاءَةَ الْكَفِيلِ وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَةُ الرَّدِّ أَوْ غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمَرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ)، وَمَا لَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ كَالْعَقَارِ يُجَدُّهُ الْمُدَّعِي وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ بِتِلْكَ الْحُدُودِ وَلَوْ كَانَ مَشْهُورًا لَا يَشْتَبَهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحْدِيدِهِ (وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ لَيْسَ بِيَدَيَّ عَيْنَ هَذِهِ الصِّفَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِهِ (لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيَمَةِ فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْيَمِينِ <ص: ٣١٣> (فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً) حِينَ أَنْكَرَ (كُلِّفَ الْإِحْضَارَ وَحُسِّسَ عَلَيْهِ وَلَا يُطَلَّقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ) فَتُؤَخَذُ مِنْهُ الْقِيَمَةُ (وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيَمَةً أَمْ لَا فَيَدَّعِيهَا) أَيَّ الْعَيْنَ (فَقَالَ غَضِبَ مِنِّي كَذَا فَإِنْ بَقِيَ لِرِمِّهِ رُدُّهُ) إِلَى (وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ)، وَيَحْلِفُ غَرِيمُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ رُدُّ الْعَيْنِ وَلَا قِيَمَتُهَا (وَقِيلَ لَا) تُسْمَعُ (بَلْ يَدَّعِيهَا) أَيَّ الْعَيْنَ (وَيَحْلِفُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ) وَيَحْلِفُ (وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِذَلَالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيَمَتُهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ)، أَيَّ أَيَّدَعِي ذَلِكَ فِي دَعْوَى أَوْ فِي ثَلَاثِ دَعَاوَى وَيَحْلِفُ الْحُضْمُ عَلَى الْأَوَّلِ يَمِينًا وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَلْزِمُ رُدُّ الثَّوْبِ وَلَا ثَمَنُهُ وَلَا قِيَمَتُهُ وَعَلَى الثَّانِي ثَلَاثُ أَيْمَانٍ (وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ) لِلْمُدَّعِي (فَتَبَّتْ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤَنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ لِلْمُدَّعِي (فَهِيَ) أَيَّ مُؤَنَةُ الْإِحْضَارِ (وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي)

فَصَلُّ (الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ) بِهَا (عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا وَقِيلَ) هِيَ (مَسَافَةٌ قَصْرٍ وَمِنْ بَقْرِيَّةٍ) وَهِيَ دُونَ الْبَعِيدَةِ بِوَجْهَيْهَا (كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ وَلَا يُحْكَمُ) عَلَيْهِ (بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ)، فَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُضُورِهِ (وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى) كَحَدِّ الرِّنَا وَالشُّرْبِ، وَالْمُفَرَّقُ أَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ بِخِلَافِ حَقِّ الْآدَمِيِّ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ مُطْلَقًا لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ لَا يُوسَّعُ بِأُجْمَلِهَا وَالثَّلَاثُ الْجَوَازُ مُطْلَقًا كَالْمَالِ فَيَكْتُبُ الْقَاضِي إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِيَأْخُذَهُ بِالْعُقُوبَةِ (وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدَّمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا) أَيَّ لَمْ يَجِبْ اسْتِعَادَتُهَا (بَلْ يُجِيرُهُ) بِالْحَالِ (وَيُمْكِنُهُ مِنْ

جَرِحَ) لِلْبَيِّنَةِ وَالْقَادِمِ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَى حُجَّتِهِ بِالْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْجَرِحَ يَوْمَ الشَّهَادَةِ (وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وَلِيَ وَجِبَتْ الْإِسْتِعَادَةُ)، <ص: ٣١٤> لِلْبَيِّنَةِ (وَإِذَا اسْتَعْدَى عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ) أَيْ طَلَبَ مِنَ الْقَاضِي إِحْضَارَهُ (أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ حَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ)، لِلْمُدَّعِي بِعَرْضِهِ عَلَى الْخَصْمِ وَلِيَكُنْ مَكْتُوبًا عَلَيْهِ أَحِبَّ الْقَاضِي فَلَانًا (أَوْ بِمُرْتَبٍ لِدَلِكِ) مِنَ الْأَعْوَانِ يَبَابِ الْقَاضِي وَمُؤَنَّتِهِ عَلَى الطَّالِبِ (فَإِنْ امْتَنَعَ) الْمَطْلُوبُ (بِلَا عُذْرِ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ) بِمَا يَرَاهُ وَالْمُؤَنَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ امْتَنَعَ لِعُذْرِ كَمَرَضٍ وَكَلَّ مَنْ يُخَاصِمُ عَنْهُ فَإِنْ وَجِبَ تَخْلِيفُهُ بَعَثَ الْقَاضِي إِلَيْهِ مَنْ يُخْلِفُهُ (أَوْ) عَلَى (غَائِبٍ فِي غَيْرِ) مَحَلٍّ (وَلَا يَتِيهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يَحْضُرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ) عَلَيْهِ (وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ) بِذَلِكَ (أَوْ <ص: ٣١٥> لَا نَائِبَ) لَهُ هُنَاكَ (فَالْأَصَحُّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدَوَى فَقَطُّ وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا لَيْلًا) إِلَى مَوْضِعِهِ، وَالثَّانِي مِنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَالثَّلَاثُ مِنْ أَيِّ مَسَافَةٍ قَرُبَتْ أَوْ بَعُدَتْ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى بَلَدِهِ مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْمُحَدَّرَةَ لَا تَحْضُرُ) أَيْ لَا تُكَلِّفُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ بَلْ تُوَكَّلُ، وَالثَّانِي تَحْضُرُ كَغَيْرِهَا (وَهِيَ مَنْ لَا يَكْتُرُ خُرُوجَهَا لِحَاجَاتٍ) كَشِرَاءِ حُبْزٍ وَقُطْنٍ وَيَبْعُ عَزَلَ وَنَحْوَهَا، بَأَنْ لَمْ تَخْرُجْ أَصْلًا إِلَّا لِضُرُورَةٍ أَوْ لَمْ تَخْرُجْ إِلَّا قَلِيلًا لِحَاجَةٍ وَمِنْهَا الْعَزَاءُ وَالزِّيَارَةُ وَالْحَمَامُ

باب القسمة

(قَدْ يُقَسِّمُ) الْمُشْتَرِكُ (الشُّرَكَاءَ أَوْ مَنْصُوبَهُمْ أَوْ مَنْصُوبَ الْإِمَامِ وَشَرَطُ مَنْصُوبِهِ ذِكْرُ حُرِّ عَدْلٍ عِلْمِ الْمِسَاحَةِ) بِكَسْرِ الْمِيمِ (وَالْحِسَابِ) وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مَنْصُوبِهِمُ الْعَدَالَةُ وَالْحُرِّيَّةُ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ عَنْهُمْ وَمَنْصُوبُ الْإِمَامِ مُلْزَمٌ بِالْإِقْرَاعِ (فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجِبَ قَاسِمَانِ) لِإِشْتِرَاطِ <ص: ٣١٦> الْعَدَدِ فِي الْمُقَوِّمِ (وَالْأَصَحُّ فِي قَوْلِ) مِنْ طَرِيقِ (اِثْنَانِ) بِنَاءٍ لِلْقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ مَنْصِبَ الْقَاسِمِ مَنْصِبُ الْحَاكِمِ أَوْ مَنْصِبُ الشَّاهِدِ وَالْكَلامُ فِي مَنْصُوبِ الْإِمَامِ وَلَوْ فَوْضَ الشُّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ إِلَى وَاحِدٍ بِالتَّرَاضِي جَازَ قَطْعًا (وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ وَيُقَسِّمُ) بِنَفْسِهِ (وَيَجْعَلُ الْإِمَامَ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِيهِ مَالٌ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (فَأَجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلُّهُمْ مِنْهُمْ) (قَدْرًا لِرِمَّةٍ وَإِلَّا)، بَأَنْ أَطْلَقُوا الْمُسَمَّى (فَالْأَجْرَةُ مُوزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ وَفِي قَوْلِ) مِنْ طَرِيقِ (عَلَى الرُّءُوسِ) لِأَنَّ الْعَمَلَ يَقَعُ لَهُمْ جَمِيعًا (ثُمَّ مَا عَظَّمَ الضَّرْرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسِينَ وَرُوحِي حُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمْ الْقَاضِي، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ

كَسَيْفٍ يَكْسِرُ)، بِخِلَافِ مَا تَبَطَّلُ مَنْفَعَتُهُ فَيَمْنَعُهُمْ لِأَنَّهُ سَفَهُ (وَمَا يُبَطِّلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودَ كَحَمَامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصْحِ)، لِمَا فِيهَا مِنَ الضَّرْرِ وَالثَّانِي يُجَابُ لِدَفْعِهَا ضَرَرَ الشَّرِكَةِ (فَإِنْ أَمَكَّنَ جَعَلَهُ حَمَامِينَ) أَوْ طَاحُونَتَيْنِ (أَحِبُّ) وَإِنْ أُحْتِجَجَ إِلَى إِحْدَاثِ بَثْرٍ أَوْ مُسْتَوْفِدٍ (وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِسُكْنَى، وَالْبَاقِي لِآخَرَ) يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى (فَالْأَصْحُ إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ بِطَلْبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ) أَيُّ لَا يُجْبَرُ صَاحِبُ البَاقِي بِطَلْبِ صَاحِبِ العُشْرِ وَالْفَرْقُ أَنَّ صَاحِبَ العُشْرِ مُتَعَتِّتٌ فِي طَلْبِهِ، وَالْآخَرُ مَعذُورٌ وَوَجْهَ الْمَرْجُوحِ فِي الْأَوَّلَى ضَرَرُ صَاحِبِ العُشْرِ وَفِي الثَّانِيَةِ تَمْيِيزُ مِلْكِهِ

(وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ أَحَدَهَا بِالْأَجْزَاءِ كَمِثْلِيٍّ) مِنْ حُبُوبٍ وَدَرَاهِمٍ أَوْ ضَمَانٍ وَغَيْرِهَا (وَدَارٍ مُتَّفَقَةِ الْأَبْنِيَةِ وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيَجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ) <ص: ٣١٧> عَلَيْهَا إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهَا (فَتَعْدِلُ السَّهَامَ كَيْلًا) فِي الْمَكِيلِ (أَوْ وَزْنًا) فِي الْمَوْزُونِ (أَوْ ذَرْعًا) فِي الْمَذْرُوعِ وَالْأَرْضِ (بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ) كِلَاثَلَاثٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ (وَيَكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٍ مُمَيِّزٍ بِحَدِّ أَوْ جِهَةٍ) مَثَلًا (وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقِ مُسْتَوِيَةٍ) وَزَنًا وَشَكْلًا مِنْ طِينٍ مُجَفَّفٍ أَوْ شَمْعٍ (ثُمَّ يَخْرُجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا) أَيُّ الرِّقَاعِ حِينَ الْكِتَابَةِ وَالْإِذْرَاجِ بَعْدَ جَعْلِهَا فِي حَجَرٍ مَثَلًا (رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ) فَيُعْطِي ذَلِكَ الْجُزْءَ وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرُقْعَةِ الثَّانِيَةِ فَيَخْرُجُهَا عَلَى الْجُزْءِ الثَّانِيِ أَوْ عَلَى اسْمِ عَمْرٍو وَتَتَعَيَّنُ الثَّلَاثَةُ لِلْبَاقِي إِنْ كَانَتْ أَثَلَاثًا وَتَعَيَّنُ مَنْ يُبْتَدَأُ بِهِ مِنَ الشَّرَكَاءِ وَالْأَجْزَاءِ مُنَوِّطٌ بِنَظَرِ الْقَاسِمِ (فَإِنْ ائْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنْصَفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ) فِي أَرْضٍ (جُزِّتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ) وَهُوَ السُّدُسُ فَتَكُونُ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ (وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ وَيُحْتَرَزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ) وَهُوَ فِي غَيْرِ الْأَقَلِّ فِي كِتَابَةِ الْأَجْزَاءِ فِي سِتِّ رِقَاعٍ إِذَا بُدِيَ بِصَاحِبِ السُّدُسِ وَخَرَجَ عَلَى اسْمِهِ الْجُزْءُ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسُ فَيَفْرَقُ حِصَّةَ غَيْرِهِ، فَيَبْدَأُ بِمَنْ لَهُ النِّصْفُ مَثَلًا فَإِنْ خَرَجَ عَلَى اسْمِهِ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي أُعْطِيَهُمَا وَالثَّلَاثُ وَيُنْبِئِي بِصَاحِبِ الثُّلُثِ فَإِنْ خَرَجَ عَلَى اسْمِهِ الْجُزْءُ الرَّابِعُ أُعْطِيَهُ وَالْخَامِسُ وَتَعَيَّنَ السَّادِسُ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، وَفِي كِتَابَةِ الْأَسْمَاءِ زَيْدٌ وَعَمْرٍو وَبَكْرٌ فِي ثَلَاثِ رِقَاعٍ، أَوْ سِتِّ إِنْ خَرَجَ اسْمُ بَكْرٍ صَاحِبِ السُّدُسِ عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ أَخَذَهُ وَإِنْ خَرَجَ عَلَى الْجُزْءِ الثَّانِيِ اسْمُ عَمْرٍو صَاحِبِ الثُّلُثِ أَخَذَهُ مَعَ الثَّلَاثِ وَتَعَيَّنَتْ الثَّلَاثَةُ الْبَاقِيَةُ لِزَيْدٍ صَاحِبِ النِّصْفِ وَلَا يَخْفَى الْحُكْمُ لَوْ خَرَجَ اسْمُ زَيْدٍ قَبْلَ اسْمِ عَمْرٍو أَوْ أَحَدَهُمَا أَوَّلًا وَتَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا اسْمُ بَكْرٍ وَلَا تَفْرِيقَ لِحِصَّتَيْهِمَا فِي ذَلِكَ (الثَّانِي) مِنَ الْأَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ (بِالتَّعْدِيلِ) بِأَنَّ تَعْدِلَ السَّهَامَ بِالْقِيمَةِ (كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ) فَإِذَا كَانَتْ

لِاثْنَيْنِ نِصْفَيْنِ وَقِيمَةُ ثُلُثِهَا الْمُشْتَمِلِ عَلَى مَا ذَكَرَ كَقِيمَةِ ثُلُثَيْهَا الْحَالِي عَنِ ذَلِكَ، جَعَلَ الثُّلُثَ سَهْمًا وَالثُّلُثَانِ سَهْمًا وَأَقْرَعَ بِكِتَابَةِ الإِسْمَيْنِ أَوْ الْجُزْأَيْنِ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ فَمَنْ حَرَجَ لَهُ جُزْءٌ أَخَذَهُ (وَيُجْبَرُ) الْمُمْتَنِعُ (عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ) إِحْقَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ، وَالثَّانِي لَا يُجْبَرُ لِإِخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ وَعَلَى الْأَوَّلِ أُجْرَةُ الْقَاسِمِ بِحَسَبِ الْمَأْخُودِ وَقِيلَ بِحَسَبِ الشَّرِكَةِ فِي الْأَصْلِ

(وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ) لِاثْنَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ (فَطَلَبَ جَعَلَ كُلِّ) مِنْهُمَا (لِوَاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ) فِي ذَلِكَ بِنَحْوِ مَا ذَكَرَ أَوْ تَبَاعَدَ لِشِدَّةِ إِخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِإِخْتِلَافِ الْمَالِ وَالْأَبْنِيَّةِ (أَوْ) قِيمَةِ (عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعِ أُجْبَرِ)، <ص: ٣١٨ > الْمُمْتَنِعُ لِقَلَّةِ إِخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا (أَوْ نَوْعَيْنِ) كَعَبْدَيْنِ تُرْكِيٍّ وَهِنْدِيٍّ وَثَوْبَيْنِ إِبْرِيَسَمٍ وَكَتَّانٍ (فَلَا) إِجْبَارَ فِي ذَلِكَ (الثَّلَاثُ) مِنْ الْأَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ (بِالرَّدِّ بَأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ) مِنَ الْأَرْضِ (بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيُرَدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ) بِالْقِسْمَةِ بَأَنْ حَرَجَ لَهُ بِالْقُرْعَةِ (قِسْطُ قِيمَتِهِ) فَإِنْ كَانَتْ أَلْفًا وَلَهُ النِّصْفُ رَدَّ حَمْسِمَائَةٍ (وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ وَهُوَ بَيْعٌ) وَقِيلَ فِيهَا يُقَابَلُ الْمَرْدُودَ وَفِيمَا سِوَاهُ الْإِخْلَافُ فِي قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ (وَكَذَا التَّعْدِيلِ) بَيْعٌ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ فِيهَا الْإِخْلَافُ فِي قِسْمَةِ الْأَجْزَاءِ (وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي بَيْعٌ وَدُخُولُ الْإِجْبَارِ فِيهَا لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَمَعْنَى أَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ أَنَّهَا تُبَيِّنُ أَنَّ مَا حَرَجَ لِكُلِّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مَثَلًا هُوَ الَّذِي مَلَكَهُ، وَوَجْهٌ أَنَّهَا بَيْعٌ أَنَّهَا لَمَّا انْفَرَدَ بِهَا كُلُّ مِنَ الشَّرِكَيْنِ بَبَعْضِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا كَأَنَّهُ بَاعَ كُلُّ مِنْهُمَا مَا كَانَ لَهُ مِمَّا انْفَرَدَ بِهِ صَاحِبُهُ، بِمَا كَانَ لِصَاحِبِهِ مِمَّا انْفَرَدَ هُوَ بِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظُ الْبَيْعِ (وَيُشْتَرَطُ فِي) قِسْمَةِ (الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ) كَمَا فِي الْإِبْتِدَاءِ (وَلَوْ تَرَاضِيًا بِقِسْمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتَرَطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ كَقَوْلِهِمَا رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ أَوْ بِمَا أَخْرَجْتَهُ الْقُرْعَةُ) اعْتَرَضَ قَوْلُهُ لَا إِجْبَارَ فِيهِ بِأَنَّ صَوَابَهُ عَكْسُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ الْقِسْمَةُ الَّتِي يُجْبَرُ عَلَيْهَا إِذَا جَرَتْ بِالتَّرَاضِي إِلَى آخِرِهِ، وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ مَا انْتَفَى فِيهِ الْإِجْبَارُ مِمَّا هُوَ مَحْلُهُ وَهُوَ أَصْرَحُ فِي الْمُرَادِ مِمَّا فِي الْمُحَرَّرِ وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا، التَّرَاضِي لَا عِنْدَ إِخْرَاجِ الْقُرْعَةِ وَلَا بَعْدَهَا وَإِذَا تَرَاضِيًا بِقَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا فَهَلْ يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ أَمْ يَكْفِي الرِّضَا الْأَوَّلُ قَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا الْإِشْتِرَاطُ <ص: ٣١٩ > (وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٍ أَوْ حَيْفٍ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقَضَ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادِّعَاءٌ وَاحِدٌ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ) فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَ الْمُدَّعِي نَقَضَتْ الْقِسْمَةَ

(وَلَوْ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةٍ تَرَاضٍ) بِأَنْ نَصَبَا قَاسِمًا أَوْ اقْتَسَمَا بِأَنْفُسِهِمَا وَرَضِيَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ (وَقُلْنَا هِيَ بَيْعٌ فَلَا صَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ فَلَا فَائِدَةَ لَهُذِهِ الدَّعْوَى)، وَالثَّانِي لَهُ أَثَرٌ لِأَنَّهَا تَرَاضِيَا لِإِعْتِقَادِيهِمَا أَنَّهَا قِسْمَةٌ عَدْلٍ فَتُنْقِضُ الْقِسْمَةَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِالْغَلَطِ وَيُخْلِفُ الشَّرِيكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ) الْعَلَطُ (وَإِلَّا فَيُخْلِفُ شَرِيكُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) (وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا) كَالثُّلُثِ (بَطَلَتْ فِيهِ وَالْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) فِي قَوْلٍ يَبْطُلُ فِيهِ أَيْضًا، وَالْأَظْهَرُ يَصِحُّ وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ (أَوْ مِنَ النَّصِيبِينَ مُعَيَّنَّ سَوَاءً) بِالنَّصَبِ (بَقِيَتْ) أَيُّ الْقِسْمَةِ فِي الْبَاقِي (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ كَانَ الْمُعَيَّنُّ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْمُعَيَّنِّ مِنَ الْآخَرِ (بَطَلَتْ) تِلْكَ الْقِسْمَةُ لِأَنَّ مَا بَقِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ قَدْرَ حَقِّهِ بَلْ يَنْتَاجُ أَحَدُهُمَا إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَتَعُودُ الْإِشَاعَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

كتاب الشهادات

جَمْعُ شَهَادَةٍ وَتَحَقُّقُ بِشَاهِدٍ وَمَشْهُودٌ لَهُ وَمَشْهُودٌ عَلَيْهِ وَمَشْهُودٌ بِهِ وَتَأْتِي الْأَرْبَعَةُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا (شَرَطُ الشَّاهِدِ مُسْلِمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ذُو مَرْوَةٍ غَيْرٌ مُتَّهَمٌ) فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ أَرْضَادِهِمْ وَسَكَتَ عَنِ النُّطْقِ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَأْتِي بِهِ بِدُونِهِ

(وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ) الْمُحَقَّقُ لَهَا (اجْتِنَابُ) <ص: ٣٢٠ > الْكِبَائِرِ (أَيُّ كُلِّ مِنْهَا (وَ) اجْتِنَابُ (الْإِضْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ) فَبَارِتِكَابِ كَبِيرَةٍ أَوْ إِضْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ مِنْ نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ تَنْتَفِي الْعَدَالَةُ إِلَّا أَنْ تَغْلِبَ طَاعَاتُ الْمُصِرِّ عَلَى مَا أَصَرَ عَلَيْهِ فَلَا تَنْتَفِي الْعَدَالَةُ عَنْهُ وَمِنَ الْكِبَائِرِ: الْقَتْلُ وَالزَّيْنُ وَاللِّوَاطُ وَشُرْبُ الْخَمْرِ الْقَدْرِ الْمُسْكِرِ وَغَيْرِهِ، وَالسَّرْفَةُ وَالْقَذْفُ وَشَهَادَةُ الزُّورِ وَمِنَ الصَّغَائِرِ النَّظَرُ إِلَى مَا لَا يَجُوزُ وَالْغَيْبَةُ وَالسُّكُوتُ عَلَيْهَا وَالْكَذِبُ الَّذِي لَا حَدَّ فِيهِ وَلَا ضَرَرَ وَالْإِشْرَافُ عَلَى بُيُوتِ النَّاسِ، وَهَجْرُ الْمُسْلِمِ فَوْقَ ثَلَاثِ وَالْجُلُوسُ مَعَ الْمُسَاقِ إِبْنَسًا لَهُمْ (وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ) لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ { مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ } وَفِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ { فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ } أَيُّ وَذَلِكَ حَرَامٌ وَالثَّانِي يُكْرَهُ كَالشِّطْرَنْجِ (وَيُكْرَهُ) اللَّعِبُ (بِشَطْرَنْجٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ الْمُعْجَمِ وَالْمُهْمَلِ وَفَتْحِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَفُ الْعُمْرِ إِلَى مَا لَا يُجْدِي (فَإِنْ شَرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) أَيُّ أَنْ مَنْ غَلَبَ مِنَ اللَّاعِبَيْنِ كَانَ لَهُ عَلَى الْآخَرِ كَذَا (فَقِمَارٌ) مُحْرَّمٌ فَتُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرِطَ مِنْ جَانِبِ أَحَدِ اللَّاعِبَيْنِ أَيُّ إِنْ غَلَبَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ بَدَلَهُ لِلْآخَرِ وَإِنْ غَلَبَ أَمْسَكَهُ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ فَلَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ لِكِنَّهُ عَقْدٌ مُسَابِقَةٌ عَلَى غَيْرِ آلَةٍ قِتَالٍ فَلَا يَصِحُّ <ص: ٣٢١ >

(وَيُبَاحُ الْحَدَاءُ) بِضَمِّ الْحَاءِ وَالْمَدِّ، (وَسَمَاعُهُ) وَهُوَ مَا يُقَالُ خَلَفَ الْإِبِلَ مِنْ رَجَزٍ وَغَيْرِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْشِيطِهَا لِلسَّيْرِ وَإِبْقَاظِ النَّوَامِ، (وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ) بِكَسْرِ الْغَيْنِ وَالْمَدِّ (بِلَا آلَةٍ وَسَمَاعُهُ) لِمَا فِيهِ مِنَ اللُّهُوِّ، (وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ) لِلْحَمْرِ (كَطَنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا) ؛ لِأَنَّهَا تُطْرَبُ (لَا يَرَاعُ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ يُنَشِّطُ عَلَى السَّيْرِ فِي السَّفَرِ (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)

قَالَ فِي الرَّوْضَةِ بَعْدَ تَصْحِيحِهِ أَيْضًا، وَهُوَ هَذِهِ الرَّمَارَةُ الَّتِي يُقَالُ لَهَا الشَّبَابَةُ (وَيَجُوزُ دُفُّ الْعُرْسِ وَخِتَانٍ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا)، مِمَّا هُوَ سَبَبٌ لِإِظْهَارِ الشُّرُورِ (فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جُلَاجِلٌ) فِي وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ وَقِيلَ لَا يُبَاحُ مَا هِيَ فِيهِ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الثَّلَاثِ لَا يَجُوزُ الْخَالِي عَنْهَا فِيهِ، (وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيْقُ الْوَسْطِ) وَاسِعُ الطَّرْفَيْنِ لِحَدِيثِ {إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْحَمْرَ وَالْمَيْسَرَ وَالْكَوْبَةَ} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ حَبَّانَ وَالْمَعْنَى فِيهِ التَّشْبُهُ بِمَنْ يَعْتَادُ ضَرْبَهُ وَهُمْ الْمُخَنَّثُونَ قَالَهُ الْإِمَامُ (لَا الرَّقْصُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفِعْلِ الْمُخَنَّثِ)، بِكَسْرِ النُّونِ وَبِالْمَثَلَةِ فَيَحْرُمُ (وَيُبَاحُ قَوْلُ شَعْرٍ) أَيِ إِنْشَاؤُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ <ص: ٣٢٢> (وَإِنْشَادُهُ) وَاسْتِمَاعُهُ (إِلَّا أَنْ يَهْجُو) فِيهِ وَلَوْ بِمَا هُوَ صَادِقٌ فِيهِ (أَوْ يُفْحَشَ) فِيهِ بِضَمِّ الْيَاءِ وَكَسْرِ الْحَاءِ، (أَوْ يُعْرَضَ) وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ يُشَبَّبُ فِيهِ (بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ) أَوْ غُلَامٍ مُعَيَّنٍ فَيَحْرُمُ وَتُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ بِخِلَافِ الْمُبْهَمِينَ ؛ لِأَنَّ التَّشْبِيحَ صَنْعَةٌ، وَعَرَضُ الشَّاعِرِ تَحْسِينُ الْكَلَامِ لَا تَحْقِيقُ الْمَذْكُورِ (وَالْمُرُوءَةُ) لِلشَّخْصِ (تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أُمَّثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ فَالْأَكْلُ فِي سُوقِ)، وَالشُّرْبُ فِيهَا لِعَيْرِ سُوقِيٍّ إِلَّا إِذَا غَلَبَهُ الْعَطَشُ وَمِثْلُهُ الْجُوعُ (وَالْمَشْيُ) فِيهَا (مَكْشُوفَ الرَّأْسِ) أَوْ الْبَدَنِ غَيْرِ الْعَوْرَةِ مِمَّنْ لَا يَلِيقُ بِهِ مِثْلُهُ، (وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ) لَهُ (بِخَضْرَةِ النَّاسِ وَإِكْتَارِ حِكَايَاتِ مُضْحِكَةٍ) بَيْنَهُمْ (وَلُبْسُ فَقِيهِ قَبَاءً وَقَلَنْسُوءَةً حَيْثُ) أَيِ فِي بَلَدٍ (لَا يَعْتَادُ) لِلْفَقِيهِ (وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أَوْ) عَلَى (غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ وَإِدَامَةِ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا) أَيِ الْمُرُوءَةِ (وَالْأَمْرُ فِيهِ)، أَيِ فِي مُسْقِطِهَا (يُخْتَلَفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ) فَيُسْتَقْبَحُ مِنْ شَخْصٍ دُونَ آخَرَ وَفِي حَالٍ دُونَ حَالٍ وَفِي بَلَدٍ دُونَ آخَرَ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ (وَحِرْفَةُ دَنِيئَةٍ) بِالْهَمْزِ (كَحِجَامَةِ وَكَنْسٍ وَدَبْعٍ مِمَّا لَا تَلِيقُ بِهِ) بِالفوقانية (يُسْقِطُهَا) لِإِشْعَارِهَا بِالْحِسَّةِ (فَإِنْ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ فَلَا) تُسْقِطُهَا (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي نَعَمْ لِمَا تَقَدَّمَ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ لَمْ يَتَعَرَّضَ الْجُمْهُورُ لِهَذَا الْقَيْدِ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ أَيِ الْمَذْكُورِ فِي الشَّرْحِ بَلْ يُنْظَرُ هَلْ تَلِيقُ بِهِ هُوَ أَمْ لَا

(وَالْتُّهْمَةُ بِضَمِّ التَّاءِ وَفَتْحِ الهَاءِ فِي الشَّخْصِ (أَنْ يَجْرَّ إِلَيْهِ) بِشَهَادَتِهِ (نَفْعًا أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ) بِهَا (ضَرَرًا فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ) الْمَادُّونَ لَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، (وَمُكَاتِبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرٌ فَلَسِ، وَبِمَا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ وَبِرَاءَةٌ مِنْ ضَمِنَهُ) هُوَ (وَبِجْرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ) غَيْرِ أَصْلِهِ وَفَرَعِهِ قَبْلَ انْدِمَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ كَانَ الْأَرْضُ لَهُ، (وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) وَهُوَ غَيْرُ أَصْلٍ وَفَرَعٍ لَهُ، (قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي قَالَ: لَا كَالْجِرَاحَةِ لِلتُّهْمَةِ وَفَرِقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّ الْجِرَاحَةَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ النَّاقِلِ لِلْحَقِّ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمَالِ وَبَعْدَ الْإِنْدِمَالِ تُقْبَلُ قَطْعًا لِإِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ (وَتُرَدُّ <ص: ٣٢٣> شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفَسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ) يَحْمِلُونَهُ مِنْ خَطَأٍ أَوْ شَبَهُ عَمْدٍ بِخِلَافِ شُهُودِ إِقْرَارٍ بِذَلِكَ أَوْ شُهُودِ عَمْدٍ، وَذَكَرُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ هُنَا مَعَ تَقْدِيمِهَا فِي كِتَابِ دَعْوَى الدَّمِّ لَا يُعَدُّ تَكَرُّرًا ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّمَثِيلِ، (و) تُرَدُّ شَهَادَةُ (غُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفَسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ) ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ بِهَا ضَرَرَ الْمُرَاحِمَةِ (وَلَوْ شَهِدَ) أَيُّ الشَّاهِدَانِ (لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ) مِنْ تَرَكَةٍ (فَشَهَدَا) أَيُّ الْإِثْنَانِ (لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرَكَةِ قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِاحْتِمَالِ الْمُوَطَّأَةِ، وَيُدْفَعُ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا مَعَ أَنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْأُخْرَى (وَلَا تُقْبَلُ) الشَّهَادَةُ (لِأَصْلِ وَلَا فَرَعٍ) لِلشَّاهِدِ (وَتُقْبَلُ) مِنْهُ (عَلَيْهِمَا، وَكَذَا) تُقْبَلُ مِنْ ابْنَيْنِ (عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةٍ أُمَّهُمَا أَوْ قَدْفِهَا فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي الْمَنْعُ فَإِنَّهَا تَجْرُّ نَفْعًا إِلَى الْأُمِّ فَالْقَذْفُ مُحْوَجٌ إِلَى اللَّعَانِ الْمُسَبِّبِ لِلْفِرَاقِ وَالْأَوَّلُ قَالَ لَا عِبْرَةَ بِمِثْلِ هَذَا الْجَرِّ وَلَا تُقْبَلُ لِمُكَاتِبِ أَصْلٍ أَوْ فَرَعٍ وَمَأْدُوهِمَا، (وَإِذَا شَهِدَ لِفَرَعٍ) أَوْ أَصْلٍ لَهُ (وَاجْتَنِي قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ) مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَالثَّانِي لَا تَفْرِيقَ فَلَا تُقْبَلُ لَهُ (قُلْتُ) أَحَدًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَتُقْبَلُ لِكُلِّ) مِنَ الزَّوْجَيْنِ (مِنَ الْآخَرِ (وَلِأَخٍ) مِنْ أَخِيهِ (وَصَدِيقٍ) مِنْ صَدِيقِهِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) إِذْ لَا تُهْمَةُ

(وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ) لِشَخْصٍ عَلَيْهِ (وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ) وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَقَدْ يَكُونُ مِنْ أَحَدِهِمَا، (وَتُقْبَلُ لَهُ) أَيُّ لِلْعَدُوِّ (، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دَيْنٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ) أَيُّ غَيْرِ سُنِّيٍّ (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ) بِبِدْعَتِهِ كَمُنْكَرِي صِفَاتِ اللَّهِ وَخَلْقِهِ، أَفْعَالٌ عَبِيدِهِ وَجَوَازِ رُؤْيَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِاعْتِقَادِهِمْ أَنَّهُمْ مُصِيبُونَ فِي ذَلِكَ لِمَا قَامَ عِنْدَهُمْ بِخِلَافِ مَنْ نُكْفَرُهُ بِبِدْعَتِهِ كَمُنْكَرِي حُدُوثِ الْعَالَمِ وَالْبَعْثِ وَالْحُشْرِ لِلْأَجْسَامِ وَعَلِمَ اللَّهُ بِالْمَعْدُومِ وَبِالْجُرْيَاتِ لِإِنْكَارِهِمْ بَعْضَ مَا عَلِمَ مَجِيءُ الرَّسُولِ بِهِ ضَرُورَةً فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، (لَا مُعَقَّلٍ لَا يَضْبِطُ وَلَا مُبَادِرٍ) بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا فَكُلُّ مِنْهُمْ مُتَّهَمٌ وَيُسْتَتَنَى مِنَ الثَّانِي مَا ذَكَرَ فِي قَوْلِهِ

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى) <ص: ٣٢٤> كَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ بِأَنْ يَشْهَدَ بِزَكَاةِهَا، (وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَّلَاقٍ وَعِنَقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا)، بِأَنْ يَشْهَدَ بِمَا ذُكِرَ لِيَمْنَعَ مِنْ مُخَالَفَةِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ (وَحَدِّ لَهُ) تَعَالَى بِأَنْ يَشْهَدَ بِمُوجِبِهِ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِ السِّتْرُ كَحَدِّ الزَّانَا وَالسَّرِقَةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ، (وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّ فِي وَصْلِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَالثَّانِي قَالَ هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ وَحَقُّهُ كَالْقِصَاصِ وَحَدُّ الْقَذْفِ وَالْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ لَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ وَصُورَتُهَا مَثَلًا أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ ابْتِدَاءً لِلْقَاضِي: نَشْهَدُ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا فَأَحْضِرْهُ لِنَشْهَدَ عَلَيْهِ فَإِنْ ابْتَدَأُوا وَقَالُوا: فُلَانُ زَانٍ فَهُمْ قَذَفَةٌ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا فَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ أَنَّهُ أَحُو فُلَانَةَ مِنَ الرِّضَاعِ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَا إِنَّهُ يَسْتَرْقُهُ أَوْ إِنَّهُ يُرِيدُ نِكَاحَهَا وَمَا تُقْبَلُ فِيهِ هَلْ تُسْمَعُ فِي الدَّعْوَى قِيلَ: لَا اكْتِفَاءَ بِالْبَيِّنَةِ وَقِيلَ: نَعَمْ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ لَا تُسَاعِدُ وَيُرَادُ اسْتِخْرَاجُ الْحَقِّ بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ (وَمَتَى حَكَمَ) الْقَاضِي (بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ) لِتَيَقُّنِ الْخَطَأِ فِيهِ (وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَالثَّانِي لَا يُنْقَضُ ؛ لِأَنَّ قَبُولَهُمَا بِالْإِجْتِهَادِ وَقَبُولَ بَيِّنَةٍ فَسَقِيَهُمَا بِالْإِجْتِهَادِ، وَلَا يُنْقَضُ الْإِجْتِهَادُ بِالْإِجْتِهَادِ وَعُورِضَ بِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْإِجْتِهَادِ يُنْقَضُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ، (وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ أَوْ فَاسِقٌ تَابَ) بَعْدَهَا وَأَعَادَهَا (فَلَا) تُقْبَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِهِمْ، (وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظُنُّ بِهَا صِدْقَ تَوْبَتِهِ وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ) وَقِيلَ تُقَدَّرُ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ وَقِيلَ لَا تَتَقَدَّرُ بِمُدَّةٍ، وَيَخْتَلِفُ الظَّنُّ بِالْأَشْخَاصِ وَأَمَارَاتِ الصِّدْقِ (وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةِ الْقَوْلِ فَيَقُولُ الْقَازِفُ مَثَلًا: قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ لَا أَعُودُ إِلَيْهِ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ) <ص: ٣٢٥> يَقُولُ فِيهَا عَلَى وَرَاقِ ذَلِكَ: شَهَادَتِي بَاطِلَةٌ، وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهَا وَلَا أَعُودُ إِلَيْهَا (قُلْتَ) أَحَدًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَ) الْمَعْصِيَةُ (غَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ) كَالزَّانَا وَالشُّرْبِ وَالسَّرِقَةِ (يُشْتَرَطُ) فِي التَّوْبَةِ مِنْهَا (إِفْلَاحٌ) عَنْهَا (وَنَدَمٌ) عَلَيْهَا (وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ) إِلَيْهَا، (وَرُدُّ ظُلَامَةِ) آدَمِيِّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) مِنْ مَالٍ وَغَيْرِهِ، فَيُؤَدِّي الزَّكَاةَ لِمُسْتَحِقِّهَا وَيُرُدُّ الْمَغْضُوبَ إِنْ بَقِيَ وَبَدَلَهُ إِنْ تَلَفَ لِمُسْتَحِقِّهِ وَيُمْكِنُ مُسْتَحِقُّ الْقِصَاصِ وَحَدُّ الْقَذْفِ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ وَمَا هُوَ حَدُّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالزَّانَا وَالشُّرْبِ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ فَلَهُ أَنْ يُظْهَرَ وَيُقَرَّرَ بِهِ لِيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَهُ أَنْ يَسْتُرَ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَإِنْ ظَهَرَ فَقَدْ فَاتَ السِّتْرُ فَيَأْتِي الْإِمَامَ وَيُتَرُّ بِهِ لِيُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ

فَصَلِّ (لَا يُحَكِّمُ بِشَاهِدٍ) وَاحِدٍ (إِلَّا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ) فَيُحَكِّمُ بِهِ فِيهِ (فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الصِّيَامِ وَذَكَرَهُ هُنَا لِلْحَصْرِ فِيهِ لَا يُعَدُّ تَكَرُّرًا (وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ) قَالَ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ} الْآيَةَ (وَالْإِقْرَارُ بِهِ اثْنَانِ) كَعَبْرِهِ (وَفِي قَوْلِ أَرْبَعَةٍ) كَفَعْلِهِ وَلَا يَثْبُتُ اللَّوْاطُ وَإِثْنَانُ الْبَهِيمَةِ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَفِي وَجْهِ مِنْ طَرِيقٍ يَثْبُتَانِ بِإِثْنَيْنِ وَلَا بُدَّ فِي الشَّهَادَةِ بِزَنَا مِنْ ذِكْرِهِ مُفَسَّرًا، فَيَقُولُونَ رَأَيْنَاهُ أَدْخَلَ ذِكْرَهُ أَوْ قَدَّرَ الْحَشْفَةَ مِنْهُ فِي فَرْجِهَا عَلَى سَبِيلِ الزَّنا (وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقِّ >ص: ٣٢٦ < مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ رِجْلَانِ أَوْ رِجْلٍ وَامْرَأَتَانِ) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: {وَاسْتَشْهَدُوا} أَيْ فِيمَا يَقَعُ لَكُمْ {شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ} فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرِجْلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعُمُومُ الْأَشْخَاصِ فِيهِ مُسْتَلَزِمٌ لِعُمُومِ الْأَحْوَالِ الْمُخْرَجِ مِنْهُ مَا تُشْتَرَطُ فِيهِ الْأَرْبَعَةُ وَمَا لَا يَكْتَفِي فِيهِ بِالرَّجُلِ وَالْمَرَأَتَيْنِ، (وَلَعَبْرُ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى) كَحَدِّ الشُّرْبِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلِ بِالرِّدَّةِ (أَوْ لِادْمِيٍّ) كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ وَحَدِّ الْقَذْفِ (وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحِ وَطَلَاقِ وَرُجْعَةِ وَإِسْلَامِ وَرِدَّةِ وَجَرَحٍ وَتَعْدِيلِ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةِ وَوَصَايَةِ وَشَهَادَةِ عَلَى شَهَادَةِ رِجْلَانِ) رَوَى مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ {مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ} وَقَيْسٌ عَلَى الثَّلَاثَةِ بَاقِي الْمَذْكُورَاتِ بِجَمَاعٍ أَهْمَا لَيْسَتْ بِمَالٍ وَلَا يُفْصَدُ مِنْهَا مَالٌ وَالْقَصْدُ مِنَ الْوَكَالَةِ وَالْوَصَايَةِ الرَّاجِعَتَيْنِ إِلَى الْمَالِ الْوَلَايَةِ وَالْخِلَافَةِ لَا الْمَالِ (وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبِكَّارَةِ وَوِلَادَةِ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ) كَبَرَصٍ وَرَفَقٍ وَقَرْنٍ، (يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ) رَوَى مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ {مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّهُ تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ} وَقَيْسٌ بِمَا ذُكِرَ بَاقِي الْمَذْكُورَاتِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ تَحْتَ الثِّيَابِ عَمَّا قَالَ الْبَعَوِيُّ الْعَيْبُ فِي وَجْهِ الْحُرَّةِ وَكَقَيْهَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِرِجْلَيْنِ وَفِي وَجْهِ الْأَمَةِ وَمَا يَبْدُو عِنْدَ الْمِهْنَةِ يَثْبُتُ بِرِجْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ،

(وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرِجْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرِجْلٍ وَيَمِينٍ وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرِجْلٍ وَيَمِينٍ)، رَوَى مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ {أَنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ}، (إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا) بِالنَّصْبِ فَلَا تَثْبُتُ بِرِجْلٍ وَيَمِينٍ لِحَطَرِهَا، (وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ) لِعَدَمِ وُجُودِهِ وَقِيَامِهَا مَقَامَ رِجْلٍ فِي غَيْرِ ذَلِكَ لِوُجُودِهِ (وَ) فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ (إِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ >ص: ٣٢٧ < وَتَعْدِيلِهِ وَيَذَكُرُ) وَجُوبًا (فِي حَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ) فَيَقُولُ: وَاللَّهِ إِنَّ شَاهِدِي لَصَادِقٌ وَإِنِّي مُسْتَحِقٌّ لِكَذَا قَالَ الْإِمَامُ وَلَوْ قَدَّمَ ذِكْرَ الْحَقِّ وَأَخَّرَ تَصْدِيقَ الشَّاهِدِ لَا بَأْسَ وَذَكَرُ صِدْقِ الشَّاهِدِ لِيَحْصُلَ الْإِزْتِمَاتُ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالشَّهَادَةِ الْمُخْتَلِفَتَيْنِ

الجنس، (فإن ترك) المدعي (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه فله ذلك) ؛
لأنه قد يتورع عن اليمين وييمين الخصم تسقط الدعوى، (فإن نكل) عن اليمين (فله) أي
المدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر)، والثاني المنع ؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه وعلى
هذا يجبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقتر وعلى الأول لو لم يحلف المدعي سقط حقه من
اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي في كتاب الدعوى (ولو كان بيده أمة وولدها)،
يسترقهها، (فقال رجل هذه مستولدي علفت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد) أو شهد له
رجل وامرأتان بذلك (ثبت الاستيلاء) ؛ لأن حكم المستولدة حكم المال فسلم إليه، وإذا
مات حكم بعنفها بإقراره (لا نسب الولد وحريته في الأظهر) ؛ لأهمها لا يثبتان بهذه الحجة
فيبقى الولد في يد صاحب اليد، وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما ذكر في باب والثاني
يثبتان تبعاً لها فينتزع الولد من المدعى عليه ويكون حراً نسيباً بإقرار المدعي، (ولو كان
بيده غلام) يسترقه (فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان
بذلك (فالمذهب انتزاعه ومصيره حراً) كما نص عليه ومنهم من خرج قولاً من مسألة
الاستيلاء بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل
الروضة، والفرق أن المدعي هنا يدعي ملكاً وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره
(ولو ادعت ورثة مالا لمورثتهم وأقاموا شاهداً وحلف معه بعضهم أخذ نصيبه ولا يشارك فيه)
كما نص عليه،

(ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل فإن كان غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً
فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه فإذا زال عذره حلف وأخذ بغير <ص: ٣٢٨ > إعادة
شهادة)، وقيل في قول يقبض نصيبه ويوقف ولو تغير حال الشاهد قبل الحلف لم يقدح في
أحد وجهين (ولا تجوز شهادة على فعل كزناً وغصب وإنلاف وولادة) ورضاع (إلا بالإبصار)
له مع فاعله فلا يكفي فيه السماع من الغير، (وتقبل) فيه (من أصم) لإبصاره (والأقوال
كعتق) وفسخ وإقرار بهما (يشترط سماعها وإبصار قائلها) فلا تقبل فيها شهادة أصم لا يسمع
شيئاً، (ولا يقبل أعمى) حمل شهادة في مبصر، (إلا أن يقتر) رجل (في أذنه) بطلاق أو عتق
أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (فيتعلق به حتى يشهد) عليه (عند قاض به) فيقبل
(على الصحيح)، والثاني المنع سداً للباب (ولو حملها بصير ثم عمي شهد إن كان المشهود
له وعليه معروف الاسم والنسب) بخلاف مجهولين أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط، (ومن
سمع قول شخص أو رأى فعله فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة وعند

غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ فَإِنْ جَهَلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ أَحَدَهُمَا فِيمَا يَظْهَرُ

(وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُنْتَقِبَةٍ) بِالنُّونِ قَبْلَ التَّاءِ مَنْ انْتَقَبَتْ كَمَا فِي الصِّحَاحِ، (اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا) فَإِنَّ الْأَصْوَاتَ تَنْشَابُهُ (فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ) التَّحْمُلُ عَلَيْهَا مُنْتَقِبَةً (وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ) مِمَّا ذَكَرَ فَيَشْهَدُ فِي الْعِلْمِ بِعَيْنِهَا عِنْدَ حُضُورِهَا وَفِي الْعِلْمِ بِالْإِسْمِ وَالنَّسَبِ عِنْدَ غَيْبَتِهَا وَمَوْتِهَا، (وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ) أَمَّا فَلَانَةُ بِنْتُ فَلَانٍ (عَلَى الْأَشْهَرِ)، الْمُعَبَّرُ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ يَجُوزُ بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ ؛ لِأَنَّهُ خَبْرٌ، وَقِيلَ بِتَعْرِيفِ عَدْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ بِالسَّمَاعِ مِنْهُمَا وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى اشْتِرَاطِ السَّمَاعِ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ >ص: ٣٢٩ < عَلَى الْكُذْبِ (وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ) أَيِ الْأَشْهَرِ وَهُوَ التَّحْمُلُ بِمَا ذَكَرَ وَفِي ذِكْرِ الْعَمَلِ بِهِ الْمَزِيدُ عَلَى الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا إِشَارَةٌ إِلَى الْمَيْلِ إِلَيْهِ (وَلَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّ فَطَلَبِ الْمُدَّعِيِ التَّسْجِيلِ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحَلِيَّةِ لَا الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يُثَبَّتَا)، وَلَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ الْمُدَّعِيِ وَلَا إِفْرَارُ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّ نَسَبَ الشَّخْصِ، لَا يَثْبُتُ بِإِفْرَارِهِ، وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ حَسْبَةِ عَلَى الصَّحِيحِ فَإِذَا قَامَتْ عِنْدَ الْقَاضِيِ بِنَسَبِهِ سَجَّلَ بِهِ (وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ عَلَى نَسَبِ) لِدُكْرِ أَوْ أَنْثَى (مِنْ أَبِي وَقَبِيلَةٍ وَكَذَا أُمٌّ فِي الْأَصْحَحِ) كَالْأَبِ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِإِمْكَانِ رُؤْيَةِ الْوِلَادَةِ (وَمَوْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي وَجْهِهِ مِنْ طَرِيقِ الْمَنْعِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُعَايَنَةَ، (لَا عِتْقِ وَوَلَاءِ وَوَقْفِ وَنِكَاحِ وَمِلْكِ فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّ مُشَاهَدَةَ أَسْبَابِهَا مُتَيَسِّرَةٌ وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِيهَا رَجَحَ الْمَنْعَ،

(قُلْتُ الْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ؛ لِأَنَّ مَدَّتَهَا تَطُولُ فَتَعَسَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ابْتِدَائِهَا فَتَمَسُّ الْحَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِهَا بِالسَّمَاعِ وَالرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ نَقَلَ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ الْمَنْعَ عَنْ طَائِفَةٍ وَالْجَوَازَ عَنْ أُخْرَى، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ الْجَوَازَ أَقْوَى وَأَصْحَحُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَسَكَتَ فِيهَا عَلَى قَوْلِ الرَّافِعِيِّ فِي الْمَلِكِ أَقْرَبُ الْوَجْهَيْنِ إِلَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ الْجَوَازَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَى آخِرِهِ، (وَشَرَطُ السَّمَاعِ) فِي اسْتِنَادِ الشَّهَادَةِ إِلَيْهِ (سَمَاعُهُ) أَيِ الْمَشْهُودِ بِهِ (مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذْبِ)، لِكَثْرَتِهِمْ فَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِخَبْرِهِمْ (وَقِيلَ يَكْفِي) سَمَاعُهُ (مِنْ عَدْلَيْنِ) وَعَلَى الْأَوَّلِ >ص: ٣٣٠ < لَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ وَلَا الْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الثَّلَاثَةِ بِبِنْبَغِي (وَلَا يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَلِكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ) أَوْ تَصَرُّفٍ، (وَلَا بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مَدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصْحَحِ)، وَالثَّانِي قَالَ قَدْ يُوجَدُ إِنْ مِنْ

غَاصِبٍ وَوَكِيلٍ وَمُسْتَأْجِرٍ، وَمَرْجِعِ الطُّولِ وَالْقَصْرِ الْعُرْفُ وَقِيلَ أَقْلُ الطَّوِيلَةِ سَنَةٌ (وَشَرَطُهُ) أَيِ التَّصْرُفِ الْمُنْضَمِ إِلَى الْبَلَدِ (تَصْرُفٌ مُلَّاكٌ) فِي الْعَقَارِ، (مِنْ سَكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ) وَفَسَخِ بَعْدَهُ (وَرَهْنٍ) وَلَا يَكْفِي التَّصْرُفُ مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ ظَنًّا (وَتُبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنِ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَاقَةِ) مَصْدَرُ أَضَاقَ الرَّجُلُ ذَهَبَ مَالُهُ وَالضَّيْقُ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ مَصْدَرُ ضَاقَ الشَّيْءُ وَبِالْفَتْحِ جَمْعُ الضَّيْقَةِ، وَهِيَ الْفَقْرُ وَسُوءُ الْحَالِ وَالضَّرُّ بِالْفَتْحِ خِلَافُ النَّفْعِ وَبِالضَّمِّ الْهَزْلُ وَسُوءُ الْحَالِ وَهُوَ الْمُنَاسِبُ هُنَا، وَمَخَائِلُ جَمْعُ مَخِيلَةٍ مِنْ خَالَ بِمَعْنَى ظَنَّ أَيُّ مَا يُظَنُّ بِهَا مَا ذُكِرَ بِأَنَّ يُرَاقَبَ الشَّاهِدُ الْمَشْهُودَ لَهُ فِي خَلَوَاتِهِ وَذَلِكَ طَرِيقٌ لِحَبْرَةِ بَاطِنِهِ الَّتِي ذُكِرَ فِيهَا فِي التَّفْلِيسِ، وَشَرَطُ شَاهِدِهِ أَيِ إِعْسَارِ شَخْصٍ خَبْرَةً بَاطِنِهِ

فَصَلِّ (تَحْمَلُ الشَّهَادَةَ فَرَضُ كِفَايَةِ فِي النِّكَاحِ وَكَذَا الْإِقْرَارُ وَالتَّصْرُفُ الْمَالِيُّ وَكِتَابَةُ الصِّكِّ فِي الْأَصَحِّ) أَمَّا فَرَضِيَّةُ التَّحْمَلِ فِي النِّكَاحِ فَلِتَوَقُّفِ الْإِنْعِقَادِ عَلَيْهِ وَفِي الْإِقْرَارِ وَتَالِيهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ وَالثَّانِي قَالَ لَا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُمَا وَاسْتِيْفَاءُ مَقَاصِدِهِمَا عَلَيْهِ، وَقَالَ هُوَ مَنْدُوبٌ وَأَمَّا فَرَضِيَّةُ كِتَابَةِ الصِّكِّ ؛ فَلِأَنَّهَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهَا فِي حِفْظِ الْحَقِّ وَالْمَالِ، وَلَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي التَّذَكُّرِ وَالثَّانِي قَالَ هِيَ مَنْدُوبَةٌ وَالْفَرَضِيَّةُ فِيهَا دُونَهَا فِيمَا قَبْلَهَا الْمُعَبَّرُ فِيهِ فِي الرَّوْضَةِ بِالصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ بِالشَّاهِدِ لَا بِهَا، فَفِي التَّعْبِيرِ بِالْأَصَحِّ فِي الثَّلَاثِ تَغْلِيْبٌ لِلثَّلَاثَةِ ثُمَّ عَلَى فَرَضِيَّةِ التَّحْمَلِ مَنْ طَلَبَ مِنْهُ يَلْزَمُهُ إِذَا حَضَرَهُ الْمُحْمَلُ فَإِنْ دُعِيَ لِلتَّحْمَلِ فَلِأَصَحِّ عَدَمُ وَجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحْمَلُ مَرِيضًا أَوْ مَحْبُوسًا أَوْ امْرَأَةً مُحَدَّرَةً أَوْ قَاضِيًا يُشْهَدُهُ عَلَى أَمْرٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ <ص: ٣٣١> فَتَلْزَمُهُ الْإِجَابَةُ (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ) بِأَنَّ لَمْ يَتَحْمَلَنَّ سِوَاهُمَا أَوْ مَاتَ غَيْرُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ فَسَقَ أَوْ غَابَ، (لَرِمَهُمَا الْأَدَاءُ) إِذَا دُعِيَ لَهُ قَالَ تَعَالَى {وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} (فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَقَالَ) لِلْمُدَّعِي (اخْلِفْ مَعَهُ عَصَى) ؛ لِأَنَّ مِنْ مَقَاصِدِ الْإِشْهَادِ التَّوَرُّعَ عَنِ الْيَمِينِ (وَإِنْ كَانَ) فِي الْقَضِيَّةِ (شُهُودٌ) كَأَرْبَعَةٍ (فَالْأَدَاءُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ) عَلَيْهِمْ (فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ) مِنْهُمْ (لَرِمَهُمْ فِي الْأَصَحِّ) وَإِلَّا لَأَفْضَى إِلَى التَّوَاكُلِ، وَالثَّانِي قَاسَ عَلَى مَا إِذَا دُعِيَ لِلتَّحْمَلِ لَا تَلْزَمُهُمَا الْإِجَابَةُ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي الْقَضِيَّةِ (إِلَّا وَاحِدٌ لَرِمَهُ) الْأَدَاءُ، (إِنْ كَانَ فِيمَا يَنْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَإِلَّا فَلَا) يَلْزَمُهُ (وَقِيلَ لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحْمَلَّ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا) وَالْأَصَحُّ يَلْزَمُ الْآخَرَ

(وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءِ شُرُوطٌ أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى) فَأَقْلَ، وَهِيَ كَمَا تَقَدَّمَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا لَيْلًا إِلَى مَوْضِعِهِ (وَقِيلَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ) وَهَذَا يَزِيدُ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا بَيْنَ الْمَسَافَتَيْنِ فَإِنْ دُعِيَ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحُضُورُ لِلْأَدَاءِ لِبُعْدِهَا (وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا فَإِنْ دُعِيَ دُونَ

فَسُقِ جُمُعٌ عَلَيْهِ) كَشَارِبِ الْخَمْرِ (قِيلَ أَوْ مُخْتَلَفٌ فِيهِ) كَشَارِبِ النَّبِيدِ (لَمْ يَجِبْ) عَلَيْهِ الْأَدَاءُ
وَالْأَصْحَحُ فِي الثَّانِي وَجُوبُ الْأَدَاءِ وَإِنْ عُهِدَ مِنَ الْقَاضِي رَدُّ الشَّهَادَةِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَيَّرُ اجْتِهَادُهُ
(وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ) كَتَحْدِيرِ الْمَرْأَةِ، (فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ
الْقَاضِي مِنْ يَسْمَعُهَا) وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ وَكَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ عَلَى طَعَامٍ فَلَهُ التَّأخِيرُ
إِلَى أَنْ يَفْرُغَ <ص: ٣٣٢>

فَصَلِّ (تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ) كَمَا لَوْ عَقِدَ وَفَسَخَ وَطَلَّقَ وَعَتَقَ
وَوَلَادَةَ وَرِضَاعًا وَوَقَفَ مَسْجِدًا وَزَكَاتًا وَجِهَةً عَامَّةً، (وَفِي عُقُوبَةِ الْأَدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ) كَقِصَاصٍ
وَحَدِّ قَذْفٍ بِخِلَافِ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ الرِّثَا وَالشُّرْبِ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَمِنْهُ خَرَجَ قَوْلُ فِي عُقُوبَةِ
الْأَدَمِيِّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ عِلَّتَهُ أَنَّ الْعُقُوبَةَ لَا يُوسَّعُ بِأُجْمَلِهَا وَدُفِعَ التَّخْرِيجُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ أَنَّ حَقَّ اللَّهِ مَبْنِيٌّ
عَلَى الْمُسَاهَلَةِ بِخِلَافِ حَقِّ الْأَدَمِيِّ، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ بِالْمَذْهَبِ، وَهَذَا الْخِلَافُ
وَالتَّخْرِيجُ وَالتَّرْجِيحُ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ وَالْكَتَبِ إِلَى قَاضِي بَلَدِهِ
لِيُبْنِي عَلَيْهِ وَأَحَالَ هُنَا عَلَيْهِ حُكْمَ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَى تَصْحِيحِ الْقَبُولِ فِي الشَّقِّ
الْأَوَّلِ وَالْمَنْعِ فِي الثَّانِي وَتَبِعَهُ فِي الْإِقْتِصَارِ فِي الرَّوْضَةِ وَعَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ خِلَافَ تَعْيِيرِهِ فِي
الْمِنْهَاجِ فِي الْقَضَاءِ بِالْأَظْهَرِ، (وَتَحْمُلُهَا بِأَنَّ يَسْتَرَعِيَهُ) الْأَصْلُ (فَيَقُولُ أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا
وَأَشْهَدُكَ) عَلَى شَهَادَتِي (أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ) إِنَّ لِفُلَانٍ عَلَى
فُلَانٍ كَذَا فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَرَعِيَهُ، (أَوْ) يَسْمَعُهُ (يَقُولُ أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ
عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنٍ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ)، كَقَرْضٍ فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَ عِنْدَ
قَاضٍ، (وَفِي هَذَا وَجْهٌ بِالْمَنْعِ) لِاحْتِمَالِ التَّوَسُّعِ فِيهِ (فَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ
كَذَا أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا أَوْ عِنْدِي شَهَادَتُهُ بِكَذَا) ؛ لِأَنَّ النَّاسَ قَدْ يَتَسَاءَلُونَ فِي إِطْلَاقِ ذَلِكَ عَلَى
عِدَّةٍ وَنَحْوِهَا (وَلِيُبَيِّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمُلِ) فَإِنْ اسْتَرَعَاهُ الْأَصْلُ قَالَ أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا
شَهِدَ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، وَأَشْهَدُنِي عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَرَعِيَهُ بَيَّنَّ أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَ
الْقَاضِي أَوْ أَنَّهُ أَسْنَدَ الْمَشْهُودَ بِهِ إِلَى سَبَبِهِ (فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ) جِهَةَ التَّحْمُلِ (وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ
فَلَا بَأْسَ) فِي ذَلِكَ كَأَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ فُلَانٍ بِكَذَا

(وَلَا يَصِحُّ التَّحْمُلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ) كَفَاسِقٍ وَرَقِيقٍ وَعَدُوٍّ (وَلَا تَحْمِلُ التَّسْوَةَ)
وَإِنْ كَانَتْ الْأُصُولُ أَوْ بَعْضُهُمْ نِسَاءً وَكَانَتْ الشَّهَادَةُ فِي وَلَادَةٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مَالٍ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ
الْفَرْعِ تُثَبِّتُ شَهَادَةَ الْأَصْلِ، لَا مَا شَهِدَ بِهِ الْأَصْلُ (فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ)
ذَلِكَ (شَهَادَةَ الْفَرْعِ) ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهَا كَمَا سَيَأْتِي بِشَرْطِهِ وَذَكَرَ هُنَا تَوَطُّعًا لِمَا بَعْدَهُ، (وَإِنْ حَدَّثَ

رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عِدَاوَةٌ مَنَعَتْ) شَهَادَةُ الْفَرْعِ (وَجُنُونُهُ) أَيْ الْأَصْلِ، (كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) <ص: ٣٣٣> وَالثَّانِي كَفِسْقٍ فَيَمْنَعُ شَهَادَةَ الْفَرْعِ (وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ) أَوْ صَبِيٌّ (فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُ (وَتَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ) كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى مُقَرَّبَيْنِ، (وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ اثْنَانِ) ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى وَاحِدٍ قَائِمَةٌ مَقَامَ شَهَادَتِهِ فَلَا تَقُومُ مَقَامَ شَهَادَةِ غَيْرِهِ، (وَشَرَطُ قُبُولِهَا) أَيْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ (تَعَدُّرٌ أَوْ قِصْرُ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمَى أَوْ مَرَضٍ يَشْقَى) بِهِ (حُضُورُهُ أَوْ غَيْبَةُ لِمَسَافَةِ عَدَوَى وَقِيلَ قِصْرٌ فِي الْأَوَّلِ تَوْسَعٌ بِحَذْفِ لَفْظَةِ فَوْقَ وَلَوْ ذَكَرَهَا قَبْلَ مَسَافَةِ، وَقَالَ وَقِيلَ لِمَسَافَةِ قِصْرٌ كَانَ مُوَافِقًا لِمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَالْمُحَرَّرِ، (وَأَنْ يُسَمِّيَ الْأَصُولَ) لِتَعْرِفَ عَدَالَتَهُمْ (وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُرَكِّبَهُمُ الْفُرُوعُ فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ) ذَلِكَ مِنْهُمْ وَاشْتَرَطَهُ بَعْضُهُمْ تَمَمَّةً لِشَهَادَتِهِمْ، (وَأَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدَلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ) بِذِكْرِهِمْ (وَلَمْ يُسَمُّوْهُمْ لَمْ يَجْزِ) أَيْ لَمْ يَكْفِ ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ قَدْ يَعْرِفُ جَرَحَهُمْ لَوْ سَمَّوْهُمْ، وَلِأَنَّهُ يَنْسَدُ بَابُ الْجَرَحِ عَلَى الْخُصْمِ

فَصَلِّ إِذَا (رَجَعُوا) أَيْ الشُّهُودُ (عَنْ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ) الْحُكْمُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصَدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي فَلَا يَبْقَى ظَنُّ الصِّدْقِ فِيهَا، (أَوْ بَعْدَهُ) أَيْ الْحُكْمِ (وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالِ أُسْتَوْفِيٍّ أَوْ عُقُوبَةِ) كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالزَّيْنِ وَالشَّرْبِ (فَلَا) يُسْتَوْفَى ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَالرُّجُوعُ شُبْهَةٌ وَالْمَالُ لَا يَسْقُطُ بِهَا (أَوْ بَعْدَهُ)، أَيْ الْإِسْتِيفَاءِ (لَمْ يُنْقَضْ) أَيْ الْحُكْمُ (فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ) الْمَجْلُودُ (وَقَالُوا تَعَمَّدْنَا) شَهَادَةَ الزُّورِ (فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُعْلَظَةٌ) مُوزَعَةٌ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ، وَيُحَدُّونَ فِي شَهَادَةِ الزَّيْنِ حَدَّ الْقَذْفِ ثُمَّ يُرْجَمُونَ وَقِيلَ يُفْتَلُونَ بِالسَّيْفِ (وَعَلَى الْقَاضِيِ) الرَّاجِعِ دُونَ الشُّهُودِ (قِصَاصٌ) أَوْ دِيَةٌ مُعْلَظَةٌ (إِنْ قَالَ تَعَمَّدْتَ) <ص: ٣٣٤> الْحُكْمَ بِشَهَادَةِ الزُّورِ (وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ) أَوْ دِيَةٌ مُعْلَظَةٌ، (إِنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا فَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا) أَوْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ، (فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ) مِنْهَا (وَلَوْ رَجَعَ مُرَكَّبٌ فَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ) وَيَتَعَلَّقُ بِهِ قِصَاصٌ ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّزْكِيَةِ يُلْجِئُ الْقَاضِيَّ إِلَى الْحُكْمِ الْمُنْفِضِي إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُمْسِكِ مَعَ الْقَاتِلِ (أَوْ) رَجَعَ (وَلِيٌّ) دِمٍّ (وَحَدَّهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ) عَلَى الْوَلِيِّ وَحَدَّهُ مَا ذُكِرَ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمُمْسِكِ مَعَ الْقَاتِلِ، (وَقِيلَ هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ) لِتَعَاوُنِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ فَعَلَى الْجَمِيعِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ نِصْفُهَا عَلَى الْوَلِيِّ وَنِصْفُهَا عَلَى الشُّهُودِ وَلَوْ رَجَعَ الْقَاضِيَّ مَعَهُمْ فَتُلْتُ الدِّيَةَ عَلَيْهِ وَتُلْتُ عَلَى الْوَلِيِّ وَتُلْتُ عَلَى الشُّهُودِ وَكَانَ الْمُصَنِّفُ أَخَذَ تَرْجِيحَ الْأَوَّلِ مِنْ بُدَاءَةِ الرَّافِعِيِّ بِهِ النَّاقِلِ فِي الشَّرْحِ تَرْجِيحَهُ عَنِ الْإِمَامِ

وَتَرْجِيحِ الثَّانِي عَنِ الْبَعْوِيِّ وَقَالَ فِي الْمُحَرَّرِ لَكِنَّهُ فِي الرَّوْضَةِ زَادَ: الْأَصَحُّ الْأَوَّلُ (وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رِضَاعٍ) مُحَرَّمٌ (أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي) فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ (فَرَجَعَا) عَنِ الشَّهَادَةِ (دَامَ الْفِرَاقُ) وَقَوْلُهُمَا الْمُحْتَمَلُ لَا يُرَدُّ بِهِ الْقَضَاءُ (وَعَلَيْهِمَا) هُوَ أَخْصَرُ مِنْ عَلَيَّهِمَا، (مَهْرٌ مِثْلٌ وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ) الْفِرَاقُ (قَبْلَ وَطْءٍ) ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فَاتَ عَلَى الزَّوْجِ وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى بَدَلِ الْبُضْعِ الْمَفْوُوتِ وَلَوْ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ بِطَلَاقٍ رَجَعِيٍّ فَلَا غُرْمَ إِذْ لَمْ يُفَوِّتَا شَيْئًا فَإِنْ لَمْ يُرَاجَعِ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ التَّحَقَّقَ بِالْبَائِنِ وَوَجِبَ الْغُرْمُ وَقِيلَ لَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الرَّجْعَةِ، (وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ) بَائِنٍ (وَفُرِّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ) مُحَرَّمٌ (فَلَا غُرْمَ) إِذْ لَمْ يُفَوِّتَا (وَلَوْ رَجَعَ شُهُودٌ مَالٍ) عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ وَدَفَعَهُ (غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ) لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِحُصُولِ الْحَيْلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ وَإِنْ أَتَوْا بِمَا يُفْضِي إِلَى الْفَوَاتِ كَمَنْ حَبَسَ الْمَالَكُ عَنِ مَا شِئْتَهُ حَتَّى ضَاعَتْ وَقَدْ يُصَدِّقُ الْمَشْهُودُ لَهُ الشُّهُودَ فِي الرَّجُوعِ فَيَلْزِمُهُ رُدُّ الْمَالِ، (وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَرَعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ) بِالسَّوِيَّةِ (أَوْ بَعْضِهِمْ وَبَقِيَ) مِنْهُمْ (نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ) عَلَى الرَّاجِحِ لِقِيَامِ الْحُجَّةِ بِمَنْ بَقِيَ، (وَقِيلَ يَغْرُمُ قِسْطُهُ) لِوُقُوعِ الْحُكْمِ بِشَهَادَةِ الْجَمِيعِ الْمَفْوُوتِ كُلِّ مِنْهُمْ لِقِسْطِهِ، (وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ تَزِدْ الشُّهُودُ عَلَيْهِ <ص: ٣٣٥> فَقِسْطُ) يَغْرُمُهُ الرَّاجِعُ وَهُوَ النِّصْفُ فِي أَحَدِ اثْنَيْنِ (وَإِنْ زَادَ) الشُّهُودُ عَلَى النَّصَابِ كَثَلَاثَةٍ رَجَعَ مِنْهُمْ اثْنَانِ بِالْقِسْطِ (مِنْ النَّصَابِ وَقِيلَ مِنْ الْعَدَدِ) يَغْرُمُهُ مَنْ رَجَعَ فَيَغْرِمَانِ النِّصْفَ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِينَ عَلَى الثَّانِي، (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) وَرَجَعُوا (فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ أَوْ) هُوَ (وَأَرْبَعٌ) مِنَ النِّسَاءِ (فِي رِضَاعٍ) وَرَجَعُوا (فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهِنَّ ثُلثَانِ فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ) عَلَى مَنْ رَجَعَ (فِي الْأَصَحِّ) لِبَقَاءِ الْحُجَّةِ وَالثَّانِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَيَّهِمَا الثُّلُثُ لِمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ مِمَّا) وَرَجَعُوا (فَقِيلَ كَرِضَاعٍ) فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَعَلَيْهِنَّ ثُلثَانِ (وَالْأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهِنَّ نِصْفٌ سِوَاءَ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحَدَهُنَّ) ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ الْحُجَّةِ وَهِنَّ مَعَهُ كَذَلِكَ إِذْ لَا يَتَّبَعُ الْمَالُ بِالنِّسَاءِ وَحَدَهُنَّ بِخِلَافِ الرِّضَاعِ (وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ) مِنْهُنَّ، (فَالْأَصَحُّ لَا غُرْمَ) عَلَيَّهِمَا لِبَقَاءِ الْحُجَّةِ وَالثَّانِي عَلَيَّهِمَا رُبْعٌ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ فِيمَا قَبْلَهَا، (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةَ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيْقِ طَلَاقٍ وَعِنَقٍ) إِذَا رَجَعُوا (لَا يَغْرُمُونَ) ؛ لِأَنَّ مَا شَهِدُوا بِهِ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ وَالطَّلَاقُ وَالْعِنَقُ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى تَوْقُفِهَا عَلَيْهِ فَيَغْرُمُ شُهُودَ الصِّفَةِ النَّصْفَ وَشُهُودَ الْإِحْصَانِ الثُّلُثَ وَقِيلَ النَّصْفُ

الدَّعْوَى اسْمٌ لِلدَّعَاءِ تَتَعَلَّقُ بِمُدَّعِي بِاخْتِلَافِهِ تَخْتَلِفُ الْبَيِّنَةُ فَجُمِعَتْ (تَشْتَرِطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ) لِادَمِي (كَقِصَاصٍ وَ) حَدِّ (قَذْفٍ) فَلَا يَأْخُذُهَا مُسْتَحِقُّهَا بِدُونِ رَفْعٍ إِلَى الْقَاضِي لِخَطَرِهَا وَالِاخْتِيَاظِ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِنْفَائِهَا (وَإِنْ اسْتَحَقَّ) شَخْصٌ (عَيْنًا) عِنْدَ آخَرَ فَلَهُ <ص: ٣٣٦> (أَخَذَهَا) بِدُونِ رَفْعٍ إِلَى الْقَاضِي (إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ) تَحَرُّرًا عَنْهَا، (أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُتَمَنِّعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةٍ) لَهُ (أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ) إِنْ ظَفَرَ بِهِ (وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِلضَّرُورَةِ وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقِ الْمَنْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكَّنُ مِنْ تَمْلِكِهِ، (أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَنِّعٍ وَمُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ) أَيُّ لَهُ أَخْذُ حَقِّهِ اسْتِقْلَالًا (وَقِيلَ يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ) وَالْأَوَّلُ قَالَ فِيهِ مُؤَنَةٌ وَمَشَقَّةٌ وَتَضْيِيعُ زَمَانٍ (وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ لِلْمَالِ إِلَّا بِهِ) وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوَّتَهُ (ثُمَّ الْمَأْخُودُ مِنْ جِنْسِهِ)، أَيُّ الْحَقِّ (يَتَمَلَّكُهُ وَمَنْ غَيْرَهُ يَبِيعُهُ) اسْتِقْلَالًا (وَقِيلَ يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ) وَفِي الْمَحَرَّرِ رَجَحَ كُلًّا مِنْهُمَا طَائِفَةٌ وَبَدَأَ فِيهِ بِالْأَوَّلِ، وَقُوَّةُ كَلَامِ الشَّرْحِ تُعْطِي تَرْجِيحَهُ وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ أَصْحُهُمَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْاسْتِقْلَالَ ثُمَّ يَبِيعُ الْقَاضِي بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ (وَالْمَأْخُودُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ) أَيُّ الْأَخِذِ (فِي الْأَصَحِّ فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمْلِكِهِ وَبِيعِهِ) لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِعَرَضٍ نَفْسِهِ كَالْمُسْتَتَامِ وَالثَّانِي قَالَ أَخَذَهُ لِلتَّوْتُقِ وَالتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الْحَقِّ كَالْمُرْتَهِنِ وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي الْأَخْذِ يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِ الْمَالِكِ عَلَيْهِمَا (وَلَا يَأْخُذُ) الْمُسْتَحَقُّ (فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِفْتِصَارُ) عَلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ بِأَنْ لَمْ يَظْفَرْ إِلَّا بِمَتَاعٍ تَزِيدُ قِيمَتُهُ عَلَى حَقِّهِ أَخْذُهُ، وَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ فِي الْأَصَحِّ لِعُذْرِهِ وَبَاعَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَ بِتَجْزِئَةٍ وَإِلَّا بَاعَ الْكُلَّ وَأَخَذَ مِنْ ثَمَنِهِ قَدْرَ حَقِّهِ وَرَدَّ الْبَاقِي هَبِيَّةً وَنَحْوَهَا، (وَلَهُ أَخْذُ مَالٍ غَرِيمٍ غَرِيمِهِ) كَأَنَّ <ص: ٣٣٧> يَكُونُ لَزِيدٍ عَلَى عَمْرٍو دَيْنٌ وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلُهُ لَزِيدٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ بَكْرٍ مَالَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ رَدُّ عَمْرٍو وَإِقْرَارُ بَكْرٍ لَهُ، وَلَا جُحُودُ بَكْرٍ اسْتِحْقَاقَ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو، كَذَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ عِلْمُ الْغَرِيمَيْنِ بِالْأَخْذِ وَتَنْزِيلُ مَالِ الثَّانِي مَنْزِلَةَ الْأَوَّلِ

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُهُ) ذِكْرًا لِتَعَلُّقِ الدَّعْوَى بِهِمَا، وَالثَّانِي أَنَّ الْمُدَّعِيَّ مَنْ لَوْ سَكَتَ خَلَّى وَلَمْ يُطَالَبْ بِشَيْءٍ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ لَا يُخَلِّي وَلَا يَكْفِيهِ السُّكُوتُ، فَإِذَا طَالَبَ زَيْدٌ عَمْرًا بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ عَيْنٍ فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ فزَيْدٌ لَوْ سَكَتَ تَرَكَ وَيُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ مِنْ بَرَاءَةِ عَمْرٍو وَعَمْرٍو لَا يَتْرُكُ وَيُؤَافِقُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ وَزَيْدٌ مُدَّعٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ وَلَا يَخْتَلِفُ مُوجِبُهُمَا، غَالِبًا وَقَدْ يَخْتَلِفُ مِنْهُ قَوْلُهُ، (فَإِذَا

أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ (الرَّوْجُ: (أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ وَقَالَتْ) أَسْلَمْنَا (مُرْتَبًا) فَلَا نِكَاحَ، (فَهُوَ) عَلَى الْأَظْهَرِ (مُدَّعٍ) ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهَا، وَعَلَى الثَّانِي هِيَ مُدَّعِيَةٌ وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ سَكَتَتْ تَرَكَّتْ وَهُوَ لَا يُتْرَكُ لَوْ سَكَتَ لِزَعْمِهَا انْفِسَاخَ النِّكَاحِ فَعَلَى الْأَوَّلِ تَخَلَّفُ الْمَرْأَةُ وَيَرْتَفِعُ النِّكَاحُ وَعَلَى الثَّانِي يَخْلِفُ الرَّوْجُ وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ (وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا أُشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرِ وَصِحَّةٍ وَتَكْثُرُ إِنْ اِخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ) كَمَا أَنَّ دِرْهَمَ فَضَّةٍ ظَاهِرِيَّةٍ صِحَاحٍ أَوْ مُكْسَّرَةٍ وَاشْتِرَاطُ ذَلِكَ الْمُفِيدِ لِعَلْمِهِ لِتَصِحِّحِ الدَّعْوَى بِهِ (أَوْ) ادَّعَى (عَيْنًا تَنْضِبُ) مِثْلِيَّةً أَوْ مُتَقَوِّمَةً (كَحَيَوَانٍ) وَحُبُوبٍ وَثِيَابٍ (وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلْمِ وَقِيلَ يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) هَذَا إِنْ بَقِيَتْ (فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) ؛ لِأَنَّهَا الْوَاجِبُ أَوْ مِثْلِيَّةٌ فَلَا يَجِبُ وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالصِّفَاتِ (أَوْ) ادَّعَى (نِكَاحًا) لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ بَلْ يَقُولُ: نَكَحْتَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرِطُ <ص: ٣٣٨> بِأَنَّ كَانَتْ غَيْرَ مُجَبَّرَةٍ وَالثَّانِي يَكْفِي الْإِطْلَاقُ فِيهِ كَالْمَالِ، (فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً فَلَا صِحْحَ وَجُوبَ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنِ طَوْلٍ) أَيْ مَهْرٍ لِحِجَّةٍ (وَخَوْفٍ عَنَّتِ) أَيْ زِنًا الْمُشْتَرِطِينَ فِي جَوَازِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ ذِكْرُهُمَا (أَوْ) ادَّعَى (عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ) كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي يُشْتَرِطُ التَّفْصِيلُ فَيَقُولُ فِي الْبَيْعِ تَعَاقُدْنَا بِشَمَنِ مَعْلُومٍ وَنَحْنُ جَائِزًا التَّصَرُّفِ وَتَفَرَّقْنَا عَنْ تَرَاضٍ

(وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ) بِحَقِّ (لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَّعِي) عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَطَعْنٍ فِي الشُّهُودِ، (فَإِنْ ادَّعَى أَدَاءً) لَهُ (أَوْ إِبْرَاءً) مِنْهُ (أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ) مِنْ مُدَّعِيهَا (أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا) مِنْهُ (حَلْفَهُ) (أَيْ حَضْمَهُ) (عَلَى نَفْسِهِ) وَهُوَ أَنَّهُ مَا تَأَدَّى مِنْهُ الْحَقُّ وَلَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ وَلَا بَاعَهُ الْعَيْنَ وَلَا وَهَبَهُ إِيَّاهَا (وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ) فَأَنْ يُخْلِفَهُ عَلَى نَفْسِهِ (فِي الْأَصَحِّ) فَإِنَّهُ لَوْ أَفَرَّ بِذَلِكَ بَطَلَتْ الشَّهَادَةُ وَالثَّانِي لَا يُخْلِفُهُ وَيَكْتَفِي بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ وَتَعْدِيلِ الْمُزَيِّنِ (وَإِذَا أُسْتَمْهِلَ) مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، (لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أَمْهَلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وَقِيلَ يَوْمًا فَقَطُّ (وَلَوْ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ أَنَا حُرٌّ) بِالْأَصَالَةِ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) وَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ وَإِنْ اسْتَحْدَمَهُ قَبْلَ انْكَارِهِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ مَرَارًا وَتَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي (أَوْ رُقَّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ فِي يَدِهِ حُكْمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا إِلَى التَّقَاطِطِ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ اللَّقِيطِ فَإِنْ عَرَفَ اسْتِنَادَهَا إِلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، (فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ) فِي صُورَةِ عَدَمِ الْاسْتِنَادِ (فَإِنْكَارُهُ لَعْنٌ وَقِيلَ) هُوَ (كَبَالِغٍ) فَلَا يُحْكَمُ بِرِقِّهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، (وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُوجَّلٍ فِي

الأصح) إذ لا يتعلّق بها الزام في الحال والثاني تُسمع لعرض الثبوت والثالث إن كان له بينة تُسمع لعرض التسجيل وإن لم تكن له بينة لم تُسمع <ص: ٣٣٩>

فصل إذا (أصر المدعى عليه على الشكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل) فترد اليمين على المدعى وعلى المتكلم (فإن ادعى) عليه (عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها، وكذا يخلف) إن حلف ؛ لأن مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقتها الإنكار واليمين دعواه، (فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل) عمّا دون العشرة، (فيخلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه وإذا ادعى مالا مضافا إلى سبب كأقرضتك، كذا كفاه في الجواب لا تستحق) بالفوقانية (علي شيئا أو) ادعى (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق علي شيئا أو لا تستحق تسلم الشقص) وذلك ؛ لأن المدعى قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط الدعوى ولو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينّة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق (ويخلف على حسب جوابه هذا) ولا يكلف التعرض لنفي الجهة (فإن أجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه وقيل له حلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به والأول راعى مطابقتها اليمين للجواب (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادعاه مالكة كفاه) في الجواب (لا يلزمني تسليمه) ولا يجب التعرض للملك (فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والإجارة فالصحيح أنه لا يقبل إلا بينة)، والثاني يقبل قوله بدونها (فإن عجز عنها) على الأول (وخاف أولا إن اعترف بالملك للمدعي (جحدته) بسكون الحياء (الرهن والإجارة فحيلته أن يقول) في الجواب (إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم) لمدعاك، (وإن ادعيت مرهونا فادكره لأجيب)، وكذا يقال في المؤجر

(وإذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هي لي أو <ص: ٣٤٠> هي لرجل لا أعرفه أو لابني الطفل، أو وقف على الفقراء أو مسجد، كذا فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة عنه (ولا تنزع العين، منه بل يخلف المدعى أنه لا يلزمه التسليم) للعين (إن لم تكن بينة) بها، والثاني تنصرف عنه وينزع الحاكم العين من يده، فإن أقام المدعى بينة على استحقاقها أخذها وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكتها وفي وجه في الأولين تسلم العين للمدعي إذ لا مزاحم له، (وإن أقر به) أي بالمدكور (لمعني حاضر بمكن مخصوصته وتخليفه سأل فإن صدقه صارت الخصومة معه، وإن كذبه ترك في يد المقر) كما تقدم تصحيحه في كتاب الإقرار، (وقيل يسلم إلى المدعى وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وإن أقر به لغائب

فَالْأَصْحَاحُ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ وَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَفْدَمَ الْعَائِبُ فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قَضَى بِهَا وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَيُحْلِفُ مَعَهَا وَقِيلَ عَلَى حَاضِرٍ إِذِ الْخُصُومَةُ مَعَهُ فَلَا يُحْلِفُ مَعَهَا، وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُدَّعِي وَأَخَذَهُ وَإِذَا عَادَ الْعَائِبُ وَصَدَّقَ الْمُقَرَّرَ رَدَّ إِلَيْهِ بِلا حُجَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ بِإِقْرَارِ صَاحِبِ الْيَدِ ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْمُدَّعِي الْخُصُومَةَ مَعَهُ (وَمَا قَبْلَ إِقْرَارِ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ وَمَا لَا) يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِهِ (كَأَرْشِ فَعَلَى السَّيِّدِ) الدَّعْوَى بِهَا وَجَوَابُهَا ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ الَّتِي هِيَ مُتَعَلِّقَةٌ حَقُّ السَّيِّدِ <ص: ٣٤١>

فَصَلِّ (تُعْلِظُ يَمِينِ مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ)، كَدَعْوَى دَمٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرُجْعَةٍ وَإِبْلَاءٍ وَعِتْقٍ وَوَلَاءٍ وَوَصَايَةٍ وَوَكَالَةٍ (وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ) عِشْرِينَ مِثْقَالًا ذَهَبًا أَوْ مِائَتِي دِرْهَمٍ فَضَّةً وَلَا تُعْلِظُ فِيمَا دُونَهُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الْقَاضِي لِحُرَاةٍ فِي الْحَالِفِ فَلَهُ ذَلِكَ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَاحِ أَنَّ التَّعْلِيزَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبِ الْخُصْمِ، (وَسَبَقَ بَيَانُ التَّعْلِيزِ فِي) كِتَابِ (اللِّعَانِ) بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ، وَمَكَانٍ كَعِنْدِ مَنْبَرِ الْجَامِعِ فَيَأْتِي هُنَا وَالتَّعْلِيزُ بِهِمَا مُسْتَحَبٌّ وَكَذَا بَرِيادَةَ الْأَسْمَاءِ وَالصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ هُنَا كَذَلِكَ كَأَنَّ يَقُولَ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعَلَانِيَةِ، فَلَوْ افْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَاللَّهِ كَفَى (وَيُحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْلِهِ) إِثْبَاتًا كَانَ أَوْ نَفْيًا ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ، (وَكَذَا فِعْلٍ غَيْرِهِ) أَيَّ عَلَى الْبَتِّ (إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا) ؛ لِأَنَّهُ يَسْهَلُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ (وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) أَيَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْسُرُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ، (وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَالَ أُبْرَأُنِي حَلْفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ)، وَهُوَ حَلْفٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ غَيْرِهِ (وَلَوْ قَالَ جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ، كَذَا فَالْأَصْحَاحُ حَلْفُهُ عَلَى الْبَتِّ) ؛ لِأَنَّ عَبْدَهُ مَالُهُ وَفِعْلُهُ كَفِعْلِهِ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ <ص: ٣٤٢> فِعْلٌ غَيْرِهِ (قُلْتَ) أَخَذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَلَوْ قَالَ جَنَتْ بِهَيْمَتِكَ حَلْفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا وَاللَّهِ أَعْلَمُ) ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ حِنَايَتِهَا بِتَقْصِيرِهِ فِي حِفْظِهَا لَا بِفِعْلِهَا (وَيَجُوزُ الْبَتُّ) فِي الْحَلْفِ (بِظَنِّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ) وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ جَوَازُ الْحَلْفِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ وَنَقَلَ الشَّيْخَيْنِ عَنِ الشَّامِلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحَلْفُ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّهِ حَتَّى يَتَذَكَّرَ

(وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ) لِلْخُصْمِ (فَلَوْ وَرَى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ) ذَلِكَ (إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ) وَفِي ذَلِكَ حَدِيثٌ مُسْلِمٍ {الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ} حُمِلَ عَلَى الْقَاضِي قَالَ فِي الرُّوضَةِ إِذَا حَلَفَ الْإِنْسَانُ ابْتِدَاءً أَوْ حَلَفَهُ غَيْرٌ

القاضي من قاهرٍ أو خصمٍ أو غيرهما فالاعتبارُ بنية الحالفِ وتنفعه التورية (ومن توجهت عليه يمين) في دعوى في المحرر والروضة وأصلها بدل يمين دعوى، (لو أقر بمطلوبها لزمه فإن أنكر حلف) لحديث {البينة على المدعي واليمين على من أنكر} ورواه البيهقي وفي الصحيحين حديث {اليمين على المدعى عليه}، (ولا يخلف قاضٍ على تركه الظلم في حكمه ولا شاهدٌ أنه لم يكذب) في شهادته ؛ لأنَّ منصبهما يأتى ذلك (ولو قال مدعى عليه أنا صبي) وهو محتلم (لم يخلف ووقف) الأمر (حتى يبلغ) فيدعى عليه (واليمين تُفيد قطع الخسومة في الحال لا براءة فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه (حكم بها) <ص: ٣٤٣> لما ذكر (ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعي تحليفه (قد حلفني مرة) على ما ادعاه عند قاضٍ (فليخلف أنه لم يخلفني) عليه، (ممكن) من ذلك (في الأصح) ؛ لأنَّ ما قاله محتملٌ غير مستبعدٍ والثاني المنع إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعي لئلا يتسلسل (وإذا نكل) المدعى عليه من الحلف المطلوب منه (حلف المدعي) لتحويل الحلف إليه (وقضي له ولا يقضى له) (بنكوله) أي المدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام {ردَّ اليمين على طالب الحق} رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد

(والنكول أن يقول: أنا ناكل أو يقول له القاضي ائلف فيقول لا ائلف) فقوله هذا نكول (فإن سكَّت حكم القاضي بنكوله)، إذا لم يظهر كون سُكوتِهِ لدهشةٍ وغبابةٍ ونحوهما (وقوله) أي القاضي (للمدعي ائلف حكم بنكوله) أي المدعى عليه في سُكوتِهِ، وفي الروضة كأصلها نازل منزلة الحكم به (واليمين المردودة) وهي يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه يرُدُّها هو أو القاضي (في قول كبيبة وفي الأطهر كإقرار المدعى عليه فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة باداءٍ أو إبراءٍ لم تُسمع) على الثاني لتكذيبه لها بإقراره وتُسمع على الأول (فإن لم يخف المدعي ولم يتعلل بشيء سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم) <ص: ٣٤٤> وله أن يُقيم البينة (وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام، وقيل أبداً) ؛ لأنَّ اليمين حقه فله تأخيرُهُ إلى أن يشاء كالبينة وفرق الأول بأنَّ البينة قد لا تُساعده ولا تحضر واليمين إليه (وإن استمهل المدعى عليه حين استخلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا أن يرضى المدعي ؛ لأنه مقهورٌ بطلب الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي (وقيل) يمهل (ثلاثة) كالمدعي (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب (أمهل إلى آخر المجلس) قال في الروضة كأصلها إن شاء أي المدعى (ومن طول بزكاة فدعى دفعها إلى

سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلِطَ حَارِصٌ وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ) عَلَى وَجْهِهِ (فَنَكَلَ وَتَعَدَّرَ رُدُّ الْيَمِينِ) بِأَنْ لَمْ يَنْحَصِرِ الْمُسْتَحَقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَلَا رَدُّ عَلَى السُّلْطَانِ وَالسَّاعِي (فَالْأَصْحُ أَنَّهُ تُوْحِدُ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِدَافِعٍ، وَالثَّانِي لَا إِذْ لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ وَإِنْ اُنْخَصَرَ الْمُسْتَحَقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَمَنْعَنَا نَقْلَ الزَّكَاةِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِمْ وَيَتَعَدَّرُ الرُّدُّ عَلَى السُّلْطَانِ وَالسَّاعِي، وَإِنْ قُلْنَا بِاسْتِحْبَابِ الْيَمِينِ وَهُوَ الْأَصْحُ الْمُتَقَدِّمُ فِي بَابِ زَكَاةِ النَّبَاتِ لَمْ يُطَالَبْ بِشَيْءٍ، (وَلَوْ ادَّعَى وَبِيٍّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ) عَلَى شَخْصٍ (فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ) عَنِ الْحَلْفِ (لَمْ يَخْلِفِ الْوَلِيُّ) ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْحَقِّ لِغَيْرِ الْحَالِفِ بَعِيدٌ (وَقِيلَ يَخْلِفُ) ؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفِي (وَقِيلَ إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ حَلْفَ) وَإِلَّا فَلَا يَخْلِفُ

فَصَلِّ إِذَا (ادَّعَى) أَي كُلُّ مَنْ ائْتِنِينَ (عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ) أَنْكَرَهُمَا (وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً) بِهَا (سَقَطَتْ) فَيُصَارُ إِلَى التَّخْلِيفِ فَيَحْلِفُ لِكُلِّ مِنْهُمَا <ص: ٣٤٥> يَمِينًا، (وَفِي قَوْلِ تَسْتَعْمَلَانِ) فَتُنزَعُ الْعَيْنُ مِنْهُ وَعَلَى هَذَا (فَفِي قَوْلِ تَقْسَمُ) بَيْنَهُمَا أَي يَكُونُ لِكُلِّ نِصْفُهَا (وَ) فِي (قَوْلِ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا) فَيَأْخُذُهَا مَنْ حَرَجَتْ فُرْعَتُهُ (وَ) فِي (قَوْلِ يُؤَوَّفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحَا) وَسَكَتَ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ تَرْجِيحِ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ، (وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَّتَ) فِي يَدَيْهَا (كَمَا كَانَتْ) عَلَى قَوْلِ السُّفُوطِ وَتُجْعَلُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَوْلِ الْقِسْمَةِ وَلَا يَجِيءُ الْوَفْءُ فِي الْفُرْعَةِ وَجْهَانِ، (وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ) وَحَدَهُ (فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةٌ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ) تَرْجِيحًا لِبَيِّنَتِهِ بِهَا (وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي) ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ إِقَامَتِهَا (وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بَيِّنَتُهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَبَدًّا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَعَاتَدَرَ بِعَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ) ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أُزِيلَتْ لِعَدَمِ الْحُجَّةِ وَقَدْ ظَهَرَتْ فَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ، (وَقِيلَ لَا) وَالْقَضَاءُ بِحَالِهِ (وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ فَقَالَ بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ) بِمَا قَالَاهُ، (قُدِّمَ الْخَارِجُ) لِزِيَادَةِ عِلْمِ بَيِّنَتِهِ بِالِانْتِقَالِ (وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ) دَعْوَاهُ، (إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ انْتِقَالَ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُوَاحِدٌ بِإِقْرَارِهِ وَيُسْتَصْحَبُ إِلَى الْإِنْتِقَالِ (وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةً ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصْحِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمِلْكِهِ فَتُرْجَحُ بِالْيَدِ السَّابِقَةِ كَمَا تَقَدَّمَ وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ كَالِإِقْرَارِ، (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَحُ) لِكَمَالِ الْحُجَّةِ فِي الطَّرْفَيْنِ وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقِ تُرْجَحُ ؛ لِأَنَّ الْقَلْبَ إِلَى الرَّائِدِ أَمِيلٌ (وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلْآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) لَا يُرْجَحُ الرَّجُلَانِ وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقِ يُرْجَحَانِ لِزِيَادَةِ الْوُثُوقِ بِقَوْلِهِمَا، وَتَرْجِيحُ طَرِيقِ الْقَطْعِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ (فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَبَيِّنٌ رُجِحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّ حُجَّةَ الْإِجْمَاعِ وَفِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ خِلَافٌ، وَالثَّانِي

يَتَعَادَلَانِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا حُجَّةٌ كَافِيَةٌ فِي الْمَالِ (وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِأَحَدِهِمَا ذَلِكَ مِنْ سَنَةِ)
 <ص: ٣٤٦> إِلَى الْآنَ (وَ) بَيِّنَةٌ (لِلْآخَرِ) بِمِلْكٍ (مِنْ أَكْثَرِ) مِنْ سَنَةٍ إِلَى الْآنَ كَسَنَتَيْنِ
 وَالْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، (فَالْأَظْهَرُ تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ) ؛ لِأَنَّ الْأُخْرَى لَا تُعَارِضُهَا فِيهِ، وَالثَّانِي لَا
 تَرْجِيحَ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَنَاطَ الشَّهَادَةِ الْمَلِكِ فِي الْحَالِ وَقَدْ اسْتَوَى فِيهِ، (وَلِصَاحِبِهَا) أَيِّ بَيِّنَةِ الْأَكْثَرِ
 عَلَى تَرْجِيحِهَا، (الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَيْدٍ) أَيُّ يَوْمٍ مَلَكَهَ بِالشَّهَادَةِ وَعَلَى الثَّانِي
 فِيهِمَا، كَالْأَصْلِ الْخِلَافِ السَّابِقُ فِي تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ أَيُّ مِنَ الْقِسْمَةِ وَالْإِقْرَاعِ وَالْوَقْفِ حَتَّى
 يُبَيِّنَ الْأَمْرَ أَوْ يَصْطَلِحَا

(وَلَوْ أُطْلِقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرِخَتْ بَيِّنَةٌ فَالْمَذْهَبُ أَهْمَا سَوَاءً) وَقِيلَ كَمَا فِي أَصْلِ الرِّوَاةِ تُقَدِّمُ
 الْمُؤَرِّخَةَ ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الْمَلِكَ قَبْلَ الْحَالِ بِخِلَافِ الْمُطْلَقَةِ قَالَ الْأَوَّلُ لَكِنَّهَا لَا تَنْفِيهِ، وَفِي
 الشَّرْحِ حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ طَارِدٌ لِلْقَوْلَيْنِ مِنْ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ وَقَاطِعٌ بِالتَّسْوِيَةِ وَكَيْفَ فُرِضَ فَالْظَّاهِرُ
 التَّسْوِيَةُ انْتَهَى (وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قَدِّمَ) عَلَى صَاحِبِ مُتَقَدِّمَةِ التَّارِيخِ
 وَقِيلَ: الْعَكْسُ وَقِيلَ يَتَسَاوَيَانِ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ جِهَةٍ تَرْجِيحٌ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ فِي الرِّوَاةِ كَأَصْلِهَا وَلَوْ
 كَانَتْ الْيَدُ لِصَاحِبِ مُتَقَدِّمِ التَّارِيخِ قَدِّمَ قَطْعًا (وَأَمَّا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ
 لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ لَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ) وَفِي قَوْلٍ تُسْمَعُ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْقَوْلِ
 وَيُثْبِتُ بِهَا الْمَلِكُ أَمْسٍ وَيُسْتَصْحَبُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْأَوَّلِ (وَيَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ
 أَسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِزْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا) وَإِنْ أُحْتَمِلَ زَوَالُهُ وَلَوْ صَرَّحَ فِي شَهَادَتِهِ بِاعْتِمَادِ
 الْإِسْتِصْحَابِ فَوَجْهَانِ قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ لَا مُسْتَنَدَ لَهُ سِوَاهُ وَقَالَ
 الْعَزَلِيُّ قَالَ الْأَصْحَابُ لَا تُقْبَلُ كَمَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الرِّضَاعِ عَلَى امْتِصَاصِ الثَّدِيِّ وَحَرَكَةِ
 الْخُلْفُومِ (وَلَوْ شَهِدَتْ) بَيِّنَةٌ (بِإِقْرَارِهِ) أَيُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ (أَمْسٍ بِالْمَلِكِ لَهُ) أَيُّ لِلْمُدْعَى
 (أُسْتَدِيمِ) الْإِقْرَارُ وَإِنْ لَمْ تُصَرِّحْ الْبَيِّنَةُ <ص: ٣٤٧> بِالْمَلِكِ فِي الْحَالِ (وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ
 أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مُوجُودَةً)، عِنْدَ إِقَامَتِهَا الْمَسْبُوقَةِ بِالْمَلِكِ إِذْ يَكْفِي لِصِدْقِ الْبَيِّنَةِ
 سَبْقُهُ بِلَحْظَةِ لَطِيفَةٍ (وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا وَيَسْتَحِقُّ حَمَلًا فِي الْأَصْحِ) تَبَعًا لِلْأَمِّ وَالثَّانِي لَا يَسْتَحِقُّهُ
 لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لِعَيْرِ مَالِكِ الْأُمِّ بِوَصِيَّةٍ، (وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى
 بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ وَقِيلَ لَا) يَرْجِعُ (إِلَّا إِذَا ادَّعَى فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ) لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِ
 الْمَلِكِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُدْعَى وَدَفْعَ بَأْنِ الْأَصْلِ عَدَمِ هَذَا الْإِحْتِمَالِ فَيَسْتَدُ الْمَشْهُودُ بِهِ
 إِلَى مَا قَبْلَ الشِّرَاءِ، (وَلَوْ ادَّعَى مَلِكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ) بِهِ (مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ) مَا زَادُوهُ (وَإِنْ

ذَكَرَ سَبَبًا وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ) ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوا السَّبَبَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالْمَقْصُودِ وَلَا تَنَاقُضَ

فَصَلُّ إِذَا (قَالَ آجِرْتُكَ) هَذَا (الْبَيْتِ) شَهْرٌ كَذَا (بِعَشْرَةٍ فَقَالَ بَلْ) آجَرْتَنِي (جَمِيعَ الدَّارِ) الْمُشْتَمَلَةَ عَلَيْهِ (بِالعَشْرَةِ وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ) بِمَا قَالَاهُ (تَعَارَضْنَا وَفِي قَوْلِ يُقَدِّمُ الْمُسْتَأْجِرُ) لِمَا فِي بَيْتِهِ مِنْ زِيَادَةٍ غَيْرِ الْبَيْتِ وَالْأَوَّلِ يَنْفِي التَّرْجِيحَ بِذَلِكَ وَيَقُولُ عَلَى قَوْلِ السُّقُوطِ يَتَحَالَفَانِ ثُمَّ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ أَوْ يَنْفَسِخُ عَلَى مَا سَبَقَ فَهِيَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةٌ مِثْلَ مَا سَكَنَ فِي الْبَيْتِ أَوْ الدَّارِ وَحِجْيُهُ الْقُرْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ عَلَى قَوْلِ <ص: ٣٤٨> الإِسْتِعْمَالِ دُونَ الْقِسْمَةِ وَالْوَقْفِ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عَمَلٌ بِقَوْلِهِ (وَلَوْ ادَّعِيَا) أَيُّ كُلِّ مِنْ اثْنَيْنِ (شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ) أَنْكَرَهُمَا (وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْتَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ) مِنْهُ (وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ حُكْمٍ لِلْأَسْبَقِ) تَارِيخًا (وَالْأَبَانِ اتَّحَدَ) التَّارِيخُ (تَعَارَضْنَا) فَعَلَى قَوْلِ السُّقُوطِ يَخْلِفُ لِكُلِّ مِنْهُمَا يَمِينًا أَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَلَا تَعَارَضَ فِي الثَّمَنَيْنِ فَيَلْزَمَانِهِ وَقِيلَ نَعَمْ فَيَخْلِفُ عَلَيْهِمَا وَعَلَى الْقُرْعَةِ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ الشَّيْءَ، وَاسْتَرَدَّ الْآخَرَ ثَمَنَهُ وَعَلَى الْقِسْمَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا نِصْفُ شَيْءٍ بِنِصْفِ الْآخَرِ وَعَلَى الْوَقْفِ يُتَنَزَعُ الشَّيْءُ وَالثَّمَنَانِ مِنَ الْخِصْمِ وَيُوقَفُ الْجَمِيعُ، (وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا بَعْتُكَه بِكَذَا وَأَقَامَاهُمَا) أَيُّ الْبَيْتَيْنِ بِمَا قَالَاهُ وَطَالَبَا بِالْثَّمَنَيْنِ (فَإِنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضْنَا) فَيَخْلِفُ عَلَى قَوْلِ السُّقُوطِ يَمِينَيْنِ، وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنَيْنِ وَعَلَى الْقُرْعَةِ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ قُضِيَ لَهُ بِثَمَنِهِ وَالْآخَرَ تَخْلِيفُ الْخِصْمِ عَلَى ثَمَنِهِ وَعَلَى الْقِسْمَةِ لِكُلِّ نِصْفُ ثَمَنِهِ وَكَأَنَّهَا بَاعَاهُ بِثَمَنَيْنِ مُتَّفَقَيْنِ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ وَعَلَى الْوَقْفِ، يُؤْخَذُ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنَانِ عَلَى وَزَانِ مَا تَقَدَّمَ وَيُوقَفُ الْجَمِيعُ، (وَإِنْ اخْتَلَفَ) تَارِيخُهُمَا (لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ) لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بِانْتِقَالِ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ الثَّانِي بِأَنْ يَسَعَهُ مَا بَيْنَ التَّارِيخَيْنِ (وَكَذَا) يَلْزَمُهُ الثَّمَنَانِ (إِنْ أَطْلَقْنَا أَوْ) أَطْلَقْتَ (إِحْدَاهُمَا) وَأَرْحَحْتُ الْآخَرَى (فِي الْأَصَحِّ) لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ وَالثَّانِي يَقُولُ بِتَعَارُضِهِمَا فَيَخْلِفُ عَلَى قَوْلِ السُّقُوطِ يَمِينَيْنِ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنَيْنِ وَعَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ مَا تَقَدَّمَ

(وَلَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا مَاتَ عَلَى دِينِي فَإِنْ عَرَفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ) بِبَيْتِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كُفْرِهِ، (فَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ) بِمَا قَالَاهُ (قُدِّمَ الْمُسْلِمُ) ؛ لِأَنَّ مَعَ بَيْتِهِ زِيَادَةٌ عِلْمٍ وَهُوَ انْتِقَالُهُ مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ (وَإِنْ قَيَّدَتْ) إِحْدَاهُمَا (أَنَّ) آخَرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى) كَقَوْلِهِمْ: ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ (تَعَارَضْنَا)، وَكَذَا إِنْ قَيَّدَتْ بَيْنَهُ <ص: ٣٤٩> النَّصْرَانِيُّ فَقَطُّ فَعَلَى قَوْلِ السُّقُوطِ يُصَدِّقُ النَّصْرَانِيُّ بِبَيْتِهِ وَعَلَى الْقُرْعَةِ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَلَهُ التَّرِكَةُ وَعَلَى الْقِسْمَةِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَعَلَى الْوَقْفِ يُوقَفُ، (وَإِنْ لَمْ

يَعْرِفُ دِينَهُ وَأَقَامَ كُلُّهُ مِنْهُمَا (بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارُضَتَا) أَطْلَقْنَا أَوْ قَيَّدْنَا بِمِثْلِ مَا ذَكَرَ أَوْ قَيَّدَتْ بَيِّنَةُ النَّصْرَانِيِّ فَقَطُّ، فَفِيهِ مَا تَقَدَّمَ عَلَى الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ (وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ بَلْ قَبْلَهُ) فَلَا تَرْتُهُ (صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى دِينِهِ (وَإِنْ أَقَامَاهُمَا) أَيَّ الْبَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالَاهُ (قَدَّمَ النَّصْرَانِيُّ) ؛ لِأَنَّ مَعَ بَيِّنَتِهِ زِيَادَةَ عِلْمٍ بِالِانْتِقَالِ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ مَوْتِ الْأَبِ فَهِيَ نَاقِلَةٌ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ لِدِينِهِ، (فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الْإِبْنِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ، (وَتَقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ) أَقَامَا هُمَا بِمَا قَالَاهُ ؛ لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ مِنَ الْحَيَاةِ إِلَى الْمَوْتِ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ لِلْحَيَاةِ، (وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلُّهُ) مِنْ الْفَرِيقَيْنِ (مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ) ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مُحْكُومٌ بِكُفْرِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَبَعًا لَهُمَا فَيُسْتَصْحَبُ حَتَّى يُعْلَمَ خِلَافُهُ (وَفِي قَوْلٍ يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا) وَالتَّبَعِيَّةُ تَزُولُ بِالْبُلُوغِ وَفِي وَجْهِ يُصَدِّقُ الْإِبْنَانِ بِالْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الدَّارِ الْإِسْلَامِ

(وَلَوْ شَهِدَتْ) بَيِّنَةٌ (أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا وَأُخْرَى) أَنَّهُ أَعْتَقَ (غَانِمًا وَكُلُّهُ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا (ثُلُثُ مَالِهِ فَإِنْ اِخْتَلَفَ تَارِيخُ) لِلْبَيِّنَتَيْنِ (فَدِمَ الْأَسْبُقُ) تَارِيخًا (وَإِنْ اتَّحَدَ) التَّارِيخُ (أُفْرَعُ) بَيْنَهُمَا (وَإِنْ أَطْلَقْنَا) أَوْ إِحْدَاهُمَا (قِيلَ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا) افْتَصَرَ عَلَيْهِ الْبُعُودِيُّ (وَقِيلَ فِي قَوْلٍ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفُهُ) ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْإِمَامُ (قُلْتُ الْمَذْهَبُ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفُهُ) الَّذِي هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِتَرْجِيحِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) جَمْعًا بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ، (وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعَتَقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ) أَيَّ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ <ص: ٣٥٠> (وَوَارِثَانِ حَائِرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُ ثَبَتَتْ) أَيَّ الْوَصِيَّةِ (لِغَانِمٍ) دُونَ سَالِمٍ، وَارْتَفَعَتْ التُّهْمَةُ فِي الشَّهَادَةِ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ بِذِكْرِ بَدَلٍ يُسَاوِيهِ، (فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتَقُ سَالِمًا) بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينِ، (وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ) أَيَّ الْمَوْصِي أَيَّ قَدْرُ ثُلُثِ مَالِهِ (بَعْدَ سَالِمٍ) بِإِفْرَارِ الْوَارِثَيْنِ الَّذِي تَضَمَّنَهُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ وَهُوَ ثُلُثَاهُ وَكَأَنَّ سَالِمًا هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرَكَةِ وَلَوْ كَانَ الْوَارِثَانِ غَيْرَ حَائِرَيْنِ عَتَقَ مِنْ غَانِمٍ قَدْرُ ثُلُثِ حِصَّتَيْهِمَا

فَصَلُّ فِي الْقَائِفِ الْمُلْحِقِ لِلنَّسَبِ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ مَا خَصَّهُ اللَّهُ بِهِ مِنْ عِلْمِ ذَلِكَ (شَرْطُ الْقَائِفِ) لِيَعْمَلَ بِقَوْلِهِ فِيمَا ذَكَرَ (مُسْلِمٌ عَدْلٌ مُجْرَبٌ) بِأَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهِ وَوَلَدٌ فِي نِسْوَةٍ لَيْسَ فِيهِنَّ أُمُّهُ ثُمَّ فِي نِسْوَةٍ أُخْرَى، كَذَلِكَ ثُمَّ فِي نِسْوَةٍ أُخْرَى كَذَلِكَ ثُمَّ صِنْفٍ رَابِعٍ فِيهِنَّ أُمُّهُ وَيُصِيبُ فِي الْكُلِّ وَالْأَصْحَحُّ إِحْقَاقُ الْأَبِ بِالْأُمِّ فِي عَرْضِ الْوَلَدِ مَعَهُ فِي رِجَالٍ وَمِنْهُمْ مَنْ ائْتَمَى بِالْعَرْضِ مَرَّةً وَقَالَ

الإمام العبرة بعلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث (والأصح اشتراط حرّ ذكر) كالقاضي، والثاني لا كالمفتي (لا عدد) كالقاضي والثاني يشترط كالمزكي (ولا كونه مدلياً) أي من بني مدلي فيجوز كونه من سائر العرب ومن العجم والمشرط وقف مع ما ورد في الحديث وهو ما روى الشيخان عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسروراً فقال ألم تري أن مجزراً المدلي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامها فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض { فإذا تداعيا مجهولاً } لقيطاً أو غيره، (عرض عليه) أي القائف فمن أحقه به لحقه كما تقدم في كتاب اللقيط (وكذا لو اشتركا في وطء) لامرأة (فولدت ممكناً منهما وتنازعاها بأن وطئا بشبهة) كأن وجدها كلٌّ بفراشه فظننها زوجته أو أمته، (أو) وطئا (مشاركةً لهما ولو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو) >ص: ٣٥١< في (نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلاً بها (أو) وطئ (أمةً فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما، وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحه) وولدت ممكناً منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الأصح) والثاني يلحق الزوج ؛ لأنها فراشه، (فإذا ولدت الموطوءة في المسائل المذكورة، (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئيهما) ولداً (وادعياه عرض عليه) أي القائف فيلحق من أحقه به منهما (فإن تخلل بين وطئيهما حيضةً فللثاني الولد) (إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح) والثاني واطئاً بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول ؛ لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة وإن كان الأول زوجاً في نكاح فاسد انقطع تعلقه في الأظهر ؛ لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء، (وسواءً فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقاً إسلاماً وحريةً أم لا) كمسلم وذيمي وحرّ وعبد كما تقدم في كتاب اللقيط

كتاب العتق

بمعنى الإعتاق (إمّا يصح من مطلق التصرف) فلا يصح من صبي وجنون وسفيه ويصح من ذمي وحرّ (ويصح تعليقه) بصفة (وإضافته إلى جزء) شائع كالربع أو معين كاليد من الرقيق (فيعتق كله) دفعةً أو سرايةً وجهان وسواءً الموسر وغيره (وصريحه تحرير >ص: ٣٥٢< وإعتاق، وكذا فك رقبة في الأصح) لوروده في القرآن والثاني هو كناية لاستعماله في غير العتق وظاهر أن المراد الصبي المشتمله على المشتقات من هذه الألفاظ، نحو أنت حرّ أو محرّر أو حررتك أو عتقتك أو أعنتك أو فكيتك

الرَّقَبَةِ إِلَى آخِرِهِ، (وَلَا يَخْتَاجُ) الصَّرِيحُ (إِلَى نِيَّةٍ وَيَخْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَةً وَهِيَ لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ لَا سُلْطَانَ) أَي لِي عَلَيْكَ (لَا سَبِيلَ) أَي لِي عَلَيْكَ (لَا خِدْمَةَ) أَي لِي عَلَيْكَ (أَنْتَ) بَفَتْحِ التَّاءِ (سَائِبَةٌ أَنْتَ مَوْلَايَ) لِاشْتِرَاكِهِ بَيْنَ الْعَتِيقِ وَالْمُعْتَقِ، (وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ) أَي كِنَايَةٌ هُنَا فِيمَا هُوَ صَالِحٌ فِيهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِلْعَبْدِ: اعْتَدَّ أَوْ اسْتَبْرَأَ رَحِمَكَ وَنَوَى الْعِتْقَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفُذُ، (وَقَوْلُهُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ وَلَا مَتِّهِ أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ) وَلَا أَثَرَ لِلخَطَأِ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ (وَلَوْ قَالَ عِتْقُكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيْرْتُكَ وَنَوَى تَفْوِيزَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عِتْقًا) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الْحَالِ بَدَلَ الْمَجْلِسِ (أَوْ) قَالَ (أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَ) فِي الْحَالِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، (أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ فَأَجَابَهُ عِتْقًا فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ) فِي الثَّلَاثِ (وَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ اشْتَرَيْتَ فَالْمَذْهَبُ <ص: ٣٥٣> صِحَّةُ الْبَيْعِ وَبِعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ)، وَنَقَلَ الرَّبِيعُ قَوْلًا أَثْبَتَهُ بَعْضُ دُونَ بَعْضٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِيهِ طَرِيقَانِ

(وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ أَعْتَقْتُكَ أَوْ حَمَلِكِ عِتْقًا) ؛ لِأَنَّهُ كَالْجُزْءِ مِنْهَا وَلِقُومَةِ الْعِتْقِ لَمْ يَبْطُلْ فِي الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ أَعْتَقَهُ) أَي الْحَمْلَ (عِتْقَ دُونَهَا) وَلَوْ أَعْتَقَهُمَا عِتْقًا بِخِلَافِ الْبَيْعِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ فَيَبْطُلُ كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يَعْتَقَ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الْآخَرِ) وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَوَاخِرُ الْبَابِ فِي فَتَاوَى الْقَاضِي حُسَيْنٍ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِحَارِيَّتِهِ وَحَمَلَهَا مُضَعَّةً أَعْتَقْتَ مُضَعَّتِكَ كَانَ لَعَوًّا ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَ مَا لَمْ يُنْفَخْ فِيهِ الرُّوحُ لَا يَصِحُّ (وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ عِتْقَ نَصِيبِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ وَإِلَّا سَرَى إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ وَتَقَعُ السَّرَايَةُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ وَفِي قَوْلِ بَأْدَاءِ الْقِيمَةِ وَفِي قَوْلِ إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَتَمًّا بِالْإِعْتَاقِ) وَإِنْ <ص: ٣٥٤> لَمْ يَدْفَعَهَا أَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يُعْتَقِ الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ { مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعِتْقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ وَإِلَّا فَقَدْ عِتَّقَ مِنْهُ مَا عِتَّقَ } وَيُقَاسُ الْمُوَسِّرُ بِبَعْضِ الْبَاقِي عَلَى الْمُوَسِّرِ بِكَافِي السَّرَايَةِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ لَا يَسْرِي إِلَيْهِ إِقْتِصَارًا عَلَى الْوَارِدِ فِي الْحَدِيثِ، (وَاسْتِيْلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسِّرِ يَسْرِي وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتِهِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ وَبَجْرِي الْأَقْوَالِ فِي حُصُولِ وَقْتِ السَّرَايَةِ فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ لَا يَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ) وَعَلَى الثَّانِي يَجِبُ (وَلَا يَسْرِي تَدْيِيرًا) مِنْ أَحَدِهِمَا لِنَصِيبِهِ إِلَى الْبَاقِي، (وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِنُفُوذِ تَصَرُّفِ الْمَدِينِ فِيمَا بِيَدِهِ الْمَمْلُوكُ لَهُ وَالثَّانِي يَقُولُ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ غَيْرُ مُوسِرٍ

(وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوَسِّرِ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيْمَةٌ نَصِيْبِي فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِبِيْمِينِهِ فَلَا يَعْتَقُ نَصِيْبُهُ وَيَعْتَقُ نَصِيْبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا يَسْرِي بِالْإِعْتَاقِ وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ) وَلَا يَعْتَقُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ، (وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ إِنْ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيْبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا السَّرَايَةُ بِالْإِعْتَاقِ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ) وَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّبَيُّنِ فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أُدِيَتْ الْقِيْمَةُ وَإِنْ قُلْنَا بِالْأَدَاءِ فَنَصِيْبُ الْمُعَلَّقِ عَمَّنْ يَعْتَقُ فِيهِ وَجَهَانِ أَحَدُهُمَا عَنْهُ، وَالثَّانِي عَنْ الْمُعْتَقِ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ وَبَنِيَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ بَعْدَ إِعْتَاقِ الْأَوَّلِ قَبْلَ الْأَدَاءِ تَفْرِيْعًا عَلَى قَوْلِهِ أَحَدُهُمَا يَعْتَقُ عَنْهُ، وَالْأَصْحَحُّ عَنْ الْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ وَقَوْلُهُ وَهُوَ مُوسِرٌ أُحْتَرِزَ بِهِ عَنْ الْمُعْسِرِ فَلَا يَسْرِي عَلَيْهِ وَعَتَقَ عَلَى الْمُعَلَّقِ نَصِيْبَهُ، (وَلَوْ قَالَ) لِشَرِيكِهِ إِنْ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ (فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ فَإِنْ كَانَ الْمُعَلَّقُ مُوسِرًا عَتَقَ نَصِيْبُ كُلِّ عَنْهُ وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ) وَهُوَ الْأَصْحَحُّ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ صَحَّحْنَاهُ (فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَتَقَ نَصِيْبُ الْمُنْجِزِ لَعَتَقَ قَبْلَهُ نَصِيْبُ الْمُعَلَّقِ، وَسَرَى عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى تَرْتُّبِ السَّرَايَةِ عَلَى الْعِتْقِ فَلَا يَعْتَقُ نَصِيْبُ الْمُنْجِزِ فَيَلْزَمُ مِنَ الْقَوْلِ بَعْتَقِهِ عَدَمَ عِتْقِهِ، وَفِيمَا ذَكَرَ دَوْرٌ وَهُوَ تَوَقُّفُ الشَّيْءِ عَلَى مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وَهُوَ دَوْرٌ لَفْظِيٌّ وَلَوْ قَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَنَصِيْبِي حُرٌّ مَعَ عِتْقِ نَصِيْبِكَ فَأَعْتَقَهُ وَقُلْنَا السَّرَايَةَ بِالْإِعْتَاقِ فَفِي وَجْهِ يَعْتَقُ عَلَى الْمُنْجِزِ جَمِيعُهُ، وَيَلْعَوُ ذِكْرُ مَعَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ يَتَأَخَّرُ عَنْ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ وَالْأَصْحَحُّ يَعْتَقُ عَلَى كُلِّ نَصِيْبِهِ نَظْرًا لِإِعْتِبَارِ الْمَعْيَةِ الْمَانِعِ لِلْسَّرَايَةِ

(وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نَصْفُهُ وَلَاخَرَ ثُلُثُهُ وَلَاخَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الْأَخْرَانَ) بِكَسْرِ الْحَاءِ (نَصِيْبَهُمَا) بِالتَّثْنِيَةِ (مَعًا) بِأَنَّ عَلَقَا الْعِتْقِ بِشَرْطِ وَاحِدٍ أَوْ وَكَلَا مِنْ أَعْتَقَهُمَا دَفْعَةً وَهُمَا مُوسِرَانِ، (فَالْقِيْمَةُ) لِلنِّصْفِ الَّذِي سَرَى إِلَيْهِ الْعِتْقُ (عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّ سَبِيلَهَا سَبِيلُ ضَمَانِ الْمُتَلَفِ بَعْدَ الرُّءُوسِ وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي الْقِيْمَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ الْمَلِكَيْنِ كَمَا فِي نَظِيرِهِ فِي الشُّفْعَةِ (وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِإِحْتِبَارِهِ فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ >ص: ٣٥٥ < لَمْ يَسِرْ) عِتْقُهُ عَلَيْهِ إِلَى بَاقِيهِ، (وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ) فَإِذَا أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَلَمْ يُخْرَجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا نَصِيْبُهُ فَلَا سَرَايَةَ عَلَيْهِ، (وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيْبِهِ) مِنْ عَبْدٍ فَأَعْتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ (لَمْ يَسِرْ) وَإِنْ خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلْثِ لِإِنْتِقَالِ الْمَالِ غَيْرِ الْمُوصَى بِهِ بِالْمَوْتِ إِلَى الْوَارِثِ

فَصَلِّ (إِذَا مَلَكَ أَهْلٌ تَبَرَّعَ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ) عَلَيْهِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {لَنْ يُجْزِيَ وَوَلَدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ} أَيُّ بِالشَّرَاءِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَقَالَ تَعَالَى: {وَقَالُوا اتَّخَذَ

الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ { دَلَّ عَلَى نَفِي اجْتِمَاعِ الْوَالِدِيَّةِ وَالْعَبْدِيَّةِ وَسَوَاءٌ فِي الْأَصْلِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى وَإِنْ عَلُوا فِي الْفَرْعِ كَذَلِكَ وَإِنْ سَفَلَا وَسَوَاءٌ الْمَلِكُ الْإِخْتِيَارِيُّ بِالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِ وَالْقَهْرِيُّ بِالْإِزْثِ وَلَا يَعْتِقُ غَيْرُ الْأَصْلِ، وَالْفَرْعُ مِنَ الْأَقَارِبِ وَقَوْلُهُ أَهْلُ تَبْرُجٍ لَمْ يُقْصَدَ لَهُ مَفْهُومٌ لِمَا سَيَأْتِي مِنَ الْعَتَقِ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّبْرُجِ، (وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ) الَّذِي يَعْتِقُ عَلَيْهِ أَيُّ لَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُهُ (وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ) بِهِ (فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَالِيِّ قَبُولُهُ وَيَعْتِقُ) عَلَى الطِّفْلِ (وَيُنْفَقُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَرِيبُ كَاسِبًا (فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ) عَلَى الْوَالِيِّ (الْقَبُولُ وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ مُوسِرًا حَرَمَ) الْقَبُولُ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ الصَّبِيُّ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ (وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيْبُهُ بِلا عَوْضٍ) كَأَنَّ وَرَثَهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ (عَتَقَ) عَلَيْهِ (مِنْ ثُلْثِهِ وَقِيلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) لِحُصُولِهِ بِلا مُقَابِلٍ وَعَبَّرَ فِيهِ فِي الرِّوَايَةِ بِالْأَصْحَحِ <ص: ٣٥٦> أَخَذًا مِنْ قَوْلِ الرَّافِعِيِّ إِنَّهُ أَوْلَى بِالْتَّرْجِيحِ (أَوْ بِعَوْضٍ بِلا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلْثِهِ) يَعْتِقُ (وَلَا يَرِثُ) ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مِنَ الثُّلْثِ وَصِيَّةٌ وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْإِزْثِ، (فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْعِتْقُ، (وَالْأَصْحَحُ صِحَّتُهُ) إِذْ لَا حَلَ فِيهِ (وَلَا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ) فَهُوَ مَانِعٌ مِنْ عِتْقِهِ، (أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدَرُهَا كَهَبَةٌ) فَتَكُونُ مِنَ الثُّلْثِ وَقِيلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلْثِ) (وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَفُلْنَا يَسْتَقِلُّ بِهِ) أَيُّ بِالْقَبُولِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ الْمَذْكُورُ فِي بَابِ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ، (عَتَقَ وَسَرَى وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بِأَقِيهِ) ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَهُ هِبَةٌ لِسَيِّدِهِ وَقَبُولُهُ كَقَبُولِ سَيِّدِهِ وَقَالَ فِي الرِّوَايَةِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَسْرِي ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ قَهْرًا كَالْإِزْثِ وَفِيهَا كَأَصْلُهَا فِي كِتَابِ الْكِتَابَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ الرَّابِعِ تَصْحِيحُهُ وَحِكَايَةُ الْأَوَّلِ وَجَهًّا فِي الْوَسِيْطِ وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالسَّيِّدِ لُزُومُ النَّفَقَةِ أَنْتَهَى وَالْأَوَّلُ جَزَمَ بِهِ الْبَعَوِيُّ فِي التَّهْدِيْبِ هُنَا وَشَيْخُهُ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ فِي كِتَابِ اللَّقِيْبِ

(فَصْلٌ): إِذَا (أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ عَتَقَ ثُلْثَهُ) ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ تَبْرُجٌ مُعْتَبَرٌ مِنْ الثُّلْثِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا (فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَصِيَّةٌ، وَالدَّيْنُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا (وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُمْ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً) دَفْعَةً كَقَوْلِهِ أَعْتَقْتُكُمْ، (عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ أَوْ ثُلُثَكُمْ حُرٌّ وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلْثَ كُلِّ عَبْدٍ مِنْكُمْ (أُقْرَعُ) بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ إِعْتِقَاقَ بَعْضِ الْعَبْدِ كِإِعْتِقَاقِ كُلِّهِ فَيَكُونُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ) (وَقِيلَ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثُلْثِهِ) فَقَطُّ فَلَا إِقْرَاعَ، (وَالْقُرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ) مِنْهَا (رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ) فِي بَابِ الْقِسْمَةِ

(وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخِرَانِ) بِفَتْحِ الْحَاءِ (أَوْ الرِّقُّ رِقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ) فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّلَاثُ وَإِنْ خَرَجَ الرِّقُّ رِقٌّ وَعَتَقَ الثَّلَاثُ، (وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ) فِي الرِّقَاعِ (ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةً عَلَى <ص: ٣٥٧> الْحُرِّيَّةِ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقًّا) أَيْ الْبَاقِيَانِ (وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةً وَاحِدٍ مِائَةٌ وَآخَرَ مِائَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثِمِائَةً أَفْرَعُ) بَيْنَهُمْ (بِسَهْمِي رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ) لِيُكْتَبَ فِي رُقْعَتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ (فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِدِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقًّا) أَيْ الْبَاقِيَانِ (أَوْ لِلثَّلَاثِ عَتَقَ ثُلَاثًا) وَرَقَّ بَاقِيَهُ الْآخِرَانِ أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ، (ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ) فِي رُقْعَتَيْنِ (فَمَنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَلَى اسْمِهِ مِنْهُمَا، (تَمَّ مِنْهُ الثُّلُثُ) فَإِنْ كَانَ الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ نِصْفًا أَوْ ذَا الثَّلَاثِمِائَةِ عَتَقَ ثُلُثَهُ وَرَقَّ الْبَاقِي وَالْآخَرُ وَإِنْ كُتِبَ فِي الرِّقَاعِ أَسْمَاؤُهُمْ فَإِنْ خَرَجَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ اسْمُ ذِي الْمِائَةِ عَتَقَ وَتَمَّ لِثُلُثٍ مِمَّنْ خَرَجَ اسْمُهُ بَعْدَهُ إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ

(وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكَنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ) فِي جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ (كَسِتَّةِ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ) أَيْ جُعِلَ كُلُّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ جُزْءًا وَصُنِعَ كَمَا سَبَقَ فِي الثَّلَاثَةِ الْمُسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ، (أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ وَ) قِيَمَةُ (ثَلَاثَةِ مِائَةٍ جُعِلَ الأَوَّلُ وَالِاثْنَانِ جُزْءًا وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا) وَأَفْرَعُ بَيْنَهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ وَفِي عِتْقِ الْاِثْنَيْنِ إِنْ خَرَجَ وَافَقَ ثُلُثُ الْعَدَدِ ثُلُثَ الْقِيَمَةِ فَقَوْلُهُ دُونَ الْعَدَدِ صَادِقٌ بِبَعْضِ الْأَجْزَاءِ فِي مُقَابَلَتِهِ لِلْمُشَبَّتِ قَبْلَهُ فِي جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ وَلَا يَتَأْتَى التَّوَزِيْعُ بِالْعَدَدِ دُونَ الْقِيَمَةِ (وَإِنْ تَعَدَّرَ بِالْقِيَمَةِ) مَعَ الْعَدَدِ (كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً فِي قَوْلِ يُجْزَوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ وَاحِدٍ) جُزْءٍ (وَوَاحِدٍ) جُزْءٍ (وَاثْنَانِ) جُزْءٍ (فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَفْرَعُ لِتَنْمِيمِ الثُّلُثِ) بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّهْذِيبِ فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْعِتْقِ عَتَقَ ثُلُثَهُ (أَوْ) خَرَجَ الْعِتْقُ (لِلِاثْنَيْنِ رِقًّا الْآخِرَانِ) ثُمَّ أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا (أَيْ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ، (فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الْآخَرِ وَفِي قَوْلِ يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ) وَيُخْرَجُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ رُقْعَةً ثُمَّ أُخْرَى (فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابٍ وَقِيلَ إِجَابٍ) قَالَ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الأَكْثَرِينَ وَالأَصْلُ فِي القُرْعَةِ مَا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الحُصَيْنِ { أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأنصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ عِبْدٍ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَفْرَعُ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَّ أَرْبَعَةً { وَالظَّاهِرُ تَسَاوِيِ الأَثْلَاثِ فِي الْقِيَمَةِ

(وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِفُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ التُّلْثِ عَتَقُوا وَهُمْ كَسَبُهُمْ مِنْ يَوْمِ
الإِعْتَاقِ وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ) إِذْ لَا مُوجِبَ لِلرُّجُوعِ بِهِ (وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ
آخَرُ) فِيمَا إِذَا عَتَقَ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَاحِدًا (أُقْرَعُ) بَيْنَ الْبَاقِيْنَ فَمَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِنُقُ عَتَقَ (وَمَنْ عَتَقَ بِفُرْعَةٍ
حُكْمَ بَعْتِقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ <ص: ٣٥٨ >
مَحْسُوبٍ مِنَ التُّلْثِ وَمَنْ بَقِيَ رَقِيْقًا فُؤْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ التُّلْثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ
الْمَوْتِ لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ) ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُ الْوَارِثِ (فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، قِيَمَةَ كُلِّ)
مِنْهُمْ (مِائَةٌ فَكَسَبَ أَحَدُهُمَا مِائَةً) قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ (أُقْرَعُ) بَيْنَهُمْ (فَإِنْ خَرَجَ الْعِنُقُ لِلْكَاسِبِ
عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرَعُ) بَيْنَ الْبَاقِيْنَ الْكَاسِبِ وَغَيْرِهِ، (فَإِنْ خَرَجَتْ)
الْفُرْعَةُ (لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثَلَاثَةً) لِضَمِيْمَةِ مِائَةِ الْكَسْبِ (وَإِنْ خَرَجَتْ) الْفُرْعَةُ (لَهُ) أَيُّ لِمَا كَسَبَ (عَتَقَ
رُبْعَهُ وَتَبِعَهُ رُبْعَ كَسْبِهِ) وَيَكُونُ لِلْوَارِثِ الْبَاقِي مِنْهُ وَمَنْ كَسَبَهُ مَعَ الْعَبْدِ الْآخَرَ وَذَلِكَ مِائَتَانِ
وَحَمْسُونَ ضَعْفُ مَا عَتَقَ وَذَكَرَ فِي الْمُحَرَّرِ طَرِيْقَةً بِالْجُبْرِ وَالْمُقَابَلَةِ فَقَالَ وَيُسْتَخْرَجُ ذَلِكَ بِطَرِيْقِ
الْجُبْرِ بِأَنْ يُقَالَ عَتَقَ مِنْ الثَّانِي شَيْءٌ وَتَبِعَهُ مِنَ الْكَسْبِ مِنْهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ مِنَ التُّلْثِ فَبَقِيَ
لِلْوَارِثِ ثَلَاثُمِائَةٍ سِوَى شَيْئَيْنِ تَعْدِلُ مِثْلِي مَا أَعْتَقَنَاهُ وَهُوَ مِائَةٌ وَشَيْءٌ فَمِثْلَاهُ مِائَتَانِ وَشَيْئَانِ
وَذَلِكَ يُقَابَلُ ثَلَاثُمِائَةٍ سِوَى شَيْئَيْنِ فَتَجِبُ وَتُقَابَلُ، فَمِائَتَانِ وَأَرْبَعَةُ أَشْيَاءٍ تُقَابَلُ ثَلَاثُمِائَةٍ تُسْقِطُ
الْمِائَتَيْنِ بِالْمِائَتَيْنِ فَيَبْقَى أَرْبَعَةُ أَشْيَاءٍ فِي مُقَابَلَةِ مِائَةٍ فَالشَّيْءُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ فَعَلِمْنَا أَنَّ الَّذِي
عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ رُبْعَهُ وَتَبِعَهُ مِنَ الْكَسْبِ رُبْعَهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ مِنَ التُّلْثِ

(فَصَلِّ): فِي الْوَلَاءِ (مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيْقًا بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيْلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ
فَوَلَاؤُهُ لَهُ) أَمَّا بِالْإِعْتَاقِ فَلِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ {إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ} وَأَمَّا بِغَيْرِهِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ،
(ثُمَّ لِعَصْبَتِهِ) الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرِبِ لِحَدِيثِ {الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ} رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَابْنُ
حُزَيْمَةَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ صَحِيْحُ الْإِسْنَادِ وَيَتَرْتَّبُ عَلَى الْوَلَاءِ الْإِرْثُ فَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ (وَلَا
تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيْقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَائِهِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ (فَإِنْ عَتَقَ
عَلَيْهَا أَبُوْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبَنَاتِ) ؛ لِأَنَّهُ عَتِيْقُ عَتِيْقِهَا،
(وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى <ص: ٣٥٩ > الْعَصْبَاتِ) كَابْنِ الْمُعْتَقِ مَعَ ابْنِ ابْنِهِ (وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وَلَاءَ
عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصْبَتِهِ) فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ لِمُعْتَقِ أَحَدٍ مِنْ أَصُولِهِ وَصُورَتُهُ أَنْ تَلِدَ رَقِيْقَةً رَقِيْقًا مِنْ
رَقِيْقٍ أَوْ حُرٍّ وَأَعْتَقَ الْوَلَدُ أَوْ أَعْتَقَ أَبُوْهُ أَوْ أُمُّهُ، (وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى
الْأُمِّ) ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِعَتَقِهَا، (فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ الْبُنْتِ) الْوَلَاءُ (إِلَى مَوَالِيهِ وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيْقًا وَعَتَقَ
الْجَدُّ الْبُنْتِ إِلَى مَوَالِيهِ فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيْقًا الْبُنْتِ) إِلَى مَوَالِيهِ أَيْضًا (فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ

انجَرَ) مِنْ مَوَالِي الْجَدِّ (إِلَى مَوَالِيهِ وَقِيلَ) لَا يَنْجُرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ بَلْ (يَبْقَى لِمَوْلَى الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجُرَ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ لِأَبِيهِ) مِنْ مَوْلَى الْأُمِّ (إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلَاءُ نَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ أَعْتَقَ الْأَبُ غَيْرَهُ ثُمَّ يَسْقُطُ وَيَصِيرُ كَحُرٍّ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يَجُرُّهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَاءٌ <ص: ٣٦٠>

كتاب التدبير

هُوَ تَعْلِيقُ عِتْقِ بِالْمَوْتِ الَّذِي هُوَ دُبُرُ الْحَيَاةِ (صَرِيحُهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصِ لِاشْتِهَارِهِ فِي مَعْنَاهُ وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ ثَانٍ مُخْرَجٍ مِنَ الْكِتَابَةِ هُوَ كِنَايَةٌ لِحُلُولِهِ عَنْ لَفْظِ الْعِتْقِ وَالْحُرِّيَّةِ، (وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَحَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي) بِنِيَّةِ الْعِتْقِ (وَيَجُوزُ) التَّدْبِيرُ (مُقَيَّدًا كَانِ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ) فَإِنْ مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ عِتْقٌ وَإِلَّا فَلَا (وَمُعَلَّقًا كَانِ دَخَلْتَ) الدَّارَ (فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَإِنْ وُجِدْتَ الصِّفَةَ وَمَاتَ عِتْقٌ وَإِلَّا فَلَا وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ) فِي حُصُولِ الْعِتْقِ (فَإِنْ قَالَ إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ) الدَّارَ (فَأَنْتَ حُرٌّ أَشْرَطَ دُخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ) فِي حُصُولِ الْعِتْقِ (وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ) وَلَهُ كَسْبُهُ (وَلَوْ قَالَ إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِحْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ) لِحَقِّ الْمَيِّتِ (وَلَوْ قَالَ إِنْ شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتُ أَشْرَطْتَ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً) أَيَّ عَلَى الْفُورِ (فَإِنْ قَالَ مَتَى شِئْتُ) بَدَلِ إِنْ شِئْتُ (فَلِلتَّرَاخِي) وَتُشْتَرَطُ الْمَشِيئَةُ فِي الصُّورَتَيْنِ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، (وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِيهِمَا إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَمُوتَا) مَعًا أَوْ مُرْتَبًا، (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيْبِهِ) وَلَهُ إِجَارَتُهُ ثُمَّ عِتْقُهُ بِمَوْتِهِمَا مَعًا قِيلَ عِتْقُ تَدْبِيرٍ، وَالصَّحِيحُ لَا لِتَعَلُّقِهِ بِمَوْتَيْنِ فَهُوَ عِتْقٌ بِحُصُولِ الصِّفَةِ وَفِي مَوْتِهِمَا مُرْتَبًا قِيلَ لَا تَدْبِيرٍ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا يَصِيرُ نَصِيْبُ الْآخَرِ مُدَبَّرًا وَنَصِيْبُ الْمَيِّتِ لَا يَكُونُ مُدَبَّرًا

(وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكْرَهُ وَمَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، وَكَذَا مُمَيِّزٍ فِي الْأَظْهَرِ)، <ص: ٣٦١> وَالثَّانِي قَالَ لَا تَضْيَعُ فِيهِ (وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ) أَيَّ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَاهِهِ لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ، (وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ) حَرَبِيٍّ أَوْ ذِمِّيٍّ (وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مَلَكَهِ) فَعَلَى قَوْلِ بَقَائِهِ يَصِحُّ وَرَوَالِهِ لَا يَصِحُّ وَوَقْفِهِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ إِنْ أَسْلَمَ بَانَ صِحَّتُهُ وَإِنْ مَاتَ مُرْتَدًّا بَانَ فَسَادُهُ (وَلَوْ دُبِّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ

يَبْطُلُ) تَدْبِيرُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي يَبْطُلُ وَالثَّلَاثُ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالٍ مَلَكَهَ إِنْ بَقِيَ لَمْ يَبْطُلْ أَوْ زَالَ بَطْلٌ أَوْ وَقَفَ وَقَفَ، وَوَجْهَ الطَّرِيقِ الْأَوَّلِ الصِّيَانَةُ لِحَقِّ الْعَبْدِ عَنِ الضِّيَاعِ، فَيَعْتَقُ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ مُرْتَدًّا وَوَجْهَ الطَّرِيقِ الثَّانِي بَأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ التَّدْبِيرُ لَنَفَذَ الْعَنْقُ بِهِ مِنْ الثُّلُثِ وَشَرَطُ مَا يَنْفَعُ مِنَ الثُّلُثِ بَقَاءُ الثُّلَاثِينَ لِلْوَرَثَةِ وَمَالُ الْمُرْتَدِّ فِيءٌ لَا إِرْثٌ وَدُفِعَ بِأَنَّ الشَّرْطَ سَلَامَةُ الثُّلَاثِينَ، لِلْمُسْتَحِقِّينَ مِنْ وَرَثَةٍ أَوْ غَيْرِهِمْ، (وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ) تَدْبِيرُهُ فَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ مَوْتِهِ عَتَقَ

(وَلِحَرْبِيٍّ حَمَلٌ مُدَبَّرِهِ) الْكَافِرِ الْكَائِنِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ (إِلَى دَارِهِمْ) بِخِلَافِ مُكَاتَبِهِ الْكَافِرِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ لِاسْتِقْلَالِهِ، (وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ) تَدْبِيرُهُ أَيُّ أُبْطِلَ (وَيَبْعَ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِإِزَالَةِ الْمَلِكِ عَنْهُ، وَهِيَ لَا تَحْصُلُ بِالتَّدْبِيرِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ فِي كِتَابَةِ الدِّمِيِّ فِي أَثْنَاءِ تَعْلِيلٍ وَلَمْ يَذْكَرْ الْمَسْأَلَةَ هُنَا وَلَا هِيَ فِي الرَّوْضَةِ (وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَاسْلَمَ) الْعَبْدُ (وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي تَدْبِيرِهِ) بِالْقَوْلِ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّجُوعِ بِهِ الْآتِي، (نَزَعَ) الْعَبْدُ (مِنْ يَدِ <ص: ٣٦٢> سَيِّدِهِ) وَجُعِلَ عِنْدَ عَدَلٍ دَفْعًا لِلدَّلِّ عَنْهُ (وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى سَيِّدِهِ وَهُوَ بَاقٍ عَلَى تَدْبِيرِهِ لَا يُبَاعُ (وَفِي قَوْلٍ يُبَاعُ) عَلَيْهِ وَيَبْطُلُ التَّدْبِيرُ دَفْعًا لِإِذْلَالِهِ وَرُجْحِ الْأَوَّلِ بِتَوَقُّعِ الْحُرِّيَّةِ وَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ بِالْقَوْلِ وَجَوَّزْنَا الرَّجُوعَ بِهِ بِيَعِّ عَلَيْهِ جَزْمًا وَظَاهِرٌ أَنَّ الْبَيْعَ عَلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يَزَلْ مَلَكَهُ بِيَعِّ أَوْ غَيْرِهِ (وَلَهُ) أَيُّ لِلْسَّيِّدِ (بَيْعُ الْمُدَبَّرِ) ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ مُدَبَّرَ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ، (وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِنَقِ بِصِفَةٍ وَفِي قَوْلٍ وَصِيَّةٌ) لِلْعَبْدِ بِعِنَقِهِ (فَلَوْ بَاعَهُ) السَّيِّدُ، (ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يُعَدَّ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ عَلَى قَوْلِ التَّعْلِيقِ يَعُودُ عَلَى قَوْلِ عَوْدِ الْحِنْثِ فِي الْيَمِينِ، (وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخَّطَهُ بِقَبْضَتِهِ رَجَعَتْ فِيهِ صِحَّةٌ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةً وَإِلَّا فَلَا) يَصِحُّ (وَلَوْ عَلَّقَ عِنَقَ مُدَبَّرٍ بِصِفَةٍ صَحَّ) تَعْلِيقُهُ، (وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ) فِي سَبْقِ الْمَوْتِ الْعَنْقُ بِالتَّدْبِيرِ (وَلَهُ وَطءٌ مُدَبَّرَتِهِ وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا) عَنِ التَّدْبِيرِ (فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطْلٌ تَدْبِيرُهُ) ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ أَقْوَى مِنْهُ، (وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ) إِذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ

(وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةٍ مُدَبَّرٍ) فَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا مُدَبَّرًا مُكَاتَبًا فَيَعْتَقُ بِالْأَسْبَقِ مِنْ مَوْتِ السَّيِّدِ وَأَدَاءِ النُّجُومِ، وَذَلِكَ فِي الثَّانِي مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَظْهَرِ أَنَّ التَّدْبِيرَ تَعْلِيقُ عِنَقِ بِصِفَةٍ فَإِنْ قُلْنَا وَصِيَّةً بَطْلٌ بِالْكِتَابَةِ وَيَبْطُلُ أَيْضًا إِذَا أُدِيَتْ النُّجُومُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَدَائِهَا فَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَمِثْلُهَا الثَّانِيَةُ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ تَبْطُلُ الْكِتَابَةُ وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ فِي التَّنْبِيهِ وَفِي التَّهْدِيدِ ارْتَفَعَتْ

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ لَا تَبْطُلُ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مَكَاتِبَهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ فَيَتْبَعُهُ وَلَدُهُ وَكَسْبُهُ انْتَهَى،
وَعَلَى الْأَوَّلِ يَكُونَانِ لِلْسَّيِّدِ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْعِنُقَ فِي الْمَقْيَسِ عَلَيْهِ عَنِ الْكِتَابَةِ وَالْكَلامِ هُنَا فِي
الْعِنُقِ بِالتَّدْبِيرِ

(فصل): إذا (وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا) وَلَدًا حَدَثَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ
السَّيِّدِ (لَا يَنْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا لَا <ص: ٣٦٣> يَنْبُتُ لَوَلَدِ الْمَرْهُونَةِ
حُكْمَ الرَّهْنِ بِجَمَاعٍ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَقْبَلُ الرَّفْعَ وَالثَّانِي يَنْبُتُ كَمَا يَنْبُتُ لَوَلَدِ الْمُسْتَوْلَدَةِ حُكْمَ
أُمِّهِ بِجَمَاعِ الْعِنُقِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ تَبِعَهَا الْحَمْلُ قَطْعًا، (وَلَوْ دَبَّرَ
حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ) أَيُّ لِلْحَمْلِ (حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي مَبْنِيٌّ
عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ لَا يَنْبُتُ وَعَلَى الثُّبُوتِ، (فَإِنْ مَاتَتْ) فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ بَعْدَ انْفِصَالِ
الْحَمْلِ (أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا) بِالْقَوْلِ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّجُوعِ بِهِ، (دَامَ تَدْبِيرُهُ) أَيُّ الْحَمْلِ
الْمُنْفَصِلِ وَالْمُتَّصِلِ، (وَقِيلَ إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا) يَدُومُ تَدْبِيرُهُ بَلْ يَتْبَعُهَا فِي الرَّجُوعِ (وَلَوْ
دَبَّرَ حَمَلًا صَحَّ) تَدْبِيرُهُ (فَإِنْ مَاتَ) السَّيِّدُ (عَتَقَ) الْحَمْلُ (دُونَ الْأُمِّ وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ) الْبَيْعُ،
(وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ) أَيُّ عَنْ تَدْبِيرِهِ الْحَمْلَ (وَلَوْ وَلَدَتْ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا) بِصِفَةِ وَلَدًا مِنْ زِنًا أَوْ
نِكَاحٍ حَدَثَ بَعْدَ التَّعْلِيقِ وَانْفِصَالِ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ (لَمْ يَعْتَقِ الْوَلَدُ) وَفِي قَوْلٍ إِنْ عَتَقَتْ
بِالصِّفَةِ عَتَقَ) وَهُمَا كَالْقَوْلَيْنِ فِي وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ عَتَقَ الْحَمْلُ
قَطْعًا وَظَاهِرٌ أَنَّ الْحَامِلَ عِنْدَ التَّعْلِيقِ كَالْحَامِلِ عِنْدَ التَّدْبِيرِ فَيَتْبَعُهَا الْحَمْلُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي
تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ (وَلَا يَتَّبِعُ مُدَبَّرًا وَلَدَهُ) الْمَمْلُوكُ لِسَيِّدِهِ وَإِنَّمَا يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحَرِيَّةِ
(وَجِنَايَتُهُ) أَيُّ الْمُدَبَّرِ (كَجِنَايَةِ قِنَّ) فَإِنْ قُتِلَ بِهَا فَاتِ التَّدْبِيرِ أَوْ بِيَعِ فِيهَا بَطَلَ التَّدْبِيرُ أَوْ فَدَاهُ
السَّيِّدُ بَقِي التَّدْبِيرِ وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ كَجِنَايَةِ عَلَى قِنَّ فَإِنْ كَانَتْ بِالْقَتْلِ وَأَخَذَ السَّيِّدُ قِيَمَتَهُ لَا يَلْزِمُهُ
أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا يُدَبِّرُهُ

(وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ) أَيُّ مَوْتِ السَّيِّدِ، (مِنْ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ) فَلَوْ اسْتَعْرَقَ الدَّيْنُ
الْتَّرِكَهَ لَمْ يَعْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نِصْفَهَا وَهِيَ هُوَ فَقَطْ يَبِيعُ نِصْفَهُ فِي الدَّيْنِ وَيَعْتَقُ ثُلُثَ الْبَاقِي مِنْهُ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَيْنٌ وَلَا مَالٌ سِوَاهُ عَتَقَ ثُلُثَهُ وَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ كُلُّهُ وَسِوَاهُ فِي اعْتِبَارِ التَّدْبِيرِ
مِنْ الثُّلُثِ وَقَعَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ (وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَإِنْ
دَخَلَتْ) الدَّارَ (فِي مَرَضٍ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ) عِنْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ (وَإِنْ احْتَمَلَتْ)
الصِّفَةَ (الصِّحَّةِ) وَالْمَرَضَ بِأَنْ لَمْ يُقَيَّدَ بِهِ، (فَوُجِدَتْ فِي الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ) يَعْتَقُ (فِي
الْأَظْهَرِ) اعْتِبَارًا بِوَقْتِ التَّعْلِيقِ، وَالثَّانِي مِنَ الثُّلُثِ اعْتِبَارًا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ، وَرُجِحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ

حِينَ التَّعْلِيْقِ لَمْ يَكُنْ مُتَّهَمًا بِإِبْطَالِ حَقِّ الْوَرْتَةِ نَعَمْ إِنْ وُجِدَتْ الصِّفَةُ بِاخْتِيَارِ السَّيِّدِ عَتَقَ مِنْ
 الثُّلْثِ جَزْمًا (وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ) بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الرُّجُوعِ بِالْقَوْلِ، (بَلْ
 يَخْلِفُ) أَنَّهُ مَا دَبَّرَهُ وَلَهُ إِسْقَاطُ الْيَمِينِ عَنِ نَفْسِهِ بِأَنْ يَقُولَ إِنْ كُنْتُ دَبَّرْتَهُ فَقَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ
 بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الرُّجُوعِ بِالْقَوْلِ، (وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ وَقَالَ
 الْوَارِثُ قَبْلَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ، (وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ) بِمَا قَالَاهُ (قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ) لِمَا ذَكَرَ
 <ص: ٣٦٤>

كتاب الكتابة

يُعْلَمُ الْمُرَادُ بِهَا مِنْ صِيغَتِهَا الْآتِيَةِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى {وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا
 مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهَا خَيْرًا} (وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى
 كَسْبِ) وَبِهِمَا فَسَّرَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْخَيْرَ فِي الْآيَةِ (قِيلَ أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ) عَلَى الْكَسْبِ
 نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ الْأَمِينُ يُعَانُ بِالصَّدَقَاتِ لِيَعْتَقَ وَالْأَوَّلُ قَالَ لَا وَثُوقَ بِذَلِكَ وَقِيلَ يُسْتَحَبُّ لِقَوِيٍّ
 غَيْرِ أَمِينٍ كَمَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ الْخَيْرَ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ وَالشَّافِعِيُّ ضَمَّ إِلَيْهَا الْأَمَانَةَ
 ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُضَيِّعُ مَا يَكْسِبُهُ فَلَا يَعْتَقُ، (وَلَا تُكْرَهُ بِجَالٍ) ؛ لِأَنَّهَا عِنْدَ فَقْدِ الْوَصْفَيْنِ قَدْ تُفْضِي
 إِلَى الْعِتْقِ وَلَا تَجِبُ إِذَا طَلَبَهَا الْعَبْدُ الْمُوصُوفُ بِهِمَا، وَإِلَّا لَبَطَلَ أَثَرُ الْمَلِكِ وَاحْتَكَمَ الْمَمَالِكُ
 عَلَى الْمَالِكِينَ، (وَصِيغَتُهَا كَاتِبْتُكَ عَلَى، كَذَا) كَأَلْفٍ (مُنْجَمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ وَبَيِّنٌ عَدَدَ
 النُّجُومِ وَقَسَطَ كُلِّ نَجْمٍ) وَهُوَ الْوَفْتُ الْمَضْرُوبُ ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَالِ الْمُؤَدَّى فِيهِ
 وَيَكْفِي ذِكْرَ نَجْمَيْنِ (وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيْقِ) أَيَّ إِذَا إِلَى آخِرِهِ (وَنَوَاهُ) بِقَوْلِهِ كَاتِبْتُكَ عَلَى، كَذَا
 إِلَى آخِرِهِ، (جَازَ وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةِ بِلَا تَعْلِيْقٍ وَلَا بَيِّنَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصِ وَفِي قَوْلِ
 مِنْ طَرِيقٍ ثَانٍ مُحْتَرَجٍ يَكْفِي كَالْتَّدْبِيرِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ فِي مَعْنَاهُ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ لَا
 يَعْرِفُ مَعْنَاهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ، (وَيَقُولُ الْمَكَاتِبُ قَبِلْتُ) وَبِهِ تَتِمُّ الصِّيغَةُ وَيُؤْخَذُ مِنْهَا أَنَّ مَعْنَى
 الْكِتَابَةِ عَقْدٌ <ص: ٣٦٥> عَتَقَ بِلَفْظِهَا بِعَوْضٍ مُؤَجَّلٍ بِوَقْتَيْنِ فَأَكْثَرَ

(وَشَرَطُهَا) أَيُّ الْمَكَاتِبِ وَالْمَكَاتِبِ (تَكْلِيفٌ) بِأَنْ يَكُونَا بِالْعَيْنِ عَاقِلَيْنِ (وَإِطْلَاقٌ) بِأَنْ
 يَكُونَا مُخْتَارَيْنِ وَالسَّيِّدُ غَيْرُ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ وَالْعَبْدُ غَيْرُ مَرْهُونٍ وَمُؤَجَّرٍ وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ وَلِيِّ
 الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهَا تَبْرُحُ، (وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ) مَرَضَ الْمَوْتِ (مِنْ الثُّلْثِ فَإِنْ
 كَانَ لَهُ) عِنْدَ الْمَوْتِ (مِثْلَاهُ) أَيُّ الْعَبْدِ بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثُلْثَ التَّرَكَةِ، (صَحَّتْ كِتَابَتُهُ كُلُّهُ فَإِنْ
 لَمْ يَمْلِكْ غَيْرُهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مَائَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ) ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى لِلْوَرْتَةِ مِثْلَاهُ وَهُمَا الْمَائَتَانِ

(وَإِنْ أَدَى مِائَةٌ عَتَقَ ثُلَاثًا) وَبِئْسَى لِلْوَرِثَةِ ثُلَاثُهُ وَالْمِائَةُ وَالْمُؤَدِّي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ هُوَ الْمُكَاتَبُ عَلَيْهِ
وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَثُلَاثُهُ مُكَاتَبٌ فَإِذَا أَدَى حِصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، (وَلَوْ كَاتَبَ
مُرْتَدًّا بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مَلِكِهِ) فَعَلَى قَوْلِ بَقَائِهِ يَصِحُّ وَزَوَالُهُ لَا يَصِحُّ، (فَإِنْ وَقَفْنَا) وَهُوَ الْأَظْهَرُ
(بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ) فِي وَقْفِ الْعُقُودِ وَعَلَى الْقَدِيمِ إِنْ أَسْلَمَ بَانَ صِحَّتْهَا، وَإِنْ مَاتَ مُرْتَدًّا بَانَ
بُطْلَانُهَا وَتَصِحُّ كِتَابَةُ الْكَافِرِ غَيْرَ مُرْتَدِّ، (وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ) ؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلْبَيْعِ (وَمُكْرَى)
؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الْمَنْفَعَةِ فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلَاكْتِسَابِ لِنَفْسِهِ

(وَشَرَطُ الْعَوْضِ كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا) لِيُحْصِلَهُ وَيُؤَدِّيَهُ (وَلَوْ مَنفَعَةً) كِبَاءً (وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ
<ص: ٣٦٦ > فَأَكْثَرَ) كَمَا جَرَى عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ فَمَنْ بَعْدَهُمْ، (وَقِيلَ إِنْ مَلَكَ) السَّيِّدُ
(بَعْضَهُ وَبَاقِيَهُ حُرًّا لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ) فِي كِتَابَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بَعْضَهُ الْحُرِّ مَا يُؤَدِّيهِ
فَتُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَالْأَصَحُّ لَا تُسْتَثْنَى وَمِنَ التَّنْجِيمِ بِنَجْمَيْنِ فِي الْمَنْفَعَةِ أَنْ
يُكَاتَبَهُ عَلَى بِنَاءِ دَارَيْنِ مَوْصُوفَتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ مَعْلُومَيْنِ وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَنْفَعَةِ الَّتِي يُمَكِّنُ الشُّرُوعُ
فِيهَا فِي الْحَالِ كَالْخِدْمَةِ أَنْ تَتَّصِلَ بِالْعَقْدِ وَلَا بُدَّ فِيهَا لِصِحَّةِ الْكِتَابَةِ مِنْ ضَمِيمَةٍ فَإِذَا كَاتَبَهُ
عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ مِنَ الْآنِ أَوْ عَلَى دِينَارٍ يُؤَدِّيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ الثَّانِي أَوْ يَوْمٍ مِنْهُ صَحَّتْ
وَلَوْ قَدَّمَ شَهْرَ الدِّينَارِ عَلَى شَهْرِ الخِدْمَةِ لَمْ يَصِحَّ وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى خِدْمَةِ الشَّهْرَيْنِ وَصَرَّحَ بِأَنَّ
كُلَّ شَهْرٍ نَجْمٌ لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا نَجْمٌ وَاحِدٌ وَلَا ضَمِيمَةَ (وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ) مِنْ
الْآنَ (وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ) أَوْ فِي أَثْنَائِهِ كَبَعْدَ الْعَقْدِ بِيَوْمٍ (صَحَّتْ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَقِيلَ لِاتِّحَادِ
النَّجْمِ وَكَضْمِ الدِّينَارِ ضَمُّ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مَوْصُوفٍ (أَوْ) كَاتَبَ الْعَبْدَ (عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ، كَذَا) كَثُوبٍ
بِالْفِ (فَسَدَتْ) ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ (وَلَوْ قَالَ كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِالْفِ وَنَجْمٍ
الْأَلْفِ) بِنَجْمَيْنِ مَثَلًا فَقَالَ آخَرَ كُلِّ شَهْرٍ نِصْفُهُ، (وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ) وَقِيلَ الْعَبْدُ (فَالْمَذْهَبُ
صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ) فَيَبْطُلُ فِي قَوْلِ تَبْطُلُ الْكِتَابَةُ أَيْضًا، وَهِيَ قَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ هَذِهِ
الطَّرِيقَةُ الرَّاجِحَةُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِمَا قَوْلُ بِالصِّحَّةِ وَقَوْلُ بِالْبُطْلَانِ وَهِيَ قَوْلًا الْجَمْعُ بَيْنَ
عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ وَوَجْهُ تَرْجِيحِ الْقَطْعِ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ تَقَدُّمُ أَحَدِ شِقِّيهِ عَلَى مَصِيرِ الْعَبْدِ مِنْ
أَهْلِ مَبَايَعَةِ السَّيِّدِ وَعَلَى صِحَّةِ الْكِتَابَةِ فَقَطُّ يُورَعُ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَتِي الْعَبْدِ وَالثَّوْبِ، فَمَا خَصَّ
الْعَبْدَ يُؤَدِّيهِ فِي التَّجْمِينِ مَثَلًا

(وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا) كَثَلَاثَةَ صَفَقَةً (عَلَى عَوْضٍ مُنْجَمٍ) بِنَجْمَيْنِ مَثَلًا (وَعَلَّقَ عِنْتَهُمْ بِأَدَائِهِ
فَالنَّصُّ صِحَّتْهَا وَيُورَعُ) الْمُسَمَّى كَالْفِ (عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ فَمَنْ أَدَى <ص: ٣٦٧ >
حِصَّتَهُ عَتَقَ وَمَنْ عَجَزَ مِنْهُمْ (رَقًّا) فَإِذَا كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةً وَقِيمَةُ الثَّانِي مِائَتَيْنِ وَقِيمَةُ

الثَّالِثِ ثَلَاثِمِائَةٍ فَعَلَى الْأَوَّلِ سُدُسُ الْمُسَمَّى وَعَلَى الثَّانِي ثُلُثُهُ وَعَلَى الثَّلَاثِ نِصْفُهُ وَمُقَابِلُ النَّصِّ قَوْلُ مُخْرَجٍ بِبُطْلَانِ كِتَابَتِهِمْ (وَيَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيَهُ حُرٌّ فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ) مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَبَطْلَانِ فِي الْآخِرِ (وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُ لِعَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ) فِي كِتَابَتِهِ (وَكَذَا إِنْ أْذِنَ) فِيهَا (أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَسْتَقِلُّ فِيهَا بِالْتَرَدِّ لِاِكْتِسَابِ النُّجُومِ، وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ كِتَابَتُهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ وَهُوَ الرَّاجِحُ فِي الثَّانِيَةِ وَحَكَاهُ فِي الْأَوَّلَى الرَّافِعِيُّ وَلَيْسَ فِي الرَّوْضَةِ (وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَلًا) مَنْ كَاتَبَهُ أَوْ وَكَلَّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَكَاتَبَهُ (صَحَّ) ذَلِكَ (إِنْ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا جِنْسًا وَأَجَلًا وَعَدَدًا وَفِي هَذَا إِطْلَاقُ النَّجْمِ عَلَى الْمُؤَدَّى (وَجَعَلَ الْمَالَ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا) صَرَّحَ بِهِ أَوْ أَطْلَقَ (فَلَوْ عَجَزَ) الْعَبْدُ (فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا) وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ (وَأَرَادَ الْآخَرَ إِنْقَاءَهُ) فِيهَا وَإِنْظَارَهُ (فَكَائِبِدَاءِ عَقْدٍ) فَلَا يَجُوزُ بَعْضُ إِذْنِ الْآخِرِ وَلَا يَأْذِنُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ (وَقِيلَ يَجُوزُ) بِالْإِذْنِ قَطْعًا ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ أَقْوَى مِنَ الْإِبْتِدَاءِ (وَلَوْ أَبْرَأَ) أَحَدُ الْمُكَاتِبِينَ مَعًا الْعَبْدَ، (مِنْ نَصِيْبِهِ) مِنَ النُّجُومِ (أَوْ أَعْتَقَهُ) أَيَّ نَصِيْبِهِ مِنَ الْعَبْدِ (عَتَقَ نَصِيْبَهُ) مِنْهُ (وَقَوْمَ الْبَاقِي) وَعَتَقَ عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ مُوسِرًا) وَالْعَبْدُ عَاجِزٌ عَاقِدٌ إِلَى الرِّقِّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الشَّرِيكِ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْ <ص: ٣٦٨> الْعَبْدِ عَنِ الْكِتَابَةِ وَإِنْ عَجَزَ وَعَادَ إِلَى الرِّقِّ عَتَقَ النَّصِيْبَ عَلَى الشَّرِيكِ الْأَوَّلِ بِالْقِيَمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ

فَصَلِّ (يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحْطَّ عَنْهُ) أَيَّ الْعَبْدِ (جُزْءًا مِنَ الْمَالِ) الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ (أَوْ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ) بَعْدَ قَبْضِهِ وَيَقُومُ مَقَامَهُ غَيْرُهُ مِنْ جِنْسِهِ قَالَ تَعَالَى: {وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ} فُسِّرَ الْإِيْتَاءُ بِمَا ذَكَرَ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ الْإِعَانَةُ عَلَى الْعِتْقِ (وَالْحَطُّ أَوْلَى) مِنَ الدَّفْعِ لِمَا ذَكَرَ (وَفِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلِيْقُ) ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعِتْقِ (وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ) أَيَّ اسْمِ الْمَالِ (وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ) قَلَّةً وَكَثْرَةً، وَالثَّانِي لَا يَكْفِي مَا ذَكَرَ وَيَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ فَيَجِبُ مَا يَلِيْقُ بِالْحَالِ فَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى شَيْءٍ قَدَرَهُ الْحَاكِمُ بِاجْتِهَادِهِ (وَ) الْأَصْحُ (أَنَّ وَقْتَهُ وَجُوبَهُ قَبْلَ الْعِتْقِ) لَيْسَتَعِينَ بِهِ عَلَيْهِ الثَّانِي بَعْدَهُ لِيَتَبَلَّغَ بِهِ وَعَلَى الْأَوَّلِ يَتَعَيَّنُ فِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ، وَيَجُوزُ مِنْ أَوَّلِ عَقْدِ الْكِتَابَةِ وَبَعْدَ الْأَدَاءِ وَالْعِتْقِ قَضَاءً، (وَيُسْتَحَبُّ الرَّبْعُ وَالْأَلَا فَالسَّبْعُ) رَوَى النَّسَائِيُّ وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ عَنْ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ {يُحْطُّ عَنِ الْمُكَاتَبِ قَدْرُ رُبْعِ كِتَابَتِهِ} وَرَوَى عَنْهُ رَفَعُهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَوَى مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفًا وَوَضَعَ مِنْهَا خَمْسَةَ آلَافٍ وَذَلِكَ فِي آخِرِ نُجُومِهِ، وَخَمْسَةَ سَبْعِ خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ (وَيَحْرَمُ) عَلَى السَّيِّدِ (وَطءُ) مُكَاتَبَتِهِ لِاِخْتِلَالِ مِلْكِهِ فِيهَا، (وَلَا حَدَّ

فِيهِ) لِبَقَاءِ مَلِكِهِ فِيهِ وَيُعَزَّرُ إِنْ عَلِمَ تَحْرِيمَهُ وَكَذَلِكَ هِيَ (وَيَجِبُ) بِهِ (مَهْرٌ) لَهَا وَإِنْ طَاوَعَتْهُ (وَالْوَلَدُ) مِنْهُ (حُرٌّ) ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ فِي مَلِكِهِ (وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي قَوْلِ لَهَا قِيمَتُهُ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ يَأْتِي إِنْ حَقَّ الْمَلِكُ فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ لَهَا، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ الْأَظْهَرِ أَنَّ حَقَّ <ص: ٣٦٩> الْمَلِكِ فِيهِ لِلسَّيِّدِ مَعَ قَوْلِ آخَرَ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ (وَصَارَتْ) بِالْوَلَدِ (مُسْتَوْلَدَةٌ مُكَاتَبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ) أَيُّ السَّيِّدِ (وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا مُكَاتَبٌ فِي الْأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا زِنًا أَوْ عِتْقًا وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ) لِلسَّيِّدِ، وَالثَّانِي هُوَ مَمْلُوكٌ لِلسَّيِّدِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَوَلَدِ الْمَرْهُونَةِ، (وَ) عَلَى الْأَوَّلِ (الْحَقُّ) أَيُّ حَقُّ الْمَلِكِ (فِيهِ) لِلسَّيِّدِ وَفِي قَوْلِ لَهَا فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ) مِنْهُمَا (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْوَلَدِ (وَكَسْبُهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهُمَا عَلَيْهِ وَمَا فَضَلَ مِنْهُمَا وَقَفَ فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ) وَفِي وَجْهِ لَا يُوقَفُ بَلْ يُصْرَفُ إِلَى السَّيِّدِ هَذَا كُلُّهُ عَلَى قَوْلِ إِنْ حَقَّ الْمَلِكُ فِيهِ لِلسَّيِّدِ، وَعَلَى قَوْلِ إِنَّهُ لَهَا يَكُونُ مَا ذَكَرَ مِنَ الْأَرْضِ وَغَيْرِهِ لَهَا

(وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنْ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ) أَيُّ جَمِيعَ الْمَالِ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ لِحَدِيثِ { الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ } ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ وَوَصَفَهُ فِي الرَّوْضَةِ بِأَنَّهُ حَسَنٌ (وَلَوْ أَتَى) الْمُكَاتَبُ (بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ هَذَا حَرَامٌ) أَيُّ لَيْسَ مِلْكُهُ (وَلَا بَيِّنَةٌ) لَهُ بِذَلِكَ (حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ) أَيُّ مَلِكُهُ (وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ) أَيُّ عَنِ قَدْرِهِ (فَإِنْ أَبِي قَبَضَهُ الْقَاضِي) وَإِنْ كَانَ قَدَرَ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ عَتَقَ الْعَبْدُ، (فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ) عَنِ الْحَلْفِ (حَلَفَ السَّيِّدُ) لِعَرَضِ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْحَرَامِ وَلَوْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ سُمِعَتْ لِذَلِكَ (وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدِّي مُسْتَحِقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ) وَهُوَ مُسْتَحِقُّهُ (فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِنُقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ) السَّيِّدُ (قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ أَنْتَ حُرٌّ) ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ مِنْ صِحَّةِ الْأَدَاءِ وَقَدْ بَانَ عَدَمُ صِحَّتِهِ (وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا فَلَهُ رُدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ) وَلَهُ أَنْ يَرْضَى بِهِ (وَلَا يَتَزَوَّجُ) الْمُكَاتَبُ (إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لِبَقَائِهِ عَلَى الرِّقِّ (وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا فَلَهُ رُدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ) وَلَهُ أَنْ يَرْضَى بِهِ (وَلَا يَتَزَوَّجُ) الْمُكَاتَبُ (إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لِبَقَائِهِ عَلَى الرِّقِّ (وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) خَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْجَارِيَةِ فِي الطَّلَقِ فَمَنْعُهُ مِنَ الْوَطْءِ كَمَنْعِ الرَّاهِنِ مِنْ وَطْءِ الْمَرْهُونَةِ وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَا يَبْعُدُ إِجْرَاءُ الْوَجْهَيْنِ فِي وَطْءِ الرَّاهِنِ مَنْ يُؤْمَنُ حَبْلُهَا هُنَا، وَفِي الرَّوْضَةِ فِي بَابِي مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ وَنِكَاحِهِمْ كَأَصْلِهَا فِي الثَّانِي أَنَّ فِي تَسَرِّيِ الْمُكَاتَبِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ قَوْلَيْنِ كَتَبْتُهُ وَمَا هُنَا أَرْجَحُ (وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ فَإِنْ وَطِئَهَا) أَيُّ جَارِيَتَهُ عَلَى خِلَافِ مَنْعِنَا مِنْهُ، (فَلَا حَدٌّ) عَلَيْهِ لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ وَلَا مَهْرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لَثَبَتَ لَهُ <ص: ٣٧٠> (وَالْوَلَدُ) مِنْ

وَطَيْهِ، (نَسِيبٌ فَإِنْ وُلِدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ) أَي قَبْلَ عِتْقِ أَبِيهِ (أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْهُ (تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقًا) وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِأَبِيهِ يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ وَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ لِضَعْفِ مَلِكِهِ، (وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ وَالثَّانِي تَصِيرُ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا ثَبَتَ لَهُ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ بِكِتَابَتِهِ عَلَى أَبِيهِ وَامْتِنَاعِ بَيْعِهِ فَيَنْبُتُ لَهَا حُرْمَةُ الْإِسْتِيلَادِ

(وَلَوْ وُلِدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْهُ وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا السِّتَّةُ أَشْهُرٌ فَأَكْثَرَ (وَكَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ) وَإِنْ اخْتَمَلَ أَنَّ الْعُلُوقَ قَبْلَ الْعِتْقِ تَغْلِيْبًا لِلْحُرِّيَّةِ وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ الْعِتْقِ فَاسْتِيلَادُهَا عَلَى الْخِلَافِ (وَلَوْ عَجَّلَ) الْمُكَاتَبُ (النُّجُومَ) قَبْلَ مَحَلِّهَا (لَمْ يُجْبَزِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الْإِمْتِنَاعِ) مِنْ قَبْضِهَا (غَرَضٌ كَمُؤَنَةِ حِفْظِهِ) أَي الْمَالِ النُّجُومِ إِلَى مَحَلِّهِ (أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ) كَأَنَّ عَجَلَ فِي زَمَنِ هَبِّ (وَأِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الْإِمْتِنَاعِ غَرَضٌ (فَيُجْبَزُ) عَلَى قَبْضِهِ (فَإِنْ أَبِي قَبْضَهُ الْقَاضِي) عَنْهُ وَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ (وَلَوْ عَجَلَ بَعْضُهَا) أَي النُّجُومَ (لَيَبْرُئُهُ مِنْ الْبَاقِي فَأَبْرَأً) مَعَ الْأَخْذِ (لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ)، وَعَلَى السَّيِّدِ رُدُّ الْمَأْخُودِ وَلَا عِتْقُ (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ وَلَا الْإِعْتِيَاظُ عَنْهَا) ؛ لِأَنَّهَا عَيْرٌ مُسْتَقَرَّةٌ (فَلَوْ بَاعَ) السَّيِّدُ (وَأَدَّى) الْمُكَاتَبُ (إِلَى الْمُشْتَرِي) النُّجُومَ (لَمْ يَعْتِقْ فِي الْأَظْهَرِ وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ) بِهَا (وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِهَا أُخِذَ مِنْهُ) وَالثَّانِي يَعْتِقُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ سَلَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبْضِهَا مِنْهُ فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِي يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ وَتَمَّ الثَّانِي بِأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي يُعْطِيهِ لِلْسَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ كَوَكِيلِهِ (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ فَلَوْ بَاعَ) السَّيِّدُ (فَأَدَّى) الْمُكَاتَبُ النُّجُومَ (إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ) أَظْهَرُهُمَا الْمَنْعُ وَفِي الْقَدِيمِ يَصِحُّ بَيْعُهُ كَبَيْعِ الْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، وَيَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي مُكَاتَبًا وَيَعْتِقُ بِأَدَاءِ النُّجُومِ إِلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لَهُ، (وَهَبَّتُهُ كَبَيْعِهِ)، فِيمَا ذَكَرَ (وَلَيْسَ لَهُ) أَي لِلْسَّيِّدِ (بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَرْوِيحُ أُمَّتِهِ) ؛ لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ، <ص: ٣٧١> (وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتَقَ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَهُ) وَهُوَ افْتِدَاءٌ مِنْهُ

فَصَلُّ (الْكِتَابَةُ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعِجَزَ) الْمُكَاتَبُ (عَنْ الْأَدَاءِ) عِنْدَ الْمَحَلِّ لِنَجْمٍ أَوْ بَعْضِهِ فَلِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ فِي ذَلِكَ وَفِيمَا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَوْ غَابَ وَقْتُهُ كَمَا سَيَأْتِي، (وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ فَإِذَا عَجَزَ نَفْسَهُ) أَي قَالَ أَنَا عَاجِزٌ عَنْ كِتَابَتِي مَعَ تَرْكِهِ الْأَدَاءِ (فَلِلْسَّيِّدِ الصَّبْرُ) عَلَيْهِ (وَالْفَسْخُ) لِلْكِتَابَةِ (بِنَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ) وَلَيْسَ عَلَى الْفُورِ (وَالْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ) لَهَا أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي قَالَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي بَقَائِهَا (وَلَوْ اسْتَمَهَلَ

المُكَاتَبُ) السَّيِّدُ (عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ أُسْتُحِبَّ) لَهُ (إِمَهَالُهُ فَإِنْ أَمْهَلَ) السَّيِّدُ (ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ) لِسَبَبٍ مِمَّا تَقَدَّمَ (فَلَهُ) ذَلِكَ (وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضُ أَمَهَالِهِ) لُرُومًا، (لِيَبِيعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنِ الْبَغَوِيِّ لَا يَلْزَمُ أَكْثَرُ مِنْهَا وَسَكَتْنَا عَلَى ذَلِكَ (وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمَهَلَهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ مَرَحَلَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ (فَلَا) يُمَهَّلُ وَلِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ذَكَرَ هَذَا التَّفْصِيلَ عَنِ ابْنِ الصَّبَّاحِ وَالْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِمَا وَحَمَلَ إِطْلَاقَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْفَسْخَ عَلَيْهِ (وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ)، أَيُّ الْمُكَاتَبِ (غَائِبٌ) أَوْ غَابَ بَعْدَ حُلُولِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (فَلِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ) إِنْ شَاءَ بِنَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ) وَيُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ نَفْسَهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا أَوْ لَمْ يُؤَدِّ الْمَالَ، (وَلَا تَنْفَسِخُ) الْكِتَابَةُ <ص: ٣٧٢> (بِحُنُونِ الْمُكَاتَبِ يُؤَدِّي الْقَاضِي) عَنْهُ (وَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا) قَالَ الْغَزَالِيُّ زِيَادَةً عَلَى الْجُمْهُورِ وَرَأَى لَهُ مَصْلَحَةً فِي الْحُرِّيَّةِ وَإِنْ رَأَى أَنَّهُ يَضِيعُ إِذَا أَفَاقَ لَمْ يُؤَدِّ وَهَذَا أَحْسَنُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا مُكِّنَ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ فَإِذَا فَسَخَ عَادَ الْمُكَاتَبُ قِنًا لَهُ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، فَإِنْ أَفَاقَ وَظَهَرَ لَهُ مَالٌ كَانَ حَصَلَهُ قَبْلَ الْفَسْخِ دَفَعَهُ إِلَى السَّيِّدِ وَحُكِمَ بَعْتُهُ وَنُقِضَ التَّعْجِيزُ (وَلَا) تَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ (بِحُنُونِ السَّيِّدِ وَيُدْفَعُ) وَجُوبًا الْمُكَاتَبِ الْمَالَ، (إِلَى) وَلِيِّهِ وَلَا يَعْتَقُ بِالِدَّفْعِ إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ فَاسِدٌ وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِتَقْصِيرِ الْمُكَاتَبِ بِالِدَّفْعِ إِلَيْهِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ شَيْءٌ آخَرَ يُؤَدِّيهِ فَلِلْوَالِي تَعْجِيزُهُ وَلَا تَنْفَسِخُ أَيْضًا بِإِعْمَاءِ السَّيِّدِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ وَلَا بِإِعْمَاءِ الْعَبْدِ (وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ) عَمْدًا (فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قُتِلَ) الْمُكَاتَبُ، (حَطَأً أَخَذَهَا) أَيُّ أَخَذَ الْوَارِثُ الدِّيَّةَ، (مِمَّا مَعَهُ) ؛ لِأَنَّهُ مَعَهُ كَأَجْنَبِيٍّ وَفِي قَوْلٍ إِنْ كَانَتْ الدِّيَّةُ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ أَخَذَ الْقِيَمَةَ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) مَعَهُ مَا يَفِي بِمَا ذُكِرَ (فَلَهُ) أَيُّ لِلْوَارِثِ (تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَهُ سَقَطَ مَالُ الْجَنَابَةِ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَنْبُتُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ فَلَا فَائِدَةَ لِلتَّعْجِيزِ دُفَعُ بِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ الرَّدَّ إِلَى الرِّقِّ الْمَحْضِ، (أَوْ قَطَعَ) الْمُكَاتَبُ (طَرَفَهُ) أَيُّ السَّيِّدِ، (فَاقْتِصَاصُهُ وَالِدِّيَّةُ) لِلطَّرْفِ (كَمَا سَبَقَ) فِي قَتْلِهِ (وَلَوْ قَتَلَ) الْمُكَاتَبُ (أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ) عَمْدًا (فَعَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ) مَا فَعَلَهُ (حَطَأً أَخَذَ) الْمُسْتَحِقُّ (مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضِ) وَفِي قَوْلٍ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ أَخَذَهُ، وَفِي إِطْلَاقِهِ عَلَى دِيَّةِ النَّفْسِ تَغْلِيْبٌ وَذَكَرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا مَسْأَلَةَ السَّيِّدِ بَعْدَ هَذِهِ، وَقَالَ: فِيهَا الْقَوْلَانِ أَيُّ فِي هَذِهِ وَهُوَ يَفْتَضِي تَرْجِيحَ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ فِيهَا أَيْضًا (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ) أَيُّ الْمُكَاتَبِ،

(شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقَّ تَعَجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي) الْمَسْتَوْوَلُ (وَبِيعَ) مِنْهُ (بِقَدْرِ الْأَرْضِ) إِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَكُلُّهُ، (فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ) فَإِذَا آدَى حِصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، (وَلِلسَيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا) وَعَلَى الْمُسْتَحِقِّ، قَبُولُهُ فِي الْقَضَاءِ وَهُوَ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ (وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ) مِنَ النُّجُومِ (عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ) ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مُتَعَلِّقَ حَقِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ (وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ) كِتَابَتُهُ (وَمَاتَ رَقِيقًا) لِفَوَاتِ مَحَلِّهَا، (وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ) الْعَامِدِ، (الْمُكَافِي) <ص: ٣٧٣> لَهُ (وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ) لَهُ لِبِقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ وَلَوْ قَتَلَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكِفَارَةُ قَالَهُ فِي الْمَحَرَّرِ (وَيَسْتَقِلُّ) الْمُكَاتَبُ (بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبْرُغَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ) كَالْبَيْعِ وَالنَّذْرِ وَالْإِجَارَةِ (وَإِلَّا فَلَا) أَيَّ وَمَا فِيهِ تَبْرُغٌ كَالصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ أَوْ خَطَرَ كَالْبَيْعِ نَسِيئَةً وَالْقَرْضِ فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ (وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لَا يَعْدُوهُمَا وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّهُ يُفَوِّتُ غَرَضَ الْعَتَقِ، (وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ) وَالْمِلْكُ فِيهِ لِلْمُكَاتَبِ (فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ) عَلَيْهِ، (أَوْ) مَنْ يَعْتَقُ (عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلَا إِذْنٍ وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلَانِ) أَظْهَرُهُمَا الصَّحَّةُ (فَإِنْ صَحَّ فَكَاتَبَ عَلَيْهِ) فَيَتَّبَعُهُ رِقًا وَعَتَقًا، (وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاْفُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنِ عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْقُبَانِ الْوَلَاءَ وَالْمُكَاتَبُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَيُوقَفُ الْوَلَاءُ، الطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ وَعَلَى الثَّانِي إِنْ أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ رَقِيقًا كَانَ لِسَيِّدِهِ

فَصَلِّ (الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطِ) فَاسِدٍ كَشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ، كَذَا، (أَوْ عِوَضٍ) فَاسِدٍ كَحَمْرِ (أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ) كَنَجْمٍ (كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ) أَيُّ الْمُكَاتَبِ (بِالْكَسْبِ وَأَخَذِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ) فِي الْأَمَةِ (وَفِي أَنَّهُ يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ وَكَالتَّعْلِيقِ) بِصِفَةِ (فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِإِبْرَاءٍ) وَلَا بِأَدَاءِ الْغَيْرِ عَنْهُ تَبْرُغًا، (وَتَبْطُلُ) كِتَابَتُهُ (بِمَوْتِ سَيِّدِهِ) قَبْلَ الْأَدَاءِ لِعَدَمِ حُصُولِ الْمُعْتَقِ عَلَيْهِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، (وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِينَ) بِخِلَافِهِمَا فِي الصَّحِيحَةِ، (وَتُخَالَفُهُمَا) أَيُّ تُخَالَفُ الْفَاسِدَةُ الصَّحِيحَةَ وَالتَّعْلِيقُ، (فِي أَنَّ لِسَيِّدِهِ <ص: ٣٧٤> فَسَخَهَا) وَهُوَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِالْحَاكِمِ (وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا) بِخِلَافِ غَيْرِهِ كَالْحَمْرِ فَلَا يَرْجِعُ فِيهِ بِشَيْءٍ (وَهُوَ) أَيُّ وَيَرْجِعُ السَيِّدُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَتَقِ) وَإِنْ تَلَفَ مَا أَخَذَهُ السَيِّدُ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ وَعَلَى الْقِيمَةِ، (فَإِنْ بَجَانَسًا) أَيُّ وَاجِبًا السَيِّدِ وَالْعَبْدِ أَيُّ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَيُّ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ (فَأَقْوَالُ التَّقَاصُّ) فِيهِ فَعَلَى الْقَوْلِ بِهِ الْأَصَحُّ الْآتِي سُقُوطُ الدَّيْنَيْنِ الْمُتَسَاوِيَيْنِ، (وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ) فِي أَحَدِهِمَا (بِهِ) عَلَى الْآخَرِ (قُلْتُ) أَخَذًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ، (أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ

سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ) مِنَ الْجَانِبَيْنِ، (بِلَا رِضَا) إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ (وَالثَّانِي بِرِضَاهُمَا) كَالْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ، (وَالثَّلَاثُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا) لِرُجُودِ الْقَضَاءِ مِنْهُ بِهِ إِذْ لَهُ الْقَضَاءُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ، (وَالرَّابِعُ لَا يَسْقُطُ) وَإِنْ رَضِيَ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ فَلْيَأْخُذْ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ، ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَأْخُودَ عَنْ دَيْنِهِ لِيَسْلَمَ مِنَ النَّهْيِ، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ لِعَيْرٍ مَنْ عَلَيْهِ، (فَإِنْ فَسَحَهَا) أَيِ الْفَاسِدَةِ (السَّيِّدُ فَلْيُشْهَدْ) بِالْفَسْحِ خَوْفَ التَّرَاخُ فِيهِ، (فَلَوْ أَدَّى) الْمُكَاتَبُ فِيهَا (الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ كُنْتُ فَسَحْتُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ الْعَبْدُ) الْمُنْكَرُ (بِيَمِينِهِ) وَعَلَى السَّيِّدِ الْبَيِّنَةُ، (وَالْأَصَحُّ بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِعْمَائِهِ وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ) بِسَفَهِهِ (لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ) وَإِعْمَائِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَبْرُحُ فَيُؤْتَرُ فِيهَا اخْتِلَالُ عَقْلِ السَّيِّدِ دُونَ الْعَبْدِ وَوَجْهُهُ بَطْلَانُهَا فِيهِمَا جَوَازُهَا مِنَ الطَّرْفَيْنِ كَالْوَكَالَةِ وَوَجْهُهُ عَدَمُهُ أَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا التَّعْلِيقُ وَهُوَ لَا يَبْطُلُ بِمَا ذُكِرَ (وَلَوْ ادَّعَى) الْعَبْدُ (كِتَابَةً فَأَنْكَرَ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقًا) بِالْيَمِينِ (وَيُخْلَفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ) وَالسَّيِّدُ عَلَى الْبَتِّ، (وَلَوْ اخْتَلَفَا) أَيِ السَّيِّدِ وَالْمُكَاتَبِ، (فِي قَدْرِ النُّجُومِ) أَيِ الْمَالِ (أَوْ صِفَتِهَا) وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا أَوْ جِنْسِهَا أَوْ عَدَدِهَا أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ وَلَا بَيِّنَةَ (تَخَالَفًا) عَلَى الْكَيْفِيَّةِ السَّابِقَةِ فِي الْبَيْعِ (ثُمَّ) بَعْدَ التَّخَالَفِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) السَّيِّدُ (قَبْضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِحْ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفَقَا) عَلَى شَيْءٍ (فَسَخَ الْقَاضِي) الْكِتَابَةَ، وَالثَّانِي تَنْفَسِحُ بِالتَّخَالَفِ وَعَلَى الْأَوَّلِ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى مَا قَالَهُ أَحَدُهُمَا فَظَاهِرٌ بَقَاءُ الْكِتَابَةِ وَفِي الرُّوضَةِ، كَأَصْلِهَا هَلْ تَنْفَسِحُ الْكِتَابَةُ أَوْ يَفْسَحُهَا الْحَاكِمُ <ص: ٣٧٥> إِنْ لَمْ يَتْرَاضِيا عَلَى شَيْءٍ فِيهِ مَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ وَسَبَقَ فِيهِ أَنَّ الْحَاكِمَ يَفْسَحُ وَكَذَا الْمُتَخَالَفَانِ أَوْ أَحَدَهُمَا فِي الْأَصَحِّ وَفِي الْبَيَانِ هَلْ يَتَوَلَّى الْفَسْحَ الْحَاكِمُ أَوْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا فِي الْمُتَبَايَعِينَ، (وَإِنْ كَانَ) السَّيِّدُ (قَبْضَهُ) أَيِ مَا يَدَّعِيهِ (وَقَالَ الْمُكَاتَبُ بَعْضَ الْمَقْبُوضِ) وَهُوَ الزَّائِدُ عَلَى مَا اعْتَرَفَ بِهِ فِي الْعَقْدِ (وَدِيْعَةً) لِي عِنْدَ السَّيِّدِ (عَتَقَ) الْمُكَاتَبُ (وَرَجَعَ) هُوَ بِمَا أَدَّى وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ وَقَدْ يَتَقَاصِنِ) فِي تَلْفِ الْمُؤَدَّى بِأَنَّ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِنْ جِنْسِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ (وَلَوْ قَالَ) السَّيِّدُ (كَاتَبْتُكَ) وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ) الْجُنُونُ أَوْ الْحَجْرُ، (صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عَرَفَ سَبَقَ مَا ادَّعَاهُ وَإِلَّا فَالْعَبْدُ) وَمَعْلُومٌ أَنَّ تَصْدِيقَ كُلِّ مِنْهُمَا بِيَمِينِهِ وَصَرَخَ بِهَا فِي الْمُحَرَّرِ فِي السَّيِّدِ (وَلَوْ قَالَ) السَّيِّدُ وَضَعْتَ عَنْكَ التَّجَمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضُ) مِنَ النُّجُومِ (فَقَالَ) الْمُكَاتَبُ (بَلْ) وَضَعْتَ التَّجَمَ، (الْأَخِيرَ أَوْ الْكُلَّ)، أَيِ كُلِّ النُّجُومِ (صُدِّقَ السَّيِّدُ) بِيَمِينِهِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا (وَلَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ كَاتَبَنِي أَبُوكُمْ فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا) بِيَمِينِهِمَا عَلَى نَفِي الْعِلْمِ بِكِتَابَةِ الْأَبِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا، (وَإِنْ صُدِّقَا بِهِ) أَوْ قَامَتْ بِكِتَابَتِهِ بَيِّنَةٌ، (فَمُكَاتَبُ

فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ فَالْأَصْحُ فِي الْمُحَرَّرِ (لَا يَعْتِقُ بَلْ يُوقَفُ فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخِرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ، وَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتِقِ) الْبَاقِي (إِنْ كَانَ مُوسِرًا) وَعَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَبَطَلَتْ كِتَابَةُ الْأَبِ (وَالْأَبِ) أَيْ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا (فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ وَالْبَاقِي قِنْ لِلْآخِرِ قُلْتُ) أَخْذًا مِنْ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ فِي مُقَابَلَةِ تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ كَالْبَعْوِيِّ قَوْلَ عَدَمِ الْعِتْقِ، (بَلْ الْأَظْهَرُ الْعِتْقُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ وَنَصِيْبُ الْمُكَدَّبِ قِنْ) يَمِيْنِهِ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ بِكِتَابَةِ أَبِيهِ (فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ) أَيْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَقَوْمُ عَلَيْهِ) الْبَاقِي (إِنْ كَانَ مُوسِرًا) وَيَعْتِقُ وَفِي قَوْلٍ لَا يَقَوْمُ فَلَا يَعْتِقُ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ

كتاب أمهات الأولاد

جَمَعَ أُمَّهَاتُ أَصْلٍ أُمَّ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُقَالُ فِي الْبَهَائِمِ أُمَّتٌ (إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ) <ص: ٣٧٦> كَمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ ظَاهِرَةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ (عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ) رُويَ ابْنُ مَاجَهٍ وَغَيْرُهُ حَدِيثَ {أَيُّمَا أُمَّةٍ وُلِدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ} وَقَالَ الْحَاكِمُ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (أَوْ) أَحْبَلَ (أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ) لَا غُرُورَ فِيهِ بِحُرِّيَّتِهَا أَوْ وَزْنًا، (فَالْوَلَدُ رَقِيْقٌ) تَبَعًا لِأُمَّتِهِ، (وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَوَلَدٍ) لَهُ، (إِذَا مَلَكَهَا) لِانْتِفَاءِ الْعُلُوقِ بِحُرِّ وَوَلَدِهَا حَامِلًا مِنْ نِكَاحِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ الْوَلَدُ، كَمَا قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ وَوَلَدَ الْمَالِكِ انْعَقَدَ حُرًّا (أَوْ بِشُبْهَةِ) كَأَنَّ ظَنَّهُمَا أُمَّتَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ (فَالْوَلَدُ حُرٌّ) لِظَنِّهِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، (وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَوَلَدٍ) لَهُ (إِذَا مَلَكَهَا فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي تَصِيرُ لِعُلُوقِهَا بِحُرِّ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى انْتِفَاءِ مَلِكِهِ حِينَئِذٍ وَكَالشُّبْهَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَا دُكِرَ نِكَاحِ أُمَّةٍ غُرَّ بِحُرِّيَّتِهَا، وَلَوْ ظَنَّ بِالشُّبْهَةِ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ الْمَمْلُوكَةُ فَالْوَلَدُ رَقِيْقٌ وَلَا اسْتِيْلَادَ إِذَا مَلَكَهَا جَزْمًا

(وَلَهُ) أَيْ لِلْسَّيِّدِ (وَطءُ أُمَّ الْوَلَدِ) مِنْهُ (وَاسْتِحْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةِ عَلَيْهَا) وَقِيَمَتُهَا إِذَا قُتِلَتْ كَمَا قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ (وَكَذَا تَزْوِيْجُهَا بغيرِ إِذْهَابِ فِي الْأَصْحِ) كَالْقِنَّةِ وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ رِضَاهَا كَالْمُكَاتَبَةِ وَهِيَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا قَوْلَانِ ثَانِيهِمَا قَدِيمٌ (وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَهَبْتُهَا وَرَهْنُهَا)، فَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَفِي الرَّهْنِ تَسْلِيْطٌ عَلَى الْبَيْعِ (وَلَوْ وُلِدَتْ مِنْ <ص: ٣٧٧> زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ لِلْسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهَيِّ) تَبَعًا لَهَا فِي حَقِّ الْحُرِّيَّةِ، (وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاسْتِيْلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَلَهُ بَيْعُهُمْ) ؛ لِأَنَّهُمْ حَدَّثُوا قَبْلَ ثُبُوتِ حَقِّ الْحُرِّيَّةِ لِلْأُمَّ (وَعَتَقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) وَإِنْ كَانَ الْاسْتِيْلَادُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ نَزَلَ مَنْزِلَةَ اسْتِهْلَاكِ الْمَالِ

بِإِنْفَاقِهِ فِي اللَّذَّاتِ وَالشَّهَوَاتِ وَيُقَدِّمُ عَلَيْهَا عَلَى الدُّيُونِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ فِي بَعْضِ النَّسَخِ مَا نَصَّهُ
قَالَ مُؤَلِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: تَمَّ هَذَا الرَّبْعُ فِي ثَالِثِ رَبِيعِ الْآخِرِ فِي سَنَةِ سِتِّينَ وَثَمَانِمِائَةَ انْتَهَى.